



“认罪认罚从宽制度中的律师”研讨会综述

■ 祁建建（中国社会科学院法学研究所副研究员）

中国刑事诉讼法学研究会刑事辩护专业委员会成立大会暨“认罪认罚从宽制度中的律师”研讨会5月22日在京举行。来自中央政法机关、政法院校、研究机构、律师界和媒体的代表100余人参加了会议。最高人民法院李少平副院长、最高人民检察院孙谦副检察长、中国法学会张苏军副会长出席会议。此外，全国人大法工委、中央政法委、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部等中央政法机关所属有关部门的负责人出席了会议并积极参加研讨。中国政法大学、中国人民大学、北京大学、清华大学等政法院校、研究机构的60余名学者和律师界30余名代表应邀参会。

与会领导指出，辩护权是犯罪嫌疑人、被告人在刑事诉讼中享有的最基础、最核心的诉讼权利，刑事辩护制度发达与否，对犯罪嫌疑人、被告人、辩护人的保障是衡量一个国家法治水平的重要指标。完善刑事辩护制度是司法改革的一项重要内容，党的十八届四中全会提出要重视对当事人权益的司法保护，强化诉讼过程中当事人的辩护权的制度保障，中国刑事诉讼法学研究会刑事辩护专业委员会的成立契合了中央司改精神，恰逢其时，很有必要。本次研讨会主题呼应了司法改革的现实需要，具有很强的针对性和理论指导性。期待在中国刑事诉讼法学研究会的领导下，刑事辩护专业委员会成为一个高效、开放的平台，积极组织理论和实务研究，丰富研究方法，向中国法学会和中央有关部门多提交有价值的咨询建议，为完善

刑事辩护制度建言献策，作出积极贡献。

与会代表就“认罪认罚从宽制度的构建”“审前程序认罪认罚从宽制度与律师”“审判程序认罪认罚从宽制度与律师”三个主题分别进行了系统而深入、理性且热烈的探讨。

一、关于认罪认罚从宽制度的总体认识和背景

认罪认罚从宽制度和以审判为中心的诉讼制度改革是2016年中央司法改革布局的两个重点，这两项制度有联系、又不同，将对我国审判制度的格局产生深远影响。

有学者指出，认罪认罚从宽制度的意义，一是有利于实现司法的公正、效率等各个基本目标。如果认罪认罚是基于真实的、自愿的、合法的前提，公正目标就得到体现。实体法上的从宽，诉讼法意义上的从简，使效率也可以得到实现。二是有利于社会矛盾的化解。对诉讼各方来说认罪认罚从宽都是有利的，被告人认罪认罚以后，对被害人也有积极意义，刑事诉讼的职能部门省了很多事，包括侦查机关、检察机关和审判机关在内的职能部门应该是很欢迎的。对相关当事人来说，完善这个制度也是很好的事情，律师在这一制度中能够很好地发挥作用，也会拥护这一制度。

关于认罪认罚从宽制度的提出背景，有学者认为，其一，它是宽严相济刑事政策的法治化路径，使宽严相济进一步规范化。其二，刑事犯罪出现了一些



新的变化,当前的明显趋势是轻罪所占比例越来越高,对于轻罪嫌疑人、被告人认罪案件的诉讼程序显然要有别于重罪或者不认罪的犯罪嫌疑人、被告人案件的诉讼程序。来自实务部门的代表举例说,浙江省检察机关公诉的案件,判处三年以下有期徒刑、拘役的比例已经占到86%,大量的案件程序不简化,会浪费资源,检察机关压力非常大。其三,随着科技的发展,一些犯罪呈现智能化、组织化、国际化、网络化等特点,侦破难度比较大,实行认罪认罚制度,在从宽感召下让犯罪嫌疑人自愿认罪,有利于公安司法机关推进诉讼进程。其四,员额制改革后案多人少的矛盾在一些地方依然存在,认罪认罚从宽制度可快速推进诉讼,提高诉讼效率,是对司法资源的优化配置。譬如,2015年检察机关一年受理的公诉案件是1996年修改《刑事诉讼法》时的数倍。在这种趋势下,破解方案不能仅仅是增加办案人员的数量,还要从诉讼机制、诉讼程序,特别是繁简分流角度做文章,以适应办案需要。其五,认罪认罚从宽制度体现了现代司法的宽容精神。近年来,司法宽容在刑事诉讼中的体现越来越多,譬如未成年犯罪嫌疑人、被告人的处治以及刑事和解制度、刑罚的社会化如社区矫正等等,毫无疑问认罪认罚也承载着现代司法的宽容精神。

也有学者提出不同观点,认为认罪认罚从宽制度是借鉴国外的辩诉交易制度,而国外辩诉交易的背景与中国大不一样。第一是案件数量不同。尽管我国刑案有明显的增长,但整个刑事案件年增长率为4%~5%,以案件数量的增加为由借鉴辩诉交易,大幅度提高效率,这是对中国现实背景的误判。与美国大量的刑事案件相比,中国刑事案件数量是有限的,中国不存在因为案件数量增长、必须要大幅度改变刑事司法方式的需求。第二是司法成本不同。美国辩诉交易是为了解决和避免司法成本很高的陪审团审判,中国的审判是低成本的审判,更何况还有简易程序、速裁程序,在这样的背景下,大多数的案件不管是简单化的审判,还是普通程序的审判,绝大多数情况下是一种低成本的审判。已经是低成本的审判不应该搞更低成本的审判。第三是要解决的问题不同。辩诉交易要解决陪审团制度背景下审判结果不确定性的问题,控方不确定自己是否胜诉,辩方不能确定自己是否能获判无罪,于是双方要讨价还价,需要辩诉交易。但是中国的情况是审判结果基本上是确定的,侦查机关认定有罪的案件基本上都被法院定罪科刑了,

在这种情况下还协商什么?第四是律师的参与度不同。我国律师辩护率只有30%上下。而美国辩诉交易都是由律师跟控方进行交易谈判,这跟中国的情况不一样。第五是有无口供的情况不同。美国侦查阶段有口供的案件比较少,中国侦查阶段大量的案件都是有口供的,在这种情况下辩诉交易的性质变了,辩诉交易需要认罪来加强指控犯罪事实,但是我国在案件有口供的情况下,认不认罪,坦率说对事实的确认和指控的确认没什么实质性的影响,可见我国的背景基本上跟美国的背景风马牛不相及,南辕北辙。所以不应该跟美国学。美国辩诉交易即使在美国也存在很多问题,在美国是受到批判的,不仅受到理论界的批判,还受到社会公众的质疑,最大的问题是限制选择性,要么是重罪、要么是轻罪,总之是有罪,导致的结果是可能使无辜者被定罪。

二、认罪认罚从宽的含义

关于认罪认罚的含义,有学者认为,认罪就是犯罪嫌疑人、被告人承认被指控犯罪的基本事实,只要承认被指控犯罪的基本事实,不问这种事实行为的性质。譬如承认这个事实、不承认这个罪名,不影响认罪认罚的构成。认罚则可界定为两方面:第一是实体上接受因犯罪而带来的刑法上的惩罚;第二是积极退赔。不能仅仅把认罚理解为积极退赔、赔偿损失,如果仅仅理解为经济上的退赔、赔偿恐怕不足以体现认罚的含义。

有学者认为,认罪认罚后从宽的含义应是在犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚的基础上,从实体上作出从宽、从轻、减轻、免除处罚的处理,或者从程序上作出不起诉决定或者变更、解除强制措施等程序决定,甚至可以移送相关的主管机关作行政处罚。

有学者认为,被告人的认罪实际上包含了三个层面:第一,对于控方指控的事实是否承认,对此有基本生活经验就可以作出正确的判断;第二,是否认同侦查机关、检察机关认定的罪名,对于构成彼罪还是此罪,很多人无法作出准确判断;第三,复杂的量刑。

有学者认为,从刑法实体意义上来说,从宽有三层含义:从轻、减轻、免除。减轻涉及到法定刑幅度的界限问题,从轻不涉及突破法定刑的界限。因此,推行认罪认罚从宽制度是程序法和实体法联动,如果不联动就导致程序法突破实体法,形成法律冲突。



三、犯罪嫌疑人、被告人认罪の自愿、明知及其保障

有学者提出,要保障认罪の自愿性,要保证犯罪嫌疑人、被告人了解认罪认罚の法律后果,为此,必须要提供有效的辩护。首先,辩护の覆盖面要广,尽可能在全部认罪认罚案件中提供律师帮助。其次,在诉讼各阶段保证有律师参与。再次,要保证有较高的辩护质量。所以要完善相关的值班律师制度和其他制度,提供相应的经费保障。

学者们一再强调,认罪认罚应该建立在被追诉人明知的认知基础上。在一般情况下被追诉人人身自由受到限制,法律知识非常贫乏,在此情况下辩护律师向其提出的相应建议、意见非常重要。

有学者主张,必须保证犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚の自愿性。为此,除了完善法律援助制度外,还需要特殊强调的一点是,凡是这类案件讯问的时候必须有律师在场,否则自愿性都是空谈。

有代表认为,认罪认罚从宽制度必须要保证犯罪嫌疑人、被告人认罪是基于悔罪自愿作出的,不单纯是为了追求定罪量刑上的利益,否则就丧失了改造教育人的功能。这就需要律师在整个过程中要发挥关键性的作用。这一制度不能背离刑事司法功能的基本理论。国家建立刑事司法制度的基本点在于维护社会秩序,在于对人的教育改造功能。这就要求检察官和律师要有很高的法律职业操守,不仅要追求诉讼上的便利和利益,而且要更好地发挥司法的功能。

有代表认为,认罪认罚从宽制度改革呈现出充实诉讼权利内涵的特征,强调被追诉人的主体地位,提出被追诉人意愿对诉讼进程变化的实质影响,强调被追诉人认罪认罚从宽的选择和撤回。另一方面,这一制度也有扩大司法权力的色彩,可能影响被追诉人的意愿。

四、认罪认罚从宽制度中律师的地位和作用

律师在认罪认罚从宽制度中的地位、作用是非常重要的,这是与会人员的共识。如果没有律师普遍辩护,认罪认罚从宽制度就无从谈起。因为要保护被告人的权益,现行制度就要保障被告人在开庭之前从辩护律师处了解案件情况,使被告人对自己的案件指控事实、证据情况和法律知识有所了解,以促使其真正地认罪认罚。这是制度构建中很重要的问题。因此,认罪认罚从宽制度的风险也会很大,学者建议建立法

律专业人士辩护或者律师普遍辩护制度,这是实行认罪认罚从宽制度的关键。

(一) 关于完善律师辩护的理由

第一,一般的犯罪嫌疑人、被告人不具备法律常识或者因其法律权利受到限制,对案件的实体和程序后果难以有客观正确的理解和把握,所以认罪认罚案件必须要有律师来介入,由律师和检察官共同就有关问题进行沟通,依法达成一致的意见。

第二,如果没有法律专业人员的帮助,犯罪嫌疑人、被告人在认罪认罚过程中很可能遭受强迫、诱惑。因为认罪认罚从宽制度本身是从效率考虑的,对控诉方来讲是很有利的,所以控方有使用这个制度的冲动,如果使用不好可能使有些被告人被强迫、被诱骗从而作出认罪认罚的表示。

第三,认罪认罚从宽制度适用面比较广,可能适用于一审法院几乎所有的案件,这样可能是一审终审,法庭调查、法庭辩论都没有,快速处理刑事案件,程序对犯罪嫌疑人、被告人的保护作用会大大降低。所以如果没有法律专业人士的帮助,犯罪嫌疑人、被告人的认罪认罚会存在很大的风险。

第四,现在辩护制度涵盖的范围比较窄,需要下大力解决:一是律师辩护的数量,二是律师辩护质量。

(二) 关于完善律师辩护的建议

要很好地实行认罪认罚从宽制度,必须要借鉴域外的强制辩护制度,具体建议有:

1. 有权获得专业辩护是认罪认罚程序合法性的前提

适用认罪认罚从宽的案件,犯罪嫌疑人、被告人必须有律师或者是法律专业人士担任辩护,除非明确表示不需要。如果犯罪嫌疑人、被告人没有委托辩护人的,人民法院、人民检察院必须要指派律师担任辩护人。除非被追诉人明确拒绝指定辩护,否则,没有法律专业人士担任辩护人的不得适用认罪认罚从宽制度审理案件。要落实诉讼过程中,尤其是审前程序特别是侦查程序当中的律师辩护权。被追诉人在不同阶段认罪可能有不同的结果,在每一个节点,认罪对最终的处罚结果也是不一样的。无论是在哪一种情况下,都必须要有律师的介入,包括侦查阶段、审查起诉阶段。

2. 关于强化律师辩护

只有强化律师辩护才可能最大限度地遏制刑讯的问题,才能保障被告人的供述是自愿的,才能最大程度地实现正义。律师应该会会见犯罪嫌疑人、被告人,



查阅卷宗。犯罪嫌疑人、被告人认罪之前与律师进行交流,律师要告诉他这个罪有哪些构成要件,是否符合,认罪有可能被判成什么罪,可能是什么处罚,使犯罪嫌疑人、被告人有清醒的认识,自主决定是否认罪。

3. 关于值班律师和驻所、驻院(检察院、法院)律师

有律师提出,在认罪认罚从宽制度中应当充分发挥辩护人的作用,而驻所律师或者是值班律师应该由专业的刑事诉讼律师担任,在了解清楚案件基本事实的基础上,再启动认罪认罚从宽制度。要保障辩护人与犯罪嫌疑人、被告人的充分交流,从而获得他们的真实意思表示。制度设计中要禁止办案人员在场,否则认罪认罚有可能不是犯罪嫌疑人、被告人的真实意思表示。

(三) 关于辩护律师和犯罪嫌疑人、被告人的关系

认罪认罚从宽制度设计中要明确辩护律师在认罪认罚程序中的诉讼地位。

1. 律师只是协商主体,委托人是认罪认罚主体

认罪认罚主体是犯罪嫌疑人、被告人,而不是辩护人。律师只是为了委托人的利益、受委托人的委托与控方进行协商的主体。

2. 关于律师能否独立于当事人

律师界代表提出,律师不能独立于当事人。律师是基于公民的宪法权,签署合同、接受公民委托向其提供法律服务。对于学界有的人认为律师能够独立于委托人的所谓通说,律师界代表表示不能接受。除非和被告人已经协商一致,被告人对事实负责,可以认罪。既然《刑事诉讼法》提出合理怀疑即可进行无罪辩护,就可以提出合理怀疑争取无罪辩护成功,不当影响被告人的认罪态度。

有学者提出,律师要跟当事人进行充分的沟通,让当事人作出理性的选择,在当事人充分享有知情权的背景下,尽可能和当事人达成一致。但是在有些情况下,无论律师如何做工作,可能都难以说服当事人,这时律师作为专业人士仍可以提供专业的服务,对案件提供精准的判断和专业法律服务,包括是否涉及到非法证据排除,是否让某个人出庭,要由律师来作出判断。总体上,当事人和律师的关系更多是尊重。在法律问题上应该给律师更多的空间,在事实上给当事人更多的空间。

(四) 关于辩护难度加大容易导致强迫认罪担忧

有律师提出律师辩护的一些担忧。第一,存在个

别本地律师和法院一起“做工作”使当事人认罪的现象。第二,一些案件因故导致刑事辩护的难度加大。一是随着同步录像要求的提出,个别地方存在作假的现象,例如强迫嫌疑人对着镜头演练,然后再录音录像;二是个别案件存在抓证人现象,使被告人的口供和证人证言一致,法院很难识别;三是有的案件存在被迫退赃现象,办案人员让家属必须退赃。这些使案件中有口供录像、有证人证言、有退赃行为,法院容易认定构成犯罪,导致律师辩护的难度很大,这就要求必须是经验丰富的律师来提供法律服务。

(五) 律师辩护角色的转变

有学者认为传统的辩护人角色定位正在发生变化,体现在以下方面:一是从过去传统意义上的辩护人辩护转变为法律顾问、谈判代理人、意见的提供者。二是辩护律师的地位转变。从过去的绝对独立走到相对的独立或者是有限的独立。随着认罪认罚从宽制度的确立,律师对当事人的从属性、依附性更加明显,其中代理关系体现的更加明显。三是辩护律师职能的转变,对内向当事人提供是否认罪认罚的建议,保证认罚的自愿性。代理当事人对外进行认罪认罚的协商谈判。四是辩护律师的战场发生了转变,由过去功夫在法庭上,转变为在法庭外。五是辩护律师说服对象转变,过去是在法庭上说服法官,现在是需要说服检察官。

五、认罪认罚从宽制度的法律依据

有学者认为,认罪认罚从宽制度中对于认罪、认罚、从宽的处理,从我国《刑事诉讼法》和《刑法》中可以找到依据,有基本的依据和基本的精神。但规则笼统、不清晰,实际落实不好。对此,其建议是,第一,需要有一个具体详细的规则,至少用两院三部细化的规则推动现有的认罪认罚从宽的做法。其中,从宽是重点,把从宽真正落到实处,才能把这个刑事政策真正落实。第二,要规范。认罪认罚从宽制度要制定一个公平合理的协商程序和保障制度,这需要时间。

有代表认为,在工作方法方面,一方面要有一个总的方案,明确重大的政策和制度设计,另一方面必须要有一个操作层面的具体方案。包括两院三部是不是要制定具体的方案,最高人民法院、最高人民检察院是否要完善量刑的指导意见,这都是非常重要的问题。16

(责任编辑 张文静)