

# 刑事被告人答辩制度之构建

欧卫安\*

---

**内容提要：**罪状认否意义上的被告人答辩制度尚未在我国刑事诉讼中设计完成，而认罪认罚从宽制度框架下的程序分流机制令庭前被告人答辩制度之构建成为必要。被告人答辩制度应为庭前会议的一种制度配套，其所寄身的程序空间应与庭前会议合二为一。在认罪认罚从宽制度改革背景下，被告人答辩的对象已经不再局限于公诉事实，而是扩大到了量刑建议。被告人答辩的基本功能在于程序分流，其本质上区别于具有证据属性的被告人供述与辩解。有罪答辩并不免除控方的证明责任，亦不能限制法院的实体裁判权，因此与民事诉讼中的自认形相近而实相远。在标准化的基础上，可将我国被告人答辩的类型分为认罪答辩、无罪答辩、拒绝答辩、轻罪答辩以及承认案件事实的答辩。对被告人的有罪答辩，应当进行前提性的事实基础审查，并确保被告人答辩的自愿性与正当性。

**关键词：**被告人答辩 罪状认否 有罪答辩 程序分流 认罪认罚从宽

---

## 一、我国刑事诉讼中被告人答辩制度的未完成形态

无论是采当事人主义的英美法系国家刑事诉讼，还是采职权主义的大陆法系国家刑事诉讼，其刑事审判之展开都在一定程度上依赖于控方起诉状的确立与被告人答辩的回应。诚然，被告人答辩的重要程序功能及程序设计，主要见诸采当事人主义的英美法系国家刑事诉讼，尤其是所谓审前“提审”或者“罪状认否”程序。在美国，提审是指被告人正式出庭以答辩指控；其中，轻罪案件中的提审通常是指初次到庭，而重罪案件的提审是独立的法院程序，一般在初次到庭后的几个星期或几个月内发生；大多数案件中被告人只是答辩有罪，这相当于供认罪行和放弃陪审团审判及其他审判权利；在少数被告人答辩无罪的案件中，提审的主要目的是获取无罪答辩并安排案件的审判。<sup>〔1〕</sup>在采职权主义的大陆法系

---

\* 广州大学法学院副教授。

〔1〕 参见〔美〕爱伦·豪切斯泰勒·斯黛丽、南希·弗兰克：《美国刑事法院诉讼程序》，陈卫东、徐美君译，中国人民大学出版社2002年版，第447页以下。

国家刑事诉讼中，法官审判并不受控方起诉状所控罪名的限制，亦不因被告人答辩有罪而缩减法庭审判中的调查。但是，被告人有罪答辩可以对被告人参与法庭活动在心理层面起到实质约束，并反过来影响作为法庭指挥者、组织者的法官，促使其考虑到诸如法庭调查范围的合理限度、法庭程序的选择及分流、案件事实认定上的心证程度等几乎全部程序问题。无疑，被告人的有罪答辩，对于采取职权主义的大陆法系国家刑事诉讼，亦有一定的制度价值。事实上，近年来德国、法国等大陆法系国家，也在英美当事人主义的影响下，分别建立以被告人认罪协商为基础的刑事协商程序或者简易程序。<sup>〔2〕</sup> 相较而言，日本在有关被告人认罪答辩的制度设计上似乎更为保守一些。日本 1948 年制定刑事诉讼法时仿效英美法系国家采取“起诉状一本主义”，同时取消法官预审制度，这就使得检察机关滥用起诉权的行为及诉讼拖延难以得到有效制约。<sup>〔3〕</sup> 不过，无论制度设计上是否明确，实质的被告人有罪答辩在实务中一直存在——因为只要有罪轻辩护的策略，就一定有以认罪答辩交换罪轻判决的心理诉求和现实操作。正如日本学者所指出的，被告人在开头程序陈述意见在实务上成为“罪状认否”；承认或者不承认公诉事实，只不过是就争点概括地表明态度。<sup>〔4〕</sup> 我国台湾 2003 年修订“刑事诉讼法”时亦规定，讯问被告人、代理人及辩护人对检察官起诉事实是否为认罪之答辩，及决定可否使用简式审判程序。<sup>〔5〕</sup>

与日本类似，我国刑事诉讼法对被告人答辩制度未置可否，但实务上也有将公诉人宣读起诉书后被告人的陈述视为被告人答辩的意见。2012 年刑事诉讼法第 186 条规定：“公诉人在法庭上宣读起诉书后，被告人、被害人可以就起诉书指控的犯罪进行陈述。”按照上述意见，此处的被告人“陈述”如果涉及对指控的犯罪事实的主观意见或者态度明示，则可在一定意义上将其理解为刑事司法实务中的被告人答辩。

由于我国刑事诉讼法有关被告人答辩的规定付诸阙如，且长期以来刑事司法实务中亦无相应的被告人答辩实践，甚至被告人答辩与相关法律概念——如被告人供述与辩解——的区分亦难在制度规范层面予以明确，相关研究文献也极少，所以，发生类似上述实务意见那样的概念误读在所难免。如前所述，根据 2012 年刑事诉讼法的规定，在公诉人宣读起诉书之后，被告人“就起诉书指控的犯罪”进行主观态度意义上的“陈述”。虽然该陈述在外观上非常类似于被告人答辩——对于简易程序、速裁程序而言此乃有罪答辩的“二次答辩确认”<sup>〔6〕</sup>——但对于该陈述的具体内容、性质与效力，相关刑事程序规范一直语焉不详，其在制度功能上也完全无涉程序分流，因此，将其理解为罪状认否意义上的被告人答辩确有误读之嫌。

值得注意的是，2014 年《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部关于在部分地区开展刑事案件速裁程序试点工作的办法》（以下简称“速裁程序试点办法”）在第 1 条、第 2 条规定被告人认罪乃适用速裁程序的前提条件，但其未规定审前罪状认否程序，而是规定在检察院提供犯罪嫌疑人的具结书、量刑建议的基础上，无须审前讯问犯罪嫌疑人

〔2〕 参见熊秋红：《认罪认罚从宽的理论审视与制度完善》，《法学》2016 年第 10 期，第 102 页以下。

〔3〕 参见蔡杰、刘晶：《刑事卷宗移送制度的轮回性改革之反思》，《法学评论》2014 年第 1 期，第 159 页。

〔4〕 参见〔日〕松尾浩也：《日本刑事诉讼法》下，丁相顺译，中国人民大学出版社 2005 年版，第 35 页。

〔5〕 参见林钰雄：《刑事诉讼法》，台湾元照出版有限公司 2015 年版，第 198 页。

〔6〕 在适用简易程序、速裁程序的案件中，被告人（犯罪嫌疑人）通常在审判前的起诉审查阶段甚至侦查阶段就已经明示“自愿认罪”，否则难以适用简易程序或者速裁程序。

而径直决定适用速裁程序。<sup>〔7〕</sup>不过,在进入庭审程序之后,法官仍需确认被告人“当庭认罪”,以之作为速裁程序继续进行之条件。<sup>〔8〕</sup>2016年《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》(以下简称“认罪认罚从宽制度试点办法”)重申了这一规定的精神。<sup>〔9〕</sup>

从上述规范性文件的规定可以发现,与西方国家不同的是,我国并未在庭审预备阶段建立罪状认否意义上的被告人答辩制度。但是,在更早的审查起诉阶段,实质意义的被告人答辩制度(严格而言应为犯罪嫌疑人答辩制度)已经开始建立,其能够决定是否适用简易程序、速裁程序及认罪认罚从宽制度。可以肯定的是,无论理论上或者法律制度上是否明确被告人答辩的程序分流功能,刑事司法实务似乎并不会阻碍被告人的认罪表示——如果这也可以被理解为有罪答辩——初步生成程序分流的制度功能。<sup>〔10〕</sup>此种先有结果(简易程序、速裁程序的适用)、后有程序(法官主持下被告人对“起诉书指控的犯罪”的二次确认)的现象何以形成,被告人答辩的制度功能如何,制度要素的构成如何,制度设计应如何完成,都值得深入研究。

## 二、独立的被告人答辩程序之确立

从世界范围看,刑事程序繁简分立存在两种不同的模式选择:一种以大陆法系国家为代表,以案件疑难与否和罪行轻重为区分标准;另一种以英美法系国家为代表,以被告人认罪与否为区分标准。前者将发现案件事实真相作为刑事诉讼的核心价值,后者则更偏重追求有效定罪。<sup>〔11〕</sup>这也是英美法系国家被告人答辩制度发达的重要原因之一,相比较之下,大陆法系国家较少注重被告人答辩制度的建设,就我国而言,被告人答辩制度的构建更有其特殊的制度背景。

### (一) 认罪认罚从宽制度与独立的被告人答辩程序之确立

继2012年刑事诉讼法大幅扩张以被告人认罪为前提的简易程序的适用范围以后,“速裁程序试点办法”正式展开以被告人认罪认罚为前提的刑事速裁程序试点;速裁程序试点两年后,“认罪认罚从宽制度试点办法”继续并深化了刑事速裁程序试点工作。<sup>〔12〕</sup>不难看出,这些以被告人认罪为前提的协商性司法活动,将在极大程度上限制普通程序的适用,实现程序分流,重构刑事审判的事实发现机制。

〔7〕“速裁程序试点办法”第8条、第9条。

〔8〕“速裁程序试点办法”第11条规定:“人民法院适用速裁程序审理案件,应当当庭询问被告人对被指控的犯罪事实、量刑建议及适用速裁程序的意见,听取公诉人、辩护人、被害人及其诉讼代理人的意见。被告人当庭认罪、同意量刑建议和使用速裁程序的,不再进行法庭调查、法庭辩论”。

〔9〕“认罪认罚从宽制度试点办法”第16条规定:“对于基层人民法院管辖的可能判处三年有期徒刑以下刑罚的案件,事实清楚、证据充分,当事人对适用法律没有争议,被告人认罪认罚并同意适用速裁程序的,可以适用速裁程序”。

〔10〕刑事速裁程序试点以及认罪认罚从宽制度试点都是以被告人认罪——公诉人宣读起诉书后的被告人认罪——作为程序简化并继续进行简化审理的条件。

〔11〕参见前引〔2〕,熊秋红文,第107页。

〔12〕“认罪认罚从宽制度试点办法”第16条规定,“对于基层人民法院管辖的可能判处三年有期徒刑以下刑罚的案件,事实清楚、证据充分,当事人对适用法律没有争议,被告人认罪认罚并同意适用速裁程序的,可以适用速裁程序”;第27条规定,“原刑事案件速裁程序试点相关规定可以参照执行,本办法另有规定的除外。”

在事实问题上，以被告人认罪答辩为前提的协商性司法的最大特点，就是在承认当事人程序选择权的基础上，以所谓“程序合意”重新阐述事实发现和证明的原理及正当性。这也是协商性司法之所以能够引导程序分流、提高诉讼效率的重要理据。在英美刑事诉讼的罪状认否程序中，法官传讯被告人时，要求其对起诉书作出答辩。如果被告人作有罪答辩，法官确信这种答辩出于自愿，且被告人了解其后果和意义，则法官不再召集陪审团，不经听证和辩论直接进行判决。被告人作有罪答辩意味着放弃陪审团审判、对不利证人进行质证、反对自我归罪等权利。<sup>[13]</sup>

这种以有罪答辩为程序入口的协商性司法，在我国的刑事速裁程序中也有明确体现。“速裁程序试点办法”第11条规定：“人民法院适用速裁程序审理案件，应当当庭询问被告人对被指控的犯罪事实、量刑建议及适用速裁程序的意见，听取公诉人、辩护人、被害人及其诉讼代理人的意见。被告人当庭认罪、同意量刑建议和使用速裁程序的，不再进行法庭调查、法庭辩论”。2015年，最高人民法院发布《最高人民法院关于全面深化人民法院改革的意见——人民法院第四个五年改革纲要（2014-2018）》，进一步借鉴当事人主义的某些技术性设置，提出完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度，构建被告人认罪案件和不认罪案件的分流机制。<sup>[14]</sup>“认罪认罚从宽制度试点办法”不仅重申了上述规定的精神，而且将速裁程序的适用范围由可能判处1年有期徒刑以下刑罚的特定类型案件，扩展到可能判处3年有期徒刑以下刑罚的全部案件。既然认罪认罚从宽制度框架下的程序分流机制已经建立，那么，为确保这种程序分流机制顺利运转而设置的前提性制度——庭前被告人答辩制度，是否也需要一并引入？

值得注意的是，尽管上述规范性文件都将被告人认罪作为适用速裁程序与认罪认罚从宽制度的前提，但并未明确要求构建配套的庭前被告人答辩程序（罪状认否程序）。相反，“速裁程序试点办法”第6条规定：“人民检察院经审查认为案件事实清楚、证据充分的，应当拟定量刑建议并讯问犯罪嫌疑人，了解其对指控的犯罪事实、量刑建议及适用速裁程序的意见，告知有关法律规定。犯罪嫌疑人承认自己所犯罪行，对量刑建议及适用速裁程序没有异议并签字具结的，人民检察院可以建议人民法院适用速裁程序审理。”质言之，在公诉方主动告知犯罪嫌疑人有关定罪事实及量刑事实之“审前事实认定”，并在犯罪嫌疑人同意上述事实并认罪之后，速裁程序才得以正式启动。在此情况下，如果不构建独立的、法院主导的庭前被告人答辩程序，检察机关势必会以讯问犯罪嫌疑人的方式独立展开其与犯罪嫌疑人之间的认罪答辩。在没有法院参与的情况下，这一实质的认罪答辩程序的正当性颇为可疑。那么，法官应如何介入认罪答辩？究竟是在庭审过程中进行认罪答辩，还是在审判之前的庭审预备阶段，抑或移送法院之前的审查起诉阶段进行认罪答辩？

## （二）全案卷宗移送的恢复与独立的被告人答辩程序之确立

两大法系在被告人答辩制度上的分野，还与卷宗移送方式的不同有关。一般而言，英美法系的当事人主义模式要求法官中立，强调控辩双方的诉讼对抗及证据攻防，因此一般实行所谓的“起诉状一本主义”。大陆法系的职权主义模式注重包括所有证据与案件材料在

[13] 参见前引〔2〕，熊秋红文，第103页。

[14] 参见熊秋红：《刑事庭审实质化与审判方式改革》，《比较法研究》2016年第5期，第36页。

内的所谓卷宗,实行全案卷宗移送。由于大陆法系国家实行全案卷宗移送,法官可以在庭前查阅卷证材料之后,判断控诉证据材料是否确实充分,有无必要开庭审判;提前了解控辩双方举证情况,有针对性地展开庭前调查,并在此基础上确定法庭调查的具体展开。<sup>[15]</sup>显然,全案卷宗移送让法官在庭前即可了解案件难易程度、犯罪行为轻重程度以及可能的控辩对抗程度,并可相应决定适用适当的审判程序,因此对被告人罪状认否答辩的需求并不急迫。况且大陆法系国家侦查、审查起诉中的预审法官制度发达,预审法官与检察官可以充分发挥其程序职能,在审前程序中就对案件进行初步的程序分流,因此审判法官并无依据庭前被告人答辩进行案件分流的紧迫需求。以法国为例,对于经初步调查认为构成重罪以及法律规定应当预审或检察官认为需要预审的轻罪和违警罪案件,检察官必须向预审法官提出公诉意见书,并移送已经形成的案卷材料;预审法官在对移送的案卷材料进行审查后,如果认为受审查人被指控的行为已经构成违警罪、轻罪或重罪,应作出向违警罪法院、轻罪法院移送案件的裁定,或者应经上诉法院起诉审查庭向重罪法院提出起诉裁定,由检察官将案卷连同裁定一并移送应对案件作出判决的法院的书记室。<sup>[16]</sup>但是,即便如此,在英美法系当事人主义模式的影响下,一些大陆法系国家也在一定范围内建立了被告人答辩制度。2004年,法国设立庭前认罪答辩程序,允许被告人在某些轻罪案件中以认罪为前提与检察官进行量刑交易,并由法官予以审核。<sup>[17]</sup>

虽然2012年刑事诉讼法恢复了全案卷宗移送,但这是在深化当事人主义模式,尤其是强化审判中心主义的刑事诉讼制度改革的大背景下进行的,是为日趋完善的对抗制以及庭审实质化服务的,因此,全案卷宗移送的恢复反而可以在一定程度上有助于法官审查被告人认罪答辩的真实性与合法性,确保简易程序、速裁程序适用的正当性。在被告人作无罪答辩、法官不接受认罪答辩或者决定适用普通程序的情况下,全案卷宗移送可以在一定程度上强化被告方的阅卷权,利于被告方提早采取相对应的抗辩手段,从而促使公诉方提高举证质量,以平衡控辩力量的方式保障庭审的实质化。

### (三) 庭前会议制度与被告人答辩制度的配套建设

被告人答辩的制度设计不能离开庭前会议制度的建设。被告人答辩不应发生在正式审判中,而必须在正式审判之前、提起公诉之后的时段内构建其独立程序。但问题是,作为一种庭前预备程序,被告人答辩制度的目的是程序简化与程序分流,如果在同为庭前预备程序的庭前会议之外另行设计独立的被告人答辩程序,则可能违背制度构建之初衷,不利于刑事诉讼效率的提高。2012年刑事诉讼法第182条第3款规定:“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三日以前送达。公开审判的案件,应当在开庭三日以前先期公布案由、被告人姓名、开庭时间和地点。”由此来看,庭前预备活动纷繁复杂,法院有高效组织庭审预备活动的制度需求。因此,2012年刑事诉讼法第182条第2款规定:“在开庭以前,审判人员可以召集公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人,

[15] 参见唐志祥:《刑事卷证移送制度研究》,西南政法大学2011年博士学位论文,第30页。

[16] 参见[法]卡斯东·斯特法尼等:《法国刑事诉讼法精义》,罗结珍译,中国政法大学出版社1999年版,第686页以下;《法国刑事诉讼法典》,罗结珍译,中国法制出版社2006年版,第177页以下。

[17] 参见施鹏鹏:《法国庭前认罪答辩程序评析》,《现代法学》2008年第5期,第174页。

对回避、出庭证人名单、非法证据排除等与审判相关的问题，了解情况，听取意见。”事实上，只要启动了庭前会议程序，相应的传唤、送达、证据开示、非法证据排除、控辩策略披露等程序任务，都可以在庭前会议中一并完成，庭前会议可谓是法庭预备程序的集大成者。因此，在庭前会议之外另行架构独立的庭前被告人答辩程序，相关程序活动难免重合，庭前预备程序愈加复杂，诉讼成本消耗徒然增大，对诉讼参与人而言也不过是徒增讼累。从庭前会议程序所设置的内容来看，它事实上是法官除阅卷、开庭审理之外第三种获取案件信息的渠道，<sup>[18]</sup>这也是将庭前被告人答辩程序设置于庭前会议之中的重要理由。总之，将庭前被告人答辩程序纳入庭前会议，不仅可行，也更有效率。

从庭前会议制度所具有的证据开示、非法证据排除、争点整理、沟通说服、调解和解、程序分流等功能来看，<sup>[19]</sup>庭前会议可以容纳被告人认罪答辩程序。在英美法系的当事人主义模式中，被告人答辩本身就是庭前会议的一种制度配套。在对抗式刑事诉讼制度之下，庭前会议是抗制庭审模式的内在要求与有机组成部分，它主要是为满足庭审高效展开、控辩双方充分对抗等制度需求。<sup>[20]</sup>以英国的庭前准备程序为例，其主要是由法官召集控辩双方在确定的日期举行答辩与指示听证会（plea and directions hearing）。听证的主要目的是明确被告人是否作有罪答辩，如果作有罪答辩，法官可以直接对被告人判刑，必要时也可以为准备判刑前的报告而休庭；如果作无罪答辩，法官要明确开庭所必要的准备工作何时完成，确定最终的审判日期。<sup>[21]</sup>从上述英国的庭前准备程序来看，其既以法庭送达、审判日期确定等一般庭前准备活动为内容，也有被告人罪状认否的答辩程序，二者是统合一体的。换言之，在英国的庭前程序中，答辩与指示听证会是被告人罪状认否答辩所寄身的程序空间，被告人罪状认否答辩是该程序的一项内容并决定着该程序的其他内容。在我国实行以速裁程序的建立和扩展、认罪认罚从宽制度的构建和完善为代表的刑事诉讼制度效率化改革，和以审判中心主义为代表的刑事诉讼制度公正化改革的背景下，将庭前被告人答辩程序置于庭前会议之中，既可以满足以被告人认罪答辩为前提的速裁程序、认罪认罚制度的构建与完善，实现程序分流，也可以在被告人作无罪答辩的情况下，满足庭审实质化所要求的控辩充分对抗，便利法官合理预期审判节奏和可能的资源调配，从而实现诉讼高效与基本的程序正义。质言之，庭前预备程序、庭前会议程序与庭前被告人答辩程序的一致性，可以满足刑事诉讼在时间和经济上的效率需求。

### 三、被告人答辩的构成要素

#### （一）被告人答辩的对象

目前我国并无明确的庭前被告人答辩规范，尽管庭审中被告人对“起诉书指控的犯罪”进行陈述并非罪状认否意义上的被告人答辩，但其实质上有一定的再次确认审前（审查起诉阶段）答辩的功能。从2012年刑事诉讼法第186条的规定看，“起诉书指控的犯罪”乃

[18] 参见左卫民：《未完成的变革：刑事庭前会议实证研究》，《中外法学》2015年第2期，第487页。

[19] 参见莫湘益：《庭前会议：从法理到实证的考察》，《法学研究》2014年第3期，第50页。

[20] 参见前引[18]，左卫民文，第479页。

[21] 参见李斌：《庭前会议程序的适用现状与发展完善》，《法学杂志》2014年第6期，第107页。

被告人陈述的对象，也即被告人答辩的对象。但该“指控的犯罪”，究系作为关联罪名的公诉犯罪事实，还是无关罪名的公诉犯罪事实，尤未明确。对此，2012年《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”）第197条、第289条都将被告人答辩的对象明确为起诉书“指控的犯罪事实”，而“速裁程序试点办法”第6条将被告人答辩（承认）的对象规定为“自己所犯罪行”。此种“犯罪事实”或者“罪行”，似乎就是指与指控罪名相关的犯罪构成，而犯罪构成不仅与犯罪的事实有关，亦关联对该事实的法律评价。由此引发实务中的如下疑难问题：从辩护策略考虑，为得到自首、坦白、悔罪等有利量刑情节，被告人往往会选择承认起诉书描述的案件事实，但对案件事实是否符合所控罪名的犯罪构成，或者案件事实是否符合起诉书阐述的起诉根据和理由，则选择避重就轻之陈述，从而造成承认的案件事实与控诉的犯罪构成（罪名）之间的落差，给法官定罪量刑造成困惑。

被告人答辩的对象涉及诉因说和公诉事实说，这也是刑事审判对象的确定问题。英美法系国家在其审判传统上因袭诉因（count）制度，要求控方明确告知法院或被告人其起诉的犯罪，以显著区别于同种犯罪，使被告方可以此为据进行防御准备，而且诉因决定着起诉的效力、审判的范围和既判力之所及。<sup>[22]</sup>法律事实同一性原则是英美法系诉因制度的理论基础。根据诉因制度，检察官在起诉时，不仅要在起诉书中记载公诉事实，而且应明示诉因。所谓诉因，即诉讼请求原因，也称为起诉理由，它指的是符合犯罪构成要件的具体事实，也即构成要件化了的事实。<sup>[23]</sup>诉因制度有三大功能：就检察官言，为公判中检察官举证对象及辩论被告罪责理由之所在，并据以求刑之依据；就被告言，起诉书明载诉因，旨在使被告知悉起诉之犯罪事实之法律上构成内容，可为充分之防御准备，避免突袭性质裁判，发挥保护被告权利之作用；就法院言，即以诉因为审判对象。<sup>[24]</sup>与之形成对照的是，在大陆法系国家的刑事审判中，强调被告人答辩的对象是客观事实。在德国的刑事审判程序中，检察官宣读起诉书之后，法官就起诉事实讯问被告人（区别于作为证人之询问），被告人可自由决定是否就起诉的事由陈述，其得以有机会向法官陈述所见闻经历的事件经过，也就是针对起诉事实作一般答辩。<sup>[25]</sup>在法国的刑事诉讼中，（特定类型轻罪案件的）庭前认罪答辩程序以被告“承认所被指控之犯罪事实”（法国刑事诉讼法第495-7条）为程序启动的前提。<sup>[26]</sup>这一点，类似于我国刑事速裁程序对被告人答辩内容的前提性要求。

2012年刑事诉讼法及司法解释并未提及诉因概念，而且一致认可法院有权直接改变起诉罪名。法院可以直接变更控诉罪名，这表明起诉书对法院并无法律判断上的拘束力，那么，作为辩护职能担当者的被告人是否也可以不受公诉罪名判断的拘束？根据2012年《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》（以下简称“检察院刑事诉讼规则”）第393条的规定，起诉书的主要内容包括：（1）被告人的基本情况。（2）案由和案件来源。（3）案件事实，

[22] 参见前引〔14〕，熊秋红文，第42页。

[23] 参见史立梅：《论刑事诉讼中的证据裁判原则》，《暨南学报（人文科学与社会科学版）》2004年第4期，第4页。

[24] 参见石木钦：《改良式当事人进行主义之证据法则》，台湾元照出版有限公司2008年版，第17页。

[25] 参见〔德〕克劳思·罗科信：《刑事诉讼法》，吴丽琪译，法律出版社2003年版，第30页，第391页。

[26] 参见前引〔17〕，施鹏鹏文，第178页。

包括犯罪的时间、地点、经过、手段、动机、目的、危害后果等与定罪量刑有关的事实要素。起诉书叙述的指控犯罪事实的必备要素应当明晰、准确。(4) 起诉的根据和理由, 包括被告人触犯的刑法条款、犯罪的性质及认定的罪名、处罚条款、法定从轻、减轻或者从重处罚的情节, 共同犯罪各被告人应负的罪责等。从上述规定看, 起诉书不仅包括事实部分——“案件事实”和“被告人的基本情况”——而且包括法律评价部分——“起诉的根据和理由”及“案由”。此处需要注意两点: 一是“起诉的根据和理由”及“案由”可以理解为起诉的法律依据及罪名, 而非诉因; 二是“案件事实”除了犯罪事实以外, 还涉及程序法事实及与量刑有关的非犯罪事实。对于程序法事实及与量刑有关的非犯罪事实, 被告人皆存利益期待之可能, 或者与控诉完全无关。显然, 被告人答辩的对象既不是所谓诉因, 也不是“检察院刑事诉讼规则”规定的“案件事实”。那么, 是否可以直接界定被告人答辩的对象就是犯罪事实? 对此, 有学者在比较公诉事实、犯罪事实与犯罪构成事实时指出, 公诉事实具有较强的客观性, 是对犯罪事实的提炼; 犯罪构成事实是指那些符合一定犯罪构成的犯罪事实, 包括犯罪构成主观事实和犯罪构成客观事实; 犯罪事实则是指一切和犯罪具有直接或间接关系的事实, 包括犯罪构成事实和非犯罪构成事实。<sup>[27]</sup> 综合考虑上述概念含义的差别与制度构建的合理性要求, 本文认为不宜将被告人答辩的对象界定为“犯罪事实”, 因为其中的“非犯罪构成事实”尤其是有利于被告人的量刑事实, 并非控诉的实质部分, 而是检察官客观义务之要求使然, 被告人并无答辩的必要性。另一方面, 若将被告人答辩的对象限定为“犯罪构成事实”, 则与被告人答辩的程序法意义及程序效果——完全区别于被告人自白或者被告人供述与辩解——背道而驰。从无罪推定原则所导致的刑事证明责任来看, 追诉者必须对公诉事实负举证责任, 被告人就有关被追诉的公诉事实不承担举证责任。<sup>[28]</sup> 由此可以推论, “公诉事实”是检察官提起公诉的对象, 是法官审理判决的对象, 理所当然也就是被告人加以防御的对象。<sup>[29]</sup> 因此可以说, 被告人答辩的对象只能合理地限定在公诉事实上。但是, 2012年刑事诉讼法及司法解释对被告人答辩的对象语焉不详, 应尽早规范上予以明确, 将犯罪事实的核心——公诉事实作为被告人答辩的对象, 而不是案件事实或者犯罪事实之全部。如此则可达到罪状认否的制度效果, 既便利法庭确定审判重点, 也便利被告人制定、选择辩护策略, 进行有效辩护。

在明确了我国刑事诉讼中被告人答辩的对象为公诉事实之后, 还有如下问题需要探讨: 被告人对量刑建议是否需要答辩? 抑或直接将量刑建议置于被告人答辩的对象之中? 就西方各主要国家来看, 庭前被告人答辩的对象或为公诉事实, 或为诉因, 均未涉及量刑建议或刑罚适用问题。不过, 从我国刑事诉讼的制度安排来看, 被告人答辩的对象不仅涉及公诉事实, 还涉及控方的量刑建议。具言之, 在速裁程序试点以及认罪认罚从宽制度试点中, 庭前被告人答辩不仅涉及罪状认否答辩, 还涉及量刑答辩。根据“速裁程序试点办法”第6条、第11条的规定, 检察院建议法院适用速裁程序审理案件的前提条件, 不仅包括犯罪嫌疑人承认自己所犯罪行, 还包括犯罪嫌疑人对量刑建议“没有异议”; 法院适用速裁程序审理案件, “不再进行法庭调查、法庭辩论”的前提条件, 也是“被告人当庭认罪”并且“同

[27] 参见刘晓兵:《日本诉因制度论略》,《河北法学》2007年第7期,第164页。

[28] 参见黄朝义:《无罪推定——论刑事诉讼程序之运作》,台湾五南图书出版股份有限公司2002年版,第7页以下。

[29] 参见〔日〕松尾浩也:《日本刑事诉讼法》上,丁相顺译,中国人民大学出版社2005年版,第186页。

量刑建议”。“认罪认罚从宽制度试点办法”不仅再次确认了上述适用速裁程序审理案件的前提条件（更扩大了速裁程序的适用范围），而且其第18条规定，对于基层法院管辖的可能判处3年有期徒刑以上刑罚的案件，被告人认罪认罚的，可以依法适用简易程序审判。换言之，在被告人认罪并且认罚（被告人同意控方的量刑建议）的条件下，可以扩大范围适用简易程序。反之，一旦被告人在庭前答辩中认罪但不认罚（被告人不同意控方的量刑建议），则无法适用速裁程序或者简易程序。因此，在立法设计我国刑事诉讼中的庭前被告人答辩制度时，也应将量刑建议置于答辩对象之中，这可谓庭前被告人答辩制度的中国特色。需要指出的是，量刑建议可以是被告人答辩的对象，但不宜因此将量刑答辩理解为被告人答辩的一个种类。事实上，只有在被告人认罪后，才会发生后续的量刑答辩问题。如果被告人作无罪答辩或者罪轻答辩，或者拒绝答辩，就在公诉事实或者罪名的认定上，无法与控方达成合意，如此则无所谓量刑答辩问题。因此，量刑答辩可以成为认罪答辩后的附带答辩内容，而不应将之理解为独立的答辩种类。

## （二）被告人答辩的主体

从我国的刑事诉讼规范来看，被告人答辩的主体只能是被告人，实务中辩护律师被屏蔽于答辩之外。然而，从罪状认否的制度设计目的出发，被告人答辩在广义上属于辩护行为，而辩护职能的担当者，除被告人之外，还有具备法律素养与辩护技能的辩护律师。在有辩护律师参与的程序中，辩护策略与辩护行为的选择及实施，实质上都寄托于辩护律师。因此，辩护律师缺席被告人答辩环节，有损于被告人答辩的自主性、有效性与正当性。在日本的刑事诉讼中，要给予被告人、辩护人“就起诉案件进行陈述的机会”。对被告人来说，就公诉案件事实作出陈述（所谓罪状认否）即最先向法院提出辩解的机会，同时也可以为法院确定审理重点提供有力线索。<sup>[30]</sup>也就是说，从罪状认否的意义上讲，这种关系到辩护策略、辩护职能的重大诉讼行为，应当由辩护方共享，直接由辩护人与被告人陈述。英美法系国家由于审前答辩程序的设立，正式审判都是被告人不认罪的案件，但依然在开头程序由控辩双方的律师分别向法庭陈述“自己的案件”。英国1995年增设答辩和指导听证程序，除严重欺诈案件或者类似复杂案件、严重案件以外的所有可诉罪案件，在移送审判法院后，辩护律师与被告人亦应在指定的日期参加答辩和指导听证。<sup>[31]</sup>当然，辩护律师不能代替被告人答辩，有罪答辩仍须被告人亲自向法官作出，但辩护律师仍可结合案情及法律判断为被告人答辩提供协助；被告人不认罪，案件进入正式审判以后，如被告人欲撤回不认罪答辩而选择有量刑折扣的有罪答辩，则辩护律师仍可要求法官再次向被告人提出起诉书并由被告人答辩认罪。<sup>[32]</sup>法国2004年设立庭前认罪答辩程序时，虽然也是由被告人亲自答辩，但亦确定了辩护人必须在场的保障制度。<sup>[33]</sup>美国律师协会则更进一步规定，除非给予被告人聘请律师的机会，或者为其指派律师，否则不得要求被告人进行答辩。<sup>[34]</sup>

由于我国刑事审判中的辩护律师出庭率本来就不高，为提高律师辩护制度的效益，不

[30] 前引〔4〕，松尾浩也书，第319页。

[31] 参见孙长永：《当事人主义刑事诉讼中的法庭调查程序评析》，《政治与法律》2003年第3期，第90页。

[32] 参见郑曦：《英国被告人认罪制度研究》，《比较法研究》2016年第4期，第109页。

[33] 参见吕天奇、贺英豪：《法国庭前认罪协商程序之借鉴》，《国家检察官学院学报》2017年第1期，第47页。

[34] 参见祁建建：《美国律协〈刑事司法标准〉之〈有罪答辩标准〉评析》，《中国刑事法杂志》2016年第5期，第132页。

如直接赋予辩护律师代行被告人答辩的担当职能，此亦是辩护律师职责之所在。辩护律师的加入，对于被告人答辩与法庭辩护的衔接，对于被告人答辩真实性、自愿性及合法性的保障，尤其是对于控辩审三方在最大限度内达成程序合意，都具有极大的促进作用。当然，在具体的操作中，应以被告人为第一答辩人，由被告人亲自向法庭作出有罪答辩或者无罪答辩，以保证答辩的真实性、自愿性；在被告人亲自答辩后，辩护人应被许可在被告人答辩的方向上继续陈述答辩的主张及理由，以获取相应的量刑利益，确保答辩质量，尤其是确保被告人答辩的辩护行为属性，不至于出现无效辩护。

### （三）被告人答辩的内容

如前所论，在速裁程序试点、认罪认罚从宽制度改革背景下，庭前被告人答辩的对象应为公诉事实及附带的量刑建议。因此，庭前被告人答辩的内容应围绕公诉事实展开，在有罪答辩的情况下，还应进一步针对量刑建议进行答辩。如果被告人选择有罪答辩，则其答辩有可能关联被告人供述（自白）问题；如果被告人选择无罪答辩或者其他不同意公诉事实的答辩，则其答辩有可能关联被告人辩解问题。这就导致被告人答辩与被告人“口供”（被告人供述与辩解）在概念上有可能出现一定程度的混淆。

有学者指出，在理论上对有罪答辩和自白可作如下区分：（1）有罪答辩产生于被告人与相对方的交易，而自白是讯问的结果。（2）有罪答辩的意义是程序上的，而自白始终是一种证据。（3）有罪答辩意味着被告人处分了自身的程序性权利与重要的实体性权利，而自白对诉讼的影响仅限于案件事实证明。（4）有罪答辩作出后可以撤回，而自白不可撤回。（5）有罪答辩是对控方起诉表示认罪，而自白是就自己实施的犯罪事实所作的承认。<sup>[35]</sup>近来有学者在认罪认罚从宽制度语境下探讨二者的关系时指出，被告人认罪是一种答辩，被告人只需概括承认有罪即具有特别的法律意义，其法律效力相当于民事诉讼中的“自认”。相比之下，法庭上的当庭认罪、警察讯问过程中的认罪属于“供述”或“自白”，不能满足于概括承认罪行，而必须提供事实细节。“供述”或“自白”只具有证据法意义，其效力如何，理论上仍要受制于法官的自由心证。<sup>[36]</sup>虽然被告人答辩与被告人“口供”（被告人供述与辩解）有上述严格区分，但被告人答辩的内容是否就绝对被禁止作为或者转化为证据形式，仍应具体分析。一般而言，被告人的无罪答辩可以开启普通程序，并在普通程序中以被告人辩解的形式继续作用于随后的普通审判程序之中。考虑到被告人辩解本身就是对控诉事实的否认或者对辩护事实的陈述，通过被告人辩解将被告人无罪答辩或者本质上抗拒有罪的其他形式答辩的内容转换为某种形式的证据是具有合理性的。当然，该类型被告人答辩的内容作为特殊的言词证据（被告人辩解）在影响定罪量刑时，应当作为补强证据与其他证据配套使用；其除了作为反驳证据使用，很难独立使用。与之不同的是，被告人的有罪答辩使得法庭的事实调查趋于消失或者缩减，因此不存在作为或者转化为被告人供述与辩解的需求及合理性。但是，在有罪答辩被撤销的情况下，或者对于共犯而言，被告人有罪答辩的内容是否可以作为指控证据，则可能成为问题。在我国台湾，法院未为协商判决者，被告之陈述不得于本案或其他案件采为对被告或其他共犯不利之证据；但如果法

[35] 参见牟军：《自白制度研究——以西方学说为线索的理论展开》，中国人民公安大学出版社2006年版，第71页以下。

[36] 参见魏晓娜：《完善认罪认罚从宽制度：中国语境下的关键词展开》，《法学研究》2016年第4期，第83页。

院为协商判决,被告在协商过程中向法官或检察官所为之陈述,得为证据。<sup>[37]</sup>“美国法认为无论于民事或刑事诉讼中,被告所为之认罪陈述,亦不得作为不利于被告之证据。至于在其他被告及共犯之审判中,法院应审酌本案被告之陈述系在协商过程中取得,应确保其他被告及共犯之对质诘问权得有效行使,较为妥适。”<sup>[38]</sup>本文认为,被告人的有罪答辩当然不是被告人供述与辩解,不具有证据属性,在本案中不得作为不利于被告人之证据。而且,在有罪答辩被撤销的情况下,该有罪答辩亦不得在本案中作为证据形式予以使用。而对于共犯或者他案被告人来说,被告人的有罪答辩只要不撤销,其内容就可以取得证据资格而影响其他被告人的定罪量刑。但是,应当注意,被告人答辩的制度目的及基本功能仍在于案件的程序分流,对于其可能具有的一定程度的证据法功能,应谨慎对待,应严格限制(当然不是禁止)其证据法功能之发挥,以预防被告人不必自我归罪特权之减损,避免混淆被告人自白与被告人有罪答辩。

有学者从法律效力的角度认为,被告人有罪答辩相当于民事诉讼中的自认。<sup>[39]</sup>“裁判上的自认指系属诉讼的口头辩论时以及受命法官或受托法官在审问期日,当事人一方承认对自己不利的事实。裁判上的自认要成立,必须具备以下要件:(1)自认的对象是事实。(2)该事实对自认者不利。(3)自认是就对方主张的事实而进行的。(4)自认必须在裁判上进行,必须在期日里对法院自认。”<sup>[40]</sup>由是观之,无论是承认的对象、承认的作用方向,还是作出承认的时空条件,自认都极大地类似于被告人有罪答辩。不过,自认所寄身的程序空间是民事诉讼,被告人有罪答辩所寄身的程序空间是刑事诉讼,这就决定了二者有本质差异。“当事人基于源自辩论主义之争点决定权为自认后,其所自认之事实即不成为待证事实(争点事实),而不需举证予以证明。所以为该自认之当事人就其自认应自负责任,受该自认所约束。”<sup>[41]</sup>自认源自于民事诉讼两造之争点决定权,甚至实体权利的处分权,而这两项权利都是刑事被告人乃至公诉机关所欠缺的。从法律效力而言,在民事诉讼中一旦被告人作出自认,就可以免除对方当事人就该自认事项的证明责任,非经对方当事人同意一般不允许撤回。但是,在刑事诉讼中,被告人有权在判决之前撤回有罪答辩,这是被告人答辩制度的应有之义,是被告人诉讼权利尤其是不必自我归罪特权使然。同时,被告人的有罪答辩并不免除控方的证明责任,甚至亦不能限制法院的实体裁判权。对于被告人的有罪答辩,法院不仅可以经审查后不予接受,而且即使对于被告人真诚自愿的有罪答辩,也可在经过普通程序审理之后作出无罪判决,这是刑事诉讼中法院独立行使审判权使然。质言之,审判法院受自认的约束,但不受被告人有罪答辩的约束。“自认内容原则上对法院亦有拘束力,因诉讼上自认乃系当事人基于程序处分权所为限定讼争、审判范围之处分行为,而以发生审判权排除效(事实认定权排除效)之诉讼程序上意思表示,借此以优先追求程序利益,使其与系争实体利益之追求取得平衡,而在此二利益之平衡点确定真实,节制对客观真实之过度执着。”<sup>[42]</sup>与此相反,刑事诉讼对客观真实,尤其是对有利于被告人

[37] 参见王兆鹏:《新刑诉·新思维》,台湾元照出版有限公司2005年版,第203页。

[38] 黄翰羲:《程序正义之理念(二)》,台湾元照出版有限公司2010年版,第197页。

[39] 参见前引[36],魏晓娜文,第83页。

[40] [日]中村英郎:《新民事诉讼法讲义》,陈刚、林剑锋、郭美松译,法律出版社2001年版,第201页。

[41] 许士宦:《证据搜集与纷争解决》,台湾新学林出版股份有限公司2014年版,第194页。

[42] 同上。

之客观真实的关注，要远远优越于对当事人意思自治的关注；刑事审判的范围不受当事人的约束，甚至也不受诉因或者公诉事实的约束。因此，自认与被告人有罪答辩形相近而实相远。

无论是从规范程序、提高效率的角度，还是从满足有效辩护的角度，将被告人答辩的内容予以类型化，是实现被告人答辩程序分流功能的重要方法。在美国重罪案件的提审程序中，被告人有四项主要选择：答辩无罪或有罪，或无争论，或拒绝答辩。有罪答辩意味着被告人放弃美国宪法第五修正案中的反对自我归罪权利。被告人也可以不承认犯罪事实或者不承认有罪，通过无争论答辩或阿尔弗德答辩来放弃审判权利。<sup>[43]</sup>所谓无争论答辩（Nolo contendere），就是不承认犯罪事实但承认有罪，也愿意接受有罪及刑罚判决。此种无争论的声明最主要的目的或者最重要的功能在于，若嗣后发生与本案有关的民事诉讼，被告可主张其以前所作不争论的答辩声明不得作为民事诉讼的证据，不能证明被告曾有该犯罪事实。<sup>[44]</sup>比无争论答辩更进一步的是阿尔弗德答辩，这一答辩被用来放弃审判权利但不承认有罪。至于我国刑事诉讼中被告人答辩内容的类型化，本文认为可以从以下几个方面构建我国被告人答辩的法定种类：（1）认罪答辩。既承认起诉书记载的公诉事实，也承认起诉书指控的罪名。<sup>[45]</sup>在认罪认罚从宽制度改革背景下，认罪答辩必然附带涉及量刑答辩的内容。（2）无罪答辩，即否认公诉事实或者否认犯罪构成的任何必要要件。（3）拒绝答辩，即不答辩。该不答辩应视为无罪答辩，但不影响后续审判环节中被告人自首或者坦白等有利量刑情节的认定。（4）轻罪答辩。（5）承认公诉事实的答辩。鉴于我国刑事诉讼不承认诉因概念，法院也不受起诉书指控罪名的限制而可径直改变罪名，被告人承认起诉书记载的公诉事实但不承认起诉书之法律判断的答辩，应得到立法的肯定。

#### 四、被告人答辩的审查

研究被告人答辩问题，必然要涉及答辩的真实性、自愿性、合法性等问题，而这些问题关涉被告人权益及司法审判的正当性，因此由法庭对被告人答辩的内容作实质审查是必要的。另一方面，对被告人答辩进行审查，也必须考虑程序的便利性与合目的性，遵从司法效益的考量，这也是促进被告人答辩制度完善的必然要求。

##### （一）被告人答辩的审查范围

从功能的角度看，被告人的无罪答辩及拒绝答辩，预示着正式调查程序的完整进行及正当程序的不可或缺。而且，从无罪推定、沉默权、禁止自证其罪的程序原则或者程序特权的角度看，被告人即使拒绝陈述或者陈述虚假，也并不承担任何不利的法律后果。就有效辩护或者有利于被告人的程序原则而言，无罪答辩的权益损害也可以忽略不计。无疑，在此过程中，被告人对其答辩并不需要说明理由，也不需要辅以任何事实根据或者证据基础，除非其自愿说明。因此，对于被告人的无罪答辩及拒绝答辩，不存在进行实质审查的

[43] 参见前引〔1〕，斯黛丽等书，第448页。

[44] 参见前引〔37〕，王兆鹏书，第172页。

[45] 鉴于我国法律并不承认当事人的罪责处分权及事实处分权，被告人否认公诉事实但认罪的答辩类型，在我国自然没有程序上的存在空间。

必要。只有被告人的认罪答辩或者被告人承认案件事实的答辩,<sup>[46]</sup>才有可能引起程序分流的程序效果,当然也会影响案件事实的调查与认定。从正当程序及事实发现的角度,对于被告人的认罪答辩或者被告人承认犯罪事实的答辩,应当予以严格审查。

根据2012年刑事诉讼法第208条的规定,“被告人承认自己所犯罪行,对指控的犯罪事实没有异议的”,是基层法院适用简易程序的前提。2014年《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速裁程序试点工作的决定》规定,“被告人自愿认罪”是适用刑事速裁程序的前提。2016年《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》更是直接规定,“可以依法从宽处理”的条件是“刑事被告人自愿如实供述自己的罪行,对指控的犯罪事实没有异议,同意人民检察院量刑建议并签署具结书”。总而言之,在我国的刑事诉讼制度中,只有简易程序、速裁程序才会要求以被告人认罪为适用条件。因此,在目前的刑事诉讼制度框架下,对被告人答辩进行审查的范围应限于适用简易程序、速裁程序审理的案件。

## (二) 被告人有罪答辩<sup>[47]</sup>的正当性问题

被告人的有罪答辩不仅牵涉案件的程序分流及优化,也涉及案件事实不经法庭常规调查程序而直接认定,因此,确保被告人答辩的自愿性,既是程序正当性的要求,也是案件事实真相发现的底线保障。在法国,依宪法委员会的判决,在庭前认罪答辩程序中,审核法官应着重审查如下三个基本要点:(1) 犯罪事实的真实性;(2) 检察官所建议之量刑的适当性;(3) 庭前认罪答辩程序的运作是否合乎公正程序的要求。<sup>[48]</sup>在英美法系国家,为保障有罪答辩的公正性,要求法官在接受有罪答辩时必须确信:(1) 被告人在接受答辩前知晓其选择的后果;(2) 被告人理解指控的性质和对权利的放弃;(3) 被告人的答辩是自愿;(4) 存在作有罪答辩的事实基础。<sup>[49]</sup>从这些要求看,被告人在知情权被满足基础上的自主决定,是程序正当化的关键。如前所述,美国刑事诉讼中的审前答辩有诸多类型化的答辩形式供被告人选择。对此,美国联邦最高法院认为,只要被告人是从可供选择项中自由作出选择,有罪答辩就是自愿的,不管被告人的选择如何令人不喜欢。<sup>[50]</sup>根据美国律师协会的建议,法院通过以下方式认定被告人有罪答辩的自愿性:(1) 询问检察官、被告人、辩护律师;(2) 确定答辩与答辩协商或者辩诉协议之间的关系;(3) 审查辩诉协议中可能包含的定罪量刑条款;(4) 如果定罪量刑条款被驳回,告知被告人是否允许其撤回答辩;(5) 法官亲自与被告人沟通以认定其意思自由。<sup>[51]</sup>

从目前我国速裁程序、简易程序、认罪认罚从宽制度的有关规范,立法机关的授权决定以及司法解释来看,尽管也在实质上或者规范语言上要求被告人“自愿认罪”,但并未就被告人答辩的自愿性作任何具体的认定要求或者判断标准,这导致被告人有罪答辩自愿性

[46] 此处被告人承认案件事实的答辩包括轻罪答辩,即被告人承认起诉书记载的公诉事实,但不承认其符合所指控的罪名的犯罪构成,而是认为其构成另外较轻的犯罪。

[47] 为行文方便,此处将所有的被告人不利于己的答辩皆称为有罪答辩,包括承认案件事实的答辩以及轻罪答辩。

[48] 转引自前引〔2〕,熊秋红文,第104页。

[49] 同上。

[50] 参见前引〔1〕,斯黛丽等书,第452页。

[51] 参见前引〔34〕,祁建文,第134页。

的判断只能寄托于法官的自由裁量。除了要强化法官的告知责任与辩护律师的帮助之外,还应预先规范被告人答辩的法定种类,从而保证被告人的答辩选择是真正的多选项机制下的自由决定。当然,在实体上,不得将被告人的无罪答辩或者拒绝答辩与被告人定罪后的量刑联系起来,应使被告人免于对“秋后算账”或者“抗拒从严”等不利后果的担忧。

被告人答辩的自愿性有赖于被告人对与答辩相关的事实基础和法律依据的理性判断,尤其是对于可能的程序后果的理性预测与权衡考量,而被告人知情权的满足对于被告人理性预测与权衡考量答辩的程序后果具有决定性意义。因此,法官被课以必要且充分的告知义务,是确保被告人有罪答辩自愿性的重要前提。美国律师协会建议法官在接受有罪答辩之前,必须向被告人进行告知(告知的内容包括可能面临的最高刑罚、上诉权在内的被告人程序特权的丧失等非常具体的法律后果),提出咨询建议,以确保被告人对答辩的明知。<sup>[52]</sup>同样的,在英国的刑事诉讼中,被告人可在答辩决定前申请法院告知答辩认罪后可能判处的最高刑罚,<sup>[53]</sup>如此则足以保证被告人的有罪答辩有充分的信息基础。在我国台湾,法院应于接受被告有罪答辩申请书后的10日内,在公开法庭上对被告进行讯问及权利告知,以便保障被告有罪答辩的真实性及自主性。<sup>[54]</sup>即法院应于接受协商程序之声请后10日内,讯问被告并告知以所认罪名、法定刑及所丧失之权利,例如受法院依通常程序公开审判之权利、与证人对质诘问之权利、缄默之权利,以及法院依协商合意而为判决时,除有特殊情形外不得上诉,法院必须于确认被告系自愿放弃前述权利后,始得作成协商判决。<sup>[55]</sup>

此前我国相关刑事诉讼规范中未见规定在被告人作出有罪答辩时法院负有告知义务,但是,“认罪认罚从宽制度试点办法”已经注意到这一问题,不仅预先要求公安、检察机关在侦查、审查起诉阶段就有关认罪的法律问题进行告知,而且对法庭审判阶段也作了相应规定。其第15条规定:“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”。2017年最高人民法院印发的《关于全面推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的实施意见》亦规定:“推进认罪认罚从宽制度改革,对适用速裁程序、简易程序或者普通程序简化审理的被告人认罪案件,法庭应当告知被告人享有的诉讼权利,依法审查被告人认罪认罚的自愿性和真实性,确认被告人了解认罪认罚的性质和法律后果。”但是,根据上述规定,法院仅仅需要告知被告人应当享有的权利,而未明确要求法院需告知被告人特殊的程序设置——主要是速裁程序中“不再进行法庭调查、法庭辩论”——对其程序权利的重大影响。尤为重要的是,我国的速裁程序及简易程序并非美国法意义上的辩诉交易,被告人不仅没有与起诉方进行程序交易的资格,而且从宽处理的幅度或者具体量刑的刑种、刑度等都没有明确的告知渠道,被告人只能在模糊不清的从宽处罚的预期下等待单方面的刑罚宣告。因此,有必要通过司法解释,就认罪认罚可能导致的法律后果细化法院具体的告知事项和责任,明确、细化被告人享有的对法院的咨询权利和法院的告知义务,更好地帮助被告人作出程序决策与权利决策。

[52] 参见前引[34], 祁建文, 第133页。

[53] 参见前引[32], 郑曦文, 第108页。

[54] 参见前引[37], 王兆鹏书, 第196页。

[55] 参见张丽卿:《验证刑诉改革新脉动》, 台湾五南图书出版股份有限公司2009年版, 第299页。

辩护律师所享有的特权及丰富的法律知识、经验,是被告人有罪答辩自愿性及合法性的另一重要保证。依法国刑事诉讼法第495-8条第4款的规定,“(在庭前认罪答辩程序中)被告不得放弃律师协助权”,律师应在程序的任何阶段现场为被告提供咨询和帮助。<sup>[56]</sup>进言之,在庭前认罪答辩阶段,被告“承认所被指控之犯罪事实”时,律师必须在场。<sup>[57]</sup>我国台湾亦规定有法院应指定公设辩护人或律师为辩护人以协助被告进行认罪之协商程序。<sup>[58]</sup>2012年刑事诉讼法及速裁程序相关司法解释虽未对此进行规定,但“认罪认罚从宽制度试点办法”已经较为全面地改进了这一点。其第5条第3款规定,犯罪嫌疑人、被告人自愿认罪认罚,没有辩护人的,法院、检察院、公安机关应当通知值班律师为其提供法律咨询、程序选择、申请变更强制措施等法律帮助。

### (三) 被告人有罪答辩的事实审查机制

被告人的有罪答辩使得适用简易程序的案件可以极大地简化法庭调查,使得适用速裁程序的案件不再需要进行法庭调查与法庭辩论,这必然导致协商性司法与事实真相发现之间产生价值冲突。即使在奉行对抗制的美国刑事诉讼中,也确立了有罪答辩的事实基础审查制度。根据美国律师协会的建议,审查有罪答辩的事实基础是为确保无辜者免于有罪答辩,保证被告人有罪答辩的自愿性,避免定罪后答辩争议之事实调查程序的再启动,并因事实基础之调查信息而有助于定罪后的量刑判断。<sup>[59]</sup>在更接近大陆法系的我国刑事诉讼法律观念中,对事实调查的简化甚至省略往往难以让人接受,这就需要对被告人的有罪答辩进行前提性的事实审查。当然,这种前提性的事实审查与正式的法庭调查不能相提并论,但至少是一种“底线正义”的底线保障措施。

在美国的刑事诉讼中,许多州和联邦法院要求法官调查被告人有罪答辩的指控事实基础,以决定答辩的准确性。美国的有罪答辩制度不仅要求被告人的有罪答辩应出于自愿、理智、明知,而且要求有罪答辩必须具备事实基础,但是,对事实基础的审查无需采用对抗方式,其证明程度也无需达到审判定罪的要求。<sup>[60]</sup>法官可以通过阅读案卷尤其是刑事起诉书,询问被告人和检察官等方式来完成这项任务。<sup>[61]</sup>在德国的刑事协商程序中,虽然协商主要是指法官与辩护人之间的协商,但法院依然要遵循职权澄清原则,即使被告人坦白,法院仍须进一步确定案件事实;如果协商中法官预测的事实明显偏离法庭审理发现的案件事实,则法官可以收回承诺,另行判决。<sup>[62]</sup>在意大利的依当事人请求而进行的交易程序中,即使被告人作认罪答辩,仍须对证据进行书面审查,保证所递交的证据能够避免无罪的人受到有罪判决。<sup>[63]</sup>

关于对被告人有罪答辩的事实基础进行审查,“刑事诉讼法解释”第290条规定,被告人认罪但“经审查”认为可能不构成犯罪的,不适用简易程序;“速裁程序试点办法”第2

[56] 参见前引〔2〕,熊秋红文,第104页。

[57] 参见前引〔17〕,施鹏鹏文,第178页。

[58] 参见前引〔55〕,张丽卿书,第299页以下。

[59] 参见前引〔34〕,祁建建文,第135页。

[60] 参见史立梅:《美国有罪答辩的事实基础制度对我国的启示》,《国家检察官学院学报》2017年第1期,第31页。

[61] 参见前引〔1〕,斯黛丽等书,第452页以下。

[62] 参见陈超:《比较法视野下的意大利辩诉交易制度》,《人民司法》2014年第19期,第102页。

[63] 同上。

条规定，犯罪嫌疑人、被告人认罪但“经审查”认为可能不构成犯罪的，或者辩护人作无罪辩护的，不适用速裁程序。2012年刑事诉讼法恢复了全案卷宗移送制度，在起诉书及案卷材料、证据移送法院后，法官不仅可以在开庭审理前对起诉书中“明确的指控犯罪事实”进行审查，而且可以对全案移送的“案卷材料、证据”进行全面审查。因此，虽然被告人的有罪答辩在后，但法官建立在案卷材料基础上的心理预判已经相对于被告人答辩而提前产生。耐人寻味的是，这种事实审查方式在一定程度上贯彻了证据裁判主义的要求，因而是可以接受的。正如美国律师协会的规范指引并未就被告人有罪答辩的事实基础审查确定证明标准，<sup>〔64〕</sup>我国的相关刑事诉讼规范也未明确规定有罪答辩事实基础的审查标准，但显然这一标准无需达到客观真实或者排除合理怀疑的程度，这是协商性司法的现实要求，也是诉讼效率与诉讼公正之间合理平衡的结果。

---

---

**Abstract:** Currently China has not yet completed the design of the defendant's plea system in the sense of plea of guilty or not guilty, which was made necessary by the procedural diversion mechanism under the institutional framework of leniency on admission of guilt and acceptance of punishment. The defendant's plea system is in itself a kind of supporting system of pretrial conference and its procedural space should be merged with that of pretrial conference. In the institutional context of leniency on admission of guilt and acceptance of punishment, the scope of objects of the defendant's plea is no longer limited to the facts of public prosecution, but has been extended to "sentencing suggestions". The basic function of the defendant's plea is procedural diversion. In essence, the defendant's plea is essentially different from the defendant's confession or explanation, which is of the nature of evidence. The plea of guilty does not exempt the prosecution from its burden of proof, nor does it limit the court's substantive jurisdiction. Therefore, it is only superficially similar to, but actually very different from, admission in civil litigation. On the basis of standardization, the defendant's plea can be divided into plea of guilty, plea of not guilty, refusal to plea, plea of misdemeanor and plea of recognition of the facts of the case. The defendant's plea of guilty should be subject to factual review so as to ensure its voluntariness and legitimacy.

**Key Words:** the defendant's plea, plea of guilty or not guilty, guilty plea, procedure diversion, leniency on admission of guilt and acceptance of punishment

---

---

---

〔64〕 参见前引〔34〕，祁建建文，第135页。