

认罪认罚从宽制度立法化的重点问题研究

周 新^{*}

内容提要 在认罪认罚从宽制度被写入《刑事诉讼法》的背景下,立法者亟需解决该制度在试点期间存在的概念不清、规则不明的突出问题。厘清该项改革的内核,应当区别于自首、坦白和如实供述,“认罪”必然要承认指控事实和罪名,“认罚”是包含量刑建议在内的刑法评价后果,并在此前提下建构动态从宽体系;审判阶段认罪自愿性审查机制的构建应当从保障被追诉人知悉权、强调实质审查等方面着手;适当减轻负担,调整工作方式,以提高公安机关适用该制度的积极性;律师参与认罪认罚从宽制度的形式化问题突出;部分地区面临高上诉率的难题,其致因包括过高心理预期值、普通上诉制度缺乏针对性等,较之于突破“上诉不加刑”原则,适当限制上诉权是可取方案。

关键词 认罪认罚 从宽 自愿性审查 上诉

2018年10月26日,最高立法机关正式通过了修订后的《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《新刑事诉讼法》),意味着认罪认罚从宽制度在我国逐步完成了从试点走向立法的过渡。总体来看,我国近年来刑事司法领域繁简分流改革取得显著的成效。不过,法学理论界、实务界对认罪认罚从宽制度的认识一直存在各种争议,而相关试点规则的科学性不足严重影响着该项改革的实践效果,也制约着全面深化司法改革的进程。考虑到未来全国层面实现认罪认罚从宽制度立法化的趋向,我们有必要重新审视既有理论学说及其对策的科学性。笔者结合近期在多个试点城市的实证研究与思考,^①通过对试点实际样态的观察与解读,就“认罪认罚从宽”的概念、认罪协商答辩与自愿性审查、公安机关适用、律师参与以及上诉申诉救济等五个方面的问题展开批判性论述,

^{*} 广东外语外贸大学法学院讲师,法学博士。本文系国家社会科学基金一般项目“认罪认罚从宽制度改革研究”(项目批准号:17BFX059)的前期成果。

^① 笔者先后于2017年8月、2018年4月和5月,分别赴两个调研城市展开“认罪认罚从宽制度试点”主题的调研。两个调研城市均为认罪认罚从宽制度的试点城市,处于东南沿海,经济发达,是我国推行司法改革的“排头兵”,与其他试点城市比较,其改革力度更大,积累的经验更为丰富,同时暴露出来的问题也更具代表性。笔者将该两个城市分别标注为A市、B市。A市下辖11个区,笔者调研其中3个,分别标注A1区、A2区、A3区,这三个区都是我国推行速裁程序和认罪认罚从宽制度经验较丰富的地区。B市下辖8个行政区和2个新区,笔者调研其中1个行政区,标注B1区,该区每年办理刑事案件数量排在全国最前列,案多人少矛盾十分突出。例,自2017年2月至6月20日,该区检察院共办理认罪认罚案件1432件,占受理起诉案件总量的52.01%。

力图在厘清各诉讼主体权责定位的前提下合理规划制度建构的路径,推动认罪认罚从宽制度服务于刑事司法改革的现代化进程。

一、认罪认罚从宽概念的再辩论

认罪认罚从宽制度改革启动之初,法学理论界就已经开始探讨该制度的三个核心要素——认罪、认罚、从宽——的应然概念是什么,相继提出不同的判断标准,^②同时,诉讼法学者与刑法学者还分别从不同专业的角度对三个核心要素的内涵进行了解读。^③据笔者了解,在不同地区的试点单位,甚至是同一地区的不同试点单位,办案人员对三种要素的内涵认识也存在显著的差异。

(一)“认罪”是承认指控犯罪事实且认可指控罪名

尽管2016年《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《认罪认罚从宽制度试点办法》)规定前提条件之一是“犯罪嫌疑人、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”,但从试点单位反馈来看,上述规定的操作性偏低,于是,有一部分试点单位也在摸索中形成了各自认为可行的成立标准。

根据目前的理论分析与实务总结,我们可以将“认罪”的内涵分为两种基本类型:

1. 承认犯罪事实即可

不管是承认全部还是部分事实,都不需要认同罪名。这一主张又分为两类:

第一类,只需要承认主要犯罪事实,不管是涉嫌单一犯罪事实还是若干犯罪事实,被追诉人对犯罪基础事实的承认就属于对犯罪事实的承认,无需对起诉书记载事实的全盘认可。^④在笔者调研的单位中,仅A市A1区坚持这种做法。根据A市A1区出台《刑事案件认罪认罚从宽制度操作规程(试行)》第5条,被追诉人承认指控的主要犯罪事实,仅对个别细节提出异议,或者对犯罪事实没有异议,仅对罪名认定提出异议的,不影响对“认罪”的认定。且被追诉人在认罪认罚后不同意适用速裁程序或者简易程序审理的,按简易程序进行审理,不影响“认罪”的成立。

第二类,需要承认全部犯罪事实,特别是涉嫌同一罪名下若干犯罪事实的,应当承认全部,即使是单一事实的,也应当承认全部情节。^⑤“承认犯罪事实”内在包含着被追诉人还要承认其行为构成犯罪。^⑥相对而言,要求承认全部事实的做法可能仅存在于

^② 参见郭志媛《认罪认罚从宽制度的理论解析与改革前瞻》,载《法律适用》2017年第19期。

^③ 例如,有刑法学者似乎认可概括认罪的观点,同时将“认罪服判”视作最狭义的认罪。这种“最狭义”的看法恐怕很不恰当,因为该观念实质上是将被追诉人、被告人(以下称“被追诉人”)不得提起上诉纳入其中,实则超出了之前诉讼法学者提出的“概括认罪”的范畴,因为后者提出的看法是被追诉人只需自愿承认被指控行为构成犯罪,不包括对其行为性质的认识。参见陈光中、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。

^④ 参见刘广三、李艳霞《论认罪认罚从宽制度的立法完善》,载《山东大学学报》(哲学社会科学版)2017年第4期。

^⑤ 参见张智辉《认罪认罚与案件分流》,载《法学杂志》2017年第6期。

^⑥ 参见朱孝清《认罪认罚从宽制度的几个问题》,载《法治研究》2016年第5期。

理论分类。人们认为,刑事司法实践的案情复杂多样,一般达到承认主要事实比较合适,不然可能会严重限缩认罪认罚从宽制度的适用范围。

2. 承认犯罪事实且承认指控的罪名

该主张与上述只“承认犯罪事实即可”结合起来更容易理解,是再增加一个“承认罪名”的条件,此类做法在A市A2区、A3区和B市B1区更为常见,多数受访法官、检察官表示,必须满足承认被指控事实且承认指控罪名两个条件。这已经成为当地检察机关和法院所坚持的认定标准。这类做法也可分为两种:承认主要犯罪事实并承认指控的罪名、^⑦承认全部犯罪事实并承认指控的罪名。为了保证办案机关获得具有可操作性、明确性的规范指引,笔者认为,所谓“认罪”应当是被追诉人承认指控犯罪事实并认可控方指控的罪名。

第一,将“认罪”归纳为承认主要犯罪事实的做法,与既有“如实供述”规定本质无异,存在某些学者指出的矮化“认罪”法律效果及其影响的风险。^⑧主张被追诉人无法准确知悉其涉嫌罪名的观点,不但忽视了辩护律师/值班律师所提供的法律辩护与帮助的作用,而且也忽视了法院、检察院承担的释法说理责任的价值。

第二,仅承认主要事实的要求暗含的是对“认罚”法律价值的漠视,所认之罚应当是在对既有犯罪事实构成何种罪名前提下确定的刑罚,如果仅仅是承认主要犯罪事实之后对可能刑罚的概括意思表示,^⑨恐怕很难保证认罪认罚从宽制度能够实现节约资源、优化职权配置的特定价值。

第三,如果仅仅要求审前阶段控辩双方对犯罪主要事实和概括刑罚达成一致的做法,在审前阶段无法为控方节省必要办案精力的同时,到了审判阶段法官也无法因此获得充足的查明犯罪事实、判断自愿性与合法性的时间和空间,反而要付出更多的精力。如此一来,不但会难以实现上述审理对象的顺畅转变,而且会损害认罪认罚从宽制度简化乃至省略法庭调查和法庭辩论环节的正当性。

(二) “认罚”包含控辩双方均赞同的刑法评价后果

对于“认罚”,《认罪认罚从宽制度试点办法》的规定主要是围绕控辩双方的“量刑建议”展开的。然而,从随机选取的案卷内容来看,尽管在公安机关起诉意见书、检察机关起诉书、法院判决书中,办案人员大都提及了被追诉人“具有认罪认罚”的情节,但是,办案机关通常偏重“认罪”,而在一定程度上忽视“认罚”,属于比较普遍的实务现象。“认罚”概念的分歧与办案机关对“认罪”概念的把握尺度差异有关。^⑩对于认为只需承认被指控事实的支持者而言,“认罚”的意义并不大,因为某一案件刑罚结果是法官行使量刑权的范畴。因此,在这种情况下,“认罚”“从宽”则由于法官主张强势的裁判权(包括自由裁量权)而被显著地弱化。

^⑦ 参见邵劭:《论认罪认罚从宽制度的完善》,载《杭州师范大学学报》(哲学社会科学版)2017年第4期。

^⑧ 参见赵恒:《认罪及其自愿性审查:内涵辨析、规范评价与制度保障》,载《华东政法大学学报》2017年第4期。

^⑨ 参见前引④,刘广三、李艳霞文。

^⑩ 参见顾永忠:《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4期。

整体而言,“认罚”属于被追诉人接受包括量刑建议在内的刑法评价后果,包含程序选择。它以控辩双方协议的具体内容为准,其中,量刑建议是否必须精准可以根据程序类型而有差别。

第一,主张“认罚”不包含同意适用简化程序的观点,^⑪实际上是指被追诉人自愿认罪并接受量刑建议但不同意适用速裁程序、简易程序或者普通程序简化审的,不影响认罪认罚从宽制度的适用。对此,笔者认为尽管应当尊重被追诉人的程序选择权,但其基本前提应当是保障与程序简化结合起来综合提高案件处理的效率,否则,被追诉人不愿意接受特定简化程序的,国家难以适用认罪认罚从宽制度并给予较大幅度从宽比例,也就无法实现精简环节的改革期待。

第二,将接受公安机关提出抽象刑罚纳入到“认罚”的做法,面临一定理论与实务的阻碍。一方面,公安机关认为其本身不享有量刑建议权力,工作重心应当是固定充分证据证明构成犯罪,不宜预先提出刑罚;另一方面,尽管认罪认罚从宽制度可以适用于侦查阶段,但主要是侧重推动诉讼环节和工作方式的转变和简化,不宜增加其权责之外的工作负担。

第三,对于“认罚”还要最终表现为接受法院判处的刑罚的观点,^⑫笔者也持谨慎态度。被追诉人所认之“罚”应当是控辩双方达成协议的内容,被追诉人享有上诉权但该权利原则上受到限制,由此方能协调公正与效率的紧张关系,如果要求以接受审判后的判决为准,恐怕存在混淆“认罚”与“接受判决”界限的风险,也在无形之中压缩了被追诉人选择合理诉讼行为的空间。

(三)“从宽”是动态的多内容的体系

人们已经接受了“实体上从轻、程序上从简”的说法来理解何为“从宽”。^⑬认罪认罚后的“从宽”是一个贯穿于刑事诉讼全过程的概念,不仅体现于法院最终的量刑上,还包括取保候审、监视居住的适用;侦查机关撤销案件、检察机关作出不起诉决定;法院宣告无罪、判处缓刑、免予刑事处罚等形式。尽管从学理上来讲,从宽的类型是丰富的,但从部分试点单位反馈情况来看,办案人员在从宽类型及其幅度方面的认识还有较大分歧。

1. 实务“从宽”的操作评析

第一,检察机关的从宽理由相对单一。在为何可以从宽处罚的理由方面,检察机关似乎没有格外突出认罪认罚从宽制度的特色,还是集中于“如实供述”“自首”“退赃退赔”和“被害人谅解”四个方面,较之于辩护人、值班律师或者被追诉人提出的“从宽”理由而言,显得相对单一,而且与传统从轻减轻处罚的事由差别不大。

第二,法院裁判基本上与量刑建议相一致。对于控方针对“从宽”情节提出的合理建议,法院在裁判时通常会考虑并接受相关建议。因此,在大多数情况下,试点法院裁

^⑪ 参见徐磊:《“从宽处理”的司法实践扭曲及其规范化路径》,载《学习与实践》2016年第7期。

^⑫ 参见朱孝清:《认罪认罚从宽制度中的几个理论问题》,载《法学杂志》2017年第9期。

^⑬ 参见周新:《论从宽的基本原则及其类型》,载《政治与法律》2017年第3期。

判的量刑幅度处于量刑建议的范围内。这与我国试点文件的要求保持一致。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》(以下简称《认罪认罚从宽制度中期报告》)显示,试点地区的法院对检察院提出的量刑建议的采纳率为92.1%,调研地点A、B两市基本情况与之相符。不过,目前检察机关与法院间缺乏统一的量刑指南,为了保证个案刑罚的平衡,不少法官认为,有必要慎重平衡审判权与检察权的关系,保证法官享有定罪量刑的最终决定权。

第三,谨慎乃至保守地适用不起诉制度^⑭。尽管主流观点赞同不起诉属于从宽的有机组成部分,但是,从不少试点城市的反馈来看,检察机关内部对可能适用不起诉制度的案件把关相当仔细,一般不会轻易作出不起起诉决定,在不起起诉权力的分配方面仍然由较高级别领导批准。如此保守的试点做法已经影响了部分办案人员的适用不起起诉决定的积极性,制约了认罪认罚从宽制度的适用活力。^⑮

2. 从宽的幅度

与前文探讨的认罪、认罚概念相联系,从宽应该是被追诉人主要关心的话题之一。国家对被追诉人的减轻或者从轻处罚,是对其认罪悔罪、接受惩罚并自愿改造行为的法律评价,目的是判断犯罪之人的再犯可能性与社会危险性是否发生变化,但不是直接将刑罚权作为协商的资本。从宽是认罪认罚的直接后果,为国家采取简化乃至省略诉讼环节、施予较轻刑罚处罚结果等行为提供合理的解释。由此,改革者需要一个灵活性的幅度来调动控辩双方协商的积极性,而这个幅度就是各方回旋和妥协的空间。关于从宽的具体幅度,试点单位一般采用的方案是“诉讼阶段+比例”的思路。现阶段比较共识的方案是,从宽幅度随着刑事诉讼程序的推进而降低,即越早“认罪认罚”,所适用的从宽幅度就越高。实务中出现了两种方式:

第一,“三二一”方式,在侦查阶段启动的,从宽幅度为30%,而在审查起诉、审判环节启动的,从宽幅度为20%到10%。A市的三个区通常采用这种操作。

第二,“六四二一”方式,是B市统一规定的做法,根据《B市人民检察院认罪认罚从宽制度实施细则(试行)》的规定,侦查阶段、审查起诉阶段和审判阶段、庭审结束前四个节点,分别可获得60%、40%、20%和10%的从宽幅度。但该市受访检察官、法官认为,这种模式操作性不强,容易导致量刑失衡等弊端,更愿意采用第一种模式。通过比较试点单位采取的方案,我们发现,前一种方式能够更好地与既有立法、司法解释的相应规则结合起来,受到越来越多的支持,更具可接受性、可操作性。^⑯

笔者注意到,《新刑事诉讼法》增加的相关条款始终没有就认罪、认罚、从宽的概念专作界定,还是笼统地以“犯罪嫌疑人/被告人认罪认罚”作为预设前提,恐怕仍然无法

^⑭ 参见宋善铭《认罪认罚从宽制度典型样态运行的实证分析》,载《河北法学》2017年第5期。

^⑮ 笔者通过与多个试点城市的检察官访谈,比较清晰地了解到,他(她)们也希望改革顶层设计者可以关注到试点中过分限制不起起诉制度的做法,赋予检察官更充分、自主的裁量权来依法决定是否适用不起起诉制度。

^⑯ 参见周新《论从宽的幅度》,载《法学杂志》2018年第1期。

消解试点实务的争论。因此,笔者呼吁,我们有必要将认罪、认罚与从宽联系起来解读这一制度的深刻内涵,认识到认罪、认罚较之于自首、坦白或者如实供述所不同的法律效果,主要体现在进一步推动程序简化、节约资源等方面。为了避免披着新制度外壳运行旧规范,改革者应单独构建多层次、动态发展的从宽体系,特别是赋予不起诉制度新的生命力。^{①⑦}

二、自愿性审查

根据认罪认罚从宽制度的试点规范,在前期协商一致的基础上,绝大多数认罪认罚的案件还会进入法院。《新刑事诉讼法》明确规定了在庭审时法官审查与判断的特定事项,即认罪认罚的自愿性与认罪认罚具结书的真实性、合法性。法官审查的核心就是协议满足合法性要求、认罪认罚符合自愿性。由于诉讼重心逐渐前移,在审判阶段,法官的审理时间被大幅压缩,而相应的审查方式和手段也随之发生明显的适应性调整。

(一) 法官的审查途径

对于认罪认罚案件中法官审查的途径,有受访法官自觉地将其实划分为“形式审查”和“实质审查”,形式审查体现为庭前的阅卷,包括查看有无法律帮助、是否与其他证据相互印证、被追诉人是否是始终认罪还是有反复等等。后者偏重在法庭上运用讯问、询问等手段围绕争论焦点进行质证、辩论等实质审查,并形成心证,偏重对整个案件的把握、内心确信程度。

其实,以速裁程序为例,在审查方式方面,法官通常只有阅卷和开庭两种方式,那么,就会同时进行形式与内容的审查,不会过多区分。具体而言:

第一,一般情况是被追诉人对起诉书记载的已查明事实没有异议,表示承认即可。审查方式主要包括被追诉人的供述笔录、认罪认罚具结书,结合案件证据进行判断,只要被追诉人未受强迫的,意识状态是清醒的,且不存在顶包、舞弊等情形的认罪认罚,都是自愿的。

第二,自愿性审查还要保证供述的犯罪事实与其他证据相互印证。如果被追诉人有时说认罪,但是又作各种辩解,而这些辩解是否否定有罪的,那么在这种情况下应当属于不认罪。

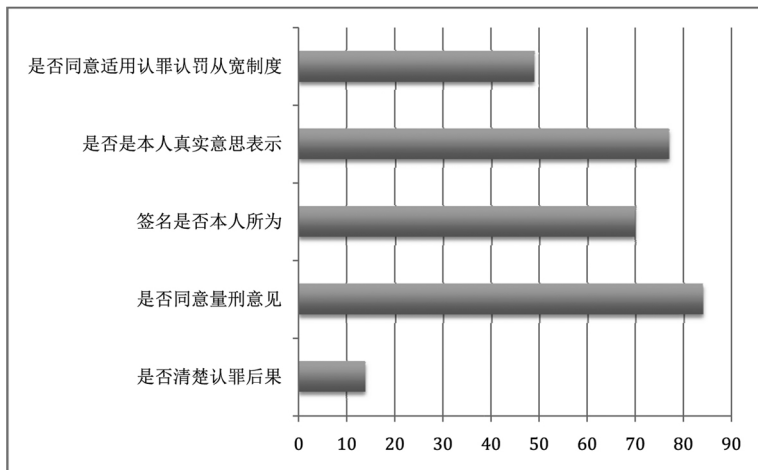
第三,值班律师在具结书上的签字发挥很重要的作用,由于值班律师不属于辩护人,无法全程参与诉讼程序,因此,认罪认罚具结书中值班律师签字、值班律师意见已经成为法官审查协议合法性的关键信息来源之一。^{①⑧}

对此,笔者在A市A1、A2区法院随机选择161份适用认罪认罚从宽制度处理的案件的案卷,初步整理庭审笔录中记载的法官审查自愿性采取的方式。如下图1,归纳法

^{①⑦} 参见前引⑤,张智辉文。

^{①⑧} 参见刘方权:《认罪认罚从宽制度的建设路径》,载《中国刑事法杂志》2017年第3期。

官们在试点中摸索出相对成型的讯问话语情形,共计五种:是否清楚认罪后果(14份)、是否同意量刑意见(84份)、签名是否本人所为(70份)、是否是本人真实意思表示(77份)、是否同意适用认罪认罚从宽制度(49)等。



图表1-A市A1、A2区法院法官对认罪案件自愿性的审查

在该161份案卷中,有147件是被追诉人自从选择认罪认罚后始终保持认罪的,也有14件是不认罪转认罪的。其中,对于反复认罪又否认的案件的审查,法官会偏重考虑办案机关程序合法性,特别是留意有无刑讯逼供、不愿认罪、引诱认罪、顶包认罪等情形。

相应地,在A1区法院、A2区法院和B1区法院,受访法官较为精要地描述了在办理速裁程序案件时庭前阅卷、庭审讯问的主要事项,主要包括:核实身份信息,确认是否了解认罪认罚后果并自愿签署具结书,核实事实与证据是否构成犯罪并了解被追诉人的供述,是否涉及自首等特定量刑情节,与犯罪相关的赃物返还、没收、赔偿情况。此外,在庭审中,法官通常不会再就具体犯罪事实进行发问。

可以看出,尽管对认罪的认识不同,但法官们多通过直接向被追诉人讯问五个话题的方式来形成心证。由于审判时间较短,尤其是在速裁程序中,法官还面临着当庭宣判的压力,那么,自愿性审查离不开在正式审判前的阅卷活动。针对审前阅卷是否会让法官产生偏见的质疑,笔者认为,此种情况是肯定存在的。法官事先获得被追诉人认罪认罚的案卷材料,的确会影响其内心对被追诉人的印象。

在非认罪认罚案件中,法官也会提前阅卷,在我国职权主义诉讼模式下,提前阅卷是审判的常态,并非只有在认罪认罚案件中才这样做。只不过,在以审判为中心的诉讼制度改革大背景下,改革者已经偏重引导法官通过庭审的方式查明事实、作出裁判。^{①9}

在认罪认罚案件中,审前阅卷的做法有利于法官在短暂时间内较准确地把握案件

^{①9} 参见熊秋红:《刑事庭审实质化与审判方式改革》,载《比较法研究》2016年第5期。

整体情况,发现存疑或者有待核实的问题。也正是如此,A1、B1区的法官明确表示,庭前阅卷是办理认罪认罚案件不可缺少的方式,不仅可以帮助法官准确抓住核心争议点,而且还便于法官审核该案件是否真正符合认罪认罚从宽制度的法定条件。^⑩因此,阅卷可被视作法官实践经验的组成部分,来源于把握案件细节、讯问被追诉人获得的信息,以及作为专业法官的社会经验、作为普通人的生活经验,不宜被完全否定。在B1区调研时,某一速裁庭受访法官介绍在办理某一起认罪认罚案件时,通过庭前阅卷发现了虽然被追诉人在侦查、审查起诉阶段均认罪认罚,但是证据不足难以定罪,将该案件转到普通庭办理,后经过补充侦查等方式,检察院最终选择撤回起诉。是故,受访法官表示,不宜过分夸大阅卷的消极影响,更应当看到其对防范冤假错案的积极效果。

(二) 审查方式的不足及其纠正

这种审查操作方式看似比较合理,但也存在若干不足之处。

第一,律师参与缺位。被追诉人虽然名义上享有是否认罪的绝对权利,但往往是在没有辩护人的情况下作出选择的。以上述161份被追诉人认罪的卷宗为例,只有21起案件中有律师出庭,仅占样本量的13.04%,其余均为审查起诉阶段值班律师为被追诉人提供法律帮助。律师几乎无法参与法官对认罪自愿性的审查环节,而法官在审前也不会单独就认罪的自愿性问题向辩护律师或者值班律师了解情况。造成这种情况的直接原因是当前改革方案始终将值班律师视作“见证人”不允许值班律师阅卷、会见,也不允许其出庭辩护。^⑪再加之我国长期以来刑事司法审查机制的封闭性,也就不难理解为何律师在法官自愿性审查活动中的作用仍然十分有限了。

第二,审查内容仍显模糊、形式化。纵然法官重视认罪自愿性的审查,但从具体审判流程来看,法官们的审查通常落实在以下两个问题,即“是否清楚认罪、认罚的后果”以及“是否对检察机关指控的罪行有异议”,法官在庭审中主要是以“认罪是否有异议”为审查内容,并且询问之后不再深入追究,法官对自愿性审查的标准为审前阶段被追诉人签署认罪认罚具结书,审判阶段对罪名、量刑没有异议。而且,从受访法院的情况来看,法院并未对自愿性审查设立明确的标准。同时,囿于法院尚未出台更为细化的审查指引,法官在具体案件中的审查往往简单处理。

是故,对“自愿性”的审查不是一个孤立的问题,“自愿性”审查总是与“明知性”审查、“事实基础”审查等集合在一起,^⑫还应当包含利害关系的释明、确认被追诉人承认的事实是否符合案件事实等内容。因此,笔者认为,可以从以下几个方面完善法院自愿性审查机制:

^⑩ 从受访法官的反馈来看,实务中时有发生的情形是,被追诉人不符合认罪认罚从宽制度条件,但被检察院启动了速裁程序,速裁庭法官经过庭前阅卷审查后,决定转到普通庭办理。

^⑪ 参见姚莉:《认罪认罚程序中值班律师的角色与功能》,载《法商研究》2017年第6期。

^⑫ 参见卢君、谭中平:《论审判环节被告人认罪认罚“自愿性”审查机制的构建》,载《法律适用》2017年第5期。

第一,转变观念,效率应当以程序公正为前提。认罪认罚从宽制度的适用虽然意味着程序的简化,但将效率视作办理认罪认罚案件的优先价值取向的做法,并不可取。在审前阶段,控辩双方协商达成一致意见,那么,法官应当首先坚持程序公正的办案标准,严把审查质量,重点审核被追诉人是否了解实体法与程序法上的权利义务,是否了解选择认罪认罚的法律后果,并且告知被追诉人在宣判前享有撤销认罪的权利。

第二,保障被追诉人充分的知悉权。了解控方掌握有罪、罪行轻重的证据是保障被追诉人真实、自愿认罪认罚的前提,而信息获取的缺失将难以保证被追诉人是基于自愿。因此,建立平等协商沟通机制、保障被追诉人充分的知悉权是关键。由于涉案证据多由检察机关掌握,被追诉人对证据材料的知悉权只能通过司法机关的证据开示等形式来实现。在庭审前,法院有必要组织控辩双方对关键证据材料进行开示核查,被追诉人有权知悉证据材料。同时,改革者可以尝试探索行之有效的审前权利告知工作范式,据被追诉人的情况采取个别化方式,建立准确判断被追诉人理解认罪认罚从宽制度及其法律后果的标准。

第三,构建实质化的自愿性审查机制。可借鉴美国律师协会《刑事诉讼准则》的相关规定以及美国法官对有罪答辩的事实基础进行审查的经验,法官通过让被追诉人以他自己的语言向法庭说明实际发生了什么、然后通过讯问了解被追诉人意见的方式,以及要求控方律师证明指控犯罪的事实基础,审阅检察官起诉书在内的案卷材料,来确认被追诉人的有罪答辩是否存在事实基础。^{②③} 借鉴设计特定的调查环节,让被追诉人通过个人的语言重复说明认罪认罚的主要内容,从而确认其对犯罪行为的表述是否一致;同时还可以要求检察官列举说明被追诉人构成犯罪的的主要证据,并听取辩护律师对指控证据的意见。

第四,发挥律师尤其是值班律师的实质作用,保障法官审查的效果。无论是审前阶段的协商环节还是审判阶段的审查环节,值班律师都无法有效参与进来,法官也可能会忽视这一主体的特殊作用。为了提高法官审查实质效果,保证律师在了解案情之后为被追诉人提供针对性的解释和帮助,立法者就需要适时地修正《关于开展刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的办法》(以下简称《辩护全覆盖办法》)等文件,探索允许值班律师会见、阅卷后参与协商、提出意见、回答法官询问等更有效的方案。

三、公安机关适用认罪认罚从宽制度的解读

认罪认罚从宽制度的试点涉及面广、需要公检法司共同推动这项工作,而侦查机关的办案质量与诉讼效率关乎认罪认罚从宽制度改革的发展与成败。因此,笔者就公安机关如何看待这一改革实践,在A1区、A2区与B1区进行了专题调研。

^{②③} 参见史立梅《美国有罪答辩的事实基础制度对我国的启示》,载《国家检察官学院学报》2017年第1期。

(一) 侦查阶段认罪认罚从宽制度试点的实践成效

1. 获取、巩固口供更加便利,减少翻供节约侦查资源

相较于试点前,被追诉人进入看守所接受教育之后,主动承认罪行的比例提高,翻供的比例减少。据A市、B市受访公安机关反馈,试点之前,被追诉人翻供以及口供反复的比例占有所有案件的70%以上,现在仅占20%-30%。与之同时,被追诉人作出认罪认罚口供较之过去更为稳定,认罪认罚制度的适用会适当松动被追诉人的心理防线。换言之,被追诉人的认罪态度较之过去有较为明显的改观,会主动与侦查机关沟通认罪认罚的细节,在一定程度上提高了诉讼效能。

2. 协同检察机关集约化办案,提高诉讼效率

不少城市都不约而同地要求公安机关粘贴特殊标记或者加盖特殊公章的形式,来处理其认为符合认罪认罚从宽制度适用条件的案件,以便随后流转至审查起诉阶段利于检察机关的分类对待。据A市、B市公安机关一线民警表示,虽然简化了侦查的某些环节,但不会降低证据的取证标准。在具体操作上,办案警察会告知被追诉人相关权利义务,如果被追诉人认罪的,会加快相应的办案流程。

3. 履行告知义务,保障被追诉人诉讼权利

受访办案警察表示,公安机关在第一次讯问、采取强制措施时,对被追诉人的权利告知工作做得比较到位,会告诉被追诉人关于认罪认罚从宽制度的规定和法律后果。同时,看守所、检察院以及法院等场所也都会有专门的宣传、介绍材料、专栏,特别是告知被追诉人可提出向值班律师寻求帮助的申请,由值班律师为其分析和解释。

(二) 公安机关适用认罪认罚从宽制度的争论

制度设计与程序安排需要满足改革者的预期目标的同时,也不能忽视对改革实施者利益追求的关照。笔者在调研时发现,较之于检法两家,公安机关适用认罪认罚从宽制度的积极性并不高。

1. 履职收集定罪量刑证据,无法准确把握案情及其从宽幅度

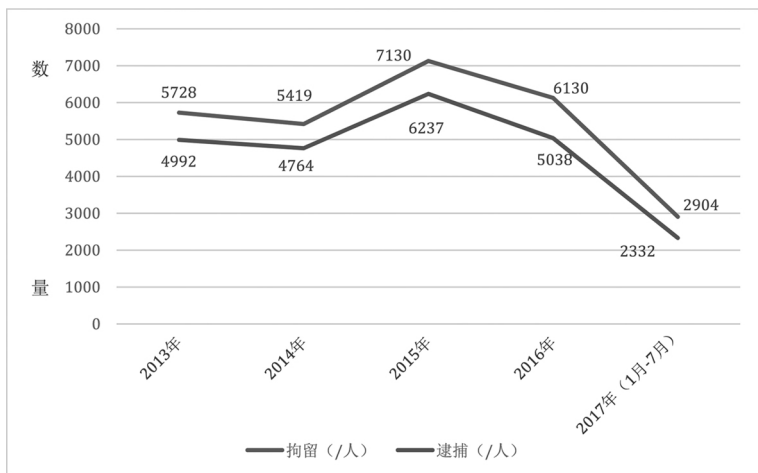
公安机关在侦查阶段主要负责收集、固定和移送证据,会对案件事实和犯罪性质有较准确判断,确保被追诉人自愿如实供述罪行并对指控的犯罪事实和罪名没有异议。对于“认罚”,公安机关最为妥当的做法是在宣传时,告知被追诉人认罪认罚可以从轻处罚的幅度,囿于职能定位及专业能力限制,在侦查阶段无法、也不能展开具体的认罪协商,那么,认罪且认罚的工作应当由检察机关主导。而且,与上下文联系起来,公安机关无法准确知悉不同量刑情节的应用效果,难以承担详细解释和确定从宽幅度的责任。因此,《新刑事诉讼法》进一步调整了侦查人员的工作事项,由原来的告知被追诉人“如实供述自己罪行可以从宽处理的法律规定和认罪认罚的法律后果”,修改为告知被追诉人“如实供述自己罪行可以从宽处理和认罪认罚的法律规定”,无须解释认罪认罚的“法律后果”,也正是有上述方面的考虑。

2. 办案减负效果不明显,公安机关适用意愿不高

公安机关面临的办案压力越来越大,面对证明标准不得降低的“红线”要求,公安机关原本要收集的证据仍然要收集,同时还增加了向被追诉人释法说理、在看守所安排值班律师为被追诉人提供帮助服务、承担核查确认与书面记录等义务,办案手续看似简化实则增多,不少工作都得层层审批才能开展,按照流程办理还会增加不少诉讼文书,耗费了更多的办案时间。

3. 羁押率居高不下,违背认罪认罚从宽制度改革初衷

尽管认罪认罚从宽制度要求谨慎适用羁押性强制措施的比率,而《认罪认罚从宽制度中期报告》也指出在试点期间被取保候审、监视居住的已达42.2%,但是,在具体实务中,不少试点城市的羁押率仍呈现居高不下的状态。以B市B1区为例,看似整体羁押率不是非常高,但是,具体到适用认罪认罚从宽制度处理的案件,2016年速裁案件中取保候审的13人,占总数3%,逮捕416人,占97%;2017年1月至8月份办理认罪认罚案件中取保候审的26人,占总数3.9%,逮捕647人,占总数96.1%。即使是采用速裁程序处理的轻微案件,公安机关的逮捕率也相当高,被追诉人的认罪认罚无法实质性地影响强制措施的适用,办案机关的羁押率没有发生显著的变化。如此高羁押率难以改变,除了公安机关内部考评、当地治安状况之外,还与办案单位的执法观念有关。多数办案人员坚持认为,变更羁押强制措施会导致被追诉人的口供变化,影响办案进程,一般不会采取非羁押性强制措施。



图表3-B市B1区公安机关2013年至2017年采取强制措施的情况

(三) 调动公安机关适用认罪认罚从宽制度积极性的方案

笔者认为,改革方案的设计应当坚持尊重公安机关在侦查阶段的核心职能为前提,遵循不宜过多增加公安机关工作负担、有效衔接侦查工作与审查起诉工作的思路。在此共识基础上,我们可以从以下方面着手。

1. 尝试发挥公安机关的主体作用,实现认罪认罚前置化

从 A、B 两地调研单位的反馈来看,多家检察院都在探索如何提高公安机关适用认罪认罚从宽制度的自觉意愿的举措。其核心内容之一即发挥公安机关在侦查阶段主动启动该制度的功能,围绕巩固被追诉人的认罪供述展开。有关该方面的代表性做法即 A3 区检察院与当地公安机关多次沟通后签署会议纪要,于 2018 年初创设认罪认罚初次启动程序,由公安机关发挥主体作用,具体做法是推动并监督公安机关实行移送起诉前讯问确认程序,专门向被追诉人制作一份其是否认罪认罚的讯问笔录,由被追诉人签名确认后附卷,随后侦查人员在认罪认罚案件档案封面加盖“认罪认罚案件”专用章,便于移送审查起诉后检察院筛选案件的精准分流。如此一来,认罪认罚前置化方案可以帮助最早接触被追诉人的公安机关办案人员及时、有效地向被追诉人解释相关法律规定,并在移送审查起诉前作再次确认,相当于在侦查阶段即完成了两次筛选工作,不仅有利于检察院在审查起诉阶段的准确分类与快速办理,而且有利于进一步巩固被追诉人的口供,减少翻供可能性,提升整个认罪认罚从宽制度的繁简分流效果,尽可能地减少因被追诉人撤回认罪认罚供述带来的资源浪费。据统计,2018 年第一季度由公安机关启动的认罪认罚刑事案件 454 件、481 人,占比为同期刑事案件的 64.6%、53.2%,较去年同期 158 件、182 人,上升 187.3%、164.3%。对此,认罪认罚前置化方案的整体效果值得肯定,也值得立法者慎重考虑相关经验。

2. 在不降低证明标准的同时简化证明方式并突出核心职责定位

证明标准的相对主观对于负责收集、固定证据的公安机关带来了相当大的困难。从节约司法成本的角度,改革者可以针对部分环节减轻证明标准,简化证明方式,如由有关部门联合出台主要犯罪的证据指引,提高效率的同时办案质量也有保证。^{②④} 公安机关发挥的最大作用是促成认罪。证明标准不能降,但证据的表现形式可以简化。^{②⑤} 针对侦查阶段的内部审批手续太过繁琐需要经过多层审批的弊端,改革者可以修正量化考核机制,减少办案人员的考评压力;同时,在形式方面,简化文书的格式,精简审批环节,减少公安机关工作人员过重的工作负荷。

是故,立法者特别要摆正公安机关的核心职责和诉讼定位,其主要任务是收集、固定证据,确保被追诉人口供的自愿性、真实性和合法性,力求达到“犯罪事实清楚、证据确实充分”的证明标准,在侦查阶段形成量刑协议不具有现实意义且无必要。

3. 在认罪认罚从宽的同时坚持从严

当前认罪认罚从宽制度改革的落脚点是“从宽”,但改革者和实务人员更为偏重“从快”。为了保证刑罚目的的实现,相关改革举措不应过度追求效率。在认罪认罚案件与非认罪认罚案件的刑罚结果上可以适当拉大差距,对于性质恶劣、社会影响重大的犯罪以及惯犯、累犯的,被追诉人意图投机取巧未真诚悔罪,而是想通过认罪实现从轻处罚的,即

^{②④} 参见陈卫东:《“以审判为中心”与审前程序改革》,载《法学》2016 年第 12 期。

^{②⑤} 参见樊崇义、李思远:《认罪认罚从宽制度的理论反思与改革前瞻》,载《华东政法大学学报》2017 年第 4 期。

使认罪也不能作从宽处理。所以,在侦查阶段,公安机关应当承担针对刑罚从宽后果的释法说理责任,确立认罪认罚从宽制度的适用底线。

4. 借鉴“刑拘直诉”制度 提高办案效率

“刑拘直诉”是部分试点城市为了在速裁程序试点期间创设的一种办案方式。“根据这一制度,对于嫌疑人自愿认罪、可以适用速裁程序的案件,侦查机关作出刑事拘留的决定后,尽快将其纳入速裁程序,不再向检察机关提出批准逮捕的申请,在刑事拘留的法定期限内,完成移送审查起诉和提起公诉的活动,并由法院快速作出裁判。”^{②6}目前司法实践从拘留、逮捕直至开庭前的羁押时间仍然过长,而“刑拘直诉”制度可以在同一个强制措施之中完成所有的程序。“刑拘直诉”制度的好处在于,压缩办理案件的时间,避免被采取强制措施的被追诉人的利益由于办案时间拖延而受到不当侵害,缓解被追诉人在看守所遭受的诉累。同时,这项制度较大程度上解决了变更强制措施手续繁琐、公安机关强制措施率与考核指标挂钩的现实困境,更能够防止诉讼拖沓带来的“刑期倒挂”等弊端。

四、律师参与认罪认罚案件的争议辨析

律师尤其是值班律师参与认罪认罚从宽制度是一个颇具争议性的问题,当下学界主流观点认为值班律师是“法律帮助者”,且对律师的功能定位存在争议。^{②7}从《新刑事诉讼法》第173条、第174条的表述来看,全国人大继续保留了试点期间区分值班律师、法律援助律师和委托律师的做法,实质上相当于维持了辩护律师与非辩护律师的二元界分局面。不过,笔者认为,着眼于充分保障被追诉人权利、维持认罪认罚从宽制度正当性的需要,我们应重新看待认罪认罚从宽制度中律师的功能。

(一) 试点期间不同类型律师的参与

随着《辩护全覆盖办法》《关于开展法律援助值班律师工作的意见》的出台,我国认罪认罚从宽制度中律师类型分为委托律师、援助律师和值班律师的方案得到进一步巩固。

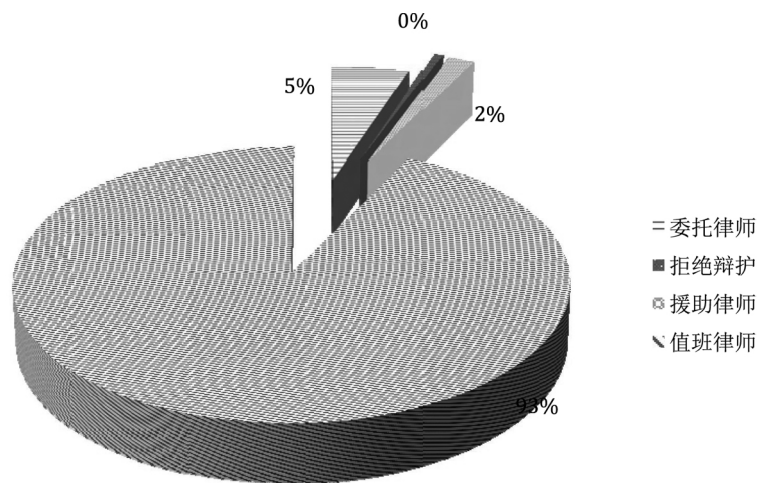
1. 三类律师介入的概况

委托律师、援助律师和值班律师因职能和参与方式的不同,在认罪认罚案件中的参与程度也有所不同。以A市A1区为例:该区法院自2016年12月16日启动认罪认罚从宽制度试点以来,审结认罪认罚案件共计560件,584人。其中30名委托了辩护人,3人拒绝辩护,援助律师10人,其余541名全部由指派的值班律师提供法律帮助,律师介入率达99.49%。由于A市A1区在认罪认罚从宽制度背景下律师参与程度接近全覆

^{②6} 参见陈瑞华《“认罪认罚从宽”改革的理论反思》,载《当代法学》2016年第4期。

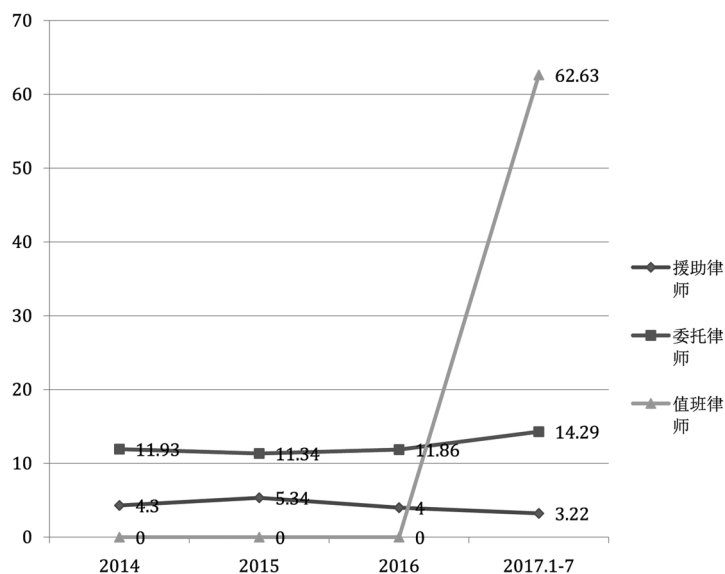
^{②7} 参见前引^{②1}姚莉文。

盖,因此,该区作为各类律师参与比例的样本具有代表性。



图表 4-认罪案件三类律师参与情况比例图

A 市 A3 区对近四年不同类型的律师参与认罪案件的情况进行总结。2014 年,认罪案件共 1953 起,其中,指定辩护、委托辩护、值班律师的参与数量分别为 87、233、0 人;2015 年,认罪案件共 2283 起,其中,指定辩护、委托辩护、值班律师的参与数量分别为 122、259、0 人;2016 年,认罪案件共 1922 起,其中,援助律师、委托律师、值班律师的参与数量分别为 77、228、0 人;2017 年 1 月至 7 月,认罪案件共 1057 起,其中援助律师、委托律师、值班律师的参与数量分别为 34、151、662 人。根据上述数据,计算三类律师在认罪案件参与率(律师数量/案件数量)的辩护趋势,如下图所示:

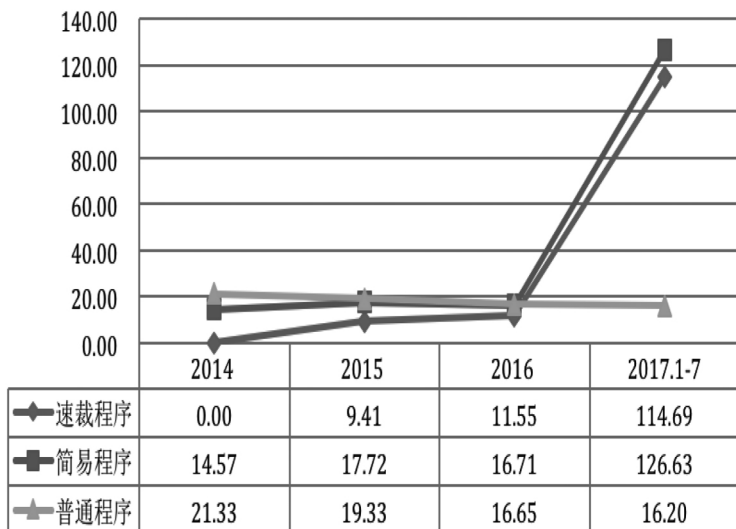


图表 5-认罪认罚案件三类律师参与的趋势变化(%)

认罪认罚从宽制度的适用对于值班律师的影响最为明显。而援助律师和委托律师的参与情况较之于制度适用前没有明显的变化,比率分别维持在4%-5%和11%-12%。在认罪认罚从宽制度适用中,值班律师成为了律师参与的主力军。上述结论也与其他试点城市的反馈情况相互印证,具有一定代表性。

2. 程序类型与不同律师类型的关系

以A市A3区为例,自2014年速裁程序试点以来,该区适用速裁程序审理的案件数量在2014-2017年(1-7月)依次为0、425、303、463件,其中律师参与数量分别为0、40、35、531人;适用简易程序审理的案件分别为1428、937、772、199件,其中律师参与数量依次为208、166、129、252人;适用普通程序审理的认罪案件分别为525、921、847、395件,其中律师参与数量分别为112、178、141、64人,如下图所示^②:



图表6-不同程序处理认罪认罚案件数量的增长趋势(%)

在普通程序的认罪认罚案件中,律师参与率较为稳定,一直处于20%上下,这就意味着认罪认罚从宽制度的适用对其影响不大。但对于适用速裁程序和简易程序的案件而言,适用认罪认罚从宽制度后,律师参与率显著增加,为试点前的6倍左右。

不同类型的律师在认罪案件不同程序中的参与率也存在不同。同样以A市A1区为例:2014年至2017年7月,适用速裁程序审理的认罪案件共1191起,其中援助律师、委托律师、值班律师的数量分别为0、143、463人;适用简易程序审理的认罪案件共3336

^② 由图可见,2017年1月至7月期间,律师在速裁程序、简易程序中的参与率均超过100%。其主要原因在于不同诉讼阶段可以由不同律师提供法律帮助。尤其是在速裁程序与简易程序中,被追诉人完全有可能获得不止一次律师的帮助,如在看守所阶段已经获得驻所律师的法律帮助,在量刑协商阶段再次获得值班律师的帮助等。在案件数量固定、律师参与程度提高的情况下,加之同一案件可能存在不同律师在不同阶段介入,可以合理解释比例超过100%的原因。

起,其中援助律师、委托律师、值班律师的数量分别为 184、372、199 人;适用普通程序审理的认罪案件共 2688 起,其中援助律师、委托律师、值班律师的数量分别为 13、356、0 人。由此可获知不同类型的律师在认罪认罚案件的不同程序中的参与情况,如下图所示:

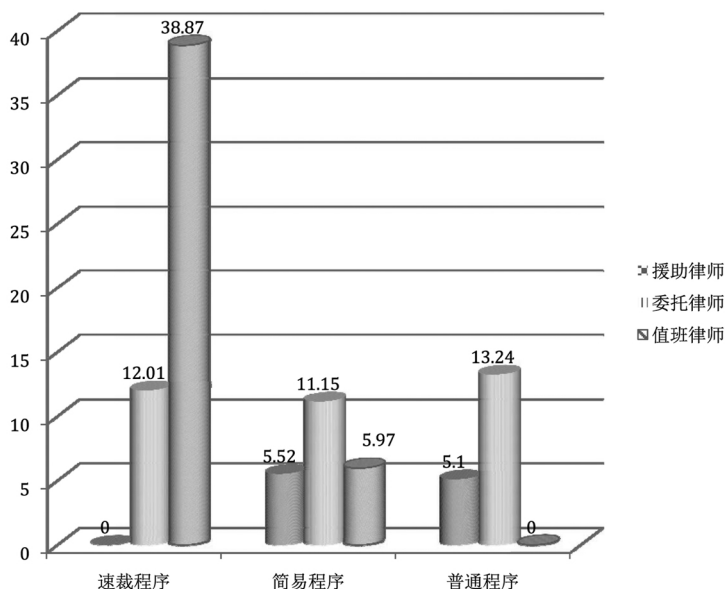


表 7-不同类型律师参与认罪认罚案件的不同程序的分布情况 (%)

我们可以发现,认罪认罚从宽制度中律师的参与比例比较高,是一个客观现实。此外,在适用速裁程序的认罪案件中,值班律师参与程度最高,基本上没有援助律师的介入。但对于适用简易程序和普通程序的案件而言,委托律师仍然是主要方式,只不过委托律师的比例一直偏低。之所以出现此类情况,与我国现阶段认罪认罚从宽制度试点文件规定紧密相关,值班律师不是辩护人,办案机关希望值班律师以配合案件处理工作为主,值班律师制度的参与有效性难以保证。^{②9}

(二) 值班律师参与的环节与作用

在各个试点单位,值班律师的工作形式体现为到法院、看守所坐班以提供法律服务,只是值班的时间布置有所不同。试点操作允许值班律师介入的环节主要是两个:

第一,认罪量刑协商环节,即控辩双方在形成量刑建议,签署《认罪认罚具结书》之前的协商环节。根据试点规则的要求,值班律师参与认罪量刑协商的方式是以“意见”的方式进行,协商的内容可以涉及罪名、适用条款等实体问题,以及从宽处罚的建议。

第二,《认罪认罚具结书》的签署环节,该环节是认罪认罚从宽制度适用的重要标

^{②9} 参见熊秋红:《审判中心视野下的律师有效辩护》,载《当代法学》2017年第6期。

志,必然需要值班律师的在场。调研单位均按照试点文件要求通知值班律师,并要求律师在具结书上签名。这也符合《新刑事诉讼法》的基本要求,即“犯罪嫌疑人自愿认罪,同意量刑建议和程序适用的,应当在辩护人或者值班律师在场的情况下签署认罪认罚具结书”。

总的来看,值班律师可能发挥的作用仅限于两个方面:其一,见证作用。见证是认罪认罚从宽制度中律师参与最常见的职能,也是存在争议最大的职能。但是否一定要赋予值班律师享有辩护人的地位,各个单位的分歧也十分明显。^⑩其二,释法说理。值班律师可以做的就是解答一般性的问题、一同签署格式文书。由于办案时间紧张,办案人员不希望值班律师提出过多的要求,而值班律师也多“心领神会”,只是简单介绍法律规定。部分值班律师表达了顾虑,认为应当允许其阅卷、会见,否则值班律师参与的意义不大。

(三) 认罪认罚案件中值班律师参与的反思

律师参与的话题如律师与当事人之间的冲突、值班律师与辩护律师身份的转换,目前理论界已经开始讨论,但观点各异,尚有进一步讨论的空间。^⑪结合《中华人民共和国刑事诉讼法(修正草案)》一审稿、二审稿的变化,通过分析二审稿删去值班律师可以“代理申诉、控告”的职能,并将“等辩护”修改为“等法律帮助”,我们可以认为,最高立法机关明确否定了值班律师的辩护人身份,自然也就难以实现部分学者主张的值班律师角色与辩护律师角色的“合二为一”。^⑫尽管笔者还是赞成应当赋予值班律师享有辩护人地位的主张,然而,可以期待的是,至少在未来一段时间,值班律师仍然保持着非辩护人的身份。那么,在此背景下,认罪认罚案件中律师尤其是值班律师参与的争议集中体现在如何看待律师与当事人之间的冲突及其解决。

1. 当事人明确不需要律师帮助时

虽然最高司法机关试点文件明确规定,认罪认罚从宽制度的适用需要有律师,但在实务中,却存在一些被追诉人明确表示不需要甚至拒绝值班律师的情况。如此是否还“应当”通知值班律师?尽管《辩护全覆盖办法》规定了办案机关尊重被追诉人坚持自行辩护的选择,但是,从试点反馈情况来看,还有另一种思路即突破现有文件的规定,将“应当”提供法律帮助,改为“申请”制,以申请作为值班律师参与认罪认罚从宽案件的前提,即由当事人自行决定是否需要申请法律帮助。对于没有提出申请的,办案人员就不另行通知值班律师。将“申请制”与“强制指派”结合适用或许更符合我国法律援助制度的国情,也可以缓解律师工作负担过重而损害帮助质量的顾虑。

^⑩ 参见闵春雷《认罪认罚案件中的有效辩护》,载《当代法学》2017年第4期。

^⑪ 参见张泽涛《值班律师制度的源流、现状及其分歧澄清》,载《法学评论》2018年第3期。

^⑫ 参见赵恒《认罪认罚从宽制度适用与律师辩护制度发展——以刑事速裁程序为例的思考》,载《云南社会科学》2016年第6期。

2. 当事人同意接受律师帮助时

在当事人同意接受律师帮助但与律师的观点出现冲突时,方案如下:

第一,以当事人的意见为主,只要被追诉人本人自愿认罪认罚,即使律师作无罪辩护也不影响认罪认罚从宽制度的适用。如A市A1区的做法,部分学者也主张应当严格保证被追诉人的主体地位;^③

第二,当事人与律师的意见需要具有一致性,如果被追诉人认罪认罚,但律师做罪轻或者无罪辩护,那么法院会停止适用认罪认罚从宽制度,就律师提出的问题一一向被追诉人进行核实。如A市A3区的做法;

第三,以律师的意见为主,此种情形较为罕见,即使被追诉人不认罪、也不承认犯罪事实,只要辩护人或者值班律师要求启动协商程序的,办案机关仍可启动。该做法实质上是对认罪认罚从宽制度的突破,即在被追诉人不认罪的情况下,由律师启动认罪认罚从宽制度。B市B1区就有这种做法,意味着该区律师具有独立启动认罪认罚从宽制度的权利。

笔者认为,目前试点改革强调被追诉人的诉讼主体地位,的确要尊重被追诉人的意见,不过,完全依靠该主体的态度却忽视了其本身对法律问题理解能力不足的缺陷。但是,要求律师与被追诉人意见一致,改革者就要考虑保障值班律师诉讼人的地位。笔者不赞成第三种单独赋予律师启动权利的做法,因为它容易造成忽视被追诉人利益和诉求的尴尬局面,特别是在值班律师形式化参与的背景下,存在激化被追诉人与值班律师、办案机关之间矛盾的风险。

五、上诉制度的适应性调整

从现有试点实际的反馈情况来看,《新刑事诉讼法》没有专门规定与认罪认罚从宽制度相联系的上诉、抗诉制度,这不失为一种缺憾。实际上,在不少试点地区,办案单位均遭受着认罪认罚案件上诉率过高带来的困扰,同时,办案人员也面临着如何处理认罪认罚上诉案件的困惑。人们通常认为,适用认罪认罚从宽制度处理的案件的上诉率是非常低的,甚至低到可以废除二审终审制的地步。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》指出,“被告人上诉率仅为2.1%,比简易程序低2.08个百分点,比全部刑事案件上诉抗诉率低9.44个百分点”2017年《认罪认罚从宽制度中期报告》中也有类似的表述,“被告人上诉率仅为3.6%”。诸如此类的权威观点相继出现,似乎更进一步地加深了可以废除二审制度的刻板印象,推行一审终审制是比较流行的观点。^④对此,笔者认为还需再思量。

^③ 参见秦宗文《认罪认罚从宽制度实施疑难问题研究》,载《中国刑事法杂志》2017年第3期。

^④ 参见洪浩、寿媛君《我国刑事速裁程序迈向理性的崭新课题》,载《法学论坛》2017年第2期。

(一) 上诉率偏高的深层次缘由

尽管在部分试点地区,认罪认罚案件的上诉率在3%左右,但是我们更需要留意还有一部分试点单位的上诉率出现了暴增的“反常现象”。考虑到出现这种现象的城市多是经济较发达、试点力度较大、处于改革前沿的试点城市,我们有必要就此类情况辩证分析。以B市B1区为例,该区法院法官反映,自2017年1月推行认罪认罚从宽制度改革至2017年8月,该院审结案件的上诉率维持在8%以上,部分时间段高达10%左右,明显高于非认罪认罚案件的上诉率,成为当地法院、检察机关面临的棘手难题。无独有偶,在东部沿海某经济发达的试点城市也暴露出这一问题。据该市某区法院的统计,2017年上半年审结认罪认罚案件共计186件209人,其中被追诉人不服判决提出上诉的有19件,上诉率高达10.16%,与同期非认罪认罚案件上诉率持平。

有研究显示,之所以存在上诉率过高的问题,是因为被追诉人滥用上诉权寻求获得更优惠的刑罚,或者达到留所服刑的目的,即“技术性上诉”。^⑤对此,不少研究成果也涉及这方面的分析。^⑥但是,笔者认为上述研究没有揭露出更深层次的诱因。上诉率偏高现象的出现不仅仅是被追诉人单方面寻求更有利刑罚的结果,与办案机关、办案人员的工作方式以及现有认罪认罚从宽制度规则方案不科学也有很大关系。

1. 过高的心理预期

这一原因是指,办案人员仅仅笼统告知被追诉人认罪认罚后可能获得的从宽比例,比如30%、40%甚至是60%,而不结合个案实际情况进行介绍。^⑦追诉人简单地认为,只要认罪认罚了,就可以获得确定的大幅度刑期“优惠”,因而同意认罪认罚从宽制度,但是,最后的结果又没有满足其初始预期,于是要求上诉。过高的心理预期一方面能够促使被追诉人尽早地积极认罪,但也为判决结果与心理预期之间产生落差、进而为上诉的发生埋下隐患。

导致对刑期“优惠”的高预期有两方面原因:

第一,从宽比例的不当宣传。例如,尽管“六四二一”从宽模式不是B1区独创而是B市的统一规定,但公安机关为尽快获得被追诉人的有罪供述,往往会刻意地偏重最高减刑60%或者40%的力度进行宣传。然而,检察院提出的量刑建议一般只在10%—30%的幅度内提出,法院裁判时则会考虑更多的因素,可能最终刑罚从轻幅度只有20%以下甚至只有10%。在其他地区,虽然办案机关会介绍最高有30%的从宽幅度,最终一般也只能获得10%左右。实务中侦查人员不恰当解释法律或者作出承诺的行为,导致了被追诉人在随后阶段翻供或者提出异议。^⑧

^⑤ 参见赵恒:《刑事速裁程序试点实证研究》,载《中国刑事法杂志》2016年第2期。

^⑥ 参见前引④,宋善铭文。

^⑦ 参见③,洪浩、寿媛君文。

^⑧ 参见林喜芬:《认罪认罚从宽制度的地方样本阐释》,载《东方法学》2017年第4期。

第二,值班律师的局限性。这种局限性对上诉率的增长具有间接作用。由于值班律师对个案情况了解甚微,因此,值班律师在量刑协商方面对于被追诉人而言不但不能起到积极的帮助作用,有时还具有反作用。^{③⑨}有的值班律师会告诉被追诉人早点认罪可以减轻60%到30%不等的刑罚,使得被追诉人产生误解,因此,在法院宣判之时,有的被追诉人当场就以量刑过重为由要求上诉。

2. 既有上诉制度缺乏针对性

除了“技术性上诉”以外,被追诉人还尝试利用我国《刑事诉讼法》中“上诉不加刑”原则,希望通过上诉获得更轻的刑罚。也就是说,我国现有上诉制度和二审程序的设计,没有考虑到认罪认罚从宽制度适用的特殊性,一刀切式地作出“上诉不加刑”的约束,最终导致认罪认罚案件的处理不但没有提速,反而过多地浪费资源。

(二) 解决上诉率偏高的方案

诚然,不少学者都提出了建立符合认罪认罚从宽制度特点的上诉审查程序的主张,^{④⑩}但是,相应思路缺乏从实务层面揭示上诉率偏高的实践缘由,也就无法回应试点单位的急切呼声。被追诉人提出上诉请求后,法官面临审查对象也会发生某些变化,^{④⑪}同时,各方主体更关心刑罚是否要改变的问题。对于解决上诉率偏高的问题,实际上还有两种思路。

1. 要求放弃上诉权

放弃上诉权是指对于适用认罪认罚从宽制度处理的案件,当最终量刑与控辩双方协商确定的结果一致时,被追诉人原则上应当接受裁判,放弃上诉的权利。并非所有适用认罪认罚从宽制度的案件的被追诉人都需要放弃上诉权,可以根据案件适用的程序进行划分:对于适用速裁程序审理的案件、适用认罪认罚从宽制度以简易程序办理的案件,原则上应当限制乃至放弃上诉权;对于适用普通程序或者普通程序简化审理的案件,仍然保留被追诉人的上诉权。^{④⑫}

2. 突破上诉不加刑的限制

这种突破实际上是对被追诉人违反前期签署具结书的不利后果。一开始,被追诉人已经通过认罪认罚从宽制度获得量刑“优惠”,如若检察机关没有提出抗诉,被追诉人的上诉举动就有违诚信原则。此种方案是将具结书的法律性质界定为双务合同的结果。^{④⑬}因此,立法者可以考虑剥夺被追诉人前期获得的认罪认罚从宽优惠,允许二审法院重新作出较重的量刑。

^{③⑨} 参见刘春芳、黄源泉《论刑事速裁程序中法律援助值班律师制度之运行困境与出路》,载贺荣主编《深化司法改革与行政审判实践研究》(上),人民法院出版社2017年版,第745页以下。

^{④⑩} 参见前引③,陈光中、马康文。

^{④⑪} 参见前引②⑤,陈瑞华文。

^{④⑫} 参见陈卫东《认罪认罚从宽制度研究》,载《中国法学》2016年第2期。

^{④⑬} 参见钱春《认罪认罚从宽制度的检视与完善》,载《政治与法律》2018年第2期。

这种突破又有两种思路:(1)取消因适用认罪认罚从宽制度而获得的量刑优惠。如果被追诉人提出上诉,那么二审法院可以取消相应的量刑优惠。其上诉行为不但不能提高诉讼效率,反而增加了诉讼的负担,其消极影响是明显的,改革者也十分排斥这种行为。^④(2)对恶意上诉者从重处罚。如若对于适用认罪认罚从宽制度的上诉人取消因制度适用而获得的量刑优惠属于一般措施,那么,对于恶意上诉者从重处罚则属于惩罚性措施。

就第一种思路而言,取消被追诉人因认罪认罚获得的量刑优惠,一方面能够有效防止上诉权的滥用,另一方面实质上没有与“上诉不加刑”原则背道而驰,其取消的只是适用认罪认罚从宽制度而获得的那部分的量刑减轻,很难说是对量刑的从重。就第二种思路而言,其实质上与“上诉不加刑”原则相背离。因为“恶意”上诉的情况不仅仅出现于适用认罪认罚从宽制度的案件,对于不适用该制度的案件而言,也是很可能存在的。“上诉不加刑”作为一项原则可以适用于普通案件,那么,也同样可以适用于认罪认罚案件。

是故,笔者主张:

第一,由最高司法机关制定相对合理的从宽处理类型及其幅度,根据认罪认罚时间节点设置层级化的量刑减轻比例和其他可能的从宽处罚措施,区分认罪、认罚与其他从轻减轻处罚的关系。

第二,不同办案机关之间加强沟通交流,在向被追诉人解释时应当结合其具体案件情况展开,做好释法说理工作。

第三,在认罪认罚从宽制度中推行与该制度相适应的上诉、二审程序,与普通程序的做法区别开来,配合该制度繁简分流、提高诉讼效率的目标。

第四,对于部分实务人员主张的可以利用现有申诉和再审制度对被追诉人进行救济的看法,笔者始终认为应当再思量。现阶段我国申诉制度和再审程序的适用状况不容乐观,^⑤是否能够担当得起针对认罪认罚案件中被追诉人的救济职能,值得慎重观察。笔者持相对消极保守的看法。一旦出现被追诉人被剥夺了上诉权而又申诉无门的情况,认罪认罚从宽制度适用的正当性基础也会受到根本性的冲击。

结 语

可以期待,速裁程序与认罪认罚从宽制度作为重要的刑事司法制度被写入《刑事诉讼法》,在实现繁简分流、优化职权配置方面,将会继续发挥独特而又显著的优势。不过,我们也要清醒地认识到,当下认罪认罚从宽制度的实践总体上还处于摸索尝试阶

^④ 参见黄伯青、王明森:《认罪认罚从宽的实践演绎与路径探寻》,载《法律适用》2017年第19期。

^⑤ 参见周新:《刑事申诉制度规范化研究》,载《政法论坛》2017年第2期。

段 基本概念不明、规则不清的问题比较突出 ,已经影响到该项制度取得预期效果。因此 ,以认罪认罚从宽制度的立法化为契机 ,改革者需要进一步挖掘制度试点的经验与难题 ,配合以审判为中心的诉讼制度改革的总体趋向 ,进一步推动我国刑事司法的现代化转型。

Abstract: Since the leniency system based on admission of guilt and acceptance of punishment was written into the Criminal Procedure Law , legislators need to resolve the outstanding problems of the system in the pilot period , such as unclear concepts and rules urgently. To clarify the core of reform , it should be distinguished from surrender , confession and truthful statement. “Admission of guilt” must admit accused facts and crimes , and “acceptance of punishment” is the consequence of the criminal law evaluation including the sentencing proposal to construct dynamic leniency system; The construction of review mechanism for admission of guilt voluntary at the trial stage should start from the protection of right to know and substantive examination; Appropriately reduce the burden and adjust the working methods to improve the enthusiasm of public security organs to apply the system; The formalization problem that lawyers participate in the leniency system based on admission of guilt and acceptance of punishment is highlighted; Some areas face the problem of high appeal rate. These factors are multiple , such as the high expectation of leniency system and impropriety of the general appeal system. So it is preferable to restrict the right of appeal compared with breakthrough of no appeal resulting in additional punishment principle.

(责任编辑:李 游)