

认罪认罚从宽制度下 被害人权益保障问题研究

焦俊峰

【摘要】认罪认罚从宽制度在理念定位、规则设定和具体实施3个维度均削弱了被害人对程序的实质影响,存在国家刑事政策、法律体系衔接和被害人制度信任等风险。应当按照“明确宣告作用,微调诉讼权利”的思路来改革认罪认罚从宽制度,通过增加被害人的表达权来凸显被害人对诉讼进程的全面影响,通过构建被害人对量刑梯次影响细则以实现其实质参与量刑协商的目标,通过增设自愿性保障条款来增强被害人对程序的信任度,促成认罪认罚从宽制度下被害人权益保障与刑事司法被害人保护体系的顺利兼容。

【关键词】认罪认罚从宽制度;被害人;诉讼权益;量刑协商;自愿性保障条款

【作者简介】焦俊峰,中南财经政法大学刑事司法学院副教授。

【原文出处】《法商研究》(武汉),2021.1.109~121

认罪认罚从宽制度原理复杂、规则众多、覆盖面广,是刑事法学界关注的焦点话题。从本质上看,认罪认罚从宽是一种合作性司法,时常被拿来与辩诉交易等合作性司法制度相比较。作为新设制度,认罪认罚从宽难言完美,需要不断优化。域外合作性司法的一个常见弊端是无法兼顾被害人的必要诉讼权益,此种缺憾在认罪认罚从宽制度中也开始初步显露,而这与我国既有的刑事司法理念、政策和立法形成严重冲突。有学者敏锐地注意到这种现象,并早在认罪认罚从宽制度试点期间就呼吁对被害人的合理诉讼请求给予有效回应。^①在认罪认罚从宽制度初创之际,有些问题尚未充分暴露,本文拟释明风险,提出对策,以为丰富新时代被害人诉讼权益保障理论提供助力。

一、认罪认罚从宽制度下被害人诉讼权益保护现状描述

认罪认罚案件程序简化,流程提速,原本就有削

弱人权保障之虞,故应加大保障被害人诉讼权益的投入力度。与此同时,就一般诉讼规律而言,合作性司法被害人的作用会受到额外的重视,但吊诡之处在于,理念、立法和实践3个层面均显现出,在认罪认罚从宽制度下,被害人对程序的影响力已显著下降。

(一)制度理念未能明示被害人的应有地位

在制度理念上,认罪认罚从宽的内涵并不十分明晰,过于强调推进诉讼进程的直接功能,未能对“打击犯罪”和“保障人权”两大刑事诉讼基本价值的取舍作出回应,影响了对该制度中被害人地位的准确定位。

1. 认罪认罚从宽制度没有明确“协商”的重要作用

在“以审判为中心”的刑事诉讼制度改革中,当事人的重要性被提升到崭新的高度,但认罪认罚从宽理念不仅没有强化被害人和被告人的程序参与价值,反而刻意模糊了当事人的作用。

一方面,认罪认罚从宽制度没有明确认同当事人充分参与程序的必要性。合作性司法最终不可避免地都会表现为国家机关与诉讼当事人之间某种形式的交易。认罪案件处理机制可以划分为两类:一是被告人供述事实,减轻了案件事实的查处难度;二是控辩双方经过协商,被告人放弃抗辩主动认罪。^②这两种类型都会出现讨价还价,协商是无法绕开的环节。立法机关和司法机关承认协商是认罪认罚从宽制度的基本内容,还将“控辩协商取代权力机关单方定案”视为认罪认罚从宽制度相较于传统诉讼制度的巨大进步,^③但我国在法律上并未明确协商与认罪认罚从宽制度的亲密关系。为了避免社会对认罪认罚从宽制度产生误解,2016年7月印发的《关于认罪认罚从宽制度改革试点方案》以及2016年11月印发的《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》(以下简称《试点办法》)在制定时均回避了“协商”二字,2018年《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)亦做了同样的回避。^④由此可见,在刑事司法场域中协商与认罪认罚从宽之间的链接并不牢固,留下了忽略被害人及其他诉讼当事人利益的隐患。

另一方面,现有的诉讼环境无力主动补齐认罪认罚从宽制度的协商短板。认罪认罚从宽制度本身未能旗帜鲜明地承认协商属性,并且目前诉讼模式的职权主义气质犹存,公、检、法机关把控诉讼各阶段的程序启动、执行及救济,当事人仅处于被动配合的地位,无法为认罪认罚从宽营造良好的协商氛围。学者们普遍认为,当事人在程序中的话语权没有明显改观,诉讼权益依然未能得到充分保障。^⑤在过去的数年间,认罪认罚的“自愿性”一直是研究认罪认罚从宽制度的核心议题之一,也是社会各界对强职权主义在人权保障方面缺乏信任感的正常反应。

2. 效率优先过分侵占权益保障的空间

各国并不讳言合作性司法对效率价值的推崇。在英国,“从认罪协商的制度发展历程可以看出,司法效率一直都是这项制度的首要动因”。^⑥“德国的

检察官与法官不得不尝试在尽可能短的时间内处理复杂案件。刑事协商也就应运而生了。”^⑦我国大力倡导认罪认罚从宽具有复合型的功能,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部发布的《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》)明确指出:“适用认罪认罚从宽制度,对准确及时惩罚犯罪、强化人权司法保障、推动刑事案件繁简分流、节约司法资源、化解社会矛盾、推动国家治理体系和治理能力现代化,具有重要意义”。但是,功能多元化也昭示着立法目的复杂化,这种做法可能是故意为之,希望借助模糊化的处理方式让认罪认罚从宽制度的实施主体有更多的解释空间。^⑧

我国在认罪认罚从宽制度酝酿阶段曾一度坚持效率价值优先。“要加强研究论证,在坚守司法公正的前提下,探索在刑事诉讼中对被告人自愿认罪、自愿接受处罚,积极退赃退赔的,及时简化或终止诉讼的程序制度,落实认罪认罚从宽政策,以节约司法资源,提高司法效率。”^⑨该制度出台时放弃了单一价值论,另行确立了多重价值标准,即“有利于合理配置司法资源,确保无罪的人不受刑事追究,维护当事人的合法权益,促进司法公正”。^⑩后来的多重价值标准看似四平八稳,但在实用主义的驱动下,当需要在效率与权利之间进行选择时,司法机关大概率会追逐前者,挤占权利保障的空间,几乎是不证自明的事实。不少学者也坚持认为设立认罪认罚从宽制度的本意就是为了提升诉讼效率,为了实现这一目标可以牺牲掉被害人的部分参与性权利,“为确保认罪认罚从宽制度适用的效率性,防止因被害人主观情感的变化而导致协商过程随意变更损害诉讼程序的确定性,被害人不宜作为参与主体而对案件协商过程产生实质影响”。^⑪

(二)立法“明增暗减”对被害人权益的保障

保障人权是我国40多年刑事司法法治建设的伟大成就之一,我国刑事诉讼法每次修订都会新增或者优化诉讼参与人的诉讼权益。“在刑事诉讼领域,人权保障包括两个层面:第一,保障犯罪嫌疑人、被

告人的各项诉讼权利;第二,保障各诉讼参与人、特别是被害人诉讼权利。”^⑫但认罪认罚从宽制度却通过司法解释性文件的否定性条款削减了被害人的诉讼权益,这种“先扬后抑”的做法在我国刑事诉讼法的立法史上也较为罕见。

首先,试点期间注意充分保护被害人的诉讼权益。《试点办法》是认罪认罚从宽制度试点的执行文件。《试点办法》第3条将被害人的权利与犯罪嫌疑人、被告人的权利并列,要求“保障被害人的合法权益”。在具体制度设计上,《试点办法》第7条、第14条和第17条分别规定了听取被害人意见及对量刑影响、返还被害人涉案财产和未与被害方达成协议不能适用速裁程序这3种诉讼权利。《试点办法》没有关于被害人权利的禁止性条款,权益保障比较到位。

其次,2018年认罪认罚从宽制度入法时基本延续了试点的做法。2018年《刑事诉讼法》第173条和第220条属于新增条款,与被害人的利益直接相关。其中,第220条规定的速裁程序适用条件借鉴了《试点办法》第17条的规定;第173条要求检察机关处理认罪认罚案件时听取被害方意见的规定,与《试点办法》第10条规定的核心内容一致,还略微拓展了意见范围,值得充分肯定。须注意的是,2018年《刑事诉讼法》剔除了《试点办法》第7条关于取得被害人谅解是量刑时的重要考虑因素的规定,这一做法为后续司法文件削减被害人的诉讼权益埋下了伏笔。

最后,司法解释性文件大幅限缩了被害人的诉讼权益。《指导意见》是认罪认罚从宽制度的权威司法解释性文件,其第5部分“被害方权益保护”之下的第16条、第17条、第28条、第38条以及第42条强调了被害人的作用,与《试点办法》和2018年《刑事诉讼法》一一对接,并且新增了在社会调查评估中听取被害人意见等内容。但是,这些做法仍然无法掩盖该解释“明增暗减”被害人诉讼权益的事实。具体而言,《指导意见》第18条是“被害方权益保障”下辖的几个条文之一,对被害人的权利进行了两处重要限

制:一是采用明示方法排除了被害人对适用认罪认罚从宽制度的否决权,“被害人及其诉讼代理人不同意对认罪认罚的犯罪嫌疑人、被告人从宽处理的,不影响认罪认罚从宽制度的适用”。二是大幅度限制了被害人的赔偿请求权,即“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,一般不影响对犯罪嫌疑人、被告人从宽处理”。这两点在《试点办法》以及2018年《刑事诉讼法》中均没有提及,因而属于具有创造性的立法。由此不难看出,《指导意见》第18条已从“被害人权益保障”条款蜕变成“被害人权益约束”条款。

被害人意见在量刑时能否发挥作用以及如何发挥作用,是刑事司法的重大难题,认罪认罚从宽制度的试点也反映出被害人介入程序确实加大了制度适用的复杂程度。2017年12月,最高人民法院、最高人民检察院在《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》中指出,“将‘认罚’与赔偿被害人经济损失简单等同起来”是制度试点“存在的问题”。从《指导意见》带有明显倾向性的表述中可以看出,司法机关最终还是选择了降低被害人的作用以换取制度迅速推行的实施策略。

(三)司法实践忽视被害人的程序价值

由于理念层面和立法层面对被害人在认罪认罚从宽制度中的作用态度不明确,因此弱化了司法机关对被害人权利的理解和认识,在客观上助推了实务部门有意或无意漠视被害人的作用。例如,《试点办法》第7条、《指导意见》第16条和2018年《刑事诉讼法》第173条均要求应当听取被害人的意见,将被追诉人是否与被害人达成和解协议或者赔偿被害人损失、取得被害人谅解作为量刑的重要考虑因素。这一要求是被害人能够对实体处分产生影响的核心内容,理应是被害人的主要权利之一。相应的,如果没有满足“取得被害人谅解”的条件,那么应该会对最终的定罪量刑产生一定的负面影响,因而《指导意见》第18条规定,“犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚,但

没有退赃退赔、赔偿损失,未能与被害人达成调解或者和解协议的,从宽时应当予以酌减”。但在司法过程中,司法机关往往认为被追诉方能够认罪认罚,配合完成刑事诉讼,就已经值得给予大量的实体优待,被害人谅解这一因素在量刑时的权重相当有限,并没有受到足够的重视。

笔者依据“中国裁判文书网”的文书数据分析了“被害人谅解”情节的适用情况(见表1)。第一组数据显示,2014年至2019年,包含“被害人谅解”情节的一审刑事判决数量占一审刑事判决总数的比率相对稳定,维持在5%左右。^⑬从2016年起,认罪认罚从宽制度开始试点,认罪认罚从宽案件纳入统计范围。第二组数据显示,根据2017年、2018年和2019年的完整数据,认罪认罚从宽案件中存在“被害人谅解”情节的案件数量占比同样大致在5%左右,比率虽有所增长,但仍停留在较低的水平。

对比两组数据至少可以发现两个问题:第一,仅有5%左右的认罪认罚案件中出现“被害人谅解”情节,与普通刑事案件几无差别。这表明被害人对认罪认罚案件的影响力较低,是否谅解并没有受到控辩审各方的高度重视。第二,《指导意见》第18条要求仅有认罪认罚而无谅解的,“从宽时应当予以酌减”,而第二组数据说明,虽然在大多数认罪认罚案件中被害人确实没有谅解犯罪行为,但是判决文书在量刑部分没有相应地说明无被害人谅解时该如何“予以酌减”,由此可以看出,无被害人谅解时“予以

酌减”的要求并没有被严格执行,未成为认罪认罚案件量刑时的一个必要考量因素。

二、认罪认罚从宽制度下被害人权益保障不足的风险分析

虽然被害人享有较充分的诉讼权益是我国刑事诉讼的重要特色,但是被害人的当事人诉讼地位并非不可置疑,理论界也屡有降低其当事人诉讼地位的观点出现。^⑭解读认罪认罚从宽制度是否会削减被害人诉讼权益,简单的价值判断意义不大,应当从实践出发做出客观的判断。“对我们的学科来说,重要的是根据伦理的观点,或者文化的观点,或者别的什么理由,对社会的事实和实践上是值得追求的还是违人意愿的作出实践的评价。”^⑮在不预设立场的前提下,笔者观察到被害人诉讼权益保障不足可能诱发以下风险。

(一)社会矛盾转化后的政治需求落空

刑事犯罪的社会危害性大,影响范围广,关注度高,在社会主要矛盾转化的新时代,人民群众对刑事司法提出了更高的要求,期待能够破除程序的神秘感,更多地参与司法,也希望司法机关更加注意倾听民众的呼声,了解民众的意愿,这样最终也有利于司法活动时时刻处在民众的视野,让权力行使更加公正,加强对司法权力的监督制约。^⑯

民众对参与刑事诉讼程序的期许首先具体化为当事人对有效参与诉讼程序的要求,当事人能够知情、参与和有效影响诉讼进程是民众参与刑事司法

表1 “被害人谅解”案件数量统计表

| | 2014年 | 2015年 | 2016年 | 2017年 | 2018年 | 2019年 |
|--------------------|--------|--------|--------|--------|--------|---------|
| 一审刑事案件总数(件) | 817237 | 870670 | 899761 | 976201 | 978967 | 1037987 |
| “被害人谅解”刑事案件(件) | 39751 | 42050 | 43549 | 46652 | 48616 | 55775 |
| 比率(%) | 4.86 | 4.83 | 4.84 | 4.78 | 4.97 | 5.37 |
| 认罪认罚案件总数(件) | | | | 38847 | 94886 | 343908 |
| 认罪认罚案件“被害人谅解”数量(件) | | | | 1890 | 4913 | 20963 |
| 比率(%) | | | | 4.87 | 5.18 | 6.10 |

的起点。我国的刑事司法曾经过分强调国家主导，与社会主要矛盾转化后要求建立的“共建共治共享”社会治理格局格格不入。党的十八届四中全会以来，“以审判为中心”的刑事诉讼改革不断强化当事人在诉讼程序中的话语权，试图逐步改变当事人权益“不平衡不充分”的状况。值班律师、刑事辩护全覆盖等制度强力推进后，改革效果已初步显现，得到了广泛的认同。

认罪认罚从宽制度作用于刑事诉讼的多个主要阶段，对我国刑事诉讼程序的影响深远，但正如笔者在前文中指出的，该制度削弱了当事人对程序的影响，让司法机关有机会独自掌控该制度适用的进程，基于诉讼效率等价值肆意解释认罪认罚从宽制度。此种状态下的认罪认罚从宽制度，在局部确实可以较快地提升诉讼效率，有利于司法资源合理配置，但从更大场域观察，其化解“不平衡不充分”社会主要矛盾的作用显然不足。申言之，认罪认罚从宽制度已经触及我国刑事诉讼的根本，当其影响达到这一层级时，就不能仅用诉讼制度的标准进行解读，而应该同时关注其社会属性和政治意义，能否满足民众的获得感等政策因素就应当成为检验认罪认罚从宽制度是否合理的主要指标。根据当前的规则，被害人的作用被严重低估，民众介入刑事司法的要求更是无法满足，认罪认罚从宽制度未能有效对接社会矛盾转化后新时代的政治需求，也未充分展示其政治价值。

(二)迟滞刑事司法人权保障改革的进程

刑事诉讼法是以宪法、刑法为统帅，以相关法律、法律解释和国际条约为主要内容的法律体系。各种法律、法律解释之间应当保持内容自洽，具有融贯性，避免相互抵触。但是，认罪认罚从宽制度确立的规则至少在两个方面与现有刑事诉讼体系存在兼容障碍，存在迟滞刑事司法已有人权保障进程的风险。

1. 认罪认罚从宽制度违背优待被害人诉讼权益的基本理念

被害人不应该是“被遗忘的人”早已成为世界共

识，在司法活动中必须得到充分的尊重。对国际公约和各国或地区的立法进行梳理后可以得出基本的结论：西方主要法制发达国家已经基本补齐被害人权利保障的短板。“近几十年来英美法系和大陆法系主要国家以及国际社会在立法方面对被害人的保护取得了有目共睹的成绩。”^⑩虽然各个国家或地区对被害人诉讼地位、具体权利等的规定尚存不少争议，但是加强被害人对刑事诉讼程序的参与度是不可逆转的潮流，螺旋式上升是主要基调，其原因就在于现代刑事诉讼越来越注重保护人的尊严。我国台湾地区在2020年1月8日修正“刑事诉讼法”，专门新增“被害人诉讼参与”制度，用大量的条款赋予被害人更多的诉讼权利，其主要目的是为了提高被害人在诉讼中的参与度和存在感，维护其尊严。^⑪由此可见，在世界范围内被害人的诉讼权利从无到有，从少到多，虽有阻碍，但不改前进的趋势。

我国关于被害人诉讼权利保障的立法起点较高。1996年修改《刑事诉讼法》时全国人大法工委将被害人的诉讼权利确立为与刑事诉讼基本目的密切相关的根本性问题，不仅在该法第82条正式宣告被害人享有当事人的地位，而且规定在立案(第84条、第85条)、侦查(第121条)、起诉(第145条、第170条)和审判(第28条、第40条、第151条、第159条、第163条、第167条、第198条、第204条)等各个诉讼环节，被害人均享有一定的诉讼权利，能够在程序中发挥较大的作用，“这在外国的法律中亦是不可多见的”。^⑫我国对被害人的尊重赢得了广泛的赞赏，也是我国刑事诉讼立法的一张名片，“被誉为我国《刑事诉讼法》在人权保障问题上引领世界潮流的重大创新与突破”。^⑬经过多年的发展，我国已形成较为完善的被害人诉讼权益保障体系且运行稳定。在“以审判为中心”的刑事诉讼制度改革中，虽有论者提出要继续强化被害人的权利，但大多数学者认为盲目增加被害人的权利会导致诉讼结构的失衡。^⑭反思这一观点，过度削弱被害人的诉讼权益也会导致诉讼结构的失衡，同样需要慎重对待。

认罪认罚从宽制度覆盖犯罪追究的主要流程，

已成为考核政法机关工作业绩的重要指标之一。2019年8月,最高人民法院要求认罪认罚从宽制度的适用率在年底要提高至70%左右。^②认罪认罚从宽制度如此重要,而司法解释性文件却大刀阔斧地削减被害人的诉讼权益,容易让民众误认为我国对待被害人或当事人的态度发生了根本性的转变。刑事诉讼制度改革的试错成本较高,立法者做出任何重大的调整都应当高度审慎。“实践中,经常出现被害方不谅解,不同意对犯罪嫌疑人、被告人从宽处理的情形,司法机关在作出处理决定时也常受此困扰。”^③总之,认罪认罚从宽制度削减被害人诉讼权益的政治站位较低,缺乏对诉讼全局的综合评判,不能无缝嵌入我国刑事诉讼人权保障的现有体系。

2. 认罪认罚从宽制度不利于合作性司法的顺利进行

2012年《刑事诉讼法》增设刑事和解制度,树立了刑事诉讼协商的典范。合作性司法在化解戾气、提升效率等方面有着较大的优势,认罪认罚从宽也是带有协商性质的合作性司法。笔者坚信,我国拥有“马锡五审判方式”的优良传统,又有“枫桥经验”的先例指引,在刑事诉讼实践中有能力培育出多个主体共同参与的司法局面,合作性司法大有作为,刑事和解只是起点,远非终点。无论如何解读,认罪认罚从宽制度都需要鼓励被告人与被害人协商合作,积极赔偿,争取谅解。当然,合作性司法并非总是一帆风顺的,域外的司法实践也并不总是保持对待被害人的良好态度,即便合作性司法成立的前提是“合作”,也常常被限缩解读为仅限于控辩之间的合作,被害人参与似乎并不是流畅开展合作性司法的必要条件。美国学者曾感言,辩诉交易太过追求效率,“在一些案件中,‘辩诉交易的最主要驱动力就是让被害人远离法官’。担心被害人在辩诉交易中的参与,将导致以辩诉交易方式处理案件数量的减少”。^④然而,各国起码在立法上对合作性司法的基本立法仍然是持积极的正面态度的。《指导意见》罕见地排斥被害人参与程序,降低了当事

人在程序中的存在感,打击了合作性司法的改革积极性。

(三)降低了被害人对程序正义的合理期待

在大多数时候,作为公共利益的代表,检察机关能够为被害人争取足够的利益,但被害人并非无条件地信任检察机关。唯有正当程序才是被害人最坚实的依靠。

从被害人的角度看,认罪认罚从宽制度的实体处理结果常常难以称得上公正,检察官与被告人进行某种“交易”,通过“认罪”和“认罚”获得“从宽”的处罚结论在很多时候并不能够为被害人所接受。但在同一时空维度,认罪认罚从宽制度的程序构建似乎缺乏足够的正义性和公信力,因为认罪认罚与从宽之间的对应关系并不清晰,留下了过大的裁量余地。此外,为了提升效率,最大限度地促成认罪认罚,司法机关有可能故意舍弃被害方的合法利益,也是不争的事实。在域外,为了快速处理案件而婉拒被害人合理参与的情况也时有发生。“当在牵涉被害人的案件中使用这种意见一致的‘解决’方式时,被害人的边缘性地位既没有通过协商规则也没有通过联邦宪法法院的判决而有所改变。”^⑤在上述情况中,诉讼程序没能发挥出吸纳不满情绪的应有功能,甚至还可能起到反作用。

在我国,被害人在形式上能够参与认罪认罚从宽程序,但是这种参与仅限于表面,在处理个案时经常被人为忽略。交通肇事、故意伤害、毁坏财物等诸多轻微刑事案件的犯罪事实简单,犯罪嫌疑人、被告人大多愿意认罪认罚,但不一定乐意赔偿损失,赔礼道歉,不少时候还会反客为主,指责被害方需要承担法律或者道义上的责任。^⑥在这种情况下,按照《指导意见》的规定,犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚依法可以顺利地获得从宽的处遇,只是“从宽时应当予以酌减”而已。并且上文已经论及,“被害人谅解”因素在个案中没有受到额外的重视,犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚几乎已经无须考虑被害人谅解的因素。在这种情况下,认罪认罚从宽制度的广泛适用更容易引发被害人的不满,进而激化社会矛盾。

被害人在自认为遭遇司法不公时并不一定会保持缄默。数据显示,检察机关受理被害人申诉案件一直在高位运行(参见图1)。例如,2018年人民检察院受理“不服人民法院刑事判决裁定”申诉总量为13 147件,其中被害人申诉多达3 775件。此外,还有一个现象值得关注,我国于2014年6月27日启动速裁程序试点,自2015年起,被害人向检察机关申诉的案件数量整体呈现上升态势。数据说明被害人也有强烈的情绪表达,在推进认罪认罚从宽制度的大背景下,这种趋势不仅没有消解,而且还有进一步激化的可能性。不难想象,如果继续无视被害人的程序参与权,那么被害人申诉的数量很可能会持续增长,增加国家的维稳成本。任何程序规则都应得到当事人的信任和配合,当被害人在大量案件中已经表露出失去信心的迹象时,我们有必要重新审视落实认罪认罚从宽制度的具体规则,以消除损害程序正义的风险。

三、认罪认罚从宽制度下被害人诉讼权益保障基本思路和具体措施构想

相较于普通程序,合作性司法程序牵涉的利益更加复杂,制度设计难度较大。有学者曾感叹:“协商制度,是一些立法例消化案件的致命武器,但恐怕也是比较法上最具争议性的刑事诉讼机制。”^②所以,对认罪认罚从宽制度下被害人诉讼权益的保障需要进行缜密的设计。

(一)明确宣告被害人参与协商程序的作用,微调诉讼权利

不可否认,认罪认罚从宽制度弱化当事人的诉

讼权益是立法者反复权衡的结果。从便于推进刑事诉讼流程看,此种设计也有一定的合理之处。有学者指出:“我国刑事诉讼中的被害人作为当事人和认罪认罚从宽制度的主要利害关系人之一,理应参与其中。但被害人的要求往往带有较强烈的个人情绪,同公安司法机关往往存在较大分歧。在司法实践中,有的案件在被追诉人认罪认罚的情况下,由于被害人坚持要求从严处理,导致认罪认罚从宽制度难以落实。”^③诉讼效率是适用认罪认罚从宽制度优先强调的价值,强职权主义诉讼模式在短期内也很难彻底改变。因此,认罪认罚从宽制度并没有为被害人维护权利预留太大的空间,任何大幅增加被害人诉讼权益的构想均可能与出台该制度的初衷相悖。

但是,被害人对公平正义的基本诉求应当得到尊重和满足,构建认罪认罚从宽制度中被害人权益保障方案不宜仅权衡认罪认罚从宽中的利益要素,加强对被害人权益的保障既是法律的需要,也是政治的需要。党的十八大以来,中央提出一系列全面依法治国新理念新思想新战略。习近平总书记要求:“努力让人民群众在每一项法律制度、每一个执法决定、每一宗司法案件中都感受到公平正义。”^④被害人是司法案件的亲身经历者,诉讼结果关系其切身利益,肆意削弱其诉讼权益有损于“感受到公平正义”,无疑降低了其程序参与感。外部环境的变化,对刑事被害人理论提出了新的要求,也为认罪认罚从宽制度下被害人诉讼权益的保障提供了现实支撑。认罪认罚从宽制度虽然由国家机关主导创立,

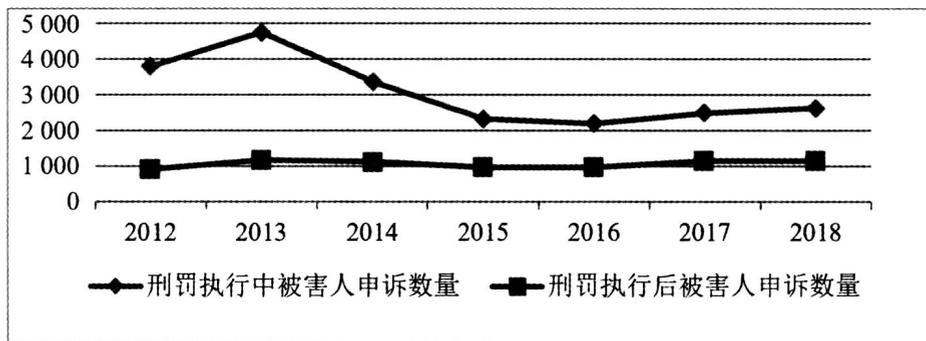


图1 检察机关受理被害人申诉情况图^⑤

但是不能仅仅为了满足司法机关的诉讼需求,而需要考虑大多数人的现实利益。诠释该制度中被害人的权益时,如果没有融入整个社会治理体系,只是为了追求诉讼效率而削减被害人诉讼权益,那么容易坠入刑事诉讼小环境与社会治理大背景相割裂的政策陷阱。笔者认为,我们应当在认罪认罚从宽制度的立法目的中直接表明尊重和保障被害人合法权益的态度,并且在设定权利时予以体现。

当然,刑事诉讼的空间有限,而权力/权利的配置通常会牵一发而动全身,过于激进的改革方案并不现实,必须承认这项工作的艰巨性。在拥挤的诉讼空间内强调被害人权利的重要性特别能够考验立法者的智慧,所以各国大多采取渐进式的推进策略,立法内容也较为谨慎。事实上,受被害人虚无主义、立法兼容难度较大等因素的影响,域外对被害人的重视不少都停留于纸面。“由于被害人利益保护只是部分司法机关以改革之名解决疑难案件和提高处理案件效率的副产品,因此,这一方式在总体上保护被害人利益的效度和量度都是有限的。”^③

鉴此,我国应当谨慎推进立法,确立微调权利的改革思路,最大限度地激发现有制度的潜力。在现有制度框架内小幅度地增加和完善被害人的诉讼权利,以此化解制度风险,修补制度漏洞,达成相对合理的诉讼平衡,应当是符合我国国情的较优方案。

(二)强化被害人的表达权,凸显其对诉讼进程的全面影响

在我国,被害人参与诉讼有着更特殊的价值。同为当事人,仅被追诉人可以享有充分的参与权并不符合民众的心理预期。实证研究显示,当事人更加关注法官的道德水平以及能否在诉讼中受到平等的对待,法官的专业能力、审判程序、诉讼效率等并非大多数人关注的重点要素。^④我国台湾地区也有可资借鉴的经验。我国台湾地区所谓的“刑事诉讼法”第455-2条规定,某些案件“检察官得于征询被害人意见后”才能就协商事项与被告进行协商。不过,“被害人意见对检察官并无拘束力,所以检察官即令未征询被害人意见,亦不应使产生

任何刑事诉讼法上的效果”。^⑤但是,这一规定切实尊重了被害人的表达权,在赢得被害人认可方面具有较重要的作用。

在若干参与性权利中,表达权最为重要。当事人能够充分表达并不意味可以直接干预诉讼进程及结果,但这是现代诉讼程序的必要构成条件。“与程序的结果有利害关系或者可能因该结果而蒙受不利影响的人,都有权参加该程序并得到提出有利于自己的主张和证据以及反驳对方提出之主张和证据的机会。这就是‘正当程序’原则最基本的内容和要求,也是满足程序正义的最重要条件。”^⑥与其他改革措施相比,强化被害人表达权的改革成本较低,较易推行。认罪认罚从宽制度中被害人的表达权并不充分,可在以下3个环节予以补强。

首先,增强被害人在侦查环节的表达权。侦查阶段是认罪认罚从宽制度适用的重要诉讼阶段,大量的危险驾驶罪、盗窃罪、故意伤害罪、诈骗罪等常见犯罪在侦查阶段就已经启动认罪认罚从宽程序。在沿海某些地区,部分年份涉嫌危险驾驶罪的案件认罪认罚从宽制度的适用率高达90%以上。^⑦公安机关侦查工作的重要性无须赘述,但其对认罪认罚从宽制度的适用并无最终决定权,其工作情况需要通过案件材料传递至下一个流程。如何记载是承上启下的重要工作,当前仅有《指导意见》第16条笼统要求“人民检察院、公安机关听取意见情况应当记录在案并随案移送”,但对公安机关如何听取被害人的意见没有作出更加细致的规定。

笔者认为,应当借鉴《公安机关办理刑事案件规定》第324条关于刑事和解配套条款的经验,列明在侦查环节对公安机关记载内容的具体要求:“认罪认罚从宽时,应当听取被害人的意见,并且记录在案。必要时,可以听取双方当事人亲属、当地居民委员会或者村民委员会人员以及其他了解案件情况的相关人员的意见”。此处应特别强调被害人的意见不能空缺,即无论是赞同还是反对认罪认罚从宽的意见都应当记载。此举不但可以固定证据,减少后续环节因为被害方意见出现反复而降低诉讼效率的可能

性,并且也可以对公安机关忽视被害人利益、不认真听取、不如实记载的情况进行监督。

其次,细化审查起诉环节审查被害人意见的内容。犯罪嫌疑人于侦查阶段认罪认罚以后,为了提高诉讼效率,《人民检察院刑事诉讼规则》(以下简称《检察院规则》)第271条列举了审查起诉环节应当重点审查的6项内容,但全部直接指向犯罪嫌疑人,包括犯罪嫌疑人认罪的自愿性、精神状态、后果的知情权、起诉意见书是否写明认罪认罚情况等。唯一与被害人有关联的是第6项“犯罪嫌疑人是否真诚悔罪,是否向被害人赔礼道歉”。从这一规定只能看出犯罪嫌疑人的行为举动,无法看出行为后果,并不能反映全貌。笔者认为,应当细化条款的内容,增加被害人表态的内容,将上述条款修正为“犯罪嫌疑人是否真诚悔罪,是否向被害人赔礼道歉,被害人对犯罪嫌疑人认罪认罚的态度”,以便检察机关更好地了解被害人的意见。

最后,增加回应条款。在认罪认罚从宽制度中,被追诉方的表达受到重视的一个重要表现是能够得到检察机关的主动回应。《检察院规则》第269条第3款规定:“人民检察院不采纳辩护人或者值班律师所提意见的,应当向其说明理由。”被害人同样享有表达权,对其意见最终是否被吸纳也应当有所回应,建议增加人民检察院不采纳被害人意见的应当向被害人说明理由的规定。

(三)构建被害人对量刑梯次影响细则,以便实质参与量刑协商

被害人的意见在司法解释性文件中是法定量刑情节,在维护实体公正之余也体现出认罪认罚从宽制度对被害人的应有重视,社会效果不可低估。问题在于,刑事诉讼法及相关司法解释性文件对所有量刑细节均语焉不详,认罪认罚可以获得多大幅度的“从宽”尚无详细规定,更不用说被害人意见对“从宽”的具体影响如何评价。认罪认罚从宽制度试点期间各地的做法差异较大,北京市《关于开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作实施细则(试行)》没有规定从宽的细则标准,《深圳市刑事案件认罪认罚从

宽制度试点工作实施办法(试行)》对于从宽的细则也没有作出规定。《广州市刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作实施细则(试行)》对这一问题的解决有所突破。该细则第38条规定:“适用的量刑激励幅度按递减原则处理,可根据最高人民法院发布的量刑指导意见对犯罪嫌疑人、被告人给予基准刑30%-10%的量刑从宽激励。”天津市《关于开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作的实施细则(试行)》第6条规定,一旦认罪并签署具结书,“在确保法律效果和社会效果的前提下,可以减少基准刑的15%以下;选择适用速裁程序的,可以再减少基准刑的15%以下;选择适用简易程序的,也可比照速裁程序酌情从宽”。

《指导意见》尝试提出了被害人可以影响量刑的观点,但没有给出具体的实施方案。一方面,第16条规定“将犯罪嫌疑人、被告人是否与被害方达成和解协议、调解协议或者赔偿被害方损失,取得被害方谅解,作为从宽处罚的重要考虑因素”,但没有写明“重要考虑因素”在司法实践中如何落地;另一方面,第18条要求“但没有退赃退赔、赔偿损失,未能与被害方达成调解或者和解协议的,从宽时应当予以酌减”,却没有规定“应当予以酌减”的具体标准。

笔者认为,《指导意见》第16条和第18条确立的影响量刑的要素有3种,即赔礼道歉、积极赔偿和获得谅解。根据3种要素叠加出现的不同情形,可以设计出4种梯次型从宽幅度。(1)当事人双方达成和解协议、调解协议或者赔偿被害方损失,取得被害方谅解的。这是最为理想的状态,即完全满足《指导意见》第16条规定的各项条件,此时从宽的幅度应当最大。对此,最高人民法院《关于常见犯罪的量刑指导意见》类似的条款可以提供有益的参考。该文件第9条规定,积极赔偿被害人经济损失并取得谅解的,可以减少基准刑的40%以下。第10条规定,对于当事人根据2018年《刑事诉讼法》第277条的规定达成刑事和解协议的,可以减少基准刑的50%以下;犯罪较轻的,可以减少基准刑的50%以上或者依法免除处罚。从国家、社会、被告人和被害人等多个方面考量,理想状态下的认罪认罚从宽贡献度应当不低于

刑事和解,因而可以规定,“可以减少基准刑的50%以下;犯罪较轻的,可以减少基准刑的50%以上或者依法免除处罚”。当然,最终的量刑还需要综合考虑犯罪性质、赔偿数额、赔礼道歉以及真诚悔罪等细节。以此为基点,如果被告人赔偿部分经济损失但获得被害人谅解的,那么可以相应缩小从宽的幅度。(2)被告人赔礼道歉并积极赔偿,但因受客观条件的限制,赔偿不能到位,无法获得被害人谅解的。笔者认为,此时不应以没有获得被害人谅解为由一律“从宽时应当予以酌减”,应当确立被告人悔罪“行为大于效果”的处理原则,即重点强调被告人的悔罪行为过程而不是悔罪的最终结果,被害人是否谅解的重要性应当较低。也就是说,只要被告人悔罪态度较好,从宽幅度就可以较大,具体可以设计为减少基准刑的40%以下。以被告人的道歉和赔偿行为而不是以结果作为认罪认罚的认定标准,可以避免“花钱买刑”的负面影响,也可以降低被害人用不谅解来要挟被告人的可能性。(3)被告人能够满足赔偿要求,但不愿认真道歉的。这种情况在交通肇事、故意伤害等轻微刑事案件中较为常见,特别是在被害人存在一定的过错时,被告人的悔罪态度可能并不端正。笔者认为,鉴于没有能够达成特殊预防的效果,这种情况不宜给予被告人过多宽宥,可以将量刑优待设置为减少基准刑的30%以下。(4)被告人仅认罪认罚,但既不道歉,也不积极赔偿的。出于减轻处罚的考虑,有些被告人可能认罪认罚,但因为具有其他目的而不真正悔罪,拒绝对被害人进行精神和物质的抚慰。此时,虽然被告人通过认罪认罚帮助司法机关实现了提升效率的目的,但是其主观恶性偏大,也未能弥补对被害人的伤害,不宜对其给予过大的量刑从宽优待。这样规定也有利于倒逼被告人与被害人协商,诚恳悔罪。在具体减轻幅度上,被告人仅认罪认罚但不道歉及赔偿的,其情节与现有的当庭悔过高度类似,可以参照《关于常见犯罪的量刑指导意见》“对于当庭自愿认罪的,根据犯罪的性质、罪行的轻重、认罪程度以及悔罪表现等情况,可以减少基准刑的10%以下”的规定来执行。

(四)强化自愿性保障条款,提升被害人对程序的信任度

由于在职权主义背景下当事人表达观点容易受到来自外部力量的强烈干扰,因此保障自愿性是认罪认罚从宽制度的要点,将其称为“认罪认罚从宽制度的生命线”亦不为过。^④现有的研究主要关注被追诉人,而对被害人自愿性问题的研究则较少。被害人虽然无法对认罪认罚从宽的程序和实体产生起决定性作用的影响,但是其意见毕竟也是从宽处罚的考虑要素。根据刑事和解制度的实践经验,基于经济因素的压力、传统道德的干扰、政府机关的提倡等多种因素,被害人的抉择比较艰难,可能无法反映其真实意志,违背自愿性的要求。^⑤因此,被害人谅解等诉讼行为的自愿性应当成为重点关注的对象。具体而言,可从以下3个方面对有关被害人自愿性的规定进行完善。

首先,修补间接沟通遗留的自愿性漏洞。2018年《刑事诉讼法》第173条规定,当犯罪嫌疑人认罪认罚时,检察机关应当告知当事人实体和程序后果,听取意见并记录在案。出于便利诉讼的考量,《检察院规则》第262条补充规定了电话、视频等方式也是听取被害方意见的法定方式。上述做法基于一个常识性的前提,与直接沟通相比,通过电话、视频等方式听取意见会在一定程度上削弱沟通的效果。立法和司法解释将犯罪嫌疑人与被害人的沟通方式区别对待的立意虽佳,但留有了漏洞。考虑到电信诈骗等案件被害人人数众多,联络不便,增设多种沟通方式的规定确有价值,应当予以保留。同时,为了避免间接联络的方式影响沟通效果,让检察机关能够真实掌握被害人发表意见时的态度,建议增加“被害人谅解的,一律当面听取意见”的规定。此外,如果被害人对检察机关处理认罪认罚案件的结果持反对意见的,为了做好解释工作,那么一般应当面听取其意见,并如实记录反对的详细情节,便于审判机关更多地了解案情,妥善安排最终的审查方案。

其次,细化对被害人的法律援助条款。在传统

的诉讼程序中,检察机关承担着积极追诉犯罪的责任,被害人通常不需要直接参与诉讼也能够获得较为满意的结果。在认罪认罚从宽制度中,检察机关有促成认罪认罚、加快诉讼进程等诉讼利益,与被害人之间的距离相对拉大。为了弥补不足,《检察院规则》第55条增设“被害人法律援助”制度,丰富了被害人诉讼权益的保障方式。笔者认为,下一步工作的重心在于鼓励法律援助机关尽可能扩大援助范围,在条件允许的情况下,应当吸收值班律师的有益经验,将对被害人的法律援助常态化,在是否谅解犯罪嫌疑人、被告人等关键问题上引入强制援助机制,维护大多数被害人的具体利益。

最后,在审判环节明示被害人的意见。裁判文书缺乏对被害人意见的评价,是一个明显的漏洞,既不尊重被害人,导致容易引起误解、激发矛盾的后果,也不利于对审判机关的外部监督。笔者认为,应当将被害人对认罪认罚实体和程序的意见设立为判决文书的一个固定模块,特别是当被害人不同意适用认罪认罚从宽制度时,应当写明具体的量刑意见,督促审判机关认真对待《指导意见》第18条“从宽时应当予以酌减”的规定。

四、结语

认罪认罚从宽制度作为新设制度,对保障被害人诉讼权益的重要性认识不足,制度风险正在发酵,已有研究受西方国家协商性司法的影响,没有深刻理解保障被害人诉讼权益的社会意义和政治意义。“在考虑移植某一外国规则的时候,当务之急是首先仔细考察在本国的制度背景中是否存在使此项外国规则有可能发挥实际效用的先决条件。”^⑧在如何设置被害人诉讼权益的问题上,我国立法基础较好,具体规则并不逊色,西方国家的经验并非圭臬,研究认罪认罚从宽制度中的被害人权益时需要坚持制度自信,站稳中国立场,匆忙舍弃被害人利益而追求诉讼效率并不符合我国的国情,大量增加被害人的诉讼权益也并非良策。从长远考虑,降低国家权力的程序控制力度,加强当事人在协商中的分量是改革的最终方向。至于当下,承认国家权威,适度调配权利

的内容,尽可能保障被害人的应有权益应当是改革的最佳进路。

注释:

①参见陈瑞华:《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。

②参见熊秋红:《比较法视野下的认罪认罚从宽制度——兼论刑事诉讼“第四范式”》,《比较法研究》2019年第5期。

③参见朱孝清:《认罪认罚从宽制度对刑事诉讼制度的影响》,《检察日报》2020年4月2日。

④参见胡云腾:《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427页。

⑤参见魏晓娜:《结构视角下的认罪认罚从宽制度》,《法学家》2019年第2期。

⑥裴炜:《英国认罪协商制度及对我国的启示》,《比较法研究》2017年第6期。

⑦周维明:《德国刑事协商制度的最新发展与启示》,《法律适用》2018年第13期。

⑧参见张泽涛:《认罪认罚从宽制度立法目的的波动化及其定位回归》,《法学杂志》2019年第10期。

⑨孟建柱:《完善司法管理体制和司法权力运行机制》,《人民日报》2014年11月7日。

⑩王爱立:《〈中华人民共和国刑事诉讼法〉修改与适用》,中国民主法制出版社2019年版,第45页。

⑪陈卫东:《认罪认罚从宽制度研究》,《中国法学》2016年第2期。

⑫叶青、张栋:《中国刑事诉讼法学研究四十年》,《法学》2018年第9期。

⑬数据库及样本选择说明:(1)“中国裁判文书网”是目前分析国内判决书最权威的公开渠道,笔者以“一审刑事案件”为基本检索项,选择“判决”作为“文书类型”,以便获得历年“一审刑事案件总数”的数据,并在此基础上,在“全文”检索项中增加“被害人谅解”“认罪认罚”等检索词,最终获得“被害人谅解”刑事案件数量等数据。(2)表1数据的采集时间为

2020年9月21日。

⑭参见马贵翔、林婧:《刑事被害人当事人化的反思与制度重构》,《河北法学》2020年第1期;胡铭:《审判中心与被害人权利保障中的利益权衡》,《政法论坛》2018年第1期。

⑮[德]马克斯·韦伯:《社会科学方法论》,李秋零、田德译,中国人民大学出版社1999年版,第118页。

⑯参见公丕祥:《社会主要矛盾变化:新时代人民司法的高质量发展》,《浙江大学学报》(人文社会科学版)2019年第1期。

⑰房保国:《被害人的刑事程序保护》,法律出版社2007年版,第5页。

⑱参见王怡婷:《被害人诉讼参与新制之简介》,台湾《在野法潮》2020年第4期。

⑲杨正万:《刑事被害人问题研究——从诉讼角度的观察》,中国人民公安大学出版社2002年版,第13页。

⑳韩流:《被害人当事人地位的根据与限度——公诉程序中被害人诉权问题研究》,北京大学出版社2010年版,第40页。

㉑参见胡铭:《审判中心与被害人权利保障中的利益权衡》,《政法论坛》2018年第1期。

㉒参见徐慧瑶:《确保认罪认罚从宽制度正确有效实施》,《北京日报》2019年10月25日。

㉓苗生明:《认罪认罚制度适用的基本问题——〈关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见〉的理解和适用》,《中国刑事法杂志》2019年第6期。

㉔刘少军:《认罪认罚从宽制度中的被害人权利保护研究》,《中国刑事法杂志》2017年第3期。

㉕[德]托马斯·魏根特:《德国刑事协商制度新论》,据明亮译,《研究生法学》2016年第4期。

㉖从某种意义上讲,2019年春节期间发生的“张扣扣杀人案”也是此类情形。被告人虽然明知实施犯罪会受到法律

谴责,但是其内心却认为受害方对该案件需要承担更大的道义责任,从而进行自我说服,为其犯罪行为强加正义性与合理性。

㉗数据来源于国家统计局网站“中国统计年鉴”栏目历年的“人民检察院处理申诉案件情况”统计表。其中,2018年的数据可参见2019年年鉴的“表24-8”,2012年的数据可参见2013年年鉴的“表23-11”,其他年份的数据可参见次年年鉴的“表24-9”。

㉘林钰雄:《刑事诉讼法(下册)各论编》,台湾元照出版有限公司2013年版,第287页。

㉙陈光中、马康:《认罪认罚从宽若干重要问题探讨》,《法学》2016年第8期。

㉚习近平:《加强党对全面依法治国的领导》,《前线》2019年第3期。

㉛杨正万:《刑事被害人权利保护论纲》,《中外法学》2007年第2期。

㉜参见周立民:《诉讼经历者的司法信任何以形成——对87名随机当事人的模糊集定性比较分析》,《中外法学》2019年第6期。

㉝王兆鹏、张明伟、李荣耕:《刑事诉讼法》(下),台湾瑞兴图书股份有限公司2015年版,第102页。

㉞[日]谷口安平:《程序的正义与诉讼》,王亚新译,中国政法大学出版社2002年版,第11页。

㉟参见周新:《公安机关办理认罪认罚案件的实证审思——以G市、S市为考察样本》,《现代法学》2019年第5期。

㊱参见魏晓娜:《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。

㊲参见章蓉、单家和:《刑事和解检察监督的路径选择——以当事人自愿原则保障为视角》,《中国检察官》2018年第19期。

㊳[美]米尔伊安·达玛什卡:《司法和国家权力的多种面孔》,郑戈译,中国政法大学出版社2004年版,第3页。