

浅谈律师在侦查阶段的作用 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E6_B5_85_E8_B0_88_E5_BE_8B_E5_c122_480463.htm

长期以来我国刑事诉讼模式受前苏联的影响，具有超职权主义的传统。根据1980年1月1日施行的老《刑事诉讼法》的规定，被告人在开庭前7日才被告知可以委托辩护人。也就是说，律师参与刑事诉讼最早是在开庭前7日。律师在侦查阶段和审查起诉阶段均没有会见权。法庭审理采取纠问式，控、辩双方没有形成对抗，“先定后审”成为惯例，使法庭审理成为走过场，法庭审理被架空。惩罚犯罪与人权保障并重已是当今世界的潮流

，1996年修正的《刑事诉讼法》，尽管由于立法本身的缺陷和客观条件的限制，“超职权主义”色彩仍相当浓厚，但是

，当事人主义诉讼模式的雏形，终于出现。律师作为辩护人参与诉讼，随之被提前到案件移送审查起诉之日，并在侦查阶段于犯罪嫌疑人被第一次讯问后或者被采取强制措施时，

律师可以被聘请会见犯罪嫌疑人，为其提供法律帮助。“当事人主义”诉讼模式的确立，超越了它确立时期所有的不足

，标志着更为公平、公正的诉讼模式对陈旧诉讼模式的取代

，在我国必将成为不可阻挡之势，具有里程碑的意义。笔者就侦查阶段法律关于律师的相关规定和实施这些相关法律规定存在的问题，试对律师在侦查阶段如何充分发挥作用，作些粗浅的论述。

一、侦查阶段有关律师的法律规定（一）法律的相关规定新《刑事诉讼法》第九十六条规定，从犯罪嫌疑人

在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起：

1、律师可以为犯罪嫌疑人提供法律咨询、代理申诉、控告，

为被逮捕的犯罪嫌疑人申请取保候审，有权向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名，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。2、涉及国家秘密的案件，犯罪嫌疑人聘请律师和律师会见在押的犯罪嫌疑人应当经侦查机关批准。3、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。（二）分析1、由于没有规定律师在侦查阶段有在场权。这样在侦查阶段，犯罪嫌疑人只能得到律师有限的帮助，侦查机关没有受到任何制约。2、涉及国家秘密的案件律师不能根据犯罪嫌疑人或者其亲属的委托，直接接受聘请和会见犯罪嫌疑人，律师权利的行使受限于侦查部门。由于没有法律救助的相关规定，在侦查机关不予批准的情况下，律师不可以向人民法院起诉，无权要求对不批准的决定进行裁决。这样就剥夺了犯罪嫌疑人聘请律师的权利或者律师的会见权，律师也很无奈。有的侦查机关甚至借故涉及国家秘密，限制犯罪嫌疑人聘请律师或者不批准律师会见。这样规定的本身，其实有把律师设定为泄密的主体之嫌，不利于国家的法制化建设。3、在现代诉讼法律理论中，为了制衡侦查机关、起诉机关的公权力，律师通常享有四种权利：会见权、在场权、阅卷权和自行调查权。而我国新《刑事诉讼法》不但没有给予律师在场权来制衡侦查机关的公权力，反而赋予侦查机关在场权来制约律师的会见权。以上规定在确立当事人主义诉讼模式的同时，为超职权主义诉讼模式的继续存在大开方便之门。二、相关法律规定具体实施中存在的问题由于无法摆脱长期习惯了的超职权主义诉讼模式的影响，修正后的新《刑事诉讼法》，为侦查机关留下了太多职权主义的规定。公安机关、检察机关，从

各自的角度出发，制订的相关细则、规定，利用法律规定留下的缺口，对律师在侦查阶段的介入，设置种种限制：不论是否涉及国家秘密，律师会见犯罪嫌疑人均须得到侦查机关的批准；会见时派侦查员在场监督，不准律师与犯罪嫌疑人谈及案情。这些限制性规定与修正后的新《刑事诉讼法》明显相抵触。即使这样，对律师的会见申请，侦查机关还经常不按其规定的时间进行审批，律师常常为办理批准手续浪费不少时日，延误了提供法律帮助的时间，加大了律师的工作量；律师很难多次申请会见犯罪嫌疑人，侦查机关常以人手不够，工作太忙来推脱，并希望律师给以理解；更有甚者在场陪同的侦查员公开对律师与犯罪嫌疑人的会见进行录音。给予律师在侦查阶段的会见权，是为了有效地制衡侦查机关的公权利，是现代社会的惩罚犯罪与人权保障并重的要求。遗憾的是，我国律师在侦查阶段会见权的行使却是那样的艰辛和无奈：需要逾越通往会见道路上的种种障碍不说，因受到反制约，律师在会见中几乎成了被看管的对象。由于以上的限制，导致了很多不良后果：侦查阶段律师的作用被淡化，律师仅成为法律条文的讲解者和对犯罪嫌疑人的精神安慰者；司法行政管理机关对侦查阶段重要性的认识不足，反映在司法行政管理机关制订侦查阶段的收费标准过低；在犯罪嫌疑人亲属看来，侦查阶段请律师没有实质作用，更多的是希望通过律师表示家人对犯罪嫌疑人的关心，了解犯罪嫌疑人有些什么需要；犯罪嫌疑人的亲属往往不愿意聘请律师或不及时聘请律师，使律师的作用不能发挥或者被削弱；很多律师也以为该阶段没有聘请律师的必要，积极性不高；诉讼从一开始就回到了旧的诉讼模式的老路上。三、侦查阶段的重

要性 为什么面对律师在侦查阶段有限的介入，侦查机关不惜违反新《刑事诉讼法》的有关规定，制订相关细则和规定，限制律师有限的职能，淡化律师的作用。借用：“敌之要点即我之要点”的围棋棋理，恰恰说明侦查阶段律师介入十分重要。为此，笔者试作如下论述。（一）侦查阶段是控方证据材料取得和形成的关键阶段 从理论上讲，诉讼是围绕证据进行的，法庭审理确认的事实，是经过证据所证明的事实，即法律事实。一切指控的事实都必须有相关的证据所支撑，并且相关的证据须形成锁链，才能得到法庭的确认。侦查阶段是侦查机关发现证据、收集证据的关键阶段，控方证据材料取得和形成主要来自于这个阶段。（二）侦查阶段是犯罪嫌疑人心理变化最大的阶段 根据笔者办理刑事案件的经验，犯罪嫌疑人在被采取拘留、逮捕强制措施这段期间，受紧张、恐惧等情绪的影响，常常精力不能集中、思想恍惚、心绪烦躁，心理变化极大，意识范围不正常。而这一期间却正是侦查机关对犯罪嫌疑人开足马力，施展各种手段进行讯问的时期，几乎所有据以对犯罪嫌疑人定罪的关键口供均形成于这一时期。犯罪嫌疑人往往因头脑不清醒，无法识别诱供、骗供，不能集中精力仔细查阅和补正讯问笔录，常常稀里糊涂就签字画押。结果一旦清醒过来，意识范围恢复正常，再想纠正却成了翻供。实践中这样的“翻供”绝大多数不仅是徒劳的，还被认为态度恶劣。（三）侦查阶段是非法证据形成的主要阶段 由于长期受超职权主义的影响，人权保障的观念还仅仅反映在有限的法律条文上，侦查机关还习惯于惩罚犯罪的观念，虽然法律规定上已经有了从“犯罪分子”到“犯罪嫌疑人”的本质变化，但在大多数侦查人员的观念中

，两者还是划等号的。这就难怪冤假错案会屡屡发生了。而导致冤假错案的非法证据的形成正是在侦查阶段。虽然最高人民法院通过：“经查证确实属于采用刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法取得的证人证言、被害人陈述、被告人供述，不能作为定案的根据”的司法解释补充了法律规定的不足，使我国的刑事诉讼中有了非法证据排除规则，但是，由于体制和立法自身的缺陷，该规定还不具有可操作性。主要有以下原因：羁押场所与侦查机关（检察机关除外）同属公安机关内部机构；在封闭性、秘密性极强的侦查阶段，没有监督制约侦查机关的机制，侦查机关的侦查活动只有自律性约束；法律对非法证据的规定不具体；无审查非法证据的法定程序。由于没有可供操作的非法证据排除规则，侦查阶段通过非法手段获取的证据就可以顺利的进入庭审。因此，可以说侦查阶段是制约与反制约“较量”的重要阶段。也就不难理解为什么律师有限的介入会大大地触动习惯于超职权主义心的侦查机关的神经！律师同仁们完全没有理由灰心丧气，没有理由坐等法律的完善，应该理智地加以思考，找到侦查阶段律师工作的“要点”。

四、侦查阶段律师如何发挥作用

律师在侦查阶段究竟应该怎样发挥作用呢？笔者从办案中总结出“及时、告知、了解、沟通”的工作方法，以下分别论述。

（一）及时 及时，就是在提出会见申请和会见犯罪嫌疑人的时间上，争取越早越好。笔者已经论述过，侦查阶段是犯罪嫌疑人心理变化最大的阶段，侦查机关居于偏重惩罚犯罪的心理，借犯罪嫌疑人孤立无援、意识范围有失理智之机，尽量限制律师作用的发挥，以便尽早取得犯罪嫌疑人认罪的口供。所以及时会见犯罪嫌疑人是非常重要的。

当然，要做到及时是相对的，因为受三个方面的制约：一是犯罪嫌疑人亲属聘请律师是否及时。制约犯罪嫌疑人亲属及时聘请律师的原因有两方面：A、犯罪嫌疑人亲属对侦查阶段聘请律师重要性的认识。侦查阶段聘请律师的重要性，在接待犯罪嫌疑人亲属咨询时，应着重讲清楚，说明白。切不可只关心介绍收费标准等，力争在犯罪嫌疑人亲属自愿的情况下尽早办理聘请手续。B、收到侦查机关送达采取强制措施通知时间的迟早。侦查机关通常都是经过邮寄的方式送达通知书，因此需要一定的时间，很多情况下犯罪嫌疑人所报的家庭住址，与其亲属现在居住的住址不一致，如，亲属都已经进城打工，通知书却寄到了原籍等。二是侦查机关审批是否及时。一般情况下，侦查机关认为已经取到了可以定罪的证据时，审批较为及时。在此之前，难获及时的批准。最近昆明市中级人民法院、市人民检察院、市公安局、市国家安全局、市司法局联合出台了《关于保障和规范律师在刑事诉讼活动中依法执业的意见》，把侦查机关安排律师会见犯罪嫌疑人的时间由原来的7个工作日提前到两个工作日，相信全国各地都会有这样的规定出台。但是，根据记者对律师的采访，普遍认为作用不大，因为过去连7日内安排都保证不了，搞个联合规定不可能就有效果。律师在欢迎这样的规定出台的同时，更关心的是解决侦查机关不按规定安排怎么办的问题。因此，还是得靠律师不怕麻烦，利用规定经常催促案件的经办人。三是律师会见是否及时。律师会见是否及时，主动权掌握在律师自己手里。因此，关键的问题是律师对侦查阶段会见犯罪嫌疑人重要性的认识。不少律师认为会见犯罪嫌疑人不过是为其解答法律和转达其亲属的问候，所以，一

一旦收取了律师费，办理了委托手续就觉得大功告成，在会见犯罪嫌疑人的时间上显得漫不经心。甚至经常出现犯罪嫌疑人亲属聘请同一个所两名律师，却只有一名律师会见过犯罪嫌疑人的情况。解决好以上三方面的问题，方能为侦查阶段律师工作打下良好的基础。（二）告知告知，就是要通过会见，让犯罪嫌疑人清楚地知道自己享有的权利。犯罪嫌疑人失去自由以后，最迫切的愿望就是见到自己的律师。由于犯罪嫌疑人绝大部分都没有法律知识，所以都把希望寄托在律师的身上。其迫切的心情反映在两方面：一是希望得到律师及时的帮助；二是希望聘请的律师有能力帮助自己。作为律师来说，会见犯罪嫌疑人，为其解释与指控罪名有关的法律规定和转达其亲属的问候，虽然是必要的，但不能作为会见的主要内容。应该首先帮助犯罪嫌疑人恢复正常的意识范围，平静心态。同时使犯罪嫌疑人对律师树立信心。“告知”成为最有效的方法。笔者在会见犯罪嫌疑人时，首先关注的是犯罪嫌疑人能否理智地和笔者进行交谈。切不可在犯罪嫌疑人的心绪尚未平静时就马上展开话题。笔者常常用向犯罪嫌疑人提问的方式，如，“知道你现在的身份吗？”把犯罪嫌疑人的思绪集中到思考中来，使犯罪嫌疑人变消极的倾听为积极的倾听。当其了解了犯罪嫌疑人的真正含义，了解了未经人民法院判决，任何机关均无权认定其有罪时，一般情况下，都能起到平静心态的作用。这时把话题展开：告知在被进行指控的同时，其享有为自己进行辩解的权利；告知被采取强制措施后，其享有人权保障；告知在被讯问时，其对不相干的事实有拒绝回答的权利；告知有诱供、骗供的讯问记录时，其有权拒绝在笔录上签字；告知如果侦查员向其宣

读讯问笔录时，有自己阅读的权利；告知阅读时，对错误的记录有要求补正的权利；告知对不符合自己供述的记录没有补正时，有拒绝签字的权利。这样的告知，无疑是针尖对麦芒似的，对犯罪嫌疑人的心理会产生积极的效应。如果在场陪同的侦查员具有非法取证行为时，也无疑是一种宣战和警告。以笔者办理的一起涉嫌运输毒品案件为例，笔者会见犯罪嫌疑人时有两名侦查人员陪同，当犯罪嫌疑人隔着双层玻璃出现在笔者对面时，出现了令笔者诧异的情形：在笔者一方，侦查员拿出了钢笔形状的录音机，表示要对笔者的会见进行录音；对面，犯罪嫌疑人要求侦查人员离开，表情紧张、惊恐。笔者意识到一定有不寻常的事情发生。让侦查员离开是绝对不可能的，笔者用上述方法很好的安定了犯罪嫌疑人的情绪，犯罪嫌疑人理智地倾听了笔者的“告知”。对在场陪同的侦查员没有了任何的恐惧，讲述了自己在讯问中被打，被威胁说像他这样的贩毒分子不交代打死也是白死的过程。整个会见过程，陪同的侦查员一言不发，木然地站在一旁。可见当时心绪不安的角色发生了转换。尽管由于犯罪嫌疑人在进入看守所的例行体检中，因为看到的都是穿着制服的警察，认为他们是一个部门的，故不敢说自己有内伤，待到笔者会见时内伤已经痊愈（即使没有好也错过了取证时机），而导致没有证据。但是，笔者告知其可用向监所管教反映（因为保证在押犯罪嫌疑人的生命是看守所的职责之一），向检察机关驻监所检察的检察官投诉的方法来维护自己的权利，着实起到了作用。笔者后来在会见犯罪嫌疑人时了解到，犯罪嫌疑人在以后的过程中学会了维护自己的权利，受到了较公正的对待。犯罪嫌疑人通过律师的帮助，

懂得了自己享有的权利，就能在一定程度上对非法取证据的行为起到抑制作用，重要性不可小视。（三）了解了解，是指对案情的了解和与案件相关情况的了解。只有了解了案情和案件的相关情况，才能为犯罪嫌疑人提供有效的帮助。了解分两种情况：一是有侦查员在场陪同时的了解；二是无侦查员陪同时的了解。

1、侦查员在场陪同时的了解。侦查员在场陪同的目的，是为了阻止律师向犯罪嫌疑人了解案情。笔者在这种情况下向犯罪嫌疑人了解案情和案件相关情况，有三种办法：一是将《刑事诉讼法》第九十六条，律师可以向犯罪嫌疑人了解案情的规定，当着在场陪同侦查员的面宣读出来，请犯罪嫌疑人介绍案情。如果遭到禁止，笔者先指出其行为违反法律的规定，如其仍坚持，笔者就改变策略。因为，侦查员是根据侦查机关制定的规则行事，错不在他们，继续争论毫无意义。二是在“告知”的过程中了解案情。笔者进行的以上“告知”，在场的侦查员是无权阻止的，聪明的犯罪嫌疑人常常将案情分散在“告知”的过程中，以咨询的方式反馈给笔者，使得在场的侦查员很难阻止。即使碰到敏锐的对手进行阻止时，因为零敲碎打，案情也了解的差不多了。三是当遇到侦查员的阻止，而犯罪嫌疑人又不够聪明时，笔者通过向犯罪嫌疑人介绍有关自首和立功的法律规定和司法解释，了解案发过程和案件的发展情况。这样的方法，在场的侦查员也很难进行阻止。

2、无侦查员在场陪同时的了解。当侦查机关不需要派侦查员在场陪同律师会见时，不外乎几种情况：案情简单，事实清楚，证据充分；案情虽然复杂，但侦查机关认为主要犯罪证据已经取得；侦查已经可以终结。由于没有侦查员在场，犯罪嫌疑人敢于对律师

讲真话。因此，侦查阶段律师应该将再次会见的时机掌握在这个时候。了解的重点是案件的真实情况和侦查机关是否采取了非法的取证手段。尽力在案件将移送审查起诉前，看看是否需要进行一些必要的补救。在笔者办理的一起寻衅滋事案件中，会见犯罪嫌疑人时由于侦查机关认为侦查已经可以终结，因此没有派员在场。犯罪嫌疑人对笔者道出了实情：其在侦查机关否认自己到过现场的辩解是假的。实际情况是其到过现场，但其是在劝解，发生打人的事由于场面混乱，其无法控制也没有参与。针对这个情况，笔者首先明确告诉犯罪嫌疑人，作为他的律师，不允许把真实的情况告诉侦查机关，但也不能为其没有到过现场的辩解提供伪证。然后笔者根据寻衅滋事犯罪发生在公共场所，参与者、旁观者（目睹者）众多的特点，分析其否认到过现场将出现的后果：如果参与者把责任推给他，他将失去为自己辩解的机会；受害者如果证实其没有打人，将与其没有到过现场的辩解相矛盾；根据当时的情况，如果他都可以肯定自己否认实属徒劳的话，其被认定态度不好将是必然的。当然笔者也指出，如果侦查机关的工作粗枝大叶，其否认也可能侥幸蒙混过关。犯罪嫌疑人自然有自知之明，要求笔者通知侦查机关的经办人员对其提审，以争取自己的权利。律师通过对案情和案件相关情况的了解，找出为犯罪嫌疑人提供帮助的最佳途径，就好像医生开处方前必须了解患者的病情一样，做到对症下药。

（四）沟通 沟通，指律师与侦查机关没有绝对的对立，可为共同利益进行必要的沟通。侦查阶段，律师与侦查机关在对立中存在统一。原因如下：法律规定侦查人员必须按照法定程序收集能够证实犯罪嫌疑人有罪或者无罪、犯罪情节轻

重的各种证据；律师可以在有关方面为侦查机关提供方便，既可以节省办案成本，又可以缩短办案期限，如，通过犯罪嫌疑人原籍的亲属，为侦查机关提供犯罪嫌疑人的户籍证明，侦查机关变更强制措施时告知犯罪嫌疑人亲属的新住址，为侦查机关送达通知提供方便等；犯罪嫌疑人检举他人的犯罪事实（包括同案犯的其他犯罪事实）时，侦查机关与律师的职责部分交织，侦查机关因负有依法追究被检举的其他犯罪的职责，必然对查实犯罪嫌疑人是否具有立功情节负有责任。因此，在一定的情况下，律师与侦查机关的沟通是不可忽视的。实践中有着深刻的教训。以笔者于审查起诉阶段接手的一起涉嫌贩卖毒品案件为例。会见中笔者了解到，侦查阶段犯罪嫌疑人向看守所递交了检举同案犯罪嫌疑人黄某某在深圳曾参与抢劫犯罪（主犯被判无期徒刑，黄某某于审讯期间翻窗逃跑）的书面检举材料，其户籍地（广东电白县）公安机关派员到看守所提审过他和黄某某。犯罪嫌疑人并告诉笔者侦查阶段律师会见时，告诉他侦查机关对他立功的表现已经落实，认定了。庭审时的情况出乎意料，公诉人对笔者的当事人具有重大立功表现始终只字未提。当笔者为此进行举证时，公诉人居然不知道移送法院的卷宗里有一份犯罪嫌疑人户籍地公安机关讯问被检举人的笔录，被检举人承认了曾经参与抢劫犯罪事实。在这起案件里，为什么只有一份相关的讯问笔录，为什么这份笔录得以入卷？公诉人到了庭审都没有弄明白。经办地的侦查、起诉机关不作为的行为固然严重，但律师在侦查阶段的工作难道不值得深思和总结吗，被聘请的两名律师中只有一名律师会见过犯罪嫌疑人，虽然同为一个所的律师，但其不作为的责任能推脱得了吗？笔

者所谈的“沟通”，对律师来说其实就是一种责任！做好以上工作应该严格把握以下几点：既要鼓舞起犯罪嫌疑人维护自己权利的信心，又不能起煽动对抗的作用；既要保持必要的沟通，又不能丧失原则；既要为犯罪嫌疑人保守秘密，又不能因此而作伪证。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com