

中国和蒙古国律师立法比较研究

宗那生

内蒙古大学法学院蒙古国法律教研室

蒙古国历史上曾出现过两部《律师法》。第一部《律师法》是1994年12月9日通过并从1995年2月1日起施行。该法共3章19条，第一章是总论；第二章是律师、获得开展律师工作的许可、律师登记；第三章是律师权利及工作保障。第二部《律师法》是2002年5月16日国家大呼拉尔通过并从2002年9月1日起施行的《律师法》。该法共4章24条，第一章是总论；第二章是律师机关的领导、组织；第三章是律师工作；第四章是开展律师工作的专门许可及其中止、撤销；第五章是其他规定。这部法典是蒙古国现行《律师法》。该法在制定过程中体现了现代发达国家有关律师立法中的先进理念，赋予了律师在开展业务必不可少的权利，尤其是在律师参加刑事诉讼时赋予的权利和地位非常到位，和我们国家现行有关律师法的规定形成了鲜明的对照。比较两国律师权利及其保障机制对下一步我国彻底修改《律师法》及相关法律具有重要的借鉴和参考价值。

一、中国律师在刑事诉讼中所享有权利及其保障机制

我国《律师法》、《刑事诉讼法》及相关司法解释中规定了律师开展刑事诉讼业务时所享有权利及其保障机制。其内容主要包括《律师法》第29条 - 32条规定的：（1）拒绝辩护权。律师接受委托后，若委托事项违法，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，律师有权拒绝辩护或者代理；（2）调查取证和通信权。律师参加诉讼活动，依照诉讼法律的规定，可以收集、查阅与本案有关的材料，同被限制人身自由的人会见和通信，出席法庭，参与诉讼，以及享有诉讼法律规定的其他权利。

《刑事诉讼法》第36条、37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。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；（3）人身权。律师在执业活动中的人身权利不受侵犯。（4）参加法庭审理的权利。其中包括有权得到人民法院适当的开庭通知权、法庭上的发问权、对法庭出示或宣读的证据提出异议权、提出新证据权、参加法庭辩论权、对法庭的不当询问有拒绝回答的权利等；（4）提前介入刑事诉讼的权利。根据《刑事诉讼法》第69条的规定，犯罪嫌疑人在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。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；（5）代行上诉权。《刑事诉讼法》第180条规定，被告人的辩护人和近亲属，经被告人同意，可以提出上诉。这里的辩护人自然包括了辩护律师；（6）获取所参加案件各种法律文书副本的权利。根据《司法部、最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于律师参加诉讼的几项补充规定》第3条的规定，凡属公诉案件，检察院应当附起诉书副本一份，交由法院转发辩护律师。有律师辩护的第一审案件，检察院如提起抗诉，也应附抗诉书副本交由法院转发辩护律师。凡有律师参加诉讼的刑、民案件，无论一审、二审，法院所作的判决书、裁定书，都应发给承办律师副本；（7）为被告人申请变更强制措施的权利。《刑事诉讼法》第75条规定，犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或者犯罪嫌疑人、被告人委托的律师及其他辩护人对于人民法院、人民检察院或者公安机关采取强制措施超过法定期限的，有权要求解除强制措施。

关于保障机制方面：（1）律师担任诉讼代理人或者辩护人的，其辩论或者辩护的权利应当依法保障；（2）根据《律师法》第48条的规定，被处罚人对司法行政部门作出的行政处罚决定不服的，可以自收到

决定之日起15日内向上一级司法行政部门申请复议，对复议决定不服的，可以自收到复议决定之日起15日内向人民法院提起诉讼，也可以直接向人民法院提起诉讼。依照《律师法》第11条申请领取律师执业证书，或者依照《律师法》第19条申请设立律师事务所，申请人对不予颁发律师执业证书或者律师事务所执业证书不服的，可以依照相关程序申请复议或者提起诉讼。

二、蒙古国律师在刑事诉讼中所享有权利及其保障机制

《律师法》第4条规定了律师工作的六大种类。其中一类是以辩护人的身份参加刑事案件登记、侦查、法院审理活动。根据《律师法》第12条的规定，律师开展刑事辩护、代理等工作时享有下列权利：（1）向任何机关代理当事人权利、合法权益；（2）自由进入受辩护的犯罪嫌疑人、被告人、受审人、被关押人员所在的处所，单独会见；（3）了解刑事案件证据，作记录、对需要的材料用自己的费用进行复印。（4）提出提供证据、要求新证据或者调查与案件有关的其他情况，做出鉴定结论的意见和要求；（5）若案件登记人员、侦查人员、检察人员、文字翻译人员、语言翻译人员、鉴定人员、审判人员、群众代表、法庭书记员如果存在法定根据的提出回避申请；（6）对案件登记员、侦查员、检察院、法院工作提出申诉；（7）向案件登记员、侦查员、法官提出让机关、企业出具对法律帮助所需要的文件，为固定文件而使用录音、录像设备；（8）对需要专门知识的问题，向专业机关和人员咨询；（9）参加刑事案件登记、侦查、审判活动，向犯罪嫌疑人、被告人、受审人以及原告、被告及其他诉讼参与者提出问题，对被服务者的供述和辩解做出解释；（10）查看自己所参加的立案、侦查和法庭审判活动记录，提出书面意见和建议；（11）自愿或者按照受审人的委托参加上诉、审判监督程序的法庭审理，提出意见和结论；（12）法律规定的其他权利。

《律师法》第15条规定了律师工作保障措施。即律师开展业务工作时任何人不得对其实施压力、干涉、阻碍，禁止任何人要求律师承诺任何保证或进行威胁。律师为了让出具与自己开展业务工作所需要的文件、信息有权向法院、检察院、案件登记、侦查机关、其他机关及其相关工作人员提出要求。这种情况下上述机关及其相关工作人员有义务满足律师的要求。国家行政机关和地方自治机关、律师协会及其在省、首都的分会对律师开展工作提供帮助。在律师通过律师协会申请的情况下，警察机关如果认为必要的可以对律师及其家庭成员生命、财产采取保护措施。

三、中蒙两国律师参加刑事诉讼所享权利及其保障机制之差异

中蒙两国律师参加刑事诉讼所享权利及其保障机制之不同点主要表现在以下几个方面：

1、单独会见权。蒙古国律师会见在押犯罪嫌疑人、被告人等时，作为关押机关的法院判决执行机关不得派人在场。实际上该机关也没有必要派员在场。因为蒙古国的关押机关设在法院判决执行机关，不像我国设在侦查机关内部。这样，侦查机关就没有条件派员在场了。而在我国《刑事诉讼法》第96条则规定：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。

2、参加刑事案件侦查活动的权利。蒙古国的律师自委托人被确定为犯罪嫌疑人之时开始可以介入刑事案件的侦查活动。这一阶段律师可以开展包括调查取证、辩护、代理在内的能够维护当事人合法权益的所有合法活动。给律师赋予这样充足的权利，是符合现代刑事诉讼理论，尤其是当事人主义诉讼模式所包含的赋予控辩双方平等对抗权利的先进理念的。而我国律师在侦查阶段介入刑事诉讼后能开展相关活动的权利是极其有限的。根据我国《刑事诉讼法》第96条的规定，犯罪嫌疑人在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。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。显然在侦查阶段我国律师不享有调查取证和提供辩护的权利。

3、自愿参加特定审理的权利。即蒙古国的律师除了接受受审人委托参加刑事诉讼各个阶段的法庭审理以外，还在未经委托的情况下有权自愿参加刑事案件上诉、审判监督程序的法庭审理，提出意见和结论。这样规定，有利于提高律师社会责任感和使命感，维护受审人合法权益。这种权利我国律师显然不拥有。

4、审问时的在场权。即侦查机关询问犯罪嫌疑人时，律师有权而且必须在场。未经在场律师签字的讯问笔录是违法的，法庭不予采信。这样规定的目的主要是为了对侦查权进行约束和监督，防止侦查权的滥用，避免犯罪嫌疑人受刑讯逼供之苦，维护犯罪嫌疑人合法权益。我国律师不用有这样必然的权利。

5、对律师工作保障机制方面，蒙古国《律师法》的规定显然比我国要具体的多。其中还有警察机关对律师及其家庭成员生命、财产采取保护措施的规定。这些保障措施，对于正常开展律师业务来说应该说是

最起码的条件。这些规定体现了立法者对律师及其业务的尊重和爱护的思想。这对法治国家来说也是最起码的。

四、结论

中蒙两国是友好邻邦，在历史、文化传统上有着许多相同或者相近的地方。但是，蒙古国经过改革，其法律理念和体制发生了很大的变化。其中最突出的表现就是在立法上大胆吸收了人类在漫长历史发展中所形成的、被普遍认为是先进的法学理念和制度。这些也不仅仅体现在蒙古国的律师法中，蒙古国《刑事诉讼法》等其他基本法律中也是一样的。我们两国都面临着法制现代化的问题。借鉴和创新是法制现代化的两个车轮。自从改革开放以来，我国在立法上不论借鉴还是创新方面都取得了长足的发展。但是在胆子的大小、步子的快慢上毕竟不如我们北方邻邦蒙古国，如何加快法制现代化的进程应当是今天中国法律人首先思考的最重要的问题。

(中国律师2004、5)

发表评论

用户名：	<input type="text"/>	⊙ (3 - 20个字符)
电子邮件：	<input type="text"/>	⊙
用户评论：	<input type="text"/>	⊙

发表评论

重置

用户评论

目前还没有评论。欢迎您成为第一位评论者！

中国法律文化 | About law-culture | 关于我们

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办
电话：64022187 64070352 邮件：law-culture@163.com
地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720