

认罪认罚从宽制度中的量刑建议

熊秋红^{*}

摘要 在传统的“刑事诉讼第三范式”之下,量刑很大程度上属于法官的职权范围,在一些国家,检察机关提出量刑建议是司法实践的产物;关于量刑建议的理论争议,其根本点在于是否应当赋予检察机关量刑建议权。在“刑事诉讼第四范式”之下,量刑建议主要存在于协商性司法当中,并且量刑建议的实质从检察机关的求刑权转化为控辩双方之间的合意,但是保留了法官对量刑协议进行司法审查的权力。量刑建议制度的正当性基础应当从量刑公正、均衡、合理、效率等几个维度加以审视。围绕认罪认罚从宽制度中的量刑建议,我国理论界和实务界在量刑建议的性质、形成机制、提出方式、调整机制、效力等方面存在争议,这与刑罚制度的多元化价值目标有关,也涉及检察权与审判权之间的制衡机制。认罪认罚案件中量刑建议制度的具体建构,应当避免僵化的量刑规范、不充分的量刑信息来源、低标准的证据规则以及形式化的量刑建议审查机制所带来的结构性风险,应当保持量刑建议机制必要的开放性和量刑结果的可预测性,并且严守量刑公正的底线,尽量减少不必要的量刑偏差。

关键词 认罪认罚从宽 量刑建议 量刑协商 量刑公正

量刑建议是指检察机关对刑事案件向法院提起公诉时就如何具体处刑所提出的法律意见。我国学术界关于量刑建议问题的讨论始于本世纪初司法实务部门开展的量刑规范化改革。量刑规范化改革关注的焦点从实体层面逐步走向程序层面,进而催生了理论界和实务界有关量刑程序的独立性、控辩双方参与量刑程序、控方提出量刑建议与辩方提出量刑意见等问题的探讨。在传统的“刑事诉讼第三范式”〔1〕之下,关于量刑建议的理论争议,其根本点在于是否应当赋予检察机关量刑建议权,因为从世界各国的刑事诉讼制度实践来看,检察机关提出

^{*} 中国政法大学诉讼法学研究院教授。

〔1〕 关于刑事诉讼范式问题的研究,参见熊秋红:“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80—101页。

量刑建议并非一种普遍的现象。在我国,党的十八届四中全会以来,认罪认罚从宽作为以审判为中心的刑事诉讼制度改革的配套措施从刑事政策走向了立法实践,成为刑事诉讼中的一项重要原则和制度,量刑建议成为认罪认罚从宽制度的组成部分。检察实务界人士认为,量刑建议是认罚的载体,也是体现从宽的关键。^{〔2〕} 围绕认罪认罚从宽制度下的量刑建议,我国学术界从量刑建议的性质(属于公诉权还是法律监督权、是一种程序性权力还是一种实体性权力)、形成机制(检察机关主导还是控辩协商)、具体方式(确定刑还是幅度刑)、效力(法院多大程度上受检察机关量刑建议的约束)等方面展开了激烈的争论。与量刑规范化改革下的量刑建议相比,在讨论认罪认罚从宽制度中的量刑建议时,学术界争论的焦点从量刑建议的正当性转向了量刑建议的强度或影响力。从比较法视野来看,在“刑事诉讼第四范式”之下,关于量刑权,存在“以法官为主导”与“以检察官为主导”之分以及“法定从宽”与“交易从宽”之别,理论界对于量刑建议制度的正当性基础缺乏共识,这是导致我国学术界和实务界对认罪认罚从宽制度中的量刑建议聚讼不断的重要原因。在我国,从量刑规范化改革下的量刑建议到认罪认罚从宽制度改革中的量刑建议,检察权在总体上呈现不断扩张的态势,其在刑事诉讼中的影响力不断增强,引发了学术界和实务界关于检察权与审判权关系的反思。其中最为典型的例证是2019年12月的余金平交通肇事案,^{〔3〕}在该案中,法检两家在量刑权上的博弈十分凸显,学术界围绕量刑建议是否明显不当、自首能否成立、二审法院加重刑罚是否合适等问题展开了激烈争辩。有鉴于此,笔者拟追根溯源,从量刑原理和法检关系出发,结合我国量刑建议制度的发展和改革实践,对量刑建议问题进行深入探讨,以促进学术界和实务界弥合分歧、凝聚共识,推动我国的量刑建议在制度建构和司法实践方面沿着正确的方向发展。

一、量刑规范化改革与量刑建议的正当性基础

(一)量刑规范化改革

我国学术界对于量刑问题的关注,始于刑事实体法领域。早在上个世纪八十年代末,储槐植教授在对我国的刑法结构进行检讨时认为,1979年刑法在总体结构上体现出“厉而不严”的特点,^{〔4〕}而1997年刑法也未能从根本上改变这种结构特征。^{〔5〕} 建立“严而不厉”的刑法结构,是我国刑罚制度变革的基本方向。我国的刑事政策经历了从“严打”到“宽严相济”的变迁。^{〔6〕}

〔2〕 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4页。

〔3〕 在该案中,一审法院对于检察院判处缓刑的量刑建议不予采纳,认定被告人余金平犯交通肇事罪,判处有期徒刑两年;检察院提起抗诉,认为该案不属于量刑建议明显不当,一审法院改判属程序违法;被告人余金平提起上诉,要求撤销一审判决,改判适用缓刑。二审法院认为,一审法院认定余金平具有自首情节并据此对其减轻处罚有误,综合全案量刑情节,对余金平判处有期徒刑三年六个月。参见余金平交通肇事抗诉二审改判案判决书,北京市第一中级人民法院刑事判决书,(2019)京01刑终628号。

〔4〕 参见储槐植:“严而不厉:为刑法修订设计政策思想”,《北京大学学报》1989年第6期,第99页。

〔5〕 参见储槐植:“议论刑法现代化”,《中外法学》2000年第5期,第585页。

〔6〕 参见熊秋红:“中国量刑改革:理论、规范与经验”,《法学家》2011年第5期,第38页。

本世纪初,我国媒体报道的一些个案在量刑上所出现的不公正、不均衡现象引发了学术界的讨论以及社会公众的关注。一些地方法院自发地开展了量刑规范化改革试点,最高人民法院对此予以肯定。最高人民法院在“二五改革纲要”和“三五改革纲要”中就制定量刑指导意见、完善量刑程序做出了部署,并在全国120多个法院开展了量刑规范化改革试点工作。2010年9月13日最高人民法院发布的《人民法院量刑指导意见(试行)》(以下简称《量刑指导意见》)和最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、国家安全部(以下简称“两高三部”)联合发布的《关于规范量刑程序若干问题的意见(试行)》(以下简称《量刑程序意见》)对量刑规范化改革试点经验进行了总结。^{〔7〕}

《量刑程序意见》强调量刑程序应当具有相对的独立性;检察机关应当在全面收集量刑证据的基础上提出量刑建议;当事人及其辩护人、诉讼代理人可以提出量刑意见以及申请法院调取量刑证据材料;对涉及社会调查报告的,要求在法庭上宣读并对之进行质证;法院在裁判文书中应当说明量刑理由;在一审、二审和再审案件的审理中均应进行量刑事实、证据的调查和审查活动。在《量刑程序意见》中,针对量刑建议做了以下具体规定:量刑建议一般应当具有一定的幅度;量刑建议既可以量刑建议书的形式单独提出,也可以在公诉意见书中与定罪指控一并提出;对量刑建议应当阐明理由和依据;量刑辩论活动以公诉人发表量刑建议为开端,被告方进行答辩并发表量刑意见;法院在阐明量刑理由时,应当对是否采纳量刑建议进行说明。

2012年修改后的刑诉法吸收了量刑规范化改革的部分成果,规定在法庭审理阶段应当专门对量刑事实、证据进行调查、辩论,亦即量刑活动应当具有相对的独立性,但是修改后的刑诉法对于量刑建议问题未作明确规定。尽管如此,最高人民检察院在2012年修订后的《人民检察院刑事诉讼规则》中增加了关于量刑建议的规定,主要包括:检察院有权向法院提出量刑建议;既可以提出幅度刑的量刑建议,也可以提出确定刑的量刑建议;除提交起诉书之外,也可以提交单独的量刑建议书。最高人民法院2012年修订后的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》对量刑建议制度予以认可,规定控辩双方在提出量刑建议或量刑意见时均应当说明理由,并且量刑建议应当以幅度刑为原则。根据上述规定,控方提出量刑建议与辩方提出量刑意见是一种对应性的权力(权利)。

(二)“刑事诉讼第三范式”下的量刑建议

我国量刑规范化改革背景下产生的量刑建议制度获得了学术界的普遍赞同,一些学者认为,该制度有利于深化庭审方式改革,保障量刑公正;^{〔8〕}也有利于加强控辩职能,提高司法效率。^{〔9〕}但是,从比较法的视角看,在“刑事诉讼第三范式”下,量刑建议制度在世界范围内并不具有普遍性。

在大陆法系国家的法律中,大多没有关于检察机关提出量刑建议的明确规定。如在德国《刑事诉讼法》、法国《刑事诉讼法典》、意大利《刑事诉讼法典》中均没有检察机关提出量刑建议

〔7〕 同上注,第38—39页。

〔8〕 参见“专家学者纵谈‘量刑建议制度’”,载《检察日报》2001年10月2日,第3版。

〔9〕 参见陈光中、彭新林:“我国公诉制度改革若干问题之探讨”,《法学研究》2011年第4期,第169页。

的明确规定。根据保加利亚《刑事诉讼法典》第 246 条的规定,起诉书的案情部分应包含:被告人所犯罪行;犯罪的时间、地点和手段;被害人和损失数额;被告人人格的完整信息;是否存在适用《刑法典》第 53 条的条件和情形;加重或减轻被告人责任的情节;导致犯罪实施的原因和条件;证明所述案情的证据性材料。起诉书的结论部分应包含:被告人身份有关的信息;法定资格;应适用的刑法;是否存在适用《刑法典》第 53 条的理由;是否存在刑事诉讼程序转移的理由;起草起诉书的日期和地点;以及起草者的姓名和职位。根据比利时《重罪审理法典》第 261 条的规定,起诉书包括:①提出指控的犯罪性质;②加重或减轻刑罚的事实及所有情节;应当指明并明确指定被告人。起诉书结语为“因此,……被指控犯有谋杀/盗窃或其他重罪,具有……情节。”从保加利亚和比利时关于起诉书内容的规定中可以看出,其中不包含“量刑建议”。挪威《刑事诉讼法》第 252 条、葡萄牙《刑事诉讼法典》第 283 条、瑞典《司法程序法典》第 4 条关于起诉书(控诉书、传票申请书)内容的规定中,也没有关于“量刑建议”的内容。奥地利《刑事诉讼法典》第 255 条明确规定:“公诉人无须就在法律条文范围内的量刑提出特定的申请”。

荷兰《刑事诉讼法》第 311 条规定,“如果要求判处刑罚,要求中应当写明刑罚或者措施;在此情形下,检察官还应当写明被起诉的犯罪行为”。有学者认为,这一规定表明检察官有具体求刑之义务。^[10]但是,结合《该法》第 350 条的规定看,难以得出上述结论。《该法》第 350 条规定“地区法院应当在起诉书的基础上,在法庭审理过程中,对以下问题进行评议,即是否已证实犯罪嫌疑人实施了犯罪行为,如果是的话,司法认定的犯罪事实构成哪项犯罪行为;如果地区法院认为犯罪行为得到证实并且应当判处刑罚,应当对犯罪嫌疑人的刑事责任以及法律规定应予判处的刑罚或者措施,进行评议。”这里写明的是法官对“法律规定应予判处的刑罚或者措施”进行评议,而非对“检察官建议判处的刑罚或者措施”进行评议。

在《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》中,有关于公诉人“向法院提出有关适用刑事法律以及对刑事被告人处刑的建议”的规定(第 246 条第 5 款)。有学者据此认为,在俄罗斯有关于检察官量刑建议权的规定。^[11]上述规定中的“处刑的建议”是否等同于我国刑事诉讼中的量刑建议存在疑问,因为《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》第 246 条第 8 款规定:“公诉人在法庭进入评议室裁量刑事案件判决之前,可以通过下述途径减轻指控:①从行为的法律认定中去除刑罚加重的犯罪要件;②从指控中去除对《俄罗斯联邦刑事法典》某一规范的援引,如果刑事被告人的行为在《俄罗斯联邦刑事法典》中由另一规范作了规定,而起诉意见书或者起诉书对违反该规范的行为提出了指控;③对行为重新认定,《俄罗斯联邦刑事法典》对该行为规定了较轻的刑罚规范。”如果说公诉人提出的“对刑事被告人处刑的建议”等同于我国刑事诉讼中的量刑建议,那么上述“减轻指控”的情形理应考虑在量刑建议之中,而没有必要单独提出。

部分大陆法系国家在司法实践中有关于检察官提出量刑建议的做法。例如,虽然在德国

[10] 参见董坤:“认罪认罚案件量刑建议精准化与法院采纳”,《国家检察官学院学报》2020 年第 3 期,第 32 页。

[11] 参见林喜芬:“论量刑建议的运行原理与实践疑难破解——基于公诉精密化的本土考察”,《法律科学》2011 年第 1 期,第 123 页。

刑事诉讼法中并未对检察官提出量刑建议作出明确规定,但是在司法实践中,检察官通常提出定罪意见和量刑建议,但是法庭并不受检察官建议的制约。^[12]《日本刑事诉讼法》中有在法庭审理中检察官“应当对事实及法律的适用陈述意见”而被告人及辩护人“可以陈述意见”的规定(第293条)。在司法实务中,“所谓的量刑行情和检察官的请求处刑(量刑建议)发挥重要的作用”。^[13]《韩国刑事诉讼法》第302条作了与《日本刑事诉讼法》第293条第1款相似的规定,即“讯问被告人和证据调查终了时,检察官应当对事实与法律适用等事项陈述意见”。在司法实践中,检察官可以提出比较明确的量刑建议,如2018年2月27日,韩国首尔中央地方法院在一审审理前总统朴槿惠受贿、滥用职权案时,检方建议法院判处朴槿惠30年有期徒刑;^[14]2020年1月8日,韩国前总统李明博贪污受贿案进行二审庭审,韩国检方提请法院判处李明博有期徒刑23年。^[15]

在英美法系国家,检察官提出量刑建议也非常具有普遍性的做法。如在英国,量刑属于法官的职权范围,控辩双方的律师不能讨论量刑问题;^[16]“控诉方的律师不允许向法官建议有关具体的量刑”。^[17]在美国,大陪审团或检察官在提起公诉时,其职责主要是提出清楚、简要和明确的罪行指控以及所适用的法律规定。^[18]在控辩双方未就刑罚达成协议时,法官具有较大的量刑空间。在量刑程序中,“判决前调查在许多法院已成为标准程序,目的是为法官提供有关罪行和罪犯更详细的信息资料。尤其是,法官常常依靠判决前调查确认那些适用中止刑罚和缓刑的罪犯”;^[19]“在判决前调查早期,缓刑执行官员只是基于现有的罪行和罪犯以前的记录提出初步建议,然后收集和解释信息资料以支持初步建议。因为在形成初步建议过程中罪行非常重要,所以检察官的指控决定影响判决前的调查结果。”^[20]

(三)量刑建议的正当性基础

既然在“刑事诉讼第三范式”之下,量刑建议制度在世界范围内并不具有普遍性,而仅仅是部分国家司法实践中的做法,那么就有必要对这种状况背后的原因进行探究,以便审视量刑建

[12] 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144页。

[13] 参见(日)田口守一:《刑事诉讼法》,张凌、于秀峰译,法律出版社2019年第7版,第547页。

[14] 参见夏雪:“韩国前总统朴槿惠受贿:检方建议量刑30年”,载人民网,<http://world.people.com.cn/n1/2018/0227/c1002-29837611.html>,最后访问日期:2020年7月10日。

[15] 参见曾甯:“韩检方提请法院判处前总统李明博23年有期徒刑”,载中国新闻网,<http://www.chinanews.com/gj/2020/01-08/9054488.shtml>,最后访问日期:2020年7月10日。

[16] 参见(英)麦高伟、杰弗里·威尔逊:《英国刑事司法程序》,姚永吉等译,法律出版社2003年版,第428—429页。

[17] 同上注,第430—431页。

[18] 《美国联邦刑事诉讼规则》第7条(c)(1)规定,“大陪审团起诉书或检察官起诉书应当是关于构成所指控罪行的基本事实的清楚、简要和明确的书面陈述,应当由检察官签署。大陪审团起诉书或检察官起诉书应当就指控的每条罪状说明该行为违反的法律、法规、条例或其他法律规定,援引有关法律条文。”

[19] (美)爱伦·豪切斯泰勒·斯黛丽、南希·弗兰克:《美国刑事法院诉讼程序》,陈卫东、徐美君译,何家弘校,中国人民大学出版社2002年版,第567页。

[20] 同上注,第570页。

议制度的正当性基础。任何制度总是服务于一定的价值目标,对于量刑建议制度正当性的审视,离不开量刑制度本身所追求的价值目标。笔者认为,量刑制度所追求的价值目标大体可以概括为量刑公正、量刑均衡、量刑合理和量刑效率等四个方面。

考察量刑建议与量刑制度的价值目标之间的关系,首先需从量刑原理说起。现代刑法确立了相对确定的法定刑立法模式,而绝对确定的法定刑仅在极为有限的范围内存在。^[21] 刑罚的理论基础大体包括报应主义、功利主义和恢复性司法,各国的刑罚制度融合了这三种理论。关于量刑模式,可以区分为立法量刑、行政量刑、法官量刑等不同类型。立法量刑模式将量刑权主要赋予立法者,追求刑罚的稳定性,代表了一种报应主义的刑罚观;行政量刑模式以法官判处不确定刑为前提,最终刑期由行政机关根据具体情况决定,追求量刑的灵活性,构成了对罪刑法定和刑罚平等适用原则的冲击;法官量刑模式以立法规定的量刑幅度为基础,由法官在量刑幅度内自由裁量决定具体刑期,是一种相对普遍的量刑模式,体现了对报应主义、功利主义和恢复性司法的兼顾。^[22] 由于量刑既针对犯罪行为,也针对犯罪行为人,既面对过去,也面向未来,由法官在综合考虑各种量刑信息的基础上做出量刑裁判,总体上有利于刑罚目的的实现。正因为如此,包括英国在内的大多数国家均将量刑视为法官的职权范围。

在部分国家,检察官通过量刑建议对法官的量刑裁判施加影响是司法实践发展的产物。以美国为例,在上个世纪三十年代前,在康复矫治主义和刑罚个别化思潮影响下,赋予法官较大的量刑自由裁量权,法官可以通过司法调查获取被告人的个人信息,以便有针对性地实行个别化量刑,以为被告人顺利复归社会提供助力。到了上个世纪六十年代,由于法官量刑自由裁量权过于宽泛,导致同案不同判现象日趋严重,这使得量刑结果难以预测,同时推行刑罚个别化并未产生良好的预防犯罪效果,量刑改革因此而启动。1984年《量刑改革法案》在美国国会获得通过,该法案要求美国量刑委员会颁布并定期修改《联邦量刑指南》,并对法律职业者进行培训,收集量刑信息并建立量刑研究数据库。^[23] 联邦和州制定的《量刑指南》是立法量刑模式的集中体现,加之实行重刑主义的刑事政策,导致了量刑普遍偏重和在监狱服刑的人数显著上升。因此,2005年美国联邦最高法院在Booker案中宣布《联邦量刑指南》可以作为法官量刑时的参考性依据,而非必须强制性地加以适用。^[24] 目前美国的量刑改革呈现出“简化量刑规范、扩大法官量刑酌处权”^[25]的发展趋势。从美国量刑制度的发展轨迹中可以看出,如何规范法官自由裁量权是其中的核心问题。而赋予检察官量刑建议权有助于实现量刑改革所追求的目标。

首先,量刑建议有助于促进量刑公正。控审分离是现代刑事诉讼中的重要原则,而量刑建议制度促进了该原则走向深化,得到全面贯彻。检察机关作为刑事诉讼中控诉职能的承担

[21] 参见周光权:“法定刑配置模式研究”,《中国刑事法杂志》1999年第4期,第17—20页。

[22] 熊秋红,见前注[6],第40页。

[23] 参见崔仕绣:“美国量刑改革的源起、发展及对我国的启示借鉴”,《上海政法学院学报》2020年第1期,第11—14页。

[24] 参见虞平:“量刑与刑的量化——兼论‘电脑量刑’”,《法学家》2007年第2期,第66—67页。

[25] 崔仕绣,见前注[23],第17页。

者,其向法院提出的指控从定罪问题延伸至量刑问题,定罪指控与量刑建议均作为检察机关向法院提出的一种诉讼请求而存在,这就意味着,控审分离不仅体现在定罪领域,而且体现在量刑领域,构成对法官定罪量刑裁判权的一种有效制约。控诉方提出量刑建议,而被告方相应提出量刑意见,法院居中裁判,这种多方参与型的量刑机制有助于制约法官的量刑裁量权,提升量刑程序的透明性和量刑裁判的公正性。

其次,量刑建议有助于促进量刑均衡。刑法上的罪责刑相适应原则决定了量刑平等、量刑均衡应当成为刑罚制度所追求的目标。根据刑法责任主义原则,应当在责任刑之下考虑预防刑,这就要求在个案中必须对犯罪情节进行区分,弄清楚哪些情节是决定责任刑的情节,而哪些情节是决定预防刑的情节。检察官在提出定罪指控的同时提出量刑建议,在阐述依据和理由时必然涉及对决定责任刑的情节和决定预防刑的情节的区分,这样无疑有利于帮助法官在个案中正确判定责任刑与预防刑,严格遵循量刑原则做出量刑裁判,防止量刑偏差,也有助于促进量刑标准的统一。

再次,量刑建议有助于促进量刑合理。法官做出定罪裁判,主要需要考量犯罪构成要件事实。但法官量刑所涉及的事实和情节多种多样,在遵循刑法责任主义原则的同时,还要考虑刑罚个别化原则以及刑事政策方面的要求,这就使得量刑裁判相比定罪裁判更为复杂。在审判前程序中,检察官有较为充足的时间和条件获取和补充收集量刑信息,在此基础上经过分析研判提出量刑建议供法官参考,这比法官自行考虑量刑问题,显然更有利于法官做出合理的量刑裁判。

最后,量刑建议有利于提高量刑效率。在刑事诉讼中,大多数案件的争议点不在于定罪而在于量刑,而如何量刑是一项十分复杂的工作,因为它要兼顾量刑公正、量刑均衡、量刑合理等多种价值目标的实现。改变由法官独揽量刑权的局面,由检察官分担部分量刑职责,有助于提高量刑的准确性,减少检察机关针对量刑裁判提出的抗诉,进而提高司法效率。在司法实践中量刑建议采纳率高,在一定程度上印证了量刑建议制度在提高司法效率方面所起的作用。

二、认罪认罚从宽制度改革与量刑建议的正当性问题

(一)认罪认罚从宽制度试点与量刑建议制度的发展

我国的量刑规范化改革促进了量刑建议进入刑事司法领域,但是并未使其成为一项正式的制度在刑事诉讼法中得以确立。量刑建议制度的快速发展源于认罪认罚从宽制度改革试点。2016年全国人大常委会通过的《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》在对“认罪认罚从宽案件”进行界定时指出,被追诉人认罚包含其“同意人民检察院量刑建议”。在这里,“量刑建议”正式出现在立法机关发布的规范性文件之中。

此后,“两高三部”发布的《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的办法》中对量刑建议做了若干规定,如:检察机关提出量刑建议要听取辩方意见;量刑建议中应当包括刑种和刑罚执行方式;检察机关可以灵活选择提出幅度刑的量刑建议或者确定性的量刑

建议;对于检察机关提出的量刑建议,法院原则上应予采纳;在明文规定的例外情形下法院可以不采纳检察机关提出的量刑建议;法院可以建议检察院调整量刑建议。

2018年修改后的刑事诉讼法吸收了上述规定,只是做了个别调整,如将“明确刑罚执行方式”改为“是否适用缓刑”、将“被告人不构成犯罪”改为“被告人的行为不构成犯罪”、将法院可建议检察院调整量刑建议改为检察院可自行调整量刑建议、删除了关于量刑建议提出的具体形式的规定等。

2019年“两高三部”发布的《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》(以下简称《认罪认罚从宽指导意见》)对量刑建议制度做了更加明确、具体的规定并且强化了量刑建议的效力,主要包括:检察机关可以在起诉书中写明量刑建议,也可以单独制作量刑建议书;检察机关应当听取辩方意见,控辩双方应当尽量协商一致;以确定刑的量刑建议为主,以幅度刑的量刑建议为辅;被追诉人认罪认罚可以作为单独的量刑情节;检察院拟提出非监禁刑量刑建议的,可委托社区矫正机构进行调查评估或者自行进行调查评估;量刑建议适当的,法院应当采纳;法院不采纳量刑建议的,应当说明理由和依据。

(二)“刑事诉讼第四范式”下量刑建议的正当性基础

伴随着认罪认罚从宽制度改革试点,我国的量刑建议制度得到了迅速发展,在被追诉人认罪认罚的案件中,量刑建议的效力被予以充分肯定;与此同时,在被追诉人不认罪认罚的案件中,检察机关是否也应当提出量刑建议,刑事诉讼法却未置可否。相关规范性文件对被追诉人不认罪认罚案件与认罪认罚案件中检察机关量刑建议的不同规定,表明在“刑事诉讼第三范式”和“刑事诉讼第四范式”之下量刑建议的正当性基础存在一定的差异。

从世界范围来看,在“刑事诉讼第四范式”下,由于分歧远远大于共识,量刑建议的正当性基础并不牢固。在“刑事诉讼第四范式”下,存在法官主导量刑与检察官主导量刑之别。比如,在英格兰和威尔士,被告人做有罪答辩后由法官根据量刑指南或已有判例进行量刑,没有赋予检察官量刑建议权,也不存在美国式的辩诉交易。在德国,量刑协商程序由法官主导,法院可以综合考虑案件情况和量刑因素,给出可能判处刑罚的上限和下限,如果控辩双方同意法院提出的建议,则形成量刑协议。^[26] 2019年10月,笔者曾在美国纽约南区联邦地区法院旁听了一起毒品犯罪案件的量刑听证程序,在该案中,被告人认罪,检察官建议判处被告人2年监禁刑,辩护律师(法律援助律师)建议判处缓刑,法官最终判处被告人1年监禁刑,并当庭阐明了量刑依据和理由。

在美国,在控辩双方所进行的辩诉交易中,检察官发挥着主导作用,法官不能参与协商,其主要负责对控辩双方达成的协议进行司法审查,审查重点为被告人的有罪答辩是否具有事实基础以及被告人是否在自愿、知情和理智的情况下做出有罪答辩。在司法实践中,法院一般对控辩双方达成的协议予以尊重。

以上比较分析表明,在法官主导量刑模式下,检察官的量刑建议权存在较大差异,有的国家没有赋予检察官量刑建议权,有的国家检察官在法官给定的刑罚区间内有量刑建议权,有的

[26] 熊秋红,见前注[1],第86页。

国家检察官享有独立的量刑建议权。法官主导量刑模式下检察官的量刑建议权,其正当性基础与“刑事诉讼第三范式”下的量刑建议大体相同。在检察官主导量刑模式下,检察官在控辩协商中享有充分的量刑建议权,但是,当检察官向法院提出量刑建议时,这里的“量刑建议”实际上已经转化为控辩双方之间的合意(协议),具有双向性。在检察官主导的交易从宽模式下,将通过控辩协商达成的协议视为一种合同或者契约,其正当性基础是控辩双方的自愿,并且法官对此契约予以很大程度的尊重。

(三)认罪认罚从宽制度下量刑建议的正当性检视

从世界范围内来看,“放弃审判制度”可以分为法定从宽和交易从宽两大类型。^[27]从我国认罪认罚从宽制度的发展轨迹来看,该制度在法定从宽和交易从宽之间摇摆不定。起初,司法机关将该制度定位为法定从宽,认为“犯罪嫌疑人、被告人只是提供认罪认罚来争取从宽,而不是就定罪量刑进行讨价还价”;认罪认罚“是否从宽及从宽的具体幅度,都要依照法律规定和政策要求来把握”。^[28]但在开展刑事速裁程序试点的过程中,出现了“量刑协商”“签署认罪协商承诺书”等做法;2015年11月司法部发布的《关于切实发挥职能作用做好刑事速裁程序试点相关工作的通知》中将“帮助犯罪嫌疑人、被告人进行量刑协商”作为值班律师的职责之一,但2017年8月“两高三部”发布的《开展法律援助值班律师工作的意见》将相关内容表述为“对检察机关定罪量刑建议提出意见”。2018年修改后的刑诉法关于认罪认罚从宽制度的规定中没有出现“认罪协商”或“量刑协商”的提法,但《认罪认罚从宽指导意见》中却出现了对于量刑建议控辩双方应当“尽量协商一致”的规定。检察机关提出量刑建议需征求辩方意见,并且要求被追诉人表示同意,但并不要求辩护人 or 值班律师也表示同意,强调检察机关应当依法提出量刑建议,这种做法具有浓厚的检察官职权主义和法定从宽色彩,被追诉人为了获得从宽处理,很可能“被动”同意量刑建议。与美、英、德、俄等国相比,我国采取检察官主导量刑模式,但同时又以法定从宽为底色,具有鲜明的中国特色。^[29]

检视认罪认罚从宽制度下的量刑建议与量刑公正、均衡、合理和效率之间的关系,可以看到其中鲜明的效率导向,这主要表现在:其一,在认罪认罚从宽案件中辩护律师参与率不高,主要靠值班律师起“见证人”的作用;其二,检察机关在量刑程序中起主导作用,缺乏充分的控辩协商;其三,对于检察机关提出的量刑建议,法院一般应当采纳,使得诉讼的重心提前到审查起诉阶段。在“刑事诉讼第三范式”下,量刑建议对于量刑公正所具有的积极作用,主要在于量刑程序中的多方参与机制,但在认罪认罚从宽制度下,在强化检察官职权的同时弱化了法官和辩护律师的参与;以检察官为主导的量刑机制与以法官为主导、控辩双方参与的量刑机制相比,在防范量刑偏差和统一量刑标准方面的功能也相应减弱;量刑合理需建立在量刑信息充分的

[27] 参见左卫民:“认罪认罚何以从宽:误区与正解——反思效率优先的改革主张”,《法学研究》2017年第3期,第170页。

[28] 参见最高人民法院刑一庭课题组:“刑事诉讼中认罪认罚从宽制度的适用”,《人民司法(应用)》2018年第34期,第5页。

[29] 熊秋红,见前注[1],第86—87页。

基础之上,法官以中立机构提供的“量刑前报告”为基础,兼采控辩双方提供的量刑建议(意见)及其量刑信息,无疑更有利于其作出合理的量刑裁判。认罪认罚从宽制度通过扩大检察官自由裁量权、简化诉讼程序以及强化检察官量刑建议的效力来提高诉讼效率。在认罪认罚从宽制度下,为了夯实量刑建议的正当性基础,需要在加强当事人及其辩护人、诉讼代理人的参与、保障量刑信息的充分性、提高量刑的均衡性等方面作出努力。

三、认罪认罚从宽制度下有关量刑建议的争议及其回应

关于认罪认罚从宽制度中的量刑建议,我国学术界和实务界存在较大的争议,主要包括以下几个方面:第一,量刑建议是一种程序性权力还是一种实体性权力?第二,量刑从宽是法定从宽还是交易从宽?量刑建议是否必须以控辩协商为基础?第三,量刑建议应当以确定刑为主还是以幅度刑为主?第四,当法院认为存在不应当采纳量刑建议的情形时,是否可以不经检察机关调整量刑建议而直接依法作出判决?第五,法院在多大程度上受检察机关量刑建议的约束?这些争议既涉及立法论上的争议,也涉及解释论上的争议。

(一)关于量刑建议的性质

早在本世纪初在量刑规范化改革背景下引入量刑建议之时,我国学术界和实务界普遍认为量刑建议是检察机关公诉权或起诉权的组成部分,由于法官并不受量刑建议的约束,它表现为检察机关提出的一种“建议”,是一种“求刑权”,量刑建议仅供法官量刑时参考,因此,它被认为是一种程序性的权力。但是,在认罪认罚从宽制度下,产生了量刑建议是一种程序性权力抑或是一种实体性权力的争议。根据2018年修改后的《刑事诉讼法》第201条的规定,对于认罪认罚从宽案件,法院原则上应当采纳检察机关指控的罪名和提出的量刑建议。根据全国人大法工委工作人员介绍,这样规定的原因在于:一是它属于认罪认罚的法律后果的一部分,即总体上法院对案件的实体性判断是从宽把握的,通过这种方式,有利于鼓励犯罪嫌疑人认罪认罚;二是提升了检察院量刑建议的法律效果,使得量刑建议更具分量;犯罪嫌疑人在考虑认罪认罚时,能够对认罪认罚产生的法律效果有直观的预期,也能较好地实现犯罪嫌疑人认罪服判。^[30]由于立法明确规定法官原则上要受量刑建议约束,但在例外情形下法官可以拒绝采纳量刑建议,依法作出裁判,因此,在认罪认罚从宽案件中,量刑建议既是一种程序性权力,也是一种实体性权力。认罪认罚从宽制度试点期间,量刑建议的采纳率超过90%。^[31]这表明,在司法实践中量刑建议的效力明显呈实质化的态势。

有学者对刑事诉讼法赋予量刑建议以直接约束力的做法提出了批判:“如果这种明显具有

[30] 参见王爱立主编:《中华人民共和国刑事诉讼法释义》,法律出版社2018年版,第429—430页。

[31] 据统计,全国18个试点地区251个基层法院,17个中院共审结认罪认罚案件20余万件,涉及23万余人,占同期审结的全部刑事案件总数的53.68%,检察机关量刑建议的采纳率在90%以上,上诉、抗诉率分别为3.35%、0.04%。参见杨立新:“对认罪认罚从宽制度中量刑建议问题的思考”,《人民司法(应用)》2020年第1期,第10页。

约束意味的条文出现在严肃的国家立法中,不仅不符合诉讼原理,而且违背‘人民法院依法独立行使审判权’的原则”;〔32〕“《刑事诉讼法》第201条的‘一般应当采纳’条款,在立法论上存在明显失误,对控审分离这一刑事诉讼基本原则造成了相当程度的冲击”。〔33〕的确,“一般应当采纳”条款使得量刑建议成为了一种“准司法裁判”,侵蚀了法院审判权的完整性;加重了被迫诉人自白(认罪认罚)在刑事诉讼中的重要性,弱化了法院对案件实体真实的追求。

(二)关于量刑建议的形成机制

在量刑规范化改革中,检察机关根据《量刑指导意见》和参考同时期同类案件量刑裁判提出量刑建议,该建议的形成具有较为明显的单向性,法院在审判中需综合考虑案件事实、量刑情节、被告人情况等,并在兼听辩护方量刑意见的基础上作出量刑裁判。但在认罪认罚从宽制度下,这种单向性的量刑建议形成机制受到了质疑。

关于认罪认罚从宽中的量刑从宽是法定从宽还是交易从宽,我国学术界存在较大的争议。有学者认为,我国的认罪认罚从宽与美国的辩诉交易在制度背景、制度功效、保障机制等方面均存在差异,我国更适宜采用法定从宽模式。〔34〕另有学者认为,量刑协商程序应该成为完善认罪认罚从宽制度的重心,认罪认罚从宽制度的精髓在于代表国家的检察机关与被告人进行平等协商,被告人通过认罪来换取某种实体上的或者程序上的利益。〔35〕

从刑事诉讼法关于认罪认罚从宽制度的整体定位来看,量刑从宽偏重于法定从宽;但从该制度的实践发展来看,越来越强调量刑建议形成过程中的控辩协商。对于控辩协商的强调与量刑建议效力的实质化倾向有关,如果量刑建议由检察机关单方面依法提出,缺乏辩护方的充分参与,而该量刑建议又对法官产生实质约束力,在很大程度上能够决定法院裁判的最终结果,这种量刑建议的正当性基础将十分薄弱,因为除了有利于提高量刑效率之外,其对于量刑公正、量刑均衡、量刑合理的正向促进作用均十分有限。它在某种程度上是以放弃控审分离原则为代价来换取司法效率的提高。有学者指出:在推进认罪认罚从宽制度时,引入控辩双方协商机制是一项必不可少的配套措施。〔36〕这是因为,强化控辩协商有助于夯实量刑建议制度的正当性基础。

从一些国家和地区的司法实践看,赋予“量刑建议”以约束力的现象仅发生在协商性司法当中。如在我国台湾地区,1997年“简易程序修法”,引进了认罪协商制度。根据台湾地区“刑事诉讼法”第451条的规定,“检察官审酌案件情节,认为宜以简易判决处刑”之案件,被告可在侦查程序中认罪,并且向检察官表达量刑意见,如果检察官同意,可以向法院提出量刑建议。在审判中,被告亦得向法院为认罪协商之表示,认罪协商之后,“法院应于检察官求刑或缓刑宣

〔32〕 魏晓娜:“结构视角下的认罪认罚从宽制度”,《法学家》2019年第2期,第119页。

〔33〕 孙远:“‘一般应当采纳’条款的立法失误及解释论应对”,《法学杂志》2020年第6期,第112页。

〔34〕 左卫民,见前注〔27〕,第166—170页。

〔35〕 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85页。

〔36〕 陈瑞华:“认罪认罚从宽制度的若干争议问题”,《中国法学》2017年第1期,第45页。

告请求之范围内为判决”，例外情形下，不在此限。^{〔37〕}从我国台湾地区的立法规定看，检察官的量刑建议基于被告人的意愿，由被告人启动；并且检察官提出量刑建议前，需征求被害人意见。认罪协商制度以当事人处分原则弱化了法官对实质真实的澄清义务，控辩双方达成的合意成为法官采纳检察官量刑建议的正当性依据。

因此，在认罪认罚从宽制度下，应当避免检察官依职权单方面提出量刑建议，而应充分尊重当事人及其辩护人、诉讼代理人意见，让量刑建议成为“凝聚控辩合意的重要载体”，^{〔38〕}以保障当事人的诉讼权利。量刑建议形成机制的复杂化是认罪认罚案件“关口前移”的结果，只有保障量刑建议形成过程中的多方参与，才能保障法官原则上采纳检察官的量刑建议具有最低限度的公正性。

（三）关于量刑建议的提出方式

在量刑规范化改革中，最高人民检察院认为既可以提出幅度刑量刑建议，也可以提出确定刑量刑建议，而最高人民法院认为原则上应当提出幅度刑量刑建议。认罪认罚从宽制度改革导致量刑建议的提出方式在认罪认罚案件和在非认罪认罚案件中发生了分化。根据2019年《人民检察院刑事诉讼规则》的规定，在非认罪认罚案件中，依旧采取“可以具有一定的幅度，也可以提出具体确定的建议”的做法；但在认罪认罚案件中，采取“以确定刑量刑建议为原则，以幅度刑量刑建议为例外”的做法。在认罪认罚从宽案件中，量刑建议的提出方式采取“以确定刑为主，以幅度刑为辅”的做法，与刑诉法规定的法院“一般应当采纳量刑建议”相辅相成，有利于降低法院量刑裁判的不确定刑，增强被追诉人通过认罪认罚获得从宽处理的预期，维护被追诉人认罪认罚的稳定性。

但是，检察机关提出确定刑量刑建议且该建议原则上应被法院采纳，至少需要建立在以下两个前提条件之上：其一，检察机关的量刑建议基于全面、充分的量刑信息，并且在客观性、准确性上足以替代法院的量刑裁判；其二，控辩双方在量刑问题上达成了高度一致，以当事人处分原则替代了法官依职权对量刑问题作出裁判。但是，从目前来看，检察机关的量刑建议在以上两个方面均存在不足。

量刑所涉信息与定罪所涉信息存在较大差异。定罪所涉信息主要围绕犯罪构成要件展开，从司法实践经验看，在侦查阶段公安机关收集犯罪证据、查明犯罪事实的基础上，检察机关提出具体的犯罪指控一般具有较为充分的条件。但量刑所涉信息较为复杂，除了与案件事实或者定罪相关的信息外，还包括诸多的可能影响被告人行为的个人信息，为了获取这些信息，检察官需要进行深入的调查。如果量刑信息不充分，检察机关将难以提出适当的量刑建议。根据2019年《人民检察院刑事诉讼规则》第277条的规定，犯罪嫌疑人认罪认罚，检察机关拟提出适用非监禁刑的量刑建议，可以委托社区矫正机构进行调查评估，也可以自行调查评估。上述规定表明，对量刑信息的调查评估不是检察机关提出量刑建议前的必经程序，即便开展调查评估，也仅针对可能提出非监禁刑量刑建议的案件而言。

〔37〕 林钰雄：《刑事诉讼法》下册，中国人民大学出版社2005年版，第208页。

〔38〕 陈国庆，见前注〔2〕，第4页。

尽管检察机关是我国宪法和刑事诉讼法所规定的法律监督机关和司法机关, 应当恪守客观中立的义务, 但是, 由于检察机关的公诉人角色, 使其在中立性上不如人民法院, 如果其侧重于打击犯罪, 则可能提出不利于被追诉人的量刑建议。尽管刑法规定检察机关提出量刑建议, 要获得被追诉人同意并要听取辩护人或值班律师的意见, 但我国认罪认罚从宽制度中控辩失衡问题突出, 协商性司法存在“信息不对称”和“资源不对等”等特征, 并形成“结构性风险”。^[39] 如果协商性司法在司法实践中异化为压制性司法, 那么为了追求诉讼效率而采取检察机关提出确定性量刑建议且该建议原则上应为法院采纳的做法, 将会不当限缩法官的裁量空间, 侵蚀法院的审判权, 不利于实现刑罚制度的预期功能。

有鉴于此, 笔者认为, 不宜一味强调检察机关应当提出确定刑的量刑建议。较为合适的做法是具体情况具体分析, 检察机关根据个案情况, 选择性地提出确定刑的量刑建议和幅度刑的量刑建议, 比如, 适用速裁程序的案件, 为了保障此类案件的快速处理, 可以考虑提出确定刑的量刑建议; 适用简易程序的案件, 法院可以判处的刑罚跨度较大, 因此, 根据案件的难易程度、刑罚轻重, 既可以提出确定刑的量刑建议, 也可以提出幅度较小的量刑建议; 适用普通程序的案件, 判处的刑罚通常较为严厉或者控辩双方争议较大, 检察机关原则上提出幅度刑的量刑建议较为合适。通过上述做法, 可以柔性地调整量刑公正与量刑效率之间的关系, 以达到二者之间的动态平衡。

(四) 关于量刑建议的调整机制

根据我国刑事诉讼法的相关规定, 量刑建议虽然建立在被追诉人同意的基础上, 但案件进入审判阶段后, 检察机关仍然可以对量刑建议进行调整, 其前提条件是法院认为量刑建议明显不当或者辩护方对量刑建议提出异议。所谓“量刑建议明显不当”, 是指主刑或者附加刑选择错误, 量刑畸轻畸重, 刑罚执行方式错误等,^[40] 出现上述情形, 会导致对罪责刑相适应原则的违反, 严重损害刑罚适用的均衡性, 并且与通常的司法认知产生冲突。^[41] 在审理过程中, 辩护方对量刑建议提出异议是其行使辩护权的体现, 这里的异议包括对确定刑的法律依据、量刑幅度、附加刑、是否适用缓刑等存在不同意见。如果量刑建议明显不当或者辩护方提出异议, 法院可以建议检察机关调整量刑建议, 检察机关也可以主动调整量刑建议。^[42]

关于量刑建议的调整机制, 存在的主要争议是: 如果量刑建议明显不当或者辩护方对量刑建议提出异议, 法院是否可以直接作出判决而越过检察机关量刑建议调整程序? 有学者认为, 调整量刑建议是法律赋予检察机关的权力, 无论量刑建议明显不当还是辩护方提出了异议, 法院均不得直接不予采纳, 必须告知检察机关先行调整, 调整量刑建议是法院判决前的必经程序。^[43] 但是, 从刑事诉讼法的规定看, 检察机关调整量刑建议并非法院判决前的必经程序,

[39] 参见龙宗智:“完善认罪认罚从宽制度的关键是控辩平衡”,《环球法律评论》2020年第2期,第5页。

[40] 王爱立,见前注[30],第432页。

[41] 董坤,见前注[10],第35页。

[42] 王爱立,见前注[30],第433页。

[43] 参见卞建林、陶加培:“认罪认罚从宽制度中的量刑建议”,《国家检察官学院学报》2020年第1期,第144页。

因为立法的用词是“检察院可以调整量刑建议”，而非“应当调整量刑建议”。

这里涉及到如何看待检察机关变更公诉与审判机关变更公诉之间的关系问题。检察机关调整量刑建议、审判机关在量刑建议之外作出判决，均属于广义上的变更公诉。为了保障变更公诉活动的有序开展，一些西方法治发达国家主要采取了两种变更公诉模式：一种是“法官主导、检察官制衡”模式，代表性国家为德、法、美、英等国，在该模式下，除允许法官进行一定的变更公诉外，还要求检察官变更公诉须经法官同意；另一种是“检察官主导，法官制衡”模式，代表性国家为日本，在该模式下，只要不损害公诉事实的同一性，允许检察官变更诉因和起诉法条，法官原则上应予准许。^{〔44〕}在我国，由于协调主义观念的深刻影响，对于变更公诉缺乏严格的规范。未来从完善检法在变更公诉方面的权力相互制衡机制出发，检察机关调整量刑建议应受法院监督或控制，法院可以采取建议检察机关调整量刑建议的做法，也可以直接依法作出判决。

在认罪认罚从宽案件中，鉴于量刑建议体现了控辩双方的合意，考虑到被追诉人对量刑从宽的预期、认罪认罚的稳定性等因素，在法院认为不应当采纳量刑建议时，可让检察机关先行调整，尽量避免在量刑建议之外直接作出判决，但是，需要注意，检察机关调整量刑建议时应当征求辩方意见，尽可能协商一致。

在法院审理共同犯罪的案件时，如果多个被告人实施了类似行为，均认罪认罚，但有的被告人及其辩护人提出了异议，而其余没有提出异议，检察机关认为提出的异议具有合理性的，不能仅对提出异议的被告人调整量刑建议，而应综合评判全案多名被告人的量刑建议，统一进行调整，保障类似行为量刑建议的均衡性和公正性；若检察机关不调整量刑建议，法院经审理后认为，部分认罪认罚的被告人及其辩护人所提出的异议具有合理性，在依法作出判决时，也应注意与其他未提出异议的具有类似行为的同案犯的量刑保持平衡，使类似行为得到类似的惩处。^{〔45〕}

（五）关于量刑建议的司法审查

2018年修改后的《刑事诉讼法》第201条规定了人民法院不采纳检察院指控的罪名和量刑建议的五种情形，^{〔46〕}如果存在前四种情形之一，则该案件不应当适用认罪认罚从宽制度，既然认罪都不能成立，也就谈不上法院采纳检察院提出的量刑建议问题。在法院能够认定被告人有罪的前提下，才存在量刑建议是否适当的问题。

这里存在疑问的是如何理解“其他可能影响公正审判的情形”？它与“量刑建议明显不当”之间是何关系？从刑事诉讼法的规定看，“量刑建议明显不当”也是人民法院不采纳量刑建议的重要理由。从法理上看，“量刑建议明显不当”属于“可能影响公正审判的情形”，除了定罪指控不当影响公正审判之外，量刑建议明显不当显然也会影响公正审判。刑事诉讼法尽管规定

〔44〕 参见周长军：“刑事诉讼中变更公诉的限度”，《法学研究》2017年第2期，第187页。

〔45〕 王爱立，见前注〔30〕，第433页。

〔46〕 具体包括：①被告人的行为不构成犯罪或者不应当追究刑事责任的；②被告人违背意愿认罪认罚的；③被告人否认指控的犯罪事实的④起诉指控的罪名与审理认定的罪名不一致的；⑤其他可能影响公正审判的情形。

法院“一般应当采纳量刑建议”，但保留了法院对定罪量刑是否公正的最终裁量权，只是对不当量刑建议予以适度容错，允许适度量刑偏差的存在。在我国台湾地区，也将“检察官之求刑显不适当者”“检察官之请求显有不当或显失公平者”作为法官不采纳检察官量刑建议的理由。

四、认罪认罚案件中量刑建议的实务状况及其改进

(一)认罪认罚案件中量刑建议的实务状况

根据最高人民法院最近三年的工作报告，从2016年11月至2019年12月，检察机关量刑建议的采纳率居于79.8%至96%之间。^[47]司法实务人员认为，量刑建议制度在司法实践中发挥了以下积极作用：一是有助于公诉机关全面把握案情，提高公诉质量；二是有利于法院简化诉讼程序，提高司法效率；三是促进了被告人及其家属主动赔偿被害人损失，也让当事人之间的矛盾尽可能得到化解。^[48]但是，在执行该制度的过程中也存在着一些较为突出的问题。

首先，由于对认罪认罚从宽制度和量刑建议制度本身的理解存在分歧以及量刑建议规范化程度不足，导致司法人员在实践中难以准确把握，影响了该制度的统一适用。比如，实践中出现了审判时法院对检察院提出的量刑建议照单全收的现象，也出现了法院不采纳量刑建议检察院就抗诉的现象。^[49]实践中量刑建议文书呈现多样化状态，包括起诉书、量刑建议书、认罪认罚从宽具结书三种量刑建议的载体。^[50]对于检察机关提起公诉后，调整量刑建议的具体方式，司法实践中存在着不同做法，有的庭前出具调整书，有的当庭调整，有的庭后出具新的量刑建议书；对于量刑建议的调整是否需经检察长同意，也存在不同做法。^[51]法官认为量刑建议明显不当时，有时进行口头沟通，有时通过法院公函协商，有时省略沟通环节直接作出判决。

其次，检察机关所提量刑建议不当现象较为突出。有的量刑建议畸轻，控辩双方拒绝再协商，或者协商后被告人不接受新的量刑建议，从而导致无法再适用认罪认罚从宽制度；有的量刑建议畸重，法官直接以较轻刑罚改判而不予采纳。量刑建议明显不当的主要原因在于部分

[47] 从2016年11月开始认罪认罚从宽制度试点截至2017年底，法院适用该制度审结的刑事案件中，检察机关建议适用的占98.4%，量刑建议的采纳率为92.1%；2018年，检察机关建议适用的占98.3%，量刑建议的采纳率为96%；2019年12月，该制度的适用率为83.1%，量刑建议的采纳率为79.8%；一审服判率为96.2%，高出其他刑事案件10.9个百分点。

[48] 参见蒋晓蕴、廖雯馨：“认罪认罚从宽制度中量刑建议问题研究——以A省C市C区法院认罪认罚从宽案件为视角”，《人民司法》2020年第1期，第26—27页。

[49] 杨立新，见前注[31]，第10页。

[50] 2019年《人民检察院刑事诉讼规则》第274条规定“量刑建议可以另行制作文书，也可以在起诉书中写明”。但是，参与立法的全国人大法工委工作人员认为，2018年修改后的刑诉法在认罪认罚案件的适用程序上规定人民检察院在认罪认罚案件的起诉书中一并提出量刑建议，检察院在起诉阶段可以不再制作量刑建议书，从而简化了司法程序，提高了司法效率。王爱立，见前注[30]，第430页。

[51] 陈国庆，见前注[2]，第7页。

检察人员对这项新工作不够重视、对证据收集不足和审查不严以及经验和能力不足等等。^{〔52〕}此外,不少法官表示,实践中虽然采纳了量刑建议,但裁判结果与自由心证得出的结论存在或多或少的差异。虽然立法对检察机关量刑建议不当予以容错,但是,如果量刑偏差过于普遍,将会对量刑的公正性造成较大冲击。

再次,检察机关所提量刑建议存在不均衡现象。司法裁判中的量刑不均衡曾经是量刑规范化改革的重要动因。在认罪认罚从宽案件中,检察机关向法院所提出的量刑建议以控辩双方的合意为基础,而非固守罪刑法定主义,严格依法提出,这样更易加剧量刑不均衡现象。司法实践中,在同一检察院内,由多名检察人员办理认罪认罚从宽案件的情况下,出现了对类似案件所提出的量刑建议差异较大的现象。^{〔53〕}

最后,量刑建议形成过程中控辩双方协商不足。司法实践中,检察机关主动提出量刑建议,被追诉人被动选择是否同意,控辩双方缺乏实质性的协商或者协商不充分。造成控辩双方协商不足的主要原因在于:检察人员在思想意识和观念上未能适应与辩方就量刑进行平等协商;由于缺乏具体明确的操作程序,使得协商过程相对随意,甚至虚化;犯罪嫌疑人缺乏有效的法律帮助,往往只能简单地表达诉求,其无法收集有利于己的证据,也难以依据法律提出有利于己的量刑意见;^{〔54〕}律师辩护率比较低下;值班律师大多对案件及犯罪嫌疑人缺乏足够了解,难以为犯罪嫌疑人提供有效的量刑辩护;大部分量刑建议未考虑被害人意见,有时导致被害人因不满量刑建议和判决结果而进行上访。

(二)认罪认罚案件中量刑建议的改进对策

认罪认罚从宽制度中的量刑建议所存在的诸多问题,不仅会影响被追诉人认罪认罚的主动性和积极性,同时也会给司法人员带来一定的风险,少数被追诉人及其家属可能因检察机关的“承诺”未能兑现而采取不正当的方式“维权”,这些都会影响认罪认罚从宽制度发挥其预设的功能。笔者认为,对认罪认罚案件中量刑建议所存在的问题,应当采取多种措施予以解决。

一是进一步提高量刑建议的规范化程度。最高人民法院发布的《关于常见犯罪的量刑指导意见》《关于常见犯罪的量刑指导意见(二)(试行)》两份规范性文件目前只涵盖了常见的20多个罪名,而认罪认罚从宽制度适用于所有案件类型,未来需要将量刑指导意见的覆盖范围扩大到所有罪名和刑罚种类,以为检察机关提出适当的量刑建议提供较为扎实的基础。最高人民检察院应当制定专门的《认罪认罚案件量刑建议指导意见》,在总结实践经验的基础上,就量刑建议的形成机制、提出方式、调整机制、效力等存在争议的问题作出更加具体明确的规定。

二是着力解决量刑建议适当化的难题。检察机关的量刑建议确定化或者幅度过小,将会挤压法官的自由裁量空间,而量刑建议幅度过大,将难以体现制度价值。量刑问题的复杂性决定了提出适当的量刑建议对检察机关来说是一个巨大的挑战。在司法实践中,存在多种量刑

〔52〕 蒋晓蕴等,见前注〔48〕,第28页。

〔53〕 蒋晓蕴等,见前注〔48〕,第28页。

〔54〕 参见山东省青岛市中级人民法院课题组:“认罪认罚从宽制度实践问题调研报告——以青岛市法院认罪认罚案件适用情况为基础”,《山东法官培训学院学报》2020年第1期,第189—190页。

建议形式,如明确主刑刑种、附加刑刑种以及是否适用缓刑,同时明确主刑刑期、附加刑的具体内容;明确主刑刑种、附加刑刑种以及是否适用缓刑,但不明确主刑的具体刑期、附加刑的具体内容;明确主刑刑期、附加刑刑种以及是否适用缓刑,但不明确附加刑的具体内容。此外,还有精准刑、半精准刑、幅度刑、半幅度刑等提法。为了提高量刑建议的质量,可以考虑建立检法常态化的沟通机制,通过个案研讨、类案研讨等方式进行业务交流,总结量刑规律,促进量刑建议与量刑裁判的统一;检察机关可以定期对认罪认罚从宽案件中量刑建议的采纳情况进行分析研判,尤其是对未予采纳的案件进行重点剖析,总结经验教训。

三是尽量减少量刑建议不均衡现象。2017年9月,最高人民法院启动了量刑智能辅助系统的研发工作。此前,海南等地方法院已经开发了量刑规范化智能辅助系统。^[55] 最高人民检察院也提出,为了更好地开展量刑建议工作,拟参考法院和专家学者研发的量刑辅助系统,适时组织研发量刑建议辅助系统。^[56] 一些地方检察院已经自主研发了量刑建议辅助系统,如江苏省苏州工业园区检察院早在2012年9月就研发了一套量刑建议辅助系统,该系统将江苏省高级人民法院《量刑指导细则》中15个罪名的量刑事实、情节进行数字化处理,便于法官量刑时操作。^[57] 重庆市检察机关应用的量刑建议辅助系统具备25种罪名的量刑建议、类案推送、统计查询等功能。^[58] 类案检索和人工智能辅助系统的运用,均有利于促进量刑建议尺度的一致性。

四是加强量刑建议形成过程中的协商性。检察机关在告知被追诉人诉讼权利并就量刑问题征求辩护方意见时,应当公开案件的证据材料和有关的量刑规范性文件,以便为控辩双方进行量刑协商提供基础;犯罪嫌疑人应当有机会与其辩护人或者值班律师就量刑问题进行商议,在辩护方内部形成一致意见后再与检察机关进行协商;应当给予被追诉人及其辩护人或者值班律师充分表达意见的时间和条件。对于存在被害人的认罪认罚案件,可考虑将一定比例的量刑幅度决定权交由被害人处分,以保障被害人参与诉讼的权利,并促使被追诉人对被害人进行赔偿。

五是提高检察官提出适当的量刑建议的能力。目前,检察官在提出量刑建议方面存在着对量刑方法、量刑步骤等运用不熟练,对量刑信息的综合分析能力不强,量刑建议释法说理不充分等短板,为了提高检察官的业务能力,需要加强专项培训,邀请专家学者、资深法官、检察官、律师授课;也需要将量刑建议质量纳入检察官办案质量考评体系之中,关注法院采纳和辩护方接受量刑建议的情况;还应当注重培养检察官的量刑建议释法说理能力,检察官在提出具体的量刑建议时,应当阐明提出该量刑建议的理由和依据,以为法官评判量刑建议提供支持。

[55] 参见陈学勇:“最高人民法院立项开发建设量刑智能辅助系统”,载中国法院网,<https://www.chinacourt.org/article/detail/2017/09/id/3006148.shtml>,最后访问日期:2020年7月1日。

[56] 参见史兆琨:“量刑建议如何做到精准?这次网络培训提出五大应对之策”,载正义网,http://news.jcrb.com/jszx/201904/t20190428_1995798.html,最后访问日期:2020年7月1日。

[57] 参见“苏州:开发辅助软件系统规范量刑建议工作”,载厦门长安网,http://www.paxm.xm.gov.cn/tszs/201301/t20130125_612631.htm,最后访问日期:2020年7月2日。

[58] 参见李立峰:“运行升级版量刑建议辅助系统”,载《检察日报》2019年12月27日,第2版。

六是完善量刑建议相关配套措施。比如完善社会调查评估制度。根据我国现行刑事诉讼法的规定,社会调查报告制度仅适用于未成年人案件,在司法实践中存在着社会调查报告的制作主体不统一、质量不高、效力不明确等问题。检察机关为了提出适当的量刑建议,需要进行深入的社会调查,全面了解犯罪嫌疑人所犯之罪的具体情节、其他未诉之罪、犯罪前科、个人基本信息(如家庭邻里关系、经济状况、受教育程度、工作情况等)以及可能影响量刑的其他因素。检察机关需要加强与公安机关的沟通配合,引导公安机关在侦查阶段全面收集与定罪量刑有关的各种证据,并且严格保障调查取证的合法性,以为量刑建议制度的有效运行打下良好的基础。

五、结 语

我国的量刑规范化改革促进了控审分离原则走向深化,控审分离从定罪领域延伸至量刑领域。认罪认罚从宽制度改革导致量刑建议制度发生了深刻的变化,如检察机关从“可以”提出量刑建议到“应当”提出量刑建议、量刑建议的形成从检察官单方决断转为控辩协商、量刑建议的具体形式从幅度刑为主转向确定刑为主。有学者将量刑建议在认罪认罚从宽制度中的重要性提升到前所未有的高度,认为“推进认罪认罚从宽制度的关键是认罪协商,核心是量刑建议”。〔59〕反思量刑建议制度的正当性基础,可以看到,无论是“刑事诉讼第三范式”下的量刑建议还是“刑事诉讼第四范式”下的量刑建议,其正当性基础均应从量刑公正、均衡、合理、效率等几个维度加以审视。在“刑事诉讼第三范式”之下,量刑很大程度上属于法官的职权范围,在一些国家检察机关提出量刑建议是司法实践的产物,它体现为一种求刑权,对法院裁判不具备实质约束力。在“刑事诉讼第四范式”下,检察机关享有量刑建议权也非普遍现象,它主要存在于协商性司法当中,并且量刑建议的实质从检察机关的“求刑权”转化为控辩双方的合意,但是法官有权对量刑协议进行司法审查。

在认罪认罚从宽制度改革背景下,由于量刑建议涉及到刑罚公正性与刑罚个别化、确定性与灵活性、规范化与裁量权之间的平衡,也涉及到检察院控诉权与法院审判权之间的制衡,导致了学术界和实务界对于量刑建议中的诸多问题存在争议。量刑建议服务于惩罚、威慑、剥夺、康复、矫治等多元化的价值目标,需要考虑犯罪性质、具体情节、被告人前科历史以及其他个人情况、被害人的诉求等多种因素,因此,提出适当的量刑建议是一项十分艰难复杂的工作。认罪认罚案件中量刑建议制度的具体建构,应当避免僵化的量刑规范、不充分的量刑信息来源、低标准的证据规则以及形式化的量刑建议审查机制所带来的结构性风险,应当保持量刑建议机制必要的开放性和量刑结果的可预测性,并且严守量刑公正的底线,尽量减少不必要的量刑偏差。

我国自认罪认罚从宽制度试点以来,在最高人民检察院的大力推动下,量刑建议工作取得了显著成效,但目前还存在着量刑建议的规范化程度不高、准确性不够、均衡性不足、控辩协商

〔59〕 樊崇义:“关于认罪认罚中量刑建议的几个问题”,编者按,载《检察日报》2019年7月15日,第2版。

不充分、量刑建议信息不充分以及检察官量刑专业化水平有待提高等实务难题,需要采取措施有针对性地加以解决,以保障量刑建议工作的顺利开展。

Abstract: Under the traditional "third paradigm of criminal procedure", the power of sentencing is largely owned by professional judges. In some countries, the sentencing recommendation put forward by prosecutorial organs is the product of judicial practice. The fundamental theoretical dispute about the sentencing recommendation is whether prosecutorial organs should be endowed with this power. Under the "fourth paradigm of criminal procedure", sentencing recommendations mainly exist in the negotiating justice, and the nature of sentencing recommendation has been transformed from the sentencing claim to the court into the consensus on sentencing reached by both parties, although the judge retains the power to review such consensus. The legitimate foundation of sentencing recommendation should be reviewed from the perspectives of justice, proportionality, reasonableness and efficiency. For the System of Pleading Guilty and Accepting Punishments with Leniency (SPGAPL), the academic and the practice circle in China have disputes on the nature, formation mechanism, proposal approach, adjustment mechanism and effects of the sentencing recommendation. The disputes can be attributed to diverse values pursued by the penal system, and is also related to the balance mechanism between the prosecutorial power and the judicial power. To construct the sentencing recommendation system under the SPGAPL, it is important to avoid the structural risks brought by the inflexible sentencing standards, inadequate sentencing information sources, low-standard evidence rules and the ineffective sentencing recommendation review mechanism, to keep the necessary openness of the sentencing recommendation mechanism and the predictability of sentencing results, and to strictly adhere to the bottom line of sentencing justice and minimize unnecessary sentencing deviations.

Key Words: Pleading Guilty and Accepting Punishments With Leniency; Sentencing Recommendation; Sentencing Negotiation; Sentencing Justice

(责任编辑:车 浩)