

陈卫东:律师权责在两法修订中要合理分布 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__E9_99_88_E5_8D_AB_E4_B8_9C__c122_485701.htm 刑事诉讼法的修改已经纳入了本届全国人大的立法规划，其中“刑辩难”问题成为了首先要解决的一个问题，解决刑辩难问题的一个重要方面就是完善律师权利体系。无独有偶，律师法的修改也在紧锣密鼓的展开，其中一边倒的声音是要将这部律师义务法变为律师权利法。可见律师辩护权利的立法规制涉及到的主要问题主要是相关权利在刑事诉讼法与律师法这两部法律中如何分布的问题。一个总的看法是律师法规范律师权利的重点在于执业保障权，而不是具体执业权。辩护律师的权利从总体上来看，大致可以分为具体执业权利与执业保障权，各国的律师法和诉讼法中也主要体现了这两类权利。二者相互配合，共同支持着律师有效地履行各种法定职责。在我国现有的律师权利体系中，具体执业权利的种类大致还是齐全的，尽管各种权能的实施状况还需要进一步完善。但更为突出的问题是执业保障权长久以来都没有得到理论与立法工作的应有重视，现行律师法中也仅仅简单地规定了“律师依法执业受法律保护”与一定条件下的拒绝辩护或者代理权两类执业保障条款，而对于一系列基本的执业保障权并没有任何体现，如独立自由执业权、拒证权、拒绝搜查与扣押权、执业言论豁免权、拒绝辩护与代理权、取得合理报酬权。在律师法修改的过程中许多观点认为，应当通过大范围充实律师执业权利而将现有的律师法由“管理法”转变为“权利法”，另一种观点认为参考世界各国律师法的立法例，律师法基

基本上体现的是管理法的特点，解决律师权利的扩大问题不应当通过修改律师法来实现。律师法的本质应当是一种职务法，既应当体现律师资格、执业管理、行业管理等方面的管理内容，也应当体现确保律师依法律师职责的执业保障方面的内容。在律师的执业保障权利中，除拒证权与拒绝搜查扣押权以外，独立自由执业权、执业言论豁免权、合理取酬权、拒绝辩护与代理权均应在律师法中权利一章加以体现或者予以完善。由于拒证权与拒绝搜查扣押权，更多地涉及到刑事诉讼法中的证人特权部分以及搜查、扣押程序的规定，参照大多数其他国家或地区的立法例，应当归入刑事诉讼法中相关章节中加以规定。我国现行律师法列举了各种具体执业权利，包括调查取证权、阅卷权、会见通信权，出席法庭、参与诉讼权以及享有诉讼法律规定的其他权利。这种列举具体诉讼权利的做法意义不大，而且作为也很难能够完整地体现各种具体执业权利，因为律师在非诉业务以及诉讼代理中的业务各异，所需的权利内容、权利的规范与救济也有很大差异，而且大部分具体执业权属于代理性权利，根据不同诉讼业务或者其他业务的情况而存在较大差异，其间很多规定涉及到国家机关、司法体制等方面的立法内容。律师法作为一部“非基本法律”，对很多权利的完善问题是“束手无策”的。如关于会见权的完善问题，必然涉及为公安机关、检察机关增加相关的保障义务、违反责任等内容，而为这些国家机关设定义务显然已经超出了律师法应有的调整范围，将有关内容划归刑事诉讼法调整不仅与律师辩护权利属于诉讼权利的本质更加接近，与两部法律规范功能上的各自特点也更加契合。因此应当取消现行律师法所有有关具体执业权利方

面的条款，将规范的重点转移到律师执业保障权的有关内容上。另一方面刑事诉讼法在充实、完善律师权利时应当体现两个侧重点，一是应当增加规定概括性的代理权，明确辩护律师有权行使犯罪嫌疑人、被告人依法享有的各种诉讼权利，但法律特别规定专属于犯罪嫌疑人、被告人享有的权利除外。这一条款实际上可以大大扩充辩护律师的各项具体执业权利，如目前所讨论的侦查阶段的辩护权、死刑复核阶段的辩护权问题、程序性辩护权问题，在律师享有概括性的代理权之后，都可以迎刃而解。二是在“辩护”一章集中规定、完善律师调查取证权、会见通信权、证据知悉权(通过阅卷权或者证据开示机制)、在场权四项固有权利，为辩护律师开展刑事辩护业务提供相应的支持。(作者系中国人民大学诉讼法研究室主任) 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