

被追诉人认罪认罚的撤回

汪海燕*

内容提要：认罪认罚从宽具结内含协商与合意的因素，但其权利品性不应被忽视。允许被追诉人撤回认罪认罚是保障认罪认罚自愿性的内在要求，符合无罪推定之精神，契合诉讼运行规律，也是有效防范相关制度风险的需要。撤回认罪认罚的对象，可以分为撤回认事、认罪、认罪名和认罚等不同层次；撤回理由包括有因撤回和无因撤回。被追诉人行使认罪认罚撤回权之后，具结书的认罪内容不应再作为被追诉人有罪供述的证据使用，也不能因撤回认罪认罚而作出对被追诉人不利的推定；撤回的效果是“恢复原状”，但撤回认罪认罚对强制措施适用、不起诉决定、审理程序和量刑等均可能产生影响。当前语境下，不应剥夺认罪认罚案件被告人的上诉权，也不应以各种方式限制“上诉不加刑”原则的适用。

关键词：认罪认罚 撤回 上诉不加刑

一、问题的提出

在认罪认罚从宽制度适用过程中，被追诉人在认罪认罚之后反悔并要求撤回认罪认罚的情况并不鲜见。然而，2018年刑事诉讼法未直接规定被追诉人是否有权撤回认罪认罚。一些地方的规范性文件，虽然没有明确禁止认罪认罚案件的被告人上诉，但总体上持一种消极的态度。^{〔1〕}2019年10月最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》（以下简称“认罪认罚指导意见”）虽然涉及了认罪认罚的反悔与撤回，但对撤回的原因、具结中被追诉人认罪的效力、是否适用“上诉不加刑”原则等均语焉不详。

学界的观点纷呈各异。有观点认为法律应当赋予被追诉人反悔权，而且“不得因为被

* 中国政法大学刑事司法学院、“2011计划”司法文明协同创新中心教授。

〔1〕 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。”《长沙地区刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作实施办法（试行）》第50条规定：“……应重点审查上诉人的上诉请求和上诉动机，除非上诉请求明显成立，一般不予改判”。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243页，第264页。

告人推翻之前的认罪认罚协议而对其产生不利后果”。〔2〕此为“肯定说”。有观点主张认罪认罚一般不允许反悔，但在非自愿认罪认罚、控方违背承诺、法官不认可具结书或认罪认罚可能导致错案的情况下允许反悔；〔3〕还有观点认为，应明确赋予被追诉人反悔权，但是，为防止被追诉人滥用反悔权，应确立反悔的约束机制，对恶意反悔的被追诉人，应以程序滥用之名予以制裁。〔4〕这两种观点，虽然表达有别，但都支持有正当理由的反悔，对于无正当理由的反悔，则不予支持甚至予以制裁，本质上均为“限制说”。〔5〕有观点从不同诉讼阶段着手，认为“被告人在法院判决前，均可反悔”，在一审判决后被告人有权上诉，但是，对于不履行认罚内容或者无正当理由上诉（如以量刑过重为由上诉）的，检察机关原则上应当提起抗诉。〔6〕此观点可界定为“诉讼阶段区分说”。样本文书虽然规定被追诉人可以要求撤回具结书，但同时又规定认罪认罚具结书“仍可能作为其曾作有罪供述的证据”。〔7〕将具结书当作有罪供述的证据，显然是对被追诉人不利的解释，此种观点为“不利后果说”。诉讼阶段区分说和不利后果说均可归为广义的限制说。另外，还有学者针对认罪认罚案件被告人上诉权问题作了专门探讨，〔8〕后文将在相关部分论及。

笔者认为，就被追诉人撤回认罪认罚所存在的问题而言，亟待在理论和制度层面厘清被追诉人是否有反悔和撤回的权利、撤回的对象与撤回理由、撤回后对证据与程序的影响，尤其是被告人有无上诉权以及是否适用“上诉不加刑”原则等问题。

需要说明的是，相关规范性文件和研究对“反悔”“撤回”等概念的使用并不统一，而本文的落脚点为认罪认罚的“撤回”。“认罪认罚指导意见”第十一部分为“认罪认罚的反悔和撤回”，将“反悔”和“撤回”并列使用；样本文书则使用“撤回”一词。〔9〕学者们在相关研究中有用“反悔”的，也有用“撤回”的。从词义看，“反悔”侧重主观状态，“撤回”重在客观行为。在很多场合，二者具有一致性，即主观上的反悔会导致客观上的撤回行为。但二者有时不能完全对应，即被追诉人即使后悔作出认罪认罚，也不一定作出撤回行为。就法律层面而言，主观上的心态或意愿只有外化为行为，才能产生相应的法律后果。而且在有些案件中，反悔与撤回并不具有一致性。如一些被告人在一审裁判后，其主观上并不反对裁判结果，对签署的具结书内容也无“后悔”之意，而只是通过上诉等“技

〔2〕 顾永忠、肖沛权：《“完善认罪认罚从宽制度”的亲历观察与思考、建议》，《法治研究》2017年第1期，第69页。

〔3〕 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，第127页以下。

〔4〕 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，第93页以下。

〔5〕 类似观点参见魏晓娜：《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93页；张全印：《刑事诉讼中被告人认罪认罚撤回权的立法探究》，《理论导刊》2017年第11期，第93页。

〔6〕 参见苗生明：《认罪认罚后反悔的评价与处理》，《检察日报》2020年2月20日第3版。

〔7〕 参见《××××人民检察院认罪认罚从宽制度告知书》，载前引〔1〕，胡云腾主编书，第126页。

〔8〕 参见董坤：《认罪认罚从宽案件中留所上诉问题研究》，《内蒙古社会科学（汉文版）》2019年第3期；闵丰锦：《认罪认罚何以上诉：以留所服刑为视角的实证考察》，《湖北社会科学》2019年第4期。

〔9〕 《××××人民检察院认罪认罚从宽制度告知书》第6条规定：“《认罪认罚具结书》签署后，犯罪嫌疑人、被告人可以要求撤回……犯罪嫌疑人、被告人未提出书面撤回申请，但对起诉书指控的主要犯罪事实、罪名和认罪表述提出异议的，视为撤回《认罪认罚具结书》”；第7条规定：“犯罪嫌疑人、被告人撤回《认罪认罚具结书》后，犯罪嫌疑人、被告人已签署过的《认罪认罚具结书》不能作为本人认罪认罚的依据”。参见前引〔1〕，胡云腾主编书，第126页。

术性操作”方式达到某种目的，如留所服刑。再如，诉讼过程中出现新的事实、证据，也可能在客观上导致撤回认罪认罚的结果。因此，被追诉人撤回认罪认罚是指，被追诉人在认罪认罚之后，由于反悔或者其他原因，推翻先前认罪认罚的内容并要求公安司法机关对案件重新作出处理的行为。

二、撤回认罪认罚的正当性

认罪认罚之后被追诉人是否有权撤回认罪认罚，应从认罪认罚的自愿性、诉讼基本原则、诉讼进程的实然样态、保障案件质量等角度进行考量。

（一）允许被追诉人撤回认罪认罚是保障认罪认罚自愿性的内在要求

被追诉人一旦选择认罪认罚，就意味着放弃了一些重要的诉讼权利，如不能作无罪辩护，在速裁程序中放弃参与法庭调查和法庭辩论等。因此，自愿性是适用认罪认罚的前提，亦是认罪认罚从宽制度正当性的基础。基于此，法律通过权利告知、值班律师、庭审阶段的自愿性审查等多种制度和程序保障认罪认罚的自愿性。应当说，准许被追诉人撤回认罪认罚是保障认罪认罚自愿性的重要要素之一。

自愿，是指主体出于自身意愿遵从内心行事。在认罪认罚从宽制度中，被追诉人的自愿性源于该制度的权利品性。认罪认罚从宽制度的初衷是贯彻宽严相济的刑事政策，即“根据犯罪的具体情况，区分案件性质、情节和对社会的危害程度，实行区别对待，做到该宽则宽，当严则严，宽严相济，罚当其罪”。^{〔10〕}“认罪认罚从宽制度没有适用罪名和可能判处刑罚的限定，所有刑事案件都可以适用，不能因罪轻、罪重或者罪名特殊等原因而剥夺犯罪嫌疑人、被告人自愿认罪认罚获得从宽处理的机会。”^{〔11〕}总之，认罪认罚是国家赋予所有被追诉人真诚悔罪、改过自新的一种机会与权利。

在认罪认罚案件中，为了保障认罪认罚的自愿性，应当对被追诉人的意志自由、判断自由、决定自由给予保障，尊重其作出的决定。从逻辑上看，认罪认罚的自愿性包括三个层次：一是被追诉人有认罪认罚的权利，也有不认罪认罚的自由；二是被追诉人有选择何时认罪认罚的权利，既可以在侦查阶段或审查起诉阶段认罪认罚，也可以在审判阶段认罪认罚；三是被追诉人有权撤回认罪认罚，即在认罪认罚之后，有权在后续程序阶段撤回认罪认罚。

作为认罪认罚从宽制度的关键，自愿性保障必须贯穿认罪认罚案件的全过程，即被追诉人在案件的所有程序中，至少在与公安司法机关交流信息的各个节点，其认罪认罚均须出于自愿。如果被追诉人在认罪认罚后反悔并要求撤回认罪认罚，这说明此时其不愿认罪认罚。无论被追诉人在先前诉讼阶段或环节是否认罪认罚，在后续程序中自愿性仍是认罪认罚的必备要件；当其不再认罪认罚时，公安司法机关应尊重其选择，准许其撤回。譬如，被追诉人虽然在审查起诉阶段自愿签署认罪认罚具结书，但在庭审中作无罪辩解的，此时已无认罪认罚的自愿性，应允许被追诉人撤回认罪认罚，否则无异于违背其意志强迫认罪认罚，乃至强迫自证其罪。

〔10〕“认罪认罚指导意见”第1条。

〔11〕“认罪认罚指导意见”第5条。

允许被追诉人撤回认罪认罚,可以增强并固化认罪认罚的自愿性。在刑事诉讼中,被追诉人处于天然的弱势地位,控辩双方所掌握的信息亦呈不对称状态。如果被追诉人可以撤回认罪认罚,其认罪认罚时的后顾之忧较小,心态较为轻松,自愿性也更强。同时,如果认罪认罚可撤回,而且撤回之后亦可重新作出认罪认罚具结,即使先前程序中认罪认罚的自愿性不足,后续阶段也可增强对自愿性的保障并给予重新认罪认罚的机会。

(二) 允许被追诉人撤回认罪认罚符合无罪推定的要求

无罪推定不仅是很多国家刑事司法通行的一项重要原则,也是国际公约确认和保护的一项基本人权。^[12]该原则不仅确立了被追诉人的诉讼主体地位,也是现代诸多诉讼原则、制度和规则的基石,如被追诉人有权获得辩护原则、不得强迫自证其罪原则、程序法定和司法终局原则等。虽然我国尚未完全确立无罪推定原则,但在司法终局、不得强迫自证其罪、辩护权保护等方面,体现了与无罪推定原则一致的精神。

在我国,定罪权只能由法院依法统一行使,这与无罪推定的要求相一致。2018年刑事诉讼法第12条规定:“未经人民法院依法判决,对任何人都不得确定有罪。”据此,在法院依照法定程序确定被告人有罪之前,任何行为或者证据均不能改变其法律上为无罪之人的身份。具体到认罪认罚案件,即使被告人已经认罪认罚,但只要裁判还未生效,其在法律上仍为无罪之人。在逻辑上,对于法律意义上的无罪之人,应准许其作任何内容的辩护,既可以作有罪辩护,也可以作无罪辩护;被追诉人既可以在作无罪辩护之后,将辩护内容调整为有罪辩护,如选择认罪认罚,也可以在作有罪辩护之后,将有罪辩护变更为无罪辩护,还可以变更有罪辩护的内容,如调整有关罪名或量刑等的辩护意见。“辩护权是被追诉人的一项基本权利,认罪认罚从宽制度的基础是被追诉人拥有是否认罪以及是否反悔的自主选择权,对被追诉人辩护权以及认罪自愿性保障应当贯穿始终,不得以任何条件包括变相地限制或予以剥夺。”^[13]

不得强迫自证其罪亦为无罪推定的基本要求。在认罪认罚案件中,即使被追诉人通过“自证其罪”的方式认罪认罚,不得强迫自证其罪原则也未失去效力。因此,当被追诉人要求撤回认罪认罚,甚至翻供或者拒不认罪,有关机关也不能将这些行为作为定罪的依据。反之,如果不允许被追诉人撤回认罪认罚,则相当于强迫被追诉人自证其罪。

(三) 允许被追诉人撤回认罪认罚契合诉讼运行规律

在认罪认罚案件中,诉讼程序呈现动态化的特征。随着诉讼程序的推进,被追诉人、公安司法机关对案件的认识以及案件本身均可能发生变化,这就要求应允许被追诉人撤回认罪认罚。

首先,被追诉人的主观意愿可能发生变化。被追诉人在缺少信息又无专业知识的情况下,加之相关制度对被追诉人自愿性、明智性的支撑不足,有时其认罪认罚可能是仓促之举,甚至可能是无罪之人权衡利弊后的无奈选择。随着诉讼程序的推进,或由于得到有效辩护,或由于主观认识发生变化等,被追诉人均有可能撤回认罪认罚。

其次,案件事实或证据材料亦可能存在“变数”。认罪认罚案件的办理仍强调坚持证据

[12] 参见陈光中主编:《证据法学》,法律出版社2019年版,第118页。

[13] 前引[4],马明亮等文,第96页。

裁判原则。“办理认罪认罚案件，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。坚持法定证明标准，侦查终结、提起公诉、作出有罪裁判应当做到犯罪事实清楚，证据确实、充分，防止因犯罪嫌疑人、被告人认罪而降低证据要求和证明标准。”〔14〕证据作为认定事实的依据，在被追诉人认罪认罚后有可能发生变化，并引发所认定的“事实”的变动。譬如，庭审中一旦出现影响定罪量刑的新事实、新证据，裁判结果就很可能不受先前认罪认罚具结书内容的约束。此时，撤回认罪认罚是被追诉人的诉讼权利，司法机关亦应允许其撤回。

再次，诉讼中专门机关对案件的认识具有差异性、渐进性。不同诉讼阶段办案人员认识案件事实所依据的材料不同，认识的程序有别，其认识结果有所差异完全符合认识规律。如侦查阶段侦查人员认为犯罪嫌疑人构成犯罪，但在审查起诉阶段，检察人员认为其不构成犯罪，此类情形在实践中并不鲜见。于审判机关而言，其不仅要审查认罪认罚的自愿性，还要审查认罪认罚具结书的真实性。依据2018年刑事诉讼法第201条，在被告人否认指控的犯罪事实、起诉指控的罪名与审理认定的罪名不一致、法院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等情形下，法院不能采纳检察机关指控的罪名和提出的量刑建议，即不能以认罪认罚具结作为裁判基础。此时，允许被追诉人撤回认罪认罚是逻辑上的必然结果。

（四）允许被追诉人撤回认罪认罚能够防范制度风险、保障案件质量

我国虽然设置了一系列制度和规则保障认罪认罚的自愿性，如值班律师制度、不得强迫自证其罪原则、非法证据排除规则等，但无论是诉讼结构，还是证据制度，亦或诉讼规则，均有不同程度的不足。从诉讼结构看，虽然“以审判为中心”成为诉讼改革的目标，但公安司法机关“配合有余、制约不足”的局面并无根本性改变；〔15〕辩护人的会见权、阅卷权和调查取证权等，仍存在规则漏洞和执行中“打折扣”的情况，值班律师制度也与立法初衷相距甚远。〔16〕在证据制度上，虽然法律规定“不得强迫任何人证实自己有罪”，但犯罪嫌疑人仍有“如实回答”的义务，并不享有沉默权。非法证据排除规则不仅存在相关规定模糊、排除范围较窄等问题，而且程序的操作性强、效果不尽如人意。〔17〕在认罪认罚案件中，被追诉人放弃了无罪辩护、普通程序审判等重要的诉讼权利，被追诉人被不当定罪的风险进一步加剧。因此，赋予被追诉人认罪认罚撤回权，在一定程度上可以消解此类案件中被放大的制度风险。

被追诉人的认罪认罚撤回权可以倒逼侦控机关提升办案质量，至少可以防止因为实行认罪认罚而导致办案质量下降。这是因为，如果侦查机关过分依赖认罪认罚供述而怠于全面收集证据，一旦犯罪嫌疑人反悔并翻供，其他证据材料就可能因时过境迁而模糊甚至湮灭，侦查机关将处于被动地位。如果检察机关审查起诉不能确保证据的质和量，庭审时一

〔14〕“认罪认罚指导意见”第3条。

〔15〕参见陈瑞华：《论侦查中心主义》，《政法论坛》2017年第2期，第4页；汪海燕：《论刑事庭审实质化》，《中国社会科学》2015年第2期，第105页。

〔16〕参见顾永忠：《刑事辩护制度改革实证研究》，《中国刑事法杂志》2019年第5期，第135页以下；汪海燕：《三重悖离：认罪认罚从宽程序中值班律师制度的困境》，《法学杂志》2019年第12期，第12页以下。

〔17〕参见左卫民：《“热”与“冷”：非法证据排除规则适用的实证研究》，《法商研究》2015年第3期，第151页以下。

旦被告人撤回认罪认罚，检察机关也会陷入类似的尴尬局面。如果被追诉人认罪认罚后就不可撤回，必然刺激侦查和检察机关将工作重心放在有罪供述的收集和认罪认罚具结书的签署上，这就为以暴力、威胁、引诱、欺骗等方法非法取证提供了动力。

有观点认为，认罪认罚具结书包含了控方的量刑承诺和被追诉人的意思表示，本质上是控辩双方的合意或协议。^[18]不可否认，认罪认罚包含了与辩诉交易制度类似的控辩双方协商因素，如“认罪认罚指导意见”第33条规定，“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”。但是，具有控辩双方协商因素的认罪认罚，其主体一方是代表国家的公诉机关，另一方是普通公民，二者的地位具有天然的不平等性；就达成协议的环境而言，被追诉人面临被刑事追诉和处罚的局面，认罪认罚是压迫环境下的有限选择。这些都意味着，与被追诉人相比，公诉机关要承担更多的责任。譬如，对被告人有利的承诺，检察官一般不应反悔；控方应及时向辩方披露证据，特别是对被告人有利的证据等。^[19]我国也有类似观点认为：“根据契约精神，控辩双方均应当受协议内容的约束，有义务配合推动协议的履行。但这种约束对控辩双方来讲，其效力并不一样，对代表公权一方的检察机关的约束远大于对被告人个体的约束。”^[20]

毫无疑问，从形式上看，允许被追诉人撤回认罪认罚，可能会导致程序繁琐甚至程序倒流，如补充收集证据、退回补充侦查、从简易程序或速裁程序转为普通程序等，这无疑降低了司法效率。但是，就整体而言，被追诉人的认罪认罚撤回权有助于认罪认罚案件从程序伊始就注重权利保障，促使全面、客观收集证据等，在确保案件质量的前提下推进诉讼，使公正与效率在更高层面实现统一。

三、撤回认罪认罚的对象

被追诉人撤回认罪认罚的对象，是具体制度设计首先要考虑的问题。应当说，撤回的对象不同，后续程序和实体问题的处理即应有别。“关于被追诉人反悔之处理，首先需要考虑的是：被追诉人反悔的对象是有罪供述还是量刑建议。”^[21]总体上看，认罪认罚的撤回可以分为“认罪”的撤回和“认罚”的撤回。但何谓“认罪”“认罚”，理论界争议较大。

以认罪层次的递进来划分，理论界对于“认罪”内涵的界定，主要有以下三种观点：第一，狭义认罪说。持此观点的学者认为，“‘认罪’实质上就是‘认事’，即承认指控的犯罪事实”。^[22]第二，概括认罪说。“‘概括认罪’的积极要求是被追诉人自愿承认被指控的行为，且认为已经构成犯罪；消极要求是被追诉人对行为性质（罪名、犯罪形态等）的误判不影响认罪”。^[23]即只有在达到“认事且认罪”的程度时方可认定为有效认罪，而行

[18] 参见陈国庆：《量刑建议的若干问题》，《中国刑事法杂志》2019年第5期，第8页。

[19] See Colin Miller, *Plea Agreements as Constitutional Contracts*, 97 N. C. L. Rev. 31 (2018).

[20] 前引[6]，苗生明文。

[21] 熊秋红：《比较法视野下的认罪认罚从宽制度——兼论刑事诉讼“第四范式”》，《比较法研究》2019年第5期，第94页。

[22] 前引[1]，胡云腾主编书，第77页。类似观点参见上引熊秋红文，第85页。

[23] 陈光中、马康：《认罪认罚从宽制度若干重要问题探讨》，《法学》2016年第8期，第4页。

为性质的确定属于法律适用问题,不应施加给被追诉人。^[24]第三,精确认罪说。被告人须对检察机关指控的犯罪事实和罪名均予认可,^[25]即认罪应由“认事”“认罪”“认罪名”三要素组成。上述三种观点能够直观反映被追诉人认罪的态度与层次,为公安司法机关在诉讼各阶段对被追诉人进行从宽处理提供了评判思路。下文对撤回对象之一“认罪”的分析,即按照此种思路进行。

以认罚层次的递进来划分,理论界对于“认罚”内涵的界定,主要有以下三种观点:第一,量刑建议接受说。有学者认为,认罚即指“被告人对检察院提出的量刑建议不持异议”。^[26]第二,在第一种观点的基础上,有学者提出了“认罚包括法定形式与酌定形式两种类型”的主张。法定形式的认罚是指被追诉人认同公诉机关量刑建议并签署具结书,酌定形式的认罚则包括被追诉人退缴赃款赃物、赔偿损失、赔礼道歉、恢复原状、寻求与被害人达成和解等。^[27]第三,接受处罚且真诚悔罪说。认罚首先是“被追诉人对于可能刑罚的概括意思表示……判断标准应当为接受公安司法机关提出的抽象刑罚”;^[28]同时,主动退赔退赃、积极赔偿损失、赔礼道歉等也是被追诉人认罚的具体体现。^[29]与前两种观点相比,此种观点跳出审查起诉节点,着眼于刑事诉讼的各个阶段,认识到“‘认罚’的内容随着诉讼程序的推进而逐步具体、明晰”。^[30]据此,除被追诉人在审查起诉阶段对量刑建议的认可、在审判阶段对裁判结果的接受以外,被追诉人在侦查阶段概括认罚的意思表示也可评价为“认罚”,这有利于公安司法机关对被追诉人认罪认罚及早作出认定和处理。从条文表述看,2018年刑事诉讼法第15条、“认罪认罚指导意见”第7条均采纳了第三种观点的核心主张。^[31]本文赞同此种观点。

在上述分析的基础上,本文认为被追诉人撤回认罪认罚的具体内容应分为:其一,撤回“认事”。此种撤回最基本、最典型的表现是翻供。与之对应,被追诉人往往会要求公安司法机关对其作出“无罪”的处理,包括撤销案件、不起诉或者无罪判决等。需要注意的是,虽然被追诉人只是推翻对部分事实的供述,但已经影响到对全案的定性的,仍然构成对认罪认罚的撤回;如果被追诉人仍承认指控的主要犯罪事实,仅对个别事实情节提出异议,不影响定罪,则不应视为对事实供述的撤回或者翻供。^[32]

[24] 参见前引[5],魏晓娜文,第83页;朱孝清:《认罪认罚从宽制度的几个问题》,《法治研究》2016年第5期,第36页;陈卫东:《认罪认罚从宽制度研究》,《中国法学》2016年第2期,第53页;孔令勇:《论刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度——一种针对内在逻辑与完善路径的探讨》,《安徽大学学报(哲学社会科学版)》2016年第2期,第146页;陈国庆:《认罪认罚从宽制度若干程序问题探析》,《人民检察》2017年第23期,第6页。

[25] 参见陈瑞华:《“认罪认罚从宽”改革的理论反思——基于刑事速裁程序运行经验的考察》,《当代法学》2016年第4期,第5页;温小洁:《认罪认罚从宽制度北京试点经验》,载前引[1],胡云腾主编书,第302页。

[26] 参见上引陈瑞华文,第4页。

[27] 参见孔令勇:《教义分析与案例解说:解读刑事诉讼中的“认罪”、“认罚”与“从宽”》,《法制与社会发展》2018年第1期,第197页以下。

[28] 前引[23],陈光中等文,第4页。

[29] 参见前引[5],魏晓娜文,第84页;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106页;汪海燕、付奇艺:《认罪认罚从宽制度的理论研究》,《人民检察》2016年第15期,第10页。

[30] 前引[24],朱孝清文,第37页。

[31] 2018年刑事诉讼法第15条规定:“犯罪嫌疑人、被告人……愿意接受处罚”。“认罪认罚指导意见”第7条进一步细化为:“犯罪嫌疑人、被告人真诚悔罪,愿意接受处罚。”

[32] “认罪认罚指导意见”第6条规定:“承认指控的主要犯罪事实,仅对个别事实情节提出异议,或者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。”

其二，撤回“认罪”。此种撤回是指，被追诉人虽然没有改变事实部分的陈述，但要求撤回对有罪定性的认同。其表现为作出无罪辩解，要求公安检察机关作出撤销案件或不起诉的决定，或者将酌定不起诉改为法定不起诉，或者要求法院作出无罪判决等。

其三，撤回“认罪名”。在此种情形下，虽然被追诉人没有改变对事实的供述，也没有对有罪定性表示异议，但其对指控的罪名提出异议。承认指控的罪名本身就是认罪认罚的重要组成部分，如果对罪名提出异议，就意味着被追诉人要求撤回认罪认罚。对罪名提出异议，往往伴随着对认罚的撤回。此种撤回的方式包括：要求撤回认罪认罚；重新签署认罪认罚具结书；在审判阶段对罪名和量刑建议提出异议等。

其四，撤回“认罚”，包括要求撤回对量刑建议的认同，或者不认同司法机关的处理结果。比如，被追诉人虽然认同指控的事实与罪名，但在签署认罪认罚具结书后反悔，或者不同意检察机关的量刑建议，或者认为检察机关的起诉决定错误，或者认为法院的量刑过重。此种撤回的方式为，要求撤回认罪认罚具结，包括在审查起诉阶段要求重新签署具结书、在审判阶段提出量刑异议，或者在一审判决后对量刑部分提出上诉。除此之外，被追诉人虽然没有以书面或者口头方式对量刑建议或者处理结果提出异议，但存在隐匿转移财产、有赔偿能力却不赔偿、拒不赔礼道歉等情况的，实际上是以行为拒绝认罚，其后果应与主动撤回认罚相同。

四、撤回认罪认罚的理由

撤回认罪认罚的理由不同，体现了被追诉人对自己行为的不同主观认识。与之对应，后续的程序适用和实体结果也应有所区别。因此，有必要对撤回理由作类型区分。

（一）认罪认罚存在瑕疵

2018年刑事诉讼法第190条第2款规定：“被告人认罪认罚的，审判长……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”。因此，唯有具备自愿性、真实性和合法性的认罪认罚具结，才可能被法院认可并作为裁判的基础。对于被告人而言，认罪认罚违背其自愿性、具结书不具有真实性和合法性，是撤回认罪认罚的正当理由。

首先，认罪认罚的自愿性建立在知情与明智的基础上。知情既包括对认罪认罚从宽制度本身的知晓与认知，也应包括对自己所涉案件基本信息和认罪后果的知情。“认罪认罚指导意见”第29条要求检察院“探索证据开示制度，保障犯罪嫌疑人的知情权”，这表明被追诉人对案情信息的知晓对于保障认罪认罚的自愿性具有重要意义。明智性则要求被追诉人对认罪认罚的选择是理性的，即具有正常认知能力而且知晓指控的性质、认罪认罚的法律后果等。正因为如此，庭审中应重点审查被告人认罪认罚时的认知能力和精神状态是否正常、是否理解认罪认罚的性质和可能导致的法律后果等内容。^[33]

其次，认罪认罚具结书应具有真实性和合法性。真实性包括形式上的真实性和实质上的真实性。前者是指具结书由检察院出具，并由犯罪嫌疑人和律师签署；后者是指具结书记载的内容符合案件实际情况，如被告人身份真实，案件具有充分的事实和证据基础。合

[33] 参见“认罪认罚指导意见”第39条。

法性包括实体合法和程序合法。前者是指具结书中的罪名和量刑符合罪刑法定、罪责刑相适应等原则；后者则包括有关机关履行了告知义务，律师提供了有效的法律帮助或辩护，签署具结书时律师在场见证并签字等。

缺少自愿性、真实性、合法性的认罪认罚，既不符合法律的要求，也可能导致冤错案件发生，亦不能为法院所认可。譬如，公安检察机关通过暴力、威胁、引诱、欺骗等方式要求或获取被追诉人认罪认罚的，此种认罪认罚缺乏自愿性；或者被追诉人虽然自愿认罪认罚，实际上却是替他人顶罪，或者虽然知道自己无辜却由于担心不认罪可能导致更严重的处罚而选择认罪认罚，此种认罪认罚缺乏真实性；或者有关机关没有履行告知与释明的职责，或者被追诉人未获得律师的有效帮助，此种认罪认罚缺乏合法性。

（二）情势变更

在被追诉人认罪认罚之后，认罪认罚赖以达成的事实和证据基础发生变化，也是撤回认罪认罚的正当理由。“一个在当时是合法的行为不能在以后按照追溯说将其解释成不合法的”。^[34]对于签署认罪认罚具结书程序亦应作如是观。比如，在签署具结书时并不存在瑕疵或者并不知晓该瑕疵，不能因事后出现新的情况而否认先前行为的合法性。本文将此类情况称为情势变更。情势变更主要包括以下一些情形：

其一，证据发生变化。被追诉人认罪认罚后证据发生变化，比如经重新鉴定认定被害人伤情为轻伤而非原来认定的重伤，有新证据表明犯罪嫌疑人不是主犯而是从犯等，此时，原先的认罪认罚具结书内容失去了证据和事实基础，继续适用该具结书就与认罪认罚从宽制度的基本原则不符，对被追诉人也可能显失公平。

其二，当事人达成和解。被追诉人能否取得被害人的谅解或者双方当事人能否达成和解，是量刑的重要考量因素之一。认罪认罚从宽制度的适用虽然要求应当听取被害人的意见，但并不以取得被害人谅解或双方当事人达成和解为前提。^[35]和解涉及的因素较为复杂，双方能否达成和解、何时达成和解，往往具有不确定性。如果在签署认罪认罚具结书后，当事人双方才达成和解协议，由于原来的量刑建议或相关处理并未考虑该情节，故具结书特别是量刑建议的内容应予变更。

其三，有特别自首或者立功、重大立功等情节。特别自首，是指被采取强制措施的被追诉人或服刑犯，如实供述公安司法机关还未掌握的本人其他罪行。^[36]被追诉人在签署认罪认罚具结书后供述了公安司法机关尚未掌握的本人其他犯罪事实，如涉嫌盗窃的犯罪嫌疑人供述了抢劫罪行，此时，事实和证据发生了变化，先前的认罪认罚具结书已不能成为定罪量刑的基础，应当失效。如果在签署认罪认罚具结书后被追诉人检举揭发他人的犯罪行为，此时，其有可能构成立功或重大立功，此情节对量刑有重大影响。因此，当出现特别自首或立功、重大立功等情节时，原先的认罪认罚具结书中记载的事实或量刑内容已不具备事实基础，应当撤回，并可根据新的情况重新签署具结书。

（三）认罪认罚不被司法机关认可

我国刑事诉讼活动具有递进性，即前一个诉讼阶段的程序行为均需经过后续诉讼阶段

[34] [英]丹宁勋爵：《法律的正当地序》，李克强、杨百揆、刘庸安译，法律出版社2011年版，第127页。

[35] 参见2018年刑事诉讼法第173条、“认罪认罚指导意见”第16-18条。

[36] 参见周光权：《刑法总论》，中国人民大学出版社2016年版，第441页。

的主持机关进行审查。因此,认罪认罚虽然可以在任何诉讼阶段作出,但其效力却需经过后续阶段主持机关的确认,如侦查阶段犯罪嫌疑人的认罪认罚需经检察机关认可,审查起诉阶段犯罪嫌疑人签署的认罪认罚具结书需经法院审查。2018年刑事诉讼法第201条规定,“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”,但在被告人的行为不构成犯罪或者不应当追究其刑事责任,起诉指控的罪名与审理认定的罪名不一致,法院经审理认为量刑建议明显不当而检察机关不调整量刑建议等情形下,法院应当依法作出裁判。因此,当法院基于“职权探知”原则,在法定情形下对认罪认罚具结书的内容不予认可时,就意味着认罪认罚的条件没有达成,被告人同样可以撤回认罪认罚并进行相应的辩护。

如果检察机关违背量刑建议,被追诉人也应有权撤回认罪认罚。认罪认罚从宽制度虽然不同于美国的辩诉交易,但不容否认的是,被追诉人选择认罪认罚多是基于控方承诺量刑减让而作出妥协的结果;反之,如果没有相应的从宽激励,被追诉人很可能不会选择认罪认罚。因此,基于认罪认罚具结书具有“合意”的性质,当检察机关违背具结书内容作出指控或量刑建议时,被告人有权撤回认罪认罚。

(四) 无因撤回

上述三类撤回理由均有正当性或法定性,系有因撤回。与有因撤回不同,无因撤回是指被追诉人认罪认罚具有自愿性、认罪认罚具结书具有真实性和合法性,但被追诉人仍通过不同形式要求撤回认罪认罚。如在司法实践中,一些被告人虽然认罪认罚并认可通过速裁程序作出的裁判结果,但被告人为了留所服刑,故意通过上诉程序拖延诉讼,或者存在侥幸心理,希望通过上诉获得更为有利的裁判结果。毫无疑问,此种无因撤回是相关制度设计的难点:应否允许此类无因撤回,此类撤回的后果如何,等等。

总之,基于贯彻宽严相济的刑事政策、保障认罪认罚的自愿性等考虑,应当允许被追诉人撤回认罪认罚。但是,这并不是说被追诉人可以肆意行使认罪认罚撤回权。现代刑事程序是多方有效参与、理性协商的场域,既非国家机关也非被追诉人单方的竞技场;程序维持原则也要求刑事程序及其结果应当具备权威性、稳定性和有效性。因此,在允许被追诉人撤回认罪认罚的前提下,需要对多种价值进行考量并作出选择。就操作层面而言,需要法律明确撤回认罪认罚的后果,包括撤回的证据后果、撤回的时间节点和撤回的程序后果等。

五、撤回认罪认罚的证据后果

被追诉人撤回认罪认罚后,认罪认罚具结书的性质与地位,尤其是其中认罪认罚的内容能否作为证据使用,是不能回避的问题。2018年刑事诉讼法对此没有涉及。“认罪认罚指导意见”第52条规定:“在人民检察院提起公诉前反悔的,具结书失效”;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”。认罪认罚具结书失效,意味着具结书不能作为起诉和裁判的基础,但其中认罪认罚的内容能否在后续程序中作为证据使用,“认罪认罚指导意见”语焉不详。有观点认为,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。^[37]笔者认为，具结的性质决定了，具结书的内容不能在被追诉人撤回认罪认罚后作为证据使用。

在法律规定中，“具结”一般与“悔过”相关联。如刑法第37条规定，“对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚的，可以免于刑事处罚，但是可以根据案件的不同情况，予以训诫或者责令具结悔过”。2018年刑事诉讼法第71条第3款规定：“被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人违反前两款规定，……责令犯罪嫌疑人、被告人具结悔过。”认罪认罚具结书中的“具结”，虽然沿用了我国法律中“具结”的一般含义，即被追诉人对公安司法机关认罪悔过的书面材料，但其不同于单纯的有罪悔过书。认罪认罚具结书包含控辩双方的合意，即被追诉人认罪认罚是以控方承诺从宽处理为基础和条件的。这从认罪认罚具结书的样本文书中可以窥见一斑。该样本文书第2条“权利知悉”中记载被告人“理解并接受其全部内容”，第3条“认罪认罚内容”是被告人“知悉并认可如下内容”：（1）检察院指控的犯罪事实，构成犯罪；（2）检察院提出的量刑建议；（3）适用的程序。^[38]由此可见，认罪认罚具结书不等于被追诉人的有罪悔过书，而是反映了一种附条件的具结。当被追诉人要求撤回认罪认罚时，司法机关也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。

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。撤回事结书后，按照“犯罪嫌疑人、被告人已签署过的认罪认罚具结书不能作为本人认罪认罚的依据，但仍可能作为其曾作有罪供述的证据”的做法，一方面，由于认罪认罚已撤回，被告人无法获得从宽量刑，另一方面，“曾作有罪供述”使得被告人在有罪认定方面无法实现撤回认罪认罚的效果。此种做法对被追诉人显然很不公平。“因为能够证明案件待证事实的证据只能来源于案件本身……绝不能借助制度的特殊设计和程序的推动来‘创造’证据。否则意味着，无论将来具结书生效还是失效，犯罪嫌疑人一旦签署，控方都会获得‘双赢’的结果。”^[39]

从程序角度考察，在被追诉人撤回认罪认罚后仍将认罪认罚具结书或其内容作为证据使用，于法无据。签署认罪认罚具结书的过程与收集口供的程序迥然有别。刑事诉讼法对于讯问的主体、人数、地点、内容和记录的方式等，均作了较为严格的规定。^[40]而认罪认罚具结书的签署过程，强调被追诉人知情权的告知、控辩双方就实体与程序问题的协商、律师有效帮助或辩护权的保障等。法院审查具结书时，不仅要审查认罪认罚的自愿性和程序合法性，还要审查认罪认罚是否以包括口供在内的证据为基础。就此而言，认罪认罚具结书是法院审查的对象，具结书能否得到法院的认可需要其他证据支撑，其本身并不具有自证及证他的功能。因此，认罪认罚具结书本身不能作为证据材料纳入证明被告人有罪的证据体系。

与撤回认罪相伴而生的另一个证据问题是翻供，即被追诉人改变有罪事实的供述。“翻供是我国司法实践中较为常见的现象，这既与被追诉人的身份（被追诉人是最为知晓案件

[37] 参见前引〔1〕，胡云腾主编书，第126页。

[38] 同上书，第128页。

[39] 刘原：《认罪认罚具结书的内涵、效力及控辩应对》，《法律科学》2019年第4期，第167页。

[40] 参见2018年刑事诉讼法第118-123条。

真实情况的人,其既是被追诉的对象,又是享有辩护权的主体)有关,同时又与我国对有罪供述自愿性保障不足有关。”〔41〕如前文所述,被追诉人不仅有权辩护,还有权选择进行何种辩护。如果翻供的内容是主张无罪或者罪轻,本质上就是被追诉人将辩护内容从有罪辩护转变为无罪辩护或罪轻辩护。“犯罪嫌疑人、被告人在诉讼过程中,不论基于何种情形而推翻自己以前作出的有罪、罪重的供述,均应当被视为自我辩护”。〔42〕我国法律并不禁止被追诉人翻供,只要求“如实回答”;〔43〕相关司法解释也对被告人翻供后如何采信相关口供作了操作性规定。〔44〕从逻辑上看,被追诉人改变供述有可能从“真”到“假”,也可能从“假”到“真”,而“真”“假”的问题只有法院在审判阶段才能作出最终裁决。就此而言,禁止翻供与查明事实的诉讼任务并不相符。

与撤回认罪认罚相关的另一个问题是:被追诉人撤回认罪认罚,能否被视为认罪态度不好,定罪后能否以此为由对其从重处罚。笔者认为,答案应当是否定的。前文已述,认罪认罚是被追诉人的一项权利,撤回认罪认罚是其行使权利的消极体现,不仅不应剥夺被追诉人的认罪认罚撤回权,还应予以保障。申言之,法律保障认罪认罚撤回权,不能停留在允许撤回的形式层面,还应禁止对撤回认罪认罚的被追诉人作对其不利的推定,以确保其受到公平对待。

总而言之,被追诉人撤回认罪认罚后,定罪量刑的基础应当“恢复原状”。即不能再将认罪认罚具结书或其中的内容作为被追诉人曾作有罪供述的证据或材料,也不能将其反悔或撤回认罪认罚的行为作为认罪态度不好的证据,后续案件实体层面的处理也不应受到被追诉人撤回认罪认罚的影响。

六、撤回认罪认罚的程序后果

被追诉人撤回认罪认罚,不仅改变了定罪量刑的基础,而且必然会对诉讼程序及相关方面产生影响。因此,有必要探讨不同诉讼阶段撤回认罪认罚的时间节点、撤回后程序的适用以及是否适用“上诉不加刑”原则等问题。

(一) 侦查阶段

由任务和职能所决定,在侦查阶段侦查机关不得对犯罪嫌疑人作出具体的从宽处理承诺,也不可能与其达成量刑协议,犯罪嫌疑人认罪认罚体现为自愿认罪并愿意接受处罚。与之对应,侦查阶段犯罪嫌疑人撤回认罪认罚,一般表现为翻供或者辩解自己的行为不构成犯罪。在此情形下,侦查机关应按照法定程序继续进行侦查,因此,犯罪嫌疑人撤回认罪认罚对后续程序影响不大。另外,由于犯罪嫌疑人的认罪认罚权利在诉讼过程中具有持

〔41〕 前引〔21〕,熊秋红文,第94页。

〔42〕 周国均、史立梅:《翻供之辨析与翻供者人权保障》,《中国刑事法杂志》2005年第5期,第63页。

〔43〕 参见2018年刑事诉讼法第120条。

〔44〕 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》第83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。”

续性，其可以要求重新认罪认罚。但是，认罪认罚是决定对犯罪嫌疑人是否采取逮捕措施的一个重要考虑因素，^[45]如果犯罪嫌疑人撤回认罪认罚，侦查机关、检察机关可能会重新考虑是否达到了适用逮捕的“社会危险性”条件。就此而言，在侦查阶段，犯罪嫌疑人应慎重行使认罪认罚撤回权。

（二）审查起诉阶段

认罪认罚从宽“协议”的达成，以审查起诉中检察机关、犯罪嫌疑人、值班律师或辩护人的参与为前提，以犯罪嫌疑人签署认罪认罚具结书为标志，因此，审查起诉是认罪认罚的核心场域。对于审查起诉阶段被追诉人撤回认罪认罚是否需要理由，认罪认罚从宽制度告知书样本文书第6条规定：“《认罪认罚具结书》签署后，犯罪嫌疑人、被告人可以要求撤回，但应书面向办案机关提出申请，并说明理由，人民检察院将重新提出量刑建议。犯罪嫌疑人、被告人未提出书面撤回申请，但对起诉书指控的主要犯罪事实、罪名和认罪表述提出异议的，视为撤回《认罪认罚具结书》。”^[46]据此，被追诉人撤回认罪认罚应有法定的或正当的理由。“认罪认罚指导意见”并未要求撤回认罪认罚需有法定的或正当的理由，仅仅规定了撤回的后果，其第52条规定：“犯罪嫌疑人认罪认罚，签署认罪认罚具结书，在人民检察院提起公诉前反悔的，具结书失效”。如前文所述，对认罪认罚反悔和撤回认罪认罚具结，是被追诉人的权利，其可以说明具体理由，如违背自愿性、具结不具有真实性或合法性，也可以提出反悔是因为案件事实或证据发生变化等，也可以概括性地提出撤回。

对于撤回认罪认罚后被追诉人能否重新签署认罪认罚具结书，认罪认罚从宽制度告知书样本文书第8条规定：“犯罪嫌疑人、被告人撤回《认罪认罚具结书》后，反悔并申请重新签署《认罪认罚具结书》的，经人民检察院同意，重新签署《认罪认罚具结书》，人民检察院应基于新签署的《认罪认罚具结书》重新提出量刑建议。”^[47]如前文所述，撤回认罪认罚的效果是“恢复原状”，在后续程序中，被追诉人仍有再次选择是否认罪认罚的权利，检察机关不能以任何理由拒绝其行使该权利。当然，再次签署的具体内容，需经控辩双方再次协商。如果撤回认罪认罚没有正当理由，被追诉人认罪认罚的起算时间点是重新签署具结书的时间，而不是第一次或前次签署的时间。

对于在作出酌定不起诉的决定后，犯罪嫌疑人否认指控的犯罪事实或者不积极履行赔礼道歉、退赃退赔、赔偿损失等义务的，“认罪认罚指导意见”第51条规定了三种处理方式：其一，案件适用酌定不起诉错误，应将其改为本应适用的法定不起诉；其二，排除认罪认罚因素，但案件仍符合酌定不起诉条件，应维持原决定；其三，排除认罪认罚因素，案件符合起诉条件，检察机关撤销原不起诉决定，提起公诉。应当说，前两种处理符合程序法和实体法的基本原理。对于其他情形，案件处理涉及的因素较为复杂，至少应考虑不起诉决定是否生效、撤回认罪认罚的理由是否正当等因素。2019年《人民检察院刑事诉讼

[45] 2018年刑事诉讼法第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。”

[46] 参见前引〔1〕，胡云腾主编书，第126页。

[47] 同上书，第127页。

规则》第376条第2款规定：“不起诉决定书自公开宣布之日起生效。”由于不起诉决定已经生效，此时应考虑撤回认罪认罚是否具有正当理由。如果被不起诉人的撤回理由是认罪认罚不具有自愿性、真实性或合法性，或者案件出现新的证据等，检察机关应进行审查并作出相应的决定，如将酌定不起诉改为存疑不起诉。如果被不起诉人的撤回理由并不成立，由于不起诉决定已经生效，检察机关应维持不起诉决定。否则，被不起诉人有可能因为撤回认罪认罚而导致自己被起诉，此时有“司法报复”之嫌。对于无法定或正当理由的撤回，由于不起诉决定已经生效，检察机关不应受理。

此外，对于犯罪嫌疑人撤回认罪认罚的案件，由于认罪认罚具结书以及撤回认罪认罚均可能影响法官的心证，使法官产生被告人有罪的预断或者对被告人不利的推定，检察机关应不再向法院移送认罪认罚具结书或者与撤回认罪认罚有关的案卷材料，以确保被告人获得公正审判。

（三）一审阶段

我国并未在庭审前设立专门的罪状认否（认罪答辩）程序，而是将相关事项置于庭审中一并解决；定罪程序和量刑程序也未分离，即便庭审实质化试点地区法院在审理案件时也是如此。^[48]对于认罪认罚案件，2018年刑事诉讼法设置了认罪认罚审查程序，即法院要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。法院对自愿性、真实性和合法性的审查，成为认罪认罚案件审判程序中的核心问题，在速裁程序和简易程序中尤为如此。

被追诉人撤回认罪认罚的对象决定了后续程序的转化与适用。如前文所述，认罪认罚的撤回分为对认事的撤回、对认罪的撤回、对罪名的撤回以及对认罚的撤回。如果是对认事或认罪的撤回，即否认指控的犯罪事实或者认为自己的行为在法律上不构成犯罪从而作无罪辩解，案件就不能适用认罪认罚从宽制度，原来适用的速裁程序、简易程序或普通程序简化审应转为一般普通程序。如果撤回的是对罪名或量刑建议的认同，则仍然可以向法庭表示认罪认罚。2018年刑事诉讼法第201条规定，“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。”如果检察院认同被告人对量刑建议的异议，可以提出新的量刑建议。如果被告人重新签署了认罪认罚具结书，则仍然可以按照速裁程序、简易程序或者普通程序简化审审理案件；反之，则只能按照普通程序进行审理。

关于审判阶段允许被告人撤回认罪认罚的时间节点，有论者提出最晚应当在一审裁判作出前，^[49]天津市2017年制定的《关于开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作实施细则（试行）》第16条即作此规定；^[50]也有观点主张分为审判机关审查前可自由撤回，审查后限制撤回，判决生效后例外撤回等情形。^[51]笔者认为，在一审程序中，被告人有权撤回认罪认罚的时间节点为庭审结束前。为了防止滥用撤回权，针对不同的撤回理由，应进行审查并作出相应处理。对于有正当理由撤回的，不仅应当允许，也不应限制次数；在撤回

[48] 参见汪海燕：《刑事审判制度改革实证研究》，《中国刑事法杂志》2018年第6期，第35页。

[49] 参见前引〔1〕，胡云腾主编书，第97页。

[50] 本条规定：“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。”参见前引〔1〕，胡云腾主编书，第203页。

[51] 参见前引〔5〕，张全印文，第96页。

之后，被告人还可以根据具体的案情选择是否重新签署认罪认罚具结书。对于没有正当理由撤回的，法院虽然也应允许撤回，但如果被告人对撤回行为反悔，此时应考虑到被告人的主观悔罪程度、诉讼效率以及案件复杂程度等因素，对案件不能再次适用认罪认罚从宽制度。

（四）二审阶段

被告人反悔并要求撤回认罪认罚的典型方式是对一审判决提出上诉。2018年刑事诉讼法对认罪认罚案件被告人的上诉权，未作禁止性或限制性规定。“认罪认罚指导意见”仅对速裁案件二审程序的审理方式和后果，作了较为明确的规范。^[52]在学界，有关此问题的观点纷呈各异，总体上可以分为以下几类：

一是分类处理说，即根据认罪认罚案件适用程序的不同或者被告人判处的刑期，决定是否赋予上诉权。对于速裁程序案件，“由于是经协商处理的简单轻微刑事案件，且被告人也已经认罪认罚，再允许其上诉将严重影响该制度带来的效率价值”；适用普通程序审理的案件，则“有必要赋予被告人上诉的权利，但需要重新限定提出上诉的法定情形”。^[53]还有论者认为，对于速裁程序审理的认罪认罚案件，应考虑所判处的刑罚来考量是否赋予被告人上诉权：“适用速裁程序审理、判处有期徒刑一年以下刑罚的轻微案件由被告人自愿舍弃上诉权；适用速裁程序审理的判处被告人有期徒刑一年以上三年以下刑罚的较轻案件只能针对程序问题提出上诉；对判处有期徒刑三年以上刑罚的认罪认罚案件完全保留上诉权。”^[54]

二是正当理由说，即被告人只能以正当理由上诉。此类观点的大前提是肯定被告人在认罪认罚案件中享有上诉权。“被告人享有上诉权是毋庸置疑的”，但“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，让‘失信被告人’付出程序与实体双重代价”。^[55]有观点与之类似：“应当明确被告人的上诉权不可剥夺”，但“对被告人否认指控的犯罪事实、不积极履行具结书中赔礼道歉、退赃退赔、赔偿损失等义务以及以量刑过重为由，而提出上诉，符合抗诉条件的，检察机关应当依法提出抗诉。特别是现阶段对检察机关提出精准量刑建议，法院采纳后被告人无正当理由上诉的，原则上应当提出抗诉”。^[56]其实，针对无正当理由的上诉，无论是发回重审，还是检察机关抗诉，实质上均是对被告人行使上诉权的限制。

三是不限制说，即不限制或者原则上不限制认罪认罚案件被告人的上诉权。有观点指出，基于我国刑事诉讼制度本身的缺陷及运行环境，“考虑到我国认罪认罚从宽制度在适用范围上具有广泛性、适用速裁程序的案件最高可判处3年有期徒刑、检察官的量刑建议有时缺乏精准性、量刑指南尚不完善、认罪认罚从宽具有强烈的职权色彩、被追诉人诉讼权利保障不充分等因素，对于认罪认罚从宽案件原则上不宜限制被告人的上诉权”。^[57]有学者认为应

[52] 参见“认罪认罚指导意见”第45条。

[53] 参见前引〔24〕，陈卫东文，第62页。

[54] 臧德胜、杨妮：《论认罪认罚从宽制度中被告人上诉权的设置——以诉讼效益原则为依据》，《人民司法（应用）》2018年第34期，第18页。

[55] 胡云腾：《去分歧凝共识确保认罪认罚从宽制度贯彻落实》，《法制日报》2019年12月11日第9版。

[56] 前引〔6〕，苗生明文。

[57] 前引〔21〕，熊秋红文，第95页。

允许认罪认罚案件被告人上诉,可通过细化操作标准、加强沟通来解决无理上诉问题。^[58]还有观点认为,不应限制认罪认罚案件被告人的上诉权,较之修法和否定被告人的上诉权,更为恰当的做法是不断强化认罪认罚从宽制度的正当性,完善相关程序的操作规范。^[59]

就认罪认罚案件被告人的上诉权问题,理论界和实务界争论的焦点主要集中于:(1) 应否赋予被告人尤其是轻罪案件被告人上诉权;(2) 被告人上诉是否需要正当理由;(3) 被告人无正当理由上诉的,是否适用“上诉不加刑”原则;(4) 检察机关能否针对无正当理由上诉(尤其是为留所服刑而上诉)提起抗诉。以下对这些问题分别进行阐述。

第一,应否赋予认罪认罚案件尤其是其中的轻罪案件被告人上诉权,这本质上是个价值选择问题。在我国,二审是为防止一审裁判错误而设置的监督与纠错程序;对被告人而言,二审是一种防止冤错、维护合法权利的救济程序。从逻辑上看,只要一审有可能发生错误,无论一审是适用普通程序审理,还是适用认罪认罚从宽制度以速裁程序、简易程序或普通程序简化审审理,均有设置二审程序进行再次审理的必要。因此,从价值选择的角度看,准许认罪认罚案件被告人上诉,更有利于司法公正的实现。由于认罪认罚从宽制度的适用并无案件性质、量刑轻重等方面的限制,对于重罪案件,尤其是被告人被判处有期徒刑、无期徒刑甚至死刑的案件,赋予被告人上诉权,无论是理论界还是实务界似无太多争议。但对于轻罪案件,正如上文所提及,有观点认为,对于适用速裁程序审理的轻罪案件,应着重考虑效率价值,故应当取消被告人的上诉权。笔者认为,对于轻罪案件也不宜限制被告人的上诉权,理由如下:

首先,在认罪认罚案件上诉权的配置上,公正仍应是首要考虑因素。认罪认罚从宽制度的价值取向具有综合性,但落实宽严相济的刑事政策应是其首要目标。2016年,全国人大常委会在《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》中指出:“为进一步落实宽严相济的刑事政策,完善刑事诉讼程序,合理配置司法资源,提高办理刑事案件的质量与效率,确保无罪的人不受刑事追究,有罪的人受到公正惩罚,维护当事人的合法权益,促进司法公正”,决定开展试点工作。应当说,认罪认罚从宽制度从设计伊始,就不是以诉讼效率为单一价值取向的。“认罪认罚指导意见”在“基本原则”部分要求“贯彻宽严相济的刑事政策”“坚持罪责刑相适应原则”“坚持证据裁判原则”“坚持公检法三机关配合制约原则”。这说明认罪认罚从宽制度在实施过程中,“该宽则宽,当严则严,宽严相济,罚当其罪”是其首要的、核心的价值目标。就此而言,认罪认罚案件的上诉权配置及相关制度设计,应以公正为主要价值导向。

其次,对被告人而言,刑事处罚均具有严重性,其只有程度之分,而无性质之别。一般认为,在重罪案件中,尤其是被告人有可能被判处有期徒刑、无期徒刑甚至死刑的案件,刑罚对被告人的影响很大,求刑过程应当公正审慎;而在轻罪案件中,尤其是被告人可能被判处拘役等刑罚的案件,刑罚对被告人权益的影响较小,故程序可以相对简易,程序设计也应以追求效率为导向。此种认识之偏颇在于,无论刑罚轻重,对被告人均为难以

[58] 参见周新:《认罪认罚从宽制度立法化的重点问题研究》,《中国法学》2018年第6期,第192页。

[59] 参见樊崇义、徐歌旋:《认罪认罚从宽制度与辩诉交易制度的异同及其启示》,《中州学刊》2017年第3期,第50页。

承受之重——刑罚的后果不仅是被告人失去人身自由乃至生命，还有被告人的社会评价受到贬损、失去工作或工作机会，其家庭成员直接或间接受到影响，等等。正因为如此，每一次救济机会都极为珍贵。

再次，在认罪认罚案件中，轻罪案件更易出现冤错。对于被告人认罪认罚的轻罪案件，审判往往适用简易程序或速裁程序，法庭调查、法庭辩论等环节被大大简化甚至完全省略，防错和纠错的功能大大减弱。认罪认罚自愿性的制度保障也不完善，如虽然设置了值班律师制度，但在实践中值班律师往往蜕变为认罪认罚自愿性与程序合法性的背书人；法律要求值班律师发挥程序选择建议、对案件处理提出意见等重要作用，却没有赋予其必要的诉讼权利以做支撑；同时，值班律师的职责与收益、风险等严重不成比例，法律帮助效果不尽如人意。^[60]这些都给轻罪案件发生冤错制造了条件。因此，如果对认罪认罚案件实行一审终审，对当事人而言，就失去了一次纠错的机会。

第二，认罪认罚案件的上诉是否需要正当理由。为有效保障被告人的上诉权，2018年刑事诉讼法第227条规定，只要被告人等“不服”一审裁判，就有权上诉，而且强调“对被告人的上诉权，不得以任何借口加以剥夺”。如前所述，一些学者主张应赋予认罪认罚案件被告人上诉权，但其上诉应具有正当理由；如果没有正当理由，被告人上诉实际上就是撤回了认罪认罚，应将案件发回重审，或者检察机关有权提出抗诉，以限制“上诉不加刑”原则的适用。

应当说，从形式上看，在认罪认罚案件中，如果将被告人的上诉限定于有正当理由的上诉，既可以达到监督一审裁判、纠正错误的效果，又能实现防范滥用上诉权的目的。但是，此种设计有变相剥夺被告人上诉权之嫌。首先，绝大多数被告人并非法律专业人士，或者受其他条件限制，其很难在上诉状中精准描述正当的上诉理由。其次，上述设计不具有操作性。在二审程序的启动上，被告人均可在上诉状中写明某种法定的或正当的理由，而这种理由实质上是否具有法定性或者正当性，需要经过二审法院审查才能认定。照此逻辑，以法定或正当上诉理由防范滥用上诉权的目的并不能完全实现。

第三，认罪认罚案件的上诉是否适用“上诉不加刑”原则。如果一审判决以认罪认罚具结作为裁判基础，被告人上诉的，这实际上是以上诉的方式撤回认罪认罚。由于裁判基础发生了变化，即不存在被告人认罪认罚的悔罪情节，如前所述，有论者认为应当撤销一审裁判，发回重审，并“扣除”认罪认罚情节重新量刑。显然，这种观点本质上是主张“上诉可以加刑”。从个案公平的角度看，此种逻辑无可厚非，也可以达到防范无理由上诉的目的。但此种做法存在潜在风险，即被告人认为一审裁判不公或者违法，如认罪认罚缺乏自愿性、真实性或合法性，或者量刑建议不合法，或者出现了影响定罪量刑的新事实或新证据，却由于担心上诉理由不一定被上级法院认可而招致“上诉加刑”，从而可能不上诉。其实，“上诉不加刑”原则的初衷就是为了打消被告人提出上诉的顾虑，即无论是否有法定的或正当的上诉理由，上诉均不会导致对被告人不利的后果。因此，2018年刑事诉讼法和司法解释均规定，在仅有被告人上诉的案件中，即使在二审中出现了不利于被告人的量刑证据，或者“判处的刑罚畸轻、应当适用附加刑而没有适用的”，也不能发回重审，更

[60] 参见前引〔16〕，汪海燕文，第12页以下。

不能直接改判加刑。^[61]

“认罪认罚指导意见”第45条对速裁程序案件的上诉后果作了规定：“第二审人民法院审查后，按照下列情形分别处理：（一）发现被告人以事实不清、证据不足为由提出上诉的，应当裁定撤销原判，发回原审人民法院适用普通程序重新审理，不再按认罪认罚案件从宽处罚；（二）发现被告人以量刑不当为由提出上诉的，原判量刑适当的，应当裁定驳回上诉，维持原判；原判量刑不当的，经审理后依法改判。”应当说，此规定并未突破2018年刑事诉讼法关于二审制度和“上诉不加刑”原则的相关规定。需要注意的是，对于因“事实不清、证据不足”而发回重审的案件，由于不符合适用认罪认罚从宽制度的前提，不能适用速裁程序审理；同时，在实体上，这类案件还应受“上诉不加刑”原则的统摄，即“除有新的犯罪事实，人民检察院补充起诉的以外，原审人民法院也不得加重被告人的刑罚”。

第四，认罪认罚案件中检察机关能否提起“技术性抗诉”。在实践中，一些检察机关为了应对被告人出于留所服刑等非正当理由提出上诉，采取提起抗诉的方式，抵消“上诉不加刑”原则的限制，从而达到二审加刑的目的。例如广东省广州市天河区人民法院审理的姜某某贩毒一案，被告人在一审中认罪认罚后提出上诉，检察机关以“认罪动机不纯”为由提起抗诉，最终姜某某被广州市中级人民法院二审加刑六个月。^[62]在安徽省六安市裕安区人民法院审理的李某某危险驾驶一案中，被告人在一审中认罪认罚后上诉，检察机关提起抗诉，六安市中级人民法院作出终审判决，撤销原审拘役4个月、并处罚金4000元的判决，改判上诉人李某某拘役5个月、并处罚金5000元。^[63]

笔者认为，检察机关上述“技术性抗诉”的合法性值得商榷。2018年刑事诉讼法第228条规定：“地方各级人民检察院认为本级人民法院第一审的判决、裁定确有错误的时候，应当向上一级人民法院提出抗诉。”据此，只有一审裁判确有错误，才是抗诉的唯一法定理由。除此之外，检察机关的抗诉均无法律依据。换言之，检察机关的上述“技术性抗诉”，于法无据。其实，被告人出于留所服刑的目的上诉，“本质是被告人通过拖延时间所作出的刑事诉讼时空选择”，“以留所服刑为由的上诉是权利善用而非滥用”。^[64]如欲减少此类上诉，可通过完善相关配套措施如执行制度等来达到目的。

（五）再审阶段

认罪认罚案件同样存在再审的问题，但2018年刑事诉讼法对此未作特别规定。“认罪

[61] 2018年刑事诉讼法第237条第1款规定：“第二审人民法院审理被告人或者他的法定代理人、辩护人、近亲属上诉的案件，不得加重被告人的刑罚。第二审人民法院发回原审人民法院重新审判的案件，除有新的犯罪事实，人民检察院补充起诉的以外，原审人民法院也不得加重被告人的刑罚。”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》第325条规定：“审理被告人或者其法定代理人、辩护人、近亲属提出上诉的案件，不得加重被告人的刑罚，并应当执行下列规定：……（七）原判事实清楚，证据确实、充分，但判处的刑罚畸轻、应当适用附加刑而没有适用的，不得直接加重刑罚、适用附加刑，也不得以事实不清、证据不足为由发回第一审人民法院重新审判”。

[62] 参见《广州：支持抗诉一宗认罪认罚上诉案件，被告人被取消从宽》，http://news.jrb.com/jszx/201904/120190409_1986355.html，2019年5月19日最后访问。

[63] 参见《认罪认罚后反悔上诉，检察院抗诉加刑加罚》，http://m.sohu.com/a/360104852_185860，2019年12月22日最后访问。

[64] 前引[8]，闵丰锦文，第125页。

认罪指导意见”第54条规定：“完善人民检察院对侦查活动和刑事审判活动的监督机制，加强对认罪认罚案件办理全过程的监督，规范认罪认罚案件的抗诉工作，确保无罪的人不受刑事追究、有罪的人受到公正处罚。”因此，就规范层面而言，在裁判生效后，被追诉人要求撤回认罪认罚并要求重新审理案件的，适用再审程序的一般规定。被追诉人如果以认罪认罚缺乏自愿性、认罪认罚具结不具有真实性或合法性为由提出再审申请，符合再审启动的法定条件，包括有新的证据证明原判决或裁定认定的事实确有错误，可能影响定罪量刑的，据以定罪量刑的证据不确实、不充分、依法应当予以排除，或者证明案件事实的主要证据之间存在矛盾的，原判决、裁定适用法律确有错误的，违反法律规定的诉讼程序，可能影响公正审判的，审判人员在审理案件时，有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的，法院就应当启动再审程序。^[65]如果被追诉人在原判诉讼过程中认罪认罚，裁判生效后反悔并要求撤回认罪认罚，但无其他法定的启动再审理由，此为无因撤回，由于原生效裁判并无错误，法律不应支持此类撤回。另外，从再审适用程序的角度考察，再审案件一般属于争议较大的案件，为保证案件审判质量，即使被告人仍然认罪认罚，如其同意检察机关变更的罪名或者新的量刑建议，此时仍应适用普通程序审理。当然，这并不是剥夺被告人认罪认罚的权利，在实体上仍然可以对被告人作相应的从宽处理。

Abstract: The affidavit of pleading guilty and accepting punishment with leniency contains the element of negotiation and consensus, but its character of right should not be ignored. Permitting the accused to withdraw the plea of guilty and acceptance of punishment is an inherent requirement of voluntariness guarantee. As such, it conforms to the spirit of presumption of innocence and the rules of procedure operation and satisfies the need of effectively controlling the risks in relevant systems. The objects of withdrawal of plea of guilty and acceptance of punishment can be divided into fact, crime, accusation, measurement of penalty and so on and the reasons of withdrawal include withdrawal with cause and withdrawal without cause. When the accused exercises the right of withdrawal, the content of the plea of guilty in affidavit should not be the evidence of guilt, and the negative presumption on the basis of withdrawal should not be made. The effect of withdrawal is “restoration of the original condition or state”. However, the withdrawal may have an impact on the application of compulsory measure, the non-prosecution decision, the trial procedure, the sentencing, and so on. In the current context, the right of the accused to appeal should not be deprived, and the application of the principle of no additional punishment for appeal should not be limited in any way in cases of pleading guilty and accepting punishment.

Key Words: pleading guilty and accepting punishment, withdrawal, no additional punishment for appeal

[65] 参见2018年刑事诉讼法第253条。