

· XINGSHIZHENSUOGONGZUOSHOUCE ·

刑事诊所 工作手册

诊所法律教育专业委员会 主编

XINGSHIZHENSUO
GONGZUO
SHOUCE

刑事诊所 工作手册

诊所法律教育专业委员会 主编

XINGSHIZHENSUO
GONGZUO
SHOUCE

 中国长安出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事诊所工作手册/诊所法律教育专业委员会主编

· 一北京: 中国长安出版社, 2013. 1

ISBN 978-7-5107-0573-1

I. ①刑… II. ①诊… III. ①刑法 - 案例 - 中国 - 教材 IV. ①D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 012515 号

刑事诊所工作手册

诊所法律教育专业委员会 主编

出 版: 中国长安出版社

社 址: 北京市东城区北池子大街 14 号 (100006)

网 址: <http://www.ccapress.com>

邮 箱: capress@163.com

发 行: 中国长安出版社

电 话: (010) 85099947 85099948

印 刷: 北京市兆成印刷有限责任公司

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 16 开

印 张: 23

字 数: 370 千字

版 本: 2013 年 5 月第 1 版 2013 年 5 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-5107-0573-1

定 价: 40.00 元

出版说明

诊所法律教育引入中国已逾十年。作为课程平台的法律诊所在众多法学院校纷纷建立并呈现出多元化的发展图景，刑事诊所是其中的重要组成部分。

由于主题的特殊性，刑事诊所的开设和运行有一定的难度，需要扶持。诊所教育专业委员会通过努力，筹措专门资金，对相关院校业已建立的、有一定基础的刑事诊所进行资助，包括开展符合刑事诊所教学目标和实训要求的课题研究。本手册的编撰和出版正是这种扶持的一个结果。

本手册由多个院校的刑事诊所以课题研究的方式共同完成，参与研究及撰稿者不仅有教师，更有诊所学生。透过手册，我们能看到诊所学生“在实践中学习”而获得的经验以及属于他们的见解，不足也在所难免。当然，这种不足与相关主题间存在的某种交叉和一定的视角差异不无关系。尽管如此，对于刑事诊所的教学及实训，本手册依然有积极作用，具有指导用书的价值。

“像律师那样思考”，以律师的方式行事，这是诊所教育的理念和目标。所以本手册主要是从律师的角度讨论问题，力图为刑事诊所学生参与刑事实务活动提供指导，使之掌握其中的法律依据和方法技能。

本手册选取了许多有代表性的真实案例，借以展现处理刑事法律事务的法律依据和方法技能。这些案例同时可以作为素材，直接为刑事诊所的课堂教学使用。在这个意义上讲，本手册是一本刑事诊所课程的教材。

编者

2012年12月

目 录

第一章 中国刑事辩护准入制度	1
第一节 刑事辩护准入制度概述	1
第二节 中国刑事辩护准入制度的构建	7
第三节 刑事辩护准入制度配套制度建设	28
第二章 刑事证据收集和运用	47
第一节 刑事证据收集技巧	47
第二节 刑事证据运用技巧	80
第三章 法律事实陈述	99
第一节 事实陈述概述	100
第二节 法律事实陈述的内容	103
第三节 法律事实陈述的原则与技巧	111
第四章 刑事代理与辩护法律文书写作	126
第一节 律师诉状类刑事法律文书	126
第二节 律师涉诉刑事申请书	139
第三节 法庭演说词	142
第五章 刑事案件的庭审辩护	162
第一节 庭前准备	162
第二节 庭审举证	167
第三节 证人出庭	172
第四节 庭审质证	177
第五节 庭审辩论	182
第六章 未成年人犯罪辩护	187
第一节 未成年人犯罪的综合治理视角	187

第二节	未成年人刑事案件处理规定详解	194
第三节	侦查、起诉阶段的辩护	209
第四节	审查起诉阶段的辩护	217
第五节	审前人格调查	222
第六节	审判阶段的辩护	229
第七章	死刑辩护	244
第一节	死刑辩护概述	244
第二节	死刑辩护的内容	248
第三节	会见	253
第四节	阅卷	258
第五节	调查取证	262
第六节	审前辩护	265
第七节	一审辩护	267
第八节	二审辩护	272
第九节	死刑复核中的辩护	274
第十节	执业风险防范	277
第八章	社区矫正	279
第一节	社区矫正概述	279
第二节	社区矫正的原则、方法和技巧	296
第三节	社区矫正的程序和评估	317
第四节	社区矫正实例	341

第一章 中国刑事辩护准入制度*

第一节 刑事辩护准入制度概述

对于一个国家稳定和信誉最重要的制度莫过于刑事司法制度，而一个国家的刑事司法制度的质量又端赖于辩护律师能否真正履行好刑事辩护的职责。而辩护律师能否履行其职责取决于辩护资格的确立是否符合社会特别是被追诉人对于刑事辩护的需求。

而今，在刑事诉讼法再修改、关于辩护制度究竟如何改造的激烈争论中，笔者认为，有必要从提高刑事辩护质量的目标出发，概括规定刑事辩护准入原则，并逐步建立起完善的刑事辩护准入制度。所谓刑事辩护准入制度，是指政府部门或者是受委托的行业组织，出于保护被追诉人辩护权有效实现的需要，依法对在刑事诉讼活动中提供刑事辩护法律服务的主体的资格进行确认和批准，并对其进行监督和管理各项规则的总称。

一、刑事辩护准入制度研究概况

刑事辩护准入制度是由笔者于2000年在《刑事辩护专业资格论》一文中首次提出的。次年，笔者又发表论文《建立刑事辩护专业资格的法律思考》，进一步明确提出，为了提高我国刑事辩护质量，应该提高刑事辩护的门槛，建立刑事辩护专业资格和准入制度，并就此提出实行国家统一的、专门的刑事辩护律师资格考试；严格实习要求，强化实战素质；提高收费标准，形成合理的利益驱动机制；政府在宣传倡导与律师管理政策上向刑事辩护律师行业进行倾斜；完善立法和司法，给刑事辩护律师营造良好的服务环境等。

* 冀祥德：中国社会科学院法学研究所教授、所长助理、法学系常务副主任、中国法学教育研究会副会长及诊所法律教育专业委员会副主任。

近年来，刑事辩护准入制度的问题受到学术界和司法实务界越来越多人的关注，并有学者和司法实务界人士就此撰文进行探讨，例如，龚毅、梁彦在《中国律师》2006年第10期上发表文章《谁能出庭辩护?》中指出，应该借鉴英国律师出庭制度模式，在中国，按照法院初级、中级、高级、最高级设置，将刑事诉讼出庭律师分为基层法院出庭律师和中级以上法院出庭律师两个级别，并且具备以上条件的律师需要通过司法部统一组织的考试才能被授予专业资格证书。张青松律师发表文章《从刑事辩护的专业化到刑事辩护的准入制度》，分析了刑事辩护率与刑事辩护准入制度的关系，指出，我国现在的司法现实所面临的是刑事辩护率低下，并且逐年低下的状况。提高刑事辩护率解决的是“量”的问题，刑事辩护准入考虑的是“质”的保障，在量没有积累到一定的程度，难以实现质的飞跃。因此，应首先采取有效措施提高刑事辩护率，逐步实现刑事辩护的专业化，在刑事辩护专业化发展的基础上建立刑事辩护的准入制度。刑法博士张志勇撰写文章《逐步推行刑事辩护准入制度》指出，应从长远考虑，有条件实行刑事辩护准入制度，逐步推进，试点推行，以提高我国刑事辩护的质量，进而推动我国法治水平的发展。此外，还有许多律师撰文论述对建立刑事辩护准入制度的看法和建议，如王波《论我国刑事辩护准入制度的构建》、上海市慧众律师事务所《提高律师参与刑事辩护门槛的思考》等等。

近年，笔者又先后发表了《加快建立刑事辩护准入制度》、《再论刑事辩护准入制度的建立》、《通过建立刑事辩护准入制度实现刑事辩护专业化》，对刑事辩护准入制度进行了更深入的研究，并借此与学者和司法实务界人士就该制度建立的相关问题展开深度讨论。

2008年11月1~2日，由中国社会科学院法学所、国际司法桥梁与中国行为法学会律师执业行为研究会共同主办的“中国刑事辩护30年暨刑事辩护准入制度”国际研讨会在北京昆泰大酒店成功举办。来自全国人大内务司法委员会、法律工作委员会、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、全国律师协会、北京市律师协会以及山东、四川、陕西、河北等公、检、法、司、律师和法律援助中心的实务界人士，与来自国际司法桥梁、北京大学、清华大学、中国人民大学、中国政法大学、北京师范大学、复旦大学、中国人民公安大学、中南大学、北京工商大学、中国青年政治学院等学术界专家70余人参加了此次会议的研讨。会上学者和司法实务界围绕“刑事辩护准入制度”在中国的建立展开了热烈而富有意义的讨论，为刑事辩护准入制度的进一步研究提供了许多有益的思路。

二、刑事辩护准入制度的理论基础

(一) 法理学基础

刑事辩护准入制度是有关刑事辩护人资质的制度，是辩护人制度的基本组成部分，其存在的正当性基础源于刑事辩护制度在刑事诉讼中所发挥的价值，“刑事辩护制度的价值不外乎它在实现刑事诉讼的三项价值目标——实体正义的实现、程序正义的实现、诉讼效率的提高中所起的作用。”具体来看，建立刑事辩护准入制度的法理学基础主要表现在以下几个方面：

1. 实现实体正义和程序正义

刑事辩护人通过法律赋予其特殊的角色在发现实体真实的过程中发挥着独特的作用。发现实体真实，实现实体正义是刑事诉讼追求的目标之一。从刑事诉讼发现实体真实的途径看，无外乎是通过搜集证据和审查判断证据这两个过程实现的，刑事辩护制度在这两个过程中发挥着重要作用，在控辩双方对抗较为充分的诉讼模式中，这种作用表现得尤为引人注目。在搜集证据的过程中，刑事辩护人的参与有利于增强证据搜集的全面性，保障搜集证据的真实性。从法官审查判断证据的过程看，刑事辩护人的参与有利于客观真相的揭示，也有利于抑制法官的片面性和随意性。

2. 制约公权力

“法律所规定的程序性权利本身不是结果，它们是防止政府权力滥用的工具。”在国家法治生活中，律师以其特有的专业技术和知识而成为制约公权力的一支重要力量，这是律师制度产生的法理基础之一。律师制度设计的初衷决定了律师担负着制约、抗衡国家公权力的神圣使命，特别是在公权力介入较多的刑事诉讼中，辩护律师的参与能够有效制约公权力，降低被追诉人的权利受到非法侵犯的风险。

为了保证律师有效实现其制衡公权力的职能，就需要赋予其必要的权利和资源，而权利的行使者和资源的使用者都离不开特定的主体。为了保证权利得到有效行使，资源得到有效利用，客观上必须保证律师的专业素质和水平，这正是建立刑事辩护准入制度的基础所在。

此外，随着社会分工的逐渐精细化和法律法规的日益复杂化，刑事诉讼的专业化程度和复杂程度也逐步增强，相应地，社会对刑事诉讼中制衡国家公权力的重要力量——刑事辩护律师的要求也越来越高。设置刑事辩护门槛，对从事刑事辩护的主体在专业知识和职业道德等方面设定严格的准入条件，就成为刑事诉讼中制约国家公权力的必然要求。

3. 保障人权

刑事诉讼中保护被追诉人人权的内容的增加已成为世界范围的发展趋势，世界

各国通过对两次世界大战的反思，都深刻认识到专权政治对人性的摧残和压迫，深感保护个人权利的重要性。公正的程序、权力的制约是反对专权、保护个人权利的基本手段，是现代法治观念的基本内容。要更有力地保护犯罪嫌疑人、被告人的人权，无疑要完善刑事辩护制度。建立刑事辩护准入制度有利于提高律师自身素质和专业知识水平，从而有利于增强对犯罪嫌疑人、被告人人权的保护力度。

（二）经济学基础

市场准入制度相当于经济学中所称的进入壁垒，是政府部门或行业组织出于公共利益的需要，以矫正和改善市场机制内存在问题为目的，制定的对社会经济活动主体进行限制的各种规则。笔者认为，刑事辩护准入制度也是市场准入管制的一种。建立刑事辩护准入制度具有广泛而深厚的经济学基础。

要对刑事辩护准入制度的经济学基础进行分析，需要明确一个前提，那就是刑事辩护领域本身也有一个类似于经济学上所称的“市场”，我们将这个市场称为“刑事辩护市场”。刑事辩护市场具有市场的一般性规律，如需求供给规律、资源稀缺性规律等。

单靠刑事辩护市场的自我调节，可能会导致一些负面现象的产生，如刑事辩护市场信息不充分而且昂贵，刑事辩护市场主体因无法掌握决策所必需的充分的信息而无法作出理性决策，进而导致其作出的行为可能也不符合理性经济人的行为模式等。刑事辩护市场的自我调节很难让刑事辩护市场朝着效率、经济的方向发展，经济学上所称的“市场失灵”现象也不可避免地会发生在刑事辩护市场中。这是由刑事辩护市场自身的特点所决定的。从经济学角度来分析刑事辩护准入制度，目的在于分析该项制度的建立对于改变刑事辩护市场失灵，提高刑事辩护市场公平和效率的意义或作用。刑事辩护准入制度的经济学基础体现在市场主体理性选择、市场失灵、市场交易成本 and 专业化分工四个方面。

（三）社会学基础

从社会学的角度看，建立刑事辩护准入制度的社会学基础主要体现在以下几个方面：

1. 实现职业专业化

伴随着现代社会的发展，社会生活日趋丰富而复杂，由此导致社会专业化分工越来越精细，各行各业对专业知识、专业技能的要求也越来越高，律师行业的发展也体现出这一社会趋势。

刑事辩护是最能展示律师水平和风采的地方。刑事诉讼过程中的证据展示、询问证人、法庭辩论，最能考验和体现一个律师的机智与灵敏、毅力与耐力、口才与风度。因此，刑事案件与其它案件相比，对律师的灵敏度、逻辑思维能力、口才表

达能力以及临场发挥能力等综合素质都有更高的要求。而在执业实践中，我国律师行业比较宽泛，取得执业证之后，律师可以从事各个领域的法律业务，没有任何限制。一些律师不分专业，眉毛胡子一把抓，什么业务都做，什么案件都接，造成面面俱到，样样不精的状况。

如果按照目前《刑事诉讼法》第32条的规定，任由律师以外的人民团体或者犯罪嫌疑人、被告人所在单位推荐的人以及其监护人、亲友担任辩护人，刑事辩护的专业化可能只是空谈。没有人相信，一个制度在允许没有医师资格的“江湖医生”可以给病人看病的情况下，结果可想而知。

2. 确立信任

经济学家张维迎认为，法律可以促进信誉的建立，从而提高整体社会信任度。法律正是通过对守信行为的保护和失信行为的惩罚来保障社会信任的。信誉与法律是维持市场秩序的两个基本工具，大量的交易合同只有在双方互相信任的基础上才能完成。否则，法律也是无能为力的。但是，如果没有完善的法律，人们建立信誉的积极性就可能大大降低。法律作为维护信誉的底线作用不可低估。在很多情况下，严厉的法律制裁可以使人们更讲信誉，减少交易成本，提高社会活动效率，这也正是在司法制度健全的国家信任度高的重要原因。

辩护律师应当完全代表被告人的利益，根据法律来为被告人进行无罪或罪轻的辩护，不能实施任何不利于被告人、可能使被告人承担任何不利后果的行为。我国台湾学者蔡墩铭曾做过一个精辟的说明：“辩护人为被告正当利益之保护者，亦即为保护被告之利益而附带协助刑事司法之公正实施，在此意义下，辩护人处于公益地位。然而辩护人之公益地位异于检察官之公益地位，盖检察官为站在具体国家目的之立场为追诉犯罪，借以维持社会秩序，但辩护人仅为保护被告之正当利益，以免无辜之人受国家处罚，或返轻罪者受罪重之处罚，是其所关心者仅为个人之保护，不在于全社会之保护，由此可见，二者之公益地位所着重者，不完全相同。”

刑事辩护准入制度旨在通过设置科学的进入机制将业务不精、品质不好的人排除在刑事辩护队伍之外，确保刑事辩护队伍高度的专业性和纯洁性，并且通过必要的监督机制有效监督辩护律师的行为，如果辩护律师所提供的辩护质量不合格或者有违反职业道德等的行为，就有相应的惩戒机制和退出机制。这种制度的设立有利于从法律制度上建立起社会对辩护律师的信任，不仅对于提高刑事辩护质量有积极作用，也有利于刑事辩护率的提高。

3. 明确角色定位

刑事辩护律师的角色定位是指辩护律师在刑事诉讼结构中所处的地位和发挥的作用。社会对刑事辩护律师有什么样的角色期待，决定了刑事辩护律师应具备的什么样的条件和素质。从应然的角度讲，现代法治社会对辩护律师的角色定位是，辩

护律师是被追诉人行使其辩护权的帮助人，应该从被追诉人的利益出发，最大限度地维护当事人的权利。刑事辩护准入制度正是基于这样一种角色定位提出的，为了使刑事辩护律师扮演好其在法治社会中应扮演的角色，刑事辩护准入制度通过设置必要的准入条件，对刑事辩护律师应具备的条件和掌握的技能提出了明确的要求，使辩护律师有了一个正确的角色认知，辩护律师由此知道自己应该具备哪些条件，如何行为才能充分扮演好社会所赋予他的角色，从而按照正确的角色期待去要求自己，磨练自己和塑造自己，表现出相应的规范化行为模式，使自己成为受欢迎的人。同时，这种准入条件的设立也确立了社会公众对刑事辩护律师的“角色期待”和认知，以便社会公众按照这个角色期待和认知去监督辩护律师的行为。

三、小 结

一个代表被告出庭的律师不仅代表他的诉讼委托人。他代表社会本身的一种必需的利益，他在一个有序的社会里的基本秩序之一中起了至关重要的作用。建立刑事辩护准入制度的意义如同建立医师资格准入制度一样。从本质上看，刑事辩护职业与医生职业具有很大的相似性。首先，二者所服务的对象都面临着一定的危险而且需要专业人士的辅助来应对这些危险：病人面临着是疾病对健康的威胁，通常病人自己无法医治，需要具有专门医学知识和技术的医生的帮助；被追诉人面临着受到国家刑事指控和刑罚追究的危险，其由于专业知识或者心里素质的原因，往往不能有效为自己辩护，需要由具有法律专业知识和娴熟的辩护技巧的辩护人辅助其参与刑事诉讼。其次，二者的行为都涉及到重大的私人利益和公共利益：医生的专业水平和医德直接关系到病人的健康和生命，并且间接地影响到一国卫生事业的发展 and 国民素质的提高，所以，需要建立医生资格准入制度，对从事医疗行为的主体设定严格的资格限制；刑事辩护人的辩护行为直接影响到被追诉人辩护权行使的程度进而影响到法庭对他的定罪量刑（而这事关被追诉人的自由甚至生命），除了保障被追诉人的人权外，刑事辩护人在追求实体真实和程序正义、制约公权力等重要价值的实现过程中也扮演着无可替代的角色。所以需要刑事辩护人设置必要的进入门槛，以保证刑事辩护人的专业素质和品行能够胜任法律所赋予其承担的特殊使命。再次，刑事辩护与医生职业都具有很强的专业性，所以，建立刑事辩护准入制度与建立医师资格制度一样具有不容置疑的正当性。

无论是从法理学还是经济学的角度看，建立刑事辩护准入制度都有着充分的正当性基础。从法理学角度看，刑事辩护准入制度是保证刑事辩护质量，实现实体正义和程序正义，制约公权力、保障人权的重要保障；从经济学角度看，刑事辩护准入制度是克服法律服务市场失灵，减少刑事辩护市场逆向选择和道德风险行为，提高刑事辩护水平的有效途径；从法律学角度看，刑事辩护准入制度在实现刑事辩护专业化，用法律手段强化专业特权，为维护行业前途而进行超越专业的自我提高，

建立社会对辩护律师的信任，促使刑事辩护律师对自己树立起正确的角色认知，确立社会对刑事辩护律师正确的角色期待和认知等方面具有重要意义。

第二节 中国刑事辩护准入制度的构建

一、建立中国刑事辩护准入制度的供需分析

在中国设立刑事辩护准入制度，需要对中国刑事辩护市场的情况进行全面的考察。一方面，研究我国目前刑事辩护市场的供给与需求情况：通过对刑事辩护市场供需情况的现状分析，明确为提高刑事辩护的数量及质量做出制度性变革的必要性；另一方面，在需要对刑事辩护的数量和质量做出制度性变革的情况下，通过分析刑事辩护准入制度作为一项提高刑事辩护质量的制度在中国的供给与需求情况，明确刑事辩护准入制度做为解决刑事辩护市场失灵，供需严重失衡现象的解决方案的必要性及现实可行性。

（一）中国刑事辩护市场现状的供需分析

中国刑事辩护市场存在着供需严重不均衡的现状。一方面需求者对高质量的刑事辩护有极大的需求；另一方面供应方情况不明晰，没有明确的质量评估体系。这样的供需不均衡状态会带来社会的总体不效益，资源无法得到优化配置，而刑事辩护市场中也无法通过自我调节来实现供需向均衡方向的发展。下面具体分析中国刑事辩护市场的需求和供给现状。

1. 中国刑事辩护市场的需求分析

刑事辩护市场的商品是刑事辩护服务。这种商品具有其特殊性。刑事辩护行为主要是关于被追诉人的人身自由权利，也有财产权利；而普通的法律市场，涉及的都是财产权利。普通法律市场中，若市场主体不购买这种法律服务或购买较次的法律服务，其损失的是财产、物质利益。而在刑事辩护市场中，若刑事辩护服务质量较低或没有刑事辩护服务，被追诉人要承担的是个人自由权利的限制。刑事辩护服务商品的特殊性决定了刑事辩护需求方的特殊需求模式。

刑事辩护的风险在于个人自由权的丧失，理性的经济人对于这种将剥夺自己自由权的惩罚，天然的就需求最佳的刑事辩护服务来尽量降低这种不利益。从应然的角度来讲，刑事辩护服务的需求方基于这种后果的理性判断，对于刑事辩护服务的需求应当是无止境的。这种需求的限制就是个人的购买力。个人的购买力有多大，

需求方就会全部用来购买刑事辩护服务，以期换取个人自由权更小的限制。这种无限需求模式的前提是刑事辩护服务的质量与价格成正比例关系，即刑事辩护服务的价格越高，其质量越高，需求者购买刑事辩护服务的时候不存在质量残次的风险，也就是通常所说的质量有保障。在这种情况下，需求者会根据自己的购买力选择质量最高的刑事辩护服务，来减少自己可能承担的不利益，降低刑事辩护的风险。需求者对刑事辩护市场的认知以及其购买力是决定其需求的关键因素。

对于刑事辩护服务这种商品的需求萎靡，正是在目前刑事辩护体制下，刑事辩护市场的现状。而要使需求能呈现应然性分析中提出的无限需求模式，则需提高刑事辩护的质量，使其与价格实现比例关系，让需求者信任刑事辩护市场提供的刑事辩护商品。

2. 中国刑事辩护市场的供给分析

刑事辩护市场的供给者从个体角度来讲，指的是刑事辩护律师。根据上文对于刑事辩护市场需求的应然性分析，需求者对于刑事辩护服务符合无限需求模式。由于需求的这种无限模式，市场存在大量利益空间，必然导致大量法律工作者投入到刑事辩护市场中，作为刑事辩护服务的供给者。而这种应然性需求分析的前提，也是应然性供给分析的前提，即刑事辩护服务的质量与价格呈比例关系，供给者提供商品的价格与质量相符。

对于中国刑事辩护市场的现状而言，由于缺乏相应的保障机制，提供刑事辩护服务的风险较高，刑事辩护律师进入市场存在巨大风险，且市场缺乏完善的质量评估体系，消费者不信任市场，需求低迷，导致了目前刑事辩护市场的畸形状态。一方面，刑事辩护服务的供给数量不足，相对于高质量刑事辩护的需求，对于高质量刑事辩护服务的供给严重不足；另一方面，大量不合质量要求的刑事辩护商品充斥着刑事辩护市场，刑事辩护成为初出茅庐律师的“试验田”，其提供的不合乎需求者要求的刑事辩护服务只会降低需求者对市场的信任，从而降低刑事辩护的需求量。检察部门和法院均反映，律师办理刑事案件的质量，特别是法院指定的刑事案件质量较低，发表的辩护意见谈不到关键要害上；被告人、犯罪嫌疑人对辩护律师的信任度越来越低；社会公众认为刑事辩护的作用越来越小。

中国刑事辩护市场对于刑事辩护服务的供给存在着巨大的质量问题，这种质量的低下导致了市场对于刑事辩护服务需求的低迷，要解决刑事辩护市场中存在的供给问题，必须从提高刑事辩护的质量入手。

3. 中国刑事辩护市场的供需均衡分析

一般而言，均衡状态是通过市场供需的自动调节而形成的。价格太低，需求增加而供给减少，存在着需求过剩供给短缺；价格太高，需求减少而供给增加，出现供给过剩，从而价格下降，直至达到均衡状态。而目前的刑事辩护市场中，通过内

部的自我调节，也达到了一种均衡状态，但是这种均衡状态是一种低位的不合理的均衡，原因在于刑事辩护市场中刑事辩护质量与价格关系的脱节，刑事辩护的风险过高等。这种均衡状态既没有实现个人利益的最大化，也没有达到资源的优化配置，社会总体效益也没有实现最大化。

这种低位的供需均衡，使得辩护市场无法正常运作，辩护权无法真正实现。单单依靠市场内部的调节机制无法推动供需整体上升，刑事辩护市场出现了市场失灵现象。解决刑事辩护市场的市场失灵现象，必须从体制着手，政府或社会公权力组织介入，制定规则，解决刑事辩护市场中存在的无法内部调节的问题，整体上推动供需的上升，向真正意义上的供需均衡状态发展。

（二）刑事辩护准入制度的供需分析

通过上述对中国刑事辩护市场供需状况的分析可见，刑事辩护市场内部的自我调节无法实现社会效益的最大化，无法保障辩护权的实现，因此，需要从外部予以制度规制，解决市场失灵现象，实现供需双方的真正均衡。作为刑事辩护市场失灵的主要原因在于刑事辩护的质量不高，因此市场对于刑事辩护服务丧失信任。我们认为这个问题的解决可以通过刑事辩护准入制度的设立来实现，下面分析刑事辩护准入制度的需求和供给情况。

法律、法规和制度可以被看作是物品和服务，因为它们本身也创造效用。要求只有具备刑事辩护资格的律师才能提供刑事辩护服务的规定，就可以被看作是国家提供给社会的一种商品，它给不同群体以及整个社会所带来的效用是显而易见的：对于刑事辩护的消费者——被追诉人一方来说，这意味着刑事辩护服务质量的保证和提高；对于刑事辩护的提供者——刑事辩护律师来说，刑事辩护准入门槛的设立所带来的的是规范的执业环境；对于整个社会来说，它所带来的是司法公正实现程度的进一步提高。

从经济学上看，刑事辩护准入制度属于公共物品。公共物品区别于私人物品的特征在于它能够同时供许多人享用，并且供给它的成本与享用它的效果并不随着享用它的人数的变化而变化，例如公路、国防、路灯等。

刑事辩护准入制度作为一种公共物品具有以下几个方面的特征：首先，刑事辩护准入制度具有非竞争性的特点。即刑事辩护准入制度所依存的法律具有垄断性，它由政府进行，刑事辩护准入制度消费者的增加不会引起该制度生产成本的增加。刑事辩护准入制度非竞争性的最大意义在于，刑事辩护准入制度的消费者越多，收益越大，在“生产量”既定的情况下，服务的对象越多，越值得“生产”。其次，刑事辩护准入制度的消费具有非排他性，即一旦提供这种产品，任何人就不可能阻止或至少要花很大的成本才能阻止其他人享受它的好处，即使不付费或拒绝付费的人也能享受。

二、建立中国刑事辩护准入制度成本收益分析

成本收益分析有广义和狭义两层内涵，广义的成本收益分析既包括私人决策的成本收益分析，又包括公共决策的成本收益分析，而狭义的成本收益分析仅限于政府公共决策行为的成本收益分析。本节从广义成本收益分析的角度分析刑事辩护准入制度相关个体的成本收益，设立刑事辩护准入制度的成本收益以及刑事辩护准入制度具体制度设计环节的成本收益。

成本收益分析中的评价准则和方法是随时代的变化而变化的。在成本收益分析中，还要考虑物质、政治、法律等种种有关的限制条件。一项制度在其设计及运作的过程中所追求的往往不只是单纯的一个目标，而是以一个核心目标为中心，兼顾其它目标或价值的实现。毋庸置疑，作为一项关系到刑事案件被追诉人权利及司法公正的制度，刑事辩护准入制度的首要及核心目标是实现公正，但这并不能涵盖其存在的所有价值。换言之，在实现司法公正的过程中，刑事辩护准入制度还要顾及其它目标的实现。

在社会资源处于紧缺状态的大背景下，效率无疑是衡量一项制度优越程度的重要指标，同时也应该成为制度运行中追求的一个不容忽视的目标。刑事辩护准入制度的生产与其他商品的生产有相似之处，二者都需要一定的财力和物力投入。刑事辩护准入制度的意义在于，促使刑事辩护准入制度的供给者和需求者高度关注刑事辩护准入制度投入与产出比，合理利用资源，降低刑事辩护准入制度成本，实现制度运行的高效率。

（一）刑事辩护准入制度成本分析

刑事辩护准入制度的成本主要是指交易成本，即刑事辩护准入制度运作的全部费用，包括立法、执法、守法各法治环节中当事人实现权利、行使权力、履行义务和承担责任所耗费的人力、物力、财力和时间。“市场的运行是有成本的，通过形成一个组织，并允许某些权威来支配资源，就能节约某些市场运行成本。”由政府或公权力组织设立刑事辩护准入制度，统一进行资源分配，能够克服自生的市场制度存在的交易成本过高的现象，提高制度运行效率。

1. 刑事辩护准入制度成本的特点

我们这里所说的刑事辩护准入制度的成本与古典经济学所称的成本在性质上具有显著差别。古典经济学将投入生产活动中的全部生产要素耗费称为成本（即生产成本），它通常以产品价格的形式表现出来。而刑事辩护准入制度的成本具有不同于生产成本的诸多特点：

首先，刑事辩护准入制度的成本具有非生产性，其在本质上属于交易成本，它

是在人们复杂的社会活动中产生的成本，由社会关系的诸多因素决定，与生产成本具有较大差异。

其次，刑事辩护准入制度成本具有不确定性，这种成本难以给予准确的定义和模型化，而且中间有很多成本无法量化。刑事辩护准入制度成本的不确定性，是由其变动性和难以计量性决定的，其中有些直接表现于外，如当事人为请辩护律师支付的费用是显而易见的；有些隐含其中，如国家机关在执行刑事辩护准入制度的过程中所花费的时间就难以用成本计算。刑事辩护准入制度成本的不确定性会带来许多弊端，例如，人们不能够准确把握成本，由此容易造成资源浪费；而且不确定性带来的是成本衡量的困难性，这使得人们难以在众多制度中选择出成本最低收益最大、最符合效率原则的制度形式等等。

2. 刑事辩护准入制度的交易成本分析

从法制的角度看，刑事辩护准入制度的成本主要包括立法成本、执法成本和守法成本。

立法成本主要是指刑事辩护准入制度制定过程中人力、物力、财力及所花费的时间等资源的支出，包括支付立法者的报酬，为制定法律而进行的调查研究、收集资料、征求意见、表决等各项活动而支付的费用。

执法成本是指国家执行刑事辩护准入制度的过程中所投入的成本，包括为推行制度的执行而进行的宣传、教育费用以及执行、监督成本等。国家在组织刑事辩护资格考试的过程中需要投入一定的人力、物力及财力；国家或者其授权的组织在监督管理刑事辩护人的过程中也需要投入一定的成本；在解决有关刑事辩护人资格引起的纠纷中国家也需要投入一定的司法成本，等等。这些都是实施刑事辩护准入制度需要投入的成本。国家机关在执行刑事辩护准入制度过程中的成本具有刚性的特点，总是呈上升趋势。根据“帕金森定律”（Parkinson's Law），政府的活动范围以及预算总是呈上升趋势，必要的以及可能不必要的直接财政开支是非常可观的。所以，应该通过相应的机制如预算机制、监督机制及评估机制等来抑制这样一种趋势，将国家机关的制度执行成本降到最低。

守法成本是指社会主体因遵守刑事辩护准入制度而需要投入的成本。这里主要包括被追诉人聘请律师的费用；社会主体为了进入刑事辩护市场需要投入物质、精力以及时间参加刑事辩护资格考试；刑事辩护律师每年需要向律师协会缴纳各种管理费用等等。

（二）刑事辩护准入制度收益分析

法律收益，是通过法律对权利、义务和责任的确认分配、救济，促进实现社会资源的最佳配置，满足法律主体的最大需要和利益。并促使社会公共生活更有效率的法律观念和法律原则的综合。刑事辩护制度的收益主要是指刑事辩护准入制度