

司法实践中“无罪推定”何其难 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/479/2021\\_2022\\_\\_E5\\_8F\\_B8\\_E6\\_B3\\_95\\_E5\\_AE\\_9E\\_E8\\_c122\\_479445.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E5_AE_9E_E8_c122_479445.htm) 修订后的《中华人民共和国刑事诉讼法》颁布实施两年多了，但其中一些新原则的执行在司法实践中却难以形成统一认识。以“无罪推定”原则为例，结合一些案例，谈一些个人看法。日前，笔者的同事承办了一个案子，案情大致如下：九八年二月某甲在与别人斗殴中，将对方用刀戳伤后逃逸，公安机关在抓捕某甲过程中，发现某乙有藏匿某甲的行为，某乙被公安机关立案侦查，检察机关以包庇罪嫌疑提起公诉，一审法院以窝藏罪判处某乙拘役四个月，至判决下发之日，某甲仍在逃。受本案启发，本文结合该案讨论两个问题，第一个问题是某乙是否构成犯罪问题。第二个问题是检察机关指控此罪，法院判彼罪成立是否越权或剥夺被告人辩护权问题。关于第一个问题，有三种不同观点：第一种观点认为，某乙的行为不构成犯罪，理由是《中华人民共和国刑法》第三百一十条规定：“明知是犯罪的人而为其提供隐藏场所、财物帮助其逃匿或者作假证明包庇的……”，《中华人民共和国刑事诉讼法》第十二条规定“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪”，某乙虽有帮助某甲逃匿的行为，但因某乙的行为对象“某甲”是“犯罪嫌疑人”，而不是法律意义上的“犯罪的人”，某乙客观上不存在也不可能存在“明知”某甲是“犯罪的人”这一主观故意，所以某乙的行为不构成刑法意义上的“犯罪”，应当根据《中华人民共和国刑法》第十三条的规定，认定某乙的行为虽然妨害了司法秩序，但不构成

犯罪。第二种观点认为指控某乙犯罪的证据不足，在未对某甲的行为作出有罪判决之前，不能认定某乙的行为构成犯罪，因为某甲只是“犯罪嫌疑人”，存在无罪或罪名不成立的可能性，本案缺乏窝藏或包庇的对象是“犯罪的人”这一主要证据，应当以证据不足为由宣告某乙无罪。第三种观点认为：某甲的行为是否构成犯罪，不影响某乙构成犯罪，理由是《中华人民共和国刑法》第三百一十条是七九年《刑法》第一百六十二条的修改补充，本罪侵犯的是司法机关与犯罪斗争的正常活动，犯罪对象包括已决和未决的犯罪人。某乙的行为妨害了公安机关对某甲的侦察活动，某甲只要是“犯罪嫌疑人”，某乙帮助其逃避侦察，就触犯了《中华人民共和国刑法》第三百一十条。笔者同意第一种观点，不同意第二种和第三种观点，其理由如下：《中华人民共和国刑法》第三百一十条规定的罪名指明窝藏或包庇的对象是“犯罪的人”，这个“犯罪的人”应当严格解释，而不应当扩大解释为“犯罪嫌疑人”，这里所指“犯罪的人”是指依法定程序判决其受到刑法处罚的人；而不是存在无罪可能，或没有足够证据证明有犯罪行为的或未经人民法院依法确定有罪的人，即“犯罪嫌疑人”。笔者不同意第二种观点的理由是，即使某甲在某乙宣告无罪之后被人民法院确认为有罪，某乙也不具备在行为时“明知”某甲是“犯罪的人”这一主观要件，因而不存在“有事实未收集到证据”这种可能，即使某甲在之后被判有罪，也不能成为认定某乙有罪的证据。笔者不同意第三种观点的理由是：《中华人民共和国刑法》是严谨的、科学的，并且修订在《中华人民共和国刑事诉讼法》修订实施之后，该法第三百一十条中所表述的“犯罪的人”，

严格说不应当包含“犯罪嫌疑人”，第三种观点对立法意图的解释与法律明文规定的不相一致。事实上依照此观点的解释判某乙有罪的同时，实际上是同时宣判了某甲是“犯罪的人”，与《刑事诉讼法》第十二条所确定的“无罪推定”原则相悖。关于本案涉及的第二个问题，即检察机关指控被告人犯此罪，人民法院判彼罪成立的问题，在刑事诉讼实践中是一个带有普遍性的问题。早在一九九六年《中华人民共和国刑事诉讼法》修订颁布后实施前的讨论中，对该问题即有不同看法，沿袭该法修订前在刑事诉讼中形成的人民法院包揽诉讼的习惯，以及对检察机关办案水平的怀疑，以及确实存在的案例，人民法院方面极力主张事实清楚、证据充分、与指控的罪名不符的，人民法院可以作出有罪判决。这个观点实际上是法院包揽诉讼习惯作法的一种延伸，并且以司法解释的形式，反映在近期颁布实施的《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第一百七十六条中，其第（二）项规定：“起诉指控的事实清楚，证据确实充分，指控的罪名与人民法院审理认定的罪名不一致的，应当作出有罪判决”。请注意，这里是“应当”，而不是“可以”，与刑诉法一百六十二条第（三）项规定“证据不足不能认定被告人有罪的，应当作出证据不足，指控的犯罪不能成立的无罪判决”相左。笔者认为在理解《刑诉法》第一百六十二条第三项的规定时应注意其字面上很严谨地说明了“指控的犯罪不能成立的无罪判决”，这里的“无罪判决”是指“指控的犯罪不能成立”并非“犯罪不能成立”，而前述的“证据不足”是指证明“指控的犯罪”的证据，而不能扩大解释为“犯罪的证据”。“证据”是证明“指控

的犯罪”的一种前提，而不是是否犯罪的结果，如果这样扩大解释，则不是“无罪推定”而是“有罪推定”了。根据刑法的有关规定，检察机关在审查起诉阶段根据侦察结论，侦察及审查起诉阶段收集的证据，并且听取了被告人、被害人、辩护人、被害人代理人的意见后，才做出的起诉书指控某人犯有此罪，所有的案件事实证据都是为证明此罪成立而设立的，从逻辑学原理上讲，大前提，小前提、结论三者相一致，命题成立或不成立，而大前提、小前提、结论不一致、命题仍成立，结果是非此而确彼，有悖逻辑学的证明规则。刑事诉讼法不仅确定了无罪推定原则，还确定了“分工负责，互相配合，互相制约，以保证准确有效地执行法律”的原则，“分工负责”在先，“互相配合，互相制约”在后，人民法院在公诉机关指控此罪的情况下判彼罪成立，有以下几方面不妥：一、有越权行使控诉职能之嫌。法院是裁判机关应当只行使裁判职能，不行使控诉职能，而检察机关指控此罪，人民法院却判彼罪成立，违反了刑诉法“分工负责”的原则，明显有越俎代庖、代行控诉职能的嫌疑。二、变相剥夺了被告人的辩护权。检察机关指控此罪罪名，不论是否妥当，被告人及其辩护人是针对指控来辩护的，被告人和辩护人不可能对“起诉书”指控以外的其他罪名在庭审中作“预防性辩护”，人民法院对指控甲罪而判乙罪成立有不经辩论即主观确认之嫌，客观上剥夺了被告人对乙罪成立不成立的辩护权，违背了宪法对被告人享有辩护的保护原则。三、有变相行使人民检察院的法律监督职能之嫌，以判决形式直接修改指控罪名，有自控自审自判之嫌，与大包大揽无异，成了无诉之讼，对人民检察院行使了纠正不当指控的法律监

督职能。这种嫌疑还同样反映在该《解释》第一百七十八条中。笔者并不是主张一概禁止指控此罪人民法院判彼罪成立的情况发生，只能慎重地限制在有限的特殊情况下发生，如盗窃罪中使用暴力的抢劫罪，再如杀人罪与故意伤害（致人死亡）罪，在这种特例中对事实清楚、证据充分的，认定罪名与指控罪名有吸收、牵连等关系的。可以判指控罪名不成立认定罪名成立。但仅是“可以”而已，而非“应当”。而对于普遍原则来讲，应不提倡或不授权人民法院做非此即彼的有罪判决，以确保刑事诉讼法所确定的“无罪推定”原则的正确实施。顺便再提一个案例加以说明：某被告人被控强奸（中止）罪，如罪名成立，依法应处三年以下有期徒刑，人民法院经庭审判决其猥亵妇女罪成立，判被告人六年有期徒刑。辩护人十分尴尬，不知道其辩护是成功了还是失败了。其辩护成了可有可无或多余的，甚至被认为不如不辩护。以上只是笔者的个人观点，认识浅显，并且是从辩护人认识的角度出发的，难免有失偏颇，欢迎法学界和司法界人士指点迷津。三门峡天地律师事务所 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)