

试论律师执业豁免权 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E8_AF_95_E8_AE_BA_E5_BE_8B_E5_c122_480248.htm 【内容摘要】

律师制度自古罗马始，就界定了律师是依据当事人的委托授权，在法律规定的范围内，维护当事人合法权益的法律工作者。在执业活动中，律师没有也不应当有国家司法机关或行政机关的任何职权，有的只是代理权，律师是法律界的平民。作为法律平民，要担负起既维护委托人的合法权益，又维护国家法律正确实施的重任，仅有当事人的委托授权，显然难以胜任，我国律师在执业中有时甚至“自身难保”，对于刑事辩护更是战战兢兢。因此有必要赋予律师的系列执业权利，并采取措施以保证这些权利的实现。本文以刑事辩护中存在的问题为主切入点，分析指出为保障律师顺利执业，需要赋予的执业权利很多，但其中最重要的一项莫过于执业豁免权。

【关键词】 律师制度 权利保障 执业豁免权

在一个文明、法治的国家里，所有社会主体的正当权益，无论是个人权益、集体权益还是公共权益，都应当受到社会的尊重和法律的保护。一切社会主体之间所存在的权益争议、纠纷或侵害，都应当在公平原则下予以解决，以救济被侵害的权益，实现权益的正常状态和社会的法律秩序，诉讼就是国家为实现公平正义而设定的一种方式。然而，由于法律也是一项专业化较为突出的工作，不可能全社会的成员均明了、精通法律。所以，正义的实现，在很大程度上依赖于为社会提供专业法律服务的人员--律师的参与。虽然我国的律师制度已经确立有二十多年的时间，但知悉内情的人们仍然是失望大于希望

，困惑大于欣慰，律师的权利与利益难以得到法律的全面肯定与公众的接受尤其是司法人员的认同，使得中国律师业在复苏之后再次进入“瓶颈”时期。1996年的《中华人民共和国律师法》（以下称《律师法》）在被寄予很大希望的情况下出台后不久，律师们马上便感到与其说这是一部“权利保障法”，倒不如说是一部“管理制约法”。该法共计五十三条六十九款，其中载明“律师必须”字样有5个条款，载明“律师不得”字样有8个条款，载明“律师应当”字样有11个条款，暗含律师“必须应当”、“不得”字样的有15个条款，而规定“律师可以”、“律师有权”的条款却不过9个款项。而97年修改后的《中华人民共和国刑法》第306条更让刑事辩护成为律师难以涉足的雷区。据统计，从1997年到2005年初全国共有500多名律师身陷囹圄。全国律师协会曾对23个律师伪证罪的案例进行统计分析，结果表明，其中11个案件涉嫌的律师被无罪释放或撤案，6个获有罪判决，1个被免于刑事处分，5个尚未结案，错案率50%以上。掌声与泪水同在，利益与风险共生，中国律师不得不品尝诸多尴尬滋味。律师的权利得不到有效保障，中国的法治建设将举步维艰！我们在痛定思痛的同时，也应该清醒的看到赋予律师执业豁免权的重要性。

一、律师执业豁免权的涵义

对于律师执业豁免权的涵义，虽然学术界有不同的理解，但笔者认为，律师执业豁免权应包括两层含义：一是指律师在法庭上为辩护所发表的言论，不受法律追究；二是指律师出于职责任务需要在出现于某一法庭或其他执法部门时所发表的言论享有民事和刑事豁免权。归纳起来就是指律师在依法执行职务、为委托人（主要是刑事案件的被告人）进行辩护时所发表的辩护言论享

有不受法律追究的权利,即律师不得因依法为被告所发表的辩护言论或向法院提供的证据材料失实而被拘留、逮捕,任何机关和个人也不得以其他方式打击、迫害律师或追究律师的法律责任。律师执业豁免权从本质上来看,是属于律师执业风险的保障,是律师履行辩护职责的需要。豁免权的主要意义就在于免除通常(非故意或重大过失)的侵权责任,是在诉讼过程这一特定时间与空间里给予律师不因执业而被法律追究的权利,保证律师完全自主地、独立地履行职能,为当事人辩护,并且能在一种合理限度内拥有某种外在及内在的自由。

二、我国律师的执业环境现状

谈到我国律师的执业环境现状问题,可以说是喜中掺忧。经过二十多年的艰苦努力,我国执业律师制度在历经风雨沧桑之后正逐步走向光明。但是,目前的执业环境尤其是在刑事辩护这一领域,更是忧虑重重。由于执业权利的缺失,再加上《刑法》第306条这个被业界称为是“律师伪证罪”的利剑,导致律师因执业而被抓、被捕、被判的事件屡见报端。“辩护未完身先禁”的情况也是常事。1997年9月山西律师赵大勇被追究刑事责任、2001年7月28日被拘、8月9日被捕的湖北潜江楚天律师事务所律师王万雄、和王万雄相类似,黑龙江天泰律师事务所昆明分所王一冰律师也因涉嫌伪证罪,于1997年12月被逮捕,两年后被二审法院宣布无罪,得以出狱,该律师竟因此愤而出家。因涉嫌伪证罪而被提起公诉,最后却被无罪释放的律师又岂止王万雄和王一冰两人,据安徽省律协秘书长倪永生介绍,近两年安徽省共发生三起律师涉嫌伪证罪,其中就有两起终审宣判无罪。另一起案件二审判决有罪,但免予刑事处罚,目前该律师还在申诉。2003年12月9日曾为成克杰、李

纪周做过成功辩护的北京市“十佳律师”、北京共和律师事务所张建中律师被北京市第一中级人民法院以帮助伪造证据罪判处有期徒刑两年。四川何红德律师居然因为民事诉讼中的举证行为而获帮助伪造证据罪并被判刑，让我们不得不发出“胆战心惊做律师”的叹息；而中国陕北民营石油企业行政侵权案的主办律师朱久虎的被捕则再次让我们愤慨：“中国律师连自己都保护不了还能指望他保护当事人么？！”有“中国刑辩律师第一人”之称的北京京都律师事务所律师田文昌也感慨的说：“1997年刑法修改后，律师的刑事辩护风险提高了。”这样“高风险”的执业环境，直接挫伤了律师办理刑事案件的积极性。在全国范围内，刑事案件律师的参与率逐年呈下降趋势，现不到30%。以北京为例，北京律师业的发展位居全国前列，但近年却出现了两个现象，一是办理刑事案件的律师越来越少，有的律师干脆拒绝办理刑事案件，从1997年刑事辩护案件占各类案件的19%下降到2002年的12.1%，从平均每位律师承办1.45件下降到不足1件。二是律师办理刑事案件的风险越来越大，北京市律师协会曾经做过调查，因办案而触犯法律的80%是办理刑事案件的律师。造成了近年来虽然各地法院受理刑事案件数量飙升，但是律师参与刑事辩护的案件比例却在不断下降，一些律师却“不敢办刑事案”（即担任辩护人）的困境，目前我国70%以上事关被告人生死攸关的刑事案件无律师介入，即大多数被告人都是自辩或请亲友代理，使我国目前的刑事辩护成了真正的“刑辩难”。对律师界来说，刑辩难意味着在这个坚壁面前，它成了我国刑辩律师的“分水岭”：要么不畏艰难，百折不悔，秉承律师追寻人间正义的操守，可歌可泣；要么“随大

流”，就事论事，“把该说的说了、该做的做了”，走完程序，难顾结果；要么在法庭上充当一个“唱戏的”，法庭下扮演自诩的“皮条客”，与极个别不固守职业道德的法官狼狈为奸，算计当事人。凡此种种，不一而足。今年5月30日《羊城晚报》报道，湖北省京山县自杀民警潘余均死后，其妻子的哥哥张金江告诉记者：目前他们最希望的是，有律师能够为他们讨一个说法。但湖北省的几个律师一听说此案就不敢再“碰”。我们似乎没有更多的理由认为律师的“缺位”，必将导致真相难觅。但在法治社会之下律师本身的职业精神定位，却让我们在对于“无人敢碰”的原因猜想中，深陷沉思和悲哀。毫无疑问，作为一种自治行业，律师的存在是对国家权力的一种制衡，是对公共权力的一种警惕。律师是

以其专业权利达成对国家权力的规范和控制。不容置疑的是，律师的这种操行，在任何一个公权泛滥的社会，都承载着对权益实现的期待！所以我们迫切需要的是，还原真相，因此需要那些“利用自己所长维护他人权益”的律师的及时介入。但没有人敢“碰”潘余均一案的事实，却让我感到是比潘案本身更深刻的悲哀。

三、域外关于律师执业豁免权的立法例

对于辩护律师的豁免权，国际上很多国家都确立了律师的刑事辩护责任豁免原则，西方各国普遍予以承认。其中，《英格兰和威尔士出庭律师行为规则》规定：“在通常情况下，律师对他在法庭中的言论享有豁免权。出庭律师在出庭的时候，必须对法院保持应有的礼貌。”卢森堡《刑法》第452条第1款规定：“在法庭上发言或向法庭提交诉讼文书，只要与诉讼或诉讼当事人有关，就不能对它提起任何刑事诉讼，”其有关法律还规定：“任何人如果恶意地否定宪法

或法律的强制效力，或者直接唆使他人违反宪法和法律，均应受到惩罚。”荷兰有关法律规定：“对于以口头发言或其他方式藐视法庭，轻慢或侮辱当事人、证人的律师，首席法官可以给予其警告和批评，但是，首席法官无权给律师惩戒处分，因为，这是律师协会惩戒委员会的职权。”就连大陆法系的法国和德国也同样确立了这样的制度：法国法律对律师刑事辩护豁免权也作了保护性规定，同时还规定律师不得利用这种豁免权作为不尊重法院或政府机关的理由。如果律师有不尊重法庭的行为，法庭可以要求该律师所隶属的律师协会对该律师给予纪律处分。德国有关法律规定：“法院对律师的处罚权力不能超过其维持审判程序的权力。”我国香港特别行政区《香港事务律师职业行为操守指引》(1990)中“香港大律师职业行为守则和香港事务律师职业指令”亦明确规定：职业大律师和事务律师在出庭代理诉讼时对第三者不负法律责任。综合上述各国规定，我们可以发现：1、上述各国都对律师刑事辩护豁免权作了规定，只是有的国家（如英国）仅规定了律师辩护言论的豁免权；有的国家（如卢森堡）则不仅规定了律师辩护言论的豁免权，还规定了律师提交诉讼文书的豁免权。2、上述各国大都对律师刑事辩护豁免权作了相应的要求。3、法庭对违反相应限制要求的律师给予惩罚的权力，不得超过其维持良好的审判秩序的权力，惩罚手段一般仅包括警告和批评。如果律师有不尊重法庭的行为，法庭可以要求该律师所隶属的律师协会对该律师给予纪律处分。既赋予律师以刑事辩护豁免权，又对该权利给予适当的限制，西方国家的这种立法方式在使辩护律师免受来自司法机关的非法迫害的同时，又消除了律师享有该权利可能带

来的负面影响，值得我国在将来有关立法中加以借鉴。四、赋予律师执业豁免权的现实需要和长远意义 西方国家大都规定有律师的辩护豁免权，而我国则没有类似的制度。虽然《律师法》第22条关于“律师在执业活动中的人身权利不受侵犯”的规定从广义和从人身权利方面提出了对律师予以保护的要求。但是，这一规定未能反映出律师执业豁免权的基本含义，且内容过于原则。笔者认为，考虑到律师在司法活动中的主要作用，特别是在中国本土文化中律师工作的困难处境，我国确有必要在修改《律师法》、《刑事诉讼法》等涉及律师执业问题的法律时，从立法的角度赋予律师的执业豁免权。（一）诉讼公正的实现有赖于律师执业豁免权制度的建立 诉讼公正的最核心的要求是“三方组合”，两方平等对抗，一方居中判断。刑事诉讼中，检察机关在代表追究犯罪的过程中，不仅可以利用国家司法资源，还可以采取强制性措施以获取证据，调查案情。被告人作为孤立无援的个人，调查取证的能力极其有限，在被拘禁后更是无从谈起，并且往往对法律一无所知，为了对具有压倒性优势的检察机关形成有效的对抗，需要具有法律专业知识和实践经验的律师来协助。在刑事诉讼中，辩护律师基于自己对事实和法律的理解，与控诉方在法庭上展开对抗，不仅有利于维护被告人合法权益，还会使法官兼听则明，有利于发现案件事实。如果辩护律师不享有执业豁免权，一旦与控诉方产生矛盾与冲突，容易遭到对方运用司法权力对其进行的报复和迫害。为了使自已免受这种报复和迫害，律师们或者干脆不接受被告人的委托，或者虽接受委托，但在辩护中战战兢兢，不敢大胆发表意见，甚至站到控诉机关一方，担任起“第二公诉人”

的角色，导致控辩双方的平等对抗不复存在，诉讼公正也就难以实现。我国辩护律师在现行《刑事诉讼法》中可以说是处于边缘状态，维护被告人合法权益这一职责并没有使其与公检法三机关平起平坐，其辩护权利的行使总是受到这样那样的不合理限制，其意义充其量也不过是公检法机关职权行为的补充。也许立法者认为被告人合法权益的保护可以通过公检法机关的职权行为来实现。的确，刑诉法规定公安、检察机关在收集证据时，不仅要收集不利于被告人的证据，还要收集有利于被告人的证据。法官作为中立裁判者，对控辩双方要给予同等的注意，有时甚至要对相对弱小的被告人给予特殊的保护。但是，公检法三机关都不是被告人合法权益的最佳保护者。公安、检察机关追诉犯罪的职能与趋向使得它们不可能切实保护被告人的合法权益，而法官作为消极中立的裁判者，必要时会对被告人的参与给予适当的限制，有时也会依法作出对被告人不利的判决。这样，为了切实维护被告人合法权益，就有必要加强其律师帮助权，而要充分发挥律师辩护职能，就有必要提高其在形式诉讼辩护中的地位，使其享有辩护豁免权。（二）律师享有执业豁免权是我国加入WTO后的需要 我国是一个发展中国家，并且将长期处于社会主义初级阶段，法律服务业在中国是一个幼稚产业，需要国家的产业政策扶持。国家对律师最大的扶持，不是税费的优惠和减免，而是包括执业豁免权在内的律师执业权利的赋予。只有真正享有执业豁免权，律师才能放开胆量和手脚，做自己想做的事，说自己想说的话，律师业才能从根本上活跃繁荣，才能兴旺发达。可以毫不夸张的说，能否赋予律师的执业豁免权对于拯救这个职业具有举足轻重的地位和作

用！（三）律师享有执业豁免权是国家履行国际条约应尽的义务。鉴于律师及虽无正式律师身份但行使律师职能的人在推进正义和公共利益方面所起的重要作用，1990年8月27日至9月7日在古巴首都哈瓦那召开的第八届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过了《关于律师作用的基本原则》（以下简称《基本原则》），其中包含了律师辩护制度的若干规定。该条约第20条明确说明“律师对于其书面或口头辩护时发表的有关言论或作为职责任务出现于某一个法院，法庭或其他法律或行政当局之前所发表的有关言论，应享有民事或刑事豁免权。”我国是该国际条约的签字国，理应顺应国际潮流，全面履行条约义务，早日实现自己的承诺，及时赋予律师依法享有执业豁免权。（四）律师享有执业豁免权是当事人享有人权和辩护权的应有之义。我国宪法明文规定，当事人享有辩护权，宪法修正案(四)也明确规定，国家尊重和保护人权。既然承认社会分工，我们就不可能要求每个公民都是法律专家，当涉及法律问题或事务时，当事人聘请律师为其提供服务，是理所当然的。要维护当事人权利，律师维护自身权利的权利，就不能被监控和牵制；赋予律师执业豁免权，旨在让律师消除思想顾虑，摆脱心理压力，大胆从事依法执业，竭尽全力为当事人提供高效、优质法律服务。如果律师是泥菩萨过河--自身难保，又怎能维护他人合法权利。（五）律师享有执业豁免权是现实状况的迫切需要。律师因执业而涉嫌犯罪被捕和受行政处罚报道时常见诸报端。律师执业的最大风险，不是黑恶势力的暗算，而是同样肩负着维护国家法律正确实施的行政机关和司法机关的陷害，这是法律的悲哀。为了让律师这个法律平民在司法制度上有一席之地，有

力量作为三根台柱之一，支撑法庭的大厦，当事人的意志能准确、完整地向行政执法机关和司法机关反映、表达，完全有必要赋予律师执业豁免权。如果律师在办理法律事务过程中，时刻提心吊胆、时刻担心被科以刑罚或行政处罚，如何敢大胆地调查、大胆地辩护、大胆地质疑！如此以来，又怎么能切实地维护当事人的合法权益！

五、结束语 我国的律师制度在复苏以后，历经多次改革，正不断得以完善。但我们仍应清醒地认识到律师执业权利的保障与国际要求依然相差甚远。我们在立法时，尤其是在《刑事诉讼法》和《律师法》的修改中应赋予律师的执业豁免权，并制定相应的措施以保证权利切实得以实现！这也是衡量一国刑事司法制度科学、民主程度的重要标志！

主要参考书目：1、陈光中、丹尼尔·普瑞方廷（加）主编：《联合国刑事司法准则与中国刑事法制》，法律出版社，1998年11月第一版。2、陈光中主编：《刑事诉讼法实施问题研究》，中国法制出版社，2000年5月第一版。3、张军、姜伟、田文昌主编：《刑事诉讼：控？辩？审三人谈》，法律出版社，2001年8月第一版。4、熊秋红著：《刑事辩护论》，法律出版社，1998年7月第一版。（作者：闫斌，河南言东方律师事务所）

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com