

控方撤回认罪认罚：比较考察与类型规制

郭 烁*

目次

一、问题的提出	三、控方撤回认罪认罚的事由廓清
二、辩诉交易视阈下的控方撤回：原则与例外	四、控方撤回认罪认罚的程序规制
	五、结语

摘要 现有关于认罪认罚案件反悔与撤回的研究大多聚焦于被追诉人面向，鲜有涉及控方撤回。但控方撤回在实践中业已呈现出一定混乱局面，应当予以重视。通过考察比较法可知，美国辩诉交易视阈下原则上允许控方在被告人认罪答辩前撤回诉辩协议，认罪答辩后撤回则须基于特殊情形，其体现出的审慎、克制的撤回思路值得借鉴。实体事由上，被追诉人反悔、法院告知调整量刑建议与被追诉人无悔罪表现皆非控方撤回情形，检察机关只能基于新的事实和证据撤回认罪认罚从宽，该新的事实为自然事实，且应厘定为“新的定罪事实”。程序运行上，若控方合法撤回则应给予被追诉人选择权，并贯彻“供述失权”原则；若控方非法撤回应给予其程序性制裁，并坚持特定履行原则；同时协调公诉变更与控方撤回，只允许补充起诉情形下撤回认罪认罚。从实体和程序两个层面进行规制，可以将控方撤回认罪认罚限制在合理、适当的范围之内。

关键词 认罪认罚 控方撤回 辩诉交易 实体事由 程序规制

一、问题的提出

认罪认罚从宽制度自 2018 年入法以来，其反悔与撤回一直是学界热议的话题。就现有研究而言，大多数学者皆肯认认罪认罚反悔、撤回系属被追诉人的一项权利，对其行使不应科以严苛条件，当然反悔、撤回所引发的程序后果可能会因行使理由、行使时间的不同而相左。^{〔1〕}“两高三

* 中国政法大学诉讼法学研究院教授、法学博士。本文系国家社会科学基金重点项目“大数据侦查的程序控制与证据适用研究”（项目编号：19AZD024）和教育部重大攻关课题“提高一体化推进‘三不腐’能力和水平研究”（项目编号：22JZD022）的阶段性成果。

〔1〕 参见谢小剑：《认罪认罚从宽制度中被追诉人反悔权研究》，载《江西社会科学》2022 年第 1 期，第 84—86 页；闫召华：《认罪认罚后“反悔”的保障与规制》，载《中国刑事法杂志》2021 年第 4 期，第 145—146 页；肖沛权：《论被追诉人认罪认罚的反悔权》，载《法商研究》2021 年第 4 期，第 175—176 页。

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》)第51—54条也对被追诉人认罪认罚的反悔与撤回做出了原则性规定。然而,关于控方,尤其是检察机关能否撤回认罪认罚,在何种情形下得以撤回,学界研究其实并不充分。这或许源于相关制定法规范的粗疏,当前直接规范控方撤回认罪认罚的条款仅有《人民检察院办理认罪认罚案件开展量刑建议工作的指导意见》(以下简称《认罪认罚量刑建议指导意见》)第30条:“对于认罪认罚案件,犯罪嫌疑人签署具结书后,没有新的事实和证据,且犯罪嫌疑人未反悔的,人民检察院不得撤销具结书、变更量刑建议。除发现犯罪嫌疑人认罪悔罪不真实、认罪认罚后又反悔或者不履行具结书中需要履行的赔偿损失、退赃退赔义务等情形外,不得提出加重犯罪嫌疑人刑罚的量刑建议。”其中,何谓“新的事实和证据”尚待解释,检察机关得以变更认罪认罚量刑建议的诸多情形得否纳入“撤回”的范围也有待厘清。法律规范的语焉不详使得学界研究丧失基本立足点。

需要警惕的是,“目前我国的刑事诉讼模式既不同于大陆法系的职权主义,也不同于英美法系的当事人主义,而是一种典型的家长制模式”。〔2〕正因此,我国认罪认罚的适用呈现出一种“强职权”特征,加之当前刑事诉讼制度未能赋予控辩双方平等的武装,如果任由追诉方撤回认罪认罚的适用而不加以合理限制,不仅有损被追诉人之于认罪认罚适用的稳定预期,还将使得认罪认罚从宽制度异化成为追诉机关“奖励”抑或“惩罚”被追诉人的工具。实务中,控方撤回认罪认罚已经呈现出一定程度的混乱局面,最典型的即为“芦某某寻衅滋事案”。本案中被告人芦某某因涉嫌寻衅滋事罪被移送审查起诉,其在看守所值班律师的见证下与检察机关签署了认罪认罚具结书,在具结书中,检察院承诺将给出一年半到两年的量刑建议;然而吊诡之处在于,检方在开庭审理时却径行撤回该认罪认罚。庭上,芦某某表示认罪并已签署认罪认罚具结书,未曾想公诉人提出,具结书签订后检察机关将量刑建议进行汇报后认为刑期畸轻,因此并未随卷移送认罪认罚具结书且撤回认罪认罚。因检方撤回认罪认罚,芦某某辩护人在后续庭审中为其作无罪辩护,法院最终在犯罪事实未新增的情形下以寻衅滋事罪判处芦某某有期徒刑三年六个月。〔3〕本案至少折射出如下问题:第一,倘若认可检察机关的所有撤回事由而不加以任何程序性制裁,意味着默许检察机关可因任何内部原因而撤回认罪认罚之适用,规范层面的限制将被束之高阁;第二,如果允许检察机关动辄在庭审过程中撤回认罪认罚,将使被追诉方此前所作之辩护准备付之一炬,若未给予辩方必要的重新准备时间,则控方有构成突袭性起诉之嫌。

有鉴于此,本文试图围绕控方撤回认罪认罚的类型与规制展开讨论。由于域外的辩诉交易、认罪协商等相关制度已经发展得较为成熟,相关经验可资借鉴,因此本文首先从横向考察的视角出发,就美国辩诉交易视阈下的相关判例进行分析;随后立足现行域内制定法规范,就控方撤回认罪认罚的具体事由进行廓清,并重构对控方撤回的相关规制体系,以期裨益于认罪认罚从宽制度体系的完善。

二、辩诉交易视阈下的控方撤回:原则与例外

(一) 原则:认罪答辩前允许控方撤回

在美国辩诉交易视阈下,法官拥有广泛的自由裁量权以拒绝控辩双方达成的协议,《美国联邦量刑指南》(U. S. Sentencing Guidelines Manual) Section 6B1. 2(b)(1)即是最好例证,其中规定即便检察官提

〔2〕 孙长永:《认罪认罚从宽制度实施中的五个矛盾及其化解》,载《政治与法律》2021年第1期,第9页。

〔3〕 参见谢寅宗、毕雨梦:《河南一检察院撤回认罪认罚具结书:汇报后认为量刑偏轻》,载澎湃新闻新闻网2020年9月10日, https://m.thepaper.cn/newsDetail_forward_9096620。

出的量刑建议处于量刑指南的指导范围之内,法官也仅仅只是“可以”(may)而非“应当”(shall)接受。^{〔4〕}问题在于,作为达成辩诉交易的一方,检察官是否可以撤回协议?对此撤回是否有所限制?

较早涉及这一问题的为 *Santobello v. New York* 一案。该案中纽约州检察署起诉被告人 Santobello 犯有两项重罪,起初被告人意欲作无罪答辩,但在检察官提供了一份认罪协议后选择作认罪答辩、承认一项较轻罪行的指控。答辩后历经数月法官考虑被告人量刑时,本案新任检察官在罔顾此前辩诉交易的情况下建议以最高刑期处罚被告人,并为初审法院接受。该案一直上诉至联邦最高法院,方才有了伯格大法官的著名论断:“辩诉交易是刑事司法的重要组成部分,倘若加以合理规制,这一举措应当被鼓励。”^{〔5〕}本案另需关注的是,在控方撤回辩诉协议的问题上,联邦最高法院支持了被告人的动议,认为尽管初审法院声称检察官的量刑建议并未影响量刑,控诉方仍有义务遵守此前的辩诉协议,并将该案发回下级法院重审。伯格大法官在多数意见中指出:“当一项答辩很大程度上源于检察官的承诺或者提出的协议,以至于后者是前者做出之动因时,检察官就应当兑现其承诺。”^{〔6〕}

由此,*Santobello* 一案似乎建立起了这样一项原则:控诉方不得随意撤回辩诉协议,倘若与辩方展开交易便应当严守承诺。但是该案的特别之处值得关注:第一,本案中达成辩诉交易的检察官与最终向法院提出量刑建议的检察官并非同一人,后者是否知晓辩诉交易的存在其实殊值怀疑;第二,即便认为后者知晓辩诉交易并故意撤回辩诉协议,其撤回时点也在被告人作认罪答辩之后,过于延迟。质言之,倘若控诉方撤回协议的时间前提至被告人认罪答辩之前,法院的裁判结果是否会有所不同?

后续美国实践案例佐证了上述问题的肯定回答,最典型的为 *Shields v. State* 一案。该案中被告人 Shields 被指控犯有一级谋杀与强奸罪,在初审前控辩双方达成协议,控方以撤销一级谋杀指控的代价换取被告人作二级谋杀和强奸的认罪答辩,负责本案起诉的检察官签署了协议,且被告人也明确表示接受。然而在被告人作认罪答辩前,检察官突然口头告知辩护律师控方撤回协议,且未详细说明理由。被告人提出动议要求履行辩诉协议项下内容,但被法官拒绝。本案首席法官赫尔曼(Herrmann)在判决中指出:“我们认为,州(检察署)可以在被告人真正作认罪答辩之前的任何时刻撤回辩诉协议,或者说在被告人对协议产生实质信赖之前。”^{〔7〕}判决还特别指出,本案之所以未遵循 *Santobello* 案这一先例,原因在于本案没有任何证据表明被告人对辩诉交易产生了实质信赖,其既未作认罪答辩,亦未采取其他行动。此后的 *Mabry v. Johnson* 案之中,联邦最高法院也表达了相似的观点:检察官撤回的辩诉协议无论如何也不可能引致被告人作认罪答辩,本案中被告人明知控诉方提出了 21 年刑期的量刑建议却仍然选择认罪,这一答辩符合自愿性标准而不能归咎于检察官的欺瞒,被告人的宪法性权利也未被侵犯。^{〔8〕}

由此,*Santobello* 案及后续案件勾勒出控方撤回辩诉协议的原则:检察官确乎需要信守承诺,但问题的关键在于被告人是否对辩诉交易产生了实质信赖,而这种信赖通常外化表现为向法庭作认罪答辩。此外,这种信赖必须是合理的,譬如履行协议确实在控诉方的能力范围之内、协议承诺的来源较为官方等。^{〔9〕}因此在实务中,各州基本上都肯认了控方在被告人认罪答辩前有权撤回

〔4〕 参见郭烁:《量刑协商正当性的补强与量刑建议刚性神话的祛魅》,载《法制与社会发展》2023年第3期,第142页。

〔5〕 *Santobello v. New York*, 404 U.S. 257 (1971), at 260.

〔6〕 *Ibid.*, at 262.

〔7〕 *Shields v. State*, 374 A.2d 816 (Del.1977), at 820.

〔8〕 See *Mabry v. Johnson*, 467 U.S. 504 (1984), at 510.

〔9〕 See Kevin L. Swick, *Plea Bargains: What to Do When the Prosecutor Says No*, 6 University of Dayton Law Review 95, 105-106 (1981).

诉辩协议,撤回后被告人可以选择变更答辩形态或与检察官达成新的辩诉交易。^[10]

值得一提的是,这一原则并非未受质疑。斯卡利亚大法官即在 *Lafler v. Cooper* 一案中发出如下诘问:在被告人已经接受要约后抑或被告人有充分时间考量是否接受之前,检察官撤回诉辩协议要约,这一行为是否合宪?在辩诉交易程序中,规制辩护律师行为的宪法性条款竟无须得到控诉方遵守,这是否有些荒谬?^[11]亦有学者从证明责任的角度指出,在被告人接受辩诉交易时就应当推定其已经产生了实质信赖,控方负有推翻这一推定的举证责任,例如证明撤回前的诉辩协议并非被告人作认罪答辩的直接诱因。^[12]美国律师协会制定的《刑事司法准则》(Criminal Justice Standards)第3—4.2条规定,检察官在提出辩诉交易要约且被告人表示接受后选择撤回的行为有损其职业伦理,通常情况下除非被告人先行违背协议抑或有其他情有可原之情形发生,否则检察官不得撤回辩诉交易。不过无论如何,上述主张与质疑仅为少数法院所提出,大多数法院仍然允许控方在被告人认罪答辩前撤回辩诉交易。

(二) 例外:认罪答辩后特殊情形撤回

根据上述原则,倘若被告人在辩诉交易的影响下做出认罪答辩,法院通常不再允许追诉方撤回协议。如果追诉方撤回协议,则法院会赋予被追诉人撤回认罪答辩抑或坚持履行协议的选择权。但在 *Kernan v. Cuero* 一案中,该原则之适用出现例外。

该案中,加利福尼亚州检察署指控被告人 Cuero 犯有两项重罪与一项轻罪,被告人起初作无罪答辩,但之后与控方达成辩诉交易:被告人就两项重罪(毒品影响下驾驶车辆并造成人身损害和非法持有武器)作认罪答辩,同时承认其此前四次服刑,包括一次因入室盗窃而入狱(入室盗窃构成加州“三振出局法”下的上游罪行);检察官则撤销轻罪指控,并提出最高刑期为172个月、外加1万美元罚金与4年假释的量刑建议。州初审法院接受了被告人的认罪答辩并准许检察官撤销指控。然而在量刑听证举行前,检察官突然发现 Cuero 的前四次定罪中另有一次也构成“三振出局法”下的重罪前科,这一事实使得诉辩协议中的刑期合意出现错误:由于“三振出局法”要求州法院对犯第三次(及以上)重罪的累犯采用强制性量刑准则,Cuero 将会面临最低刑为25年的量刑,而非最高刑为172个月。据此,控诉方根据《加州刑法典》第969.5(a)条^[13]要求修改刑事起诉事项,尽管被告人声称控方的要求并不及时且具有偏见,法院仍然准许了该项动议;同时为了祛除偏见,法院允许被告人撤回认罪答辩并使控辩双方都回复至原初状态。此后,检察官修改刑事指控为指控

[10] See David A. Perez, *Deal or No Deal — Remedying Ineffective Assistance of Counsel during Plea Bargaining*, 120 *Yale Law Review* 1532, 1558 (2011); Michael Tarleton, *When Can the Prosecution Back out of a Plea Deal*, <https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/when-can-the-prosecution-back-plea-deal.html>, last visited on December 1, 2023.

[11] See *Lafler v. Cooper*, 566 U.S. 156 (2012), at 172; I. Bennett Capers, *The Prosecutor's Turn*, 57 *William & Mary Law Review* 1277, 1286 (2016).

[12] See David Aram Kaiser, *United States v. Coon: The End of Detrimental Reliance for Plea Agreements?* 52 *Hastings Law Journal* 579, 601 (2001).

[13] California Penal Code § 969.5(a): Whenever it shall be discovered that a pending complaint to which a plea of guilty has been made under Section 859a does not charge all prior felonies of which the defendant has been convicted either in this state or elsewhere, the complaint may be forthwith amended to charge the prior conviction or convictions and the amendments may and shall be made upon order of the court. The defendant shall thereupon be arraigned before the court to which the complaint has been certified and shall be asked whether he or she has suffered the prior conviction. If the defendant enters a denial, his or her answer shall be entered in the minutes of the court. The refusal of the defendant to answer is equivalent to a denial that he or she has suffered the prior conviction.

一项重罪附加两项重罪前科，并与被告人达成了新的辩诉交易，初审法院则判处被告人 25 年刑罚。

被告人 Cuero 此后一直寻求人身保护令的救济。该案上诉至联邦第九巡回上诉法院，法院撤销了下级法院判决，并认为应当准许被告人关于履行第一份辩诉协议内容的动议。巡回上诉法院的主要理由在于：控辩双方的辩诉协议具有强制执行力，应被视为加州合同法项下的合同，控方对指控的修改无疑构成违约，应当通过强制履行第一份协议内容以弥补被告人所受损害；且州初审法院的裁判与 Santobello 案中联邦最高法院的意见相左，属于违反或不合理适用“明确订立的联邦法律”。^{〔14〕} 该案随后上诉至联邦最高法院。最高法院认为，巡回上诉法院的裁判其实是对 Santobello 案的一种误读：尽管 Santobello 案的结果是强制履行诉辩协议的内容，但是伯格大法官在多数意见中指出，究竟赋予上诉人何种救济应由州法院自由裁量，州法院处于更有利的位置来判断究竟是强制履行诉辩协议还是允许被告人撤回认罪答辩；而且巡回上诉法院援引了一系列自身在先判决、州法院判决及学界文章，这些皆非“明确订立的联邦法律”之组成部分。因此，最高法院撤销了巡回上诉法院的判决并发回重审，将该案的救济裁断权重交州初审法院。^{〔15〕}

由是，以认罪答辩时点为界区分控方有无撤回权的原則有所松动：在 Kernan v. Cuero 案中，联邦最高法院之做法实际上默许了州初审法院只赋予被告人撤回认罪答辩的权利，而未要求其强制履行诉辩协议内容，这一救济意味着该案中检察官的撤回行为有效。亦即特殊情形下，追诉方在被告人作认罪答辩后仍可撤回辩诉交易。

（三）启示与反思

辩诉交易视阈下控方撤回辩诉协议的制度体系呈现出一种“原则—例外”模式，这无疑对完善我国控方撤回认罪认罚的适用具有重要的镜鉴意义。当然，域外经验的借鉴也需关注制度之间的具体差异，切忌“拿来主义”。

第一，控方在撤回认罪认罚适用时，总体上应秉持审慎、克制的态度。在辩诉交易视阈下，一旦被告人做出认罪答辩，只有极少数情况下才会允许控方撤回协议，有学者类型化为：1. 被告人先行违反诉辩协议约定；2. 被告人在答辩后犯下新罪；3. 被告人拒绝出席宣判；4. 被告人故意隐瞒犯罪相关信息，例如重罪前科。^{〔16〕} 将我国《认罪认罚量刑指导意见》第 30 条之规定与上述情形进行对比，可以发现两者较为相似，例如皆有被追诉人反悔、出现新的事实等要素。而在被告人认罪答辩前，即便原则上允许检察官随意撤回诉辩协议，实践中这种情况也并不多见，检察官通常只会基于被告人违反辩诉交易、被逮捕或者虚假陈述犯罪记录而撤回。^{〔17〕} 质言之，辩诉交易体系下，无论何种类型的控方撤回皆会考量是否具有正当原因，这一点尤为值得关注。《认罪认罚指导意见》第 5 条规定：“但‘可以’适用不是一律适用，犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚后是否从宽，由司法机关根据案件具体情况决定。”这表明，检察机关独享认罪认罚从宽制度的启动权和适用权，是我国认罪认罚适用中职权性逻辑的体现。^{〔18〕} 从权力的生发逻辑和运行逻辑上看，可以决定启动自然意味着可以决定撤回。但是一方面，职权性逻辑贯穿的前提在于“职权信赖”，即检察机关必须坚守客观义务和居中立场，^{〔19〕}其必须从

〔14〕 See Cuero v. Cate, 827 F.3d 879 (2016), at 883–896.

〔15〕 See Carol Garfiel Freeman, *Supreme Court Cases of Interest*, 33 Criminal Justice 48, 51 (2018).

〔16〕 See Columbia Human Rights Law Review, *Plea Bargaining*, 12 Jailhouse Lawyer's Manual 1378, 1394 (2020).

〔17〕 Ibid.

〔18〕 参见杜磊：《认罪认罚从宽制度适用中的职权性逻辑和协商性逻辑》，载《中国法学》2020年第4期，第223页。

〔19〕 参见闫召华：《听取意见式司法的理性建构——以认罪认罚从宽制度为中心》，载《法制与社会发展》2019年第4期，第59页。

司法角度客观公正地收集和评断证据,保护被告人避免不当定罪,因而在追诉过程中也应竭力避免权力滥用。^[20] 另一方面,认罪认罚具结书本身也贯彻了检察机关意志,“根据司法诚信信用原则和‘禁止反言’精神,检察机关应当遵守认罪认罚具结书”。^[21] 尤其考虑到追诉方行使从宽职权是推动该项制度运行的重要抓手,随意撤回必然招致公权机关公信力的减损。尽管有论者从控辩双方的处分能力、具结书内容的法定性、应允许被追诉人单方撤回具结书等角度论证认罪认罚具结书系属被告人的“单方保证”抑或“单方声明”,但毋庸置疑的是《认罪认罚量刑建议指导意见》第30条允许检察机关撤销具结书,“单方声明说”无法解释为何控方可以撤回被追诉方的单方意思表示。且无论制定法规范如何强调检察机关单方“听取意见”,控辩协商都在实际发生,因此不妨将具结书定位为控辩协商后达成的受限诉讼契约。^[22] 由此,认罪认罚具结书至少在某种程度上与美国法下的诉辩协议具有共通之处:其都具备契约性质,都对控辩双方具有拘束力,因而除非具备一定正当事由控方不得随意撤回。

第二,辩诉交易视阙下允许控方在认罪答辩前撤回的做法不宜原样移植。我国刑事诉讼中未设置独立的被告人答辩程序固然是一方面原因,此外还存在其他理由。首先,辩诉交易体系之所以将认罪答辩作为能否撤回的分界线,端在于认罪答辩通常意味着被追诉人对协议产生了实质信赖。但我国认罪认罚背景下的情况有所不同:控辩武装不平等基本已是学界共识,提供法律帮助的值班律师即便对量刑建议有异议,只要确认被追诉人自愿认罪认罚,其仍然须在具结书上签字;^[23] 尽管制定法赋予了被追诉人反悔权和撤回权,但实践中因惧于报复性起诉、有从宽处罚兜底等心理,被追诉人真正反悔、撤回认罪认罚具结书的比例很低,即便其希冀作无罪辩护也通常由辩护律师执行,由此衍生出“骑墙式辩护”的形态。^[24] 同时,检察机关基本主导着认罪认罚程序,其不仅能决定是否适用认罪认罚程序,且其所提出的量刑建议在实然层面也具有刚性效力,数据显示2022年检察机关量刑建议采纳率高达98.3%。^[25] 在控辩力量失衡、检察机关主导、被追诉人鲜有反悔的现状下,应当承认从签署认罪认罚具结书那一刻起,被追诉人就已对认罪认罚的适用产生了实质信赖。其次,如果效仿辩诉交易做法,允许控方在被告人作庭上供述或相似时点之前任意撤回,有构成突袭性起诉的嫌疑,原因在于,不同于被告人答辩程序为独立的审前“提审”程序,我国被告人对法院的认罪供述通常镶嵌于庭审程序之中,与之前的宣读起诉书、后续的法庭调查等环节没有明显割裂,倘若控方在提起公诉后、被告人在庭上供述前撤回具结书,无疑等同逼迫辩方大幅调整辩护思路;即便法庭给予辩方必要的准备时间,这一调整难度也不可应对补充起诉、变更起诉同日而语。最后,被告人答辩在美国法下不仅仅具有转化为证据的功用,更承载着引导案件程序繁简分流的功能,即以“程序合意”重新阐述事实发现和证明的原理及正当性;一旦被

[20] 参见[德]托马斯·魏根特:《德国刑事诉讼程序》,岳礼玲、温小洁译,中国政法大学出版社2004年版,第40—41页。

[21] 刘少军:《性质、内容及效力:完善认罪认罚从宽具结书的三个维度》,载《政法论坛》2020年第5期,第113页。

[22] 类似观点,可以参见万毅:《认罪认罚从宽程序解释和适用中的若干问题》,载《中国刑事法杂志》2019年第3期,第93页;朱孝清:《认罪认罚从宽制度中的几个争议问题》,载《法治研究》2021年第2期,第4—6页。

[23] 参见贾志强:《回归法律规范:刑事值班律师制度适用问题再反思》,载《法学研究》2022年第1期,第129页。

[24] 关于“骑墙式辩护”的论述,可以参见韩旭:《认罪认罚从宽案件中的“骑墙式辩护”》,载《西南民族大学学报(人文社会科学版)》2022年第2期,第78—86页。

[25] 参见最高人民法院:《最高人民法院工作报告——2023年3月7日在第十四届全国人民代表大会第一次会议上》,载中华人民共和国最高人民法院官网2023年3月17日, https://www.spp.gov.cn/spp/gzbg/202303/t20230317_608767.shtml。

告人做出认罪答辩且法官确定其出于自愿,法官便不再召集陪审团、不经听证和辩论而直接做出判决。^[26] 两相比较,这种制度功能其实和我国签署认罪认罚具结书极为相似。《人民检察院刑事诉讼规则》(以下简称《高检规则》)第 272 条第 1 款规定:“犯罪嫌疑人自愿认罪认罚,同意量刑建议和程序适用的,应当在辩护人或者值班律师在场的情况下签署认罪认罚具结书。具结书应当包括犯罪嫌疑人如实供述罪行、同意量刑建议和程序适用等内容,由犯罪嫌疑人及其辩护人、值班律师签名。”由该条款可知,具结书本身也包含了程序选择合意的内容并能够影响案件审理的程序类型。因此,毋宁说被告人在签署认罪认罚具结书时即已在某种程度上完成了美国法意义上的“认罪答辩”,此后控方原则上不得撤回认罪认罚适用。

第三,辩诉交易下的控方撤回还存有对辩诉交易功能的考量。美国法下的证据可采性规则较为复杂,证人可信性、被害人脆弱性也会给案件证明难度加码,此时通过辩诉交易获得被告人的有罪供述将会大大减轻控诉方的证明负担,使排除合理怀疑这一证明标准不再遥不可及。^[27] 也正因此,一旦控方完善证据链条、嫌疑人供述显得不再必要时,检察官就有可能撤回辩诉交易,因为其在案件证明中已无用武之地。但在我国,“大部分被追诉人在侦查阶段业已作出有罪供述,刑事案件的基本事实、证据和指控都较为明确,刑事审判对控方指控证据的接受度很高”。^[28] 此时,凸显认罪认罚之于完善指控、提高追诉效率的功用意义不大,因认罪认罚承载着更多制度功能,因而即便公诉已不存在证据层面的难题,仍不能就此撤回认罪认罚。

三、控方撤回认罪认罚的事由廓清

经由以上比较考察,总体思路控方在被追诉人签署具结书后即不应随意撤回认罪认罚,即便其他证据已经形成完整证据链条并达到证明标准。问题的关键在于,撤回情形抑或撤回事由究竟为何,此即需要以制定法规范为基础进行梳理。

(一) 控方撤回认罪认罚事由条款的识别思路

对控方撤回认罪认罚的事由进行识别,需要厘清其表现形式与撤回前提。经过梳理可以发现,我国相关制定法对撤回认罪认罚的语词表述不仅限于“撤销具结书”一种,还时常表现为“变更量刑建议”“加重量刑建议”等。就此,需要特别理顺“撤回认罪认罚”与“变更量刑建议”之间的逻辑关系:由于从宽的依据丧失,检察机关撤回认罪认罚在很多情况下表现为变更、调整量刑建议;但变更量刑建议并不一定源于撤回认罪认罚,还可能因为其他因素,如因出现特殊情形而导致从宽幅度减小。因此,并不能以变更、加重量刑建议为由直接判定其构成撤回认罪认罚。

至于撤回前提,需要明确控方撤回认罪认罚的基础系认罪认罚有效。我国认罪认罚的适用要求具备自愿性、真实性和合法性,缺少上述要件则认罪认罚无效,而不涉及撤回、撤销问题。《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》(以下简称《刑诉法解释》)第 375 条规定:“适用速裁程序审理案件,在法庭审理过程中,具有下列情形之一的,应当转为普通程序或者简

[26] 参见欧卫安:《刑事被告人答辩制度之构建》,载《法学研究》2017 年第 6 期,第 167 页。

[27] See Samatha Joy Cheesman, *Comparative Perspectives on Plea Bargaining in Germany and the U.S.A.*, https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/frontdoor/deliver/index/docId/7457/file/S113-151_aiup02.pdf, last visited on December 2, 2023.

[28] 左卫民:《认罪认罚何以从宽:误区与正解——反思效率优先的改革主张》,载《法学研究》2017 年第 3 期,第 168 页。

易程序审理：（一）被告人的行为可能不构成犯罪或者不应当追究刑事责任的；（二）被告人违背意愿认罪认罚的；（三）被告人否认指控的犯罪事实的；（四）案件疑难、复杂或者对适用法律有重大争议的；（五）其他不宜适用速裁程序的情形。”根据该条款，如果被告人认罪认罚缺乏真实性等要件，法院可以直接认定其不适用认罪认罚并决定程序转换而无需待检察机关撤销具结书。《高检规则》第271条规定：“审查起诉阶段，对于在侦查阶段认罪认罚的案件，人民检察院应当重点审查以下内容：……经审查，犯罪嫌疑人违背意愿认罪认罚的，人民检察院可以重新开展认罪认罚工作。存在刑讯逼供等非法取证行为的，依照法律规定处理。”此处检察院重新开展认罪认罚工作也不宜理解为撤回，原因在于具结书尚未订立、量刑建议尚未提出，撤回行为载体阙如；该条宜解释为检察机关直接认定侦查阶段犯罪嫌疑人的认罪认罚无效。

（二）控方撤回认罪认罚的事由排除

笔者对认罪认罚相关制定法规范进行梳理，得出共计12个条文涉及检察机关撤销具结书抑或调整、变更量刑建议的规定。但若作细致分析，可以发现其中诸多情形皆不属于控方撤回的正当事由范围。

第一，被追诉人反悔不构成控方撤回认罪认罚的事由。有论者将检察机关行使撤回权划分为被动行使撤回权与主动行使撤回权，并将被追诉人反悔纳入检察机关被动撤回的范畴。^[29]但这种归类其实存在疑问：如果被追诉人反悔并撤回认罪认罚，意味着认罪认罚已经不再适用，则是否还有控方“置喙”的余地？类比民法领域的合同，当一方行使解除权后合同自然解除，无需另一方同样为解除行为。因此在被追诉人反悔并撤回的情形下，认罪认罚已然不再适用，进而探讨检察机关撤回至少说是意义不大的。这一点在部分制定法规范中也可见一斑。《高检规则》第278条规定：“犯罪嫌疑人认罪认罚，人民检察院依照刑事诉讼法第一百七十七条第二款作出不起起诉决定后，犯罪嫌疑人反悔的，人民检察院应当进行审查，并区分下列情形依法作出处理：……（三）排除认罪认罚因素后，符合起诉条件的，应当根据案件具体情况撤销原不起起诉决定，依法提起公诉。”即在犯罪嫌疑人撤回认罪认罚后，检察机关无须行使撤回行为，只需径行排除认罪认罚因素即可。再如《认罪认罚指导意见》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，人民检察院应当在全面审查事实证据的基础上，依法提起公诉。”即被追诉人反悔不再认罪认罚，具结书也会自动失效而无须检察机关撤回。有鉴于此，针对《认罪认罚量刑建议指导意见》第30条中提及的“除发现犯罪嫌疑人认罪认罚后又反悔的，不得提出加重犯罪嫌疑人刑罚的量刑建议”，此处上调量刑建议并非等同于控方撤回认罪认罚，而是被追诉方撤回认罪认罚所引致的实际后果。

第二，法院调整量刑建议不构成控方撤回认罪认罚的事由。《中华人民共和国刑事诉讼法》（以下简称《刑事诉讼法》）第201条第2款规定：“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。”一方面，此处调整量刑建议并不意味着撤回认罪认罚，只是法院对量刑明显不当情形的应对措施，且人民检察院在提出新的量刑建议时应当听取被告人、辩护人意见并征得辩方同意，^[30]控辩合意依旧存在。另一方面，即便认为调整后此前的控辩合意被破坏，这一背反也应归因于法院，因为即使控方不调整，法院也

^[29] 参见钟宇晴：《认罪认罚从宽程序中检察机关撤回权的行使与限制》，载《兰州学刊》2023年第6期，第113—114页。

^[30] 参见卞建林：《认罪认罚案件审理程序的若干问题》，载《中国刑事法杂志》2022年第1期，第15页。

可以径行裁决；在这种情况下，毋宁说是法官引发控辩协议破裂，而无涉检察机关撤回。^{〔31〕}

第三，被追诉人无悔罪表现不构成控方撤回认罪认罚的事由。这一情形颇具争议，很多观点认为“悔罪”构成适用认罪认罚的前提条件，如有观点认为缺乏悔罪心理支撑的认罪认罚构成技术性认罪认罚，其有碍惩罚犯罪的有效性、有损从宽的正当性，本质上不适用认罪认罚从宽；^{〔32〕}再如认为当前的认罪认罚从宽制度已经形成了一套以化解社会矛盾、修复被犯罪所破坏的社会关系为基本价值取向的“修复性”逻辑体系，这套体系是以被追诉人悔罪为基础的。^{〔33〕}但是上述分析值得商榷：一方面，制定法规范存在抵牾之处。《认罪认罚指导意见》第7条规定：“认罪认罚从宽制度中的‘认罚’，是指犯罪嫌疑人、被告人真诚悔罪，愿意接受处罚……‘认罚’考察的重点是犯罪嫌疑人、被告人的悔罪态度和悔罪表现，应当结合退赃退赔、赔偿损失、赔礼道歉等因素来考量……”但旋即在第18条中规定：“犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚，但没有退赃退赔、赔偿损失、未能与被害方达成调解或者和解协议的，从宽时应当予以酌减。”根据该条规定，无悔罪表现似乎只影响从宽幅度而不影响从宽与否。另一方面，在从宽逻辑上，认罪认罚固然一定程度上有利于修复社会关系、降低被追诉人人身危险性从而更好实现特殊预防，但更为重要的是在于优化司法资源配置，并以从宽处罚作为被追诉人选择弃权审判的“对价”。这一点在域外辩诉交易体系中表现得尤为明显，被告人之所以可以获得宽缓的刑罚并免于经历繁复的审判程序，盖因其放弃了陪审团审判、对质、免于强迫自证其罪等一系列权利，使得案件处理成本大为降低。^{〔34〕}因而被追诉人悔罪并致力于修复社会关系并非从宽的必要条件，而只影响从宽幅度。事实上，应当承认悔罪具有更多心理学上的意义而非规范意义，对其认定极为困难，哪怕被追诉人赔偿损失、赔礼道歉，其内心是否真的对罪行表示悔过也是殊值怀疑的。甚至可以说，在实践之中几乎不存在被追诉人发自内心完全真诚悔罪的情形，更多的只是被追诉人在衡量利弊之后所做出的策略性选择。^{〔35〕}对此，有论者指出悔罪并非认罪认罚从宽的适用要件，其只具有区分不同类型认罪认罚的机能，被追诉人认罪认罚的可以直接推定其悔罪，^{〔36〕}该观点可资赞同。至于《认罪认罚指导意见》第7条第2款规定的“暗中串供、干扰证人作证、毁灭、伪造证据”“隐匿、转移财产，有赔偿能力而不赔偿损失”等不适用认罪认罚的情形，应当理解为系因被追诉人本质上不接受起诉或不起诉决定、不认可量刑建议而不适用认罪认罚，而非因为不悔罪而不适用，如果这些行为系签署具结书后发生，等同于被追诉人反悔不再认罚，无须控方进行撤回。

（三）控方撤回认罪认罚的唯一事由：新的事实和证据

通过上述对控方撤回事由的不断剥离，可以发现，在我国制定法体系下控方撤回的唯一正当事由仅余发现“新的事实和证据”。《认罪认罚量刑建议指导意见》第30条规定，如果没有新的事实和证据，人民检察院不得撤销具结书、变更量刑建议，因而经由反向解释可知如果发现新的事实、证据，检察机关可以撤回认罪认罚。这一实体事由在比较法例上亦不鲜见。例如在德国，根据

〔31〕 类似观点，参见马明亮：《认罪认罚从宽制度中的协议破裂与程序反转研究》，载《法学家》2020年第2期，第125页。

〔32〕 参见闫召华：《虚假的忏悔：技术性认罪认罚的隐忧及其应对》，载《法制与社会发展》2020年第3期，第97—98页。

〔33〕 参见史立梅：《认罪认罚从宽制度中的修复性逻辑之证成》，载《法学杂志》2021年第3期，第15页。

〔34〕 See Stephanos Bibas, *Regulating the Plea Bargaining Market: From Caveat Emptor to Consumer Protection*, 99 California Law Review 1117, 1125 (2011).

〔35〕 参见刘文轩、董慧娜：《认罪认罚自愿性的重申与重释》，载《西南政法大学学报》2022年第3期，第77页。

〔36〕 参见程龙：《论悔罪在认罪认罚从宽制度中的体系定位》，载《苏州大学学报（法学版）》2023年第2期，第94—99页。

《德国刑事诉讼法》第257c条第4款之规定,如果出现新的法律上或者事实上的关键情况,且致使量刑幅度与行为或者罪责不相匹配的,作为协商一方主体的法院可以不受协议拘束。^[37]针对新的事实和证据的情形,应做如下理解:

第一,新的事实应理解为新的“自然事实”而非“法律事实”,仅是事实评价前后发生变化不构成撤回的正当事由。尽管检察官须持守客观中立态度,但事实上其在审查起诉阶段仍旧对事实评价具有一定的裁量空间,以法律事实对撤回事由加以规制实际上等于没有限制。检察机关需恪守司法诚信原则,在刑事诉讼推进过程中不得有背信行为;事实评价无论是由于工作失误抑或行政程序原因发生变化,都不可归咎于被追诉人,何况前一事实认定经过了认罪认罚具结书的巩固。且检察官的职业伦理也决定了一旦双方就法律事实达成合意,就不能在没有新的自然事实出现的情况下破坏被追诉人的预期,“在这种职业伦理秩序中,每个相关主体可以最大限度地延伸自己的知识和能力,并且可以预见到与检察官合作所能获得的法律及伦理利益,或者说刑事诉讼中检察官职业伦理关系的相对人可以形成稳定的预期,这种预期不仅是相关主体安全感的保障,而且更是相关伦理主体行为的内在动力”。^[38]譬如检察机关在被追诉人签订具结书时认定其构成故意伤害罪,嗣后提起公诉时认为不妥并更改为故意杀人罪,进而撤回具结书并上调量刑建议,这种撤回实则源于法律事实变化,应当予以禁止。文章第一部分提及的“芦某某寻衅滋事案”即属该种情形,检察机关在未出现新的自然事实的情形下认为原量刑畸轻进而撤回认罪认罚,属于程序违法。

第二,新的事实应理解为新的“定罪事实”而非“量刑事实”。如果出现新的自然事实对被追诉人是否构成自首、主犯、累犯等量刑情节产生影响,该类事实不应落入撤回事由的范围。《人民检察院办理认罪认罚案件监督管理办法》第7条规定:“案件提起公诉后,出现新的量刑情节,或者法官经审理认为量刑建议明显不当建议检察官作出调整的,或者被告人、辩护人对量刑建议提出异议的,检察官可以视情作出调整。”即此时检察机关可以调整量刑建议,如果被追诉人不认可量刑建议可以选择反悔、撤回。倘若出现新的定罪事实,则检察机关撤回认罪认罚具有正当性。制定法规范要求认罪认罚适用必须坚持罪责刑相适应原则,确保罚当其罪,而根据《认罪认罚指导意见》第6条之规定,认罪要求被追诉人接受司法机关认定意见,且在犯数罪情形下要求其供述全部罪名事实。新的定罪事实将会对罪名、罪数认定产生影响,此时被追诉人的先前供述已经无法涵盖全部指控事实,认罪基础丧失,因此应当允许控方撤回。

第三,定罪事实之“新”应从事实同一性的角度加以认定,就此可以参酌公诉事实同一性的判断标准。公诉事实同一性的判断历来存在“自然事实同一说”与“法律事实同一说”之争,^[39]既然此处新的事实系指新的自然事实,则应当适用“自然事实同一标准”,重点考察已有事实与新的事实之间是否具有“紧密的事理关联性”。在此可对自然事实进行要素抽离,如将其细分为行为时间、行为地点、行为对象、侵害目的,并比较其间异同及关联。若自然事实“在空间上与时间上构成一个紧密关联的生活历程”,则其属同一历史进展过程之内,^[40]此时应因事实同一而不允许检察

[37] 参见《世界各国刑事诉讼法》编辑委员会编译:《世界各国刑事诉讼法·欧洲卷(上)》,中国检察出版社2016年版,第298页。

[38] 宋远升:《检察官论》,法律出版社2014年版,第56页。

[39] 自然事实同一说,即依常理判断事件的历史性经过具有一体性的,即为同一事实,所有实际上无法分割且交错复杂的事件均可视为一行为。参见[德]克劳思·罗科信:《刑事诉讼法》,吴丽琪译,法律出版社2003年版,第179—180页。法律事实同一说,即事实构成要件或者对其适用的罪名性质相同或者相似,则事实具有同一性,参见张建伟:《刑事诉讼法通义》,北京大学出版社2016年版,第186页。

[40] 参见林钰雄:《刑事诉讼法(上册)》,新学林出版股份有限公司2022年版,第302页。

机关撤回认罪认罚。但如果前后事实在行为对象等方面存在差异,则应当允许撤回。譬如检察机关认定被追诉人具有危险驾驶相关事实并适用认罪认罚从宽,嗣后经补充侦查发现嫌疑人在醉酒驾驶后还存在交通肇事行为。此情况下虽然前后两行为在时间、地点要素上有紧密关联,但行为对象和侵害目的有所殊异,应当将其认定为两个行为,并允许检察机关撤回前述认罪认罚。^[41]

四、控方撤回认罪认罚的程序规制

通过对撤回情形的廓清,可以在实体层面将控方撤回事由限定在一个非常逼仄的范围,即只能基于新的定罪事实撤回认罪认罚。同时,应当在程序层面对控方撤回加以规制。

(一) 合法撤回:被追诉人选择与供述失权

在控方基于正当事由撤回认罪认罚的情形下,应当给予被追诉人就全案事实重做认罪认罚抑或选择其他辩护策略的权利。这在辩诉交易视阈下极为常见,美国检察官在撤回辩诉协议后通常都会给予被追诉人与之达成新的辩诉交易的机会。前述 Kernan 案即是典型例证,检察官在修改指控后与被告人达成了新的协议,后者进而向法庭作第二次认罪答辩。^[42]之所以允许重新达成协议,原因在于检察官的撤回事由不可完全归因于被告人。以被告人故意隐瞒重罪前科为例,检察官在起诉时需要查明相关事实并在指控中列明所有构成罪行的重要事实,^[43]其既然未能列明,则也需承担一定责任。当然在辩诉交易视阈下,检察官有时也会基于合法理由而拒绝与其达成新的辩诉交易,譬如包含儿童证人或者性侵害受害者的案件,为了尽量保护两者免于作证,一旦作证则检察官将拒绝再与其进行辩诉交易。^[44]这一做法值得借鉴,发现新的事实显然不可归咎于被追诉人,不可因此剥夺其再行认罪认罚的权利。

当然实践中也存在,一旦检察官调整指控内容、撤回认罪认罚,被追诉人即调整辩护策略,甚至对全案作无罪辩护的情形。这种情况下,应当明确被追诉人此前认罪认罚所做出的有罪供述不得在后续程序中被用于指控,笔者曾将这种后果称为“供述失权”。^[45]这一做法在域外法治发达国家、地区可谓通例,如美国《联邦证据规则》第 410 条规定,如果控辩双方的协商没有促成认罪答辩或者认罪答辩在此后被撤回,则在协商过程中被告人所作陈述不能作为不利于被告人的证据而采纳;我国台湾地区“刑事诉讼法”第 455-7 条亦规定:“法院未为协商判决者,被告或其代理人、辩护人在协商过程中之陈述,不得于本案或其他案件采为对被告或其他共犯不利之证据。”确立供述失权不仅能够保障被追诉人认罪认罚时无后顾之忧,进而确保其认罪认罚之自愿性,亦能在一定程度上制约控方撤回:检察机关需要衡量,一旦撤回认罪认罚而被追诉人转换辩护策略,其是否能

[41] 有论者提出在转化犯的情形下,检察机关前后事实认定不一致能否撤回认罪认罚这一问题。譬如在认定被追诉人犯盗窃罪后适用认罪认罚,而后有新的事实指向其在犯罪现场曾经开枪,此时盗窃足以转化为抢劫。笔者认为,就笔者秉持的“自然事实同一说”立场而言,在这种情况下事实已经不处于同一性范围内,因为开枪行为致使侵害目的发生了变化,此时应当允许检察机关撤回认罪认罚。

[42] See *Kernan v. Cuero*, 138 S. Ct. 4 (2017), at 7.

[43] Federal Rules of Criminal Procedure § 3: The complaint is a written statement of the essential facts constituting the offense charged. Except as provided in Rule 4.1, it must be made under oath before a magistrate judge or, if none is reasonably available, before a state or local judicial officer.

[44] See Cynthia Alkon, *Hard Bargaining in Plea Bargaining: When Do Prosecutors Cross the Line*, 17 Nevada Law Journal 401, 408 (2016).

[45] 参见郭烁:《认罪认罚背景下屈从型自愿的防范——以确立供述失权规则为例》,载《法商研究》2020年第6期,第138页。

在被告人供述缺位的情况下完成证明责任。

然而仅仅明确供述失权规则或许不够。原因在于控方撤回认罪认罚时而发生在审判阶段,此时被告人的认罪证据已经进入法官视野,即便因撤回而排除,也大概率会对法官自由心证产生影响。德国认罪协商体系下已有诸多学者对此表示担忧,如认为尽管根据《德国刑事诉讼法》第257c条第4款之规定,在协议拘束力丧失情形下被告人的认罪供述将不予适用,这一证据仍将停留在法官的脑海中,使得有罪推定胜过无罪推定。^[46] 贝恩德·许乃曼教授亦认为,证据禁止不足以为被追诉人提供充分保障,“因为口供一旦作出,无法消除对法官无意识决策下的消极心理影响”。^[47] 德国法下,鉴于法官是协议一方主体,因而该问题更为凸显。但在我国该问题同样不容忽视,尤其考虑到我国卷证移送制度采全案移送主义原则,认罪认罚具结书需要随案移送,而言词辩论不彰致使法官较为依赖书面材料进行审理,侦查文书常常成为法官径行裁判的依据,^[48]因此有罪预断也较易形成。应对这一问题的解决路径可能有二:一是效仿德国法规定,如果协议破裂则原审法官必须在后续程序中被另一名法官所替代。^[49] 但考虑到我国“案多人少”的刑事司法现状,员额制持续推进背景下司法资源又将在相当时间内保持总体稳定,^[50]这一路径或许不具有现实可行性。二是限制控方撤回的时点,在法院强化心证之后不允许撤回。这一时点宜确定为法院审查认罪认罚自愿性和具结书内容真实性、合法性之时,原因在于一旦法院确认自愿性、真实性而控方之后撤回,被告人有罪供述的心证影响与构罪预断极难消除。笔者认为,第二条路径更为可行,明确一旦法院进行“三性”审查,即便之后发现新的事实也不允许控方撤回的模式,可保障辩方调整辩护策略时具有与控方平等对抗的外部环境。

(二) 违法撤回: 程序性制裁与强制履行

在控方违法撤回认罪认罚的情形下,应当对其给予程序性制裁,即由法院宣告撤回行为无效,同时依辩方诉请强制履行控辩协商内容。美国法下,如果检察官违背辩诉协议且事由不被认为合法,被告人可以选择要么拒绝或撤回认罪答辩,要么请求强制履行协议内容,具体赋予何种救济权利需要考量被告人的意愿和特定履行是否可能。^[51] 之所以需要考察是否能够特定履行,原因在于辩诉交易体系下诉辩协商的范围过于广泛,不仅包括指控交易、量刑交易、诉因交易等多种类型,具体内容上也可谓限制颇少。因而协议部分内容可能超出追诉方的“兑现”能力,或者因违反强制性规定而无法履行。譬如在 *State v. King* 一案中,诉辩协议内容包含了必须返还被告人被扣押的资金;在协议撤回且被告人提出动议要求特定履行时,控方主张由于该笔资金已经移转至美国缉毒局(Drug Enforcement Administration),因而协议无法强制履行。初审法院支持了控方主张并只允许被告人撤回认罪答辩,但北卡罗来纳州上诉法院认为,扣押资金并非特定物而是种类物,具有可替代性,且州政府有权动用相同额度的资金,因此协议具有特定履行的可能。^[52] 然而,美国法上的这种顾虑在我国或许并不存在,原因在于我国控辩协商的范围较小,被追诉人所期许履行的无非就是双方此前达成一致的量刑建

[46] See Maike Frommann, *Regulating Plea-Bargaining in Germany: Can the Italian Approach Serve as a Model to Guarantee the Independence of German Judges*, 5 *Hanse Law Review* 197, 209 (2009).

[47] [德] 贝恩德·许乃曼:《德国刑事认罪协商制度的新进发展及评析》,黄河译,载《法治社会》2023年第1期,第121页。

[48] 参见任禹行:《公诉权运行的外部监督:论公诉审查程序》,载《求是学刊》2022年第1期,第119页。

[49] See Maike Frommann, *supra* note [46], at 209.

[50] 参见兰荣杰:《刑事案件全流程繁简分流机制研究》,载《中国政法大学学报》2023年第5期,第74页。

[51] See Julie Ramseur Lewis & John Rubin, *North Carolina Defender Manual*, Volume 2: Trial, UNC School of Government, 2020, p. 30.

[52] See *State v. King*, 218 N. C. App. 384 (2012), at 393.

议,这对于检察机关而言几乎无所阻碍,只要量刑建议不落入明显不当的范围即可。

至于具体的程序制裁与强制履行运作机制,可以区分诉讼阶段进行具体分析。在审查起诉阶段,如果控方违法撤回并且不随案移送具结书,辩方可以提出类似非法证据排除的申请,提供认罪认罚相关线索与材料;鉴于认罪认罚在案卷材料中没有体现,法院应根据《刑诉法解释》第 277 条第 1 款之规定通知人民检察院在指定时间内移送。^[53]倘若违法撤回发生在审判阶段,法院可直接认定撤回行为无效,且拒绝程序转换。如果一审中并未纠正控方违法撤回,辩方可以提起上诉,由二审法院加以审查;鉴于一审中控方撤回被认定有效且未按照认罪认罚案件相应程序进行审理,因而属于《刑事诉讼法》第 238 条第 5 项规定的“其他违反法律规定的诉讼程序,可能影响公正审判的”,二审应以程序重大违法为由将案件发回重审。

(三) 配套机制: 公诉变更与控方撤回

由于实体事由上控方撤回必须基于新的定罪事实,故其在程序操作中并不会仅局限于撤回具结书,还会伴随对于公诉的变更,如在撤回的同时追加起诉、补充起诉等。针对这一现象,有实务观点认为,具结书代表着司法信赖,检察官除履行审查起诉的基本职能外还需具备为具结书约束的意识,因此在认罪认罚案件办理过程中不得变更起诉、追加起诉。^[54]有学者亦持该观点,认为公诉变更在认罪认罚程序中处于失范状态,会加重具结书的不确定性并使得被告人对认罪认罚结果没有信心。^[55]但上述观点其实不无疑问:第一,我国认罪认罚从宽适用在贯彻宽严相济的同时追求实质真实,且控辩双方不可就罪名罪数进行协商,因而如果有新的事实、遗漏罪行未经公诉变更而未加以审理,意味着其构成“复数诉讼客体”之下的漏罪,必须由检察机关重新起诉,^[56]加之我国的公诉制度以起诉法定主义为主,起诉法定原则要求,对于符合追诉条件及处罚条件的犯罪,检察官不得随意放弃追诉。^[57]此时认罪认罚本身希冀达成的提升诉讼效率、节约资源配置的目的将会落空。第二,之所以会出现新的事实,很多情况下也部分归咎于被追诉人,如嫌疑人隐瞒相关情况抑或起初并未如实供述全案事实,其对认罪认罚的期待是否值得保护需要具体分析。第三,如前所述,即便合法撤回,被追诉人也拥有重作认罪认罚的机会,且一旦撤回则认罪认罚所取得的供述不得用于证明被告人罪行,因而所谓失范状态也能在一定程度上为救济机制所弥补。可以说,脱离公诉变更的认罪认罚撤回对于检察机关而言没有任何意义,因此问题的关键不在于是否允许公诉变更,而在于如何协调其与撤回认罪认罚之间的关系。

在公诉变更的类型中,根据《高检规则》第 423 条之规定,追加起诉通常针对遗漏同案犯罪嫌疑人的情形,且因而无涉认罪认罚的撤回。变更起诉需要以公诉事实具有同一性为限制,确保被告人同一且犯罪事实同一;^[58]而撤回认罪认罚所依据的新事实恰恰要求超出同一性的范围,仅对公诉事实细枝末节性的改动不可撤回,因此在变更起诉情形下不允许撤回。补充起诉依据大多超出同一公诉事实的范围,在该种情况下可以同时撤回认罪认罚。此外需要注意,由于控方撤回时点被限制在法院审查证据“三性”之前,相应的认罪认罚案件中控方补充起诉亦需在该时点之前完成。

[53] 《刑诉法解释》第 277 条第 1 款规定:“审判期间,合议庭发现被告人可能有自首、坦白、立功等法定量刑情节,而人民检察院移送的案卷中没有相关证据材料的,应当通知人民检察院在指定时间内移送。”

[54] 参见史航宇:《认罪认罚具结书的法律属性和效力问题》,载《中国检察官》2023 年第 13 期,第 37 页。

[55] 见前注[31],马明亮文,第 127 页。

[56] 参见郭烁:《论刑事既判力范围的确定》,载《法学评论》2023 年第 5 期,第 101 页。

[57] 参见任禹行:《“慎诉”政策背景下起诉裁量权的扩张及其应对》,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2023 年第 2 期,第 92 页。

[58] 参见龙宗智:《论新刑事诉讼法实施后的公诉变更问题》,载《当代法学》2014 年第 5 期,第 16 页。

五、结 语

控方是否撤回认罪认罚,不仅决定案件的程序选择和审理走向,更将影响被追诉人的定罪量刑,兹事体大。行文至此,有必要重申如下逻辑进路:随意撤回固不可取,但禁绝撤回同样既不现实亦不可行,关键在于如何吸收域外有益经验、立足本土特色,从实体、程序两个面向规制控方撤回。经由上文分析,可以勾勒出控方撤回认罪认罚的完整图景:在被追诉人签署具结书后,原则上控方不得撤回认罪认罚,除非出现新的定罪事实;但这种例外情形下的撤回也需在审判阶段法院审查认罪认罚证据“三性”之前完成,法院审查完毕即绝对禁止控方撤回。

此外,对控方撤回认罪认罚的聚焦实则提供了一个观察认罪认罚的全新视角,即制度适用的变动性。从这一视角切入,诸多议题皆可纳入讨论范围,例如撤回认罪认罚与调整量刑建议之间的关联、被追诉人反悔、无悔罪表现是否影响控方撤回等。当然,更深层次的问题在于,认罪认罚究竟何以从宽?当这一从宽基础消失时,是否就可以撤回?如何衡量撤回与其他价值之间的权重?本文仅是试图从比较考察与规范梳理的角度回答上述问题,未来研究还需致力于更深层次的省思。

Abstract Existing research on repentance and withdrawal in cases involving pleading guilty and acceptance of punishment mostly focuses on the aspect of the person being prosecuted and rarely pays much attention to the withdrawal of the prosecutors which has showcased confusion in practice and should be taken seriously. Through comparative inspection, it can be seen that under the plea bargaining perspective in the United States, the prosecutor is allowed to withdraw the plea agreement before the defendant pleads guilty in principle, while withdrawal after the defendant pleads guilty shall be based on extenuating circumstances. The prudent and restrained attitude of withdrawal that it embodies is worth learning from. In terms of substantive matters, the defendant's retraction, the court's notification to adjust the sentencing recommendation, and the defendant's lack of remorse are not circumstances in which the prosecutor is allowed to withdraw. On the contrary, the prosecutor can only revoke the written recognizance based on new facts and evidence which are natural facts and should be determined as "new conviction facts". In terms of procedural operation, if the prosecutor withdraws legally, the accused should have the right to choose whether to continue to plea guilty or not, and the confession should not be used to charge. If the prosecutor withdraws illegally, procedural sanctions should be imposed and specific performance should be insisted on. At the same time, the change of prosecution and the withdrawal should be coordinated; the withdrawal of lenient punishment is only allowed in the case of a supplementary prosecution. Regulations at both the substantive and procedural levels can limit the prosecutor's withdrawal of lenient punishment of pleading guilty and accepting punishment within reasonable and appropriate limits.

Keywords Pleading Guilty and Accepting Punishment, The Withdrawal of Prosecutor, Plea Bargaining, Substantive Matters, Procedural Regulations

(责任编辑:樊传明)