

律师职务犯罪现象的法律思考 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\\_BE\\_8B\\_E5\\_B8\\_88\\_E8\\_81\\_8C\\_E5\\_c122\\_483925.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_BE_8B_E5_B8_88_E8_81_8C_E5_c122_483925.htm) 律师刑事辩护不但“难于上青天”，而且充满风险，一不留神会把自己也“辩”进看守所。律师因履行职务而获罪，尤其是在履行刑事辩护职责中因被视为违规而获罪，对于这一现象，我一时不知如何归纳，因此暂且称之为“律师职务犯罪”。律师也是普通公民，也要遵守法律，律师触犯刑律自然也要承担刑事责任，这是不言而喻的。但这属于普通犯罪现象，不是本文要讨论的。律师犯罪现象也时有发生，如最近北京发生的某律师杀妻案即是典型一例。但这些犯罪现象与律师身份毫无关系，与律师执行职务毫无关系。或者，他们做了与律师职务不相称的犯罪行为，如2001年12月19日中国新闻网报道：四川省中辰律师事务所律师刘×，指检察机关指控为贪污犯转移500万元赃款。如果检察机关的指控属实，这些犯罪现象都与律师执业无关。因而，这里说的“律师职务犯罪”，是指与律师执行职务有关的犯罪，而区别于普通刑事犯罪。律师因履行职务而获罪，可以说是中国实行改革开放、推行法治过程中比较突出的现象，也可能是中国特定历史条件下的“特产”。“人治”与“法治”的较量越白热化、立法越滞后于改革，这种现象就越突出。在这里，律师实际上成为改革大潮中“光荣的牺牲者”。全国人大代表、著名律师王工在其编写的《中国律师涉案实录》一书（群众出版社2001年3月第1版）较详尽、客观地记述了中国律师制度恢复二十余年来律师蒙冤的一些典型案例。他在该书的“编后语”中不无悲

壮地说：“在中国法治征程中，律师不入地狱谁入地狱？”

。据中国律师网2002年5月14日载《全国律师协会维权工作报告》统计：1999年至2002年律师因执行职务而被指控犯罪的案件：辩护人妨害证据罪、伪证罪347起；贪污罪21起；诈骗罪112起；职务侵占罪1起；诬告陷害罪10起；偷税罪11起；泄露国家秘密罪2起；中介机构出具虚假证明文件罪2起。其中，报到全国律协的案件中，律师涉嫌犯罪的罪名仍集中在“辩护人妨害证据罪”、“贪污罪”及“诈骗罪”等罪名上。上述数字，应当未包括那些被追究刑事责任后已经服判、或者虽不服判，但没有上报到全国律协的。极个别律师在执行职务、进行刑事辩护过程中严重违法，以至构成犯罪的现象是有的，但大多数是冤案、错案，甚至是非常离奇的错案。这是人治与法治的较量的一个重要方面，是“权大”与“法大”从理论到实践的全面较量，是中国律师业发展史上难以愈合的伤痛。有些检察官在起诉律师时，居然在起诉书中写道：“被告×××竟然为犯罪嫌疑人作无罪辩护，包庇犯罪嫌疑人，导致该案发回重审的严重后果”，把公诉人在正常诉讼中不利的结果看作是“妨害正常的司法秩序”。我们完全有理由相信，随着中国加入WTO，随着中国依法治国进程的加快，随着中国法律规则与世贸规则的接轨，这种现象将很快成为“荒唐的故事”和“历史的笑柄”。将律师在刑事辩护中在证据上、理由上占某种优势，从而使控诉方出现不利的正常诉讼现象，看成是“妨害诉讼”或者“妨害司法”，这一观念甚至直到最近在新闻媒介中也普遍存在。2001年12月13日新浪网载《燕赵都市报》报道：《律师涉嫌伪证案一审有果，造假律师判刑6个月》其中有一段报道是这样的

：“冯某系石市某律师事务所律师，他于今年4月接受涉嫌强奸犯白某的妻子李某（已判徒刑6个月）的委托后，担任白某的一审辩护人。法院经审理认定，冯某为达到为白某开脱罪责的目的，由李某事先对被害人周某及其父亲进行购买后，李某先后两次依照冯某的意思，将被害人周某带到冯所在的律师事务所进行询问，并作了询问笔录，但两次笔录都不符合冯某作无罪辩护的要求。今年7月初，在被害人周某不在场的情况下，冯某自己拟制了一份谈话笔录，并将日期写成2001年5月7日（即他第一次询问被害人的时间）。笔录制作完成后，他交给李某让被害人周某签字，并向李某交待：‘周某签字后，复印两份，一份给周某让周将内容记住，另一份随同原件交回。’后被害人周某在李某的劝说下在这份假笔录上签了名按了手印。今年8月7日在石市桥东区法院开庭审理白某强奸一案时，冯某将这份假证言提交法庭，致使庭审中断，造成司法审判工作无法正常进行。……”由于这是一个新案，笔者手头掌握的材料有限，冯某是否构成妨害刑事证据罪，笔者尚不敢妄加评论。退一万步，即使冯某铁板钉钉，构成犯罪，说冯某的行为“致使庭审中断，造成司法审判工作无法正常进行”，却是十分错误的。事实上，冯某有权出示新证据（先不管这些证据是否被法院采纳），有权要求延期开庭（法院也可根据情况宣布暂时休庭），在刑事诉讼中出现这些情况是十分正常的，这都是法律规定律师可以行使的权利，事实上，冯某参加辩护的强奸案，司法审判工作的运行是正常的，并不因为冯某出示了“伪证”而无法正常运行。笔者认为，该报道的作者这一观念，仍然是“有罪推定”观念的反映。有一种现象是十分值得注意的：强

奸案件中，律师被控包庇罪（相当于刑法修正案的妨害刑事证据罪）的情况很多。大概是因为强奸案中，证人证言与被告人的口供在案件成立与否方面起决定性作用。只要被告人一翻供，再加上被害人改变证词，则整个案件就极容易被推翻。因而公诉人最怕律师从中作梗，教唆被告人翻供，诱导证据人改变口供。也正因为如此，律师在为强奸犯罪嫌疑人辩护时，最容易与公诉机关发生冲突。按照我国刑事诉讼法第四十六条的规定，“对一切案件的判处都要重证据，重调查研究，不轻信口供。只有被告人供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚；没有被告人的供述，证据充分确实的，可以认定被告人有罪和处以刑罚。”从证据学的角度，口供在证据系列中的证明力是最弱的。尤其是被告人翻供的情况下。仔细分析刑事诉讼法，其实被告人翻供并不被法律所禁止。在侦查阶段，口供往往只能作证据进一步寻找证据的线索。但由于长期以来“有罪推定”的观念在一部分司法人员头脑中根深蒂固，在实践中将口供看得比什么都重要。而且，往往只相信犯罪嫌疑人有罪的口供，而不相信犯罪嫌疑人无罪、罪轻的辩解。此外，由于侦查手段落后、侦查人员素质较低，通过口供破案是最廉价、最简单的捷径。这也是司法人员过于依重口供的原因之一。强奸案的律师被控包庇罪（妨害刑事证据罪）多的情况也正说明了这一点。最可怕的还不是刑事案定案依据过于依重口供。由于侦查阶段缺乏监督、制约机制，侦查人员在录制口供时，完全是在搞暗箱操作，有了如此便利的条件，他们往往为获取口供而不惜一切手段。大量刑讯逼供、诱供等违法侦查现象无法得到制止和查处，甚至个别犯罪嫌疑人被屈打成招，制造

出骇人听闻的冤、假、错案。当然，把律师因履行职务而获罪蒙冤的责任全部归咎于公安、检察人员和法院的审判人员是不公平的。公安、检察人员行使的是“公权”，其基本目的是为国家利益和公共利益；而律师代行使的是“私权”，其客观目标虽然也是为实现个案正义，但毕竟，从每个律师办案目的看，律师从业的直接目的是收取律师费。因此，在司法体制中，对行使“公权”的人员在程序上“宽容”一些，而对行使“私权”者严格一些，这些做法虽然不敢肯定是国际惯例，至少也可确认：这并不是我国的“特产”。我们认为，除了执法方面的原因以外，律师因履行职务而获罪还存在立法上和立法观念上的原因。特别是1997年生效的刑法修正案中，有一条专门针对律师而设立的罪名。第三百零六条规定：“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，处三年以上十年以下有期徒刑。”这就是争议很大的“辩护人妨害刑事证据罪”。此罪名一设立，立即被一些人援引给律师治罪，以至于越来越多的律师视刑事辩护为畏途，是“雷区”，律师刑事辩护是“走钢丝绳”，是“铺满鲜花的陷阱”。甚至有些律师拒绝办理刑事案件。即使接受刑事辩护，也是应付了事，不敢提出与公诉人过分抵触的辩护观点，更不敢进行证据调查或在庭上出示任何证明被告无罪、罪轻或免予处罚的证据材料。律师们发现，刑法第三百零六条的规定具有很大的不确定性，极容易被扩大解释，一不小心，就会被追究刑事责任。律师刑事辩护的这一状况，已经对律师业产生越来越恶劣的影响。据中国律师网转

载《法律服务时报》的文章《律师张军郭章梅夫妇的惊世冤案》一文描述：“统计数据显示，2000年北京有律师5495人，全年办理刑事案件4300件，占年度业务的10.2%。人均办理刑事案件从1990年的264件下降到2000年的078件，减去律师队伍10年间不断扩大的因素，一位律师一年办不了一件刑事案件的现实，也充分说明了，律师正在如落潮一般整体退出刑事辩护的舞台。”显然，这种状况已经极大地影响和阻碍着中国法治化的进程。目前，我国一些刑法学专家已提出“律师刑事责任豁免”的立法建议，而且，他们认为随着中国加入WTO，这一立法变得迫在眉睫。专家们的这一建议不但有国际惯例作立法理由，而且有国际公约作为依据。1990年9月7日，联合国第八届预防犯罪的罪犯待遇大会通过了《关于律师作用的基本原则》的国际性文件，我国政府也在该文件上签了字。该文件第2条明确规定：“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法院、法庭或其他法律或行政当局之前发表的有关言论，应当享有民事和刑事豁免权。”此文件在我国生效已经十多年了，我国应当在国内法上作出相应的明确规定。此外，中华律师协会根据刑法修正案实施几年来的情况，也向有关部门递交了《取消刑法306条》的书面建议。这就意味着，刑法第三百零六条的规定是否与中国已签字的国际性文件相悖，应在不久的将来有一个定论了。当然，从律师职务犯罪事件中，律师也应当有所反省。如，有些律师确实有违反《律师惩戒规则》的行为。甚至确实有律师严重违背律师职业道德，构成犯罪的。例如，黑龙江省某县律师事务所何××律师于1996年12月接受被告人家属的委托，担任被告人王××的辩护人。何

在办理此案中，引诱8名证人推翻原口供，出具虚假证词。1997年11月18日被×××法院以妨害刑事证据罪判处有期徒刑二年，缓刑二年。后被黑龙江省司法厅根据律师法规定吊销律师执业证书；徐×于1998年为一强奸案的被告人担任辩护人。徐×及被告人之母多次找到该案的被害人黄×，许诺给予巨额金钱，让黄×出庭时推翻以前的被强奸的陈述，并由徐×向其传授翻供的措词。之后，被告人之母将现金7500元交给黄×，作为其出庭的“感谢费”。一审法院根据刑法第三百零六条的规定，以妨害刑事证据罪判处徐×拘役六个月。河南省司法厅根据律师法规定吊销了徐×的律师执业证书。……总之，极个别律师严重违背律师职业道德，乃至构成犯罪的案件也的确存在。即使这些案件若干年后经不住考验，对律师定罪定性有误，被判有罪的律师获得平反，但律师违背职业道德的问题仍然值得高度重视。即使律师百分百正确，连律师职业道德也没有违背，亦应从进一步改进工作方法的角度，去反省自己的疏忽或不足。为了说服法官接受你的辩护意见，除与公诉人当庭据理力争外，是否还可采取多种多样、灵活应变的方法？即使是当庭的据理力争，方式也可多种多样。毕竟，律师只有首先保护好自己合法权益，才能谈得上保护当事人的合法权益。律师工作也只有不断面临挑战，律师的素质才能不断地提高。愚以为，这种情况可以用得着孟子的话，自勉也罢，阿Q精神也罢：“天将降大任于斯人也，必先饿其肌肤，苦其心智，劳其筋骨。”

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](http://www.100test.com)