

“完善认罪认罚从宽制度”的 亲历观察与思考、建议

——基于福清市等地刑事速裁程序中认罪认罚从宽制度的调研

顾永忠 肖沛权

【摘要】根据四中全会《决定》的要求,“认罪认罚从宽制度”的试点即将在全国十八个城市展开。笔者在对之前开展的刑事速裁程序试点的调研中,欣喜地发现福清市在刑事速裁程序中结合认罪认罚从宽制度进行试点,为下一步推进认罪认罚从宽制度的试点积累了经验。由此也引起笔者对认罪认罚从宽制度相关问题的深入思考,包括:以审判为中心的诉讼制度与认罪认罚从宽制度应当是对刑事诉讼的应然要求与实然需要的关系;认罪认罚从宽制度是由诸多具体实体与程序制度组成的综合性的法律制度,其中既有现行法律上已有的制度,也有需要探索建立的认罪认罚协商从宽制度,而后者将是当前试点和将来完善的重点,需要处理好如何启动、如何协商、协商什么等重要问题。基于上述思考,笔者建议认罪认罚从宽制度特别是认罪认罚协商从宽制度应当确保律师参与,确保认罪认罚的自愿性,确保认罪认罚确有事实依据,确保庭审方式简化但不违反诉讼原则。

【关键词】认罪认罚;协商从宽;审判中心;值班律师

【作者简介】顾永忠,国家2011计划司法文明协同创新中心研究员,中国政法大学诉讼法学研究院教授、博士生导师,法学博士;肖沛权,中央民族大学法学院副教授、硕士生导师,法学博士。

【原文出处】《法治研究》(杭州),2017.1.56~70

【基金项目】本文系2015年度教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“以审判为中心的诉讼制度改革与刑事辩护研究”(项目批准号JJD820016)的阶段性研究成果。

2014年10月党的十八届四中全会通过的《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(以下简称四中全会《决定》)提出要“完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度”。2016年7月中央全面深化改革领导小组第26次会议审议通过《关于认罪认罚从宽制度改革试点方案》,明确指出完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度,涉及侦查、审查起诉、审判等各个诉讼环节,要明确法律依据、适用条件,选择部分

地区依法有序稳步推进试点工作。在此背景下,2016年9月3日第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议通过了《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》(以下简称《试点决定》),正式授权最高人民法院、最高人民检察院在北京、天津、上海等18个城市开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作,为期两年。据了解,最高

人民法院、最高人民检察院已经制定出试点实施办法并将在试点地区推开试点。

以上表明,“完善认罪认罚从宽制度”与“推进以审判为中心的诉讼制度改革”一样,是对我国刑事诉讼制度的深刻变革,应当慎重决策,稳步推进。通过试点,摸索规律,积累经验,总结得失,最终才能在立法上正式确立。笔者还注意到,此次认罪认罚从宽制度的试点还将之前已经进行了两年的刑事速裁程序纳入其中,一并继续进行试点。这表明刑事速裁程序与认罪认罚从宽制度具有重要联系,并将在认罪认罚从宽制度中发挥不可忽视的作用。因此,可以预见,理清二者的关系,探索速裁程序在认罪认罚从宽制度中的地位、作用,将是本次试点的重要内容。

基于以上背景和认识,笔者于2016年9月至10月到广州市越秀区、海珠区和福州市福清市、台江区四个地方的基层司法机关就开展刑事速裁程序的试点工作进行考察调研^①。在考察调研中,我们欣喜地发现,刑事速裁程序与认罪认罚从宽制度具有天然的契合性,不仅它的设立目的渗透着强烈的认罪认罚从宽制度的精神,而且试点过程本身体现出认罪认罚从宽制度的缩影,不仅对于即将开展的认罪认罚从宽制度试点具有重要的参考价值,而且对于未来建立认罪认罚协商从宽制度提供了雏形。为此,本文首先就考察中所见活生生的认罪认罚协商从宽制度的雏形加以客观介绍。在此基础上对由此产生的几个相关问题进行分析思考。最后,对如何完善认罪认罚从宽制度提出建议。

一、亲历观察:福清市刑事速裁程序中认罪认罚从宽制度的缩影

(一)认罪认罚从宽制度与认罪认罚协商从宽制度的概念与关系

从概念法学的经验逻辑来看,概念的界定、范畴的厘清是展开相关研究的基础。因此,在对考察中的所见所闻介绍之前,有必要对上文所提到的两

个基本概念——认罪认罚从宽制度与认罪认罚协商从宽制度的含义及其相互关系加以说明。

在笔者看来,认罪认罚从宽制度是指在刑事诉讼中从实体上和程序上鼓励、引导、保障确实有罪的犯罪嫌疑人、被告人自愿认罪认罚并予以从宽处理、处罚的由一系列具体法律制度、诉讼程序组成的法律制度的总称。^②质言之,认罪认罚从宽制度并不是一个单一或单项法律制度,而是集实体与程序多种具体法律制度于一体的综合性法律制度。如《刑法》规定的自首、坦白、缓刑、减刑、假释等,《刑事诉讼法》规定的简易程序、公诉案件的和解程序以及已试点两年的速裁程序等都属于认罪认罚从宽制度的范畴。以往只是在法律上和法律文件上没有使用“认罪认罚从宽制度”的提法或表述,但它的实质精神已经体现在上述多种法律制度中。正因为如此,四中全会《决定》提出的是“完善认罪认罚从宽制度”而不是“建立认罪认罚从宽制度”。

而认罪认罚协商从宽制度是指犯罪嫌疑人、被告人自愿承认所犯罪行且表示愿意接受处罚,并就量刑问题与控方协商达成协议,以获得从宽处理、处罚的制度。比较分析两个概念可以看出,“认罪认罚协商从宽制度”与“认罪认罚从宽制度”虽只有两字之差,却有明显的不同:首先,如前所述,“认罪认罚从宽制度”是由一系列具体法律制度、诉讼程序组成的集合性的法律制度。凡是犯罪嫌疑人、被告人自愿认罪认罚并予以从宽处理、处罚的法律制度,都属于认罪认罚从宽制度的范畴,具有更宽广的涵盖性。而“认罪认罚协商从宽制度”是强调犯罪嫌疑人、被告人在认罪认罚的前提下就量刑问题与控方进行协商从而获得从宽处理或处罚的制度。如同自首、简易程序一样,它也是认罪认罚从宽制度中的一项具体制度。其次,认罪认罚协商从宽制度强调在程序上赋予犯罪嫌疑人、被告人与控方平等协商的权利,因而属于程序法上认罪认罚从宽制度的范畴,不同于自首、坦白属于实体法上认罪认罚从宽制度的范畴。

与其他实体上和程序上的认罪认罚从宽制度相比,认罪认罚协商从宽制度是一项以往没有的新型制度。这项制度的建立,可以弥补以往认罪认罚从宽制度在整体上偏重实体轻视程序,以致缺乏程序和保障机制,体系化、完整性明显不足的缺陷。从这个意义上讲,它是完善认罪认罚从宽制度的重点,也将是开展认罪认罚从宽制度试点的重点。正因为如此,笔者在考察调研中发现,福清市法院、检察院、公安局、司法局结合认罪认罚从宽制度开展速裁程序试点的做法^③,应该是创新之举,值得肯定,对未来建立认罪认罚协商从宽制度无疑具有积极意义。

(二)福清市认罪认罚协商从宽制度所见所闻

笔者于2016年10月中下旬在福清市进行了为期一周的考察调研。亲眼目睹了4个刑事案件从检察机关启动速裁程序和认罪认罚从宽制度试点,到律师介入其中为犯罪嫌疑人提供法律援助,对其自愿认罪进行审查把关,并协助犯罪嫌疑人与检察官平等协商量刑建议,到最后由独任法官对被告人按照速裁程序进行审理并当庭作出判决的全过程,深感耳目一新,值得关注。

场景一:检察官启动程序,值班律师介入案件

2016年10月16日,正在福清市看守所法律援助工作站值班的律师,接到福清市检察院专门负责速裁案件审查起诉的检察官的电话通知:经对公安机关移送的刑事案件进行审查,认为有4起案件符合刑事速裁程序的适用条件,通知值班律师尽快到检察院查阅案卷材料。值班律师当天下午即前往检察院,了解案情,并复制了有关证据材料进行研究。

福清市在开展速裁程序试点中,根据最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于在部分地区开展刑事案件速裁程序试点工作的办法》的要求,由市法律援助中心选任12名律师组成值班律师库,轮流到法律援助中心驻看守所和法院工作站值班,并根据犯罪嫌疑人申请或检察

院、法院的通知随时介入速裁程序,为犯罪嫌疑人、被告人提供法律援助。

场景二:值班律师会见犯罪嫌疑人核实案情,征求意见

10月17日,值班律师在阅卷并研究证据材料之后,先到看守所分别会见4起案件中在押的两名犯罪嫌疑人。在会见过程中,律师首先告知犯罪嫌疑人其本人律师身份和来历,征求对方是否同意为其提供法律援助。在征得犯罪嫌疑人同意后,值班律师开始向犯罪嫌疑人了解案情,核实证据,重点询问犯罪嫌疑人是否实施了被指控的行为,对检察机关指控的事实和证据是否存在异议,是否受到刑讯逼供,认罪是否自愿等问题。在犯罪嫌疑人表示对检察机关指控的事实和证据没有异议并愿意认罪的前提下,值班律师向犯罪嫌疑人告知并解释刑事速裁程序,征求其是否同意对其案件适用刑事速裁程序,其中特别说明如果同意适用速裁程序,可以与检察官协商量刑建议,法院在量刑时可以减少基准刑的10%至30%。不仅如此,值班律师还明确告知其对犯罪嫌疑人在该案中可能判处刑罚的个人判断。听完律师的解释说明后,犯罪嫌疑人表示同意适用刑事速裁程序。值班律师还了解了犯罪嫌疑人的家庭情况包括经济收入等,并告诉犯罪嫌疑人其后检察官将会来见其本人,律师也会陪同犯罪嫌疑人与检察官见面,并且会向检察官全面反映犯罪嫌疑人的家庭经济情况,与犯罪嫌疑人一起对检察官提出的量刑建议进行协商,争取使犯罪嫌疑人获得宽大处理。最后,在再次确认犯罪嫌疑人同意之后,要求犯罪嫌疑人签署有关诉讼文书,包括《福清市法律援助中心刑事案件速裁程序试点工作记录》、律师与犯罪嫌疑人《会见笔录》等。

结束看守所会见后,值班律师又赶回本律师事务所,会见已经在律师事务所等候的另外两名取保候审的犯罪嫌疑人。会见过程和内容与在看守所的会见大致相同,两名犯罪嫌疑人都同意对其案件适用速裁程序。

场景三:检察官与犯罪嫌疑人及值班律师协商量刑建议

10月18日,检察官就该4起案件与犯罪嫌疑人及值班律师进行量刑协商。与在押的两名犯罪嫌疑人及值班律师进行量刑协商在看守所进行。检察官在值班律师在场的情况下提审犯罪嫌疑人,首先向犯罪嫌疑人告知相关诉讼权利,通过讯问犯罪嫌疑人是否实施所涉嫌的犯罪行为及对认定的事实、证据和罪名是否有异议等。当嫌疑人对所问的问题表示没有异议后,检察官又向犯罪嫌疑人征询是否自愿认罪,是否同意适用速裁程序,是否得到值班律师的帮助等问题。在确认犯罪嫌疑人自愿认罪并同意适用速裁程序之后,检察官提出了具体量刑建议并征求犯罪嫌疑人和律师的意见。此时,值班律师提出请检察官暂时回避,其后律师与犯罪嫌疑人就是否接受检察官的量刑建议进行单独沟通。沟通结束后由律师代表犯罪嫌疑人就检察官的量刑建议作出反馈并希望检察官对其量刑建议稍作调整。检察官稍微思考后也适度调整了量刑建议。最后,控辩双方达成一致,检察官要求犯罪嫌疑人签署了《适用速裁程序告知和征求意见书》,其中包括量刑建议。犯罪嫌疑人签字确认“我对指控的事实及罪名没有意见,同意检察机关量刑建议,同意适用刑事速裁程序进行审理”。值班律师在其后也签名确认。对于取保候审的两名犯罪嫌疑人,检察机关通知他们到检察院协商量刑建议。参加人员和协商过程与在看守所完全一致。

场景四:法院开庭审判

10月19日,检察机关对该4起案件集中起诉至法院并建议适用速裁程序。福清市法院受理4起案件后,经书面审查符合速裁程序条件后,决定对该4起案件适用速裁程序进行审理。在开庭审理前,法院向被告集中送达起诉书,并告知适用速裁程序的条件及法律后果,询问是否需要法律援助,是否申请不公开开庭审理,是否缴纳罚金等。

开庭审理时,由法官一人独任审判,公诉人到庭履行职责。但值班律师没有出庭,也无证人出庭。首先,四名被告人一起到庭,由法官当庭核实被告人基本情况,告知适用速裁程序的条件及法律后果,告知诉讼权利,询问并确认被告人自愿认罪并同意适用速裁程序等。其后,法官对4起案件分别审理,四名被告人分别出庭。在庭审中,法官询问被告人是否实施指控的犯罪并核实相关关键事实和证据;询问其在自愿认罪、同意适用速裁程序、同意检察机关量刑建议的文书上的签字是否属实;其在签署该文书时精神状态是否正常、是否获得律师的帮助等,以核实被告人认罪认罚的自愿性、合法性和有效性。再次,法官询问公诉人对案件以及庭审活动是否有意见。在公诉人表示没有意见后,法官听取了被告人最后陈述。最后,法官就该4起案件分别当庭宣判,并告知被告人享有上诉权等权利并询问被告人是否上诉。两名危险驾驶罪被告人分别被判处拘役2个月,缓刑5个月,并处罚金4000元和拘役2个月,缓刑4个月,并处罚金2500元;两名盗窃罪被告人都被判处拘役5个月,并处罚金2000元。宣判后,被告人一律表示不上诉。

通过上述4个场景,我们可以看出福清市在刑事速裁程序试点中已经把认罪认罚从宽制度有机地结合在一起,初步形成了一套行之有效的运行机制。

据了解,福清市这套运行机制已经发挥重要作用,不仅有效提高了诉讼效率,而且增强了司法裁判的可接受性。以笔者亲历观察的4个案件为例,4名被告人在庭前始终表示认罪,同意适用速裁程序并在值班律师的帮助下与检察官进行了量刑协商。庭审中他们平静地回答了法官提出的各种审查性、核实性的问题,确认自愿认罪认罚并希望法院从宽处罚。当他们听到法官宣判后,表现出明显的接受认可态度,向法官、检察官道谢。根据福清市人民法院的统计数据,截至2016年8月26日,福清市法院共审结刑事速裁案件501件,占同期审结

的刑事案件总数的17.9%,平均审理期限3.7个工作日,当庭宣判率100%,服判息诉率97.2%,扣除为留看守所服刑而提出上诉的因素,真实上诉率仅为0.2%,实行认罪认罚协商后,真实上诉率为0。^④

通过亲历观察,笔者认为福清市在刑事速裁程序试点中实行的认罪认罚协商从宽制度以下几点值得重视:一是犯罪嫌疑人、被告人能够获得律师为其辩护的保障,适用刑事速裁程序的案件均实行值班律师强制法律援助制度;二是值班律师提供法律援助的实质性,即值班律师不只是提供法律咨询,而是通过会见犯罪嫌疑人核实案情、核实证据、确认认罪的自愿性,协助犯罪嫌疑人、被告人进行量刑协商,帮助犯罪嫌疑人、被告人进行程序选择;三是控辩双方进行量刑协商具有详细的《量刑指导意见》作为依据,大大提高了量刑协商的空间范围和协商效率,提高了刑罚的可预测性,且增加了犯罪嫌疑人、被告人对刑罚的可接受度;四是控辩双方协商达成的结果必须经过法官的严格把关,重点审查被告人认罪认罚的事实基础、自愿性、合法性和有效性,经审查确认无疑后法官存控辩双方达成的量刑建议范围内作出判决,自然被控辩双方所接受;五是切实保障被告人获得公正审判的权利,在法庭审理中法官就有关事项反复向被告人征询意见并保障其最后陈述权。这些做法为构建认罪认罚协商从宽制度提供了有益经验。

二、深入思考:关于认罪认罚从宽制度的几个问题

(一)认罪认罚从宽制度与以审判为中心诉讼制度是何关系

四中全会《决定》在刑事诉讼制度改革方面除要求“完善认罪认罚从宽制度”外,还提出“推进以审判为中心的诉讼制度改革”。其后,两者成为新一轮司法改革特别是刑事诉讼制度改革的重点和热点问题。在围绕以上两项刑事诉讼制度改革的讨论和研究中,一个基础性的问题应运而生:以审判为中心的诉讼制度要求以庭审为中心,强调庭审

实质化,那么,是否所有的刑事案件不分案情简单或复杂、罪行轻重以及被告人认罪与否等一律实行庭审实质化?这涉及认罪认罚从宽制度与以审判为中心的诉讼制度的基本关系?在理论上如何理解这一问题?在实践中又如何处理刑事案件?对于这些问题学术界认识并不一致。对于以审判为中心诉讼制度的含义,大部分学者认为其核心是庭审实质化。在此前提下,有学者认为,最高人民法院正在推动的刑事速裁程序与以审判为中心诉讼制度的改革是“自我矛盾”的。^⑤

那么,认罪认罚从宽制度是否与以审判为中心的诉讼制度相互矛盾、冲突呢?诚然,从外在表现形式来看,认罪认罚从宽制度似乎与以审判为中心的诉讼制度存在不相协调甚至冲突的地方,因为认罪认罚从宽制度要求审判程序和方式的简化,这与以审判为中心的诉讼制度的核心内容——庭审实质化——必然相互冲突。然而对两者关系不能如此简单地作表面解读。探寻认罪认罚从宽制度与以审判为中心的诉讼制度之间的关系,必须回到这两个概念本身的含义和四中全会《决定》提出该两项重大改革的主旨上。

就两个概念的涵义来看,目前学术界尚未形成能够凝聚大家共识的定义。笔者不揣冒昧,抛砖引玉,曾提出过自己的想法。如前文所述,笔者认为,认罪认罚从宽制度是指在刑事诉讼中从实体上和程序上鼓励、引导、保障确实有罪的犯罪嫌疑人、被告人自愿认罪认罚并予以从宽处理、处罚的由一系列具体法律制度、诉讼程序组成的法律制度的总称。这一制度的基础是犯罪嫌疑人、被告人自愿认罪认罚,也可以说这是认罪认罚从宽制度的本质特征。没有犯罪嫌疑人、被告人自愿认罪认罚就不会有认罪认罚从宽制度。那么如何才能保障犯罪嫌疑人、被告人自愿认罪认罚就成为这一制度的生存基础。由此从逻辑上就产生了对以审判为中心的诉讼制度的现实需求。也就是说当犯罪嫌疑人、被告人不承认自己犯罪,根本不会自愿认罪认罚的时

候,诉讼制度上的出路在哪里?如果没有出路只有认罪认罚从宽制度一种选择,那就不可能保障认罪认罚的自愿性,更不可能保障认罪认罚的客观性!以审判为中心的诉讼制度就是不承认自己犯罪,不会自愿认罪认罚的犯罪嫌疑人、被告人在诉讼制度上提供的一条出路。对于追求法治现代化的国家而言,以审判为中心的诉讼制度则是保障认罪认罚的自愿性和客观性,维护司法公正,防范冤假错案的不可缺少的重要装置。

笔者认为,以审判为中心的诉讼制度是指,刑事诉讼制度应当以确保被追诉人能够获得公正审判权的审判活动为中心,侦查、起诉、辩护、执行等诉讼活动都应当服务、服从于审判活动。这是因为按照刑事诉讼的客观规律,公正审判权的各项要求比如程序公开、向不利证人质证等被追诉人的诉讼权利不可能在侦查、起诉、辩护、执行中获得保障和实现,却能在、也应该在审判活动中获得保障和实现。可见,该制度的核心是确保被追诉人能够获得公正审判权,具体内容集中体现在联合国《公民权利和政治权利国际公约》第14条确立的公正审判权的最低要求上。目前世界上有160多个国家是该《公约》的成员国。我国早在1998年10月就签署了该《公约》,虽然迄今尚未经全国人大正式批准加入成为成员国,但是《公约》对公正审判权最低限度的要求,近十余年来大部分在我国刑事诉讼法修改中得以吸收或被司法改革的文件所肯定。比如体现无罪推定原则精神的控方应当承担被告人有罪的举证责任、不得强迫任何人自证其罪、疑罪从无等相关要求以及被追诉人有权获得律师辩护包括法律援助、有权对控方证人当面质证等各项诉讼权利在现行立法上都得以确立。因此,完全可以说我国现行刑事诉讼法以及中央有关部门发布的以审判为中心的诉讼制度的改革意见^⑥已经体现出确保被追诉人获得公正审判权的明确导向和内容。

由此可见,以审判为中心的诉讼制度与认罪认罚从宽制度并不是天然对立、相互排斥的,而是相

辅相成,互相促进的。以审判为中心的诉讼制度是对所有案件及被告人获得公正审判的基础和保障,任何人都有获得公正审判的权利,据此要求司法机关对其案件进行实质性的审判,以维护其合法权益,维护司法公正,维护社会公平正义。但是,公正审判权既然是赋予被追诉人的诉讼权利,那么,作为权利主体,被追诉人可以放弃或减少相关的诉讼权利,自愿认罪认罚并借此获得从宽处理或处罚。认罪认罚从宽制度恰恰迎合了这一实际需要,成为被追诉人自愿放弃和自愿选择的结果。在此情形下,只要确保被追诉人是确实有罪的人并且放弃与选择确系自愿,就可以对所涉案件不必进行实质化审判,而采用简化、简易的程序并对其从宽处理或处罚。显然,以审判为中心的诉讼制度与认罪认罚从宽制度都是以公正审判权为核心的诉讼制度,前者是主张并行使公正审判权的产物,后者是放弃或减少公正审判权的结果,两者之间呈现为应然要求与实然需要的关系。

至于四中全会《决定》之所以提出以上两项重要的改革任务,主要是基于我国现行刑事诉讼制度存在的问题和刑事案件现状。“推进以审判为中心的诉讼制度改革”,主要是针对我国现行刑事诉讼制度存在的问题,旨在扭转过去司法实践中存在的“侦查中心主义”倾向,使审判成为刑事诉讼的中心,真正发挥其在程序上体现司法公正实体上保障司法公正,以防止发生冤假错案的重要作用。通过改革,一旦真正确立了以审判为中心的诉讼制度,任何被追诉人都要求获得公正的审判,就可以最大限度地体现和保障司法公正。但是,刑事案件现状并非一律都要求以审判为中心的诉讼制度处理案件。相反,大量的刑事案件属于轻罪案件。据统计,2012年,全国法院判处3年有期徒刑以下刑罚900021人,占生效判决人数的76.65%;2013年934011人,占80.61%;2014年980004件,占82.73%。判处拘役以下刑罚的人数也逐年增长,2012年占生效判决的42.96%

(504447人),2013年占45.66%(528979人),2014年占46.37%(549340人)。^⑦同时,大部分被追诉人在诉讼中都是认罪的,他们不希望诉讼活动拖延时间太长,也不要求诉讼程序过于复杂繁琐,他们最期待的是能够比较快地审结案件,能够获得较轻的处理或处罚。

与上述问题和现状相伴随的是刑事案件的数量与司法资源的矛盾日渐突出,由此也导致公正与效率的关系日趋紧张,难以平衡。在此背景下,四中全会《决定》既提出“推进以审判为中心的诉讼制度改革”,又要求“完善认罪认罚从宽制度”,为我国刑事诉讼制度的改革指明了方向,应该说确系审时度势、高瞻远瞩的重大决策,对于解决长期困扰我国刑事司法的一系列问题、难题,无疑具有战略意义。

其实从世界各国刑事诉讼制度中多元诉讼程序的设置也可以看出认罪认罚从宽制度与以审判为中心的诉讼制度并非是天然对立的关系。在美国,体现庭审实质化的审判方式为陪审团审判,被称之为正式审判并写入宪法,但由陪审团审判的刑事案件在全部刑事案件中不到10%,其余90%以上的刑事案件都是不经正式审判而是经认罪答辩程序包括辩诉交易程序加以处理。在德国,刑事诉讼法除了规定有针对重罪、轻罪或者案情复杂程度不同的普通程序外,还有书面审理方式的处罚令程序、保安处分程序、快速审理程序。不仅如此,还在2009年正式把以被告人认罪为基础的辩诉交易制度写入了刑事诉讼法典。^⑧而在意大利,刑事诉讼法中既有精细而复杂的正式庭审程序,也有基于被告人认罪的依当事人要求适用刑罚的程序(即意大利式辩诉交易程序)、处罚令程序、立即审判程序和快速审判程序等。世界各国在刑事诉讼制度中设置多元的诉讼程序,正是为了满足、适应不同案件的应然要求和实然需要的体现。我国的认罪认罚从宽制度与以审判为中心诉讼制度有着异曲同工之效。

需要指出的是,正确认识和处理认罪认罚从宽制度与以审判为中心诉讼制度的关系,还必须明确一点:应当允许并保障被追诉人在两种诉讼制度之间自由选择,这里不仅包括初始的自由选择,而且还包括初始选择之后的反悔和重新选择。这是由任何被告人享有公正审判权的应然要求所决定的。放眼域外,现代法治国家大都如此,不仅赋予被追诉人初始的选择权,而且还确保其在诉讼过程中的重新选择权和简易程序的否决权。最为典型的是美国。在刑事诉讼中,被追诉人即使与控方达成辩诉交易,放弃陪审团审判而选择认罪答辩程序,但在法官审查确认辩诉协议时其仍然可以改变初衷,放弃已达成的认罪协议而选择陪审团审判。而其一旦选择陪审团审判,司法机关就要充分保障其获得公正审判的各项权利。只有这样,才能切实保障被追诉人的公正审判权,而且也有利于防止有人滥用职权,威胁、引诱、欺骗他人虚假认罪、违心认罪,搞乱司法秩序,损害司法公正。

令人欣喜的是,这一精神在全国人大常委会不久前通过的《试点决定》中已得到体现。根据全国人大常委会第22次会议新闻发布会的介绍,为了确保犯罪嫌疑人、被告人的认罪认罚确实出于自愿和明智,允许其在作出认罪认罚表示后提出反悔,且反悔以后就进入普通程序审理。此外,在认罪认罚案件判决后,如果被告人提出是在他人错误引导或者自己错误认识下表示认罪认罚的,可以以此为由提出上诉。^⑨

(二)认罪认罚从宽制度如何启动

认罪认罚从宽制度的真正完善,有赖于建立一整套制度体系,以保证其具有可操作性,其中有认罪认罚从宽制度的启动问题,并且主要包括认罪认罚从宽制度的适用阶段与启动方式两个问题。

关于认罪认罚从宽制度的适用阶段问题,西方国家与我国认罪认罚从宽制度具有相似之处的辩诉交易制度主要适用于审查起诉阶段和审判阶段。如美国作为辩诉交易制度的发源地,是检察官

在对案件审查起诉过程中与被告人及其辩护律师开始谈判协商并达成协议,尔后在审判阶段提交法官,经法官审查确认后据此作出裁判。我国认罪认罚从宽制度是一种综合性的多元法律制度,其中除认罪认罚协商从宽制度以外,还包括实体上的自首、坦白,程序上的当事人和解、简易程序、速裁程序等一系列具体法律制度和诉讼程序。因此,不能一概而论提出并确定认罪认罚从宽制度的适用阶段,更不能简单地认为我国认罪认罚从宽制度只能适用于审查起诉阶段和审判阶段,排除侦查阶段可以适用认罪认罚从宽制度。以作为认罪认罚从宽制度组成部分的公诉案件当事人和解制度为例,其不仅适用于审查起诉和审判阶段,也适用于侦查阶段。根据《刑事诉讼法》第278、279条的规定,双方当事人和解的,公安机关应当听取当事人和其他有关人员的意见,对和解的自愿性、合法性进行审查,并主持制作和解协议书。对于达成和解协议的案件,公安机关可以向人民检察院提出从宽处理的建议。实际上,在全国人大常委会召开的新闻发布会上,最高人民检察院有关部门负责人就认罪认罚从宽制度试点工作答记者问时也明确表示:犯罪嫌疑人或者被告人,可以在侦查、审查起诉和审判各个阶段进行认罪认罚。^⑨因此,笼统地讲,认罪认罚从宽制度可以适用于侦查、审查起诉、审判等刑事诉讼全过程。但是具体而言,则要具体制度具体分析,各种制度之间是有自身特点和相互区别的。以认罪认罚协商从宽制度为例,就不能适用于侦查阶段,需要进入审查起诉阶段才能启动。因为只有到了审查起诉阶段,侦查已经终结,案情已经明朗,犯罪嫌疑人及其辩护人才能够通过律师阅卷了解案情和证据材料,从而为是否认罪并进行量刑协商奠定基础。与此相适应,也只有到了审查起诉阶段,检察机关及其检察人员才有条件和权力与犯罪嫌疑人及其辩护人就认罪和量刑问题进行协商,从而对后续审判程序及审判方式产生影响。而这一切在侦查阶段是不具备条件的。

至于认罪认罚从宽制度的启动方式问题,笔者认为,尽管存在各种不同、具体的认罪认罚从宽制度,但启动方式则主要有两种:即由当事人依诉讼权利自愿启动和办案机关及其办案人员依相关职权依法启动。自首、坦白、刑事和解都属于当事人自愿启动的范围。犯罪嫌疑人、被告人在刑事诉讼的任何阶段并在法律允许的范围内,都可以提出自首、表示坦白、与对方当事人进行和解协商。这些认罪认罚制度启动越早,对诉讼活动的顺利进行,对司法资源的投入多少,对社会的和谐稳定,影响越积极,效果越明显。因此,应当积极地鼓励、引导、保障当事人尽早、自愿启动这一类认罪认罚从宽制度。第二种启动方式则要由办案机关及其办案人员在相关职权范围内依法启动。比如速裁程序的适用,根据有关试点文件的规定,公安机关就可以启动。又如认罪认罚协商从宽制度,则由检察机关依职权启动。在审查起诉阶段,检察官审查案件时发现有关案件的犯罪嫌疑人自愿表示认罪时,就可以考虑启动认罪认罚协商从宽制度,通过讯问犯罪嫌疑人核实案情、证据,核实其认罪是否出于自愿,向其充分说明认罪认罚的法律后果并征求犯罪嫌疑人意见后就量刑问题与其进行协商。当然在以上两种启动方式中,启动主体的另一方可以对启动主体施加影响但不能强迫对方。比如在侦查阶段,侦查人员可以向犯罪嫌疑人宣传解释有关法律规定,动员、鼓励犯罪嫌疑人对所犯罪行为主动自首、坦白,争取从宽处理或处罚,但不得强迫、威胁、欺骗、引诱对方。同样,在审查起诉阶段,犯罪嫌疑人可以自愿认罪并向检察官表示,希望与检察官进行量刑协商。但是,是否启动认罪认罚协商从宽制度还是取决于检察机关。

(三)认罪认罚协商从宽制度如何协商

前已论述,认罪认罚从宽制度是由一系列具体法律制度和诉讼程序组成的集合性法律制度。其中有些具体制度、具体程序在现行刑法和刑事诉讼法上已经存在,但认罪认罚协商从宽制度是一项将

要建立的具体制度,并且是本次试点的重点。因此,以下着重就认罪认罚协商从宽制度的核心——协商问题予以探讨。

第一,协商主体问题。明确参与协商的主体范围是构建认罪认罚协商从宽制度的前提。如前所述,认罪认罚协商从宽制度是在审查起诉阶段启动适用。在审查起诉阶段,作为控方代表的检察官认为案件符合认罪认罚协商从宽的条件,就可与犯罪嫌疑人进行协商。据此,检察官与犯罪嫌疑人作为协商主体的地位自不待言。

然而,需要进一步追问的是,认罪认罚协商过程是否需要律师的参与?答案是肯定的。从理论层而来看,控辩双方平等对抗是现代法治国家刑事诉讼中的理念与基本精神,控辩双方在认罪认罚协商过程中理应保持平等地位。然而犯罪嫌疑人、被告人作为被公安司法机关追究刑事责任的对象处于天然的弱势地位,在选择认罪认罚争取从宽处理的过程中很难与控方处于平等的地位。从现实层面来看,犯罪嫌疑人、被告人文化程度不高,往往又缺乏法律知识和诉讼经历、经验,容易出现对认罪认罚从宽制度理解上的偏差,其能否与控方展开有效协商很大程度上依赖于律师的帮助。在此情形下,律师的参与对于保持控辩双方平等地位至关重要。福州市法院一项关于刑事速裁程序案件中被告人的文化程度的统计也表明了律师参与认罪认罚协商过程的必要性。据统计数据显示,在福州市法院受理的刑事速裁程序案件中,文盲被告人占5.19%,小学文化占40.26%,中学文化占53.25%,大专以上文化占1.3%。^①在被告人文化程度普遍不高的情况下,如果没有律师的帮助,被告人很难判断认罪认罚从宽制度对其利益的得失影响,更重要的是,很难以平等的心态、熟知的案情和证据、心中有数的法律空间与检察官进行协商。正如美国学者所指出的,虽然被追诉人名义上享有认罪或不认罪的绝对权利,但是他们经常会发现,在没有辩护人的情况下自己根本不享有任何保护。^②因此,

认罪认罚协商从宽制度中律师的参与不可或缺。我国在构建认罪认罚协商从宽制度时,必须明确规定律师是认罪认罚协商的主体。

第二,协商内容问题。协商内容是指检察官与犯罪嫌疑人、被告人及其律师展开协商时可就什么问题进行协商的范围。从域外经验来看,美国的辩诉交易制度有着广泛的交易范围,包括罪名、罪数和量刑三个方面均可进行交易。美国辩诉交易的范围之所以如此广泛,与美国刑法的犯罪构成要件模式以及数罪并罚的处理原则有着密切关系。在美国,犯罪构成要件采取“碎片化”的构成模式,单个行为或多个行为构成的罪名有所不同,且数罪并罚的处理原则是将所判刑罚简单相加,这为罪名交易和罪数交易提供了现实可能性。与美国刑法的犯罪构成要件模式与数罪并罚的处理原则不同,我国刑法规定的犯罪构成一般都是集合行为模式,一种犯罪往往包含了数个或数种具体行为,并且罪名之间的交叉包容关系很少。此外,我国数罪并罚采取限制加重原则,即在所判数罪刑罚都是自由刑的情形下,并非把所判数个刑罚简单相加起来作为最终执行的刑罚,而是在总数上受到严格限制,故称之为“限制加重原则”。例如,某甲犯有5个罪名,分别被判处有期徒刑。如果按照美国的制度,把所判5个有期徒刑加起来就是对被告人最后执行的刑罚。但在我国限制加重原则下,5个有期徒刑的刑期加起来,如果总和刑期不满35年的,最后执行的刑期不得超过20年;总和刑期在35年以上的,最后执行的刑期不得超过25年。因此,在我国认罪认罚协商从宽制度中的协商无法就罪名和罪数进行协商,而协商只限于量刑范围。当然,这与我国检察机关的性质和检察官的职权也有重要关系。我国检察机关不只是公诉机关,还是法律监督机关,因此,不论检察机关还是检察官,都不能从罪名和罪数上与犯罪嫌疑人、被告人及其律师进行协商。最后只能在被告人自愿认罪的前提下就量刑问题进行协商。而且即使控

辩双方通过协商在量刑问题上达成一致,仍然要经过法官的实质性审查。

(四)认罪认罚与从宽是何关系

从概念构造上来说,认罪认罚从宽制度由两个概念范畴构成,即“认罪认罚”与“从宽”。要正确理解认罪认罚从宽制度,必须对“认罪认罚”与“从宽”这两个概念以及两者的关系予以厘清。整体上而言,“认罪认罚”与“从宽”的内涵较易厘清,而两者的关系则较为复杂而须谨慎处之。

认罪认罚包括认罪与认罚,“认罪”指承认犯罪,“认罚”亦即表示愿意接受惩罚。犯罪嫌疑人、被告人作出认罪认罚的表示,可以是其从内心自发产生的动因所致,也可以是其他人包括办案人员对其真诚劝说、晓明利害后的产物,甚至可以是办案人员与其平等协商的结果。从宽,简言之,即对认罪认罚者从宽处理或处罚。这种从宽处理或处罚在刑事诉讼中包括程序上的从宽处理以及实体上的从宽处罚两个方面。其中,程序上的从宽处理体现在变更、解除强制措施、不予逮捕、酌定不起诉、未成年人附条件不起诉、适用简易程序、适用当事人和解程序以及适用速裁程序等。而实体上的从宽处罚则体现在从轻处罚、减轻处罚、适用缓刑、适用减刑或假释、依法在法定刑以下量刑等内容。

认罪认罚从宽意旨在犯罪嫌疑人、被告人自愿作出认罪认罚的表示之后,办案机关和办案人员对其在程序上从宽处理或在实体上从宽处罚。由于认罪认罚从宽制度贯穿于刑事诉讼全过程,因此犯罪嫌疑人、被告人在侦查阶段、审查起诉阶段或审判阶段均可作出认罪认罚的表示。至于何时作出取决于犯罪嫌疑人、被告人本人的意愿。毋庸置疑,从有利于查明案件事实以及减少犯罪危害后果的角度来看,应当鼓励犯罪嫌疑人、被告人尽早认罪认罚。一般而言,犯罪嫌疑人、被告人越早认罪认罚,其应得到的从宽幅度就应越大。譬如犯罪嫌疑人在侦查阶段认罪认罚,那么其所获得从宽的幅度就应当比在审查起诉或审判阶段认罪认罚获得

的从宽幅度更大。然而问题在于,对于犯罪嫌疑人在此一阶段认罪认罚,可否在彼一阶段从宽处理或处罚?换言之,认罪认罚与从宽在诉讼阶段上可不可以分离?答案应当是肯定的。因为如何从宽并非由办案机关或办案人员随心所欲,而必须依法从宽。这就决定了对认罪认罚者的从宽可以发生在同一诉讼阶段,也可能体现在不同诉讼阶段。以自首为例,按照《刑法》第67条的规定,犯罪人“犯罪以后自动投案,如实供述自己的罪行”,对其“可以从轻或者减轻处罚。其中犯罪较轻的,可以免除处罚”。众所周知,“自动投案、如实供述自己的罪行”往往发生在侦查阶段,而“从轻或者减轻处罚”或者“免予处罚”势必主要发生在审判阶段。由此观之,认罪认罚与从宽在诉讼阶段上是可以分离的,且不同诉讼阶段,从宽的侧重点有所不同。在侦查阶段,从宽主要是程序上从宽,比如不予逮捕、撤销案件。在审查起诉阶段,从宽可以为程序上与实体上并行,比如将羁押性强制措施变更为非羁押性强制措施或者作出不起诉决定。在审判阶段,则主要是实体从宽,表现为依法从轻、减轻、免除处罚等。

值得注意的是,此次《试点决定》赋予了侦查机关在特定条件下直接撤销案件的权力,即:犯罪嫌疑人自愿如实供述涉嫌犯罪的事实,有重大立功或者案件涉及国家重大利益的,经公安部批准,侦查机关可以撤销案件。从性质上来看,侦查机关的这种撤销案件权实际上是一种对符合追诉条件的犯罪嫌疑人免除追诉的权力。应否赋予侦查机关此种撤销案件权,这是一个值得研究的问题。根据《试点决定》的规定,此种撤销案件权的适用条件为“有重大立功或者案件涉及国家重大利益”,这显然突破了现行《刑事诉讼法》第15条关于侦查机关有权撤销案件范围之规定。^⑬而且允许侦查机关对符合追诉条件的犯罪嫌疑人作出实体处理,存在架空检察机关和法院之嫌,导致职能上的混乱,与正在推进的以审判为中心的诉讼制度改革不相符合。放眼域外,无论是英美法系的辩诉交易还是大陆法

系的认罪协商制度,实体上从宽处理一般都由法官根据被告人的有罪答辩作出。当然,目前对此种做法规定了严格的控制程序,须经公安部批准。但即使如此仍属于公安机关系统内部。因此,笔者认为应当对《试点决定》中的这种特殊制度安排慎重对待,建议将不追究刑事责任的决定赋予检察机关或者法院。

正确处理“认罪认罚”与“从宽”的关系,还须进一步明确的是,认罪认罚与从宽并非是一种绝对必然的关系。也就是说,认罪认罚并不当然导致从宽的效果。时下,理论界和实务界有观点认为认罪认罚与从宽是一种绝对必然的关系,只要认罪认罚就应当从宽处理。如有法官指出犯罪嫌疑人、被告人的认罪情节在客观上必然带来量刑从宽的效果。^⑭这种观点很大程度上是以鼓励犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚为出发点的。诚如该法官指出的,“量刑激励机制发挥作用要求犯罪嫌疑人、被告人对量刑结果有合理预期,其自愿认罪认罚能够获得量刑减让,并在庭前就量刑与控方有一定的协商空间。”^⑮毋庸置疑,只要认罪认罚就一律从宽可以提高犯罪嫌疑人、被告人对量刑结果的合理预期,吸引其尽早选择认罪认罚,然而,这种刚性要求有违背刑法量刑基本原则之虞。根据刑法的基本原理,法院对被告人量刑主要考虑犯罪事实、犯罪性质、情节和社会危害程度等因素。虽然认罪认罚可作为量刑中予以考虑的悔罪情节,但是否从宽处罚仍然要结合犯罪事实、犯罪性质和社会危害程度等进行综合考虑。因此,应当认为认罪认罚只是“可以”从宽,而非“应当”从宽。这种解读也符合《试点决定》的精神。根据《试点决定》的要求,对犯罪嫌疑人、刑事被告人自愿如实供述自己的罪行,对指控的犯罪事实没有异议,同意人民检察院量刑建议并签署具结书的案件,可以依法从宽处理。当然,从总体上来说,对认罪认罚案件应当最大限度地体现从宽精神。也就是说,原则上认罪认罚者均应得到从宽,只有对极少数犯罪性质恶劣、犯罪手段残忍、犯罪

危害结果极其严重的犯罪分子,才可以不予从宽。

三、理性建议:如何完善认罪认罚协商从宽制度

前已指出,认罪认罚从宽制度并非单一制度,也并非全新制度,而是一项综合性的既有原有基础又有创新内容的法律制度,其中建立认罪认罚协商从宽制度是重点,也将是本次试点的主要内容。以下仅就如何建立认罪认罚协商从宽制度提出几点建议。

(一)应当确保律师参与认罪认罚协商从宽制度

如前所述,认罪认罚协商从宽制度中律师的有效参与对于保障犯罪嫌疑人、被告人合法权益,防止虚假、违心认罪不可或缺。但是,在我国律师参与刑事诉讼的状况并不理想。笔者前几年曾就律师参与刑事诉讼的辩护率进行过调研统计。根据各地法院官网发布的判决书统计显示,2012年上海市浦东新区律师辩护率为27%,浙江省慈溪市为9%,四川省眉山市东坡区为15%,广东省佛山市顺德区为10%,河南省郑州市金水区为26.5%,陕西省西安市长安区为25%,湖南省长沙市岳麓区为29%,广东省深圳市盐田区为34%,广西南宁市兴宁区为21%。总体上,平均律师辩护率为22.5%。^⑯近期,笔者又指导研究生对最高人民法院裁判文书网上发布的4个省份2013~2014年间的刑事判决书进行统计,以基层法院为例,北京的律师辩护率是25.5%,江苏是20.5%,湖南是15%,新疆是19.7%,4省份的平均辩护率是20.17%。^⑰可以看出,律师辩护率在2012年刑事诉讼法修改以后与前几年相比没有什么变化。这种情况无论对于“推进以审判为中心的诉讼制度改革”还是“完善认罪认罚从宽制度”都是不利的。因为刑事诉讼制度的上述改革,都需要更多、更负责任、更有能力的律师参与其中。

从域外经验来看,在保障被追诉人自己聘请律师为其辩护的前提下,赋予认罪案件中的被追诉人获得法律援助的权利是现代法治国家的普遍做

法。例如,在美国,被告人在辩诉交易中能够获得律师为其辩护的保障,如果其本人没有能力聘请律师,就由政府出资设立并独立运行、遍及全美各地的公设辩护人办公室为其指派律师提供法律援助。^⑧在德国,被告人在认罪协商程序中有权获得免费的律师辩护已经被写入刑事诉讼法典。德国《刑事诉讼法》第418条第4项明确规定:“预计判处自由刑至少六个月的,对尚无辩护人的犯罪嫌疑人,就初级法院快速审理程序对其指定辩护人。”^⑨

应该说,我国2012年刑事诉讼法修改时,顺应辩护制度发展的时代潮流,不仅扩大了刑事法律援助的范围,而且将法律援助的适用阶段提前到侦查和审查起诉阶段,这是值得肯定的。但是,现行规定仍无法涵盖适用认罪认罚从宽制度的所有案件。这一问题实际上已受到中央司法机关的重视。早在2014年8月最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合发布的《关于在部分地区开展刑事案件速裁程序试点工作的办法》(以下简称《试点办法》)中就要求在试点中“建立法律援助值班律师制度,法律援助机构在人民法院、看守所派驻法律援助值班律师。犯罪嫌疑人、被告人申请提供法律援助的,应当为其指派法律援助值班律师”。应该说这是有突破意义的,同时又有局限性。“突破”是指《试点办法》为了适应速裁程序的特殊需要,明确要求“法律援助机构在人民法院、看守所派驻法律援助值班律师”。这是我国官方文件上第一次提出“建立法律援助值班律师制度”。“局限性”则是指犯罪嫌疑人、被告人并不是可以当然获得值班律师,还需要“申请提供法律援助”。而一旦“申请”就需要多花时间,还要办理申请手续和其他相关程序。这种制度安排不太符合“速裁程序”的特点。也因为如此,我们在调研中发现,在速裁程序的试点中“法律援助值班律师制度”的建立以及值班律师在速裁程序中发挥的作用是不平衡的。有的值班律师工作站虽然设在看守所,但律师并不能会见到被告人。原因是有的地方没

有把值班律师制度纳入到刑事法律援助制度中,不能给值班律师提供到看守所会见所用的“法律援助公函”,造成值班律师无法进入看守所。有的地方在法院设立了值班律师工作站,但值班律师也不能提前见到被告人,只能在法院开庭前匆匆会见被告人几分钟。

笔者认为,将要开展的认罪认罚从宽制度的试点在广度和深度上都要超过之前开展的单纯速裁程序的试点。这里面不仅有认罪认罚协商从宽制度的试点,还有将速裁程序的案件适用范围扩大的趋势。^⑩这就使律师参与的客观要求更加迫切。因此,笔者建议,应当在认罪认罚从宽制度试点中尝试建立值班律师强制法律援助制度,以适应形势的变化和客观的需要。

有学者担心在简单轻微刑事案件处理过程中设置强制法律援助辩护存在违反诉讼经济原则之虞。^⑪笔者认为此种担心有一定的合理性,但失之偏颇。诉讼经济原则固然要考虑,但主要是在诉讼程序上简化不必要的环节,对于当事人诉讼权利和实体权益的维护则不能简化,特别是在涉及认罪认罚的问题上不能忽视律师对当事人的法律帮助。当然,在提供法律援助的方式上可以与其他案件有所不同。事实上,值班律师制度就是针对此类案件的特点提出来的。经过前两年速裁程序中值班律师的试点,可以总结经验和不足,在后两年认罪认罚从宽制度的试点中加以完善。建立值班律师强制法律援助制度就是加以完善的重要举措。

事实上,如前所述,在这方面福清市在速裁程序试点中已经取得了成功的经验。当地公安司法机关早在2015年9月就出台了《关于刑事案件速裁程序认罪认罚协商制度及值班律师强制法律援助制度试行办法》。经过一段实践后于2016年6月对该文件又进行了修订。正是根据此办法进行试点,我们才在本文第一部分看到值班律师在速裁程序中参与认罪认罚协商过程的4个场景。从笔者亲历观察并感受到的效果来看,福清市实行值班律师

强制法律援助制度,不仅保障了犯罪嫌疑人、被告人的合法权益,也促使了犯罪嫌疑人、被告人与检察官平等沟通,提高了控辩双方协商的效率。

确保律师参与认罪认罚协商从宽制度,还需要明确律师在认罪认罚协商过程中的职责。笔者认为,律师参与认罪认罚协商从宽制度的职责概而言之就是高度负责,审查把关。具体而言:首先,律师须向犯罪嫌疑人、被告人提供有关认罪认罚协商从宽制度的法律咨询,向其解释认罪认罚协商从宽制度的内涵;其次,律师须通过阅卷、会见犯罪嫌疑人、被告人等方式认真审查案件事实、证据及定性;再次,根据案情向犯罪嫌疑人、被告人客观说明选择认罪认罚的利弊得失,协助犯罪嫌疑人、被告人自主作出选择;最后,在确认犯罪嫌疑人、被告人自愿选择认罪认罚协商从宽程序后,帮助犯罪嫌疑人、被告人与检察官进行量刑协商,并最大限度地为其争取从宽结果。

另一个值得关注和研究的的问题是,参与认罪认罚协商从宽制度的律师包括值班律师在案件庭审时是否需要出庭为被告人辩护?在笔者考察的速裁程序试点中,我们注意到值班律师都没有出庭。据了解,其原因一方面是因为此类案件都是轻罪案件,被告人又已经认罪,律师出庭辩护没有必要;另一方面是有关方面没有把值班律师纳入法律援助及辩护范围。其实,即使在速裁程序试点中,《试点办法》就明确规定“人民法院适用速裁程序审理案件,应当当庭询问被告人对被指控的犯罪事实、量刑建议及适用速裁程序的意见,听取公诉人、辩护人、被害人及其诉讼代理人的意见”。这里的“辩护人”是不应把值班律师排除出去的。值班律师只是介入案件的一种方式,“值班”的意思是随时等候办案机关通知而介入诉讼之中。一旦介入诉讼后,其法律地位或诉讼地位就是“辩护人”,不可能有其他身份。因此,对上述规定理解为值班律师也好,社会律师也好,都应当以“辩护人”名义出庭为被告人辩护。当然,由于此类案件被告人已经认罪认罚,

出庭辩护与不认罪案件的辩护截然不同。但不能认为值班律师不应当出庭或不必要出庭。在认罪认罚协商从宽制度的试点中,应当坚持和明确这一点。当然,也可以尝试在一定量刑限度内,经被告人同意值班律师可以不出庭。

(二)应当确保犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚的自愿性

认罪认罚协商从宽制度是建立在犯罪嫌疑人、被告人自愿认罪认罚的基础之上的。倘若犯罪嫌疑人、被告人的认罪认罚是在非自愿,甚至是受到胁迫的情况下作出的,那么越是适用认罪认罚从宽制度,就越是容易造成冤案错案,不仅严重侵犯犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利,而且玷污司法公正的源泉,使司法权威受到严重冲击。因此,在完善认罪认罚协商从宽制度中,应当采取有效措施确保犯罪嫌疑人、被告人的认罪认罚表示确实出于自愿。

虽然认罪认罚从宽制度可适用于刑事诉讼全过程,但不同诉讼阶段确保犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚自愿性的方式策略有所不同。在侦查阶段,由于主要任务是收集证据和查获犯罪嫌疑人,侦查活动具有比刑事诉讼中其它专门机关的诉讼活动更为突出的强制力,因而犯罪嫌疑人在此阶段容易受到胁迫而作出非自愿的认罪表示。司法实践证明,刑讯逼供、暴力取证等导致犯罪嫌疑人非自愿认罪的行为往往发生在侦查阶段。所以,要在侦查阶段确保犯罪嫌疑人认罪认罚的自愿性,应当采取有效措施遏制刑讯逼供、暴力取证。在遏制刑讯逼供、暴力取证的应对措施上,2012年《刑事诉讼法》用多个条文构成一个“组合拳”,包括保证犯罪嫌疑人被送交看守所以后,讯问犯罪嫌疑人应当在看守所进行;对严重刑事案件和职务犯罪案件的讯问采取全程同步录音录像制度以及确立非法证据排除规则等。这些措施在遏制刑讯逼供,确保犯罪嫌疑人自愿认罪方面确实发挥了重要作用。此次《试点决定》也强调要求检察机关加强对侦查过程中是

否自愿认罪,取证过程是否合法,有没有刑讯逼供这类违法行为进行法律监督,将之作为重点审查的内容。

案件进入审查起诉阶段后,检察机关及检察人员主导案件进程,并且检察机关肩负着指控犯罪,实现国家刑罚权的职能。从工作角度讲,更愿意、更希望犯罪嫌疑人能够认罪认罚。但是,检察机关不仅是公诉机关,还是法律监督机关。因此,不能离开案件事实、证据和法律,片面追求起诉率、定罪率。而应当严格履行客观义务,全面、深入审查案件事实和证据,依法把好起诉关,决不把依法不当起诉的案件起诉到法院。

案件起诉到法院后,法官应当针对被告人认罪认罚案件的特点建立相适应的庭审把关机制。首先要重点审查被告人认罪认罚是否确实出于自愿?是否明知认罪认罚的法律意义及法律后果?其次,应当赋予被告人反悔权,允许被告人推翻认罪认罚协议。赋予被告人对于已达成认罪协议的反悔权是打消被告人认罪认罚顾虑,确保被告人认罪认罚自愿性的重要措施。各国在认罪案件中都强调被告人的反悔权。如在美国,法官对辩诉协议作出确认前允许被告人撤销认罪,并且不能把其所做的认罪表示在此后的审判中作为对其不利的证据或推论。在德国,虽然存在对符合条件的轻微刑事案件不经被告人同意可以径直采用书面审理的处罚令程序。但是,当法官作出处罚令被告人收到后两星期内有权提出异议,从而使处罚令程序终止并进入正式审判程序中。日本同样如此,非重大刑事案件的被告人在认罪之后适用简易公审程序审理过程中,如果被告人撤回认罪供述,法院应当撤销简易公审程序而恢复正式公审程序。^②因此,我国在完善认罪认罚协商从宽制度时,应当赋予被告人对于之前认罪认罚协议的反悔权。令人欣喜的是,此次认罪认罚从宽制度的《试点决定》已经体现了这一精神,即为了确保犯罪嫌疑人、被告人的认罪认罚确实出于自愿和明智,允许其在作出认罪认

罚表示后提出反悔。需要指出的是,赋予被告人反悔权的同时,还应当规定不得因为被告人推翻之前的认罪认罚协议而对其产生不利后果。唯有如此,才能真正保证被告人的认罪认罚是自愿的,也能有效地防止外部因素包括不正当因素对被告人对认罪认罚自由选择的干扰。

不仅要赋予被告人反悔权,更要解决好被告人反悔后获得公正审判权,也就是按照前面所讲,对被告人的案件以庭审实质化的要求进行审判,充分保障其获得公正审判的各项权利。这也是如前所述以审判为中心的诉讼制度与认罪认罚从宽制度应然要求与实然需要相互关系的必然结果。

(三)应当确保被告人认罪认罚确有事实依据

我国完善认罪认罚从宽制度,建立认罪认罚协商从宽制度,并不是为了追求任何被告人认罪认罚,哪怕是自愿的。我们希望的是确实有罪的被告人自愿认罪认罚。同时,也要防止并没有实施犯罪或者依法不应当追究刑事责任的人由于某种原因或出于某种考虑而虚假认罪。这就要求保证被告人认罪认罚确有事实依据。

如何保证被告人认罪认罚确有事实依据,涉及一个重要问题:对被告人自愿认罪认罚的案件是否应当降低定罪的证明标准。目前理论界在此问题上形成了泾渭分明的两种观点:一是证明标准降低说,认为被告人认罪认罚案件的有罪证明标准可适当低于普通程序所要求的“事实清楚,证据确实、充分”。^③二是证明标准同等说,认为认罪认罚从宽制度应坚持“事实清楚,证据确实、充分”的证明标准。^④在速裁程序试点中,有的试点法院提出放宽证明标准的主张。^⑤笔者认为,我国《刑事诉讼法》第195条第1项规定的“案件事实清楚,证据确实、充分,依据法律认定被告人有罪的,应当作出有罪判决”并没有区分认罪案件与不认罪案件,而是针对所有刑事案件而言,应当统一适用。如果降低认罪认罚案件的证明标准,势必导致事实认定容易出现错误,大大增加冤错案件发生的风险。此外,应

当注意认罪认罚从宽制度不只是适用于速裁程序试点的轻罪案件,还可适用于重罪案件包括死刑案件。因此,绝不应该对认罪认罚案件降低定罪的证明标准。

当然,认罪认罚案件虽然不能降低证明标准,但并非意味着在证明规则上与不认罪案件完全一致。实际上,由于认罪案件与不认罪案件在证据基础上和被告人诉讼权利要求上存在明显不同,势必导致对认罪认罚案件不需要像不认罪案件那样进行严格、全面的证明。比如,认罪认罚案件一般不需要证人、鉴定人、侦查人员等出庭作证,直接言词原则可以不必坚持,非法证据排除一般也不会发生,审判人员对现有证据是否达到定罪证明标准比较好判断好认定。而不认罪案件则不然,即使能够做到庭审实质化审理,审判人员对现有证据是否达到定罪证明标准也不好判断难以认定。

(四)应当确保认罪认罚案件庭审方式简化但不违反诉讼原则

美国学者贝勒斯在论述程序法原则时曾指出:“法院对案件和争执作出判决,意味着审判的目的之一是解决争执。倘若司法判决的用意不在于解决争执,而只是向某一方表示声援,那么打官司就无甚必要了。”^①一般而言,刑事案件中定罪与量刑问题通常是控辩双方的争执焦点所在,因而保证控辩双方围绕争议点充分发表意见,是程序公正的应有之义。然而,就认罪认罚案件而言,被告人已经对控方指控的罪行表示认罪及愿意接受惩罚,加之控辩双方已就量刑达成了协议,可以说,其后两者对定罪或量刑问题并无争执,庭审的目的旨在通过审查确保案件事实的真实性以及被告人认罪认罚的自愿性,实际上并无就检察机关指控的犯罪事实和罪名组织法庭调查和法庭辩论之必要。即使组织法庭调查和法庭辩论,一般也没有实质意义。相反,对此类案件适用较之普通程序更加灵活、简化的庭审方式不仅能够促进案件繁简分流,优化司法资源配置,而且也是对认罪认罚的被告人在程序上

从宽的重要体现。实际上,最高人民法院于2016年9月13日公布的《关于进一步推进案件繁简分流优化司法资源配置的若干意见》也明确要求:“探索刑事庭审方式改革,简化被告人认罪认罚案件的庭审。”在速裁程序的试点中,庭审活动一般都省略了法庭调查和法庭辩论,但不省略被告人的最后陈述。这种做法原则上应当适用于认罪认罚协商从宽案件。

在司法实践中,有的试点法院为了进一步提高速裁案件的诉讼效率,积极探索简化的庭审方式,对速裁案件采用远程开庭方式,即在看守所建立刑事速裁法庭,被告人不用到法院就在看守所设置的特定场所受审,法官在法院的法庭上通过视频方式远程审理案件。毋庸置疑,远程开庭方式可以降低审判成本,节约司法资源,还可以大大提高审判效率。但是,由于远程开庭存在空间隔离,法官难以像当庭“面对面”审判那样及时、准确地观察到被告人的神情、临场反应等,难免在审查被告人认罪的自愿性等方面发生误判。因此,对于远程开庭方式应当慎重使用。一般只限于量刑较低的案件。同时,应当以被告人同意为条件。如果被告人不同意,还应当在法院“面对面”开庭审理案件。

此外,远程开庭也应当遵守审判公开原则。审判公开原则要求法院对案件的审判向社会公开,允许群众旁听庭审活动。但在目前远程庭审中,法庭一般都设在看守所监区内,旁听群众无法进入看守所内。被告人的亲属希望在庭审时能亲眼看望亲人的愿望也无法实现。最多只能坐在法院的法庭上冷冰冰地旁听案件。因此,我们建议,即使保留远程法庭也不应设在看守所监区内,而应设在看守所监区外群众可以进入的场所。这样既提高了审判效率,也遵守了审判公开原则。

注释:

①该四个地方的法院、检察院都是最高人民法院、最高人

民检察院确定的刑事速裁程序的试点单位,并且试点工作开展得好,取得明显成效,受到有关方面积极评价。

②顾永忠:《关于“完善认罪认罚从宽制度”的几个理论问题》,载《当代法学》2016年第6期。

③福清市法院、检察院、公安局、司法局于2015年9月联合制定《关于刑事案件速裁程序认罪认罚协商制度及值班律师强制法律援助制度试行办法》作为开展此项试点的依据。

④福清市人民法院内部资料:《福清市法院刑事速裁程序及认罪认罚从宽机制试点工作介绍》。

⑤参见张建伟:《审判中心主义的实质内涵与实现途径》,载《中外法学》2015年第4期。

⑥参见2016年10月10日最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合印发的《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》。

⑦参见袁定波:《刑事速裁试点过半,“简”程序不“减”权利》,载《中国审判》2015年第17期。

⑧参见《德国刑事诉讼法典》,岳礼玲、林静译,中国检察出版社2016年版,引言第12页。

⑨全国人大常委会第22次会议新闻发布会,载人民网,<http://npc.people.com.cn/GB/28320/406880/4068821>,2016年11月15日访问。

⑩同注⑨。

⑪郑敏、陈玉官、方俊民:《刑事速裁程序量刑协商制度若干问题研究——基于福建省福清市人民法院试点观察》,载《法律适用》2016年第4期。

⑫参见[美]乔治·费希尔:《辩诉交易的胜利——美国辩诉交易史》,郭志媛译,中国政法大学出版社2012年版,序言第6页。

⑬我国现行《刑事诉讼法》第15条规定:“有下列情形之一的,不追究刑事责任,已经追究的,应当撤销案件,或者不起

诉,或者终止审理,或者宣告无罪:(一)情节显著轻微、危害不大,不认为是犯罪的;(二)犯罪已过追诉时效期限的;(三)经特赦令免除刑罚的;(四)依照刑法告诉才处理的犯罪,没有告诉或者撤回告诉的;(五)犯罪嫌疑人、被告人死亡的;(六)其他法律规定免予追究刑事责任的。”

⑭喻丹、李清:《关于刑事案件认罪认罚从宽制度的几点思考》,载《人民法院报》2016年11月2日。

⑮同注⑭。

⑯顾永忠:《以审判为中心背景下的刑事辩护突出问题研究》,载《中国法学》2016年第2期。

⑰蒋宏敏、田娜西、刘遥、王达:《刑事案件律师辩护率及辩护意见采纳情况实证研究》,载《中国律师》2016年第11期。

⑱2015年12月,笔者之一随同中央司改办代表团考察美国司法制度,了解到不仅陪审团审判的被告人不认罪的案件,而且即使被告人认罪的辩诉交易案件的被告人也有权获得法律援助。

⑲同注⑧,第154页。

⑳据了解,速裁程序的案件范围将从可能判处1年有期徒刑以下刑罚扩大到可能判处3年有期徒刑以下的刑罚。

㉑陈卫东:《认罪认罚从宽制度研究》,载《中国法学》2016年第2期。

㉒同注②。

㉓苗生明:《认罪认罚案件对公诉人举证、质证等工作的新要求》,载《人民检察》2016年第2期。

㉔陈光中、马康:《认罪认罚从宽制度若干重要问题探讨》,载《法学》2016年第8期。

㉕参见2015年7月全国法院刑事案件速裁程序研修班会议材料,第48~49、52页。

㉖[美]迈克尔·D.贝勒斯:《法律的原则——一个规范的分析》,中国大百科全书出版社1996年版,第21页。