

# 律师扰乱法庭秩序的惩戒：困境与纾解

印波, 王瑞剑

(北京师范大学刑事法律科学研究院, 北京, 100875; 北京大学法学院, 北京, 100871)

**摘要:** 律师扰乱法庭秩序会受到律师惩戒制度的规制, 惩戒措施包括司法权领域的实体性制裁与程序性制裁、行政权领域的行政处罚以及律师协会的纪律处分。现有的律师惩戒制度呈现出一定程度的惩戒权力配置混乱、惩戒权力行使恣意以及惩戒审查程序不足等困境。域外制度经验为中国问题的解决提供了一些基本规律参考。缓解扰乱法庭秩序行为的律师惩戒困境, 需要坚持律师独立性原则、惩戒措施合比例原则以及正当程序原则, 着力从惩戒权力的重新配置、惩戒权力的规范化以及惩戒程序的司法化加以纾解。权力的配置以职业自治与法庭秩序管理为主线, 权力的规范化以划定惩戒次序与保障辩方权利为依托, 程序的司法化则以审查程序与救济程序的完善为要旨。

**关键词:** 律师惩戒; 扰乱法庭秩序; 程序司法化

**中图分类号:** D916.5

**文献标识码:** A

**开放科学(资源服务)标识码(OSID)**

**文章编号:** 1672-3104(2020)02-0078-09



## 一、问题的提出

在现代法治国家, 律师制度是整体司法制度必不可缺的重要环节, 律师制度的完善度, 在一定程度上是检验司法制度是否精良的重要标准。近年来, 随着司法改革进程的不断推进和深化, 对律师制度的关注度不断提升。党的十八大以来, 中央全面深化改革领导小组会议审议通过了《关于深化律师制度改革的意见》(以下简称《意见》)等多项具有四梁八柱性质的律师制度改革文件<sup>[1]</sup>。《意见》在明确“保障律师诉讼权利, 制定保障律师执业权利的措施”的同时, 也强调了“严格执行执业惩戒制度, 建立健全投诉受理、调查、听证处理等工作程序, 加强行政处罚和行业惩戒的工作衔接, 完善处罚种类, 加大对违法违规行为查处力度”。党的十九大召开期间, 最高人民法院与司法部联合出台了《关于开展刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的办法》(以下简称《办法》)。《办法》一方面重申了“依法保障辩护律师的知情权、申请权、申

诉权, 以及会见、阅卷、收集证据和发问、质证、辩论等方面的执业权利”, 另一方面也详尽地阐释了辩护律师应当遵守法律法规、执业行为规范和法庭纪律, 不得干扰司法机关的诉讼活动。

从执政者的角度, 如何将一个司法体制中的“弱势群体”的地位和作用拔高, 并常态化地维护其权利, 同时又对个别律师滥用权利从而扰乱司法秩序的行为采取必要合理的措施, 需要斟酌与思考。如何在保障律师权利与有效惩戒律师行为不端之间寻求平衡是当前律师制度亟待解决的问题, 也是十九大报告中“深化司法体制综合配套改革”的迫切需要。从辩证的角度来看, 基于作为“在野法曹”的律师与作为“在朝法曹”的司法裁判者之间有时存在“短兵相接”的局面, 律师因扰乱法庭秩序所受到的惩戒状况正是检验律师权利保障状况和管理效果的试金石。

律师以法律为业, 因此不难理解, 律师是一个受到高度规制的职业。在执业过程中不仅要面临职业道德的规制, 更要经受法律规范的考验<sup>[2]</sup>, 行为不端便可能招致各种形式的惩戒<sup>①</sup>。针对大部分违纪(法)行为, 一般仅需承受相应的行政处罚或律师协会处分,

**收稿日期:** 2019-10-09; **修回日期:** 2019-11-12

**基金项目:** 国家社会科学基金青年项目“刑事司法业务考评对程序性法律后果的冲击与反制研究”(14CFX068)

**作者简介:** 印波(1983—), 男, 江苏淮阴人, 法学博士, 北京师范大学刑事法律科学研究院副教授, 主要研究方向: 刑事诉讼法学、法律职业伦理, 联系邮箱: 11112012007@bnu.edu.cn; 王瑞剑(1994—), 男, 浙江苍南人, 北京大学法学院博士研究生, 主要研究方向: 刑事诉讼法学、法律职业伦理

但扰乱法庭秩序的行为, 却有可能遭遇所有类型的惩戒措施。诚然, 对于扰乱法庭秩序行为的惩戒容易引起律师群体对于辩审冲突采取单方面“压制性处理”与对“死磕型”辩护进行“报复”的“遐想”。尽管不能将律师扰乱法庭秩序与之完全混同, 但是基于现有惩戒措施的合力, 原本令审判平生波澜的“死磕型”辩护几无生存空间, 庭审阶段的辩审冲突也逐渐销声匿迹<sup>②</sup>。可以说, 种类繁多的律师惩戒手段如“达摩克利斯之剑”, 已经令法庭上的律师产生了“寒蝉效应”。而在当前律师权利尚未得到有效保障的前提下, 诸多惩戒措施的矛头和尺度也成为饱受律师界诟病的核心问题。喧嚣过后, 平心而论: 现有的律师惩戒是否有矫枉过正之嫌, 权利保障与惩戒能否达到有效平衡仍值得探讨。基于此, 以扰乱法庭秩序行为为背景, 观察现有律师惩戒所形成的制度困境并加以解决, 便是本文所着力探讨的问题。

## 二、我国律师惩戒措施及其困境

当前, 一些律师扰乱法庭秩序的行为, 往往内生于相应的权利行使<sup>[3]</sup>, 却以律师惩戒收场。其反差之处, 正是现行制度困境的集中体现。

### (一) 如何惩戒: 扰乱法庭秩序的律师惩戒措施

在我国, 针对律师群体的扰乱法庭秩序行为, 可以适用多种形式的惩戒措施。惩戒措施的具体设计并没有统一的规则, 而是散见于中华全国律师协会 2017 年修订的《律师办理刑事案件规范》(2017 年 8 月 27 日实施, 以下简称《律师办案规范》), 《律师协会会员违规行为处分规则》(2017 年 3 月 31 日试行, 以下简称《律协处分规则》), 《律师法》(2017 年 9 月 1 日修正), 《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》(2012 年 11 月 5 日通过, 以下简称《高法解释》)以及《刑法》(2015 年 8 月 29 日修正)之中。具体而言, 其一, 《律师办案规范》第 253、259 条设定了律师惩戒的框架: 对妨碍、干扰诉讼活动正常进行的律师, 根据相关法律法规处以行政处罚或行业处分。其二, 《律协处分规则》第 35 条规定对律师的纪律处分措施: 对有扰乱法庭秩序的律师, 给予中止会员权利六个月以上一年以下的纪律处分; 情节严重的给予取消会员资格的纪律处分。其三, 《律师法》第 49 条第 6 款规定对律师的行政处罚措施: 有扰乱法庭秩序行为的, 由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; 情节严重的, 吊销其律师执业证书。其四, 《高法解释》第 250 条规定对律师的程序性、实体性制裁措施: 情

节较轻的, 应当警告制止并进行训诫; 不听制止的, 可以指令法警强行带出法庭; 情节严重的, 可以对行为人处一千元以下的罚款或者十五日以下的拘留。其五, 《刑法》第 309 条规定律师的刑事责任: 有扰乱法庭秩序情形的, 并具有法定的四种情形之一的, 处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者罚金。

综合上述五部法律规范, 针对扰乱法庭秩序行为的惩戒便已形成初步的轮廓。从性质上来看, 不仅有基于司法权衍生出的刑事责任, 法庭警察权衍生出的实体性制裁、程序性制裁, 行政权衍生出的行政处罚, 还有律师协会施加的纪律处分。从种类上看, 不仅有资格罚, 如中止会员权利、取消会员资格; 财产罚, 如罚款等; 还有人身罚, 如行政拘留、有期徒刑等。而从处罚阶段来看, 不仅有行为实施过程中的“事中罚”, 如法官的警告、训诫、强令带出法庭, 还有行为实施过后的“事后罚”, 如罚款、拘留等。可以说, 目前针对扰乱法庭秩序而设计的惩戒措施, 已初步形成“多管齐下”的局面, 从某种层面上也体现了对律师执业行为的限制在逐渐加强。

### (二) 惩戒困境: 律师惩戒制度的突出问题

作为律师制度重要组成部分的惩戒制度, 其初衷在于以惩罚的方式监督并规范律师履行义务和职责的行为<sup>[4]</sup>。从制度定位上看, 这种监督与规范应充当外围规制, 不应与律师的内在权利保障相抵牾。然而目前来看, 针对扰乱法庭秩序的律师惩戒存在诸多问题。具体而言, 有如下三点值得关注。

#### 1. 惩戒权力配置混乱

虽然源于四个机关、不同性质的惩戒措施对律师扰乱法庭秩序的行为进行全面规制, 但在权力配置上却存在着一些混乱局面。

其一, 就扰乱法庭秩序罪而言, 将律师纳入其规制对象是否妥当一直广受质疑, 尤其被律师界理解为司法权倾轧律师权的体现。不仅如此, 实践中往往是原公诉机关、原审审判机关进行直接管辖, 极易产生利益冲突。惩戒权的这一配置来源于《刑法修正案(九)》, 学界普遍认为这一增设具有非常强的目的性, 意在近年来频频出现的律师“闹庭”现象进行整治<sup>[5]</sup>。尤其在刑事案件中, 基于控辩双方天然的对抗性以及代表国家的强势地位, 控方容易实施职业报复或压制, 使得“扰乱法庭秩序罪”重蹈“律师伪证罪”之覆辙。

其二, 根据《律师法》第 4 条之规定, 司法行政机关与律师之间本应是监督与被监督、指导与被指导的关系。但针对扰乱法庭秩序的行为, 甚至大多数违纪行为, 司法行政机关却得以直接行使惩戒权, 与其监督、指导的角色定位相悖。虽然作为管理部门对于

一些扰乱法庭秩序的行为作出处罚无可厚非,但是由司法行政机关径直作出,在法理上容易受到质疑。

其三,如果前述两种权力配置有过量之嫌,那么律师协会的惩戒权配置却有不足之感。针对扰乱法庭秩序行为,律师协会只有中止会员权利与取消会员资格两种惩戒。从实践来看,前一种并不会对律师执业造成实质性影响,而后一种以“吊销律师执照”为前提<sup>[6]</sup>,处于行政处罚的附随地位。一项“无关痛痒”,一项“可有可无”,无怪乎律师协会沦为“没有牙齿的组织”<sup>[7]</sup>。

## 2. 惩戒权力行使恣意

惩戒权本质上是一种强制性权力,在行使中很容易自我加强与扩张。惩戒权在实践中的第二种困境便在于权力运行的恣意化,集中体现在控方的追诉权与法庭的惩戒权的过度行使。

其一,针对律师的刑事惩戒,基于法条中“侮辱、诽谤、威胁”等表述的主观性<sup>[8]</sup>,容易被一些司法人员作扩张解释。在职业倾向驱使与裁量空间纵容下,对律师的刑事惩戒手段亦容易演变为控审两方干扰辩护甚至进行职业报复的依托,存在潜在的被滥用的隐忧。这一担忧绝非杞人忧天,《刑法》第306条的适用现状已为明证:据统计,实践中辩护律师因从事辩护业务而被追究刑事责任的错案率高达80%<sup>[9]</sup>;还有学者指出了一些极端现象,有的律师在案件尚未开庭便已被拘捕,有的更是庭审一结束便被送进看守所<sup>[10]</sup>。由此可见,在力量对比仍然不均衡的司法环境下,如果对律师的刑事惩戒缺乏必要的程序制约,可能重蹈司法滥用之覆辙,令律师群体有不堪重负之感。

其二,法庭警察权的运行同样存在恣意化情形。根据《高法解释》第253条,律师被强行带出法庭或者被处以罚款、拘留,法庭并不当然休庭,而只有在被告人另行委托或另行指定律师的情况下,程序方可中止。律师一旦被驱逐出庭,辩护权的行使就受到实质性限制。在实践中,不乏法官将不尊重法庭的辩护律师驱逐出庭,甚至还宣布解除其辩护权的案例<sup>[11]</sup>。原本是对律师惩戒的制度设计,在实践中却可能造成对辩护权的侵犯或威胁。一旦法官决绝地实施了此类惩戒,一则可能剥夺原有辩护律师基于委托协议而产生的程序参与权,二则可能变相侵犯被告人获得律师帮助、咨询、代言的辩护权利。惩戒权力运行的恣意化还对律师的正当辩护活动产生潜在的威慑,导致其在法庭上过度的谨言慎行,无法充分行使其辩护职能。

## 3. 惩戒审查程序不足

程序的实质是管理和决定的非人情化,其一切布置都是为了限制恣意、专断和过度的裁量<sup>[12]</sup>。因此,

要令惩戒权在法治的轨道下运行,必须要设置完备的审查程序。目前来看,针对扰乱法庭秩序的律师惩戒在审查程序与救济程序上均有所欠缺,直接导致程序的规范作用缺失。

从审查程序上来看:其一,司法行政机关的审查仍是一种行政化、封闭化的程序,相关法规仅赋予相对人以陈述权、申辩权、要求听证权<sup>③</sup>,但是对于如何确保权利得到保障语焉不详。其二,司法行政机关行政处罚的审查主体缺失。早在20世纪末,司法部便出台相关文件要求各地设立律师惩戒委员会<sup>④</sup>,但很多地区直至近日才开始逐渐设立<sup>⑤</sup>。而观察已成立的律师惩戒委员会,很多地区的惩戒委员会人员组成仍以司法行政机关人员为主,难以期待其进行有效、中立、客观的审查<sup>⑥</sup>。其三,法庭作出的拘留、罚款决定,对律师人身权、财产权有限制,却仅需院长批准,相关的审查程序缺位。

从救济程序来看,程序的缺失也同样严重。其一,对纪律处分与行政处罚的救济基本是初审程序的重复,仍遵循行政化的模式而无法完全链接司法,救济的程序意义存疑。其二,在实践中,律师被驱逐出法庭后,便可能丧失辩护人资格。在对辩方如此不利的情况下,不仅程序难以中止,且几乎没有司法救济的途径。其三,对法院作出的罚款、拘留决定,当事人只能向上级法院申请复议,之后相关惩戒决定并不停止执行,救济的实质作用大打折扣。

综合来看,现有的惩戒权在刑事责任上配置不当,在行政处罚上配置过量,而在律协处分上却配置不足。律师惩戒权配置的“厚此薄彼”致使惩戒力度有余、权利保障不足,直接导致律师执业活动过多地受到行政机关、司法机关的干预与掣肘,律师自治的理念在一定程度上被“束之高阁”。由于我国的刑事司法体制呈现出控审协作制约及国家/被告方二元对立的局面,检控方容易直接将控诉权对准辩方,法庭也易仅对辩方行使警察权。加之律师惩戒的审查程序不足,致使原本配置混乱的惩戒权在实践中越发恣意化,对律师的权利保障产生极大影响。

## 三、律师惩戒制度的域外考察

律师惩戒制度是律师职业管理的重要手段,用之得当可有效规范律师群体的执业活动,用之失当则极易矫枉过正,不当侵犯律师权利。域外多国均将律师扰乱法庭秩序作为惩戒的行为类型,但在具体惩戒权配置与制度框架上又各具特点。

### (一) 域外立法模式之概览

以英美法系为视角。在美国, 惩戒权由律师协会和法院共同行使。美国各州都有一个常设的惩戒委员会负责律师的惩戒事务, 其下设检控委员会与听证委员会。针对律师惩戒的申请, 首先由检控委员会审查案件材料, 在调查后作出初步的处理。如果情节比较轻微, 检控委员会可径行作出不公开谴责或留用察看处理。如需要作出较为严重的处理, 则均需要向听证委员会提出控诉, 由后者进行实质性审查并作出处理。如果被处理的律师不服, 可以通过惩戒委员会向法院申请复审, 由法院通过司法程序加以审理<sup>[13]</sup>。基于法庭所享有的固有的裁判权, 法庭可以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。当然, 法庭对律师扰乱法庭秩序的行为实施当庭惩戒不能损害律师所代表的当事人的利益。此外, 法庭还应当对于拟受惩戒的律师提供正当程序保护。例如, 该惩戒措施应由另一指定法官作出, 必须给予律师以申辩并阐明理由的机会<sup>[14]</sup>。

而在英国, 律师虽区分为出庭律师与事务律师, 但对其的惩戒均由相应的律师协会作出。针对律师协会作出的惩戒决定, 出庭律师可以向大法官提出申诉, 大法官将指定法官到其所在的律师学院处理申诉; 事务律师亦可以向法庭提出申诉, 之后还可以向上诉法院上诉<sup>[15]</sup>。法官一般就律师的不轨行为向律师专业管理机构报告, 而不直接加以限制; 纵使出现极端情形, 法官将律师逐出法庭, 也会伴随着庭审的中止<sup>[16]</sup>。法官即使就律师的藐视法庭行为当庭行使刑事惩戒权, 也应当遵循普通刑事犯罪的定罪标准并符合正当程序<sup>[17]</sup>。

再看大陆法系。在德国, 根据违纪行为的过错程度, 针对律师的惩戒分别由不同机关作出。对于存在轻微过错的, 地区律师协会的执业委员会就可以采取训诫措施, 但必须听取律师的陈述; 受到训诫的律师可以向名誉法庭提出上诉。而针对较为严重的过错, 就必须由专门设立的律师纪律惩戒法庭负责对律师进行纪律惩戒。针对惩戒处分的请求, 只能由上诉法院的检察官提起, 由名誉法庭审查后作出惩戒处分。对该决定不服的, 检察官与律师均有上诉或申诉权, 但均以重大问题为限<sup>[18]</sup>。另外, 针对扰乱法庭秩序的行为, 律师同样可能面临被驱逐出庭甚至拘留的制裁, 但出现这种情形时, 被告人均有权要求审判延期或中止<sup>[19]</sup>。

而在日本, 律师行业遵循着高度的行业自治, 惩戒权由地方律师协会与日本律师联合会的惩戒委员会行使。地方律师协会启动惩戒程序后, 应委托律师纲

纪委员会进行调查, 惩戒委员会进行言词审理后, 作出决议。受到惩戒的律师, 可以在一定期间内请求日本律师联合会复审, 若被驳回后还可以进一步向东京高等法院提起诉讼<sup>[20]</sup>。受到惩戒的律师在申请复审的同时, 还可以要求停止执行惩戒处分。而对于律师当庭的不当行为, 法院一般应当通知律师所属的律师协会或日本律师联合会并请求适当处置<sup>[21]</sup>; 就算情节严重构成犯罪的, 也应由其他法院宣告刑罚<sup>[22]</sup>。

### (二) 比较观察中的制度规律

以上各国针对律师扰乱法庭秩序的惩戒虽在制度上略有差异, 但其内在机理却是殊途同归。从权利配置、权利行使与审查程序三个角度入手, 可以勾勒出域外制度的共同规律。

其一, 从权利配置角度来看, 日本将惩戒权主要赋予律师协会, 德国主要赋予法院, 而在英国、美国则由律师协会与法院共同行使。事实上, 不论是单一型模式还是结合型模式, 惩戒权的配置始终离不开行业自治与司法监督两条主线, 罕有行政权的介入。而为了避免权力集中带来的困境, 各国往往将律师惩戒的检控权与裁决权赋予不同组织进行, 以实现权力上的分离。由此可见, 权力配置上的去行政化与分离化令惩戒权产生伊始便带有司法属性。

其二, 从权力运行的角度来看, 域外各国的惩戒权均有相应的程序制约。首先, 各国律师惩戒委员会大多由律师与社会人士组成, 在充分保障权力运行独立化的基础上, 兼顾公众的监督与制约。其次, 行业协会作出的惩戒均需面临司法审查。有学者更是断言, 任何一个国家, 法院在律师惩戒权中或是决定、或是监督, 均扮演着重要角色<sup>[23]</sup>, 足见司法对律师惩戒制约之普遍。最后, 针对法官基于法庭警察权作出的惩戒, 各国也逐渐开始设置更多的限制: 如日本将律师处分作为前置措施, 并通过法院回避防止利益冲突; 如英国、德国均针对律师被驱逐出庭的情形设置审判中止的缓冲期, 以对法庭警察权的恣意加以有效控制。

其三, 审查程序与救济程序的完备是域外各国的重要制度特征。针对惩戒措施, 不论律协主导还是司法主导, 各国均采用的是司法化的审查程序, 从初审、调查、决定以及复审均有相应的程序设计, 并赋予相关人员以程序参与权, 有效地体现出程序的正当性。具体而言, 英美法系普遍赋予律师以正当程序权利, 例如获得律师帮助、合理辩解和上诉的权利, 在一定的情况下还应当由另一个不偏不倚的法官审理该扰乱法庭秩序的行为; 而在大陆法系, 无论何种制裁都需要经过充分的正当程序, 防止权力被滥用。不仅如此, 对于律师协会以及法院作出的惩戒决定, 各国均设计

充分的司法救济程序,为当事律师链接司法资源、处罚决定接受司法审查提供有效路径。种种做法均有利于惩戒威慑与权利保障的平衡,惩戒权的行使日趋规范化。

## 四、律师惩戒制度的完善路径

### (一) 律师惩戒的制度定位

在对现有制度进行反思性重构前,需要确定制度运行的原则,借以找准制度之定位。对扰乱法庭秩序的律师加以惩戒是维护庭审秩序的必然要求,但失之偏颇则会对律师的执业活动产生消极作用。如何权衡,需要从制度的原则性因素加以判断。

#### 1. 独立性原则

律师独立性原则是律师惩戒制度需要贯彻的上位原则。律师职业,从其诞生之初,便是作为被告人之辅助者,与国家权力进行积极抗争<sup>[24]</sup>。在刑事诉讼中,律师处于国家公诉权的对立面,若失去最基本的独立性,则不啻沦为国家的“喉舌”<sup>[25]</sup>。国家的适度管理,也即惩戒权的实施对于规范律师职业而言必不可少,但必须以不妨碍其独立为前提。具体到扰乱法庭秩序行为,其仅涉及两个场域:一为律师协会的管理场域,二为司法秩序的控制场域。对于前者,应当贯彻律师的整体独立:律师是基于其会员身份而受到纪律上惩戒,这种惩戒最本质的特征以及最基础的结构条件便是自治<sup>[26]</sup>。而对于后者,应当适用律师的个体独立:惩戒的作用范围应当仅限于对司法秩序的控制,不能妨碍律师独立、正当地履行职务。

#### 2. 比例原则

对律师的惩戒必然面临国家权力与私权利的冲突,为保障私权利的行使,必须要对国家权力行使的界限加以确定。德国学者罗科信指出,一个国家的内部秩序通常显示在其如何规范冲突的情况,现代宪政制度要求采取比例原则,将国家权力限定在最为必要的情形下<sup>[27]</sup>。针对比例原则的含义,公法学界已进行过较为充分的讨论。具体到扰乱法庭秩序行为,必须根据不同的量度适用不同的惩戒手段。对律师的纪律处分,应当结合协会自治的目的与法庭秩序的扰乱程度确定;对法庭警察权产生的惩戒,应当结合维护法庭秩序的需要与扰乱行为的严重程度确定;而对扰乱法庭秩序的刑事责任,必须要在其他非刑罚的宽缓措施无法遏制时方可适用。同时,在不同措施之间,比例原则也要求根据行为轻重而划定相应的“惩戒标尺”,防止惩戒力度的不均衡。

### 3. 正当程序原则

在现代法治国家,正当程序是规范国家权力运行的主要手段。不管何种性质的惩戒权,作为国家权力,均需要遵循正当程序原则。这一原则对我国惩戒制度提出两项要求:一是需要完善现有的惩戒审查程序,二是需要通过遵循基本的程序正义以实现个案公正。扰乱法庭秩序的惩戒后果一般较为严重,小到警告、训诫,大到拘留、刑罚,均会对律师的财产权、人身权产生一定影响。对此,正当程序的需求便十分紧迫:从立案、调查、审理,再到申诉、救济,最后到结案,要令律师的陈述权、申辩权等程序性权利落于实处。

### (二) 完善路径的具体展开

基于理论的设定及对实践问题的反思,应当对律师惩戒制度加以完善,以纾解现有的困境。在前述定位的基础上,结合制度的普遍规律,对律师扰乱法庭秩序的惩戒需要从如下几个方面着手。

#### 1. 惩戒权力的重新配置

从职能定位来看,律师基于与当事人的委托关系而参与诉讼,是相对于国家的独立诉讼参与人;从诉讼行为来看,律师作出的行为也并非国家职权行为,在其依法履行职务时,不应受到国家职权的过度干预。因此,在法庭的理想场域中,律师应面临两种权力的规制:其一为律师协会基于有效规范执业行为的需要而对律师个体加以控制;其二为法官基于有效推进诉讼的需要而对法庭秩序进行规制。基于此,行政权介入太深便显得师出无名,理应从扰乱法庭秩序的惩戒权中逐渐剥离出来,应尽可能将行政机关的惩戒权让渡给专业团体<sup>[28]</sup>,形成自治权与司法权双重规制的初步格局。相应的惩戒措施也需要一并整合,保留中止会员权利、罚款与吊销执业证书三大惩戒措施。权力的厘定需要机构整合的进一步跟进。虽然目前在各省司法厅与律协下均有相应的惩戒委员会,但前者行政色彩浓厚,后者缺乏外界监督,均不适合惩戒权的制度定位。折中来看,宜参照法官、检察官惩戒委员会<sup>①</sup>,整合已有的机构,设置省一级的律师惩戒委员会。委员会的组成人员可参照域外的普遍做法,即以资深律师为主,兼顾法学专家、人大代表、政协委员等社会人士,做到自治管理与社会监督的有机结合。如此一来,对扰乱法庭秩序行为的惩戒权配置便十分清晰:基于职业自治的惩戒,由惩戒委员会统一行使;基于管理法庭秩序的惩戒,由法院统一行使。

前述论证为广义上的惩戒权配置提供思路,纲举目张,惩戒权的内在配置应当以此为中心。从狭义上来看,惩戒权可以细分为多种程序性权力,包括控诉权、裁决权与执行权。控诉权与裁判权的集

中会导致权力的不受制约, 违背正当程序原则。在惩戒权内部, 不同权力需要分别配置于不同主体。首先, 在基于职业自治实施惩戒的情形下, 控诉权应当由律师协会承担, 执行权由司法行政机关行使。在律师扰乱法庭秩序后, 律师协会根据法院提供的线索进行调查后, 可以向惩戒委员会提出处分的申请, 在惩戒委员会作出相应的处分决定后, 则由司法行政机关加以执行。而在基于管理司法秩序实施惩戒的情况下, 除法院当庭作出的惩戒以外, 均需要检察机关与法院分别承担控诉权与裁判权。通过惩戒权内部的分化, 能有效防止权力集中产生的困境, 摆脱旧有的混乱局面。

## 2. 惩戒权力的规范化

惩戒权的合理配置解决的是“谁来行使”的问题, 而“如何行使”则需要权力的进一步规范化。律师与法官、检察官相同, 均是法律共同体的一分子, 理应受到平等的对待。在这一前提下, 对律师的惩戒权不应张弛无度, 而需严格遵循比例原则。如前所述, 比例原则不仅对惩戒措施内部的判断提出了要求, 还对不同惩戒措施的选择设定了标准。对于前者, 属于审查者的自由裁量范围, 已无需赘述; 而对于后者, 如何制度化地划定相应的“惩戒标尺”, 以规范不同措施的适用次序, 便是权力规范化的一个重要问题。

由于不同惩戒措施的性质不同、目的相异, 贸然将所有措施进行简单排列, 无疑会陷入泛化的窠臼, 产生新的混乱。对此, 以处罚阶段作为区分标准不失为一种合理的路径。根据惩戒措施作用的时间, 可以将扰乱法庭秩序的律师惩戒区分为事中惩戒与事后惩戒。事中惩戒, 顾名思义是指在律师扰乱法庭秩序过程中所采取的惩戒措施, 主要指法官在庭审过程中作出的警告、训诫、驱逐出庭以及较为严重时的罚款、拘留措施。事后惩戒, 则是在律师扰乱法庭秩序后所采取的惩戒措施, 主要指中止会员权利、停止执业、吊销执业证书以及较为严重的追究刑事责任。以庭审过程的时间跨度作为分界线, 将现有的惩戒措施一分为二, 并遵循不同的适用次序。具体而言, 在法庭审理过程中, 面对律师扰乱法庭秩序的行为, 法官应当优先适用程度最轻的警告、训诫, 即便情节严重, 也应当优先适用罚款, 只有在确实无法制止的情节下方可驱逐出庭, 而拘留更应作为最后的手段谨慎适用。动辄将律师驱逐出庭或者拘留应当被视为程序违法<sup>⑥</sup>。而针对事后惩戒, 同样应当遵循由轻至重的适用顺序。在这一过程中, 面临的主要问题在于检察机关公诉权的不当扩张。对此, 首先需要转变控方观念, 树立谦抑性的刑法观, 优先适用非刑罚措施。其次, 从制度上看, 则有必要增设扰乱法庭秩序罪侦办前的缓冲机

制, 即法院在移交后, 立案侦办前, 应当经过律师惩戒委员会的审查。律师惩戒委员会审查之后, 应当出具审查结论, 并提出相应的处理建议。如果审查之后需要正式启动刑事追诉, 也应当借鉴域外的管辖回避制度, 由原公诉机关以外的检察院进行公诉, 原审审判机关以外的法院加以裁判。通过前置程序与管辖回避制度, 可以有效制衡恣意的公诉权, 防止律师权利受到不当侵犯。

惩戒权的限制是规范化的一个侧面, 权利的保障则是规范化的另一侧面。律师是被告人的诉讼辅佐人, 在刑事诉讼中存在着一荣俱荣、一损俱损的利益联系。因此, 对权利的有效保障则要求对惩戒权运作的进一步规范。首先, 必须要明确的是, 不论是当庭作出的驱逐出庭, 还是庭后被启动刑事追诉, 都并不当然意味着律师辩护权的解除。其次, 从制度层面来看, 对于事中惩戒, 应当借鉴域外经验, 引入庭审中止制度: 凡是律师被驱逐出庭以致被告人无法获得律师帮助的, 均应当中止庭审。在庭审中止之后, 当事人可以选择自行辩护、原辩护人继续辩护或是另行委托辩护人。而针对事后惩戒, 也绝非伴随着律师辩护人资格的当然解除, 只有在律师被依法剥夺、限制人身自由时才不能担任辩护人, 对此有必要设置排除辩护人资格的程序加以限制。具体而言, 律师惩戒委员会在对律师扰乱法庭秩序的行为进行处理时, 需要附随其是否适合继续担任辩护人的审查: 对于一般违纪(法), 可以排除其辩护人资格; 对于建议进行刑事追诉的, 应当附随排除辩护人资格的决定。

## 3. 惩戒程序的司法化

与其他违反职业道德的行为不同, 律师扰乱法庭秩序行为发生于庭审之中, 与司法权紧密联系。司法权的存在决定两方面要求: 一为对国家权力实施的一种中立审查, 二为对个人权利的权威救济<sup>[29]</sup>。此二者对于律师而言, 便是司法化的惩戒程序, 具体包含审查程序的司法化与救济程序的司法化。

其一, 审查程序的司法化。对于事中惩戒, 除警告、训诫、驱逐出庭等即时性的惩戒措施以外, 均应当设置相应的程序性控制。针对法院作出的罚款、拘留等决定, 目前虽然需要院长批准, 但程序仍过于简单, 未来应当设计程序给予当事人以陈述申辩的机会, 相关辩解应当载入审判笔录。而对于事后惩戒, 程序司法化的要求便更为严格。具体而言, 审查程序应当采用听证的方式, 并需要具备控、辩、审三方参与的基本诉讼构造。在审查过程中, 由控诉一方(律师协会或检察机关)与律师一方分别进行陈述与辩论, 律师惩戒委员会应当进行中立的审查。由于审查结果可能对

律师与诉讼进程产生重大影响,审查主体应重点考虑惩戒措施是否符合规范法庭秩序的目的、是否与律师扰乱法庭秩序的严重程度相当以及是否存在法官违法等重要因素。审查结果应当包含充分的说理,对惩戒措施的作出进行充分论证。

其二,救济程序的司法化。有权利必有救济,司法的基本功能便是在公民权利受到侵害后,提供充分的救济<sup>[30]</sup>。目前来看,现有惩戒措施的救济程序要么存在缺失、要么流于形式,无法发挥应有的救济作用。在正当程序原则的视野下,对律师惩戒进行实质救济十分紧迫,如何设计司法化的救济程序更是燃眉之急。对属于事中惩戒的罚款、拘留而言,以往的制度仅提供行政化的复议程序,相对人既没有当面陈述的机会,也无法对原审法院的认定提出实质性质疑。对此,司法化的救济程序要求开放原有程序,为相对人提供一个相对简化的听证程序,以保证相对人的程序参与。而对于惩戒委员会作出的处罚,有必要根据域外的普遍制度经验,赋予当事人以寻求司法救济的途径。具体而言,针对处罚决定,相对人可以向同级人民法院提出异议,由法院进行公开、中立的审查。通过链接司法资源,一则有效保障律师的救济权,二则可以发挥司法的监督作用。

## 五、结语:规范与保障的有机结合

近年来,随着以审判为中心的诉讼制度改革不断推进,作为诉讼活动核心场所的审判法庭,受到理论界与实务界的广泛关注。扰乱法庭秩序,作为产生于这一场所的不和谐现象,也持续牵动着改革者的心弦。对于律师扰乱法庭秩序,一方面是惩戒之规范,另一方面是权利之保障,如何做到合理、有效的权衡实为制度改革的主要考虑因素。目前的惩戒制度设计将律师视为“洪水猛兽”,规制力度过量而保障程度不足。这种治理模式虽在短时间内治“标”,但难以真正有效治“本”,已被证明不符合时代之需要。未来的律师惩戒应当充分尊重律师职业的自治性和法庭的权威性,以律师协会处分与司法惩戒为主导,并向重权利保障的方向转型,切实保障受处罚律师的正当程序权利。长远来看,这种模式不仅能够有效规制律师的执业行为,更能切实保障律师在刑事诉讼中的空间。

### 注释:

① 针对律师惩戒的定义有多种观点,为充分讨论这一问题,本文主张广义说,既包含基于严重的违法犯罪行为而产生的刑

事责任,也包含基于一般违规违纪行为而产生的行政责任及其职业伦理责任。

- ② 2018年6月6日,湖南省司法厅决定对杨金柱律师作出行政处罚,认定杨金柱存在“扰乱法庭秩序,干扰诉讼活动的正常进行”等违法行为,决定吊销其律师执业证书。2016年12月28日,济南市司法局决定对李金星律师(网名为伍雷)作出行政处罚,认定其“扰乱法庭秩序,干扰诉讼活动的正常进行”,给予停止执业一年的行政处罚。2019年7月22日,山东省司法厅又因其“在受到停止执业处罚期满后二年又发生应当给予停止执业处罚情形”,决定吊销其律师执业证书。此外,2016年8月4日,北京市锋锐律师事务所周世锋等多名所谓的“维权”律师因颠覆国家政权、扰乱法庭秩序获刑。这些颇具影响力的处罚事件均在一定程度上标志着死磕型辩护的式微。
- ③ 参见《律师和律师事务所违法行为处罚办法》(2010年4月7日通过)第35条。
- ④ 参见《律师惩戒规则》(1992年10月22日颁布)第15条。
- ⑤ 中办、国办于2016年4月6日出台的《关于深化律师制度改革的意见》将成立律师惩戒委员会作为文件的重要内容之一后,很多地方的律师惩戒委员会才纷纷成立。
- ⑥ 以安徽、新疆为例,二地律师惩戒委员会均由高级人民法院、省(自治区)人民检察院、公安厅、国家安全厅相关部门负责人,司法厅律师工作管理处负责人,省(自治区)律师协会会长,法学专家各一人组成。
- ⑦ 参见《关于建立法官、检察官惩戒制度的意见(试行)》(2016年10月12日印发)。
- ⑧ 在全国高级法院院长会议上,最高人民法院院长周强就表示对“法官老把律师赶出法庭”的现象百思不得其解,并认为这需要“提高庭审能力和转变审判观念”,最高人民法院已经准备修改完善庭审规则。参见《南方都市报》2015年1月25日版。

### 参考文献:

- [1] 王斗斗. 深化依法治国实践,加快推进司法行政改革——访十九大代表司法部副部长熊选国[J]. 中国律师, 2017(11): 11-15.  
WANG Doudou. Promoting the practice of “rule of law” and the reform of judicial administration[J]. Chinese Lawyer, 2017(11): 11-15.
- [2] 王进喜. 美国取消律师资格制度管窥[J]. 中国司法, 2016(12): 88-92.  
WANG Jinxi. On the disqualification of lawyers in the United States[J]. Justice of China, 2016(12): 88-92.
- [3] 蒋华林. “磕出”一个法治中国! ——以死磕派律师的价值辨正为中心兼与王凤涛博士商榷[J]. 时代法学, 2015(3): 3-10.  
JIANG Hualin. “Knock out” rule of law in China——with the value of “Sike” lawyers as the topic and discussion with Dr. Wang Fengtao[J]. Presentday Law Science, 2015(3): 3-10.
- [4] 张勤. 民初律师惩戒制度论析——以惩戒案例为中心[J]. 河北法学, 2007(1): 194-200.  
ZHANG Qin. On the institution of disciplinary punishment of lawyers in the Early Republican Period: Centering on the cases concerning disciplinary punishment[J]. Hebei Law Science,

- 2007(1): 194-200.
- [5] 陈兴良. 扰乱法庭秩序罪的修订: 以律师为视角的评判[J]. 现代法学, 2016(1): 14-22.  
CHEN Xinliang. The revision of the crime of disturbing the order of the court: Comments from the perspective of lawyer[J]. Modern Law Science, 2016(1): 14-22.
- [6] 郭志媛, 焦语晨. 对律师职业道德弱化的规范与反思——以律师惩戒制度为视角[J]. 中国司法, 2015(1): 55-59.  
GUO Zhiyuan, JIAO Yucheng. Regulations and reflections on the weakening of professional ethics of lawyers: From the perspective of lawyers' disciplinary system[J]. Justice of China, 2015(1): 55-59.
- [7] 王进喜. 律师协会——一个没有牙齿的组织[EB/OL]. (2011-10-21) [2019-08-07]. <http://lawyering.fyfc.cn/b/93913>.  
WANG Jinxi. Bar Association: An organization without force [EB/OL]. (2011-10-21) [2019-8-7]. <http://lawyering.fyfc.cn/b/93913>.
- [8] 韩旭. 《刑法修正案(九)》实施后如何善待律师权利——兼论泄露案件信息罪和扰乱法庭秩序罪的理解与适用[J]. 法治研究, 2015(6): 53-60.  
HAN Xu. How to treat the rights of lawyers after the Implementation of the Amendment (IX) to the Criminal Law: On the understanding and application of the crime of disclosure of case information and disrupting the order of the court[J]. Research on Rule of Law, 2015(6): 53-60.
- [9] 田文昌, 陈瑞华. 中华人民共和国刑事诉讼法再修改律师建议稿与论证[M]. 北京: 法律出版社, 2007: 5.  
TIAN Wenchang, CHEN Ruihua. On the amendment to the criminal procedure law of the People's Republic of China: Lawyer's proposal and demonstration[M]. Beijing: Law Press, 2007.
- [10] 田鹏. 律师惩戒程序与刑事追诉程序关系之重构[J]. 司法, 2014(00): 314-324.  
TIAN Peng. Reconstruction of the relations between attorney disciplinary proceedings and criminal prosecution[J]. Journal of Justice, 2014(00): 314-324.
- [11] 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.  
CAI Yuanpei. On the form and limitation on the judicial contempt power[J]. ZUEL Law Journal, 2017(5): 72-81.
- [12] 季卫东. 法治秩序的构建[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 57.  
JI Weidong. On the construction of the rule of law[M]. Beijing: CUPL Press, 1999: 57.
- [13] 青锋. 美国律师制度[M]. 北京: 中国法制出版社, 1995: 101-112.  
QING Feng. American lawyer system[M]. Beijing: China Legal Publishing House, 1995.
- [14] DEVLIN M. The development of lawyer disciplinary procedures in the United States [J]. The Professional Lawyer, 2008(19): 359-387.
- [15] 陶髦, 宋英辉, 肖胜喜. 律师制度比较研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1995: 207.  
TAO Mao, SONG Yinghui, XIAO Shengxi. Comparative study of lawyer system[M]. Beijing: CUPL Press, 1995: 207.
- [16] 麦高伟, 杰弗里·威尔逊. 英国刑事司法程序[M]. 刘立霞, 等译. 北京: 法律出版社, 2003: 287.  
MCCONVILLE M, WILSON G. English criminal justice process[M]. Trans. Liu lixia, et al. Beijing: Law Press, 2003: 287.
- [17] 印波. 法槌下的正义——审判中心视野下两大法系辩审关系探析[M]. 北京: 人民法院出版社, 2018: 48-49.  
YIN Bo. Justice under the gavel: A study of relationship between judges and defense counsels in two major legal systems from the trial-centric perspective[M]. Beijing: People's Court Press, 2018: 48-49.
- [18] 石毅. 中外律师制度综观[M]. 北京: 群众出版社, 2000: 278-279.  
SHI Yi. Overview of Chinese and foreign lawyer system[M]. Beijing: Mass Publishing house, 2000: 278-279.
- [19] 宗玉琨. 德国刑事诉讼法典[M]. 北京: 知识产权出版社, 2013: 208-211.  
ZONG Yukun. The German code of criminal procedure[M]. Beijing: Intellectual Property Publishing House, 2013: 208-211.
- [20] 张善燧. 中国律师制度专题研究[M]. 长沙: 湖南人民出版社, 2007: 362.  
ZHANG Shanyan. Research on China's lawyer system[M]. Changsha: Hunan People's Publishing House, 2007: 362.
- [21] 《世界各国刑事诉讼法》编辑委员会. 世界各国刑事诉讼法·亚洲卷[M]. 北京: 中国检察出版社, 2016: 344.  
Editorial Committee of *Criminal Procedure Laws around the World*. Criminal procedure laws around the world. Asian Volume[M]. Beijing: China Procuratorate Press, 2016: 344.
- [22] 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: 224.  
Taguchi Morikazu. Criminal procedure law[M]. Trans. Zhang Lin, Yu Xiufeng. Beijing: CUPL Press, 2010: 224.
- [23] 马宏俊. 《律师法》修改中的重大理论问题研究[M]. 北京: 法律出版社, 2006: 114.  
MA Hongjun. Research on major theoretical issues in amendment to the *Lawyers Law*[M]. Beijing: Law Press, 2006: 114.
- [24] 兰博约. 对抗式刑事审判起源[M]. 王志强, 译. 上海: 复旦大学出版社, 2010: 79-80.  
LANGBEIN J H. The origins of adversary criminal trial[M]. Trans. Wang Zhiqiang. Fudan Press, 2010: 79-80.
- [25] 宋世杰, 伍浩鹏. 律师整体独立论[J]. 河北法学, 2006(1): 118-121.  
SONG Shijie, WU Haopeng. The independence of lawyer as a whole[M]. Hebei Law Science, 2006(1): 118-121.
- [26] 鲁篱. 行业协会经济自治权研究[M]. 北京: 法律出版社,

- 2003: 1.  
 LU Li. Research on economic autonomy of industry associations[M]. Beijing: Law Press, 2003: 1.
- [27] 克劳思·罗科信. 刑事诉讼法[M]. 吴丽琪, 译. 北京: 法律出版社, 2003: 281.  
 CLAUS ROXIN. Criminal procedure law[M]. Trans. Wu Liqi. Beijing: Law Press, 2003: 281.
- [28] 李严成. 民国时期的律师惩戒制度与实践——以郑毓秀律师的退会处分为中心[J]. 社会科学战线, 2016(11): 111-117.  
 LI Yancheng. Lawyer disciplinary system and practice in the period of the Republic of China[J]. Social Science Front, 2016(11): 111-117.
- [29] 陈瑞华. 司法权的性质——以刑事司法为范例的分析[J]. 法学研究, 2000(5): 30-58.  
 CHEN Ruihua. The nature of judicial power: An analysis based on criminal justice[J]. Chinese Journal of Law, 2000(5): 30-58.
- [30] 韩大元. 完善人权司法保障制度[J]. 法商研究, 2014(3): 19-22.  
 HAN Dayuan. Improving judicial system to protect the human rights[J]. Studies in Law and Business, 2014(3): 19-22.

## Disciplining the lawyer who disturbs court order: Plights and solutions

YIN Bo, WANG Ruijian

(Research Institute of Criminal Law Science, Beijing Normal University, Beijing 100875, China;  
 School of Law, Peking University, Beijing 100871, China)

**Abstract:** Disturbance against court order is an important action regulated by lawyers' disciplinary system. The measures for discipline include substantive and procedural sanctions entrusted by the judiciary power, administrative sanctions entrusted by administrative power and disciplinary sanctions entrusted by the Bar Association. The lawyers' disciplinary system demonstrates the plights that deployment of the disciplinary power is somewhat chaotic, exercise of the disciplinary power is reckless and the disciplinary review procedure is inadequate, etc. Some foreign experiences can be referred to in resolving Chinese issues. In order to resolve the plight for disciplining lawyers who disturb court order, it is necessary to insist on the principles of lawyers' independence, of punishment proportionality and of right process, and to embark on re-allocating the disciplinary power, regulating disciplinary power, and judicializing disciplinary procedure. The allocation of powers shall be premised upon professional autonomy and management for the court order, the regulation of powers shall be mainly concerned with adjusting sequence for different types of punishments, and the judicialisation of procedure shall focus on the improvement of review and relief procedures.

**Key Words:** lawyers' discipline; disturbance of court order; judicialisation of procedure

[编辑: 苏慧]