



《中山大学法律评论》
第9卷·第2辑(2011)

职权主义传统下的对话： 法国刑事审前程序中的辩护律师*

斯图尔特·菲尔德 安德鲁·韦斯特 (著)

朱奎彬 (译)

* 作者斯图尔特·菲尔德(Steward Field), 男, 英国威尔士大学卡迪夫法学院(Cardiff Law School, University of Wales)高级讲师, 先后毕业于牛津大学(University of Oxford)、剑桥大学(University of Cambridge)等学校及研究机构获得硕士、博士学位, 研究领域为比较刑事程序、法国法律制度等, 代表作有《Participation Rights and Proactive Policing: Convergence and Drift in European Criminal Process》、《Practice Cultures and the 'New' youth Justice in (England and) Wales》、《State, Citizen and Character in French Criminal Process》、《Early Intervention and the Cultures of Youth Justice: A Comparison of Italy and Wales》、《Fair Trials and Procedural Traditions in Europe》、《Pour une recherche juridique critique, engagée et ouverte》等。Email: FieldSA@cf.ac.uk

作者安德鲁·韦斯特(Andrew West), 法国南特大学(Université de Nantes)法学院教师。

本文原载于《英国刑事法论坛》2003年, 第14卷。原文刊载信息: STEWART FIELD & ANDREW WEST, Dialogue and the Inquisitorial Tradition: French Defence Lawyers in the Pre-Trial Criminal Process, *CRIMINAL LAW FORUM* 14:261-316, 2003。

译者朱奎彬, 男, 西南交通大学政治学院法学系讲师, 史学学士、法学硕士、法学博士, 研究领域为刑事诉讼法学、司法制度学, 代表作有《比较与实证: 律师讯问在场权透视》、《权利话语遮蔽下美国刑事司法的口供依赖》及译作《刑讯与辩诉交易》、《警察、检察官与预审法官: 法国司法监督的理论与实践》、《成败难卜的证据法移植: 以两大法系为例》等。Email: abin4@163.com

本文的翻译得到2010年度教育部人文社会科学研究基金项目《侦查讯问技术变迁与侦查法律规制关系研究》(项目编号10YJC820183)资助。

近年来,当事人主义法域的新闻记者、政策制定者与学者对职权主义的性质展开了激烈辩论。英国争论之政治影响多半源自不时由某些政要所提出的这样一个主张——对警察的侦查进行某种监督——应当将法国那样的制度引进英格兰和威尔士。¹当遭到质疑的对象不仅仅是特定的规则,而且还包括我们当事人主义制度的根据时,这种主张就会出现。因此,在1991年,冤案昭雪之后,组建了刑事司法委员会,审前程序中的当事人主义制度成了争论的焦点。²在一些重大案件中,警察们认为,一旦自己确信嫌疑人是有罪的,他们就没有收集无罪证据的义务。由于律师未能发挥(当事人主义制度要求他们进行的独立侦查的)广泛作用,³促使有些人考虑在某种程度上由国家投入资源和权力来对有罪和无罪的证据一并侦查是否有用。

鉴于当时对司法监督实务之研究所提供的证据很有限,⁴而法国国内就审前程序的未来以及预审法官的存废存在着激烈争论,反对该建议便不足为怪了。⁵但从20世纪90年代中期以来,英国的资助者便开始资助有关法国刑事司法的实证研究了。⁶本文的研究就主要得到英国经济与社会研究会的资助。⁷我们的关注点和研究主题是以下两个方面的对话与交流的发展性特点:一是律师与法官、警察及检察官之间;二是律师与当事人之间。但是,为此,我们的研究的着眼点将放到法国刑事诉讼中审前程序更为广泛的功能上。

¹ Lord Devlin, THE JUDGE ch.3(1979); Lord Scarman, The System Must Change, THE TIMES, 19 November 1991; Ludovic Kennedy, Why Are We So Wedded to System That Fails Us at Every Turn?, THE TIMES, 2 July 2002; LUDOVIC KENNEDY, THIRTY-SIX MURDERS AND TWO IMMORAL EARNINGS(2002). M. MANSFIELD & T. WARDLE, PRESUMED GUILTY(1993); D. ROSE, IN THE NAME OF THE LAW(1996)。

² Report of Royal Commission on Criminal Justice (Chair: Lord Runciman) Cmnd 2263 (London: HMSO, 1993)。一篇评论, 参见: JUSTICE AND EFFICIENCY? THE ROYAL COMMISSION ON CRIMINAL JUSTICE (S. Field & P. Thomas, eds., 1994)。

³ 英格兰和威尔士缺乏积极的审前调查得到了一项以广泛观察为基础之研究的证明: M. MCCONVILLE, J. HODGSON, L. BRIDGES & A. PAVLOVIC, STANDING ACCUSED: THE ORGANISATION AND PRACTICES OF CRIMINAL DEFENCE LAWYERS IN BRITAIN (1994)。

⁴ 所引发争论的质量由于法国缺乏实证性的法社会学研究以及英国和美国研究人员在法国所作观察和访谈的有限性而受到很大影响。参见一个简单的讨论: J. Hodgson, The Police, the Prosecutor and the Juge d'instruction: Judicial Supervision in France, Theory and Practice, 41 BRIT. J. CRIMINOLOGY 342, 348-349 (2001)。有关法国预审法官工作的一个新近报道, 参见: C. SAMET, JOURNAL D'UN JUGE D'INSTRUCTION (2000)。

⁵ 委员会的建议, 参见:《皇家刑事司法委员会报告》, 前注2, 第11-15段。关于委员会的司法监督方法, 参见: S. Field, Judicial Supervision and the Pre-Trial Process, 载 Field 与 Thomas 所编书, 前注2, 第119页。

⁶ 关于法国最近有关司法监督的实证研究, 参见: J. Hodgson, 前注4, 以及 J. Hodgson, Hierarchy, Bureaucracy, and Ideology in French Criminal Justice: Some Empirical Observations, 29 J. LAW & SOCIETY 227 (2002)。有关法国起诉与调解方面的工作, 参见: A. Crawford, Justice de Proximité: the Growth of "Houses of Justice" and Victim/Offender Mediation in France: A Very unFrench Legal Response?, 9 SOCIAL & LEGAL STUDIES 29 (2000)。有关法国刑事司法文化的复杂性, 参见: J. Bell, FRENCH LEGAL CULTURES ch. 4 (2001)。有关评价甚至对其它法律文化的实际做法的描述在认识论和方法论上的复杂性, 参见: COMPARING LEGAL CULTURES (D. Nelken, ed., 1997) and CONTRASTING CRIMINAL JUSTICE (D. Nelken, ed., 2000), 特别是 Crawford 和 Hodgson 所撰写的反映他们在法国工作的章节。

⁷ 我们要感谢研究会对于初步田野调查工作所给予的资助(编号: R000236321); 还要感谢从事了部分田野调查工作的 Alan Bradshaw; 感谢在数据编码方面提供帮助的 Kate Davies; 感谢卡迪夫法学院为她的帮助所提供的资助; 要感谢 Centre de Prospective de la Gendarmerie Nationale 对(同 J. Danet and S. Grunvald 一起的)后续研究所提供的资助。

一、对话、辩护律师与职权主义诉讼

传统上，当事人主义审前程序的出发点在于：当事人基本上自行收集证据，这赋予辩护人自主、积极收集辩护证据的重大职责。而在以职权主义为基础的欧陆审前程序中，通常是由检察官或者预审法官（一般通过监督或者指挥警察侦查）来对有罪和无罪证据一并收集。侦查结果会被载入案卷，成为公审询问和判决的基础。在其英美经典著作中，⁸戈德斯坦和马库（Goldstein and Marcus）严厉地批判了该制度的两个方面：其一，他们认为：辩护律师的介入相当消极和有限；在提出证据方面作用小，或者基本上不起作用；其二，审前程序的司法监督本身是无效的。因为，监督主要的依据是警察事后制作的报告。在一般的案件中，预审法官既不会参与案卷的早期制作，也不会参与日常侦查策略的制定。实际上，他们在警察侦查有效完成之后，才会收到一份案卷。这样对于警察侦查的监督（人们认为是平衡侦查的手段）其实是以被监督者提供的材料为依据的。批评者们指出，司法官们⁹看不到“建构而成的案卷”之外的东西。¹⁰这样的看法为近来在法国开展的以观察和访谈为基础的实证研究所继承。研究强调了预审法官们对警方的说法和报告（常常不加批判）的信赖度。¹¹

当然，一定意义上，所有的案卷与文件都是“建构的产物”。关键在于，多样性与多元化是如何影响这种建构基础的。

以前职权主义国家的合作性研究¹²告诉我们：如果案卷在表面上看起来一目了然，官僚制下处理大量案件的压力就会促使检察官或者法官以之为基础办案，而正是在这方面律师可以发挥至关重要的作用。如果律师们深入研读报告、会见当事人，敦促预审法官深入了解案情——必要时进行再思考与再侦查，这可以使案卷的构建受到更多的影响。但是，对于辩护律师在审前程序中所起的作用而言，菲尔德（Field）以德国、荷兰以及（初步的）法国文献为基础，提出了如下的假设：必须满足一些必备的条件¹³，包括，辩护律师的广泛阅卷权；

⁸ A. Goldstein & M. Marcus, *The Myth of Judicial Supervision in three 'Inquisitorial' Systems: France, Italy and Germany*, 87 YALE L.J. 240 (1977), and A. Goldstein & M. Marcus, *Comment on Continental Criminal Procedure*, 87 YALE L.J. 1570 (1978)。对此回应参见：J.H. Langbein and L. Weinreb, *Continental Criminal Procedure: Myth and Reality*, 87 YALE L.J. 1549 (1978)。

⁹ 当“司法官”（magistrate）这个术语被用到这篇文章中时，除非有特别的说明，它包括法国的（作为职业司法人员进行招募和培训的）检察官、预审法官以及庭审法官。因此，该词不能够混同于英国的治安法官。进一步的解释可以参见：J. BELL, S. BOYRON & S. WHITTAKER, *PRINCIPLES OF FRENCH LAW* 55 (1998)。

¹⁰ 有关“案卷构建”的经典著作可参见：M. MCCONVILLE, A. SANDERS & R. LENG, *THE CASE FOR THE PROSECUTION* (1991)。

¹¹ J. Hodgson, 前注 4；J. Bell, *The French Pre-Trial System*, in *MISCARRIAGES OF JUSTICE* 354 (C. Walker & K. Starmer, eds., 1999)。对于司法监督特别是官方案卷所起作用提供了更加积极（尽管是并非完全没有进行批判的）评价。

¹² S. Field, P. Alldridge & Nico Jörg, *Prosecutors, Examining Judges and Control of Police Investigations*, and Nico Jörg, S. Field & C. Brants, *Are Inquisitorial and Adversarial Systems Converging*, both in *CRIMINAL JUSTICE IN EUROPE: A COMPARATIVE STUDY* (P. Fennell, C. Harding, Nico Jörg & B. Swart, eds., 1995)。这是同荷兰 Willem Pompe 研究所的研究人员一起进行的研究。鉴于荷兰的制度整体框架起源于法国的纠问式传统，它所出现的问题在对法国司法实践的预测方面，可以给我们以启示，不是完全没有道理的。

¹³ S. Field, *Judicial Supervision and the Pre-trial Process* 21 J. LAW & SOCIETY 119, 129 (1994)。

支付辩护律师充分的报酬；激励其花时间从被告人处获取任何不同于侦查的信息；对预审法官监督的中立性与彻底性有充分的信心；有充分的知识与技能知道哪些东西需要进行侦查与再侦查；有大量的、有效的机会向不同司法人员提出侦查的要求。所有这些都与司法监督者所确保的所有事实得到恰当司法侦查的文化和制度使命有关。¹⁴我们对法国研究的基点在于：要理解其审前程序，就要对司法人员、辩护律师与案卷三者之间的关系进行细致考察。

1993 年与 2000 年法国立法机构所通过的系列法案特别重视辩护律师在实现有效司法监督中的作用。¹⁵这些法案赋予辩护律师的权利包括：警察拘留期间的会见权；尔后的阅卷权；对当事人预审听证的参与权；首次获得正式申请预审法官采取侦查措施的权利；以及对驳回侦查申请的上诉权。戴尔玛斯-马蒂委员会（其建议成为 1993 年法国修改刑事诉讼法的基础）发现，法国刑事司法的不足恰恰在于所赋予辩护人介入的权利消极而有限。委员会将对话视为职权主义历史任务（查明真相）完成的关键——为了增加职权主义中的对话，建议赋予辩护律师更大的主动权。¹⁶2000 年的改革进一步深化了该逻辑¹⁷。因此，有理由认为，法国刑事诉讼法的走向是更强调检察官与预审法官之间以及检察官与辩护律师之间的对话。

这又必须放到更大的背景中来看待——几乎所有的法国刑事司法改革都是在当事人主义与职权主义传统的持续争论中展开的。著名的戴尔玛斯-马蒂委员会主席曾主张：我们正处在两大传统接近或者融合的阶段；它受到欧洲人权法院在下述方面的推动：加大个人对国家干预其人权程序中的参与度。戴尔玛斯-马蒂教授曾写道：“欧洲的刑事审判”¹⁸可能正在诞生。这个影响广泛的思潮提出了理论与实践之间的关系问题：对于审前程序中的证据收集，这些参与性原则对于法国审前程序中取证和查证的影响究竟有多大呢？

¹⁴ 这里所列出的内容是对 S. Field 文章内容简单提炼后的产物：S. Field, 前注，第 129 页。

¹⁵ Loi no 1993-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, Loi no 1993-1013 du 24 août 1993 modifiant la loi no 1993-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, Loi no 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

¹⁶ COMMISSION JUSTICE Pénale ET DROITS DE L'HOMME (Chair: M. Delmas-Marty), LA MISE EN ETAT DES AFFAIRES PÉNALES (1991)。对马蒂委员会理念的讨论，参见：S. Field & A. West, A Tale of Two Reforms: French Defense Rights and Police Powers in Transition, 6 CRIM.L.FORUM 473, 478-481 (1995)。

¹⁷ C. Lazerges, Le Projet de loi renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, [1999] EVUE DE SCIENCES CRIMINELLES ET DE DROIT PENAL COMPARE 166, and C. Lazerges, Le renforcement de la protection de la présomption d'innocence et des droits des victimes: histoire d'une navette parlementaire [2001] REVUE DE SCIENCES CRIMINELLES ET DE DROIT PENAL COMPARE 3。但戴尔玛斯-马蒂教授因变革有限而感到失望，参见 Presentation [2001] REVUE DE SCIENCES CRIMINELLES ET DE DROIT PÉNAL COMPARE 3：我们将考察尔后的立法对这些构想的“削减性”影响。

¹⁸ 下面标题受到戴尔玛斯-马蒂教授的启发：M. Delmas-Marty, Toward a European Model of the Criminal Trial, in THE CRIMINAL PROCESS AND HUMAN RIGHTS: TOWARDS A EUROPEAN CONSCIOUSNESS 197 (M. Delmas-Marty, ed., 1995)。设立在法国的国际刑事法协会已经出版了两卷以该主题命名的会议论文集：Comparative Criminal Justice Systems: From Diversity to Rapprochement, 17 NOUVELLES ETUDES PÉNALES (1998) and Inquisitorial-Accusatorial: the Collapse of Dogmas in Criminal Procedure?, 68 REVUE INTERNATIONALE DE DROIT PENAL (1997)。用“大法令”（corpus juris）作为关键词在网上搜索可以发现英国在刑事诉讼领域中对于这种融合的热情不高。这个问题的英文文献总体上参见：THE GRADUAL CONVERGENCE (B. Markesinis, ed., 1994)。

二、研究对象与方法

实证研究是通过观察、准结构式访谈、案卷分析进行的。研究最初进行了18个月的实地观察,¹⁹用数月时间在两个地点进行的这个调研是在1996年到1997年之间进行的,也就是1993年改革之后的2~3年进行的。所选择的范围覆盖了不同的社会和地理环境。²⁰研究者用了约1个月的时间,对一个律师的案件进行了分析。首先,找出那些观察期间可能出现的重大“案卷事件”:例如,会见当事人、预审出庭、法庭审判等。尔后,调查者通过协商,得以调阅了官方文档,并了解了这些事件。研究人员既在律师陪同下进行了大量的非正式的讨论,又在观察和研究的后期进行了更为正式的准结构式访谈。我们整整花了10个工作日对两个预审法官进行了观察(其中一个在调研地1,另外一个在调研地3),并在调研结束时,进行了准结构式访谈。我们花了数个工作日跟踪了在两个调研地当值的检察官。我们还观察了法律援助律师在侦查进行的最初24小时或者48小时的“紧急工作”。通过这些程序我们得以观察大约120个案件的重要信息,以及30多名律师的重复性工作。²¹进一步的准结构式访谈是2001年针对来自4个不同调研地(包括一个原始调研地)的12名有刑事辩护经验的律师进行的。我们试图据此来评估:年初进行的深入程序改革产生的影响,以及辩护律师的实际工作是否由于从最初改革中获得了进一步的经验而有所进步。我们还分析了法国有关辩护人作用方兴未艾争论的二手文献,并将其作为以上研究的补充。

三、律师执业的背景

审前程序中辩护律师的实际做法,特别是在不同的程序点上争取利用(实际上是发展)介入程序的现实可能性,必须在总体形塑性影响中去理解。这些影响包括律师执业的制度和物质条件,例如,专业化的程度和获得辩护率、法律援助律师的组织、刑事辩护业务培训的要求与机会以及法律援助的条件和可获得性。这些影响还包括在辩护律师之间有关职业角色性质的不同看法——有时是明确地得到详细阐述的,但通常是隐含或委婉的。这些观念中,有很多是与法国职权主义传统中所包含基本原则的理解相联系的:刑事诉讼的目的与目标、达到这些目的与目标的恰当的程序手段。在下一部分中,我们将勾勒出这些职业的物质和制度条件,并对于我们所遇到的职业风格的模式提出一个大致的操作性分类。我们将揭示:制度和态度、物质和理念的条件以极其复杂的方式互动产生出各种各样的刑事辩护实践。虽然辩护的条件提高了经验的重要性,并加大了专业化的难度,但是,不同的辩护风格与更宏观

¹⁹ 尽管某些观察是在第三个调研地进行的,这个地方是调研地2的一个“卫星”。

²⁰ 调研地1有40万人口,有5名预审法官,8名检察官和400名律师。调研地2是小一点的城市,有13万人口,3名预审法官,5名检察官和140名律师。调研地3是一个小镇,有5000人口,1名预审法官,以及2名检察官和30名律师。我们在最大的调研地花了10个月时间观察,在较小的两个调研地花了8个月时间观察。

²¹ 我们专门花了一个月时间对于内部律师中的15人进行专访,对15名外围律师的案件进行了常规性观察,我们同他们进行了更为详细的交谈。这些人往往都是同我们主要研究对象一道工作的合作律师或者见习律师,或者是那些经常在同一个案件中代理共同被告人或被害人的律师,以及当我们跟踪值班人员(不管是辩护人、预审法官还是检察官)时遇到的律师。脚注中提及实证材料经过编码系统的处理,案件以研究人员首字母加数字表示;准结构式访谈通过代码来区别检察官(Proc)、预审法官(JI)、辩护律师(Av)、律师事务所管理人员(SecOrdre)。

的政治和宗教情节（实际上是不同的个人风格）也有联系。下文将在此背景下依照先后顺序讨论律师在审前程序不同阶段的介入情况。

四、制度与物质背景

（一）刑事辩护的专业化

刑事辩护实践是由法国律师事务所刑事辩护工作的组织形成的，这并不让人觉得奇怪。同英国相比，法国刑事辩护的发展在两个方面都是有限的：真正的专业化与律师事务所内部的代理化程度。诉讼当事人性质的不同，代理的专业化水平也不同。²²团体性的客户倾向于接受大型律师事务所中的专业律师代为处理特定领域中的商业法律问题，而一般的个人接受的法律服务则来自于小得多（一般只有几名律师）的事务所；有时，这些律师执业范围是所有的法律领域（主要是家庭、劳动、人身伤害、租佃、犯罪）。有可观经济收益的犯罪辩护工作主要是由大型的、给团体提供法律服务的事务所在从事；普通犯罪的辩护通常都是由这些规模较小、为个别当事人提供服务的律师事务所在进行。²³因此，从事普通犯罪的辩护工作是由多面手律师所受理个人业务的一个部分。²⁴

在非正式的法律实践中，独立自由职业的观念依然在法国流行着。²⁵我们所调研的这些律师事务所从合伙人数量和有律师资格的人数上看都是小所：成员从1个合伙人与2个合作者到7名合格律师（其中有4个律师是合伙人）不等。²⁶我们研究的大多数律师事务所都介于两者之间，有2-3个合伙人，再加上2个合作者。²⁷通常，每个合伙人独自或者同一个合作者一起为个人客户提供广泛的服务。对于一个律师事务所来说，由一个律师在刑事法律中广泛开展辩护工作的情况实属罕见。²⁸我们调研的律师事务所中没有哪个律师专门从事刑事辩护工作，即便是那些在调研地知名的刑事辩护大律师也说他们要做20% - 40%的非刑事辩护工作。他们认为，工作量和酬金的不确定性使得他们无法将精力完全集中在自己感兴趣的领域中。

²² L. KARPIK, LES AVOCATS (1995)英译本为：FRENCH LAWYERS: A STUDY IN COLLECTIVE ACTION, 1274-1994 157 (1999)。

²³ Karpik 的确提出了存在如下大量的中间地带：律师事务所将团体客户和个体客户的业务结合起来。他将持此视为法国模式同更加为人熟知的将合伙执业与单独执业截然分立的美国模式相区别的特点。

²⁴ Karpik 曾在总体上主张：同英美法律世界相比，专业化在法国法律实务中不太突出：即便是在 20 世纪 90 年代，律师平均也要从事 6 个不同法律领域的业务。那些为个体客户服务的律师尤其如此。他们没有强烈的动机去实现专业化，对个体客户来说，宽广的执业面与是很重要的：L. Karpik, 前注 22, 第 217-219 页。

²⁵ H. LECLERC, UN COMBAT POUR LA JUSTICE 168 (1994)。

²⁶ collaborateur（如果是女性就叫做 collaboratrice）这个词指的是通常执业不超过五年的带薪律师，他们可能有，也可能没有自己的案源。

²⁷ 单独执业的全国律师的分布情况大致情况如下：13000 名单独开业的律师，10000 名律师助理，7000 名合作律师或者带薪律师：司法部《年度司法统计》(2000 年)。

²⁸ 这看起来反映了全国的地位（尽管巴黎可能不同）。丹纳认为：那些主要在刑事法领域中的执业律师倾向于单独开业，有时同一两个合作律师一起共事，或者是作为单独的专业刑事辩护律师合伙人加入到由各种不同的专业辩护律师所构成的律师事务所：J. DANET, D_EFENDRE: POUR UNE DE' FENSE PE' NALE CRITIQUE 103 (2001)。

²⁹ 但是, 这些是最接近真正的专业刑事辩护律师的人: 我们调研的大多数律师的业务范围并没有那么集中, 而是在为个人客户提供民事法律服务的同时, 顺便处理一些刑事案件。³⁰ 即使是在我们最大的调研地, 根据可靠信息推断也只有20个(甚至不到这个数的)律师从事刑事辩护为主要业务。³¹ 每个调研地申请认定为刑事辩护专业律师者都相当少——尽管我们所了解的那些人肯定可以通过认定。³² 到1997年, 被认定为专业辩护律师者只有648名, 这反映出全国的专业刑事辩护律师数量极少。有人认为, 不愿意(成为专业辩护人)的原因之一: 那样会导致丧失他们的民事客户(尽管那意味着他们可以以专业刑事辩护律师来宣传自己, 而且有可能被当地的律师事务所指派给那些申请专业刑事辩护律师的当事人)。³³ 所有这些因素都增强了多面手律师模式的生命力。³⁴

在很多律师事务所中, 至少有一些刑事辩护的准备工作会被委派给一个合作者律师, 或者, 在一个当地有一所律师培训学校的调研地, 会委派给处于2~3个月实习期的见习律师。所分配的工作一般是: 案卷材料的准备; 到当地羁押场所会见当事人; 询问当事人以及出席预审。³⁵ 然而, 我们所观察到的在刑事辩护工作中的代理关系几乎全部建立在一个合伙人与一个合作者之间, 而不是任何团队辩护的关系。³⁶ 我们所看到的普遍性协作制度(由调研地德高望重的刑事辩护人牵头) 仅仅由一个合作者协助主要从事刑事辩护工作(由另外一个人协助从事民事法律业务工作), 周期性地得到参加实习的见习律师的协助。我看到对办事员或者律师助理的采用不多, 可能既有法律上的原因也有经济上的原因。³⁷ 雇用助理的成本(特别是间接成本) 要比雇用合作者更高, 而且助理有更加实质性的劳动法权利。³⁸ 再者, 律师助理没有资格代表律师事务所到警察局或者参加预审法官听证程序(更不用说在法庭上进行答辩)。因此, 合作者就更具有灵活性。但是, 建立在单独合伙人与单独的合作者之间的个人关系限制了真正的团队协作的开展。

(二) 律师法律援助工作

从事法律援助之辩护律师的组织方式严重削弱本来就很低的专业化程度。³⁹ 法国国内法

²⁹ 访谈: 律师 02、律师 08、律师 16、律师 31、律师 35。

³⁰ 访谈: 律师 10、律师 11、律师 13、律师 25、律师 33、律师 34、律师 37、律师 46。

³¹ 这是一个大城市中有 400 名律师的律师事务所。

³² 从 1991 年开始, 全国律师协会以正式的程序来认定和管理专业辩护律师, 从而承认了律师的专业化。没有经过正式认定而谎称自己是专业辩护律师的人会受到纪律惩戒。

³³ 也是的观点, 前注 28, 第 102-103 页。他认为, 在一个律师事务所, 仅当有大量的个人客户, 一个拥有专业辩护律师的律师事务所才会大张旗鼓地宣传, 因为, 这样律师事务所的业务才更容易保住。

³⁴ 确认这个潮流很强劲, 或许可能还在增强, 可以参见: M. Brouquet-Canale, J. Danet & A. Molla, *De'bat: la de'fense pe'nale a' l'e'preuve des changements de la justice*, HORS-SE'RIE JUSTICES, DOSSIER: AVOCATS ET DE'FENSE, no 43 DALLOZ 33 (2001), 第 50-52 页。

³⁵ 案件: SAF01、SAF33、SAF45, 访谈: 律师 08。有个夫妻团队, 一起处理案卷工作, 目的是在该工作中可以相互替代。访谈: 律师 37。

³⁶ 尽管我们被告知: 巴黎有更杰出的刑事辩护律师, 可能会有 6 个合作者同他们一道工作: 访谈/律师 08、律师 16。

³⁷ 显然, 调研地 2 有几个这样的律师助理, 律师事务所是由以前的辩护人所构成的, 这样的律师助理是传统性的: 访谈: 律师事务所管理人员(调研地 2)。

³⁸ 不能无故解聘律师助理, 但是合作律师可以很容易地脱钩, 只要通过送交挂号信函即可: 访谈律师事务所管理人员(调研地 2)。

³⁹ 由几个类型的工作构成。一般的职责包括从事法律援助工作, 其援助对象为提出了申请但没有具体确定

法律援助律师制度的差别很大，因为各地律师公会有权确定组织模式。⁴⁰在某些律师公会（常常是人数比较少的地方，例如3号调研地），无论经验、兴趣与专长，每个律师都要承担一定的案件。在2号调研地，⁴¹法律援助工作对于见习律师是强制性的，而那些从业5年以下的律师，可以自愿从事，而超过此从业年限的律师则在例外情形下（除非他们将案件提交当地的律师公会会长，且以自己经济困难为由）⁴²才被允许从事此业务。而其它的地区（包括1号调研地），则尽可能采用自愿，但是保留了律师公会集体义务地从事最没有吸引力的工作，例如，警察拘留（由于难以确保有人自愿从事）中的辩护工作。他要靠见习律师，因为，这种工作被视为一种很好的训练，并可以展示一定的职业形象。⁴³但是，这导致了大量的工作都是由没有经验的律师和非专业辩护律师处理的。在有轮值制度的地区，从事民商事业务的专业律师每年要用一个星期来应召处理应急刑事辩护工作。其它地方，由于该工作代表的是刚刚开业律师的起步工作，或者有经济困难律师所从事的工作，没有专业刑事辩护律师会去为了明显的经济收益而受理案件。让所有的见习律师都担负这个义务意味着许多根本没有处理刑事案件的律师（主要是那些处理商业案件以及对民事案件感兴趣的律师）也必须花一两个星期来应召。我们将回到它对代理质量的影响上来，但更要紧的是，由于大量紧急的刑事案件工作都是由非专业辩护律师处理（这是拓展刑事案源的主要方式），刑事案件辩护的专业化实现就面临着更大的困难（小城镇尤其如此）。⁴⁴

（三）对辩护律师的培训

让见习律师来从事刑事辩护工作，被视为相当基本的刑事法律训练。法学院的学历教育主要是书面法律的教授，很缺乏犯罪学或者诸如刑事辩护这样的实务训练。⁴⁵毕业之后，在地方的法律职业中心上1年的培训课，再跟着律师（作为初级律师）见习2~3个月，此后再进行一个考核。我们听到律师与法官说，这1年的培训基本上是重复大学的课程，几乎没有诸如会见当事人这样的实用操作技术的传授。⁴⁶考核合格的人，就成为为期2年的见习律师。这些律师有完整的执业权，但必须接受继续教育，且不得单独执业。⁴⁷继续教育的内容庞杂，但对于刑事辩护实务以及法律援助律师事务规定却很有限。在1号调研地，这方面课程仅有

代理律师的当事人。Le pénale d'urgence 指的是在法院的紧急代理。这变得日益重要，由于连续几届政府都在采取大量的措施来加速案件的处理（总体情况可以参见：J. Bell，前注6，第109页）。在几种独特的情形下都有紧急性的工作：在轻罪法庭进行的所谓的“立即出庭”程序是立即（最迟在被逮捕的第二天）进行审判的；在更严重的案件中，要由预审法官进行初次聆讯；保释或羁押听证直到2001年之前都是在预审法官面前进行的，现在是在自由与羁押法官面前进行的。最后，还有针对警察拘留的法律援助律师计划，在此程序下，嫌疑人有权会见律师30分钟。从1993年到2000年，这个权利一般是从被拘留20小时后才开始享有的，但从2001年，这个权利在拘留开始时，拘留进行20小时后和36小时后都享有。

⁴⁰ J. Danet，前注28，第114页。

⁴¹ 访谈：律师37、律师48。

⁴² 访谈：律师事务所管理人员（调研地2）、律师33。

⁴³ 调研地1刚刚通过改革在警察拘留阶段采用了自愿者律师提供援助的制度：2001年访谈：律师10。

⁴⁴ 2001年访谈：律师37、律师34、律师62。

⁴⁵ 这样的强烈批评意见参见：J. Danet，前注28，第98-102页。

⁴⁶ 访谈：律师02、律师08、律师24、律师33、律师40（学徒律师）、预审法官4、预审法官17，案件SAF36。对于辩护律师技能的可传授性抱怀疑态度：访谈：律师08、律师33、律师35。

⁴⁷ 资格在以下的文献中进行了描述：R. MARTIN, DE L'ONTOLOGIE DE L'AVOCAT 212-217(1998)。有多个建议要走向课堂教学与工作实践相结合的培训模式：J. Danet，前注28，第98-102页。也有批评认为，教育依然有过于理论化的倾向：访谈律师事务所管理人员2。

3 次，每次 2 个小时。除此之外，历史上并无其它的针对法律援助律师工作或者其它刑事辩护工作专门培训或者准入资格条件。最近，一个调查委员会对此评论道：质量问题在目前是一个个人良心的问题，因此，可以发现一些不端行为。⁴⁸

在很大程度上，培训继续依赖着相当不正规的学徒制：在此期间，要求见习律师与更富有经验的律师一起工作 2 年，并且利用这段时间，通过吸纳有经验律师的建议和经验来锻炼出技术专长。已经有人表达了担心，这种历史上的学徒制可能衰落，因为现在见习律师是带薪的，所以要有利可图，要比过去更早地独立担负责任。⁴⁹这样非正式的制度需要十分倚重业务繁忙的、有经验的执业律师抽出时间培养年轻的同事——当缺乏经验的律师需要帮助时，要更加依靠他们的自觉意识。尽管我们观察到在联合/合作关系下小心翼翼地执业的情况，见习律师和学徒律师所受到的指导却没给人多大的印象，在没有专业刑事辩护律师的律师事务所，容易出现一些特殊的问题。⁵⁰

更多培训要求已经初露端倪。有几个律师协会已经创立了未成年人辩护组。这是一个自愿者团体，只要他们接受过专门的训练，就会被指定给未成年人提供辩护。研究地 1 正在讨论在重罪法院进行辩护之资格的各种建议：要求具备一定的训练以及某种形式的学徒经历。这意味着：一个人必须先从事民事代理活动，然后，“再”同更有经验的执业律师一起开展刑事辩护活动。⁵¹进一步的全国性建议是由布协（Bouchet）委员会为地方律师协会和法律援助机构拟议中的《质量章程》，内容可能会包括由富有经验的律师来培训和监督缺乏经验的律师。只有那些符合《章程》所规定条件的律师才能够通过法律援助领取酬金，地方律师协会要采取更多的措施来确保质量达标。⁵²然而，职业自主的自由主义传统力量意味着自由的地方协议（而不是采用如同英格兰和威尔士最近几年所推行的由中央政府来制定和贯彻标准的那种做法）才是未来的走向。⁵³上述诸多的观点都被写入了政府 2002 年的立法草案中，但是随着若斯潘当年在议会选举中的失败而落空。⁵⁴

（四）律师法律援助酬金

同英国相比，法国的刑事案件中法律援助的发展历史很短，也很艰难。一直到 1983 年，法律援助工作都还是律师的无偿义务。从 1983 年到 1991 年，报酬大体上也仅是象征性的。而且，一直以来，律师不愿意从事法律援助工作。甚至直到现在，有些律师虽然从事刑事辩护活动，但是并不接手法律援助案件（或者要对这类案件进行限制），因为担心此举会损害付酬客户的声誉。平均只有 40% 的律师在受理法律援助案件。⁵⁵但近来法律援助案件迅速地增加，

⁴⁸ COMMISSION DE LA RE FORME DE L'ACCE ´ SAUDROIT ET A ´ LA JUSTICE (Chair: P.Bouchet) RAPPORT 16 (2001)。

⁴⁹ J. Danet, 前注 28, 第 101-102 页。H. LeClerc, 前注 25, 第 201 页。

⁵⁰ MiscObs/stages, 访谈：律师 08、律师 13、律师 16、律师 31、律师 34，案件 SAF45。

⁵¹ 访谈调研地 1 的律师事务所管理人员。民事当事人指的是被害人或其家属，这些人有权“附带地”进行民事诉讼，在刑事诉讼的基础之上，有权参与诉讼程序，有权查阅案卷，有权申请预审法官进行侦查行为，有权介入听证程序。

⁵² 2001 年访谈律师，Commission de Re´forme de L'Acce ´ s au Droit et a ´ la Justice, 前注 48, 第 17-18 页。

⁵³ 例如，可以参见：L. BRIDGES & S. CHOONGH, IMPROVING POLICE STATION LEGAL ADVICE: THE IMPACT OF THE ACCREDITATION SCHEME OF POLICE STATION LEGAL ADVISERS, RESEARCH STUDY 31 (1998)。

⁵⁴ Projet de loi relatif a ´ l'acce ´ s au droit et a ´ la justice, Pre´sensation en conseil des ministres le 20 fe´vrier 2002)。网址：www.justice.gouv.fr。

⁵⁵ 大城市中要高一些（巴黎除外，这里集中了商业工作）。J. Danet, 前注 28, 第 111 页。

律师界也相应地依靠这种案件的收入来为自身规模的迅速扩大提供经济支撑：尽管数据难以精确计算，大约有40%~50%在中等的刑事法院（轻罪法院）审理的案件都获得了法律援助。但是，司法部和律师协会之间在酬金问题上存在激烈争论。到2000年秋，在全国发生了数起律师罢工和示威活动。⁵⁶为了回应轻罪法院中案件辩护报酬的诉求，酬金被提高了一倍。进一步改革和增加酬金的问题仍在讨论中。尚不清楚的是，这是否能最终消除刑事案件中辩护律师的不满——所得到的辩护酬金在经济上与案件所需要的准备工作和对案件的参与不相称。法国律师协会最近估算：在最严重的犯罪中，每小时的报酬大约是15英镑，在中等严重犯罪案件中大约是8英镑。⁵⁷

可见，来自物质和制度上的各种压力与限制意味着：法国很多的刑事辩护都是由缺乏经验的多面手律师在进行，培训的质量和法律援助比例方面的制度设计都没有鼓励信息充分的、干预式刑事辩护在审前程序中开展。然而，物质和制度的因素必须被看作是在同辩护律师的态度和价值观相互影响并共同塑造着刑事辩护的现实。

五、职业理念与工作类型

我们先从简单勾勒律师及其执业风格的类型出发。⁵⁸我们的第一种类型是缺乏经验和不愿意从事刑事辩护的律师。这样的律师最终从事刑事辩护的工作量很小，主要是通过法律援助计划，要么是因为根据当地律师协会的规定（通常，但不一定，由于他们是见习律师的缘故），或者是因为他们尚不能够回绝自己希望专门从事领域之外的案件。在后面这种类型中，律师的年龄比较小，取得律师资格不久，他们在开发一种合作式的客户源。对他们来说，刑事辩护工作仅仅是工作经历上的需要。⁵⁹ 我们的实地研究经常将我们研究对象确定为这样的律师事务所——至少有数名律师对刑事辩护工作有兴趣。因此，我们观察到的这个群体有不一致性——正如我们跟踪研究的从事法律援助工作的律师和当值的预审法官、检察官的不同部分一样。⁶⁰我们所观察的情况是干预主义方法比较轻微的，日常化的辩护方式——直接将

⁵⁶ J. Danet, 前注 28, 第 113 页。

⁵⁷ J. Danet, 前注 28, 第 111-112 页。参见：“接近权利与正义委员会”的改革建议。特别是第 12-15 页。另一方面，预审法官 7 建议坚决地认为：鉴于工作量很小，费用完全是合理的。三个杰出辩护律师最近有关法律援助酬金所引起的辩护难处之讨论，参见：M. Brouquet-Canale, J. Danet & A. Molla, 前注 34, 第 49-50 页。

⁵⁸ 启发性的分类方案既有优点也有缺点，参见：H. Becker, TRICKS OF THE TRADE 44-46 (1998)。强调每一类型的某些关键性共同特点以及彼此差异性有助于研究人员和观摩者对必然是凌乱不堪、变动不居的实际做法获得一种直观感受。因此，多面手与专业辩护律师之间，以及有经验者与没有经验者之间的区分，必然将现实中本来属于质量差异的问题截然割裂开。而且，将关注点放到律师的类型上，我们就会忽略同一个律师在不同时期，不同的案件类型上以及刑事诉讼的不同阶段所采用方法上的差异。将关注点放到不同的执业风格所反应出来的律师的类型上，我们还会忽略对风格没有影响的因素。因此，有人指出，女性在发展和维持刑事辩护业务时面临特殊的困难，但是，该问题自身并不会在刑事辩护工作中显示出来，因此，就被分类所忽视了。这种类型的某些重要主题（横跨了我们的分类）反过来会在后面的某个点上增加人为的复杂性，但可以使我们试图建立的区分更加具有纯粹性。

⁵⁹ 通常，他们所在的律师事务所的大部分律师以前都是法律咨询人员。直到 1991 年，法律咨询人员都是以合作方式工作的法律顾问，并没有出庭的权利。1990 年 9 月 31 日的法律将他们与辩护人合并到一个职业中：A. WEST ET AL., THE FRENCH LEGAL SYSTEM 100-107 (1998)。

⁶⁰ 因此，我们的观察没有得到我们所希望的支持。在我们的实地研究策略中，我们尽量地跟踪了更加缺乏

注意力放到降低当事人的预期；提出从轻的情节，而不是细致地质疑控方的主张。虽然，往往很难说清楚当事人的最佳利益是什么，但确实有明显的迹象表明：辩护的策略受到经验不足和专业性不强的影响，特别是在准备不充分的情况下更是如此。例如，一名从事商事案件代理的见习律师作为法律援助律师，在面临预审法官初次聆讯之前，向研究人员提出了——检察官将案件定性为采用暴力进行盗窃存在疑问，然而，在听证时却并没有将此提出来。她在研究人员的面前，在时间很紧迫的情况下，查找《刑法典》相关规定。这显然只是增加了如下观点所袒露的尴尬：她明确表示，充当承担法律援助的律师的这一周经历对自己的职业生涯没有什么好处。⁶¹ 类似地，对一个刚刚有资格从事商事法律业务的见习律师来说，充当一名法律援助律师处理一个将在次日进行审判的重大刑事案件的案卷，压力不言自明。在这种情况下，劝说当事人对控诉方的主张进行争辩是不明智的，尽管这种做法可能最符合当事人的利益，但研究人员不禁要怀疑：以标准的认罪答辩来争取从轻发落也代表了一种不愿意暴露律师职业窘境的做法。⁶² 在样本案件37中，有个年轻的见习律师接到了一起严重犯罪案件的初次出庭工作。⁶³ 他明显感觉不胜任刑事辩护工作（他是一名税务律师，几乎从来没有去过法院，对刑事辩护工作也不感兴趣，在出庭之后，急切地建议当事人更换律师。⁶⁴ 他的态度体现在它消极的表现中。在有些城镇中，不仅仅是见习律师在处理刑事案件时会发现自己实际经验和他们的愿望在其它领域；还有一些地方，提供法律援助的义务被放到了更有经验的，本来很少从事刑事辩护工作的律师头上。检察官和有经验的刑事辩护律师强调准备时间不足时带来的问题：可能给出错误的法律意见，或者是采用错误的辩护策略。⁶⁵

除了这群或多或少愿意从事刑事辩护工作的人以外，是那些年轻的、取得律师资格不久的人。他们并非不愿意从事刑事辩护工作，而是在致力于在由个人客户构成的广阔执业范围之外，保有和开发刑事辩护案源。实际上，很少有人愿意专门从事刑事辩护工作；很少有人愿意吃这样的苦头——通过前述非正式学徒制中的大量艰辛工作去获得辩护专业技能。当他们同那些愿意致力于培养年轻律师、经验丰富的辩护律师一道工作时，这可以运作良好。⁶⁶ 但即便如此，也有制约和压力存在。即便是见习律师也要挣钱，因此，必须处理掉他们自己的收费案件：他们无法随意花时间来协助他们的师傅。而且，我们调研的几乎所有专业辩护律师仅仅将手头的案件处理完就要耗费很长的时间，这导致专门拿出时间进行技能培训困难重重。⁶⁷ 而对于那些开始工作时其所在的事务所没有专业刑事辩护律师与之合作的律师来

经验的律师，但是与更加有经验的律师相比，他们更沉默寡言。

⁶¹ 案件/SAF21。

⁶² 案件/SAF57。

⁶³ 这是在预审法官面前的第一次出庭，直到2000年，在此程序中，被告人是由预审法官进行讯问的。预审法官决定在预审期间是否将被告人羁押或者释放。

⁶⁴ 他可能推荐任何人，作为一个税务律师，他不了解当地的专业刑事辩护律师。

⁶⁵ 访谈：辩护律师66（在另外一个地方，整个律师事务所的律师轮流进行）。在有个点上观察到的检察官9，有一些以前的法律顾问不知道初次聆讯的目的所在：检察官在羁押或者释放听证程序中提出意见以后，他们只是简单地同意她或他。专业刑事辩护律师也强调了初次聆讯程序中，年轻的非专业律师所存在的特别问题：访谈律师08，案例36。有一个调研地的专业刑事辩护律师（律师48）（在这个地方每个人都有从事刑事辩护的义务）感觉到，那些不经常从事刑事辩护工作的律师在初次聆讯程序中特别成问题：（整个律所律师轮流从事辩护工作）只是告诉被告人聘请37号律师（是我们调研的专业辩护律师之一），直到会见了被告人并阅卷后，什么也没有说。检察官6和法官17将这个律师描述为“民事律师”，他缺乏处理“刑事案件”的信心。参见后面对这些不同类型程序介入困难的讨论。

⁶⁶ 访谈律师34、律师45，案件SAF45。

⁶⁷ 访谈律师16、预审法官7。H. LeClerc, 前注25, 第201页。J. Danet, 前注28, 第101-102页。我们听到有一些学徒律师和见习律师的抱怨：没有给工作给他们做，感觉自己被剥削了：访谈见习律师45。我们无

说，问题就更严重。我们发现了一种非正式安排：辩护律师13是一名没有经验、单独执业律师。她会寻求另外一个律师事务所中的“专业辩护律师”帮助，来处理一个重大毒品案件的预审调查活动，并将此作为学习刑事案件辩护的途径。这明显的要仰仗于专业刑事辩护律师的善意。⁶⁸同我们所观察到的这个群体中其他年轻律师一样，辩护律师13在案卷准备过程中是尽职尽责的，她自己在预审法官的面前不太技术化的辩论中也能够果断行事。⁶⁹但是，经验和专长的缺乏是无法克服的障碍：在很多情形下，她明显地为在有关案件中犯罪人精神状态、案卷中的证据“无效”⁷⁰方面的知识匮乏所困扰，而缺乏干预的能力（例如，准备获取或者已经获取了有证明力的证据）。而且，预审法官明显在有关阅卷权方面误导了她。不仅如此，还存在信心和策略的问题：她对于自己申请预审法官进行侦查的行为感到焦虑，担心被嘲笑为有野心之举。⁷¹

需要强调的是，不能过于僵化地看待前面这两种类型的律师。有个案件中的被告人直截了当地强烈批评了一位缺乏经验的年轻财产法律师：他抱怨说，他无力自己请律师，只好接受年纪轻轻、经验不足而敷衍了事的法律援助律师。受理该案件的律师平静地接受了他的总体性评论，但回答说：她很谨慎地从事这种工作2年了。她想继续将案件办下去，竭尽全力，最终争取得到他的无罪判决。⁷²但或许不令人吃惊的是，在这两类律师中，关键的问题在于，无论他们是否致力于刑事辩护工作，他们都能应付经验与专长有限的问题。

我们第三种类型的律师为多面手——他们实际上也是我们第二种类型律师的一员，但经历了数年的执业生涯。这些律师现在有一些重要刑事辩护经验，但继续在为很多人提供（特别是有关家庭法和劳动法方面）法律服务。有一个检察官对我们说：那些主要从事民事案件的律师在刑事案件中却也做得很好。他们同自己的当事人保持距离，因此，案卷只是他们可以接触的法律文件，而不是能够唤起他们感情的东西。⁷³当然，对此的解释之一是他积极地看待那些律师，将案件中的要素（因此，也就是警察和司法官的侦查工作）看作是先在的、既定的事实。我们的确经常发现：同辩护“专业律师”相比时，多面手律师倾向于对辩护人的职能作更狭义的理解。各种律师以及司法官对刑事辩护职能的“核心”是存在普遍共识的，即便我们最有经验的律师，也将其看作是确立起当事人的叙述，在审判时对于已经由案卷材料证明的案情主张诸要点进行一种不同的“解读”。⁷⁴但我们调查中最具有对抗能力并胜任此职的律师（专业刑事辩护律师）对此作了如下的限定：“警察和预审法官恰当履行了自己的职能”的情况下；当他们没有这么做时，就要求律师积极干预案卷原始材料的制作。⁷⁵我们的多面手更倾向于将自己的作用看作是在法庭审判时重新解释案卷，因而他们在审前程序中表现不太积极：在预审法官的面前，很少举出例子，很少提出证据，很少以干预者的姿态出现。⁷⁶

法独立判断这些批评的真实性。

⁶⁸ 简单阅读3个卷案卷的一部分就要花费两个半小时。

⁶⁹ 因此，在另外一个案件中，他举出了一个有条理而充满激情的主张：精神上有问题的嫌疑人应当予以释放，因为羁押会影响其精神健康：案件/ADW01。

⁷⁰ 程序“无效”的概念在功能上等同于英国法上的证据排除，它常常是出于程序规范性的考虑，而将文书证据以及证言笔录从案卷中抽出去。

⁷¹ 访谈律师13。

⁷² 案件/Arb38。

⁷³ 访谈/检察官6。

⁷⁴ 案件ADWOS（律师13）。辩护律师讨论“案卷的辩护”。因此，Henri LeClerc就评论道：“揭示真相的是对于案卷本身的分析，特别是客观要件的分析”：H. LeClerc，前注25，第382页。

⁷⁵ 访谈律师08。

⁷⁶ 法官17讨论了非专业辩护律师中的（法庭审判文化）会强化实际工作中的压力，也就意味着他们较少在

这样做的理由被45号辩护律师最为玩世不恭地表现出来。他是在承担法律援助工作的一个多面手。他承认，自己主要从事的是民商事方面的庭审工作，并不关注刑事辩护工作。他解释说：⁷⁷在95%的案件中，辩护律师能够有效开展的工作都很少；无罪推定是假的，预审法官和检察官一道为了给（从过去记录看来很可能有罪的）被告人定罪而工作。如果起诉真的有问题，但是被告人在总体上确有嫌疑，方法就是承认被告人有罪，但是主张减轻刑罚。因此，即便是在这些案件中，除了请求从轻发落之外，能够做的工作也很少。他承认自己是一个投降主义者。⁷⁸事实上，我们经常发现多面手对于法国刑事诉讼的职权主义都持一种相当肯定的态度（如果不是完全不加批判的话），他们倾向于认为司法官们以及（有更多保留情况下的）警察在总体上是恪尽职守的。⁷⁹因此，正如传统的职权主义刑事诉讼的看法一样，在审前的刑事诉讼中，辩护律师的职能相对于司法官来说可以被看作是辅助性、从属性的。

主要从事民事案件，处理5%~10%的刑事案件的辩护律师10明确表示：支持参与预审法官听证的观点：

所处的的是一个职权主义程序，在这种程序中，有效的刑事辩护在原则上只起次要作用。主要的作用是由预审法官发挥的，由他对犯罪嫌疑人进行审问，查找法律所规定的（有罪和无罪）证据。预审法官控制着听证程序，结果律师只能依照预审法官的要求发问。⁸⁰

辩护律师在刑事案件中的辅助性地位表现在下述方面：某些案件中多面手辩护律师不出席初次聆讯，⁸¹并倾向于不那么对抗，而更加顺从于司法官。因此，辩护律师45（是一个多面手律师，他的观点在前面有引用）的策略看起来在寻求通过协商达成妥协，让当事人和司法官都作一些让步。他可能会“调教”当事人改善细节，但很快决定：当事人面对警察证言矢口否认的做法是不可信的。他提醒当事人，如果同警察和司法制度作对是有危险的；也表示理解预审法官对于有关他们行为的关切。这使得他将注意力集中在提供社会背景方面的从轻情节上。一个处于社会边缘的年轻人的问题可以得到真诚的接受和证明，但是，当事人全盘否认犯罪就会被要求对自己的说法举证予以证明。⁸²我们所观察到的一个采用极端顺从性方法的案件中，有两个被告人（被告人1和被告人2）接受预审法官的首次讯问。他们在警察拘留过程中承认——在预审法官面前也再次确认，自己在夜间入室盗窃并偷盗了一辆汽车。⁸³但预审法官希望询问他们是否知道、是否有可能参加了另外一个由辩护人3所进行的持械抢劫汽车的犯罪行为（警察认为至少被告人2参与了这些犯罪）。多面手律师17为这两人出庭辩护，因为它是被告人1的家庭律师。在被告人1被讯问时（律师17在整个过程中都没有说话）。预审法官私下对律师17评论道：“这家伙提不出解释”。对此，律师17回答说“我感觉他不老实”。这很难被认为会降低预审法官的怀疑。律师17后来的方法变得很明确，当他

审前程序中质疑案卷：访谈/预审法官 7。有一个多面手律师（律师 15）同意：“真正管用的”是审判：案件 ADW01。又见：访谈：律师 10、律师 11，案件 SAF24。

⁷⁷ 这是在初次聆讯背景下说的，但该论点之逻辑的适用范围看来要广泛一些。

⁷⁸ 这在另外一个专业刑事辩护律师（律师 11）相当令人吃惊的话语中得到了反映：“我并不是一个热衷于无罪判决的人，但在这个案件中，我有义务作无罪辩护。”[“je suis pas un fanatic du relaxe mais je suis oblige de plaider le relaxe”].

⁷⁹ 访谈：律师 10、律师 11，案件 SAF23、SAF26（律师 11）。

⁸⁰ 访谈：律师 10。

⁸¹ 案件：SAF40/SAF41。

⁸² 女朋友的目击证言和租赁账本：案件/ARB32/33。又见：案件 ADW02，该案中，律师 15（另外一个多面手律师）很快就转移到从轻辩护的策略上去了，尽管他的当事人的叙述以及某些 P-Vs 表明了：正当防卫的主张是有可能的。

⁸³ 案件：SAF11。

请求对当事人免于羁押时，他承认他的当事人“有不良行为的倾向”，但强调说，被告人1在精神上有问题，他的父母是受人尊敬的。在有的案件中，对于警方如下非法行为之怀疑的解读可能被记录到案卷中——警方通过对同案犯许以好处或者是在警察讯问期间的虐待来获取信息。多面手律师相对于专业刑事辩护律师来说，较少地提出这些问题，更多情况下是漠然置之。⁸⁴

最后一种类型是经验丰富、兴趣主要在于刑事案件的专业刑事辩护律师。从上文我们对专业刑事辩护人性质的叙述中可以看出，他们都感觉必须在自己的刑事辩护工作之外也同时办理一些民事案件。我们还发现，这些专业刑事辩护律师也仅占有受理刑事案件律师的很少的一部分。专业刑事辩护律师的普遍特征是：更多地利用自己的权利，特别是在司法侦查的过程中，在预审法官面前提出问题，申请进行进一步的侦查（经常以非正规的方式同法官进行交流）。他们的特点还在于从事更多的准备工作，如有必要，与司法官展开对质与挑战（经常提出在语气与内容上给司法官留下质疑的印象的问题来促成调解）。在庭审阶段，他们更可能采用一些非常类似于交叉询问的做法。因此，坚持传唤辩护方的证人到轻罪法院上出庭作证，这种不常见情况往往是专业刑事辩护律师所为。有时，支撑这种方法的是相当个性化的风格：乐于进行口头辩论，争强好胜，渴望成功；乐于在刑事辩护有时所创作的法庭戏剧中充当主角并占据舞台的中心。

还有的人之所以投身于辩护工作，乃是出于强烈的宗教信仰以及/或者政治原则。⁸⁵这些信仰强调保护穷人和弱势群体并让强大的国家承担责任的道德律令。有时，这明显表现出对于国家极度不信任，以及对于国家干预及刑罚（特别是监禁刑罚）影响的悲观主义看法：为当事人辩护过程中，将自己大体上看成减少损害的对抗条件。⁸⁶这样的不信任和悲观主义往往与辩护策略和刑事诉讼改革中更加一致的对抗性态度交织在一起。

其他的人（至少在某些案件中）将为被告人和民事当事人有效地辩护看作是法国职权主义制度传统的使命所在：揭示最细微的真相，发现其中的矛盾，他们可以使犯罪人（以及被害人）就罪行达成协议，实现积极的相互交流。⁸⁷有的情况下，这可能还涉及到鼓励犯罪人全面地承担责任，供认不讳。但是，即便这些对于法国的职权主义制度传统持有更为积极态度的专业性刑事辩护人也明确表示：需要抗辩时，准备是必须的。⁸⁸

⁸⁴ 案件/SAF30 中，律师 08（专业刑事辩护律师）和律师 11（多面手）在同样的案件中，对于警方关于嫌疑人的讯问以及所承受压力说法的可信性采用了迥然不同的方法。在案件/样本 50 中我们发现，专业辩护律师对于警察“挑选嫌疑人”的问题闭口不谈。在样本案件 32 中，律师 45 向研究人员表达这样一个观点：警察的陈述表现出粗暴的种族主义以及种族偏见，但律师却没有对其提出质疑。

⁸⁵ 有关在英格兰和威尔士受到政治推动的法律援助，参见：H. Sommerlad, I've lost the Plot: An Everyday Story of the "Political" Legal Aid Lawyer, 28 J. LAW & SOCIETY 335 (2001)。还可以参见下述研究之后，政治信条对于某些律师事务所的重大影响：M. McConville 等，前注 3，第 293-294 页。

⁸⁶ 有的提及了福柯以及 20 世纪 70 年代的囚犯运动：访谈律师 02、律师 08。

⁸⁷ 这种态度在处理更为严重犯罪与更加麻烦之人的重罪法院中更为明显。

⁸⁸ 经常所采用的说法是：默许型辩护与抗辩型辩护。律师必须为后者做准备，但总是与司法官进行抗辩不一定符合当事人的利益：访谈：律师 02、律师 35。

六、刑事审前程序各阶段

（一）警察拘留

1. 法律框架

自 1993 年开始,在诸多案件中,辩护律师的第一次介入是会见被警察拘留的当事人(通常通过法律援助制度来实现)。警察有权将嫌疑人拘留 24 小时,经检察官批准还可再延长 24 小时,⁸⁹讯问成年嫌疑人一般不录音。嫌疑人之供述由警察进行记录,并由被告人签名。而在 1993 年之前,嫌疑人尚无权在此阶段会见律师。当时,这些权利始于嫌疑人被释放、移送检察官准备立即出庭或是移送预审法官(重罪案件中要进行预审)之后。通过 1993 年的改革,被告人没有被赋予讯问时的律师在场权,而是(在多数案件中)在被拘留 24 小时之后,才可以获得与律师进行 30 分钟会见的权利。⁹⁰全国的数据表明,律师会见的比例比较低。⁹¹2000 年 7 月 15 日的法律将会见提前到拘留开始时,之后 20 小时和 36 小时都有会见权,还规定了对未成年人的会见进行录像的制度。⁹²

同英国相比,法国警察拘留阶段的辩护权发展迟滞而有限的原因,应当结合其文化与历史背景来进行考查。传统上,审问型的法官对真相的探求为审前阶段辩护的积极开展留下的空间很小:在整个 19 世纪中,辩护律师的辩护实际上皆在审判阶段。批判最终导致了历史性的妥协:辩护权吸收了对抗原则——会见律师权、阅卷权、代理权、对不利裁决之上诉权,都在预审阶段得到了确立。较早的初步侦查(包括警察拘留阶段)仍受国家探明真相之利益驱动;而且嫌疑人被认为是讯问客体而不是积极的主体。20 世纪 90 年代的改革致力于赋予辩护方对预审程序更大的参与权,但并未将对席原则充分地适用于警察拘留阶段,此举被认为有可能打断法国历史性妥协的连续性。

但是,主张改善嫌疑人与律师会见权的改革者已经认识到嫌疑人在警察拘留中的脆弱地位。⁹³2000 年 6 月 15 日进行进一步改革时,基本前提(不应在警察拘留阶段赋予辩护方完全的参与权)依然如故。当时的司法部认可了作为职权主义前提的国家(特别是法官)在查明案件真相与保护个人自由方面的优势地位,而反对讯问时律师的在场权以及在阅卷的基础上积极介入程序的权利。这些建议被视作代表了一种变化:完全转向当事人主义制度及其伴生的缺陷。⁹⁴因此,必须承认警察拘留阶段参与权有限性是根植于特殊的历史与文化逻辑中

⁸⁹ 《刑事诉讼法典》第 77 条。

⁹⁰ 有关 2000 年 6 月 15 日法律改革之前的情况,参见:A. WEST ET AL., FRENCH LEGAL SYSTEM 243-246 (1998), 文章详细介绍了英国法的情况。又参见: S. Field & A. West, A Tale of Two Reforms: French Defense Rights and Police Powers in Transition, 6 CRIM. L. FORUM 473, 481-490 (1995)介绍了有关 20 世纪 90 年代改革背景的争论。对于英国 2000 年改革的简要介绍参见: A. WEST, REFORM OF FRENCH CRIMINAL JUSTICE, Part 1 150 (6956) 1542, Part 2 150 (6958) 1630, Part 3 150 (6959) 1667 (2000)。

⁹¹ 大约 19%的刑事案件采用了警察拘留,这些案件中 16% 的拘留超过 24 小时。在这些案件中 40% 要求会见律师(尽管更为严重的案件中数字要高一些)。Rapport Lazerges No 1 468 sur la présomption d'innocence et la réforme de la procédure pénale, Assemblée Nationale, cited by J. Danet, 前注 28,第 39 页。

⁹² J. Buisson, La garde à vue dans la loi du 15 juin 2000, [2001] REV. SC. CRIM 25。

⁹³ S. Field & A. West, A Tale of Two Reforms: French Defense Rights and Police Powers in Transition, 6 CRIM.L.FORUM 473, 478-481, 484-485(1995)。

⁹⁴ 在一些法国的律师与政治家看来,对抗传统会导致调查的不太彻底,以公民对辩护的购买力决定辩护质

的。该逻辑遭到辩护律师与民权组织⁹⁵的严厉批评，却受到司法人员的广泛支持。⁹⁶

2. 律师干预的性质与作用

我们的观察发现，在 2000 年修改法律之前，辩护律师对警察拘留的干预范围与目的都受到很大的限制。这是嫌疑人法律权利有限，以及律师因为这种有限性而认为自己作用也有限这一看法的产物。因为，会见只能在拘留 20 小时之后进行，这时诸多当事人已经被隔离和讯问过了，常常已经被讯问若干次了，不利供述往往也已经记录在案。⁹⁷律师无权阅卷，尽管有权被告知犯罪的性质。⁹⁸人们普遍认为，不了解对当事人不利的证据，就难以针对特定的问题提出实质性的建议或赞同某个辩护策略。⁹⁹嫌疑人的陈述一般不足为据，因为警察拘留造成的疲惫与紧张使得当事人经常将律师（特别是法律援助律师）与“制度”相联系，以及由此导致其保持沉默而不说真相。¹⁰⁰人们感觉到，警官一般很少透露证据信息，或者所透露的信息有误导性。一般来说，唯一保险的办法是不对当事人如何行为给出强烈的或者详细的建议，可以笼统地给出一般性建议：如果经过 20 小时的讯问当事人已经供认了，律师常常就会告知其否认有罪是不明智的。有的辩护人直接向当事人强调律师可为者甚少这样的观念。¹⁰¹他们将自己的主要作用视为是提供安慰和支持、减少孤独感和拘留的心理压力、粗略地说一下，下一步会发生什么事，以及通过对警察此前行为的监督尽量确保当事人权利不受侵犯。会见时间比较短，许多都不超过 15 分钟，会见结果会以手书便条的形式入卷。便条会注明逮捕的日期和时间、拘留开始时间、警察讯问开始和持续的时间，说明提供了何种权利，已经行使了何种权利，并说明嫌疑人身体状况、是否受到虐待：¹⁰²有人认为，律师更像一个社会或者心理工作者，很少有必要或者有机会来施展复杂的律师技能，故令人相当沮丧。¹⁰³这被认为使得广泛采用缺乏经验律师而非专业辩护律师以及基于下述理由的律师延误或者根本不到场具有了正当性：如果不是法律援助律师（援助律师必须到场），且认为当事人有足够的经验来应对警察的讯问。¹⁰⁴

还有的人强调，会见权虽然有局限性，却是很重要的。有人针对具体案件指出，律师到场是对警察权力的制约和警察拘留的控制。在警察向当事人表明如其认罪将被释放时，律师可以指出法官才能决定是否释放，而在本案具体情况下，法官决定释放可能性不大。¹⁰⁵另一个主张是他的介入及案卷中所载明的时间，使他可以促使预审法官相信，嫌疑人下颌的伤是在警察拘留中造成的。¹⁰⁶但是，所有的律师都一致地强调了介入权的象征性价值——它是律

量，导致公民之间根本性不平等；以及（与之矛盾的是）警察的过度独立。See G. Herve', N. Franck & C. Prieur, Elisabeth Guigou met en garde les opposants à sa réforme de la justice, LE MONDE, 15 December 1999, 对法国司法部长的采访。该法通过之前各种干预与言论，参见：司法部网站，网址：www.justice.gouv.fr/discours。

⁹⁵ 参见：M. Brouquet-Canale, J. Danet & A. Molla, 前注 34。

⁹⁶ 检察人员的访谈与问卷调查显示，他们认为律师在拘留中应该发挥的作用很小。参见：J. Hodgson, 前注 4, 第 355 页，以及：J. Hodgson, Constructing the Pre-trial Role of the Defence in French Criminal Procedure: An Adversarial Outsider in an Inquisitorial Process? 6 INT'L J. EVIDENCE & PROOF 1, 12-14 (2002)。

⁹⁷ 访谈律师 11。

⁹⁸ 知悉犯罪性质的权利由 2000 年 6 月 15 日的法律确立。参见：《刑事诉讼法典》现在的 63-1 条。

⁹⁹ 案件：SAF38/SAF58；访谈：律师 05、律师 11。

¹⁰⁰ SAF38 当中的专业辩护律师 31。

¹⁰¹ 案件/SAF58。

¹⁰² 例如，案件：ADW03, ADW14, SAF22, 31；访谈律师事务所管理人员（调研地 2）。

¹⁰³ 访谈律师 05、律师 13, 律师事务所管理人员（调研地 2）。

¹⁰⁴ 访谈律师 05、律师 33, 案件 SAF22。

¹⁰⁵ 当事人到拘留结束时都声称自己无罪，警察拿出有罪的证据，导致调查终止。访谈律师 33。

¹⁰⁶ 访谈律师 16。

师们所期盼的持续改革的第一步。¹⁰⁷

我们在 2001 年进行的跟踪调查表明：2000 年 6 月 15 日法律可能给律师应对警察拘留的工作带来了一定的变化。¹⁰⁸虽然多数律师认为，改革没有改变律师在警察拘留中的基本作用，但是，至少有的专业辩护律师认为，在警察拘留一开始就进行会见，可以产生新的可能性。一位律师认为，虽然没有阅卷的情况下，应当谨慎对待法律建议，但是新的规定可以看成尽早为辩护做准备的规定——准备从警察拘留就可以开始，律师可以通过不仅与警察和当事人，还可以与当值的检察官（警察会通过电话与该检察官讨论案件进展情况）以及被告人的家人接触，从而尽可能多地了解案件的信息。他会尽量了解指控的性质、该案件将要经历的程序框架、该管预审法官（如果已经开始预审的话），以及需参考之证据或者社会背景。这有助于他对接下来在预审法官面前的初步聆讯或者立即审判作更充分的准备，否则，辩护准备会很仓促。初次会见使得律师能够开始评估在具体案件中是进行配合与供述，还是继续否认或保持沉默。在某些情况下，嫌疑人在毫无争议的案件中可能从开始就会敦促配合；但是，在更为复杂的案件中，可能会强烈地要求保持沉默，因为嫌疑人在第一次见到预审法官时，可以采用更明智的方法。这个时候，已经允许律师查阅案卷，并可以在会见的时候带上。因此，律师可能会建议并阐释延迟辩护策略的重要性：这样，嫌疑人在警察拘留中就只会保持沉默了。¹⁰⁹这提升了 2000 年改革所引入的一个规定的重要性：必须在每次讯问之前告知嫌疑人有沉默权。¹¹⁰

这些细微的改革并不能掩盖主流的观点与实践。许多律师认为，2000 年改革没有带来什么改变：警察拘留所产生的压力继续使得保持沉默对多数嫌疑人来说相当困难。¹¹¹即便是通过 2000 年的改革，由于拘留阶段没有阅卷权和警察讯问时的律师在场权，这就意味着，律师进行积极辩护一般是在案件移送预审法官之后的事情。尽早进行辩护准备看来仅仅存在于那些专业刑事辩护律师为自己的当事人提供辩护的过程中。我们 2001 年所访谈的一位律师为自己的当事人进行过这样的辩护，但是在充当法律援助律师的时候，却依然采用“辩护延后法”（因为后续程序是由另外一位律师来处理的）。¹¹²一般来说，仅当一个律师负责案件的全程时，才会产生对一个案件及早辩护的真正动机——专业刑事辩护律师比仅提供法律援助的多面手律师采取这种辩护策略的可能性更大。而且，刑事辩护专业律师有更大的优势来采用上述辩护策略：得益于先前的了解以及既定的信任关系，而更容易从嫌疑人及其家庭获取可靠的信息；由于通过多次相互交往而知悉应当问谁、可以信任谁，从而获得来自警察与检察官的信息。¹¹³有几名律师强调了在信息不完整的情况下提供建议的难度和危险性，缺乏经验的刑事辩护律师尤其如此。¹¹⁴

总之，在律师不在场又没有进行录音的情况下，警察书写嫌疑犯的陈述笔录是律师能够

¹⁰⁷ 访谈律师 02、律师 05、律师 10、律师 37， 律师事务所管理人员（调研地 2）。

¹⁰⁸ 2001 年访谈：律师 70、律师 68、律师 69、律师 67、律师 04。有一个律师认为，改革只不过是对职能进行了划分：最初的会见是告知当事人在拘留期间的权利，以及后面将会发生什么情况。而随后的会见则是给予心理上的支持并核实拘留和讯问的条件（2001 年对律师 02 的访谈）。

¹⁰⁹ 2001 年对律师 09 的访谈。

¹¹⁰ 2000 年 6 月 15 日的法律修改了《刑事诉讼法典》的 63-1, al. 1。这个权利最近被废除了：2003 年 3 月 18 日法律删除了 63-1 条的最后一句话。

¹¹¹ 2001 年访谈：律师 02、律师 67。J. Hodgson, Constructing the Pre-trial Role of the Defence in French Criminal Procedure: An Adversarial Outsider in an Inquisitorial Process? 6 INT'L J. EVIDENCE & PROOF 1, 9 (2002)。最近沉默权的告知权废除会加大保持沉默的难度——由于此前难度就很高，加大程度不可能太大。

¹¹² 有关提供法律援助的律师和指定律师之间的区别，也可以参见：J. Hodgson, 前注 111，第 34 页。

¹¹³ 2001 年访谈：律师 09、律师 65。

¹¹⁴ 2001 年访谈：律师 02、律师 04、律师 66、律师 68、律师 69。

见到的唯一证据材料。对我们访谈的研究人员和多数律师来说，警方显然仍是案卷材料最初制作者，并有很大的自由裁量权来对该材料进行构建。多数笔录中没有供述是如何取得的信息。警察们很乐意告诉研究人员他们在讯问中采用各种方法来施加心理压力，这些策略与英国《警察与刑事证据法》¹¹⁵实施之前讯问研究中发现的方法如出一辙。他们提到了诈欺——没有证据而谎称有证据，以及更为粗野的心理伎俩，例如呵斥，在提供香烟或者聊到其它事情上以缓解紧张关系之后进行说服。警察说，会见律师问题不大，但在场却有问题：只有在场才会阻碍他们对讯问技术的采用。¹¹⁶一些间接证据表明，法国刑事诉讼中的确还存在暴力或者威胁使用暴力的现象。¹¹⁷但笔录并非逐字逐句记录的，暴力现象在其中很少会得到反映：当时间记录表明讯问持续很长时，警察就会将记录陈述中这部分删除来造假。¹¹⁸

克服这些局限性的办法之一就是预先对自己的当事人进行准备。因此，有个专业刑事辩护律师就在会见交流中告诉他的当事人——该人与警察的关系本来就很对立，在警察讯问中经常保持沉默——警察拘留开始与结束时都要申请进行身体检查。这样就不会存在本来就有伤这样的争论，而警察也会知道这一点。¹¹⁹但是，这样的准备也只有针对惯犯才有效。律师感觉，拘留中的供述往往具有决定性，只要在预审时再重复供认，就铁板钉钉了，因为，推定认为：预审时并不存在拘留中的那种压力，而律师在初次聆讯时总会到场。¹²⁰律师在警察局出现，还是会带来一些不同，如果嫌疑人声称他们曾经因为虐待或者压力而被迫供述，律师会将其记录在案。将此主张较早记录在卷，被认为是很重要的，如果未作此记录，嫌疑人就会被责问为何未曾向法律援助律师提出此项主张。对随后在预审法官面前初次出庭的律师来说，这是个重要的情节，他可以在预审时提出来。¹²¹在审判或者在预审法官进行司法侦查时，律师可以就遭到虐待的问题申请进行调查。但除非律师具有关于虐待的实质性证据，或者案卷出现明显的异常情况，¹²²该申请可能会被驳回：如果他们在庭审时质疑供述的有效性，

¹¹⁵ 例如：B. Irving, POLICE INTERROGATION: A STUDY OF CURRENT PRACTICE, ROYAL COMMISSION ON CRIMINAL PROCEDURE RESEARCH PAPER NO 2 (1980)。

¹¹⁶ MiscObs/警察。嫌疑人提到：如果他们不供述事态可能更严重所带来的威胁(案件: ADW04)。有关检察官接受警察拘留中通过心理压力来获取供述的叙述可以参见以下访谈所获证据：J. Hodgson, 前注 4, 第 353-354 页。有关警察对于律师在场的消极态度参见：J. Hodgson, 前注 111, 第 11 页。

¹¹⁷ Hodgson, 前注 4, 第 353 页。J. Hodgson, 前注 111, 第 14 页。参见：欧洲人权法院对法国警察拘留的判决：Tomasi v. France, 27 August 1992 and Selmouni v. France, 28 July 1999。最近的讨论参见：C. Prieur, La garde à vue, zone sombre de la procédure pénale, LE MONDE, 3 July 1999; J.-C. Pierette, Les peines de cinq policiers accusés de violence réduites en appel, LE MONDE, 3 July 1999; E. Inciyan, La Cour Européenne des droits de l'homme est saisie par "torture", LE MONDE, 3 July 1999; P. Ceaux, La justice britannique accuse la France de manipulation dans la demande d'extradition de Rachid Ramda, LE MONDE, 3 July 2002 (高级法院拒绝引渡，因为拘留中有采用暴力的证据); P. Smolar, Deux frères assurent avoir été victimes de violences policières, LE MONDE, 7 August 2002。

¹¹⁸ 例如：案件/SAF20 (四个小时的讯问有 4 页笔录)，SAF38(90 分钟的讯问有 1 页半笔录)以及样本 22 (3 个小时的讯问只有一个段落的否认，总共 6 个小时的讯问只有 3 页笔录)。辩护律师当然对此很清楚：访谈律师 10、律师 16, J. Danet, 前注 28, 第 153 页。现在，2000 年 6 月 15 日的法律要求必须记录警察所提的问题，也必须记录对问题的回答：《刑事诉讼法典》新的 429 条。依然不大可能发现欺诈、威胁或者协商引诱。

¹¹⁹ 访谈：律师 16。

¹²⁰ 访谈：律师 10、律师 37。

¹²¹ 访谈：律师 02。

¹²² 访谈律师 37。在司法侦查中，对预审法官，程序形式将是申请进行司法侦查，在审判时则是申请进行补充侦查。

他们就会尽全力提出警察拘留的压力问题，¹²³并指责警察的伎俩。但是，法官们在没有这种实质性证据的情况下会表示怀疑。

（二）从警察拘留到庭审

从警察拘留到审判存在三条主要的程序路径。第一条路径是，由检察官将案件移送预审法官，¹²⁴进行预审，常常会立即（往往也很关键）初次到庭（初次聆讯）。第二条路径是案件被立即移送轻罪法院，通过“立即审判”处理。最后一条路径是，当嫌疑人从警察拘留中获释候审时所采用的各种“直接传唤”程序。他或她可能在警察局受到指控，并由当值的检察官以裁定的形式告知审判日期，或者将案卷移送检察官，尔后作出决定；并以邮件的方式通知嫌疑人。¹²⁵

后面两种程序路径（直接传唤）是最为常见的¹²⁶，是当检察官在处理轻微犯罪中不愿意或者无法拘留嫌疑人时青睐的制度。¹²⁷在这些案件中，辩护律师在审前最主要的活动是会见当事人（该程序融法律建议、社会支持以及当事人审判的准备为一体）以及研究官方案卷。¹²⁸案卷在法国法律文化中的重要性，常常使非专业人员甚至是毫无经验的人都会对其进行仔细地研读和阐释。其案卷常常附有从法典或者标准的教科书，（偶尔）以及判例中影印节选的注解性摘录。对案卷的研读可能会发现形式上的错误——陈述笔录未签字或者未遵守特定的程序——这可能导致部分文件或者整个侦查行为无效。¹²⁹通常，该工作并不致力于挑战案卷所呈现的整体框架，而是要找出可以积极地解读有关案件和个人情况的事实。但律师的批注有时会揭示辩护方所寻求的（因当事人的说法不同而不同的）程序问题：推翻通过某种确信案卷为真实的习惯方式进行解读所构建起来的现实。一来，简略与缺乏细节是案卷薄弱的体现。二来，某些形式的事实主张一般须有特定的文件佐证：如果说被警察打了头，应该有医疗证明；如果主张醉酒，应当有酒精测试结果。但是，辩护律师所需要的是找出控方证人证言之间存在的矛盾或者是证言与鉴定结论之间的矛盾，并用以质疑案卷的可靠性。¹³⁰庭审时，案卷的一致性与连贯性被看作是衡量侦查彻底性和庭审判决依据充分性程度的标志。

阅卷是与律师会见犯罪嫌疑人配合进行的。律师往往会就案件中所发现的当事人提出的各种说法进行某种形式的对话、协商或者是对质。这个过程很少简单地接受当事人说法。丹纳（Danet）在对辩护律师内幕进行报道时，将律师描述为：大多不去探究真相，而是找出

¹²³ 访谈律师 10。这是研究人员在法庭审判时经常观察到的常规性做法。

¹²⁴ 对于 18 周岁以下的人，是由办理未成年人案件的法官进行调查的。有关这种程序的简要介绍，参见：G. STEFANI, G. LEVASSEUR & B. BOULOC, *PROCE' DURE PE' NALE* 452-456 (2001)。

¹²⁵ 这种制度的简要介绍，参见：G. Stefani, G. Levasseur & B. Boulloc, 前注 124，第 150-153 页。检察官可以决定采用各种解决方法的制度，倾向于将辩护律师排除在外（J. Danet, 前注 28, 第 80 页。）结果我们很少看到这种工作的开展。有关分流的比较法考察，参见：A. Crawford, *Contrasts in Victim/Offender Mediation and Appeals to Community in France and England*, at *CONTRASTING CRIMINAL JUSTICE* 207 (D. Nelken, ed., 2000) and A. Crawford, 前注 6。

¹²⁶ 各自利用的比例，参见：2000 年的《年度司法统计》。1999 年移送给轻罪法院处理的案件大多数都是 *Conv OPJ I* 每一个所代表的不到 10% 的案件。

¹²⁷ 有关进一步的审前羁押（预防性羁押）的采用必须由预审法官批准，从 2000 年 6 月 15 日的法律以后，最终的决策权在自由与羁押法官手里。

¹²⁸ 一旦警察拘留开始，辩护律师在初步侦查阶段随时都可以获得完整的阅卷权。参见：《刑事诉讼法典》393、394 al.2。

¹²⁹ 访谈律师 35。

¹³⁰ 案件 SAF29, ADW1。

那些存疑之处的人。他强调，律师与当事人之间需要保持恰当距离。如果走得太近，两者都会陷入一个有关现实的离谱说法中；如果两者距离太远，律师又有可能丧失利用当事人叙述来探究或者是推翻案卷所呈现现实的机会。¹³¹ 有时，被告人不一致的说法或者是其他证人的其它说法，来对当事人进行强烈质疑。¹³²

但是，一般而言，这种关于真相对立说法之间的协商与对话并不会被当作促使检察官进行进一步审前侦查的手段。司法官与辩护律师都为我们提出了一系列的原因：审判中心的文化环境萦绕着辩护律师；¹³³工作的压力，促使案件尽快提交审判的行政措施；及时而充分的接触案件实际困难，这些都意味着庭审迫近的时候才能开展准备工作。¹³⁴而且，检察官本身一般也会将对案卷的详细阅读推迟到审前的很短一段时间里。先前的起诉决定是通过电话沟通、与警察面谈以及粗略地阅读警方的案卷摘要或者关键陈述摘要为基础而做出的。¹³⁵认为案卷是通过检察官与辩护律师之间的对话而构建的；认为辩护律师可以通过阅读案卷以及会见嫌疑人而促使检察官进一步进行侦查，任何这样的想法都是脱离实际的。虽然，辩护律师可以申请检察官进行有利于被告人的补充侦查，但检察官很少这么做，他有拒绝的自由。¹³⁶我们的确也看到和听到了有经验的律师与当值检察官之间的非正式交流，且存在双方的互让、¹³⁷自愿披露信息，¹³⁸以及对警察行为（例如采取了不必要的拘留措施）¹³⁹的控告。这些非正式的协商有赖于（相对的）相互信任的人际关系。在检察官看来，不同律师的可信度是不同的。检察官这个判断的部分依据是律师的业务能力，部分依据是认为律师与当事人走过近。¹⁴⁰但是，我们很少发现有证据表明，辩护律师会在初步调查阶段申请检察官进行证据调查。他们不仅怀疑检察官的中立性，而且，这所暗含的审前细读案卷往往也未能及早进行。¹⁴¹当对警察侦查感到不满意时，辩护律师更有可能采取的对策是一直等到审判时才向庭审法官申请进行补充侦查。¹⁴²即使是这样的申请也很有限。¹⁴³我们了解到，审判长常常会认为案件的严重程度不值得花 ([133]) ([134]) ([135]) ([136]) ([137]) ([138]) ([139]) ([140]) ([141]) ([142]) ([143]) ([144]) ([145]) ([146]) ([147]) ([148]) ([149]) ([150]) ([151]) ([152]) ([153]) ([154]) ([155]) ([156]) ([157]) ([158]) ([159]) ([160]) ([161]) ([162]) ([163]) ([164]) ([165]) ([166]) ([167]) ([168]) ([169]) ([170]) ([171]) ([172]) ([173]) ([174]) ([175]) ([176]) ([177]) ([178]) ([179]) ([180]) ([181]) ([182]) ([183]) ([184]) ([185]) ([186]) ([187]) ([188]) ([189]) ([190]) ([191]) ([192]) ([193]) ([194]) ([195]) ([196]) ([197]) ([198]) ([199]) ([200]) ([201]) ([202]) ([203]) ([204]) ([205]) ([206]) ([207]) ([208]) ([209]) ([210]) ([211]) ([212]) ([213]) ([214]) ([215]) ([216]) ([217]) ([218]) ([219]) ([220]) ([221]) ([222]) ([223]) ([224]) ([225]) ([226]) ([227]) ([228]) ([229]) ([230]) ([231]) ([232]) ([233]) ([234]) ([235]) ([236]) ([237]) ([238]) ([239]) ([240]) ([241]) ([242]) ([243]) ([244]) ([245]) ([246]) ([247]) ([248]) ([249]) ([250]) ([251]) ([252]) ([253]) ([254]) ([255]) ([256]) ([257]) ([258]) ([259]) ([260]) ([261]) ([262]) ([263]) ([264]) ([265]) ([266]) ([267]) ([268]) ([269]) ([270]) ([271]) ([272]) ([273]) ([274]) ([275]) ([276]) ([277]) ([278]) ([279]) ([280]) ([281]) ([282]) ([283]) ([284]) ([285]) ([286]) ([287]) ([288]) ([289]) ([290]) ([291]) ([292]) ([293]) ([294]) ([295]) ([296]) ([297]) ([298]) ([299]) ([300]) ([301]) ([302]) ([303]) ([304]) ([305]) ([306]) ([307]) ([308]) ([309]) ([310]) ([311]) ([312]) ([313]) ([314]) ([315]) ([316]) ([317]) ([318]) ([319]) ([320]) ([321]) ([322]) ([323]) ([324]) ([325]) ([326]) ([327]) ([328]) ([329]) ([330]) ([331]) ([332]) ([333]) ([334]) ([335]) ([336]) ([337]) ([338]) ([339]) ([340]) ([341]) ([342]) ([343]) ([344]) ([345]) ([346]) ([347]) ([348]) ([349]) ([350]) ([351]) ([352]) ([353]) ([354]) ([355]) ([356]) ([357]) ([358]) ([359]) ([360]) ([361]) ([362]) ([363]) ([364]) ([365]) ([366]) ([367]) ([368]) ([369]) ([370]) ([371]) ([372]) ([373]) ([374]) ([375]) ([376]) ([377]) ([378]) ([379]) ([380]) ([381]) ([382]) ([383]) ([384]) ([385]) ([386]) ([387]) ([388]) ([389]) ([390]) ([391]) ([392]) ([393]) ([394]) ([395]) ([396]) ([397]) ([398]) ([399]) ([400]) ([401]) ([402]) ([403]) ([404]) ([405]) ([406]) ([407]) ([408]) ([409]) ([410]) ([411]) ([412]) ([413]) ([414]) ([415]) ([416]) ([417]) ([418]) ([419]) ([420]) ([421]) ([422]) ([423]) ([424]) ([425]) ([426]) ([427]) ([428]) ([429]) ([430]) ([431]) ([432]) ([433]) ([434]) ([435]) ([436]) ([437]) ([438]) ([439]) ([440]) ([441]) ([442]) ([443]) ([444]) ([445]) ([446]) ([447]) ([448]) ([449]) ([450]) ([451]) ([452]) ([453]) ([454]) ([455]) ([456]) ([457]) ([458]) ([459]) ([460]) ([461]) ([462]) ([463]) ([464]) ([465]) ([466]) ([467]) ([468]) ([469]) ([470]) ([471]) ([472]) ([473]) ([474]) ([475]) ([476]) ([477]) ([478]) ([479]) ([480]) ([481]) ([482]) ([483]) ([484]) ([485]) ([486]) ([487]) ([488]) ([489]) ([490]) ([491]) ([492]) ([493]) ([494]) ([495]) ([496]) ([497]) ([498]) ([499]) ([500]) ([501]) ([502]) ([503]) ([504]) ([505]) ([506]) ([507]) ([508]) ([509]) ([510]) ([511]) ([512]) ([513]) ([514]) ([515]) ([516]) ([517]) ([518]) ([519]) ([520]) ([521]) ([522]) ([523]) ([524]) ([525]) ([526]) ([527]) ([528]) ([529]) ([530]) ([531]) ([532]) ([533]) ([534]) ([535]) ([536]) ([537]) ([538]) ([539]) ([540]) ([541]) ([542]) ([543]) ([544]) ([545]) ([546]) ([547]) ([548]) ([549]) ([550]) ([551]) ([552]) ([553]) ([554]) ([555]) ([556]) ([557]) ([558]) ([559]) ([560]) ([561]) ([562]) ([563]) ([564]) ([565]) ([566]) ([567]) ([568]) ([569]) ([570]) ([571]) ([572]) ([573]) ([574]) ([575]) ([576]) ([577]) ([578]) ([579]) ([580]) ([581]) ([582]) ([583]) ([584]) ([585]) ([586]) ([587]) ([588]) ([589]) ([590]) ([591]) ([592]) ([593]) ([594]) ([595]) ([596]) ([597]) ([598]) ([599]) ([600]) ([601]) ([602]) ([603]) ([604]) ([605]) ([606]) ([607]) ([608]) ([609]) ([610]) ([611]) ([612]) ([613]) ([614]) ([615]) ([616]) ([617]) ([618]) ([619]) ([620]) ([621]) ([622]) ([623]) ([624]) ([625]) ([626]) ([627]) ([628]) ([629]) ([630]) ([631]) ([632]) ([633]) ([634]) ([635]) ([636]) ([637]) ([638]) ([639]) ([640]) ([641]) ([642]) ([643]) ([644]) ([645]) ([646]) ([647]) ([648]) ([649]) ([650]) ([651]) ([652]) ([653]) ([654]) ([655]) ([656]) ([657]) ([658]) ([659]) ([660]) ([661]) ([662]) ([663]) ([664]) ([665]) ([666]) ([667]) ([668]) ([669]) ([670]) ([671]) ([672]) ([673]) ([674]) ([675]) ([676]) ([677]) ([678]) ([679]) ([680]) ([681]) ([682]) ([683]) ([684]) ([685]) ([686]) ([687]) ([688]) ([689]) ([690]) ([691]) ([692]) ([693]) ([694]) ([695]) ([696]) ([697]) ([698]) ([699]) ([700]) ([701]) ([702]) ([703]) ([704]) ([705]) ([706]) ([707]) ([708]) ([709]) ([710]) ([711]) ([712]) ([713]) ([714]) ([715]) ([716]) ([717]) ([718]) ([719]) ([720]) ([721]) ([722]) ([723]) ([724]) ([725]) ([726]) ([727]) ([728]) ([729]) ([730]) ([731]) ([732]) ([733]) ([734]) ([735]) ([736]) ([737]) ([738]) ([739]) ([740]) ([741]) ([742]) ([743]) ([744]) ([745]) ([746]) ([747]) ([748]) ([749]) ([750]) ([751]) ([752]) ([753]) ([754]) ([755]) ([756]) ([757]) ([758]) ([759]) ([760]) ([761]) ([762]) ([763]) ([764]) ([765]) ([766]) ([767]) ([768]) ([769]) ([770]) ([771]) ([772]) ([773]) ([774]) ([775]) ([776]) ([777]) ([778]) ([779]) ([780]) ([781]) ([782]) ([783]) ([784]) ([785]) ([786]) ([787]) ([788]) ([789]) ([790]) ([791]) ([792]) ([793]) ([794]) ([795]) ([796]) ([797]) ([798]) ([799]) ([800]) ([801]) ([802]) ([803]) ([804]) ([805]) ([806]) ([807]) ([808]) ([809]) ([810]) ([811]) ([812]) ([813]) ([814]) ([815]) ([816]) ([817]) ([818]) ([819]) ([820]) ([821]) ([822]) ([823]) ([824]) ([825]) ([826]) ([827]) ([828]) ([829]) ([830]) ([831]) ([832]) ([833]) ([834]) ([835]) ([836]) ([837]) ([838]) ([839]) ([840]) ([841]) ([842]) ([843]) ([844]) ([845]) ([846]) ([847]) ([848]) ([849]) ([850]) ([851]) ([852]) ([853]) ([854]) ([855]) ([856]) ([857]) ([858]) ([859]) ([860]) ([8

¹³¹ J. Danet, 前注 28, 第 80—81 页。

¹³² 案件 ARB03, 访谈律师 35。

¹³³ 访谈：预审法官 7、检察官 6、律师 33。

¹³⁴ J. Danet. 前注 28, 第 80、87-88 页。访谈: 预审法官 7、检察官 6、检察官 5、律师 37。

¹³⁵ 访谈：预审法官 7、检察官 6、律师 02，ADWProcObs。

136 ADWProcObs.

¹³⁷ 在 62 号案例中,我们的一个著名专业辩护律师(第 31 号律师)专门给当值的检察官打电话,要约他面谈。当检察官会见 31 号律师时,他立即承认其当事人先动手,但动手完全是因为他被惹火了。从警察请求指示的电话中传来的混乱不堪的信息来看,这点是不太清楚的,因此可以认为,这是一个不必要的妥协。但是,他立即就得到了检察官作为回报的本不必要的妥协:不仅存在激怒的问题,而且伤害是由于跌倒而不是推搡(从现有信息看并不是更为明显的说法)导致的。

¹³⁸ 专家型律师——即便是那些在当事人主义制度下的律师——明显要建立一种良好的关系来在阅卷之前，从当值的检察官那里获取至少某些信息；2001 年访谈律师 09。

¹³⁹ 访谈律师 33。

¹⁴⁰ 案件/SAF62 中的檢察官 9。

¹⁴¹ 访谈：律师 02、律师 11、律师 16、律师 33。

¹⁴² 补充侦查是庭审法官的职权，如果他们认为案件证据不足以作出判决，他们要进行进一步侦查。通常，这个侦查会被委托给预审法官完成：《刑事诉讼法典》第 201、205、208、283-4、397-2、463、538 条。

¹⁴³ 访谈：律师 11、律师 16。所有我们观察的例证都是为了（补充）专家报告。

¹⁴⁴ 访谈：预审法官 7、检察官 6、律师 02。

抱怨：证据薄弱的案卷日益增多了。他们抱怨说，当值检察官通过电话对案件侦查进行过监督以后，他们没有时间在择日开庭之前，甚至在实际开庭前再次阅卷。在这种情况下，证据上的瑕疵就会显露在案卷中。¹⁴⁵一个辩护律师认为，这就意味着，对嫌疑人的真正保护是如下事实：审判长与法庭知道，他们实际上是第一个也是最后一个处理案件的人，因此，要对案卷的薄弱性密切关注。¹⁴⁶

我们发现，很少有证据表明在初步侦查阶段就有专业辩护律师参与侦查。仅在少数大案中，有少量私人进行侦查。但是法律制度和文化会对其表示怀疑。¹⁴⁷而且，低额的法律援助费用意味着这类调查只能由当事人或者律师出资。有时，律师会（尽管是在很少时）传其证人到轻罪法院当庭作证。但是，我们了解到审前同证人的接触，会导致证言被看成是对证人进行训练后获取的；而在不知道证人将会说什么的情况下，贸然传唤其出庭作证又有风险。¹⁴⁸此外，某些案件中的关键人物，例如，民事当事人、被害人和未成年人不能由辩方传唤。¹⁴⁹有证据显示，律师还因文化压力而不传唤证人到庭。据说，轻罪法院的法官也非总是热心于听取证人作证。因为，案件多得让他整个下午（晚上）都必须听审，这一点他会告知律师。其对律师影响因律师的经验与自信而有所不同：专业刑事辩护律师 02 有点高兴地说：“当他在 29 号样本案件中传唤两名证人的时候，审判长就火了。”但缺乏经验的年轻律师 13 将其看成是一种真正的文化障碍。¹⁵⁰一位审判长说，他自己的办法是，让警察对辩护方所传唤的所有证人进行询问，将其证言载入案卷，并劝律师勿将其传唤到庭——他明显是出于管理的目的：仅仅关心如何将手头的积案尽快办完。¹⁵¹

总的影响是，通过警察侦查之初步侦查而制作的案卷的原始材料中，少有辩方意见的反映。正如辩护律师 02 所言：“初步侦查中，完全没有对抗性，因为辩护律师事实上是不去的。”¹⁵²辩护律师带到法庭上的，要么是通过案卷的阅读，将当事人置于更有利的位置上，要么是对案卷的一致性进行质疑。这成为如下主张的温床：案卷所反映的侦查缺乏诚信和证明力，因而不能作为审判决策的恰当依据。所产生的疑问应当作无罪的有利推断。我们的确在一个案件中发现：有经验的专业刑事辩护律师能够在审判时通过传唤这样的证人（此证人的证言与案卷中清晰的案情陈述截然不同）¹⁵³而将案卷引爆¹⁵⁴的事例。但是，这是极为罕见的例外，对于多数在中级法院（轻罪法院）审理的案件，仅仅是被告人（有时包括被害人）受到询问。除此以外，答辩与判决就是以案卷为基础了。¹⁵⁵

辩护律师在形成原始案卷材料方面所起的作用之有限性在立即到庭程序中体现得更为

¹⁴⁵ J. Danet, 前注 28, 第 67 页。

¹⁴⁶ 访谈律师 02。

¹⁴⁷ Erich Inciyan, Les enquêteurs privés, nouveaux acteurs de la procédure pénale française, LE MONDE, 23 September 2000, 但又参见：“刑事司法与人权委员会”，前注 16, 第 121 页。所有的反馈者都反对采用这样的措施。

¹⁴⁸ 有关证人的从属性规定，参见《刑法》434-15 条的规定。尽管我们观察到当相关的证人是当事人的亲友时的接触：案件 SAF29。

¹⁴⁹ 律师 08 这么说。这在样本 33 中产生了困难。

¹⁵⁰ 访谈律师 08、律师 13。

¹⁵¹ 访谈/法官 1。

¹⁵² 访谈律师 02。律师 11（一个更加通才型的律师）采用了不同的说法：当我们解释说，我们想观察审前案卷命运的关键情况时，他立即强调说：对律师来说没有预审，就没有。访谈律师 11。

¹⁵³ SAF29。

¹⁵⁴ 有几个律师说偶尔可以“引爆案卷”。

¹⁵⁵ 我们目前正在同 Jean Danet 和 Sylvie Grunvald 一起从事受 Centre de Prospective de la Gendarmerie Nationale 资助的庭审口头举证（证人出庭作证）的深入研究。

明显了。这种程序主要适用于下列案件：在检察官看来——其复杂与严重程度没必要预审，但不愿意将嫌疑人释放。嫌疑人被直接从警察拘留所带到检察官处，接着又被检察官（通常在同一天）带到轻罪法院。在多数案件中，嫌疑人会选择立即判决，¹⁵⁶因此，准备案卷与会见当事人的时间相当有限。¹⁵⁷理论上，立即审判之案件须相对比较严重（因而检察官不愿意将嫌疑人自拘留中释放），但案情明了，事实问题少有争议，¹⁵⁸如果有争议或者其它的复杂性，检察官就应当进行预审。当然，在多数案件中，嫌疑人并不否认有罪：我们发现，大量的辩护工作之目的在于顺利地推进有效认罪。但是，程序的简化本来可能就是由于辩护准备不充分造成的。在实务中意味着，法律援助律师依赖检察官来粗略地阅卷。¹⁵⁹而且，对于案件最终处理至关重要的罪行与犯罪人的社会背景方面的社会调查报告有可能根本不存在。¹⁶⁰法官不大可能相信作为减轻情节的答辩，而辩护律师开展此工作的时间却甚为有限。¹⁶¹例如，在 53 号样本案件中，被告人对于事实无异议（无保险酒后驾车），但是提出了一个从轻的认罪答辩：说犯罪是因为与恋人分手的痛苦造成的，并称：任何后续的制裁都不应使其丧失从一个公司中刚获取的一份工作。好在，她在会见当事人、粗略阅卷与审判之间不到一小时里，已经通过致电市政厅证实了获得工作机会的真实性，不过，所有其它主张依然如故。

（三）司法侦查（预审）

在初步侦查之后，现在，大约有 6% 的案件会由检察官移送预审法官作进一步的侦查（预审）。¹⁶²其中小部分案件检察官没有自由裁量权：预审是重罪案件之法定程序。¹⁶³但在多数案件中，如果案件复杂或者须采用只有预审法官才能采用的手段，检察官可以决定移送预审。在侦查中，预审法官可以采用一切他认为对查明真相所必须的手段，既收集有罪证据，也收集无罪证据。¹⁶⁴最近的改革，通过自初次聆讯就赋予嫌疑人大量的权利，已经使得预审具有对席性因素。这些权利包括：律师会见权、讯问时律师在场权、任何时候有阅卷权（除非有碍诉讼）、进行特定侦查之申请权，以及对预审法官不利裁定之上诉权。¹⁶⁵

¹⁵⁶ 这个程序可以被用作任何可处刑罚在一年以上的现行犯罪，以及可处刑罚在 2-7 年之间的任何犯罪（《刑事诉讼法典》第 395 条）。大约 8% 的轻罪案件是这样处理的：2000 年的《年度司法统计》。如果犯罪嫌疑人希望延期审判，或者法院认为案件审判时机还不成熟，可以将他或者她还押：《刑事诉讼法典》第 397-1 条。

¹⁵⁷ 我们在跟踪调查当值检察官时所观察到的很多犯罪嫌疑人都没有会见律师。他们在当天下午被移送给检察官，然而第二天就要在轻罪法庭出庭数小时（有时还没有这么长的时间）。在样本 54 中，检察官 10 信誓旦旦地对犯罪嫌疑人宣告说：在审判之前，他可以会见律师，审判将于下午 4 点举行。但是正如她所说的那样，当时已经下午 4 点了。

¹⁵⁸ 《刑事诉讼法典》的 395 条要求检察官考虑证据的充分性以及是否适合移送审判。

¹⁵⁹ SAF53、SAF54。

¹⁶⁰ 按照 Jean Danet 的说法，对于获得紧急社会调查报告的安排，因为当地检察院的承担的义务不同而有所不同。J. Danet, 前注 28, 第 68-69 页。

¹⁶¹ 印证这些问题最近的讨论表明了：在立即出庭程序中，辩护代理普遍困难，自我们观察以来，可能还恶化了。参见：M. Brouquet-Canale, J. Danet & A. Molla, 前注 34, 第 40-42 页。

¹⁶² 2000 年《年度司法统计》，第 101 页。

¹⁶³ 这些是在公民参审员和法官所组成的重罪法院进行审判的。1999 年只有 3700 个案件，那个地方每年大约完成 4000 个司法侦查：2000 年《年度司法统计》第 105、113 页。

¹⁶⁴ 《刑事诉讼法典》第 81 条。

¹⁶⁵ 预审法官驳回侦查的申请必须说明理由，对此行为可以向地方上诉法院的预审上诉法庭进行上诉。

（四）司法侦查的启动（初次聆讯）

通常，初次聆讯是在警察之拘留结束不久并被移送检察官后。到 2001 年之前，预审法官掌控着受审查人，并进行初次讯问。被告人有权推迟讯问，但是，少有人这么做。初步讯问之后，要由同一预审法官通过听证来决定是否进行羁押。自 2000 年 6 月 15 日法律之后，在作出任何起诉决策之前，都要进行讯问。如果要决定继续羁押，预审法官必须向新设立的法官（自由与羁押法官）申请。¹⁶⁶

律师介入的性质受制于几个相互交织的因素：第一、相关律师的类型：初步到庭是由法律援助律师代理。其结果便是，在我们调查的地方，充斥着年轻的、没有经验、没有专长的律师。第二、如同立即到庭程序一样，工作的时间紧、压力相当大。法律援助律师很少提前一两个小时能得到会见通知。在阅卷之前可以询问当事人，但是，这种时间压力意味着会见常常不到半个小时，往往只有 15~20 分钟。¹⁶⁷我们所查阅案卷发现的会见最长的也仅有 1 个小时，通常会见要短得多。¹⁶⁸律师的确在这个阶段开始处理案卷实际内容，让当事人叙述究竟发生了什么，并将其与案卷的陈述笔录对比，察看是否有出入。律师一般也会尽量说明下一阶段将发生什么，并找出嫌疑人个人情况，以便反对预防性羁押。但是，我们所见到的多数工作显示，律师不太愿意在这个阶段详谈案件的事实，设计和实施明确的辩护策略。部分原因在于，我们观察到的是没有经验或者非专业的律师。他们仅仅走马观花地阅卷，并给当事人提出建议。他们此前与当事人没有联系，可能也可能不会对其案件进行庭审辩护。但是，这些因素还因“预审法官是程序的主角而律师只是配角”的观念而加强。这种看法被预审法官自身所积极强化。¹⁶⁹

律师有权申请预审法官就特定问题向被告人提问。¹⁷⁰我们所观察到的律师主流（主要是法律援助律师）在讯问中是消极的。通常在结束时间问一两个问题（一般涉及的是被告人个人情况，而很少涉及被告人罪责事实与争点）。¹⁷¹在初次聆讯程序中，多面手法律援助律师对消极性的推崇和对抗性的缺乏已有引述。¹⁷²但是，我们还发现了其它的例证：辩护人并没有对犯罪的构成要件是否具备提出质疑。

在 32 号样本案件中，当事人在警察拘留中的书面陈述以及初次聆讯与律师会见中，都对警方的袭击或者以死亡相威胁的指控（以正当防卫为由，简单地否认曾使用过威胁）做了

¹⁶⁶ A. Giudicelli, Le té'moin assiste' et la personne mise en examen: vers un nouvel équilibre, [2001] REVUE DE SCIENCES CRIMINELLES ET DE LA PROCÉ'DURE PÉ'NALE COMPARE'E 43; M. Lemonde, Le juge des libertés et de la détention: une réelle avancée?[2001] REVUE DE SCIENCES CRIMINELLES ET DE LA PROCÉ'DURE PÉ'NALE COMPARE'E 51.

¹⁶⁷ ADW03、SAF57。

¹⁶⁸ 20 到 30 分钟：ADW03, SAF11, SAF36；50 分钟：ARB34。

¹⁶⁹ 预审法官有各种技巧来促使辩护律师不至于“干扰”自己的侦查活动。在样本 51 中，辩护律师是一个年轻而缺乏经验的人，但她却在当事人接受讯问过程中三次企图干预。预审法官坚决主张：辩护律师能够在结束时提问，看起来就是在批评她。开初，他问她是否有问题。当她想提出问题时，他却严厉地打断，指出，那不成其为一个问题。他又问她是否有意见提出。于是她指出：被告人被指控的袭击行为是为了反击 V 这个第三人的敲诈勒索。她的主张却被认为没有相关性，因为这是一个针对 V 的调查，而预审法官并不是少年审判法官。虽然 V 的行为明显对于评价被告人的任何行为都是相关的，但该辩护人再也没有信心旧事重提。

¹⁷⁰ 理论上没有权利直接提问——强化一种依赖的关系：询问的准确期限是由预审法官来确定的：案件/ADW01。

¹⁷¹ 例如：样本 47，ARB31、ARB32。对比 SAF19 中的律师 20 与 SAF12。

¹⁷² 参见，律师 17 对预审法官 1 所说的：“我觉得，他（我的当事人）并不是很诚实”！！

有效的否认。然而，律师并未在会见中对证据进行深入探究，而是让预审法官进行简单的讯问——讯问表明被告人实质上承认了指控，只是在细节上存在争议，却根本没有提到细节上的争议涉及到相关犯罪要件上的一致性问题。显然，看来辩护律师通过实际的、几乎是本能的反应（他是有经验的多面手律师）已经认定质疑警方的证据于事无补，最好的做法是将辩护重心放到从轻情节上。但是，这并非是有意识地同当事人达成一致的辩护策略，无论会见记录现在显示的情况如何，当事人在当时仍然致力于质疑警方的陈述。¹⁷³

我们已经提到过样本案件57，一位法律援助律师事先向研究人员表达了这样的观点：该案件并非控方主张的以暴力进行盗窃的犯罪。然而她在会见当事人时并没有深入了解实施细节，只是要求当事人说出自己的所作所为。在出庭过程中她提出的唯一的问题是当事人上学的情况。我们已经表明：这是由于缺乏经验以及对相关法典缺乏很好把握所导致的：她是一个接受培训的律师，她所在的律师事务所要办理大量的民商事案件，但是并不办理刑事案件。我们亲眼目睹了作为反例的某些律师很快就抓住了关键问题，同当事人一道清楚地制定了他们的策略，并相应地对当事人进行准备。我们看到过在第一次会见时提出问题就改变了对事件解释方式的案例。我们看到过详细、流畅而言之成理的保释申请。¹⁷⁴但这总是由有丰富经验的专业刑事辩护律师提出来的。这符合我们访谈的证据：预审法官与检察官（更有经验的刑事法律家）认为，律师的沉默和介入的有限性与缺乏刑事专业知识、经验和使命感有关。

¹⁷⁵

案卷的准备时间和会见当事人的时间有限也可能是部分原因。在不知道案卷细节的情况下，更为明智的做法是拭目以待，先等到初次聆讯再说，而不是设计出辩护策略。对于法律援助律师来说，因为不是一代到底，他就更会抱有这样的想法了。¹⁷⁶有几位法官和法律援助律师都表示，在多数案件中，知悉案卷细节是没有必要的，因为自己对犯罪并无异议，或者预审法官并未考虑适用羁押。¹⁷⁷但危险当然在于，这会导致默认和相信当事人而去提出质疑的主张，而要这么做就必须对案卷内容有更好的把握。¹⁷⁸至少有一名预审法官认为，在嫌疑人认罪的情况下，律师更热衷于构建减轻情节的认罪方式，而并非仔细审读案卷，确保所有的犯罪要件都确证无疑。¹⁷⁹对阅卷准备得不充分，明显会将控制权让渡给法官。在大多数案件中，辩护律师是在初步到庭的时刻才得以阅卷的。预审法官对案卷的要旨进行了总结。问及这个问题时，预审法官同意——法律援助律师不可能在有限的时间内真正理解案卷中的内容，因此，他指出案情要旨以帮助律师了解到何处找关键的案件材料。这是司法官与律师之间的非正式关系：而他不会帮助与犯罪团伙以及黑社会过往甚密的律师。¹⁸⁰很清楚的是，这使得预审法官处于有权势者与保护人的重要地位。在最新的报告未入卷的情况下，其重要性还会提高。¹⁸¹

¹⁷³ 案件 ARB32。

¹⁷⁴ 案件：SAF19、SAF52, ARB34, ADW04。

¹⁷⁵ 访谈：律师 08, 预审法官 1、预审法官 7 的书记员。

¹⁷⁶ 案件：SAF36。

¹⁷⁷ 案件：ARB33, ARB36, 预审法官 7。

¹⁷⁸ 在第一次出庭之前，辩护律师可以花多长的时间来阅卷或者会见自己的当事人有争议。虽然法官 17 很清楚：他控制着会见的长短；有的辩护律师却坚决主张——想会见多久就要会见多久。其他人的感觉是：在实务中，如果一个律师的会见超过了一个小时，就有可能恶化与预审法官之间的关系，可能就丧失了将来合作和接受指派的机会：案件/ADW03, ARB36（主张没有时间限制），SAF36。

¹⁷⁹ 访谈：预审法官 7。

¹⁸⁰ 所采用的说法是 *Avocats-voyous*（黑律师）。

¹⁸¹ 在样本 61 中，复杂的家史以及被告人针对自己所在的大堂经理施暴的指控情节是检察官和少年审判法官都了解却没有记录在卷的有关被告人的生活背景。预审法官暗示律师说，他有“某些报告”，辩护人可

（五）从初次聆讯到庭审

在法律援助律师介入到警察拘留中以后，在接受预审法官初次聆讯时以及提出保释申请时，当事人往往会聘请另外一名律师来在司法侦查和庭审中为自己辩护。¹⁸²在我们所调研的一些地方，虽然当事人也可以选择继续聘请法律援助律师，但他们经常会更换律师，因为他们已经确定了一个律师与当事人之间的关系，或者因为他们被推荐了一名专业的刑事辩护律师。¹⁸³这个代理方面的不连续性往往会造成在1~2周时间内，多达3名律师先后来对同一犯罪进行辩护。¹⁸⁴我们所考察过的诸多的案卷表明，最终的审判辩护律师是在逮捕进行以后数周才接触到案卷的，这时嫌疑人不但向警察作了实质性的承认，而且也在预审法官面前重复确认了。在初次出庭之后，介入案件的律师往往认为查阅案卷与立即有效地会见当事人并不是一件迫在眉睫的事情，除非当事人很快又要再次接受讯问。他们认为过早地查阅案卷没有什么意义，因为，此时案卷内容很少，¹⁸⁵而且案卷制作需要花费一定的时间。因此，依据案卷中的材料与当事人详细地讨论案件的事实，常常是在犯罪发生以后的数周乃至数月以后的事情。¹⁸⁶有鉴于此，律师和当事人主要是对于案卷已经确立的基本案情作出反应。¹⁸⁷

（六）当事人、律师以及司法侦查案卷

同初步侦查一样，审前程序中律师与当事人之间的关系是围绕着案卷建立起来的，当事人和律师协商出一种介于案卷所构建的相对真实/现实与当事人自己主张之间的一种折衷路径。¹⁸⁸在有些路径中，等待加工的原材料灵活性较小：这时，当事人可能已经在警察和司法官面前做过几次书面的陈述，因此，修正往往都很详细，而不应仅仅是完全推翻当事人以前的立场。矢口否认先前具有破坏性的承认一般会受到预审法官和审判长的怀疑。然而，司法侦查阶段为警察增加原始材料的细节造就了更大的空间，辩护人也因此而受益，辩护权特别是申请进行侦查的权利范围得以扩大，法律也明确规定，预审法官有义务对有罪证据与无罪证据一并调查。¹⁸⁹而且，有时预审会持续很长一段时间，当事人通常被关在当地的看守所，以便于会见律师。由此，二者间的对话可以得到进一步的深入。¹⁹⁰而且，预审法官的讯问，无论是单独进行，还是共犯人、被害人和其他证人对质的对质都会经常举行。其间，可能会出现新的问题，要寻求更准确的回答，要解决矛盾与存疑之处。辩护律师在其当事人接受讯问时有权在场，并且可以申请预审法官问特定的问题，相应地回答可能会被记录下来。这样的

通过延期审理进行考虑，但辩护律师 34 却回绝了。

¹⁸² 访谈：律师 02、律师 37。

¹⁸³ 有承担法律援助义务的律师在寻找刑事辩护工作，非常渴望他们所援助当事人的案子可以被移送法庭审判（例如：案件/ARB38, SAF36）。其他人则尽量地将介入降低到最低程度。

¹⁸⁴ 例如：案件/SAF08、SAF22、SAF41。

¹⁸⁵ 案件/ADW01。

¹⁸⁶ 数月而不是数周的例子，参见：案件/SAF01, SAF04, SAF18, SAF26, SAF30, SAF36, ADW02。

¹⁸⁷ 当然，英国的辩护实务工作实证研究证据表明，即便是当事人主义制度下，在控方披露证据之后所作的准备也很少：M. McConville 等，前注 3。

¹⁸⁸ 很多律师所强调的工作（详细了解案卷材料以获取工作信息；对于案卷进行细致批注；做笔记，以及对案卷进行组织整理）在预审程序中得到了更多的强调。预审程序中的案卷可以长达数百页。访谈律师 10、律师 31，案件/SAF04, SAF30, SAF33, SAF39, ADW04。

¹⁸⁹ 2000 年 6 月 15 日的法律修改了《刑事诉讼法典》第 81 条，明确要求预审法官对有罪证据和无罪证据一并侦查。

¹⁹⁰ 1999 年预审侦查的平均期限为 19 个半月：2000 年的《年度司法统计》，第 107 页。

再次询问使得辩护人有更多的时间来同当事人一起讨论案卷，找出案卷中有利于辩方的细节。当参照案卷中的其它材料认为有疑点时，当事人就可以得到一个修正自己说法的机会，而且有时还可以提出新的侦查或者解释的方向。

我们观察到，审前对于当事人的会见看来反映了丹纳所谓的“发现疑点”的观点。律师会通过对比在案的证据以及向当事人提出预审法官可能会询问的问题来检验当事人叙述的可信度。¹⁹¹对于出席预审法官听证的进一步准备可能会强化当事人这样一个印象：案件中的某些材料可能是很危险的，例如，可以导致当事人的特定主张显得不可信的材料。同样地，案件中矛盾和缺失的地方也可能被发现。¹⁹²有的情况下，被告人提供的一些信息会暗示出案件中尚未发觉的不一致，这会促使辩护人重新考虑辩护的策略，例如，让某个证人再次接受询问，或者进行对质。¹⁹³在许多案件中，对当事人的讯问笔录可能会被剔出，并向犯罪嫌疑人宣读。选择这些问题是因为它们虽可以支持对案件进行一种有利于当事人的解读，但辩护律师觉得这在审判的时候却可能导致疑问。因此，言下之意是当事人应当坚持一贯性，¹⁹⁴这就涉及到该如何说话的指导。¹⁹⁵但是，说一些新的或者与先前的声明不一致的内容，特别是翻供，容易导致案卷中的其它内容遭到怀疑，因此通常因为其会破坏嫌疑人的可信赖度而不予提倡。¹⁹⁶有时，策略是鼓励当事人进一步承认：很多有经验的辩护律师感到，尽管没有正式的认罪答辩，较早而充分地对罪行进行承认并表示出接受改造的愿望可以减轻刑罚。¹⁹⁷在特定情况下，否认罪责可能会增加刑罚。当然，有时当事人不会接受建议。¹⁹⁸

辩护律师所采用的对质和进一步询问的方法也是不尽相同的。专业刑事辩护律师强调，需要事先通过告诉当事人案卷的详细内容来进行辩护准备；需要确保预审法官的口头指示充分地反映辩护方的利益和叙述；当预审法官忽略了特定的问题与细节时，需要提出自己的问题。¹⁹⁹但预审法官对他们的书记员说，律师是否发问实际上取决于他们是不是专业刑事辩护律师，是不是致力于刑事辩护工作，以及之前对于案卷进行的准备。²⁰⁰但是，预审法官的态度同样会带来差别。有一个人强调说，辩护律师无权问问题：只有一种实际做法是司法官可以请律师提出问题。²⁰¹如果司法官认为问题不相关，或者是已经问过了，或者他们认为回答可能使一个本具有误导性的问题“中性化”，或者坚持要求辩护律师在司法官指定时间开口，而不得打断他的提问。预审法官也可以拒绝提出特定的问题。²⁰²虽然，我们看到很多情况下，专业刑事辩护律师会制定一个清晰明确的辩护策略：在预审法官询问之前提出问题，在案卷上留下无罪的或者罪轻的痕迹(随后可以在审判中利用)，²⁰³但是，我们发现，大量的情况是，缺乏经验的和多面手辩护律师缺乏提问的积极性，在预审中表现消极（就是一位接受访谈的

¹⁹¹ 访谈：律师 13。

¹⁹² 案件：SAF01、SAF03、SAF39、ADW04。

¹⁹³ MiscObs: MA (羁押场所)中的律师 16。

¹⁹⁴ 案件：SAF41。

¹⁹⁵ 一个人“偷盗为生”的生活方式可能被说成“好逸恶劳”。在另外一种情况下，一个律师——虽然没有说这样的话——却在极力向当事人暗示，他应当将自己表现为一个为他人到处去收集毒品的“骡子”而不是毒贩：访谈律师 33、辩护律师 35、Misc Obs 律师 16 in MA。

¹⁹⁶ 案件/SAF05。

¹⁹⁷ N. Guibert, Loi Perben: l'Assemblée a adopté le “plaidercoupable”, LE MONDE, 24 May 2003.

¹⁹⁸ 案件/ARB09。

¹⁹⁹ 案件：SAF21。

²⁰⁰ 访谈：预审法官 1、预审法官 7，预审法官 1 的书记员。

²⁰¹ 访谈：预审法官 1。

²⁰² 访谈：预审法官 1、预审法官 7、律师 10。

²⁰³ 案件：ARB08、ADW04、ADW14、SAF21、SAF39。

积极干预型律师²⁰⁴所说的“坐观其变”的方法)。²⁰⁵

(七) 案卷的建构与重构：侦查申请及与预审法官的非正式关系

在法国的制度中，辩护律师并无权利亲自去查找证据和证人。在1993年之前，他们只能够非正式地请求预审法官进行特定的侦查行为，但预审法官可以拒绝，并无需出具理由，律师对此也不能够上诉。从1993年开始辩护律师(以及民事当事人和被害人的代理律师)有了正式权利来请求对犯罪嫌疑人进行询问和再次询问，对特定的证人进行询问，请求预审法官勘验特定的场所，或者命令出示特定的文件。从2001年开始这个权利被扩展到其它有助于发现真相的一切必要的行为。²⁰⁶这些权利是要求在审前程序中贯彻对席性原则的核心内容。那么，它们在实践中运用的情况如何呢？

预审法官的经验表明，仍然是专业刑事辩护律师(利用案卷的内容)更积极，更可能提出侦查申请。²⁰⁷一般来说，律师对于具体案卷的兴趣(以及了解)是很关键的：案卷越敏感，申请就越常见——司法官提及巴黎律师所处理的金融案卷。²⁰⁸通常，申请一般都采用非正式的方式，正式侦查申请仅在不得已时才会提出。部分原因在于策略上的考虑：正式申请预审法官进行侦查可能会导致他们的书面拒绝理由入卷，而让预审法官过于详尽地表述对案件的看法也可能并不符合辩方的利益。²⁰⁹类似地，如果司法官可以被非正式地说服，侦查行为将不会被记录为辩护方的申请，因此，在审判时，可以保持更多的决策“客观性”。²¹⁰而且，因为辩护律师不能够直接接近证人，他们就搞不清楚证人将如何作证。²¹¹这也会导致双方避免首先申请询问证人，但如果证言可能引起偏见，最好不要将它作为辩方申请记录在卷，且其原因不仅仅是出于同当事人关系的考虑。²¹²由于有经验的刑事辩护专业律师同预审法官关系密切(他们每天都与他一道工作)，他们更能够采用非正式的对话方式来进行证据的积累。²¹³即便预审法官头脑中有真正的疑虑，在彼此相互尊重的情况下，有经验的刑事辩护专业律师和预审法官之间偶尔也会发展出一种真正的合作性对话。²¹⁴一般来说，预审法官对于申请的回应被辩护律师说成是在很大程度上取决于此法官个人因素和申请的具体行为。传统的预审法官对辩护律师怀有唯利是图、阻碍真相查明的疑虑。²¹⁵他们经常都会采用一种比较狭隘

²⁰⁴ 律师 16。

²⁰⁵ 律师 13、SAF40、SAF41。

²⁰⁶ 现在，辩护律师也有权在证人作证时在场，并且参与现场踏勘。

²⁰⁷ 预审法官抱怨，在预审快要正式结束时才提出申请，法庭审判文化意味着：有的辩护律师直到那个时候才看到为审判准备案卷的详细内容：访谈：预审法官 4、预审法官 7。

²⁰⁸ 访谈：预审法官 1、预审法官 7。

²⁰⁹ 否则，预审法官的作用就被限制为制作报告，以及询问证人并对结果进行总结。

²¹⁰ 访谈：预审法官 7。

²¹¹ 案件：SAF05。

²¹² 访谈：预审法官 7、律师 16。

²¹³ 访谈：预审法官 7、律师 02、律师 08、律师 09、律师 31、律师 37。预审法官 7 暗示地将它们表述为“走廊上的”(“de couloir”)申请。与之形成鲜明对比的情况，参见：访谈律师 11。因此，我们的数名专业刑事辩护律师所关注的是保持良好的人际关系，不能和预审法官形成永久性的冲突：访谈律师 35、律师 37。

²¹⁴ 在案件 ADW13 中，在讯问之后一个漫长的非正式性讨论中，预审法官和辩护律师讨论了证据解释的可能性，以及，此后可能要采取的侦查措施。但在这个案件中，预审法官非常坦率地说明警察侦查的不充分性：案件 ADW15。

²¹⁵ 申请侦查行为，对于检察官和警察在这方面的看法，参见：J. Hodgson, 前注 111。

的观点来作为拒绝调查的理由——这些调查无助于查明真相。²¹⁶但是预审法官对于人品状况证据与案件事实证据的态度存在差异。通常情况下，预审法官对于以下申请是相对开放的：由精神病专家、心理学专家作的鉴定报告，或者是品格证人（这些证人可以就被告人的品行作者）作证。²¹⁷据说，他们至少对于对质和重新解释（案卷）是缺乏开放态度的。²¹⁸

辩护律师对于正式的请求被驳回并不感到沮丧。经常出现的情况是，有经验的刑事辩护专业律师提前就知道申请会被驳回（因为他们已经非正式地提出了这样的申请）。他们提出申请真正的原因在于，获得一个在法庭上指出他们所认为的案卷中存在含糊不清或者有矛盾之处的机会。然后，在抱怨他们的申请被驳回时，他们就可以攻击“司法侦查”的合法性，并且基于司法侦查未能澄清疑点而请求将案件作无罪判决。²¹⁹通常，这比申请被法官接受更好：因为，那会使得疑问以不利于辩护方的方式得到解决。另一方面，如果他们真正的希望进行调查，他们可以在庭审时再次提出自己的申请，审判法庭有义务进行补充调查。²²⁰

我们在2001年的访谈发现了重大的发展和复杂的反弹。2000年法律所规定的更具灵活性的制度会鼓励辩护律师养成申请调查的习惯，如果预审法官驳回申请则要求他们更加详细地说明理由。²²¹大多数的受访者都发现了预审法官更加开放地讨论与对话的动向，在其间，辩护律师被允许在将有罪证据与无罪的证据一并纳入的案卷制作程序中发挥作用。²²²权利不限于对证人进行询问的申请权，而且还包括询问时的在场权，这被专门引证为进一步地让辩护律师就真相进行对话的重要手段。²²³毫无疑问，变革的步伐很缓慢，因为它需要预审法官的态度文化转型。有的辩护律师不断强调预审法官对辩护使命的怀疑。²²⁴而且，非正式的方法依然受到更多人的青睐，一定程度上是因为部分预审法官抵制正式的申请，而且，也因为辩护律师依然必须小心谨慎：在没有接近证人的情况下，申请证人作证仍然存在不确定的影响。这可能在实际上强化控诉方的案件主张。²²⁵

在有些地方，这个更加开放的趋势因预审法官审查的更大独立性而得到强化。从1993年开始，当预审法官驳回侦查申请时，辩护人可以上诉到预审上诉法庭。在我们1996年所作的实证研究数据搜集中，同我们讨论的辩护律师几乎是一致地认为（也得到有些预审法官和检察官的认同）：（当时的）控诉审查庭决策的独立性与批判性不足、司法官之间相互信任过度。²²⁶但是，到2001年，始于巴黎发生的重大诈骗和腐败案件，有的律师已经注意到至少部分预审法庭显著变化的迹象。²²⁷这意味着，预审法官不能无视案卷材料，或者轻易地拒绝侦

²¹⁶ 访谈：律师 16, ADW07。

²¹⁷ ADW03, SAF36, 访谈律师 11。

²¹⁸ 我们被告知说：警察经常在拘留阶段让被害人与犯罪嫌疑人进行对质。在这种情况下，预审法官会一般都会拒绝重新进行对质。

²¹⁹ 案件：SAF24、SAF30, ADW04。

²²⁰ 访谈：律师 48，案件 SAF21,23。

²²¹ 参见：Alain Molla（一位很有名望的专业刑事辩护律师）的评论，载：M. Brouquet-Canale, J. Danet & A. Molla, 前注 34, 第 37 页。

²²² 2001 年访谈律师 04，（接受我们调查中最有对抗性的）律师 16、律师 65、律师 66、律师 67。

²²³ 2001 年访谈：律师 09。

²²⁴ 对比：Muriel Brouquet-Canale and Alain Molla in M. Brouquet-Canale, J. Danet & A. Molla, 前注 34, 第 38 页。以及 J. Danet, 前注 28, 第 39 页。

²²⁵ 2001 年访谈：律师 02、律师 68、律师 69，以及 Muriel Brouquet-Canale in M. Brouquet-Canale, J. Danet & A. Molla, 前注 34, 第 37 页。

²²⁶ 访谈：律师 02、律师 08、律师 16、律师 37、律师 48（律师 10 更加矛盾）以及预审法官 4、预审法官 7、检察官 9。

²²⁷ 2001 年访谈：律师 02、律师 16 争论说，有真正改变的迹象，但是辩护律师 04 以及辩护律师 68、69 表

结语

2002年（这年右翼政治势力重新掌权）之前，法国刑事诉讼的审前程序已经发生过大量立法改革，增加了众多让辩护律师介入的程序机会。很多法国的学者将其看作是在传统的发现真相过程中，强化了国家（特别是预审法官）与辩护律师之间的对话关系。这被看作是《欧洲人权公约》所要求的现代公民观念、人权观念和公正审判观念发展的结果。²²⁹而本文则表明，一系列相互作用的因素使得现实变得更加复杂。第一，司法官内部存在抵制文化力量。例如，预审法官在接受访谈中强调制度的历史连续性，他们希望保留自己所处的中心位置——这意味着，律师的作用必须受到限制。²³⁰霍奇森（Hodgson）最近在法国的调研显示：这是警察和检察官的共识。²³¹第二，辩护律师职业群体内部也有抵制性文化力量：继续强调“案卷辩论”是辩护活动的中心，制作案卷中的原始材料主要是国家的责任。这个态度又被法律职业组织形式所强化。个人主义和多面手的传统意味着，要求较高的关键性工作依然由没有经验的非专业辩护人员（处于法制第一线的法律援助律师）承担。统一的微薄法律援助经费也不鼓励律师在审前充分介入案件，创造原始的案卷材料。结果便是辩护律师一般并不将审前程序看作自己与预审法官之间的常规对话程序。²³²很多案件中辩护律师的主要工作只不过是官方的案卷看作是有证据能力的，因为证人证言之间必然有出入，会对于犯罪作出多种不一致的叙述。律师将在法庭上呈现最有利于被告人的说法，但不会对于增加证据发挥主要的作用。

然而，这些必然的、也是必要的多面手律师普遍化格局不应当掩盖我们所观察到的态度与做法的多样性。这证实和强化了贝尔（John Bell）最近有关法国法律文化多元性和变化性评论（而不是静态的、一元化的法律化）。²³³辩护律师参与有罪案件的对话可以促进政府的深入调查，围绕着有重大差别的五个因素：案件进入到哪一个阶段、侦查的类型、辩护律师的类型、法官和法院的类型。有效的辩护律师介入，至少在程序的开端——逮捕以后的数日内是不明显的，而法庭审判时却是很明显的；在司法侦查中是很常见的，而在检察官监督之下由警察在所进行的初步侦查（特别是立即出庭程序）中是很罕见的。我们有关对话、辩护律师推动深入和重新侦查的最明显例证是下述的情况：有经验的专业刑事辩护律师在预审程序遇到的预审法官对案卷确有怀疑。一般来说，律师认为，不但有的预审法官比其他的预审法

示了更大的怀疑。辩护律师 02 说，全国平均有 90% 上诉被驳回，但是，有些地方以及干预性的法院的驳回率为 70%。关于著名的干预主义者的法院，参见：F. Lhomme, *La pe'tition des juges d'instruction de Paris contre "Annulator"*, LE MONDE, 28/29 October 2001; C. Prieur *En libe'rant le suspect, la cour d'appel a choisi de sanctionner la lenteur de l'instruction*, LE MONDE, 26 October 2001; A. Chemin & C. Fabre, *Pole'mique autour de la libe'-ration de Jean-Claude Bonnal, soupçonné de six meurtres*, LE MONDE, 26 October 2001。

²²⁸ 2001 年访谈：律师 02、律师 16、律师 66；更矛盾的：律师 68、律师 69；反对的：律师 04。

²²⁹ 特别参见：引言中所讨论的戴尔玛斯—马蒂教授的著作。

²³⁰ 访谈：预审法官 1、预审法官 4、预审法官 7。预审法官 4 对于制度被迫变革进行了强调并表示遗憾。预审法官 7 对于与辩护律师之间的非正式对话的效用持有更开放的态度。

²³¹ J. Hodgson, 前注 111, 第 11–13 页。

²³² 访谈：律师 02、律师 16，以及在下文中所访谈的辩护律师：M. Brouquet-Canale, J. Danet & A. Molla, 前注 34, 第 33–34 页。

²³³ J. BELL, *FRENCH LEGAL CULTURES* (2001), 全书，但特别是第 252–257 页。

官更怀疑控诉方的案情主张，会去寻找辩护证据，而且，即使是同一名预审法官，也因案卷的不同而会采取不同的行为。²³⁴这篇文章的关注点放在审前程序上，但我们已经指出，传统上强调辩护方通过审判过程中的参与来对案卷进行不同的解读。参与的范围在（更多地采用口头程序来审理最为严重的犯罪的）重罪法院比在（审理中等严重犯罪，证人当庭作证情况极其罕见的）轻罪法院更大。²³⁵

在法国制度新近发展的背景下，这些观察是很重要的。我们的几位刑事辩护专业律师的看法是：他们干预程序的能力在预审程序中要强一些，但吊诡的是，这个程序现在正在逐步边缘化。因此，他们主张在低层次的日常程序（初步调查程序）中也采用对席性原则。²³⁶但是，最近的潮流走向的是另外的方向。2002年，法国的右翼政治势力在总统和国会选举中都获得了重大的胜利，他们围绕公众和媒体所关注的问题发起了一项针对犯罪的政治运动。立法策略在初步侦查阶段中强化了一系列的警察权力，使得更多的侦查在检察官监督下开展，而不是预审法官的司法侦查。²³⁷尽管诸多这种权力适用于特定的犯罪——那些集团犯罪，通过犯罪组织的犯罪或者与有组织犯罪有关的犯罪。这种定义足以扩大到大量的现在由司法侦查处理的中等程度的犯罪，将来这些犯罪通过初步侦查就处理了。因此，这些改革一般都不涉及对于扩大辩护权的1993年与2000年系列法律规定的废除。²³⁸相反，所采取的策略是将大多数犯罪的真正侦查重心前移到初步调查阶段，让对话的公正审判以及对席程序（以及它们现在所有的辩护权）的要求，在日益减少的提交预审的（当然是很严重的）犯罪中得到充分的满足。

因此，法国的刑事辩护律师要成为真相对话中真正的参与者，大量的立法、文化和物质条件上的变化就是必需的。改善律师会见当事人的权利，从拘留一开始查阅案卷的权利，让辩护律师了解并能展示出警察讯问过程中所实际发生情况的新方法，这些显然是起码的要求。否则，案卷的关键组成部分，将继续以孤立的犯罪嫌疑人和占据主场优势的警察这两者之间最不平衡的对话方式来构建。如果预审程序的边缘化继续下去，就需要仔细地思考，初步侦查过程中如何在检察官与辩护律师之间开展有关案卷材料的对话。这时，双方当事人最后一分钟的案卷准备，以及不信赖由检察官来充当辩方引导者的强烈文化怀疑，都往往会意味着：当辩护人获得相关的新信息时，会径直在审判时试图“引爆”案卷材料，并据此请求无罪判决。

然而，变革刑事辩护服务组织势在必行，这也是显而易见的。同英格兰和威尔士一样，法国的实体刑法、刑事诉讼和量刑法律的复杂性日益增加，这使得多面手律师（特别在准备时间有限的紧急情况下）越来越难以掌握日益专业化的法律知识。不仅如此，辩护方在警察拘留过程中三个不同的时间点上接触案件的机会逐步增加；在司法侦查过程中，申请侦查行为的权利可能最终会要求刑事辩护实务工作由律师团队来开展，而不再以合作式或协作方式

²³⁴ 访谈：律师 02、律师 04、律师 08、律师 10、律师 16、律师 25。

²³⁵ 在介绍我们目前（同 Jean Danet 以及 Sylvie Grunvald 一道进行的）研究时，我们将详细地讨论。该研究集中关注审判阶段的口头举证，是由 Centre de Prospective de la Gendarmerie Nationale 资质的。

²³⁶ 2001 年访谈：律师 09。

²³⁷ Loi no. 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure, Loi no. 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure. See generally, J. Danet, Le droit pénal et la procédure pénale sous le paradigme de l'insécurité, ARCHIVES DE POLITIQUE CRIMINELLE (forthcoming) and, for a briefer summary, C. Prieur, Le projet sur la criminalité organisée accuse de fragiliser la défense, LE MONDE, 24 January 2003.

²³⁸ 部分原因在于 1993 年到 2000 年的法律被认为是《欧洲人权公约》公正审判要求的必备条件：J. Danet, 前注 237。上面所提到的例外是废除了 2000 年法律所规定的在警察拘留中告知嫌疑人沉默权的权利。

式进行。²³⁹这可能会提供一个机会来控制辩护代理的不连续性——这种不连续性会导致在不同的诉讼阶段（警察拘留、在预审法官面前的初次聆讯、司法侦查过程中，有时甚至在审判过程中）由来自不同律师事务所的律师先后进行辩护。但是，由于传统职业模式下独立性与自主性的深厚文化根基，看起来变革难度很大。²⁴⁰

在英格兰和威尔士，已经发展出新的公共管理主义，并同（作为法律援助酬金支付主体的）国家权力扩大一起强化了这样一个潮流：通过委托和特许程序实现集中化和专业化。²⁴¹在法国，这样的压力要弱得多：国家有时对于控制法律援助酬金额度感兴趣，但是很少限制那些能够拿到法律援助案件的人。即便是在2002年，致力于解决刑事辩护质量问题的若斯潘政府，也仅仅是通过地方律师协会的自愿协议的形式推行的。此外，鉴于法律援助在传统上对于那些缺乏经验的律师的生存至关重要，法国的律师公会也不愿意对质量提出过高要求。

我们开始于这样一个假说：即便是具有对有罪证据与无罪证据一并收集的文化使命，建立在司法监督警察侦查之上的有效的职权主义传统在面对处理大量案件的官僚化压力时也很脆弱。这样的压力就意味着：如果案卷从表面上看来一目了然，负责起诉或者侦查的预审法官将会据此办案。辩护律师促使司法官深入表面之下（并且当有必要时，考虑重新侦查）的作用对于确保案卷的构件受到多样性的影响是至关重要的。我们观察到这样的情况：实践中有类似这样的情况，但很难说这是我们所观察到制度运作常规方法。法国职权主义制度审前程序中的对话依然是那些希望调和传统与欧洲人权法院所确立的公正审判模式以及更为积极、现代的公民观念之冲突的人们矢志不渝的理想。但道路是漫长的，最近的发展（以控制犯罪之名）还走向了相反的方向。

（初审编辑：谢进杰）

²³⁹ 2001 年访谈律师 02。他感觉这样的团队式工作方法经常在民商业务领域中采用。

²⁴⁰ M. Brouquet-Canale, J. Danet & A. Molla, 前注 34, 第 51–52 页。可能不愿意将刑事辩护工作看作是真正的专业性工作：访谈：律师 16、律师 08, H. LeClerc, 前注 25, 第 196–198 页。

²⁴¹ L. BRIDGES, E. CAPE, A. ABUBAKER & C. BENNETT, QUALITY IN CRIMINAL DEFENCE SERVICE (2000); L. BRIDGES, E. CAPE, R. MOORHEAD & A. SHERR, METHODS FOR RESEARCHING AND EVALUATING THE PUBLIC DEFENDER SERVICE (2002)。