



简论律师刑事责任问题

赵秉志 时延安

律师刑事责任问题是目前律师界比较关心的话题，对于这个问题的关注不仅关乎我国律师事业的良性发展，也在相当程度上关系到建设社会主义法治的大业。从刑事法治的视野对之进行理论研究，有助于立法机关根据社会生活的实际调整现行立法，有助于促进司法机关加强维护律师合法权益的意识。

一、律师刑事责任的概念和特征

律师刑事责任，是指律师在执业活动中，因触犯刑法中具体的罪刑规范，而依法应承担的刑事责任。律师刑事责任基本特征表现为：责任的主体为律师；责任的前提是与律师执业活动有关的犯罪行为；责任具有明显的背职性。由于律师所扮演的特殊的社会角色，在法律现实中所取得的不可或缺的地位，因而对从事这一行业的人进行特殊的法律规制无疑是必要的，其违反法律所设定的义务就应当承担相应的法律责任，如果进而触犯刑律的，由其承担相应的刑事责任也就是题中应有之义。关键是如何确定其承担刑事责任的范围、程度，则是应当予以理论与实证研究的问题。围绕现行刑法典第306条第1款的争论，就明显地表明对律师刑事责任这一问题进行专题研究的必要性。

二、对刑法典第306条第1款辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪的反思

对于刑法典第306条第1款辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪，在现行刑法典修订过程中，就对草案中有关条款产生较大争论，以司法部、中华全国律师协会以及一些学者为代表，提出比较强烈的反对意见；但也有一些机关的同志认为有必要对律师伪证行为给予更为严格的规制。现行刑法典基本上采纳了第二种意见，但由于第一种意见的合理性，在法条罪状表述中相对于意见稿要“温和”得多，主要表现在将“律师”替换为“辩护人、诉讼代理人”。即便如此，在现行刑法典颁布后，对刑法典第306条第1款规定仍引起了很大的争论，尤其是在律师界，对该条规定的反对呼声是相当强烈的。反对的理由基本上未超出在立法时提出的反对意见的范围。有人甚至提出，“律师伪证罪，猛于虎”。有人在讨论中提出，刑法典第306条第1款立法原旨对律师是否公平？该法条是否有操作性？该法条对律师参与刑事诉讼产生什么影响？还有人认为，该条规定是对律师的一种歧视，把律师作为伪证罪的特殊主体，有强调意味，会起误导作用，似乎更容易犯伪证罪，为律师刑事辩护工作蒙上阴影。

刑法典第306条第1款的规定确实存在一些难以解决的实务与理论问题，需要从三个层面进行分析：

（一）基于规范层面上的分析。一是，就该条的操作性问题。总的说来，该罪的罪状还是比较明确的，只要从该罪的犯罪构成出发进行适用不会出现太大的问题。在司法实践中，在如何理解“引诱”时可能会出现一定的扩大性适用该条的现象，比如将“引导”证人作证误认为是“引诱”证人作伪证，将律师不正确的提问方式认为是“引诱”证人作伪证。对于出现律师“误导”与“引诱”不易认定的情况，主要结合相应的其他证据予以判断，考察其是否有犯罪故意，如果不能证明律师在行为时有故意的，就不能认定是犯罪；如果证据不能充分证明其有故意的，同样根据有利于被告原则和“罪疑惟轻”、罪疑从无的原则予以处理。二是，刑法典第306条第1款与伪证罪（刑法典第305条）、妨害作证罪（刑法典第307条第1款）、帮助毁灭、伪造证据罪（刑法典第307条第2款）所表现出来的法条竞合问题。如果从法条竞合的角

度出发，可以认为刑法典第306条第1款规定所评价的犯罪行为的范围与刑法典第305条、第307条规定的范围是重合的。进言之，刑法典第306条第1款的规定所要解决的刑事责任问题，完全可以由刑法典第305条、第307条来完成。

(二) 基于立法价值的分析。刑法典第306条第1款的设置，可以推想，立法者会有两个动因：一是，对于律师行为的特别规制。二是，将所有的单行刑法以及其他法律中附属的刑法规范纳入到这个统一刑法典中，即将《刑事诉讼法》第38条有关辩护律师和其他辩护人刑事责任的规定纳入到刑法典中。这两个可能的立法动因是值得推敲的。就第一个动因分析，律师实施毁灭证据、伪造证据、妨害作证行为，其行为性质与一般主体实施这种犯罪没有质的不同，而就社会危害性来看也没有量的不同。将辩护人、诉讼代理人作为特殊主体规定一个独立的犯罪，实际上就是针对律师而设，因为在刑事诉讼中担任辩护人、诉讼代理人角色的，绝大多数是律师。即便立法者在修订刑法典时没有歧视律师的意思，但客观上法条表述所给传递的信息却是不利于律师在刑事诉讼中执业的，就是说似乎会令人感到律师更容易毁灭、伪造证据，更容易妨害作证，那么对于律师就应当予以更为严厉的刑事责任评价与制裁。可以想见，立法者不可能有意传递这种信息，但是这种误读确实普遍地存在的。第二个动因，也是值得推敲的。对于刑法典第306条第1款而言，从法律沿革来讲，可以看作是刑法典与《刑事诉讼法》第38条进行协调的结果，但是仔细考究就会作出判断：将之规定为一种单独犯罪是没有必要的。

(三) 基于现实层面的分析。从实践中反馈回来的消息看，刑法典第306条第1款的社会效果也是不好的。据全国律协的统计，1995年全国律协接到各地律师协会或律师上报的维权案件仅有十余起，而到1997年、1998年达到70余起，其中80%是伪造证据、妨害作证案，并在一定程度上导致全国各地刑事辩护数量锐减，个别地方甚至出现律师拒绝刑事辩护的不良局面。进而分析，可以说，刑法典第306条第1款造成的客观效果不仅表现为对我国律师执业活动本身的不利局面，而且对我国整个民主法制建设也有一定程度的负面影响，很大程度上加剧了刑事诉讼中控、辩双方的诉讼地位失衡；助长了职业报复，从而导致控辩双方的正常关系趋于恶化。另外，对律师事业的发展也会产生消极作用。

可以说，在总体上第306条第1款的立法价值是负面的，而其现实效果也是不好的，因此有必要在适当的时候，由最高立法机关予以修改或者删除。

三、律师刑事责任豁免

关于律师的刑事责任豁免，主要是指律师刑事辩护中的刑事责任豁免，即律师在刑事诉讼中，尤其是在法庭上的辩护言论不受法律追究。一些国家如英国、德国、法国、日本、卢森堡等，都在立法上确认了律师刑事辩护的豁免权。1990年9月7日，联合国第八届预防犯罪和罪犯待遇大会通过了“关于律师作用的基本原则”的国际性法律文件，我国政府在该文件上签字。该文件明确规定：“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。”我国法律中并没有律师刑事责任豁免的提法，但在相关法律中有同样实质性内容的规定，如《律师法》第3条和第30条的规定。

从我国法律的规定分析，律师刑事责任的豁免主要有两项基本内容：一是，律师在刑事辩护中发表的言论，不受法律追究。二是，律师在刑事诉讼中向法院提供或者出示的文件、材料失实的，不受法律追究。即：如果律师在刑事诉讼中提供、出示、引用的证人证言或者其他证据虽然失实，但不是有意伪造的，就不属于伪造证据。

在肯定律师享有刑事责任豁免权利的同时，也要注意这一权利的必要限制。也就是说，律师在行使依法享有的权利时，不能诋毁宪法，攻击国家的根本制度，危害国家的安全，在刑事诉讼中发表的言论不能诋毁司法机关的名誉、司法机关的人格，不能扰乱司法机关的秩序。

(赵秉志系北师大刑科院暨法学院院长、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会会长；时延安系中国人民大学法学院副教授、法学博士)

更新日期：2006-6-18

阅读次数：526

上篇文章：撤销缓刑应注意的几个问题

下篇文章：浅议单位共同犯罪的定罪

