

认罪认罚从宽案件中撤回权问题研究

韩梓昂

(天津师范大学 法学院, 天津 300387)

摘要: 在认罪认罚从宽案件中, 被追诉人被赋予撤回权是其专属的一项救济权利。从刑事诉讼的基本原则、认罪认罚的自愿性以及降低制度风险和提升办案质量的多重角度进行考量, 赋予被追诉人撤回权具有正当性依据。但是撤回权的行使需要与诉讼效率之间保持平衡, 因此对于被追诉人撤回权的行使应当设定限度范围, 防止撤回权被不正当的滥用。在具体措施上, 应从时间限制条件和理由限制条件来进行规制, 并且要结合其他分支系统予以完善该制度的实施。

关键词: 刑事诉讼法; 认罪认罚; 撤回权; 诉讼效率

中图分类号: D925.2; D925.18 **文献标志码:** A **文章编号:** 1674-5639 (2021) 05-0032-05

DOI: 10.14091/j.cnki.kmxyxb.2021.05.006

Research on the Withdrawal Right from the Case of Pleading Guilty to Lenient Punishment

HAN Zi'ang

(School of Law, Tianjin Normal University, Tianjin, China 300387)

Abstract: In the case of admission of guilt and punishment, the defendant is endowed with the right of withdrawal, which is an exclusive right of remedy. Considering the basic principles of criminal procedure, the voluntary nature of admission and punishment, the reduction of institutional risk and the improvement of the quality of handling cases, it has a legitimate basis to grant the defendant the right of withdrawal. However, the execution of the right of withdrawal needs to be balanced with the efficiency of litigation. Therefore, the execution of the right of withdrawal by the accused should be limited to prevent the right of withdrawal from being improperly abused. In terms of specific measures, the regulation should be carried out under the constraints of time and reasons, and the implementation of the system should be improved in combination with other branch systems.

Key words: criminal procedure law; pleading guilty to punishment; right of withdrawal; litigation efficiency

2018年修改的《中华人民共和国刑事诉讼法》中规定了认罪认罚从宽制度, 但是对于被追诉人是否有权撤回认罪认罚的内容却没有明确规定, 该制度在实际运作过程中, 并不鲜见有被追诉人在认罪认罚后, 又想要撤回认罪认罚。2019年虽然出台了《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》, 但依旧存在着对于认罪认罚是否能与撤回以及撤回的正当性依据、撤回是否有限制条件等问题的表述不清。学界对于这个问题众说纷纭, 有学者认为被追诉人在法律上应当享有撤回权, 并且在法庭审判过程中, 不能因被告人反悔之前的认罪认罚行为而对

其产生不利后果;^[1] 还有学者称无论在什么情况下, 都应该允许被追诉人行使撤回权; 上述主张为“肯定说”。另有学者称, 只有在满足一定的条件下, 例如非自愿性、事实基础虚假或认罪认罚可能导致错案等情况, 才允许被追诉人撤回认罪认罚,^[2] 此为“限制肯定说”^[3-4]。区别于“限制肯定说”, 有学者认为, 对于被追诉人是否可以撤回, 应当区分诉讼阶段予以决定, 即“中立说”。该主张认为被告人即使享有撤回权, 并且该撤回权是可以以任何理由甚至不提供任何理由行使, 但其行使必须要在法院庭审之前。

收稿日期: 2021-03-03

作者简介: 韩梓昂 (1994—), 女, 甘肃嘉峪关人, 在读研究生, 主要从事诉讼法学研究。

一、认罪认罚从宽案件中撤回权的内涵

在法律规范文本以及学术界运用过程中，对于“撤回”“反悔”等概念的使用并不统一，因此本文以“撤回”作为认罪认罚制度中的着眼点。在《认罪认罚指导意见》第十一部分中规定的是，“认罪认罚的反悔和撤回”，将“反悔”与“撤回”并列使用；在法律文本中使用的也是“撤回”一词。从词义上分析可以看出，“撤回”注重的是被追诉人的行为过程，是客观的表现形式；而“反悔”更加注重的是被追诉人的内心活动，是一种主观的意愿。在多数情况下，这两者具有一致性，即先是主观有了“反悔”的意愿，而后表现为“撤回”的客观外在形式。但两者也并不是完全对应，例如在某些案件中，被追诉人的内心可能产生了反悔之意，但是在行为上却没有表现出来，即无撤回的行为方式。还有在某些案件中，被追诉人做出了撤回认罪认罚的行为，但是并不是基于其内心存在反悔之意，而是由于在案件推进的过程中出现了以前并没有取证到的利己的证据，基于相关证据，被追诉人才做出了撤回认罪认罚的行为。

在厘清认罪认罚案件中撤回权的概念后，需要分析的则是撤回权的性质。首先是撤回权谁能够行使的问题，即检察机关和被追诉人都享有行使抑或是只能由被追诉人享有，这个问题虽然一目了然，但还是有必要从理论上进行阐释。在民事法律关系中，出于对消费者权益的保障，法律赋予了消费者享有撤回权，其目的在于维护法律关系中弱势的一方，因为在消费关系中，无论是从掌握的信息还是专业知识背景上看，经营者与消费者的地位均存在着实质上的不平等，消费者的意思表示经常会受到经营者的不正当影响，所以法律赋予消费者撤回权，其目的就在于补救消费者在意思形成过程中所受到的阻碍，在信息接收或精神上处于弱势地位时，给予消费者时限让其思考，从而决定是否撤回意思表示。目光转移到刑事诉讼领域中，在认罪认罚程序中，不谈及公法与私法上区分，而关注检察机关与被追诉人之间的关系就可看出，在认罪认罚程序中，这两者之间的关系与民事法律关系里的消费关系有相似之处，被追诉人处于弱势方，检察机关则处于绝对的优势方，并且在刑事诉讼中，被追

诉人除了在信息掌握和专业知识上处于弱势地位，其人身自由也是处于被限制或剥夺的状态，在这样的环境中所做出的意思表示，会因受到外界的影响而变得更为糟糕。因此，为了平衡检察机关与被追诉人之间天生存在的不平等，对认罪认罚协议，检察机关是无权撤回的，只有被追诉人有权行使撤回权。

根据认罪认罚协议内容可知，协议的部分内容对被害人的相关利益会产生影响，若被害人认为认罪认罚协议有错误或自己的利益受到侵犯时，其是否有权撤回认罪认罚协议呢？让我们来看最高人民法院针对刑事诉讼法的司法解释中所做的规定：当事人通过公安或检察机关的调解，已经达成协议并完成履行的，被害方又提起附带民事诉讼的，人民法院不予受理，但例外情形是，调解违反自愿、合法原则的除外。在当事人和解制度中也是如此。由此可以推导出，虽然法律并没有明确规定被害人的撤回权，但是在调解制度与和解制度中被害人均享有有条件的撤回权。但在认罪认罚案件中签订的协议，不同于调解协议和和解协议，其签署协议的双方是检察机关和被追诉人，而被害人并不是协议签订的一方，也对该协议不起决定性作用，因此，被害人是不享有撤回权的。尽管有学者认为，在认罪认罚案件中也应当尊重被害人的主体地位，其相应权利如知情权、参与权理应获得保障。但是协议具有相对性，因此撤回权在认罪认罚协议中是专属于被追诉人的诉讼权利。不仅如此，允许被追诉人行使撤回权，在权利分类上也属于一项救济性权利。我国刑事诉讼法规定，对于控方提出的罪名和量刑建议，人民法院做出裁判一般应予以采纳，在认罪认罚案件中也是如此。但也有例外情形，即被追诉人在认罪认罚时是非自愿以及被告人否认控方指控的犯罪事实的应当除外。刑事诉讼法还规定，法院在审理过程中，若发现被告人可能无罪或者具备法律规定的不予追究刑事责任的情形，以及被追诉人非自愿做出认罪认罚或否认控方指控的犯罪事实等情形的，应当重新审理。被告人认罪认罚的，审判庭也应当对自愿性以及内容的真实性、合法性进行审查。由此可见，上述规定不仅规定了被追诉人在认罪认罚案件中行使撤回权，还规定了被追诉人在审判阶段可以寻求救济。当然，在被追诉

人行使撤回权时，必须要符合法律规定的前提要件，不能无条件的行使该权利，否则将不利于诉讼效率的保障和司法权威的维护。

二、被追诉人行使撤回权的正当性依据

在认罪认罚从宽案件中被追诉人是否有权行使撤回权，需要从刑事诉讼的基本原则、认罪认罚的自愿性以及降低制度风险和提升办案质量的多重角度进行考量。

首先，从刑事诉讼的基本原则来看，被追诉人认罪认罚从宽案件中行使撤回权符合无罪推定原则的要求。无罪推定原则不仅是各国刑事司法中确立的一项基本原则，还是国际公约所确认并保护的一项基本人权。^[5]虽然我国刑事诉讼法中并没有完全确立无罪推定原则，但在法院专属定罪权、不得强迫自证其罪、有权获得辩护等方面，都体现与该原则一致的司法精神。我国刑事诉讼法规定，未经人民法院依法判决，任何人不应该被确定为有罪。根据该条原则可以看出，在我国只有法院有权确定一个人是否有罪，与无罪推定原则的要求一致。认罪认罚案件也是法院审判众多案件中的一部分，在该类案件中，即使被追诉人已经认罪认罚，但法院还未做出有罪判决，被追诉人在法律上就仍为无罪之人。对于在法律上的无罪之人，根据法律规定的被告人有权获得辩护原则，应当准许其做出任何内容的辩护，既可以做罪轻辩护，也可以做无罪辩护；既可以在做出无罪辩护后，又调整辩护内容为有罪辩护。在认罪认罚案件中，也当然适用该原则，被追诉人可以做出罪轻辩护，也可以在做出认罪认罚后，行使撤回权，调整辩护内容为无罪辩护。无罪推定原则的另一个基本要求是不得强迫被告人自证其罪，在认罪认罚案件中，即使被追诉人认罪认罚，但不得强迫自证其罪的效力并未丧失。因此，在被追诉人要撤回认罪认罚协议或做出无罪辩护时，司法机关不能将其认罪认罚的内容作为定罪依据。

其次，从认罪认罚的自愿性来看，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，如果被追诉人的认罪认罚不真实或非自愿，将

严重损害司法公正，^[6]保证被追诉人认罪认罚的自愿性不仅是适用认罪认罚的前提，也是该制度正当性的基石。亚里士多德认为，自愿性的行为是指行为主体主动性的行为；非自愿性的行为是指行为主体的行为其主动性来自外界。^[7]所以自愿性的本质内涵就是指主体遵从内心意愿行事。认罪认罚从宽制度设立时的初衷是为了贯彻宽严相济的刑事政策，即区分不同案件的性质、情节以及社会危害程度，分析犯罪的具体情况，区别对待，做到宽严相济。^①并且在该制度中也没有对罪名和刑罚的限定，可以理解为所有刑事案件都可以适用，不能因为任何原因剥夺犯罪嫌疑人、被告人自愿认罪认罚从而获得从宽处理的机会。为了保障自愿性，不仅要追诉人的意志、判断以及决定自由这些层面给予保障，并且要允许被追诉人可以撤回之前的认罪认罚行为。因为从前一个层面而言，认罪认罚的自愿性包括两个方面：一是被追诉人享有该项权利，并有权选择何时使用该项权利；二是该权利不仅可以在侦查阶段或审查起诉阶段行使，还可以在审判阶段行使。从后一个层面来说，认罪认罚的自愿性包括，被追诉人有不行使该权利的自由以及撤回认罪认罚的自由，即在认罪认罚行为做出后，有权在后阶段撤回认罪认罚。在认罪认罚协商的过程中，司法机关在信息收集上明显比犯罪嫌疑人要有优势，虽然犯罪嫌疑人可以委托辩护律师为其收集对己有利的证据，但辩护律师在侦查阶段收集证据时也受种种条件的限制，所以被告人在与司法机关进行认罪认罚协商时所掌握的对己有利的证据很少。^[8]基于此，被追诉人在做出认罪认罚时可能是基于并非主体意愿的外界因素，即“非自愿”的认罪认罚。除上述情况外，还存在一种被追诉人即使认罪认罚但其内容并不真实的情形，即在司法实践中存在不少的“自愿性虚假认罪”，主要是指犯罪嫌疑人在没有受到任何外界压力的情况下，承认并不是自己所犯的罪行。会发生这种情况的原因是多种多样的，有的可能是因为帮他人顶罪，有的可能是因为基于对司法机关的恐惧，还有的可能是为了“利己主义”的考虑，错误地理解了“坦白从宽”政策的含义。总之，不管是第一种情况的

^①参见《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第1条。

“非自愿”认罪认罚抑或是第二种情形的“自愿性虚假认罪”，都应当允许被追诉人可以撤回之前做出的认罪认罚的行为，如果不允许被追诉人可以行使撤回权，可能会制造出冤错案件，并且与该制度的基本精神相违背。即使在审查起诉阶段被追诉人自愿认罪认罚，但在审判阶段，在法庭辩论时却做出无罪辩护，这就意味着，被追诉人用实际行动方式推翻了之前的认罪认罚的行为，在这种情况下，审判人员应当尊重被追诉人的选择，视为其做出了撤回认罪认罚的行为，否则就等于强迫让被追诉人自证其罪，是违反刑事诉讼法的基本原则的。

最后，从降低制度风险和提升办案质量的角度来看，允许被追诉人撤回认罪认罚是迎合了“以审判为中心”的改革要求，在大力倡导“以审判为中心”的进程中，我国设置了一系列保障该改革要求顺利实现的原则、规则和制度，但在具体实践的过程中，并不尽如人意。例如在证据规则中，我国法律虽然规定了非法证据排除规则，但该规则能够真正纳入所能排除的非法证据比较少，并且有些规定表述模糊，造成了实际能够运用该规定所排除的证据较少。我国法律还规定了任何人不得被强迫自证其罪，但同时又规定了犯罪嫌疑人不享有沉默权，对于公安机关在讯问时所问的与案件事实相关的问题，有如实回答的义务。在认罪认罚案件中，若只允许被追诉人根据自愿性做出认罪认罚的行为，但不允许其在后续诉讼阶段撤回之前的认罪认罚行为，可能会导致定罪出现偏差。因此，赋予被追诉人在认罪认罚案件中享有撤回权，可以有效地降低可能被不当定罪的风险。不仅如此，允许被追诉人撤回认罪认罚，还可以倒逼侦查、检察机关提升办案质量，防止在实行认罪认罚从宽制度后办案质量的下降。因为在侦查机关收集相关犯罪证据的过程中，若犯罪嫌疑人认罪认罚，可能会导致侦查机关在收集证据上的懈怠，在后续诉讼活动进程中，一旦被追诉人撤回之前的认罪认罚，那么由于侦查机关前期收集证据的懈怠而导致证据收集的不全面，或因时间的流逝导致证据模糊不清甚至灭失等，使侦查机关处于被动地位，更为甚者，将增加放纵罪犯的风险。也有学者称，允许被追诉人撤回认罪认罚可能会导致司法效率的降低，如被追诉人在一审时撤回认罪认罚，就会使审判程序从简易程序

或速裁程序转换为普通程序，不仅增加当事人的诉累也浪费了司法资源导致司法效率的降低。

三、被追诉人撤回认罪认罚的限制条件

允许被追诉人撤回认罪认罚固然有助于保障其诉讼权利以及提高办案质量，但学界多数学者认为应当对被追诉人撤回权的行使施加一定的限制条件以平衡多方利益，不能只侧重于保护被追诉人的利益而不顾司法机关以及被害人的利益。如果在认罪认罚从宽程序中对被追诉人的撤回权不加以限制，任由被追诉人肆意行使，将会使利益失衡，^[9]并且会破坏诉讼秩序，该制度实施所要保障的法益也将毫无意义。基于以上论述，在该制度中被追诉人的撤回权并不是可以无限地行使，应当从以下两个方面予以规定。

一是时间方面的要求。我国刑事诉讼法并未规定该制度的适用阶段，因此，被追诉人行使撤回权有可能发生在侦查、审查起诉或审判任何一个阶段。只是在侦查阶段被追诉人签署认罪认罚协议的，对从宽结果并不能产生实质性的影响，所以在该阶段被追诉人在认罪认罚之后撤回认罪认罚的，也并不产生实质性的影响。虽然我国刑事诉讼法并没有规定认罪认罚的适用阶段，对于撤回认罪认罚也没有相关的规定，但有学者认为，“在法院做出判决之前，被追诉人可以行使撤回权，撤回之前的认罪认罚。”^[10]还有学者认为，在法院的判决生效后申请撤回认罪认罚是不允许的，但有例外情形，即被追诉人有证据证明其所做出的认罪认罚会导致显著的不正义时，法院才有可能准许。对被追诉人提出撤回的方式也有要求，即向人民法院或人民检察院申诉。^[11]笔者赞同前一种观点，因为认罪认罚协议在签署后实质产生从宽结果之前会经过法院审查，在此被追诉人对于案件事实以及对检察院提供的证据都具有一定程度的认识，如果认为该决定存在错误，是有多次机会可以反悔的，等判决生效后提出申诉，不仅造成司法资源的浪费也加重了当事人的诉累，并且被追诉人若对法院做出的生效判决不服，应当通过审判监督程序予以解决，没有撤回认罪认罚协议的必要。那么在二审阶段能否撤回认罪认罚协议呢？笔者认为是不可以的。正如前文所指出的那样，在一审程序中已经提供了撤回

认罪认罚的机会,而被追诉人不行使,等到二审阶段才表示要行使撤回权,这样将会严重浪费司法资源,所以没有必要重复救济。基于以上分析,被追诉人在认罪认罚案件中行使撤回权的时限应在一审判决做出前,并且为了防止其来回反复,妨碍诉讼的正常推进,对于被追诉人行使撤回权的次数也应当予以限制,从司法的严肃性以及提高诉讼效率的角度出发,次数应以一次为限。

二是理由方面的要求。在与我国认罪认罚从宽制度相类似的美国辩诉交易实践中,被追诉人想要行使撤回权需要具备正当的理由。而在我国认罪认罚从宽制度中,被追诉人撤回认罪认罚是否需要正当的理由,不同的学者有不同的观点。有学者认为,被追诉人有权撤回认罪认罚并不应当对其进行限制,即使是在有律师协助并对其提供咨询的状态下,被追诉人的撤回同样应被允许。^[12]还有相类似的主张认为,在法院做出判决前,即使被追诉人没有正当理由,亦可撤回认罪认罚,理由是要充分使被追诉人获得公正审判的基本权利。^[13]持相反观点的学者认为,在法院做出判决前,被追诉人虽然有权行使撤回权,但需要具备正当理由,例如缺乏自愿性,或者事实基础是虚假的等。^[14]还有的学者持中立的态度,认为被告人虽然享有自由撤回的权利,并且可以不具备正当理由,但是其行使必须在法院审查认罪认罚协议之前。在审判阶段,撤回权的行使不再像之前那样自由,^[11]需要具备一定的条件才可行使撤回权,例如之前提到的缺乏自愿性或事实基础是虚假的等条件。

笔者认为,对于撤回权的行使,如果不设置一定的限制条件,极易导致认罪认罚从宽制度设立的初衷被破坏,并且导致诉讼效率的低下以及加重当事人和法院的诉累。但是如果对撤回权的限制条件太过苛刻,又会导致该权利的行使被架空,难以发挥其真正的作用。因此,需要在保障当事人权利和提高诉讼效率之间保持平衡,“中立说”就比较符合,在法院审查认罪认罚协议之前即庭前阶段,被追诉人通过自己已经掌握的案件事实以及控方所掌握的证据,在签署认罪认罚协议后,若认为有误,可以行使撤回权,并且不限制其次数,诉讼程序按照普通程序进行即可。但在庭审开始后,被追诉人

对于之前的认罪认罚协议,若想行使撤回权,需要具备一定的正当理由,例如自愿性要求或是内容的真实性原因。这也是为了确保诉讼效率以及维护司法的权威。同时需要注意的是,认罪认罚从宽制度在适用初期,很多问题需要进一步完善,这是一个系统性工程,被追诉人撤回认罪认罚问题仅仅是该体系中的一个分支问题,其他分支也需要进行紧密的配合,才可确保该机制运行完善。

[参考文献]

- [1] 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:基于福清市等地刑事速裁程序中认罪认罚从宽制度的调研 [J]. 法治研究, 2017 (1): 56-70.
- [2] 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 (3): 125-131.
- [3] 魏晓娜. 完善认罪认罚从宽制度:中国语境下的关键词展开 [J]. 法学研究, 2016 (4): 79-98.
- [4] 张全印. 刑事诉讼中被告人认罪认罚撤回权的立法探究 [J]. 理论导刊, 2017 (11): 93-97.
- [5] 陈光中. 证据法学 [M]. 北京:法律出版社, 2019: 118.
- [6] 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.
- [7] GRANO J D. 忏悔、真理与法律 [M]. 安阿伯:密西根大学出版社, 1993: 61.
- [8] 赵旭光. “认罪认罚从宽”应警惕报复性起诉:美国辩诉交易中的报复性起诉对我国的借鉴 [J]. 法律科学, 2018 (2): 173-178.
- [9] 何静. 认罪认罚案件中被告人的反悔权及其限度 [J]. 东南大学学报(哲学社会科学版), 2019 (4): 101-108.
- [10] 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 [J]. 中州学刊, 2017 (3): 44-51.
- [11] 孔冠颖. 认罪认罚自愿性判断标准及其保障 [J]. 国家检察官学院学报, 2017 (1): 20-30.
- [12] 陈卫东. 认罪认罚从宽制度研究 [J]. 中国法学, 2016 (2): 48-64.
- [13] 闵春雷. 认罪认罚从宽制度中的程序简化 [J]. 苏州大学学报(哲学社会科学版), 2017 (2): 48-56.
- [14] 史立梅. 美国有罪答辩的事实基础制度对我国的启示 [J]. 国家检察官学院学报, 2017 (1): 31-42.