

6 刑事辩护与刑事代理--6.2 刑事诉讼代理制度--6.2.1 刑事代理概述

刑事代理是指代理人接受公诉案件的被害人及其法定代理人或者近亲属、自诉案件的自诉人及其法定代理人以及附带民事诉讼的当事人及其法定代理人的委托，以被代理人的名义参加诉讼，进行活动，由被代理人承担代理行为法律后果的一项法律制度。

由于代理产生的根据不同，刑事诉讼中的代理分为法定代理与委托代理。法定代理，是基于法律规定而产生的代理；委托代理，是基于被代理人的委托授权行为而产生的代理。由于代理产生的根据不同，导致代理人的范围、代理人的权限、代理人在刑事诉讼中的权利与义务等也不同。但代理人的共同点是必须在代理权限范围内进行活动，其法律后果由被代理人承担。

在刑事诉讼中，法律一般只对未成年人、无行为能力人或限制行为能力人设立法定代理人，而且，代为行使诉讼权利的权限也由法律规定。法定代理人包括被代理人的父母、养父母、监护人和负有保护责任的机关、团体的代表。法定代理人既对被代理人的合法权益负有保护责任，又对被代理人的行为承担监护义务。一般而言，法定代理人的诉讼行为，视为被代理人的诉讼行为，二者具有相同的法律效果。

根据《刑事诉讼法》第45条和第32条的规定，下列人员可以被委托为诉讼代理人：（1）律师；（2）人民团体或者被代理人所在单位推荐的人；（3）被代理人的监护人、亲友。正在被执行刑罚或者依法被剥夺、限制人身自由的人，不得担任诉讼代理人。被代理人有权委托一至二人为诉讼代理人。诉讼代理人的责任是根据事实和法律，维护被害人、自诉人或者附带民事诉讼当事人的合法权益。本节重点在于阐述刑事诉讼中的委托代理。

委托代理分为一般委托代理和特别授权代理。前者，代理人只能代理被代理人进行诉讼行为，无权处分其实体权利；后者，代理人除代理被代理人进行诉讼外，可以根据被代理人的特别授权的内容，代为处分其相关的实体权利。委托人有权改变授权内容或者解除代理权，代理人也可依法辞去代理，从而导致代理权的变更或解除。《律师法》第29条规定，委托人可以拒绝律师为其继续代理，也可以另行委托律师担任代理人。律师接受委托后，无正当理由的，不得拒绝代理，但委托事项违法，委托人利用律师提供的服务从事违法活动或者委托人隐瞒事实的，律师有权拒绝代理。诉讼期间，委托人要求解除代理后另行委托的，应当允许，但案件经过合议，已经作出处理决定的，一般不宜再变更委托。案件终止或者被委托人丧失诉讼行为能力或者死亡的，代理人自行丧失代理权。

刑事代理与刑事辩护有相似之处，它们都涉及到与诉讼结果无直接利害关系的第三者--诉讼代理人或辩护人协助当事人进行诉讼的问题。法律赋予诉讼代理人和辩护人一些相同的权利和义务。如了解案件，调查、收集证据，在法庭上进行辩论，为委托人保密等。诉讼代理人或辩护人大多由律师担任。律师在刑事诉讼中担任诉讼代理人或辩护人，均是给公民提供法律帮助的重要方面，其目的都是为了维护公民的合法权益、维护国家法律的正确实施。

然而，刑事代理与刑事辩护也有较大的区别（表6-2）：

比较点	刑事代理	刑事辩护
针对的对象不同	针对被害人、自诉人、附带民事诉讼当事人而设立。	针对公诉案件和自诉案件的犯罪嫌疑人、被告人而设立。
诉讼代理人和辩护人介入诉讼方式有所不同	诉讼代理人介入诉讼是受被代理人委托。	辩护人除了因犯罪嫌疑人、被告人委托介入诉讼之外，还包括通过法院指定而介入诉讼。
诉讼代理人与辩护人在刑事诉讼中的地位有较大区别	诉讼代理人必须在委托人依法授权的范围内活动，因为诉讼代理人的行为不仅与委托人的行为具有同等的法律效力，而且所产生的法律后果要由被代理人全部承担。特别是涉及到实体权益，需产生行使哪些权利，放弃哪些权利；承担和变更哪些要求是否接受和解、撤诉；是否提起反诉或上诉等	辩护人在刑事诉讼中具有独立的诉讼地位，既不受犯罪嫌疑人、被告人意见的左右，也不受人民法院、人民检察院和其他机关、团体或者个人的干涉。

比较点	刑事代理	刑事辩护
	实质性权利，都必须取得明确的授权，否则将会造成越权而导致其代理行为无效。	
在诉讼职能行使上刑事代理与刑事辩护基本上对应存在	除附带民事诉讼中被告人的代理外，公诉案件中被害人的代理、自诉案件中自诉人的代理以及附带民事诉讼中原告人的代理，诉讼代理人均是协助被代理人行使控诉职能。	辩护人协助犯罪嫌疑人、被告人辩护是行使辩护职能。

表 6-2 刑事代理与刑事辩护的区别 [熊秋红，2003]

根据被代理人的不同，刑事代理可分为刑事自诉案件的代理、公诉案件中被害人的代理和刑事附带民事诉讼的代理。