



重大刑事案件认罪认罚从宽制度的适用困境和解决路径

江奥立

(华东政法大学刑事法律学院, 上海 200042)

摘要: 认罪认罚从宽制度是当前刑事诉讼制度改革的重大成果,如何在分州市院办理的重大刑事案件中展开有效的适用,是检验该制度理论张力和实践价值的关键环节。重大刑事案件适用认罪认罚从宽制度需从内在要求和外在需求两方面加以把握,一方面要准确理解认罪认罚从宽的基本概念和一般审查要求,另一方面要结合分州市院案件办理的特点,根据不同案件类型选择有差别有重点的审查方式。检法、控辩之间在量刑建议程序中的角力、量刑建议中附加刑的认识和提出、二审阶段认罪认罚程序的定位和理解都是司法实践中急需分析和解决的适用难点。

关键词: 认罪认罚从宽;重大刑事案件;类型化审查;量刑建议

中图分类号: DF61

文献标志码: A

文章编号: 1673-3851(2020)06-0320-08

Applicable dilemma of the system of leniency in pleading guilty in major criminal cases and its solution

JIANG Aoli

(East China University of Political Science and Law, School of Law, Shanghai 200042, China)

Abstract: The system of leniency in pleading guilty is a major achievement of the reform of the criminal procedure system. How to apply it effectively in major criminal cases handled by branch city courts is a key link for testing the theoretical tension and practical value of the system. The application of the leniency system for pleading guilty in major criminal cases needs to be grasped from both internal and external requirements. On one hand, understanding must be achieved accurately on the basic concepts and general review requirements of leniency in pleading guilty; on the other hand, discriminatory and target-oriented examination methods must be selected in combination with the ways that branch city courts handle different types of cases. The conflict among public security organs and between parties of prosecution and defense in the sentencing proposal procedure, the recognition and proposal of accessory penalties in sentencing proposal, and the positioning and understanding of the confession and punishment procedure at the second instance stage all are application difficulties that need to be analyzed and resolved in judicial practice.

Key words: leniency in pleading guilty; major criminal cases; typed review; sentencing proposal

2014年10月23日,中国共产党的十八届四中全会审议通过的《中共中央关于全面推进依法治国

若干重大问题的决定》中明确提出“完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度”。2016年6月27日,中央全面

收稿日期: 2019-11-16 网络出版日期: 2020-03-26

基金项目: 浙江理工大学科研启动基金项目(16102203-Y); 浙江理工大学科研业务费专项(2019Q097)

作者简介: 江奥立(1990—),男,浙江温州人,博士生,上海市人民检察院第一分院干警,主要从事经济刑法、检察实务方面的研究。

深化改革领导小组第25次会议审议通过的《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》明确了案件繁简分流、司法资源优化配置的重要性。同年最高人民法院、最高人民检察院会同公安部、国家安全部、司法部(简称“两高三部”)于11月11日制定下发了《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》(简称“办法”),在全国18个地区开始试点。全国人大常委会于2018年10月26日正式将认罪认罚从宽制度纳入刑事诉讼法。完善认罪认罚从宽制度是当前刑事诉讼制度改革的主要任务之一,但该制度并非是脱离现有法律体系自成一体,而是在既有法律基础上进行的制度整合、模式探索 and 理念深化。然而,该制度又不同于速裁程序、简易程序等制度,其适用范围不受案件类型、诉讼阶段等方面的限制。认罪认罚从宽制度虽然已经初具成型并在司法实践中积累了相当经验,但该制度的理论张力和实践价值仍有待理论界和实务界进一步挖掘。

司法实践中,基层司法机关通常会结合具体案情适用普通程序、简易程序以及速裁程序,这些诉讼程序的存在在一定程度上为普通刑事案件适用认罪认罚从宽制度提供了制度经验和司法经验,因此,基层司法机关启用认罪认罚从宽制度并不会存在太大的难度。然而,对于办理可能判处无期徒刑以上刑罚以及危害国家安全、恐怖活动犯罪、金融犯罪等社会影响重大刑事案件的中级法院和分州市院而言,其在认罪认罚从宽制度之前缺乏事实上的制度供给和经验借鉴。此外,中国传统的报复观念根深蒂固,对于存在严重危害后果的案件,司法机关若采取审慎态度大多无法得到社会公众的支持。^[1]认罪认罚从宽的制度效果和重大案件办案效果之间平衡问题,已然成为司法机关适用该项制度的巨大挑战。可以说,重大刑事案件中认罪认罚从宽制度的适用问题,事实上成为该项制度实践价值继续延展的关键环节和重点领域。近几年,理论界和实务界对重大刑事案件适用认罪认罚从宽程序予以了重点关注,大多注意到重大刑事案件对认罪认罚从宽程序的适用有别于其他普通刑事案件,认为应该加强该制度的渗透力,从价值引领、证据审查等内容切实落实该制度的意义和价值。^[2]这些观点为认罪认罚从宽制度适用能力的拓展打开了思路,但目前的相关研究多停留在宏观层面,而结合司法实践做好下沉落细的工作并未很好地展开。^[3]鉴于此,本文结合检察机关在认罪认罚从宽制度中的主导地位及承上启

下的作用,从分州市院的办案实际和特点出发,系统阐述重大刑事案件中认罪认罚从宽制度的价值、审查方式以及司法难点。

一、认罪认罚从宽制度的基本价值和重要内容

(一)认罪认罚从宽制度的基本价值

在中国,刑事案件数量居高不下且每年持续增长已经是不争的事实^①。司法有限资源和现实诉讼需求之间愈发激化的矛盾,促使立法者不得不重新考量司法公正和司法效率这两大价值的关系。自《刑事诉讼法》明确简易程序之后,2014年又如火如荼地开展了刑事案件速裁程序的试点工作。简易程序和速裁程序的推行,充分表明程序分流对优化司法资源配置、提升诉讼效率的重要性。然而,简易程序和速裁程序的适用具有局限性:一方面,速裁程序仅适用于事实清楚,证据充分,被告人自愿认罪的轻罪案件。简易程序仅适用事实清楚、证据充分或者被告人认罪认罚的基层刑事案件。二者的启动均需具备严苛的条件且适用范围较为狭窄;另一方面,从司法现实来看,“仅以案件繁简程度为标准分流案件已经不能满足实践需要”^[4]。以被告人是否认罪认罚为标准对诉讼程序进行分流更符合司法需求,这是因为,刑事诉讼程序的简化和坦白、自首等制度具有内在逻辑的一致性。在被告人自愿认罪认罚,且在刑事证明标准不降低的情况下,控辩双方进行庭审对抗的价值并不大。从微观的角度讲,被告人自愿认罪表明其知罪、悔罪的态度,对此应从程序和实体两方面对被告人作出从宽处理。从宏观的角度讲,通过诉讼程序的科学分流能使有限的司法资源进行合理的分配,以此提升司法的整体效用。认罪认罚从宽制度贯穿刑事诉讼整个过程,弥补以往审前分流机制不足的问题,该项制度的设计和推行极具现实意义^[5]。

(二)认罪认罚从宽制度的基本要素

所谓“认罪”,是指行为人认识到自己的犯罪事实并予以如实供述^[6]。在司法实践中,行为人对自己的犯罪行为供认不讳,但是对公诉机关认定的罪名却予以否认,此种情况下能否认为行为人已经认

^① 参见2018年3月9日最高人民法院院长周强同志在第十三届全国人民代表大会第一次会议上所作的《最高人民法院工作报告》。该报告指出,2013年至2017年,最高人民法院受理案件82383件,审结79692件分别比前五年上升60.6%和58.8%;地方各级人民法院受理案件8896.7万件,审结、执结8598.4万件,同比分别上升58.6%、55.6%。

罪? 本文认为, 行为人只要对犯罪事实作如实供述, 即可认为是“认罪”, 而无须要求行为人接受指控的罪名。在行为人承认罪行, 但否认指控罪名的情况下, 需要重点审查行为人所供述的内容, 即多数情况下, 行为人并不熟知法律规范和法律判断规则, 其仅仅可能是感觉被指控的罪名太重而予以否认, 故行为人对其所承认的犯罪事实应作何种法律评价实际上没有理性认识。在这种情况下, 应准确把握外行人领域的平行评价问题, 例如行为人承认投放“毒鼠强”让人食用会死人, 但辩称没有杀人的故意。在此, 刑法上的故意事实上就是对“会死人”这个主观认识的法律评价, 两者指向的对象和内容是一致的, 属不同领域的平行评价。据此, 行为人承认犯罪事实意味着其对自身行为的危害性已经有所认识。

所谓“认罚”, 是指行为人认识到自己行为的危害性并自愿接受惩罚。这里的“认罚”应该是全面性的, 包括对刑罚和诉讼程序的认可^[7]。具言之, 行为人不仅要接受主刑适用的幅度, 还须认可附加刑, 诸如罚金的具体数额。此外, 行为人还需要认同诉讼过程适用的程序方式, 只要其中有一项没有被接受, 都不能认定为是“认罚”。值得重视的是, “认罚”的前提在于有接受处罚的能力, 如被告人接受一定数额的罚金并愿意积极退赔违法所得, 但事实上其根本没有支付这些钱款能力, 这里有理由相信, 被告人“认罚”仅仅是为了换取“从宽”处罚。换言之, 被告人的“认罚”没有实质修复被其犯罪行为破坏的社会关系, 因此, 无接受处罚能力的“认罚”行为不能认定为是认罪认罚从宽制度中的“认罚”。

所谓“从宽”, 是指基于行为人认罪认罚, 司法机关对其进行从宽处理, 这主要包括程序上的从简和实体上的从轻。^[8]前者主要是适用特殊的诉讼程序, 如速裁程序、简易程序, 即使适用的是普通程序, 亦可选择性的简化诉讼环节。后者主要是对行为人从轻或者减轻处罚。程序从简和实体从轻归根结底是为了减少行为人的诉累, 使其尽早接受教育改造、尽快回归社会生活。

(三) 认罪认罚从宽制度的基本审查要点

根据“两高三部”出台的《办法》第15条之规定: “人民法院审理认罪认罚案件, 应当告知被告人享有的诉讼权利和认罪认罚可能导致的法律后果, 审查认罪认罚的自愿性和认罪认罚具结书内容的真实性、合法性。”另外, 部分试点地区的实施细则对此进一步作了规定, 如上海市《刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作实施细则(试行)》第一部分第5、6条规

定: “办理认罪认罚案件, 要坚持自愿原则、要坚持协商一致原则。”结合这些规定, 本文认为, 在适用认罪认罚从宽制度的案件中, 司法机关应着重审查认罪认罚的自愿性、认罪认罚的真实性、程序的合法性三个方面。

首先, 自愿性是认罪认罚从宽制度的核心和前提^[9]。一方面, 自愿性能表现行为人已经认识到自身犯罪的严重性和错误性, 侧面能反映其人身危险性并没有非常严重, 这为后续的“从宽”处理提供了法理基础。另一方面, 行为人的配合能大大节约司法资源, 从功利主义角度出发, 应该对行为人的刑罚给予一定程度的克减。对行为人自愿性的判定, 司法机关应重点审查是否已经充分保障行为人知悉权、获律师帮助权, 行为人在表达自身意愿过程中, 是否存在刑讯逼供等非法收集证据的情况。

其次, 认罪认罚从宽并不意味着只要行为人承认罪行、接受处罚就能立即适用, 易言之, 没有客观事实基础的认罪认罚, 该制度不应该启用, 否则替他人承担罪责、侦查机关急于收集客观证据等情况将会频发。认罪认罚的真实性旨在强调客观证据在该制度中的作用, 而不能以行为人已认罪认罚为由简单定罪量刑^[10]。因此, 司法机关在审查适用认罪认罚从宽制度的案件时, 应重点审查客观证据, 尤其对行为人承认的犯罪细节, 要通过客观证据进行印证, 以此保证行为人认罪认罚的真实性。

最后, 认罪认罚从宽制度是“坦白从宽、抗拒从严”刑事政策的制度化, 在未被制度化之前, 刑事政策往往具有原则性和模糊性, 司法机关在把握的过程中通常比较随意。刑事政策一旦制度化, 启用要件、法律后果以及程序要求最终被确定化, 言外之意, “坦白从宽、抗拒从严”刑事政策在以往并不一定得到全面的贯彻, 而在认罪认罚从宽制度确立后, 只要符合认罪认罚启用要件和法定程序的, “从宽”是必然的法律后果, 其中, 法定程序和要求是制度化过程中制约控辩双方重要的形式化要求。这些要求主要分为两个方面, 一方面是控方有告知认罪认罚从宽的义务, 辩方有提出量刑幅度意见的权利, 在双方协商一致后, 被告人、犯罪嫌疑人需在辩护律师或者值班律师在场的情况下签署量刑具结书。其中形成的材料最终需与案件材料一并移送至法院; 另一方面是认罪认罚从宽制度并不意味着要降低刑事案件的证明标准。司法机关仍需严格把握刑事案件证明的高标准, 尤其要重视客观证据对行为人口供的印证^[11]。

二、分州市院在认罪认罚从宽制度下的审查难点及审查方式

(一)分州市院在认罪认罚从宽制度下的适用难点

认罪认罚从宽制度主要表现在程序从简和实体从轻两个方面。其中,简易程序、自首等制度是其基本内容和表现形式。然而,认罪认罚从宽制度的适用范围较为宽松,简易程序、自首等制度的适用范围和启用条件则较为严格,如此一来,新旧制度在适用和衔接过程中必不可免会出现摩擦。这种摩擦对不同审级司法机关的影响事实上是有差异的,其中,主要办理可能判处无期徒刑以上等重罪案件的分州市院是认罪认罚从宽制度适用和推行的难点,具体表现为以下几个方面:一是分州市院能否适用认罪认罚从宽制度。对于基层司法机关而言,速裁程序、简易程序等制度在日常业务中经常得到运用,因此,认罪认罚从宽制度的推行,对于基层司法机关而言影响并不大。对于上级司法机关,尤其是办理可能判处无期徒刑以上案件的分州市院而言,其在以往司法制度的框架下并没有适用速裁、简易程序的空间,这是否意味着分州市院不能适用认罪认罚从宽制度。事实上,认罪认罚从宽制度并非简单地以案情繁简、处罚轻重来确定适用的范围,只要被告人、犯罪嫌疑人认罪认罚,皆可适用该制度,亦即“认罪认罚从宽的政策和制度,核心在于被追诉人的主观态度,即认罪与悔罪的认识,不能由犯罪的轻与重,即犯罪的性质、事实作为能否适用认罪认罚从宽的条件”^[12]。二是分州市院适用认罪认罚从宽制度时该如何把握从宽内容。在以往的法律制度框架下,分州市院为了充分保障犯罪嫌疑人的合法权利,只能通过普通程序办理案件。启用认罪认罚从宽制度后,重大刑事案件能否简化诉讼环节是必须要面对的命题。另外,该制度中的从宽和自首、坦白制度之间的关系亦需准确把握。如果认为从宽的幅度直接按照自首、坦白的规定依法作出,那么,该制度似乎便缺乏自身的独立价值。如果认为认罪认罚自身存在独立的从宽幅度,而且该从宽幅度可以和自首、坦白的从轻、减轻处罚叠加适用,那么在诸如暴力犯罪、涉众型经济犯罪案件中,如何兼顾被害人的情绪以保证案件的办理质量。

(二)分州市院在认罪认罚从宽制度下的基本审查方式

认罪认罚从宽制度在分州市院一级存在适用上的难题,不仅是因为原有法律体系没有给予分州市

院相应的制度经验,而且还因为分州市院所办理的案件有一定的特殊性。这些特殊性使得推行认罪认罚从宽制度可能伴随刑事诉讼的理论风险和制度风险。

分州市院主要办理可能判处无期徒刑以上刑罚的案件,另外还办理危害国家安全、涉恐、涉黑以及部分社会影响力大的刑事案件。相较普通刑事案件,这类案件的证据标准、被告人的权利保障等方面要求更高。除此以外,分州市院办理的部分案件存在被害人表达强烈诉求的情况,因此,简单以被告人、犯罪嫌疑人认罪认罚就在案件的程序上予以简化、实体上予以宽缓,显然并不合适。

本文认为,结合分州市院办理案件的实际情况,应该建立一个多类型、有重点的审查方式:第一,对于被害人情绪特别大、诉求特别多的案件,被告人、犯罪嫌疑人认罪认罚的,可从程序上予以简化,在实体上应慎重作大幅度的从轻;第二,对于社会影响力特别大,但社会危害性并非极端严重的案件,被告人、犯罪嫌疑人认罪认罚的,既可从程序上予以简化,亦可在实体上作从轻处理;第三,对于案情疑难、证据情况欠佳的案件,被告人、犯罪嫌疑人认罪认罚的,应慎重在诉讼程序上予以简化,但可在实体上作从轻处理;第四,对于社会危害性极其严重的刑事案件,即使被告人、犯罪嫌疑人认罪认罚,诉讼程序应慎重从简,实体也应慎重从轻。

(三)分州市院在认罪认罚从宽制度下的类型化审查

1.故意杀人罪、故意伤害罪以及集资诈骗罪

故意杀人罪、故意伤害罪以及集资诈骗罪案件最大的特点在于被害人情绪冲动、诉求强烈。很多情况下被害人非理性的要求直接影响司法机关的办案质效。在故意杀人、故意伤害等暴力致死死亡的犯罪中,被害人及其家属主要存在两种诉求,一是强烈要求严惩被告人,不接受任何赔偿和道歉;二是要求严惩被告人,但如果赔偿到位,愿意出具谅解书。在集资诈骗等涉众型经济类犯罪中,被害人人数众多、诉求集中,往往要求被告及时返还或者赔偿钱款,若返还或者赔偿不到位,被害人则强烈要求司法机关对被告人进行严惩。

在故意杀人罪、故意伤害罪以及集资诈骗罪案件中,被告人、犯罪嫌疑人认罪认罚的,应适用普通程序进行审理,但由于被告人已经认识到自己行为的危害性,客观证据亦能印证被告人供述的内容,因此,案件审理过程中无须进行过多的控辩对抗。所

以,这类案件在诉讼程序上可予以简化,如庭审过程中,公诉人无须完整宣读被告人供述、证人证言。另外,在这类案件中,若被害人及其家属强烈要求惩处被告人,基于办理案件的社会效果,应慎重在实体上作出大幅度的从宽处理。

2. 证券类犯罪、职务类犯罪

分州市院除了办理可能判处无期徒刑以上刑罚的刑事案件之外,还受理个别具有社会影响的特殊案件,其中,证券类犯罪和职务类犯罪是典型的例子。就证券类犯罪而言,分州市院办理这类犯罪主要是因为其属于新类型犯罪,具有较强的技术性。证券类犯罪从犯罪特点、法定刑等情况来看并不属于社会危害性极其严重的犯罪类型,诸如内幕交易罪、利用未公开信息交易罪是典型的证券类犯罪。在司法实践中,这些犯罪的被告人多被宣告缓刑。就职务类犯罪而言,分州市院并非通过可能判处的刑罚的轻重受理案件,而是要考量被告人的职务、社会影响程度等因素,因此,分州市院受理的职务类犯罪并不都是具有极端的社会危害性。另外,在职务类犯罪中,被告人的供述尤其关键,认罪认罚对这类案件的办理质效而言具有重要意义。

综上,在证券类犯罪和职务类犯罪办理的过程中,应注重对社会关系的及时恢复,被告人、犯罪嫌疑人认罪认罚的,可对诉讼程序予以简化,并在实体上予以从轻处罚。

3. 毒品类犯罪

毒品类犯罪是分州市院办理较多的一类特殊的犯罪类型,它具有犯罪行为隐蔽性高、行为人反侦查能力强等特点,因此,在司法实践中,毒品类犯罪的证据往往欠佳,技侦材料则在证据体系中扮演较为重要的角色。另外,在这类案件中,证明被告人、犯罪嫌疑人主观是否“明知”毒品是案件办理过程中极为关键的环节,在客观证据情况不佳时,被告人的认罪认罚对定罪量刑具有重大的意义。结合毒品类犯罪的基本特点,本文认为,技侦材料虽然能为法官提供被告人、犯罪嫌疑人实施犯罪的实质性内容,但由于该材料的特殊性并不能当庭予以开示。严格来讲,技侦材料并非证据而是法官在既有证据体系的基础上加强内心确信的辅助性材料。因此,在证据体系欠佳的情况下,更应通过完整的诉讼程序来保障被告人、犯罪嫌疑人的合法权益,此时,被告人、犯罪嫌疑人认罪认罚的,不宜通过简化诉讼程序来达到从宽处理的目的。鉴于被告人、犯罪嫌疑人的认罪认罚使得司法机关更加有效的完成定罪量刑,可

在实体上对被告人、犯罪嫌疑人作从宽处理。

4. 危害国家安全的犯罪、黑社会性质组织犯罪以及恐怖活动犯罪

在司法实践中,危害国家安全的犯罪、黑社会性质组织犯罪以及恐怖活动犯罪的案件虽然数量不多,但却是分州市院办理的重点。这些案件的特点,从犯罪结果和影响来讲,其社会危害性极其严重,且严重影响国家安全和社会稳定;从犯罪组织和形态来讲,这些犯罪往往会形成稳固的组织结构,并设立犯罪目标、制作犯罪计划等;从犯罪人的人身危险性来讲,犯罪人自愿接受非法组织的犯罪理念,具有顽固的人身危险性,改造可能性非常小。基于这些犯罪的基本特点,即使被告人认罪认罚,也应慎重启用认罪认罚从宽制度。申言之,一方面,应适用普通程序,慎重简化诉讼环节;另一方面,避免在实体上对被告人作大幅度的从轻处理。当然,如果被告人、犯罪嫌疑人认罪认罚符合自首、坦白等规定,仍应依法予以从轻、减轻处罚。

三、分州市院适用认罪认罚从宽制度的实践难题和解决路径

(一) 量刑建议中的认识分歧和消解之道

检察机关适用认罪认罚从宽制度所提出的量刑建议并非当然具有终局性效力,其中还涉及辩护人认同、审判机关采纳等一系列角力的过程。在司法实践中,认罪认罚从宽制度中量刑建议的认识分歧具体表现为检法之间对量刑建议内容的调整程序存在不同意见、控辩双方对量刑建议内容的意义存在不同看法。就前者而言,审判机关认为如果检察机关提出的量刑建议明显不当,现有法律并没有明确规定必须由检察机关来调整量刑建议,审判机关可以视情况直接调整量刑建议的内容,这同样也是以审判为中心刑事诉讼制度改革的应有之意;就后者而言,由于实践中诸多案件的辩护律师并非全程参与刑事诉讼过程,常出现嫌疑人签署具结书时的见证律师与法院审理阶段的出庭律师不是同一人的情况,出庭律师为主张独立辩护权,经常向法庭提出希望在检察机关量刑建议幅度以下进行判决的辩护意见。上述认识分歧并非个例,尤其在分州市院办理的重大刑事案件刑罚整体较高的情况下,审判机关和辩护律师对量刑建议提出异议就更为常见。

本文认为,以上问题的出现归根结底在于未对认罪认罚从宽程序的司法效果和制度价值作出充分的认识。一方面,检察机关是启动认罪认罚从宽制

度的主导者,这意味着在审查起诉阶段需要与嫌疑人进行充分的释法说理,在取得嫌疑人的信任后最终签署认罪认罚具结书。如果审判机关认为量刑建议存在明显不当并直接调整,很显然会造成嫌疑人对司法权威的怀疑,甚至会让嫌疑人质疑检察机关是在诱使其认罪认罚,正如有观点提出,“信任是有限接受的交换媒介,追诉机关与被追诉人是否接受对方的信任,很大程度上影响着认罪认罚从宽制度能否持续下去……从宽的量刑承诺是认罪认罚从宽信任机制的重要方面,拥有量刑从宽承诺的权利是追诉机关得以量刑协商的资本。”^[13] 忽视量刑建议的一贯性和协商性,很显然将严重影响案件的办理质效。因此,审判机关应严格把握“量刑建议明显不当”的标准,并且应当积极与检察机关沟通,原则上应由检察机关对量刑建议的内容作出调整。审判机关直接作出调整的,应该与被告人及其辩护律师充分说理,说明调整检察机关量刑建议的原因,确保认罪认罚效果的一贯性;另一方面,检察机关提出的量刑建议实际上是在充分考虑嫌疑人认罪认罚以及案件犯罪情节的基础上作出的从宽处理方案,量刑幅度可以在嫌疑人签署具结书的过程中予以沟通,但是一旦完成签署,就意味着嫌疑人认可处罚结果。辩护律师提出希望法庭在量刑建议以下判决的辩护意见事实上是否认了被告人的认罚态度,从根本上否定了认罪认罚适用的前提,因此,如果辩护律师坚持自己的辩护意见,并在检察机关与被告人说明法律后果后,被告人同意辩护律师意见的,应将案件转为普通程序审理。

(二)准确量刑建议的现实障碍和应对措施

检察机关的量刑建议作为对嫌疑人从宽处理的集中体现,毫无疑问是适用该项制度的核心环节。2018年修改后的《刑事诉讼法》明确规定,量刑建议的内容除了主刑以外,还包括罚金刑等附加刑。在认罪认罚从宽制度下,量刑建议是检察机关“必选动作”,而且在建议效力上具备准终局性^[14]。这种通过案件办理流程迁移来提高办案效率的制度设计固然值得坚守,但在分州市院的案件办理中却遭遇了不少的难题,其中,主要表现为检察机关如何对附加刑进行准确量刑建议。诸如在利用未公开信息交易等案件中,行为人不但没有违法所得,甚至出现亏损,根据《刑法》第180条的规定,构成利用未公开信息交易罪的犯罪分子除了判处有期徒刑以外,还需并罚违法所得一倍以上五倍以下的罚金,此时在认罪认罚从宽程序启动后,该如何对没有违法所得的

犯罪嫌疑人提出准确的罚金量刑意见?在这类案件的共同犯罪中,部分犯罪嫌疑人没有实际获取违法所得,如内幕信息知情人甲将内幕信息泄露给乙,乙通过该内幕信息进行证券交易并有违法所得,甲至始至终没有索取分毫,虽然根据司法解释的规定,这种情况泄露人的罚金数额按照因泄露而获悉内幕信息人员从事内幕交易的违法所得计算。但是,甲在犯罪情节上明显轻于乙。此时,在认罪认罚从宽程序启动后,该如何对甲提出准确的罚金量刑意见?事实上,内幕交易、利用未公开信息交易最终亏损并非个例,“除了极少数几个案例之外,我们统计的大多数案件中,老鼠仓都只是微利甚至亏损,盈利比例基本不足5%。”^[15]而且,从当前分州市院适用认罪认罚从宽制度的现状来看,证券类犯罪又是司法机关适用该项制度的首选犯罪类型。可见,正视并解决证券类犯罪附加刑的量刑建议问题已迫在眉睫。

上述问题的存在既缘于法律自身规定的不明确,也在于检察实务与审判实务之间的错位,对此,应着重从这两方面加以突破。以利用未公开信息交易罪为例,分州市院对附加刑提出准确的量刑建议,一方面有赖于对现有法律规定的深度解释,即利用未公开信息交易行为是典型的牟利型犯罪,在这类犯罪中应更加突出经济处罚,另外,这类犯罪的主体往往具有高学历、高文化等特点,本身并非大奸大恶,而利用未公开信息交易罪的刑期较短,容易出现惩处教育不到位,反而造成交叉感染的问题。因此,激活并充分运用罚金刑是适用利用未公开信息交易罪的基本思路,故《刑法》第180条规定的“并处违法所得一倍以上五倍以下罚金”应理解为行为人有违法所得的,罚金按违法所得一倍以上五倍以下认定;行为人没有违法所得的,属于司法解释^①没有规定罚金数额标准的情形,应综合案件情节酌定科处不少于1000元的罚金,而不能简单的认为没有违法所得就按0元的一倍以上五倍以下处理,得出不处罚金的结论。另一方面积极促成司法实践的共识:首先,加强对分州市院内部内幕交易、利用未公开信息等已判决案件的分析研究,重点梳理成交量、成交额、自首、立功等量刑情节对科处罚金的影响。其次,积极运用案例大数据,搜集总结相关罪名的案

^① 2000年11月15日最高人民法院《关于适用财产刑若干问题的规定》第2条规定:“人民法院应当根据犯罪情节,如违法所得、造成损失的大小等,并综合考虑犯罪分子缴纳罚金的能力,依法判处罚金。刑法没有规定罚金数额标准的,罚金的最低数额不能少于1000元。”

例,就犯罪情节与罚金之间的相关度进行深度比对分析。最后,强化检法两家的沟通,就罚金刑等附加刑等问题与审判机关形成良性互动,在精准量刑上实现共识^[16]。

(三)二审阶段认罪认罚程序从宽幅度的认识与把握

司法实践中,认罪认罚从宽制度通常被适用于一审阶段,能否适用于二审阶段以及如何运用该项制度,一直存在较大的争议。其中,意见分歧集中在,二审适用认罪认罚从宽制度极易变相成为被告人逃避处罚的诉讼策略,即被告人为搏一审无罪,在一审阶段坚持无罪或罪轻辩解,当一审有罪判决进入二审后,上诉人为进一步获得从宽处理选择认罪认罚,实现“止损”。另外,认罪认罚从宽制度的实体法依据在于刑法中的自首和坦白,但根据现有法律的规定,自首和坦白的认定时间在一审判决之前,这意味着,二审阶段即使上诉人认罪认罚也不能认定为是自首或者坦白,此时,认罪认罚从宽处理的实体法依据便缺失了。事实上,上述问题的产生是由于论者未对认罪认罚从宽制度中的“从宽”幅度作出准确的理解,并且忽视了一审程序与二审程序之间的差异性所造成的。

无论从认罪认罚从宽制度的设立初衷,还是当前的法律规定,该项制度的适用范围都不应局限于某类犯罪或者某个诉讼阶段,二审阶段当然有适用认罪认罚从宽制度的空间和必要。但必须要正视的是,一审程序和二审程序在审查重点、与其他法律规定的衔接等方面存在差异,这势必会对从宽幅度的认定产生影响。一般认为,认罪认罚程序中的从宽幅度应该大于自首和坦白的从宽幅度,但在诉讼流程中,后者似乎是前者唯一的实体法准据,那么,两者从宽幅度的差异是怎么产生的。有观点认为,认罪认罚程序与自首和坦白不是一个概念,是独立的从宽情节。^[17]这种观点实际上没有观照刑法的立法现实,即认罪认罚从宽制度主要以程序性制度规定于刑事诉讼法。刑法本身并未将该程序作为刑罚从宽的独立依据,上述观点其实根本没有得到实体规则的支持。事实上,认罪认罚程序的量刑宽幅度问题可以从酌定的量刑情节中寻找裁判依据,亦即检察机关并不是在嫌疑人有自首坦白情节就必须启动认罪认罚程序,而是在具备这些法定从宽情节的基础上,进一步发现嫌疑人确实有认罪悔罪、诚心退赃退赔或者获得被害人的谅解等酌定从宽情节,此时,才可以考虑启动认罪认罚程序。将酌定从宽情节也

考虑进来实际上是认罪认罚程序中“认罚”内容的应然之意。可见,认罪认罚从宽幅度大于自首、坦白的从宽幅度,是因为该制度同时考虑了法定的从宽情节和酌定的从宽情节。

据此,二审阶段适用认罪认罚从宽制度的隐忧便可迎刃而解。一方面,自首和坦白并非认罪认罚从宽唯一的实体法依据。二审阶段虽不再有认定自首和坦白的空间,但认罪悔罪的态度、退赃退赔的行为等可以作为上诉人减轻罚责的根据。故二审适用认罪认罚从宽程序不会存在实体法失据的问题。另一方面,着眼认罪认罚从宽的根据,一审阶段的从宽依据是法定情节+酌定情节,二审阶段的从宽依据是酌定情节,很显然,就同一起案件而言,二审阶段适用认罪认罚的从宽幅度小于一审阶段的从宽幅度。当然,检察机关具有启动程序的主导权,如果在案件审查过程中发现上诉人是为了逃避刑事处罚恶意选择认罪认罚,检察机关可以不启动该程序。由此可见,无论是从从宽的可能,还是从宽的幅度,被告人将二审认罪认罚程序作为“止损”手段都是不现实的。

四、结 语

一般认为,对重大刑事案件的处理不应做任何形式的简化,需遵循最完整的刑事诉讼程序。然而,在这样的刻板印象下,认罪认罚从宽制度从一开始就需要面对如何在重大刑事案件中展现自身适用能力的问题。换言之,如果该制度的价值在重大刑事案件中没有得到实质有效的体现,那么就意味着这项制度没有真正实现其设计推广的初衷。随着认罪认罚从宽制度在司法实践中的深入推进,本文逐渐发现该项制度对办理重大刑事案件的影响和挑战比想象的更为巨大。对此,本文结合司法实践,从认罪认罚从宽程序的发起、案件审查以及量刑建议三个方面切入寻找相应的解决路径。

在行为人承认自己的罪行并接受刑罚建议的情形下,是否适用认罪认罚从宽程序需要慎重考量。在部分重大刑事案件中,被害人及其家属的情绪尤其激动,如何妥善处理被害人的意见直接影响这类案件的办理质效。如果司法机关尚未安抚处理好被害方的利益,就对案件适用认罪认罚从宽程序,很可能会出现“判决一个案件,带出一串问题”的情况。这对检察机关如何有效主导发起认罪认罚从宽程序实际上提出了极高的要求,其中,准确把握认罪认罚从宽制度的基本概念和一般审查要求,是分州市院适用该程序的根本前提。除了适用认罪认罚从宽程

序需要的一般审查方式,重大刑事案件有其自身的特点。非常规的侦查方式,如重大毒品犯罪案件;社会关注度极高,如涉众型经济犯罪、职务犯罪;社会危害性极重,如暴恐犯罪、危害国家安全犯罪等,这些案件虽同是重大疑难复杂的案件,但其办案难度以及要求却各有区别,如果只是将认罪认罚从宽程序的一般要求简单地迁移至这些案件的办理过程,很显然会和这类案件的办案需求产生排异。所以,有必要结合重大刑事案件的类型,设计多层次、多角度的类型化审查路径。另外,无论是认罪认罚从宽程序的有效发起还是后续案件的类型化审查,其实都是为了最后能够做出妥帖的量刑建议。从司法实践看,检察机关重定性,审判机关重量刑,也即审判机关在量刑规则的理解和把握上实际上有着更加丰富的经验和思考,但是在当前,检察机关不仅需要提出认罪认罚从宽案件提出量刑建议,而且还要求提出精准的量刑建议,易言之,检察机关所出具量刑建议必须具体到明确的刑种、刑期等等,而应尽量避免幅度刑。认罪人罚从宽制度对检察机关要求的升级,促使检察机关要与审判机关、律师做好充分的沟通,确保前置的量刑决断实现最大的诉讼价值。

参考文献:

- [1] 苗生明,卢楠.重罪案件适用认罪认罚从宽制度的实践探索与理论思考[C]//深化依法治国实践背景下的检察权运行:第十四届国家高级检察官论坛论文集,上海,2018:379-390.
- [2] 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”[J].比较法研究,2019(5):80-101.
- [3] 苗生明,卢楠.重罪案件适用认罪认罚从宽制度的理论与实践[J].人民检察,2018(17):36-40.
- [4] 叶青,吴思远.认罪认罚从宽制度的逻辑展开[J].国家检察官学院学报,2017,25(1):9-19.
- [5] 韩旭.2018年刑法中认罪认罚从宽制度[J].法治研究,2019,120(1):35-45.
- [6] 刘广三,李艳霞.论认罪认罚从宽制度的立法完善:以实证研究为视角[J].山东大学学报(哲学社会科学版),2017(4):45-53.
- [7] 周新.认罪认罚从宽制度立法化的重点问题研究[J].中国法学,2018(6):172-193.
- [8] 周新.论从宽处理的基本原则及其类型:基于刑事速裁程序试点的分析[J].政治与法律,2017(3):154-161.
- [9] 孔冠颖.认罪认罚自愿性判断标准及其保障[J].国家检察官学院学报,2017,25(1):20-30.
- [10] 陈卫东.认罪认罚从宽制度研究[J].中国法学,2016(2):48-64.
- [11] 汪海燕.认罪认罚从宽案件证明标准研究[J].比较法研究,2018(5):71-81.
- [12] 樊崇义.重罪案件同样适用认罪认罚从宽制度[J].人民法治,2018(9):72-73.
- [13] 李麒,张沙沙.认罪认罚从宽信任机制的构建[J].西部法学评论,2018(5):91-98.
- [14] 贺卫.认罪认罚从宽量刑建议机制的检视与完善[J].中国检察官,2018(23):33-37.
- [15] 彭冰.重新定性“老鼠仓”:运动式证券监管反思[J].清华法学,2018,12(6):24-42.
- [16] 曹坚,高静.证券类犯罪案件如何试行认罪认罚从宽制度[N].上海法治报,2018-01-31(B07).
- [17] 樊崇义.认罪认罚从宽与自首坦白[J].人民法治,2019(1):54.

(责任编辑:秦红嫒)