

认罪认罚案件量刑建议的争议问题研究

陈 实^{*}

摘 要:认罪认罚从宽制度的构建和适用使得量刑建议在产生机制、表现形式和司法效力方面发生了重大改变。在认罪认罚案件中,本应协商产生的量刑建议呈现出去协商化的趋势,精准化的量刑建议形式有僭越裁判权的嫌疑,量刑建议的法定效力模式有违基本的诉讼法理。认罪认罚案件量刑建议亟须嵌入程序化协商机制,精准量刑建议应当表现为个案化的基准刑调节减让比例,量刑建议的司法效力应以非法定化的模式实现,并且应根据主体和情形的不同予以调整变更。

关键词:认罪认罚案件 量刑建议 量刑协商 量刑建议精准化 量刑建议的司法效力

一、问题的提出

量刑建议,一般是指检察机关在提起公诉时就被告人应承担的刑事责任问题向人民法院提出的司法意见。作为我国检察体制改革的产物,量刑建议自1999年首次提出以来就一直受到质疑。虽然推行多年,但是量刑建议一直限于司法解释和检察机关内部文件的规定而未获得立法的承认,并且在司法实践中也带来诸多混乱。2018年,随着认罪认罚从宽制度的全面推行,量刑建议被正式写入《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)。^①然而,围绕量刑建议的争论非但没有平息,反而愈演愈烈。

当前关于量刑建议的争论源自对2018年修正的《刑事诉讼法》第201条第1款规定的量刑建议司法效力的不同解读,并因此形成针锋相对的两种观点:持第一种观点者认为,该条规定的

^{*} 中南财经政法大学法学院副教授、中南检察研究院研究人员

基金项目:教育部人文社会科学研究项目(19YJA820004)、湖北省人民检察院检察理论研究重点课题(HJ2020A06)、中南财经政法大学一流学科建设重点项目(XKHJ202119)

① 参见刘卉:《量刑建议:承载认罪认罚从宽重要制度功能的“基石”》,《检察日报》2019年6月10日。

“一般应当”的侧重点是“应当”,为了激励被追诉人认罪认罚,量刑建议必然具有司法效力,否则无法兑现量刑从宽的承诺。^①持第二种观点者则认为,“一般应当”相当于“可以”,量刑建议并未排除司法裁量权,人民法院对量刑问题仍得以自由裁量。^②后来,对量刑建议司法效力的争论还包括对2018年修正的《刑事诉讼法》第201条第2款中“量刑建议明显不当”该如何解读。例如,该款规定的“量刑建议明显不当”是否属于该法第201条第1款规定的5种例外情形中的“其他可能影响公正审判的情形”,“量刑建议明显不当”与“被告人、辩护人对量刑建议提出异议”之间是什么逻辑关系,以及“量刑建议明显不当”时该如何进行具体的调整等。另外,关于量刑建议的讨论还逐步延伸至量刑建议提出的方式。目前比较有代表性的观点(尤其是检察系统人员所持的观点)是提出量刑建议有利于激励被追诉人认罪认罚,但对于提出量刑建议的方式则存在不同的见解,如有论者认为应先从轻微刑事案件开始提出确定刑量刑建议再逐步推广,^③也有论者认为应先从常见案件类型开始逐步推行,^④还有论者认为应当借助司法人工智能系统提出确定刑量刑建议,^⑤等等。

当前对量刑建议的研讨仍在持续,并在一定程度上促进了对制定法规则的理解和适用,但毋庸讳言,在激烈的讨论中也存在一些较为明显的问题。

1. 对认罪认罚案件量刑建议的本体逻辑未能给予足够的重视。认罪认罚案件的量刑建议制度其实早在2014年速裁程序试点的过程中就已基本定型,而新一轮对量刑建议的研讨主要集中于2018年之后,其直接原因就是《刑事诉讼法》的修正,而如何解读该法第201条的规定成为争论的焦点。与过去的讨论明显不同的是,新一轮的研讨主要侧重对我国现行刑事诉讼法涉及的量刑建议适用规则的教义学解释,而并未将认罪认罚案件的量刑建议作为一种诉讼行为和程序机制,这在一定程度上导致当前对量刑建议的研讨在视角和进路方面存在严重不足。

2. 对认罪认罚案件量刑建议的现实状况缺乏关照。追根溯源,量刑建议本是实践的产物,其改革实践也一直走在理论概括和制度立法的前面。例如,有不少人认为“精准量刑建议”是认罪认罚从宽制度推行之后才出现的量刑建议方式,实际上早在2005年量刑建议初次试点过程中就已出现“精准量刑建议”的表述。因此,仅以立法为中心对量刑建议做教义学解释,缺乏对司法实践的必要关照,会使得对量刑建议的理解浮于表面。事实上,通过检视现实状况可以发现,量刑建议存在诸多与立法截然不同甚至与程序法理明显相悖之处。

3. 对认罪认罚案件量刑建议的价值衡量有失偏颇。对任何程序机制的价值判断都应当立足刑事司法整体秩序的价值统一,而不应仅为了满足自身的一时之需。量刑建议是认罪认罚从宽制度的重要载体,而认罪认罚从宽制度本身也是新一轮推进“以审判为中心”的诉讼制度改革的配套制度,必须符合审判中心主义的改革目标和价值秩序。当前关于量刑建议的某些观点,仅以满足自身所需为目的,其价值衡量有违刑事司法的基本原理,甚至可能使认罪认罚从宽制度背离改革的目标,从长远看贻害无穷。

① 参见朱孝清:《刑事诉讼法第201条规定的合理性》,《检察日报》2019年11月7日。

② 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。

③ 参见曹坚:《确定量刑建议适用范围、程序与内容》,《检察日报》2019年8月12日。

④ 参见董坤:《认罪认罚案件量刑建议精准化研究》,《检察日报》2020年8月18日。

⑤ 参见李勇:《量刑建议“精准化”的原理与路径》,《检察日报》2019年9月17日。

量刑建议由产生机制、提出方式和司法效力 3 个方面的要素构成。量刑建议在过去一直是检察机关的单方意见,这种产生机制决定了量刑建议的提出方式是幅度刑量刑建议。因为作为控方对指控案件量刑的意见表达,过于原则和概括无法清晰地体现控方的诉求,而过于明确和具体又有干涉裁判之嫌,所以提出幅度刑量刑建议成为控方行使量刑建议权的最佳方式。另外,量刑建议所具有的单方意志性和幅度刑的提出方式又决定了这样的量刑建议必然不具有司法效力。自认罪认罚从宽制度构建和适用以来,量刑建议的逻辑构成发生了重大改变:在产生机制上由控方单方意志产生变为控辩合意产生,在提出方式上由幅度量刑建议变为精准化量刑建议,在司法效力上由无司法效力变为有司法效力。鉴此,本文拟从量刑建议的本体逻辑出发,对认罪认罚案件量刑建议的产生机制及协商性,表现形式及精准度,以及效力模式及审查调整等争议问题展开论述。

二、量刑建议的产生机制及协商性问题

(一)制度设计中量刑建议的弱协商性

认罪认罚案件的量刑建议须经被追诉人同意,但控辩合意只是制度设计者拟制的条件,量刑建议的产生仍需具体的程序机制。对此,设立认罪认罚从宽制度的最初文本,即 2016 年制订的《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》(以下简称《试点办法》)第 5 条、第 10 条分别规定被追诉人在认罪认罚案件中有权获得律师的法律帮助,检察机关在审查起诉过程中要就从宽处罚问题听取犯罪嫌疑人及其辩护人或者值班律师的意见,以及犯罪嫌疑人自愿认罪,同意量刑建议的,应当在辩护人或者值班律师在场的情况下签署具结书。从上述规定可以看出,制度设计者强化了认罪认罚案件被追诉人的辩护权、对认罪认罚的自愿选择权以及对量刑问题的意见表达权。这说明制度设计者试图给认罪认罚案件的量刑建议设计一种控辩协商机制。其理由有以下 3 点。

1. 理论界的解读。对于认罪认罚案件的量刑建议,理论界一般将其解读为控辩协商机制的体现。例如,有论者认为:“制度设计中规定了犯罪嫌疑人自愿认罪认罚的,应当在辩护人或者值班律师在场的情况下签署具结书,这表明控辩之间有交流协商的过程”。^①也有论者认为:“检察官既然是听取辩护方的意见,就有可能结合嫌疑人、辩护人 or 值班律师的意见,形成最终的量刑建议。由此,量刑协商的因素自然就包含其中了。”^②

2. 司法机关的肯定。司法机关相关人士均明确对认罪认罚案件量刑建议的协商性表示肯定。例如,最高人民检察院有论者认为:“认罪认罚案件中,检察官需要和犯罪嫌疑人、被告人及其辩护律师(包括值班律师)对量刑问题进行协商,控辩协商达成一致”。^③还有论者认为:“人民检察院正式提出量刑建议前,必然要与犯罪嫌疑人、辩护人或者值班律师进行量刑沟通或者协

① 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。

② 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》,《法学论坛》2019 年第 4 期。

③ 陈国庆:《量刑建议的若干问题》,《中国刑事法杂志》2019 年第 5 期。

商。听取意见的过程实际上就是控辩双方就认罪认罚情况以及处罚建议进行平等沟通协商的过程。”^①最高人民法院有论者认为:“认罪认罚案件的量刑建议权,是检察机关在与犯罪嫌疑人及其律师就量刑问题充分协商达成一致后提出量刑请求意见的权力。认罪认罚从宽案件中的量刑建议,是控辩双方的合意,是对控辩量刑协商结果的固化。”^②

3. 制度的隐晦表述。在《试点办法》关于量刑建议的规定中未出现任何“协商”的字样,这不得不令人怀疑:“在中国立法回避‘协商’‘协议’‘交易’等表述的前提下,是否能将协商性作为认罪认罚案件量刑建议的特征?”^③最高司法机关的相关人士坦言:“我们在制度设计的时候,也是尽量避免用‘协商’这样的字样,避免社会对这项制度的误解,所以整个制度没有用‘协商’,而是用了‘认罪认罚从宽’,控辩双方就量刑达成一致意见。”^④值得注意的是,随着认罪认罚从宽制度的发展,立法者已不再避讳承认量刑建议的协商性,这从 2019 年出台的《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》)中可以清晰地看出。该意见第 33 条再次强调人民检察院在认罪认罚案件中提出量刑建议应当充分听取辩方的意见,并且在结尾处颇为隐晦地增加了“尽量协商一致”的表述。

虽然理论界、实务界都将认罪认罚案件量刑建议定位为控辩协商机制,但是其毕竟属于一种政策性的解读或者只言片语的概念表述。认真分析认罪认罚从宽制度的设计可以发现,认罪认罚案件量刑建议的协商性其实是非常脆弱的,并且主要表现在以下 3 个方面。

1. 保障被追诉人获得有效法律帮助并非为了进行控辩协商。律师辩护制度是刑事诉讼法基础性的制度,而值班律师制度也是作为补充律师辩护制度而设计的法律援助制度,两种制度都不是为认罪认罚案件专门设计的制度。另外,在认罪认罚案件中强化辩护的作用,尤其是引入值班律师为被追诉人提供有效法律帮助,其并非为了保障控辩量刑协商,而主要是为了保障犯罪嫌疑人认罪的自愿性,防止出现被逼迫认罪的情形。^⑤

2. 控方听取辩方的意见不应视为控辩协商机制。制度设计要求检察机关在认罪认罚案件中就从宽处罚问题听取辩方的意见,这成为量刑建议具有协商性的主要依据。然而,这是一种误解。因为在我国现行刑事诉讼法的审查起诉程序中原本就有检察机关应当听取犯罪嫌疑人及其辩护人意见的明确规定。换言之,即使《试点办法》不作前述规定,依据我国现行刑事诉讼法的要求,检察机关在审查起诉的过程中也要就量刑问题听取辩方的意见,这一审查起诉中的惯常性程序操作在以往从未被当作一种控辩协商机制。^⑥

3. 认罪认罚案件缺乏量刑协商程序内核。程序性内核是诉讼程序的核心特征以及运作前提。将认罪认罚案件量刑建议定位为控辩协商机制从根本上说不能仅依靠政策解读和理论假说,而是要依赖实在的程序设计。纵观认罪认罚案件的制度设计,量刑建议的协商缺乏清晰明确

① 苗生明、周颖:《认罪认罚从宽制度适用的基本问题——〈关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见〉的理解和适用》,《中国刑事法杂志》2019 年第 6 期。

② 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》2020 年第 1 期。

③ 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。

④ 柏恩敬:《量刑建议等问题比较》,《中国检察官》2019 年第 1 期。

⑤ 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。

⑥ 也有论者从价值规范的维度对此问题进行了分析。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》,《法制与社会发展》2019 年第 4 期。

的程序性规则,尤其是对量刑建议的程序启动、控辩双方对量刑建议的交涉、反馈和调整等具体的程序性要素和结构几乎没有作出任何规定。

(二)制度实践中量刑建议的去协商化

制度设计未能构建必要的程序内核,使得控辩量刑协商缺乏清晰的程序指引,而检察机关在诉讼过程中往往处于强势地位,控辩双方权利不对等,导致认罪认罚案件量刑建议基本上由控方主导,制度设计中量刑建议的弱协商性在制度实践中又进一步表现为去协商化。

1. 未协商的量刑建议。由于通过认罪认罚获得量刑从宽是被追诉人的权利,因此认罪认罚从宽制度立法未限制该制度适用的案件类型和性质。但在此前的司法实践中,尤其是在2019年6月最高检察机关强力督导之前,各地检察机关对认罪认罚的量刑协商进行了种种限制。具体有两种方式:(1)限制认罪认罚案件的范围。“有的地方适用认罪认罚从宽仅集中于速裁程序,简易程序和普通程序适用的相对较少;有的将范围限定于轻罪案件,将职务犯罪案件、重罪案件和共同犯罪案件排除出认罪认罚从宽的适用。”^①还有一些地方检察机关将一些特殊罪名案件、特殊主体案件、媒体关注案件、民生案件等排除出认罪认罚从宽制度的适用范围。^②(2)限制部分认罪认罚案件量刑协商。虽然立法规定认罪认罚案件量刑建议均应通过协商形成,但是一些地方检察机关却规定了进行量刑协商的案件范围,将所谓犯罪性质恶劣、犯罪手段残忍、社会危害严重等案件排除出量刑协商的范围。亦即,虽然这些案件可以适用认罪认罚从宽制度,但是量刑建议却不进行控辩协商,而是由检察机关自行提出。^③

2. 不能协商的量刑建议。^④在最高检察机关关于量刑建议“规范化、精准化、智能化”的要求下,各地检察机关逐级细化量刑建议的标准,对包括量刑建议起点、基准刑和提出量刑建议,量刑情节及其减让幅度等问题进行标准化控制。量刑建议的控辩协商逐步被标准化的计算公式取代,办案检察官只需按图索骥就能提出量刑建议,而无需与辩方进行协商。此外,各地检察机关还在探索推行量刑建议辅助办案系统,将量刑建议智能化,实现所谓“一键生成量刑建议”,控辩协商更是没有存在的空间。有实证研究报告显示,从全国各地实践的情况看,“量刑建议一旦拟定不能调整,犯罪嫌疑人和被告人要么同意要么不同意,不能根据犯罪嫌疑人或辩护人的意见进行修改或调整”。^⑤

3. 虚化协商的量刑建议。从各地的司法实践看,检察机关常利用自身优势主导协商过程,量刑协商并未实质性地展开。较为典型的一些做法包括:(1)排挤律师参与控辩协商。检察官常常抢在辩护人或者值班律师到位之前与被追诉人进行协商,或者“不给予辩护律师阅卷及参与量刑协商的机会和空间,只是在被告人签署‘具结书’时才通知值班律师到场,使其充当见证人的角

① 苗生明、周颖:《认罪认罚从宽制度适用的基本问题——〈关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见〉的理解和适用》,《中国刑事法杂志》2019年第6期。

② 参见蒋安杰:《认罪认罚从宽制度若干争议问题解析(上)——专访最高人民检察院副检察长陈国庆》,《法制日报》2020年4月29日。

③ 参见张吉喜:《论认罪认罚协商机制的构建》,《法治论坛》2018年第4期。

④ 参见史兆琨:《陈国庆在全国检察机关“量刑建议精准化、规范化、智能化”网络培训班上强调深入推进量刑建议工作有效开展》,《检察日报》2019年4月29日。

⑤ 周新:《认罪认罚从宽制度试点的实践性反思》,《当代法学》2018年第2期。

色,使诉讼程序看起来正当合法”。^①“还有的检察机关承办人在量刑协商环节不通知犯罪嫌疑人委托的辩护律师,只是让值班律师在认罪认罚具结书上签字。”^②(2)迫使辩方接受量刑建议。“有的检察机关提出量刑建议以后,根本不允许犯罪嫌疑人进行协商,只要犯罪嫌疑人提出意见、没有同意量刑建议,即认为其不认罚。”^③有的办案人员通常在审查起诉过程中不及时提出量刑建议,而在提起公诉之前突然提出,“从而在一定程度上迫使犯罪嫌疑人勉强同意量刑建议”。^④另外,“有的检察机关承办人收到辩护律师的法律意见后,自行提出量刑建议,然后让犯罪嫌疑人和律师签字确认。当后者提出不同意见时,只是简单回应说‘如果不同意不签字,量刑建议会更重’”。^⑤

认罪认罚案件量刑建议的去协商化会带来两个方面的问题:(1)危害量刑建议的逻辑结构。立法者为认罪认罚案件设定的精准量刑建议方式以及量刑建议对裁判的制约效力皆是以量刑建议的协商性为逻辑起点的,一旦量刑建议在实质上蜕变为控方的单方意志,那么量刑建议的提出方式和司法效力都将失去逻辑依据和基础。(2)被追诉人量刑从宽的权利难以得到保障。作为落实宽严相济刑事政策的制度设计,认罪认罚从宽制度的根本在于量刑从宽,而量刑从宽主要是通过量刑建议的控辩协商予以体现的。量刑建议去协商化将使得控方对认罪认罚案件的量刑问题具有绝对的主导权,被追诉人量刑减让的实体性权利将难以得到保障。

(三)量刑建议的控辩协商及其程序化

导致认罪认罚案件量刑建议去协商化的直接原因是立法中协商性程序机制缺失。从制度源头看,认罪认罚案件量刑建议的立法设计来源于速裁程序的改革经验,但必须指出的是,后者适用的案件类型远窄于前者,两种制度对量刑协商需求的区别被严重忽视。“在那些可能判处1年有期徒刑以下刑罚的案件中,被告人很容易接受检察机关的‘量刑建议’,但是一旦适用到所有被告人认罪的案件,要说服被告人‘认罚’就不那么容易了。”^⑥因此,协商机制缺失对适用速裁程序案件的影响或许不大,但是随着认罪认罚案件适用范围的扩大,却会造成严重的影响。因此,认罪认罚案件量刑建议的提出必须有程序化的协商机制,并且至少应当从以下4个方面展开。

1. 规范量刑协商的程序启动。在认罪认罚案件中,通过与控方进行量刑协商获得实体从宽是被追诉人的权利。《指导意见》第5条强调:“不能因罪轻、罪重或者罪名特殊等原因而剥夺犯罪嫌疑人、被告人自愿认罪认罚获得从宽处理的机会。”因此,除了检察机关依职权提出量刑建议协商以外,还应当赋予辩方量刑建议协商的程序启动权。具体而言,立法应明确规定犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人可以提出认罪认罚量刑建议协商的要求,符合条件的,检察机关应予同意;检察机关不同意的应当书面回复,说明不同意的理由并附卷备查。

2. 规范量刑建议的协商主体。立法未明确规定量刑建议的协商主体,导致司法实践中控方常撇开辩护人和值班律师直接与犯罪嫌疑人进行量刑协商,之后再邀请律师到场见证。量刑建

① 闵春雷:《认罪认罚案件中的有效辩护》,《当代法学》2017年第4期。

② 关振海:《检察机关落实认罪认罚从宽制度的四个建议》,《检察日报》2019年8月2日。

③ 孙长永:《比较法视野下认罪认罚案件被告人的上诉权》,《比较法研究》2019年第3期。

④ 胡云腾:《认罪认罚从宽制度的理解与适用》,人民法院出版社2018年版,第280页。

⑤ 关振海:《检察机关落实认罪认罚从宽制度的四个建议》,《检察日报》2019年8月2日。

⑥ 陈瑞华:《“认罪认罚从宽”改革的理论反思——基于刑事速裁程序运行经验的考察》,《当代法学》2016年第4期。

议“基本上被塑造成‘检察官与嫌疑人的协商’,这是一种非常失败的制度设计”。^① 所以,规范量刑建议协商的程序机制:(1)应当明确辩护人或者值班律师在量刑建议协商过程中的主体地位,并规定控方就量刑问题听取犯罪嫌疑人意见时必须有辩护人或者值班律师在场;(2)应当明确辩护人和值班律师的主体顺位。立法要求控方听取“辩护人或者值班律师的意见”的规定是顺位选项而非随意选择。在有辩护人的情况下,辩护人是量刑建议协商的主体,控方不得以听取值班律师的意见来代替与辩护人进行量刑建议协商。

3. 规范量刑建议的协商过程。量刑建议的协商合意是一个过程,必须对其重要节点和事项予以规范。具体包括以下几个方面:(1)权利告知和确认。案件进入审查起诉阶段后,控方应当履行告知义务,告知犯罪嫌疑人认罪认罚的法律规定及其享有的诉讼权利,确认其认罪认罚的意愿。(2)确定协商期日。犯罪嫌疑人自愿认罪认罚的,控辩双方应共同确定量刑建议协商的期日。(3)进行量刑建议协商。控方提出量刑建议后,应听取辩方对量刑建议的意见并作出明确的回应,控方可根据辩方的意见对量刑建议作出调整,直至双方达成合意或者确定无法达成合意。(4)量刑建议协商的过程应当形成完整的笔录并经由控辩双方签字确认后附卷归档。此外,在条件允许的情况下,还可以对量刑建议协商过程进行录音录像并附卷备查。

4. 规范报复性的量刑建议。在控辩协商的过程中,控方常常以提起更严厉的指控为手段来迫使犯罪嫌疑人认罚。这种现象在美国的辩诉交易中被称作“报复性指控”。对于此类现象,我国不宜完全予以禁止。其理由是:(1)在当前认罪认罚案件量刑减让幅度空间、激励效果有限的情况下,控方要说服辩方认罪认罚需要采取一定的压力手段。(2)在无法达成控辩合意的情况下,控方声称将提起更为严厉的指控也合乎情理。正如美国联邦最高法院的法官在判决书中所指出的:“在控辩协商中,强加给被告‘不接受答辩,可能面临更加严厉的惩罚’是不可避免的,也是容忍和鼓励答辩谈判的合法刑事司法体系的特征决定的。”^②但是,由于过分运用压力手段来迫使犯罪嫌疑人认罚是不可接受的,因此应当对控方报复性的量刑建议予以规范:(1)强调律师的在场权。如果律师不在场,那么控方与犯罪嫌疑人进行量刑建议协商时,后者易因恐惧而被迫认罚,故保障辩护人和值班律师在场参与量刑建议协商尤为重要。(2)强调报复性量刑建议的透明度。如果控方声称辩方不接受认罪认罚将面临报复性的量刑建议,那么应将更为严厉的量刑建议予以明示,供辩方权衡利弊,以免辩方因担心不可预知的严重后果而陷于恐惧状态并作出错误的决定。

三、量刑建议的表现形式及精准度问题

(一)认罪认罚案件量刑建议的精准化

关于认罪认罚从宽制度的两个规范性文件先后对认罪认罚案件量刑建议的表现形式作出了规定。《试点办法》第11条规定:“量刑建议一般应当包括主刑、附加刑,并明确刑罚执行方式。可以提出相对明确的量刑幅度,也可以根据案件具体情况,提出确定刑期的量刑建议。建议判处财产刑的,一般应当提出确定的数额。”《指导意见》第33条重申人民检察院办理认罪认罚案

^① 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》,《法学论坛》2019年第4期。

^② Bordenkircher v. Hayes, 434 U. S. 357(1978).

件应当就主刑、附加刑、是否适用缓刑等提出量刑建议,还规定“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。对新类型、不常见犯罪案件,量刑情节复杂的重罪案件等,也可以提出幅度刑量刑建议”。

根据上述两个法律文件的规定,认罪认罚案件量刑建议的表现形式包括以下3个方面的内容:(1)量刑建议的内容应当包括主刑、附加刑以及是否适用缓刑;(2)量刑建议的类型包括相对确定的量刑建议和确定刑期的量刑建议;(3)量刑建议应当以确定刑期的量刑建议为主,以相对确定刑期的量刑建议为辅。据此,在认罪认罚案件中,检察机关一般应当提出确定刑期的主刑、明确的附加刑以及明确缓刑是否适用的量刑建议。这种包括刑种、刑度和处刑方式的量刑建议被最高检察机关称为“精准量刑建议”。^①

概括而言,检察机关在认罪认罚案件中主张提出“精准量刑建议”有以下3个方面的理由:(1)有助于激励被追诉人认罪认罚。有论者指出:“确定刑的建议更符合犯罪嫌疑人对‘罚’的期待。精准量刑建议可以更好地激活认罪认罚从宽制度的‘激励机制’。”^②(2)有助于体现量刑从宽。有论者指出:“犯罪嫌疑人、被告人的认罪认罚是具体明确的,司法机关给予的量刑减让也应当是明确的,提出确定刑建议不仅是检察机关追诉犯罪职能的体现,更是兑现法律明确的对认罪认罚的犯罪嫌疑人、被告人从宽处理的郑重承诺。”^③(3)有助于体现控辩合意。有论者指出:“确定的量刑建议是控辩合意最直接、最充分的体现,精准量刑建议意味着控辩双方围绕量刑问题,展开了实质性的平等沟通与协商,最终形成了控辩合意,这对量刑建议的合理性、可接受性、认可率,都有积极的保障价值。”^④

对认罪认罚案件提出“精准量刑建议”,既需要检察官熟练地掌握量刑的规则和方法,又需要其具备良好的量刑协商技能,这对大多数在过去不擅于提出量刑建议或者只习惯提出幅度刑量刑建议的检察机关办案人员来说并不容易。正如有的论者所言:“多数检察官量刑建议工作的能力和经验比较欠缺,难以适应认罪认罚从宽制度下量刑建议精准化的要求,这已经成为当前制约量刑建议工作的一个突出的问题。”^⑤因此,最高检察机关提出应推进认罪认罚案件量刑建议精准化:“精准化,是认罪认罚从宽制度的内在要求,是量刑建议的发展方向 and 趋势,要推进量刑建议的精准化发展,推广确定刑量刑建议”。^⑥

为了推进认罪认罚案件量刑建议的精准化,检察机关探索了一些方法,其中主要有以下3种方法:(1)制订量刑建议实施细则。各地检察机关都在制订专门的量刑建议指导性规范,明确认罪认罚案件量刑建议精准化的目标和要求,并为办案人员提出精准化的量刑建议提供规范指引。(2)量刑建议辅助系统的应用。多地检察机关利用大数据和人工智能开发应用量刑建议辅助系统,通过梳理同类罪名的量刑标准和尺度,辅助提出精准化的量刑建议。(3)与人民法院就量刑

① 参见苗生明:《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。

② 苗生明、周颖:《认罪认罚从宽制度适用的基本问题——〈关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见〉的理解和适用》,《中国刑事法杂志》2019年第6期。

③ 陈国庆:《量刑建议的若干问题》,《中国刑事法杂志》2019年第5期。

④ 苗生明、周颖:《认罪认罚从宽制度适用的基本问题——〈关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见〉的理解和适用》,《中国刑事法杂志》2019年第6期。

⑤ 陈国庆:《量刑建议的若干问题》,《中国刑事法杂志》2019年第5期。

⑥ 陈国庆:《量刑建议的若干问题》,《中国刑事法杂志》2019年第5期。

问题进行沟通协调。最高检察机关提倡向人民法院学习量刑经验,积极与同级人民法院进行沟通协调,以推进量刑建议的精准化。为此,地方检察机关探索构建了一些检法量刑沟通机制,如“类案沟通和个案沟通相结合”“审前沟通和判后请教相结合”等。^①

(二)推行“精准量刑建议”有僭越裁判权的嫌疑

应当承认,“精准量刑建议”的确在一定程度上契合了认罪认罚案件的功能诉求,但是量刑建议作为一种诉讼行为和程序机制是否符合刑事司法的基本价值规范和要求也值得追问。当前,“精准量刑建议”对于实现认罪认罚从宽的功能效果尚不显著,但其有僭越裁判权的嫌疑却十分明显。

众所周知,刑罚的适用一直被视为人民法院进行刑事审判的核心权力。“作为行使国家审判权的唯一机关,对被告人判以何种类型、何种具体刑罚之决定权,必须交由法院来把握,这既是现代刑事诉讼构造的内涵要求,也是恪守国际人权公约的必然选择。”^②而当前检察机关推行的刑种确定、刑期确定、附加刑确定、财产刑确定和刑罚执行方式确定的“精准量刑建议”,与人民法院的刑罚裁判之间的界限已十分模糊,甚至从某种意义上说,在认罪认罚案件中,量刑建议权正在逐步裁判权化。为具体说明这一问题,下面以地方性量刑建议指导规范这一检察机关大力推行的量刑建议精准化的核心举措为例展开分析。

为实现认罪认罚案件量刑建议的精准化和规范化,我国各地检察机关陆续出台关于量刑建议的指导性规范,如S省Q市检察机关在S省检察机关出台的《办理认罪认罚案件实施细则》的基础上于2019年4月9日又出台了《Q市检察机关办理认罪认罚案件量刑建议及相关工作指导意见(试行)》。该规范性文件对照最高人民法院于2017年发布的《关于常见犯罪的量刑指导意见》(以下简称《量刑指导意见》)和S省高级人民法院出台的《量刑指导意见实施细则》,规定了法定和酌定的数十种常见量刑情节以及被追诉人在不同诉讼阶段的各种认罪情节和退赃、退赔,积极赔偿被害人损失并取得谅解等各种认罚情节及其具体减让幅度。根据该规范性文件的指引,提出量刑建议分为4个步骤:(1)根据基本犯罪构成事实在相应的法定刑幅度内确定量刑建议起点;(2)根据其他影响犯罪构成的犯罪数额、犯罪次数、犯罪后果等犯罪事实,在量刑建议起点的基础上增加刑罚量以确定量刑建议的基准刑;(3)根据量刑情节调节量刑建议的基准刑,确定拟提出的量刑建议;(4)综合考虑全案情况,根据拟提出的量刑建议确定最终量刑建议及幅度。此外,该规范性文件还针对不同种类的量刑减让情节给基准刑调节规定了适用顺序,对单个量刑情节调节量刑建议基准刑规定了调节比例,对多个量刑情节调节量刑建议基准刑规定了量刑情节的适用顺序,以及同向相加、逆向相减的计算方法和公式。

显然,S省Q市检察机关提出量刑建议的方式完全套用了人民法院的规范化量刑方式,包括对各类量刑情节的评价和适用,在定性分析的基础上再进行定量分析的量刑方法,以及依次确定起点刑、基准刑和最终刑的量刑步骤。其提出“精准量刑建议”的方法、步骤以及整个过程与人民法院的刑罚裁量活动几乎完全相同,只不过前者叫量刑建议,而后者叫量刑判决。当然,从规范的意义上讲,控方提出量刑建议的确应当向人民法院的量刑规范体系看齐,但是对标量刑规范并不意味着代替量刑裁判。套用人民法院的量刑方式,提出一个堪比量刑判决的所谓量刑建议,实

^① 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。

^② 郭烁:《控辩主导下的“一般应当”:量刑建议的效力转型》,《国家检察官学院学报》2020年第3期。

际上是检察机关在以量刑建议之名行量刑裁判之实。当然,检察机关对此可能会有不同的看法,认为其提出精准量刑建议与人民法院行使审判权并不存在实质冲突,根据刑事诉讼法的规定,案件最终仍由人民法院来确认与裁判。^①但是,与过去不同的是,认罪认罚案件的量刑建议已经具有司法效力。除了法定的例外情形以外,人民法院不采纳检察机关量刑建议的空间已微乎其微。因此,在量刑建议效力的加持下,“精准量刑建议”实际上已经等同于最终的量刑判决。

除了地方的规范性文件以外,检察机关推行量刑建议精准化的其他举措同样在助力量刑建议权的裁判权化。例如,检察机关量刑建议辅助系统的基本运行原理,是将原本需要人工查阅量刑建议指导性规范、确定各种量刑情节以及加减计算的工作替代为系统予以识别、判断并计算完成,实现一键生成“精准量刑建议”的目标,以弥补检察人员经验能力和工作效率的不足,而这也意味着“精准量刑建议”取代量刑裁判的过程将加速实现。另外,检法沟通的量刑建议精准化举措更是对人民法院量刑裁判权的公然侵蚀。尤其是所谓“个案沟通”和“案前沟通”,明显违背审判中立、排除预断等一系列现代审判制度的基本原则,严重破坏了诉审关系并损害了司法机关的公信力。

(三)认罪认罚案件量刑建议精准化的限度

认罪认罚案件量刑建议具有明确量刑预期的功能,但这并不意味着其可以突破程序法的基本价值规律。当前,推行“精准量刑建议”已有僭越裁判权的嫌疑,有导致认罪认罚案件裁判权空心化的风险,因此,有必要重新审视认罪认罚案件量刑建议的表现形式并为其划定必要的边界。事实上,认罪认罚案件量刑建议精准化应当指向量刑减让的精准化,而非最终量刑的精准化。下文以美国的辩诉交易制度为例予以说明。

根据《美国联邦刑事诉讼规则》第 11(C)(1)条的规定,控辩双方在辩诉交易中可以达成 3 种协议,即“指控协议”(是否指控以及指控罪名、罪数的协议)、“量刑协议”(量刑问题的协议)、“混合协议”(既包括指控又包括量刑的协议)。须指出的是,在关于量刑问题的协议中,尽管美国联邦法律并未禁止控辩双方对特定量刑或者量刑范围进行协商,但是并不意味着量刑协议都能以确定刑的方式提出。例如,美国律师协会明确要求,检察官可以在辩诉交易中表明对量刑问题的特定立场,但不能夸大这种立场对案件处理的作用,控辩双方也不应就具体的刑期进行协商。^②正因受到此种约束,控方在辩诉交易实践中才偏好与辩方达成指控协议而非量刑协议。事实上,辩诉交易中的量刑协议几乎都不是以确定刑方式,而是以其他方式达成合意的,如协商量刑范围、协商对案件是否适用某项刑事政策或者量刑指南的某条规定、协商是否请求法官重点考虑某项量刑因素等。其中最为常见的方式是控辩双方协商将案件从《美国量刑指南》规定的量刑等级下调若干等级,或者提出对法院在确定量刑时应着重考虑某个情节因素的明确请求等。^③

美国辩诉交易中的量刑协议可以为我国认罪认罚案件量刑建议表现形式的确定提供启示:一方面,基于量刑建议在认罪认罚案件中的功能,其表现形式应当更为明确和具体;另一方面,必

① 参见苗生明、周颖:《认罪认罚从宽制度适用的基本问题——〈关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见〉的理解和适用》,《中国刑事法杂志》2019 年第 6 期。

② See Fourth Edition (2017) of the ABA Criminal Justice Standards: Prosecution Function, 3-5.7(b).

③ 参见[美]斯蒂芬诺斯·毕贝斯:《庭审之外的辩诉交易》,杨先德、廖钰译,中国法制出版社 2018 年版,《附录二》。

须清楚地意识到,即使经过协商也不能改变量刑建议的本质属性,片面强调甚至追求“精准量刑建议”的做法,实际上是模糊了量刑建议与量刑裁判的边界,造成求刑权僭越量刑权的后果,既不符合认罪认罚从宽制度的立法初衷,又背离“审判中心主义”的改革目标,从长远看得不偿失。因此,应重新明确认罪认罚案件量刑建议的表现形式,给“精准量刑建议”设定必要的限度。

1. 应当将量刑建议精准化转变为量刑减让精准化。量刑建议精准化应限于从宽意义上的“量刑减让”,而非绝对意义上的“确定刑”。控辩双方在认罪认罚案件中应当通过协商就量刑减让的从宽幅度达成合意,但不得就最终的确定刑进行协商。具体而言,在《量刑指导意见》所要求的确定量刑起点、确定基准刑、调节基准刑并决定确定刑3个量刑步骤中,控辩双方只需就认罪认罚情况协商确定基准刑的调节减让比例即可。至于最终的确定刑,则由人民法院在采纳控辩双方就量刑所达成的基准刑调节减让比例的基础上作出裁判。

对此可能会有人担心量刑起点和基准刑的确定有一定的主观性,仅就基准刑调节减让的比例提出量刑建议,会使得量刑失去明确的预期,并且一旦人民法院把握的尺度不准,那么最终的宣告刑就会出现较大的差异。笔者认为,这种担心是多余的。(1)明确的量刑预期应当表现为对量刑减让的明确预期。在当前的司法实践中,控方含混地提出一个确定刑量刑建议,反而会使得量刑减让与否及其幅度比例不得而知,引发被告人的猜忌甚至上诉;而一旦基准刑调节的减让比例协商明确后,其所对应的量刑从宽幅度就会变得更加明确具体。(2)从量刑原理和量刑方法看,认罪认罚无论是作为独立的量刑情节还是附属于自首、坦白等量刑情节,其对量刑的影响只能体现在基准刑的调节之中。从试点以来的司法实践看,认罪认罚案件宣告刑出现较大差异的主要原因恰恰在于基准刑调节的不一致,而不在于量刑起点和基准刑。退一步讲,即使量刑起点和基准刑的确定存在一定的主观性,也应当由量刑经验更为丰富、诉讼地位更为中立的人民法院来把握,而非由处于追诉地位的检察机关来决定。

2. 量刑建议对于基准刑调节减让的精准化应当在个案中体现。在认罪认罚试点实践中出现过若干种量刑建议方案,其中根据被追诉人认罪认罚的诉讼阶段予以不同幅度量刑从宽的阶梯式量刑减让方案最终获得立法者认可并被写入《指导意见》。但是,在当前认罪认罚案件量刑建议的实践中,检察机关对于阶梯式量刑减让却较为普遍地采取完全按照认罪认罚诉讼阶段的方式进行,而忽视其他因素。这种机械地提出量刑建议的方式反而不能实现精准化的目标,造成认罪认罚案件量刑从宽搞平均主义的后果。因此,检察机关应当根据案件性质、罪行严重程度和危害后果,犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚的诉讼阶段以及对查明案件事实的价值,综合考量提出精准化的基准刑调节减让建议,而不能将所有案件的量刑建议都按认罪认罚的诉讼阶段简化为同一减让比例。

四、量刑建议的效力模式及审查调整问题

(一)量刑建议权制约裁判权的合理模式

2018年修正的《刑事诉讼法》第201条吸收了《试点办法》第20条的规定,以“一般应当+除外情形”的方式明确了人民法院对量刑建议的采纳义务。立法规定的目的较为明确,量刑建议具有协商性,出于尊重控辩合意和兑现协议的需要,人民法院在裁判时不能轻易拒绝量刑建议。然而,目的明确并不意味着法理充分,以直接入法的模式赋予量刑建议司法效力的合理性值得

商榷。

1. 世界各国的刑事司法制度中均无此成例。从世界范围看,量刑建议权并非控方当然之权力,更遑论其具有司法效力。“量刑建议毕竟属于‘建议’,‘建议’对于被建议者是可以听取也可以不予理睬的,这是最简单的道理……两大法系国家有着共同之处,即原则上量刑建议对于法院没有当然的约束力。”^①放眼世界各国刑事司法,无论是传统的对抗式模式,还是新兴的协商式模式,均无量刑建议制约司法裁判的成例。即便是在美国的辩诉交易制度中,采纳控方的量刑建议也只是一种司法道义,并没有制定法或判例法的依据。我国赋予量刑建议法定效力,可谓开了世界先例。

2. 量刑建议效力法定化削弱了法官在量刑方面的裁量权。不容否认的是,无论在何种情况下,量刑权都应是裁判权的应有之义。“量刑裁判毕竟是法院刑事审判权的内在组成部分,依据事实和法律对案件作出公正的裁判,属于法院的固有权力。”^②事实上,我国现任的首席大检察官也曾明确地指出,裁判权的核心特征是自由裁量,这并非指裁判过程不应受到任何限制,而是指裁判者能对法律关系及其处理自行判断、自行选择的法律意志的自由,而不受任何其他意志的干涉和约束。^③作为一种常识,量刑建议权不能限制量刑裁判权。认罪认罚案件的量刑建议虽然具有合意性,但是其本质仍属于一种诉讼请求,其可以成为量刑裁判的首要考量因素,但绝不应对裁判权产生制约效力。

3. 量刑建议效力法定化会导致量刑去审理化的结果。在美国的辩诉交易中,法官仅对辩诉交易的真实可靠性进行审查和确认。而在我国的认罪认罚案件中,立法要求人民法院对案件进行实质性审理,这对于保障被追诉人获得量刑从宽以及实体公正意义重大。因此,量刑问题的庭审实质化,亦即量刑程序的规范化改革在认罪认罚案件中显得尤为必要。而在量刑建议对裁判具有法定效力的情况下,难免会出现法官忽视对量刑问题进行审理的现象,导致认罪认罚案件出现量刑问题去审理化的结果。

据参与制度设计的人士透露,在对我国刑事诉讼法进行修改时,对量刑建议是否赋予司法效力是有争议的,但基于对量刑建议缺乏司法效力会导致改革失败的担忧,最终沿用了《试点办法》的规定。^④这种担忧也许不无道理,但改革的目的是使制度更符合现代刑事司法的发展规律。赋予量刑建议司法效力虽然解决了量刑建议的采纳问题,但是这一规定的合理性值得质疑。有学者指出:“量刑建议对法院不产生拘束力,这一从检法分权、控诉原则、诉讼阶段、司法责任等各方面的理论皆可推导得出的命题,目前似乎受到了挑战。”^⑤事实上,解决量刑建议司法效力的问题完全可以通过非法定化模式予以实现。

1. 将量刑建议的效力明确规定于司法规范性文件中。除了正式立法以外,司法政策类的规范性文件同样具有司法约束力。^⑥这类规范性文件的制订和修改程序更为便捷,在具有约束力

① 陈岚:《西方国家的量刑建议制度及其比较》,《法学评论》2008年第1期。

② 孙长永:《认罪认罚案件“量刑从宽”若干问题探讨》,《法律适用》2019年第13期。

③ 参见张军:《法官的自由裁量权与司法正义》,《法律科学(西北政法大學學報)》2015年第4期。

④ 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》2020年第1期。

⑤ 陈卫东:《认罪认罚案件量刑建议研究》,《法学研究》2020年第5期。

⑥ 参见彭中礼:《最高人民法院司法解释性质文件的法律地位探究》,《法律科学(西北政法大學學報)》2018年第3期。

的同时又能灵活适用。因此,对于一些不适合法定化但又需要具有一定约束力的规则,应当以此类规范性文件的形式来体现,而不宜强行规定在制定法中。从以往司法政策性文件的实施看,其对司法行为也起到很好的规范效果,如规范刑罚裁量的《量刑指导意见》就是适例。对于认罪认罚案件的量刑建议,《试点办法》和《指导意见》均明示人民法院应当采纳,这足以对量刑裁判起到规范和约束作用,无需再将其写入刑事诉讼法。

2. 加强量刑建议的说理性。说理是增强司法行为正当性和可接受性的重要措施。加强量刑建议的说理性包括两个方面:(1)加强控方对其提出的量刑建议的说理性(控辩协商的过程、认罪认罚的具体情况、量刑减让的幅度等内容)。规范详尽的说理可以增强法官采纳量刑建议的可能性。(2)加强人民法院对不采纳量刑建议的说理性(对量刑建议的审查过程、量刑裁判的考量以及不采纳量刑建议的理由)。加强不采纳量刑建议的说理性还能够对人民法院形成反向制约,保障合理的量刑建议得到采纳。

3. 强化诉权对人民法院量刑裁判的约束。诉权是制约裁判权的重要方式。在认罪认罚案件中,可以通过强化诉权的方式制约量刑裁判,进而提升量刑建议的司法效力。人民法院对量刑建议应当采纳而未采纳,并且不采纳的理由不成立的,辩方可以提起上诉,检察机关也可以依法提出抗诉;对于不符合抗诉条件但属于量刑明显不当的,检察机关可以依法提出检察建议。

(二)量刑建议明显不当的审查处理

2018年修正的《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。”可见,立法为保障量刑建议的司法效力,还限定了人民法院对不适当量刑建议的审查处理,但这种审查处理机制的合理性亦值得探讨。

1. 需明确“明显不当”量刑建议的情形。受多种因素的影响,认罪认罚案件量刑建议难免与人民法院的量刑裁判之间存在偏差,而人民法院出于对控辩合意的尊重,对一定偏差范围内的量刑建议应当保持必要的容忍。因此,立法才将人民法院审查调整认罪认罚案件量刑建议的偏差范围限定为“明显不当”,但是对其具体含义并未明示。参考现行司法解释中的类似表述,^①“量刑明显不当,是指适用的刑种、刑期与所犯罪行严重不相适应,或者不符合《刑法》总则规定的量刑原则和《刑法》分则规定的法定刑”。^②在司法实践中,量刑明显不当主要是指刑种适用错误、刑期跨档适用、附加刑适用错误、缓刑适用错误和量刑畸轻畸重。笔者对于上述前4种情形在认罪认罚案件中属于量刑“明显不当”不持疑问,接下来需要讨论的是量刑畸轻畸重的情形。

量刑畸轻畸重,是指量刑在法定刑幅度内过于偏下或者偏上。在认罪认罚案件中,量刑建议畸轻畸重的情形都存在,但更多地表现为量刑建议畸轻。因为为了激励被追诉人认罪认罚,检察机关一般会给予其较大幅度的量刑优惠,从而可能表现出量刑畸轻。在人民法院直接裁判的案件中,量刑畸轻畸重无疑属于“明显不当”,但在认罪认罚案件中对此种情形则需区别对待。量刑建议畸重时,为保障被追诉人实体从宽的权利,对量刑建议应予适当调整自不待言,但量刑建议

^① 参见《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》第457条第2款和《人民检察院刑事诉讼规则》第591条第1款。

^② 孙谦主编:《〈人民检察院刑事诉讼规则(试行)〉理解与适用》,中国检察出版社2012年版,第431页。

畸轻的,出于对量刑建议激励功能的考虑,人民法院对是否干预调整应持谨慎的态度。^① 这里的关键问题,仍在于对司法认定标准的把握。由于我国刑法规定的幅度刑区间跨度较大,不同档次刑罚之间的评价判断标准不统一,因此量刑畸轻畸重一直是司法实践中存在的顽疾。随着量刑规范化的持续推进,这一问题本来已有所缓解,但在认罪认罚案件中,尤其是在控方提出确定量刑建议的案件中,量刑建议畸轻畸重的现象可能会更加凸显。因此,有必要采取一些规范措施,如对同一刑种的不同幅度区间进行刑格等级划分,相对明确量刑建议畸轻畸重的审查标准,以免对量刑建议进行审查处理时出现混乱。当然,如果将认罪认罚案件改为仅对基准刑调节减让提出量刑建议,那么量刑建议畸轻畸重的问题可能会迎刃而解。

2. 对明显不当的量刑建议该如何处理。根据立法的规定,人民法院认为量刑建议存在明显不当仍不能自行裁判,而是须由控方调整量刑建议。只有当控方不予调整或者调整后仍明显不当的,人民法院才能作出判决。本条规定的立法意图十分明显,即维护量刑建议的司法效力,防止人民法院以明显不当为由拒绝采纳,但是该规定是否合理值得商榷。应该说,尊重控辩双方的量刑合意的确是人民法院审理认罪认罚案件应坚守的司法道义,但坚守这一道义并非毫无底线,当量刑建议明显不当仍对裁判形成拘束力时,则超过了必要限度。其理由如下:(1)会削弱裁判系属效力。按照裁判系属理论,案件一旦进入审判阶段,控辩双方的诉讼请求均置于裁判权之下而成为诉讼裁决之状态。^② 认罪认罚案件量刑建议虽然具有合意性,但是其本质仍是一种对量刑的诉讼请求,因而在审判活动中应受裁判权的约束。因此,对于合理的量刑建议,人民法院应当承担采纳的道义,而当量刑建议明显不当时,人民法院却无法依职权进行调整,这明显有悖刑事诉讼的基本法理。(2)有损审判机关的中立形象。人民法院认为量刑建议明显不当而告知控方予以调整时,难免要向控方透露裁判意图,而控方为了避免调整后出现明显不当的情形,也会与人民法院积极进行沟通以理解裁判意图。如此一来,人民法院作为裁判者的中立形象势必会因此受损,甚至会让辩方和外界产生检法“串通勾兑”的负面印象。(3)可能导致程序搁置。反复的程序设置可能导致程序被搁置弃用,最终的结果是实体正义受损。这种现象在当前认罪认罚案件的司法实践中已经出现。“有些法官对于检察官提出的精准量刑建议并不认同,但如进行调整又必须要经过复杂的对接程序,只好无奈地接受检察官的量刑建议。”^③ 因此,当量刑建议明显不当时,应当允许人民法院依职权直接进行调整,而不必坚持须经控方调整补救的做法。

(三)控辩双方对量刑建议的调整变更

2018年修正的《刑事诉讼法》第201条第2款规定:“……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。”可见,立法允许在庭审中对出现控辩分歧的量刑建议做出调整。

1. 须强化辩方对量刑建议的异议权。有不少检察人员认为,基于量刑建议对控辩双方的约

^① 从新近出台的《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》第354条的规定也能解读出这一原则。该条规定“对量刑建议是否明显不当,应当根据审理认定的犯罪事实、认罪认罚的具体情况,结合相关犯罪的法定刑、类似案件的刑罚适用等作出审查判断”。

^② 参见宋英辉:《刑事诉讼原理导读》,中国检察出版社2008年版,第205页。

^③ 卢乐云、曾亚:《认罪协商机制中的法官职权——基于C市认罪认罚从宽制度试点实践的考察》,《广东社会科学》2018年第6期。

束以及避免降低庭审效率的考虑,辩方在庭审中不宜对量刑建议提出异议。^①笔者对此种观点并不赞同。一方面,庭审中可能会出现一些新的影响量刑的事实或证据,如被告人在庭审中退赃退赔等,之前的量刑建议可能不再适合,辩方因此可以对量刑建议提出异议。另一方面,认罪认罚案件的量刑建议被控方主导,协商性较弱,甚至可能出现辩方被迫认罚的情形,为了保障被告人实体从宽的权利,应当允许辩方对协商不充分的量刑建议提出异议。

2. 须明确量刑建议庭审调整的程序。辩方在庭审中可以对量刑建议提出异议,但并不能直接产生变更量刑建议的效果,而是应由检察机关调整量刑建议。由于量刑建议具有合意性,因此在庭审中因辩方提出异议而需对量刑建议作调整时,人民法院应当休庭并允许控辩双方重新进行协商。当然,如果控方同意辩方的异议,那么无需再进行协商,可当庭对量刑建议作出调整。

3. 须明确量刑建议庭审调整的异议情形。辩方在庭审中可以对量刑建议提出异议,这里的问题是辩方提出异议后在何种情况下才需要调整量刑建议。对此,须区分有权处理量刑建议的两个主体:一是检察机关,二是法院。对于后者而言,其不能直接对有异议的量刑建议进行处理,而只有在控方不予调整或者调整后仍然明显不当时才能作出裁判。此外,立法将人民法院干涉有异议的量刑建议的情形设定为“明显不当”,这与前述人民法院依职权审查处理量刑建议的标准保持了一致。但是,对于前者即检察机关调整有异议的量刑建议的情形,2018年修正的《刑事诉讼法》第201条第2款并未言明。应当注意到,《指导意见》对此问题作出了基本规定:“被告人、辩护人对量刑建议有异议且有理有据的,人民法院应当告知人民检察院,人民检察院可以调整量刑建议”。此处辩方对量刑建议提出异议的前提是“有理有据”,但是对于“有理有据”的具体内涵《指导意见》并未言明。应当指出的是,不应把“有理有据”与“明显不当”等同视之。因为后者是裁判权干涉量刑建议权的情形,其标准理应从严把握,而检察机关调整有异议的量刑建议并无干涉控辩合意之嫌。因此,为保障被告人的实体权利,辩方如能提出充分理由说明量刑建议存在不当时,检察机关应及时进行调整。

4. 须明确控方在庭审中能否依职权调整量刑建议。应当明确的是,虽然我国现行立法并未赋予检察机关在庭审中主动调整量刑建议的权力,但控方在庭审中主动调整量刑建议的现象在认罪认罚案件的司法实践中已经出现。笔者认为,从有利于认罪认罚案件处理的角度看,应当允许控方在庭审中依职权调整量刑建议,但应仅限于对被告人有利的从宽调整。因为如前所述,在庭审中的确有可能出现应从宽量刑的新证据或事实,从保障被告人的实体权利和控方履行追求客观真实义务的角度看,控方应当依职权作出调整。当然,在庭审中新出现的量刑证据或事实也可能对被告人不利,在这种情况下也无需担心控方不能依职权调整而有损实体正义。因为如果量刑建议明显不当确需做从重调整的,那么人民法院最终仍得以依职权作出裁判。

责任编辑 田国宝

^① 参见陈磊、蔡佳桐:《认罪认罚量刑建议异议问题探究》,《中国检察官》2020年第8期。