

检察官眼中的刑事辩护----检察环节律师辩护权存在的问题及其完善 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/484/2021\\_2022\\_\\_E6\\_A3\\_80\\_E5\\_AF\\_9F\\_E5\\_AE\\_98\\_E7\\_c122\\_484669.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E6_A3_80_E5_AF_9F_E5_AE_98_E7_c122_484669.htm) 尽管检察环节的律师辩护权对于整个刑事辩护至关重要，我国司法改革也在不断致力于保障和完善律师的刑事辩护权，但是相关制度的出台并未能根除刑事辩护律师执业中的“三难”、“五难”问题。

检察环节律师辩护权的体现 根据我国刑事诉讼法、六机关《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》以及《关于人民检察院保障律师在刑事诉讼中依法执业的规定》（以下简称《规定》），我国律师在刑事诉讼检察环节的辩护权主要反映为以下几个方面。（一）会见权 我国刑事诉讼法规定辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以同在押的犯罪嫌疑人会见和通信。最高检的《规定》使律师在此阶段的会见权更具有可操作性，它指出，“在人民检察院审查起诉期间，辩护律师可以持委托书、律师事务所函会见犯罪嫌疑人。辩护律师会见犯罪嫌疑人时，人民检察院不派员在场。”同时又明确，“律师会见在押犯罪嫌疑人一律在监管场所内进行”。对该阶段律师会见权，《人民检察院刑事诉讼规则》规定了详细的条款。但是《规定》更加实在，某些内容甚至具有突破性。如《规定》将前述《规则》中规定的“安排会见的具体时间”改为“安排会见”，两相对比，后者对于维护律师会见权无疑具有重大进步。关于其突破性主要反映在第2条的律师接待专人负责制和第6条的大幅扩大律师会见时了解案件相关情况的范围。这几项内容是以往相关文件的类似条文中所没有或者不明确的。这一规定对于律师

在侦查阶段接受当事人委托，提供法律服务，有直接、具体的意义。（二）阅卷权 虽然检察环节律师阅卷权是指律师在审查起诉阶段的阅卷权，但由于律师在法院环节阅卷的内容取决于检察环节材料的移送。因此，就阅卷的内容而言，我们可以将律师在庭审阶段的阅卷权问题纳入其在检察环节的问题进行讨论。我国刑事诉讼法第36条规定了辩护律师的阅卷权。《规定》在强调前述阅卷权的基础上，又强调指出，对于律师要求查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料的，公诉部门受理后应当安排办理；不能当日办理的，应当向律师说明理由，并在3日内择定日期，及时通知律师。（三）提出辩护意见权 刑事诉讼法第139条规定了辩护律师的提出辩护意见权。而《人民检察院刑事诉讼规则》进一步细化了该规定，指出听取意见应由二名以上办案人员进行并制作笔录，对直接听取被害人和犯罪嫌疑人、被害人委托的人的意见有困难的，可以向被害人和犯罪嫌疑人、被害人委托的人发出书面通知，由其提出书面意见。为了充分尊重和听取律师意见，最高检的《规定》指出，除审查起诉阶段检察人员要听取律师意见外，在侦查阶段至迟在案件侦查终结前，案件承办人也应当听取律师关于事实认定、证据采信和法律适用以及采取强制措施是否妥当的意见，尤其对于律师提出的关于犯罪嫌疑人无罪、罪轻或者减轻、免除刑事责任的意见，办案人员要认真进行审查。（四）调查取证权 关于辩护律师的该项权利，除刑事诉讼法的规定外，六机关《规定》补充指出，对于辩护律师申请收集、调取证据，人民检察院、人民法院认为需要调查取证的，应当由人民检察院、人民法院收集、调取证据，不应当向律师签发准许调查

决定书，让律师收集、调取证据。而《人民检察院刑事诉讼规则》又规定申请人的在场权。此外在该规则第324条规定，辩护律师向人民检察院提出申请要求向被害人或者其近亲属、被害人提供的证人收集与本案有关的材料的，人民检察院应当在接到申请后7日内作出是否许可的决定，通知申请人。最高检的《规定》为律师前述权利的实现制定了新的措施，它明确了律师向人民检察院申请收集、调取证据的要求、方式和程序，弥补了以前制度在这方面的空白点，使辩护律师请求人民检察院帮助收集、调取证据有了明确的依据，而且对于不许可律师向被害方或被害方提供的证人收集有关材料的，检察机关必须书面说明理由。

（五）投诉权 检察环节律师的投诉权是指律师在办理刑事案件的过程中，发现人民检察院办案部门和办案人员违反法律和本规定的，可以向承办案件的人民检察院或者上一级人民检察院投诉的权利。律师投诉权是《规定》中制定的一项全新的、最引人注意的权利。《规定》确立该项权利的同时，也制定了保障律师投诉权实现的方式，即律师对不依法安排会见进行投诉的，人民检察院应当在接到投诉后5日内进行审查并作出决定，通知办案部门执行。这些规定为律师在合法执业权利受到侵害时提供了一个有效的救济途径。

律师在检察环节行使辩护权时存在的主要问题 从前文我们可以看出，法律和司法解释对于律师在检察环节辩护权利的规定是比较全面的，最高人民检察院为保障这些权利的实现又制定了更详尽、更实在、更具可操作性甚至带有突破性的条款，在《规定》的最后还为律师权利的实现设立了投诉权。由此可见检察机关保障律师辩护权实现的决心和力度。但这是不是说司法实践中律师在检

察环节权利的实现就完全有保障，之前的问题就能完全得到解决呢？《规定》的出台的确对保障辩护律师各方面权利的行使都起到了程度不一的作用，但是，在司法实践中，它仍然没能完全解决哪怕是某一个方面的问题。（一）律师会见犯罪嫌疑人方面的问题 从最高检《规定》第3条的两个“应当”可以看出，律师在检察环节的自侦阶段会见在押犯罪嫌疑人至少在制度上已经基本解决。在审查起诉阶段对律师的会见权更是不设限制，只要凭委托书和律师事务所函即可不限次数地会见自己的当事人，并且人民检察院不派员在场。至于有学者根据《人民检察院刑事诉讼规则》第150条和第151条的规定，认为受委托律师仍须凭人民检察院的同意会见证明才能会见在押犯罪嫌疑人这一做法仍是在限制律师会见权。我们认为这种说法是欠妥的。该规定的前提是检察机关“决定不派员在场的，应当出具同意会见证明”，对派员在场的则不需要任何证明。也就是说，无论何种情形，受委托律师都可以会见在押犯罪嫌疑人，我们认为这不应当被认为是限制律师会见的限制。另外，在司法实践中还存在这样的问题，即律师在检察环节会见在押犯罪嫌疑人时出现“看守所不知晓诉讼进行到何阶段为由拒绝律师会见”的情形。我们认为，这种理由是完全站不住脚的。在司法实践中，对于在押的犯罪嫌疑人或被告人，当诉讼每递进一个阶段，相衔接的机关就必须到看守所办理换押手续，将犯罪嫌疑人或被告人移交给下一个司法机关，否则办案机关就无权提审犯罪嫌疑人或者被告人。因此，对于诉讼进行到何阶段看守所是十分清楚的。我们认为这种情况的出现不是制度上的原因，而可能是看守所或其他机关人为地给律师制造麻烦的结

果。虽然检察环节律师会见权问题已基本得到了有效解决，但我们认为，从辩护人的角度来看，无论是司法实践层面还是在制度层面，律师会见权方面还是存在一些问题的。实践层面的问题表现在司法机关有法不依，有章不循，人为制造麻烦的现象。如前文所述之看守所为难律师的情况。制度层面的问题主要反映在自侦案件的侦查阶段中对律师会见时的派员监督上。我国刑事诉讼法规定，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。最高检的《规定》也指出，人民检察院侦查部门安排律师会见犯罪嫌疑人时，可以根据案件情况和工作需要决定是否派员在场。根据这些规定，律师可以会见在押的犯罪嫌疑人，但却是在侦查机关的监督下或者说是监视下进行会见，这种情形下，犯罪嫌疑人难以进行交流自由，更难说要求律师代理申诉或要求律师就侦查机关侵犯自己合法权益的行为提出控告，因此可以说，这样的会见权是不完整、不独立的，它势必会影响律师提供法律帮助的质量。此外，刑事诉讼法还规定，对律师会见在押犯罪嫌疑人的情况，在场的侦查人员可以记明笔录，并根据情况有权制止，或者中止会见。这样的规定更是对律师会见权的直接干涉。

（二）律师阅卷方面的问题

根据前文关于律师阅卷权的叙述，我国律师在刑事诉讼阶段可以查阅、复制、摘抄的卷宗材料有两个内容：一是进入审查起诉阶段的“诉讼文书和技术性鉴定材料”；二是审查起诉结束后移送给法院的“主要证据材料”。前者是刑事诉讼法修改时为辩护律师新增的权利，这部分内容基本上是程序性的，辩护律师基本上不可能从中获取有辩护价值的有关事实的证据材料，也不可能获取对定罪量刑存在争议的证据材

料；后者则是刑事诉讼法修改时立法机关为了防止法官预断而采取的改“全案移送”为“主要证据复印件移送”的措施。但在司法实践中，辩护律师对这种措施目的的理解更多的是限制律师进行实体辩护的权利，而不是立法机关原先所设想的避免法官“先入为主”、“先定后审”。我们认为，这种说法是有一定道理的。刑事诉讼法第35条规定，辩护人的责任是根据事实和法律，提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。这就要求辩护律师必须能够了解到有利于犯罪嫌疑人或被告人的事实材料。在全案移送的情况下，尽管律师只能在法院环节接触到案卷材料，但这种材料却是全面的，既有控方材料，同时也有辩方材料，尤其是相互间存在矛盾的证据材料，这种情况下，律师还是可以在掌握全部事实的前提下进行有效辩护。然而，在“主要证据复印件移送”的情况下，律师就很难从检察机关移送的证据材料中获取有辩护价值的事实材料了。我们知道，尽管法律规定检察机关的移送的主要证据中已经应当包括“作为法定量刑情节的自首、立功、累犯、中止、未遂、正当防卫的证据”，但是《检察机关刑事诉讼规则》也同时规定，对于主要证据为书证、证人证言笔录、被害人陈述笔录、被告人供述与辩解笔录或者勘验、检查笔录的，可以只复印其中与证明被告人构成犯罪有关的部分，鉴定书可以只复印鉴定结论部分。也就是说，这些证据一般都只可能是证明犯罪事实存在的证据，而不可能是否定犯罪事实的证据。举例来说，犯罪嫌疑人在侦查机关有多份供述，其中有承认作案的供述，也有否认作案的供述。这种情况下，检察环节移送法院的

证据材料一般都是：“证明被告人构成犯罪有关的部分”，而不会是否定犯罪事实的部分。从这个角度看来，新的刑事诉讼法不仅没有解决律师的阅卷难，相反带来了更多的问题。

（三）律师提出辩护意见方面的问题 司法实践中，律师提出辩护意见的问题来自于两个方面，一是辩护律师自身方面的问题，另一个是检察机关方面的问题。

1、律师自身方面的问题 律师可介入审查起诉阶段为犯罪嫌疑人辩护是《刑事诉讼法》新增加的内容。立法机关这样规定的目的在于通过辩护意见的提出，使检察机关在全面、正确地认识案件的基础上提起公诉，同时也可以弥补侦查机关、检察机关因各种原因在案件事实认定或法律认识上存在的不足。但很多律师并没有正确领会到立法机关的意旨，致使实际办案中出现种种不正确的想法或做法。有些律师完全从“一般辩论”而不是“刑事辩护”的角度考虑问题，认为过早向公诉方提出辩护意见会暴露自己的观点及法庭辩护中的“秘密武器”，这样对方就会有所准备，在开庭时难以收到良好的辩护效果；也有的律师认为即使在此阶段提出辩护意见也不会得到检察院的采纳，属多此一举、劳而无用。

2、检察机关方面的问题 对于律师行使提出辩护意见权，检察环节也存在一些问题。一方面，有些检察机关的办案人员受某些违法办案的律师的影响，潜意识地把辩护律师看成是司法公正的对立面，是顺利起诉犯罪和追究犯罪的障碍，因而对辩护人介入审查起诉阶段怀有抵触情绪，不愿听取辩护人的意见；另一方面，在目前的诉讼格局下，不可否认，控、辩双方存在对立的一面。因此，即便对律师本身不存在偏见，但是出于策略上的考虑，有的检察机关或其办案人员还是排斥辩护律师的意见

。有的检察机关甚至以防止腐败、确保司法公正为名，不允许会见辩护律师，更谈不上听取其意见了。（四）律师调查取证权方面的问题众所周知，出于“多一事不如少一事”的想法以及我国对证人保护制度的欠缺，证人如实作证对司法机关而言都存在一定的困难，何况在律师面前，作证只是一种权利而不是义务。而在向被害人及被害人提供的证人调查取证的情况下，律师还要跨越检察机关是否同意这道障碍。因此，在实际办案中，尤其是对于比较重大、复杂的案件，律师成功行使自行调查权的案例是很少的。作为自行调查取证的救济措施，法律又赋予律师申请调查取证权利。所谓申请调查取证权是指辩护律师出现自行取证不能时，申请人民检察院或者人民法院向有关单位和个人调查取证的权利。鉴于控辩双方的对立地位以及某些办案人员的不当顾虑，要求人民检察院为辩护律师收集有利于对方而不利于己方的证据，实践中也是很难行得通的。（五）律师投诉权的实现存在的问题 2004年最高人民检察院的《规定》赋予了律师对检察机关的投诉权，这也是该规定最大的亮点之一。由于该规定出台的时间不长，实践中律师行使投诉权的案例也不多。但我们认为，就该制度本身来看，还是存在问题的。从关于投诉权的规定可以看出，检察机关对办案人员责任的追究机制带有行政色彩。根据《规定》第20条，律师投诉的机关仍然是承办案件的人民检察院或者上一级人民检察院，这种监督属于检察机关内部监督，而内部监督这一监督形式的效力较低，它的效果如何很大程度上取决于被监督机关内部对该制度的重视程度。换句话说，如果该机关本身就不重视、甚至排斥律师的有效介入，这样的规定对于保障律师的辩护权

仍然是起不到多大作用的，当然，这也不利于更彻底的监督和制约检察人员的违法行为。 检察环节律师辩护权的保障与完善 检察环节律师辩护难的问题体现在两个层面，一个是实践层面的问题，即某些司法机关及办案人员有法不依、刻意回避律师、制定违反上位法的内部规定等等，有的甚至故意制造困难，如会见难等问题的产生；另一个是制度层面的问题，也就是说制度本身存在的不合理，比如律师会见犯罪嫌疑人时司法人员在场监督、干涉的问题。相应地，保障和完善律师辩护权也应从这两个层面着手。（一）实践层面问题的解决 1、转变司法观念 人的行为总是受思想指挥，而思想又受观念所左右。之所以司法实践中产生大量有法不依、内部规定高于国家规定、刻意为难律师的现象，这与司法机关及其办案人员的观念是分不开的。目前，在执法、司法方面，我国公安司法机关根深蒂固的观念就是“打击犯罪，维护稳定”。诚然，我国正处于市场经济蓬勃发展的时期，社会不稳定因素又很多，在短时期也难以消除。“打击犯罪，维护稳定”理应成为司法工作的主要目标。但是，在我国经济快速发展、日益融入世界、尊重和保障人权业已入宪的今天，那种继续以牺牲犯罪嫌疑人、被告人和律师的合法权利为代价来换取侦查、办案的效率的观念、做法理应为时代所抛弃，关心和保障人权理应成为司法必须遵循的原则。具体到本文探讨的律师辩护难问题，就是要求侦查和司法机关保障犯罪嫌疑人、被告人的辩护权，保障律师对刑事诉讼的有效参与，而不能再抱着“打击犯罪、维护稳定”高于一切的思想不放，不能再把律师作为制造麻烦者横加排斥，要把他们作为与自己一道共同实现公平与正义的人，一个有尊严的

人来看待，切实树立起保护人权的思想。2、树立上位法的尊严 最高人民检察院的《规定》颁布后在律师界引起强烈反响，这让我们想到1997年刑诉法修改后，律师们奔走相告，各大媒体纷纷发文盛赞律师作用得到加强的情景。但时至今日，为什么新的法律的规定仍然没有解决司法实践中的积垢，仍需要国家司法机关一个又一个解释、规定、规则的“督促”呢？事实上，这是部分办案机关的部门规定、内部规定在起作用，这种部门规定、内部规定的实际作用甚至比法律还要大，这也正是大部分律师仍感觉很难依照法律规定有效介入的真正原因所在。2000年国家颁布实施了《立法法》，该法明确规定了制定法律、法规的主体及效力的等级制度，下位法只能针对上位法没有规定或规定不详的部分做出规定或补充规定。然而在刑事诉讼立法方面，这个原则却屡屡被突破。不可否认，某些部门或具体办案机关制定这些制度的初衷是强化和保障律师执业，但是它们也不会不考虑自身的利益，而在自身利益与国家利益发生冲突的时候，自己的制度当然更倾向于前者。这种做法不仅造成了律师辩护难的问题，它的延续也必将造成国家法律信仰危机这一更为严重的问题。我们认为，要解决现实的困难和避免法律信仰危机的产生，各司法部门和办案机关应该摒弃对内部规定的依赖，一切惟法是从，从依法治国的大局考虑树立上位法的尊严。对于国家法律有规定的，部门必须严格遵守，对于没有规定的，也必须在确有必要、不违反现有规定并在遵循国家立法精神的前提下制定相应措施。对于律师辩护难的问题，就是要在现有国家法律规定的前提下，制定更有利于律师依法执业、更有利于人权保障的措施，而不是利用法律的“漏洞”

限制、排斥律师权利的行使。（二）制度层面的完善

### 1、律师会见权的保障与完善

律师会见难问题的真正解决，除了要树立起保障人权、程序正义的理念外，还应当着重在制度上革除限制律师会见的羁绊，充分保障律师的会见自由和在押人员接见律师的自由。最高检的《规定》颁布实施后，在检察环节，律师能否依照法律规定会见在押犯罪嫌疑人这一问题已基本解决，主要问题表现在检察机关对自侦案件在侦查阶段会见时的在场监督上。当然，也有学者认为会见的批准时间存在被滥用的可能性。即对于《规定》指出的律师提出会见要求后48小时内安排会见、对于贪污贿赂犯罪等重大复杂的两人以上的共同犯罪案件，应当在5日内安排会见，由于没有对这种重大复杂案件作出具体、明确的界定，容易导致在实践中某些办案机关对“重大复杂”标准的滥用。对此我们认为，任何制度都不可能针对具体个案来制定，它总是带有一定抽象性的，更何况司法制度针对的是不可预见的、复杂多样的所有案件。司法实践中，不排除会有个别司法办案人员滥用法律、司法解释规定的批准时间期限，将本可当天安排的会见安排到次日，将本该3天内安排的会见安排到第5天会见，但我们更应该相信广大司法工作者能理解并接受法律、司法解释的意旨并结合办案实际情况安排会见时间，而不是仅仅站在律师自身的角度考虑问题。这样才有利于律师与司法机关的相互信任，才有利于齐心协力促进司法公正。对检察机关在自侦案件侦查阶段律师会见犯罪嫌疑人时的在场监督问题，我们认为可以参照适用国际司法惯例来改善律师的这一窘境。联合国《关于律师作用的基本原则》和《囚犯待遇最低限度标准规则》对律师会见犯罪嫌疑人或被告人

时执法机关的不干涉义务作出规定：律师与犯罪嫌疑人的会见“可在执法人员能看得见但听不见的范围内进行”，“警察或监所官员对于囚犯和律师间的会谈，可用目光监视，但不得在可以听见谈话的距离以内”。而最高检的《规定》是：“人民检察院侦查部门安排律师会见犯罪嫌疑人时，可以根据案件情况和工作需要决定是否派员在场。”而刑事诉讼法还规定，对律师会见在押犯罪嫌疑人的情况，在场的侦查人员可以记明笔录，并根据情况有权制止，或者中止会见。显然，我国关于律师会见在押犯罪嫌疑人时检察机关在场权的规定与联合国的规定尚有一定差别。这种差别主要体现在自侦案件的侦查阶段，办案人员可以在场，并有干涉谈话的权利。我们认为，鉴于我国政府对联合国《关于律师作用的基本原则》已表示赞同，我国有义务在国内立法中引入联合国刑事司法准则，制定相应的措施，避免司法机关对律师会见犯罪嫌疑人时的不当干扰。这不仅是保障律师合理行使会见权的需要，也顺应了国际司法形势的发展。此外，律师会见在押犯罪嫌疑人的时间、次数也是司法实践中律师经常反映的问题。我们认为，由于我国刑事诉讼法律没有关于限制律师会见在押犯罪嫌疑人时间、次数的规定，联合国《关于律师作用的基本原则》也明确规定：“遭逮捕、拘留或监禁的所有的人，应有充分机会、时间和便利条件接受律师来访和与律师联系协商”。因此，各司法部门和具体办案机关也不应当人为地限制会见的的时间和次数。但这并不是说律师就可以无时间、次数限制地会见犯罪嫌疑人，否则律师的会见可能影响到司法机关、看守所的正常工作或管理。我们认为，出于维护司法机关的正常活动和保障律师会见权的行使，

立法机关可以根据诉讼的不同阶段，根据是否重大、复杂案件制定一个比较宽松的律师会见犯罪嫌疑人或被告人的时间和次数上限。比如对非重大案件在侦查、审查起诉及审判各阶段的会见次数不多于2次，每次不超过2小时；对重大、复杂案件在各阶段会见次数不多于4次，每次不超过4小时。

## 2、律师阅卷权的保障与完善

联合国《关于律师作用的基本原则》第21条规定，“主管当局有义务确保律师有充分的时间查阅当局所拥有或管理的有关资料、档案和文件，以便使律师能向其委托人提供有效的法律协助，应当尽早在适当时机提供案卷的机会”。在我国，由于公安司法机关拥有强大的社会资源，可以进行强有力的调查取证工作。而律师的调查取证能力相对弱小，要实现平等对抗客观上非常困难，很多情况下不得不依赖公安司法机关的材料。刑事诉讼法修改以前，检察官在起诉时是全案移送案卷材料，相应地辩护律师的阅卷权基本可以保障，修改后辩护律师所能采集的证据材料大大减少，而且也相当片面。这种情况直接导致了庭审时的控辩不平衡问题。针对这种制度可能产生的问题，学界意见也不尽一致，但是主流意见还是建议借鉴英美法系的证据开示制度建立我国的庭前证据展示制度，使庭前双方的证据透明化，增加庭审中的正面交锋，减少人为的不平衡对抗。通观我国的刑事诉讼法，形式上，我国刑事诉讼法似乎也规定了辩护律师可以了解司法机关掌握的证据资料，如查阅、复印案卷资料等，但笔者认为，这种制度与英美法系的证据开示制度有着本质的区别。一方面，这种规定并不利于律师一方。对于什么是“主要证据”，尽管法律和司法解释有规定，但不难看出，检察机关对于何为主要证据有着很大的控制

、选择权。检察机关可以利用最高人民法院制定的、对指控犯罪有利的规定将一些于控诉不利的证据在庭审前加以筛选或保留；另一方面，我国的证据展示是单方面的，这就使得检察机关有时也可能因不了解辩护人掌握的证据而在庭审时遭遇“突然袭击”，这种情况下，检察机关一般会提出要求延期审理，否则就必须接受无罪或罪轻的判决结果。然无论哪种情形都不利于司法公正或效率。鉴于此，笔者认为可以这样设计我国的庭前证据开示制度：（1）证据开示制度适用的对象。证据开示制度毕竟是一项新增的司法制度，用之不宜也会增加司法机关的工作量，造成司法资源的紧张。而且，律师阅卷权问题主要反映在一些重大或者复杂的案件中，大部分案件是不存在诸多疑义的。因此，可以考虑将证据开示制度的对象限定为重大、复杂的案件。至于重大、复杂的标准，可以根据司法实践做出试行规定，并根据实践效果做出相应调整。对于其他案件仍可以延续采用现行的做法。（2）证据开示的时间上。笔者认为我国的证据开示适宜在检察机关审查终结后开庭审理之前。在这段时间里，控辩双方的证据收集工作基本结束，具备了证据开示的客观条件。当然，对于特殊情况下，控辩一方或双方在开庭后才搜集到的证据，法院可以应另一方的请求延期审理。（3）在证据开示的程序上，笔者认可英美法系的全面开示原则。这里就包括控辩双方（主要是控方）在开庭前收集的对被告人一切有利的和不利的证据。同时，尽管辩护人是被告人权益的维护者，但是辩护人同样也是正义的维护者，法律的代言人。他们的任务在某种程度上是与司法机关协作以共同实现法律的公平与正义。因此，对被告人有利或者不利的证据，只

要是庭审前收集的，辩护人都有义务向控方展示。为防止各方有所保留，法律可以规定对于未经展示而出现在庭审中的证据，只要控辩相对方提出，法院都应当允许延期审理。这种证据开示避免了现在庭审中出现双方互相“突然袭击”的尴尬局面，也避免了产生一些不必要的延期审理。（4）证据的开示应当是强制性的而非自愿。既然是一项制度，就不能可有可无或者任由相关人操作，这样不仅不能产生应有的效果，反倒滋生新的问题。因此，应当将证据开示的相关实施程序以法律或者最高司法规定的形式固定下来，同时对违反相关规定的行为给予行政或者司法处罚，比如对于多次隐瞒重要证据的法院可考虑给予不予采纳相关证据等。证据开示制度的建立不仅可以有效解决律师阅卷难的问题，同时也可以避免控辩双方的“突然袭击”，减少不必要的延期审理。这种制度不仅有利于实现控辩平衡、节省司法资源，而且也提高司法效率、减轻了案件当事人的讼累。

### 3、律师提出辩护意见权的保障与完善

审查起诉是人民检察院对侦查机关已经确认的事实及处理意见进行法律评价和事实判断的重要活动，因此，在审查起诉阶段，检察机关的地位一定意义上相当于审判阶段法官的地位。而律师辩护意见的提出可以帮助检察人员弄清案情，补充有关证据，使起诉证据变得更加扎实、可靠，把案件中的漏洞消化在审查起诉阶段。这样，一方面可以尽早消灭冤、假、错案；另一方面可将不应起诉的案件尽早结束，使审查起诉程序真正起到过滤作用。根据前面对律师提出辩护意见难问题的分析，律师提出辩护意见难问题的产生源于两个方面，即律师不愿提出意见和检察机关及其办案人员不愿接受意见，但是我们认为，由于律师的

意见能否及时反映到案卷材料中完全取决于检察机关是否接受，因此解决该问题主要还是在于改变检察机关对律师辩护意见的排斥心理。为此，检察机关办案人员应该从“公、检、法、师（律师）”这一“大司法”的角度考虑律师的作用，认真听取辩护人的意见，以提高审查起诉活动的质量。对于律师提出意见的范围，法律和司法解释都没有规定。结合办案实际情况，我们认为在检察环节，律师可以就以下几个方面提出意见。第一，通过查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书和会见犯罪嫌疑人了解的信息对犯罪嫌疑人的行为不构成犯罪或对构成犯罪的罪名提出意见；第二，对犯罪嫌疑人的法定从轻、减轻处罚、适用缓刑等情节提出意见；第三，通过查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书对检察机关的程序违法现象提出意见。

#### 4、律师调查取证权的保障与完善

辩护律师在刑事诉讼过程中的职责是“根据事实和法律，提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。”根据刑事诉讼法的规定，辩护律师获得前述材料的途径有两个：一个是通过查阅法律规定的卷宗；另一个是通过调查取证。但事实上，律师查阅检察机关的卷宗，看到的往往只是一些没有实际证明意义的诉讼文书和技术性鉴定材料，即便在庭审前能看到的也大多是有罪证据。所以，调查取证成为律师获取犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任材料的最重要的途径。尽管刑诉法规定了律师的调查取证权，但是从关于权利与义务的分析我们可以看出这种权利是不完整的。权利是与义务相对应的概念，两者具有数量上的等值关系。“权利和义务的关系可以表示为以零为起点向

相反的两个方向延伸的数轴，权利是正数，义务是负数，正数每展长一个刻度，负数也一定展长一个刻度，而正数与负数的绝对值总是相等的。”而且，“权利主体有资格要求义务主体不折不扣地履行义务，以保证其权利的实现。”对于律师的调查取证权而言，其权利主体是律师，义务主体是知悉案件情况的证人。按照前述法理分析，既然律师享有向证人调查取证的权利，相应地，证人就有对律师作证的义务。但是我国刑诉法及相关规定却将证人对律师的作证义务规定为证人的一种权利——律师取证须经被取证单位、个人同意，不同意就取不到要取的证据，律师向被害人和被害人提供的证人取证时，不仅须征得他们的同意，还要经人民法院、人民检察院许可。根据这些规定，律师的调查取证权是完全得不到保障的。此外，义务总是与责任紧密联系的，不履行法律义务的人要承担相应的责任。但是，我国法律对于证人责任方面的规定更是一片真空。所以说，律师的调查取证权是受到限制的、不完整的。从以上分析看出，要保障和完善律师的调查取证权，关键在于理顺律师调查取证权与证人作证义务的关系。我们建议修改刑事诉讼法及相关规定，剔除对律师作证属于证人权利的规定，明确证人的作证义务并制定相应的保障措施，使权利与义务恢复到其应有的状态。

### 5、律师投诉权的保障与完善

如果说律师投诉权的设置是为了保障律师的其他权利，那么律师投诉权的落实到位则是律师其他权利的最后一道保障。因此，保障与完善律师投诉权对于律师依法执业、维护犯罪嫌疑人合法权益是十分重要的。但我们认为，最高检的《规定》在律师投诉权的设置上存在两个弊端，一是投诉的对象为被投诉者自身或其系统；二是

对与违法办案人员的责任追究机制语焉不详。对于前者，其与检察机关的内部监督、约束机制相比并无多大差异，因此对于不重视律师权利的检察机关而言，其效力并不会太好。我们认为，由于立法机关和人民监督员的监督对于检察机关而言属于外部监督，而且它们都有着比较完善的监督机制，这样的监督对于违法办案的机关或工作人员应该能够起到较好的约束作用。因此，在律师投诉机关上可以考虑由目前仅限于检察机关扩大到同级立法机关或者各级人民检察院的人民监督员。对于后者，《规定》中指出，“确属违法违纪的，应依法依纪追究有关人员的法律和纪律责任”。但这种规定是没有任何实质意义的。我们知道，任何违法违纪行为都是需要承担法律和纪律责任的，这是一个再寻常不过的道理。因此，我们认为，要制定真正能发挥作用的责任追究机制，就必须将这种责任进行细化，即根据违法、违纪的程度不同规定程度不一的法律或者纪律责任，使责任追究机制具有可操作性。尽管我们针对检察环节律师辩护问题提出了种种建议或者设想，但我们应该清醒地认识到，司法观念的整体更新，司法制度的全面完善决不是一朝一夕的事情。广大检察机关工作人员应该与律师一道，在依法办案与依法执业，在打击犯罪与保障人权之间寻求最佳结合点，为实现法律的公平与正义而不懈努力。（文章出自2006年《中国律师》第六期）

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)