



**UNODC**

联合国毒品和犯罪问题办公室



**United Nations  
Development Programme**

*Empowered lives.  
Resilient nations.*



# 刑事司法程序早期阶段 获得法律援助： 决策者与从业者手册

刑事司法手册丛书

本手册经与开放社会司法倡议项目 (Open Society Justice Initiative) 协商后制定。

封面图片：左图及右图：©Photodisc.com

联合国毒品和犯罪问题办公室  
维也纳

# 刑事司法程序早期阶段 获得法律援助： 决策者与从业者手册

刑事司法手册丛书



联合国  
2016年，纽约

© 联合国，2015 年 12 月。全球范围内版权所有。

本刊物中使用的名称以及介绍的材料不代表联合国秘书处对任何国家、领土、城市或地区或其任何当局的法律地位，或对其边界或界线的划分持有任何观点。

本刊物中所含统一资源定位符信息以及网站链接是为方便读者而提供，在本刊物发行之时为正确信息和链接。联合国对该信息的持续准确性或任何外部网站的内容不承担任何责任。

本刊物尚未经过正式编辑。

出版：联合国维也纳办事处英文、出版和图书馆科。

## 引言

本《手册》旨在提供实用指南,指导相关政策和方案的制定与实施,包括实施《联合国关于在刑事司法系统中获得法律援助机会的原则和准则》中确定的国际标准,以确保在早期阶段获得法律援助。本《手册》旨在解决从业者在确保早期获得法律援助过程中面临的一些挑战,解决途径包括:

- 解释《联合国原则和准则》关于在早期阶段获得法律援助的规定
- 系统探索在早期阶段有效提供法律援助所面临的挑战和障碍
- 向决策者、公务员和从业者(律师、法官、检察官、警察、羁押看守人员、公民社会参与者等)提供拓展能力的工具,协助他们克服上述挑战和阻碍
- 通过不同法域的实例,就一些实用创新解决方案提出建议
- 向法律援助提供者和警察(或其他侦查机关)提供培训资源。

第一章 – 早期阶段法律援助 – 本章阐述了在早期阶段提供法律援助为何有助于形成公平、人道而高效的刑事司法系统,以及如何有助于人类发展,简要评估了当前全球早期阶段法律援助形势,并概括了与该领域相关的国际规范和标准。其中一节是对关键术语的定义。

第二章 – 早期阶段法律援助的益处与挑战 – 本章通过一系列不同国家的实例,探讨了早期阶段提供法律援助对嫌疑人、被指控人以及对更广泛的群体有何益处。随后通过案例研究评估了早期阶段提供法律援助所面临的主要挑战和障碍,阐明了早期阶段提供法律援助方案在实践中如何运作。

第三章 – 早期阶段获得法律援助权的基本法律框架 – 本章考察了有效确立并实施早期阶段法律援助制度的立法要求和监管要求。

第四章 – 早期阶段法律援助的组织与实施 – 本章综述了早期阶段提供法律援助方案的两个独立要素:组织、资助和实施该方案的制度安排,并讨论了早期阶段向犯罪嫌疑人或被指控人提供法律援助的机制以及各种法律服务实施模式。本章还探讨了确保服务质量的重要问题。

第五章 – 法律援助提供者的作用和职责 – 本章详细说明了律师、法律助理和其他法律援助参与者在刑事司法程序早期阶段提供法律援助中的职责和职能。

第六章 – 警察、检察官和法官的作用和职责 – 本章确认了警察、检察官和法官在确保早期阶段有效提供法律援助中发挥的关键作用，并讨论了其在实践中保障早期阶段获得法律援助权的作用和职责。

第七章 – 制定早期阶段提供法律援助的战略 – 就如何在《联合国原则和准则》基础上针对早期阶段法律援助规定制定实施战略，本章提供了相关指导。

附件涵盖了法律援助提供者和警察（以及其他侦查机关）培训课程模板，以及有助于有效制定早期阶段提供法律援助方案的其他材料。

## 鸣谢

本《手册》由联合国毒品和犯罪问题办公室 (UNODC) 和联合国开发计划署 (UNDP) 与开放社会司法倡议项目协商后共同制定。本《手册》由英国布里斯托的西英格兰大学法学教授艾德·开普 (Ed Cape) 代表联合国毒品和犯罪问题办公室和联合国开发计划署编制。

在 2012 年 10 月 16 和 17 日于布达佩斯举行的专家组会议上，对本《手册》提纲初稿进行了审查和讨论。联合国毒品和犯罪问题办公室与联合国开发计划署感谢下列与会专家提供宝贵意见和建议：阿利森·汉纳 (Allison Hannah)、埃尔夫文·科尼亚·帕尔马 (Alvon Kurnia Palma)、伊莎多拉·费英格曼 (Isadora Fingermann)、珍妮弗·史密斯 (Jennifer Smith)、克什萨伊可汗·巴特楚伦 (Khishigsaikhan Batchuluun)、马杜尔马·达努卡 (Madhurima Dhanuka)、马利纳·伊尔敏斯卡 (Marina Ilminska)、马里昂·伊泽贝尔 (Marion Isobel)、纳德贾·瑞普泰夫斯基 (Nadejda Hriptievschi)、图萨里·撒昆达拉·卡鲁纳西格 (Thushari Sakunthala Karunasinghe) 和扎扎·那莫拉德兹 (Zaza Namoradze)。

开放社会司法倡议项目布达佩斯办事处主办了此次专家组会议，并协助部分专家出席会议，联合国毒品和犯罪问题办公室与联合国开发计划署对其大力支持表示感谢。

在 2013 年 5 月 27 至 29 日于维也纳举行的专家组会议上，对《手册》初稿进行了审查。联合国毒品和犯罪问题办公室与联合国开发计划署感谢下列与会专家做出的重大贡献：阿贾伊·尚卡尔·鲁佩什·杰哈 (Ajay Shankar Rupesh Jha)、阿利森·汉纳 (Allison Hannah)、詹维姆维·达拉和马 (Chimwemwe Ndalahoma)、大卫·麦克夸德-梅森 (David Mcquoid-Mason)、吉列尔梅·德阿尔梅达 (Guilherme de Almeida)、郭婕 (Guo Jie)、哈迪尔·阿卜杜勒·阿齐兹 (Hadeel Abdel Aziz)、珍妮弗·史密斯 (Jennifer Smith)、克什萨伊可汗·巴特楚伦 (Khishigsaikhan Batchuluun)、丽娜·萨米恩托 (Lina C. Sarmiento)、马杜尔马·达努卡 (Madhurima Dhanuka)、马里昂·伊泽贝尔 (Marion Isobel)、赛夫·阿拉姆 (Saiful Alam)、纳德贾·瑞普泰夫斯基 (Nadejda Hriptievschi)、西蒙娜·库萨克 (Simone Cusack)、索菲亚·里贝蒂斯凯伊·文图拉 (Sofia Libedinsky Ventura)、斯坦利·伊贝 (Stanley Ibe)、斯特凡·舒曼 (Stefan Schumann)、托马斯·斯皮迪·赖斯 (Thomas Speedy Rice)、瓦伦丁·那马库拉 (Valentine Namakula)、约阿夫·萨皮尔 (Yoav Sapir) 和扎扎·那莫拉德兹 (Zaza Namoradze)。

下列联合国毒品和犯罪问题办公室工作人员也对本《手册》的制定做出了贡献：梅里·谢伦 (Miri Sharon)、玛丽·格兰舒恩 (Marie Grandjouan)、亚历山德拉·马丁斯 (Alexandra Martins)、马里奥·汉默尔令 (Mario Hemmerling)、伯里克·欧克·赛瑞 (Polleak Ok Serei)、斯蒂芬·瑟罗 (Stephen Thurlow) 和瓦莱丽·勒布 (Valérie Lebaux)。下列联合国开发计划署工作人员对本《手册》的制定做出了贡献：谢利·英格里斯 (Shelley Inglis)、阿帕娜·巴森亚特 (Aparna Basnyat)、曼祖鲁尔·卡比尔 (Monjurul Kabir)、鲁斯塔姆·普拉托夫 (Rustam Pulatov) 和赛罕·贝克勒 (Sehen Bekele)。为本《手册》做出贡献的还有联合国儿童基金会 (UNICEF) 的克里·尼尔 (Kerry L. Neal) 和安东尼·诺兰 (Anthony Nolan)，以及联合国人权事务高级专员办事处 (OHCHR) 的罗伯特·哈斯本兹 (Robert Husbands)。



# 目录

	页面
引言 .....	.iii
术语表 .....	.ix
<b>一. 早期阶段法律援助 .....</b>	<b>1</b>
A.  引言 .....	1
B.  当前情势 .....	3
C.  国际规范和标准 .....	6
<b>二. 早期法律援助的益处与挑战 .....</b>	<b>9</b>
A.  引言 .....	9
B.  早期法律援助对嫌疑人和被指控人的益处 .....	11
C.  早期阶段法律援助的更多益处 .....	26
D.  早期阶段法律援助的挑战和障碍 .....	35
<b>三. 早期阶段获得法律援助权：基本法律框架 .....</b>	<b>43</b>
A.  引言 .....	43
B.  早期阶段获得法律援助的权利 .....	45
C.  关于早期法律援助权利的信息 .....	51
D.  放弃获得法律援助权 .....	54
E.  执行早期阶段法律援助的请求 .....	56
F.  对法律援助提供者作用的规定 .....	57
G.  保证早期阶段获得法律援助的权利 .....	59
<b>四. 早期阶段法律援助的组织实施 .....</b>	<b>63</b>
A.  引言 .....	63
B.  法律援助制度、责任和资金 .....	64
C.  实施早期法律援助 .....	69
D.  法律援助提供模式 .....	73
E.  确保服务质量 .....	83
<b>五. 法律援助提供者的作用和职责 .....</b>	<b>89</b>
A.  引言 .....	89
B.  法律援助提供者的作用 .....	90
C.  法律援助提供者的职责 .....	91

六.	警察、检察官和法官的作用和职责	103
A.	导言	103
B.	警察和其他侦查机关的作用和职责	103
C.	检察官的作用和职责	108
D.	法官的作用和职责	110
七.	提供早期法律援助的战略制定	115
A.	导言	115
B.	制定早期阶段法律援助国家战略	116
C.	早期阶段法律援助的法律框架	117
D.	早期阶段法律援助的组织实施	118
E.	法律援助提供者的作用 and 职责	121
F.	警察、检察官和法官的作用和职责	122
附件		
一.	法律援助提供者的培训课程	125
二.	警察的培训课程	131
三.	有益材料	135
四.	权利告知书范本	139
五.	法律援助提供者清单样本	141

## 术语表

本《手册》中使用的部分术语具有特定含义，或用于特定目的。下文所述定义直接摘录于《联合国原则和准则》文本，或为阐明特定术语含义而指定。

### 法律援助

《联合国原则和准则》对“法律援助”一词的定义规定如下：

“法律援助”包括在刑事司法程序中向被拘留、逮捕或监禁之人、犯罪嫌疑人或被告人以及被害人和证人中经济困难之人免费提供，或在司法利益需要时向前述之人免费提供的法律咨询、协助和代理。另外，“法律援助”着意涵盖的理念还包括法律教育、获得法律信息和通过替代性争议解决机制与恢复性司法程序向当事人提供的其他服务。<sup>1</sup>

《联合国原则和准则》主要涉及的是获得法律援助的权利（不同于获得法律协助的权利），<sup>2</sup>并着意落实并发展“任何人有权通过法律协助为其自身辩护”这一国际准则。<sup>3</sup>“法律援助”的定义包括所提供的服务 – 法律咨询、协助和代理<sup>4</sup> – 以及免费将向符合条件的人提供上述服务。在本《手册》中，有时需要对这两者进行区分，还需要对国家（包括国家、地区和地方）资助的法律服务和其他方式（例如公民社会组织）资助的法律服务进行区分。因此，本《手册》中采用了下列定义。

法律援助指法律咨询、协助和 / 或代理以及免费向符合条件的人提供该法律咨询、协助和 / 或代理。在本《手册》中，“法律援助”不用于表示法律教育或替代性争议解决机制与恢复性司法程序，这些内容将在适当时候专门述及。

如需对法律援助与法律咨询、协助和代理进行区分，则适用下列定义。

国家资助法律援助指由国家资助，免费向受援人提供法律咨询、协助和 / 或代理，或者国家向受援人提供费用补贴（即受援人支付部分费用，剩余费用由国家支付）。

<sup>1</sup>联合国大会第 67/187 号决议，第 8 段。

<sup>2</sup>同上，第 13 款。

<sup>3</sup>《公民权利和政治权利国际公约》，第 14 条第 3(d) 款。

<sup>4</sup>还包括其他服务，例如法律教育、信息和争议解决机制。为明确起见，在本《手册》中，这些服务不包含在定义中，其将在适当时候明确述及。

法律咨询、协助和代理指向受援人提供的服务。“法律咨询”指就相关法律对受援人状况的适用以及该人可适当采取的措施提供咨询建议。“协助”指在该人可采取的任何适当措施中提供的协助，包括代表该人采取措施或协助该人采取该措施。<sup>5</sup>“代理”指在检察官、法庭或仲裁庭前代表受援人发表观点的行为（即“代表”受援人实施行为）。一般而言，法律咨询、协助和代理由律师或法律助理提供，但在不同的国家、不同情况下，也可能由其他经过适当培训的人提供。

### 早期阶段法律援助

在本《手册》中，早期阶段法律援助指自一人涉嫌刑事犯罪、因刑事犯罪被逮捕或拘留、或被指控刑事犯罪之时（以最早者为准）起获得法律援助，直至该人首次出庭，由法官判定该人在候审期间将被拘留或释放。<sup>6</sup>这样定义早期阶段法律援助没有超出《联合国原则和准则》对法律援助权利的规定，而是集中于本《手册》在刑事司法程序早期阶段的适用。

### “被逮捕”、“被拘留”、“涉嫌”和“被指控”

“逮捕”和“被拘留”的定义参见《保护所有遭受任何形式拘留或监禁人原则》，<sup>7</sup>并为《联合国原则和准则》所采用。<sup>8</sup>

逮捕指对被控实施犯罪之人实施拘捕的行为或根据当局的决定对某人实施拘捕的行为。因此，对逮捕应采用实质性的定义（而非形式定义）。<sup>9</sup>

被拘留人指被剥夺了人身自由的任何人，但因定罪被剥夺人身自由的除外。

拘留指上文所述被拘留之人的状态。

“涉嫌”一词没有明确定义，但《联合国原则和准则》指出，“嫌疑人获得法律援助的权利产生于接受讯问之前，当他们意识到成为侦查对象之时，以及当他们受到虐待和恐吓的威胁之时”。<sup>10</sup>

<sup>5</sup>这可能包括，在该人处于警察羁押期间，尝试与警察协商或采取适当措施，以增进该人的利益等。

<sup>6</sup>对于被逮捕人必须出席受审之前的最长期间，不同国家的法律存在不同规定，因此，早期法律援助的时间范围存在相应差异。

<sup>7</sup>联合国大会第 43/173 号决议，附件。

<sup>8</sup>《联合国原则和准则》，第 10 款。

<sup>9</sup>这是欧洲人权法院采用的方式。参见欧洲人权法院，*Subinski* 诉斯洛文尼亚案，第 19611/04 号申请，2007 年 1 月 18 日判决书，第 62-63 段。另参见美国最高法院在米兰达诉亚利桑那州案（384 US 436（1966 年））中采用的方式，以及英国最高法院在 *Ambrose* 诉哈里斯案（[2011] UKSC 43）中采用的方式。

<sup>10</sup>《联合国原则和准则》，第 10 款脚注 2。

“被指控”一词在《联合国原则和准则》中也没有明确定义。在《保护人权和基本自由欧洲公约》签署国中适用时，可采用欧洲人权法院对“指控”的如下定义：

“指控”……可定义为‘主管部门正式告知任何人其受到实施刑事犯罪的指控’，该定义也符合‘【嫌疑人】的状况是否受到实质影响’这一衡量标准。<sup>11</sup>

建议本《手册》采用相同的定义方法。

### **刑事司法系统和刑事犯罪**

《联合国原则和准则》涉及的是在刑事司法系统中获得法律援助，并采用了联合国《关于在涉及罪行的儿童被害人和证人的事项上坚持公理的准则》中关于“司法程序”的定义：

“司法程序”包括犯罪的发现、提出指控、侦查、起诉、审判和审后程序，无论该案件是在针对成年人或未成年人的国家、国际或地区刑事司法系统中处理，还是在习惯或非正式司法系统中处理。<sup>12</sup>

在《联合国原则和准则》中，“刑事司法程序”还包括囚犯的引渡、移管和司法协助程序。<sup>13</sup>

### **法律援助提供者**

提供法律服务的律师或法律助理（或其他经过适当培训的人）。<sup>14</sup>

### **法律援助服务提供者**

提供法律援助服务或者由法律援助提供者代表其工作的组织。《联合国原则和准则》规定，律师是法律援助的“首选”提供者，但是国家可促使众多利害关系人加入法律服务提供者行列，例如非政府组织、社区组织、慈善组织、专业机构或协会以及教育机构。<sup>15</sup>

<sup>11</sup>欧洲人权法院，*Eckle* 诉德国案，第 8130/78 号申请，1982 年 7 月 15 日判决书，第 73 段。

<sup>12</sup>经济和社会理事会第 2005/20 号决议，附件第 9 (c) 款。

<sup>13</sup>《联合国原则和准则》，第 14 款脚注（原则 1）。

<sup>14</sup>《联合国原则和准则》，第 9 款。

<sup>15</sup>同上。



# 一. 早期阶段获得法律援助

## A. 导言

刑事司法程序的早期阶段，即警察羁押或拘留的前几个小时或前几天，对于刑事犯罪相关被逮捕人或被拘留人至关重要。所做出的决定以及所实施或未实施的活动将决定其有效进行自我辩护的能力、其拘留时间、其是否以及何时出庭受审、是否就起诉或转出刑事司法系统做出了适当决定、以及其最终是否得到了公平审判。

在此期间，嫌疑人和被指控人最有可能遭受酷刑或其他形式的虐待，包括被忽视、索贿、逼供、非法拘留等。<sup>16</sup> 他们的待遇和经历不但将影响他们对警察、其他执法人员和刑事司法系统的看法，还会影响他们的家庭、朋友和社区，可能损害他们对刑事司法系统整体的信任。<sup>17</sup> 例如，这些待遇和经历可能对受害人和证人配合警察和刑事司法程序的意愿产生重大影响。

很多被逮捕人或被拘留人经济困难、缺乏教育或因一些其他原因而处于不利地位。他们往往知识或经验不足，难以理解和应对刑事司法系统，且能够用以有效应对刑事司法系统的经济资源有限。<sup>18</sup> 很多人是不满 18 岁的儿童，<sup>19</sup> 除前述不利条件外，他们还可能不具有自行做出决定的法定权力，需要得到支持，确保其得到适当的待遇。

<sup>16</sup> 莫里茨·伯克 (Moritz Birk) 等,《审前拘留和酷刑：审前被拘留人面临最大风险的原因》(Pretrial Detention and Torture: Why Pretrial Detainees Face the Greatest Risk) (纽约：开放社会基金会, 2011 年)。

<sup>17</sup> 泰勒 (T Tyler),《人们遵守法律的原因》(Why People Obey the Law) (新泽西州普林斯顿, 普林斯顿大学出版社, 2006 年); 杰克逊 (J Jackson) 等,“为什么人们遵守法律? 合法性和法律制度的影响”,《英国犯罪学杂志》第 52 卷第 6 期 (2012 年), 第 1051-1071 页。

<sup>18</sup> 德国联邦法院明确声明,在首次警察讯问之时,嫌疑人通常没有准备好应对这一情况,在无法律顾问且身处不熟悉环境的情况下,其常常不清楚状况,且会因讯问场景感到害怕。(德国,《联邦法院判决》第 38 卷第 214 页)。

<sup>19</sup>《儿童权利公约》(联合国,《条约汇编》,第 1577 卷第 27531 号),第 1 条。

刑事司法程序的早期阶段对于刑事司法系统整体的效率和效力同样至关重要。这一阶段决定着所收集证据的范围和质量，进而决定着将来是否得到公平审判，有罪与否的判决是否适当。就审前拘留做出的判决不但对于相关个人及其对家庭和被扶养人的支持能力具有深远影响，<sup>20</sup>还对羁押设施维护所需的资源具有重大影响。

及时获得法律咨询和协助是保证公平审判和法治的关键。<sup>21</sup>法律援助提供者的早期阶段干预有助于确保权利得到尊重，能提升刑事司法系统的效率和公平，并是防范酷刑和其他形式的虐待的重要保障。<sup>22</sup>还能减少刑事司法系统整体以及相关个人和家庭承担的费用，例如行贿相关费用或拘留造成的收入损失。

国家资助法律援助，以及具有辅助作用的其他法律援助服务提供者，对于确保获得法律咨询和协助、确保经济困难者获得法律权力，发挥着至关重要的作用。如果不能获得法律援助，经济困难者就容易遭遇不公平待遇、非法诉讼和索贿。在很多国家，一旦被逮捕，即有可能被拘留数月，甚至是数年，而不进行起诉、审判或定罪。拘留场所常常拥挤不堪，存在危险，并滋生酷刑、犯罪和腐败，并且通常还是疾病的温床；被拘留人在羁押期间感染疾病且未经治疗的，释放后对更广泛群体的健康造成不利影响。<sup>23</sup>获得法律援助使得穷人能够加强话语权，巩固其地位，要求并行使权利。允许人们获得司法正义（包括通过提供法律援助服务），对减少贫穷、防止冲突至关重要。<sup>24</sup>

正如《联合国关于在刑事司法系统中获得法律援助机会的原则和准则》所述，在以法治为基础，公平、人道、高效的刑事司法系统中，法律援助是一个基本要素，为获得公平审判权等其他基本权利提供了基石，并且是确保刑事司法程

<sup>20</sup>开放社会基金和联合国开发计划署，《审前拘留的社会经济影响》（*The Socioeconomic Impact of Pre-trial Detention*）（纽约：开放社会基金会，2011年）。在《全球挑战综合战略的萨尔多瓦宣言：犯罪预防和刑事司法系统及其在日新月异世界中的发展》（联合国大会第65/230号决议，附件第52款）中，联合国成员国建议称，成员国应当努力酌情减少审前拘留，并推动诉诸司法和法律辩护机制的适用。

<sup>21</sup>艾德·开普（Ed Cape），《改善审前司法：律师和法律助理的作用》（*Improving Pretrial Justice: The Roles of Lawyers and Legal Assistants*）（纽约：开放社会基金会，2012年），第4.1-4.7节。

<sup>22</sup>联合国人权事务高级专员办事处、防止酷刑协会和亚太国家人权机构论坛，《防止酷刑：国家人权机构操作指南》（*Preventing Torture: An Operational Guide for National Human Rights Institutions*），HR/PUB/10/1（2010年5月）。

<sup>23</sup>乔安娜·蔡特（Joanne Csete）和德克·冯泽尔·斯密特（Dirk van Zyl Smit），《审前拘留和健康：意外后果、致命结果》（*Pretrial Detention and Health: Unintended Consequences, Deadly Results*）（纽约：开放社会基金会，2011年）。

<sup>24</sup>联合国开发计划署，《展望赋权：实现融合和发展的举措集合》（*Envisioning Empowerment: A Portfolio of Initiatives for Achieving Inclusion and Development*）（纽约：UNDP，2009年），详情登陆 [www.undp.org/content/dam/aplaws/publication/en/publications/democratic-governance/legal-empowerment/envisioning-empowerment/Envisioning%20Empowerment\\_full.pdf](http://www.undp.org/content/dam/aplaws/publication/en/publications/democratic-governance/legal-empowerment/envisioning-empowerment/Envisioning%20Empowerment_full.pdf)。



序基本公平和公众信任的重要保障。<sup>25</sup> 法律援助有助于实现国家的整体发展目标，例如，法律援助可以确保最弱势群体获得有助于保护其权利的服务，避免其陷入更加贫穷的境地。

本《手册》涉及的是犯罪相关被逮捕人、被拘留人、嫌疑人或被指控人在早期阶段获得法律援助。以此为重点，本《手册》的目的不是将注意力从受害人和证人一方转移，也不是忽视向其提供适当法律援助的重要性。相反，本《手册》确认的是，嫌疑人和被指控人对法律服务的需求与受害人和证人对法律服务的需求不同。虽然为了正义和公平审判，这两种需求都必须予以考虑并得到适当满足，但与向利害关系人提供法律援助的机制一样，满足这两种需求的方式是不同的。此外，虽然恢复性司法和处理犯罪的其他社区型方式可能使被害人、证人和犯罪嫌疑人或被指控人均参与其中，但由于他们的需求不同甚至有时相互矛盾，通常一个法律援助提供者不合同同时向嫌疑人/被指控人和被害人/证人提供法律服务。提供法律援助的过程中可以采取的跨学科方法越来越多，这些方法承认人们所面临的问题具有多元化性质，尤其是资源极其有限以及生活在贫困线以下的人们所面临的问题。本《手册》可能不直接解决这其中的一些问题，但的确可实际情形通常非常复杂，且刑事案件还可能具有民事/家事/行政因素，需要采取全面、整体的法律援助方法。

## B. 当前情势

在世界范围内，在刑事司法程序早期阶段可以获得的法律援助范围有着巨大差异。通常很难做出准确的描述，因为很多国家没有定期收集数据，其他证据也很有限。<sup>26</sup> 在某种程度上，这些差异可能是因为国家的相关财力或特定刑事司法系统的程序传统不同。但这不是全部理由。具有类似财力以及类似程序传统的国家之间也存在巨大差异。即使有些国家的法律规定了在早期阶段接触律师的权利，但在刑事司法程序的早期阶段有效获得法律咨询和协助的情况通常只是例外，而非常态。

很多国家在宪法或立法中规定了在刑事司法程序的早期阶段获得法律咨询和协助的权利，在一些国家，法律规定在警察讯问期间必须提供法律协助。例如，

<sup>25</sup>《联合国关于在刑事司法系统中获得法律援助机会的原则和准则》（联合国大会第 67/187 号决议，附件），第 1 款。

<sup>26</sup>例如，《欧洲议会和欧洲理事会关于在刑事程序中联系律师权利和将羁押通知第三人权利的指令提案带来的影响评估》（*Impact Assessment accompanying the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Rights of Access to a Lawyer and of Notification of Custody to a Third Person in Criminal Proceedings*），欧洲委员会文件 SEC (2011) 686（布鲁塞尔，2011 年 6 月 8 日），发现，六个欧盟成员无法提供国家对刑事程序中法律援助支出的数据。

《南非宪法》规定，被逮捕人和被拘留人有权自其被逮捕或拘留之时起联系律师，《1990年新西兰权利法案法》中也包含了类似规定。<sup>27</sup> 欧洲的一些法域（例如比利时、法国和苏格兰）在2010年引入了在早期阶段接触律师的权利，而这很大程度上是源于欧洲人权法院做出的一项判决。<sup>28</sup> 在很多拉丁美洲国家，嫌疑人享有在警察拘留期间咨询律师的法定权利，其中在阿根廷、哥伦比亚和秘鲁，警察讯问期间必须有律师在场，而在墨西哥，检察官讯问期间必须有律师在场。

但是，即使是在有些国家，在刑事司法程序早期阶段获得法律咨询或协助的权利得到了法律保障或具有强制性，该权利的效力也是有限的。在一些国家，法律对该权利的范围进行了限制。例如，在荷兰，虽然被警察羁押的嫌疑人有权咨询律师，但通常情形是其无权在警察讯问期间要求律师在场。同样，在加拿大，《加拿大权利和自由宪章》<sup>29</sup> 规定被逮捕人有权聘请并通知律师，但该权利无法延伸至在讯问期间要求该律师在场。<sup>30</sup> 一些国家中存在的更大限制是获得法律协助的权利在某些情形中可能被推迟或拒绝。例如，在奥地利，如为避免妨碍侦查而有必要，可以临时将被逮捕人获得法律咨询的权利限制在一般咨询的范围内。<sup>31</sup> 在其他国家，对该权利的限制正在消除。例如，在中国，只有在第一次讯问后才有权获得法律协助的限制已经取消，目前，该权利自首次实施讯问或采取强制调查措施之时起适用。<sup>32</sup>（参见下文第三章关于确定早期阶段法律援助基本法律框架的详细讨论。）

在很多国家，用于落实获得法律咨询和协助权的国家资助法律援助非常有限或根本不存在。在非洲的多数国家，通常不是在刑事司法程序的任何阶段都可以获得法律援助，而在警察局时或在侦查阶段很少可以获得法律援助。即使存在正式的法律援助制度，其覆盖范围通常也不全面。<sup>33</sup> 但是，也存在一些值得注意的例外，例如安哥拉、马拉维、尼日利亚、塞拉利昂、南非、苏丹和乌干达，这些国家利用律师、法学专业毕业生或法律助理在早期阶段提供法律援助。<sup>34</sup> 在欧洲，在刑事司法程序早期阶段获得的国家资助法律援助范围存在巨大差异。在适用经济状况衡量标准的国家，资格水平（例如收入上限）通常很低，往往

<sup>27</sup> 第23条第1款。

<sup>28</sup> 参见 *Salduz* 诉土耳其案（欧洲人权法院，大审判庭，第36391/02号申请，2008年11月27日判决书）。

<sup>29</sup> 第10(b)条。

<sup>30</sup> *R* 诉 *Sinclair* 案，2010 SCC 35。

<sup>31</sup> 《刑事诉讼法》第59(1)款。

<sup>32</sup> 《刑事诉讼法》（2012年）第33条。

<sup>33</sup> 联合国毒品和犯罪问题办公室，《在非洲刑事司法系统中获得法律援助：调查报告》（*Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems in Africa: Survey Report*）（维也纳，2011年），第21页。

<sup>34</sup> 同上，第31-32页。

只有相对一小部分嫌疑人和被指控人在警察羁押期间得到法律咨询和协助。<sup>35</sup>在美国，1966年联邦最高法院在米兰达诉亚利桑那州案<sup>36</sup>中的著名判决确定，必须告知被警察逮捕的嫌疑人其有权在任何警察讯问开始前联系律师。但是，在不同的地方和地区法域之内和之间，提供早期阶段法律援助的方案存在巨大差异。其中很多法域负担过重，代理标准低下，只有少数嫌疑人能够有效行使其联系律师的权利。<sup>37</sup>新西兰法律服务署执行的警察拘留法律协助方案不考虑任何人的经济状况，但咨询通常由律师通过电话提供。<sup>38</sup>在澳大利亚，通常在法律中规定了被警察羁押的嫌疑人有权咨询律师，但警察局没有提供值班律师安排，而且在实践中，除土著居民和未成年嫌疑人（其可获得土著居民法律服务或电话咨询）外，很少有在警察局获得法律援助的情况。

在刑事司法程序早期阶段向嫌疑人和被指控人提供法律咨询和协助存在很多不同的模式。例如，欧洲的很多国家使用私人执业律师提供法律援助服务，并伴有多种报酬方式。而其他国家和地区，例如很多拉丁美洲国家、格鲁吉亚、以色列和美国的一些州，在刑事案件中通过公设辩护律师制度提供法律援助。以这种方式提供法律援助服务相比其他的提供形式具有明显优势，但美国和拉丁美洲的经验表明，这些方案通常资金不足，缺乏在刑事司法程序早期阶段提供法律援助的充分资源。在一些国家，没有足够的律师愿意且能够在早期阶段提供法律援助。一些国家，例如马拉维、塞拉利昂和南非，已率先使用法律助理解决这一问题。（参见下文第四章关于法律援助提供模式以及纳入法律助理的益处和挑战的说明。）

总体而言，《联合国关于在刑事司法系统中获得法律援助机会的原则和准则》规定的早期阶段获得法律援助权要求多国一致行动，确保符合《联合国原则和准则》。在一些国家，符合《联合国原则和准则》是需要一段时间才能实现的目标。但是，本《手册》包含了良好实践和创新方法的众多范例，对于希望在刑事司法系统中实现早期阶段法律援助的人是宝贵资源。

<sup>35</sup> 参见艾德·开普等，《欧洲的有效刑事辩护》（*Effective Criminal Defence in Europe*）（比利时安特卫普，安特桑提亚出版社，2010年），艾德·开普和扎扎·那莫拉德兹（Zaza Namoradze），《东欧的有效刑事辩护》（*Effective Criminal Defence in Eastern Europe*）（索罗斯基金会-摩尔多瓦，2012年），以及舒曼（S. Schumann）、布拉克穆勒（K. Bruckmüller）和索耶尔（R. Soyer），《审前紧急辩护》（*Pre-trial Emergency Defence*）（比利时安特卫普，安特桑提亚出版社，2012年），第363页。

<sup>36</sup> 米兰达诉亚利桑那州，384 US 436（1966年）。

<sup>37</sup> 参见，例如，雷欧（R. Leo），《警察讯问与美国司法》（*Police Interrogation and American Justice*）（马萨诸塞州坎布里奇，哈佛大学出版社，2008年），第280页；以及霍珀特（K. Houpper），《追捕吉迪恩：难以捉摸的追寻穷人正义任务》（*Chasing Gideon: The Elusive Quest for Poor People's Justice*）（纽约，新出版社，2013年）。

<sup>38</sup> 但是，如果案件复杂或嫌疑人处于弱势地位，则可以当面提供。

## C. 国际规范和标准

《联合国原则和准则》摘录于国际标准，其根本基础是《世界人权宣言》所述的获得公平审判权。<sup>39</sup>《宣言》第 11 条指出，凡受刑事控告者有权得到“获得辩护上所需的一切保证的公开审判”。这一内容在《公民权利和政治权利国际公约》中得到进一步论述：

3. 在判定对他提出的任何刑事指控时，人人完全有资格……(d) 出席受审并亲自替自己辩护或经由他所选择的法律援助进行辩护；如果他没有法律援助，要通知他享有这种权利；在司法利益有此需要的案件中，为他指定法律援助，而在他没有足够能力偿付法律援助的案件中，不要他自己付费。<sup>40</sup>

类似的规定出现于《保护人权和基本自由欧洲公约》(第 6 条第 3(c) 款)；《美洲人权公约》(第 8 条第 2 款)，但该公约签署国可以自行决定提供何种国家资助法律援助；《阿拉伯人权宪章》(第 16 条)；非洲人权和民族权委员会《非洲人权和民族权宪章》(第 7 条第 1(c) 款)，以及《非洲关于享有公平审理和法律援助权的原则和指导准则》。<sup>41</sup>

《关于律师作用的基本原则》<sup>42</sup>规定，“所有人均有权寻求其自行选择的律师提供协助，以保护和巩固他们的权利，并在刑事程序的所有阶段为其辩护”(原则 1)，且任何该人“在司法利益要求的所有案件中，有权取得其经验和能力与其被控的犯罪性质相当的律师，由其提供有效的法律援助，而在他没有足够能力偿付该服务的案件中，不要他自己付费”(原则 6)。<sup>43</sup>

《联合国原则和准则》旨在成为“有用框架，就刑事司法中的法律援助制度应依据的原则对成员国进行指导”。<sup>44</sup>本《手册》通篇引用了关于在早期阶段获得法律援助的关键规定。

<sup>39</sup>《世界人权宣言》(联合国大会第 217 A (III) 号决议)，第 11 条第 1 款。

<sup>40</sup>《公民权利和政治权利国际公约》(联合国大会第 2200 A (XXI) 号决议,附件)，第 14 条第 3(d) 款。

<sup>41</sup>非洲人权和民族权委员会，《非洲关于享有公平审理和法律援助权的原则和指导准则》，2001 年，第 8 条。

<sup>42</sup>联合国第八次犯罪预防与罪犯处理大会，哈瓦那，1990 年 8 月 27 日 -9 月 7 日；秘书处编制的报告(联合国出版物，销售号 E. 91 IV.2) 第 1 章第 B.3 节，附件。

<sup>43</sup>如需包含法律援助规定的其他国际文书，参见法官和律师独立性特别报告员的报告(A/HRC/23/43)，第三章。

<sup>44</sup>联合国大会第 67/187 号决议，第 2 款。

## 关键问题总结

.....

1. 刑事司法程序的早期阶段，即警察羁押或拘留的前几个小时或前几天，对于刑事犯罪相关被逮捕人或被拘留人至关重要。嫌疑人和被指控人在首次出庭前和首次出庭时受到的待遇对刑事司法系统的效率和效力有着重要影响。
2. 在以法治为基础，公平、人道、高效的刑事司法系统中，法律援助是一个基本要素，为获得公平审判权等其他基本权利提供了基石，并且是确保刑事司法程序基本公平和公众信任的重要保障。
3. 刑事司法程序早期阶段获得的法律援助，在人们处于最不利地位时为其提供了保护，并且是防范酷刑和虐待的一项关键措施。它还能确保穷人和弱势群体得到尊重和公平对待，有助于强化刑事司法体系，使其更加积极响应公民的需求。
4. 世界范围内关于早期法律援助的现有规定存在巨大差异。虽然很多国家在法律中规定了刑事司法程序早期阶段获得法律咨询和协助的权利，但在实践中，通常没有获得法律咨询和协助的有效途径。
5. 《联合国关于在刑事司法系统中获得法律援助机会的原则和准则》源于国际标准，旨在实践国际标准，包括《世界人权宣言》（第 11 条）和《公民权利和政治权利国际公约》（第 3 条）所述的获得公平审判权。



## 二. 早期法律援助的益处与挑战

### A. 导言

获得法律援助（尤其是在刑事司法程序的早期阶段）是确保贫穷人口和弱势群体实现正义的核心要素，这些人通常获得信息的途径较少，也不太了解自身权利和利益。在所有案件中，国家机关与被逮捕人之间的权力不对等都是非常明显的，而尤其是在贫困和边缘化群体成员被逮捕和拘留的案件中，这种差距愈发显著，因为他们通常意识不到自身的权利，或不具有得到法律咨询和代理的资源。早期阶段法律援助的益处是确保人人能够平等地得到法律保护，这也正是早期阶段法律援助的目标。此外，在早期阶段获得法律援助有助于确保人们不会在审前拘留时受到折磨，从而极大减少个人、家庭和社区的负担。例如，联合国开发计划署 (UNDP) 和开放社会司法倡议项目西非办事处的一项研究表明，被审前拘留的人通常会失去工作，不能再接受教育，被从家里赶出来，染上疾病，遭受身体伤害和心理伤害，家庭收入减少，孩子与家人分离，有可能无法继续学业。此外，社区和国家必须承受审前拘留带来的潜在损失和社会经济影响，包括对人类整体发展和消除贫困的潜在不利影响。

《联合国原则和准则》确定，获得法律援助除了本身是一项权利之外，还对嫌疑人、被指控人、刑事司法系统以及更广泛的群体有所助益。

#### 《联合国关于在刑事司法系统中获得法律援助机会的原则和准则》<sup>a</sup>

##### 导言

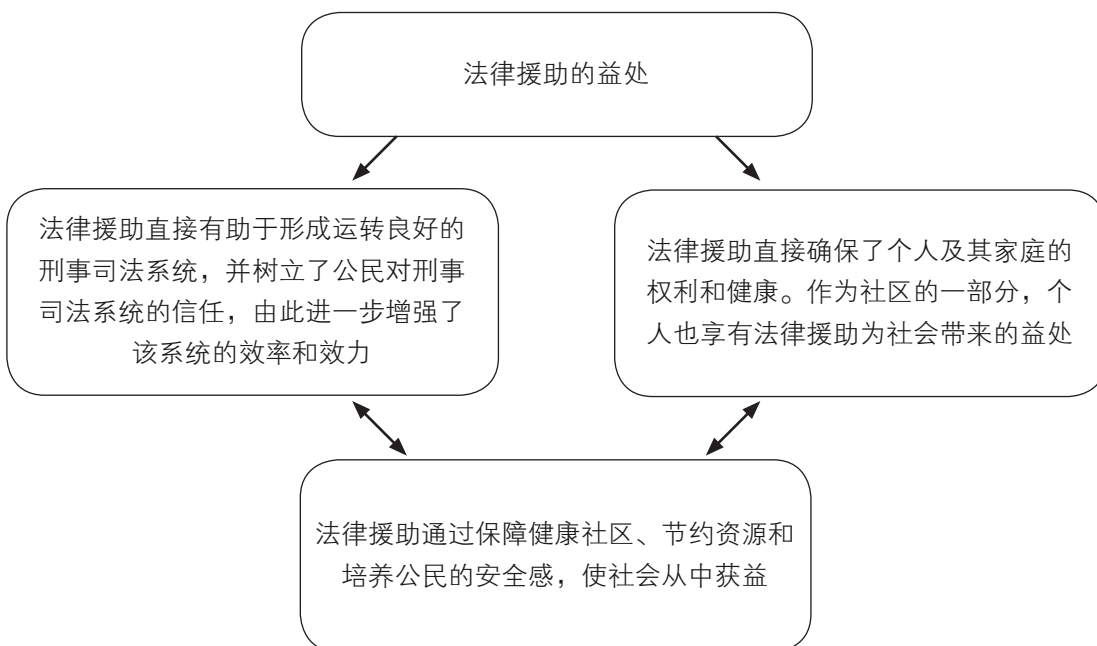
3. 作为运作良好的刑事司法系统的一部分，运作良好的法律援助制度可以减少监狱人口、不当定罪、监狱过分拥挤和法院拥挤的现象并减少重新犯罪和再次受害的现象，除此之外还可减少嫌疑犯在警署和拘留中心的羁押时间。它还可保护和保障受害人和证人在刑事司法程序中享有的权利。可以利用法律援助提高对法律的认识，从而协助预防犯罪。

4. 法律援助在为以下方面提供方便上发挥了重要作用：移交犯人和使用非监禁措施等社区型制裁和措施；推动社区更多参与刑事司法系统；减少对拘留和监禁的不必要使用；使刑事司法政策合理化；并确保有效使用国家的资源。

<sup>9</sup> 联合国大会在 2012 年 12 月 20 日的第 67/187 号决议中通过。

在某些情况下，由于法律援助服务的成本问题，国家不愿在刑事司法程序早期阶段提供法律援助。遗憾的是，对法律援助支出的计算通常不考虑这些服务带来的社会效益和经济节约，及其对个人及其家庭权利的积极影响。一些益处很容易计量，例如审前拘留人数减少带来的监狱系统成本节约。而其他一些益处则相对难以计量，因此常常得不到重视，但就树立社区信任以及保护所有人的健康而言，应该承认这些益处的价值。有时，这些无法计量的益处甚至比可以计量的益处更加宝贵，尤其是在冲突或冲突后的情形中。因此，在考虑成本的同时，必须考虑提供法律援助的益处。

本章讨论的是法律援助对个人、刑事司法系统以及整个社会的好处。提供法律援助时，个人和刑事司法系统直接受益，而整个社会也间接从中获益。进而由于公众对刑事司法系统更加信任，并且通过法律援助干预而节约的成本被用于满足其他重要公共需求，个人和刑事司法系统进一步受益。本章还讨论了在早期阶段提供法律援助面临的一些主要挑战，并提出了有关如何解决的建议。





本章还讨论了在早期阶段提供法律援助面临的一些主要挑战，并提出了有关如何解决的建议。

## B. 早期法律援助对嫌疑人和被指控人的益处

在世界范围内，每年数百万计的嫌疑人或被指控人直接经历了刑事司法系统。其中很多人被警察或其他执法机关合法或非法逮捕，或以其他形式拘留，带至警察局或拘留场所，可能在那度过数小时、数日、数月甚至数年，之后才接受法官审理或出庭，确定该拘留是否合法以及是否必要。在此期间，犯罪嫌疑人或被指控人处于非常弱势的地位：他们无力抵抗对其进行拘留的人。警察局和其他拘留场所一般不对外开放，对高墙内发生的事情只有很少或没有独立监管。社区内的贫困和弱势群体更容易遭受执法行为，没有话语权，负担不起保释金或贿赂金，也无法承担法律援助提供者的协助费用。<sup>45</sup>

在此情形中，被警察或其他执法机关逮捕或拘留的嫌疑人或被指控之人可在下文所述多个方面从早期法律援助中获益。

### 防范恐吓、虐待和酷刑

在很多国家，不能理所当然地认为警察或执法机关会合法行事。他们的不法行为常常是“无形的”，或者他们得到检察、司法等机关给予的极大宽容。在一些国家，警察勒索非常盛行，并可能是逮捕的主要动机。<sup>46</sup> 贫困和弱势群体可能因为无法付钱解决问题而被逮捕、拘留或起诉。在一些国家，对嫌疑人和被指控人进行身体虐待、甚至施加酷刑是普遍现象，女性尤其容易遭受性侵犯。酷刑与其他残酷、非人道与压迫人性待遇问题特别报告员发现，在其于 2005 年至 2009 年期间访问的 15 个国家中，有 11 个国家存在普遍的酷刑，<sup>47</sup> 并指出最可能发生酷刑和身体虐待的期间是警察拘留期间。<sup>48</sup> 更为常见的是使用酷刑逼取信息和供词，以及将酷刑用作恐吓、勒索、处罚手段及展示权威。<sup>49</sup>

<sup>45</sup> 参见开放社会基金会和联合国开发计划署，《审前拘留的社会经济影响》。

<sup>46</sup> 同上，第 18-19 页。

<sup>47</sup> 参见酷刑与其他残酷、非人道与压迫人性待遇问题特别报告员的国家任务报告，[www.ohchr.org/EN/Issues/Torture/SRTorture/Pages/SRTortureIndex.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/Torture/SRTorture/Pages/SRTortureIndex.aspx)。参见波克 (Birk) 等，《审前拘留和酷刑：审前被拘留人面临最大风险的原因》(纽约，开放社会基金会，2011 年)。

<sup>48</sup> 欧洲理事会欧洲预防酷刑和非人道或侮辱性待遇或惩罚委员会也得出了类似结论。参见欧洲理事会，欧洲预防酷刑和非人道或侮辱性待遇或惩罚委员会 (CPT)，CPT 标准 (2006 年)，第 9 页。

<sup>49</sup> 波克 (Birk) 等，《审前拘留和酷刑：审前被拘留人面临最大风险的原因》，第 30 页。

法律援助提供者在刑事司法程序早期阶段的积极参与有助于确保防范恐吓、虐待和酷刑。法官和律师独立性问题特别报告员声称，讯问期间律师在场是避免虐待的关键，<sup>50</sup> 酷刑问题特别报告员已建议“被剥夺自由之人做出的供词在法庭上不应具有证据力，但法官或律师在场时做出的除外”。<sup>51</sup> 此外，在普遍定期审议程序中，国家定期建议保证贫困和边缘化群体获得法律援助，并建议采取所有必要努力预防酷刑、过度使用暴力以及任意拘留和逮捕。

### 表 1. 欧洲预防酷刑和非人道或侮辱性待遇或惩罚委员会

欧洲预防酷刑和非人道或侮辱性待遇或惩罚委员会称：

被警察羁押之人【在被剥夺自由之后的期间】可以联系律师，这是防范虐待的根本保障，也将对有意虐待被拘留人那些人产生劝阻效果；另外，律师处于有利地位，在实际发生虐待时能够采取适当措施。<sup>a</sup>

委员会专门提及防范酷刑和虐待，但所述内容同样涉及其他违反人权的行为，例如不法或任意逮捕或拘留。

<sup>a</sup> 欧洲预防酷刑和非人道或侮辱性待遇或惩罚委员会 (CPT)，CPT 标准第 9 页。

## 保证公平审判权

在刑事司法程序中，公平审判权尤其重要。早期法律援助是“真正并实际”<sup>52</sup> 享有公平审判权的先决条件。

公平审判应理解为结果和过程的公平。从法院正确或适当判定是否构成犯罪这个意义上来说，公平审判将部分取决于证据是否已经获得（包括向被指控人获得），以及其是否以公平、合法和程序上正确的方式向法院提交。法律援助提供者在程序早期阶段的参与有助于确保以适当和合法形式对嫌疑人进行任何讯问，确定潜在证人和证据，并使警察注意到相关讯问思路。

<sup>50</sup> E/CN.4/1998/39/Add.4，第 47 款。

<sup>51</sup> E/CN.4/2003/68，第 26(e) 款和 A/56/156，第 39(d) 款。

<sup>52</sup> 欧洲人权法院一般将本词语用于承认立法中关于权利的正式规定不足以确保实践中享有这些权利。参见，例如，欧洲人权法院，*Artico* 诉意大利案（1981 年）；*Airey* 诉爱尔兰案（1979 年）2 EHRR 305；以及欧洲人权法院，*Pishchalnikov* 诉俄罗斯案，第 7025/04 号申请，2009 年 9 月 24 日判决书，第 66 段。

公平程序之所以重要，不仅由于其有助于确保最终提交法院的证据完整，还由于实际审判因各种原因可能不会发生。这可能是因为检察机关未予起诉 – 有可能是由于有罪证据不足，或警察从未计划提交检察机关予以起诉。（如前文所述，任何人可能被逮捕以进行索贿，或警察可能逮捕和拘留任何人作为惩戒或惩罚该人的手段。）在很多法域，案件可能通过警察或检察官处以罚款而了结，如此一来，嫌疑人未出庭即被惩罚。<sup>53</sup> 很多国家存在有罪答辩或加快审理的程序，这意味着证据并未充分提呈法院，且众多法域的证据表明嫌疑人可能遭受不当施压，迫使其配合这些程序。<sup>54</sup> 另外，如果嫌疑人在被非法或不必要拘留数月或数年后，在审判中或上诉后最终被宣判无罪，那么即使已被宣判无罪，该嫌疑人也会觉得其获得公平审判的权利没有得到尊重。

### 保护程序性权利

获得公平审判权涉及一系列程序性权利，关于这些权利存在高级别的国际约定。其中包括：

- 人人享有自由权和人身安全权；任何人不得遭受任意逮捕或拘留；且任何人不得被剥夺自由，但基于法律确定的原因且根据法律确定的程序被剥夺自由的除外<sup>55</sup>
- 对任何被逮捕人，应在逮捕之时告知逮捕原因，并应立即告知对其的任何指控<sup>56</sup>

<sup>53</sup>根据德国 2009 年汇编的数据，更多案件通过依据审前调查结果“处罚”嫌疑人的形式结案，而不是依据公开审判做出的判决（无论被指控人最终是否被认定有罪）。参见德国，联邦统计局，《司法正义一瞥》（*Justiz auf einen Blick*），威斯巴登，2011 年，第 11 页。另参见舒曼（Schumann）、布鲁克·穆勒（Bruckmüller）和索耶尔（Soyer），《审前紧急辩护》（比利时安特卫普，因特桑提亚出版社，2012 年），第 354 页。

<sup>54</sup>例如，在格鲁吉亚，80% 的刑事案件通过“认罪协议”结案，且有证据表明警察或检察官经常迫使嫌疑人指示律师配合做出认罪协议。参见开普（Cape）和那莫拉则（Namoradze），《东欧的有效刑事辩护》，第 170 页。

<sup>55</sup>《公民权利和政治权利国际公约》第 9 条。《美洲人权公约》第 7 条、《非洲人权和民族权宪章》第 6 条和《阿拉伯人权宪章》第 14 条第 1 款与上述《公民权利和政治权利国际公约》条款基本相同。欧洲人权法院尽管认为禁止任意逮捕或拘留是基本法则，但《保护人权和基本自由欧洲公约》第 5 条并没有相关的明确禁止条款。不过，《保护人权和基本自由欧洲公约》详尽列举了禁止任意逮捕或拘留的例外情形。在合理怀疑该人实施了犯罪行为时或为阻止该人实施犯罪行为或犯罪后逃跑而合理必要时，第 5 条第 1(c) 款允许通过合法逮捕或拘留剥夺自由，以将该人提交主管法律机关。

<sup>56</sup>《公民权利和政治权利国际公约》第 9 条第 2 款和《阿拉伯人权宪章》第 14 条第 33 款。《保护人权和基本自由欧洲公约》第 5 条第 2 款包含类似规定，但除此以外，还要求以该人理解的语言提供信息。《美洲人权公约》第 7 条第 4 款要求将该信息提供给“被拘留的”任何人。《非洲人权和民族权宪章》中没有类似规定。

- 因刑事指控被逮捕或拘留之人应被立即带至法官或其他司法人员的面前，并有权在合理时间内接受审判或被释放；羁押等待审判之人不应成为一般规则，其应当在做出出庭保证后被释放<sup>57</sup>
- 在依法被证明有罪前，刑事被指控人有权被推定无罪<sup>58</sup>
- 判定对任何人提起的刑事指控时，该人有权接受审判，不得无故推迟审判<sup>59</sup>
- 判定对任何人提起的刑事指控时，该人有权为准备辩护获得充分的时间和便利。<sup>60</sup>

此外，《公民权利和政治权利国际公约》规定，在判定任何刑事指控时，任何人“不得被迫做出对自己不利的证明或认罪”。<sup>61</sup>《美洲人权公约》和《阿拉伯人权宪章》中也存在类似规定。<sup>62</sup>

不能认为这些程序性权利一定能得到尊重，而为确保嫌疑人和被指控人能够从中获益，早期阶段法律援助提供了重要机制。

## 表 2. 欧洲人权法院对获得公平审判权的解释

欧洲人权法院认为，如果国家法律对嫌疑人在警察讯问期间所说或未说的话规定了相关法律后果，那么要保障获得公平审判权，通常需要嫌疑人在该讯问期间受益于法律协助。<sup>a</sup>

<sup>57</sup>《公民权利和政治权利国际公约》第9条第3款。类似规定还存在于《保护人权和基本自由欧洲公约》第5条第3款；《阿拉伯人权宪章》第14条第5款；以及《美洲人权公约》第7条第5款。《非洲人权和民族权宪章》第7条第1(d)款规定了在合理时间内接受法院或仲裁庭公平审判的权利，但没有关于立即出庭和审判期间释放的规定，尽管这些内容规定在了《2001年关于非洲公平审判权和法律援助权的原则和指南》（非洲人权和民族权委员第M.1和M.3节）中。

<sup>58</sup>《公民权利和政治权利国际公约》第14条第2款。另参见《保护人权和基本自由欧洲公约》第6条第2款；《美洲人权公约》第8条第2款；《非洲人权和民族权宪章》第7条第1(b)款；以及《阿拉伯人权宪章》第16条。

<sup>59</sup>《公民权利和政治权利国际公约》第14条第3款。另参见《保护人权和基本自由欧洲公约》第6条第1款，其中提及了在合理时间内接受审判的权利，还有《美洲人权公约》第8条第1款；《阿拉伯人权宪章》第14条第5款，以及《非洲人权和民族权宪章》第7条第1(d)款。

<sup>60</sup>《公民权利和政治权利国际公约》第14条第3(b)款；《保护人权和基本自由欧洲公约》第6条第3(a)款；《美洲人权公约》第2(b)；以及《阿拉伯人权宪章》第16条第2款。《非洲人权和民族权宪章》中不存在类似规定，但第7条第1(c)款规定了辩护权，获得充分时间和便利的权利规定于《2001年关于非洲公平审判权和法律援助权的指南和准则》第N.3节。

<sup>61</sup>《公民权利和政治权利国际公约》第14条第3(g)款。

<sup>62</sup>《美洲人权公约》第8条第2(g)款和第3款；以及《阿拉伯人权宪章》第16条第6款。

虽然《保护人权和基本自由欧洲公约》没有规定任何人不得“被迫做出对自身不利的证明”，但欧洲人权法院始终认为，不得指证自己的权利和沉默权是获得公平审判权的基本特征，是“位于公平程序概念核心的一般公认国际标准”。<sup>b</sup>

欧洲人权法院确认，嫌疑人在刑事司法程序的侦查阶段尤其处于地位弱势。该法院认为，“在多数案件中，这种极其弱势的地位只能通过律师的协助得到适当弥补，而促进切实尊重被指控人不得指证自己的权利，这正是律师的一项任务”。<sup>c</sup>

<sup>a</sup> 参见 *Salduz 诉土耳其案*（欧洲人权法院大审判庭，第 36391/02 号申请，2008 年 11 月 27 日判决书），第 52 段。另参见 *Demirkaya 诉土耳其案*（欧洲人权法院大审判庭，第 31721/02 号申请，2010 年 1 月 13 日判决书）。在该判决书第 17 段中，法院认为，“即使申请人在接受侦查法官讯问期间有机会得到律师代理，但其在警察讯问期间没有律师在场，这对他的辩护权造成了不可挽回的影响，因为他的警方供词被用于对他进行定罪”。

<sup>b</sup> 参见欧洲人权法院，*Funke 诉法国案*，第 10828/84 号申请，1993 年 2 月 25 日判决书，第 41-44 段；欧洲人权法院，*Saunders 诉英国案*，1996 年 12 月 17 日判决书，1996-VI 号报告，第 68 段；欧洲人权法院，*John Murray 诉英国案*，第 18731/91 号申请，1996 年 2 月 8 日判决书，第 45 段；欧洲人权法院，*Heaney 和 McGuinness 诉爱尔兰案*，第 34720/97 号申请，2000 年 12 月 21 日判决书，第 40 段；及欧洲人权法院，*Getiren 诉土耳其案*，第 10301/03 号申请，2008 年 7 月 22 日判决书，第 123 段。值得注意的是，欧洲人权法院认为，如有关机关能够证明存在正当理由，则可以对保持沉默权施加限制（*John Murray 诉英国案*，第 47 段；以及 *Heaney 和 McGuinness 诉爱尔兰案*，第 47 段）。

<sup>c</sup> *Salduz 诉土耳其案*（欧洲人权法院大审判庭，2008 年 11 月 27 日，第 36391/02 号申请，2008 年 11 月 27 日判决书），第 54 段。

### 避免任意和过度审前拘留

关于审前拘留，国际标准规定，审前拘留不应成为规范。如果被指控人尚未被定罪，则不应对其实施拘留，除非有合理理由相信该人实施了犯罪，且该人显然可能不会出庭，或者可能实施新的严重犯罪或干扰司法公平。另外，应当酌情适用拘留以外的措施（例如假释）。<sup>63</sup> 但是，审前拘留在很多国家被过度使用，每天估计约有 300 万人遭受审前拘留，而其中有很大一部分人<sup>64</sup> 最终被宣判无罪或被判处非监禁刑罚。

任意和过度使用审前拘留原因很多，其中包括缺乏明确的法律，法官没有付出充分的时间或适用适当的判决标准，没有提供或考虑替代方案。刑事被指控人通常不具备相关教育或技能，无法提出有效的审前释放申请，且常常不了解法院在做出判决之时考虑的法律和事实标准。法律援助提供者能够对审前拘留决定产生重大影响，如下文范例所示。

<sup>63</sup> 参见，例如，欧洲人权法院，*Nezmerzhitsky 诉乌克兰案*，第 54825/00 号申请，2005 年 4 月 5 日判决书；以及欧洲人权法院，*Smirnova 诉俄罗斯案*，第 46133/99 和 48182/99 号申请，2003 年 4 月 24 日判决书。

<sup>64</sup> M. 肖恩泰克 (M. Schönreich)，“世界范围内审前拘留的比例和后果” (The scale and consequences of pretrial detention around the world)，《司法举措：审前拘留》(Justice Initiatives: Pretrial Detention) (纽约：开放社会研究会，2008 年)，第 11 页。

**表 3. 解决审前拘留的过度使用问题 – 保加利亚和巴西的范例**

在保加利亚，法官通常仅依据所控罪行的严重性判决被告审前拘留。这有悖于《保护人权和基本自由欧洲公约》第 5 条规定的自由权。律师协助大量的申请人成功向欧洲人权法院质疑这些判决，这使得法官依据欧洲标准做出其判决。<sup>a</sup>

在巴西，几乎一半的监狱人口处于审前拘留阶段。在里约热内卢曾开展过一个项目，考察法律援助对被审前拘留的犯人生活所产生的影响，该项目表明，三分之二的审前拘留属于非法拘留。在得到项目律师协助的被审前拘留之人中，有三分之一左右在 20 天内被释放，与之相比，没有得到法律援助的人被释放的比例不足 14%。<sup>b</sup>

<sup>a</sup> 开普 (Cape) 和那莫拉则 (Namoradze), 《东欧的有效刑事辩护》，第 135 页。

<sup>b</sup> 开放社会基金会，“法律援助对审前犯人生活的影响：里约热内卢市的一项实验”，最终报告（2011 年 8 月）。

### 确保合法和适当待遇

警察或执法机关的违法行为并不全都构成违反人权，也并不一定干扰获得公平审判权。然而，这些违法行为可能对嫌疑人和被指控人造成极其不利的影响和后果。当然，哪些行为属于违法行为取决于国家法律规定和对警察权力的监管。在不同的法域，嫌疑人的权利也存在着显著差别。在刑事司法程序的早期阶段，国家法律可以规范众多程序和活动，包括：

- 逮捕
- 向第三方告知拘留
- 权利的告知
- 证据告知和披露
- 讯问
- 拘留条件
- 拘留期间
- 关于审前的拘留决定
- 提呈法官或法院
- 关于儿童等特殊需要群体的特别规定。

嫌疑人和被指控人可能不知晓这些法律法规。即使他们知晓，也不能有效应对警察和检察机关的任何违法行为。而如果法律援助提供者参与刑事司法程序的

早期阶段，警察就更可能遵守自己的法律义务。如果发生违法行为，法律援助提供者能够使用一系列策略，确保法律得到遵守。根据违法行为的性质和严重程度以及违法原因，他们可以提请警察注意该违法行为，鉴于法律援助提供者的地位，相比较嫌疑人自己提请注意的违法行为，更可能引起警察注意。另外，法律援助提供者可以在刑事程序的过程中（例如，在审前拘留听证中）或通过提起（相关）人身保护<sup>65</sup> 诉讼程序或其他诉讼程序，将该违法行为提请检察官、法官或法院注意。法律援助提供者实施的活动可能不会成功，但在很多案件中，成功率要高于嫌疑人或被指控人单独实施的活动。

法律援助提供者能够发挥重要作用，确保警察、检察官和法官以适当方式对待嫌疑人和被指控人并做出适当决定。警察、检察官和法官就讯问、侦查、起诉、庭外处置、加速程序和审前拘留自行酌情做出一系列决定，而决定的质量取决于所获得的信息和对法律相关（且仅和法律相关的）标准的考虑。在确保决策者占有相关信息、了解并考虑相关法律方面，法律援助提供者能够发挥重要作用。

在很多国家，为提高刑事司法程序效率，已引入了有罪答辩或认罪协议程序。这种程序可能有益于被害人，不需要他们在审判时提出证据。法律援助提供者可就嫌疑人的法律立场以及是否适于配合该程序给予嫌疑人建议，甚至能够建议警察或检察官采用这种程序。在一些国家，人们普遍认为嫌疑人可能因各种原因（包括警察施加的不当压力）同意这种程序，即使这种程序不适当或不符合嫌疑人的利益。因此，这些国家规定，启动有罪答辩或认罪协议程序的前提是，嫌疑人已得到法律援助。<sup>66</sup> 如此一来，早期阶段法律援助对个人和刑事司法系统均有助益。

### 协助嫌疑人理解并应对刑事司法程序

因涉嫌刑事犯罪而被逮捕和拘留是令人生畏或令人恐惧的经历，即使是对于熟悉刑事司法程序或曾被逮捕或拘留的人而言也是如此。嫌疑人远离熟悉的环境，相对无能为力，所处拘留环境可能有害健康并且过度拥挤，并且其可能不知晓或不了解其将要遭受的程序。尤其是嫌疑人可能不知晓导致其被逮捕的罪行所涉及的法律，接受讯问之时应该做什么以及何时接受讯问，以及其可能被拘留多长时间。另外，在一些国家，很大一部分嫌疑人和被指控人不会说或听不懂刑事诉讼程序中使用的语言。

<sup>65</sup> 评判拘留合法性的法律诉讼形式，得到很多国家的认可。一些国家使用另一种说法，例如“自由保护令”（*amparo de libertad*）。

<sup>66</sup> 例如在格鲁吉亚，要使认罪协议生效，则必须提供法律协助。参见开普（Cape）和那莫拉则（Namoradze），《东欧的有效刑事辩护》，第168页。

如果嫌疑人或被指控人是儿童，或者酗酒或滥用毒品，上述困难就会变得更加复杂。证据表明：无论一个国家的发展水平如何，该国被逮捕人或被拘留人很大程度上均可能来自于弱势群体。

#### 表 4. 监狱人口的弱势 – 以塞拉利昂、尼泊尔、印度和加拿大为例

在英语为官方语言的塞拉利昂，一项调查表明，受调查人母语均不是英语，并且只有 5% 的人以英语为第二语言。<sup>a</sup>

对六个非洲国家进行的一项研究表明，“大多数服刑人员家境非常贫困，通常几乎没有受过教育”。<sup>b</sup>

非政府组织“倡导论坛”(Advocacy Forum)于 2009 年开展的一项研究表明，在尼泊尔，在警察拘留中心接受讯问的人中有 65% 以上是少数族裔或达利特人。

在印度，研究估计有 80% 的服刑人员只接受过小学教育或没有接受过教育。<sup>c</sup>

加拿大司法部的一项研究表明，联邦监狱服刑人员中至少有三分之二有滥用药物的经历，五分之一左右患有精神疾病或有其他精神缺陷。<sup>d</sup>

<sup>a</sup> 塞拉利昂奋起为公项目和监狱观察项目(Timap for Justice and Prison Watch Sierra Leone), 《塞拉利昂审前拘留的社会经济影响》(纽约, 开放社会基金会, 2013 年)。

<sup>b</sup> 国际刑罚改革协会, “非洲的监狱情况”(伦敦, 国际刑罚改革协会和非洲民主和人权中心, 1993 年)。

<sup>c</sup> 参见开放社会基金会和联合国开发计划署, 《审前拘留的社会经济影响》, 第 23 页。

<sup>d</sup> 凡尔登 - 琼斯(S. Verdun-Jones)和迪赫里诺(A. Tijerino), 《布里奇斯综述: 加拿大的值班律师服务》(A Review of Brydges: Duty Counsel Services in Canada) (加拿大: 司法部, 更新版本), 第 4 章。

尽管上文援引的大多数证据涉及的是监狱服刑人员，但在刑事司法程序早期阶段被羁押的人也可能是同样的情况。法律援助提供者能够通过下列途径帮助减少嫌疑人和被拘留人的弱势，例如：

- 确保他们了解自己被逮捕或拘留的原因
- 告知他们相关法律
- 就如何对待讯问以及（如适用）是否认罪给出建议
- 联系家属、雇主和潜在保证人（认识被指控人、并愿意作为保证人向法院支付一笔费用，保证被指控人出庭的人）
- 确保嫌疑人和被拘留人做出的决定得到尊重。



在审前拘留听证中，如果出庭的被指控人有代理人，则其更可能理解发生的事情。<sup>67</sup> 法律援助提供者还能保护弱势嫌疑人和被拘留人，确保发现其弱势并就该弱势做出适当准备。这一点非常重要，因为证据表明警察常常未能发现弱势。<sup>68</sup>

### 保护特殊需要群体

《联合国原则和准则》规定，应当采取特殊措施确保为特殊需要群体提供有意义的法律援助。《联合国原则和准则》原则 10 不仅覆盖范围广泛，还指出国家应当采取具体措施保护特定群体的权利和利益。

#### 《联合国关于在刑事司法系统中获得法律援助机会的原则和准则》<sup>a</sup>

##### 原则 10. 公平获得法律援助的机会

应当采取特别措施以便确保妇女、儿童和特殊需要群体享有获得法律援助的有意义的机会，特殊需要群体包括但不限于：老年人、少数群体、残疾人、精神病患者、艾滋病毒携带者和患有其他严重传染性疾病者、吸毒者、原住民和土著人、无国籍者、寻求庇护者、外国公民、移民和移徙工人、难民和国内流离失所者。这类措施应当述及这些群体的特殊需要，包括性别敏感措施和年龄适宜措施。

<sup>a</sup> 联合国大会第 67/187 号决议，附件第 32 款。

### 妇女

在很多国家，妇女面临着获得法律援助的结构障碍和文化障碍，无法充分了解自己的权利，缺乏查明自己享有权利的资源，在行使权利方面也面临着严重障碍。<sup>69</sup> 在刑事程序中，有时会将家庭暴力中受害的妇女当作嫌疑人或被指控人对待，<sup>70</sup> 被拐卖的妇女可能因涉嫌犯罪而被逮捕或拘留。另外，在一些国家，被逮捕或拘留的妇女可能遭受国家政府官员的性侵害和其他形式的暴力。

<sup>67</sup> V. 肯普 (V. Kemp), 《法律援助的转化：获得刑事辩护服务》(Transforming Legal Aid: Access to Criminal Defence Services) (伦敦: 法律服务研究中心, 2010 年), 第 79 页。

<sup>68</sup> 例如，英格兰和威尔士的研究表明，“警察局中，患精神病的罪犯很少被发现或得到治疗”。参见奈米兹 (T. Nemitz) 和比恩 (P. Bean), “在警察局中保护患精神病罪犯的权利：在英格兰和威尔士对适宜成年人的利用” (Protecting the rights of the mentally disordered in police stations: The use of the appropriate adult in England and Wales), 《国际法律与精神病学杂志》，第 24 卷第 6 期 (2001 年), 第 604 页。

<sup>69</sup> 国际刑罚改革协会, “在刑事司法系统中获得法律援助权利的联合国原则和准则简述” (2013 年)。详情参见 [www.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/05/PRI-Briefing-on-Legal-Aid-Guidelines-and-Principles-April-20131.pdf](http://www.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/05/PRI-Briefing-on-Legal-Aid-Guidelines-and-Principles-April-20131.pdf)。

<sup>70</sup> 例如，如果她们撤销暴力指控或拒绝针对施暴人提供证据。

《联合国原则和准则》要求采取特殊措施确保向妇女提供有意义的性别差异化法律援助。

**《联合国关于在刑事司法系统中获得法律援助机会的原则和准则》<sup>a</sup>**

**准则 9. 落实妇女获得法律援助的权利**

国家应当采取可适用的适当措施以确保妇女享有获得法律援助的权利，其中包括：

(a) 推行把性别角度纳入与法律援助有关的所有政策、法律、程序、方案和做法的积极政策，以确保两性平等并享有平等公开地获得司法救济的机会；

(b) 采取积极步骤以确保，凡有可能就应当为女性被告人、女性刑事被告人和女性受害人提供女性律师；

(c) 在所有法律诉讼程序进行之中向暴力行为女性受害人提供以确保有机会得到司法救济并避免间接受害为目的的法律援助、咨询和法庭上的支助服务及其他这类服务，其中可包括根据请求或需要翻译法律文件。

<sup>a</sup> 联合国大会第 67/187 号决议，附件第 52 款。

《联合国原则和准则》依据的是用于解决刑事司法系统中女性需要的一系列联合国文书。一些文书（例如《在预防犯罪和刑事司法领域中消除对妇女的暴力行为的示范战略和实际措施》）主要涉及的是作为暴力犯罪被害人的女性需要，<sup>71</sup> 而另一些文书（例如《联合国女性囚犯待遇及女犯非监禁措施规则》（《曼谷规则》）<sup>72</sup> 则要求充分满足女性囚犯的特殊需要。因此，《曼谷规则》第 2 条规定，应当适当关注妇女的监狱收押程序，并应当为新入监的女性囚犯提供便利，让她们与亲属取得联系，寻求法律咨询。

法律援助提供者可通过努力确保警察和刑事司法机关的程序符合相关规范文书，确保女性的特殊需要得到满足。这可能包括确保（凡有可能）女性管教对象由女性政府工作人员进行讯问，与男性分开拘留，且拘留看守人员为女性。<sup>73</sup> 在适用法律援助经济情况调查的情形中，如果每个家庭成员之间存在矛盾，则法律援助提供者可帮助确保经济状况审查中只计算该女性的收入。<sup>74</sup>

<sup>71</sup> 联合国大会第 65/228 号决议，附件。

<sup>72</sup> 联合国大会第 65/229 号决议，附件。参见国际刑罚改革协会，“联合国女性囚犯待遇及女犯非监禁措施规则简述”（‘曼谷规则’）（2011 年）。详情参见 [www.quno.org/geneva/pdf/humanrights/women-in-prison/PRI-QUNO\\_English.pdf](http://www.quno.org/geneva/pdf/humanrights/women-in-prison/PRI-QUNO_English.pdf)。

<sup>73</sup> 参见防止酷刑协会和国际刑罚改革协会，“被拘留妇女：性别差异化监管指南”（伦敦，国际刑罚改革协会，2013 年），第 9 页。

<sup>74</sup> 《联合国原则和准则》第 41(f) 款（准则 1）。

法律援助服务提供者应考虑如何构建其服务，以便可以由女性法律援助提供者作为女性嫌疑人和被指控人提供咨询、协助和代理。在一些情形中，法律援助服务可以专门向女性提供服务。

## 儿童

将儿童按违法者对待时，这些儿童尤其处于危险境地。这不仅是因为他们的年龄和理解水平不足以应付逮捕和拘留的后果，还因为他们可能遭受虐待。联合国人权事务高级专员办事处、联合国毒品和犯罪问题办公室和联合国秘书长反对儿童暴力特别代表就预防和应对青少年司法系统内对儿童的暴力行为联合发布的一份报告表明，<sup>75</sup> 接触刑事司法系统的儿童可能遭受严重暴力行为：“警察和其他安全人员常常对儿童施暴，而逮捕是导致暴力发生的一种情形……自其一开始接触法律时，儿童就极有可能遭受暴力”。<sup>76</sup>

《联合国原则和准则》的规定反映了这些国际标准和关注点，其中专门述及了儿童的需要，指出：儿童应当在与成人相同或更为宽厚的条件下享有获得法律援助的机会；对儿童的法律援助应当方便获得、与年龄适宜、并且对儿童在法律和社会上的具体需要做出回应；应为儿童采取特别措施，促进有效获得司法公正，预防因卷入刑事司法系统而导致不利影响。

### 《联合国关于在刑事司法系统中获得法律援助机会的原则和准则》<sup>a</sup>

#### 原则 3. 对刑事犯罪嫌疑人和被指控人的法律援助

儿童应当在与成人相同或更为宽厚的条件下享有获得法律援助的机会。

#### 原则 11. 符合儿童最佳利益的法律援助

在影响到儿童的所有法律援助决定中，儿童的最佳利益应当是主要的考虑因素。

应当优先向儿童提供法律援助，这类法律援助应当尽量保护儿童利益，并且应当方便获得，与年龄适宜，跨学科而有效，并且对儿童的特定法律需要和社会需要做出响应。

<sup>75</sup>A/HRC/21/25。

<sup>76</sup>同上，第 21 款。

《联合国关于在刑事司法系统中获得法律援助机会的原则和准则》<sup>a</sup> (续)

### 准则 10. 针对儿童的特别措施

国家应当确保订有针对儿童的特别措施，以推动儿童切实享有获得司法救济的机会，以便防止其由于被迫卷入刑事司法系统而蒙受侮辱并防止因被迫卷入而造成其他不利影响，其中包括：

(a) 确保儿童有权在儿童与其父母或所涉其他当事人实际存在或可能存在利益冲突的诉讼程序中由指定的法律顾问以其本人的名义代理行事；

(b) 为了儿童的根本利益务使被拘留、被逮捕、涉嫌或被控告或被指控刑事犯罪的儿童能够立即与其父母或监护人取得联系，禁止在其律师或其他法律援助提供者缺席的情况下以及禁止在父母或监护人本可在场但却缺席的情况下与儿童进行任何面谈；

(c) 确保儿童有权在儿童的父母或法定监护人在场的情况下确定事项，除非这种做法被视为不符合儿童的根本利益；

(d) 确保儿童可以同父母和（或）监护人与法定代理人自由并且完全秘密地展开协商；

(e) 使用与儿童的年龄和成熟程度相适宜的方式并以儿童所能理解的语言以及对性别和文化敏感的方式提供有关法定权利的信息。向父母、监护人和照看人提供信息应当向儿童传递信息的普通做法，而并非是一种替代做法；

(f) 酌情推动以正式的刑事司法系统改为转用它法并确保儿童在转用它法的过程的每一阶段都享有获得法律援助的权利；

(g) 鼓励酌情使用并不剥夺自由的替代措施和制裁，确保儿童享有获得法律援助的权利，从而将剥夺自由作为一种最后采取的措施，并且适用的时间越短越好；

(h) 拟订相关措施以确保，司法和行政诉讼是在使用符合本国法律程序性规则的方式并能直接听取儿童的意见或通过代理人或适当机构听取儿童意见的气氛和方式进行。考虑到儿童的年龄和成熟程度，还可能需要对司法和行政程序与做法加以变更。

<sup>a</sup> 联合国大会第 67/187 号决议，附件第 22、33-34 和 53 款。

准则 10 主要涉及的是违法儿童的待遇，但需要注意的是，一系列联合国文书也规定了给予儿童被害人和证人的特殊保护。<sup>77</sup>

<sup>77</sup> 参见《犯罪儿童被害人和儿童证人相关事项司法准则》，尤其是准则 19、21、22 和 24（经济和社会理事会第 2005/20 号决议，附件）；《公正对待因犯罪和滥用权力而受害的被害人的基本原则宣言》第 6 款（联合国大会第 40/34 号决议，附件）；以及《联合国关于在刑事司法系统中获得法律援助机会的原则和准则》的原则 4 和 11，以及准则 7。

《联合国原则和准则》依据的是联合国的原有文书。《儿童权利公约》第3条将“儿童”定义为18岁以下的任何人，并要求公共机构和法院以儿童的最佳利益为首要考虑因素。逮捕和拘留儿童仅应作为最后手段，且期限应是最短的适当时间。如果一个儿童被剥夺了自由，其必须与成年人隔离羁押（但考虑到儿童的最佳利益不予隔离的除外），并必须允许其与家人联系。儿童有权得到考虑了其年龄需要的待遇；有权迅速获得法律援助及其他适当援助；<sup>78</sup>有权向法院或其他适格、独立、公平的主管当局就其被剥夺自由一事之合法性提出异议；并有权迅速就任何此类行动得到裁定（第37条）。另外，《联合国少年司法最低限度标准规则》（《北京规则》）规定，在适当情况下应考虑在处理少年犯时尽可能不诉诸正式审判。警察、检察官等应享有不依靠正式诉讼处理儿童所涉案件的自由裁量权。<sup>79</sup>就刑事责任年龄而言，儿童权利委员会指出，“如果没有年龄证据，儿童有权接受可确定其年龄的可靠医疗或社会调查，如果证据相互矛盾或不具有决定性，则该儿童应有权适用疑罪从无的规则”。<sup>80</sup>

在确保儿童根据上文所述原则和程序得到适当对待上，法律援助提供者发挥着重要作用。诚然，法律援助提供者能够帮助确保儿童嫌疑人和被指控人从一开始即得到正确的身份确认，如下文范例所示。

#### 表 5. 在马拉维确定少年嫌疑人的年龄

过去，由于没有出生证明，在马拉维通常很难对接触刑事司法系统的儿童确定其年龄。法律援助咨询服务处聘用的法律助理能够与警察和其他机关合作制定审查年轻人的机制 - 根据他们的家庭环境、所控罪行和其他因素 - 以使其免于进入刑事司法系统。结果，在2004年，马拉维的法律助理帮助77%的儿童免于进入刑事司法系统。<sup>a</sup>

<sup>a</sup> 联合国毒品和犯罪问题办公室，《改善非洲法律援助手册》第50页。

在一些国家，专业性组织使用法律援助提供者和其他专业人员向儿童提供服务，满足他们的特殊需要。

<sup>78</sup>《儿童权利公约》第37(d)条指出，被剥夺自由的所有儿童均有权即时获得法律协助和其他适当协助。

<sup>79</sup>联合国大会第40/33号决议，附件，规则11.1和11.2。

<sup>80</sup>儿童权利委员会第10号一般性意见，关于少年司法中的儿童权利问题(CRC/C/GC/10)，第39款。

**表 6. 妇女和儿童法律援助范例 – 津巴布韦和苏丹的范例**

在津巴布韦，政府调研发现几乎所有被判处监禁的儿童从未得到律师代理，随后人道核心关怀信托基金 (CATCH) 设立了专门服务处，为违反法律的儿童提供法律协助。

CATCH 受理一些警察局和检察官的转介案件。一名 CATCH 的法律人员在受理转介案件后 24 小时内尽快联系涉案儿童。所提供的服务包括协助提交保释申请，与社会服务人员共同制定案件计划，协商免于使用刑事司法系统，以及向律师转介（如必要）。2011 年，110 名儿童得到协助；预计到 2013 年受援儿童人数将增加到 540 人。为每名儿童所花费的成本约为 260 美元。

在苏丹，苏丹当局在联合国儿童基金 (UNICEF) 的支持下，试行建立了一个家庭和儿童保护机构，为妇女和儿童被害人、证人和被指控人提供法律服务和其他服务。<sup>a</sup>

<sup>a</sup> 联合国毒品和犯罪问题办公室，《改善非洲法律援助手册》（刑事司法手册丛书）（维也纳，2011 年），第 80 页。

**其他特殊需要群体**

国家应当确保向生活在农村、偏远地区以及经济和社会落后地区的人，以及在经济和社会上处于弱势的人，提供法律援助。《联合国原则和准则》明确指出，国家在设计国家法律援助规划（包括早期阶段法律援助方案）时应当考虑这些个人和群体的需要。

**《联合国关于在刑事司法系统中获得法律援助机会的原则和准则》<sup>a</sup>****准则 11. 全国性法律援助制度**

在设计本国全国性法律援助规划时，各国应当按照准则 9 和准则 10 考虑到特定群体的需要，其中包括但不限于：老年人、少数民族、残疾人、精神病患者、艾滋病毒携带者及患有其他严重传染病者、吸毒者、原住民和土著人、无国籍者、寻求庇护者、外国公民、难民和国内流离失所者。

<sup>a</sup> 联合国大会第 67/187 号决议，附件第 57 款。

对于具有特殊医疗需要的嫌疑人和被指控人，《囚犯待遇基本原则》规定所有被拘留人有权获得“与本国所提供的医疗服务同等水平的服务，不得因其法律地位而加以歧视”。<sup>81</sup> 证据表明，甚至这些权力和义务也通常被无视或忽略。在很多国家，警察局和审前拘留场所的设计初衷或设施不是用于长期拘留：这些

<sup>81</sup> 联合国大会第 45/111 号决议，附件。

地方常常过度拥挤且有碍健康，缺乏基础设施。将健康人与艾滋病毒携带者或肺结核患者拘留在一起将产生“搅拌碗”效应，导致艾滋病病毒/艾滋病和其他传染病传播，将被拘留人和拘留看守人员置于危险之中。<sup>82</sup> 患有精神疾病或精神脆弱者可能因拘留而病情恶化。<sup>83</sup>

**表 7. 南非的“搅拌碗”效应**

“每天有 200 至 300 名新增待审囚犯进入西开普省的波尔斯莫 (Pollsmoor) 惩教中心。每天有 350 至 400 个案件接受审理，约 20 名被拘留人被释放或保释候审。波尔斯莫内羁押的囚犯数量是其设计容纳人数的两倍。拥挤率达到 263%，其中大部分是候审的被拘留人。肺结核是一种通过空气传播的疾病，因此过度拥挤将促进疾病传播。每天被保释出狱或刑满释放的囚犯意味着肺结核不再控制在监狱范围内。犯人的健康与公众健康是密不可分的，这是每个人应当关心的问题。”<sup>a</sup>

<sup>a</sup> 豪斯勒 (H. Hausler), “肺结核无法控制在高墙内” (Tuberculosis cannot be kept behind bars), 《邮卫报》(约翰尼斯堡), 2013 年 3 月 22 日。如需更多关于审前拘留带来不利健康或其他后果的范例, 参见蔡特 (Csete) 和冯泽尔·斯密特 (van Zyl Smit), 《审前拘留和健康: 意外后果、致命结果》。

警察和拘留看管人员通常缺乏辨认弱势嫌疑人和被指控人的知识、技能、资源和激励措施。例如，患有传染病人或心理脆弱的人可能需要专门的医疗照顾。难民或寻求庇护者或来自偏远和农村地区的人可能需要具体的法律指示和翻译等资源。另外，还可能存在系统性或资源型抑制因素，制约警察或拘留看守人员实施前述活动及提供必要协助。

法律援助提供者的关注点和专业义务是针对嫌疑人或被指控人个人，他们能够辨认出具有特殊需要之人。另外，根据他们的地位、法律知识和专长，法律援助提供者能够确定哪些特殊措施是适当的和 / 或可以获得的，并能够努力确保适当措施得到实施。在这一过程中，法律援助提供者能够在保护被逮捕或拘留的弱势人群方面发挥重要作用。他们还能够支持国家遵守国际和国内义务。

<sup>82</sup> D. 沃弗尔 (D. Wofle), “政策改革是降低危害的关键”, 《降低危害新闻》, 第 5 卷第 3 期 (2004 年); 罗斯 (D. Rose) 和克里尔 (T. Clear), “监禁、重返社会与社会资本: 平衡关系中的社会网络” (Incarceration, re-entry, and social capital: social networks in the balance), 《囚犯一旦获释: 监禁和重返社会对儿童、家庭和社区的影响》(Prisoners Once Removed: The Impact of Incarceration and Re-entry on Children, Families, and Communities), 特拉维斯 (J. Travis) 和沃尔 (M. Waul) 编 (华盛顿特区, 城市研究所, 2003 年)。

<sup>83</sup> 参见蔡特 (Csete) 和冯泽尔·斯密特 (van Zyl Smit), 《审前拘留和健康: 意外后果、致命结果》。

## C. 早期阶段法律援助的更多益处

早期阶段法律援助不但有益于得到法律援助提供者咨询和协助的嫌疑人和被指控人个人，对社区和国家也带来更多益处。《关于非洲刑事司法系统中获得法律援助的利隆圭宣言》指出，不提供法律援助或法院审理即延长对嫌疑人和囚犯的拘留时间违反了国际法律的基本原则和人权，并将法律援助的更多益处总结如下：

对嫌疑人和囚犯的法律援助有可能减少嫌疑人在警察局中的羁押时间，缓解法院拥挤、监狱爆满的问题，从而改善监禁环境，减少刑事司法行政成本和监禁成本。

这些和其他好处将在本节中予以讨论。

### 确保公平、高效和有效的刑事司法系统

《联合国原则和准则》依据的理念是获得法律援助是公平、人道和高效刑事司法系统以及法治的基本因素。除有助于在个别案件中产生公平结果外，获得法律援助提高了刑事司法程序的透明度和刑事司法机构的责任感。这有助于增加对刑事司法系统的信任和信心，进而可能对尊重法律产生积极影响。<sup>84</sup>

**表 8. 以司法公正为有效控制犯罪的前提 – 欧洲社会调查 (European Social Survey)**

欧洲社会调查总结称：

关于刑事政策的争论中，暗中总有一种言论认为，公平和正当的程序会妨碍有效控制犯罪，因此即使只是强调正当程序也不受欢迎。然而，我们对欧洲社会调查的初步分析则得出完全相反的结论。司法公正是欧洲范围内有效控制犯罪的前提，决策者和从业者需要努力确保政策和司法制度以真正公平、公正和尊重人权的形式运作。<sup>a</sup>

<sup>a</sup> 杰克逊 (Jackson) 等，“相信司法公正：第五轮欧洲社会调查主要成果” (Trust in justice: topline results from round 5 of the European Social Survey)，欧洲社会调查主要成果汇编，1号，2011年。详情访问 [www.europeansocialsurvey.org](http://www.europeansocialsurvey.org)。

### 向警察、检察官和法院提供信息

在很多国家，警察、检察官和法院资源缺乏，培训不足，面对大量甚至无法完成的待决案件，为做出及时、适当的决定，他们需要获得大量（通常不是现成的）信息，包括：

<sup>84</sup> 泰勒 (Tyler)，《人们遵守法律的原因》。



- 关于涉嫌罪行的信息
- 嫌疑人和被指控人提供的信息以及与其相关的信息
- 关于相关法律和政策的信息
- 关于相关便利的信息。

法律援助提供者可以协助取得并解释上述信息，并以可使用的方式提供这些信息。他们可找出证人，确保儿童嫌疑人或被指控人的家长或监护人出庭，并确定保证人，以在审前拘留相关决定中提供协助。

其中一个范例是法律援助提供者对审前拘留决定做出的贡献。在全球范围内，接近三分之一的囚犯属于审前拘留，在一些地区和国家，这一比例更大。<sup>85</sup> 拘留场所和监狱的过度拥挤在很多地区和国家是普遍现象，造成了公认且有据可查的严重不利后果，包括狭窄和不卫生的住宿环境、缺乏隐私、健康不佳、传染病传播、增加紧张、及囚犯之间以及囚犯和工作人员之间的更严重暴力。<sup>86</sup> 为了确保就审前拘留、有罪与否和案件处理做出适当决定，在刑事司法程序的早期阶段获得法律援助能够减少监狱人口（包括审前拘留人口），并由此减少过度拥挤导致的严重问题。

法律援助提供者在早期阶段的参与对审前拘留带来积极影响的范例是尼日利亚的值班律师计划。

#### 表 9. 早期阶段法律援助对审前拘留的影响 – 尼日利亚的范例

2005 年，根据国家警察署、法律援助委员会和司法倡议项目签订的协议，在尼日利亚的主要警察管区内制定了警察 - 值班律师计划。根据该计划，值班律师 24 小时在指定警察局值班，警察确保他们接触到嫌疑人。值班律师为嫌疑人和被拘留人提供咨询，作为他们的代理人，申请保释或释放，并根据《基本人权（实施程序）规则》提出申请。在前八个月结束时，计划律师已使 611 名被拘留人从监狱羁押中释放，644 人从警察羁押中释放。平均拘留期间已从 609 日减少到 171 日。

<sup>a</sup> 努瓦帕 (A. Nwapa), “构建并维持变化：尼日利亚的审前拘留改革” (Building and sustaining change: pretrial detention reform in Nigeria), 《司法举措：审前拘留》(纽约, 开放社会研究所, 2008 年)。

<sup>85</sup> 肖恩泰克 (Schönteich), “世界范围内审前拘留的比例和后果”。另参见国际监狱研究中心, 世界监狱律师组织数据库, 登陆 [www.prisonstudies.org/publications/list.html](http://www.prisonstudies.org/publications/list.html)。

<sup>86</sup> 欧洲理事会, 欧洲预防酷刑和非人道或侮辱性待遇或惩罚委员会 (CPT), 关于 1996 年 1 月 1 日至 12 月 31 日期间 CPT 活动的综合报告 7 文件 CPT/Inf (97) 10 (1997 年 8 月 22 日), 第 13 款。 [www.cpt.coe.int/en/annual/rep-07.htm](http://www.cpt.coe.int/en/annual/rep-07.htm)。另参见蔡特 (Csete) 和冯泽尔·斯密特 (van Zyl Smit), 《审前拘留和健康：意外后果、致命结果》。

### 确保法院审理有效

法院审理（即使是在刑事司法程序的早期阶段）需要众多参与者有效协作，包括：警察、拘留看守人员、检察官、法官、证人和保证人。在很多国家，法院审理通常因为缺少一名或多名关键参与者而无效。法律援助提供者代表其委托人确保法院审理（例如审前拘留听证）开展。因此，他们能够协助确保适当之人在适当时间出庭，且向法院提供必要信息。如果被指控人不了解程序，或者不能对程序做出有效贡献（例如，为做出审前拘留相关决定解释其情况，或适当指出其罪行），则法院审理本身就可能无效或需要更长时间。法律援助提供者能够在听证之前向其委托人解释程序，向其建议适当申请和抗辩，并在必要时确保委托人理解所述内容和已做出的决定。

**表 10. 马拉维的法律援助和有罪答辩**

早期阶段法律援助能够影响有效法院审理的一个范例来自马拉维。马拉维法律援助咨询服务署对审前被拘留人开展的一个项目表明，得到法律咨询的被拘留人更有可能进行知情答辩，由此节约了大量时间和费用。33 名因杀人指控被拘留的人向服务署的法律助理提出，他们准备承认杀人罪，其随后被转介到律师处寻求咨询。在得到建议后，其中 29 人进行了有罪答辩，并被判刑。据计算，仅司法机关就因此节约了 33,000 美元。<sup>9</sup>

在该计划中，法律咨询的提供对象是已处于审前拘留的人。如果存在一项计划，在审前拘留决定之前提供该咨询，那么将能够节省更多费用。

<sup>9</sup> 姆西斯卡 (C. Msiska), “在第一线：马拉维法律援助咨询服务署的见解” (On the front lines: insights from Malawi's Paralegal Advisory Service), 《司法举措：审前拘留》(纽约：开放社会研究会, 2008 年), 第 91 和 95 页。

### 改善程序

虽然经常提及刑事司法“系统”，但很多国家的现实是该“系统”的构成要素 – 警察、检察官、法官、拘留场所和监狱 – 并不能良好沟通，而且存在不同并且常常相互冲突的需要、资源、目标、激励措施和文化。他们还常常不得不遵守不利于高效处理刑事案件的规则和程序。法律援助提供者相对处于系统外部，负有实现其委托人最佳利益的义务，他们能够确认系统问题，发现这些问题的来源和解决方案。他们的身份还允许他们单独或共同对改善刑事司法程序做出积极贡献，使刑事司法程序更加有效和高效。这可以通过实施战略诉讼实现，但这通常是最后手段。法律援助提供者可以与国家和地方刑事司法机关合作做出重要改善。

**表 11. 加快程序改善 – 尼日利亚和马拉维的范例**

尼日利亚法律援助委员会和开放社会司法倡议项目协助开发了案件档案管理系统，供刑事司法机关使用。这使得刑事司法机关能够确保案件得到顺利处理，促进高级司法部门实施实务指引，要求对涉及审前被拘留人的案件进行定期审查。

在马拉维，法律助理咨询服务署的法律助理设计了保释申请表，并就如何使用该表提供了培训。他们还与警察合作，使轻微案件得到更快处理。<sup>a</sup>

<sup>a</sup> 姆西斯卡 (Msiska)，“在第一线：马拉维法律助理咨询服务署的见解”，第 75、76 和 78 页。

### 使刑事司法机关负起责任

通过参与个体案件，法律援助提供者能够在确保警察和其他刑事司法机关负起责任、使用法律和其他机制确保刑事司法机关以合法形式实施行为方面发挥重要作用。这不但对个体案件产生影响，还对更广泛的机关行为产生影响。在联合国毒品和犯罪问题办公室的《警察责任、监督和诚信手册》中，律师和法律援助群体被称为使用民事诉讼使警察负起责任、纠正其任何不当行为的关键参与者。<sup>87</sup>

### 教育社区

法律援助提供者 - 尤其是为公众资助或作为非政府组织的法律援助服务提供者服务的人 - 可以超越个人咨询或辩护的范围，为嫌疑人和被拘留人以及更广泛的社区就其法律权利提供教育。就嫌疑人和被拘留人个人而言，这可以使他们能够为自己的案件做好准备，在法庭上作自己的代理人，尤其是在轻微案件中或经过培训的律师或法律人员不足时。就社区而言，教育活动能够使人们理解刑事司法程序的运作形式，并且如果自己被捕或拘留则能够更有效地应对。

**表 12. 社区教育 – 南非和塞拉利昂的范例**

在南非，街头法律计划培养高年级法律专业学生，由其对中學生、候审人、青少年囚犯和社区群体进行教育，使他们了解法律常识和具体的刑事司法制度。

在塞拉利昂，援助倡议组织 (Advocaid) 和塞拉利昂法院监督项目在塞拉利昂特别法院的支持下，编制了《被逮捕后的下一步措施》手册。该手册语言为克里奥尔语，含有照片和视觉辅助工具，旨在有助于向被逮捕人解释刑事司法程序，使其能够了解自己的权利，并将他们了解的内容传递给其他人。

<sup>87</sup> 范例参见《对妇女实施的暴力进行有效警察回应的手册》(Handbook on Effective Police Responses to Violence against Women)，刑事司法手册丛书（联合国出版物，销售号 E.10.IV.3），第一章。

### 改善被害人和证人的待遇和经历

人们普遍认为，犯罪被害人和证人（尤其属于边缘群体的犯罪被害人和证人，例如作为暴力犯罪被害人的妇女）通常面临关于刑事司法程序的困难，其中包括可能宽恕实际上构成对特定群体刑事犯罪的文化态度或传统习惯（例如女性生殖器切割、其他形式的暴力行为和拐卖人口），无法就该群体的人们举报的犯罪开展侦查，以及针对被控犯罪者提供证据或作证存在障碍。<sup>88</sup> 一些国家具有完善的回应和保护犯罪被害人和证人的制度和程序。其他国家正在积极努力完善制度，包括优先制定被害人和证人支持制度，对刑事司法系统人员提供被害人和证人权利方面的培训，并提高全民的意识。<sup>89</sup> 但是，很多国家或者没有意识到这些被害人和证人的特殊需要，或者没有在刑事司法系统内形成有效的回应。<sup>90</sup>

在一些法域，警察和其他执法人员有意或无意地不尊重获得法律援助的权利，将实际上的嫌疑人视为证人。<sup>91</sup> 获得法律援助的权利生效的前提是证人享有与嫌疑人或被指控之人相同的获得法律援助权，或者法规和 / 或程序（司法机关酌情执行的法规和 / 或程序）应当阐明嫌疑人获得法律援助的权利不能因其被视为证人而受到损害。<sup>92</sup>

《联合国原则和准则》特别述及了对犯罪被害人和证人的法律援助。在不损害或有悖于被指控人权利的前提下，国家应当在认识他们的特殊利益和弱势后，向犯罪被害人和证人提供法律援助。

#### 《联合国关于在刑事司法系统中获得法律援助机会的原则和准则》<sup>a</sup>

##### 原则 4. 对犯罪被害人的法律援助

在不侵害或不违背被告权利的前提下，国家应当酌情向犯罪被害人提供法律援助。

<sup>88</sup> 范例参见《对妇女实施的暴力进行有效警察回应的手册》，刑事司法手册丛书（联合国出版物，销售号 E.10.IV.3），第一章。

<sup>89</sup> 范例参见阿尔巴尼亚、波斯尼亚和黑塞哥维那、克罗地亚、黑山共和国、前南斯拉夫马其顿共和国、土耳其和乌克兰代表 2012 年 11 月 28 日的联合声明。www.mprh.hr/lgs.axd?t=16&id=3463。

<sup>90</sup> 关于对妇女实施的暴力参见《对妇女实施的暴力进行有效警察回应的手册》，第 18-23 页。

<sup>91</sup> 范例参见开普 (Cape) 等，《欧洲的有效刑事辩护》，第 585 页，以及开普 (Cape) 和那莫拉则 (Namoradze)，《东欧的有效刑事辩护》，第 447 页。

<sup>92</sup> 例如，欧洲人权法院，*Brusco* 诉法国案，第 1466/07 号申请，2012 年 10 月 14 日判决书，法院认为咨询律师的权利适用于作为证人被警察羁押的人。

### 准则 7. 对被害人的法律援助

在不损害或不悖于被告的权利并符合相关国家法律的前提下，国家应当酌情采取适当措施以确保：

(a) 在整个刑事司法诉讼程序期间，以防止重复受害和间接受害的方式向犯罪受害人提供适当的咨询意见、援助、救助、各种便利和支助；

(b) 将按照《犯罪儿童被害人和儿童证人相关事项司法指南》向儿童受害人提供所需的法律援助；

(c) 就其所参与的刑事司法诉讼程序任何方面向受害人提供法律咨询，包括让其有可能在与相关国家法律相符的任一单独法律诉讼程序中提出民事诉讼或提出索赔；

(d) 警察和其他第一线急救人员（例如保健、社会和儿童福利提供方）立即向受害人告知其所享有的知情权、在获得法律援助、救助和保护上的法定权利以及争取这些权利的方式；

(e) 在刑事司法诉讼程序适当阶段，如果受害人个人利益受到影响或如果司法利益有此要求，则将陈述和考虑受害人所持的观点和关切；

(f) 受害人服务机构和非政府组织可以向受害人提供法律援助；

(g) 建立相关机构并拟订相关程序，以确保法律援助提供人与其他专业人员（例如保健、社会和儿童福利提供方）展开密切合作并且建立适当的推介制度，目的是争取对受害人有一个全面的了解，并能对其法律、心理、社会、情感、身体和认知状况与需要作出评估。

<sup>a</sup> 联合国第 67/187 号决议，附件第 24 款、第 48 款。

## 《联合国关于在刑事司法系统中获得法律援助机会的原则和准则》<sup>a</sup>

### 原则 5. 对证人的法律援助

在不侵害或不违背被告权利的前提下，国家应当酌情向犯罪的证人提供法律援助。

### 准则 8. 对证人的法律援助

国家应当酌情采取适当措施以确保：

(a) 相关机构立即向证人告知其所享有的知情权、在获得援助和保护上的法定权利以及争取这些权利的方式；

(b) 在整个刑事司法诉讼程序期间向犯罪的证人提供适当的咨询、援助；

(c) 将按照《犯罪儿童被害人和儿童证人相关事项司法指南》向儿童证人提供所需的法律援助；

(d) 对证人在刑事司法诉讼程序各阶段所作的陈述或证词提供准确的口译和笔译。

**《联合国关于在刑事司法系统中获得法律援助机会的原则和准则》<sup>a</sup>(续)**

国家应当酌情向证人提供法律援助。

适宜向证人提供法律援助的情况包括但不限于：

- (a) 证人存在自证其罪的风险；
- (b) 证人因作证而致使其安全和福祉受到威胁；
- (c) 证人处境尤为脆弱，包括因为其有特殊需要的缘故。

<sup>a</sup> 联合国第 67/187 号决议，附件第 25 款、第 49-51 款。

向嫌疑人和被指控人提供早期阶段法律援助，意味着旨在向嫌疑人和被指控人提供法律建议和协助的法律援助服务不适宜同时向受害人和证人提供。在某些情况下，同时向两类使用人提供服务是可能的，但必须仔细规划资源分配和服务提供，以确保充分解决组织压力和专业冲突问题。

**表 13. 苏丹北部弱势群体的一站式服务中心**

一个服务组织同时向两方使用人提供服务的案例来源于苏丹北部的弱势群体一站式中心。2007 年，苏丹政府在联合国儿童基金会的支持下，试点了家庭和儿童保护单位，该单位是向妇女和儿童犯罪被害人、证人和被指控人提供服务的一站式服务中心。经过训练的警察在不受威胁的环境中处理敏感案件和弱势人群，并向委托人提供一系列其他服务，包括法律援助。该项目使得警察、法院和法律援助提供者网络之间的合作更加紧密，之后，该模式在苏丹北部一直适用。<sup>a</sup>

<sup>a</sup> 联合国毒品和犯罪问题办公室，《改善非洲法律援助手册》，第 80-81 页。

法律援助提供者还能够协助实施调解方案，从而有助于以无需诉诸刑事诉讼的方式解决涉及犯罪行为的冲突。

**表 14. 蒙古的轻微犯罪调解**

《蒙古刑事诉讼法典》规定允许对轻微犯罪进行调解。被害人和犯罪人可参与恢复性司法调解。如果结果得到犯罪人的认可，且提起起诉不符合公共利益，则撤回指控。

即使没有这样的方案，向嫌疑人和被指控人提供早期阶段法律援助本身也能够使受害人和证人受益。早期阶段法律援助能够确保公平有效的刑事司法系统，这为社区的所有成员带来益处，由此，他们可能更加信任刑事司法机关高效、有效处理犯罪的能力。如果无辜的人遭受漫长的拘留或者受到错误定罪，或者犯罪人受到不适当的起诉或量刑，被害人不会从中获益（因为真正的犯罪人可能仍然逍遥法外）。另外，对嫌疑人和被指控人的早期阶段法律援助能够直接使受害人和证人获益：法律咨询可以使嫌疑人或被指控人尽早接受认罪，且可能意味着被害人不需要面对与被指控人在警察局或法院的直接对抗。因此可以避免漫长的审理程序给被害人和被指控人均造成压力；在适当时适用恢复性司法程序；<sup>93</sup> 并更快地实现赔偿。

另外值得注意的是，犯罪嫌疑人或被指控人与受害人和证人不一定是彼此不相关的群体。同一个人可能在某种情形中属于被害人或证人，而在另一情形中是嫌疑人或被指控人。在一些案件中（例如，涉及袭击指控的案件），初始阶段很难分辨谁是被害人，谁是犯罪人。

### 减少成本

关于早期阶段法律援助对嫌疑人和被指控人及其家庭和国家具有的可量化经济影响范围，可以参考关于审前拘留的决定进行说明。<sup>94</sup>

#### 个人及其家庭的成本

因失去工作以及未来赚取收入的能力降低，审前拘留必然对相关个人产生成本影响。另外，在很多国家，被拘留人及其家庭还必须支付合法或非法的食宿费用和其他设施费用。在实施社会保障计划的国家，其中部分成本转嫁给国家，但在对穷人没有重大经济支持制度的国家，大部分（即使不是全部）经济负担由家庭和地方社区承担。

<sup>93</sup>《恢复性司法方案手册》(*Handbook on Restorative Justice Programmes*)，刑事司法手册丛书（联合国出版物，销售号 E.06.V.15）。

<sup>94</sup>本节中的信息主要来源于开放社会基金会和联合国开发计划署，《审前拘留的社会经济影响》。另参见关于审前拘留的建议成本效益模式，鲍尔斯 (R. Bowles) 和科恩 (M. Cohen)，“审前拘留：成本效益方式”，2008年由开放社会司法倡议项目编制的一份文件，详情访问 [www.opensocietyfoundations.org/reports/new-reports-urge-donors-enhance-and-improve-criminal-justice-investments](http://www.opensocietyfoundations.org/reports/new-reports-urge-donors-enhance-and-improve-criminal-justice-investments)。

**表 15. 审前拘留的成本 – 英格兰和威尔士、墨西哥以及阿根廷的范例**

在英格兰和威尔士，受到审前拘留的人中一半的男性和三分之二的女性因审前拘留而失去了当时拥有的工作。<sup>a</sup>

墨西哥 2006 年的一项研究估计，被审前拘留的人收入损失总额相当于 1 亿美元，<sup>b</sup> 阿根廷 2009 年的一项类似研究估计，每年此项损失达到 1 千万美元。<sup>c</sup>

塞拉利昂一项研究中的证据表明，被拘留人的家庭用于探视被拘留人、提供衣物和医疗护理的成本相当于被拘留人八个月的中位数收入。<sup>d</sup>

在墨西哥，据估计，审前拘留每年给被拘留人及其家庭带来的额外负担总额达到 1.5 亿美元，阿根廷的每年额外负担达到 2250 万美元。<sup>e</sup>

<sup>a</sup> 英国，皇家狱政督察员，《不应有的惩罚：皇家监狱检察长关于英格兰和威尔士未判刑囚犯待遇和环境的专题审查》（*Unjust Deserts: A Thematic Review by HM Chief Inspector of Prisons of the Treatment and Conditions for Unsensenced Prisoners in England and Wales*（伦敦，2000 年））。

<sup>b</sup> 吉列尔莫·塞佩达·猎库奥纳(Guillermo Zepeda Lecuona)，《昂贵的监禁：墨西哥审前拘留的直接和间接成本》，英语摘要（纽约，开放社会研究所，2009 年）。

<sup>c</sup> 德尔多伊(M. Derdoy)等，“阿根廷预防性拘留的经济和社会成本”（布宜诺斯艾利斯，实施推动公平和发展公共政策中心，2009 年），第 22 页。

<sup>d</sup> 塞拉利昂奋起为公项目和监狱观察项目(Timap for Justice and Prison Watch Sierra Leone)，《塞拉利昂审前拘留的社会经济影响》（纽约，开放社会基金会，2013 年）。

<sup>e</sup> 塞佩达(Zepeda)，《昂贵的监禁》，英语摘要。

## 国家的成本

国家因不必要的审前拘留产生的直接成本是巨大的，这些成本因为一系列的因素有所不同，包括拘留场所的标准和被拘留人需要就其拘留支付费用的范围。

当然，不是所有审前拘留都没有必要，但如果法律援助提供者能够将审前拘留人口减少哪怕一小部分，即使将法律援助成本考虑在内，对国家、家庭和社区带来的节约都是巨大的。

**表 16. 审前拘留的国家成本 – 德国、乌克兰、墨西哥和阿根廷的范例**

德国 1997 年的一项研究发现，审前拘留期间提供的早期阶段法律援助缩短了拘留时间。该研究总结称，在审前拘留中即时获得免费的法律援助可能将平均审前拘留时间减少 24 天。<sup>a</sup>

乌克兰 2006 年的一项研究发现，审前拘留的年度总成本为 5100 万美元，其中国家支付 59%（剩余部分由被拘留人及其家庭支付）。<sup>b</sup>

在墨西哥，年度成本预计为 4.54 亿美元，阿根廷为 7500 万美元。<sup>c</sup>

<sup>a</sup> 索奇(Schöch)，《刑事犯罪对拘留期间的的影响：黑森州政府对按需为囚犯提供法律咨询的律师提供补偿的项目经验》（德国巴登 - 巴登市 Nomos 出版社），第 73 页。

<sup>b</sup> 布洛曼斯基(M. Buromensky)、谢尔久克(O. Serduk)和托切尼(V. Tocheny)，《审前拘留申请的社会和经济成本评估：分析报告》（基辅：美国律师协会法治倡议，2008 年）

<sup>c</sup> 塞佩达(Zepeda)，《昂贵的监禁》，英语摘要，以及德尔多伊(Derdoy)等，“阿根廷预防性拘留的经济和社会成本”（布宜诺斯艾利斯：实施推动公平和发展公共政策中心，2009 年），第 22 页。



## D. 早期阶段法律援助的挑战和障碍

本节简要讨论了可能阻碍有效实施《联合国原则和准则》早期法律援助规定的一些主要因素。意识到这些挑战是解决挑战的第一步。本节讨论了两种挑战：制定早期法律援助适当法律框架面临的挑战；以及有效实施该框架面临的挑战。

### 制定适当法律框架面临的挑战

第三章介绍了实行《联合国原则和准则》早期阶段法律援助相关规定所需的基本法律框架。制定该法律框架需要了解早期阶段法律援助对确保司法公正和公平审判的重要意义以及实行相关国际规范和标准的政治意愿。在倡导变革、表明需要、教育政治家和决策者以及提起适当立法改革方面，律师协会和公民社会组织能够发挥关键作用。

#### **“在审前阶段不需要法律援助”**

有必要通过立法承认早期阶段获得法律援助的权利，而认可这种必要性面临的一个障碍是，人们认为确定有罪与否的关键是审判，虽然法律援助可能有助于在审判阶段保证公平审判，但在犯罪侦查阶段或做出审前拘留相关决定的阶段，没有必要提供法律援助。与此同时，尤其是在具有严格审问传统的国家，人们还认为，警察开展侦查时，是在代表检察官或法院进行中立侦查。人们普遍认为，警察讯问嫌疑人是为了揭开“真相”，法律援助提供者参与这一过程将干扰真相的发现。这种看法不只出现在具有审问传统的国家。

对抗这些观点和态度的一个方法是，主张关于公平审判的国家规范和标准要求嫌疑人有权在刑事司法程序的早期阶段获得法律咨询和协助，且该权利必须得到尊重。另一种方法是表明早期法律援助能够使嫌疑人和被指控人及其家庭和更广泛的社区明显获益。

#### **“法律援助将干扰犯罪侦查”**

很多国家，尤其是在调查资源有限的情况下，特别关注的是警察需要嫌疑人的供述进行定罪，如果嫌疑人在侦查阶段获得法律咨询和协助，他们供述的可能性将会降低。此处应当注意的是，《公民权利和政治权利国际公约》第14条第3(g)款规定，任何人既不得被迫自证其罪，也不得被迫进行供述。人权委员会认为，由于禁止强迫供述，因此侦查机关不得进行直接或间接的身体或心

理施压，且公诉人必须证明供述不是在强迫的情况下做出的。<sup>95</sup> 然而，存在的重大挑战是警察通常不具有能够发现和得出其他证据形式的必要技能、设施或资源。为了确保获得早期阶段法律援助的权利能够得到实施并且生效，警察需要接受培训，掌握收集证据的技能，并获得使用这些技能所需的设施和资源。

很多国家已经意识到这一点，并已采取措施解决警察的需要。

#### 表 17. 改进警察侦查，减少对供述的依赖 – 巴基斯坦和孟加拉国的范例

在巴基斯坦，在联合国毒品和犯罪问题办公室支持下引入了侦查性讯问培训方案，同时建立了司法鉴定实验室，使警察对供述的依赖不断减少。

在孟加拉国，联合国开发计划署警察改革方案支持警察能力建设，使其能够以可靠证据为依据，及时专业地开展侦查，并在案件管理、改善准备和陈述方面提供协助。在该方案的支持下，侦查和起诉程序对供述的依赖减少，而更加依赖“确实的”证据，刑事情报收集工作得到改善，警察和其他刑事司法机关之间的合作更加高效。

#### “提供法律援助花费高”

建立早期阶段法律援助所需法律框架面临的一个更大障碍是成本问题。实施早期阶段法律援助无疑会对公共支出产生成本影响，但如本章所述，这笔花费能够以其他领域节约的公共支出进行抵销。另外，由于早期阶段法律援助能够使公众更加信任司法系统并促进系统进一步融合，因此能够节约更多成本。制定早期阶段法律援助计划的成本取决于一系列因素，包括当前的服务提供水平，早期阶段法律援助所采用的实施模式以及需求程度。因此，存在早期阶段法律援助方案的国家成本差异很大。下文关于格鲁吉亚的范例表明，成本可以是相对适中的。

#### 表 18. 格鲁吉亚公设辩护律师计划的成本

格鲁吉亚的公设辩护律师计划设立于 2007 年，其通过 16 个办事处和聘用的 132 名律师提供刑事辩护服务。公设辩护律师服务在刑事司法程序的所有阶段提供刑事辩护服务，2012 年这项服务的成本为 180 万美元，相当于人均 0.40 美元。

<sup>95</sup> 例见人权委员会对于 *Singarasa* 诉斯里兰卡案的观点，2004 年 7 月 21 日通过（第 1033/2001 号函）（CCPR/C/81/D/1033/2001）；人权委员会对于 *Dunaev* 诉塔吉克斯坦案的观点，2009 年 3 月 30 日通过（第 1195/2003 号函）（CCPR/C/95/D/1195/2003）；人权委员会对于 *Koreba* 诉白俄罗斯案的观点，2010 年 10 月 25 日通过（第 1390/2005 号函（CCPR/C/100/D/1390/2005））。

### “公众不支持法律援助”

对于制定提供法律援助服务计划的政治观点往往反映公众态度。个人和社区通常不愿接受嫌疑人和被指控人的一般程序性权利，尤其是关于早期阶段法律援助计划的程序性权利。当为确保尊重这些权利而需要支出稀缺公共资源时，这种情况尤其明显。由于恐惧犯罪，加之认为向嫌疑人和被指控人提供法律协助将使刑事犯罪人能够逃避起诉和惩罚，公众的消极态度更加强烈。<sup>96</sup> 尽管一些国家的研究已表明，人们害怕成为犯罪被害人的程度远高于实际风险程度，但在一些社区，对犯罪的恐惧是实际存在的，且犯罪和反社会行为的盛行证明这种恐惧是有必要存在的。<sup>97</sup> 人们的态度似乎受到媒体和政治论述中对犯罪介绍的严重影响，且两者之间常常存在相互强化的循环。

鉴于以上原因，制定有效、可持续的早期阶段法律援助计划有赖于认真推动公众参与，使地方社区具有主人翁意识，并了解自己能够以哪些方式从早期阶段法律援助计划中获益，即早期阶段法律援助计划不仅使可能成为嫌疑人或被害人的个人能够从中受益，还能带来更广泛的经济和社会效益，例如早期阶段法律援助计划有助于使刑事司法程序和系统更加透明，更加负有责任，并且有助于加强法治。

很多国家中的非政府组织和其他组织利用“市政厅”或“庭院”会议告知地方社区其享有的权利，影响不以其他方式使用其服务的人们。这种方法还能够作为赋予法律援助合法性的一种方式。

#### 表 19. 孟加拉国强化法律权利和救济意识的庭院会议

孟加拉国法律援助和服务信托基金 (BLAST) 每月为生活在达卡 Gopibagh Basti 贫民区的人们举行会议，旨在向他们提供关于家庭内部权利和免于遭受暴力权利的信息，并向出席人员提供法律咨询。关于法律权利的意识培训集中在家事法（婚姻、离婚、嫁妆、扶养、监护和抚养）和刑法（对童婚的救济措施、多配偶制、索要嫁妆、家庭暴力、人身自由保障、免于遭受任意逮捕和酷刑）。会议还就部分基本问题提供信息，例如向警察举报刑事犯罪。

<sup>96</sup> 参见，例如，南苏丹司法部，《法律援助战略 2011-2013》第 12-14 款，由司法部与联合国开发计划署南苏丹办事处合作编制。

<sup>97</sup> 关于英国的研究，参见斯克里宾斯 (M. Scribbins) 等，《关于警务、接触警察和受害的公众态度：英格兰和威尔士犯罪情况 2009/10 的 2009/10 英国犯罪调查补编 1 的调查结果》，《内政部调查公报 19/10》（伦敦，内政部，2010 年）。

### 有效实施法律框架面临的挑战

第四、五、六章讨论了组织实施早期阶段法律援助的制度安排、法律援助提供者在提供早期阶段法律援助中的作用和职责、以及警察、检察官和法院在推动和实施早期阶段法律援助中的作用和职责。上述要素均发挥着关键作用，决定着早期阶段法律援助相关立法是否能保障符合条件的受援人切实有效地获得法律援助。

### 建立法律框架

有效实施早期阶段法律援助法律框架面临的第一个挑战是为创建、管理并监督早期阶段法律援助实施机制而设立专门负责机构，并为其提供经费。要确保早期阶段法律援助计划可信赖并且可持续，一个关键决定因素是所提供服务的质​​量。（参见第四章）。

### 确保有足够的法律援助提供者能够提供服务

有效实施早期阶段法律援助法律框架的第二个挑战是确保有足够的法律援助提供者能够并愿意提供早期阶段法律援助。

**表 20. 律师有限 – 非洲和美洲的范例**

在很多国家，没有足够的律师在全国范围内提供早期阶段法律援助。例如在非洲，数据显示，各国律师占人口比例在 1 : 20,000 甚至 1 : 50,000 到 1 : 3,000 之间。<sup>a</sup> 而在美洲，律师占人口比例为 1 : 326 甚至 1 : 265。<sup>b</sup>

<sup>a</sup> 联合国毒品和犯罪问题办公室，《在非洲刑事司法制度中获得法律援助：调查报告》，第 12 页。

<sup>b</sup> 澳大拉西亚法律事务处 (Australasian Legal Business) 预测。详情访问 <http://au.legalbusinessonline.com/news/breaking-news/overlawyered-australia-and-nz-lawyers-still-trail-world-in-market-saturation/50125>。

另外，在一些国家，律师主要集中在城市，而大多数人口居住在农村地区。<sup>98</sup> 在很多国家，律师绝大多数是男性，因而可能无法充分满足女性嫌疑人和被指控人的需要。<sup>99</sup> 此外，在存在语言障碍而无法轻易进行口译的案件中，找到能够与当事人进行有效沟通的律师则是更大挑战。即使是在律师占人口比例较高的国家，大多数律师通常无法或不愿意向刑事嫌疑人或被指控人提供法律援助。

<sup>98</sup> 关于非洲见联合国毒品和犯罪问题办公室，《在非洲刑事司法制度中获得法律援助：调查报告》第 13 页。

<sup>99</sup> 例如，在巴基斯坦，联合国开发计划署法律授权方案因此在所有法律援助小组中优先招聘女性律师。

另外，在一些设有早期阶段法律援助计划的国家，私人执业律师普遍不愿意向警察局或其他拘留场所中的嫌疑人提供有效协助，需要开展提高知识和技能 的培训，并且有时在运行早期法律援助计划时得不到律师协会的配合。<sup>100</sup> 因此，尽管《联合国关于律师作用的基本原则》要求政府必须确保律师能够履行其专业职能，不受恐吓或不当干扰，<sup>101</sup> 但在一些国家，如果律师主动维护当事人的利益，律师本人就将处于危险之中。尤其是在处理政治敏感案件（例如人权案件）、涉恐案件或涉及国家安全的案件时，他们更可能面临危险。

在设计提供早期阶段法律援助计划之时，应当考虑可以提供法律援助的律师以及对于提供法律援助服务的补贴形式和程度。一些国家制定的计划是使用法律助理解决律师数量有限的问题。其他国家（尤其是过去律师很少提供刑事辩护服务的国家）则设立了公设辩护律师服务，向无法单独承担律师费用的人提供法律援助。（参见第四章，了解确保法律援助提供者数量充足的战略。）

### 改变刑事司法参与者的态度

实行获得早期法律援助的权利面对的第三个挑战是警察和其他执法人员必须发挥关键作用，告知嫌疑人其权利、帮助其与法律援助提供者联系。但是，在很多国家，存在一系列文化和组织因素妨碍警察发挥这一作用，包括逮捕或起诉目标，以及其他关于“成功”处理囚犯和起诉的制度要求，加上担心辩护律师参与将影响达到这些要求的能力。这些因素要求改变警察管理方式，消除阻碍推动早期阶段获得法律援助的不利因素，积极鼓励尊重被指控人的权利。警察培训也是帮助警察了解早期阶段法律援助重要性及其在推动获得早期阶段法律援助中的作用的一个重要方式。

<sup>100</sup> 关于欧洲参见开普 (Cape) 等，《欧洲的有效刑事辩护》（比利时安特卫普，因特桑提亚出版社，2010 年），第 591-592 页；及开普 (Cape) 和那莫拉则 (Namoradze)，《东欧的有效刑事辩护》（索罗斯基金会 - 摩尔多瓦，2012 年），第 423-424 页。在尼泊尔，结果表明，即使在刑事司法程序的早期阶段有刑事辩护律师提供咨询和服务，他们拥有的知识和技能通常不足以确定什么时候存在保释权，并提出有效申请。参见尼泊尔，保护人权论坛，《尼泊尔法律援助服务影响评估：研究报告》（加德满都，尼泊尔最高法院和联合国开发计划署，未注明日期）。

<sup>101</sup> 第 16 条。

**表 21. 关于人权（包括获得律师帮助的权利）的警察培训 – 菲律宾、澳大利亚和利比里亚的范例**

在菲律宾，警察被赋予人权监督者和拥护者的角色，鼓励他们的同事尊重人权。

澳大利亚维多利亚州向警察提供人权培训，使用案例研究给予他们向不同人群提供服务的信心，包括残疾人、年轻人以及多文化和边缘化群体。

利比里亚国家警察署在美国法学院的支持下开展了警察培训方案，包括关于理解和实施获得律师帮助的权利和道德警务的培训。

### 提升公众认识和理解

有效实施早期阶段法律援助法律框架的第四个挑战是公众对早期阶段法律援助的权利和益处的缺乏认识和理解。这可能对早期阶段法律援助的适用产生不利影响，即使是在设有早期阶段法律援助提供计划的情况下。嫌疑人和被指控人可能不知晓其获得早期阶段法律援助的权利。此外，在他们被逮捕和拘留的情况下，特别是当其处于弱势地位时，他们可能不理解就获得法律援助权而向其提供的任何信息。口头提供的关于权利的信息可能难以理解，而就书面信息而言，如果以专业术语书写或者嫌疑人或被指控人是文盲或所受教育有限，则该信息不能有效传递。<sup>102</sup> 即使嫌疑人和被指控人知晓了其享有获得法律援助的权利，但公众态度（有时因警察和司法机关的态度而强化）也可能阻止其行使这项权利。在很多国家，人们普遍认为在刑事司法程序的侦查阶段要求请律师会被解读为有罪的象征，或有可能受到这种解读，或者认为要求请律师可能“加剧”情势恶化，对嫌疑人或被指控人更加不利。<sup>103</sup>

要解决对早期阶段获得法律援助权认识和理解不足的问题，需要采取一系列战略。对于以何种方式告知嫌疑人和被指控人其有权获得早期阶段法律援助，需要进行仔细考虑和规范，以确保适当有效地将该项权利告知嫌疑人和被指控人。这将在第三章和第六章进一步述及。可以使用附件四中欧盟制作的“权利告知书”。<sup>104</sup> 社区教育对于传播知识、挑战谬见同样重要。本节上文所述的孟加拉国“庭院会议”范例阐明了社区更容易得到信息的方式。德国外交部设计了一种提供权利信息的独特方式，即使用经过特别设计的扑克牌，上面印有嫌疑人、被指控人和囚犯的权利。

<sup>102</sup> 一些国家的书面权利通知内容几乎全是刑事诉讼法律条文的摘录。欧洲议会和欧盟理事会于 2012 年 5 月 22 日关于刑事程序中的知情权的第 2012/13/EU 号指令包含英文形式的指示性权利告知书模板。如需更多方式，参见联合国毒品和犯罪问题办公室，《改善非洲法律援助手册》，第 53 页。

<sup>103</sup> 例见舒曼 (S. Schumann)、布鲁克穆勒 (Bruckmüller) 和索耶尔 (Soyer)，《审前紧急辩护》(比利时安特卫普，因特桑提亚出版社，2012 年)，第 369 页。

<sup>104</sup> 另参见苏格兰“权利告知书”，可在线获取，有大字体英语和 33 种其他语言版本，[www.scotland.gov.uk/Topics/Justice/legal/criminalprocedure/letterofrights](http://www.scotland.gov.uk/Topics/Justice/legal/criminalprocedure/letterofrights)。

## 关键问题总结

1. 犯罪嫌疑人和被指控人在刑事司法程序的早期阶段处于明显劣势。
2. 早期阶段法律援助对于犯罪嫌疑人和被指控人具有一系列重要益处，包括：
  - 保护他们免受恐吓、虐待和酷刑
  - 保护程序性权利，例如自由权，立即出庭受审的权利，推定无罪的权利，以及为准备辩护获得充分时间和便利的权利
  - 避免很多国家过度使用的任意和过度审前拘留
  - 确保合法、适当的待遇，包括转出刑事司法程序（尤其是对儿童）
  - 协助他们了解并应对刑事司法程序。
3. 早期阶段法律援助有助于保护特殊需要群体，包括儿童、妇女和弱势群体，有助于确保女性平等地获得司法公正。
4. 早期法律援助通过以下方式使刑事司法系统和更广泛社区受益：
  - 向警察、检察官和法院提供信息，使其更加有效地履行其职能
  - 确保法院审理有效
  - 改善刑事司法程序
  - 使刑事司法机关负起责任
  - 就刑事司法制度提供社区教育
  - 改善犯罪被害人的待遇和经历
  - 提高经济性和效益，造福个人及其家庭以及国家。
5. 为早期阶段法律援助制定适当法律框架面临着很多挑战，但这些挑战可以通过一些方式得到解决。例如，律师协会、非政府组织和公民社会组织能够在解决这些挑战中发挥关键作用。
6. 有效实施早期阶段获得法律援助的权利面临着很多挑战，同时存在一系列解决这些挑战的建议方法。





## 三. 早期阶段获得法律援助权： 基本法律框架

### A. 导言

《联合国原则和准则》的原则 1 规定，国家应当尽最大可能保障获得法律援助的权利，包括适当在宪法中保障这一权利。原则 2 要求国家适当颁布具体法规和条例，确保建立可获得、可持续、可信赖、全面而有效的法律援助系统。

#### 《在刑事司法制度中获得法律援助的联合国原则和准则》<sup>a</sup>

##### 原则 1. 获得法律援助的权利

法律援助是以法治为依据并且行之有效的刑事司法系统的一个基本要件，是享有包括公平审判权等其他权利的基石，并且是确保刑事司法程序基本公平并且得到公众信任的一个重要保障，各国应当尽最大可能在本国法律体系中保障获得法律援助的权利，包括酌情在宪法中保障这一权利。

##### 原则 2. 国家的责任

国家应当把提供法律援助视为其义务和责任。为此目的，它们应当考虑酌情颁布具体法规和条例，确保有一个方便使用的、有效的、可持续的和可信的法律援助综合制度。国家应当为法律援助制度调拨必要的人力和财政资源。

国家不应干涉关于法律援助受益方的答辩安排或其法律援助提供人的独立性。

国家应当采取适当手段深化人们对其权利和义务的认识，目的是预防犯罪行为及其造成的伤害。

国家应当努力加深本国社会对其司法系统及其职能、向法院提出申诉的方式以及替代争议解决机制的认识。

国家应当考虑采取适当措施，让社会了解法律规定为犯罪的行为。如果其他法域对犯罪的分类和起诉有所不同，向前往这些法域旅行者提供这类信息对预防犯罪至关重要。

<sup>9</sup>联合国大会第67/187号决议，附件第14-19款。

尽管各国权利范围（尤其是否包含在审前程序阶段获得法律咨询和协助的权利）和详细程度存在巨大差异，但大多数国家在法律上承认部分（甚至所有）贫困嫌疑人或被指控人在刑事司法程序的部分阶段享有获得法律援助的权利。但是，全世界范围的经验表明，无论法律对早期阶段法律援助权利的规定有多么完善，如果没有经费充足、能够组织和实施该权利的体制，使其成为刑事司法系统中重要的常规内容，早期阶段法律援助在实践中就无法实行。<sup>105</sup>

除基本立法和资助外，确定、提供和维持早期阶段法律援助需要下列要素：

- 制定详细规定法律援助获得条件的法规，制定关于下列事项的规则：经济状况条件，由何人负责告知嫌疑人和被指控人其权利以及如何行使该权利，法律援助的提供方式和提供者，以及如何核实所采取的措施和所做出的决定。
- 有在个案中实施法律法规的程序和协定，例如，对提供法律援助权相关信息进行规范的法规如何在个案中实施，如何记录信息提供情况以及嫌疑人或被指控人的决定，联系法律援助提供者的程序，以及应当记录的信息内容。
- 有适当的职业文化和态度，确保所有刑事司法参与者有效努力保障早期阶段获得法律援助的权利。

本章集中讨论确保有效行使早期阶段获得法律援助权的立法、管理和程序要求。指出了在任何国家应当予以考虑的管理制度应包含哪些关键要素。至于国家资助法律援助和法律援助体制相关立法、以及提供法律援助的模式，在第四章中有更加详细的讨论。管理制度如何在任何具体国家得到实施，取决于该国的特定因素，包括：该国是否具有书面宪法；现行法律对于早期阶段法律援助规定的程度；以及区分基本立法和次级立法的方式。但是，建议对本章讨论的管理制度所有方面（文本指出的例外情形除外）均以正式法律法规

<sup>105</sup>例见联合国开发计划署，《法律援助服务提供：关于非洲法律援助规划的指南》（纽约，联合国开发计划署，2013年）。

形式予以规定，而不仅仅在由政府部门、检察官或警察机关发布的准则或协定中提及。这将有助于确保早期阶段法律援助管理清晰、适当、透明和民主。这一点很重要，因为这些是旨在实行法律援助并常常被包含在立法中的程序规定。

## B. 早期阶段获得法律援助的权利

是否将早期阶段获得法律援助的权利 – 包括获得法律咨询、协助和代理的权利以及获得国家资助法律援助的权利 – 规定在宪法或（和）立法中，部分取决于特定国家的宪法传统和文化。少数国家不存在书面宪法，而很多国家的宪法在制定之时，现代犯罪侦查形式还没有出现，刑事司法程序早期阶段的程序性权利也还没有被认定为基本权利。一些宪法（通常是近期制定的宪法，例如《南非宪法》）阐明了被逮捕人或被拘留人在刑事司法程序早期阶段获得法律咨询和协助和 / 或免费法律援助的权利。<sup>106</sup>

但是，尽管宪法性文件没有明确规定早期阶段获得法律援助的权利，但也要求法律法规指出该权利的明确范围，否则将由法院解释该权利的范围。例如，在立法中对这些问题加以规范，就允许制定实行早期阶段法律援助权利的综合法律框架，确定该权利的内容。

**表 22. 宪法中规定的获得法律援助的权利 – 南非和加拿大的范例**

《南非共和国宪法》(1996年)第35节第(2)款指出

“任何被拘留人（包括任何被判刑的囚犯）均有权 –

…

(b) 选择并咨询法律从业者，并立即获知本项权利；

(c) 在因其他原因产生实质不公正的情况下，由国家为被拘留人指派法律从业者，费用由国家承担，并立即获知本项权利；”

《加拿大权利和自由宪章》第10条规定，“任何被逮捕人或被拘留人均有权……b) 立即聘请律师并向律师做出指示，并获知本项权利……”，但该权利的准确含义需要在一系列最高法院判决中进行解释。<sup>a</sup>

<sup>a</sup>参见西蒙·凡尔登 - 琼斯 (Simon Verdun-Jones) 和迪赫里诺 (A. Tijerino), 《加拿大布里奇斯值班律师服务综述》(加拿大, 司法部, 未注明日期)。

<sup>106</sup>其他范例包括保加利亚、民主刚果、立陶宛、马拉维和马里。

## 权利的适用对象

《联合国原则和准则》的原则 3 规定了获得法律援助的权利：

### 《联合国关于在刑事司法系统中获得法律援助机会的原则和准则》<sup>a</sup>

#### 原则 3. 对刑事犯罪嫌疑人和被指控人的法律援助

国家应当确保，被逮捕者、被拘留者、涉嫌或被控可处以徒刑或死刑的刑事犯罪者在刑事司法程序各阶段均有权得到法律援助。

考虑到案情的紧迫性和复杂性或潜在处罚的严厉性，举例说，如果司法利益有此要求，也应不论一人经济情况如何而提供法律援助。

<sup>a</sup>联合国大会决议第67/187号决议，附件第20-21款。

因此，不考虑经济状况而获得法律援助的权利始终适用于：

- 任何可能被处以监禁或死刑的刑事犯罪嫌疑人或被指控人。该权利的适用期间自嫌疑人进入侦查范围之时起（无论该人是否被逮捕或拘留），在刑事司法程序的所有阶段一直存续。
- 由于情况紧急而有必要时，与不得处以监禁的犯罪相关的任何被逮捕或被拘留人，权利适用期间为自该人被逮捕之时起，直至该人出庭，由法庭做出关于审前拘留的决定。

在下列情况下，对不得处以监禁的犯罪相关嫌疑人或被指控人，在确定其是否符合国家资助法律援助条件时可考虑其经济状况：(a) 其没有被逮捕或拘留；或 (b) 其已被逮捕或拘留，但不再处于紧急情况，且没有其他原因证明司法利益要求向其提供法律援助而不考虑其经济状况。

获得法律援助的权利在所有刑事案件中均适用，涉恐案件或其他严重犯罪案件也不例外（参见下文获得法律援助权的减损）。“刑事”一词在《联合国原则和准则》中没有定义。一些国家的行政法律系统具有刑事司法系统的部分或大多数特征。虽然《联合国原则和准则》的目的不是适用于行政法律系统，<sup>107</sup> 但一些国家或一些国家内的执法人员可能倾向于回避获得法律援助的权利，通过行政司法系统而非刑事司法系统进行处理。

<sup>107</sup> 例如，警察或具有施加相对较小经济处罚权限的非司法人员据以处理轻微行政“犯罪”的制度。

**表 23. 告诫不要使用行政法律系统代替刑事司法系统以否认权利 – 欧洲人权法院的范例**

对于使用行政法院回避获得法律援助的危险，欧洲人权法院已发出警告。<sup>a</sup> 该院一直认为，在确定任何人是否被视为刑事指控对象时，应当考虑下列因素：

- 国内分类，即该指控在相关法域类别。
- “犯罪”的性质。
- 任何可能处罚的性质和严重程度。<sup>b</sup>

<sup>a</sup>“……如果缔约国享有自由裁量权，可以将犯罪归类为‘行政违法’而非刑事犯罪，从而排除第 6 和 7 条基本条款的实施，那么这些规定的适用将服从其主权意志。这种程度的自主权延伸可能导致违背公约目的和宗旨的结果”（欧洲人权法院，*Öztürk 诉德国案*，第 8544/79 号申请，1984 年 2 月 21 日判决书第 49 段）。欧洲人权法院一直谴责乌克兰警察使用非正式拘留或行政拘留规避程序性权利（例见欧洲人权法院，*Balitskiy 诉乌克兰案*，第 12793/03 号申请，2011 年 11 月 3 日判决书）。

<sup>b</sup> 参见 *Engels 诉德国* (1979-80) 1 EHRR 706。

获得法律援助的权利应当明确规定在宪法和 / 或法律中。很多国家在其法律中规定了获得早期法律援助权利，并区分了获得法律咨询和协助的权利以及获得国家资助法律援助的权利。这种区分很重要，因为在刑事司法程序的早期阶段，获得律师咨询的权利可能比获得国家资助法律援助的权利更加广泛。<sup>108</sup>

**表 24. 获得律师咨询的权利不同于获得国家资助法律援助的权利 – 新西兰和多哥的范例**

《新西兰 1990 年权利法案法》第 23 条规定，根据任何法令被逮捕或拘留之人有权立即向律师咨询并做出指示，而获得国家资助法律援助的权利则单独由《2011 年法律服务法》规定。

《多哥宪法》第 16 条规定，被指控人有权在初步侦查阶段获得法律指导。但是，该国直到 2012 年才通过了法律援助法案，且法律援助基金会尚未经国会批准。

在很多法域，在侦查阶段获得法律咨询和协助的权利被表述为嫌疑人可以放弃的权利。但是，在一些国家，法律咨询和协助在一些情形中是强制性的，例如：

<sup>108</sup> 例如，因不可处以徒刑的犯罪接受调查之人可有权获得法律咨询和协助，而无权获得国家资助的法律援助。

- 任何人因严重犯罪被逮捕或拘留时。
- 警察希望开展指定侦查程序时（尤其是讯问）。<sup>109</sup>
- 嫌疑人属于特定类别时，例如嫌疑人是儿童或有心理医疗需求。<sup>110</sup>

《联合国原则和准则》不要求国家立法强制规定法律援助。但是，如果法律援助不是强制性的，那么对关于该权利的信息提供以及放弃该权利的行为应当进行认真管理和监督。（参见下文第3节和第4节关于国家提供信息的义务及对放弃该权利监管的详细讨论。）

### 妇女、儿童和其他特殊需要群体

《联合国原则和准则》关于妇女、儿童以及其他特殊需要或弱势人群的规定应当适当体现在法律法规中。（参见第二章第2节）。虽然属于该群体的嫌疑人或被指控人与其他人一样享有最低法律援助权利，但应当考虑制定额外规定，以确保他们能够有意义地获得这些权利。<sup>111</sup>

一些国家强制要求向儿童和其他特殊需要人群（例如有心理医疗需求的群体）提供法律援助（即国家资助法律援助以及法律咨询和协助）。此外，一些国家的法律要求通知独立的成年人（例如家长或社工）协助有特定弱势的嫌疑人。广义的精神病患者包括因其精神状况或能力可能无法理解他人对自己所说的内容、所提出的问题及其自己对该问题的回答有何重要意义的人。<sup>112</sup>

#### 表 25. 强制为儿童和精神病患者提供法律援助 – 英格兰和威尔士的范例

例如在英格兰和威尔士，如果儿童被拘留在警察局，警察必须通知“适当的成年人” – 家长、社工或其他不受警察支配的成年人 – 该人可以决定是否行使获得法律援助的权利，并且通常必须在任何警察讯问期间在场。当警察怀疑或被善意告知任何嫌疑人可能存在精神障碍或其他精神缺陷时，也负有类似义务。

<sup>109</sup> 例如，阿根廷、哥伦比亚、意大利和秘鲁。

<sup>110</sup> 例如，克罗地亚、立陶宛和波兰。

<sup>111</sup> 人权委员会已确定，没有对被逮捕儿童提供“适当协助以准备和提出答辩”的，构成对《公民权利和政治权利国际公约》的违反（CCPR/C/92/D/1209, 1231/2003 & 1241/2004, 第6.6款）。

<sup>112</sup> 参见英国，《1984年警察和刑事证据法》，《实务法典》C，准则1G注。

### 权利的适用时间

原则 3 规定，获得法律援助权适用于任何“刑事犯罪被逮捕人、被拘留人、嫌疑人或被指控人”。不同法域对“逮捕”和“指控”的定义不同。例如在一些法域，刑事犯罪嫌疑人在被“逮捕”之前可能被警察合法拘留一段时间并进行讯问。另外，有大量证据表明，在存在获得法律援助权的国家，警察和其他执法机关有时利用相关立法规定不明确的问题或确定人员身份的灵活性，否定刑事犯罪嫌疑人享有的程序性权利。<sup>113</sup>

因此，对早期阶段获得法律援助的权利（获得国家资助法律援助的权利和获得法律咨询和协助的权利）进行规范的立法应当明确具体地规定权利产生的时间。<sup>114</sup> 人权委员会一直认为，在拘留的初期阶段和任何讯问阶段不允许联系律师，就相当于违反了《公民权利和政治权利国际公约》（第 14 条第 3(b) 和 (d) 款）。<sup>115</sup> 鉴于《联合国原则和准则》规定获得法律援助的权利产生于逮捕、拘留或涉嫌刑事犯罪之时，国家立法应当规定，获得法律援助权至少自任何人事实上被逮捕之时开始，而不论法律上对这个时间点的定义。

#### 表 26. 对获得法律援助权适用时间的解释 – 欧洲的范例

欧洲人权法院认为“应当自警察首次讯问嫌疑人之时允许其获得律师帮助”。<sup>a</sup> 但是，在其后的一个案件中指出，该权利应自嫌疑人的自由受到严重损害之时开始适用，其中包括逮捕以外的拘留。<sup>b</sup> 欧盟关于获得律师帮助权的指示规定，当律师出席任何审问时，国家必须确保其能够“有效参与”。

<sup>a</sup> 参见欧洲人权法院，*Salduz 诉土耳其案*，第 55 款。这与美国最高法院在米兰达诉亚利桑那州案中适用的准则类似。

<sup>b</sup> 欧洲人权法院，*Zaichenko 诉俄罗斯案*，第 39660/02 号申请，2010 年 2 月 18 日判决书；随后是英国最高法院对 *Cadder 诉王室高级法院案* 的判决 ([2010] UKSC 43)。

<sup>113</sup> 参见，关于欧洲法域，开普 (Cape) 等，《欧洲的有效刑事辩护》第 584-585 页；开普 (Cape) 和那莫拉则 (Namoradze)，《东欧的有效刑事辩护》第 446-448 页；及舒曼 (Schumann)、布鲁克穆勒 (Bruckmüller) 和索耶尔 (Soyer)，《审前紧急辩护》第 357-358 页。

<sup>114</sup> 关于非洲对获得法律协助权进行规范的立法规定的调查，参见联合国毒品和犯罪问题办公室，《在非洲刑事司法制度中获得法律援助：调查报告》，附件 I。

<sup>115</sup> 例见人权委员会对于 *Gridin 诉俄罗斯联邦案* 的观点，2000 年 7 月 20 日通过（第 770/1997 号函 (CCPR/C/69/D/770/1997)）；人权委员会对于 *Carranza Alegre 诉秘鲁案* 的观点，2005 年 10 月 28 日通过（第 1126/2002 号函 (CCPR/C/85/D/1126/2002)）；及人权委员会对于 *Toshev 诉塔吉克斯坦案* 的观点，2011 年 3 月 30 日通过（第 1499/2006 号函 (CCPR/C/101/D/1499/2006)）。

根据《联合国原则和准则》，国家必须采取措施“禁止警察在无律师在场的情况下对任何人进行讯问，迫不得已的情况下除外”，除非嫌疑人放弃该项权利。<sup>116</sup> 这符合很多法域的惯例以及国家和国际法院的审判规程（参见下文关于获得法律援助权的减损）。<sup>117</sup> 因此，国家立法应当规定，早期阶段获得法律援助的权利包括在警察讯问期间获得法律援助提供者协助的权利。

或许应当考虑在法规中明确规定法律援助提供者在警察讯问期间可以实施的行为。律师在警察局中对嫌疑人提供咨询和协助时发挥的作用可以在法定执业守则中予以说明。

#### 表 27. 律师在警察局中的作用 – 英格兰和威尔士的范例

在英格兰和威尔士，律师在警察局中的唯一作用是保护和强化其当事人的法律权利。有些时候，这可能需要律师提供建议，使其当事人免于提交强化公诉案件的证据。律师可以进行干预，寻求澄清事项，质疑对其当事人提出的不当问题或不当提问方式，建议当事人不要回答特定问题，或提出其希望给予当事人更多法律建议。<sup>a</sup>

<sup>a</sup>参见英国，《1984 年警察和刑事证据法》，《实务法典》C，准则 6D 注。

### 获得法律援助权的减损

体现国际标准的《联合国原则和准则》将获得法律援助权（包括获得国家资助法律援助的权利以及获得法律咨询和协助的权利）视为该权利适用对象的绝对权利。虽然国际上一致认为刑事犯罪嫌疑人或被指控人享有获得法律代理的绝对权利，但一些国家的法律允许在刑事司法程序的侦查阶段对获得法律咨询和协助的权利进行限制或推迟。

#### 表 28. 允许推迟获得律师帮助的法规 – 英格兰和威尔士的范例

在英格兰和威尔士，获得律师帮助的权利最多可以推迟 36 个小时，但必须经高级警官授权，且该高级警官有合理理由相信联系律师将导致特定后果，包括惊动其他嫌疑人或证据灭失。一旦嫌疑人被控犯罪，即享有咨询律师的绝对权利。<sup>a</sup>

<sup>a</sup>英国，《1984 年警察和刑事证据法》第 V 部分第 58 节第 (6)-(11) 小节。

<sup>116</sup>《联合国原则和准则》第 43 款（准则 3）。

<sup>117</sup>在欧洲，例见欧洲人权法院，*Sebalj* 诉克罗地亚案，第 4429/09 号申请，2011 年 6 月 28 日判决书；欧洲人权法院，*Mader* 诉克罗地亚案，第 56185/07 号申请，2011 年 6 月 21 日判决书；法国宪法委员会决定，2010 年 7 月 30 日第 2010-14/22 QPC 号决定；以及欧洲议会和欧盟委员会关于在刑事程序中获得律师帮助权和逮捕后沟通权的建议指令（布鲁塞尔，2013 年 5 月 31 日，第 10190/13 号文件）；关于非洲国家的调查，参见联合国毒品和犯罪问题办公室，《改善非洲法律援助手册》第 51 页和第 52 页。



《联合国原则和准则》不允许减损在侦查阶段咨询律师的权利，但是存在迫不得已的情况时允许在没有律师在场时进行讯问。<sup>118</sup> 但是，警察和司法机关不得以任何限制获得律师帮助的权利，尤其是在警察局中。<sup>119</sup> 依据建议，如果特定国家的法律规定了获得法律援助权的减损，则应当对该减损给与明确的狭义定义。

#### 表 29. 对获得律师帮助权进行限制的法规 – 欧洲人权法院的范例

欧洲人权法院认为，只有在特定情形中出现迫不得已的理由，才允许在侦查阶段对获得律师帮助的权利进行限制。法院没有对“迫不得已的理由”加以定义，但欧盟关于获得律师帮助权的建议指示规定，只有在特定情形中发生下列事项才可暂时减损获得律师帮助权：(a) 迫切需要避免对任何人的生命、自由或身体健康造成不利后果；和 / 或 (b) 侦查机关需要立即采取措施避免对刑事程序造成实质损害。任何对获得律师帮助权的任何减损必须：

- 适当且不超过必要范围
- 受到严格的时间限制
- 不仅仅以所控犯罪的类型或严重程度为依据
- 不会损害程序的整体公平性。<sup>9</sup>

因此，不允许在特定类型的涉嫌犯罪（例如恐怖主义犯罪）中完全减损该权利，且减损权利是特殊措施，必须始终在案件的特定情形中有合理理由支持。

<sup>9</sup> 欧洲议会和欧盟委员会关于在刑事程序中获得律师帮助权和逮捕后沟通权的建议指令，第 3 条第 6 款和第 8 条第 1 款。

### C. 关于早期法律援助权利的信息

《联合国原则和准则》的原则 8 要求国家确保在人们在被剥夺自由之时和接受任何审问之前告知其享有的获得法律援助权（以及其他程序性权利）。

#### 《在刑事司法制度中获得法律援助的联合国原则和准则》<sup>a</sup>

##### 原则 8. 知情权

国家应当确保，在进行任何讯问之前以及在剥夺自由之时，向相关人告知其享有获得法律援助和其他程序性保障措施的权利，并向其告知自愿放弃这些权利所可能产生的后果。

国家应当确保，关于在刑事司法程序中享有的权利以及法律援助服务的信息免费提供并向公众开放。

<sup>a</sup> 联合国大会第 67/187 号决议，附件第 29-30 款。

<sup>118</sup> 欧洲议会和欧盟委员会关于在刑事程序中获得律师帮助权和逮捕后沟通权的建议指令，第 3 条第 6 款和第 8 条第 1 款。

<sup>119</sup> 《联合国原则和准则》第 (44)(a) 款（准则 4）。

此外，国家应当确保以方便获得的方式免费向公众提供关于这些权利的信息。对于提供信息的义务，在准则 2、准则 3 和准则 4 中有更加完整的规定。

### 向嫌疑人和被指控人提供的信息

法规应当要求警察、检察官、司法人员和拘留场所工作人员立即告知犯罪嫌疑人、被指控人、被控告人或被拘留或监禁的任何人其享有咨询律师和获得法律援助的权利（如适用）。该信息应当以前述之人能够理解的语言提供，尤其应当以符合儿童、不识字之人、少数民族和残疾人需要的方式提供。

#### 《在刑事司法制度中获得法律援助的联合国原则和准则》<sup>a</sup>

##### 准则 2. 对法律援助的知情权

为保障相关人对其获得法律援助权利的知情权，国家应当确保：

(c) 警官、检察官、司法官员和任何监禁中心或拘留中心的官员向没有代理的人告知其所享有的获得法律援助的权利及其他程序性保障措施；

(d) 警署、拘留中心、法院和监狱通过出具权利证书或以任何其他官方形式提交给被告的书信等方式，提供关于涉嫌或被控刑事犯罪者在刑事司法程序中享有的权利以及法律援助服务提供情况的信息。这类信息应当使用与不识字者、少数群体、残疾者和儿童的需要相一致的方式提供；并且这类信息应当使用这些人所能理解的语文。向儿童提供的信息必须使用与其年龄和成熟程度相适宜的方式提供；

##### 准则 3. 刑事犯罪被拘留人、被逮捕者、嫌疑人、被指控人或被控告人所享有的其他权利

国家应当拟订措施：

(a) 向每一个被拘留者、被逮捕者、涉嫌或被控告或被指控刑事犯罪者迅速告知其所享有的保持沉默的权利；与律师协商的权利或如有资格的话则在诉讼程序任何阶段与法律援助提供人进行协商的权利，尤其在接受主管当局面谈之前；以及其享有的在接受面谈时和在其他程序性诉讼期间得到独立律师或法律援助提供人援助的权利；

<sup>a</sup>联合国大会第67/187号决议，附件第42-43款。

《联合国原则和准则》没有确定应当提供信息的形式，但一些法域<sup>120</sup>要求以口头和书面形式提供，且提供方式应当被视为良好做法。为确保提供的信息正确，

<sup>120</sup> 参见，2012年5月22日欧洲议会和欧盟理事会关于在刑事程序中的知情权的第2012/13/EU号指令。

法规或协定应规定标准文本，该文本能够满足接收人的特定需要或在考虑接收人特定需要的基础上进行进一步解释。重要的是任何书面通知或“权利告知书”能够得到理解。（参见附件六的标准、“简明英语”权利告知书范本，该范本已被欧盟采纳作为所有成员国的模板）。

此外，法律援助权（及其他权利）的通知应当张贴在警察局和其他拘留场所的显著位置，使被拘留或监禁的人看到。为确保无法理解当地语言的人能够注意到这些权利，一些国家采用的有益机制是将通知张贴在显著位置，以特定警察局或拘留场所经常遇到的所有语言阐明权利。这种方法可通过使用图片满足不识字之人的需要。

#### 《在刑事司法制度中获得法律援助的联合国原则和准则》<sup>a</sup>

##### 准则 4. 审前阶段的法律援助

为确保被拘留人能够有机会依照法律迅速得到法律援助，各国应当采取措施：

(e) 在被拘留者进拘留所时向每一个被拘留者提供法律中有关他们权利的信息、关于拘留所规则以及审判前程序各初步阶段的信息。提供这类信息的方式应当与不识字者、少数群体、残疾人和儿童的需要相一致，并且应当使用需要得到法律援助的人所可理解的语文。向儿童提供的信息应当使用与其年龄和成熟程度相适宜的方式提供。新闻资料应当辅之以放在各拘留中心醒目位置的视觉教材；

<sup>a</sup>联合国大会第 67/187 号决议，附件第 44 款。

### 向公众提供的信息

国家应当确保就法律援助权利、法律援助内容以及法律援助服务获得途径向公众提供信息（《联合国原则和准则》原则 8 和准则 2）。上述信息可以由地方政府办公室以及教育和宗教机构提供，还可以通过使用各种印刷形式以及网络媒体在更大范围内提供。该信息应当使用最为有效的方式（例如目标社区会议）向孤立和边缘化群体提供。

向公众提供信息的要求并非一定要规定在法规中，但可以在法律法规中确定为法律援助管理机构的责任，或在与法律援助服务提供者订立的任何合同或协议中确定为合同规定的服务提供者的责任。

## D. 放弃获得法律援助权

鉴于获得法律援助是一项权利，因此嫌疑人或被指控人应当有权获得法律援助提供者帮助，除非其放弃该项权利。另外，下文第 7 节所述救济措施应当适用，除非警察或其他相关机构能够证明在特定案件中，该权利被放弃。如果国家法律规定在部分案件中必须提供法律援助，则不得弃权。<sup>121</sup> 如果法律没有强制规定向儿童或其他弱势嫌疑人或被指控人提供法律援助，则应当规定适当的保护机制，如上文第 2 节所述。

需要以清晰简明的方式告知嫌疑人和被指控人放弃该权利的影响。任何放弃该权利的行为必须建立在明示自愿同意的基础上。

### 《在刑事司法制度中获得法律援助的联合国原则和准则》<sup>a</sup>

#### 准则 3. 刑事犯罪被拘留人、被逮捕人、嫌疑人、被指控人或被告人享有的其他权利

国家应当采取措施：

(b) 如果不存在任何令人信服的情况，禁止警察在没有律师在场的情况下与一人进行任何面谈，除非该人在知情前提下自愿同意放弃由律师在场，并且应当建立核实该人所作同意是否自愿的机制。面谈应当在法律援助提供者到达之后开始；

(i) 确保以明白无误的方式向被拘留者、被逮捕者、涉嫌或被控告或被指控刑事犯罪者介绍其享有的权利以及放弃此种权利所涉后果；并努力确保这些人对这两者均能理解；

<sup>a</sup>联合国大会第67/187号决议，附件第43款。

国家法院对“知情和自愿”的解释非常重要，因为众多法域的证据表明警察可能劝阻嫌疑人和被指控人行使其获得法律咨询和协助的权利，且儿童和其他弱势嫌疑人和被指控人非常容易被说服，不行使该项权利。另外，除明示放弃该项权利外，在一些法域，嫌疑人可能因其行为而被认为默示放弃权利，例如在寻求法律协助后继续回答警察提出的问题。

<sup>121</sup> 如果在早期阶段免费提供法律援助，嫌疑人应当被告知其免费获得法律援助的权利，因为获得法律咨询的成本可能作为其决定是否弃权的一个考虑因素。

**表 30. 对“自愿”且“在知情基础上”放弃权利的解释 – 美国和欧洲人权法院的范例**

虽然美国最高法院在米兰达案中的判决规定检察官对确定嫌疑人放弃其权利负有“重大举证责任”，但其后的判例法已允许嫌疑人继续回答问题的行为默示弃权。<sup>a</sup>

但是，欧洲人权法院认为，在认为嫌疑人已默示放弃其获得法律协助权之前，必须证明其能够合理预见弃权的结果。<sup>b</sup>

<sup>a</sup> 维塞尔伯格 (C. Weisselberg), “哀悼米兰达”, 《加利福尼亚法律评论》第 96 卷第 6 期 (1998 年) 第 1519-1602 页 (特别参见第 1577-1589 页)。

<sup>b</sup> 在 *Pishchalnikov 诉俄罗斯案* 中, 第 7025/04 号申请, 2009 年 9 月 24 日判决书, 欧洲人权法院认为, 为了使弃权被视为有效, 必须证明嫌疑人能够合理预见弃权结果。美国最高法院已拒绝要求警察通过提问确认嫌疑人是否决定放弃其获得法律协助的权利 (*Davis 诉美国案*, 512 U.S. 452 (1994 年))。

因此, 对于法规而言, 法规不仅要规定以何种方式告知嫌疑人和被指控人其获得法律援助的权利, 还要规定其决定行使或放弃该权利的情形。这些法规可以规定, 为确保弃权有效, 必须能够证明:

- 弃权是在自愿基础上明确做出的。应考虑在法规中禁止警察和其他人员试图劝阻嫌疑人和被指控人行使咨询法律援助提供者的权利, 从而强化这一条件。<sup>122</sup>
- 嫌疑人或被指控人得到关于弃权后果的法律咨询建议,<sup>123</sup> 或通过其他方式获得能够使其预见该弃权后果的充分知识。
- 嫌疑人或被指控人具有理解弃权后果的必要能力。
- 嫌疑人或被指控人被告知弃权在任何程序阶段都是可撤销的。

法规还应当建立核实该人是否自愿同意的机制。<sup>124</sup>

<sup>122</sup> 例如, 在英格兰和威尔士, 《1984 年警察和刑事证据法》的相关《实务法典》(法典 C) 提出, “任何警察在任何时候不得实施或陈述意在劝阻被拘留人获得法律咨询的事项”。

<sup>123</sup> 例如, 《菲律宾宪法》第 III 条第 12 节第 1 款规定, 获得法律协助的权利 “不得放弃, 除非在律师在场的情况下以书面形式放弃”。比利时和乌克兰采用了类似的规定。

<sup>124</sup> 《联合国原则和准则》第 43(b) 款 (准则 3)。

## E. 执行早期阶段法律援助的请求

### 执行请求的义务

《联合国原则和准则》原则 7 以及准则 3 和准则 4 共同产生的结果是，国家有责任确保希望行使获得法律援助权的嫌疑人和被指控人得到联系法律援助提供者的方式，他们能够及时得到法律援助，且在法律援助提供者到达并有机会向嫌疑人或被指控人提供咨询和协助之前，警察或其他机关不会开始任何讯问。

因此，应通过法规规定警察或其他相关机构有义务尽快采取适当措施联系法律援助提供者，<sup>125</sup> 并禁止在嫌疑人得到法律援助提供者的法律咨询之前对嫌疑人进行讯问或实施任何其他形式的程序措施。<sup>126</sup>

在一些法域，法规规定了等待提供法律咨询的最长期间，超过该期间的，允许警察对嫌疑人进行讯问或开展程序措施。例如，在荷兰，如果律师没有在通知后两小时内到达警察局，检察院的指示允许警察展开讯问。该方式意味着嫌疑人因其控制能力以外的原因而使其获得法律援助的权利被否定，并与《联合国原则和准则》授予的权利相悖。一种更好的替代方式是法规要求给予嫌疑人从另一法律援助提供者获得咨询的机会，但前提是第一个提供者没有在合理期间内提供咨询。

#### 表 31. 在讯问前联系律师 – 英格兰和威尔士的范例

在英格兰和威尔士，如果嫌疑人指定的律师无法取得联系或没有出现，必须告知嫌疑人其可以向值班律师计划中的律师进行咨询。只有嫌疑人拒绝值班律师，并且高级警官授权在没有法律咨询的情况下进行讯问，讯问才可以开始。<sup>a</sup>

<sup>a</sup>英国，《1984 年警察和刑事证据法》，《实务法典》C 第 6.6(c) 款。

<sup>125</sup> 如果没有该法规，法院可执行该义务。例如，匈牙利宪法法院在第 8/2013 号裁定 (III.1) 中确定，应当以及时、可证实的方式告知律师讯问的日期和地点。如果讯问发生在晚间或周末，且警察的做法是通过传真告知律师，则意味着在实践中，律师在讯问发生前没有获悉该讯问。法院认为，如果对律师告知讯问的方式使得律师无法出席讯问，则与辩护权相抵触。

<sup>126</sup> 例外情形是准则 3 第 43(b) 款规定，如果存在令人信服的理由，可以在没有法律咨询的情况下开展程序。但是，如上文第三章第 2 节所述，应当在法规中明确规定可以开展该活动的情形。这也有例外情形，例如，在交通事故案件中提取呼气或血液样本。

《联合国原则和准则》要求为准备辩护提供充分的时间和便利。

《在刑事司法制度中获得法律援助的联合国原则和准则》<sup>a</sup>

**原则 7. 迅捷有效地提供法律援助**

有效的法律援助包括但不限于：被拘留者有权不受阻碍地接触法律援助提供者、对来往函件保密、有机会接触案卷并且有充足的时间和便利准备其答辩。

<sup>a</sup>联合国大会第67/187号决定，附件第28款。

因此，应当通过法规，向警察或其他相关机构施加不干扰或任意限制获得法律咨询和协助的权利的义务。（参见第6节关于保障法律援助提供者独立性和保密性的更多信息。）

为确保及时提供法律援助，除需要警察或其他相关机构承担尽快联系法律援助提供者的义务外，还需要法律援助提供者承担立即对法律咨询或协助请求做出响应的义务。响应方法取决于在该法域或地区所采用的早期法律援助计划的类型。（参见第五章第2节关于法律援助提供者作用的信息。）

### 法律援助提供者接触受援人的权利

要使羁押在警察局、拘留中心和监狱中的人有效行使获得法律援助的权利，法律援助提供者必须有权进入这些场所。<sup>127</sup> 因此，如果国家法律对此没有规定，则应立法保障法律援助提供者即时接触受援人的权利，以向行使获得法律援助权的人提供咨询和协助。对接触受援人的权利附加任何条件的，所附条件应仅限于在案件特定情形中为确保侦查安全性和完整性而确有必要的条件，并且需经高级警官或检察官授权，并受到司法官员即时审查权的限制。（参见上文第三章第2节关于法律援助权利减损的内容）。

## F. 对法律援助提供者作用的规定

### 独立性和保密性

《律师作用基本原则》规定，政府必须确保律师能够履行其专业职能，不受任何恐吓、妨碍、骚扰或不当干扰，且律师不得因履行其职能而被认为与其当事

<sup>127</sup> 参见《联合国原则和准则》，原则7，准则4。

人的案由相关。<sup>128</sup> 这体现在上文所述《联合国原则和准则》的原则 2 和原则 7 中，并在原则 12 中得到拓展。<sup>129</sup>

### 《联合国关于在刑事司法系统中获得法律援助机会的原则和准则》<sup>a</sup>

#### 原则 12. 法律援助提供者的独立性以及向其提供的保护

国家应当确保法律援助提供人能够有效、自由和独立地开展其工作。国家尤其应当确保法律援助提供人能够不受恐吓、阻碍、骚扰或不正当干扰地行使其所有专业职能；能够在本国及国外自由和完全保密地旅行、与其客户进行协商和会晤，并且能自由地接触关于起诉的档案及其他相关档案；并且不会因为根据公认的职业责任、标准和道德而采取的行动遭到或被威胁遭到起诉或行政、经济或其他制裁。

<sup>a</sup>联合国大会第67/187号决议，附件第36款。

这些要求应当体现在国家立法中，保证嫌疑人或被指控人与其法律援助提供者之间的沟通或咨询是保密的，例如要求在警察局、拘留中心和监狱中设立单独的房间，以便嫌疑人或被指控人与法律援助提供者之间的讨论完全保密。

此外，《联合国原则和准则》规定，任何法律援助机构或法律援助管理机构应当免于遭受政治或司法不当干预，且就法律援助做出决定时独立于政府。

### 《在刑事司法制度中获得法律援助的联合国原则和准则》<sup>a</sup>

#### 准则 11. 全国性法律援助制度

为确保有效执行全国性法律援助计划，各国应当考虑建立一个法律援助机构或行政管理机构，以便提供、管理、协调和监督法律援助服务。这类机构应当：

(a) 不受政治或司法不当干预、在法律援助相关决策上独立于政府并且在履行其职责方面不应当接受任何人或任何行政管理机构的指示或控制或经济恫吓，而不论其行政架构如何；

<sup>a</sup>联合国大会第67/187号决议，附件第59款。

<sup>128</sup> 第 16 和 18 条。关于保密性，参见《囚犯待遇最低限度标准规则》规则 93（《人权：国际文书汇编》第 I 卷（第 1 部分），《通用文书》（联合国出版社，销售号 E.02.XIV.4（第 I 卷第 1 部分），第 J 节，34），其中提出，“囚犯及其律师之间的会面可以在警察或机构人员的视线范围内，但不得在其听觉范围内”。

<sup>129</sup> 另参见准则 3（《联合国原则和准则》第 43(d) 款）。



如果立法中没有该规定，应当制定国家法律提供必要保障。另外，为确保这些原则有效落实，国家应当考虑采取其他必要措施确保在实践中尊重这些原则。

## G. 保证早期阶段获得法律援助的权利

### 记录、查证和监督

记录并查证就早期阶段法律援助所采取的关键措施和做出的关键决定对于确保该权利在实践中有效落实、确定改善领域（和良好做法）以及使政府能够确定是否遵守了其国际义务尤为必要。对于嫌疑人或被指控人，这些措施有助于其建立信心，确信自身权利得到尊重。对于警察和其他相关机构，记录和查证有助于保护他们免受违反正当程序性权利的不当指控。有效的记录和查证还需要多种形式的适当监督。例如，警察管理体系可以使用记录和查证数据确定不适当的专业行为、系统和程序性缺陷以及培训需要。司法机关可以使用这些信息确定审判时是否采用警察讯问得到的证据。这些和其他形式的监督有助于警察和其他官员更加了解遵守获得法律援助权和其他正当程序性权利的重要意义。

但是，要使记录和查证要求充分发挥这些功能，就需要进行精心设计，使警察或其他相关机构不能借此虚假证明早期阶段获得法律援助的权利得到了尊重。不应仅要求警察等相关人员自行证明已遵守了程序要求，而是应当适当得到嫌疑人或被指控人及其法律援助提供者（如果相关）的确认。理想状态是能够将记录和查证与其他数据进行交叉核对（如果可能）。例如，可以将警察记录的联系法律援助提供者的时间与被联系的法律援助提供者记录的时间进行交叉核对。在一些法域，必须对部分或所有警察讯问制作音频或视频记录，且警察局和 / 或拘留场所的一些关键区域需要设置闭路电视进行监控。在已采用这些方法的国家，人们通常相信这对于嫌疑人和被指控人以及警察等相关人员都非常有益。<sup>130</sup> 但是，所需要的投资可能超出了一些国家的负担能力。

很多国家存在书面记录系统，但存在该系统的一些国家难以将书面记录与特定嫌疑人或被指控人进行关联，因为记录保存在不同的日志或记录系统中（例如关于逮捕、拘留和法律协助申请的不同日志或档案）。如果日志或记录系统缺乏通用的标识符或编号系统，那么这一问题将更加严重。一些法域采用的方法是

<sup>130</sup> 参见，例如，D. Dixon, 《讯问影像：警察审问嫌疑人的视听记录》(Interrogating Images: Audio-visually Recorded Police Questioning of Suspects) (悉尼：悉尼犯罪学研究所，2007年)。

为被逮捕并被警察羁押的每个人制作单独的记录，其中记录了所有相关事件和活动。

无论采用哪种方法，应当考虑制定法规或协定，对在警察局或类似拘留场所中被逮捕和 / 或拘留的每个嫌疑人或被指控人记录下列信息。

#### 需要记录的基本信息

- 警察与嫌疑人首次联系的时间。
- 逮捕和 / 或拘留的时间，进行逮捕和 / 或授权拘留的官员的姓名和身份，以及逮捕和 / 或拘留的原因或理由。
- 嫌疑人或被指控人的姓名和身份。
- 为确定嫌疑人或被指控人的年龄和 / 或确定任何相关弱势所采取的措施，该措施的结果以及因该确定所采取的任何进一步措施。
- 嫌疑人或被指控人被告知其有权获得早期阶段法律援助（和其他程序性权利）的时间，告知其权利的方法，以及嫌疑人或被指控人就是否行使其早期阶段获得法律援助权做出的决定。
- 如果嫌疑人或被指控人放弃获得法律援助权，则应制作表明其系自愿放弃该权利的详细记录。
- 如果嫌疑人或被指控人行使早期阶段获得法律援助权：
  - 警察或其他相关官员为联系法律援助提供者所采取的措施，采取该措施的时间以及结果；
  - 法律援助提供者到达警察局或其他拘留中心或以其他方式进行联系的时间，以及该法律援助提供者的身份；
  - 法律援助提供者为嫌疑人或被指控人提供咨询的时间；
  - 法律援助提供者离开警察局或拘留场所的时间。
- 每次警察讯问的时间和时长，以及出席讯问的每个人的身份。
- 涉及嫌疑人或被指控人的任何其他程序措施发生的时间，采取任何该措施之人的姓名和身份，对所采取措施的说明以及该措施的结果。
- 拘留期间和相关时间（例如，指控时间、出庭时间、保释出狱时间或转移至另一拘留场所的时间）的结果。

#### 救济措施和保障措施

《联合国原则和准则》原则 9 要求国家确定有效的救济措施和保障措施，在获得法律援助权遭到破坏、延迟或否认时或未充分告知获得法律援助权时予以适

用。国家对违反程序性权利的行为采取不同的救济措施和保障措施。准则 2 指出这些方法可包括禁止进行程序性诉讼、解除拘留、证据排除、司法复核和赔偿。

**《在刑事司法制度中获得法律援助的联合国原则和准则》<sup>a</sup>**

**原则 9. 救济措施和保障措施**

国家应当就获得法律援助的机会受损、遭拖延或被剥夺或在相关人未充分获知其享有法律援助权的情况下拟订所可适用的有效的救济措施和保障措施。

**准则 2. 对法律援助的知情权**

为保障相关人对其获得法律援助权利的知情权，国家应当确保：

(e) 对于未适当获知其享有的法律援助权的人将提供有效的救济办法。这类救济办法可包括：禁止进行程序性诉讼、解除拘留、证据排除、司法复审和赔偿；

<sup>a</sup>联合国大会第67/187号决议，附件第31款和第42款。

适当的救济措施或保障措施将取决于违反行为的性质和严重程度、违反行为的后果或潜在后果、以及违反行为是否在审判程序中得到充分弥补。

**表 32. 对于未赞成法律协助权的救济措施 – 南非和欧洲人权法院的范例**

与很多其他国家一样，在南非，如果证据系以非法手段取得，且允许使用该证据将损害公平审判并败坏司法名誉，则在审理时将对该证据予以排除。无论采取何种救济方法，该方法都必须“有效”，并应当认可获得法律援助权本身及其作为公平审判权基本要素的重要性。

欧洲人权法院采取的方法是，在侦查阶段未遵守获得法律协助权的，通常不得以审判程序中的其他程序性保护措施或审判程序的对抗性质为补偿。<sup>a</sup>

<sup>a</sup>欧洲人权法院，*Salduz 诉土耳其案*，第 58 款。

尽管适当的审判救济措施对于确保落实获得法律援助权非常必要，但还应建立补充机制，确保该权利在产生之时即得到遵守。在任何具体案件中，甚至可能不会开展审判，即使开展审判，在审判开始时，相关违反获得法律援助权的事件可能已发生了数月甚至数年，事实可能已经很难认定。因此，其他保障措施至关重要，包括通过适当机制和培训确保透明度和责任性，例如要求记录、监督和监管等。

## 关键问题总结

.....

1. 各国应当尽最大可能在本国法律体系中保障获得法律援助的权利，包括在宪法中适当保障这一权利。国家有责任在刑事司法程序的早期阶段提供法律援助。国家应当颁布适当的法律法规，确保在刑事司法程序的早期阶段建立可获得、可持续、可信赖、经费充足、适当、有效而全面的法律援助制度。
2. 宪法（如果相关）和法律应当明确规定何人在刑事司法程序的早期阶段有资格获得法律援助以及获得法律援助的资格条件。其中尤其应当明确，与可判处监禁或死刑的刑事犯罪相关的任何被逮捕人、被拘留人、嫌疑人或被指控人，或在任何其他犯罪类型中司法利益有此要求的（包括任何人因该犯罪被逮捕或被拘留的情形），该人有资格获得法律援助。
3. 法律应当为儿童和其他弱势人群做出特殊规定（可能包括强制法律援助），确保他们的特殊需要得到充分规范和满足。
4. 法律应当明确规定获得法律援助权首次产生的时间点，不得晚于任何人被逮捕或被拘留的时间。如果法律允许减损获得法律援助权，应当明确允许减损的情形，该情形应当仅限于个体案件中存在令人信服的减损理由。
5. 法律应当要求立即以其可以清楚理解的方式向嫌疑人和被指控人告知其早期阶段获得法律援助的权利，尤其需要考虑儿童、弱势群体和其他特殊需要群体的需要。法规应当规定标准“权利告知书”以及核实是否确已告知的方法。
6. 嫌疑人或被指控人用以决定是否行使其法律援助权的程序应当在法规中予以规范。该法规应禁止警察和其他相关官员试图劝阻嫌疑人和被指控人行使其权利。另外，还应当考虑其他保障措施。
7. 应当在法律中规定警察和其他相关官员有义务执行法律援助申请，并应设立适当程序，确保联系到愿意并能够提供法律援助的法律援助提供者。另外，还应规定法律援助提供者有权接触行使获得法律援助权的人。
8. 法律应当明确规定，嫌疑人或被指控人能够秘密地咨询法律援助提供者。还应明确法律援助包括在任何讯问期间有法律援助提供者在场的权利，且该提供者应能够出席保护其当事人的利益。
9. 对早期阶段获得法律援助权的保障应当包括记录、查证和监督义务，以及在侵权情况下的适当救济措施和保障措施。

## 四. 早期阶段法律援助的组织实施

### A. 导言

虽然第三章所述法律框架有助于确保有效落实早期阶段获得法律援助权，但只有该框架是不够的。（参见第三章关于法律框架的更多详细内容）。

很多国家的经验表明，即使在宪法或法律中规定了获得法律援助的权利，如果没有适当的执行制度、计划和机制，在实践中嫌疑人和被指控人也无法获得法律援助。在相对财力、国家或联邦刑事司法系统运作、刑事程序传统、主要刑事司法人员的职业专长以及能够提供法律援助的法律援助提供者人数等方面，世界不同国家情况各异。对于任何特定国家，哪些做法适当且有意义取决于一系列复杂因素，包括建立法律援助体系的政治意愿水平。一些国家具有提供法律援助的完备体系，一些国家正处于构建法律援助体制和机制的过程中，而另外一些国家则完全没有这种体系（至少是在国家层面上）。

《联合国原则和准则》承认这种差异性。虽然要求国家确保在刑事司法程序的所有阶段即时提供有效的法律援助（原则7），但没有规定如何在任何特定国家的实践中保障获得法律援助权。但是，《联合国原则和准则》就如何落实获得法律援助权规定了一些基本要求，并给予了指导。

本章是对这些要求的综述，并给出了这些要求在众多国家如何得到实施的范例。本章讨论了实施早期阶段法律援助的不同机制，以及各种法律援助实施模式和质量保证方法。

在继续讨论之前，应当注意两个问题。

第一，《联合国原则和准则》涉及的是在整个刑事司法过程中获得法律援助，而本《手册》仅讨论在刑事司法早期阶段获得法律援助。在实践中，负责早期

阶段法律援助及其实施的机关可能在整个刑事诉讼程序（以及其他程序类型）中参与法律援助。因此，本章的某些内容既涉及“完整的”刑事法律援助，又涉及早期阶段法律援助，而其他内容（尤其是关于早期阶段法律援助实施方式的各节内容）讨论的仅是早期阶段法律援助。

第二，在一些国家，实现执行《联合国原则和准则》以及实施早期阶段法律援助的目标需要一些时间。对于在任何特定法域适当并可行的方法，有助于保障获得法律援助权的战略，以及实际实施法律援助的时间段，需要进行仔细考虑（参见第七章关于制定早期阶段法律援助战略的指南。）

## B. 法律援助制度、责任和资金

### 《联合国关于在刑事司法系统中获得法律援助机会的原则和准则》<sup>a</sup>

#### 准则 11. 全国性法律援助制度

为确保有效执行全国性法律援助计划，各国应当考虑建立一个法律援助机构或行政管理机构，以便提供、管理、协调和监督法律援助服务。这类机构应当：

(a) 不受政治或司法不当干预、在法律援助相关决策上独立于政府并且在履行其职责方面不应当接受任何人或任何行政管理机构的指示或控制或经济恫吓，而不论其行政架构如何；

(b) 享有提供法律援助的必要权限，包括但不限于：人事任命、将法律援助服务指派给个人、拟订标准并对法律援助提供人进行资格论证，包括确定培训要求；对法律援助提供人实施监督并建立处理对其提出的申诉的独立机构；在全国范围内对法律援助需要作出评估；并且有权制订自身的预算；

(c) 与司法部门关键利益攸关者和公民社会各组织协商拟订指导法律援助工作发展和可持续能力长期战略；

(d) 定期向负责机构报告。

<sup>a</sup> 联合国大会在其 2012 年 12 月 20 日的第 67/187 号决议中通过（参见附件第 59 款）。

许多国家已经设立了负责管理法律援助的法律援助机构。在一些国家，法律将该机构确定为独立法人团体，具有确定的成员资格和职能。其他国家则采取不同的方式，在这些国家，法律援助的责任仅限于由相关政府部门承担。无论采用何种模式，相关法律必须涵盖下文所述事项。

**表 33. 设立法律援助机构的法律 – 塞拉利昂和新西兰的范例**

塞拉利昂法律援助委员会根据《2012 年法律援助法》的授权设立。根据该法，委员会成员包括一名高级法官，一名法律事务部高级代表，一名社会福利负责部门的代表，以及律师协会和一系列其他组织的代表。该法第三编阐明了该委员会的职能，并规定其“在履行职能时不得接受任何人的指示或控制”（第 11 条）。该法还规定设立一个服务于委员会的秘书处，并明确规定了委员会活动的资金来源于议会划拨款项、委员会在其活动过程中产生的款项、以及对委员会的补助和其他形式的出资。

《2011 年新西兰法律服务法》规定，由司法部长承担确定、维持和购买法律援助服务的责任。由法律服务专员负责对法律援助申请做出决定并履行类似职能。法律服务专员必须隶属于司法部。虽然该法规定法律服务专员必须独立对每起案件做出相关决定，如申请人是否符合法律援助条件或为个人指定法律援助律师，但在所有其他方面，法律服务专员需要根据司法部长的指示行事（第 70 节第 (3) 款）。

### 足额拨付经费

#### 《在刑事司法制度中获得法律援助的联合国原则和准则》<sup>a</sup>

##### 准则 12. 全国性法律援助系统的经费

考虑到法律援助服务的好处包括在整个刑事司法诉讼过程中均能带来经济上的好处并能节省费用，各国应当酌情为法律援助服务提供与其需要相称的充足的专项预算，包括给国家法律援助制度建立专门的并且可持续的筹资机制。

<sup>a</sup> 联合国大会第 67/187 号决议，附件第 60 款。

法律应当规定为法律援助的管理和提供拨付足额经费，或规定拨付足额经费的方式。对于任何特定国家，拨付方式、资金来源和经费提供水平将取决于一系列因素。除了可用资源问题外，法律援助资格标准、法律援助的需求程度和法律援助提供成本之间存在着重要关系。因此，为了确保充足适当的经费，负责机构需要维持相应信息系统，使各种因素得到确认和理解，并需要随着时间推移对经费提供水平进行灵活调整。同时，还应当考虑是否应为早期阶段法律援助拨付专项经费。

### 报告和监测要求

报告和监测要求不仅有助于确保为法律援助及其管理拨付的经费得到适当运用，在考虑上节内容的基础上，还有助于确定将来必要的经费提供水平。报告和监测过程还有助于鼓励对法律援助提供进行反思、促进法律援助相关战略性

决策并改善服务实施，从更广义上来说，对刑事司法改革也具有重要意义。这包括就一系列因素定期收集数据，包括被逮捕人和被拘留人的数量、法律援助申请的数量、法律援助受援人的数量（以年龄、性别和弱势等为参照）、法律援助受援案件类型（例如，涉嫌或被控犯罪的类别和严重程度）、所提供的服务（例如，在警察局的咨询或在审前拘留听证中的代理）、法律援助实施地点以及所花费的时间。

### 法律援助服务实施安排

在不同的法域，实施法律援助服务（尤其是早期阶段法律援助）的安排并不相同。法律援助立法的详细程度取决于所采用的法律援助管理安排以及将法律援助实施责任移交给法律援助负责机构的程度。因此，法律可以规定宽泛的战略性法律援助实施方法，而详细安排则在法规中予以规定或由法律援助机构确定。

**表 34. 法律援助实施责任 – 塞拉利昂和新西兰的范例**

根据《2012 年塞拉利昂法律援助法》，法律援助委员会有责任提供法律援助，并有权与法律从业人员、大学法律系和非政府组织就法律援助提供达成协议（第 9 条）。为促进该项责任与权力，该法赋予委员会更广泛的权限，使委员会有权联系前述组织提供法律协助，并与法律援助服务提供者达成合作协议（第 10 条）。此外，在立法规定的资格范围内（第 20 条），委员会有权确定获得法律援助的经济状况标准并在个体案件中提供法律援助（第 10 条、第 20 条）。就早期法律援助而言，该法明确规定，在符合司法利益的情况下，贫困被逮捕人、被拘留人或被指控人应获得法律咨询和协助，适当时还应获得法律代理（第 20 条）。该法还要求逮捕穷人的警察告知该人联系法律援助委员会寻求协助（第 35 条）。

《2011 年新西兰法律服务法》规定，由司法部长负责确定法律援助实施方法，司法部长可以与律师或律师事务所达成协议，聘用领薪律师或联络社区法律服务处提供法律服务（第 68 条、第 69 条）。该法明确规定了法律援助授予程序（第 6 条），并设定了法律援助资格标准：必须经法律服务专员认定该人的经济状况不足以承担获得法律协助的费用；且法律援助申请涉及的罪行必须应判处六个月或以上的监禁刑，或法律服务专员认为司法利益要求授予法律援助（第 8 条）。具体的经济状况标准在法规中予以规定（第 114 条）。

给予法律援助提供者和法律援助服务提供者报酬的安排取决于所采用的法律援助实施安排。报酬安排的规范方法一般以确定法律援助责任的方法为依据。



**表 35. 法律援助的报酬 – 新西兰和塞拉利昂的范例**

《2011 年新西兰法律服务法》采用的是规定报酬的方法，其中包含关于付款权利要求和处理这些权利要求的详细规定。

与此相反，《2012 年塞拉利昂法律援助法》将确定报酬安排的责任移交给法律援助委员会。

### 法律援助实施质量

虽然很多国家的律师协会非常仔细地设定和执行适当的职业标准，但并非所有国家都是如此。在一些法域，律师不需要必须加入律师协会，或者可以无证执业。《联合国原则和准则》原则 13 规定，国家应具有适当机制，确保法律援助提供者具有与其工作性质相匹配的必要教育、技能和经验，涉及的内容包括其所处理的被控犯罪的严重程度以及妇女、儿童和其他特殊需要群体的需要。

法律援助实施质量是确保法律援助适当有效的重要因素。法律援助立法应当广泛规定确保法律援助实施质量的责任。（参见下文第 5 节关于确保服务质量的更多信息）。

**表 36. 法律援助服务的质量保证 – 塞拉利昂和新西兰的范例**

根据《2012 年塞拉利昂法律援助法》，法律援助委员会有责任对法律从业人员和其他法律援助提供者以及法律援助服务提供者进行认证，并需要监督和评估法律援助案件中法律代理的质量（第 30 条、第 32 条）。重要的是，法律援助提供者向当事人收费构成刑事犯罪（第 37 条）。

《2011 年新西兰法律服务法》包含类似的质量保证规定（第 3 编第 2 部分），但涉及内容更加广泛。严禁法律援助提供者未经授权在法律援助案件中向当事人收取费用（第 105 节）。（参见下文第 5 节关于法律援助服务质量保证的更多信息。）

### 对妇女、儿童和其他特殊需要群体的责任

法律应当认识到国家负有对妇女、儿童和其他特殊需要群体提供适当法律援助的特殊责任，应当要求负责法律援助的人或机构向上述群体特别提供法律援助。法律可以规定上述特别法律援助提供的内容，或者委托负责法律援助的机构确定特殊需要并为其提供法律援助（参见第三章第 2 节关于为特殊需要群体制定

的特别法律要求。如需了解世界范围内向儿童提供法律援助的数据库，参见国际少年司法观察 (International Juvenile Justice Observatory) 关于对违法儿童提供法律协助的网页内容。<sup>131</sup>

**表 37. 法律援助法规中的特殊规定 – 阿富汗的范例**

在阿富汗，《2008 年法律援助条例》专门针对在刑事案件中向特殊需要群体提供法律援助做出了规定。该《条例》还规定了在民事案件中对妇女和儿童的法律援助服务。

**明确早期阶段获得法律援助的资格**

《联合国原则和准则》规定的获得法律援助资格在上文第三章第 2 节中有所说明。通常，刑事犯罪相关被逮捕人或被拘留人有权获得法律援助，无论其经济状况如何，但是在因不可判处监禁的犯罪而接受调查的一些情形中，有可能考虑经济状况标准。儿童和弱势人群应当以与其他嫌疑人或被指控人相同或更加宽厚的条件获得法律援助（原则 3 第 22 款、第 23 款）。

一些国家的法律已经体现了《联合国原则和准则》的要求。但是，在很多国家，需要对法律援助立法进行修订，以符合《联合国原则和准则》确定的标准。

**表 38. 资格标准 – 英格兰和威尔士的范例**

在英格兰和威尔士，法律规定任何被逮捕人和羁押在警察局的人均有权咨询律师，并有权获得法律援助，无论其经济状况如何。如果刑事犯罪被指控人没有得到警察的保释批准，其有权（前提是其没有律师）在首次出庭接受是否进行审前拘留裁定之时由值班律师代理。

为适应能够考虑司法利益（“案情条件”）和 / 或经济状况（“经济状况条件”）的情形，立法应当明确如何确定资格、由谁确定，或应当要求法律援助机构规范资格确定机制，确保以清晰、透明和一致的方式确定法律援助资格。案情审查和经济状况审查在刑事司法程序早期阶段的适用方式不得阻碍行使早期阶段获得法律援助的权利，且不得干扰侦查程序或初步庭审程序。这要求能够立即做出决定，并必须解释该人可能无法立即得到确定资格所需的信息或文件。不宜由警察或检察官确定法律援助资格。

<sup>131</sup> 访问 [www.oijj.org/legal/mision.html](http://www.oijj.org/legal/mision.html)。

### 提升法律援助意识的责任

国家有责任提升全民对自身权利的认识和意识，尤其是提升对于获得法律援助权的意识，履行这项责任最为适当的方式是将其规定为法律援助实施责任机构的一项义务。如果法律援助的责任由政府部门承担，则教育职责可能更难实现。非政府组织和公民社会组织也能够在提升意识上发挥重要作用。（参见下文第4节关于非政府组织和公民社会所作贡献的更多信息。）

**表 39. 提高法律援助意识 – 塞拉利昂和马拉维的范例**

《2012年塞拉利昂法律援助法》明确规定，宣传推广法律援助相关信息是法律援助委员会的一项职能（第10条）。《马拉维法律援助法》也规定了该职能。

### C. 实施早期法律援助

制定关于在刑事司法程序的早期阶段提供法律援助的机制尤其重要，因为获得早期法律援助的权利是具有时效性的。被逮捕人或被拘留人处于不利地位，因为他们远离熟悉环境，且受到对其进行拘留之人的控制和查问。警察或其他执法人员面临着一系列的规则和压力，例如拘留期限和起诉指标，这通常意味着他们希望尽快展开侦查。法律援助的任何延迟可能加剧被拘留人的不利状况，并使得警察有理由在嫌疑人或被指控人没有咨询法律援助提供者的情况下继续程序。

在刑事司法程序的早期阶段提供法律援助，最有效的方式取决于一系列因素。由于下列方面存在的差异，这些因素不仅仅在国家之间存在差异，在同一国家的不同地区也存在差异：

- 需求的水平和可预测性。在繁忙的城市警察局，需求可能一贯很高，而在较为轻松的警察局，不仅需求更低，而且需求水平变动也会更大
- 在特定地点具备充分专长和经验、能够在刑事司法程序早期阶段提供法律咨询和协助的法律援助提供者人数
- 法律援助提供者通过适当方法并以通用标准向被拘留的嫌疑人和被指控人提供法律咨询和协助的意愿<sup>132</sup>

<sup>132</sup>部分法域的证据表明律师不愿意当面拜访警署，即使是在应当当面提供咨询和协助的情况中，有时也仅通过电话提供咨询。

- 法律是否允许法律助理在警察局或其他拘留场所提供咨询和协助，以及是否有法律助理具备足够的专长和经验，能够提供咨询和协助
- 实施早期阶段法律援助的机制在实践中是否可行。例如，“通知” (call-in) 计划或“常驻” (embedded) 计划可能需要以“访问” (visiting) 计划为补充（参见下文对这些术语的解释）。

实施早期阶段法律援助的主要方法有三种：“通知”计划、“常驻”计划和“访问”计划。

### 通知计划和值班律师计划

在通知计划中，当嫌疑人或被指控人行使其早期阶段获得法律援助的权利时，联系法律援助提供者提供法律咨询和协助。通知计划成功与否取决于是否存在有效机制，能够确保警察或其他拘留机构及时与法律援助提供者联系，并取决于警察是否知晓联系对象和联系方式。在嫌疑人或被指控人能够指定特定律师的情形中，这可能不成问题，但是法律援助提供者需要向警察局提供详细的联系内容，并提供适当安排，在办公时间以外接受申请，并及时提供适当咨询和协助。在一些计划中，警察得到的是单一的联络点，可能是一个法律援助机构或律师协会，然后由该机构或协会联系被指定的法律援助提供者。

在很多情形中，嫌疑人或被指控人不能指定法律援助提供者（比如因为其从未联系过法律援助提供者），或被指定的法律援助提供者不愿意提供咨询和协助。另外，很多法律援助计划中可以提供咨询和协助的法律援助提供者必须经法律援助机构或公设辩护律师服务处批准，或与法律援助服务机构签署了合同或其他协定。

为适应以上情形，很多国家设立了值班律师计划，根据该计划，始终有法律援助提供者可以在警察局和 / 或法院向嫌疑人或被指控之人提供咨询和协助。值班律师计划的一个好处是避免了警察联系顺从自己的律师或“受控 (pocket)”律师。<sup>133</sup> 值班律师计划的组织方式不尽相同：部分是由授薪律师或公设辩护律师组成，其他则由私人法律援助律师组成，其根据花费在值班电话上的时间和 / 或值班时长收费。在一些计划中，每段固定时间由一名特定律师值班；而在其他计划中，接听电话的可能是任何值班律师。哪种类型的计划是适当计划取决

<sup>133</sup>“受控律师”一词在很多欧洲国家使用，指依赖警察指定的律师，作为回报，他们不愿意质疑违规行为或向其当事人提供有效协助。在摩尔多瓦，这个问题已通过认真调整在刑事程序早期阶段指定律师程序的方法得到解决（格拉马蒂科夫 (M. Gramatikov) 和瑞普迪耶夫斯基 (N. Hriptievschi)，《摩尔多瓦国家保障性法律援助法律的影响评估》（索罗斯基金会 - 摩尔多瓦，2012年）。在保加利亚，地方律师协会在2005年引入了新的律师指定体制来解决这一问题，但一些律师协会的做法限制了该体制的效果，这些律师协会仅仅向警察提供一份愿意接受紧急法律援助申请的律师名单（开普 (Cape) 和那莫拉则 (Namoradze)，《东欧的有效刑事辩护》，第126和424页）。

于一系列因素，例如需求水平以及可用的律师，但一个计划可以在不同时候使用不同机制 – 例如，在办公时间以外由特定值班律师待命，而在办公时间内实施联系名单系统。<sup>134</sup> 值班律师计划的一个关键组成部分是警察有义务联系值班律师，以及其知晓如何联系值班律师。

**表 40. 值班律师计划 – 摩尔多瓦、南非、乌克兰、英格兰和威尔士以及以色列的范例**

摩尔多瓦的法规规定，在逮捕之后，警察必须在一个小时以内联系国家法律援助委员会，委员会必须在申请后两小时内立即指定一名律师。在办公时间以外，且在委员会办事处所在的五个城市以外，警察必须从委员会编纂的目录中直接联系参与值班律师计划的律师。值班律师必须与委员会签署合同，根据合同，其有义务在值班之时留出时间，并立即响应请求。律师未履行其义务的，可从计划中除名。<sup>a</sup>

南非法律援助署运营一条电话咨询热线，咨询人员由合格律师监管下的法律助理组成。

在乌克兰，法律要求警察或其他执法机关通知地方法律援助中心，随后地方法律援助中心（通常）有义务确保法律援助提供者在两小时内到达。

在英格兰和威尔士，警察需要联系辩护律师呼叫中心，由其联系值班律师。

在以色列，公设辩护人办公室发现，警察在对嫌疑人进行讯问后才联系公设辩护人办公室时，常常以无法联系到公设辩护律师为理由。为此，公设辩护人办公室设立了 24 小时值班律师热线，由经过培训的法律系学生组成。结果，在热线运营的前三个月中，公设辩护人办公室在嫌疑人接受讯问前收到的法律援助申请数量增加了 50%。

<sup>a</sup> 摩尔多瓦共和国，《刑事诉讼法典》第 167 条第 1/1 款，2003 年 3 月 14 日通过，发布在 2003 年 6 月 7 日第 104-110 号《公报》上，自 2003 年 6 月 12 日起生效，以及国家法律援助委员会关于申请和指定律师提供紧急法律援助程序的法规，通过 2009 年 5 月 19 日决定批准，发布在 2010 年 7 月 6 日第 114-116 号《公报》上。另参见联合国毒品和犯罪问题办公室，《改善非洲法律援助手册》第 51 页、第 52 页，了解众多非洲国家的名册计划。

通知计划的另一种形式是通过电话（可能通过中央法律呼叫中心）提供初步咨询和协助，其后如果被控犯罪的严重程度或嫌疑人的状况需要，再由律师访问警察局，对于所有被逮捕人均有权获得法律协助的国家，或者概括制定了法律援助资格规则的国家，这一形式尤其适用。<sup>135</sup> 但是，鉴于警察局或其他拘留场所所有律师在场对支持弱势嫌疑人、确保尊重嫌疑人决定和防止非法行为具有重要意义，该计划需要仔细管理和监督，以确保仅通过电话提供咨询的做法只在适当情形中适用。

<sup>134</sup> 例见关于尼日利亚警察值班律师计划 ([www.opensocietyfoundations.org/voices/making-legal-aid-work-nigerias-police-stations](http://www.opensocietyfoundations.org/voices/making-legal-aid-work-nigerias-police-stations)) 以及英格兰和威尔士警察值班律师计划 ([www.justice.gov.uk/legal-aid/areas-of-work/crime/police-stations](http://www.justice.gov.uk/legal-aid/areas-of-work/crime/police-stations)) 的说明。

<sup>135</sup> 关于英格兰和威尔士电话计划的信息，参见英国，《1984 年警察和刑事证据法》，《实务法典》C，准则 6B 注。

## 常驻计划

在常驻计划中，法律援助提供者在警察局或其他拘留场所中常驻，以便其能够随时提供法律咨询和协助。在下列情形中，常驻计划在警察局或拘留场所中特别有效：被逮捕人或被拘留人数量大，难以确保警察落实获得法律援助权，或嫌疑人不可能理解其获得法律援助权的重要性。

**表 41. 常驻计划 – 南非的范例**

设立于南非夸祖鲁纳塔尔大学的刑事司法中心运行了一项计划，由法律助理驻守在警察局旁边的办事处，向作为犯罪被指控人或被害人的妇女和儿童提供咨询和协助。

常驻计划的好处包括法律援助提供者能够立即接触希望行使其法律援助权的任何被逮捕人或被拘留人，避免了延迟带来的一些问题。缺点包括法律援助提供者长期值班的成本高，法律援助提供者可能（或被认为可能）过度考虑警察的需要或要求，以及待处理的案件数量可能过大，导致延迟。其中一些缺点是可以克服的，例如，通过聘用法律助理（如上文所述的南非计划），确保驻守在警察局的法律援助提供者定期轮换，以及在法律援助需求水平高时使用备用计划。

## 访问计划

在访问计划中，法律援助提供者定期访问警察局或拘留场所，向希望行使其获得法律援助权的被拘留人提供法律咨询和协助。访问频率取决于拘留场所的性质、被拘留人的数量、被释放或移交其他拘留场所的速度、以及拘留时长。例如，对警察局可能需要每天拜访，而对被审前拘留人所在的拘留场所可能需要每几天或每周拜访一次。与常驻计划一样，如果难以确保警察落实获得法律援助权，或者嫌疑人不可能理解其获得法律援助权的重要性，则访问计划可以是有助于实现法律援助权的一个有效方式。

**表 42. 塞拉利昂的警察局访问计划**

服务于塞拉利昂奋起为公项目 (Timap for Justice) 的法律助理每天拜访警察局，向被拘留人提供协助，包括解释刑事司法程序，与警察保持联络，帮助嫌疑人填写保释表格和寻找潜在保证人。他们还还对案件进行监督，帮助人们了解司法制度。在三个计划实施地，十名法律助理能够接触警察局中所有被拘留人的 70%。在 50% 的案件中，他们的介入有助于确保被拘留人取得保释。此外，在三分之一左右的案件中，他们在撤销指控中发挥着作用。<sup>9</sup>

<sup>9</sup> 开放社会司法倡议项目和奋起为公项目，“改善塞拉利昂的审前司法”，详情访问 [www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/Factsheet%20PTD%20Sierra%20Leone%202002142013.pdf](http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/Factsheet%20PTD%20Sierra%20Leone%202002142013.pdf)。

如果提供法律援助的是公设辩护律师，或者是具有定期访问资源和组织能力的法律助理计划，则访问计划尤其适用。这种计划的一个主要好处是可能提高警察或拘留工作人员的工作水平，因为他们知道法律援助提供者将定期访问。一个可能的缺点是如果嫌疑人或被拘留人在两次访问之间被逮捕和处理，他们就on能错过法律援助，但这一缺陷可以通过将访问计划与通知计划相结合来解决。

## D. 法律援助提供模式

如上文所述，《联合国原则和准则》规定了国家有责任确保提供法律援助，但没有规定如何履行这一责任。在很多国家，早期阶段法律援助提供组织与在刑事司法程序所有阶段提供法律援助的组织相同，但在其他国家，早期阶段法律援助由专门履行这一职能的组织提供。无论采用何种方式，刑事司法程序早期阶段的法律援助可以由以各种不同方式运行的不同类型组织提供。下文中，我们讨论五种法律援助提供模式：公设辩护律师计划、私人执业律师计划、法律助理计划、法律援助中心和专家计划、以及大学法律诊所，在实践中，任何特定国家可能使用各种不同的模式提供早期阶段法律援助。很多公设辩护律师计划或多或少地通过私人执业律师或法律系学生提供法律援助服务。即使是在具有综合法律援助服务的国家，非政府组织或公民社会组织运作的专家组织可向需要特定专业知识的特殊需要群体和因各种原因不使用主流服务的“难以接触”群体提供法律援助服务。

### 公设辩护律师计划

在公设辩护律师计划中，提供法律咨询和协助的是服务于国家或联邦政府直接或间接出资的专家办事处、公民社会组织或非政府组织的律师（有时辅以法律助理或法律系学生<sup>136</sup>）。

**表 43. 国家公设辩护律师服务 – 智利、格鲁吉亚、以色列、摩尔多瓦共和国和南非的范例**

一些国家，例如智利、<sup>a</sup> 格鲁吉亚、以色列、摩尔多瓦共和国和南非，在全国的不同地区设有办事处，提供全国公设辩护律师服务。

在其他国家，尤其是联邦制国家，公设辩护律师计划的组织层级是州甚至州以下的地方。在一些国家，国家或州政府不承担提供刑事法律援助服务的责任，组织

<sup>136</sup> 例如，在哥伦比亚，即将毕业的法律系学生可以担任公设辩护律师，没有任何报酬。

公设辩护律师计划的是公民社会组织或非政府组织。在一些国家，法律援助可能仅由一名公设辩护律师提供，而在其他国家，除公设辩护律师服务外，还可以由其他法律援助服务提供者提供法律援助，在存在利益冲突的案件中为公设辩护律师服务提供补充，或在法律援助需求水平较高时作为缓解压力的一种方式。

**表 44. 以私人执业律师补充公设辩护律师服务 – 巴西和以色列的范例**

在巴西圣保罗，公设辩护律师办事处与圣保罗律师协会之间存在协议，登记提供法律援助的私人执业律师可经办事处指示在个体案件中提供法律援助服务。

在以色列，公设辩护人办公室拥有 100 名全职公设辩护律师，另外还聘用 900 名私人执业的律师提供法律援助服务。

与其他法律援助提供模式相比，公设辩护律师计划优点众多。这种模式比私人执业模式更加经济高效，尽管由于不同因素，包括私人提供法律援助的效率等，不同国家的体验不尽相同。<sup>137</sup> 公设辩护律师计划具备在刑事司法程序早期阶段提供法律援助的组织能力和资源，即使是在出现意外需求且需要迅速响应时也能够应对。鉴于公设辩护律师服务专注于刑事辩护，因此，与工作涉及众多法律领域的私人执业律师相比，公设辩护律师能够在更大程度上发展技能和专长，增强职业前景。由于提供专门的培训和技能发展是基本的聘用要求和 / 或聘用律师提供服务的服务前培训形式，因此公设辩护律师服务通常是确保为儿童及其他弱势嫌疑人和被指控人提供专门服务的最佳模式。另外，作为专家型组织，公设辩护律师服务有潜力发展“积极辩护”文化，而一些国家提供法律援助服务的私人执业律师中是不存在这种文化的。参与公设辩护律师计划的律师还可能比私人执业律师更加能够开展不与嫌疑人和被指控人个人直接相关的活动，例如与警察合作提高法律协助的参与度，以及提供社区教育。<sup>138</sup> 一些国家的证据表明，公设辩护律师服务对在刑事程序中提供法律援助做出了重要贡献。

但是，多国经验表明，要使公设辩护律师计划提供有效的刑事辩护服务，必须密切关注资源和独立性。一些国家的公设辩护律师计划资源不足，导致案件大量积压，且服务质量低下。一项研究总结称，“对于依赖公设辩护律师模式的国家，一个最重要的问题是待处理的案件数量常常过大，以致代理质量受到影响”。<sup>139</sup>

<sup>137</sup> 没有有力证据证明公设辩护律师计划与私人执业律师服务的比较成本。例见布里奇斯 (L. Bridges) 等，《英格兰和威尔士的公设辩护律师服务评估》(伦敦，国家文书出版署，2007年)；及阿吉斯特 (K. Akester)，《公设辩护律师：对美国经验的借鉴》(伦敦，JUSTICE，2001年)。

<sup>138</sup> 关于摩尔多瓦共和国刑事法律援助（包括公设辩护律师服务）的评估，参见格拉马蒂科夫 (Gramatikov) 和瑞普迪耶夫斯基 (Hriptievschi)，《摩尔多瓦国家保障性法律援助法律的影响评估》。

<sup>139</sup> T. 杰拉蒂 (T. Geraghty) 等，“诉诸司法：司法实施中的挑战、模式和非律师参与”，《在非洲和非洲以外诉诸司法：实现法治》，国际刑罚改革协会和美国西北大学法学院布鲁姆 (Bluhm) 法律诊所（芝加哥，国家庭审辩论研究所，2007年），第 60 页。



**表 45. 对公设辩护律师服务充足资源的需求 – 美国和南非的范例**

人权组织 JUSTICE 在二十一世纪之交开展的关于美国公设辩护律师计划的一项研究表明，该研究考察的所有计划几乎都缺乏资源，待处理案件超负荷。

在南非，从 1994/95 年度（民主选举后的第一年）到 2012/13 年度，国家法律援助预算（其中部分用于公设辩护律师服务）从 950 万美元左右增加到 1 亿美元以上。

显然，要使公设辩护律师计划能够有效落实获得法律援助权，就需要为其分配充足的资源。对于早期阶段获得法律援助权尤其如此，因为在资源有限的情况下，可能会优先考虑在刑事司法程序的庭审阶段提供法律协助和代理。

尽管相关危险有时被夸大，对公设辩护律师计划和为其服务的法律援助提供者，关注其独立性非常重要。向嫌疑人和被指控人提供咨询和协助的人不仅仅是法律专业人员，其所开展的工作常常被认为是挑战警察，有时还被认为是挑战国家。因此，在相关法律法规中保证公设辩护律师计划和公设辩护律师的独立性至关重要。但是，不管采用何种方式提供早期阶段法律援助，独立性都是一个重大问题。在由私人执业的律师提供刑事法律援助的许多国家，经验表明，指定办案律师的方式和报酬方式可能会破坏独立性。<sup>140</sup> 如果独立性得到仔细规范，与依赖警察或司法机关谋生计的私人执业律师相比，参与公设辩护律师计划的律师也许能够更好地抵制不当影响。

### 私人执业律师计划

在很多国家，法律援助由在私人执业律师事务所工作的律师提供。私人执业律师计划存在不同方式，但主要的方式是合同 (contract) 计划、依据职权或陪审团指定 (ex officio or panel appointment) 计划以及公益 (pro bono) 计划。

#### 合同计划

在合同计划中，律师或律师事务所通过签订合同在个案中提供法律援助，而合同的另一方通常是法律援助机构或机关，有时是公设辩护律师服务处。法律援助工作的费用支付存在各种方式：根据所花费的时间或每“项”工作支付，就刑事司法程序不同阶段的相关工作支付固定费用，就每起案件支付固定费用，或就在固定期间和 / 或在特定地点处理的所有案件统一支付费用。费用水平可

<sup>140</sup> 参见，例如，(Cape) 等，《欧洲的有效刑事辩护》第 621 页（匈牙利）和第 623 页（波兰）；及开普 (Cape) 和那莫拉则 (Namoradze)，《东欧的有效刑事辩护》第 246 页（立陶宛）和第 330 页（摩尔多瓦共和国）。

由法律援助机构或机关确定，由法律援助机构与签约律师或律师事务所（或律师协会）约定，或由招标体系确定。

每种签约方法都有其优缺点。例如，就每起案件或一组案件支付固定费用将使法律援助机构能够高度控制支出，但可能意味着任何特定案件中需要的工作量与所支付的费用之间关联很弱或根本无关。当通过公开招标授予合同时，情况也是如此，并可能导致服务质量低下。与此相反，就已完成的工作支付费用虽然更加公平，但法律援助机构更难预测或控制支出，也难以核实该工作是否确已开展。招标程序可能会减少法律援助机构的成本，但却使其更难控制提供的法律援助服务的质量。招标还可能导致法律援助机构依赖有限数量的法律援助提供者，由此可能带来长期成本提高的后果。<sup>141</sup> 签订合同的一个主要优点是使法律援助机构能够将质量保证要求纳入法律援助合同中 – 例如，响应请求和 / 或访问警察局的时间限制，或律师亲自访问的最低要求 – 尽管很难对这些服务的质量水平进行评估。另外，如果以经过培训为儿童和其他弱势群体进行辩护的专家型律师为签约对象，则需要有适当机制核实签约律师是否确实拥有必备技能和培训背景，并需要在这些案件中适用不同的费用标准。

### 依据职权或陪审团指定计划

在依据职权或陪审团指定计划中，律师通常由处理特定嫌疑人或被指控人的检察官或法官指定代理个体案件。费用水平可能依据地方标准，或者依据国家法规或约定。该计划在需要律师时对其予以指定，但在提供早期阶段法律援助方面存在特有缺点。法官通常不参与逮捕或拘留后的初始阶段；因此，指定律师的责任落在警察或检察官身上，并且应当存在适当机制，允许警察或检察官指定律师。在指定律师向嫌疑人或被指控人提供咨询和协助过程中，警察或检察官有直接利益，很难确保根据适当标准做出指定决定并使该决定在特定法域始终保持一致。另外，提供法律援助的质量更加难以控制，多国证据表明，该计划促进或鼓励了律师和指定者之间的不当关系，由此导致腐败或法律援助实施质量低下。<sup>142</sup> 合同计划中的一些问题可以通过制定值班律师计划得到解决，但不可能通过使用依据职权或陪审团模式解决。

<sup>141</sup> 杰拉蒂 (Geraghty) 等，“诉诸司法：司法实施中的挑战、模式和非律师参与”，第 64 页。另参见史密斯 (R. Smith)，《法律援助缔约：对北美的借鉴》（伦敦，法律行动组，1998 年），第 3 章。

<sup>142</sup> 例如，匈牙利的一项研究发现“一些律师……‘驻守’在警察局，他们的活动依据的是警察的指定”。萨博 (Z. Szabo) 和索莫尔 (S. Szomor)，“Fegyveregyenloseg”（平等武装），*Redneszeti szemle*（法律实施评论），第 3 卷，2007 年，第 39 页。

## 公益计划

公益计划有多种不同类型。在一些国家，律师负有每年无偿承担若干案件的职业义务。<sup>143</sup> 在其他国家，实习律师需要在培训期间无偿承担若干案件。公益计划能够极大促进向无力聘请律师的人提供法律服务。<sup>144</sup> 但是，该计划不是提供早期阶段法律援助的有利方式。需要无偿在案件中提供咨询和协助的律师通常不愿意实施该类活动，而当律师无偿提供服务时，值班律师计划不可能有效发挥作用。另外，警察或拘留机关很难知道联系哪一位律师。而且无法或者难以确保受指定律师具备提供咨询和服务的必要知识、技能和经验并确保质量保证机制运作令人满意。

## 法律助理计划

法律助理提供法律援助服务的潜力在世界很多地区得到越来越多的认同，且发达程度不同的国家均广泛设有法律助理计划。对于“法律助理”一词不存在固定的定义，但基本上，法律助理是不具有充分资格的律师，提供由具有充分资格的律师提供的部分或全部服务。“社区型法律助理”一词用于指属于其所服务社区成员或在设立于该社区中的组织工作的法律助理，其使用一系列技能和方法反映社区的关心问题，并有助于完善社区组织，增进社区权利。<sup>145</sup>

基本上，涉及在刑事司法程序的早期阶段提供法律援助的法律助理计划存在两种类型。在第一种类型的计划中，法律助理履行律师的部分职能（即使不是全部服务），并与律师合作，或在要求必须由律师开展工作时将案件提交律师。在这种计划中，法律援助主要提供者是律师，法律助理可以提供支持。

<sup>143</sup> 例如，在菲律宾，《最高法院法律援助条例》要求律师每年承担至少 60 小时的公益工作，对于超过 60 小时的额外时长，律师可以根据《2010 年免费法律协助法》获得税收优惠。

<sup>144</sup> 例见国家公益资源中心，《全国律师事务所公益调查：拥有 50 名或以上律师的澳大利亚律师事务所 - 最终报告》（新南威尔士大学，2013 年）。

<sup>145</sup> 参见，《社区法律助理坎帕拉宣言》，[www.namati.org/news/newsfeed/kampala-declaration](http://www.namati.org/news/newsfeed/kampala-declaration)；开放社会司法倡议项目，《社区型法律助理：从业者指南》（纽约，开放社会研究会，2010 年）；及联合国毒品和犯罪问题办公室，《改善非洲法律援助手册》，第 31-37 页。关于对塞拉利昂法律助理计划的评估，参见戴尔（P. Dale），《为塞拉利昂贫困之人实现正义：奋起为公项目工作分析》（华盛顿特区，世界银行，2009 年）（<http://documents.worldbank.org/curated/en/home>）。关于卢旺达法律助理试点计划的说明，参见国际刑罚改革协会，《卢旺达的法律助理：国际刑罚改革协会的案例研究》（2012 年 1 月），[www.penalreform.org/publications/paralegals-rwanda-case-study](http://www.penalreform.org/publications/paralegals-rwanda-case-study)。

**表 46. 法律助理计划 – 美国和塞拉利昂的范例**

例如，纽约的布朗克斯辩护律师 (Bronx Defenders) 使用法律助理担任调查员、社区代讼人或社区组织者，旨在提供“全面辩护，为卷入刑事司法系统的原因和结果斗争”。<sup>a</sup>

奋起为公项目在塞拉利昂实施的计划以及马拉维的法律助理咨询服务中，法律助理访问警察局、其他拘留场所和法院，担任观察员，向嫌疑人和被指控人提供信息，但不提供咨询和协助。当需要进一步法律协助（例如庭审代理）时，将案件移交律师。

<sup>a</sup> 参见 [www.bronxdefenders.org/our-work/holistic-defense](http://www.bronxdefenders.org/our-work/holistic-defense)。

在第二种类型的法律助理计划中，法律助理履行律师能够履行的所有职能，至少是就刑事司法程序的部分阶段而言。例如，在英格兰和威尔士，律师事务所一般采用完备的“认证”代表（法律助理）制度，由其在警察局向嫌疑人提供法律援助，并允许其担任警察局值班律师。如果当事人被控刑事犯罪，其后将案件移交律师，由律师在法庭上代理当事人。<sup>146</sup>

尽管取决于法律上是否承认法律助理能够履行律师（部分）职能，但法律助理计划能够通过通知计划或值班律师计划提供早期阶段法律援助，尤其适合访问计划，因为至少是在非政府组织或社区型组织聘用法律助理的情况下，法律助理计划不依赖个体当事人支付的费用。对于愿意并能够提供早期阶段法律援助的合格律师不足的国家或地区，法律助理计划存在明显优势。另外，在开展更具创新性的早期阶段法律援助相关工作时，该计划可能比以律师为主的计划更加适合。在教育、文化以及经济社会地位方面，法律助理可能更加贴近其服务的社区，由此更能有效地以当事人可能理解的形式提供信息或咨询，取得证人和保证人配合，使当事人转出正式刑事司法程序。

但是，为使法律助理计划能够更加有效地提供质量达标的早期阶段法律援助，需要密切关注《联合国原则和准则》准则 14 确定的一系列因素。

<sup>146</sup> 关于认证代表（法律助理）的信息，访问 [www.justice.gov.uk/downloads/legal-aid/crime-categories-of-law/policerepsinfo-june2008-v2.pdf](http://www.justice.gov.uk/downloads/legal-aid/crime-categories-of-law/policerepsinfo-june2008-v2.pdf)。

### 《联合国关于在刑事司法系统中获得法律援助机会的原则和准则》<sup>a</sup>

#### 准则 14. 法律助理

各国应当根据本国国内法，酌情承认在接触律师机会有限的情况下法律助理或类似服务提供人在提供法律援助服务方面所起的作用。

为此目的，各国应当与公民社会和司法机构及专业协会协商拟订措施：

- (a) 酌情拟订全国性法律助理服务计划，该计划设有标准化培训课程表和论证项目，包括适当的甄别和审查；
- (b) 确保拟订关于法律助理服务的高质量标准，并确保法律助理获得适当培训并在合格律师监督下工作；
- (c) 确保提供监督和评价机制以保障法律助理所提供的服务质量；
- (d) 与公民社会和司法机构协商推动拟订对工作在刑事司法系统的所有法律助理均有约束力的行为守则；
- (e) 指明法律助理所提供的法律服务类型以及必须由律师独家提供的服务类型，除非这类确定工作属于法院或律师协会的权限范围以内；
- (f) 对于被分派向警署、监狱、拘留所或审判前拘留中心等提供法律援助的获得资格论证的法律助理，确保其进出无碍；
- (g) 根据本国法律和条例允许得到法院认可并且受过正当培训的法律助理参加法院诉讼程序并且在没有律师现场提供咨询的情况下向被告提供咨询。

<sup>a</sup> 联合国大会第 67/187 号决议，附件第 67-78 款。

#### 承认法律助理的作用

准则 14 鼓励国家认可法律助理发挥的作用，确保经认证的法律助理可以进出警察局和拘留场所，并在没有律师的情况下允许经过适当培训的法律助理出席庭审。一些国家在法律上认可了法律助理，但在大多数国家，法律助理没有得到正式认可，还需要采取措施执行准则 14。

#### 表 47. 认可法律助理的作用 – 塞拉利昂以及英格兰和威尔士的范例

在塞拉利昂，法律援助委员会具有认证法律助理提供法律援助的合法权限。<sup>a</sup>

在英格兰和威尔士，法律确认，除部分例外情形外，就在警察局提供法律援助而言，必须以对待律师相同的方式对待经过认证的法律助理，且经过认证的法律助理有权根据法律援助计划获得报酬。<sup>b</sup>

<sup>a</sup> 塞拉利昂，《2012 年法律援助法》第 9 条第 2 款和第 30 条第 1 款。

<sup>b</sup> 英国，《1984 年警察和刑事证据法》第 66 条以及《实务法典》C 第 6.12 款。

### 确定法律助理的职能

准则 14 规定，国家应当采取措施阐明法律助理能够提供的法律服务类型以及必须只能由律师提供的服务类型。能够由法律助理提供的服务类型应当反映对法律援助服务的需求、法律助理提供该服务的能力（知识、技能和经验）、以及监督的水平和质量。马拉维的长期法律助理咨询服务使用“功能性”方式确定“哪些是最好只由律师提供的服务，哪些是最好只由非律师提供的服务，以及哪些是最好由律师和非律师合作提供的服务”。<sup>147</sup> 这一方式可能适用于任何法域。就早期阶段法律援助而言，多国经验表明，经过适当培训并受适当监督的法律助理能够向警察局中的被逮捕人或被拘留人或者其他拘留场所中的被拘留人提供有效的法律咨询和协助（并履行相关职能）。大多数国家不允许法律助理出庭，因此不允许其做出与调查相关的程序动议或提出审前保释申请。但是，在嫌疑人或被指控人因其他原因没有代理人的情况下，法律助理为该人担任代理人的理由相当充分。如果不允许法律助理出庭，则应当考虑如何将法律助理获得的信息和采取的行动转达给在法庭上提供代理的律师。

### 法律助理的培训和认证

与得到律师协助的嫌疑人和被指控人相比，得到法律助理咨询和协助的嫌疑人和被指控人不会处于劣势，这一点很重要。意识到这一点，准则 14 规定，国家应当采取措施确保法律助理得到适当培训和监督，在合格律师的监督下活动，并且必须符合适当的质量标准。国家还应推动制定约束所有法律助理的行为守则。

#### 表 48. 法律助理的认证 – 塞拉利昂、南非以及英格兰和威尔士的范例

如上文所述，在塞拉利昂，法律援助委员会有权对法律助理提供法律援助服务进行认证。

在南非，法律助理通常持有大学法律助理证书或本科学历（包括法学本科）。

在英格兰和威尔士，法律助理未经认证不得在警察局提供法律援助服务（在实习期间除外）。为得到认证，他们必须通过用于评估其知识、技能和技能应用能力的测试。<sup>a</sup>

<sup>a</sup> 认证计划一般由律师监管局或法律服务委员会监管。详情访问 [www.sra.org.uk/solicitors/accreditation/police-station-representatives-accreditation.page](http://www.sra.org.uk/solicitors/accreditation/police-station-representatives-accreditation.page)。关于培训法律助理的不同方式，参见开放社会司法倡议项目，《社区型法律助理：从业者指南》，第 5 章。

<sup>147</sup> 杰拉蒂 (Geraghty) 等，“诉诸司法：司法实施中的挑战、模式和非律师参与”，第 82 页。

### 法律援助中心和专家计划

在很多国家，法律援助中心和专家计划通常由非政府组织或公民社会组织运行，向嫌疑人、被指控人和其他人提供法律援助。尤其是在没有综合法律援助体系的国家，有些法律援助中心和专家计划作为法律援助提供者向特定地区所有需要法律援助服务的人提供法律援助服务，其中一些发展出了提供法律援助服务的广泛网络。除提供法律援助服务外，这些中心和计划能够在表明对综合法律援助服务的需求方面发挥重要作用，还能够有效开发提供法律援助服务的创新方式，并进而激励其他法律援助服务提供者提高服务水平。

**表 49. 约旦的法律援助司法中心**

约旦的法律援助司法中心是一个非营利非政府组织，旨在帮助贫困和弱势群体获得诉诸司法系统的机会。该中心致力于推动获得司法公正，增进社区权利，通过代理、辩护和拓展工作实现体制改革。该中心通过 10 个法律援助诊所提供服务，计划在 2013 年年末前覆盖约旦所有地区。中心设立了一个无偿律师网络，并开展了多项研究，论证约旦对法律援助服务的需求水平。<sup>a</sup>

<sup>a</sup> 更多信息参见 <http://jcla-org.com>。

一些法律援助中心和专家计划侧重于向社区的特定组成部分提供法律援助，尤其是特殊需要群体、遭受特定缺陷群体或“难以接触”群体。在这一过程中，其服务对象可能不仅仅是嫌疑人或被指控人，还可能是被害人，这些中心和计划常常希望确保刑事案件在正式刑事司法程序以外得到解决。

在很多国家，联合国开发计划署、联合国人口基金会和联合国儿童基金会支持的计划向妇女、儿童和其他特殊需要群体（例如患有慢性疾病的囚犯或老年囚犯）提供法律援助服务。

**表 50. 专家法律援助计划 – 多哥和津巴布韦的范例**

在多哥，妇女、民主与发展反思行动组 (Group for Reflection and Action: Women, Democracy and Development) 聘用律师和法律助理向嫌疑人和被害人提供协助，包括在警察局中提供协助。

津巴布韦的 CATCH 法律协助计划侧重于向儿童提供法律援助和其他服务。<sup>a</sup>CATCH 是一个向违法儿童提供法律协助的志愿组织。为所有儿童当事人指定一位法务官和一位社会工作者，努力限制该名儿童与司法系统的联系，同时增加该名儿童获得社会和儿童保护服务的机会。在适当情况下，可以申请保释；CATCH 确定一名愿意并能够对该名儿童负责的看护人，或在无法确定该看护人的情况下，确定一名愿意协商金钱保释的看护人。在制定案件计划后，一名 CATCH 的法务官与检察官会面，尝试使该名儿童得到释放。在运营的前几年，CATCH 成功使 65% 的案件得到庭外解决。

<sup>a</sup> 关于非洲的其他专家计划，参见联合国毒品和犯罪问题办公室，《改善非洲法律援助手册》，第 5 章。

在没有综合早期阶段法律援助实施制度的国家，法律援助中心和专家组织能够发挥重要作用，确保至少社区特定组成部分获得法律援助。但是，《联合国原则和准则》规定国家负有确保设立适当综合法律援助制度的主要责任（原则 2），所以，不应以前述中心和组织代替国家履行责任。但是，原则 14 规定国家应当承认和鼓励公民社会和其他团体在提供法律援助方面做出的贡献。即使是设有综合法律援助制度的国家，这些组织和团体也能够有助于满足特殊需要人群的需求，创新法律援助实施的有效方式。

### 大学法律诊所

《联合国原则和准则》规定，国家应当酌情鼓励和支持在大学设立法律援助诊所，通过拟订学生实践规则以及在法院设立法律实习设施，推动学生参与实施法律援助服务。

#### 《联合国关于在刑事司法系统中获得法律援助机会的原则和准则》<sup>a</sup>

##### 准则 16. 与非国有法律援助提供者和大学之间的伙伴关系

国家还应当酌情采取措施：

(a) 鼓励并支持在大学内的法律系设立法律研究诊所，以便在教职员和学生中间推行诊所法律和公共利益法律课程，并将这些课程列入大学得到官方认可的课程表；

(b) 鼓励和激励法律专业学生在适当监督下根据本国法律或惯例参加法律援助诊所或其他法律援助社区计划，以此作为其学术课程表或专业发展的一部分；

(c) 拟订学生实践规则（如果尚未订立这类规则），允许学生在合格律师或教职员的监督下在法院进行实习，但先决条件是，这类规则与主管法院或监管在法院进行法律实习的机构协商拟订并得到其认可；

(d) 要求法律专业学生参加法律实习的法域，拟订允许其在合格律师监督下在法院进行实习的相关规则。

<sup>a</sup> 联合国大会第 67/187 号决议，附件第 72 款。

在很多国家，法律系学生在大学法律诊所的适当培训和监督下，在刑事案件中提供法律援助服务。另外值得注意的是，公设辩护律师组织和常驻计划使用法律系学生实施早期阶段法律援助（如本节上文所述）。



**表 51. 大学中的法律援助诊所 – 美国、非洲和东南亚的范例**

美国至少有 147 个法学院诊所计划，其中三分之一提供刑事辩护服务。<sup>a</sup>

非洲很多国家的大学中存在法律诊所计划，包括埃塞俄比亚、肯尼亚、莫桑比克、尼日利亚、塞拉利昂和南非，且其中很多计划是在刑事司法领域开展。<sup>b</sup>

在东南亚，布里奇斯跨越国境东南亚社区法律教育倡议组织 (Bridges Across Borders South-East Asia Community Legal Education Initiative) 支持设立大学法律诊所。<sup>c</sup>

<sup>a</sup> 美国律师协会，《法学院公共利益和公益计划目录》，<http://apps.americanbar.org/legalservices/probono/lawschools>。

<sup>b</sup> 联合国毒品和犯罪问题办公室，《改善非洲法律援助手册》，第 29-30 页。

<sup>c</sup> 更多信息访问 [www.babseacle.org](http://www.babseacle.org)。

大学法律诊所计划有着众多优点。与其他法律援助服务实施方式相比，大学法律诊所计划成本较低，并能够帮助未来的律师形成一种公共服务理念，这种理念将伴随他们的整个职业生涯。但是，使用大学法律诊所实施早期阶段法律援助也存在问题（但用于履行特殊职能除外，例如服务于值班律师呼叫中心），尤其当与通知计划结合使用之时。通知计划需要能够立即对法律协助请求做出响应，无论白天或夜晚，并要求法律援助提供者花费的时间足以满足嫌疑人或被指控人的需要以及被控犯罪或侦查的性质。另外，在警察局或其他拘留场所提供法律咨询和协助的要求非常高，不仅需要高水平的技能和法律专业知识，还需要应对极具挑战性的工作环境。嫌疑人或被指控人可能存在弱势，且警察可能对法律顾问表现出反感。但是，在通过访问计划提供早期阶段法律援助时，对于时间和地点的要求更容易预见，学生也更能够接受律师或教职员的密切监督，因此大学法律诊所计划可以发挥良好效果。

## E. 确保服务质量

《联合国原则和准则》原则 13 确定了质量保证在有效早期阶段法律援助实施中的重要性，要求国家建立适当机制，确保所有法律援助提供者具有与其工作性质相称的教育、培训、技能和经验。

### 《联合国关于在刑事司法系统中获得法律援助机会的原则和准则》<sup>a</sup>

#### 原则 13. 法律援助提供者的职权和责任

国家应当建立相关机制，以便确保所有法律援助提供人都拥有与其所处理的犯罪严重性等工作的性质以及与儿童、妇女和特殊需要群体的权利和需要相称的教育、培训、技能和经验。

<sup>a</sup> 联合国大会第 67/187 号决议，附件第 37 款。

准则 15 陈述了对法律援助提供者进行认证、监管和监督的指导方法，准则 16 规定国家应当在与公民社会组织、司法机关和专业协会协商后，制定针对法律援助服务提供者的质量标准以及监督和评估机制。

质量保证的方式取决于法律援助（尤其是早期阶段法律援助）的组织实施形式。尤其取决于：(a) 是否有一个法律援助机构负责法律援助的管理；(b) 法律援助机构与法律援助和法律援助服务提供者之间是否存在合约关系；及 (c) 是否通过公设辩护律师服务提供法律援助。

鉴于法律援助存在多种组织实施方式，因此不适合规定应当如何实现质量保证。在通过合同提供法律援助服务的国家，可以将质量标准纳入合同中，并使用缔约机制确保法律援助服务依照该标准实施，通过公设辩护律师服务提供法律援助服务的，也可以采用类似方法。如果没有前述安排，就需要由律师协会和个体法律援助服务提供者负责质量保证，但结果常常不尽如人意。<sup>148</sup> 然而，无论存在哪一种法律援助实施安排，都有可能说明应当考虑何种质量保证机制，将涉及法律援助服务提供者的机制与适用于法律援助提供者的机制区别开来。

#### 法律援助服务提供者

在考虑对法律援助服务提供者适用的标准时，可以对服务实施标准和组织（或管理）标准进行区分。任何特定标准的相关性取决于早期阶段法律援助实施模式。例如，响应时间与通知计划相关，但与访问计划无关，而道德和质量标准则对这两种类型的计划均适用。

<sup>148</sup> 一些国家不要求必须具有律师协会的成员资格，且大多数律师协会没有专门与早期法律援助相关的职业标准。

### 服务实施标准

就服务实施标准而言，应当考虑下列方面：

- 符合道德标准：在法律援助服务提供者聘用的律师和法律援助在个案中决定提供何种咨询和协助时，法律援助服务提供者不得干扰其职业判断。律师 - 当事人之间的保密性必须得到尊重，法律援助服务提供者应当与为其服务的法律援助提供者遵守相同的保密规则。
- 受理案件：必须受理法律咨询和协助请求，但存在规定不受理理由的除外，此时应将该理由以书面形式记录下来。
- 响应时间：鉴于早期阶段法律援助的时间敏感性，法律援助服务提供者应当依据关于时间的固定标准，在该时间范围内响应法律咨询和协助请求。这尤其适用于通知计划，并可表述如下：x% 的请求必须在 y 分钟内做出响应（通过电话或当面）。
- 提供咨询和协助的方法：咨询和协助必须当面提供，但存在规定了可以不当面提供理由的除外，此时应将该理由以书面形式记录下来。
- 书面记录：书面记录必须包含法律协助的所有申请、所采取的措施、以及（在提供了法律援助的情况下）所有相关信息。应当考虑要求使用经批准的形式文件（参见第五章法律援助提供者的作用和职责关于这一方面的说明）。
- 持续代理：应当考虑要求法律援助服务提供者持续提供代理，以便服务提供者在受理案件后，继续向该人提供法律援助，直至案件终结，但存在规定理由，可以不持续提供代理的除外。
- 禁止向法律援助受援人收取费用：在法律援助案件中，不得向受援人收取任何费用，但相关立法或法规许可的除外。

### 组织标准

就组织标准而言，应当考虑下列方面：

- 聘用具有适当资格的人员：法律援助服务提供者必须聘用具有适当资格的人员，将与其资质、知识和经验相称的案件指派给他们
- 服务条件（工资、津贴、福利等）：法律援助服务提供者提供的服务条件应当至少与起诉服务中提供的条件相当，并与其所提供的服务相称，确保能够吸引并挽留高素质人员。

- 人员监管和支持：人员必须定期接受具有必要监管资质、知识和经验的人监管，并且必须提供其他适当的人员支持机制。监管应当包括审查相关人员办理的部分案件。
- 培训：必须具有适当机制确定人员的培训需要，应当定期提供适当培训，尤其应当顾及在刑事司法程序的早期阶段提供（包括向儿童和其他特殊需要群体提供）法律援助所需的必要知识和技能（关于法律援助提供者的培训课程，参见本文件附件一）。
- 案卷：必须设立并实施适当程序，在规定期间内保存案卷，以便能够检索案卷（例如，为满足“重复”当事人的需要，确定利益冲突）。
- 待处理案件的数量：在考虑到人员资质和经验以及案件的复杂和严重程度后，应当制定适当机制，确保人员无需承担过量的“待处理”案件。<sup>149</sup>
- 案件工作质量：应当具有适当机制确保并监督在个案中的工作质量。例如，一些法律援助机构要求法律援助服务提供者提交一些案件或案卷，对其进行同行评估。<sup>150</sup>

### 法律援助提供者

如果法律援助提供者是律师，其可能需要遵守律师协会或其所属的其他职业机构的职业标准，这在一些国家的法律中有所规定。但是，在一些国家，律师不需要加入律师协会，因此他们没有义务遵守职业标准。在律师协会确实存在且具有关于质量的惩戒职能时，其能够有效调整质量的程度也存在巨大差别。如果法律援助提供者不是律师，其通常不需要遵守职业行为制度。有鉴于此，应当考虑将法律援助提供者的质量标准纳入任何合同计划、值班律师计划或其他指定计划中。这些标准包括以下内容：

- 遵守行为守则：法律援助提供者应当需要遵守职业行为守则。如果没有相关律师行为守则，或不是律师的法律援助提供者不受任何律师行为守则约束，则应当考虑制定适当的行为守则。其中可包括关于下列职责的规定：保护当事人的利益；诚实独立开展活动；公正、无偏见地开展活动；

<sup>149</sup> 美国律师协会采用了待处理案件数量标准，但这些标准在实践中没有得到遵守（列夫斯坦 (N. Lefstein), 《确保合理的待处理案件数量：公设辩护中道德和规律》(芝加哥, 美国律师协会, 2011年); 更多信息访问 [www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/books/ls\\_sclaid\\_def\\_securing\\_reasonable\\_caseloads.authcheckdam.pdf](http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/books/ls_sclaid_def_securing_reasonable_caseloads.authcheckdam.pdf))。

<sup>150</sup> 关于英格兰和威尔士的同行评估计划，参见 [www.justice.gov.uk/legal-aid/quality-assurance/audits/peer-review](http://www.justice.gov.uk/legal-aid/quality-assurance/audits/peer-review)。苏格兰和荷兰的法律援助机构与智利的公设辩护律师服务同样实施了同行评估制度。

履行对其他方（例如检察官和法院）的义务；尊重当事人的隐私；存在利益冲突时不开展活动（包括当事人之间的冲突以及当事人与法律援助提供者之间的冲突）；不提供或接受款项（但法律许可的除外）；不破坏这份职业的声誉。<sup>151</sup>

- 胜任：应当确保法律援助提供者不接受超出其能力范围（包括知识、技能和经验）的案件。
- 培训：应当要求法律援助提供者定期接受相关培训，以便提高其知识和技能，确保其了解最新且符合其法律援助对象需要的相关法律和程序（详见附件一）。
- 质量保证：应当要求法律援助提供者根据相关法律援助服务提供者或法律援助机关的要求提交其工作情况，以便保证质量。
- 儿童保护：在设有相关儿童保护立法并规定了保障和审查的国家，向儿童提供法律援助的法律援助提供者应当接受审查。

## 关键问题总结

1. 《联合国原则和准则》规定了国家的责任，提供了关于实施法律援助的指导方法，包括：

- 设立负责提供、管理、协调和监督法律援助服务的法律援助机关或机构
- 为法律援助服务提供与需要相称的充足且专门的预算
- 采取措施使法律助理能够提供国家法律许可范围内的法律援助服务
- 拟定机制确保法律援助提供者的能力和可问责性
- 拟定法律援助实施监督与评估机制。

2. 应当考虑设立专门的国家机关负责管理法律援助，并在立法中予以规定。该机关应当负责：

- 足额拨付经费
- 向政府或另一监督机关报告法律援助服务的实施情况和相关支出情况

<sup>151</sup> 例见《法律顾问职业行为守则》，国际刑事法院在其 2005 年 12 月 2 日第 ICC-ASP/4/Res.1 号决议中通过，更多信息访问 [www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/BD397ECF-8CA8-44EF-92C6-AB4BEB-D55BE2/140121/ICCASP432Res1\\_English.pdf](http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/BD397ECF-8CA8-44EF-92C6-AB4BEB-D55BE2/140121/ICCASP432Res1_English.pdf)。

## 关键问题总结（续）

- 制定法律援助实施安排
  - 制定法律援助服务质量保证安排
  - 确保充分满足儿童和特殊需要群体的特定需要
  - 定义并确定法律援助资格
  - 提高公众的法律援助意识。
3. 早期阶段法律援助可通过多种计划实施，选择哪种计划取决于一系列情形，包括需求水平和可预测程度、可使用的合格律师数量、法律是否允许法律助理提供法律援助服务，以及现有机制实施早期阶段法律援助的有效程度。
4. 实施早期阶段法律援助的计划包括：
- 通知和值班律师计划，根据该计划，在嫌疑人或被指控人行使其获得法律援助权时通知法律援助提供者，或在值班律师计划中，由值班的法律援助提供者在需要时提供法律援助
  - 常驻计划，根据该计划，法律援助提供者常驻在警察局或其他拘留场所中
  - 访问计划，根据该计划，法律援助提供者定期访问警察局或其他拘留场所。
5. 提供法律援助的模式有很多种，可以单独或合并用于在刑事司法程序中实施法律援助，最适合的模式包括：
- 公设辩护律师计划
  - 私人执业律师计划
  - 法律助理计划
  - 法律援助中心和专家计划
6. 需要制定适当机制，确保提供法律援助的质量。质量保证的方法取决于一系列因素，包括在特定国家采用的法律援助提供模式。应当单独制定确保法律援助服务提供者及其服务质量的安排。

## 五. 法律援助提供者的作用和职责

### A. 导言

《关于律师作用的基本原则》原则性规定了律师的职责：

- 告知当事人其法律权利和义务，以及与这些权利和义务相关的法律制度的运作方式
- 在所有适当方面协助当事人，采取法律措施保护其利益
- 力图支持人权和基本自由
- 忠实尊重其当事人的利益。<sup>152</sup>

上述内容综合陈述了法律援助提供者的作用。但是，重要的是更加详细地说明法律援助提供者在实施早期阶段法律援助中的作用和职责，因为，向警察羁押或其他拘留场所中的嫌疑人和被指控人提供法律咨询和协助面临很多特定的挑战。

被逮捕人或被拘留人因逮捕或拘留处于弱势地位。但是，由于他们的个人情况或拘留环境，他们的弱势可能进一步加剧，这一点体现在很多方面。嫌疑人或被指控人可能担忧自己身处的环境，可能不了解他们被拘留的原因或者会有什么事发生在自己身上，可能身患疾病或遭受身体或心理虐待，或可能正经受着滥用毒品或酗酒的后果。如果该人是儿童或有特殊需要，其弱势将更加凸显。因此，嫌疑人或被指控人可能对法律援助提供者怀有疑虑或敌意，可能表现出质疑和出乎意料的行为，可能保持沉默或不理解法律援助提供者试图开展的活动或表述的内容，并且无法理解法律援助提供者所给与建议的重要性。

<sup>152</sup>联合国第八次犯罪预防与罪犯处理大会，哈瓦那，1990年8月27日-9月7日：秘书处编制的报告（联合国出版物，销售号E. 91 IV.2）第1章第B.3节，附件，原则13-15。

警察或与拘留相关的其他官员可能对法律援助提供者的出现或干预怀有敌意，不尊重或仅仅是试图忽视法律援助提供者。有时，他们甚至可能会让法律援助提供者感到威胁。即使警察或其他官员承认嫌疑人或被指控人有权获得早期阶段法律援助，他们可能也不愿提供信息，不愿（有时是不能）提供关于所控犯罪的信息、其所有的证据或可能的事件经过。另外，法律援助提供者身处警察局（或拘留机关）的范围内，须服从其日程，且通常与自己的同事或聘任单位隔离开来，无法得到他们的支援。

法律援助提供者可能不确定如何保护其当事人的权利和利益，尤其是在刚开始引入规范早期阶段获得法律援助权的法律时。即使法律规定了早期阶段获得法律援助权，可能也没有明确该权利所包含的内容。例如，可能没有明确规定必须向法律援助提供者提供哪些信息，对当事人进行讯问时法律援助提供者是否可以在场，如果可以，法律援助提供者能够介入的程度如何。虽然理想情况是这些事项应当规定在法律或法规中，但法律援助提供者必须在其所在法域的现行规则中实施早期阶段法律援助。（参见第三章，了解关于早期法律援助基本立法框架的更多信息。）

本章综合论述了法律援助提供者在实施早期阶段法律援助中的作用，随后讨论了法律援助提供者在发挥这一作用中的责任。侧重点在于法律援助提供者的个人义务，而不是法律援助服务提供者的义务。众所周知，法律援助提供者的确切责任取决于并可能受限于任何特定国家适用的法律。提供者的责任还取决于介入点，是在嫌疑人或被指控人被拘留在警察局之时还是在其后某个时间点（例如嫌疑人或被指控人已处于审前拘留时）介入。本章集中讨论的是法律援助提供者在向警察羁押的人提供法律援助时的责任，但这些原则可酌情适用于法律援助提供者向以其他形式被羁押的人或在刑事司法程序的后续阶段提供咨询、协助或代理。

## B. 法律援助提供者的作用

对于法律援助提供者在刑事司法程序早期阶段的特定作用，不存在国际上公认的陈述。下文的陈述符合并力图贯彻《关于律师作用的基本原则》和《在刑事司法制度中获得法律援助的联合国原则和准则》（在其适用于早期法律援助的情况下）。

### 法律援助提供者在实施早期阶段法律援助中的作用

法律援助提供者在实施早期阶段法律援助中的作用是保护并促成其当事人的权利和合法利益。在这一过程中，法律援助提供者必须：



- 忠实尊重并采取任何必要措施增进其当事人的利益，尤其应当顾及其当事人的年龄、性别、国籍或种族、心理或生理缺陷或性取向
- 力图确保其当事人知晓并了解自己的权利
- 力图确保其当事人得到体面、合法的对待，人权得到尊重
- 向其当事人提供咨询、协助并在适当时提供代理，尤其应当顾及其当事人的特定需要和任何相关弱势
- 力图确保其当事人的决定得到尊重
- 以适当方式质疑其当事人受到的任何非法或不公平待遇
- 力图确保其当事人在最终结案前，包括在任何上诉中，继续得到法律咨询、协助和代理。

应当考虑将关于法律援助提供者作用的陈述纳入早期阶段法律援助相关法律法规、任何相关职业行为守则和 / 或提供法律援助的合同中。应当采取措施确保警察、拘留工作人员、检察官和法官获悉并了解该陈述。<sup>153</sup>

### C. 法律援助提供者的职责

在发挥上文所述作用时，法律援助提供者应当采取下文基本按照时间顺序列出的措施。希望本文成为一个指导方针，而不是固定的行动纲领，因为哪些措施适当或可行取决于早期阶段法律援助计划的类型、特定国家适用的法律限制和组织限制以及法律援助提供者参与的阶段。

#### 响应法律援助请求

在通知计划中，法律援助提供者可通过电话、传真或其他一些通信手段得知法律援助的请求，并应当尽快做出适当响应。

因下列两个原因，快速响应尤为必要。第一，在行使了其获得法律援助权后，嫌疑人不会知道该请求的回复结果，警察通常也不会向其告知该结果。延迟响应将会加剧该嫌疑人的不利情势，嫌疑人可能怀疑其是否将得到法律援助

<sup>153</sup> 例如，摩尔多瓦律师协会发布了辩护律师实用指南，其中包括关于律师在刑事司法程序早期阶段提供法律咨询和协助中的责任的指南。参见 *Avocatul Poporului* (《人民律师》)，第 3-4 期，2012 年，第 10 页；更多信息访问（罗马尼亚语）[www.avocatul.md/files/documents/avocatul%20poporului%203-4.pdf](http://www.avocatul.md/files/documents/avocatul%20poporului%203-4.pdf)。关于英格兰和威尔士警署认证计划中采用的标准，参见律师监管局，“认证在警署中提供咨询的律师和代表的能力标准”，更多信息访问 [www.sra.org.uk/solicitors/accreditation/police-station-representatives-accreditation.page](http://www.sra.org.uk/solicitors/accreditation/police-station-representatives-accreditation.page)。

(尤其是该嫌疑人先前从未受到过逮捕或拘留时, 或该获得法律援助权近期才设立时), 或可能认为延迟响应将延长其拘留期间(而警察可能促使其相信这一点)。因此, 嫌疑人可能对是否行使获得法律援助权改变想法。<sup>154</sup> 第二, 延迟响应可能被警察用作在嫌疑人没有获得法律咨询的情况下进行讯问的理由。一些国家的法律规则确定了警察在开展讯问前必须等待提供法律援助的最长期间, 在这些国家, 第二种情形更为常见。(参见第三章第5节关于如何解决时间限制的范例和讨论。)

适当响应指提供法律咨询和协助的方式(尤其是通过电话或是当面提供)应当对应嫌疑人的需要和状况(例如, 如果嫌疑人是儿童或有其他弱势)、涉嫌罪行的性质和严重程度以及情境因素, 如警察虐待或索贿盛行等。律师可能不愿亲自访问警察局, 或可能依据不当标准(例如该请求是否在办公时间以外提出)做出是否亲自访问的决定。一些律师建议, 如果可以通过电话建议嫌疑人行使其沉默权, 则没有必要亲自去警察局。因众多原因, 以这种方式提供法律咨询和协助通常是不充分的(但嫌疑人因轻微犯罪被逮捕或拘留的除外)。很多嫌疑人发现很难在面对警察提问时保持沉默, 且警察可能利用心理压力(有时是生理压力)损害沉默权。虽然沉默权作为通用的国际标准体现在国内法律中, 但在实践中行使该权利常常带来不利后果, 例如延长拘留, 更可能导致审前拘留, 及被解释为有罪证据。<sup>155</sup> 在任何情形中, 嫌疑人需要关于一系列事项的咨询和协助, 而不仅仅是关于如何在讯问中做出回应。

在第一次与当事人交谈时, 法律援助提供者应当解释自己是谁、自己的作用以及自己是不受警察支配的。不能假设当事人了解法律援助提供者的作用, 尤其是当该当事人先前从未受到过逮捕或拘留, 或未咨询过法律援助提供者时。法律援助提供者还应当提供关于保密的适当信息。《联合国原则和准则》准则3规定, 国家应当采取措施确保所有该交流的保密性得到保障, 但在实践中, 法律援助提供者需要在获得信息的基础上判断保密权是否能够得到尊重。(参见第三章第6节关于通过立法保护独立性和保密性的内容。)

### 收集相关信息

法律援助提供者应当向警察或其他侦查机关和当事人收集信息, 并可能还需要向其他人收集信息。

<sup>154</sup>关于英格兰和威尔士证明延迟影响的研究证据, 参见坎普(V. Kemp), “‘律师没有时间’: 延迟实施法律咨询的影响”, 《刑事法律评论》, 第3期, 2013年, 第184页。

<sup>155</sup>欧洲的研究表明, 行使沉默权在实践中通常存在这样的后果。参见开普(Cape)和那莫拉则(Namoradze), 《东欧的有效刑事辩护》, 第430页。

### 向警察收集的信息

法律援助提供者应当努力向警察获取：

- 关于逮捕和 / 或拘留原因和周围情形的信息。被逮捕人有权获知逮捕原因，这是一项国际标准，体现在《公民权利和政治权利国际公约》（第 9 条第 2 款）和大多数地区性人权文书中。<sup>156</sup>《联合国原则和准则》规定了确保法律援助有效以及允许法律援助提供者查阅被拘留人案卷的义务<sup>157</sup>，这意味着该信息还应提供给向被逮捕人或被拘留人提供法律援助的法律援助提供者。该信息不应局限于逮捕的法律依据，而应延伸至行使逮捕权或拘留权的事实依据。<sup>158</sup>关于逮捕或拘留周围情形的信息有助于法律援助提供者考虑当事人是如何被逮捕或拘留的，以及当事人在拘留期间是否有危险（例如，逮捕或拘留是否伴随着当事人和 / 或警察的暴力行为）。另外，还应当获取关于逮捕和 / 或拘留时间的信息。
- 与警察或其他机构对嫌疑人的了解相关的信息。这包括涉及嫌疑人是否存在弱势的信息，以及涉及嫌疑人是否有前科或因其他犯罪嫌疑被通缉的信息。
- 关于警察或其他机构已掌握的证据和可能的侦查过程的信息。如上文所述，《联合国原则和准则》规定法律援助提供者应当能够查阅被拘留人的案卷，即使国际法院和国内法律对于在刑事司法程序的早期阶段需要披露的内容采用了更加有限的方式。<sup>159</sup>在任何情形下，法律援助提供者应当力图获取尽可能多的证据信息，以便向当事人提供适当建议，包括就在任何讯问中采取何种应对方法提出建议。与可能的侦查过程相关的信息有助于法律援助提供者向当事人指出在拘留期间可能发生的事项以及拘留可能持续的期间。

<sup>156</sup> 例如，《保护人权和基本自由欧洲公约》第 5 条第 2 款；及《美洲人权公约》第 7 条第 4 款。

<sup>157</sup> 参见《联合国原则和准则》原则 2 和原则 7。

<sup>158</sup> 例见欧洲人权法院，*Nechiporuk 和 Yonkalo 诉乌克兰案*，第 42310/04 号申请，2011 年 4 月 21 日判决书，第 209 款。

<sup>159</sup> 例如，虽然欧洲人权法院认为检察机关应当向辩方提供有利于和不利于被指控人的所有主要证据（欧洲人权法院，*Edwards 诉英国案*，第 13071/87 号申请，1992 年 12 月 16 日判决书），但没有具体的判例法阐明应当披露信息的时间点。但是，法院认为，被指控人应当能够侦查案卷中的重要文件，以便有效质疑审前拘留的合法性（欧洲人权法院，*Mooren 诉德国案*，第 11364/03 号申请，2009 年 7 月 9 日判决书）。这体现于欧洲议会和欧盟理事会关于刑事程序中的知情权的 2012 年 5 月 22 日第 2012/13/EU 号指令，第 7 条第 1 款。

### 向当事人收集的信息

法律援助提供者应当努力向当事人获取：

- 关于其个人情况和其任何担心事项的信息。关于当事人个人情况的信息有助于法律援助提供者确定当事人是否具有任何特殊弱势以及应该就此采取的措施。（参见下一节，了解法律援助提供者在确定弱势中的责任。）法律援助提供者还将能够将此信息与警察或其他拘留机构向其提供的任何信息进行了比对。法律援助提供者应当与当事人一起仔细考虑应当将哪些信息（如有）传达给警察或其他机构。法律援助提供者有必要查明当事人特别担心的事项，因为这可能意味着当事人尤其容易做出错误供认。例如，担心年幼的孩子无人照顾的家长或需要下一次“注射”的吸毒者可能认为（及可能由警察诱使认为）供认将加快释放。<sup>160</sup>
- 关于逮捕或拘留情况的信息。这使得法律援助提供者能够将此信息与警察或拘留机构提供的信息进行了比对，从而可能有助于法律援助提供者判断起诉案件的强度，当事人是否完全了解情况的严重程度以及其是否向法律援助提供者充分准确地披露了信息。
- 关于被控罪行的信息。如何取得此信息取决于一系列因素，包括当事人的状况和智力水平，但法律援助提供者必须努力确保当事人在其披露所有相关信息时感觉自信。虽然当事人可能需要就哪些是相关信息得到指导，但法律援助提供者应当注意不要影响所提供信息的准确性或真实性。在向当事人获取信息时，法律援助提供者应当谨记任何涉嫌（或其他潜在）犯罪、任何可能辩护和从轻处理（当事人认罪时）的法律定义。在相关情况下，法律援助提供者应当与当事人一起探讨哪些证据可能存在或可以获得、支持无罪以及是否有任何潜在证人。

### 收集其他相关信息

法律援助提供者能否在刑事司法程序的早期阶段收集潜在证据取决于国内法律和职业行为规则，还取决于法律援助工作的报酬安排，也取决于侦查阶段的时长。即使是在允许法律援助提供者收集证据的国家，他们通常也无权收集。在允许收集证据的国家，法律援助提供者应当考虑哪些证据（如有）适合收集或保全 – 例如，通过对潜在证人进行讯问或请求保全闭路电视监控录像。

<sup>160</sup>关于错误定罪，参见古金森 (G. Gudjonsson)，《讯问和供认心理学：手册》，《犯罪心理学、警务和法律》威立丛书（西萨塞克斯郡奇切斯特，威立，2003年）。

在适当时，法律援助提供者应当尝试获取与审判期间释放申请相关的信息，或确定并联系能够协助提出该申请的人，这可能包括，能够确定嫌疑人就业详情的雇主或愿意成为保证人的人等。

### 确定弱势和特殊需要

法律援助提供者应当查明当事人的任何弱势或特殊需要，并就此采取适当措施。（参见第二章第2节关于为适应特殊需要群体需要提供指导的国际文书的综述。）法律援助提供者应当：

- 核实当事人是否是儿童。《联合国原则和准则》原则11规定应当优先向儿童提供法律援助，这类法律援助应当符合儿童的根本利益，并且应当方便获得、与年龄适宜、跨学科而有效并且对儿童的特定法律需求和社会需求做出响应。警察和/或检察机关有义务在侦查程序的最早期阶段初步判定嫌疑人是否是儿童，然后据此进行下一步程序。但是，法律援助提供者也有责任核实该判定，在可得的证据不足以确定当事人是儿童的案件中，提醒警察或其他相关人员其在决定性判定做出前有义务将该当事人视为儿童。

当事人是儿童时，准则10规定：

在该儿童与其父母之间实际存在或可能存在利益冲突时，有权由律师以该儿童本人的名义代理行事；

其必须能够立即联系其父母或监护人；

在该儿童的法律援助提供者和家长或监护人不在场的情况下，警察或其他机构不得进行任何讯问；

使用与该儿童的年龄和成熟程度相适宜的方式以及对性别差异化和文化差异化方式提供关于法律权利的信息；

应当考虑将其转出正式刑事司法系统；

应当鼓励使用其他措施替代剥夺自由，将剥夺自由作为最后采取的措施；

应当在司法程序中采取适当措施，确保司法程序以允许听取儿童意见的氛围和方式进行。

法律援助提供者应当努力确保这些规定得到遵守，并应当在这些规定没有得到遵守的情况下采取适当措施。如必要，法律援助提供者应联系社会服务组织和其他相关服务组织。

- 确定当事人是否理解并通晓刑事司法程序中使用的语言，以及是否能够阅读任何相关文件。《联合国原则和准则》的若干规定旨在确保不理解或不通晓相关语言的嫌疑人在获得法律援助（原则 10）或者就相应权利（准则 2）或侦查程序（准则 3）获知信息方面不会处于弱势。<sup>161</sup> 尤其是准则 3 第 43 款规定，应当以其所理解的语言向所有外国拘留者和囚犯告知其所享有的不加延迟地请求与本国领事机构进行接洽的权利，并应当在必要时提供独立口译服务，适当时提供文件翻译服务。<sup>162</sup>
- 法律援助提供者应当查明当事人能够理解和通晓相关语言（包括其是否存在听力残疾），并努力确保采取适当措施解决无法理解和不通晓相关语言的情形。国家有义务确保法律援助有效（原则 7），并应当提供口译服务，以便法律援助提供者和嫌疑人能够有效交流。<sup>163</sup>
- 确定当事人是否具有任何其他相关需要或弱势。嫌疑人具有特殊需要的原因有很多，包括年龄、性别、种族、生理或心理障碍、精神病、艾滋病病毒 / 艾滋病或其他严重传染病或吸毒，或其属于原住民或土著人群体，或是移民、难民或寻求庇护者、国内流离失所者或外国公民。如果嫌疑人的年幼子女在其拘留期间无人照顾，嫌疑人也可能处于弱势。

法律援助提供者应当查明嫌疑人是否因上述任何原因处于弱势或具有特殊需要，并应就其提供咨询和协助以及机构对待嫌疑人的方式采取适当措施。嫌疑人是女性的，《联合国原则和准则》准则 9 规定应当采取积极措施，尽可能确保由女性律师为女性被指控人和被告人提供协助。

<sup>161</sup>就儿童而言，《儿童权利公约》第 40 条第 2(vi) 款规定，如果儿童无法理解或不通晓所使用的语言，国家应当确保违反法律的儿童获得免费的口译协助。儿童权利委员会关于青少年司法中的儿童权利的第 10(2007) 号一般性意见建议，该协助不应局限于审判，而应当在儿童司法程序的所有阶段提供（CRC/C/GC/10，第 62 款）。

<sup>162</sup>根据《维也纳领事关系公约》第 36 条和《囚犯待遇最低限度标准规则》的规则 38，外国国籍的被拘留人有权在羁押之时获得领事协助。关于这一点，美洲国家间人权法院指出，领事“可协助被拘留者采取各种辩护措施，例如提供或聘请法律代理，获取原国籍所在国的证据，核实被指控人被羁押在监狱所依据的条件”。（参见关于《在正当法律程序的保障框架中对于领事协助的知情权》第 1999 年 10 月 1 日第 OC-16/99 号咨询意见，由美洲国家间人权法院发布，第一卷第 16 期，第 86 款）。

<sup>163</sup>欧洲议会和欧盟理事会关于刑事程序中的口译和笔译权的 2010 年 10 月 20 日第 2010/64/EU 号指令，其第 2 条第 2 款规定，为保障程序公平之必要，必须为嫌疑人或被指控人与其律师之间与程序期间的任何讯问直接相关的交流提供口译，所产生的费用由国家承担。

### 核实警察和其他机关所采取措施的合法性

法律援助提供者有责任核实警察和其他机关对当事人所采取行为的合法性，并采取适当措施保护当事人的权利和利益。<sup>164</sup> 这包括确定逮捕和拘留当事人决定的合法性、警察或其他机关对待当事人的合法性、拘留条件和时长的合法性以及警察或其他机关所采取的任何侦查行为（包括任何讯问行为）的合法性，努力确保遵守规范提呈检察官或司法机关的法律。国家法律允许以书面或虚拟方式向法院提呈案件，法律援助提供者应当试图确保所有相关信息提呈法院。

就任何非法行为采取的措施取决于该非法行为的性质以及特定国家关于救济措施的法律。但是，一般而言，如果法律援助提供者获悉了任何不法行为，即使当时不可能得到救济，也应提请相关机关注意。如果不法行为是系统性的，法律援助提供者还应当考虑战略诉讼的价值。

### 向嫌疑人提供咨询

《联合国原则和准则》原则 3 规定，获得法律援助权适用于刑事司法程序的所有阶段，准则 3 指出，这包括警察或其他机关进行任何面谈前的期间以及任何讯问期间。（参见第三章第 2 节，了解关于权利适用时间的更多信息。）因此，法律援助提供者提供咨询和协助的责任适用于警察或其他机关进行任何讯问之前、讯问之时和讯问之后。但是，众所周知，一些国家尚未制定满足这些要求的法律，尤其是一些国家尚不允许法律援助提供者在警察讯问期间向当事人提供法律咨询和协助。

#### 讯问前的咨询

在讯问开始前向当事人提供咨询的，法律援助提供者应当考虑就下列事项提供哪些咨询：

- 当事人的法律地位，包括涉嫌罪行或法律援助提供者认为与表面证据有关的任何其他罪行的适用法律。这应当包括就该证据的表面证明力和任何相关辩护提供咨询
- 警察或其他机关表明其将开展的或法律援助提供者认为其可能开展的任何其他侦查行为，例如，人身或财产搜查或提取指纹或 DNA 样本

<sup>164</sup>关于国家在这一方面的责任，参见《在刑事司法制度中获得法律援助的联合国原则和准则》准则 4。

- 沉默权的存在以及行使沉默权的后果。这将取决于相关国家的法律，但咨询应当不仅仅涉及形式后果，还应当涉及在实践中行使任何该权利的影响
- 是否回答警察提问或提供任何陈述，这将取决于一系列因素，包括证据的表面证明力、当事人提供的事实、提供的任何辩护以及回答或不回答提问的后果
- 讯问期间可能发生的状况，包括适用于讯问的正式规则、所提问题的性质、讯问者可能采用的战略、当事人在讯问期间应当如何表现以及当事人是否有权停止接受讯问以获得进一步的法律咨询。

咨询提供的形式应当适合当事人，且提供的方式应当能够为当事人所理解。法律援助提供者应当测试当事人是否理解所提供的咨询以及该咨询的可能后果。

### 讯问期间的咨询

法律援助提供者在讯问期间的责任将部分取决于特定国家是否以及如何对讯问进行规范。法律援助提供者在讯问期间的总体目标是保护并增进当事人的权利和利益，确保当事人以及所做出的任何决定（例如关于是否回答问题的决定）得到尊重。法律援助提供者特别应当：

- 知悉旨在危害法律援助提供者的咨询或当事人地位的策略。
- 努力确保讯问人合法、公平行事。
- 保护当事人免于遭受不公平或不合法的审问或行为。
- 努力确保当事人说出其希望说出的话，或如果当事人决定行使沉默权，确保其保持沉默。
- 努力确保讯问得到准确记录，如果讯问由讯问人总结，确保该总结准确反映向当事人提出的问题以及当事人的回答。

法律援助提供者可以介入的程度以及任何介入的方式将部分取决于在警察或其他机关讯问期间提供法律咨询和协助的相关国内法律法规。提供者应当力图在前述限制的范围内采取所有必要和适当措施保护当事人的权利和利益。<sup>165</sup>

<sup>165</sup> 关于警察讯问策略的著作众多，尤其是美国。参见，例如，茵宝 (F. E. Inbau) 等，《刑事讯问和供认》（马萨诸塞州柏林顿，Jones and Bartlett Learning，2013年）。在一些国家，法规或官方指南对警察讯问进行规范，还有一些判例法限制可以使用的讯问技巧和策略。关于英格兰和威尔士的律师在警察讯问中向嫌疑人提供咨询和协助的指南，参见埃德·开普 (Ed Cape)，《在警署中为嫌疑人辩护：从业者咨询和代理指南》，第6版（伦敦，法律行动组，2011年），尤其是第7章。



### 讯问后的咨询

在任何讯问后，法律援助提供者应当设法发现警察或其他机关计划采取的措施，例如，进一步侦查，对嫌疑人进行进一步讯问，将指控和所出示证据向法院提交等。提供者还应当考虑是否要求警察或侦查机关按特定思路进行侦查或对特定证人进行讯问。

法律援助提供者应当寻求与其当事人进行再一次协商，以回顾和评估讯问，告知当事人可能的侦查过程和继续拘留的概率。法律援助提供者应当考虑警察在当事人离开警察局或拘留场所后可能采取的措施，特别是警察是否可能试图在没有法律援助提供者在场的情况下对当事人进行讯问或向其施压或进行虐待，并据此向当事人提供咨询。如果当事人将要被继续拘留，法律援助提供者应当告知当事人如何与其取得联系，其后确保定期核实侦查和拘留进展。

### 六、提出适当的处理意见

法律援助提供者应当考虑提出的处理意见将部分取决于由谁负责侦查以及警察或检察官是否做出相关决定。这反过来将取决于特定国家如何规范犯罪侦查以及警察或检察官是否有权做出庭外处理。根据所处法域和具体情况，法律援助提供者应当在提出处理意见时考虑下列事项：

- 未来的侦查进程以及是否应当开展特定侦查；
- 关于是否将案件提呈检察官或法官（如果这是所涉国家刑事程序的一部分）的任何决定；
- 保释或候审期间无条件或有条件释放；
- 转出刑事司法系统或庭外处理。

### 联络当事人的家人和其他人

根据不同的情况、当事人的意愿以及所控罪行的性质（例如，家庭暴力），法律援助提供者应当联络当事人的家人或其他相关人员，例如社区领导或雇主。目的在于确保前述之人被告知该逮捕或拘留和可能的事件进展，包括任何将来的出庭。他们还能够提供相关证据，找出相关证人或支持任何审判期间释放申请（例如，作为保证人）。

### 确保当事人在后续庭审中获得代理

早期阶段获得法律援助权的含义包括审前听证中的代理，尤其是在决定是否进行审前拘留的听证中。在相关情况下，法律援助提供者应当确保当事人在该听

证中得到代理，且如果当事人是由另一个法律援助提供者代理，应向提供代理的法律援助提供者给予原法律援助提供者掌握的所有相关信息。在任何审前拘留听证中，法律援助提供者应当力图确保法院得到所有相关信息，且任何决定均依法做出。如果法律援助提供者认为拘留决定没有根据或不符合法律，其应当考虑当事人能够实施的行动方案，据此向当事人提供咨询，并采取任何必要措施使其获得释放。

## 记录信息

法律援助提供者应当记录在提供咨询和协助过程中出现的所有相关信息，包括：

- 涉及当事人的信息
- 所有相关时间，例如，逮捕和拘留时间，咨询时间，讯问时间，法律援助提供者联络警察或拘留机构的时间以及法律援助提供者访问警察局或拘留场所的时间
- 当事人做出的指示
- 法律援助提供者提供的咨询以及所采取的任何措施或提出的任何交涉
- 在任何讯问期间所说的话
- 警察或侦查机关开展的其他侦查活动及其结果
- 警察、侦查机关、检察官或法院做出的任何相关决定。

## 关键问题总结

1. 法律援助提供者在实施早期阶段法律援助中的作用是保护并增进其当事人的权利和合法利益。
2. 在发挥其作用的过程中，法律援助提供者必须：
  - 忠实尊重并采取任何必要措施增进其当事人的利益，尤其要顾及当事人的年龄、性别、种族或性取向
  - 努力确保其当事人得到体面、合法对待，且其人权得到尊重
  - 向其当事人提供咨询和协助，并在适当时提供代理，尤其应当顾及其当事人的特定需要和任何相关弱势
  - 力图确保其当事人的决定得到尊重

- 以适当方式质疑其当事人受到的任何非法或不公平待遇
  - 力图确保其当事人在最终结案前，包括在任何上诉中，继续得到法律咨询、协助和代理。
3. 法律援助提供者的作用应当纳入早期阶段法律援助相关法规、相关职业行为守则和 / 或法律援助提供合同中。应当采取措施确保警察、拘留工作人员、检察官和法官知悉并理解该作用。
4. 法律援助提供者在早期阶段法律援助中发挥其作用的责任包括：
- 快速、适当响应法律援助申请
  - 向警察、当事人和其他相关来源收集相关信息
  - 确定当事人的任何弱势或特殊需要（包括查明其是否是儿童）；确定当事人是否通晓或理解程序中使用的语言以及其是否能够阅读相关文件；确定当事人是否存在任何其他相关弱势，并采取任何适当措施
  - 核实警察或其他相关机关所采取措施的合法性，并在发生违法行为时采取适当措施
  - 在任何讯问之前、之时和之后向当事人提供咨询和协助
  - 向警察或其他相关机关提出适当交涉
  - 联络当事人的家人和 / 或第三方（需得到当事人的同意）
  - 确保当事人在任何后续庭审中获得代理，尤其是在审前拘留听证中
  - 记录所有相关信息。



## 六. 警察、检察官和法官的作用和职责

### A. 导言

虽然法律援助提供者和法律援助服务提供者在实施早期阶段法律援助的过程中发挥着重要作用，但是如果没有警察和其他侦查机关、检察官以及司法机关成员配合并遵守适当程序，获得早期阶段法律援助的权利就不可能得到有效落实。这在《联合国原则和准则》中得到确认，其要求国家确保在刑事司法程序的所有阶段立即提供有效的法律援助（原则 7），确保提供关于获得法律援助权的信息（原则 8），确保促成获得法律援助（原则 7），以及对法律援助权被损害、延迟和否认的情形拟定有效的救济措施和保障措施（原则 9）。遵守这些义务是国家和国家官员积极支持和尊重法治的要求。

本章讨论的是警察、检察官和司法机关对确保有效落实早期阶段法律援助权的具体作用和职责。众所周知，国家遵守这些义务的具体方式由各国政府负责确定，因此本章的主要目的就应当予以规定并在适当时予以规范的作用和职责提供指南。在相关情况下，应当参照本《手册》第三章关于早期阶段法律援助权的基本法律框架。

### B. 警察和其他侦查机关的作用和职责

警察、其他侦查人员和拘留场所人员对确保有效落实早期阶段获得法律援助权发挥着关键作用。嫌疑人或被指控人由这些人员羁押，其能否获悉早期阶段获得法律援助权（并理解该权利的重要性），能否在知情的情况下独立做出是否行使该权利的决定，以及能否联络适当法律援助提供者，均取决于这些人员。法律援助提供者要提供有效咨询和协助，也依靠警察及时准确地提供关于逮捕

依据和拘留理由的信息，并帮助法律援助提供者及时、保密地接触嫌疑人或被指控人。

如果这些行为和决定仅交由警察、其他侦查人员和拘留场所人员个人做出，则早期阶段获得法律援助权无法落实。这些人员个人可能不知晓关于早期阶段获得法律援助权的法律规定。即使其知晓这些规定，众多文化和组织因素也可能阻止其充分尊重和促进行使该项权利。警察和其他执法人员经受一系列组织激励和命令，并常常受程序驱动。因此，警察机关以及其他侦查和拘留机关需要明确指示其人员如何落实早期阶段法律援助权以及如何设计旨在落实该权利的程序和记录机制，其中可能包括：

- 制定告知嫌疑人和被指控人其早期阶段获得法律援助权的标准用语，<sup>166</sup>并说明如何以适应儿童和其他弱势人群的方式告知该项权利；
- 制定明确的程序，用于做出早期阶段获得法律援助权告知和记录被告人所作决定；
- 制定明确可行的程序，用于联系法律援助提供者；
- 制定明确规则，限制开展特定侦查活动，如在没有法律咨询的情况下对嫌疑人进行讯问等；
- 对组织流程和激励机制进行审查，确保其鼓励人员尊重并推动早期阶段获得法律援助权；
- 使用监督和监管机制，以便能够发现并适当处理没有推动早期阶段获得法律援助权的情形。这些机制可包括内部程序（例如高级官员和 / 或警察督察组对羁押记录的监督，或任命人员担任人权“捍卫者”）和外部程序（如访问警察局计划）。<sup>167</sup>

确保落实早期阶段获得法律援助权的一个重要因素是向警察提供关于该权利的培训，确保警察理解相关法律和该权利的重要性，包括早期阶段法律援助对其工作的助益（参见第二章第3节，了解关于法律援助益处的范例）。若干国家的经验证明，关于作用发挥的培训以及与法律援助提供者的联合培训非常有效。如需了解警察的培训课程，详见附件二。

<sup>166</sup> 详见附件四的欧盟权利告知书模板以及苏格兰使用的权利告知书，[www.scotland.gov.uk/Topics/Justice/legal/criminalprocedure/letterofrights](http://www.scotland.gov.uk/Topics/Justice/legal/criminalprocedure/letterofrights)。

<sup>167</sup> 例见防止酷刑协会，《监督警察羁押：实用指南》（日内瓦，2013年）。例如在菲律宾，每个警察局均派驻人权官员，对警察个人和警察局在尊重人权方面的表现进行“星级评定”。

### 警察的作用

警察（和其他相关人员）在早期阶段法律援助中的作用是确保早期阶段获得法律援助权在实践中得到尊重。在发挥这一作用的过程中，警察必须采取适当措施，以便：

- 确保以嫌疑人和被指控人能够理解的方式向其告知早期阶段获得法律援助的权利，尤其应当顾及儿童和其他弱势群体的特殊需要；
- 确保嫌疑人和被指控人能够就其是否希望行使该权利做出知情、自愿的决定；
- 不加延迟地通知法律援助提供者（如嫌疑人或被指控人希望行使其获得法律援助权）；
- 推动法律援助提供给那些希望行使该权利的嫌疑人或被指控人。

### 警察的职责

在发挥其作用的过程中，警察（和其他相关人员）具有下列职责。

#### *确定嫌疑人或被指控人是否是儿童或存在其他弱势*

在嫌疑人或被指控人被逮捕或拘留之后，应当有适当程序确保警察和其他相关人员尽快采取适当措施确定该人是否是儿童、存在其他弱势或具有特殊需要。一经确定，上述人员应当采取适当措施（参见第二章第2节，了解关于确定弱势人群的进一步指南）。

#### *告知嫌疑人和被指控人其获得早期阶段法律援助的权利*

告知嫌疑人和被指控之人其获得早期法律援助的权利的程序应当包括：

- 告知时间：这取决于特定国家的逮捕和拘留相关适用法律，但在通常情况下，应当在逮捕或拘留后尽快告知，且不得晚于到达警察局或其他拘留场所的时间。鉴于获得法律援助权是一项持续性权利，因此在开始任何讯问之时，以及在嫌疑人或被指控人从一个警察局或拘留场所移交到另一个警察局或拘留场所之时，应当再次告知。
- 告知人：这将取决于特定国家的法律和程序，但是如果由可以确认的人员（例如，警察局或其他拘留场所中负责拘留嫌疑人或被指控人的人员）

承担告知责任，告知则更有效。另外，对嫌疑人或被指控人进行讯问的任何人员应当承担重复告知信息的责任。

- 告知对象：告知的对象应当始终是嫌疑人或被指控人。另外，如果国内法律规定通知独立成年人协助儿童或其他弱势嫌疑人或被指控人，则还应当告知该成年人。
- 告知方式：这取决于特定国家的法律和程序，但通常适合以口头和书面形式提供信息，以及在适当时以图片形式提供信息。应当考虑要求给予嫌疑人或被指控人保留书面通知的权利，以便在该人最初弃权的情况下，有书面提示提醒其可以行使该权利。此外，应在适当位置放置权利通知，例如羁押嫌疑人或被指控人的监舍和 / 或羁押场所公共区域。
- 告知用语：告知的用语应当使用大多数嫌疑人或被指控人能够理解的简单词汇。对于不通晓告知所用语言的嫌疑人和被指控人以及儿童和其他弱势人群，应当预先采取特殊措施。
- 告知应当包含的内容：这取决于特定国家的法律和程序，但告知信息应当包含获得法律咨询和协助的权利，该协助以保密且独立的方式提供，法律咨询和协助的提供人（例如值班律师或公设辩护律师），以及法律咨询和协助的安排。

对早期阶段获得法律援助权的告知可包含在对其他权利（例如沉默权和将逮捕或拘留通知其他人的权利）的任何告知中。

### **使嫌疑人或被指控人能够做出自愿、知情决定**

对于如何确定嫌疑人或被指控人是否理解早期阶段获得法律援助权，以及在该人不确定是否行使该权利的情况下提供什么信息，警察和其他相关人员应当得到指导（参见第三章第4节关于对在知情的基础上同意和放弃该权利的保护）。上述人员不得试图劝说嫌疑人或被指控人放弃其早期阶段获得法律援助权，且不得试图影响该人选择特定法律援助提供者。

### **联系法律援助提供者**

应当拟订明确的程序，规定上述人员如何联系法律援助提供者（如嫌疑人或被指控人行使了早期阶段获得法律援助权），并应当要求该人员不加延迟地进行联系。该程序应当在与法律援助机构（如有）或相关法律援助服务提供者协商后制定，以便上述人员了解应当联系何人以及如何联系。



### **对法律协助申请提出后进行讯问的限制**

《联合国原则和准则》准则 3 规定，如果嫌疑人或被指控人行使了获得法律援助权，则不得在没有法律援助提供者在场的情况下开始讯问，除非：(a) 有令人信服的理由开展讯问；或 (b) 该人在知情的基础上自愿同意放弃律师在场，且该同意得到适当核实（关于哪些理由可以或不得被视为令人信服的理由，参见第三章第 2 节，关于知情同意和弃权的相关保护，参见第三章第 4 节）。两种可能性都需要明确规定，以便上述人员了解其何时可以进行讯问以及将要遵守的适当授权和核实程序。核实的形式可以是经嫌疑人或被指控人签署的书面声明和 / 或高级官员的书面授权。

### **向法律援助提供者提供信息**

警察和其他相关人员应当给予向嫌疑人或被指控人提供咨询和协助的法律援助提供者法律要求的信息。除关于逮捕或拘留原因和依据的信息外，在不违反国内法律的情况下，该信息还包括为落实法律援助而有必要提供的所控犯罪侦查相关信息。

### **促进法律援助提供者接触受援人**

警察和其他相关人员应当允许法律援助提供者接触嫌疑人或被指控人，并促成他们之间的保密协商。该人员不得限制协商的时长或次数。根据《联合国原则和准则》准则 3，该人员应当允许法律援助提供者出席对嫌疑人或被指控人进行的任何讯问，以及出席嫌疑人或被指控人被要求或允许参与的任何其他程序性活动。此外，该人员应当允许法律援助提供者在讯问或其他程序活动中介入，以保护其当事人的利益，并提供所需的保密咨询（如必要，中断讯问或程序）（关于警察和其他相关人员让被指控人接触法律援助提供者的义务，详见第三章第 5 节，关于对法律援助提供者独立性和保密性的保护，参见第三章第 6 节）。

### **不对法律援助提供者施压**

根据《关于律师作用的基本原则》原则 16 和《获得法律援助的联合国原则和准则》准则 12，严禁警察和其他相关人员在法律援助提供者实施早期阶段法律援助的过程中进行干扰和对其进行不当施压（参见第三章第 5 节和第 6 节）。

### **记录和监督**

应当制定适当程序，确保并要求警察和其他相关人员记录关于早期法律援助权的所有重要决定和活动（关于记录的要求和设备，参见第三章第 7 节）。这些记录应当包含：

- 逮捕的时间、日期、地点、依据和原因
- 拘留的时间、日期、地点、依据和原因
- 为确定嫌疑人或被指控人是否是儿童、存在其他弱势或具有特殊需要所采取措施的时间、日期和地点，以及确定结果和为此采取的措施
- 告知嫌疑人或被指控人其享有早期阶段获得法律援助权的时间、日期和地点以及所给予的信息
- 嫌疑人或被指控人就是否行使早期阶段获得法律援助权做出的决定以及所作决定的时间和日期
- 如嫌疑人或被指控人行使了早期阶段获得法律援助权，为实施该决定所采取的措施以及相关时间，
- 法律援助提供者首次联系的时间以及法律援助提供者访问警察局或拘留场所的时间（如不同）
- 法律援助提供者与嫌疑人或被指控人之间的所有协商的时间
- 所有讯问的时间和期间以及任何讯问是否有法律援助提供者在场
- 如果嫌疑人或被指控人行使了早期阶段获得法律援助权，在没有律师在场的情况下进行任何讯问的依据，嫌疑人或被指控人的同意以及高级官员的授权（如相关）。

应当制定适当程序，用于例行监督上述人员就早期阶段获得法律援助权实施的行为。

### C. 检察官的作用和职责

在不同的法域，检察官在刑事司法程序早期阶段的参与程度不同。在一些法域，检察官很少参与或不参与侦查阶段，而只在任何人被控刑事犯罪或做出起诉决定的阶段参与。在其他法域，警察或其他侦查机关主要负责开展侦查，但需要将采取的部分措施（例如拘留超过特定期限）告知检察官和/或在采取部分侦查措施（例如，搜查财产）前寻求检察官的许可。而在其他法域，检察官主要负责开展部分（通常是较严重的案件）或所有的刑事调查。因此，法域不同，所控犯罪的性质和严重程度不同，以及侦查性质不同，检察官对确保有效落实早期阶段法律援助的职责也不同。

### 检察官的作用

如果检察官负责开展刑事侦查，其作用和职责与警察的作用和职责相同。如果他们在侦查阶段的职能主要是监管，或如果他们在提起公诉或首次出庭前不参与，他们关于早期阶段获得法律援助权的作用则是确保该权利得到警察尊重。在这一过程中，检察官应当：

- 考虑警察就早期阶段获得法律援助权采取什么措施
- 针对嫌疑人或被指控人或其法律援助提供者声称该权利没有得到尊重的主张开展调查
- 在该权利没有或可能没有得到尊重时采取适当措施，包括确保该人获知其早期阶段获得法律援助权以及不加延迟地促成行使该权利。

### 检察官的职责

在发挥其作用的过程中，检察官具有下列职责。

#### 核实早期阶段获得法律援助权是否得到尊重

如果检察官在警察或其他机关开展侦查的过程中获悉一个案件或在首次出庭前收到案件卷宗，则检察官应当核实：

- 嫌疑人或被指控人是否被适当告知其早期阶段获得法律援助权
- 嫌疑人或被指控人是否已决定行使该权利
- 是否已采取以及采取了何种措施帮助接触法律援助提供者。

如果根据特定国家的法律，嫌疑人或被指控人出现在检察官面前（例如，接受审问或由检察官确定该人是否应当继续拘留），检察官应当确保该人被告知早期法律援助权，并给予行使该权利的机会。<sup>168</sup> 在免费法律援助仅限于强制辩护案件的国家，检察官可能还需要评估司法利益是否要求立即采取措施指派律师。

如果检察官获悉关于审前拘留听证的案件，其应当确保被指控人获知其早期阶段获得法律援助权，并确定被指控人是否为在听证中得到代理而行使了该权利。

<sup>168</sup>《在刑事司法制度中获得法律援助的联合国原则和准则》原则 3 规定，检察官有责任确保向无力聘请律师和 / 或处于弱势的出庭受审者提供获得法律援助的机会。

如果被指控之人未获知该权利，检察官应当采取适当措施确保被指控人得到告知，并在必要情况下寻求听证延期，以便被指控人得到代理。

#### *考虑如何处理通过违反早期法律援助权获取的证据*

如果检察官发现证据是通过违反早期阶段获得法律援助权而获取的，其应当根据相关法律考虑将该证据用作何种用途。这可能意味着其不打算提出或依靠由此获取的证据，且至少应当提请法庭注意（关于针对违反早期法律援助权的救济措施和保障措施，参见第三章第7节）。

#### *不对早期阶段获得法律援助权的行使做出不利推断*

根据《联合国原则和准则》，法律援助权是应当尽最大可能保障的权利（原则1），因此检察官不应当对嫌疑人或被指控人行使其获得法律援助权做出不利推断或结论。

#### *处理系统性或惯常违反早期阶段获得法律援助权的问题*

如果检察官发现警察、其他侦查机关或拘留机关惯常违反早期法律援助权，其应当采取适当措施将该违反行为提请相关机关（例如警察、司法机关或相关政府部门的主要负责人）注意。

## **D. 法官的作用和职责**

司法机关对违反早期阶段获得法律援助权的反应对于确保落实该权利至关重要。如果司法机关忽视该违反行为，则警察或其他侦查机构可能没有动力落实该权利，甚至可能主动忽视。相反，如果司法机关对违反早期阶段获得法律援助权的行为（尤其是故意违反行为）做出强烈反应，就会激励形成遵守该项权利的文化。《联合国原则和准则》原则9规定，国家应当就获得法律援助的机会受损、遭拖延或被剥夺或在相关人未充分获知其享有获得法律援助权的情况下制定可适用的有效救济措施和保障措施。这些救济措施应当体现在法律中，即使法律中没有直接体现，司法机关通常也享有充分的自由裁量权，能够提供有效的救济措施。在任何具体案件中，哪些救济措施有效取决于违反行为的性质、违反行为的后果或潜在后果、以及可适用的法律。其中一种方式是决定不承认或不依靠因违反行为获取的证据，或在确定相关证据的可信度或证明力时考虑该违反行为。

## 法官的作用

法官在早期阶段获得法律援助权中的作用是确保早期阶段获得法律援助权得到警察（和检察官，如相关）的尊重，并就违反该权利的行为采取适当措施。如果被指控人在无法律援助提供者代理的情况下出席审前拘留听证，法官应当确保被指控人获知并理解该权利，且如果该人希望行使该权利，帮助其及时得到法律援助提供者帮助。

## 法官的职责

在发挥其作用的过程中，法官具有下列职责：

### *在审前拘留听证中的职责*

《联合国原则和准则》原则 3、准则 2 和准则 4 规定，司法机关有责任确保出席审前听证的被指控人具有法律代理。如果任何人在没有法律代理的情况下出席审前拘留听证，法官应当采取适当措施告知该人其有权获得法律援助，并使其在知情的基础上做出自愿决定。在必要时，法官应当将听证延期，以便该人行使其法律援助权。

### *核实早期阶段获得法律援助权是否得到尊重*

如果证据通过警察或其他侦查机关实施的讯问获得，或者案件卷宗中包含了警察或其他侦查机关实施的讯问，法官应当查明被指控人是否被适当告知其早期阶段获得法律援助权、就是否行使该权利做出的决定以及为接触法律援助提供者所采取的措施。法官应当知晓警察或侦查机关在侦查阶段为规避获得法律援助权采用的策略，并做出适当回应。这些策略包括：以不适用该项权利的行政程序或其他程序处理涉嫌刑事犯罪，将实际上的嫌疑人作为证人对待或进行非正式逮捕等。

### *不对早期阶段获得法律援助权的行使做出不利推断*

根据《联合国原则和准则》，获得法律援助权是应当尽最大可能保障的权利（原则 1），因此法官不应当对嫌疑人或被指控人行使其获得法律援助权做出不利推断或结论。

### *在违反早期阶段获得法律援助权的案件中确定适当救济措施*

鉴于本节开头给出的原因，司法机关对违反早期阶段获得法律援助权行为的反应对于该权利是否在实践中一直得到尊重至关重要。对于在侦查阶段违反程序

性权利对审判的影响，以及通过该违反行为获取的证据是否能够或应当从审判考量中排除，国内法律有着不同的规定。但是，法官应当注意对该违反行为的救济措施必须有效的要求（《联合国原则和准则》原则 9）。单纯宣布该行为违反法律可能并不是有效救济。（关于这些违反行为的救济措施和保障措施，参见第三章第 7 节。）

### 处理系统性或惯常违反早期阶段获得法律援助权的问题

如果法官发现警察、其他侦查机关或拘留机关惯常违反早期阶段获得法律援助权，其应当采取适当措施将该违反行为提请相关机关（例如，警察、司法机关或相关政府部门的主要负责人）注意。

## 关键问题总结

1. 警察（和其他侦查机关和拘留工作人员）、检察官和法官对确保早期阶段获得法律援助权在实践中得到尊重均发挥着重要作用，这一点得到《联合国原则和准则》原则 7、原则 8 和原则 9 以及相关准则的确认。
2. 警察机关（和其他侦查和拘留机关）应当明确指示其人员如何落实早期阶段获得法律援助权，并设计旨在落实该权利的程序和记录机制。此外，应当设计适当培训，以便其人员了解关于早期法律援助的法律，并理解其重要性。
3. 警察（和其他相关人员）在早期阶段获得法律援助中的作用是确保该权利在实践中得到尊重。在发挥这一作用的过程中，这些人员具有若干职责，包括：
  - 确定嫌疑人或被指控人是否是儿童或存在其他弱势
  - 在逮捕或拘留后尽快告知嫌疑人和被指控人其获得法律援助权（最好根据标准通知形式），并确保得到理解
  - 使嫌疑人或被指控人能够在知情的基础上就是否行使其早期法律援助权做出决定
  - 联系法律援助提供者
  - 如果嫌疑人或被指控人行使其法律援助权，避免对该人进行讯问，但法律许可的除外
  - 向法律援助提供者提供信息
  - 促进法律援助提供者接触受援人
  - 不对法律援助提供者施压
  - 记录（高级官员还应监督）就早期阶段获得法律援助采取的措施和做出的决定。

4. 如果检察官负责开展刑事侦查，其作用和职责与警察的作用和职责相同。如果他们在侦查阶段的职能主要是监管，或如果他们在提起公诉或首次出庭前不参与，他们关于早期阶段获得法律援助权的作用则是确保该权利得到警察尊重。在发挥这一作用的过程中，检察官的职责如下：

- 核实早期阶段获得法律援助权是否得到警察或其他侦查机关的尊重
- 考虑是否使用通过违反早期法律援助权获取的证据
- 不对嫌疑人或被指控人对其早期法律援助权的行使做出不利推断
- 适当处理系统性或惯常违反该项权利的问题。

5. 法官在早期阶段获得法律援助权中的作用是确保该项权利得到警察（和检察官，如相关）的尊重，并就违反该权利的行为采取适当措施。如果被指控人在无法律援助提供者代理的情况下出席审前拘留听证，法官应当确保被指控人获知并理解该权利，且如果该人希望行使该权利，帮助其及时获得法律援助提供者帮助。在发挥这一作用的过程中，法官的职责如下：

- 在审前拘留听证中，确保出庭受审的被指控人具有法律代理，如果没有，告知其有权获得法律代理，使其在知情的基础上就该代理做出自愿决定，并帮助接触法律援助提供者
- 核实早期阶段获得法律援助权是否得到警察或其他侦查机关以及（如相关）检察官尊重，尤其应当了解其为规避该项权利采用的策略
- 不对被指控人对其早期阶段获得法律援助权的行使做出不利推断
- 如果证据是通过违反早期阶段获得法律援助权获得的，确定适当有效的救济措施
- 适当处理系统性或惯常不尊重早期阶段获得法律援助权的问题。





## 七. 提供早期法律援助的战略制定

### A. 导言

确保嫌疑人和被指控人根据《联合国原则和准则》有效获得早期阶段法律援助是一项具有挑战的事业。虽然适当政策和立法至关重要，但经验表明，如果不同时密切关注早期阶段法律援助相关法律规定、组织结构和资源、具体法律援助实施机制以及法律援助提供者和其他刑事司法人员的专业文化、技能和承诺，政策和立法就不会产生预期效果。

《联合国原则和准则》规定，国家负有确保早期阶段法律援助在实践中得到保障的主要责任。但是，律师和律师协会、刑事司法人员（警察、拘留工作人员、检察官和法官）、非政府组织、公民社会组织以及教育机构在下列事项中均发挥着重要作用：组织实施有效的早期阶段法律援助，确保充分满足特定群体的特殊需要，维持并改善早期阶段法律援助的提供，以及增强公众对早期阶段获得法律援助权的认识和理解。

对于遵守《联合国原则和准则》的早期阶段法律援助规定，不同的国家处在不同的发展阶段。一些国家已经具有完备的法律援助计划，覆盖刑事司法程序的所有阶段。其他国家具有刑事法律援助的规定，但实践中的实施（尤其是刑事司法程序早期阶段的实施）未达到《联合国原则和准则》的要求。相当多的国家不具有发挥作用的刑事法律援助制度。对于很多国家，发展有效的法律援助受到一系列因素的制约，包括资金紧缺，刑事司法制度和程序运转不力，没有足够的律师愿意并能够在需要的地点向需要的当事人提供法律援助服务。如果刑事司法系统运转不力，早期阶段法律援助的发展还要求采取措施整体改善该系统的运转。但是，早期阶段法律援助计划对改善刑事司法制度和程序的运转也可发挥重要作用（关于早期阶段法律援助的益处，参见第二章第3节）。

本章旨在为制定《联合国原则和准则》早期阶段法律援助规定实施战略提供指导。关于刑事司法系统中的总体法律援助规划指导，参见《改善非洲法律援助手册》。<sup>169</sup> 本章各节之间的关联性将取决于现行规定的程度，但各节可用于考察任何国家对《联合国原则和准则》的遵循程度，确定适当的战略和措施。在使用本指导时，有必要参照本《手册》的相关章节和附件，其中就现行法律、法律援助提供模式、特定国家有助于实施早期阶段法律援助的程序或流程等提供了许多范例。

## B. 制定早期阶段法律援助国家战略

要持续确保早期阶段获得法律援助，就需要制定早期阶段法律援助国家战略，即使该战略只是整个刑事司法系统法律援助战略的一部分内容。制定国家战略的主要责任在于国家，但与关键利益相关者（例如律师协会、警察、检察官、法官、非政府组织和公民社会组织）协商后制定的国家战略更为有效。<sup>170</sup>

### 国家战略清单

- 确定《联合国原则和准则》早期阶段法律援助规定的关键要求以及满足这些要求所需的战略目标。
- 评估涉及早期阶段法律援助的现有法律法规（最好使用将性别、种族、年龄和残疾等因素考虑在内的人权框架），确定推动早期阶段法律援助必需的法律变迁，并制定推出并实施这些法律法规的计划。
- 确定对早期阶段法律援助的需要和可能的需求，包括符合条件的嫌疑人和被指控人的数量，嫌疑人/被指控人的人口特征，其所处地理位置以及弱势群体和特殊需要群体的需要。<sup>a</sup>
- 调查法律援助的现有提供水平，将其与需要模式进行对比，确定并实施适当的实施方法和提供模式，以满足已发现需要的模式，包括弱势群体和特殊需要群体的需要。
- 考虑当前的法律援助经费和管理安排，并在必要时，确定、规划和实施持续资助和管理法律援助的适当结构和机制。

<sup>169</sup> 联合国毒品和犯罪问题办公室，《改善非洲法律援助手册》，特别是第六章。

<sup>170</sup> 例见联合国开发计划署，“印度尼西亚诉诸司法的国家战略”，详情访问 [www.snap-undp.org/lep-knowledgebank/Public%20Document%20Library/National%20Strategy%20on%20Access%20to%20Justice%20-%20LEAD%20Fact%20Sheet.pdf](http://www.snap-undp.org/lep-knowledgebank/Public%20Document%20Library/National%20Strategy%20on%20Access%20to%20Justice%20-%20LEAD%20Fact%20Sheet.pdf)；及南苏丹政府，司法部，《法律援助战略 2011/2013》。

- 确定当前的法律援助提供者培训及质量保证安排，并确定当前对其他早期阶段法律援助相关刑事司法人员的培训安排，设计并实施适当机制，用于提供持续最新的培训，确保法律援助提供者的质量。
- 制定并实施适当机制，用于监督和评估早期阶段获得法律援助的情况，并从该监督和评估中汲取经验。

<sup>a</sup> 关于在澳大利亚开展的法律需要评估的范例，参见克里斯汀·库马尔罗斯 (Christine Coumarelos) 及其他，《澳大利亚法律调查：澳大利亚的法律需要》，第 7 卷，《诉诸司法及法律需要》(悉尼，新南威尔士州法律和司法基金会，2012 年)。详情 [www.lawfoundation.net.au/ljf/app/6DDF12F188975AC9CA257A910006089D.html](http://www.lawfoundation.net.au/ljf/app/6DDF12F188975AC9CA257A910006089D.html)。

虽然国家战略对于实施《联合国原则和准则》的早期阶段法律援助规定至关重要，但在一些国家，制定在全国范围内实施的战略可能需要一些时间。没有国家战略并不意味着不能采取措施推行早期阶段法律援助计划；本《手册》中举例说明了在没有国家战略的情况下，如何实施法律援助计划，在特定地点和/或向潜在使用者中的特定目标人群提供早期阶段法律援助。

## C. 早期阶段法律援助的法律框架

第三章介绍了落实早期阶段获得法律援助权必需的基本法律框架。应当采取措施：

- (a) 审查涉及早期法律援助的现行法律；
- (b) 使用下文的清单确定需要推出或修订哪些法律，以提供适当的法律框架；
- (c) 制定推出和实施上述法律变迁的行动计划。

### 法律框架清单

1. 宪法、法律和法规中关于刑事犯罪相关被逮捕人、被拘留人、嫌疑人或被指控人有权获得法律咨询、协助和代理的规定。

其中是否清楚、适当地规定了下列事项：

- 该权利的适用对象？
- 是否强制要求必须向来自特定群体或有特定情形的嫌疑人或被指控人提供法律咨询、协助或代理？
- 咨询律师权产生的阶段？
- 在何种情形中允许减损获得律师咨询权？
- 就早期阶段获得法律援助权提供信息的责任？

**法律框架清单（续）**

- 嫌疑人或被指控人能够在知情的基础上就是否行使早期阶段法律援助权做出自愿决定？
- 警察或其他相关人员协助提出早期阶段法律援助申请的义务？法律援助提供者接触嫌疑人和被指控人的权利？
- 咨询律师权的范围和程度，包括讯问时有律师在场的权利？
- 法律援助提供者的独立性以及与法律援助提供者协商的保密性？
- 记录、核实和监督？
- 救济措施和保障措施？

## 2. 关于获得国家资助法律援助权的法律法规。

其中是否清楚、适当地规定了下列事项：

- 该权利的适用对象，明确规定在何种情形下无论经济状况如何均有权获得国家资助法律援助？
- 在何种情形下可以对早期阶段法律援助适用经济状况审查和 / 或案情审查，并对该审查及其适用方式予以明确规定？
- 由谁决定在刑事侦查的早期阶段免费提供法律援助？
- 国家资助法律援助的覆盖范围？
- 法律援助提供者的报酬？

**D. 早期阶段法律援助的组织实施**

第四章中讨论的早期阶段法律援助的组织实施要求考虑下列四个独立要素：

- (a) 法律援助管理制度安排；
- (b) 早期阶段法律援助实施机制；
- (c) 法律援助提供模式；
- (d) 质量保证。

《联合国原则和准则》没有考虑如何落实早期阶段获得法律援助权。在任何特定国家，适当的安排将取决于一系列因素，包括需要水平和模式，潜在受援人群体的人口构成，可利用的财政资源，可利用的律师以及实施法律援助的现行机制（参见第七章第2节的国家战略清单）。

**早期阶段法律援助组织实施清单**

## 1. 法律援助管理制度安排

- 是否设立了法律援助机关或机构管理法律援助服务？
- 下列事项的独立性由哪些法规或安排保障：(a) 关于个案的决定；及 (b) 法律援助政策？

- 法律或法规是否明确规定了法律援助机关或机构提供、管理、协调和监督早期阶段法律援助的责任？
- 法律或法规是否明确规定了为法律援助管理和提供拨付经费的安排，是否规定了足额拨付经费？
- 法律援助机关或机构对于报告早期阶段法律援助提供情况负有什么义务，以及有哪些安排用于监督法律援助机关或机构？
- 早期阶段法律援助实施安排是否在相关法律或法规中予以规定，或由法律援助机关或机构予以确定？鉴于需要水平和模式，这些安排是否适当并充分？
- 早期阶段法律援助质量保证安排如何，是否适当并充分？
- 在被逮捕人或被拘留人被逮捕或拘留时至其首次出庭由法官判定其在审判期间是否被释放或拘留的阶段，是否向其提供国家资助的法律援助，而不进行经济状况审查或案情审查？
- 是否仅在不得无视司法利益或嫌疑人或被指控人经济状况而提供国家资助法律援助的案件或情形中，才适用经济状况和 / 或案情审查要求？
- 法律援助机关或机构是否有责任提高早期阶段获得法律援助权的意识？

## 2. 早期阶段法律援助实施机制

早期阶段法律援助实施方法主要包括：

- (a) 通知和值班律师计划；
- (b) 常驻计划；
- (c) 访问计划；
- (d) 上述两种或以上方法相结合。

衡量全国范围、特定地区和特定当事人群体的计划是否适当时，主要考虑以下因素：

- 需求水平、可预测性和模式
- 特定当事人群体的需要
- 具有充分知识和经验的合格律师的数量
- 律师通过适当方法并以通用标准提供法律咨询、协助和代理的意愿
- 法律是否允许法律助理和法律系学生提供法律咨询和协助，是否具有适当的培训和质量保证机制确保其享有提供法律援助的充分技能和经验

### 3. 法律援助提供模式

早期阶段法律援助提供模式主要有：

- (a) 公设辩护律师计划；
- (b) 私人执业律师计划（合同计划；依职权或陪审团指定计划；以及公益计划）；
- (c) 法律助理计划；
- (d) 法律援助中心和专家计划；
- (e) 大学法律诊所。

衡量提供法律援助的模式（现有或计划中的模式）是否适当时，主要考虑以下因素：

可使用的经济资源

需求水平、可预测性和模式

特定当事人群体的需要

具有充分知识和经验的合格律师的数量

律师通过适当方法并以通用标准提供法律咨询、协助和代理的意愿

法律是否允许法律助理和法律系学生提供法律咨询和协助，是否具有适当的培训和质量保证机制确保其享有提供法律援助的充分技能和经验

### 4. 质量保证

质量保证方法取决于是否存在法律援助机关或机构、所采用的法律援助提供模式以及法律援助机关或机构与法律援助服务提供者之间的关系。需要考虑的相关因素如下。

#### 法律援助服务提供者

是否存在适当安排，确保就下列事项有令人满意的服务实施标准：

- 符合道德标准，包括确保法律援助提供者在提供法律咨询、协助和代理过程中的独立性？
- 受理案件的义务？
- 充分的响应时间？
- 提供法律咨询和协助的适当方法？
- 案件记录的保存和保管？
- 代理的持续性？
- 严禁就法律援助案件收取费用，但相关立法或法规许可的除外？

是否存在适当安排，确保就下列事项有令人满意的组织标准：

- 聘用具备适当资格和经验的人员？
- 人员监管和支持？
- 对人员进行适当培训？

- 以可检索形式保管案卷？
- 实际待处理案件数量上限？
- 适当的案件处理质量？

#### 法律援助提供者

是否存在适当安排，确保法律援助提供者：

- 遵循适当的行为守则？
- 有能力就向其分配的案件提供法律咨询、协助和 / 或代理？
- 得到充分培训，确保其充分具备最新的必需知识和技能，适于处理向其分配的案件？
- 参与法律援助机关或机构或者相关法律援助服务提供者实施的任何质量保证计划？

## E. 法律援助提供者的作用和职责

法律援助提供者的作用和职责在第五章中进行了讨论，在详细说明刑事司法程序早期阶段法律援助提供者的作用和职责时，应专门述及这些作用与职责。下列清单旨在促使考虑是否明确说明了这些作用和职责。法律援助提供者的作用可能在法律或法规和 / 或律师协会或其他专业机构、公设辩护律师服务组织或其他法律援助服务提供者发布的职业行为守则、或法律援助提供合同中予以规定。法律援助提供者的详细职责可能规定在任何该组织发布的指南中。

#### 法律援助提供者的作用和职责清单

- 法律援助提供者的作用是否规定于立法、职业行为守则和 / 或法律援助提供合同？
- 上述立法、职业行为守则或合同是否要求法律援助提供者致力于其当事人的最佳利益，及其是否对该作用有进一步的详细说明？
- 什么机制在确保法律援助提供者理解其作用，尤其是其在早期阶段法律援助中的作用？
- 是否存在有效机制确保遵守所说明的作用？
- 警察、拘留工作人员、检察官和法官如何获悉法律援助提供者的作用？
- 关于法律援助提供者在刑事司法程序早期阶段提供法律援助时的责任，是否存在相关指南？
- 该指南是否包括法律援助提供者在下列方面的义务：
  - 及时、适当响应法律咨询和协助的请求？

**法律援助提供者的作用和职责清单（续）**

- 向警察、当事人和其他来源收集相关信息？
- 确定当事人人的任何弱势和特殊需要？
- 核实警察和其他机关对当事人所采取措施的合法性？
- 在询问之前、之时和之后向当事人提供咨询？
- 提出适当交涉？
- 联络当事人的家人和其他相关人员？
- 确保在做出审前拘留决定的任何庭审中得到代理？
- 记录所有相关信息？

**F. 警察、检察官和法官的作用和职责**

警察、检察官和法官对早期阶段获得法律援助权的作用和职责在第六章中进行了讨论。本节清单旨在促使考虑是否已充分说明并使人理解他们的作用和职责，以及是否应当修订法律法规以体现早期阶段获得法律援助权的重要性。

**警察、检察官和法官的作用和职责清单****警察（及其他拘留工作人员）**

- 是否在法律或法规中明确、适当地规定了警察与早期阶段法律援助相关的作用？
- 法律或法规是否向警察（及其他拘留工作人员）明确施加了下列义务：
  - 在法律法规要求的时间以法律法规要求的形式告知嫌疑人和被指控人其早期阶段获得法律援助权？
  - 使嫌疑人和被指控人能够在知情的基础上做出是否行使其早期阶段获得法律援助权的自愿决定？
  - 如果嫌疑人或被指控人决定行使其早期阶段获得法律援助权，根据规定程序联络法律援助提供者
  - 如果嫌疑人或被指控人决定行使其早期阶段法律援助权，避免对该人进行讯问或采取程序措施，但法律规定的除外
  - 向法律援助提供者提供适当信息？
  - 促使法律援助提供者接触嫌疑人或被指控人？
  - 避免对法律援助提供者施加任何不当压力？
  - 记录并监督相关决定和措施？



### 检察官

- 是否在法律法规中明确、适当地规定了检察官与早期阶段法律援助相关的作用？

- 立法或法规是否向检察官明确施加了下列义务：

核实早期阶段获得法律援助权是否得到尊重，并在适当时确保嫌疑人或被指控人获知其早期阶段获得法律援助权，并获得行使该权利的机会？

考虑是否使用通过违反早期阶段获得法律援助权获取的证据？

避免因嫌疑人或被指控人行使其早期阶段法律援助权的事实而得出任何不利结论？

对警察或其他侦查机关系统性或惯常不尊重早期阶段获得法律援助权的行为采取适当措施？

### 法官

- 法律或法规是否明确、适当地规定了法官关于早期阶段法律援助的作用？

- 立法或法规是否向法官明确施加了下列义务：

(在任何审前拘留听证中,) 确保出庭受审的被指控人知晓其获得法律援助的权利, 并在被指控人选择行使该权利时帮助其联系法律援助提供者？

核实早期法律援助权是否得到警察、其他侦查机关或检察官的尊重？

避免因嫌疑人或被指控人行使其早期阶段获得法律援助权的事实而得出任何不利结论？

(在通过违反早期阶段获得法律援助权获取证据的情形中,) 确定适当的救济措施？

对警察或其他侦查机关系统性或惯常不尊重早期阶段获得法律援助权的行为采取适当措施？



# 附件一. 法律援助提供者的培训课程

## 1. 培训课程的宗旨

本培训课程旨在为法律援助提供者的培训提供资源，以便其落实《在刑事司法制度中获得法律援助的联合国原则和准则》中规定的早期阶段获得法律援助权。要有效落实早期阶段获得法律援助权，法律援助提供者需要明确自己的作用，熟悉相关法律法规，具备在实践中应用相关知识的必要技能。

下文所述课程的目的不是提供硬性规定。任何特定环境中的培训需求取决于早期阶段法律援助相关法律规定、早期阶段法律援助实施计划的性质（通知计划、常驻计划或访问计划）、以及所采用的法律援助提供模式，还取决于法律援助提供者的现有知识、技能和经验水平。因此，为适应特定培训要求，需要对培训课程进行调整。参与者的知识水平不同，培训背景不同（是在新设 / 试点计划的背景下开展还是持续开展），培训时长也不同。

## 2. 学习目标

培训课程的总目标是使法律援助提供者能够在实施早期阶段法律援助的过程中发挥其适当作用。

法律援助提供者的作用是保护并增进其当事人的权利和合法利益。在这一过程中，法律援助提供者必须：

- 忠实尊重并采取任何必要措施增进其当事人的利益，尤其必须顾及其当事人的年龄、性别、种族或性取向
- 努力确保其当事人得到体面、合法对待，及其人权得到尊重

- 向其当事人提供咨询和协助，在适当时提供代理，尤其必须顾及其当事人的任何相关弱势
- 努力确保其当事人的决定得到尊重
- 努力确保其当事人在最终结案前，包括在任何上诉中，继续得到咨询、协助和代理。

具体学习目标如下：

**知识：** 实际了解并理解向因涉嫌刑事犯罪被逮捕或拘留的嫌疑人和被指控人（包括弱势人群）提供咨询所涉及的法律、程序和情境因素。

**技能：** 理解向因涉嫌刑事犯罪被逮捕或拘留的嫌疑人和被指控人（包括弱势和特殊需要人群）提供有效法律咨询、协助和代理必需的技能。这些相关技能包括：

- 主张技能：维护当事人的权利和利益
- 信息收集技能：向当事人、警察和第三方获取相关信息
- 法律咨询和代理技能：以适合当事人的方式提供良好咨询，并在必要时在法庭上代理当事人
- 谈判技能：努力劝说警察、检察官或其他人员采用或做出符合当事人利益的行动方案或决定。

**应用知识和技能：** 能够在实践中应用知识和技能，以增进当事人的权利和合法利益。

培训方案应当包含旨在实现各项学习目标的要素和练习，其中可包括口头和视听陈述、书面信息、解决问题练习、小组讨论和角色扮演。角色扮演对于发展应用知识和技能的能力尤其有效。对于认识和理解实施法律援助的环境、发展应用知识和技能的能力，与警察和 / 或其他相关人员的联合培训是一种有效方法，这种方法还能够在法律援助提供者与警察之间建立信任，方便法律援助提供者出入警察局。但是，在培训基本技能时不得考虑联合培训。联合培训的规划和实施不得导致警察和法律援助提供者之间产生任何不当联系。（参见第四章第 3 节关于“受控”律师的讨论。）

### 3. 培训课程

培训单元	培训要素
1. 法律援助提供者的作用和职责	<ul style="list-style-type: none"> <li>(a) 法律援助提供者在实施早期阶段法律援助中的作用</li> <li>(b) 法律援助提供者对嫌疑人和被指控人的义务</li> <li>(c) 法律援助提供者对警察、检察官、法官和第三方的义务</li> <li>(d) 成为遵守职业道德的从业者：适用于法律援助提供者的道德准则</li> <li>(e) 保持良好案件记录</li> <li>(f) 始终遵循法律和程序</li> <li>(g) 反思实践的重要性：汲取经验，改善未来做法</li> </ul>
2. 法律和程序框架	<ul style="list-style-type: none"> <li>(a) 在刑事司法程序的早期阶段获得法律咨询和协助的权利，包括嫌疑人或被指控人的权利和法律援助提供者的权利</li> <li>(b) 在刑事司法程序的早期阶段获得国家资助法律援助的权利</li> <li>(c) 警察（及其他侦查机关）、检察官和法官关于逮捕、拘留、对待羁押嫌疑人、讯问、证据收集和拘留时长的权限</li> <li>(d) 嫌疑人和被指控人的权利（例如，沉默权、将逮捕或拘留告知他人的权利、获得口译的权利）</li> <li>(e) 适用于儿童和其他弱势嫌疑人和被指控人的特殊规则</li> <li>(f) 与共同犯罪、共同辩护以及如何查明其他犯罪和辩护的适用法律相关的突出实例</li> <li>(g) 重要证据和程序规则</li> <li>(h) 审前拘留</li> </ul>
3. 理解警察（及其他侦查机关和相关检察官）的目标和行为	<ul style="list-style-type: none"> <li>(a) 警察目标的正式说明（如相关）</li> <li>(b) 警察对嫌疑人和被指控人进行讯问的目标和策略</li> <li>(c) 警察对法律援助和法律援助提供者的态度</li> <li>(d) 规避权利的策略</li> <li>(e) 对不法行为的适当应对办法</li> </ul>
4. 对法律援助申请的响应	<ul style="list-style-type: none"> <li>(a) 确定目标：以适当形式迅速响应</li> </ul>

- |                                    |   |
|------------------------------------|---|
| 4. 响应法律援助请求 (续)                    | <ul style="list-style-type: none"> <li>(b) 联系第三方 (例如在最初由第三方联系或如果第三方持有有用信息时)</li> <li>(c) 初步联系警察 (或其他相关机关)</li> <li>(d) 确定响应模式的相关因素</li> <li>(e) 访问如延迟应告知当事人</li> </ul>  |
| <hr/>                              |   |
| 5. 确定弱势, 满足特殊需要                    | <ul style="list-style-type: none"> <li>(a) 确定嫌疑人和被指控人的相关弱势 (例如, 语言障碍, 精神疾病或因年龄、种族、国籍、性别或性别认同而产生的弱势)</li> <li>(b) 采取适当措施解决确定的弱点</li> </ul>   |
| <hr/>                              |   |
| 6. 向警察 (或其他相关机关) 收集信息              | <ul style="list-style-type: none"> <li>(a) 获取关于逮捕或拘留时间、依据和原因的信息, 并核实其合法性</li> <li>(b) 获取关于逮捕或拘留情形的信息</li> <li>(c) 获取警察了解的当事人相关信息</li> <li>(d) 获取关于警察已掌握证据的信息</li> <li>(e) 获取关于计划或可能开展的侦查步骤和侦查程序的信息</li> </ul>   |
| <hr/>                              |   |
| 7. 与当事人协商                          | <ul style="list-style-type: none"> <li>(a) 获取关于当事人个人情况及其任何特定关注点的信息</li> <li>(b) 获取关于逮捕或拘留情形的信息, 包括已向警察 (或其他机关) 披露的任何内容</li> <li>(c) 获取关于所控罪行的信息 (当事人关于事件的说法)</li> <li>(d) 获取涉及审前拘留的信息</li> <li>(e) 对于当事人的法律地位、接受讯问时采取的战略以及任何其他相关侦查程序制定并提供适当建议</li> <li>(f) 帮助当事人准备讯问</li> </ul> |
| <hr/>                              |   |
| 8. 在警察 (或其他相关机关) 对当事人进行讯问期间提供咨询和协助 | <ul style="list-style-type: none"> <li>(a) 法律援助提供者在警察讯问中的目标</li> <li>(b) 确定是否以及何时介入</li> <li>(c) 有效的介入方式</li> <li>(d) 以适当方式应对警察试图危害法律援助提供者权利和 / 或程序性权利 (例如, 沉默权) 的行为</li> <li>(e) 以适当方式应对不公平或不法行为</li> </ul>  |

- 
9. 在讯问后提供咨询和协助
- (a) 评估讯问
  - (b) 就可能的侦查步骤和拘留提供咨询
  - (c) 考虑就侦查和审前拘留（如相关）采取什么措施（例如，获取证据，建议侦查思路，联系证人）
  - (d) 确保持续咨询、协助和代理
- 
10. 在审前拘留听证中的代理
- (a) 获取涉及听证的信息
  - (b) 确定并联系相关第三方（例如，潜在保证人），确保其出席听证
  - (c) 考虑替代审前拘留的选择（例如，假释），并获取任何必要信息（例如，任何人适用审前释放计划的条件）
  - (d) 向法庭提出适当交涉
  - (e) 判决进行审前拘留的，考虑适当行动步骤
- 

请注意，本课程一般适用于法律援助提供者，对非律师的培训一般不包括关于代理的培训单元。

#### 4. 对向儿童提供法律援助的法律援助提供者的特殊培训

上文所述培训课程包括“确定弱势，满足特殊需要”的培训单元，其中包括当事人是儿童的情形。但是，如果法律援助提供者经常在刑事司法程序的早期阶段向儿童提供法律援助，则应当为其设计专门的培训课程。该培训课程应当包含下列内容：

- 概括介绍青少年司法相关国际标准，包括在刑事司法程序中顾及儿童最佳利益的义务。
- 在刑事司法程序的早期阶段有关儿童的国内法律，包括有关下列方面的适用法律法规：

刑事责任年龄

涉及儿童的实体刑法

获得法律援助权

拘留条件和时长

任命独立成年人保护儿童利益的任何义务

关于转出刑事司法程序的任何特殊规定

关于审前拘留的任何特殊规定。

- 有关刑事司法程序的儿童发展心理学。
  - 向儿童提供法律援助所需的特殊技能：
    - 与违反法律的儿童进行沟通
    - 评估儿童所提供信息的可信度
    - 确保儿童有效参与刑事司法程序
    - 规划辩护战略。
- 在审前拘留听证中代理儿童所需的特殊知识和技能。



## 附件二. 警察的培训课程

### 1. 培训课程的宗旨

警察培训课程旨在为警察和其他犯罪调查人员的培训提供资源,以便其实施《在刑事司法制度中获得法律援助的联合国原则和准则》中规定的早期法律援助权。

警察通常依赖讯问获取证据和供认,这是其侦查策略的一个主要因素,在一些案件中可能是唯一的侦查策略。警察可能认为早期阶段获得法律援助权以及在警察讯问之前和之时提供法律咨询和协助严重限制了其侦查犯罪或定罪的能力。要在实践中有效落实获得法律援助权,警察必须具备以专业方式对嫌疑人和被指控人进行讯问所需的技能,此外,他们还需要具备通过其他方式有效侦查犯罪的资源和技能。

本培训课程的设计初衷不是成为警察侦查课程。可以对本课程进行调整,并入警察侦查培训方案中。

课程的目的不是提供硬性规定。任何特定环境中的培训需求取决于早期阶段法律援助相关法律规定、早期阶段法律援助实施计划的性质(通知计划、常驻计划或访问计划)、以及所采用的法律援助提供模式。还取决于相关警察的现有知识、技能和经验水平及其特定作用。因此,为适应特定培训要求,需要对培训课程进行调整。

### 2. 学习目标

培训课程的总目标是使警察和其他犯罪侦查人员能够在促进早期阶段法律援助的过程中发挥其适当作用。

具体学习目标如下：

1. 实际了解有关因涉嫌刑事犯罪而被逮捕或拘留的人（包括弱势人群）获得早期阶段法律援助的适用法律。
2. 理解警察对确保早期阶段获得法律援助权得到尊重的责任。
3. 确定弱势嫌疑人和被指控人关于早期法律援助权的具体需要以及适当满足这些需要的能力。
4. 实际了解早期阶段法律援助的相关实施机制以及联系相关法律援助提供者的程序。
5. 理解并重视法律援助提供者在实施早期阶段法律援助中的作用。
6. 理解以可查证形式记录早期阶段获得法律援助权相关措施和决定的重要性。

培训方案应当包含旨在实现各项学习目标的要素和练习，其中可包括口头和视听陈述、书面信息、解决问题练习、小组讨论和角色扮演。角色扮演对于发展应用知识和技能的能力尤其有效。对于强化对法律援助权的认识和理解、发展应用知识和技能的能力，与检察官和 / 或法律援助提供者的联合培训是一种有效方法。（参见上文附件一关于联合培训的说明。）

### 3. 培训课程

培训单元	培训要素
1. 法律和程序框架	<p>(a) 在刑事司法程序的早期阶段获得法律咨询和协助的权利，包括嫌疑人和被指控人的权利以及法律援助提供者的权利</p> <p>(b) 在刑事司法程序的早期阶段获得国家资助法律援助的权利</p> <p>(c) 警察关于逮捕、拘留、对待羁押嫌疑人、讯问、证据收集和拘留时长的权限</p> <p>(d) 嫌疑人和被指控人的权利（例如，沉默权、将逮捕或拘留告知他人的权利、获得口译的权利）</p> <p>(e) 适用于儿童和其他弱势嫌疑人和被指控人的特殊规则</p>
2. 说明早期阶段获得法律援助权的原因，理解法律援助提供者的作用	<p>(a) 说明早期法律援助权的原因及其在确保公平审判中的重要性</p>

	(b) 法律援助提供者在刑事司法程序的早期阶段提供法律援助中的作用
	(c) 法律援助提供者在警察讯问时向嫌疑人和被指控人提供法律咨询和协助的作用
3. 确定弱势，满足特殊需要	(a) 确定嫌疑人和被指控人的相关弱势（例如，语言障碍，精神疾病或因年龄、种族、国籍、性别或性别认同而产生的弱势） (b) 采取适当措施解决确定的弱势
4. 告知嫌疑人和被指控人早期阶段获得法律援助权	(a) 早期阶段获得法律援助权相关信息的提供对象 (b) 告知的时间 (c) 提供信息的责任：信息的提供者 (d) 如何告知以及如何说明该项权利
5. 使嫌疑人和被指控人能够在知情的基础上就是否行使早期阶段获得法律援助权做出自愿决定	(a) 如何确定嫌疑人或被指控人理解其早期阶段获得法律援助权 (b) 如果嫌疑人或被指控人要求得到关于是否行使该权利的咨询，如何回应 (c) 不影响嫌疑人或被指控人行使该权利以及不影响其指定特定法律援助提供者的重要性
6. 实施嫌疑人或被指控人的决定	(a) 联系法律援助提供者的程序 (b) 不加延迟地联系法律援助提供者的义务 (c) 告知嫌疑人或被指控人为实施其决定所采取的措施 (d) 行使早期阶段获得法律援助权对实施侦查措施的影响 (e) 法律援助提供者不能或不愿提供咨询和协助或提供者延迟访问警察局后应遵循的程序
7. 促成法律咨询和协助	(a) 提供关于逮捕或拘留依据和原因的信息 (b) 提供关于所控犯罪侦查的信息 (c) 推动嫌疑人或被指控人与法律援助提供者之间的保密咨询 (d) 促使法律援助提供者在警察讯问时在场 (e) 适当回应法律援助提供者在警察讯问期间的介入 (f) 对法律援助提供者提出的交涉或与法律援助提供者发生的冲突予以适当回应
8. 记录所采取的措施和所做出的决定	(a) 说明要求记录的原因 (b) 记录内容和记录模式



## 附件三. 有益材料

《在刑事司法制度中获得法律援助的联合国原则和准则》，联合国大会第 67/187 号决议附件。

详情访问 [www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=A/RES/67/187](http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=A/RES/67/187)。

### 儿童

伦敦大学伯贝克学院刑事政策研究学会，《评估警察羁押中的青少年：分类计划实施审查》(*Assessing Young People in Police Custody: An Examination of the Operation of Triage Schemes*)，伦敦：内政部，2012 年。

详情访问 [www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/116265/occ106.pdf](http://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/116265/occ106.pdf)。

杰拉蒂 (Geraghty, T.F.) 和杰拉蒂 (D. Geraghty, 《非洲儿童法律援助》，纽约：联合国儿童基金会和联合国毒品和犯罪问题办公室)，2011 年。

Available from [www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Child\\_Friendly\\_Legal\\_Aid\\_in\\_Africa.UNICEF.UNDP.UNODC.en.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Child_Friendly_Legal_Aid_in_Africa.UNICEF.UNDP.UNODC.en.pdf)。

澳大利亚维多利亚州法律改革委员会，《在警察讯问中支持青少年》。墨尔本：2010 年。

详情访问 [www.lawreform.vic.gov.au/projects/supporting-young-people](http://www.lawreform.vic.gov.au/projects/supporting-young-people)。

### 法律援助立法

英国，英格兰和威尔士，《1984 年警察和刑事证据法》。

详情访问 [www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/contents](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/contents)。

英国，英格兰和威尔士，《1984 年警察和刑事证据法》法典 C：经修订 - 《警察拘留、对待和审问实务法典》。诺维奇：文书局，2012 年。

详情访问 [www.gov.uk/government/publications/pace-code-c-2012](http://www.gov.uk/government/publications/pace-code-c-2012)。

新西兰：《1990 年权利法案法》，第 23 条，详情访问 [www.legislation.govt.nz/act/public/1990/0109/latest/DLM225525.html](http://www.legislation.govt.nz/act/public/1990/0109/latest/DLM225525.html)；《2011 年法律服务法案》，详情访问 [www.legislation.govt.nz/act/public/2011/0004/latest/whole.html#DLM3142816](http://www.legislation.govt.nz/act/public/2011/0004/latest/whole.html#DLM3142816)。

塞拉利昂：《2012 年法律援助法》，详情访问 [www.sierralii.org/sl/legislation/act/2012/6](http://www.sierralii.org/sl/legislation/act/2012/6)。

## 法律援助规定

美国律师协会，《法学院公共利益和公益计划目录》(*Directory of Law School Public Interest and Pro Bono Programs*)，详情访问 <http://apps.americanbar.org/legalservices/probono/lawschools/>。

M. 格拉马蒂科夫 (M. Gramatikov) 和瑞普迪耶夫斯基 (N. Hriptievschi)，《摩尔多瓦法律对国家保障法律援助的影响评估》(*Impact Assessment of the Moldovan Law on State Guaranteed Legal Aid*) (索罗斯基金会 - 摩尔多瓦)，详情访问 [www.soros.md/files/publications/documents/LAA%20Assessment\\_en\\_0.pdf](http://www.soros.md/files/publications/documents/LAA%20Assessment_en_0.pdf)。

开放社会基金会，《改善审前司法：律师和法律助理的作用》(*Improving Pretrial Justice: The Roles of Lawyers and Paralegals*) (纽约：开放社会基金会，2012 年)，详情访问 [www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/improving-pretrial-justice-20120416.pdf](http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/improving-pretrial-justice-20120416.pdf)。

联合国毒品和犯罪问题办公室，《在非洲刑事司法系统中获得法律援助：调查报告》(纽约：联合国毒品和犯罪问题办公室，2011 年)，详情访问 [www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/Survey\\_Report\\_on\\_Access\\_to\\_Legal\\_Aid\\_in\\_Africa.pdf](http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Survey_Report_on_Access_to_Legal_Aid_in_Africa.pdf)。

联合国毒品和犯罪问题办公室，《改善非洲法律援助手册》(*Handbook on Improving Access to Legal Aid in Africa*) (纽约：联合国毒品和犯罪问题办公室，2011 年)，详情访问 [www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/Handbook\\_on\\_improving\\_access\\_to\\_legal\\_aid\\_in\\_Africa.pdf](http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_improving_access_to_legal_aid_in_Africa.pdf)。

联合国开发计划署，《法律援助服务提供：关于非洲法律援助规划的指南》(*Legal Aid Service Provision: A How-To Guide on Legal Aid Programming in Africa*) (纽约：联合国开发计划署，2013 年)。

埃德·开普 (Ed Cape)，《在警察局为嫌疑人辩护》(*Defending Suspects at Police Stations*) (伦敦：法律行动组，2011 年)。

## 法律执业标准

美国律师协会，《美国律师协会刑事司法标准：提供辩护服务》(*ABA Standards for Criminal Justice: Providing Defense Services*) (华盛顿：美国律师协会，1992 年)，详情访问 [www.americanbar.org/publications/criminal\\_justice\\_section\\_archive/crimjust\\_standards\\_defsvcs\\_toc.html](http://www.americanbar.org/publications/criminal_justice_section_archive/crimjust_standards_defsvcs_toc.html)。

法律援助机构，《公设辩护律师服务：行为守则》(*Public Defender Service: Code of Conduct*) (伦敦：司法部)，详情访问 [www.justice.gov.uk/downloads/legal-aid/pds-code-of-conduct.pdf](http://www.justice.gov.uk/downloads/legal-aid/pds-code-of-conduct.pdf)。

国家法律援助和辩护律师协会，《刑事辩护代理工作指南》(*Performance Guidelines for Criminal Defense Representation*) (华盛顿：国家法律援助和辩护律师协会，1995 年)，详情访问 [www.nlada.org/Defender/Defender\\_Standards/Performance\\_Guidelines](http://www.nlada.org/Defender/Defender_Standards/Performance_Guidelines)。

## 法律助理

美国律师协会,《提供法律助理服务范本指南》(*Model Guidelines for the Utilization of Paralegal Services*) (美国律师协会, 2004年), 详情访问 <http://apps.americanbar.org/legalservices/paralegals/downloads/modelguidelines.pdf>。

法律服务委员会,《经认证在警察局担任代表指南》(*A Guide to Becoming an Accredited Police Station Representative*) (伦敦: 法律服务委员会, 2008年), 详情访问 [www.justice.gov.uk/downloads/legal-aid/crime-categories-of-law/policerepsinfo-june2008-v2.pdf](http://www.justice.gov.uk/downloads/legal-aid/crime-categories-of-law/policerepsinfo-june2008-v2.pdf)。

开放社会司法倡议项目(OSJI),《社区型法律助理: 从业者指南》(*Community-based Paralegals: A Practitioner's Guide*) (纽约: 开放社会基金会), 详情访问 [www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/paralegal-guide-20101208.pdf](http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/paralegal-guide-20101208.pdf)。

奋起为公项目(Timap for Justice),《法律助理手册: 在塞拉利昂提供基本司法服务从业者指南》(*Paralegal Manual: a Practitioner's Guide to Providing Basic Justice Services in Sierra Leone*) (2012年), 详情访问 [namati.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2012/09/Final-Timap-Manual-June-2012.pdf](http://namati.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2012/09/Final-Timap-Manual-June-2012.pdf)。

福特汉姆大学法学院, 沃尔特·莱特纳国际人权诊所,《正义与和平委员会手册: 社区法律咨询计划最佳实践、计划评估和建议》(*A Handbook for the Justice and Peace Commission: Best Practices of Community Legal Advice Programs, Program Assessment and Recommendations*) (2008年12月), 详情访问 [www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/conflict\\_resolution/liberia/Leitner-handbook-justice-peace-commission.pdf](http://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/conflict_resolution/liberia/Leitner-handbook-justice-peace-commission.pdf)。

法律援助论坛-卢旺达,《法律助理从业手册: 法律援助作用和技巧指南》(*The Paralegal Practice Manual: a Guide to Paralegal Roles and Techniques*) (2009年)。

## 警察

联合国毒品和犯罪问题办公室,《警察问责、监督和诚信手册》(*Handbook on police accountability, oversight and integrity*) (纽约: 联合国毒品和犯罪问题办公室, 2011年), 详情访问 [www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/PoliceAccountability\\_Oversight\\_and\\_Integrity\\_10-57991\\_Ebook.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/PoliceAccountability_Oversight_and_Integrity_10-57991_Ebook.pdf)。

苏格兰权利告知书, 详情访问 [www.scotland.gov.uk/Topics/Justice/legal/criminalprocedure/letterofrights](http://www.scotland.gov.uk/Topics/Justice/legal/criminalprocedure/letterofrights)。

## 被害人和证人

联合国毒品和犯罪问题办公室,《决策者实施联合国公正对待因犯罪和滥用权利而受害的被害人的基本原则宣言指南》(*Guide for Policymakers on the Implementation of the United Nations Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*) (纽约: 联合国毒品和犯罪问题办公室, 1999年)。

联合国毒品和犯罪问题办公室,《刑事司法评估工具: 关于被害人和证人的跨领域议题》(*Criminal Justice Assessment Toolkit: Cross-cutting Issues Victims and Witnesses*) (纽约: 联合国毒品和犯罪问题办公室, 2006年), 详情访问 [www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/cjat\\_eng/3\\_Victims\\_Witnesses.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/cjat_eng/3_Victims_Witnesses.pdf)。

联合国毒品和犯罪问题办公室,《警察有效处理针对妇女暴力手册》(*Handbook on Effective Police Responses to Violence Against Women*) (纽约: 联合国毒品和犯罪问题办公室, 2010年), 详情访问 [www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Violence\\_Against\\_Women\\_handbook.EN.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Violence_Against_Women_handbook.EN.pdf)。

联合国毒品和犯罪问题办公室,《警察有效处理针对妇女暴力培训课程》(*Training Curriculum on Effective Police Responses to Violence Against Women*) (纽约:联合国毒品和犯罪问题办公室,2010年),详情访问 [www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/newtrainingcurr.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/newtrainingcurr.pdf)。

联合国毒品和犯罪问题办公室/联合国儿童基金会,《与儿童犯罪被害人和证人相关事项中的审判指南:示范法律和相关说明》(*Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime: Model Law and Related Commentary*) (纽约:联合国毒品和犯罪问题办公室,2009年),详情访问 [www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/Guidelines\\_E.pdf](http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Guidelines_E.pdf)。



## 附件四. 权利告知书范本

下文所述内容是欧洲议会和欧盟委员会在 2012 年 5 月 22 日就刑事程序中的知情权做出的第 2012/13/EU 号指令附件一中的参考权利告知书范本（详情访问 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:142:0001:010:EN:PDF>）。根据该指令,必须及时向被逮捕人或被拘留人提供权利告知书,且必须给予其阅读该告知书的机会,并允许其在被剥夺自由期间始终保留该告知书（第 4 条）。提供权利告知书的义务补充了以口头或书面形式向嫌疑人或被指控人（无论其是否被逮捕或拘留）提供信息的义务（第 3 条）。

在你被逮捕或拘留之时,你享有下列权利:

### A. 获得律师协助 / 或法律援助的权利

你有权与律师进行保密谈话。律师不受警察支配。在联系律师时如需帮助,请告知警察,警察应当帮助你。在特定案件中可以免费获得法律援助。要求警察提供更多信息。

### B. 获得指控相关信息的权利

你有权知晓你被逮捕或拘留的原因以及涉嫌或被控的罪名。

### C. 获得口译和笔译的权利

如果你不通晓或不理解警察或其他有关当局使用的语言,你有权免费得到口译人员的协助。口译人员可帮助你与律师交谈,并必须对交谈的内容保密。你有权要求至少对重要文件的相关章节进行笔译,包括法官批准对你进行逮捕或将你羁押的任何裁定、任何指控或控告和任何判决。在部分情形中,你可获得口头翻译或总结。

#### D. 保持沉默的权利

在接受警察或其他有关当局的审问时，你不必回答关于所控犯罪的问题。你的律师可帮助决定是否回答。

#### E. 查阅文件的权利

在你被逮捕和拘留时，你（或你的律师）有权查阅质疑逮捕或拘留必需的重要文件。如果你的案件在法庭上接受审理，你（或你的律师）有权查阅有利于或不利于你的重要证据。

#### F. 将逮捕或拘留告知其他人的权利 / 告知领事馆或大使馆的权利

如果你被逮捕或拘留，应当告诉警察你希望将你被拘留的消息告知其他人，例如家人或雇主。在部分案件中，将你被拘留的消息告知其他人的权利可能暂时受到限制。在这些案件中，警察将告知你这一点。

如果你是外国人，告诉警察你希望将你被拘留的消息告知领事馆或大使馆。如果你希望联系领事馆或大使馆的官员，也请告诉警察。

#### G. 获得紧急医疗救助的权利

在你被逮捕或拘留时，有权获得紧急医疗救助的权利。如果你需要该救助，请告诉警察。

#### H. 剥夺自由的期间

在逮捕之后，你可能被剥夺自由或被拘留的最长期间为……【填入可适用的小时数 / 天数】。在该期间届满时，你必须获得释放或出庭由法官判定是否继续拘留。要求你的律师或法官就质疑逮捕、审查拘留或要求假释的可能性提供信息。

## 附件五. 法律援助提供者清单样本<sup>a</sup>

### 清单 1

#### 在警察对当事人进行讯问之前向警察获取的信息概要

1. 案件回顾或“案件叙述”，包括是否以及如何向警察告发案件或警察是否或为何开始侦查，当事人如何被逮捕，逮捕之时发生了什么，以及到目前为止该案件中发生了什么。
2. 在犯罪现场（如相关）进行了哪些侦查，包括谁参与了侦查（例如，逮捕执行人员或其他人员，犯罪现场人员，司法鉴定专家）。
3. 进行了哪些相关交流（例如，群众与警察之间以及警察内部之间），交流中说了什么内容以及这些内容如何被记录下来，当事人是否向警察说了与所控犯罪相关的任何内容。在适当情况下，法律援助提供者应当要求查看或收听所做的记录。
4. 谁接受了关于案件的讯问，以及谁做出了陈述。律师应当要求查看任何相关陈述。在适当情况下，应当就关于相关事件和相关人员（尤其是可能的嫌疑人）的说明做详细笔记。
5. 开展了哪些侦查，提取了哪些样本，拍摄了哪些照片，以及进行了哪些其他记录。律师应当要求查看这些活动的结果，并询问是否计划开展任何其他搜查或类似活动。
6. 警察掌握哪些相关实物证据或物品（例如，武器、文件、衣物、闭路电视录像）。在适当情况下，律师应当要求查看这些物品。
7. 开展了哪些司法鉴定或测试，结果如何。计划开展哪些司法鉴定或测试。
8. 计划开展哪些其他侦查、证人询问、司法鉴定测试或具有侦查性质的活动。
9. 警察掌握哪些当事人相关信息，包括任何弱势、先前定罪或其他形式的先前不法行为。
10. 警察是否计划对当事人进行讯问，如果是，他们计划在讯问中讨论什么事项。

<sup>a</sup>本清单改编自英格兰和威尔士为律师制作的清单（参见埃德·开普 (Ed Cape)，《在警察局为嫌疑人辩护：从业者的咨询和代理指南》，第6版（伦敦，法律行动组，2011年）。

11. 警察是否认为该案件适合不予起诉。
12. 警察是否掌握未向法律援助提供者披露的任何相关信息，如是，他们为什么没有披露。

## 清单 2

### 初次为当事人提供咨询的内容结构

1. 解释你是谁、你的身份，说明法律咨询和协助是免费的（如适当）以及咨询如何展开。
2. 找出任何即时关注点或特别需要 – 例如，医疗、食物、担心子女、弱势 – 并采取适当措施。
3. 详细了解当事人的背景。这有助于当事人平静下来并对你产生信任，使你能够评估当事人。但是，这可能适合在讯问的后期进行，尤其在你熟悉当事人的时候。
4. 告诉当事人你向警察获得的信息，简单说明控方将要证明的事项（如适当），并在适当时初步指出警方对案件的表面证明力。
5. 考虑当事人的相关情况，包括逮捕情形以及当事人是否已向警察陈述任何相关内容。
6. 就当事人的法律地位提供咨询。
7. 就当事人在警察讯问时是否回答问题提供咨询。
8. 在适当时提供关于搜查、采样、鉴定程序或其他侦查活动的咨询。
9. 简要告知当事人警察讯问将如何开展以及你在讯问中的作用。
10. 为当事人做好接受警察讯问的准备。





# UNODC

联合国毒品和犯罪问题办公室

Vienna International Centre, P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria  
Tel: (+43-1) 26060-0, Fax: (+43-1) 26060-5866, [www.unodc.org](http://www.unodc.org)



*Empowered lives.  
Resilient nations.*

United Nations Development Programme

304 East 45th Street, 10th Floor  
New York, New York, 10017, USA  
[www.undp.org/](http://www.undp.org/)