

《劳动合同法》的创新及实现创新的保障机制 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E3_80_8A_E5_8A_B3_E5_8A_A8_E5_c122_485312.htm 新律师法已由中华人民共和国第十届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议于2007年10月28日修订通过，并于2008年6月1日起实施。其中，有关律师参与刑事诉讼程序的条款与目前的刑事诉讼法律有所冲突，按照“新法优于旧法”的原则，我们应当适用新律师法的相关规定。本文中，笔者将阐述新律师法对检察机关提出什么样的新要求，以及如何应对的问题。

一、新律师法与现有刑事诉讼法的冲突

新律师法对律师参与刑事诉讼程序的规定主要见于第四章--律师的业务和权利、义务，其中与刑事诉讼程序有关的又主要集中于第33、34、35条的规定。第33条规定：“犯罪嫌疑人被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日起，受委托的律师凭律师执业证书、律师事务所证明和委托书或者法律援助公函，有权会见犯罪嫌疑人、被告人并了解有关案件情况。律师会见犯罪嫌疑人、被告人，不被监听。”第34条规定：“受委托的律师自案件审查起诉之日起，有权查阅、摘抄和复制与案件有关的诉讼文书及案卷材料。受委托的律师自案件被人民法院受理之日起，有权查阅、摘抄和复制与案件有关的所有材料。”第35条规定：“受委托的律师根据案情的需要，可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据或者申请人民法院通知证人出庭作证。律师自行调查取证的，凭律师执业证书和律师事务所证明，可以向有关单位或者个人调查与承办法律事务有关的情况。”由上述可知，第33条主要规定了律师的会见权；

第34条主要规定了律师的阅卷权；第35条主要规定了律师的调查取证权。目前的刑事诉讼法对上述律师的会见权、阅卷权和调查取证权的规定主要见于刑事诉讼法典第36、37、96条及相关的司法解释。其中第96条规定：“犯罪嫌疑人被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起，可以聘请律师为其提供法律咨询、代理申诉、控告。犯罪嫌疑人被逮捕的，聘请的律师可以为其申请取保候审。涉及国家秘密的案件，犯罪嫌疑人聘请律师，应当经侦查机关批准。受委托的律师有权向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名，可以会见在押的犯罪嫌疑人，向犯罪嫌疑人了解有关案件情况。律师会见在押的犯罪嫌疑人，侦查机关根据案件情况和需要可以派员在场。涉及国家秘密的案件，律师会见在押的犯罪嫌疑人，应当经侦查机关批准。”第36条规定：“辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料，可以同在押的犯罪嫌疑人会见和通信。其他辩护人经人民检察院许可，也可以查阅、摘抄、复制上述材料，同在押的犯罪嫌疑人会见和通信。辩护律师自人民法院受理案件之日起，可以查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料，可以同在押的被告人会见和通信。其他辩护人经人民法院许可，也可以查阅、摘抄、复制上述材料，同在押的被告人会见和通信。”第37条规定：“辩护律师经证人或者其他有关单位和个人同意，可以向他们收集与本案有关的材料，也可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据，或者申请人民法院通知证人出庭作证。辩护律师经人民检察院或者人民法院许可，并且经被害人或者其近亲属、被害人提供的证人同意，可以向他们收集与

本案有关的材料。”从新律师法和刑事诉讼法的相关规定看，二者的主要区别在于前者扩大了律师的会见权、阅卷权和调查取证权，具体表现为：就会见权而言，律师可以根据需要随时会见犯罪嫌疑人，取消了侦查机关派员在场和涉及国家秘密的案件必须经过侦查机关同意的限制；就律师的阅卷权来看，已经由律师可以查阅、摘抄和复制与案件有关的技术性鉴定材料扩展到整个案卷材料；对于律师的调查取证权，律师可以凭律师执业证书和律师事务所证明，向有关单位或者个人调查与承办法律事务有关的事项，而不必经过被调查人或单位的同意。

二、新律师法对检察机关提出的挑战

（一）传统侦查模式所面临的挑战

侦查模式是指侦查的标准式样。从供、证关系的角度看，侦查模式可分为由供到证的侦查模式和由证到供的侦查模式。我国传统上是由供到证的侦查模式，其具体含义是“侦查机关在掌握了一定的犯罪线索后，立即讯问犯罪嫌疑人，然后再以犯罪嫌疑人的供述为线索收集其他证据。如果收集的其他证据与犯罪嫌疑人的口供有出入，就继续讯问犯罪嫌疑人。整个刑事侦查活动基本上都是围绕犯罪嫌疑人的口供而进行的。”这种侦查模式的特点有五：一是深受口供主义的影响，采取“无供不定案”的惟口供主义；二是侦查过程秘密进行，缺乏侦辩对抗；三是“三对口”的定案方法，即犯罪嫌疑人承认，两个证人证明，就万事大吉了，以拿口供找证言为中心展开侦查；四是案件的质量难于保证，诉讼进行中翻供翻证普遍存在；五是侦查中的“夹生饭”较多，大部分案件经不起诉讼程序和历史的考验。虽然，98年刑事诉讼法修改后，我国的传统侦查模式受到不小的冲击，或者说，从立法的角度看，我国的侦查

模式正在由由供到证的传统模式转向由证到供的现代模式。但是，从近年来的实践看，我国的侦查模式，特别是反贪侦查模式基本上还是沿用由供到证的侦查模式。而随着律师法的修改，律师介入侦查程序的权利越来越大，犯罪嫌疑人权利保护意识越来越强，保护途径越来越多的情况下，这种口供中心主义的传统侦查模式将会举步艰难，从而失去其应有的效果。

（二）辩护方力量增大所面临的挑战 我国96年的刑事诉讼立法确立了控辩式的诉讼模式，但是，由于立法局限性和传统势力的影响，控辩双方的力量是绝对不对等的。这种力量过于悬殊的对抗如同不同级别的拳手比赛一样，虽然一方很轻易地打败另一方，但失去的却是过程的竞争性和比赛的公正性。新律师法中涉及律师参与刑事诉讼程序的第33、34、35条的规定，从总体上看，是扩大了辩护方的权利，从而限制了控诉方的权力。而随着辩护方权利的扩大，控诉方和辩护方的力量对抗也就从表面上的平等向实际上的平等迈出坚实的一步。从具体情况看，新律师法使侦控诉机关所掌握的证据材料，从现有刑事诉讼法所规定的“半公开”状态而“昭之于天下”；同时，新律师法还规定了控诉机关向嫌疑人所委托律师的证据公开，却无相反的规定，更是使控诉机关由“敌明我暗”的状态转向“敌暗我明”。面对种种“不利”的因素，如何应对是摆在侦控机关面前的一个紧迫任务。

三、检察机关对新律师法的应对之策（一）思想观念的转变 我国有着两千多年的封建主义传统，其诉讼思想是“重实体、轻程序”“重口供，轻证据”“重权力、轻权利”。尽管历史发展的脚步进入了21世纪的今天，但是，基于文化的延续性和习惯的固有惯性，这种传统的诉讼思想还常萦

绕于人们的耳边，挥之不去，并不时地在执法人员的行动中显现出来。现代法律，要想从书本走向生活，从理想走向现实，还必须由具有现代执法理念的执法人员来执行。费孝通先生曾经指出：“法治秩序的建立不能单靠制定若干法律条文和设立若干法庭，重要的还要看人民怎样去应用这些设备。更进一步讲，在社会结构和思想观念上还得有一番改革。如果在这些方面不加以改革，那么法律和法庭推行下乡，结果法治秩序的好处未得，而破坏礼治秩序的弊病却已先发生了。”那么，现代执法人员应该具有什么样的执法理念呢？笔者认为，最重要的两点就是程序正义和人权保障。程序正义要求我们要严格按照法律的程序行事，人们诉讼于法律，不但要求结果公正，更希望程序正义。人权保障的理念要求我们要注重对犯罪嫌疑人的权利保障，把犯罪嫌疑人作为诉讼主体而不是诉讼客体。

（二）从传统侦查模式走向现代侦查模式

传统和现代是相对的，传统侦查模式和现代侦查模式也不是泾渭分明的，从传统侦查模式走向现代侦查模式并不是在现代侦查模式中完全排除传统侦查模式，只能说是现代侦查模式较之于传统侦查模式占有绝对优势而已。那么如何实现从传统侦查模式向现代侦查模式转变呢？笔者认为，应包括以下几个方面：其一是模式设计理念的转变。传统侦查模式建立在实体正义和国家权力本位基础之上，由此产生了口供中心主义的侦查大方向；而现代侦查模式建立在程序正义和保护人权基础之上，由此产生的只能是物证中心主义的侦查方向。为了建立现代侦查模式，我们应该首先转变设计理念，只有在科学的模式设计理念指导下，我们才能建立起现代侦查模式。其二是模式运行制度的转变。我们要在传统

侦查方式的基础上，大力发展刑事科学技术，拓宽侦查的路径，多方面收集证据。其三是模式人员结构的转变。传统侦查队伍的专业结构过于单一，多集中于法学科。而现代刑事案件往往涉及许多复杂的专业知识和特殊技能，这种侦查队伍单一的学识结构已经不能适应现代犯罪的需要，为此我们要优化侦查队伍的专业结构，从单一走向多元，建立一支多学科相结合的科技侦查队伍。当然，除了以上几个方面的转变外，我们还要对新的侦查模式进行人力、物力和财力的投入，如果没有相应的物质基础做保证，那么一切转变最终都将成为纸上谈兵。

（三）进一步加强检察机关与公安机关的合作

律师法的修改对侦控机关收集、整理和审查证据提出更高的要求；同时也使审判前侦查结论的不确定性增加，需要通过继续侦查随时提供指控犯罪应有的证据。这就要求侦查和起诉方进一步协调关系，形成合力，尤其是侦查必须围绕起诉指控的需要进行，侦查方面必须准确全面地提供指控所需要的证据。然而，由于一些基本原则和制度的限制，我国检警协调的问题并未尽人意。突出表现在检察对侦查活动的调控力度不足，不适应形势发展的需要。在刑诉制度对控诉活动要求更高的情况下，检察机关对警方的侦查取证控制指导不够，难以保证其侦查活动符合追诉要求，导致控诉力量不足，妨碍对犯罪的有效追诉。为此，我们要以律师法的修改为契机，改善目前检警关系，使其进一步协调起来，共同完成追诉任务。关于我国检警关系的完善，目前理论界有不同的观点，其中陈卫东教授以法条的形式指明了未来检警关系的发展方向：“人民检察院有权从公诉的角度就同级其他侦查机关正在进行的案件作出必要的指示。对于重大、疑难

、复杂的刑事案件，其他侦查机关在进行初查的同时，应通知同级人民检察院派员到场。接受指派的检察官有权提出侦查的线索、方向、应予收集的证据以及证据如何保全。侦查人员应听从检察官的一般指挥权和具体指挥权。对于没有正当理由拒不听从指挥的，检察官可以要求该侦查机关负责人撤消侦查人员，并有权提出相应的制裁建议。”笔者认为，这种“协助型”的检警关系比较适合我国的实际情况。（四）进一步拓宽控、辩双方交流的途径 我国刑事诉讼法第139条规定，人民检察院审查案件，应当讯问犯罪嫌疑人，听取被害人和犯罪嫌疑人、被害人委托人的意见。然而，在司法实践中，检察机关在审查起诉阶段听取犯罪嫌疑人委托人意见的制度并没有很好地得到执行，往往流于形式，在一些地方甚至根本没有实施。造成这种现象的原因很多，一方面，从检察机关的角度看，高高在上的权力本位意识使检察官不愿意和对手平起平坐，认为审查起诉完全是检察机关的工作和任务，作为审查起诉机关，自行审查并由侦查机关配合查证，足以使案件顺利公诉。另一方面，从法律的角度看，目前我国刑事诉讼法律的相关规定导致了检察机关对案件证据拥有绝对的主动权，而辩护律师不但没有从检察机关处获得有价值的证据，而且自行调查取证权还受到种种限制，这种对证据掌握的不平等性，更使得检察机关觉得听取律师意见无甚大用了。好在律师法的修改修正了刑事诉讼法律的局限性，扩大了律师的阅读权和调查取证权。阅卷权的扩大意味着律师有权随时查阅检察机关所掌握的犯罪嫌疑人所有的证据材料；调查取证权的扩大昭示着律师有更多的途径来调查对犯罪嫌疑人有利的证据，而这些证据，按照法律的规定，检

察机关是无从知晓的。这样，对案件证据材料的掌握上，将由目前的侦控一方占优势而转向辩护一方。在这种情况下，我们的检察机关如果还高高在上，不愿意和律师沟通和交流的话，那么其法庭控诉的优势将不复存在，败诉的几率也将随之增加。如何拓宽检察机关和律师的交流途径呢？我们可以从以下几个方面着手：一是虚心让辩护律师在规定的期限内提出书面意见。当辩护律师在审查起诉阶段接受委托后，一般要来公诉部门与公诉人见面、复制案卷材料等，公诉人可以通知辩护律师在适当的期限内对案件提出书面意见。二是有针对性地听取辩护律师的意见。公诉人在审查案件的时候，随着审查工作的不断深入，案件越来越清楚或者产生的疑问越来越多，公诉人则可以针对案件的具体问题听取辩护律师的意见。三是检察机关可以进行相关的司法改革，为控辩双方开通证据交流的平台。如北京市海淀区人民检察院就和北京市律师协会签定了《证据开示协议书》，规定，从协议签定之日起，该院与北京市的25家律师事务所就该院立案侦查的全部案件开展对应的证据开示。总之，新律师法涉及律师参与刑事诉讼部分的修改，扩大了辩护律师的权利，解决了长期存在律师界的一个难题，使控辩对抗由形式的平等走向实际的平等。同时，也对检察机关提出诸多的挑战，对此，检察机关应该早做准备，“防患于未然”。

100Test 下载
频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

www.100test.com