

学校编码：10384
学号：13620081150707

分类号_____密级_____
UDC_____

廈門大學

硕士学位论文

侦查程序获得律师帮助权之保障研究

The Guarantee of Right to Counsel in the Investigation Procedure

李中杰

指导教师姓名：刘学敏 副教授

专业名称：诉讼法学

论文提交时间：2011年4月

论文答辩日期：2011年 月

学位授予日期：2011年 月

答辩委员会主席：_____

评阅人：_____

2011年4月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（ ）课题（组）的研究成果，获得（ ）课题（组）经费或实验室的资助，在（ ）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

() 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

() 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

获得律师帮助的权利是现代刑事司法的基本原则。但刑事诉讼学术界的关注点更多地倾向于审判阶段，侦查程序一直没有受到应有的重视，真正从理论上展开系统研究的专著很少。以致于世人误以为侦查是一门纯方法性的应用科学而没有理论。本文试图沿循以理论为基础，用原则勾画框架，再由具体的规定搭建起规则体系的思路探讨这一问题。我国侦查程序仍有强职权主义色彩，侦辩力量不平衡造成刑讯逼供、超期羁押、非法取证屡禁不绝。律师介入侦查程序对于平衡公权与私权之间的实力落差，保护犯罪嫌疑人人权有着不可替代的作用。可以说，对这一问题的追问与探索，不仅具有一定理论价值，而且具有改革的时代性和务实的可操作性。本文共分四部分，内容分述如下：

第一章，侦查程序律师帮助权之理论基础。本章试图从哲学、道德、伦理、制度上全面分析侦查程序律师帮助权的理论依据。这些理论基础自成体系，人权从道德法律化的角度，辩证思想从诉讼方法论的角度，控辩平衡论从平等竞技的角度，诉讼主体论从目的与工具价值的角度夯实了犯罪嫌疑人获得律师帮助权的理论基础。

第二章，侦查程序律师帮助权的必要性分析。本章紧扣“侦查”、“律师”“帮助权”这三个中心词，追溯侦查程序从审判程序附庸到独立程序的发展历程、律师从“代言人”向“权利保护人”的角色嬗变、律师帮助权内涵从保护到援助的本质转变，以阐明律师参与刑事诉讼的时间越早，参与的范围越广泛，被追诉人所获得的法律协助也就越及时有效，对被追诉人辩护权的保障也就越充分。

第三章，侦查程序获得律师帮助权的域外考察。本章分为国际标准与各国立法经验两节。第一节介绍联合国国际条约和区域性判例对犯罪嫌疑人获得律师帮助权的规定。第二节分门别类的介绍各国立法成果，以期达到他山之石可以攻玉的效果。

第四章，我国侦查程序律师帮助权实证透析与瞻望。本章分为两节，第一节以实证分析的方法介绍我国侦查阶段律师帮助权的现状，分析了律师侦查程序辩

护难的原因。第二节在结合国情和法律传统的基础上提出制度构建的建议，以期有益于侦查程序获得律师帮助权的进一步保障与完善。

关键词：侦查程序；犯罪嫌疑人；辩护权；法律援助

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

The right to counsel is the basic principle of modern criminal justice. However, the academic focus of the criminal proceedings is inclined to the trial stage, the attention of investigation procedure has not been given, the real monograph of system research from the theoretical level is really few. People mistakenly think that investigation is a pure method of applied science but not theory. This article attempts to follow the theory as a basic, outlined the framework by principles, then by the path of build a system of rules by specific provisions to explore the problem. The compulsory power is still exists in the investigation procedure in our country. Torture, extended detention, illegal evidence caused by the imbalance of investigation power can't be totally prohibited. The involved of lawyers in the investigation stage has an irreplaceable role in balancing the public and private rights and protect the human rights of criminal suspects. It can be said that the questioning and exploration of this issue not only has theoretical value, but also has the relevance of reforms and pragmatic operations. This article has four parts.

First chapter, the theoretical basis of the right to counsel. This chapter attempts to comprehensive analysis the theoretical basis of the right to counsel in the investigation procedure from philosophy, morality, ethics, and institutional system. These theoretical basis have their own system. The human rights from the perspective of legal ethics, methodology of dialectical thinking from the perspective of litigation, prosecution and the defense from the perspective of an equal balance of competitive, the subject of proceedings from the perspective of the value of purpose and tools consolidating the theoretical basis that the suspects access to the right to counsel.

Second chapter, the necessity of the right to counsel in the investigation procedure. This chapter closely focus on "investigation", "lawyer", "right to get help" these three words, retrospective the development process of investigation procedure from appendage to separate proceeding, the role of lawyers from "prolocutor" to "human rights protector", the change of the content of lawyers rights of help from the protection to assistance, clarify the earlier the lawyers involved in the proceedings, the more extensive involvement the more effective the accused to obtain legal assistance, the more fully guaranteed the accused rights of advocacy.

Third chapter, the extraterritorial view of right to counsel in the investigation procedure. This chapter is divided into international standards and national legislation and experience two subchapters. Subchapter one introduces the proscription of the United Nations treaties and regional jurisprudence on criminal suspects' right to counsel. Subchapter two classifies the achievements of national legislation that get the results of "by other's faults, wise men correct their own".

Fourth chapter, the dialysis and prospects of right to counsel in investigation procedure in our country. This chapter is divided into two subchapters: first subchapter describes the status of the right to counsel in our investigation procedure and the difficulties of defense for the lawyers by using the empirical method of analysis. Subchapter two is proposed to construct the system that based on the combination national circumstances and legal traditions, which further improve and protect the right to counsel in the investigation procedure.

Key Words: Investigation Procedure; Criminal Suspects; Right to Defense; Legal Assistance.

目 录	
前 言.....	1
第一章 侦查程序获得律师帮助权之理论基础.....	3
第一节 哲学基础：对立统一	3
第二节 道德基础：人权	5
第三节 伦理基础：程序主体性理论	8
第四节 制度基础：控辩平等	11
一、平等武装.....	11
二、平等保护	13
第二章 侦查程序获得律师帮助权的必要性分析	15
第一节 律师角色的嬗变：从代言人到权利保护人	15
第二节 侦查程序的发展：从手段到目的	18
一、审判准备说.....	19
二、侦查独立说.....	20
第三节 获得律师帮助权质的转变：从保护到援助	22
第三章 侦查程序获得律师帮助权的域外考察	26
第一节 国际标准	26
第二节 各国立法经验	29
第四章 我国侦查程序获得律师帮助权实证透析与瞻望	32
第一节 侦查程序获得律师帮助权实证透析	32
一、侦查程序中律师地位不明晰.....	32
二、法律规定的掣肘.....	33
三、律师执业风险大.....	33
第二节 侦查程序获得律师帮助权的改革与展望	34
一、明确律师在侦查程序中辩护人地位.....	34
二、构建值班律师制度.....	36
三、加大侦查程序辩护权的保障.....	39

结 论.....	42
参考文献.....	43

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Foreword	1
Chapter 1 The theoretical basis of the right to counsel.	3
Subchapter 1 Philosophy Basis: Unity of Opposites	3
Subchapter 2 Moral Basis: Human Rights	5
Subchapter 3 Ethic Basis: Procedure Priority	8
Subchapter 4 Institution Basis: Equal Right of Accuse and Defense	11
Section 1 Equality of Arms.....	11
Section 2 Equality of Protection	13
Chapter 2 The Necessity of the Right to Counsel in the Investigation Procedure	15
Subchapter 1 The Change of the Role of Lawyers: from Prolocutor to Human rights Protector	15
Subchapter 2 The Development of Investigation Procedure: from Means to Destination	18
Section 1 Adjudgement Preparation	19
Section 2 Independence of Investgation	20
Subchapter 3 The Change of Rights to Counsel from the Protection to Assistance	22
Chapter 3 The Extraterritorial View of Right to Counsel in the Investigation Procedure	26
Subchapter 1 International Standard	26
Subchapter 2 National legislation Experience	29
Chapter 4 The Dialysis and Prospects of Right to Counsel in Investigation Procedure in our Country	32
Subchapter 1 Analyze the Status of the Right to Counsel in our Investigation Procedure	32
Section 1 Unidentified Lawyers in Investigation Procedure	32
Section 2 Constraints of the Law	33
Section 3 The Risk of Legal Practice.....	33

Subchapter 2 The Reform and Prospect of Right to Counsel in the	
Investigation Procedure	34
Section 1 Clarify the Status of Lawyers in Investigation Procedure.....	34
Section 2 Form the System of Lawyers on Duty	36
Section 3 Increase the Protection of the Right to Defense in Investigation	
Procedure	39
Conclusion	42
Bibliography	43

厦门大学博硕士论文摘要库

前 言

侦查阶段是整个刑事诉讼中的第一道工序，是刑事诉讼的开始。在这一阶段获取证据、重塑案件对查明整个犯罪事实起了决定性作用。^①长期以来，侦查程序以不公开为原则，犯罪嫌疑人在侦查程序中被视为消极的诉讼客体，对犯罪嫌疑人的人权保障非常薄弱。二战之后，世界各国深刻反思战争对人类文明带来的深重灾难，认识到集权统治对人性的摧残和压迫，深感保护个人权利的重要性。由此，国际性人权保障运动蓬勃发展，各国相继开展了刑事司法改革，提高犯罪嫌疑人在侦查程序中的地位成为一种世界性的趋势，这突出的表现在律师介入侦查程序，为犯罪嫌疑人提供实质有效的帮助。

我国 1996 年《中华人民共和国刑事诉讼法》（以下简称《刑事诉讼法》）将律师参加刑事诉讼的时间提前至侦查阶段，这对于防止侦查人滥用权力，防止犯罪嫌疑人受到不公正、不人道待遇起到一定作用。但应该看到，相对于世界主要国家和联合国的相关规定，我国的侦查程序获得律师帮助权在广度和深度上都有很大的差距。从广度而言，我国法律没有明确律师在侦查程序中的辩护人身份，其作用仅限于为犯罪嫌疑人提供必要的法律帮助，如了解罪名、会见、为犯罪嫌疑人提供法律咨询、申诉控告以及代为取保候审。就深度而言，即使是同一权利，我国律师享有的程度也大打折扣。《刑事诉讼法》实施以来，律师介入侦查程序在立法和司法实践都是举步维艰。

2007 年出台的《中华人民共和国律师法》（以下简称《律师法》）围绕对辩护权的修改展开。较之《刑事诉讼法》，新《律师法》结合先进法治理念和律师执业实践需要，一定程度上缓解了相关领域无法可依、执法随意问题，使新《律师法》在理性化、规范化方面迈进了一步，更加具有进取精神。但我们也应该看到，新《律师法》只是对侦查程序辩护权制度做了细枝末节的修正，而且新《律师法》与相关法律的矛盾冲突、保障措施的缺失使其在实践中被“高高挂起”。

毋庸讳言，我国侦查程序获得律师帮助权制度非但不能体现 30 年人权进步成果，也没能贯彻党“以人为本”执政理念，日渐成为社会主义法制建设的一

^① 徐静村,主编. 刑事诉讼前沿研究(第七卷)[M].中国检察出版社, 2008. 95.

大桎梏。^①建立适合中国国情的侦查程序获得律师帮助权制度是犯罪嫌疑人乃至全体公民对抗国家机器权力滥用的武器，是每一个公民合法权利的保护之翼，是公民维护自己切身利益的最后一道防线。辩护权从审判阶段走向侦查阶段，使以前的律师辩白变为真正意义上的辩护，使辩护人从一个简单的法庭上“代言人”角色演化成为一个被追诉人的全面“保护者”，是司法制度的内在要求，也是民主政治的必然结果。在《刑事诉讼法》即将修订之际，构建中国特色的侦查程序获得律师帮助权制度具有改革的时代性和务实的可操作性。

^① 管宇.刑事审前程序律师辩护[M],北京:法律出版社,2008.3.

第一章 侦查程序获得律师帮助权之理论基础

刑事辩护制度的构建是由抽象到具体的演绎，是由主观到客观的发展，即以思想理论做基础，通过原则勾画出框架，再由具体的规定搭建起的规则体系。作为现代刑事诉讼的一项基本制度，要进一步发展和完善首先要认识和完善其理论基础。辩护权是现代刑事诉讼的基石，获得律师帮助权的理论基础纷繁而又自成体系：人权从道德法律化的角度，辩证思想从诉讼方法论的角度，控辩平衡论从平等竞技的角度，诉讼主体论从目的与工具价值的角度夯实了犯罪嫌疑人获得律师帮助权的理论基础。

第一节 哲学基础：对立统一

对立统一规律即矛盾规律是马克思唯物辩证法的根本规律，根据矛盾的对立统一规律，世界上一切现象和过程都包含着两个相互关联又相互排斥的方面，这两个方面既统一又斗争，推动事物的运动变化和发展，没有矛盾就没有世界。对立统一规律是人们认识客观世界及其发展规律的科学理论，在世界范围内具有普遍的指导意义。刑事诉讼作为一种揭露犯罪的认识活动或者证明活动当然离不开对立统一规律的指导。

刑事诉讼活动的基本内容是查明案件事实，在此基础上做出公正的司法裁判，以惩罚犯罪、保证无辜的人不受刑事追究。比如美国《联邦证据规则》第102条规定：“本规则将用于保证公正施行，消除不合理的耗费和延误，促进证据法的发展壮大，以实现确定事实真相，公正处理诉讼。”日本《刑事诉讼法》第1条也规定：“本法以在刑事案件上，于维护公民福利与保障人权的同时，明确案件的事实真相，准确而迅速地适用刑罚法令为目的。”发现实体真实蕴含着正反两种含义：对于无辜的被告，只有当裁判结果确认并开释无辜时，才是发现了实体真实，也才是实体正确；反之，对于真正的犯人，只当裁判确认其犯罪事实并依照刑法施加处罚时，才是实体真实和正确的。而公正的结果来自于对案件全面、正确的认识。而要获得这样的认识，仅有控方的指证是不可能得到的。因此，法律必须赋予被指控人辩护权，以对抗指控方的侦查权和公诉权，两者作为

矛盾的两个方面，在运动中不断的统一，最后形成了对案件的全面了解。刑事辩护制度的目的就是促进刑事诉讼中矛盾运动的制度化，在程序的框架下发掘案件的真相。^①

我国古代“兼听则明，偏信则暗”的朴素辩证主义观念与马克思主义对立统一规律所表达的内容一脉相承。东汉王充在《论衡·书案》中说：“两刀相割，利钝乃知；两论相订，是非乃现”。墨子在《墨子·小取篇》中又说：“夫辩者，将以明是非之分，审治乱之犯，明同异之处，察名实之理，处厉害，决嫌疑。”西方国家也存在着与对立统一相一致的法律思想。美国联邦最高法院在司法判例中指出：“真相能透过双方对同一问题的强有力的陈述而获发现。”正如约翰·密尔所言：“在每一个可能有不同意见的题目上，真理都像是摆在一架天平上，要靠两组相互冲突的理由来较量。”美国学者杰里·科恩说：“到目前为止，还没有设计出来考察有罪无罪比现在的抗辩制更好的制度。自有‘分尸架’、‘神裁法’以来，我们的审判法已经带着他的一切缺陷走过了一段很长的道路。”^②美国律师协会在发表的一份报告中指出，在不采取申辩制度的情况下，审判官具有获得与控诉方一致意见的强烈倾向，即使以后遇到了相互冲突的因素仍然有可能维持原来的结论。“实际上经常发生的情形是在较早的阶段，就似乎从证据里出现了一种熟悉的模式。一种惯用的标签在等待使用。……一切加强该判断的事物都会在心中留下深刻的印象，而对一切相反的事物都是漫不经心，不加注意。”因此，他们认为，“相互申辩似乎是唯一有效的对策，借以抵御人们借，熟悉事物对所未完全清楚的事物做过分轻率结论的人性之自然倾向。”^③

在同一诉讼过程中，控诉和辩护是处于矛盾的两个方面，没有控诉，就没有辩护；辩护是针对控诉的考察和检验。它们即相互对立，又相互依存，共同构成了刑事诉讼这一矛盾体。在诉讼中，控诉和辩护的本能对抗，使诉讼活动真实、激烈的展开，经过控诉方和辩护方有理有据的辩论，裁判者便可以从控诉和辩护两种不同的观点中各扬其长，去伪存真做出公正裁决。可见，控诉和辩护本能对抗的目的是要使刑事诉讼在“矛盾”和“斗争”中展开，通过矛盾的和斗争，使案件疑点明朗化，案件真相暴露出来，达到“真理越辩越明”的效果，从而避免

^① 陈真,邓剑光.建构与机制——刑事司法的若干制度研究[M].成都:四川大学出版社,2004.294.

^② 马贵翔.公正、效率、效益——当代刑诉三个基本价值目标[J].中外法学,1993,(1):43.

^③ [美]哈罗德·伯曼.美国法律讲话[M].陈若桓译,北京:三联书店出版社,1988.25.

司法人员思维方式的孤立化和片面化，避免偏听偏信和主观臆断，保证刑事诉讼的民主性、科学性和公正性。^①

刑事辩护制度的设置将刑事诉讼中的矛盾制度化，使矛盾有机会在浓缩的、受控制的情况下显露出来。依照对立统一规律，惟有双方各自扬弃其片面性，它们的统一才不至于偏向一方。可以说，辩护权的产生是辩护法思想对刑事诉讼这一国家活动的具体指导和运用。^②刑事诉讼在结构上为控诉方设立对立面，容许控辩双方相互讨论、辩驳，使案件在控辩双方的直接碰撞砥砺中逐步升华，从案情正反两个方面都得到充分反映，从而帮助审判者借别人的眼睛透视真相，摆脱偏见的羁绊形成真确的判决。刑事诉讼法中控、辩双方都站在有利于己方的立场上发挥作用，他们并不直接的揭示案件的事实真相，但他们无心地服务于发现事实的制度性目标，控辩双方的平等辩论使得真相逐渐浮现，就像粒子在回旋加速器里相互撞击一样，以一种粒子痕迹的方式在后面留下发生在过去的事实。^③律师从侦查机关的对立面对案件事实、证据以及法律适用进行论证与反驳，提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除处罚的证据和意见。犯罪嫌疑人及其律师一方面可以收集有利于自方的证据，一方面从防御的角度出发收集反驳侦查机关的证据，使事实真相多角度、多层次的呈现于裁判者面前，最终使事实越辩越明，法律评价越来越客观。反之，“程序参与者如果完全缺乏立场上的对立性和竞争性，就会使讨论变得钝滞，问题的不同方面无法充分反映，从而影响决定的全面性、正确性。而且，对立面竞争的活动意味着不同的目标追求，这种竞争机制也会强化程序参与者的动机，促进程序的改善。不言而喻，这样一种矛盾的制度化并不意味着对抗的普遍化，在程序中，对立的各方具有统一性，并不排除协商解决问题的可能性。换言之，现代程序意味着建立制度性妥协机制，以保证各方利益的协调平衡，保证没有任何权利可以独断专行。”^④

第二节 道德基础：人权

人权已经成为全人类通用的语言，亦是全人类最后寻找的价值。人权通俗意

^① 谢佑平. 刑事诉讼法学新论[M].杭州:浙江大学出版社, 2011. 135.

^② [德]克罗斯·罗科信.刑事诉讼法[M].吴丽琪译,北京:法律出版社,2003. 2.

^③ 熊秋红.刑事辩护论[M].北京:法律出版社,1998.129.

^④ 熊秋红. 刑事辩护论[M].北京:法律出版社, 1998. 107.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库