

重罪案件适用认罪认罚从宽程序问题研究

汪海燕*

摘要 认罪认罚从宽制度适用范围呈扩展趋势,重罪案件所占比例逐步提升。然而,认罪认罚从宽制度的程序设计具有同质化的特征,未能有效识别重罪案件适用的特殊性。重罪与轻罪案件适用认罪认罚从宽程序的价值取向应有所区别,前者着眼于落实宽严相济的刑事政策,鼓励引导被追诉人自愿如实供述等,但其节约司法资源、提升诉讼效率的价值受限。在律师参与、证据制度、量刑建议和庭审程序等方面,重罪案件认罪认罚从宽程序应呈现一定的独特性或有其侧重关注点,具体内容上应趋向于人权保障和错案风险防范。当前,重罪案件认罪认罚从宽制度适用范围扩大与制度供给明显不足之间的矛盾日益凸显,这也意味着需要在案件类型化基础上对认罪认罚从宽程序进行改革。

关键词 重罪案件 认罪认罚 价值 律师参与 证据

一、问题的提出

就程序层面而言,我国认罪认罚从宽制度滥觞于刑事速裁程序改革试点。根据《全国人民代表大会常务委员会关于授权最高人民法院、最高人民检察院在部分地区开展刑事案件速裁程序试点工作的决定》(2014年6月),北京、天津、上海等18个试点地区开始对特定类型的轻罪案件适用速裁程序审理。在速裁程序的试点结束后,《全国人民代表大会常务委员会关于授权最高人民法院、最高人民检察院在部分地区开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作的决定》(2016年9月,以下简称《认罪认罚试点决定》)要求开

* 中国政法大学刑事司法学院教授。

展为期2年的认罪认罚从宽制度的试点工作。随后,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、安全部和司法部联合出台《关于在部分地区开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作的办法》(2016年11月,以下简称《认罪认罚试点办法》)。根据此文件,认罪认罚从宽制度的适用不受轻罪案件范围的限制。但在司法实践中,各试点地区的公安司法机关对重罪案件认罪认罚程序的启动进行了较为严格的把控。^{〔1〕}从相关数据来看,试点过程中实际适用认罪认罚的案件也主要集中于轻刑案件,其中判处三年有期徒刑以下刑罚的占96.2%,适用普通程序审结的仅占6.6%。^{〔2〕}

2018年修改后的《刑事诉讼法》不仅新增了认罪认罚从宽基本原则,而且较为系统地规定了认罪认罚从宽制度。最高人民法院、最高人民检察院、公安部、安全部和司法部《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》(2019年10月,以下简称《指导意见》)第5条明确规定,所有刑事案件均可以适用认罪认罚从宽制度,而不受适用罪名和判处刑罚的限定。从实践层面看,认罪认罚从宽适用案件范围呈扩大趋势,截至《指导意见》出台,2019年前三季度认罪认罚案件适用普通程序审理的占比已达14.5%。^{〔3〕}有关司法机关要求在全国推动认罪认罚从宽制度的适用率达到70%左右,^{〔4〕}“加大工作力度,提升重大犯罪案件的认罪认罚适用率,积极探索重大、疑难、敏感案件规范适用经验”。^{〔5〕}在2019年12月,认罪认罚从宽制度的案件适用率达到83.1%。^{〔6〕}

毋庸讳言,认罪认罚制度的适用范围总体上虽呈扩大趋势,但重罪案件认罪认罚程序在实践中的运行效果还有待提升。从实践层面看,除危险驾驶罪、交通肇事罪等少数罪名外,其他重罪案件适用认罪认罚从宽制度的比率仍然较低。^{〔7〕}应当说,此种现象重要成因之一是现行制度供给严重不足。虽然《刑事诉讼法》和《指导意见》规定对“所有案件”均可以适用认罪认罚从宽制度,但是,总的来看,相关制度和规则的设计还是延续了速裁程序试点以来的构建思路,并未有效识别重罪案件认罪认罚程序的特殊性,如《刑事诉讼法》对于被告人认罪认罚在普通程序中的审理方式的特殊性基本没有涉及,《指导意见》虽然也有认罪认罚案件普通审理程

〔1〕 如广州市中级人民法院在试点开始后的第8个月才办理了该市首宗适用认罪认罚从宽制度的“重大刑案”。参见钟亚雅、李春薇、彭勇:“广东广州:首宗适用认罪认罚从宽重大刑案开庭”,载《检察日报》2017年5月19日,第1版。

〔2〕 参见周强:《最高人民法院、最高人民检察院关于在部分地区开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作情况的中期报告》。

〔3〕 参见“最高检召开‘准确适用认罪认罚从宽制度’新闻发布会”,载最高检官网, <https://www.spp.gov.cn/spp/zgrmjcyxwfbh/zqsyrzrfckzd/index.shtml>,最后访问日期:2020年5月25日。

〔4〕 参见蒋安杰:“专访最高检副检察长陈国庆:认罪认罚从宽制度若干问题解析(下)”,载《法制日报》2020年5月13日,第9版。

〔5〕 于潇、郭璐璐:“重罪案件如何适用认罪认罚?最高检:符合条件的大胆尝试”,载最高检官网, https://www.spp.gov.cn/spp/zdgz/202001/t20200121_453385.shtml,最后访问日期:2020年5月25日。

〔6〕 参见张军:《2020年最高人民检察院工作报告》。

〔7〕 于潇等,见前注〔5〕。

序简化的规定,^{〔8〕}但相关内容过于笼统,缺乏操作性。其实,当前我国认罪认罚从宽制度体系的构建主要围绕三条主线进行,即程序从简、实体从宽和强制措施从缓。但此三条主线均在很大程度上与轻罪案件的基本特点相适应,而与重罪案件契合度并不高。首先,重罪案件认罪认罚中的“程序从简”效果不彰,认罪认罚具结书的签署以及被追诉人认罪认罚的自愿性的审查等额外工作反而可能增加法官、检察官的工作负担;其次,将量刑折扣与减轻公安司法机关负担相挂钩的价值取向使得重罪案件的被追诉人难以获得真正有效的“实体从宽”,这也在一定程度上抑制了被追诉人自愿认罪认罚的积极性;最后,根据法律有关逮捕措施适用条件的规定,重罪案件的被追诉人事实上很难获得“措施从缓”的非羁押性待遇,^{〔9〕}这同样会挫伤被追诉人认罪认罚的积极性。

是故,认罪认罚从宽制度适用范围逐步扩大与制度供给短缺之间的矛盾日益显现。与之形成对照的是,学界虽然对认罪认罚从宽制度研究成果较多,但专门针对重罪案件相关的研究相对较少。^{〔10〕}在此背景下,本文试图对重罪案件认罪认罚从宽程序,包括价值、规则和证据等问题,进行专门性的探讨。

需要说明的是,本文所讨论的“重罪”主要包括三种类型:第一种类型是量刑方面的重罪,即被追诉人有可能被判处三年以上有期徒刑、无期徒刑和死刑的案件。我国的刑事立法并无轻罪、重罪的法定界分,但在实体法上,“可能判处三年以上有期徒刑”作为重罪和轻罪区分的一个节点,不仅符合我国刑法总则一些条款以3年为界限的做法,而且纵观刑法分则所有罪名,严重刑事犯罪的量刑起点大都设置为3年。^{〔11〕}在程序法上,“可能判处三年以上有期徒刑”是决定案件能否适用速裁程序,以及简易程序能否由法官独任审判的关键性因素。基于以上考虑,本文将可能判处三年以上有期徒刑以上刑罚的案件界定为量刑方面的重罪。第二种类型是,犯罪性质严重的案件,包括危害国家安全、恐怖活动等案件。其中,危害国家安全犯罪危害国家主权、领土完整和安全,以颠覆政权为目的,而恐怖主义活动为实现政治、意识形态等目的,而采取暴力、恐吓等手段,制造社会恐慌,危害公共安全。相对于其他类型案件,这些案件性质严重,社

〔8〕 《刑事诉讼法》第190条第2款规定:“被告人认罪认罚的,审判长应当告知被告人享有的诉讼权利和认罪认罚的法律规定,审查认罪认罚的自愿性和认罪认罚具结书内容的真实性、合法性。”但具体如何进行审查,法律未有规定。《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第47条规定,“适用普通程序审理的认罪认罚案件,可以简化法庭调查、辩论程序”。但简化到何种程度并不明确。

〔9〕 《刑事诉讼法》第81条规定:“对有证据证明有犯罪事实,可能判处十年有期徒刑以上刑罚的,或者有证据证明有犯罪事实,可能判处徒刑以上刑罚,曾经故意犯罪或者身份不明的,应当予以逮捕。”

〔10〕 一些研究成果也涉及重罪案件认罪认罚从宽制度适用问题,如陈卫东:“认罪认罚从宽制度研究”,《中国法学》2016年第2期,第59页;陈光中、马康:“认罪认罚从宽制度若干重要问题探讨”,《法学》2016年第8期,第6页;魏晓娜:“完善认罪认罚从宽制度:中国语境下的关键词展开”,《法学研究》2016年第4期,第92页。然而,上述研究并不是专门论述认罪认罚重罪案件程序。现有的专门性研究主要来自于实务界,如苗生明、卢楠:“重罪案件适用认罪认罚从宽制度的理论与实践”,《人民检察》2018年第17期,第36—40页;胡波:“重罪案件适用认罪认罚从宽制度的障碍及破解”,《人民检察》2018年第17期,第52—56页;胡保钢:“重罪案件认罪认罚从宽制度的适用基础”,《人民检察》2018年第17期,第49—51页。

〔11〕 参见王文华:“论刑法中重罪与轻罪的划分”,《法学评论》2010年第2期,第32页。

会影响较大,无论被追诉人可能判处何种刑罚,其管辖法院为中级人民法院,在侦查方式、强制措施适用以及律师会见权等方面均与普通刑事案件也有所不同,因此,本文将此类案件划归为重罪。第三种类型是当前刑事政策要求严厉打击的犯罪案件,主要包括黑恶势力犯罪和职务犯罪案件。黑恶势力犯罪“事关社会大局稳定和国家长治久安,事关人心向背和基层政权巩固”,^[12]最高法、最高检、公安部 and 司法部共同发布《关于办理黑恶势力犯罪案件若干问题的指导意见》等规范性文件,要求“正确运用法律规定加大对黑恶势力违法犯罪以及‘保护伞’惩处力度”,在落实宽严相济刑事政策时强调“从严惩处”的精神。与此同时,为“加强对所有行使公权力的公职人员的监督”,“深入开展反腐败工作,推进国家治理体系和治理能力现代化”,^[13]职务犯罪也成为严厉打击的目标。另外,相较于普通刑事案件,监察案件中被调查人的权利受到更多的克减,如辩护律师不能介入调查程序,调查阶段认罪认罚从宽的适用须遵循更为严格的实体条件等。^[14]因此,本文将这类案件也纳入重罪范围。

二、重罪案件认罪认罚从宽制度的价值

从近些年司法改革的轨迹考察,认罪认罚从宽制度的价值目标经历了一个嬗变的过程。在刑事速裁程序试点开展初期,该项改革的目标是“为进一步完善刑事诉讼程序,合理配置司法资源,提高审理刑事案件的质量与效率,维护当事人的合法权益”。^[15]显然,速裁程序追求的价值具有浓厚的单核色彩,即在很大程度上着眼于司法资源的配置与诉讼效率的提升。党的十八届四中全会《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》首次在官方文本中要求“完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度”,并将其作为“优化司法职权配置”的具体措施。随着速裁程序试点改革的不断深入,相关价值共识不断凝结。2015年《最高人民法院、最高人民检察院关于刑事案件速裁程序试点情况的中期报告》已经明确提出试点工作成效包括兑现宽严相济刑事政策、有利于罪犯改造和回归社会等。至认罪认罚从宽试点时,认罪认罚从宽制度被定位为“依法推动宽严相济刑事政策具体化、制度化的重要探索”,^[16]并被赋予了多重价值,如“及时有效惩罚犯罪,维护社会稳定”“合理配置司法资源,在确保司法公正基础上进一步提高司法效率”“推动刑事诉讼程序制度的层次化改造,推进以审判为中心的诉讼制度改革”,等等。^[17]此后,上述价值被固化下来。2017年《最高人民法院、最高人民检察院关于在部分地区开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作情况的中期报告》继续强调认罪认罚从宽制度

[12] 参见《中共中央、国务院关于开展扫黑除恶专项斗争的通知》。

[13] 参见《监察法》第1条。

[14] 参见汪海燕:“职务犯罪案件认罪认罚从宽制度研究”,《环球法律评论》2020年第2期,第52—67页。

[15] 《全国人民代表大会常务委员会关于授权最高人民法院、最高人民检察院在部分地区开展刑事案件速裁程序试点工作的决定》。

[16] 周强,见前注[2]。

[17] 荆龙:“周强在十二届全国人大常委会第二十二次会议上就开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作作说明”,载《人民法院报》2016年8月30日,第1版。

应当“以罪责刑相适应原则为标准,以宽严相济刑事政策为指引”,并要着力“推动坦白从宽制度化”。2019年《指导意见》则在发布通知中重申:“认罪认罚从宽……是全面贯彻宽严相济刑事政策的重要举措。……这项制度对及时有效惩治犯罪、加强人权司法保障、优化司法资源配置、提高刑事诉讼效率、化解社会矛盾纠纷、促进社会和谐稳定的重要意义。”〔18〕

由此可见,认罪认罚从宽制度具有丰富的价值内涵,任何单一的表达都难以涵盖其全部内容。遗憾的是,相关文件对于制度价值的描述具有概括性和同质性,即未能有效区分不同种类的案件在适用认罪认罚从宽制度时所侧重追求的价值目标。虽然《指导意见》第1条规定“对严重危害国家安全、公共安全犯罪,严重暴力犯罪,以及社会普遍关注的重大敏感案件,应当慎重把握从宽,避免案件处理明显违背人民群众的公平正义观念”,但此项规定并未厘清重罪案件适用认罪认罚从宽制度的价值特殊性。制度价值定位不明晰,势必影响具体程序与规则的设计。基于此,下文拟对重罪案件中认罪认罚从宽制度价值的特殊性进行阐述。

(一)节约司法资源的价值受限

如前文所述,在认罪认罚从宽制度的价值体系中,提高诉讼效率、节约司法资源占据醒目的位置。尤其是在司法实践中,效率优先的价值导向更加明显。〔19〕但是,在重罪案件中,认罪认罚从宽制度节约司法资源的价值功能相对受限。这主要体现在以下几个方面:

首先,庭审简化效果不明显。由于法律对于速裁程序适用范围有明确的限制,一般重罪案件并不具备适用该程序审理的前提条件。虽然基层法院管辖的重罪案件也有可能适用简易程序审理,但不仅需要组成3人以上的合议庭,而且对于“有重大社会影响的”和“共同犯罪案件中部分被告人不认罪或者对适用简易程序有异议的”案件均不得适用该程序。〔20〕根据《指导意见》第47条的规定,在被告人认罪认罚的普通程序中,“可以适当简化法庭调查、辩论程序”。但就现实情况来看,对于涉案人数较多、证据情况较为复杂、社会影响较为重大、公诉人需要充分释法说理兼顾庭审教育效果的重罪案件而言,即便被告人在庭前就认罪认罚,其实际的庭审时间也往往要持续数小时乃至数日。〔21〕这与简易程序、速裁程序庭审耗时几分钟的简化效果形成鲜明对比。〔22〕

其次,认罪认罚重罪案件诉讼“全流程”简化效果并不明显。基于我国诉讼阶段式“流水线”模式,庭审阶段所消耗的时间在单个案件的办案周期中所占比重不大。因此,过去那种单

〔18〕《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部印发〈关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见〉的通知》。

〔19〕参见蔡俊杰、岑瑾:“适用认罪认罚从宽速裁程序办案省时高效”,载《检察日报》2018年12月21日,第2版;何赞、欧灵军、刘玉芹:“认罪认罚,7天完成起诉”,载《检察日报》2019年1月30日,第2版。

〔20〕参见《刑事诉讼法》第222条、第214条、第215条。

〔21〕参见尹黎明、群珏:“A级通缉令涉黑逃犯卫某营等黑社会性质组织犯罪案公开开庭审,全案21人认罪认罚”,http://zy.xy.hbjc.gov.cn/ajjj/201912/t20191212_1461637.shtml,最后访问日期:2020年6月24日。

〔22〕参见左卫民:“简易程序中的公诉人出庭:基于实证研究的反思”,《法学评论》2013年第4期,第102页;刘方权:“刑事速裁程序试点效果实证研究”,《国家检察官学院学报》2018年第2期,第102—103页。

纯在庭审程序和庭审周期上做文章的程序简化方式难以取得改革者所预期的法律效果。^[23]为提升诉讼效率,司法实务部门纷纷出台一些制度或措施以实现诉讼“全流程”简化的目的。如一些地区实行“刑拘直诉”制度以避免诉讼拖延、缩短未决羁押时间;^[24]建立“3+2+2”速裁办公区,消减案件流转环节和流转时间;^[25]简化诉讼文书,以“电子卷宗”为依托实现信息化办公等。应当说,这一系列简化措施大大压缩了实际办案时间。以北京市海淀区为例,该区法院适用速裁程序审结案件中被告人在押的370件,诉讼全程平均用时35天,其中危险驾驶176件,从案发至审结的办理时间约为13天。^[26]虽然速裁程序“全流程”简化的实际效果比较明显,但简化办案模式一般只能适用于轻微刑事案件。因为“全流程”简化的本质在于压缩侦查阶段的办案时长,通过减少不必要的讯问次数、犯罪嫌疑人的羁押期限和不同机关的重复审查来促进审前阶段的案件流转加快。显然,这种办案效果很难在重大、疑难、复杂或者性质严重等重罪案件中实现。

最后,重罪案件适用认罪认罚从宽制度还可能衍生其他程序,增加办案成本。一般而言,在轻罪案件中,由于案情简单或者事实比较清楚、犯罪嫌疑人可能被判处的刑罚较轻等,其在了解相关规定和政策后,对指控事实予以承认,接受检察机关量刑建议,并在律师见证下签署具结书,继而接受裁判结果,此为认罪认罚从宽制度适用时的典型样态。但在重罪案件中,由于案情往往比较重大、复杂,重罪案件被追诉人可能面临较为严厉的处罚,其在是否选择认罪认罚时较为犹豫,也更有可能在认罪认罚之后反悔并要求撤回,再加之被害人方往往有更强烈的报复心理,此时公安司法机关不仅要付出更多的沟通、协商成本,甚至要承受更大的办案压力。同时,在重罪案件中,被追诉人在认罪认罚时更容易表现出一些难以处理的“非典型”样态,包括认罪不认罚、部分认罪、认罪态度不明确等。^[27]在这些样态下,认罪认罚制度的适用对于司法成本的节约效果并不明显。

另外,为了保证案件质量,在认罪认罚案件中,除《刑事诉讼法》要求被追诉人签署认罪认罚具结书、司法机关审查认罪认罚自愿性之外,有关机关还设置了诸多的内部控制程序。如《人民检察院办理认罪认罚案件监督管理办法》要求检察机关办理认罪认罚案件时,在特定情形下应向部门负责人或上一级领导汇报(第8条),对特定种类案件的不批准逮捕或者不起诉要进行公开听证(第10条),而且对特定案件实行重点评查制度(第17条)等。虽然这些“特定”情形适用于所有的重罪和轻罪案件,但是,“案件处理与监察机关、侦查机关、人民法院存在

[23] 参见陈瑞华:“‘认罪认罚从宽’改革的理论反思——基于刑事速裁程序运行经验的考察”,《当代法学》2016年第4期,第9页。

[24] 参见周新:“公安机关办理认罪认罚案件的实证思——以G市、S市为考察样本”,《现代法学》2019年第5期,第162页。

[25] 参见北京市海淀区人民法院课题组:“关于北京海淀全流程刑事案件速裁程序试点的调研——以认罪认罚为基础的资源配置模式”,《法律适用》2016年第4期,第35页。

[26] 同上注,第36页。

[27] 参见胡波:“重罪案件适用认罪认罚从宽制度的障碍及破解”,《人民检察》2018年第17期,第53—54页。

重大意见分歧的”“变更、补充起诉的”“犯罪嫌疑人、被告人自愿认罪认罚,拟不适用认罪认罚从宽制度办理的”(第8条),“被害人不谅解、不同意从宽处理的”“具有一定社会影响,有必要向社会释法介绍案件情况的”“当事人多次涉诉信访,引发的社会矛盾尚未化解的”(第10条),“量刑建议明显不当的”“犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚后又反悔的”“当事人对人民检察院的处理决定不服提出申诉的”(第17条)等情形,往往出现在重罪案件之中。显然,这些内部控制程序不仅没有节约司法资源,反而增减了有关机关的工作负担和办案压力,也进一步削减了认罪认罚案件程序简化效果。

(二)着眼于落实宽严相济刑事政策

实际上,自认罪认罚从宽制度试点伊始,该制度就已经脱离了速裁程序节约司法资源、提升诉讼效率的单核价值窠臼。《认罪认罚试点决定》开宗明义规定,试点工作的开展是为了“进一步落实宽严相济刑事政策,完善刑事诉讼程序……”。此后,相关文件也对上述价值目标进行了确认与强调。如《认罪认罚试点办法》明确认罪认罚从宽制度的试点“是依法推动宽严相济刑事政策具体化、制度化的重要探索。”《指导意见》也将“贯彻宽严相济刑事政策”作为该制度遵循的首要原则。重罪案件对于该制度的适用着眼于落实宽严相济的刑事政策,这不仅契合认罪认罚从宽制度的整体目标,也与重罪案件自身的性质特点相适应。

《刑事诉讼法》第15条规定:“犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行,承认指控的犯罪事实,愿意接受处罚的,可以依法从宽处理。”此原则是程序法层面对坦白从宽政策的制度化和深化发展,^[28]是坦白从宽制度化的体现。因此,在该制度中,对于宽严相济刑事政策的理解应立足于“从宽”。此处“从宽”,按照最高法《关于贯彻宽严相济刑事政策的若干意见》第14条,主要包括:对符合一定条件的行为,不作为犯罪处理;对具有特定情形的被告人,依法从轻、减轻或者免除处罚;依法适用非监禁刑。宽严相济是贯穿刑事立法和司法的基本政策,适用于所有案件,就像自首、坦白一样,没有特殊的范围限制。^[29]即使是对于严重危害国家安全等重大案件,也并不是不适用认罪认罚从宽制度,而只是“应当慎重把握从宽,避免案件处理明显违背人民群众的公平正义观念”。^[30]换言之,如果认罪认罚从宽制度的适用不立足于“从宽”,那么,既不符合认罪认罚“从宽”的文义解释,也不符合确立该制度的立法初衷。正是基于这种理解,以下三种观点或做法值得商榷。

第一,以“程序从简”作为“实体从宽”的对价。在司法实践中有一种倾向,即“从宽”的处理被视为用以鼓励犯罪嫌疑人、被告人自愿放弃诉讼权利、“节约司法资源”的“量刑激励”。^[31]这种做法不仅误读了刑事政策与法律精神,也给犯罪嫌疑人、被告人的认罪认罚从宽附加了不当的限制条件。依据《指导意见》第7条第2款,被追诉人有权选择所适用的程序,其是否选择相对简化的速裁程序或简易程序,并不影响对其是否认罚的判断。因此,“认罪认罚”与自首、

[28] 胡云腾主编:《认罪认罚从宽制度的理解与适用》,人民法院出版社2018年版,第3页。

[29] 同上注,第5页。

[30] 《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第1条。

[31] 参见赵恒:“论从宽的正当性基础”,《政治与法律》2017年第11期,第131—132页。

坦白、立功等量刑情节一样,是被追诉人获得从宽处理的法定权利,与其是否配合“程序从简”之间没有必然联系。

第二,对认罪认罚的被追诉人是否从宽是公安司法机关的职权行为。从字面上看,此种理解似乎并无不妥。如《刑事诉讼法》第15条规定犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚的,“可以”依法从宽处理;《指导意见》第8条第1款也规定,可以从宽并不意味一律从宽,对于特定情形,也可以依法不予从宽。在实践中,一些公安司法机关对于被追诉人认罪认罚表现出消极的态度,此种现象在重罪案件中尤为明显。然而,此种理解有偏狭之嫌,不仅与落实宽严相济的刑事政策不符,而且也与法律精神相悖。从程序层面考察,认罪认罚从宽制度不仅是《刑事诉讼法》的一项重要基本原则,是包括司法机关在内各诉讼主体在不同诉讼阶段均应遵守的基本诉讼行为准则,而且法律还设置了具体的规则和制度对其予以保障,如规定公安司法机关均有承担告知的义务,^[32]构建值班律师制度,自愿性审查制度等;从实体层面看,认罪认罚从宽制度是坦白的制度化,对于符合自首、坦白等条件被追诉人,应享有法定量刑从宽的权利,任何机关无权剥夺。基于此,笔者认为,认罪认罚从宽制度的适用是以权利而不是职权为出发点;对于被追诉人符合认罪认罚条件的,有关机关“一般应当”对其适用从宽处理,对于不予适用的情形,办案机关应充分说明理由,另法律还应当明确“不予适用”从宽的具体范围。同时,对于不予适用认罪认罚的案件,还应进一步加强程序控制,如《人民检察院办理认罪认罚案件监督管理办法》第8条规定:“犯罪嫌疑人、被告人自愿认罪认罚,拟不适用认罪认罚从宽制度办理的”,办案人员应当向部门负责人或上一级领导报告。

第三,认罪认罚从宽制度的适用以被害人的同意为前提条件。为保障认罪认罚案件中被害人权利,《刑事诉讼法》第173条要求检察机关就指控犯罪事实、罪名、量刑建议以及相关法律规定等事项听取被害人及其诉讼代理人的意见。《指导意见》不仅要求把被害人的谅解视为从宽处罚的重要考虑因素,而且还明确规定如果被追诉人未能与被害方达成调解或者和解协议,从宽时应当予以酌减。即使“犯罪嫌疑人、被告人自愿认罪并且愿意积极赔偿损失,但由于被害方赔偿请求明显不合理,未能达成调解或者和解协议的”,也只是“一般不影响”对犯罪嫌疑人、被告人从宽处理。^[33]也正因为如此,有些机关基于被害人方的压力对符合条件的被追诉人不适用认罪认罚从宽制度或者从宽的幅度很小。笔者认为,落实宽严相济的刑事政策是认罪认罚从宽制度的出发点,是否对被追诉人从宽应以案件本身以及被追诉人是否认罪认罚为关键考核要素;对于被追诉人从宽的幅度,虽然应考虑被害人的诉求,但这不应成为决定性因素。除此之外,司法机关还应当在相关案件的量刑指南中明确被害人的谅解对于量刑幅度的影响效力,以起到指引之功效。

[32] 参见《刑事诉讼法》第120条第2款、第173条、第190条。

[33] 参见《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第18条。

(三)有利于收集证据,及时有效惩罚犯罪

认罪认罚从宽制度的另一项重要价值是“及时有效惩罚犯罪,维护社会稳定”。〔34〕“根据刑事诉讼法关于疑罪从无的精神,凡是证据不足、指控的犯罪不能成立的,都不能定罪。为确保严格公正司法,既及时有力惩罚犯罪,又防范通过刑讯逼供等非法方法获取证据,需要鼓励引导犯罪嫌疑人、刑事被告人自愿如实供述罪行。”〔35〕一般而言,重罪案件较轻罪更为疑难、复杂,取证更为困难,因此,此功能和价值在重罪案件中更加凸显。

毋庸讳言,即使在反对“口供中心”的背景下,也不能否认口供在一些案件中的重要证据价值。在保障自愿性和合法性的前提下,口供不仅可以作为定罪量刑的重要证据,还可以成为发现其他证据的有效线索。这在特殊类型的案件中尤为明显。例如,职务犯罪中的行贿受贿案件属于典型的对合犯,犯罪实施过程多以“一对一”的方式进行,共犯双方利益紧密且、反侦查意识较强,否认犯罪或者任意“翻供”“翻证”的现象经常出现。〔36〕如能通过认罪认罚从宽鼓励被追诉人真诚悔罪、如实供述,必将对打破共犯之间的“攻守同盟”产生很好的效果。在黑恶势力犯罪案件中,这些犯罪活动具有高度组织化的特征,组织内部的成员名单、各成员之间的关系以及各单独罪名中不同共犯人的主从作用往往只有组织内部的成员方能知晓。对此,最高法、最高检、公安部、司法部专门在2019年联合发布《关于跨省异地执行刑罚的黑恶势力罪犯坦白检举构成自首立功若干问题的意见》,并在第1条就明确提出公安司法机关要“在办理案件中加强沟通协调,促使黑恶势力罪犯坦白交代本人犯罪和检举揭发他人犯罪,进一步巩固和扩大扫黑除恶专项斗争成果”。可见,越是需要从严打击的犯罪,越是需要注重“宽严相济”,以科学、合理的办案方式促进打击犯罪的实际效果和社会稳定的真正实现。显然,作为“宽严相济”刑事政策的载体——认罪认罚从宽制度在其中应发挥重要的功能。

三、重罪案件认罪认罚程序中的律师参与

毫无疑问,律师参与对于认罪认罚的自愿性、认罪认罚具结的真实性和合法性的保障与实现具有重要意义。在认罪认罚案件中,律师参与有两种形式:一是作为值班律师为被追诉人提供法律帮助,另一种是作为被追诉人的辩护律师为其辩护。对于律师值班制度而言,其在法律和实践层面面临诸多亟待解决的问题,如法律将值班律师定位为法律帮助者与权利保障人,但在实践中其往往蜕变为认罪认罚从宽程序合法性的见证人与背书者;法律要求值班律师发挥

〔34〕 参见《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部印发〈关于在部分地区开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作的办法〉的通知》;周强,见前注〔2〕;《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》,序言。

〔35〕 周强:《关于〈关于授权在部分地区开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作的决定(草案)〉》的说明。

〔36〕 参见卞建林主编:《腐败犯罪诉讼程序专题研究》,中国人民公安大学出版社2014年版,第302页。

程序选择建议、对案件处理提出意见等重要作用,但是,却没有赋予其必要的诉讼权利予以支撑;同时,值班律师的职责与收益、风险等严重背离。^[37]对于辩护制度而言,存在辩护人会见权、阅卷权、调查取证权、质证权等权利的落实或完善等问题。具体到重罪案件认罪认罚从宽程序中的律师参与而言,主要有以下几个方面问题需要探讨。

(一)值班律师与辩护人的转化

我国并没有实现刑事辩护律师全覆盖制度,只是规定对符合条件的被追诉人实行指定辩护。因此,对于大多数没有委托辩护人的被追诉人而言,值班律师是其获得法律帮助的主要依靠。通常而言,值班律师的工作形式定期值班和轮流值班两种。所谓定期值班是指在一定期限内以相对固定的律师进行值班;而轮流值班与之相对,是指由不同的律师按照事先排好的值班表轮流进行值班。^[38]与辩护人“一(两)人一案、全程跟进”不同,值班律师只能给被追诉人提供阶段化、碎片化的法律帮助。^[39]在认罪认罚案件中,犯罪嫌疑人或者被告人在任何诉讼阶段均应得到值班律师的帮助。但是,一旦诉讼阶段转换,被追诉人不一定就能得到上个阶段为其提供帮助的值班律师的再次帮助。这不仅意味新参与的律师需要重新了解案情,而且其还要与被追诉人、公安司法机关重新沟通、协商。对此问题,《指导意见》第13条提供的解决方案是,可以由同一值班律师在不同诉讼阶段为其提供法律帮助应当说,在轻罪案件中,被追诉人在不同诉讼阶段接受同一个值班律师的法律帮助具有较强的可行性。这主要是因为适用速裁程序办理的认罪认罚案件耗时较少,具有时空上的可行性。^[40]另外,对于绝大多数认罪认罚从宽的轻罪案件而言,值班律师提供的多为咨询性和程式化的法律服务,并不需要通过阅卷、调查取证等方式去收集证据或查清事实。

但是,在重罪案件中,仅强调不同诉讼阶段值班律师的同一化并不具有可行性。由于案情一般较为复杂,很多重罪案件从侦查到审查起诉再到审判,其间可能经过数月甚至数年,显然,在如此长的时间跨度中,要求一个值班律师为同一个被追诉人提供法律帮助实属强人所难。与此同时,仅有值班律师为被追诉人提供法律帮助,其效果也很难保证。与轻罪案件不同,重罪案件通常事实疑难复杂、证据繁琐。我国检察机关虽然在法律上负有全面客观收集证据的职责,但基于立场、视角等原因,在无罪或罪轻证据方面的收集工作可能存在不足。在这些情形下,阅卷、调查取证等诉讼权利显得就非常重要。另外,即使被告人认罪认罚,但是庭审仍存在出示证据、质证等法庭调查以及法庭辩论等专业性很强的程序。显然,现行的值班律师制度难以满足认罪认罚重罪案件的辩护需要。

[37] 参见汪海燕:“三重悖离:认罪认罚从宽程序中值班律师制度的困境”,《法学杂志》2019年第12期,第12—17页。

[38] 参见《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第11条和《关于开展法律援助值班律师工作的意见》第5条。

[39] 参见陈光中、张益南:“推进刑事辩护法律援助全覆盖问题之探讨”,《法学杂志》2018年第3期,第8页。

[40] 参见李阳:“48小时!全流程审结醉驾案——北京海淀法院刑事案件速裁再提速小记”,载《人民法院报》2017年7月3日,第1版。

为使被追诉人获得及时且有效的法律帮助和辩护,首先应允许值班律师转化为辩护人。“两院三部”《关于开展法律援助值班律师工作的意见》第6条规定,值班律师“严禁收受财物,严禁利用值班便利招揽案源、介绍律师有偿服务”。此规定实际上是禁止值班律师向辩护人转化,但其合理性值得商榷。这是因为,被追诉人对值班律师有一定了解,而值班律师也已经熟悉案情,如果不考虑其他因素,值班律师应为辩护人的最佳人选。因此,只要值班律师不以非法或不符合职业道德的方式诱导嫌疑人委托其担任辩护律师,那么将其转化为辩护人就是完全可以也是非常必要的。^[41]

然而,此种转化在本质上仍然属于委托辩护。如果被追诉人经济能力受限,这种转化也很难实现。为了更加彻底地解决重罪案件认罪认罚被追诉人有效法律帮助的问题,相关规定应当扩大法律援助的适用范围。笔者建议,对于没有委托辩护人的被追诉人,如其可能判处3年有期徒刑以上的刑罚,法律援助机构应当为其指定辩护人。其实,根据最高法和司法部联合印发的《关于开展刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的办法》,在北京、上海等八个省市的试点地区,已将所有适用普通程序审理的一审案件、二审案件以及按照审判监督程序审理的案件均纳入了指定辩护的范围。遗憾的是,上述规定仅限于试点地区的审判阶段。由于认罪认罚从宽案件中审查起诉阶段是核心场域,此过程涉及控辩双方的协商、犯罪嫌疑人认罪认罚具结书的签署以及控方提出具体的量刑建议等关键问题,因此,笔者建议,在现行指定辩护制度的基础上,对于重罪认罪认罚案件,指定辩护的时间起点可以提前至审查起诉阶段。

综上,认罪认罚从宽程序中就形成了重罪与轻罪案件值班律师制度的分野,即绝大多数的轻罪认罪认罚案件都可由轮流值班的值班律师进行处理,此种“法律帮助”通常具有“应急性”,同时建立配套的流转机制,为同一值班律师在不同诉讼阶段为同一被追诉人服务提供条件和便利;对于认罪认罚重罪案件被追诉人,既可以由委托的辩护人也可以由法律援助辩护律师为其辩护,最终实现重罪案件认罪认罚程序中律师参与的“全覆盖”。

(二)重罪案件认罪认罚程序中的律师有效辩护

“从根本上说,刑事辩护制度的改革和律师职业规范的完善,都不过是实现律师有效辩护的制度保障而已。”^[42]“有效辩护”有广义、狭义之分。广义的“有效辩护”以实现被指控人的公正审判权为目标,探讨辩护权及其保障体系;狭义的“有效辩护”则主要关注律师辩护的质量,并确立律师有效辩护的行为标准以及无效辩护的认定标准。^[43]此处所探讨的主要是狭义上的“有效辩护”。

对于有效辩护的标准以及有效辩护的实现及其相关制度的完善,我国学者已经做了较多的研究,限于文章主旨与篇幅,不予赘述。与不认罪案件以及认罪认罚轻罪案件相比,认罪认罚重罪案件中的有效辩护需要准确定位辩护人的角色,即辩护人不仅是认罪认罚从宽制度的

[41] 参见北京市海淀区人民法院课题组,见前注[25],第37页。

[42] 陈瑞华:《刑事辩护的理念》,北京大学出版社2016年版,第101页。

[43] 参见熊秋红:“有效辩护、无效辩护的国际标准和本土化思考”,《中国刑事法杂志》2014年第6期,第133—135页。

阐释者,而且还应当是程序合法性的守护者,同时还应为该制度适用的有效沟通者。

第一,辩护人是认罪认罚从宽制度的阐释者。知情权是被追诉人选择认罪认罚的基础,也是保障认罪认罚自愿性、真实性和合法性的前提。认罪认罚被追诉人知情权的实现,不仅需要公检法等机关在不同诉讼阶段依职权告知,更依赖于辩护人或者值班律师对该制度的说明与解释。甚至可以说,相对于公检法等机关形式化和程式化的权利告知,辩护人对该制度的阐释更具有针对性和实质性。尤其对于重罪案件而言,证据问题往往更为复杂,定性更为困难,量刑幅度也更大。“面对错综复杂的案件和控方的指控,如何进行明智的选择并实现自身利益的最大化,离开专业律师的帮助根本无法实现。”^[44]因此,在重罪案件中,辩护人对该制度的阐释是有效辩护的重要组成部分,具体应包括以下几个方面的内容:首先,告知被追诉人享有适用认罪认罚从宽制度的权利;其次,向被追诉人说明和解释该制度的基本内容,包括何谓“认罪”“认罚”和“从宽”等;再次,需要结合案件本身帮助被追诉人分析可否适用认罪认罚以及预判认罪认罚后定性与量刑等后果。需要注意的是,辩护人应当坦诚地告知被追诉人其对案件事实的理解以及对于认罪认罚结果的预测,既不能夸大也不应回避被追诉人认罪认罚的可能风险,对被追诉人施加不适当的影响。基于对案件事实和法律的分析,如果辩护人认为被追诉人认罪认罚有利于自身合法权益的最大化,可以劝导被追诉人认罪认罚;反之,如果被追诉人拟认罪认罚,律师认为其不构成犯罪的,或者不认同控方的罪名或者量刑建议,也应当及时提出相关意见和建议。

第二,辩护人是认罪认罚从宽程序合法性的守护者。根据《刑事诉讼法》第174条第1款,犯罪嫌疑人签署认罪认罚具结书,应当有辩护人或值班律师在场。该规定“旨在保障认罪认罚的犯罪嫌疑人获得有效法律帮助”,“核心目的仍然是保障犯罪嫌疑人认罪认罚的自愿性、真实性和明智性”。^[45]然而在实践中,律师,尤其是值班律师的法律帮助功能却往往呈现一种异化的趋势,即“本来应系制约程序违法行为的监督机制变成了对程序违法行为“背书”的合作机制,从而违背了值班律师制度的功能定位。”^[46]从制度运行的现实样态来看,值班律师一般不主动了解犯罪嫌疑人、被告人的具体犯罪事实,仅回答其法律咨询,解释认罪认罚的性质、可能产生的实体后果和程序后果,在其签署认罪认罚具结书时仅起一个孤立的“见证”作用。^[47]与《指导意见》所体现的“协商性辩护”精神相比,^[48]值班律师很难真正从维护被追诉人权利的角度出发,对办案程序的合法性进行监督,与公诉方开展积极、有效的量刑协商。一些值班律师基于自身业务利益的考量,甚至“更倾向于配合司法机

[44] 参见顾永忠:“关于‘完善认罪认罚从宽制度’的几个理论问题”,《当代法学》2016年第6期,第131页。

[45] 胡云腾,见前注[28],第96页。

[46] 姚莉:“认罪认罚程序中值班律师的角色与功能”,《法商研究》2017年第6期,第49页。

[47] 参见北京市朝阳区司法局课题组:“开展刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的实证分析——以北京市朝阳区为例”,《中国司法》2018年第11期,第47页。

[48] 《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第33条第1款规定:“……人民检察院提出量刑建议前,应当充分听取犯罪嫌疑人、辩护人或者值班律师的意见,尽量协商一致。”

关的工作而非为了有效维护被追诉人权益”，〔49〕从“见证者”彻底沦为司法机关的“配合者”。应当说，在轻罪案件如交通肇事案件、危险驾驶案件中，由于一般案情相对简单且类案具有高度同质性，因此律师采取一种程式化的帮助模式具有相对合理性。但在重罪案件中，案情大多严重、复杂，值班律师或辩护人仅作为消极的“权力配合者”“程序见证者”很难满足有效法律帮助的需要。根据《认罪认罚具结书》样本，辩护人应签字“证明，犯罪嫌疑人、被告人已经阅读并理解了《认罪认罚具结书》及《认罪认罚从宽制度告知书》，根据本人所掌握和知晓的情况，犯罪嫌疑人、被告人系自愿签署上述《认罪认罚具结书》”。〔50〕因此，辩护人除了程式化的告知、解释义务外，还应结合具体案情对公安司法机关的权力运行进行积极监督，确保被追诉人签署认罪认罚具结书的自愿性。换言之，辩护人应尽辩护职责以确保被追诉人的认罪认罚的确系真实、自愿；如果发现认罪认罚可能受到威胁、引诱、欺骗等因素的影响，辩护人不仅不能在具结书上签名，还应向有关机关提出异议。当然，如果发现存在管辖错误、超期羁押、违反回避制度等程序违法情形，也应当向有关机关提出程序性辩护意见，而不能因为被追诉人认罪认罚对程序违法视而不见。总之，在认罪认罚案件中，辩护人不能简单扮演“见证人”“配合者”角色，还应当履行程序合法守护人的职责。

第三，辩护人是认罪认罚从宽制度适用的有效沟通者。在被追诉人不认罪或者辩护人作无罪辩护的案件中，辩护方式特点之一便是鲜明的对抗性，即针对控方有罪或罪重的指控，提出被追诉人无罪或者罪轻的事实和理由。但是，在认罪案件中，辩护人的辩护具有明显的协商、沟通的色彩。换言之，辩护人不应是传统法庭上与公诉人群枪舌剑、针锋相对的斗士，而是一个与多方诉讼主体进行有效协商的沟通者。这种沟通具有如下特点：首先，沟通的前提是被追诉人选择认罪。认罪认罚是被追诉人而不是辩护人的权利，因此，辩护人只能是一个咨询者和建议者，并在被追诉人的授权或同意的范围内履行与其他诉讼主体沟通的职责，即辩护人不能越俎代庖代替被追诉人认罪认罚。其次，沟通的对象主体具有多元性。在被追诉人选择认罪的前提下，辩护人需要在不同的诉讼阶段与不同的诉讼主体沟通、协商，并尽力维护被追诉人的合法利益。如在侦查阶段，与侦查机关进行沟通、协商，通过被追诉人的认罪的行为，说服侦查机关对被追诉人采取较为轻缓的强制措施，或者在起诉意见书中提出对其有利的处理意见。由于审查起诉是对犯罪嫌疑人决定是否起诉以及以何种内容起诉（罪名、量刑建议等）的核心阶段，辩护人应当依据事实和法律说服检察机关作出有利于犯罪嫌疑人的处理决定。与此同时，辩护人还应与被害人方积极沟通，争取被害人的谅解。司法实践中，被告人通过赔礼道歉、赔偿损失等方式，取得被害人的谅解，对其获得从轻量刑具有重要的作用。由于重罪案件中被追诉人往往被羁押，或者被害人不愿意与其直接沟通，此时辩护人应充分发挥双方沟通桥梁的作用。再次，沟通阶段应尽量前移。传统的对抗式辩护集中体现于审判尤其是庭审阶段中控辩双方的激烈交锋。与之不同，认罪认罚的有效沟通往往是审前尤其是审查起诉阶

〔49〕 韩旭：“认罪认罚从宽制度中的值班律师——现状考察、制度局限以及法律帮助全覆盖”，《政法学刊》2018年第2期，第10页。

〔50〕 胡云腾，见前注〔28〕，第129页。

段。这不仅因为被追诉人认罪时间越早,表明其悔罪态度越好,而且审查起诉阶段检察机关的量刑建议在一般情形下决定了裁判的内容。^[51]就此而言,辩护人有效辩护的表现之一便在于及时把握住与有关机关沟通的时间。最后,协商、沟通并不排斥一定程度的对抗。在认罪认罚协商过程中,如果过分强调协商,有可能会损害被追诉人的合法权益,也是对违法行为的默许甚至是纵容。在诉讼过程中,辩护人应恪守辩护职责,如果发现公安司法机关有违法情形,应当及时提出;如果发现证据材料存在瑕疵或者应当排除,也应依法提出消除证据瑕疵或者排除非法证据申请;如果认为控方对罪名定性不准或者量刑有偏差,也应当据理力争,为被追诉人争取最佳的辩护效果。需要强调的一点是,此种“对抗”并不表明被追诉人不认罪,也并不是表明其认罪态度不好,而是对被追诉人合法权利的争取与维护,最终目的在于通过对抗达到与控方“合作”的效果,即要求控方接受或者至少一定程度认可辩方针对认罪认罚从宽所提出的建议与要求。

(三)辩护人的诉讼地位

在事实清楚、案情简单的认罪认罚轻罪案件中,辩护人与被追诉人的辩护意见往往能够达成一致,但是在复杂的重罪案件中二者辩护意见发生冲突的情形并不鲜见。从逻辑上看,有两种可能:一是被追诉人愿意认罪甚至认罚,但是辩护人认为应作无罪辩护或者罪轻辩护;另一种是辩护人认为被追诉人构成犯罪,但是被追诉人认为自己无罪。《刑事诉讼法》第37条规定:“辩护人的责任是根据事实和法律,提出犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见,维护犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利和其他合法权益。”传统观点一般将此条理解为辩护人是独立的诉讼参与人,在诉讼中对事实和法律“负责”,而不需要受被追诉人辩护意见的牵绊。近年来,我国学者对此观点进行了反思。^[52]在认罪认罚案件中,如何定位辩护人的诉讼地位,妥当处理辩护人与被追诉人的关系,是适用认罪认罚从宽制度时不能回避的问题。笔者认为,对于二者关系的处理,应当秉持以下几项原则:

第一,是否选择认罪认罚是被追诉人的权利。在有无犯罪的问题上被追诉人是最直接的感观者,也是利益直接攸关者,同时宽严相济刑事政策的适用具有人身性,因此,是否选择认罪认罚应由被追诉人自己决定,即使是与其关系密切的法定代理人或监护人也不能代为行使此项权利。在认罪认罚从宽程序的适用过程中,辩护人应扮演咨询者、阐释者的角色,同时也是被追诉人与公安司法机关、被害人沟通的桥梁,但并不是认罪认罚的决定者。因此,即使辩护人不认可被追诉人认罪认罚,也不影响后者认罪认罚的选择和实现。

第二,辩护人有权进行无罪辩护或者罪轻辩护。与委托人进行充分的讨论和协商,根据案情形成最符合委托人利益的辩护思路,是律师实现有效辩护的前提条件。^[53]因此,如果被追

[51] 《刑事诉讼法》第201条规定,“对于认罪认罚案件,人民法院依法作出判决时,一般应当采纳人民检察院指控的罪名和量刑建议”。

[52] 参见陈瑞华:“独立辩护人理论的反思与重构”,《政法论坛》2013年第6期,第23—24页;陈虎:“独立辩护论的限度”,《政法论坛》2013年第4期,第46页。

[53] 陈瑞华:《刑事辩护的艺术》,北京大学出版社2018年版,第295页。

诉人认罪认罚,而辩护人不同意其意见,认为被追诉人不构成犯罪,或者不认同认罚的内容,二者首先应当进行讨论、协商。在一定程度上,说服委托人接受自己的辩护思路,与委托人形成刑事辩护的“合力”,这是律师辩护的最高境界。^[54]从逻辑上看,如果辩护人不接受被追诉人认罪认罚,也很难与公安司法机关、被害人进行有效沟通,进而也很难实现有效辩护的任务。基于此,如果被追诉人不愿意接受辩护人的观点,双方均有权解除委托关系。当然,如果律师继续坚持无罪辩护或者主张相对于被追诉人认罚内容更轻的罪轻辩护,而被追诉人也愿意其继续辩护,法律应当准许——毕竟此时辩护人的辩护意见更有利于被追诉人,与其应当履行的忠诚义务并不相悖。从个案考察,在认罪认罚案件中保留辩护人独立辩护权也有必要。^[55]需要注意的是,公安司法机关不能因辩护人作独立的无罪辩护或罪轻辩护而撤销对被追诉人认罪认罚情节的认定。正如前文所述,认罪认罚是法律赋予被追诉人而不是其他主体的权利,辩护人作无罪辩护或者罪轻辩护,并不表明被追诉人本人不认罪认罚,因此也就不能取消对其从宽的处理。目前,《刑事诉讼法》和《指导意见》均未对律师作无罪辩护或更轻内容的辩护应当如何处理的问题作出规定。山东省《关于适用认罪认罚从宽制度办理刑事案件的实施细则(试行)》第4条第(三)项规定,“犯罪嫌疑人、被告人表示自愿认罪,但辩护人作无罪辩护的”不影响对被追诉人“认罪”的认定。从保障被追诉人认罪认罚选择权的角度出发,笔者认为此项规定具有合理性,相关法律或解释性文件应当予以吸纳。

第三,辩护人独立辩护时应适用普通程序。依据法律规定,对于认罪认罚案件,可以根据案情适用速裁程序、简易程序或者普通程序简化审。但是,此种规定并没有考虑到辩护人独立辩护的情况。笔者认为,如果被告人认罪认罚,但是辩护人认为其无罪,或者虽然构成犯罪但并不构成控方所指控的罪名,或检察机关量刑建议过重,在检察机关和辩护人争议较大的情形下,法院应通过普通程序进行法庭调查和法庭辩论,通过庭审实质化的方式回应辩护人的辩护意见,而不能对案件采取简化方式审理。

四、重罪案件认罪认罚程序中的证据问题

证据裁判原则是刑事诉讼的基石,认罪认罚从宽案件亦不例外。《指导意见》第3条对此予以明确规定。相较于轻罪案件,重罪案件证据问题更为复杂,一些证据制度或规则的价值与意义也因此得到凸显。限于篇幅,以下仅对证据开示和证明标准问题进行探讨。

(一)认罪认罚重罪案件中的证据开示

一般认为,证据开示(discovery)制度是当事人主义诉讼模式的产物,职权主义国家中辩方主要是通过行使阅卷权的方式获取控方的证据信息。但两种制度在价值和功能上存在很大程

[54] 同上注,第296页。

[55] 有案例表明,被告人基于种种原因认为自己有罪,而辩护律师坚持无罪辩护,最终检察机关撤回起诉。参见“故意伤害案被告人认罪认罚辩护人独立辩护,检察机关撤回起诉”,<http://www.claf.com.cn/h-nd-1218.html>,最后访问日期:2020年6月26日。

度的同质性,即主要作用都是促进真实发现、保障辩护权、维护审判公正和提高庭审效率。^[56]我国《刑事诉讼法》第40、42条规定了律师阅卷权,并要求辩护人应将收集的有关犯罪嫌疑人不在犯罪现场等特定无罪证据告知公安机关和检察院。应当说,无论是律师阅卷权,还是证据开示,在我国同样具有促进控辩平等、保障发现案件真实和公正审判等功能。但是,证据开示在认罪认罚从宽案件,尤其是在其中的重罪案件中,具有其独特的价值。

《指导意见》第29条规定:“人民检察院可以针对案件具体情况,探索证据开示制度,保障犯罪嫌疑人的知情权和认罪认罚的真实性及自愿性。”毫无疑问,在认罪认罚案件中,证据开示能够在很大程度上防范非自愿认罪、错误认罪引发的错案风险,此种价值可以将其称为“保护无辜的消极价值”。除此之外,证据展示还有作为控辩协商之基础的积极价值。尤其是在重罪案件中,科学的证据开示制度在很大程度上是认罪认罚程序有效运行的前提。一方面,重罪案件的证据情况通常较为复杂,控辩双方沟通交流的难度更大、成本更高,需要通过证据开示交换证据信息为控辩双方提供协商性基础;另一方面,重罪案件被追诉人面临的刑罚更为严厉,认罪与否考虑的因素更为复杂,其拒绝认罪或者翻供的可能性都更高,这也需要充分的证据信息交流来稳定被追诉人的认罪认罚。然而,现行规范没能很好地回应重罪案件认罪认罚程序的需求,相关规则亟待构建和完善。

首先,证据开示的阶段。《指导意见》将“探索证据开示”作为“审查起诉阶段人民检察院的职责”,就此而言,法律文件倾向于将证据开示的阶段定位于审查起诉阶段。应当说,此种设置在很大程度上有其合理性。一是因为此时案件侦查终结,审查起诉阶段控方证据信息的披露一般不会对证据收集、固定造成太大的影响;另一方面,审查起诉是认罪认罚从宽程序适用的关键环节和场域,此时控辩双方需要通过证据展示比较全面地掌握证据信息,并在此基础上进行协商进而促成犯罪嫌疑人认罪认罚。至于侦查阶段能否进行证据开示,此问题较为复杂。一般认为,侦查活动应遵循保密性原则,此阶段是证据收集、固定的关键环节。如果向犯罪嫌疑人或辩护律师透露过多的相关案件信息,可能会对侦查活动造成消极影响。就此而言,侦查阶段不宜进行证据开示。但是,由于我国认罪认罚从宽制度同样适用于侦查阶段,因而上述证据开示的价值理应在侦查阶段得以彰显。当然,为了防止证据开示的负面影响,笔者认为,当证据开示有可能导致犯罪嫌疑人毁灭、伪造证据或者串供等不利于侦查的情形,侦查机关有权决定是否进行证据开示以及证据开示的范围。如果从审慎的角度考虑,可以通过试点的方式对侦查阶段的证据开示进行探索。基于以上分析,下文对证据开示进行的阐述仅针对审查起诉这一特定阶段。

其次,证据开示的主体。在我国,法律仅赋予了辩护人和值班律师以阅卷权。^[57]而被追诉人对证据信息的了解,往往是通过辩护人“核实有关证据”的间接方式实现。^[58]应当说,此

[56] 参见梁玉霞:“比较:刑事证据开示的基础”,《法律科学》2001年第3期,第93—94页。

[57] 参见《刑事诉讼法》第40条和《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第12条第2款。不过,值班律师的阅卷仅限于“查阅”的方式。

[58] 参见《刑事诉讼法》第39条。

种权利配置的模式与一般普通刑事案件相适应,即被追诉人自行辩护能力较弱,辩护职能往往由辩护人实际承担。^[59]另外,此种赋权模式既可以在一定程度照顾到被追诉人了解证据信息的需要,同时也可借助辩护人的独立诉讼地位在很大程度上防止侦查行为受到影响。然而,被追诉人才是认罪认罚的主体,是否选择认罪以及选择何种内容的认罪认罚均由其自己决定,辩护人从辩护的“主角”转身为法律帮助者和认罪认罚自愿性、合法性的保障者。因此,在认罪认罚从宽案件中,将被追诉人列为证据开示的对象具有逻辑上的自洽性。另外,只有将被追诉人列入直接的证据开示对象,才能保障其认罪认罚的自愿性及明智性,这是因为:一方面,被追诉人对自己是否犯罪的问题未必十分清楚,证据信息的缺乏可能使其所谓的“自愿认罪”处于盲目状态;^[60]另一方面,被追诉人证据知悉权的缺失也给追诉机关夸大所掌握的有罪证据,欺骗、引诱被追诉人错误认罪提供了机会。^[61]在一些重大刑事案件中,一些追诉机关迫于破案的压力,更有可能采取不当的方式讯问,此时被追诉人证据知悉权的保护就显得愈发重要。基于此,除检察机关和辩护人外,还应将被追诉人纳入证据开示主体的范围。

再次,证据开示的范围。根据《人民检察院刑事诉讼规则》第47条,辩护人可以通过行使阅卷权查阅、摘抄、复制本案的案卷材料,而“案卷材料包括案件的诉讼文书和证据材料”。因此,从逻辑上看,检察机关向辩方开示的内容不应少于辩护人可以通过阅卷方式获取的证据信息,尤其应包括对被追诉人有利的材料。另外,“开示”具有双向性,辩方也应当适度扩大向控方展示的证据范围。在传统诉讼模式中,决定被告人定罪量刑的核心阶段是庭审,相关的证据均应在庭审场域出示、质证,加之追诉机关自身就负有全面收集、出示证据的“客观义务”,故辩方没有必要在庭前就向控方透露己方所掌握的证据材料——除非律师明明掌握了被告人无罪的直接证据却故意将其隐匿,此种做法不仅损害委托人的合法权益,导致诉讼拖延,也不利于公安司法机关及时纠正办案思路进而可能损害司法公正。^[62]但是,在认罪认罚从宽案件中,控辩双方之间“协商”甚至“合作”的色彩浓厚;诉讼的重心由庭审转移至审前。这也客观要求

[59] 一般认为,赋予被告人阅卷权的价值在于:保障其自身辩护权的行使;保障被告人参与举证和质证活动;帮助被告人获悉起诉罪名;帮助被告人与律师协调辩护思路的保证。参见陈瑞华:“论被告人的阅卷权”,《当代法学》2013年第3期,第129—132页。

[60] 在美国纽约州进行的证据开示制度改革中,改革的反对者主张被告人知悉自己是否犯罪,因此他不需要获得早期的证据开示来决定他是否确实犯罪。但改革者通过一系列调研指出,此种观点预设了不恰当的前提,实践中有罪无罪的界限经常是模糊不清,如正当防卫的情形等。See New York State Bar Association, “Task Force on Criminal Discovery Report”, 2014, pp. 121—129.我国也出现过被告人自愿认罪,但最后证实极有可能系被害人“错告”的情形,参见“故意伤害案被告人认罪认罚辩护人独立辩护,检察机关撤回起诉”, <http://www.claf.com.cn/h-nd-1218.html>,最后访问日期:2020年6月26日。

[61] 实践中存在“服从型虚假口供”甚至“内化型虚假口供”的现象。前者是指嫌疑人在讯问过程中受诱导而对自己没有实施的罪行作出供述;后者指无辜但易受影响的嫌疑人在得知警方掌握了证明他们参与犯罪的无可辩驳的证据时,不仅会在行为上放弃反抗,而且还会相信自己的确实实施了被指控的罪行,甚至可能在这一过程中篡改自己的记忆。参见(美)Saul M. Kassin等:“警察诱供:风险因素与防范建议”,刘超、高原译,《证据科学》2018年第6期,第706—707页。

[62] 参见全国人大常委会法制工作委员会刑法室:《中华人民共和国刑事诉讼法解读》,法制出版社2012年版,第86页。

辩护工作前移,其中就包括与控方进行证据信息的适时沟通。因此,如果辩方掌握了犯罪嫌疑人从轻、减轻的证据,也应当在合适时候向检察机关开示,并在此基础上为犯罪嫌疑人争取从宽处理的结果。

(二)认罪认罚重罪案件中的证明标准

刑事诉讼中的证明标准不仅对侦查和审查起诉活动具有导向性,而且也是防范发生冤错案件的重要防线。反而言之,如果降低认罪认罚从宽案件的证明标准,很可能会使公安机关将收集证据的重心放在口供之上,并进而导致检察机关片面依赖口供对案件进行后续处理。这不仅会导致案件质量下降,而且被追诉人一旦翻供或者撤回认罪认罚的具结,在证据信息已经湮灭或者难以收集的情况下,侦查机关和检察机关将陷入被动局面。此种情形在证据复杂的重罪案件中尤为突出。对于认罪认罚案件适用何种证明标准,我国《刑事诉讼法》并未作出例外性规定。《指导意见》第3条则进一步强调了在侦查、起诉以及判决有罪等关键节点仍应达到“犯罪事实清楚、证据确实、充分”的程度。笔者认为,在认罪认罚重罪案件证明标准的理解上应秉持以下立场:

第一,坚守口供补强规则。为了防止过分倚重口供,法律限制口供的证明力,禁止将其作为有罪判决的唯一依据。依据《刑事诉讼法》第55条第1款,仅有口供,不能作定罪的认定;反之,没有口供,只要达到法定的证明标准,仍可作有罪的认定。即使在认罪认罚从宽案件中,也应当恪守上述规则。“从宽”是一把双刃剑,具有双重作用。一方面,“从宽”可以作为“激励”被追诉人认罪认罚的有效手段;另一方面,“从宽”可能使被追诉人陷入两难境地,甚至有可能促使其违心认罪认罚。因此,在认罪认罚从宽案件中,更应当警惕仅凭口供定案的倾向,防止口供中心主义死灰复燃,这在职务犯罪认罪认罚从宽案件中尤为必要。^[63]按此种理解,对“证据确实、充分”的第一个条件“定罪量刑的事实都有证据证明”中的“证据”应作限缩解释,^[64]即据以认定事实的证据不能均为口供。至于补强到何种程度,不同国家做法亦不相同。如在日本,比较流行的观点为“罪体说”,^[65]即要求口供以外的补强证据能够独立证明案件事实,并达到某种质和量的要求。^[66]笔者认为,此种理论我国不宜采纳。这是因为,口供本身就是我国法定证据种类之一,“不能仅凭口供定罪”并不是否定口供的证据地位,也不是排除其在证据体系中的作用,只不过强调不能过分倚重口供。就此而言,“罪体标准”与我国法律规定并不相容。^[67]尤其是在认罪认罚从宽案件中,如果将口供排除在证据体系之外,便会与认罪认罚从宽制度鼓励犯罪嫌疑人、被告人主动供述,与公安司法机关配合的立法初衷相悖离。

第二,适用非法证据排除规则。非法证据排除规则是否适用于认罪认罚从宽案件,或者说,非法证据在认罪认罚从宽证明体系中是否具有证据资格,不仅关乎人权保障,而且也关涉

[63] 参见汪海燕:“职务犯罪案件认罪认罚从宽程序研究”,《环球法律评论》2020年第2期,第60页。

[64] 参见《刑事诉讼法》第55条第2款。

[65] 参见(日)田口守一:《日本刑事诉讼法》(第七版),张凌、于秀峰译,法律出版社2019年版,第494页。

[66] 参见向燕:“论口供补强规则的展开及适用”,《比较法研究》2016年第6期,第36页。

[67] 汪海燕,见前注[63],第61页。

程序法治与司法的权威性。在我国认罪认罚从宽制度中,控辩双方只能就量刑幅度以及程序适用问题进行协商,而对于诉讼主体行为的合法性及其衍生的证据资格问题无权进行商谈。因此,为了保证认罪认罚程序的合法性,不具有可采性的非法证据不能进入“证据确实、充分”的证据体系。《指导意见》第28条和第39条明确要求检察机关和法院对被追诉人的认罪认罚“有无因受到暴力、威胁、引诱而违背意愿认罪认罚”进行审查,“发现存在刑讯逼供等非法取证行为的,依照法律规定处理”。就此而言,《指导意见》对于认罪认罚从宽案件是否适用非法证据排除规则的态度比较明确,即对该证据规则在认罪认罚案件中的适用进行了认可。至于“瑕疵证据”能否作为认罪认罚案件的定案根据,笔者认为,由于其违法或侵犯公民权益程度较轻,因此,对于辩护方没有提出异议或可以进行程序补救的“瑕疵证据”,可以纳入定案的证明体系。^{〔68〕}

第三,遵守疑罪从无原则。“证据确实、充分”要求“综合全案证据,对所认定事实已排除合理怀疑”。按照疑罪从无原则,如果达不到此标准,应当作出有利于被追诉人的认定。在认罪认罚从宽案件中,由于缺少控辩双方的激烈对抗和严格庭审程序的检验,如果不坚守疑罪从无原则,更有可能发生冤错。事实上,《指导意见》第3条不仅强调了认罪认罚案件不能降低证据要求与证明标准,而且还明确了对证据不足的案件应当根据所处诉讼阶段分别作出撤销案件、不起诉决定或无罪判决。因此,即使被追诉人认罪,但是定案的证据达不到“证据确实、充分”“排除合理怀疑”的标准,也不能作出被告人有罪的认定。另外,对于量刑事项的证明,也应当遵循“疑罪从无”的精神。“两院三部”《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》第2条第3款规定:“……对于量刑证据存疑的,应当作出有利于被告人的认定。”是故,如果没有充分的证据证明被告人应被判处较重的刑罚,即使被告人认罚,也只能作出有利于被告人量刑的认定。

五、认罪认罚重罪案件的量刑建议

围绕认罪认罚案件中,检察机关量刑建议应当采取精准刑模式还是幅度刑模式,理论界与实务界均有较大争议。此问题的敏感性不仅在于一般情形下量刑建议对裁判结果有着重大影响,更关乎求刑权与裁判权关系的定位问题。根据《刑事诉讼法》第201条的规定,在认罪认罚案件中,对于检察机关的量刑建议,法院“一般应当”采纳。但是,法律对于量刑建议的具体呈现方式并未提及。依据《认罪认罚试点办法》第11条第2款,量刑建议不仅须涵盖刑罚种类与执行方式,而且还可进一步具体化,或提出量刑幅度,或提出确定刑期,涉及财产刑还应提出确定数额。但对于何种情形下,检察机关应提出量刑幅度、何种情形下应提出确定刑,上述规定

〔68〕 我国法律所规定的“瑕疵证据”不同于“非法证据”,“瑕疵证据”一般属于“技术性违规”的产物,其取证手段并未侵犯被追诉人的重大权益,也未违反实质性程序规范,证据的真实性通常也不会受到影响,因而采用此类证据通常不会违背程序正义。参见陈瑞华:“论瑕疵证据补正规则”,《法学家》2012年第2期,第70—73页。

则语焉不详。《指导意见》第33条第2款进一步明确规定,一般情形下,人民检察院应当提出确定量刑刑建议;特殊情形下,即新类型、不常见犯罪案件,或者重罪案件中量刑情节复杂的,可以提出幅度量刑刑建议。至此,我国在法律规范层面确立了“以确定刑为主、幅度刑为辅”的量刑建议模式。

其实,从司法实践角度考察,在认罪认罚案件中,检察机关提出确定量刑刑建议的比率很高,同时法院对确定量刑刑建议的采纳率也很高。^[69] 确定量刑刑建议有其明显的优势,主要体现在:第一,确定量刑刑建议可以提高被追诉人对刑罚的可预期性、增进认罪认罚的稳定性等;^[70]第二,实践中的绝大多数认罪认罚案件是轻罪案件,而轻罪案件通常案情简单,且具有明确的量刑指导意见作为规范指引,提出确定量刑刑建议难度较低,而且也相对容易取得法院的认可;第三,此种量刑建议模式与简化审判模式尤其是速裁程序相契合,同时对于解决“案多人少”具有现实意义,检察机关和法院出于对诉讼效率的追求,往往也愿意选择此种确定量刑刑模式。但是,在重罪案件,尤其是复杂的重罪案件中,此种确定量刑刑建议模式并不合适,原则上应采取幅度量刑刑建议。其理由如下:

第一,相较于轻罪案件,重罪案件情节更为复杂、刑种多样、刑期跨度大,自由裁量的范围广,在量刑建议精准化方面存在较大的客观难度。从我国《刑法》规定的相关罪名的量刑幅度看,重罪案件的刑期一般跨度较大,而且即使是同一个罪名同一个量刑档,亦是如此,例如,故意杀人罪“情节较轻的,处三年以上十年以下有期徒刑”;^[71]绑架罪“情节较轻的,处五年以上十年以下有期徒刑,并处罚金”;^[72]盗窃罪“数额巨大或者有其他严重情节的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处罚金”。^[73] 重罪案件可能涉及量刑因素众多,有时在一个案件中,法定量刑情节与酌定量刑情节并存,从重情节与从轻情节共在,同时有些情节形成于犯罪之时,有些情节则发生在诉讼过程中,前者如犯罪的起因、手段等,后者如认罪、悔罪、赔偿、和解、立功等。^[74] 尤其是与轻罪案件中常见的“自首”“坦白”“退赃退赔”相比,重罪案件中特有的“情节严重”“性质恶劣”“社会影响极其恶劣”等酌定情节的认定存在很大的裁量空间。在此情况下,要求检察院在认罪认罚重罪案件中以幅度量刑刑建议为主,既是对司法规律的遵循,也是对法院终局裁决权的尊重。另外,根据诉讼阶段理论,相较于审判阶段,检察机关在审查起诉阶段所能掌握的与量刑有关的证据和信息相对有限,一些量刑情节的存在与否(如退赃、退赔

[69] 以上海市普陀区检察院为例,该院2018年1月到2019年6月办理的认罪认罚案件中提出确定量刑刑建议的有1133人,占认罪认罚案件的95.5%,法院采纳率为93.3%。参见刘卉:“基层连线创新机制确保确定量刑刑建议高适用率和采纳率”,载《检察日报》2019年7月29日,第3版。

[70] 参见陈国庆:“量刑建议的若干问题”,《中国刑事法杂志》2019年第5期,第9-11页;卞建林:“认罪认罚从宽制度赋予量刑建议全新的内容”,载《检察日报》2019年7月9日,第3版。

[71] 参见《刑法》第232条。

[72] 参见《刑法》第239条。

[73] 参见《刑法》第264条。

[74] 参见段明学、宋能君:“重罪案件如何适用认罪认罚从宽制度”,载《检察日报》2020年1月9日,第3版。

等)及具体情况在审前尚不明确,在这些情形下,若将认罪认罚重罪案件中的量刑建议一律限定为确定刑,“既不利于提高法院对量刑建议的采纳率,也会影响认罪认罚从宽制度的公信力和适用效果”。〔75〕

第二,现有规范在重罪案件量刑指引方面的制度供给严重不足,很多重罪案件尚不具备量刑建议精准化的现实基础。精准化的量刑建议是控辩协商的结果,此种协商的过程不仅要受到刑事实体法与刑事程序法的严格约束,同时也要遵守一定的量刑规则和量刑指引,〔76〕这不仅是量刑科学化的内在要求,也是消弭法检分歧的重要途径。然而,《最高人民法院关于常见犯罪的量刑指导意见》等量刑规范的出台系着眼于常见犯罪案件,对于故意杀人、黑社会性质组织、贪污、受贿等重罪案件,现有量刑规范尚未提供足够的量刑指引。由于缺乏共同的规范指引,因此法检两家在对重罪案件进行量刑时往往存在自由裁量权上的分歧。〔77〕如果要求检察机关的量刑建议过于精准,很可能造成检法之间的龃龉。同样,程序法相关规定也为检法冲突提供了土壤。《刑事诉讼法》第201条第2款规定:“人民法院经审理认为量刑建议明显不当……人民检察院可以调整量刑建议。人民检察院不调整量刑建议或者调整量刑建议后仍然明显不当的,人民法院应当依法作出判决。”《指导意见》第41条第1款作了基本相同的规定。但是,何为“明显不当”,相关规范语焉不详。有学者认为,《指导意见》所确立的量刑建议采纳模式是:只有量刑建议适当时,法官才应当采纳;量刑建议明显不当,不予采纳;量刑建议一般不当时,法官可以自由裁量,但由于不属“量刑建议适当”,故一般不予采纳。〔78〕在具体内涵尚未明确的背景下,用“明显不当”这一标准来划定认罪认罚从宽案件中检察机关量刑建议权与法院裁判权的边界,显然并不具备足够的操作性。相比而言,幅度量刑建议是在量刑建议权和裁判权之间建立了一个缓冲区,能够在很大程度上减少二者之间的分歧与冲突。

第三,幅度型量刑建议是对重罪案件实质化庭审程序的有效回应。即使是认罪认罚从宽案件,事实及量刑建议仍然应当经过法院开庭审查并作出最终的裁决,法院同样有权变更罪名、调整量刑等,因此,认罪认罚从宽制度也应坚持“以审判为中心”。〔79〕根据《指导意见》第46条和第47条,对于认罪认罚的重罪案件,如果适用简易程序审理,法庭调查与法庭辩论并不能省略,所谓“简易”,是指对法庭调查可以简化,对法庭辩论可以限定在有争议的问题;如果适用普通程序审理,也只能适当简化法庭调查和辩论程序,尤其是控辩双方如果对证据有异议,或者法庭认为有

〔75〕 彭新林:“认罪认罚从宽中量刑建议存在的问题及对策”,载《人民法院报》2020年5月21日,第6版。

〔76〕 参见步洋洋:“因应与转型:时代语义下的量刑建议精准化”,《学习与实践》2020年第2期,第61页。

〔77〕 参见国家检察官学院刑事检察教研部课题组:“检察机关认罪认罚从宽制度改革试点观察”,《国家检察官学院学报》2018年第6期,第134页。

〔78〕 参见林喜芬:“论量刑建议制度的规范结构与模式——从《刑事诉讼法》到《指导意见》”,《中国刑事法杂志》2020年第3期,第9页。

〔79〕 参见胡云腾:“去分歧凝共识,确保认罪认罚从宽制度贯彻落实”,载《法制日报》2019年12月11日,第9版。

必要对证据进行调查核实,那么仍应对该证据加以出示,并由双方对此展开质证。另如前文所述,对于被告人有可能判处无期徒刑或者死刑的案件,或者是具有重大社会影响等案件,即使被告人认罪认罚,也应当按照一般普通程序审理,即使对于没有争议的事实和证据,也应进行法庭调查。由此可见,重罪案件认罪认罚从宽审理仍然遵循着庭审实质化的精神。在庭审实质化精神的统摄下,无论是定罪还是量刑,均应依据经过庭审程序出示、质证或者查证的证据作出。从逻辑上看,越是严重的犯罪,其影响因素往往越是复杂,其潜在的变数也就越多。在重罪案件中,没有经过庭审检验的确定的量刑建议能否与庭审结果做到“无缝对接”,不能不令人怀疑。就此而言,幅度量刑建议更符合重罪案件庭审实质化的要求与精神。

诚然,确定量刑建议能够给被追诉人带来比较明确的预期,也更能有效地鼓励其认罪认罚,从而实现提高诉讼效率、节约司法资源的目的。但是,如果不分认罪认罚案件的性质与种类,过度追求“确定化”量刑建议,不仅可能加剧检法在案件量刑认识上的冲突,也有可能由于检察机关量刑建议不被采纳而造成被告人期望落空,进而要求撤回认罪认罚或者上诉。这显然不利于诉讼效率的实现。相反,如果检察院在重大、复杂重罪案件中,更多地以幅度量刑建议为基准与被追诉人进行协商,可以在很大程度地避免程序的“空转”。当然,由于跨度过大的量刑建议不能给被追诉人带来相对明确的预期,也很难达到鼓励认罪的效果,因此,幅度量刑建议并不是跨度越大越好。量刑建议的幅度应主要考虑案件的类型以及类似案件量刑裁判差异性的大小等因素,如对于可能判处五年以下有期徒刑的,提起量刑建议的幅度不应超过一年零六个月,而对于可能判处五年以上有期徒刑的,提起量刑建议的幅度不应超过两年。^[80]

六、认罪认罚重罪案件的庭审程序

认罪认罚案件根据其种类和性质等分别适用速裁程序、简易程序和普通程序,不同审理程序之间呈现一定差异性。如速裁程序一般不进行法庭调查、法庭辩论;简易程序中法庭调查可以简化,但对有争议的事实和证据应当进行调查、质证,法庭辩论可以仅围绕有争议的问题进行;适用普通程序审理的,可以适当简化法庭调查和辩论程序。^[81]毫无疑问,此种阶梯式分类审理机制与认罪认罚从宽制度优化司法资源配置、构建科学诉讼体系的制度初衷相一致。然而,就重罪案件审理程序而言,其相关制度或规则与推进以审判为中心的诉讼制度改革,尤其是与庭审实质化的要求还有一定距离。

我国认罪认罚从宽制度与美国的辩诉交易不同。辩诉交易根植于契约文化并深嵌入当事人主义诉讼制度,其价值取向是诉讼效率。认罪认罚从宽制度与之不同,其适用坚持罪责刑相适应原则和证据裁判原则,^[82]控辩双方也只能在法定的量刑幅度内进行协商。应当说,此种

[80] 参见顾玫帆:“认罪认罚从宽案件量刑建议应关注三个问题”,载《检察日报》2019年3月4日,第3版。

[81] 参见《刑事诉讼法》第219条、第224条和《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第44条、第46条、第47条。

[82] 参见《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第2条、第3条。

制度安排不仅与我国传统的刑罚文化、诉讼理念一脉相承,也是对相关诉讼制度的一种务实回应。我国在立法上虽然设置了值班律师制度、不得强迫自证其罪原则、非法证据排除规则等配套制度以保障认罪认罚自愿性,但均存在不同程度的缺陷,如《刑事诉讼法》第 52 条虽然规定了“不得强迫任何人证实自己有罪”,但被追诉人仍有“如实回答”的义务,并不享有沉默权;“法律将值班律师定位为法律帮助者与权利保障人,但在实践中其往往蜕变为认罪认罚从宽程序合法性的见证人与背书者”;〔83〕我国非法证据排除规则不仅存在相关规定模糊,排除范围较窄等问题,而且程序操作性不强,效果不尽如人意。〔84〕在此背景下,审判程序尤其是庭审作为保证案件质量最后一道防线的作用凸显;也正是在此语境下,强调认罪认罚从宽制度的适用应坚持以审判为中心,尤其是认罪认罚重罪案件原则上仍应遵循庭审实质化要求,对保障司法公正具有重要的意义。

如上文所述,在认罪认罚案件中,无论是指控事实、罪名,还是量刑建议,均由法庭依法进行审理并作出最终的裁决。因此,认罪认罚从宽制度仍应坚持以审判为中心。庭审实质化强调通过庭审的方式产生裁判结果。虽然相比不认罪认罚案件,认罪认罚案件在法庭调查、法庭辩论等环节有所简化甚至省略,但庭审在案件中发挥“实质性、决定性作用”的核心精神,并不因认罪认罚从宽程序的适用而有所改变。〔85〕一般情形下,在简单的轻罪案件中,由于犯罪情节较轻,被追诉人认罪认罚的自愿性往往能够得到保证,而且其价值重心是提升诉讼效率,此时,“以审判为中心”尤其是庭审实质化并不会得到太多的强调或关注。但是,如前所述,在很多重罪案件中,由于案情重大,证据复杂,量刑幅度大,再加之认罪认罚自愿性保障规则不完善,审判程序尤其是庭审程序的“把关”作用凸显,庭审实质化的意义在此类案件中并不应该淡化。然而,就现行立法来看,我国重罪案件审理程序并没有充分体现庭审实质化的要求。

按照法律规定,对于基层人民法院管辖的认罪认罚案件,在被告人同意的前提下,除特殊情形外,〔86〕均可以适用简易程序审理。相较于速裁程序而言,简易程序体现了一定程度的严谨性,如对于被告人有可能判处三年以上有期徒刑的案件,适用简易程序审理的案件应当组成合议庭审判;保留了法庭调查和法庭辩论环节,但法庭调查的范围可限于有争议的事实和证据,法庭辩论的对象可限缩为有争议的问题;裁判文书可以简化。〔87〕但是,从逻辑上看,如果控辩双方在法庭调查和法庭辩论环节均不存在任何争议,这实际上不是简化而是取消了法庭调查和法庭辩论环节。如果被告人有可能被判处 10 年或者 15 年甚至更长的有期徒刑,仅因案件符合认罪认罚从宽适用的条件,法庭审理无需进行法庭调查和法庭辩论,或者仅对少量的事项和问题进行调查、辩论,那么,此类案件在程序正当性和结果可靠性方面将不能不令人堪忧。其实,认罪认罚重罪案件即使按照普通程序审理也存在类似的问题。根据《指导意见》第

〔83〕 汪海燕,见前注〔37〕,第 12 页。

〔84〕 参见左卫民:“‘热’与‘冷’:非法证据排除规则的实证研究”,《法商研究》2015 年第 3 期,第 159 页。

〔85〕 胡云腾,见前注〔79〕。

〔86〕 《刑事诉讼法》第 215 条规定:“有下列情形之一的,不适用简易程序:(一)被告人是盲、聋、哑人,或者是尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人的;(二)有重大社会影响的;(三)共同犯罪案件中部分被告人不认罪或者对适用简易程序有异议的;(四)其他不宜适用简易程序审理的。”

〔87〕 参见《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第 46 条第 2 款。

47条的规定,证据调查有两种方式:一是说明证据名称和证明内容,此种方式适用于控辩双方没有异议的证据;二是出示证据并质证,主要针对控辩双方有异议,或者法庭认为有必要调查核实的证据。不难发现,在普通程序简化审理程序中,法庭实质化调查的启动条件仍然是“控辩双方有异议”,法律虽增加了“法庭认为有必要调查核实”的情形,但却未对“有必要”的具体内涵加以界定。

毫无疑问,在重罪案件中,尤其是被告人有可能被判处有期徒刑、无期徒刑甚至死刑的案件中,公正应是诉讼首要价值目标,审判程序的主要功能不仅仅是确认认罪认罚的自愿性,更要发挥一般庭审的核心功能,即在查清事实的基础上对被告人准确定罪量刑。另需要注意的是,我国刑事程序本身还承载着教育、感化被告人,培育公众法治观念的基本功能。同时,裁判的公信力与权威性也需要严格且正当的程序予以支撑和彰显。显然,过度的简化程序很难发挥上述功能。基于此,笔者认为,对于重罪案件,即使控辩双方对于事实和证据没有争议,法院对于定罪量刑的关键事实,尤其是“有犯罪事实发生”以及“犯罪事实是被告人实施”应当按照一般普通程序进行法庭调查,裁判文书对此部分的说理不能简化;对于被告人有可能判处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑的案件,以及有重大社会影响的案件,即使被告人认罪认罚,法庭调查也应按照一般普通程序进行,并且裁判文书在释法说理方面不能简化。

Abstract: The application scope of the leniency system for pleading guilty and accepting punishment is expanding, which is reflected in the gradual increase in the proportion of felony cases. However, the procedural design of the leniency system for admitting guilt and accepting punishment has the characteristics of homogeneity, resulting in the failure to effectively identify the particularity of pleading guilty and accepting punishment with leniency felony cases. The value orientation of the leniency procedure for admitting guilt and accepting punishment in felony and misdemeanor cases should be distinguished. The leniency procedure for admitting guilt and accepting punishment in felony cases focuses on implementing the criminal policy of temper justice with mercy, encouraging and guiding the accused to confess voluntarily and truthfully etc. However, the value in saving judicial resources and improving litigation efficiency is limited. In terms of lawyer participation, evidence system, sentencing recommendations and trial procedures, the leniency system for admitting guilt and accepting punishment in felony cases should present a certain uniqueness, or say has its own focus, and the specific content should tend to protect human rights and prevent wrong cases. At present, the contradiction between the expansion of pleading guilty and accepting punishment with leniency application scope and obvious insufficiency on system supply is increasingly prominent, which means it is necessary to reform the leniency procedure for admitting guilt and accepting punishment on the basis of case classification.

Key Words: Felony Cases; Pleading Guilty and Accepting Punishment; Value; Lawyer Participation; Evidence

(责任编辑:车浩)