

刑事诉讼中的律师责任与责任律师法律责任视角下的律师权利定位及制度设置 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_88_91_E4_BA_8B_E8_AF_89_E8_c122_484205.htm ????? 人们在谈到中国现行《刑事诉讼法》对律师参与诉讼的有关规定时，更多的是对律师权利保障机制的现状不满，会对律师与犯罪嫌疑人的会见通信权受到不合理的限制、律师阅卷和调查取证障碍过多、律师辩护豁免权的缺失等方面进行批评，特别是对《刑法》第306条非议颇多。对修改后的《刑事诉讼法》实施以来，有二百多名律师遭到刑事追究（有人称之为职业报负和职业歧视）而大为恐惑，并出现了没有律师的权利何以保障当事人权利的惊呼。而令人惊愕的另一个严酷的现实情况，也许是出于无奈和伤感，许多律师远离了刑事辩护，致使相当比例的刑事案件没有律师的参与，许多被刑事追究的人得不到律师的帮助，甚至得不到合格的辩护。人们不禁要问，放弃刑事辩护也是律师的权利吗？面对这样的疑问，不得不从另外一个角度来探讨被指控人与律师的权利关系以及强化律师责任意识与建立责任律师制度问题。?? 现状是令人担忧的 原本刑事辩护权属于被告人本人，它是被告人基于被指控的特定事实而产生的一种反射性权利。但由于被告人亲自行使辩护权却有着主观和客观方面的现实障碍，在这种情况下要求被告要有其他途径的救济，以将被告人的辩护权真正还原为一项现实权利，这在客观上促使了辩护人角色的产生。从辩护人制度的历史初现“ 代言人 ” 和 “ 代理人 ” 制度看，辩护人本身并不具有独立的诉讼地位，他在诉讼中必须

也只能以当事人的意志为依归，而不能独立开展诉讼活动，他在法庭上的权利完全来自于当事人的委托授权。尽管现代的刑事辩护人已逐渐获得了相对独立的诉讼地位成为独立的诉讼参与者，但在完全以社会责任为己任的独立责任律师制度不发达的中国，参与诉讼的律师仍然以当事人委托或雇佣为主体，仍然摆脱不了代理人的色彩，仍然以实现当事人（委托人）的愿望为主要责任。但由于律师所提供的法律服务可能根据市场规律进行资源配置，由于地域或经济上的原因导致获得律师帮助的实现条件和实现水平存在很大差异，特别是在侦查阶段的律师帮助更是十分有限。也由于法律援助还局限于审判阶段，参与侦查的律师都是当事人委托的律师（私人律师）面目出现，缺乏社会公益色彩，因此受到侦查机关的排斥和限制是不可避免。从根本上讲，这不仅是观念问题，更主要是制度问题。在现有条件下法律非但没能赋予律师在侦查阶段中有实质权利，而且往往由于律师作用的有限性而使得犯罪嫌疑人的权利难以充分实现。我国《律师法》规定了被指控人享有选择自行辩护和委托律师辩护的自主权，律师参与诉讼完全受制于被指控人的选择，取决于当事人的权利意识和行使权利的可能条件。律师职能直接表现在履行当事人的委托义务，不论是会见被指控人、阅卷及出庭辩护都首先体现委托人的意愿，与法律援助律师相比其社会公益性略显薄弱。由于习惯意识作怪，当事人都存在雇佣律师会更好地提供服务；而司法机关对雇佣的私人律师的可信任度会产生疑虑，特别是在侦查阶段会有更多的心理障碍。这里当然有传统司法方式和习惯意识与新型律师制度的冲突，也不排除个别律师素质和操守存在问题。也许正是由于上

述诸多原因的影响，许多律师更热衷于充当诉讼外的“法官”和调停人，对刑事诉讼失去了应有的热情，尽管许多著名律师都是以刑事辩护成名，但在现在律师业务中刑事诉讼明显边缘化。这就使得原本稀缺的律师资源更少在刑事诉讼领域发挥作用，更多的被指控人难以得到优秀律师的合格辩护，从而也导致了許多刑事诉讼制度不能真正得到落实，当事人的诸多权利得不到有效保障，现状是令人担忧的。?? 责任是不会被免除的 1996年修改的《刑事诉讼法》确定了犯罪嫌疑人和被告人在各个诉讼环节都有获得律师帮助和辩护的权利，然而在具体规则和实际操作中却有许多限制。侦查人员有许多理由阻止律师会见嫌疑人、会见过程受到监控、阅卷范围受到限制、调查取证权没有保障，而且所有这些关于双方权利的规定，都是用“可以”来表述的，具有或然性和不确定性。律师的行为是被动地受制于人，随时都有被限制的可能。而且我国法律并没有规定律师为犯罪嫌疑人保守秘密的权利，使执业律师进退两难，律师和当事人难以建立起亲密无间的信赖关系，影响律师在诉讼中的辩护效果，难以贯彻刑事辩护国际标准所确立的职业秘密保守原则。在我国，司法豁免权被否定，律师的豁免权同样没得到承认。而且《刑法》专门规定了辩护人或代理人妨害证据罪，诱导司法机关对律师参与侦查的敏感性，使律师失去执业的安全感，刑事辩护成为一个高风险的职业。律师既承担法律责任，又承担着社会责任。从职业角度看，律师的职权依附于当事人的权利，因当事人的权利而承担相应的责任。因此在西方国家的律师法中较少体现律师的权利，而主要规定律师义务。当然，现代律师制度也强调律师应有相对的独立性，不能成为

当事人的附庸或仆从，律师的专业判断应高于当事人的要求。但也应当看到，律师的独立性主要体现在律师自治，即不受国家权力机关的领导和干涉。这种独立性正是符合律师活动方式个性化特点，有利于维护与当事人建立双向合意的基础，树立开展法律活动的信任前提。律师必须有守信自律的职业操守，以承担起对当事人、行业及社会的多项责任，其中最根本的是对当事人的责任，维护当事人的权益是律师直接和首要的任务。而法律要保证律师实现这些义务和任务，就必须赋予律师特别的权利，这些权利完全是为实现义务而设定的，更准确地讲是律师的责任。律师只有通过会见当事人才能了解案情和知悉当事人的境况和要求，才能确定帮助的方面和方法；律师只有通过阅卷和必要的调查取证才能提供合格的辩护，才能实现真正的控辩平衡，才能推进司法公正。可见这些看似权利的事项正是律师责任的重要内容。责任是不能随意放弃的，而且必须不折不扣地履行。任何违背当事人意愿、侵害当事人权益及其他不利于当事人利益的执业行为都是违背律师职责的。辩护豁免权是当前中国律师界讨论最热烈的话题之一。从国外法规定的情况看，主要是指律师的当庭辩护和当面发言，不得以诽谤、侮辱或藐视法庭而被追究。个别国家还规定出庭律师在处理诉讼案件时，有不负疏忽责任的权利。而全面考察相关规定会发现，豁免权完全是以恪守律师法定义务为前提的。如果律师在执业过程中存在违法情况，当然要承担相应的法律责任的，而不能说律师有豁免权而为所欲为或不择手段。律师对当事人的责任是不会被免除的。??也许是一个明智的选择 关于律师在执业中产生刑事责任问题，各国法律规定的不尽一致。我国《律

师法》第45条规定，律师对泄露国家秘密的，向法官、检察官、仲裁员以及其他工作人员行贿，或者指使、诱导当事人行贿的；提供虚假证据，隐瞒重要事实，或者威胁、利诱他人提供虚假证据等行为承担刑事责任。可见这些行为都是与律师职业有关联的，但都不是律师特有的行为。我国《刑法》第306条规定了在刑事诉讼中，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、利诱证人违背事实改变证言的，或者做伪证的犯罪。立法当时考虑两方面因素：一是新《刑事诉讼法》实施后，辩护人诉讼代理人在刑事诉讼中的作用得到进一步加强，权利也相应扩大，所以必须正确履行法律赋予的权利，不得利用这些权利妨害刑事诉讼正常进行，所以根据实践中的具体情况和打击犯罪的需要，新增加此条款；二是根据目前情况，律师队伍体制发生了很大变化，律师定位于为社会提供法律服务的执法人员，合作制律师不断增加，必须用完备的法律规定来规范律师的行为。对本条理解应注意两个问题，一是本罪的主体是辩护人和诉讼代理人，不单纯指的律师，不能理解专门为律师规定；二是此条款内容与联合国关于律师作用的基本原则所规定的精神相一致，并不违反国际惯例。从另一角度说，妨害证据犯罪是一般责任主体都可构成的，专门为辩护人和诉讼代理人规定一条是否会导致司法机关特别注意追究辩护人和诉讼代理人。这种倾向似乎与刑事辩护豁免原则与维护被指控人辩护权精神不相协调。从某种意义上讲，被指控人自行销毁、隐匿证据、掩盖事实情节、避重就轻逃避追究的心理是正常的，也是合理的。这是被指控人本能的自卫行为和天然的权利，是对追究的反抗，是对自己原本既得权利的维

护。现代法治国家的法律并不要求被指控人自证其罪，也不承担举证责任，也不追究拒不供认罪行、甚至隐匿销毁罪证的刑事责任，除非其行为直接威胁和损害其他人的权利（如威胁证人、杀人灭口以危险方法毁灭罪证等）。作为辩护人和诉讼代理人本着不能采取不利于被指控人行为的原则，对被指控人自保的行为，应当为其保守秘密，并应有拒绝作证的权利，特别是被指控人直系亲属担任辩护人和代理人的还应适用亲亲相隐的原则。鉴于法律要求辩护人要与被指控人建立起相互信任的亲密无间的关系，并作为一种法律秩序来维护，那么就应对辩护行为的刑事责任问题持慎重态度。同时应当注意到，由于辩护人、诉讼代理人，特别是律师的许多执业行为难以界定，更难以证明，许多案件无功而返，难以达到追究责任的目的，其负面效应是不可小视的。在目前的情况下，放弃这种《刑法》规定，也许是一个明智的选择。

?? 必须确立的原则和制度 从中国现实情况看，要想提高和发挥律师在刑事诉讼中的地位和作用，单凭强调道义、职业操守和良知是不够的。根据国外的经验，建立刑事辩护专门机制，设立刑事辩护责任律师制度是一项根本性措施。实现这种保障机制必须确立以下几种主要的原则和制度：

刑事援助义务 在许多国家都把刑事援助义务（也称之为刑法援助义务）作为一项基本的法律原则加以贯彻。法律援助不仅仅局限于贫困、残疾、未成年人等方面，刑事被追诉人整体都要获得援助，特别是面临被羁押的犯罪嫌疑人和刑事被告人，由于人身受到限制，其自行辩护的条件十分有限，在得不到外界帮助下，其境遇十分不利，是一个急需得到法律援助的群体。为保障被指控人在刑事诉讼的权利和审判中的公正平

等性，刑事辩护律师应承担法律援助的义务。刑事辩护律师职业化管理在我国应建立由国家提供有效保障，政府实施有力监督，行业实行分类管理，公设刑事辩护机构和义务辩护人体系相结合的管理机制和体系，整合刑事辩护人资源，保证足量的具有专业水平的律师从事刑事辩护工作。设立由专职律师组成的公共刑事辩护机构（法律援助机构为基础）为主，吸收其他组织形式中具有刑事辩护资格和能力的律师在行政机关指导及行业管理下共同开展刑事辩护工作。建立刑事辩护律师资格和等级制度，逐步实现刑事咨询律师、在场律师、出庭律师的等级分类管理制度。国家应通过司法行政机关管理部门制定并实施一个总体计划，实现多重法律援助形式的有机统一，所需资金通过公共基金和社会组织援助来保证，同时创设公共和私人司法诉讼保险形式预付法律服务制度以及律师提供免费服务等形式。由于刑事辩护的援助性质，决定了从事刑事辩护的律师只能在规定的额度内收取报酬，超出规定的额外报酬将被禁止。那种高额收费的“风险代理”应视为违背职业准则的行为而受到追究，这是一项维护律师辩护公正性和公益性的必要措施。资源配置和挑选的可能刑事被指控人有获得律师帮助和选择律师的权利，对指定或委托的律师情况有知情权，有权根据本人的感受选择更符合自身利益要求的律师为其提供法律帮助。要保证这一权利就必须有足够量的律师供选择，为此国家应采取必要措施保证所有资格律师都要根据等级类别承担相应的法律援助任务。刑事辩护律师应是律师队伍中较为优秀的部分，能够承担刑事辩护是取得上等级别资格的条件，其刑事辩护实务水平和业绩应是评定律师等级的重要标准和根据，能够保证

一定的刑事辩护工作量应作为继续执业和晋级的必备条件。不能私自接受委托和不能拒绝指定辩护 法律可以确定被指控人有选择律师的权利，但作为职业刑事辩护律师却不能未经有关机关批准或不办理相关手续而擅自接受当事人的委托从事刑事辩护工作。许多国家都规定了刑事辩护专门化原则，非专业律师在刑事诉讼中受到限制。目前我国还不具备实现这一原则的条件，但从现实的角度看，对从事刑事辩护律师的条件加以规范和限制是十分必要的。诸如存在曾经办理过该案或与案件有利害关系等可能影响司法公正的情形，或可能干扰阻碍其他当事人权利行使及其他律师正常执业的情况都应进行限制。特别是对在侦查阶段履行初次讯问在场和法律咨询服务的律师资格和条件更应有特别的要求，一方面体现法律援助的性质，另一方面消除侦查机关对律师介入侦查的心理障碍和职业歧视，保证律师介入侦查工作的公正性和公益性。同时应当强调负有刑事辩护责任（义务）的律师必须按照指定履行法律帮助和辩护的职责，无正当理由不拒绝指定和为当事人提供法律服务，这是国际通例。但一些国家法律规定了律师拒绝辩护的例外情况，一般都是指被告人企图利用律师服务从事违法犯罪活动，或要求律师从事有损律师名誉侮辱人格或与律师职责无关的事情。除此以外，包括被指控人不认罪或不如实供述犯罪事实及其他被指控人的一切行为都不能成为律师拒绝辩护的理由。

及时原则和值班制度 在第一时间得到律师的帮助是被指控人,特别是面临羁押的嫌疑犯及其亲属最迫切的要求和法定的权利。律师及时介入诉讼，对防止司法权过度或过激使用，保障当事人权益不受侵害，及时解脱被指控人的不利境况或心理压力，减缓对立

情绪，保障诉讼公正顺利进行都有积极作用。为保证及时原则的贯彻，建立刑事辩护律师全天候（全日制）值班制度，保持与侦查机关的联系畅通，限定值班律师在最短时间内到场，并开始履行辩护职责，并要保证辩护工作的连续性。如果该律师有不能继续履行职责的情况，应马上通知下一名值班律师继续执行职务，只有在另一名律师替代情况下才能缺席。如值班律师漏岗或迟到，或无正当理由中途退场，都将受到控告并接受相应处分。

限制兼职 为保证公设刑事辩护律师有充分的经历履行职责，应当禁止专业律师从事刑事辩护以外的业务及经商等其他可能影响从事刑事诉讼工作的社会活动。不得与非律师合作或者使非律师以律师名义从事法律服务，刑事辩护只是具有刑事辩护资格和责任的律师才能担任，这是一个法律原则，特别是侦查阶段的律师辩护更应严格限定，这是保证刑事辩护的质量和严肃性、保证刑事辩护的规范性、维护刑事诉讼秩序和正当性所要求的。当然，在庭审阶段，当事人如委托其他律师辩护，也应当受到尊重。如律师同时被指定，也应保持自己的独立性。

惩戒控告程序 当事人及其他任何单位和个人对律师的辩护行为不满，有权进行投诉。国家应当设置专门管理机构或部门专门受理此类案件，并制定专门的程序和期间，保证投诉能得到及时有效的处理。如果经调查程序确认律师侵犯了当事人的利益或使当事人遭受不应有的损失，则应当承担相应的法律责任，而且当事人有获得赔偿的权利，在这方面律师是不享有豁免的。控告人对惩戒处理不服的，有权进行申诉。同时应设定司法审查程序。

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