

“被告人认罪案件”的辩护 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E2_80_9C_E8_A2_AB_E5_91_8A_E4_c122_484169.htm “被告人认罪案件”的辩护

《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见(试行)》应当慎行 一、引子 2003年3月14日，最高人民法院、最高人民检察院和司法部（下称两院一部）联合出台了两个《若干意见》。一个是：《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见（试行）》；另一个是：《关于适用简易程序审理公诉案件的若干意见》。为了行文上的简洁，本文在此处及以下将其分别简称为《简化普通程序的若干意见》，和《简易程序的若干意见》。近来，从报刊上以及网上均可看到全国各地法院纷纷适用两个《若干意见》从简、从快审理刑事案件的相关报道，普通程序简化审这一“改革”的热潮，已经争先恐后地掀起来了。与此同时，针对适用中出现的一些问题，也不可避免地出现了一些质疑的声音。如果说人民法院对可能被判处三年以下有期徒刑、拘役、管制的案件适用简易程序或许不会出现太大的问题，那么，根据《简化普通程序若干意见》对死刑以下的“被告人自愿认罪”的案件一般都用普通程序简化审，由此产生的问题与弊端必然在预料之中。 二、问题主要可能集中在：1.

《简化普通程序的若干意见》的制定，没有法律依据。该《若干意见》开门见山称：“.....根据《中华人民共和国刑事诉讼法》的规定,结合刑事诉讼工作实际,制定本意见。”但是，根据《中华人民共和国刑事诉讼法》的哪一条规定呢？

《若干意见》语焉不详。通观刑事诉讼法的全部规定，并无

本应适用普通程序审理的案件在被告人“自愿认罪”的条件下，人民法院就可以“简化”普通程序，由合议庭适用与简易程序几乎完全一样的开庭方式去审理刑事案件。两院一部《简化普通程序的若干意见》的有关规定，有越权制定之嫌。

2. 《简化普通程序的若干意见》关于“从轻处罚”的规定，“突破”了刑事诉讼法的标准，该“突破”与法律规定相悖。《若干意见》突破了“自首可从轻”和“立功可从轻”的标准，另设了“人民法院对自愿认罪的被告人酌情予以从轻处罚”的新标准。这一新标准比起前两个标准而言，“从轻”处罚的门槛准入大大降低。因为，“自愿认罪”仅符合自首条件中的第2个条件，故谓之“突破”。

3. 适用简化普通程序审理案件，有可能只“提高”效率，而不“提高”质量。笔者认为，如果将普通程序“简化”审理，无疑能“提高”人民法院办案的效率。但是，“提高”了效率，不等于就“提高”了质量。“提高效率”与“提高质量”之间没有必然的逻辑联系。刑事案件审理的“质量”如何，只能就个案言个案，具体案件具体分析。办案的数量和办案的质量之间的关系，毕竟不同于给冷水加温，有了“数量”就有了“质量”！众所周知，目前我们的法官队伍素质良莠不齐，办案质量难尽人意，为数不少的一审法官缺乏必要的逻辑思维与语言表达能力，在这种情况下却去广为“试行”简化普通程序的方法去审理死刑以下的刑事案件，一味强调从简、从快，无异于拔苗助长，欲速不达。

4. “被告人认罪案件”问题比较复杂不宜“一刀切”。

5. 《简化普通程序的若干意见》极有可能导致人民法院重蹈“先定后审”之复辙。毋庸讳言，在刑事诉讼法修改之前，我们的刑事审判中长期

以来存在着普遍的“先定后审”的痼疾。刑事诉讼法修改以后，这个问题有所好转，但并未绝迹。笔者认为，《若干意见》的该规定，极有可能助长“先定后审”之风卷土重来。刑事案件的有罪与无罪，一罪与数罪，此罪与彼罪，罪重与罪轻，经常出现错综复杂、是非莫辩的状态。一审法院仅凭书面“审查”就认为“无罪”或“有罪”而决定“简化”普通程序的适用与否，既不符合“程序公正”的基本规则，也不可能保证实体上的确切无误。

6. “酌情从轻处罚”语义不确定，在司法实践中极易造成适用混乱。《简化普通程序的若干意见》第九条规定：“人民法院对自愿认罪的被告人，酌情予以从轻处罚。”对这一规定，应当不应当理解为法院对“自愿认罪”的被告人的一种“许诺”？被告人应当不应当将此视为自愿认罪“交易”的条件？如何正确理解和适用？恐怕又将难尽一致。常识所及，我们的法律用语中，使用率极高的有三个词是：必须、应当、可以，在具体量刑时三者必择其一。本条款没有择用这三个词，而是用了“酌情”两字。但是，“酌情”是“必须”酌情？还是“应当”酌情？抑或是“可以”酌情？不得而知！法律用语本应明确、具体，便于操作，一字千金。但我们有的立法者包括有的司法解释者们，却偏偏对模糊用语情有独钟，据说这样可以进退有据，灵活处理，以便“自由裁量”。殊不知，这种极具“特色”的“自由裁量”法，极易造成各地法院执法的混乱，损害法院的权威，甚至也可能成为某些腐败的执法者们堂而皇之以售其奸的托辞！

7. 关于适用简化普通程序是否征求律师意见的问题。《简化普通程序的若干意见》第三条规定：“人民检察院认为符合适用本意见审理的案件，可以在

提起公诉时书面建议人民法院适用本意见审理。对于人民检察院没有建议适用本意见审理的公诉案件，人民法院经审查认为可以适用本意见审理的，应当征求人民检察院、被告人及辩护人的意见，人民检察院、被告人及辩护人同意的，适用本意见审理。”从本条第2款可以看出，人民检察院在提起公诉时“没有建议”适用本意见审理的案件，而人民法院审查认为可以适用本意见时，“应当征求”三方面的意见，即征求人民检察院的意见，征求被告人的意见，征求辩护人的意见。三方一致认可，方可适用本意见。问题在于，如果人民检察院认为符合适用本意见审理的案件，并在提起公诉时提出了书面建议的情况下，人民法院是否也应该“征求”辩护人意见？对此问题，《若干意见》却没有明确规定。笔者认为，人民检察院提起公诉时无论是有“书面建议”还是“没有建议”适用本意见，如果法院经“审查”认为适用简化普通程序审理的，均应征求辩护人意见。因为，刑事案件的辩护人不同于民事案件的代理人，前者的法律地位是相对独立的，辩护人的辩护观点并不完全受拘束于被告人。此其一。其二，人民法院征求不征求辩护人的意见，不应该受制于人民检察院是否在提起公诉时“书面建议”适用本意见审理案件。笔者不知道该条款容易造成的理解歧义究竟是文义上的表述过分惜墨如金所致，还是出于其他方面的考虑？

三、原因以上，笔者列举了司法实践中可能出现的七方面的问题（实践中问题当然不限于此），究其产生的根本原因，笔者认为盖出于两院一部的制定者本身。据权威机关的负责人包括有的专家、学者称：对“被告人认罪”适用普通程序简化审，是“借鉴”了西方法制国家，如美国的“辩诉交易”

程序，对于进一步完善我国的刑事诉讼制度具有重要意义。笔者认为，两院一部的普通程序简审化，与美国的“辩诉交易”程序相去甚远，不可同日而语。如果硬要说“借鉴”，也只是“借鉴”了点皮毛而已。所谓“辩诉交易”，顾名思义是指“辩方”与“诉方”之间即公诉方与被告方（包括辩护律师）的“交易”。而我们现在所言的简化普通程序却是作为审判机关的人民法院在“被告人认罪”的前提下，对被告人“酌情予以从轻处罚”。显然，这种“交易”的主体是法院与被告（律师）。人民法院是审判方，不是“诉方”，所以，不能将普通程序简化审谓之“辩诉交易”。两种“交易”的主体不一，受制于两种不同的法律架构。笔者想着重强调的是，我们既然将美国90%的刑事案件以“辩诉交易”协议作结，以此国际经验作为我国可大力推行“普通程序简化审”的根据，那么，就必须进一步探究一下美国的“辩诉交易”得以成功实施的先决条件！恰恰在这个“先决条件”上，大多数人浑然不知。少数知情者呢，却不知何故在声称普通程序简化审是“借鉴”美国的同时，却对“先决条件”秘而不宣，不予提及或蜻蜓点水一掠而过。这个“先决条件”是什么？就是“辩护律师的提前介入”！笔者认为，一个国家律师的处境如何，是该国法治状况的晴雨表。中国律师状况的惨淡，反映了我们的整个法律制度的设置存在着根本性的缺陷，急需进行全面系统的深层次的改革。具体到本文漫谈的“被告人自愿认罪”的辩护问题也是如此。试想，刑事案件的侦查阶段，律师在无权全程介入的情况下，在犯罪嫌疑人或被告人未得到律师帮助的情况下大多已经被迫“自愿认罪”并同意适用简化普通程序的前提下，还要让律师去

那个已经简化了普通程序的法庭上“辩护”，并且将这种“改革”美其名曰是“借鉴”了国际上法制国家比如美国的经验，说句不中听的话，似有“愚民”之嫌。笔者的观点：如果不能设定犯罪嫌疑人、被告人的“沉默权”，如果不能赋予他们在回答警官讯问之前即有权聘请律师提前介入的权利，如果不能限定侦查人员询问犯罪嫌疑人、被告人时必须有律师在场时方能进行，如果不能摒弃由来已久的“强迫被告人自证其罪”，如果不能保障律师的会见权与调查取证权，如果不能规定“证人必须出庭作证”，如果不能设置如果律师的辩护权受到非法限制时可获得有效救济的法定程序，等等，而去片面地将普通程序“改革”为简化审，这种“改革”将舍本求末，弊多利少，后果堪忧！报载，某某法院、某某法院在半小时、一小时、两小时甚至十分钟内审结一起刑事案件，宣判后被告人不上诉，检察院不抗诉，据说还取得了良好的社会效益。笔者认为，这不能作为应该大力推广普通程序简化审的事实例证。我们审查、评价司法改革中某一事物的正确性与真理性，应从法律的大框架、大视野中去观照、审视，而不是用几个实例去作难免以偏概全的简单论证。结论：两院一部《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见（试行）》应当慎行！

四、对策

中国的司法改革，目前尚囿于少数部门和少数决策者手中，他们往往以“国情”“特色”为由，人为地延缓司法改革的进程。在中国，缺乏一个统一的能集中民意的司法改革委员会那样的机构。所以，有关部门虽然也在“改革”，但立脚点仅限于本部门工作的需要，视野狭窄；有的部门甚至以部门的权力与利益作为“改革”的出发点。相对超然的专家、学者们大多

只能坐而论道，律师更没有实际参与的机会了。律师虽不能“兼济天下”，但不能不“独善其身”。为此，笔者愿意提出几点原则性意见，与执著于刑事案件辩护业务的律师同仁们共勉。

1. 必须进一步加强刑法理论的学习，熟谙各类刑事犯罪的构成要件，高屋建瓴地明晰罪与非罪、此罪与彼罪、一罪与数罪、罪重与罪轻的严格分野，尽可能地提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除刑事责任的证据材料和准确辩护意见，最大限度地依法维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。
2. 提高刑事辩护律师所必备的各种技巧。如会见的技巧、调查取证的技巧、交叉询问的技巧、质证的技巧、辩论的技巧、发表辩护意见的技巧等等，着重在具体操作上下功夫。此处所谓技巧，须是建立在扎实的理论基础与辛勤的工作基础之上的技巧。技巧的功夫在技巧之外。长期积累，“偶然”得之。如此，方能厚积薄发。
3. 严格遵守律师执业道德规范和执业纪律，一切行为均须在于法律的禁止性规定之内，绝不唯钱是重，唯利是图，为所不当为，授人以柄。
4. 敢于实践“被告人认罪案件”的辩护工作，善于在“夹缝”中运用丰富娴熟的法律知识行使辩护权，有效地防止公权滥用，以卓有成效的辩护彰显律师形象，“戴着镣铐跳舞”也要跳得有声有色，充分体现律师高度的社会责任感、律师的良知、正直与同情心。
5. 妥善处理被告人“自愿认罪”而辩护律师拟作无罪辩护之间的问题。

《若干意见》施行后，以下的三个难题将不可避免。

- 1 如果被告人“自愿认罪”，而辩护律师认为被告人“自愿认罪”的表示实际上是出于其对法律知识的少知或无知使然，那么，辩护律师能否独立行使自己的辩护权而不受被告人“自

愿认罪”的制约？2 被告人“自愿认罪”，而辩护律师却以无罪辩，当一审法院做出有罪判决时，被告人因其辩护律师作了无罪辩护的原因，“享受”不了《若干意见》第9条规定的“酌情予以从轻处罚”的“待遇”而迁怨、迁怒于律师，怎么办？3 如果一个刑事案件十分钟、十五分钟就可以审结，那么，律师如何在一二分钟内很好地履行辩护职能？笔者认为：1 辩护律师的辩护观点本身不受被告人的制约.同样,被告人也有权不同意辩护律师的观点；2 如果辩护律师坚持认为此案应作无罪辩护，而被告人已经“自愿认罪”并向法院表示同意适用《若干意见》时，辩护律师首先应将无罪辩护的理由明白无误地向被告人陈述，获得被告人发自内心的认同后，由被告人签署同意辩护律师作无罪辩护的意见书，明确表示对因此可能导致的法律后果自行承担其风险，辩护律师即可将此意见书递交法庭，作为被告人最终不同意适用《若干意见》的依据；3 若经过交换意见，被告人不同意律师作无罪辩护，该辩护律师则应告知当事人有权另行聘请律师辩护。在被告人签署重新聘请律师意见书后原先的辩护律师则可以此为由退出,拒绝为其辩护。4 对于“走过场”式的辩护，律师也应履行职责，做到言简意赅，以少胜多。5 . 敏于发现办案过程中出现的种种问题，勤于总结经验教训，及时向有关部门提出意见与建议，使立法及司法解释工作尽可能趋于合理完善。 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