

The Protection and Specification of Lawyers' Interview Right

Shiwen Zhou, Yuwei Deng

Faculty of Law, South China University of Technology, Guangzhou Guangdong
Email: 1393981825@qq.com

Received: Apr. 10th, 2017; accepted: Apr. 27th, 2017; published: Apr. 30th, 2017

Abstract

The right of interview is the derivative right of the right of defense, and its emergence and development have witnessed the progress of criminal legal civilization. It is the key to safeguard the legitimate rights and interests of the criminal suspect and the defendant, but the one-sided emphasis on the right of priority does not accord with the objective law. The establishment of the system of lawyer's interview right should be carried out around the two centers of security and standardization. In practice, it is difficult to meet the lawyer, and on the other hand, there is the lack of effective supervision of the legality of the lawyer's interview behavior, and there is still a "legitimate" confusion. Therefore, it is necessary to clarify the legal meaning of the right to interview and regulate the lawyer's right to interview, and according to the problems arising from the meeting of lawyers, to improve the security mechanism of the right to right to interview lawyers.

Keywords

Lawyers' Interview Right, Protection, Specification

律师会见权的保障与规范

周蔚文, 邓钰玮

华南理工大学法学院, 广东 广州
Email: 1393981825@qq.com

收稿日期: 2017年4月10日; 录用日期: 2017年4月27日; 发布日期: 2017年4月30日

摘要

会见权是辩护权的衍生权利, 其产生与发展见证着刑事法律文明的进程。保障律师会见权是维护犯罪嫌

疑人、被告人合法权益的关键,但片面的强调会见权优先不符合案件侦破的客观规律。律师会见权制度的设置,应当围绕保障与规范两个中心来进行。实践当中“会见难”的难题一直在困扰着广大职业律师,另一方面,对于律师会见行为的合法性缺乏有效的监管,律师会见仍然存在一些是否“正当”的困惑。为此,有必要厘清律师会见权的保障与规范的法律意义,立足律师会见的现状与问题,完善律师会见权的保障机制,合理地规范律师会见权。

关键词

律师会见权, 保障, 规范

Copyright © 2017 by authors and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

律师会见权是指律师依法会见犯罪嫌疑人、被告人的权利,会见权是行使辩护权的前提基础,是程序正义与人权保障理念的本质要求。保障与规范会见权对保障犯罪嫌疑人、被告人的权益,监督司法机关执法的合法性具有双重的法律意义,关系着案件侦破与打击违法犯罪活动等工作的开展,也是法治中国建设的主要内容。我国《刑事诉讼法》第37条的规定明确了会见权的保障:只要律师出示有效的法律证明,即可要求会见。会见应当及时安排,并不得超过四十八小时。律师只需凭“三证”,可直接到看守所会见在押的犯罪嫌疑人、被告人,这一规定体现了对律师辩护权的尊重与保障。《刑法修正案(九)》第三百零八条规定泄露案件信息罪,第三百零九条扰乱法庭秩序罪等条款,均强调了律师在内的辩护人、诉讼代理人不得泄露依法不公开审理的案件中不应当公开的信息,不得扰乱法庭秩序。近年来,我国法律对律师的执业行为规定趋于严谨,这些规定不仅规范了包括会见权在内的律师权利,同时也有效约束侦查权力,从而保障犯罪嫌疑人、被告人的权益,有助于案件的侦破与打击违法犯罪活动。

2. 律师会见权的现状与问题

实践中,律师会见犯罪嫌疑人仍然存在许多障碍,超期羁押,刑讯逼供等违法现象仍然存在。如果会见权被忽略,被羁押的犯罪嫌疑人容易处于精神崩溃的状态,律师辩护权之行使容易陷于困境。而对于律师会见当中的行为是否合法,在现有的制度安排中难以进行有效监督,案件的顺利侦破受到违法会见行为的阻碍。调查与分析各地律师会见的情况,总结我国律师会见权现状中还存在下列问题:第一、会见的环境是保障律师会见权的客观条件,部分看守所安排律师与犯罪嫌疑人的会见的私密性不足,影响律师会见权的行使;看守所未设置安全等级标准,没有针对不同案件的特殊情形进行安全等级的防范,安全保障有待改进。第二、会见资源配置不当,在会见高峰期会见的人数超出看守所接待的能力范围,造成会见的低效率。第三、在受贿案件以及监视居住案件中仍存在会见难的情况,即使辩护律师送达了律师公函,看守所仍会以诸如“案情重大”的理由拒绝律师会见当事人,例如“王林案”。拒绝会见的标准不明,随意性大直接导致了会见难。第四、驻所检察室获取律师会见的信息不全且滞后,难于发挥监督作用,监督效果具有不确定性。第五、个别律师违反职业道德,在正义与私利冲突之间可能做出妨害司法公正的不法行为。第六、检察机关的控诉职能与律师的辩护职能存在严重对立,侦查机关要侦破案件保证破案率,律师只有完成委托事项才能收取服务报酬,获得行业评价,双方在职责履行上存

在控方的部门利益与辩方职业利益冲突。

3. 保障与规范律师会见权的理论基础

3.1. 关于律师会见权的保障

强大的公权力是为了侦查活动的开展，为使利益达到平衡，犯罪嫌疑人、被告人也需要维护自身权益的外部力量。我国加入的《公民权利和政治权利国际公约》第14条对被告人的会见权进行了多方面的规定，被告人不仅有权获得会见律师的时间上的便利，即有充分的时间与辩护律师联络并为辩护做准备，而且还有权获得与案件有关的文件和证据。这样的权利不会因为被告人的不同而有任何差异[1]。

首先从人权保障的角度来说，“如果说刑法是犯罪人权利的大宪章，那么，刑事诉讼法则可以被看作被告人权利的大宪章。”[2]一方面，相对于强大的公权力，犯罪嫌疑人、被告人处于弱势的地位，为了防止权益的天平失衡，需要赋予弱势的一方自我保护的途径。另一方面，从公权力的作用对象来说，每一个公民都可能成为犯罪嫌疑人、被告人。保障律师的会见权即是保护每一个人的基本权利。律师会见权作为辩护权的衍生，其发展历程也是刑事诉讼对人权保障的进程。中世纪的纠问式诉讼中，“法官的全部艺术在于取得被告人的供述”[3]。审判者并非作为中立的第三方，也充当了侦查机关的角色，被迫诉人成为了诉讼当中的工具。随着启蒙运动的开展，刑事法律制度受到了民主、人权、理性等盛行思想的怀疑与批判，终于在资产阶级革命胜利后，现代辩护制度开始产生。早在“制宪会议”时，法国法律就规定，被告人有权从供述或对质之时起聘请律师。美国宪法通过修正案明确：被告有权获得律师的辩护。二战后，人权愈加受到关注，受此影响，作为“被告人权利大宪章”的刑事诉讼法也在不断细化、充实律师的辩护权。俄罗斯1993年的宪法体现了这一趋势，该法规定：获得律师的辩护是公民的权利，而国家有义务保障公民的权利[4]。由此可见，法律为了实现保护被告人的目的，需要律师及时介入案件当中，以律师的专业背景协助犯罪嫌疑人、被告人维护自身的权益避免受到公权力的侵害。

第二，从法律公正的角度来说，刑事案件要求侦查、起诉以及审判等各个过程公开正当，也要求案件最终的处理结果体现公平正义。前者是程序公正，后者是实体公正，两者共同组成了法律公正的基本内容。法谚有云：“正义不仅应得到实现，而且要以人们看得见的方式加以实现”。相比实体公正判定的量化难度大，程序公正更具有可操作性，通过程序公正来保障实体公正并进一步全面实现司法公正是一条可行之路，程序公正可以做为在实践中追求司法公正的切入点[5]。只有在公正的程序中，诉讼参与人得到权利的主张机会才是公正的，案件结果才能体现公平正义的精神。在我国超期羁押，刑讯逼供等现象仍然存在，对程序正义的践行尚有不足，不利于司法审判结果的公平正义。律师会见权作为程序正义的必要条件，只有切实保障才有实现司法正义的可能。因此，在相对于其他部门法公权力力量更为强大的刑事诉讼领域，应该充分地保障律师会见权。

第三，从刑事诉讼构造看，英美法系侧重控诉双方的在案件当中的对抗性，双方应当在“平等武装”下追求各自的诉讼目的，这样平等的对抗在审判前就已经形成，贯穿于案件始终，律师应当尽早地介入案件当中帮助犯罪嫌疑人收集对己方有力的证据。而大陆法国家的刑事诉讼的主要目的在于发现案件事实真相，侦查人员应当客观收集有利或不利犯罪嫌疑人的证据，追究有罪者责任，避免无罪者受牵连。换句话说，大陆法系的国家是以侦查活动为主线，律师以及其他诉讼参与人的活动只是补充，因此，犯罪嫌疑人、被告人的攻防能力相对更弱。我国的刑事诉讼构造决定了其以“发现真相”为目标，要切实保障犯罪嫌疑人、被告人的合法权利，控辩双方需要更趋于对等的诉讼手段。会见权则属于辩护方的防御权利，是人身自由受到限制的犯罪嫌疑人、被告人展开理性抗争所必须的。只有律师与犯罪嫌疑人、被告人通过会见充分交流后，律师的辩护职能才得以发挥作用，形成合理的诉讼结构。

3.2. 关于律师会见权的规范

保障律师会见权是为了实现法律程序正义，没有限制的权利容易导致权利的滥用，片面的强调律师会见权保障实际上也是破坏司法程序。纵观世界各国法律制度，凡有法律对律师会见权进行保护规定，就需要对律师会见权做出必要的限制。例如在法国的司法实践中，律师参与拘留程序会见当事人，只能为当事人重新宣读他们的权利以及阻止一些非常明目张胆的酷刑的滥用。整体上法国在拘留程序中是排斥律师参与的，律师在此阶段的作用仅仅是为当事人提供一种道德安慰，而不是法律忠告[6]。在侦破案件的过程中，侦查机关的侦查活动是一种回溯性的、由因推果的过程，这极易导致其处于信息获取的劣势中，不平衡的信息状态会带来侦破案件的阻碍。因此，需要赋予侦查机关较大的侦查权力来弥补这种不平衡的状态，有必要对律师的会见权进一步规范，防止律师利用会见之便做出妨碍侦查的行为，杜绝类似“李庄案”中所涉及的律师利用行使会见权之便违法阻碍案件侦破的事件。因此在制度设计上必须合理地限制会见权的理由有以下几点：第一，侦查活动客观上存在时间的紧迫性且处于信息获取的劣势低位。法国的侦查学家艾德蒙·费加尔曾说：“侦查工作的头几个小时，其重要性是不可估量的，因为失掉了时间，就等于蒸发了真理。”侦查机关在第一时间控制犯罪嫌疑人对其进行讯问取得与案件相关的信息是破获案件的需要。第二，侦查权与会见权在实践中可能存在多种冲突。从时间上来说，由于侦查活动具有时间上的紧迫性，会见权的行使可能与侦查权行为在时间上发生冲突。片面强调会见权优先于侦查权，可能会延误侦查取证的时机。从信息获取的角度来说，律师会见犯罪嫌疑人、被告人更容易使犯罪嫌疑人、被告人建立一定的心理防线，增加讯问的难度。英国实践中的原则是：应当平衡侦查权与律师会见权[7]。第三，特殊情况下会见权让位于他人的生命权与自由权。律师会见权作为犯罪嫌疑人、被告人重要的救济性权利，虽然从权利的位阶上来说会见权低于生命权与自由权，但从司法程序的最终结果来看其结果也是作用于人的生命权与自由权。因此，保障受害人的生命权、自由权与保障律师会见权都是侦查机关的重要任务。但是也存在一些特殊的情况会见权应当让位于他人的生命权与自由权，例如在美国，侦查机关只能出于保护公共安全，即防止危险的发生或者保障公共利益，或者抢救人质的目的而直接讯问犯罪嫌疑人，否则，“米兰达警告”都应当视为必要的前置程序[8]。可见，律师会见权的行使若妨碍了侦查机关对被害人的生命权与自由权的即时保护，在这种情形下会见权应当处于次要地位。第四，律师会见时的谈话内容难以证明。例如在李庄案中，证人曾作证李庄教唆提出伤情鉴定申请，申请理由是其受到了“刑讯逼供”。由于律师会见的隐秘性，会见权的行使存在妨害司法公正的风险。律师权利是一把双刃剑，不恰当的规范会导致权利的滥用甚至犯罪。违法的会见会干扰正常司法活动，甚至扰乱社会秩序，必要的限制措施对规范律师的执业行为极为必要。

4. 律师会见权的规制与完善

4.1. 从法律上完善程序规范机制

刑事诉讼法的目的之一是保障人权，律师作为专业的法律工作者帮助人身自由受到一定限制的犯罪嫌疑人维护自身的合法权益避免受到公权力的侵害，实现了法律援助。以广东省为例，广东各部门采取了一系列措施规范会见权，广东省检察院颁布的《广东省人民检察院关于依法保障辩护律师执业权利的若干意见(试行)》规定，律师的会见次数不少于两次，并对第一次会见的行程安排以及场所安排都做出了具体的规定，保证会见的私密性，规定确保会见权的行使及会见权作用的发挥。此外，广东各地方也陆续出台可操作措施，如《韶关市人民检察院关于支持律师工作的意见》创新性地规定侦查机关应当即使通知看守所，以便于律师行使会见权。此外，为了保证会见的质量，律师还可以获得电子卷宗。中山市公安局、看守所与司法局规范律师会见管理，增加律师会见场所，完善对律师参与刑事辩护的指引和规

范。但是这些意见与措施法律位阶较低，难于解决会见权的实际困难，有必要从《刑事诉讼法》、《刑法》、《律师法》、《行政法》等规定侵犯律师会见权的法律责任及程序性制裁条款，完善法律制度的顶层设计。

4.2. 建立网络会见程序配套线上监督

律师会见权是辩护律师行使权利的基础，影响着辩护权其他职能的发挥，刑事诉讼法规定对普通刑事案件律师会见权不需审批，不被监听及无限次会见，实现了会见权的法律保障。但是有些基层司法机关法治观念淡漠，可能任意曲解并规避法律，有必要建立网络视频图像全程监督的科学会见，在相对私密的会见场所，依据安全保障级别采取措施以防范危险事件发生。具体的可操作措施为：第一、完善会见技术、物质保障：1、资源保障：打造虚拟诉讼服务中心，主要分为有线通讯工具为基础的“线上法院”、法院网为基础的“网上法院”、移动智能设备的“掌上法院”。例如：把网络预约，会见受理安排等相关工作输入系统实现联网一体化，有条件的地区配合远程视频安排会见，保障会见资源有效使用，实现网络监督和评价。广东省的12368诉讼服务热线自从开通以来受到了各方好评，“线上法院”的服务不仅便于沟通，还大大地提高了会见的效率，会见的反馈情况将计入审判人员的个人考核标准。通过此类一系列的虚拟诉讼服务，可以开源节流，最大限度进行资源利用，使诉讼参与人的合法权益得到充分保障。2、环境保障，会见只有在适合的环境中才能发挥作用。以北京为例，优化会见环境成为了北京市看守所保障会见的重要举措，扩大接待室，增建、改建独立会见室。鉴于资源的限制问题，目前在全国范围推广独立会见室模式的成本较高，但是保证会见环境相对独立是有条件做到的。会见的硬件是会见权行使不可缺少的一环，在联合国《关于律师作用的基本原则》第8条的规定中可以体现：凡被限制人身自由的犯罪嫌疑人、被告人都可以获得充分的会见保障，包括获得适宜进行会见的环境。私密的环境与安全保障在实践上是存在一定矛盾的，看守所也应当完善会见安全保障的配套措施。具体来说，看守所可以建立安全等级制度，根据被会见对象以及案件的基本情况，评估律师会见时安全保障工作的难易度确定从低到高的安全等级，并对应相关等级制采用不同的安全措施，例如：是否需要采用械具等。3、时间保障。推广北京、上海等地开展的网络预约会见模式，原则上不对会见时间进行限制，高峰时段根据具体的人数在工作时间内平均分配会见时间。律师会见无特殊情况应当在日常工作时间内进行，有条件的看守所配置以远程视频会见的方式节省会见的成本，提高会见效率。4、设立法治文明窗口，规范看守所窗口服务工作，提高监管民警的法治理念。公示犯罪嫌疑人、被告人涉嫌的罪名、案件情况、强制措施，预防侦查人员在刑讯逼供或以威胁、引诱、欺骗的方法向其收集证据等违法行为，保证侦查机关依法办案，为双方提供平等的服务。第二、构建会见的全程监督体系：1、驻所检察室监督制度，律师申请会见时将申请副本抄送驻所检察室，由驻所检察室对看守所安排律师会见的情况进行同步监督，检查司法机关是否按规定批准律师会见，是否在法定时限内批准会见，不批准会见的理由是否于法有据，是否对异地律师采用快速审批通道。2、会见情况反馈制度，律师可以直接向驻所检察室反映会见实情，对会见程序进行监督和评价；驻所检察室负责接受律师的申诉、控告，对律师反映的情况和提出的意见及时监督纠正，将会见保障情况适时通报相关部门。例如，河南禹州市检察院通过发放案件侦查活动评价表，及时获取对侦查活动的建议、意见，并有针对性地进行了改善。

4.3. 完善行业监管创建信用评级体系

律师保障犯罪嫌疑人、被告人的合法权益的同时，也承担着一定的维护司法正义的职责，“与当事人相比，律师对永恒的真理和正义负有更大的责任”[9]。律师介入侦查活动、审判过程，能有效地维护犯罪嫌疑人、被告人的权益，其在忠于其当事人的时候也同样为司法程序的正义与稳定负责。美国费里

德曼教授曾以“椭圆论”为比喻：在律师的辩护工作中有两个中心，其中一个法律人的责任，即维护法律运作的秩序，另一个则是维护其与委托人之间的信赖。这两种中心构成了律师“椭圆形”的辩护工作[10]。因此，要规范律师会见权必须保障，第一、加强律师的自我约束意识：由律协负责组织，将律师的素养提升、纪律意识教育作为长效化机制。第二、构建律师执业行为的外部监管体系：建立律师行为管理记录制度，律师若出现违规行为，情节轻微的，看守所记录在册，并定期通报相关部门；情节严重的，驻所检察室通过影像记录对情况核查，情况确实属实的可建议提起调查，司法行政机关根据建议决定是否启动调查程序。当然，律师会见犯罪嫌疑人、被告人的录音录像资料，其作用仅限于在调查律师会见是否违规违法，是否需要对其职业纪律处分时使用，不得擅自将录音录像资料提供给与案件侦办有关的机关。第三，创建律师信用评级系统：诚信是当今每一个社会人的名片，诚信更是律师开展诉讼业务的基础。北京、上海、海南等地在数年前已经启用律师信用电子查询系统，但因数据缺失，信息滞后导致系统的运用不广泛。应当尽快解决技术问题，完善律师信用评级体系。建设律师诚信制度可以加强律师自律，也可以加强对律师的执业行为的社会监督。所以来源于司法行政机关、律师协会、看守所与委托人提供的会见信息都可作为律师信用的评级标准之一。

4.4. 缓解控辩职能冲突打造新型法律职业共同体

会见权的保障与规范涉及会见权与侦查权之间冲突，是控辩双方各自职能的不同所决定的。但是控辩双方在维护法律与正义的价值取向层面是一致的，双方同属于法律职业人员，同属于一个法律体系当中，共同肩负着维护法律公平公正的责任。持久的接近和经常的接触作为相互提携和肯定同样也意味着相互妨碍和否定——作为现实的可能性和一定程度上的可然律[11]。保障与规范会见权，需要从缓解控辩双方的职能冲突入手，增强彼此的交流与互信，需要从以下几个方面构建新型法律职业共同体。第一：培育、构建法律职业共同体。所谓法律职业共同体，即是一个群体或社会以法律为其联结纽带或生活表现[12]。我国的学者普遍将其解释为法律职业群体，包括法官、检察官、律师、法学学者等。许多法治国家普遍推行法律职业者一体化的培养模式，通过这种一体化的培养模式加强法律职业人员彼此工作的理解，例如：让负责控诉的侦查人员深入了解律师的业务，体会其业务的难处，也使职业律师能了解侦查人员的职责与立场。通过这种培养缩小双方之间的差距，排除偏见消除误解。最终达到强化彼此的认同感，领悟法律职业者共同的使命，形成群体共生的效果。第二：加强各方交流。例如：让负责控诉的侦查人员深入了解律师的业务，体会其业务的难处，让律师了解侦查人员的职责与立场，缩小双方之间的差距，排除偏见消除误解，领悟法律职业者的共同使命。建立检察院、司法局、律师协会定期研讨机制，加强交流与沟通，开展公安与司法部门的信息合作项目，共享律师执业信息，方便看守所查验律师执业证，构筑法律职业共同体之间的常态互动机制，形成法律职业共同体透明执法。第三：开展公安部门与司法部门的信息合作项目，共享律师执业信息，提高看守所查验律师执业证的效率。

5. 结语

律师会见权的保障，是法律程序正义的实现，但是没有限制的权利容易导致权利的滥用，如果片面的强调律师会见权保障实际上也是破坏司法程序。纵观世界各国法律制度，凡有法律对律师会见权进行保护规定，就需要对律师会见权做出必要的限制。律师会见权的保障与规范，不可避免的涉及会见权与侦查权之间冲突，但是控辩双方在维护法律与正义的价值取向层面是一致的，二者是椭圆的两个中心，维护着法律的恒动。因此双方应该拥有对等的诉讼手段，“平等对抗”的法律规则，在一个法律体系当中，共同肩负着维护法律公平公正的责任，实现各自的诉讼目的。

综合保障与规范律师会见权的理论基础与实践意义，针对律师会见权的权利配置与制度设计应当充

分考量收集证据、查获犯罪嫌疑人的人权保障之间的冲突和平衡, 从保障与规范律师会见权两个方面进行制度的更新, 完善法律制度的顶层设计。

参考文献 (References)

- [1] General Comments of the Human Rights Committee of the International Convention of Civil and Political Rights. *General Comment*, 13, 9.
- [2] 左卫民, 周长军. 刑事诉讼的理念[M]. 北京: 法律出版社, 1997.
- [3] 卡斯东·斯特法尼, 等. 法国刑事诉讼法精义(上)[M]. 罗结珍, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1999.
- [4] De Muniz, P.J. (2004) Judicial Reform in Russia: Russia Looks to the Past to Create a New Adversarial System of Criminal Justice. 11 *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, 81, 81-122.
- [5] 何家弘. 司法公正论[J]. 中国法学, 1999(2): 14.
- [6] Hodgson, J. (2005) French Criminal Justice a Comparative Account of the Investigation and Prosecution of Crime in France. Hart Publishing, Oxford, Portland, Oregon, 131-135.
- [7] 麦高伟. 英国刑事司法程序[M]. 姚永吉, 译. 北京: 法律出版社, 2003.
- [8] 伟恩·R·拉费弗. 刑事诉讼法[M]. 卞建林等, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2003.
- [9] 理查德·杜·坎恩. 律师的辩护艺术[M]. 陈泉生, 译. 北京: 群众出版社, 1989.
- [10] 陈学权. 辩护律师对法庭的真实义务[J]. 中国司法, 2005(9): 61.
- [11] 斐迪南·滕尼斯. 共同体与社会[M]. 北京: 商务印书馆, 1999.
- [12] 张文显, 卢学英. 法律职业共同体引论[J]. 法制与社会发展, 2002(6): 31.

期刊投稿者将享受如下服务:

1. 投稿前咨询服务 (QQ、微信、邮箱皆可)
2. 为您匹配最合适的期刊
3. 24 小时以内解答您的所有疑问
4. 友好的在线投稿界面
5. 专业的同行评审
6. 知网检索
7. 全网络覆盖式推广您的研究

投稿请点击: <http://www.hanspub.org/Submission.aspx>

期刊邮箱: ojs@hanspub.org