

简论律师在诉讼中的回避问题

朱 跃 杰

根据《律师暂行条例》的规定，律师在参加刑事和民事诉讼中，既可以接受原告人或被告人的委托，担任代理人或辩护人，也可以接受人民法院的指定，担任刑事案件被告人的辩护人。然而，律师在接受当事人委托或人民法院指定，担任代理人或辩护人，也存在一些亟待解决的问题，笔者想就律师回避问题谈谈自己的粗浅认识。

《律师暂行条例》对律师在接受当事人的委托过程中，是否应实行回避制度，没有明确的规定。法学界及司法界对律师应否回避也持有不同的观点。一种意见认为，《律师暂行条例》没有规定律师应当回避，这是基于律师的职能不同于公、检、法三机关的办案人员，他是依据事实和法律，提出有利于当事人的材料和意见，这些材料和意见只能影响法庭的审理结果，而不能决定法庭的审理结果。因而，律师不应当回避，应当接受当事人的委托，依法维护其合法权益。对上述观点笔者实不敢苟同，笔者认为律师在一定条件下，也应当回避。这样做，根本的原因在于律师回避是司法实践的需要。兹将理由简述如下。

《律师暂行条例》虽没有明确规定律师应当回避，但随着律师业务的不断拓展，律师在社会上的信誉日益提高。这一方面来自对当事人的优质法律服务；另一方面也应消除当事人的疑虑心理，使当事人对律师完全信赖。这就需要树立律师的回避制度。假如原告人的代理人或被告人的辩护人，是被告人或原告人的近亲属或老同学、老朋友，即便是律师秉公为原告人或被告人提供法律服务，也会使他们产生疑虑，对律师是否依法办事产生怀疑，长期下去，律师在当事人心目中就失去了信誉，这显然不利于提高律师的声誉，不利于律师业务的开展。

在司法实践中，实行律师回避制度，还有利于人民法院正确审理案件，排除不正当的影响。律师虽然是依据事实和法律，提出有利于当事人的材料和意见，但有时，律师提出的材料和意见，对法庭有重要的影响，甚至有决定性的影响。无疑，正确的材料和意见被法庭采纳，有利于法律的正确实施，这也正是律师的作用所在。但也不排除有些材料和意见并不十分正确，甚至是错误的，这些材料和意见之所以被法庭采纳，就牵扯到人的因素。如有的律师与合议庭组成人员有近亲属关系，有些甚至是夫妻关系，他们提出的材料和意见，对法庭的影响是显而易见的。这些材料和意见如是不正确的，无疑有碍于法律的正确实施；即便是这些材料和意见是正确的，也会使人们产生疑问。司法实践中，这一情况也是经常出现的。其结果，使当事人不断地缠诉，甚至上访告状，使本来十分正确的判决，就因律师与合议庭组成人员有某种特殊的关系，而使当事人认为法院的判决不公，从而有损于法律的威信。

在司法实践中，律师自动回避的现象也屡见不鲜，这为建立律师回避制度奠定了实践基础。如有的原告人或被告人委托律师为其代理人或辩护人，当律师得知被告人或原告人与本人或本人的近亲属有利益关系的，就自动回避，说服原告人或被告人另请其他律师。在一些律师事务所，还形成了制度。因而，在律师队伍逐步发展的情况下，为提高律师的信誉，维护法律的正确实施，应尽快建立律师回避制度。

至于律师回避的法定条件以及程序，亦即律师在什么条件下应当回避和如何回避等问题，在今后的立法中必须明确。律师回避的条件既不能失之过宽，否则，就造成请律师难的问题；同时，也不能失之过严；否则，就会使律师回避制度形同虚设。笔者认为，有下列情形之一的，律师必须自行回避，当事人也有权用口头或书面方式申请他们回避。

一是代理或辩护律师系对方当事人的近亲属，出庭为其代理或辩护，可能影响律师信誉的。

二是曾担任过本案的证人、侦查人员、检察人员、审判人员的。

三是本案合议庭组成人员的近亲属，或与合议庭组成人员有其他关系，可能影响案件公正审理的。

律师如遇上述情形之一的，就应当自行回避，如律师没有自行回避时，当事人可用口头或书面申请，要求其回避，并可要求律师事务所指派其他律师为其代理人或辩护人，当事人提出申请时应陈述理由。

律师及副主任律师的回避，由律师事务所主任决定，律师事务所主任的回避，由所务会决定。律师事务所接到当事人的回避申请后，应当在三日内作出决定，决定可采用口头或书面的形式。如当事人对驳回回避申请决定不服的，律师事务所可拒绝指派律师为其担任代理人或辩护人；如律师事务所仍予以指派的，当事人也可以拒绝接受。

回避申请何时提出呢？一般情况下，是在律师事务所接受当事人的委托，为当事人指派代理人或辩护人以后。但有些回避事由，当事人并不是在开始得知的，而是在法庭审理过程中才得知的。因此，笔者认为，在法庭开庭审理前的任何时间，当事人如发现有回避事由的，都可以向律师事务所提出申请，要求律师回避，并要求律师事务所指派其他律师担任代理人或辩护人。但在法庭开庭审理后，则不能申请律师回避。这是因为，申请律师回避，审判长没有决定权。如允许当事人在开庭审理过程中申请回避，回避的申请又只能向律师事务所提出；而当事人如在法庭上申请回避，又要得到审判长的允许，当事人在开庭审理过程中，申请律师回避既要得到审判长的允许，又要得到律师事务所同意，因此而陷入困境。其结果，不利于法庭的及时、正确审理，也不利于维护法律的严肃性。因而，笔者认为，人民法院在开庭审理过程中，当事人可以拒绝律师为其辩护，但不能申请律师回避。

（作者单位：河南省信阳县委宣传部）

责任编辑：王敏远