www.jfdaily.com

认罪认罚自愿性合法性保障研究

□靳洪清 肖瑜

2016年11月,两高三部出台《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《试点办 法》),这标志着完善认罪认罚制度开始了 关键的一步。

要稳妥推进认罪认罚的试点工作、除 现有的制度保障外, 还应当明确认罪认罚 中犯罪嫌疑人的基本权利以及认罪认罚的 合法性要件,通过审判权对认罪认罚效力 的司法审查, 以切实保障认罪认罚自愿 性、合法性。

认罪认罚的权利内核

犯罪嫌疑人在简易程序中的三项 基本权利是知情权、程序选择权、获 得律师帮助权,保障嫌疑人认罪认罚 的自愿性要从这三项基本权利着手。

根据《试点办法》的要求,犯罪嫌疑人作出认 罪认罚应当是在被告知认罪认罚所产生的对其有利 及不利的法律后果后,在律师的见证和帮助下,自 愿供述自己的罪行、认可被指控的犯罪事实,同意 人民检察院的量刑建议并签署具结的行为,这正体 现了对被告人、犯罪嫌疑人的简易程序基本权利的

犯罪嫌疑人的知情权、程序选择权以及获得律 师帮助权,是保证犯罪嫌疑人能依照其真实意思表 示决定是否认罪认罚的保障,是在认罪认罚过程中 的权利内核,要保障嫌疑人认罪认罚的自愿性必然 从这三项基本权利着手。

根据《刑事诉讼法》及相关司法解释,无论是 在侦查阶段、审查起诉阶段或是审判阶段,犯罪嫌 疑人权利义务的告知都贯彻始终。知情权是犯罪嫌 疑人充分行使刑事辩护权的前提和基础。除了知晓 认罪认罚会在量刑上得到从轻从宽外,犯罪嫌疑人 在认罪认罚前还应当知晓其选择认罪认罚所带来的 不利后果,以及随之放弃的部分权利。

因此,无论是在审查起诉阶段还是审判阶段, 认罪认罚的被告人、犯罪嫌疑人均应当被告知其权 利义务、以及选择认罪认罚所带来的法律后果

律师帮助权是知情权的必要保障。除了对认罪 认罚所带来的一般性法律后果外,律师在场还能确 保犯罪嫌疑人在充分知情的基础上作出合乎理性的 决定,由于犯罪嫌疑人不了解证据状况、缺乏专业 法律知识,通过律师的在场见证和帮助,能更加确 保犯罪嫌疑人充分知悉其所处的境地,自愿决定选 择合作的认罪态度或是保持抗辩的态度。

认罪认罚从宽案件中, 知悉权、律师帮助权的 行使,最终会落实到是否选择适用认罪认罚从宽的 程序。程序选择权一般指当事人在法律许可的范围 内,选择纠纷解决方式并选择与该方式有关的程序 及与程序推进相关事项的权利,包含了诉讼角色选 择、裁判主体选择、诉讼利益选择、程序分流选择 等多种样态。

程序选择权并不仅仅存在于认罪认罚中,在我 国刑事诉讼法中, 规定了犯罪嫌疑人可通过回避申 请、同意适用简易程序、同意和解程序等途径就审 判组织、审理程序、处理方式等进行选择的权利, 这些规定就是程序选择权的法律基础。

程序选择权是被告人、犯罪嫌疑人作为刑事诉 讼主体地位的体现,犯罪嫌疑人通过认罪认罚获得 处刑上的从宽从轻的同时放弃了部分诉讼程序上的 权利,这种权利处分行为正是通过程序选择而将其 内心的自愿性表现于外在的诉讼活动中。

在《刑事诉讼法》正当程序原则下, 认罪认罚 程序所强调的,正是被告人、犯罪嫌疑人的自愿认 罪,可以认为,认罪认罚的自愿性是该制度的核 心,犯罪嫌疑人认罪认罚的自愿性是一种意思表 示,这种意思表示又是通过犯罪嫌疑人实施三项简 易程序的基本权利而表现于外部诉讼活动中。因 此,保障犯罪嫌疑人认罪认罚的自愿性,就是保障 该制度的合法性,犯罪嫌疑人认罪认罚的自愿性与 合法性两者不可分割检视。

认罪认罚的自愿性、合法性要件

要保障认罪认罚的自愿性与合法性,则应当将认罪认罚纳入诉讼法理论的框架内,并将 其要件认清。应当认识到认罪认罚作为犯罪嫌疑人在刑事诉讼过程中作出的行为,其本质是

作为一种诉讼行为, 认罪认罚制度 在合法性要件上,与其他类型的诉讼行 为相同,具有以下要求:

(一) 主体合法

诉讼行为的主体是诉讼行为的实施 者,必须具备两个条件:第一,诉讼行 为主体必须具有实施该诉讼行为的权利 能力;第二,诉讼主体必须适格。权利 能力自不待言, 主体适格, 在认罪认罚 制度上表现有三:一是犯罪嫌疑人有认 识能力, 能足以认识到选择认罪认罚制 度对其所产生的有利及不利的影响; 二 是被告人、犯罪嫌疑人有能够认识到自 己的行为是否是违法犯罪行为的辨别能 力; 三是被告人、犯罪嫌疑人有做出认 罪认罚制度的程序选择的能力。这三点 是认罪认罚自愿性的前提, 在嫌疑人选 择认罪认罚前, 其有知悉认罪认罚程序 的内容的权利, 在其知悉后还有选择认 罪认罚或采取抗辩的权利。只有当犯罪 嫌疑人具备上述能力时, 才可以认为主

(二) 意思表示真实

意思表示真实是指行为主体的意思 表示与其内心的真实意思表示相一致, 只有在其自由意志支配下所作出的意思 表示才是有效合法,反之,在欺诈、胁 迫、诱惑乃至刑讯逼供的基础上所作出 的诉讼行为会因为真实意思的欠缺而导

2012年修改的刑事诉讼法确立了不 得强迫任何人证实自己有罪的原则,不 得自证其罪原则的立法原意本是防止刑 讯逼供, 在重大案件讯问同步录音录像、 非法证据排除、司法责任制等系列制度 落实的当下,刑讯逼供发生的概率微乎

其微,在推进认罪认罚制度的当下,该原 则的内涵则逐渐增添了"保障犯罪嫌疑人 自愿认罪"的新内涵。即嫌疑人的认罪并 非来自外界的强迫,而应当源于其真实意 思的自愿合作的态度。为保障这一要件, 需要犯罪嫌疑人获得律师帮助权、律师的 辩护权以及明确量刑激励幅度的制度保障, 两高三部颁布的《试点办法》中作出了犯 罪嫌疑人在律师在场的情况下签署具结书 的规定, 在一些地区的司法实践中, 允许 律师可以查阅起诉意见书,这些措施都是 为了保障犯罪嫌疑人明白其所处的法律状 态。最高法于 2017 年 4 月起实施修订的 《关于常见犯罪的量刑指导意见》,通过明 确量刑幅度,以激励犯罪嫌疑人自愿认罪, 这些都是确保犯罪嫌疑人认罪认罚真实意 思表示的制度保障。

(三) 行为内容合法

行为内容符合法律规定,主要包括: 首先, 行为内容明确、合理。犯罪嫌疑人 认罪认罚的内容,是犯罪嫌疑人承认所犯 罪行、承认检察机关所指控罪名、认可检 察机关提出的量刑意见。在司法实践中, 往往出现犯罪嫌疑人出于避重就轻的侥幸 心理, 出现承认检察机关的指控罪名, 但 少认甚至不认其所犯罪行以及情节、或者 不承认检察机关指控的罪名,而认为自己 的罪名构成其他罪名的情况,这两种认罪 样态,均不符合认罪认罚的规定,不应当

其次,不得附条件。在实践中,有犯 罪嫌疑人以做有罪供述、刑罚执行完毕后 再退赔赃款、供述同案犯为由向检察办案 人员就量刑建议讨价还价的情况。在现有 制度下,量刑建议的作出,必须严格依照 认定事实、根据法定、酌定情节,参照

《量刑指导意见》的量刑幅度而作出,决不 能讨价还价, 因此附条件的认罪认罚是不 符合法律规定的。

最后,应当符合法律的其他规定。例 如《刑事诉讼法》中所规定的不适用简易 程序的案件当然不能适用认罪认罚,《试 点办法》中所列举的其他不能适用认罪认 罚的情形也不能适用。因此在共同犯罪中 部分犯罪嫌疑人不认罪或者对适用程序有 异议的;被告人、犯罪嫌疑人认罪但经审 查认为可能不构成犯罪,或者辩护人作无 罪辩护的;有重大社会影响的;被告人、 犯罪嫌疑人违反取保候审、监视居住,严 重影响刑事诉讼活动正常进行的等情形, 或者犯罪事实存疑,或者犯罪嫌疑人缺乏 悔罪表现, 均不能保障犯罪嫌疑人认罪的 自愿性,故不应当适用认罪认罚程序。

(四) 行为形式合法

刑事诉讼主体进行诉讼行为时必须按 照法定的程序, 遵守法定的方式才能产生 合法的效力。在认罪认罚中, 主要体现在 认罪认罚程序由检察机关依职权提出、犯 罪嫌疑人必须阅读并签署认罪认罚的《权 利义务告知书》《具结书》、律师必须在场 见证才能生效、检察机关向法院起诉认罪 认罚案件应当移送认罪认罚的相关文本等

(五)诉讼行为的时空条件必须合格

刑事诉讼法对一些诉讼行为进行了时 间和地点的限制。在进入法院审判阶段之 前,犯罪嫌疑人均可作出认罪认罚。即使 犯罪嫌疑人已经作出过具结后撤回具结的, 只要在起诉之前,可以重新具结,当具结 后发现犯罪嫌疑人还有其他加重情节的, 需要重新具结的,犯罪嫌疑人可以拒绝, 也可以重新具结。

确认认罪认罚无效的司法保障

在认罪认罚制度中,如何防止权力专断和滥用,对公诉权进行有力制约,以保证犯罪嫌 疑人认罪认罚的自愿性与合法性、是保障公诉权良性运行的要求。

从立法层面, 有立法权可以对公诉 权的设定和运行予以规制; 在追诉犯罪 的过程中,履行控诉职能的公诉权要受 到辩护权的制约,并受到审判权的审查 与监督; 而在检察机关的内部机制里, 又有案件质量评查、办案责任制的约束, 以及对检察官的考评机制等对公诉权的 具体执行者进行监督。但是在认罪认罚 制度的实施过程中, 唯有审判权, 是对 公诉权专断和滥用最有效、及时的预防 和约束。

刑事诉讼必须按照法定程序进行, 而法定程序往往都有法定期限,认罪认 罚作为一种诉讼程序,同样受到程序与 期限的限制,对认罪认罚自愿性及合法 性的审查,必须在检察机关提起公诉之 后,一审判决之前作出,而检察机关内 部的评查、考核等机制,却是在案件终 结之后,基于案件办理过程中形成的法 律文书、内部报告等办案痕迹发挥其对 案件进行评判、对检察官进行考核功能, 但这些事后的内部机制对于发生于刑事 诉讼中的认罪认罚进行审查,缺乏及时

性,不利于对犯罪嫌疑人权利的保障。 虽然在刑事诉讼过程中,辩护权会 对公诉权形成挑战,对认罪认罚的合法 性、自愿性提出质疑,但这种质疑,仍需 要得到审判权的认可。刑事审判权是法院 对检察机关提起的公诉案件或自诉人自诉 的刑事案件进行审理的权力,从广义上来 说, 法官对在案件的审理过程中进行的全 部的诉讼活动都有权进行审查,犯罪嫌疑 人的认罪认罚作为一种诉讼行为,同样会 置于审判权的检视之下,审判权对认罪认 罚的审查,并非是如立法权一般对认罪认 罚制度作普适性的抽象规定, 而是由法官 在每一个适用认罪认罚的刑事案件中,具 体作出审查。"徒法不足以自行",离开司 法活动,立法上再作整章建制也是无济于 事。因此,在刑事诉讼程序中,审判权的 司法审查是对犯罪嫌疑人认罪认罚自愿性、 合法性的最佳保障。

诉讼法上,在案件的审判阶段,法院 有权对诉讼行为的合法性进行审查,缺少 合法性要件的诉讼行为均应当被确认无效。 通过对认罪认罚合法性的司法审查,以确 认认罪认罚无效的形式,将不符合合法要 件的认罪认罚排除,是审判权对认罪认罚 自愿性与合法性的司法保障。

诉讼行为之间相互紧密关联,一行为 被确认无效往往会给其他诉讼行为甚至整 个诉讼程序的效力带来不利影响。而且刑

事诉讼并不仅仅涉及犯罪嫌疑人的权益, 还涉及到国家和社会的公益。在确认诉讼 行为有效无效时,除考虑其要件是否得到 遵守外,还应当考虑该行为涉及的相互冲

那么如何衡量确认认罪认罚无效的利 弊? 上文已论述过认罪认罚中犯罪嫌疑人 的知情权、律师帮助权及程序选择权的三 项基本权利,这三项基本权利是保障认罪 认罚自愿性、合法性的硬核, 只要这三项 权利未得到切实实施,那么认罪认罚就应 当直接确认无效,并不允许补正。

不允许补正的无效情形可分为三种: 第一种是法定的无效,如违反认罪认罚制 度中关于自愿性的规定;第二种是当事人 申请撤回具结导致的无效; 第三种是犯罪 嫌疑人所认罪行与案件证据不符。

由于诉讼程序中,各个诉讼行为相互 之间紧密关联,某一诉讼行为的失效会导 致取决于该行为的其他诉讼行为的失效, 认罪认罚中具结的撤回、律师对刑期的不 同意都会导致量刑建议的无效、庭审程序 的改变。所以一旦认罪认罚被认定无效, 诉讼程序会恢复原状,回到认罪认罚没有 作出的状态。

(作者单位:上海市闵行区人民检察院)

单东信息科技(上海)有限公司 上海圆绿绿化园艺有限公司。 在用代码:91310116MA1384BE48,

人自本公告刊登之目起45日內戶 本公司請算期中报债权,特此公告 上海目必謀報饮管理有限公司(股东决定解散,并已成立清算组。请 债权人自本公告刊登之日始45日内

上海双重儿童用品有線公司经股 东会谈设解散,并已成立清算组。请 前权人自本公告刊登之目起45日内 向本公司清算用申报债权

东会决议解散,并已成立清算组。请 债权人自本公告刊登之日配45日内 向本公司清算服中报债权,特此公告

股系会决议解散。并已成立清繁烈。 请债权人自本公告刊登之日起45日内 向本公司清算组申报债权。特此公告 Phi 宽 | 遗失注销减资登报

上海森蘭电子信息科技有限公司经

传媒 021-59741361

13764257378(微信同号)