

认罪认罚从宽制度疑难问题研究

王敏远*

内容提要 完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度,不仅需要从刑事实体法的角度对相关问题进行探讨,而且,也需要从刑事程序法的角度对此进行深入、系统的研究,对其中的疑难问题来说,更应当从刑事程序的独特情况出发,以程序公正为基本要求展开研究。完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度,若只是局限于认罪认罚的实体法意义上的从宽、程序法意义上的从简,许多疑难问题解决不了。应当以认罪认罚在刑事程序中的证据价值为基础,坚持无罪推定、权利保障、职权规制等原则,研究解决完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度之相关疑难问题,包括权利保障问题,刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度所涉及的职权部门之间的制约问题,刑事证明要求在认罪认罚从宽制度中的问题等,以求有助于推动刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度的完善,预防、避免刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度中可能出现的问题。

关键词 认罪认罚 权利保障 职权制约

DOI:10.14111/j.cnki.zgfx.2017.01.002

引言

认罪认罚从宽制度,不论是从其字面来看,还是究其本源,指的是刑事实体法的制度。十八届四中全会“决定”中专门提出了“完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度”的要求;2016年7月23日中央全面深化改革领导小组第二十六次会议审议通过的《关于认罪认罚从宽制度改革试点方案》(以下简称“试点方案”)要求:完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度,要明确法律依据、适用条件,明确撤案和不起诉程序,规范审前和庭审程序,完善法律援助制度,选择部分地区依法有序稳步推进试点工作……,这使我们对认罪认罚从宽制度的关注,从刑事实体法的层面转向刑事程序法的层面。我们在此所要研究的,主要是刑事诉讼中认罪认罚从宽制度的相关程序法问题。

刑事诉讼法学界对“完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度”已经进行了诸多深入研

* 中国社会科学院法学研究所研究员,中国社会科学院人权研究中心主任。

究,其中不乏真知灼见,并在讨论中形成了一些共识。例如,完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度应坚持无罪推定原则;完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度有助于落实宽严相济的刑事政策;在推行以审判为中心的诉讼制度改革以及实行司法员额制的背景下,完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度,提高诉讼效率,现实意义重大;应在公正的基础上追求诉讼的效率,等等。这些研究以及所达成的共识,为进一步探讨如何完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度,提供了基础。然而,关于如何完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度,有一些程序法的问题还未被论及;有的问题,虽有讨论并达成了共识,却疑难依然;还有的问题,讨论中有显著分歧,疑惑难解。从这个意义上来说,完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度,尚有诸多需要研究解决的疑难问题。关于这些问题的不同解答,对如何完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度有重大影响,因此需要进行深入讨论。

完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度,对诉讼中的所有参与者、对社会都有积极意义。例如,对被刑事追诉之人来说,据此能够获得制度意义上予以肯定的量刑的优惠等从宽处置;对被害人来说,据此可以使合法权益得到更切实的保障;对证人来说,可以因此无需再出庭作证。对社会来说,因为被刑事追诉之人的认罪认罚,可以修复被犯罪破坏的秩序并减少戾气。然而,应当认识到,如果其中的疑难问题不能得到妥善解决,完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度这样的好事,很有可能办砸,不仅积极意义未能实现,甚至因此走向异化,导致有损刑事司法的公平正义。

因此,应当妥善解决完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度所面临的疑难问题。在此所要讨论的刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度之疑难问题,主要包括:刑事诉讼中认罪认罚从宽制度的含义与意义、完善该项制度设置的诸多底线、应当遵循的原则等问题。当然,因为疑难,解决不易。对这样的问题,需要进一步拓展研究思路,才有可能妥善解决。例如,坦白从宽作为认罪认罚从宽制度的基础,原本就是刑事法律的理论和实践中常见的问题,但是对坦白的含义,以往人们都只是从刑事实体法的角度进行解读,而从刑事程序法的角度对此的解读是缺位的。然而,坦白从宽作为刑事实体法与刑事程序法的共同的问题,如果只有刑事实体法的解读,存在明显的不足。在面临如何完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度时,这种不足特别显眼——显然,这种实体法的解读难以有效解决刑事诉讼中诸如“坦白从宽、牢底坐穿,抗拒从严、回家过年”这样的悖论。又如,刑事诉讼中的当事人的合法权益如何得到有效保障,在目前我国刑事辩护率较低的情况下,就是一个难解的问题。本文将立足于刑事诉讼法学的原理对这些疑难问题展开研究,以求有助于问题的妥善解决,推动刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度的完善,预防、避免刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度中可能出现的问题。

一、刑事诉讼中认罪认罚从宽制度的含义与意义

刑事诉讼中认罪认罚从宽的诸多内容,现实已经存在。例如,从侦查到起诉、审判的各阶段,各职能部门争取被告人真实、自愿地认罪认罚,以此作为根据,控诉方对其从

宽处置以及提出从轻的量刑建议,法院审理的从简与量形的从宽,等等。刑事诉讼中已有的认罪认罚从宽制度,在实践中对实现刑事司法的公正、提高诉讼效率已经发挥了积极的作用,那么,所谓完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度,究竟意味着什么?其价值究竟何在?这是我们首先需要解决的问题,也是疑难之所在。与10多年前我国刑事诉讼法学界讨论借鉴美国的辩诉交易制度的情况不同,目前关于如何完善认罪认罚从宽制度的讨论,已经难以看到营垒比较分明地赞成和反对两种完全不同的观点。比较一致的是,人们对现有的与刑事诉讼中认罪认罚相关的程序,即简易程序、速裁程序以及公诉案件的刑事和解程序,普遍认为需要进一步完善。然而,完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度,是否仅仅意味着在刑事诉讼法的框架内整合这三个程序,人们的认识并不明确。这使得讨论的目标显得很不清。何谓完善的认罪认罚从宽制度的理想方案,关于这项改革的目标究竟应该如何设定,是个令人疑惑的问题。

刑法中的认罪认罚从宽之含义与意义,人们多有讨论且易于理解,而刑事诉讼中的认罪认罚从宽的含义与意义何在,则并未被充分讨论。然而,这是我们讨论如何完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度相关问题的基础。以往,这个问题未引起应有的关注,主要是因认罪认罚从宽的制度原本主要是依附于刑法宽严相济刑事政策的一项制度,基于刑事诉讼的基本功能是正确贯彻落实刑法的认识,因此,人们对刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度的内容,并不需要进行独特的分析。^①如今,刑事诉讼法学界在讨论这个问题时,已经开始关注到其在刑事程序意义上的独特内容及其价值。然而,对刑事诉讼中的认罪认罚从宽的含义与意义,尚缺乏系统的梳理。因为刑事诉讼除了实现刑法这一基本功能之外,还需要重视其独特的程序正义等诸多功能,为此,就需要对刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度的特有含义与意义,进行深入、系统分析,以便在此基础上深入探讨完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度的其他相关问题。

关于完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度,对其含义和意义,中央政法委书记作了详细地解读。他认为,当前,我国刑事犯罪高发,司法机关办案压力大增,必须实行刑事案件办理的繁简分流、难易分流,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。^②在2016年的中央政法工作会议上,孟建柱对此又进一步论述:党的十八届四中全会提出认罪认罚制度,充分体现了现代司法宽容精神,是我国宽严相济刑事政策的制度化,也是对刑事诉讼程序的创新。实行认罪认罚从宽制度,既包括实体上从宽处理,也包括程序上从简处理,这有利于促使犯罪嫌疑人、被告人如实供述犯罪事实,配合司法机关依法处理好案件。^③除了这些解读,相关文件对刑事诉讼中认罪认罚从宽制度及其完善的含义、意义,也多有说

① 虽然刑事实体法意义上的认罪认罚从宽含义不断变化、制度逐渐演进,但刑事诉讼中的认罪认罚从宽,却只是跟随变化,并无多少独特的内容。

② 参见孟建柱:《完善司法管理体制和司法权力运行机制》,载《人民日报》2014年11月7日。

③ 转引自李阳:《攻坚之年看司法风向标——聚焦中央政法工作会议》,载《人民法院报》2016年1月23日第2版。

明。2016年7月23日中央全面深化改革领导小组第二十六次会议审议通过的“试点方案”指出,完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度,要明确法律依据、适用条件,明确撤案和不起诉程序,规范审前和庭审程序,完善法律援助制度,等等。

关于刑事诉讼中认罪认罚从宽制度之含义和意义的具有官方权威性质的解读,从制度设计的角度来看,其对完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度提出了具体的要求,因而这种解读是完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度的根据;但是,从研究的角度来看,还有许多问题需要进一步探讨。已有的官方解读虽然设定了制度发展完善的目标,但不能替代对刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度的学术研究。应当看到,上述解读虽然既有刑事实体法的内容,也有刑事程序法的内容,但程序法的内容主要局限于认罪认罚从宽之后的司法程序的“从简”,以及对相关程序所提出的一些要求,并未对刑事诉讼中的认罪认罚从宽的程序法含义与意义予以全面揭示。笔者认为,应当从刑事程序的角度对认罪认罚从宽制度的含义与意义进行深入、系统分析,由此,才能全面、正确理解“在坚守司法公正的前提下”完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度的含义,才能深刻认识该制度对“节约司法资源,提高司法效率”的意义;才能使制度设计真正“有利于促使犯罪嫌疑人、被告人如实供述犯罪事实,配合司法机关依法处理好案件”;才能落实“明确法律依据、适用条件,明确撤案和不起诉程序,规范审前和庭审程序,完善法律援助制度”等各项程序设计的要求,使完善刑事诉讼中的认罪认罚制度符合时代发展的需要。

从以往有关部门对刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度的含义和意义的认识来看,虽然从实体法扩展到了程序法,但这种扩展十分有限,主要局限于提高司法效率以及节约司法资源。例如,2015年2月最高人民法院出台的《关于全面深化人民法院改革的意见》要求:“明确被告人自愿认罪、自愿接受处罚、积极退赃退赔案件的诉讼程序、处罚标准和处理方式,构建被告人认罪案件和不认罪案件的分流机制,优化配置司法资源。”而从刑事诉讼法学界关于这个问题的讨论来看,情况基本相同。例如,有论者认为,“对被告人认罪认罚后采取从宽的处理,从实体上来看,是因为其符合刑法犯罪构成中主观方面认定主观恶性较小的情况,从程序上来看,被告人认罪认罚、主动承认犯罪事实,有利于案件事实的查明,可以节约司法资源、提高司法效率。”^④也有论者根据时代的发展情况,对认罪认罚从宽制度的程序法意义作了进一步拓展。但这种内容的拓展,仍然是基于对认罪认罚的实体法含义的认识,而对其意义的分析,也主要局限于刑事审判阶段的作用。^⑤由此可见,以往对刑事诉讼中的认罪认罚的含义与意义问题的研究具有局限性,需要进行更加系统而深入的探讨。

认罪认罚原本就有实体和程序两方面的内容。其实体法意义上的内容,主要是自首和坦白以及积极退赃、赔偿等,而其程序法意义上的内容,以往人们关注的只是基于

④ 樊崇义、李思远:《认罪认罚从宽程序中的三个问题》,载《人民检察》2016年第8期。

⑤ 例如,有论者认为,刑事诉讼中的认罪认罚体现了公正基础上的效率观、承载着现代司法宽容精神、有助于探索形成非对抗的诉讼格局、进一步实现司法资源的优化配置等。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。

实体法意义上的自首和坦白的程序含义,即主动投案以及之后的如实交代罪行并接受刑事追诉以及审判程序从简等。然而,认罪认罚在刑事程序法中的含义并不止这些,并且,应当看到认罪认罚在刑事实体法和刑事程序法中的含义存在明显的差别。例如,认罪认罚在刑事诉讼中往往作为(供述)证据,就是我们在讨论制度完善时需要特别关注的独特含义。从两者基本的含义差别来看,认罪认罚在刑事实体法中主要是作为量刑的一个情节;而在刑事程序法中,认罪认罚主要应作为一种证据,一种对刑事诉讼程序的运行有重要作用且对定罪、量刑有重要作用的证据。认罪认罚的这种程序法意义上的内容,实践中普遍存在,而在理论研究中却往往被忽略,并因此未能进一步揭示其所具有的意义,看不到认罪认罚的实体法与程序法的含义与意义因而具有不可替代性,尽管,两者具有一定的关联。例如,认罪认罚作为量刑的一个情节时,其在不同刑事案件中的价值并不相同;^⑥而认罪认罚作为一种证据时,其在不同阶段的刑事程序中的价值也不相同。其中,存在着程序法独特的含义与意义,需要我们进一步揭示。

在刑事侦查阶段,犯罪嫌疑人的自首或坦白,不仅意味着认罪认罚,而且意味着侦查机关得到了其供述,而供述在刑事诉讼中是一个重要的证据。不仅如此,犯罪嫌疑人此时的供述还有另一层含义,即除了作为言词证据,交待自己是如何作案等情况,还可以作为证据线索,因为交待诸如赃款赃物隐匿何处,犯罪工具弃于何地等等,成为获得实物证据的缘由。这样的认罪认罚,在刑事案件的侦查中,可以产生节约侦查资源的重要作用——因为犯罪嫌疑人的交待,节省了繁重而艰难的查证过程,直接获取了相关证据;而在某些刑事案件的侦查中,甚至因此成为获得重要证据从而侦破案件的关键——如果没有犯罪嫌疑人的交待,侦查机关通过自己的查证活动难以获取这些重要证据。就此而言,此时犯罪嫌疑人的认罪认罚,不仅使侦查提高了效率,甚至正是因为其认罪认罚,才使侦查破案成为可能。侦查阶段犯罪嫌疑人的认罪认罚的这种重要的证据价值,正是以往诸多案件中侦查人员迫切希望获取口供的常见原因。^⑦

而在审查起诉和审判阶段,对公诉机关来说,刑事被告人认罪认罚的程序含义及其意义,以往也被理论研究忽视了,因此需要深入分析。刑事被告人认罪认罚作为一种证据,对承担公诉职能的部门来说,往往是其证据体系中至关重要的一个环节,有时,甚至对公诉机关的证明发挥着无可替代的作用。虽然在有的案件中,即使“零口供”也不会影响证明的成立,但是,在多数案件的证明中,刑事被告人认罪认罚的证据价值仍然不应否定。首先,刑事被告人没有认罪认罚往往意味着公诉机关的证明将花费更多的时间、更大的精力进行举证等证明活动,且有时其证明效果还因缺少供述而显得可疑。其

⑥ 从刑法的规定来看,作为一个量刑情节,认罪认罚既可能是应当从轻的情节——在这种情况下,从轻的幅度将视具体案件情况而定;也可能是可以从轻的情节——在这种情况下,是否从轻,也需要根据案件的具体情况而定。

⑦ 有的侦查人员甚至不惜为此刑讯逼供。现代刑讯逼供不仅仅是为了得到被刑事追诉者的认罪,有时,是为了由此得到其他证据。因此,获得其他“客观性”证据这种迫切需要,往往成为采用刑讯逼供等违法取证方法的原因。

次,基于证明不同于认识,而且,认识到的未必是能够证明的,^⑧许多已被“侦破”的案件,公诉机关的证明往往需要花费不同于侦查的更多的努力才有可能完成。对有的案件来说,当供述成为证明所不可或缺的证据时,认罪认罚作为证据的价值,更加突出。就此而言,“零口供”既不是侦查机关所愿,更不可能是公诉机关所乐见的,甚至可以说,也不是法庭所愿意遇到的。^⑨

由此可见,基于认罪认罚是诉讼中的一种证据,在侦查、起诉、审判等不同阶段均有其价值,这种证据有时甚至发挥着重要且不可或缺的作用。由此,我们对刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度的含义与意义,就需要重新审视。刑事诉讼中的认罪认罚从宽的价值并不仅仅是简化审判程序并节约了司法成本,而且还为侦查节约了破案成本并使控方减轻了证明过程中的负担。不仅如此,其在一些案件中,不仅对诉讼效率的高低有重要影响,甚至对诉讼效率的有无,也会有决定性的价值。

认识到认罪认罚在刑事程序法中作为证据的独特含义及其意义很重要,这使我们对刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度相关问题的研究,不再局限于刑事实体法的范围,不再局限于刑事审判阶段,以至于只看到其中量刑从宽、审判从简这样有限的问题。认罪认罚在刑事程序法中的独特含义及其意义,是我们进一步分析刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度疑难问题的基础,也是深入探讨完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度的基础。

二、刑事诉讼中认罪认罚从宽制度的当事人权利及相关疑难问题

对刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度相关程序问题的研究,应当基于完善制度的目的,将研究置于刑事司法改革的背景之中,否则,刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度在制度设置和实践运行中很可能异化,甚至出现损害司法公正的问题。其中,强化当事人的权利保障,尤其是强化被刑事追诉之人的权利保障,是特别应当重视的基本目标和基本背景。笔者认为,被刑事追诉之人的权利保障蕴含着刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度的底线,应予特别关注。

如果需要肯定刑事诉讼中的认罪认罚应当以真实、自愿为基本前提,那么,就应为此严格规范刑事诉讼中的职能部门,以防止其采用违法的方法迫使被刑事追诉之人认罪认罚,尤其是避免出现以不真实的认罪所导致的非自愿的认罚;更应当为被刑事追诉之人提供强有力的刑事辩护,以保障其合法权益得到有效保障。而程序法的这两个方面的基本要求,对完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度来说,将因此迎来难以避免的一系列的疑难问题。

⑧ 参见王敏远:《一个谬误、两句废话、三种学说——对案件事实及证据的哲学、历史学分析》,中国政法大学出版社2013年版,第142-151页。

⑨ 从司法实践的情况来看,如果被告人的认罪供述是指控成立的不可或缺的关键证据,被告人当庭翻供将会导致公诉人的强烈情绪。而且,被告人当庭翻供,不仅公诉人会因此着急,庭审法官也会很不高兴。

我们首先对因为需要为被刑事追诉之人提供强有力的刑事辩护而产生的疑难问题进行分析。^⑩ 关于这方面的疑难问题,与刑事实体法与程序法相关的规定以及刑事诉讼实践的现实背景密切相关,以下分别论述。

(一) 刑事实体法的界限以及与此相关的权利保障之疑难问题

刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度有一公认的底线,即坚持刑事实体法对犯罪与刑罚的规定。为此,不论被刑事追诉之人的认罪认罚的具体情况如何,对其的指控不能发生质量意义上的改变,既不能减少所指控的罪的数量,即犯了多少罪就应指控多少罪;也不能对犯罪减等指控,例如,不能将故意犯罪减等为过失犯罪予以指控。不仅如此,虽然可以因为被刑事追诉之人的认罪认罚让其得到量刑方面的“优惠”,但这种“优惠”也是很有限的,即只能在法定量刑幅度内按照一定的比例予以优惠,不得予以“降格”的量刑优惠。坚持这个底线是必须的,否则,我国刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度会演变成什么模样,对刑法关于罪与刑的规定、对刑事诉讼中职权制约的要求等会造成怎样的冲击,难以想象。

然而,刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度的这个实体法意义上的底线,在现实中会面临难以解决的疑难问题。刑事诉讼实践中的诸多案例表明,刑法所规定的法定刑,其从宽幅度相对于被刑事追诉之人的认罪认罚来说,过于固定,相对于情况复杂的刑事诉讼的现实需要,这样的从宽幅度有时显得“太小”。如前所述,被刑事追诉之人的认罪认罚在不同的案件中以及在刑事诉讼过程的不同阶段中,其证据价值是有差异的,有时,甚至是巨大的差异。在侦查过程中,被刑事追诉之人的认罪认罚,其供述作为证据的价值在多数案件中所产生的效果差异,主要是或多或少节约侦查资源的问题;但在有些案件中,供述却可能是案件能不能侦破的关键所在。在这样的案件中,被刑事追诉之人的认罪认罚,其证据价值“弥足珍贵”,与其所可能获得的从轻量刑相比较,难成比例。如果这样的案件是轻罪案件,其所犯之罪应判的刑罚原本就轻,量刑从轻的效果虽然有限,但对被刑事追诉之人来说已有足够的“吸引力”,并且可以因为所判之刑较轻,甚至因此获得适用缓刑等“优惠”更显吸引力。然而,如果这样的案件是重罪案件,坦白在实体法的层面所能得到的量刑从宽,有时,对被刑事追诉之人来说几无意义。例如,无期徒刑以上刑罚是无法按照百分比给予量刑折扣的,此时,实践中就会出现对刑事追诉之人自愿供述并提供其他重要证据线索没有足够的“吸引力”。当然,对于死刑这样的重罪案件,应该也会有足够的吸引力,即,可以因为坦白获得死刑缓期执行的“优惠”。但这样的“优惠”并不具有确定性,其对被刑事追诉之人来说具有何种“吸引力”也是不确定的。更令人困惑的是,在这样的重罪案件中,或者因为被刑事追诉之人认罪认罚并供述出相关线索,侦查因此收集到足够确实、充分的证据,从而可以起诉并经审判定罪;或

^⑩ 刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度,当事人权利保障的需要本应包括两个方面,一是被刑事追诉之人的权利保障需要,二是被害人权利保障的需要。在此,我们主要就被刑事追诉之人的权利保障中的疑难问题进行探讨,关于被害人权利保障的疑难问题,在后面的论述中将有涉及。

者因为其坚持不供述,侦查难以实现破案,从而“放纵”了犯罪。案件处理完全不同的对比,即所谓的“坦白从宽,牢底坐穿”。^⑩

对此,在以往的刑事诉讼实践中,一些侦查机关会通过采用各种方法迫使犯罪嫌疑人招供,有的侦查人员甚至不惜采用刑讯逼供等非法方法。然而,我国2010年确定的非法证据排除制度,2012年刑事诉讼法修改后增加规定的不得强迫自证其罪的权利等规定,对被刑事追诉之人的权利提供了强力保护,在这样的权利保障下,很可能发生因拒不交代而得到无罪的处理。因此,若无足够从宽的“吸引力”,犯罪嫌疑人自愿供述罪行并提供其他相关证据的线索,在相当一部分案件中,基本不可能。不知道这是否是“试点方案”将试点范围确定在判处3年以下有期徒刑案件的一个原因,但可以肯定的是,刑事诉讼中的认罪认罚从宽,不论是对于刑事诉讼中的侦查机关、检察机关还是法院这样的职能部门,不论是对于被刑事追诉之人还是被害人,甚至对于整个社会,都是普遍需要的,并不受判处3年以下有期徒刑的案件范围所限。换句话说,刑事诉讼普遍需要认罪认罚从宽,而能够使被刑事追诉之人自愿供述的“吸引力”有的案件中却十分有限,这样的疑难是个应当解决的问题,并不因为“试点方案”确定的范围有限而消解。

对这样的疑难问题,我们需要拓展思路,才能寻求解决之道。我认为,在坚持刑法规定这个底线不能突破的前提下,被刑事追诉之人自愿供述的“吸引力”不足的问题,并非不可解的疑难问题。例如,从刑事诉讼程序法的角度重新解读自首与坦白,可能就是一个可供选择的方法。

自首是我国刑法明确规定的可以从轻、减轻、免除处罚的量刑情节,可分为一般自首和特别自首(以自首论)两种情况。对于自首以及从宽处理,我国刑法(第67条)是这样规定的:“犯罪以后自动投案,如实供述自己的罪行的,是自首。对于自首的犯罪分子,可以从轻或者减轻处罚。其中,犯罪较轻的,可以免除处罚。被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯,如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的,以自首论。”2011年通过的《刑法修正案(八)》在第67条增加一款,对“坦白从宽”实体法含义作了进一步的具体而明确的规定,即“犯罪嫌疑人虽不具有前两款规定的自首情节,但是如实供述自己罪行的,可以从轻处罚;因其如实供述自己罪行,避免特别严重后果发生的,可以减轻处罚。”

刑法关于自首和坦白的规定,对于解决刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度所面临的上述疑难问题,有一定的积极意义。例如,以自首论的规定以及增加规定的如实供述自己罪行的可以减轻处罚,其立法本意之一就在于有利于案件侦破。^⑪然而,基于实体法解释的严格限制,以自首论因而可以获得从轻、减轻、免除处罚的特殊前提的规定,即

^⑩ 甚至,还有更强烈的对比:或者因嫌疑人的供述而破案使其判处死刑,或者,因其不供述而难以破案导致“疑罪从无”,即所谓的“抗拒从严,回家过年”。当然,在轻罪案件中,被刑事追诉之人因为量刑从宽有限而缺乏足够的认罪认罚所能产生的“吸引力”,因其不认罪导致难以定案而放纵了犯罪,这对公正也有严重的损害,但其震撼性与这里所说的重罪案件的情况明显不同。

^⑪ 参见谭森编著:《刑法规范精解集成》(第四版),法律出版社2016年版,第75页。

“如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行”的规定,使解决这种疑难问题的作用受到了极大地限制。显然,按照刑事实体法层面的解释,“如实供述”所能产生的“减轻处罚”的情况十分有限,并且,这样的解释根本没有顾及到“如实供述”在不同案件中的证据意义的差别。^⑬也就是说,按照刑事实体法的这种解释,在“如实供述”具有破案关键作用的情况下,对依其罪当判处重刑(如无期徒刑)的被刑事追诉之人来说,自愿供述从而期待获得减轻处罚的吸引力,仍然是不存在的,因此,其对破解“坦白从宽、牢底坐穿,抗拒从严、回家过年”这样的悖论,作用就很有限,疑难问题依旧难解。

然而,如果我们换个角度审视这个问题,从刑事程序法的角度解读“如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行”,悖论或许可解。

何为“司法机关还未掌握的本人其他罪行”?其中,“掌握”、“知道”究竟意味着什么,是个关键问题。按照以往的解释,只要是侦查机关正在对犯罪嫌疑人进行侦查的犯罪,都属于其“知道”并为其所“掌握”的犯罪,犯罪嫌疑人就此类犯罪所作的“如实供述”,就不属于特别自首的前提条件,当然不能为此对其减轻、免除处罚。但是,这样理解刑事诉讼中的“掌握”,与实际情况并不相符。掌握的本意,应是指对事物的全面了解并能充分运用,^⑭然而,侦查机关立案之后就可以进行的侦查,面临的证据情况却很复杂。从刑事诉讼法的规定来看,立案的证据要求并不高,^⑮因此,虽然不排除立案之时已经掌握了案件的关键证据甚至主要证据的情况,但多数情况下,刑事立案之后对犯罪嫌疑人进行侦查时,案件的主要证据还在收集过程中,远远谈不上“掌握”。因此,从刑事诉讼的角度来看,即使侦查机关“知道”犯罪系嫌疑人所为,但在其尚未掌握案件主要证据,尤其是关键证据的情况下,就不应视为已经“知道”了嫌疑人的犯罪情况。因此,如果侦查机关并未真正掌握案件的关键证据或相关线索的情况下,犯罪嫌疑人的供述以及交待相关证据线索,就不应一律被视为普通的坦白,只能获得优先的量刑折扣,以至于减弱其真实、自愿供述的“吸引力”。

当然,此时犯罪嫌疑人的如实供述是否都应当被视为是特别自首,是个需要研究的问题。笔者认为,应当根据案件的具体情况斟酌确定。所谓案件的具体情况,既包括刑法意义上的情况,也包括刑事诉讼范围内的情况,主要包括如下一些因素:一是犯罪的

⑬ 刑事实体法标准的解释,“如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行”是指:“如实供述的内容是司法机关还未掌握的本人其他罪行。这里所说的司法机关还未掌握的本人其他罪行,是指司法机关根本不知道、还未掌握犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯的其他罪行,是司法机关正在追查或已经追究的行为人所犯罪行以外的其他犯罪行为。”“因其如实供述自己罪行,避免特别严重后果发生的”则是指:“行为人的行为已经实施,但犯罪结果还没有发生或者没有全部发生,由于行为人的供述,使得有关方面能够采取措施避免了特别严重后果发生的情况。”参见郎胜主编《中华人民共和国刑法释义》(第六版,根据刑法修正案九最新修订),法律出版社2015年版,第71页、第72页。这样的解释,对“如实供述”的证据意义,未予涉及。

⑭ 参见中国社会科学院语言研究所词典编辑室编:《现代汉语词典》,商务印书馆1980年版,第1442页。

⑮ 刑事诉讼法第107条规定:“公安机关或者人民检察院发现犯罪事实或者犯罪嫌疑人,应当按照管辖范围,立案侦查”。对此的理解虽存在分歧,但证据要求不高是共识。参见王敏远主编:《刑事诉讼法学》(下),知识产权出版社2013年出版,第670—672页。

严重程度,二是案件侦破的难易程度,三是其供述作为证据对破案的意义等相关因素。应当根据这些因素综合考量,以确定对如实供述应予以何种从宽处理。总之,既不能将这类如实供述一律视为普通的坦白,至多给予“可以从轻”的量刑优惠,也不应将其一律视为特殊自首,给予其减轻处罚甚至免除处罚的优惠。果若如此,当可解决犯罪嫌疑人真实而自愿供述从而获得期待中的从宽处罚的吸引力问题,为破除“坦白从宽、牢底坐穿”这样的悖论提供了可能。最重要的是,由此可以为被刑事追诉之人的权利提供更多的保障。显然,这为被刑事追诉之人在刑事诉讼中多了一项选择权以及由此带来的利益:在侦查机关并未真正掌握其罪的情况下,当其选择“如实供述”,即使其所供述的是侦查机关正在对其侦查的犯罪,也有可能获得比从轻处罚更好的从宽效果。

(二) 刑事程序法的要求以及与此相关的辩护权利保障之疑难问题

完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度,其中有一项重要内容应当予以明确,即刑事诉讼的职能部门在诉讼的不同阶段,应将被刑事追诉之人的认罪认罚之实体法效果和程序法效果确定化,从而使被刑事追诉人如实供述所能得到的利益具有确定性,不再由职能部门任意决定。应当看到,这是在确定被刑事追诉之人诉讼主体地位的基础上才有可能的,因为,只有在这个基础上,才能将其认罪认罚作为实现权利的方式,而不再作为一个只有老实交代的义务主体来对待。显然,这是职能部门真正肯定其认罪认罚的价值并确实愿意依法对其从宽的基础。

在传统的刑事诉讼中,被刑事追诉之人的认罪认罚主要是被作为其义务来对待的。1979年制定的刑事诉讼法(第64条)规定,被告人对侦查人员的提问,应当如实回答。^⑩如此规定的原因是多方面的,但是,毫无疑义,其中包含着将被告人如实供述作为配合侦查机关的义务来对待之意。1996年修改刑事诉讼法时对这一规定并无触动(第93条对此全部予以肯定),2012年修改的刑事诉讼法,虽然仍然保留了这个规定(第118条),但有两个相关的重要变化。一是在第50条增加规定了“不得强迫任何人证实自己有罪”,二是在第118条增加了第2款,即“侦查人员在询问犯罪嫌疑人时,应当告知犯罪嫌疑人如实供述自己罪行可以从宽处理的法律规定”。虽然人们对这两个方面变化的含义的理解尚有分歧,但这两个新增规定的意义应是明确的,即,“不得强迫任何人证实自己有罪”旨在进一步落实禁止刑讯逼供的要求,而“应当告知犯罪嫌疑人如实供述自己罪行可以从宽处理的法律规定”,则是为了配合刑法修正案(八)新增加的规定,即对如实供述自己的罪行予以从轻、减轻处罚的规定。^⑪这样的变化,使犯罪嫌疑人的诉讼主体地位得到了进一步明确,合法权益的保障进一步得到了增强。然而,这并未彻底改变犯罪嫌疑人有义务配合侦查机关破案;更重要的是,如果没有相应的刑事辩护

^⑩ 该条规定的完整内容是:“侦查人员在讯问被告人时,应当首先讯问被告人是否有犯罪行为,让他陈述有罪的情节或者无罪的辩解,然后向他提出问题。被告人对侦查人员的提问,应当如实回答。但是对与本案无关的问题,有拒绝回答的权利。”需要注意的是,侦查阶段对被刑事追诉之人称为“犯罪嫌疑人”,是1996年修改刑事诉讼法之后的事情。

^⑪ 参见郎胜主编:《中华人民共和国刑事诉讼法释义》,法律出版社2012年版,第107页、第282页。

权及其保障,被刑事追诉之人因认罪认罚而应获得的从宽,将难以得到切实的保障。

刑事辩护权是现代刑事司法文明的基础,是确定被刑事追诉之人诉讼主体地位的基础,是被刑事追诉之人合法权益能够得到有效保障的基础。刑事辩护权的重要性在刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度中,尤其突出。正如人们所普遍认同的,唯有辩护权的切实保障,才能使刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度具有正当性基础。认罪认罚从宽制度是否能够完善,取决于被刑事追诉之人辩护权的保障问题能否得到妥善解决。

第一,刑事诉讼中的认罪认罚从宽,需要以被刑事追诉之人认罪认罚的真实性、自愿性为基础。显然,如果被刑事追诉之人的认罪认罚不真实或非自愿,必将导致刑事司法公正的严重损害,这是应当绝对避免的。而充分且有效的刑事辩护是被刑事追诉之人认罪认罚的真实性、自愿性的基本保障。如果缺乏充分而有效的刑事辩护律师的帮助,侦查机关使用各种手段迫使嫌疑人作出不真实、非自愿的供述,从而实现其“破案”的目的,既非罕见,也很容易。需要引起注意的是,侦查人员甚至不需要采用刑讯逼供这样极端的方法,就能做到迫使其作出虚假供述。这种情况,并不是我国特有的,其他国家,包括法治发达国家,这种情况也难以避免。^⑩ 不仅如此,在刑事诉讼法修改之后新的历史背景中,侦查机关对获得嫌疑人供述的期待更加迫切了。刑事司法改革所提出的强化侦查规范的要求,司法机关对疑罪从无的原则贯彻落实,使侦查机关的破案、公诉部门的证明,所承担的压力前所未有。在这样的背景下,希望通过让被刑事追诉之人认罪认罚,从而实现侦查机关顺利破案、公诉部门完成证明的要求,就会比以往更加迫切。这虽然并不意味着侦查机关必然会更热衷于采用不当方法迫使嫌疑人招供,但却预示着嫌疑人更加需要得到辩护律师的帮助以避免受到不当压力,作出不真实、非自愿的供述,避免发生损害司法公正的情况。

第二,虽然人们在讨论刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度时,对其中的“辩诉协商”这样说法有各种不同的评价,但需要明确的是,刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度,确实涉及职能部门对认罪认罚作出从宽的允诺,以及被刑事追诉之人对这样的允诺是否认可的过程,诸如此类的类似“协商”的过程。如果没有这样的过程,被刑事追诉之人认罪认罚就只是职能部门单方面的要求,并必将导致被刑事追诉之人认罪认罚的非自愿,难以保障其真实性。由此就需要研究,刑事诉讼中的职能部门在诉讼的不同阶段对认罪认罚所允诺的从宽,尤其是侦查阶段和审查起诉阶段的允诺,是否恰当以及真实性如何?确定性怎样?这些问题的妥善解决,离不开专业刑事辩护律师的直接参与和对被刑事追诉之人提供的有效帮助。如果考虑到如实供述在不同案件中对侦查破案、公诉证明的价值存在的巨大差异,考虑到刑事诉讼中的职能部门所答应的从宽对被刑事追诉之人的实际利益究竟如何是个十分复杂的问题,那么,专业刑事辩护律师的直接参与,为被刑事追诉之人提供有效帮助,其意义更加突出。以至于应该说,没有辩护律师为被刑

^⑩ 例如,日本就有在未遭受刑讯逼供的情况下,嫌疑人被迫“招供”自己从未犯过的罪行。参见[日]滨田寿美男:《自白的心理学》,片成男译,中国轻工业出版社2006年版。

事追诉之人提供有效帮助,就不可能有公正的认罪认罚从宽制度。

我们不仅应当认识到刑事辩护律师对完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度的不可或缺的重要意义,还应分析完善的认罪认罚从宽制度需要怎样的刑事辩护。这里所说的“辩护律师为被刑事追诉之人提供有效帮助”,应当包括两个方面的内容。

第一,辩护律师全程参与刑事诉讼中的认罪认罚从宽的协商过程,全方位地发挥维护被刑事追诉之人合法权益的作用。所谓全程参与认罪认罚从宽的协商过程,是指从侦查开始,一直到起诉阶段、审判阶段,辩护律师应当全程参与,甚至,应当确定侦查审讯时律师在场,以确保被刑事追诉之人认罪认罚的真实性、自愿性。以确保被刑事追诉之人认罪认罚的真实性、自愿性,得到的从宽处理不仅合法而且妥当。如果等到办案部门已经与被刑事追诉之人就认罪认罚从宽“达成协议”,此时辩护律师再参与进来,就太晚了,对程序公正与实体公正还能够发挥多少实际作用,十分可疑。所谓全方位地发挥维护被刑事追诉之人合法权益的作用,是指辩护律师在参与认罪认罚从宽的过程中,能够在各个相关方面(诸如充分阅卷、保障会见、与控方的平等“协商”等方面),充分发挥其对维护被刑事追诉之人合法权益的作用。保障会见是了解其认罪认罚真实性、自愿性的基础;而只有充分阅卷,才能知道侦查机关是否真的破了案,了解控方是否确实掌握了证据,而并不是在虚张声势。显然,全方位地发挥作用特别重要,这是为被刑事追诉之人争取合法且适当的从宽处理的基础。

第二,刑事辩护在刑事诉讼中的作用能够得到真正发挥、权利得到有效保障。为此,我们需要关注的并不仅限于辩护律师在认罪认罚从宽制度中的作用,而应是其在整个刑事诉讼中的作用。很容易设想,正是因为以审判为中心的诉讼制度改革对庭审实质化的要求,法庭审判中的控辩平等,控方因此在庭审中面临辩护的前所未有的压力;正是由于对审判提出的应重视辩护意见的要求,以及要求真正的贯彻落实疑罪从无,刑事诉讼中的公检法各部门才会以前所未有的态度重视完善认罪认罚从宽制度的问题。换句话说,如果刑事诉讼还是原来的模式,例如,侦查难以得到司法的有效制约,法庭审理未能实质化,辩护意见不能得到应有的尊重,疑罪从无原则难以得到有效贯彻落实,那么,被刑事追诉之人将只有认罪认罚这唯一的“选择”,是否能获得从宽,全无自主权。这样的认罪认罚,难以是自愿的,也难以保障其是真实的。正是这个原因,笔者认为,推进以审判为中心的诉讼制度改革,原本应在完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度之前进行并完成。因此可以说,正是刑事辩护在刑事普通程序中的作用,才奠定了其在认罪认罚从宽制度中发挥作用的基础。

刑事辩护律师对完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度具有如此重要的意义,然而,我国的刑事辩护,不论是数量还是质量,与此要求却相距甚远。众所周知,我国多数刑事案件中的多数被刑事追诉之人没有辩护律师,律师辩护率通常在30%左右,^①有的时

^① 参见顾永忠、陈效:《中国法律援助制度发展研究报告》(上),载《中国司法》2013年第1期。

候,例如2007年,只有18.65%。^②由此,就出现了疑难问题,即,如何为认罪认罚的被刑事追诉之人保障其所需的辩护律师?从目前已经公布的改革方案来看,主要是通过完善法律援助制度以及值班律师制度来解决。

作为权宜之计,在刑事辩护律师严重不足的情况下,采用值班律师制度的方式予以弥补,是那些缺乏委托律师的被刑事追诉之人都能获得辩护律师的帮助,未尝不可。然而,应当看到,值班律师对犯罪嫌疑人的帮助只是临时性的救急措施,非长久之计。从长期来看,应当逐步完善法律援助制度,使每一个被刑事追诉之人都能获得合适的法律援助律师。目前急需解决的问题,一是值班律师的作用怎样才能得到保障,二是值班律师与委托律师的关系应怎么处理。就前一个问题来看,应当建立定期轮换值班律师的制度,以避免值班律师因为固化而对保障被刑事追诉之人合法权益的效果淡化,并且,应当建立对值班律师的考核制度,主要是考核其对被刑事追诉之人合法权益的维护效果。就后一个问题而言,应当确定委托律师优先的原则处理两者的关系。即,如果被刑事追诉之人委托了辩护律师,那么,参与认罪认罚从宽协商过程的,就应以委托的辩护律师为重,不得以已经有值班律师为由,拒绝委托律师的参与。

当然,解决刑事诉讼中认罪认罚从宽制度所需的辩护律师的数量是不够的,还应当着力解决辩护律师在认罪认罚从宽制度中的作用得到有效发挥。目前,法庭审判中的控辩平等协商尚未建立,审前程序中辩护权的微薄且弱小,这使其参与认罪认罚从宽的“协商”难有相应的地位,难以使辩护律师的作用得到充分发挥。需要引起关注的是,我国刑事诉讼体制的一个显著特点是刑事辩护很薄弱,与强大的公检法三机关,尤其是与侦查起诉机关相比,完全处于不能抗衡的弱势地位。因此,被刑事追诉之人真实而自愿的认罪认罚以获取从宽的处理,缺乏足够强有力的律师作为权利保障的基础。这本是一个需要长期努力才能逐步解决的难题,现在,必须刻不容缓地予以解决。

三、刑事诉讼中认罪认罚从宽制度的诉讼主体关系中的疑难问题

完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度,不仅对诉讼程序有重要影响,而且对刑事诉讼中的相关主体之间的法律关系,也会产生影响。例如,因为刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度对诉讼程序的完整性所造成的影响,由此是否对公检法的关系发生变化,就是一个复杂难解的问题;再如,在认罪认罚从宽制度中如何坚持严格且统一的证明标准的问题;以及被害人的诉讼主体地位,使其在认罪认罚从宽制度中的作用十分特殊,由此引发的疑难问题如何处理,等等。这些疑难问题的解决是完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度的前提,而研究解决这些问题,应当坚持无罪推定、职权制约、权利保障等基本原

^② 参见王胜俊:《最高人民法院关于加强刑事审判工作维护司法公正情况的报告》,载《全国人民代表大会常务委员会公报》2008年第7期。

则,以在认罪认罚从宽制度中实现刑事司法的公正,避免职权部门基于职权便利的需要处理这些疑难问题,从而导致权力失控、权利受损的结果。

(一) 侦查机关和公诉机关的权力制约问题

从刑事诉讼体制的角度来看,刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度存在着难以破解的疑难问题,即因各不同诉讼主体对认罪认罚从宽的需要与诉讼的体制和诉讼主体间的关系所产生的疑难问题。例如,如何认识和处理公诉部门的裁量权及其对侦查机关的制约权;法院对审前认罪认罚从宽“协议”的制约如何设定等问题,都需要研究解决。其中,侦查部门的“从宽”权宜,究竟应该如何认识、如何处理的问题,尤其难解。

第一,需要明确的是,刑事诉讼中的职能部门对认罪认罚从宽各有所需,且原因各不相同,可能产生的问题,也就各有不同。以往人们在讨论完善刑事诉讼中的认罪认罚制度时,将原因主要归结于法院在刑事审判中的“案多人少”的矛盾急需解决,这是有理由的。^② 然而,应当看到,刑事诉讼中的公诉机关和侦查部门,同样急需通过完善刑事诉讼中的认罪认罚制度以解决其所面临的众多问题。

刑事司法改革所提出的各种预防刑讯逼供等禁止非法取证的制度设置,加强刑事辩护的权利,庭审实质化以及落实疑罪从无等相关要求,使侦查机关的破案、公诉部门的证明,所承担的压力前所未有。另一方面,侦查机关受到的案件数量压力,并不比公诉和审判所承受的压力小,甚至,更严重。^③ 在这样的背景下,通过让被刑事追诉之人真实且自愿地认罪认罚,从而实现侦查机关顺利破案、公诉部门完成证明的要求,希望就会特别强烈。在这个意义上,其改革愿望的迫切程度甚至会超过法院。

第二,应当看到,我国刑事诉讼体制的一个显著特点,是公检法三机关对刑事案件的侦查、起诉和审判各自负责,这与现代法治发达国家普遍采用的侦查与起诉一体化、司法具有权威地位的诉讼体制,明显不同。我国的这种诉讼体制使诉前的认罪认罚、审前的认罪认罚,具有怎样的效力,成为一个特殊的问题。审前的认罪认罚,如何确保其真实、自愿是个必须重视的问题;而审前职能部门的从宽承诺的合法性、确定性需要得到保障,尤其是侦查机关作出的从宽承诺之合法性、确定性问题,从刑事诉讼的一开始,就是横亘在诉讼各方的难解之题。

例如,如果不允许侦查机关通过作出的从宽承诺以获取供述以及其他证据的方式

② 据悉,随着社会管理的不断创新和刑事立法的日趋完善,特别是《刑法修正案(八)》将扒窃、携带凶器盗窃、入户盗窃、危险驾驶等违法行为犯罪化,轻微刑事案件明显增多,在全部刑事案件中所占比例呈上升趋势,司法机关“案多人少”矛盾日益突出。据统计,2012年,全国法院判处三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%。参见刘洪庆、魏婧:《全国法院判处三年有期徒刑即拘役以下刑罚人数逐年递增》,载人民网,http://www.people.com.cn/,最后访问时间:2016年10月2日。

③ 据报道,公安部部长助理张新枫在全国刑警大练兵动员部署电视电话会议上介绍,去年(2009年)全国共立刑事案件439万起,破案184万起,破案率仅为41.9%,有超过一半的刑事案件没能破获。张新枫还表示,这个数据没包括立案不实的因素,如果如实立案,估计全国目前刑事案件破案率可能在30%左右。参见《如何面对我们的公安队伍刑事案件30%的破案率?》,载铁血网,http://www.tiexue.net/,最后访问时间:2016年10月8日。

破案,显然不合情理。^② 在只让其查清事实而不允许作出有确定性的“从宽许诺”的情况下,侦查机关期待“犯罪嫌疑人积极配合侦查机关的侦查”,如实作出供述并交待其他证据,可能性即使有,也十分有限。然而,如果允许侦查机关作出对嫌疑人有足够“吸引力”的从宽承诺,则很容易失控,甚至会使侦查阶段的认罪认罚从宽异化为放纵犯罪或迫使无罪的人承认犯罪。这两种貌似相反的极端情况,对刑事诉讼的公平正义都是最严重的损害,故应绝对预防其发生。

再如,刑事被告人的认罪对公诉部门的证明,在有的案件中具有特别重要的意义。这主要体现在两个方面。其一,缺乏被告人的认罪,使公诉人在法庭审理中的证明变得特别艰难。虽然刑事诉讼法自1979年制定时就已经确立了供述是所有证据中最不重要的一种证据,孤证不能定案是现代刑事诉讼的常识,但刑事诉讼法第53条唯独对供述这个证据作了专门的规定:只有被告人供述,没有其他证据的,不能认定有罪,没有被告人供述而其他证据确实充分的,可以认定有罪。笔者认为,这表明了立法者力图降低供述的证明力的观念,而且,这种观念迄今未变。但这从未影响供述对绝大多数刑事案件的证明所具有的重要价值。几乎对所有的公诉案件来说,如果有了被告人供述,那么,证明就相对简单;如果被告人不认罪,证明将异常艰难,这是司法实务部门对供述的价值、立法的意图以及学界的认识反差明显的一种现象。正是在这个意义上,公诉机关也特别需要刑事被告人的认罪。其二,公诉机关的证明需要以完整的证据链为基础,而在其证据链中,被告人的认罪在许多案件中往往是重要的一环。此时,即使供述是所有证据中证明力“最弱”的,也仍然是不可或缺的。就此而言,刑事被告人的认罪对公诉部门的证明,往往具有关键性的意义。如今,司法改革所提出的法庭审理实质化、法院审判应落实疑罪从无等要求,如果缺少真实且自愿供述这个证据,对公诉机关的很多案件来说,证明责任将是其难以承受的重担。然而,公诉机关所承担的证明压力前所未有,被告人的权利,尤其是法庭审理中的辩护权利在刑事诉讼法的规定中却达到了新的高度,例如,传唤证人、鉴定人出庭作证的权利若要得到保障,公诉方将承担繁重的负担,毕竟,刑事诉讼中的多数证人、鉴定人,都是控方的。两者反差突显。因此,若因为缺乏足够从宽的“吸引力”,被告人拒不认罪,这将使公诉机关陷入难以解脱的困境之中。

既要承认刑事诉讼中的认罪认罚制度对侦查与起诉工作的压力缓解所具有的积极意义,又应看到由此可能导致的侦查权和公诉权的失控所带来的危害。关于这个疑难问题的破解,我认为,应当以职权规制与权利保障为原则,从预防和制约两个方面予以化解。所谓预防,主要是指侦查阶段当事人权利的充分保障,以避免侦查机关滥用职

② 有人主张不应赋予侦查机关“认罪认罚从宽的权力”。认为:“只有在案件经由公安机关侦查终结,满足犯罪事实清楚、证据确实充分的法定条件,公安机关将案卷材料、证据一并移送检察院审查决定,检察院在审查起诉阶段通过审查案件后才能确定是否采用认罪认罚制度处理此案。但是,这并不意味着认罪认罚制度并不会对侦查机关的侦查活动产生影响,相反,认罪认罚从宽制度的推行,可以使处于侦查阶段的犯罪嫌疑人积极配合侦查机关的侦查,主动交代自己的犯罪事实,以利于侦查机关顺利收集有关证据,通过后续起诉程序、审判程序实现认罪认罚的从宽处理。”前引⑤,陈卫东文。

权。为此,不仅应设定其相应的权利及其保障措施,而且,应当设置有效的救济途径,一旦发生侦查机关、公诉机关借此放纵犯罪或冤枉无辜时,可以通过司法救济的途径予以揭露、得到解决。所谓制约,主要是指司法机关对其的制约。侦查失控导致的不公正问题,往往与司法机关对其制约的失灵直接相关。在认罪认罚制度中,只有切实加强司法机关对侦查的有效制约,不仅应从实体法和程序法这两个方面严格审查其“从宽允诺”的合法性,尤其是应当建立同步制约机制,才能有效预防严重损害公正的问题的产生。

(二) 认罪认罚制度中的证明标准问题

关于认罪认罚从宽制度中的证明标准,虽然有不同意见,但具主流地位的学术观点认为,应当坚持“事实清楚、证据确实充分”这一严格的要求。“若降低证明标准,不仅有可能产生新的“疑罪从轻”,更有可能促使检察官草率定案,在我国司法办案水平仍有待提高的情况下,事实清楚、证据充分仍是检验办案质量、防范冤假错案发生的重要标准。”^②这是完全正确的。然而,应当看到,关于认罪认罚从宽制度中刑事证明标准,现实中存在需要解决的疑难问题。

认罪认罚从宽制度使公诉机关、侦查机关的相关权力得到进一步增强,这是不争的事实。无视这个事实,将使我们丧失对其滥用权力应予预防的警惕。在刑事证明标准的掌握方面,也存在着需要引起关注的问题。例如,一方面,被刑事追诉之人的认罪认罚从宽需要以事实为基础,以避免使无辜者被构陷。然而,在侦查阶段案件事实被证明到何种程度,对确定认罪认罚该如何从宽是个两难的问题。如果侦查机关的侦查已经达到“案件事实清楚、证据确实充分”的程度,被刑事追诉之人通过认罪认罚获得从宽,对控辩双方来说,意义都很有限,甚至使其价值主要限于嫌疑人由此表现之认罪态度及提供经济赔偿等表现,以借此获得的从宽,这与侦查机关面临大量刑事案件需要通过认罪认罚从宽的方式予以解决,明显不对应。然而,倘若侦查机关的侦查未达到“案件事实清楚、证据确实充分”的程度,侦查机关需要依仗嫌疑人认罪认罚实现破案,则又风险巨大,即导致冤枉无辜或轻纵犯罪的风险巨大。此为典型的两难问题。

对这样的疑难问题,可以基于刑事证明要求在侦查的过程和侦查的结果中的差异,寻找解决的方案。从侦查的结果来说,证明要求确实不能降低,侦查机关侦查终结后移送起诉,必须达到“案件事实清楚、证据确实充分”的程度,否则,案件质量就是未达到法定的要求。然而,从侦查的过程来看,侦查往往是从“不知”到“知”的过程,从“知之甚少”到“知之渐多”的过程,在这个过程中,嫌疑人认罪认罚(供述)的证据意义虽应予肯定,但因为案件的具体情况不同,实际存在差异。由此,赋予侦查机关根据案件具体情况“允诺从宽”的权力是必要的。重要的是,应当研究避免其滥用这项权力的机制。

从证明要求的角度预防侦查机关滥用认罪认罚从宽的权力,需要做的事情很多。例如,应当建立“由供到证”与“由证到供”的辨识机制,以避免因为侦查机关滥用认罪认罚从宽的权力而导致冤枉无辜或轻纵甚至放纵犯罪。“由供到证”与“由证到供”被

^② 前引⑤,陈卫东文;参见前引④,樊崇义、李思远文。

认为是两种侦查模式,虽然学界现在许多人对“由供到证”的模式予以否定性评价,认为这种模式极易引发刑讯逼供并导致冤错案件。应该看到,绝对的“由供到证”,即毫无证据的前提下对“犯罪嫌疑人”进行审讯并获得供述,由此破获案件,确实危害极大,当然应该禁止。然而,实际上,这并非普遍现象。而绝对的“由证到供”,即案件相关证据均已收集,然后对嫌疑人进行审讯,获得其供述。这种情况也很罕见。实践中更常见的是,有一定的证据指向嫌疑人,由此对其展开侦查(包括审讯),并收集到更多的证据,最终实现破案。因此,需要理性认识“由供到证”与“由证到供”两种侦查模式。应当看到,在非极端的意义上,实践中两种模式往往交替进行,并非势不两立,且各有其价值。对认罪认罚从宽制度来说,重要的是应当建立辨识机制,以分辨侦查过程中哪些证据是因为嫌疑人的供述而获得,确定其供述对破案的价值,确定认罪认罚在案件中应当具有的从宽意义。

(三) 认罪认罚制度中被害人权利保障的问题

完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度,人们关注的重点往往不在被害人身上,一则可能是因为并不是所有案件都有被害人,二则可能是因为,被害人参与进来不仅必要性不大——由控方代表其利益和意见就够了,而且麻烦会不小——其诉讼地位不仅在程序设计上有难度,其作用发挥的实践运行难度可能会更大。然而,应当认识到,只要有被害人的案件,认罪认罚从宽就必须考虑到其存在并保障其合法权益。

首先,这是因为我国刑事诉讼法将被害人设定为诉讼的当事人,这与被刑事追诉人的诉讼地位完全相同,尽管两者的诉讼权利存在差异。这一特点决定了,我国刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度,应当有被害人的相应地位。其次,从司法实践需要预防和避免因为侦查“失控”所导致的放纵犯罪来看,认罪认罚从宽制度中的被害人有着不可替代的重要作用。或者说,被害人作用的发挥,有助于及时发现刑事诉讼中的职能部门为其职权便利等原因而滥用认罪认罚从宽,有助于及时提出诉求从而纠正可能因此而发生的放纵犯罪。

然而,应当看到,刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度之被害人权利保障,存在着十分棘手的疑难问题。例如,被害人参与认罪认罚从宽协商过程时,其量刑意见以及赔偿要求等,与控辩双方可能“达成的协议”相距甚远,应该怎么处理?又如,当被害人认为控辩双方“达成”的不予起诉的协议不能接受时,决定根据刑事诉讼法(第176条)的规定对该公诉案件向法院提起自诉,应该怎么处理?就前一个问题来说,解决问题的重点,是充分保障被害人有权参与认罪认罚从宽的相关程序,以使其有权提出量刑意见以及赔偿要求等诉求。但是,其意见在多大程度上被接受,则应视案件具体情况而定。如果一概以满足其诉求为原则,则有将控辩双方之前的努力付诸东流的风险。^⑤而第二个问题十分棘手,从抽象的意义上来说,除了满足被害人的诉求这唯一的方案,这将是一个

^⑤ 就此问题,可以参考美国辩诉交易制度如何吸收被害人参见以及如何对待其意见的做法。参见祁建建:《美国辩诉交易研究》,北京大学出版社2007年版,第156页。

无解的问题。因为,控辩双方达成的协议,并不能剥夺被害人的起诉权。然而,此时若以满足被害人的诉求为唯一的解决之道,对被告人可能会造成不公正的结果。当然,这种担心很可能是偏重于学理分析的学者所特有的“杞人之忧”,在司法实践中,实际上这可能并不是难解的问题。对此,且看在刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度的试点情况究竟会怎样。

完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度是个系统工程,需要统筹规划、仔细考量,应当基于保障、促进刑事司法公正的目标,着重提高刑事司法的效率。在规划改革方案时,对其中的疑难问题更应注重妥善解决。应当看到,解决问题必须系统,改革方案不能遗漏重要环节,对其中的关键问题均应妥善解决,否则,难以避免改革之利未得而损害先至。我们不仅要追求完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度所期待的“利”,更需要预防这项改革所可能产生的“弊”。

Abstract: The Issue of the improvement of the System of Pleas of Guilty and Acceptance of Punishment with Leniency in Criminal Procedure should be thoroughly and systematically elaborated and explored not only from the perspective of substantive law, but from the perspective of procedural law. The research on the perplexed issue of the system should be conducted based on the unique situation of the criminal procedure and the basic requirements of the procedural justice. If it is confined to the leniency of the substantive law and the simplification of the procedural law, then many complicated problems will remain unsolved. Based on the evidential value of pleas of guilty and acceptance of punishment in criminal proceedings; insisting on the principles of presumption of innocence, right protection, regulation and restriction on authority's power, the author holds that the following complex problems related to the system of pleas of guilty and acceptance of punishment in criminal procedure should be solved: the bottom line of the rights protection, the restriction between the authority departments involved in the system, the requirement and realization of proof in the system. The purpose is to improve the system so to prevent and avoid the problem that may arise.

(责任编辑:李 游)