

解释论视角下的认罪认罚被追诉人反悔权

刘青松

(四川大学 法学院, 四川 成都 610207)

摘要: 在认罪认罚从宽程序中, 被追诉人享有反悔权既是保障其认罪认罚自愿性的必须也是防范冤假错案的必要。新修订的《刑诉法》虽未明文规定, 但通过对其第 201 条的解释可明确被追诉人享有反悔权。反悔权专属于被追诉人, 其应在法院判决前行使该权。被追诉人行使反悔权无形式要求, 但对认罪的反悔应提出否认指控的犯罪事实这一理由。《刑诉法》对行使反悔权区分了两种情况, 即对认罪的反悔和对认罚的反悔。两者具有不同的法律后果。

关键词: 认罪认罚; 反悔权; 自愿性; 认罪反悔; 认罚反悔

中图分类号: D925.2 **文献标识码:** A **文章编号:** 1674 - 5639 (2019) 04 - 0062 - 05

DOI: 10. 14091/j. cnki. kmxyxb. 2019. 04. 010

The Right of Rescission by the Accused for Pleading Guilty to Forfeit from the Perspective of Interpretation

LIU Qingsong

(Law School, Sichuan University, Chengdu, Sichuan, China 610207)

Abstract: In the process of leniency for pleading guilty to forfeit, the right of rescission from the accused is necessary not only for ensuring the voluntariness of pleading guilty to forfeit but also preventing the cases in which people are unjustly charged. Although it is not explicitly stipulated in the newly revised *criminal procedure law*, the right of rescission can be owned by the accused according to the criminal procedure law. The right of rescission is exclusive for the accused who can exercise his power before the court judgement. There is nor requirement of the form for the accused to exercise his power of rescission, but the accused has to give the reasons for denying the criminal facts. The right of rescission can be divided into two types for the *criminal procedure law*, that is, the rescission for pleading guilt and forfeit, which lead to different legal consequences.

Key words: pleading guilty to forfeit; right of rescission; voluntariness; plead guilty and rescission; forfeit and rescission

一、赋予认罪认罚从宽程序被追诉人 反悔权的正当性

2018 年 10 月 26 日, 新修订的《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑诉法》) 通过并实施。本次修改是在以审判为中心的诉讼制度改革背景下进行的。为了推动改革, 《刑诉法》确立了诸多新制度, 其中就包括认罪认罚从宽制度。认罪认罚从宽制度已经从特别授权上升到法律制度的高度, 从试点地区推广到全国范围。按

照主流的观点, 认罪认罚从宽制度设立的目的就是为了实现司法资源的优化配置, 让宝贵的司法资源更多地用于解决重大、疑难、复杂的案件, 而对于没有争议的案件也就是被告人认罪认罚的案件予以简化解决。^[1] 但是“简程序”不等于“减权利”, 认罪认罚的案件简化审理是被追诉人自愿放弃程序性权利的结果。因此, 为了保证被追诉人的自愿状态, 必须为其提供必要的权利保障, 其中一个非常重要的权利就是被追诉人反悔权。这里的反悔权是被追诉人与公诉机关进行认

收稿日期: 2019 - 05 - 14

作者简介: 刘青松 (1994—), 男, 重庆市人, 硕士研究生, 主要从事刑事诉讼法研究。

罪认罚协商并签署认罪认罚具结书后，撤销认罪认罚合意，否认认罪认罚具结书效力的权利。我国台湾地区“刑事诉讼法”对此表述为“撤销协商之合意”的权利。对于被追诉人反悔权必须明确两点：其一，这里的反悔权不包括被追诉人在一审判决后的上诉权，尽管被追诉人在一审判决后对判决结果不服从而提起上诉，也是对控辩双方之前认罪认罚合意的后悔，但是上诉权作为被告人固有之救济权利，不能简单地置于反悔权中加以研究。其二，这里的反悔权是专属于被追诉人所享有的，对于公诉机关是否可以撤销与被追诉人的认罪认罚合意，相关法律及司法解释并未予以明确，这里也不予讨论。在认罪认罚从宽制度已经成功写入《刑事诉讼法》之际，对认罪认罚从宽程序中被追诉人的反悔权加以研究并且解读《刑事诉讼法》对此的规定具有重要意义。

（一）程序上：被追诉人反悔权是认罪认罚从宽制度应有之义

认罪认罚从宽制度的核心就是要保证被追诉人认罪认罚时的自愿性，这也是认罪认罚从宽制度的当然内容。^[2]《刑事诉讼法》第15条即关于认罪认罚从宽制度的总则性规定就强调了被追诉人认罪认罚必须是自愿的。被追诉人认罪认罚的自愿性是认罪认罚制度的正当性基础，也是协商性司法的核心。被追诉人的自愿性包括两方面的内容：其一就是自愿选择。也就是被追诉人的认罪认罚是在明知认罪认罚的性质及行为后果的基础上，通过理性衡量而自愿选择的结果。任何通过强迫、欺诈、威胁等手段而达成认罪认罚都是无效的。其二是自由选择。被追诉人可以在法律允许的任何时间选择与公诉机关达成认罪认罚协商，也可以自始至终都不进行认罪认罚，当然也可以在与公诉机关达成认罪认罚协商后予以反悔而撤销已经达成的协商。^[3]这一切都是被追诉人的自由，公诉机关及法院都只能对此予以接受，而不能强迫或者变相强迫被追诉人认罪认罚或者保持认罪认罚的状态。被追诉人在与公诉机关达成认罪认罚协商后进行反悔而撤销的自由就是被追诉人反悔权的内容。基于此，可以说被追诉人反悔权是认罪认罚从宽制度的必然产物。

（二）实体上：被追诉人反悔权是防范冤假错案的要求

认罪认罚从宽制度对刑事诉讼发现实体真实的诉讼目的造成了巨大的冲击。一方面，认罪认罚从宽制度引入了一种协商式刑事司法机制，而协商就是给予对方一定的利益从而换取对方的妥协与让步。^[4]在认罪认罚从宽的协商中，给予被追诉人的利益无疑就是实体上的量刑优惠与程序上的从宽处理。这两种利益对于被国家机关追诉的犯罪嫌疑人与被告人都产生了一种巨大的吸引力。经济学者关于人的特质归纳出两点，其一是理性，其二是自利，尽管人具有理性，但是人多数的时候都是目光短浅的，可能为了眼前的利益而忽视将来更大的利益。《刑事诉讼法》第81条将认罪认罚情况作为判断是否批准或决定逮捕的考虑因素之一。被拘留、逮捕的被追诉人可能会为了尽快获得取保候审以脱离羁押之状态而向公诉机关承认子虚乌有的罪名。^[5]深感无罪辩护无望的被追诉人也可能为了获得量刑的优惠而选择认罪认罚。上述情形可以说被追诉人的认罪认罚都是自愿的，但却是与实体真实不符的，其结果就是导致冤假错案的产生。另一方面，认罪认罚从宽制度引导被追诉人自愿放弃受程序保护的权利，使庭审趋于形式化，庭审已经很难起到审查被追诉人是否真的具有犯罪事实的作用。尽管我国认罪认罚从宽制度区别于美国的辩诉交易制度，控辩双方一般都不具有处分实体事实的权限，同时被告人认罪认罚也不能降低公诉方对指控的犯罪事实的证明标准^[6]，但是认罪认罚从宽制度实施本身就带有上述的风险，尤其是我国被追诉人获得律师辩护的有效性整体堪忧的情况下，这种风险更加突出。被追诉人的反悔权是防范冤假错案发生的必然要求。如上所述，人都是理性且自利的，在冲动褪去之后，往往会进行再次的利益衡量，而被追诉人反悔权是保障其在做出决定之后有机会再一次进行理性选择。同时，被追诉人的反悔权也能够消除庭审中控辩双方表面的统一，使控辩双方重归对抗，保证庭审发挥应有之作用。

二、《刑事诉讼法》关于被追诉人反悔权的有无辨析

研究被追诉人反悔权有必要考察新《刑事诉讼法》

是否已经从立法层面上赋予了被追诉人反悔权。完整地检视《刑事诉讼法》关于认罪认罚从宽制度的相关规定,会发现并没有出现“反悔”“撤销”等字眼,这似乎表明《刑事诉讼法》对此并未明确。但是通过解释《刑事诉讼法》的相关规定,还是可以得出被追诉人享有反悔权的结论。《刑事诉讼法》第190条规定了法院在审理认罪认罚从宽案件时告知义务以及审查义务。第201条又规定了人民法院采纳人民检察院指控的罪名和量刑建议的例外情况,第三项为被告人否认指控的犯罪事实的。也就是说在庭审中只要被告人否认指控的犯罪事实,那么公诉机关指控的罪名及量刑建议对于法院并没有约束力,而公诉机关指控的罪名和量刑建议都是与被告人达成的认罪认罚具结书的基础上提出。因此,在审判中如果被告人否认指控的犯罪事实,那么公诉机关与被追诉人之间达成的认罪认罚将失去效力,这显然是被追诉人享有反悔权的明证。同时第201条第二款规定被告人、辩护人对量刑建议提出异议,而人民检察院不调整其所提出的量刑建议,或者调整后依然明显不当的,人民法院应当依法作出判决。因此只要被告人、辩护人对量刑建议不服,该量刑建议就可能会被调整或者失去效力而由人民法院依法判决,实质上都是被告人与检察机关达成的认罪认罚合意失去应有的效力,这也表明被追诉人享有的反悔权。综上,《刑事诉讼法》存在关于认罪认罚被追诉人反悔权的相关规定。

三、被追诉人反悔权的解读

《刑事诉讼法》并未直接设立被追诉人反悔权的规定,而只能从第201条中解释出被追诉人享有反悔权。为了保障被追诉人能够有效地行使被追诉人反悔权,有必要对相关规定进行完整解释,从而明确被追诉人反悔权应由谁行使、何时行使、如何行使、行使的法律效果为何等问题。

(一) 行使主体及时间

如上所述,认罪认罚从宽制度的核心就是要保证被追诉人认罪认罚时的自愿性。这里的自愿性不仅仅是认罪认罚时的自愿性,同时也包括认罪认罚后因情景变更或者想法的转变而是否继续保持认罪认罚状态的自愿性。因此,被追诉人反悔权是被追

诉人认罪认罚自愿性的合理延伸,是为保证被追诉人自愿性而服务的。某个人对于事物的看法以及对此是否自愿接受,是一个极为主观的问题,可以说除本人之外,无人知晓答案。对于认罪认罚是否自愿,以及是否愿意保持认罪认罚之状态,被追诉人才是最佳回答者,也只能由被追诉人予以回答。因此,被追诉人反悔权的行使主体只能是被追诉人,是否行使以被追诉人的意思为断。我国台湾地区“刑事诉讼法”就规定“辩护人于协商程序,得就协商事项陈述事实上及法律上之意见,但不得与被告明示之协商意见相反”。这样的结论也契合《刑事诉讼法》的规定,第201条可以解释出被追诉人的反悔权,其中第三项明确规定“被告人否认指控的犯罪事实的”,也就是说只有被告人才能通过“否认指控的犯罪事实”这种方式来行使反悔权,与他人意志无关。但是第二款的规定似乎与此结论相悖。第二款规定“被告人、辩护人对量刑建议提出异议的”,似乎表明辩护人可以独立对量刑建议提出异议,从而使认罪认罚失去应有之效力,但是这明显是不合理的。因此,对该款的正确解释是辩护人应当与被追诉人一致,在尊重被追诉人的意志下才能对量刑建议提出异议。

尽管《刑事诉讼法》及刑事诉讼理论皆肯定辩护人独立于被追诉人的意思,依照事实与法律为被追诉人进行辩护,但对于是否反悔这个问题,辩护人并无独立决定之权。但这并不意味着辩护人在此问题上无需履行任何职责,相反,辩护人是否充分履责可以说是其辩护是否有效的重要因素。一方面,辩护人作为被追诉人权利之手足,有帮助被追诉人行使权利的职责。在被追诉人表示反悔并且需要辩护人帮助时,辩护律师有义务向被追诉人说明反悔的后果及相关事项,并且以最有利于被追诉人的立场为被追诉人提供建议,在被追诉人需要辩护人向公诉机关及法院表示反悔的意思时,辩护人有义务行之。另一方面,在被追诉人认罪认罚后,如果出现新情况,辩护人基于最有利于被追诉人的立场认为被追诉人反悔更有利时,辩护人应当提供专业建议,从而使被追诉人能够充分了解利弊的基础上进行自由选择,以保障被追诉人认罪认罚的自愿性。

区别于我国台湾地区“刑事诉讼法”,《刑事诉讼法》对于被追诉人反悔权并未予以明确的规定,反悔权

只能从第201条中解释出来。第201条确认了认罪认罚对于法院的拘束力以及认罪认罚失去效力的情形，其中就包括“被告人否认指控的犯罪事实的”“被告人对量刑建议提出异议的”，也就是被告人行使反悔权。而第201条是关于人民法院在审理认罪认罚案件时如何判决的规定，在整个刑事诉讼程序中处于审判阶段。因此，可以肯定被告人可以在法庭审理中以及判决作出前行使反悔权，使认罪认罚失去效力。但是将反悔权的行使局限于审判阶段，似乎有不当限制被追诉人反悔权之疑。因此，对于第201条进行如下解释似乎更为合理，该条仅仅是强调被告人否认指控的犯罪事实以及对量刑建议提出异议这样一个事实，并未强调被告人必须当庭否认指控的犯罪事实以及对量刑建议提出异议。因此即使被告人在审理前“否认”与“异议”，只要“否认”与“异议”的事实为法院所了解，那么认罪认罚都已经失去了效力，法院只是对这样一种失效予以确认。而该条使用“被告人”也仅仅是因为该条处于审判阶段，实质上是被追诉人的意思。如此，被追诉人在人民法院判决作出前都可以行使反悔权。至于在判决后，被追诉人依然可以反悔，但是这已经属于上诉权的范畴，而非反悔权的行使。

（二）行使理由及方式

如上所述，被追诉人享有反悔权是保障被追诉人自愿性的要求，也是被追诉人的一种选择自由，是否反悔由被追诉人自我理性选择进行判断，因此被追诉人行使反悔权不应有理由限制。这样的结论在第201条第2款中也可以得到肯定。只要被告人对量刑建议提出异议，量刑建议就对法院没有约束力，认罚也就失去了应有之效力，而不论被告人对量刑建议提出异议是否具有理由。但是，被追诉人对于整个认罪认罚的反悔，《刑法》做出了与前述结论相反的规定，第201条第1款第3项规定“被告人否认指控的犯罪事实的”，也就是说只有被告人否认指控的犯罪事实，认罪认罚才失去相应的效力。因此，被告人行使针对整个认罪认罚的反悔权，必须具有相应的理由，也就是声称指控的犯罪事实不存在。这也就导致部分只是不愿持续认罪认罚这样一种状态，但是对于是否存在指控的犯罪

事实持不辩解态度的被追诉人无法行使反悔权。不过，可以预见这样的情形几乎很少出现。如前所述，人都是理性自利的，几乎无人会随意放弃已经到手的量刑优惠，因此被追诉人行使反悔权几乎都是可能获得无罪判决的情形，那么被告人当然会否认指控的犯罪事实。而如果仅仅是对量刑建议不服，可以依据第二款无理由对量刑建议提出异议。因此，这样的理由与无理由反悔并无实质差别。综上，被追诉人对于认罪认罚行使反悔权，需要提出“否认指控的犯罪事实”为理由，但是仅仅对于认罚行使反悔权，无需提出任何理由。

《刑法》并未对被追诉人行使反悔权规定具体的形式要件，因此被追诉人既可以口头方式提出反悔，亦可以选择书面方式行使反悔权。如，被追诉人在庭审中可以通过口头的方式表明指控的犯罪事实不存在，或者对量刑建议存有异议，从而行使反悔权。在庭审前，被追诉人可以通过书面的方式表明反悔的态度，亦可以通过口头的方式向办案机关表明此态度，此时办案机关应当记录在案。总之，在《刑法》未做要求下，被追诉人可以任意选择行使方式。

（三）针对的对象及相应法律效果

认罪认罚被追诉人反悔权针对的对象当然是被追诉人与公诉机关之间达成的认罪认罚从宽合意，认罪认罚合意应为一个整体。但《刑法》却对认罪认罚予以了区分，包括对“认罪”的反悔，以及仅仅对“认罚”的反悔。第201条第1款第3项所体现的反悔权是对“认罪”的反悔，此时当然也是对“认罚”的反悔，因此整个认罪认罚都将失去效力。而第201条第二款体现的就仅仅是对“认罚”的反悔，通过对量刑建议提出异议，使“认罚”归于无效，但是被告人“认罪”依然有效，此时由法院在考虑此基础上依法作出判决。综上，《刑法》对反悔权针对的对象进行了区分，由此产生的法律效果也不尽相同。

1. 对“认罪”的反悔

根据《刑法》的规定，追诉人通过否认指控的犯罪事实以行使反悔权，当然的结果就是人民法院不能直接采纳人民检察院指控的罪名和量刑建议，那么此时的案件应作何处理？此时应当区分被

追诉人行使反悔权的时间而做出不同的处理。如上所述,被追诉人可以在审判之前行使反悔权,此时认罪认罚已经失去效力,人民检察院向人民法院起诉时就不应当移送认罪认罚具结书以及与认罪认罚有关的材料。即使人民检察院已经移送,在人民法院审查后发现被追诉人存在行使反悔权的情形时,人民法院应当就像认罪认罚从宽不存在一样,而按照普通程序对案件进行审理。如果被追诉人在审判中行使反悔权,由于认罪认罚从宽的必然是被告人放弃部分诉讼权利以及简化庭审中的证据规则,而不管此案适用的程序为何。^[7]如果此时继续进行了审理,那么此前的程序必然对被告人不公平,因此有必要参考《刑诉法》第221条的规定,将案件退回普通程序重新进行审理。^[8]

将案件以普通程序进行审理,被追诉人此前签署的认罪认罚具结书以及在认罪认罚程序中所为之自我归罪供述能否作为定案根据?《刑诉法》对此问题并未予以明确。基于以下考量,笔者认为认罪认罚具结书以及在认罪认罚过程中所为之自我归罪供述不得成为定案根据。首先,尽管《刑诉法》关于认罪认罚从宽的规定并没有明确“协商”二字,但是其精神内涵是协商,协商就是双方的互相妥协,因此被追诉人为了能够与公诉机关达成认罪认罚,可能做出虚假的供述,将此供述作为定案根据,无疑是对发现实体真实的诉讼目的的破坏,很可能导致冤假错案。其次,被追诉人签署认罪认罚具结书并且在认罪认罚程序中为有罪供述,其目的就是获得合理预期中的从宽处罚,如果被追诉人行使反悔权,认罪认罚失去效力,被追诉人也就不可能获得预期的从宽处罚,其为有罪供述并签署认罪认罚具结书的目的根本不能实现,仍然将此有罪供述以及具结书作为定案根据对被追诉人不公平。最后,为了确保被追诉人能够没有顾虑地与公诉机关进行认罪认罚,从而提高认罪认罚成功的概率,也有必要禁止认罪认罚具结书以及在认罪认罚

程序中所为之自我归罪供述在之后的审判中作为定案根据。^[9]当然,对于被追诉人在认罪认罚程序之前所为之有罪供述是否可以在审判中作为定案根据则依据证据法则进行判断,而不受被追诉人行使反悔权的影响。

2. 对“认罚”的反悔

《刑诉法》第201条第2款肯定了被追诉人对于“认罪”部分予以肯定,仅仅对于“认罚”部分通过对量刑建议异议的方式提出反悔。仅仅对“认罚”部分予以反悔,其当然的结果是检察机关之前提出的量刑建议归于无效,此时人民检察院可以对量刑建议进行调整,如果没有进行调整或者调整后仍属明显不当的,人民法院就应当依法判决。此时,之前的审理程序依然有效,并且人民法院在依法判决时仍然应当考虑被告人先前认罪认罚之事实而对被告人予以从宽处理,而不能因为被追诉人对于“认罚”部分提出异议就对此予以否定。

[参考文献]

- [1] 吴思远. 论协商性司法的价值立场[J]. 当代法学, 2018, 32(2): 134-142.
- [2] 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.
- [3] 顾永忠. 关于“完善认罪认罚从宽制度”的几个理论问题[J]. 当代法学, 2016, 30(6): 129-137.
- [4] 胡铭. 认罪协商程序: 模式、问题与底线[J]. 法学, 2017(1): 169-177.
- [5] 韩旭. 2018年刑诉法中认罪认罚从宽制度[J]. 法治研究, 2019(1): 35-45.
- [6] 陈瑞华. 认罪认罚从宽制度的若干争议问题[J]. 中国法学, 2017(1): 35-52.
- [7] 陈光中. 认罪认罚从宽制度实施问题研究[J]. 法律适用, 2016(11): 9-13.
- [8] 卞建林. 认罪认罚从宽与台湾地区刑事协商之比较研究[J]. 法学杂志, 2018(5): 70-78.
- [9] 王兆鹏. 新刑诉·新思维[M]. 北京: 中国检察出版社, 2016.

