认罪认罚动机不是抗诉理由

王恩淮

法院适用认罪认罚从宽制度作出一审判决后,被告人能否以量刑过重为由提起上诉?检察机关能否以被告人上诉反映其认罪认罚动机不纯为由提起抗诉?近期全国各地法院、检察院的不同做法引发社会各界关注。

认罪认罚后上诉加刑的案件

广州市天河区人民检察院对提起上诉的 姜某贩卖毒品案提出抗诉,认为"在证据没 有发生任何变化的情况下,姜某某以量刑过 重为由提起上诉,属于以认罪认罚形式换取 较轻刑罚,再利用上诉不加刑原则提起上 诉,认罪动机不纯,一审时认罪认罚从宽处 理不应再适用,应对其处以更重的刑罚。" 二审法院支持抗诉,将一审9个月有期徒 刑,罚金2000元的量刑调整为有期徒刑1 年3个月,罚金1万元。

无独有偶,深圳市宝安区人民检察院以 几乎相同的理由对提起上诉的程某开设赌场 案提起抗诉。二审法院认为,抗诉理由不成 立,上诉理由也不成立,遂驳回抗诉、上 诉,维持原判。

除此之外,还有二审法院发回重审,导致被告人最终加刑的报道,在该案中,检察机关认为被告人提起上诉属于"不认罚,因此不适用认罪认罚从宽制度"。

认罪认罚与上诉并不冲突

如何正确认识这一问题,不仅涉及到对 认罪认罚从宽制度的认识和理解,还涉及到 对检察机关抗诉权的认识和理解。

《刑事诉讼法》第 216 条明确了被告人 提起上诉的理由是 "不服地方各级人民法院 第一审的判决、裁定",第 217 条明确了检 察机关提出抗诉的理由是 "认为本级人民法 院第一审的判决、裁定确有错误",最高人 民检察院《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》(以下简称"《最高检规则》")第 584 条将其明确为以下 6 种情形: (1)认定事 实不清、证据不足的; (2)有确实、充分 证据证明有罪而判无罪,或者无罪判有罪

- □ 认罪认罚从宽制度的前提和核心在于保障被告人签署协议时的自愿性,但从实践看,其自愿性能否得到切实保障仍待进一步观察,难以排除被告人以量刑过重为由提起上诉隐含着认罪认罚自愿性没有保障的可能。
- □ 认罪认罚从宽制度在意见起草和试点过程中,有观点主张告人不能提起上诉,实施一审终审,但该意见最终未获采纳,体现了立法者通过二审保证被告人权益的意图。
- □ 对于被告人提起的"技术性上诉",完全可以通过加快二审流程的进度解决,不能以被告人认罪认罚动机不纯为由提请抗诉以限制被告人上诉权的行使,否则将在很大程度上动摇认罪认罚从宽制度的基础。

的; (3) 重罪轻判,轻罪重判,适用刑罚明显不当的; (4) 认定罪名不正确,一罪判数罪、数罪判一罪,影响量刑或者造成严重社会影响的; (5) 免除刑事处罚或者适用缓刑、禁止令、限制减刑错误的; (6) 人民法院在审理过程中严重违反法律规定的诉讼程序的。

由此可见,在启动二审程序方面,被告人无需任何理由。为保证被告人的上诉权,刑事诉讼法第 226 条还确立了上诉不加刑原则,这可视为二审终审原则的配套规定,而检察机关提请抗诉则必须有明确的理由。或许正是基于这个原因,刑事诉讼法第 223 条规定对检察机关抗诉的案件,二审一律开庭审理,而对被告人上诉的案件,除非涉及到一审事实、证据,可能影响定罪量刑的,二审可以不开庭审理。同时,《刑事诉讼法》第 216 条第 3 款规定:对被告人的上诉权,不得以任何借口加以剥夺。显然,无论一审法院是否适用认罪认罚从宽制度审理案件,被告人都有权以量刑过重为由提出上诉。

不可事后反推认罪认罚动机

在前述报道的案件中,检察机关提出抗 诉的依据应该是《最高检规则》第584条第3 项规定的"重罪轻判,轻罪重判,适用刑罚明 显不当的",其理由是被告人提起上诉反映其 认罪认罚动机不纯,不再适用认罪认罚从宽制度。此处暂且不讨论一审法院的量刑是否"明显不当",关键在于检察机关得出该结论的理由是否正当,是否能够被该规定所涵盖。

笔者认为,无论是否需要理由,上诉、抗 诉均系对一审判决的不认可,一审法院在作出 判决时,系基于案件事实、证据、相关法律规 定以及检察机关与被告人达成的认罪认罚协 议,被告人与检察机关达成该协议时的动机能 否影响量刑暂且不论,即便退一步讲,动机不 纯能够影响量刑,对一审法院而言,除非被告 人明确表示其动机不纯,一般即在达成的量刑 幅度范围内量刑,这是"以事实为根据,以法 律为准绳"原则的体现。认罪认罚从宽制度的 设计初衷主要是提高诉讼效率,在如此短暂的 庭审时间内让法官能够发现被告人的动机不 纯,显属强人所难。

其次,如果认为被告人的认罪认罚动机能够影响量刑,负有发现职责的是检察机关而非一审法院,被告人并不负有向检察机关报告其认罪认罚动机的义务,毕竟这一义务违反常理,由此可见,既然检察机关认为认罪认罚动机影响量刑,其即负有证明被告人认罪认罚动机的义务,在前述案件中,原因显然是检察机关急于履行职责,现检察机关将其疏于发现所导致的法律后果由被告人、一审法院承担,显生公平。

再次,被告人提起上诉即认为被告人在签

署认罪认罚协议时动机不纯,不认罪认罚,显然系以事后行为反推当时的主观心态。"行为与责任同在"是现代法治国家在确定被告人刑事责任时的基本原则,除非法律、司法解释有明确规定可以以事后行为反推其当时的主观罪过,如诸多司法解释以被告人挥霍被害人财物来认定被告人在获得财物时具有"非法占有为目的",否则只能以行为人当时的行为来确定其主观方面,在法律、司法解释未明确规定时,以事后被告人提起上诉的行为反推其签署认罪认罚协议书时的动机不纯,显然并非妥当。

最后,认罪认罚从宽制度的前提和核心在 于保障被告人签署协议时的自愿性,但从实践 看,其自愿性能否得到切实保障仍待进一步观 察,难以排除被告人以量刑过重为由提起上诉 隐含着认罪认罚自愿性没有保障的可能。

勿因上诉动摇制度基础

基于此,在理解《最高检规则》第 584 条第 3 项"重罪轻判,轻罪重判,适用刑罚明显不当的"时,应当将量刑与一审法院判决时所依据的证据相比对,也即一审判决作出后被告人的举动不能作为抗诉的依据,否则,不仅会在一定程度上压缩上诉不加刑的适用范围,破坏二审终审原则,更重要的是,会导致一审法院在宣判时瞻前顾后,难以作出公正裁判。

认罪认罚从宽制度在意见起草和试点过程中,有观点主张告人不能提起上诉,实施一审终审,但该意见最终未获采纳,体现了立法者通过二审保证被告人权益的意图。《最高人民法院、最高人民检察院关于在部分地区开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作情况的中期报告》表明,在试点过程中全国被告人上诉率为3.6%,据了解,其中有相当比例的被告人提起上诉的原因系为了拖延送监,以在看守所服刑,有人将其称为"技术性上诉",对此完全可以通过加快二审流程的进度来解决,不能以被告人认罪认罚动机不纯为由提请抗诉以限制被告人上诉权的行使,这一做法将在很大程度上动摇认罪认罚从宽制度的基础。

(作者系华东政法大学教授、刑法教研室主任)

除斥期间属于法院主动审查范围

沈州

所谓时效,是指一定的事实状态持续存在一定的时间后,即发生一定法律后果的法律制度。以此而论,诉讼时效、除斥期间均可归于时效制度范畴。对于前者,在当事人未提出抗辩的情况下,法院不应主动进行释明、审查。对于后者,是否属于法院主动审查范围,则存有不同认识。

笔者曾处理一起民间借贷纠纷案件,被告乙向原告甲借款50万元,甲通过银行转账方式向乙出借50万元。同日,被告向原告出具借条,借条载明借款期限为2017年2月11日至2017年6月10日,被告丙作为担保人在借条上署名捺印。借条中另对借款利息等作了约定。2018年10月,原告将两被告诉至法院,要求乙承担还款责任,丙就系争债务承担连带保证责任。案件审理期间,两被告均未到庭应诉答辩。原告亦未能提供向担保人催讨借款的相关证据,仅陈述曾多次上门向两被告催讨借款,现两被告均已失联。对于本案中涉及的保证期间问题,应当如何处理?

对此,存在三种不同观点。第一种观点 认为,基于法院居中裁判的中立地位,对于 时效问题,法院不应主动进行审查,两被告 未能到庭应诉,视为放弃抗辩的权利。被告 丙仍需承担连带保证责任。第二种观点认 为,法院是否应当主动审查保证期间,需视 具体情况而定。若两被告收到诉讼材料后拒 不应诉,则视为放弃抗辩的权利,法院不再 对此进行审查,保证人仍需承担保证责任; 若两被告因下落不明而未能应诉,法院则应对保证期间主动进行审查,若超过保证期间,保证人则免除保证责任。第三种观点认为,保证期间在性质上属于除斥期间,除斥期间与诉讼时效有着本质区别,除斥期间届满,发生的法律后果是实体权利的消灭。法院应当对案件的实体事项主动进行审查。笔者同意第三种观点,理由如下。

首先,就文义而言,保证期间属于除斥期间的一种。所谓除斥期间,又被称为权利预定存续期间,是指因时间经过,权利人的权利发生消灭的期间。《担保法》第二十六所规定的保证期间,恰与除斥期间的定义相符:在合同约定的保证期间和法律规定的保证期间,债权人未要求保证人承担保证责任的,保证人即免除保证责任。本案中,原告甲无法提供曾在保证期间内要求被告丙承担保证责任的有效证据,丙可以免除保证责任。

其次,除斥期间与诉讼时效所产生的法 律效力截然不同。除斥期间与诉讼时效均为 时效制度的重要组成部分,虽然两者在立法 目的上相近,但在适用范围、期间可变性, 尤其在法律效力上有着明显差异。就立法目 的而言,设立除斥期间、诉讼时效的目的均 在于督促权利人及时行使自身权利,以维护 交易秩序的稳定性。两者的主要区别有四: 一是除斥期间对应的客体为形成权;诉讼时效 对应的客体为请求权。二是除斥期间属不 变期间,无法中止、中断和延长;诉讼时效 属可变期间,可以中止、中断和延长。三是 除斥期间可以由当事人自行约定,如彩票一般附有兑奖期限,期限经过,兑奖者请求获得奖励的权利即消灭,此种除斥期间即是基于双方约定;而诉讼时效具有法定性,当事人无法对此作出约定。四是除斥期间届满,实体权利归于消灭;诉讼时效届满,义务人提出诉讼时效抗辩后,实体权利仍然存在,仅是转为自然之债,无法得到法律的强制力保

最后,除斥期间与诉讼时效在法律效力上的区别决定了法院审查方式的差异。对于实体权利的抗辩,属于当事人自由处分范畴,在义务人不提出诉讼时效抗辩的情形下,法院不应主动审查,这既是民法意思自治原则和处分原则的应有之义,又是法院居中裁判的基本要求。对于实体权利有无的问题,属于案件基础事实,决定着权利人诉讼请求最终能否得到法院支持,案件基础事实不属于当事人自由处分范畴,法院理应主动予以审查。即便保证人未对此提出抗辩,法院也需主动作出释明。在保证期间届满的情况下,若保证人同意继续承担保证责任,权利人由此获得的是新的保证权利,而保证人原有的保证责任业已免除。

诉讼时效制度仅是时效制度的重要组成部分之一,在审判实践中,需甄别时效的具体类别、权利属性及适用对象等内容,避免因概念识别不当导致适用法律错误。

《别个当导致适用法律错误。 (作者单位:上海市静安区人民法院)

最新国际法律动态>>>

日本政府逐步落实 教育免费化政策

作为完善国家社会保障制度的重要环节,日本将于2019年起分阶段推行教育免费化政策。该政策的主要内容包括:

一是实现幼儿教育免费化。自 2019年 10 月起,日本将初步实施幼儿教育及托管保育免费化政策。有 3 周岁至 5 周岁的儿童的家庭,均将被纳人这一福利政策体系。作为过渡性措施,日本还将对聘请保姆的费用,以及照料患病儿童的保育设施等,按月进行有上限的补贴。

二是修订法律应对少子化。日本将于2019年例行国会期间提交《儿童福利法》修订案,修订案的目标在于减轻各家庭的育儿成本,鼓励家庭多生育子女,以此解决日本社会存在的少子化问题。

三是实现高等教育免费化。自 2020 年 4 月起,将施行高等教育免费化政策。 日本正在制定计划,将向就读于全日制大 学、短期大学、专门学校、高等专门学校 等学校的低收入家庭学生,发放无需返还 的补贴型奖学金。

(日语编译:陈琳 信息来源:东京 新闻网)

> 上海法治报理论学术部 上海外国语大学法学院

> > 合作主办