

员从文山会海中解脱出来，安排较多的时间认真总结一些带有规律性的经验，进一步指导和监督审判工作。同时，也可以使审判委员会相对地集中精力解决重大、疑难案件，有利于提高讨论案件的质量，充分发挥审判委员会的作用。另一方面，明确了审判委员会与合议庭各自的职责使合议庭有责有权依法审判案件，可以增强审判人员的工作积极性和责任感，提高办案的质量和效率，促进公开审判的公正、合理，扩大办案的社会效果。四川省江津县改革的实践充分证明了这一点。江津县法院为了明确审判委员会与合议庭的职权范围，1988年制定了《改革办案制度的试行意见》，经半年的实践，办案效率提高36.8%，办案质量明显上升，改判只占上诉案件的4.4%。由于审判委员会把主要精力放到总结办案经验，研究解决审判工作的新情况、新问题上，因而职能作用得到全面的发挥，取得了初步的成效。

（作者单位：四川省高级人民法院研究室）

责任编辑：王敏远

论辩护律师参加刑事诉讼的时间

张 弢 陈卫东

律师从哪一个诉讼阶段开始参与诉讼活动，进行刑事辩护，是直接关系到及时、有效地保障刑事被告人的合法权益、维护法律的正确实施的一个重要问题，有必要从理论上和立法上加以重视和解决。

一、问题的提出

我国刑事诉讼法第110条第2项规定，人民法院决定对被告人开庭审判后，应当“将人民检察院的起诉书副本至迟在开庭七日以前送达被告人，并且告知被告人可以委托辩护人。”虽然这一规定本身只说明辩护律师在审判阶段可以参加诉讼，但是由于法律对辩护律师在审判阶段以前的诉讼过程中能否参加诉讼规定不明确，就形成了目前我国律师只在法庭审理阶段，人民法院确定开庭以后，经被告人委托或人民法院指定为辩护人后参加诉讼、为被告人辩护的现状。多年来的司法实践表明，这种规定弊病较多，不利于刑事案件的正确审理，主要表现在：

第一，律师辩护的基本条件没有保障，辩护律师与公诉人的权利明显不平等。法律规定，人民法院在开庭七日以前将起诉书副本送达被告人，告知其可以委托辩护律师，对于适用迅速审判程序的被告人，则不受七天期间的限制，在送达起诉书的当天开庭审判也不违法。在这种情况下，律师在开庭前查阅卷宗，会见被告人，收集证据，分析判断证据，准备辩护词等工作没有时间上的保障，不得不仓促进行，在法庭上很难据实依法进行全面、充分的辩护，使辩护活动流于形式。人民检察院准备起诉可以有一个月的期间，重大、复杂案件还可

以延长半个月，而且只要被告人关押的时间不超过以上期限，办案时间还可以延长，不受诉讼期间的限制，这就使公诉人有充裕的时间准备控诉。而辩护律师准备辩护的时间却如此之短，这在诉讼权利上显然是不平等的。在这种条件下进行的法庭辩论实际上也是不平等的。

第二，案卷材料带有明显的倾向性。案卷是法庭审理裁判的重要依据，目前辩护律师在审判以前不参加诉讼，就使案卷实际上是由控诉方单方面提供的。虽然我国法律明确规定公安机关和人民检察院在收集能证明被告人有罪、罪重的证据时，也要求它同时收集能证明被告人无罪、罪轻的证据；但是它们都是国家的司法机关，代表国家追诉犯罪，其活动往往着重于打击惩罚犯罪，以保护国家和广大群众的利益方面。无论从其控诉职能还是从司法实践看，它容易只注意收集对被告人具有控诉意义的证据，而忽略有利于被告人的具有辩护意义的证据；往往强调惩罚犯罪分子，而忽视对被告人合法权利的保障，这就使得案卷中所反映的案情带有明显的倾向性。同时，根据我国法律的规定，人民法院对于公诉案件在开庭审理前要进行审查，依据这种带有明显倾向性的案卷所进行的审查，就容易使审判人员在阅卷时产生不利于被告人的先入之见，听不进后来的辩护意见，影响案件的公正审理。如果再遇到“先判后审”的情况，辩护律师在审判阶段的一切努力也失去了作用。

第三，被告人的诉讼权利和人身权利受到不应有的侵害。据统计，从1983年至1987年底的5年间，人民检察院对公安机关移送起诉的案件进行审查后，决定不起诉的案件达2.6万多件。^①在人民检察院提起公诉的案件中，人民法院经审理后判决无罪的也占有相当的比例。这些案件虽然在起诉、审判阶段得到了纠正，但是许多被告人却被无辜关押了少则数日，多则数月的时间，使被告人的人身自由受到严重侵犯。此外，目前在侦查中刑讯逼供、指名问供、诱供、骗供等现象也未绝迹。至于超期羁押，轻视被告人诉讼权利的事件也曾见诸报端。上述在侦查过程中违法情形的产生，与律师不能参加诉讼，及时为被告人提供有效的法律帮助有很大的关系。

以上表明，辩护律师仅在审判阶段才能参加诉讼的规定已不能适应诉讼民主化的发展和客观实际的需要，应予以必要的修改，将辩护律师参加诉讼的时间提前。

有的同志认为，我国法律规定被告人可以自行辩护，辩护律师不提前参加诉讼也不会影响被告人辩护权的行使。我们认为这种观点失之偏颇。刑事被告人是被侦查、审判的对象，一般情况下，其人身自由要受到一定的或完全的限制，其收集证明自己无罪或罪轻的证据的条件必然受到限制甚至根本无法收集。因而，刑事被告人能充分利用法律规定的一切手段和案件证据为自己辩护的为数极少，绝大多数都需要辩护律师的帮助，这也是法律规定辩护人制度的根本所在。同时，被告人的自行辩护虽应用最广，却不是最有效的方式，最有效的辩护是由律师进行的。因为他们享有广泛的诉讼权利，又有法律专业知识，他们提前参加诉讼，勿容置疑，将更有利于帮助被告人进行辩护。被告人有权自行辩护不能作为反对辩护律师提前参加诉讼的理由。

二、提出的问题

辩护律师提前参加诉讼，已为我国诉讼法学界和司法实践中的许多同志所肯定，但是在

^① 参见杨易辰：1988年4月1日在第七届全国人民代表大会第一次会议上所做的《最高人民检察院工作报告》。

辩护律师参加诉讼的时间应提前到哪一个诉讼阶段的问题上，却产生了很大的分歧。归纳起来，主要有以下几种观点：第一种观点认为，辩护律师应从侦查阶段参加诉讼，即被告人在立案后就可以委托律师担任辩护人；第二种观点认为，辩护律师参加诉讼的时间应放至侦查终结后，即侦查机关在侦查终结，决定移送起诉或免于起诉时，应告知被告人可以委托辩护律师；第三种观点认为，辩护律师应在提起公诉后参加诉讼，即人民检察院在审查起诉后，认为被告人犯罪事实已经查清，证据确实、充分，依法应当追究刑事责任的，决定将案件提交人民法院时，被告人才可以委托律师担任辩护人。以上几种观点，从维护被告人合法权益，发挥辩护职能为出发点，将辩护律师介入刑事诉讼的时间提前，都有其一定的道理。但我们觉得仍有许多不妥之处，存在难以解决的问题。

首先，就第一种观点而言，辩护律师在侦查阶段参加诉讼，固然强调了最大限度地发挥辩护律师的职能作用，但容易影响侦查活动的顺利进行。公安机关立案后的侦查活动，一般分为两个阶段进行：第一个阶段是从发现犯罪或犯罪线索开始，采取侦察手段获取证据材料，查获犯罪人，并查明其主要罪行，或取得认定重大犯罪嫌疑的证据，到依法采取强制措施为止，这个阶段一般称为侦察阶段；第二个阶段是从依法拘留、逮捕人犯或采取其他强制措施开始，通过审讯和核实，收集证据，查明案件的全部事实真相，认定被告人有罪或无罪、罪重或罪轻，直至把案件移送人民检察院处理或由公安机关撤销案件，作出其它处理为止，这个阶段一般称为预审阶段。侦察阶段是在没有限制犯罪分子人身自由、不宜触动犯罪分子的条件下去进行的，一般采取秘密方式，进行背对背的调查取证。如果不考虑这一阶段侦查工作的特点，只笼统地规定被告人在被侦查之日起就可以聘请律师参加诉讼，实际上就可能打草惊蛇，使被告人隐匿、转移、毁损罪证，或者订立攻守同盟，相互攀供，给侦查工作带来困难，不利于诉讼活动的顺利进行。而且，由于辩护律师有权查阅卷宗，有权调查取证、会见被告人，这样自觉不自觉地会被狡猾的被告人嗅到侦查机关侦查的方向和调查的线索，从而有针对性地进行抗衡、狡辩，这同我国侦查力量相当薄弱、技术手段还很落后之现状是不相适应的。

其次，辩护律师在侦查终结或提起公诉后参加诉讼，只注重强调保证侦查、起诉工作的顺利进行，而忽视了对被告人合法权益的保护。这是因为：第一，被告人在侦查阶段的合法权益得不到律师很好的维护。目前在实践中发生的非法关押被告人，刑讯逼供、指供、诱供等违法行为，主要是在侦查阶段。其成因是多方面的，但与律师不能及时为被告人提供法律帮助，充分发挥职能作用不无关系。这些违法行为如不能及时发现和纠正，势必使被告人的合法权益受到侵害，即使在以后的诉讼阶段中发现和纠正了这些违法行为，被告人也已经蒙受了不应有的损害。第二，对于在侦查阶段就应当销案、撤案的案件，由于缺乏辩护律师的意见，而没有撤案、销案的，纵使在起诉、审判阶段将案件发回补充侦查或进行了其他处理，都将不可避免地造成人力、物力和时间的浪费，并在不同程度上侵害了被告人的合法权益。第三，根据法律规定，人民检察院对公诉案件审查后，可以作出免于起诉的决定，这是一种有罪决定。如果辩护律师在提起公诉以后才参加诉讼，对于免于起诉案件的被告人来说，就失去了辩护律师的法律帮助，这实际上是剥夺了这部分被告人聘请律师为自己辩护的权利，不利于对其合法权益的保护。

再次，上述几种观点探讨对辩护律师参加诉讼的时间，都仅限于公诉案件，这显然是不够的。众所周知，根据控诉主体的不同，我国刑事诉讼法将刑事案件划分为公诉案件和自诉

案件。公诉案件是人民检察院代表国家向人民法院提起诉讼的案件，需经过侦查、起诉、审判等诉讼阶段；而自诉案件则是由被害人或其法定代理人向人民法院提起诉讼的案件，不经过侦查阶段。律师参加诉讼，为被告人辩护，并不仅限于公诉案件，而且还包括自诉案件。因此，我们确定辩护律师参加诉讼的时间，就不能仅仅从公诉案件出发，而不考虑自诉案件的辩护律师参加诉讼的时间。我国刑事诉讼法对于自诉案件的被告人在什么时间可以委托辩护律师没有明确的规定，在司法实践中一般是参照刑事诉讼法第110条第2项的规定，即人民法院在决定开庭审理自诉案件后，在开庭7日以前将自诉状副本送达被告人，并告知其可以委托辩护律师。我们认为，对于自诉案件，辩护律师参加诉讼的时间也应提前，这是因为：第一，自诉人在提起自诉案件前往往就已委托律师担任代理人，在律师的帮助下收集控诉证据，并将案件提交人民法院，其时间是比较充裕的；而被告人的辩护律师接触案件的时间较短，辩护工作因受时间的限制而仓促进行，影响正确履行职责。第二，根据法律的规定，对于自诉案件，人民法院要进行审查，根据案件的不同情况作出不同的处理。辩护律师提前参加诉讼，可以促使审判人员听取各方面的不同意见，查明事实，正确作出处理决定，使案件在审判前就得到解决，避免不必要的讼累。第三，人民法院决定开庭审理的自诉案件是经过审查后认为犯罪事实清楚，有足够证据的案件，而且往往由审判员独任审判，辩护律师提前参加诉讼，可以防止审判人员的先入之见，避免法庭辩护流于形式。第四，自诉案件的被告人在审判过程中可以提起反诉，不仅要依法反驳控诉，而且还要提出大量的证据，这都需要辩护律师的帮助，如果辩护律师在开庭7日以前才介入此案，要在这方面履行好职责，是很困难的。

三、我们的观点

我们认为，确定辩护律师参加诉讼的时间，应考虑三个因素：一是有利于保障被告人的辩护权，最大限度地发挥辩护律师的职能作用；二是不影响侦查、起诉、审判工作的顺利进行；三是适应我国刑事诉讼程序的特点。据此，我们认为，这一时间应确定在司法机关第一次讯问被告人后，即司法机关第一次讯问被告人时应告知他可以委托辩护律师。

刑事被告人是指被控告犯有罪行，由司法机关追究其刑事责任的人。那么，一个被控犯有罪行的人在什么时间以被告人的身份参加到刑事诉讼中来呢？我们认为，一个普通公民变成刑事被告人应具备三个条件：一是具备一定的主体资格；二是有一定证据证明被控告的人实施了犯罪行为；三是司法机关决定追究刑事责任。由于刑事案件的性质不同，确定刑事被告人的时间也不尽一致。公诉案件的被告人一般在侦查阶段确定。按照我国刑事诉讼法的规定，公诉案件可能经过五个阶段，即立案阶段、侦查阶段、起诉阶段、审判阶段和执行阶段。立案是刑事诉讼的开始，只要有证据证明确实有犯罪事实发生并且需要追究刑事责任时，就可以立案。这个阶段不要求一定要有证据证明某人实施了应追究刑事责任的犯罪行为。在司法实践中，除犯罪人自首、群众扭送及司法机关在办案过程中新发现的犯罪中有被控告对象外，通过其他材料立案的案件，大多数都不明确被控告的人。在这种情况下，也就无从谈起某人具备了成为刑事被告人的条件而成为本案的被告人。刑事诉讼中侦查的任务就是发现和收集证据，揭露和查明犯罪事实，查获犯罪分子，因此，在侦查阶段是能够确认被告人的。那么，在侦查过程的什么时间确定被告人呢？依笔者之见，从查获犯罪人并对其采取诉讼强制措施开始，就确定了该人的刑事被告人的诉讼地位。这是因为，查获犯罪人要

有一定的证据，而且明确了该人的主体资格，采取诉讼强制措施，就将该人纳入了诉讼轨道，并表明要对其追究刑事责任。如前所述，侦查过程一般分为侦察和预审两个阶段，在侦察阶段不能确定被告人，因为这一阶段的任务主要是通过侦察，确认犯罪分子，犯罪分子没查获也就谈不上被告人。有的同志认为在侦查终结后才能确定被告人，对这种观点我们不敢苟同。侦查终结时对犯罪事实的认定，要求有确实、充分的证据，而被告人的确定只需要有一定的证据证明某人犯罪，需要通过诉讼程序追究其刑事责任即可。如果说只有在侦查终结后才能确定被告人的法律地位，那么在侦查阶段，被告人处于什么地位呢？据此就可以导出，在侦查阶段被告人不享有被告人的诉讼权利，这显然与我国法律的规定相违背。

自诉案件的被告人在审判阶段确定。自诉案件确定被告人的证据，一般由自诉人提出。人民法院接到自诉后，应当对案件进行认真的审查，查清被控告的人的行为是否构成犯罪，自诉人的控告是否有充分的证据。对于控告证据不足的，可以要求自诉人在一定期限内提出补充证据，人民法院也可以自行调查、收集和审查核实证据。在这种情况下，并不能确定被告人，因为自诉人提出控告，并不能将被控告人置于被追诉的地位，是否应当追究刑事责任，只能由人民法院决定。同时，人民法院在审查自诉过程中，对被控告人是否实施了犯罪行为，应否追究刑事责任，尚处于查证核实状态，也就不能明确被控告人的诉讼法律地位。因此，我们认为，只有在人民法院决定受理自诉案件并对被告人进行了传讯，被告人才被确定为刑事被告人。这是因为，人民法院受理自诉案件，是认为有一定的证据证实控告可靠，这实质上就取得了证明被控告的人实施了犯罪行为的证据，在此基础上传讯被告人，表明了司法机关追究被告人刑事责任的态度，同时也使被告人知道自己被追诉，有权行使包括辩护权利在内的一切诉讼权利。

在刑事诉讼中，司法机关依法定程序就案件事实对被告人进行讯问，是每一个刑事案件必须经过的诉讼程序。就公诉案件而言，我国刑事诉讼法规定，“公安机关对于被拘留的人，应当在拘留后的二十四小时以内进行讯问”（第44条），而被拘留人是“罪该逮捕的现行犯或者重大嫌疑分子”（第41条）；人民检察院对于自行决定逮捕的人，“公安机关对于经人民检察院批准逮捕的人，都必须在逮捕后的二十四小时以内进行讯问”（第51条），而被逮捕的人是主要犯罪事实已经查清，可能判处徒刑以上的刑罚，采取取保候审、监视居住等方法，尚不足以防止发生社会危险性，而有逮捕必要的人犯（第40条）；“对于不需要逮捕、拘留的被告人，可以传唤到指定的地点或者他的住处，所在单位进行讯问”（第63条）；对于经过合法传唤，没有正当理由而不到指定地点接受讯问的被告人，或者不经传唤而又有必要的，公安机关、人民检察院可以进行拘传（第38条）；被告人供述和辩解是法定证据的一种（第31条）。这里应当强调一点，对于被拘留人的讯问，由于被拘留人的身份不同，不能一概看作是对被告人的讯问。对于罪该逮捕的现行犯的讯问应视作是对被告人的讯问，而对重大嫌疑分子的讯问，则不应视为是对被告人的讯问，因为这时对重大嫌疑分子是否实施了犯罪行为尚不能确定。人民法院受理自诉案件后，是否要对被告人进行讯问，刑事诉讼法没有明确规定，但根据刑事诉讼法的立法精神和司法实践经验，人民法院对自诉案件的被告人也必须进行讯问。刑事诉讼法规定，人民法院对于自行决定逮捕的人必须在逮捕后的二十四小时以内进行讯问（第51条）；人民法院根据案件情况，对被告人可以拘传（第38条）。在实践中，由于被告人的供述和辩解是法定证据的一种，而且往往被作为主要证据，因此人民法院在审查自诉案件时，如果决定受理，一般在开庭前都要传讯被告人。

司法机关在第一次讯问被告人时应告知其可以委托辩护律师。这是因为：第一，从被告人第一次被司法机关审问起，就表明了司法机关决定追究该人的刑事责任，被告人就依法享有被告人的一切诉讼权利，特别是辩护权。在此以后的诉讼阶段，如果只有公安机关、人民检察院、自诉人的控诉活动以及人民法院的诉讼活动，没有辩护律师的帮助，加之被告人辩护权的自己行使受到各种主、客观因素的限制，就不能充分发挥辩护制度应有的功效，如果辩护律师在此时即可参加诉讼，就有利于维护被告人的合法权益。第二，从司法机关第一次讯问被告人时起，司法机关同被告人由背对背的斗争转向面对面的交锋，以后的一切法律措施都是公开进行的，允许被告人聘请律师为其辩护一般不会产生泄露机密、使犯罪分子逃避法律制裁的问题，相反会通过履行辩护职责，对于有罪或罪重的被告人进行说服教育，消除对立情绪，促使其如实坦白、争取从宽，保证诉讼活动的顺利进行。第三，被告人在第一次被讯问后就委托辩护律师参加诉讼，可以使辩护律师有充分的时间了解案情和调查必要的证据，并就被告人无罪、罪轻，应当减轻或者免除处罚的情况，及时提请公安机关、人民检察院和人民法院注意，更好地维护被告人的合法权益。第四，被告人在第一次被讯问后就获得律师的帮助，可以促使司法人员及时注意到有利于被告人的方面，全面审查案件情况，适用有关的法律规定，在诉讼活动中，及时决定撤销案件或决定不起诉，免于起诉，使这部分被告人早些从诉讼中解脱出来，把办案的失误纠正正在法庭审判以前，避免不必要的诉讼。第五，被告人在第一次被讯问后就获得律师的帮助，有利于防止诉讼中的违法行为，维护被告人的人身权利和诉讼权利不受侵犯。被告人可以及时向辩护律师反映审讯中出现的刑讯或非法关押等情况，辩护律师也可以自己发现司法机关的违法行为，并通过法律监督机关予以解决，同时，辩护律师也可以起到监督作用。

总之，从立法上明确规定被告人在第一次被讯问后就可以委托辩护律师，并完善相应的法律制度，不仅是必要的，而且是可行的。为此，我们建议迅速通过立法程序，对辩护律师参加诉讼的时间进行明确的规定。应规定“司法机关在第一次讯问被告人时，应告知他可以委托辩护律师”，同时应予规定“由于国防或国家安全的特殊原因，在提起公诉前的诉讼过程中，可以暂时不让辩护律师查阅某些本案材料”。

（作者单位：中国社会科学院法学研究所，
中国人民大学法律系）

责任编辑：王敏远

书

讯

刘白笔、刘用生合著的《经济刑法学》已由群众出版社出版发行。该书以四项基本原则为指针，以刑法原理和关于经济犯罪及其罚则的规定为主，结合经济法规、行政法规和民法中涉及刑事责任的规定，对经济刑法学的研究对象和方法、经济刑法和经济犯罪的概念、罪与非罪的界限、法人犯罪、完善经济刑事立法与司法等问题，进行综合分析，作了系统阐述。欲购者请与刘白笔联系（通讯处：北京和平里13区13楼东单元5号，邮政编码100013）。