

# 认罪认罚从宽制度下“认罪”问题的实践分析

董 坤

(常州大学 史良法学院, 江苏 常州 213164;  
最高人民法院 检察理论研究所 北京 100144)

**[摘要]**在认罪认罚从宽制度中,认罪的范围包括对犯罪事实的认可、承认指控的罪名以及影响量刑轻重的其他法律性判断。在认罪认罚的案件中,检察机关在审前更多地承担对案件的罪刑处断职能,而法庭审理的内容则转为对具结书中定罪量刑事实和证据的把关,对认罪自愿性的审查。认罪不能简单地等同于悔罪,悔罪应以认罪为前提,并综合认罚的态度和被追诉人的各项行动来综合判断。为了确保认罪的自愿性,应当在认罪认罚从宽程序中履行权利告知义务;强化辩护律师、值班律师的介入和帮助效果;优化和丰富法院在庭审中对自愿性的审查程序与审查内容。

**[关键词]**认罪认罚从宽;认罪;悔罪;自愿性

**[中图分类号]**DF61 **[文献标识码]**A **[文章编号]**1003-5281(2017)05-0097-06

认罪认罚从宽制度已从理论证成转向实践探索,因此,当下的理论研究导向应该带着问题意识,从该项制度推进中遇到的现实问题入手予以理论上的回应和关照。由于认罪认罚从宽制度的内容极为丰富,本文将仅从“认罪”入手,结合实践中的具体问题展开论述,从基本的概念出发对实践探索中的困惑进行理论释疑。

## 一、“认罪”中的“罪”是否仅包括犯罪事实

按照最高人民法院、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》(下文简称《试点办法》)的表述,认罪具体是指“自愿如实供述自己的罪行,对指控的犯罪事实没有异议”。根据该规定,犯罪嫌疑人、被告人的认罪形式有两种:一是主动供述罪行,二是被动承认犯罪事实。无论

哪种形式都至少包含两层含义,即对自身行为事实的承认,以及对自身行为在性质上被评价为犯罪的认可。然而,对于认罪中的“罪”是否还包含具体的罪名或者犯罪形态,《试点办法》并未明确,学界对此有一定的分歧。有学者认为,认罪是指“被告人对检察院指控的犯罪事实和罪名给予了认可”<sup>[1]</sup>。然而,更多的学者持保守态度,指出“被追诉人的认罪应当是被追诉人自愿承认被指控的行为构成犯罪,但不包括被追诉人对自己行为性质(罪名、犯罪形态等)的认识”<sup>[2]</sup>。换言之,认罪的“罪”应局限于《试点办法》的字面含义,是指主要犯罪事实,至于构成何罪,是预备、未遂还是既遂等法律评价的内容并不属于“认罪”的范围。上述争论的实质在于对认罪中“罪”的内涵理解不同,该问题的厘清直接决定了庭审中被告人及其辩护人的辩护限度。换言之,如果认为认罪包含对罪名乃至犯罪形态的认可,那么在审查起诉阶段,一旦犯

**[基金项目]**国家社科基金青年项目“检察环节刑事错案成因与对策的实证研究”(编号:14CFX023)。

**[收稿日期]**2017-06-19

**[作者简介]**董坤,男,常州大学史良法学院特聘教授,最高人民法院检察理论研究所副研究员,诉讼法学博士。

罪嫌疑人签署了具结书,庭审中面对检察机关的指控,被告人和辩护人便很难再对指控的罪名等进行质疑和反驳,否则即被视为否认并放弃了审前阶段达成的认罪认罚协议,进而也无法享受从宽政策的优惠。但是,若认为认罪仅包含对犯罪事实的认可,是一种概括性认罪,那么庭审中被告人及其辩护人在罪名确定以及犯罪形态等方面的辩护空间会更大,被告人所能争取到的利益也可能更多。

对于上述问题,应当从认罪认罚从宽制度内生性的体系规范出发,结合司法实践予以回应。首先,制度下的“从宽”前提包括两个,既认罪又认罚。如果仅认罪不认罚,虽然也可从宽,<sup>①</sup>但却不能在认罪认罚从宽制度下享受从宽处理。因此,对于认罪内涵的解读不应限定在“自首”“坦白”“主动交待”“如实供述罪行”“承认所犯罪行”等刑事事实法中对认罪的固有认识,而须结合新制度的整体语境,对认罪认罚进行捆绑式理解。《试点办法》第1条除了规定“如实供述自己的罪行,对指控的犯罪事实没有异议”外,还有“同意量刑建议,签署具结书”的表述。根据罪责刑相适应原则,准确地量刑不仅包括对犯罪事实的查明,还牵涉到对具体罪名的正确适用,以及案件的性质、情节、后果等诸多方面的认定和判断。举例而言,同样是致人重伤,有的可能被认定为是故意伤害罪,有的则可能被认定为是过失致人重伤罪,还有的被认定是故意杀人罪未遂。不同罪名的认定会直接导致不同量刑档次的选择以及量刑幅度的差异。如果仅将认罪的“罪”理解为是案件的主要犯罪事实,那么在审查起诉阶段,即使控辩双方在事实上没有分歧,但是罪名的争论仍然会导致量刑的差异,进而影响到犯罪嫌疑人“认罚”的效果。因此,在既认罪又认罚的从宽制度的语境下,认罪至少应当包含犯罪事实和具体罪名两个方面的内容。同时,根据案件情况还可能包含对犯罪的完成形态(既遂)和未完成形态(预备、未遂和中止)。如果有共同犯罪,还包括主犯、从犯、胁从犯的地位确认、责任归属等问题。当然,对于该观点的另一个论证理由是《试点办法》的第17条规定,“共同犯罪案件中部分被告人对指控事实、罪名、量刑建议有异议的,不适用速裁程序审理”。作为共同犯罪的一罪,只要其中有一人对指控罪名持有异议,即便整个犯罪案件符合速裁程序的审理条件,但因为实质上没有达到“认罪”的要求,被告人便无法享受到认罪认罚从宽制度中“程序从简”的优惠。这也从侧面印

证了在认罪认罚从宽制度中认罪还应当包括对罪名认可的判断。

综上所述,认罪认罚从宽制度语境下“认罪”的内涵应从三个层面理解。第一,承认指控的犯罪事实,包括既承认行为,又承认行为的犯罪性质;第二,承认指控的罪名以及影响量刑轻重的其他法律性判断,如未遂、主犯等;第三,对上述情形的认可,无论是在事实层面还是法律层面,犯罪嫌疑人、被告人的认可都是自愿作出的。遵循这一理解会衍生出两个相关问题:其一,法庭对此类案件定罪量刑的职能是否被变相剥夺;其二,此类案件中辩护的空间还能在哪里。

### (一) 法庭对认罪认罚从宽案件的审理

按照前文的分析,在审查起诉环节犯罪嫌疑人已经通过签署具结书,将犯罪事实、罪名以及量刑方面的争议在庭审前基本解决。此类案件起诉到法院,法官所能做的主要是对被告人认罪认罚的自愿性予以甄别,听取辩护意见,对检察机关指控的罪名和量刑予以审核和确认。诚如《试点办法》第20条规定,“对于认罪认罚案件,人民法院依法作出判决时,一般应当采纳人民检察院指控的罪名和量刑建议”。然而,犯罪事实属于事实层面的判断,而定罪与量刑则属于法律层面的评价,对于后者的司法判断应属法院法官的职权。有学者指出,罪名的认定归根结底属于法律适用问题,这属于法庭最终的裁决范围,审前阶段对罪名乃至犯罪形态的确定似有剥夺法官审判权之嫌。<sup>[3]</sup>

2015年最高人民法院发布的《关于全面深化改革的意见——人民法院第四个五年改革纲要(2014~2018)》(简称《四五纲要》)中指出:“完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度。明确被告人自愿认罪、自愿接受处罚、积极退赃退赔案件的诉讼程序、处罚标准和处理方式,构建被告人认罪案件和不认罪案件的分流机制,优化配置司法资

<sup>①</sup> 2014年之前的规范性文件所使用的称谓均是“认罪从宽”。如2011年最高人民检察院《关于办理当事人达成和解的轻微刑事案件的意见》第2条规定为“犯罪嫌疑人、被告人真诚认罪”,2006年最高人民检察院《关于依法快速办理轻微刑事案件的意见》(本意见现已失效)第1条、第9条,2003年最高人民法院、最高人民检察院、司法部联合发布的《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见(试行)》第1条、第4条、第7条和第9条的规定。另外,2003年最高人民法院、最高人民检察院、司法部联合发布《关于适用简易程序审理公诉案件的若干意见》第9条也规定“人民法院对自愿认罪的被告人,酌情予以从轻处罚”。

源。”按照《四五纲要》的规定,未来法院审理的案件依据被告人是否认罪可以分为认罪案件和不认罪案件。对于前者适用认罪认罚从宽制度下的速裁程序、简易程序以及被告人认罪案件专门程序,这些程序在适用上的特点表现为对被告人在实体上从宽,程序上从简。对于后者——不认罪案件,则由法院通过庭审中对事实查明、证据认定、诉权保障等诸多方面的精细化处理,实现对被告人的裁判。该类案件的审理彰显的是在以审判为中心的诉讼制度改革下,庭审在程序上的精雕细琢,在实体认定上的严谨公正。在当前诉讼案件数量激增,员额制改革又在某种程度上给入额法官“工作加码”的背景下<sup>①</sup>,认罪认罚从宽制度的完善分流了大量的轻刑案件(3年有期徒刑以下案件)和认罪案件,使办案法官可以有更多的精力去应对复杂的、被告人不认罪案件。

制度设计的初衷是通过以审判为中心的诉讼制度改革与认罪认罚从宽制度改革相结合,以真正实现案件的繁简分流。在诸多改革制度推进融合的背景下,认罪认罚从宽制度中绝大多数认罪案件实质上的决断权被更多地配置给了检察官。表面上看,这似乎有检察官侵蚀法官审判权之嫌,但实际上是实现了司法资源的正向流动和科学使用,以及制度改革者对检法两家司法职权的优化再分配。

当然,有研究者会对此提出质疑,法庭无条件地接受检察机关审前的处断意见,案件质量则难以保证,特别是对于可能判处3年有期徒刑以上刑罚的认罪认罚案件,法庭对检察官的定罪请求权和量刑请求权给予过多的确认太过“草率”。不容否认,这一忧虑的确有现实意义,但需要注意的是,认罪认罚从宽制度只是通过改革将更多的案牍工作放到了审前。对于庭审中案件的定性和定量问题法院仍有把关的权力和着力点,具体体现在两个方面。其一,依据《试点办法》第20条规定,在诸如“(一)被告人不构成犯罪或者不应当追究刑事责任的;(二)被告人违背意愿认罪认罚的;(三)被告人否认指控的犯罪事实的;(四)起诉指控的罪名与审理认定的罪名不一致的;(五)其他可能影响公正审判的情形”出现时,法院可以不采纳检察机关指控的罪名和量刑建议。可见,对于检察机关的指控,法院并不是无条件地全盘接受,定罪量刑的决定权仍然属于法院。对于罪刑严重的案件,法庭还是应从被告人认罪认罚的自愿性,是否具有认罪的事实基础,是否获得律师的有效帮助等方面履行

职责、严格审查,做好案件质量的把关者,如果案件没有达到认罪认罚的实质要求和标准,法院可以随时启用裁判否决权。其二,认罪认罚从宽制度的适用具有阶段性,在法庭审理过程中,即使法庭否决或被告人否认了之前签署的具结书的内容,仍然可以在庭审中重新达成认罪认罚从宽协议,而此时的主持者由法院担当。因此,法庭对于案件的审理仍然具有主导性,这种作用的发挥对于检察机关的起诉能够达到必要的“纠偏”效果。另外,检法机关在此类案件的处理上也可相互协商,从操作技术上还可进一步体现法庭的审判权威,即对于3年以上有期徒刑的案件可以更多地由检察机关提出幅度刑,由法院在庭审中最终确认具体的法定刑。

## (二)认罪认罚从宽制度下辩护的空间

认罪认罚从宽制度主要是从贯彻司法宽容精神、提升诉讼效率等多个价值层面所进行的制度完善。如果犯罪嫌疑人的认罪认罚是自愿做出,司法上就会给予其实体从宽和程序从简的处遇。既然刑事上的优惠被告人已经获得,如果没有在庭前出现罪或刑认定的实质性错误,庭审中继续重复纠缠的意义不大。而在认罪认罚从宽制度下辩护的真正方向和场域可从以下两个方面重新把握。

第一,将辩护的战场从庭审中转向庭前。特别是在审查起诉阶段,辩护人应在犯罪嫌疑人签署具结书前积极介入,与检察机关就案件事实、指控罪名以及量刑建议等内容进行沟通,实现庭前犯罪嫌疑人通过认罪认罚获得从宽上的利益最大化。

第二,从辩护对抗走向辩护协商。传统的辩护更多的强调与控诉方进行激烈的对抗。但是在认罪认罚从宽制度下,控辩双方更多的是通过合意达成共识,认定案件。在这一语境下,辩护的内容应当从既往的抗争转向协商,辩护人应更多地与检察机关积极沟通,通过陈述事实和罗列证据,陈述己方意见,让检察机关更为全面地了解案件情况,通过与检察机关充分的交流,在犯罪嫌疑人和检察机关之间架起桥梁,弱化对抗关系,并最终达成协议,

<sup>①</sup> 推行法官员额制改革的举措将促成司法办案力量的精干化,但案多人少的办案压力在一定程度上有增无减。按照员额制改革的试点方案,法官、检察官约占中央政法专项编制人数的39%以下,司法辅助人员约占46%,司法行政人员约占15%。从目前试点省份的改革效果来看,尽管大部分试点省市达到了这一要求,但在部分试点地方出于办案压力的顾虑,仍旧在考虑以较大的人额比例推行员额制改革。参见陈卫东《认罪认罚从宽制度研究》,载《中国法学》2016年第2期。

为犯罪嫌疑人争取利益最大化。

## 二、“认罪”是否包含“悔罪”

有研究者认为,认罪认罚从宽制度中的“认罪”实质含义是指“认罪悔过,即被告人或者犯罪嫌疑人对于指控犯罪的基本事实和基本证据予以认可并悔过的行为”<sup>[4]</sup>。言下之意,认罪中包含悔罪之意。对此理解值得商榷。传统刑法一直认为,认罪与悔罪是两个完全不同的概念。有研究者比照美国学者吉尔对道歉的构成分析<sup>①</sup>将悔罪分割为五个递进性要素:(1)承认犯罪行为已经发生;(2)承认自己的行为构成了犯罪;(3)承认自己对犯罪行为负有法律层面的责任;(4)表示悔过和悔恨;(5)保证将来不再犯罪。<sup>[5]</sup>就上述构成要素看,认罪一般仅包含有上述前3项的内容,但悔罪则不限于此,其首先还要囊括第4项的内容。另外,在报应刑转向教育刑的今天,从防治社会、预防犯罪的角度出发,一个人发自内心的真诚悔罪不仅包含对过去行为的悔悟自责,还包括将来对自己类似行为的排斥。概言之,悔罪中除了“悔过”还有“自新”的意思,因此,一个完整的悔罪还要延展至第5项的内容。

由于认罪与悔罪的差异决定了两者不能替换混用,而按照认罪认罚从宽制度的文义表述,该项制度似乎也没有将“悔罪”包含其中。笔者认为,在试点推进认罪认罚从宽制度时,需要将悔罪这一要件置入制度适用的前提条件内。

### (一)认罪认罚从宽制度应当以“悔罪”为适用条件

认罪认罚从宽制度承载着司法宽容的精神<sup>[6]</sup>,对于犯罪嫌疑人、被告人主动认罪认罚的,应有获得宽大处理的机会,这彰显了刑事追诉的人文关怀。但是作为对司法宽容的对价,犯罪嫌疑人、被告人必须要有认罪认罚的意思表示和客观行动,更为重要的是这些表示和行动还应具有实质性,即从外在表现到内心活动都必须表里如一。举例来说,一个富家子弟强奸了一名农村少女后,认罪并赔偿了被害人家属100万元人民币,获得了从轻发落,但出狱后没有丝毫悔过,继续为非作歹。如果在判决前,就发现其有通过认罪赔偿达到“以钱买刑”的目的,那么认罪认罚从宽制度是断然不可适用的。“不能因为赔偿了被害人的损失,恢复或弥补了法益,就可以走认罪认罚从宽程序,只有通过认

罪认罚、积极赔偿等表明行为人内心变得忠诚于法规规范和法秩序,行为人的责任才从实质上减轻了,才有从宽的必要。相反,如果行为人出于某种利己的目的(如获得释放、减轻刑罚)而被迫认罪、赔偿损失,却毫无悔过之心,就缺乏从宽的正当性”<sup>[7]</sup>。因此,认罪悔罪都应当成为认罪认罚从宽制度适用的前提条件。

### (二)“悔罪”应当由“认罪认罚”综合评价

如前所述,悔罪的五个要素中有三个要素可以通过认罪行为来诠释,但是对于“表示悔过和悔恨”和“保证将来不再犯罪”如何体现,需要从认罚的行为表示上进行分析和审查。这里其实间接涉及对认罚的理解。在刑事诉讼中认罚的“罚”不仅包括刑事处罚,还应包括非刑罚性处置,如刑法第37条规定,“对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚的,可以免于刑事处罚,但是可以根据案件的不同情况,予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失,或者由主管部门予以行政处罚或者行政处分”。一般来说,只有在免除刑罚的情况下,才能给予刑法第37条规定的非刑罚处罚。但是司法实践中,即使给予犯罪行为刑罚处罚,也可以给予口头训诫、责令赔礼道歉、责令赔偿损失等非刑罚处罚。<sup>[8]</sup>(P.632)

因此,办案中可以出现既给予刑事处罚,同时附加诸如责令赔偿损失、赔礼道歉等非刑罚处罚的情形。由于悔罪更多的是一种内心主观的反映,其判断主要是从外在的客观行为出发去把握,因此,在认罪的基础上,悔罪需要从认罚的具体行动来判断。在笼统意义上,认罚可以解释为“愿意接受处罚”,这本身就体现着悔罪的态度,再加之对非刑事处罚的认可和配合等一系列行动的外在表现,可以更为综合地度量悔罪的“程度”,最终通过认罚来判断悔罪的“表示悔过和悔恨”和“保证将来不再犯罪”两个要素是否已被补足。有研究者就指出,通过对认罚中积极赔偿和赔礼道歉等行为可以体现悔罪态度和悔罪表现。<sup>[9]</sup>

综上,笔者认为,悔罪应当是认罪认罚从宽制度适用的一个前提性因素,但是必须以认罪为前提,以认罚为载体,通过认罚的态度和各项行动综

<sup>①</sup> 吉尔认为,一个完整的道歉应该包括五个要素:(1)承认事已发生;(2)承认事不妥当;(3)承认自己对行为负有责任;(4)表示后悔的态度和悔恨的情感;(5)表示类似行为将来不再发生。参见 Kathleen Gill, *The Moral Functions of an Apology*, 载 *The Philosophical Forum*, 2000年第1期。

合判断悔罪的效果,来决定认罪认罚制度的适用与否,认罪不能简单等同于悔罪,也不能将认罪扩张解释为认罪悔过。

### 三、如何保障“认罪”的自愿性

认罪认罚从宽制度的运行在注重效率的同时,必须以公正为前提,确保无罪的人不受刑事追究。因此,如何保证犯罪嫌疑人、被告人的认罪是自愿的,这是改革者和制度施行者都十分关注的问题。因为在司法实践中不排除个别司法机关为了追求结案率等办案效果,以“从宽”为诱饵,引诱犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚,同时,律师也可能参与其中“勾兑正义”。在英美法系国家的辩诉交易中,确保当事人认罪的自愿性与明智性就是一个受到重视的问题

美国在辩诉交易中为了保障认罪的自愿性和明智性,曾采用过多个措施和步骤,如确定当事人有认罪的资格与能力;保证当事人明白指控的实质;确保当事人已被告知法定刑及可能被判处的最重刑罚;告知当事人有委托辩护人的权利等。<sup>[10]</sup>以此为参考,结合《试点办案》中已经公布的相关举措,立足我国实际,可以从以下几个方面来确保犯罪嫌疑人、被告人认罪的自愿性。

#### (一)履行事前告知义务

知情权最初源于人权保障的理念,目的在于实现自由、平等和民主等人权价值,是民主政治社会的基本标志。在性质上,犯罪嫌疑人的知情权是一项基础性权利,具有宪法性权利的属性,以犯罪嫌疑人可以知晓的程序事项及其事实和理由的方式加以具体体现。因此,在进行认罪量刑协商时,公安司法机关要在事前建立充分的权利告知制度,将认罪认罚从宽的政策以及选择速裁程序和简易程序的后果一并加以列明,使得犯罪嫌疑人、被告人在获知起诉的罪名和理由后即可进行考虑和权衡,从而作出明智的选择。

对于事前的告知义务,具体内容包括:向犯罪嫌疑人、被告人说明其认罪的性质和法律后果;告知犯罪嫌疑人、被告人享有辩护律师或获得值班律师法律帮助的权利;在法院判决宣告前,犯罪嫌疑人、被告人具有撤回认罪声明的权利;犯罪嫌疑人、被告人若有认罪反悔,推翻原来的有罪供述或者不认可检察机关指控的罪名等,将会面临怎样的法律程序与后果。

#### (二)完善法律援助和值班律师制度

在我国刑事诉讼中,法律并未明确赋予犯罪嫌疑人、被告人阅卷权。审前阶段,除了本人的供述外,犯罪嫌疑人自身无法获得与案件有关的各种资讯信息,加之自身法律知识的欠缺,犯罪嫌疑人在与控方进行认罪协商的过程中基本处于弱势地位。如果“协商”过程始终处于一种信息不对称的状态,犯罪嫌疑人认罪认罚的选择就难言是自愿和理性的。<sup>[11]</sup>为此,必须给予犯罪嫌疑人以律师帮助的权力,提升其控辩协商的能力,以扭转其劣势地位。美国学者在研究认罪案件时指出,虽然被追诉人名义上享有认罪或不认罪的绝对权利,但是在司法实践中,在没有辩护人的情况下他们根本不享有任何保护。美国宪法第六修正案明确规定当事人有权获得律师为其辩护,该项权利在辩诉交易中被认为是当事人享有的最重要的权利。<sup>[12](P.227)</sup>大陆法系国家的典型代表——德国——在其刑事诉讼法第408条b处罚令程序以及418条第(4)项简易程序中都规定了被告人尚无辩护人的,法院应当为其指定辩护人。<sup>①</sup>我国台湾地区在认罪协商程序中也设定了强制辩护。

借鉴国外的有益经验,考虑到我国认罪认罚从宽制度中的现实情况,《试点办法》第5条规定,法律援助机构可以根据人民法院、看守所的实际工作需要,通过设立法律援助工作站派驻值班律师、及时安排值班律师对犯罪嫌疑人、被告人提供法律帮助。律师的介入和帮助可以确保犯罪嫌疑人、被告人的认罪是明了、明智而自愿的,因此法律援助工作应当落实到位。当然,为了使该项制度能为犯罪嫌疑人提供更为有效的帮助,如何定位值班律师的角色和诉讼地位;赋予其何种诉讼权利,如值班律师能否阅卷等;如何组织培训进一步提高值班律师的能力和水平,提升法律援助的整体质量等问题仍需进一步研究。

#### (三)严格“自愿”性的审查程序

在认罪认罚从宽制度运行下,由于被告人庭审前的认罪认罚,案件中的关键事实和证据获得了控辩双方的合意认可,庭审的主要工作转为对被告人

<sup>①</sup> 德国刑事诉讼法第408条b规定,“如果法官决定准予检察院的处罚令申请,科处第四百零七条第二款第二句所称的法律后果,则为尚无辩护人的被诉人制定辩护人”。第418条第(4)项规定,“预期判处至少六个月自由刑时,为尚无辩护人的被指控人就地方法院进行的简易程序指定辩护人”。参见宗玉琨译著《德国刑事诉讼法》,知识产权出版社,2016年。

认罪认罚自愿性的审查。对于审查认罪认罚的自愿性,法庭可以从实质审查和形式审查两个向度平行推进。所谓实质审查,是指法官应重点审查被告人所认之罪是否有相当的事实、证据基础,这是被告人自愿认罪的前提,也是避免出现错案的关键。在美国,“依联邦法,法院接受认罪声明之后,为判决之前,须先调查是否有事实的基础足以支持被告的认罪声明。通常法院藉由讯问被告、检察官或审阅检察官的报告方式来调查事实的基础”<sup>[13](P.13)</sup>。所谓形式审查,是指法官通过查阅认罪认罚从宽具结书等其他相关资料,以口头询问等调查方式确保审前阶段犯罪嫌疑人认罪自愿性的相关程序和诉讼行为是否已落实到位。众所周知,自愿性作为一种主观认知有时是难以捉摸的。美国曾经在被告人供述自愿性的判断上出现过类似的困惑。法官在对供述自愿性判断时几乎要考虑案件的所有情形,如是否有暴力胁迫、是否有剥夺睡眠和饮食的情形,是否被非法拘禁或羁押,被告人的年龄、身体素质、心理状况、文化程度等。以至于美国联邦最高法院大法官哈伦在米兰达案件的裁判中不得不承认,“以自愿性为被告供述可采性标准可能意义不大,因为所谓的整体情形判断标准总是处于一种变动不居的状态中”<sup>①</sup>。最后,美国联邦最高法院将供述自愿性的判断标准转向了程序合法性的审查,即审查确保自愿性的规范性程序要件是否满足,最具代表性的就是“警察是否向嫌疑人宣读了米兰达规则”<sup>[14](PP.72-73)</sup>。借鉴这一经验,在认罪认罚从宽制度的运行中,相对于语义模糊的“自愿性”而言,法官对其审查应当以《试点办法》为基础,以外在的、担保该自愿性的行为措施、诉讼程序是否被全面践行为审查对象,具体可细化为三个方面:其一,在审前阶段的认罪协商中,检察机关是否充分履行了告知义务,被告人是否充分了解了所认之罪的性质及其可能由此承担的法律后果;其二,被告人是否充分获得了有效的法律帮助,如是否聘请了辩护律师,或者是否获得了值班律师为其提供了法律咨询、程序选择、申请变更强制措施等法律帮助;其三,在向被告人重申其认罪的性质和法律后果后,以口头言词的方式确认被告人在审前认罪协商中没有遭到有关机关或人员威胁、引诱和欺骗的行为。

对于自愿性的审查程序设置,法庭应贯彻直接言词原则。对于某些罪行严重、案情复杂的认罪认罚案件,法院在对被告人自愿性进行审查时,还可

以根据情况在庭审前或庭审中召开专门的听证会。申言之,如果犯罪嫌疑人、被告人对起诉书和量刑意见书不持异议的,审判机关可以召集在场的检察官、被告人、辩护人,就被告人认罪(认罚)的自愿性问题听取各方意见。检察机关可以对被告人认罪认罚的自愿性予以说明,若法官存有异议可以向检察机关提出相关问题。

#### [参考文献]

- [1]陈瑞华.“认罪认罚从宽”改革的理论反思——基于刑事速裁程序运行经验的考察[J].当代法学,2016,(4).
- [2]陈光中,马康.认罪认罚从宽制度若干重要问题探讨[J].法学,2016,(8).
- [3]魏晓娜.完善认罪认罚从宽制度:中国语境下的关键词展开[J].法学研究,2016,(4).
- [4]魏东,李红.认罪认罚从宽制度的检讨与完善[J].法治研究,2017,(1).
- [5]李立峰.论悔罪[J].中国刑事法杂志,2006,(3).
- [6]陈卫东.认罪认罚从宽制度研究[J].中国法学,2016,(2).
- [7]冯军.刑事和解的理念及制度设计[N].人民法院报,2007-11-22.
- [8]张明楷.刑法学(上)[M].北京:法律出版社,2016.
- [9]姬广胜.认罪认罚从宽制度:从“零乱”实践到整体完善的转型[J].人民法治,2017,(1).
- [10]The Trial Judge's Satisfaction as to Voluntariness and Understanding of Guilty Pleas[J]. Washington University Law Quarterly, 1970,(3).
- [11]刘方权.认罪认罚从宽制度的建设路径——基于刑事速裁程序试点经验的研究[J].中国刑事法杂志,2017,(3).
- [12]陈光中.辩诉交易在中国[M].北京:中国检察出版社,2003.
- [13]王兆鹏.美国刑事诉讼法[M].北京:北京大学出版社,2005.
- [14]刘方权.双重视野下的证据合法性证明问题[J].中国刑事法杂志,2015,(4).

(责任编辑 郭俊)

① 该段话是1966年美国联邦最高法院在审理著名的米兰达案件时,反对派哈兰大法官对该案的判决意见,其认为任意性的判断标准以当事人的主观心理状态来认定并不妥当,由于案情的复杂多样,如此很难确定出单一的、固定的评判标准,反而会导致裁判结果的巨大差异,对案件的正确处理作用不大。参见 *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 509, 1966。