

Access to Justice

张卫平 齐树洁 主编 唐 力 执行主编



司法改革 论评

Judicial Reform Review

非
外
借



第二十三辑



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

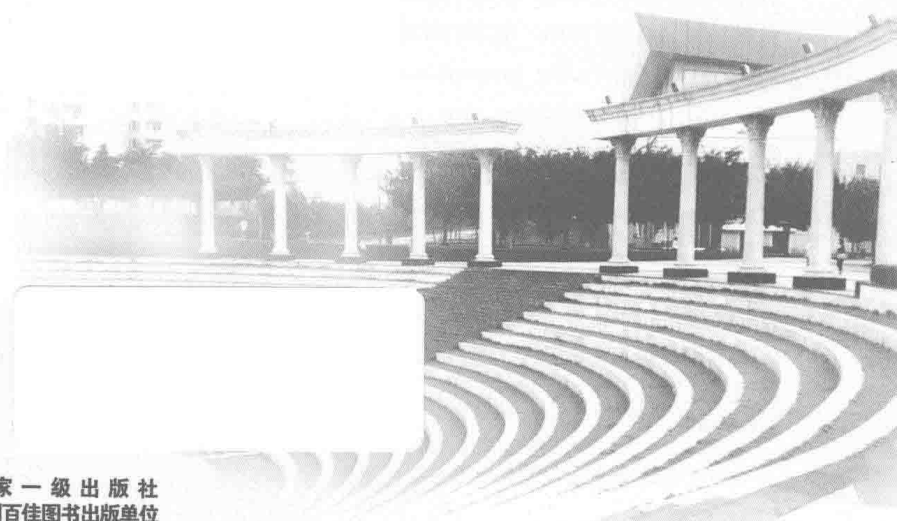
Access to Justice

第二十三辑

Judicial Reform Review

司法改革论评

张卫平 齐树洁 主编 唐 力 执行主编



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

司法改革论评. 第 23 辑/张卫平, 齐树洁主编, 唐力执行主编. —厦门: 厦门大学出版社, 2017. 6

ISBN 978-7-5615-6759-3

I. ①司… II. ①张…②齐…③唐… III. ①司法制度-体制改革-文集 IV. ①D916-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 263256 号

出版人 蒋东明

责任编辑 邓臻 李 宁

美术编辑 蒋卓群

技术编辑 许克华

出版发行 厦门大学出版社

社 址 厦门市软件园二期望海路 39 号

邮政编码 361008

总 编 办 0592-2182177 0592-2181406(传真)

营销中心 0592-2184458 0592-2181365

网 址 <http://www.xmupress.com>

邮 箱 xmup@xmupress.com

印 刷 厦门市金玺彩印有限公司

开本 720mm×1000mm 1/16

印张 19

插图 2

字数 362 千字

版次 2017 年 6 月第 1 版

印次 2017 年 6 月第 1 次印刷

定价 88.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



厦门大学出版社
微信二维码



厦门大学出版社
微博二维码

主编简介

张卫平，男，山东人，1979年考入原西南政法学院法律系，1983年本科毕业。1986年研究生毕业留校执教。1993年从讲师直接破格晋升为教授。同年赴日本留学，先后在东京大学法学部和一桥大学法学部学习。1996年获得博士生导师资格，同年任《现代法学》主编。1999年初调清华大学法学院任教至今。现为清华大学法学院教授、博士生导师，中国民事诉讼法学研究会会长。代表著作：《程序公正实现中的冲突与衡平》（1992）、《破产程序导论》（1993）、《诉讼构架与程式》（2000）、《探究与构想：民事司法改革引论》（2004）、《民事诉讼：关键词展开》（2005）。在《法学研究》《中国法学》等杂志上公开发表学术论文百余篇。

齐树洁，河北武安人，1954年8月生。1972年12月自福建泉州一中应征入伍，1978年4月从新疆军区39487部队退役。同年7月参加高考。1982年7月毕业于北京大学法律系，获法学学士学位。1990年8月毕业于厦门大学民商法专业，获法学硕士学位。2003年11月毕业于西南政法大学诉讼法专业，获法学博士学位。曾在西南政法学院、中国人民大学、香港大学、澳门大学、台湾政治大学、菲律宾 Ateneo 大学、英国伦敦大学、德国 Freiburg 大学、法国巴黎第二大学、美国佛罗里达大学研修和访问。现为中国民事诉讼法学研究会副会长，中国仲裁法学研究会副会长，厦门大学法学院教授、博士生导师、司法改革研究中心主任。



目录

111

《《 卷首语

多元化纠纷解决机制改革任重道远

齐树洁(1)

《《 本辑聚焦:认罪认罚从宽制度

认罪认罚从宽制度控制若干问题研究

吴月红(5)

认罪认罚从宽制度的诉讼风险防范与疏解

——以保障认罪认罚自愿性为研究视角

张 垚(20)

论认罪认罚“程序从宽”机制构建

张佩如(33)

论认罪认罚速裁程序中的量刑建议

——以 C 市 J 区检察院为样本

王志坚(50)

《《 民商法律前沿

论“非法人组织”的认定标准

——以《民法总则》的颁布为背景

蔡 睿(66)

做市商操纵报价治理方式探究

孟令星 郑春玉(79)

《《 民事诉讼专论

民事审判权规则的密度与韧度:比较与变革

高 寒(94)

《民间借贷规定》第 17 条之反思与修正

王 琪(113)

第三人撤销之诉与再审程序适用范围之协调

——以当事人适格为中心

蒋 李(128)

执行分配方案异议之诉案件受理费标准的实践考察与统一化构想

申芙蓉 阎 颖(144)

《《 司法制度研究

“审理者裁判、裁判者负责”的主体基础

——关于中国优秀法官要素构成的分析

丁宇翔(163)

走出正义的误区:审判权运行机制改革下新型审委会制度构建与定位

——以浙江省温州市两级法院运行实践为样本的研究

浙江省平阳县人民法院课题组(178)

民商事审判团队配置模式研究

——以C市Y中院民商事审判工作量的分类与测算为基础

李遵礼(191)

检察信任的哲学规律探思

李乐平 韩彦霞(206)

《《 刑事法律前沿

受贿罪量刑的数理逻辑构造

余孝安(219)

《《 经济法研究

互联网新型不正当竞争行为的认定进路

谭宇航 程子懿(233)

《《 宪法与行政法论坛

论军事司法的制度转型

朱道坤(247)

论政府信息公开义务主体的多重角色

赵丽君(259)

科技在秩序行政中的适用空间

——论“网约车”利益博弈与司法救济路径之破解

黄美容(271)

《《 比较法研究

光租船舶之扣押与拍卖

李祖嘉(287)

卷首语

111

多元化纠纷解决机制改革任重道远

齐树洁

2017年10月18日开幕的中国共产党第十九次全国代表大会总结了五年来全面深化改革、全面依法治国所取得的辉煌成就。五年来,多元化纠纷解决机制的建设迈出了新的步伐,逐渐成为国家整体战略的组成部分。放眼世界,全球ADR(即诉讼外纠纷解决机制)的发展方兴未艾,前景广阔;展望未来,我国多元化纠纷解决机制的构建循序渐进,任重道远。

20世纪中期以来,西方国家以“接近正义”为目标的民事司法改革进入了第三阶段,并迅速与ADR运动汇聚为建构多元化纠纷解决机制的潮流。总结域外ADR的立法与实践经验,可以看出如下几个发展趋势:一是ADR的正当性和法律地位不断提高;二是ADR的应用范围及功能不断扩大;三是ADR的发展格局和形式呈现多元性及多样化;四是ADR的法制化和规范化,即国家通过立法鼓励、促进和保障ADR的运行,同时予以必要的规制。实践证实,ADR的发展与司法改革的互动,有助于促使法院承担起促进、协调和监督ADR的职能,并促进传统诉讼文化的转变。域外ADR法制化、电子化及职业化的有益经验,为我国多元化纠纷解决机制的构建提供了可资借鉴的参考样本。

在中国,经历了改革开放以来20余年的曲折发展之后,面对社会治理和纠纷解决的需求与挑战,法制建设和司法改革也在探寻自身的经验和道路,出现了构建多元化纠纷解决机制的契机。

多元化纠纷解决机制改革是中央部署的重要司法改革任务之一。最高人民法院牵头这项改革任务,带动了各种纠纷解决机制的发展,使多元纠纷解决机制成为国家治理体系和治理能力现代化的重要方式之一。在此背景下,五年来我

国多元化纠纷解决机制的发展亮点纷呈,前景广阔。

2015年2月,最高人民法院公布修订后的《人民法院第四个五年改革纲要(2014—2018)》,提出“健全多元化纠纷解决机制。继续推进调解、仲裁、行政裁决、行政复议等纠纷解决机制与诉讼的有机衔接、相互协调,引导当事人选择适当的纠纷解决方式。推动在征地拆迁、环境保护、劳动保障、医疗卫生、交通事故、物业管理、保险纠纷等领域加强行业性、专业性纠纷解决组织建设,推动仲裁制度和行政裁决制度的完善。”

2015年4月,最高人民法院在四川眉山召开全国法院多元化纠纷解决机制改革工作推进会,提出了“国家制定发展战略、司法发挥保障作用、推动国家立法进程”的“新三步”战略,强调要加快推进中国多元化纠纷解决机制改革的进程,在全社会树立“国家主导、司法推动、社会参与、多元并举、法治保障”的现代纠纷解决理念,同时要积极推动六大转变,即:诉调对接平台从单一平面的衔接功能向多元立体的服务功能转变;推动诉调对接机制从单向输出向双向互动转变;推动诉调衔接对象从重点突破向全面启动转变;推动诉调对接操作规范从零散差异向系统整合转变;推动解纷人才的培养从经验型向职业型转变;推动法院内部调解机制从粗放型向精细型转变。这既是对我国多元化纠纷解决机制十年探索之路的总结,也为我国未来法院附设调解的发展提出了明确的目标。

2015年,中央全面深化改革领导小组审议通过《关于完善矛盾纠纷多元化解机制的意见》。2016年,最高人民法院根据中央部署制定了《关于人民法院进一步深化多元化纠纷解决机制改革的意见》和《关于人民法院特邀调解的规定》,提出如下主要目标:根据“国家制定发展战略、司法发挥引领作用、推动国家立法进程”的工作思路,建设功能完备、形式多样、运行规范的诉调对接平台,畅通纠纷解决渠道,引导当事人选择适当的纠纷解决方式;合理配置纠纷解决的社会资源,完善和解、调解、仲裁、公证、行政裁决、行政复议与诉讼有机衔接、相互协调的多元化纠纷解决机制;充分发挥司法在多元化纠纷解决机制建设中的引领、推动和保障作用,为促进经济社会持续健康发展、全面建成小康社会提供有力的司法保障。

五年来,最高人民法院按照中央部署牵头多元化纠纷解决机制改革,从试点中总结可推广、可复制经验,从探索中寻找纠纷解决的一般规律,从实践中更新理念和方法,从理论上丰富社会治理体系的基本问题。司法确认制度的确立,先行调解原则的明确,眉山会议“新三步”战略的提出,厦门市、山东省、黑龙江省多元化纠纷解决机制地方立法的制定……一步步改革措施的落实,一个个改革成果的展示,标志着中国多元化纠纷解决机制从初创走向成熟,从单一走向复合,从后台走向前台,走出了一条尊重规律、循序渐进、务实稳妥的多元化纠纷解决

机制改革之路。在这一过程中不断进行的制度创新为建立系统完备、科学规范、运行有效的纠纷解决制度体系打下了坚实的基础。

中国的改革开放目前已进入新常态的发展时期,经济运行面临较大的下行压力,产能过剩和需求结构升级矛盾突出、经济增长内生动力不足、金融风险有所积聚等问题突出。与此同时,市场在资源配置中的基础性作用不断加强,“大众创业、万众创新”“一带一路”等国家政策导向也更加明显。在这样的大背景下,作为市场经济活动的另类表现形式,商事交易结构日益复杂、形式不断创新,商事争议范围不断扩大,商事争议的数量和金额都呈现巨量化趋势,争议主体有群体化趋势。随着我国目前经济的发展和各类政策的导向,商事纠纷解决将面对更多新型的问题。

目前商事纠纷的数量和仲裁案件数量均呈现急剧增长之势,大量的商事纠纷亟待解决,这也从一个侧面表明仲裁制度有巨大的发展空间。截至 2015 年 12 月,全国共有 244 家仲裁机构,较之 2014 年增加 9 家;所有仲裁机构受案总数量为 136924 件,较之 2014 年增加 20%;其中受理案件数量增加的仲裁机构有 162 家。仲裁机构受理案件数量虽无法与法院相比拟,但其所呈现出的增长趋势却令人惊叹。以湛江仲裁委员会为例,2016 年,湛江仲裁委员会共受理民商事案件 28295 件(互联网 26905 宗,传统方式 1390 宗),比 2015 年增长 54.6 倍,处理涉案标的额 131.65 亿元,比上年的 75.8 亿元增长了 73.68%。据统计,我国仲裁已连续 20 年保持了收案数量和标的额增长,年均增长率高达 30% 多,累计受理民商事纠纷 100 多万件,标的额 17900 多亿元。

近年来的纠纷解决实践表明,专门的商事调解机构有助于弥补法院调解和人民调解的不足,是解决商事争议的有效方式。以上海经贸商事调解中心(以下简称上海调解中心)为例,该中心是一家独立的第三方商事调解机构,与上海市第一中级人民法院、上海市浦东新区人民法院等 6 家法院建立了诉调对接机制。自 2011 年 1 月成立以来,该中心始终关注国际同行的发展动态,注重国际交流,先后与美国 JAMS 公司、欧盟仲裁协会、英国有效争议解决中心、巴塞尔商会调解中心、新加坡调解中心、香港调解会、香港联合调解专线办事处等世界知名纠纷解决机构建立了战略合作关系。2014 年 1 月 31 日,该中心设立上海经贸商事调解中心(香港)有限公司,成为首批被邀请驻港的内地专业调解机构。据统计,2016 年,该中心接受法院委托调解案件 210 件,社会调解申请 3 件,涉案标的额 14.1 亿元,调解成功率 76.63%。

截至目前,我国多元化纠纷解决机制改革已实现了两个重要跨越:一是从部分法院与调解等非诉讼机制对接的探索,升级为全国范围内受到各界普遍认可的制度体系;二是从法院缓解办案压力的“权宜之计”,升级为国家治理体系和能力现代化的战略行动。我们欣喜地看到,在人民调解组织蓬勃发展的

同时,各类行业协会、商事调解组织等 ADR 机构在全国各地茁壮成长,在整个社会纠纷解决领域起到了助推的效果。实践证明,我国有关多元化纠纷解决机制的政策和实践,既符合我国的现实需要,同时也顺应了当代世界善治之大势。

本辑聚焦：认罪认罚从宽制度

认罪认罚从宽制度控制若干问题研究^{*}吴月红^{**}

摘要：推动以审判为中心的诉讼制度改革是一项庞大的系统性工程，旨在解决“侦查失控”“制约失灵”及“控辩失衡”等问题，最终目的是促进刑事司法公正、维护刑事司法权威。以刑事速裁程序试点初步成功为诱因，认罪认罚从宽制度的试点工作进一步展开。为了有效推动以审判为中心的诉讼制度改革，完善认罪认罚从宽制度，需要在科学界定认罪认罚从宽制度控制概念的基础上，对认罪认罚从宽制度与现行刑事诉讼程序的关系、认罪认罚从宽制度的证明标准和认罪认罚从宽制度的审级进行适度控制，达到有序推进现行司法制度改革的有序进行的目的。

关键词：认罪认罚从宽；控制；刑事诉讼程序；证明标准；审级

一、问题前设

“法律”……是构想现实世界的一种独特方式的组成部分。

——克利福德·吉尔兹：《地方性知识：比较视野下的事实与法律》

在西方，在旧的身份共同体关系的解体与资本主义新秩序的确立过程中，有两项制度起到了关键作用，一是社会和私法领域里的契约；二是国家或公法领域里的秩序。在我国，党的十八届四中全会审议通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》（下文简称《决定》）提出“完善认罪认罚从宽制度”；2016年1月的中央政法工作会议提出，将会同政法各单位，在借鉴诉辩交易等

^{*} 本文系作者主持的2016年度中国博士后科学基金项目“认罪认罚从宽制度的程序控制”（项目编号：2016M602437）、广东省教育厅质量工程建设项目“以工业法为导向的法学专业综合改革”的阶段性研究成果。

^{**} 作者系广东工业大学政法学院教师，法学博士，博士后。

制度合理元素的基础上,抓紧研究提出认罪认罚从宽制度试点方案,经全国人大常委会授权后,选择有条件的地方开展试点;2016年7月22日,中央全面深化改革领导小组第二十次会议审议通过了《关于认罪认罚从宽制度改革试点方案》(下文简称《试点方案》)。2016年9月3日,第十二届全国人大常委会第二十二次会议表决通过了《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认罪认罚从宽制度试点工作的决定》(下文简称《试点工作决定》),^①推动试点工作在18个城市依法有序开展,同时将试点的时间限定为两年;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、司法部出台《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》^②(以下简称《试点办法》)(发展脉络如图1)。据此,我国认罪认罚从宽制度便应运而生。该制度一方面蕴含契约精神,另一方面通过实现刑事诉讼秩序价值来体现现代法治精神。然而,我国相关法律及其司法解释并未对认罪认罚从宽制度进行明确规定。

法治是当代中国重新焕发的一個法律理想。其精神内含:(1)它是安排国家制度、确立法律与权力比值关系的观念力量;(2)它是一种相对稳定的、为保持法的崇高地位而要求人们持有的尚法理念;(3)它反映法律运行的内在规律,对变法具有支配、评价等作用,在遇有权力涉法行为时能传导公众广生排斥意识并最终指导人们认同法律的权威^③。其精神实质:法在国家 and 权力交互作用时,人们对这一关系所选择的價值标准和持有的稳定心态。现代市场经济不仅要求竞争自由,而且要求制度合理,其中于政治方面则强调建立一种能够保证公正的自愿分配的新型权力结构——民主的法律体系。控制即掌握住对象不使其任意活动或超出范围,或使其按控制者的意愿活动。为了进一步完善我国现行刑事诉讼

① 全国人民代表大会常务委员会《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认罪认罚从宽制度试点工作的决定》(2016年9月3日第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议通过),2016年9月4日起施行。即2016年9月3日,全国人大常委会以143票赞成、1票反对、10票弃权,表决通过了《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认罪认罚从宽制度试点工作的决定》,其中规定:“试点期满后,对实践证明可行的,应当修改完善有关法律;对实践证明不宜调整的,恢复施行有关法律规定。”虽然无从揣测唯一的反对票因何出现,但结合上述决定的内容,不难想见针对认罪认罚从宽制度的具体落实措施,全国人大常委会的某些委员秉持了值得肯定的谨慎态度。

② 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《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》(法发〔2016〕386号),http://www.360doc.com/content/16/1206/15/32767824_612450821.shtml,访问日期:2016年11月16日。

③ 徐显明:《论“法治”构成要件——兼及法治的某些原则及观念》,载徐剑、何渊主编:《中国法学高影响论文评介》,上海交通大学出版社2009年版。

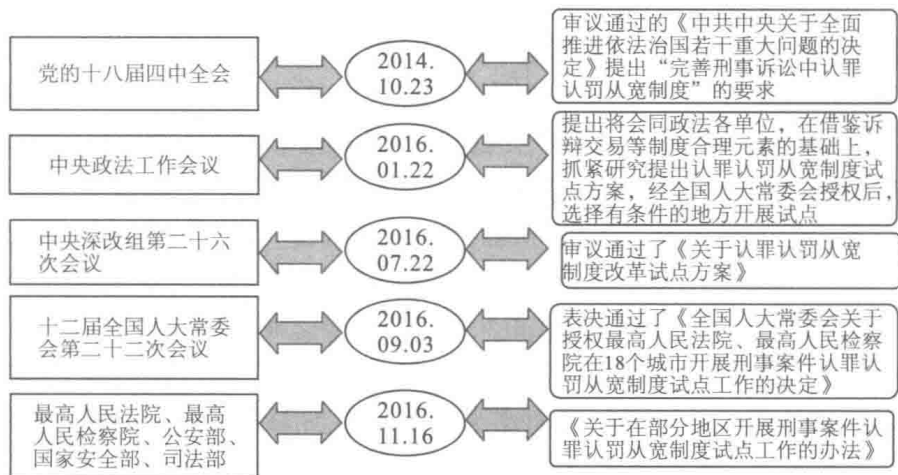


图1 我国认罪认罚从宽制度法治化发展脉络

民主的法律体系,彰显刑事诉讼法法治精神,亟须界定认罪认罚从宽制度控制的概念、控制认罪认罚从宽制度与刑事诉讼程序的关系、认罪认罚从宽制度的证明标准和审级控制问题。

二、认罪认罚从宽制度控制的概念界定

《决定》提出“完善认罪认罚从宽制度”是实现依法治国总目标的要求,也是对我国宽严相济刑事政策的制度化、法律化,是从理念、书本到实践、实干的转化。认罪认罚从宽制度的概念是本文首先需要明确的问题。界定认罪认罚从宽制度的概念是认罪认罚从宽制度控制的基本前提,也决定了该制度运行的内在逻辑。我们在界定认罪认罚从宽制度控制概念时,以其字面意思为起点,先界定认罪认罚从宽制度的概念,而后扩充至认罪认罚从宽制度控制的通常意义,最后细化到其特定含义。作为一个组合语——认罪认罚从宽制度控制,其核心为控制,认罪认罚从宽制度是其限定语。^①

英美法系国家对被告人不认罪的案件适用正式审判程序,对被告人认罪的案件则适用非正式审判程序,如认罪处刑程序、辩诉交易程序等。大陆法系国家针对重罪案件一般适用正式审判程序,对被告人认罪的轻罪案件则多采用简易程序。我国于2003年提出了“认罪从宽”的概念。如2003年最高人民法院、最高人民检察院、司法部联合颁布了《关于适用普通程序审理被告人认罪案件若干意见(试行)》(以下简称《意见(试行)》)。该《意见(试行)》对被告人主动认罪的案件应该如何有别于一般普通案件的处理进行了初步的系统规定。其中第9条

① 吴月红:《刑事诉讼契约论》,华南理工大学博士论文2016年。

规定:“人民法院对自愿认罪的被告人,酌情予以从轻处罚。”这是我国首次明确提出“认罪从宽”的概念。随后,实务界开始探索与运用“认罪从宽制度”。在《试点办法》出台前,学界对“认罪”的概念莫衷一是,使该制度运行处于模糊状态。《试点办法》的出台明确了“认罪”“认罚”以及“从宽”的概念,提出“认罪”为犯罪嫌疑人、被告人对主要犯罪事实的承认,“认罪”为犯罪嫌疑人、被告人自愿接受基于认罪而可能判处的刑罚,^①“从宽”兼具实体性和程序性。^②在实体上,从宽表现为量刑上减让;在程序上,从宽表现为诉讼程序简化。但认罪认罚从宽制度的概念并不明确。在论及认罪认罚从宽制度的概念时,英国著名学者边沁指出:“根据讨论的题目不同,这个词的意义也有所不同。若其指已经建立的法律制度,那么,不论基于何种理由,犯罪都是被立法者所禁止的行为。若其指为创建一部尽可能好的法典而进行的理论研究,根据功利主义的原则,认罪认罚从宽制度指一切基于可以产生或者可能产生认罪认罚的理由而人们认为应当从宽处罚的行为。”^③

然而,认罪认罚从宽制度在我国并非一个法律术语,目前权威部门对“认罪认罚从宽制度”也未提出明确定义,学术界和实务界对其进行各种界定和解读,但相互差异较大,尚未达成共识。如有学者认为,认罪认罚从宽制度的含义应是在犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚的基础上,从实体上作出从宽、从轻、减轻、免除处罚的处理,或者从程序上作出不起诉决定或者变更、解除强制措施等程序决定,甚至可以移送相关的主管机关作行政处罚;^④有学者认为,认罪认罚从宽制度是指在刑事诉讼中,犯罪嫌疑人、被告人承认对其所提起的指控并愿意接受刑事处罚,进而与国家追诉力量达成一致,最终获得相对较轻惩罚的一种制度安排。^⑤文首克利福德·吉尔兹提到:“法律”……是构想现实世界的一种独特方式的组成部分。刑事诉讼制度作为法律制度的一个子系统,其改革离不开域外和我国“前法治状态”的现实。如果离开“前法治状态”谈我国刑事诉讼中认罪认罚从宽制度控制问题,那么很有可能陷入纯粹的理念、法律概念和技术层面的分析,就如同植物的嫁接没有考虑到土壤和气候,就如同人体器官的移植没有考虑受体和供体的差异,其效果可想而知。

精确界定认罪认罚从宽制度的概念需要从文义上、构成要素、内在逻辑和基

① 参见《关于在部门地区开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作的办法》第1条。

② 陈卫东:《认罪认罚从宽制度研究》,载《中国法学》2016年第2期。

③ 边沁:《立法理论——刑法典原理》,孙力等译,中国人民公安大学出版社1993年版,第1页。

④ 祁健健:《“认罪认罚从宽制度中的律师”研讨会综述》,载《中国司法》2016年第7期。

⑤ 陈明:《认罪认罚从宽制度的理论探究》,载《犯罪研究》2016年第4期。

本内容维度下手,其对完善该制度具有高层建筑的作用。1.从文义上看,认罪认罚从宽制度应指对于主动承认所犯罪行的犯罪嫌疑人和被告人,以及主动接受所判刑罚的被告人,设置并实行法定的从宽处理,以彰显和落实罪责刑相适应原则,并实现刑事司法的多重价值所适用的一种制度。2.从构成要素上看,认罪认罚从宽制度由“认罪”“认罚”和“从宽”三要素构成。3.从内在逻辑上看,认罪认罚从宽制度为认罪、认罚、从宽和认程序在内在逻辑上均是一项具有独立意义的内容。认罪认罚从宽制度中的“认”是指犯罪嫌疑人、被告人在对认罪认罚从宽制度有了正确认识后基于真实意识表示而自愿作出的认可性的选择。何为认罪?从实体法维度看,认罪是一种广义概念,应当包括刑法中规定的“坦白”与“自首”以及其他可能之情形。^①从程序法维度看,“认罪”是指对指控的犯罪事实无异议。何为“认罚”?在我国现行刑事诉讼法中,虽然确立了简易程序、普通程序简化审,但这两种制度均以被追诉人“认罪”为基础而设立,所以我国现行法中尚无对“认罚”的权威规范。2014年,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于在部门地区开展刑事案件速裁程序试点工作的办法》第1条中规定:“犯罪嫌疑人、被告人同意人民检察院提出的量刑建议的。”该处“同意量刑建议”可以理解为“认罚”。基于此,认罚是在犯罪嫌疑人、被告人在认罪基础上对法定惩罚的认可。何为认可诉讼程序简化?犯罪嫌疑人、被告人在认罪、认罚的基础上自愿选择或同意某种简化诉讼程序的行为。其不应被包含在“认罚”中,因为二者的行为属性不同,认可诉讼程序简化是一种法定的权利,认罚是一种法定的惩罚。何为从宽?是指在被追诉人认罪、认罚、认程序的基础上,在实体上、程序上对犯罪嫌疑人、被告人进行从宽处理。可见,认罪认罚从宽制度是认罪、认罚、认可诉讼程序简化与从宽四项内容逐层单项递减的统一体,是一个集实体、程序于一体的综合性法律制度。4.从基本内容上看,认罪认罚从宽制度基本内容包括认罪、认罚、认可诉讼程序简化和从宽四个方面。

笔者认为,认罪认罚从宽制度是指在刑事诉讼中,从实体上和程序上鼓励、保障确实有罪的犯罪嫌疑人、被告人自愿认罪认罚并予以从宽处理的由一系列具体法律制度、司法理念以及诉讼程序组成的法律制度。其特点有二:(1)认罪认罚从宽制度兼刑事实体法和程序法特征于一身。刑事诉讼价值理念的追求不能脱离基本的刑罚原理,不能以满足一时功利之需为代价,损害刑罚正义和稳定的刑事政策。^②“认罪认罚”即包含被告人对被指控犯罪事实的认同,也包含对

① 陈卫东:《认罪认罚从宽制度研究》,载《中国法学》2016年第2期。

② 王瑞君:《“认罪从宽”实体法视角的解读及司法适用研究》,载《政治与法律》2016年第5期。

迅速审判简易程序的选择;“从宽”更是实体量刑和减轻被告人程序负担两方面的从宽处理。(2)认罪认罚从宽制度与简易化处理程序紧密相连。具体到认罪认罚从宽制度控制,是指在刑事诉讼领域,从实体上和程序上合理掌握、控制并有效鼓励、保障确实有罪的犯罪嫌疑人、被告人自愿认罪认罚并予以从宽处理处罚的由一系列具体法律制度、司法理念以及诉讼程序组成的法律制度。

三、认罪认罚从宽制度与刑事诉讼程序的关系控制

刑事诉讼是国家、政府实现社会控制和其他治理目标的重要工具之一。有别于刑法的授权性,每一个刑罚权的设定都是给有权执行刑罚的国家机关设定一项权利。刑事诉讼法是一部限制公权力的限权性法律,调整对象主要是国家公权力机关及其工作人员,公权力机关执法时应受刑事诉讼法的约束,这种既是权利机关又是义务机关的规定,使执法机关在执法时可能会出现掣肘的状态。因此,如果不以制度做保障,刑事诉讼法在执行时易导致执行难。然而,学术界和理论界对刑事诉讼程序的概念均无统一的定义。

关于程序的概念,可从如下维度考究:(1)从语义维度看,在汉语中“程序”一词尤其缺乏精确的定义。事件的展开过程、节目的先后顺序、计算机的控制编码(program)、实验的操作手续、诉讼的行为关系都统称为程序。明确刑事诉讼程序概念不仅可以精确适用术语,还可以试图为理解程序提供必要的分析框架。(2)从法律学的维度看,“程序”主要体现为按照一定顺序、方式和手段来作出决定的相互关系,其普遍形态是按照某种标准和条件整理争论点,公平地听取各方意见,在使当事人可以理解或认可的情况下作出决定。但程序不能简单地还原为决定过程,因为程序还包含着决定成立的前提、存在着左右当事人在程序完成之后的行为态度的契机,并且保留着客观决定过程的可能性。^① 刑事诉讼程序以“实验性立法”的方式推行,有效地避免了大陆法系的立法过于原则,可能导致法律的准确适用可能存在争议,表现为法律实施的效果不佳的问题;但良法之治需要司法和立法的共同作用,使立法者的美好愿望能契合一个国家的基本国情和事物发展的客观规律,方能使法律具有生命力。^② 笔者认为,刑事诉讼程序是指由法律规定的在刑事诉讼活动中所采用的具体的方法、步骤、方式,如立案、侦查、起诉、审判、执行等具体方法步骤,以及指司法机关在追究犯罪过程中应该遵循的原则,当事人以及其他诉讼参与人在刑事诉讼中应该享有的权利和应尽的

① 徐剑、何渊:《中国法学高影响论文评价》,上海交通大学出版社2009年版,第5页。

② 洪浩、寿媛君:《我国刑事速裁程序中应当注重的几个法律关系》,载《中国刑事诉讼法学会2016年年会论文集》2016年版,第410页。

义务。^①

法学家贝卡利亚曾言:诉讼本身应该在尽可能短的时间内结束,这是因为“惩罚犯罪的刑罚越是迅速和及时,就越是公正和有益”。^② 危险驾驶罪的入法和劳动教养制度的废除使大量轻微刑事案件涌入我国法院系统,给审判工作带来了新的挑战。为了提高效率、完善我国现行刑事诉讼程序,多地开始尝试认罪认罚从宽制度。如2016年8月10日,广东省广州市南沙区人民法院开庭审理的一起涉嫌非法买卖弹药罪案件是对适用该制度的一次试水。D. E. 艾普特说:“当一个文化表现出探究和追问人们如何进行选择——包括道德的(或者规范的)、社会的(或者结构的)、个人的(或者行为的)选择——的态度时,作为非经济过程的现代化就开始发生了。对于现在人,选择即是中心的问题……从关于选择的这个观点更进一步,法律体系就变成一个为某种特定集体而设定的选择体系。”^③可以说,程序的完备程度可以视为法治现代化的一个根本性的指标。^④ N. 卢曼曾经论及选择与程序的关系时指出:“所谓程序,就是为了法律性决定的选择而预备的相互行为系统。法为了从人们脑海中浮现的具体行为的映象中解脱出来,为了具有更抽象的概念性质,需要实现内在于概念性质之中的选择作用。正是这一缘故导致了程序这样一种特有的行为秩序的发展。”^⑤质言之,在抽象的规范与具体的案件之间存在着的鸿沟,是由有效的选择程序来充填弥合的。具体到本文,认罪认罚从宽制度与现行刑事诉讼程序之间的关系应做如下控制:认罪认罚从宽制度是现行刑事诉讼程序的重要组成部分,目前可以选择将

① 彭海青:《刑事诉讼程序设置》,湘潭大学硕士论文2002年。

② [意]贝卡利亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,北京大学出版社2014年版,第57页。

③ David E. Apter, *The Politics of Modernization*, The University of Chicago Press, 1965, pp. 9-11.

④ 详情如下:2016年8月2日,被告人叶某在辩护律师的陪同下签署了《广东省广州市南沙区人民检察院犯罪嫌疑人认罪从宽协商意愿书》,表示其在充分知悉认罪从宽依法享有的诉讼权利及自愿认罪的法律后果等后,对检察机关指控的犯罪事实,表示认罪、悔罪,接受检察机关提出的3年有期徒刑、宣告缓刑的量刑建议,同意法庭审理程序进行相应简化。在叶某签署该具结书后,南沙区检察院出具变更量刑建议书,将原对被告人叶某判处3年以上4年以下有期徒刑,并可对其宣告缓刑的量刑建议变更为建议对其判处有期徒刑3年,并可对其宣告缓刑。庭审过程中,合议庭就该案的证据及事实进行审查,并重点审查了认罪从宽协商的合法性和自愿性。审判长告知被告人随时可以终止认罪从宽协商,并询问被告人的意愿,被告人叶某当庭表示认罪、悔罪,接受检察机关的量刑建议。该案经过审理当庭宣判,法院认为,被告人叶某的行为构成非法买卖弹药罪,综合本案的性质、情节、危害后果及被告人叶某的认罪态度,判决叶某犯非法买卖弹药罪,判处有期徒刑3年,缓刑4年,被告人当庭表示不上诉。

⑤ N. Luhmann, op. cit., supra note 3, S. 141, 日译本158页。