

认罪认罚自愿性审查规则的重构进路

吴思远

【摘要】当前认罪认罚自愿性审查规则确立于裁判者决策视角,“以裁判者为中心”审查规则注重的是裁判者审查的高效与便捷,故偏向于对客观行为的外部评价而欠缺对主观状态的内部分析,裁判者几乎丧失了考察被告人主观状态的机会乃至能力,蕴含着非自愿认罪认罚的风险。为了保障被告人认罪认罚的真实意愿获得实质性的审查,应当由裁判者决策的视角转向被告人认知的视角来重构审查规则。“以被告人”审查规则将确立“合致性标准”,将被告人认罪认罚的主观意愿与其在审前程序中的客观处境联系起来,指引法官通过整体考察两者之间的关联作出综合判断,达到主观状态内部分析与客观行为外部评价的统一;“以被告人”审查规则还将完善当庭审查机制,化解自愿性审查形式化的问题,改善被告人受裁判者权力话语体系支配的现状,提高当庭验证被告人认罪认罚真实意愿的水平,重塑认罪认罚案件的裁判权威。

【关键词】认罪认罚;自愿性审查;以裁判者为中心;以被告人

【作者简介】吴思远,法学博士,华东政法大学刑事法学院讲师。

【原文出处】《法学家》(京),2022.6.127~140

一、问题的提出

自愿性是认罪认罚从宽制度适用的基础。^①构建认罪认罚自愿性审查规则具有重要意义,其为法官发现、认定非自愿性认罪认罚提供了指引与标准,有助于发挥法官当庭审查的职责,防止无辜者被迫或违心认罪认罚,避免冤假错案的发生。《刑事诉讼法》《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(以下简称《刑事诉讼法解释》)以及“两高三部”联合发布的《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》)中均有涉及自愿性审查的条文。遗憾的是,这些条文设计得较为笼统、简单,相互之间甚至存在着不小的出入。目前,实践中已经出现不少以一审认罪认罚非自愿为由提起的上诉,^②甚至还有以一审未审查认罪认罚自愿性为由提起的抗诉,^③反映了当前认罪认罚自愿性审查规则并没有发挥出应有的价值功能,值得我们

关注与反思。

立法的粗疏是造成上述问题的重要原因。现有条文缺乏有效的规则指引法官对被告人的主观状态进行考察与评价,而法官出于效率与便利的考量,对主观状态的审查往往浮于表面。被告人对于当庭表达自己的真实意愿有所顾虑,非自愿性供述很难在庭审过程中被发现。这些说明,当前认罪认罚自愿性审查规则是以裁判者决策为视角确立,是一种“以裁判者为中心”的审查规则,其注重的是裁判者审查的高效与便捷,审查形式化的问题较为突出,蕴含着非自愿认罪认罚的风险。

从已有的研究成果来看,多数研究者倾向于从审前视角来论证或建构认罪认罚自愿性的保障机制,相较之下,自愿性的庭审保障未能得到充分重视。如何构建符合认罪认罚案件特点的规则来指引法官进行审查,帮助法官及时发现、认定非自愿性认

罪认罚,有待研究者贡献新的理论智识。虽有一些研究者通过比较研究总结了被告人认罪程序的域外经验,提出了构建我国认罪认罚自愿性审查机制的方案,但由于未能充分认识到当前“以裁判者为中心”审查规则的根本不足,所提出的理论构想存在一定的局限,本质上仍是围绕裁判者决策的视角展开,很难真正支撑与助力于司法实践,甚至加剧自愿性审查形式化的问题。

尽管认罪认罚从宽制度改革使诉讼重心逐渐前移,法官的审理时间被大幅压缩,审理方式和手段也不可避免地需要作出适应性调整。^④但倘若这些调整以审查的形式化为代价,那么便是以牺牲被告人的权利来换取程序的便捷,一旦程序的便捷性超越了必要的限度,则极易使制度沦为廉价的治罪工具。^⑤有鉴于此,本文在对“以裁判者为中心”审查规则的实践困境与理论缺陷进行反思的基础上,提出了立足被告人认知视角来重构规则的主张,此即“以被告人中心”审查规则。一方面,“以被告人中心”审查规则以解决自愿性审查形式化的问题为目标,通过明确审查标准和完善当庭审查机制,发挥法官当庭审查的职责,重塑认罪认罚案件中的裁判权威;另一方面,“以被告人中心”审查规则将认罪认罚作为人类决策行为的一种情形予以解释,部分构想运用了认知科学的相关知识,通过揭示被告人的行为逻辑和决策过程,试图为识别“自愿性”这一高度抽象化的主观要素提供新的思路。

二、“以裁判者为中心”审查规则的实践困境

当前“以裁判者为中心”审查规则是以裁判者决策为视角所确立的,为了追求审查的高效与便捷,实践中审查形式化的问题较为突出,被告人认罪认罚的真实意愿难以获得实质性的审查,蕴含着非自愿认罪认罚的风险。具体表现为审查内容过于片面、审查方式浮于表面、审查过程仓促随意。

(一)审查内容过于片面

《刑事诉讼法》第190条第2款规定了认罪认罚自愿性审查的内容,《刑事诉讼法解释》与《指导意见》的相关规定进一步予以细化。然而,条文设计得

较为笼统、简单,相互之间甚至存在冲突,导致法官对于审查认罪认罚自愿性有着不同的理解,并造成了实践中两种截然不同的做法:

其一,依据《刑事诉讼法解释》进行程序审查。根据《刑事诉讼法解释》第349条第1款的规定,法官应当重点审查权利告知情况、意见听取情况、材料移送情况等。这些均属于法律规定的程序性要求,法官可以通过判断审前行为是否与法定程序相符合,如是否履行告知义务、是否有律师在场见证等,完成对认罪认罚自愿性的审查。程序审查给予法官较为客观明确的指引,便于实践操作;但将自愿性审查简单等同于程序性审查,并以审前程序的合法性来“倒推”认罪认罚的自愿性,显然不能全面反映被告人认罪认罚的主观意愿,程序“合法”背后是否隐藏威胁、引诱或强迫等“非法”行为几乎无法被法官所发现。

其二,依据《指导意见》进行综合审查。《指导意见》第39条第1款要求法官应当就主观要件、程序要件、基础事实等方面对自愿性进行综合审查,实际是围绕知悉性、认知能力、自愿性以及基础事实四个方面展开,^⑥表明了《指导意见》要求审查被告人主观状态的良好意图。福州市中级人民法院“林风、林德发等组织、领导、参加黑社会性质组织案”便遵循了综合审查的思路,着重对被告人的智识能力和认罪认罚的真实意愿进行了审查。^⑦但遗憾的是,法官如何验证主观要件缺乏明确的规定。实践中,大多数法官往往以口供的真实性来“反证”认罪认罚的自愿性。对于主观性与事实性不加区分,混淆了两者在证据法上的不同,被告人的主观状态实际上仍然没有机会得到审查。

由此可见,《刑事诉讼法解释》与《指导意见》对于审查内容的规定均存在片面化的问题,无论法官是遵循哪种思路去审查自愿性,被告人认罪认罚的主观状态都难以获得实质性的考察,而两者之间的冲突出入,更是导致法官在适用规则时一定程度的混乱。更为重要的是,审查内容的不同决定了审查标准的差异。程序审查中,法官的审查标准主要是具结书、笔录材料等有无违反法定程序的情形,也可

理解为是一种程序推定标准;综合审查中,由于法律未能明确如何审查被告人的主观状态,因而法官实际上拥有较大的自由裁量权。但对自愿性这一主观状态进行判断并非易事,在缺乏明确规则指引的情况下,主观状态的审查要么沦为“可有可无”的点缀,要么成为“无章可循”的难题。

(二)审查方式浮于表面

《刑事诉讼法解释》与《指导意见》进一步对自愿性的审查方式作出了细化规定,具体来看,法院应当告知被告人享有的诉讼权利和认罪认罚的法律规定,听取被告人及其辩护人或者值班律师的意见,围绕定罪量刑的关键事实对被告人认罪认罚的自愿性、真实性等进行发问。我们通过调研发现,实践中审查方式存在着表面化的问题,很难有效考察并评价被告人认罪认罚的真实意思表示。

其一,当告知被告人享有的诉讼权利和认罪认罚的法律规定时,法官通常习惯性地使用自己熟悉的专业术语或措辞,而被告人可能无法充分理解其涵义。这是因为,法官作为现代体系中的法律工作者,其所掌握的专家知识具有一定的“晦涩”特质,^⑧并与社会公众隔绝开来。而被告人作为普通公众,受教育程度有限,绝大多数被告人并不通晓专业的法律知识,故对法律语言的理解程度也相当有限。因此,实践中不乏被告人在未能充分理解法律后果的情况下贸然认罪认罚的情况,这种模糊的认罪可能出于虚假的自愿,并成为在一审判决后提出上诉的原因。^⑨

其二,法官在庭审中通常不会再就具体犯罪事实对被告人进行发问,而仅仅是“例行公事”地进行“是一否”的发问,包括“是否自愿认罪认罚”“是否了解诉讼权利与法律后果”“签署具结书时是否有辩护人或者值班律师在场”等。然而,“是一否”的发问方式过于简单,法官仅凭“是一否”的发问显然很难真正洞察被告人认罪认罚的自愿性。加之,被告人害怕遭受更为严重的惩罚,在面对法官“是一否”的发问时,往往不敢、不愿做出否定的回答。美国学者的实证研究说明,面对法官“是一否”的发问,大约有93%

的被告人会倾向于作出肯定的回答,^⑩其中有多少是自愿、有多少是违心,不得而知。

由此可见,法官当庭审查自愿性是以自己习惯且精通的方式进行的。这是因为受到自身角色惯习的影响,^⑪法官已经形成了一套具有经验性与偏好性的行为方式,并塑造了属于自己社群的语言结构与语言模式。这套专业的语言体系正是为了帮助法官更为高效地审理案件,从而保证自身执业处于专业与稳定的状态,但这也加剧对天真的不耐烦、对无知的不容忍、对效率的渴望和对自身技术语言的依赖。^⑫因此,这套以法官为中心建构起来的言行方式,虽然能够帮助法官“娴熟地做其经验中已习以为常的事情”^⑬,有利于实现审查的效率,但是也在无形中造就了法官与被告人之间的认知鸿沟,使得被告人处于裁判者权力话语体系的支配下,对于当庭表达自己的真实意愿有所顾虑。

(三)审查过程仓促随意

保障被告人认罪认罚的自愿性,开庭审理是最基本的一道程序保障,应当充分发挥法官当庭审查被告人自愿性的功能。遗憾的是,实践中认罪认罚案件的庭审过于仓促,法官只是在法庭上对检察官起诉的犯罪事实、罪名、量刑建议进行形式审查,^⑭当庭审查的功能价值被削弱,加大了法官发现非自愿认罪认罚的难度。此外,实践中不少法院对认罪认罚案件实行“集中化”审理或是“线上”审理,尽管庭审效率得到大幅提升,但规范性有所欠缺,庭审的庄严感与仪式感遭到一定的减损,也增加了非自愿认罪认罚的风险。

值得注意的是,仓促随意的庭审环境也将进一步促使法官以直觉思维快速作出决策。法官的直觉思维是以其职业经验所形成的“法感”为基础的,^⑮长期积累的专业经验能够使法官认清情境并利用过去已习得的与情境相关的经验迅速做出决策,体现了从经验中提取精华的无意识加工过程,^⑯故效率高、经验性强是直觉思维的显著特点。认罪认罚具结书在一定程度上对法官产生了“合意”的心理暗示,愈发精准化的量刑建议为法官节约了思考的时间,辩

护人或值班律师的在场见证更是形成了一种程序上的“背书”，^①这些都为法官认定自愿性提供了信心。因此，在办案效率的刺激下，法官也将更加笃定地凭借直觉思维对自愿性问题作出判断。

然而，直觉决策缺乏情感的参与和控制，凸显了行为本身的“无意识性”，往往易陷入直觉思维的弊端。易言之，法官仅凭直觉思维作出判断很容易产生裁判偏差，被告人认罪认罚存在的瑕疵往往会被忽视。隐含强迫、威胁、引诱等要素的非自愿性供述，恰恰具有相当的隐蔽性，需要法官投入一定的时间、运用一定的方法才能发现。如果仅仅凭着经验与直觉，法官难免会掉以轻心，能否真正察觉并纠正这些问题，令人担忧。更应警惕的是，法官已经对一些抽象的可普遍化的利益有了类型化的观念，^②但随着这种类型化的观念不断内化于心，认罪认罚案件将很有可能会逐步演化为一种类型化的判决——即仅凭法官直觉思维就得出的高效产物。如此不仅将损害被告人的合法权利，更可能会牺牲认罪认罚案件的裁判权威。

三、“以裁判者为中心”审查规则的理论缺陷

由于“以裁判者为中心”审查规则偏向于对客观行为的外部评价，而欠缺对主观状态的内部分析，裁判者几乎丧失了考察被告人主观状态的机会乃至能力。然而，现有研究未能充分认识到问题的根源，提出的理论构想存在一定的局限，本质上仍是围绕裁判者决策而展开的，很难真正支撑与助力于司法实践，甚至将加剧自愿性审查形式化的问题。

(一)误区：脱离主观考察的自愿性判断标准

立法并没有对认罪认罚自愿性的判断标准作出明确规定，因而法官遵循何种标准来判定被告人认罪认罚的自愿与否，成为困扰理论与实践的疑难问题。目前，研究者主张采取的自愿性判断标准包括：非法言词证据排除标准、被告人同意理论、综合考量标准。这些理论构想均有一定的贡献，但是在一定程度上仍然脱离了对被告人主观状态的考察，对于指引法官探究被告人的主观意愿仍有不足。

1.非法言词证据排除标准

有研究者认为，认罪认罚自愿性应当通过对“刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法方法”客观行为的判定得出。^③换言之，是将自愿性转化为对客观取证行为的判断，并通过刑事诉讼法中的相关条文加以检验。我国台湾地区的学者亦有持类似观点者，其指出影响被告人之意志决定及意志形成自由，应受到刑事诉讼法自白法则之规范。^④然而，将自愿性判断标准等同于非法言词证据排除标准存在着天然的缺陷。这是因为，认罪认罚从宽语境下的认罪与普通案件中的供述具有本质区别。供述是对讯问作出的应答，具有相对的单向性、被动性；认罪认罚是控辩协商的结果，体现了一定的交互性、主动性，故不可避免地将受到协商过程中诸如“交涉”“妥协”等因素的影响，并受到一定程度的利诱或权衡。正如研究者所言，认罪认罚的自愿性并不是社会心理学意义上的“自由、自愿”，几乎所有认罪认罚都带有非自愿的色彩。^⑤因此，如果不对协商加以情境识别，一刀切地采取非法言词证据排除标准来判断认罪认罚的自愿性，以讯问行为合法性来评判认罪认罚自愿与否，虽然便于法官操作，但却将导致法官的判断彻底脱离主观考察而陷入机械与简单。并且，由于在刑讯逼供和自愿认罪之间仍存在大量的中间地带，^⑥即使没有外在的物理强制，被告人受到心理强制而作出的有罪供述亦可能无法达到自愿性的标准，因而采取非法言词证据排除标准很可能将造成裁判偏差。

2.被告人同意理论

有研究者提出了“被告人同意理论”，即主张将认罪认罚抽象为被告人同意的对象，将被告人认罪认罚的自愿性对应为被告人同意能力的一项重要指标，并针对被告人同意能力确立不同的界定标准与保障措施。^⑦这一理论强调了对被告人自主决定权的尊重，看似以被告人的主观认知为核心，能够弥补前述客观判断标准之弊端；但遗憾的是，研究者仅仅提出了被告人同意理论，却未能具体阐述这一理论的基本要件，即缺少对同意能力标准应当如何设置、

同意能力保障应当如何落实等关键问题的论证,究竟法官应当遵循何种标准来考察被告人的自愿性仍未能得到充分解释。更为关键的是,刑事诉讼中被告人是否享有同意的自由,这一问题值得反思。特别是在职权主义之下,刑事协商没有真正同意的经验前提,被告人可能只是在结构性强制下屈服。^④我国检察机关在刑事诉讼中对被追诉人一方享有明显的优势地位和诉讼资源,加之同时承担了法律监督的职权,对法官裁判又构成了一定的影响甚至是制约。因此,对于大部分案件而言,检察机关可能并不需要使用违法手段,仅仅只需借助自身的优势地位就能获得被追诉人认罪认罚的结果,但这一结果是否真正实现了被追诉人的自主决定权令人怀疑。从本质上来看,被告人同意理论建立在“被告人即理性人”的完美假设之上,^⑤但是被告人拥有足够的信息来预测他们的刑罚并作出合理的认罪,或许本身就是最站不住脚跟的推测。^⑥由此可见,被告人同意理论并未充分考量司法现实下被告人的认知状态与决策能力,能否帮助法官有效验证被告人认罪认罚的自愿与理性,实际难以评估。

3. 综合考量标准

还有研究者主张,应当建立综合考量标准来对认罪认罚自愿性进行判断。具体来说,即参照非法言词证据规则确立的标准,同时允许法官裁量判断认罪认罚的自愿性。^⑦综合考量标准的主张具有进步性,因为持有此论的研究者已经意识到,缺失了对被告人主观状态考察的判断标准是有失偏颇的。如其提出者所言,自愿性的审查判断,不可避免地需要融入主观与客观的二元因素,法官应当在客观规则的基础上,利用经验对自愿性进行综合审查与判断。^⑧但遗憾的是,法官如何利用经验对被告人的主观状态进行裁量判断,亦即综合考量标准的实现机制为何,研究者未能作出更为深入的阐释。尽管不能否认的是,自愿性判断本身就属于主观范畴,在很大程度上需要法官依靠经验来加以判断,如以感知为基础的判断、以人类行为的解释为基础的判断、其他借社会经验而取得之判断、价值判断等,都是必要

的。^⑨但是,为了确保裁判结果的准确性,这些基于经验所作出的判断仍然不能脱离方法的指导,即法官应当在科学工具与知识的指导下进行裁量判断。否则,这些经验判断很有可能仍然只是简单的直觉思维的产物,其准确性与可靠性有限。因此,综合考量标准的本质仍然是以客观行为来反证主观意愿,法官对于被告人主观状态的考察可能陷入模糊甚至是走向恣意,所谓的自愿性审查恐怕依旧只是一种形式意义上的。

(二)局限:偏好效率的自愿性审查机制

认罪认罚自愿性审查规则,除了自愿性判断标准之外,还应当包括法官审查自愿性的方式与程序等。既有的研究成果大多集中于对自愿性判断标准的讨论,对于自愿性审查机制,即法官究竟应当遵循何种方法与步骤来审查认罪认罚的自愿性,关注度尚不足够。一些研究成果即使有所涉及,但探讨过于笼统,存在一定的不足:一方面,未能在程序设计上与现行庭审作出区分,无法体现出认罪认罚案件庭审的特殊性,如何实现法官当庭审查的职责,有待进一步的探讨;另一方面,未能注意到认罪认罚案件可能适用不同的程序,即速裁程序、简易程序甚至是普通程序都可以审理认罪认罚案件,是否需要细分不同的程序规则、如何细分与衔接等问题,值得进一步的反思。

即使是最为研究者推崇的方案,即效仿美国辩诉交易制度来构建独立的认罪答辩程序,其必要性与合理性也值得推敲。首先,认罪答辩程序作为一种预先审查被告人认罪答辩自愿性的程序,在美国刑事司法实践中效果欠佳,近年来愈发受到本土学者的批评。由于法官的表现显得敷衍了事,这一程序能否保障被告人的自愿性受到较大质疑,^⑩因而仍然主张效仿认罪答辩程序似乎并不明智;其次,构建认罪答辩程序可能将导致庭审虚化,使得自愿性审查形式化的问题更为严重。事实上,目前法官主要就是通过对庭前阅卷的方式来完成对认罪认罚案件的事实认定。但是,庭前形成的内心确信会让不少法官倾向于相信,律师已经充分履职并保障了被告人

的权利,因而往往会忽视被告人认罪认罚的自愿性与明智性。^③如果增设一种预先审查被告人认罪认罚自愿性的程序,无疑是把整个制度的重心进一步前移,法官的当庭审查也将变得更为无关紧要。

由此可见,诸如构建认罪答辩程序的设想,本质上仍是围绕裁判者决策的视角展开的,侧重点在于法官审查的效率而非质量,无法解决、甚至将加剧自愿性审查形式化的问题。不应忽视的是,认罪答辩程序无法摆脱辩诉交易制度根深蒂固的效率偏好,但这种过于注重“成本效益”的偏好导致刑事案件丧失了个性,使得法官根据案件在“法律市场”中的价值进行分类与评估,并已经从根本上改变了美国刑事司法程序对无罪辩护的看法。^④甚至可以说,已经动摇了无罪推定原则的根基,蕴含着冤假错案的风险。因此,简单照搬基于效率偏好而构建起来的认罪答辩程序,恐怕不仅是叠床架屋地增设程序,可能导致认罪认罚从宽制度的内在脉络与实践操作变得更为混乱。

四、“以被告人中心”审查规则之判断标准

“合致性标准”是“以被告人中心”审查规则的核心。这一裁判规范将被告人认罪认罚的主观意愿与其在审前程序中的客观处境联系起来,指引法官通过整体考察两者之间的关联大小来综合评价主观意愿。法官考察主观意愿与客观处境之间的关联时,需要注重主客观之间的对应关系,并将审查成立自愿性与被告人的当庭表现联系起来,最终结合个案及运用经验判断作出裁判。

(一)何为“合致性标准”

认罪认罚自愿性的判断标准所要确立的是一种裁判规范,即旨在有效指引法官对被告人的主观状态进行法律评价的规范,这种裁判规范的本质决定了这一判断标准并不是一种简单日常的行为规范。认罪认罚从宽制度语境下的主观“自愿”与我们一般认知意义上的“自愿”应当有所区别。这就如同刑法中“故意”的概念,也不同于一般人在日常生活中的理解,必须联系具体的案件以及个罪保护的法益进行实质判断。^⑤如果参照刑法中对行为人主观要素

的认定,那么最终仍然需要结合外化行为来加以考察判断。例如,强奸罪中被害人是否自愿与被告人发生性关系,亦即被告人是否违背了被害人的意愿,司法实践中一般根据被告人采取的暴力、胁迫或者其他手段,^⑥并结合被害人事后的反应来综合判断。值得注意的是,在某些情况下,主观状态与客观行为无法直接对应。正如,刑法中目的犯之目的,并不对应于客观行为,难以从客观行为中直接确认其主观要素的存在。^⑦在客观行为无法为主观状态认定提供直接根据的情况下,就需要法官运用推定的方法或者采取逻辑推论和经验推断的方法来对主观事实进行内心确证。^⑧

由此可见,主观状态和客观行为实际形成了相对分离却又内在统一的互动语境,对主观状态的考察离不开对对应的客观行为的确认,并且还需要法官结合司法经验来判定。应当说,《指导意见》下的“综合审查”以及研究者所主张的“综合考量标准”大体上已经体现了主客观统一的思路,是值得肯定的。但如上文所述,这些主张仍是围绕裁判者决策的视角而展开,对于指引法官探究被告人的主观意愿仍有不足。本文所主张的“合致性标准”是指法官考察认罪认罚自愿性时,需要将被告人认罪认罚的主观意愿与其在审前程序中的客观处境联系起来,整体考察客观处境与主观意愿之间的联系,并综合判断被告人认罪认罚的主观意愿。

“合致性标准”从两个层面回应了当前实践与理论的不足:其一,从被告人认知的层面来说,“合致性标准”要求将被告人认罪认罚的主观意愿与其在审前程序中的客观处境联系起来,通过整体考察两者之间的关联,来综合评价主观意愿的程度。目前,法官审查自愿性主要通过依次分析审前程序中单个行为的合法性来完成,过于片面、机械,相当于人为拆分了客观行为与主观状态之间的互动语境,割裂了主客观之间的联系,使得两者处于高度疏离的状态,主观状态只能沦为客观行为的简单附庸。因此,“合致性标准”是将审前行为视为一个有机的整体,并要求法官综合审查行为合集与主观意愿之间的关联程

度,而不是简单拆解为相互独立的片段。其二,从法官裁判的层面来说,“合致性标准”承认法律判断方法外在性的前提,要求法官考察主观意愿与客观处境之间的关联时,不能仅仅是凭一种心理上的感觉,如同刑法中对于主观的违法要素的存在必须采取一种既客观又谨慎的态度。^⑧因此,法官自由裁量主观意愿与客观处境之间的关联,仍然需要在审查内容与审查方式的客观约束之下,并且还需要注重主客观之间的对应关系,将审查成立自愿性与被告人的当庭表现联系起来。如此便为法官的自由裁量权框定了范围,可以避免主观状态的判断陷入纯粹思辨的陷阱,防止产生裁判的恣意与偏差。

(二)“合致性标准”之整体考察

被告人作出的认罪认罚的意思表示,并不是简单的物理机械行为,而是在判断、决意、妥协等相互交织之下作出的决策,体现了一种动态、连续的决策过程,蕴含了复杂的行为逻辑,本质上是人类决策行为的一种特殊情形。这种决策行为的理性程度将受到内部因素与外部因素的共同作用,内部因素主要是指个人认知能力、心理机制等,外部因素则是由被告人在审前程序中的客观处境所决定的。因此,判断认罪认罚自愿与否,法官应当将这一主观意愿与被告人在审前程序中的客观处境联系起来,整体考察两者之间的关联程度。至于被告人在审前程序中的客观处境,应当重点从以下几个方面来把握:

其一,人身状态。被告人在审前程序中的人身状态主要是指强制措施的适用情况。强制措施的变更,使得被告人从非羁押状态变成羁押状态,或是从羁押状态变成非羁押状态,将对被告人的处境造成直接影响。在被告人已经处于羁押状态的情况下,高度封闭、与外隔离的处境将在无形中使其产生心理上的恐惧,这有利于司法机关获取有罪供述。加拿大学者的实证研究表明,被告人在人身自由受限的情况下将更倾向于认罪,其概率甚至是未受到人身自由限制的被告人的两倍之多。^⑨在我国的司法实践中,不少被告人为了早日摆脱冗长的未决羁押,

不得不与检察机关签署认罪协商协议书,从而导致无罪被告人被做出有罪判决的情况发生。^⑩因此,法官应当对被告人审前的人身状态予以重点判别,并对羁押时间的长或短予以区别考量。

其二,取证行为。在认罪认罚案件中,侦查机关暴力取证的动因并不十分明显,或者说,并无十分必要去承担暴力取证的风险。但在办案效率、考核指标的驱使之下,诸如诱导、欺骗的取证方式可能会更受青睐。如前所述,即使没有外在的物理强制,被告人受到心理强制而作出的有罪供述仍然可能无法达到自愿性标准。但一律禁止具有交涉、妥协或诱惑色彩的取证方式,似乎与认罪认罚从宽制度的协商性本质亦有所背离。因此,法官应当根据个案具体考量取证行为的合理性,容许一定限度之内的非直接强制的取证行为。当然,这些取证行为不得超出法律的规定,即不得要求被告履行自我义务以外或法律禁止的行为等,如以超过法律规定的虚假利益作为许诺、以不实信息或非法事由加以欺骗等。当前,实践中一些检察机关以变更强制措施为条件来要求犯罪嫌疑人认罪认罚,如告知犯罪嫌疑人接受量刑建议就可以从羁押性强制措施变更为非羁押性强制措施,反之,则继续羁押甚至由非羁押性强制措施变更为羁押性强制措施。如此做法不仅有滥用强制措施之嫌,并且显然违反法律规定,属于应当被禁止的行为。

其三,受助情况。为了帮助被告人作出正确理性的利益权衡,认罪认罚应当建立在充分信息的基础之上,而这主要取决于辩护人 or 值班律师提供帮助的质量。考虑到目前协商主体是检察官与被告人,而并不包括辩护律师或值班律师,检察官与被告人在法律知识及信息掌握程度上完全不平等,被告人往往出于对国家司法机关的恐惧才被迫认罪认罚。在强势的公权力面前,协商可能沦为控方权威下的产物。^⑪因此,被告人在审前是否获得实质有效的帮助是法官审查关注的重点,法官应当明确辩护人或者值班律师介入的具体时间,确定被告人获得帮助是在认罪认罚之前还是之后。应当特别注意的

是,法官还应当向被告确认是否存在委托辩护律师而被办案机关拒绝、值班律师未提供实质帮助仅是到场见证等情形。

其四,认罪认罚的情况。决策行为的理性程度还需要考虑认知规律,出于趋利避害的本性,被告人在进入刑事诉讼后,难免会心存逃避的心理,要求被告人在完全自愿情况下作出不利于自己的陈述,并不现实。因此,法官有必要对被告人认罪认罚的动机予以识别。比如,被告人是否有选择的自由。在认罪认罚案件中,被告人有选择认罪认罚的自由,也有选择不认罪认罚的自由。但如果要求被告人先认罪再协商,会妨害被告人认罪的意愿,反而减少运用协商程序的机会。^④在这种情况下,被告人难以充分表达自己的真实意愿,实际上也就没有什么选择的自由。此外,由于认罪认罚本质是利益权衡后的产物,协商次数越多、协商越深入,这种利益权衡会更深入彻底,体现的自由意志也会更真实,认罪认罚的动机也就更充分完整。再如,是否真诚悔罪在一定程度上也可以反映出被告人认罪认罚的出发点以及对其犯罪行为的愧疚和悔意,故被告人真诚悔罪应当视为是一种相对主动的认罪认罚,这可以从被告人是否积极履行了对被害人的赔偿、履行时间的早晚等来进行判断。

(三)“合致性标准”之综合判断

从本质上来说,判断标准属于价值判断的范畴,或者说,更是一个模糊的经验性判断问题。^⑤因此,在整体考察客观处境与主观意愿之间的联系大小的基础上,法官最终需要结合个案及运用经验判断,综合认定被告人认罪认罚的主观意愿。这一结果不可避免地要求法官进行自由裁量,而实现裁量的最佳决定,拥有裁量权的行为者往往需要“苦思冥想”。^⑥为了防止法官的思维迷失方向,主观状态的认定变得暧昧危险,可以构建“情境模型”来指导法官进行综合判断。“情境模型”可以理解为是一种裁判方法,其要求裁判者将自身投入到被告人的具体情境中去,实现一种“在场化”的效果,在整体考察被告人决策环境的基础上,结合全案的证据材料形成

心证。应当明确的是,构建“情境模型”的目的在于为法官的经验判断提供科学的方法指导,避免自由裁量走向恣意,防止法官的理性被利益、情感等因素所绑架,去这些非理性力量想让它去的任何地方而不顾抽象理性的内在逻辑要求。^⑦

“情境模型”为适用“合致性标准”提供了具体依托:其一,“情境模型”通过将被告人涵摄到法官自身,一定程度上破除了“被告人即理性人”的完美假设,继而可以帮助法官作出合乎情理、符合常识的判断,防止裁判结果脱离社会一般人的普遍认知范畴;其二,“情境模型”既有非理性的诸如情感、直觉的参与,又包括了理性的诸如分析、比较、判断、抽象等环节,为法官适用经验法则提供了具体场合,成为连通基础事实与待证事实的桥梁,有助于解决主观状态的认定难题;其三,“情境模型”注重主客观之间的对应关系。例如,对认罪认罚动机等要素的考察,要从被告人到案后的行为是否符合常理的角度去进行判断。毕竟“行为”是根据某些欲求而进行的。^⑧法官考察主观意愿与客观处境之间的关联时,需要运用自己的理性和经验来认定二者之间的关联程度,由此推导被告人自愿与否。但应当明确的是,凡是存在证据可以直接证明违背被告人意愿认罪认罚的,主客观之间将处于明显的对应状态,法官的自由裁量便无适用的余地。意即,如果取证的客观行为已经存在违法情形,构成了刑事诉讼法所规定的刑讯逼供、暴力威胁等行为,则法官应当直接认定为非自愿供述,而无须再进行综合判断。

还需要说明的是,“情境模型”将结合当庭审查机制共同发挥作用。法官需要将审查成立自愿性与被告人的当庭表现联系起来,被告人的当庭表现也应涵盖至综合判断的范畴之中,充分发挥当庭审查的职责。因此,法官不能仅仅通过书面阅卷就对自愿性问题作出判断,还必须借助庭审程序来进一步验证心证的准确性。法官应当重点关注被告人在庭审中的认罪意愿是否坚定,尤其是要与审前程序中的表现进行对比,判断其认罪认罚是否稳定。如果被告人在庭审中表现出犹豫、迟疑或提出异议,

法官需要及时回应与反馈,并当面确认认罪认罚的自愿性。

五、“以被告人中心”审查之实现机制

确立自愿性判断标准的同时,“以被告人为中心”审查规则还将对法官如何发现、认定非自愿性认罪认罚予以规范,审查内容与审查方式将对法官的自由裁量予以约束。通过提升审查内容的全面性、弱化审查方式的支配性、重塑庭审过程的权威性,完善当庭审查机制,充分发挥法官当庭审查的职责,化解自愿性审查形式化的问题。

(一)提升审查内容的全面性

“合致性标准”是体现主客观统一的判断标准,要求法官进行自愿性判断时达到主观状态内部分分析与客观行为外部评价的统一。为了实现这一判断标准,应当提升审查内容的全面性,为法官进行综合判断提供充分的支撑。因此,显然不宜采纳《刑事诉讼法解释》程序审查的规定,而应当在《指导意见》综合审查的基础上,进一步明确审查内容的具体方面。

其一,被告人的认知能力。认知能力,是指被告人认罪认罚时具有正常的智力水平并处于正常的精神状态,不存在智力障碍、精神障碍或酒精中毒等情况。否则,行为人的认知、情感、意志和行为等方面会受到严重影响。为了审查被告人是否具备完整的认知能力,一方面,法官可以在庭前借助一定的科学辅助手段对被告人的精神状况进行事先考察。例如,有研究者提出可以运用精神检查、心理测试及测谎技术等,对被告人的精神或心理缺陷进行调查,并将相关结果作为判断口供真实性的辅助材料;^⑥另一方面,法官应当结合案卷材料在庭审过程中亲自审查被告人的认知能力,如询问被告人文化程度、精神状况等,通过观察被告人的言行举止等,来进一步判断被告人是否具有正常的认知能力。此外,还应当注意,《刑事诉讼法》并不排除特殊主体依法适用认罪认罚从宽制度,盲、聋、哑、尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人、未成年人,实际上都可能成为认罪认罚案件中的被告人。这些特殊主体的辨认能力、意志能力、表达能力等应属于被告人认

知能力的范畴,法官应当给予重点关注,必要时应当依法在其他诉讼参与人的帮助下对被告人的认知能力进行确认。

其二,法定的程序要件。在认罪认罚案件中被告人是否理解了认罪认罚的性质和可能导致的法律后果,人民检察院、公安机关是否履行告知义务并听取意见,值班律师或者辩护人是否提供了有效法律帮助或者辩护并在场见证具结书的签署等,上述从外部客观反映程序推进与情况的证据材料,法官应当依法进行审查,确定是否存在违反法定程序的情况。但应当注意的是,实践中绝大部分认罪认罚案件都呈现出“外部形式合法”的显性特征,即具结书完备、要式齐全等,但这可能会让法官形成先入为主的“偏见”判断,而忽略了“形式合法”背后所可能隐藏的问题。例如,实践中检察机关虽然会向被告人出示《认罪认罚从宽制度告知书》,并要求被告人签署后附卷留存,但该告知书一般仅记载被告人的基本信息、被指控的罪名及适用的条款、检察机关的量刑建议等内容,却并不包含被告人认罪认罚可能将导致的法律后果等,如此显然无法充分保证被告人的知悉权。法官如果只是审查告知书签署附卷的情况就对告知义务与知悉情况作出判断,属于纯粹的程序推定,显然是不够的。因此,必要时法官还应当通过调取录音录像等过程性证据材料,对是否存在违反法定程序的情况予以确认核实。

(二)弱化审查方式的支配性

受制于知识储备上的差异,法官与被告人之间存在着客观的认知鸿沟。但在裁判者权力话语体系的支配下,被告人认罪认罚的自由意志或多或少将受到法官的影响,对于当庭表达自己的真实意愿有所顾虑、保留,难免会出现违心认罪的情况。为了改善被告人受裁判者权力话语体系支配的现状,应当弱化审查方式的支配性色彩。

一方面,坚持当庭告知与法官释明相结合。实践中有的法官不积极履行当庭告知的义务,一些法院的法官甚至并不在庭审中进行口头告知,而是仅仅通过一张权利义务告知书来完成当庭告知义务,

如此显然无法考察被告人知悉的真实情况。为了确保被告人对自己的认罪认罚有正确的认知,法官应当使用平实的、被告人能够理解的语言进行当庭告知。考虑到大多数的被告人受教育程度不高,除了口头表述能力有限之外,少数可能还存在着一定的认知障碍与缺陷,^⑩无法准确理解法官告知的真正含义,因而当庭告知还应当与法官释明相结合进行。法官应当概括阐释认罪认罚从宽制度的基本精神,具体释明被告人认罪认罚的含义和法律后果,包括被告人所涉嫌的罪名及刑法中的相关规定,以及认罪认罚后在实体与程序方面从宽的具体规定,并允许被告人针对告知与释明的内容提出问题,确保被告人理解自己的行为是否构成犯罪、构成何种犯罪,理解自己涉嫌的罪名、可能适用的法律、享有的权利与法律后果等内容。为了增强被告人表达真实意愿的勇气,免除被告人提出异议的后顾之忧,法官还应当明确告知被告人享有当庭“反悔”的权利,可以依法转换到普通程序进行审理。

另一方面,调整法官的语言结构与语言模式,克服与被告人之间的共时性差异。首先,法官应当在庭审中使用通俗易懂的语言进行讯问,避免被告人由于无法理解过于专业的法言法语而作出盲目、违心的回答;其次,法官应当尽量减少简单的“是—否”提问,而更多地使用开放式问话来验证被告人认罪认罚的主观意愿。例如,以“你当时认罪的经过是怎么样的”代替“你是否认罪”。从语言学的角度来看,“是—否”提问属于封闭式问话,答话者只能从两个相互对立而排斥的选择中择其一,故受到较强的支配力,答话者的自由受到限制。相比之下,开放式问话对答话人的控制力或者支配力较小,给予答话者的支配自由度大。^⑪因此,面对法官的开放式问话,被告人将拥有更多的自由来表达意愿,更多的底气说出真话,由此也给予了法官验证被告人是否真诚认罪认罚的机会;最后,法官还应当注意具体的发问方式,尽量以中立或中性的言语围绕定罪量刑的关键事实进行发问,避免使用诱导性发问、选择性发问、否定式发问等,防止对被告人陈述造成不当干

扰,导致被告人作出违背内心真实想法的回答。例如,“你当时没有考虑清楚就认罪了吗?”这属于否定式发问,实际上回答事先就已经确定,^⑫带有法官的个人倾向,可能会对被告人表达真实意愿产生消极影响,应当禁止。此外,为了对法官当庭讯问被告人自愿性形成真正意义上的约束,可以参照“联邦地区法院法官操作手册”(Benchbook for U.S. District Court Judges)的做法,为法官在认罪答辩程序中的讯问问题作出列举式规定。

(三)重塑庭审过程的权威性

庭审应当是发现非自愿认罪认罚的最佳场合。如学者指出,较之讯问的环境,法庭审理的环境发生了重大变化,控辩双方平等对抗、法庭居中裁判、公众旁听、媒体报道等多方面的变化,将使得原来可能强迫被告人作出违心供述的因素都不复存在。^⑬然而,当前认罪认罚案件的庭审似乎未能为被告人创造一个敢于表达自己真实意愿的环境,甚至还可能作出与内心截然相反的意思表示。尤其不应忽视的是,认罪认罚案件适用于所有刑事案件、所有诉讼程序,即使在适用速裁程序、简易程序时会相应地简化庭审规则,庭审的严肃性与仪式感不应被削弱,裁判权威应当体现于所有认罪认罚案件的庭审过程中,为被告人表达自己的真实意愿提供保障。因此,在追求庭审效率的同时,应当注重对裁判权威的维护,克服庭审过程的过场化,提高当庭验证被告人认罪认罚真实意愿的水平。

一方面,弱化法官直觉思维的消极影响。认罪认罚案件庭审时间畸短是当前实践中的突出问题,一些法院审理认罪认罚案件往往只要几分钟,对于个别实行“集中化”审理的法院,被告人所实际经历的庭审时间还会更短。如前所述,这是因为法官通常运用直觉思维便快速做出裁判,而不再进行实质庭审。尽管我们并不排斥直觉思维在司法裁判中的作用,毕竟法律不单纯只是存在于知识,也存在于感觉之中。^⑭但是,法官过于依赖直觉思维来“高速”地审理案件,直觉的过程往往会造成系统上的错误。^⑮并且,在庭审时间畸短的情况下,被告人也会受到

“稀缺性法则”的影响,容易作出违背意愿的决定,甚至对于法官的讯问作出与内心意思截然相反的回答。从认知行为科学的角度来看,直觉思维作为一种无意识的思考方式,无法随意停止,所导致的偏差很难避免;但是,可以通过一定的方式来强化有意识思考,降低产生直觉偏差的风险。^③因此,为了弱化法官直觉思维所可能造成的消极影响,实践中可以通过增加法官裁判的信息来源、提高裁判文书说理要求等方式,增强有意识思考的介入与调控,积极唤起法官启动其理性思维,对先行的直觉思维进行验证,帮助法官察觉并纠正非自愿认罪认罚,避免理性认识完全服从于直觉思维而产生裁判偏差。

另一方面,增强法官亲身体验与直接感知。当前,法官依赖书面材料而怠于庭审审查的情况比较常见,为了克服庭审过程的过场化,发挥当庭明辨真伪的作用,应当增强法官亲身体验与直接感知,注重当庭对被告人进行“面对面”的观察。我国古代“五听”制度有一定的借鉴意义,其要求法官审判案件时必须面对面审问被告人,通过察言观色来进行判断,继而确定被告人陈述之真假。认罪认罚案件的庭审过程中,法官也应当亲自观察被告人的言行,判断被告人的回答是否符合一般逻辑、情态交流是否符合社会常识,以及审视被告人神情是否自然、喘气是否急促、精神是否恍惚、目光是否闪烁等。一些在说谎时伴随着的下意识习惯性动作,比如说话结巴、连续眨眼、吐舌头、摸鼻子、挠耳朵、搓手掌等,尽管具有较强的变动性,^④但可以为法官了解被告人的主观状态提供较为直接的参考,并用以验证已经初步形成的心证。

余论

本文讨论了认罪认罚自愿性审查规则的重构进路,主张应当由裁判者决策的视角转向被告人认知的视角,保障被告人认罪认罚的真实意愿获得实质性的审查,本文尝试跳出程序层面,从程序之外、于程序之上研究程序。部分内容的论证运用到了认知科学的相关理论,以期对认罪认罚从宽制度的研究提供新的理论智识。当前认罪认罚从宽制度的研究

成果,似乎大多仍然只是停留在刑事程序法层面,忽略了吸收其他学科知识的可能性与必要性。当然,科学理论都只是暂时的、尚未被证伪的假设,其并非绝对的真理。科学、哲学以及理性思维都必须从常识出发。^⑤认知科学也仅仅是为我们分析被告人的认知决策行为提供了“真理的片段”,帮助我们跳出当前认罪认罚从宽研究框架的局限。更为重要的是,无论是功利主义的论断,还是形而上学的思辨,抑或科学主义的主张,都将在很大程度上深刻影响并塑造我们的研究范式。

传统上来看,由于法律有一些特征也为非法律的东西所共有,法学家的一个任务就是提供一个程式,以便从那些与法律有共同特征和法律可能与之混同的对象中,把一个社会的法律挑选出来。^⑥因此,传统的部门法学研究更偏向于是一种内部的、分析式的描述,并针对这种描述给出回应。但随着人类社会与科学技术的发展,我们愈发现,离开先验性的反思、缺失科学知识的介入、失去与其他部门法学的互动,部门法只能陷入一种“自说自话”的对策性研究,其唯能体现部门法的技术特征,却难形成独立成熟的理论品格,难以应对日益变化的现实社会。

因此,未来的部门法学研究应当转向一种开放的、综合式的诠释,即将部门法知识与现实世界结合起来,实现各部门法学的交叉,确立具有哲学眼光的方法论,及时汲取一切先进的经验知识,通过综合性的调试来建立其中的联系,最终形成一种思辨的、包容的理论体系,为构建新规则或新制度提供真正有力的支撑。

注释:

①参见陈卫东:“认罪认罚从宽制度研究”,《中国法学》2016年第2期,第48页。

②参见牟绿叶:“认罪认罚案件的二审程序——从上诉许可制展开的分析”,《中国刑事法杂志》2019年第3期,第115页。

③例如,在陈某交通肇事案中,检察院认为一审法院开庭中未审查认罪认罚自愿性和真实性,请法院予以纠正。参见

(2019)粤13刑终241号陈某交通肇事二审刑事判决书。

④参见周新：“认罪认罚从宽制度立法化的重点问题研究”，《中国法学》2018年第6期，第177页。

⑤参见吴思远：“我国重罪协商的障碍、困境及重构——以‘权力权利交互说’为理论线索”，《法学》2019年第11期，第60页。

⑥参见胡云腾：《认罪认罚从宽制度的理解与适用》，人民法院出版社2018年版，第105页。

⑦参见(2018)闽01刑终1442号林风、林德发等组织、领导、参加黑社会性质组织罪二审刑事裁定书。

⑧参见[英]安东尼·吉登斯：《现代性与自我认同：晚期现代中的自我与社会》，夏璐译，中国人民大学出版社2016年版，第28页。

⑨参见李洪杰：“认罪自愿性的实证考察”，《国家检察官学院学报》2017年第6期，第110页。

⑩ See Allison D. Redlich & Alicia Summers, "Voluntary, Knowing, and Intelligent Pleas: Understanding the Plea Inquiry", Psychology, Public Policy and Law, Vol. 18, No. 4(2012), p. 638.

⑪参见[法]皮埃尔·布迪厄、[美]华康德：《实践与反思：反思社会学导引》，李猛、李康译，中央编译出版社2004年版，第165页。

⑫参见[美]马尔科姆·M. 菲利：《程序即是惩罚——基层刑事法院的案件处理》，魏晓娜译，中国政法大学出版社2014年版，第263页。

⑬[美]约翰·克里斯蒂安·史密斯：《认知科学的历史基础》，武建峰译，科学出版社2014年版，第19页。

⑭参见陈瑞华：《刑事诉讼法》，北京大学出版社2021年版，第340页。

⑮参见李安：“司法过程的直觉及其偏差控制”，《中国社会科学》2013年第5期，第148页。

⑯参见蔡曙山：《人类的心智与认知——当代认知科学重大理论与应用研究》，人民出版社2016年版，第589-590页。

⑰参见姚莉：“认罪认罚程序中值班律师的角色与功能”，《法商研究》2017年第6期，第49页。

⑱参见孙万怀：“判例的类比要素：情景、中项与等值——以刑事裁判为视角”，《中外法学》2020年第6期，第1529页。

⑲参见孔冠颖：“认罪认罚自愿性判断标准及其保障”，《国家检察官学院学报》2017年第1期，第21页。

⑳参见陈运财：“认罪协商制度的光与影”，《月旦法学杂志》2004年第7期，第246页。

㉑参见闫召华、李艳飞：“认罪认罚自愿性研究”，《河南财经政法大学学报》2018年第2期，第88页。

㉒参见魏晓娜：“结构视角下的认罪认罚从宽制度”，《法学家》2019年第2期，第120页。

㉓参见孔令勇：“被告人认罪认罚自愿性的界定及保障——基于‘被告人同意理论’的分析”，《法商研究》2019年第3期；董林涛：“论认罪认罚程序中的被追诉人同意”，《法学杂志》2020年第9期。

㉔参见[德]贝恩海·许乃曼：“公正程序(公正审判)与刑事诉讼中的协商(辩诉交易)”，刘昶译，载陈光中主编：《公正审判与认罪协商》，法律出版社2018年版，第34页。

㉕这与刑法客观主义领域中的“理性抽象人”的形象相类似，即意志绝对自由、具有理性和人类共有的认识能力、会根据趋利避害原则对其所面临的机会和目标进行最优化选择。参见劳东燕：《刑法基础的理论展开》，北京大学出版社2008年版，第332页。

㉖ See Stephanos Bibas, "The Myth of the Fully Informed Rational Actor", Saint Louis University Public Law Review Vol. 31, No. 1(2011), p. 79.

㉗参见杨帆：“认罪自愿性的边界与保障”，《法学杂志》2019年第10期；杜磊：“论认罪认罚自愿性判断标准”，《政治与法律》2020年第6期。

㉘参见注⑲，杨帆文，第21页。

㉙参见[德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第165-169页。

㉚ See Turner. J. Iontcheva, "Judicial Participation in Plea Negotiations: A Comparative View", American Journal of Comparative Law Vol. 54, No. 1(2006), p. 54.

㉛ See Sanborn J. B., "Pleading Guilty in Juvenile Court: Minimal Ado About Something Very Important to Young Defendants", Justice Quarterly Vol. 9, No. 1(1992), p. 139.

㉜ See Regina Rauxloh, Plea Bargaining in National and International Law: A Comparative Study, Now York: Routledge Press, 2012, p. 59.

㉝参见张明楷：《刑法的私塾》，北京大学出版社2014年版，第37页。

㉞参见陈兴良：《口授刑法学》，中国人民大学出版社2007年版，第569页。

㉟还有一些非典型的法定目的犯，如意图犯中的“意图”属于犯罪故意之外的主观要素，其也不要求存在客观上的相

应要素与之完全对应。参见张明楷：《刑法分则的解释原理》，中国人民大学出版社2004年版，第170-171页。

③⑥参见陈兴良：《走向教义的刑法学》，北京大学出版社2018年版，第314-315页。

③⑦参见付立庆：《主观违法要素理论——以目的犯为中心的展开》，中国人民大学出版社2008年版，第165页。

③⑧See Kellough G., & Wortley. S., "Remand for Plea: Bail Decisions and Plea Bargaining as Commensurate Decisions", *British Journal of Criminology* Vol. 42, No. 1(2002), p. 199.

③⑨参见陈瑞华：“‘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”，《当代法学》2016年第4期，第8页。

④⑩参见吴思远：“我国控辩协商模式的困境及转型——由‘确认核准模式’转向‘商谈审查模式’”，《中国刑事法杂志》2020年第1期，第158页。

④⑪参见王兆鹏：《新刑诉·新思维》，中国检察出版社2016年版，第137页。

④⑫参见王景龙：“美国的自白任意性规则及借鉴”，《环球法律评论》2016年第1期，第92页。

④⑬参见[德]卡尔·恩吉施：《法律思维导论》，郑永流译，法律出版社2004年版，第145页。

④⑭参见[美]汉斯·摩根索：《科学人对抗权力政治》，杨吉平译，上海译文出版社2017年版，第119页。

④⑮参见[日]西原春夫：《刑法的根基与哲学》（增补版），顾肖荣等译，中国法制出版社2017年版，第154页。

④⑯参见纵博：“认罪认罚案件中口供判断的若干问题”，《中国刑事法杂志》2019年第6期，第125页。

④⑰See Allison D. Redlich, "The Validity of Pleading Guilty", in Brian H. Bornstein & Monica K. Miller eds., *Advances in Psychology and Law* (Vol. 2), Cham: Springer International Publishing, 2016, p. 10.

④⑱参见廖美珍：《法庭语言技巧》（第二版），法律出版社2005年版，第10页。

④⑲参见[德]阿克赛尔·文德勒、赫尔穆特·霍夫曼：《审判中

询问的技巧与策略》，丁强、高莉译，中国政法大学出版社2012年版，第56页。

⑤⑩参见陈瑞华：“非法证据排除规则的适用对象——以非自愿供述为范例的分析”，《当代法学》2015年第1期，第48页。

⑤⑪参见[德]Julius H. von Kirchmann：《法学作为科学之无价值性》，吴从周等译，元照出版有限公司2019年版，第82页。

⑤⑫参见[美]亚当·班福拉多：《不平等的审判》，尧嘉宁译，城邦-脸谱出版有限公司2016年版，第197页。

⑤⑬参见[美]丹尼尔·卡尼曼：《思考，快与慢》，胡晓娇、李爱民、何梦莹译，中信出版社2012年版，第12页。

⑤⑭参见郑智：“刑讯与五听：‘情实’背后的身体思维模式”，《法律科学》2014年第3期，第30页。

⑤⑮参见[英]卡尔·波普尔：《客观知识——一个进化论的研究》，舒炜光等译，上海译文出版社1987年版，第35页。

⑤⑯参见[美]马丁·P. 戈尔德：《法律哲学》，齐海滨译，三联书店1987年版，第36-37页。

参考文献：

[1][德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版。

[2]张明楷：《刑法的私塾》，北京大学出版社2014年版。

[3]陈瑞华：“非法证据排除规则的适用对象——以非自愿供述为范例的分析”，《当代法学》2015年第1期。

[4]陈兴良：《走向教义的刑法学》，北京大学出版社2018年版。

[5]魏晓娜：“结构视角下的认罪认罚从宽制度”，《法学家》2019年第2期。

[6]Sanborn J. B., "Pleading Guilty in Juvenile Court: Minimal Ado About Something Very Important to Young Defendants", *Justice Quarterly*, Vol. 9, No. 1(1992).

[7]Allison D. Redlich, "The Validity of Pleading Guilty", in Brian H. Bornstein & Monica K. Miller eds., *Advances in Psychology and Law* (Vol. 2), Cham: Springer International Publishing, 2016.