

律师参与刑事诉讼的主要工作^①

修订后的《刑事诉讼法》已于 1997 年 1 月 1 日起生效施行。公安部、最高人民检察院、最高人民法院先后公布了为贯彻执行《刑事诉讼法》而与之配套的具体实施规定,如公安部的《关于律师在侦查阶段参与刑事诉讼活动的规定》、最高人民检察院的《人民检察院实施〈中华人民共和国刑事诉讼法〉规则(试行)》、最高人民法院的《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释(试行)》(以下分别简称公安部《规定》、最高检察院《规则》、最高法院《解释》)。1998 年 1 月 19 日最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会又联合发布了《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》(以下简称《联合规定》)。根据上述法律和规定中涉及律师参与刑事诉讼的有关内容,结合律师办理刑事案件的具

^①本文系作者应《中国律师报》之约而写,连载于《中国律师报》1997 年 4 月—10 月。根据 1998 年 1 月 19 日中央六部门发布的《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》做了相应补充。

体实际，下面对律师参与刑事诉讼的主要工作做一概述，供律师界同仁参考。

一、律师参与侦查阶段的主要工作

(一)与犯罪嫌疑人建立委托关系

律师参与侦查阶段的工作须由犯罪嫌疑人聘请。根据《刑事诉讼法》第 96 条第 1 款的规定，犯罪嫌疑人聘请律师的时间有两种情形：其一，犯罪嫌疑人被侦查机关第一次讯问后。所谓“第一次讯问”按照公安部《规定》的解释，是指“在公安机关立案后对犯罪嫌疑人进行的第一次讯问”；其二，犯罪嫌疑人被采取强制措施之日起。

办理聘请律师的手续一般有三种情形：其一，由未在押的犯罪嫌疑人直接到律师事务所办理委托手续；其二，由在押的犯罪嫌疑人指定的代为聘请律师的人到律师事务所办理委托手续。按照公安部《规定》和最高检察院《规则》的有关规定，在押的犯罪嫌疑人可以直接提出欲聘请的律师事务所的名称或者律师的姓名，也可以提出由其法定代理人、其他亲属、朋友或单位代为聘请。其三，由未成年或者盲、聋、哑犯罪嫌疑人的法定代理人到律师事务所办理委托手续。公安部《规定》规定：“犯罪嫌疑人是未成年人或者盲、聋、哑人的，可以由其法定代理人代为聘请律师”。在后两种情形下，由于犯罪嫌疑人在押，不能直接到律师事务所办理委托手续，因此所聘请的律师在第一次会见犯罪嫌疑人时应当征求其意见，如果犯罪嫌疑人表示同意，应当让其在委托书上补充签名，以完备手续。如果不同意，应当记录在案并让其签名确认或者由其亲笔书写不同意所聘请律师的书面意见，之后律师应当与代为聘请律师的人办理解除委托关系的手续。为了保障侦查阶段犯罪嫌疑人聘请律师的权利，《联合规定》第 10 条提出了具体的要求：“在侦查阶段犯罪嫌疑人聘请律师的，可以自己聘请，也可以由其亲属代为聘请。在押的犯罪嫌疑人提出聘请律师的，看守机关应当及时将其请求转达办案案

件的有关侦查机关，侦查机关应当及时向其所委托的人员或者所在的律师事务所转达该请求。犯罪嫌疑人仅有聘请律师的要求，但提不出具体对象的，侦查机关应当及时通知当地律师协会或者司法行政机关为其推荐律师。”

侦查阶段的犯罪嫌疑人可以聘请几名律师，《刑事诉讼法》没有规定。应当认为该法关于犯罪嫌疑人、被告人可以委托一至二人作为辩护人的规定，可以适用侦查阶段聘请律师的情况。但是最高检察院《规则》规定：“许可犯罪嫌疑人聘请律师的，犯罪嫌疑人可以聘一名律师提供法律帮助”。这样规定执行中将会产生不少麻烦。首先，看守所一般都规定律师会见犯罪嫌疑人、被告人须二人进行；其次，律师主管部门也要求会见犯罪嫌疑人、被告人应当有二名律师参加。这一问题如何解决，有待今后研究协调。从便于工作、保护律师的角度出发，侦查阶段聘请律师以二人为宜。

侦查阶段犯罪嫌疑人聘请律师一般是不需要侦查机关批准的。但是《刑事诉讼法》规定：“涉及国家秘密的案件，犯罪嫌疑人聘请律师，应当经侦查机关批准。”公安部《规定》和最高检察院《规则》对于“国家秘密”都做了解释，是指《国家保密法》第八条规定的情形和公安部、最高检察院与国家保密局规定的公安、检察工作中涉及国家秘密具体范围的有关事项。并且规定对因涉及国家秘密不批准犯罪嫌疑人聘请律师的，侦查机关应当通知犯罪嫌疑人或其法定代理人。《联合规定》第9条对于“涉及国家秘密的案件”做了明确解释：是指案情或者案件性质涉及国家秘密的案件，不能因刑事案件侦查过程中的有关材料和处理意见需保守秘密而作为涉及国家秘密的案件。今后认定“涉及国家秘密的案件”应当依据这一规定。

（二）向侦查机关提交委托手续并了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名

律师接受犯罪嫌疑人、其法定代理人或其亲属的聘请后，应

应当向侦查机关提交委托手续，以此表明自己的身份并标志着律师正式参与侦查阶段，为犯罪嫌疑人提供法律帮助。

律师向侦查机关提交的委托手续包括犯罪嫌疑人、其法定代理人或其亲属与所聘律师事务所及律师签订的委托书和律师事务所的介绍信。此外，还应当向侦查机关出示律师执业证。

当侦查机关确认受委托律师的身份后，该律师即有权向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名。应当注意的是，这里不仅指被采取了强制措施的犯罪嫌疑人所涉嫌的罪名，还包括未被采取强制措施但侦查机关已经对其进行了第一次讯问的犯罪嫌疑人所涉嫌的罪名，也就是向侦查机关了解清楚为什么对犯罪嫌疑人进行讯问或采取强制措施。因为只有了解了犯罪嫌疑人涉嫌的罪名，才有可能为犯罪嫌疑人提供有的放矢的法律帮助。

(三)会见犯罪嫌疑人并向其了解有关案件情况

律师会见犯罪嫌疑人因其是否在押分为两种情况：其一，会见未被采取强制措施和被取保候审、监视居住的犯罪嫌疑人。这种会见不需经侦查机关批准，受委托的律师可以径直与犯罪嫌疑人会见。由于《刑事诉讼法》第 57 条对被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人规定了一条纪律：“未经执行机关批准不得会见他人”；公安部《规定》和最高检察院《规则》都做了相应的规定：在侦查阶段，律师会见被监视居住的犯罪嫌疑人，应当经公安机关、人民检察院批准。针对这一规定，《联合规定》第 24 条特别规定：“被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人会见其聘请的律师不需要经过批准。”今后应当按这一规定执行。

其二，会见在押的犯罪嫌疑人。由于《刑事诉讼法》第 96 条第 2 款规定：“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。涉及国家秘密的案件，律师会见在押的犯罪嫌疑人，应当经侦查机关批准。”为此，公安部《规定》和最高检察院《规则》要求律师会见在押的犯罪嫌疑人应当提前告知侦查机关，以便侦查机关决定是否批准会见、是否派员在场。

如果侦查机关不批准会见，应当通知律师并说明理由。《联合规定》第 11 条对于这个问题也做了进一步明确：“涉及国家秘密的案件，律师会见在押的犯罪嫌疑人，应当经侦查机关批准。对于不涉及国家秘密的案件，律师会见犯罪嫌疑人不需要经过批准。不能以侦查过程需要保密作为涉及国家秘密的案件不予批准。”

律师何时在何处会见犯罪嫌疑人，公安部《规定》和最高检察院《规则》都规定“由公安机关确定”和“由人民检察院根据情况予以确定”，不仅如此，《规则》还将会见的“时间”和“次数”也纳入了检察机关确定的范围。这些规定严格地说并不符合《刑事诉讼法》的立法精神。

由于有上述这些规定，《刑事诉讼法》实施以来，律师会见犯罪嫌疑人的时间和次数受到种种限制。针对这些情况，《联合规定》第 11 条对于侦查机关如何安排律师会见犯罪嫌疑人提出了非常具体的要求：“律师提出会见犯罪嫌疑人的，应当在 48 小时内安排会见，对于组织、领导、参加黑社会性质组织罪、组织、领导、参加恐怖活动组织罪或者走私犯罪、毒品犯罪、贪污贿赂犯罪等重大复杂的两人以上的共同犯罪案件，律师提出会见犯罪嫌疑人的，应当在五日内安排会见。”显然这一规定否定了公安部《规定》和最高检察院《规则》的前述规定，律师会见犯罪嫌疑人的时间、次数不应受到限制。

在侦查机关确定会见日期和地点后，律师即可凭侦查机关出具的会见证明或在侦查机关派员陪同下会见犯罪嫌疑人。会见时首先要向犯罪嫌疑人告知自己的身份，征询其是否同意聘请自己为其提供法律帮助，如表示同意应让其补签委托书并记入笔录。其次，应向其了解有关案件情况，主要是了解其自然情况和是否实施或参与了侦查机关认为其涉嫌的犯罪及相关情况。《刑事诉讼法》实施以来，有的侦查机关虽然同意安排律师会见犯罪嫌疑人，但不允许会见时涉及案情，否则取消安排或中止会见。这是没有法律根据的。《刑事诉讼法》第 96 条规定得

清清楚楚：律师“可以会见在押的犯罪嫌疑人，向犯罪嫌疑人了解有关案件情况。”会见不准涉及案情，何谈“向犯罪嫌疑人了解有关案件情况”？！当然，律师会见在押犯罪嫌疑人时应当遵守《刑事诉讼法》和监管场所的有关规定，此外对会见犯罪嫌疑人了解的案件情况，应当保密。

对于律师会见犯罪嫌疑人时，其表示不同意聘请律师的，应当记录在案并让其签字确认，之后解除委托关系。

(四)为犯罪嫌疑人提供法律帮助

受委托的律师无论是向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名，还是会见犯罪嫌疑人向其了解有关案件情况，都不是律师在侦查阶段参与刑事诉讼的目的所在。律师参与侦查阶段的目的是为犯罪嫌疑人提供法律帮助，包括以下三个方面：

1. 为犯罪嫌疑人提供法律咨询。

由于犯罪嫌疑人一般都不了解法律，对于如何正确运用法律保护自己的权利也不清楚，因此，为犯罪嫌疑人提供法律咨询是律师在侦查阶段参与刑事诉讼为犯罪嫌疑人提供法律帮助的主要工作。不过，无论《刑事诉讼法》还是公安部、最高检察院的实施规定都没有对提供法律咨询的内容、范围做出规定。但是，根据立法精神，应当认为律师可以向犯罪嫌疑人提供以下法律咨询：

第一，有关强制措施的条件、期限、适用程序的法律规定 第二，有关侦查人员、检察人员及审判人员回避的法律规定 第三，犯罪嫌疑人对侦查人员的提问应当如实回答的义务及对与本案无关的问题有拒绝回答的权利；第四，犯罪嫌疑人有要求自行书写供述的权利，对侦查人员制作的讯问笔录有核对、补充、改正的权利以及在承认笔录没有错误后应当签名或者盖章的义务；第五，犯罪嫌疑人享有的侦查机关应当将用作证据的鉴定结论向他告知的权利及要求补充鉴定或者重新鉴定的权利；第六，犯罪嫌疑人享有的辩护权；第七，犯罪嫌疑人享有的申诉权和控告

权 第八,刑法关于犯罪嫌疑人所涉嫌的罪名的有关规定;第九,刑法关于自首、立功的法律规定 第十,其他有关法律问题。

2. 代理犯罪嫌疑人申诉、控告。

代理犯罪嫌疑人申诉,是指受委托的律师根据向侦查机关了解的犯罪嫌疑人涉嫌的罪名和向犯罪嫌疑人了解的案件情况以及其他证据材料,认为犯罪嫌疑人没有涉嫌犯罪,代理犯罪嫌疑人向侦查机关提出申诉意见,要求侦查机关予以纠正。

代理犯罪嫌疑人控告,是指受委托的律师根据向犯罪嫌疑人了解的有关案件情况和其他有关证据材料,认为侦查人员在办案中违反法律规定,侵犯了犯罪嫌疑人的人身权利、诉讼权利或其他合法权益,代理犯罪嫌疑人向侦查机关、其上级机关或者向检察机关提出控告,要求追究有关人员的法律责任。

代理申诉、控告是非常严肃、慎重的工作。受委托的律师只有在确有证据材料并经犯罪嫌疑人授权后,才可代理其向有关机关提出。切不可偏听偏信,轻率提出。

3. 为被逮捕的犯罪嫌疑人申请取保候审。

被委托的律师介入侦查阶段后,通过了解案情,如果认为被逮捕的犯罪嫌疑人符合取保候审的条件即可为犯罪嫌疑人申请取保候审。

根据《刑事诉讼法》规定,在侦查阶段为被逮捕的犯罪嫌疑人申请取保候审主要有以下几种情形:其一,犯罪嫌疑人所涉案情符合《刑事诉讼法》第 51 条的规定,不必对其逮捕 其二,犯罪嫌疑人患有严重疾病;其三,犯罪嫌疑人正在怀孕或者哺乳自己的婴儿;其四,侦查阶段对犯罪嫌疑人的羁押已经超过法定期限。具有上述情形之一的,律师即可向侦查机关为犯罪嫌疑人申请取保候审。对于律师的申请,公安部《规定》第 19 条规定“县级以上公安机关应当在五日内作出同意或者不同意的决定。同意取保候审的,依法办理取保候审手续”。此条还规定,该申请“没有被批准的,可以再次向公安机关提出申请。公安机关应

当在接到申请后七日内作出批准或者不批准的决定”。最高检察院《规则》没有如此具体的规定,只是笼统地讲“人民检察院经审查认为有本规则第 29 条规定情形之一的,经检察长决定,可以对被羁押的犯罪嫌疑人取保候审”。为了统一解决对取保候审申请的批准问题,《联合规定》第 20 条明确规定:“被羁押的犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属和律师申请取保候审,有权决定的机关应当在七日内作出是否同意的答复。同意取保候审的,依法办理取保候审手续;不同意取保候审的,应当告知申请人,并说明不同意的理由。”需要指出的是,这一规定不仅适用于侦查阶段也适用于审查起诉阶段和审判阶段。

在取保候审的方式上,《刑事诉讼法》第 53 条规定了两种方式:“责令犯罪嫌疑人、被告人提出保证人或者交纳保证金”,即所谓“人保”或者“财保”。但是,《刑事诉讼法》实施以来,有的地方办案机关双管齐下,两种方式并用。对此,《联合规定》指出“不能要求同时提供保证人并交纳保证金。”显然,取保候审的方式,只能是二者之中取其一,而不能同时并用。

(五)侦查阶段律师可否调查取证

在侦查阶段,犯罪嫌疑人所聘请的律师不是辩护人而是为犯罪嫌疑人提供法律帮助的律师。因此,一般不应当、也不必收集、提供证明犯罪嫌疑人无罪、罪轻或者减轻、免除刑事责任的材料和意见。但是,如果律师在《刑事诉讼法》第 96 条规定的范围内为犯罪嫌疑人提供法律帮助,需要调查、收集有关的证据,应当认为律师是有权进行调查取证的。譬如代理犯罪嫌疑人提出申诉,为了证明犯罪嫌疑人不在涉嫌犯罪的发案现场,就需要律师向有关人员调查、收集有关证据,否则提出申诉就缺乏事实根据。又如代理犯罪嫌疑人提出控告,为了证明犯罪嫌疑人因受刑讯而到医院就治的事实,就需要律师向医院及有关人员调查收集证据。再如为犯罪嫌疑人申请取保候审,需要律师收集证明被逮捕的犯罪嫌疑人患有严重疾病或者正在怀孕或者

哺乳自己婴儿的证据。

有一种观点认为，律师在侦查阶段不能调查取证，一是没有法律依据，二是这样做会干扰侦查活动。应该说这种观点不无道理。但是，是不准确的，也是片面的。如果说不应收集证明犯罪嫌疑人所涉嫌的犯罪是否成立、应否处以刑罚以及处罚轻重的证据材料，这种观点是对的。因为侦查阶段的律师不负有辩护人的职责。但是为了履行《刑事诉讼法》第 96 条规定的职责，律师进行相关的调查、收集证据工作，应当是允许的，也可以说是律师的一项权利。《律师法》第 31 条规定：“律师承办法律事务，经有关单位或者个人同意，可以向他们调查情况”。应该说这就是法律根据。因为，律师受聘为犯罪嫌疑人提供法律帮助就是‘承办法律事务’；当然‘经有关单位或者个人同意，可以向他们调查情况’。从客观效果上来说，如果代理申诉、控告得以成立，或者申请取保候审获得批准，不仅不会干扰侦查活动，而且更利于侦查活动或者使错误的侦查活动得到纠正。

二、律师参与审查起诉阶段的主要工作

根据《刑事诉讼法》的有关规定，律师参与审查起诉阶段的诉讼活动包括担任犯罪嫌疑人的辩护人和担任公诉案件被害人的诉讼代理人两个方面的工作。

（一）担任辩护人的主要工作

1. 与犯罪嫌疑人确认或建立委托辩护关系。

刑事诉讼由侦查阶段转入审查起诉阶段后，参与诉讼活动的律师身份也由为犯罪嫌疑人提供法律帮助的律师转为辩护人。身份不同，诉讼地位也不同，权利义务亦有异。因此，参与审查起诉阶段的律师首先要与犯罪嫌疑人确认或建立委托辩护关系。如果犯罪嫌疑人在侦查阶段聘请律师时，在委托书上已经明确不仅委托律师在侦查阶段为其提供法律帮助，而且委托律师在审查起诉阶段担任其辩护人。那么，案件进入审查起诉阶段后律师只需告知检察机关，并要求侦查机关将《委托书》与

案件材料，并移送或向检察机关补送一份《委托书》，以确认委托辩护关系即可。如果犯罪嫌疑人在侦查阶段没有聘请律师，到审查起诉阶段才聘请律师，或者虽然侦查阶段聘请了律师，但到审查起诉阶段后想重新聘请别的律师，则需与律师建立委托辩护关系，之后由受委托的律师将委托手续提交检察机关。

2. 到人民检察院查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料。

按最高检察院《规则》的规定，“诉讼文书”包括立案决定书、批准逮捕决定书、逮捕决定书、逮捕证、搜查证、起诉意见书等为采取强制措施和其他侦查措施以及立案和提请审查起诉而制作的程序性文书；“技术性鉴定材料”包括法医鉴定、司法精神病鉴定、物证技术鉴定等由有鉴定资格的人员对人身、物品及其他有关证据材料进行鉴定所形成的记载鉴定情况和鉴定结论的文书。根据《刑事诉讼法》的规定，除上述两类材料外，在审查起诉阶段，受委托的辩护律师看不到其他案件材料。应当指出的是，律师作为辩护人查阅、摘抄、复制诉讼文书和技术性鉴定材料不需要检察机关的批准，律师的辩护人身份一经确认就应当允许，若是其他辩护人，则需经检察机关许可。目前在这个问题上各地检察机关的做法不尽一致。有的检察机关基本能够依法提供诉讼文书和技术性鉴定材料供辩护律师查阅、摘抄、复制。也有检察机关只提供采取强制措施的程序性文书，而不提供在一定程度上能够反映案情的起诉意见书。这样做显然是不符合法律规定的，也不利于律师在审查起诉阶段履行辩护职责。

3. 会见犯罪嫌疑人并可与其通信。

案件进入审查起诉阶段表明侦查工作已经终结，在侦查人员看来，案件事实已经查清，证据也已收集、固定并已确实、充分，不再、也不应担心律师会见犯罪嫌疑人会影响侦查工作，因此法律对于辩护律师会见犯罪嫌疑人没做任何限制。只要具有辩护律师的身份就有权会见在押的犯罪嫌疑人，不需要检察机

关的批准，会见时检察机关也不应当派员在场。在会见的谈话内容上，只要是依法履行辩护职责所需要的都可以谈，不受限制。此外，还可以与犯罪嫌疑人通信。这些与其他辩护人也不同，其他辩护人要会见在押的犯罪嫌疑人，需经检察机关的批准，会见时检察机关根据案件情况和需要可以派员在场。但是，从《刑事诉讼法》实施以来的情况看，这一点执行得也不好。有的检察机关仍然要求律师提出会见申请，有的在律师会见时仍然派员在场。针对这些情况，《联合规定》明确指出：“审查起诉阶段和审判阶段，案件已经侦查终结，辩护律师和其他辩护人会见在押的犯罪嫌疑人、被告人时，人民检察院、人民法院不派员在场。”

4. 进行必要的调查取证。

通过查阅诉讼文书、技术性鉴定材料和会见犯罪嫌疑人，如果认为有必要，辩护律师可以进行履行辩护职责所需要的调查取证工作。应当注意的是，修改后的《刑事诉讼法》对于律师调查取证在程序上做了比较严格的规定。因此，律师在进行这项工作时一定要严格依法办事，否则，不仅所收集的证据不被采纳，还可能触犯法律，被依法追究法律责任。此外，在自己难以收集到证据的情况下，可以依法申请人民检察院收集、调取证据。当检察院接受了律师的申请直接收集、调查证据时，申请的律师可以在场。

5. 依据事实和法律，向检察机关提出辩护意见。

以上查阅诉讼文书、技术性鉴定材料、会见犯罪嫌疑人、进行必要的调查取证，都不是审查起诉阶段辩护律师工作的目的，而只是工作手段，目的则是通过以上工作，最终依据事实和法律向检察机关提出辩护意见，因为这才是辩护律师的职责所在。

《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。”

这是法律对审查起诉和审判两个诉讼阶段辩护人职责的概括。实际上，两个不同诉讼阶段的辩护职责与其诉讼任务是一致的，但辩护工作的重点不同。审查起诉阶段的工作任务是审查确认侦查机关对犯罪嫌疑人涉嫌的犯罪事实是否查清，证据是否确实充分，依法是否应当追究刑事责任，进而做出起诉或不起诉决定。律师在此阶段的辩护工作除了依据事实和法律提出对犯罪嫌疑人应当做出不起诉决定的辩护意见，争取案件以不起诉的结果结案外，对于依法应当追究刑事责任，势必做出起诉决定的案件，则主要围绕案件的定性提出有利被告的辩护意见，在量刑方面，对于具有明显从轻、减轻以及免于刑事责任的情节案件，也可提出辩护意见，希望检察机关能将这些情节写入《起诉书》中。

至于辩护律师提出辩护意见的方式，也不同于审判阶段主要是通过参加庭审活动提出，而是通过口头或书面方式向人民检察院提出。这一点《刑事诉讼法》第 139 条规定得很清楚：“人民检察院审查案件，应当讯问犯罪嫌疑人，听取被害人和犯罪嫌疑人、被害人委托的人的意见”，这里当然包含了辩护律师。

应当指出，法律之所以赋予审查起诉阶段的律师履行辩护职责，主要是想通过此阶段律师的辩护工作，把那些不应起诉到法院的案件在审查起诉阶段消化掉，一方面有效地保护公民的合法权益，另一方面也可减少国家的诉讼开支。即使对于那些应当起诉到法院的案件，通过律师的辩护工作，也可帮助检察机关把好审查起诉关，提高起诉案件的质量。但是，在这个问题上，有的检察机关存有偏见，不欢迎律师在此阶段参与诉讼，提出辩护意见，这等于是拒绝帮助。实际上，即使不接受律师的辩护意见，听取和了解辩护意见，对公诉人知己知彼，出庭支持公诉是很有益处的。

6. 依法向检察机关提出解除、撤销、变更犯罪嫌疑人强制措施的意见。

《刑事诉讼法》第 73 条规定：“人民法院、人民检察院和公安机关如果发现对犯罪嫌疑人、被告人采取强制措施不当的，应当及时撤销或者变更”第 75 条规定：“犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或者犯罪嫌疑人、被告人委托的律师及其他辩护人对于人民法院、人民检察院或者公安机关采取强制措施超过法定期限的，有权要求解除强制措施。”辩护律师在审查起诉阶段如发现公安、检察机关对犯罪嫌疑人采取的强制措施不当，或者强制措施超过法定期限的，可以根据上述法律规定向检察机关提出解除、撤销、变更犯罪嫌疑人强制措施的意见。

7. 协助对《不起诉决定》不服的被不起诉人向检察机关提出申诉。

《刑事诉讼法》第 146 条规定：“对于人民检察院依照本法第 142 条第 2 款的规定作出的不起诉决定，被不起诉人如果不服，可以自收到决定书后七日以内向人民检察院申诉。人民检察院应当作出复查决定，通知被不起诉的人，同时抄送公安机关”。这里的“不起诉决定”是指由于犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或免除刑罚，检察机关所作出的不起诉决定。由于这种不起诉决定是以本案“犯罪情节轻微”为前提的，因此，法律允许被不起诉人不服的，可以提出申诉。身为辩护人的律师，如遇这种情况，当然应当协助被不起诉人提出申诉。

（二）担任诉讼代理人的工作

公诉案件的被害人及其法定代理人或者亲属，有权委托诉讼代理人参与审查起诉阶段的诉讼活动，维护委托人的合法权益，维护法律的正确实施，是这次《刑事诉讼法》修改增加的一项重要内容。根据法律的规定，可以受委托担任诉讼代理人的不限于律师，还可以是其他人。但从司法实践看，势必主要还是由律师来担任。其主要工作有：

1. 与公诉案件的被害人及其法定代理人或者近亲属建立委托代理关系。

根据《刑事诉讼法》的规定，公诉案件的被害人及其法定代理人或者近亲属，自案件移送审查起诉之日起，有权委托诉讼代理人。因此，只要他们获知案件已移送审查起诉，即使检察机关还没有通知，他们也有权委托诉讼代理人。为了保证他们及时获知情况，法律要求检察机关自收到移送审查起诉的案件材料之日起三日以内，应当告知他们有权委托诉讼代理人。

建立委托代理关系应当由双方签署《代理委托书》，此后，受委托的律师应当将《代理委托书》和律师事务所介绍信提交检察机关，并出示《律师执业证》。至此，律师作为诉讼代理人的身份就已确定，可以依法行使诉讼代理人的诉讼权利。

2. 查阅、摘抄、复制本案诉讼文书、技术性鉴定材料。

《刑事诉讼法》没有规定律师担任诉讼代理人可否查阅、摘抄、复制本案诉讼文书、技术性鉴定材料的问题，但最高检察院《规则》对此做了明确规定：“律师担任诉讼代理人的，经人民检察院许可，可以查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料”。从查阅的范围来看与辩护律师一样，只限于“诉讼文书”和“技术性鉴定材料”，不同之处在于担任诉讼代理人的律师须“经人民检察院许可”，而担任辩护人的律师则是“人民检察院应当允许”。

3. 必要时可申请人民检察院收集、调取证据。

与没有规定代理律师可否查阅、摘抄、复制诉讼文书和技术性鉴定材料一样，《刑事诉讼法》也没有规定作为诉讼代理人的律师可否进行调查取证。但最高检察院《规则》对此做了规定：“参照本规则第 282 条、283 条的规定办理”，即参照该两条关于辩护律师申请人民检察院收集、调取证据的有关规定办理。按此规定，担任诉讼代理人的律师不可以单独、直接收集、调取证据，而应当申请人民检察院收集、调取证据，人民检察院批准申请，直接进行收集、调取证据时，提出申请的代理律师可以在场。

4. 依据案件事实和法律，向人民检察院提出自己对本案的

意见。

法律之所以规定在审查起诉阶段公诉案件的被害人及其法定代理人或者近亲属有权委托诉讼代理人,就是为了通过诉讼代理人的法律帮助,维护被害人及其法定代理人或者近亲属的合法权益,维护法律的正确实施。因此,担任诉讼代理人的律师了解案情后,有权利也有义务依据案件事实和法律,向人民检察院提出自己的意见。由于审查起诉的任务在于决定是否就本案向人民法院提起诉讼以及如何提起诉讼,代理律师的意见主要围绕应当提起诉讼以及如何提起诉讼的问题上,包括对案件的定性及量刑情节是否认定的意见。

为了保证人民检察院确实能够听到代理律师对本案的意见,最高检察院《规则》规定,人民检察院审查案件应当听取被害人的委托人的意见。听取意见应由二名以上办案人员进行,并制作笔录。如果直接听取意见有困难的,可以书面通知,由代理律师提出书面意见。在指定的期限内未提出意见的,应当记明笔录。

5. 为被害人及其法定代理人或者近亲属提供其他法律帮助。

除了上述各项工作外,在审查起诉阶段,代理律师还可以为被害人及其法定代理人或者近亲属提供其他法律帮助,譬如为他们提供法律咨询,协助他们依法提起附带民事诉讼,当他们对检察院作出的《不起诉决定》不服时,协助他们提出申诉或者直接向人民法院起诉等等。

三、律师参与审判阶段的主要工作

根据《刑事诉讼法》的有关规定,律师参与审判阶段的工作主要是担任被告人的辩护人和担任公诉案件被害人的诉讼代理人,以及担任附带民事诉讼的当事人及其法定代理人的诉讼代理人参加审判活动,依法维护当事人及其法定代理人的合法权益。

（一）担任辩护人的主要工作

1. 接受委托或接受指定担任辩护人。

刑事案件经人民检察院审查起诉，如果向人民法院提起公诉，刑事诉讼活动便转入审判阶段。在审查起诉阶段，犯罪嫌疑人已经委托了辩护律师，并且委托期限包括审判阶段，那么，案件移送人民法院后，原委托的律师应继续履行辩护职责。如果审查起诉阶段犯罪嫌疑人没有委托辩护律师或者进入审判阶段后需变更辩护律师，则可委托或重新委托辩护律师。

在审判阶段，当出现《刑事诉讼法》第 34 条规定的情形，人民法院则可以或者应当为被告人指定辩护律师：其一，公诉人出庭公诉的案件，被告人因经济困难或者其他原因没有委托辩护人的，人民法院可以指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护；其二，被告人是盲、聋、哑或者未成年人而没有委托辩护人的，或者被告人可能被判处死刑而没有委托辩护人的，人民法院应当指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护。此外，最高法院《解释》第 38 条还规定：“对于按照普通程序审理的案件中的被告人，因经济困难或者虽已委托但辩护人不愿接受委托或者亲友不愿为其委托辩护人等原因而没有辩护人的，人民法院一般要指定辩护人为其提供辩护。”

《律师法》第 42 条规定：“律师必须按照国家规定承担法律援助义务，尽职尽责，为受援人提供法律服务。”据此，受到人民法院指定辩护的律师应当接受指定，依法为被告人提供辩护，不得拒绝指定。但是，如果被告人坚持自己行使辩护权，拒绝人民法院指定的辩护人为其辩护的，被指定的辩护律师可以退出诉讼。

2. 查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料。

律师接受委托或接受指定担任辩护人后，一般首先是到人民法院查阅、摘抄、复制有关案件材料。按照修改后《刑事诉讼法》的规定，检察机关提起公诉的案件，不再像以前那样，把所有

案件材料包括侦查预审卷、检察卷全部移交到法院，而只是移交部分案件材料，包括起诉书、证据目录、证人名单和主要证据的复印件或者照片。根据最高法院《解释》的规定：“证据目录”是指公诉人拟在法庭上出示的所有证据的目录；“证人名单”是指公诉人准备让其出庭作证的证人、鉴定人、勘验、检查笔录制作人以及拟不出庭作证的证人、鉴定人的名单；“主要证据”是指对认定被告人是否构成犯罪起主要作用，对定罪量刑有重要影响的证据。所有这些材料，担任辩护人的律师可到人民法院查阅、摘抄、复制。

审判阶段的辩护律师可否到检察机关查阅、摘抄、复制案件有关材料，目前在法律上尚无明确规定，由此形成了两种不同观点。其一，认为辩护律师在开庭前只能到人民法院查阅、摘抄、复制检察机关移送的案件材料，不能到检察机关查阅、摘抄、复制未向人民法院移送的材料。因为这样做没有法律依据。《刑事诉讼法》第 36 条第 1 款和第 2 款分别规定的就是辩护律师到检察机关和人民法院查阅、摘抄、复制案件材料的范围。其二，认为辩护律师开庭前可以到检察机关查阅、摘抄、复制检察机关未向法院移送的凡是与指控犯罪有关的案件材料。主要理由是，《刑事诉讼法》第 36 条第 2 款规定的是：“辩护律师自人民法院受理案件之日起，可以查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料”。这里所说的“本案所指控的犯罪事实的材料”，显然不仅仅是指检察机关移送法院的材料，还应当包括没有移送法院但与“所指控的犯罪事实”相关的一切案件材料。因此，辩护律师完全可以到检察机关查阅、摘抄、复制未向人民法院移送的案件材料，除非检察机关认为这些材料不属于“本案所指控的犯罪事实的材料”，不在法庭审判中指控犯罪使用。

笔者是主张第二种观点的。其理由除了上面所述对《刑事诉讼法》第 36 条第 2 款的理解外，还有以下两点：首先，从世界主要国家通行的做法来看，检察机关的指控材料并不对辩护律