

侦查阶段律师帮助作用认知及其优化路径

自正法¹

【摘要】：在未成年人刑事侦查程序中，律师不仅限于辩护人角色，有时还担任合适成年人，其是否为适格的合适成年人，制度近景是明确律师在担任合适成年人后，便不能再以辩护人的身份介入侦查程序，而制度远景是有效发挥律师的辩护职能，降低涉罪未成年人的羁押率。从调查问卷的描述性与交叉分析可知，侦查阶段律师帮助作用并未发挥应有效用，要实现律师帮助作用“帕累托最优”效应，有必要夯实基础性设施，提升律师辩护普遍性与有效性；加强实质性辩护，根治辩护中的“三难”；完善听取辩护意见的专门程序，并建立律师辩护的保障性规范体系等，以期最大限度地保障未成年人的实体性和程序性权利。

【关键词】：侦查阶段 律师帮助 合适成年人 实质性辩护

【中图分类号】：D925.2 **【文献标识码】**：A **【文章编号】**：1003—854X（2021）08—0131—06

一、问题意识

侦查阶段是权力与权利竞争最激烈的阶段，也是讯问犯罪嫌疑人时最容易发生刑讯逼供的环节，尤其涉罪未成年人生理、心理和心智的不成熟，对侦查、讯问等侦查程序缺乏有效认知，不知如何应用自身权利保护合法权益，极易发生侵害未成年人权益的行为，侦查阶段如何有效发挥律师的作用，已成为学界和司法实务部门共同关注的问题。从规范层面而言，《中华人民共和国刑事诉讼法》（以下简称《刑事诉讼法》）将侦查阶段辩护律师身份“名归正传”，即律师在未成年人刑事侦查程序中的地位为辩护人角色，享有独立诉讼参与地位。毫无疑问，辩护律师参与未成年人刑事侦查程序对维护未成年人的合法权益，降低涉罪未成年人逮捕率与羁押率，规范办案人员的侦查行为等方面，都会产生积极效应。在司法实务中，律师参与未成年人刑事侦查程序，可以保护未成年人帮助作用认知，积极性认知以及是否适宜担任合适成年人等，本文将通过调查问卷与个案访谈的方式予以分析。

在调查问卷设计方面，笔者通过文献回顾、专家咨询、学者论证及座谈访谈等方式，对设计的问卷效度和信度进行了检验，并验证问卷的可信度和有效度均较高。调查问卷分别针对公检法司机关办案人员、律师群体及社会大众发放，共发放问卷 1850 份，回收问卷 1348 份，无效问卷 62 份，最后录入有效问卷 1286 份，其中，受访者绝大多数为熟悉和从事未成年人刑事司法工作的人员，由于调查内容具有一定的专业性，如果受访者对未成年人刑事案件办案程序不熟悉，则所填写的问卷几乎为无效。在 1286 份问卷中，公检法司工作人员占 855 份。这类的样本采集旨在对比东西部地区之间的差异，并以中部和东北部地区为参照系，问卷调查样本数也包括偏远的少数民族聚集区，这样的样本采集，旨在使样本具有真实性和可靠性，能真实反映实践中侦查阶段律师帮助的现状与问题。基于调查问卷统计分析，本文首先探讨侦查阶段律师是否适合担任合适成年人，其次探究侦查阶段律师帮助作用的认知，并从实证维度找寻侦查阶段律师帮助最优化的路径，以期在侦查阶段最大限度地保障未成年人合法权益。

二、律师担任合适成年人的适格性认知

侦查阶段，律师是否适宜担任合适成年人，一直是实务与理论界争论的焦点，从理论层面而言，合适成年人在诉讼中处于

¹作者简介：自正法，重庆大学法学院副教授、博士生导师，重庆，400044。

基金项目：国家社会科学基金青年项目“未成年人刑事特别程序的理论、模式与完善路径研究”（项目编号：18CFX039）

客观中立的地位，其承担着抚慰、沟通、监督和教育的功能；律师在侦查阶段中居于辩护人地位，其作为特定的诉讼参与人，律师参与的基本职能是律师被置于涉罪未成年人一方，从而更好地起到私权对公权的限制进而保护私权的目的。两者在诉讼中地位完全不同，但在职能方面确有交叉与重合。整体而言，认为律师比较适宜担任涉案未成年人的合适成年人的受访者最多，占总体比例的 43.4%，共有 53.2% 的受访者选择“非常合适”或“比较合适”；40.8% 的受访者认为律师不适宜担任涉案未成年人的合适成年人，而仅有 1.8% 的受访者认为律师非常不适宜担任涉案未成年人的合适成年人。从不同职业的交叉分析可知，通过卡方检验不同职业的人群对“律师是否适宜担任涉案未成年人的合适成年人”这一问题看法存在显著差异。律师群体选择“非常合适”与“比较合适”的比例显著高于公检法司法机关办案人员和社会大众，个案比例合计为 87.5%，这也说明律师群体认为自身适宜担任合适成年人，并对担任合适成年人充满信心，而公检法司法机关办案人员（52.2%）选择“不适合”的比例显著高于其他职业人群，这说明超过半数的公检法司法机关办案人员认为律师不适宜担任合适成年人。从不同地区的交叉分析可见，不同地区的受访者对“律师是否适宜担任涉案未成年人的合适成年人”的看法存在显著差异，其中西部地区受访者（60.8%）选择“非常合适”、“比较合适”比例显著高于东部地区受访者（45.5%）。

从问卷调查中可见，律师群体和社会大众认为律师适宜担任合适成年人的比例远高于公检法司法机关办案人员。考察我国各地方合适成年人机制的实践运作，从 2002 年合适成年人参与机制开始试点至今，律师担任合适成年人呈现四种模式：“形式上半参与，职能上全参与”、“形式上全参与，职能上半参与”、“混合模式”和“无律师模式”。在厦门市同安区试点的合适成年人机制中，律师参与采用“形式上的半参与，职能上的全参与”模式，合适成年人既可以由律师担任，也可以由教师、妇联和关工委等人员担任，但如果律师担任合适成年人，则该律师不得同时担任同一案件的辩护律师，明确区分辨护律师与合适成年人的角色定位。

在北京海淀、昌平和浙江义乌等地的合适成年人试点中，律师参与采用“形式上全参与，职能上半参与”模式，合适成年人一般由法律援助的律师担任，但其仅承担讯问时在场职责，协助办案人员与未成年人沟通并监督讯问的合法性。在重庆沙坪坝区试点的合适成年人参与机制中，律师参与采用“混合模式”，律师以辩护律师的身份介入讯问和审查逮捕程序中，同时在部分诉讼程序中，辩护律师又承担着合适成年人的职责，起到协助沟通、安抚等作用。而在上海试点的“无律师模式”中，严格区分合适成年人与辩护律师在侦查程序中的不同角色定位与职责，同时规定合适成年人在侦查程序中也不得为辩护律师。

从各地合适成年人试点的实践效果来看，律师担任合适成年人具有正反面的优劣势，优势在于律师具有法律专业知识与技能，熟悉诉讼程序与目的，可以运用其专业知识更好地发挥合适成年人的作用并履行职责。律师担任合适成年人的劣势在于：“律师多重职能容易使其诉讼角色发生混淆，影响合适成年人在侦查程序中的客观中立的角色定位；律师的专业思维和职业习惯易使其偏离合适成年人的沟通、监督等职能，影响基本职责的发挥；律师参与会增强侦查机关的对抗性，使讯问的氛围更加紧张，不利于保护未成年人合法权益。”¹可见，合适成年人参与机制的改革不可能一蹴而就。一项制度的建构与完善是一个不断摸索、循序渐进的过程，律师担任合适成年人的制度远景即是：采取分步骤、分阶段、分层次的方式对律师担任合适成年人的现状予以完善，兼顾试点初期司法资源利用的有效性及实践的便捷性，建立合理的分工机制，但明确律师在担任合适成年人后，便不能再以辩护人的身份介入侦查程序。该制度远景是：建立专门化、体系化的合适成年人队伍，排除律师担任合适成年人，使律师继续履行法律援助和辩护职责，与合适成年人一起共同实现对未成年人合法权益的有效保护。

三、侦查阶段律师帮助作用认知的实证考察

侦查阶段的律师帮助，不仅体现担任合适成年人，而且体现在担任辩护人时，是否对侦查工作进行有效监督，是否帮助家属尽可能对涉罪未成年人采取非羁押性措施等。司法实务中，到底律师帮助效果如何？

（一）侦查阶段律师帮助作用的描述性分析

从理论层面而言，辩护律师参与未成年人刑事侦查程序，有助于保障未成年人的合法权益。在司法实践中，律师在侦查程

序中的帮助作用是否发挥了最大效应呢？从图1可知，在1286名受访者中，整体而言认为帮助作用很大以及比较大的受访者比例大于帮助作用一般、作用小和无帮助的受访者。54.9%的受访者认为“帮助作用很大”和“帮助作用比较大”，42.0%的受访者认为“帮助作用一般”，仅有3.1%的受访者认为“帮助作用小”和“无帮助”。这也说明，绝大多数受访者对律师参与未成年人刑事侦查程序，对保护未成年人帮助作用持肯定态度。

根据卡方检验和Fisher精确检验，不同职业，不同地区在帮助作用的选择上具有显著差异。从不同职业间律师参与侦查程序对保护未成年人帮助作用程度的交叉分析可知，公检法司法机关办案人员（54.2%）选择“帮助作用一般”的比例显著高于其他职业，律师群体（90.0%）选择“帮助作用很大”、“帮助作用比较大”的比例大于公检法司法机关办案人员（41.9%）和社会大众（54.9%）。从地区上看，东部地区受访者（45.4%）选择“帮助作用一般”的比例显著高于其他地区，而西部地区受访者（21.3%）选择“帮助作用很大”的比例高于东部地区受访者（16.6%）。笔者与西部某律师访谈“律师参与侦查程序对保护未成年人帮助作用认知”时，该律师认为：“律师可以运用其专业法律知识，在会见被羁押涉罪未成年人和讯问在场时会对不当羁押行为或者讯问程序不规范行为提出意见，并对未成年人进行心理安慰与辅导，与未成年人建立信任关系，帮助未成年人了解相关法律，协助办案人员全面审查案件事实。”在与某基层警察访谈时，该警察认为“律师参与侦查程序，有利于规范侦查讯问行为，对不当的逮捕、羁押提出建议，对保障未成年人的合法权益具有实质意义。”可见，绝大多数公安司法机关办案人员、律师群体及社会大众，对律师参与侦查程序保护未成年人帮助作用持肯定态度。

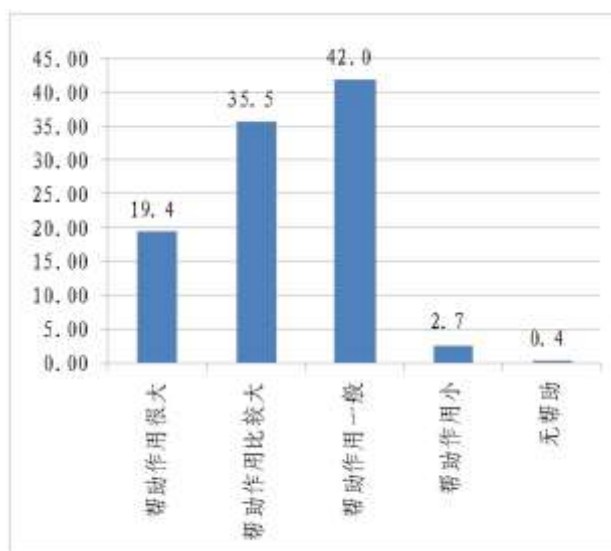


图1 律师参与对保护未成年人帮助作用程度的认知

（二）律师参与侦查程序积极性的交叉分析

绝大多数人认为律师参与侦查程序对于保障未成年人合法权益具有积极意义，但却不知律师参与未成年人刑事侦查程序的表现如何。整体而言，受访者认为辩护律师在未成年人刑事侦诉审程序中表现一般的受访者最多，占总体比例的61.6%；仅有21.4%的受访者认为辩护律师在未成年人刑事侦诉审程序中表现很积极很努力，而有5.7%的受访者认为辩护律师在未成年人刑事侦诉审程序中表现比较消极。从不同职业交叉分析可见，通过卡方分析可知不同职业的人群对辩护律师的表现的看法有显著差异。律师群体（51.7%）选择“很积极很努力”的比例显著高于公检法司法机关办案人员（17.2%）和社会大众（21.4%），而公检法司法机关办案人员（71.5%）选择一般的比例显著高于律师群体（39.2%）和社会大众（43.1%），受访者中29.3%的社会大众选择“不清楚”，这说明律师群体对于律师参与未成年人刑事侦查程序的表现良好，而公检法司法机关办案人员和社会大众对律师参与侦查程序的积极性却持异议，仅有17.2%的公检法司法机关办案人员和21.2%的社会大众认为律师在侦查程序中表现“很积极很

努力”。从地区上看，西部地区受访者选择“一般”的比例显著高于其他地区，这在某种程度上说明西部地区辩护律师参与未成年人刑事侦查程序的积极性低于其他地区。

调研发现，辩护律师参与未成年人刑事诉讼侦查程序表现较为消极，究其原因：一方面，司法资源投入未成年人刑事法律援助的有限性，导致参与律师“入不敷出”而“敷衍了事”。在实务中，大多数未成年人刑事案件的辩护律师来自于法律援助，根据国务院《法律援助条例》第3条的规定，法律援助本是政府责任，而《中华人民共和国律师法》（以下简称《律师法》）第42条又将这种援助义务转嫁给律师，政府履行这一责任方式即是通过购买律师服务，进行有偿的律师资源调配，实务中“有偿”方式常被简化为支付一笔象征性的办案补贴，这种有偿的办案补贴最后演变为“政府请客，律师买单”。例如，“根据福建省司法厅颁行的《律师收费管理办法》，在福州市，一个刑事案件的律师服务收费为3500—23000元，而福州市各区县法律援助机构给每件未成年人刑事法律援助案件承办律师的办案补贴则仅为600—1200元”^②；再以广东省为例，广东省的刑事辩护收费则要比福建省高很多，根据广东省司法厅颁行的《律师收费管理办法规定》，广州市一个刑事辩护从侦查到一审程序的律师服务收费为14000—55000元，而一个未成年人刑事案件的法律援助的办案补贴仅为1800—2300元，二者之间较大差距导致很多律师不愿参与未成年人刑事案件，就算被“强制”进行法律援助，辩护律师也只是敷衍了事。例如，律师经常省略大量辩护工作，缩短会见时间、会见次数、不认真阅卷等等。

另一方面，律师资源的紧缺性与辩护技能的格式化。我国律师制度已恢复30余年，执业律师的人数出现了巨大的增长，但数量仍然有限。由于律师数量的有限性与法律援助的办案补贴较低，许多有多年职业经验的律师都不愿承担未成年人刑事侦查程序的法律援助，就算有律师参与，也是一些初级律师或实习律师，这些律师一般缺乏刑事辩护经验，较难提供高质量的辩护。笔者与一位基层警察访谈时，该警察谈到“侦查阶段的辩护律师，主要仍以会见未成年人为主，很少发表辩护意见，如果发表，以书面辩护的形式提交，辩护意见呈现格式化特征，多以未成年人归案后有如实供述自己的犯罪行为、认罪态度良好、有悔罪表现、家庭教育情况、犯罪诱因简单、系初犯、偶犯、无前科劣迹等方面请求从轻、减轻或免除处罚，缺乏精辟入里的分析。”可见，部分律师职业责任心和辩护质量都有待进一步改善，这也说明律师参与未成年人刑事侦查程序的积极性有待提高。

四、侦查阶段律师帮助最优化的路径选择

在侦查阶段，理想型律师辩护不仅应当具有普遍性与准确性，更重要的是，还必须具备实质性与有效性。侦查阶段律师辩护的普遍性与准确性，不仅要求每一位涉罪未成年人都享有获得辩护的权利，普遍的律师辩护是确保对抗公权力机关的技术支持，而且要求辩护律师及时参与侦查讯问、审查逮捕、捕后羁押、变更强制措施等，从司法实践而言，“绝大多数嫌疑人的命运在侦查程序中即已决定”。^③因此，要使律师辩护能够对涉罪未成年人带来实质性的帮助，辩护的普遍性与及时性显得非常重要。侦查阶段律师辩护的实质性与有效性，不仅取决于律师能够及时地介入侦查程序，更大程度上还取决于承担辩护任务的律师所从事的活动，例如是否及时会见了涉罪未成年人，是否认真查阅了相关案卷材料，对案件涉及的法律问题进行了深入研究，对讯问、逮捕、羁押程序进行了有效的辩护，提出了专业、中肯的辩护意见等等。要使律师辩护职能最大化，具体而言包括以下几个方面：

（一）夯实政府的财政支出，增加律师辩护普遍性与有效性

在司法实践中，绝大多数未成年人刑事案件的辩护律师均源于法律援助，法律援助作为一项政府责任，已在国际社会上得到普遍认同，我国也积极承认法律援助乃政府责任。从实证考察可知，虽然各地援助律师参与未成年人刑事案件的援助补贴不一，但总体而言，一起该类法律援助的补贴仅是普通刑事案件律师费的10%左右，这也导致有经验的资深律师都不愿参与法律援助案件，参加法律援助的大多为年轻或是刚入行的律师。如何提高未成年人刑事案件的普遍性与有效性？当务之急，政府应加大法律援助的财政支出，以改善侦查阶段律师辩护的“帕累托最优”，通过提高援助补贴的方式，激励更多的优秀律师参与到侦查程序中，进而改善辩护的质量。近年来，我国每年的未成年人刑事案件量约为5万多起，即便是建立充分普惠式的法律援助机制，同时吸取域外英国刑事法律援助的相关举措，如果每起案件以政府购买社会律师服务的方式进行法律援助，并以案件

成本 3000—5000 元/人（件）计算，所需援助费用不过为 1.5—2.5 亿元，这笔费用完全在我国现有财政的可控范围内。“当然，参考美国模式，建立并推行普遍的公设刑事法律援助，律师事务所承担主要的未成年人刑事案件法律援助工作，甚至大多数刑事案件的辩护工作，也是可以考虑，且能为国家财政所承担的。”⁽⁴⁾

除了加大法律援助的财政支出外，应着力增强我国刑事法律援助制度的有效性。在我国许多未成年人刑事案件的法律援助中，由于援助律师大多为青年或初任律师，律师的综合素养参差不齐，刑事辩护能力有高有低，责任心各有不同，导致侦查阶段辩护的效果不尽如人意。一方面，应采取集中式的律师援助方式。由当地司法局（所）与专门的刑辩律师事务所和刑辩律师签订长期法律援助协议，接受集中式的法律援助培训，从而增强侦查程序援助律师辩护的有效性。另一方面，构建专业化的刑事辩护律师团队。“推动刑事辩护的专业化建设，构建刑事辩护律师执业的专门化法律机制，逐步消除刑事辩护的良莠不齐现象，提高执业刑事辩护的门槛”⁽⁵⁾，以使更多专业化与资深化的刑事辩护律师投入到未成年人刑事案件中。

（二）加强实质性辩护，根治辩护中的“三难”

侦查阶段要提高律师辩护的实质性。从辩护的内容上而言，律师辩护贯穿于刑事诉讼的全过程，其包括程序性辩护和实体性辩护，表现为程序性辩护与实体性辩护并存并重的格局，并且在不同的诉讼阶段有不同的侧重点：“侦查阶段程序辩护为主，实体性辩护为辅，审查起诉阶段程序性辩护与实体性辩护并重，审判阶段实体性辩护为主，程序性辩护为辅。”⁽⁶⁾其中，程序性辩护要求律师就侦查程序违法或者侵犯涉罪未成年人的程序权益为由提出辩护，实体性辩护要求律师从实体上提出涉罪未成年人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任及有无羁押逮捕的证据材料等。2012 年《刑事诉讼法》修订将辩护制度作为重点改革的领域，将原刑事诉讼法的 10 个条文增加至 16 个条文，对于立法上和司法实践中律师辩护存在的突出问题基本上得到解决，例如，针对实践中辩护律师“会见难、阅卷难、调查难”问题，《刑事诉讼法》改善了辩护律师会见程序，明确“凭三证”会见未成年人，而且赋予辩护律师会见时不被监听的权利，并在一定程度上完善了辩护人的阅卷权。虽然辩护律师“三难”问题有所缓解，但个别规定仍存在过于原则、模棱两可，难以执行等问题，还需要继续加强律师辩护的有效性。

首先，明确辩护律师持“三证”即可会见涉罪未成年人。律师会见涉罪未成年人难，不仅存在于看守所，而且该问题同样存在于指定居所的监视居住中。根据《刑事诉讼法》第 37 条第 2、3 款的规定，除三种例外情形外，辩护律师有权凭“三证”会见涉罪未成年人。但实践中，办案机关要求辩护律师持三证会见之前，必须到看守所进行辩护资格“审查认证”，只有通过资格认证才有可能安排会见。另外，办案机关经常没有把拘留、逮捕的原因和羁押的场所告知辩护人，辩护律师根本不知道涉罪未成年人关押在何处，这些无疑给会见设置了障碍。因此，公安部及最高人民法院、最高人民检察院的法律解释应当明确规定一般情况下拘留、逮捕后应通知监护人和辩护律师，并注明监视居住或羁押的场所。对于辩护律师的资质是否合格，应当要求律师在接受委托后，及时将接受委托的情况及符合其执业资格的材料送交办案机关，办案机关经过审查认证，对于存在禁止执业情形的，应当及时通知看守所和司法行政机关。并且对于违反“辩护律师会见时不被监听”规定采取消极性后果，例如，“以监听方式获得的证据材料及以此为线索获得的材料不具有可采性，且对于滥用职权安排非法秘密监听的相关责任人员，应当追究其法律责任。”⁽⁷⁾

其次，保障辩护律师有权审查起诉阶段的阅卷内容。阅卷权是辩护律师进行有效辩护的基础，辩护律师通过阅卷，在了解和掌握案件材料的基础上，才能对涉罪未成年人指控的事实和所依据的证据进行有效辩护。根据《刑事诉讼法》第 38 条的规定，辩护律师自检察机关对案件审查起诉之日起，即可查阅、摘抄、复制本案的案卷材料，应该说辩护律师行使阅卷的内容并未受到法律限制，这意味着技侦材料也属于律师阅卷范围。如果有些技侦材料存在暴露技侦人员身份或技术侦查方法的情形，检察机关可以将相关技侦证据转化形式，如将采用技术侦查方法的信息予以隐去后交给律师查阅，保障辩护律师在侦查程序中查阅案卷材料的充分性，实现辩护律师的有效辩护与监督职能。

再次，辩护律师在侦查阶段应享有调查取证权。法律赋予辩护律师调查取证权，是全面收集证据、了解和掌握案件事实的前提，是为涉罪未成年人提供有效辩护的重要举措。《刑事诉讼法》第 36 条对辩护律师职能加以了概括，并未否定辩护律师享

有调查取证权。根据《刑事诉讼法》第40条的规定，按照前半句的表述，辩护律师有权收集涉案未成年人不在犯罪现场、未达到刑事责任年龄、依法不负刑事责任的证据。但结合后半句分析，“也可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据”，而未提及向公安机关申请，这似乎表明辩护律师调查取证权只限于审查起诉和审判阶段。考察外国法域，在侦查阶段赋予辩护调查取证权是国际上的通行做法，在传统的大陆法系国家，辩护律师在侦查阶段被赋予调查取证权，例如，“在德国，辩护律师享有自行调查取证权，但并没有强制取证权，而且这种取证权只能以公民身份收集材料。”⁽⁸⁾在英美法系实行双轨制侦查，辩护律师在侦查阶段享有调查取证权被认为是理所当然的。为了保证辩护律师能够提供有效辩护，借鉴国外经验，考虑到侦查阶段未成年人刑事案件的特殊性，我们可以以法律解释的形式赋予侦查阶段辩护律师享有一定的调查取证权，以使辩护律师提供有效辩护，充分保障未成年人的合法权益。

（三）完善听取辩护意见的专门程序，实现辩护的实质化

近年来，在辩护“老三难”没有解决的情况下，又出现“新三难”，即申请调取无罪、罪轻证据难，法庭质证难，律师辩护正确意见被采纳难。实际上，“新三难”更多的是反映了辩方与办案机关的关系问题，通俗一点而言即“你辩你的，我办我的”。《刑事诉讼法》试图改变辩护中“新老三难问题”，明确增列了听取辩护律师意见的专门法律程序，“通过8个条文分别规定审查批捕、侦查终结前、审查起诉、开庭以前、死刑复核等五个阶段需要听取辩护律师的意见”，其中，特别强调在对涉案未成年人适用逮捕、羁押措施时，应当听取辩护律师的意见。虽然《刑事诉讼法》明确规定侦查阶段对未成年人适用逮捕、羁押措施，应当听取辩护律师的意见，“但是法条并未对具体权利与义务归属进行明确，而且缺少具体的听取程序与救济程序。”⁽⁹⁾听取辩护律师意见的程序应当包括告知辩护律师权利、规范听取程序、核实辩护律师材料、规范审查程序、告知审查结论和救济程序等。例如，在核实辩护律师材料时，办案机关一般结合全案证据进行核实，如果辩护律师提交新的证据，检察机关可依法开展询问、调查等工作，必要时要求辩护律师参与。当辩护律师提交涉案未成年人羁押必要性材料时，检察机关需综合考察涉案未成年人的家庭情况、教育背景、职业状况、犯罪成因、认罪悔罪态度、人身危险性及社会帮教条件等因素，综合全案权衡未成年人是否具有羁押的必要性。

从辩护律师发表意见的内容而言，既可以是就案件的实体问题发表意见，也可以是就程序问题提意见；既可以就司法结论发表意见，也可以就证据问题发表意见。正如达马斯卡所言：“当事人之所以认为他们能够影响案件的结局，主要就是因为他们能够对证据施加影响，并通过这种影响使程序的斯芬克斯（Sphinx）听见甚至看见他们的所思所想。”可见，只有保障辩护律师在证据问题上的意见发表权，才有可能实现辩护的实质化，也才有可能发挥律师辩护在未成年人人权保障中的重要作用。

（四）建立辩护的保障性体系：救济性与后果性规范

所谓保障性规范体系，“是指为了保障律师辩护的授权性规范与义务性规范得以实施而设立的救济性规范和后果性规范。”⁽¹⁰⁾从内涵可知，要想使律师辩护发挥其预设功效，就必须建构律师辩护的保障性体系：一方面，完善律师辩护的救济性规范。根据《刑事诉讼法》第47条的规定，辩护律师认为公安司法机关及其工作人员阻碍其依法行使诉讼权利的，有权向同级或者上一级检察机关申诉或者控告，检察机关对辩护律师申诉或者控告应当及时审查，情况属实的，通知有关机关予以纠正。该规定赋予辩护律师申诉、控告和建议权，并将权利救济的主体明确为检察机关，这符合检察机关在刑事诉讼中处于法律监督者的地位。然而，对于救济性规范而言，程序性制裁应当是救济性规范之中的最后一道防线，这就要求建立程序性制裁的申请、受理、答辩、审理及裁决等。例如，当辩护律师对未成年人羁押、逮捕措施提出申诉、控告时，检察机关不审查或不及时审查，不处理或不公正处理，或者要求办案机关进行纠正而办案机关不予纠正时，应当明确规定给予检察机关或办案机关相应的程序性制裁措施。

另一方面，构建律师辩护的后果性规范体系。完善律师辩护的保障性体系，不得不谈辩护律师的执业风险与执业保障，环顾当今西方发达国家，在刑事诉讼程序中对于辩护律师从事辩护工作都给予了多方面的保障，例如，辩护律师在刑事诉讼中的拒证权、律师执业行为的豁免权等。回看我国，自《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）第306条规定了辩护人、诉讼

代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪，“从司法实践分析，该规定的存在成为有的公安机关、检察机关滥用职权，打击、报复律师执业活动的‘法律依据’；从社会效果看，该条的存在严重挫伤了辩护律师办理刑事案件的积极性，该条规定弊大于利，应当由其他条文取代。”⁽¹¹⁾依据《刑事诉讼法》第42条的规定，对于辩护律师涉嫌犯罪的刑事追诉，设定了特殊程序：其一是应当第一时间通知其所在的律师事务所或者所属的律师协会，以便其获得行业的保护，其二是要求原承办案件的侦查机关回避，防止其先入为主与报复性追诉。应该说，这一规定降低了辩护律师的执业风险，促进律师辩护发展的普遍性与有效性。此外，“我们也要防止公、检、法机关‘曲意释法’，从制度、程序、技术等多方面同时着手”⁽¹²⁾，迫使三机关对辩护律师的调查取证权、阅卷权、举证责任、惩戒权等争议问题作出合理、合法的解释，加强辩护律师执业权益保障，为律师执业提供良好的司法环境。

五、结语

作为一项诉讼权利，只有经过激活，才能转化为现实的利益，律师作为帮助未成年人行使诉讼权利的辩护人，更是需要通过积极有效的帮助，保证未成年人的各项诉讼权利落到实处，从而推动刑事诉讼的进程。⁽¹³⁾侦查阶段帮助作用认知改革不仅仅是一种法律形式的变更，而且涉及到深层次不同诉讼理念、不同诉讼价值之间的冲突和妥协。⁽¹⁴⁾一方面，需要更新诉讼理念与诉讼价值；在未成年人刑事侦查程序中，我们不仅要秉持国家亲权、未成年人福利及恢复性司法理念，而且要坚持正当程序理念，将福利兼正当程序理念贯彻于未成年人刑事侦查程序的始终⁽¹⁵⁾，既要强调律师的辩护职能，又要突出律师的帮助职能。另一方面，需要进行制度革新；党的十八届四中全会以来，我们在部分试点地区开展了五项基础性改革⁽¹⁶⁾，在此改革力度上，在侦查阶段中应继续完善听取辩护意见的专门程序，建立律师辩护的保障性体系，以实现侦查阶段律师辩护的实质性与有效性，有效降低涉罪未成年人在侦查阶段的羁押率，保障涉罪未成年人的基本人权。

注释：

1 俞楠：《律师担任合适成年人的适格性分析》，《甘肃社会科学》2012年第2期。

2 刘方权：《中国需要什么样的刑事法律援助制度》，《福建师范大学学报》（哲学社会科学版）2014年第1期。

3 徐美君：《我国刑事诉讼运行状况实证分析》，《法学研究》2010年第2期。

4 左卫民：《中国应当构建什么样的刑事法律援助制度》，《中国法学》2013年第1期。

5 闫俊瑛、陈运红：《新〈刑事诉讼法〉背景下强化律师刑事辩护权研究》，《法学杂志》2013年第5期。

6 顾永忠：《刑事辩护的现代法治涵义解读——兼谈我国刑事辩护制度的完善》，《中国法学》2009年第6期。

7 陈光中：《我国刑事辩护制度的改革》，《中国司法》2014年第1期。

8 [德]托马斯·魏根特：《德国刑事诉讼法》，岳礼玲等译，中国政法大学出版社2004年版，第66页。

9 李远亭：《听取律师意见的实施程序研究》，西南政法大学2013年硕士学位论文。

10 现行刑诉法在一定程度上加强了对辩护律师诉讼权利的保障，同时对义务性规范进行了一定程度的调整，其中，授权性规范主要体现在赋予辩护律师独立的回避申请权、会见权、调查取证权和听取律师意见等，义务性规范则主要表现在关于委托告知的义务、特定证据告知义务和不得妨碍刑事司法的义务等。相关律师辩护保障性体系的建构，参见熊秋红：《刑事辩护的规

范体系及其运行环境》，《政法论坛》2012年第5期。

11 顾永忠等：《刑事辩护：国际标准与中国实践》，北京大学出版社2012年版，第331-332页。

12 所谓曲意释法，是指公安机关、检察机关和人民法院利用其解释和适用刑事诉讼法的“话语权”，故意违背刑事诉讼法的立法原意曲解刑事诉讼法的条文内涵，对刑事诉讼法作出有利于自己却不利于辩护律师的解释，以扩张自身权力并压缩辩护权行使的空间、抑制辩护权的行使。关于曲意释法的相关论述，具体参见万毅：《“曲意释法”现象批判——以刑事辩护制度为中心的分析》，《政法论坛》2013年第2期。

13 陈瑞华：《刑事辩护的艺术》，北京大学出版社2018年版，第17页。

14 陈光中、汪海燕：《侦查阶段律师辩护问题研究——兼论修订后的〈律师法〉律师法》实施问题》，《中国法学》2010年第1期。

15 自正法：《互联网时代未成年人刑事特别程序的模式及其改革面向》，《法制与社会发展》2018年第3期。

16 “五项基础性改革”是指司法责任制、司法人员分类管理、司法职业保障制度、省以下地方法院检察院人财物统一管理改革、以审判为中心诉讼制度改革。