

学校编码：10384

分类号_____密级_____

学号：13620081150882

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

浅析刑辩律师的执业困境与出路

A Brief Analysis of Predicament and Way-out of Defense

Lawyers' Practice

郑培金

指导教师姓名：李兰英教授

专业名称：法律硕士

论文提交日期：2011年4月

论文答辩时间：2011年 月

学位授予日期：2011年 月

答辩委员会主席：_____

评 阅 人：_____

2011年4月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ）1.经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ）2.不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

摘 要

本文以 2009 年轰动一时的李庄案为切入点引出对当前形势下刑辩律师执业环境的关注，进而从实体，程序等多个角度对刑辩律师执业困境的原因进行剖析，最后再抓住原因，逐项突破，试图为困境中的刑辩律师寻找出路。

在文章的总体结构上，本文包括引言，正文和结论三部分。

引言部分突出刑辩律师在现代刑事辩护制度构建和司法改革中的重要性，反观我国刑辩律师在实践中缺位或者失语的境况，指出若不改善刑辩律师的执业环境，将会使刑事辩护率一再降低，使控辩对抗继续失衡，将会激化社会矛盾，迟滞法治和和谐社会建设。

正文分以下三个部分。第一部分由李庄案个案切入，抛砖引玉，指出刑辩律师执业环境的恶劣，第二部分提出问题，指出我们应该从实体和程序等方面分别拷问刑事辩护率低下的原因。第三部分是针对第二部分提出的缺陷和不足，有针对性地从实体，程序及其它方面打出“组合拳”进行弥补，以找寻出路。

结论部分，归纳前文，指出只有从多重角度认识造成困境的原因，并且多管齐下，构建一个完整的制度保障体系，才能真正保障刑辩律师的权利，规范刑辩律师的行为，才能充分发挥刑辩律师在司法改革和和谐社会建设中的重要作用。

关键词：刑辩律师；实体；程序；困境；出路

ABSTRACT

This paper takes LiZhuang case—— a sensational case happened in 2009 as an the original focus to undergo the investigation and research on the current practice environment for criminal defense lawyers. Then the author gives an analysis of the reasons for the difficulties from the substantive, procedural and other perspectives. Finally, based on the reasons, the author tries to find a way-out for the defense lawyers.

For the overall structure, this article includes three parts as follows: the introduction, main body and the conclusions.

The introduction sticks out the importance of defense lawyers to the construction of modern criminal defense system and judicial reform, which is contrast to the situation of their absence or aphasia in the practice. The author highlights that if the practice environment of defense lawyers will not be improved, we will still witness the lower rate of criminal defense and the imbalance between the prosecution and the defense, which will intensify the social contradiction and retard the construction of harmonious society.

The body is divided into the following three parts. The first part gives out LiZhuang case and initiates the difficulties for the defense lawyers. The second part points that we seek the whys and wherefores for the lower rate of criminal defense from substantive, procedural and other perspectives. The third part targets the defects listed by the second part and finds a way for us to make up.

In the conclusions, the author reiterates that only if we realize the several reasons for the difficulties in the practice of defense lawyers, and then take multi-pronged approaches to build up a security system for them can we really protect the rights for the lawyers, regulate their behavior and make them play a really important role in the judicial reform and the construction of harmonious

society.

Key Words: Defense lawyers; Substantive; Procedural; Predicament; Way-out

厦门大学博硕士学位论文摘要库

目 录

引 言	1
第一章 个案的切入	3
第二章 问题的提出	5
第一节 困境综述	5
一、职业权益保障缺失	5
二、容易陷于道德漩涡	6
第二节 困境追根	8
一、实体缺陷	8
二、程序问题	13
三、其它原因	23
第三章 出路的探寻	28
第一节 实体上——合并刑法 306 条和 307 条	28
一、存废之争	28
二、存废之我见	29
第二节 程序上——“配套设施”的建立	33
一、充分保障执业程序权利	34
二、涉嫌 306 条的程序保障	36
第三节 打出“组合拳”	39
一、普通民众	39
二、公检法部门	40
三、辩护律师	40
结束语	42

厦门大学博硕士学位论文摘要库

CONTENTS

Preface.....	1
Chapter1 The Case	3
Chapter2 The Problem.....	5
Subchapter 1 Overview of Predicament	5
Section 1 Loose Protection of Professional Rights.....	5
Section 2 Easy to Get in the Whirlpool of Morals.....	6
Subchapter 2 Reasons for Predicament.....	8
Section 1 Substantive Defects.....	8
Section 2 Procedural Defects	13
Section 3 Other Reasons	23
Chapter3 The Way-Out.....	28
Subchapter 1 Combination of the 306th Article and 307th One.....	28
Section 1 Abolition or Not.....	28
Section 2 My Opinion.....	29
Subchapter 2 Settlement of Facilities	33
Section 1 Soundly Protection of Procedural Rights.....	34
Section 2 Protection of Rights Under Suspicion of the 306 th Article	36
Subchapter 3 Combination Blow	39
Section 1 Community People.....	39
Section 2 Justice Organizations	40
Section 3 Defense Lawyers.....	40
Conclusions	42
Bibliography	44

厦门大学博硕士学位论文摘要库

引言

刑事辩护制度，作为现代刑事诉讼制度的一大亮点和重要组成部分，有助于保障事实认定，法律解释，法律适用以及量刑等的正确，进而实现实体正义；有助于弥补犯罪嫌疑人或被告人防御能力的不足，维持诉讼平衡，保障控辩式诉讼的顺利进行，从而在强大的公权力与软弱的私权利“短兵相接”时更好地保障犯罪嫌疑人或被告人的人权。而辩护律师作为其中重要的参与者发挥着不可替代的作用。德肖微茨曾说，“认真负责，积极热心的辩护律师是自由的最后壁垒——是抵抗气势汹汹的政府欺负公民的最后一道防线。”^①所以，在中国法治建设的进程中，要构建控辩平衡机制，实现公平正义和人权保障，少不了刑事辩护制度的构建与完善，更少不了刑事辩护律师的参与推进。特别是随着佘祥林，赵作海等一系列冤案的频繁曝光，随着公民个人“被坏人”危险地逐渐升高，在维护正义和保障人权上，刑事辩护律师更应该有“舍我其谁”的魄力。然而在实践中，刑辩律师却或缺位了，或失语了，或哑火了。这是为什么呢？在全国各地刑事案件律师辩护率不足 30% 的数据面前，我们扼腕叹息，可是我们又该拷问谁？是拷问不敢“为了正义，哪怕天崩地裂”的律师们？是拷问桎梏了刑辩律师的刑法 306 条？还是拷问我国整个司法环境和司法制度？这些都是值得去探讨的问题。

在世界其它国家相继在立法中确立律师刑事辩护豁免权的背景下，中国的刑辩律师们却要重重困境中，如临深渊，如履薄冰，欲辩不能，欲罢不忍，在插满“小心地雷”的刑辩之路上战战兢兢，侧身而行，这是何等的讽刺与尴尬？在中国法治现代化建设的大背景下，若不为刑事辩护律师的执业困境寻找出路的话，将会使刑事辩护率一再下降，使控辩对抗严重失衡，程序正义成为空谈，而更多的被告人遭受到不公正的审判，必使其仇视甚至报复社会，必将激化社会矛盾，进而迟滞法治进程和和谐社会的建设。

^① [美] 艾伦·德肖微茨. 最好的辩护[M]. 唐文东译, 北京: 法律出版社, 1994. 5.

本文中，作者从李庄案出发在实体上分析刑法 306 条的同时，也就程序法上的某些缺失来探讨辩护律师执业环境的恶化，并就如何改善辩护律师的执业环境提出一些建议。个人认为，只有真正地给刑事辩护律师以足够的权利空间和制度保障才能真正看到法治中国的未来。

厦门大学博硕士论文摘要库

第一章 个案的切入

假如中国要评比 2009 年最具轰动效应的社会新闻，那肯定有“重庆打黑”；而假如要接着评比重庆打黑中最具轰动效应的新闻，那无疑就是“李庄律师妨害作证案”。李庄案在媒体曝光渲染之后，迅速地吸引了来自社会各界的眼球，引发了社会大范围的讨论和争议。

据法院审理查明的事实是这样的：被告人李庄系北京市康达律师事务所执业律师。2009 年 11 月 20 日，龚刚模等 34 人组织、领导、参加黑社会性质组织案由重庆市人民检察院第一分院向重庆市第一中级人民法院提起公诉。同月 22 日、25 日，龚刚模的妻子程琪、堂弟龚云飞先后与北京市康达律师事务所签订了刑事案件代理委托协议，该所指派李庄及马晓军担任龚刚模的一审辩护人。龚刚模的亲属先后支付了律师咨询、刑事辩护、民事代理、法律顾问费 150 万元。

2009 年 11 月 24 日、26 日及 12 月 4 日，李庄在江北区看守所会见龚刚模时，教唆其在法庭审理时编造被公安机关刑讯逼供的供述，以推翻龚刚模以前在公安机关的供述，并向龚刚模宣读同案人樊奇杭的供述。12 月 3 日，李庄在某酒店内指使重庆克雷特律师事务所律师吴家友贿赂警察，为其编造龚刚模被公安机关刑讯逼供的供述作伪证。

2009 年 11 月底至 12 月初，李庄引进程琪作龚刚模被樊奇杭等人敲诈的虚假证言，并要求程琪出庭作证。11 月 24 日，在该市高新区南方花园某茶楼，李庄指使龚刚华安排保利公司员工工作伪证，否认龚刚模系保利公司的实际出资人和控制者。龚刚华即安排保利公司员工汪某、陈某、李某按照李庄的说法作虚假证言。12 月 1 日，李庄就龚刚模案向重庆一中法院提交了通知证人龚云飞、龚刚华、程琪等出庭作证的申请书。12 月 10 日，公安机关因办理另一涉黑案提讯龚刚模时，龚刚模揭发了李庄教唆其编造被刑讯逼供的行为。同月 12 日，李庄被公安机关抓获。

法院经审理认为，根据《中华人民共和国刑事诉讼法》、《中华人民

《中华人民共和国律师法》相关规定，辩护律师和其他辩护人不得帮助犯罪嫌疑人、被告人隐匿、毁灭、伪造证据或者串供，不得威胁、引诱证人改变证言或者作伪证以及进行其他干扰司法机关诉讼活动的行为。违反上述规定的，应当依法追究法律责任。李庄在担任龚刚模的辩护人期间，利用会见龚刚模之机，向龚刚模宣读同案人供述，教唆龚刚模编造被公安机关刑讯逼供的供述，指使吴家友购买警察证明龚刚模被刑讯逼供；引诱龚刚模的妻子程琪作龚刚模被敲诈的虚假证言，指使龚刚华安排保利公司员工工作虚假证言，并向重庆市第一中级人民法院提交通知龚云飞、龚刚华、程琪等证人出庭作证的申请，其行为妨害了司法机关正常的诉讼秩序，已构成辩护人伪造证据、妨害作证罪，依法应予处罚。公诉机关指控被告人李庄犯罪的事实清楚，证据确实充分，指控的罪名成立。据此，法院依照《中华人民共和国刑法》第三百零六条的规定作出上述判决。^①

李庄案在实体和程序上都存在着很大的疑点，这也是该案引起广泛争议的原因。然而本文重点不是要探讨李庄案立案审理的瑕疵，而是要由名噪一时的“李庄案”引出对刑辩律师执业的关注。李庄案绝不是个案，刑法 306 条罪名设置以来，已有不少执业律师因为该条所规定的律师伪证罪而身陷囹圄，本来这似乎只能更进一步地证明该法条设置的必要性，但是在实践中该法条被严重滥用，已演变成公检部门实施职业报复的工具，这就不得不引起我们的重视和深思。很多律师涉嫌律师伪证罪，或被拘留，或被逮捕，或被公诉，而最终结果却或者由法院判决律师无罪，或者由公安机关，检察机关撤回起诉或撤案，但动辄可能被关上几个月甚至几年，还是让律师们确实感受到了执业安全所面临的威胁，甚至有个别律师出家了之。“搞刑辩太危险”已成为律师界的一致看法。

^① 王不为，李心成，张春霞．重庆打黑：律师李庄一审获刑 2 年半(判决书全文)[EB/OL]．<http://www.chinaelections.org/newsinfo.asp?newsid=165663>，2010-01-08.

第二章 问题的提出

《律师法》规定：“律师是为社会提供法律服务的执业人员，律师的职责是维护当事人的合法权益”。而辩护律师作为维护当事人合法权益，维护法律的正确实施，在社会主义法治建设中发挥着积极作用的执业人员，在与公权力对抗时本就处于弱勢的他们，不但没有给予其更多的权利和保障，反而造成执业风险增大，生存环境恶劣，只会导致更少的律师从事刑事辩护，那么犯罪嫌疑人会因缺少有效的专业辩护导致自己权益受损或者得不到有效的维护，司法机关也会因缺少监督而枉法，缺少兼听而枉断，就会偏离司法正义与公平的中心。一切问题得以解决的先决条件就是找对问题及其产生的根源。

第一节 困境综述

在“李庄案”发生后，有一大批的律师，发表感慨说自己不敢再接刑事案件。我们能说他们懦弱吗？能指责他们没有“为了正义，哪怕天崩地裂”的勇气和气魄吗？在辩护律师遭受众多执业困境的背景下，笔者不能说，也不敢指责。只能感叹正在成长中的中国律师队伍不仅要为自己的职业权利而斗争，又要为自身的安全而奋斗。但是笔者为越来越少的律师从事刑事案件，为刑事辩护率的继续降低而担忧，也深感为律师的执业困境寻找出路的重要性。出路的寻找，首先最重要的是明晰困境的所在。律师的刑事辩护活动中遭受的困境很多，但笔者认为集中体现在以下两个方面：

一、职业权益保障缺失

很多律师慨叹，在中国从事刑事辩护不仅艰难，而且风险大，这是一个不争的事实。虽然新《律师法》的颁布实施，扩展了律师在执业活动中的权利，体现了对律师职业的尊重和保障，但是在实践中该法所赋予的权利，有时候更只是权利的宣告，再加上实体法中那把悬于头上的“达摩克

利斯之剑”，辩护律师执业困难重重，职业权益保障严重缺失。

在目前的司法环境下，突出体现在：在审前程序中，他们的会见权，阅卷权和调查取证权得不到充分的保障，于是律师不能充分的了解案情，进行正常的执业活动，造成辩护效果的低下，甚至毫无作用，使得当事人怀疑辩护律师的能力，影响律师职业发展。而在审判中他们可能会因为法庭上的言论而身陷囹圄，更惊险的是：如果一个律师去调查取证，他可能会涉嫌刑法 306 条的“律师伪证罪”，从而被采取强制措施，或被立案，或被起诉，最终甚至被定罪判刑。

辩护律师是刑事辩护中至关重要的一环，在与公权力对抗的角色背景下，如果他们的辩护权得不到彰显和保障，注定了他们的弱势和不幸，影响了辩护效果，导致当事人质疑律师的作用，不利于辩护律师社会地位的提升，也进而影响了律师自身的积极性和发展。而在刑法第 306 条悬挂头顶的情况下，辩护律师或者规避它，而不去调查取证；或者为了当事人的利益和自身的职业道德而勇敢的去调查取证，却不幸地涉嫌了“律师伪证罪”，在自己为他人积极奔走的同时把自己陷进去了，这时候，同样作为犯罪嫌疑人或被告人的辩护律师，他们的权益又该由谁来保障？要怎样来保障？这些职业权益的保障缺失，是律师辩护最大的困境。

二、容易陷于道德漩涡

“李庄案”在法院还未审判，网络上民众已经对他进行了道德的审判，称其是为了捞人而不择手段的“黑律师”，是“为坏人辩护的比坏人更坏的人”。而前段时间由交通肇事罪转化的“药家鑫杀人案”，在开庭后，社会上对药家鑫本人“喊杀”声一片的同时，其辩护律师也被波及到，网民附送其“讼棍”，“没有人性”，“禽兽不如”等字眼。这不是一个两个辩护律师遭受这样的道德审判，这已经是律师在从事辩护活动中必须上的重要一课。

社会民众认为辩护律师是在替坏人说话，因为站在被告席上的被告人都是坏人；或认为律师是“拿人钱财，替人消灾”的诉棍；或认为律师是

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库