

骆伟雄：完善律师会见制度的若干问题思考 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E9_AA_86_E4_BC_9F_E9_9B_84_EF_c122_479637.htm

律师会见制度，是律师行使刑事辩护权的第一步，对于律师来说非常重要。但在司法实践中，律师会见时常受到各种各样不合理的限制，如何完善律师会见制度，是摆在我们面前的当务之急。

一、完善律师会见制度的重要意义

生效于1997年1月1日的我国刑事诉讼法修正案，对律师辩护权影响最大的主要有两条：一是修正案明确实行“无罪推定”原则，即由公诉机关负举证责任，证明犯罪嫌疑人有罪，未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪。这样，为律师有效行使辩护权、对公诉机关的犯罪证据进行质疑提供了明确的理论基础。二是，律师最早可以在侦查阶段介入，为犯罪嫌疑人提供法律咨询、代为申诉、控告和了解案情，为下一阶段的律师辩护工作提供更好的条件。但是，由于从“有罪推定”到“无罪推定”是刑事诉讼观念的巨大变革，这对侦查人员、检察人员和律师的素质无疑都是一个更高的要求，新旧观念的冲突以及职业分工不同，造成的观念磨擦十分激烈，加之法律规定不够完善，律师的刑事辩护权中的许多具体权利往往很难得到保障。因此，应当认识到：如果律师的刑事辩护权都没有得到起码的保障，则可以肯定，犯罪嫌疑人、被告人的合法权利就更难有效保障了，司法公正就更无从谈起。因此，最高人民法院院长、首席大法官肖扬曾经在多种场合强调：“要做到司法公正，首先必须做到程序公正。”而严格遵守宪法、遵守刑事诉讼法的基本原则，保障律师刑事辩护权，是程序

公正重要的具体的体现。律师会见制度的完善，是保障律师刑事辩护权的重要内容。自刑事诉讼法修正案实施以来，针对律师辩护权、特别是律师会见权常常得不到保障的现实情况，有关部门曾作过种种努力，保障刑事诉讼法的实施和保护律师的刑事辩护权。1998年1月19日，最高人民法院等六部委制订了《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》（以下简称“六部委规定”），对律师参与刑事诉讼，尤其是在侦查阶段、审查起诉阶段参与刑事诉讼会见犯罪嫌疑人（被告人）若干问题作了一些具体规定，可以说是完善律师会见制度的一种有益的尝试，对解决律师会见难的问题，起到了一定的积极推动作用。但是，由于一些规定不够具体，有些条款往往缺乏可操作性，或者对侦查机关、检察机关的义务和责任没有相应规定，或者虽有规定但过于笼统，因而律师的刑事辩护权仍然难得到有效的保障，律师会见难的问题并没有得到根本性的解决。这在一定程度上使律师在侦查阶段、审查起诉阶段的法律服务实际上形同虚设，律师没有在此两个阶段起到应有的作用，委托人对此有很大意见，使律师在侦查阶段、审查起诉阶段的业务极难展开。

二、“不需批准”与“安排会见”的矛盾与冲突

按照刑事诉讼法修正案及六部委规定，律师会见犯罪嫌疑人，除涉及国家机密案件外，不需批准。既然不需批准，相关部门在基本制度安排及设置上，就应当为律师的会见提供一条方便、快捷的“绿色通道”。出于这样的初衷，六部委的规定同时规定了“侦查机关应在48小时内安排会见”，一定程度上弥补了刑事诉讼法没有规定准予律师会见的具体时间的缺陷。然而，不需批准与“安排会见”存在着明显的矛盾与冲突：律师会见为什么一

定要侦查机关去“安排”？不经侦查机关“安排”行不行？既然会见不需批准，就不应存在“安排”问题。规定由侦查机关“安排”律师会见，实际上变相把侦查机关的安排作为实现律师会见的前提条件，变相为律师会见需要经侦查机关批准。这就与刑事诉讼法中关于律师会见“不需批准”的基本原则相矛盾了。由于这一规定与刑事诉讼法关于律师会见“不需批准”的基本原则自相矛盾，“安排”在实际部门的操作中就实实在在地变相“批准”甚至变成“刁难”。如果侦查机关不“安排”，实际效果无异于“不批准”；如果侦查机关不及时“安排”，其实际效果就等于没有及时“批准”。虽然侦查机关明确拒绝“安排”的情况已不多见，但以“领导不在”、“经办人员出差”、“这几天要开会”等为由，不及时安排律师会见的情况却仍然相当普遍。“安排”一说法，在刑事诉讼法中是不存在的，因此作为部委规章，能否超出刑事诉讼法规定“安排”这一制度，值得研究和探讨。六部委的规定初衷是要解决律师会见难的问题，但从几年的司法实践来看，效果并不显著。因此，建议今后修改时删除由侦查机关安排律师会见的规定。实在不好删除，也应在保障律师会见权的前提下，作出切实可行的制度安排。笔者认为，解决这一矛盾和冲突，在不违背刑事诉讼法规定的前提下，笔者认为可考虑采取如下措施：第一，安排律师会见的职责不由侦查机关承担，而考虑由羁押部门??看守所承担。在刑事诉讼的侦查阶段，侦查机关与律师存在着相互制约的关系，由侦查机关安排律师会见，在程序上有失公允，而由羁押部门安排较为合适。虽然看守所也属于公安机关编制，但其职责与侦查机关是不同的，其职能相对于侦查机关

也应当相对是独立的。看守所作为犯罪嫌疑人（被告人）的羁押部门，应有义务保证律师的辩护权，当然也最有责任对律师会见在押人员作出妥善安排。因此由看守所承担安排律师会见的义务，并无不妥，而且便于操作。事实上，在刑事侦查阶段，犯罪嫌疑人的羁押部门应当充当中立的角色，并承担协调侦查机关与律师之间关系的重要桥梁。在这方面，六部委规定也作出了有益的尝试。如第10条规定：“在押的犯罪嫌疑人提出聘请律师的，看守机关应当及时将其请求转达办理案件的有关侦查机关，侦查机关应当及时向其所委托的人员或者所在的律师事务所转达该项请求。犯罪嫌疑人仅有聘请律师的要求，但提不出具体对象的，侦查机关应当及时通知当地律师协会或者司法行政机关为其推荐律师。”在维护律师会见权方面，看守机关应当而且可以承担更重要的角色。第二，既然刑事诉讼法和六部委的规定，都明确应当“在四十八小时内安排律师会见”，则相关义务机关就有法定义务保证律师的会见权。有义务就意味着有责任，违反义务就意味着要承担一定的责任，因此，对违反义务、不安排或者不及时安排律师会见的侦查人员、检察人员及看守所干警，应有一定的具体的责任条款，至少应作为单位内部纪律要受一定的处罚，否则，这样的规定极容易变得形同虚设。第三，对于律师要求会见犯罪嫌疑人或被告人，相关部门没有按照规定在48小时内安排的，应规定律师有一定的救济手段。比如，可向哪个部门提出反映、申诉等，六部委的规定对此没有任何规定，这样，律师对于不及时安排会见问题，仍然束手无策。三、律师会见与“侦查机关派员在场”的关系 刑事诉讼法第九十六条和六部委的规定第12条都有规定，

“在侦查阶段，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。”虽然律师会见犯罪嫌疑人无须经批准，但由于存在“侦查机关决定是否派员在场”这样一个前提，这样，律师要能会见到犯罪嫌疑人或被告人，就必须将会见的要求通知到侦查机关。原因很简单：你不通知侦查机关，侦查机关就无法决定是否派员在场；侦查机关的决定（无论是与否的决定）只要没出台，律师仍然无法会见犯罪嫌疑人（被告人）。这样，“侦查机关决定是否派员在场”这一前提，实际上又成了律师会见的障碍。首先，从实体上说，侦查机关派员在场的性质是什么？作用是什么？刑事诉讼法和六部委规定都没有提到。我们只能合符逻辑地理解为：侦查机关派员在场是监视律师的会见活动。我们认为，如果律师会见活动一定要监视，也不应由侦查机关来监视，因为这样会导致控辩双方地位极端不平等和不平衡。可以考虑由不知道案情的看守所干警或者检察人员来实行。其次，“派员在场”没有程序性的具体规定，成为阻碍律师会见的又一障碍。由于刑事诉讼法及六部委规定，都过于原则过于笼统，对许多应当明确的细节均没有规定，比如，由谁去通知侦查机关？侦查机关应当在多长时间内必须作出是否派员在场的决定？这个决定如何通知到律师？等等，不少地方在实际操作中，让律师带着委托书、会见函等手段到侦查机关，由侦查机关签字后，看守所才给律师会见。这样，“签字”与批准又有了异曲同工之妙，从而在律师会见问题上的具体操作上又违背了刑事诉讼法及六部委规定关于律师会见无须批准的原则规定。因此，在律师会见与“侦查机关决定是否派员在场”的关系问题上，应作出妥善的制度安排，以

保障律师会见的顺利进行。我们认为，要解决这一问题，合理的制度安排应当考虑如下几方面的意见或建议：第一，应当规定，侦查机关可以决定是否派员在场，但自己不能派员在场，只能由其他相对中立的部门派员在场；第二，应当明确规定“侦查机关决定是否派员在场”，其决定与否、何时决定，均不能够影响律师的及时会见；第三，要明确通知的义务不应由律师承担，而应由犯罪嫌疑人的羁押部门??看守所承担。应当明确规定，律师只要向看守所提出会见要求，看守所即应通知侦查机关；第四，侦查机关应当在一定时间内作出决定是否派员在场，然后再由看守所将侦查机关的决定转告律师。第五，为保障律师四十八小时内能够会见被告，可考虑规定十二小时内；超过十二小时不作出决定或不安排人员在场的，律师可以在看守所的安排下会见犯罪嫌疑人（被告人）；第六，由于律师在被羁押之日起可以会见犯罪嫌疑人（被告人），可以考虑在犯罪嫌疑人（被告人）被羁押时，侦查机关就同时作出是否派员在场的决定，并通知羁押部门，以减少律师会见的操作环节。

四、普通刑事案件与“涉及国家秘密案件”

刑事诉讼法第九十六条没有对“涉及国家秘密案件”的范围进行规定。六部委的规定第9条对“涉及国家秘密案件”的解释是：“指案情或者案件性质涉及国家秘密的案件，不能因刑事案件侦查过程中的有关材料和处理意见需保守秘密而作为涉及国家秘密的案件”。对于涉及与不涉及国家秘密的案件，律师拥有的辩护权却是截然不同的。涉及国家秘密的案件需经批准，而不涉及国家秘密的案件无须批准。因此，在司法实践中，个别侦查人员、检察人员往往以“涉及国家秘密”为由剥夺律师的会见权。对于事

关律师辩护权的重大问题没有具体界定，这不能不说是立法上的一大疏漏。刑事诉讼法的规定仅是原则性的规定，而六部委的规定，对“涉及国家秘密案件”的范围，仅有一句侦查机关“不能以侦查过程需要保密作为涉及国家秘密的案件不予批准”。这是对普通刑事案件与“涉及国家秘密案件”的唯一的的原则性规定。虽然在一定程度上起到保护律师会见权的作用，但这一规定性质上属于排除性规定，未免挂一漏万。由于对普通刑事案件与“涉及国家秘密案件”的区别及确定问题没有具体可操作的界定，在司法实践中，律师会见往往又容易被以“涉及国家秘密”为由，不但使许多普通刑事案件律师会见变相为“需要批准”而且只要侦查机关提出“涉及国家秘密”的理由，往往径自不批准律师会见，律师的会见权从而被非法剥夺。因此，在立法或者司法解释、部委规章方面，应当对普通刑事案件和“涉及国家秘密的案件”作出明确、具体的界定，唯有如此，律师会见权才有可能得到保障。具体可考虑参照人民法院刑事案件不公开审理案件的标准。为避免律师会见被无端拖延，侦查机关应在立案时，就对案件是否涉及国家机密作出初步界定，而且应在把犯罪嫌疑人移送羁押部门时，将这一界定一并通知羁押部门。辩护律师对于案件性质的界定有异议的，也应有一定的救济途径，比如说，可以考虑规定：律师对于侦查机关不正确的案件定性，有权申请法律监督机关??检察院对案件是否涉及国家秘密作出判断，这样可以对侦查机关滥用权力起到一定的制衡作用。

五、律师会见的规定应更具体化，以保障律师会见权利

六部委的规定，涉及律师会见的内容并不多。自1997年刑事诉讼法修正案实施以来，特别是六部委的规定

实施以来，不少地方制订了种种土政策，限制律师会见，或者给律师会见制造种种障碍。六部委规定应当对现实中存在的不合理情况有所反映，有个“说法”，并作出明确规定。例如，一些地方无理限制律师会见犯罪嫌疑人（被告人）的时间和次数；一些地方规定须有两个律师一起才准许会见犯罪嫌疑人或被告人；一些地方规定在审判阶段须由受理的法院签字，看守所才准许律师会见；一些地方对律师会见和侦查人员提审分别按照在不同的场所进行，而律师会见室严重不足，律师必须长时间等候甚至多次前往才能获得会见；一些地方在律师会见室中安装许多法律没有规定的限制设施。如南宁市两个看守所均只能通过对讲机与犯罪嫌疑人或被告人交谈，如果有两个律师参加辩护，就无法同时进行会见，而且无法与犯罪嫌疑人进行证据辨认，签委托书和谈话笔录等常规执业行为，均须在看守人员的帮助下才能进行。从保护律师会见权出发，该规定作为六部委一级的部门规定，应当结合当前实际情况，对上述问题有所反映，有个明确的说法。总之，六部委的规定虽然由六个部门专门就辩护人会见问题作了规定，使律师会见犯罪嫌疑人或被告人的权利得到具体办案部门的重视，但该规定过于粗糙，对律师会见权保障的内容规定太少太笼统，而且个别条款反而超出刑事诉讼法和六部委规定，增加了律师的义务，限制了律师会见的权利。我们认为，这些都应得到及时纠正，以便维护司法公正，促进我国法治化进程。编辑：汤昊 haot@acla.org.cn 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