

# 认罪认罚案件被告人上诉的制度建构

兰跃军, 赵化亚

(上海大学法学院, 上海, 200444)

**摘要:** 刑事诉讼法没有限制认罪认罚案件被告人上诉。实践中被告人通过认罪认罚获得从宽处罚后, 又提起上诉谋求二次利益, 或通过“技术性上诉”滥用上诉权, 出现“上诉引发抗诉”等现象, 导致学界和实务界对该类案件的被告人是否享有上诉权产生争议。认罪认罚从宽制度以提高诉讼效率、实现程序分流作为价值目标, 建构该类案件被告人上诉制度需要构建与其相适应的二审程序, 并且完善值班律师制度、构建控辩协商程序和规范量刑建议制度等, 以推进该制度有效实施。

**关键词:** 认罪认罚案件; 上诉; 二审程序; 控辩协商; 量刑建议

**中图分类号:** D915.182

**文献标识码:** A

**开放科学(资源服务)标识码(OSID)**

**文章编号:** 1672-3104(2020)06-0052-10



《刑事诉讼法》第227条第一款赋予被告人上诉权, 同时, 第三款禁止以任何理由剥夺被告人上诉权。在认罪认罚案件中, 法院在审查认罪认罚的自愿性和认罪认罚具结书的真实性、合法性之后, 给予被告人从宽量刑的优惠, 被告人是否还可以提起上诉? 对此, 《刑事诉讼法》和有关规范性文件均未作限制。最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部2019年10月印发的《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》)明确被告人享有上诉权, 第51—53条还赋予他们反悔权。实务中对于该类案件上诉的处理, 均是按照二审程序进行。虽然绝大部分被告人都会服判息诉, 上诉率很低, 但仍不乏少数被告人获得从宽量刑后, 又提起上诉谋求二次利益, 通过“技术性上诉”滥用上诉权, 从而引发检察机关抗诉。本文通过对认罪认罚案件被告人上诉的实践考察, 对学界和实务界关于认罪认罚案件被告人上诉权的争议进行评析, 论证此类案件被告人上诉权的正当性, 并提出构建与其相适应的二审程序, 完

善相关配套措施, 以期对认罪认罚从宽制度的有效实施有所裨益。

## 一、关于认罪认罚案件被告人上诉的实践考察

认罪认罚从宽制度自2016年11月试点实施以来, 其适用率稳步增长。据统计, 认罪认罚从宽制度试点期间, 全国18个试点地区251个基层法院、17个中级人民法院共审结认罪认罚案件20余万件, 涉及23万余人, 占同期审结全部刑事案件总数的53.68%。其中, 被告人提出上诉的案件6800余件, 上诉、抗诉率分别为3.35%、0.04%<sup>[1]</sup>。也就是说, 我国超过一半的刑事案件通过认罪认罚从宽制度解决, 且该制度在实践中呈现出高适用率和低上诉率的特点。学者的实证研究和我们的实践考察结果印证了这一点。有学者对南京地区两级12个法院2016年12月1日至2018年9月30日期间试点适用认罪认罚从宽制度审结的10273件刑事案件进行实证研究, 被告

收稿日期: 2020-03-26; 修回日期: 2020-07-06

基金项目: 2016年度国家社科基金项目“刑事诉讼法律责任研究”(16BFX034)

作者简介: 兰跃军, 湖南东安人, 法学博士, 上海大学法学院教授, 博士生导师, 主要研究方向: 刑事诉讼法、证据法、司法制度、被害人学, 联系邮箱: yj605018@126.com; 赵化亚, 山东菏泽人, 上海大学法学院诉讼法学硕士研究生, 主要研究方向: 刑事诉讼法、证据法

人提出上诉的只有 236 件, 上诉率为 2.30%<sup>[2]</sup>。

2019 年是《刑事诉讼法》修改增加认罪认罚从宽制度后在全国全面实施的第一年。我们于 2020 年 7 月 6 日在中国裁判文书网以“理由: 认罪认罚”“案由: 刑事案由”“案件类型: 刑事案件”“审判程序: 刑事一审”和“裁判日期: 2019-01-01 至 2019-12-31”进行检索, 共检索到裁判文书 211 451 篇。其中, 从文书类型看, 判决书 211 413 篇, 裁定书 2 篇, 决定书 20 篇。从法院层级看, 基层法院 209 898 篇, 中级法院 1 463 篇, 高级法院 6 篇。从地域看, 适用最多的是江苏省(24 053 篇), 然后依次是河南省(18 367 篇)、广东省(16 671 篇)和浙江省(15 323 篇), 其他如福建省为 7 986 篇、湖南省 7 570 篇、上海市 5 278 篇和北京市 6 353 篇, 适用最少的依次是西藏自治区(45 篇)、新疆建设兵团(295 篇)和青海省(715 篇)。我们再将“审判程序”改为“刑事二审”, 并且考虑到刑事判决书的法定上诉期为 10 日, 将“裁判日期”改为“2019-01-01 至 2020-01-10”进行检索, 共检索到裁判文书 4 675 篇。其中, 从裁判年份看, 2019 年 4 614 篇, 2020 年 61 篇。从文书类型看, 判决书 867 篇, 裁定书 3 808 篇。从法院层级看, 中级人民法院 4 606 篇, 高级法院 68 篇。从地域看, 适用最多的是广东省(600 篇), 然后依次是福建省(398 篇)、江苏省(372 篇)和湖南省(358 篇), 其他如浙江省为 335 篇、河南省 91 篇、北京市 173 篇和上海市 50 篇, 适用最

少的依次是西藏自治区(0 篇)、新疆建设兵团(5 篇)和青海省(10 篇)。从裁判文书分析, 其一, 认罪认罚案件被告人上诉率只有 2.21%, 与试点期间的统计结果和学者实证研究结果基本一致。其二, 认罪认罚案件被告人上诉与一审法院的层级没有关系, 高级法院裁判没有上诉的, 基层法院裁判的上诉率是 2.19%, 与全国平均数基本相当; 而中级法院裁判的上诉率达 4.65%, 高出基层法院和全国平均数的一倍还多。其三, 全国各地法院适用认罪认罚从宽制度处理案件不平衡, 东南沿海经济相对发达地区总体上高于中西部地区, 但是, 被告人上诉率与地域没有必然联系。从统计数据看, 上诉率最高的是福建省(4.98%), 相当于全国平均数的两倍多, 然后依次是湖南省(4.73%)、广东省(3.60%)和北京市(2.72%)。而西藏自治区没有上诉。认罪认罚案件数最多的是江苏省, 上诉率只有 1.55%, 没有达到全国平均数。河南省案件数虽然居全国第二位, 而上诉率却只有 0.50%, 不到全国平均数的 1/4。此外, 其他省市上诉率如上海市为 0.95%、浙江省为 2.19%、新疆建设兵团 1.70%和青海省 1.40%。

关于认罪认罚案件被告人上诉理由及二审裁判结果, 我们随机选取 100 例案件作为样本进行剖析。从裁判结果看, 二审法院裁定驳回上诉、维持原判的达 88.5%。也就是说, 认罪认罚案件被告人对一审裁判结果不服而上诉, 很难获得改判(参见表 1)。

表 1 认罪认罚案件被告人上诉理由及二审裁判结果

序号	上诉理由	样本数/个	所占比例(%)	二审改判数/个	二审维持数/个	驳回上诉、维持原判率(%)
1	未充分认定自首、立功、从犯、初犯及认罪认罚情形使得量刑过重	76	76	5	71	93.4
2	事实不清、证据不足	5	5	1	4	80
3	共同犯罪案件但量刑失衡	1	1	0	1	100
4	希望判处缓刑	5	5	1	4	80
5	一审认罪认罚非自愿	1	1	0	1	100
6	避免到监狱服刑	7	7	4	3	42.9
7	家庭生活困难, 希望从轻处罚	2	2	0	2	100
8	认定罪名有误	2	2	0	2	100
9	刑讯逼供	1	1	0	1	100
10	合计	100	100	11	89	88.5

虽然认罪认罚案件被告人上诉理由呈现多样化,但是以量刑过重、避免到监狱服刑,以及希望判处缓刑为由提起上诉的占极大比重,达到全部案件数的88%。有学者通过走访被告人及承办法官了解到,其中有近60%的被告人以量刑过重为由提起上诉,其真正目的在于拖延案件生效时间,从而可以留在看守所服刑<sup>[3]</sup>。而基于“留所服刑”的目的,实践中很多剩余刑期超过3个月的被告人都会提起上诉,希望通过延长羁押期限以抵减服刑时间<sup>[4]</sup>。还有学者实证研究发现,被告人以“留所服刑”提起上诉,成功率高达3/4<sup>[5]</sup>。可见,被告人这种策略性上诉是认罪认罚案件中较为棘手的问题,若不妥善解决,会拖延案件诉讼时间。

《指导意见》第45条对被告人不服速裁程序判决而提出上诉的二审程序作出规定。但是,《刑事诉讼法》第237条规定,对于仅有被告人一方上诉的案件,如果二审法院认为原判量刑不当,依法改判时,只能维持或者减轻,而不能加重被告人刑罚。有鉴于此,部分法官、检察官表示可以突破上诉不加刑原则,对于已经因认罪认罚获得量刑优惠的被告人,由法官根据具体情况加以裁量,在其提出上诉而启动的二审程序中不适用上诉不加刑原则,而适当加重其刑罚。但上诉不加刑原则是出于尊重和保障人权的目的,免除被告人上诉的顾虑,以确保案件公正处理。该原则在确立之初就预料到被告人可能会启动二审程序寻求更轻刑罚,而且对该原则的适用并非是从认罪认罚案件中产生的。虽然被告人选择认罪认罚后,意味着其主动放弃很多程序性权利,但是并非包括上诉权在内的全部权利。相反,出于保障司法公正的考量,认罪认罚案件要突破上诉不加刑原则的限制,理论和实务中都面临许多障碍。有学者通过实证研究,将理论和实务界提出的认罪认罚案件被告人上诉的救济程序模式概括为检察院抗诉模式、限制上诉权模式和突破上诉不加刑原则模式三种,并分别进行过反思<sup>[6]</sup>。我们认为很有价值。

从司法实践看,认罪认罚案件被告人上诉问题包括两个方面:一是被告人对判决本无异议,只是出于某种利益考量采取“技术性上诉”。二

是被告人认罪认罚获得从宽量刑后提起上诉,即使因此失去从宽的前提和基础,二审法院依然无法剥夺其量刑优惠。对此,有的检察机关以抗诉作为应对。这种上诉引发抗诉,或者以抗诉对抗上诉,使二审法院获得加刑改判权的现象,在重庆、青岛、济南、深圳等地均有出现,尤以重庆、青岛居多<sup>[7]</sup>。有关地区甚至在具体的实施细则中明文规定检察机关有权针对此类上诉提出抗诉<sup>①</sup>。但是,根据《刑事诉讼法》规定,将抗诉作为遏制被告人上诉的手段,缺乏正当性。因为检察机关抗诉是履行法律监督职能的一种方式,抗诉的法定理由是法院的判决、裁定确有错误。而认罪认罚案件中检察机关抗诉的目的是为了遏制被告人的上诉权。如果被告人服判息诉,检察机关就不会抗诉。

## 二、关于认罪认罚案件被告人上诉权的争议

基于认罪认罚案件被告人上诉引发的问题,在一定程度上减损了认罪认罚从宽制度的效率价值,为此,限制乃至取消被告人上诉权的呼声日渐高涨。早在速裁程序试点过程中,有关被告人上诉权问题就引起学者和实务工作者的广泛讨论,尤以限制被告人上诉权的争论最为激烈。主要存在两种观点。

第一种观点主张取消被告人的上诉权,借鉴民事诉讼中小额诉讼程序,实行一审终审。有学者认为,被告人上诉既降低诉讼效率又浪费司法资源<sup>[8]</sup>,但是,为了保障司法公正,可以允许被告人提出事后异议作为救济措施<sup>[9]</sup>。我们认为,这种观点过于理想化。虽然我国已经确立了值班律师制度,但尚不能保证所有的犯罪嫌疑人、被告人都获得有效的法律帮助,特别是我国审前程序依然存在的高羁押率,绝大多数犯罪嫌疑人、被告人都处于羁押状态,即使他们签署了认罪认罚具结书,也不能当然地认为认罪认罚都建立在自愿性和明知性的基础之上。为此,有学者认为,将民事诉讼中小额诉讼程序实行的一审终审制推广到刑事诉讼中认罪认罚从宽制度,不具有正当性<sup>[10]</sup>。我们赞同该观点。

第二种观点主张限制被告人的上诉权。有学者以速裁程序和普通程序作为区分,主张仅保留适用普通程序的案件上诉权<sup>[11]</sup>。有学者主张被告人在符合特定的情形和法定的上诉理由时,通过上诉审查程序,赋予被告人有条件的上诉权<sup>[12]</sup>。有学者主张限制罪名上诉,允许量刑上诉,并禁止自愿放弃上诉权的上诉<sup>[13]</sup>。还有学者主张对量刑档次不同的案件分别设置上诉权<sup>[14]</sup>,等等。这些观点从不同视角考量,具有一定合理性,但也存在局限性。我们认为,上诉权属于基本人权范畴,直接影响到被告人获得公正审判权。从比较法角度考察,无论英美法的有罪答辩制度还是大陆法的认罪协商程序,虽然在一定程度上对上诉附带了限制性条件,但都提供了必要的程序保障<sup>[15]</sup>。我国认罪认罚从宽制度与国外相关制度虽然都属于“放弃审判制度”,但它们在适用的案件范围、被告人认罪所导致的程序简化程度、制度类型和保障机制等方面都存在差异<sup>[16]</sup>。我国认罪认罚从宽制度也不同于美国的辩诉交易制度<sup>[17]</sup>②,被告人放弃上诉权不属于量刑协商的范畴,认罪认罚具结书也不得要求被告人放弃上诉权。既然被告人没有在具结书中明确放弃上诉权,那么,基于程序正义的立场,认罪认罚案件即使有特殊性,也不能剥夺被告人基本的程序参与权,包括上诉权。为此,有学者认为,认罪认罚案件被告人以“留所服刑”为由的上诉属于权利善用,而非权利滥用,立法应当以尊重短刑犯服刑场所意愿为原则<sup>[18]</sup>。我们支持该观点。

限制或者取消认罪认罚案件被告人上诉权之正当性论述,大都以提高诉讼效率为根据,这本身无可厚非。但是,注重效率的同时还应兼顾司法公正。因为公正是司法的底线,如果仅仅以提高诉讼效率为由限制被告人上诉权,有悖诉讼法理。由于认罪认罚从宽制度适用于所有的刑事案件,如果直接取消被告人上诉权,等于基本架空了刑事上诉制度<sup>[19]</sup>。因此,主流观点认为,对于认罪认罚案件的上诉问题宜疏不宜堵,现阶段不区分审理程序,均应保障被告人上诉权,而且被告人行使上诉权不应有任何限制<sup>[20]</sup>。我们赞同这一观点,理由有三个。

第一,上诉权也称复审权,既是公正审判权

的重要组成部分,也是刑事诉讼中被告人的基本诉讼权利之一。我国实行两审终审制,为保障被告人上诉权的行使,《刑事诉讼法》第227条第三款禁止以任何借口剥夺被告人上诉权。有的被告人既想认罪认罚获得从宽处理,又想通过上诉谋求二次利益,这是趋利避害的人性使然,我们可以通过相应的程序设计和制度完善加以抑制,而不宜以此为由禁止其上诉,剥夺其获得公正审判的权利。

第二,限制被告人上诉不仅难以保障司法公正,而且可能导致冤假错案。囿于刑事司法资源紧张的现状,以最低的司法成本处理最多的案件,成为诉讼经济考量下的优位选择。认罪认罚从宽制度正是在这样的背景下应运而生。从司法实践看,我国犯罪嫌疑人、被告人认罪的概率普遍较大,一般在80%左右。而一旦作出有罪供述,想要在刑事诉讼中排除非法口供,可谓异常艰难。加之绝大多数被告人难以获得律师有效的法律帮助,如果再阻滞被告人上诉的渠道,就难免会出现虚假认罪,导致冤假错案。如果一审裁判作出之后就一锤定音,禁止被告人上诉,是不利于被告人权利救济和法院审判监督的。

第三,诉讼权利的充分行使能够最大程度实现结果的正当性,增强当事人对裁判事实的可接受度。认罪认罚从宽制度是以牺牲被告人一定的程序参与权为代价换取诉讼效率,如果剥夺或者限制上诉权,可能侵犯被告人权利。实践中适用速裁程序审理的案件,绝大多数庭审从宣布开庭到宣告判决平均只有几分钟或十几分钟,这种高效率的庭审仅仅具有形式意义而已,很难保证裁判在定罪和量刑方面的公正性,一旦出现冤假错案,将会影响该制度的实施和司法公信力。因此,为了提高诉讼效率而罔顾司法公正,不符合刑事司法的价值追求,是不可取的。历史上许多冤假错案的产生,正是办案机关片面追求诉讼效率而忽视司法公正的结果。效率和公正都是刑事诉讼的价值追求,公正优先,兼顾效率。无论取消还是限制被告人的上诉权,都是片面追求诉讼效率而损害司法公正的结果,因而不具有正当性。

那么,允许被告人上诉,是否违背认罪认罚从宽制度实现繁简分流、提高诉讼效率、节约司

法资源的立法宗旨呢?我们认为,答案是否定的。从认罪认罚从宽制度的运行实践看,绝大部分被告人都是自愿选择认罪认罚从而获得从宽处罚,上诉的比例极低,而且很多是为了“留所服刑”,这对于该制度实现繁简分流、提高诉讼效率、节约司法资源的影响几乎可以忽略不计。另外,针对这极少部分被告人上诉案件,可以构建专门的二审程序和完善相应的配套措施,通过程序简化和制度完善来减少乃至消除其影响。

### 三、认罪认罚案件被告人上诉的二审程序

公正是司法的生命线,刑事上诉制度是确保认罪认罚案件公正处理必不可少的屏障。就认罪认罚案件而言,控辩双方在整个诉讼过程中体现更多的是以量刑协商为特征的公力合作<sup>[21]</sup>。在这种协商性的公力合作模式下,被告人上诉权的处理与传统对抗性刑事司法有所不同。有学者主张在速裁程序中实行上诉许可制,通过二审法院的上诉审查来限制被告人的上诉权<sup>[22]</sup>,我们对此不敢苟同。我们认为,有效解决认罪认罚案件被告人上诉问题,关键在于构建与之相适应的二审程序,通过程序的简化处理,减少诉讼进程的拖延。具体来讲,主要包括四个方面。

#### (一) 庭前审查

庭前审查由上诉法院对被告人的上诉理由进行形式审查,区分不同情形分流处理。这是认罪认罚从宽制度突破自身局限性并发挥制度生命力的可行路径。庭前审查主要包括:一是基于很多认罪认罚案件被告人上诉的目的是为了“留所服刑”,要注重对原审剩余刑期的审查,避免被告人拖延诉讼时间,无端浪费司法资源。二是鉴于一审判决作出后被告人主动缴纳罚金、赔偿损失等,是二审改判从宽的主要因素,可将此情形作为减刑依据,避免企图以判决作出后履行经济义务为由滥用上诉权的现象<sup>[23]</sup>。而对于被胁迫进行认罪认罚,或事实、证据等存在违法情形的,只要符合开庭审判的条件,二审法院应当开庭审判。

#### (二) 审理方式

我国《刑事诉讼法》规定的二审审理方式以开庭审理为原则,调查讯问式审理为例外。实践中,我国二审开庭率低是一个不争的事实。虽然2012年修改《刑事诉讼法》对二审开庭条件作了细化规定,明确二审法院应当开庭审理的四种情形,总体上二审开庭率有所增加,但是二审的实质审理仍主要在庭下<sup>[24]</sup>。普通案件的二审开庭尚且如此,认罪认罚案件一审庭审过程较普通案件已经简化,如果二审不坚持以开庭审理为原则,实践中必然进一步扩大不开庭审理的范围,被告人的诉讼权利很难得到充分和有效的保障。

对于何种情形下不开庭审理,以及开庭后如何简化处理?我们认为,凡是采用调查讯问式审理的认罪认罚案件,必须同时满足两个条件:一是控辩双方对事实、证据、法律适用没有异议。二是辩护律师或值班律师必须提供有效的法律帮助,有关办案机关履行告知权利的义务,签署认罪认罚具结书等过程已经充分保障犯罪嫌疑人、被告人的程序选择权和诉讼参与权,且二审不开庭不影响当事人的权利保障。由于大部分认罪认罚案件的二审必须开庭审理,出于兼顾诉讼效率的考量,可以对庭审过程进行适当简化,包括在二审中试点推行独任制审理。全国人大常委会2019年12月29日已经授权最高人民法院在民事二审案件中试点适用独任制。我们认为,待条件成熟时可以推广适用于刑事案件,认罪认罚案件可以优先试点适用。

#### (三) 审理内容

与普通案件二审程序的全面审查原则不同,认罪认罚案件被告人上诉的二审开庭审理,应当区分审理重点,除对可能判处无期徒刑和死刑案件的事实、证据进行全面审查外,二审审理过程应主要围绕有争议的事实、证据等进行,对于无异议的可以直接予以确认。这样,二审法院可以通过突出审理重点来提高诉讼效率。鉴于此类案件的特殊性,二审法院应主要围绕三个方面进行审查。

一是认罪认罚的自愿性、明知性。这是整个认罪认罚从宽制度的基础和核心。鉴于英美法系和大陆法系国家都把自愿性作为认罪合法有效

的认定标准, 二审法院应当着重审理被告人认罪认罚是否属于非自愿或者被胁迫。即使确属自愿, 但其自愿性建立在被追诉人未能全面、清楚地认识到认罪认罚从宽制度的性质和法律后果之上, 也很难说是其真实意思表示, 也就无法保证他们签署认罪认罚具结书的真实性、合法性<sup>③</sup>。

二是量刑建议的合法性、适当性。量刑建议本质上仍属于求刑权的范围, 是控辩双方就量刑问题协商后达成的“合意”, 体现了检察机关对认罪认罚被告人作出的实体上量刑从宽的承诺<sup>[25]</sup>。由于人民法院对量刑建议的采纳率极高, 使得量刑建议“一端连接着犯罪嫌疑人的认罪认罚具结书, 另一端则关系着人民法院的判决”<sup>[26]</sup>, 其重要性不言而喻。基于此, 二审法院应对其严格审查, 内容主要包括5个方面: ①是否违反罪责刑相适应原则。②是否有违同案不同判的情形。③辩护方是否有效参与了量刑建议的协商过程。④办案机关有无欺骗、胁迫被告人。⑤是否存在被告人违心接受量刑建议的程序违法等。

三是判决后出现新的影响定罪量刑的事实和证据。作为传统的大陆法系国家, 我国刑事诉讼模式具有职权主义乃至强职权主义特征, 法院历来追求实质真实, 强调实体公正。如果在一审判决后有证据证明被告人行为不构成犯罪或者依法不应当追究刑事责任、存在自首或者立功等可以从轻或减轻处罚的情节等, 二审法院也应当将其作为审查重点加以处理。

#### (四) 审理结果

认罪认罚案件与普通案件的二审审理结果一样, 按照《刑事诉讼法》第236条规定进行处理。其特殊之处在于, 如果被告人在二审过程中重新表示认罪认罚或申请撤回上诉, 法院应当尊重被告人意愿。对于仅有被告人一方上诉的案件, 原判决事实不清或者证据不足的, 二审法院只能依法改判, 而不能发回重审。因为一审法院的判决是在认罪认罚的基础上作出的, 一旦发回重审, 判决结果有可能加重被告人的刑罚, 此时被告人必然寻求第二次上诉。这样, 不仅违反了《刑事诉讼法》第237条第一款规定的上诉不加刑原则, 而且引起频繁上诉, 有损程序的安定性

和诉讼效率, 浪费司法资源。

## 四、认罪认罚案件被告人上诉制度的配套措施

建构认罪认罚案件被告人上诉制度, 除了构建与之相适应的二审程序, 还需要进一步完善相关配套措施。这些配套措施也是整个制度实施的基础和前提。

### (一) 完善值班律师制度

值班律师制度的设置是为了实现控辩实质平等。因此, 如果值班律师能够提供有效的法律帮助, 将有利于被告人在一审后服判息诉, 不再上诉。但从各地试点情况反馈看, 值班律师的案件参与度和效果发挥远未达到预期, 值班律师虚置已经成为学界和实务界的共识。而且随着认罪认罚从宽制度的日渐推进, 值班律师制度所暴露的问题愈发突出。实践中值班律师仅仅进行程序性告知, 成为形式上的见证者。即使某些地方进一步试点, 赋予其阅卷权、会见权, 也鲜有值班律师真正去行使这些权利。还有, 有些值班律师担心在认罪认罚具结书上签字, 可能使自己承担错案责任。因此, 实践中值班律师制度的实施效果并不理想, 这与其职能定位模糊有关。

为此, 我们认为, 值班律师作为犯罪嫌疑人、被告人的法律帮助者, 应当是控辩协商程序的有效参与方。在构建认罪认罚案件上诉制度的同时, 应明确值班律师的“准辩护人”地位及其职责定位, 增强值班律师参与的有效性。《指导意见》第12条在《刑事诉讼法》第36条规定的值班律师的四项职能的基础上, 进一步明确了值班律师的七项职责, 值得肯定并全面落实。

### (二) 构建控辩协商程序

认罪认罚从宽制度的核心在于控辩双方的量刑协商。能否使被告人正确认识量刑协商所带来的法律后果, 也影响着被告人上诉率的高低。如果检察机关仅仅简单地提一下该制度的内容和从宽的好处, 以此吸引其同意认罪认罚, 这很容易导致犯罪嫌疑人、被告人对该制度的性质和法律后果产生错误认知。而当判决结果高于其预

期时, 上诉就成了意料之中的事情。因此, 控辩协商不到位、不充分也是造成被告人上诉的原因之一。目前我国尚未建立统一的量刑协商程序, 实践中量刑协商基本上是在控辩双方地位不对等、信息不对称的情况下进行的。实务部门有学者主张细化量刑协商程序规则, 将量刑协商程序分为五个阶段<sup>④</sup>。我们认为, 为了降低认罪认罚案件被告人上诉率, 需要构建与之相适应的控辩协商程序, 这主要包括两个方面。

其一, 控辩协商的主体应当是检察官(即控诉方)和犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人(即辩护方), 严格禁止在辩护人或者值班律师不在场的情况下签署认罪认罚具结书, 以防止检察官利用其优势地位威胁、引诱犯罪嫌疑人和被告人认罪认罚。之所以让辩护人参与量刑协商过程, 原因在于真正有效的量刑协商建立在控辩双方势均力敌、地位平等的基础之上, 单凭犯罪嫌疑人、被告人一己之力是难以与代表国家公权力的检察机关相抗衡的。司法实践中, 我国的量刑协商基本上被塑造成“检察官与嫌疑人的协商”。尽管刑事诉讼法规定要听取辩护人或者值班律师的意见, 但检察官仍可在其不在场的情况下与犯罪嫌疑人、被告人进行协商。这就意味着在未能得到辩护人或者值班律师的帮助下, 身陷囹圄的犯罪嫌疑人、被告人有可能接受控诉方提出的量刑优惠方案。而反观日本、法国以及我国台湾地区, 控辩协商均要求在合意的过程中体现辩护人的参与。在美国辩诉交易中, 检察官和辩护律师才是控辩协商的主体<sup>[27]</sup>。相比之下, 我国量刑协商程序存在着控辩不平等的先天不足。因此, 强调辩护人和值班律师参与量刑协商过程, 对于保障犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利, 维系控辩平等是十分必要的。

其二, 在协商过程中, 检察机关应当充分听取辩护方对案件处理、程序适用的意见, 并向辩护方开示证据, 确保信息对称, 真正通过双方平等的沟通协商, 一致达成量刑建议乃至具结书的内容。协商过程中信息不对称, 势必损害犯罪嫌疑人、被告人的利益, 如果他们签署认罪认罚具结书或一审判决作出后获知该信息并反悔, 就会

造成程序反转和上诉, 浪费司法资源。实践中, 许多地方探索建立证据开示制度, 实施效果较好<sup>⑤</sup>。我们认为这些都很有价值, 值得总结推广。

此外, 作为整个量刑协商程序的主导者, 检察机关在审查起诉阶段应当做好释法说理工作, 详细阐明认罪认罚的性质和法律后果, 从源头上减少恶意上诉。这要求合理规制侦查机关和检察机关的宣传活动, 切实提高辩护律师和值班律师法律帮助的有效性。这要求检察机关不仅在认罪认罚之前充分保障辩护律师或值班律师的阅卷权、会见权和协商参与权等, 而且要确保犯罪嫌疑人真正获得有效的法律帮助, 并以此作为剥夺或者限制当事人的法定诉讼权利, 可能影响公正审判的一种程序违法行为, 导致相应的程序性制裁。

### (三) 规范量刑建议制度

认罪认罚案件的结果归根到底要走向从宽处理, 而从宽的核心在于量刑。对于被告人而言, 最关注的莫过于从宽的幅度。因此, 量刑建议的合理程度与被告人上诉的提起与否息息相关。最高人民法院 2010 年《量刑建议指导意见》确立了以相对确定的幅度刑建议为主、绝对确定刑建议为辅的量刑建议原则, 而认罪认罚从宽制度实施以来, 对量刑建议的精准化要求越来越高, 部分地区实现了以确定刑建议为主的量刑建议方式。据统计, 重庆市检察机关提出确定刑量刑建议占全部量刑建议的 62.05%, 四川成都市达到了 100%<sup>[28]</sup>。之所以出现这种趋势, 是因为精准化的量刑建议有助于提高该制度的适用效果, 减少被告人由于超出自己预期的量刑幅度而提出上诉的情况发生, 从而有效减少被告人上诉。

有学者以检察机关量刑业务能力不过硬为由, 否定检察机关提出确定刑量刑建议的可行性<sup>[29]</sup>。我们认为, 这方面的不足客观存在, 但可以通过职业技能培训逐步解决。目前部分检察机关借助量刑建议智能辅助系统, 梳理同类罪名的量刑标准和尺度, 辅助检察官提出量刑建议, 有效提升了量刑建议的精准度。因此, 从总体上看, 确定刑量刑建议有助于达成控辩协商, 符合量刑建议制度的发展趋势, 促使被告人在一审后服判

息诉, 从而确保认罪认罚从宽制度的有效适用。

## 五、结语

认罪认罚从宽制度从试点到全面实施以及未来进一步改革完善, 是一个任重道远的过程。理论上再完美的制度设计都是为了解决实践问题, 需要实践和时间去检验。建构规范有序的认罪认罚案件被告人上诉制度, 尽量降低被告人上诉率, 不仅要做好顶层设计, 而且需要结合深化司法体制综合配套改革、以审判为中心的刑事诉讼制度改革以及司法责任制改革等, 从实践运行中汲取有益经验。随着相关运行条件和配套制度的进一步完善, 认罪认罚从宽制度将在程序分流和提高诉讼效率方面发挥更大的作用。

### 注释:

- ① 例如, 大连市中级人民法院和大连市人民检察院联合制定的《刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作实施办法(试行)》第 29 条规定: “原审依照认罪认罚从宽制度办理的案件, 被告人不服判决提出上诉的, 因被告人不再符合认罪认罚条件, 原公诉机关可提起抗诉。”
- ② 在美国辩诉交易中, 被告明确放弃上诉权可以获得一些量刑优惠, 但也并非全部有效。参见张宏宇、谢祺: 《美国辩诉交易中反悔后的救济问题研究及制度启示——基于对 2018 年刑事诉讼法再修改的分析》, 载《天津法学》2019 年第 2 期, 第 68 页。
- ③ 我们 2019 年代理过一起虚开发票案。公安机关采用威胁的方法迫使犯罪嫌疑人认罪, 并根据认罪口供移送审查起诉。检察机关“集体性”安排犯罪嫌疑人参加签署认罪认罚具结书, 犯罪嫌疑人根本没有理解认罪认罚的性质和法律后果, 就签署了具结书。然后, 犯罪嫌疑人委托我们担任辩护律师, 我们依法向承办检察官提交书面意见, 认为该案只有犯罪嫌疑人供述, 没有其他证据, 不符合定罪条件。检察机关退回公安机关补充侦查, 公安机关补充侦查 1 个月期满, 就撤回案件。
- ④ 即: 一是根据量刑规则提出初步量刑建议; 二是向犯罪嫌疑人及其辩护人告知量刑建议并说明理由, 针对主刑、附加刑、刑罚执行方式逐一说明, 数罪并罚的, 分别说明各罪名刑罚情况; 三是听取犯罪嫌疑人及其辩护人意见; 四是根据辩方合理意见调整量刑建议; 五是达成一致, 犯罪嫌疑人签署认罪认罚具结书。参见刘辰、周健: 《认罪认罚量刑建议的几个理论问题》, 载《法

治现代化研究》2020 年第 1 期, 第 41-42 页。我们认为, 必要时还可以采取听证的方式进行协商, 包括听取侦查机关(调查机关)、被害人及其法定代理人、近亲属和诉讼代理人意见。

- ⑤ 如山东省政法单位会签并于 2019 年 10 月下发施行的《关于适用认罪认罚从宽制度办理刑事案件的实施细则(试行)》第 33 条规定: “人民检察院可以针对案件具体情况, 探索证据开示制度, 在诉前与犯罪嫌疑人、辩护人或者值班律师沟通, 将与案件指控事实相关的证据进行简化集中展示。”

### 参考文献:

- [1] 杨立新. 对认罪认罚从宽制度中量刑建议问题的思考[J]. 人民司法(应用), 2020(1): 22.  
YANG Lixin. Reflections on the suggestion of sentencing in the leniency system of confession and punishment[J]. People's Judicature (Application), 2020(1): 22.
- [2] 江苏省南京市中级人民法院课题组. 认罪认罚从宽制度的审判实践与思考——以 10273 例刑事判决为研究样本[J]. 人民司法(应用), 2018(34): 12-17.  
Research Group of Nanjing Intermediate People's Court, Jiangsu Province. Trial practice and thinking of leniency system of confession and punishment——A case study of 10273 criminal judgments[J]. People's Judicature (Application), 2018(34): 12-17.
- [3] 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[J]. 人民司法(应用), 2018(34): 18.  
ZANG Desheng, YANG Ni. On the establishment of the defendant's right of appeal in the leniency system of admission of guilt and punishment——Based on the principle of litigation benefit[J]. People's Judicature (Application), 2018(34): 18.
- [4] 赵恒. 刑事速裁程序试点实证研究[J]. 中国刑事法杂志, 2016(2): 93-112.  
ZHAO Heng. An empirical study on the trial procedure of criminal rapid-sentence[J]. Criminal Science, 2016(2): 93-112.
- [5] 闵丰锦. 认罪认罚何以上诉: 以留所服刑为视角的实证考察[J]. 湖北社会科学, 2019(4): 125-135.  
MIN Fengjin. How to appeal the punishment of guilty plea: An empirical study from the perspective of detention[J]. Hubei Social Sciences, 2019(4): 125-135.
- [6] 周新. 论认罪认罚案件救济程序的改造模式[J]. 法学评论, 2019(6): 187-191.  
ZHOU Xin. On the reform mode of relief procedure in

- cases of guilty plea and punishment[J]. *Law Review*, 2019(6): 187-191.
- [7] 孙长永. 比较法视野下认罪认罚案件被告人的上诉权[J]. *比较法研究*, 2019(3): 37-52.  
SUN Changyong. Under the perspective of comparative law, the defendant's right of appeal in the case of confession and punishment[J]. *Journal of Comparative Law Studies*, 2019(3): 37-52.
- [8] 施鹏鹏. 警察刑事交易制度研究——法国模式及其中国化改造[J]. *法学杂志*, 2017(2): 135-136.  
SHI Pengpeng. Research on police criminal transaction system——French model and its Chinese transformation[J]. *Law Science Magazine*, 2017(2): 135-136.
- [9] 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.  
WEI Xiaona. Perfecting the leniency system of confession and punishment: Keywords in Chinese context[J]. *Legal Research*, 2016(4): 79-98.
- [10] 陈瑞华. 认罪认罚从宽制度的若干争议问题[J]. *中国法学*, 2017(1): 42-44.  
CHEN Ruihua. Some controversial issues of leniency system of guilty plea[J]. *China Legal Science*, 2017(1): 42-44.
- [11] 陈卫东. 认罪认罚从宽制度研究[J]. *中国法学*, 2016(2): 48-64.  
CHEN Weidong. Research on leniency system of guilty plea[J]. *China Legal Science*, 2016(2): 48-64.
- [12] 陈光中, 马康. 认罪认罚从宽制度若干重要问题探讨[J]. *法学*, 2016(8): 3-11.  
CHEN Guangzhong, MA Kang. Discussion on some important issues of leniency system of guilty plea and punishment[J]. *Law Science*, 2016(8): 3-11.
- [13] 张弛. 刍议认罪认罚被告人上诉权[J]. *江西警察学院学报*, 2019(6): 116-120.  
ZHANG Chi. On the defendant's right to appeal[J]. *Journal of Jiangxi Police Institute*, 2019(6): 116-120.
- [14] 梁健, 鲁日芳. 认罪认罚被告人上诉权问题研究[J]. *法律适用*, 2020(2): 35-45.  
LIANG Jian, LU Rifang. Research on the right of appeal of defendant to plead guilty and punish[J]. *Journal of Law Application*, 2020(2): 35-45.
- [15] 孙长永. 比较法视野下认罪认罚案件被告人的上诉权[J]. *比较法研究*, 2019(3): 37-52.  
SUN Changyong. Under the perspective of comparative law, the defendant's right of appeal in the case of confession and punishment[J]. *Journal of Comparative Law Studies*, 2019(3): 37-52.
- [16] 熊秋红. 比较法视野下的认罪认罚从宽制度[J]. *比较法研究*, 2019(5): 87.  
XIONG QiuHong. The lenient system of admission of guilt and punishment from the perspective of comparative law[J]. *Journal of Comparative Law Studies*, 2019(5): 87.
- [17] 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): 45-47.  
FAN Chongyi, XU Gexuan. The similarities and differences between the leniency system and the plea bargain system and its enlightenment[J]. *Academic Journal of Zhongzhou*, 2017(3): 45-47.
- [18] 闵丰锦. 认罪认罚何以上诉: 以留所服刑为视角的实证考察[J]. *湖北社会科学*, 2019(4): 134.  
MIN Fengjin. How to appeal for pleading guilty and accepting punishment: An empirical study from the perspective[J]. *Journal of Hubei Social Sciences*, 2019(4): 134.
- [19] 颜世征, 张楚昊. 认罪认罚案件被告人上诉应对机制[J]. *人民检察*, 2017(15): 38-40.  
YAN Shizheng, ZHANG Chuhao. Appeal response mechanism of defendants in cases of guilty plea and punishment[J]. *People's Procuratorial Semimonthly*, 2017(15): 38-40.
- [20] 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.  
FAN Chongyi, XU Gexuan. The similarities and differences between the leniency system and the plea bargain system and its enlightenment[J]. *Academic Journal of Zhongzhou*, 2017(3): 44-51.
- [21] 陈瑞华. 刑事诉讼的公力合作模式——量刑协商制度在中国的兴起[J]. *法学论坛*, 2019(4): 6-7.  
CHEN Ruihua. Public cooperation mode of criminal litigation——The rise of sentencing negotiation system in china[J]. *Legal Forum*, 2019(4): 6-7.
- [22] 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[J]. *中国刑事法杂志*, 2019(3): 105-121.  
MOU Lvye. Appellate procedure of cases of accepting punishment in exchange for leniency——On the analytical basis of leave to appeal[J]. *Criminal Science*, 2019(3): 105-121.
- [23] 石莹. 认罪认罚案件中被告人有限上诉权之构建——以 376 例认罪认罚上诉案件裁判文书为样本[J]. *天府新论*, 2019(5): 129-137.  
SHI Ying. The construction of the defendant's limited right of appealing the case of admission and punishment

- Taking 376 cases of admission and punishment as the sample[J]. *New Horizons from Tianfu*, 2019(5): 129-137.
- [24] 龙宗智. 庭审实质化的路径和方法[J]. *法学研究*, 2015(5): 139-156.  
LONG Zongzhi. The path and method of the substantive trial[J]. *Legal Research*, 2015(5): 139-156.
- [25] 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).  
HU Yunteng. Correct grasp of leniency of admission of guilt and punishment to ensure strict, fair and efficient justice[N]. *The People's Court*, 2019-10-24(005).
- [26] 吴宏耀. 凝聚控辩审共识, 优化量刑建议质量[N]. *检察日报*, 2019-06-10(03).  
WU Hongyao. Gather the consensus of prosecution and defense, optimize the quality of sentencing recommendations[N]. *The Procuratorial Daily*, 2019-06-10(03).
- [27] 陈瑞华. 刑事诉讼的公力合作模式——量刑协商制度在中国的兴起[J]. *法学论坛*, 2019(4): 5-19.  
CHEN Ruihua. Public cooperation mode of criminal litigation—The rise of sentencing negotiation system in china[J]. *Legal Forum*, 2019(4): 5-19.
- [28] 陈国庆. 量刑建议的若干问题[J]. *中国刑事法杂志*, 2019(5): 3-18.  
CHEN Guoqing. On certain issues concerning the sentencing suggestion[J]. *Criminal Science*, 2019(5): 3-18.
- [29] 王洋. 认罪认罚从宽案件上诉问题研究[J]. *中国政法大学学报*, 2019(2): 121-124.  
WANG Yang. On the appeal of the guilty plea cases[J]. *Journal of CUPL*, 2019(2): 121-124.

## The system construction of the defendant's appeal in the case of guilty admission and punishment

LAN Yuejun, ZHAO Huaya

(School of Law , Shanghai University, Shanghai 200444, China)

**Abstract:** The criminal procedure law does not limit the defendant's appeal in the case of guilty admission. In practice, after the defendant obtains a lenient punishment through admission of guilt, he files an appeal to seek secondary benefits or abuses the right of appeal through "technical appeal", resulting in the phenomenon that "the appeal leads to protest", which brings about disputes in the academic and practical circles over whether the defendant in such cases has the right of appeal. Taking improving the efficiency of the lawsuit and realizing the procedure diversion as the value goals, the system of lenient admission and punishment should be set up, and to construct the defendant's appeal system, we must construct the second instance proceedings, improve the system of on-duty lawyer, set up the procedure of prosecution and defense consultation, and regulate the system of sentencing recommendation, so as to promote the effective implementation of the system.

**Key Words:** case of guilty admission and punishment; appeal; second instance proceedings; consultation between prosecution and defense; sentencing recommendation

[编辑: 苏慧]