

协同型司法:认罪认罚从宽制度的诉讼类型分析

张建伟

内容提要:我国传统的司法模式是非对抗性司法模式(压制型司法),当代司法改革受英美对抗制诉讼的影响,诉讼对抗性有所提高,近年来的一个明显变化是,立法与司法转而寻求一种新的非对抗性司法类型(协同型司法)。认罪认罚制度在这一转变中应运而生。本文描述了这一诉讼类型转变的轨迹,揭示认罪认罚从宽制度从概念到实体所蕴含的特定司法需求和深层结构原因,并就协同型司法在实践中的形成机理与相关的维持协同型司法的实践问题做出分析。

关键词:协同型司法 认罪认罚从宽 非对抗性诉讼 自由意志 程序利益

张建伟,清华大学法学院教授。

现代制度往往基于一种特定的需要而存在。这种需要就是制度发生的驱动力。有的需要符合理性原则,有的则未必。但无论如何,需要中总会隐含或反映着一定的深层结构原因。分析制度背后的深层结构和需求驱动力,对于清晰把握这一制度,探究其产生的实践现象与问题,寻求改进之道,必不可少。认罪认罚从宽就是值得深入分析的一项新制度,该制度刚一确立就取得了刑事诉讼基本制度的地位。2018年修订的《刑事诉讼法》第15条增加规定:“犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行,承认指控的犯罪事实,愿意接受处罚的,可以依法从宽处理。”该规定突出了认罪认罚从宽制度的重要性,将该制度与陪审制度等基本制度比肩,确立了这一制度在刑事诉讼中的统摄地位。

观察这项制度,可以从价值取向、制度内容和实践情况等多方面入手。新制度常常引出一些值得思考的新问题,诸如为什么司法机关热衷于实行认罪认罚从宽制度?辩护方为何接受认罪认罚?我国认罪认罚从宽制度的价值取向,除了效率之外有无其他?被告人在认罪认罚中是否真的存在自由意志?被告人认罪认罚得到从宽判决后,可否再提出上诉,如果提出上诉,检察机关能否跟进抗诉?被告人认罪认罚,辩护律师是否仍然可以进行无罪辩护?这些问题,都需要在司法改革的宏观背景下认识,也需要本着诉讼原理和司法规律进行解读,并结合司法实践情况去寻求制度完善的方案。

一 对于协同的追求：司法程序强化非对抗因素的结构原因

就刑事诉讼关系的设定看,可以分为对抗性和非对抗性两种司法模式。我国刑事诉讼法自 1979 年制定以来,尚未摆脱非对抗性司法模式的窠臼。20 世纪 90 年代,出于对英美法系对抗制及其诉讼文化的艳羡,我国刑事审判制度发生了明显的变化,即庭审方式改革。这一并不彻底的改革成果,为 1996 年修改的刑事诉讼法所认可和固定,使我国刑事庭审方式向对抗制诉讼靠近了一步。随后,一些律师在法庭上的积极攻防表现,使得诉讼实践的对抗性有所增强。不过,司法机关对于对抗性诉讼的新鲜感很快消退,审辩冲突却呈加剧状态,于是受美国诉讼制度影响的非对抗性司法模式——协同型司法受到青睐。刑事司法改革由取法对抗性诉讼模式转向新的非对抗性诉讼模式,认罪认罚从宽制度应运而生。

(一) 非对抗性司法模式下的压制型司法

我国传统司法的特征是压制型的,这一模式可以追溯到刑事司法制度的源头——我国刑罚制度源于军事征讨,史称“兵刑同源”,兵刑同源塑造了我国刑事司法的性格。《书》云“天讨有罪”,圣人“因天讨而制五刑。大刑用甲兵,其次用斧钺;中刑用刀锯,其次用钻凿;薄刑用鞭扑。大者陈诸原野,小者致之市朝,其所繇来者土矣”。^[1]由此可见,起源于军事征讨的刑事司法一开始就是镇压性的,这种压制型的司法一直随历史延续,表现为纠问制诉讼,审判者扮演着家长角色,具有主动探明真相的职能,负责维护皇权和落实“王法”。在刑事司法过程中,被告人是拷讯的对象。我国古代诉讼一直是按照这种非对抗性的原理设计和运作的。

纠问主义诉讼无分中外,都属于非对抗性司法,这种诉讼强调司法在惩罚犯罪方面的功能并将发挥这种功能的方式寄托于法官的职权,在价值取向上偏重于案件实质真实。大陆法系的当代刑事诉讼由中世纪纠问主义诉讼模式转变而来,形成职权主义的诉讼模式,强化了辩护权保障,增强了诉讼对抗性,将司法人权保障提升到较高水准,司法过程也存在一定的对抗关系,因此有学者称当今的诉讼模式,无论大陆法系还是英美法系,都是“混合主义”司法。^[2]当然,大陆法系国家的诉讼对抗性显然不如英美法系诸国,诉讼中控辩双方主动性受重视的程度也不能与法官的职权作用比肩。

1949 - 1996 年间的我国刑事司法是苏联式司法的翻版,这种司法基于社会主义国家学说,注重镇压功能,属于非对抗性司法中的压制型。社会主义国家对于司法的这一特性并不隐讳,如苏联教科书直言:“我们既然把法理解为被奉为法律的统治阶级的意志,因而也就可以确定一切法律制度的有目的的内容。”“在我们所下的刑事诉讼的定义中已经指出它的最近的目的——证实犯罪人并处以合法而公平的处罚。但是除此之外,也指出

[1] 高潮、马建石编著:《历代刑法史译注》,中国政法大学出版社 1994 年版,第 5 页。

[2] 参见徐友军著:《比较刑事诉讼结构》,现代出版社 1992 年版。

了它的广泛的目的——保护苏维埃制度的基础和苏维埃法律秩序以及教育公民。”〔3〕就价值取向来看,这种司法是“秩序—效率”取向的司法,虽然承认辩护方具有依法防御的权利,但辩护方的权利往往配置不足或受到抑制,立法与司法活动更重视司法机关的权威与效率。在某些历史时期,将被告人或者其中重刑犯看作“敌人”,被告人不认罪容易导致更重的量刑,“坦白从宽,抗拒从严”之类刑事政策口号成为减低诉讼对抗性的标配,某些特殊案件的审判流于形式。

(二)对英美对抗性司法模式的借鉴

20世纪90年代,随着英美国家与我国法律界交流的增多,法律文献和信息的传入,对抗制诉讼模式对我国刑事法学者、司法人员和律师产生很大吸引力,一些地方法院会同检察院进行了庭审方式改革试点,将英美对抗制因素引入我国刑事诉讼程序改革,并成为1996年刑事诉讼法修改的主要内容。

英美国家的诉讼模式植根于对抗制文化,该模式注重发挥控辩双方的积极作用,诉讼进程由当事人推动,当事双方举证和辩论都有极大的施展空间。这一制度审判结果的不可预见性源于陪审团制度,使审判活动充满悬念,再加上控辩双方充满对抗色彩的诉讼攻防,使诉讼过程有着戏剧张力。这种司法模式,能够鲜明体现“正义不但要实现,而且应以看得见的方式实现”的理念,对于其他非对抗制诉讼的国家或者地区产生吸引作用。

在庭审程序中加入对抗性因素,调整法官发挥职能作用的方式,使其由积极的职权调查角色向较为克制的消极裁判角色转变,增强控辩双方的对抗制,解决庭审流于形式问题,成为20世纪90年代我国庭审方式改革的主要内容。这一转变,带有明显的英美对抗制影响的烙印,赢得了刑事诉讼法学界的激赏。但是,对抗制诉讼因素的引入,引起公诉机关的疑虑。这并不难理解:我国汉族文化的特质在于和合而非对抗,和合文化源于儒家对于“和”的重视,其实是在抑制个人权利和尊上的社会结构中实现和合理想的。这种文化不喜欢乃至排斥对抗的传统一直延续到现在。刑事司法的非对抗模式与传统文化中官民观念有着血脉联系,官员与平民的管理与被管理,形成民服从官的诉讼制度安排。本来现代诉讼中的控辩双方是一对天然的怨偶,诉讼利益处于此消彼长的关系中。因此,检察机关作为诉讼一造,对于另一方地位的提升和权利的增长不能不抱有足够的警惕。一旦强弱关系发生调整,检察机关难免出现焦虑心态,每每要研究“应对”之策。审判机关对于庭审方式改革的热心,与检察机关在好奇心理获得满足之后形成的冷感,形成对比。

庭审引入对抗制因素,将检察机关和辩护方置于对抗的两端,审判机关则超脱对抗的两端之外,这就是1996年刑事诉讼法修改过程中检察机关不赞同庭审方式改革而审判机关积极推动这一改革的原因。尽管当时庭审方式改革势在必行,但改革推进没多久,就遇到新的情况,使非对抗性司法模式再次受到重视。然而,庭审方式中除了卷证移送之外,不可能回归1979年的制度设计,非对抗性司法制度只能借“和谐社会”的东风,在“宽严相济”“繁简分流”“恢复性司法”的口号下以新的面目得以再生。

〔3〕 [苏]切里佐夫著:《苏维埃刑事诉讼》,中国人民大学刑法教研室译,法律出版社1956年版,第32页。

(三) 非对抗性司法模式的协同型司法受到青睐

在对英美对抗制诉讼模式的好奇心得到满足之后,其影响力就会衰减。辩护律师借助互联网发展提供的条件,获得了将办案机关的违法情况直接诉诸网民的机会,从而引发舆论对司法机关造成压力,乃至在一些案件的庭审中出现“死磕”现象,屡次发生审辩冲突,引发相关权力部门对律师的管控焦虑。在政治上要建构和谐社会,司法上要减少社会不良观感,诉讼活动要追求效率,这些因素使协同型司法模式成为司法机关的“新宠”。

协同型司法是压制型司法之外非对抗性司法的另一种类型。协同型司法,重在协同。协同,也称“协和”“协作”。协有“和”“合”^[4]“同”的意思,同是“一样”“同样”“共同”的意思。^[5] 协与同合在一起,意思是协调一致而有所合作。不仅要在行动上协调一致,在精神上当然会会意、合意。不可不知,协同型司法恰恰源于对抗制司法模式,是对抗制司法的反动。对抗制将辩护方置于法秩序下和平对抗的场域中,强调充分保护其辩护权。仿效对抗制,忽略这个精髓,不可能有真正的诉讼对抗发生。在陪审制度下,这种诉讼对抗容易造成司法的低效率。由于对抗制既有明显的优点,也存在明显的缺点,基于审判方、控诉方和辩护方的利益,遂产生协同司法的需求,辩诉交易就在对抗制诉讼制度发展中产生了。可以说,辩诉交易是美国刑事司法制度不良运作状态的产物。协同型司法以控辩双方协商形成合意并由法官审查把关为内容,控辩双方对于案件的处分权得以实现,被告人对于自己案件最终的处理结果有一定的决定作用。对抗制诉讼孕育产生的协同型司法模式,对于大陆法系采行职权主义诉讼制度的国家产生较大影响力,不少国家纷纷予以借鉴或者移植,大陆法系一些国家因此形成职权主义诉讼模式下的协同型司法。

耐人寻味的是,1996 年我国刑事诉讼法修改时,提出了实现庭审实质化,增强诉讼对抗性,解决庭审流于形式问题。但是,没过多久,鼓励被告人认罪的做法就蔓延开来,司法向协同型转变。实际上,借鉴英美诉讼制度的方向没变,但借鉴对象发生了变化,美国辩诉交易制度成为我国司法机关和法学者青睐的对象,于是在司法实践中就发生了被称为国内“辩诉交易第一案”的孟广虎故意伤害案,^[6]但该案中认罪协商的做法被曝光后不久即因“于法无据”被叫停。尽管如此,司法机关和刑事法学者对这一制度的兴趣并未稍歇。

刑事诉讼法 1997 年实施不久,就有“被告人都认罪了,还有什么好审的”声音,将普通程序中认罪案件简化审理成为法院采行的“改革”举措。这一举措与刑事诉讼法直接冲突,也使“解决庭审活动流于形式”停留在口号层面。2003 年最高人民法院、最高人民检察院、司法部发布实施《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见(试行)》,^[7]明确其功能是“为提高审理刑事案件的质量和效率”。然而,其名义上“适用普

[4] 唐文编著:《郑玄辞典》,语文出版社 2004 年版,第 65 页。

[5] 参见王力等编著:《王力古汉语字典》,中华书局 2002 年版,第 90、105 页。

[6] 2002 年 4 月 19 日《法制日报》报道了牡丹江铁路运输法院在审理孟广虎故意伤害案件中试用辩诉交易方式审结了此案。该案经公诉机关与辩护人协商,被告人认罪,并自愿承担民事责任,公诉机关建议法院对被告人适用缓刑从轻处罚,法院采纳控辩双方的交易结果,以故意伤害罪判处被告人孟广虎有期徒刑三年缓刑三年。参见《聚焦国内“辩诉交易”第一案》,《法制日报》2002 年 4 月 19 日第 3 版。

[7] 该《意见》在 2012 年《刑事诉讼法》修改中扩大简易程序案件范围之后,于 2013 年 3 月 1 日废止。

通程序审理”,实际内容却将普通程序简化。该意见第7条表明,“对适用本意见开庭审理的案件,合议庭应当……核实其是否自愿认罪和同意适用本意见进行审理,是否知悉认罪可能导致的法律后果。对于被告人自愿认罪并同意适用本意见进行审理的”,可以对具体审理方式进行简化。这一“普通程序简易化审理”的做法和出台的规范性文件,成为后来认罪认罚从宽制度的先声。

司法状态发生的变化,使协同型司法成为立法和司法机关的改革意向。大量贪腐案件需要顺利获得犯罪嫌疑人的口供,引人注目的热点案件也需要被告人认罪认罚以避免司法审判出现变数和拖延,审判中对抗因素的增长导致辩护方与审判方的“对抗”等,都需要借助协同型司法加以解决。于是减弱“对抗”势头,成为立法和司法机关需要考虑的问题,刑事和解等协同型司法制度的若干做法,进一步凝聚成认罪认罚从宽原则。2018年刑事诉讼法的修改将司法实践中的认罪认罚从宽做法法定化。2019年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部出台《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》(下称“《指导意见》”),将认罪认罚从宽制度进一步具体化以指导司法实践。

值得注意的是,除了辩诉交易或曰认罪协商这类制度外,其他带有协同性质的司法行为在诉讼某些环节或者某些国家带有自身特色的制度中长期存在,如刑事附带民事诉讼制度,可见,在整体上为对抗制的司法模式下,也存在局部的协同型司法中的调解制度。

二 对于协同的需求:认罪认罚从宽制度的司法利益分析

对于协同型司法的需求,离不开追求司法效率的动机。这是法院和检察院共同追求和维护的价值,也是认罪认罚从宽制度得到广泛认同和接受的主要理由。除此之外,还有其他实用主义的考虑,有的理由甚至比诉讼经济原则更有分量。

认罪认罚从宽制度含有的简化诉讼程序内容,显然与司法效率、诉讼经济原则是结合在一起。所谓“诉讼经济原则”系指,“于达成诉讼目的之前提下,要求迅速裁判,讲究程序之简化、合并与维持,避免程序浪费或重复之程序法上之共通原则”^{〔8〕}。近些年来,“案多人少”成为司法人员的口头禅,这就使所有简化诉讼程序、为司法案件提速的做法都获得了正当化的理由。刑事诉讼法学者们从域外获得了辩诉交易、简易程序、速裁程序的相关知识,对于诉讼效率的追求大多表示认同,对于“案多人少”导致的简化司法程序在立法和司法上的变化,获得了一种知识上的满足感,而无暇深究这一变化给庭审实质化改革带来的转向作用,不顾这会使“以审判为中心”成为虚晃一枪。

最高司法机关用案件“繁简分流”等做法推动这一转向。认罪认罚从宽制度中包含司法程序的简化,与案件的繁简分流有着内在逻辑关联。《指导意见》称:“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。”道理不难理解,“刑事诉讼程序是确定国家具体刑罚权之程序,此一程序之整体所形成之刑事司法体

〔8〕 林俊益著:《程序正义与诉讼经济:刑事诉讼法专题研究》,我国台湾地区元照出版公司1997年版,第91页。

系是一种司法资源(包括法院人力、财力、时间),此种司法资源有其一定限度,司法资源如何分配于所有需要依赖此司法资源者,乃是司法政策之重大问题,假如平均分配,即任何一种案件均以细腻、复杂、慎重之诉讼程序进行,不仅非常不经济,且将造成整体审判程序之拥挤、草率、疏忽,必将导致诉讼之迟延,甚或未依法律所规定之程序进行,反而有害审判之公平、公正,在程序(手段)与目的(追求正义)间有所配合,故有必要借用经济学‘成本效益分析’(Cost-Benefit Analysis)之观念,将此司法资源予以合理的分配与运用,俾使有限的司法资源(成本)得到最大的发挥(效益)”。^{〔9〕}因此,司法机关若想不被数量过多的案件摧垮,就必须采行将案件繁简分流的做法。

案件繁简分流的说法,隐含着将可以简化处理的案件离析出来并快速消化,将节约下来的司法资源用于“繁”的案件。繁简分流,其一为简,将司法程序简化,重点是庭审程序的简化。这要求在审理案件时,法官可以不受法庭调查、法庭辩论等诉讼程序的限制,将庭审中一些环节极大压缩甚至取消。值得注意的是,简化司法程序节约下来的司法资源到底有没有应用于“繁”的案件,那些所谓“繁”的案件在“繁简分流”之后有没有获得更多的司法资源的投入,很少有人关心并给出清晰的答案。在简化司法程序前后,本应进行较为可靠的实证研究,并应与域外司法状态进行比较,由此得出基本的判断。我国刑事诉讼中,依普通程序审理的案件,其实况究竟是繁还是简?倘若按照普通程序审理的案件实况,如果已经很“简”了,那么所谓“繁简分流”就需要警惕最终可能不是繁与简的分流,而是简与更简的分流。司法实际状况已经表明,简易程序、速裁程序使大量案件中本来就“简”的审判程序差不多化为乌有,这实际上是“重实体,轻程序”借诉讼经济之名再度来袭。

诉讼经济并非认罪认罚从宽制度唯一的价值目标,在效率前面,一定存在秩序取向。秩序与效率相生相伴,就像公正与自由的价值一样。所以,在秩序不能有效维持的情况下,一定不会单纯追求效率。高效是为了维护秩序的高效,因此,对于认罪认罚从宽制度的认识,还应当从秩序角度加以解析。

法院和检察院热衷于认罪认罚从宽制度有其政治与业绩考量。这一制度不仅有利于通过简化庭审大量消化待审案件,在社会关注度和敏感性高的案件中,可以消除诉讼对抗,尽快结束庭审,达致良好的法律效果与社会效果,从而保障政治上不出纰漏,业绩上避免难堪。被告人认罪与不认罪,效果大不一样。以深圳快播科技有限公司涉嫌传播淫秽物品牟利罪一案为例。2016年1月北京市海淀区人民法院第一次开庭审理,检察院指控快播公司及其主管人员王某等人以牟利为目的,放任快播被用于发布、搜索、下载、播放淫秽视频,导致大量淫秽视频在网上传播,构成传播淫秽物品牟利罪。被告人不认罪,提出“技术无罪”的辩护意见。这一辩护理由得到许多人的认同,检察机关极为被动。在舆情压力下,案件暂时搁置。同年9月,再次开庭,王某等人转为认罪,案件顺利审理完毕。就此案来说,被告人认不认罪,不仅是诉讼经济问题,也是诉讼政治问题,司法机关的办案压力皆系于此。一些案件,开庭前已经通过“做工作”让被告人认罪认罚并在后续的诉讼过程中维持这一局面,检察机关可以减轻举证负担,法院可以减轻执槌司法引发的舆论压

〔9〕 林俊益著:《程序正义与诉讼经济:刑事诉讼法专题研究》,我国台湾地区元照出版公司1997年版,第89页。

力。这正是协同型司法近年来深受司法机关青睐的重要原因。

检察院占据认罪认罚从宽制度运作中的枢纽地位,提出在其中发挥主导作用,要求认罪认罚案件必须达到全部案件数的高比例。根据《刑事诉讼法》第201条的规定,对于这类案件中检察院的量刑建议,法院一般情况下应当予以采纳。这一制度安排使法院感到自己的量刑权受到限制,担心“以审判为中心”被“以检察为主导”所消解。此外,侦查机关与调查机关也能从认罪认罚从宽制度中获益。我国刑事司法仍然高度依赖口供,侦查或调查的主要任务之一是获取犯罪嫌疑人或被调查人的有罪供述。在非法证据排除制度建立之后,采取非法手段获取口供的路越走越窄,只能以理性的其他替代方法达到获取口供的目的。显然,说服工作是达到这一目标所不可避免的,在“坦白从宽,抗拒从严”刑事政策之下,认罪认罚从宽制度因有法律规定以及实践中高比例应用而增加了劝服力。这一制度有利于突破侦查或者调查对象的心理防线,将攻击与防御的对抗关系变成攻击与协助的协同关系。

三 协同型司法的形成机理:认罪认罚与自由意志

辩护方站在公安司法机关和调查机关的利益对立面,在法庭审判中,是公诉机关的诉讼对手,辩护方为什么同公诉机关、侦查机关或者调查机关形成合意,并在行动上形成协作关系?易言之,认罪认罚从宽制度对于辩护方来说利益何在?

犯罪嫌疑人、被告人与公诉机关形成合意,认罪认罚不能违背前者的意愿,亦即认罪认罚应本着犯罪嫌疑人、被告人的“自愿性”。我国《刑事诉讼法》第15条将自愿的认罪认罚作为从宽的条件。该法第201条将自愿性审查的义务加诸法院,规定“被告人违背意愿认罪认罚的”,法院不能采纳检察院指控的罪名和量刑建议。《指导意见》就检察院对侦查阶段认罪认罚的案件,要求重点审查“犯罪嫌疑人是否自愿认罪认罚,有无因受到暴力、威胁、引诱而违背意愿认罪认罚”。该意见第31项还规定了法院的审查义务,要求审判人员可以对被告人认罪认罚的自愿性、真实性等进行发问。值得注意的是,这里均未将“欺骗”明确列入,是不妥当的,用欺骗方法取得的认罪认罚也不具有自愿性。

口供的任意性和认罪认罚的自愿性在特定含义上是相同的。自愿性也称“任意性”,指由当事人自己的任意选择或者同意而推进的,而非引诱、强迫或者欺骗的结果。^[10]“法律上凡不受法令强制规定,或法令准许其免于他人的掣肘或支配,得由己意加以决定,称为任意。”^[11]任意当然不仅由法律进行纸面保障,还需要排除行动上的障碍。自愿性以具有自由意志为内容,自由意志是“个人能够做决定或进行思虑选择的心灵能力”。自由是当事人可以随自己的意志行动,不受拘束。这意味着自主,即依自己的权利自由行事,不受他人协助、干涉。^[12]也意味着自决,当事人可以自己做决定。正如美国科学家葛詹尼加(Michael S. Gazzaniga)描述的:“在传统哲学里,自由意志是相信人类的行为是个人选

[10] *Marriam-Webster's Dictionary of Law*, Marriam-Webster, Incorporated, 1996, p. 527.

[11] 《大辞典》(上),我国台湾地区三民书局1985年版,第221页。

[12] 参见《大辞典》(中),我国台湾地区三民书局1985年版,第3911、3913页。

择的表现……你是发号施令的人……你可以不受外界的控制、强迫、强制、欺骗,也不会缺乏控制自己行为的内在能力。”^[13]

当然,一个理性的人只是在可行的范围内进行选择,并且在选择过程中进行各种利害权衡。因此,任何自由意志行为都是有限的。既然如此,在谈及自由意志和任意性的时候需要思考,为何在一个人做出选择的过程中必须排斥外在的人为压力?即使存在这种压力,被讯问者是不是仍然可以作出选择?对于这些问题,刑事诉讼中的一贯做法是,以暴力、威胁、利诱、欺骗等手段取得的供词不被认为具有任意性。这是因为在被讯问者为选择而进行的利害权衡中,加入了利益相反方的干扰,这种干扰的指向窄化了被讯问者的选择空间,甚至将其压缩为唯一的选择——满足办案者期待的选择。因此,只有排除这些外在的干扰因素,被讯问者的选择自主性才能得到保全。这就是禁止以暴力、威胁、引诱、欺骗等非法方法取供和认罪认罚制度设计的缘由,可称之为“选择过程的外在影响排除原理”。那么,排除了当事人选择过程的上述外在影响因素,被调查人、犯罪嫌疑人、被告人在调查、侦查、审查起诉和审判中的供述或者认罪认罚就真的存在任意性吗?

德国许乃曼教授在对美国辩诉交易的评价中指出:“刑事协商并非合意而是屈服,合意只能存在于权力大致相等的主体之间,无权者只能放弃他本就微弱的反抗而屈服。在美国,辩诉交易发生于检察官和被告之间,所以被告仍有机会接受无偏见之陪审团裁决;但在德国,由法庭进行认罪换减刑的协商,如果被告拒绝了法庭的相关提议,同一法庭将继续负责审判程序,由此被告必定会认为其不再有真正机会获得无罪判决。故而,即使在德国式的、被告与法庭间的刑事协商中,也不存在被告真正的同意,与之相反,是被告在结构性强制下的屈服。因此,把刑事协商建立在合意原则基础上的尝试必然是错误的。在美国至今尚未认识到这一点,是由于英美法中从未严格区分民事法与刑事法,因而刑事诉讼的构造与民事诉讼相同。”亦即美国法官对于辩诉交易要审查被告人认罪的自愿性,殊不知这种自愿不过是胁迫下的自愿,并非真正的自愿。^[14] 美国辩诉交易中的利益格局,与我国认罪认罚并不一样。在美国,法院接受辩诉交易制度主要是诉讼经济原因,并无政治业绩与司法业绩的考量。但是,美国检察官接受辩诉交易则在于,检察官由选举制产生,为获得选民的支持,必须有一个漂亮的成绩单,胜诉率几乎是成绩单上最重要的一项。辩诉交易成功的一起案件等于一起胜诉案件,因此美国检察官中流行“半个面包也胜似没有面包”的谚语,含有选举政治因素。辩护方接受辩诉交易,是因为陪审团制度下,虽然被判决无罪的机会大于法官职权审理模式的法庭,但由于缺乏可预见性,判决有罪的可能性必定是存在的,一旦被陪审团定罪,法官的量刑偏重,甚至与辩诉交易获得的量刑差距悬殊。^[15] 对于无辜者也是如此。“总的看来,以弃权得到更大回报的实益性,看起来对

[13] [美]葛詹尼加著:《我们真的自由意志吗?》,钟沛君译,我国台湾地区猫头鹰出版社 2013 年版,第 130 页。

[14] 参见[德]Bernd Schünemann:《公正程序(公正审判)与刑事诉讼中的协商(辩诉交易)》,载《中德刑事诉讼法学高端论坛“公正审判与认罪协商”论文集》(北京,2017),第 23 页。转引自卞建林、谢澍:《职权主义诉讼模式中的认罪认罚从宽——以中德刑事司法理论与实践为线索》,《比较法研究》2018 年第 3 期。

[15] Richard L. Lippke, *The Ethics of Plea Bargaining*, Oxford University Press, 2011, p. 212.

于无法保证通过审判一定得到开释的那些无辜的被告人是有利的。”^[16]显然,辩诉交易是两害相权取其轻的结果。然而,值得警觉的是,辩诉交易却是美国冤错案件的原因之一。

在我国,认罪认罚从宽制度的可接受性,因诉讼主体不同而存在差异。对于辩护方和检察机关来说,刑事诉讼的重心在侦查阶段,那是全面、实质调查案件的场合。刑事法庭无罪判决率不过万分之几,几乎不存在所谓因裁判结果不可预测而与对方谈判的基础。偶有证据存在疑问的案件,要么不起诉,即便起诉,法律也不允许通过认罪协商降低证明标准。辩护方也没有因裁判结果存在变数与检察机关讨价还价的筹码。因此,认罪认罚从宽制度同美国辩诉交易的制度基础和司法实践状况有着明显差异。就辩护方来说,接受辩诉交易的原因在于无罪判决率偏低,要想在法庭上获得无罪判决,比蜀道还难,如果能够通过其他办法获得轻判,何乐不为?在刑事诉讼中,固然不乏有犯罪后真心悔过而认罪认罚者,他们的认罪认罚是在良心或者其他精神因素作用下的自主选择,可以说全出于自愿。但是,相当多的犯罪人以不认罪逃避法律的惩罚,被追诉中的无辜人更是理直气壮地否认犯罪,调查、侦查、公诉和审判机关不能不以认罪认罚可以获得从宽处理作为利益交换和劝服的说辞,鼓励被调查人、犯罪嫌疑人、被告人认罪,并且指明:认罪认罚,得到从宽发落;不认罪,将会对自己不利。以此告诫被调查人、犯罪嫌疑人、被告人认清处境,作出明智选择。这种劝服,首先泯去了他们可能被判无罪的选项,只要求在刑轻与刑重之间作出选择。从趋利避害的人性出发,当然选择刑轻的结果。由此可见,被调查人、犯罪嫌疑人、被告人在选择时,利益与不利益摆在面前,这种选择因制度安排而使任意性预先被压缩,自由意志的空间窄化。到了审判阶段,法院的“自愿性”审查也只是看有无暴力、威胁等明显不适当的外在压力。选择中被告人面临的隐性和显性的威胁与利诱,就包含在法律制度中,无论劝服者是否过分彰显这一点,都不在审查范围内。

无论认罪认罚中含有多少真正的自愿性成分,也不管被调查人、犯罪嫌疑人、被告人的自由意志空间有多大,在他们终将被确定有罪的情况下,以认罪认罚换取从宽处理,对他们来说总归是有利的,就像《刑事诉讼法》第182条规定的,“自愿”如实供述涉嫌犯罪的事实,符合特定条件并依法定程序可以获得不起诉或者数罪中一项或者多项不起诉。但是,就一个国家刑事诉讼制度进行客观评价,不能仅凭诉讼一方的眼前利益断定制度的优劣,还需要根据刑事司法理念、原则和原理进行分析,找出问题,达成制度完善的目标。

对于被调查人、犯罪嫌疑人、被告人具有实质利益的,不仅是诉讼结果,还有诉讼过程。被调查人、犯罪嫌疑人、被告人的自愿性,可以分为形式自愿性与实质自愿性。形式自愿性是指在选择过程中排除暴力、威胁、利诱、欺骗等行为的直接干预,并以此认定被调查人、犯罪嫌疑人、被告人具有自主性,其选择的结果被认为是有效的。实质自愿性,不仅包含形式自愿性的要求,而且在制度中要减少威胁、利诱的成分并为被调查人、犯罪嫌疑人、被告人的理性选择提供条件,例如,为其选择提供足够的资讯,以及获得自身利益维护者(如辩护律师)充分有效的帮助。“实质自愿性”的条件至少包括下面各项。

第一,充分的司法人权保障。认罪认罚从宽制度在审查起诉阶段或审判阶段形成最终

[16] Richard L. Lippke, *The Ethics of Plea Bargaining*, Oxford University Press, 2011, p. 212.

结果,但是,其制度设计的实质重心应在侦查或调查阶段。如果侦查或调查中缺乏人权保障,势必影响认罪认罚案件的最终处理质量。诸如赵作海案,被告人虽然无辜,在法庭上却认罪了,也不上诉。究其原因,一是当初受到的刑讯、威胁等阴影仍然存在,被告人觉得翻供无益;二是对审判公正性缺乏信心,认为庭审不过走形式,上诉也没有救济机会。毫无疑问,刑事司法是与人权关系最为密切的领域,国际司法人权标准需要在这个领域充分落实,才能使认罪认罚从宽制度的公正价值获得实现,也才能为被告人的自由意志预留较大的空间。

第二,充分的知情权。被调查人、犯罪嫌疑人、被告人缺乏足够的知情权,是难以在认罪认罚中实现实质自愿性的。实质自愿性应当是在充分掌握有利和不利于自己的信息和材料的基础上进行理性判断和选择。而实际情况是,即使在审查起诉阶段和审判阶段,犯罪嫌疑人和被告人也无法看到案卷材料,对法庭调查展示的证据,被告人也无暇深究,难以通过充分了解及时提出抗辩,因此,犯罪嫌疑人、被告人的认罪认罚尚且不能在充分掌握案卷材料的基础上形成,更遑论实质自愿性了。值得注意的是,《指导意见》第 29 项就“证据开示”作出了原则性规定:“人民检察院可以针对案件具体情况,探索证据开示制度,保障犯罪嫌疑人的知情权和认罪认罚的真实性及自愿性。”这一规定值得期待,但目前还只是宣导性的。

第三,充分的法律帮助。被调查人、犯罪嫌疑人、被告人通常缺乏法律知识和诉讼经验,即使了解案件中的证据情况,也难以做出适当的判断,因此获得法律专业人员的帮助就成为必要。法律专业人员提供帮助的机会和质量,是当事人实质自愿性的关键。《刑事诉讼法》第 174 条规定:“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。”签署认罪认罚具结书时辩护人和值班律师在场,是为保障犯罪嫌疑人认罪认罚不受外在压力或者诱骗。在这里,辩护人和值班律师不应仅仅扮演“稻草人”,甚至充当“劝降者”,而应当为其提供实质帮助。为此辩护人和值班律师应当有查阅全部案卷材料甚至调查核实证据的机会,并在阅卷研究和调查核实的基础上提出专业建议。对于证据不足以证明犯罪的案件,应当建议犯罪嫌疑人坚持法庭公正审判的权利,让犯罪嫌疑人在此基础上进行自主选择。《指导意见》第 12 项规定:“自人民检察院对案件审查起诉之日起,值班律师可以查阅案卷材料、了解案情。人民法院、人民检察院应当为值班律师查阅案卷材料提供便利。”这一规定赋予了值班律师阅卷权,但却只限于审查起诉和审判阶段,未能在侦查阶段认罪认罚中有所突破,且未将值班律师阅卷作为提供认罪认罚咨询服务的必经环节。而司法实践中,值班律师往往被临时通知来充数,一天见证数个案件,又没有提前阅卷,法律帮助不免形式化。侦查阶段无辩护人和值班律师参与认罪认罚的程序要求,监察委员会调查案件更不允许辩护人和值班律师介入。这些都需要加以严格审视,予以改进。

不仅如此,司法人员对于犯罪嫌疑人、被告人的认罪认罚,应当秉承客观义务和中立立场,对于不利于和有利于被告人的证据应当一律加以注意,如果通过阅卷和调查核实证据,发现给犯罪嫌疑人、被告人定罪达不到法定的证明标准,即使犯罪嫌疑人认罪认罚,也应依法作出不起诉决定或者无罪判决。

总之,协同型司法状态的达成,不能以压制被调查人、犯罪嫌疑人、被告人的合法权益为

条件。无论立法、法律解释和司法都应当充分考虑,认罪认罚从宽制度的价值取向不仅是效率,还包括公正与准确。不努力提升调查或者侦查活动的人权保障水平,为当事人认罪认罚的选择提供信息和法律帮助,一味追求司法的协同性,则刑事司法也许将朝向劣质化发展。

四 协同型司法的维持:反悔权与跟进式抗诉

协同型司法重在辩护方与公安司法机关、调查机关协同,一旦形成协同关系,维持这种关系就成为公安司法机关和调查机关所关心的问题。司法协同是通过利益交换获得并加以维持的。检察院与犯罪嫌疑人达成认罪认罚从宽合意时将这一合意固定下来,就是具结制度,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。犯罪嫌疑人被羁押的,看守所应当为签署具结书提供场所。具结书应当包括犯罪嫌疑人如实供述罪行、同意量刑建议、程序适用等内容,由犯罪嫌疑人、辩护人或者值班律师签名”。^[17] 这种具结有一定的仪式感。与之相关的制度设计是,具结书对于控辩双方都有执行的约束力,法院也应予以尊重,因此刑事诉讼法规定法院对于量刑建议一般应当采纳。《指导意见》第39项也规定:“对于人民检察院提出的量刑建议,人民法院应当依法进行审查。对于事实清楚,证据确实、充分,指控的罪名准确,量刑建议适当的,人民法院应当采纳。”

司法协同的破坏因素是认罪认罚缺乏自愿性,即认罪认罚可能因犯罪嫌疑人、被告人非出于自愿而失去其诉讼效力,但是,“经审查,犯罪嫌疑人违背意愿认罪认罚的,人民检察院可以重新开展认罪认罚工作。存在刑讯逼供等非法取证行为的,依照法律规定处理”。在否定前一个认罪认罚的时候,仍然可以再度达成新的认罪认罚协议,可以说是“维持”认罪认罚的一种特殊形式。

另外,认罪认罚也可能因犯罪嫌疑人、被告人反悔而不发生效力。对于认罪认罚之后被告人能否反悔,《指导意见》予以肯定。^[18] 基于认罪认罚作出不起诉决定后,犯罪嫌疑人反悔的,《指导意见》第50条作出了分情形处理的规定,肯定了犯罪嫌疑人的反悔权。同时,《指导意见》第52、53项还分别就起诉前反悔和审判阶段反悔作出规定。起诉前反悔的,“具结书失效,人民检察院应当在全面审查事实证据的基础上,依法提起公诉”;审判阶段反悔的,“人民法院应当根据审理查明的事实,依法作出裁判”。

对于认罪认罚案件中无反悔权,学界存在不同认识。笔者认为,认罪认罚案件中犯罪嫌疑人的具结书,是在控辩双方合意的基础上形成的,具有将合意固定化的功能,但是“具结”一词并不含有契约的内涵,就其性质而言,具结是指当事人向国家专门机关作出的对自己的行为予以肯定并愿意承担法律责任的表示。具结书往往是在公权力机关监督之下形成,并不具有平等主体在平等协商基础上达成契约的性质。因为变数在辩护一方,

[17] 《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第31项。

[18] 《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第40项规定:“被告人违背意愿认罪认罚,或者认罪认罚后又反悔,依法需要转换程序的,应当按照普通程序对案件重新审理。发现存在刑讯逼供等非法取证行为的,依照法律规定处理。”

所以具结书的主要目的是将犯罪嫌疑人、被告人的认罪认罚内容固定下来；而公诉机关作为国家机关，其遵守协议的公信力不需要非签署一纸文书不可。另外，在理想型诉讼结构中，控辩双方属于地位平等、权利对等的主体，但是在具结过程中，即使检察机关努力扮演平等主体的角色，实际上也未必符合其真实的司法地位。因此，以契约和契约神圣观点看待认罪认罚具结书的稳定性，缺乏说服力。

还有论者认为，认罪认罚案件，应当适用禁反言规则。所谓“禁反言”，就是“不得自食其言”，指的是在民事诉讼活动时，当事人不得随意否定在先作为声明的言论或行为。这是由民事活动中的诚实信用原则引申出来的一项规则。然而，在刑事诉讼中，注重案件的真实发现，尤其是大陆法系国家的刑事诉讼，以实质真实为原则，并没有采用禁反言规则。以该规则限制或者否定犯罪嫌疑人、被告人的反悔权，理据不足。

对于认罪认罚从宽案件，一审作出判决而被告人提出上诉的问题《指导意见》没有涉及。司法实践中，广州市天河区人民检察院在审查起诉姜某某贩卖毒品一案中，首创了跟进抗诉的做法。^[19] 该案中，对于一审法院作出的判决，被告人提出上诉，检察机关仅因“证据没有发生任何变化”及被告人“认罪动机不纯”提出抗诉，并不符合刑事诉讼法的规定。

其一，姜某某对于检察院适用认罪认罚从宽制度处理该案无异议，法院根据检察院提出的量刑建议和认罪认罚的情况，依法作出的一审判决并无错误。《刑事诉讼法》第 228 条规定：“地方各级人民检察院认为本级人民法院第一审的判决、裁定确有错误的时候，应当向上一级人民法院提出抗诉。”这里明确规定抗诉的理由是“第一审的判决、裁定确有错误”。最高人民检察院《人民检察院刑事诉讼规则》第 584 条规定，检察院对于一审判决、裁定提出抗诉的情形，并未包含天河区人民检察院此种抗诉情形。该规则涉及刑罚的抗诉情形：第（一）项是“认定的事实确有错误或者据以定罪量刑的证据不确实、不充分的”；第（三）项是“重罪轻判，轻罪重判，适用刑罚明显不当的”。该案一审判决后被告人提出量刑过重，属于判决后情况发生变化，并不影响原判的正确性，因此本案没有基于“确有错误”而提出抗诉的法定理由。有论者支持广州市天河区人民检察院的做法，认为“对被告人否认指控的犯罪事实、不积极履行具结书中赔礼道歉、退赃退赔、赔偿损失等义务以及以量刑过重为由，而提出上诉，符合抗诉条件的，检察机关应当依法提出抗诉”。^[20] 这里暗中楔入了“符合抗诉条件的”要求，但是，问题恰在于，仅因被告人“否认指控的犯罪事实”以及“以量刑过重为由”上诉而跟进抗诉的做法，并不“符合抗诉条件”。至于“不积极履

[19] 2018 年 9 月，广州市天河区人民检察院审查起诉犯罪嫌疑人姜某某贩卖毒品一案。姜某某在侦查、审查起诉阶段如实供述了犯罪事实，适用了认罪认罚从宽制度。检察院向法院提出从轻处罚的量刑建议，得到采纳。天河区人民法院一审以贩卖毒品罪判处姜某某有期徒刑 9 个月，并处罚金 2 千元。判决后，姜某某以量刑过重为由向广州市中级人民法院提起上诉。天河区人民检察院认为，在证据没有发生变化的情况下，姜某某的上诉行为属于以认罪认罚换取较轻刑罚，再利用上诉不加刑原则提起上诉，认罪动机不纯，一审时认罪认罚从宽处理不应再适用，应对其处以更重的刑罚，遂依法提出抗诉。广州市中级人民法院认为，上诉人没有提供新的证据，对原来协商的量刑表示反悔，认罪但不认罚，不符合适用认罪认罚从宽处理的条件，抗诉机关、支持抗诉机关的意见有理，应予采纳。2019 年 3 月 13 日，广州市中级人民法院以贩卖毒品罪判处姜某某有期徒刑一年三个月，并处罚金一万元。参见《毒贩“认罪认罚”获轻判后反悔上诉，天河检察抗诉加刑被法院采纳！》环球网 2019 年 4 月 18 日，<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1630248702150863323&wfr=spider&for=pc>，最近访问时间[2020-02-28]。

[20] 苗生明：《认罪认罚后反悔的评价与处理》，《检察日报》2020 年 2 月 20 日第 3 版。

行具结书中赔礼道歉、退赃退赔、赔偿损失等义务”,本应在一审判决前要求履行完毕,不能及时履行的,也可在裁判文书中要求履行,俟判决生效后强制其执行,何须抗诉?

其二,检察院以揣度被告人“认罪动机不纯”为抗诉理由,不符合法律规定和司法实际。有论者指出:“现阶段对检察机关提出精准量刑建议,法院采纳后被告人无正当理由上诉的,原则上应当提出抗诉。因为对被告人从宽处理的重要原因之一,就是被告人认罪认罚给司法资源节约和司法效率提高都带来了好处,也给被告人带来了实实在在的量刑优惠,其无正当理由上诉这一行为不但违背了具结、恢复到不认罪认罚的被追诉状态,而且引起了本不必要的二审程序,浪费了司法资源,使得已经解决案件的司法成本变得更加高昂,也表明其不是发自内心地尊重司法机关的裁决,而是抱有一种投机心理、侥幸心理,不是真诚的悔罪悔过。”^[21]笔者却认为,对于认罪认罚的被调查人、犯罪嫌疑人、被告人从宽处理,并不要求对于其“动机”进行判断,更不要求动机非“纯”不可,事实上也很难对人的内心进行精确判断。认罪认罚从宽制度客观上只要求具有认罪认罚的行为,主观上自愿,即符合从宽条件。至于被调查人、犯罪嫌疑人、被告人为何认罪认罚,通常的“动机”不过是期望得到从宽处理罢了,谁能说清这种“动机”是纯还是不纯呢?除了一部分被调查人、犯罪嫌疑人、被告人认罪后感到懊悔之外,一般人往往只是依照趋利避害的人性而选择诉讼策略罢了。司法机关在诉讼中获得的程序利益和实体利益,未必是犯罪嫌疑人、被告人追求的目标,认罪认罚大多是利益考量的结果。在强大的国家公权力面前,犯罪嫌疑人、被告人往往只有“认罪认罚”而获得“从宽”之路,至于悔罪,司法机关很难做出判断,法律也不要求做出这样的判断。因此,以“认罪动机不纯”为抗诉理由,没有法律依据。

其三,被告人在认罪认罚获得从轻判决后又提出上诉,原因多种多样。有的是确有冤枉,担心获得重判,于是,先从认罪认罚中获得轻判,再寻求进一步的救济机会,因此,他们在一审判决后以无罪为理由提出上诉;有的期望二审法院能够进一步从宽处理而提出上诉;还有的是为了留在看守所执行剩余的刑罚而提出上诉,以二审期间冲抵一审判决的刑期,以满足留在看守所执行的条件。属于第一种情形的,检察院和法院应当本着客观义务和中立裁判立场,贯彻公平正义原则,认为上诉有理由的,应当予以支持;对于检察院量刑建议和法院采纳作出的判决,认为不当的,亦应当予以纠正;至于其他上诉情形,检察院提出维持原判即可,不至于要恢复到不认罪认罚的被追诉状态,从而引起不必要的司法资源浪费,因此,也不需要跟进抗诉。跟进抗诉的目的无非是想以不利后果压制被告人的上诉意图,达到维持协同型司法的效果。有论者提出,从本质上讲,被告人无正当理由的上诉,既与立法创制认罪认罚从宽制度的初衷相悖,更不是司法机关积极实施这一制度所期待的诉讼效果。检察机关提出抗诉绝非仅仅为了加重上诉人的刑罚,而是通过抗诉的方式引导被告人形成尊重认罪认罚具结和承诺的自觉,从而减少无谓的上诉和不必要的二审程序,助推认罪认罚从宽制度的良性运行。^[22]这一观点,可以简单概括为维持协同型司法带来的种种利益。但是,检察院跟进抗诉的做法,虽然对于无理由上诉的被告人发挥了

[21] 苗生明:《认罪认罚后反悔的评价与处理》,《检察日报》2020年2月20日第3版。

[22] 参见苗生明:《认罪认罚后反悔的评价与处理》,《检察日报》2020年2月20日第3版。

喝阻功能和惩罚效果,但却可能产生寒蝉效应,让确有冤情的被告人不敢提出无罪抗辩,阻塞了当事人进一步寻求司法救济的渠道。不仅如此,如果检察机关跟进式抗诉的做法可以得到支持,那么,对于那些认罪认罚的被告人没有对一审案件提出上诉,而是在裁判生效后提出申诉,检察院是不是也有足够理由并且应当提出审判监督程序的抗诉呢?

因此,对于认罪认罚从宽案件一审裁判后的上诉问题,正确的做法不是检察院跟进抗诉,而应当借鉴国外的辩诉交易制度,通过立法完善这一制度。明确告知被告人,自愿认罪认罚之后一般不得上诉。同时为了保障被告人的合法权益,严格设定允许上诉的例外情形。包括:被告人确有理由主张无罪或者量刑畸重的;因受到暴力、威胁、引诱而违背意愿认罪认罚的;被告人认罪认罚时的认知能力和精神状态不正常的,等等。亦即通过法律限制上诉理由,既发挥认罪认罚从宽制度的诉讼经济功能,也保障被告人的正当反悔权。

维持协同型司法的想法,还可能因其他因素而被打破。司法实践中存在一种情况:被告人认罪认罚,辩护人仍然进行无罪辩护。对此,检察机关反应强烈,认为辩护人应当与被告人保持一致,不能在被告人认罪认罚情况下仍然做无罪辩护。显然,如果没有辩护律师的协同,司法的协同性也难以维持。但是,就辩护原理而言,辩护与代理的不同就在于,诉讼代理人是当事人的“传声筒”,受当事人意思表示的拘束。辩护律师则不然,他们不仅是犯罪嫌疑人、被告人的利益维护者,也是公共利益的维护者。这里的公共利益就是“司法公正”。有论者指出:“这一原则揭示了这样一个观念,即尽管律师所提供的服务和技能可以有偿,但他们的人格和政治信念则不然……因为,律师的职业人格中还有为公共事业做贡献的成分。”^[23]只有被告人不认罪的情况下,辩护律师才能与之保持一致,不提出有罪辩护;如果被告人认罪认罚,辩护律师仍然可以对案件事实、证据和法律适用进行独立判断,保持独立于当事人的地位。

何况认罪认罚的是犯罪嫌疑人、被告人,并不是辩护律师。在某些认罪认罚环节,辩护律师并没有介入,律师受认罪认罚协议约束的想法,缺乏充分的理由。笔者认为,辩护律师在进行这种独立辩护的时候,不妨碍被告人因认罪认罚获得从宽处罚的实体利益。实际上,被告人认罪而辩护律师进行无罪辩护早已经成为司法实践中的一种策略做法,尽管这种策略可能会消解辩护律师无罪辩护的效果。值得注意的是,由于辩护律师的独立辩护,可能使认罪认罚从宽制度中司法机关的程序利益化为乌有。诉讼程序运行效果存在的变数是,辩护律师在审理程序“繁化”方面发挥的作用。通过行使诉讼权利,强化诉讼攻防,可能使一些案件审理时间拖长;证人出庭率的提高,也会使“简化”的普通程序审理状况发生变化。这些因素对于案件审理的“繁化”有怎样的影响,需要随着司法改革的推进,进行缜密的观察,对于其利弊也应予以客观的评价。

不管怎样,司法机关对于辩护律师的独立辩护必然持反对的态度。如何缓和这种利益与辩护原理的紧张关系,是值得研究的问题。无论如何,以压制辩护一方的防御权为内容的做法,都是值得质疑的。

[23] [美]罗伯特·戈登著:《律师独立论——律师独立于当事人》,周潞嘉等译,中国政法大学出版社1989年版,第15页。

五 结 论

我国当代刑事司法最初继受苏联模式,也有过对英美对抗制诉讼模式的有限借鉴。从压制型非对抗性司法走向协同型非对抗性司法类型,无非诉讼理念、价值、司法状况等多种因素共同作用的结果,也是其固有政治文化和法律文化的产物。

认罪认罚制度,有着我国司法自身的内在逻辑,反映了对司法效率的追求,以及政治影响、司法业绩等方面的考量,对于减轻司法机关的压力和负担,增加侦查机关和调查机关取供的有利条件,大有裨益。对于将被判决有罪的被调查人、犯罪嫌疑人、被告人来说,也有实用价值。值得注意的是,司法效率的追求与秩序的追求,是紧密结合在一起的,要使刑事司法不在效率的名义下劣质化,应当将司法效率置于不伤及司法公正的前提下。我国刑事司法改革首要的仍是司法公正问题,尤其是侦查与调查中的人权保障问题。这个问题得到改善,认罪认罚从宽制度才能焕发其良好的法律效果和社会效果,否则被调查人、犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚的“自愿性”就被置于压制型的司法形态中,谈不上有多少“自由意志”的成分。需要警觉的是,认罪认罚从宽制度虚化了大多数案件的实质化庭审,不但与审判制度改革方向相背离,而且使“重实体,轻程序”再度来袭。因此,对于司法协同化的追求,不能不顾及案件的实质真实与人权保障,把握好具体制度深含的原理与规律,特别是这项制度可能给无辜者带来的错案风险,不可以“协同型司法”为名行“压制型司法”之实,让司法程序多年来取得的进步“打了回票”。

是故,立法者与司法者应当以系统观看待认罪认罚从宽制度的设计,适时加以完善,切不可片面追求司法效率而伤及司法公正。如何做到诉讼价值的适当平衡,考验着我国当代司法改革者的智慧。

[Abstract] China's traditional judicial model is a non-adversarial judicial model, namely repressive justice. The contemporary judicial reform has been influenced by the Anglo-American adversarial litigation and improved the adversarial nature of the litigation. One of the obvious changes in recent years is that legislative and judicial organs are seeking a new type of non-adversarial justice, namely cooperative justice. The system of pleading guilty and accepting punishment with leniency (PGAPL) has come into being in this process of transition. This article describes the trajectory of the transition of this type of litigation, reveals the specific judicial needs and underlying structural reasons embodied in the evolution of the PGAPL from concept to actual institution, and analyzes issues relating to mechanisms for the formation and maintenance of collaborative justice in practice.

(责任编辑:王雪梅)