

认罪认罚从宽制度被追诉人反悔权研究

梁 爽

北京交通大学, 北京

收稿日期: 2021年12月8日; 录用日期: 2021年12月20日; 发布日期: 2022年1月14日

摘 要

以“认罪认罚权利说”和“契约禁止反言”等视角证成或证否认罪认罚制度中被追诉人的反悔权, 并不能充分反映认罪认罚制度的立法精神、实现理论上的逻辑自洽。承认被追诉人享有反悔权, 既有从“自愿性”的角度保障制度顺畅进行的务实考量, 也在一定程度上体现出无罪推定、反对强迫自证其罪的现代刑事法治精神。从立法论到解释论, 允许认罪认罚制度中被追诉人反悔, 就必须在理论层面解决“反悔后是否从宽、如何从宽”“反悔后如何适用诉讼程序”“反悔后先前供述的证据效力”等问题, 以实现认罪认罚从宽承载的制度价值。

关键词

认罪认罚从宽, 反悔权, 反对强迫自证其罪, 自白效力

Research on the Regret of the Respondent in the System of Leniency for Confession and Acceptance of Punishment

Shuang Liang

Beijing Jiaotong University, Beijing

Received: Dec. 8th, 2021; accepted: Dec. 20th, 2021; published: Jan. 14th, 2022

Abstract

From the perspective of “the right to leniency for confession and acceptance of punishment” and “estoppel in contract”, it cannot fully reflect the legislative spirit of the system of leniency for confession and acceptance of punishment. Admitting that the accused has the right of estoppel not only has the practical consideration of ensuring the smooth progress of the system, but also reflects the modern criminal legal spirit of presumption of innocence and opposing forced self in-

crimination to a certain extent. From the theory of legislation to the theory of interpretation, to allow the accused to repent in the system of leniency for confession and acceptance of punishment, we must solve the problems of “whether to be lenient after repentance, how to be lenient”, “how to apply the litigation procedure after repentance” and “the evidence effect of previous confession after repentance” in the theoretical level, so as to realize the system value of leniency for confession and acceptance of punishment.

Keywords

Leniency for Confession and Acceptance of Punishment, The Right of Rescission, Opposing the Forced Self incrimination, Effect of Confession

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出：认罪认罚案件中应允许被追诉人反悔么？

在总结各试点经验基础之上，2018年修正的《刑事诉讼法》正式确立了认罪认罚从宽制度。自该制度确立以来，学界关于被追诉人是否享有“反悔权”的讨论从未停歇。2019年10月，两高三部印发的《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》”)在第十一部分规定了“认罪认罚的反悔和撤回”，明确了被追诉人在“起诉前”及“审判阶段”反悔认罪认罚后的处理方式。但未进一步明确被追诉人反悔权的具体外延及反悔权行使带来的证据、程序、实体刑罚等方面的影响。质言之，《指导意见》对认罪认罚的反悔有所涉及，但并不涉及权利保障及程序流转等问题。

反观在各地司法实践，存在诸多被追诉人反悔的情况，这不仅严重关系到控辩双方的诉讼利益，亦增加了程序讼累、削弱了繁简分流的改革目的，甚至出现检察机关以“抗诉加刑”应对被告人“反悔上诉”情况[1]。因此，有必要重新审视认罪认罚从宽制度中被追诉人反悔权样态，整合发展出中国认罪认罚从宽制度被追诉人行使反悔权的具体方式以及保障机制，防范未来制度实行中可能存在的风险。

究竟应否赋予被追诉人“反悔权”，这个问题干系到被追诉人反悔认罪认罚的正当性问题。部分实务界的同志认同主张赋予被追诉人认罪认罚的反悔权，主要是考虑到如果不允许被追诉人反悔，先前自白的效力和后续的程序处置都较为棘手，妥当的选择只能是允许被追诉人反悔。理论界的研究者多以诉讼原理和权利保障的角度展开论述，研究结果也有所不同。可以说，从理论层面剖析，并证成或证否“反悔权”，是认罪认罚从宽制度研究的重要内容。

2. 认罪认罚“反悔权”的学理考察

2.1. 认罪认罚“反悔权”的理论渊源

《刑事诉讼法》未明确规定被追诉人于认罪认罚从宽程序中的反悔权，因此在探讨反悔权理论的同时，应当梳理认罪认罚案件中赋予被追诉人反悔权的正当性依据。而证成或证否“反悔权”，学界的理论进路不尽相同。

(一) 认罪认罚权利说

有学者认为，认罪认罚是被追诉人享有的权利，既然是权利，则被追诉人可以自由支配、处分，自然也有权撤回[2]。这种观点虽然从理论层面明确了“反悔权”的法律地位，但分析路径值得商榷。

首先，将“认罪认罚”视为被追诉人的权利，能否经受《刑事诉讼法》及相关规范性文件的检验尚且存疑。《刑事诉讼法》第15条明确认罪认罚从宽的核心内涵时强调认罪认罚是个“制度”而非规定有权“认罪认罚”，且《刑事诉讼法》的其他条款也都表明了认罪认罚并非“诉讼权利”的立场，比如173条第2款“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”等等。至少从教义学的角度，无法推导出认罪认罚是权利的解释。况且将认罪认罚视作权利有过度简化制度内涵之嫌。认罪认罚从宽制度是《刑事诉讼法》的一项原则，包含诸的程序性权利，将其视作权利有将复杂的制度概念简化为单一权利之嫌疑，有违立法规定和精神。

再有，“情节”不等同于“权利”。在实体法领域，我们通常称“自首”“坦白”是法定从宽“情节”，而非被追诉人的“权利”。二者最为显著的差别在于：“情节”更注重表达客观事件发展进程，体现一种客观的因果关系和时空关系[3]；而“权利”则侧重表达权利主体对他人的义务要求，标示的是社会群体成员普遍对该行为表示的赞同性意见或态度[4]。从目前的规定来看，认罪认罚应和“自首”“坦白”一道被视为情节。

最后，认罪认罚的法律效果不为被追诉人所支配，“认罪认罚权利说”无从维系。权利特性之一即在于其法律效果能够得到国家的承认和保护，即“权利人得以主动向他人提出要求或拒绝他人的要求，并可以期待他人满足自己的要求”[5]。反观立法和司法实践，“办理认罪认罚从宽案件，应当按照刑法、刑事诉讼法的基本原则，根据犯罪的事实、性质……综合考虑认罪认罚的具体情况，依法决定是否从宽、如何从宽”等规定均体现了认罪认罚后“是否从宽”的法律效果不为被追诉人所支配，因此很难说认罪认罚是一项权利。

综上，笔者认为，以权利为视角推进认罪认罚从宽制度的研究确属必要，但这并不意味着可以将“认罪认罚”视为被追诉人的权利，而由此研究路径分析得出的“反悔权”自然经不起理论检验。

(二) 契约“禁止反言”说

受当事人主义诉讼观的影响，英美法系的审判充满了纠纷解决的风格，诉讼程序的首要任务在于吸收冲突。于是，有学者参考美国辩诉交易中答辩协议的效力分析路径，提出控辩协商后的具结书也应遵循契约基本原理，例如秦宗文教授指出：“一方面要承认具结书是契约，需遵循契约的基本原理，如被追诉人签署具结书应基于自愿，并确保其了解案情的机会及对结果的充分认知。不难看出，如果以‘契约‘禁止反言’”角度论证被追诉人反悔认罪认罚的问题，相应的结论通常是“一般情况下不允许反悔”[6]。但这一分析思路忽视了中国认罪认罚制度的程序土壤。

一方面，契约理论的前提是平等和意志自由，但就中国认罪认罚从宽制度的实施来看，控辩并不平等，亦不可能平等。对于当下中国的实践，囿于高羁押率、审前正当程序保障不足等原因，被追诉人不可能和掌握其“生杀大权”的控诉机关进行平等的协商，契约理论自不适用。另一方面，即便认为认罪认罚制度达成的是不同于一般私权的公法契约，也无法完全契合认罪认罚制度的立法理念。在笔者看来，上述观点过度强调了控辩合意，而实际上，在我国司法实践中，“协商”“合意”的提法并无充足的理论和实践基础。自制度试行伊始，认罪认罚制度推进机关就力图避免“协商”“合意”的提法，直到2018年《刑事诉讼法》修改和《指导意见》出台，认罪认罚制度体现的仍是“职权式从宽”的逻辑[2]，“协商”意蕴极为有限。

(三) 反对强迫自证其罪特免权说

为了消除认罪认罚从宽制度引发的“反向歧视”风险¹[7]，有学者指出认罪认罚从宽制度应当关注被追诉人的认罪理性[8]，并围绕“防止强迫认罪”进行包括反悔权、上诉权保障在内的诸多制度设计。

¹所谓的“反向歧视”，是指“未能保证当事人作为平等的个人而受到平等对待的权利”。

实质上,这一论证逻辑突出了包括美国辩诉交易、我国认罪认罚从宽制度在内的(类)协商制度的一大软肋——事实上无罪的人基于功利主义认罪。美国辩诉交易语境下的“自愿性”更具当事人主义色彩——“自愿”并非认罪的“自愿”,而是达成协议的“自愿”[9]。

从严格意义上讲,我国《刑事诉讼法》还未正式确立无罪推定原则及反对强迫自证其罪的沉默权。但是鉴于认罪认罚从宽制度所带来的庭审简化、认罪激励等特性,防止强迫自白更为急迫。那么此时,可以参照中国台湾地区认罪协商制度,台湾地区在引入认罪协商制度的同时,规定了包括“公设辩护人”“严格的适用范围”在内的诸多配套制度[10],有学者认为上述规定的初衷即在于防止被追诉人被强迫自白[11]。

对此,笔者认为,即便认为我国尚未真正确立反对强迫自证其罪特免权,但至少从相关规定可以看出相关立法正在逐步契合无罪推定、反对强迫自证其罪的法治精神,而从上述精神出发,合逻辑的解释就是:为了保障被追诉人的认罪理性,应当允许其随时反悔认罪认罚。当然,也不排除未来我国在立法上真正确立上述原则,如此则可大大加强认罪认罚从宽制度理论上的正当性。

(四) 认罪认罚自愿性保障说

这种观点更加务实,其在论证是否应赋予被追诉人认罪认罚反悔权时,选取了一种功利主义的视角,即认为如果不赋予被追诉人反悔权,则无从保障认罪认罚的自愿性,认罪认罚制度的正当性基础将受到质疑。从某种意义上讲,这种立论模式和“反对强迫自证其罪特免权说”本质无二,保障“自愿性”就是保障自白的自由意志性,也就能推导出了“反对强迫自证其罪”的结论。但明显,“认罪认罚自愿性保障说”规避了在基础层面的理论证成,直接围绕认罪认罚制度本身的正当性基础——“自愿性”展开论证。这当然更具针对性,并能减少对刑法基础理的指摘和冲击。

从立法层面审视,“自愿性”一直是认罪认罚从宽制度的立论重点。胡云腾大法官便多次强调“被追诉人认罪认罚的自愿性是认罪认罚从宽制度正当性的基础要素,也是认罪认罚从宽制度中的要点和难点”[12]。《指导意见》也将“自愿性”保障作为制度设计的重中之重,仅有60条的《指导意见》,“自愿”一词共出现了25次。从这个角度出发,赋予被追诉人反悔认罪认罚的权利,也是在审前正当程序并不十分完善[13]背景下的必要之策。

综上,笔者认为,无论是以“权利说”,还是以“契约禁止反言”的视角去证成或证否认罪认罚制度中被追诉人的反悔权,都具有理论层面的瑕疵,不能充分、准确反映认罪认罚制度的立法精神、实现理论上的逻辑自洽。从理论渊源上,应当坚持从“反对强迫自证其罪特免权”的角度阐释“反悔权”的学理基础,并以“反悔权”的构建为抓手,反推“反对强迫自证其罪特免权”和无罪推定原则的真正确立。另外,从技术的角度讲,“反悔权”的确立也符合“自愿性”保障这一认罪认罚制度的正当化根据。至少在当下,应当确立被追诉人反悔认罪认罚的权利。

2.2. 反悔权的理论样态

(一) 反悔“认事实”

反悔“认事实”是最为广义的反悔,主要指被追诉人对被指控的犯罪事实的否认。例如,在某起犯罪中,被追诉人先是如实供述自己的罪行,并表示愿意认罪认罚,但在后续的诉讼阶段却对先前供述矢口否认。总的来说,反悔“认事实”是对主要犯罪事实的否认,自然是对先前认罪认罚的推翻。但是《指导意见》对于是否属于“认罪”的认定,区别了“主要犯罪事实”和“个别情节”,属于反悔“认事”的,当然是对“主要犯罪事实”的反悔,对“个别情节”的反悔,不应认定为反悔。

但问题是,实践中“主要犯罪事实”和“个别情节”的区分恐怕没有那么简单。有学者认为,是否属于主要犯罪事实,应当结合其供述部分和未供述部分进行综合判断,“司法人员应在认真审查案件证

据、综合考虑个案的具体情况下进行准确地判断”[14]。但这一思路有时得出的结论并不符合常识。例如，在“余金平案”²中，余金平未如实供述“逃逸”³这一情节，但显然检法两家都认为“逃逸”属于“主要犯罪事实”，干系认罪认罚的成立与否。而根据上述判断思路，将如实供述的和未如实供述部分进行比较，恐怕得到的结论则是“逃逸”情节仅属于“个别情节”。除此之外，《刑法》中有些“罪量因素”也能直接影响到不同档次的法定刑幅度，这些因素究竟属于“主要犯罪事实”还是“个别情节”仍存疑问。

笔者认为“主要犯罪事实”和“个别情节”的区别，应当结合到具体罪名进行判断。凡是能够影响案件罪名定性和量刑幅度的事实，应被视为“主要犯罪事实”。例如，“逃逸”这一情节的存在与否，直接关系到“交通肇事罪”中基本犯还是加重情节的认定，属于能够影响罪名定性的事实；在合同诈骗罪中，关于犯罪数额的争议，如果关系到“数额巨大”还是“数额较大”的认定，应当被视为“主要犯罪事实”。

（二）反悔“认罪名”

从《指导意见》的精神来看，对承认罪名的反悔并不影响认罪认罚的认定。《指导意见》对“定罪”的要求是“承认指控的犯罪事实”而非“承认指控的罪名”，同时还强调“虽然对行为性质提出辩解但表示接受司法机关认定意见的，不影响‘认罪’的认定”。因此，反悔“认罪名”，不等于反悔认“指控的犯罪事实”，不属于认罪认罚话语体系下的“反悔权”。

当然，这里值得关注的一点是，对于某些罪名，尤其是在目的犯的场合，提出关于罪名的异议似乎也就等同于对“主要犯罪事实”提出异议。例如，在行为人被指控犯贷款诈骗罪的场合，如果被追诉人对罪名提出异议，认为自己成立的是骗取贷款罪而非贷款诈骗罪，此时，能否视为被追诉人否认了“非法占有的目的”？这里的关键在于，我们无法期待行为人说出“我有/没有非法占有目的”类似话语，对主观态度的认定只能依赖客观事实。但行为人对客观事实一概承认，只是否认“非法占有目的”的存在，此时究竟算不算否认“主要犯罪事实”？

笔者的观点认为，此等情况应当承认认罪认罚的继续存在，因为“非法占有目的”虽然属于犯罪构成要件要素，但被追诉人否认其存在应当被视为“对行为性质提出辩解”（类似关于故意和过失的辩解），只要被追诉人对客观情况如实、充分陈述，不应当否认认罪认罚的成立。

（三）反悔“认罚”

《指导意见》关于“认罚”的表述是“犯罪嫌疑人、被告人真诚悔罪，愿意接受处罚”，进而，《指导意见》规定了不同阶段“愿意接受处罚”的具体表现：在侦查阶段，表现为表示愿意接受处罚；在审查起诉阶段，表现为接受检察机关拟作出的起诉/不起诉决定；在审判阶段，表现为愿意接受刑罚处罚。

反悔“认罚”当然属于认罪认罚话语体系下“反悔权”的体现，而这里最具有争议的问题是，上诉是否意味着反悔“认罚”。从审判阶段“愿意接受刑罚处罚”的字面意思来看，似乎被追诉人提出上诉是与之矛盾的。这种观点也广泛存在实务部门之中，有的检察机关便认为上诉即体现反悔认罪认罚，而一审判决却是在认罪认罚基础之上做出的从宽判决，二者并不匹配，因此检察机关应当通过抗诉权予以纠正[15]。有学者对这一观点提出批评，认为“文义而论，（《指导意见》）显然并未对被告人必须接受最终裁判结果，以及被告人若上诉就等同于不再认罚等问题课以过多要求”[16]。

将上诉视为反悔“认罚”的观点并不可取。“愿意接受刑罚处罚”确实不同于“愿意接受一审判决”，

² 案情详情参见《一审未采纳检察院缓刑建议被抗诉后，二审改判更重刑罚》，<https://mp.weixin.qq.com/s/QO21Ov5yU02jokx5D8cGDQ>，最后访问于2021年6月6日。

³ 当然，余金平是否具有“逃逸”情节也是本案争议焦点之一，笔者在此仅以“逃逸”为例，判断这一情节是否构成主要犯罪事实，并非意在评价本案“逃逸”的成立与否。

前者强调对于刑事处罚这一广义制裁的认同，而后者则需要认可具体法院做出的具体判决，二者显然不在同一层次。另外，结合上诉审理论可知，上诉是两审终审制度下被追诉人的合法权利，如果将这一合法权利视作反悔“认罚”并给予否定评价，有违我国刑事诉讼法的基本精神。

另外，除了反悔“接受刑事处罚”，有学者认为反悔“接受量刑建议”也是反悔“认罚”的一种表现^[17]。但要注意，《刑事诉讼法》第201条第2款规定的“量刑建议的调整规则”条款中，“被告人对量刑建议提出异议的，人民检察院可以调整量刑建议”的规定并不必然等同于反悔“接受量刑建议”。因为此时，法条的表述意思是量刑建议是可以调整的，这相当于如果被告人主张变更“控辩合意”，检察机关是可以同意变更的。但如果检察机关拒绝变更而被告人又不同意接受该量刑建议的，则可以视为被告人反悔“认罚”，此时人民法院应当依法作出判决。

综上，笔者认为，“反悔权”的核心内涵有两个，一者是针对“主要犯罪事实”的反悔，即反悔“认事实”；二者是针对“愿意接受处罚”和“量刑建议”的反悔，即反悔“认罚”。对于罪名的反悔，并非认罪认罚话语体系下“反悔权”的范畴。

2.3. “反悔权”行使的影响因素：审前正当程序保障

如果从“自愿性”保障的角度寻求“反悔权”的正当性依据，审前的程序性保障是难以避开的话题。例如，德国引入认罪协商程序之际，学界的主要担心在于：“刑事协商并非合意而是屈服，合意只能存在于权力大致相等的主体之间，无权者只能放弃他本就微弱的反抗而屈服。”^[18]

关于这一点，我国台湾地区的认罪协商制度也有相应体现。在立“法”之初，台湾地区学者的争议主要集中于：“是否违反公平正义”“是否将造成被告不当获利”“是否有可能产生法官、检察官与被告勾结的弊端”等方面^[12]。相应的，在认罪协商程序的适用问题上，台湾地区显得尤为克制：一方面，事实和罪名问题，无协商之空间^[19]；另一方面，即便量刑问题，也并非所有案件得以适用——“所犯为死刑、无期徒刑、最轻本刑三年以上有期徒刑之罪或高等法院管辖第一审案件”不适用协商程序。换言之，台湾地区的认罪协商程序并非一个普适性的程序，只在较为轻微的案件中得以适用。另外，值得一提的是，即便“法院为协商判决所科之刑，以宣告缓刑、二年以下有期徒刑、拘役或罚金为限”，但为了保障被告权利，台湾地区“刑事诉讼法”第455条之5规定了公设辩护人制度，“协商之案件，被告表示所愿受科之刑逾有期徒刑六月，且未受缓刑宣告，其未选任辩护人者，法院应指定公设辩护人或律师为辩护人，协助进行协商”，防止协商程序成为强迫自白的工具。

反观我国审前程序，侦查阶段的封闭性等职权主义色彩依然存在。这主要体现在以下层面：第一，犯罪嫌疑人权利保障不足。例如，作为认罪认罚从宽的配套制度，普遍面临“法律帮助流于形式”“主要配合检察机关指控”等问题^[20]；第二，审前高羁押率的现状并未根本扭转。高审前羁押率带来的结果是，被追诉人在被羁押的状态下，很难保证其认罪出于真实自愿。第三，就连认罪认罚从宽制度本身，也是主要依靠“职权主义”逻辑推动。表面上看，认罪认罚从宽制度的适用率不低，并呈上升趋势。但深入了解便会发现，这些“高开高走”的数据背后是行政命令的强制性保障。为了保障适用率，多地只得以行政命令的方式强制办案人员适用。例如，河北省南宫市人民检察院要求本院认罪认罚办案制度“以适用为原则，不适用为例外”。该市检察机关还建立了《检察人员认罪认罚从宽工作档案》，将认罪认罚从宽制度适用情况纳入办案人员绩效考核^[21]。

换句话说，从我国目前的审前程序来看，实难保障被告人“认罪”是出于“对抗基础上的合意”而非“职权主义下的屈服”，这也即认罪协商制度中的最大不公正。在此基础上，允许认罪认罚被告人随时反悔似乎是应有之义。

3. 认罪认罚案件反悔权制度构建

3.1. “反悔权”的行使条件

美国撤回答辩制度下，一旦法庭接受了答辩协议，除非“为了纠正明显的不公”，是不允许被追诉人撤回的，即所谓的“有因”撤回模式。在我国司法实务中，有专家学者也提倡这种“有因”反悔模式，例如，胡云腾大法官指出：“如果量刑建议适当，被告人因自愿认罪认罚已经得到好处的情况下，判决后又反悔上诉的，二审法院应当严格审查。属于非自愿认罪认罚或者有其他正当理由的，法院应依法予以支持；违背具结协议上诉无理的，不予支持，该依法发回的，坚决发回，不再按认罪认罚案件从宽程序处理。”^[22]但这一观点是否适合中国认罪认罚制度实践有待商榷：

其一，“有因”撤回的理论根基在于契约“禁止反言”，这并不符合中国认罪认罚从宽的制度初衷。我国认罪认罚从宽制度不以契约理论为基础，而对“反悔权”的理解也不应以“意思自治”为限。允许反悔的目的是最大限度减少强迫自白，给予虚假认罪、错误认罪的被追诉人救济机会，这是一种自上而下的“权力逻辑”，宛如上诉不加刑之于上诉制度——一旦要求上诉理由，上诉审纠错功能的发挥必然大打折扣。

其二，从“自愿性”保障的角度出发，要求“有因”反悔将导致被追诉人“无所适从”。一旦要求“有因”反悔，将使得被追诉人陷入如下尴尬的处境：如果反悔理由不被公权机关接受，自己可能要吞下所谓“失信被告人”的恶果。因此，权衡之下，被追诉人很可能“稀里糊涂”认罪，这样一来，虚假认罪的救济措施将不复存在，“反悔权”本身所承载的制度加之也不复实现。

其三，“反悔权”的具体构造取决于认罪认罚制度中被追诉人权利保障程度。如上文所言，审前程序的正当化程度影响了“反悔权”设立的紧迫性。就我国当下职权主义传统仍然凸显的现状而言，“无因”反悔才能最大程度上保证被追诉人认罪认罚的自愿性，这也是认罪认罚制度正当化的重要根据。

3.2. “反悔权”的法律效果

论及反悔，从感情色彩上说，不值得正面评价。但有些实务部门认为被追诉人在达成控辩协议后反悔，既是不诚信的体现，也是将公权力“视同儿戏”。由此，实务中催生了诸多“抗诉报复”等做法^[1]。如果将“反悔权”看作“反对强迫自证其罪”理论的体现以及认罪认罚“自愿性”保障机制，对被追诉人“反悔权”的行使就不应给予否定评价。类似于，我们既然希望通过赋予被追诉人辩护权去促成控辩平等对抗，就不能再因为辩护制度带来的效力低下、影响追诉效率去“迁怒”被追诉人。“反悔权”的构造既体现认罪认罚制度的正当性，也反映刑事诉讼的程序理性。这主要集中体现在如下层面。

(一) 刑罚效果——反悔不加重

认罪认罚可以从宽，但反悔认罪认罚不得加重。《指导意见》第53条规定：“案件审理过程中，被告人反悔不再认罪认罚的，人民法院应当根据审理查明的事实，依法作出裁判。”换言之，根据《指导意见》，如果被追诉人反悔，法院的裁判应当依据“审理查明的事实”，即同自始没有认罪认罚的情况一样，依法作出裁判。

“反悔不加重”应当作为“反悔权”行使的首要原则，从侧面来说，这一原则也能促进认罪认罚制度的适用。被追诉人认罪认罚越早，对诉讼资源的节省程度就越高，而“反悔不加重”显然能够鼓励更多的被追诉人选择认罪认罚，提高认罪认罚制度的适用率。

(二) 证据效果：供述可采纳

如果允许被追诉人反悔认罪认罚，摆在实务部门面前较为棘手的问题是“如何认定被追诉人供述的效力？”实务界一种具有代表性的观点认为，被追诉人反悔认罪认罚，其先前的供述仍然属于《刑事诉

讼法》证据章中的“被告人供述和辩解”类别的证据，得以成为法官做出判决的依据。例如，胡云腾大法官认为，被追诉人撤回认罪认罚后，认罪认罚具结书不能作为其认罪认罚的依据，但仍可作为其曾作有罪供述的证据，只不过应由法院结合其他证据对本案事实进行认定[23]。这也是实务界的惯常做法，有研究表明，司法实践中一旦被追诉人反悔认罪认罚，司法机关虽然会转变诉讼程序，但是对于此前依照认罪认罚程序收集的供述，仍旧会照单全收[24]。

但也有理论界的学者指出，如果认为被追诉人反悔认罪认罚后，其先前的供述依旧有效，但却得不到从宽初遇，显得太不公平。例如，汪海燕教授认为，如果在撤回认罪认罚后仍将认罪认罚具结书内容作为有罪供述的证据，将使被追诉人陷入进退维谷的境地[18]。如果单纯从鼓励被追诉人认罪认罚的角度出发当认罪认罚具结书不能达成、或者被追诉人反悔认罪认罚时，被追诉人先前为了认罪认罚所做的供述也应当归于无效，不能成为认定被追诉人有罪的依据。但这样的规则设计存在如下问题。

其一，无法经受实质真实原则的过滤。民事诉讼和刑事诉讼很大的不同在于，前者仅涉及平等民事主体的纠纷解决，法官的裁判受辩论原则的约束，而后者则集中体现国家对犯罪的追诉，更强调法官查明真实的义务。相应的，刑事诉讼中犯罪嫌疑人、被告人供述的真实性当然比民事诉讼中的“自认”的真实性重要得多，因此不能以“自认”制度类比刑诉法中的供述制度。

其二，《指导意见》第3条原则部分明确认罪认罚从宽的适用要坚持“证据裁判原则”，“应当以事实为根据，以法律为准绳，严格按照证据裁判要求，全面收集、固定、审查和认定证据”。“以事实为根据”即是要求坚持“实事求是”，对于证据的效力判断，还是要结合证据本身的客观性、合法性、真实性，以及相关的证据规则判断，不能因为被追诉人反悔认罪认罚，就否认其先前供述的效力。

其三，如果坚持被追诉人反悔后，其先前的供述归于无效，则无法在理论上解决因其先前供述获取的证据的效力。例如，在“先供后证”的场合，客观证据的取得是基于被追诉人认罪认罚时的供述，如果因被追诉人反悔认罪认罚而否定先前供述的效力，则对于该客观证据的效力将无从认定。有论者可能指出，由于我国未完全确立“毒树之果”理论，可以在否定先前供述效力的同时，承认该客观证据效力。但这样一来，不仅否认被追诉人先前供述效力的意义不复存在，还难以在理论上解释客观证据来源问题。

3.3. “反悔权”的行使程序

下文将聚焦“反悔权”的具体行使程序构建。值得注意的是，《指导意见》已经明确审判阶段被告人反悔认罪认罚后，法院的裁判方式和程序转化规则，本节仅针对侦查、审查起诉阶段进行程序设计。

首先在侦查阶段，笔者认为从教义学的角度，应当允许侦查阶段的认罪认罚，但应警惕认罪认罚沦为诱供的工具，相应的，就要重视“反悔权”的作用发挥。上述构建主要体现在以三个层面。

第一，侦查机关应充分履行告知义务。根据《刑事诉讼法》第120条第2款：“侦查人员在讯问犯罪嫌疑人的时候，应当告知犯罪嫌疑人享有的诉讼权利，如实供述自己罪行可以从宽处理和认罪认罚的法律规定”，于“反悔权”构建而言，侦查人员在履行告知义务时，应当明确告知被追诉人有随时反悔认罪认罚的权利，以及反悔后的证据后果、刑罚后果。

第二，反悔时机选择上，应当允许随时反悔。在侦查阶段，不涉及普通程序、简易程序抑或是速裁程序的分流，此时犯罪嫌疑人反悔花费的诉讼成本最小，应明确犯罪嫌疑人可随时反悔。

第三，反悔后，侦查机关应当将犯罪嫌疑人反悔的情况如实记录，并根据现有材料重新审视案件是否达到侦查终结移送审查起诉的标准。实务中，对于认罪认罚案件，办案机关对口供外的证据要求普遍较为宽松。但如果犯罪嫌疑人反悔认罪认罚，即便其先前供述依旧可以作为证据使用，此时侦查机关也应当结合现有其他证据材料综合研判案件是否达到侦查终结的标准。

至于审查起诉阶段，无疑是认罪认罚实施的主要环节。根据《指导意见》的规定，审查起诉阶段，

犯罪嫌疑人认罪认罚集中体现在接受检察机关拟作出的起诉或不起诉决定,认可人民检察院的量刑建议,签署认罪认罚具结书。以签署认罪认罚具结书为界,反悔程序可作如下设计。

其一,犯罪嫌疑人签署认罪认罚具结书之前反悔。诉讼程序关注的重点应在现有证据以及犯罪嫌疑人退赃退赔等情况的重新评价上。由于犯罪嫌疑人未签署认罪认罚具结书,控辩双方并未在法律意义上达成“合意”,如若犯罪嫌疑人反悔,检察机关应重新评价现有证据材料,此时犯罪嫌疑人认罪认罚的供述同其他供述具有同样的证据能力,而证明力大小问题则交由检察机关进行个案判断。同时,检察机关还应重新评估其退赃退赔、赔偿损失、赔礼道歉等情况,并在量刑建议上有所体现。

其二,犯罪嫌疑人签署认罪认罚具结书之后反悔。首要原则即:检察机关不得以犯罪嫌疑人反悔作为否定评价的理由。实务界有观点认为被追诉人反悔认罪认罚是对公权力的“视同儿戏”,对这些“失信被追诉人”应当予以重罚。此种观点带有浓郁的“公权优越性”,曲解反悔权的制度价值。采“无因”反悔的观点,犯罪嫌疑人反悔认罪认罚的,认罪认罚具结书自然归于无效。此时,应区分犯罪嫌疑人反悔的内容,结合上文对反悔“认罪名”、反悔“认事实”、反悔“认罚”的区别:如果犯罪嫌疑人仅仅对量刑建议提出异议,检察机关可以重新同犯罪嫌疑人交涉,看是否能达成新的“认罪合意”,如果不能,检察机关应当按照非认罪认罚案件审查起诉;如果犯罪嫌疑人反悔认罪,则检察机关应当重新考察现有证据,按照普通案件办理审查起诉程序。

4. 总结与反思

认罪认罚从宽制度从十八届四中全会“完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度”的制度设想,到现在成为《刑事诉讼法》的基本原则,并真正在广袤的中华大地落地生根,可谓近年来刑事诉讼改革中“最大的赢家”。相比之下,当初一同提起的“以审判为中心”等改革却显得“雷声大、雨点小”,当下学界再鲜有提起。而沉下心来,作为中央层面一同提起的司法制度改革的主张,两者理应相辅相成、融会贯通:“以审判为中心诉讼制度改革”的庭审实质化、审前程序规范等内容,对认罪认罚从宽制度效用发挥不言而喻,甚至决定了认罪认罚改革的成败。“以审判为中心”改革真正推进的过程中,理论与实务界发现其中关于正当程序、人权保障等内容“道阻且长”,无法在短期内“推陈出新”,于是将研究的热忱转而蜂拥至认罪认罚的怀抱,并美其名曰“本土建构”。但欠缺体系保障的认罪认罚更似“无源之水、无本之木”,在法律移植的浪潮中更显“无所适从”。认罪认罚的最大痼疾,绝不在制度本身,而在于法律移植背景下格格不入的司法环境。至少在认罪认罚制度的问题上,恐怕有太多的刑事诉讼改革的基础性工程还尚待我们解决。

基金项目

北京交通大学研究生创新项目认罪认罚从宽制度上诉权问题研究(项目批准号为:2020YJS228)。

参考文献

- [1] 吴笋林. 多地检方抗诉“认罪认罚后又反悔上诉”! 结果或加刑或维持原判[N/OL]. 南方都市报. https://www.sohu.com/a/306231261_161795, 2019-04-06.
- [2] 陈卫东. 认罪认罚从宽制度试点中的几个问题[J]. 国家检察官学院学报, 2017, 25(1): 3-8.
- [3] 童庆炳, 主编. 文学理论教程[M]. 第2版. 北京: 高等教育出版社, 2005: 238.
- [4] 张恒山. 论权利之功能[J]. 法学研究, 2020, 42(5): 24-36.
- [5] 吴然. 我们为什么需要权利?——论权利的独立性和必要性[J]. 安徽大学学报(哲学社会科学版), 2019, 43(1): 125-132.
- [6] 秦宗文. 认罪认罚案件被追诉人反悔问题研究[J]. 内蒙古社会科学(汉文版), 2019, 40(3): 125-131.

- [7] [美]罗纳德·德沃金. 认真对待权利[M]. 信春鹰, 等, 译. 上海: 上海三联书店, 2015: 78.
- [8] 刘静坤. 如何防止无辜者被强迫认罪——兼论不被强迫认罪权的程序要素[J]. 政法论坛, 2021, 39(3): 70-82.
- [9] 赵飞龙. 美、德辩诉交易中自愿性的审查及启示[J]. 重庆理工大学学报(社会科学), 2019, 33(7): 125-132.
- [10] 郭烁, 任禹行. 我国台湾地区认罪协商制度的理论与借鉴[J]. 中国法律, 2019(6): 69-71.
- [11] 张汉荣. 台湾辩诉交易制度的生成及争论[J]. 国家检察官学院学报, 2009, 17(2): 120-125.
- [12] 胡云腾. 正确把握认罪认罚从宽 保证严格公正高效司法[N]. 人民法院报, 2019-10-24(005).
- [13] 顾永忠. 一场未完成的讨论: 关于“以审判为中心”的几个问题[J]. 法治研究, 2020(1): 109-117.
- [14] 杨名. 如何认定如实供述主要犯罪事实[J]. 中国检察官, 2019(22): 79.
- [15] 步洋洋. 认罪认罚从宽制度下上诉权与抗诉权的关系论[J]. 法学杂志, 2021, 42(4): 119-130.
- [16] 郭烁. 二审上诉问题重述: 以认罪认罚案件为例[J]. 中国法学, 2020(3): 244-260.
- [17] 汪海燕. 被追诉人认罪认罚的撤回[J]. 法学研究, 2020, 42(5): 175-193.
- [18] 卞建林, 谢澍. 职权主义诉讼模式中的认罪认罚从宽——以中德刑事司法理论与实践为线索[J]. 比较法研究, 2018(3): 119-129.
- [19] 杨云骅. 刑事诉讼法新增「协商程序」之探讨(上) [J]. 月旦法学教室, 2004(20): 85.
- [20] 蔡元培. 法律帮助实质化视野下值班律师诉讼权利研究[J]. 环球法律评论, 2021, 43(2): 150-163.
- [21] 河北南宫: 适用为原则、不适用为例外——严格落实认罪认罚从宽制度[EB/OL]. https://www.sohu.com/a/362487999_120106258, 2019-12-30.
- [22] 胡云腾. 认罪认罚案件 法院有权变更罪名调整量刑[N]. 法制日报, 2019-11-07(001).
- [23] 胡云腾, 主编. 认罪认罚从宽制度的理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2018: 127.
- [24] 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[J]. 中国人民公安大学学报(社会科学版), 2018, 34(4): 93-101.