

王工 著

为中国律师

抗辩

WEI ZHONGGUO LUSHI KANGBIAN

本书作者为一名执业多年的律师，他以一个旁观者的身份，从不同的角度，讲述了在我国律师业的改革与发展取得了不凡成就的今天，仍存在着一些待解决的问题。书中列举了大量的案例，内容详实，寓意深刻，值得人们阅读和反思。

民主与建设出版社

中国律师丛书
律师评案丛书

策划 刘桂明
主编 王 工

为中国律师抗辩

王 工 著

民主与建设出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

为中国律师抗辩/王工著. —北京:
民主与建设出版社, 2003

ISBN 7-80112-571-1

I. 为… II. 王… III. 纪实文学—中国—当代 IV. I25

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 065959 号

责任编辑 赵振兰

封面设计 韩青云

出版发行 民主与建设出版社

电 话 (010) 65523123 65523819

社 址 北京市朝外大街吉祥里 208 号

邮 编 100020

印 刷 长城印刷厂

开 本 850×1168 1/32

印 张 11.5

字 数 293 千字

版 次 2003 年 8 月第 1 版 2003 年 8 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80112-571-1/D·021

定 价 22.00 元

注: 如有印、装质量问题, 请与出版社联系。

总 序

律师制度是国家民主与法制文明的标志。党的十一届三中全会之后,中国律师制度得以恢复。在短短的 20 年时间里,律师队伍已发展到 10 万余人,其发展速度令人瞩目。然而,在人数快速增长的同时,律师队伍的整体素质也亟待提高。

律师同其他职业一样,也有良莠不齐的情况。要使律师的整体办案水平全面提高,除了行业培训、继续深造等专业学习之外,还应开展广泛的业务交流,推广成功案例,宣传优秀律师,以便从中得到启示。

律师是一种业务性很强的职业。律师的工作直接关系到当事人的利益,甚至生命。一些律师把心思花在争取案源上,或者千方百计与法官拉关系,不重视办案的质量,从长远来讲,难以立足。好的律师就是要将每件案子都办成“精品”。输与赢虽然不能作为标准,但是,法律的原则不能偏离,当事人应得的利益更不可轻易放弃。

为纪念中国律师制度恢复 20 周年,《中国律师》杂志社策划编辑一套《中国律师》丛书。这是一套有价值、有内容、有社会影响的丛书。这套丛书既有优秀律师的办案实录、年轻律师的探讨论文,又有老一辈律师的传记报道、新一代律师的追求足迹;既有各具特色的案件纪实、妙趣横生的法制杂谈,也有水平高超的办案技巧、旁征博引的学术成果,还有律师涉足金融证券、知识产权、海事海商、税务、招投标等业务领域的经验之总结。可以说,涵盖了律师工作的各个层面。这套丛书旨在扩大律师的社会影响,树立“律师名牌”意识,力求真实、新颖,具有可读性,让读者从中得到启发,让律师从中得到经

验,让学者从中得到信息。

随着律师执业环境的日益改善及庭审制度改革的深化,律师的作用将越来越不可忽视。在法庭上乃至在整个办案过程中,律师的才干影响甚至决定着案件的结果。对每个案件负责,对每位当事人负责,才能无愧于这个崇高的职业。另外,随着我国法律服务领域的拓展和法律服务层次的提高,律师涉及非诉讼领域的成功经验和独特发展,将是这套丛书面向 21 世纪的一个重点。我相信我国律师在这方面会有更大的作为。

愿本套丛书能为推动律师业务提高发挥作用,愿我们队伍中涌现出更多的高素质律师,愿我国律师能为依法治国,建设社会主义法治国家做出更大的贡献。

司法部副部长:段正坤

序

中国律师业的现实与未来

谁也无法否认,目前的中国律师业渐渐成了一个黄金行当,一个利好职业。

的确,中国律师业经历了一个从无到有,从小到大,从少到多的艰辛而漫长的过程。且不说 20 世纪 50 年代的昙花一现,也不说 1980 年初的重起炉灶,更不说 80 年代到 90 年代的艰难探索,单说小平同志南巡讲话后,司法部适时推出的“重中之重”举措,掀起了律师改革浪潮。如今,又一个 10 年过去了,我国律师业取得了丰硕的成果:执业人数发展到了 11 万人,执业机构发展到了 1 万家,其社会作用及社会影响已深入到社会各个方面……

诚然,中国律师业的改革与发展取得了不凡的成就,但也确实面临着一大堆暂时还无法理出头绪却又不得不皓首穷经的难题。

众所周知,律师是民主法治社会不可或缺的职业。但往往却有人说律师是“聋子的耳朵——摆设”;还有人说律师是“公关、讨债公司”;更有人说律师是“不拿刀枪的强盗,吃了原告吃被告”。那么,律师究竟是干什么的?

出于职业的特殊需要,律师应享有国家法律赋予的一些“特权”,同时又要承担一些法定的义务。这些权利和义务是以主体的律师职业身份为前提的。因此,律师的职业定位首先要回答“什么是律师”或“律师是什么”的问题。然而,我国律师制度恢复重建 20 多年来,关于律师的职业定位也无不打上时代的烙印。

按照 1980 年通过实施的《律师暂行条例》规定,律师是国家法律工作者,律师执行职务的工作机构是法律顾问处,律师具有公职身份,是拿国家工资的国家干部,法律顾问处是国家的事业单位。

应该说,这种定位是与当时中国实行的计划经济体制相适应的,具有其合理性和现实意义。在一种高度集中的国家统一管理的体制下,律师具有公职身份,有助于律师队伍的恢复重建和壮大发展。然而,随着改革开放的不断深化和扩大,以及建立社会主义民主政治和实行法制的呼声的高涨,人民的权利意识也逐渐增强,律师的改革意识也逐渐提高,从拿工资的事业单位改为逐渐脱离对国家经费和编制的依赖,摆脱公职身份的束缚,逐步走上自立、自律的社会化道路。于是,1985年,由“法律顾问处”脱胎而来的“律师事务所”开始了经费体制的改革,逐步推行自收自支的经费管理体制。1988年,开始“合作制律师事务所”试点工作。这种由具有律师资格的人员自愿组合成立,完全不要国家经费,并实行自负盈亏的合作制律师事务所,要求律师必须辞去公职身份。1993年,根据小平同志南巡讲话的精神,国务院批转了司法部《关于深化律师工作改革的方案》,指出不再以生产资料所有制的性质和行政级别的属性来界定律师及律师事务所的性质。1996年颁布的《律师法》对律师的性质进一步做了明确规定,律师是“依法取得律师执业证书,为社会提供法律服务的执业人员”,而不再是国家法律工作者。

1997年10月召开的党的十五大则在其报告中将律师定位为“社会中介组织”。于是,就有了2000年中介机构的脱钩改制。原本是改革难题的国资所改革,在国务院的一声令下,所有自收自支的国资所(全额或差额补贴的国资所除外)几个月以后,居然轻而易举推向了社会,推向了市场。

然而,许多国家和地区无不将律师作为特殊的职业团体来对待。德国《律师法》规定:“律师是独立的司法人员”;加拿大出庭律师与初级律师法分别规定:“律师属司法辅助人员”,“每一个获准在最高法院担任初级律师的律师协会会员,均为加拿大自治领地的所有法院的官员”。日本和我国台湾省虽然没有明确规定律师是司法人员,但法学界和律师界普遍认为律师是“在野法曹”,以区别于拿国家薪水

的司法官员。而英美法系国家的律师还要经常应司法机关的要求,担任一定的司法职务和从事一些司法工作。此外,还经常作为公诉律师代表国家出庭支持公诉。

尽管如此,关于律师的职责定位,我们至今还没有一个明确说法。尽管国内外学术界的表述众说纷纭,但大致还是有一个概括意思,即律师是指依法取得律师证书,为社会提供法律服务,以保护当事人合法权益、维护社会正义、制衡政府权力、促进法制完善为使命的法律专业人员。面对理论研究和当今律师制度的现状,不明究竟的人不禁要问,律师若不是国家法律工作者,那将来的政府律师、公职律师岂不成了无本之木,无源之水?若仅仅是社会中介机构,刑事辩护工作的重任谁来承担?若是自由职业者,那一夜之间由“律考”变成“司考”还有什么意义?若是政法工作者,又有谁见过律师协会的领导人进入过政法界领导的权力中心?

不管平民百姓如何看待律师,不论政府官员如何评价律师,但作为司法行政领导尤其高层决策层面,必须对律师的职业定位有一个客观、科学、全面的判断和认识,否则,律师业的改革与发展就是一句空话,更不用说加强律师管理,拓展律师业务了。这一切的一切,无不说明律师的职业定位对我国律师业的改革与发展是多么重要,对我国律师界能否参政议政、如何开拓市场和净化执业环境又是多么必要。

执业环境:法外有法,难上加难。

可以说,目前律师的执业环境主要体现在刑事业务领域。

《律师法》的颁布实施,新《刑法》与新《刑事诉讼法》的修正通过后,公安与检察又各自颁布了决定,对“两法”的有关精神重新进行了解释。这样,律师取证,要经过同意;律师会见,要经过批准;律师阅卷,要经过签字。否则,“刑事第306条”就将落在头上。于是,“妨碍作证”者有之,“唆使作证”者有之,“涉嫌作证”者更有之。一部法律抵不过一个决定,一个决定当不了一个条子,一个条子更不如一个电

话。法外有法,律师则难上加难。而律师的维权工作则更是望难兴叹。不说发生在20世纪80年代的辽宁台安三律师案,也不说发生在20世纪90年代的彭杰案、马海旺案、孙少波案、涂建国案,就说发生在21世纪初的陈德惠案、于萍案、张军案,就知道律师协会维权工作有多难。更让人匪夷所思的是,不是国家工作人员的律师竟然也能成“贪污犯”?当事人已被判无罪,而为其辩护的律师竟然还是“包庇犯”!所以,律师协会的维权工作就像是救火队,常常是顾此失彼,难以招架。

当然,执业环境的改善,还需要大家的共同努力,需要观念的更新,立法的公平,需要司法的公正,以及执法的公开。

除此之外,执业环境还包括税收政策和收费办法的科学化、合理化,这都要管理者们加强研究和协调。

队伍素质:既要数量,更要质量。

律师业要发展,当务之急是应有高素质的人才。毋庸讳言,量少质弱仍然是目前这支律师队伍的一个明显特征。

从律师占总人口的比例来看,我国内地为万分之0.8,美国为万分之30,英国为万分之15,新西兰为万分之15,巴西为万分之20,阿根廷为万分之12,我国香港特区为万分之8.5,台湾省为万分之2,澳门特区为万分之1.5。可见,每万人所拥有的律师,我国不仅远远低于发达国家,而且还低于不少发展中国家和地区。所以,小平同志说,中国有50万律师也不算多。

从我国律师的文化水平来看,大专学历占整个律师队伍的48.1%,本科学历占34.8%,硕士生和研究生占4.8%,博士生则占0.3%,还有一些早期律师只有中专、高中文化程度。这都是历史遗留问题,文化水平有限,律师整体水平提高也难。因此,既要提高进入律师业的门槛,又要提高执业律师的继续教育水平和业务素质。最近,司法部要求,我国力争到2006年底除个别地区外,使45岁以下的律师,全部达到大学本科以上的学历,并要开辟更多渠道,选派

优秀律师到国外学习培训,实地考察学习国外律师的先进经验,培养一批能够熟练办理涉外法律业务的律师人才。有条件的地方,还可建立律师学院。

所以,从业务素质来看,现在的律师尽管对法律知识的掌握程度远远高于一般人,但多数局限于一般的刑事、民事、经济和行政方面,而对新型的法律服务项目和高难度的法律服务事项,如涉外贸易、网络信息、电子商务、金融保险、国际法律事务等等还接触不多,且知识欠缺,缺乏理论准备和实务锻炼。尤其是能熟练运用外语和法律知识与国外客户洽谈业务、签订合同的律师特别稀少。据估计只有2 000人左右。另外,由于律师队伍发展较快,加上律师多是单兵作战,流动性强,自由度高,所以其政治素质也是一个不能不认真重视的问题,要加强监督和教育,提高管理水平。

职业形象:一言一行,生死攸关。

律师队伍面向社会提供法律服务的特点,决定了其职业形象:一言一行,生死攸关。从个体上讲,它关系到一个人的业务拓展;从整体上讲,它关系到律师队伍在全社会的形象,关系到整个律师队伍的生存与发展。

目前,我国律师队伍的整体形象还是比较好的,但有些也不尽如人意。为此,司法部从2001年夏天开始对整个律师队伍进行职业道德教育评查,要求早见效、多见效、真见效。因此,要让社会各界尊重律师,使律师职业有自己的尊严,需要每个律师从自己做起,以自己的良好职业行为体现律师职业的整体形象。

近年来,不断见诸媒体的律师因指使他人作伪证、贿赂办案人员、私自收费、不履行勤勉尽责的义务而被判处刑罚、被取消律师执业资格的情况时有发生。于是就出现了这样一些不正常现象:一些律师为了关系案、人情案,采取一些挖墙脚、说坏话、抢案子、给回扣、拼杀价,进而“勾兑”法官、贿赂法官等不正常的手段;而在当事人面前拍胸脯,说大话,打保票,最终又不讲信用,甚至私自收费,故意偷

逃税等严重损害律师队伍的整体形象。为此,我们要根据《公民道德建设实施纲要》的要求,修改和完善《律师职业道德和执业纪律规范》,同时要加紧制定各类业务规程和标准,力争尽快建立起律师行为规范体系。要逐步推行执业公示制度,将律师收费、职业道德、执业规程和标准等内容向社会公开,向当事人公开,将执业活动置于社会监督之下,进一步完善社会监督员等制度,加强对律师执业活动的监督。

做律师要先做人,只有先“律己”,才能“律人”。如果这个基本问题不清楚、不明白、不解决,律师队伍的发展就会毁于一旦。为此,著名法学家江平教授曾告诫律师:“律师的形象在社会上是每况愈下,弄不好,美国律师那种既被人羡慕又被人讥讽的形象,就是中国律师的未来。”现在,尤其是要加强对实习律师的品行审查,完善实习人员的职业道德和执业纪律的培训方式和内容,坚决把品行不良的人挡在门外。国家司法考试的成行,仅仅只是提高了获得学历的门槛,规范了报考的资格,而整体职业形象的提高与完善,将是一项长期的任务。

当然,这些问题是改革进程中的问题,是前进发展中的问题。改革就是要针对暴露的问题,适应形势的需要,采取切实有效的措施不断加以解决。诚如奈斯比特在《大趋势》中所言,“这就是夹缝时代,有挑战,有可能性,有疑问”,中国律师业也处在一个夹缝时代。“问题在于我们对前面的路途要有一个清楚的感觉,一个清楚的概念,一个清楚的远见”。

现实给了我们疑问,也给了我们挑战,更重要的是给了我们——未来的远见。

《中国律师》杂志总编辑 刘桂明

前 言

传承孙中山立法 保障律师人身权

21 世纪的中国,必将成为人权充分的中国、法治至善的中国、律师作用显著的中国。对此,我确信,中国人权状况,正如 2000 年白皮书所指出的那样,保持着良好发展态势。“中国高度重视通过完善立法、公正司法和严格执法来保护人权。”从 2001 年始,我们国家将由 the rule by law(法制)进一步跨入 the rule of law(法治)的实际历程;我国律师将逐步在社会领域中越来越充分发挥应有的作用。在过去的 20 世纪末期,许多中国律师入狱。这究竟为什么?“律师构成犯罪的,依法追究刑事责任。”这绝无异议。然而问题恰恰是:事实上不构成犯罪的律师,也被“依法追究刑事责任。”问题到底出在哪里?

在本书中,将谈谈律师涉案的问题,为历经坎坷的中国律师业,为一些蒙受冤假错案的律师抗辩。

九届全国人大常委会 2000 年 12 月 27 日第 19 次会议上,内务司法委员会主任委员侯宗宾所作《全国人大常委会执法检查组关于检查〈中华人民共和国刑事诉讼法〉实施情况的报告》中指出,对律师依法履行职务仍然保障不力。

九届全国人大代表,司法部部长张福森指出:由于社会上一些人对律师还存在不正确的认识,甚至对律师还存在偏见,因此,律师在执业活动中,法律所赋予的权利难以实现。尤其是在刑事诉讼程序中,不仅“律师会见难”、“律师调查取证难”已成为普遍现象,而且律师在刑事、民事诉讼中人身权利得不到保障,有的竟被以“伪证”、“教唆”、“同谋”等罪名被限制或剥夺自由,甚至被判处刑罚,这些都严重

妨碍了法律的正确实施。

既然如此,我们是不是采取必要的措施,亡羊补牢。我国宪法规定:全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会认为必要的时候,可以组织关于特定问题的调查委员会,并且根据调查委员会的报告,做出相应的决议。例如人大代表中的律师,建议全国人大常委会组织全国律师执业特别问题调查委员会进行典型个案调查,定期向全国人大及其常委会做出报告。

既然如此,我们是不是应该立法,从根本上保障律师应有的权利?例如:①研究制订中国律师作用的基本原则,逐步做到与联合国《关于律师作用的基本原则》的国际最低标准接轨;②对全国公认的几个律师个案进行监督再审,组织全国性公开审理。

进入 21 世纪的中国正致力建设社会主义法治国家,我国政府已于 1997 年、1998 年分别签署《经济、社会和文化权利国际公约》、《公民权利和政治权利国际公约》。全国人大常委会 2001 年 2 月经审议批准《经济、社会及文化权利国际公约》、《公民权利与政治权利国际公约》,我国将成为参与联合国人权公约和刑事司法规范性文献最多的国家之一,成为高举人权和法治两面文明旗帜的强国之一。但是,《公民权利与政治权利国际公约》确立的刑事诉讼国际准则,对我国立法与司法适用协调提出了挑战。单就律师辩护权而言:①律师会见犯罪嫌疑人,国际通例侦查人员不得在场,如果任由在场监视监听,甚至非法安装窃听器,姑且不论此为歧视律师,实质上岂不等于“反会见”?②律师发挥作用起码也得拥有调查取证权和控方证据知情权,如果既限制调查又不让阅卷,实质上岂不等于取消辩护制?上述律师人权问题如果不予先行解决,我国宪法原则:“被告人有权获得辩护”,必然不能切实施行。律师制度不能进入保障人权的国际前列,那么,人权和法治的健全又何从谈起。

为什么中国宪法和法律规定律师的人权包括人身权、辩护权、会见权、阅卷权、调查取证权等,在司法实践中竟然得不到有效和有力

的保障？为什么联合国大会 1990 年《关于律师作用的基本原则》直到 20 世纪结束，仍然在中国得不到彻底的执行？穷根究源，责在立法。

以史为鉴，可知兴衰。中国律师制度，是 1840 年鸦片战争后的舶来品。清末民初，中国才有了现代意义上的律师。历史究竟为什么要把外国律师制“拿来”中国？

早在 1910 年，清政府京师高等检察厅检察长徐谦、奉天高等审判厅厅丞许世英《考察（欧洲各国）司法制度报告书》：“欧美虽法派不同，要使两造各有律师……律师辩护，而后司法官不能以法律欺两造之无知……因律师之辩护而司法官非有学术及行公平之裁判，不足以资折服，是固有利无弊者也。”徐谦、许世英关于欧洲各国律师制“有利无弊”的结论，时历百年，仍然是正确的。

1912 年 3 月《中华民国律师法草案》拟订者孙润宇（内务部警务局长）指出：“司法独立，为法治国公权精神所系，而尤不可无律师辅助。”“律师制度不施行，则人民之对于司法官厅，不免生种种之恶感，致生诉讼上无穷之障碍，是非设置律师制度不可。盖有律师，为诉讼人攻击、辩护，事事依据法律，绅既无所容其觖望，官也不能稍有徇违。而自起诉、检查一切手续，皆有律师为之前导，不致仍前无所适从。民间恶感，非但可以消除，而律师之信用既彰，则于司法机关，且可因以发展，其关系诚非浅显。”（《中外律师制度综观》群众出版社）

中国民主革命先行者，中华民国南京临时政府大总统孙中山非常赞赏孙润宇的看法，当即批示：律师制度与司法独立相辅为用，夙为文明各国所通行。现各处既纷纷设立律师公会，尤应亟定法律，俾资依据。（《孙中山全集》中华书局版）

1912 年 5 月 13 日，司法总长王宠惠指出：“辩护士为司法上三联之一，既可以牵制法官而不至意为出入，且可代人之诉讼剖白是非，其用意深且远也……故亟宜厉行此制，庶人民之权利有所保障，而法政人才有所展布。此关于辩护制度之所以亟宜创设者也。”

清政府要员徐谦、许世英关于律师制“有利无弊”，民国临时大总统孙中山关于律师与司法“相辅为用”，以及王宠惠关于律师人权保障，亟宜厉行此制的先进思想，早已深入人心；为什么时至 21 世纪，仍有一些抵制甚至敌视律师，以至给律师在办案过程中，造成了重重障碍呢？

1988 年中华人民共和国七届人大一次会议，人大代表王工律师领衔提出抓紧制定律师法议案，全国人大常委会列入立法规划。1989 年 3 月 27 日司法部起草工作小组正式成立，并开始工作。《中华人民共和国律师法》由八届全国人大常委会第十九次会议通过，自 1997 年 1 月 1 日施行。

为了加强对律师的监督管理，促使律师恪守职业道德和执业纪律，草案借鉴许多国家好的做法，规定：“律师协会设立律师惩戒委员会。律师惩戒委员会由执业律师和律师协会聘请的人民法院、人民检察院、司法行政等部门的人员组成，对律师违反职业道德和执业纪律的行为予以惩戒。”（草案第 43 条）规定聘请法院、检察院和司法行政等部门的人员参加律师惩戒委员会，主要考虑是这些单位对律师活动有直接了解，也熟悉法律，有他们参与对律师的监督管理，比单纯由律师组成的委员会对违反律师职业道德和执业纪律的律师实行惩戒，更为切实有效。

全国人大常委会委员审议修改意见：律师惩戒委员会作为协会的附属机构又聘用法官、检察官任职，逻辑上不通，行业自律的特点就不鲜明了，也可能会产生不必要的瓜葛。

全国人大法律委员会在向常委会的审议结果报告中指出：草案第 43 条……有些常委会委员和地方委员提出，律师法可以规定律师协会按照章程对律师违反职业道德和执业纪律的行为予以处分，不必具体规定律师协会设立律师惩戒委员会，建议删去这一规定。

本法经实践证实，它还不能很好地保护律师人权，甚至不足以保障律师执业。律师如果触犯刑律，无疑应负刑事责任。但是，究竟应

当怎样“追究”？如果本法原意：律师有下列行为之一，构成犯罪的，由省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门“依法追究刑事责任”，那么，为什么 20 年来所涉律师个案竟无一例照此程序办理，以至酿成冤假错案？！

孙中山领导辛亥革命推翻清政府后，即在百废待举的 1912 年颁行中国第一部律师法规《律师暂行条例》（中华民国元年九月十六日叁字第七十四号）。它标志着中国律师制度的确立，更显示出孙中山为首的南京临时政府对于建立律师制度的重视。

中华民国临时大总统孙中山和南京临时政府规定：对于律师的惩戒定罪必须由高等检察厅提诉、由高等审判厅判决，由地方检察长依职权呈请或律师公会进行诉讼。而且，对律师的惩戒与对司法官的惩戒一律平等。何其正确！我们应该继承孙中山政府正确对待律师的传统，在待修改的律师法和刑事诉讼法中明确规定：律师违犯律师法和刑法的，由律师协会进行惩戒；由省级司法行政机关吊销执业证书；由省级检察机关起诉；由省级法院一审判决；对律师、检察官、法官的法律责任追究一视同仁。如此，律师执业权自然获得有力保障，律师人身权也会得到有力保障，从而减少律师涉案过程中冤假错案的发生。

总 序	司法部副部长 段正坤	(1)
序 中国律师业的现实与未来	刘桂明	(1)

目 录

前 言 传承孙中山立法 保障律师人身权	(1)
---------------------	-----

一 抗辩律师包庇罪

王百义、王力成、王志双律师“包庇”案	(1)
案件历程	(1)
抗辩评点	(3)
文书附录	(10)
康道远律师“包庇”案	(18)
案件历程	(18)
抗辩评点	(18)
文书附录	(20)
程翔云律师“包庇”案	(24)
案件历程	(24)
抗辩评点	(24)
文书附录	(28)
郑永军、熊庭富律师“包庇”案	(33)
案件历程	(33)
抗辩评点	(33)