

名家论文导读—刑事诉讼法篇

一、文章题目

《关于改革、完善我国刑事辩护制度的几个重要问题》

二、作者简介

顾永忠，中国政法大学诉讼法学研究院副院长、教授、博士生导师。

学术兼职，中华全国律师协会刑事业务委员会副主任，中国法学会诉讼法学研究会第一届理事会常务理事兼秘书长，国家司法考试命题委员会委员，西北政法大学客座教授，北京市海淀区人民检察院专家委员会委员，中国法学会审判理论研究会理事，山东省东营市中级人民法院顾问。

学术方向及主要学术观点：1、针对 1996 年刑事诉讼法修改后律师阅卷权受到的影响，于 1999 年撰文提出律师依法有权到检察机关阅卷，以保障辩护律师充分履行辩护职能。2、针对 1996 年刑事诉讼法修改中引入对抗制因素及我国证人出庭率极低的现状，于 1999 年撰文主张所有证人都出庭作证既不可能也无必要，我国应当建立关键证人出庭作证制度。3、围绕司法公正的涵义问题，于 2001 年、2002 年撰文指出个案之间的相互比较与协调是刑事司法实体公正的重要方面，刑事审判活动应当高度重视这一问题。4、针对理论上和实践中、立法上和司法中围绕刑事辩护特别是审前程序中辩护制度存在的问题，撰文指出，辩护权从根本上说是每个公民的权利；辩护不仅指实体辩护，还包括维护犯罪嫌疑人、被告人在刑事诉讼过程中的人身权利和诉讼权利不受侵犯，故指出“从审判中的辩护走向侦查中的辩护”。5、针对我国刑事侦查活动中存在的诸多问题，通过积极组织并参与建立讯问犯罪嫌疑人律师在场、录音、录像制度的试验活动，结合我国实际提出亟需在一定范围内建立讯问犯罪嫌疑人律师在场、录音、录像制度。6、结合从事刑事辩护律师实务的经历，根据我国实际情况和联合国有关刑事司法准则，对我国刑事辩护制度的现状进行了全面分析评价；并在此基础上提出了改革、完善我国刑事辩护制度的系统思考和主张，其中包括加强对死刑案件辩护的具体意见和建议。

学术成果：个人专著《刑事诉讼法学》、《中国律师办案全程实录——刑事诉讼》、《刑事上诉程序研究》、《中国名律师辩护词代理词精选》等四部；参与主编《法律辩论》、《刑事审前程序改革实证研究》、《侦查讯问程序改革实证研究》、《中美刑事辩护技能与技巧研讨》、《中国疑难刑事名案程序与证据问题研究》等五部；发表论文四十余篇。

三、文章出处

《时代法学》第 7 卷第 1 期，2009 年 2 月。

四、内容摘要

我国政府在 1998 年 10 月签署了《公民权利和政治权利国际公约》，关于《公约》在我国刑事诉讼中的运用还不成熟。就刑事辩护制度而言，虽然规定了一系列制度，如刑事案件起诉到人民法院、人民法院应当在 3 日内将起诉书送达被告人，刑事案件无论是在审查起诉阶段还是在审判阶段，人民检察院和人民法院应当自收到案件材料之日起 3 日内，告知犯罪嫌疑人、被告人有权委托辩护人，并为其提供相应的便利，当被告人因经济困难或者其他原因没有聘请律师时，如果案件属于法律规定的三类特殊案件，人民法院就应当指定律师辩护，这些制度的规定，无疑是保障犯罪嫌疑人、犯罪人权

益的有效制度。但是,我们应当清醒地认识到我国刑事辩护制度离《公约》提出的相关要求还有相当的差距。尤其是新《律师法》颁布后,如何保障律师在刑事诉讼中的权利俨然成为了一个重要问题。如我国现在还未确立无罪推定制度,刑事诉讼法中要求犯罪嫌疑人应当如实回答侦查人员的询问,在法庭上被告人必须回答公诉人的提问;又如《公约》要求应当为被告人与辩护人联络及准备辩护提供“便利”,但是实际中辩护律师存在会见难、阅卷难、调查取证难等“三难”,同时还存在很大的职业风险;同时,在办案期限上,经常出现“超期羁押”、“无故拖延”等现象。现行制度中的缺陷,导致刑事辩护率不仅本身不高,而且停滞不前。

五、重点导读

(一)关于无罪推定原则

无罪推定原则是现在刑事诉讼制度的重要标志,是刑事司法领域人权保障的屏障。《世界人权宣言》第11条规定:“凡受刑事控告者,在未经获得辩护上所需的一切保证的公开审判而依法证实有罪以前,有权被视为无罪”我国现行法律并未确立无罪推定原则,同时现行《刑事诉讼法》第12条规定的“不得确定有罪”在对被追诉人权利保障的力度上是不同的。

《刑事诉讼法》第12条规定:“未经人民法院依法判决,对任何人都不得确定有罪”。根据《刑事诉讼法》的规定,未经人民法院依法判决不得确定有罪的原则有如下几点要求:(1)确定被告人有罪的权力由人民法院统一行使。无论被告人事实上是否有罪,不经人民法院依法判决,在法律上不应确定他是罪犯。(2)人民法院确定任何人有罪,必须依法判决。未经依法开庭审理,依据刑法做出判决,并正式宣判,人民法院也不得确定任何人有罪。应当注意的是,为贯彻这一基本原则,修改后的《刑事诉讼法》做出了以下修改:首先,废除免于起诉制度,人民检察院在审查起诉后不得作出有罪但是免于起诉的决定。其次,《刑事诉讼法》严格区分了“犯罪嫌疑人”、“被告人”两种称谓,被追诉人自侦查机关立案到检察院提起公诉前这段期间,称为“犯罪嫌疑人”,在人民检察院向人民法院提起公诉后,称为“被告人”。再次,明确由控诉方承担举证责任,公诉人在法庭调查中有义务提出证据,对被告人有罪承担证明责任,并达到“犯罪事实清楚,证据确实充分”的程度。最后,确立了“疑罪从无”的原则,凡是证据不足,事实不清的案件,在审查起诉阶段,人民检察院可以做出不起诉决定,在审判阶段,人民法院应当作出指控罪名不能成立,被告人无罪的判决。未经人民法院依法判决,不得确定有罪原则体现了无罪推定原则的基本精神。

(二)关于不被强迫自证其罪的问题

“不被迫自证其罪”在《公约》中的表述是“不被迫作出不利于他自己的证言或者强迫承认犯罪”。“不被强迫自证其罪”的核心是在刑事诉讼中不得强迫犯罪嫌疑人、被告人做出对自己不利的证言或者强迫其承认自己犯罪。应该说,我国现行法律也是坚决反对自证其罪的。虽然我国刑事诉讼法对采用非法手段收集的证据应否排除未作明确规定,实践中,采用非法手段收集的证据只要查证属实,通常都予以排除。1998年,最高人民法院《解释》第61条明确规定:“严禁以非法的方法收集证据,凡经查证确实属于采用刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法取得的证人证言、被害人陈述、被告人供述,不能作为定案的根据。”人民检察院《规则》也有类似规定。可见,我国刑事诉讼法已经初步确立了非法证据排除规则。但是,需要注意的是,我国刑事诉讼中非法证据的排除只限于言词证据,对于实物证据不在非法证据排除的范围。

(三) 辩护制度的规定

辩护权,是我国法律赋予犯罪嫌疑人、被告人的一项重要权利,构成了犯罪嫌疑人、被告人权利的核心,其他权利都是围绕该项权利建构的,其内容是针对控诉进行辩解和反驳。不过,辩护权的行使往往需要辩护人的帮助。辩护人未必是律师,他既可以是人民团体或者是犯罪嫌疑人、被告人所在单位推荐的人,也可以是犯罪嫌疑人、被告人的监护人、亲友,但并不是所有人都可以担任辩护人。律师辩护人与非律师辩护人的诉讼权利还是存在较大区别,即使是律师参与诉讼,在不同阶段的权利也不完全相同。不过,无论是律师辩护人还是非律师辩护人,在诉讼中都具有独立的诉讼地位。

犯罪嫌疑人、被告人刑事辩护权的具体方式有两种:一种是自行辩护,即犯罪嫌疑人、被告人本人进行辩护;另一种是通过辩护人进行辩护,即由犯罪嫌疑人、被告人委托的辩护人或者在必要的时候由人民法院指定(注意应当指定辩护的情形:被告人是盲、聋、哑或者是未成年人而没有委托辩护人的,人民法院应当为其指定辩护;被告人可能被判处死刑而没有委托辩护人的,人民法院应当为其指定。)的辩护人进行辩护。在我国,自行辩护不受诉讼阶段的限制,通过辩护人辩护则需要到审查起诉阶段或者是审判阶段才可以。此外,我国《刑事诉讼法》第96条规定:“犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起,可以聘请律师为其提供法律咨询、代理申诉、控告。犯罪嫌疑人被逮捕的,聘请的律师可以为其申请取保候审”。这一规定,确定了律师在侦查阶段的法律服务职能。

(四) 律师在各个诉讼阶段的权利(结合新律师法)

辩护人的辩护既不受公诉人意见的左右,也不受犯罪嫌疑人、被告人意见的左右,辩护人既不能成为第二公诉人,也不应成为犯罪嫌疑人、被告人的代言人。在刑事诉讼中,律师与其他辩护人的诉讼权利不同,且律师参与刑事诉讼在不同阶段的权利也不完全一样。律师参与刑事诉讼可以分为三个阶段,分别是侦查阶段、审查起诉和审判阶段。

1. 侦查阶段。律师自侦查阶段不是辩护人,不具有辩护权,《刑事诉讼法》第96条只规定了犯罪嫌疑人聘请的律师的活动内容,未规定律师在侦查阶段的诉讼地位,因而其可以认为是处于法律帮助者的地位。其基本职责是:(1)提供法律咨询、代理申诉和控告。此阶段要注意的是:犯罪嫌疑人可以自己请,也可以由其亲属代其请,还可由当地律师协会或者是司法行政机关为其推荐律师。(2)受委托的律师有权向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名。(3)律师的会见权。应当注意:律师提出会见犯罪嫌疑人的,侦查机关应当在48小时内安排会见。对于组织、领导、参加黑社会性质组织罪,组织、领导、参加恐怖活动组织罪或者走私犯罪、毒品犯罪、贪污贿赂犯罪等重大、复杂的两人以上的共同犯罪案件,律师提出会见犯罪嫌疑人的,侦查机关应当在5日内安排会见;案件涉及国家秘密的,律师会见应当经过侦查机关批准,案件不涉及国家秘密的,律师会见不需要经过批准,侦查机关不得以侦查过程需要保密而不予批准;无论案件是否涉及国家秘密,侦查机关都可以派员在场。(4)律师取保候审权。注意,新修改的《律师法》进一步明确,律师会见犯罪嫌疑人不需要经过司法机关批准,犯罪嫌疑人被侦查机关第一次讯问或采取强制措施之日起,受委托的律师凭律师执业证书、律师事务所证明或者法律援助函,有权会见犯罪嫌疑人、被告人并了解有关案件的情况。律师会见犯罪嫌疑人、被告人不被监听。
2. 审查起诉阶段。公诉案件自移送审查起诉之日起,律师有权接受犯罪嫌疑人的委托担任辩护人。其主要权利:(1)阅卷权。依据《刑事诉讼法》规定,辩护律师有权查阅、摘抄及复制本案的诉讼文书和技术性鉴定材料。而新《律师法》扩大了审查起诉阶段律师阅卷权的范围。

即受托的律师自案件审查起诉之日起,有权查阅、摘抄和复制与案件有关的诉讼文书及案卷材料,受托律师自案件被人民法院受理之日起,有权查阅、摘抄和复制与案件有关的所有案卷材料。(2)会见和通信权。此阶段不需要经过审查起诉机关批准,人民检察院也不能派员在场。(3)调查取证权。新《律师法》规定,受委托的律师根据案情的需要,可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据或者申请人民法院通知证人出庭作证;律师自行调查取证的,凭律师执业证书和律师事务所证明,可以向有关单位或者个人调查与所承办法律事务有关的情况。

3. 审判阶段。律师有权接受被告人的委托担任其辩护人,且不论案件是否涉及国家秘密,被告人聘请律师担任辩护人都不需要经过审判机关批准。其主要权利:(1)阅卷权,辩护律师有权查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料。(2)质证权、申请权、辩论权。需要注意的是,新《律师法》规定,律师法庭上发表言论不受追究但是并非无限制。如果律师发表危害国家安全、恶意诽谤他人、严重扰乱法庭秩序言论的,应当受到法律追究。(3)非独立的上诉权以及拒绝辩护权。

六、读后感

刑事辩护制度与被告人权益保障、被告人辩护权息息相关,是被告人权利救济的核心制度。本文立足于《公约》与我国《刑事诉讼法》对比分析,指出了我国现行刑事诉讼制度中与《公约》的差距,并结合新《律师法》规定,为未来刑事诉讼法修改指明了方向。**完善刑事辩护制度,是顾永忠老师根据自身十余载律师经验,结合理论研究的心得,该部分知识在司法考试中具有相当重要的地位。**

七、考试趋势

近年来司法考试刑事诉讼法的一个总体命题趋势是越来越重视相关制度、程序的运用,改变了以往仅靠背诵法条就能应付考试的现象。就本文所讨论到的刑事辩护相关的无罪推定、被告不自证其罪、犯罪嫌疑人、被告人、律师的辩护权利等问题,是每年司法考试必考的内容。对于相关的内容,顾永忠教授已经做出点拨和指引,考生可以依照其该篇论文,结合《刑事诉讼法》、新《律师法》的相关规定,进行对比和强化记忆,这样考生才将能得心应手。**需要注意的是,《律师法》修改内容对2009年参加司法考试的考生来说非常重要,它不仅可以在司法制度和法律职业道德范畴中考查,也可以结合刑事诉讼中律师的权利作为考试的内容。**

八、真题链接

1. 2008年延期区卷二第67题
涉及辩护人的范围
2. 2008年延期区卷二第79题
涉及辩护人的诉讼地位
3. 2008年卷二第26题
涉及指定辩护
4. 2008年延期区卷二第75题
涉及侦查阶段律师的会见权

5. 2007 年卷二第 67 题
涉及辩护人权利中的拒绝辩护权
6. 2008 年卷一第 88 题
涉及律师的权利
7. 2008 年延期区卷一 49 题
涉及律师执业行为规范
8. 2008 年卷二第 26 题
涉及指定辩护与被告人拒绝辩护的问题
9. 2007 年卷二第 66 题
涉及辩护人的法律地位
10. 2006 年卷二第 27 题
涉及辩护人的保密义务