

侦查初期律师帮助权的 欧洲标准及其启示

——以欧洲人权法院萨多斯诉土耳其案为中心的分析

陈苏豪*

目次

一、问题的提出	四、萨多斯规则的国内法影响：打破侦查讯问的封闭性
二、萨多斯诉土耳其案的革命性意义：摒弃整体平衡原则	(一) 法国
(一) 基本案情和国内诉讼程序	(二) 荷兰
(二) 欧洲人权法院大法庭的裁判	(三) 比较分析
三、萨多斯规则的后续发展：欧洲人权法院判例与欧盟立法	五、对我国的启示和借鉴意义
(一) 律师帮助权的告知	(一) 重视侦查初期的律师帮助权
(二) 律师帮助权的放弃	(二) 兼顾对非法审讯的“权力制约”与“权利监督”
(三) 律师帮助权的范围	(三) 着重解决犯罪嫌疑人获得律师帮助的及时性和有效性
(四) 及时获得律师的帮助	

摘要 关于侦查初期律师帮助权，欧洲人权法院萨多斯案的革命性意义在于摒弃了整体平衡原则，尝试建立明确的规则。经过之后的判例和欧盟立法的发展，逐渐形成了包括律师帮助权的告知、放弃、范围以及相关保障机制的规则体系。法国、荷兰等具有较强职权主义传统的国家，均不同程度地根据这一规则修改了国内立法，逐渐允许犯罪嫌疑人在讯问前咨询律师并要求律师在场。为了杜绝非法审讯，我国应当参照欧洲经验，加强侦查阶段的律师帮助权。目前亟待解决的是律师介入的及时性和提供法律帮助的有效性。

关键词 讯问 沉默权 封闭空间 法律帮助 律师在场

* 南京审计大学法学院讲师、法学博士。本文为2018年国家社会科学基金项目“看守所立法研究”(项目编号: 18BFX078)的部分研究成果。

一、问题的提出

2012年《刑事诉讼法》修改后,犯罪嫌疑人自被侦查机关采取强制措施或第一次讯问之日起就有权委托辩护律师,除“三类案件”外,律师在侦查阶段即可持“三证”到看守所会见。同时,《刑事诉讼法》还要求侦查机关和看守所及时转达犯罪嫌疑人委托辩护人的申请,并限缩了拘捕时可以不通知家属的情形。此外,在刑事法律援助范围扩大并全面覆盖审前阶段的背景下,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部于2017年8月联合发布的《关于开展法律援助值班律师工作的意见》更是要求法律援助机构在看守所设置值班律师工作站,为有需要的犯罪嫌疑人提供法律咨询,并免除了“经济困难”这一前置条件。不过,我国犯罪嫌疑人仍然没有权利在讯问前咨询律师或要求律师在讯问时在场。值得注意的是,《刑事诉讼法》仅规定了看守所应当及时安排会见,并没有提及侦查机关是否需要安排律师会见。这似乎意味着,侦查初期辩护律师无权到办案场所要求会见,即使其已经接受了委托。犯罪嫌疑人被羁押后,通知家属或法律援助机构为其委托或指定辩护律师的流程所消耗的时间,使得其在侦查终结前都不一定能聘请到辩护律师或是得到辩护律师的帮助。^{〔1〕}在绝大多数看守所,除非是适用认罪认罚程序或是符合既有的法律援助条件,犯罪嫌疑人并不能根据自己的意愿直接咨询值班律师。^{〔2〕}因此,在绝大多数场合,我国犯罪嫌疑人仍然只能独自面对侦查讯问,直至做出有罪供述。

反观欧洲,受欧洲人权法院萨多斯诉土耳其(*Salduz v. Turkey*, 2009)等系列案件以及欧盟立法的影响,侦查阶段律师帮助权的保障得到进一步发展。现在,即使在具有较强职权主义传统的国家和地区,律师在侦查初期特别是在讯问中的作用也显著增强。侦查初期排斥律师参与的做法逐渐被新的立法所改变,在绝大多数案件中,律师不仅能够与初次讯问前与犯罪嫌疑人交流,还被允许在讯问时在场。如此反差,让笔者不禁思考,该案究竟确立了何种标准,为何会在不到10年的时间内,引发众多欧洲国家的立法变革?各国改革过程中遇到了怎样的难题?其又能够为我国提供怎样的启示?

二、萨多斯诉土耳其案的革命性意义：摒弃整体平衡原则

传统上,就审前限制律师帮助权是否会侵害公正审判权的问题,欧洲人权法院采取了一种整体平衡的方法,认为只要不影响程序的整体公正性,相关限制造成的损害就可以在事后予以补救。自萨多斯案开始,欧洲人权法院逐渐摒弃了整体平衡原则,转而尝试建立一套相对严格的标准。

(一) 基本案情和国内诉讼程序

2001年5月29日晚上10点15分,时年17岁的萨多斯因涉嫌参加非法游行活动、悬挂非法旗帜被土耳其警方逮捕。此后,萨多斯在没有咨询律师的情况下接受警察讯问,并承认自己参加了当日的游行,被捕时就在游行地点附近,萨多斯还承认于同年4月26日在一座桥上悬挂了非法旗帜。警方

〔1〕 参见刘方权:《侦查阶段律师辩护问题实证研究》,载《四川大学学报(哲学社会科学版)》2016年第3期,第143页。

〔2〕 笔者调研了6个省、市的25家看守所,其中有9家建立了值班律师工作站。仅有H省H市W县看守所允许在押人员随时向管教提出咨询值班律师的申请,由其安排并陪同咨询,另外8家看守所的值班律师工作站,只接受符合法律援助条件或是适用认罪认罚从宽程序的在押人员的咨询。

提取了其笔迹样本并与查获的旗帜上的文字进行了对比。鉴定结果表明,虽然笔迹有相似之处,但不足以证明旗帜上的文字就是萨多斯所写。6月1日,萨多斯被带见检察官后推翻了之前所作供述,称自己不属于任何政治组织,也没有参加非法游行活动、悬挂非法旗帜,其被捕时只是在附近探访朋友。其后,萨多斯对侦查法官作了同样的陈述,并称在警局的供述系受到强迫后做出的。在预审法官做出羁押决定后,萨多斯被允许接受律师会见。需要注意的是,根据彼时的《土耳其刑事诉讼法典》第135条、136条和138条的规定,任何人自被警察羁押时就有权获得律师帮助,未成年人则应当获得律师帮助。但是,如果被拘捕人涉嫌的犯罪属于国家安全法庭管辖,上述条款就不适用。

此案由国家安全法庭审理,萨多斯及其律师做了无罪辩护。同案被指控的另外8人均当庭翻供,否认了参与非法游行的指控。经多次审理后,法庭判决萨多斯罪名成立,最终判处有期徒刑二年零六个月。同案的被告人有5人被宣告无罪,3人被定罪。宣告萨多斯有罪的证据基础包括其对警察所作的供述,同案犯对检察官的供述(称萨多斯指示他们参加游行),以及笔迹鉴定意见。此后,萨多斯向土耳其最高法院提出上诉后被驳回。至此,萨多斯已经穷尽了国内救济途径。

(二) 欧洲人权法院大法庭的裁判

萨多斯依据《欧洲保障人权与基本自由公约》(以下简称《公约》)第6条向欧洲人权法院提出申诉,主张自己的辩护权受到了侵害。2007年4月26日,欧洲人权法院小法庭做出裁判,认为萨多斯的公约权利未受到侵害。其主要理由是萨多斯在审判和上诉阶段均有律师为其辩护,因而有机会在平等对抗的基础上回应检察官的指控;且其对警察所作的供述并非定罪的唯一依据,土耳其国家安全法庭还同时考虑了萨多斯被捕时的情况(在游行地点附近)、笔迹鉴定意见以及同案犯的证言。综合来看,萨多斯在土耳其国内所受审判的公正性,并没有因为其在警察羁押阶段未能获得律师帮助而受损。

萨多斯不服小法庭的裁判并提出申诉,后该案由欧洲人权法院大法庭(the Grand Chamber)审理。大法庭推翻了小法庭的判决,一致裁决萨多斯就《公约》第6条所享有的权利受到了侵害。大法庭首先指出,虽然《公约》第6条的主要目的是保障公正的审判,但其也适用于审前阶段,《公约》第6条第3款C项中关于获得律师帮助的规定,是构成该条第1款关于公正审判概念的一个要素。^[3]大法庭同时指出,在本案之前,对于律师帮助权是否受到侵害,欧洲人权法院采取了一种整体平衡的方法。获得律师帮助权可以依法限制,主要需要考虑的问题是,结合刑事诉讼程序的整体来看,相关限制是否会剥夺犯罪嫌疑人获得公正审判的权利。^[4]应当说,小法庭的裁判正是遵循了这种整体平衡的方法。随后,大法庭进一步强调了保障审前阶段律师帮助权的重要意义,指出侦查环节获取的证据决定了刑事审判的范围,且犯罪嫌疑人在侦查阶段往往处于极易受到侵害的地位,特别是考虑到刑事诉讼程序日益复杂,超出了一般人的理解能力。大法庭据此认为,在绝大多数情况下,犯罪嫌疑人的这种“弱势地位”只能通过律师的法律帮助来弥补,而律师的主要作用是保障“不被强迫自证其罪”的原则能够落实。^[5]在此基础上,大法庭就律师帮助权的一般规则做出了如下裁判:

在此背景下,本院认为为了保障获得公正审判的权利是“实际且有效的”,《公约》第6条第1款要求犯罪嫌疑人自第一次被警察讯问起就应当获得律师帮助(access to lawyer),除非

[3] ECtHR, *Salduz v. Turkey*, 36391/02[2008], para. 50.《公约》第6条第1款规定:“在决定某人的公民权利和义务或者在决定对某人确定任何刑事罪名时,任何人有理由在合理的时间内受到依法设立的独立而公正的法院的公平且公开的审讯……”该条第3款C项规定:“凡受刑事罪指控者具有下列最低限度的权利:……由他本人或者由他自己选择的律师协助自己辩护,或者如果他无力支付法律协助的费用的,则基于公平利益的考虑,应当免除他的有关费用。”

[4] ECtHR, *Salduz v. Turkey*, 36391/02[2008], paras. 51-52.

[5] ECtHR, *Salduz v. Turkey*, 36391/02[2008], para. 54.

在个案中有迫不得已的(compelling)理由限制此项权利。即使有充分的理由可以在例外的情形下阻止犯罪嫌疑人获得律师帮助,但无论如何这样的限制都不能过度妨碍犯罪嫌疑人就《公约》第6条所享有的权利。如果在没有获得律师帮助的情况下获取的有罪供述被作为定罪的基础,犯罪嫌疑人的辩护权所受到的侵害是无可挽回、不可补救的。^{〔6〕}

就本案而言,萨多斯在警局所作的有罪供述被作为最终判决的基础,因此,无论是此后获得了律师帮助,还是程序本身的对抗性,都不能弥补在警察羁押阶段剥夺律师帮助权所造成的损害,其依据《公约》第6条第3款C项所享有的权利无疑被侵犯了。

应当注意到,《公约》缔约国多达47个,各国在政治、经济、文化、历史方面的差异巨大。因此,欧洲人权法院长期坚持“尊重差异原则”(margin of appreciation),即尊重各国在履行公约义务具体方式上的自由。^{〔7〕}相应的,就律师帮助权而言,萨多斯案以前欧洲人权法院的一贯立场是接受各国不同的权利保障模式,仅审查其整体上是否满足公正审判的要求。^{〔8〕}与之对应的,就是在个案中采取整体平衡的方法,而不提出明确的规则。萨多斯案的革命性意义在于其摒弃了此种整体平衡方法,提出了自初次讯问起,犯罪嫌疑人就应当获得律师帮助这一相对明确的规则,并且指出侦查阶段对律师帮助权的侵害在特定情况下是不可补救的。这一强烈的措辞无疑加强了犯罪嫌疑人在侦查阶段获得律师帮助的权利,从而开启了欧洲刑事司法领域的一场革命。

三、萨多斯规则的后续发展：欧洲人权法院判例与欧盟立法

考虑到侦查阶段律师帮助权的重要性,欧洲人权法院在萨多斯案之后的一百多个案件中进一步巩固和发展了相关规则,形成了更加明确的“萨多斯规则体系”(Salduz Jurisprudence)。^{〔9〕}与此同时,欧盟于2009年采纳了一项旨在加强被刑事追诉人程序性权利的计划,^{〔10〕}并随着《里斯本条约》的生效,^{〔11〕}欧盟相继就刑事诉讼中的翻译、信息告知、律师帮助等问题制定了指令,从而在欧

〔6〕 ECtHR, *Salduz v. Turkey*, 36391/02[2008], para. 55.

〔7〕 这一原则并没有直接规定于《公约》文本,其第一次提出是在欧洲委员会1968年就希腊指控英国在塞浦路斯地区侵犯人权的系列案件所作的报告中。关于这一原则是否适用于《公约》的全部条款,仍有争议。一般而言,如果所涉及的权利越重要,缔约国自由裁量的空间就越小,如其在《公约》第5条、第6条的问题是适用余地非常有限。关于该原则的一般介绍,可以参见 Steven Greer, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, Human Rights Files No.7, Council of Europe Publishing (2000)。

〔8〕 欧洲人权法院曾经指出:“关于受刑事指控的人有权自我辩护或由其选择的律师协助辩护,《公约》第6条第3款C项并没有具体规定行使这一权利的方式。因此,各成员国可以选择自己的方式来确保这一权利在其司法制度中得到保障,本院的唯一职责是确认其所采取的方式是否符合公正审判的要求。”See ECtHR, *Imbrioscia v. Switzerland*, 13972/88[1993], para. 38.

〔9〕 Anna Ogorodova & Taru Spronken, “Legal Advice in Police Custody: From Europe to a Local Police Station”, 7 *Erasmus L. Rev.* 191 (2014).

〔10〕 这一路线图是一个为期五年的立法计划,旨在加强刑事嫌疑人以下五个方面的程序权利:获得翻译;获得关于程序权利以及指控犯罪的信息;法律建议和法律援助;与亲属、雇主和领事官员的交流;对脆弱人群的特殊保障。See Roadmap with a View to Fostering Protection of Suspect and Accused Persons in Criminal Proceedings, 1 July 2009, 11457/09 DROIPEN 53 COPEN 120.

〔11〕 《里斯本条约》于2007年12月13日为欧盟所有成员国签署,2009年12月1日正式生效。该条约生效后,刑事司法领域的欧盟立法不再需要全体一致通过,仅需要加权多数(qualified majority)同意即可。

盟立法层面补充并发展了前述“萨多斯规则体系”。

(一) 律师帮助权的告知

犯罪嫌疑人有效行使权利的前提是知晓并理解其所享有的权利。根据《欧盟关于刑事诉讼中信息告知的指令》^[12](以下简称《信息告知指令》)第3条的规定,有关部门应当立即向被逮捕或羁押的犯罪嫌疑人告知其有获得律师帮助,获得免费法律咨询的权利及条件,以及保持沉默的权利。权利告知应当采用通俗易懂的语言,并考虑到脆弱嫌疑人的特殊需求。另外,根据第4条规定,除口头通知外,有关部门还应当以权利告知书(Letter of Rights)的形式进行书面告知。权利告知书中应当包含前述权利,犯罪嫌疑人应当有机会阅读并保留权利告知书。通常情况下,权利告知书应当以犯罪嫌疑人能够理解的语言书写。

正如有研究表明,告知权利的方式对于犯罪嫌疑人是否行使权利起到重要影响。如果犯罪嫌疑人认为提出咨询律师的请求会导致案件拖延或者带来不利后果,其就不会积极申请获得律师帮助。相反的,如果他们得知能够免费获得律师帮助,且在咨询律师前侦查人员不能进行讯问,就更有可能寻求律师帮助。^[13]

(二) 律师帮助权的放弃

作为一项权利,犯罪嫌疑人当然可以放弃。欧洲人权法院判例及欧盟立法尚未明确在何种情形下获得律师帮助是强制的。根据欧洲人权法院的判例,放弃律师帮助权的意思表示必须是明确而不含糊的(unequivocal),而对于未成年人等特殊群体则应当给予更多的关照,若犯罪嫌疑人宣称了解自己的权利后又继续回答警察的提问,并不能认为其放弃了咨询律师的权利。^[14]在欧洲人权法院判例的基础上,《欧盟关于在刑事诉讼和欧盟逮捕令中获得律师帮助及通知第三方的指令》^[15](以下简称《获得律师帮助指令》)第9条做了更为详细的规定。根据这一条款,有效的弃权应当具备三项条件:第一,犯罪嫌疑人已经充分了解权利的内容及弃权的后果;第二,弃权的表示必须是明确而不含糊的,可以是口头的也可以是书面的;第三,对于弃权的意思表示应当加以记录,具体的方式由各成员国决定。此外,应当允许其撤回弃权的表示。

可见,欧洲标准下的放弃律师帮助权的标准,明显是高于美国“米兰达规则”体系的。前者不仅要求弃权表示是明确而不含糊的,且要求对弃权的意思表示予以记录,而后者则允许从犯罪嫌疑人最终回答警察提问的事实来推知其已经弃权。^[16]相对严格的弃权规则,能够防止侦查机关通过告诉犯罪嫌疑人寻求律师帮助会导致案件拖延、需要自己付费来促使其放弃咨询律师,从而保证弃权的自愿性。

(三) 律师帮助权的范围

关于律师在侦查阶段究竟应当为犯罪嫌疑人提供何种法律帮助(legal assistance),欧洲人权法院

[12] Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of May 2012 on the right to information in criminal proceedings.

[13] Ed Cape & Jacqueline Hodgson, “The Right to Access to a Lawyer at Police Stations”, 5 New J. Eur. Crim. L. 450, 457-458 (2014).

[14] ECtHR, *Panovits v. Cyprus*, 4268.04(2008), paras. 67-68. ECtHR, *Pishchalnikov v. Russia*, 7025/04(2009), paras. 79-80.

[15] Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty.

[16] Stephen C. Thaman, “Constitutional Rights in the Balance: Modern Exclusionary Rules and the Toleration of Police Lawlessness in the Search for Truth”, 61 U. Toronto L. J. 691, 715 (2011).

并未在萨多斯案中予以明确。考虑到萨多斯案直接涉及警察讯问的问题，一种狭义的解读是律师在侦查阶段的主要作用是向犯罪嫌疑人提供法律意见(legal advice)，保障其能够有效行使沉默权。在补充意见中，萨格柏斯、卡萨德沃尔和图尔曼法官已经表达了对这种狭义理解的担忧。他们认为，处于羁押状态下的犯罪嫌疑人有权获得律师的全面法律帮助，包括讨论案件、考虑辩护思路、收集有利证据、准备警察讯问、给予心理支持、确保羁押环境合法等。^[17] 萨多斯案的判决并未列举上述事项，也没有明确律师能否在场，此后的欧洲人权法院判例和欧盟立法对此做了进一步发展。

1. 讯问时应当允许律师在场

欧洲人权法院在之后的判例最终确认，犯罪嫌疑人有权在讯问过程中获得律师的帮助，从而肯定了讯问时律师可以在场。^[18] 根据《获得律师帮助指令》第3条第3款b项规定，犯罪嫌疑人在讯问时不仅有权要求律师在场，还有权让律师积极参与(participate effectively)。确保律师的积极参与，是对欧洲人权法院相关判例的重要发展。具体而言，《获得律师帮助指令》前言部分的第25段指出律师可以通过提出问题、要求澄清、进行陈述等方式参与讯问。

2. 侦查阶段的律师参与不限于讯问中提供法律建议

在之后的判决中，欧洲人权法院完全采纳了萨格柏斯等法官在萨多斯案件中的补充意见，认为犯罪嫌疑人有权获得全方位的法律帮助，而不仅限于在讯问时获得法律建议。^[19] 法律帮助的概念大于法律建议，这意味着律师在侦查阶段应当承担更多的角色、发挥更大的作用。^[20] 根据《获得律师帮助指令》第3条第3款a项，犯罪嫌疑人应当有权与其律师进行私下交流，包括在被警察等相关部门讯问之前。同时，根据《信息告知指令》的第7条，嫌疑人及其律师有权及时查阅为相关部门所掌握的案件证据材料。这样的设置，能够保障律师在侦查初期就了解案情，帮助犯罪嫌疑人准备辩护，积极参与案件调查，而不是仅仅就是否行使沉默权提出建议。此外，根据《获得律师帮助指令》第3条第3款c项的规定，律师至少应当能够参加列队辨认、对质以及犯罪现场重构等侦查活动。总的来看，欧洲标准下律师帮助权的范围经历了一个由窄到宽的发展过程。

(四) 及时获得律师的帮助

不难发现，萨多斯规则主要调整的是侦查初期这一阶段，即犯罪嫌疑人与侦查机关的“初次接触”。这一阶段时间短暂，犯罪嫌疑人的人身自由又通常处于侦查机关的绝对控制之下，且此时搜集的证据和获取的口供将会决定着案件的走向。在侦查机关看来，犯罪嫌疑人毫无疑问是重要的案件信息来源，处于客体地位，相应的，其程序权利极易受到侦查权的侵害。因此，保障犯罪嫌疑人能够及时获得律师帮助，对于遏制非法取证、实现程序公正、预防冤错案件至关重要。但是，考虑到刑事诉讼程序中的利益平衡，在特定情形下获得律师帮助的权利亦可能会被推迟或受到其他限制。就及时获得律师帮助，欧洲人权法院及欧盟立法主要确立了以下四个方面的标准。

1. 享有律师帮助权的时间起点

如前文所述，萨多斯案最初设置的时间起点是第一次讯问。此后，欧洲人权法院提出，犯罪嫌疑人自被羁押之日起就有权获得律师的帮助，并不限于讯问之时。^[21] 《获得律师帮助指令》第

[17] ECtHR, *Salduz v. Turkey*, 36391/02[2008], concurring opinions of Judge Zagrebelsky, Casadevall and Türmen.

[18] ECtHR, *Brusco v. France*, 1466/07[2010], para. 45.

[19] ECtHR, *Dayanan v. Turkey*, 7377/03[2009], para. 32.

[20] Fiona Leverick, "The Right to Legal Assistance During Detention", 15 *Edinburgh L. Rev.* 352, 354 (2011).

[21] ECtHR, *Dayanan v. Turkey*, 7377/03[2009], para. 32.

2条、第3条第2款则设置了一个复合标准：在刑事诉讼的任何阶段，只要嫌疑人的自由被剥夺了，其就依据该指令享有获得律师帮助权；而无论嫌疑人的自由是否被限制，只要侦查机关向嫌疑人告知怀疑或指控其构成犯罪（具体包括被讯问，被通知出庭或侦查机关采取了列队辨认、对质、重构犯罪现场等侦查措施），其也依据该指令享有律师帮助权。

2. 要求获得律师帮助的效果

欧洲人权法院指出，如果犯罪嫌疑人明确表示其只愿意通过律师参与侦查，那么在其有机会咨询律师前，就不能够再行讯问。^[22] 这就意味着，除下文介绍的例外情形外，犯罪嫌疑人要求获得律师帮助能够起到暂时不被侦查机关讯问的效果。

3. 选择律师的权利

与律师间的相互信任关系，对于犯罪嫌疑人获得有效的法律帮助发挥着重要的作用，《公约》第6条第3款c项的用语也是“由他自己选择的律师协助自己辩护”。《获得律师帮助指令》中并没有涉及选择律师的问题，主要的渊源还是欧洲人权法院的判例。一般的规则是，如果律师费用由国家支付，选择律师的权利就是有限的。^[23] 有关部门应当尊重犯罪嫌疑人自由选择律师的权利，但若存在相关且充足的理由认为这对于实现公正的利益是必要的，司法机关也可以不受犯罪嫌疑人委托特定律师的意愿的拘束。^[24] 但是，缺少限制自由选择律师权利的正当理由，只有在影响程序的整体公正性时，才构成对《公约》第6条第1款和第6条第3款c项的违反。^[25] 这里，欧洲人权法院仍然采取的是一种整体平衡的标准。可见，与获得律师帮助相比，获得特定律师的帮助受保障程度较低。

4. 国家对律师帮助权的限制

欧洲人权法院在萨多斯案中已经指出，如果存在迫不得已的理由，也可以限制犯罪嫌疑人获得律师帮助的权利。但是，欧洲人权法院的判例并未指明何为“迫不得已的理由”，《获得律师帮助的指令》第3条第6款对此做了细化，规定只有存在防止对人的生命、自由和健康造成不利后果的紧急需要，或是侦查机关采取紧急行动非常重要，为了避免对侦查活动造成实质损害时，才能在审前阶段临时性地限制被追诉人会见律师的权利。又根据第8条的规定，此种限制必须符合比例原则、有严格的期限、不影响程序的整体公正，且不能仅仅基于犯罪的类型和严重程度，限制的决定应当由司法官员通过个案审查做出，如果由其他适格人员做出这一决定，则应当受到司法审查。这些限制，主要表现为推迟犯罪嫌疑人与律师的初次会见和交流。

上文分析表明，在欧盟甚至是更大的欧洲理事会范围内，已经建立了一套关于侦查初期律师帮助权的国际标准。这一标准着重保障犯罪嫌疑人在讯问时获得法律建议并得到律师的支持，从而有效行使沉默权，并有向其他法律帮助事项拓展的趋势。需要特别说明的是，按照欧洲人权法院的一贯立场，其并不会就证据的可采性做出具体裁判，^[26] 因而关于违反萨多斯规则所获证据是否应当排除的问题，仍然需要适用国内法进行判断。只是在欧洲人权法院看来，使用这样的证据很可能导致程序的不公正。在此方面，《获得律师帮助的指令》第12条也采取了同样的立场。可见，获得律师帮助权的救济主要是一个国内法问题。保障犯罪嫌疑人能够实际且有效地获得律师帮助，必须依赖各国具体的法律规范和工作机制，因而有必要继续考察萨多斯规则对欧洲各国立法及司法起到的影响。

[22] ECtHR, *Pishchalnikov v. Russia*, 7025/04[2009], para. 79.

[23] ECtHR, *Lagerblom v. Sweden*, 26891/95[2003], para. 54.

[24] ECtHR, *Dvoski v. Croatia*, 25703/11[2015], para. 79.

[25] ECtHR, *Dvoski v. Croatia*, 25703/11[2015], para. 81.

[26] ECtHR, *Schenk v. Switzerland*, 10862/84[1988], paras. 45 - 46.

四、萨多斯规则的国内法影响： 打破侦查讯问的封闭性

萨多斯规则对于《公约》缔约国的刑事司法制度产生了巨大冲击，这在同时是欧盟成员的国家表现得更为明显。毫不夸张地说，一场萨多斯“风暴”席卷了整个欧洲，很多国家因此修改了相关立法。^[27] 本文仅选取法国和荷兰的改革情况作一介绍，因为这两个国家一度允许警察在较长的时间内拘留犯罪嫌疑人并进行讯问，受萨多斯案的影响才先后修改国内立法，允许律师及时介入，使得警察难以连续讯问。

（一）法国

萨多斯案之前，律师在警察拘留阶段的作用非常有限。法国国内司法机关对萨多斯案的迅速回应，一定程度上推进了立法的修改。修改后的法律在实践中得到较好的执行，但距离改革预期仍有一定差距。

1. 前萨多斯时期的警察拘留：律师参与受限

在法国，刑事拘留(garde à vue)是侦查初期的一个核心环节，很多证据材料特别是口供都是在这一阶段搜集的，其对于刑事诉讼程序的最终结果发挥着重要影响。^[28] 根据《法国刑事诉讼法典》(Code de procédure pénale)第 63 条、第 706 - 88 条，经检察官或自由与羁押法官的批准，刑事拘留可以分别延长到 48 小时和 96 小时。需要说明的是，法国 96% 以上的案件不再经过预审，刑事拘留主要受检察官的监督，但实证研究表明，此种监督通常因为检察官对警察的过度信任而流于形式。^[29] 虽然涉及未成年人犯罪和最严重的犯罪案件中，讯问需要同步录音录像，但其他大多数刑事案件并无此项要求。因深受职权主义的影响，传统观点认为警察侦讯权力不应受到外部干涉，故刑事拘留中的律师参与尚属于比较晚近的现象。直到 1993 年立法修改，犯罪嫌疑人才获准在拘留 20 小时后会见律师，且时间不超过 30 分钟。此后的立法虽然有所发展，如将这一 30 分钟的私下咨询提前到了刑事拘留开始之初，并明确犯罪嫌疑人享有沉默权，^[30]但直到 2011 年以前，警察都没有法定义务向犯罪嫌疑人告知其有权保持沉默，律师不能在讯问时在场，且在刑事拘留阶段无法查阅任何卷宗材料。^[31] 在此背景下，律师在侦查初期所能发挥的作用主要是提供心理支持，并向犯罪嫌疑人解释程序事项。

^[27] 受到萨多斯案影响而修改立法的国家和地区至少包括法国、荷兰、比利时、苏格兰、爱尔兰、德国等。其中，一向就律师在场问题持保守态度的德国，也于 2017 年修改了立法。根据修改后的《德国刑事诉讼法典》第 163a 条第 4 款的规定，警察讯问参照第 168c 条律师参与司法调查(检察官、法官的讯问)的规定，允许律师在场。

^[28] Jodie Blackstock, Ed Cape etc., *Inside Police Custody: An Empirical Account of Suspects' Rights in Four Jurisdictions* (Intersentia, 2014), pp.84 - 85.

^[29] Jacqueline S. Hodgson, "The French Prosecutor in Question", 67 Wash. & Lee L. Rev. 1361, 1393 - 1396 (2010).

^[30] 法国 2000 年修改的《刑事诉讼法典》要求告知嫌疑人其有权拒绝回答侦查人员的提问，这一条款在 2002 年被修改为嫌疑人有权选择供述、回答提问或者保持沉默，到 2003 年，上述条款均被删除。See Aude Dorange & Steward Field, "Reforming Defense Rights in French Police Custody: A Coming Together in Europe?" 16 Int'l J. Evidence & Proof 153, 163 - 164 (2012).

^[31] 关于 2011 年以前法国刑事拘留及警察讯问的简要介绍，可以参见 Dimitrios Giannouloupoulos, "Custodial Legal Assistance and Notification of the Right to Silence in France: Legal Cosmopolitanism and Local Resistance", 24 Criminal Law Forum 291, 297 - 302 (2013).

2. 通向萨多斯之路：司法先行，立法迅速

虽然萨多斯案并不是直接针对法国的，但该案的判决公布不久之后，开始陆续出现下级法院援引萨多斯案而宣告刑事拘留程序无效的司法个案。^[32] 2010年6月30日，法国宪法委员会(Conseil constitutionnel)裁决《法国刑事诉讼法典》中关于刑事拘留阶段获得律师帮助的相关条款违宪，但为了给予议会以充分的时间修改立法，这一裁决的生效时间是2011年7月1日。^[33] 2010年10月19日，法国最高法院(Cour de cassation)做出了三份判决，提出如下原则：警察不能在律师不在场的情况下讯问犯罪嫌疑人；除非有充分的理由予以限制，或者犯罪嫌疑人明确放弃，自刑事拘留开始犯罪嫌疑人就有权获得律师帮助，警方也应当告知其有权保持沉默；仅仅因为犯罪的性质，不能限制犯罪嫌疑人获得律师帮助的权利。^[34] 最高法院设置的判决生效时间，同样是2011年7月1日。就在最高法院的判决公布前的5天，欧洲人权法院也做出了法国版的萨多斯判决——布鲁斯库诉法国(*Brusco v. France*)^[35]，谴责了法国刑事拘留中对沉默权及律师帮助权的不当限制。在此背景下，经过一系列讨论和妥协后，法国议会不得不在2011年4月14日通过立法，修改了《法国刑事诉讼法典》的相关内容，使其满足欧洲人权法院判例的要求。

3. 萨多斯规则执行情况：实际效果有待观察

根据修改后的《法国刑事诉讼法典》第63-1条，警察在执行刑事拘留时就应当告知犯罪嫌疑人，其可以作供述、回答警方提问或是保持沉默，其有权在讯问前、讯问时获得律师帮助。但是，权利的告知并没有固定的形式，不同的警察有不同的告知方式。个别警察可能并不会说明获得律师帮助是免费的、与律师的交流不受监听且这一权利贯穿羁押始终，实践中有很多犯罪嫌疑人可能并不清楚律师可以在讯问时在场以及获得律师帮助是免费的。^[36] 2013年法国开始推广使用书面的标准权利告知书，笔者在法国司法部网站查阅了其中的中文版和英文版，^[37]发现上述文本并未说明律师服务不收费，也未提及讯问时律师可以在场，这在一定程度上可能会促使犯罪嫌疑人放弃寻求律师帮助。实践中，大约有35%至50%被拘留的犯罪嫌疑人要求获得律师帮助，而根据《法国刑事诉讼法典》第63-1条款的规定，弃权必须记录在讯问笔录中并由犯罪嫌疑人签字确认。^[38] 此外，根据《法国刑事诉讼法典》第63-4-1条的规定，律师可以查阅犯罪嫌疑人签署的权利告知书、体检记录以及所作供述，但不能查阅其他卷宗材料，这一定程度上影响了律师帮助的有效性。在实践中，除了极少数由预审法官侦查的案件外，律师无法参加除讯问以外的侦查活动，且在提起指控前，也很少和检察官交流案情。^[39] 因而，律师提供的法律帮助仍然限于在讯问前后提供法律建议。

主要的问题是，对于那些要求获得律师帮助的犯罪嫌疑人来说，其是否有机会及时咨询律师，并在讯问中得到律师精神和法律上的支持，从而有效行使沉默权。根据《法国刑事诉讼法典》第

[32] 相关个案的介绍，可以参见前注[29]引文，第1401页。

[33] 这一裁决的英文版参见：http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/201014_22QPCen201014qpc.pdf (最后访问时间2017-06-23)。

[34] 这三份判决分别是 Cour de cassation, Chambrecriminelle, 19 octobre 2010, Bulletin criminel 163, 164, 165. 判决内容的英文简介参见前注[31]引文。

[35] ECtHR, *Brusco v. France*, 1466/07 (2010).

[36] Ed Cape & Jacqueline Hodgson, "The Right to Access a Lawyer at Police Stations — Making the European Union Directive Work in Practice", 5 New J. Eur. Crim. L. 450, 457 (2014).

[37] 多种语言版本的权利告知书可以参见法国司法部网站：<http://www.justice.gouv.fr/justice-penale-11330/garde-a-vue-12405/> (最后访问时间2017-06-24)。

[38] Jodie Blackstock, supra note [28], at 97.

[39] Jodie Blackstock, supra note [28], at 983.

63-4-2条、63-4-3条规定,如果犯罪嫌疑人要求咨询律师,那么在其会见律师前,警察不能进行讯问,若等待超过2小时,检察官方能授权开始讯问。如果在讯问过程中律师到达,犯罪嫌疑人可以要求中止讯问接受律师会见。私下会见时间均不超过30分钟,除拘留之初外,每一次拘留的延期后犯罪嫌疑人同样有权要求会见律师,但讯问开始不再受2小时等待时间的限制。律师讯问时可以在场并作笔记,但在讯问结束前不能提问。如果警察认为律师妨碍讯问,可以停止讯问并要求重新指定律师。在有碍侦查或危及他人的情况下,检察官可以将律师的初次会见推迟12小时,若经过自由与羁押法官的审批,可以再推迟12小时。又根据《法国刑事诉讼法典》第706-88条的规定,在有组织犯罪案件中,检察官和自由与羁押法官分别有权推迟律师会见至24小时和72小时。提供法律帮助的都是值班律师名单上的执业律师,大城市会有一个调度协调中心,警察只需打电话给协调员就可以安排律师。接到通知后,绝大部分律师都会前往警察局会见犯罪嫌疑人,而不会仅通过电话提供咨询意见。在一些案件中,如果律师未能在2小时内到达,警察会直接开始讯问。很多值班律师并没有刑事专业背景,也不会之后的程序中继续为犯罪嫌疑人辩护。^[40] 实证研究表明,很多律师不会建议嫌疑人行使沉默权,讯问中律师表现消极,不会打断讯问。有律师表示其在讯问中仅仅是一个观察者,除提供心理支持外发挥不了太多实际作用。^[41]

按照先前地方法院和法国最高法院的判例,未能保障犯罪嫌疑人获得律师帮助的权利,会导致刑事拘留程序无效,所获供述不能作为指控证据使用。但是,2011年修改立法时《法国刑事诉讼法典》的序言部分增加了一条表述,“在没有获得律师帮助的情况下所作的供述不能作为定罪的唯一根据”,这一“补强规则”似乎弱化了司法判例的立场,其意味着如果在有其他证据能够印证的情况下,所获供述仍然能够使用。同时应当注意到,前述法律规定仅适用于刑事拘留,如果犯罪嫌疑人根据《法国刑事诉讼法典》第73条的规定,自愿前往警察局接受询问,那么就没有要求获得律师帮助的权利,^[42]这是落后于《获得律师帮助指令》的。

(二) 荷兰

萨多斯案之前,荷兰警察可以长时间拘留犯罪嫌疑人并进行讯问,这一期间律师难以参与。在一些案件中,警方开展了讯问同步录音录像制度和律师在场制度的试点,但未能推广。直至萨多斯案宣判近6年之后,荷兰最高法院才确认律师在讯问时可以在场。此后,立法机关相应修改了立法。

1. 前萨多斯时期的警察拘留: 律师难以介入

根据修改前的《荷兰刑事诉讼法典》(Wetboek van Strafordering)第52条、53条、59条、61条和154条的规定,经过助理检察官的批准,警察可以拘留犯罪嫌疑人3天15小时,再经预审法官的批准,则可以延长到6天15小时。^[43] 可见,荷兰的警察拘留阶段远长于法国。在荷兰刑事司法程序中,犯罪嫌疑人同样被视作重要的证据来源,人们普遍认为,具有监督职责的检察官能够保障犯罪嫌疑人的审前权利,而在检察官监督下由警察讯问犯罪嫌疑人的程序构造,能够产生真实而准确的侦查结果。因此,获得律师帮助似乎并没有什么实际意义,仅仅会阻碍发现真相的过程。^[44] 因此,尽管根据修改前的《荷兰刑事诉讼法典》第186条的规定,犯罪嫌疑人接受预审法官讯问时,

[40] Jodie Blackstock, *supra* note [28], at 264-265, 286.

[41] Jodie Blackstock, *supra* note [28], at 324-325, 338-339, 398-399.

[42] 在学者进行的调查中,有律师表示改革之后警方开始利用“配合调查”的规定来规避制约。Jodie Blackstock, *supra* note [28], at 278.

[43] 需要说明的是,高级警官一般都是助理检察官。

[44] Chrisje Brants, “The Reluctant Dutch Response to Salduz”, 15 *The Edinburgh L. Rev.* 298, 299-300(2011).

律师有权在场,但此项权利却一直未能延伸适用到警察讯问中。然而,实践中出现的错案以及警察不当审讯行为的曝光,促使荷兰在萨多斯案以前就已经开展了讯问录音录像以及杀人案件中律师在场制度的试点,^[45]以期规范警察讯问、防止虚假供述。可见,荷兰面临与法国类似的困境,即检察官不能有效监督侦讯活动。

2. 通向萨多斯之路:司法保守,立法缓慢

相较于法国,荷兰对萨多斯案的回应是缓慢而曲折的,如上文所述,其同样面临警察拘留期间讯问不受监督的问题,也有加强侦查初期律师帮助权、特别是律师在场权的现实需求。不同于法国的最高司法机关迅速承认萨多斯案的国内法效力,荷兰最高法院(Hoge Raad der Nederlanden)在很长一段时间内都对萨多斯规则持保留态度。在2009年6月20日的判决中,荷兰最高法院裁判认为,除非存在紧急情况或是自行放弃,所有犯罪嫌疑人在第一次讯问前都有权咨询律师,但无权要求律师在场。不过,未成年人接受讯问时,可以要求律师或者其信任的人在场。^[46]即使是在《获得律师帮助的指令》公布之后,讯问时律师可以在场已经成为欧盟立法的要求,荷兰最高法院仍然坚持之前的立场,主要理由是上述欧盟立法2016年11月27日才生效,在此之前,欧盟应当允许成员国暂时不满足该指令的要求。^[47]直至2015年12月22日,荷兰最高法院才做出如下裁判:自2016年3月1日起犯罪嫌疑人有权在讯问中获得律师帮助。^[48]

与司法保守相对应的,是立法修改过程缓慢。公共安全和司法部2011年就提出了立法草案并几经修改,却一直未获通过。^[49]在2017年之前,侦查初期律师帮助权的主要规范依据是检察长委员会(Het College van procureurs-generaal)2010年颁布的《警察讯问中获得法律帮助的规则》(Aanwijzing Rechtsbijstand Politieverhoor)。^[50]根据这一规则,警察应当向犯罪嫌疑人告知其有权获得律师帮助,讯问开始前其有权与律师私下交流30分钟,但是,只有未成年嫌疑人才有权要求律师或者其信任的人在场,且这些人在场时不得干扰讯问。同时,免费的律师帮助并没有涵盖所有的刑事案件的嫌疑人,若所涉犯罪轻微,犯罪嫌疑人与律师的交流只能通过电话进行,且需要其自行承担费用。2016年3月,受最高法院判决的影响,检察长委员会修改了上述规则,增加了律师在场的内容:条件允许时律师可以坐在嫌疑人身旁,除非讯问人员同意,律师不得代替嫌疑人回答问题,若讯问人员同意,律师或嫌疑人可以要求暂停讯问进行私下交流,律师只能在讯问开始或结束时提问或发表意见。^[51]

最终,为了达到欧盟立法的要求,荷兰于2017年3月修改了《荷兰刑事诉讼法典》的部分条款,对侦查初期的律师帮助权进行了较为详细的规定。根据第28b条,当脆弱的或可能被判处12年以上有期徒刑的犯罪嫌疑人未委托辩护人时,应当通知法律援助机构为其指定律师;当犯罪嫌疑人因涉嫌可能遭受审前羁押的犯罪而被拘留且要求获得法律咨询时,应当通知法律援助机构为其指定律师;当犯罪嫌疑人因涉嫌不会遭受审前羁押的犯罪而被拘留时,虽不需要为其指定律师,但

[45] Ibid., at 301.

[46] ECLI: NL: HR: 2009: BH3079, paras. 2.5, 2.6.

[47] ECLI: NL: HR: 2014: 770, para. 2.5.2.

[48] ECLI: NL: HR: 2015: 3608, para. 6.4.3.

[49] 关于立法草案的评析和相关争论,可以参见 Paul Mevis & Joost Verbaan, "Legal Assistance and Police Interrogation", 7 *Erasmus L. Rev.* 175-190 (2014).

[50] 这一文本参见(荷兰语)<https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2010-4003.html>.

[51] *Beleid Om Raadsman BijVerhoor Per 1 Maart 2016*, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2016-8884.html>.

应当允许其联系自己选任的律师。如果等待律师到来的时间超过 2 小时, 助理检察官(通常是警察)可以决定开始讯问。又根据第 28c 条, 犯罪嫌疑人在讯问开始前可以与律师私下交谈 30 分钟, 经批准可以延长到 60 分钟。若属于应当为其指定律师的情形, 犯罪嫌疑人在咨询律师并由律师告知后果前, 不得放弃这一交流权利。第 28d 条则明确规定犯罪嫌疑人有权要求律师在讯问时在场, 其在接受讯问过程中也可以要求暂停讯问并与律师交流。不过, 根据第 28e 条的规定, 在例外情形下, 为了防止对他人生命、自由、安全造成严重伤害, 或是为了防止严重阻碍侦查, 也可以经检察官批准直接开始讯问, 不给犯罪嫌疑人先行咨询律师的机会。

3. 相关改革: 警察拘留阶段快速处理轻微刑事案件的 ZSM 政策

根据《荷兰刑事诉讼法典》第 257a 条的规定, 如果被追诉人涉嫌可判处 6 年以下有期徒刑的犯罪, 那么检察官可以在不经其同意的情况下, 通过处刑命令施加社区劳动(180 小时以内)、责令赔偿、吊销驾驶执照(6 个月以内)等处罚, 从而不经过审判就办结刑事案件。被追诉人可以在 2 周之内向法院提出异议, 否则该处刑命令便生效, 具有和法院判决相同的执行效果。通过替代措施来减少进入审判程序的刑事案件数量是一种世界性趋势, 在德国、法国等国家均存在类似的处刑令制度。真正值得注意的是, 荷兰检察机关极力推动的一项旨在警察拘留阶段便通过处刑令办结 70% 轻微刑事案件的政策。该项改革措施被称为 ZSM, 要求快速、有选择地处理常见轻微犯罪, 兼顾保护受害人利益, 通常在逮捕后的 7 天或者更短的时间内办结。^[52] 在如此短的办案时间内, 相关证据材料搜集并不充分, 且很多犯罪嫌疑人将在没有律师协助的情况下接受处刑命令, 使得这一处理模式的正当性受到质疑。虽然犯罪嫌疑人可以被立即释放, 但却不得不面对定罪而带来的附带性影响, 例如因无法提供“良好品格证明”而失业。^[53]

ZSM 政策自 2011 年实施并于 2013 年在全国范围内推广, 几乎是在同一时期, 荷兰检察机关也在参照萨多斯规则加强侦查初期的获得律师帮助权, 从而引发了关于律师在侦查初期作用的激烈讨论。一种观点认为, 在没有律师帮助的情况下, 犯罪嫌疑人无法就是否接受处刑命令等重大事项做出明智的选择。^[54] 另一种观点则认为, 警察拘留阶段获得律师帮助存在诸多不便, 且案件信息记录不全, 律师没有可靠的信息来源, 此时律师参与反而会导致程序延误, 并有可能给犯罪嫌疑人带来错误的预期, 使其错过了从轻处理的机会。^[55] 例如, 一名警官看见了犯罪嫌疑人偷钱包, 但没有形成书面报告。协商交流过程中, 律师可能不相信该警官的陈述, 进而建议犯罪嫌疑人不接受处刑命令。这对于明显有罪的犯罪嫌疑人来说, 将意味着可能遭受监禁刑。

(三) 比较分析

在萨多斯案之前, 荷兰与法国侦查体制的一个共同特征是允许警察在较长的拘留期间讯问犯罪嫌疑人以获取口供, 不受律师参与的干扰。可以说, 封闭的审讯室是有利的侦查工具。在此方面, 荷兰的情况更加突出, 因为其警察拘留时间明显长于法国。反对改革者一方面担心律师的积极参与会阻碍获取口供, 另一方面则认为既有的监督机制能够有效规制侦讯权力。事实证明, 来自检察官的监督流于形式, 而在同步录音录像未能覆盖所有讯问的背景下, 因虚假供述导致的错

[52] 相关介绍参见 <https://www.om.nl/vaste-onderdelen/zoeken/@29312/versnelde-afdoening/>。

[53] Pauline Jacobs & Petra van Kampen, “Dutch ‘ZSM Settlements’ in the Face of Procedural Justice: the Sooner the Better?” 10 *Etrecht L. R.* 73, 78-79 (2014).

[54] *Ibid.*, at 78.

[55] Commissie Innovatie Strafrechtadvocatuur, *Herbezuiniging van de rol van de raadsman in de voorfase van het strafproces*, 2012, pp.15-17. <https://www.ske-advocaten.nl/wp-content/uploads/2015/12/Advies-Commissie-Innovatie-Herbezuiniging-van-de-rol-van-de-raadsman-in-de-voorfase-van-het-strafproces.pdf>.

案时有发生,故需要扩展监督侦查权力的形式。因此,这两国加强侦查初期律师帮助权不完全是为了履行国际公约,还有一定的现实需求。

虽然均是《公约》缔约国,但法国和荷兰接受和采纳萨多斯规则的过程并不完全相同。萨多斯案件之后,法国国内司法机关迅速做出回应,先是个别地方法院援引欧洲人权法院判例宣告拘留程序无效,再是宪法委员会宣告相关立法违宪,此后最高法院又予以跟进,裁定撤销了一些拘留期间限制律师帮助权的案件。宪法委员会和最高法院裁判生效的预期时间,实际上为议会修改立法设置了最后期限。因此,在2011年立法修改前,留给有关部门的论证和试点时间非常有限。与之不同,荷兰的最高司法机关更为保守,直至2015年才承认犯罪嫌疑人在讯问过程中也有权获得律师帮助。不过,萨多斯案件之后,荷兰检察部门即展开了加强警察拘留期间律师帮助权的改革,并呈现出逐步推进的趋势。虽然其修改后的立法规定与法国基本相同,但在这样一个渐进的过程中,检察官、警察、律师等主体将有更充分的时间适应新的制度。

加强侦查初期的律师帮助权,最重要的作用是打破侦查讯问的封闭性,保障犯罪嫌疑人不受非法审讯。法国和荷兰的立法规定都在侦查需要和人权保障间进行了平衡,对侦查初期的律师帮助权进行了一定限制,例如特殊情形可以推迟初次会见、等待2小时后可以开始讯问、律师与犯罪嫌疑人私下交流时间一般限定为30分钟、律师不能积极参与讯问过程等。法国的情况表明,尽管迅速修改了立法,但司法实践中仍然存在着警察鼓励犯罪嫌疑人放弃咨询律师、对律师的参与存在抵触情绪、律师在讯问中表现被动、对自己能够发挥的作用持消极态度等问题。不过,律师的早期介入毫无疑问会从根本上打破侦查讯问的封闭性构造,进一步加强犯罪嫌疑人的权利保障。对此,侦查人员的适应和调整,可能只是一个时间问题。^[56]

萨多斯规则最初关注的重点是侦查讯问中获得法律建议及律师支持,并逐渐向更广泛意义上的法律帮助扩展。但是,法国、荷兰的改革经验表明,相关改革博弈的核心问题仍然是律师在多大程度上能够帮助犯罪嫌疑人应对讯问,从而有效行使沉默权。在法国,除了讯问外,律师很难参与其他侦查活动,阅卷范围也非常有限。从实际效果来看,律师并不会不加区别地建议犯罪嫌疑人保持沉默,因而并没有给侦查工作带来过多冲击。实际上,受限于各方面条件,侦查初期律师能够提供的帮助本身就非常有限。荷兰的ZSM政策极力推动侦查初期即办结刑事案件,此时律师参与反而有可能让犯罪嫌疑人丧失从轻处罚的机会。欧洲人权法院2017年最新的判例也表明,如果不涉及有罪供述被作为指控证据使用,其还是会采取整体平衡的方法审查审判的公正性。^[57]应当认识到,侦查初期的律师帮助范围是相对有限的,不能对此抱有过多不切实际的期望。

五、对我国的启示和借鉴意义

在我国,侦查人员仍然可以在封闭的审讯室长时间讯问犯罪嫌疑人而不受外界干扰,直至获

^[56] 早在1984年《警察与刑事证据法》颁布之后,英格兰和威尔士就开启了类似的改革进程。经过长时间的发展,警察已经能够接受侦查初期的律师参与,并适应了有律师在场时展开讯问。See Ed Cape, *supra* note [36], at 457-458, 479.

^[57] 实际上,尽管在萨多斯案不久之后,欧洲人权法院就提出侦查初期律师应当提供全面的法律帮助,并不限于在讯问中提出意见。但最新的判决表明,主要的问题还是律师能否帮助嫌疑人行使沉默权,如果不涉及有罪供述,欧洲人权法院还是倾向于采用整体平衡的观点:嫌疑人被羁押三天后都没有获得律师帮助,但考虑到在此期间嫌疑人并未做出供述,也没有获得相关证据被用于指控,所以审判的整体公正性没有受到影响。See ECtHR, *Simeonovi v. Bulgaria*, 21980/04 (2017), paras. 132-144.

取有罪供述。对此,本文介绍的欧洲标准提供了一个解决思路,其着重强调侦查初期特别是讯问对于刑事诉讼最终结果的决定性影响,进而要求加强这一阶段的律师帮助权,以免犯罪嫌疑人在经受长时间封闭审讯后违背意愿做出有罪供述。虽然欧洲标准全面而细致,但不能据此认为我国应当予以全盘引进。结合我国司法改革的情况来看,相关欧洲标准的启示包括重视侦查初期的律师帮助权,并从“权利监督”的角度进一步遏制非法审讯,着重解决律师及时介入与提供有效法律帮助的问题。

(一) 重视侦查初期的律师帮助权

最高人民法院、司法部于2017年10月联合发布了《关于开展刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的办法》,要求在试点地区为所有没有委托辩护人的刑事被追诉人指派免费的律师。具体而言,在适用普通程序审理的一审案件、二审案件、按照审判监督程序审理的案件中,应当指派律师为其提供辩护;在适用简易程序、速裁程序审理的案件中,则应当由值班律师为其提供法律帮助。此前,根据《关于在部分地区开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作的办法》第5条、第8条、第10条的规定,律师也应当全面参与认罪认罚案件的审查起诉程序,特别是见证认罪认罚具结书的签署。可见,确保犯罪嫌疑人、被告人在关键性阶段能够不同程度地获得律师帮助,已经成为当前司法改革的一项重要内容。审判作为诉讼程序的中心环节,其决定性作用不必多言;认罪认罚案件中,法院的判决一般也不会超出审查起诉阶段达成的认罪认罚具结书范围,这一阶段的决定性作用凸显。然而,尚没有改革举措保障犯罪嫌疑人在侦查初期即能及时获得律师帮助。

需要特别注意的是,我国刑事司法呈现出较强的口供中心主义色彩,侦查破案、审查起诉和法庭审判主要围绕犯罪嫌疑人、被告人的口供进行,并且把口供作为定案处理的主要依据。^[58]因为庭前供述通常与其他证据相互印证,反而比当庭供述具有更强的证明力。《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第83条第2款规定:“被告人庭审中翻供,但不能合理说明翻供原因或者其辩解与全案证据矛盾,而庭前供述与其他证据相互印证,可以采信其庭前供述。”可见,有罪供述一旦做出便无法撤回,将对最终的定罪量刑产生决定性影响。侦查初期获取口供的过程也应当属于“关键阶段”,并引起足够的重视。

关于刑事案件律师辩护全覆盖,目前的改革思路是重大复杂、存有争议案件的被告人将获得完整的辩护服务,而对于简单轻微且认罪案件的被告人,将由值班律师为其提供有限的法律帮助。^[59]实践中反映出来的问题是值班律师阅卷、会见权利受限,角色定位不清、法律帮助流于形式,因此有一种意见认为应当明确值班律师的辩护人身份,以提高“辩护”的有效性。^[60]然而,在犯罪嫌疑人、被告人已经做出有罪供述且与其他证据相互印证的前提下,律师又有多大的协商余地和辩护空间呢?律师帮助的范围,根本上取决于两个方面的因素,一是司法成本的投入,二是相关诉讼程序中关键问题。全面的辩护自然需要更多的投入,例如增加法律援助律师的数量、报酬等,区分辩护律师和提供有限法律帮助的值班律师,正是为了实现司法资源的合理配置。认罪认罚案件追求效率,其正当性基础在于犯罪嫌疑人、被告人自愿放弃程序性权利,因此这一程序的关键问题是认罪认罚的自愿性、真实性,而不是案件事实的准确性。与其期待值班律师在审查起诉

[58] 参见闫召华:《口供中心主义评析》,载《证据科学》2013年第4期,第437~453页。

[59] 根据《关于开展法律援助值班律师工作的意见》第2条的规定,值班律师的职责主要包括解答法律咨询,协助申请法律援助、转交申请材料,见证认罪认罚具结书的签署,对刑讯逼供、非法取证情形代理申诉、控告等。

[60] 参见张泽涛:《值班律师制度的源流、现状及其分歧澄清》,载《法学评论》2018年第3期,第73~75页;姚莉:《认罪认罚程序中值班律师的角色与功能》,载《法商研究》2017年第6期,第49页。

和审判阶段的辩护“实质化”，并为此加大司法投入，还不如着重加强侦查初期特别是讯问阶段的律师帮助机制建设，从根源上保障认罪认罚的自愿性。

（二）兼顾对非法审讯的“权力制约”与“权利监督”

羁押状态下讯问的强迫性与生俱来，如不加以规制，就可能出现刑讯或变相刑讯。保障犯罪嫌疑人供述自愿性存在两种模式，一种是以包括获得律师帮助权在内的诉讼权利体系为中心的“权利保障”模式，另一种是通过控制审讯的时间、空间、主体、工具等要素，对审讯的结果和过程加以管控的“权力保障”模式。^[61]从遏制非法审讯的角度来看，其分别对应了“权利监督”和“权力制约”两种模式。对此，欧洲人权法院已经明确指出：犯罪嫌疑人在侦查中的“弱势地位”只能由律师的法律帮助来弥补。^[62]可见，欧洲标准显然更加侧重对非法审讯的“权利监督”，通过保障律师参与来打破讯问的封闭性。

相较于加强律师参与的路径，我国公安司法机关更加乐于推进执法场所规范化和讯问同步录音录像这样的“权力制约”。目前最为有效的“权力制约”措施是压缩看守所外的讯问时间，即法定的拘传、传唤时间不能超过24小时，采取拘留措施后应当在24小时内送看守所，并严格控制在看守所羁押期间将犯罪嫌疑人提出所外。早在十余年前，中国政法大学“刑事审前程序改革示范(试验)”课题组就曾协同实务部门开展了讯问中的“三项制度”试验，试验结果表明律师在场、讯问录音、录像对于遏制刑讯逼供具有积极意义。^[63]时至今日，讯问录音、录像已经规定于《刑事诉讼法》第123条，并有逐渐全面覆盖的趋势。^[64]然而，犯罪嫌疑人仍然没有权利在讯问前咨询律师，更不用说让律师在场。更多的时候，犯罪嫌疑人只能独自面对侦查人员的轮番拷问。可以推断，侦查机关并不希望第三方打破侦讯的封闭性，从而降低其有效性。律师不要说是直接参与讯问，哪怕是希望通过查阅录音、录像来间接监督讯问过程也是非常困难的。实践中，辩护律师查阅、复制讯问录音、录像的要求，可能会以“不是诉讼文书和证据材料”为由被拒绝。^[65]从根本上来说，现有模式难以摆脱权力的自我监督、事后监督的困境。以讯问录音、录像制度为例，如何避免选择性录制、先供后录就是一大实践难题。^[66]在此背景下，虽然法定到案时间被严格控制、看守所普遍设置物理隔离，但审讯的封闭性仍然为侦查人员非法审讯提供了充分的便利条件，疲劳审讯等变相刑讯时有发生。

不过，也应当认识到，在我国通过加强律师帮助权来实现对非法审讯的“权利监督”存在一定的障碍。与欧洲国家普遍承认犯罪嫌疑人享有沉默权不同，我国《刑事诉讼法》第52条虽已明确规定不得强迫任何人证实自己有罪，但该法第120条同时要求犯罪嫌疑人如实回答侦查人员的提

[61] 参见马静华：《供述自愿性的权力保障模式》，载《法学研究》2013年第3期，第159~171页。

[62] ECtHR, *Salduz v. Turkey*, 36391/02[2008], para. 54.

[63] 具体改革过程，参见樊崇义、顾永忠：《侦查讯问程序改革实证研究：侦查讯问中律师在场、录音、录像制度实验》，中国人民公安大学出版社2007年版。

[64] 人民检察院立案侦查的职务犯罪案件早已实现所有讯问均进行同步录音录像，而公安部在《关于印发〈公安机关讯问犯罪嫌疑人录音录像工作规定〉的通知》中也提出各地应当根据实际情况，于2017年前实现刑事案件讯问同步录音录像的全面覆盖。

[65] 最高检法律政策研究室《关于辩护人要求查阅、复制讯问录音、录像如何处理的回复》规定：“根据《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第四十七条第二款的规定，案卷材料包括案件的诉讼文书和证据材料。讯问犯罪嫌疑人录音、录像不是诉讼文书和证据材料，属于案卷材料之外的其他与案件有关材料，辩护人未经许可，无权查阅、复制。”

[66] 参见王超：《全程录音录像制度的功能异化——以侦查讯问录音录像的选择性录制与播放为视角》，载《华中科技大学学报(社会科学版)》2014年第1期，第66~67页。

问。不过,这并不影响我们从另一个角度达成一致,即犯罪嫌疑人不受非法审讯。^[67] 法国已经赋予犯罪嫌疑人以沉默权,绝大多数律师却不会建议其保持沉默,通常也只能以旁观者的角色参与讯问。即使我国律师在侦查初期即获准介入,也不会比他们的法国同行发挥更积极的作用。但是,提高律师的参与程度,本身就是对侦查权力的一种外部监督,能够帮助克服权力自我监督的弊端。为了进一步遏制非法审讯,应当加强侦查阶段特别是侦查初期的律师帮助权,与既有的同步录音、录像等制度相配合,形成一种“权力制约”与“权利监督”有机结合的模式。具体推动方式上,荷兰的试点渐进模式可能更加符合我国的实际情况。

(三) 着重解决犯罪嫌疑人获得律师帮助的及时性和有效性

在中国刑事诉讼程序中,犯罪嫌疑人到案后直至送入看守所前是突破口供的关键阶段,^[68] 侦查机关自然不希望律师参与。从根本上来说,这是因为侦查机关仍然希望利用相对封闭的侦讯环境来有效获取口供,短期内也很难发生重大改变。现阶段,我国需要用律师参与的“权利监督”措施来推动“权力制约”手段更为有效地落实。其中,重点需要解决律师及时介入与提供有效法律帮助两个核心问题。

1. 应当允许犯罪嫌疑人在讯问前咨询律师

在欧洲标准下,犯罪嫌疑人自侦查之初就有权获得律师帮助并与之交流。在中国,虽然《刑事诉讼法》第34条第1款已经明确规定犯罪嫌疑人自被采取强制措施或第一次讯问之日起,就有权委托辩护律师,该法第39条第2款同时规定看守所应当在48小时内安排律师会见。但是,尚没有立法规范或工作机制保障犯罪嫌疑人到案后就能够立即咨询律师并获得法律帮助,这使得律师帮助权在侦查初期基本落空。更为严重的问题是,根据《刑事诉讼法》第39条第3款规定,在危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪案件中,侦查阶段辩护律师会见犯罪嫌疑人需要经过侦查机关批准。^[69] 毫无疑问,如果犯罪嫌疑人在长达数月的侦查羁押期间都不能与辩护律师会见并交流,就无法获得实际且有效的法律帮助。

一个较大的突破是,2018年修改《刑事诉讼法》时增加了第36条,赋予了看守所在押犯罪嫌疑人约见值班律师的权利。目前,至少应当允许犯罪嫌疑人在进入看守所后的第一次讯问前咨询律师,这既能够充分保障犯罪嫌疑人了解自己的权利,避免侦查人员“说服”其放弃咨询律师,也能够及时发现看守所前阶段的非法审讯,起到更有效的遏制作用。今后,值班律师工作站普遍设立、覆盖范围增加、电话咨询服务建立时,则应当允许一般案件的犯罪嫌疑人在第一次讯问前就通过会见或者电话的方式咨询律师。至于特殊案件中律师会见难问题,则应当逐步缩小拒绝会见的条件、限缩拒绝会见的持续时间并将审批权统一交给人民检察院侦查监督部门行使。同时,也应当允许犯罪嫌疑人在到案48小时后能够咨询值班律师。考虑到值班律师相对中立,与犯罪嫌疑人没有直接的利益关系,这样的安排,既有利于保障犯罪嫌疑人不受非法审讯,也不必担心出现毁灭、伪造证据、干扰证人作证或者串供、引起犯罪嫌疑人自残、自杀或者逃跑、引起同案犯逃避、妨

^[67] 全国人大法工委副主任郎胜在回答记者提问时指出:“为了进一步防止刑讯逼供,为了进一步遏制可能存在的这样一种现象,这次刑事诉讼法明确规定不得强迫任何人证实自己有罪,这样的规定对于司法机关是一个刚性的、严格的要求。”参见人民网(<http://legal.people.com.cn/GB/17332533.html>,最后访问时间2017-10-01)。

^[68] 根据马静华教授对三个公安局的调研,到案阶段的讯问强度远高于拘留、逮捕阶段,且81%的初次供述发生在到案阶段。参见马静华:《侦查到案:查证功能与期限配置》,载《中国刑事法杂志》2009年第5期,第103~106页。

^[69] 需要说明的是,为配合国家监察体制改革,2018年修改《刑事诉讼法》时删去了“重大贿赂犯罪案件”这一情形。

碍侦查等风险。

2. 应当允许律师在侦查阶段查阅特定案卷材料

目前,中国律师讯问时不能在场,其在遏制非法审讯上的作用很大程度上受到了限制,对此应当通过加强事后的申诉、控告和排除非法证据的权利来弥补。《刑事诉讼法》第38条规定辩护律师在侦查阶段可以代理申诉控告,《关于开展法律援助值班律师工作的意见》第2条也将对刑讯逼供、非法取证情形代理申诉控告列为值班律师的工作职责之一。^[70]《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》第14条特别规定:“犯罪嫌疑人及其辩护人在侦查期间可以向人民检察院申请排除非法证据。对犯罪嫌疑人及其辩护人提供相关线索或者材料的,人民检察院应当调查核实。调查结论应当书面告知犯罪嫌疑人及其辩护人。对确有以非法方法收集证据情形的,人民检察院应当向侦查机关提出纠正意见。”但是,律师在侦查阶段无法查阅、复制犯罪嫌疑人供述、提讯记录、体检证明等证据材料,也就无法提供非法审讯的相关线索和材料,其提出申诉、控告或申请排除非法证据的有效性也因此会受到影响。因此,应当允许律师查阅犯罪嫌疑人供述、提讯记录、体检证明,方便其代理对非法审讯提出申诉、控告,并申请排除相关非法证据。

Abstract *Salduz v. Turkey* from the ECtHR revolutionized the right to counsel in the investigation stage around European jurisdictions, by moving from totality balance to rigid rules. With the development of cases and EU legislation, a system including right notice, waiver, range and supporting mechanisms has been established. In order to conform to these rules, France and Netherlands have amended domestic legislations, guaranteeing the chance to consult a lawyer before interrogations, and finally allowing the presence of lawyer during interrogations. A higher degree of counsel participation may be the ultimate method to prevent illegal interrogations. Immediate participation and effective legal assistance are two priorities in the coming reform.

Keywords Interrogation, Right to Silence, Incommunicado Circumstance, Legal Assistance, Lawyer Presence

(责任编辑:林喜芬)

^[70] 值得注意的是,2018年修改后的《刑事诉讼法》第36条将值班律师的职责定义为“为犯罪嫌疑人、被告人提供法律咨询、程序选择建议、申请变更强制措施、对案件处理提出意见等法律帮助”,没有列举对刑讯逼供、非法取证情形代理申诉控告。从合理解释的角度来看,代理犯罪嫌疑人、被告人就非法取证情形提出申诉、控告,当然应当包含在“等法律帮助”的范围内。