

建立我国律师刑事辩护豁免权制度的构想 PDF转换可能丢失
图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_BB_BA_E7_AB_8B_E6_88_91_E5_c122_483217.htm

律师刑事辩护豁免权，是指律师在法庭上的辩护言论不受法律追究的权利，即不得因律师在法庭上的辩护言论而拘留、逮捕律师，或者以其它方式追究律师的责任。目前，世界上不少国家如美国、英国、法国、德国、日本、卢森堡、荷兰等国的有关法律均对此作了具体规定。我国自《刑法》、《刑事诉讼法》、《律师法》修改后，律师因刑事辩护而遭无端刑事追诉的情形时有发生。面对我国律师刑事辩护豁免权立法缺失致律师因莫须有的罪名屡遭不测的现状，学术界关于是否应赋予律师刑事辩护豁免权展开了讨论。本文即针对上述情况进行粗浅的探讨，愿与同仁磋商。

一、我国立法对律师刑事辩护豁免权的规定及实践现状

(一) 我国法律中与律师刑事辩护豁免权有关的规定

- 1、《律师法》。我国律师法起草过程中，1991年3月11日司法部报国务院的《中华人民共和国律师法》（送审稿）中第23条规定：律师在刑事诉讼中依法进行辩护时发表的言论，不受法律追究。律师依法进行刑事诉讼活动不得受到拘留、逮捕、审讯和起诉。1996年5月15日通过的《律师法》并没有完全采纳上述立法建议，仅规定：律师依法执业受法律保护（律师法第3条）、律师担任诉讼代理人或者辩护人的，其辩论或者辩护的权利应当依法保障（律师法第30条）、律师在执业活动中的人身权利不受侵犯（律师法第32条）。
- 2、《刑法》。1997年3月修改后的刑法典第306条规定：在刑事诉讼中，辩护人、诉讼代理人毁灭、伪造证据，帮助

当事人毁灭、伪造证据，威胁、引诱证人违背事实改变证言或者作伪证的，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。3、《刑事诉讼法》。刑事诉讼法应该是保障各诉讼参与主体权利、规范各诉讼主体行为的主要法律。但1996年3月刑事诉讼法修改通过后，辩护律师在诉讼中受到刑事追诉的案例却大量出现。这和新刑诉法弱化对辩护律师保障的法律规定不无关联。刑诉法第38条规定：辩护律师或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其他干扰司法机关诉讼活动的行为。违反前款规定的，应当依法追究其法律责任。（二）我国律师刑事辩护豁免权制度缺失下的实践状况 长期以来，中国律师从事刑事诉讼业务一直就面临诸多困难，在诉讼中受到刁难、打击现象并不鲜见。有关统计资料表明，每年至少发生十几起乃至几十起非法拘留、逮捕律师及驱逐律师出庭的事件。1995年全国律师蒙难年中律师因执业而锒铛入狱者有之；因发表不同意见被法院工作人员非法拘禁者有之；因代理案件被对方当事人毁容者有之；抠出眼球者亦有之。遗憾的是，1996年通过的《律师法》并没有适应现实要求保护律师刑事辩护豁免权的发展趋势，采纳有关律师刑事辩护豁免的法律建议。立法是司法实践的依据，我国前述《律师法》的相关规定虽然致力于律师权利的保障，但规定过于原则缺乏可操作性。而修改后的《刑事诉讼法》和《刑法》从反面规定律师刑事辩护豁免权，在实际上又使《律师法》中有关律师权利保障的法律规定形同虚设，导致司法实践中公检法机关乃至普通公民将律师依据事实和法律提出证明犯罪嫌疑人、

被告人无罪、罪轻或减轻免除刑事责任的材料和意见，维护当事人合法权益的行为看成是丧失立场，替坏人说话，动辄以刑法、刑诉法“惩办”“违法”律师。律师今日还在法庭上慷慨陈词，与公诉人进行言论舌战剑的辩论，明白甚至当日刚走出法庭时就被检察机关或公安机关逮捕、拘留。根据全国律师协会的统计，从1996年以来，律师作为辩护人、辩护代理人遭受各种刑事指控的已达100余人。据估计，发生在全国各地的律师受到各种刑事指控的案件已经大大超过100件，受到刑事拘留、逮捕、通缉、劳动教养、取保候审、定罪、判刑等各种“处理”的律师，则已超过200人。律师受到非法迫害的案例，时常见诸报端，其中以来自公检法等执法机关的非法迫害居多，这不仅损害了刑事诉讼的民主性，也动摇了整个刑事诉讼法治的根基。

二、国外对律师刑事辩护豁免权制度规定的立法例

同我国有关律师刑事辩护豁免的立法和司法实践相反，西方各国刑法和刑事诉讼法中明确规定以律师为特定犯罪主体的罪名主要是泄露职业秘密罪，其目的在于防止律师将其在执业过程中知晓的委托人的个人隐私或其他秘密泄露，保证律师职业在社会公众中的良好信誉。与它们认为律师是当事人合法权益维护者和保障人权的观念相适应，西方各国法律明确赋予律师在刑事辩护中的豁免权，为防止该权利被滥用，法律还同时规定了相关的限制条件。其中，《英格兰和威尔士出庭律师行为准则》规定：“律师在法庭上的发言必须准确和真实。在通常情况下，律师对他在法庭中的言论享有豁免权。”同时又规定：“出庭律师在出庭的时候都必须对法院保持应有的礼貌。”卢森堡刑法第452条第10款规定，“（律师）在法庭上的发言或向法院提

交的诉讼文书，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。”法国有关立法对律师的刑事辩护豁免权作了规定，但同时规定律师不能利用这种豁免权作为不尊重法院和政府机关的理由。如果律师有不尊重法庭的行为，法庭可以向检察长反映，由检察长要求有关律师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得超过其维持审判的权力”。荷兰有关法律规定：“对于以口头发言或以其他任何方式藐视法庭、轻谩或者侮辱当事人、证人的律师，首席法官可以给予警告和批评，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。”综合上述国家的规定，可以总结出以下几点：（1）各国对律师刑事辩护豁免权普遍予以承认。（2）律师刑事辩护豁免的范围主要是律师在法庭上的辩护言论或执行程序中的言论。（3）规定法院对律师处罚权力的限度。（4）对律师援引刑事辩护豁免权利进行适当的限制，如律师不得恶意攻击本国的基本社会制度或唆使他人违反宪法和法律，律师不得以此为借口不尊重法院、藐视法庭、辱骂诉讼当事人、证人等。（5）豁免权不包括对律师的纪律惩戒处分。此种立法例是较为科学、全面、具体的，一方面它既能够防止律师在刑事诉讼中受到来自司法机关或其他方面的打击、迫害，确保律师权利；另一方面又给予其适当的限制可以尽量减少其负面影响值得我们借鉴。

三、建立我国律师刑事辩护豁免权制度的依据

从前述对我国律师刑事辩护豁免权立法缺失及司法现状的分析，可以看出，它在实践中造成以下后果：（1）置辩护律师于易被伤害的地位；（2）给予法律知识和法治观念素质较低的某些司法人员因难以

分辨违法执业律师罪与非罪的界限而故意非法地伤害辩护律师人身权的机会；（3）容易被某些心怀叵测的人所利用，故意陷害律师、混淆罪与非罪的界线。为此在我国确立律师刑事辩护豁免权制度事出必然，笔者认为它具有充足的理论、法律和现实依据。（一）理论依据 第一，是程序对等机制的需要。刑事诉讼的程序对等机制，主要是指分别承担刑事控诉职能和刑事辩护职能的双方应当得到法律的平等保护，获取同等的机会，受到同等的待遇，不存在对哪一方的偏袒或歧视，即“既听取隆著者也听取卑微者”。国家运用其强大的国家机器保护公民的合法权益，对于发生的严重危害社会的行为进行刑事追诉责无旁贷。但在对刑事犯罪的指控过程中，国家权力的运用不能没有制约。面对强大的国家机器，保护公民个人不受国家过度的强制、公民个人自由不受侵犯，必须使控辩双方力量尽可能的平等。为使刑事诉讼成为控辩双方平等理性的对抗，各国刑事诉讼都将检察官和律师设计成两种职能对立但地位完全相同的诉讼角色。作为控辩双方，检察官和辩护律师无论在举证、质证还是在法庭辩论中都应保持完全平等的对等格局。在目前我国介入刑事诉讼的公民法律知识水平普遍较低的情况下，赋予律师刑事辩护豁免权，一方面可以使律师解除后顾之忧，大胆履行自己的职责，据实依理提出辩护意见，以保护当事人合法权益，维护国家法律的正确实施，从而加强刑事辩护律师的作用使其充分发挥辩护职能，保证控辩双方力量在实质意义上的平等。另一方面，赋予律师刑事辩护豁免权还有助于消除我国刑事诉讼传统法律文化中鄙视律师的官本位思想，巩固程序对等机制在我国中的地位。我国法律传统历来认为，承担控诉职能

的公安机关和检察机关代表国家利益，为社会正义服务，而不谋取个人私利；而律师则在为个人私利而参与诉讼。不仅普通公民对律师的刑事辩护表示不理解，而且控方在诉讼中也往往具有道德优越感，对律师进行居高临下的训斥、冷嘲热讽甚至职业报复。在我国的立法上就表现为同样可能会而且更可能会破坏刑事诉讼法治的检察官、公安人员却没有被作为刑法第306条、刑事诉讼法第36条的规范对象，不免有歧视律师之嫌。为从法律表述上体现法律面前控辩双方地位平等、巩固程序对等机制在我国刑事诉讼法中的地位和作用，必然要求赋予律师刑事辩护豁免权。第二，是诉讼民主、人权保障的需要。现代各国刑事诉讼的直接目的之一是保证诉讼民主、保障人权。诉讼民主的基本要求是控辩双方均有平等的接受法院听审的权利、控辩双方有平等的对抗力量。律师作为独立的诉讼参与人，其权利是否受到法律保障成为评价各国刑事诉讼民主化的主要指标之一。律师作为社会法律工作者，运用其职业技能和法律知识辅助被控方履行辩护职能，从实际上保障了被控方的辩护权。同时作为一股来自民间的力量可以有效制约国家机关在刑事追诉活动中可能发生的滥用国家权力侵害被控方权益的种种行为，有效保护其当事人合法权益。立法明确规定律师刑事辩护豁免权是减小辩护风险的手段，也是保障刑事辩护人独立诉讼参与人的主体地位和保障刑事诉讼民主法治的重要措施。诚如诺内特塞尔兹尼克所言：法治诞生于法律机构取得足够独立的权威以对政府权力的行使进行规范约束的时候。保障犯罪嫌疑人被告人权利关键是保障其辩护权，而犯罪嫌疑人、被告人的刑事诉讼辩护权主要是由辩护律师辅助完成的。因此，刑事诉讼

人权保障理念的核心是对辩方权利的保障即对犯罪嫌疑人被告人及其律师的权利保障。随着当事人主义诉讼模式向我国刑事诉讼结构的逐步渗透，辩护律师在保障当事人辩护权中的作用将会越来越大。在刑事诉讼中赋予律师刑事辩护豁免权，能够使得滥用法律规定随意追究律师刑事责任侵害律师权利的行为无所依傍，真正实现律师法规定的“律师执业受法律保护”，保障律师权利从而真正保障犯罪嫌疑人、被告人权利。

（二）法律依据 我们主张在我国赋予律师刑事辩护豁免权也是有法律依据的，是宪法、刑事诉讼法、律师法相关规定的要求。首先，我国《宪法》第125条规定：“人民法院审理案件，除法律规定的特殊情况外，一律公开进行。被告人有权获得辩护。”被告人有权获得辩护是律师开展刑事辩护活动的宪法基础。《刑事诉讼法》第11条进一步规定：“被告人有权获得辩护，人民法院有义务保证被告人获得辩护”。在这里，获得辩护不仅是被告人之权利，而且人民法院要承担保证被告人获得辩护之义务。如前所述：《刑事诉讼法》第35条将律师之辩护责任明确规定为“根据事实和法律，提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益”。这就从法律上确定了律师之刑事辩护职责，其工作方向是“提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见。”这既决定了律师在刑事诉讼中“为坏人说话”的角色与位置，也说明了这种角色与位置受到法律保护，律师之刑事责任豁免权就是从这里产生的。关于律师在刑事诉讼活动中的刑事责任豁免权，直接的法律根据则规定在《律师法》中。《律师法》规定：“律

师依法执业受法律保护”。《律师法》第30条更进一步规定：“律师担任诉讼代理人或者辩护人的，其辩论或者辩护的权利应当依法受到保障。”《律师法》还规定：“律师在执业活动中的人身权利不受侵犯。”这是律师专属之权利，不同于宪法规定的个人人身自由不受侵犯，它所强调的是律师执业活动中的人身权利。这意味着律师在执业活动中，不能遭受侮辱、诽谤或无端的拘传、拘留、逮捕，更不能被非法拘禁、扣押。

（三）现实依据 律师刑事辩护业务实践的特点要求律师享有辩护豁免权。客观事物本身的复杂性和主体自身认识能力的局限性，使得任何人都无法保证对已经发生的案件事实及其与之相关的每个证据都作出准确无误的判断，也不能保证其辩护言论严密无缺。在刑事辩护中，律师是独立的诉讼参与人，其职责是依据事实和法律提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护当事人的合法权益。而控诉机关因其控诉职能往往侧重于收集证明犯罪嫌疑人有罪、罪重的证据。由于诉讼角色的对立，律师与控诉方对证据材料收集利用的侧重点也就不同，很容易形成观点上的差异，导致有时辩护律师自认为完全依据事实和法律发表的意见，控诉方人员却可能认为是完全错误的，甚至怀疑律师故意为被告人开脱罪责。控诉方作为代表国家行使追究犯罪的权力机关，其权力的行使具有强制性，而辩护律师作为受被控方委托的社会法律工作者，不享有任何权力。在控诉方与辩护方发生冲突时，控诉方可以运用自己享有的国家权力，对相对弱小的律师进行打击和迫害，而他们的借口往往是辩护律师违反刑事法规定，犯有包庇罪、玩忽职守罪或妨害作证罪。为了保证辩护律师独

立执业时不受控诉方的非法侵害，有必要赋予其刑事辩护豁免权。

四、构建我国有限制的律师刑事辩护豁免制度

结合我国国情，借鉴国外相关立法例，笔者主张应当赋予律师刑事辩护豁免权，但律师在刑事诉讼活动中刑事辩护的豁免权不是抽象的、宽泛无边的，而是有具体内容和限制的。具体而言，我国有限的律师刑事辩护豁免制度主要由以下几部分组成。

（一）律师刑事辩护豁免的前提

- 1、律师刑事辩护之豁免只能发生在执业活动中，非执业活动产生之刑事责任不能豁免。
- 2、律师责任之豁免只限于刑事程序。在民事程序中，双方当事人是平等的，不需要对被告人施以特别保护，也不会面对强大的以国家权力为背景的侦查、逮捕、公诉等。因此，我们这里讨论的辩护豁免权仅限于刑事程序。
- 3、主张律师执业责任豁免权仅指刑事责任，不包括民事责任、行政责任或行业责任。因为刑事责任是一种最严厉的责任，与人身自由权、正常活动权密切相关。被追究刑事责任，无论最后是否定罪，通常都意味着正常执业活动的停止。至于追究其他责任的过程一般并不影响正常的人身及业务活动。比如，律师在法庭上轻慢或侮辱诉讼当事人、证人，不能追究其刑事责任，但可能因违反律师职业道德和执业纪律规范，受到行业或纪律惩戒。

（二）律师刑事辩护豁免的内容

- 1、刑事辩护律师在刑事辩护中发表的言论不受法律追究。包括：
（1）对第三者不负诽谤的责任；
（2）律师如果认为法院执行的法律不合时宜时可以不遵守这些法律；
（3）对于法庭上公民对于被告进行攻击时，律师可以发表反对意见并进行评论，而不能以违反法庭纪律论处。
- 2、律师在刑事诉讼中向法庭提供或出示的文件、材料失实时，只要不是故意伪造

就不应追究其刑事责任。3、律师在刑事诉讼进程中人身自由权利受法律保护，不受非法拘传、拘留、逮捕而使刑事辩护工作中断。（三）律师刑事辩护豁免的限制

- 1、对律师援用刑事辩护豁免权的限制（1）律师在辩护发言时不得诋毁宪法确定的国家根本制度，不得唆使他人违反宪法和法律。（2）律师在辩护时的发言不得侮辱法官、诋毁法庭、扰乱法庭秩序。（3）律师在诉讼过程中不得故意毁灭、伪造证据、指使证人做伪证或者明确指示其委托人从事上述妨害作证的行为。
- 2、对律师滥用刑事辩护豁免权的制裁 赋予律师刑事辩护豁免权是为保证其独立行使诉讼权利、正确行使诉讼职责。尽管法律规定有限制情形，如果不对滥用刑事辩护豁免权的行为给予制裁也无法最大限度地制止其危害诉讼程序、妨害司法秩序。法官作为法庭秩序的维护者应对律师滥用刑事辩护豁免权负有制止的义务。不过,从前述各国立法例有关规定可以看出法官无权直接给予律师任何形式的制裁。笔者认为排除律师辩护受刑事追究即应排除法官直接给予律师刑事处分。对于律师滥用刑事辩护豁免权的不同情形，法官的作用亦不相同。对于只是轻微违法不够刑事处罚的，由法官向律师协会和司法行政机关提出给予纪律处分的建议，情节严重的可以建议撤销其资格证书和执业证书。对于律师利用刑事辩护豁免权从事违法犯罪行为的可由法官或检察官向公安机关提出追究其刑事责任的意见，由公安机关立案侦查并经审判给予其刑事制裁。

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