

检察官在量刑建议制度中的角色定位探究

秦宗文*

摘要:量刑建议是支撑认罪认罚从宽制度运行的主线,其实践方式决定着认罪认罚从宽制度的整体样态。在当前的司法实践中,从量刑建议的协商到量刑建议的落实,检察官希望全过程强势主导,从而与辩方、法官在诉讼职能上形成碰撞。这种碰撞冲击着我国刑事诉讼的基本结构,既潜伏着检察官滥用权力、辩护权严重受损的风险,也可能重塑量刑权分配的传统格局,对司法最终裁决原则提出挑战。重塑量刑建议制度中控辩审之间的良性关系,需检讨当前量刑建议制度实践及完善量刑建议制度对策的底层逻辑,检察官在量刑建议制度中的角色定位应从量刑建议制度的主导者向量刑建议的释明者转换。

关键词:检察官 量刑建议 认罪认罚 角色定位 主导者 释明者

量刑建议制度是我国认罪认罚从宽制度的核心组成部分,一般由量刑建议的协商与量刑建议的落实两个环节组成。在我国认罪认罚从宽制度适用的过程中,量刑建议制度的运行状况基本上决定着认罪认罚从宽制度的整体实践样态。认罪认罚从宽制度属协商性司法,这种协商性需要通过控辩双方的协商以及法官对协商结果的尊重来落实。体现协商结果并将协商结果传递给法官的载体就是量刑建议。量刑建议的协商及量刑建议的落实,应当与认罪认罚从宽制度的协商性特质保持一致。由于法律规定不明确,加之认罪认罚从宽制度创设的时间不长,因此量刑建议制度在司法实践中应如何体现这种协商性还处于探索阶段。在当前认罪认罚从宽制度适用的过程中,检察官以制度主导者的姿态推动量刑建议形成与落实的现象较为普遍。认罪认罚从宽制度重塑了公检法三机关的权力格局,检察机关成为该制度适用的核心推动力量,公安机关与人民法院更多的是扮演配合者的角色。但是,检察官在量刑建议制度中过于强势的表现,有违认罪认罚从宽制度的协商属性,冲击了控审分离、司法最终裁决等现代司法的基本原则,在实践中引发了诸多非议。其实,以制度主导者的角色推动量刑建议制度的适用,并非检察官实现该制度目标的唯一方式。与这种副作用甚大的角色相比,在积极有为地推动量刑建议制度的实施与尽

* 南京大学法学院教授、博士生导师

基金项目:司法部国家法治与法学理论研究项目(20SFB4044)

可能尊重现代刑事司法基本原则之间,检察官完全可以以一种新的面貌出现。

一、量刑建议制度产生的背景及检察官主导量刑建议制度的基本条件

(一)量刑建议制度产生的背景

我国传统刑事诉讼制度的设计以被追诉人不认罪、控辩对抗、法官居中裁判为基本理念,因而诉讼结构被公认为三角结构。这种三角结构在审判阶段最为典型,至于在审前阶段能否形成三角结构则取决于司法权对审前程序的介入程度。为进行庭审,控辩双方在审前阶段属对抗关系是制度设计与实践的常态。在我国传统的诉讼模式中,由于法官不介入审前程序,因此控辩双方在审查起诉阶段呈现二元的对抗格局。在审判阶段,犯罪嫌疑人并不期待检察官能为其利益发声;检察官也专注于追诉犯罪,刑事审判在整体上呈现控辩对抗、法官居中裁判的三角结构。又由于检法机关具有同质性以及配合大于制约,因此易导致三角结构发生扭曲,甚至异化为控审合作对抗辩方的平行线结构,但无论如何,在审判过程中出现控辩联手对抗法官的平行线结构的可能性微乎其微。

而认罪认罚从宽制度的构建重塑了我国的刑事诉讼结构,在审查起诉和审判阶段,认罪认罚案件的诉讼结构都有别于传统的诉讼结构。在审查起诉阶段,控辩双方以协商达成共识的实践模糊了原来二者之间的对抗界线。协商过程既有对抗也有妥协,控辩双方没有交集的平行线结构被改变。如果犯罪嫌疑人最终签署了认罪认罚具结书,那么这一阶段的诉讼结构就呈现两线从分开到汇集的角型结构,其交叉点就是量刑建议。犯罪嫌疑人签署认罪认罚具结书的动力就是检察官对量刑建议的承诺。量刑建议的形成通常意味着审查起诉的实质性终结,同时,其也是认罪认罚案件审判的基础。检察官向法庭提交量刑建议,凸显了控辩双方对诉讼结果已达成合意,使控辩双方失去对抗的必要。在审判阶段传统的三角结构瓦解,呈现控辩持统一立场、要求法官确认协商结果的二元平行线结构。由于法官不能参与量刑建议的协商,仅对协商结果负有审查职责,因此法官应与控辩双方保持一定的距离,两条平行线不会重合。法官认可量刑建议,仅说明法官审查后认为控辩双方协商的结果是合理的,不代表两条平行线的间距在靠近;如果法官不认可量刑建议,那么可能会出现控辩双方联手对抗法官的局面,法官与控辩双方对峙的平行线结构更为明显。由此可见,量刑建议制度是我国认罪认罚从宽制度重塑刑事诉讼结构的结果。

(二)检察官主导量刑建议制度的基本条件

正由于认罪认罚从宽制度重塑了我国的刑事诉讼结构,因此在此结构下检察官具备了主导量刑建议协商与量刑建议落实的基本条件。

在我国的刑事诉讼中,控辩力量失衡基本成为常态。一般而言,若犯罪嫌疑人坚持不认罪,拒绝与检察官合作,则在现代诉讼制度的保护下,检察官并无合法手段在审查起诉阶段压制犯罪嫌疑人配合其指控。在认罪认罚案件中,当犯罪嫌疑人对检察官的指控减让抱有期望且有妥协的意愿时,检察官就有了运用己方优势力量进行操作的空间。

认罪认罚从宽制度为被追诉人提供了量刑减让的空间,检察官为提高认罪认罚案件的适用率,也愿意对被追诉人进行量刑减让。量刑建议制度出台后,控辩双方有动力在审判阶段共同要求法官接受量刑建议。由于辩方在刑事诉讼中的影响力有限,因此要求法官接受量刑建议的工作主要由检察官开展。2018年修正的《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)

第201条规定,法官对于认罪认罚案件的量刑建议有“一般应当采纳”的义务。根据文义解释,该条规定意味着在没有特别理由的情况下,法官均应当采纳检察官提出的量刑意见。这为检察官主导审判阶段的量刑工作也创造了基本条件。

总之,量刑建议制度的出台打通了审查起诉与审判两个阶段的程序间隔,为形成一种由检察官主导的、强化审查起诉与审判融合的新诉讼样态提供了基本条件,但这种条件在多大程度上能改变现实,还有赖于其他多种因素的综合作用。

二、检察官主导量刑建议制度的原因

不可否认,认罪认罚从宽制度为我国检察机关职能的发挥提供了更大的空间,但在该制度确立前后我国检察机关也对自身在刑事诉讼中的能动角色进行了强化。^①这导致我国检察机关在量刑建议制度的实践中对被追诉者、人民法院都采取了较为强势的立场,希望主导量刑建议的协商及量刑建议的落实。

(一)检察官主导量刑建议协商的原因

1. 检察官在量刑建议协商中处于优势地位

2019年10月24日,最高人民检察院、最高人民法院、公安部、国家安全部、司法部联合发布的《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》(以下简称《意见》)第33条规定:“人民检察院提出量刑建议前,应当充分听取犯罪嫌疑人、辩护人或者值班律师的意见,尽量协商一致”。虽然该条规定肯定了量刑建议协商中控辩双方的平等地位和量刑建议的合意属性,但是当前的制度安排却使检察官在犯罪嫌疑人面前具有压倒性的优势,为检察官主导量刑建议的协商提供了便利条件。

第一,犯罪嫌疑人不敢坚持量刑诉求。我国的刑事诉讼在侦查阶段呈现典型的二元结构,律师提供的法律帮助严重不足,在侦查的压力下,绝大多数犯罪嫌疑人都认罪。由于犯罪嫌疑人若在审查起诉阶段反悔,则不但很难取信于检察官,而且还有可能被认为认罪态度不好,进而成为量刑评价中的负面因素,因此绝大多数犯罪嫌疑人在审查起诉阶段会继续坚持认罪的立场。在与检察官进行量刑建议协商时,已认罪的犯罪嫌疑人因已失去博弈的一个重要筹码,故在心理上天然处于劣势;而检法机关之间的配合关系,又使犯罪嫌疑人担心其与检察官之间存在的争议难以获得法官的支持。特别是检察官承诺的量刑减让往往对犯罪嫌疑人形成较大的诱惑,而犯罪嫌疑人固执己见将丧失本可到手的好处。在进行利益权衡之后,有些犯罪嫌疑人就不敢再坚持自己的诉求,量刑建议协商异化为犯罪嫌疑人对检察官量刑建议的确认。

第二,辩护能力不足。犯罪嫌疑人群体的辩护能力大多不足,现代各国一般通过提供律师帮助的方式来缩小控辩双方的能力差距,控辩协商主要在检察官与律师之间进行。我国的犯罪嫌疑人没有阅卷权,其中不少人也缺乏基本的法律知识,自我辩护能力有限。当前绝大多数认罪认罚案件的具结工作都由值班律师提供帮助,而值班律师存在履职积极性不高的问题,一般不愿意花费太多的时间去查阅卷宗,与犯罪嫌疑人之间缺乏信任,导致双方沟通不畅,^②加上值班律师

^① 参见张军:《关于检察工作的若干问题》,《国家检察官学院学报》2019年第5期。

^② 参见姚莉:《认罪认罚程序中值班律师的角色与功能》,《法商研究》2017年第6期。

多由执业经验不足的年轻律师担任,因此其难以成为犯罪嫌疑人与检察官进行量刑建议协商的得力帮手。在绝大多数情况下,值班律师仅扮演了认罪认罚案件具结见证人的角色。

第三,高羁押率的影响。《意见》第33条规定:“人民法院、人民检察院、公安机关应当将犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚作为其是否具有社会危险性的重要考虑因素。”社会危险性评估影响着非羁押性强制措施的使用,而在我国取保候审并非犯罪嫌疑人的权利,是否取保候审在很大程度上取决于办案的需要,办案人员拥有很大的自由裁量权。犯罪嫌疑人是否认罪认罚是办案人员判断其社会危险性进而决定对其是否适用取保候审措施的重要参考因素。我国刑事诉讼的高羁押率使急于取保候审的犯罪嫌疑人在心理上处于弱势地位,难以平等地与办案人员进行量刑建议的协商。

2. 检察官在量刑建议协商中观念异化及其成因

虽然检察官在控辩协商中占有压倒性的优势,但是若检察官缺乏运用这种优势的动力,则仍不足以形成失衡的量刑建议协商现状。促使检察官将优势地位转化为在量刑建议协商中持强势立场,主要源于以下几个因素。

第一,对控制诉讼进程的片面追求。量刑建议协商的基调虽然是协商,以达成合意为目标,但是这种协商仍是以控辩双方的对抗关系为出发点的。这种对抗关系决定了控辩双方对于量刑的预期往往存在较大的差距。由于控辩双方的专业知识、经验以及与案件的利害关系不同,因此如果采用民事平等协商的方式进行,那么双方之间的认识分歧可能需要通过长时间的沟通来化解,有时甚至是无解的。而在专业知识、身份地位、心理上都占优势的检察官,以强势立场来推进量刑建议的协商就成为打破僵局的一种可能选项,甚至是优先选项。

第二,对效率价值的片面追求。从刑事诉讼整体维度考虑,认罪认罚从宽制度具有降低对抗性、简化程序、提高诉讼效率的价值。但就审查起诉环节而言,认罪认罚案件增加了量刑建议协商、签署具结书等环节;如果有被害人存在,那么还要征求被害人的意见,以推动刑事和解。与普通程序相比,在认罪认罚案件中检察官的工作量反而增加了。虽然一些地方的检察机关采取了简化审查报告和内部流程、实行刑拘直诉等改革举措以降低检察官的工作量,但是仍不足以对检察官产生足够的吸引力。认罪认罚从宽制度实施初期该制度适用率较低的事实可以间接印证这一点。这也是后来最高人民检察院不得不以明确的指标考核来推行认罪认罚从宽制度的原因所在。在检察官基于考核要求而不得不适用认罪认罚从宽制度处理案件的情况下,如何快速处理案件是其关注的重要问题之一。真正的平等协商通常费时费力,与快速处理案件的要求不符。以主导的方式甚至采用一些变通的方法快速推进诉讼进程,就成为检察机关当然的选择。

第三,对认罪认罚案件适用率的片面追求。认罪认罚从宽制度要求犯罪嫌疑人认罪且认罚。从司法实践看,多数犯罪嫌疑人在侦查阶段就会认罪,但其对面临的法律后果的预估往往比检察官的预估要轻。因此,如果检察官对犯罪嫌疑人不施加影响,那么犯罪嫌疑人往往仅认罪而不认罚。一般而言,如果坚持传统的不干预立场,那么认罪认罚案件在全部刑事案件中的比例可能不会超过30%。这从认罪认罚从宽制度适用早期的相关数据可以得到印证。最高人民检察院在2019年8月提出要求,认罪认罚案件的比例应达到70%。此后,各地认罪认罚案件在全部刑事

案件中的比例迅速攀升,在短短的几个月内从不到30%上升至80%以上。^①在认罪认罚从宽制度的基本内容已比较明确的情况下,这种适用率的急剧增长,只能归因于检察机关的积极推动。除了常规性的动员犯罪嫌疑人认罪认罚外,检察官为完成认罪认罚案件适用率考核而强力主导量刑建议的协商也是重要原因之一。

(二) 检察官主导量刑建议落实的原因

1. 我国刑事诉讼法为检察官主导量刑建议的落实提供了依据

虽然检察官主导量刑建议的协商可以使量刑建议的内容符合自己的意愿,但是若不能保证量刑建议为法官所采纳,则不但前功尽弃,而且还会失信于犯罪嫌疑人。这既会损害检察权的公信力,又会损害其他犯罪嫌疑人的协商积极性。因此,追求量刑建议对法官的约束力,就成为检察官竭力追求的目标。

2018年《刑事诉讼法》第201条规定,除法定的特殊情形外,“对于认罪认罚案件,人民法院依法作出判决时,一般应当采纳人民检察院指控的罪名和量刑建议”。该条规定为检察机关参与量刑提供了明确的法律依据。而“一般应当采纳”的规定意味着,“总体上人民法院对案件的实体判断是从宽把握的”,^②除非量刑建议明显不当,否则人民法院应当尊重人民检察院的量刑建议。

2. 确定刑量刑建议是检察官主导量刑建议落实的关键措施

在认罪认罚案件中,我国刑事诉讼法规定人民法院一般应当采纳人民检察院指控的罪名和量刑建议,是为了“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”。^③这对于鼓励犯罪嫌疑人在审查起诉阶段认罪认罚是必要的。但是,由于立法及相关解释没有明确规定量刑建议应细化到何种程度,因此引发了检法机关关于确定刑量刑建议与幅度刑量刑建议的争论。

最高人民检察院主张,量刑建议一般应采用确定刑。例如,最高人民检察院有关负责人认为:“从认罪认罚协商的过程来看,确定刑建议更符合犯罪嫌疑人对‘罚’的期待,更有利于其做出认罪认罚的选择,也就更有利于认罪认罚从宽制度的推进和稳定适用。可以说,认罪认罚从宽制度内含了确定刑建议的要求和精神。幅度刑建议本质上是控辩协商不充分、不彻底的结果”。^④而最高人民法院则更推崇幅度刑。例如,一位前最高人民法院的大法官曾指出:“有幅度的量刑建议既能体现对量刑的慎重,也能体现对合议庭的尊重。要知道一个检察官的判断能力,不可能超过一个合议庭的判断能力。实践中如果检察官对合议庭审理的案件提出的是精准量刑建议,我建议合议庭要对量刑建议格外认真审查,防止建议不周全”。^⑤

^① 2019年,全国检察机关适用认罪认罚从宽制度办理案件971 038人,占同期审结数的48.3%。适用比例呈逐月上升趋势,1至12月适用人数分别为31 069人、19 880人、38 454人、42 780人、45 491人、58 659人、81 225人、92 530人、115 590人、113 164人、152 692人、179 504人;占审结人数的比例分别为:20.5%、20.7%、25%、26%、29.9%、38.4%、43.7%、52.5%、59.8%、67.7%、75.7%、83.1%。参见《2019年全国检察机关主要办案数据》,https://www.spp.gov.cn/spp/xwfbh/wsfbt/202006/t20200602_463796.shtml#1, 2022-02-23。

^② 参见王爱立、雷建斌主编:《〈中华人民共和国刑事诉讼法〉释解与适用》,人民法院出版社2018年版,第381页。

^③ 王爱立、雷建斌主编:《〈中华人民共和国刑事诉讼法〉释解与适用》,人民法院出版社2018年版,第381页。

^④ 苗生明:《认罪认罚量刑建议精准化的理解与把握》,《检察日报》2019年7月29日。

^⑤ 胡云腾:《正确把握认罪认罚从宽 保证严格公正高效司法》,《人民法院报》2019年10月24日。

量刑建议是采用确定刑还是采用幅度刑,并非仅形式上的争议,其实质是法检两家对量刑权的归属在认识上存在分歧。在司法实践中,检察官提出量刑建议时,通常不会主动对提出量刑建议的理由进行解释和说明。亦即,法官对检察官的量刑建议仅有采纳与不采纳的选择权,而并不了解检察官提出量刑建议的依据何在。虽然最高人民法院、最高人民检察院联合发布了常见犯罪的量刑指导意见,对影响单个罪名量刑的因素进行了说明,但是这些因素在具体案件中如何认定,仍有不少值得斟酌之处。如果采用幅度刑量刑建议,那么法官仍将掌握影响量刑因素的最终解释权;而如果采用确定性量刑建议,按照“一般应当采纳”的要求,那么影响量刑因素的解释权将主要由检察官掌握。在80%以上被追诉人认罪认罚的情况下,量刑权实质上将转移给检察官行使,法官的审判权有被架空之虞。因此,当前检察机关力推确定刑量刑建议,代表着检察机关主导量刑建议程序的努力。《意见》第33条规定,“办理认罪认罚案件,人民检察院一般应当提出确定刑量刑建议”,该条规定支持了检察机关的主张。

三、检察官主导量刑建议制度的不良后果

检察官在量刑建议制度中对被追诉人和人民法院坚持主导性立场,有不当扩张检察权之嫌,有可能带来一些不良的后果。

(一)价值观念失范并且冲击司法最终裁决原则

1.支持检察机关主导量刑建议制度的核心理由是追求效率价值

检察机关主张采取确定刑量刑建议的理论依据主要有两点:第一,量刑建议是控辩双方协商的结果,可能还获得了被害人的认同,而非检察机关单方的意思表示,人民法院应当尊重合意结果。第二,确定刑量刑建议有助于控辩双方达成合意,并增强认罪认罚从宽制度适用的稳定性和可预期性。^①

人民法院反对确定刑量刑建议的理由也集中于两点:其一,否认认罪认罚的交易属性。“我国的认罪认罚从宽制度,是中国特色的有条件认罪宽恕制度,不是美国等西方国家‘辩诉交易’的翻版或中国化。从适用标准上看,认罪认罚从宽制度坚持以事实为根据、以法律为准绳,贯彻证据裁判要求,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。……犯罪嫌疑人、被告人只是通过认罪认罚来争取从宽,而不是就定罪量刑进行讨价还价。”^②既然量刑建议是检察官依据事实和法律提出的,而非协商(交易)的结果,那么作为最后裁判者的法官自然有权进行实质审查,而不能让量刑建议过多地约束法官的裁量权。“人民法院审查认罪认罚案件,不得像美国法院那样搞‘形式审查’,必须进行实质审查。”^③其二,认为在认罪认罚案件中控辩协商只涉及公诉权的收缩,而与审判权无关。认罪认罚从宽制度虽然“实现了公诉权由检察机关乾纲独断型向检察机关与当事人、辩护律师协商分享型的转变,但这一诉讼模式转型并不影响法院的中立判断地位,其改变的只是国家公诉权的减让,不是国家审判权的前移,故并未改变法院依法独

^① 参见陈国庆:《适用认罪认罚从宽制度的若干问题》,《人民检察》2019年第23期。

^② 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》2018年第4期。

^③ 胡云腾:《正确把握认罪认罚从宽 保证严格公正高效司法》,《人民法院报》2019年10月24日。

立审判公正裁量刑罚的职责”,^①因而否定检察机关借量刑建议制度约束审判权的企图。

量刑建议制度是认罪认罚从宽制度实施的关键环节,其实施需要贯通原本隔离的控、审程序,量刑建议不但要固定控辩双方协商的成果,而且要对法官有较强的约束力,唯有如此,犯罪嫌疑人才会有与检察官进行量刑建议协商的愿望。与美国的辩诉交易制度相比,认罪认罚从宽制度更强调要根据事实与法律进行,但这只能说明认罪认罚协商事项的范围受到了更多的限制,并不能否认认罪认罚从宽制度所具有的控辩“交易”本质。量刑建议制度不但涉及公诉权的减让,“一般应当采纳”所带来的对审判权的约束效力,也涉及量刑权在检法机关之间的再分配。因而,人民法院反对检察机关追求量刑建议约束力的观点在总体上是难以成立的。

但是,这并不能反过来证明检察机关追求主导量刑建议程序的观点就完全站得住脚。量刑建议既是控辩双方协商的结果,也是检察机关要求量刑建议应为确定刑的首要理由。但该观点面临的问题在于:其一,当前犯罪嫌疑人签署认罪认罚具结书的自愿性保障堪忧,量刑建议在多大程度上体现了协商的实质要求不无疑问。如果量刑建议的内容实为检察官的单方意思表示,那么该量刑建议的正当性就值得质疑。其二,即便控辩双方达成合意,也难以作为约束审判权的理由。我国刑事诉讼的构架是通过公检法机关对案件层层过滤来保证案件的公正处理,这就要求侦、诉、审每个环节都要保持独立性。如果对案件的定罪量刑不当,那么法官不能以其是控辩双方协商的结果为由而被免责。因此,检察机关以量刑建议为控辩双方协商的结果为由要求法官接受确定刑量刑建议的正当性存疑。支持检察机关确定刑量刑建议主张的真正理由,是稳定犯罪嫌疑人的预期、有助于诉讼分流等,其核心目标是对诉讼效率的追求。

2.对诉讼效率的追求不能成为动摇司法最终裁决原则的理由

司法最终裁决原则是现代刑事司法制度建构的基本原则之一,其内含的是控审权力分置、制衡,严重剥夺公民权利的决定应由审判机关最终作出裁决的理念。检察机关当前所主张的确定刑量刑建议改革方案对独立审判原则的冲击是巨大的,甚至直接挑战了司法最终裁决原则。司法最终裁决原则是刑事司法的一条底线原则,与之相蕴含的价值相比,效率价值应是下位的。因此,在认罪认罚从宽制度下,基于促进诉讼合意、提高诉讼效率和程序分流及提高犯罪嫌疑人的诉讼地位等方面价值的考虑,量刑权可以向检察官进行部分转移,使量刑建议具有一定的约束力,但无论如何,保障独立审判、贯彻司法最终裁决原则是一条不可突破的底线。检察机关要求人民法院接受确定刑量刑建议,将造成量刑权的实质转移,会突破司法最终裁决原则的底线。

(二)难以保障认罪认罚的自愿性以致损害认罪认罚案件处理的正当性基础

我国刑事司法在传统上重视实体公正,虽然近些年来对程序公正也颇为重视,但是准确认定犯罪事实仍是维护刑事司法正当性的核心依据。认罪认罚从宽制度的核心理念是协商,但并不排斥以双方认可的事实作为定罪基础,这弱化了控方查明事实的必要性。认罪认罚从宽制度的正当性基础在于以下两个方面,详述如下。

第一,被追诉人认罪认罚的自愿性。认罪认罚从宽制度旨在提高被追诉人的主体地位,使被追诉人在程序上成为与控方平等的协商对象。这使得刑事诉讼在一定程度上民事化。认罪认罚案件诉讼的正当性并非仅取决于结果的正确性,还取决于控辩双方对结果的认可度。被追诉人对诉讼结果的认可,在一定程度上降低了对司法机关认定案件事实准确性的要求。虽然最高司

^① 胡云腾:《去分歧凝共识确保认罪认罚从宽制度贯彻落实》,《法制日报》2019年12月11日。

法机关强调认罪认罚案件的证明标准不能降低,但是此类案件口供证明力的提升降低了对补强证据的要求,进而影响案件事实认定的准确性,这是不宜否认的。^①而被追诉人对诉讼结果的认可,通常取决于其认罪认罚是否确属自愿。检察官强力主导量刑建议的协商过程,对被告人认罪认罚自愿性的影响甚巨是不容否认的。

第二,修复因犯罪而受损的社会关系的必要性。刑事犯罪撕裂了社会关系,我国传统的刑事诉讼模式是以对抗的方式处理犯罪者,它更注重对犯罪者的惩罚,对如何促使犯罪者真诚悔罪,如何恢复因犯罪而受损的社会关系关注不足。认罪认罚从宽制度延续并拓展了近年来我国刑事和解制度所代表的修复社会关系的努力。它既注重被追诉人与被害人之间的和解、被追诉人与国家之间的和解,又注重让被追诉人真诚悔罪,为其未来回归社会创造条件。适用由检察官强力主导的而非自愿的认罪认罚制度,显然难以达到上述目标。

非自愿的认罪认罚及以此为基础的量刑建议将使认罪认罚案件的处理丧失正当性。量刑建议制度存在沦为司法人员完成考核任务、高效处理案件道具的风险,而这显然违背设立该制度的初衷。

(三)增加了虚假认罪认罚与错案的风险进而影响实体正义的实现

从国外的经验看,被告人认罪案件的审理程序普遍简化甚至形式化,如美国辩诉交易的案件,德国认罪协商的案件,均为如此。^②2018年《刑事诉讼法》第224条规定:“适用速裁程序审理案件……一般不进行法庭调查、法庭辩论。”《最高人民法院关于适用〈刑事诉讼法〉的解释》第347条规定:“被告人认罪认罚的,可以依照刑事诉讼法第15条的规定,在程序上从简、实体上从宽处理。”程序的简化通常意味着调查案件事实力度的减弱,事实的认定更多依赖于被告人的认罪供述。担保认罪供述真实性的基本原理是一个常识,即面对刑罚后果时,无罪之人一般不会做有罪供述,而保障这一常识有效的前提是供述确属自愿。

如何判断供述为自愿颇为困难。作出有罪供述通常意味着必须接受于己不利的法律后果,如果犯罪嫌疑人有真正的选择自由,那么极少有人会愿意作有罪的供述。犯罪嫌疑人之所以作有罪的供述,是因为其进行了利益的权衡。各国为减少打击犯罪的阻力,往往采取一定的措施激励犯罪嫌疑人供述。例如,在美国的辩诉交易中,检察官可以就起诉的罪名、量刑建议与被追诉人进行协商。2021年7月1日,最高人民法院、最高人民检察院联合印发的《关于常见犯罪的量刑指导意见(试行)》中规定:“对于被告人认罪认罚的,综合考虑犯罪的性质、罪行的轻重、认罪认罚的阶段、程度、价值、悔罪表现等情况,可以减少基准刑的30%以下;具有自首、重大坦白、退赃退赔、赔偿谅解、刑事和解等情节的,可以减少基准刑的60%以下,犯罪较轻的,可以减少基准刑的60%以上或者依法免除处罚”。我国刑事案件定罪率接近100%,一旦检察官决定起诉,被追诉人几乎不可能脱罪。在对大幅量刑减让的量刑建议和极高的定罪率进行权衡之后,一些犯罪嫌疑人尽管可能本不情愿却最终也会认罪认罚。

在量刑减让对被追诉人形成较大诱惑的情况下,检察官更应当警惕被追诉人基于诱惑而虚假地认罪认罚,而不宜强力主导推进认罪认罚;否则,就存在因虚假认罪认罚而导致的错案风险。

错案风险的加大还与法官审查功能的减弱有关。检察机关关于量刑建议“一般应当采纳”的

^① 参见胡云腾:《正确把握认罪认罚从宽 保证严格公正高效司法》,《人民法院报》2019年10月24日。

^② 参见[德]佛瑞德·魏根特:《德国刑事诉讼法原理》,江溯等译,中国法制出版社2021年版,第215~216页。

主张损害了法官的司法审查功能。我国刑事诉讼法设置的公检法机关三级错案过滤机制,在一定程度上弱化为公检机关两级过滤机制。由于与公安、检察机关的控方立场相比,人民法院的诉讼地位更为中立,其错案过滤功能相对更强,因此降低人民法院的地位对防范错案的发生显然是极为不利的。

四、完善量刑建议制度面临的难题

由于构建量刑建议制度的理论准备不足,因此当前我国关于量刑建议制度的立法与实践样态更多的反映的是检察机关的意见。面对量刑建议制度立法及实践中存在的问题,理论界积极建言献策,但在改革的路径上,主流的观念带有浓重的对抗性思维。这既与认罪认罚从宽制度的协商性特质不符,也将我国传统的对抗制诉讼没能解决的问题带入了认罪认罚案件的处理过程中。

(一)在量刑建议的形成方面面临的难题

在量刑建议的形成问题上,为保障量刑建议真正属于控辩双方协商的结果而非检察官单方意志的产物,有权威学者认为,当前完善认罪认罚从宽制度的关键是保持控辩平衡,^①进而主张通过解决双方之间的“信息不对称”和“资源不对等”问题使双方具有对称的谈判能力,从而实现真正自愿的认罪认罚。其思维方式仍未摆脱我国传统的强化辩方对抗能力的思路。

由于利益取向不同,因此控辩对抗是刑事司法永恒的主题。协商性司法只是寻求缓和对抗的一种路径,并没有改变控辩双方利益取向冲突的本质。谈判所能争取到的利益,往往与参与者的谈判能力成正比。欲使辩方的认罪认罚更具自愿性,将强化辩方的对抗能力作为实现控辩平衡的基本方法,从理论上讲具有一定的合理性。但是,这种意图通过“平等武装”实现控辩平衡,进而保障量刑平等协商的思路却面临实践难题。控辩力量失衡的源头在侦查阶段,而我国为保证打击犯罪的有效性,对国际社会普遍接受的一些强化辩方对抗能力的措施,如沉默权、律师在场权等,在立法中都没有作出明确的规定。这反映的是我国刑事司法根深蒂固的重打击的倾向。这也是当前值班律师的权利保障不足,其沦为认罪认罚具结见证人的根本原因。可以预见,在未来的一段时间内,打击犯罪、维护社会稳定的价值取向仍将在我国刑事司法中占据优势地位。平等武装被追诉人,从根本上扭转控辩力量失衡的局面,使辩方具备与控方平等协商的能力,在短期内还难以实现。即使在理论上被视为“平等武装”代表性国家的美国,在辩诉交易中控辩力量实质失衡也是普遍现象。“检察官因其对程序的控制和能够最后摊牌而总是占据优势地位。”^②或者说,在刑事诉讼中控辩双方在诉讼地位上可以是平等的,但力量失衡是一种天然现象,试图通过强化被追诉人的力量使其达到足以与国家对抗的程度来保障量刑建议协商的平等性,在大多数案件中是难以真正实现的。

(二)在量刑建议的采纳方面面临的难题

在量刑建议的采纳问题上,检察机关与人民法院各执一词,目前双方尚未达成共识。由于检

^① 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。

^② [美]安吉娜·J.戴维斯:《专横的正义:美国检察官的权力》,李昌林、陈川陵译,中国法制出版社2012年版,第59页。

法机关的意见尖锐对立,因此从检法两家制约的关系看,完全采纳哪一方的意见势必难以落实。而检法机关主张的局限性,前文已做讨论,在此不再赘述,此处主要讨论没有利益关联的学术界的意见。对量刑建议“一般应当采纳”可能引发检察机关对量刑权篡夺的观点,有论者予以否定,^①但多数论者持肯定的立场,倾向于坚持司法最终裁决原则,由法官保留量刑决定权。^②甚至有学者主张保留“完整审判程序”,^③以便更好地对量刑建议进行实质性审查。应当承认,多数论者的主张符合刑事司法权力制衡与权利保障的要求,但如果坚持由法官垄断量刑权的传统做法,那么一则违背我国刑事诉讼法关于量刑建议“一般应当采纳”的规定,二则与通过量刑建议制度融通控审程序、提高诉讼效率的宗旨不符。因此,在认罪认罚从宽的新语境下,仍坚持对抗式司法下量刑权由法官垄断的传统观念是行不通的。由此可见,在坚持司法基本原则与认罪认罚案件量刑权重新分配的变革之间,需要找出新的平衡路径。

五、检察官在量刑建议制度中所扮角色的重新定位

就量刑建议制度的本质属性而言,检察机关必然要在其中扮演积极能动的角色,问题仅在于其如何扮演好角色。从目前的情况看,检察机关意图强势主导量刑建议制度,让被追诉人、人民法院服从其意志的做法,显然有违认罪认罚从宽制度的协商属性,也与诉讼的本质含义不符,冲击了设立司法机关的基本目的。量刑建议制度的完善,既要遵循刑事诉讼的发展规律和认罪认罚从宽制度的协商精神,又要为检察官能动作用的发挥提供充分的空间。

在笔者看来,淡化检察官的主导地位,对辩方和法官进行双线释明,是破解当前量刑建议制度实践困局的可行之策。

(一) 检察官应对犯罪嫌疑人、辩护律师或值班律师进行释明

由检察官引导量刑建议的协商是认罪认罚从宽制度设计的初衷之一。在我国刑事诉讼整体呈强职权主义的背景下,认罪认罚从宽制度设计的基础就不包含控辩双方完全自由竞争的基因。如果由控辩双方进行完全自由的协商,那么在利益权衡纠葛、法律知识欠缺之下,犯罪嫌疑人反复改变其态度就会成为常态,诉讼就可能久拖不决,而提高诉讼效率是认罪认罚从宽制度追求的重要价值目标,上述情形的出现显然与其相违背。在检察官与犯罪嫌疑人之间,由检察官先提出作为协商基础量刑建议方案,然后再征求犯罪嫌疑人的意见,是一种更有效率的方式。这也是认罪认罚从宽制度一开始实施就采取的方式。其实,由一方先提出方案(无论是辩方还是控方)并不违背协商的本意,而在司法实践中出现的将征求意见式的“引导”演变为“强势主导”则违背设立量刑建议制度的初衷。现在需要考虑的问题是,如何使征求意见式协商回归引导与协商的本意,而不是意图强化辩方的对抗能力,使控辩双方进行自由竞争。

实现回归的关键在于,保证辩方在真正知情的情况下判断检察官提出的量刑建议方案是否最优方案。检察官作为量刑建议的提出者,理应理清量刑建议的影响因素并综合进行考虑。当辩方对量刑建议提出异议时,检察官应当对其所提出的量刑建议的理由作出清晰的解释和说明。

^① 参见赵恒:《量刑建议精准化的理论透视》,《法制与社会发展》2020年第2期。

^② 参见陈卫东:《认罪认罚案件量刑建议研究》,《法学研究》2020年第5期。

^③ 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》,《中国法学》2020年第4期。

但仅有这种回应式答疑还不够,因为犯罪嫌疑人和值班律师可能因对案情、法律规定不了解而提不出“问题”。使征求意见式协商回归引导与协商本意的最佳方案,是检察官对量刑建议的解释由被动的回应答疑转变为主动进行全面释明。这种做法的优点是:(1)如果检察官是在充分了解案情后提出量刑建议的,那么释明不会过分增加其工作量;(2)它有助于克服犯罪嫌疑人盲目认罪认罚的弊端。其具体做法详述如下。

1.调整认罪认罚具结书的内容,督促检察官释明说理

当犯罪嫌疑人处于被追究法律责任的状态时,其不可能没有压力,自愿认罪认罚并非在毫无压力的情况下认罪认罚。自愿认罪认罚的实质应当是指理性认罪认罚,即犯罪嫌疑人在对犯罪事实、处罚理由有理性认知的情况下,自由决定是否认罪认罚。如果案件的办理不存在问题,那么充分的释明说理将打消犯罪嫌疑人的疑虑和侥幸心理,有利于促进其认罪认罚。在不利法律后果既定的情况下,没有理由认为释明说理带来的认罪认罚效果会大幅弱于检察官强势主导量刑建议协商带来的认罪认罚效果。在最高人民检察院提出认罪认罚从宽制度适用率考核指标之前各地认罪认罚的比率不高,在很大程度上应归因于检察官不愿花时间去进行充分的说理(释明不足),而不能成为检察机关后来采用强势主导策略来提高认罪认罚率的方法的正当性依据。

由于相对于强势主导的策略,释明说理可能需要花费更多的时间,办案效率可能会有所降低,进而会影响检察官主动进行释明的积极性,因此应从制度上采取措施,鼓励、督促检察官进行释明说理。其具体办法是:(1)在现有的认罪认罚具结书下面增加一段提示性文字:“检察官已充分解释说明了量刑建议的依据和理由,我对量刑建议没有疑问”。除对认罪认罚具结书的签名进行确认外,检察官应提醒犯罪嫌疑人阅读该段文字并单独签字确认。(2)在绩效管理过程中明确检察官的释明义务及考核标准。如果犯罪嫌疑人、被告人在签署认罪认罚具结书后,特别是在庭审中提出检察官没有对量刑建议进行释明并经查证属实的,在进行绩效考核时要给予检察官相应的负面评价。

2.采用便捷的方式进行释明,防止释明成为检察官过重的工作负担

认罪认罚具结书是检察官通过检察办案系统打印的。在大多数案件中,检察官会在填写罪名和量刑建议后打印具结书,而非先打印认罪认罚具结书并在提审后再手工填写罪名与量刑建议。在检察官提审时,犯罪嫌疑人的任务主要是确认量刑建议而非在现场讨价还价。如果被羁押的犯罪嫌疑人当场提出异议,需要变更认罪认罚具结书的内容,那么检察官就势必要回去重新打印具结书。由于检察机关与看守所往往相距较远,因此在大多数案件中,检察官仅在签署认罪认罚具结书时提审犯罪嫌疑人一次。亦即量刑建议在提审之前就已经确定,所谓的量刑建议协商实为走过场。重新打印认罪认罚具结书后再次提审犯罪嫌疑人并具结,对于面临办案压力的检察官来说往往是不能接受的。即使犯罪嫌疑人没有被羁押,检察官约见也需要考虑双方的时间安排,反复多次的约见同样是检察官不能接受的。这也是检察官采取强势主导的态度推进认罪认罚具结书签署的重要原因之一。

如果采用释明协商的方法签署认罪认罚具结书,真正听取犯罪嫌疑人的意见,那么检察官就要在事前与犯罪嫌疑人进行沟通。为减轻检察官的工作负担,提高检察官释明的积极性,可兼顾办案效率与释明需要,采用便捷的方式进行事前释明。如果犯罪嫌疑人在押,那么可采取视频系统进行远程释明说理,在此过程中辩护律师或值班律师应当在场;犯罪嫌疑人自愿认罪认罚后,检察官再到看守所让其签署具结书。如果犯罪嫌疑人没有被羁押,那么可采用电话等方式进行

量刑建议释明,犯罪嫌疑人可以事前或事后咨询辩护律师或值班律师;犯罪嫌疑人自愿认罪认罚后到检察机关,在辩护律师或值班律师的见证下签署具结书。量刑建议的释明过程应形成书面文字,对在押犯罪嫌疑人通过视频进行释明的还应形成同步录音录像,在签署认罪认罚具结书时由犯罪嫌疑人、辩护律师或值班律师签字确认。

3.将辩护律师或值班律师的异议移送人民法院,使法官能够兼听则明

《意见》第14条规定:“犯罪嫌疑人、被告人自愿认罪认罚,没有委托辩护人,拒绝值班律师帮助的,人民法院、人民检察院、公安机关应当允许,记录在案并随案移送。”从该条规定可以看出,认罪认罚的主体是犯罪嫌疑人、被告人,辩护律师或值班律师是否同意认罪认罚,并不影响被追诉人认罪认罚的效力。因此,在检察官进行量刑建议释明后,如果被追诉人认罪认罚但辩护律师或值班律师对量刑建议释明有异议的,那么应慎重对待其提出的异议。如果检察官不接受异议的,那么辩护律师或值班律师可以将异议递交法庭,但不影响被告人认罪认罚的效力。律师向法庭提交量刑建议异议,有助于法庭全面掌握案件情况、准确处理案件。

(二)检察官应对法官进行释明

检察官向法官释明应包括以下两个方面的内容。

1.对量刑建议的计算依据和方法进行释明

最高人民法院主张量刑建议采用确定刑,但没有要求检察官向法官释明量刑建议的理由。在司法实践中,检察官向人民法院提交的量刑建议,往往只有结果而没有理由,即不解释量刑建议是如何得出的。虽然最高人民法院与最高人民检察院联合发布了23种常见犯罪的量刑指导意见为量刑工作提供了参考,但是在个案中,各种量刑因素应如何计算仍有较大的自由裁量空间,不同司法人员的判断仍会有差异。而对于其他罪名,检法机关对于量刑的计算更容易发生认识上的分歧。检察官在提出量刑建议时,如果附上具体的理由,说明量刑建议的具体计算依据和结论推导的过程,那么法官就能更迅速地确定是否认同量刑建议;即使不予认同,也能更便捷地找出存在认识分歧的原因,以便进行沟通。

检察官对法官就量刑建议进行释明,可以消除“一般应当采纳”量刑建议的要求与司法最终裁决原则之间的矛盾。它使量刑建议具有说服力,对量刑依据与计算过程的论证就是对法官的说服。量刑建议释明也使量刑建议回归到“建议”的本色,法官重新回到裁决者的地位,而不是被命令者的地位。法官不采纳释明后的量刑建议应说明理由,这将保障“一般应当采纳”要求的落实。对量刑建议进行释明以及法官不采纳时应说明理由的要求,将使量刑建议的提出及采纳更加透明化,既有助于消除法官的抵触情绪,又有助于提高诉讼效率。在量刑建议透明化后,由检法机关达成共识得出的结果,相对于由检法机关任何一家垄断量刑工作得出的结果,更有助于实现量刑公正的目标。相较于司法实践中检法机关通过私下沟通解决量刑分歧的作法,将量刑建议透明化也可以提升被告人对量刑结果的信任度,进而提高司法的公信力。

2.对与犯罪嫌疑人达成合意的过程进行释明

对于认罪认罚案件审理的对象是什么,学术界存在一定的争议。有学者认为,应重点审查被告人认罪认罚的自愿性,通过自愿性保证真实性;^①也有学者认为,对案件事实要做直接的实质

^① 参见陈瑞华:《认罪认罚从宽制度的若干争议问题》,《中国法学》2017年第1期。

性审查,“应当要求案件存在被告人认罪认罚的事实基础”。^①我国的认罪认罚案件的证明标准与其他案件的证明标准保持一致,均为案件事实清楚,证据确实、充分,排除合理怀疑。这就要求法庭对量刑建议进行审查时,不能仅看被告人是否认罪认罚,还要审查认罪认罚的基础证据。但基于诉讼效率的考虑,认罪认罚案件的审理不可避免要有所侧重,要承认被告人自愿认罪对案件真实的担保意义,除特殊案件外,一般不可能像普通案件那样进行全面的审查。由于我国刑事诉讼法及相关司法解释对认罪认罚案件事实调查的简化已作出明确的规定,因此,审查量刑建议要重点关注犯罪嫌疑人签署认罪认罚具结书的过程,审查量刑建议是否反映了犯罪嫌疑人的真实意愿。特别是要审查检察官是否以压制、引诱、威胁等方法促使犯罪嫌疑人签署认罪认罚具结书,以及其是否可能导致犯罪嫌疑人作出虚假认罪认罚承诺。为此,检察官应向法庭移送对犯罪嫌疑人进行量刑建议释明的文字记录;如果有录音录像的,那么也应一并移送。对量刑建议释明过程进行记录并移送法庭,一方面可以督促检察官认真履行释明义务,另一方面可作为法官审查判断犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚自愿性的依据。

Abstract: Sentencing recommendations are the principal line supporting the operation of the leniency system for admitting guilt and accepting punishment, and its practice way determines the overall state of the leniency system for admitting guilt and accepting punishment. In the current judicial practice, from the consultation of sentencing recommendations to the implementation of sentencing recommendations, prosecutors hope to be a strong leader in the entire process, thus form a collision with the defense and judges on the litigation functions. This collision impacts the basic structure of our country's criminal procedures, which not only has a lurking risk that prosecutors abuse their power and the right of defense is seriously damaged, but also possibly reshapes the traditional distribution pattern of the sentencing power and challenges the principle of judicial final adjudication. The reconstruction of a positive relationship among the prosecution, the defense, and the judges in the sentencing recommendation system requires a review of the current practice of the sentencing recommendation system and the underlying logic of the proposals on perfecting the sentencing recommendation system. The positioning of prosecutors' role in the sentencing recommendation system should be transformed from the leader of the sentencing recommendation system to the interpreter of sentencing recommendations.

Key Words: prosecutors, sentencing recommendations, admitting guilt and accepting punishment, role orientation, leader, interpreter

责任编辑 田国宝

^① 参见熊秋红:《认罪认罚从宽的理论审视与制度完善》,《法学》2016年第10期。