

● 法学论坛

律师伪证罪及程序控制

——以《刑法》第306条为线索展开

郭 旭

(南京政治学院, 南京 213000)

摘 要:我国《刑法》第306条规定的律师伪证罪在理论和实践中存在着较大的争议。本文分析了律师伪证罪与《刑法》和《刑事诉讼法》中相关法条的关系,探讨了律师伪证罪“在刑事诉讼中”、“证人”、“违背案件事实”等犯罪构成要件要素的界定问题,提出了可以通过进一步完善律师涉嫌伪证罪的追诉程序来防止该罪在司法实践中被滥用的观点,主要包括:律师涉嫌伪证罪宜在其所代理的被告人刑事案件生效判决做出之后再行进行,同时还应当及时变更处理案件的侦查机关和审查起诉机关。

关键词:律师伪证罪;构成要件要素;程序;限制

中图分类号:DF85 **文献标识码:**A **文章编号:**1674-9502(2015)06-036-09

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、引诱证人违背事实改变证言或者作伪证的,处三年以下有期徒刑或者拘役;情节严重的,处三年以上七年以下有期徒刑。辩护人、诉讼代理人提供、出示、引用的证人证言或者其他证据失实,不是有意伪造的,不属于伪造证据”。在我国,担任刑事辩护人或者诉讼代理人的群体主要是律师,因此该条又被称为“律师妨碍作证罪”或“律师伪证罪”。

本文从第306条律师伪证罪出发,在解读《刑法》和《刑事诉讼法》相关条文的基础上,探讨了律师伪证罪的构成要件。同时,针对第306条在司法实务中可能被滥用的情况,鉴于目前立法上尚未废止该条文,笔者认为可以对律师伪证罪的追诉程序进行控制,从而尽可能地达到“不枉不纵”的效果。

一、《刑法》第306条律师伪证罪与相关法条的关系

1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议对1979年《刑法》进行了修订,将“律师伪证罪”写入《刑法》第306条。该条引发了许多争议,学术界、实务界观点不

作者单位:南京政治学院 收稿日期:2015-09-13

一。^①时至今日，律师伪证罪仍然通过这样或者那样的方式出现在公众视野。^②对《刑法》306条及其相关法条的解读，能够更加全面地了解律师伪证罪的内容以及存在背景，以便我国法律中关于律师伪证罪的规定更加地科学、合理。

（一）《刑法》第306条律师伪证罪与305条、307条的关系

《刑法》第306条与305条、307条共同规定在刑法分则第6章的“妨害司法罪”类罪中。其中，第305条规定的是“伪证罪”，针对的是“在刑事诉讼中，证人、鉴定人、记录人、翻译人对与案件有重要关系的情节，故意作虚假证明、鉴定、记录、翻译，意图陷害他人或者隐匿罪证”的情况，该罪犯罪主体是刑事诉讼中的除当事人、辩护人和诉讼代理人以外的其他诉讼参与人，主要承担刑事诉讼程序的辅助证明活动。

第307条规定的是“妨碍作证罪；帮助毁灭、伪造证据罪”，其中“妨碍作证罪”是指“以暴力、威胁、贿买等方法阻止证人作证或者指使他人作伪证”，“帮助毁灭、伪造证据罪”是指“帮助当事人毁灭、伪造证据，情节严重的”，同时该条第3款还规定了司法工作人员如果触犯307条规定的罪行，属于从重处罚的情节。较305和306条相比，307条并没有规定专门的犯罪主体，仅是指出了身份的加重情节。从理论上讲，阻止作证或者指使他人作伪证，不仅公安、司法人员可以成为该罪名的主体，辩护人、诉讼代理人也有可能成为主体之一，刑事案件的被告人乃至受害人亦可以做出此种行为，因此，本罪的主体具有广泛性。需要指出的是，第307条并不仅适用于刑事诉讼，法条本身并没有规定“证人”“当事人”所处的诉讼程序，所以，307条同时适用于刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼。

反观第306条，该条明确针对的是“辩护人、诉讼代理人”在刑事诉讼中自行或者帮助当事人毁灭、伪造证据，干扰证人作证的行为。从现行的法律规定来看，第306条与307条仅是犯罪主体的不同，构成特别法与一般法的关系。如果证人在辩护律师的作用下做了伪证，证人与律师的行为分别触犯了《刑法》第305条、306条；如果证人违背事实变更证言是出于司法机关工作人员的压力，那么他们的行为则分别触犯了《刑法》第305、307条。从文本所表达的含义来分析，第305、306、307条的内容大致相同，律师的行为如果触犯了第306条，可以根据案件的情况，归入第305条或第307条的范畴。比如，律师引诱证人作伪证，可以认为证人触犯了刑法第305条伪证罪，律师成为305条伪证罪的共犯，或者触犯第307条的妨害作证罪。但是，对于“帮助当事人毁灭、伪造证据”的行为，第307条较306条多了一个“情节严重”的构成要件，意味着律师辩护人比司法工作人员更“容易”构成该罪。

^① 主张废除第306条的理由主要是：该条涉嫌歧视律师职业者，在“伪证罪”的阴影下，律师都感到自身难保，根本没能力再去保护犯罪嫌疑人的合法权益，大多数律师伪证案件都疑似“报复性执法”，详见陈世幸：《律师伪证罪的存在使刑事辩护流于形式》，《南方日报》2011年7月29日第2版；陈丽平：《及时取消律师伪证》，《法制日报》2010年8月28日第2版。认为306条之规定应当存而慎用的主要理由是：公权力在刑事诉讼中支配着整个司法过程的当前形势下，在法律实务中，律师伪证罪条文应该慎用，但该罪名仍因保留作为对律师职业的一种外在约束机制，详见“检察过程中律师权利保障问题研究”课题组：《律师伪证罪应当存而慎用》，载《法学杂志》，2009年3期。呼吁取消第306条，同时用其他法条代替其功能的理由主要是：尽管律师有可能在职业过程中存在犯罪行为，但该条可以被《刑法》其他法条予以吸收，同时针对第306条在司法实践中存在被滥用的情况、考虑到刑事辩护律师在我国还很脆弱的现状，提出取消306条，其正面作用和功能应当由其他相关条文所取代的主张，详见顾永忠：《〈刑事诉讼法〉再修改与辩护律师的执业保障——兼谈〈刑法〉第306条的存废问题》，《中国司法》2011年第11期。

^② 比较著名的案件有2010年的李庄案，2011年的北海四律师案以及2013年的张时孟律师案，这些案件中的律师均因涉嫌律师伪证罪被刑事追诉。

（二）《刑法》第306条与新《刑事诉讼法》第42条（原38条）的关系

第306条写入《刑法》的重要原因是1996年《刑事诉讼法》的修改。1996年《刑事诉讼法》引入了对抗制的相关因素，扩大了辩护律师在刑事诉讼中的权利，同时考虑到新增的权利可能导致律师妨碍诉讼活动的情况，立法者增加了第38条“辩护律师和其他辩护人，不得帮助犯罪嫌疑人、被告人隐匿、毁灭、伪造证据或者串供，不得威胁、引诱证人改变证言或者作伪证以及进行其他干扰司法机关诉讼活动的行为”。为了实现程序法中的规定，在一年后的全国人大修改刑法的过程中，特意加上了专门处理“辩护律师和其他辩护人”在刑事诉讼活动中不端行为的“律师伪证罪”。全国律协调查显示，从1997年到2007年，全国有108名律师因“律师伪证罪”身陷囹圄。律协对其中23个案件抽样分析发现，11个案件涉嫌的律师被无罪释放或撤案，6个获有罪判决，1个被免于刑事处罚，5个尚未结案。^①可见，律师伪证罪存在一定程度的滥用可能。

2012年第十一届全国人大第五次会议审议通过了关于修改《刑事诉讼法》的决定，本次修改中最大的特点在于进一步发展和完善了我国的辩护制度，凸显了辩护人、特别是辩护律师在刑事诉讼中的重要作用，将1996年《刑事诉讼法》第38条中的主体“辩护律师和其他辩护人”改为现42条“辩护人或者其他任何人”。在文字表述上旧法第38条仅针对了“辩护律师”和“其他辩护人”的妨碍司法的行为，而新法42条将其扩大到了涵括辩护人、公安司法人员在内的所有的诉讼参加人员。

从逻辑上来分析，《刑法》306条作为1996年《刑事诉讼法》第38条的配套规定，既然2012年已经对《刑事诉讼法》第38条进行了修改，《刑法》也应该做出相应的调整。笔者认为可以做出两种技术性处理，一种方式是将第306条规定的主体相应的改为“辩护人或者其他任何人”，专门针对刑事诉讼中的妨害作证行为，这能够与第307条相区分；另一种方式是直接将306条并入第307条，毕竟两者在犯罪行为、刑期等方面几乎一致。当然，无论法条发生怎样的变化，律师在刑事诉讼中的妨害作证行为仍应受到相应的追究。

二、律师伪证罪的认定

在刑事诉讼过程中，律师作为犯罪嫌疑人、被告人合法权益的代表者，在辩护权的行使过程中可能会对公安、司法机关的诉讼活动带来一定程度的“影响”，但这有利于发现案件真实，符合刑事司法“尊重与保障人权”的价值目标。从法律职业共同体的角度进行考虑，公安、司法人员对于律师同行涉嫌《刑法》第306条“律师伪证罪”时应当更加审慎处理。在本部分中笔者将对“刑事诉讼中”、“证人”、“违背事实”等律师伪证罪的核心构成要件要素进行分析，以求准确理解立法精神并在司法实践当中得到正确的适用。

（一）关于“刑事诉讼中”的界定

律师伪证罪发生的时空条件是在“刑事诉讼中”。刑事诉讼过程可以分为立案、侦查、审查起诉、审判和执行五个阶段，但是，构成《刑法》第306条罪名的行为并不存在于刑事诉讼的始终，这主要取决于律师介入诉讼的时间以及辩护代理关系的终结等因素。

1996年《刑事诉讼法》第33条规定：“公诉案件自移送审查起诉之日起，犯罪嫌疑人方有权委托辩护人”，意味着辩护人介入诉讼最早是在审查起诉阶段。同时，第96条还规

^① 数据来源：<http://news.163.com/special/reviews/perjurylawyer.html>，网易网，2015年10月1日访问。

定了“犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起，可以聘请律师为其提供法律咨询、代理申诉、控告”。可见，在1996年《刑事诉讼法》中，律师仅能以“法律帮助者”而非辩护律师的身份在侦查阶段介入刑事诉讼。律师如果在侦查阶段毁灭、伪造证据或者帮助当事人毁灭、伪造证据，根据当时《刑事诉讼法》之规定，不符合《刑法》第306条的身份要件，而只能以第307条进行处理；如果涉嫌威胁、引诱证人作伪证，则可以305条伪证罪的共犯论处。因此，在2012年新《刑事诉讼法》实施之前，律师伪证罪应当仅适用于审查起诉和审判阶段。

2012年《刑事诉讼法》对律师以辩护人身份参与刑事诉讼的时间和阶段进行了修改，其中第33条规定：“犯罪嫌疑人自被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日起，有权委托辩护人；在侦查期间，只能委托律师作为辩护人”，与1996年刑诉法相对比可以发现，法律已经认可了律师在侦查阶段的辩护人地位，《刑法》第306条规定罪状“在刑事诉讼中”的范围也就相应地扩大到了侦查阶段，具体又可以分为两种情况：对于律师而言，第306条适用于侦查、审查起诉和审判阶段；对于非律师辩护人而言，第306条仍旧适用于审查起诉和审判阶段。

至于刑事立案和刑事执行阶段，笔者认为并不存在《刑法》第306条律师伪证罪的适用空间。首先，立案虽然是我国刑事诉讼一个独立、必经的诉讼阶段，但这主要是在公安、检察系统内部进行，犯罪嫌疑人并不知晓自己所犯罪行是否被有关机关立案，也无需“提前”聘请辩护律师。当然，也不排除作案后由于内心的惶恐而咨询律师，甚至在其帮助下毁灭、伪造证据，不过即便是此种极为特殊的情况，律师与该犯罪嫌疑人之间不是辩护人与委托人的关系，也不能构成《刑法》第306条的律师伪证罪，可以307条妨害作证罪论处。其次，刑事执行是公安、司法机关以及其他刑罚执行机关将已经发生法律效力判决、裁定所确定的内容依法付诸实施的活动，由于执行针对的是法律已经认定的事实，不需要律师另行提供相关的证据或者证人证言，不存在律师伪证罪适用的空间。

（二）关于“证人”的界定

律师伪证罪的另一个构成要件是威胁、引诱“证人”违背事实改变证言或者作伪证。有学者认为此处证人应当做广义理解，进行扩大解释，不仅包括狭义的证人，还应当包括被害人和鉴定人。^①扩大解释与类推解释不同，根据“罪刑法定”原则的基本要求，在刑法适用过程中应当禁止不利于犯罪嫌疑人、被告人的类推解释，而扩大解释则是针对刑法条文字面含义较真实含义窄，扩大字面含义以使得符合刑法真实含义和立法目的的一种解释方式。扩大解释和类推解释的区别在于是否在法律条文字面原有的、当然的和可能包含的意义范围之内进行解释。^②《刑法》第306条中规定的证人之含义，应当远远超出了我国《刑事诉讼法》中狭义的证人范畴。狭义的证人仅指除了犯罪嫌疑人、被告人和被害人以外的，通过亲身经历感知案件事实，生理上、心理上无缺陷，能够辨别是非、正确表达的人。第306条旨在禁止律师等辩护人对查明案件事实能够起到一定证明作用的人采用威胁或者引诱等手段使他们不合理地改变证言，这种人当然不仅指《刑事诉讼法》第48条规定证人。

我国《刑事诉讼法》中证人的范围相对较小，在立法模式上将被害人陈述、鉴定人鉴

^① 张明楷：《刑法学》（第4版），法律出版社2012年版，第38页。

^② 关于刑法类推解释和扩大解释的内容，更多请参见陈泽宪：《罪刑法定与扩大解释》，《人民检察》2007年第19期。

定意见等从证人证言中分离出来,形成单独的证据类型,而在英美法系中,这些人对证明案件事实能够起到一定的推动作用,统称之为证人。^①被害人对犯罪事实、经过和前因后果等通常都能够进行较为充分的陈述,能够帮助还原案件真相以及揭露犯罪行为人;鉴定人则是以自己的专门知识或者专业技能对案件的专门性问题做出解答,也有利于公安司法机关对案件情况进行分析判断。因此,从立法目的来看,笔者赞成将《刑法》第306条中的证人扩大解释至被害人和鉴定人,并认为证人的范围还应该进一步扩大到专家辅助人。

专家辅助人是2012年《刑事诉讼法》增设的一类诉讼参加人员,其作用是“就鉴定人作出的鉴定意见提出意见”(第192条第2款)。我国目前的鉴定管理制度决定了刑事诉讼中的鉴定人只能由公安、司法机关指派或者聘请,犯罪嫌疑人、被告人仅可以知悉作为证据的鉴定意见而无法自行聘请鉴定人。由于被追诉人及其辩护人缺乏相关的专业知识,对鉴定技术、鉴定过程及鉴定意见中可能存在的问题无法及时发现并在法庭上进行质证。鉴于此,2012年《刑事诉讼法》特别新设了专家辅助人,当事人和辩护人、诉讼代理人均可以聘请相关的具有专门知识的人,对鉴定意见提出意见,以确保辩护权与质证权的充分行使。专门辅助人的目的是为了能够更好地帮助法庭查明案件事实,也起到一定的证明效果。因此,306条“证人”的范围也应当涵括专家辅助人。

(三)“证人”是否包括犯罪嫌疑人、被告人

《刑法》第306条中“证人”这个犯罪构成要件要素在判断是否构成律师伪证罪中起到十分关键的作用,需要从理论上探讨解决一个更加重要的问题,即犯罪嫌疑人、被告人能够纳入至本条“证人”的扩大解释中。这不仅是法律解释学的问题,还涉及到第306条在司法实践中的运用以及律师辩护权的行使,应当予以高度重视。

犯罪嫌疑人、被告人并不承担刑事案件的证明责任,^②这在理论上和实践中已经不存在争议,许多国家已经确定了“不得强迫自证其罪”条款,^③其目的在于保护被追诉人的合法权益,是行使消极辩护权的基本要求。不仅如此,从我国法律的规定来看,《刑法》并不惩罚犯罪嫌疑人、被告人在刑事诉讼中做出虚假陈述的行为,也不惩罚被追诉人在实施犯罪行为后毁灭、隐藏犯罪工具等证据的行为。比如,《刑法》第305条伪证罪的主体仅是“证人、鉴定人、记录人、翻译人”,又比如,某甲杀害某乙后,又将其尸体残忍破坏,某甲的行为如果分割来看,构成《刑法》中的故意杀人罪和侮辱尸体罪,但是法律考虑到某甲的杀人行为和毁尸行为存在因果联系,毁尸行为被杀人行为所吸收,因此只以故意杀人罪追究某甲的刑事责任,而毁尸行为仅是作为量刑的加重情节之一。犯罪嫌疑人、被告人在犯罪之后为了掩盖犯罪事实而实施的一系列行为,属于不可罚的事后行为。

犯罪嫌疑人、被告人在刑事追诉过程中多次翻供,做出虚假的辩解或者供述,并不构成《刑法》第305条伪证罪,这种行为也不应当视为犯罪处理。根据2012年《刑事诉讼法》

① 比如《联邦证据规则》(The federal rule of evidence) 2011版第6章证人(witness)以及第7章意见与专家证言(opinions and expert testimony)的规定。

② 在大多数案件中被追诉人并不承担证明责任,但是某些特别类型的案件,比如巨额财产来源不明罪和非法持有类犯罪,犯罪嫌疑人和被告人也承担一定的责任。

③ 比如中国2012年《刑事诉讼法》中第50条规定了“不得强迫任何人证实自己有罪”,美国宪法第五修正案中也规定了“nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself”,不得强迫自证其罪还在有关的国际刑事司法准则当中得到体现,比如联合国《公民权利和政治权利国际公约》中第14条第3款庚项规定了:“不被强迫作不利于他自己的证言或强迫承认犯罪”。

的规定，被告人“如实供述”可以从宽处理，但如果拒不交代犯罪事实，不能以之为理由加重被告人的刑罚。尽管被追诉人真实的供述能够对证明案件事实起到至关重要的作用，但根据“不自证其罪”以及不可罚的事后行为理论，法律并不直接追诉犯罪嫌疑人、被告人在诉讼过程中的伪证或者毁灭、伪造证据的行为，而是将其作为一种量刑情节进行判断。因此，犯罪嫌疑人、被告人并不能纳入306条“证人”的范围。如此所引发的问题是，如果辩护律师涉嫌“引诱”犯罪嫌疑人、被告人违背案件事实做出陈述，能否构成《刑法》第306条的律师伪证罪？

在司法实践中，许多律师涉嫌《刑法》第306条律师伪证罪都有“引诱”被告人翻供这一情节。^①据笔者调查了解，在刑事诉讼过程中，特别是在律师介入后被告人翻供，将会导致公安司法机关将侦查方向转向“律师伪证罪”的侦查。笔者认为，刑事案件被追诉人本身就应当有不被强迫自证其罪的权利，特别是在非自愿（比如受到刑讯逼供或者其他残忍的不人道的待遇）的情况下，律师介入以后口供出现反复本属正常，是辩护权积极行使的重要表现，不得以律师涉嫌伪证罪而进行追究。

如果律师故意教唆犯罪嫌疑人、被告人违背事实进行翻供，该行为违反了律师职业道德，妨害了正常的司法诉讼活动，应该构成律师伪证罪。由于犯罪嫌疑人、被告人不能被归到“证人”的扩大解释，律师的教唆行为不符合第360条“威胁、引诱证人违背事实改变证言或者作伪证”的情况，但是考虑到犯罪嫌疑人、被告人的供述是重要的证据，因此可以306条罪状中的“毁灭、伪造证据”对律师定罪处罚。特别是对于一些比较特殊的刑事案件，比如毒品犯罪、贿赂案件等，仅有口供、证人证言作为定罪量刑的关键性证据，如果律师在阅卷后教唆被追诉人违背事实改变证言导致口供与证人证言不一致而无法定罪，这显然属于《刑法》第306条中的“毁灭、伪造证据”的行为。

公安、司法机关面对辩护律师介入后犯罪嫌疑人、被告人的突然翻供现象，应当积极听取其翻供的内容及辩护律师的意见，并综合其他证据进行分析判断，不得“仇视”辩护人甚至动辄启动律师伪证罪追诉程序。刑事案件的定罪量刑并不只依靠犯罪嫌疑人、被告人的口供，从法律的规定上来看，“只有被告人供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚；没有被告人供述，证据确实、充分的，可以认定被告人有罪和处以刑罚”，退一步而言，即使被追诉人受到辩护律师的“教唆”进行了违背事实的翻供，在有其他证人证言和实物证据的情况下，即便被告人做出违背事实的陈述，法官依然可以径行定罪量刑，同时，被告人的无理翻供可以作为量刑中的认罪态度、悔过程度等因素进行考虑。如果辩护人意图采用违法手段帮助当事人脱罪，仅凭翻供所起的作用还十分有限，势必要采取其他的“行动”。从证明效果来看，证人证言、实物证据在刑事诉讼中的证明力更大，如果律师威胁或者引诱证人违背事实作证，或者伪造、毁灭证据，那么就可以《刑法》306条进行定罪量刑。

（四）关于“违背事实”的界定

律师伪证罪中另一个比较重要的构成要件要素是“违背案件事实”，从306条的表述来看，只有当证人在律师的威胁、引诱下“违背案件事实”改变了证言，才能够构成本罪，如果证人变更证言是出于还原案件真实情况的需要，并不构成《刑法》第306条的律师伪证罪。

^① 比如李庄案一审判决书中认为“李庄是在有意教唆龚刚模编造被刑讯逼供供述”、北海四律师案中北海公安认为“三被告人翻供系律师教唆所致”，均以辩护人妨碍作证罪进行处理。

此处的“事实”应当指案件事实，对于案件事实能够证明到什么程度，我国诉讼法学界曾进行过比较深入的探讨。^①无论采取何种学说，判断证人证言是否违背案件事实，应当由法院生效的判决作为前提和依据，这是判决确定力的基本属性。从逻辑上来讲，律师涉嫌伪证罪的案件处理应当在其所代理人的刑事案件处理完毕之后方可进行，但是从司法实践的情况来看，案件处理顺序通常恰好相反。以李庄案为例，李庄作为被告人龚刚模的代理律师，由于涉嫌律师伪证罪，被法院一审判处有期徒刑2年6个月，该案判决时间为2010年1月8日，而其代理人龚刚模一审判决却在1个月之后的2月10日。这种先审辩护人再审被告人的做法，不仅给刑事辩护律师的执业造成了很大的风险和困难，被告人的合法权益无法得到充分的保障，还存在“先定候审”的嫌疑。

李庄究竟是否构成律师伪证罪并非本文讨论的范畴，但是从该罪“违背事实”构成要素的角度进行分析，在刑事案件进入审判程序获得法官认定之前，可能有不同的事实主张，侦查机关、公诉机关自然有明确的指控事实主张，同样，辩护人也一定有不同于控方的立场，此时“违背事实”不能以违背了控方认为的事实为依据，按照《刑事诉讼法》第12条，应当以生效判决所认定的事实为准。^②因此，对于律师伪证罪的处理，应当在法院对被告人作出生效判决之后，再来确定被告人的辩护律师是否引诱证人违背“事实”改变证言，是否符合《刑法》306条的规定。

三、律师伪证罪追究程序的控制和完善

在2012年《刑事诉讼法》修改以前，由于缺乏对律师涉嫌《刑法》第306条律师伪证罪的具体程序性规定，在司法实践中通常是处理律师所代理案件的公安司法机关对律师的违法行为进行立案侦查。以下是一起比较典型的案例：

2000年9月28日，哈尔滨中院开庭审理了“东海龙宫浴场暴力抗法案”。庭审刚结束，公诉人席上的哈尔滨检察院，就对被告辩护律师丁德东“立案”了，罪名是“律师伪证罪”；随后，警方在辩护席上给丁律师戴上手铐。^③

这种追诉程序使得律师辩护人在代理刑事案件中更是如履薄冰，从下表可以看出尽管近些年来我国刑事案件数量、律师事务所和律师人数逐年增多，但是刑事案件的辩护数量并没有出现相应程度的增加，特别是2010年在案件数量增加的14867件、律师事务所增加1342家、律师人数增加21843人的情况下，律师辩护案件反倒减少了33404件。

① 对于案件事实目前主要存在三种学说：客观真实、法律真实与相对真实，主要代表作有陈光中、陈海光、魏晓娜：《刑事证据制度与认识论——兼与误区论、法律真实论、相对真实论商榷》，《中国法学》，2001年第1期；樊崇义：《客观真实管见——兼论刑事诉讼证明标准》，《中国法学》，2000年第1期；卞建林、郭志媛：《论诉讼证明的相对性》，《中国法学》，2001年第2期。

② 北海四律师案也是如此，在此案中，对于裴金德一案的事实认定，法院刚刚开了庭，结论尚未作出，即使一审认定了事实，还有二审更改的可能，在事实真相尚未定论的情况下，以杨在新等律师“违背事实改变证言”的立论难以站得住脚。参见：《广西北海四律师案“三人谈”——陈光中、卞建林、顾永忠》，访问地址：http://www.procedurallaw.cn/xwzx/201107/t20110708_569518.html，中国诉讼法律网，2015年9月24日访问。

③ 沈彬：《追诉“律师伪证罪”，程序公正还需细化》，《东方早报》2011年12月28日。同样的案例还有云南王一冰律师涉嫌伪证案，兰州沈镇衡律师伪证案和李庄案，等等。

刑事案件辩护律师情况一览表 (2008 年至 2011 年) ①

时间	一审刑事案件数(件)	二审刑事案件数(件)	律师事务所数(家)	律师人数(人)	刑事辩护案件数(件)
2008	768130	95831	14467	156710	511971
2009	766746	100398	15888	173327	564204
2010	779641	102370	17230	195170	530800
2011	839937	98919	18235	214968	569330

在刑事诉讼过程中, 律师与公安、司法机关尽管同为法律职业者, 可能会存在一定的“冲突”。在缺乏特别规定的情况下, 根据属地管辖的基本要求, 律师伪证罪很有可能是由管辖律师所代理案件的公安、司法机关予以追诉, 甚至可能由“原班人马”进行。这种处理方式很有可能使得侦查人员将先入为主的偏见带入律师伪证罪的追诉过程中, 难以做到公正处理。从我国《刑事诉讼法》中关于回避制度的规定可以得知, 律师并不能以侦查人员曾经参与处理其代理人的案件为由, 要求其退出侦查活动; 另一方面, 我国管辖制度中也缺乏必要的集体回避制度, 即便在更换办案人员却不改变管辖机关的情况下, 律师伪证罪处理结果的公正性也容易受到质疑。

针对此种情况, 2012 年《刑事诉讼法》专门规定了律师在刑事辩护过程中涉嫌犯罪的追诉程序, 第 42 条明确指出: “辩护人涉嫌犯罪的, 应当由办理辩护人所承办案件的侦查机关以外的侦查机关办理”, 同时要求“辩护人是律师的, 应当及时通知其所在的律师事务所或者所属的律师协会”。最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大法工委制定的《关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》第 9 条进一步细化了立案管辖机关的范围: “报请办理辩护人所承办案件的侦查机关的上一级侦查机关指定其他侦查机关立案侦查, 或者由上一级侦查机关立案侦查。不得指定办理辩护人所承办案件的侦查机关的下级侦查机关立案侦查”。尽管律师伪证罪的追诉程序已经逐渐得到完善, 但是在司法实践中仍旧存在一些亟需解决的问题。下文将对新《刑事诉讼法》实施后的张时孟律师伪证案为例展开分析和探讨:

2012 年 9 月 12 日, 张时孟律师在法庭审理时为被告人言某贪污罪进行无罪辩护, 在言某案件尚未审结的情况下, 10 月 17 日被石峰区检察院传讯。同日, 石峰区公安分局以涉嫌伪造证据、妨害作证将张时孟予以刑事拘留, 报石峰区检察院批准, 10 月 30 日张时孟被逮捕, 后被取保候审。2013 年 1 月, 石峰区检察院将该案移送起诉, 并于 2013 年 3 月 19 日上午在石峰区法院开庭, 庭审对抗激烈。该案中管辖机关及追诉程序中存在的问题也引发了社会的广泛关注, 2013 年 4 月 9 日, 湖南省检察院在其官方网站发布了《关于对社会关注的张时孟涉嫌辩护人伪造证据、妨害作证案的回复》, ②要求“株洲市院将张时孟案指定由石峰区检察院以外的人民检察院”另行进行审查起诉。本案最终由株洲市代管的醴陵市人民检察院于 2013 年 5 月 31 日作出了不构成犯罪的不予起诉决定。

张时孟律师案突出反映了律师伪证罪诉讼程序中的两个重要问题: 第一, 对于律师涉嫌违法行为的处理先于其代理人刑事案件进行, 如上文所述, 这会直接影响到《刑法》第 306 条中“违背事实”的认定; 第二, 我国目前法律和相关司法解释仅规定了处理律师伪证

① 表中数据分别来自《中国法律年鉴》, 法律出版社 2009 年、2010 年、2011 年和 2012 年版。

② http://www.hn.jcy.gov.cn/xwfb/qwfb/hs/2013/content_38178.html, 湖南省人民检察院官方网, 2015 年 9 月 14 日访问。

罪的侦查机关，即不得由原处理案件的侦查机关及其下级机关办理，但缺乏是否应该变更审查起诉的检察院的相应规定。从张时孟案件可以看出，律师伪证罪由办理该律师所代理的刑事案件的检察院进行审查起诉也可能对案件的诉讼结果造成一定的不利影响。

针对上述情况，考虑到我国刑事辩护发展的状况以及水平，对于律师涉嫌伪证罪案件的处理应当在其所代理的被告人刑事案件做出生效判决之后再进行，同时，法律应当吸收湖南省检察院的处理方式，不仅要求变更处理案件的侦查机关，还应对承担案件审查起诉职能的人民检察院及时进行适当的调整。

四、结 语

律师作为法律职业者，有权根据事实、证据和法律独立地进行无罪或者罪轻辩护，维护当事人的合法权益，不能在执业过程中采用非法手段妨碍诉讼，否则即便没有《刑法》第306条的规定，律师的违法行为也会受到相关法律的追究和制裁。与此同时，公安、司法机关也应当审慎面对诉讼活动中有利于辩方的证据、特别是言词证据的变化和反复，不能肆意启动对律师涉嫌伪证罪侦查活动。

若确有证据表明律师可能涉嫌律师伪证罪，出于公正处理案件和程序正义的基本要求，应当在律师代理之被告人案件生效判决做出后，再由不曾参与辩护人所承办案件的侦查机关、审查起诉机关按照法律程序进行追诉，以维护辩护律师的合法权益，确保正义以看得见的方式得到彰显。

（责任编辑：丁亚秋）