

完善认罪认罚从宽制度： 中国语境下的关键词展开

魏晓娜^{*}

内容提要：随着刑法立法观日益转向积极，刑法修正案不断增加罪名、降低入刑门槛，刑事案件数量持续增长，案多人少矛盾日益突出。速裁程序试点和认罪认罚从宽制度的完善，均以解决上述问题为出发点。从内在逻辑看，对认罪认罚的行为人从宽处理，具有客观和主观两个方面的依据。从外在价值上说，简易程序和速裁程序的适用，均需要被告人认罪认罚作为正当化机制，而被告人认罪认罚反过来需要从宽处理作为动力机制。随着速裁程序的试点，我国刑事审判已形成“普通程序—简易程序—速裁程序”的三级“递简”格局。但这一格局存在以下问题：着眼于简化审判程序的改革无法有效控制进入审判程序的案件总量；三种程序之间的繁简分化程度不足；简易程序和速裁程序适用率偏低。完善认罪认罚从宽制度，应从以下三个方面着手：构建有效的审前分流机制，实现对审判案件总量的控制；进一步分化审判程序，引入协商程序，改进速裁程序；引入程序激励机制。

关键词：认罪认罚从宽 简易程序 速裁程序 审前分流

一、刑法修正对刑事司法系统的冲击

随着社会结构的变迁和全球性风险社会的到来，中国进入社会转型期，各类风险聚集引发公共安全焦虑；〔1〕加之一些以限制、剥夺公民人身自由为内容的行政性管控措施的废除，〔2〕中国的刑法立法观日益转向积极主义、功能主义，即重视通过刑法规范引导个体行为、参与社会管理、解决社会突出矛盾。这种新动向在刑法修正案（八）和刑法修正案（九）中表现得尤为突出。例如，醉驾入刑；增设拒不支付劳动报酬罪；动用刑事手段处罚

* 中国人民大学刑事法律科学研究中心副教授。

本文为国家“2011计划”司法文明协同创新中心的研究成果。

〔1〕 参见劳东燕：《风险社会与变动中的刑法理论》，《中外法学》2014年第1期，第70页。

〔2〕 例如1996年废除收容审查制度，2003年废除收容遣送制度，2013年废除劳动教养制度。

严重丧失社会诚信的虚假诉讼、使用虚假身份证件、考试作弊等行为；将某些预备行为、帮助行为规定为实行行为，立法上积极评估未来可能出现的法益侵害并及时跟进，确立相对较低的行为入刑标准，等等。^{〔3〕}劳动教养制度废除后，许多原来由劳动教养处理的行为进入刑法调整的视野，犯罪门槛进一步降低。^{〔4〕}其结果是刑事处罚的端口前移，刑法干预社会生活的范围大幅度扩张。

由此造成的后果之一是，刑事案件数量持续增长。1995年，公安机关刑事案件立案数是1690407件，2013年达到6598247件。^{〔5〕}法院刑事一审收案数也随之持续上扬。图1显示，1995年法院刑事一审收案数为495741件，2014年这一数字已达104万件，2015年则达到1126748件，增幅约127.29%。再看法院工作人员的人数变化。1995年，全国法院工作人员总人数为280512，法官人数为168571；^{〔6〕}2013年总人数为33万，法官人数约19.6万；^{〔7〕}2014年总人数为36万，法官人数为19.88万。^{〔8〕}近20年法官人数增幅仅为约18.0%，远远跟不上收案数的增幅。

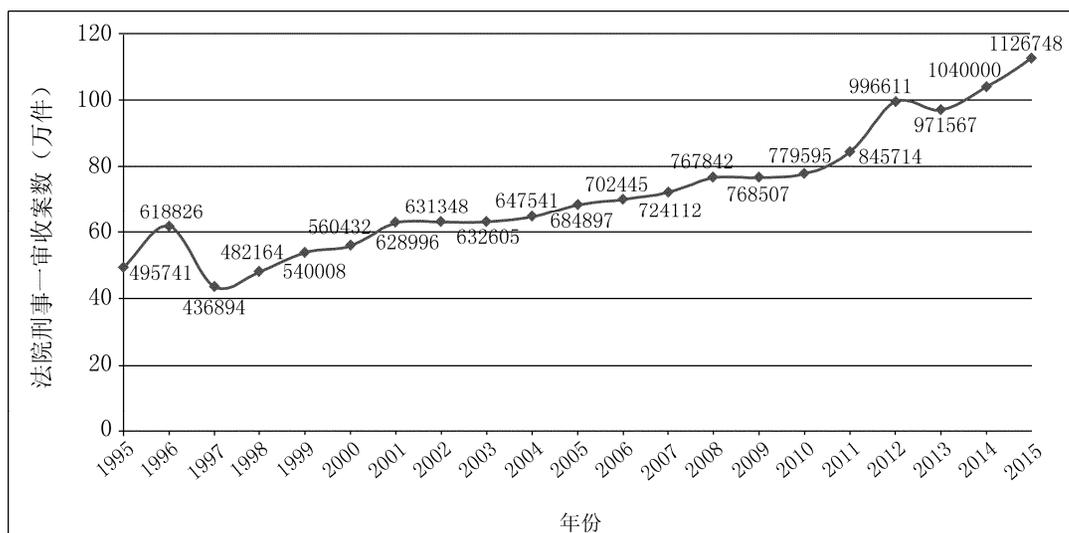


图1 1995—2015年法院刑事一审收案数^{〔9〕}

〔3〕 参见周光权：《转型时期刑法立法的思路与方法》，《中国社会科学》2016年第3期，第124页以下。

〔4〕 参见熊秋红：《废止劳教之后的法律制度建设》，《中国法律评论》2014年第2期，第248页。

〔5〕 数据来源：《中国法律年鉴（1996—2014）》。

〔6〕 上世纪90年代以后，最高人民法院基本上没有正式、系统地公布过审判人员人数，因此本文列举的法院干警人数和法官人数只能根据公开报道或者发表的相关数据进行推算。关于1995年全国法官人数，根据最高人民法院政治部《〈法官法〉实施十年之回顾与进展》（《法官职业化建设指导与研究》2006年第1辑），“1995年法官法实施前，全国法官中研究生354人，仅占法官总数的0.21%。”据此推算，全国法官总人数为168571人。

〔7〕 我国“法官人数已达到19.6万人，约占全国法院总人数的58%。”刘奕湛：《中国法官人数已近20万人》，http://news.xinhuanet.com/legal/2013-07/25/c_116690358.htm，2016年1月25日访问。

〔8〕 数据来源于最高人民法院司法改革领导小组办公室规划处处长何帆在2015年12月3日珞珈法学论坛上的发言“法院‘案多人少’的八大原因”。

〔9〕 1995—2013年的数据来源于《中国法律年鉴（1996—2014）》；2014年数据来源于黄彩相：《全国法院结案数量再创新高，审判工作取得新进展——2014年全国法院案件情况分析》，《人民法院报》2015年4月30日第5版；2015年数据来源于最高人民法院研究室：《2015年全国法院审判执行情况》，<http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-18362.html>，2016年3月21日访问。

案多人少矛盾的产生，案件量的增加固然是主要原因，但现行司法体制、工作机制以及相关程序制度也是重要因素。全国各级法院工作人员中约 58% 是法官，其中又有相当一部分任职于综合业务和行政部门。同时，法院内部司法辅助人员配备普遍不足，大量事务性或程序性工作仍由法官承担。审判业务之外，法官还要面对来自各方面的业绩考核压力，相当一部分精力被消耗在劝访息诉等事务上。^[10] 现有的程序制度也不利于缓解案多人少矛盾。从审级制度看，除一审外，二审和死刑复核程序都实行全面审查，各级法院无论审级高低，都在事实问题上牵扯大量时间和精力。水平方向上，十八届四中全会决定提出“推进以审判为中心的诉讼制度改革”。依据学界共识，除理顺侦查、审查起诉和审判三者关系外，“以审判为中心”将落脚于庭审实质化，强化庭审的举证、质证、辩论，推动证人、鉴定人出庭作证。显然，这一改革对于缓解案多人少矛盾并非利好消息。为了解决案多人少矛盾，在推进“以审判为中心”，普通程序简化几无推进余地的情况下，“简者更简”是否是一条更为现实的出路？

近 20 年来刑事案件结构的变化为这一思路提供了实证依据。据公安部门统计，近年来严重暴力犯罪的发案数下降，收案增量基本是轻罪案件，其在发案数中所占比重越来越高。如图 2 所示，1995 年，判处 5 年以上有期徒刑、无期徒刑、死刑（包括死缓）的重刑犯占 63.19%，到 2013 年就只有约 11%。与之相对，下文表 1 显示，量刑在 3 年有期徒刑以下的案件所占的比例到 2013 年已超过 80%。

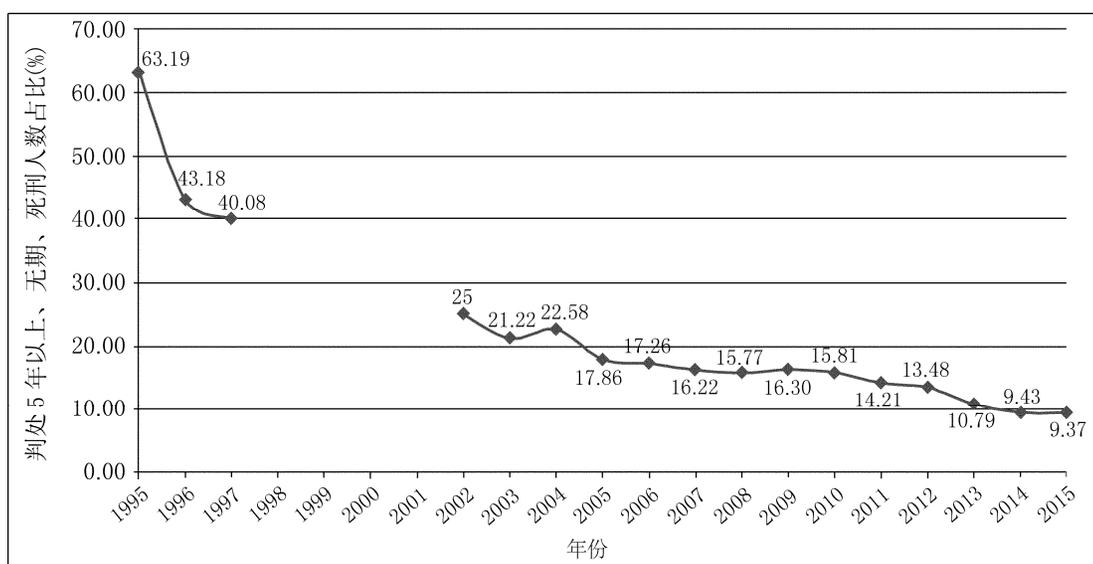


图 2 1995—2015 年判处 5 年以上有期徒刑、无期徒刑和死刑（包括死缓）的人数占比^[11]

[10] 参见林娜：《案多人少：法官的时间去哪儿了》，《人民法院报》2014 年 3 月 16 日第 2 版。

[11] 1995—1997 年的数据来源于《最高人民法院工作报告（1996—1998）》；2002—2013 年的数据来源于《中国法律年鉴（2003—2014）》；2014 年的数据参见袁春湘：《依法惩治刑事犯罪，守护国家法治生态——2014 年全国法院审理刑事案件情况分析》，《人民法院报》2015 年 5 月 7 日第 5 版。因 1998 年之后《最高人民法院工作报告》不再显示判处 5 年以上有期徒刑、无期徒刑和死刑（包括死缓）的人数，而《中国法律年鉴》从 2003 年才开始公布这一数据，所以 1998—2001 年的数据缺失。

表1 轻罪(刑)生效判决人数及占比〔12〕

年份	生效判决 总人数	3年以下 有期徒刑	拘役	有期徒刑、 拘役缓刑	管制	单处 附加刑	免于 刑事处罚	轻罪(刑) 总人数	轻罪(刑) 率
2011	1051638	365037	76683	309297	14829	22125	18281	806252	76.7%
2012	1174133	395574	112766	355302	12853	23602	18974	919071	78.3%
2013	1158609	405032	133044	356523	14641	24819	19231	953290	82.3%

相对于案件结构的变化,我国刑事诉讼自1996年以后形成的“普通程序—简易程序”二级“递筒”格局却无优势可言,其突出表现是“繁者不繁”、“简者不简”。一方面,对于疑难复杂案件、被告人不认罪的案件,普通程序的精细化、正当化程度还不够,庭审快速走过场。〔13〕另一方面,简易程序适用跨度大,程序相对单一,量刑3年以上和3年以下的案件,除对审判组织和审理期限有不同要求外,简化程度没有明显区别,繁简分流、区别对待的精神未能充分体现。

正是在这种背景下,全国人大常委会于2014年6月颁布了《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速裁程序试点工作的决定》,授权“两高”在北京、天津、上海等18个城市开展刑事案件速裁程序试点工作。8月,“两高”会同公安部、司法部发布《关于在部分地区开展刑事案件速裁程序试点工作的办法》,试点工作正式启动。随后,十八届四中全会决定提出“完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度”。2015年2月,最高人民法院发布《人民法院第四个五年改革纲要(2014—2018)》,提出“完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度。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。”同月,最高人民检察院发布《关于深化检察改革的意见(2013—2017年工作规划)》,提出“推动完善认罪认罚从宽制度,健全认罪案件和不认罪案件分流机制”。2016年3月,“两高”工作报告均将“探索刑事诉讼认罪认罚从宽制度”、“探索检察环节认罪认罚从宽制度”作为2016年工作重点之一。

速裁程序试点已经启动,我国刑事诉讼已形成“普通程序—简易程序—速裁程序”的三级“递筒”格局。此时为何又提出“完善认罪认罚从宽制度”?它与三级程序“递筒”格局的关系如何?如何完善符合中国国情的认罪认罚从宽制度?这些恐怕都是迫切需要回答的问题。

二、认罪认罚从宽制度的逻辑与价值

(一) 认罪认罚从宽制度的内在逻辑

十八届四中全会之后不久,中央政法委书记孟建柱撰文指出:“要加强研究论证,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

〔12〕 数据来源:《中国法律年鉴(2012—2014)》。

〔13〕 参见最高人民法院副院长黄尔梅2015年12月2日“在北京市刑事案件速裁程序试点专家论证会上的讲话”。

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。”〔14〕由此可见，认罪认罚从宽制度下的“从宽”可以是三种行为的结果：认罪、认罚以及积极退赃退赔。

“认罪”，一般是指被追诉人承认被指控犯罪事实的全部或部分。在不同诉讼制度、不同程序环节中，认罪被赋予了不同的法律意义，因而对其内容也有不同要求。在英美对抗式审判中，控辩双方的主张存在实质上的对立是审判有序展开的必要前提，但实际上并非所有被告人都选择与控方对抗。因此，在案件被起诉到法院之后、开始审判之前，会有一个专门的传讯程序对案件进行分流。〔15〕只有在传讯程序中答辩无罪的被告人才会进入正式审判程序，答辩有罪的被告人则直接进入量刑程序。所以，传讯程序中的被告人认罪是一种答辩，具有特别的法律意义，即终结诉讼，其法律效力相当于民事诉讼中的“自认”。相比之下，法庭上的当庭认罪、警察讯问过程中的认罪只具有证据法意义，其效力如何，理论上仍要受制于法官的自由心证。传讯程序中的认罪答辩并不要求被告人提供如同供述一样的事实细节，被告人只需概括地承认有罪，法官经审查认为有罪答辩是被告人自愿、理智的选择，并有一定的事实基础即可接受。〔16〕在非对抗制的诉讼制度中，“认罪”更正式的称谓是“供述”或“自白”，是证据的一种法定形式和法官自由评估的对象，其效力往往受到立法有意的限制。〔17〕既然是法官审查判断的对象，认罪就不能满足于概括地承认罪行，而必须提供事实细节。基于同样的理由，在我国语境下，“认罪”是提供犯罪细节的“供述”，不能仅是形式化的宣布认罪，因为供述比形式性的认罪宣告更容易反映出犯罪人主观上的悔过态度。这既是追求查明案件真相所需，也可以避免认罪认罚从宽制度沦为应对案件压力的工具。当然，认罪认罚从宽制度下的“认罪”，意味着对被指控犯罪事实的承认和叙述，并不当然包含对罪名的认同，因为罪名的认定归根结底属于法律适用问题。所以，如果供认了犯罪事实，但对认定的罪名不认同的，仍可构成“认罪”。

“认罚”，是指被追诉人接受司法机关提出的处罚方案。这里的处罚不应局限于刑事处罚，还应包括其他性质的处罚措施。这一观点有实体和程序两个方面的根据。首先，刑法修正案（八）和刑法修正案（九）将一些原本属于行政不法和民事不法的行为纳入刑法规范的范围，其立意不在于惩治犯罪人，而在于督促其履行义务、引导社会行为、解决社会问题。例如，虽然实施了刑法第201条第1款列举的逃税行为，但同条第4款规定，“经税务机关依法下达追缴通知后，补缴应纳税款，缴纳滞纳金，已受行政处罚的，不予追究刑事责任”。在这里，“补缴应纳税款，缴纳滞纳金”并接受行政处罚可以成为不追究刑事责任的条件。其次，由于认罪认罚从宽的结果可能导致刑事诉讼程序的终止，此时对当事人的不法行为施加刑事处罚已无可能，为全面追究其法律责任，应当有其他性质的处罚措施

〔14〕 孟建柱：《完善司法管理体制和司法权力运行机制》，《人民日报》2014年11月7日第6版。

〔15〕 在美国联邦司法系统，大陪审团对被告人提起公诉或者检察官提交起诉书之后，就要对被告人进行传讯。在传讯程序中，会向被告人宣读起诉书的内容、向辩护律师提供一份起诉书复印件，然后要求被告人对每个指控进行答辩，根据被告人的答辩决定是否进入正式审判程序。因此，传讯程序可被理解为正式审判开始之前的一个分流机制。See Joshua Dressler & Alan C. Michaels, *Understanding Criminal Procedure* (II), Matthew Bender & Company, Inc., 2006, p. 10.

〔16〕 同上书，第178页以下。

〔17〕 例如，2012年刑事诉讼法第53条规定：“只有被告人供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚”。

予以衔接,因此,认罚不应局限于刑事处罚。

“积极退赃退赔”里的“退赃”,是指犯罪人将犯罪所得赃款或者赃物,直接退还被害人或上缴司法机关;“退赔”,是指犯罪人因犯罪所得赃物已被非法处置或毁损而无法退还被害人原物,采取折价方式直接赔偿被害人或上缴司法机关。“积极退赃退赔”的关键在于,通过主动、自愿的退赃退赔,可以对犯罪后果进行一定程度的修补,挽回被害人的损失,降低犯罪行为的社会危害性,使遭到破坏的社会关系得到修复。

“从宽”,应该理解为兼具实体性和程序性,^[18]即不仅包括实体处理上的从宽,也包括程序适用上的从宽。前者例如,刑法第390条第2款规定,“行贿人在被追诉前主动交待行贿行为的,可以从轻或者减轻处罚。其中,犯罪较轻的,对侦破重大案件起关键作用的,或者有重大立功表现的,可以减轻或者免除处罚。”后者例如,根据《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第144条第2项至第4项,“犯罪嫌疑人与被害人双方根据刑事诉讼法的有关规定达成和解协议”的,可以作为人身危险性降低的表征而作出不批准逮捕的决定或者不予逮捕;根据2016年最高人民检察院《人民检察院办理羁押必要性审查案件规定(试行)》第18条第7项,在进行羁押必要性审查时,犯罪嫌疑人、被告人“与被害方依法自愿达成和解协议,且已经履行或者提供担保的”,检察院可以向办案机关提出释放或者变更强制措施的建议。

对认罪、认罚和积极退赃退赔的被追诉人予以从宽处理,在理论逻辑上主要有两方面的根据。一是客观上,行为人通过事后行为,修补犯罪后果,降低了社会危害性。二是主观上,犯罪人事后的认罪、自愿接受处罚,或者积极退赃退赔的态度和行为,往往表明其已经认识到自己行为的不法性,说明其尚存在法规范意识,并有配合司法机关的意愿。这表明行为人已有悔罪表现,人身危险性不大、再犯可能性较小,不再有通过严厉刑罚实现矫正效果之必要。在实践层面,行为人是否自首、坦白,认罪态度如何,以及是否积极赔偿,也是影响缓刑适用、罚金数额、刑罚轻重的重要因素。^[19]认罪认罚从宽与公诉案件当事人和解有重叠,但旨趣不同。认罪认罚从宽制度旨在以从宽为条件,鼓励犯罪嫌疑人、被告人放弃对抗,与公权力机关合作;当事人和解制度则是在恢复性司法理念的支配之下,促进犯罪嫌疑人、被告人被害人和解,进而在一定程度上影响刑事案件的处理。当事人和解以被害人同意为必要前提,而认罪认罚从宽制度不以被害人同意为条件。

(二) 认罪认罚从宽的制度形式

认罪认罚从宽有两种不同的制度形式,一种是以贯彻宽严相济刑事政策为脉络的实体法上对自首、认罪、坦白、“确有悔改表现”等的从宽处理。例如,刑法修正案(八)将坦白从宽的刑事政策上升为立法,使其成为实体量刑规则。修正后的刑法第67条第3款规定:“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。”此后,最高人民法院2014年发布《关于常见犯罪的量刑指导意见》,对犯罪嫌疑人、被告人“如实供述”和“当庭自愿认罪”规定了具体而量化的从宽量刑标准。2015年,刑法修正案(九)修改了

[18] 参见陈卫东:《认罪认罚从宽制度研究》,《中国法学》2016年第2期,第54页。

[19] 醉酒型危险驾驶罪方面的例证,参见文姬:《醉酒型危险驾驶罪量刑影响因素实证研究》,《法学研究》2016年第1期,第184页。

刑法第383条，重订了贪污罪和受贿罪的量刑标准，也从量刑上体现了坦白从宽的精神。修改后的刑法第383条第1款根据数额大小、情节轻重，分别规定了贪污罪和受贿罪的法定刑档次；同条第3款规定，犯第1款罪，在提起公诉前如实供述自己罪行、真诚悔罪、积极退赃，避免、减少损害结果的发生，可以根据数额大小、情节轻重的不同，分别予以从轻、减轻、免除处罚或者从轻处罚。以上规定均是国家根据行为人犯罪后的表现，单方面提供给行为人的相对固定的量刑利益。在这种关系中，国家是主导者，被告人是相对消极的利益接受者；提供利益的根据在于行为人认罪、认罚、积极退赃退赔所体现的社会危害性和人身危险性的降低。作为宽严相济刑事政策的体现，这种意义上的认罪认罚从宽在我国刑法中不仅早已存在，而且在适用上不受案件范围的限制，甚至也可以不受诉讼阶段的限制。但是，有学者主张侦查阶段不适用认罪认罚从宽制度，主要是担心侦查机关采用刑讯逼供、威胁、引诱等不当方式取证。^[20] 对此问题的回答，涉及对认罪认罚从宽制度的功能设定。认罪认罚从宽制度的功能之一在于破解特定案件中的侦查困境，发挥认罪的激励功能。刑法第67条第3款对“犯罪嫌疑人”的强调，第383条第3款对“在提起公诉前”的强调，以及2012年刑事诉讼法第118条规定的侦查人员在讯问时“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”，莫不是围绕此一功能而做出的立法努力。因此，一概排除认罪认罚从宽制度在侦查阶段的适用并不妥当。至于非法取证，则需要通过加强侦查讯问程序的人权保障来解决。

另一种制度形式是与宽严相济刑事政策的着眼点不同，类似于辩诉交易的协商程序，而这应该是完善认罪认罚从宽制度的重心。因为，如果仅仅是重申既有的刑事政策，则完全没有必要作为国家司法体制改革重要举措提出。与上述第一种制度形式中国家以居高临下的姿态恩惠式地给予认罪认罚的被告人以某种量刑利益不同，在这里，国家开始以相对平等的姿态与被告人协商，以某种特定的实体上或程序上的利益来换取被告人的认罪。在这一制度形式中，国家与被告人的关系趋于平等，从宽是协商的结果。然而，这种“权力—权利”关系的变化势必强烈冲击传统司法观，并伴随诸多问题和风险，因此，这种形式的认罪认罚从宽制度所适用的案件范围应当作出严格限制。

（三）认罪认罚从宽制度的外在价值

社会转型时期，利益关系重组、社会矛盾凸显、犯罪率升高、刑事案件数量逐年攀升，直接导致处理刑事案件所需时间、成本与诉讼固有的公正诉求之间产生紧张。在国家层面，将诉讼所需成本、时间限制在一个合理、较低的水平上，设计出快速、低成本的简化处理程序就成为现实选择。然而，在个体层面，任何简化程序都意味着对诉讼权利某种程度的减损。这一矛盾通常是通过引入当事人弃权这一正当化机制来化解的。程序越是简化，对这种正当化机制的要求就越高。例如，美国的辩诉交易从根本上省略了审判程序，因而需要两方面的弃权机制来确立其正当性：一是程序方面，被告人必须自愿、明智地放弃宪法所保障的获得充分审判的权利及其涵盖的陪审团审判、与不利证人对质、反对强迫自证其罪等一系列权利，^[21] 即形成控辩双方在选择适用简化程序方面的程序合意。二是实体方

[20] 参见前引〔18〕，陈卫东文，第55页。

[21] See Fed. R. Crim. p. 11(b).

面,被告人通过在审前传讯程序中认罪,放弃了获得无罪判决的机会,即形成控辩双方在判决内容上的实体合意。

以1996年刑事诉讼法修改为标志,中国开始了刑事程序简化的探索和尝试。当时的简易程序以案情简单、轻微为适用标准,而未以“被告人认罪”为适用前提。2002年,黑龙江牡丹江市铁路运输法院审理的孟广虎案以“辩诉交易”方式结案,掀起了中国是否应引入辩诉交易的大讨论。^[22] 鉴于存在巨大分歧,辩诉交易在实践中迅速偃旗息鼓,但其所固有的实体合意和程序合意机制却逐渐为学界和实务界所理解和接受。2003年,最高人民法院、最高人民检察院、司法部联合发布《关于适用简易程序审理公诉案件的若干意见》和《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见(试行)》,对简易程序的适用条件进行微调,对被告人认罪案件试行普通程序简化审理方式,要求“被告人及辩护人对所指控的基本犯罪事实没有异议”以及“被告人对指控的基本犯罪事实无异议,并自愿认罪的第一审公诉案件”,可以适用简易程序和普通程序简化审理程序。^[23] 这明显是吸收了辩诉交易的实体合意因素,但是,普通程序简化审理方式的合法性备受质疑。^[24] 在2012年刑事诉讼法的修改中,简易程序的适用范围被大幅度拓宽,从1996年刑事诉讼法规定的3年以下有期徒刑、拘役、管制、单处罚金的案件,扩大到“基层人民法院管辖的案件”,即所有可能判处有期徒刑的案件。这个范围基本上涵盖了原来被告人认罪案件适用简化审理方式的范围。^[25] 除证据条件外,根据2012年刑事诉讼法的规定,简易程序的适用还要具备两个方面的条件:一是被告人承认自己所犯罪行,对指控的犯罪事实没有异议;二是被告人对适用简易程序没有异议。^[26] 从这个角度来说,新的简易程序已经完全吸收了辩诉交易的实体合意和程序合意机制。《关于在部分地区开展刑事案件速裁程序试点工作的办法》也将被告人自愿认罪作为适用速裁程序的前提之一。2015年11月“两高”提交的《关于刑事案件速裁程序试点情况的中期报告》,也强调了速裁程序在实现认罪认罚从宽精神方面的功能:“刑事速裁案件被告人被拘留、逮捕的占52.08%,比简易程序低13.91个百分点;适用非监禁刑的占36.88%,比简易程序高6.93个百分点。通过减少审前羁押,对被告人从快处理、从宽量刑,更加准确兑现了宽严相济刑事政策,充分体现了认罪认罚从宽处罚精神”。

总之,我国刑事诉讼已初步形成了“普通程序—简易程序—速裁程序”的三级“递简”格局。而决定具体程序适用的,有两条线索。一是案件的严重程度,从普通程序、简易程序到速裁程序,所适用的案件的严重程度依次递减。在案件严重程度相近的前提下,被告

[22] 参见《国内诉辩交易第一案审结》, <http://www.chinacourt.org/html/article/200204/19/2247.shtml>, 2016年2月29日访问。

[23] 参见《关于适用简易程序审理公诉案件的若干意见》第1条、第3条、第4条,以及《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见(试行)》第1条。

[24] 对普通程序简化审理的质疑,主要集中于其“出身”。根据2000年立法法第8条第5项、第9项,“对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚”以及“诉讼和仲裁制度”等事项,只能制定法律。普通程序简化审理是在普通审判程序和简易程序之外增设第三种审判程序,但它不是国家立法机关通过法律设立的,而是“两高”和司法部通过司法解释创设,直接突破了上述立法法的规定。

[25] 根据《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见(试行)》第2条第2项,普通程序简化审理方式适用于可能判处死刑的案件以外的案件。

[26] 2012年刑事诉讼法同时淡化了检察机关在适用简易程序方面的作用。1996年刑事诉讼法以“人民检察院建议或同意”为适用简易程序的必要条件,而现在只是简单规定人民检察院“可以建议人民法院适用简易程序”,不再将其意见作为决定性因素。

人认罪成为区分简易程序、速裁程序与普通程序的另一条线索，即简易程序、速裁程序的适用均以被告人认罪为前提，并以被告人对简易程序、速裁程序的自主选择为条件。

究其原因，国家通过立法设计出一系列简化程序以解决成本、效率问题，这种努力必须要有来自当事人方面的最低限度的配合。这种配合既包括实体方面的认罪，也包括程序方面对简化程序的自主选择适用。然而，无论是实体上的认罪，还是程序方面的自主选择适用，对被追诉人而言都是利益自损行为。若从“理性经济人”的假设出发，非有额外的利益作为驱动力，则难以期待犯罪嫌疑人、被告人在上述两个方面主动配合。如此则需要引入实体或程序上的从宽处理来作为动力机制，驱使犯罪嫌疑人、被告人在追求个人利益的过程中，主动配合立法者的设计，在实践层面实现降低成本、加速程序进程的立法目标。因此，如果说简化程序需要被追诉人认罪来提供正当化机制，那么，被追诉人的认罪也需要实体或程序上的从宽处理提供动力机制。由此可见，认罪认罚从宽制度的基本价值和功能在于为简易程序和速裁程序的适用提供正当化机制和动力机制，提高其适用率，从而在行动层面优化司法资源配置。就这一点而言，认罪认罚从宽制度服务于纾解案件压力的目标，这是它所具有的外在价值。

认罪认罚从宽制度的价值不止于此。传统司法程序中的判决是强加给被告人的，判决的执行依赖的是外部强制力，对被告人而言，这是一种他律的判决。如果被告人能够通过自主认罪、选择简化程序，获得实体处理或程序上的优待，就等于在一定程度上自主地设定了自己和他人、自己和社会未来的关系，被告人未来就更有可能放弃对抗，接受和服从自己参与确定的判决内容。这样，对判决的服从就从他律的外在强制转化为自律的内在服从。这在实践效果上，应该更有利于犯罪人改过自新，回归社会。

认罪认罚从宽制度对侦查取证也有特殊意义。在现有的侦查技术条件下，口供仍然是最重要的证据形式之一。尤其是在某些特殊类型的案件，例如贿赂犯罪案件中，无现场、无被害人，案件的侦破在很大程度上仍要依赖口供，如何合法取得口供成为必须要解决的问题。然而，随着刑事诉讼法对侦查取证规范的严密化，“不得强迫任何人证实自己有罪”的引入，以及非法证据排除规则的确立，以身体或心理强制为手段获取口供的方式已经被立法明确否定。在这种情况下，有必要适当转换侦查思路，从以身体或心理强制为手段的取供，转向认罪认罚从宽激励下的自愿供述。因此，立法和相关司法解释格外鼓励犯罪嫌疑人在侦查阶段坦白，而不仅仅是当庭认罪。例如，刑法第 67 条第 3 款将可以从轻、减轻处罚的坦白的主体限定为“犯罪嫌疑人”，就明显有鼓励、督促犯罪嫌疑人在侦查阶段放弃对抗、如实供述的立法意图。《关于常见犯罪的量刑指导意见》也对坦白、认罪持鼓励态度，而且对当庭认罪和审前的坦白在量刑上予以差别对待：越早坦白，可以期待的量刑减让就越多。例如，该指导意见规定：“对于当庭自愿认罪的，根据犯罪的性质、罪行的轻重、认罪程度以及悔罪表现等情况，可以减少基准刑的 10% 以下”；“对于坦白情节，综合考虑如实供述罪行的阶段、程度、罪行轻重以及悔罪程度等情况，确定从宽的幅度。……如实供述自己罪行的，可以减少基准刑的 20% 以下”。刑法修正案（九）修改了贪污罪和受贿罪的定罪量刑标准，根据修改后的刑法第 383 条第 3 款，如果犯罪嫌疑人“在提起公诉前”如实供述自己罪行的，“可以从轻、减轻或者免除处罚”。这里特别强调“提起公诉前”，仍然意在鼓励、督促犯罪嫌疑人在侦查阶段坦白。

三、完善认罪认罚从宽制度：关键词展开

完善认罪认罚从宽制度，涉及实体法和程序法两个方面。在实体法方面，有关认罪认罚从宽的规定需要系统化、总则化。例如，刑法第383条第3款规定，犯贪污罪、受贿罪，在提起公诉前如实供述自己的罪行、真诚悔罪、积极退赃，避免、减少损害结果的发生，有第1款第1项规定情形的（数额较大或者有其他较重情节），可以从轻、减轻或者免除处罚；有第1款第2项、第3项规定情形的（数额巨大或者有其他严重情节、数额特别巨大或者有其他特别严重情节），可以从轻处罚。然而，这一集中体现认罪认罚从宽精神的条款，目前却规定于刑法分则中，仅适用于贪污受贿犯罪，而不能惠及积极退赃的普通财产犯罪和经济犯罪，不仅违背法律面前人人平等的原则，也与这一规定的重要性不相匹配。^[27]

就程序法方面而言，完善认罪认罚从宽制度应当遵循两个原则：一是不能脱离我国现有的程序环境；二是必须着眼于这一制度所应承载的价值和所应发挥的功能，检视现有制度之不足，从而完善之。如前所述，目前我国刑事诉讼中体现认罪认罚从宽精神的主要是简易程序和速裁程序。然而，毋庸讳言，一旦进入实践层面，尤其立足于认罪认罚从宽制度应当具有的纾解案件压力等功能，就会发现目前的制度存在若干不足：

首先，着眼于简化审判程序的改革思路无法有效控制进入审判程序的案件总量。目前的程序分流主要局限于审判程序的繁简分流，而这对于调控审判案件总量、减轻办案压力难以发挥作用。有效调控进入审判环节的案件总量，还有待审前分流机制的完善。

其次，程序的繁简分化程度不足。目前审判阶段的三级“递简”格局最主要的问题是“繁者不繁，简者不简”。就普通程序而言，由于目前尚未实现“以审判为中心”，直接言词原则尚未确立、证人普遍不出庭、被告人的对质权得不到有效保障，普通程序的发育并不充分。就速裁程序而言，由于仍需开庭审理、仍需被告人到庭，其简化特性相对于简易程序并不显著。就简易程序而言，其适用范围跨度极大，程序设计却相对单一，不同类型案件的简化程度之间没有明显区别、层次化不够，是一种过于粗糙的处理方式。^[28]

最后，在进入法院的案件中，简易程序和速裁程序的适用率整体上不够理想。许多省份反映，2012年刑事诉讼法修改后，简易程序的适用率并无明显上升，有的地方适用比例反而有所下降。^[29]例如，2013年吉林省全省简易程序适用率为40.67%，2014年降为38.29%；2012年至2014年，黑龙江省全省简易程序总体适用率为49.30%。^[30]根据《关于刑事案件速裁程序试点情况的中期报告》，截至2015年8月20日，183个试点基层法院、检察院共适用速裁程序审结刑事案件15606件16055人，占试点法院同期判处1年有期徒刑以下刑罚案件的30.70%，仅占同期全部刑事案件的12.82%。^[31]简易程序和速裁程序的适用率偏

[27] 参见前引[3]，周光权文，第129页。

[28] 参见前引[4]，熊秋红文，第250页。

[29] 参见最高人民法院办公厅2014年11月印发的《关于以十八届四中全会精神为指引进一步贯彻执行好修改后刑事诉讼法的通知》。

[30] 参见贾志强、闵春雷：《我国刑事简易程序的实践困境及其出路》，《理论学刊》2015年第8期，第105页。

[31] 参见《刑事速裁试点工作进展顺利》，<http://www.chinacourt.org/article/detail/2015/11/id/1739414.shtml>，2016年3月4日访问。

低，说明现有的激励机制存在问题。例如，虽然刑法和《关于常见犯罪量刑指导意见》已经确立了鼓励犯罪嫌疑人、被告人认罪、坦白的实体激励机制，但目前的情况是，对选择适用简易程序、速裁程序并没有相应的程序激励机制，实体激励与程序激励不通约。^[32]而且，现有的以量刑减让为主要表现形式的激励机制在严重犯罪案件中效果显著，即对可能判处长期监禁刑的被告人比较有吸引力，但对轻微犯罪案件难以发挥预期的激励作用。以坦白为例，根据《关于常见犯罪的量刑指导意见》的规定，“如实供述自己罪行的，可以减少基准刑的20%以下。”据此，对于可能被判处5年以上有期徒刑的犯罪人，应该说还是有较大吸引力的。但是，对于司法实践中大量存在的、可能判处非监禁刑或者短期监禁刑的案件，这种量刑上的“折扣”却很难产生相应的激励效果。在审前活动中，对于犯罪嫌疑人认罪认罚，在是否批捕、是否取保、是否不起诉等方面，也缺乏相应的程序激励机制。

作为应对，完善认罪认罚从宽制度应着力实现三个方面的转变：第一，立法重心应从审判程序简化延伸至审前分流机制的构建，以实现进入审判程序的案件总量的控制。第二，进一步分化审判程序，拉开各程序之间的繁简差距，提高程序针对性。第三，改进激励机制，除了量刑减让，还应构建与之并行不悖的程序激励机制。由此形成完善认罪认罚从宽制度的三个关键词：审前分流、繁简分化和程序激励。

（一）关键词之一：审前分流

审前分流的主要目标是控制进入审判程序的案件总量。从世界范围来看，这一功能的发挥主要依赖两个程序节点：一是审查起诉环节。在美、英、日等国，立法或判例均明确肯定检察机关享有相对广泛的起诉裁量权，即使行为构成犯罪且具备起诉条件，检察机关仍有权作出不起诉决定。^[33]在法国，检察机关的起诉裁量权也在事实上得到承认。^[34]德国刑事诉讼法第152条规定了起诉法定原则，但德国立法机关于1975年增设了两个例外，即第153条和第153a条。第153条赋予检察官在轻微案件中无条件不起诉的权力；第153a条赋予检察官附条件不起诉的权力：在不涉及公共利益的轻微案件中，如果检察官认为继续侦查会占用太多时间，会向辩方表示，如果被告人同意履行一定的条件，例如向慈善机构或国家交纳一定数额的金钱，检察官就会终止诉讼。在英国，根据《2003年刑事司法法》，如果行为人是成年人、在正式的讯问中承认了罪行、存在充分的起诉证据，而且行为人理解警告的法

[32] 有学者在对我国2244例刑事判决进行分析的基础上认为，简化审的效率价值没有直接惠及认罪的被告人，认罪的被告人并没有因为简化程序的选择而得到量刑上的优惠。参见李本森：《法律中的二八定理：基于被告人认罪案件审理的定量分析》，《中国社会科学》2013年第3期，第101页。

[33] 在美国，联邦最高法院指出，“只要检察官有合理根据相信被告人实施了成文法规定的犯罪，是否起诉的决定，以及在大陪审团面前提出什么样的指控，一般完全属于检察官的裁量范围。”（*Bordenkircher v. Hayes*, 434 U.S. 357, 364 (1978)）。在英国，根据《皇家检察官规则》，检察官在决定是否起诉时应考虑两个标准：证据标准和公共利益标准。即便具备充分的起诉证据，检察官仍可以基于公共利益的考虑作不起诉处理（参见[英]迈克·麦康维尔：《英国刑事诉讼导言》，载中国政法大学刑事法律研究中心编译：《英国刑事诉讼法（选编）》，中国政法大学出版社2000年版，第46页）。日本刑事诉讼法第248条规定：“根据犯人的性格、年龄及境遇、犯罪的轻重及情节和犯罪后的情况，没有必要追诉时，可以不提起公诉。”

[34] 在法国，19世纪的法院判例与理论都承认，检察院并不受强制对任何犯罪行为一律提起追诉。检察官在决定是否起诉时主要审查两个问题：追诉是否具备法定条件（追诉的合法性）以及是否适于追诉（追诉的适当性）。法院不得批评检察院在评判追诉的适当性方面行使权力，否则即是越权。参见[法]贝尔纳·布洛克：《法国刑事诉讼法》，罗结珍译，中国政法大学出版社2009年版，第329页。

律后果,那么检察官可以通过签署“警告”终止诉讼。^[35]行为人接受并履行了所附条件的,检察官将不再起诉。如果行为人拒绝了所附条件,或者表示接受所附条件但事后未能遵守所附条件的,检察官可以重新起诉。^[36]由此可见,在这一程序环节,无论是何种不起诉,其效果都是将不具有起诉价值的案件分离出审判程序,从而缓解审判阶段的案件压力。

二是提起公诉后、开始审判前。英、美实行对抗式审判,其理论前提是当事人之间存在直接的冲突与对抗,如果这种对立不复存在,既不必要也不能够再进行对抗式审判。为了保证进入审判程序的案件具备这一条件,正式审判之前设有专门的传讯程序进行分流。以美国为例,在大陪审团决定对被告人提起公诉后或者检察官提交起诉书后,就要对被告人进行传讯,要求被告对指控作出答辩,被告人可以作出认罪、不认罪或者不争辩(Nolo contendere)这三种答辩。^[37]其中,认罪答辩具有规避审判的程序法功能,案件会直接进入量刑程序。^[38]

1996年刑事诉讼法修改后,我国取消了免于起诉制度,对于原来适用免于起诉的情形——“依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的”^[39]——允许检察机关作出不起诉决定,^[40]从而产生了检察机关有限的起诉裁量权。2012年刑事诉讼法又在未成年人刑事案件中引入了附条件不起诉制度。由此可见,在审查起诉阶段实现程序分流的两种制度雏形,我国皆已具备。然而,这两种制度在不同层面均存在问题,影响着程序分流效果的实际发挥。

出于对滥用不起诉的警惕,在检察机关内部,拟作不起诉决定的案件全部都要上报检察委员会讨论,且严格控制不起诉的数量或比例。对于承办案件的检察官而言,这往往意味着更繁琐的程序和更复杂的手续,影响着检察官的实际行为选择。对滥用不起诉权的防范和警惕原本无可厚非,但目前的内部行政控制方式一是损害了承办检察官的自主性,不符合当下司法改革的大趋势;二是不透明、不公开,难以杜绝不当干预。未来要发挥检察机关对进入审判程序的案件总量的调控功能,可将检察机关的不起诉裁量权扩大到可能判处1年有期徒刑以下刑罚的案件。同时,为防范起诉裁量权的滥用,目前的内部行政控制可以转向外部诉讼制约,通过法院、人民监督员或者被害人进行防范。

附条件不起诉制度目前难以发挥程序分流功能的主要原因在于:一是适用对象范围过窄,仅限于未成年犯罪嫌疑人。二是条件设置不合理。附条件不起诉的特点在于所附条件的负担性,即把原本应由法院判决的部分财产性或劳务性负担放手给检察机关提前作出决

[35] 英国《2003年刑事司法法》规定的检察官附条件警告制度来自于警察的正式警告实践。在英国,只要不属于可诉罪,即使有充分的证据认为嫌疑人实施了犯罪,警察仍然可以通过签署“警告”撤销案件。在英国,约有20%的成年人犯罪案件是通过“正式警告”结案的。但是,警察无权作出“附条件警告”。See R. Young and B. Gould, *Restorative Police Cautioning in Aylesbury: From Degrading to Reintegrative Shaming Ceremonies?*, *Crim. L. R.*, 1999, p. 126.

[36] 参见甄贞:《英国附条件警告制度及其借鉴意义》,《法学家》2011年第4期,第158页。

[37] “Nolo contendere”的字面意思是“我对此(指控)不争辩。”虽然不是认罪,但它在刑事诉讼中与认罪答辩具有同样的效果。“不争辩”对被告人的主要好处是,它在根据同一行为提出的民事诉讼中不能作为认罪来使用。根据美国联邦刑事诉讼规则,被告人只有在法庭同意的情况下才能够作不争辩的答辩,法庭要考虑当事人的理由并权衡有效执法方面的公共利益才能批准这种答辩。See *Fed. R. Crim. P. 11 (a)*.

[38] 认罪答辩之所以能够具有这么重要的地位,还与对抗制审判的一个内在特点有关:英美对抗制审判只致力于定罪而不负责量刑,量刑传统上并不属于审判的一部分。因此,一旦罪与非罪的问题不存在原则性争议,就没有必要进行审判。

[39] 参见1979年刑事诉讼法第101条。

[40] 参见1996年刑事诉讼法第142条第2款,该规定为2012年刑事诉讼法第173条第2款所沿用。

定，以惩罚犯罪人、安抚和赔偿被害人，修复被破坏了的社会关系。而目前所附条件纯粹是监督考察式的，^[41]无法承载该制度原本应当具有的功能。三是在附条件不起诉的考验期内，由检察院负责监督考察未成年犯罪嫌疑人。^[42]对检察机关来说，这意味着需承担额外的负担，在一定程度上增加了检察机关适用附条件不起诉的顾虑。

未来的改革应针对以上问题，对附条件不起诉制度进行调整。首先，适用对象可以考虑扩展到认罪的成年人刑事案件。据统计，2013年全国法院生效判决刑事案件约105万件，其中判处1年以下有期徒刑、拘役、管制、单处罚金的案件约占总量的38%。^[43]这部分案件的数量相当可观，如果能够通过鼓励认罪而适用附条件不起诉，将在相当程度上减轻法院的负担，节省司法资源。其次，所附条件应尽量合理化，体现附条件不起诉制度应有的功能。这方面可参考德国的暂缓起诉制度和英国的附条件警告制度，所附条件可以是犯罪嫌疑人缴纳一定数额的金钱、为社区提供一定的社会服务，从而体现一定的惩罚功能；还可以是赔礼道歉、向被害人支付一定数额的赔偿金，从而实现对社会关系的修复。最后，对被附条件不起诉的犯罪嫌疑人的监督考察，既具有执行属性又具有监督属性，应交给司法行政机关主导的社会服务或者社区矫正机构负责。考察期限届满，这些机构向检察机关提交报告，由后者作出最终决定。

（二）关键词之二：繁简分化

如前所述，在三级“递简”格局中，普通程序“繁者不繁”，速裁程序“简者不简”，而简易程序的适用跨度过大、缺乏充分分化。其中，对简易程序和速裁程序，应当区别情况进行调整。对于简易程序，应当将其中可能判处3年有期徒刑以下刑罚的案件分化出来，另外设立协商程序；对速裁程序则应彻底简易化，改造成原则上不开庭的快速处理程序，从而最终形成“普通程序—简易程序—协商程序—速裁程序”的四级“递简”格局。

1. 引入协商程序

协商程序是在刑事案件的处理上，为当事人之间的协商或者合意留有一定空间的案件处理方式，这与传统的国家单方面施与刑罚的“强加型司法”形成鲜明对比。^[44]在现实的案件压力下，协商程序已经跨越传统的法系壁垒，成为世界范围内的实践。除英美率先践行的辩诉交易外，在奉职权主义为圭臬的欧洲大陆，随着犯罪率的高涨，也先后引入形式多样的协商性案件处理机制。^[45]2004年，我国台湾本着“明案速审、疑案慎断”的原则，

[41] 2012年刑事诉讼法第272条第3款规定，“被附条件不起诉的未成年犯罪嫌疑人，应当遵守下列规定：（一）遵守法律法规，服从监督；（二）按照考察机关的规定报告自己的活动情况；（三）离开所居住的市、县或者迁居，应当报经考察机关批准；（四）按照考察机关的要求接受矫治和教育。”

[42] 参见2012年刑事诉讼法第272条第1款。

[43] 数据引自仇飞：《专家解读轻微刑事案件速裁试点：正义来得更快了》，《法治周末》2014年7月10日第4版。

[44] See Françoise Tulkens, *Negotiated Justice*, in Mireille Delmas-Marty and J. R. Spencer eds., *European Criminal Procedures*, New York: Cambridge University Press, 2002, p. 642.

[45] 欧洲大陆国家引入协商程序，必须绕过各种刚性的制度障碍（例如起诉法定原则），因而协商性司法形式有各种各样的“变形”。但上世纪末、本世纪初，欧洲大陆主要国家均已确立协商性司法形式。例如，法国1993年通过刑事诉讼法第41-1条引入刑事调解（*médiation pénale*）制度，通过第41-2条引入刑事和解（*composition pénale*）制度；2004年，法国在经过周密的立法论证后创设了庭前认罪程序。德国的暂缓起诉制度、处罚令程序环节均为协商留下了空间；2009年德国刑事诉讼法增加了第257c条，作为“潜规则”存在了三十多年的“供述协议”实践终于在正式立法中得到确认。意大利于1988年以特别程序的形式，引入了“依当事人请求适用刑罚”和简易判决程序。

对于“进入审判程序之被告不争执之非重罪案件”，^[46]增设协商程序。在国际法层面，协商程序也受到推崇。1987年，欧洲理事会部长委员会通过了关于“简化刑事司法”的第18号建议，鼓励各成员国在刑事诉讼中采用认罪答辩程序。^[47]《罗马规约》在创设国际刑事法院的同时，也引入了认罪协商程序。^[48]上述比较立法例，为我们设立新的协商程序提供了重要的制度参考。

（1）案件范围

关于适用协商程序的案件范围，各国立法不尽一致。英、美基本没有限制，但在欧洲大陆，除德国外，一般会对协商程序的适用范围施加限制。在法国，庭前认罪程序仅适用于主刑为罚金或5年以下监禁刑的轻罪。^[49]在意大利，量刑协议可以在通常的刑期基础上打1/3的折扣，只要打折后的刑期不超过5年，即“交易”程序的适用范围是可判处7.5年以下刑期的犯罪。我国台湾的协商程序适用于“除所犯为死刑、无期徒刑、最轻本刑三年以上有期徒刑之罪或高等法院管辖第一审案件者外”的所有案件。^[50]

考虑到协商程序与我国刑事诉讼的基本原则可能发生抵牾，也为了减少协商程序可能引发的负面效应，对其适用范围应予以限制；而且，在协商程序试行之初，其适用范围不宜过宽，宜从严把握。从前述表1反映的情况看，在我国，量刑为3年有期徒刑以下刑罚的案件所占比例到2013年已超过80%，加之简易程序也以可能判处的有期徒刑是否超过3年为程序分界点，^[51]协商程序的适用范围可以考虑暂定为可能判处3年有期徒刑以下刑罚的案件。但是，中级人民法院管辖的第一审刑事案件，鉴于其性质或严重程度不同于普通刑事案件，应当被排除在适用范围之外。另外，为鼓励被告人选择适用协商程序，应明确给予选择适用协商程序的被告人以1/3的量刑减扣。

（2）程序环节

协商程序一般包括三个程序环节：被告人认罪、检察机关提出量刑建议、法院审核。

第一，被告人认罪。协商程序启动的前提是“被告人承认自己所犯罪行，对指控的犯罪事实没有异议”。所谓“承认自己所犯罪行”，必须是提供犯罪事实细节的“供述”，而不能是笼统的形式化的认罪。《罗马规约》第65条“关于认罪的程序”和《罗马规约程序规则》第139条对认罪提出两项要求：（1）被告人必须在充分咨询律师的基础上自愿认罪；（2）被告人承认的犯罪事实须为证据所支撑，认罪必须建立在足够的事实基础上。为避免被告人的认罪沦为形式化的认罪宣告，并保证认罪的自愿性，我国未来在构建协商程序时

[46] 参见我国台湾“刑事诉讼法”2004年4月7日修正案之立法理由。

[47] Recommendation No. R (87) 18 of the Committee of Ministers to Member States Concerning the Simplification of Criminal Justice.

[48] 参见《罗马规约》第65条“关于认罪的程序”和《罗马规约程序规则》第139条。

[49] 同时，以下几类犯罪被排除适用庭前认罪程序：未满18岁的未成年人实施的犯罪、虚假新闻罪、过失杀人罪、政治罪以及追诉程序由专门法律规定的犯罪（如税收方面的犯罪等）。在司法实践中，案情过于简单的案件一般也不适用庭前认罪程序。参见《法国刑事诉讼法典》第495-7条至第495-16条。

[50] 参见我国台湾“刑事诉讼法”第455条之2第1项。

[51] 2012年刑事诉讼法第210条规定：“适用简易程序审理案件，对可能判处三年有期徒刑以下刑罚的，可以组成合议庭进行审判，也可以由审判员一人独任审判；对可能判处的有期徒刑超过三年的，应当组成合议庭进行审判”；第214条规定：“适用简易程序审理案件，人民法院应当在受理后二十日以内审结；对可能判处的有期徒刑超过三年的，可以延长至一个半月。”根据这两条规定，可能判处的有期徒刑超过3年与否，决定着简易程序适用不同的审判组织构成和审判期限。

也应保证被告人认罪时有律师在场，并有充分的证据支持认罪。

第二，检察机关提出量刑建议。对于可能判处3年有期徒刑以下刑罚的案件，被告人自愿认罪的，检察机关可以依据《关于常见犯罪的量刑指导意见》，与辩护方就相关事宜进行协商。至于协商的事项，我国台湾“刑事诉讼法”第455条之2第1项将之限定于：“一、被告愿受科刑之范围或愿意接受缓刑之宣告。二、被告向被害人道歉。三、被告支付相当数额之赔偿金。四、被告向公库或指定之公益团体、地方自治团体支付一定之金额。”即，协商的事项既可以是量刑协商，也可以是负担协商。根据德国刑事诉讼法第257c条，德国的“供述协议”中可以协商的事项更为广泛，包括能够构成判决及其所属裁定的内容的法律后果，案件查明程序中的其他的程序性措施，以及诉讼参与人的诉讼行为：（1）法院有权采取的措施，例如批准检察官的不起诉决定和调查收集证据的决定；（2）被告人有权做出的行为，例如放弃进一步调查取证的申请、作出供述以及承诺对被害人进行赔偿；（3）检察官和附带起诉人有权做出的行为，例如放弃诉讼继续进行的申请。对此，我们可以立足于刑法总则第3章的规定，博采众长，规定就以下事项可以进行协商：（1）被告人可被判处的刑罚；（2）刑法第37条和第37条之一规定的非刑罚处置措施和刑法修正案（九）增设的从业禁止措施；（3）刑法第36条规定的由犯罪行为导致的经济损失的民事赔偿责任；（4）特定的诉讼行为，例如变更强制措施。经协商达成一致意见的，检察机关应当按照协商结果提起公诉，并附具明确的量刑建议。

第三，法院审核。法官应着重审核以下三个方面：一是犯罪事实的真实性；二是检察官提议的刑罚的适当性，即所提议之刑罚是否与犯罪情节、被告人的人身危险性相适应；三是程序的运作是否合乎程序要求，例如，律师是否在场、检察官是否履行了告知义务，以及被告人认罪是否明确、自愿、非出于外在压力，等等。为了保证程序的公正性，法院应当在受理案件后的10日内讯问被告人；讯问时，应告知被告人享有的法定权利以及因适用协商程序而丧失的权利。如果法官确认被告人自愿认罪、放弃诉讼权利，而且认定犯罪事实有充分的证据支持、协商的刑罚适当、程序合法，则可以在控辩双方协商的范围内作出判决。否则，将恢复适用普通程序或者简易程序进行审理。

（3）协商程序判决的救济

被告人在程序终结前，可以撤销对协商内容的同意，要求恢复适用普通程序或者简易程序。被告人撤销同意的，在后续的审判程序中，被告人先前所做的同意以及相关陈述，均不得作为证据使用。协商程序终结后，原则上不得提起上诉，但被告人的认罪、协商不具有自愿性，或者案件不属于协商程序适用范围的除外。

2. 改进速裁程序

根据《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《速裁程序试点工作办法》），目前的速裁程序适用于危险驾驶等11种犯罪情节较轻、依法可能判处1年以下有期徒刑、拘役、管制的案件，或者依法单处罚金的案件；法院审理速裁案件仍采取开庭的形式；对被告人自愿认罪，退缴赃款赃物、积极赔偿损失、赔礼道歉，取得被害人或者近亲属谅解的，可以依法从宽处罚。《关于刑事案件速裁程序试点情况的中期报告》显示，试点期间适用速裁程序的案件占同期全部刑事案件的12.82%。但下文表2显示，2011—2013年间非徒刑生效判决人数所占生效判决总人数的比例到2013年已达47.3%，

如果将判处1年以下有期徒刑的人数也计算在内,比例会更高。与之相比,目前速裁程序的适用率还是太低了。适用率不够理想固然有多方面原因,但程序不够简化,尤其是审前程序仍未纳入快速通道,以及对被告人缺乏足够吸引力,无疑是主要原因。而且,目前速裁程序的设计没有与简易程序拉开应有的差距,没有照顾到审判程序整体的繁简格局。针对上述问题,本文建议对速裁程序进行如下调整:

表2 非徒刑生效判决人数及其占比〔52〕

年份	生效判决 总人数	拘役	有期徒刑、 拘役缓刑	管制	单处 附加刑	免于 刑事处罚	非徒刑生效 判决人数	非徒刑生效 判决人数占比
2011	1051638	76683	309297	14829	22125	18281	441215	42.0%
2012	1174133	112766	355302	12853	23602	18974	523497	44.6%
2013	1158609	133044	356523	14641	24819	19231	548258	47.3%
2014	1184000 万	549000				19000	568000	48.0%
2015	1232695	556259				18020	574279	46.6%

(1) 适用范围

目前速裁程序适用范围的确定,基本上是比较谨慎的。由于适用速裁程序仍可能判处有期徒刑实刑,故鉴于程序公正的要求,速裁程序的简化程度受到了限制。本文认为,可以将速裁程序的案件适用范围和量刑范围适当分开,〔53〕即适用范围可以保持不变,但量刑范围应进一步明确:原则上只能判处有期徒刑缓刑、拘役、管制或者单处罚金,且判处的刑罚不得超出当处刑罚的2/3。这样处理,一方面为速裁程序的进一步简化卸掉包袱,另一方面因适用速裁程序本身即意味着量刑方面的大幅度优惠,会大大增加对被告人的吸引力。

(2) 程序设计

本文建议针对现行犯和非现行犯设计不同的程序。在非现行犯的场所,建议对《速裁程序试点工作的办法》进行两点改革:一是将速裁程序适用意向告知提前到侦查讯问阶段,以发挥第一轮的认罪激励效应;二是法院审核书面化,不再要求被告必须出庭。具体说来,公安机关在讯问犯罪嫌疑人的过程中,如果认为案件符合速裁程序适用条件,除根据2012年刑事诉讼法第118条“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”以外,还应当告知适用速裁程序的相关规定,尤其是告知犯罪嫌疑人在速裁程序中诉讼权利所受到的限制,以及选择适用速裁程序可以得到量刑方面的优惠。之所以提前告

〔52〕 表2中2011—2013年的数据系在表1数据的基础上计算得出,具体计算方法是:从“轻罪(刑)总人数”中减去“三年以下有期徒刑人数”,再除以“生效判决总人数”,即得出“非徒刑生效判决人数占比”。2014年数据参见袁春湘:《依法惩治刑事犯罪,守护国家法治生态——2014年全国法院审理刑事案件情况分析》,《人民法院报》2015年5月7日第5版;2015年数据参见最高人民法院研究室:《2015年全国法院审判执行情况》,《人民法院报》2016年3月18日第4版。

〔53〕 将案件适用范围与量刑范围分离的立法例,如德国的处罚令程序适用于地方法院独任庭(量刑权在2年监禁以下刑罚)及舍芬庭(基层法院的陪审法庭,由1位法官和2位陪审员组成,量刑权为2—4年监禁)管辖的案件,但适用处罚令程序判处的刑罚仅限于罚金、剥夺驾驶许可等刑罚;在被告人有辩护人的情况下,也可以判处1年以下自由刑缓刑(参见德国刑事诉讼法第407条第2款)。类似立法例,还可参见意大利刑事诉讼法第459条第1款。

知，而不是如《速裁程序试点工作的办法》第5条规定的那样，在公安机关侦查终结、移送审查起诉时建议检察机关按速裁案件办理，主要是因为提前告知更能够发挥认罪认罚从宽制度的激励功能，督促犯罪嫌疑人放弃对抗、尽早坦白，从而有利于节省侦查取证资源和成本。犯罪嫌疑人认罪并选择适用速裁程序的，即可签署知情同意书；公安机关向检察机关移送起诉意见书，应当一并移送知情同意书；检察机关接到起诉意见书和知情同意书后，应当讯问犯罪嫌疑人、核实相关证据，认为符合速裁程序适用条件的，提出书面的包含量刑建议的处罚意见，连同案卷和证据一并移送法院审查决定；法院经阅卷认为犯罪事实清楚、证据确实充分、罪名认定准确、建议的量刑适当的，即可按照处罚意见签署判决，并在判决中告知被告人可以提出异议。

在现行犯的场所，可以建立“侦一审”快速通道。公安机关拘留行为人之后，可以在现场进行讯问；经告知权利，犯罪嫌疑人认罪并签署知情同意书之后，可以将其直接带至法院，法官经讯问并审核后当场作出判决。通过这样的快速通道，不仅可以快速解决在速裁案件中占相当大比例的醉驾案件，而且可以大幅度缩短由刑事拘留造成的羁押。

（3）救济和正当化机制

适用速裁程序的被告人不享有上诉权，但在收到速裁判决的10日内，可以向法院提出异议，然后根据具体情况，案件可以转由协商程序、简易程序或普通程序审理。由于速裁程序极大地限制了被告人的审判权，故需要特别的正当化机制。本文建议采取事前同意和事后异议的双重机制，来确保速裁程序的正当性。^[54]即在适用速裁程序之前，需要犯罪嫌疑人、被告人认罪并签署知情同意书，而事后异议即如上述。

（三）关键词之三：程序激励

鼓励犯罪嫌疑人、被告人认罪，提高速裁程序、协商程序和简易程序的适用率，需要建立科学的激励机制。目前以“认罪—量刑减让”为主要形式的激励机制主要存在两个方面的问题：一是这种机制将目标仅锁定于鼓励认罪，对于被告人是否选择适用速裁程序、简易程序则完全不加考虑，其后果是形成了目前司法实践中高认罪率^[55]与速裁程序、简易程序低适用率并存的局面。二是如前所述，这种机制在可能判处有期徒刑的案件中具有较为显著的效果，但在大量存在的、可能判处短期监禁刑以下刑罚的案件中，则很难产生相应的激励效果。

为解决上述问题，必须转换立法思路，引入程序激励机制。这主要包括两个方面：一是对选择适用速裁程序、协商程序和简易程序的被告人，就其程序选择本身提供一定的量刑优惠。例如，根据《关于常见犯罪的量刑指导意见》的规定，“如实供述自己罪行的，可以减少基准刑的20%以下”。被告人如果同时选择适用简易程序，可以考虑在此基础上再减

[54] 法国、德国和意大利的处罚令程序都采取事后异议机制；日本的简易命令程序既有事前同意机制，又有事后异议机制。参见法国刑事诉讼法第527条；德国刑事诉讼法第407条第3款、第410条；意大利刑事诉讼法第461条；日本刑事诉讼法第461条之二、第464条。

[55] 最高人民法院副院长黄尔梅2015年12月2日“在北京市刑事案件速裁程序试点专家论证会上的讲话”指出，“大部分案件，被告人都是认罪的，诉讼争议已基本不存在”。浙江省人民检察院检察长汪瀚在2016年3月“两会”期间的发言指出，“提起公诉的案件中，大部分案件事实清楚、证据到位，案情简单、情节轻微且被告人认罪”。参见王春：《浙江省检察长汪瀚首谈绿色司法理念，严防案多人少问题成为司法“雾霾”》，http://www.legaldaily.com.cn/zt/content/2016-03/14/content_6523012.htm，2016年3月21日访问。

少基准刑的10%；如果符合协商程序的适用条件并选择适用协商程序，可以考虑减少基准刑的1/3；如果符合速裁程序的适用条件并选择适用速裁程序，原则上不判处有期徒刑实刑，且判处的刑罚不得超出当处刑罚的2/3。二是对在较早诉讼阶段坦白的犯罪嫌疑人，在程序上予以从宽处理，即将犯罪嫌疑人尽早坦白作为其社会危险性较低的一个重要体现，优先适用非羁押性强制措施。对于处刑较轻的轻微犯罪案件，不捕不诉等程序性处置往往可以发挥更大的激励功能。目前我国检察系统中已存在“和解不捕”的实践，^[56] 2016年《人民检察院办理羁押必要性审查案件规定（试行）》也将“与被害方依法自愿达成和解协议”列为检察机关向办案机关提出释放或变更强制措施建议的根据。^[57] 在此基础上，可以考虑将侦查讯问过程中犯罪嫌疑人的坦白，也作为其社会危险性降低的表征之一，在审查批捕时予以考虑；对于坦白并选择适用协商程序、速裁程序的犯罪嫌疑人，应当以不捕为原则，优先选用取保候审等非羁押性强制措施。

四、制度风险及其防范

刑事诉讼制度改革往往牵一发而动全身，推进认罪认罚从宽制度，不仅会冲击证据制度，甚至会改变法院、检察院、公安机关现有的力量对比，波及司法体制。对于上述连带效应，如果没有足够的理论和制度准备，难保认罪认罚从宽制度不会误入歧途。

例如，2012年刑事诉讼法第6条规定：“人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼……必须以事实为根据，以法律为准绳”。第51条规定：“公安机关提请批准逮捕书、人民检察院起诉书、人民法院判决书，必须忠实于事实真相”。对案件真相的追求，可以说是我国刑事诉讼法的基本原则之一。从本质上说，真相是排斥任何形式的妥协、协商和交易的。协商程序的引入，会不会违背这一基本原则？更具体地说，协商程序是否意味着必须容忍一个更低的证明标准？无独有偶，具有浓厚职权主义色彩的德国在正式确立“供述协议”制度时，也遇到了同样的问题。对此，起草法案的德国联邦司法部的态度是：“刑事诉讼的基本原则不变，协商并不是法院作出判决的基础和前提，法院仍将致力于案件事实真相的发现”。新增的德国刑事诉讼法第257c条也指出：“第244条第2款的规定不受影响。”^[58] 为此，德国没有采用美国的认罪答辩机制，协商的目的不是为了获取认罪答辩，而是为了得到被告人的供述；法官仍然要致力于查明真相，在综合审查全部证据的基础上作出决定。因此，“供述协议”并非处理案件的机制，而仅仅是发现真相的工具。本文主张供述协商基本上也是出于同样的考虑，即尽量不牵动基本原则层面的价值冲突。由此，关于证明标准

[56] 《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》第144条规定：“犯罪嫌疑人涉嫌的罪行较轻，且没有其他重大犯罪嫌疑，具有以下情形之一的，可以作出不批准逮捕的决定或者不予逮捕：……（四）犯罪嫌疑人与被害人双方根据刑事诉讼法的有关规定达成和解协议，经审查，认为和解系自愿、合法且已经履行或者提供担保的”。

[57] 《人民检察院办理羁押必要性审查案件规定（试行）》第18条规定：“经羁押必要性审查，发现犯罪嫌疑人、被告人具有下列情形之一，且具有悔罪表现，不予羁押不致发生社会危险性的，可以向办案机关提出释放或者变更强制措施的建议：……（七）与被害方依法自愿达成和解协议，且已经履行或者提供担保的”。

[58] 德国刑事诉讼法第244条第2款规定：“为了调查事实真相，法院应当依职权将证据调查延伸到所有的对于裁判具有意义的事实、证据上。”这是德国刑事诉讼的基本原则，也是职权主义诉讼模式的核心条款。根据这一原则，法院不受被告人供认之约束，必须致力于调查实体法事实真相。参见[德]约阿西姆·赫尔曼：《〈德国刑事诉讼法典〉中译本引言》，载《德国刑事诉讼法典》，李昌珂译，中国政法大学出版社1995年版，引言第16页。

的问题就有了解答：在协商程序中证明标准并没有降低，只不过对被告人有罪的证明从严格证明转变为自由证明，不再恪守普通程序中的程序规则，尤其是直接言词原则；法庭在讯问被告人的基础上，结合案卷、其他证据作出判决。

又如，为了纠正实务中过于偏重口供的倾向，立法对口供持贬抑态度。例如，2012年刑事诉讼法第48条列举证据的法定种类时，有意将犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解列于物证、书证、证人证言和被害人陈述之后。第53条则明言：“对一切案件的判处都要重证据，重调查研究，不轻信口供。只有被告人供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚；没有被告人供述，证据确实、充分的，可以认定被告人有罪和处以刑罚。”然而，随着认罪认罚从宽制度的推进，势必无形中会抬高口供的地位；如果没有相应的制度性规范措施，实践中偏重口供的侦查陋习势必大幅反弹。而且，口供的自愿性是认罪认罚从宽制度的生命线，如果自愿性无从保证，这一制度从根本上就丧失了正当性。为此，我国应进一步完善侦查讯问程序，赋予犯罪嫌疑人以沉默权，确立侦查讯问时辩护律师在场权，以程序规范确保口供的自愿性。同时，2012年刑事诉讼法第50条规定，“严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法方法收集证据”。为防止量刑减让对犯罪嫌疑人、被告人构成不当引诱，从而导致认罪丧失自愿性，适用协商程序时予以刑罚减让的幅度应控制在当处刑罚的1/3的范围内。

再如，引入和完善审前分流机制，使得检察机关成为案件分流的中枢；扩大酌定不起诉的适用范围直接强化了检察机关的起诉裁量权；附条件不起诉从未成年人案件扩展适用于成年人案件，不仅意味着起诉裁量权的扩张，而且通过附加具有一定惩罚性的不起诉条件，部分地将实质意义上的刑罚权由法院转移给了检察机关；设立协商程序，检察机关的量刑建议基本上决定了判决内容；改革速裁程序，检察机关的处罚意见在通常情况下会直接成为判决结果。不难看出，推进认罪认罚从宽制度的几乎每一个举措都会涉及检察机关，而且几乎无一例外地会导致检察机关权力的扩张。由此，检察机关成为整个司法系统的中枢，刑事司法的重心发生了位移。权力扩张的同时必须有相应的规范和制约跟进，否则难以杜绝权力的滥用。参考域外立法例并立足我国现有制度资源，可考虑从以下几个方面引入或强化对检察机关权力行使的制约：其一，法院的制约。对于检察机关以附加金钱或者劳务义务为条件作出的暂缓起诉决定，可参考德国刑事诉讼法第153a条，要求相应的管辖法院之同意。^[59] 法院的同意可以是内部程序，而不必作出裁定。^[60] 其二，被害人的制约。可以参考德国的强制起诉程序或日本的准起诉程序，^[61] 完善被害人对不起诉决定的监督与制约。其三，人民监督员的监督。可以参考日本的检察审查会制度，^[62] 完善人民监督员参

[59] 德国刑事诉讼法第153a条第1款规定：“经负责启动审判程序的法院和犯罪嫌疑人的同意，检察院可以对轻罪暂时不予提起公诉，同时对犯罪嫌疑人施以负担和指示，如果该负担和指示适宜消除所涉及的公共利益且此惩戒程度与罪责程度不相悖”。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，第80页。

[60] 关于法院的同意可以是内部程序的观点，参见《德国刑事诉讼法典》，宗玉琨译注，知识产权出版社2013年版，第146页注4。

[61] “强制起诉程序”参见德国刑事诉讼法第172条；“准起诉程序”参见日本刑事诉讼法第262条至第268条。

[62] 关于日本的检察审查会制度，参见陈效：《日本检察审查会制度实施现状评析》，《人民检察》2014年第7期，第69页以下。

与案件监督的程序,实现监督的常规化和规范化,强化人民监督员决议的约束力。

需要特别指出的是,虽然现代刑事司法在案件压力之下,已经很难抵制形形色色的“交易”司法、协商程序的渗透,但协商程序远非完美。它以当事人双方之合意取代立法中体现的公意,模糊了立法和司法的界限,破坏了权力分工体制,隐含着以当事人之间的利益妥协损害刑事立法公共利益的风险;它损害了司法的公开性、法律适用的平等性,侵蚀了中国刑事司法二十多年来一直努力确立的程序公正原则,隐含着无辜者被定罪的风险,等等。^[63]完善认罪认罚从宽制度,一个基本的前提是对上述问题和风险保持清醒的认识,并有针对性地构建起制度防火墙,如此才能保证这一制度健康发展。

Abstract: In past 20 years, with the adoption of increasing positive attitude towards criminal legislation, the drastic increase in the number of amendments to the Criminal Law, and the constantly growing number of criminal cases, caseload becomes an increasingly prominent problem in the criminal justice system in China. To solve the problem, the pilot program of criminal fast-track adjudication procedure and the system of leniency on admission of guilty and acceptance of punishment were introduced. As far as internal logic is concerned, there are objective and subjective bases for treating leniently defendants who plead guilty and accept punishment; and as far as the institutional value is concerned, the application of summary procedure and fast-track procedure is to be justified by admission of guilty or acceptance of punishment on the part of the defendant whereas the defendant, in order to admit guilty or accept punishment, needs to be motivated by lenient treatment. With the implementation of the pilot program, there has emerged a system of three-level simplification of criminal procedure, namely “ordinary trial procedure—summary procedure—fast-track procedure”. However, there are still many problems in this system: there is no effective control over the total volume of cases flowing into trial; the degree of differentiation between the three trial procedures is not adequate; and the rate of application of summary procedure and fast-track procedure are low. In order to improve the system, effective pretrial diversion mechanisms should be established to control the total volume of cases entering into trial procedure, negotiation procedure should be introduced and fast-track procedures should be reformed to increase the differentiation between the three levels of trial procedures and make them more target specific, and procedural encouragement mechanism should also be introduced.

Key Words: leniency on admission of guilty and acceptance of punishment, summary procedure, fast-track procedure, pretrial diversion

[63] 关于协商性司法的问题和风险,参见魏晓娜:《背叛程序正义:协商性刑事司法研究》,法律出版社2014年版,第161页以下。