

【专题:认罪认罚从宽】

认罪认罚从宽制度实施中的 五个矛盾及其化解

孙长永

【摘要】认罪认罚从宽制度在实施过程中暴露出以下五个矛盾:一是认罪认罚的自愿性前提与压制型法之间的矛盾,二是认罪认罚从宽的合意基础与实体真实原则之间的矛盾,三是不规范的从宽处罚与刑事法基本原则之间的矛盾,四是“检察官司法”与法官中立裁判原则之间的矛盾,五是简化、速决的一审程序与续审制的上诉审构造之间的矛盾。出现这五个矛盾的原因在于,作为认罪认罚从宽制度运行环境的基础性诉讼制度不健全,认罪认罚从宽制度的设计缺乏系统思维和整体考虑,相关的配套措施不完善。要化解上述矛盾,必须深入推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革,努力提高刑事程序正当化水平;进一步完善认罪认罚从宽制度,健全公正与效率总体平衡的制度规范体系;完善相关配套措施,确保不因追求司法效率而损害司法的基本公正。

【关键词】认罪认罚从宽制度;自愿性;实体真实;检察官司法;正当程序

【作者简介】孙长永,西南政法大学诉讼法与司法改革研究中心教授,法学博士(重庆 401120)

【原文出处】《政治与法律》(沪),2021.1.2~20

【基金项目】本文系2019年度国家社科基金重点项目“认罪认罚从宽制度实施问题研究”(项目编号:19AFX009)的阶段性成果。

一、五个矛盾

(一)认罪认罚的自愿性前提与压制型法之间的矛盾

根据我国《刑事诉讼法》第15条、第224条等规定,认罪认罚从宽制度包含自愿认罪认罚、实体从宽和程序简化三个核心要素。其中,自愿认罪认罚是前提,实体从宽是关键,程序从简、从快是结果。如果被追诉人认罪认罚缺乏自愿性,那么,实体从宽和程序简化均会失去正当依据。

为了保障被追诉人认罪认罚的自愿性,我国《刑事诉讼法》和最高人民法院、最高人民检察院、

公安部、国家安全部、司法部于2019年10月联合发布的《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》(以下简称:《指导意见》)规定了权利告知、律师帮助等预防性措施,并且要求检察机关和法院先后对认罪认罚的自愿性、明智性、真实性、合法性等进行认真审查。此外,还专门设计了程序转换机制,允许被追诉人认罪认罚后反悔。从形式上看,这些措施覆盖了侦查、起诉和审判的主要环节,贯穿于认罪认罚的全过程,似乎能够完全保证被追诉人认罪认罚是自愿的。然而,由于我国刑事訴訟法制具有“压制型法”的特征,认罪认罚的自愿性在整体上很难

得到保障。

“压制型法”是相对于“自治型法”和“回应型法”而言的一种法律类型,其显著特征在于,法律机构容易直接受到非司法权力的影响,“首要目的是公共安宁,‘无论如何、不惜任何代价也要维持治安’”。^①我国刑事诉讼的基本价值取向在于通过高效率的侦查、起诉和审判活动有效控制犯罪、维持社会秩序的稳定。为此,我国从立法上赋予了侦查、公诉机关相对于被追诉人的绝对优势地位,理性的被追诉人除了认罪认罚争取从宽处理以外,基本上没有任何其他选择。首先,从“认罪”供述的产生过程看,侦查机关不仅有采取人身强制措施和强制性侦查措施的权力,而且还有强制讯问犯罪嫌疑人的权力,犯罪嫌疑人则依法负有“如实回答”的义务。虽然法律允许犯罪嫌疑人自被第一次讯问或者采取强制措施之日起委托辩护律师,在可能判处无期徒刑、死刑等少数案件中实行法律援助辩护制度,但事实上绝大多数犯罪嫌疑人在侦查阶段没有辩护律师,职务犯罪嫌疑人在接受监察机关调查期间甚至完全无权委托辩护律师。即使是有辩护律师介入侦查程序的案件,犯罪嫌疑人在接受讯问前、讯问中也无权获得律师的帮助。其次,从有罪供述的证据能力上看,我国并未实行供述自愿性规则,对非法供述的排除范围基本上限于以刑讯逼供、暴力威胁、非法拘禁方法收集的供述以及刑讯逼供后所作供述的重复供述等四种情形,^②并不要求排除所有非自愿供述。再次,从认罪认罚的形成机制上看,立法并未建立控辩平等的量刑协商机制。在司法实践中,绝大多数犯罪嫌疑人是在羁押状态下接受讯问并且在没有律师在场的情况下表示认罪认罚的。值班律师通常在犯罪嫌疑人表示认罪认罚后才介入诉讼,而且基本上只充当了签署认罪认罚具结书的见证人,无力为犯罪嫌疑人提供有效的法律帮助,因而犯罪嫌疑人对检察机关提出的量刑建议通常只能被动接受。再其次,法官虽然依法负有审查认罪认罚自愿性的义务,但由于法庭

调查、法庭辩论被省略或者简化,加之检法配合、衔接机制的要求,对自愿性的审查普遍流于形式,法官一般不会就认罪认罚和签署具结书的具体过程讯问被告人。最后,以控制犯罪为宗旨的流水作业诉讼模式导致了99.9%的被告人最终被法院判决有罪,审判——即使是适用普通程序进行的审判,总体上也不过是对侦查(调查)、公诉结果的确认。高羁押率、高有罪判决率等因素对被追诉人形成一种结构性的压力,迫使被追诉人放弃无罪辩护的努力,积极主动或者被动地认罪认罚,以便争取带有官方“恩惠”性质的从宽处理待遇。那些坚持作无罪辩护的被告人,即使有全国最优秀的辩护律师提供法律帮助,最终不仅可能会因为拒不认罪而丧失从宽处罚的待遇,而且很可能还会因为“认罪态度不好”而被酌情从重处罚。可见,认罪认罚的自愿性与压制型法以及相应的以犯罪控制为导向的诉讼模式是直接矛盾的,在现有的刑事诉讼运行机制下,被追诉人在是否认罪认罚的问题上很难作出真正自愿的选择。

(二)认罪认罚从宽的“合意”基础与实体真实原则之间的矛盾

认罪认罚从宽制度要求被追诉人首先认罪认罚,经公安和司法机关审查确认其自愿性、真实性、合法性之后,才能由公安和司法机关依法决定从宽处理。只有在“罪”与“罚”的问题上,控辩双方都达成了“合意”,案件才能适用认罪认罚从宽制度办理。

认罪认罚从宽制度中控辩合意的直接体现就是认罪认罚具结书,其核心内容是被追诉人在明知、明智的状态下对指控犯罪事实和罪名的承认、对检察机关量刑建议的同意以及对案件适用程序的选择。认罪认罚具结书所固定的控辩合意通过检察机关的量刑建议传导至法院。然而,根据实体真实原则,控辩双方关于认罪认罚的合意并不能成为法院认定事实的基础和作为法院定罪量刑的主要依据。《指导意见》第3条规定:“办理认罪认罚案

件,应当以事实为根据,以法律为准绳,严格按照证据裁判要求,全面收集、固定、审查和认定证据。坚持法定证明标准,侦查终结、提起公诉、作出有罪裁判应当做到犯罪事实清楚,证据确实、充分,防止因被追诉人认罪认罚而降低证据要求和证明标准。对被追诉人认罪认罚,但证据不足,不能认定其有罪的,依法作出撤销案件、不起诉决定或者宣告无罪。”该规定表明,我国认罪认罚从宽制度下的“认罪”不是辩诉交易制度下那种简单的“有罪答辩”,^③被追诉人所认的“罪”和“罚”,都必须以包括供述和辩解在内的全案证据能够证明的事实为前提和基础。

在实践中,控辩双方关于“罪”与“罚”的合意,并不总是符合证据裁判原则和实体真实原则,相反,两者之间经常会发生矛盾或者冲突。其主要表现为检察机关基于“合意”的量刑建议所依据的事实、情节(如犯罪较轻、主观恶性较小、从犯、自首、认罪认罚等),经法院审理后被认为不能成立或者有错误。前不久引起热议的余金平交通肇事案中二审法院否定控辩双方一致认可的自首情节就是一个典型的例证。类似的案例并非个别现象,而是遵守证据裁判原则和实体真实原则的刑事审判的常态。^④

控辩“合意”与证据裁判和实体真实原则的矛盾,使得法院在尊重“合意”与坚守法定的证明标准之间陷入两难境地,^⑤并且可能会产生损害司法公正和司法效率的严重后果。首先,如果控辩双方关于认罪认罚的“合意”是基于检察机关错误的事实认定,很可能导致本来无罪的人“自愿认罪认罚”并且最终被定罪判刑,而真正的罪犯却逍遥法外。实践中已经出现一些“认罪认罚”案件因为一审事实认定错误而不得不通过再审程序宣告无罪或者改判。^⑥其次,即使在被追诉人构成指控犯罪的案件中,其合法权益也可能受到损害。因为法院基于实体真实原则否定控辩“合意”时,必然会对案件的事实情节作出不同的认定,进而作出不同于检察机关

量刑建议的判决,^⑦而当判决结果重于量刑建议或者由于被告人以外的原因决定不适用认罪认罚从宽制度进行审判时,被告人将沦为“合意”制度的直接受害者,因为此时他已经不可能撤回认罪认罚。再次,可能损害司法效率,因为对于法院基于事实证据问题提出的调整量刑建议的意见,检察机关通常会接受,并要求被追诉人重新签署具结书,以便案件继续适用认罪认罚从宽制度,这样,司法效率必然会大为降低,至少节省司法资源的目标不可能按照合意形成时的期待而实现。最后,可能损害司法公信力,因为如果法院基于事实认定的变化最终判处重于量刑建议的刑罚,则侦查、检察人员以及看守所对犯罪嫌疑人所作的认罪认罚从宽教育转化工作事实上就成了一种“善意的谎言”,“认罪认罚从宽”的政策感召力必将大为降低,进而损害司法的公信力。

(三)不够规范的从宽处罚与适用法律一律平等和罪责刑相适应等刑事法基本原则之间的矛盾

我国《刑法》第4条和第5条规定了适用刑法人人平等原则和罪责刑相适应原则,我国《刑事诉讼法》第6条也明确规定:“对于一切公民,在适用法律上一律平等,在法律面前,不允许有任何特权。”然而,在认罪认罚从宽制度下,公检法机关适用法律很可能出现两种类型的“不平等”,从而与我国《刑法》和《刑事诉讼法》所要求的平等原则出现矛盾。

第一类,对认罪认罚与不认罪不认罚或者认罪不认罚的被追诉人之间在适用法律上的不平等。为了激励被追诉人认罪认罚,需要对认罪认罚的被追诉人依法给予从宽处理,这样就会在认罪认罚案件与不认罪不认罚案件或者认罪不认罚案件之间形成一定的“量刑差”。这种“量刑差”只要被控制在合理的范围内,就属于对法律的“合理”适用,不属于适用法律上的不平等,但是,如果超出合理的范围,特别是在共同犯罪案件中,对认罪认罚和不认罪的被告人的量刑之间拉开过大的距离,就可能

扭曲主犯、从犯之间的关系。由于我国严格实行罪刑法定原则,加之法院推行量刑规范化已有多数,这种类型的不平等目前在实践中尚不突出。

第二类,对认罪认罚的被迫诉人在适用法律上不平等。从司法实践情况看,这种不平等包括三种情形。第一,是否适用认罪认罚从宽制度不平等。对认罪认罚的被迫诉人是否适用认罪认罚从宽制度,几乎完全取决于检察官或法官,被迫诉一方并无要求适用的权利,因而在一些案件中出现人为制造适用法律不平等的现象。笔者实证调研发现,在三种情况下,即使案件完全符合适用认罪认罚从宽制度的条件,检察官或法官也可能会拒绝适用认罪认罚从宽制度起诉或者审判:一是检察官由于手上案件较多,来不及在规定时间内完成阅卷、听取意见、安排值班律师提供法律帮助、提出量刑建议、签署具结书等程序任务的;二是被害人人数众多,有上访、信访风险的;三是虽然检察官适用认罪认罚从宽制度提起了公诉,但被告人对量刑事实、情节或者量刑建议提出异议,或者辩护人作无罪辩护的。此外,有的案件被迫诉人在审查起诉阶段本来已经认罪认罚,但检察机关在决定起诉前突然“反悔”,在提起公诉时不再移送认罪认罚具结书,由法院按照非认罪认罚案件进行审理后作出判决。^⑧第二,对监察机关调查的职务犯罪案件与公安机关等侦查的非职务犯罪案件在适用法律上不平等。我国《监察法》第31条赋予了监察机关在四种情形下向检察机关提出从宽处罚建议的权力。在司法实践中,确有不少职务犯罪案件,监察机关在移送起诉时提出了从宽处罚的建议,并且得到了检察机关和法院的采纳,^⑨有的甚至导致了减轻处罚的结果。^⑩然而,我国《刑事诉讼法》并未赋予公安机关等侦查机关类似的建议权力。第三,在不同案件中对认罪认罚情节的从宽幅度不平等。目前比较突出的问题集中体现在两个方面。一是对认罪认罚的被告人在何种情况下予以“减轻处罚”缺乏统一、明确的标准,

导致犯罪性质、情节相同的案件量刑明显不同。例如,全国人大教育科学文化卫生委员会原副主任委员王三运受贿6685万余元,有自首、重大立功、认罪悔罪、积极退赃(赃款赃物已全部追缴)等情节,被郑州市中级人民法院依法“从轻”判处有期徒刑12年、罚金400万元。^⑪与此形成鲜明对照的是,河北省政协原副主席艾文礼受贿6478万余元,有携带赃款赃物主动投案自首、真诚认罪悔罪、积极主动退缴全部赃款赃物等情节,被苏州市中级人民法院依法“减轻”判处有期徒刑8年、罚金300万元。^⑫这两个犯罪性质相同、犯罪金额接近、量刑情节类似的案件量刑结果却相差很大。另外,《指导意见》第18条要求“对于减轻、免除处罚,应当于法有据”,但有一些认罪认罚案件的量刑起点就在法定刑的下限,如果不能减轻处罚,则被迫诉人认罪认罚事实上等于没有获得从宽处罚的待遇。二是对认罪认罚被告人的“从轻”处罚幅度,不仅不同辖区的检法机关掌握的标准不同,而且即使在同一辖区甚至同一个检察院或法院,尺度也不同,导致“同案不同判”。^⑬“在部分城市,认罪认罚的被告人实际执行刑罚的从宽幅度达到了60%以上,而在另一些城市,该从宽幅度不足5%。”^⑭

(四)“检察官司法”与法官中立裁判原则之间的矛盾

“检察官司法”(prosecutorial adjudication)最初出现于美国,^⑮以辩诉交易为典型代表,20世纪80年代以后逐渐扩展于欧洲,以至于有欧洲学者惊呼,检察官已经成为“法官之前的法官”。^⑯作为立足于司法审判的功能而非形式的一个概念,检察官司法的核心特征是,检察官事实上掌握了刑事案件被告人罪与罚的最终决定权,对检察官决定的刑事案件结果,法官要么只进行形式审查以后便予以确认,要么完全不进行任何审查。^⑰例如,大陆法系起诉法定原则的衰落和检察官不起诉裁量权的不断扩大、刑事处罚令程序和不同形式的

认罪协商程序的发展等,均被视为检察官司法的重要表现。^⑧认罪认罚从宽制度是“中国版”的检察官司法。

2018年修改后的我国《刑事诉讼法》在认罪认罚从宽制度方面最为重要的“创新”体现在三个方面。一是要求检察机关在审查起诉阶段听取犯罪嫌疑人及其辩护人、值班律师、被害人及其诉讼代理人意见之后,与犯罪嫌疑人就认罪认罚问题达成“合意”,然后,根据这种“合意”提出指控和量刑建议。二是对检察机关适用认罪认罚从宽制度提起公诉的案件,要求法院“一般应当采纳”检察机关的指控罪名和量刑建议。三是对于被告人认罪认罚的案件,审判程序一律简化,法庭审理的重点从审查指控犯罪是否成立转变为审查认罪认罚的自愿性以及认罪认罚具结书的真实性和合法性。2019年12月,全国检察机关适用认罪认罚从宽制度办理的刑事案件占到同期结案的刑事案件的83.1%,提起公诉的认罪认罚案件量刑建议采纳率达到79.8%。^⑨2020年上半年新冠肺炎疫情期间,许多地方涉疫案件认罪认罚从宽制度的适用率达到90%以上。^⑩一些地方检察机关量刑建议的采纳率甚至达到了100%。^⑪虽然官方和学界主流意见均认为,认罪认罚从宽制度仍然体现了以审判为中心的精神,但面对现实,我们不得不承认,在适用认罪认罚从宽制度的案件中,定罪量刑的实质决定权已经从法官手中转移至检察官手中,法官对认罪认罚案件的法庭审理只是一个形式或者过场。

作为中国版的“检察官司法”,认罪认罚从宽制度既不同于美国的辩诉交易,也不同于大陆法系的处罚令程序和认罪协商程序。与辩诉交易相比,中国的认罪认罚从宽制度的特点在于,原则上不允许对案件事实、罪名、罪数进行协商,甚至根本就不存在平等的控辩协商机制。与大陆法系的检察官司法相比,中国的检察官不起诉裁量权较小,也没有指挥侦查的权力,中国也不存在大陆法系那种刑事

处罚令程序。然而,中国认罪认罚从宽制度赋予了检察官超级“特权”:一是对被追诉人是否适用认罪认罚从宽制度,原则上由检察官决定;二是检察官适用认罪认罚从宽制度提起公诉的案件,其量刑建议对法院具有法律上的约束力,特别是我国《刑事诉讼法》第201条第1款“一般应当采纳”的规定,在两大法系的协商性司法制度中均不存在,以此为基础的“检察官司法”不可避免地与法官中立裁判的原则产生矛盾。

认罪认罚从宽制度实施以后,特别是2019年下半年以来,检察系统要求在认罪认罚案件中“一般应当提出确定刑的量刑建议”,并且自上而下考核认罪认罚从宽制度的适用率和量刑建议的采纳率,从而进一步压缩了法院的量刑裁量空间,严重地损害了法院裁判的中立性。因为这种要求和考核对地方检察机关形成一种强大的压力,迫使对量刑规范尚不熟悉的检察官在提出量刑建议之前与同级法院法官进行私下“沟通”。^⑫检察官在获得法官的倾向性意见之后再履行听取意见、签署具结书等手续,正式提出量刑建议,从而确保量刑建议得到法官的采纳。^⑬与此同时,法官为了满足“一般应当采纳”的要求,同时减轻自己的审判负担,也乐于在庭前与检察官进行“沟通”,有时甚至会主动联系检察官,就个案的事实认定、法律适用和量刑建议进行磋商。这样,到了庭审阶段,法官仅需对认罪认罚的自愿性和具结书的真实性、合法性进行形式审查,便可对检察机关的指控“照单全收”。一些地方甚至对认罪认罚案件普遍实行法官“提前介入”审查起诉程序的做法,由法官为检察机关确定指控罪名、提出量刑建议事先提供咨询,帮助检察机关实现了量刑建议从98%至100%被法院采纳的业绩。^⑭不难发现,这样的庭前“沟通”本质上不过是变相的“检法联合办案”,把本应公开在法庭上通过控辩双方举证、质证和辩论进行的工作,变成检察官与法官的“私下作业”。

值得注意的是,检察机关在认罪认罚案件中的“主导”作用不仅体现在审查起诉和一审程序中,而且延伸到了二审程序。在司法实践中,对认罪认罚的被告人不服一审判决提出上诉的案件,检察机关积极提起抗诉,通过二审改判加刑的威胁迫使被告人撤回上诉,并且威慑认罪认罚的其他被告人不要行使法定的上诉权利。一些认罪认罚的被告人因为上诉引发“报复性抗诉”,在案件事实、证据没有变化的情况下,最终被二审法院改判加重60%以上的刑罚,远远超出一审“认罚”所获得的从宽待遇;^⑤甚至在被告人要求撤回上诉,再次表示认罪认罚时,二审法院也不予准许,坚持改判加刑;^⑥还有的二审法院发回重审,由原审法院重新审理后加刑。^⑦

可见,认罪认罚从宽制度中“检察官司法”与法院中立裁判的矛盾,不仅会损害被追诉人及其律师的辩护权等诉讼权利,而且会损害被追诉人在实体上的合法权益,最终妨碍司法公正的实现。考虑到判处三年以上有期徒刑以上刑罚的重罪案件事实、情节的复杂性以及量刑因素的多样性和多变性,在重罪案件适用认罪认罚从宽制度时,这一冲突的负面影响更加明显。

根据笔者的统计分析,由于一审法院未经调整程序或因量刑建议明显不当判处不同于量刑建议的刑罚而引发的抗诉,约占认罪认罚案件抗诉的三分之一。^⑧实践证明,我国《刑事诉讼法》第201条关于认罪认罚案件“一般应当采纳”量刑建议的规定以及量刑建议调整程序的规定,以牺牲法官对定罪量刑的中立裁判权为条件,过度保护检察官的主导地位,既不符合关于求刑权与量刑裁判权关系的基本法理,也很容易导致不必要的抗诉和二审,从而违背认罪认罚从宽制度着重追求的效率价值。

(五)简化、速决的一审程序与续审制的上诉审构造之间的矛盾

认罪认罚从宽制度对诉讼效率的追求,主要体现在对一审程序的简化以及对审查起诉和审判程

序的提速。根据我国《刑事诉讼法》和《指导意见》的相关规定,被告人自愿认罪认罚的案件,法院分别适用速裁程序、简易程序和普通程序进行审理。其中适用速裁程序审理的案件,不受我国《刑事诉讼法》规定的送达期限的限制,由法官独任审判,一般不进行法庭调查和法庭辩论,并且可以集中起诉、集中开庭、集中宣判。根据《刑事诉讼法》第172条和第225条的规定,符合速裁程序适用条件的案件,检察机关和法院分别应当在10日以内起诉或者审结;对可能判处的有期徒刑超过一年的,可以延长至15日。在司法实践中,适用速裁程序的案件每次开庭大约只需要5至15分钟。适用简易程序审理的案件,也可以大大简化甚至省略法庭调查,法庭辩论仅围绕有争议的问题进行,庭审时间大为缩短。适用普通程序审理的案件,可以适当简化法庭调查、辩论程序,重点对有争议的事实、证据进行调查,对有争议的问题进行辩论,如果控辩双方对事实、证据和法律适用完全没有争议,实际审理程序与简易程序基本类似。凡是被告人认罪认罚的案件,无论适用何种程序,裁判文书均可简化。笔者在西部某大城市调研后发现,在该市,适用速裁程序和简易程序审结的认罪认罚案件已经接近90%,而适用普通程序审结的认罪认罚案件仅占10.8%左右。因此,就一审刑事案件采用简化、速决的审理程序而言,认罪认罚从宽制度的贯彻实施对于节约司法资源、提高司法效率,确实发挥了重要的作用。

然而,2018年修改后的我国《刑事诉讼法》对认罪认罚从宽制度的完善并未延伸至上诉审程序,我国的刑事上诉审程序仍然是按照“续审制”的原理进行设计的。直接体现这一原理的制度设计主要包括两个方面。一是权利型上诉制度。根据我国《刑事诉讼法》第227条的规定,被告人对一审裁判声明不服,并不需要具体的理由。只要被告人在法定期限内提出上诉,都必然引起第二审程序。二是全面审查原则。我国《刑事诉讼法》第233条明

确规定了第二审程序的全面审查原则,控辩双方可以在第二审中提出新的证据和法律争点,第二审法院不仅可以接收和调查新的证据,还可以在公诉事实同一性的范围内认定新的事实,或者改变一审裁判对事实、情节的认定。可是,在认罪认罚从宽成为刑事诉讼的基本原则后,这种基于“实事求是”原则所作的上诉审制度安排,与简化、快捷的一审程序之间存在难以调和的矛盾。首先,从上诉审的启动方面看,认罪认罚从宽制度内在地要求自愿认罪认罚的被告人接受法院根据检察机关的量刑建议所判处的刑罚。如果被告人通过认罪认罚获得了从宽处理,然后又以“量刑过重”或者“一审判决事实认定不清、证据不足”为由提出上诉,那么,认罪认罚从宽制度所包含的激励机制就可能被滥用,它所追求的效率价值也因上诉审程序的启动而丧失。有学者调研后发现,有的地方认罪认罚案件被告人的上诉率达到6.53%,其中一审判决判处一年有期徒刑以下刑罚的案件占78.83%;上诉案件的二审平均耗时46.78天,最长耗时86天。^②一些检察机关为了阻止认罪认罚被告人的不当上诉,不惜以抗诉对抗上诉,以期达到“杀鸡儆猴”的效果;一些法院甚至故意采取向检察院送达判决书的时间比向被告人送达判决书的时间晚5日的办法,为检察机关提出“报复性抗诉”提供便利。^③这不仅不符合抗诉仅仅用于监督审判、纠正误判的固有性质,而且与认罪认罚的被告人上诉相比浪费了更多的国家司法资源,完全背离了认罪认罚从宽制度的“初衷”。其次,从二审案件的审理程序看,由于续审制的二审构造不禁止控方在第二审程序中提出不利于被告人的新证据甚至新事实,认罪认罚案件的二审程序可能比一审程序更加“繁琐”,因为需要对新证据、新事实进行调查和辩论;如果二审法院根据控方提出的新证据(例如证明被告人不构成自首或者有罪供述“避重就轻”的新证据)对一审判决认定的事实作出了不利于认罪认罚被告人的重新认定,或者补充认定了控方提出的不利于被告人的

新事实(如犯罪前科),则被告人不仅可能在一定程度上失去本已获得的“从宽处罚”,而且不再有任何救济机会,因为此时他既无权撤回认罪认罚的意思表示以及有罪供述,也无权要求被害人返还可能已经支付的赔偿金。可见,续审制的上诉审构造,不仅损害认罪认罚从宽制度的效率价值,而且还会损害认罪认罚被告人的合法权益,影响司法公正,更不符合建立“以一审庭审为中心”的事实认定机制的改革方向。

二、原因探析

认罪认罚从宽制度之所以在实施中出现诸多矛盾,具有复杂的现实原因。其中最为重要的原因是运行环境、制度设计和配套措施三个方面。

(一)运行环境

从域外两大法系相关法律制度的经验来看,协商性司法须以正当程序为前提,其建立和运行依赖于正当程序作为环境条件,并应按照正当程序的精神进行持续改进。我国认罪认罚从宽制度虽然借鉴了美国辩诉交易等域外协商性司法制度的有益经验,但我国原有的刑事诉讼制度并未达到正当程序的基本要求,从而使得认罪认罚从宽制度“先天不足”。^④目前我国的刑事诉讼模式既不同于大陆法系的职权主义,也不同于英美法系的当事人主义,而是一种典型的家长制模式。在这种诉讼模式下,专门机关之间只有形式上的职责分工,而无实质性的分权制衡。相反,追诉机关事实上行使一定的裁判权力,审判机关也在事实上履行一定的追诉职能,前者主要表现为侦查、公诉机关自主决定限制人身自由及干预财产利益的强制性措施,且不受司法审查;后者主要表现为法院有责任配合侦查、公诉机关完成追诉任务,并且主要依据控方在侦查阶段单方面收集的证据确认被追诉人的罪行,审判结果基本上是对侦查结果的确认。这种刑事诉讼虽然形式上存在控、辩、审三方组合,实质上只有官方(公检法机关)与民间(被追诉一方)的双方组合,整个刑事诉讼过程呈现出一种明显的流水作业的

特征。在这个流水线上,每个国家专门机关在面对被追诉人时,都显示出“家长”的权威,它们都有权要求被追诉人如实供述、争取从宽处理,即使在定罪以前也可以对被追诉人进行“认罪服法”的教育,以帮助被追诉人悔罪自新。那种以无罪推定、控辩平等、司法独立等原则为基础,以公开、公正的司法程序落实非法证据排除和疑罪从无等规则,从而对侦查权、公诉权形成有效制约的实质化庭审至今尚未形成。可以说,认罪认罚从宽制度实施过程中出现的自愿性、真实性、合法性难以得到有效保障等问题,主要不是认罪认罚从宽制度本身的问题,而是作为这一制度运行基础或环境的整个刑事诉讼制度的问题。以“认罪”的自愿性为例,其之所以难以得到保障,主要原因在于我国并未实行供述自愿性规则,没有赋予犯罪嫌疑人自愿供述所必要的一系列正当程序权利,如在依法被证实有罪之前推定为无罪、接受侦查人员讯问时保持沉默、获得辩护律师及时有效的法律帮助(包括侦查讯问时由律师陪同在场)、在非羁押状态下参与诉讼、获得独立和中立的法庭公正审判以及司法救济等权利。相反,我国《刑事诉讼法》要求犯罪嫌疑人履行“如实供述”的义务。由于对侦查讯问权缺乏有效的外部制约,即使是事实上无罪的犯罪嫌疑人,往往也不得不在侦查阶段作出有罪供述,寄希望于日后有翻供的机会。然而,在现有的非法证据排除规则以及“印证采信”规则之下,翻供并不会自动导致以前的供述被排除。相反,一旦法院认定被告人有罪,翻供还会成为其“认罪态度”不好的重要证据,被告人可能因此而受到酌情从重处罚。多年来平反的大量冤假错案表明,处于司法程序末端的弱势法院不敢、不愿、不能排除侦查机关通过刑讯逼供等非法方法获得的有罪供述,是我国刑事诉讼中频频出现冤假错案的根源。可以说,因强迫供述而导致的“虚假认罪”是我国刑事诉讼中至今未完全解决的问题,这个问题不解决,“认罪”的自愿性就无从谈起。

除了虚假认罪的风险以外,认罪认罚从宽制度实施以后又出现了“虚假认罚”的问题。因为认罪认罚从宽制度不仅要求被追诉人“自愿认罪”,还要求其“自愿认罚”,其中最重要的是在审查起诉阶段“同意”检察机关提出的量刑建议。然而被追诉人只知道自己是否实施了被指控的行为,至于这一行为是否构成犯罪、是否构成指控的罪名,以及在构成犯罪的前提下如何处罚其行为,则未必清楚。检察机关既无足够的动力和压力,也无充分的时间和耐心对被追诉人详细解释量刑建议的具体依据,更不愿意与辩护律师或值班律师进行平等的量刑协商。因此,当检察机关要求被追诉人签署认罪认罚具结书时,被追诉人面对捕、诉、“判”三权同时在握的检察官的“强势教导”和从宽处罚的引诱,基本上不太可能拒绝签署。有的法院也通过对共同犯罪案件分案审理、以不再适用认罪认罚从宽制度相威胁等方式,迫使被告人在审判阶段认罪认罚或者完全接受检察机关单方面提出的量刑建议。可见,积极主导的检察官与带有追诉倾向的法官“互相配合”,导致被追诉人“认罚”的自愿性难获保障,这是一些认罪认罚的被告人对一审判决提出上诉的重要原因。

(二)制度设计

完善认罪认罚从宽制度需要解决疑难案件的证据收集、从宽政策的兑现、司法效率提升三大难题。^⑧在立法者看来,要公正地解决第一个难题,理性的选择是借鉴辩诉交易或认罪协商等协商性司法制度,通过向被追诉人承诺更大幅度的从宽处理,换取其认罪供述,我国《刑事诉讼法》第182条的规定就是这种选择的体现。要有效地解决第二个难题,需要进一步发挥一体化司法体制的优势,建立更加密切的侦、诉、审衔接机制,使得侦查(调查)、起诉机关所作的承诺,最终在审判阶段能够得到兑现,我国《监察法》第31条和我国《刑事诉讼法》第201条就是这种思路的体现,但为了减少司法对抗、兼顾对被害人权益的保护,立法机关借机

对被追诉人增加了“认罚”的要求。为了解决司法机关“案多人少”导致的司法效率问题,立法机关决定新增速裁程序作为最终的方案,并对审查起诉程序作出相应的改造,以期实现轻罪案件办理的“全流程提速”。然而,当这些方案被组合在一起,形成现有的认罪认罚从宽制度时,却暴露出诸多矛盾和冲突。其主要原因在于对这一制度的设计缺乏系统思维和整体考虑,以至于在适用范围、职权配置、从宽标准及其建议程序、救济程序等问题上缺乏协调一致的规定。

第一,对认罪认罚从宽制度的适用范围缺乏必要的限制,导致控辩合意与实体真实原则等产生直接冲突,司法效率与司法公正难以兼顾。传统上强调实体真实原则和罪责刑相适应原则的大陆法系一般都禁止对最严重的刑事案件通过协商进行处理(如意大利《刑事诉讼法》第444条、法国《刑事诉讼法》第495-7条、俄罗斯《刑事诉讼法》第314条),^③从而将控辩合意与实体真实原则和罪责刑相适应原则之间的冲突控制在一定的范围之内,以免突破法治的底线。我国出于对司法效率的追求,将认罪认罚从宽制度不加区别地适用于所有案件,必然导致实体真实原则等刑事法基本原则受到冲击。在司法实践中,当检法两方对于案件的事实认定意见不一致时,特别是当案件涉及较为严重的罪行或者较为复杂的事实、情节时,只要法官坚持对认罪认罚案件进行实质审查,往往容易导致对控辩合意的基础事实的重新认定,进而影响到量刑建议的采纳,从而与控辩合意发生冲突。

第二,职权配置严重不平衡,背离了宪法和法律规定的基本原则以及刑事诉讼的基本法理。由依法设立的独立法庭根据法定程序对犯罪指控进行公正审理,体现了近代以来法治国家通行的公理性原则即控审分离和司法最终决定原则,也是我国《刑事诉讼法》实施以来一直努力遵守的法治原则。实践证明,保证法院依法独立公正行使审判

权,不仅是保障公民基本人权的需要,也是维持惩治犯罪的正当性、确保司法权威的需要。相比之下,检察机关虽然在我国宪法上享有“法律监督机关”的崇高地位,但它毕竟是刑事案件的控诉一方。根据事实和法律指控犯罪、维护公共利益,乃是检察机关的首要职责。特别是考虑到我国检察机关不仅享有公诉权,还有批准逮捕等长时间羁押犯罪嫌疑人的权力,加之自2019年起全国普遍推行“捕诉一体”工作机制,我国《刑事诉讼法》第201条第1款的规定事实上将定罪量刑的权力从法院手中转移给检察机关,使得检察机关在诉前可以监督、制约、引导侦查,在诉后可以监督、制约、压制审判,形成检察机关主导下的侦、捕、诉、判一体化的格局;相比之下,法院在刑事诉讼中既无权对审前程序的强制性措施进行司法审查,又在很大程度上需要配合侦查(调查)、检察机关完成追诉任务,我国《刑事诉讼法》第201条第1款的规定势必进一步弱化刑事审判本来就比较有限的司法救济功能。立法对刑事诉讼中的检察、审判职权作如此不平衡的配置,严重扭曲了刑事审判与公诉职能之间的关系,使得所有被追诉人的命运被置于强势的原告一方——检察机关手中,这不仅直接背离了宪法和法律规定的独立审判原则,而且也背离了以审判为中心的刑事诉讼制度改革方向,为出现新的冤假错案特别是冒名顶替类错案埋下巨大隐患。虽然《指导意见》第40条关于“量刑建议的采纳”的规定没有再出现“一般应当采纳”的表述,而明确要求法院“应当依法”对量刑建议进行审查,只有当“事实清楚,证据确实、充分,指控的罪名准确,量刑建议适当”时,才“应当采纳”,但是,《指导意见》并不具有普遍的强制效力,不可能否定我国《刑事诉讼法》确立的“一般应当采纳”原则。

第三,量刑建议的实体法依据和程序规范供给不足,加之检察机关总体上对量刑规范不够熟悉、推进认罪认罚从宽制度适用速度过快,致使对认罪认罚的被追诉人是否从宽以及如何从宽处理不够

公平和均衡,影响刑事法基本原则的公平适用。

首先,我国《刑法》关于从宽处罚情节的规定不足,不能为认罪认罚从宽制度的实施提供必要的实体法依据。在2018年修订我国《刑事诉讼法》确立认罪认罚从宽的基本原则和相关程序法律制度时,没有一并修改《刑法》,并且我国《刑法》只有“认罪从宽”的相关规定,没有“认罚从宽”的规定,更没有把“认罪认罚”作为一个相对独立的量刑情节加以规定;我国《刑法》第61条关于量刑原则的规定也主要涉及责任刑的内容,而对影响预防刑的内容缺乏明确的规定。^④

其次,量刑规范不完善。目前检法两方适用的量刑规范主要是最高人民法院2017年发布的《关于常见犯罪的量刑指导意见》和《关于常见犯罪的量刑指导意见(二)》,两者都是在《刑事诉讼法》正式规定认罪认罚从宽制度以前发布的,其中对“认罪认罚”是否作一个独立的量刑情节适用以及如何掌握从宽处罚的幅度缺乏相应的规定,而且关于量刑步骤的规定也没有区别责任刑和预防刑,对于一个案件同时出现多个从宽情节时如何适用,也缺乏指导性的规定。《指导意见》第9条在一定程度上弥补了上述两个量刑指导意见的不足,但没有改变从宽情节实体法依据不足和量刑规范不完善的整体状况,以至于各地司法机关在具体认罪认罚案件中是否从宽、如何从宽等问题上,各行其是,缺乏必要的均衡性和统一性。

再次,量刑建议的提出和调整程序不健全,导致从宽处理不规范。在认罪认罚案件中,检察官在哪些案件中享有独立的量刑建议提出和调整权,以及在哪些案件中提出或者调整量刑建议需要经过哪些内部控制程序等,可行的统一规范严重不足,各地做法差异较大。《人民检察院开展量刑建议工作的指导意见(试行)》([2010]高检诉发21号)第10条规定:“提出量刑建议,应当区分不同情形,按照以下审批程序进行:(一)对于主诉检察官决定提起公诉的一般案件,由主诉检察官决定提

出量刑建议;公诉部门负责人对于主诉检察官提出的量刑建议有异议的,报分管副检察长决定。

(二)对于特别重大、复杂的案件、社会高度关注的敏感案件或者建议减轻处罚、免除处罚的案件以及非主诉检察官承办的案件,由承办检察官提出量刑的意见,部门负责人审核,检察长或者检察委员会决定。”这条关于量刑建议审批程序的规定,显然已经不符合员额检察官办案责任制的要求。《指导意见》第36条主要就量刑建议的内容、方式、依据、从宽幅度的把握以及量刑协商作了原则性规定,但没有关于“量刑建议提出程序”的规定;《指导意见》第41条主要就调整量刑建议的条件和速裁程序中调整量刑建议的时间作了规定,至于调整量刑建议应当采用何种方式、适用简易程序或普通程序审理的认罪认罚案件如何调整量刑建议以及调整后对程序有何影响等,则没有规定。2020年5月11日最高人民检察院发布的《人民检察院办理认罪认罚案件监督管理办法》第7条基本明确了调整量刑建议的内控程序,地方检察机关据此加强了对检察官提出和调整量刑建议等权力的内部控制,但因量刑建议的提出和调整程序不健全导致的从宽处罚不平衡问题,能够在多大程度上得到解决,尚待观察。

最后,对救济程序的设计缺乏系统思维。其一,对被告人已经签署了认罪认罚具结书的案件,法院由于被告人以外的原因不同意适用认罪认罚从宽制度进行审判,或者虽然同意适用,但不同意基于控辩合意的量刑建议,可能“依法判决”重于量刑建议的刑罚时,没有为被告人提供必要的救济措施,以至于审前阶段以“从宽处理”相引诱获取被追诉人的认罪认罚,而审判阶段却又不兑现被追诉人期待的从宽利益,损害了被追诉人认罪认罚的自愿性和明知性,其二,没有统筹考虑认罪认罚从宽制度和以审判为中心的诉讼制度改革要求,对第二审程序的启动和审理程序进行相应的修改和完善,以至于认罪认罚从宽制度的完善主

要考虑一审判决以前的诉讼效率问题,以审判为中心的诉讼制度改革主要考虑一审庭审的实质化问题,而二审程序的启动和审理程序却依旧维持原有的续审制构造不变,简化、速决的一审程序本来节约的司法资源被不必要的或者烦琐的二审程序浪费了。

(三)配套措施

从保障性措施方面看,认罪认罚从宽制度自愿性、真实性、合法性方面存在的问题,重要原因之一在于没有贯彻控辩平衡原则,特别是专门为了完善认罪认罚从宽制度而建立起来的法律援助值班律师制度不够完善,而且也未能发挥应有的作用。

为了从源头上保障认罪认罚的自愿性和真实性,2018年修改我国《刑事诉讼法》时在该法第36条正式确立了值班律师制度,其比试点中的值班律师制度有三点改进。第一,所有犯罪嫌疑人、被告人,只要没有辩护人,都可以由值班律师为其提供法律帮助。第二,法院、检察院、看守所应当告知犯罪嫌疑人、被告人有权约见值班律师,并为犯罪嫌疑人、被告人约见值班律师提供便利。第三,明确要求检察院在审查起诉阶段就“涉嫌的犯罪事实”、从宽处罚的建议等听取犯罪嫌疑人、辩护人或者值班律师的意见,并且“应当提前为值班律师了解案件有关情况提供必要的便利”。然而,立法并未规定“侦查机关”有义务告知犯罪嫌疑人获得值班律师帮助的权利,也没有规定法院、检察院和看守所“何时”告知犯罪嫌疑人、被告人“何时”有权约见值班律师,以至于实践中公安机关使用的《犯罪嫌疑人权利义务告知书》并不包含由值班律师提供法律帮助的内容,检察机关则仍然坚持在犯罪嫌疑人“自愿认罪认罚”后才告知其获得值班律师法律帮助的权利。^⑤《指导意见》第10条第2款完全无视我国《刑事诉讼法》第36条对《试点办法》第5条的修改,继续把“犯罪嫌疑人、被告人自愿认罪认罚”作为专门机关通知值班律师为其提供法律帮助的前置条件。这意味着,犯罪嫌疑人在决定是

否认罪、是否认罚这样的重大问题上,没有权利获得值班律师的法律帮助。不仅如此,我国《刑事诉讼法》虽然要求值班律师为被追诉人提供法律帮助,但并未明确赋予值班律师阅卷权和会见权,《指导意见》第12条虽然弥补了这一缺陷,但未能得到切实落实。值班律师既无辩护人之名,也无“辩护”权利之实,只是犯罪嫌疑人签署认罪认罚具结书的“见证律师”。只要这种局面无法改变,而公安、检察机关又有条件对值班律师的介入时机、介入程度等进行操控,那么立法者对值班律师的期望必然落空。

从业绩考核方面看,检察系统关于认罪认罚从宽制度的适用率和量刑建议的采纳率指标不切实际,加剧了认罪认罚从宽制度适用中的矛盾。最高人民检察院明确提出,到2019年年底,要将认罪认罚从宽制度的适用率提升至70%左右。《指导意见》第33条规定:“办理认罪认罚案件,人民检察院一般应当提出确定刑量刑建议。”2020年2月,最高人民检察院进一步提出,要在保持70%以上适用率的基础上,实现“两提高、一降低”的目标,即提高确定刑量刑建议率、提高法院对量刑建议的采纳率、降低被告人上诉率。可见,最高检对地方检察机关办理认罪认罚案件的要求“不断加码”。这虽然体现了积极作为、主动担当的精神,但是给地方检察机关施加了过大的压力。地方检察机关又通过业绩考核,要求一线检察官落实相关指标,以致一些基层检察院出现了过度追求适用率、采纳率而轻视办案质量的现象,有的地方甚至连值班律师的“见证”都保障不了也要强推认罪认罚从宽制度。一些认罪认罚案件中之所以出现检法意见尖锐冲突、辩护律师不满或被告人事后反悔等现象,除了立法规定有缺陷、检法两家对相关规定的理解不一致等原因外,不切实际的考核指标导致办案质量或程序出现瑕疵也是一个重要原因。

最高人民检察院认为,首先,在司法实践中,80%的刑事案件判处了三年有期徒刑以下刑罚,

80%以上的案件被告人均认罪,经过司法人员努力做工作,认罪认罚从宽制度达到70%的适用率是有基础的;其次,认罪认罚从宽制度并无适用范围的限制,100%的刑事案件都可以适用。从实现公正与效率、促进矛盾化解的需要出发,司法机关应当百分之百地做工作。事实上,这些理由经不起推敲。由于认罪认罚从宽制度把“认罪”与“认罚”捆绑在一起,而且“从宽处理”具有职权裁量性,不具有权利性,即使在法律上对这一制度的适用范围未作任何限制,实际上它也不可能适用于100%的刑事案件。另外,80%的被告人“认罪”不等于同时会有80%的被告人“认罚”;判处三年有期徒刑以下刑罚的刑事案件虽然占到80%左右,但其中有相当一部分是被告人不认罪或者认罪但不认罚的案件。根据“两个80%”确定70%的适用率要求,忽视了现有大量“认罪”案件中的不自愿因素,更忽视了“认罚”的复杂性以及认罪认罚从宽制度对法律援助制度等基础条件的高度依赖性。由于各地刑事案件的数量、结构,员额司法官的办案能力和辅助人员的配置,以及律师队伍和法律援助条件等情况差异巨大,统一要求全国检察机关在短时间内就在适用率方面达到70%以上,必然导致复杂案件、新类型案件、重罪案件较多的地区,司法官的办案能力较弱、辅助人员配备不到位的地区以及律师人数较少、法律援助条件较差的地区感到前所未有的压力。通过层层施压和业绩考核实现这些不切实际的目标,而且还要“两提高、一降低”,完全突破了现有条件的许可范围,不可避免地导致部分案件被追诉人认罪认罚的自愿性、真实性、合法性缺乏应有的保障,从而对司法公正和司法效率产生一定负面影响。

从域外法的角度看,在真实观、刑罚观以及权力结构与我国比较接近的大陆法系,刑事协商制度的范围不仅在法律上受到严格限制,司法实践中的适用也相当克制。例如,法国在2004年就确立了“事先认罪出庭程序”,但这一程序在2016年的适

用率也只有15%。^③意大利“依当事人请求而适用刑罚的程序”最先确立于1981年,但直到2012年,法院适用该程序处理的刑事案件也只有86582件,约占当年审结的全部刑事案件的22%。^④即使是在立法上没有限制认罪协商案件范围的德国,在区法院(Amtsgericht)和地区法院(Landgericht),2012年也分别只有17.9%和23%的刑事案件是通过认罪协商解决的。^⑤

三、化解方案

针对认罪认罚从宽制度实施中出现的矛盾及其原因,需要从改造运行环境、改进制度设计和完善配套措施三个方面,积极寻求应对之策。

(一)深入推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革,努力提高刑事程序正当化水平

要从根本上化解认罪认罚从宽制度实施中出现的矛盾和问题,特别是化解认罪认罚的自愿性、真实性方面存在的风险,并保证从宽处理的合法性、公平性,需要根据刑事诉讼规律和我国国情,对认罪认罚从宽制度的运行环境进行改造,其中最重要的措施是深入推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革,努力提升刑事程序的正当化水平。

根据以审判为中心的刑事诉讼制度改革精神,结合《公民权利和政治权利国际公约》第14条关于程序公正的最低标准和第9条关于保障人身自由与安全的规定,我国需要在制度层面和司法实践中尽快采取以下措施。第一,在宪法或法律中明确规定:“任何公民涉嫌或被指控犯罪时,享有由依法设立的独立的法庭按照法定程序公正、公开审判的权利以及在依据司法程序证实为有罪之前被推定为无罪的权利。”为此,需要在立法上明确规定审判阶段的直接言词原则,完善普通程序的法庭调查程序,在司法实践中严格落实证明责任制度和疑罪从无规则,废除各种形式的案件内部请示制度和“庭外”定案习惯,全面实现庭审实质化。只有当所有公民被指控犯罪时都能够获得独立、公正的司法审判,被追诉人才有可能谈得上自主“放弃”接受审判

的权利,真正“自愿”认罪认罚。第二,完善侦查讯问制度和非法证据排除制度,保障犯罪嫌疑人的人格尊严和意志自由。当务之急应废止我国《刑事诉讼法》第120条关于“犯罪嫌疑人对侦查人员的提问,应当如实回答”的规定,确立被追诉人面对官方讯问时不被强迫自证其罪的权利;完善非法证据排除制度,排除以损害被追诉人意志自由的任何非法方法获得的有罪供述。第三,根据无罪推定原则改革现行的刑事拘留和未决羁押制度,在限制公民人身自由方面贯彻司法审查和羁押例外原则,保证被追诉人拥有足够的合法手段抵制非法的、无根据的和不必要的羁押。主要措施包括:实行强制到案与羁押候审措施的分离,严格限制刑事拘留的适用对象和羁押期限;将检察机关的批准逮捕权、延长羁押期限批准权和捕后羁押必要性审查权划归法院行使,彻底扭转我国刑事诉讼中长期以来存在的“原告抓被告”的不公正局面;完善逮捕羁押的实质要件,原则上禁止对可能判处三年有期徒刑以下刑罚的被追诉人采取羁押候审措施;赋予所有受拘捕和羁押的被追诉人申请取保候审的权利,并通过改革保证方式、强化担保力度等措施努力扩大取保候审措施的适用。只有这样,才能根除我国刑事司法过程中未决羁押率居高不下、超期羁押屡禁不止以及“一捕到底”等顽症,保障大多数被追诉人在不被羁押的状态下行使辩护权以及自主决定是否认罪认罚的权利。第四,完善辩护制度和刑事法律援助制度,保障所有追诉人获得专业律师及时、有效的法律帮助,包括侦查讯问期间的律师在场权。就近期而言,一方面应当严格落实法律规定的刑事法律援助制度,避免依法应当获得法律援助、辩护律师辩护的被追诉人在审查起诉阶段仅仅获得值班律师的有限法律帮助;^⑨另一方面宜将“刑事案件律师辩护全覆盖”试点从审判阶段扩大到审查起诉阶段,为所有面临起诉但没有委托辩护人的犯罪嫌疑人提供法律援助律师。对侦查、起诉机关剥夺

律师辩护权或法律帮助权的行为,被追诉人有权申请排除相关证据或者相关程序无效。

(二)进一步完善认罪认罚从宽制度,健全公正与效率总体平衡的制度规范体系

第一,明确建立认罪认罚的协商机制,并适当限制认罪认罚从宽制度的适用范围。从司法实践情况看,目前刑事案件在侦查(调查)取证方面真正有疑难的案件,往往是罪行较为严重、案情较为复杂或者涉案人员较多的案件。只有在这些案件中,才有必要建立“认罪交易”制度,最终实现“妥协的正义”。然而对于其他多数刑事案件,一方面侦查(调查)机关在发现明确的犯罪嫌疑人后取证、破案难度不大,犯罪嫌疑人认罪率本来就很高,另一方面检察机关因相对于被追诉一方占有绝对优势地位,也没有动力和压力与被追诉人进行“认罪协商”。因此,立法目前采用的“听取意见后裁量从宽”模式确有现实基础。然而,随着犯罪的智能化、职业化、组织化和国际化程度不断增强以及刑事正当程序的不断完善,侦查(调查)取证的难度肯定会不断增大,即使侦查(调查)机关已经基本锁定了犯罪嫌疑人,也未必能够收集到足够的证据查清涉案犯罪事实。面对这种情形,基于有效证实犯罪、提高司法效率、修复社会关系的需要,检察机关将不得不与部分被追诉人开展认罪认罚协商,以便破解取证、定案的难题。然而我国《刑事诉讼法》第182条基于认罪的追诉豁免规定因审批程序过于严格,显然不足以满足司法实践的需要,并且立法机关对认罪认罚“协商”的暧昧态度,不利于实现制度设计内在的逻辑自洽和化解制度实施中的各种矛盾。^⑩事实上,在认罪认罚从宽制度的试点和实施过程中,最高司法机关也都不讳言进行量刑协商,^⑪司法实践中至少在部分案件中检察机关与被追诉一方开展了关于量刑建议甚至量刑事实的协商。有鉴于此,有必要在立法上明确建立认罪认罚的协商机制,允许检察机关在“罪”与“罚”的问题上与被追诉一方进行协商。

当然,综合考虑司法公正和司法效率的平衡以及“控辩合意”与实体真实原则之间的协调,对“认罪协商”与“认罚协商”应当区别对待。认罪协商重点解决取证困难的问题,在犯罪性质、罪行轻重等方面不设限制,但程序上应当取消公安机关可以撤销案件的规定,仅仅允许检察机关在起诉罪数上进行取舍,以便与现有的撤销案件制度和其他相关法律规定保持协调一致;与此同时,将特别不起诉的审批权交由上一级检察机关行使,以便实践中确有需要时可以常规性地适用,不至于沦为僵尸制度。与此不同的是,“认罚协商”重点解决“案多人少”的矛盾、修复社会关系、提高司法效率,但在适用范围上应当限于检察机关建议判处三年有期徒刑以下刑罚的案件。其理由有三个。一是判处三年有期徒刑以下刑罚的案件,近年来已经占全部刑事案件的80%左右,具有通过简化程序、提高司法效率的客观条件和必要性,而且认罪认罚从宽制度自试点和正式实施以来,实际适用这一制度办理的案件绝大多数也是判处三年有期徒刑以下刑罚的案件。二是判处三年有期徒刑以下刑罚的案件,如果被追诉人自愿认罪认罚,可以适用速裁程序和简易程序。对此,司法机关已经积累了处理这类案件的丰富经验,不需要另行设计新的简化程序。三是需要判处三年以上刑罚的案件,法定刑幅度较大,量刑事实、情节较为复杂且审判阶段可能还会有变化,控辩双方就量刑问题达成一致意见的难度也更大,即使达成了量刑协议,案件也不能适用速裁程序,而且必须由审判人员三人以上组成合议庭进行审理,因此被追诉人认罪认罚所节约的司法资源比较有限。如果在审判阶段被追诉人既自愿认罪,又实施了赔偿被害人损失、赔礼道歉、退赃退赔等行为,根据相关实体法规定予以从宽处罚即可,不需要检察机关在审查起诉阶段与被追诉人一方进行量刑协商并要求被追诉人签署认罪认罚具结书。如果能够对认罪认罚从宽制度的适用范围作如上调整,就可以把量刑协商控制在适用速裁程序

审理的轻罪案件范围以内,因协商时间较长来不及在法定的15日以内提起公诉或者不适宜适用速裁程序的,也可以适用简易程序起诉和审判。这样,既达到了节约司法资源、提高司法效率的目的,又减轻了被追诉人在短时间内表示认罚的压力以及检察机关的工作负担,同时避免判处三年有期徒刑以上刑罚的案件庭审走过场,满足正当程序的底线要求,还有利于化解控辩“合意”与实体真实原则的矛盾以及不受案件范围限制的“检察官司法”可能带来的诸多风险。

第二,调整认罪认罚案件的诉审关系,确保法院依法独立公正行使审判权。关于我国《刑事诉讼法》第201条第1款“一般应当采纳”的规定所存在的问题,目前学界提出了四种不同的应对方案:第一种方案主张从立法上删除法院“一般应当”采纳检察院量刑建议的规定;^⑩第二种方案主张限制量刑建议的提出方式,即把幅度量刑建议作为量刑建议的主要方式;^⑪第三种方案主张由法官主持在审判阶段进行量刑协商,或者由法官提前介入审查起诉程序参与量刑协商,以便法官采纳量刑建议;^⑫第四种方案主张课以法官在不采纳量刑建议时的特别论证义务,同时充分保障被告人的程序选择权,并探索在审判阶段适用认罪认罚从宽制度的具体方式。^⑬以上四种方案并不是完全对立的,第一种和第二种方案完全可以兼容。^⑭在现行相关法律尚未修改的情况下,检法两机关分别通过第二种和第四种方案作出积极的努力,对于缓和检察官司法与法官中立裁判原则之间的矛盾,维护司法权威,慎重稳妥地推进认罪认罚从宽制度的实施,也有一定的现实意义。然而,后三种方案都带有难以克服的缺点,无法从根本上解决该“一般应当采纳”规定所带来的问题。

首先,第二种方案不适当地限制了公诉请求权。因为量刑建议是检察机关公诉请求权的组成部分,以何种方式提出量刑建议,检察机关应当有充分的自由,而且从认罪认罚协商的效果来看,确

定量刑建议确实有利于满足被追诉人“认罚”所产生的期待利益。从求刑权与量刑裁判权的关系上看,法院依法采纳或者不采纳量刑建议,都是一种正常现象。为了化解由于立法失误导致的诉审冲突,从操作层面对检察机关以正当、有效的方式行使的公诉请求权进行普遍性的限制,不仅合理性、可行性不足,而且也不能真正解决制度设计上存在的严重问题。

其次,第三种方案对于保证法官依法尽可能采纳量刑建议、化解检法冲突具有积极意义,但由法官“主持”或者参与量刑协商不可避免地会损害法官中立,因为一旦法官在量刑协商中发表了具体量刑意见(无论是在审查起诉阶段还是在庭审中),辩护人或者值班律师很难再有机会就量刑问题为被追诉人争取更大的利益,在具体实施过程中很可能变成检法两家“一致要求”被追诉人接受某种特定的量刑方案,从而加重对“认罚”的压制性而非增强其自愿性。

最后,第四种方案提出的法官特别义务并没有真正解决“一般应当采纳”原则下的检法冲突问题,因为法官不采纳量刑建议时本来就有说理义务。

基于上述分析,笔者赞成第一种方案。只有删除我国《刑事诉讼法》第201条第1款“一般应当采纳”的规定,才能从制度上遏制检察机关过度追求“精准量刑建议”的冲动,才能彻底化解“检察官司法”与法官中立裁判原则之间的冲突,确保法院依法独立公正行使审判权特别是量刑裁判权,从而降低“检察官司法”可能带来的风险。那种认为只有要求法院“一般应当采纳”量刑建议,才能有效落实从宽政策的看法,既不符合世界各国协商性司法的普遍经验,也不符合我国的司法实际。

为了确保被追诉人认罪认罚的自愿性、真实性和合法性,同时保障其期待利益得到实现,兼顾认罪认罚案件的司法公正和司法效率,笔者建议对《刑事诉讼法》第201条作以下修改:其一,在该条第1款中参照《指导意见》第40条第1款的规定,对

法院采纳量刑建议的前提条件作出明确规定,确保法院的实体审判权不受限制;其二,删除该条第2款关于“调整”量刑建议的规定,改为“人民法院经审理认为量刑建议明显不当,或者被告人、辩护人对量刑建议提出异议的,人民法院应当依法作出判决。但是,如果判处的刑罚重于量刑建议,应当事先告知被告人有权撤回认罪认罚,并在判决之前为被告人提供撤回认罪认罚的机会”;其三,增加该条第3款,规定:“被告人在规定时间内撤回认罪认罚的,或者由于被告人以外的原因法院决定不适用认罪认罚从宽制度进行审理的,被告人在开庭审理以前所作的有罪供述、《认罪认罚具结书》以及在认罪认罚协商期间所作的任何陈述,除被告人明确、自愿同意的以外,不得作为不利于被告人的证据使用。”

第三,完善量刑建议的实体规范和程序规范,确保量刑建议合法、公正、适当。从实体规范角度看,应当完善量刑原则和从宽处理的实体标准,为从宽处理提供必要的实体法依据。其主要内容包括:在我国《刑法》第61条中增加“认罪认罚从宽”的一般规定;在我国《刑法》第63条中增加关于认罪认罚案件在法定刑以下“减轻处罚”的特别规定;对《关于常见犯罪的量刑指导意见》和《关于常见犯罪的量刑指导意见(二)》进行修订,明确区别影响责任刑的情节和影响预防刑的情节以及“认罪认罚”作为量刑情节的从宽幅度,并对量刑步骤等进行相应的合理化。从程序规范角度看,完善量刑建议的提出程序,确保量刑建议的协商和提出过程规范、透明和公正。其主要内容包括:参照我国《监察法》第31条的规定,在我国《刑事诉讼法》第162条增加关于公安机关在侦查终结移送起诉时可以建议从宽处理的规定;在我国《刑事诉讼法》第173条中增加关于检察机关应当对当面听取有关人员意见的过程进行全面记录或者同步录音录像并在提起公诉时随案移送的规定,以便法官对被告人认罪认罚的明知性、自愿性、真实性等进行实质审查;在现有

立法没有修改之前,还应当完善关于检察官在认罪认罚案件中提出或调整量刑建议的权限以及相关的审核和监督程序的规定。

第四,完善权利告知制度,确保被追诉人认罪认罚明知、明智、自愿。首先,公安机关应当在第一次讯问犯罪嫌疑人时即向其送达《犯罪嫌疑人权利义务告知书》,其中应包含以下内容:犯罪嫌疑人有权不违背自己的意愿进行陈述,任何人不得被强迫证实自己有罪;有权要求辩护律师在讯问时在场陪同;没有辩护人的,有权约见值班律师提供法律帮助。其次,检察机关应当废止目前的权利告知“双轨制”的做法,统一使用《犯罪嫌疑人告知书》,并在审查起诉阶段第一次讯问时送达,平等地告知所有犯罪嫌疑人其诉讼权利义务以及认罪认罚从宽的法律规定,包括获得值班律师帮助的权利。在这一告知书中,检察机关还应当提醒犯罪嫌疑人:有权在表示认罪认罚以前知悉案件的主要证据;有权与辩护律师或值班律师单独会见后再决定是否认罪认罚;签署认罪认罚具结书以后,如果由于犯罪嫌疑人以外的原因法院不同意适用认罪认罚从宽制度的,犯罪嫌疑人有权撤回认罪认罚。再次,法院应当在认罪认罚案件的《被告人权利义务告知书》中告知被告人如下事项:有权要求法庭对指控犯罪的事实和罪名是否成立进行审查;有权对量刑建议提出辩护意见;如果法庭因为量刑建议过重而没有采纳,有权撤回认罪认罚;由于被告人以外的原因法院不适用认罪认罚从宽制度进行审判,以及被告人依法撤回认罪认罚的案件,被告人此前所作的有罪供述、认罪认罚具结书以及认罪认罚协商期间所作的任何陈述,不得作为不利于被告人的证据使用,但被告人明确、自愿同意的除外。最后,辩护律师或者值班律师在对被追诉人提供法律咨询过程中应当告知其被追诉人:只有当他事实上实施了被指控的犯罪时,才能承认该被指控的犯罪事实,否则可能因为虚假认罪而受到法律追究。对此,《律师办理刑事案件规范》应当作出明确规定。

第五,完善认罪认罚案件的上诉制度和二审程序,化解一审程序与二审程序之间的结构性冲突。从长远角度看,根据以审判为中心的刑事诉讼制度改革和认罪认罚从宽制度的发展需要,应当借鉴法治发达国家刑事上诉审的成功经验,对我国刑事案件的上诉制度和二审程序作两点完善,使司法效率价值在认罪认罚案件的一审和二审程序中得到协调一致的实现。一是改权利型上诉为裁量型上诉,对能够启动二审程序的上诉理由进行适当限制,并在法律上明确作出列举性规定。被告人不服一审裁判时,只能附具理由提出上诉“申请”,由一审或者二审法院对上诉理由进行先行审查;经审查后认为上诉理由合法的,才能由二审法院对上诉案件进行实体审理,否则直接驳回上诉、维持原判。^⑩二是改二审构造的续审制为“事后审查制”,原则上禁止二审法院接受新证据,但能够证明被告人无罪、罪轻或者证明一审判决认定的事实不清、证据不足的除外。这样,在事实、证据没有发生变化的情况下,二审法院一般不得作出不同于一审且不利于被告人的事实认定,而必须尊重一审法庭的事实判断;检察机关原则上也不得以一审判决后新发现的事实或者证据指责一审判决“确有错误”,要求二审法院“继续审理”。如果二审法院发现一审事实认定确有错误或者事实不清、证据不足,应当裁定撤销原判、发回重审。与此相关的是,应当进一步完善我国刑事再审制度,禁止法院提起不利于被告人的再审;除适用法律确有错误的情形外,禁止检察机关对认罪认罚案件提起不利于被告人的再审。

(三)完善配套措施

1. 进一步完善值班律师制度

在我国现有法律制度下,委托辩护率较低,法律援助辩护的范围有限而且落实得不太好,值班律师是多数被追诉人认罪认罚时获得法律帮助的唯一途径。由于立法规定过于原则、实践操作不当,值班律师普遍沦为被追诉人签署认罪认罚具结书

的“见证人”。《指导意见》明确了值班律师的会见权、阅卷权,《法律援助值班律师工作办法》进一步对值班律师的职责、工作程序和诉讼权利以及工作保障作了更加具体的规定,丰富和发展了值班律师制度的内容。这些规定如果能够在全国普遍得到有效落实,则认罪认罚案件的办案质量必将会有很大的提升。尽管如此,从保障被追诉人认罪认罚的自愿性、真实性、合法性的实际需要看,仍然有必要对值班律师制度继续加以完善。

第一,从功能定位上明确值班律师为被追诉人的“辩护人”和诉讼参与人的诉讼地位,而不只是一个没有辩护人的名分和权利,却被要求向人身自由被控制、意志自由被操纵的被追诉人提供法律帮助的律师。当80%左右的刑事案件适用认罪认罚从宽制度办理,而参与认罪认罚环节的多数律师仅仅是起到见证作用的“值班律师”时,司法公正的底线已经被突破。对于这一局面,只有把值班律师变成真正的辩护人和法定的“诉讼参与人”才能加以扭转。

第二,赋予值班律师作为辩护人所应有的一切合法辩护权利,并由公安司法机关切实加以保障。例如,《法律援助值班律师工作办法》第6条要求值班律师履行九项法律帮助职责,并赋予了值班律师有限的会见权和自审查起诉阶段起的阅卷权以及在侦查阶段了解罪名和案情的权利,但并没有赋予值班律师摘抄、复制案卷材料的权利,也没有明确赋予其要求排除非法证据的权利,而这些权利对于任何一个提供“法律帮助”的律师来说都是必不可少的。另外,考虑到我国认罪认罚的核心内容是被追诉人的有罪供述,认罪认罚的关键阶段是审查起诉阶段,还应当赋予值班律师在侦查阶段查阅讯问笔录的权利以及在审查起诉阶段根据我国《刑事诉讼法》第173条第2款规定听取犯罪嫌疑人意见时在场的权利。只有这样,律师才能有效地参与认罪认罚的过程,才能对被追诉人认罪认罚的自愿性、真实性起到最低限度的担保作用。

第三,完善值班律师法律帮助与辩护律师辩护之间的衔接机制。《法律援助值班律师工作办法》第11条明确了不同诉讼阶段值班律师之间的衔接办法,从司法实践情况看,还需要进一步建立值班律师与辩护律师之间的工作衔接机制,即提供法律帮助的值班律师可以接受同一被追诉人的委托,担任同一案件的辩护人,但其原则上不得提出不同于担任值班律师时出具的辩护意见;在审查起诉阶段由值班律师见证下签署了认罪认罚具结书的被追诉人,在审判阶段另行委托辩护人的,该辩护人可以对被追诉人认罪认罚提出异议,包括提出无罪或者进一步从宽处罚的辩护意见,但被追诉人坚持认罪认罚的,不影响对被追诉人的从宽处理。

第四,明确值班律师的法律帮助质量标准。《指导意见》第10条和第39条要求值班律师向被追诉人“提供有效法律帮助,确保其了解认罪认罚的性质和法律后果,自愿认罪认罚。”《法律援助值班律师工作办法》第3条改变了上述提法,转而规定:“值班律师工作应当坚持依法、公平、公正、效率的原则,值班律师应当提供符合标准的法律服务。”从“有效法律帮助”到“符合标准的法律服务”的变化,反映了决策者对值班律师的期待更加符合认罪认罚从宽制度本身的要求,更加切合中国实际,同时,对什么是“符合标准的法律服务”,还需要司法部、中华全国律师协会等部门予以明确并监督落实相关质量标准,以便进一步规范值班律师的服务和管理。

第五,对公安司法机关侵害值班律师法律帮助权利的行为,应当为被追诉人和值班律师提供必要的救济途径。例如,对办案机关没有及时告知获得值班律师法律帮助权,或者被追诉人要求约见值班律师或者值班律师主动会见,看守所或办案机关不予准许的行为,应当赋予被追诉人和值班律师申请排除相关供述证据的权利;值班律师会见在押被追诉人被监听的,或者值班律师要求阅卷,办案单位

拒绝提供或者迟延提供便利的,值班律师应当有权向检察机关或者上一级检察机关提出控告;被追诉人签署认罪认罚具结书时,办案机关没有安排值班律师当场见证的,或者无理要求被追诉人放弃值班律师帮助的,被追诉人应当有权对认罪认罚表示反悔,撤回认罪认罚,等等。

2. 完善司法机关对适用认罪认罚从宽制度的业绩考核制度

中共中央办公厅《关于加强法官检察官正规化专业化职业化建设全面落实司法责任制的意见》(厅字[2017]44号)明确要求“建立健全司法绩效考核制度”。为此,检法两家均把司法绩效考核作为促进司法责任落实,推动员额法官、检察官勤勉尽责的基本手段。^⑧认罪认罚从宽制度的适用情况,也是考核的重要内容之一。在实施考核的过程中,一些考核指标的确定如果违反司法规律和客观实际,可能对司法公正和司法效率产生不良影响。建议“两高”努力完善适用认罪认罚从宽制度所必要的相关规范,加强对下级检法机关的业务指导,并协调各相关部门保障一线检察官、法官适用这一制度所必不可少的一些条件,但在适用率、量刑建议采纳率、上诉率等方面,尽量避免不合理、不科学的目标考核。

注释:

①[美]诺内特、塞尔尼兹克:《转变中的法律与社会》,张志铭译,中国政法大学出版社1994年版,第35页,第38页。

②参见《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》(法发[2017]15号)第2条至第5条。

③参见孙长永:《认罪认罚从宽制度的基本内涵》,载《中国法学》2019年第3期。

④例如未成年人杨某被指控聚众斗殴、抢劫、寻衅滋事三罪,自愿认罪认罚,公诉机关认定其有自首情节,建议判处有期徒刑1年6个月至2年,一审法院审理后否定了自首情节,

数罪并罚判处有期徒刑3年6个月。参见重庆市渝中区人民法院(2020)渝0103刑初248号刑事判决书。

⑤龙宗智:《余金平交通肇事案法理重述》,载《中国法律评论》2020年第3期。

⑥参见宁夏回族自治区吴忠市中级人民法院(2020)宁03刑再1号刑事判决书、四川省天全县人民法院(2019)川1825刑再1号刑事判决书、安徽省蚌埠市蚌山区人民法院(2019)皖0303刑再1号刑事判决书。

⑦如果不是因为认罪认罚的被告人翻供、逃跑或以其他方式反悔,案件本来完全符合认罪认罚从宽制度的适用条件。

⑧参见《河南一检察院撤回认罪认罚具结书:汇报后认为刑期偏轻》, <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1677405816735562204&wfr=spider&for=pc>, 2020年9月17日访问。

⑨参见山西省吉县人民法院(2019)晋1028刑初53号刑事判决书、四川省巴中市巴州区人民法院(2020)川1902刑初28号刑事判决书等。

⑩参见湖南省娄底市娄星区人民法院(2019)湘1302刑初133号刑事判决书。

⑪参见《王三运一审被判12年并处罚400万》, <https://www.chinacourt.org/article/detail/2019/04/id/3822025.shtml>, 2020年9月28日访问。

⑫参见《王文礼受贿案一审宣判》, http://www.xinhuanet.com/mrdx/2019-04/19/c_137989867.htm, 2020年9月28日访问。

⑬参见蒋晓蕴、廖雯磐:《认罪认罚从宽制度中量刑建议问题研究——以A省C市C区法院认罪认罚从宽案件为视角》,载《人民司法》2020年第1期。

⑭吴雨豪:《认罪认罚“从宽”裁量模式实证研究——基于部分城市醉酒型危险驾驶罪的定量研究》,载《中外法学》2020年第5期。

⑮See Gerard Lynch, Our Administrative System of Criminal Justice, 66 Fordham L. Rev. 2117, 2152(1998); Benjamin E. Rosenberg, Revisiting Our Administrative System of Criminal Justice, 85 Fordham L. Rev. Res Gestae 9, 23(2016–2017).

⑯[德]托马斯·魏根特:《检察官作用之比较研究》,张万顺

摘译,载《中国刑事法杂志》2013年第12期。

⑪ Erik Luna & Marianne Wade, Prosecutors as Judges, 67 Wash. & Lee L. Rev. 1413, 1427-1428(2010).

⑫ See Erik Luna & Marianne Wade, Prosecutors as Judges, 67 Wash. & Lee L. Rev. 1413(2010).

⑬ 参见2020年《最高人民检察院工作报告》, <https://baike.sogou.com/m/?rcer=g3BxkOCpNur7O-R8f>, 2020年10月8日访问。

⑭ 参见《张军在国家治理现代化与认罪认罚从宽制度改革研讨会上表示 共同把彰显人民意愿体现时代需求的好制度落到位》, <http://m.yunnan.cn/system/2020/09/05/030943189.shtml>, 2020年9月18日访问。

⑮ 参见匡雪、王文斌:《量刑建议采纳率100%》,载《检察日报》2019年5月22日,第1版;范跃红、邱哲:《量刑建议采纳率、服判息诉率均为100%》,载《检察日报》2019年7月27日,第2版。

⑯ 参见左卫民:《量刑建议的实践机制——实证研究与理论反思》,载《当代法学》2020年第4期。

⑰ 参见张军、姜伟、田文昌:《认罪认罚从宽制度控辩审“三人谈”》,载陈国庆主编:《认罪认罚从宽制度司法适用指南》,中国检察出版社2020年版,第33页。

⑱ 参见胡云腾:《完善认罪认罚从宽制度的几个问题》,载《中国法律评论》2020年第2期。

⑲ 参见重庆市第一中级人民法院(2017)渝01刑终574号、重庆市第一中级人民法院(2017)渝01刑终738号判决书。

⑳ 参见浙江省杭州市中级人民法院(2018)浙01刑终868号刑事判决书、重庆市第一中级人民法院(2019)渝0103刑初1505号刑事判决书。

㉑ 参见《作茧自缚终尝苦果——经抗诉被告人加刑一年》, <https://zj.zjol.com.cn/qihanghao/100028900.html>, 2020年10月6日访问。

㉒ 参见孙长永、冯科臻:《认罪认罚案件抗诉问题实证研究——基于102份裁判文书的分析》,载《西南政法大学学报》2020年第4期。

㉓ 参见蔡福华、范志鸿:《认罪认罚案件上诉问题的对策

研究》,载《海峡法学》2020年第3期。

㉔ 参见王洋:《认罪认罚案件上诉问题研究》,载《中国政法大学学报》2019年第2期。

㉕ 参见龙宗智:《完善认罪认罚从宽制度的关键是控辩平衡》,载《环球法律评论》2020年第2期。

㉖ 参见王爱立主编:《中华人民共和国刑事诉讼法修改条文解读》,中国法制出版社2018年版,第141-142页。

㉗ 此处所引意大利、法国和俄罗斯等国《刑事诉讼法》条文出自《世界各国刑事诉讼法(欧洲卷·上)》和《世界各国刑事诉讼法(欧洲卷·下)》,中国检察出版社2016年版。

㉘ 参见周光权:《论刑法与认罪认罚从宽制度的衔接》,载《清华法学》2019年第3期。

㉙ 参见最高人民检察院2019年12月30日发布的《人民检察院刑事诉讼规则》第267条第2款。目前地方检察机关在办理刑事案件过程中同时使用两种告知书:一种是面向所有犯罪嫌疑人的《犯罪嫌疑人权利义务告知书》,其中不包含由值班律师提供法律帮助的内容;另一种是仅仅面向认罪认罚的犯罪嫌疑人的《认罪认罚从宽制度告知书》,其中包含了由值班律师提供法律帮助的内容。

㉚ Beatrice Coscas-Williams & Michal Alberstein, A Patchwork of Doors: Accelerated Proceedings in Continental Criminal Justice Systems, 22 New Crim. L. Rev. 585,604(2019).

㉛ Federica Iovene, Plea Bargaining and Abbreviated Trial in Italy, University of Warwick School of Law Legal Studies Research Paper No. 2013-11, p. 13.

㉜ Alexander Schemmel, Christian Corell & Natalie Richter, Plea Bargaining in Criminal Proceedings: Changes to Criminal Defense Counsel Practice as a Result of the German Constitutional Court Verdict of 19 March 2013, 15 German L. J. 43, 48(2014).

㉝ 参见四川省成都市中级人民法院(2020)川01刑初154号刑事判决书;浙江省衢州市中级人民法院(2020)浙08刑初2号刑事判决书;广西壮族自治区梧州市中级人民法院(2020)桂04刑初13号刑事判决书。

㉞ 关于认罪认罚从宽制度设计的内在冲突,参见魏晓娜:

《冲突与融合——认罪认罚从宽制度的本土化》，载《中外法学》2020年第5期。

④①参见胡云腾：《正确把握认罪认罚从宽保证严格公正高效司法》，载《人民法院报》2019年10月24日，第5版。

④②参见前注④①，魏晓娜文。

④③周光权：《量刑的实践及其未来走向》，载《中外法学》2020年第5期。

④④参见陈瑞华：《论量刑协商的性质和效力》，载《中外法学》2020年第5期；前注④①，胡云腾文。

④⑤参见孙远：《“一般应当采纳”条款的立法失误及解释论应对》，载《法学杂志》2020年第6期。

④⑥第一种方案和第三种方案的倡导者也都主张量刑建议应以幅度刑为主。参见前注④①，魏晓娜文；前注④④，陈瑞华文。

④⑦参见孙长永：《比较法视野中认罪认罚被告人的上诉权》，载《比较法研究》2019年第3期；牟绿叶：《我国刑事上诉制度多元化的建构路径》，载《法学研究》2020年第2期。

④⑧龙宗智：《论建立健全司法绩效考核制度》，载《政法论坛》2018年第4期。

Five Contradictions in the Implementation of the System of Leniency Based on Pleading Guilty & Accepting Punishment and the Solutions

Sun Changyong

Abstract: Five contradictions arise from the implementation process of the system of leniency based on pleading guilty and accepting punishment: the first one is the contradiction between the voluntariness as a precondition and the obedience required by the law; the second one is the contradiction between the basis of agreement on pleading guilty and accepting punishment and the principle of substantive truth; the third one is the contradiction between non-normative leniency and the fundamental principles of criminal law; the fourth one is the contradiction between the prosecutorial adjudication and the principle of impartial judgment of the judge; the fifth one is the contradiction between the simplified and summary procedure of first instance and the structure of appellant trial of the subsequent trial system. The reasons include imperfect basic litigation system as the environment in which the system of leniency based on pleading guilty and accepting punishment operates, lack of systematic train of thought and comprehensive consideration in the design of the system of leniency based on pleading guilty and accepting punishment, and insufficient supporting measures. For resolving these contradictions, we must promote the trial-centered reform of criminal procedural system to improve due process of criminal proceedings, further improve the system of leniency based on pleading guilty and accepting punishment to develop a normative system with an overall balance between justice and efficiency, improve relevant supporting measures to ensure that the basic fairness may not be compromised by efficiency.

Key words: System of Leniency based on the Pleading guilty and accepting punishment; Voluntariness; Substantive Truth; Prosecutorial Adjudication; Due Process