

保障律师在场权：任重道远 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E4_BF_9D_E9_9A_9C_E5_BE_8B_E5_c122_484628.htm 在欧美社会及我国港台地区，警察在讯问嫌犯时，通常都有律师在场，否则其所获取的证据将被认定为非法和无效。而在我国大陆，情况却恰恰相反，不是警察讯问嫌犯时律师在场，而是律师会见当事人时，警察在场。为什么会存在如此巨大的反差？带着这样的疑问，笔者谈点一孔之见。本人曾经看过美国法院处理的一个刑事案例，说的是美国一个强奸杀人犯在美国的一个州作完案后，将受害人尸体用汽车运到另一个州的辖区，并抛尸于荒野。但到达该州首府后，该斯良心发现，想到要去投案自首，并径直去了当地的警察局。警探了解该斯的动机后，非常重视，立即请示其主管警官。警官获知案情后，因考虑到当时正值天降大雪，担心不立即提取此案的关键物证??即受害人的尸体会造成以后获取证据的困难，从而丧失了认定案件的关键证据。因此，在征得嫌犯同意后，警方在通知嫌犯即案发地警方及法律援助律师的同时，即带领嫌犯前去抛尸现场提取尸体。但是，在后来的庭审中，嫌犯的辩护律师却以警方当时没有通知嫌犯的律师在场，且没有就嫌犯带领警方提取被害人尸体的行为，可能给嫌犯带来的法律风险向嫌犯作出明确的告示。遂要求法院宣布警方的这一取证行为非法，并撤销控告。作为被告人及其辩护人，出于其本身的抗辩心理和职责需要，提出这样的辩解本不足怪。但令人匪夷所思的是，美国法院竟然采纳了辩护律师的意见，宣布警方收集的证据无效，并判决当事人无罪。以上即为美

利坚合众国关于警方讯问嫌犯时必须要有律师在场的生动写照。为什么会存在这样的规定？是不是只有美国等西方社会才存在如此看上去有点“怪异”的法律制度？答案当然是否定的。因为只要经常甚至偶尔看看港台影视片的大陆同胞，相信都已经领教了港台影视片中警察抓捕嫌犯时口中的念念之词，即“你有权要求律师在场，你有权保持沉默，否则你的每一句话都可能成为对你不利的呈堂证供。”而在具体的讯问过程中，港台警方基本上都保证嫌犯的律师在场。在是否要回答及如何回答警方的提问上，嫌犯也可以在警方的讯问过程中向其律师进行咨询，然后才决定是否回答警方的提问。但是，在中国规定却恰恰相反。首先，当嫌犯被抓后，只有在警方第一次讯问嫌犯或者采取强制措施后，才可以聘请律师为其提供“法律帮助”（而不是进行刑事辩护）。其次，在律师的服务内容上，根据规定律师仅仅只能了解涉嫌的罪名，代为取保候审，代为申诉、控告，了解基本的案情。再次，在律师会见当事人时，警方则可以根据“案情”，自行决定要不要指派警察在律师的会见现场。而在实际操作中，咱们的情况又是怎样的呢？首先，要求会见非常艰难。也就是说，对于律师提出的会见要求，警方通常都会找出种种依法根本不能成立的理由来拒绝。如本来不是涉及国家秘密的案件，而武断地认为涉秘，便不予安排会见。或者以工作忙为由，无法安排人员陪同律师会见，所以便不予安排。根据法律规定，只要律师提出会见要求，警方便有义务安排，但现实是，这一安排义务变成了警方的批准权力。而且在会见次数、会见时间上都人为地设置了限制条件。如会见不得超过30分钟。在侦查阶段总共只许会见一次。等等。其次，

在律师的会见过程中，不许律师与当事人谈及案情。这是很多无知警察的通常做法。之所以说无知，是因为国家的刑事诉讼法，最高人民检察院的刑事诉讼规则，公安部的办理刑事案件程序规定中。都已经明确无误地规定了律师会见当事人可以了解基本案情，而相当部分办案警察却说不得涉及案情。很多对法律不精深的律师或者慑于警方“威力”的律师，通常就只是和当事人谈谈“进来后的情况怎样？？家中老少的近况如何。等等”。不了解案情，如何为当事人提供“法律帮助”？实在让人匪夷所思。再次，律师会见过程中，警方基本上没有不派员在场的。法律规定警方可以根据案件情况，决定是否派员在场。而在实践中，警方往往把这一选择性规范，理解为命令性规范。原则上都要派员在场，只有例外的情况才不派员在场。是为了保护律师免受侵害，还是害怕自己的非法侦查行为会被及早暴露，还是对嫌犯的指控没有信心，抑或担心律师与当事人串供？等等。着实让人费解。今年年初，本人参加国际司法桥梁在丽江举办的刑辩律师培训班，期间美方律师介绍了其经手的一例中国人在美国发生的刑事案例。基本案情是中国的男留学生A和一女留学生B，在美国留学期间，彼此由于远离自己的妻子和丈夫。困难耐寂寞且日久生情，两个人便好上了，并在美国开始同居。后B的丈夫要前来美国与其团聚。而就在其丈夫要来美国之前约一周，A、B双方由于在没有采取避孕措施的情况下发生了性关系。为此，B担心意外怀孕，且又担心两人之间的事情被丈夫发现。B便向当地警方报案，称受到A强奸。为此，警方逮捕了A。但是，当该美国律师被指派担任A的律师后，经其参与警方的讯问过程尤其是之后的单独会见，方得知A、B

两人实为情侣的关键事实。该律师在会见中得知，在A、B两人发生性行为后，两人曾共同去了当地药店，要求购买紧急避孕药。后由于当地法律规定，开紧急避孕药需要有医生处方。而医生出具处方则必须要有当事人的真实身份情况进行登记。因此，B担心会因此暴露自己与A之间的隐情，从而影响自己的学业甚至与丈夫之间的关系，所以在当晚A离开后，B便以自己被A强奸为由向当地警方报案。该案中，由于美国律师能够独立会见当事人，并在侦查开始阶段即以辩护人身份行使调查权（我国律师在侦查阶段既没有独立会见权，更没有调查权）。所以当律师到药店调取案发当晚A、B二人有说有笑、亲密地到药店购买避孕药的录像证据后。本案的案情便真相大白，警方也在仅仅拘押A 24小时后即释放了无辜的A。这样的案件如果换在咱们中国，即使最终可以证明案件的真实情况，那也可能是在嫌犯被无辜关押很久以后的事情。因为，首先，中国律师不可能在当事人被拘押的同时，能够会见当事人。其次，在没有权利独立会见当事人的情况下，当着警方的面，当事人是不可能给律师述说案件真相的，否则就意味着是对着警察“当面说谎”，因为其所述完全可能与其跟警方的交待不一致。再次，在律师无权去为当事人搜集证据的情况下，要取得本案的关键证据??药店里的录像资料去说服警方，同样十分困难。为什么西方及港台地区的法律中，明确规定警察在讯问嫌犯时，应当有律师在场。这不外乎如下考虑。首先，嫌犯的人权必须得到保护。法治的目标之一是保护人权，这既包括普通人的人权，也包括被刑事追诉者的人权。一般人的人权在受到他人侵犯时，通常可以求助于国家，求助于警察，并通过国家的法律途径获

得救济。相对而言，受到刑事追诉者的人权更应当受到社会的关注，因为其人权是否得到保护或者说是否受到侵犯，很大程度上在于国家的警察是否严格依法行事。因为最简单的道理是，一般人的人权受到侵犯后，国家可以为其撑腰。而当嫌犯受到的侵害是来自国家、来自警察时，其获得保护和救济的可能会大大减少，其受到的损害会更加不可补救。大家知道，不要说一般的犯罪分子，即使是贵为一国之尊的国家元首、政府首脑、内阁部长，抑或富可敌国的巨商名流（如俄罗斯的石油大亨霍多尔科夫斯基），当其作为嫌犯而受到警方追诉时，其所处的地位都是非常被动、非常孤立、非常弱小的。当其孤立地面对强大的国家机器??警察机构时，其无助与弱小的事实显得非常明显。因此，规定警方讯问时律师在场，显然可以在一定程度上制衡警方的强制力量，并尽可能保护无罪的人不致受到枉法追究，有罪的人切实做到罪刑相适。其次，警察权必须受到监督。警察由于是法定的犯罪行为追诉者，源于其职责的需要，往往在讯问嫌犯时，会朝着有利于追诉的角度而展开侦查。因此，在律师在场的情况下。当事人对于警方的讯问内容是否符合法律规定，其回答的法律后果是否有利于当事人自己。经过咨询律师后再作出回答与否的决定，自然对当事人非常重要。因为，没有监督的权力会被滥用，没有监督的警察权力更容易专横，这早已经是国际共识。再次，嫌犯不能“自证其罪”。律师在场有利于保证嫌犯不被强迫作证。国际上的通行做法是，不能由嫌犯自证其罪。理由是作为国家追诉部门，要证明他人犯罪，就必须拿出充分的证据，而不能把有错就希望寄托在当事人的口供上。否则就可能导致警察胡乱抓人，然后再由

被抓的人来证明自己的清白与否。如是，则任何人都不可享有法律上的安全感。因为从理论上而言，任何人都可能是潜在的嫌疑人。而且，从人性的角度而言，趋利避害是所有动物性的本能要求，更不要说人类。所以，在违反当事人自愿的情况下，去要求当事人自己证明对其不利的案件事实。事实上是违反人性的做法。本文开篇的案例中，美国法院之所以对那些能够证明是其实施犯罪行为的人，仅仅因为警方的侦查行为存在瑕疵就宣告证据无效，关键在于其严格的非法证据排除规则。其基本宗旨在于，美国法院通常认为公民个人的犯罪行为，其破坏性是有限的，也是社会存在的必然现象，就象一个人会生病感冒一样。而警察作为国家的暴力机器，如果任由其违反法律，则整个社会都会遭殃，正所谓“防官甚于防盗”。所以对于警察存在的非法行为，必须严格限制，严加规范。据媒体披露，近年来我国出现了很多把无罪的人处以死刑的冤假错案。根源在于刑事侦查中的本末倒置。试想，如果警察讯问时律师在场，会出现这样的事情吗。根据本人作为律师这几年中接触、了解和经办案件的处理情况，本人可以肯定媒体披露的冤假错案绝对只是冰山之一角。我们应当深思，于广大老百姓而言，这究竟是福还是祸。无论任何人，谁能够保证“人在家中座，祸从警方来”的事实不会在你自己的身上发生。鉴于近年来国内出现的大量冤假错案。中国政法大学诉讼法学研究中心开展了“建立讯问犯罪嫌疑人律师在场、录音、录像制度（试验）项目”。即犯罪嫌疑人可以在“律师在场、录音、录像以及现行常规讯问方式”中任选一种，直至侦查终结。这项旨在为我国侦查讯问方式改革提供实证依据的试验从2005年4月中旬开始

，为期7个多月，在北京市海淀区、河南省焦作市、甘肃省白银市的382名犯罪嫌疑人中展开。最近，根据试验中的情况，相关新闻媒体专门采写了《警察最不希望讯问时律师在场 称会限制很多手段》的文章。根据文章所反映的情况：犯罪嫌疑人把“律师在场”作为首选在试验中，282名犯罪嫌疑人回答了同一个问题：“如果法律上准备规定上述四种讯问方式，你认为这四种讯问方式从重要到次要程度的排列顺序是什么？”除了13名没有进行排列外，高达65.1%的人把律师在场作为首选，侦查人员最不希望“律师在场”与犯罪嫌疑人的选择形成鲜明对比的是，三地侦查人员对“律师在场”并不欢迎。三个地区的受访者在对三项制度从重到轻的排序时，都将律师在场排在了第三位；而参与问卷调查的56人中，只有6人在三选一的问题中选择了律师在场。作为执法才的警察为什么会与作为民众的嫌犯作出完全相反的选择。这非常值得我们深思。为什么欧美法律规定律师会见当事人时，警察不得在场。目的在于保证当事人能够自由自在地、毫无思想压力地向律师交流案件的事实。而律师对于自己知悉，但警方并不掌握，且对于当事人不利的事实必须负有保密义务，而不得成为警方的告密者。从大的方面来讲，在制衡警察权力的同时，更在于保护每一个公民的基本人权。我国香港法律规定律师会见时的警察在场，也只能是可眼观，而不能闻其声，即警察不能听到律师与当事人的谈话内容，且目的在于保护律师的安全。在律师在场，还是警察在场的规定上，我国法律与欧美法律之所以会出现截然相反的规定。关键在于是以人为本，还是以国家为上的观念上。是警察讯问嫌犯时律师在场，还是律师会见嫌犯时时警察在场，于国家、

于社会尤其是于咱们这些可能成为潜在“嫌犯”的百姓而言，那种选择更为有利？我们究竟当如何取舍？？最后本人想说的是。我们必须明白，一个人的犯罪行为相对于一个制度完善的国家而言，它并不可怕，甚至可以说微不足道，因为国家绝对不会因此而国将不国。而就公民个人而言，一旦受到枉法追究，绝对是百分百的灾难。因为无论是其个人，还是其家庭，都将因此而家不成家。（作者：杨名跨北京市尚公律师事务所昆明分所）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