

Незаконная деятельность адвокатов
в уголовном судопроизводстве

俄罗斯刑事诉讼 律师违法 活动面面观

【俄】尤·彼·加尔马耶夫 著

刘 鹏 丛凤玲 译



中国政法大学出版社

013049469

Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве

D951. 252

05

俄罗斯刑事诉讼 律师违法 活动面面观

【俄】尤·彼·加尔马耶夫 著

刘 鹏 丛凤玲 译



中国政法大学出版社

2013·北京



北航

C1658409

D951.252/05

图书在版编目(CIP)数据

俄罗斯刑事诉讼律师违法活动面面观 / (俄) 加尔马耶夫著 ; 刘鹏, 丛凤玲译. --
北京 : 中国政法大学出版社, 2013. 5

ISBN 978-7-5620-4750-6

I. ①俄… II. ①加… ②刘… ③丛… III. ①刑事诉讼法—律师制度—研究—俄罗斯
IV. ①D951.252

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第078319号

- 书 名 俄罗斯刑事诉讼律师违法活动面面观
ELUOSIXINGSHISUSONGLUSHIWEIFAHUODONGMIANMIANGUAN
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034分箱 邮政编码100088
邮箱 zhengfadch@126.com
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908586(编辑室) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 720mm×960mm 16开本 24印张 415千字
- 版 本 2013年6月第1版 2013年6月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4750-6/D·4710
- 定 价 59.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

004840810 .

Ю. П. Гармаев

Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве

Учебник

М. : Издательство «Экзамен», 2005.

本书根据俄罗斯莫斯科考试出版社 2005 年版译出
版权登记号：图字 01 - 2013 - 3946 号

中文版序

己所不欲，勿施于人。

——孔子

不止一次为外国读者写文章，其中也包括为自己在外国出版的书写序，但从来还没有一次像此时这样心情舒畅。1997年春天，作者有幸结识了中国政法大学俄罗斯法律研究中心主任黄道秀和王志华两位教授，并渡过了一段非常愉快的时光。这些令人难忘的会面起初在北京，之后在俄罗斯神圣的贝加尔湖畔。那一年，经过我们共同的努力成功地举办了独一无二的“亚太地区国家比较法”国际学术研讨会，目前已成为传统，并获得一定的声誉，成果日益显著。这些研讨会都有黄道秀和王志华的参与，他们每次都从中国带着法学家同行及自己的学生到俄罗斯参会，以加强两个国家的友谊和国际法律合作。

与中国法学家和法律实务工作者对话，让我们开阔了视野，从另一个视角审视那些现实中存在于我们国家中的法律现象。例如，通过对《中华人民共和国刑法》和《中华人民共和国刑事诉讼法》进行研究和分析，作者便产生了某种异样的情感——一种似曾相识的苏联情感。不管我们朝着民主主义、自由主义和人文主义的方向走了多远，不能不承认，在俄罗斯法律体系和理论中刑法和刑事诉讼法所具有的过去社会主义在制止犯罪中的优势在现今的俄罗斯联邦是远远不够的，而中国还保留至今。

在我们这些友好国家中法律制度有许多相似之处，其中也包括律师制度。但是，分析现行《中华人民共和国律师法》可以得出结论，与俄罗斯相较，中国对律师行业和律师活动有着更多的国家干预。更确切地说，又很难事先得出某种结论，一切取决于研究者的方法视角和许多其他情形。这便产生了许多有趣而又极为前沿的问题，而为了解决这些问题，必须进行单独而又非常深入的科学研究。应当研究的不仅仅是中国的法律条文和司法判例、有关律师活动、律师制度的文献，而且还应对法律适用者进行问卷调查等。作者对这一工作早有计划。

但是，一个外国学者，远离“异国研究对象”，仅是汉字之难就让人望而却步。正因如此，便寻找机会，请求中国同行对这些问题共同进行比较法方面的研究。

在这一问题没有得到应有解决之前，作者作为一个学者有着一系列的科学设想，其中一个想法是，中国国家、社会和公民，在请求法律援助时，可能很少遭遇律师非法活动的干扰。虽然，在与中国法学家朋友在学术会议、圆桌会议和私人交谈中，在中国的诉讼过程中个别律师各种形式的非法和违反伦理道德活动的问题亦十分尖锐，需要考虑采取合法的措施予以解决。

在这里重要的是，在不惩罚个人的情况下保护公民、社会和国家的合法利益。同时也不要忘记，无论是在中国还是在俄罗斯，多数律师都是诚实正直的人，称职敬业，努力贡献于维护法律的崇高理想。因此，我希望，无论是这本书的出版，还是未来就该题目出版的单独或合作的著作，任何方式方法都不可能将一个行业完全抹黑。

再次强调，作者的书在中国首都出版是何等的荣幸和愉快！而这一切之所以能够实现，首先要感谢我的同行和朋友——黄道秀、王志华、刘鹏和丛凤玲。真诚感谢他们为此付出的艰辛劳动！也对资助本书出版的中国政法大学领导和全体同仁表示深深的敬意和感谢。

如同每一次要去中国时都要欢呼一样，在这些文字中，我最后要向正在坚定地迈向进步与繁荣之路的伟大、富强和智慧国家的所有国民表达我深深的爱和友谊之情。

俄罗斯联邦布里亚特国立大学教授 法学博士

尤里·彼得洛维奇·加尔马耶夫

2013年3月18日

(王志华 译)

目 录

中文版序	(1)
引 言	(1)
第一章 律师权利和权限的界限	(7)
第一节 一般规定	(7)
第二节 律师的诉讼纪律	(9)
第三节 谁可以被允许作为辩护人	(11)
第四节 辩护人参加的起始时刻	(12)
第五节 同犯罪嫌疑人(被告人)的“交谈”:辩护人在场 是否必须?	(15)
第六节 以未被禁止的手段和方式进行辩护	(16)
第七节 会见被辩护人的权利	(17)
第八节 辩护人收集证据的权限	(19)
第九节 对辩护人所收集证据的审查和评定	(23)
第十节 聘请专家的权利	(24)
第十一节 辩护人研究案件材料和接触法律所保护的 秘密的权限	(26)
第十二节 律师参加询问证人的权利	(31)
第十三节 搜查时律师的在场	(33)
第十四节 律师秘密会见的界限	(34)
第十五节 法律关于辩护人的禁止性规定概览	(42)
第十六节 不允许公职人员——控方代表“控诉的偏倚”	(44)
第二章 律师独立性的保障	(46)
第三章 不良律师违法行为的概括评定	(51)
第一节 律师违法行为的分类	(51)
第二节 关于律师个人的总结资料和违法行为的评定	(61)

第四章 与律师实现职业辩护相关的犯罪的刑法特点	(87)
第一节 犯罪客体	(90)
第二节 犯罪的客观方面	(92)
第三节 犯罪主体	(93)
第四节 犯罪的主观方面	(94)
第五节 律师犯罪的分类	(95)
第五章 “基本的” 律师犯罪或者律师 - 实行犯的犯罪	(98)
第一节 妨害司法的律师犯罪	(98)
第二节 妨害管理秩序的律师犯罪	(145)
第三节 侵犯人和公民的宪法权利和自由的律师犯罪	(164)
第四节 经济领域的律师犯罪	(174)
第五节 其他律师犯罪 (基本分类)	(187)
第六章 “并发的” 律师犯罪或者律师共犯的犯罪	(208)
第一节 一般特征	(208)
第二节 妨害司法的“并发的” 律师犯罪	(219)
第三节 律师共同参加职务犯罪	(242)
第七章 律师违反《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》的要求	(249)
第一节 损害个人的名誉和尊严	(250)
第二节 违反住宅不受侵犯, 通信、电话和其他谈话、 通讯秘密	(252)
第三节 违反当事人辩论原则	(253)
第四节 违反允许辩护人参加刑事案件的规则	(255)
第五节 违反辩护人参加包含国家秘密信息的刑事 案件的规则	(258)
第六节 违反不得为利益矛盾的双方进行辩护的规则	(259)
第七节 违反接受辩护的强制性规则	(262)
第八节 违反越权收集证据的规则	(267)
第九节 违反关于不得泄露审前调查资料的要求	(268)
第十节 违反法律关于辩护人不得参加案件的情形的要求	(269)
第十一节 违反进行搜查的根据和程序	(273)
第十二节 违反进行询问的一般规则	(274)
第十三节 违反进行司法鉴定的规则	(276)

第十四节	违反了解刑事案件材料的程序	(277)
第十五节	阻碍侦查行为和其他诉讼行为	(279)
第十六节	拖延侦查行为和其他诉讼行为	(281)
第十七节	违反进行侦查行为和其他诉讼行为的程序和纪律	(283)
第十八节	意图使证据不被采信	(284)
第八章	违反《律师法》的行为	(285)
第一节	接受明显违法的委托	(285)
第二节	违背委托人意志的立场	(289)
第三节	在委托人否认罪过的情况下公开声明其罪过得到了 证明	(292)
第四节	泄露构成律师秘密的信息材料	(293)
第五节	与侦缉活动主体进行不公开的合作	(296)
第六节	违反关于诚实、合理和善意地维护委托人利益的要求 ...	(298)
第七节	实施破坏名誉的行为；不履行或者不当履行律师职业 义务	(302)
第九章	违反其他联邦立法的行为	(304)
第一节	违反《侦缉活动法》和《私人侦探和警卫活动法》 的行为	(304)
第二节	违反《羁押犯罪嫌疑人和被告人法》的行为	(308)
第十章	律师活动的原则	(314)
第十一章	违反律师道德	(319)
第一节	律师职业道德规范形成的历史	(319)
第二节	对《律师职业道德法典》部分规定的简明注释	(321)
第三节	未载入《律师职业道德法典》的广为人知的、公认 的道德规范	(340)
第十二章	刑事诉讼中律师－辩护人活动的热点问题	(345)
第一节	律师与司法的“交易”	(345)
第二节	律师对自己客户的陈述施加影响	(356)
结 论		(366)

引言

近年来，俄罗斯进入了一个刑事诉讼立法和执法活动发生根本改变的时代，其特征是，刑事诉讼的形式由纠问式转变为辩论式，司法的保护功能优于惩罚功能。换句话说，对那个永恒的问题，即对社会而言，什么更危险：是有罪的人逍遥法外，还是判决无罪的人有罪，间接做出了有利于后者的回答。^{〔1〕}

在这种条件下，更新律师业的立法不仅合乎规律，而且也非常必要。经过拖延已久的讨论，我国最终于2002年7月1日通过并开始施行《关于俄罗斯联邦律师活动和律师业的联邦法律》（Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ）（以下简称《律师法》）。在这部法律中，律师这一职业共同体成员的地位被提升到全新的水平。

考虑到被赋予的权利和权限，刑事案件中的职业辩护再也不是无权的了。律师完全依附于权力，在专横面前不受保护，没有实现自己活动目的的有效机制，这样的时代已经过去了。现在的辩护律师是称职的、受尊敬的、强有力的诉讼对手，控方必须重视他们的立场，认真地准备每一次辩论“决斗”。^{〔2〕}

同时，立法提高了对律师职业和道德的要求。公司的代理人深刻地意识到他们所面临的责任。

律师业在国家生活和社会生活中所发挥的作用非常重大。例如，当国家相当比例的居民属于贫穷之列时，律师业为社会提供了不可估量的服务——根据指定进行刑事辩护。2001年俄罗斯的执业律师（47 288人）共代理了1 756 055个刑事案件，其中有1 118 520个案件是根据指定代理的，占全部工

〔1〕 И. 米哈伊洛夫斯卡娅：“个人的权利——俄罗斯联邦刑事诉讼法典中新的优先权”，载《俄罗斯司法》2002年第7期，第3页。

〔2〕 这一观点受到了俄罗斯联邦总检察院的特别关注，例见2002年8月3日俄罗斯联邦总检察院第28号命令《关于刑事诉讼审判阶段检察长的组织工作》。

作量的63.6%。^[1]

同时,律师工作的危险性与年俱增。除了执法机关的无耻工作人员的威胁、敲诈和侮辱依然存在之外,还增加了犯罪组织的侵害。民众经常会了解到犯罪组织残酷迫害律师的事实。

与此同时,不得不指出律师共同体本身存在的一个十分危险的、不健康的趋势。关于这一点,我国的权威律师也承认:“律师业的不幸不仅是外来的,也存在于律师业内部”。^[2]没有职业精神,不讲规矩,与司法机关和审前调查机关的代表有腐败关系,这些只是律师界普遍存在的违法行为的一部分,公司的代理人本身也无不忧虑地指出这一情况。^[3]

我们深信,绝大多数律师是诚实、正派的专家,他们将自己的全部力量贡献给维权活动,在自己的工作当中不允许出现任何违法行为。但是,正如在其他职业领域一样,在律师业中也有个别人,为了眼前的利益,为了不义之财,时刻准备违反法律和道德规范。为之设置掩体这个迫切重要的任务,与其说是属于律师诉讼对手的,不如说是属于律师业本身和整个社会的,属于每一个求助于律师希望得到公正的、高水平辩护和诚实法律援助的人。

我们认为,在这种情况下,制止不良律师违法活动的方法论性质的建议,应当起到至关重要的作用。提醒注意的是,如果对于打击法官和控方代表活动中违法现象的问题,在刑事科学的范围内已经进行了深入的研究,^[4]则学术上暂时还没有提出打击辩方代表违法活动的建议。

这一部分是由于存在一种独特的“不平衡”:调查机关的违法情形是由很多被授权的主体,如负责监督的检察长、相应部门的领导、律师等等,通过“大众化的程序”查明的。毫无疑问,这是必要的、正确的。公职人员应当严格依据法律对所实施的违法行为承担责任。

但与此同时,职业辩护人所为的违法活动的事实,尽管具有相当的普遍性和高度的社会危害性,但是被查明的却非常少,准确地讲,它们只是偶尔

[1] “2001年俄罗斯联邦律师协会的工作”,载《俄罗斯司法》2002年第8期,第71页。

[2] Г. М. 列兹尼克:“救救律师业”,载《律师语录》,莫斯科2000年版,第167页。

[3] И. Л. 彼得鲁欣:“莫斯科市律师协会律师活动影响因素社会学研究的报告”,载《律师语录》,莫斯科2000年版,第113~115页。

[4] 例见集体编写、A. A. 埃斯曼执笔:《执法机关工作人员实施的妨害司法犯罪的侦查:教学参考资料》,莫斯科1991年版;“在妨碍执法机关工作人员的条件侦查人员活动的最佳路径”,载B. H. 卡拉戈金:《制止阻碍审前调查的行为》,斯维尔德洛夫斯克1992年版;Л. А. 扎什利亚平:“侦查人员和调查人员职务犯罪活动的基本侦查方法”,法学副博士论文提要,叶卡捷琳堡1993年版。

被发现。律师委员会的主席团，现在是律师协会的各机关，并非总是能够对被查明的违法行为做出正确的反应。这一部分是因为，在一定的范围内，首先是在犯罪圈中，律师为了委托人的利益而违反法律的本领，几乎被认为是律师最重要的职业标准，是值得褒奖的“精明和心机”。卑鄙的律师有时拥有大量的客户，报酬丰厚。

结果是正派的、高水平的律师，由于看到了不诚实、不称职的同事的令人怀疑的成就，因此他们很容易就找到了理由，从此不再相信遵守法律、完善职业技能的必要性。许多接受我们调查的律师开诚布公地表示，在许多情形下，即使是委托人的合法利益也只能通过违法的手段才能得到有效的辩护，其中包括行贿。执法机关中腐败的实际程度显示，上述论断不是没有根据的。

在此应当指出的是，职业辩护人的违法活动的最重要的决定因素曾经是，现在仍然是执法机关不良代表和法官的违法行为和不道德行为。律师所实施的违法行为经常是对公职人员滥用权力的回应。正如卡拉戈金所正确指出的，只要调查机关工作人员对诉讼参加人表现出不妥当的态度，就经常导致这些主体开始阻碍调查。^{〔1〕}

本书是作者多年研究的结果，作者总计分类研究了 630 件各类刑事案件。作为辩护人参加这些案件的律师，大多来自于布里亚特共和国、伊尔库茨克州、赤塔州、克拉斯诺亚尔斯克边疆区、滨海边疆区、莫斯科市和圣彼得堡市。在研究中作者采用了向律师（62 人）和执法机关工作人员、法官（850 人）进行调查和问卷的结果，作者还研究了来自于一些律师协会的一百多个纪律诉讼。此外，本书还利用了作者多年来从事侦查工作所积累的个人经验。

许多因素决定了进行这项研究的复杂性。例如，如果说调查机关的活动由刑事诉讼法、其他立法和部门规范性文件详细、严格地加以规定，那么“辩护的策略和方法大部分没有规范性的基础，也就是说，它处于法律的边界，法律规范本身不对它进行调整”。^{〔2〕}

结果是，在许多法律适用者的意识中形成了一种牢固的错误认识，即律师在自己的工作中不受法律的限制。刑事诉讼立法关于保障必要的、有利于辩护（*favor defensionis*）的一些立法创新，实际上就造成了这种印象。

同时，正如上述分析所表明的，刑事诉讼中律师的活动被限制在一个相

〔1〕 B. H. 卡拉戈金：《制止阻碍审前调查的行为》，斯维尔德洛夫斯克 1992 年版，第 45 页。

〔2〕 例见 Л. А. 扎什利亚平：“作为职业辩护活动理论视角研究基础的侦查学”，载《刑事案件中职业辩护的侦查学视角》文集，叶卡捷琳堡 2001 年版，第 53 页。

当严格的范围内。一个最重要的研究结论可以概括为：**制止律师违法活动的合法手段是充足的**。任务只在于，将适用这些手段的实质、内容和程序传达给实践工作人员。

因此，作者认为本项研究的任务在于：

- 阐述立法和职业道德规范所规定的律师活动的合法边界；
- 描述在实践中常见的超出这些边界的违法行为，并从不良律师所违反的具体法律规范的立场对其进行评价；
- 指出这些违法行为所具有的对于制定制止违法行为的措施具有重要意义的侦查学特征。

我们特别指出，这些建议针对的不单单是控方的代表。律师本身在与自己队伍中的违法活动进行斗争时，同样需要方法论的保障。我们所提出的建议，还可以有益于法官、司法机关和检察院。公民－委托人也应当知道不良律师违法活动的手段和方式。

谈到制止律师的违法活动，我们指的是侦办案件的侦查人员、司法机关、律师协会和其他利害关系主体，^{〔1〕} 在发现某个律师犯罪时，应当采取立法规定的所有措施，以制止其对法律所保护的司法利益和审前调查利益的侵害。

由此，制止的手段可以是：

- 针对律师提起并调查刑事案件；^{〔2〕}
- 对其适用具有刑事诉讼性质的措施；
- 做出报告（即时裁定，申诉），律师协会的评定委员会审查关于律师纪律责任的问题；
- 警告律师不允许实施违法和不道德的行为，指出其违法阻碍^{〔3〕}审前调查、案件法庭审理行为的不当性；
- 让步，与辩方进行合法和符合道德的、被允许的妥协等。

所有上述手段，以及具体情况下的其他制止手段，可以单独或者合并予以使用。

因此，对于律师所实施的违法行为，本书将提出综合的、跨学科的评定。在下一本书中，我们将在已有评定的基础上提出制止律师违法活动的综合的

〔1〕 关于制止违法的主体的清单，及其活动的特殊性，将在下一本书中论述。

〔2〕 但是发现犯罪的侦查人员，不能进行提起、侦查案件的工作。关于这一观点的论述，详见本书第五章第四节第五小节。

〔3〕 在很多情况下则是违法协助。见第三章第一节。

方法论建议。这一研究的重要任务是制定措施与执法机关和法院的不诚实代表阻碍律师的违法手段和方法进行斗争。只有在那时，“违法行为的评定”和“制止违法行为的措施的评定和合法性的界限”这两个子系统才能成为统一的整体，才可以说构建了一个体系——制止这种违法活动的综合的（跨学科的）方法论。

作者希望读者能够反馈对本书的意见，同时也邀请读者参与本书的讨论。因为本书所阐述的大部分制度和意见，都是初次问世，是有争议的。

* *

*

本书资料的收集持续了10年之久。如果没有许多有才能和慷慨之人的帮助，本书就无法问世。首先，衷心地感谢我的老师和指导者——弗拉基米尔·伊万诺维奇·希卡诺夫和亚历山大·费奥多罗维奇·鲁宾。

作者有幸得到了以下诸位著名学者的有价值的建议和支持：奥列格·雅科夫列维奇·巴耶夫，瓦连京·康斯坦丁诺维奇·加夫洛，亨里克·阿尔先季耶维奇·古斯托夫，尤里·阿尔贝托维奇·德米特里耶夫，列昂尼得·雅科夫列维奇·德拉普京，维克多·安德烈耶维奇·日班科夫，列昂尼得·亚历山德罗维奇·扎什利亚平，伊戈尔·爱德华多维奇·兹韦恰罗夫斯基，格奥尔吉亚·阿列克谢耶维奇·佐林，瓦列里·尼古拉耶维奇·卡拉戈金，马拉特·康斯坦丁诺维奇·卡明斯基，尼古拉·尼古拉耶维奇·基塔耶夫，瓦连京·雅科夫列维奇·科尔金，阿纳托利·尼古拉耶维奇·拉里科夫，娜塔丽娅·亚力山德萝芙娜·洛帕申科，维克多·亚历山德罗维奇·奥布拉兹佐夫，尼古拉·亚历山德罗维奇·波多利内，伊赖达·维亚切斯拉沃芙娜·斯莫利科娃，亚历山大·鲍里索维奇·索洛维约夫，尤里·弗拉基米罗维奇·索洛东，亚历山大·雅科夫列维奇·苏哈列夫，尤里·格里戈里耶维奇·托尔宾，亚历山大·格奥尔吉耶维奇·菲利波夫，鲍里斯·齐比克维奇·齐坚扎波夫，谢尔盖·彼得罗维奇·谢尔巴，尼古拉·巴甫洛维奇·亚布洛科夫，巴维尔·谢尔盖耶维奇·扬等。

多位实践工作人员的帮助和支持也极为重要，他们是：瓦列里·尼古拉耶维奇·安德利亚诺夫，鲍里斯·尼古拉耶维奇·博托耶夫，维克多·雅科夫列维奇·格林，谢尔盖·彼得罗维奇·卡扎科夫，伊戈尔·亚历山德罗维奇·米亚斯诺夫，亚历山大·格里戈里耶维奇·尼古拉耶夫，瓦列里·格里

戈里耶维奇·彼得洛夫, 维亚切斯拉夫·维克多罗维奇·苏霍鲁科夫, 弗拉基米尔·亚历山德罗维奇·法利列耶夫, 奥莉加·马克西米利安诺芙娜·哈巴济, 弗拉基米尔·维克多罗维奇·哈尔哈诺夫, 阿纳托利·奥尔霍科维奇·霍里诺耶夫, 雅科夫·耶夫根耶维奇·霍罗舍夫, 奥列格·瓦连京诺维奇·黑希科图耶夫等。

作者感谢接受问卷调查和采访的所有侦查员、检察长、法官和律师。律师们的意见特别有价值, 因为它们经常提醒作者, 必须对职业辩护人的活动做出客观的、无偏见的评价。作者是否做到了这一点, 应当首先请尊敬的律师共同体的代表进行评判。

非常感谢布里亚特运输检察院、东西伯利亚运输检察院和布里亚特共和国检察院中的我的同事, 及与作者一起从事侦查工作的同行, 他们与作者一同侦查刑事案件, 分担工作中的得与失, 积累经验并慷慨地分享。没有他们每日的参与和友好的支持, 就不会有这本书的问世。

最后, 需要特别感谢的是我亲爱的父母, 彼得·巴扎尔扎波维奇·加尔马耶夫和娜杰日达·阿丽亚耶芙娜·加尔马耶娃。他们的爱和关怀是一切的主要支柱。

作者将怀着真诚的感激之心, 接受关于本书的任何意见和建议, 并做出答复。作者的联系方式如下: 664035, 伊尔库茨克市舍夫佐夫街, 俄罗斯联邦总检察院伊尔库茨克检察官进修学院; 办公电话: (8-3952) 24-27-56, 24-27-81; 传真: 24-27-80; E-mail: garmaev@mail.ru

第一章 律师权利和权限的界限

第一节 一般规定

在论述刑事诉讼中律师的违法行为之前，首先有必要明确以下问题：辩护人合法行为的标准和界限是什么；根据现行立法，辩护人作为刑事诉讼参加人无权超越的权限范围是什么；刑事诉讼中的律师违反哪些法律规范应当承担这样或那样的法律责任？

在一些犯罪学研究中习惯将赋予具体人的权利和权限称作“个人职业活动的规范模式”，以区别于“职业活动的事实模式”，即个人实际上的行为。规范模式与事实模式的比较分析，为执法者提供了判断具体的个人具备或者欠缺的违法行为的构成要件的依据。^{〔1〕}

目前确定刑事诉讼中辩护人活动的规范模式是一个相当复杂的任务，原因在于以下方面：

1. 这种模式，即刑事诉讼中律师、辩护人的权限由许多部门法进行调整，具体包括宪法、国际法、刑事诉讼法以及关于律师活动和律师业的立法等。

2. 目前俄罗斯联邦的律师活动和律师业正在经历一个重要时期，毫不夸张地说，这是一个革命性的转变时期。《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》和《律师法》要求保证刑事诉讼程序的辩论原则，由于这些法律的生效，律师活动的全部体系也在组织和内容两个层面上发生着根本性变化。

3. 对于现行立法的分析表明，对刑事诉讼中辩护人行为的法律调整是非常概括的，大多没有规定具体的权限和责任，没有明确界定刑事诉讼中律师行为的合法性标准、许可标准和道德标准。

〔1〕 例见“与职业活动相关的犯罪的调查方法”，载B. A. 奥布拉兹佐夫主编：《侦查学》，莫斯科1997年版，第633~640页。

正是由于上述原因,本文的研究在许多方面基于的是对法律规范的主观评价,是作者本身对现行立法存在的矛盾和漏洞所进行的,可能并非无可争议的解释;以及是学术和方法文献对律师-辩护人活动的道德标准和合法性标准所进行的分析。

作者的立场在多数情况下被在检察机关侦查部门工作经验的职业特点所左右,因此许多读者可能会感觉不甚客观。我们认为,通过评价本文所阐述的见解,引用不同的论据,每个人都可能形成他本人的立场。

在目前的刑事诉讼中律师-辩护人的权限是由一系列的规范所确定的,这些规范可以象征性地分为以下几类:

(1) 宪法和国际法中有关刑事诉讼中犯罪嫌疑人(被告人)的权利以及为其利益进行辩护的律师活动的规范;

(2) 2001年《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》中的规范;

(3) 《律师法》中的制度;

(4) 联邦立法和俄罗斯联邦主体立法的其他规范性法律文件。^[1]

在调整辩护人的职业活动中,俄罗斯联邦宪法法院的文件具有重要意义。特别是在《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》生效之前的这段时期,因为俄罗斯联邦宪法法院撤销了1960年《苏俄刑事诉讼法典》中不符合《俄罗斯联邦宪法》的规范,对一些至关重要的法律标准进行了法律解释,例如辩护权(从法律适用的各个角度)、律师与被辩护人之间关系的保密性等。俄罗斯联邦宪法法院文件中的许多规定成为《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》规范的基础。

作为律师协会的团体职业规范的律师道德准则,是调整辩护人职业活动的特有机制。

2003年1月31日,在莫斯科举行的第一届全俄罗斯律师代表大会上,根据《律师法》第36条的规定通过了《律师职业道德法典》。这个文件的通过使得律师协会乃至执法体系和司法体系的全体人员都对其在整顿律师活动、保障律师业合格的人员组成等方面将要发挥的作用寄予了厚望。由于《律师法》第7条第1款第4项要求律师遵守《律师职业道德法典》,在律师宣誓的誓词中也有如此规定(第13条),因此这些命令性规定在实质上使得《律师职业道德法典》成为《律师法》不可分割的一部分。

新的《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》大大扩大了刑事诉讼中辩护人的权限。

[1] 关于相关立法的详尽讨论,参见K. B. 皮图利科、B. B. 科里亚科夫采夫:《〈关于俄罗斯联邦律师活动和律师业的联邦法律〉逐条释义》,圣彼得堡2002年版,第31~33页。