

doi:10.13582/j.cnki.1672-7835.2020.06.016

辩护律师退庭的三种形态及规制

杨勇^{1,2}

(1.对外经济贸易大学法学院,北京 100029;2.贵州财经大学文法学院,贵州 贵阳 550025)

摘要:在司法实践中,辩护律师退庭存在以拒绝辩护之名的许可退庭、以维护法庭秩序之名的责令退庭、以抗议法庭不公之名的擅自退庭等三种形态。对于许可退庭,应当在尊重被告人意志的前提下,从严审查辩护律师拒绝辩护;对于责令退庭,关键应厘清责令退庭的依据并遵循诉讼指挥权的行使原理,同时赋予律师异议权;对于擅自退庭,应当区分擅自退庭与拒绝辩护的关系,不得因擅自退庭而随意剥夺律师的辩护人资格。不同的退庭形态反映出不同的辩护原理与规制路径,但均会导致多重不利后果。长远而言,应采取多项措施,从源头上避免退庭现象的出现。

关键词:退庭;退出辩护;辩审冲突;诉讼指挥权

中图分类号:D925 **文献标志码:**A **文章编号:**1672-7835(2020)06-0121-08

随着辩护权的扩张,辩护律师在法庭上呈现出更多积极的姿态。其中,以辩护律师退庭最为典型^①。辩护律师退庭犹如刑事庭审中一种不和谐的“噪音”,不仅会阻断诉讼的顺利进行,还会引发程序上的一系列问题。同时,有关部门对退庭行为的处置方式亦存在程序有失公正、救济渠道缺位等问题。鉴于此,笔者结合司法实践,以辩护律师退庭这一特定行为为研究对象,尝试进行初步的类型化分析,以期为深化刑事辩护原理的认识、规范退庭行为的处置方式、促进辩审关系优化提供可能的视角与路径。

一 许可退庭:以律师拒绝辩护之名

许可退庭,指辩护律师因特定事由拒绝辩护,经法庭许可后退出法庭审判的行为。在这种退庭形态中,辩审关系并未受到任何影响,影响的是辩护人与被告人之间的信赖关系。

(一) 个案窥视:辩护律师拒绝辩护

案例一:2014年7月,安徽省宿州市中院开庭审理安徽省国土资源厅原厅长陈某某受贿一

案。庭审中,被告人陈某某当庭翻供,对其在侦查阶段供述的受贿事实全部予以否认。被告人陈某某的辩护律师以此为由向法庭申请解除辩护关系,后法庭表示同意,其退出法庭审判^②。

分析上述案例可知,辩护律师退出法庭审判的起因源于被告人“翻供”,出现被告人意志与辩护律师发生分歧的情形,往往表现为被告人作无罪辩解而辩护人认为被告人构成犯罪。从本质上说,该律师的此种行为属于律师拒绝辩护。在退庭程序上,则由辩护律师当庭申请、法庭许可后退出。从后续处置方式看,实践中做法不一:有的休庭允许被告人重新委托辩护人后再另行开庭审理,有的则在没有辩护人的情况下继续法庭审判。

根据我国《律师法》第32条规定,存在三种情况时,律师可以拒绝辩护:委托事项违法、委托人利用律师提供的服务从事违法活动或者委托人故意隐瞒与案件有关的重要事实。显然,前两项拒绝辩护的事由易于理解,核心因素在于“违反法律或伦理规则”是很多国家、地区作为拒绝辩

收稿日期:2020-06-24

基金项目:中国法学会部级课题(CLS<2018>C46)

作者简介:杨勇(1981—),男,土家族,贵州铜仁人,博士生,主要从事刑事诉讼法、法律职业伦理研究。

^①本文所指辩护律师退庭,指辩护律师在法庭开庭后、闭庭前的审理阶段,因与有关在庭人员发生冲突或分歧而退出法庭审判的行为,非指辩护律师由于身体原因、法院休庭、不可抗力等事由退庭。

^②李光明,范天娇,葛新:《安徽原国土厅长涉嫌受贿900万受审》,《法制日报》2014年7月24日。

护事由的通行做法^①。第三个事由“故意隐瞒与案件有关的重要事实”却存在一些问题:在被告人翻供的情况下,“翻供”是否等于“故意隐瞒与案件有关的重要事实”,辩护律师因此拒绝辩护而法庭直接许可其退出辩护是否具有正当性。对此,需从语义及法理两个方面进一步分析。

(二)“翻供、不认罪”不能构成拒绝辩护的事由

如上文所述,许可辩护律师退庭实质是承认辩护律师的拒绝辩护权。笔者认为,被告人翻供、不认罪不是拒绝辩护的事由,把翻供视为“故意隐瞒与案件有关的重要事实”在法理上经不起推敲,也不符合立法逻辑^②。

首先,辩护律师不是案件事实的最终认定者。在过去,司法部管理律师的指导思想是律师辩护要维护国家意志,尊重控方起诉“事实”^③。随着以审判为中心的制度逐渐确立,法官才是事实认定的终结者。也就是说,对被告人行为事实的认定和法律评价,最终决定权在法官手中。这种辩护律师认为被告人翻供就是与“事实不符”的观点,其实质是否定法庭裁决的终极性,把自己对庭审结果的认识当作法庭判决的认识,有违无罪推定原则^④。此外,从举证角度看,案件事实的举证方是公诉人,而不是辩护律师。这就决定了律师是定罪量刑的解构者,而不是建设者,辩护律师不能因为被告人翻供而以拒绝辩护的方式主动去“建设事实”。

其次,“庭审中翻供”与拒绝辩护中的“故意隐瞒”行为存在差异。一般而言,“故意隐瞒”行为应当符合以下要素:一是委托人故意不告知或者虚假告知案件的重要客观事实;二是故意不告知、虚假告知的对象是律师;三是律师因为委托人的隐瞒行为对案件的重要事实不知情而无法做出恰当的法律判断。再分析“庭审中翻供”可知:第一,翻供是对其之前供述的改变,性质上属于“被

告人供述与辩解”,这是法律赋予被告人的权利;第二,被告人庭审中“翻供”不是针对辩护律师,即辩护律师一般已与被告人进行庭前沟通,辩护律师理应在辩护策略上与被告人站在同一轨道;第三,被告人翻供的场域是庭审中,而庭审时辩护人已充分知晓案件的大部分情况。可以说,根本没有隐瞒的“客体”,被告人翻供与否,辩护人对案件的整体看法一般不会有实质影响。可见,在我国司法语境下,把“庭审中翻供”与“故意隐瞒”等同是经不起推敲的。

最后,避开被告人意志的拒绝辩护不具备正当性。辩护律师是被告人权利的维护者和建构者而不是异议者。被告人接受辩护律师为其辩护,是希望获得辩护律师法律上的帮助。尊重和维护被告人的合法权益是辩护律师的中心工作。正如陈瑞华教授所言,忠实于当事人的利益应被视为辩护律师的“第一职业伦理”^⑤。被告人聘请辩护律师的主要动力源于想通过律师的专业见解帮助其说服法官,赢得减轻、从轻或者无罪的判决结果,而不是花钱让人“倒戈”。在这种情况下,辩护律师却绕开被告人,在法庭的支持下退出法庭,无疑会使被告人产生对司法的不信任和对辩护律师的抵触情绪,因为辩护律师哪怕是“在法庭秩序或者诉讼进程这些表面问题上对法院显示出协助的姿态,都会给被告人带来不安和不满”^⑥。

(三)许可退庭的程序规制

从诉讼构造上观之,许可退庭体现为法官诉讼指挥权与辩护权的互动关系。这种互动关系处理不当,不仅会损害被告人的利益,还会危及诉讼整体的公正性。因此,应当从法庭、辩护律师两个方面考虑对许可退庭行为进行必要的程序规制。

一是许可退庭前应当充分听取被告人意见。实践中,被告人意志与其利益之间会出现巨大的鸿沟。譬如,被告人主观认为其行为不是犯罪,在

^①Model Rules of Professional Conduct (2016): a lawyer shall not represent a client or, where representation has commenced, shall withdraw from the representation of a client if: the representation will result in violation of the rules of professional conduct or other law; the client has used the lawyer's services to perpetrate a crime or fraud。又如,我国台湾地区《律师伦理规范》第31条也有类似规定。

^②本文中,被告人翻供仅指被告人基于侥幸、抵触等心理原因,在庭审中推翻之前符合客观事实的供述的行为,不包括被告人因为记忆模糊、敢于在庭审中揭示刑讯逼供等而供述出符合客观真实的翻供行为。因为后者,正是辩护律师基于忠诚义务维护被告人利益的应有之义,更不是拒绝辩护的事由。

^③张思之:《我们律师》,法律出版社2013年版,第198页。

^④承认法庭对事实认定与法律适用具有权威性、终极性,并不是否定辩护律师对法庭调查和证据认定的专业意见。强调的是,辩护律师的工作应当是一种说服裁判者接受辩护意见的工作,而不是自己当自己的法官。

^⑤陈瑞华:《刑事辩护的理念》,北京大学出版社2017年版,第123页。

^⑥松尾浩也:《日本刑事诉讼法(上)》,丁相顺译,中国人民大学出版社2005年版,第251页。

审判过程中未做悔罪陈述而失去从轻机会。甚至在被告人本来无辜的情况下,其基于“时间贴现”心理,在漫长的诉讼过程中对预想结果日益失望从而为了得到法院的轻判而违心地作有罪供述。导致这种现象的原因往往与被告人、辩护人之间的沟通不畅有关。因此,辩护律师应在充分告知被告人庭审证据情况以及辩护策略的合理性的情形下,努力沟通并听取被告人意见。在沟通无效的情况下,辩护律师再退出法庭审判。同时,法庭也应主动及时休庭让被告人及其辩护律师进行沟通,沟通未果,再允许辩护律师退出法庭审判。

二是应当严格把控许可退庭的程序。法官作为程序的监护者,出于诉讼效率和审判公正的考虑,不能单纯机械地因为辩护律师与被告人意见冲突就同意其退出法庭审判。具体而言,在许可的主体上,应当由合议庭成员合议决定,必要时可提请院长决定;在许可的裁定意见上,应当制作书面文书并记录在案。另外,为节约诉讼成本,应当允许辩护律师一次反悔的机会。比如,当辩护律师退出法庭后又及时改变主意愿意继续辩护的,若被告人也愿意接受其继续辩护,法庭应当许可。最后,最为关键的是,法庭应当严格把控和审查拒绝辩护的条件,而不是机械地参照律师法和司法解释的有关规定。

三是退庭之后应为被告人选任新的辩护人提供便利或者指定辩护律师。辩护律师退出辩护后,为保障被告人的辩护权,法庭应当及时告知被告人有权选择辩护人或者申请法律援助。新的辩护人到位后,应当为新任辩护人阅卷、会见等庭审准备留出必要的时间。同时,法庭应当及时告知新任辩护律师先前的庭审调查情况、证据情况。若被告人、律师认可先前法庭调查的,可以不再进行相应的法庭调查。反之,先前的调查行为无效,应当重新组织法庭调查。值得注意的是,在裁判文书中,单列后任辩护律师的名字、辩护情况即可。其理由是,前任辩护律师已退出辩护关系且其参与的庭审情况要么经后续辩护律师确认,要么经后续庭审更改,已完全体现后续辩护律师的

意见。

二 责令退庭:以维护法庭秩序之名

责令退庭,指审判长认为辩护律师不服从法庭指挥、扰乱法庭秩序,命令辩护律师自行退出法庭或者驱逐其出庭的行为^①。如果说许可退庭是一种体现辩护律师意志的主动退庭行为,那么责令退庭则是一种违背辩护律师意志的被动退庭行为。

(一) 责令退庭的典型案列

案例二:北京市海淀区法院在审理一起诈骗案中,其中一辩护律师发表如下意见:“我认为这是经济纠纷……就算是诈骗,也应该以合同诈骗论……”当他再次提出这样的观点时,法官提醒道:“请律师明确自己的观点,抓紧时间。你要作无罪辩护还是有罪辩护?”这位律师则回答道:“我认为律师没有必要和法官进行辩论。”之后仍继续宣读辩护词。法官再次打断其发言,要求其进一步明确观点:“你认为你的当事人有罪还是无罪?请说明!”律师当庭与法官争吵起来:“我正常行使当事人给予的辩护权,怎么了?法官无权总左右我的辩护意见!”随后,律师继续发表辩护意见。法官提醒如果律师坚持这种方式,将被请出法庭。律师仍然不能接受法官的意见。这时法官示意法警,法警站起来走向该律师,律师见状起身离开了法庭^②。

除上述案例外,实践中还包括法庭强行驱逐辩护律师的情况^③。无论是审判长责令辩护律师自行退出法庭还是强行将辩护律师带离出庭,直接原因都是审判长认为辩护律师存在行为失范,即违反法庭纪律、对抗法庭指挥。对于辩护律师而言,责令退庭相当于一种制裁行为;对于被告人而言,法庭审理过程或长或短地失去律师的专业帮助。实践中,在辩护律师被责令退庭期间,大多数法庭继续审判,并未休庭。责令退庭作为一种激烈的辩审冲突方式,恶化了辩审关系,也导致庭审秩序安定性的减损。基于此,准确界定“违反

^①按照《中华人民共和国民事诉讼法法庭规则》(以下简称《法庭规则》)的规定,对于违反法庭纪律的人员应当予以警告;对不听警告的,予以训诫;对训诫无效的,责令其退出法庭;对拒不退出法庭的,指令司法警察将其强行带出法庭。可见,我国《法庭规则》将“责令退庭”“强行带出法庭”作了程度上的区分,但本质上都是审判长启用法庭警察权的指令,将辩护律师隔离在法庭之外的行为。同时,从“责令”一词的含义观之,指命令(人或者单位)负责完成某事,强调“命令性、强制性”。因此,本文将驱逐出庭、强行带出法庭、命令自动退庭均称为“责令退庭”。

^②李婧:《律师不听劝诫被逐出法庭》,《北京晨报》2007年9月25日。

^③陈学权:《法庭驱逐辩护律师问题研究》,《法学评论》2015年第5期。

法庭纪律、扰乱法庭秩序”的内涵和严格限制责令辩护律师退庭的程序,显得非常必要和紧迫。

(二) 责令退庭事由之厘定

通常,审判长责令辩护律师退出法庭的事由系辩护律师存在违反法庭纪律、扰乱法庭秩序的行为。何为“违反法庭纪律、扰乱法庭秩序”?现行规范对法庭纪律和法庭秩序的具体内涵语焉不详。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《刑诉解释》)将法庭纪律与法庭秩序混为一谈。《刑诉解释》第249条“法庭纪律”第1项为“服从法庭指挥,遵守法庭礼仪”,第5项为“不得实施其他扰乱法庭秩序的行为”。显然,从其语义和潜在逻辑理解,《刑诉解释》认为法庭纪律与法庭秩序是一回事。笔者认为,法庭纪律与法庭秩序既有区别也有联系。法庭纪律是参与庭审的人员必须共同遵守的行为规则^①。法庭秩序是社会秩序中的一种,社会秩序是指在社会进程中存在着某种程度的一致性、连续性和确定性^②。据此,法庭秩序就是指法庭活动的一致性、连续性和确定性。法庭纪律是维持法庭秩序的手段之一,法庭秩序是遵守法庭纪律的出发点和落脚点。违反法庭纪律未必造成法庭秩序的混乱,造成法庭秩序混乱的原因则不仅仅是违反法庭纪律。

实践中,辩护人的一般异议行为不会造成庭审的一致性、连续性之破坏,经审判长警告、制止则可排除妨碍。对于严重扰乱法庭秩序,可结合“警告、制止无效”与破坏庭审一致性、连续性和确定性两个方面衡量。因此,审判长在做出责令辩护律师退庭的决定时,应当严格把握一般扰乱法庭秩序和严重扰乱法庭秩序的差别。正如学者指出,违反法庭纪律与扰乱法庭秩序存在差别,不能把不服从法庭指挥就当作扰乱法庭秩序,只有严重违反法庭纪律的行为才能构成扰乱法庭秩序^③。

(三) 责令退庭的规制路径

首先,尊重和服从审判长诉讼指挥是法庭秩序得以维持的基础。审判长作为庭审的主持者,维护庭审秩序、把控庭审节奏是其职责所在。“在

审判程序中,法院负有恰当地控制程序进行,以及根据证据调查和辩论结果作出正确的终局裁决的双重任务。完成第一方面的任务,最终取决于对检察官、被告人以及其他关系人诉讼活动的规制,这可统称为诉讼指挥。”^④最高法《法庭规则》第17条亦规定:“全体人员在庭审活动中应当服从审判长或独任审判员的指挥,尊重司法礼仪,遵守法庭纪律。”尊重和服从审判长的诉讼指挥权是诉讼参与人的基本义务。存在行为失范的律师需树立尊重诉讼指挥权就是尊重法庭秩序的理念,抛弃“自己当自己法官”的错误观念。尤其是在程序发生争议时,更不应充当自己案件的“程序法官”^⑤。

其次,审判长发动诉讼指挥权责令律师退庭应坚持比例原则。诉讼指挥权作为法官的一种固有权力,若行使不当,则会导致诉讼参与人的诉讼权利受损。比例原则作为公法领域里的“帝王原则”,要求行使权力的手段和行使权力的目的之间应当保持比例。具体而言,审判长应着重考虑是否有助于维持法庭秩序、是否将矛盾冲突降至最低、是否在秩序维持权与被告公正审判权之间保持平衡^⑥。比例原则下的法庭秩序维持权的运行是审判公正和庭审有序的重要保障。

最后,应当对审判长责令退庭决定进行必要的程序规制。一是在主体上进行限制。若审判长个人决定责令律师退庭,而审判长又往往基于个人情绪的宣泄,可能会滥用诉讼指挥权对表现强硬的律师予以打击。因此,为避免权力滥用,审判长应当及时休庭,由合议庭会议决定是否做出责令退庭的决定。二是严格遵循处置方式的梯度性。按照《刑事诉讼法》及《刑诉解释》的规定,对不遵守法庭纪律并扰乱法庭秩序的,应当依照警告制止—训诫—责令退庭—强行带出法庭的次序执行。实践中审判长觉得自己权威受到挑战、诉讼指挥没有得到尊重,就径直责令辩护律师退庭的做法显然不妥。三是赋予律师救济权利。当“法官不像法官”时,律师该如何面对?对此,应当赋予律师有效的救济途径,不能让律师维权成

①李少平:《〈中华人民共和国民事诉讼法法庭规则〉理解与适用》,人民法院出版社2016年版,第267—268页。

②E·博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2017年版,第234页。

③韩旭:《法庭内的正义如何实现——最高人民法院刑事司法解释中法庭纪律及相关规定》,《清华法学》2013年第6期。

④松尾浩也:《日本刑事诉讼法(上卷)》,丁相顺译,中国人民大学出版社2005年版,第308页。

⑤龙宗智:《司法的逻辑》,《中国法律评论》2018年第4期。

⑥贺红强:《比例原则视角下的法庭秩序维持权——以刑事庭审中的驱逐出庭措施为中心》,《法律科学》2018年第5期。

为单行道——举报投诉有去无回。四是必须对行为失范律师进行纪律惩戒。实例证明,有些律师的确存在行为失范问题,比如随意打断公诉人发言甚至警告审判长等。对于有证据表明确有律师存在严重扰乱法庭秩序的,应当建议司法行政机关追究其纪律惩戒责任。

三 擅自退庭:以抗议法庭不公之名

辩护律师擅自退庭,即辩护律师选择“用脚投票”——未经法庭许可擅自退出法庭审判。擅自退庭的辩护律师往往以抗议法庭不公的名义,企图倒逼法庭做出让步以实现辩护诉求。

(一) 擅自退庭的典型案列

案例三:2017年12月21日,浙江杭州市中院开庭审理莫某某纵火、盗窃一案。开庭不到半小时,被告人莫某某的辩护律师党琳山以法庭未采纳其管辖异议等意见为由退庭抗议。当日下午,党琳山前往杭州市看守所要求会见莫某某。看守所告知党琳山,经法院通知,其已不再是莫某某的辩护人,无权再行会见^①。

擅自退庭与许可退庭、责令退庭相比,其最大差异在于,擅自退庭是辩护律师积极主动退出法庭以表示对法庭不满的抗议行为,亦是一种激烈的辩审冲突现象。有律师认为:“如果连管辖权这样一个基本的程序公正都无法获得,我们进行的任何实体辩护都必定是毫无意义的。”^②辩护律师选择“罢庭”,不仅进一步激化了辩审冲突,同时也在一定程度上为律师受到纪律处分埋下了伏笔。可以说,这是一种“杀敌一千、自损八百”的“辩护方式”。不可否认的是,这样的方式在某些案件中的确取得了一定的效果。然而,在擅自退庭的处置方面,有的被当作扰乱法庭秩序处理,有的则被剥夺辩护人资格,而有的则未受任何处罚。因擅自退庭而引发的诸多问题无疑有进一步厘清的必要。

(二) 擅自退庭与扰乱法庭秩序

对擅自退庭行为需要厘清的第一个问题是,

擅自退庭是否属于扰乱法庭秩序?

有来自律师实务界的人认为,当法庭违法审判,律师应该捍卫的是法律的尊严,而不是法庭的权威,你法官违法了,“我听法律的,不听你的”,因此不能将律师的抗争当作扰乱法庭秩序^③。然而,法庭作为一个社会,需要具备安定性、持续性和确定性。“秩序不是人们从外部向社会施加的压力,秩序是社会内部建立的平衡。”^④显然,辩护律师擅自退庭,不仅破坏了控辩结构的平衡性,更阻断了程序的有序进行,当然属于对法庭秩序的扰乱和破坏。在美国资深律师对年轻律师的告诫中,把准时到庭作为一条重要的执业准则,拖延和迟到是一种粗鲁且对法庭不尊重的行为。对于擅自退庭,将被当作是一种蔑视法庭的行为,将受到罚款甚至刑事处罚^⑤。此外,根据《律师协会会员违规行为处分规则(试行)》第35条、《律师执业管理办法》第39条的规定,均把辩护律师擅自退庭作为一种扰乱法庭秩序的行为,辩护律师擅自退庭不具有法律和规则上的任何依据。

“秩序是我们前行的路径,是赋予我们目的和意义的生活模式。我们一定要有秩序,它比食品和住处还重要。可以说,秩序是人类的第一需要。”^⑥法庭秩序和其他社会秩序一样,具有不可或缺的重要地位,是诉讼活动得以继续、正义得以输出的必备条件。遵守法庭秩序是每一个诉讼参与人的基本义务。也正是因为此理,法庭基于司法最终原则,对律师进行监管甚至惩戒,具有正当性^⑦。

(三) 擅自退庭与剥夺辩护人资格

上述案例中,擅自退庭的辩护律师被法院认为是“拒绝辩护”,因而被剥夺辩护人资格。对此,应当厘清以下两个问题:擅自退庭是否等于拒绝辩护?法庭有无权力剥夺辩护人资格?

1. 辩护律师擅自退庭可视为拒绝辩护

有学者认为,如杭州保姆纵火案中,辩护律师擅自退庭不能视为拒绝辩护,其理由是辩护律师的退庭动机具有正当性且没有其他迹象表明其是拒绝辩护^⑧。对此,笔者认为该观点值得进一步

^①吕思源,吕健:《党琳山律师退庭,是不应该还是没必要?》,《民主与法治》2018年第3期。

^②薛子进:《被告缄口沉默不语 律师退庭拒绝辩护》,《法制日报》2001年4月6日。

^③钱杨:《死磕派律师如何死磕》,《人物》2014年第3期。

^④哈耶克:《自由宪章》,杨玉生译,中国社会科学出版社2016年版,第210页。

^⑤C.T. Miller. *Miller on Contempt of Court*. Oxford University Press, 2017, P.163.

^⑥拉塞尔·柯克:《美国秩序的根基》,张大军译,江苏凤凰文艺出版社2018年版,第2页。

^⑦谭文键:《论律师的辩护豁免权》,《东方法学》2018年第6期。

^⑧王永杰:《论辩护权法律关系的冲突与协调——以杭州保姆纵火案辩护律师退庭事件为切入》,《政治与法律》2018年第10期。

商榷。

我国《律师法》规定了三种情形下辩护律师可以拒绝辩护(见前述)。从立法原意上看,该条规定在于划定律师可以拒绝辩护的情形,而不是厘定拒绝辩护的概念;从“拒绝”一词的汉语语义看,“拒绝”的内涵体现为“不接受、不答应、不履行”,至于“不接受、不答应、不履行”的动机并不影响拒绝行为的实质。此外,我国《律师法》《刑事诉讼法》都规定辩护律师的职责是“根据事实和法律,提出犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见”。我国法律没有赋予辩护律师退庭的权利。相反,退庭是违反法律禁止性规定的行为。辩护律师的退庭行为既不是向法庭提交有利于被告人的意见或者材料,更不是履行对法庭的特定义务,而是违反法律规定的强制性规定,擅自决定不参加当前庭审。因此,虽然我国法律没有具体明确何为拒绝辩护,但辩护律师违反法律强制性规定,不依法履行法律赋予的辩护职责,擅自离开庭审现场,完全可视为一种拒绝辩护行为。

2. 法院有权剥夺律师辩护人资格

基于以下四个理由,法院可以剥夺律师辩护人资格。

第一,从律师辩护权的最初起源看,律师辩护权具有先天的“公益基因”。英国是现代律师制度的发源地。早在1696年以前,英国刑事审判庭是禁止律师参与辩护的。直到1696年《叛逆罪审判法》制定,基于法官有时难免失去中立、控方力量过于强势等方面的原因,辩护律师被许可介入诉讼,从此登上刑事审判的舞台^①。可见,律师辩护权的最初来源理由并不是为了发现案件真实,而主要是增强法庭审判的正当性和对国家权力形成一定的制约,而不是单纯为了“私权利”而存在。

第二,从人民法院公正审判的职责看,法院有保障被告人辩护权的义务。我国《刑事诉讼法》第14条规定:“人民法院、人民检察院和公安机关应当保障犯罪嫌疑人、被告人和其他诉讼参与人依法享有的辩护权和其他诉讼权利。”具体而

言,法院有职责和义务通过审查经委托或者指定的律师是否符合法律规定的准入条件,比如未被限制人身自由、不存在回避等。在进入正式审判以后,法院保障被告人辩护权的义务并未终结,法院应当进一步采取各种措施保障被告人的辩护权,法院有权对怠于行使辩护权的行为进行程序性制裁,宣告律师在庭审期间未尽职辩护而做出的判决无效^②。可见,在辩护关系中,不仅辩护律师的“进场”需要法律的授权,“进场”之后如何行使权利同样受到审判权的一定制约。

第三,从法庭工作团队的组成看,辩护律师具有对法庭的特定义务。在辩护权关系中,辩护律师一头连接被告人,一头连接人民法院,辩护律师不仅与被告人有私法上的委托关系,更与法院形成公法上的诉讼关系。辩护律师不仅是一个诉讼参与人,亦是法庭工作团队的重要成员。法庭工作团队是指由法官、检察官、辩护律师等个人或者团体作为主要成员构成,以高效、公正处理案件为目的的集合体^③。在这样的法庭工作团队中,法官是程序的主持者和监控者,辩护律师和检察官是在法官主持下的诉讼两造。为使得庭审的有序进行,法庭工作团队成员必须遵守法庭规则,服从法庭决定。法庭工作团队的任何一方不按照法律设定的规则履行职责,都会导致庭审偏离预定的轨道。因此,若团队成员不履行相应义务,必然会受到否定性评价。

第四,从审判权的内部结构看,法官可以发动诉讼指挥权对失范诉讼参与人进行特定制裁。法官对庭审的监督、引导、管控,在学理上称为诉讼指挥权。为保障实现法官的职能,世界各国的法官都被赋予三项基本权力:一是诉讼指挥权;二是事实查证权;三是实体裁决权^④。为实现庭审目标,法官基于诉讼指挥权可对诉讼参与人的失范行为进行处置。因此,当辩护律师擅自退庭,破坏诉讼程序的安定性、扰乱庭审秩序时,法庭有权责令辩护律师退出当前案件的辩护。

综上,法院有权对擅自退庭的辩护律师剥夺其辩护人资格。2018年4月21日,最高人民法

^①兰博约:《对抗式刑事审判的起源》,王志强译,复旦大学出版社2010年版,第79—80页。

^②如:2012年,北京市某中院审理的被告人谢某强奸、抢劫案中,法庭发现本案法律援助律师既没有会见被告人也没有阅卷,认为存在违反诉讼程序可能影响公正审判的情形,后做出撤销原判、发回重审的决定,参见陈瑞华:《刑事辩护的艺术》,北京大学出版社2018年版,第327—328页。

^③G. Larry Mays. *American Courts and the Judicial Process*. Oxford University Press, 2017, pp.69-72.

^④龙宗智:《刑事庭审制度研究》,中国政法大学出版社2001年版,第361页。

院、司法部联合发布《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《通知》),《通知》第四条规定:“具有擅自退庭、无正当理由不按时出庭参加诉讼、被拘留或者具结保证书后再次被依法责令退出法庭、强行带出法庭的,不得继续担任同一案件的辩护律师、诉讼代理人。”笔者认为,虽然该《通知》操作规则较为粗糙,但其精神完全符合辩护和审判制度的一般原理。

(四)对擅自退庭行为的程序规制

虽然,《通知》首次为规制辩护律师擅自退庭提供了制度依据,但却未建立正当的处置程序,未赋予辩护律师有效的救济路径。有学者直言,责令辩护律师退出辩护毕竟是国家权力对辩护律师地位的颠覆性干预,若这种权力不加规制,则“将会造成整个辩护制度的瓦解”^①。因此,有进一步完善规制程序的必要。

首先,在决定剥夺辩护人资格的主体上,应当经由合议庭合议后,报请院长决定。对于审判长独任制的,审判长做出剥夺决定后,报请院长决定;对于合议庭审判的,可经合议庭成员讨论后,再报请院长决定。这样规定的理由是,一方面,剥夺辩护人资格事关重大,不得不谨慎为之。另一方面,审判长、参加合议庭成员均是擅自退庭律师的直接亲历者,容易产生对辩护律师的排斥情绪,可能失去中立性。

其次,在做出剥夺辩护人资格的决定后,应当书面告知辩护人、被告人。据《通知》规定,显然未明确相应文书及送达问题。笔者认为,为体现法庭决定的严肃性和权威性,一是应当制作书面文书,表明解除辩护资格的依据和事由。二是应当告知有关诉讼参与人和办案机关,以便其能知晓案件进程而做出相应安排。在杭州保姆纵火案中,辩护人党琳山被解除辩护人资格后,没有制作任何文书,也没有对其进行告知,难免授人以柄,有失程序公正。

最后,建立相应保障措施和救济途径。若存在法官明显严重违法、侵犯律师辩护权而导致辩护律师被逼无奈退庭的,经查证属实,应当更换当前案件的合议庭成员并依法作出处理。同时,在被告人不解除退庭律师的委托且退庭律师承诺将

遵守法庭纪律的情况下,不宜直接剥夺退庭辩护律师的资格。另外,即使司法行政机关或者律师协会认为,擅自退庭的律师有处罚必要,应当在当前案件办结之后再进行处理^②。如此,既可以很好地维护被告人基于信赖关系享有的辩护权,又在修复法庭秩序的情况下节约诉讼资源。在决定辩护律师丧失辩护人资格之后,应当在进一步保障被告人辩护权的同时,赋予律师申诉、复议的权利。

四 退庭的不利影响及未来远景

(一)退庭的不利影响

一是有损被告人辩护权的实现。撒手而去的是辩护律师,孤立无援的是被告人。本来,辩护律师是作为“法律专业帮助者”的身份出现在法庭上,理应与被告人站在同一战线上。然而,辩护律师退庭弃被告人利益于不顾,使得被告人处于孤立无援的境地,无疑有损被告人辩护权的实现。

二是辩护律师退庭将增加诉讼成本。组织一场庭审是一件成本高昂的活动,需要协调合议庭成员、辩护人以及其他诉讼参与人的庭审档期,同时需要人员、技术、安全等供给与保障。辩护律师退庭,使得前期所有准备与协调归零,再一次安排庭审无疑会耗费更多的人力、物力,在本来就呈现“诉讼爆炸”的情形下,大大增加了诉讼成本。

三是辩护律师退庭将导致诉讼拖延。辩护律师退庭,打乱了庭审安排,阻断了诉讼的有序进行。在刑事案件律师全覆盖背景下,无辩护律师,则无刑事审判。辩护律师的贸然离去,使得案件审判搁浅,必然导致诉讼拖延,延迟被告人被羁押的期限。正所谓,“程序即是惩罚”^③。在漫长的未决羁押过程中,被告人身体、心理和信心都会受到严重打击。

四是有损和谐的辩审关系。在责令退庭和擅自退庭形态中,都是辩审冲突的体现。这两种退庭行为加剧了法律共同体之间的分裂,有损和谐的辩审关系。从长远来看,不仅不利于法律共同体的维护,还会导致刑事审判结构上的异化,最终有损司法尊严。毕竟,理想的诉讼形态是法官中立下的控辩平衡。

^①吴俊毅:《辩护人论》,台湾正典出版文化有限公司2009年版,第243页。

^②谭文健:《中国辩护律师追责体制的变革问题》,《湖南大学学报(社会科学版)》2018年第4期。

^③马尔科姆·M·菲利:《程序即是惩罚》,魏晓娜译,中国政法大学出版社2014年版,第190页。

(二) 避免退庭的未来远景

辩护律师退庭原因复杂,但并非“无药可治”。结合我国实际,可采取以下措施避免退庭现象的发生。

第一,进一步保障律师执业权利。事实上,在当前的司法实践中,特别是在重大案件中,律师的执业权利并未得到有效保障。如在内蒙古包头市王某某涉黑案中,徐昕律师曾感叹“我想退出包头案,再干下去,可能会被气死”^①。试问:若合法合理的诉求得到满足,谁会与法庭对抗?因此,治理退庭,首先是保障律师执业权利,关键是从“赋权”落实到“兑现”上。

第二,对失范当事方进行纪律惩戒。退庭失范当事方,包括有失范行为的律师和法官。实践中,不管是对失范律师或是失范法官,若不是经媒体曝光,很少被纪律惩戒。律师协会、司法行政机关、法官惩戒委员会等部门应建立健全惩戒制度,对严重违法违规者,绝不手软。此外,还应努力搭建法律共同体之间的长效制约机制。比如,有的

地方实行律师与法官互评机制作为考核依据之一,值得借鉴^②。

第三,激活检察机关法律监督权。辩护律师退庭与审判程序的合法性、正当性密切相关,检察机关应对此享有法律监督权。遗憾的是,在笔者所调查的多起案例中,仿佛与检察机关没有任何联系,检察机关几乎处于“失声”状态,这与检察官“法律守护者”的定位格格不入。要知道,检察机关的客观公正义务应当贯穿诉讼的全过程^③。因此,在因法庭重大程序性争议引起的纠纷中,检察机关法律监督不应“缺位”,应该积极发声,有所作为。

正如最高人民法院周强院长所期许的:“我们要敢于打破各种利益,合理平衡司法权力与诉讼权利、法庭纪律与自由等多维关系。为律师、当事人以及司法机关之间构建新型互动关系提供良好的平台。”^④相信在每一位法律人对法治中国梦的不懈努力下,法律职业共同体将最终形成。法庭平静之日,必是法治进步之时。

On Defense Lawyer's Withdrawal from Court: Three Models and Regulations

YANG Yong^{1,2}

(1. School of Law, University of International Business and Economics, Beijing 100029, China;

2. School of Humanities and Law, Guizhou University of Finance and Economics, Guiyang 550025, China)

Abstract: In the judicial practice, there are three models of defense lawyer's withdrawal from court, i.e. permission to withdraw from court in the name of refusing to defend, order to withdraw in the name of maintaining court order, and unauthorized withdrawal from court to protest against the injustice of court. For the first model, one needs to respect the will of the defendant and strictly restrict the defense lawyer's refusal to defend. For the second model, the key is to clarify the basis for ordering to leave the court and follow the principle of the power of litigation command, and meanwhile to grant the lawyer the right to object. For the unauthorized withdrawal, the relationship between unauthorized withdrawal and refusal to defend should be distinguished, and the lawyer should not be disqualified without deep consideration. Different models of withdrawal reflect different defense principles and regulation paths, but all of them will lead to the obstruction of litigation process and negative results. In the long run, a number of measures should be taken to avoid the phenomenon of withdrawal from court.

Key words: withdrawal from court; withdrawal from defense; court conflicts, litigation command power
(责任校对 龙四清)

①徐昕:《我想退出包头案,“再干下去,可能会被气死”》, <https://3g.163.com/news/article/FHB1V5CCG0521007N.html>。

②丁国锋,慈延年:《徐州建法官律师职业共同体》,《法制日报》2014年7月15日。

③朱孝清:《检察官客观公正义务及其在中国的发展完善》,《中国法学》2009年第2期。

④李少平:《〈中华人民共和国民事诉讼法法庭规则〉理解与适用》,人民法院出版社2016年版,第7页。