

讯问中的律师在场权制度的理性思考 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/485/2021\\_2022\\_\\_E8\\_AE\\_AF\\_E9\\_97\\_AE\\_E4\\_B8\\_AD\\_E7\\_c122\\_485290.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E8_AE_AF_E9_97_AE_E4_B8_AD_E7_c122_485290.htm)

【摘要】 侦查讯问中，赋予律师在场权一方面有助于遏制刑讯逼供的滋生，增强侦查讯问的透明度，保障犯罪嫌疑人的诉讼权利；另一方面也会对侦查活动形成干扰。是否建立律师在场制，应做客观全面地论证。我国现行刑事诉讼法第96条规定：“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，可以聘请律师为其提供法律咨询、代理申诉、控告。犯罪嫌疑人被逮捕的，聘请的律师可以为其申请取保候审……受委托的律师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……”。侦查阶段律师的辩护权内容包括：会见权、通信权、调查取证权、阅卷权以及讯问时律师在场权，虽然我国刑事诉讼法将律师介入刑事诉讼的时间提前到侦查阶段，但律师正式行使刑事辩护权的时间仍是从案件被移送审查起诉之日起，通行的观点将侦查阶段律师享有的上述权利，称之为“有限的律师帮助权”。我国律师在侦查阶段并不享有辩护权，有限的律师帮助权中也不包含讯问时的律师在场权，但鉴于国内对在立法上赋予律师讯问在场权的呼声日益高涨，笔者认为有必要对其加以理性的分析。

### 一、主要国家对讯问中律师在场权的法律规定

侦查讯问中的律师在场权指在刑事诉讼的侦查阶段，自犯罪嫌疑人第一次接受侦查机关的讯问开始直到侦查终结，在侦查机关每次讯问犯罪嫌疑人时接受犯罪嫌疑人委托的律师均有权在场，犯罪嫌疑人也有权要

求其律师在场。 侦查程序是刑事诉讼的基石，侦查阶段也是犯罪嫌疑人的人权保护最脆弱的阶段，因此各国在刑事诉讼中均不同程度地强化了犯罪嫌疑人在侦查程序中的主体地位和对他们防御性权利的保障。从对两大法系刑事司法制度的考察来看，两大法系中的多数国家在法律上赋予了犯罪嫌疑人在侦查阶段中委托律师提供法律帮助的权利，但并不是每个国家在法律上都赋予了律师享有讯问犯罪嫌疑人时在场的权利，即使赋予了此项权利，其在法律规定上也不尽相同。美国通过米兰达诉亚利桑那州一案的判例，明确要求侦查官员在讯问时必须告知犯罪嫌疑人享有委托辩护律师的权利。对受到拘押的犯罪嫌疑人，不论在指控前或指控后，讯问时都应当有律师在场方为合法。在英国，律师接受委托或指定后，须尽快会见犯罪嫌疑人，在警察对犯罪嫌疑人实施讯问时，有权自始至终地在场。在德国的刑事侦查程序中，在由法官、检察官主持讯问犯罪嫌疑人时，律师一般都有权在场，而在司法警察对犯罪嫌疑人进行讯问时，辩护律师无权在场。法国的侦查分为初步侦查和预审两部分，在初步侦查阶段，律师在司法警察讯问犯罪嫌疑人时无权在场，但在检察官和预审法官对重罪嫌疑人进行的讯问中，律师可以始终在场。预审程序中，未经被告人同意，预审法官将不得对其进行讯问。即使其同意接受讯问，也必须在辩护律师在场的情况下才能生效。意大利法律规定：司法警察在初步侦查阶段讯问犯罪嫌疑人，必须通知辩护律师在场，否则讯问所得的陈述笔录不得作为证据使用。俄罗斯1995年刑事诉讼法第51条规定：“辩护人从被准许参加诉讼时起，……有权在提出控诉时在场，参加讯问犯罪嫌疑人和被告人以及其他调查活动……”。

参与侦查过程的辩护人有权向被讯问人提问，并有权对所参加的该侦查行为的记录是否正确和完整提出书面意见。”无疑，侦查讯问中的律师在场权作为外部监督制约力量，在保障犯罪嫌疑人的诉讼权利和合法权益，防止侦查讯问权的滥用，遏制刑讯逼供行为，确保犯罪嫌疑人供述的真实性、可靠性与合法性等方面具有积极的意义，但这并不意味着讯问中的律师在场权制度是没有弊端的。

## 二、解读律师在场权与刑讯逼供的关系

刑讯逼供是侦查实践中的一个顽疾。从我国刑事诉讼改革的趋势看，日益走向打击犯罪与保护人权并重这条主线。这对刑事诉讼的特殊阶段——侦查，提出了严峻挑战。笔者认为要全面认识讯问中律师在场制度的意义，有必要澄清两个认识误区：其一，“反对强迫自证其罪”不等于“反对自证其罪”，在侦查讯问中，这个原则强调的是“强迫”，没有达到这个程度，犯罪嫌疑人就应有容忍讯问的义务；其二，侦查机关讯问嫌疑人的目的在于获取供述或听取其辩解，形成可以在审判中用作证据的讯问笔录或其他证据形式，并且可以借此发现其他证据，而不仅仅是为了获取供述。刑讯逼供现象屡禁不止，严重侵犯了犯罪嫌疑人的合法权益，是依法治国，建设社会主义法治国家主旋律中的不和谐音符，既不利于打击犯罪也损害了司法公正，应坚决予以遏制，这是不容置疑的。口供作为重要的证据以及其在侦查破案中的特殊作用，使得各国在刑事案件侦查中仍然十分重视口供的使用，并在讯问程序上不断予以规范，口供的法律地位并不因为现代侦查技术的发展和对于“外部证据”的侧重而受到影响。讯问只是产生刑讯逼供现象的一个环境因素，并不是滋生刑讯逼供的根源，强调律师在场权与遏制刑讯逼

供之间的必然性是一个误区，不应因为存在刑讯逼供，就企图削弱讯问的功能，因噎废食不可取。对于刑讯逼供，笔者以为可以通过以下制度设计来控制：(一)实行侦押分离，将羁押机构中立化，明确羁押机构的职责，保障犯罪嫌疑人的合法权益不受侦查机关的非法侵犯，否则追究其相关责任；(二)对讯问进行同步录音、录像，同样可以增加讯问过程的透明度，当然，对讯问实施录音、录像在制度设计上还有许多问题尚待解决；(三)司法实践中应加强贯彻排除非法口供证据效力原则的力度。我国刑事诉讼法第43条规定：严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据。该条虽然明确了对非法取证的否定态度，但作为一个法律条文而言，是不完整的，缺少处理性规定，操作性不强。正如高悬严禁吸烟标志的公共场所总会有不自觉的人吞云吐雾，这种人对治安员和群众的道德谴责或者不理睬，或者稍微收敛，但面对罚款就不会无动于衷了，有了经济惩罚恐怕就没有多少人会明知故犯了。利益的触动往往比道德谴责更有效果。根据最高人民法院的有关司法解释：“凡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。”如果在庭审中，被告人提出侦查机关对其实施了刑讯逼供，这时实行举证责任倒置，由侦查机关承担证明讯问人员没有实施刑讯逼供行为的举证责任。(四)《囚犯待遇最低限度标准规则》规定：“受到刑事控告而被逮捕或监禁但尚未审讯和判刑的人，在会见律师时，警察或监所官员对于囚犯和律师的会谈，可以用目光监视，但不得在可以听见谈话的距离以内”。笔者以为在讯问犯罪嫌疑人时，同样可以借鉴律师会见犯

罪嫌疑人时的以上做法，即目光监视，两者的道理是相通的，只不过是將律師和警察的位置調換一下而已。這樣做，既把律師干擾訊問的可能性降低到最小，又便於律師監督訊問人員是否有刑訊逼供行為。(五)我國刑法第247條規定了刑訊逼供罪。司法工作人員對犯罪嫌疑人、被告人實行刑訊逼供的，處三年以下有期徒刑或者拘役。致人傷殘、死亡的，按照故意殺人罪、故意傷害罪定罪並從重處罰，對刑訊逼供者嚴厲追究其刑事責任。另外，還可以充分发挥檢察機關對偵查機關的監督職能。以上措施都可以有力地制約刑訊逼供。

### 三、律師在場權與偵查訊問權的衝突

首先，在刑事訴訟中，偵查機關和辯護律師所要承擔的訴訟風險不同。偵查機關承擔着嚴格舉證責任，在偵查終結時，要達到事實清楚，證據確實充分，也就是說，偵查機關為了使犯罪嫌疑人受到刑事追究，必須收集到足夠的證據，形成完整、嚴謹的證據鎖鏈，排除其他合理性懷疑，得出唯一的結論，才不至於被法庭否定。而辯護律師只要拿出一個有力證據，就足以粉碎偵查機關耗費大量偵查資源構建的證據體系，偵查成本與偵查效益嚴重比例失調。最能說明此問題的當屬辛普森一案了。在庭審中，控方指出辛普森多年來暴力虐妻（並有報警記錄），有血跡和染血手套等鐵證，辯護律師則強烈攻擊控方證據的漏洞，如辛普森不可能有足夠時間行兇並毀滅凶器和衣服等，特別針對被告的手穿不進血手套，同時攻擊作供的警方證人是種族歧視者以打擊證言的可信性，強調控方沒有足夠的證據，未能達到“毫無合理的疑點”的標準。辛普森案件的審訊耗時九個月，耗費納稅人巨額資金，隨着辛普森被判無罪，追訴機關的努力也付之一炬。其次，訊問作為偵查機關

获取犯罪信息的一种重要手段，是构建证据锁链中的重要一环，而律师在场权无疑弱化了侦查讯问的效能。犯罪嫌疑人是拥有最完整犯罪信息的主体，而侦查讯问则是获取犯罪信息的一个切入点，同时也是获取其罪轻、无罪的信息的一个途径，应指出的是侦查讯问应是在有一定有罪证据基础之上进行的，否则侦查讯问则有可能触犯法律，侵犯犯罪嫌疑人的合法权益。再次，侦查讯问是讯问人员和犯罪嫌疑人之间在合法的前提下进行的活力对抗，讯问的有效开展在一定程度上依靠对犯罪嫌疑人的心理攻势，打的是心理战，以求发现犯罪嫌疑人的犯罪心理痕迹，“勘查”的是犯罪心理现场。我们都期望犯罪嫌疑人“完全自愿供述”，但实践证明这只是一个侦查讯问的理想状态而已，出于趋利避害心理，犯罪嫌疑人总是试图掩饰自己的犯罪事实，给讯问工作制造种种障碍。律师在场制度的目的之一旨在为犯罪嫌疑人提供心理支持，减缓其心理压力。试想，在没有任何压力的情况下，侦查讯问也就形同虚设，讯问策略也就失去了有效实施的环境。另一方面，律师也可能因不懂侦查讯问的专业知识，无法正确理解讯问策略，干扰讯问，极易给讯问人员扣上骗供、诱供、逼供的黑帽子，使得侦查讯问人员的职业风险性加大。

#### 四、质疑律师在场权的理论根据

普遍的观点认为在侦查阶段，犯罪嫌疑人相对侦查机关而言是弱势群体，强调增强犯罪嫌疑人的防御权。孰弱孰强，笔者认为这要看划分的依据是什么，诚然，从权力角度看，犯罪嫌疑人是弱势者，侦查机关有强大的国家权力做后盾。但要看到之所以国家赋予侦查机关强大的侦查权，首先在于被害人才是最需要司法救济的弱者，侦查机关代表国家和被害人追究犯罪嫌疑人的刑

事责任；其次在于从犯罪信息角度讲，犯罪嫌疑人处于信息优势，他最清楚自己是否犯了罪。侦查活动作为一个回溯性、由果推因的过程，获取犯罪信息的有无或多少具有局限性和被动性。由于信息的不平衡，就需要赋予侦查机关较大的侦查权力来弥补这种不平衡状态。增强犯罪嫌疑人在侦查阶段的对抗能力，使其与侦查机关“平等武装”，实行对抗式侦查。笔者以为这种提法有待商榷。防止侦查权滥用，保护犯罪嫌疑人的合法权益，但不能矫枉过正。对于侦查机关不能过于苛求，其在合法的范围内应有一定的自由裁量权，权力要制约，又要相对独立，才能有效履行职能。在侦查机关的对抗能力没有得到有效提高的情况下，一味强调提高犯罪嫌疑人的对抗能力，追求所谓的“对抗平衡”，不仅不利于追究犯罪，实际上还变相地包容了犯罪嫌疑人的非法利益。实际上，我国刑事诉讼改革的一个总体趋势就是不断加强对犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利的保障，尤其在审判阶段，更是通过立法使得被告人的抗辩能力显著提高，笔者更赞成“对抗式庭审”而非“对抗式侦查”，如果侦查阶段的工作做得不够到位，如未按法定程序获取犯罪嫌疑人的供述，就会在庭审中遭到辩护律师的质疑，也不会被法庭作为定罪证据采纳，起到过滤作用，从而促使侦查讯问人员合法获取犯罪嫌疑人的供述。我们的司法理念是不枉不纵，既非西方的宁纵勿枉，也非宁枉勿纵。以辛普森案为例，他在刑事诉讼中胜诉，民事诉讼中却败诉，原因在于其在民事诉讼审判作证时漏洞百出，而在刑事诉讼中因其享有沉默权，所谓言多必失。在美国，从警察讯问开始，律师就可以全面介入。从第一次讯问开始，律师就可以代表犯罪嫌疑人出席和辩护(包

括代替犯罪嫌疑人回答问题，除非其不愿请律师)。律师全面介入警察讯问对保障无罪的人不受刑事追究有利，但对侦查干扰较大。对于侦查讯问，现在应该思考的是如何规范它，使其在法治的轨道上正常运行，促进侦查破案效率的提高，而不应一味地去限制、削弱其功能。国内一位学者曾言：“修改刑事诉讼法的根本目标应该是：加强对犯罪嫌疑人、被告人的人权保障，扩大辩护律师权利，实现司法公正。”对此，笔者更愿意借用美国一个法官的话：“我们过于频繁地追求其他次要的，甚至是虚幻的价值，而牺牲了查明真相这一目的。”我们是否应三思而后行？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](http://www.100test.com)