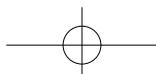
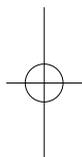
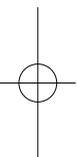


第一章 基本问题





认罪认罚与从宽

很多人以为我只说“认罪认罚”，好像没说全，少了两个字——“从宽”。

认罪认罚的，可以依法从宽处罚，这是《刑事诉讼法》总则规定的。

在《刑事诉讼法》的“审判”这一编中，认罪认罚首先出现在“第一审程序”中的“公诉案件”这一节。其中规定了被告人认罪认罚的，审判长应当告知被告人相应的诉讼权利和法律规定，审查具结书的真实性和合法性。对于认罪认罚案件，法院一般要采纳检察院指控的罪名和量刑建议。

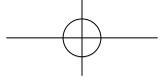
这些都意味着认罪认罚是一个原则性的规定，而不是一个特定的程序。刑诉法只对其中最轻微的案件适用的速裁程序予以特殊规定，但认罪认罚从整体上讲并不是一个特殊程序，它只是一个特殊性的规定。

所以，原来有些“适用‘认罪认罚程序’审理”的说法是不严谨的，因为根本就没有所谓的“认罪认罚程序”，刑诉法中规定的诉讼程序有速裁程序、简易程序、强制医疗程序，就是没有认罪认罚程序。

如前所述，认罪认罚不是一个程序，而是一项原则。

也就是说，认罪认罚就没有特定的范围限制，它适用于所有案件。当然，适用的前提是真诚的认罪认罚，而且案件事实是清楚的。

对此，最高人民检察院联合最高人民法院、公安部、国家安全部、司法部共同发布的《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》（以下简称《两高三部指导意见》）又进一步予以重申：认罪认罚从宽制度贯穿刑事诉讼全过程，适用于侦查、起诉、审判各个阶段。认罪认罚从宽制度没有适用罪名和可能判处刑罚的限定，所有刑事案件都可以适用，不能因罪轻、罪重或者罪名特殊等原因剥夺犯罪嫌疑人、被告人自愿认罪认罚获得从宽处理的机会。但“可以适用”不



是“一律适用”，犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚后是否从宽，由司法机关根据案件具体情况决定。

这个“可以适用”不是“一律适用”的内容，并不是指认罪认罚程序，因为正如前文所说，认罪认罚并没有特定的程序，它指的是后面这半句话：是否从宽要由司法机关根据案件具体情况决定。其本质的意思就是虽然认罪认罚，但不是一概从宽。

这也是本文所要表达的意思，认罪认罚与从宽之间没有必然的联系，因此也就没有必要时时刻刻连在一起。

认罪认罚案件中的大多数被告人确实很有可能得到从宽处理，但这个从宽仍然不是绝对的，因此它们之间不是不能分开的。

分开了反而更不容易理解，就像自首、立功制度一样，虽然没有“自首从宽制度”或者“立功从宽制度”，但我们都知道绝大多数情形下，自首和立功都可能获得从宽处理。即便如此，也并不意味着从宽是必然的，从宽只是一种或然性，目的是鼓励犯罪的人将自身交付给司法机关，主动交代司法机关尚未掌握的犯罪事实，或者检举揭发其他犯罪，在这个意义上说，从宽是一种鼓励。

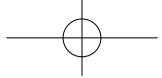
从宽是对所有此类制度在结果上的鼓励，是一种提高司法效率、降低司法成本的激励机制。这种机制也包括坦白制度，但是都没有必要在“制度”前加上“从宽”二字，因为这两个词之间并不具有必然性的联系，不能够体现这些制度的本质属性。

认罪认罚也一样。认罪很简单，原来法律就有规定，现在无非就是多了一个认罚，比认罪多了一步。这样，在从宽的鼓励程度上，肯定也应该比仅仅认罪更进一步。但从宽仍然是一种或然性，这一点与自首、立功并没有什么本质的不同，因此加上“从宽”二字既显得多余，又给人一种错觉，好像认罪认罚就只能从宽，或者只要认罪认罚就必须从宽。

有的人还会反过来认为：既然做不到必须从宽，那就不要适用认罪认罚。

这其中包含了循环逻辑。由于认罪认罚不是一个特殊性的程序，不存在“适用”一说。人家认罪认罚了，就是认罪认罚了，不管你适用不适用，他都是认罪认罚。这个你是改变不了的。

就像自首、立功一样，没人会说我适用了自首、立功程序，因为“自首、立



功”就不是一个程序，而是情节。

认罪认罚也是情节：认罪是一种态度、状态吧，认罚不也是一种态度吗，这两个放在一起不还是“情节”吗？

你唯一能做的就是判定：他是不是真地认罪，真地认罚。这也并不复杂，只要通过追问确认态度，通过其对犯罪事实的供述予以检验便是了。再有就是看他退赔退赃有没有落实到位。

如果这些都通过了，那他就是认罪认罚，不管是否从宽都不能否定这个情节。

而且有的时候，即使检察官提出了极刑的量刑建议，被告人也还是接受，因为他并不是一定要追求从宽的结果，他只是想表明自己不是天生的坏人，自己还有尚未泯灭的良知而已。对此，又怎么能用是否从宽来衡量他是否真地认罪认罚呢？

而即使你否定了，这个否定的意义又是什么呢？这实际上是在用从宽来绑架认罪认罚。

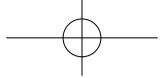
同时，这也是对认罪认罚制度的一种误解，由于长期的宣传都在讲认罪认罚从宽，我们就误以为，或者习惯上认为认罪认罚就应该从宽，一旦适用就会让公众误以为这就要导致从宽了，从而不可轻易适用。

这主要体现在一些敏感案件中，为了追求死刑的判决，就不搞认罪认罚，害怕搞了认罪认罚被告人可能就判不了死刑了，让公众误以为我们在重大恶性案件中要手下留情了，所以不敢适用。还有一些特定类型的案件，刑事政策要求从严，我们就一点也不敢从宽了，就担心搞了认罪认罚我们的从严就折扣了，从严的态度就不旗帜鲜明了。

上文的论述也表明，认罪认罚并不是我们给予被告人的恩赐，而是被告人自己的态度。他认罪这个事实没法否定吧，你现在提出死刑的量刑建议，他也认，这不是认罪认罚是什么？

有人说了，认罪认罚还要签具结书呢，我们没和他签具结书，他就不是严格意义上的认罪认罚。

这也是对认罪认罚本质的一种误解。具结书是庭前确认程序的载体，目的是在没有法庭见证的情况下，确保犯罪嫌疑人认罪认罚的真实性和合法性，确保犯罪嫌疑人没有受到威胁引诱（律师见证签字也是这个意思），从而提高庭审的效



率。也就是将法庭需要做的一部分工作在庭前做了。之所以签具结书，是因为庭前没有法庭审判这种公开透明的形式。

即使没有具结书，被告人当庭表示认罪认罚的，法官当庭征求双方意见，当庭确认即可，这个时候是无须再签订具结书的。

因此，具结书不是认罪认罚的必要条件。

在犯罪嫌疑人已经表明认罪认罚态度的情况下，检察官也没有任何权力拒绝与其签订具结书。我甚至觉得这个拒绝签具结书的行为以后会成为一种明令禁止的违规行为，只是现在还没有具体的规定。

而且即使拒绝签订具结书，也无非是将这一确认环节推到法庭上而已，被告人当庭表明认罪认罚的，法官总不能也拒绝吧。

只是被告人和辩护人还没有这个意识，没有在法庭上特别主张这项权利而已，稀里糊涂就过去了。

这必然会导致确实是认罪认罚的人，有些没有予以确认，从而忽略了这个量刑情节的考量。认罪认罚这个概念，还没有像自首和立功那样普及，很多被告人和辩护人还没有意识到这是一项权利。

很多司法官也以为这项制度是司法机关的额外恩赐，除了从宽的功利性色彩，还增加了一份道德色彩。

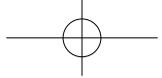
还有一种观念，认为对于罪大恶极的犯罪嫌疑人不能便宜了他，对于重点打击的犯罪不能手软。适用认罪认罚就是手软。

前文一再强调，认罪认罚是犯罪嫌疑人、被告人的态度，可能获得从宽是他的权利，这个权利体现为刑事诉讼法平等地适用于每一个人，并不应以案件类型、罪行轻重而改变。

认罪认罚与从宽也没有必然的关系，有些案件我们可以不认可从宽，但不能否认犯罪嫌疑人和被告人的认罪认罚态度。这份从善的态度，是司法机关没有任何理由拒绝的。对这个量刑情节的认定，是犯罪嫌疑人和被告人不能被剥夺的法定权利。

对认罪认罚的选择性适用，体现出法律面前人人平等的原则还没有彻底地贯彻，在对法治精神的理解上还存在禁区。

拒绝犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚的态度，也是在拒绝他们释放的善意，拒



绝他们展示尚未泯灭的人性——不给他们这个机会。而这些善意和人性正是认罪认罚制度所追求的终极价值的体现，这一点比认罪认罚带来的办案效率的提高还重要。这本来是善意传递的链条，如今被生生切断了。

这是在法律审判之外，又对其进行道德审判，展现出了一种道德优越感，这是一种傲慢和偏见。

回馈傲慢的只有仇恨和冷漠。

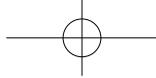
“认罪认罚从宽”这一所谓完整称谓的广泛宣传，也对上述误解起到了推波助澜的作用，让我们误以为认罪认罚与从宽之间是必然的联系，认罪认罚就必然从宽，为了避免从宽，就连认罪认罚也不再被承认。将那些不宜从宽的犯罪嫌疑人和被告人拒之于认罪认罚的门外。

对于那些并非罪大恶极的犯罪嫌疑人、被告人，又凭什么仅因案件类型特殊就拒绝与其签订具结书，抹杀掉其所有从宽的可能呢？宽严相济的政策在这里不就失效了吗？还是我们的法治精神在这里也失效了？

因此，不要再说认罪认罚从宽，在刑事诉讼法里根本找不到连在一起的这六个字。认罪认罚就是认罪认罚，从宽就是从宽，它们之间没有必然的联系，不要将它们生拉硬拽地捆绑在一起，更不要将概念捆绑作为选择性适用的借口。

认罪认罚未必从宽，但不能因此而拒绝认罪认罚，因为法律从来不排除善意。

认罪认罚也不应设置禁区，因为法律面前人人平等，因为法治本没有禁区。

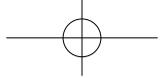


认罪认罚与“两个基本”

有观点认为，在采用速裁程序审理的认罪认罚案件中可以采用“两个基本的标准”，并认为对该部分案件产生错判的可能性较小，或者说错判结果相对而言不严重。这种说法本身就暴露出非常严重的问题，有必要加以认真研究。

目前，速裁案件的刑罚标准已经扩展到3年以下，成为认罪认罚的主力军。认罪认罚的适用率已经达到80%，速裁案件已经占到了全部案件的50%以上，通过进一步推进，占比将会更高。2020年提起公诉的案件中的被告人就有180万人，半数案件就涉及90万人，涉及这么多当事人的基本权利和司法公正问题，兹事体大。“两个基本”涉及中国刑事政策的过往，有时代烙印，也曾发挥过积极作用，也不能轻易下结论。但是两者放在一起，确实影响到法治发展的方向，不能不引起重视。

“两个基本”是彭真同志于1981年5月在五大城市治安座谈会上提出来的，他当时指出：“现在有的案件因为证据不很完全，就判不下去。其实，一个案件，只要有确实的基本的证据，基本的情节清楚，就可以判，一个案件几桩罪行，只要主要罪行证据确凿就可以判，要求把每个犯人犯罪的全部细节都搞清楚，每个证据都拿到手，这是极难做到的，一些细枝末节对判刑也没有用处。”“基本事实清楚，基本证据确实充分”是对彭真同志讲话精神的概括，简称“两个基本”。在此后的三十多年中，“两个基本”一直是政法机关的一项工作要求，尤其是在打击犯罪方面发挥了重要作用。反对“两个基本”的理由主要是“两个基本”人为降低了证明标准，从而导致了冤假错案的发生。事实上，“两个基本”在早期确实发挥过正面作用。问题主要是对“两个基本”的误读，将“基本事实清楚，基本证据确实充分”错误地理解成“事实基本清楚，证据基本确实充分”从而降



低了证明标准，进而放松了对证明标准的要求。

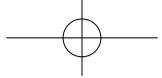
对“两个基本”误读的根本原因是不能以发展的、辩证的眼光来看待证明标准。“两个基本”是一段时期的司法工作要求，它的发展方向是以审判为中心的实质化标准，司法工作的要求不可能是一成不变的，它的基本内涵深深地植根于同一时期的刑事诉讼制度。什么是“基本”，什么是“细枝末节”，必须结合当时的刑事证据制度和诉讼制度来理解，既不能超越也不能滞后于当时的刑事诉讼制度。

《刑事诉讼法》自1979年制定以来，经历了两次大规模的修订，“证据”一章的法律条文从1979年的7个，到1996年的8个，再到2012年的15个，2010年又出台了“两个证据规定”（《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》和《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》），这是一个不断发展完善的过程，尤其是近年来呈现出了加速发展之势。

这四十多年间，整个刑事诉讼制度有了翻天覆地的变化，更不要说刑事证据制度。以今天的眼光来衡量四十年前的案件，有些是达不到起诉、定罪标准的，反过来以今天的证明标准来办理当年的刑事案件似乎也过于纠缠“细枝末节”，甚至超越了当时的侦查水平。刑事证据制度的不断进步也在不断丰富着证明标准的内涵，因此我们必须以发展的眼光，以更高的标准来坚持司法公正，这样才符合刑事政策不断丰富的科学内涵。如果将“两个基本”作为拒绝提高侦查能力的挡箭牌，或者套上“认罪认罚”和“速裁程序”的新瓶，仍然坚持“老一套”，这样不但对防止冤假错案无益，也与民众对公平正义的期待背道而驰，最终必然损害司法机关的整体公信力，同时也会加深公众对刑事政策的误解。

谁说小案子就没有错案？速裁案件中“顶包”的情况已经出现，只是纠错的成本和收益不成正比，问题没有完全暴露出来。但是速裁案件数量如此之大，一旦问题蔓延，必然损害认罪认罚制度和司法机关的整体公信力。对此应该防微杜渐，引起警惕，不能首先对自己放松要求，认为即使“有错”也问题不大。

正确理解“两个基本”还要结合司法机关角色和职能的调整变化。“两个基本”提出的时候，整个司法机关的职能主要是打击犯罪，人权保障的意识还不强，法院具有较强的职权主义色彩，带有一定的追诉功能。当时的刑事诉讼法规定，法院要对公诉案件进行庭前实质审查，达到“事实清楚，证据确实充分”的程度



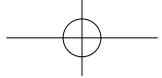
才能开庭审理，达不到这一程度的，要“退回检察机关补充侦查”。那个时候，如果法院纠缠“细枝末节”，就不是定罪的问题了，而是诉讼都无法进行下去。彭真同志是在这种刑事诉讼制度的背景下提出的“两个基本”。

1996年《刑事诉讼法》第一次修订的时候，职权主义模式就开始向当事人主义模式转变，人权保障的意识有所提高。主要表现在：废除庭前实质审查，避免法官先定后审，限制法庭职权调查权限，法官从先发问到后发问，法庭调查以控辩双方为主，废止法官出示证据的权力，进一步增强法庭的中立性；调整合议庭与审委会的关系，进一步增强法庭的独立性；律师介入时间提前，辩护权内容增加，无罪推定原则出现，增加法庭的对抗性，公诉人庭审压力加大，当事人主义的庭审结构初步建立，公检法之间相互制约的关系得到一定加强。但是配套制度和细节设计还不完善，比如刑诉法虽然规定了严禁刑讯逼供，但还没有建立非法证据排除程序。

在诉讼程序和证据制度不断完善的大背景下，有些司法机关的理念却没有及时转变过来，对“两个基本”的理解仍然停留在20世纪80年代的水平，不能与已经提高了的证据标准和公民法治意识相适应，致使冤假错案一再发生。冤假错案的不断出现，也迫使司法机关不断进行反思，2010年“两个证据规定”出台，证据制度开始有了章法。

2012年《刑事诉讼法》第二次大规模修改，主要变化体现在：简易程序案件公诉人全部出庭，检察机关二审案件开庭范围扩大、审限缩减；非法证据排除程序、证人出庭程序和配套措施更加完善；证据种类增加、证明标准更加明确，证据裁判原则确立；辩护人的阅卷权、会见权、取证权都得到了很大的扩张；提出异议和表达诉求的渠道增加，并增加了不少独立性的权利，犯罪嫌疑人、被告人的权利保障措施进一步增加，平等武装原则得到加强；人权保障原则首次写入刑事诉讼法，刑事诉讼的重心不断向审判倾斜，当事人主义的倾向得到进一步加强。

经过此次修改，刑事诉讼制度又上了一个新的台阶，人权保障意识空前提高。但是我们必须面对的问题是，在保障人权的同时，打击犯罪不可偏废，在推进证据制度等司法改革的同时，也应当注意与社会的可接受程度相适应。我们要充分发挥刑事诉讼法打击犯罪和保障人权平衡器的作用，关键在于如何正确地坚持认

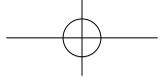


罪认罚与以审判为中心的有机统一，认罪认罚中效率和公正的有机统一，也就是“两个统一”。

首先，坚持“两个统一”就是要坚持不断提高的证据标准。只有将“两个统一”放到刑法的法定标准上来，只有与人民群众已经不断提高的人权保障意识相符合，才能符合刑事政策不断丰富、不断发展的内涵，才能使刑事政策被真正接受和认可，才能在提高办案效率的前提下，真正避免、减少冤假错案的发生。

对此，检察机关可以在工作文书上实现繁简分流，同时加大对证据的审查力度，做到审查实质化：（1）对犯罪嫌疑人供述和证人证言、被害人陈述，要结合全案的其他证据，综合审查其内容的客观真实性，同时审查侦查机关是否将每一次讯问、询问笔录全部移送。对犯罪嫌疑人的供述和辩解，应当结合其全部供述和辩解及其他证据进行审查。犯罪嫌疑人的有罪供述，无其他证据相互印证，不能作为提起公诉的根据。（2）审查证人证言、被害人陈述，应当注意对询问程序、方式、内容以及询问笔录形式的审查，发现不符合规定的，应当要求侦查机关补正或者说明。（3）对物证、书证以及勘验、检查笔录、搜查笔录、视听资料、电子证据等，既要审查其是否客观、真实地反映案件事实，也要加强对证据的收集、制作程序和证据形式的审查。（4）对侦查机关的补正、说明，以及重新收集、制作证据的情况，应当认真审查，必要时可以进行复核。（5）审查鉴定意见，要着重审查检材的来源、提取、保管、送检是否符合法律及有关规定，鉴定机构或者鉴定人员是否具备法定资格和鉴定条件，鉴定意见的形式要件是否完备，鉴定程序是否合法，鉴定结论是否科学合理。对于不能达到法定证明标准的案件绝不迁就，不勉强起诉。尤其是对于死刑案件一定要坚持最高的证明标准。提高证明标准还要注重从源头上解决问题，充分发挥侦查监督的作用，通过审查引导侦查、诉讼监督和非法证据调查程序等措施不断提高侦查能力。

其次，坚持“两个统一”也要避免远超现实侦查能力和水平的过度审查和纠缠。坚持“两个统一”，坚持的是法定证明标准，不能在法定证明标准之上人为拔高。例如盲目追求西方诉讼模式，对证据做过高要求，凡是证据就要鉴定，凡是证据就要补查。如果补查标准远超目前的侦查能力和技术水平，也是一种脱离实际的要求和诉讼资源的浪费。有些案件虽然没有直接证据，但证据已经查证属实；证据之间相互印证，不存在无法排除的矛盾和无法解释的疑问；全案证据已



经形成完整的证明体系；根据证据认定案件事实足以排除合理怀疑，结论具有唯一性；运用证据进行的推理符合逻辑和经验，间接证据也可以定案。比如，对于根据犯罪嫌疑人的供述、指认，提取到隐蔽性很强的物证、书证的，且能够与其他证明犯罪事实发生的证据相互印证，且侦查机关在犯罪嫌疑人供述、指认之前没掌握该证据的，综合全案证据，这种情况基本上就可以认定，没有必要纠缠细枝末节。只要其他证据能够相互印证，纵然被告人在庭上翻供，其无罪辩解理由也不能成立。排除合理怀疑，不是排除一切怀疑，而是不能随便怀疑、无端怀疑，但同时也不能对合理的怀疑置之不理，要注意掌握其中的尺度。

再次，坚持“两个统一”既要保证证据的合法性，也要避免非法证据与瑕疵证据的混淆以及过度降低非法证据的认定标准。“两个证据规定”和修改后的《刑事诉讼法》都对证据合法性提出了更高的要求，并制定了非法证据的排除程序，对检察机关提出了合法性证明的具体要求，检察机关也有了启动非法证据调查程序的权力。显然，对证据合法性的强调也符合人权保障的总体趋势。因此，应当注意的是我们是站在更高的人权保障标准上和更高的证据合法性标准上，来坚持“两个统一”的。检察机关应该更加审慎地进行证据审查，对非法证据应当做到早发现、早排除，对于严重违法行为应该及时启动非法证据调查程序，并开展法律监督。

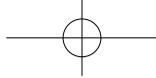
但是也要注意， “非法证据”和“瑕疵证据”与侦查能力和水平仍然有着千丝万缕的联系，提高侦查能力和水平不可能一蹴而就。刑事诉讼法对于非法证据范围的确定也考虑了现实的情况，比如对非法口供的排除主要集中在刑讯逼供，对于“诱导性”的讯问就不是一概排除，还要注意与侦查技巧相区分，更没有吸收西方国家普遍采用的“毒树之果”理论，即通过非法口供所获取的物证、书证也尚未纳入排除之列。因此，进行非法证据排除时，应当注意区分“非法证据”和“瑕疵证据”。在判断“非法证据”时要注意判断非法证据的范围，将“非法证据”作扩大化的解释，固然可以保护嫌疑人、被告人的人权，能够防止冤假错案的发生，但是过度的保护必然脱离了目前侦查能力和水平的工作实际，从而削弱了打击犯罪的力度。

为了更好地处理保障人权和打击犯罪的关系，我们应当注意两者的平衡，坚持“两个统一”。



坚持“两个统一”，不是回到“两个基本”，不是要姑息侦查机关的违法取证行为，容忍瑕疵取证行为；也不是简单地传导压力，而是在传授方法，这是一种建设性的压力，是一种有方向性的引导。不是简单的捕与不捕、诉与不诉、将瑕疵证据一排了之，还是指出为什么和怎么办的过程。要通过诉讼监督、补充侦查进行沟通交流，要求侦查机关及时补正，在保证必要打击力度的前提下，循序渐进地提高侦查能力和水平，通过整合检警关系，也可以为庭审实质化铺平道路。

最后，坚持认罪认罚与以审判为中心的有机统一，坚持认罪认罚中效率和公正的有机统一，就是在新的时代背景下坚持打击犯罪与保障人权的统一，是在坚持更加高效的司法公正。这不是否定过去，因为发展是一个连续的、无法割裂的链条，面向未来就一定有所扬弃，要跳出固有的思维模式来看待新的问题、解决新的问题。



认罪认罚与不确定性

认罪认罚对办案效率的意义绝不是“搞快点”那么简单。

效率是案件质量的重要组成部分，所谓迟到的正义非正义，认罪认罚也是在帮助正义尽量不迟到。

也可以说，认罪认罚是要确保正义在保质期内。

本文中探讨的效率问题，并不仅仅是办案周期的缩短，而是希望探讨一些更本质的东西。

那就是不确定性的降低。

办案子最怕的不是人多事多，最怕的是“拿不准”，也就是不确定性。不确定性是复杂性的本质，它是制约效率提升的根本性障碍。那些从捕到诉一遍又一遍要求补充证据，甚至到了审判阶段还在不停地补充证据的案件，就是这种不确定的案件。

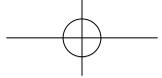
对于这种案件，是不是可以以不起诉了之？事实并没有这么简单。

如果将这一类案件都做不起诉那还真就简单了，但是这肯定会放纵犯罪。对于有些案件，检察官的内心是比较确信的，只是比照庭审实质化的标准还是要差一些。

尤其是在不认罪的情况下，那间接证据就必须非常充分才能反驳嫌疑人的辩解，解决因为不认罪带来的合理怀疑。

在现有的侦查条件下，这确实是很困难的。虽然也应当推进侦查体系不再以口供为中心开展工作，但是这种长期的惯性很难在短时间内改变。而且很多隐蔽的细节，除了嫌疑人之外，也很少有人知道。

因此，口供在整个证据链条上仍然具有重要的地位。比较充分的证据，辅之



以认罪的口供，很容易使司法官形成确定的心证。反之，即使有了非常充分的证据，但是被告人就是不认罪，而且有些辩解还带有一些合理的成分，在这种情况下，虽然证据链条可以对这些辩解予以解释，但很多司法官也还是不放心。尤其是死刑案件，那更要思来想去，穷尽所有可以补查的空间，一遍一遍地要求补查。虽然最后也补充不来什么东西，但也只有到了这个时候才能坚定决心来下判。这个时候的证据内容与之前可能没有太大的差别，但不折腾一番，心里就无法踏实，这就像在“解心疑”。

这就是不确定性带来的焦虑。

我们会反复问：既然证据都那么充分了，为什么他就是不认罪呢？这里面是不是真的有什么事？

不认罪的可能性非常多，很多真正的理由我们也无从知晓。其中可能包括委屈，也还有很多是侥幸心理，害怕受到道德的谴责，为了保住自己的颜面，为了保护自己的家人，甚至就是为了羞辱被害人，从而编造了一些对被害人污名化的理由。这些真正的动机，我们可能永远都无从得知，这展现了人性的复杂性，让人捉摸不透。

这些不确定性对司法官来说，就像魔咒，影响对起诉和判决的判断，让人犹豫不决，想通过尽量多的证据来驱散自己的焦虑，这必然要极大地消耗诉讼成本。

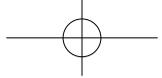
这些焦虑也来自于追求公正与承担责任的矛盾心理。一方面自己已经非常确信，但从证据标准来说，好像还不够完美。从朴素的正义感来说，不想就这么轻易地放弃。但另一方面，司法责任制下的责任，让司法官不得不有所犹豫，要确保案子即使最后定不了也不要被追责，所以证据才要补了又补。

这种焦灼状态是正义感与趋利避害本能的矛盾造成的，这里既有证据标准不断提高的正面原因，也有内部责任追究机制过分苛责的负面原因，这是多重原因综合作用的产物。

这也可以叫不确定性司法综合征。

就是这种综合征，成为了消耗司法资源的狂魔，严重制约了司法效率的提高。

事实上，即使不搞认罪认罚，也可以通过去行政化、充分落实司法办案责任制、完善司法官保障机制等方式让司法官放开手脚，也能在一定程度上提高司法效率。通过不断向侦查机关传导证据标准，促进侦查质量的提高，也可以从根本



上提高司法效率。

但是这些努力还需要漫长的时间，而且即使如此，那个“为什么他就是不认罪”的不确定心魔也还是会困扰司法官的内心。

这也是认罪认罚能够在短期内提高效率的根本性原因。

也就是降低不确定性的风险。

这个不确定性，既有基于客观的证据标准：通过认罪供述的粘合形成更为完整的链条，通过认罪供述反映出非亲历而不可知的案件细节，并与客观证据有更多的印证；又有基于心理因素的自由心证：结合常情常理的判断得到内心确信。这种综合性的判断，虽然遵循了作为认知标准的证据规则，但总归是人的心内判断，很大程度上是一种主观的判断。

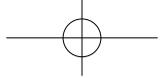
认罪认罚就是在降低这种内心判断的不确定性。

所谓自由心证也就是一种内心的确定性。

除了内心判断比较容易下结论之外，也必然导致审查的压力相对下降，不用再让侦查机关不停地收集证据来消除自己的焦虑，也不用过多地思量缺少认罪之后的证据板块如何通过大量的间接证据来填补，思考如何分析、论证、反驳被告人的辩解。而且为了避免被事后追责，还要不断提高审批层级，这些分析的思量还要转化为对各级领导的说服和解释工作，并接受各种质疑和提问……这些压力都会不断增加诉讼成本。

为了体现庭审实质化的要求，对于不认罪的要更加体现庭审实质化的要求，包括证人出庭，更加充分的审理程序等。也可以说不认罪进一步放大了庭审的不确定性。为此，公诉人要全面详细地做好庭审准备，在审查的时候，要更加全面地收集准备证据，为庭审可能出现的辩解和特殊情况，做好全面充分的准备。

由于捕诉一体了，这种准备将顺着诉讼链条向前延伸。一个报捕的案件，不认罪，虽然根据现有的证据可以捕，但是作为要出庭的检察官，怎能不为后续考虑，要求侦查机关多补充一些证据，从而做更加充分的准备？而且还要不停地问自己：他为什么不认罪？有没有可能捕错了？并带着这些忧虑开展后续的工作。自己想补的证据都补得回来吗？如果只是补了部分，那又该如何论证证据的充分性？如果到头来还是要放弃起诉的话，还要在证据不充分的方面好好论证一番。而且捕后不诉，本身就是一种质量不高的案件，还要做好内部复查的准备，自然



还要有另一番的心理挣扎。但是面对判不了的更大的责任，这样也是值得的。这种在责任大小和风险高低的博弈中，司法资源将被极大地消耗。这种挣扎、博弈、消耗也会顺着诉讼流程不断蔓延。

那是不是说，认罪认罚就踏实了？不确定性就归零了？就万事大吉了？如果有这种心态的话，那反而是在隐匿风险，将来的风险会更高。

这个时候就要强调认罪认罚的自愿性和真实性，只有确保这两点，才能让不确定性降低和效率提高建立在坚实的基础之上。否则无法让人真正放心，并真地降低不确定性。

也就是说认罪认罚绝不是签了具结书就完事了，还必须让嫌疑人对认罪认罚的内容和结果有彻底的了解，保证认罪认罚的过程不被外力不当干扰，确实出于自愿。

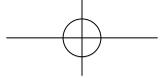
有时候光自愿都不行，因为还有可能存在自愿的顶罪，那就要结合必要的证据，对有罪供述进行辨别。

认罪认罚绝不是只有有罪供述就得了，勉勉强强的认罪供述会让人更加困扰，也更应该引起警觉。

有一部分案件的犯罪嫌疑人从一开始就是认罪的，还有一些是通过司法人员的政策教育之后认罪的，也有一些是了解认罪认罚政策之后，在左右权衡之下才认罪的。

这个权衡既有从宽带来的吸引力，也有对早日获得相对确定的结论的期待。因为不确定性带来的煎熬，不仅是司法官要承受的，嫌疑人也要承受，早日解脱也是其认罪认罚的动力。

如果以审判中心的目标无法实现，无罪的人也未必可以得到公正的审判并由此解脱，那嫌疑人就可能违背内心地认罪认罚，以换取确定性的刑罚和早日解脱。只有庭审实质化，才可以让嫌疑人确信通过不认罪的抗争有一个大概率的好的结果，他才会敢于表达真实的意愿。但是这些假设都是理想化的，现实中极有可能处于灰色地带。虽然大部分案件可以得到公正审判，也有越来越多的无罪判决，但是必须要承认的是，被错误起诉和定罪的案件一定也是有的。这就是一种错案黑数，也就是没有被纠正的错案一定存在，这里面有发现概率、纠错成本、关注大小等多重因素。有些是因为处刑较轻，申诉成本过大，当事人就放弃了。有些



只是案件的部分事实有问题，或者罪轻罪重的问题，不都是有罪无罪的分别，因此受关注度也比较小。这些案件就是庭审实质化的背面。它们成为嫌疑人选择不认罪的一种心理成本。越是罪重的情况下，坚持己见越是值得；越是轻罪的情况下，就越是容易妥协。

所以认罪认罚的质量不仅取决于认罪认罚本身，还取决于以审判为中心的诉讼制度改革的落实，取决于整体司法水平和司法公信力的提高。

也就是说，认罪认罚只有建立在真实性、自愿性的基础上，它对司法效率的提升才是有效的。

这也是刑事诉讼法规定在庭前签署具结书时要求辩护人 or 值班律师到场见证的原因，从形式上增加了一道关口，也给嫌疑人随时咨询提供帮助。但是现在的问题是，由于经费不足，值班律师提供法律帮助的动力不足。虽然个别地区推广了值班律师和出庭的法律援助律师合一的工作机制，既解决了律师待遇问题，又强化了法律帮助的连续性，但这种机制仍然没有普遍推开。这就使得法律帮助实质化难以完全实现。

对于认罪认罚法律帮助全覆盖的问题，有人也有不同的看法，认为从法律援助的要求来说，也是有重点的：对那些特别需要保护的人群，或者家庭困难的人群，或者刑期很重的人群有针对性地提供法律援助，尚未做到全覆盖，凭什么认罪认罚案件就要做法律援助的全覆盖？既然犯罪了就要承担责任，凭什么纳税人要为这些人买单？这样做有意义吗？

这样做是有意义的，也是有立法机关的特别考量的，其目的就是尽量地确保认罪认罚的自愿性和真实性，为此提供法律援助的支持，这也说明了公正与效率是有成本的。

认罪认罚制度就是在精简一些流程，从而提高效率。但精简的前提一定是真诚的认罪认罚，庭前的认罪认罚缺少庭审中立透明的审理机制，为此必须建立一些特别保障机制。

也就是签署具结书的机制，由检察机关和嫌疑人共同签订，由辩护人 or 值班律师见证。这一种微观的程序性制衡，在一定程度上弥补了庭审程序简化所带来的程序性保障机能的不足。经过这些书面的确认，在庭审上的核实确认就变得相对简单，也可以使其他庭审程序相应地简化。



但是这个机制目前仍然存在法律帮助实质化不足的缺憾，隐藏了一些潜在的风险，应该予以注意。

检察官在签署具结书时有必要用口语化的方式，向嫌疑人阐明认罪认罚制度的核心内容，认罪认罚的实质后果，量刑建议的功能以及与法院量刑的关系等，就是尽量要有一个确认的过程。

这是在做任何重要决定之前的审慎义务，就像做手术之前医生也会对患者本人或者家属进行告知，虽然那个告知上也会有很多内容，但是很少有人会从头到尾读完，这就需要医生做一个解释和说明，把关键的利害关系讲清楚。最后，也还是要签字。虽然医生没有介绍到的内容也同样是有有效力的，但是这个介绍可以帮助我们快速抓住要点。

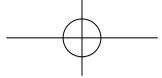
实务中，检察官在与嫌疑人签署具结书的时候，以及法官在与被告人核实具结书真实性的时候，都会有一个确认和核实的过程，只用三言两语就可以把最关键的地方说清楚。

尤其是签署具结书，审前的环节具有一定的仪式感和重要的形式意义，更应该让嫌疑人彻底明白具结书是怎么回事，签了以后有什么后果，对量刑有什么确切的影响。

我有一个二审上诉案子，在一审阶段做了认罪认罚，公诉人说是法官让做的，也就是法官让公诉人与被告人签了具结书，而且是在量刑建议下限判的，但是判决之后被告人还是上诉了。我就纳闷儿，我问他，你为什么上诉？量刑建议不是你认可的吗？他说，一审法官和他说，不用在意量刑建议，还可以在这个幅度之下判。不过法官也确实争取过在幅度之下判刑，也就是降刑档判，也与公诉人沟通过，只是公诉人没有同意，最后只是在量刑建议的下限判处。所以上诉人就认为这个判决没有称了自己的心意。

这就不是一个好的解释，当司法官告知被告人，具结书上的量刑建议，只是一个参考，还有可能在这个幅度之下判处时，那量刑建议的下限就成了他心理预期的上限，最终的判决结果就无法使他满意。而他也没有能力识别司法官对具结书的这种解释是不符合规定的，这就使他陷入一种错误的认识之中。

绝大多数的具结书都是审前签署的，还是检察官去做的解释，这个解释的作用就和医生对《手术同意书》的解释是一样的。它的目的在于信息的实质化的告



知，事关患者对手术成功与否的信念，也是避免医患纠纷的有效手段。法院对判决书的说理也是一样，目的在于案结事了。认罪认罚也有案结事了的问题，签具结书的目的也是促使其彻底认罪认罚——不是勉勉强强，不是不清不楚。

但是在过高追求指标的情况下，我们会怕嫌疑人不签，就是怕说多了，嫌疑人就后悔了，就不想签了。好不容易谈下来的，就白费了。我们在这里说“如实签自愿签”的时候是倡导者，但是基层检察官才是实际的操作者，他们要经过很多辛苦的沟通解释才能换来实际的签署机会，他们也不想轻易放弃。这是完成率的压力带来的不得已。

他们并没有那种“愿意签就签”的从容淡定，因为承担这种压力的是他们。

由于量刑建议一般“应当采纳”现在还很难完全做到，尤其是确定刑的量刑建议的采纳率还不够高，嫌疑人还是对具结书将信将疑。嫌疑人还没有感受到认罪认罚一般就可以获得从宽的优惠，也没有感受到检察机关在认罪认罚工作中强有力的公信力，所以不少嫌疑人也会对具结书持一种观望态度，有一种“签不签都行”的意思，尤其是检察官越是主动他们就越会怀疑。此外，认罪认罚制度还没有像自首、立功制度那么普及，还是有很多概念不清晰。而且所谓“坦白从宽牢底坐穿”的负面影响依然存在，这种侥幸心理，观望态度是客观存在的，并不是马上就能得到根本的改观。

在这种背景下，要想实质地推进认罪认罚可能就要牺牲一些适用率，可能就要放弃一些观望者、投机分子。如果不能敢于牺牲一些投机型的认罪认罚者，就不能真正降低不确定性，就不可能实现认罪认罚的实质化。

所以认罪认罚的本质就是在降低不确定性，推进认罪认罚工作的过程就是在把握不确定性是否真的降低的过程。

认罪认罚的目的不在于“快”，而在于“真”，只有做到“真”才能做到真的快，长远的快。



认罪认罚的终极价值

认罪认罚可以导致从宽，这是它的显见价值，也是一般人对认罪认罚的期待和理解。从宽是一种鼓励和吸引，可以促使犯罪嫌疑人、被告人选择这种更加精简的诉讼方式，从而减少二审、重审和再审等程序反复，提高司法效率和办案质量。

在刑罚从宽的同时，还可以在羁押措施上体现程序从宽，甚至可以考虑作出相对不起诉决定，以进一步减少短期自由刑的危害，帮助犯罪嫌疑人尽早复归社会。

上面提到的都是从宽，很多人也会将认罪认罚与从宽捆绑在一起，而且官方的文件中也始终将两者连在一起称之为“认罪认罚从宽”，其实这是一种误解。因为认罪认罚并非“必然”从宽，只是“可以”从宽。

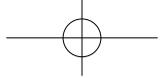
有时候即使认罪认罚也从宽不了，比如罪大恶极，需要处以极刑的，就没法从宽。有些时候到了刑档了，不认罚是10年，认罚也只能是10年，一般法院也很少会层报最高法院在法定刑以下量刑。

好像认罪认罚这项制度就没有什么用了。

有些司法人员借此对认罪认罚提出质疑，认为认罪认罚有局限性。还有些司法人员，因为无法从宽，就干脆不再适用认罪认罚制度，不再签具结书，不按照认罪认罚的方式审理，置犯罪嫌疑人、被告人承认指控事实、自愿接受处罚的态度于不顾。

这也暴露了一种司法功利主义，误认为认罪认罚只是功利地获取从宽处罚的一种方式，如果无法获取从宽结果，认罪认罚就完全失去了意义。

好像认罪认罚与从宽只是一种交换关系，如果换不到从宽，认罪认罚就没有意义了，这是一种非常狭隘的理解。事实上，很多犯罪嫌疑人、被告人也并没有这么功利，并没有说认罪认罚就一定要获得从宽，如果从宽不了，就不认了。



很多嫌疑人还是真诚地愿意接受处罚，至于从宽幅度甚至是否从宽，并不是他们唯一的考量。

这是因为在从宽之外，认罪认罚还有更深层次的终极价值。

1. 忏悔

在宗教信仰中，忏悔是一件很重要的、带有仪式感的事情，比如将自己的罪行讲出来是为了得到宽恕。其实从心理上而言，这也是一种解脱。

因为每个人心中都有自己的道德律令，不需要司法机关追究，他自己也无时无刻不在谴责自己。因为犯没犯罪他们自己最清楚。

很多犯罪都是自然犯，像杀人、抢劫、强奸这些犯罪的历史，几乎与人类社会一样古老。对这些行为的认识和评价，不需要记录在法律文本中，它们早已融入了伦理道德体系之中，并成为人们的潜意识。

每个人都知道这就是犯罪，刑法规定中相当大的比例就是关于这种自然犯的，人们对这种行为的违法性都非常清楚，只要自己干了，自己就先给自己定罪了。

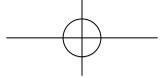
虽然也试图找一些借口开脱，但是往往得不到潜意识的原谅。所以即使很多年过去了，有些人还会因此做噩梦，在噩梦中罪行会重演，自己会受到惩罚，这种惩罚有时如同地狱般阴森可怕。

所以很多年后当侦查人员找到他们的时候，这些人反而会有一种解脱感，有时候甚至会说：你们终于找到我了！这样的人往往在最初的供述中会和盘托出，然后会有一种如释重负的感觉，因为诉讼程序对他们来说就是真实惩罚的开始，现实的惩罚会减轻内心的惩罚，让内心重归平静。

所以认罪认罚对犯罪的人也是一种忏悔和精神解脱。不仅把事情说出来，而且坦然接受司法机关对自己的惩处，他们心里的想法就是：这是我罪有应得的，这是报应。

认罪认罚之后，对自己也就有了交代，对当年的罪行已经付出了代价，所以内心也无须再进行自我折磨了，这是一种与内心和解的过程。

对于道德感比较强、心理压力比较大的人，如果长期无法忏悔，精神甚至都有可能被压垮，导致精神失常和崩溃。



因此，认罪认罚对于这些人实际上是一种解脱的机会，这本身就非常有意义，是否从宽并不会产生根本性的影响。而那些计较如何从宽的人，往往还没有彻底地放下，还只是对接受惩罚怀有一种侥幸的心理。

那些固执地以为，没有从宽就不是认罪认罚的司法人员也没有真正理解这项制度对犯罪嫌疑人、被告人内心的重要意义。

认罪认罚是以司法机关的名义承认犯罪嫌疑人和被告人的忏悔，是一种官方的正式认可，只要司法机关认可了，精神解脱的效果就实现了，认可才是关键，从宽并不是关键。

2. 善意

除了忏悔，认罪认罚的态度也是在释放善意，表明自己不是天生的坏人。

这也是忏悔本身的意义，表明自己心中还有道德律令，还能够认识到罪行，与那些冥顽不化，甚至从犯罪中得到快感的人是不同的。

认罪认罚是一个公开的机会，能够宣示出这些内心的道德主张：虽然犯了罪，但还是极力想做一个诚实的人、敢作敢当的人、知羞耻的人，也就是在道德上仍然还有要求的人。

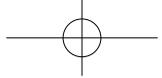
不能因为一个人犯了罪，就将他一棍子打死，完全无视这些善意的态度和表达，不给犯罪嫌疑人、被告人任何改恶从善的机会。

这种拒绝和排斥，是在法律审判之外，再进行一轮道德审判。这是司法官自身的道德优越感在作祟，通过否定别人，来展现自己的优越。通过不给别人展现善意的机会，来体现自己的疾恶如仇。

这就完全背离了认罪认罚和司法的本质。司法的功能不仅是惩罚，更在于让人心服口服，进而产生对法律的敬畏。认罪认罚就是心服口服，就是通过自己的行为展现对法律的敬畏，就是司法效果的最好体现。

认罪认罚也对司法的功能有着良好的展示作用：通过现身说法，体现司法的公正性，让其他公民更加敬畏法律、信服司法机关，从而强化对法律的信仰，遵纪守法，促进社会的良性运转。

犯罪嫌疑人、被告人在认罪认罚过程中所展现的善意，就是认罪认罚的最大



收获，因为法律的目的不仅仅是隔离和消灭，最终目的还是使犯罪人复归于社会。这份善意的展示和承接，正是复归和融合的开始。

这份善意是双向的，既有犯罪嫌疑人、被告人的善意宣誓，也有从宽的善意回馈，即使无法从宽，也有对善意的认可和接受，只要我们能够接受这份善意，它的力量就会在社会网络中产生涟漪。比如影响狱友，让他们也及早认罪认罚；让亲友意识到家人没有受到冤枉；让被害人感到一丝宽慰；让公众感受到司法的公正；甚至让在逃的人及早归案。

这份善意的表达，在不以从宽作为回馈的时候就更加显得真诚和珍贵，更是应该给予充分的肯定和珍惜，而不是完全不予认可，那样就浪费了一次善意。虽然认罪认罚的善意不一定会得到从宽的实际鼓励，但嫌疑人还是可以从狱警的态度、狱友的态度、司法人员的态度、被害人的态度、家人的态度甚至公众的态度中感受到尊重，即使仍然要面对死刑，等待死刑这个过程也会让自己好受一点，这对作为社会动物的人来说是十分重要的。

3. 弥合

真诚的歉意、忏悔，尽其所能的赔偿，即使被害人及其家属仍然不能原谅和释怀，也不是完全没有意义的，这要比狡辩、不屑，甚至倒打一耙要强得多。

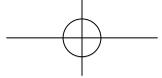
这是社会关系修复和弥合的开始，所谓杀人不过头点地。被害人会想，犯罪的人接受了应有的惩罚，他忏悔了、道歉了，因此内心仇恨的火焰好像也就没有那么炙热了。

希望看到的报应兑现了，犯罪人的态度甚至超出了预期，还能说些什么呢？司法机关替自己伸张了正义，这个事就翻篇儿吧，还是得继续生活。

当然也还有部分的被害人，秉持以眼还眼、以命偿命的血亲复仇心态，还不能完全平静。但这是现代社会，暴力就是被国家垄断的，而且少杀慎杀是趋势，不是每个杀人犯都要被执行死刑，刑罚不是按照个人的价值观设立的。

他们的不满意并不是对被告人的态度不满意，而是对现代刑事制度不满意。

认罪认罚和司法制度无法迁就这种不满意，因为这是感性的偏见对理性制度的不满意。



即使如此，真诚的认罪认罚所释放的善意和悔意也还是会对极端的情绪有抚慰作用的。在法庭审判上，面对过激的言语和愤怒的谴责，被告人始终都能诚恳和谦卑地回应，即使再不满的被害人也都会或多或少地感到一些抚慰。而这个抚慰，是刑罚和司法程序无法替代的。

4. 平等

对重罪的人，甚至罪大恶极的人也能够适用认罪认罚，才能真正体现法律面前人人平等的原则。才能让人相信认罪认罚是一个基本的法律原则，对它的接受和认可是犯罪嫌疑人、被告人的基本权利，司法机关是不能随意剥夺的，只有这样法律才能真正让人信服。

不能为了追求死刑的结果，就任意剥夺认罪认罚的适用，何况在被告人也能够接受死刑结果的情况下，就更没有任何理由拒绝，这种拒绝不仅是在追求极刑，也是在追求对被告人的道德审判和羞辱。这就不是拒绝认罪认罚，而是拒绝被告人忏悔和展示善意的机会，而这并不是法治思维。

认罪认罚并不是司法机关的恩赐，它是法律以制度形式接受忏悔和善意，对每个人都适用，才能让每个人都相信。

法治绝不是对一部分人讲，而对另一部分人不讲；不是想讲就讲，不想讲就不讲；不是有时候讲有时候就不讲，有些事讲有些事就不讲。这些都不是真正的法治。

法治的本质中包含了无差别性、平等性和彻底性。

认罪认罚中的平等，就是法律的平等。认罪认罚无禁区，其实是法治的无禁区。

只有没有禁区的法治才是真正的法治。



单位犯罪能不能做认罪认罚？

这个问题来自于实践，也暴露了很多立法的深层问题，确实值得研究。

1.

先说单位犯罪。单位犯罪的审理程序在刑事诉讼法中是没有规定的。

但是刑法中明明有单位犯罪啊，总则里有专门的一节，分则里也出现了五十多次。司法解释中的相关规定就更不用说了。

有实体，但没程序，怎么审呢？

这明显是个结构性的缺陷。所以，不得不承认这是刑事诉讼法的一个重大疏漏。

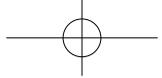
当然了，有了认罪认罚规定之后，刑法也没有在量刑情节上予以衔接。这种不衔接，实体法和程序法中都有，更多的例子就不举了。

这个疏漏存在了这么长时间，为什么我们浑然不觉呢？因为《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的司法解释》（以下简称《刑诉法司法解释》）有一章专门规定了单位犯罪的审理，现在经常用的诉讼代表人的相关制度，就是这里的。

所以刑法规定的单位犯罪也就不能说被架空了，有了最高法的解释，这个活还能照常干。所以习以为常了，就没有人太把刑事诉讼法的缺失当回事了。

但是把司法解释当立法用还是不合适的，毕竟这一整章的司法解释都没有刑事诉讼法的依据，长此以往是不合适的。这反倒意味着刑事诉讼法被架空了。

有没有法律的规定都能干，那可不行。



我们都知道罪刑法定原则，刑法没规定的罪名司法解释能自己规定吗？肯定不能。

就连刑事诉讼法规定的认罪认罚，由于刑法没有配套规定，我们都不敢作为单独情节适用减轻处罚的规定。

那我们怎么就敢规定刑事诉讼法中没有的程序呢？这有违法律的严肃性，毕竟是法定程序，法律都没有规定，怎么能叫法定程序呢？

只是，在缺少程序法衔接的情况下，单位犯罪的案子也要办，不得以，最高法做了这一章的程序规定。但是我们一定注意，这只能是过渡性的安排，刑事诉讼法有必要增加单位犯罪审理这一整章的规定。司法实践中绝对不能将司法解释当立法用，还用习惯了。

其实也简单，就把司法解释中的这一章拿过去，哪怕直接搬过去都行。

这也暴露了实体法相对于程序法的某种优越性，这也是重实体、轻程序的表现。

这表明我们的程序正义理念还没有充分树立起来，程序意识在法治观念中还不够强。

2.

现在来说单位犯罪能不能做认罪认罚的问题。

刑事诉讼法都有没规定单位犯罪怎么审，实务中也都审了。单位的犯罪都能追究了，在追究刑事责任的同时法定权利却不给了，这显然是不公平的。

如果由于刑事诉讼法没有规定，作为犯罪主体的单位就不能享有认罪认罚权利的话，那就意味着它什么诉讼权利都不能享有，因为刑事诉讼法关于单位犯罪什么都没有规定啊。这显然是不合适的。

不管刑事诉讼法有没有规定，案子还得办，活还得干。

程序虽然衔接得不好，也得将就用，但是一定要想着补上。这一点一定不要忘了。但将就用的感觉很不好。

刑事诉讼法既然没有规定，就只能看《刑诉法司法解释》。

《刑诉法司法解释》第 281 条明确规定，被告单位的诉讼代理人享有刑事诉



讼法规定的有关被告人的诉讼权利。

既然诉讼代表人是被告单位诉讼权利的实际行使者，他也可以享有被告人所有的诉讼权利，而认罪认罚也是诉讼权利之一，那就意味被告单位也享有认罪认罚的权利。

这个逻辑有点绕，不是我故意绕，而是因为刑事诉讼法没有衔接好。

这样就不仅找到了被告单位认罪认罚的权利依据，也找到了代表其履行权利的的主体，也就是诉讼代表人。

3.

具体如何履行呢？

这还要看《刑事诉讼规则》。常规来说，认罪认罚的话，在审查起诉阶段要与嫌疑人签具结书。

但是《刑事诉讼规则》关于诉讼代表人的规定就只有两条，一条是关于起诉书需要记载的事项，另一条是关于不起诉书需要记载的事项。就只有这两个记载事项，除此再无其他规定。

当然由于刑事诉讼法本身就没有规定，也不好说这样是对还是不对。

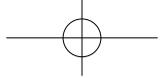
不管怎么样，单位犯罪的案子检察机关也是要办的，既然要办就不仅仅是在法律文书上记载而已。

你总要找到一名诉讼代表人，与他进行沟通，处理诉讼事宜吧。

但是如何寻找，如何确定谁可以担任诉讼代表人，以及他具体可以享有什么样的诉讼权利，既然《刑事诉讼规则》没有规定，那就只好参考《刑诉法司法解释》。

《刑诉法司法解释》第 279 条规定，被告单位的诉讼代表人，应当是法定代表人或者主要负责人；法定代表人或者主要负责人被指控为单位犯罪直接负责的主管人员或者因客观原因无法出庭的，应当由被告单位委托其他负责人或者职工作为诉讼代表人。但是，有关人员被指控为单位犯罪的其他直接责任人员或者知道案件情况、负有作证义务的除外。

虽然《刑事诉讼规则》没有规定诉讼代表人在审查起诉阶段的权利，但是根据《刑诉法司法解释》中的规定，其在审判阶段的权利是与被告人相等同的。要



想维护审判阶段的权利，在审前就必须享有相应的权利，否则很多主张到庭审的时候才提出就晚了，现维护是也是来不及的。

而且有些案件还到不了法庭，比如不起诉的案件——对单位也可以做不起诉。能够代表单位提出申诉的，当然也应该是诉讼代理人，否则在不起诉书中记载诉讼代理人就没有任何意义了。

说到这里，建议《刑事诉讼规则》有机会也补充一下办理单位犯罪案件的相关内容，因为程序这种内容，规定得明确一点比较好，推定起来是很累的。虽然是有利于犯罪嫌疑人的推定，也还是明确一点更好。当然了，最好还是由《刑事诉讼法》把它规定完善了，这才是根本。

从现在的情况看，诉讼代表人在审前也是有诉讼权利的，认罪认罚这种重要的权利更是不可或缺的。

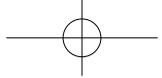
因此，签订具结书的话，由诉讼代理人代表单位签署是合适的，同时加盖公章更为稳妥，因为法庭上还有可能更换诉讼代理人。

但是诉讼代理人毕竟不是嫌疑人，签订具结书总会有点不舒服的感觉。如果他口头代表单位认罪认罚，只是不愿意落到纸面上的话，我认为也可以援引《刑事诉讼法》第174条的规定，视为“其他不需要签署认罪认罚具结书的情形”。但是应当制作笔录，并附卷，有条件的还可以通过执法记录仪进行记录，以方便法庭查实。

这是在庭前，如果在庭审阶段就更为简便，诉讼代理人当庭表达立场，法庭征求双方意见，也可以当庭确认，在庭审当中也就无须再签订具结书了。

既然有单位犯罪，往往就有承担刑事责任的负责人，也就是有自然人被告人存在。也有一种说法就是由自然人被告人代表单位进行认罪认罚。好像这样更省事，自己认罪，还把单位的罪也一起认了。但这显然是不合适的，因为他们与单位之间是存在利益冲突的。这也正是法律要给被告单位单独安排诉讼代表人的原因。而且自然人被告人案发前是单位的负责人，在诉讼进行中往往就不再是单位的负责人了，也就没有权利再代表单位了。因此由诉讼代理人代为行使单位的认罪认罚权利可能也是唯一的选择了。

为什么大家关注单位犯罪的认罪认罚呢？说明大家对认罪认罚的思考已经达到了一定的深度，而且因为认罪认罚可能带来从宽的结果，这也是实实在在的重



要诉讼权利，被告单位的有关人员也开始关注认罪认罚这项制度。

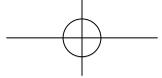
在自然人可以享有认罪认罚权利的时候，如果不允许单位享有，也有违法律的公平原则。这是一个无法回避的问题。

既然单位能够接受审判，就是承认其有拟制的人格属性。这个人格属性体现在诉讼权利当中，首先就是对犯罪事实和证据是否认可的问题，也就是是否认罪。如果接受单位也可以有认罪这个态度的话，同样作为态度的认罚也应该可以接受。

我们也看到了，在单位犯罪领域还存在大量的程序规定缺失，这也导致了大家的疑惑和无所适从，因此从根本上还是要完善《刑事诉讼法》的规定。

再引申一步就是要保持刑事程序法和实体法的协调。有必要建立两部刑事法律的协调机制，在修改的时候可以同步进行，这也是刑事一体化的过程。往长远说，就是要促进刑法学和刑事诉讼法学这两大学科的融合。只有树立刑事一体化的理念，才会对刑事规则体系进行一体化的考量。我们所追求的治理能力现代化，一定也是规则体系相互协调的现代化。

这也算是对单位犯罪认罪认罚的一点引申吧。



重罪案件的认罪认罚

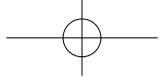
重罪案件的认罪认罚是整个认罪认罚工作的深水区。一方面，这个领域对传统的报应刑观念冲击较为强烈，复杂敏感案件的社会关注度高，对犯罪嫌疑人做思想工作的难度大，量刑建议能够参考的样本少，没有法定情节又无法跨越刑档，从而量刑建议的空间有限。另一方面，由于案情更加复杂，法律文书简化的空间更小，在法庭上适用的简易程序和普通程序在流程简化上与一般的认罪案件也没有太大的差别。这些就是重罪案件认罪认罚适用率低的重要原因。

同时，重罪案件的认罪认罚工作又有很强的示范效应，由于这些案件社会关注度高，容易产生重罪案件已经适用，轻罪案件更没问题的示范效果，对认罪认罚制度本身也是一个宣传和普及。此外，这些重罪案件的被告人背负被害人及其家属乃至社会公众的恨意，如果他们能真诚悔罪，能够帮助平复这些社会关系。而且道出真实的犯罪动因，更能帮助司法机关有的放矢地开展犯罪预防工作，真正实现政治效果、法律效果和社会效果的统一。

目前，认罪认罚从宽制度适用的领域主要集中在速裁案件和轻罪简易程序案件，适用率已经超过 80% 的地区再往前走的话，基本上就是重罪领域了。正是从这个意义上说，重罪案件将会成为下一步推进认罪认罚工作的重点领域，应当予以格外关注。

1. 要树立认罪认罚无禁区的理念

在最高人民法院、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》第 2 条中，列明了 4

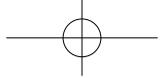


种不适用认罪认罚从宽制度的情形，分别是：犯罪嫌疑人、被告人是尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人的；未成年犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人、辩护人对未成年人认罪认罚有异议的；犯罪嫌疑人、被告人行为不构成犯罪的，以及其他不宜适用的情形。但在认罪认罚从宽制度正式纳入《刑事诉讼法》之后，《刑事诉讼法》第174条第2款将同样的情形调整为免除签署认罪认罚具结书，但不再排斥适用认罪认罚制度，“犯罪嫌疑人认罪认罚，有下列情形之一的，不需要签署认罪认罚具结书：（1）犯罪嫌疑人是盲、聋、哑人，或者是尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人的；（2）未成年犯罪嫌疑人的法定代理人、辩护人对未成年人认罪认罚有异议的；（3）其他不需要签署认罪认罚具结书的情形”。

由此可见，在能够认定犯罪事实的前提下，《刑事诉讼法》没有对认罪认罚从宽适用的制度进行任何的限定，因此可以说认罪认罚无禁区。但是很多司法工作人员还是有很多思想顾虑，比如危害国家安全的案件、扫黑除恶案件能否适用等。即便对这些案件，法律也没有设置任何禁止适用认罪认罚的规定。这也体现了法律面前人人平等的基本原则。所谓的顾虑，不是对认罪认罚适用范围的顾虑，而是是否敢于坚守法治原则的顾虑。认罪认罚不敢突破这些所谓的禁区，是对法治精神的检验。

再严重的犯罪行为，再敏感复杂的案件，再十恶不赦的犯罪嫌疑人、被告人，法律都不会阻止其真诚认罪悔罪、认可刑罚从而有可能获得轻缓刑事处断的权利。就好像再罪大恶极的被告人，都要让他接受审判，同时还要保障他的辩护权、上诉权，而不能当场击毙了事一样。这是人类文明进步的产物：不再简单地以暴制暴，而是必须尊崇法治和程序，法律规定平等适用于所有人。认罪认罚从宽制度是宽严相济刑事政策的制度化，已经成为刑事诉讼的基本制度安排，同样也平等适用于所有的犯罪嫌疑人、被告人，这也是他们的基本权利。有些人认为，一些重大敏感案件如果适用认罪认罚，公众可能接受不了，有些犯罪嫌疑人就是不杀不足以平民愤……这是对公众接受度的误解。

首先，公众要求精准打击，不要打击半天后发现是冤假错案。其次，公众要的也不是简单的重罚，而是恰当合理的处断，以及审慎严谨的程序，并且希望看到被告人对法律的制裁心悦诚服。也就是希望正义不但被看见，还要被看清楚，



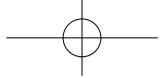
被告人的真诚认罪悔罪，显然是正义的直接彰显。最后，“不足以平民愤”的话语体系是以一部分公众一时的态度，来作为复杂问题简单化、司法问题行政化的托词，本质上也是与法治精神相违背的。刑罚的目的不仅在于惩戒，更在于教化，公众渴望的不是严刑峻法，而是良法善治。

这种理念是从以往单纯的报应刑理念向预防刑理念、修复性司法理念的转变；从对刑罚功能的过于自信，到更加关注社会的综合性治理；从把人定位为单独的理性人，到更加考虑社会网络的联系以及互动作用；从警惕人性之恶到激发人性之善，对人性多存一分“了解之同情”，更愿意用善意来激发善意。

有这样一个期货类犯罪的案子，非常复杂，主犯在逃，从犯在案，有大量的通讯类证据需要分析，其关联性需要专业性的论证，审查和指控难度都非常大。检察机关通过做思想工作，从犯认罪认罚了，并向检察官详细交代了犯罪的方法，为检察机关审查案件、指控犯罪提供了大量的帮助，通过认罪认罚，该从犯最终被处以缓刑。他在看守所期间，感念于司法机关的宽大，发自内心地认识到认罪认罚的意义，还帮助了另一个重要案件的被告人起草了悔过书，使那个案件的庭审也收到了良好的效果。在该期货犯罪案件宣判数月后，一直在逃的主犯的家属突然主动与检察机关联系，咨询认罪认罚的有关事宜，最终又促使该主犯到案，当然也适用了认罪认罚。

由此可见，认罪认罚不仅是犯罪分子回归的金桥，也是传递善意的金桥，只有善意才能换来更大的善意。这可能就是认罪认罚在社会不断进化，文明不断发展的今天被推广的深层次原因。这也说明认罪认罚是社会进化的产物，是法治发展的成果。说认罪认罚无禁区，其实是在说法治无禁区。为什么有些案件就只能严、不能宽，只有严、没有宽？这并不是法律的要求，而是政策、命令的要求，在这些案件中排斥认罪认罚的适用，是将政策、命令凌驾于法律之上，这当然不符合法治的精神，也从根本上违背了宽严相济刑事政策的要求。

宽严相济首先要理解“宽”和“严”。宽严相济之“宽”的基本策略与目的是通过司法上的非犯罪化与非刑罚化以及法律上各种从宽处理措施，防止犯罪者再犯及促成其再社会化。但是“宽”并不是绝对的，案件中主观恶性较大、客观行为较为恶劣的犯罪人，虽然也认罪认罚了，但在“宽”的大原则下也要体现量



刑幅度减让上的“严”，以及在刑罚执行方式上的“严”，做到宽中有严。同样，对于暴力犯罪、有组织犯罪、恐怖主义犯罪等严重危及社会安全与秩序的犯罪，“严”也不是绝对的。对那些主观恶性较小、客观行为较轻微的从犯、胁从犯，以及具有自首、立功等情节的犯罪嫌疑人则应该适用“宽”的刑事政策，即以“严”为原则，“宽”为例外，严中有宽。此外，对已经认罪的死刑案件犯罪人，在是否适用死刑的问题上也应该慎重，严格控制死刑适用。在宽严相济刑事政策中，该宽则宽，该严则严，对于“宽”与“严”加以区分，这是基本前提。

因此，宽严相济是以区别对待或者差别处遇为根本内容的。区别对待是任何政策的基础，没有区别就没有政策。刑事政策也是如此，它是建立在对犯罪严重程度区别的的基础之上的。当然，宽严的区别本身不是目的，区别的目的在于对严重程度不同的犯罪予以轻重程度不等的刑罚，由此使刑罚产生预防犯罪的作用。

“济”，是指救济、协调与结合之意。宽严相济刑事政策不仅是指对于犯罪的处罚有宽有严，而且在宽与严之间还应当具有一定的平衡，使之互相衔接，形成良性互动，以避免宽严皆误结果的发生。宽和严虽然是有区别的，并且在不同时期、对不同犯罪行为 and 不同犯罪人，应当分别采取宽严不同的刑罚——该宽则宽，该严则严，但这并不意味着宽而无严或者严而无宽。既无绝对的宽也无绝对的严，而是应当宽严并用。

例如，某些犯罪分子所犯罪行为虽然极其严重，应当受到刑罚的严厉制裁，但如果有坦白、自首或者立功情节的，在从重处罚的同时还要做到严中有宽，使犯罪人在接受处罚的同时感受到刑罚的体恤与法律的公正，从而认罪服法。

只讲“宽”，难以有效遏制犯罪，社会秩序无法得到保障；只讲“严”，严刑峻法，就会导致重刑主义，不能从根本上遏制犯罪。在宽严相济的刑事政策中，既不能宽大无边或严厉过苛，也不能时宽时严，宽严失当。要轻中有重，轻重兼济。认罪认罚从宽制度就是使宽严相济制度化和稳定化。而重罪的认罪认罚，就是重罪中宽严相济刑事政策的制度化。



2. 口供与证据标准

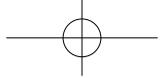
我们要坚持不能仅以口供定案，但也不能忽视口供，尤其是认罪认罚背景下的有罪口供的重要证据价值。

由于重罪认罪认罚的启动成本高，检察官在适用认罪认罚的时候也会从成本收益的角度进行权衡，往往会优先选择一些原来不认罪但通过教育转化后认罪认罚的案件。这些有罪口供对案件的认定帮助比较大，也就是口供的含金量比较高，与认罪认罚付出的额外工作相比收效当然更大一些。

比如犯罪嫌疑人在侦查阶段一直不供认犯罪事实，使得证据达不到确实、充分的证明标准的；犯罪嫌疑人在侦查阶段一直不供认犯罪事实，使得证据链条存在瑕疵，是否达到确实、充分的证明标准，存在较大争议的；犯罪嫌疑人在侦查阶段虽曾供认过犯罪事实，但其后又作出无罪辩解，因而造成对有罪供述采信困难的；犯罪嫌疑人在侦查阶段的有罪供述不稳定，前后不一致，因而造成对不同供述的采信可能影响此罪与彼罪的认定的；犯罪嫌疑人在侦查阶段的有罪供述一直稳定，但其一旦翻供，有可能影响定罪的；需要犯罪嫌疑人指证共同犯罪的同案人、检举揭发他人犯罪或提供其他犯罪线索的；等等。

对于这些案件，我们怎么看待口供与案件证据事实的充分性问题？我认为，不能完全跳开认罪口供来看证据和事实。认罪认罚的案件同样也要坚持事实清楚、证据确实充分的起诉标准。虽然不能在证据上做交易，但是在认定案件事实的时候，应该将认罪之后的口供考虑进来，与之前不认罪的口供以及其他的证据放在一起来看待，综合全案事实来考量。犯罪嫌疑人的认罪口供，当然不仅是态度的问题，口供的内容还要能够与其他证据相互印证，甚至说出了公安机关之前没有掌握的事实，非亲历而不可知的细节，印证了一般人不会注意的证据细节；弥补了其他证据的瑕疵，对之前的翻供进行了合理充分的解释；即使是以往一直认罪，但一旦翻供会影响整个案件认定的，也要通过认罪认罚确保口供的稳定性；或者是对其他同案犯的犯罪行为能够进行详细有力的指证，从而确保整个指控的顺利进行；等等。在这里，口供就像一条线，将客观证据和其他在案证据串联起来。

比如一起运输毒品的案件，两个犯罪嫌疑人，抵京数日后被抓获，二人到案



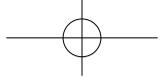
后对运输毒品的事实供述不一，且在预审阶段均翻供。认定运输毒品还是非法持有毒品，以及能否认定犯罪，与二人供述密切相关。经过作工作，一名犯罪嫌疑人最终认罪认罚，并坚决指证同案犯的犯罪事实，提供了大量细节证据，检察机关最终将其以从犯起诉，并提出了较为轻缓的量刑建议。在本案开庭阶段，辩护人提出非法持有毒品罪的罪轻辩护，该被告人仍然稳定地承认运输毒品的犯罪事实，对本案顺利完成指控提供了大量帮助。

还有一起发生在火车站附近的杀人案，系在热力井中沉尸，案发多年后被发现，关联性痕迹物证缺失。经多方排查，查找到犯罪嫌疑人，此时的口供就显得非常关键。好在犯罪嫌疑人自始认罪，但翻供的风险随时存在。因此对犯罪嫌疑人适用了认罪认罚制度，其能够供述出沉尸用的邮政布袋的相关特征以及案发和沉尸周围的环境特征。虽然当地经过拆迁，建筑物外观已经面目全非，但经查找当地以往的规划图纸，与犯罪嫌疑人口供吻合。考虑到犯罪嫌疑人自始至终的认罪态度，以及其口供对案件认定的帮助作用，加之事发有因的特殊情况，检察机关最终提出了10~12年的量刑建议，法院最终判处了11年有期徒刑。

通过认罪认罚程序获得的有罪口供在很大程度上降低了案件的不确定性，不仅确保被告人认罪服法，也使检察官和法官心里更加踏实。由于认罪认罚的被告人一般也不再提出上诉，自然也不会有发回重审的风险，极大地降低了诉讼成本，同时确保了案件质量。

3. 量刑建议和法律帮助

量刑建议在认罪认罚制度的落实中始终是一个难点问题，因为它不是检察官的传统性工作，检察官普遍缺乏量刑的意识和基础。这样，重罪案件认罪认罚的量刑建议就尤其难，虽然很多地区都推出了大数据的量刑建议辅助系统，但在重罪上往往不太管用，主要是因为样本太少，能够公开的判决少，而影响的因素又多。如果有从轻和减轻的情节，就存在跨越刑档的大幅度量刑区间问题，如何拿捏，是否要在刑档之下量刑都不太好把握。还有些犯罪嫌疑人认罪态度特别好，有很好的酌定量刑情节，但是又存在不能跨越刑档的问题，因此从宽的余地就小。



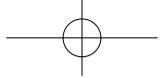
那么，这又会成为与犯罪嫌疑人和辩护人沟通的难点，其要求就难以满足。

实践中，量刑问题最重要的因数是法官，量刑建议只有法官认可才能作数。

《刑事诉讼法》明确规定，法院一般应当采纳检察机关的量刑建议，只有几种特殊情况除外，如果确实需要在量刑建议之外判处刑罚的，应当首先要求检察机关调整量刑建议。但很多法官对量刑建议不太适应，认为这是侵夺了他们的刑罚裁量权，因此会故意不在量刑建议的幅度内判，这显然违反了《刑事诉讼法》的明确要求。《刑事诉讼法》中规定的“一般应当采纳”的意思就是刑罚裁量权向检察机关的让渡，对这一点法官的理解没错。但是这是立法赋予检察机关的权力，是立法将刑罚裁量权在检法之间重新进行了调整，因此法官应当严格执行法律。这也是立法权与司法权的关系。立法权代表全国人民的根本意志，它对刑事诉讼的权力构架进行的重新调整，司法机关以及司法官个人不能因为自己不理解，或者不符合自己的意愿就不去执行。司法官应该带头执行法律的规定。

刑罚裁量权的调整有着深层的法治考量：首先是从整个刑事诉讼流程的角度提高诉讼效率，检察官把法官的活干了，法官就更加轻松了，可以把更多的时间和精力放在更加复杂的案件上，而不是死死抓住量刑权不放。刑事诉讼法是用检察官工作量的增加来节约一审法官、二审法官甚至重审法官的时间。其次，量刑建议的采纳率是认罪认罚协商的基础。只有检察官提出的量刑建议在极大概率上能够被判决所兑现，检察官在认罪认罚程序上的威信上才能树立起来，说话才有人信，而这正是认罪认罚的关键，尤其是重罪案件的认罪认罚。试想，如果犯罪嫌疑人在考虑认罪认罚的时候，还在担心法官会不会采纳量刑建议，那他一定会犹豫，甚至在认罪供述上有所保留，这样一方面可以获取检察官比较轻缓的量刑建议，同时还要保留一些“猛料”给一审法官，从而迫使法官在量刑建议幅度之下量刑，甚至还要留一些给二审法官，从而在上诉不加刑的保护之下，把量刑宽缓的便宜占尽。只要个别被告人能够在任何环节上成功，都会给看守所中的其他被告人树立一个负面的模板。只是因为法官固执于量刑裁量权，就会给整个刑事诉讼带来无穷的麻烦，同时还会减损整个司法机关的公信力，让被告人以为司法机关里有很多可以各个击破的法律空子。

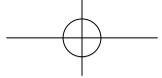
在这个问题上，检察机关一方面需要加强和法院的沟通协调，使法院深化对认罪认罚大局的认识，严格落实刑事诉讼法的要求，充分尊重检察机关的量刑建



议权（检察机关也要提升量刑建议的能力）。另一方面，对于完全无视刑事诉讼法的规定，故意违反法定条件和法定程序在量刑建议幅度之外判处刑罚的，检察机关应当敢于提出抗诉，上级检察机关原则上应当予以支持，在量刑畸轻畸重的判断上可以适当放宽，从而维护检察机关和整个司法机关的威信以及刑事诉讼法的权威。对于那些因为个人徇私而枉法裁判的，检察机关应当依法进行侦查。通过大数据进行量刑采纳情况分析，确定出重点法官，可以帮助检察机关有针对性地排查线索。对于那些被告人认罪认罚之后又单方面撕毁具结书无正当理由上诉的，应该果断提出抗诉，二审检察机关应该提出更重的量刑建议，促使二审法院依法采纳并改判，从而维护认罪认罚的严肃性。

至于前文提到的运输毒品案件，辩护人之所以提出了非法持有毒品的罪轻辩护意见，主要是因为签署具结书的值班律师与出庭的指定辩护人不是同一人，导致人为产生认识分歧。这也暴露出值班律师与法律援助律师分离的制度性问题。这里有援助费用支付以及两个制度沟通协调的问题，但是根本上是因为没有一个统一的制度进行统一的安排，因此有必要予以整体考虑，促使值班律师与法律援助律师合一，一个案子跟到底。

值班律师的法律帮助是认罪认罚的重要环节，同时也是制约认罪认罚制度落实的重要瓶颈。因为一般的认罪认罚案件都以具结书的签订为要件，只有几种特殊情况可以免除，但这些案件的数量非常有限。也就是说，一般来说没有律师见证签具结书，认罪认罚就办不了。刑事诉讼法虽然规定了看守所要设立值班律师工作站，但很多地区还没有落实。有些地区落实了，但是由于看守所安全为由拒绝值班律师进入看守所（因为值班律师没有委托书不能直接进入看守所），这也使得很多值班律师工作站名存实亡。但是检察官有切实的需要，就只能提讯之后再约。又由于无法保证值班律师随叫随到，甚至值班律师人就在看守所外，也不可能马上进去，这又需要单独协调，往往要耽误几天的时间。以至于为了一个认罪认罚，检察官从本来提讯一次，变成至少提讯两次以上，极大提高了诉讼成本。因此，建立值班律师进入看守所的绿色通道，共同推动在看守所设立认罪认罚三方专门会见室就成为破解重罪案件认罪认罚难的重要途径。



四、效率与效果

认罪认罚在轻罪上主要讲效率，在重罪上应该是在保证效果的前提下适当提高效率，效果是第一位，有好的效果，可以使示范效应最大化，促使更多的犯罪嫌疑人认罪认罚，这也是更广义上的效率最大化。保证公正、准确、适当的办案效果，确保办案质量万无一失，避免案件被拉抽屉，又是时间维度的效率最大化。因此，效率与效果是辩证统一的关系。在这个统一的关系中要考虑三个因素：

一是被害人及其家属，他们是一支不可忽视的力量。有些被害人死亡的，虽然近亲属不具备与被害人同等的权利，但从司法惯例上一般也将近亲属视同于被害人，这体现了一份尊重。他们的心态平复程度、对犯罪嫌疑人的态度、达成谅解的意愿以及被告人赔偿履行的效果，也应当成为认罪认罚的重要考量因素。尤其是重罪案件中，在对被害人及其家属的伤害如此之深的情况下他们的态度很大程度上影响了认罪认罚能否推进。这不是法律的硬性要求，但确实是道义和情感的需要，所谓的效果当然应该是情理法的统一。我们要尊重被害人及其家属的意见，但也不要被绑架，狮子大开口的不合理的赔偿诉求，也不应当成为阻碍认罪认罚适用的因素，这也体现了认罪认罚的严肃性。

二是与辩护人、值班律师形成良性互动。在认罪认罚的道路上我们是同向而行的。在教育转化、与犯罪嫌疑人沟通以及释法说理上，辩护人和值班律师都要发挥重要的作用。很多辩护人对检察官适用认罪认罚持欢迎态度，他们认为这体现了检察官运用刑事政策的娴熟，节约了司法资源，提高了诉讼效率，体现了感化和挽救方针，对被告人而言是最好的选择，对量刑互动表示赞赏。这确实是双赢的局面，也是办案效果的一部分。

三是在审查报告上讲效率，在办理质量上讲效果。认罪认罚案件的审查报告可以避免大量的证据摘录，侧重证据分析以及量刑建议的分析研判。但要注意增强起诉书的叙述性，避免含糊，确保犯罪嫌疑人在认罪认罚时明确自己的认罪范围，以起诉书作为案件质量的检验阀。在庭审程序上可以适当简化，但也要做好被告人当庭翻供的准备，因此对案件的审查要毫不放松，突出实质化，不能因为被告人的认罪就完全掉以轻心，应该根据案件的特殊情况，进行适当的准备。要确保即使认罪认罚，也能够经受得住程序逆转等不确定因素的考验。因为认罪认



罚永远笼罩在以审判为中心的背景下，被告人永远有辩解的权利，认罪认罚与以审判为中心是一体两面的关系。要认识到出庭能力、应变能力是认罪认罚案件的坚强后盾，要认识到出庭能力在认罪认罚案件中同样具有核心重要性，才能以不变应万变，立于不败之地。

最后，在重罪领域推进认罪认罚制度，还要坚持审慎稳妥的原则，分步骤、有区分地统筹推进。在推进的过程中要综合考虑法律、政治、舆论、时机、策略、节奏等多重因素，尤其是在重大敏感案件中还要体现出法律与政治的双重智慧，彰显司法温度和实践理性。