

律师如何防止民商案件中的刑事风险 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__E5_BE_8B_E5_B8_88_E5_A6_82_E4_c122_480574.htm

一、引言。一位资深律师曾说过这样一段话：如果你要当律师，千万别办刑事案件；如果你要办刑事案件，千万别取证；如果你要取证，千万别取证人证言。如果这一切你都做不到，你就自己到看守所报到吧。尽管这番话有戏谑的成分，也有些偏激，但却反映出很多律师对辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪的恐惧心理，同时说明律师对刑事案件的风险已有充分认识。而对民商案件（本文包括行政案件）中的刑事风险却远未引起律师足够的重视。既然我们是律师，就应该了解律师执业有哪些风险。如律师连自己也不能保护，就更谈不上维护当事人的利益了。在建设法治国家的时代背景下，诉讼已成为人们解决争议的最重要方式。刑事诉讼的严肃常常使伪证者望而却步，民事诉讼却往往让人觉得有机可乘。不知从何时起，民事诉讼的伪证就像地下的暗流涌现出来，严重妨害了正常的司法活动，最终造成法律天平的失衡，对法律公信力带来极坏的负面影响，社会危害性极大。

二、有律师因民事诉讼被追究刑事责任。民事诉讼伪证现象，已引起执法者的重视，以前，民事诉讼伪证被发现，其后果一般只限于否定证据的效力，极少对行为人采取妨害民事诉讼的强制措施，更谈不上追究刑事责任。但这些年，越来越多的民事诉讼伪证者受到了刑事惩处，本来这很正常，林子大了什么鸟都有，惊讶的是有律师因办理民商案件被追究刑事责任。如，律师翁某、吴某及徐某帮助伪造证据案：1998

年11月，亚源公司从浙江某公司购进摩托车销售，后有消费者因不能上牌等原因要求退货。亚源公司经理徐某与律师翁某商量后伪造了证据，翁某以虚构的19名消费者草拟了起诉状，起诉亚源公司和浙江某公司以期挽回损失。徐某又请律师吴某制作虚假调查笔录，伪造原告的委托书，作为19名虚假原告的代理人参加诉讼。徐、翁两人则作为亚源公司的委托代理人出庭应诉。法院判决19名虚假原告胜诉，获得双倍赔偿。后因他人举报而案发。一审法院以帮助伪造证据罪分别判处翁、徐、吴三人有期徒刑二年、一年零六个月和一年。三人不服，提出上诉，二审法院驳回上诉，维持原判。律师罗某帮助伪造证据案：浙江省宁海县律师罗某在保险合同纠纷中担任宁海某化工厂诉讼代理人时，以欺骗、伪造等手段，帮助该化工厂伪造证据。后案发，2001年11月，宁海县人民法院认定罗某犯帮助伪造证据罪，判处有期徒刑一年六个月，缓刑两年。律师何某帮助伪造证据案：四川省射洪县律师何某明知于某的欠款已收回，欠条原件在法院档案，仍在该欠条复印件上签署了“复印属实”，并与其所伪造的证人证言一起在法庭上出示，以证实于某的欠款经催收未归还且未超过诉讼时效。四川省射洪县人民法院以何某犯帮助伪造证据罪，判处有期徒刑六个月。何某不服，提起上诉

，2005年2月，遂宁市中级人民法院驳回上诉，维持原判。关于妨害作证，律师目前尚无此类案件，但法律工作者邱某妨害作证案应引起律师的警惕：1999年11月，陕西华信印刷包装有限责任公司（下称华信公司）向中国信合碑林联社四府街分社（下称四府街分社）贷款50万元，后逾期未还，四府街分社将华信公司诉至法院。西安市莲湖区人民法院判决四府

街分社胜诉。为逃避债务，华信公司负责人华某找到西安阳光法律服务所邱某，邱某指使华某让赵某冒名债权人，邱某代理赵某向雁塔区法院申请支付令，提交伪造的还款计划，称华信公司于2000年3月18日向赵借款50万元未还。支付令生效后，双方达成了华信公司用40万元设备抵债的和解协议，制造了华信公司已无履行能力的假相。西安市人民检察院与雁塔区人民检察院查明后，将邱某以涉嫌妨害作证罪批准逮捕。

三、何谓妨害作证罪、帮助毁灭、伪造证据罪。有人惊呼，继《刑法》第306条规定的辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪，《刑法》第307条规定的妨害作证罪、帮助毁灭、伪造证据罪，成为悬在律师头上的又一把“达摩克斯利剑”。笔者认为，上述律师触犯刑律，除了其自身素质外，与缺乏相关法律知识不无关系。很多当事人，甚至一些专家学者、一线执法人员都错误地认为，民事诉讼伪证不构成犯罪。所以我们更有必要学习掌握《刑法》第307条的规定。妨害作证罪，是指采用暴力、威胁、贿赂等方法阻止证人作证或者指使他人作伪证的行为。本罪在客观方面表现为行为人实施了非法阻止证人依法作证或者指使他人作伪证的行为。行为人非法阻止证人依法作证，具体可采用暴力方式如绑架等方法使证人人身自由受到严重限制甚至丧失自由而无法作证；或者对证人进行威胁使证人不敢作证；或者采用金钱、财物或其他利益，或许诺钱财或其他利益使证人不愿作证；或者采用引诱、唆使、劝说来说服证人不要作证；还有利用职务等身份迫使从属部下不要作证等等。行为人指使他人作伪证，具体可用胁迫的手段来实施，可以采用贿赂的办法，也可以采用唆使、引诱的方法，还可以采用其他

手段如利用职务迫使下属作伪证等。本罪是举动犯，只要实施了妨害作证的行为，均构成犯罪，情节严重是本罪的加重情节。所谓情节严重，主要是指行为人实施的妨害作证行为严重，侵害司法机关正常的诉讼活动，甚至使之无法进行；或者采取的手段极其恶劣；或者产生严重的后果，如造成冤、假、错案；或者经教育后，行为人仍继续实施妨害作证行为，等等。妨害作证罪发生的时间、空间较广。从时间看，既可以发生在诉讼活动中，也可以发生在诉讼提起之前，因为在这一阶段，行为人实施有妨害作证的行为，同样会影响以后即将发生的诉讼活动，也即实质上仍会侵害司法机关正常的诉讼活动。从空间看，可以发生在刑事案件、民商案件中，也可以发生在行政案件中，这里所说的案件是指诉讼案件，不包括没有进入诉讼的违纪案件、行政案件等。犯妨害作证罪的，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。帮助伪造证据罪，是指在诉讼活动中，唆使、协助当事人伪造证据，情节严重的行为。这里的当事人，既包括刑事诉讼的当事人，又包括民事诉讼的当事人，还包括行政诉讼的当事人。本罪在客观方面表现为帮助当事人伪造证据。所谓帮助，是指为当事人伪造证据准备工具、扫除障碍、出谋划策、提供条件、撑腰打气、坚定其伪造证据的信心等。既可以表现为体力上的、物质上的帮助，也可以表现为精神上的、心理上的支持。既可以是在诉讼中，有时也可以是在诉讼前。所谓伪造，是指编造、制造根本不存在的证据或者将现存证据篡改、歪曲、加工、整理成违背事实真相的证据。本罪为情节犯，帮助当事人伪造证据的行为，必须达到情节严重的程度，才能构成犯罪。虽有帮助

当事人伪造证据的行为，但如不属于情节严重，也不能以本罪论处。所谓情节严重，则主要是指动机卑劣的；多次进行帮助的；帮助重大案件的当事人的；因其帮助行为导致诉讼活动无法进行、中止的；造成错案的；影响恶劣的；等。犯帮助伪造证据罪的，处三年以下有期徒刑或者拘役。帮助伪造证据罪的兄弟罪名帮助毁灭证据罪，除了客观方面表现为帮助当事人毁灭证据，其它与帮助伪造证据罪同。妨害作证罪和帮助伪造证据罪与辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪有时极为相似，但二者还是有一定的区别：

- 1、犯罪主体不同。前者的犯罪主体是一般主体，而且包括司法工作人员，司法工作人员犯该两种罪的从重处罚，后者的犯罪主体是辩护人和刑事诉讼代理人。两罪的犯罪主体之间是一般和特殊的关系。
- 2、发生的空间不同。前者可以发生在刑事诉讼中，也可以发生在民事诉讼、行政诉讼中，后者则必须发生在刑事诉讼中。
- 3、妨害作证的行为不同。前者中妨害作证的行为是以暴力、威胁、贿赂等方法阻止证人作证或者指使他人作伪证，后者中妨害作证的行为是威胁、引诱证人违背事实改变证言或者作伪证。
- 4、情节要求不同，法定刑不同。前者中，只有帮助当事人毁灭、伪造证据，情节严重的，才构成犯罪。后者中辩护人、刑事诉讼代理人帮助当事人毁灭、伪造证据的行为一经发生，不论情节轻重，均可构成犯罪。相比较而言，刑法对于辩护人和诉讼代理人的要求更为严格，处罚也更重。但二者也有重合的地方。如果辩护人、诉讼代理人在刑事诉讼中，威胁、引诱(如贿赂)证人作伪证或者帮助当事人毁灭、伪造证据，就发生了二者的法条竞合。第307条属于普通法，后者属于特殊法，依照

特殊法优于普通法的原则，应按第306条辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪定罪处罚。四、律师应强化自我保护。看到律师居然因为代理民事诉讼被追究刑事责任，大家发出“胆战心惊做律师”的叹息。但据报导，这些人确有违规之处，以致有苦说不出。叹息之余，陕北民营石油企业诉当地政府行政案件的民企代理律师朱某涉嫌扰乱社会秩序罪、非法集会罪；北京律师孔某、战某，被控未严格审查贷款申请人资格，导致银行被骗5亿余元，犯出具证明文件重大失实罪；律师张某为农民代理不服土地征用执行案件，以拒不履行法院判决裁定罪惹祸上身的消息，一次次的向我们敲响了警钟：办理民商案件，应防止刑事风险。办理民商案件除了可能涉嫌妨害作证罪、帮助毁灭、伪造证据罪，还可能涉嫌扰乱社会秩序罪、非法集会罪、出具证明文件重大失实罪、拒不履行法院判决裁定罪，等等，不一而足；民商诉讼案件可能涉嫌犯罪，民商非诉讼案件也有可能涉嫌犯罪。律师除了法律，手无寸铁，在强势的政法机关面前，显得那么的不堪一击，因此，律师具有自我保护意识是最重要的，苍蝇不叮无缝的蛋，如果律师能依法执业，自然就身正不怕影斜。律师千万不要取胜心切，不要受委托人的影响，调查取证不能违规，帮助当事人毁灭、伪造证据，阻止证人作证，指使他人作伪证的事更不能干。办理群体性案件必须严格遵照中华全国律师协会《关于律师办理群体性案件指导意见》的规定。否则，你真的还是自己去看看守所报到吧。

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