

律师权利的实现---新律师法实施在即 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__E5_BE_8B_E5_B8_88_E6_9D_83_E5_c122_485335.htm 2008年6月1

日，修改后的律师法将要实施。这必将给检察工作提出新的要求。日前，人民检察杂志社、检察日报法律经济部和北京市朝阳区检察院共同举办了“修改后的律师法实施与检察工作”研讨会，与会专家学者围绕修改后律师法与刑事诉讼法相关规定的衔接、律师权利保障及如何进一步深入推进检察工作等问题展开了讨论。

■修改后律师法与刑事诉讼法的衔接

【律师法对律师在刑事诉讼中的权利进行了调整，但并未修改刑事诉讼法的有关规定，律师法颁布后既无相应的与刑事诉讼法衔接的说明，也无相应的有权解释。有关部门用负责人答疑或接受记者采访的方式作出说明，缺乏法律效力，应启动立法解释或采用多部门联合发文的方式加以解决。】

修改后的律师法在律师会见权、阅卷权和调查取证权方面较现行刑事诉讼法有很大变化，如会见不被监听、阅卷权前移、凭证件即可进行调查取证活动等等。在刑事诉讼法相关规定未作修改的情况下，如何看待修改后律师法规定的律师权利，律师法和刑事诉讼法在司法实践过程中如何衔接就成为首先需要解决的问题。我国法律体系中，宪法是根本法律，处于最高阶位，其次是全国人大制定的基本法律，由全国人大常委会通过的法律处于第三层级。按照一般的法学理论，基本法律的效力高于法律。因此有观点认为，在刑事诉讼法尚未修订的情况下，律师法与刑事诉讼法冲突的解决应遵照“上位法优于下位法”原则。相反的观点则认为，律师法是

刑事诉讼法之后通过的，且全国人大常委会是全国人大的常设机关，在解决两者冲突时应遵循“后法优于前法原则”。对此，最高人民检察院公诉厅副厅长王军认为，律师法对律师在刑事诉讼中的权利进行了调整，但并未修改刑事诉讼法的有关规定，律师法颁布后既无相应的与刑事诉讼法衔接的说明，也无相应的有权解释。有关部门用负责人答疑或接受记者采访的方式作出说明，缺乏法律效力，应启动立法解释或采用多部门联合发文的方式加以解决。最高人民检察院法律政策研究室主任陈国庆指出，长期以来，律师在刑事诉讼中执业，最突出的问题就是会见难、阅卷难、调查难，这严重影响了辩护职能的发挥和刑事诉讼的正常进行。正是为了解决当前律师辩护中的突出问题，推进诉讼民主，依法保障人权，在律师法修改中对律师执业权利规定了一系列保障措施。当前要正确理解律师法的有关规定，正确看待律师法与刑事诉讼法的关系，依法保障律师行使执业权利。 ■律师权利的实现---问题与保障 【单向的证据开示会造成律师和检察官间新的信息不对称，较好的解决办法是在审前，律师掌握的无罪等有利于被告人的证据也应向检察官展示，以避免庭审时的“证据突袭”，影响审判效率和司法公正。】修改后的律师法规定，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。这一规定并没有提及多长时间内安排的问题。最高人民检察院侦查监督厅副厅长元明认为，这意味着律师只要想会见，到了羁押场所就可以直接会见。而对“监听

”应作广义的理解，“不被监听”不能解释为“不被利用技术手段、设备等进行监听而可以派员在场”。对于“直接会见”的观点，北京大学教授陈瑞华则显谨慎。他说，1996年刑事诉讼法规定了律师会见权之后不久，便出现了律师会见要经过侦查机关和看守所审批的做法，简单地说，律师的会见权在实践中演变成为“两次审批权”。且修改后的律师法并没有规定律师权利的保障救济措施，可操作性也不强，势必影响律师会见权的实际效果。“不能由律师凭‘三证’直接上看守所会见犯罪嫌疑人”，最高人民检察院渎职侵权检察厅副厅长李忠诚如此认为。为了案件管理需要，看守所在办理律师会见手续时，应当要求律师出示承办案件的侦查机关开具的通知看守所办理会见的文书，因为看守所在无相应证明的情况下，很难查明前往会见的律师是否本案的律师，同时侦查机关是否需要提讯也不易把握。侦查机关办理通知手续是案件管理的必要方式。阅卷权前移是修改后律师法的重要亮点。北京市中同律师事务所律师杨矿生认为，律师阅卷权的修改使控、辩双方在掌握侦查机关获取的证据材料方面站在同一起跑线上，律师将有机会及时发现案件疑点和证据漏洞，从而有针对性地展开调查取证和案件分析。这样，在刑事诉讼中，不可能再像从前那样，一切都在公诉人的掌握和预料之中，审判阶段出乎公诉人意料之外的情况会时有发生，出庭公诉工作被动性增大，而律师的主动性增强，控辩双方在审判阶段的对抗性也会加剧。也有学者对控辩双方对抗性加剧表示担心。清华大学教授张建伟认为，在我国法的语境中存在着两对“怨偶”：学术与实务、律师和检察官。之所以出现这种状况，是因为对抗加剧导致不正确的

“怨偶”间竞争观念的加强，进而导致为了取胜不惜采取不正当手段的现象。所有这一切，都证明正当程序的观念与制度亟待加强。具体到律师阅卷权前移问题，陈瑞华教授认为单向的证据开示会造成律师和检察官间新的信息不对称，较好的解决办法是在审前，律师掌握的无罪等有利于被告人的证据也应向检察官展示，以避免庭审时的“证据突袭”，影响审判效率和司法公正。北京市检察院副检察长甄贞建议，应该以修改后律师法生效为契机，及时建立完备的庭前证据开示制度，努力实现控辩双方力量的真正平衡。调查取证难是辩护律师长期以来的切肤之痛。修改后的律师法在立法上解决了辩护律师调查取证难的问题，也提供了从司法实践上解决这一难题的契机。然而，与会专家认为，对此不能盲目乐观。因为没有相应的实施办法，律师调查取证权在实现过程中也有可能发生利诱、收买控方证人的可能。在分析了实践中刑事辩护率低下的原因后，北京炜衡律师事务所律师许兰亭说，为了获取对犯罪嫌疑人、被告人有利的证据，律师往往需要调查取证。然而，一旦律师获取了某些有利的证据就必然会与侦查机关的“利益”发生冲突，公安、检察机关就有可能错误地动用刑法第三百零六条追究律师的刑事责任。尤其是当律师获取的证人证言与侦查机关获取的证人证言不一致时，证人往往迫于压力而撒谎说是律师让他这么说的，从而将辩护律师推向被追诉的深渊。另外，律师在调查取证过程中，还存在被调查对象配合，以及如何申请强制取证的问题。因为修改后的律师法对此类问题并未规定，无疑将影响律师调查取证权的实际效果。对于修改后律师法第三十七条第二款赋予律师有条件的法庭言论免责权，与会专家给

予很高的评价，认为该规定对于中国律师执业权利的保障具有里程碑的意义。 ■不断提高检察工作水平 【辩护权的加强，使反腐败工作中“高智商犯罪人”与落后侦查手段间的矛盾更加突出。为此，在打击职务犯罪过程中，参照国际经验，应及时修改法律，引入窃听、秘密摄像等技术侦查手段，以应对职务犯罪案件的复杂性。】 尽管修改后的律师法还存在律师权利保障和救济机制不完备和可操作性不强等问题，但它的实施无疑将加强对犯罪嫌疑人、被告人的权利保护，增强侦查活动的公开性、侦查和审查起诉活动中检察机关与犯罪嫌疑人及律师的对抗性。因而，必须认真面对修改后的律师法给检察工作带来的挑战。“审查逮捕工作要认真执行《人民检察院审查逮捕质量标准（试行）》的规定，既要重视实体审查，也要重视程序审查；既要重视对有罪、罪重证据的审查，也要重视对无罪、罪轻证据的审查，特别要注重通过讯问犯罪嫌疑人听取其辩解，确保逮捕案件质量。”元明说，要强化侦查监督工作，及时听取律师意见，以不断提高侦查监督工作水平。王军则表示，公诉部门必须将工作向前延伸，务求在侦查阶段夯实起诉的证据基础，避免因控辩证据信息展示不对称而陷入被动。应当在强化诉讼监督的同时，进一步完善介入侦查，引导取证工作机制，以加强公诉与侦查间的协作力度，形成指控犯罪的合力。律师权利强化对职务犯罪侦查工作的影响是巨大的，辩护权的加强，使反腐败工作中“高智商犯罪人”与落后侦查手段间的矛盾更加突出。对此，最高人民检察院反贪污贿赂总局副局长王利民认为，做好新形势下的反贪工作，除了切实加强案件初查工作，前移工作重心外，还应该加强侦查装备建设，重点加大

高科技侦查装备投入，提高反贪侦查工作的科技含量，有效运用高科技手段开展侦查工作，向科技要手段、要效率。陈瑞华教授则力主在打击职务犯罪过程中，参照国际经验，引入窃听、秘密摄像等技术侦查手段，以应对职务犯罪案件的复杂性，以及犯罪嫌疑人的反侦查措施。另外，陈瑞华还谈了整合检察资源，形成检察合力，改革现行检察工作考评机制，以加强检察机关的法律监督，提高检察工作水平等意见和建议。针对律师会见权被滥用的可能，最高人民检察院监所检察厅厅长白泉民强调要在三个方面加强对律师会见活动的监督：一是对于涉及国家秘密的案件，监督看守所把好律师会见关；二是监督看守所加强对律师会见室的现场管理，防止律师为在押人员传递违规物品、信息等；三是要监督看守所加强对律师会见犯罪嫌疑人、被告人的安全防范，防止在押人员逃跑、行凶、自杀等事故的发生，保障律师的人身安全，维护监管秩序的安全稳定。结合基层检察工作实践，北京市朝阳区检察院检察长王立认为，修改后的律师法实施，对基层检察院办案人素质和办案能力提出了很高的要求，不仅要求侦查人员增强初查能力，提高侦查技能，丰富侦查谋略，也要求迅速提升固定证据能力、证据采信能力、证据补强能力。为此，朝阳区检察院将继续开展多种形式的教育培训工作，转变执法观念，努力提升侦查队伍素质，以岗位练兵方式切实增强办案能力。与会专家学者认为，作为国家的法律监督机关，检察机关要站在保障人权、维护社会公平正义，保障法律统一、正确实施的职责角度，站在全面落实依法治国基本方略、推进社会主义法治国家建设的政治高度，通过强化诉讼监督，依法切实保障律师执业权利。同时，

作为承担职务犯罪侦查、刑事犯罪批准逮捕、提起公诉等职能的国家司法机关，检察机关在自身办案环节应当主动配合律师的依法执业活动，充分保证律师的会见、阅卷、调查取证等执业权利的实现。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