

论辩护律师的职业豁免权 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/483/2021\\_2022\\_\\_E8\\_AE\\_BA\\_E8\\_BE\\_A9\\_E6\\_8A\\_A4\\_E5\\_c122\\_483947.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E8_AE_BA_E8_BE_A9_E6_8A_A4_E5_c122_483947.htm) 豁免权是指律师正当履行辩护职责时不承担任何不利后果的免责权。豁免权不同于免证权：免证权着眼于委托人与律师之间的权义关系，目的是建立社会公众对职业律师的信任感；而豁免权着眼于国家与律师之间的责任关系，目的是建立由专业律师群体维护私权的长效机制。为此，修改法律时应增设律师正当职业豁免权，立法可表述为：“律师在刑事辩护活动中应当忠实于事实，忠实于法律。对参与诉讼的正当行为，不承担刑事责任。”一 赋予刑事辩护律师正当职业豁免权的根据和理由如下：(1)是实现执业独立和履行辩护职责的需要。豁免权并非给予个人的利益，而是确保律师能够有效地履行辩护职责。设置职责豁免权的道理如同民事代理理论一样，只要履行职务是正当的，那么代理的利益和不利益统统归于被代理方；又如同经济领域有限责任理论一样，公司破产以自有财产为限永远不会殃及家产。现代西方诉讼结构模式多是规则支配下的抗辩制，而我国的诉讼非博弈性多缘于结构性缺陷：主体责任带有随机性和不确定性，其结果不仅律师，而且检察官和法官各方履行职责时往往都带有无限责任的性质。在诉讼中，输家输掉的东西不只是桌面上的注资或者口袋里的现钱，还有自己。法官和检察官可能因错案而承担各种责任，而律师的责任最甚，有可能因辩护而入罪。这时，辩护人输掉的不仅仅是官司，还包括不必要的责任风险，在特定情形下，辩护人的这些损失是注定逃不掉的。势所必至，潜规

则生焉，由此必然构成对整体法律职业共同体的伤害。而豁免权可对抗不甚合理的错案责任追究制。律师在法庭中所作的任何陈述都不能被指责。只要是在抗辩时所说的，就不用担心以后会发生什么，对法庭最终的判决结果，也不承担对自己不利的责任。没有免责权作保证，独立性就不可能真正地建立起来，至少说是有缺陷的独立。(2)是实现控辩平衡和维系诉讼构造的需要。检察官虽是国家和社会公益的代表，但检察官不能也不应凌驾于代表私益的辩护律师之上。控辩双方开展博弈对抗的基础是平等。控辩双方必须权利对等，平等对抗。法律地位平等的合法性基础，源于诉讼构造而非身份、等级和阶层。法治理念蕴涵着限制公权和对被告人正当权益进行一体保护的内容。平等对抗是由互惠性原则或者社会正义价值所支配，也由正当性规则和合法性规则所统领，是对过去存在的由神圣的传统性公权支配诉讼秩序的演进。缘于诸多主体参与诉讼，必须具有硬性约束力的程序规则和道德伦理规范作保证。适度平衡检察官权力与被告人及其辩护律师权利，不仅在于法律赋予控辩双方“积极性攻击权”，而且还应享有“消极性防御权”，完整且合理的权利设计有助于形成平等对抗的控辩诉讼机制，维系平衡的诉讼构造。(3)是实现被告人宪法性权利和维护司法利益的需要。法治的基本价值是制衡公权以规制那些因私怨而企图追究他人刑事责任的情形。国际司法准则、各国宪法和刑诉法都将被告人获得律师帮助作为一项重要的权利原则。如果辩护律师在为公民实现宪法性权利时，轻易就成为被调查和起诉的对象，公众将会对法治公信力产生怀疑。律师自身权利不保，也难保他人权利，更难维护社会公义。豁免权既是律师的执业权利

，也是司法利益所必需。司法权只有在包括有律师参与监督下运作才不至于危及人权。控辩双方常常会因履行本位角色存在着分歧，甚至在庭审中会在采纳证据、适用法律问题上进行激烈的争论，但，真相就是在控辩双方的对话和争吵的对抗中发现的。尽管检察官以公正为目标，但公义决非哪一方追求的结果，控与辩的攻击与防御，往往会产生诉讼中的最大效益。正义就会在权益相冲突的主体间的角逐中渐渐生成。我们可以从浩如烟海的司法档案中探赜索隐到不少冤假案例，正是有律师的积极参与和不懈努力才得以纠正的诸多情形。法律利益中包括被告人的正当利益，律师从私权角度来维护国家的法律利益。二从制度上讲，豁免权不包括律师不当执业所应承担的行政责任和有限的民事责任，但无论何种情况出现，正当执业的律师都不应当承担刑事责任，更不应该因为出色履行辩护职责而遭到刑罚处罚。不能让律师冒着既担负民事行政责任，又承担着刑事责任的双重风险去践行辩护职责。实践中律师被追究刑事责任多缘于两方面：一是立法对辩护人权利体系的制度设计存在缺陷，执业所需要的一些基础性权利没有规定。二是现行法律对控辩责任的规定不对等。细品刑法对辩护人责任与对司法官责任的有关规定，不难发现控辩双方承担的成本或风险不对称。指控失败后还存在着控方用公权追究与之对庭辩护人的现实可能性。只要控方发出建议，侦查机关大多会依控方的意愿启动刑事司法程序。仅凭平等对抗的另一方直接建议而将其逮捕、羁押存在着法理上的悖论。“无救济即无权利”。针对目前律师权利设定不完善的情形，要加强救济，完备的权利救济制度是保障权利和发现权利的有效机制。遇有辩护律师悖逆行

业规范和职业道德，甚至触犯刑律构成对本位角色的根本否定，确应追惩时，应由中立且公正的机构掌控发动针对这一特定主体的司法程序；遭到不当追究的辩护律师，有权向法院申请司法复审。总之，豁免权制度旨在建立维护并生成司法体制内的自然机制：一方面，能够充分保障体制内的律师主体正当执业，从而保证国家司法利益的实现；另一方面，能够有效监督与制约体制内的不当执业活动，淘汰那些本该出局的劣质律师。 文章出处：法制日报 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)