

用好公权力保障私权力 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\\_\\_E7\\_94\\_A8\\_E5\\_A5\\_BD\\_E5\\_85\\_AC\\_E6\\_c122\\_485607.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E7_94_A8_E5_A5_BD_E5_85_AC_E6_c122_485607.htm)

用好公权力 保障私权力我看《规定》之价值与意义《中国律师》杂志社 刘桂明 在不断有人议论检察机关在司法改革中面临“边缘化”的时候，在不断有人质疑检察机关在司法体制中的“监督”职能的时候，在不断有人怀疑刑事辩护律师的社会作用的时候，我们很高兴地看到了最高检察机关切入了一个参与司法改革的好题目，找到了一个优化工作职能的突破口，抓住了一个完善诉讼权利的新契机。对于饱受磨难的刑辩律师来说，毫无疑问，这是一场及时雨。也可以说，是一缕灿烂的阳光。然而，我们唯恐还有阳光照不到的地方，唯恐阳光的光亮不够，唯恐还有不愿播洒阳光的人。我们知道，我国律师制度是从西方引进的，因而缺乏本土文化的基础，社会各界对律师的功能和作用缺乏认识。而由本土文化支撑产生的裁判机关和指控部门，也明显缺乏对律师执业权利的认同。于是，社会上就认为“请律师没用”、“打官司不如打关系”。而司法机关就认为“律师碍手碍脚”、“律师总是跟我们作对”。所以，近年来，律师刑事辩护参与率逐步下降，很多律师害怕乃至放弃了刑辩业务。律师是基于保护基本人权的目 的而产生的，并以此作为终生追求的使命。学术上称之为“私权力”，而将国家享有的权利叫做“公权力”，其中司法机关享有的公权力称为“司法权”。作为“私权力”的代言人，律师将法律作为惟一的依据，而法律不仅仅是为某一个当事人服务的，它还是为整个社会服务的，它所追求的不

是几个人的权利保障，而是整个社会的公平与正义。所以说，律师职业具有两重性：一是私人的服务利益，二是公共利益的维系者。律师不仅要对委托人负责，而且要对国家和社会负责。创设律师制度的初衷就是使公民能够通过律师的执业活动来防止和约束公共权力的滥用，实现权力的制衡。不论是联合国《公民权利和政治权利公约》，还是《世界人权宣言》，抑或《联合国律师作用的基本原则》，都把律师作为保障人权的实践者之一，都认为律师是“维护正义的根本代言人”，其目的在于保障基本人权，实现社会的公平与正义。为了实现其社会功能和使命，就需要赋予律师必要的执业权利，从而平衡社会利益，有效对抗公权力，调解权力或权利冲突，稳定社会系数。历史上律师业比较发达的英美法系国家，以及当代的西方国家都在立法中赋予了律师在国际上通行的正当而充分的执业权利，以提高律师社会交涉力。然而，律师执业权利的启动具有很强很明显的被动性。其执业行为受到来自立法机关、司法机关、行政机关、律师行业管理组织及律师事务所及委托人的监督，受职业道德和执业纪律的规范。所以，律师执业权利不具备滥用的基础。非常遗憾的是，我国关于律师执业权利的法律法规均散见于律师法、刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法中，以及民法等实体法中，因而极不系统，在立法结构上极不规范。在这些法律法规中，严重缺乏律师的社会功能与国家的关系、律师在司法体制中地位的规定，导致律师的执业权利容易被国家权力机关忽视。因而，我们看到，律师调查取证面临诸多限制，阅卷权利范围极其有限，律师会见犯罪嫌疑人、被告人难上加难，从而在客观上导致了控辩双方地位的严重失衡，

使本来就处于弱势地位的犯罪嫌疑人的合法权益得不到保障，因而必然累及审判质量及司法公正。因为我国律师缺乏与法官、检察官进行平等沟通的条件，并处于极度弱势的地位，就使律师执业权利屡屡被侵犯。据不完全统计，自1995年至2002年间，律师被侵犯执业权利案件247件中，司法机关侵权的案件有172件，占69.6%。如1995年4月湖南律师彭杰被检察院以玩忽职守罪起诉，1996年6月辽宁律师任庆良被检察院以包庇罪起诉，1997年10月山东律师孙芳丽被检察院以妨害作证罪起诉……我们常常强调，律师与检察官在场上是对手，在场外是战友。其实，在我们的传统观念中，似乎听到了更多的是，律师与检察官就是对抗。这话一点没错，但这种对抗应是一种平等、理性、客观的对抗。无论是从诉讼程序的三角架构来说，还是从司法公正的高楼大厦来讲，没有一个优秀的平等的对手，检察官作为一个公诉人取得的胜利，很显然是胜之不武。更不用说，程序尚未结束，检察机关就把对手抓捕的尴尬而荒唐的现实情况。现实既是尴尬而荒唐的，更是残酷而触目惊心的，因而，我们都在思考，都在探索，都在研究，终于，我们看到最高检察机关以最大的勇气、最高的智慧、最铁的决心，制定并发布了这样一个与全体公民有关、对中国律师有益、于司法公正有助的决定。在这个《规定》中，我们看到，对律师的会见权有了具体的有关程序、时间乃至内容的规定，对于律师的阅卷权也有了实在的有关方式、日期和范围的规定，对于律师的取证权则有了有效的如何申请收集、怎样调取证据的规定。同时，还对是否派员在场、如何听取律师意见、怎样保障律师投诉作出了实际而操作性强的规定。在这些规定中，我们高兴而欣慰地

看到检察机关正以尊重、理解、保护对手的健康心态和实际行动来保障律师依法执业，我们更高兴而惊讶地看到了检察机关的自我加压与理性观念的提升。当然，我们也应该看到，《规定》对我们律师提出的新要求。谁来保障律师的执业权利？是检察机关；在什么时候保障律师执业权利？在刑事诉讼中的全部过程中；保障律师做什么？保障律师依法执业？律师怎么办？律师必须依法执业。《规定》对我们律师来说，就是“依法执业”。换句话说，只有“依法职业”，才能得到合法保障，才能维护基本人权与司法公正。概括地说，律师社会功能能否得到充分发挥，取决于司法机关能否对自己的权力有效地自我约束（限权），取决于司法机关能否给予律师平等实现权利的手段和措施（平权），取决于社会公权能否有效地分割部分公权（分权），取决于律师维护基本人权的使命能否顺利实现和完成（人权）。通过此次最高检察机关的决心和行动，我们可以说，已经看到了这个美好的未来。尽管离最终实现目标还有很长的距离，尽管这些规定还比较粗糙，尽管这还只是权宜之计，但勇敢地走出了第一步，就是在进步。不管是一小步还是一大步，都是人类前进的脚步。良好的开端是成功的一半，作为一个与中国13万律师感同身受的法律人，我要发自内心地向最高检察机关表示衷心的感谢和崇高的敬意！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](http://www.100test.com)