

论侦查阶段律师会见权的保障

聂京波 吴建华

(西昌学院 社科系, 四川 西昌 615013)

【摘要】1996 年的刑事诉讼法确认了律师在侦查阶段介入诉讼,会见犯罪嫌疑人的权利,但这一规定并未使律师在侦查阶段会见犯罪嫌疑人成为常态,解决侦查阶段的会见难,应该另辟蹊径,从以下方面入手:确立沉默权制度;规定在阻止律师会见的情况下所获得的口供不能作为定案的根据;赋予法院对侦查活动的程序合法性进行审查的权力。

【关键词】侦查;律师会见权;保障

【中图分类号】D925.2 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1673-1883(2007)04-0070-03

1996 年的刑事诉讼法确认了律师在侦查阶段介入诉讼,会见犯罪嫌疑人的权利,但这一规定并未使律师在侦查阶段会见犯罪嫌疑人成为常态,相反对于律师来说这种没有救济的权利成为一张空头支票,律师会见难的问题由此浮出水面,为了维护这一权利,刑事律师们纷纷走上一条代价高昂的维权之路,于时如何保障律师在侦查阶段的会见权,兑现 1996 年刑诉法的空头支票,成为新一轮刑事诉讼法修改的热点问题。

一 律师会见难的表现

(一) 侦查机关自设批准权

1996 年刑事诉讼法只是规定了律师有权在侦查阶段会见犯罪嫌疑人,对于实现会见权的规则没有相应规定,六部委的解释对相应的规则作了规定,即涉及国家秘密的案件需要侦查机关批准,不涉及国家秘密的案件不需要经过侦查机关批准,并将国家秘密解释为案件性质涉及国家秘密,也就是对侦查机关的批准权作了非常严格的限制性解释。但实践中,一些侦查机关自行对自己的批准权作了扩张性解释,我行我素,把自己的批准看成了律师会见的当然程序,不对案件性质作出任何区分,一概要经过自己批准。有的重大案件甚至要经过局长批准,对于异地办案的律师来说,大大加重

了律师的办案成本。

(二) 侦查机关任意限制会见次数、会见时间和谈话的内容

1996 年刑事诉讼法和相应的解释都没有关于会见次数、会见时间的限定,但实践中侦查机关往往自行其是,限定只能会见一次,并指定会见的最初时间,1996 年刑事诉讼法和有关解释中关于派员在场的规定,被侦查机关解释为可以监视监听律师谈话的内容,使得律师的会见徒具象征意义。

二 律师会见难的原因分析

(一) 辩诉双方的对抗性刺激了侦查机关为律师会见设置障碍的本能冲动

随着审判方式由纠问式向抗辩式转变,庭审中辩诉双方的对抗性大大增强,这时侦查机关作为对抗一方,为了破案、胜诉,阻止辩方会见,减少办案成本,是很本能的反应。在没有制度性制约的情况下,指望侦查机关在破案指标的压力下来配合辩方显然是强人所难。虽然基于人权保障的考虑,对于参与诉讼活动的三大机关都有客观、公正的要求,而且对于随着诉讼的进行依次介入的机关要求越来越强烈,最后到审判阶段,甚至要求法院完全中立,但是由于角色不同,这种中立性要求也只能加在法院身上,法律从不要求也不可能要求侦查机关和检察机

收稿日期 2007-07-20

作者简介:聂京波(1977-),男,汉族,河南三门峡人,讲师,硕士,从事法学研究。

关的中立,对于侦查机关来说对客观性要求的初衷仅仅是怕出错,而对于检察院来说对客观性要求的初衷根本目的是防止败诉,无论司法改革如何推进,破案率和胜诉率都是作为诉方的侦查机关和检察机关诉讼活动的指挥棒、硬指标,任何使侦查机关和检察机关背离这一指挥棒而追求客观公正的企图都是不切实际的。

(二)有权利无救济,或者有义务无责任的立法缺陷加大了律师的会见成本,也造成了侦查机关违法的零成本

任何权力都可能被滥用,这种滥用可能是出于私利,也可能是出于公益,但是这种滥用变成一种现实,一种常态,是需要条件的,那就是没有制约其滥用的有力因素。同样对于侦查机关来说,我们承认侦查机关有阻止律师会见的本能冲动,并不意味着侦查机关就一定会阻止,侦查机关是否会真的阻止还取决于实施这种公然违法、侵犯律师执业权的行为可能付出的成本,或者可能引起的不利后果,只有经过权衡得大于失的情况下,侦查机关才敢于违法。而事实上是,这种公然违法、侵犯律师会见权的行为,是有得无失,一本万利之举。因为刑事诉讼法和相关解释虽然规定安排律师会见是侦查机关的义务,并且煞有介事的规定了安排会见的期限,有点雷厉风行的味道,但是由于没有责任的规定,对于侦查机关来说履不履行这种义务带来的法律后果并无不同,那么履不履行就取决于侦查机关自己的需要,相对于侦查机关这种无责任的义务来说,律师的会见权就成了无救济的权利,成了空头支票,义务本为权利而设,但在这里却打了折扣,以律师会见权来制约侦查机关的侦查权,维护控辩双方力量均势的程序安排也就此失灵。

(三)由检察院审查侦查活动合法性无疑于“左手监督右手”,制约乏力,也使得侦查机关阻止律师会见无所顾忌

我国的诉讼制度是流水线式的,随着诉讼活动的展开,三机关依次登场,而忽视了三机关的横向制约,而后者才是现代诉讼制度中权利制约原则的根本体现。以侦查机关和检察机关的关系为例,检察机关对侦查活动的合法性监督,其实质不过是要侦查机关把好关,免得为下一个流水环节提供废品。检察机关要追求胜诉率,起诉成功,自己的任务才算完成,侦查机关虽然不负责起诉,但侦查活动的成果还要通过起诉来检验,公诉人起诉胜利,案

件才算真正告破,因此越来越多的案件,侦查机关不但要侦查,还要派员出庭作证,从这一点来说,侦查机关和检察机关其实是一家,或者是一个工厂里的不同车间,这也是检警一体化的理由所在,由检察院来监督侦查活动的合法性,就像工厂里的质量监督员来监督产品质量,其结果的公信力是不够的。对于律师来说,在会见受阻求助于检察机关时,要求检察机关纠正侦查机关的违法活动时,检察机关能否认真履行其监督权是值得怀疑的。

(四)刑事诉讼证据制度不完善

证据制度是诉讼制度的灵魂,离开了证据制度,诉讼就成了没有规则的混战,在我国民事诉讼和行政诉讼中都有关于证据规则的系统性规定,唯独对刑事诉讼证据规则没有系统化的规定,只是散见于刑事诉讼法和最高人民法院关于刑事诉讼法的解释以及检察机关、公安机关的办案规则中,立法机关和中立的最高法院在完善刑事证据规则方面的作为不够,最高检察院的办案规则起到一定的补充作用,但检察机关在刑事诉讼中只是当事人而已,当事人自定证据规则,严重损害了诉讼的平等对抗性。也很难期待这种规则充分发挥制约侦查机关的权力行为,维护刑事律师会见权的作用。

三 解决律师会见难的对策

为了解决会见难问题,维护自己的执业权利,维护犯罪嫌疑人的合法权利,保障人权,刑事律师自发地进行了一系列努力,如行政诉讼、行政复议,还有利用与侦查机关的良好关系,所有这些努力也都取得了一系列成果,如通过行政诉讼、行政复议的强大社会影响,引起了全社会以及法院和复议机关对律师会见权的理解、重视和人权保障意识的增强,一些法院和复议机关确实从“良心”出发,维护了律师的会见权,鼓舞了律师维权的热情。但这样的成果毕竟是有限的,而且成本是高昂的,一方面律师为了起诉、复议或拉关系付出成本,另一方面,对侦查机关刑事诉讼行为进行审查,纠正其中的违法侵权行为,并非行政诉讼或行政复议的受案范围,法院和复议机关虽然维护了律师的会见权,但其结果与法无据,实际上是自行扩大了自己的审查权,动摇了“法无授权不得为”的法治基础。笔者认为,解决侦查阶段的会见难,应该另辟蹊径,从以下方面入手:

(一)确立沉默权制度,将使侦查机关对律师会

见的态度发生根本变化

沉默权制度一经确立,则在律师会见之前,犯罪嫌疑人可能一言不发,犯罪嫌疑人没有回答讯问的义务,那么侦查机关为了求取口供不再阻止律师会见,反而会欢迎起码不再抵制律师会见。相反如果沉默权不确立,侦查机关可以在拒绝律师会见的情况下获得口供,怎么可能欢迎律师会见,增加办案难度,自找对抗呢?也许有人会问:在律师在场的情况下,犯罪嫌疑人的供述有多大的可信度呢?对于侦查机关有什么帮助?但是换个角度想一下,在律师不在场的情况下,犯罪嫌疑人供述可信度就高吗?对于侦查机关帮助作用就大吗?恐怕这两种情况下的口供的可信度并无可比性,如果说有所区别的话,也只能说在律师不在场的情况下得出的口供更加符合办案人员先入为主的成见,而未必接近案件真实,从而给办案人员留下更为可靠的错觉,使得办案人员更加依赖口供,甚至为了口供不惜刑讯逼供。而在共同犯罪案件中,可能律师不在场的情况下获得的口供不但证伪作用有限,就连证实符合办案人员成见的作用已会丧失,因为同案犯的供述可能是互相冲突的,让办案人员一头雾水。即使说律师在场的情况下获得的口供可靠性差一些,但也未必不是好事,因为一旦沉默权确立,它可以促使侦查机关过度依赖口供办案的习惯,寻找其它类型的证据。另外,刑事诉讼制度的设立本就是中立的,是要建立一套控辩双方大体平衡的规则,而不是帮助侦查机关破案。总之,确立了沉默权制度,如果觉得口供可信,侦查机关会欢迎律师在场以换取犯罪嫌疑人开口,如果觉得口供不可信,侦查机关只能寻找其他证据,律师会见与否对侦查活动并无影响,也不怕犯罪嫌疑人翻供,因此对律师会见的态度将会发生变化,阻止律师会见对于候机机关来说已经失去意义,律师会见将不再难。

(二) 规定在阻止律师会见的情况下所获得的口供不能作为定案的根据

通过对律师会见难原因的分析,可以看出,侦

查机关之所以阻止律师会见,公然侵犯律师的执业权,关键是不会为这种违法行为承担任何不利后果,那么要想改变这种局面,就要让侦查机关为这种违法行为承担责任,通过责任的设定,督促侦查机关履行义务。那么这种责任应该是何种责任呢?对于侦查机关来说,阻止律师会见的最大受益就是检察机关起诉成功、案件告破,要想禁止侦查机关阻止律师会见的做法,可以设立的最严厉的后果莫过于败诉。即规定阻止律师会见的情况下所获得的口供不能作为定案的根据。如果在法庭上,辩方提出会见受阻,并能举证证明确实提出会见要求的事实,控方应该举证证明根据辩护律师的要求依法安排了会见,如果不能证明,则侦查机关获得的口供将无效,这就意味着如果没有其它充分的证据,控方将败诉。

(三) 赋予法院对侦查活动的程序合法性进行审查的权力,制约侦查机关的权力行使,弥补单纯由诉方内部监督的不足

由法院介入,对侦查活动中的程序性行使审查权,可以补充检察院监督的不足,内部监督和外部监督相结合,有效制约侦查机关的侦查活动,保障律师执业权的落实。如果侦查机关拒绝律师的会见要求,律师可以申请法院作出裁定,命令侦查机关为律师会见提供会见所需要各种条件,如果侦查机关不执行裁定,其获得的口供可能在审判过程中不能作为定案的根据,可能败诉。此种制度安排保障了律师会见权的实现,对侦查活动在程序上进行了有效的制约,同时由于法院在行使这一权利时,并未审查实体问题,并不影响法院的中立性,不会形成先入为主的成见。和行政诉讼相比,又不会触及行政诉讼法关于受案范围的限制性规定,避免了法官造法、动摇法治基础的危险。

总之,证据规则是诉讼制度的核心,是平衡诉讼结构,维护程序正义的基本手段,为了保证律师会见权,防止侦查机关侵犯律师会见的正当权利,应从完善证据规则入手寻找解决之道。

注释及参考文献:

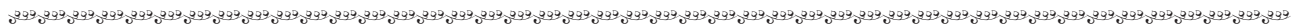
- [1]金建军. 浅议看守所律师会见中存在的问题及对策[J]. 山西警官高等专科学校学报, 2001, 32(1): 31-32.
- [2]黄凌娟. 律师望而兴叹:谈律师在侦查阶段的介入[J]. 黑龙江省政法管理干部学院学报, 2001, 26(1): 77-78.
- [3]谢进杰. 透视与反思:刑事辩护的困惑:以律师会见制度为基点[J]. 贵州民族学院学报(哲学社会科学版), 2003, 77(1): 31-37.
- [4]王选京. 关于完善我国审前羁押体制之探析[J]. 安徽工业大学学报(社会科学版), 2003, 20(6): 32-33.

(下转 98 页)

Abstract: Hujintao mentions many aspects about the issue of education and these demonstrations are rich in content and have obvious features and are significant for Chinese teachers and educators, especially for those involved in higher education and higher adults' education and management, to carry out the education and advance the development of Chinese education.

Key words: Hujintao; The Seventeenth Conference Report; Issue of Education; Study and Thought

(责任编辑:周锦鹤)



(上接 72 页)

- [5]赵永林. 律师会见权若干问题研究[J]. 法学杂志 2003 24 (1) :61 - 63.
- [6]吴献萍. 保障侦查阶段律师会见权的法律思考[J]. 中山大学学报论丛, 2003 23 (2) :134 - 137.
- [7]花涛. 犯罪嫌疑人权利保护的几点思考[J]. 中国人民公安大学学报 2003 ,104 (4) :43 - 45.
- [8]梅胜. 关于律师会见在押犯罪嫌疑人难的思考[J]. 遵义师范学院学报 2002 4 (4) :18 - 20
- [9]谢进杰, 谢俊平. 律师会见与交往理性[J]. 学术研究 2004 5 :106 - 109.
- [10]田文昌, 李贵方. 侦查阶段律师会见的比较[J]. 中国司法 107 - 108.
- [11]毛启刚, 杨永军. 浅论刑事侦查阶段律师会见制度的完善[J]. 天府新论 2005 2 (11) :193 - 194.
- [12]韩来平, 强美英. 侦查阶段律师介入制度[J]. 山西警官高等专科学校学报 2002 37 (2) :28 - 30.
- [13]谢进杰, 谢俊平. 困境与进路: 中国语境下的律师会见制度[J]. 广东行政学院学报 2004 ,16 (2) :47 - 51.
- [14]陈瑞华. 刑事诉讼的前沿问题[M]. 北京: 中国人民大学出版社 2000 :244.
- [15]陈光中, 汪海燕. 论刑事诉讼中的“中立”概念 兼刑事诉讼制度的改革[J]. 中国法学 2002 , (2) :38 - 39.
- [16]陈光中, 严端. 中华人民共和国刑事诉讼法修改建议稿与论证[M]. 北京: 中国方正出版社, 1999 :90.
- [17]陈光中. 刑事诉讼法实施问题研究[M]. 北京: 中国法制出版社 2000 :100.
- [18]陈卫东. 刑事诉讼法实施问题调研报告[M]. 北京: 中国方正出版社 2001 :220.
- [19]李丽. 一律师为会见权打官司: 申请 7 个月, 会见半小时, 不准备谈案情[N]. 中国青年报 2007 4 3 (3)

Argument about Safeguarding the Attorney's Right of Meeting with Criminal Suspect in Detection

NIE Jing - bo ,WU Jian - hua

(Department of Social Science, Xichang College, Xichang, Sichuan 615013)

Abstract: Law of Criminal Procedure in 1996 confirmed attorney's right of participating lawsuit and meeting with criminal suspect in the stage of detection, but it is not general that the attorney meets with criminal suspect in the stage of detection. Meeting with the difficulty of meeting, we should obtain from following aspects: establishing silence right system; The oral confession which is achieved by way of preventing the attorney meeting can not be regarded as verdict basis; awarding the court the authority of investigating and deciding about whether the detection is valid.

Key words: Detection; Attorney's Right of Meeting with Criminal Suspect; Safeguard

(责任编辑:李进)