

全面依法治国背景下的刑事公诉

孙 谦^{*}

内容提要：随着全面依法治国的深入推进，我国刑事司法制度正朝着法治化、民主化、信息化、精细化方向发展，刑事公诉在刑事诉讼中的地位更加凸显，其职能强化、制度完善和理念更新的要求更加紧迫。刑事公诉的实践样态正在发生变化：由注重追诉向追求客观公正转变，由起诉法定向起诉法定兼起诉裁量转变，由关注实体正义向同时关注程序正义与诉讼效益转变，由定罪请求向定罪请求与量刑建议同步转变。刑事公诉必须体现全面依法治国的内在要求，彰显司法人文关怀、提升诉讼效率、强化公诉监督职能，持续、稳妥地推进改革。刑事公诉应当牢固树立崇尚维护法治、尊重保障人权、理性平和司法、加强监督制约的理念，把握刑事公诉工作发展的正确方向，迎接改革中的各种挑战，推动中国特色社会主义法治体系的发展完善。

关键词：依法治国 刑事公诉 司法改革 公诉理念

习近平总书记指出，“全面依法治国是坚持和发展中国特色社会主义的本质要求和重要保障，事关我们党执政兴国，事关人民幸福安康，事关党和国家事业发展。”〔1〕党的十八大以来，党中央从坚持和发展中国特色社会主义出发，以建设中国特色社会主义法治体系、建设社会主义法治国家为总目标，对全面推进依法治国作出了重大战略部署，特别是十八届四中全会《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》（以下简称“全面推进依法治国决定”）是中国共产党历史上第一个关于加强法治建设的中央全会决定，开创了我国法治建设的新时代。在全面依法治国的大背景下，我国刑事司法制度逐步完善，朝着法治化、民主化、信息化、精细化方向发展，“全面推进依法治国决定”中特别强调“优化司

* 最高人民检察院副检察长。

在本课题研究中，最高人民检察院陈国庆、黄河、鲜铁可、谢鹏程、徐鹤喃、刘辰、白洁、王广聪等参加了讨论并提出了诸多意见和建议，在此深表谢意。

〔1〕《习近平在中国政法大学考察时强调立德树人德法兼修抓好法治人才培养 励志勤学刻苦磨炼促进青年成长进步》，《人民日报》2017年5月4日第1版。

法职权配置”，公诉在刑事诉讼中的地位更加凸显，职能更加丰富完善。只有按照党中央关于全面依法治国的要求，深刻认识刑事公诉制度发展的历史规律，结合刑事司法改革总体部署，完善刑事公诉制度，更新刑事公诉理念，才能推动刑事公诉工作科学发展，更好地适应全面依法治国和刑事法治建设的需要。

一、刑事公诉制度的价值与发展趋势

刑事公诉是检察机关代表国家要求人民法院审理被指控的被告人的行为，以确定被告人刑事责任并予以刑事制裁的诉讼职能。当下，对刑事公诉的相关理论和实践问题进行深入的探索，是适应全面依法治国和诉讼制度改革的需要，是推进刑事公诉工作健康、科学发展的需要。刑事公诉制度是检察制度的重要组成部分，是国家实现法治目标的重要手段。

（一）刑事公诉制度的价值

刑事公诉制度的产生，基于人们对司法权力运行中的弊端的反思，是对侦查权和审判权进行监督制约的产物，是人类司法文明进步的重大成果。我国台湾学者林钰雄指出，“创设检察官制度的主要目的，乃废除当时的纠问制度，确立诉讼上的权力分立原则”；〔2〕将“检察官置于法官与警察两大山谷的谷间带，既制衡法官，又监督警察，具有双重控制的作用”。〔3〕检察官这一角色，通过监督侦查和制约审判，把住侦查出口与审判入口，守护法律的统一正确实施。现代公诉制度的发展，在坚持其创设初衷的同时又承担了人权保障的法治责任，成为现代司法的重要元素。在中国特色社会主义法治体系中，公诉体现出国家性与人民性的高度统一。

1. 保障国家统一行使刑罚权

刑事公诉是伴随着国家对犯罪社会危害性认识的深化和国家权力强化的需要，由私人起诉发展而来的一种国家行使追诉权的起诉方式和诉讼制度。起初，基于朴素的报应观念，认为被害人本人才享有当然的起诉权利，可以启动诉讼程序，追诉犯罪。但随着犯罪形式的发展变化和对犯罪的认识不断深入，犯罪行为不再被认为是仅针对被害人的侵害，而被认为是对国家公共利益的侵害和对社会秩序的破坏，因此国家有必要、有责任以国家之名启动诉讼程序，这也是公诉制度的重要理论基础。而且犯罪形态的多样性、复杂性也决定了，私人启动刑事追诉受制于能力、精力、主观认识等方面的局限，难以完成权利的行使。出于国家统治管理的需要，针对社会秩序被破坏而私诉权又无力救济的情形，由国家行使公诉权启动诉讼的制度应运而生。在现代社会，公诉已经基本垄断了刑事诉讼起诉方式，一些国家完全取消了自诉；另有一些国家虽然在法律上保留了自诉，但实际上自诉数量已经很少，主要是作为公诉的补充而存在。在中国公诉职能是检察机关的重要职能之一，是刑事诉讼中的主要起诉方式，它有利于保障刑罚权由国家统一行使。

2. 防止法官专断与控制警察恣意

检察官作为警察和法官之间的一种新的制度设置，是为了防止警察的恣意和法官的滥

〔2〕 林钰雄：《检察官论》，法律出版社2008年版，第6页。

〔3〕 同上书，第84页。

权，以检察官的监督制约功能实现司法公正。这一意义既可以从刑事司法体系的结构及关系法理来确认，又可以通过当初设立检察官制度的背景与初衷来判断。^{〔4〕}“检察制度出现的主要目的之一，即在于透过诉讼分权制衡模式，以法官与检察官彼此监督制约的方法，确保刑事司法权行使的客观性与正确性。”^{〔5〕}在封建纠问式诉讼下，由法官掌管追诉与审判职能，法官独揽权力，可任意启动司法程序，权力不受监督制约，导致秘密侦查与刑讯逼供盛行，严重影响司法公正。对司法公正的追求使人们反思刑事诉讼构造的弊端。伴随着西方权力制衡等启蒙思想的出现，纠问式诉讼逐渐退出历史舞台，法官的权力被分解为追诉（含侦查）与审判，分别由检察官和法官独立行使。由此，也催生了现代意义上的“控审分离”与“不告不理”原则，制约审判启动与限制审判范围，防止法官滥权。

除了防止法官专断外，控制警察恣意也是检察（公诉）制度创设的价值所在。“创设检察官制度的另外一项重要功能，在于以受严格法律训练及法律拘束的公正客观官署，控制警察活动的合法性，摆脱警察国家的梦魇。”^{〔6〕}在现代国家，随着社会治理精细化的发展，警察的权力十分广泛。基于专业化分工而产生的刑事侦查权，因涉及人身自由、私有财产、个人隐私等基本人权，是警察权力中最危险的一种。检察机关通过对侦查行为的监督、对侦查结果的审查、对侦查违法的调查等方式，监督警察在侦查活动中依法规范用权，防止警察恣意行使权力。在我国刑事诉讼中，检察官通过运用法定不起诉或证据不足不起诉，对无辜者进行法律宣告；通过运用相对不起诉或附条件不起诉，对微罪者予以司法宽容评价；通过排除非法证据，保障取证的合法性；通过对侦查活动的监督和引导，规范侦查权力运行，这些都起到了防止警察恣意的作用。因此，“全国推进依法治国决定”要求，“健全公安机关、检察机关、审判机关、司法行政机关各司其职，侦查权、检察权、审判权、执行权相互配合、相互制约的体制机制。”

3. 惩治犯罪与保障人权

刑事诉讼本质上是国家为了实现刑罚权而进行的专门性活动。刑事公诉是国家权力在刑事诉讼中的一种具体体现。惩治犯罪是刑事公诉的基本目的，提起公诉是实现国家追诉权的基本方式。提起公诉是对侦查结果的法律态度，表明国家将行使追诉权对犯罪行为进行追究。另一方面，公诉权在将国家意志融入刑事诉讼的同时，还肩负着监督侦查和制约审判的职能。并且，随着人权意识、程序意识的不断觉醒和深入人心，公诉权行使的目标逐渐从传统的注重打击犯罪转向惩治犯罪与保障人权并重。

惩治犯罪与保障人权是辩证的关系，惩治犯罪不能以侵犯人权的方式实现，否则不仅难以真正实现对犯罪的惩治，还将导致对法治的破坏；刑事诉讼中的人权保障并非为惩治犯罪设置障碍，而是在更高层次上实现惩治犯罪。保障人权不仅包括对犯罪嫌疑人、被告人的人权予以保障，还包括对被害人、证人等诉讼参与人的人权予以保障。在保障人权原则的要求下，检察官要摒弃“狂热追诉”的立场，不仅要依法有效追诉，还要依法不起诉或对有利于犯罪嫌疑人、被告人情形予以高度关注和采取相应的法律行动。

〔4〕 参见龙宗智：《检察官客观义务与司法伦理建设》，《国家检察官学院学报》2015年第3期，第22页。

〔5〕 许春金等：《刑事政策与刑事司法》，台湾三民书局2011年版，第574页。

〔6〕 前引〔2〕，林钰雄书，第7页。

4. 守护法律的统一正确实施

“设置检察官还有另一重要的法治功能：守护法律，使客观的法意旨贯通整个刑事诉讼程序，而所谓的客观法意旨，除了追诉犯罪以外，更重要的是保障民权。”〔7〕“法律守护人”与“护法机关”的角色定位，要求检察机关在诉讼中要秉持客观公正立场，守护法律的统一正确实施。我国宪法确立了检察机关的法律监督地位，这是保障法律统一正确实施的制度设计，它构成了中国检察制度和司法制度的特色。

守护法律统一正确实施的职责，要求公诉人必须以合法有效的证据为指控基石，防止将非法证据带入审判环节。非法证据排除规则的确立，为检察官审查证据合法性提供了有力支持。审查证据合法性的意义在于，一方面通过遏制警察违法实现人权保障，另一方面通过有力支持公诉完成证明任务。检察官通过公诉活动，可以向世人昭示法律的不可违反性，以及维护法律尊严和权威的过程。

检察官对法律适用的把关，贯穿在侦查、审查起诉和审判的全过程。检察官主要通过“审查起诉”、“量刑建议”以及“抗诉”等具体职能对法律适用把关。检察官除对侦查机关提请批准逮捕和移送起诉案件的定罪是否准确进行把关外，还通过审查罪轻、罪重等犯罪情节，以提出量刑建议的方式为准确量刑提供参考意见。对于判决确有错误的，还可以通过抗诉的方式表达异议，通过审判监督职能完成法律适用的把关职责。“全面推进依法治国决定”指出“公正是法治的生命线”，要求“必须完善司法管理体制和司法权力运行机制，规范司法行为，加强对司法活动的监督，努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”。检察机关严格而正确地履职包括开展公诉及在公诉中履行法律监督职能，是确保法律统一正确实施、实现公正司法的重要一环。

（二）刑事公诉制度的发展趋势

在全面推进依法治国的背景下，我国刑事诉讼制度发生了重大而深刻的变革。刑事公诉作为连接侦查与审判的承上启下环节，其作用的发挥直接影响着刑事诉讼的进程与质量。刑事公诉制度在秉承传统制度价值与契合世界司法文明潮流的基础上，正在经历着深刻的变化，呈现出以下发展趋势：

1. 由起诉法定主义向起诉法定主义兼采起诉裁量主义转变

所谓起诉法定主义，是指“凡是具有犯罪的客观嫌疑，只要具备起诉条件，就必须提起公诉”。〔8〕起诉法定主义强调维护法律的统一权威，要求对符合法定起诉条件的必须起诉，排斥检察官的自由裁量。随着刑法改革逐渐向“轻刑化”、“非刑罚化”方向发展，轻罪案件大量涌入，起诉法定主义过于机械和僵化的弊端逐渐凸显，起诉裁量主义应运而生。起诉裁量主义也称起诉便宜主义，是指虽然具备犯罪嫌疑和起诉条件，但在不必要起诉时，由检察官裁量作出不予起诉决定。〔9〕其强调检察官在具体个案中拥有对是否起诉及如何起诉的酌定处置权，对不宜交付审判的可以决定不予起诉，这既有利于个别预防的实现，也为体现刑事政策提供了更大空间。

我国的刑事公诉制度正在经历由法定主义向兼采裁量主义的发展过程。在经历了1996

〔7〕 前引〔2〕，林钰雄书，第8页。

〔8〕 程味秋：《外国刑事诉讼法概论》，中国政法大学出版社1994年版，第188页。

〔9〕 参见〔日〕田口守一：《刑事诉讼法》，张凌、于秀峰译，中国政法大学出版社2010年版，第123页。

年刑事诉讼法修改取消免于起诉权后，实践中检察机关对待相对不起诉的态度变得非常审慎，通常对不起诉设定了严格的审批程序。这种做法虽然避免了可能产生的不起诉滥用现象，但这种过于严格、机械的做法忽视了起诉裁量在案件分流、人权保障和庭审实质化方面的积极作用，使大量轻罪案件进入普通审判程序，导致诉讼拖延、耗费司法资源，既无益于被告人回归社会，也不利于诉讼过程中的人权保障。因此，对起诉裁量权应当予以重新审视。“全面推进依法治国决定”提出要“完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度”。当下，以认罪认罚从宽制度为主的一系列分流诉讼程序的制度性改革正在推进，审查起诉环节的程序分流是各类审判程序得以开展的基础。改革要求检察机关对起诉裁量权要重新认识、科学运用，积极回应社会对司法效率的期许。一是在诉与不诉的裁量上，要依法适用新增的针对未成年人犯罪的附条件不起诉，逐步扩大相对不起诉范围，简化不起诉程序，转变限制约束不起诉的做法，依法运用不起诉方式分流案件，发挥起诉裁量的积极作用。二是在如何起诉的裁量上，要体现宽严相济刑事政策和个案具体情节的差异化，发挥自由裁量的能动性，准确提出量刑建议，推进诉讼制度改革。

2. 由注重追诉向履行客观公正义务转变

从检察官作为国家代理人的制度源起就注定其作为国家公权力的代表，不能将自己作为积极追诉的一方看待，而是应当承担维护国家司法公正的职责。因此，检察官必须抛弃偏见、客观公正。但我国在上世纪八、九十年代，也是厉行法治的初期，诉讼观念以强调打击犯罪为主，忽视诉讼中的人权保障和程序正义，检察官往往成为打击犯罪的“急先锋”，片面追求打击犯罪、激情追诉，忽视了检察官的客观义务，导致很多冤假错案错过了阻断、纠正的机会。聂树斌、呼格吉勒图等冤错案件就是忽视人权保障和程序正义的深刻教训。这其中，固然首先是因为侦查机关有罪推定、不依法行使侦查权，但也与公诉人履行客观公正义务不够、证据审查与法律适用把关不严有密不可分的关系。随着我国社会进步、司法文明的不断发展，法治理念逐渐深入人心。“尊重和保障人权”写入了宪法和刑事诉讼法，并成为刑事诉讼的重要目标；“疑罪从无”、“不得强迫自证其罪”、“非法证据排除”等法治原则、规则相应确立；诉讼制度向法治化方向完善。“全面推进依法治国决定”提出，要“健全落实罪刑法定、疑罪从无、非法证据排除等法律原则的法律制度。完善对限制人身自由司法措施和侦查手段的司法监督，加强对刑讯逼供和非法取证的源头预防，健全冤假错案有效防范、及时纠正机制”。在此法治语境下，国家和民众对公诉人的要求也逐渐恢复理性平和，由片面追诉向客观公正转变，如完善保障律师执业各项权利机制，完善听取辩方意见以及沟通协商机制，构建庭审理性对抗模式，强化审判监督促进依法公正裁判等。检察官客观义务本身是对检察官的一种单方面的限制和约束，在功能上迫使检察官抛弃单方面的控方（当事人）角色和意识，恪守客观中立的司法官立场履责行权，以充分保障被追诉方的利益。^[10]履行好客观义务，要求公诉人在审查起诉以及支持公诉中，要关注对被告人有利和不利的各种证据，依法排除非法证据；要克服单纯追诉心态，坚持理性平和、有理有据地开展指控。

3. 由注重实体正义向实体正义、程序正义与诉讼效益并重转变

由于社会进步程度和人的认识的局限性，追求实体公正在我国过往的较长时间里被认

[10] 参见万毅：《检察官客观义务的解释与适用》，《国家检察官学院学报》2015年第6期，第54页。

为是刑事诉讼的首要任务,甚至是唯一任务。在“重实体、轻程序”的传统思维下,一味追求“实体真实”,导致忽视犯罪嫌疑人、被告人辩护权、妨碍律师依法执业等情况时有发生,“实体真实”反而难以实现。我国法治国家建设的进程就是不断深化法治内在认知的过程,随着程序意识、人权意识的觉醒,既往单一追求“实体真实”的认识逐渐向实体正义、程序正义以及诉讼效益并重转变。

程序正义保障了当事人的诉讼参与权、诉求表达权、诉讼程序与结果知情权以及诉讼权利不受非法侵犯,有利于增强人们对公诉程序的认同感,提高司法裁判的可接受度。在客观真实诉讼观向法律真实诉讼观的转型下,以确立非法证据排除规则、完善庭审结构、强化律师辩护权为标志的程序正义得到了重视。刑事公诉中也更加重视听取各方意见、强化证据合法性审查以及加强保障被告人诉讼权利等。此外,诉讼效益也得到了前所未有的关注。“面对着现代社会中权利救济大众化的要求的趋势,缺少成本意识的司法制度更容易产生功能不全的问题。”^{〔11〕}在保证公正的基础上,提高诉讼效率,优化司法资源配置,是当下司法改革的重要关注点。为提高诉讼效率,通过繁简分流,进一步扩大速裁程序和简易程序的适用范围,有效缩短诉讼周期。检察机关通过构建多种公诉模式和积极运用程序建议权,实现案件的繁简分流,对保证惩治犯罪的及时性与有效性是必要的、可行的。通过完善检察机关参与庭前会议制度保证庭审集中与庭审实质化,通过正确适用刑事和解以促进矛盾化解,都提升了刑事公诉的法律效果与社会效果。

4. 由定罪请求权向定罪请求权与量刑建议权并行转变

由定罪请求权向定罪请求权与量刑建议权并行转变,是近年来刑事公诉制度发生的新变化。在以往的刑事公诉中,公诉人只对被告人的定罪问题提出指控意见,只要法院认定了指控事实即完成了公诉任务,而少有对量刑问题的关注,即使指出从重或从轻的量刑情节,也较少关注法院如何量刑,法庭上更是鲜有对量刑专门展开辩论。而随着司法精细化和对被告人诉讼权利保障的要求,刑事公诉理论不断发展,“将公诉权明确区分为定罪请求权和量刑建议权两个独立的部分,从根本上改变了公诉权的结构”,^{〔12〕}是对刑事公诉权的完善。量刑程序形成了控、辩、审三方参与的诉讼构造。刑事公诉权在量刑建议上的延伸,完善了量刑程序的启动,使辩护方有机会就量刑充分发表意见,也规范了法官的量刑裁量权。“规范自由裁量权,将量刑纳入法庭审理程序”是深化司法体制改革的内容之一。^{〔13〕}将量刑作为庭审的重要内容,使检察机关的“量刑建议”成为刑事公诉的组成部分,这应当被看作是刑事公诉制度的新发展。

二、依法治国背景下的刑事公诉制度改革

随着全面依法治国的推进和展开,我国刑事司法中的人权保障、程序公正、证据规则、监督制约等成为社会关注的焦点,取得了高度的社会共识,是推进刑事法治的重要基础。

〔11〕 [日] 棚濑孝雄:《纠纷的解决与审判制度》,王亚新译,中国政法大学出版社2004年版,第267页。

〔12〕 陈瑞华:《刑事诉讼的前沿问题》,中国人民大学出版社2011年版,第337页。

〔13〕 参见《最高人民法院关于印发〈人民法院第三个五年改革纲要(2009—2013)〉的通知》(法发〔2009〕14号),载司法业务文选编辑部:《司法业务文选》2009年第27期,法律出版社2009年版,第25页。

依法治国背景下的各项刑事司法改革举措都与刑事公诉息息相关。正确理解和实践改革精神，才有利于依法治国的科学推进，及时妥善解决和处理改革中的问题，才有利于依法治国的全面确立。

为在更高层次上实现司法公正和司法效率的统一，改革进行了一系列的制度设计，如通过“繁案精审”、“简案快办”的方式，提高司法效率，把优质司法资源集中到处理复杂、疑难案件上来；围绕认罪认罚从宽制度改革，形成了速裁程序、简易程序、普通程序等多层次的案件审理体系；为保障快速审理程序的顺利运行，与之相配套的制度改革还包括量刑建议和庭前会议制度；基于各种快速办理程序以“认罪”为前提，庭审重点也呈现由“定罪”向“量刑”转化的趋势，提出量刑建议成为适用认罪认罚从宽制度的配套性机制；庭前会议通过完善庭前准备工作增强了庭审实质化的可能，弥补了我国以往对庭前程序重视不够的弊端；通过严格证据规则和完善诉讼构造来实现“繁案精审”，加大了公诉人证明证据合法性的责任，等等。

（一）庭前会议制度

1. 庭前会议制度的定位与实践状况

庭前会议制度，是指审判人员在开庭前召集公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人，对回避、出庭证人名单、非法证据排除等与审判相关的问题，了解情况，听取意见的制度。以往我国由于缺少对庭前过滤、准备、分流的法律规定，导致庭审负担过重，庭审重点不清晰，出现了庭审拖沓甚至虚化的现象，影响了控辩质量和庭审效果。为了有利于确定庭审重点，提高庭审效率，保证庭审质量，^[14] 2012年刑事诉讼法^[15]修改时增设庭前会议制度，“将庭前审查程序由封闭式的构造改造为三方参与的诉讼构造，将附属于审判的程序改造为相对独立的审判前程序”，^[16]旨在承担起审前程序应有的功能。

司法实践中，对案情重大、疑难、复杂的案件，特别是当事人、辩护人申请排除非法证据的案件，依法召开庭前会议，对庭审的顺利进行具有重要的意义。但从目前的情况看，庭前会议制度的实践效果尚不理想，主要是各方召开庭前会议的积极性不高。据统计，地市级以上检察院参加庭前会议的案件数量占其办理起诉案件的约2%。^[17]庭前会议适用率低，其原因在于：第一，庭前会议上法官已经作出决定或控辩双方已经达成合意的事项是否具有法律效力，缺乏明确规定。有的地方对庭前已经解决的问题，庭审时又允许重新审查，否定了庭前会议决定的效力，影响了适用庭前会议制度的积极性。第二，对庭前会议的功能定位缺乏清晰的认识。有的地方庭前会议被异化为“小庭审”；有的地方对本该在庭审中解决的问题在庭前会议中进行过多调查，甚至对证据内容、证明力等详细质证，这种做法有损庭审功能的发挥。

2. 对庭前会议制度相关问题的思考

庭前会议制度旨在承担审前程序过滤、准备、分流等功能，在这样的定位下，其制度

[14] 参见郎胜：《中华人民共和国刑事诉讼法释义》，法律出版社2012年版，第395页。

[15] 下文没有特殊说明时，刑事诉讼法均指2012年修改后的刑事诉讼法。

[16] 汪建成：《刑事审判程序的重大变革及其展开》，《法学家》2012年第3期，第91页。

[17] 据最高人民法院案件管理办公室统计，2013年至2016年，全国地市级以上检察院召开庭前会议的案件数分别占其起诉数的2.07%、2.07%、2.01%、2.19%。

功能应包括：一是做好庭前准备，保障庭审能够集中连贯进行；二是整理案件争议点，明确庭审重点，保证庭审质量；三是进行程序繁简分流，确定个案的审理程序。为此，应重点解决以下问题：

（1）坚持庭审为主、庭前会议为辅原则

庭前会议审议的事项及其与庭审的界限，一直是各方关注的热点。有观点认为，庭前会议只能解决程序性问题；也有观点认为，除了法律规定的程序性问题外，还可以将申请变更强制措施、确认自首、立功情形、当事人达成和解协议等情况一并纳入庭前会议讨论范围。^{〔18〕}我们认为，实践中实体问题和程序问题往往相互交织，难以明确界分，应当从庭前会议的定位和制度功能出发，明确审议范围和审理程度。

其一，庭前会议应当以审议程序性异议为核心。庭前会议一般适用于普通程序审理的一审公诉案件，对于管辖、回避、非法证据排除、不公开审理、证人、鉴定人出庭事宜、延期审理、变更强制措施等单纯程序性事项，可以在庭前会议中审议；二审开庭审理的案件，法官也可以与控辩双方沟通后，根据情况召开庭前会议。

其二，庭前会议应当以明晰争点和证据能力为基本点。在庭前会议中，应当注重控、辩、审三方的沟通，充分交换意见，争取实现控辩双方证据双向开示。在庭前会议中，要厘清案件争点，将有争议的事实作为出庭公诉和庭审的重点。特别要关注辩护方提供的被告人无罪、罪轻的证据，这将有助于检察机关全面审查案件，适时调整公诉方案、量刑建议，甚至撤回起诉。要尽量确定证据能力，排除非法证据。对于辩方质疑其合法性的证据，检察机关应当履行证明责任，除需要侦查人员出庭作证或情况复杂需要在庭审中予以解决的以外，尽量在庭前会议中明确证据能力，确认证据合法或排除非法证据，以保障庭审集中连贯进行。

其三，庭前会议不应深究与案件核心事实紧密相关的事实证据。庭前会议在梳理争点、开示证据时，控辩双方应只就对证据有无异议发表意见，而不进行质证，要防止将庭前对证据的听取意见变为对证据的实体审查。由于程序性事项和实体性事项存在交织的可能，在审议程序性事项时可能牵涉实体性事项，如需要证人出庭，需要对案件主要事实、证据进行核实，或对自首、立功等量刑情节有争议等，这些实体性事项应当在庭审时解决，以保证庭前会议的辅助性功能。

此外，庭前会议要兼顾程序分流。应当适用简易程序、速裁程序审理的案件，由于事实清楚、证据确实充分，从诉讼效率出发，通常没有必要召开庭前会议。但对于适用普通程序审理的案件，如果在庭前会议中，被告人的态度发生变化，导致案件符合简易程序或速裁程序的适用条件的，可以进行程序分流。

（2）赋予庭前会议决定以法律效力

庭前会议中对审议事项能否作出决定、决定是否具有法律效力，在理论上认识比较一致，基本认可庭前会议就审议事项所作决定应当具有法律效力。但司法实践中，由于缺少明确依据，导致做法各异。我们认为，应当从规范层面推动庭前会议决定效力的实现，具体包括：

其一，对庭前会议中已经依法作出决定的管辖、回避、不公开审理等程序性事项，赋

〔18〕 相关观点参见魏晓娜：《庭前会议制度之功能“缺省”与“溢出”——以审判为中心的考察》，《苏州大学学报（哲学社会科学版）》2016年第1期，第72页；卞建林、陈子楠：《庭前会议制度在司法实践中的问题及对策》，《法律适用》2015年第10期，第50页。

予其法律效力,在没有新的事实和证据的情况下,庭审中一般不得再次提出异议。

其二,对证据合法性提出异议,在庭前会议中确定为非法证据的,要坚决予以排除;对已确认合法的证据,在没有新的事实和证据的情况下,庭审时再次提出的,法庭不予审理,维持庭前决定的效力。对于能够在庭前会议中提出非法证据排除申请而不提出的,应当予以合理解释;对于故意进行“证据突袭”的,检察官可建议法庭对辩护人予以警告。

其三,庭前会议中基于当事人双方自愿和真实意思达成刑事和解的,和解协议具有法律约束力,没有新的事实和理由不得随意改变。

此外,还需要进一步细化庭前会议工作流程,规范庭前会议启动主体、参与人员、会议内容、决定的效力等问题,以及对无故不参加庭前会议的相关方给予一定的惩戒,等等。

(二) 简易程序

1. 简易程序的制度背景与实践状况

广义上的简易程序是指包括与普通程序相对而言的所有快速办理程序。世界上许多国家都有各自的简易程序。如美国的辩诉交易、德国的处罚令程序、日本的即决裁判程序等,而且有的国家还不止一种刑事案件快速办理程序。^[19]相比较而言,我国针对轻微刑事案件或认罪案件的快速办理程序发展较为缓慢,与刑事案件的数量不相适应,造成了实践中大量简单案件积压、诉讼效率低下、司法资源浪费、当事人难脱讼累等弊端。因此,在依法治国与司法改革背景下,通过法律或司法解释扩大简易程序适用范围、增设案件快速办理程序的意图非常明确。我国狭义上的简易程序是指根据刑事诉讼法第208条的规定,适用于基层人民法院管辖的所有认罪案件的审判程序。

在司法实践中,对于简易程序的具体适用,很多地方作了积极探索,如有的地方推行了集中移送、集中审查、集中起诉、集中开庭的“四集中”工作模式;有的地方建立了专人承办、专人出庭的工作机制;一些地方出台相关文件,通过规范讯问方式、出庭程序、庭审时间等,兼顾办案质量和效率。^[20]但是,简易程序适用率总体偏低,没有像人们期待的那样承担起大量刑事案件的分流任务。据统计,2013年至2016年适用简易程序的案件数量分别为490021件、520555件、537995件、565683件,2016年全国适用简易程序案件占基层人民检察院起诉案件的54%,^[21]与人们普遍预期的高适用率有较大差距。我们认为,简易程序适用率不够高的原因,主要在于法律规定不够明确,现有做法并未真正使简易程序“简”下来,导致“简者不简”。

2. 对简易程序相关问题的思考

在现代社会,刑事案件大幅增长,犯罪轻刑化趋势凸显,诉讼效率已成为司法机关不得不重视的问题和必须采取相应举措解决的问题。司法改革中,很多改革举措都是围绕提高诉讼效率而设立的,检察人员要转变观念,不能固守传统的办案模式,而应对适用简易程序采取积极的态度,探索解决适用中的具体问题。

[19] 参见汪海燕、付奇艺:《刑事速裁程序的两种模式——兼论我国刑事速裁程序的构建》,《安徽大学学报(哲学社会科学版)》2016年第5期,第117页以下。

[20] 如2013年江苏省苏州市中级人民法院、苏州市人民检察院、苏州市公安局、苏州市司法局会签了《关于规范适用简易程序审理的公诉案件的工作意见(试行)》。

[21] 数据来自最高人民法院案件管理办公室。

(1) 全程简化简易程序

法律对简易程序庭审活动作了简化规定,但对审前程序及庭后程序如何简化并未作出规定。司法实践中存在“简者不简”现象,如适用简易程序的案件,庭外工作与普通程序相差不大,文书制作、案件审批仍然沿袭旧有做法。仅仅庭审程序的简化并不能大幅缩短办案期限,而简易程序的审限却比普通程序缩短了很多,致使公诉人并不热衷于适用简易程序。对此,应针对性地简化简易程序各环节,将简易程序与普通程序真正区别开来。一是审批程序“放权”。能否适用简易程序,应由司法人员依法决定。二是法律文书“精简”。简易程序案件做庭前准备时,只制作必要的法律文书和工作文书,探索文书格式化、审查报告简易化,“三纲一书”^[22]等适用于普通程序的文书可以省略。三是庭审程序有“侧重”。庭审中,公诉人可以只摘要宣读起诉书中的案件事实、罪名等重点内容;对控辩双方没有异议的事实、证据,可以不讯问,仅宣读证据目录;对需要讯问询问、示证质证的,应当突出重点,针对有争议的证据进行;法庭辩论应重点围绕有争议的问题、特别是量刑问题进行辩论。此外,对选择适用简易程序的被告人可以从宽处理,让“用者有利”,也能够促使被告人自愿选择简易程序等快速审理程序。

(2) 探索办案模式集约化、科技化

司法实践中,部分地方探索了集中移送、集中审查、集中起诉、集中开庭的“四集中”办案模式,将办案流程集约化,节约了办案时间,但公、检、法三机关在机制层面对接配合尚不够健全。我们认为,应当加强各机关间的沟通协调,如检察机关可以商请侦查机关尽可能集中移送审查起诉、对接法院安排固定时间集中开庭审理,检察机关自身则应探索“简案专办”,由专门人员或办案组专门办理,调整现有办案方式与“四集中”不对接的问题。此外,有条件的地方还可以积极利用科技手段,探索远程视频提讯、出庭和送达等方式,甚至实现“三地四方”^[23]视频开庭方式。目前广东深圳市及所辖地区、东莞市、浙江杭州西湖区、福建福州苍山区^[24]等不少地方已经实现了远程视频庭审,大大提升了诉讼效率。

(3) 加强检察监督

适用简易程序的案件不能因简化诉讼程序而降低案件质量,不能因缩短审理时限而放弃监督职责。刑事诉讼法之所以要求适用简易程序的案件公诉人必须出庭支持公诉,就是为了避免诉讼结构缺陷,防止出现监督盲点。公诉人要提高监督意识,注重监督量刑幅度是否超出合理范围以及简易程序向普通程序随意转化的情况,尤其是为了延长审理期限而不当转为普通程序的情况,保证案件审理的公平公正。

(三) 认罪认罚从宽制度

1. 认罪认罚从宽制度背景与价值基础

为了提高诉讼效率,2014年6月,经全国人大常委会授权,在18个城市开展了为期两

[22] “三纲一书”指控方的举证、质证、辩论提纲和公诉意见书。

[23] 即“法院、检察院、看守所”三地,“法官、公诉人、被告人、辩护人”四方。

[24] 参见相关报道:《南山法院启用远程视频庭审系统促诉讼高效率》, <http://www.chinacourt.org/article/detail/2013/04/id/948035.shtml>;《东莞法院首用“远程视频”开庭审理案》, <http://news.163.com/16/1028/05/C4EK453H00014Q4P.html>;《西湖区检察院首次对刑事速裁案件开展远程视频庭审支持公诉》, <http://www.toutiao.com/i62395684578016629771>;《福建福州仓山区:远程视频开庭提升办案效率》, <http://news.163.com/15/1025/101B6P/NVDR00014SEH.html>。2017年2月3日访问。

年的刑事速裁程序试点工作。在试点基础上,2016年11月16日,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合发布了《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》(以下简称“认罪认罚试点办法”),确立了认罪认罚从宽制度。根据该制度,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,同意量刑建议,签署具结书的,可以依法从宽处理。根据“认罪认罚试点办法”,全部刑事案件均可纳入认罪认罚从宽范围,有助于全面提升办案效率。

经过多次司法改革,我国目前形成了速裁程序、简易程序、普通程序等互相衔接、层次分明的多层次案件审理体系。对于可能判处3年有期徒刑以下刑罚的案件,可以适用速裁程序,最快可将案件审理时间缩短至10日以内;^[25]对于基层法院管辖的可能判处3年以上有期徒刑的案件,可以适用简易程序;对于其他认罪认罚案件,在适用普通程序审理时,可以适当简化庭审程序。

认罪认罚从宽的精神在我国刑事法律中早已存在,且被广泛运用于司法实践。如关于“坦白从宽”的刑事政策和刑法中关于“自首”的规定,刑事诉讼法中关于“刑事和解”的规定等等。认罪认罚从宽制度是在以往经验基础上的具体化和系统化,以契合中国刑事司法实践需要和特点为基本导向,具有重要的制度价值。一是体现了现代司法的宽容精神。认罪认罚从宽体现了现代刑事司法宽容、平和、谦抑的理念,也是我国“坦白从宽”、“宽严相济”等刑事政策的具体化、制度化。二是推动了刑事案件繁简分流。面对刑事案件的快速增长和轻罪案件的高位运行,有区别、分层次的审理方式是司法科学化、精细化的体现,有利于优化司法资源配置,提高诉讼效率。三是促进被追诉人认罪服法和教育改造。通过“从宽”的司法承诺,有利于促使犯罪嫌疑人、被告人自愿认罪,主动配合司法机关查明犯罪事实、补充完善证据、及时结案,使被追诉人及时接受教育改造,有效减少因刑事追诉产生的冲突对抗。

2. 对认罪认罚从宽制度相关问题的思考

认罪认罚从宽制度以宽容、谦抑、效率为主要宗旨,运行过程中容易忽视对公平公正的追求,因此要特别强调对法治原则的遵循。只要始终遵循法治原则,改革中出现的问题就不难找到正确的解决路径。

(1) 对适用阶段的理解

根据“认罪认罚试点办法”,认罪认罚从宽制度原则上适用于审查起诉和审判阶段,在侦查阶段除有重大立功或涉及国家重大利益等两类特殊案件外,原则上不能适用。我们认为,侦查阶段原则上不适用该制度,不表明侦查程序中犯罪嫌疑人不能认罪认罚。从制度设计来讲,应当鼓励犯罪嫌疑人尽早认罪认罚,只是“从宽”的后果不宜体现在侦查阶段。因为侦查阶段的主要任务是依法全面收集固定证据、查明案件事实,若此时允许从宽,“可能导致侦查人员放弃法定查证职责,采取威胁、利诱等非法手段获取犯罪嫌疑人的口供,造成冤假错案”。^[26]同时,也不利于保障犯罪嫌疑人的诉讼权利。办案人员容易因为嫌疑人认罪而放松证据要求,降低证明标准,为案件后续办理埋下隐患。对侦查阶段认罪认罚

[25] “认罪认罚试点办法”第16条第2款规定,适用速裁程序审理案件,人民法院一般应当在十日内审结;对可能判处的有期徒刑超过1年的,可以延长至15日。

[26] 陈卫东:《认罪认罚从宽制度研究》,《中国法学》2016年第2期,第55页。

的,从宽后果应当在审查起诉阶段或者审判阶段予以体现。

审查起诉阶段是适用认罪认罚从宽的主要阶段,但不排除审判阶段的适用。有的观点认为,有的被告人在庭审终结前认罪认罚是根据庭审情况作出的不得已的选择,无法体现其悔罪诚意,也没有节约司法资源,不宜对其从宽。这种观点虽有一定道理,但不排除被告人在庭审中认识加深而改变态度的情况。从司法宽容精神出发,只要一审法庭辩论终结前或适用简易程序判决前,征得法院同意,对于上述情形应当允许适用认罪认罚从宽制度,这样也可以减少上诉的发生。但是,对审判阶段的从宽和审查起诉阶段的从宽应有一定区别。英国在被告人认罪制度中的做法可以给我们提供一些借鉴和思路。英国实行量刑“逐级折扣”优惠,被告人在不同阶段认罪,将获得不同的量刑折扣,越早认罪折扣幅度越高。^[27]

(2) 对“认罪”、“认罚”与“从宽”的认识

一是“认罪”应当具有实质性,即自愿如实供述自己的罪行或对指控的事实无异议,仅有认罪表示不能认为是认罪。有的观点认为,“认罪”需认同指控的具体罪名。我们认为,对“认罪”的要求不宜太严格,“概括认罪”即可。对于指控的主要犯罪事实予以认可,仅对个别细节提出异议的,或对犯罪行为的法律性质存在不同意见的,不影响“认罪”的成立。

二是在“认罚”的问题上,我们认为,在审查起诉阶段,“认罚”是指犯罪嫌疑人对检察机关建议判处的刑罚种类、幅度及刑罚执行方式没有异议,同意量刑建议、签署具结书的行为。而在侦查阶段,由于侦查机关不能提出从宽意见,因此不存在认罚的基础。“认罚”要体现出悔罪态度和悔罪表现,对于只认罪不认罚,或者表面“认罚”,背地里却串供、毁灭证据或者隐匿、转移财产,不赔偿损失的,则不能认为是认罚。对于犯罪嫌疑人不同意适用速裁程序、简易程序的,是其对程序选择权的行使,不影响对“认罚”的认定。

三是“从宽”应当体现在实体从宽和程序从简两方面。实体从宽指实体上的从轻处理,包括对被告人提出从宽处罚的量刑建议;程序从简包括适用人身自由限制程度较轻的强制措施和优先适用从简从速的诉讼程序。

四是要宽严有度、依法从宽。司法机关在裁量是否从宽、如何从宽时,应当依法进行,并且考虑从宽的社会效果和个案公正;在体现从宽政策的同时,也要避免一味从宽,特别是对犯罪性质恶劣、犯罪手段残忍、危害后果严重的犯罪分子,认罪认罚不足以从宽的,则不能从宽,防止突破法律和政策底线。

(3) 对证明标准的理解

有观点认为,认罪认罚从宽案件的证明标准可以有所降低,否则达不到提高诉讼效率的目的。^[28]我们认为,认罪认罚从宽案件的证明标准不能降低。近年来暴露出一些冤假错案,没有把握好证明标准是发生这些冤错案件的主要原因之一。在这种情况下,如果允许对事实证据存在疑问的案件适用认罪认罚从宽从而适用较低的证明标准,无疑是认可了“疑罪从轻”的错误做法,将可能导致侦查人员采取威胁、利诱等方式获取口供,后果将不堪设想。“认罪认罚归根结底是被告人的认罪态度问题,其并不能动摇对于案件事实清楚,证据确实、

[27] 参见郑曦:《英国被告人认罪制度研究》,《比较法研究》2016年第4期,第111页。

[28] 参见张相军、顾永忠、陈瑞华:《检察环节认罪认罚从宽制度的适用与程序完善》,《人民检察》2016年第9期,第46页以下。

充分的证明标准。”^[29]因此，我国刑事诉讼法规定的“案件事实清楚，证据确实、充分”的证明标准不能降低，认罪认罚案件同样要坚持这一标准。当然，这“并不意味着一些次要的事实、情节都要达到此种程度”，^[30]在证据规则的具体运用上，可作适当调整。^[31]

(4) 关于诉讼中的权利保障

一是保障犯罪嫌疑人、被告人合法权益和律师辩护权的行使。适用认罪认罚从宽制度，被追诉人享有程序选择权，但他们大多缺乏诉讼经验和法律知识，为保障其准确理解程序内容和适用后果，防止其为了尽早“解脱”而被迫认罪现象的发生，应当保障辩护律师的参与。辩护律师的参与，对于保障认罪认罚的自愿性、真实性，推动认罪认罚从宽制度公平公正落实具有不可替代的作用。因此，司法机关应尊重和保障律师执业权利的实现，认真听取律师关于量刑和程序适用的意见；适当提高值班律师^[32]待遇，探索值班律师的设置及职能作用；赋予值班律师通过适当方式行使阅卷、会见的权利，使犯罪嫌疑人、被告人获得更全面有效的法律帮助。

二是对被害人的权利保障要予以充分的关注。在适用认罪认罚从宽制度过程中，不能将被害人置于事外，要防止为了加快诉讼进程而忽视被害人的权益保障，使其遭受二次伤害，而应充分听取被害方的意见，并将当事人双方是否达成和解作为从宽量刑建议的重要因素。在认罪认罚案件中，未能与被害方达成谅解的和已达成谅解的在从宽幅度方面应当体现差别。当然也要防止被害方“漫天要价”的情况，对于确因犯罪嫌疑人、被告人无赔偿能力而未能达成和解的，不影响从宽的适用。

三是加强对认罪认罚案件办理的监督制约。对社会上担心的认罪认罚从宽制度可能带来的打击不力、冤错案件增加，特别是“权权交易”、“权钱交易”等司法腐败问题，要高度重视和警惕。一方面要严格落实办案责任制，细化权力清单、责任清单、审批流程和责任追究，实行内部制约和主动接受外部监督，公开办理过程和相关法律文书，“以公开促公正”；另一方面要加强对认罪认罚案件侦查和审判活动的法律监督，坚决排除非法证据，防止刑讯逼供等非法取证行为，对于裁判确有错误的，检察机关要及时提出纠正意见或者抗诉。^[33]

(5) 逐步扩大刑事和解范围

立法机关在将刑事和解引入法律之初，为防止以罚代刑和放纵犯罪，将刑事和解的适用范围限定于轻刑案件。^[34]有观点认为，法律规定的适用范围过于谨慎，和解的制度优势没有得到充分发挥，应考虑对重罪案件也适用和解。^[35]在刑事和解制度初建之时，出于对

[29] 樊崇义、李思远：《认罪认罚从宽程序中的三个问题》，《人民检察》2016年第8期，第6页。

[30] 陈光中、马康：《认罪认罚从宽制度若干重要问题探讨》，《法学》2016年第8期，第8页。

[31] 参见陈瑞华：《认罪认罚从宽制度的若干争议问题》，《中国法学》2017年第1期，第41页。

[32] 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部印发《关于在部分地区开展刑事案件速裁程序试点工作的办法》（法发〔2014〕220号）第4条规定：建立法律援助值班律师制度，法律援助机构在人民法院、看守所派驻法律援助值班律师；犯罪嫌疑人、被告人申请提供法律援助的，应当为其指派法律援助值班律师。

[33] 参见孙谦：《关于检察机关开展“刑事案件认罪认罚从宽制度”试点工作的几个问题》，载《刑事司法指南》2016年第4集，法律出版社2016年版，第11页。

[34] 即刑事诉讼法第277条规定的，民间纠纷引发，故意犯罪涉刑法第4章、第5章罪名可能判处3年有期徒刑以下刑罚的案件；过失犯罪可能判处7年有期徒刑以下刑罚的案件。

[35] 例如参见陈光中：《刑事和解是否适用于死刑案件之我见》，《人民法院报》2010年8月4日第6版；龙宗智：《刑事和解实证研究观点摘录》，《国家检察官学院学报》2009年第2期，第134页；谢佑平、姚石京、刘晖：《刑事和解尚需厘清的八个问题》，《人民检察》2013年第13期，第39页。

其中蕴含的高风险的考虑,持有审慎态度是正确的,但在制度发展过程中,我们发现,对于双方有和解愿望或已经自行达成和解的重罪案件,在没有违背社会公平的情况下,司法机关一概否定双方的和解合意和已平复的社会关系是值得商榷的。司法实践中,重罪案件甚至死刑案件将民事赔偿谅解作为从轻量刑情节的情况并不鲜见。“通过对中国裁判文书网上公开的统计发现,2014年故意杀人案因存在赔偿谅解情节而未判处死刑立即执行的有52件,已非个别现象。”^[36]刑事和解在鼓励认罪、促进矛盾化解、关注诉讼当事人双方利益等内在价值上与认罪认罚从宽制度是一致的,其条件比认罪认罚从宽的要求更高,不仅要求被告人认罪认罚,还要求对被害方予以赔偿并获得谅解。认罪认罚从宽制度适用于所有刑事案件,可以认为是将刑事和解扩大至所有案件的制度依据。因此,可在试点范围内探索对于重罪案件甚至死刑案件,基于赔偿谅解情节,谨慎地予以从轻处理。当然,在推动刑事和解扩大适用时,要注意把握好罪行与赔偿幅度的平衡,把握好罪行与从宽幅度的平衡,把握好保护被害人权益与维护社会公平正义的平衡,谨慎平稳地推动刑事和解在认罪认罚从宽制度框架下发展。

(四) 速裁程序

1. 速裁程序定位与实践状况

2012年至2014年,全国法院判处拘役以下刑罚的人数占全部生效判决人数的40%以上,判处3年有期徒刑以下刑罚的人数占全部生效判决人数的80%左右。^[37]在轻罪案件占绝对大多数的情况下,以效率为导向的、针对轻刑案件的、“简上加简”的刑事速裁程序应运而生。速裁程序专门针对事实清楚、证据确实充分,被告人认罪认罚,适用法律和诉讼程序无争议的轻刑案件,是简化诉讼流程、缩短办案期限的一种案件快速办理程序。“刑事速裁程序是一种在公正基础上以效率为主要价值取向的程序模式,这也是其区别于刑事普通程序与简易程序的独特属性。”^[38]2014年,全国人大常委会《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》,授权北京、天津等18个城市对可能判处1年有期徒刑以下刑罚的案件试点适用速裁程序。试点两年后,又在“认罪认罚试点办法”中将速裁程序纳入认罪认罚从宽制度中整体推进,适用范围扩大至可能判处3年有期徒刑以下刑罚的各类案件,以便进一步提高司法效率。

在速裁程序试点的两年中,各地提起公诉的速裁案件56420件58500人,法院适用速裁程序审结52540件54572人,占试点法院同期判处1年有期徒刑以下刑罚案件的35.88%,占同期全部刑事案件的18.48%。全部速裁案件被告人上诉率为2.01%,检察机关抗诉率仅为0.01%,附带民事诉讼原告人上诉率为零,上诉率、抗诉率之和比简易程序案件低2.83个百分点,比全部刑事案件低9.52个百分点。速裁程序的成效主要体现在:一是简化了诉讼程序,提高了诉讼效率,推进了繁简分流。各地普遍对速裁案件区别对待,大幅缩短了办案期限,审查起诉周期由过去的平均20天缩短至5天左右;法院10日内审结的占92.35%,比简易程序案件高65.04个百分点;当庭宣判率达96.05%,比简易程序案件高41.22个百分点。二是体现了从宽精神,对认罪认罚的被追诉人减少了审前羁押,适用

[36] 刘辰:《死刑案件刑事和解之法理分析与合理限度》,《四川大学学报(哲学社会科学版)》2016年第2期,第153页。

[37] 参见赵恒:《刑事速裁程序试点实证研究》,《中国刑事法杂志》2016年第2期,第97页。

[38] 汪建成:《以效率为价值导向的刑事速裁程序论纲》,《政法论坛》2016年第1期,第119页。

非监禁刑的比例明显上升，速裁程序案件中适用非监禁刑的占 42.31%，比简易程序案件高 13.38 个百分点。^[39] 三是当事人服判息诉、矛盾化解效果明显。速裁程序判决认可度高，上诉、抗诉情况极少。但是，速裁程序在运行和构建上还存在一些争议，需要研究探讨。

2. 对速裁程序相关问题的思考

(1) 速裁程序的价值取向

有观点认为，刑事速裁程序的价值取向在于提高诉讼效率，因此主张速裁程序应当适用一审终审的审级构建。^[40] 也有观点认为，可借鉴国外有限上诉权的做法，在速裁案件上诉程序中设置过滤审查机制，只有在被告人替人顶罪、非自愿等情况下作出有罪供述的，被告人才具有上诉权。我们认为，虽然速裁程序的突出价值在于提高效率，但速裁程序的效率应是公正基础上的效率。在追求程序效率的同时，不能放松对公正的要求，否则这项改革将是失败的。“正义是社会制度的首要德性，正像真理是思想体系的首要德性一样。法律和制度，不管它们如何有效率和安排有序，只要它们不正义，就必须加以改造或废除。”^[41] 基于此，我们认为，应当遵守我国两审终审的审级原则，不应剥夺被告人的上诉权。但鉴于被告人已认罪认罚，速裁程序的二审审理方式可以与其他上诉案件有所区别，如可以不开庭审理等。

为提高诉讼效率，也有观点认为速裁程序没有开庭审理的必要，可借鉴德国的处罚令程序，进行书面审理，公诉人也无需出庭。^[42] 我们认为，公诉人出庭支持公诉是控、辩、审诉讼构造的基本要求，突破诉讼构造将打破兼听则明、相互制约的格局，最终导致司法公正受损。德国的处罚令程序判处的往往是罚金等财产刑，几乎没有自由刑，和我国速裁程序的适用范围差异很大。^[43] 速裁程序在诉讼程序上已经十分简化，若不开庭审理，将难以准确判断被告人是否自愿认罪，认罪的真实性难以查清，产生错案的风险将明显增大。提高诉讼效率可以从科技手段入手，如很多地方为提高速裁程序效率而探索的视频开庭方式，效果良好，可以借鉴。

(2) 消除制约诉讼效率的内外部因素

从外部环节来看，案件在侦查阶段耗时较长，移送审查起诉较分散，提出适用速裁程序建议的比例较低。有的庭前社会调查评估工作因犯罪嫌疑人户籍地、居住地不在本地，出现不同程度的拖延。从内部环节来看，一些原有的内部审批流程制约了速裁程序的效率。如检察机关对审查报告、起诉书、量刑建议的报批程序，审判机关对裁判文书的报批程序等等。对此，我们认为，一方面要加强办案机关之间的沟通协调，构建集约化案件审理、调查机制；另一方面要通过司法责任制改革等理顺内部关系，解决办案机关内部审批程序繁琐等问题。此外，还可以探索通过大数据等科技手段，为社会调查评估工作构建数据化评估平台。

(五) 量刑建议制度

1. 量刑建议制度背景与实践状况

量刑建议指检察机关在刑事诉讼中，根据被告人的犯罪事实、性质、情节、主观恶性

[39] 本自然段中的数据主要参见最高人民检察院新闻办公室：《图说检察 2016》，中国检察出版社 2017 年版，第 97 页以下。

[40] 参见前引 [38]，汪建成文，第 122 页以下。

[41] [美] 约翰·罗尔斯：《正义论》，何怀宏等译，中国社会科学出版社 2009 年版，第 3 页。

[42] 参见林喜芬、何斐明：《我国刑事速裁程序：角色定位与改革前瞻》，《思想战线》2016 年第 4 期，第 130 页。

[43] 参见刘哲：《刑事处罚令程序的比较与借鉴》，《人民司法》2012 年第 11 期，第 99 页。

以及社会危害程度等因素,向审判机关就被告人应判处的刑罚提出建议的活动。为了适当约束量刑自由裁量权,赋予被告人在量刑上的辩护权,促进量刑公开公正,量刑建议制度应运而生。量刑建议是源于公诉权的一种司法请求权。“量刑建议与定罪申请一起,应当成为公诉权的有机组成部分”。^[44] 早在上世纪末,我国检察机关开始探索量刑建议,随后在最高人民检察院的推动下,部分地区开展了量刑建议试点,并逐步在全国推行。2010年2月,最高人民检察院出台《人民检察院开展量刑建议工作的指导意见(试行)》,2010年9月,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部发布《关于规范量刑程序若干问题的意见(试行)》,确立了检察机关量刑建议制度。刑事诉讼法增加了对量刑开展庭审辩论的规定后,量刑建议在量刑规范化改革的推动下得到整体推进。

从近年的司法实践看,检察机关在依法提出量刑建议与尊重量刑裁判相结合原则指导下,所提量刑建议采纳率达到90%以上。开展量刑建议案件的上诉率、抗诉率以及二审改判、发回重审率普遍下降,取得了良好的司法效果。^[45] 但与此同时,量刑建议工作也存在着一些值得研究和厘清的问题,如:量刑建议的适用范围、量刑建议的提出形式与提出时间、如何提高量刑建议精准度、大数据在量刑建议中的科学应用等。

2. 对量刑建议制度相关问题的思考

(1) 量刑建议的范围

在量刑建议的适用范围上,有观点认为,对适用普通程序以及普通程序简化审的案件,可以充分行使量刑建议权。对适用简易程序的案件,可以暂时不提量刑建议。^[46] 还有观点认为,量刑建议作为新生事物,适用范围应重点放在被告人认罪案件、未成年人犯罪案件和无受害人案件方面。^[47] 我们认为,量刑建议权是公诉权的组成部分,其有利于规范量刑裁量权、保障辩护方量刑答辩权、促进审判公正,而且“建议”的性质与“决定”有质的差别,并没有妨碍法院的量刑决定权。因此,不论案情是否复杂,适用法律是否存在争议,也不论适用何种诉讼程序,以及拟适用的刑罚轻重,均可提出量刑建议。在当前认罪认罚从宽制度改革中,量刑建议是适用认罪认罚从宽的前置条件,其重要性更为凸显。

(2) 量刑建议的类型

量刑建议可分为三种:一是概括的量刑建议,即仅向法庭提出从重、从轻或减轻处罚等原则性建议;二是相对确定的量刑建议,即向法庭提出相对较小幅度的量刑建议;三是绝对确定的量刑建议,即向法庭提出不存在幅度的具体刑罚。^[48] 量刑建议的提出应以对法院提供科学量刑参考和进行合理量刑约束,便于辩护方有针对性地开展量刑辩护为目的。概括的量刑建议范围过宽,起不到建议应有的作用,一般情况下不值得提倡。相对确定的量刑建议,既有相对明确的建议范围,又为法官行使裁量权留有足够的空间,具有较强的

[44] 前引[12],陈瑞华书,第314页。

[45] 参见赵阳:《量刑建议逾九成被法院采纳》,《法制日报》2011年8月17日第5版;刘宜俭:《98%量刑建议被采纳》,《检察日报》2012年6月13日第10版;欧阳晶、胡文星、罗春强:《量刑建议采纳率高达96.3%》,《检察日报》2013年12月22日第2版。

[46] 参见王顺安、徐明明:《检察机关量刑建议权及其操作》,《法学杂志》2004年第5期,第26页以下。

[47] 参见江苏省镇江市润州区人民检察院:《适用量刑建议值得注意的几个问题》,《江苏法制报》2005年2月21日第3版。

[48] 参见王军、吕卫华:《关于量刑建议的若干问题》,《国家检察官学院学报》2009年第5期,第22页。

合理性，可以作为量刑建议的主要方式。绝对确定的量刑建议一般用于附加刑、死刑（死缓）、无期徒刑等不存在幅度的法定刑，对于财产刑也宜提出确定的数额。量刑建议类型的选择要根据案件具体情况确定，不能一概而论。在当前认罪认罚从宽制度改革中，以相对明确的量刑建议征求犯罪嫌疑人的意见更具有实际意义，^[49] 辩护方也更具有辩护依据和动力。因此，应尽量提出相对确定、范围相对明确的量刑建议。但也要防止走向另一个极端，量刑建议也并非越具体越好。一味追求过于具体的量刑建议会不当限缩法官的裁量空间。若量刑建议常被判决改变，则不利于当事人服判息诉。因此，提高量刑建议的精准度和科学性是检察机关面临的重大课题。

（3）量刑建议的提出形式和时间

量刑建议的提出形式，实践中主要有两种：或在起诉书中提出，或单独以“量刑建议书”的形式提出。关于量刑建议的提出时间，有法庭调查之后、法庭辩论之初提出和审查起诉结束后提起公诉时提出等观点。^[50] 实践表明，量刑建议的提出形式和时间应当区分案件类型具体把握，特别是在认罪认罚案件中，对量刑建议有更具体的需求，因此不宜完全统一。对于适用认罪认罚从宽的案件，需要在审查起诉阶段就量刑建议询问犯罪嫌疑人是否同意，签署具结书。量刑建议是“认罚”的前提，且已然形成并得到犯罪嫌疑人确认，自然可以在起诉书中予以体现。对于其他案件，量刑建议则可以在法庭辩论时以公诉意见的形式提出。而在法庭辩论阶段提出，则便于公诉人根据庭审情况及时全面地把握量刑事实、情节、认罪态度等变化，从而能适时调整建议内容，提高量刑建议的科学性。

（4）提高量刑建议的精准性

检察机关能否提出量刑建议的问题，随着刑事诉讼法修改和认罪认罚从宽制度的确立，不再有争议。现在面临的主要问题是检察机关如何提高量刑建议的精准度和科学性。量刑建议只有提的精准才能发挥出自身价值，只有提的科学才能树立“建议”的权威。一方面，可以探索大数据技术在量刑建议中的应用。如，贵州等地探索的大数据量刑分析参考技术，通过对录入计算机的大量案件信息数据进行类案分析、比对，进行量刑提示和量刑偏离度分析，运用互联网思维提高量刑建议的准确性，解决案件量刑不均衡问题。^[51] 另一方面，量刑规则和量刑指导意见是开展量刑建议的重要参考，对提高量刑建议的准确性起着重要作用。检察机关和人民法院应共同研究大数据背景下的量刑规则和量刑指导意见，为规范、准确量刑提供依据。

三、牢固树立正确的刑事公诉理念

习近平总书记指出：“天下之事，不难于立法，而难于法之必行”。^[52] 法律的有效施行依靠人，而人的行为方式靠理念。正确的理念是法律良好运行之基础。没有正确的理念，

[49] 参见前引 [33]，孙谦文，第7页。

[50] 参见张国轩：《检察机关量刑建议问题研究》，中国人民公安大学出版社2010年版，第277页以下。

[51] 2016年8月，贵州省检察机关对近两年14100件故意伤害案件进行大数据分析，发现2395件案件存在量刑偏离，参见李波：《大数据新技术破解老难题》，《检察日报》2016年10月31日第7版。

[52] 中共中央文献研究室编：《十八大以来重要文献选编》上，中央文献出版社2014年版，第717页。

好的法律也会被曲意执行,而在正确的理念下,可以完善矫正法律的不足,可以充分彰显法律的内在精神与价值。“理念,不只是口号,需要变成自己内心深处的真实想法才有用”。^[53]崇尚维护法治、尊重保障人权、理性平和司法、加强监督制约是建设法治国家不可或缺的基本理念,关系到各项公诉制度改革能否正确实施,以及全面依法治国能否顺利实现。因此,公诉理念是检察官首先应该关注和树立的。

(一) 崇尚维护法治

党的十八大提出,“法治是治国理政的基本方式”;“全面推进依法治国决定”提出要“运用法治思维和法治方式深化改革、推动发展、化解矛盾、维护稳定”,明确了“法治思维和法治方式”在治国理政中的地位。法治与人治,就像民主与专制一样,是相反的两个概念。马克思曾深刻指出,在民主的国家,法律就是国王;在专制的国家,国王就是法律。^[54]法治是现代国家能够长治久安、不断发展的内在需求和前提条件。在我国当前社会经济高速发展、社会结构转型升级、人民需求期待不断提高的情况下,法治是必然的选择和基本的保障。中国有着漫长的封建社会,法治传统薄弱,人治观念深厚,在新中国初步奠定了法治基础后,又遭受了十年动乱的严重破坏,法治发展历程充满艰辛。直至宪法将“依法治国”确立为治国基本方略,法治才逐步成为社会共识。因此,我国法治理念的树立与维护仍任重道远。

在全面推进依法治国的司法改革进程中,诸多改革制度都与公诉工作密不可分。检察官要积极关注、支持和参与改革,在充分遵循司法规律的基础上,运用法治思维和法治方式履行公诉职责,推进公诉制度改革。要坚持证据裁判和证明标准,办理案件要证据先行,内心怀疑不能取代证据证明,达不到证明标准的要敢于不诉,摒弃“疑罪从轻”的做法。要坚持程序公正与人权保障,坚决排除非法证据,监督、引导侦查活动规范运行。检察官必须在法律规定的范围和程序内,科学、规范地用好起诉裁量权,杜绝权力滥用。要以法治思维来解决改革中涌现的难题。比如,在认罪认罚从宽制度改革中,对能否因认罪认罚而降低证明标准的疑问,只要坚持证据裁判和证明标准的法治思维,就不难得出答案;而对认罪认罚后的“从宽”是否可在法定刑幅度之下“从宽”的困惑,只要坚持罪刑法定、程序法定的法治思维,就可得到合理解决。一系列司法改革中的新问题,都需要运用法治思维来解决。

(二) 尊重保障人权

尊重保障人权是现代刑事司法的核心理念。人权的历史并不久远,两次世界大战带来的战争灾难引起了人们对人权的关注和重视。英国的米尔恩指出,人权是维护人类赖以存在的、普遍的,包括生命权、自由权在内的最低限度的权利。^[55]在我国,人权概念从最初的避于提及到被正式认可,再到如今被确立为宪法原则和刑事诉讼法的基本任务,走过了一条艰辛但平稳发展的道路。之所以刑事司法领域要更加关注尊重保障人权,是因为以国家暴力为后盾的刑事司法更容易侵犯人权。在强大的国家追诉之下,个人的自我防卫能力

[53] 张明楷:《网络时代的刑法理念——以刑法的谦抑性为中心》,《人民检察》2014年第9期,第6页。

[54] 参见《马克思恩格斯文集》第9卷,人民出版社2009年版,第224页。原文是“资本盈利凌驾于竞争之上,就像普鲁士国王当年凌驾于法律之上一样”,后来被演绎发挥成了此说法。

[55] 参见[英]A. J. M. 米尔恩:《人权哲学》,王先恒等译,东方出版社1991年版,第8页以下,第233页以下。

很薄弱，也因此很容易产生冤假错案。我国自2012年以来纠正的重大冤假错案就有几十起，这些冤错案件中绝大多数都存在刑讯逼供的问题，如聂树斌案、于英生案、陈满案等。^[56]如果公诉环节检察官有牢固的人权保障意识，也许很多错案就能够被及早阻止。

检察官在履行公诉职责时，要时刻牢记客观公正的立场、法律守护人的职责，将尊重保障人权视为自己的神圣使命。程序公正是实体公正的重要保证，也是人权保障的重要内容，检察官要注重监督诉讼活动中违反正当程序的行为。除了防止刑讯逼供等人权保障的基本要求外，在全面依法治国背景下，认罪认罚从宽、速裁程序、简易程序等制度安排保障被告人快速接受审判，减少讼累，也体现了对人权的保障。以宽容、谦抑为导向的刑事司法改革容易使人忽视对犯罪嫌疑人、被告人辩护权的保障，因此，检察官要更加关注保障律师执业权利的充分行使，强化侦查监督和审判监督，将人权保障向纵深化、细微处延伸。

（三）理性平和司法

理性、平和是一种司法境界。理性，是指正常思维下理智、客观、符合逻辑的思维活动；平和，乃不偏激、平正谐和、调和之意。^[57]检察官必须保持理性、平和，否则将难以履行实现司法公平正义的职责。

客观公正是刑事公诉的基本要求，理性平和是实现客观公正的保障。只有理性、平和的司法观才有助于公诉人排除干扰、坚持客观公正的立场。若公诉人持“狂热追诉”的非理性、不平和心态，在这种情绪下，将对侵犯人权、破坏程序不以为然，甚至对无罪证据视而不见，很难想象在此种情况下可以实现司法公正。

价值衡平是刑事公诉的价值基础，理性平和又是价值衡平的前提。刑事公诉对诉讼价值的追求是多元的，要将实体正义、程序正义、诉讼效率、诉讼效果同时兼顾，不能偏废。要实现价值衡平，需要理性平和的司法理念支撑。如速裁程序中，保持理性就能避免只顾“摆平”效率、不顾正义而降低证明标准；刑事和解时，保持理性就能避免只顾效果、一味迁就当事人双方要求而罔顾法律底线；面对真实但由刑讯取得的供述时，保持平和的心态，才能在实体真实与程序正义之间不受冲动追诉的驱使，坚持排除非法证据。

宽容谦抑是刑事公诉的发展方向，理性平和是宽容谦抑的实现路径。在刑事司法改革中，要做到准确适用审理程序、准确进行“从宽”处理，在公诉环节就要做到对公诉裁量权的准确把握与科学运用，包括对相对不起诉的运用、对量刑建议的提出、对程序分流的把握等。要做到科学运用公诉裁量权，就需要以理性平和的司法理念为指导，对权力行使进行内在约束和自我克制。

“平和的司法境界，离不开司法思维方式的养成”。^[58]检察官要注重培养缜密的逻辑思维、冷静客观的处事态度、完善健康的人格，加强对自身情感因素和消极情绪的控制。检察官在准确理性地适用法律的同时，又不能机械司法、简单办案，还要注重体会社会冷暖、人情世故，结合实际，为社会输出公平正义。

[56] 参见鲜铁可、高锋志：《刑事申诉检察视角下强化错案防范的若干思考》，载《刑事申诉检察工作指导》2016年第2辑，中国检察出版社2016年版，第70页以下。

[57] 参见《汉语大词典》（缩印本），汉语大词典出版社1997年版，第1132页。

[58] 孙谦：《论检察》，中国检察出版社2013年版，第453页。

（四）加强监督制约

习近平总书记强调：“权力不论大小，只要不受制约和监督，都可能被滥用”。^{〔59〕}依法治国的核心，是加强对公权力的监督制约和对私权利的有效保障。检察机关从创制之初就肩负着监督侦查和制约审判的职责，我国检察机关是宪法确立的法律监督机关，在保障国家法律统一正确实施方面更是责无旁贷。刑事公诉处在连接侦查和审判的特殊位置，发挥着无可替代的双重控制作用。在全面依法治国的背景下，一方面，刑事公诉要在传统的监督制约侦查、审判上予以加强；另一方面，也要在自身接受监督制约上予以加强。

在刑事司法改革顺利进行的过程中，不仅不能降低监督制约的力度，反而只有加强监督制约才能保障改革目标的圆满实现。如在认罪认罚从宽制度中，被告人认罪认罚的真实性和程序选择的自愿性是制度运行的基础，没有公诉人的监督容易产生违背意愿的妥协；“从宽”是对认罪认罚者的司法宽容，如果缺少监督，“从宽”也容易产生不依法、不平衡的问题；速裁程序、简易程序等可以采用独任审判，缺少监督则容易滋生司法腐败；刑事和解如果离开了监督，可能产生花钱买刑、漫天要价等弊端，从而消解刑事和解制度的生命力。因此，刑事公诉监督制约的范围与程度应与司法改革需求相匹配，进行合理的延伸和加强。

刑事公诉同样应该接受监督制约。“不受监督的权力必然产生腐败”，刑事公诉权也不例外，刑事公诉应当主动接受来自各个方面的监督制约。随着司法改革对公诉裁量权的不断扩大，公诉人更要增强接受监督制约的理念。如作出的不起诉决定，应当接受公安机关、被害人、被不起诉人以复议、复核、申诉等形式进行的监督制约；法院是否支持公诉请求和采纳量刑建议则是对起诉权的制约；在以“协商”为基础的各项改革中，公诉人应加强与律师的沟通，并充分保障律师的执业权利，高度重视律师的意见，学会以辩护思维审视自身工作中的不足。此外，公诉人还要以开放的心态，主动接受人大政协、新闻舆论以及上级检察院的监督制约。

结 语

随着全面依法治国的推进特别是刑事法治的发展，公诉工作面临深刻的变革：一要增强诉前引导作用。为从源头上保证办案质量，提高指控犯罪证据的合法性与完整性，要求公诉工作要向移送起诉前延伸，发挥诉前引导作用，通过引导侦查、退回补充侦查等方式强化诉前引导，对侦查取证活动施加必要的影响。二要发挥审前过滤功能。为保障庭审集中连贯进行，公诉在审前的过滤功能显得十分重要。一方面应构建以证据为核心的刑事指控体系，在坚持证据裁判原则下，推动从言词证据为主向实物证据为主的证据模式转型，并运用非法证据排除规则保障证据的合法性，对达不到起诉标准的案件，坚决依法不起诉。另一方面应完善以庭审准备为重点的审前程序。通过庭前会议发挥庭前证据双向开示、控辩双方充分交换意见、梳理庭审争点等功能，为庭审集中、高效进行打下基础。三要完善庭审程序分流职能。在当前认罪认罚从宽制度改革过程中，形成了速裁程序、简易程序、

〔59〕 中共中央文献研究室编：《习近平关于全面推进依法治国论述摘编》，中央文献出版社2015年版，第59页。

普通程序等多层次刑事案件审理体系，公诉人要准确引导科学的繁简分流、恰当选择诉讼程序。四要探索有区别的出庭公诉模式。为适应“繁案精审”、“简案快办”的要求，出庭公诉模式也需要进行有区别的应对，使公诉人在“繁案”中能够应对复杂的出庭要求，对“简案”能够做到突出重点、准确简化、快速了结。

习近平总书记在2017年5月3日考察中国政法大学时指出，“全面推进依法治国是一项长期而重大的历史任务，要坚持中国特色社会主义法治道路，坚持以马克思主义法学思想和中国特色社会主义法治理论为指导”。在全面依法治国背景下推进司法改革，对刑事公诉理论与实践都提出了新的更高的要求。为厘清改革中的难点与争议，研究破解改革中的困惑与障碍，我们对刑事公诉中的若干问题进行梳理、探讨，总结分析公诉工作的经验与教训，探索现代刑事公诉理念，目的就是通过推动刑事公诉制度科学理性发展，从而推进中国特色社会主义法治体系建设，推进全面依法治国方略的贯彻实施。

Abstract: With the advancement of the strategy of ruling the country by law in a comprehensive way, the criminal justice system in China is developing towards legalization, democratization, informatization and elaboration, so the position of criminal prosecution in the criminal procedure is becoming increasingly prominent and the demand for strengthening its functions, improving its institutions and renewing the relevant ideas is becoming more and more urgent. As a result, the criminal prosecution system is undergoing a series of transformation; from one that emphasizes prosecution to one that pursues objectiveness and justice, from one based on the doctrine of commencement of action by law to one based on both the doctrine of commencement of action by law and the doctrine of prosecutorial discretion, from one that takes substantive justice as the key target to one that emphasizes both procedural justice and procedural efficiency, and from one that implements the system of request for conviction to one that implements the system of combination of request for conviction and sentencing proposal. The criminal prosecution system should fully embody the inherent requirements of ruling the country by law, such as improving the procedural efficiency, showing humanistic concern, strengthening the supervisory function of prosecution, and advancing the reform in a steady and sustainable way. To further improve the criminal prosecution system, it is necessary to establish the ideas of respecting the rule of law, safeguarding human rights, handling criminal cases in a rational and moderate way, and strengthening supervision, keep to the correct direction of development of the criminal prosecution system, and meet various challenges encountered in the reform, so as to promote the development and perfection of the system of socialist rule of law with Chinese characteristics.

Key Words: ruling the country by law, criminal prosecution, judicial reform, ideas of public prosecution
