

刑辯律師距包庇罪有多遠 PDF轉換可能丟失圖片或格式，建議閱讀原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_88_91_E8_BE_A9_E5_BE_8B_E5_c122_483202.htm 前一時期，北京某執業律師在為一起強姦案作無罪辯護時，自己反以“包庇罪”被司法機關追訴，為此在律師界引起一定轟動。筆者受市司法局指定參與對該案的辯護工作。一审法院在该律师被羈押5个月零20天后作出判決，認定其行為已構成“包庇罪”判處有期徒刑六個月。被告不服，提出上訴，二审法院書面審理維持原判。至此，本案從程序上已塵埃落定，又一名年輕律師不得不退出律師行業，另謀他職。在本案辯護工作中，對於辯護律師的辯護行為與包庇罪的關係，筆者認為確有可探討之處。包庇罪是指明知是犯罪的人，而以作假證明的方式掩蓋其罪行，使之逃避法律制裁的行為。這個定義實際規定了兩點：一是明知是犯罪的人，二是具有作假證明包庇的行為。“犯罪的人”這一概念在此處除包括已判決認定的罪犯外，是否包括犯罪嫌疑人、被告人等未決人犯？我們認為相對於律師這是一個首先應探討的問題。原因是，構成包庇罪的一般主體（區別於偽證罪的特殊主體，即只有證人、鑑定人、記錄人、翻譯才能構成），任何人都可以犯包庇罪，這對於一般社會公民來講，如果包庇正在被司法機關追捕的犯罪嫌疑人，即構成本罪，但作為辯護律師，如果也同樣適用此標準，則任何刑事辯護律師，只要受理了刑事案件，就為其行為構成包庇罪邁出了第一步，他所作的一切前提都是“明知是犯罪的人，而……”這樣的法律定位對律師公平嗎？這時律師再作無罪辯護，就成了為“明知是犯罪的人”而作無罪

辩护。从逻辑上说，律师就是在为坏人说话。其次，辩护律师的职责是依据法律，收集被告人无罪、罪轻的证据。这是一种主动的，作为的行为，而不是消极的不作为。因此，律师收集无罪证据必须同包庇罪所指向的“具有作假证明包庇的行为”区别开来。在本案中，辩护律师作为证实被告人是否构成强奸罪，经司法机关同意后，想找被害人查证落实，直至要求被害人出庭作证。作为辩护律师，这是一个正常的调查取证行为，但被告人家属及中间人(所谓帮忙者)在转达律师意见及被害人反馈意见时，成为了被害人不愿出庭作证(实际被害人愿意，只是未被告知)，律师便要求被害人出具书面证明材料。一审在将律师及被告家属、中间人、被害人分别定为包庇罪和伪证罪的判决中认定律师构成包庇罪只是律师的一句话“不出庭最好，能不能写份材料找点理由撤诉”。理由是此言中“充分显露了其知法犯法的主观故意。”(见判决书第5页)此言律师本人否认，判决书是依据当时在场人(达两名)的证言而硬性认定。不管律师当时是否有此言语，这是否就构成了辩护律师作假证明掩盖被告人罪行的行为呢?律师收集无罪证据和制作虚假证据在本案中应该怎样区分呢?是否这两者间应有一个明确的区分标准呢?律师证明被告人无罪而免于刑事处罚的。工作目的和企图使被告人逃避法律制裁的目的，又应该怎样区别开来呢?这些界限划分不清，所有辩护律师作无罪辩护的职业行为距离犯包庇罪还有多远呢?笔者认为，这些司法实践中客观存在的、带有普遍性的、关系到广大律师切身权益的问题，必须引起司法界足够的重视。立法机关应从立法的高度对此类问题作出有针对性的明确司法解释。修改后的《刑法》第306条第2款规定：“辩护人、诉

讼代理人提供、出示、引用的证人证言或其他证据失实，不是有意伪造的，不属于伪造证据。”这样的明确规定，为辩护律师在当庭举证方面的大胆工作铺平了道路。那么，辩护律师在调查取证工作中，是否也应有明确的免责条款以确保律师大胆放心地开展工作呢？换言之在包庇罪的法律适用上对律师是否应有特别的法律规定。除几种极端的特定情况外(如明显的制造假证)，一般均应免责。从而将律师这个职业特定的行为与普通市民区别开来。只有对律师调查行为在立法上的特别保护，才能保证司法机关在此类问题上的正确执法。现无明确规定，所以此司法自由裁量权就掌握在具体办案的司法机关手中，接下来还有多少辩护律师会无意间步本案律师的后尘，则很难预料了。刑事辩护律师作为司法公正天平上另一端的砝码，其职责首先是针对侦查、起诉机关获取的有罪证据，寻找无罪的反证加以制衡，而其取证工作已无司法强制力，再没有对其自身的特定的司法保护，该砝码的制衡作用也就形同虚设了。如果辩护律师只会作求饶式的罪轻辩护，不再敢问津无罪事由，司法公正的天平还能真正平衡吗？发表于《中国律师》杂志2000年第9期钱列阳律师已加入中国律师网“千元上网工程”，欲知详情请点击钱列阳律师千元网页中国律师网“千元上网工程”主题站点，请点击<http://1000.chineselawyer.com.cn> 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