

# 论认罪认罚案件的自白自愿性审查程序

吴高庆,朱赫夫

(浙江工商大学法学院,浙江杭州310018)

**摘要:**人民法院对认罪认罚从宽案件的审理,重点在于审查认罪认罚的自愿性和认罪认罚具结书内容的真实性、合法性。审查的关键是被告人认罪认罚的自愿性,即“自白自愿性”。确立自白自愿性审查程序既能体现司法正义,又能使规范逻辑自洽以及符合制度经济设计。以被告人被剥夺的利益为标准,可将预期刑期分为非实刑、自由刑和极刑,相应地自白自愿性审查程序也可分为书面审查程序、庭前提审程序、庭前听证程序。

**关键词:**认罪认罚从宽;审查程序;简易程序;预期刑期;庭前审查

中图分类号:D925.2

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2018)04-0023-10

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的重大问题的决定》正式提出“刑事诉讼中认罪认罚制度”,认罪认罚制度从而登上了司法改革的历史舞台。2016年7月22日,中央全面深化改革领导小组审议通过了《关于认罪认罚从宽制度改革试点方案》,同年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、司法部印发了《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“《两高三部办法》”),标志着认罪认罚从宽制度进入了实践试点阶段。实务界和学术界对认罪认罚从宽制度进行了如火如荼的讨论,其制度的内涵渐渐被廓清:认罪是指被追诉人自愿承认被指控的行为构成犯罪,所谓认罚是指被追诉人对于可能刑罚的概括意思表示,从宽则是指刑罚实体从宽和诉讼程序从宽。<sup>[1]</sup>学界的研究主要集中于认罪认罚的基本范畴、侦查、审查起诉阶段等方面,但对于审判阶段的相关制度的讨论还不够深入、系统,本文拟对审判阶段的自白自愿性审查程序进行深入的探讨。

## 一、自白自愿性审查程序的概念与内涵

根据《两高三部办法》第15条:“人民法院审理认罪认罚案件,应当告知被告人享有的诉讼权利和认罪认罚可能导致的法律后果,审查认罪认罚的自愿性和认罪认罚具结书内容的真实性、合法性。”在审判阶段,人民法院必须牢记审判中的审查职能。对于认罪认罚案件应重点审查认罪认罚的自愿性,而自愿性要从证据的角度进行查验,即认罪认罚具结书的真实性和合法性。笔者认为,自白自愿性审查程序应是审判阶段改革的重要一环。

所谓自白自愿性审查程序,是指审判阶段人民法院对被告人认罪认罚的案件,在庭审前按照相应的分类,对其认罪认罚(自白)的自愿性采取不同的方式进行审查,根据审查的结果选择不同的庭审程序。自白自愿性审查程序具有如下三个特征:

### (一)自白自愿性审查程序位于审判阶段

首先,审查是审判的要义,顾名思义,审判包含着审查与判断两个构成要件,审查是判断的原因,判断

是审查的结果。审判阶段要对案件基本事实进行审查,被告人自白是认罪认罚案件的核心,故自白自愿性审查必然位于审判阶段;其次,审查必须由第三方进行。在认罪认罚案件中,犯罪嫌疑人与侦方、检方达成协议,是认罪认罚关系的两端。那么第三方法院才有资格进行审查,否则就失去了基本的公信力;最后,强化审判阶段的自白自愿性审查是以审判为中心的刑事诉讼改革的要求。以审判为中心意味着在刑事诉讼中要恪守审判功能的本位,其他诉讼环节都要围绕审判环节进行。所以达成认罪认罚协议后,就应由审判环节来进行确认和核检。

### (二)自白自愿性审查程序以认罪认罚从宽的程序事实存在为前提

首先,非认罪认罚案件不在自白自愿性审查程序的考虑范围之内。基于提高诉讼效率的目的,应当将认罪认罚与不认罪认罚的案件区别开来。基于特殊或特别的诉讼程序予以快速处理;同时基于维护诉讼公正的目的,又不应对犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚的全部案件都适用特殊或特别的诉讼程序予以快速处理。<sup>[2]</sup>其次,自白自愿性审查程序是特殊情况下的特殊程序,即以嫌疑人、被起诉人在侦查、审查起诉阶段已经认罪认罚为前提;最后,认罪认罚指的是程序性意义上的认罪认罚,实体上嫌疑人是否真的认罪认罚,本身就是该程序的逻辑基点。程序上的认罪认罚使得自白自愿性审查程序得以启动,通过该程序使程序性的认罪认罚案件获得实体上的意义,达到程序与实体的二元统一。

### (三)自白自愿性审查程序是对被告人的自白自愿性进行审查

程序的设置对于制度而言无非是两个目的,一是推进制度的运行,二是防止制度被滥用。被告人自白作为整个制度中的核心,理论上应是双方合意的成果,但在我国现行体制下可能会因为官僚体制可预期的缺点而使被告人的自白是在不自愿的情况下作出的,对这个关键性的问题应妥善解决,否则,难以避免改革之利未得而其害先至。<sup>[3]</sup>认罪认罚制度有其令人警惕的一面,“对于认罪协商程序这样一个本身有着诸多争议而很容易被滥用的制度,我们在热情拥抱她的时候,更应保持清醒的头脑。”<sup>[4]</sup>本程序就是针对认罪认罚从宽制度中最关键的一环,强化审查有利于避免法制危机。

## 二、自白自愿性程序对于认罪认罚从宽制度的意义

自白自愿性审查是认罪认罚从宽案件在审判阶段的必要程序。从应然的层面而言,自白自愿性审查程序降低冤假错案出现的可能性,维持司法正义的本位;从规范的层面而言,自白自愿性审查程序能够调和新规则和上位原则之间的抵触问题;从实然的层面而言,自白自愿性审查程序能作选择程序的二阶程序,实现繁者更繁简者更简,从而提高诉讼效率。

### (一)应然层面:自白自愿性审查是司法正义的必然要求

认罪认罚在证据上展现为“认罪认罚协议”,是国家与行为人之间签订的有关刑事法律关系的权利义务分配的契约。从构成要件上看,认罪认罚从宽的形式可能是口头的,也可能是书面的。双方意思表示一致而变更刑事权利义务,且是在各方平等、自愿的基础上实施的,符合契约的基本构成要件。在这个契约中,行为人放弃援用可能给公诉方制造胜诉困难的程序性权利,以换取国家对量刑从宽的承诺。然而在民事行为中尚有无效、可撤销等数种情形,无效民事行为包括行为人不具有行为能力、意思不自由且损害国家利益,内容违法的民事行为包括恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益的、以合法形式掩盖非法目的、损害社会公共利益的和违反法律禁止性规定或者强行规定的,可撤销的民事行为包括因重大误解的、显失公平的、受欺诈而实施的、受胁迫而实施的和乘人之危的。<sup>[5]</sup>我们采取合理怀疑进行推演:认罪认罚是否会损害犯罪嫌疑人或者被告人的合法权益?认罪认罚有无意思能力,意思是否自由?亦或是出现重大误解、显示公平?是否会损害受害人权益?在西方国家的认罪协商制度的构建当中,由于缺乏配套的强制起诉制度也使得检察官有更大的自由裁量权,受害人的议价权和矫正正义的需求受到损害,检

察官成为“垄断者”。<sup>[6]</sup>是否会损害国家利益,出现贿赂渎职滥用职权等行为,出现欺诈、胁迫与乘人之危?笔者认为我们没有这个信心能确保这些情况不会出现。如果在民事案件中,需要第三方(法院)对合同的客观性与合法性进行认定,那么就没有理由认为这种“刑事契约”能例外。而且,从另一个角度而言,检方与犯罪嫌疑人达成的协议,处分的是司法机关专有的裁判权,这明显是超出其权限之外的。类似于民法上的“无权代理”,无权代理的法律效果属于可撤销,需要当事人法院作出明确的意思表示;法院予以追认则自始有效;法院予以否认则自始无效。

认罪认罚从宽制度对原先刑诉的权力架构实际上进行了洗牌。犯罪嫌疑人进行了认罪认罚的陈述,是因为信任侦查机关,放弃自己的权利,将法律关系的处理彻底委托给了检察机关;法院因为对检方信赖可能会“退居二线”采取形式审查,由检方进行独立的拟罪拟刑。法院这种只作形式上的审查是错误的、危险的。“无论庭审如何简化,都要对案件进行实质审查。要结合庭前阅卷审查,庭审要以查明被告人认罪认罚的自愿性、认罪认罚具结书内容的真实性以及案件事实、证据与司法证明标准的符合性为重点。唯有如此,才能保证被告人了解认罪认罚的性质和法律后果,防止因被办案人员威胁、引诱、欺骗或律师不当咨询而违心认罪认罚,防止事实、证据不够格的案件作有罪处理,从而保证司法公正。<sup>[7]</sup>”在如此的刑事架构下,检方是如此的强势甚至法官都无从置喙,更不用说本来就处于弱勢的被告人了。如果在侦查阶段和审查起诉阶段犯罪嫌疑人并非出于自愿与控方达成了认罪认罚协议,在正式庭审中却反悔,可以想见一定会激怒检察官而遭受到严厉的驳斥。尽管可能并非完全是检方的因素,但在如此正式的场合,检察官也不容出此纰漏,法院也颇为忌惮,一旦听取了被告人的意见,很有可能会遭遇检方抗诉的反攻。简而言之,当诉讼进入到正式庭审阶段,则回转的余地就很小了,更有可能的是:被告人的反悔使自白归于无效,而供述仍是罪证,同时会取消被告人量刑从宽的待遇。这种情况的出现是最不幸的,刑诉的价值和改革的初衷都同时归于湮灭。所以在这两个环节之间必须有一个缓冲的阶段,留有更多的余地以给各方腾挪的空间。由法官在庭前直接听取或者提审被告人,在检察官不在场的情况下,法官采取更加和缓中立的态度,被告人有最大的可能性说出真实想法或者隐情。同时法官不受公诉方威压影响,不会产生先入为主的观念,对案情的理解会更加透彻和公正。此时仍处于庭前审查阶段,法官可以根据询问的结果选择不同的程序,对于被告人反悔的情形,完全可以采取驳回起诉或者退回补侦,这样就不会在正式庭审中出现“法庭戏剧”的窘境。

## (二)规范层面:自白自愿性审查能使规范逻辑自洽

自白自愿性审查程序置于正式庭审开始之前,可以使规范逻辑自洽。既然是为了简化而推出的方案,没理由认为检方是打算适用普通程序的。而根据《刑事诉讼法》(以下简称“《刑诉法》”)第208条:基层人民法院管辖的案件,符合下列条件的,可以适用简易程序审判:(一)案件事实清楚,证据充分的;(二)被告人承认自己所犯罪行,对指控的犯罪事实没有异议的;(三)被告人对适用简易程序没有异议的。人民检察院在提起公诉的时候,可以建议人民法院适用简易程序。这可能是刑事诉讼法立法时存在的一个逻辑上的纰漏,上述所说的“被告人承认自己所犯罪行,对指控的犯罪事实没有异议的”,问题在于法院应通过什么载体来进行判定?刑诉中唯一合法的被告人言论载体只能是证据类别中的“被告人供述”。在认罪认罚案件中,认罪认罚在证据意义上属于被告人供述,认罪认罚在刑事实体法中主要是量刑的一个情节;而在刑事程序法中,认罪认罚主要应是一种证据,一种对刑事诉讼程序的运行有重要作用且对定罪、量刑有重要作用的证据。<sup>[8]</sup>但是我们知道证据在未经质证之前,是不发生法律效力。根据最高院《刑诉法司法解释》第63条:证据未经当庭出示、辨认、质证等法庭调查程序查证属实,不得是定案的根据。质证是司法证明的一个基本环节,是法官在认证之前的一个必经程序。未经质证,不得认证,这是诉讼的一个基本原则。<sup>[9]</sup>这时候对认罪认罚的程序认定就出现两个法律效果的背反:一是认为认罪认罚直接具有证据效力而适用简易程序,在这种情况下是赤裸裸地对质证原则的违反,且也未有合理的豁免依

据;二是认定认罪认罚不能直接具有证据效力,在这种情况下就只能适用普通程序,而实际上就没有任何案件可能适用简易程序。

还有一个矛盾需要进行处理。根据《两高三部办法》第21条规定:“人民法院经审理认为,人民检察院的量刑建议明显不当,或者被告人、辩护人对量刑建议提出异议的,人民法院可以建议人民检察院调整量刑建议,人民检察院不同意调整量刑建议或者调整量刑建议后被告人、辩护人仍有异议的,人民法院应当依法作出判决。但结合其他的上位法,我们会发现该规定明显存在问题。根据《宪法》第126条:“人民法院依照法律规定独立行使审判权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。根据《刑事诉讼法》第5条:“人民法院依照法律规定独立行使审判权,人民检察院依照法律规定独立行使检察权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。无论是从规范上还是学理上而言,法院对审判权是垄断的,其裁判毋需经过其他机构的首肯。当然也不能想当然地认为《办法》违反上位法就无效了,笔者认为最好的解决办法是增加一个“沟通”的环节,使情势不至于出现规范抵触的激烈情形。”

以上两种情况都不是理想的法制和谐,根源上是我国法制秩序不完善造成的内在逻辑冲突。只有通过制度创新的办法才可以解决这个两难问题,就是将自白自愿性审查程序置于正式庭审之前,作为一个独立的审查环节。对于前者而言,被告人认罪认罚的供述经过自白自愿性审查程序,符合了质证原则,就可以直接适用速裁程序或简易程序了;对于后者而言,法院意见和检察院意见的冲突情况在自白自愿性审查阶段就已显现,就可以通过驳回起诉或者要求补充侦查对抵触事件予以回避。

### (三) 实然层面:自白自愿性审查程序符合制度经济设计

我国目前形成了以速裁程序、简易程序和普通程序的三个审判阶层构造,程序分层已建立好了架构。自我们恢复法治路线,普通程序是首先恢复的制度出现在第一部《刑事诉讼法》中。在实务中,由于法院工作过于繁重,简化程序便提上了议程,出现了简易程序。彼时法律界认为,程序分为简易与普通,在逻辑上已至于完满,诉讼结构已然建成。随着时代的发展,二分结构显然已经无法应付日益增长的刑诉任务,速裁程序又将进入制度序列,但问题仍然存在。以上是立法的历史,后续制度的初衷一开始是权宜之计,制度的功用也会随着时间的推移而减弱。这种接龙式的制度改革显然是不尽如人意的,这既违反了大陆法系的理性精神和系统原则,又削弱法律的权威性,必然不能长久。笔者认为与其不断地拓宽程序类型,不如完善程序选择制度更加符合制度经济。纵观现代各国法制,制度从不成熟走向成熟是客观规律,制度从威权命令的堆砌走向法律的逻辑自洽和制度经济也是趋势。

自白自愿性审查程序是二阶的程序选择程序。我国刑诉目前其实只有一阶的程序,即法院根据相关的要件选择简易程序和普通程序,即使加上未入法典的速裁程序也只不过三种。值得注意的问题是,简易程序和速裁程序往往以“争议不大”作为前提,那么会不会导致简易程序和速裁程序就可以简单地等同于“定罪程序”?实务中有罪与两个从简程序的强相关性,会不会演化成诉讼逻辑中的“因果关系”“必然因素”?两个从简程序必然在司法心理上给予法官强心理暗示,在诉讼中选取从简程序后,被告人的命运就已经确定,而诉讼就成了形式。司改的思维进阶也是这样的,既然简化程序已经变成了形式,那自然不断简化,最后只保留一个审判的外壳维系名义。显然,这绝不是我们预期的改革方向,庭审实质化改革原本就是要使庭审回归其实质裁断的本位。所以消除对审判人员不良的心理暗示是有必要的,在程序正式确定前,让法官提审被告人询问相关问题。从这个角度而言,反而是提升了审判的效率。因为审判的效率不在于其快速性,而应在于其有效性。

既然享受了认罪认罚从宽制度带来的快捷,就要面临这项制度带来的风险,而我们设计时就要想办法把这种风险降低,自白自愿性审查程序就是降低风险的优化方案。我们需要明白的是:在认罪认罚的案件中,核心问题是认罪认罚的真实性,所以被告人供述这项证据的分量与其他证据并不是等重的。虽然我们早就摒弃了口供为王的方针,但这类案件确实具有特殊性,因为其侦查方往往是建立在其供述的



基础上,顺藤摸瓜查明了定罪量刑的所有必要证据,也就是说案件的大部分证据都是根据认罪认罚供述的证据衍生的,根据毒树之果理论,如果认罪认罚存在严重的程序问题,整个案件的证据甚至都存在瑕疵,这不是简单的程序适用问题,而是全部证据都面临着非法证据排除之虞,甚至可能会被推倒重来。所以认罪认罚的被告人供述需要由法官亲自核查其证据“三性”,要运用程序对其进行量化,这比一般案件中的供述审查要更加审慎和重视。对于其他证据反而没有那么重要了,只需要特地针对这个环节进行细化,如若其为真,则全案得以顺利简化,进入速裁程序或简易程序;若其出现问题,全案的证据都面临合理怀疑之虞。只要将认罪认罚的真实性问题解决好了,其他问题都将迎刃而解。

### 三、预期刑期是认罪认罚案件的分类标准

一个完整的法律规范首先要描写特定的事实类型(Sachverhaltsgruppe),即所谓法定的事实构成,然后才赋予该事实构成某个法律后果,例如赔偿义务、刑罚和权利让与。对法律后果安排总是同时包括了立法者对法定的事实构成所涉及的生活事实过程(Lebensvorgang)进行的法律评价。<sup>[10]</sup>我们所有的立法也好、制定规则也罢,都必须对欲规制的事实进行描述,否则立法就没有可能。

#### (一)预期刑期是决定案件性质的要件

我们从认罪认罚案件的特殊性质中得出一些必要的信息:一是认罪认罚意味着该案是以罪案的身份进入到诉讼程序的;二是我们要进行的是程序上的处理以帮助更好地解决实体问题。对于简单的案件、当事人各方的利益牵扯较小的案件,可以适当减少资源投入;对于复杂的案件、当事人各方利益纠葛较大的案件,要分配更多的司法资源。易者更简、难者更繁是在客观条件限制下能做出的最优解,应是无可指责的。所以按照案件性质和简繁进行分类,这样分出的不同类别可以适用不同的程序进行处理。现存有两个划分标准:其一是刑法分则的划分标准,按照传统的刑法理论称为“犯罪客体”,按现行通说叫做“法益”;其二是刑诉法的划分标准,即事实清楚、证据确实充分。之所以分类当然是出于实用的考虑,其目的是将某种程度上相近层次的犯罪并合处理。明确了这一点,法益的划分标准显然无益于程序法上的划分,因为同一法益的犯罪集合中其实犯罪的恶劣程度、复杂程度是相差很大的。而诉讼法中的划分标准,其实是一种酌定的标准,并不能进行量化。

笔者认为预期刑期是可以作为划分行为模式标准的。原因有四:其一,从法律规范上看,有先例可循。根据《刑事诉讼法》第210条,适用简易程序审理案件,对可能判处3年有期徒刑以下刑罚的,可以组成合议庭进行审判,也可以由审判员一人独任审判;对可能判处的有期徒刑超过3年的,应当组成合议庭进行审判。这说明法律规范早就承认刑期可以作为行为模式的描述要件;其二,根据罪责刑相适应原则,刑罚是可以评判行为的。司法机关可以根据犯罪的性质、罪行的轻重、犯罪人主观恶性的大小,对犯罪人判处适当的刑罚。<sup>[11]</sup>立法层面的罪责刑相适应是必然的,在规范上衡量刑罚就等于衡量行为和责任;其三,刑罚是刑事诉讼的核心利益。对于诉讼各方而言,关心的核心问题就是刑罚的适用。刑罚适用越严厉牵涉利益越重,越是要审慎地论证。其四,量化标准符合我国一贯的法律传统。我国是法典化传统的国家,有一定程度的量化其实更有利于法官对案件的处理。刑期是各犯罪中唯一可以进行比较的介质,也是刑法典中唯一可以进行量化处理的规定。

所谓预期刑期,由两个概念构成:预期与刑期。刑期是指被告人被法院判处的服刑时间,而不是指犯罪人最终实际的服刑时间。根据《刑法》第33条规定,主刑的种类分为管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑与死刑。之所以不选取附加刑作为标准的原因是:其一,附加刑与行为的严重性和责任之间并没有必然的关系,例如金融类犯罪的罚金很可能比人身侵害类犯罪要重;其二,附加刑本身规定就不完备,条文中多为“并处罚金或没收财产”,没有进行量化自然也就无法作为划分标准。对于预期问题,是指检方的“量刑

建议”和法官内心的初步判断两者重合的情形。当刑事案件进入到审判阶段,在实务中,公诉机关往往会附上量刑建议。双方都是法律职业人员,都从相同的法律中进行推理,得出的结论大体上应是一致的。量刑建议是实体决策和程序选择的重要参考依据,法官无不审慎思虑之理。

## (二)被告人被剥夺的利益是预期刑期的细化标准

笔者认为根据被告人被剥夺的利益,可以将预期刑期分为非实刑、自由刑和极刑三种,是行为模式的细化条款。尽管我们现在强调刑罚的一般预防和特殊预防的作用,但我们不应把人当作手段而应是目的,刑罚首先剥夺的是犯罪人自身的权利,这是我们经常所忽视的。我们应谨记一个人生来就有人格权,它保护自己反对这种对待,哪怕他可能被判决失去他的公民人格。他们必须首先被发现是有罪的和可能受到惩罚的,然后才能考虑为他本人或者为公民伙伴们,从他的惩罚中取得什么教训。<sup>[12]</sup>孟德斯鸠说:“在专制的国家里,人民是很悲惨的,所以人民畏惧死亡甚于爱惜其生活。因此,刑罚便要严酷些。在政治宽和的国家中,人们害怕丧失其生活,甚于畏惧死亡,所以刑罚只要剥夺他们的生活就够了。”<sup>[13]</sup>对于大多数犯罪人而言,他们遭受刑罚是为他们的所作所为付出代价,而付出的这种代价往往就是他在整个刑诉过程中的利益核心所在。适当的刑罚是罚当其罪,过度的刑罚则是公权力对人权的侵犯,预期刑罚越严重就意味着万一出现冤错案行为人所遭受的侵害就越恶劣,所以要适用更加审慎的程序进行审查。简而言之,行为人被剥夺的利益决定了程序繁简适用的必要程度。宣告有罪本身也是剥夺了名誉权,罚金、没收财产系剥夺财产权,剥夺政治权利系剥夺了政治权,管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑皆系剥夺人身自由权,死刑系剥夺生命权。尽管评价体系不同,对权利顺序的评价可能会多元化。但就法律体系自身是进行了顺位的评价的,生命权至高无上(法律上事关生命权领域的规定都是至严),自由权其次,第三位阶的财产权、政治权、名誉权大致相等。

因此,根据剥夺被告人权利的性质不同,可将预期刑罚划分为三种:第一种是非实刑,又称“非监禁刑”。非实刑指的是管制和缓刑,未丧失自由权的情况。根据《刑法》第 72 条,对于判处拘役、3 年以下有期徒刑的犯罪分子在符合一定的条件下是可以宣告缓刑的。这两者情节加上管制,这都是没有剥夺人身自由必要的情形,也就是危害性很低,其适用对象是针对暂不执行所判刑罚不致再危害社会的犯罪人,适用缓刑就可以达到特殊预防的目的,缓刑也只适用于罪行轻微的人。<sup>[14]</sup>在这种情况下,仍不免被剥夺财产权、政治权或名誉权,但比起牢狱之灾已是“大赦”。第二种是自由刑,又称“监禁刑”。自由刑指的是徒刑中实际服刑的犯罪人,俗称“实刑”。这里的区分就比较复杂,有很多,如 3 年、5 年、7 年、10 年等。此间区分很细致,完全可以在笔者所构想的程序上进一步细化。笔者提出的区分是 3 年以下有期徒刑、拘役判处实际服刑的(没有缓刑的),有期徒刑 3 年至 10 年是重罪的较轻情况和轻罪的严重后果的,判处 10 年以上严重重罪的。第三种是极刑,即一国刑罚体系的顶格处理结果。在我国则是无期徒刑和死刑,对于这两种刑罚的适用,肯定要适用国家法律程序中最完整的程序来处理。

## 四、自白自愿性审查程序的具体设计

笔者从预期刑期分类出发,将刑事审判程序由简至繁分为三个阶层:非监禁刑——书面审查程序、监禁刑——庭前提审程序、特殊情形——庭前听证会程序。如图 1 所示。

### (一)书面审查程序

书面审查程序是指,对于认罪认罚案件中可能被判处非监禁刑的被告人,对其自白自愿性采取书面的方式进行审查,包括对案件的卷宗材料进行审阅和通过书面方式对被告人自白的自愿性进行确认。

针对非监禁刑而言,关键在创设被告人与法院之间的认罪认罚关系,重点审查被告人的真实意思表示。其核心是具备实质诺成,形式要件则无特别注意的必要。所以,对于可能判处非监禁刑的被告人,只

要其在法院的问询中明确作出承认或验证的意思表示,就符合通过审查的条件。非监禁刑说明被告人的社会危害性较低,法院判处的刑罚也较轻。如果被告人认为非监禁刑对其惩罚过重,他完全可以在之前就予以否认,或者在法官提审时明确作出不接受认罪认罚的意思表示。对于检方而言,非监禁刑是结果而不是目的,这是检方予以承诺非监禁刑换取被告人的刑诉协助而不是对被告人进行严惩,出现越界的可能性自然就很低了。应当承认的是,自白自愿性审查程序也是要耗费一定司法资源的,虽然自白自愿性审查制度更多是为了司法本质的正义性的考量,但是我们也不能不顾实际只考虑应然。

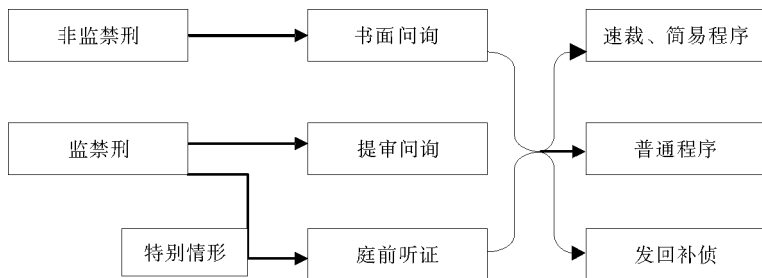


图1 自白自愿性审查程序图

就具体的制度构建而言,可以参考已有的经验:我国本就现存简易审查机制。根据我国《刑诉法》第182条第3款:人民法院确定开庭日期后,应当将开庭的时间、地点通知人民检察院,传唤当事人,通知辩护人、诉讼代理人、证人、鉴定人和翻译人员,传票和通知书至迟在开庭3日以前送达。公开审判的案件,应当在开庭3日以前先期公布案由、被告人姓名、开庭时间和地点。也有实务界所呼吁的“书面审程序”,即审判人员对于简单的刑事案件采取不开庭、书面阅卷的方式进行审理。《法国刑诉法》495-15:被告可亲自或通过律师向共和国检察官寄送挂号信并要求回执,声明其承认被指控之犯罪事实并要求使用庭前认罪答辩程序。在日本,简易命令程序中,法官对于“自愿性”“明知性”“事实基础”的审查主要是书面审查。同时,被告人享有一定的异议权,即便书面审查表明简易命令请求合法且有理由,被告也可以申请撤回上述文书,并表示对已经提出的涉及犯罪事实的证据有争议。<sup>[15]</sup>

法院在接受公诉机关提起公诉后,被告人系认罪认罚且公诉机关提出的量刑建议为缓刑等非监禁刑,法院对被告人递送司法文书,由两份司法文书组成:质询书与权利告知书。质询书系质询被告人其认罪认罚的供述是否其真实意思表述,检方是否采取合法手段进行取证以及其他可能帮助证明认罪认罚真实的问题。权利告知书系告知被告人其认罪认罚之后可能面临的后果,包括否定无罪的可能性、丧失程序发现真实的可能性以及其他可能相对贬损的诉讼权利。<sup>[16]</sup>实体方面应当着重于对认罪认罚过程的提问,包括时间、地点、人物及其他可能造成失真的因素。程序方面问询当事人关于适用书面不开庭审理的意见,并列明确认与否定的法律效果。书面问询应当交给被告人,或由法院工作人员向其宣读。被告人否认认罪认罚的有效性的,应当说明理由;被告人承认有效性的,应当签名或者盖章。被告人的书面问询资料,经审判长审阅后,认为无问题的,由审判长和书记员签名,并将书面问询附卷。

若法院认定认罪认罚存在问题或者被告人非自愿的,则可以选择发回补侦或直接采用普通程序;若认定认罪认罚系被告人自愿且为真实。此后可以裁定适用简易程序和速裁程序。非监禁刑在我国适用率较高,至少达到30%以上。可以想见,如果三成左右的案件都可以通过完全书面的方式予以处理,其实可以大幅度地减轻司法机关的工作量。这也正是笔者为实务考虑而设计的程序,在不牺牲正义的前提下达到了最简化,各方皆得利,达成了帕累托累积,提高了整个系统的运行效率。

## (二)庭前提审程序

庭前提审程序是指,对于认罪认罚案件中可能判处监禁刑的被告人,人民法院在正式庭审前提审被告人,对认罪认罚具结书进行审查,对其认罪认罚的真实意思进行问询。

针对监禁刑而言,关键在于审查认罪认罚的真实性和合法性,重点审查侦查机关有无违法取证的可能性。其核心是要求事实确实和程序正确,意思表示和形式要件要同时具备。所以,对于可能判处监禁刑的被告人,要求法官对案卷进行审慎地阅览并当面提审被告人与之对证,以上条件都具备才能被认为是通过了审查。监禁刑是刑罚体系的核心,自然也是认罪认罚从宽体系重点调试的区块。监禁刑适用范围相当之宽,轻至月余的拘役重至无期徒刑,这个范围也正是我们所忧虑问题最可能爆发的区域,在此不作重复的论述。在设计这个区域的程序规则时,就要收起“快进”的设计理念,而转向“有效性”。

对于监禁刑案件的自白自愿性审查程序,法院应采取阅卷+提审模式进行。检方移送起诉后,法院要对案卷材料进行审查,根据《刑诉法司法解释》第180条之(二):起诉书是否写明被告人的身份,是否受过或者正在接受刑事处罚,被采取强制措施的种类、羁押地点,犯罪的时间、地点、手段、后果以及其他可能影响定罪量刑的情节;再具体量化而言,至少审查标准要达到起诉状的审查合格标准,才能算是达到了审慎审查的标准。至少要审查以下方面:1. 认罪认罚双方主体是否适格;2. 被告人认罪的案件性质与罪名指控;3. 被告人从宽的刑罚类型与从宽幅度;4. 被告人承诺时被采取的强制措施、羁押地点、时间等因素;5. 侦方或检方对犯罪嫌疑人采取的侦查措施,采取的手段、内容,是否可能对认罪认罚产生不当的影响;6. 对犯罪嫌疑人讯问与认罪认罚的过程中,法律手续、司法文书是否齐全,是否符合程序正当的要求。

案卷审查完毕后,就进入提审被告人的阶段。审判人员要当面讯问被告人,能达到两个目标:其一是针对之前阅卷中有疑问、合理怀疑的部分与被告人直接进行对证;其二则是确证被告人的自由意志表述。根据布拉迪案中确立的法理:刑事司法体制执行一个最低限度的要求,那就是被告人的答辩应是他自己自由意志的表述,这个答辩不仅仅是对过去行为的承认,而且是被告人放弃陪审团和法官裁判的权利的标志,他同意有罪判决可以在没有审判的情况下作出。对宪法性权利的放弃,不仅仅必须自愿,还必须是在充分了解相关情况和可能结果之后实施的明知和理智的行为。根据美国联邦刑诉规则第11条(b)(2)初审法庭在确定答辩是自愿的,才能接受有罪答辩。大陪审团对被告人提起公诉后,或检察官对被告人提起公诉后或检察官对被告人提交普通起诉书后,根据该起诉书或普通起诉书,就要对被告人进行传讯,在联邦传讯程序中,会向被告人宣读指控的内容,向辩护律师提供一份起诉书或普通起诉书的复印件,而且会要求被告人对每个指控作出答辩。被告人可作出无罪、不答辩或有罪三种答辩。作出有罪答辩的被告人同时也就放弃了就程序瑕疵进行申辩的权利。<sup>[17]</sup>在我国台湾地区,法官应于受理检察官所提交协商申请后的10日内询问被告人,并应向被告人告知其所承认的罪名、法定刑幅度及因适用协商程序审理所丧失的权利。在法官确认被告人是出于自愿放弃前述权利后,才能根据协商结果做出判决。<sup>[18]</sup>

在审判人员阅卷完毕后,应对被告人进行讯问,讯问过程应由书记员记录附卷。讯问内容如下:1. 对于阅卷中发现的可疑情况进行了解;2. 被告人是否了解认罪认罚从宽政策的性质与意义,并告知可能导致的不利影响;3. 对于检方对其的指控,被告人作如何评价;4. 在达成的认罪认罚协议中,被告人是否自愿;5. 要求被告陈述认罪认罚的过程,并与检方提供的讯问笔录附为一卷。以上问题讯问完毕后,要求被告做出庭前最后答辩,被告人可回答:有罪、无罪。除非他矢口否认,否则推定被告人供述为真。而确立后继程序的正当性,实体的法律效力也得到了确认。在无异议的情况下,程序可以直接进入简易程序或者速裁程序进行处理。

### (三)庭前听证程序

庭前听证程序是指,对于认罪认罚案件中特殊情形的被告人,对其的自白自愿性审查采取庭前听证的方式,通过引入律师形成三方听证会。讨论被告人是否可能存在认罪认罚自愿性的瑕疵,如必要性、认识因素等。



以上两种分类与程序创设在逻辑上还没有很周延,应该说在任何制度创设中,都应考虑到一些特殊情形,而常规的程序创设无法处理。否则就会陷入漏洞填补程序本身具有漏洞需要填补这种无限倒退的情况。针对认罪认罚案件中的两种情形,我们仅凭经验逻辑的观感便能推定这种特别情形的存在,也可以具象化进行举例以说明。学者已发现了一些情形,如认罚“自愿性”相对独立性,实践中存在将以笼统认罪“自愿性”推断认罚“自愿性”的做法。尤其是在重案中,被告人尽管可能对认罪是无异议的,但他对认罚却有可能是微词的。<sup>[19]</sup>又比如被告人系社会的边缘弱势群体,掌握社会资源极少,如农村家庭妇女、长期待业的下岗工人、老少边穷地区的底层民众等。这些人几乎没有受过教育,对法律谈不上有什么理解,社会经验也很匮乏。至于他们是否构成犯罪、有没有从宽情节、检方是否进行了违法交涉,更严重地说,甚至自己的自白是否是自愿的都未必能够把握;又比如说,初犯的未成年人,在我国的特殊情况下,因为档案制度的存在,一个人犯了罪几乎意味着失去了在正常社会中立足的资格。一个人生才刚刚开始的人,哪怕对其判处缓刑,后果也可能会比成年人被判处监禁刑还要严重。在交叉感染和社会疏离的情况下,这个被定罪的未成年人可能会转变为充满怨恨的社会定时炸弹。所谓特殊情形,即不能通过常规的程序予以解决的。常规的自白自愿性审查程序对于这两者,一个是过程无价值,一个是目的无价值。对于属于弱势群体的个人而言,因为他几乎没有识别和判断法律的能力的,即使是法院已经进行了明确的告知,最终简易速裁也可能对他定罪。因为无助感的强烈主导,这样的过程对于他而言仍然是不正义的;对于未成年人的初犯而言,通过认罪认罚获了罪,但此时的被告人的行为可能并不严重,却因自己的轻率态度而被定罪。这个恶果,要在他接下来的人生中才会慢慢展开,最终证明了原初的荒谬性。所以在这个过程中,我们必须强调“介入”,律师是被告人一方可依靠的力量,有必要在这个环节提前介入。

笔者认为要设立庭前听证程序对这些特殊情况予以应对,所谓庭前听证程序是指在开庭前法官召集检方、被告人、律师、被害人等对被告人认罪认罚的真实性进行听证。各方都可以对被告人进行质询,重点围绕认罪认罚的自愿性和真实性展开。我国本就存在庭前会议制度,《刑诉法解释》第183条规定:“案件具有以下情形之一的,审判人员可以召开庭前会议”。

#### (四)需要召开庭前会议的其他情形

“需要召开庭前会议的其他情形”具有两种含义,一种是法官自身的裁量权,另一种是兜底性的规定以针对其他特殊情形。针对认罪认罚案件出现的特殊情形,法官可以启动庭前会议程序。

在庭前听证程序中,办案法官、被告人和律师三者是必须出席的,检察官和被害人也可以参与。应建立证明被告人认罪认罚的客观性的事实调查环节,专门针对认罪认罚的法律效力的辩论环节,以及发现错误的认定后如何纠错的救济机制。调查与辩论的重点应该包括:确认被告人认罪认罚是否出于自愿,是否了解认罪认罚所带来的法律后果,并告知被告人有权撤销之前的认罪认罚。<sup>[20]</sup>各方应对当事人进行二段式的询问,前者为对案件定性方面的询问,重点考察当事人的认知;后者为对当事人责任衡量的询问,重点考察当事人的意识。定性方面无疑问,则案件性质方面无变化,仍然可以适用简易程序;而责任方面的争议涉及技术方面的问题,至多导致检方的量刑建议不适用。这个环节的本位是倾向被告人一方的,重点是发挥律师的作用,这样才有可能使真相暴露出来。律师在此发挥的作用甚至比法院还重要。这里要与法律援助制度联合起来,自白自愿性审查程序中律师对检方的质询是衡量法律援助效果的主要标准。辩护律师应做好以下工作:一是全面告知诉讼权利;二是准确把握案件事实和证据情况;三是积极进行程序性辩护;四是认真进行量刑协商。在审查被告人认罪认罚供述的客观性、关联性和合法性的基础上,还必须审查其必要性,即认罪认罚对于被告人而言是否是最佳的结果,论证是否还有更优的解决方案。笔者认为这样的程序设计可以在最大的限度上消除特殊情况出现的可能性。如果真的有一些特殊情形使得被告人做出非真实意思表示,笔者认为这些情形同样会使程序虚置。这样的程序设计,无非是

使整个侦查阶段的认罪认罚过程曝光,是呈堂据证的一部分,将来也会有利于真相的调查与显明。同时也能明确各方的职责,检方是否秉公,法院是否尽到了审慎义务,律师是否尽职,在这个自白自愿性审查的过程中显露无疑。

#### 参考文献:

- [1]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):3-11.
- [2]谭世贵.实体法与程序双重视角下的认罪认罚从宽制度研究[J].法学杂志,2016(8):15-25.
- [3]王敏远.认罪认罚从宽制度疑难问题研究[J].中国法学,2017(1):17-34.
- [4]胡铭.认罪协商程序:模式、问题与底线[J].法学,2017(1):169-177.
- [5]魏振瀛.民法[M].北京:北京大学出版社,2007:164-168.
- [6]STANDEN J. Plea bargaining in the shadow of the guidelines[J]. California Law Review,1993(6):1471-1538.
- [7]朱孝清.认罪认罚从宽制度中的几个理论问题[J].法学杂志,2017(9):10-21.
- [8]何家弘,南英.刑事证据制度改革研究[M].北京:法律出版社,2003:409.
- [9]伯恩·魏德士.法理学[M].丁晓春,吴越,译,北京:法律出版社,2013:61.
- [10]楼伯坤.刑法学[M].杭州:浙江大学出版社,2015:25.
- [11]康德.法的形而上学原理[M].沈叔平,译.北京:商务印书馆,1991:163.
- [12]孟德斯鸠.论法的精神[M].张雁生,译.北京:商务印书馆,1976:54.
- [13]张明楷.刑法学[M].北京:法律出版社,2016:614.
- [14]松尾浩也.日本刑事诉讼法(下卷)[M].张凌,译.北京:中国人民大学出版社,2005:324.
- [15]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):3-13.
- [16]约书亚·德雷斯勒,艾伦·C·迈克尔斯.美国刑事诉讼法精解[M].魏晓娜,译.北京:北京大学出版社,2009:172.
- [17]张智辉.辩诉交易制度比较研究[M].北京:中国方正出版社,2009:327.
- [18]卢君,谭中平.论审判环节被告人认罪认罚“自愿性”审查机制的构建[J].法律适用,2017(5):103-109.
- [19]左卫民.认罪认罚何以从宽:误区与正解-反思效率优先的改革主张[J].法学研究,2017(3):160-175.
- [20]闵春雷.认罪认罚案件中的有效辩护[J].当代法学,2017(4):27-37.

## On the Voluntary Confession Examination Procedure in the Cases of Pleading Guilty and Accepting Punishment

WU Gaoqing, ZHU Hefu

(School of Law, Zhejiang Gongshang University, Hangzhou 310018, China)

**Abstract:** When hearing the cases of pleading guilty and accepting punishment, the courts lay emphasis on whether the offender is voluntary, and whether the content of the plea is true and legitimate. In the trial, what matters is the voluntariness of the defendant pleading guilty, that is, “voluntary confession”. The voluntary confession examination procedure not only reflects the judicial justice, but also makes legal norms logical and allows the system to operate more economically. Based on the deprived interests of the defendant, the expected sentences include non-custodial sentence, imprisonment sentence and death penalty. Accordingly, the voluntary confession examination can be divided into written examination procedure, pre-trial arraignment procedure and pre-trial hearing procedure.

**Key words:** leniency policy of pleading guilty and accepting punishment; examination procedure; summary procedure; expected sentence; pre-trial examination