

认罪认罚案件控辩协商的形式化问题研究

李贵扬,王梓俨

(山东科技大学 文法学院,山东 青岛 266590)

摘要:认罪认罚案件中控辩协商形式化的弊端日渐显露,检察官主导下的协商存在压缩律师辩护空间的风险,控辩之间力量的失衡及信息资源不对称等使辩护方始终游离于协商之外,被追诉人认罪认罚的自愿性、控辩协商的合法性及认罪认罚从宽制度的正当性受到质疑。由于固有的控辩失衡问题、过度追求司法效率的价值导向、控辩双方信息资源的不对称、协商过程缺少监督机制及欠缺有效辩护等因素,致使实施认罪认罚从宽制度过程中不可避免地出现控辩协商形式化的风险,影响协商性司法的发展进程。目前,突破控辩协商的形式化,需要在现行制度运行的框架内寻求控辩双方实质性的共商协作,既应敦促律师积极行使辩护权,实现有效辩护;又需要检察官落实客观义务,规范公诉权的行使,构建权利与义务交互式的实质化控辩协商。

关键词:认罪认罚从宽制度;控辩协商;有效辩护;客观义务

中图分类号:D915.3

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2022)05-0047-10

一、问题的提出:控辩协商趋于形式化

从试点到全国范围内推行,数据化的实践成果足以说明认罪认罚从宽制度取得的巨大成效。最高人民检察院公布的2019年1月至2020年8月的“认罪认罚从宽制度适用率图”表明,适用率整体呈现稳步增长的趋势,^[1]2020年全年认罪认罚从宽制度适用率超过85%^[2]。直观的数据成果将目光聚焦于检察官一方,反而降低了对辩护方的关注。与认罪认罚从宽制度稳步攀升的适用率相反,“我国的刑事法律辩护率一直处于‘总量少、比例低’的状态,在‘试点办法’^①实施以前,我国的刑事辩护率大约在20%—30%之间”,^[3]另有学者收集数据并分析得出,2015年及2016年四川省上网案件辩护率分别为25.6%、22.8%,证实了我国刑事辩护率偏低的判断^[4]。但从2017年开始,司法部与最高人民法院部署开展刑事案件律师辩护全覆盖的试点工作,截至目前,全国刑事案件律师辩护率达到了66%。^[5]数据的增长反映出我国对人权保障的进一步重视,也肯定了律师辩护对于推动法治化进程的重要意义。

协商性司法模式在当事人主义的诉讼结构中找到了生存的空间,并顺利诞生了美国的辩诉交易制度。“德国刑事诉讼所具有的职权主义传统,以及法定主义的追诉原则,与协商性司法的精神并不协调”,^[6]职权主义背景下的诉讼构造由于控方传统的强势地位,加之控辩双方天然的对抗性使“平等协商”成为难题。我国同样采用的是职权主义的诉讼构造,实施认罪认罚从宽制度会不可避免地出现控辩失衡的风险。实践中律师的辩护空间被压缩,双方协商易变成单方主导,实质性协商让位于诉讼效率,辩护权与公诉力量力的不匹配致使控辩失衡加剧,以被追诉人自愿性为基础的认罪认罚从宽制度的正当性遭受质疑。本文认为,控辩协商的形式化正成为阻碍认罪认罚从宽制度进一步发展的一大障碍,也是致使认罪认罚从宽制度之正当性基础颇受质疑的原因之一。造成这一困境的原因是控辩双方的不平等,即

收稿日期:2021-12-17

基金项目:山东省人民检察院专题调研和理论研究重点课题(SD2022B10)

作者简介:李贵扬(1980—),男,山东胶南人,山东科技大学文法学院副教授、硕士生导师,法学博士。

^① 引文中的“试点办法”系2017年最高人民法院、司法部联合发布的《关于开展刑事案件律师辩护全覆盖试点工作的办法》。

协商的基础不稳固,同时也有制度本身的缺陷及控辩双方的不足。因此,本文基于实践中存在的问题对控辩协商形式化的原因进行深入分析,提出以权利督促义务、以义务保障权利的交互式解决路径,以期平衡控辩双方力量,促使控辩协商由形式化向实质化转变,从而夯实认罪认罚从宽制度的正当性基础。

二、认罪认罚案件中控辩协商形式化的表现及原因分析

控辩双方从对抗转向合作不是一蹴而就的,协商性司法在我国发展过程中衍生出诸多具有本土特点的问题,而控辩协商形式化表现多样,成因复杂,需要深入分析。

(一)控辩协商形式化的表现

控辩双方紧张、对立的关系还未走向缓和,认罪认罚从宽制度的运行有偏离预设轨道之嫌,并衍生出诸多问题,控辩协商作为认罪认罚从宽制度的核心,其形式化的弊端给制度的运行带来消极影响。我国控辩协商的形式化具体表现在以下方面。

1. 检察官主导控辩协商

在我国侦控审的诉讼构造之下,检察官处于承上启下的中间位置,对于侦查机关移送的案卷,检察官以其起诉裁量权掌控案件的下一步诉讼进程。检察官的公诉权本身具有积极属性,“实现刑罚权过程的对抗性质,对方当事人及其辅助者所作的防御以及对控诉的抗制,更容易助长检控方这种控诉倾向与热情”,^[7]加之认罪认罚从宽制度增设的量刑协商程序强化了检察官的量刑建议权,进一步明确了检察官的审前主导责任。

一方面,检察官主导认罪认罚程序的启动。虽然《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》(以下简称《指导意见》)明确指出,认罪认罚从宽制度贯穿从侦查到审判的刑事诉讼全过程,但并不意味着认罪认罚的启动可以提前至侦查阶段,“就程序适用现状而言,似乎认罪认罚是司法机关对犯罪嫌疑人的‘恩赐’,是国家公权力对被追诉人的施舍,因此程序的启动或不启动,由检察官决定”^{[6]13}。

另一方面,检察官主导控辩协商的过程。实践中检察官利用其地位优势直接与被追诉人进行协商,违背平等协商的基本理念。从形式上来看,检察官处于当事人的地位,但宪法赋予其的地位及权力又在当事人之上,其所具备的专业素养、掌握的案件事实及证据远高于被追诉人,而大多数被追诉人是处于“身不由己”的羁押状态,没有实质性获取案件信息的权利,且在没有委托律师的情况下,值班律师提供的法律帮助过于有限,极易导致检察官单方面主导协商。“提出量刑建议是检察官发挥主导责任的最重要方式”,^[8]《指导意见》中明确规定检察官“一般应当提出确定性量刑建议”,且“量刑建议适当的,人民法院应当采纳”,实践中极高的量刑建议采纳率也表明法院以采纳为原则。针对量刑建议采纳率设定的严苛的考核指标以及检察官所掌握的“决定权”,通常情况下辩护方只能选择妥协,由此更加助长了检察官主导控辩协商的热情。

2. 律师形式化参与协商

值班律师制度试图为侦查、审查起诉阶段无辩护律师的被追诉人提供法律帮助,从形式上看,形成了律师参与之下被追诉人与检察官协商的符合法律规定的局面,但从律师参与效果上看,不论是值班律师、委托律师或是法律援助律师,其是否实质性参与到协商程序中颇受质疑。

首先,律师难以真正成为协商参与者。辩诉交易制度中,通常是辩护律师代表被追诉人与检察官就罪行与量刑的问题进行协商^[9],而我国实践中检察官更倾向于选择律师不在场的情况下与被追诉人单独进行协商。^{[10]15}“被告人是法律专业的门外汉”,^{[11]104}如果没有律师的帮助,那么被追诉人难以在阅读权利义务告知书的短时间内对“认罪”“认罚”及“从宽”形成正确的认识与理解,并且难以拒绝检察官给出的量刑优惠。

其次,律师难以提出“打动”检察官的量刑意见。《指导意见》中明确指出检察官应当听取值班律师或辩护人的意见,但实践中检察官一般仅是听取意见并记录在案,真正采纳并修改量刑建议的情况较少。

这其中有三个可能的原因,一是检察官提出的量刑建议已涵盖律师所列举的从轻、减轻情节,律师的意见在此基础上无突破;二是囿于取证能力,律师提出的量刑意见缺乏客观事实依据,量刑意见不具有信服力;三是由于诉讼角色、功能不同,律师量刑意见往往较少考虑治安情况、当地政策、同案判决等因素,因而欠缺对检察官的说服力。

最后,律师的“见证功能”放大而“辩护功能”^{[12]22}弱化。在认罪认罚案件中由对抗模式转向合作模式,审前阶段律师的“辩护色彩”在一次次达成合意后逐渐被淡化,而为保障被追诉人认罪认罚自愿性增设的“见证”义务被强化,尤其在律师“辩无可辩”、提不出有说服力的量刑意见时,充当“见证人”成为律师在控辩协商中的实质角色定位。总而言之,控辩协商的结果一般由检察官单方面作出,律师既难以在量刑建议作出前参与协商,又无法提出实质性意见来影响最后的结果,所以仅充当“见证人”角色的律师根本谈不上真正参与到控辩协商中。

(二)控辩协商形式化的原因分析

1.固有的控辩失衡问题

控辩协商呈现出形式化趋势的根本原因是控辩之间的不平等,但控辩失衡并不是认罪认罚从宽制度衍生的新问题,“控辩作为一种典型的矛盾关系,表现出天然攻击与防御的特性”,“控辩双方进攻与防御的地位天然失衡”。^{[13]95} 职权主义诉讼模式之下,打击犯罪、维护社会稳定是检察官的天职,控辩之间的对抗是必然的,为确保公平正义的快速实现,必然要为公诉权设置更强有力的保障和后盾,控辩在权力与权利配置上的失衡也是必然的,长期以来,控辩失衡的风险一直存在。认罪认罚从宽制度将传统的控辩对抗模式转化为合作模式,以双方合意为基础进行协商。虽然控辩关系在形式上发生变化,看似形成一种平等主体进行协商的局面,但其协商的现实基础未变,即控辩之间的实质平等仍未实现。“从控辩协商机制运行的整体环境考察,其仍然是在具有职权主义色彩的刑事诉讼制度中运转”,“改革者们即使作出了设立值班律师制度、规定权利告知等平衡措施,但协商机制仍会在原有的路径上依据一定的惯性发展,难以脱离原有职权主义思维和运行模式的影响而短期内发生重大变革”。^[14] 为推动认罪认罚从宽制度的实施,势必要明确检察官的主导责任,增设强有力的公权力并辅以配套措施,这是沿用职权主义思维来推进制度的运行。目前,控辩失衡的风险仍然存在,“平等武装”^{[13]89-90} 未取得实效进展,当公权力过强而对辩护方权利的保障缺乏强制力时,控辩协商在原有控辩失衡的桎梏之下就不可避免地走向形式化。

2.过度追求司法效率

认罪认罚从宽制度试点伊始,最高人民法院院长周强表示惩罚犯罪、保障人权、提升司法公正效率等皆是制度实施的必要性。2021年的《最高人民法院工作报告》指出,2020年认罪认罚从宽制度适用率超过85%,表明大多数案件得以快速审结,在“以审判为中心”的精神指引下,认罪认罚从宽制度的确在优化司法资源配置、实现案件繁简分流等方面效果显著。但诉讼效率大幅提升是以简化诉讼程序换来的,数据化办案成果的背后是硬性考核指标和专项考核制度的压力,办案时长缩短但新增的具结书签署、量刑协商等程序又增加了办案的繁琐性。在效率与质量难以得兼的情况下,实践中检察官更倾向于选择单独与被追诉人协商,避免律师在场时出现“讨价还价”的情形延缓诉讼进程,^{[10]15} 会出现被追诉人为尽快结束审判而盲目认罪认罚、值班律师“见证人化”、辩护律师消极辩护等问题,检察官更倾向于利用其优势地位及权力主导协商。当诉讼效率的导向超过必要限度时,这种“效率至上的片面价值观”^{[15]55} 将加剧控辩双方的不平等地位,控辩协商的单方主导趋势则无法避免。

3.控辩双方信息不对称

控辩双方信息资源分配不均的现象普遍存在,为维护社会秩序、有效惩罚犯罪就必然为检察官配备获取信息资源的权力,而无论为辩护方增设何种权利,其诉讼地位的局限性及自身属性决定了辩护方收集信息的能力无法与检察官持平。控辩双方获取案件信息的程度可以从双方的举证量上比较得出,调查显示,147名辩护律师中,只有50名有举证行为,这50名辩护律师平均举证1.9份,而检察官的举证数

量远高于上述数字。^{[16]68}一方面是律师获取证据的渠道较少,阅卷和会见的作用有限,且实践中律师取证难的问题一直存在,这些都影响到辩护方的信息收集;另一方面检察官作为公诉机关承担着证明犯罪存在的责任,在坚持法定证明标准的要求下需要收集大量案件证据形成定罪量刑的证据链。控辩双方信息不对称的现象早已存在并加剧了控辩双方对抗的激烈性,这种信息不对称的弊端在认罪认罚案件中有损协商的基础,无法掌握充足信息的辩护方自然无对等协商的“筹码”,当向检察官“妥协”成为普遍做法时,实质性协商则无从谈起。

4. 控辩协商缺少监督机制

“由于控辩交易比庭审更隐秘,因此,局外人很难监督检察官的工作”,^{[11]59}我国认罪认罚案件中的控辩协商同样具有隐秘性。协商的过程通常只有检察官和被追诉人参与,缺少过程性监督,且目前来看律师和被害人都难以充当监督者的角色,虽然在控辩协商中律师和被害人可以向检察官提出意见,但“意见”不具有强制性,对控辩协商的结果影响不大,更无法成为监督的手段。此外,《指导意见》第39条规定“审判阶段认罪认罚自愿性、合法性审查”,但“在法庭审判完全走向‘形式化’的情况下,法院不仅对于被告人认罪认罚的自愿性难以进行实质性审查,而且对于控辩双方所达成的量刑协议的审查也会流于形式”,^{[10]16}即这种结果性的监督仅是形式上的。协商是为了寻求合作,追求一种合意真实,不同于对抗性司法所追求的实质真实,但缺少监督机制的控辩协商,在单方主导之下易过度寻求合意真实从而偏离实质真实,^{[15]50}对客观事实的忽视也就使被追诉人认罪认罚、检察官出具量刑建议等协商的结果丧失合法性来源。

5. 律师有效辩护的欠缺

《指导意见》第10条规定,“应当保障犯罪嫌疑人、被告人获得有效法律帮助”,明确强调“有效”二字。“有效辩护是指律师接受委托或指定担任辩护人后,忠实于委托人的合法权益,尽职尽责地行使各项诉讼权利,及时精准地提出各种有利于委托人的辩护意见,与有权作出裁决结论的专门机关进行了富有意义的协商、抗辩、说服等活动。”^[17]我国刑事案件的辩护率长期以来难以大幅提升,律师辩护全覆盖短期内无法实现,这使得在侦查、起诉阶段仍有大部分被追诉人无法获得辩护律师的帮助。但刑事案件辩护率不等于有效辩护率,^{[18]11}在有辩护律师的认罪认罚案件中,亦无法确保被追诉人获得有效的法律帮助。

目前,为保障认罪认罚案件中被追诉人自愿性而设计的值班律师制度,其理论构想与实践效果相差甚远。其一,无法实现值班律师的定点安置。根据《法律援助值班律师工作办法》(以下简称《工作办法》)第2条规定,由法律援助机构在看守所、人民检察院、人民法院等场所派驻值班律师,以提供法律帮助。而现实情况是,一些不发达的城市、地区司法资源不足,无法在上述地点设置工作站,值班律师的人员设置需从各律师事务所借调,无法在特定地点实现稳定的人员安置,没有随时可提供法律帮助的值班律师,被追诉人也就无法享受值班律师带来的实质便利。其二,“值班制”存在不连贯性和繁琐性。“值班”实践中多为“值日班”,律师按日当值,一日一更换,此种模式带来诸多问题。一是,同一个案件若约见两次以上,则这两位值班律师大概率是不同的人,更换律师意味着案件需重新释明及梳理,做不必要的重复工作。二是,在司法资源不足的地区,值班律师将成为“抢手货”,尤其签署认罪认罚具结书的案件需要值班律师在场,若当日无法安排值班律师,则见证只能延后,从而造成工作任务的积压及诉讼效率的降低。其三,值班律师怠于行使阅卷权利^①。当日值班的律师,要参与、见证多起认罪认罚案件的讯问、具结,还要接受被追诉人的会见申请,且大部分案件是第一次接触,不阅卷难以了解案件事实,但一一阅卷时间又难

^① 值班律师不享有阅卷权。2018年新修改的《刑事诉讼法》没有赋予值班律师阅卷权,2019年出台的《指导意见》以及2020年出台的《工作办法》赋予值班律师在审查起诉阶段“查阅案卷材料、了解案情”的权利,但对是否能够进一步摘抄、复制案卷材料则语焉不详。值班律师阅卷的程度仅限于查阅、了解案情,这是否属于实质意义上的阅卷权?根据《律师办理刑事案件规范》第32条之规定,辩护律师享有查阅、复制、摘抄案卷材料的权利,人民检察院及法院应予以配合。对比辩护律师的阅卷权,作为法律帮助者的值班律师享有的仅是“允许阅卷的权利”。参见鲍文强:《认罪认罚案件中的证据开示制度》,《国家检察官学院学报》2020年第6期,第116页。

以分配,实践中的值班律师鲜有提前阅卷者。^[19]值班律师不阅卷自然无法深入了解案情,也就无法为被追诉人提供针对性的法律帮助,更难以对检察官的量刑建议提出有说服力的意见,由此,值班律师提供的法律帮助非常有限。

受委托或指派的辩护律师,其提供的辩护能否影响最终的协商结果仍受质疑。一方面,辩护律师庭前准备工作不到位,辩护质量不高。查阅案卷了解案情、会见被追诉人等是辩护律师庭前需完成的工作,是获取案件信息的重要途径,是进行实质性辩护的前提。但根据学者调研发现,实践中律师会见的频率较低,时间较短,会见内容是否具有实质性价值因人而异,律师会见的实质性作用有限,并且律师在调查取证方面动力不足,举证内容多局限于酌定量刑情节的证据,^{[16]66-69}这就导致辩护律师在与检察官进行协商时力量不足。实施认罪认罚从宽制度后,对于轻罪案件,出现了辩护律师“辩无可辩”的情况,即轻罪案件案件事实清楚,被追诉人选择认罪认罚是控辩双方均认同的,定罪与量刑方面的辩护空间较小;对于重罪案件,律师的辩护策略不灵活,一些辩护律师错误引导被追诉人拒绝认罪认罚,^[20]或者被追诉人认罪认罚但辩护律师坚持作无罪辩护,辩护律师固然享有独立的辩护权,但仍应以被追诉人利益最大化为前提,毕竟被追诉人是所有后果的最终承担者。另一方面,律师的辩护功能发挥受限。“……侦查人员讯问犯罪嫌疑人时律师不能在场;律师在侦查阶段不能向犯罪嫌疑人、被告人核实证据,等等,影响了律师在侦查程序中辩护功能的发挥。”^{[12]23}协商程序的颠倒也阻碍律师的辩护。根据《指导意见》第33条规定,协商应是倾听意见在先,出具建议在后。但实践中,检察官讯问被追诉人时通常无律师在场,在讯问结束之际,多数情况下讯问被追诉人是否愿意认罪认罚,少数情况下讯问被追诉人对于刑罚有何期待,之后检察官根据公安机关移送的案卷及检方讯问的内容进行综合研判,结合当地有关政策及同类案件的裁判结果给出量刑建议,最后通知被追诉人及辩护律师或值班律师到场签署具结书。这是一个先出具量刑建议,后进行协商(甚至不存在协商,仅是听取意见)的过程,违背了控辩协商本应有的逻辑顺序,律师无辩护的余地。

总而言之,值班律师的法律帮助及辩护律师的辩护在实践中会受到诸多限制,律师在控辩协商中发挥的作用有限,而被追诉人的力量更不足以与检察官进行协商,自然会形成由检察官主导协商的局面。

三、实质化控辩协商的现实紧迫性

认罪认罚从宽制度以辩诉交易为原型,二者诞生的司法环境及刑事诉讼模式皆不相同,需要经过本土实践后才能适应我国的法治环境。形式化的对立面是实质化,要突破控辩协商形式化的困境,向实质化的控辩协商转变,就需要打破目前检察官单方主导协商的局面,增强辩护权的抗衡力量,规范公诉权的行使,从而基于双方真实的意愿协商合法、合理的量刑建议。

实质化的控辩协商具有现实紧迫性。就重罪案件^①来看,相比轻罪案件,重罪案件适用认罪认罚更需要实质化的协商来保障被追诉人的人权及自愿性。首先,重罪案件中罪刑均衡难以把握。“重罪案件对于该制度的适用着眼于落实宽严相济的刑事政策,这不仅契合认罪认罚从宽制度的整体目标,也与重罪案件自身的性质特点相适应。”^[21]相较于轻罪案件,在重罪案件中适用认罪认罚,一是在思想上难以突破“重罪重刑”的观念,从宽量刑的幅度受到限制,二是罪名与刑罚之间的协调问题难度更大。因此,在重罪案件的协商中应注重综合考虑社会危害程度、犯罪情节、加重或从轻减轻情节、被害人意见等因素,由控辩双方共同协商出罪刑均衡的量刑建议。律师实质化参与协商有助于抑制检察官的“重刑思想”,在贯彻

^① 重罪与轻罪在我国无明确的界分标准,有学者认为以3年有期徒刑作为划分的标准,也有学者建议以法定刑5年有期徒刑划分重罪与轻罪,本文结合学界的观点、2018年新《刑事诉讼法》第222条之规定以及近年来犯罪圈扩大、案件类型轻刑化的趋势,认为采取3年有期徒刑的界分标准更合适。参见郑丽萍:《轻罪重罪之法定界分》,《中国法学》2013年第2期,第128-138页;汪海燕:《重罪案件适用认罪认罚从宽程序问题研究》,《中外法学》2020年第5期,第1188页;王文华:《论刑法中重罪与轻罪的划分》,《法学评论》2010年第2期,第32页。

罪刑均衡的前提下争取合理的从宽量刑,提升认罪认罚制度在重罪案件中的适用率。

其次,人权保障的需求更迫切。适用认罪认罚从宽制度的目的之一是通过简化程序实现诉讼效率的提升,重罪案件同样需要契合认罪认罚从宽制度的办案节奏,但效率与效果往往难以得兼。重罪案件通常判处更为严厉的刑罚,对被追诉人生命健康及财产侵害的程度更大,因此在办理重罪案件时更应警惕以效果换效率。我国《刑事诉讼法》虽设置重重机制保障被追诉人的人权,但由于无法得到有效监督,大多数保障机制流于形式。律师作为监督审查逮捕和审查起诉的最佳人选,可以在参与协商的过程中检验检察工作的质量,与检察官共同厘清案件事实及犯罪情节,以便协商出合理的量刑建议,更重要的是可以保障被追诉人认罪认罚的自愿性,以确保其基本人权不被侵犯。

最后,被追诉人认罪认罚的反复性破坏程序稳定。重罪案件中,被追诉人认罪认罚具有一定的矛盾心理,一方面想尽早认罪认罚获得最大限度的从轻量刑,另一方面抱有无罪判决或法院审理后能给予更低刑罚的期待而拒绝认罪认罚。这样在实践中就出现了以下情形,一是认罪不认罚:被追诉人供认全部的案件事实,但检察官的量刑建议超出被追诉人的心理预期从而拒绝接受;^[22]二是认罪认罚后反悔:反悔的因素有很多,或是控方违背承诺、法院超出量刑建议畸重判决,^[23]或是虚假认罪认罚后反悔、与同类案件比较后认为自己的量刑建议过重等,一般通过当庭作无罪辩护、上诉等方式反悔。以上情形易造成诉讼程序的延缓甚至回退,这与提高诉讼效率的目标背道而驰。重罪案件因判处的刑罚严厉,被追诉人产生趋利避害的心理是正常的,被追诉人反复认罪认罚实际上是协商不充分、不到位的体现。若能在协商过程中向被追诉人充分释明认罪认罚的相关制度性安排,帮助被追诉人厘清犯罪事实,明确是否同意认罪认罚的态度,公开量刑的计算过程并进行说理释明,则量刑建议更易获得被追诉人的认同,从而减少认罪认罚后再次反悔的现象。

四、控辩协商形式化问题的破解路径

控辩协商形式化是伴随认罪认罚从宽制度的实施而衍生出的不可避免的风险,其根源是固有的控辩失衡。要破解控辩协商形式化的问题,应平衡控辩双方的力量,抑制控辩失衡的加剧,一方面,要明确律师是控辩协商中不可或缺的参与者,律师应注重调整辩护方式及理念,激发自身的辩护动力;另一方面,要肯定检察官的主导责任为认罪认罚从宽制度的有效实施带来的积极作用,在尊重检察官公诉职能及主导地位的前提下强调客观义务的履行,规范公诉权的行使,为律师的有效辩护提供保障,由此打造权利与义务交互式的控辩协商,实现协商的实质化。

(一)以有效辩护为落脚点行使辩护权

为增强律师的辩护力量,扩大权利范围,减少义务负担是近年来改革的主要思路,但实践中辩护效果不佳的一部分原因来自律师消极行使辩护权这一自身因素。“律师的有效辩护是保障认罪认罚案件程序公正的理论前提,唯有有效辩护才能保障被告人认罪的自愿性、程序选择的自主性及量刑建议的公正性。”^[24]律师的有效辩护作为程序正当的保障存在,能够促使律师积极主动参与协商,实现权力制衡,这也是人权保障不可或缺的力量,我们应以有效辩护作为强化辩护权的落脚点,以期激发辩护的内生动力,促使律师切实参与到协商程序中。

1. 辩护重心前置是有效辩护的前提

在认罪认罚案件中,为达到案件繁简分流、提升诉讼效率的目的,律师做好前置性工作的关键。在控辩对抗模式下,审前阶段只是律师的准备阶段,在审判中心主义的推动下,庭审才是辩护的主战场,而侦查、起诉阶段的辩护则居于次要地位,但认罪认罚案件不能再秉持此种辩护习惯。遵照“从宽”的规定简化诉讼程序使庭审阶段的节奏加快,这对于大部分轻刑案件来说,辩护重心已然脱离庭审阶段,对案件结果起决定性影响的是审前量刑协商。因此,为尽早化解矛盾,保障被追诉人认罪认罚的自愿性及程序正当性,必然需要律师将辩护工作落实在庭前,落实在量刑协商中。另外,在对抗转合作模式下,辩护重心

前置体现的是一种思维上的转变,合作意味着双向良性互动,而互动的前提是有效沟通,不仅控辩双方需要合作、沟通,律师与被追诉人之间更需要建立沟通机制。但根据学者统计的样本数据得知,“被告人辩解与律师辩护意见完全相同的有 8 人,有效辩护意见相同的 16 人,相互矛盾的 51 人”。^{[18]12}由此可见,在很多案件中,直到庭审阶段,律师与被追诉人之间还未进行有效沟通,甚至未形成统一意见。审前辩护工作中,有效沟通是良好的开端,律师应树立合作意识,转变辩护思维,在审前阶段将辩护的效用发挥到最大,为被追诉人争取到合理的从宽量刑。

2. 优化辩护策略是有效辩护的保障

辩护策略的选择应视具体案件而定,僵化的辩护思维无益于协商合意的达成。通常情况下轻罪案件的事实清楚、罪名明确、证据链完整,且被追诉人更倾向于尽早认罪认罚以缩减诉讼时间,在此类案件中律师难以有更大的辩护空间,仅就量刑发表意见,易与检察官快速达成共识。但对于重罪案件或者疑难复杂案件来说,即使被追诉人已经认罪,定罪的问题也不是毫无争议的,例如同一案件中一行为涉嫌构成轻重不同的罪名^①,又例如被追诉人的行为触犯数罪,在供述中仅承认部分罪行的犯罪事实,或是避重就轻仅承认轻罪等。^{[25]280}实践中,律师提出的辩护意见集中于量刑辩护,极少提出定罪辩护,^{[16]62-72}虽然我国目前采取的是限制性协商,只允许对量刑进行协商,但并未禁止律师就定罪问题提出辩护意见,在认罪认罚从宽制度实施之前,律师就应以维护被追诉人合法权益为中心围绕定罪量刑展开辩护,在制度实施后,基于程序的正当性与合法性更不能限缩律师的辩护范围,且《指导意见》明确指出就定罪量刑问题向办案机关提出意见是律师的职责。减轻量刑是律师进行辩护的最终目标,量刑辩护主要从法定、酌定从宽的情节着手,^{[18]11}对于被追诉人自首、坦白、退赃退赔等情节都比较易于收集证据,且容易与检察官达成一致意见,因此采纳率相对较高。但问题是,“就量刑辩量刑”的做法难以有较大突破且普遍适用于轻刑、犯罪事实简单的案件,对于疑难复杂案件,若要提出实质性的量刑意见,“唯量刑辩护”的做法不具有较强的说服力,若律师能视不同案件而改变辩护策略,在量刑辩护同时兼顾定罪辩护可能使案件向着罪轻、疑罪甚至无罪的方向发展。另外,实践中有些辩护律师热衷于作无罪辩护,但无罪辩护的成功率较低^②,且与已经认罪认罚的被追诉人的利益产生冲突,此时辩护律师应以被追诉人的利益优先,结合具体案情分析无罪辩护的可行性,也可转换思维进行罪轻辩护,而不是盲目地坚持无罪辩护。

3. 完善行业监管惩戒机制是有效辩护的配套措施

2012 年修订的《刑事诉讼法》促使刑事辩护制度进一步发展,为律师有效辩护提供权利和程序保障,但至于被追诉人能否获得切实有效的辩护取决于“辩护律师的专业素质、辩护经验和职业操守”^[26]。有学者就律师参与刑事辩护的态度采访一些法官,他们对律师辩护的整体评价为“不太理想”,原因之一是律师的辩护行为缺乏有效监管,受访的律师也表示律师内部行业规范对辩护活动无刚性约束,辩护质量的高低取决于律师的自我追求。^{[18]12-13}律师行业采用的是“两结合”监管模式,在此模式下的律师行业惩戒呈现一定的梯度性^③,但惩戒的范围大多集中于违法犯罪、违背职业道德等方面,并无涉及“辩护质量”的刚性要求,仅是指引性的条文,因此对这一监管空缺目前仅能依靠律师的高度自觉。但律师群体内部水平与职业素养参差不齐,道德的约束无法规制所有人,为响应“保证人民群众在每一个司法案件中感受到

^① 例如持刀伤人的行为,根据具体案件细节可能被评价为《刑法》第 232 条规定的故意杀人罪,起点刑为“三年以上十年以下有期徒刑”,也可能作为加重情节被评价为第 234 条的故意伤害致人死亡,被告人将面临十年刑期起步的处罚。

^② 据统计,无罪辩护率远低于有罪辩护率,调查样本中显示有罪辩护的平均采纳率为 73.67%,无罪辩护的平均采纳率为 14%。参见左卫民、马静华:《效果与悖论:中国刑事辩护作用机制实证研究——以 S 省 D 县为例》,《政法论坛》2012 年第 2 期,第 64 页。

^③ 惩戒包含司法、行政和行业三种惩戒。司法惩戒即涉及刑事、民事处罚,例如律师的行为构成犯罪的,应追究其刑事责任;行政惩戒即司法行政机关的处罚,如律师出现《律师法》第六章规定的情形由司法行政机关给予警告、罚款、暂停执业、吊销执业证等处罚;行业惩戒即律师协会给予的处罚,如《律师协会会员违规行为处分规则(试行)》第 15 条规定的训诫、警告、批评、中止会员权利等六种处分。参见曹扬文、官照军、张玮:《中国特色律师行业惩戒模式研究——“两结合”管理体制下完善律师行业惩戒制度的思考》,《中国司法》2019 年第 11 期,第 78 页。

公平正义”的号召,确保辩护权发挥实效性,应对律师的辩护质量提出更高的要求 and 更具针对性的惩戒措施。为此,律师协会应发挥自治作用,制定刑事辩护的最低服务质量标准,各地律师协会有必要为本地律师制定诸如“无罪辩护规范”“量刑辩护规范”之类的专门性办案规范,督促律师主动行使会见权、阅卷权等法定权利,以行业内部的强制力激发辩护积极性。

(二)以客观义务为标准规范公诉权

“检察官的客观义务,是指检察官为了发现案件真实,不应站在当事人的立场,而应站在客观的立场上进行活动。”^{[27]137}“检察官的准司法官地位及其客观义务,是承认检察官拥有包括刚性的量刑建议权在内的广泛权限的前提。”^{[28]142}在控辩协商中,检察官的单方主导地位引发辩护方的不满情绪,从而加剧控辩双方的紧张对立,强调以客观义务为标准,一是调和控辩关系,“客观义务是在职权主义之下缓和控辩失衡的一种装置、一种必要的制度设置”,^{[27]143}二是规范、优化公诉权,使公诉权在科学轨道内有序运作,为辩护权的行使提供条件,减轻律师对协商程序的抵触心理。^①

1. 主动履行诉讼关照职责^②

检察官客观义务首先是精神层面的指引,是司法改革过程中对检察官的一次次期望,引领检察官回归客观中立的立场,以理性的思维、科学的方法立足于检察工作。实践中检察官的诉讼关照职责缺位是由于固守的职权主义理念及对抗性司法之下长期形成的工作惯性。有问卷调查显示,375份检察官的问卷中,有190份认为辩护律师“应全面、充分代理被告人的利益”,有136份认为“只需提供有效的法律咨询”,153份认为“只需做认罪认罚从宽过程的见证人”,^{[28]153-155}可见检察官对于律师参与协商存在一定的排斥心理。履行诉讼关照职责是落实客观义务的内在要求,检察官处于控辩协商的主导地位,必然要为处于弱势地位的辩护方提供参与协商的便利条件。具体做法,如检察官应履行法定告知义务以确保被追诉人的知情权,给予律师作为协商主体的基本尊重,积极听取律师的辩护意见,依法保障律师的会见权、阅卷权等,从而肯定律师参与控辩协商的作用,以“共商协作”的理念积极同律师进行协商。

2. 积极落实量刑说理工作

近年来,释法说理逐渐融入到刑事诉讼的各个阶段。“新时代人民群众对法治提出了内涵更丰富,标准更高的需求”,^[29]这更要求检察官将说理工作融入到每一个案件。“说理”不是机械地向被追诉人罗列法律规定,也不能止步于法言法语的口头转述,说理工作应当覆盖刑事诉讼全阶段,尤其是无律师在场时,这是人权保障精神在细微处的体现。控辩协商形式化的弊端日益凸显,量刑建议采纳率仍居高位,被追诉人参与量刑协商的作用力逐渐被限缩,检察官只重量刑结果而忽视过程的做法已成为常态化。此时,急需开展量刑说理工作,增加协商过程的对话性,引导被追诉人知悉、参与量刑的形成过程,提高被追诉人对量刑建议的可接受度,避免被追诉人以量刑过重再提起上诉而造成诉讼程序的繁琐。其次,量刑说理应体现过程化、可视化。^{[25]238}量刑的计算过程需要法律规定、类案参考、个案分析等综合研判,应以直观的方式向被追诉人解释说明,以提高量刑建议的说服力。例如,河南新乡市人民检察院在量刑协商时向被追诉人出示量刑评议表,将案件中的所有情节在表格中一一对应,计算出精准的量刑建议,并且量刑评议表可以让被追诉人清楚了解自己刑期的计算过程,使检察官的释法说理更具有说服力,^[30]也使被追诉人对最终量刑有一定的心理预期。量刑评议过程的可视化使协商具有可商谈性与可靠性,增强被追诉人认罪认罚的稳固性,并且将检察工作公开化、透明化,以便于协商主体的监督。

^① 另外,从控辩协商的语境中脱离,着眼于检察官的“国家的法律监督机关”这一定位,则更迫切地需要检察官在司法工作中贯彻客观义务。检察权具有法律监督的性质是宪法赋予的,而“监督”意味着权力拥有者要站在客观、中立的位置上,以客观、公正的目光审视诉讼活动全过程,不仅监督公安机关的侦查活动、法院的审判活动,更要对检察官自身的检察活动进行监督,“可以说,中国检察官作为法律监督官员的角色界定,进一步增强了他承担客观义务的必要性和重要性。”参见龙宗智:《中国法语境中的检察官客观义务》,《法学研究》2009年第4期,第146页。

^② 诉讼关照职责指的是有权力以及其他资源且处于上位的一方,对无权力少资源处于下位一方的照顾,以此来对权力及资源的平衡关系进行调整。参见龙宗智:《检察官客观义务的基本矛盾及其应对》,《四川大学学报(哲学社会科学版)》2014年第4期,第10页。

3. 探索设立异议机制

在检察官的单方主导下,如果被追诉人及其律师的异议权被剥夺,由此协商出的量刑建议则并非是双方合意的产物。“异议”不同于“反悔”,异议的提出应主要在量刑协商过程中,可以对检察官出具的量刑建议提出反对意见,相当于赋予被追诉人及律师说“不”的权利,而“反悔”更倾向于在签署认罪认罚具结书、同意量刑建议后试图推翻前述工作的做法,例如上诉型反悔。协商是一个双向互动的动态过程,自然需要包容不同的声音,合作也不是一味地服从,应当允许不同意见的交换。《刑事诉讼法》及《指导意见》未明确赋予被追诉人及律师在量刑协商阶段的异议权。在人民法院审理过程中,被告人及律师可以对量刑建议提出异议且需有证据支持,但此处“异议”的时效已超出上述讨论的量刑协商阶段。尽管《指导意见》明确律师可以就实体与程序方面向检察官提出意见,这看似未剥夺律师表达异议的权利,但意见的听取效果无法保证。因此,首先,应当赋予被追诉人及律师明确的异议权(权利的行使必然需要证据支撑),^{[25]224}避免实践中检察官以不启动认罪认罚程序为“要挟”回应被追诉人及律师的不同意见,与其在庭审阶段允许对量刑建议提出异议,不如在量刑协商阶段就行使异议权,以防止程序回退。其次,应辅以相应配套措施,如异议答复机制,无论采纳与否,检察官需对被追诉人及律师的异议意见进行答复,使异议权的行使有后续保障,以打破检察官单方垄断话语权的局面,为协商提供对话机制的同时,使协商内容更具实效性,体现协商性,增加具结书的可靠性与稳固性。^{[25]225}

五、结语

“对认罪认罚从宽制度的完善旨在构建控辩协商的司法模式”,^{[28]223}而“协商性司法的核心价值在于通过控辩双方的对话、协商,在合意的基础上谋求控辩审三方都乐于接受的司法结果”^[31]。控辩协商作为认罪认罚从宽制度的核心与灵魂,与制度的正当性和合法性密切相关,控辩协商在我国实现本土化的过程中不可避免地出现风险与利益冲突,由此导致协商主体的错位及失衡。单方主导协商容易导致形式化,与理想协商模式相去甚远,应尽快引导控辩协商回归实质化道路。实现实质化控辩协商的第一步是保证协商主体的实质化参与,权利的有效行使是关键,权利与权力这对具有天然对抗性的概念在“合作”式协商之下应有不同的理解。因此,律师应为被追诉人提供有效辩护,增强辩护方在协商中的抗衡力量,同时应强调以客观义务为标准规范公诉权,以义务的履行保障辩护权的有效行使,促使律师实质参与控辩协商,发挥辩护权在认罪认罚案件中应有的作用。

参考文献:

- [1] 闫慧萍,丁靓.大数据解读! 检察机关适用认罪认罚从宽制度成绩单[EB/OL].(2020-10-15)[2021-10-15].https://www.spp.gov.cn/zdgz/202010/t20201015_482069.shtml.
- [2] 张军.最高人民检察院工作报告[EB/OL].(2021-03-15)[2021-10-15].http://m.xinhuanet.com/2021-03/15/c_1127212777.htm.
- [3] 陈光中,张益南.推进刑事辩护法律援助全覆盖问题之探讨[J].法学杂志,2018(3):8.
- [4] 左卫民,张瀚瀚.刑事辩护率:差异化及其经济因素分析——以四川省2015—2016年一审判决书为样本[J].法学研究,2019(3):168-171.
- [5] 朱延静.司法部:全国刑事案件律师辩护率达到66%[DB/OL].(2021-09-24)[2021-10-16].<https://www.chinanews.com.cn/gn/2021/09-24/9572591.shtml>.
- [6] 龙宗智.完善认罪认罚从宽制度的关键是控辩平衡[J].环球法律评论,2020(2).
- [7] 龙宗智.检察官客观义务的基本矛盾及其应对[J].四川大学学报(哲学社会科学版),2014(4):6.
- [8] 汪海燕.认罪认罚从宽制度中的检察机关主导责任[J].中国刑事法杂志,2019(6):54.
- [9] 陈瑞华.比较刑事诉讼法(第二版)[M].北京:北京大学出版社,2021:545-546.
- [10] 陈瑞华.刑事诉讼的公力合作模式——量刑协商制度在中国的兴起[J].法学论坛,2019(4).

- [11] 斯蒂芬诺斯·毕贝斯. 刑事司法机器[M]. 姜敏, 译. 北京: 北京大学出版社, 2015.
- [12] 熊秋红. 审判中心视野下的律师有效辩护[J]. 当代法学, 2017(6).
- [13] 冀祥德. 控辩平等之现代内涵解读[J]. 政法论坛, 2007(6).
- [14] 曾亚. 认罪认罚从宽制度中的控辩平衡问题研究[J]. 中国刑事法杂志, 2018(3): 42.
- [15] 王迎龙. 协商性刑事司法错误: 问题、经验与应对[J]. 政法论坛, 2020(5).
- [16] 左卫民, 马静华. 效果与悖论: 中国刑事辩护作用机制实证研究——以 S 省 D 县为例[J]. 政法论坛, 2012(2).
- [17] 陈瑞华. 有效辩护问题的再思考[J]. 当代法学, 2017(6): 6.
- [18] 欧明艳, 黄晨. 从形式到实质: 刑事辩护对裁判结果影响力研究——以 C 市 Y 中院近 3 年 198 名被告人的律师辩护为样本[J]. 法律适用, 2016(1).
- [19] 周新. 值班律师参与认罪认罚案件的实践性反思[J]. 法学论坛, 2019(4): 43.
- [20] 周新. 重罪案件适用认罪认罚从宽制度研究[J]. 比较法研究, 2021(4): 44.
- [21] 汪海燕. 重罪案件适用认罪认罚从宽程序问题研究[J]. 中外法学, 2020(5): 1193.
- [22] 胡波. 重罪案件适用认罪认罚从宽制度的障碍及破解[J]. 人民检察, 2018(17): 53.
- [23] 秦宗文. 认罪认罚案件被追诉人反悔问题研究[J]. 内蒙古社会科学(汉文版), 2019(3): 128-129.
- [24] 闵春雷. 认罪认罚案件中的有效辩护[J]. 当代法学, 2017(4): 27.
- [25] 孙道萃. 认罪认罚从宽制度研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2020.
- [26] 陈瑞华. 刑事诉讼中的有效辩护问题[J]. 苏州大学学报(哲学社会科学版), 2014(5): 101.
- [27] 龙宗智. 中国法语境中的检察官客观义务[J]. 法学研究, 2009(4).
- [28] 胡铭. 认罪认罚从宽制度的实践逻辑[M]. 杭州: 浙江大学出版社, 2020.
- [29] 张军. 关于检察工作的若干问题[J]. 国家检察官学院学报, 2019(5): 3.
- [30] 刘立新, 毛培等. 河南新乡: “一对一”发力办好认罪认罚案件[EB/OL]. (2021-07-14)[2021-09-02]. http://newspaper.jcrb.com/2021/20210714/20210714_009/20210714_009_2.htm.
- [31] 马明亮. 正义的妥协: 协商性司法在中国的兴起[J]. 中外法学, 2004(1): 7.

A Study of the Formalized Prosecution-Defense Negotiation in Plea Leniency Cases

LI Guiyang, WANG Ziyang

(College of Humanities and Law, Shandong University of Science and Technology, Qingdao, Shandong 266590, China)

Abstract: The disadvantages of formalized prosecution-defense negotiation in plea leniency cases have become increasingly evident, with the risk that prosecutor-led negotiation reduces the defense space for the lawyers, there is an imbalance of power between the prosecution and the defense, and the inequality of information resources keeps the defense out of the negotiations. The voluntariness of the defendant, the legality of prosecution-defense negotiation and the legitimacy of the plea leniency system have been questioned. Due to the inherent imbalance in the prosecution and the defense, the orientation of excessive pursuit of judicial efficiency, the asymmetry of information resources between the prosecution and the defense, the lack of supervision mechanisms in the negotiation process as well as ineffective defense, the prosecution-defense negotiation in the process of implementing the plea leniency system is inevitably formalized, which affects the development process of consultative justice. At present, to break through the dilemma of formalized prosecution-defense negotiation, it is necessary to seek substantive collaboration between the prosecution and the defense within the framework of the current system, which should not only urge the lawyers to actively exercise their right and realize effective defense, but also urge the prosecutors to implement their objective obligation and standardize the exercise of public power, so as to realize an interactive substantive prosecution-defense negotiation on both right and obligation.

Key words: the plea leniency system; prosecution-defense negotiation; effective defense; the objective obligation

(责任编辑:董兴佩)