

论辩护律师会见制度的修改及其完善

吴铁洲

(吉首大学 法学与公共管理学院, 湖南 吉首 416000)

摘要:会见权是犯罪嫌疑人、被告人与辩护人普遍依法享有的一项重要的诉讼权利,然而由于1996年刑事诉讼法会见制度的粗疏,使得会见权一直没有很好地实现。2012年修正后的刑事诉讼法在会见的时间、程序等做了进一步的完善,是我国刑事立法和刑事司法的进步。然而,这种进步仍然只是相对的。以人权和程序正义为标准,新制度会见主体不明确、会见内容不清楚、会见程序不完善等不足,需要通过司法解释和立法修改予以进一步的完善。

关键词:新刑事诉讼法;会见制度;完善

中图分类号:D925

文献标志码:A

文章编号:1674-5884(2014)04-0172-03

会见权是犯罪嫌疑人、被告人与辩护人普遍依法享有的一项重要的诉讼权利,也是正当程序的当然要求。然而,由于1996年刑事诉讼法关于会见权的规定简单,使得刑事诉讼中的会见始终不通畅,特别是侦查阶段的会见更是困难重重,不是司法机关恶意阻挠会见,就是拖延会见,律师无法掌握第一手材料,导致辩护权难以得到充分有效的行使,严重影响了犯罪嫌疑人权利的保障和司法公正的实现。在很长一段时间内,“会见难”被视为办理刑事案件的“三难”之首。虽然2007年修订后的《律师法》率先完善了律师的会见权,但因为其法律位阶低,所以在《刑事诉讼法》没有修改的情况下,《律师法》作出的规定实际上没有多大的法律约束力。在此背景下,2012年修正后的刑事诉讼法(以下简称新刑事诉讼法)对会见制度进行了完善。新刑事诉讼法对会见制度做了哪些方面的修改?是否存在不足?如有,又当如何完善?本文针对这两个问题从规范与价值两个层面做尝试性探讨。

1 新刑事诉讼法会见制度的修改内容

1.1 取消了不同诉讼阶段会见权的差异

律师辩护的职责主要在于保障犯罪嫌疑人、被告人的合法权利,是实现刑事诉讼中犯罪嫌疑人人权保障的马前卒。1996年刑事诉讼法规定“公诉案件自案件移送审查起诉之日起,犯罪嫌疑人有权委托辩护人”,这一条款说明了在侦查阶段,是不存在刑事辩护的,只有进入审查起诉阶段辩护人才能够进入刑事诉讼中。这一规定是不科学的,一方面,侦查阶段是犯罪嫌疑人的合法权利最容易受到侵犯的时候,在此阶段犯罪嫌疑人情绪较为不稳定,不知道犯的罪的轻重,因此最需要提供法律帮助,可是此时辩护律师却不能采取任何行动,错过了人权保护的最佳时机;另一方面辩护律师在此阶段也容易掌握最

原始的案情,找出有利于辩方的证据材料,做出有利于己方的辩护,而到了之后两个阶段,事实、证据材料等都已基本稳定,此时辩护律师再介入已难以力挽狂澜,可见,在侦查阶段赋予辩护人会见权是辩护人履行职责的需要^[1]。因此,新刑事诉讼法对此进行了修改:“犯罪嫌疑人自被侦查机关第一次讯问后或采取强制措施之日起,有权委托辩护人。在侦查期间,只能委托律师作为辩护人。侦查机关在第一次讯问犯罪嫌疑人或者对犯罪嫌疑人采取强制措施时,应当告知犯罪嫌疑人有权委托辩护人。人民检察院自收到移送审查起诉的案件材料之日起三日以内,应当告知犯罪嫌疑人有权委托辩护人”。“该条款的诞生,打破了以往律师不可介入侦查程序的禁区,明示了辩护人在任何阶段的会见权利,不应因为所处阶段而受到时间、次数的限制。”^[2]

1.2 明确律师会见在押犯罪嫌疑人、被告人的时间保证

如果没有从法律上对律师会见的时间予以保证,那么一些羁押机关可能利用各种理由进行推搪阻塞,拖延会见时间,阻挠律师会见,使得律师为了会见而三番五次的跑去羁押机关却被各自推脱,会见始终得不到解决,或者即使让律师会见,也刻意缩短会见时间,使犯罪嫌疑人、被告人的合法权利得不到及时的维护,也给辩护工作带来一定的阻碍。新刑诉法规定,辩护律师会见在押的犯罪嫌疑人、被告人时,“看守所应当及时安排会见,至迟不得超过四十八小时”。这使得羁押机关必须按照法律的规定办事,明确了羁押机关有“应当”安排会见的义务,并且对“及时”安排会见的时间做出了量化的规定,这让羁押机关不得随意拖延会见时间,这解决了司法机关恶意拖延的可能性,对于提高司法办事效率与辩护职能的履行都具有重要作用。

1.3 确立了辩护律师持“三证”的会见制度

1996年的刑事诉讼法第96条第2款规定:“侦查机关可以根据案件情况和需要,在律师会见在押的犯罪嫌疑人时派员在场。对涉及国家秘密和案件,律师只有经过侦查机关批准后才能会见在押的犯罪嫌疑人。”然而在现实的司法实践中,因为国家秘密界定标准的不确定性和是否应该派员在场的模糊性,这就给了侦查机关以不知是否应当派员到场为由拖延甚至拒绝律师会见,会见难问题始终得不到解决。《律师法》为了解决这一问题,也作出了相应的规定,律师与犯罪嫌疑人、被告人的会见不需要经过办案机关的批准或安排,只要持有有效证件和相关手续就可以直接到看守所会见。但这项规定在实践中基本上未获得执行。这也是本次诉讼法修改人们紧密关注会见权问题的原因。

新刑事诉讼法第37条规定:“辩护律师持律师执业证书、律师事务所证明和委托书或者法律援助公函要求会见在押的犯罪嫌疑人、被告人的,看守所应当及时安排会见,至迟不得超过四十八小时。”这说明了辩护律师持有“三证”即可畅通无阻的会见,不得再以任何理由拒绝会见。而辩护律师也不再需要提前向办案机关提出申请,这一规定,为律师会见难问题的解决提供了法律上的突破口。

1.4 三证会见制度的例外规定

由于少数涉及国家重大利益的案件性质严重,加之侦查手段有限性,口供就变得尤为重要,如果规定所有的案件都一律的遵从持“三证”即可会见,那么一些重大疑难案件必定难以侦破,那就要对辩护律师的权利做出一定限制。1996年刑事诉讼法规定的是涉及国家秘密的案件需要经过侦查机关的许可。但是在司法实践中却出现了国家秘密解释的泛化现象,涉密成为了侦查机关拒绝律师会见的“尚方宝剑”,凡是只要可能涉及国家秘密的都一律的拒绝^[3]。新刑事诉讼法第37条第2、3款规定,除危害国家安全罪、恐怖活动犯罪、特别重大贿赂犯罪案件等三类案件,在侦查期间会见在押犯罪嫌疑人,应当经过侦查机关许可。这说明侦查机关能够自主决定需要许可的范围明确了也缩小了。修正案出台后,前两类案件的特殊性得到了广泛的认同,谁也不会有意见,但第三类案件则引起了一定的争议。在草案二审时曾动议删除此类案件,但遭到反贪部门的强烈反对,原因在于目前我国对于职务犯罪的侦查主要依赖于言词证据,而律师的会见非常容易导致被追诉人的翻供。

1.5 律师会见不被监听制度的完善

1996年刑事诉讼法规定律师会见犯罪嫌疑人和被告人时,司法机关可以派人在场,实际上就是对律师的会见行为进行监视或监听。这一规定有违刑事诉讼基本规律,悖离《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》和《囚犯待遇最低限度标准规则》等国际条约的精神。新刑事诉讼法吸收了修订后的律师法第33条的规定,明确辩护律师会见犯罪嫌疑人、被告人时不被监听。这样规定主要是考虑,如果侦查机关在律师会见时可以听到其谈话内容,就会使犯罪嫌疑人、被告人顾虑重重,不敢对律师讲案件的真实情况。

有学者认为,对“监听”一词法律并没有给出明确的规定是一个不足^[4]。的确,有学者认为:“本款规定并不禁止有关机关给予安全上的考虑,对律师会见犯罪嫌疑人、被告人的过程进行必要的监视,但这种监视不能影响

律师与犯罪嫌疑人、被告人的内容的保密性。”^[5]但事实上,这里的监听,不仅包括采取技术手段、设备等进行监听,而且包括不在现场监听。一方面,这样的观点在立法过程中已经毫无争议,体现了国际条约的精神;另一方面,从立法解释学“举重以明轻”原则分析,连设备监听都不被允许,遑论通过人力完成的监听了。

2 新刑事诉讼法会见制度的不足与立法建议

2.1 三类特殊案件的会见问题

2.1.1 三类案件的范围界定不清

三类特殊案件的性质都是案情较为严重、社会危害较大的案件,那么对这三类案件的理解就显得尤为重要。多数人对于“危害国家安全犯罪”的范围并无分歧,即《刑法》分则第一章危害国家安全犯罪中的14个罪名,但是,对于“恐怖活动犯罪、特别重大贿赂犯罪”的范围理解不一。有人认为“恐怖活动犯罪”主要是指我国《刑法》分则中带有恐怖字样的罪名,即“组织、领导、参加恐怖组织罪”、“资助恐怖活动罪”、“编造、故意传播虚假信息罪”等。但也有人认为“恐怖活动犯罪”是指符合恐怖活动目的的,除“涉嫌危害国家安全犯罪”、“贪污贿赂犯罪”以外的一系列犯罪。笔者的观点是应当根据联合国安理会《关于打击恐怖主义的宣言》、《上海合作组织成员国关于地区反恐机构的协定》和《刑法修正案(三)》等一系列国际、国内的法律文件精神正确理解。如何理解“特别重大”贿赂犯罪?也有问题,什么是特别重大?这个词的定义边界法律却没有做出明确的规定。是应该遵从其受受贿数额还是以情节的恶劣为标准来进行判断,这些都亟需要司法解释的出台,进行界定。

2.1.2 三类案件的会见可能面临“不予许可”的尴尬

针对这三类案件法律设置前置许可制度的目的也是为了防止辩护律师与犯罪嫌疑人之间进行串通或者怕打草惊蛇,阻碍案件的侦查,但是这种前置许可制度的设定却为侦查机关提供了法律借口,只要稍微涉及这三类案件,侦查机关就以此为由拒绝辩护律师申请会见的请求。根据以往的司法实践经验可以得出,凡是授权于司法机关许可或者同意的事项,在辩护律师提出申请时,基本上得到的都是“不予许可”或者“不予同意”的决定,这就必将使辩护律师权利的行使变得被动,在只有得到相关机关的恩赐之后,辩护律师才能够行使这项权利,这使得会见权从基础权利沦为一种被恩赐的权利。究其原因,律师会见嫌疑人必将给侦查权的行使带来诸多不便,因此侦查机关为了便于行使权利,就不会许可律师会见。然而会见权是辩护律师行使辩护职能的基础,也是嫌疑人、被告人人权保障的关键环节,如果会见权被剥夺,那么辩护律师如何行使辩护权,人权又如何保障。笔者认为新刑事诉讼法做此规定的初衷是使会见权在特殊的情况下受到一定程度的限制,这是完全有必要的,但是基于辩护制度的需要和保障人权的原,保证律师与嫌疑人之间会见进行必要的沟通和交流也是程序正义最低限度的要求,因此应该进行必要的限制而非完全的剥夺会见权。

笔者认为可以设立许可会见制度,允许辩护律师行使会见权,但与此同时采取一些措施进行限制,如限制会见时间,限制会见的次数,通过其他的方式对会见的过程予以限制。

2.2 未将犯罪嫌疑人、被告人作为会见权的权利主体

中国的刑事诉讼制度明确的赋予了犯罪嫌疑人、被告人的当事人地位,使其能够享有辩护权,而辩护律师仅是辩护权的辅助行使者,这就说明了“辩护权首先是犯罪嫌疑人、被告人的权利,其次才是律师的权利”^[6]。然而在司法实践中不少人甚至在上法律上都认为辩护权只是辩护律师的权利。这种定位是片面的。在辩护权中又以会见权为核心与基础,会见权是一种嫌疑人与律师之间的谈话交流的权利,辩护律师可以从嫌疑人那里了解案件的有关经过、核实证据,而嫌疑人在面临被追诉的情况下更有寻求律师帮助的强烈愿望。律师进行会见是行使辩护权的基础,而嫌疑人会见则是行使自行辩护权的应有之意。一旦会见权得不到充分发挥,当事人的权利也难以得到有效保护。新的刑事诉讼法中明确规定了如何保障辩护律师的会见权,也出现了一种要求确立在押的犯罪嫌疑人、被告人能够主动地申请会见的观点,笔者也同意这种认为会见权不是辩护律师单方面行使的诉讼权利的观点。但是在法律条文中却并没有明确地将这种观点以法律的形式确定下来,这也导致了在实践中在押的犯罪嫌疑人、被告人会见权的行使完全要靠辩护律师的局面,他们只有等着辩护律师主动要求会见自己,消极地等待律师来访,自己往往陷入被动局面,使自己的权利流失。难道我们要在赋予了他们“权利能力”之后,却还要剥夺了他们的“行为能力”吗?

因此,笔者认为,法律应该明确将犯罪嫌疑人、被告人规定为会见权的权利主体,为他们正名,使他们能够正当的行使权利,同时司法机关要满足嫌疑人主动要求会见的需要,使他们能够获得法律帮助,维护自身的合法权益。

2.3 关于犯罪嫌疑人、被告人聘请律师权和会见权

新刑事诉讼法规定,“除无法通知或者涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪通知可能有碍侦查的情形以外,应当在拘留后二十四小时以内,通知被拘留人的家属”。在实践中,一般犯罪嫌疑人被采取强制措施后,常常是其家属代为其聘请律师,由此律师才介入诉讼,进行会见,行使会见权。但是如果犯罪嫌疑人被采取强制措施后,侦查机关以符合上述情况为由没有通知其家属,那么其家属就根本不可能知道其因涉嫌犯罪而需要律师提供帮助,那么在没有辩护律师的情况下,会见权的行使是根本无法实现的。与此同时,侦查机关的主要职能是采取侦查措施尽快破解案件,而律师与嫌疑人之间会见权的行使必定会有碍侦查,那么既然法律赋予了侦查机关可以有自由裁量权决定什么情况才是有碍侦查的,那么侦查机关为了尽快破案,就很有可能以通知家属可能有碍侦查为由选择不通知其家属,这个自由裁量权边界的不确定性,必定会在实践中产生新的问题。

笔者认为,侦查机关在确定案件的性质之后,在不妨碍侦查的情况下必须要通知犯罪嫌疑人、被告人的家属;一旦涉及到上述几种情况,不能通知家属的情况下,侦查机关可以派遣法律援助的律师为其提供律师辩护,这样既解决了会见的问题,又解决了通知家属的问题。

2.4 对侵犯律师会见权的行为缺乏有效的救济

新的刑事诉讼法明确规定了辩护律师持“三证”即可会见,看守所也应当在四十八小时之内安排会见。这表

明看守所所有义务为其安排会见,但是法律的制定是为了约束那些不守法的行为,那么必定也会有看守所没有遵守法律的规定及时安排会见,那么这种侵犯律师会见权的行为应当如何处理呢?新刑事诉讼法也给出了一定的回答,第47条规定:“辩护人、诉讼代理人认为公安机关、人民检察院、法院及其工作人员阻碍其依法行使诉讼权利的,有权向同级或者上一级人民检察院申诉或者控告。人民检察院对申诉或者控告应当及时进行审查,情况属实的,通知有关机关予以纠正”。可以看出,法律是赋予了律师在权利受到侵害时可以提出申诉控告,但是却是向检察院或者法院提出,这种自我审查的方式注定是难以发挥救济的作用的。没有人是愿意主动承认自己的错误,挑战自己的权威的。

因此笔者认为就必须要有个中立的机构介入,就像控辩审三方一样,需要一个中立的裁判者法院来主持公道,而司法救济也是一样的,否则权利的保障将会陷入被动。

2.5 侦查会见不允许核实证据有违辩护权的基本理论

新法第37条第3款规定:“辩护律师会见在押的犯罪嫌疑人、被告人,可以了解有关案件情况,提供法律咨询等;自案件移送审查起诉之日起,可以向犯罪嫌疑人、被告人核实有关证据。”该规定的立法本意很明确,律师向当事人核实证据的权利限定在移送审查起诉之日起和审判阶段,说明了在侦查阶段是不能核实证据的,只能了解案件情况和提供法律咨询。法律作此规定的原因在于侦查阶段的证据材料还不稳定,还没有形成卷宗,此时如果能够核实证据的话可能会有碍侦查。但是新法第33条也有明确规定:“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,即有权委托辩护人;在侦查阶段,只能委托律师作为辩护人。”说明犯罪嫌疑人在侦查阶段所委托的律师已经具备了辩护人的身份,而“辩护人的责任是根据事实和法律,提出犯罪嫌疑人、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、被告人的诉讼权利和其他合法权益。”那么此时的辩护律师有义务去向嫌疑人核实有关证据,弄清楚案件事实,这也是辩护律师行使辩护权的应有之意。但是新刑事诉讼法却在肯定辩护律师的辩护职责的同时,又在侦查阶段不允许辩护人核实证据,这说明法律规定之间存在逻辑的不严谨性,是自相矛盾的。

参考文献:

- [1] 顾永忠. 刑事辩护制度的修改完善与解读[J]. 甘肃政法学院学报, 2011(11): 23-24.
- [2] 张军, 陈卫东. 刑事诉讼法新制度讲义[M]. 北京: 人民法院出版社, 2012.
- [3] 陈瑞华. 刑事辩护制度的几个理论问题[J]. 当代法学, 2012(1): 5-11.
- [4] 刘方. 新《刑事诉讼法》对刑事辩护、代理制度的修改完善[J]. 中国司法, 2012(7): 110.
- [5] 郎胜. 刑事诉讼法修改与适用[M]. 北京: 新华出版社, 2012.
- [6] 陈光中. 诉讼法理论与实践[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1996.