



JOURNAL OF JUSTICE

第九輯 (2014)

徐昕 主编



刑事辩护的中国问题  
专号

Chinese Problem on Criminal Defense

陈虎 执行主编



厦门大学出版社  
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社  
全国百佳图书出版单位

谨以此书祝贺北京圣运律师事务所刑事部创立

特别鸣谢：

北京圣运律师事务所王优银主任 王甫律师

广州 曾春龙先生



JOURNAL OF JUSTICE  
《司法》第九輯



# 刑事辩护的中国问题 专号

Chinese Problem on Criminal Defense

徐昕 主 编

主 办 北京理工大学司法研究所  
江西师范大学政法学院

本辑执行主编 陈 虎

编辑委员会

常 怡 陈瑞华 范 愉 傅华伶 贺卫方 季卫东  
梁治平 龙宗智 王亚新 徐 昕 於兴中 张卫平



厦门大学出版社 国家一级出版社  
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

## Contents

## 目 录

**编者按****刑事辩护与职业伦理笔谈**

- 1 香港普通法下的律师专业与法治/张耀良  
9 浅谈律师执业伦理/钱列阳  
11 律师职业自主性之内涵/许身健  
17 刑辩律师职业伦理的基本问题/门金玲  
22 律师职业伦理与影响性案件/易胜华  
30 律师拒绝辩护问题初探/郭 旭  
34 向被追诉人出示案卷材料的理解/韩嘉毅

**刑事辩护讲坛**

- 44 刑事辩护的发展趋势/陈瑞华  
65 司法鉴定意见的审查和质疑/薛火根

**刑事辩护制度的一般问题**

- 75 贯彻平等与实质之辩护制度/王光鹏  
94 新刑诉法实施后律师辩护的若干问题/韩 旭

- 119 现代刑法学知识与刑事辩护/韩友谊  
133 律师为什么要为“坏人”辩护?/李奋飞  
146 实践与表达的背离  
——“健讼之徒”对宋代州县司法实践的影响/廖 峻
- 有效辩护与量刑辩护**
- 161 有效辩护的基本理论/吴纪奎  
187 刑事有效辩护的相关概念新辨/石浩旭  
198 陪审员视野下的低效辩护  
——基于运输毒品案的实证研究/郭倍倍  
218 论量刑辩护的类型和内容/孙瑞玺  
237 量刑辩护视野下的量刑情节  
——以量刑情节的新分类为展开/吉冠浩  
256 论量刑辩护/汪贻飞
- 刑事辩护的实务问题**
- 274 刑事诉讼中辩护权之滥用及其规制/黄 豹  
287 非法证据排除程序中的律师辩护/高 咏  
303 非法证据排除规则在刑事辩护中的运用/王亚林  
314 律师惩戒程序与刑事追诉程序关系之重构/田 鹏  
325 庭前会议之适用争议研究/欧阳宇卉
- 刑事辩护调研与考察**
- 335 我国刑事法律援助的现状与完善/张燕生  
345 “刑事司法改革和量刑辩护”项目总结报告/牟绿叶  
363 美国死刑辩护制度的考察与启示  
——死刑辩护项目组赴美考察报告/陈 虎

**优秀辩护词**

- 373 关于戴杰李耀文无罪的法律意见书/胡 育
- 379 被告人陈中信被控受贿一案辩护词/倪泽仁 高建国
- 386 李全杰组织领导黑社会  
性质组织案二审辩护词/王耀刚 周 泽
- 414 游思伍销售地沟油案辩护词/周立新
- 419 北京律师张某被控敲诈勒索案辩护词/毛立新
- 429 张某组织、领导黑社会性质组织案一审辩护词/高文龙
- 441 《司法》杂志稿约

# CONTENTS

## Editor's Note

## Sketches and Notes; Criminal Defense and Professional Ethics

### Hong Kong's Legal Profession and the Rule of Law

- Under the Common Law ..... Zhang Yaoliang(1)
- To Maximize the Legitimate Interests of the Parties  
is Lawyer's Premier Professional Ethics ..... Qian Lieyang(9)
- The Connotation of Lawyers' Professional Autonomy ... Xu Shenjian(11)
- The Basic Problem of Criminal Defense Lawyer's  
Professional Ethics ..... Men Jinlin(17)
- Lawyers' Professional Ethics and the Influential  
Case ..... Yi Shenghua(22)
- Problems of the Accused's Right to Refuse a Defense ..... Guo Xu(30)
- The Understanding of the Case Material ..... Han Jiayi(34)

## Criminal Defense Forum

- The Trends of Criminal Defense ..... Chen Ruihua(44)
- The Examination and Question on the Expert  
Opinion ..... Xue Huogen(65)

## General Theory of Criminal Defense

- To Implement Equal Andsubstantial Defense  
system ..... Wang Zhaopeng(75)

Several Issues about Counsels' Defense after the Im- plementation of the New Criminal Procedural Law .....	Han Xu(94)
Contemporary Criminal Jurisprudence and Criminal Defense .....	Han Youyi(119)
Why Should Lawyers Defend For "Evil People"? .....	Li Fenfei(133)
Deviation From the Practice and Expression: " Liti- giosity Fellow", A Influence on the Song Dynasty County Judicial Operation .....	Liao Jun(146)

### **Effective Defense and the Defense Sentencing**

On Effective Assistance of Counsel .....	Wu Jikui(161)
Analysis of the Concept of Effective Defence in Crim- inal Cases .....	Shi Haoxu(187)
Issue on Inefficient Defence from the Assessor's Per- spective-Empirical Research on Drug Trafficking Case .....	Guo Beibei(198)
On the Types and Contents of Sentencing Defense .....	Sun Ruixi(218)
Analysis of Circumstances for Sentencing from the Perspective of Sentencing Defense-Based upon the New Classification of Circumstances for Senten- cing .....	Ji Guanhao(237)
On Sentencing Defense .....	Wang Yifei(256)

### **Criminal Defense Practice Problems**

The Abuse and Restriction of Defense Right in Crim- inal Procedure .....	Huang Bao(274)
Defense in the Procedure of The Exclusionary Rule of Illegally Obtained Evidence .....	Gao Yong(287)
The Use of Exclusionary Rule of Illegally Obtained Evidence in Criminal Defense .....	Wang Yalin(303)



Reconstruction of the Relations Between Attorney Disciplinary Proceedings and Criminal Prosecution Procedures Relations .....	Tian Peng(314)
The Research on the Dispute of Pretrial Conference .....	Ouyang Yuhui(325)

**Criminal Defense Research and Investigation**

Status and Development of the Legal Aid System .....	Zhang Yansheng(335)
“Criminal Justice Reform and Sentencing Defense” Project Summary Report .....	Mou Lvyue(345)
“The Death Penalty Defense” Project Inspection Report ...	Chen Hu(363)

**Pleadings**

Pleadings of the Crime of Possession of Property .....	Hu Yu(373)
Pleadings of the Crime of Bribery Corruption .....	Ni Zeren Gao Jianguo(379)
Pleadings of the Crime of Organizing and Leading an Criminal Syndicate .....	Wang Yaogang Zhou Ze(386)
Pleadings of the Crime of Selling Illegal Cooking Oil .....	Zhou Lixin(414)
Pleadings of the Crime of Black mail .....	Mao Lixin(419)
Pleadings of the Crime of Organizing and Leading an Criminal Syndicate .....	Gao Wenlong(429)

<b>Instruction for Soliciting Contributions</b> .....	(441)
---	-------



## 编者按

日本学者田口守一认为,整个刑事诉讼不断发展的历史,其实就是辩护权不断拓展的历史。这一点在中国刑事诉讼法的修改历史上得到了极佳的印证。1979年、1996年和2012年,三部刑事诉讼法(修正案)将辩护人介入刑事诉讼的时间不断提前,从审判阶段,到审查起诉阶段,再到侦查阶段,刑事辩护至少在形式上覆盖了诉讼的全过程,被追诉人也因为可以及时得到辩护人,尤其是辩护律师的协助,而有可能实现有效的辩护。另外,2012年修改的刑事诉讼法还有一个重要的变化,即拓展了应当指定辩护适用的案件范围和诉讼阶段,将可能判处无期徒刑的犯罪嫌疑人、被告人纳入强制辩护的范围,同时将指定辩护的诉讼阶段拓展到了侦查、审查起诉和审判全过程。不仅如此,对于1996年刑事诉讼法实行以来实践中普遍存在的会见难、阅卷难以及律师被任意追究刑事责任等突出问题,这次刑事诉讼法的修改也都对相关制度做出了相应的修改和完善。

刑事立法的进步主要是对实践需求的回应,在这次立法变革中,一个极为突出的问题是,与其他制度的修改相比,在刑事辩护制度的修改完善过程中,学界发挥的作用并不是十分充分。其主要原因在于:多年以来,刑事诉讼法学界对于辩护理论的研究一直比较薄弱,除早年熊秋红教授的《刑事辩护论》和若干散见的理论文章以外,鲜有对于刑事辩护基础理论进行系统研究的高质量学术成果。这一现状直接导致了本次修改刑事诉讼法,在一些重大理论问题上没有做出立法回应。比如,律师是否应该具有独立的诉讼地位,在与被告人意见相左时,是否可以以独立辩护论为依据自行选择辩护思路,而全然不顾被告人的意志?再比如,辩护律师在会见被告人时,究竟是否可以将卷宗直接向被告人展示,新刑事诉讼法规定的“核实有关证据”的权利究竟应该作何理解?是否可以看作是对被告人阅卷权的立法确认?由于对刑事辩护的重大理论尚未展开深入的学术争鸣与探讨,导致本次修改刑事诉讼法并未圆满解决



这些实践中已经大量出现的实际问题。

有鉴于此,《司法》第9辑推出“刑事辩护的中国问题”专题,由徐昕教授担任主编,中南民族大学法学院陈虎副教授担任执行主编,希望能够引起学界对这一重要领域的关注。本辑分为刑事辩护与职业伦理笔谈、刑事辩护讲坛、刑事辩护的一般问题、有效辩护与量刑辩护、刑事辩护的实务问题、刑事辩护调研与考察、优秀辩护词共七部分。

刑事辩护的职业伦理问题一直以来都被认为没有理论含量,因而为学界普遍忽视,但是近年来,随着刘志军和李某案的刑事辩护引发的网络争论,以及死磕派律师和技术派律师在某些具体案件的辩护风格上的争论,辩护律师的职业伦理问题也开始浮出水面,等待学界和实务界与其进行对话和开展研究。我们特意组织了一批活跃在刑事辩护第一线的知名律师和青年学者对这一话题从各个角度进行探讨,希望为推动这一领域的研究贡献绵薄之力。一直非常关注内地律师职业伦理问题的中国香港张耀良大律师专门撰文介绍了中国香港普通法背景下的律师专业与法治的状况,为整个讨论提供了一个可资借鉴与参考的样本。刘志军案的辩护人钱列阳律师撰文指出,维护当事人合法权益的最大化是辩护律师应当追求的首要目标,而不是在此之外盲目追求其他目的,如抽象的社会公平和法治进步。中国政法大学许身健教授在探讨律师自主性时指出:理解律师自主性时存在着诸种误区,律师应当自主于司法机关、委托人、公权力以及自身的宗教信仰、政治信念、个人情感以及经济因素等。门金玲律师的文章系统梳理了辩护律师的职业伦理的基本要求,并指出了在发生义务冲突时的处理技术。易胜华律师针对近期一些热点刑事案件的辩护以及死磕派和技术派的争论,指出律师在进行辩护时应把握好有理有利有节的原则和分寸,不应一味死磕。在与律师同行的关系中应把握同业互敬的原则,在处理与媒体关系时则应重视美誉度,把握言论的尺度与界限,慎言慎行。实践中经常发生辩护律师当庭罢辩或中途退出辩护的现象,是否违背职业伦理?郭旭博士的文章指出,律师在审判阶段拒绝辩护应向法庭提出申请和理由,提交理由时应注意保密,避免与当事人发生冲突,同时解除委托关系后仍应承担保密义务等操作原则。新刑事诉讼法赋予了辩护律师向被追诉人核实有关证据的权利,但究竟如何理解这里的“核实”,仍然存在争议。韩嘉毅律师认为,因为担心被告人阅卷后可能翻供因而剥夺其阅卷权的做法和理由都是不成立的,翻供是被告人当然的诉讼权利,允许向被告人全面展示卷宗有利于提高诉讼效率,有利于促进和解,具有十分积极的意义。



在“刑事辩护讲坛”这一栏目中,我们刊发了两篇讲座文字实录,一篇是北京大学陈瑞华教授的《刑事辩护制度的发展趋势》,另一篇是江苏省律师协会刑事业务委员会主任薛火根律师的《司法鉴定意见的审查和质疑》。陈教授的讲座首先探讨了辩护的本质和目的在于说服法官,然后对自然意义上的辩护与法律意义上的辩护做了区分,结合近来非法证据排除规则、量刑程序规范化等司法改革探讨了辩护形态多元化的发展趋势。薛火根律师的讲座则对司法鉴定进行了宏观的介绍,并在此基础上详细分析了鉴定意见在实践中可能出现的问题,总结出了若干针对鉴定意见进行有效质证的辩护经验。

在“刑事辩护的一般问题”栏目中,中国台湾大学法学院王兆鹏教授的《贯彻平等与实质之辩护制度》一文详细梳理了这两项权利的理论基础、发展脉络和实践意义,这两项权利对于辩护权的实现具有十分重要的意义,但在中国大陆相关的研究还十分薄弱,相信此文对有兴趣的学者会有相当的启发。韩旭博士的文章关注新刑诉法有关辩护制度的实施状况,他指出:新刑诉法实施后,律师“会见难”、“阅卷难”问题在实践中得到一定的缓解,但是律师“调查取证难”问题依然未有明显改观。一是侦查阶段辩护律师能否调查取证并不明确;二是辩护律师申请调查取证和申请调取无罪、罪轻证据的权利缺乏程序保障。新刑诉法在加强辩护权保障的同时,对辩护人也设置了新的义务,即对收集的“三类”无罪证据应当予以开示,但因相关程序规范的缺失,该项制度在实践中并未得到有效实施。该文从法律规定的含义及其精神、实施中存在的问题入手,提出实践中应采取的方式以及制度完善的建议。长期以来,刑法和刑诉法学科界限的划分产生了许多问题,一个突出表现是刑事辩护的理论研究不注重从刑法学科中吸取营养。韩友谊博士作为一名刑法研究者,敏锐地注意到这一问题,他认为,刑事辩护不单单是对诉讼程序的有效利用,还应该是现代刑法学知识的体系化展示。文章利用现代刑法学所发展出来的精细思辨理论,如行为理论、法益理论、共犯理论等以及中国司法实践已经开始采纳的量刑标尺,详细分析了罪刑法定原则在刑事辩护中的具体应用。李奋飞教授的文章对于社会公众普遍存在的对刑事辩护功能的误解进行了详细的分析和辩证。李文认为,从认识论的角度来证明辩护制度存在的价值,并不能令人完全信服。辩护人尽管只能从事有利于被告人的行为,但却不能因此否认其承担的公益功能。辩护律师既是人权的重要保障者,也是公正审判的坚实维护者。廖峻博士的文章关注的是宋代的健讼之徒及其对宋代州县司法的影响。文章探讨他们在宋代法律之下的诉讼行动策略,以及宋代州县司法官员相应



的行动策略,揭示了“健讼之徒”与司法官员之间的关系格局,以及宋代法律表达与实践的背离,指出“健讼”对宋代州县司法运作的深刻影响,为重新认识宋代州县司法提供了新的认识角度。

在不断提高辩护率的同时,从强调“被告人有权获得辩护”到强调“被告人有权获得有效的辩护”的呼声也逐渐开始出现,有效辩护的概念开始进入理论界和实务界的视野。同时,随着量刑程序改革的逐步深入,量刑辩护也正取得越来越多的律师的重视,相关的理论研究也呈现出了繁荣的景象。本辑专门设置了“有效辩护与量刑辩护”的专栏,刊发了一组相关文章。其中,吴纪奎博士的《有效辩护的基本理论》一文梳理了有效辩护理论的兴起,分析了有效辩护的性质与价值,指出有效辩护的基本要素包括——合格的刑事辩护律师、全面的审前准备、辩护策略的协商、对控方案件的实质性审查、提出有利于被告人的辩护主张等方面。石浩旭博士的文章则指出,学界普遍存在混淆有效辩护基本概念的现象,指出对基本概念的误读极易使得解决方案误入歧途。文章分析了有效辩护与辩护的有效性、有效辩护与有律师辩护的相互关系,为有效辩护进一步的理论研究做出了必要的理论准备。郭倍倍博士的文章没有正面研究有效辩护,而是结合运输毒品案研究了陪审员视野下的低效辩护,视角独特,郭文认为:在运输毒品案等存在法律适用争议的案件中,辩护本应更有作为,但是实证研究却发现效果并不理想。从陪审员的近距离视角来看,其原因主要在于刑辩律师通常没有具体业务门类的细分;缺乏案例数据库的支持,就案论案;忽视诉讼程序所反映的实体问题。只有针对性地解决这些问题,才能够保障辩护的质量。在量刑辩护方面,山东省东营市律师协会会长孙瑞玺律师撰文分析了量刑辩护的类型和内容。孙文指出,我国应采纳狭义的量刑辩护概念,包括量刑立论辩护和量刑反驳辩护两种类型。从程序上看,有侦查阶段的量刑辩护、审查起诉阶段的量刑辩护和审判阶段的量刑辩护。从三者之间的关系上看,侦查和审查起诉阶段的量刑辩护是量刑辩护的特殊形态,审判阶段的量刑辩护则是量刑辩护的一般形态。量刑辩护都是以量刑情节为对象的辩护。吉冠浩硕士的文章认为,现行理论对量刑情节的分类存在一定缺陷,需要对法定情节进行立体化重塑、重视酌定情节中的准法定量刑情节。此外,需要尝试提出与量刑辩护这一动态实践过程更为兼容的另一种分类:犯罪时已经存在的情节和犯罪后需积极促成的情节。对已有量刑情节之搜集,做到从消极辩护到积极辩护、从结果证据到过程证据;对新的量刑情节之促成,具有积极辩护的色彩;律师应以量刑情节综合论证为中心来提出辩护意见,实



现有有效的量刑辩护。汪贻飞博士以量刑辩护为中心,建议我国量刑辩护制度应当以量刑信息的收集、开示和辩论为切入点,具体包括:律师对量刑证据的调查、量刑证据的开示、量刑答辩与量刑建议、法官在判决书中对量刑辩护的回应。

在“刑事辩护的实务问题”栏目中,黄豹教授的文章《刑事诉讼中辩护权之滥用及其规制》分析了辩护权滥用的可能性,并对辩护权滥用的具体形态做了类型划分,最后指出刑事辩护权之行使界限及对滥用之规制。高咏博士的文章分析了非法证据排除程序中的律师辩护问题,从非法证据排除程序的启动、听证程序中的律师辩护和法官庭外调查取证的申请三个角度分析非法证据排除程序中律师辩护面临的现实困境。安徽省律师协会刑事业务委员会主任王亚林律师的文章同样关注非法证据排除程序。王文认为,应当适时提出非法证据排除、申请排除的意见应该具体明确;同时,王文还指出,非法证据排除规则有利有弊,可以借法庭质证、交叉询问等其他程序将非法证据排除运用于无形之中。田鹏的文章以实践中对律师进行刑事追诉的程序缺陷为关注对象,指出应在对律师启动刑事追诉程序之前,完善律师惩戒程序和刑事追诉特别程序,并将其与刑事追诉程序衔接起来,以防律师伪证罪被司法机关滥用,保障律师免受不当或非法的刑事追诉。欧阳宇卉的文章针对新刑法确立的庭前会议制度所存在的制度缺陷和操作问题进行了系统的梳理,分析了该制度对刑事辩护的影响。

在“刑事辩护调研与考察”栏目中,我们刊发了三篇文章。张燕生律师有关我国刑事法律援助现状的调研报告有助于我们更为真实地了解实践中的法律援助制度,也有助于我们澄清很多观念上的误解。比如,很多知名大型律师事务所的法律援助案件,质量往往不尽如人意,同所律师之间的办案水平往往也相去甚远,法律援助经费短缺并非法律援助案件质量欠佳的主要原因等。牟绿叶博士和陈虎博士后分别针对“量刑辩护”和“死刑辩护”两个科研项目提交了项目总结报告,从项目背景、项目实施情况、项目主要内容和亮点,以及项目经验方面为我们提供了丰富的经验素材和第一手资料。

在辩护实践中,很多律师撰写的辩护词往往就是针对个案的程序和实体问题的一篇优秀论文,但是由于各种原因,普通读者往往无法接触到这些优秀辩护词。我们此辑专号特意设置了“优秀辩护词”的专栏,推荐若干篇辩护词供读者参考。

本书的编辑出版还要特别感谢中南民族大学法学院的张新平、田鹏、王帅



同学,他们在稿件的编选过程中提供了十分有益的协助。北京理工大学司法研究所(IAJS)以“立足司法、推动法治、影响社会”为目标,将努力成为中国司法研究的中心和中国司法改革的思想库。目标宏大,唯有合纵连横,方能逐渐接近。愿有更多有识之士,结伴同行,积跬步、成千里,汇细流、入大海,浩浩荡荡,奔腾向前,不断促进司法制度的完善,建设法治中国。

陈 虎

中南民族大学法学院副教授  
律师发展研究中心执行主任

2014年8月6日



## 香港普通法下的律师专业与法治

张耀良\*

法治的基石有三个重要构成条件：完善且能捍卫社会公义的立法、独立和具公信力的司法，及得到大众信任的律师专业。本文将介绍香港律师制度及运作。

香港律师沿袭普通法及英式传统，分为律师（solicitor），及大律师（barrister）两支业务，前者除可以处理任何诉讼和非诉讼法律事务之外，与后者最主要的区别之处，是市民大众能直接接触及咨询律师，而不能直接接触大律师。大律师的主要事务是诉讼（除法院诉讼外亦包括仲裁及调解），此外亦有提供法律意见的工作。公众若要求大律师代表他们出席庭审诉讼，必须通过律师转聘。大律师的严格守则是，在没有律师的委托指示之下，不能直接接受客户的聘用处理任何案件。同时，在办理案件过程中，不能在律师不在场，或未有同意之下，直接或单独与客户会面或进行任何形式的沟通。大律师另一项严格的专业限制，是不准蓄意，或透过某些行为，企图为自己招揽业务，或自我宣传。

律师出席庭审的权利是有限制的：他们代表客户出席庭审的范围始于最基层的裁判署法院，至高等法院内庭聆讯止。至于大律师则不受任何限制，他们有权代表客户出席所有各级法院庭审，包括高等法院公开聆讯，及至上诉庭及终审法院，唯一条件是大律师必须有律师的正式委托，大律师不能单独出席庭审，他出庭时必须要有该委托律师的陪同。

香港法律专业按照法律执业者条例，制定了学历资格的审定。所有专业律师的资格授予来自所属律师公会，执业证书于每一年度由所属公会，分别是

---

\* 香港大律师。



律师会及大律师公会,向每位成员按既定规章发出。律师所属机构名为“律师会”(Law Society),大律师则为“大律师公会”(The Hong Kong Bar Association)。两个律师组织彼此互不从属,亦独立于政府,分别自我管理。两个律师组织各制定了详尽的专业指引守则,包括专业律师的目标、行为操守,执行委员会的选出及组成(由会员一人一票选出)、内部纪律及惩处细则等。香港法律专业人员是独立的执业者,政府没有管理或干预律师的权力。

普通法中有一项重要原则,名“法律专业机密特权”,目的是容许律师及客户,在沟通内容保密的权利获得法律保障之下畅所欲言。除非该客户自愿透露,否则在任何情况之下,包括侦查,或审讯作供,任何人不能受到任何人的诘问、被要求披露他和律师之间的沟通内容。在这一原则之下,任何人皆有单独会见律师、咨询法律意见的权利,会谈内容受到法律保障。如若内容被非法或错误泄露,该内容亦不可能成为可接纳的庭审证据。

一项非常重要的专业原则是:律师及大律师皆负有协助法庭、伸张公义的义务。律师及大律师固然有责任捍卫各自客户的合法权利,在案件进入司法程序之后,他们绝对不能在任何情况之下,蓄意作出或明知却容许误导法庭的行为。为了履行律师的专业职责,他们当然必须忠诚地根据客户所提供的案情指示,恰如其分地处理案件。然而,面对一些他们有理由相信是虚假,或含有不法成分或动机的行为时,律师必须忠实地、专业地向客户提出他的意见,作出专业分析。在听取律师意见之后,不论客户对案件有何取态,或者该客户向律师作出任何进一步的指示,律师也要考虑该客户的要求是否违法,或抵触律师专业守则,甚或会发生在诉讼过程之中有误导法庭的危险。若客户坚持提出某些可导致律师作出上述或其他不法行为的指示,律师该马上终止在该案中继续代表该名客户。

普通法有一项信念:法治的实现,体现在公众对法律制度的信心上。公众对法制有信心,自然更愿意守法,人们亦会更尊重法律,更有守法精神。公众对法律的信心及尊重,是不能通过由上下达指令强制逼令的。公众的信心及对法律的尊重,必须以实践赢取。要赢取公众的信心,一个专业人士必须表现高度诚信。香港法律专业守则强调律师工作中须避免发生利益及角色冲突。举例言,物业交易中同一律师或事务所不能同时代表买卖双方,又例如刑事案中若多名被告人彼此的辩护案情理据及供词有冲突,则这些被告人必须分别由不同律师代表。又例如,案件一方律师若是涉及有个人利益于其中,或跟案件对方任何人物有个人或利益关系,则该律师不应当继续参与处理有关个案。

法治得以彰显,一项前提是公众须容易获得所需的法律服务。香港法律



援助署每年提供刑事及民事法律诉讼案件服务超过4万宗,大部分案件皆由法律援助署委托私人执业律师及大律师处理。(参考数据:香港人口700多万,现有7000多名执业律师,约1100多名大律师,各级法院共有约190多位法官。)

除上述法规之外,香港终审法院首席大法官会按情况需要,发出法院程序实务指引,具体指示若干司法程序的执行方式。有了统一清晰的指引,可以减少诉讼过程延误,法官及律师皆依据统一的准则处理案件,避免因任意性而产生混乱和争拗。

以上是香港法制背景的一点简略介绍。在这法规背景之下,香港律师的专业学历及资格有了立法规定,律师及大律师各自受所隶属的专业公会守则所规管,除了诚信及伸张公义等最高原则外,亦包括颇为详尽及具体的避免利益冲突的守则,以及和法院的关系及所应负的义务。在这一制度框架下,香港法律专业者基本上是在独立不受干扰的环境下执业。

### 律师专业:守则与操守

法律诉讼是严肃的事情。诉讼往往是昂贵、费时、客户承受着沉重心理压力且结果难料的过程。律师除非按照忠诚的专业判断认为某案有合理的理据,否则切不可无理挑衅诉讼。在启动诉讼程序之前,律师有责任给予客户坦白率直的意见,法律意见表达方式应该详细易懂,能让客户有机会作出一个充分考虑的决定。当律师接受了委托,及案件已经开始后,除非有重要和恰当的理由,否则律师不应该撤出该案件。律师须谨记:客户的利益及实践公义,比律师获得服务报酬优先。办理刑事案的律师应该提醒被告人如果他符合有关条件可以申请法律援助。在民事案中,为保障及追求客户最大利益,律师应该尽可能寻求案件和解。律师要能够为客户提供不偏不倚的法律意见,不受个人利益因素的影响,方能保持法律专业的独立性,不损害到跟客户的互信关系。

因此,香港不容许律师接受“不成功不收费”的诉讼,也不容许“瓜分”诉讼所得。这项规定,是基于回避利益冲突,及律师不可从办理的案件之中获取个人利益的原则。香港两个律师组织皆分别订立广泛及清晰细致的行为守则,对此作出指引。例如在实务上,有关处理客户个人,或涉案的金钱和财产,律师必须遵循认真和及时原则,包括尽快退还代别人管有的金钱。律师事务所的账户,必须与客户的账户分开,二者的金钱禁止混在同一账户中。在操守