

# 论被追诉人认罪认罚的反悔权

肖沛权\*

**摘要:**被追诉人认罪认罚的反悔权,是指被追诉人在某一诉讼阶段认罪认罚并与该阶段的程序主导者达成协议,又在后续的诉讼阶段向程序主导者表示对其先前所作的认罪认罚不予认可的权利。赋予被追诉人认罪认罚的反悔权既是保障被追诉人认罪认罚自愿性的需要,也是保障其辩护权正当行使的必然要求,还是防止冤案错案发生的重要举措。被追诉人行使认罪认罚反悔权的法定理由包括认罪认罚非自愿、认罪认罚依据的事实、证据发生变化以及律师提供的法律帮助无效等。应当根据不同的诉讼阶段明确被追诉人行使认罪认罚反悔权的时间节点,并将被追诉人行使认罪认罚反悔权的次数限定为两次。被追诉人行使认罪认罚反悔权,在实体方面无须承担不利的法律后果;在程序方面应当根据不同的诉讼阶段建立程序转化机制;在证据方面被追诉人先前的有罪供述不能作为证据使用。

**关键词:**被追诉人 认罪认罚 反悔权 程序转化机制

## 一、问题的提出

被追诉人认罪认罚的反悔权,是指被追诉人在某一诉讼阶段认罪认罚并与该阶段的程序主导者达成协议,又在后续的诉讼阶段向程序主导者表示对其先前的认罪认罚不予认可的权利。在认罪认罚案件中,当被追诉人在某一诉讼阶段认罪认罚,此诉讼阶段的主导者会根据案件的情况和法律的规定,对被追诉人或者予以实体上的从宽处理,或者予以程序上的从简。但是,随着诉讼程序往前推进,在有些情形下,被追诉人可能会对其先前的认罪认罚表示反悔。毋庸置疑,是否对先前的认罪认罚表示反悔是被追诉人按照自身意愿做出的抉择。

须指出的是,对于被追诉人是否享有认罪认罚反悔权这一重要问题,2018年修正的《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)并没有作出明确的规定,但是最高人民法院、最

\* 中国政法大学刑事司法学院副教授

基金项目:中国政法大学科研创新青年项目(20ZFQ82009)、中国政法大学钱端升杰出学者支持计划资助项目、中国政法大学青年教师学术创新团队支持计划(19CXTD02)、中央高校基本科研业务费专项资金资助项目

高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部于2019年印发的《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》)规定了被追诉人认罪认罚反悔后的处理方法。立法不明确导致司法实践中不同的地区形成不同的做法:(1)明确赋予被追诉人反悔权。例如,有的地区在关于认罪认罚从宽制度的试点办法中明确赋予被追诉人在认罪供述有损其利益的情况下享有反悔权,即“撤回认罪供述,撤销具结书”。<sup>①</sup>(2)虽未明确否定被追诉人享有反悔权,但对被追诉人反悔的持消极态度。例如,有的地区在关于办理认罪认罚案件的文件中规定如果一审人民法院基于被告人认罪认罚作出一审裁判后被告人因留所服刑等非正当理由提起上诉的,那么应“做好服判息诉”工作。<sup>②</sup>(3)对被追诉人是否享有反悔权未作出明确的规定。例如,有的地区虽然详细规定了不同阶段认罪认罚案件的办理程序,但对被追诉人是否享有反悔权未作任何规定。<sup>③</sup>

我国理论界在此问题上也出现了泾渭分明的两种学说,即“肯定说”与“否定说”。持“肯定说”者认为,应当赋予被追诉人认罪认罚的反悔权,并从不同的维度进行了阐述。其中,多数学者主要围绕被追诉人反悔权的行使是对认罪认罚自愿性的保障而展开的。例如,有学者指出,被追诉人认罪认罚的自愿性是适用认罪认罚从宽制度的重要前提和正当化根据,赋予被追诉人认罪认罚的反悔权是保障认罪认罚自愿性的重要因素之一。<sup>④</sup>也有学者指出,被追诉人认罪认罚的真实性是准确定罪的根本前提,赋予被追诉人反悔权可以直接终止认罪认罚从宽制度的适用,避免形成错误判决,还能及时纠正错误的事实认定,起到救济被追诉人不真实认罪的作用。<sup>⑤</sup>还有学者围绕反悔权的权利属性展开论述,认为被追诉人拥有是否认罪认罚以及对认罪认罚是否反悔的自主选择权,不能以任何理由对其进行限制或者剥夺。<sup>⑥</sup>

持“否定说”者则主要围绕被追诉人认罪认罚反悔权违反契约的基本原理,因而一般不应享有反悔权而展开。例如,有学者指出,认罪认罚具结书是被追诉人与办案机关合意的产物,具有合同性质,一旦签署即使发生变动,只要没有法定理由,都不影响具结书的约束力。被追诉人反悔违背其对办案机关所作的承诺,一般应当予以限制。<sup>⑦</sup>另外,实务界也有论者从一审人民法院对认罪认罚的被告人作出一审裁判后被告人反悔的立场出发,指出被告人提起上诉是对一审认罪认罚的反悔,违反诉讼效率原则,因此不应赋予其上诉权,尤其是对认罪认罚的轻刑案件,有必

① 例如,天津市高级人民法院、天津市人民检察院、天津市公安局、天津市国家安全局、天津市司法局于2017年3月印发的《关于开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作的实施细则(试行)》第16条规定:“犯罪嫌疑人、被告人认为前期的认罪供述有损其利益的,可以在一审法院裁判作出之前反悔,主张撤回认罪供述,撤销具结书……”

② 例如,《青岛市认罪认罚刑事案件办理流程(试行)》第58条规定:“对认罪认罚案件被告人上诉的,应审查其上诉的真实原因,如为留所服刑等非正当理由上诉的,应第一时间协调看守所做好服判息诉”。

③ 例如,《广州市刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作实施细则(试行)》详细规定了不同阶段认罪认罚案件的办理程序,但对被追诉人是否享有反悔权未作任何规定。

④ 参见汪海燕:《被追诉人认罪认罚的撤回》,《法学研究》2020年第5期。

⑤ 参见郭松:《认罪认罚从宽制度中的认罪答辩撤回:从法理到实证的考察》,《政法论坛》2020年第1期。

⑥ 参见马明亮、张宏宇:《认罪认罚从宽制度中被追诉人反悔问题研究》,《中国人民公安大学学报(社会科学版)》2018年第4期。

⑦ 参见秦宗文:《认罪认罚案件被追诉人反悔问题研究》,《内蒙古社会科学(汉文版)》2019年第3期。

要实行一审终审制。<sup>①</sup>

毫无疑问,在被迫诉人是否享有认罪认罚反悔权的问题上,实务界做法迥异,理论界众说纷纭,而这种状况显然不利于我国法律规则的统一适用,并且立法对此问题付诸阙如也无助于认罪认罚从宽制度的适用。从理论上厘清被迫诉人是否享有认罪认罚反悔权以及探索在实践中被迫诉人如何行使认罪认罚反悔权,被迫诉人行使认罪认罚反悔权对实体、程序与证据会产生哪些影响等,是当前亟待解决的重大问题。

## 二、赋予被迫诉人认罪认罚反悔权的必要性

赋予被迫诉人认罪认罚反悔权,既是保障被迫诉人认罪认罚自愿性的需要,也是保障其辩护权正当行使的必然要求,同时还是防止冤案错案发生的重要举措。

### (一)赋予被迫诉人认罪认罚反悔权是保障被迫诉人认罪认罚自愿性的需要

认罪认罚从宽制度的本质特征是被迫诉人真诚悔罪,自愿选择认罪认罚并以此换取办案机关的从宽处理、处罚。若被迫诉人选择认罪认罚,则意味着其自愿放弃某些诉讼权利,如放弃在法庭上对是否构成犯罪进行辩护的权利等。因此,被迫诉人认罪认罚的自愿性是认罪认罚从宽制度适用的前提。自愿意味着主体有选择为一定行为或者不为一定行为的自由。在认罪认罚案件中,自愿性意味着被迫诉人有选择认罪认罚的自由,也有选择不认罪认罚的自由;有选择在侦查阶段认罪认罚的自由,也有选择在审查起诉阶段、审判阶段认罪认罚的自由,还有选择在先前的诉讼阶段认罪认罚而在后续的诉讼阶段对认罪认罚反悔的自由,做出何种程序选择应当取决于被迫诉人的自身意愿。

在认罪认罚案件中,应当保障被迫诉人在整个诉讼过程中认罪认罚的自愿性。如果被迫诉人在先前的诉讼阶段认罪认罚,而在后续的诉讼阶段基于自我利益衡量后不愿意继续认罪认罚,那么此时应尊重其选择,允许其对认罪认罚行使反悔权。例如,被迫诉人在侦查阶段和审查起诉阶段均自愿认罪认罚,但在审判阶段做无罪辩护的,应当允许其行使认罪认罚的反悔权,否则等同于强迫其认罪认罚。

### (二)赋予被迫诉人认罪认罚反悔权是保障被迫诉人行使辩护权的必然要求

从现代法治的意义上讲,被迫诉人的辩护权是包括手段性权利、保障性权利以及条件性权利等权利在内的权利集合体。其中,手段性权利是指直接针对控方的指控所享有的辩护权利。<sup>②</sup>从手段性权利的行使逻辑看,被迫诉人针对控方的指控,既可以进行无罪辩护,也可以进行有罪辩护;既可以在先前的诉讼阶段作无罪辩护而在后续的诉讼阶段作有罪辩护,也可以在先前的诉讼阶段作有罪辩护而在后续的诉讼阶段作无罪辩护。由此可见,在认罪认罚案件中,即使被迫诉人在先前的诉讼阶段选择做有罪辩护,也应当允许其在后续的诉讼阶段反悔且变更为做无罪辩

<sup>①</sup> 参见方俊民、胡纪华:《从宽从简:刑事速裁程序实行一审终审制可行性分析——以认罪认罚从宽制度的二维属性为视角》,载贺荣主编:《深化司法改革与行政审判实践研究——全国法院第28届学术讨论会获奖论文集》(下),人民法院出版社2017年版,第855页。

<sup>②</sup> 参见顾永忠:《刑事辩护的现代法治涵义解读——兼谈我国刑事辩护制度的完善》,《中国法学》2009年第6期。

护。若被追诉人对先前的认罪认罚行使反悔权,则公安、审判机关应当准许。如果不允许被追诉人行使认罪认罚反悔权,那么就相当于限制了被追诉人辩护权的行使,而这显然不符合手段性权利行使的要求。

### (三)赋予被追诉人认罪认罚反悔权是防止冤案错案发生的重要举措

在刑事诉讼中,尽管办案人员的办案经验不断丰富,刑事诉讼制度也越来越完善,但是由于受案件复杂程度的影响,再加上受一些人为因素的干扰等,因此在刑事诉讼中冤案错案仍难以避免,<sup>①</sup>认罪认罚案件也不例外。若被追诉人在先前的诉讼阶段虚假认罪认罚或者在受胁迫的情况下认罪认罚,则允许其在后续的诉讼阶段行使反悔权,有利于纠正错误的“认罪认罚”,最大限度地避免冤案错案的发生。此外,允许被追诉人行使认罪认罚反悔权可以督促办案人员努力提高业务水平,不断提升办案质量,最大限度地减少错误裁判的出现。因为一旦被追诉人行使反悔权,那么可能导致先前收集的证据材料无法使用,而此种情形会直接影响办案人员基于认罪认罚所认定的事实,动摇案件处理的基础。这必然促使办案人员提升业务水平,提高办案质量,避免做出错误的裁判。

### (四)对质疑被追诉人享有认罪认罚反悔权的回应

如前所述,有论者认为赋予被追诉人认罪认罚反悔权违反契约的基本原理以及诉讼效率原则,因而不应赋予被追诉人认罪认罚反悔权。那么,赋予被追诉人认罪认罚反悔权是否违反契约的基本原理以及诉讼效率原则呢?

首先,赋予被追诉人认罪认罚反悔权是否违反被追诉人与办案机关之间达成的协议?诚然,从外在表现形式看,赋予被追诉人认罪认罚反悔权似乎存在被追诉人违背其对办案机关的承诺之虞。因为认罪认罚从宽制度是以被追诉人作出认罪认罚的承诺以换取实体上的从宽处理以及程序上的从简处理的,被追诉人一旦反悔,那么就意味着其否定了先前对办案机关作出的承诺,导致先前对案件的处理归于无效。然而,对被追诉人认罪认罚反悔权不能做如此简单的解读。探寻此问题的答案,必须回到对被追诉人与办案机关签署具结书性质的追寻上。因为违反协议的成立以存在协议为前提。毋庸置疑,认罪认罚具有协商的某些因素,如检察机关应当就涉嫌的犯罪事实、罪名、适用的法律规定、从宽处罚的量刑建议、案件适用程序等听取被追诉人、辩护人或者值班律师的意见,并要求尽量与被追诉人协商一致。<sup>②</sup>正因如此,有论者认为,认罪认罚具结书的签署过程实际上是控辩双方达成“合意”的过程。<sup>③</sup>然而,不能仅因检察机关听取意见具有某些协商因素就以此认定控辩双方达成的具结书是协商后的协议。因为检察机关听取意见是

① 参见陆永棣:《死刑冤案发现与纠正的难题及其破解》,《法商研究》2019年第4期。

② 2018年修正的《中华人民共和国刑事诉讼法》第173条第2款规定:“犯罪嫌疑人认罪认罚的,人民检察院应当告知其享有的诉讼权利和认罪认罚的法律规定,听取犯罪嫌疑人、辩护人或者值班律师、被害人及其诉讼代理人对下列事项的意见,并记录在案:(1)涉嫌的犯罪事实、罪名及适用的法律规定;(2)从轻、减轻或者免除处罚等从宽处罚的建议;(3)认罪认罚后案件审理适用的程序;(4)其他需要听取意见的事项。”此外,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部印发的《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第33条第1款规定:“量刑建议的提出。犯罪嫌疑人认罪认罚的,人民检察院应当就主刑、附加刑、是否适用缓刑等提出量刑建议。人民检察院提出量刑建议前,应当充分听取犯罪嫌疑人、辩护人或者值班律师的意见,尽量协商一致”。

③ 参见李奋飞:《论认罪认罚量刑建议与量刑裁决的良性互动》,《暨南学报》(哲学社会科学版)2020年第12期。

以被追诉人已经认罪认罚为前提条件的,并且听取意见本身并不当然要求控辩双方就所有问题达成合意。诚如有的学者指出的,这可能是“检察机关的独角戏,向辩护方告知量刑建议后,辩护方仅成为形式上的‘听众’,毫无参与感”。<sup>①</sup>更何况,从契约理论的角度看,协议成立的核心要求是协商双方充分了解案件信息并有与对方交换的“筹码”。在认罪认罚案件中,被追诉人对案件信息的了解程度往往不如办案机关对案件信息的了解程度,加之被追诉人只能以认罪认罚换取办案机关的从宽处理、处罚,而认罪认罚只是被追诉人对被指控犯罪事实、量刑建议等的单方声明,并不构成其与办案机关协商的“筹码”。也就是说,认罪认罚案件的被追诉人既缺乏对案件信息的充分了解,又没有与对方交换的“筹码”,其与办案机关签署的具结书不符合协议的核心特征,而更像是被追诉人同意检察机关指控的犯罪事实、量刑建议及程序适用的单方声明书。<sup>②</sup>被追诉人只是在自愿认罪的前提下,通过签署具结书的方式对其同意检察机关的量刑建议和程序适用加以确认。<sup>③</sup>既然被追诉人与办案机关签署的具结书不具备协议的性质,那么也就谈不上对协议的违反。因此,不能以被追诉人行使认罪认罚反悔权违反控辩双方达成的协议为由否定被追诉人享有认罪认罚反悔权。

其次,从诉讼效率的角度看,似乎不应当赋予被追诉人认罪认罚反悔权,因为被追诉人一旦行使认罪认罚反悔权,就会导致前期投入的诉讼资源归于无效,致使诉讼效率降低。然而,在探究被追诉人行使认罪认罚反悔权与诉讼效率的关系时,还应当注意其因行使认罪认罚反悔权可能带来的诉讼成本节约效果。具体而言,一方面,被追诉人行使认罪认罚反悔权能够纠正因虚假认罪认罚或在缺乏正确理解情形下作出的错误认罪认罚,进而避免因虚假认罪认罚或错误认罪认罚导致的冤案错案。这无疑会降低因错误的司法裁判所带来的诉讼成本。另一方面,被追诉人行使认罪认罚反悔权可以监督办案机关,促使办案机关改进办案方式,提高办案质量,提升诉讼资源的有效使用率。由此可见,赋予被追诉人认罪认罚反悔权并不必然以牺牲诉讼效率为代价。

### 三、被追诉人行使认罪认罚反悔权的限制

为保障被追诉人合理行使认罪认罚反悔权,需要建立一套科学的规范体系作为基础。这主要包括应对认罪认罚反悔权的权利主体、行使条件、行使认罪认罚反悔权的时间、次数等作出明确的规定。由于认罪认罚涉及对犯罪事实的承认问题,因此认罪认罚反悔权的权利主体为被追诉人是无需多言的。下文着重对被追诉人行使认罪认罚反悔权的条件、行使认罪认罚反悔权的时间以及行使认罪认罚反悔权的次数等问题做些探讨。

#### (一)被追诉人行使认罪认罚反悔权的条件

从某种意义上讲,被追诉人行使认罪认罚反悔权的条件如何设置,直接反映出立法者对被追诉人诉讼主体地位的尊重程度。正因如此,有论者认为,不应当限制被追诉人认罪认罚的反悔权,并指出控制被追诉人不当行使反悔权应当从源头治理和事后制裁出发,而设定认罪认罚反悔

① 杨宇冠、王洋:《认罪认罚案件量刑建议问题研究》,《浙江工商大学学报》2019年第6期。

② 参见胡云腾主编:《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128~129页。

③ 参见董林涛:《论认罪认罚程序中的被追诉人同意》,《法学杂志》2020年第9期。

权行使的条件无助于司法资源的节约,因此不应设置条件限制被追诉人反悔权的行使。<sup>①</sup>

那么,应对被追诉人行使认罪认罚反悔权设置条件呢?毫无疑问,从尊重被追诉人的主体地位、充分保障其程序选择权的角度看,不应当设置条件限制被追诉人认罪认罚反悔权的行使。因为附加条件限制意味着当不符合法定条件时,被追诉人将无法行使反悔权,而这显然不利于保障被追诉人的权利。然而,若不加条件限制,则有些案件的被追诉人有可能滥用反悔权(如实施恶意反悔或者策略性反悔)。事实上,在司法实践中确实出现了被追诉人滥用反悔权的现象。有学者通过对认罪认罚案件进行实证调研后指出,在有的案件中被告人认罪认罚且一审人民法院作出裁判后又提起上诉,而“被告人提起上诉并非对判罚不满,而是基于拖延上诉时间以实现在看守所服刑的目的”。<sup>②</sup>这种滥用反悔权的行为,不仅导致先前的诉讼程序无效,影响诉讼程序的有序进行,而且偏离了认罪认罚从宽制度的效率价值目标。因此,应当对被追诉人行使认罪认罚反悔权的条件做出限制。放眼域外,对认罪案件被追诉人行使反悔权的条件做出限制也是诸多国家的通常做法。例如,在美国的刑事诉讼中,如果控辩双方通过辩诉交易达成协议,那么被追诉人一般不能反悔;若被追诉人提供证据证明其有罪答辩的明知性和自愿性受到影响,则有权反悔。<sup>③</sup>又如,在德国的认罪协商程序中,只有被告人放弃法律救济手段,法院才会作出认罪协商的判决。然而,若法官在作出判决前未给予被告人“合格的”劝导,则被告人享有对先前认罪的反悔权。<sup>④</sup>

有学者担心对被追诉人认罪认罚反悔权的行使条件做出限制存在易被规避而难以审查等操作性问题。<sup>⑤</sup>笔者认为,此种担心有一定的合理性,但失之偏颇。制度是否具有可操作性固然要考虑,但若仅因为难以操作就否定条件限制的设置无疑是“因噎废食”,对制度本身的发展并无益处。因此,对于设置限制条件可能存在的难以操作等问题应当采取积极的态度,使之明确且具有可操作性。

那么,需要进一步追问的是应当如何设置被追诉人行使认罪认罚反悔权的条件?毫无疑问,被追诉人行使认罪认罚反悔权的限制条件主要表现为要求被追诉人行使认罪认罚反悔权需要有法定理由。我国有的地区在认罪认罚从宽制度试点的实施细则中已通过要求被追诉人反悔应有法定理由以达到对被追诉人行使反悔权的行为进行约束的目的。例如,天津市在认罪认罚从宽制度试点工作的实施细则中就明确将“前期的认罪供述有损被追诉人利益的”作为被追诉人行使反悔权的法定理由。<sup>⑥</sup>尽管“有损被追诉人利益”的表述仍然较为模糊,可操作性不强,但此种规

① 参见樊学勇、胡鸿福:《被告人认罪认罚后反悔的几个问题——基于北京地区检察院、法院司法实践的分析》,《贵州民族大学学报》(哲学社会科学版)2020年第5期。

② 廖大刚、白云飞:《刑事案件速裁程序试点运行现状实证分析——以T市八家试点法院为研究样本》,《法律适用》2015年第12期。

③ 参见[美]约书亚·德雷斯勒、[美]艾伦·C.迈克尔斯:《美国刑事诉讼法精解》,魏晓娜译,北京大学出版社2009年版,第172~173页。

④ 参见徐美君:《德国辩诉交易的实践与启示》,《法学家》2009年第2期。

⑤ 参见樊学勇、胡鸿福:《被告人认罪认罚后反悔的几个问题——基于北京地区检察院、法院司法实践的分析》,《贵州民族大学学报》(哲学社会科学版)2020年第5期。

⑥ 例如,天津市高级人民法院、天津市人民检察院、天津市公安局、天津市国家安全局和天津市司法局颁布的《关于开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作的实施细则(试行)》第16条规定:“犯罪嫌疑人、被告人认为前期的认罪供述有损其利益的,可以在一审法院裁判作出之前反悔,主张撤回认罪供述、撤销具结书”。

定不失为平衡被追诉人的程序选择权与诉讼效率的有益尝试。从平衡上述两种价值的立场出发,笔者认为,认罪认罚案件被追诉人行使认罪认罚反悔权的法定理由主要包括以下3个方面。

1.认罪认罚非自愿。如前所述,被追诉人自愿认罪认罚是认罪认罚从宽制度适用的前提。如果被追诉人是在违背其意愿甚至受到威胁的情况下作出认罪认罚的,那么其就有可能因无法承受刑讯折磨之苦而作出的虚假认罪认罚,就存在发生冤案错案之虞。退一步讲,即使被追诉人违背其意愿作出的认罪认罚是真实的,也已经动摇认罪认罚从宽制度的适用前提。因此,认罪认罚非自愿构成被追诉人行使认罪认罚反悔权的法定理由。从外国的经验看,有的国家也将认罪认罚非自愿作为被追诉人行使反悔权的法定理由,如美国就是适例。如前所述,在美国的辩诉交易制度中,若被追诉人能够提供证据证明其有罪答辩的明知性和自愿性受到影响,则有权反悔。<sup>①</sup>事实上,2018年修正的《刑事诉讼法》第201条也明确将“违背意愿认罪认罚的”作为人民法院不采纳检察机关量刑建议的法定情形之一。<sup>②</sup>因此,认罪认罚非自愿构成被追诉人行使认罪认罚反悔权的法定理由。

2.认罪认罚依据的事实、证据发生变化。被追诉人认罪认罚后,其依据的事实、证据可能基于某些原因发生变化。一旦认罪认罚依据的事实、证据发生变化,就意味着先前的事实、证据不能成为认罪认罚的基础。此时若不允许被追诉人行使反悔权,则有可能颠倒是非,造成冤案错案。因此,被追诉人认罪认罚依据的事实、证据发生变化构成被追诉人行使认罪认罚反悔权的法定理由。须指出的是,认罪认罚依据的事实、证据发生变化有两种情形:(1)被追诉人认罪认罚后出现新的事实、新的证据,如认罪认罚后有新的证据表明被追诉人是从犯而不是主犯,或者被追诉人认罪认罚后新的鉴定意见表明被害人的伤势只是轻微伤而非原来认定的重伤,等等。(2)被追诉人认罪认罚后发现对先前的事实认识错误或者证据无效,如被追诉人在审查起诉阶段认罪认罚,但在审判阶段发现实施犯罪的另有他人;又如被追诉人在侦查阶段认罪认罚,但在审查起诉阶段发现据以认罪认罚的证据是非法取得的,现有证据不足以证明是被追诉人实施的犯罪;等等。无论是出现新的事实、新的证据,还是先前的事实认识错误或者证据无效,只要作为认罪认罚依据的事实、证据发生变化,就有可能使案件的处理结果发生错误。因此,认罪认罚依据的事实、证据发生变化应成为被追诉人行使认罪认罚反悔权的法定理由。

3.律师提供的法律帮助无效。在认罪认罚案件中,被追诉人人身自由可能受到限制或者剥夺,再加上缺乏法律知识,<sup>③</sup>其能否准确理解认罪认罚的内涵及法律后果并在此基础上作出自愿

① 参见[美]约书亚·德雷斯勒、[美]艾伦·C.迈克尔斯:《美国刑事诉讼法精解》,魏晓娜译,北京大学出版社2009年版,第172~173页。

② 2018年修正的《中华人民共和国刑事诉讼法》第201条第1款规定:“对于认罪认罚案件,人民法院依法作出判决时,一般应当采纳人民检察院指控的罪名和量刑建议,但有下列情形之一的除外:(1)被告人的行为不构成犯罪或者不应当追究其刑事责任的;(2)被告人违背意愿认罪认罚的;(3)被告人否认指控的犯罪事实的;(4)起诉指控的罪名与审理认定的罪名不一致的;(5)其他可能影响公正审判的情形。人民法院经审理认为量刑建议明显不当,或者被告人、辩护人对量刑建议提出异议的,人民检察院可以调整量刑建议。人民检察院不调整量刑建议或者调整量刑建议后仍然明显不当的,人民法院应当依法作出判决。”

③ 有审判机关曾在刑事速裁程序试点中对被追诉人的文化程度进行过统计。统计数据显示,在该审判机关受理的刑事速裁程序案件中,被告人为文盲的占5.19%,小学文化程度的占40.26%,中学文化程度的占53.25%,大专以上文化程度的占1.3%。参见郑敏、陈玉官、方俊民:《刑事速裁程序量刑协商制度若干问题研究——基于福建省福清市人民法院试点观察》,《法律适用》2016年第4期。

的认罪认罚在很大程度上就依赖于律师提供的法律帮助。若缺乏律师的有效法律帮助,则被追诉人难以判断认罪认罚对其产生的影响。诚如有的学者所言,虽然被追诉人在名义上享有认罪或不认罪的绝对权利,但是他们经常会发现,在没有律师帮助的情况下自己根本不享有任何保护。<sup>①</sup>可以说,律师的充分、有效参与是保障认罪认罚从宽制度公正性不可或缺的因素。<sup>②</sup>正因如此,要求律师在某些案件中提供有效法律帮助成为许多国家或地区的通常做法。例如,在法国,律师要在程序的任何阶段现场为被追诉人提供咨询和帮助,<sup>③</sup>且被追诉人在庭前的认罪答辩程序中不得放弃律师协助权。<sup>④</sup>又如,在我国台湾地区,明确要求在协商程序中须有辩护人帮助,若被追诉人在没有辩护人的情况下仍然愿意协商,那么审判机关必须为其指定辩护人。<sup>⑤</sup>我国认罪认罚从宽制度的适用也强调律师提供法律帮助的重要性,相关法律文件明确要求对于没有辩护人的被追诉人,应免费为其安排值班律师提供法律帮助;并且,《指导意见》还强调,应当保障被追诉人获得有效法律帮助,确保其了解认罪认罚的性质和法律后果。<sup>⑥</sup>这表明我国重视律师提供有效法律帮助制度对确保认罪认罚自愿性、真实性和明智性的重要作用。如果律师(包括值班律师)提供的法律帮助达不到“有效”的程度,那么就无法保障被追诉人认罪认罚的自愿性、真实性和明智性。因此,律师提供的法律帮助无效应当成为被追诉人行使认罪认罚反悔权的法定理由。从值班律师提供法律帮助的角度看,在认罪认罚案件中值班律师有以下情形属于提供的法律帮助无效,被追诉人可以此为由行使认罪认罚反悔权:(1)值班律师没有会见被追诉人。值班律师与被追诉人充分沟通是其为被追诉人提供有效法律帮助的重要保障。我国相关司法解释已经赋予值班律师会见权,规定值班律师凭相关的证件即可向看守所申请会见。<sup>⑦</sup>若值班律师申请会见而看守所不予安排,则值班律师就无法与被追诉人进行充分交流,其提供的法律帮助就很难说“有效”。因此,值班律师没有会见被追诉人构成法律帮助无效,被追诉人可以此为由行使认罪认罚反悔权。(2)值班律师未阅卷。值班律师阅卷有利于打破“信息不对称”的局面,也是其为被追诉人提供有针对性的、实质性的法律帮助的重要保障。试想一下,如果值班律师未阅卷,那么又如何判断证据与指控犯罪之间的关系?又如何根据案件情况为被追诉人提供程序选择建议或者对案件的实体处理提出意见?因此,值班律师未阅卷的,被追诉人可以行使认罪认罚反悔权。(3)被追诉人认罪认罚后才获得值班律师帮助的。从保障被追诉人认罪认罚自愿性的角度看,被追诉人应当在认罪认罚前获得律师的有效法律帮助,并在充分沟通了解认罪认罚的性

① 参见[美]乔治·费希尔:《辩诉交易的胜利——美国辩诉交易史》,郭志媛译,中国政法大学出版社2012年版,《序言》第6页。

② 参见陈卫东、安娜:《认罪认罚从宽制度下律师的地位与作用——以三个诉讼阶段为研究视角》,《浙江工商大学学报》2020年第6期。

③ 参见施鹏鹏:《法律改革,走向新的程序平衡?》,中国政法大学出版社2013年版,第158页。

④ 《法国刑事诉讼法典》第495—8条第4款规定:“(在庭前认罪答辩程序中)被告不得放弃律师协助权。”

⑤ 参见王兆鹏:《新刑诉·新思维》,中国检察出版社2016年版,第142页。

⑥ 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部于2019年印发的《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第10条第1款规定:“获得法律帮助权。人民法院、人民检察院、公安机关办理认罪认罚案件,应当保障犯罪嫌疑人、被告人获得有效法律帮助,确保其了解认罪认罚的性质和法律后果,自愿认罪认罚。”

⑦ 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部于2020年印发的《法律援助值班律师工作办法》第22条规定:“值班律师持律师执业证或者律师工作证、法律帮助申请表或者法律帮助通知书到看守所办理法律帮助会见手续,看守所应当及时安排会见。”

质和法律后果后认罪认罚。若在被追诉人认罪认罚后才为其提供法律帮助,则被追诉人认罪认罚的自愿性就难以保障。因此,认罪认罚后才获得值班律师有效法律帮助的也构成无效法律帮助,被追诉人可以此为理由行使认罪认罚反悔权。

## (二)被追诉人行使认罪认罚反悔权的时间

被追诉人行使认罪认罚反悔权时间节点的设置直接关系到办案机关对案件处理的负担。我们知道,被追诉人行使认罪认罚反悔权不仅推翻了其先前的有罪供述,而且会导致办案机关先前基于被追诉人认罪认罚而进行的诉讼活动归于无效,甚至可能要重新收集证据等。允许被追诉人行使认罪认罚反悔权的时间越晚,前期耗费的诉讼资源就会越多;反之,允许被追诉人行使认罪认罚反悔权的时间越早,因被追诉人行使反悔权所带来的诉讼资源无效耗费则越少。从充分保障被追诉人行使认罪认罚反悔权的角度看,毫无疑问对被追诉人行使认罪认罚反悔权的时间节点不做任何限制是最佳的方案。然而,在现实生活中对被追诉人行使认罪认罚反悔权的时间设置不可能毫无限制。如前所述,确立认罪认罚从宽制度的目的之一是提高诉讼效率。这就要求在设置被追诉人行使认罪认罚反悔权的时间节点上平衡权利保障与诉讼效率之间的关系。对被追诉人行使认罪认罚反悔权的时间节点进行适度限制正是促使权利保障与诉讼效率之间达到平衡状态的重要途径。放眼域外,在相似制度中对被追诉人行使反悔权的时间节点进行适度限制也是诸多国家和地区的普遍做法。例如,在美国的辩诉交易制度中,被告人行使反悔权须有正当理由,其中反悔的及时性是法院判断被告人反悔有罪答辩是否具有正当理由的考察因素之一。被告人拖延请求撤回有罪答辩有可能被认为是被告人的策略行为而被驳回。美国联邦法院第一巡回法院在 1976 年的“科德罗诉合众国案”<sup>①</sup>中就因为被告人推迟到其同案犯被审判之后再提出撤回有罪答辩的动议而被驳回。该案的法官指出,如果允许被告人推迟行使反悔权,那么就意味着鼓励被告人将做出有罪答辩作为一个检验初审法院态度的试验气球,这种策略理应受到谴责。在我国台湾地区,对于认罪答辩反悔权的行使,要求在审判机关接受申请后 10 日内进行,而在讯问及告知程序终结后,不能撤销协商之合意。<sup>②</sup>

从我国地方试点的规范性文件看,天津市在开展认罪认罚从宽制度试点工作的过程中,曾在试点文件中对被追诉人行使反悔权的时间作出明确规定,即被追诉人在一审人民法院作出裁判之前可以行使反悔权并撤回其认罪供述。<sup>③</sup>毫无疑问,将被追诉人行使认罪认罚反悔权的时间节点确定为“一审人民法院作出裁判之前”,有助于被追诉人有效行使认罪认罚反悔权。然而,由于认罪认罚从宽制度的适用贯穿于刑事诉讼的全过程,因此对被追诉人行使认罪认罚反悔权时间节点的设置要有更细致的思考,即应当针对不同的诉讼阶段对被追诉人行使认罪认罚反悔权的时间节点做不同的安排。由于侦查阶段的主要任务是收集、固定证据以及查获犯罪嫌疑人,被追诉人行使认罪认罚反悔权并不会给侦查机关增加过多的负担,因此这一阶段应当倾向于保障被追诉人的认罪认罚反悔权,对被追诉人行使反悔权的时间节点可不作限制。到了审查起诉阶

① See *Cordero v. United States* (1st Cir. 1976).

② 我国台湾地区所谓的“刑事诉讼法”第 455 条之 3 规定:“法院应于接受前条之申请后 10 日内,讯问被告并告以所认罪名、法定刑及所丧失之权利。被告得于前项程序终结前,随时撤销协商之合意。”

③ 天津市高级人民法院、天津市人民检察院、天津市公安局、天津市国家安全局与天津市司法局于 2017 年 3 月印发的《关于开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作的实施细则(试行)》第 16 条规定:“犯罪嫌疑人、被告人认为前期的认罪供述有损其利益的,可以在一审法院裁判作出之前反悔,主张撤回认罪供述、撤销具结书……”

段,由检察机关负责对案件进行审查起诉。与侦查阶段一样,被追诉人是否认罪认罚对检察机关审查起诉的程序影响并不显著,因此在审查起诉阶段对被追诉人行使认罪认罚反悔权也不宜设置过多的限制。具体来说,应允许被追诉人在审查起诉过程中乃至检察机关作出起诉或不起诉决定后行使反悔权。案件起诉到人民法院后,人民法院通过法庭审判对案件作出处理。在一审程序中,允许被告人行使认罪认罚反悔权的时间节点应当为庭审结束前。这是由庭审的功能所决定的。我们知道,法庭审判分为开庭、法庭调查、法庭辩论、被告人最后陈述以及评议与宣判5个环节。案件进入评议环节后,合议庭成员会针对法庭审判情况对案件进行分析并且对案件作出处理决定。若被追诉人在庭审结束后才行使反悔权,则无疑会给合议庭造成较大的困扰,不利于诉讼效率的提高。因此,在一审程序中,被告人行使认罪认罚反悔权的时间节点应当为庭审结束前。至于一审裁判宣判后被告人行使反悔权的,可以通过上诉的方式进行。对此,下文将做详述,此处不赘。

### (三)被追诉人行使认罪认罚反悔权的次数

被追诉人在行使认罪认罚反悔权后,随着诉讼程序的向前推进有可能重新选择认罪认罚,这就涉及对被追诉人重复行使反悔权的处理问题。毋庸置疑,从行使权利的角度看,不应限制被追诉人行使认罪认罚反悔权的次数,但必然会造成诉讼效率低下的结果,更为严重的是,被追诉人重复行使反悔权会直接损害认罪认罚从宽制度的稳定性。试想一下,若允许被追诉人无限次行使反悔权,加之其行使反悔权不会导致对其不利的实体后果(下文将详述),则被追诉人很可能为了获得某种不当利益而滥用反悔权(实施策略性反悔)。这种滥用反悔权的现象不仅导致办案机关前期投入的诉讼资源被浪费,而且还会损害司法权威。因此,应当对被追诉人行使认罪认罚反悔权的次数进行限制。当然,对被追诉人行使反悔权次数的限制应当根据其反悔对诉讼活动的影响程度不同而有所区别。如前所述,在侦查阶段和审查起诉阶段,由于被追诉人行使反悔权对诉讼进程的影响并不显著,因此不宜限制被追诉人行使反悔权的次数。但是,在审判阶段,由于这是调查核实证据的关键阶段,被追诉人行使反悔权对法庭的审判有着重要的影响,因此在庭审结束前被追诉人行使反悔权不仅要有法定理由,而且应当有次数的限制。一般而言,可将被追诉人行使认罪认罚反悔权的次数限制为两次。唯有如此,才能在保障被追诉人有效行使认罪认罚反悔权的同时,又防止反悔权被滥用。

## 四、被追诉人行使认罪认罚反悔权的法律后果

通过设置被追诉人行使认罪认罚反悔权的法律后果,可以对被追诉人认罪认罚以及认罪认罚后是否行使反悔权等产生引导作用。可以说,被追诉人是否选择认罪认罚、是否行使认罪认罚反悔权等在很大程度上会受到行使认罪认罚反悔权法律后果的影响。因此,应当对被追诉人行使认罪认罚反悔权的法律后果作出明确的规定。从内容方面看,被追诉人行使认罪认罚反悔权的法律后果主要涉及实体后果、程序后果以及证据后果3个方面的内容。

### (一)被追诉人行使认罪认罚反悔权的实体后果

从契约的原理看,被追诉人行使认罪认罚反悔权意味着对认罪认罚协议的违反,因此被追诉人行使认罪认罚反悔权似乎应当承担不利的实体后果。然而,如前所述,尽管认罪认罚具有协商的某些因素,但是由于被追诉人签署的具结书只是其同意检察机关指控犯罪事实、量刑建议及程

序适用的单方声明书,因此,不能简单地按照契约理论来设置被追诉人行使认罪认罚反悔权的法律后果。相反,从保障被追诉人认罪认罚的自愿性方面看,不能因为被追诉人合理行使认罪认罚反悔权而给其设定不利的实体后果。试想一下,如果被追诉人知悉行使反悔权将会导致对其不利的实体后果,那么其必定会权衡行使认罪认罚反悔权的利与弊,并有可能因为担心行使反悔权会导致对其不利的实体后果而不敢或不想行使反悔权。果真如此,那么被追诉人认罪认罚的反悔权就可能形同虚设。因此,不得因为被追诉人合理行使认罪认罚反悔权而给其规定不利的实体后果。须指出的是,尽管我国现行刑事诉讼法及相关规范性文件对被追诉人行使认罪认罚反悔权的实体后果并没有作出明确的规定,但是在实践中被追诉人并没有因对认罪认罚反悔而承担不利的实体后果。为确保被追诉人认罪认罚的自愿性,使认罪认罚从宽制度得到有效适用,应当从立法上明确规定被追诉人不因合理行使认罪认罚反悔权而承担任何不利的实体后果,如办案机关不得因被追诉人行使认罪认罚反悔权而加重其刑罚等。

## (二)被追诉人行使认罪认罚反悔权的程序后果

被追诉人行使认罪认罚反悔权既会对定罪量刑产生根本性的影响,也会对诉讼程序产生影响。因为按照我国现行刑事诉讼法的规定,办案机关可能会因被追诉人认罪认罚而适用较为简化的诉讼程序,被追诉人一旦行使反悔权,那么就涉及反悔后案件诉讼程序的适用问题。因此,探讨被追诉人认罪认罚反悔权还须进一步探讨被追诉人行使反悔权后案件诉讼程序的适用问题。这要求建立被追诉人行使认罪认罚反悔权的程序转化机制。被追诉人行使认罪认罚反悔权的程序转化机制,是指在办案机关做出案件处理决定之前,被追诉人推翻原来的认罪认罚表示,或者对检察机关的量刑建议提出异议等,办案机关应当中止办理程序,将案件转为按照普通程序进行处理。我们知道,由于认罪认罚从宽制度适用于刑事诉讼全过程,加之在不同的诉讼阶段办案机关对认罪认罚案件的处理有所不同,因此被追诉人在不同的诉讼阶段行使反悔权的程序转化也应当有所不同。具体而言:在侦查阶段,侦查机关对被追诉人自愿认罪案件的处理方式主要是将自愿认罪情况记录在案,随案移送。也就是说,被追诉人在侦查阶段自愿认罪对侦查程序往前推进的影响并不明显,若被追诉人在此诉讼阶段行使认罪认罚反悔权,则侦查机关仍然应当依照法定程序进行侦查。须指出的是,按照我国现行刑事诉讼法的规定,被追诉人认罪认罚已经成为判断其是否符合逮捕措施之社会危险性要件的重要考虑因素。<sup>①</sup>如果侦查机关考虑到被追诉人已认罪认罚不具有社会危险性而决定不予逮捕但被追诉人后来又行使反悔权的,那么侦查机关可以在排除认罪认罚因素后重新考虑被追诉人是否具有社会危险性并决定是否对其采取逮捕措施。

在审查起诉阶段,检察机关负责审查案件是否符合起诉条件并根据案件情况作出是否起诉的决定。在此阶段,如果被追诉人认罪认罚,那么检察机关应当要求其签署具结书,并根据案件情况作出不起诉决定,或者作出起诉决定并向人民法院提出从轻的量刑建议。此时,如果被追诉人行使认罪认罚反悔权,那么就涉及对原先不起诉决定或起诉决定的处理问题。首先,作出不起诉决定后被不起诉人反悔问题的处理。2019年修订的《人民检察院刑事诉讼规则》第278条明确规定了作出酌定不起诉决定后被不起诉人反悔的程序转化的3种处理方式:一是发现案件属于

<sup>①</sup> 2018年修正的《中华人民共和国刑事诉讼法》第81条第2款规定:“批准或者决定逮捕,应当将犯罪嫌疑人、被告人涉嫌犯罪的性质、情节,认罪认罚等情况,作为是否可能发生社会危险性的考虑因素。”

法定不起诉情形的,应当撤销原来的酌定不起诉,重新作出法定不起诉决定;二是排除认罪认罚因素后案件仍然符合酌定不起诉条件的,可以维持酌定不起诉决定;三是排除认罪认罚因素后案件符合起诉条件的,应当撤销原酌定不起诉决定,依法提起公诉。毋庸置疑,前两种处理方式是符合诉讼原理的。其理由是:第一,法定不起诉本来就不以认罪认罚为前提,不管被追诉人是否认罪认罚,有法定不起诉情形的,都应当作出法定不起诉的决定。第二,酌定不起诉也不以认罪认罚为前提条件,如果排除认罪认罚因素后,案件仍然属于犯罪情节轻微,依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的,那么检察机关维持酌定不起诉决定是检察机关行使自由裁量权的体现。然而,对于第三种处理方式,笔者认为一律撤销原来的酌定不起诉而提起公诉的做法过于绝对。因为被追诉人可能会基于不同的理由行使认罪认罚反悔权,所以对案件的程序转化应当根据被追诉人行使反悔权理由的不同而有所不同。如前所述,被追诉人行使认罪认罚反悔权须具有法定理由,若被追诉人行使认罪认罚反悔权具有法定理由,如认罪认罚依据的事实、证据发生变化等,则有可能因证据不足而不起诉。即使被不起诉人行使反悔权不符合法定条件,也应当在法的稳定性与惩罚犯罪之间寻求平衡并决定是否提起公诉。其次,在检察机关对认罪认罚案件作出起诉决定后被追诉人行使认罪认罚反悔权的,《指导意见》第52条规定具结书失效,检察机关根据案件事实、证据依法提起公诉是合适的。既然具结书的内容尤其是其中的量刑建议是建立在被追诉人认罪认罚的基础之上的,那么被追诉人行使反悔权意味着从轻量刑建议已失去赖以存在的基础,检察机关根据案件事实、证据依法提起公诉符合刑事诉讼的基本原理。

案件起诉到人民法院后,被告人行使认罪认罚反悔权的处理机制则有所不同。被告人在审判阶段行使认罪认罚反悔权主要表现为一审判决前对先前的认罪认罚不予认可与一审判决作出后又反悔提起上诉两种情形。首先,对一审判决前行使反悔权的处理。在案件审理过程中,被告人行使认罪认罚反悔权的处理方式主要有两种:一种是可能导致审判程序的转化与适用。我们知道,我国现行刑事诉讼法根据被告人认罪与否构建了第一审刑事案件的分流机制。<sup>①</sup>如果一审人民法院对认罪认罚案件适用了简易程序或者速裁程序审理,那么被告人行使反悔权意味着案件不再符合简易程序或者速裁程序的适用条件,<sup>②</sup>因而应当转为按照普通程序审理,并确保被告人获得以庭审实质化为核心内容的公正审判。被告人行使认罪认罚反悔权可能基于不同的原因,但不论出于何种原因行使反悔权,获得公正审判均是被告人的诉讼权利,也是联合国最低限度的司法准则之一。<sup>③</sup>因此,不能因被告人行使认罪认罚反悔权就剥夺其获得公正审判的权利。另一种是人民法院不采纳检察机关的量刑建议,亦即被告人无法获得原来认罪认罚可能带来的

① 参见吴宏耀:《认罪认罚从宽制度的体系化解读》,《当代法学》2020年第4期。

② 2018年修正的《中华人民共和国刑事诉讼法》第215条规定:“有下列情形之一的,不适用简易程序:(1)被告人是盲、聋、哑人,或者是尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人的;(2)有重大社会影响的;(3)共同犯罪案件中部分被告人不认罪或者对适用简易程序有异议的;(4)其他不宜适用简易程序审理的。”第223条规定:“有下列情形之一的,不适用速裁程序:(1)被告人是盲、聋、哑人,或者是尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人的;(2)被告人是未成年人的;(3)案件有重大社会影响的;(4)共同犯罪案件中部分被告人对指控的犯罪事实、罪名、量刑建议或者适用速裁程序有异议的;(5)被告人与被害人或者其法定代理人没有就附带民事诉讼赔偿等事项达成调解或者和解协议的;(6)其他不宜适用速裁程序审理的。”

③ 《联合国公民权利与政治权利国际公约》第14条第1款规定:“所有的人在法庭和裁判所前一律平等。在判定对任何人提出的任何刑事指控或确定他在一件诉讼案中的权利和义务时,人人有资格由一个依法设立的、合格的、独立的和无偏倚的法庭进行公正的和公开的审讯……”

量刑优惠。对于这一问题,我国现行刑事诉讼法已作出明确的规定,即被告人在审判期间推翻先前的认罪认罚的,人民法院不采纳检察机关的量刑建议。其次,对一审判决作出后被追诉人反悔提起上诉的处理。我国现行刑事诉讼法对认罪认罚案件被告人在一审判决作出后是否有反悔权并提起上诉没有作出明确的规定。理论界与实务界对此问题的认识存在较大的分歧。<sup>①</sup>笔者认为,应当明确赋予认罪认罚案件被告人在一审判决作出后的反悔上诉权。另外,为了防止被告人滥用上诉权,尤其是针对司法实践中存在的滥用上诉权拖延诉讼以达到留所服刑等目的的现象,应当对认罪认罚案件被告人的上诉权加以限制,即要求速裁案件被告人行使上诉权要有法定的理由,而重大刑事案件因刑罚具有严重性而无需作此要求。速裁案件被告人行使上诉权的法定理由主要包括定罪、量刑以及程序存在问题。此外,还应当明确对于被告人反悔并提起上诉的,应当坚持适用上诉不加刑原则,并且应对检察机关提起“技术性抗诉”的进行限制。<sup>②</sup>

### (三)被追诉人行使认罪认罚反悔权的证据后果

探讨被追诉人行使认罪认罚反悔权的法律后果,还有一个需要解决的关键问题是:被追诉人行使认罪认罚反悔权的,其先前的有罪供述能否作为证据使用?对于这一问题,我国现行刑事诉讼法并没有作出明确的规定。尽管《指导意见》规定若被追诉人在检察机关提起公诉前反悔的,具结书失效,不能作为提起公诉的依据,但是对具结书中涉及的有罪供述能否在审判程序中作为证据使用则语焉不详。从司法实践看,有关调研报告显示,被追诉人行使认罪认罚反悔权的,其先前的有罪供述及据此收集的相关有罪证据在后续程序中被“照单全收地适用,适用率高达100%”。<sup>③</sup>然而,现实中存在的并非就一定合理。理论界从认罪认罚的性质、现实需要等方面对此问题进行了较为深入的阐释,并形成泾渭分明的两种学说,即“否定说”与“附条件肯定说”。持“否定说”者主要从具结书的性质方面,论证作为具结书内容的有罪供述在后续程序中不能作为证据使用。例如,有学者指出:“当被追诉人要求撤回认罪认罚时,司法机关就失去了对其从宽处理的基础,具结书的所有内容包括认罪认罚内容自然失效”。<sup>④</sup>持“附条件肯定说”者则主张区分不同反悔情形下的有罪供述具体适用规则。例如,有学者指出,对被追诉人反悔后的有罪供述适用问题,应当遵循“排除适用为主,有限适用为辅”的规则。<sup>⑤</sup>

笔者认为,探究被追诉人行使认罪认罚反悔权后其先前有罪供述的证据能力问题,必须回归到认罪认罚从宽制度的设立基础上。如前所述,认罪认罚从宽制度以被追诉人自愿认罪认罚为基础。可以说,没有被追诉人自愿认罪认罚,也就无所谓认罪认罚从宽制度。因此,从逻辑上讲,在被追诉人行使认罪认罚反悔权后应禁止将其先前的有罪供述作为对其不利的证据。这是打消

① 例如,有的学者指出赋予认罪认罚案件被告人上诉权将严重影响诉讼效率,因而主张不应赋予认罪认罚案件被告人上诉权。参见陈卫东:《认罪认罚从宽制度研究》,《中国法学》2016年第2期。而有的学者则从认罪认罚案件二审程序的重要性方面来论证应赋予认罪认罚被告人上诉权。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。

② 参见肖沛权:《认罪认罚案件上诉问题探讨》,《政法论坛》2021年第2期。

③ 马明亮、张宏宇:《认罪认罚从宽制度中被追诉人反悔问题研究》,《中国人民公安大学学报》(社会科学版)2018年第4期。

④ 汪海燕:《被追诉人认罪认罚的撤回》,《法学研究》2020年第5期。

⑤ 参见田力男:《认罪认罚反悔后有罪供述适用问题探究——以“司法契约”理论下有罪供述撤回为切入点》,《公安学研究》2019年第4期。

被追诉人行使认罪认罚反悔权时心存顾虑的需要。如果被追诉人在行使认罪认罚反悔权时还要担心办案机关利用其先前的有罪供述“报复”自己,那么其又怎么敢行使反悔权?更遑论保障认罪认罚的自愿性!因此,对于被追诉人行使认罪认罚反悔权的,应当明确其先前的有罪供述不能作为证据使用。放眼域外,明确否定被追诉人行使反悔权后其先前有罪供述的证据能力也是现代法治国家的通常做法。例如,在美国的刑事诉讼中,如果被追诉人作出有罪答辩后又撤回的,那么在辩诉交易过程中要求被告作出有罪答辩的要约、有罪答辩的协议以及有观点的陈述都是不被接受的。<sup>①</sup>又如,在法国的刑事交易制度中,如果被告人在指定期限内没有履行交易所确立的义务,那么意味着交易失败,而“交易一旦失败,则被告的口供应归于无效,不得用于后续的程序”。<sup>②</sup>从域外的经验看,禁止使用被追诉人行使反悔权后其先前的有罪供述是提高控辩双方达成协议积极性的有效途径。事实上,美国90%以上的刑事案件都是通过辩诉交易解决的。<sup>③</sup>因此,为了有效消除被追诉人在行使认罪认罚反悔权时的顾虑,确保认罪认罚的自愿性,应当明确规定被追诉人行使认罪认罚反悔权后其先前的有罪供述不能作为证据使用。

还须澄清的一个问题是:禁止使用被追诉人行使认罪认罚反悔权后其先前的有罪供述与司法解释关于翻供的证据适用规则是否矛盾?根据司法解释的规定,被告人在庭审中翻供且符合一定条件的,其庭前供述可以作为证据使用,并可以作为定案的依据。<sup>④</sup>从表现形式看,禁止使用被追诉人行使反悔权后其先前的有罪供述与上述在庭审中翻供的证据采信规则的确存在不协调甚至冲突的地方,然而,对二者不能做如此简单的表面解读。探寻二者的关系,必须回到对两种制度性质的追问上。被追诉人在庭审中翻供,实质上是其行使辩护权的表现,从性质上讲属于自我辩护行为。允许被追诉人翻供,并通过审查其翻供与庭前供述能否与其他证据相互印证而判断是采信前者还是后者作为证据,是保障被追诉人行使辩护权的必然要求。而在认罪认罚案件中被追诉人行使反悔权虽然也是推翻先前的有罪供述,但是此种推翻是发生在适用认罪认罚从宽制度之后,被追诉人先前之所以认罪认罚,主要是因为该制度本身所具有的从实体方面和程序方面从宽处理的激励功能。禁止使用被追诉人行使反悔权后其先前的有罪供述,是保障被追诉人认罪认罚自愿性的重要措施。由此可见,禁止使用被追诉人行使反悔权后其先前的有罪供述与被告人在庭审中翻供而庭前供述与其他证据能够相互印证的情况下允许采信其庭前供述并非天然矛盾,二者共同构成刑事诉讼中权利保障的特殊要求与普遍要求。因此,不能将二者完全对立起来。

责任编辑 田国宝

① 参见[美] 伟恩·R.拉费弗、[美]杰罗德·H.伊斯雷尔、[美]南西·J.金:《刑事诉讼法》(下册),卞建林、沙丽金等译,中国政法大学出版社2003年版,第1067页。

② 施鹏鹏:《警察刑事交易制度研究——法国模式及其中国化改造》,《法学杂志》2017年第2期。

③ 参见陈光中、葛琳:《刑事和解初探》,《中国法学》2006年第5期。

④ 《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》第96条规定:“审查被告人供述和辩解,应当结合控辩双方提供的所有证据以及被告人的全部供述和辩解进行。被告人庭审中翻供,但不能合理说明翻供原因或者其辩解与全案证据矛盾,而其庭前供述与其他证据相互印证的,可以采信其庭前供述。被告人庭前供述和辩解存在反复,但庭审中供认,且与其他证据相互印证的,可以采信其庭审供述;被告人庭前供述和辩解存在反复,庭审中不供认,且无其他证据与庭前供述印证的,不得采信其庭前供述。”