

法庭剥夺律师辩护人资格的理论反思

刘译研

(中国政法大学刑事司法学院,北京 100088)

摘要:近年来,律师被法庭剥夺辩护人资格在我国刑事审判中时有发生。律师不被允许继续参与庭审,通常发生在律师被驱逐出庭、主动退庭、未按时出庭或被法院认为不具备辩护条件等情形中。为了维持法庭秩序、维护司法权威,应当承认法庭在特定情形下剥夺律师的辩护人资格具有一定的正当性。但为了避免法庭权力被滥用,减少负面影响的“外溢”,也应当对法庭实施这一行为加以限制,包括高度重视当事人的意愿、从严限定法庭剥夺辩护人资格的事由、严格界定作出决定的主体并规范相应的程序机制。与此同时,还应系统性地加强对辩护律师的权利救济、重视对被告人的辩护权保护。

关键词:刑事辩护;被剥夺辩护人资格;法庭;辩护权

中图分类号:DF715 **文献标志码:**A **文章编号:**1009-1505(2021)06-0151-14

DOI:10.14134/j.cnki.cn33-1337/c.2021.06.014

一、引言

一般来说,在刑事诉讼中,辩护律师是通过与嫌疑人、被告人或其近亲属签订委托代理合同,获得当事人的授权而参与刑事诉讼。即使是在指定辩护的案件中,被指定的律师参与刑事诉讼也须经嫌疑人、被告人的确认。正是基于与嫌疑人、被告人所形成的这种民事代理关系,辩护律师才在约定的授权期限内具有“辩护人”的身份,在授权委托的范围内协助当事人开展各种辩护活动^[1]。同样地,律师退出辩护,结束作为辩护人的身份,一般也属于与嫌疑人、被告人之间的事情:双方可以协商解除合同,当事人可以直接辞去律师,律师也可因当事人不当委托或不法行为而拒绝辩护。总而言之,律师与当事人之间的关系似乎属于私法自治的范畴,排斥外界的干预。

但近年来,在我国刑事审判实践中,出现了不少法庭“越过”当事人,直接剥夺律师辩护人资格的案例。例如,2020年7月在内蒙古包头某法院审理的王某明涉黑案中,因该案的开庭时间与其他案件发生冲突,李爱军和李啟珍两位律师在请求更换开庭时间未获法庭同意的情况下缺席庭审。法庭将这一

收稿日期:2021-06-25

基金项目:国家社会科学基金后期资助项目“论辩护律师的忠诚义务”(21FYB031);中国博士后科学基金第68批面上资助项目(2020M680832)

作者简介:刘译研,女,中国政法大学刑事司法学院师资博士后,法学博士,主要从事刑事诉讼法学、证据法学研究。

行为视为“无正当理由不按时出庭参加诉讼”,剥夺了其之后参与法庭审判的资格。^①又如,2018年在杭州中院审理的保姆纵火案中,辩护律师党琳山因提出的多项申请被法庭驳回而当场退庭,之后便被杭州中院剥夺了在该案担任辩护人的资格,不允许其会见被告人并参与之后的庭审。^②此外,在律师因程序性争议与法官发生冲突,进而被驱逐的案件中,也存在被取消辩护人资格的情况^[2]。

上述案件在发生的当时均引起了社会的普遍关注,也使得学界和律师界就诸多问题产生激烈的争论。其中一个问题便是:法庭是否有权剥夺律师的辩护人资格?法庭拒绝被委托的律师参与庭审是否侵犯了当事人的辩护权以及律师的执业权?对于这些争论,2018年4月最高人民法院、司法部出台的《关于依法保障律师诉讼权利和规范律师参与庭审活动的通知》(以下简称《保障和规范律师执业的通知》),作出了初步的回应。该通知重申了各级人民法院及其工作人员要尊重和保障律师诉讼权利,相关执法行为要规范、文明,应保持必要的限度,与此同时也规定当出现特定情形时,律师不得继续在同一案件担任辩护人、诉讼代理人。这些情形包括:一是律师擅自退庭;二是无正当理由不按时出庭参加诉讼;三是被依法责令退出法庭、强行带出法庭或被处以罚款、具结保证书后,再次被责令退出或被强行带出法庭。之后,2021年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(以下简称《高法解释》)第310条,完全吸纳了《保障和规范律师执业的通知》中的有关规定,将法官剥夺律师辩护人资格的情形以司法解释条文的形式确定了下来。

作为对实践争议的一种回应,最高司法机关和行政机关确立的规则,对法庭剥夺律师的辩护人资格提供了一定的规范依据。但不可否认的是,这一规定在一定程度上具有“应景之作”的意味,仅为法庭处理类似问题提供了简单的指引,并不能从根本上解决法庭实施这一行为的正当性。正因如此,2020年内蒙古包头某法院剥夺律师辩护人资格的事件发生后,学界和律师界仍然存在各种争议。

基于实践的迫切需要,立法先于理论而行。但法律规则的出台并未消解理论上的争议、实践中的困惑。诸如法庭剥夺律师辩护人资格的正当性、法庭指挥权与尊重辩护权之间的关系、被告人和辩护律师辩护权被不当侵犯后的救济问题等,目前学界均未进行充分的讨论。有鉴于此,本文拟立足我国刑事辩护实践,讨论法庭剥夺律师辩护人资格的正当性,在认可法庭有权实施这一行为的前提下,探讨如何对法庭的权力进行控制,并对可能涉及的权利救济与保护展开讨论。

二、我国法庭剥夺律师辩护人资格的实践样态

法庭责令律师退出辩护或者剥夺其辩护人资格,是近年来在我国刑事审判实践中出现的一种新现象。在规范性文件出台之前,这一行为是法官为解决辩审冲突问题而“创造性”地采取的一种应对方式,并在多地自生地发展起来。之后,这一实践探索被最高司法机关吸纳,成为处理辩审冲突等极端情况的一种方式。为了对这一问题有全面的认知,本文首先立足实践,对法庭剥夺律师辩护人资格的情况进行类型化的分析,展现实践运行的大致样态。

(一) 律师被认为严重违反法庭纪律,驱逐出庭

如在2012年吉林王某等人涉黑案件的辩护中,北京律师王兴被法官以扰乱法庭秩序为由驱逐出

^①参见陈丽媛:《专访徐昕:“未审先定”照片的背后》,载中国新闻周刊公众号, https://mp.weixin.qq.com/s/laM3_8_zbyJyL4gKR_ldQ,最后访问日期2021年9月3日;“两律师因庭审冲突不能按时参加庭审辩护资格被法庭剥夺”,载求真刑辩律师网, <http://13176419589.com/List.asp?C-1-6258.html>,最后访问日期2021年9月3日。

^②参见付松:《杭州保姆纵火案律师退庭,若保姆执意不换辩护人,案子如何进行下去》,载搜狐网, https://www.sohu.com/a/212149364_617717,最后访问日期2021年9月3日。

法庭,一度不被允许在随后的庭审中为当事人辩护。^①根据我国《刑事诉讼法》第199条,“强行带出法庭”(也称“被驱逐出庭”)是法庭对违反法庭秩序的行为人所实施的惩戒方式。实践中律师被驱逐出庭最主要的原因是,律师与审判长就案件审理的程序性问题看法不一、发生冲突^[2]。例如,律师提出的要求启动非法证据排除程序、申请法官回避、申请证人出庭等诉求被法庭驳回^[3],或者没有得到法庭重视^[4],律师认为法庭滥用审判权,侵犯了其质证权,或者认为法庭审判程序严重违法。此时,如若双方发生冲突,律师不听审判长规劝或警告,就可能被强行带出法庭或被驱逐出庭。

但是,律师被驱逐出庭,不等于被剥夺了辩护人的资格。前者只是剥夺了律师继续参与本次庭审的机会,而后者则是完全将律师排除在案件审理之外。根据《保障和规范律师执业的通知》,律师被强行带出法庭后,并不马上失去辩护人的资格,如果其“具结保证书”,“经法庭许可”,仍然还可以参与庭审。但在此之后,如若再次被强行带出或被责令退出,就不得再继续担任辩护人。当然实践中,律师因各种原因被驱逐出庭后,法庭对于律师辩护权的态度不一,有的直接剥夺了律师的辩护人资格,有的则仍然允许其继续参与。

(二) 律师主动退庭,被法庭视为拒绝辩护

近年来,律师因各种原因主动退庭也时有发生。其中最典型的便是,杭州保姆纵火案中党琳山律师退出法庭之后,不被允许继续参与庭审。与此相类似,2014年湖南湘西中级法院审理的龙某江等特大涉黑案中,辩护律师王全璋认为审判长在庭审程序上严重违法,因所提异议被无视,直接退庭以示抗议。审判长将该退庭行为视为拒绝辩护,不允许其继续参与法庭审判。^②实践中,律师主动退庭,也大多发生在与法官就程序性问题产生分歧、意见不受重视以及难以获得救济的情况下。此时,律师“主动退庭”多是意在通过这一行为向法庭抗议,表达自己不满的情绪,以此希望影响法庭审理的正常进行,使自己的诉求得到重视。

需要注意的是,在上述案件中,律师虽是主动退庭,但其本意并非退出辩护、终止与被告人的关系。很多情形下,中途退庭只是律师为实现诉求所采取的一种辩护策略,在之后的案件办理中,一些律师仍然要求会见当事人或者参与法庭审判。因此,法官将律师中途退庭视为拒绝辩护,^③曲解了律师的本意;即使将律师退庭视为本次开庭拒绝辩护,也不意味着在后续开庭中也拒绝辩护。因而,在与杭州保姆纵火案类似的案件中,法官将律师中途退庭视为拒绝辩护,并以此为由不允许其继续参与辩护难以成立。那么,应当如何评价律师的退庭行为呢?在规范层面,根据《律师执业行为规范(试行)》,律师应当遵守法庭纪律、遵守出庭时间,并应当尊重法庭。^④辩护律师在未经法庭同意的情况下中途退庭,违背了律师的基本行为规范。司法部出台的《律师执业管理办法》也明确规定,律师参与诉讼活动应当遵守法庭规则,不得擅自退庭,否则构成《律师法》规定的扰乱法庭秩序行为。^⑤因此,即便辩护律师将擅自退庭作为辩护策略,这一行为本身也已经违反法律。此外,《保障和规范律师执业的通知》以及《高法解释》明确规定,律师擅自退庭的,不得继续担任同一案件的辩护人、诉讼代理人。可见,与律师被强行带出或被驱逐出法庭不同,在擅自退庭的情况下,律师将不得继续担任辩护人,不再有具结保证的

^①参见张玉学:《“辩审冲突”解决之道》,载隆安律师事务所公众号,<http://www.longanlaw.com/legals/6247.html/>,最后访问日期2021年9月17日。

^②参见阮占江:《湘西中院一审审理凤凰特大涉黑案,27人涉13宗罪》,载法制网,<http://roll.sohu.com/20140318/n396813535.shtml>,最后访问日期2021年9月17日。

^③在规范性层面上,“拒绝辩护”仅适用于法律规定的特定情形。参见2017年《律师法》第32条、2017年《律师办理刑事案件规范》第12条、2018年《律师执业行为规范(试行)》第42条。

^④参见《律师执业行为规范(试行)》第66条、第67条。

^⑤参见《律师执业管理办法》第39条、第53条。

机会。之所以对律师擅自退庭设置如此严重的后果,是因为律师擅自离庭不仅在主观上表现了对法庭规则的漠视,而且也在客观上影响了法庭审理的正常进行,尤其是在必须要有律师参与的案件中。律师“缺席”,法庭审理就不得不中断。而法院组织庭审并非易事,需要开展多项准备活动,如安排场地、通知诉讼参与人,有时还需考虑办案时效。因此,律师擅自离庭,不仅会使法院的前期准备工作付之东流,而且也会严重影响法庭的审理秩序与庭审安排。

(三) 律师未按时出庭或被法庭认为不具备辩护条件

实践中律师未按时出庭被剥夺资格,多发生在以下情形中:律师代理的多个案件的庭审时间发生冲突,律师在与法庭协调不成的情形下缺席庭审,之后法庭不认可其辩护人资格。2020年王某明案件中,李爱军和李啟珍两位律师被剥夺辩护人资格就是这种情况。与此类似,2014年江西高院审理的周某华涉嫌受贿案中,周泽律师也是因代理的多个案件庭审时间产生冲突而缺席,被江西高院剥夺了辩护资格;之后即使重新获得了当事人的委托,仍然不被允许参与庭审^[5]。律师不具备辩护条件,在实践中则是法官认为律师未会见、未阅卷、未做好庭审准备。例如,2017年江西赣州中院在审理明某国案时,以迟凤生律师未会见被告人及未阅卷为由,不准其参加辩护。^①

对于“不按时出庭”,《保障和规范律师执业的通知》将其与“擅自退庭”一并纳入了直接剥夺辩护人资格的事由中。那么,应当如何理解“无正当理由”?因开庭时间冲突而无法出庭,是否属于“无正当理由”呢?笔者认为,在律师代理多个案件的情况下,庭审时间发生冲突,再正常不过;律师基于此而无法出庭,并非没有正当理由。法官强行将其视为“无正当理由”,并不具有说服力。另外,在庭审时间发生冲突且与法庭协商未果的情况下,两位李姓律师书面告知法庭后,就“堂而皇之”地离开法庭也极为不妥。法庭审判并非儿戏,律师缺席将使其难以进行。在这种情况下,律师应当向当事人说明情况,就庭审辩护工作做好安排。因此,在李某明涉黑案中,法庭与律师的做法都有不妥。而法庭因律师未会见、未阅卷,就认为其不具备辩护条件,进而不允许其出庭,更是在法理上难以成立。辩护律师未做好辩护准备,并不等于其不具备辩护资格。在这种情况下,法庭正确的做法应当是延期审理,督促律师做好准备,而非直接剥夺其辩护人资格。《保障和规范律师执业的通知》和《高法解释》也没有将这一情形纳入律师不得继续担任同一案件的辩护人的事由之中。

在一个正常运转的刑事诉讼程序中,律师被剥夺辩护人资格并非常态。然而,近年来这一现象却在我国频繁发生。这既折射出我国辩护意见不受重视、对辩护权救济不足、律师执业失范现象频发,也体现出法官中立性缺失、驾驭庭审能力有限,现有规则应对法庭秩序被挑战时的不足^[6]。关于法庭中辩审冲突的根源,已有学者进行了充分研究^[7]。由于篇幅有限,本文在此不作深究。立足实践中频发的问题,本文接下来要讨论的是,法庭剥夺律师辩护人的资格是否具有正当性呢?

三、法庭剥夺律师辩护人资格的正当性

对于法庭剥夺律师辩护人资格的正当性,目前存在两种不同的观点。

一种观点认为法庭剥夺律师辩护人资格不具有正当性,理由在于:其一,律师的辩护权来源于被告人或其近亲属的委托,在他们没有解除委托之前,其他人均无法介入这一私法关系之中。^②其二,如果律师扰乱法庭秩序,法庭可以责令律师退庭,或者对律师予以惩戒,但律师并不因此而失去辩护人

^①参见2017年11月18日江西省赣州市中级人民法院《关于未准许迟凤生参加明某国案件辩护的情况说明》。

^②参见张永强:《也谈杭州保姆纵火案辩护律师现象》,载新浪博客, http://blog.sina.com.cn/s/blog_95f47cef0102xmt9.html,最后访问日期2021年9月17日。

的资格^[8]。其三,被告人的委托辩护权优先于指定辩护权,在被告人尚未明确解除委托关系的情况下,法庭强行拒绝律师参与辩护,哪怕之后为其指定法律援助律师,也是对被告人自行委托律师权的侵犯,也有浪费国家司法资源之嫌^[9]。

另一种观点则认为法庭剥夺律师辩护人资格具有正当性。如有律师认为,在法庭审理中,类似党琳山律师那样的退庭行为是一种藐视法庭乃至法律的行为,是绝对不被允许的。在这种情况下,法官剥夺律师辩护人资格的做法可以理解。^①也有学者认为,“如果辩护律师存在扰乱法庭秩序等严重违法行为,法庭应当有权认定该律师已经不适合继续为此案被告人辩护,这是维护司法权威和保证庭审活动顺利进行的必然要求”^[2]。

可以发现,支持者站在“结果”的角度审视法庭的行为。对于那些严重扰乱法庭秩序、蔑视法庭尊严的律师而言,法庭剥夺律师的辩护人资格无异于釜底抽薪,杜绝了其再次实施违法违规行为的可能。而反对者则从“过程”的视角提出质疑,委托特定的律师是被告人行使辩护权的应有之义,法庭剥夺该律师的辩护人资格,有干预甚至侵犯其辩护权之嫌。即使《保障和规范律师执业的通知》和《高法解释》在规范性层面授权法庭实施这一行为,其在正当性上也是有待斟酌的。那么,到底应当如何评价呢?

(一) 行政法比例原则的引入

从应然状态看,^②法庭剥夺律师的辩护人资格是为了实现维持法庭秩序等公共利益。这里的问题是:为了维护公共利益,法庭就可以限制公民的权利吗?从“动机”或“目的”来看,以维护公共利益为名,限制公民的权利并非不可,因为“在现代法治社会,正当限制公民权利只能基于‘权利与权利冲突’和‘公共利益需要’两种情形”^[10]。在刑事司法领域,为保障诉讼程序的进行,限制被追诉人权利的情形并不少见,如被追诉人被拘留或逮捕,人身自由暂时受限;相关财物被查封、扣押,物权暂时受限。除了不可被侵犯的绝对权利,其他相对权利事实上都有被限制的可能。辩护权本身也并非一项绝对的权利,尤其是在我国的司法实践中,这一权利受到诸多限制,如被追诉人不享有沉默权;在强制辩护案件中,无论被追诉人是否愿意,都必须接受指定律师辩护。因此,法庭以公共利益为名,限制公民权利,在法理上是可以成立的。但“目的”正当,并不意味着“手段”亦正当;手段如果超出必要的限度,亦会使原本具有正当目的的行为失去正当性。所以接下来一个更加值得讨论的问题是,如何确定法庭剥夺律师辩护人资格的限度?

与这一问题直接相关的是公法上的比例原则。作为行政法中的基本原则,比例原则的功能在于审查行政权力行使的合理性,被作为“限制公权力滥用”的法律方法或工具来理解^[11]。“比例原则是保证国家权力正当行使的最佳手段,国家权力只有在符合比例原则的基础上限制公民权利才是正当的限制。”^[12]因此,在对法庭限制公民辩护权的这一行为进行讨论时,有必要引入比例原则。具体而言,可以从适当性、必要性、均衡性这三个方面加以具体讨论^[13]。

首先,“适当性”是指手段能够满足目的的需要^[14]。对于可能扰乱法庭秩序的律师而言,剥夺其继续担任辩护人的资格,无疑从根本上使其失去了再次破坏法庭秩序的机会。

其次,“必要性”是指国家机关要选取对当事人利益侵害或限制最小的手段。在法庭审理中,诉讼

^①参见《杭州保姆纵火案的党律师,你不当陈世峰的辩护人可惜了》,载搜狐网,https://www.sohu.com/a/212424529_472931,最后访问日期2021年9月17日。

^②之所以说“从应然状态看”,是因为不排除实践中有一些法官滥用权利,对于律师正常行使辩护权、正常表达异议的行为,不能正确看待,通过“剥夺律师的辩护人资格”对辩护律师进行打击甚至报复。这种行为显然是不被允许的。对于这一情形,目前并没有争议。本文讨论的是一种应然的状态,即法官以维护法庭尊严、维系法庭秩序为目的,剥夺律师的辩护人资格。

与人或者旁听人员违反法庭秩序的,根据《刑事诉讼法》第199条,法庭有权依次采取“警告制止”“强行带出法庭”“处以一千元以下的罚款或者十五日以下的拘留”等措施。而根据必要性原则,法庭如果能够通过警告制止、强行带出法庭解决问题,就不要采取罚款、拘留或者剥夺资格的方式。因为相较于后者,前者对当事人利益的侵害或限制显然更小。但是,“警告制止”“强行带出法庭”等手段只能解决本次庭审中律师扰乱法庭秩序的问题,如果下次庭审律师继续实施类似的行为,又该如何处理呢?对于习惯性地以“死磕”、扰乱法庭秩序等方式开展辩护的律师而言,在上述手段均无法解决问题的情况下,剥夺其辩护人资格似乎是最后的手段。从这个角度看,在特定的情形下,剥夺律师的辩护人资格也符合必要性的要求。

最后,“均衡性”是指国家机关采取的手段给当事人利益造成的损失,应与手段所追求的目的合乎比例。如果该损失超过了所追求的目的,就属于对手段的滥用。这一原则较为抽象,律师在具体案件中的执业权、被告人对特定律师的选择权以及法庭秩序与权威本身的权益,这三种权益并非同一性质,不能被“量化”,更不能被放置于同一层面进行精准衡量^[15]。但基于这一原则,可以得出如下结论:当某一手段不得不使用时,为了避免出现正当性上的质疑,可以从外围减少手段可能带来的不利影响,或者从其他方面对当事人利益加以“补强”,从总体上实现利益的均衡。

(二) 比较法实践经验的证成

在西方法治国家,司法秩序和法庭权威具有至高无上的地位。针对扰乱法庭秩序的行为,许多国家或地区的法庭不仅可以给予警告、驱逐出庭,而且还可以诉诸刑事制裁,在刑法中均设置有相应的罪名。如在英美法系国家,所有妨害、阻碍法庭审判以及有损法庭权威、尊严、名誉的行为,都可以被定为藐视法庭罪,轻则罚款,重则监禁^[16]。如《美国刑事诉讼规则》第42条a款规定:“任何犯有藐视法庭罪的人可以因该藐视行为而在经通知起诉后被处罚。”^[17]从权利的位阶来看,既然允许法庭剥夺人身自由这一较高位阶的权利,那么剥夺律师执业资格这一较低位阶的权利似乎也是情理之中的了。此外,在美国的司法实践中,也存在法庭解除律师代理权、不允许其继续参与法庭审理的案例。如在美国诉卡特勒案(United States v. Cutler)中,被告人高某的辩护律师卡特勒违反纽约州律师执业规范有关“不得公布案情信息”的规定,多次接受媒体采访,向媒体泄露监听内容,在检方对法庭提出多次动议后,地区法院的主审法官决定解除卡特勒的代理权。卡特勒不服地区法院决定,提出上诉,上诉法院维持了解除代理权的决定^[18]。

在大陆法系国家,法庭在对律师的惩戒或者监督中,同样扮演着重要的角色^[19]。针对扰乱法庭秩序的行为,律师可能会面临各种形式的处罚,如在德国,法院可以将律师驱逐出庭或者科处一定期限的拘留^[20],此外,暂停执业及开除也是可能的惩戒方式^[21]。而对于藐视法庭的行为,法庭除了科处秩序罚款或拘留,还可以保留刑事追诉的权利。此外,《德国刑事诉讼法》中也规定有辩护人禁止与撤销制度^[22]。即在特定的情形下,法庭可以撤销律师作为辩护人的资格。虽然律师违反法庭规则并不在这些特定的情形中,但法庭实施撤销律师辩护人资格这一具有相同结果的行为在实践中已然存在。

(三) 中国辩护实践的需要

在一个理想运行的法治社会中,司法作为化解社会纠纷的最后一道防线,必须具有权威性。为了维护这一权威,对于任何侵犯司法尊严和法庭权威的行为,法庭都应当进行自我防卫^[23]。因此,法庭应当有权对包括律师在内的一切人员违反法庭秩序的行为行使当庭惩戒权^[24]。对此可以从两方面加以解读。一方面,当庭惩戒权是法庭警察权的体现,是裁判权的附属权限,也是裁判权行使的前提和保障^[25]。另一方面,作为诉诸司法裁判的参与者,辩护律师有遵守法庭规则、服从法官指挥的义务;而对于严重违反法庭秩序的人员,基于法庭指挥权的延伸,法庭也应当有权将其“请”出法庭,甚至拒绝其参与。当然,实践中出现律师扰乱法庭秩序的行为,也并非律师一方的原因,正如有观点认为,“律师不

像律师,首先是因为法官不像法官”。诚然,承认法庭剥夺律师辩护人资格的正当性,一些律师可能会有一定的忧虑,如这一权力是否会成为法官更有效控制甚至摆布律师的武器;面对法庭的撒手锏,辩护律师是否只剩配合,而无监督。显然,这些忧虑不无道理,但从辩审关系长远发展的角度来看,肯定法官剥夺律师辩护人资格的正当性,仍是必要的。

首先,囿于律师职业伦理发展的滞后,近年来我国律师不当执业行为频发,有必要赋予法庭剥夺律师辩护人资格的权利,对不当执业行为予以严惩,以规范律师的执业。其次,基于司法体制等多方面的原因,我国法院的权威性一直备受质疑。纵然法官、法庭与法院自身存在诸多问题,如专业性、独立性、能动性均有待提升,对被追诉人及辩护律师的权利保障不够,但作为司法程序中被设定的裁判者,在追求法治的现代社会中,无论在任何时候,法院的权威都应当并值得被维护,在我国尤其如此。最后,辩审关系的健康发展依靠的是双方的正向约束。不能因为法庭自身存在不足,就对其应有的权力加以克减,或者作为一种“交换”,对辩护律师的不当行为有更多的“容忍”,这将使得双方都处于一种“亚规范”的行为状态中。正确的处理方式应当是,赋予并充分保障法庭和辩护律师应有的权力与权利,与此同时,也要求法庭和辩护律师履行各自应有的义务,从而正向地规范、约束并保障双方的行为,推动两者之间关系的健康发展。

(四) 对相反观点的回应

笔者从行政法中的比例原则、比较法中的实践经验以及我国辩护实践的需求三方面,对法庭剥夺律师辩护人资格的正当性进行了讨论。接下来笔者也试图对相反观点予以回应,通过证伪使论证更为周延。概括而言,反对者的核心观点主要有二:一是法庭剥夺律师的辩护人资格,侵犯了被告人自行委托律师的自由;二是法庭无权介入被告人与律师之间的私法关系。

对于第一种观点,笔者认为,被告人自行选择律师的自由并非绝对,其前提在于,被选择的律师本身应当具备执业资格或条件。这里不仅包括明示的条件,如具有执业证书,而且也包括默认的条件,如具备参与诉讼的能力、能在法秩序的框架下维护当事人的利益。对于那些不遵守法庭规则,甚至扰乱法庭秩序的律师而言,其在一定程度上并不符合默认的条件,其维护被告人利益的能力也受到了挑战。其实,律师违反法庭秩序,既违反了作为法律执业者的法定义务,也因此给审判人员留下了不好印象,无益于对被告人合法权益的维护^[26]。在非常态的情况下,律师或许可以违反法庭规则的方式获得法官的“重视”,实现自己的诉求,但这终究不是长久之计。现代法庭审判是理性的说服与被说服的活动,有效辩护也建立在尽可能地使法官接受己方意见的基础上。所以,在正常的环境下,律师应当尊重法官。如果律师因违反法庭纪律,遭到法庭的斥责、警告,甚至被带出法庭,或者更严重地被处以罚款或者司法拘留,^①那么,受到法官“厌恶”,甚至人身自由也受限的律师又如何向法官表达意见,维护当事人的权益呢?所以,在这种情况下,律师维护被告人合法权益的能力本身就受到了挑战。基于此,可以总结两个观点:一是被告人自行委托律师应以律师本身满足特定要求为前提;二是被告人委托难以维护其合法权益的律师,与其行使辩护权的初衷不相符。

对于第二种观点,笔者认为,尽管被告人与律师之间以合同关系为基础,但如果合同一方以违反法律的方式履行合同,合同本身也难以成为该关系得以维系的理由。此外,尽管法官无权介入被告人与律师之间的私法关系,但是律师履行合同的重要内容,即获得辩护人的资格、参与法庭审理,也应得到法官的审查和认可。如果律师不适宜或者不具备辩护人的资格,如其作为辩护人可能导致庭审存在

^①《律师法》第49条第6项规定:“律师有下列行为之一的,由设区的市级或者直辖市的区人民政府司法行政部门给予停止执业六个月以上一年以下的处罚,可以处五万元以下的罚款;有违法所得的,没收违法所得;情节严重的,由省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门吊销其律师执业证书;构成犯罪的,依法追究刑事责任:……(六)扰乱法庭、仲裁庭秩序,干扰诉讼、仲裁活动的正常进行的。”

合法性危机,法庭有权提醒律师,要求其退出辩护。最典型的例子是律师违反利益冲突规则^[27],法庭提示律师不得同时为多名被告人辩护。^①在域外,也存在类似的实践,如2019年12月引发全球关注的华为首席律师科尔被美国法庭取消辩护资格事件,也是因为律师涉及利益冲突。^②再如,德国刑事诉讼中也存在律师因违反规则代理案件而被撤销辩护人资格的规定^[22]。上述规定与实践都体现了法庭对律师作为辩护人资格的审查。由此可见,如果律师的言行使得法庭认为其确实不宜参与庭审,那么法庭即使不能介入两者之间的私法关系,也可以基于这种审查的权利,否认其参与的资格,将其排除于法庭之外。

四、法庭剥夺律师辩护人资格的多重控制

为维持法庭秩序、维护司法权威,法庭剥夺律师辩护人的资格,在目的和动机上是成立的。但一如前文所述,影响行为正当性的更为关键的要素是如何具体实施这一行为,包括时机、条件和限度。因此,尽管肯定了法庭剥夺律师辩护人资格的正当性,仍要对此施以多重控制,确保这一行为实施的必要性,避免法庭滥用权力,并将对被告人及律师辩护权的影响限制在最小的范围。

(一) 被追诉人个人意愿的优先性

选择特定的辩护律师是被告人行使辩护权的应有之义,对法庭剥夺律师辩护资格正当性的质疑也多来源于此。尽管可以从其他方面加以回应,但基于比例原则中“最小侵害”的标准,在剥夺律师辩护人资格时,有必要尽可能地尊重被追诉人的个人意愿,听取其对剥夺律师辩护人资格以及重新聘请新律师的意见。

一方面,在剥夺律师的辩护人资格之前,法庭应当听取被告人的意见。如果被告人仍然希望由该律师担任辩护人,且该律师也承诺保证遵守法庭纪律、服从法庭指挥,那么原则上法庭就应当给予律师再次参与的机会。需要注意的是,被告人希望律师继续参与是前提,律师具结保证是条件,二者缺一不可。目前《高法解释》第310条仅规定“律师严重扰乱法庭秩序”时,律师具结保证书,可继续担任辩护人,但对律师“擅自退庭”“无正当理由不出庭或者不按时出庭”的情形,则没有给予这样的机会。此外,该条规定也没有将被告人的意愿作为律师继续参与的条件。笔者认为,剥夺律师辩护人资格作为“最后手段”,应当慎重行使。对于律师“擅自退庭”“无正当理由不出庭或者不按时出庭”的,法庭也可以在听取被告人意愿的基础上,给予其再次参与的机会。

另一方面,在剥夺律师的辩护人资格之后,法庭应当尊重被告人重新委托律师的意愿。根据《法律援助法》第27条,人民法院等单位通知法律援助机构指派律师担任辩护人时,不得限制或者损害被告人委托辩护人的权利。基于此,法庭不能在剥夺律师辩护人资格之后,立即通知法律援助机构指派律师,而是应当及时休庭,为被告人及其近亲属另行委托律师预留足够的时间。只有当被告人明确放弃自行委托辩护的情况下,法庭才可通知法律援助中心为其指派律师。近年来,有关委托辩护与指定辩护的争议时有发生。如杭州保姆纵火案中,看守所拒绝党琳山律师会见被告人,声称其已接受法律援助律师,而党琳山律师则指出莫某晶及其近亲属只接受本人辩护。^③再如劳某枝案中,被告人近亲属对

①参见广西壮族自治区河池市中级人民法院刑事附带民事裁定书(2016)桂12刑终158号。

②参见谷智轩:《果然,华为首席律师被美国取消辩护资格》,载观察者网, https://www.sohu.com/a/358382040_419342,最后访问日期2021年9月18日。

③参见《保姆声明只认党琳山律师,看守所已拒绝党琳山辩护人身份》,载中华网, <https://3g.china.com/act/news/10000169/20171222/31855848.html>,最后访问日期2021年9月25日。

指定辩护律师提出诸多质疑,认为法庭阻碍了近亲属委托律师的参与。^①诸如此类的争议在一些敏感、备受关注的案件中时有发生。为了避免社会质疑,体现被告人委托辩护权的优先性,法庭应当更加充分地尊重被告人的意愿,并提供相应的保障措施。如应当为被告人与近亲属就委托律师等事项的交流创造条件,必要时可要求被告人及其近亲属就放弃委托、接受指定辩护的意愿进行书面声明。

(二) 剥夺资格法定事由的有限性

法庭剥夺律师的辩护人资格仅限于实现维持法庭秩序、维护法庭尊严的目的。如果辩护律师仅是不听从法庭指挥或命令,并没有使法庭秩序遭受损害,则不宜剥夺其资格,即“审判长不可借法庭警察权之行使,以迫使诉讼关系人服从其诉讼指挥,否则其所收之效果每每适得其反”^[28]。基于此,法庭剥夺律师辩护人资格的事项只能局限于“客观上使得法庭存在难以正常进行的风险”。具体而言,是指辩护律师严重扰乱法庭秩序,可能被司法行政机关给予处罚,且律师本人并无更改的意思,允许其参与庭审,可能会继续阻碍庭审的进行。例如,辩护律师因扰乱法庭秩序,被强行带出法庭或被责令退出法庭,拒不签署保证书,存在继续扰乱法庭秩序或者不按时出庭的风险。此时,不必等律师再次实施扰乱法庭秩序的行为才对其处罚,为避免法庭审判再遭影响,应当允许法官向司法行政机关通报后,剥夺律师的辩护人资格。

那么,如何判断存在“客观上的风险”呢?笔者认为,法庭应当结合律师的具体表现加以判断。如《高法解释》第310条规定的“律师具结保证书”即是重要表现之一。如果律师在扰乱法庭秩序之后,拒不具结保证书;或在具结保证书之后,在庭外或庭上仍有不当执业行为,如在网络等社交媒体上不当发布案件信息、继续扰乱法庭秩序等,就可以认为律师存在客观上使得法庭难以正常进行的风险。此外,出于对法庭权力限制的考虑,目前法庭剥夺律师辩护人资格的情形,应仅局限于《高法解释》第310条规定的范围。

当然,实践中,律师如果严重违反法庭纪律或规则,可能会被司法行政机关给予一段时间的停止执业、被吊销执业证书,或者被法院司法拘留。在这种情况下,律师要么不具有正常执业的资格身份,要么不具备参与庭审的人身自由。此时,法庭虽没有直接剥夺律师的辩护人资格,但也在客观上使其无法继续担任辩护人。由于审判时效的限制,法庭通常也无法一直等待其重获“资格”。在这种情况下,被告人可以选择与律师解除合同,重新委托律师,或者申请法律援助律师;如果其不愿意,对于符合指定辩护条件的,法庭应当通知法律援助中心指派律师;对于不符合条件的,庭审也可在被告人自行辩护的情形下进行。

(三) 剥夺资格权力主体的法定化

与警告制止、责令退出法庭、罚款与拘留等手段一样,剥夺律师辩护人资格也是一种法庭通过使用法庭警察权维护法庭秩序的方式。根据我国《刑事诉讼法》第199条、《高法解释》第307条,有关人员危害法庭安全或者扰乱法庭秩序的,审判长应当警告制止或者进行训诫;训诫无效的,责令退出法庭或者指令法警强行带出法庭;情节严重的,经院长批准,可处以罚款或拘留。关于剥夺律师辩护人资格的决定主体,《保障和规范律师执业的通知》和《高法解释》均没有作出规定。从实践中的案例来看,这一主体也并不明晰,在法院通告或新闻报道中,合议庭或法院常被作为主体。如在2020年王某明案件中,合议庭宣布取消两位李姓律师的辩护人资格。^②又如在2014年周某华案件中,周泽律师和李金星律

^①参见邹玉杰:《劳某枝家属:法援律师不尽责?法院不允许当事人委托律师?》载华律网, <https://news.66law.cn/a/20201229/126288.html>, 最后访问时间2021年9月25日。

^②参见九州瞭望:《王某明涉黑案在包头开庭,十多名知名律师参与辩护》,载新浪网, http://k.sina.com.cn/article_5593518540_14d6651cc00100sf9.html, 最新访问日期2021年9月26日。

师被法院取消辩护人资格。^①规范性文件对法定主体的规定不明,直接导致了实践中的模糊不清。

一般而言,作出决定的主体应当与对当事人施加不利影响的程度相匹配。对当事人的惩戒越严重,作出决定的主体就应当越权威、相关程序也就应当越正式。同时,为了维护司法的权威性,对于扰乱法庭秩序的行为,还需及时处理。因此在设置决定主体时,还需考虑作出决定的及时性和可行性。具体来说,从对当事人施加不利影响的严重程度来看,与责令律师退出法庭相比,剥夺律师的辩护人资格显然更为严重;与罚款和拘留相比,二者并不容易作出判断。^②综合上述因素,笔者认为,剥夺律师的辩护人资格应当属于审判程序中较为重大的事项。为了避免审判长受情绪影响,滥用审判指挥权,有必要将这一权力交由合议庭,由合议庭经评议后作出决定。除此之外,取消律师的辩护人资格影响较大,可能发展为公共事件,引发社会广泛关注。因此,慎重起见,与“处以罚款和拘留”相同,合议庭作出决定后,还应向院长说明情况,获其批准。

(四) 剥夺资格程序机制的规范化

从目前实践中的案例来看,法庭剥夺律师辩护人资格的程序一般都不为人知,向律师告知决定的形式也十分随意。有的以“处理意见”的方式呈现,有的是律师申请会见当事人被拒后由看守所告知,还有的则是再次开庭时不被允许进入法庭。法庭作出决定过程的封闭、告知结果的随意和释法说理的缺失,使得律师普遍认为权利受到侵犯,也引发了社会对法庭决定的质疑。根据比例原则,应当“通过程序控制的调节来形成与性质、强度不同的刑事诉讼措施的适应关系。比如,对轻缓措施采用较宽松的控制程序,以求适用上的便利、及时和效率;对严厉措施采用较严格的控制程序,以避免不当与过度使用,控制损害范围”^[29]。

基于此,笔者认为,作为一种较为严厉的权利限制措施,法庭剥夺律师的辩护人资格也应受到严格的程序控制。如在具有相同法律后果的德国辩护人回避制度中,法官在作出让律师回避的决定时,要遵循严格的审查程序:采用言词化的审理方式,通过依法传唤、开庭审理,以裁决的方式对辩护人是否回避作出决定,并赋予辩护人对裁决上诉的权利^[22]。尽管德国的辩护人回避与我国的法庭剥夺律师辩护人资格的适用事由完全不同,但德国法庭在程序设计上的严格性和完备性可给我国带来很大启发。诉讼固然是一种最正式与最权威的纠纷解决方式,但短期来看,我国通过这一方式解决程序性争议似乎不太现实。程序性争议法庭目前在我国尚处于起步阶段,诸如非法证据排除等重大程序性事项尚无法完全通过诉讼化的方式加以解决,更遑论剥夺律师的辩护人资格。况且,实践中法庭多将这一行为纳入法庭警察权的范畴,多以行政化的方式和程序作出。但是基于必要的过程控制,笔者认为,法庭应当进一步完善法庭剥夺律师辩护人资格的程序,包括决定的作出与宣告,使其更加规范、正式,更具有公开性和权威性。例如,在条件允许的情况下,法院应当对庭审过程全程录音录像;对于律师违反法庭规则的情形、合议庭作出决定的评议过程记录在案。另外,合议庭剥夺律师辩护人资格的决定也应当以书面方式作出,载明具体理由、法律根据及救济方式,并及时向律师送达。

五、法庭剥夺律师辩护人资格的权利救济与保护

剥夺律师的辩护人资格,对于律师而言,是一种在具体案件中对其执业权利的限制;对于被告人而言,则是一种可能对其权益产生风险的行为。因此,法庭剥夺律师的辩护人资格后,还有必要正视律

^①参见张玉学:《“辩审冲突”解决之道》,载隆安律师事务所公众号, <http://www.longanlaw.com/legals/6247.html/>, 最新访问日期2021年9月26日。

^②有的律师可能比较看重作为辩护人的办案资格,即使被罚款或被拘留也在所不惜;有的律师则可能不愿意遭受经济利益的损失或者人身自由的限制。

师的权利救济与被告人的权利保护问题。

(一) 辩护律师的权利救济

无救济则无权利。实践中律师在被剥夺辩护人资格之后,大多数都有救济无门的感觉。有的律师诉诸网络,希望借助媒体宣传、引发公众关注,进而向法院施压,争取获得重视。但是,这种程序外的救济方式并非常态,与此相伴随的可能还有律师的庭外不当言论,引发对职业伦理的再次违反。在美国、德国等国家,针对律师的处分或处置,立法都设置了较为完善的救济方式,如在美国,律师可就法庭的决定提起上诉,由上诉法院对法庭的决定再次审查;在德国,法庭在对律师进行惩戒时,应当遵循正当程序;律师受到惩罚,哪怕只是训诫,也可以提出上诉。由此可见,美国、德国等国家对律师的救济普遍采取的是诉讼的方式,这一方式为律师争取司法资源、处罚决定接受司法审查提供了有效的路径^[24]。与此相比,我国对律师权利的救济方式较为扁平。根据现有的规范性文件,我国律师的救济途径大致包括以下三种。

一是根据《保障和规范律师执业的通知》,“律师认为法官侵犯其诉讼权利的,应当在庭审结束后,向司法行政机关、律师协会申请维护执业权利……”由此可见,辩护律师无法自行直接申请救济,必须向司法行政机关、律师协会申请维护权利。在当下我国“两结合”的管理体制中,司法行政机关和律师协会既要承担规范律师执业、惩戒失范行为的职能,也负有保障律师依法执业、维护律师合法权益的义务。但是目前实践中普遍存在的问题是,无论是在行为规范与惩戒还是权利保障与维护方面,“两结合”的管理体制都没有发挥应有的作用。例如,根据中华全国律师协会发布的数据,2017年各律师协会中心共收到维权申请502件,成功解决279件,成功解决的数量在2016年、2015年分别只有84件、54件^[30]。在全国律协通报的成功维权的案例中,司法行政机关、律师协会帮助律师维权最常见的方式是与办案机关“沟通”“协商”,这些都是十分软性的手段。^①如果办案机关拒绝,律师协会与司法机关通常没有其他的解决方式。这一问题在2017年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部等单位联合出台的《关于建立健全维护律师执业权利快速联动处置机制的通知》中已有“伏笔”。针对律师执业权利保障中存在的问题,虽然通知提出建立各单位的快速联动处置机制,但手段也仅是“加强沟通协调”,对于办案机关并没有实质性的约束力。^②这也是司法行政机关与律师协会难以真正有效帮助律师维权的根本原因。

二是根据《刑事诉讼法》第49条,辩护人、诉讼代理人认为其依法行使诉讼权利受到有关机关及其工作人员阻碍的,有权向同级或者上一级人民检察院申诉或者控告。这一规定是将检察机关视为法律监督机关,申请检察机关纠正法院等机关的不当处置行为,帮助律师维护权利。尽管立法确立了这一救济途径,但实践中律师通过检察机关申请救济的情形十分少见。可能的原因是,检察机关既是法律监督机关,也相当于刑事诉讼中的“原告”,在“对手”的权利受到侵犯时,要求其挺身而出,在落实上具有一定难度。

三是根据《高法解释》第307条,对于法庭作出的罚款、拘留的决定不服的,被处罚人可以直接或通过原作出决定的人民法院向上一级人民法院申请复议。但目前被责令退庭、被剥夺辩护人资格的行为并没有被纳入到这一救济方式中。

司法行政机关和律师协会的外部协调、检察机关的法律监督、法院系统内部上下级的自我审查,

^①参见全国律协:《2020年5月份律师协会维权典型案例及惩戒典型案例》,载中国律师网, <http://www.acla.org.cn/article/page/detailById/30348>,最新访问日期2021年9月27日;全国律协:《全国律协发布2019年6月份律师协会维权惩戒典型案例》,载中国律师网, <http://www.acla.org.cn/article/page/detailById/25757>,最新访问日期2021年9月27日。

^②参见最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、中华全国律师协会《关于建立健全维护律师执业权利快速联动处置机制的通知》(司法通〔2017〕40号)。

是律师执业权利救济的“三驾马车”。但目前来看,这三驾马车都存在各自的问题,有必要一一优化,形成律师权利救济的基本体系。

首先,律师协会和司法行政机关的外部协调最为柔性,目前来看也最具操作性,因为相对而言,这是一种来自外部的监督。当然,未来这种方式要想发挥更大的作用,一方面有赖于多单位联动机制作用的发挥,另一方面则需要借助多级尤其是上级律师协会和司法行政机关的整体力量,必要时还应通过发送司法建议的方式,督促作出决定的法院予以调查与更正。

其次,赋予律师向上一级法院申请复议的权利,通过法院内部上下级的监督,对不当执业行为予以纠正,也是对律师权利予以救济的重要方式。只是这种法院系统内部的自我审查是否可行有效、上一级法院对涉案情况进行专门调查的效率能否得到保证,都是存有疑问的。为了更好地发挥法院系统内部的监督,未来可将这种带有行政化色彩的监督转化为诉讼化的审查。例如,被告人提起上诉的,二审法院可将一审法院剥夺律师辩护人资格的行为纳入审查的范围;对于不当剥夺律师辩护人资格且严重限制被告人诉讼权利的行为,二审法院可以依照《刑事诉讼法》第238条第3项,对该审判行为予以程序性制裁。如此一来,既可以保证当事人有机会获得程序内的救济,也可以使上级法院对下级法院的监督更具有权威性和可预期性。

最后,检察机关作为法律监督机关对于法庭进行监督也是大有可为的。只是这需要检察机关抛开部门利益,以一种更加客观的“局外人”的视角,审视法庭的行为,并在必要时提出检察建议。在检察机关职能多元发展、积极参与社会治理的大背景下,这对延伸检察机关的监督职能、提升检察机关的公信力,具有重要的意义。当然在具体的操作上,检察机关内部应做好职能区分,由专门负责检察监督的检察官处理律师的申诉或控告,在单位内部实现不同角色的相对独立。

(二) 被告人的权利保护

法庭对律师实施惩戒不能损害当事人的利益。但是,在当事人委托的辩护律师被剥夺辩护人资格的情况下,被告人的权利确实存在被限制的可能,如委托辩护权被限制、获得律师帮助权受影响。对此,《保障和规范律师执业的通知》并没有作出规定,结合实践中已经存在的问题,笔者认为至少有必要对以下两个问题加以讨论。

1. 被告人可否通过程序内的方式获得救济。法庭剥夺律师的辩护人资格,对被告人而言也是一种权利的限制。作为非直接的被处罚者,被告人一般并没有直接申请复核或者复议的资格,那么被告人应当如何获得救济呢?笔者认为,法庭不当剥夺律师的辩护人资格,或者在剥夺之后没有对被告人的权利予以有效的保障,这是对被告人基本权利的一种限制,属于程序性违法。基于此,被告人可以向上一级法院提起上诉,二审法院也应将一审法院剥夺或取消律师辩护人资格的行为,或对被告人诉讼权利保障不足的行为纳入二审审查的范围。如果确实如此,则应当宣告行为违法。至于是否属于《刑事诉讼法》第238条第3项规定的“剥夺或者限制了当事人的法定诉讼权利,可能影响公正审判的”,是否应当“撤销原判、发回重审”,则需要结合被告人辩护权实现的程度、对实体结果的影响等多方因素加以判断。

其实,即使二审法院宣告一审法院行为违法,并最终作出“撤销原判、发回重审”的决定,也并不能从实质上弥补被告人与律师可能受到的损失。因为在重新开展的审判程序中,被告人并不一定会再次委托该辩护律师。更何况,在非强制性指定辩护的案件中,即使被告人未另行委托律师或者未获得法律援助律师的帮助,原审程序也并不违法。由此可见,尽管理论上在程序内存在“撤销原判、发回重审”的救济方式,但这并不能完全对被告人可能受到的权利侵害予以救济。当然,这种救济方式也并非毫无意义,如果能够得以实践,二审法院的审查至少会对一审法院实施相关行为予以警示,提醒其保持必要的克制、谨慎与谦抑。

2. 被告人可否再次聘请被剥夺辩护人资格的律师。在2014年周某华案件中,周泽律师因庭审时间发生冲突未能到庭,被江西高院取消辩护资格;之后其被当事人再次委托,法庭再次拒绝其参与庭审。那么,对于已被剥夺辩护人资格的律师,被告人可否再次聘请呢?一般而言,如果法庭剥夺律师辩护人资格的决定业已作出,当事人就应当不被允许再次聘请原律师继续担任辩护人。否则,剥夺律师辩护人资格的惩戒手段就等于被架空。当然,这建立在决定已经作出并业已生效的基础上。由于法庭对律师的惩戒并不具有可诉性,即使律师对法庭的决定不服,也不可以诉诸司法审查,只能通过申请复核或复议等行政化方式寻求“再次审查”。而根据我国刑事诉讼法的惯常规定,在复核或复议的过程中,法庭所作的决定一般并不停止执行。因此,法庭作出剥夺律师辩护人资格的决定后,除非该律师通过各种方式获得救济,法庭的行为被“撤回”,否则,律师原则上就不得继续参与诉讼。为了避免出现这种情况的反复,笔者认为法庭在决定剥夺某律师的辩护人资格后,应当立即休庭。在此期间,被告人可以委托新的律师为辩护再次做准备,辩护律师也可以寻求权利救济。如果法庭的决定经调查并无不当,律师救济无果,那么其当然就不得再次参与诉讼。但如果法庭的决定被认为不当并被撤回,那么律师就应当再次被允许继续担任辩护人。

六、结 语

在我国“辩审冲突”激烈发生的刑事司法场域中,剥夺律师的辩护人资格在某种意义上是我国法官的一种“应急反应”。近年来这一行为已在多地多案件中出现,成为引发社会关注的聚焦点。尽管一些律师和学者对法庭的行为提出了诸多质疑,但基于多方价值的考量,还是应从理论上承认法庭实施这一行为的正当性。同时,也应对这一行为加以必要的限制,减少负面影响的“外溢”。这些限制包括但不限于,高度重视被追诉人选择律师的个人意愿、从严限制法庭剥夺律师辩护人资格的事由、严格界定剥夺律师辩护人资格的主体,并规范相应的程序机制。

法庭剥夺律师的辩护人资格这一实践“表象”的背后,涉及诸多的理论问题,例如辩护权与裁判权的角逐与协调、辩护律师职业伦理的缺失与重塑、公权力对私权利干预的正当性与限度等。本文对这一问题的研究仅仅只是一个开始,未来对这些方面更深层次的理论问题,还有待更多的学者参与讨论与研究。

参考文献:

- [1]陈瑞华. 论辩护律师的忠诚义务[J]. 吉林大学社会科学学报,2016(3):5-20.
- [2]陈学权. 法庭驱逐辩护律师问题研究[J]. 法学评论,2015(5):118-129.
- [3]肖仕卫. 庭审实质化目标下庭审指挥之改进[J]. 江汉论坛,2019(4):123-127.
- [4]李晓丽. 论庭审实质化的体系化构建——以“顾维军案”再审为例[J]. 浙江工商大学学报,2019(6):89-97.
- [5]向佳明. 被解除的辩护权[N]. 潇湘晨报,2014-6-1(A05).
- [6]韩旭. 辩护律师被驱逐出庭的程序法理思考[J]. 郑州大学学报(哲学社会科学版),2013(1):44-49.
- [7]王彪. 刑事诉讼中的“辩审冲突”现象研究[J]. 中国刑事法杂志,2015(6):89-106.
- [8]蔡元培. 论法庭警察权的形态及其界限[J]. 法商研究,2017(5):72-81.
- [9]王永杰. 论辩护权法律关系的冲突与协调——以杭州保姆放火案辩护律师退庭事件为切入[J]. 政治与法律,2018(10):153-161.
- [10]梅扬. 比例原则的适用范围与限度[J]. 法学研究,2020(2):57-70.
- [11]蔡宏伟. 作为限制公权力滥用的比例原则[J]. 法制与社会发展,2019(6):127-143.
- [12]COHEN-ELIYA M, PORAT I. Proportionality and the Culture of Justification[J]. The American Journal of Comparative Law, 2011, 59(2):463-481.

- [13] 蒋红珍. 论比例原则——政府规制工具选择的司法评价[M]. 北京: 法律出版社, 2010: 42.
- [14] 蒋红珍. 目的正当性审查在比例原则中的定位[J]. 浙江工商大学学报, 2019(2): 55-65.
- [15] 康兰平. 中国法治评估量化方法研究的龃龉与磨合[J]. 东北师范大学学报(哲学社会科学版), 2019(1): 93-102.
- [16] FREEDMAN W. Frivolous Lawsuits and Frivolous Defenses: Unjustifiable Litigation[M]. New York: Greenwood Press, 1977: 135.
- [17] 《世界各国刑事诉讼法》编辑委员会. 世界各国刑事诉讼法: 美洲卷[M]. 《世界各国刑事诉讼法》编辑委员会, 译. 北京: 中国检察出版社, 2016: 643.
- [18] 吴晨. 从法官判词看对律师言论的规制[J]. 中国律师, 2017(10): 51-52.
- [19] 马宏俊. 《律师法》修改中的重大理论问题[M]. 北京: 法律出版社, 2006: 114.
- [20] 宗玉琨. 德国刑事诉讼法典[M]. 北京: 知识产权出版社, 2013: 208-211.
- [21] 程滔. 辩护律师的诉讼权利研究[D]. 北京: 中国政法大学刑事司法学院, 2005.
- [22] 《世界各国刑事诉讼法》编辑委员会. 世界各国刑事诉讼法: 欧洲卷[M]. 《世界各国刑事诉讼法》编辑委员会, 译. 北京: 中国检察出版社, 2016: 282-283.
- [23] NELLES W. The Summary Power to Punish for Contempt[J]. Columbia Law Review, 1931, 31(6): 956-974.
- [24] 印波, 王瑞剑. 律师扰乱法庭秩序的惩戒: 困境与纾解[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2020(2): 78-86.
- [25] 田口守一. 刑事诉讼法[M]. 张凌, 于秀峰, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2010: 171.
- [26] 最高人民法院研究室. 新刑事诉讼法及司法解释适用解答[M]. 北京: 人民法院出版社, 2013: 259.
- [27] 刘译矾. 论刑事律师的利益冲突规制[J]. 比较法研究, 2021(2): 150-165.
- [28] 蔡墩铭. 刑事审判程序[M]. 台北: 五南图书出版公司, 1992: 54.
- [29] 秦策. 刑事程序比例构造方法论探析[J]. 法学研究, 2016(5): 153-170.
- [30] 程幽燕, 刘耀堂. 2017年, 律师协会为律师成功维权279件——全国律协发布2017年度十大典型维权案例[J]. 中国律师, 2018(4): 44-48.

Theoretical Reflection on the Court's Deprivation of Lawyer's Qualification as a Defender

LIU Yifan

(School of Criminal Justice, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: In recent years, there have been occasional instances in Chinese criminal trials where lawyers have been disqualified by the courts from defending their clients. Lawyers are not allowed to continue to participate in the trial, which usually occurs in the situation that lawyers are expelled to appear in court because of disrupting the order of the court, lawyers withdraw from the court on their own initiative, and fail to appear in court on time or are considered to be unqualified by the court. It is theoretically legitimate for the court to deprive lawyers of their qualifications to maintain the order of the court and the judicial authority. In order to avoid the abuse of the court's power and reduce the "spillover" of negative effects, power restrictions should be proposed, such as giving high priority to the will of the prosecuted person, strictly limiting the grounds for disqualification, strictly defining the subject of the decision and regulating the corresponding procedural mechanism. At the same time, it is also necessary to systematically strengthen the rights remedy for lawyers and stress the protection of the defendant's right to defense.

Key words: criminal defense; deprivation of the qualification to defend; court; right to defense



(责任编辑 张伟 郑英龙)