

分类号：
学 号：20192102021

密 级：
单位代码：10759

石河子大学

硕 士 学 位 论 文



检察机关在认罪认罚从宽制度量刑建议中定位 研究

学 位 申 请 人	张武略
指 导 教 师	李德政副教授
申 请 学 位 类 别	专业硕士
专 业 名 称	法律（非法学）
研 究 领 域	刑事诉讼法
所 在 学 院	法学院

中国·新疆·石河子

2022年11月

分类号：
学 号：20192102021

密 级：
单位代码：10759

石河子大学

硕 士 学 位 论 文



检察机关在认罪认罚从宽制度量刑建议中定位 研究

学 位 申 请 人	张武略
指 导 教 师	李德政副教授
申 请 学 位 类 别	专业硕士
专 业 名 称	法律（非法学）
研 究 领 域	刑事诉讼法
所 在 学 院	法学院

中国·新疆·石河子

2022年11月

**Research on the orientation of procuratorial Agency in the sentencing
proposal of the Leniency system of confession and punishment**

A Dissertation Submitted to

Shihezi University

In Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of

Juris Master

By

Zhang Wu-lue

Dissertation Supervisor: Prof. Li De-zheng

November, 2022

石河子大学学位论文独创性声明及使用授权声明

学位论文独创性声明

本人所呈交的学位论文是在我导师的指导下进行的研究工作及取得的研究成果。据我所知，除文中已经注明引用的内容外，本论文不包含其他个人已经发表或撰写过的研究成果。对本文的研究做出重要贡献的个人和集体，均已在文中作了明确的说明并表示谢意。

研究生签名：张武略

时间： 2022 年 11 月 12 日

使用授权声明

本人完全了解石河子大学有关保留、使用学位论文的规定，学校有权保留学位论文并向国家主管部门或指定机构送交论文的电子版和纸质版。有权将学位论文在学校图书馆保存并允许被查阅。有权自行或许可他人将学位论文编入有关数据库提供检索服务。有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

研究生签名：张武略

时间： 2022 年 11 月 12 日

导师签名：李德改

时间： 2022 年 11 月 12 日

摘要

认罪认罚从宽制度作为司法改革的重要内容，与我国宽严相济的刑事政策紧密相关，而量刑建议作为认罪认罚从宽制度的核心环节，其运行方式直接影响认罪认罚从宽制度的适用，实质有效的量刑建议对于确保案件认罪认罚真实，提升刑事案件的诉讼效率，推动量刑规范化改革具有重要意义。通过考察发现，量刑建议无论在制度设计层面还是司法实践层面，都体现出检察机关主导的倾向。这种主导不可避免地使检察机关与辩方和审判方在诉讼职能方面产生摩擦和碰撞，冲击了控审分离、司法最终裁决等现代司法的基本原则，同时也造成对现有刑事诉讼构造的影响，其中隐含着包括检察机关行使检察权不受监督、辩护人辩护权受损和法官自由裁量权受限三个层面的风险，进而可能导致量刑裁量权的重塑。鉴于此，文章对检察机关在认罪认罚从宽制度量刑建议中的定位进行分析，探索量刑协商中控辩审三方的良性配合关系，为规范检察机关在量刑建议中的主导地位提供支撑。

文章以认罪认罚从宽制度中量刑建议的产生路径入手，探索建立检察机关与被追诉人、法官之间有效的沟通说理机制。为此，以量刑建议的生成机制和运行方式为研究基础，通过对当前认罪认罚从宽制度中有关量刑建议的规范性文件的梳理，对认罪认罚案件中与量刑建议有关的案例进行实证分析，寻找在检察机关强势主导下的量刑协商过程中存在漏洞以及量刑建议在控辩形成和控审采纳存在问题的原因，进而分析检察机关目前存在的定位误区。同时，对比域外国家相关制度的建设经验，并借鉴其改良措施对我国的启示。最后，从检察机关视角出发，探求通过检察机关强化沟通、弱化对抗的方式对其在量刑协商过程的定位进行明晰，构造以“沟通”、“引导”、“释明”为核心的认罪认罚案件的量刑协商模式。

检察机关作为主导量刑协商程序的力量，“淡化”检察机关的主导作用并不是指削减检察机关现有职权，而是规范检察机关在量刑协商过程中的职权，并对其提出更高的要求。同时通过被追诉人发挥自身权利、法官正当行使职权对检察机关量刑建议活动进行监督，保证控辩审三方的有序沟通，强化对被追诉人和被害人权利的保障，从而实现检察机关从量刑建议的“单方决策者”向“程序完善者”、“沟通引导者”、“双向释明者”和“权利保障者”的角色转变，实现检察机关“合理主导”认罪认罚量刑建议的目标，以期更好地实现量刑建议制度的预设目的。

关键词：检察机关；认罪认罚从宽；量刑建议；量刑协商

Abstract

As an important part of the judicial reform, the system of confession and leniency of punishment is closely related to the criminal policy of combining punishment with leniency in China. As the core link of the system of confession and leniency of punishment, the operation mode of the system directly affects the application of the system of confession and leniency of punishment. Substantive and effective sentencing suggestions are of great significance to ensure the truth of the case of confession and leniency of punishment, improve the litigation efficiency of criminal cases, and promote the standardization of sentencing reform. Through the investigation, it is found that sentencing recommendations reflect the tendency of procuratorial agencies to lead both in the system design and judicial practice. When the procuratorial agency puts forward the sentencing proposal, it inevitably has friction and collision with the defense and the trial in terms of litigation functions, which has impacted the basic principles of modern justice, such as the separation of prosecution and trial, the final judicial decision, and has also affected the existing criminal litigation structure, which implies the risk of the procuratorial agency exercising the procuratorial power unsupervised, the defense right of the defender impaired, and the judge's discretion limited. These risks may lead to the reshaping of sentencing discretion. In view of this, the article analyzes the positioning of the procuratorial agency in the sentencing proposal of the system of pleading guilty and leniency, explores the benign cooperation between the prosecution, defense and trial in the sentencing negotiation, and provides support for standardizing the leading position of the procuratorial agency in the sentencing proposal.

The article starts with the path of the sentencing proposal in the system of leniency in pleading guilty, and explores the establishment of an effective communication and reasoning mechanism between the procuratorial agency, the accused and the judge. Therefore, on the basis of the research on the generation mechanism and operation mode of sentencing suggestions, through sorting out the normative documents related to sentencing suggestions in the current system of pleading guilty and leniency of punishment, we will make an empirical analysis of the cases related to sentencing suggestions in the cases of pleading guilty and leniency of punishment, find out the loopholes i

n the sentencing negotiation process under the strong leadership of the procuratorial agency, and find out the reasons for the problems in the formation of the prosecution and defense and the adoption of the sentencing suggestions, And then analyze the current positioning errors of the procuratorial agencies. At the same time, it compares the construction experience of relevant systems in foreign countries, and draws lessons from its improvement measures. Finally, from the perspective of the procuratorial agency, this thesis explores how to clarify its position in the sentencing negotiation process through the way of strengthening communication and weakening confrontation of the procuratorial agency, so as to construct a sentencing negotiation model for the cases of confession and punishment with "communication", "guidance" and "interpretation" as the core.

As the power that dominates the sentencing negotiation process, the "weakening" of the leading role of the procuratorial agency does not mean to reduce the existing powers of the procuratorial agency, but to standardize the powers of the procuratorial agency in the sentencing negotiation process and put forward higher requirements for it. At the same time, by giving full play to the rights of the accused and the proper exercise of the functions and powers of the judge, the procuratorial agency can supervise the sentencing suggestion activities, ensure the orderly communication between the prosecution, defense and trial, strengthen the protection of the rights of the accused and the victim, so as to realize the role transformation of the procuratorial agency from the "unilateral decision-maker" of sentencing suggestions to the "procedure perfecter", "communication guide", "two-way interpreter" and "rights protector", To achieve the goal of the procuratorial agency to "reasonably lead" the proposal of pleading guilty, pleading guilty and sentencing, so as to better play the preset purpose of the sentencing proposal system.

Key words: Procuratorial agency; Leniency system of confession and punishment; Sentencing recommendations; Sentencing consultation

目录

摘要	I
Abstract	II
第 1 章 绪论	1
1.1 研究背景及意义	1
1.1.1 研究背景	1
1.1.2 研究意义	1
1.2 文献综述	2
1.2.1 国内研究现状	2
1.2.2 国外研究现状	4
1.3 研究方法	5
1.3.1 规范分析法	5
1.3.2 实证分析法	5
1.3.3 比较分析法	5
第 2 章 认罪认罚从宽制度中检察机关量刑建议概述	6
2.1 量刑建议产生背景	6
2.2 认罪认罚案件中量刑建议的具体内涵	7
2.2.1 量刑建议基本概念	8
2.2.2 量刑建议的性质	8
2.2.3 认罪认罚案件量刑建议的生成机制	9
2.3 检察机关提出量刑建议的正当性	11
2.3.1 基于法理基础的正当性	11
2.3.2 基于对正义与效率的追求	12
2.3.3 推行协商性司法的要求	13
2.3.4 检察机关目前职权定位	14
第 3 章 检察机关适用量刑建议的现状和问题	16
3.1 认罪认罚案件中量刑建议的现状分析	16
3.1.1 认罪认罚案件类型及不予采纳案件分析	18
3.1.2 量刑建议不予采纳的原因	25
3.2 检察机关定位不明引起的问题	26
3.2.1 量刑协商程序偏向“单方性”	27

3.2.2 量刑协商合意性基础“缺失”	27
3.2.3 量刑协商参与主体沟通不畅	29
3.2.4 诉讼参与人权利保障不到位	30
第4章 域外国家量刑建议形成考察及启示	32
4.1 域外国家量刑协商建议的考察	32
4.1.1 美国诉辩交易制度	32
4.1.2 英国认罪协商程序	33
4.1.3 德国认罪协商程序	33
4.1.4 法国庭前认罪答辩程序	34
4.2 域外量刑建议制度对我国的启示	35
4.2.1 保证认罪认罚自愿性	35
4.2.2 为精准量刑提供法律依据	35
4.2.3 强化法官的审查机制	36
4.2.4 保障被追诉人的权利	36
第5章 认罪认罚案件量刑建议视角下检察机关定位	37
5.1 完善量刑协商程序——量刑协商有效落实的推动者	37
5.1.1 建立量刑协商过程的记录机制	37
5.1.2 案件记录机制的监督程序	38
5.2 保证量刑建议合意基础——量刑建议内容的释明者	39
5.2.1 保证被追诉人认罪自愿性	39
5.2.2 强化与法院间的协作	40
5.3 规范检察机关主导——控辩审三方沟通的引导者	40
5.3.1 强化与被追诉人的沟通	41
5.3.2 确保法院审查的有效性	41
5.3.3 探求控辩审三方沟通的可能	42
5.4 保障诉权落实——维护参与主体权利的践行者	42
5.4.1 提供对被追诉人权利的“有限”保障	42
5.4.2 完善被害人的权益保障机制	43
结语	45

第1章 绪论

1.1 研究背景及意义

1.1.1 研究背景

认罪认罚从宽制度自实施以来，取了良好的司法收益和社会效果，有效地推动了刑事案件繁简分流，实现诉讼效率的提升，同时也促进了“协商性司法”在我国的发展。但另一方面，认罪认罚从宽制度的实行对我国现有的刑事诉讼构造产生了一定的影响，包括对刑事诉讼控辩审三方格局变化产生的影响和对认罪认罚案件主导模式的影响。

量刑协商作为认罪认罚从宽制度运行的主要环节，其实践方式决定着认罪认罚从宽制度的整体样态，也为检察机关提出量刑建议及被追诉人受到从宽处罚提供了正当性基础。一方面检察机关需要提出符合法律规定、符合当事人预期的量刑建议，通过与被追诉人的充分协商确保从宽具有现实基础，另一方面被追诉人需要清楚地了解认罪认罚从宽制度的各项规定，自身积极进行协商沟通，通过对自身权利的行使保证制度的有序运行。检察机关依法行使法律监督权，应当以履行法律监督职责作为基本职能，并辅之以其他相应职权，但由于刑事诉讼法的全新修改以及在认罪认罚案件中的实践操作，检察机关行使该职权的定位仍不清晰，由此导致量刑建议形成过程存在瑕疵，控辩审三方的诉讼职能相互“碰撞”，量刑建议的合意性基础无法得到保证，最终影响到审判结果的公正合法。

鉴于此，以认罪认罚案件中检察机关的量刑建议过程为基础，分析在认罪认罚案件量刑建议产生过程中控辩审三方的良性关系，明确检察机关在认罪认罚案件量刑建议中的角色定位，从而保证认罪认罚案件形成的量刑建议内容能够得到充分实现。

1.1.2 研究意义

量刑建议作为检察机关向法院提起公诉时针对某罪如何处刑所提出的意见参考，对于规范法官自由裁量权具有重要意义。我国的量刑建议制度探索始于1999年，直至2018年《中华人民共和国刑事诉讼法》（以下简称《刑事诉讼法》）修订后才正式得以确立。

《刑事诉讼法》将检察机关提出的量刑建议划分为两种形态：一种是传统刑事案件检察机关提起公诉时向法院提出的量刑建议，这种量刑建议的产生基础来自检察机关对案件证据的获取和案件事实的调查，性质上属于检察机关对案件的“参考意见”，对法院并不具有强制的约束力；另一种是认罪认罚案件中检察机关在案件审查起诉后向法院提出的量刑建议，这种量刑建议的产生基础源于被追诉人认罪认罚后控辩双方通过协商达成的

量刑合意，根据《刑事诉讼法》第201条一般应当采纳条款的规定，^①检察机关在认罪认罚案件中提出的量刑建议针对法院具有一定的刚性约束力，故其效力与传统案件中量刑建议明显不同。同时，伴随着认罪认罚从宽制度的全面推行，刑事案件认罪认罚适用率不断提升，检察机关适用量刑建议的重心也由一般刑事案件向认罪认罚案件转移。在理论层面，检察机关量刑建议约束范围的扩张不仅可能对自身职权产生不利影响，也“异化”了对法官自由裁量权的规范目的，甚至在一定程度上影响了法官自由裁量权地正常行使。因此，以检察机关在认罪认罚案件中形成的量刑建议为切入口，通过对目前检察机关提出量刑建议的背景、适用现状的研究，探索认罪认罚从宽制度下合理的量刑建议生成及采纳机制，形成良好互动的控辩审格局，是文章探讨的核心问题。

1.2 文献综述

1.2.1 国内研究现状

就“检察机关在认罪认罚案件量刑建议中的定位”这一主题而言，国内现有研究成果主要围绕立法中检察机关基本职权、认罪认罚案件量刑协商机制运行过程中检察机关如何发挥职权、发挥何种职权以及该制度参与者之间的相互关系展开。

1.2.1.1 关于检察机关的基本职权的变动

我国宪法规定，在我国，检察机关属性为法律监督机关，^②履行法律监督职责。传统理论认为，公诉权作为检察机关核心权力之一，涵盖审查起诉权、决定起诉权、决定不起诉权、支持公诉权等方面。有学者总结检察机关的性质定位为法律监督机关，职权则包括侦查、公诉权和诉讼监督权等。^③认罪认罚从宽制度推行的大背景为检察机关基本职权注入了新的内涵。有学者认为公诉权的基本内容得到了扩充，不仅在速裁程序和不起诉方面有所体现，更体现在量刑建议的提出上。^④目前，随着刑事案件快速处理机制的不断丰富和刑事诉讼机制多元化的深入展开，要求丰富检察机关公诉权的具体内涵以相适应，重点就包括如何正确行使检察机关的量刑建议权。

^① 《中华人民共和国刑事诉讼法》第201条：“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，但有下列情形之一的除外（一）被告人的行为不构成犯罪或者不应当追究其刑事责任的；（二）被告人违背意愿认罪认罚的；（三）被告人否认指控的犯罪事实的；（四）起诉指控的罪名与审理认定的罪名不一致的；（五）其他可能影响公正审判的情形。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。”

^② 《中华人民共和国宪法》第134条：“中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关。”

^③ 汪建成、王一鸣：《检察职能与检察机关内设机构改革》，《国家检察机关学院学报》2015年第23卷第1期。

^④ 周新：《论检察机关的公诉模式转型》，《政治与法律》2020年第1期。

1.2.1.2 关于量刑协商机制的运行

在量刑协商程序中，控辩双方通过该环节将有效协商过程通过法定形式确认下来，实现案件的快速处理以及被追诉人的从宽处罚。对于这一机制，有学者认为控辩双方协商合意是审理认罪认罚案件的前提，同时该合意亦是阻却国家强制力过分参与的法理基础。^①有学者提出程序正义不以对抗性司法模式为前提，协商性司法同样具备程序正义价值。^②还有学者认为目前我国已经形成了以检察机关为主导的认罪认罚案件控辩协商模式。^③但也有部分学者认为我国目前的量刑协商程序在具体的运行过程还不甚完善。有学者提出由于缺乏对认罪认罚从宽制度性质的准确认识，适用认罪认罚成为办案机关对被追诉人的“一种恩赐”，显露出这一制度的权力面孔。^④有学者认为我国的控辩协商模式对美国诉辩交易制度的借鉴与我国刑事诉讼基本原则还存在不相适应的地方。^⑤总体来说，学界的大部分观点认为我国认罪认罚案件中控辩协商的运行效果符合立法目的和司法改革要求，有效的量刑协商能够为检察机关提出合理的量刑建议提供依据，但在具体实施层面存在缺陷，还需进一步完善。

1.2.1.3 关于量刑建议的司法审查

量刑建议作为认罪认罚案件中影响最终判决的重要因子，审判机关对其的采纳与否，直接关系到对被追诉人的处理结果和该制度的价值实现。根据权力的性质，检察机关提出量刑建议的权力属于求刑权的一种，最终的决定权仍在审判机关手中，即审判机关应当对量刑建议进行最终的司法审查。但由于检察机关精准量刑的趋势，有学者认为审判机关为了避免控审冲突的加剧，部分地区法检之间会就量刑建议进行事前沟通，形成了“法检协同”的办案格局，打破了控辩审三方的格局。^⑥有学者提出检察机关主导认罪认罚从宽制度并不意味着违背了审判中心主义，反而为实现审判中心主义提供了助推力。^⑦也有学者认为当前《刑事诉讼法》第201条的规定严重侵害到了审判机关中立裁判的地位，变相剥夺了审判机关进行最终司法审查的权力，导致审判机关丧失了部分审判权。^⑧就此而言，笔者认为当前检察机关在量刑建议制度中发挥的作用的确愈发明显，伴随着权力的扩张，应当通过程序设计进行必要限制，避免权力滥用带来的破坏，但不能全盘否定检察机关在认罪认罚中的作用，不可因噎废食。

^① 胡铭：《认罪认罚案件中的量刑协商和量刑建议》，《当代法学》2022年第2期。

^② 陈瑞华：《论协商性的程序正义》，《比较法研究》2021年第1期。

^③ 闫召华：《检察主导：认罪认罚从宽模式的构建》，《现代法学》2020年第7期。

^④ 闵春雷：《回归权利：认罪认罚从宽制度的适用困境及理论反思》，《法学杂志》2019年第12期。

^⑤ 左卫民：《认罪认罚何以从宽：误区和正解》，《法学研究》2017年第3期。

^⑥ 叶青：《程序正义视角下认罪认罚从宽制度中的检察机关沟通之维》，《政治与法律》2021年第12期。

^⑦ 贾宇：《认罪认罚从宽制度与检察机关在刑事诉讼中的主导地位》，《法学评论》2020年第3期。

^⑧ 魏晓娜：《冲突与融合：认罪认罚从宽制度的本土化》，《中外法学》2020年第5期。

1.2.1.4 关于量刑建议的各方参与者

控辩审三方格局是认罪认罚从宽制度运行的常态化模式。该模式的运行主要依靠控辩双方进行协商,在双方形成合意后将这份合意结果传递至审判方,由审判方做出最终的决定。在这一程序中,控方和辩方作为量刑协商程序的主要参与者,通过协商形成具有合意基础量刑建议,而这一建议的形成过程就是该程序正确实施的关键,因此检察机关如何正确引导这一程序的展开至关重要,同时,也应当规范该制度的各方参与者的具体行为。目前学术界大多数观点认为认罪认罚从宽制度实质上是由检察机关主导的,例如闫召华教授提出的认罪认罚从宽程序是在检察机关主导下进行重新构建的。^①而针对检察机关主导认罪认罚从宽制度的现状,有学者主张完善认罪认罚案件中辩护律师实质参与机制是对被追诉人权利的有力保障。^②但有学者认为因为我国刑事司法“重打击”的传统,在认罪认罚从宽制度的运行过程中,辩方处于相对弱势地位的现状并不是通过简单的程序完善就能彻底改变的。^③还有学者认为,认罪认罚从宽制度作为实现社会恢复的重要机制,在量刑协商过程中不能仅依据控辩双方意见决定案件的最终结果,而更应当考虑被害人的意见,从而达到恢复性司法的目的。^④对于法院而言,有学者认为应当重新界定法院遵从检察院量刑建议的理由,通过“互相配合”的原则实现法检关系的良性互动。^⑤综上,清楚地定位控辩审三方在量刑建议中的角色,是控辩审三方在量刑建议的提出、协商、审查、说理中应当依法行使各自的权利的关键,从而避免公权力的滥用损害被追诉人和被害人的权益。

1.2.2 国外研究现状

纵观域外国家有关认罪协商制度,核心目的都是通过被追诉人主动认罪加快案件的处理,但在案件实质真实的认定上却有所不同。美国作为认罪协商模式的代表性国家,其诉辩交易制度已经十分成熟,乔治·费希尔教授认为诉辩交易制度通过长时间的司法实践已经主导了美国的刑事司法,并且检察机关有着充足的动机积极适用该制度。^⑥但也有美国学者认为,诉辩交易制度虽然在提高司法效率方面效果显著,但该制度损害了司法公正并极大程度限制了被追诉人的合法权益,提议美国应当废除诉辩交易制度。^⑦在法律国家化的影响以及司法资源紧缺的情况下,大陆法系国家也建立了相应的认罪协商

^① 闫召华:《检察主导:认罪认罚从宽程序模式的构建》,《现代法学》2020年第4期。

^② 卞建林、刘华英:《论认罪认罚从宽制度中的律师参与机制》,《河南社会科学》2019年第2期。

^③ 秦宗文:《检察机关在量刑建议制度中的角色定位探究》,《法商研究》2022年第2期。

^④ 郭沙沙:《认罪认罚背景下被害人权益保障刍议》,《政法学刊》2022年第39卷第2期。

^⑤ 陈明辉:《认罪认罚从宽制度中法检权力的冲突与协调》,《法学》2021年第11期。

^⑥ [美]乔治·费希尔:《诉辩交易的胜利——美国诉辩交易史》,郭志媛译,中国政法大学出版社2012版。

^⑦ [美]斯蒂芬·舒霍夫:《灾难性的诉辩交易制度》,郭烁译,《中国刑事法杂志》2019年第6期。

程序。德国 Schunemann 教授就指出德国检察机关作为认罪协商制度的主体，能够在该程序中向法院提出量刑建议。但也有德国学者认为“协商裁判”是德国法律文化的沦陷。相比较英美法系国家，尤其是美国的诉辩交易制度，职权主义国家的认罪协商程序案件适用范围更窄，法律都做出了明确的规定。检察机关一般享有支配权，案件最终走向由法官决定。但无论是美国诉辩交易制度抑或是德国、法国的认罪协商程序，对被追诉人权益都进行了详细的规定，减少提前认罪与“发现案件真实”之间的矛盾，避免检察机关的权力滥用。此外，在具体量刑幅度的规定上也十分详尽，并将量刑从宽的过程体现在判决书中，以保证被追诉人了解案件判决的真相。因此，在定位我国认罪认罚从宽制度检察机关角色的时候，应当参照比对域外国家关于控审关系的理解以及关于检察机关职权行使的规定。

1.3 研究方法

1.3.1 规范分析法

针对检察机关在认罪认罚案件量刑协商过程及量刑建议形成的地位，《刑事诉讼法》、《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》等规范性文件中均有所表述。但对于量刑建议的适用标准和法检沟通关系存在部分表述不一和规范缺失的情况，因此，通过对有关规范进行总结梳理，寻找其内在的价值追求，从而匹配适当的量刑建议进行适用。

1.3.2 实证分析法

一方面以权威机关公布的认罪认罚案件量刑建议的有关数据为参考，进行文字梳理或绘制图表的方法直观展示当前认罪认罚从宽制度中检察机关所提出的量刑建议的具体适用情况；另一方面是以中国裁判文书网等互联网平台，检索相关案例，通过归纳分析、对比分析、个案分析相结合的方式，总结出目前司法实践中量刑建议在形成路径和采纳路径上的困境，为分析具体问题提供基础参考。

1.3.3 比较分析法

我国认罪认罚从宽制度是在吸收西方“协商性”司法理念与以中国司法实际为导向创制的，故要进一步推行这一制度，就应当对域外国家相关制度进行参考借鉴。文本以英美法系和大陆法系中的代表国家英、美、德、法为参照对象，分析上述国家认罪协商制度的特点、运行基础、优势所在，以中国本土法治资源为基础，寻求相关启示和帮助。

第2章 认罪认罚从宽制度中检察机关量刑建议概述

长久以来我国刑事诉讼实践主要表现为“侦查中心主义”，为了发挥庭审在案件处理过程中的决定性作用，推动庭审的实质化，十八届四中全会通过《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》（以下简称《决定》）提出“推进以审判为中心的诉讼制度改革”，以此倒逼侦查和审查起诉的质量。^①但伴随着庭审实质化地展开，司法资源不平衡、不充分的问题开始凸显，“案多人少”导致诉讼拖延，办案法官压力越来越大的问题愈发严重，为此，我国刑事诉讼引入认罪认罚从宽制度以期提升司法效率、缓解司法压力，而量刑协商作为对认罪认罚案件最终走向具有重要影响的关键环节，亟须准确把握该程序的形成背景和运行机制，从而有效推动认罪认罚从宽制度的开展。

2.1 量刑建议产生背景

我国刑事诉讼制度传统沿袭大陆法系职权主义特点，在1979年的刑事诉讼法中正式确立了职权主义或曰超职权主义的诉讼模式，该模式突出“审问式”的审判特点，法官首先在庭前对检察院送交的案卷进行实体性审查作出罪名和量刑的预判，之后在庭审过程中法官主动询问被追诉人，承担部分公诉职能，被追诉人处于相对弱势地位。在这一时期由于法官基本掌握定罪权和量刑权，检察机关不具有相应的“建议能力”，故检察机关对使用量刑建议权总体上呈现消极态势。1996年刑事诉讼法的修改吸纳了部分当事人主义的元素，通过增强庭审控辩对抗，强化被追诉人的主体地位，大幅提升对于被追诉人诉讼参与权的保障，同时减弱法官的泛行政化，突出法官居中裁判的地位，使得刑事诉讼构造朝着控辩双方相互对抗的方向展开。

基于案件事实发现的局限性和司法资源投入的有限性，传统的当事人主义模式和职权主义模式的世界两大刑事诉讼制度面临挑战。^②2012年的刑事诉讼法修改后，我国诉讼模式呈现出部分“混合式”诉讼模式的特点，一方面既恢复了一些职权主义模式的规则，例如摒弃1996年刑事诉讼法所确立的“复印件移送主义”，沿袭了1979年刑事诉讼法所规定的全案案卷移送主义的传统；^③另一方面又继续借鉴英美国家的有罪答辩、非法证据排除等制度，强化案件的实质审理，同时在修改的内容中明确提出检察机关可以在案件审理过程中对证据和案件情况发表意见，即变相承认检察机关有提出量刑建议的权力。

由上我们不难发现，我国刑事诉讼发展的主要脉络是在惩罚犯罪、保障人权、规范

^① 李艳飞：《认罪认罚从宽制度的中国模式：“起诉中心主义”》，《海南大学学报（人文社会科学版）》2021年第3期。

^② 拜荣静：《刑事诉讼法研究的变迁与展望》，《政法论坛》2019年第37卷第5期。

^③ 熊秋红：《刑事庭审实质化与审判方式改革》，《比较法研究》2016年第5期。

司法程序三个方面寻求平衡的状态，首先是严厉打击犯罪行为，实现刑事诉讼的惩罚职能，其次是维护社会公平正义，保护诉讼参与人的权利，防止冤假错案的发生，最后是规范刑事诉讼的正当程序，使得国家追诉权相互制衡。随着社会生活日益复杂化，各类矛盾也越来越多，这就导致我国刑事案件不仅数量上长时间处于高位，同时案件内容也愈发复杂，新型犯罪又层出不穷，这些都使得基层办案法官办案压力过大。此外，由于对抗式诉讼以控辩对抗为前提，不免增加了相应的诉讼成本，因为诉讼程序的对抗性往往与司法资源的消耗量呈正相关，诉讼程序的对抗性越强，司法资源的消耗量就越大。

基于上述原因以及对“对抗式”诉讼模式的检视，我国引入了“协商性”司法理念。所谓“协商性司法”，是指检察机关与被告方通过对话和协商，就被告人定罪和量刑问题达成某种程度的妥协，法院根据双方达成的协议方案作出刑事裁判的诉讼模式，其又称“协商性的公力合作模式”。^①这种诉讼模式以被追诉人对案件自愿作出认罪供述为前提，相较“对抗式”诉讼模式而言，它强化了检察机关和被追诉人在刑事案件中的地位，整个量刑协商过程只有检察机关和被追诉人参与，通过辩方提前认罪、让渡权利，获得检方从宽起诉的“承诺”。2018年《刑事诉讼法》的修改，正式确立了认罪认罚从宽原则，同时该法第201条明确规定检察机关针对认罪认罚案件在向人民法院提起诉讼时提出的量刑建议，人民法院一般应当采纳。这极大地影响了审判的运行，原来检察机关提出的量刑建议仅作为法院判决的意见参考，现在却具有了“准判决”的效力。

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《指导意见》）以及《人民检察院刑事诉讼规则》都对检察机关量刑建议作出了全面性规定，包括以下几个方面：第一，检察机关在起诉书中写明量刑建议，制作量刑建议书，进一步明确检察机关提起量刑建议的权力；第二，量刑建议应当以控辩双方协商的合意为基础，确定量刑建议来源的合理性和正当性；第三，量刑建议应以确定刑量刑建议为主，以幅度刑量刑建议为辅，以符合量刑建议精准化的要求；第四，检察机关提出量刑建议适当的，法院应当采纳；不采纳量刑建议时应当说明理由和依据，强化量刑建议的效力。在规范性文件和司法实践的双重作用下，检察机关量刑建议权的实质发生了根本性的改变。

2.2 认罪认罚案件中量刑建议的具体内涵

检察机关在认罪认罚案件中所提出的量刑建议相较于传统刑事案件其内涵、性质和效力都发生了实质性变更，因此，明确当前检察机关量刑建议权的具体内涵对于分析量刑建议运行过程中产生的问题尤为重要。

^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。

2.2.1 量刑建议基本概念

作为认罪认罚从宽制度的重要组成部分,在研究检察机关的职权定位问题前,应当明确量刑建议的基本概念和参与主体。

所谓量刑建议,是指检察院对于被提起公诉的被告人,依法就其适用的刑罚种类、幅度及执行方式等向法院提出的建议。^①根据该条文,我们可以总结出量刑建议如下几个特点:第一,量刑建议的主体具有专属性,检察机关作为国家公诉机关,依法行使公诉权;第二,量刑建议的内容是向法院提出判处被追诉人何种刑罚的请求,与被追诉人的自身利益息息相关;第三,与量刑建议的主体一元不同,量刑建议的参与主体不仅包括检察机关,也包括被追诉人和法院。

但在司法改革的背景下,量刑建议的内涵发生了一些变化。在传统案件中,检察机关根据公安机关提供的案件事实和证据材料,单方面提出的一种意见,该意见对法官的判决并没有约束,仅是一种案件量刑的参考。但在认罪认罚案件中,量刑建议以被追诉人认罪认罚为前提,以检察机关和被追诉人的量刑协商为依据,双方达成合意后由检察机关向法院提出的量刑建议。

2.2.2 量刑建议的性质

考察量刑建议的性质,首先就要对量刑建议提出主体检察机关性质进行定位。尽管我国宪法第134条规定“人民检察院是国家的法律监督机关”,但迄今为止,“法律监督”的定位仍不确定。^②针对刑事诉讼的不同阶段,我国检察机关发挥着不同的职能,例如刑事诉讼法第19条规定了人民检察院的机动侦查权;^③检察机关在审查逮捕过程中能够行使批捕权;在审查起诉过程中代表国家行使国家公诉权;同时在刑事诉讼全过程行使诉讼监督的职能。这就表明检察机关在刑事诉讼的不同阶段,行使权力的性质也各不相同。由此我们便可以得出这样一种认识,即根据检察机关行使权力阶段的不同定位该种权力是何种性质。根据《人民检察院刑事诉讼规则》第364条可以发现,检察机关在审查起诉阶段可以向人民法院提出量刑建议,此时检察机关以公诉机关的身份出现在诉讼中,故可以初步认定量刑建议权属于公诉权的一种。^④

^① 2010年最高人民检察院《人民检察院开展量刑建议工作的指导意见<试行>》第1条。

^② 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 《中华人民共和国刑事诉讼法》第19条:“……人民检察院在对诉讼活动实行法律监督中发现的司法工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、非法搜查等侵犯公民权利、损害司法公正的犯罪,可以由人民检察院立案侦查。对于公安机关管辖的国家机关工作人员利用职权实施的重大犯罪案件,需要由人民检察院直接受理的时候,经省级以上人民检察院决定,可以由人民检察院立案侦查。”

^④ 《人民检察院刑事诉讼规则》第364条:“……提出量刑建议的,可以制作量刑建议书,与起诉书一并移送人民法院……。”

现代刑事诉讼理论认为,公诉权作为检察机关权力的核心,既包括定罪请求权也包括量刑请求权。从比较法视角来看,英美法系国家一般都设置了独立的量刑程序,定罪程序和量刑程序分属于两个不同的诉讼阶段,定罪程序只解决案件的定性问题,不会对量刑做出判断,而量刑程序只进行与案件量刑问题有关的活动,检察机关行使定罪请求权和量刑请求权。而大陆法系国家则截然不同,这些国家一般都不会设置独立的量刑程序,而是在庭审中既解决定罪问题,又解决量刑问题,法官是作出具体定罪和量刑的主体,检察机关的量刑建议对法官的限制在不同国家呈现不同情形。^①

我国庭审长期以来采用定罪与量刑并举的混合模式,将定罪和量刑问题混同在一起处理。在庭审过程中,检察机关以对被告人定罪作为工作的重点,相应的证据一般也都围绕被告人的罪名展开,此时的量刑建议权属于一种“求刑权”,法官一般用作参考,属于检察机关的一项程序性权力,不会对案件产生实质性后果,而作为检方的对抗者,辩护人同样以罪名辩护作为重点,故量刑建议并不作为法官庭审的核心环节。但从认罪认罚从宽制度实施以来,这一情况发生了变化,针对量刑建议,理论界出现了这样的观点,认为由于认罪认罚从宽的普遍开展,“以审判为中心”似乎受到了挑战,我国原有的诉讼构造发生了转变,这似乎从另一个方面说明量刑建议权正在从一项程序性权力转变为实体性权力。但显而易见,这种观点与我国刑事诉讼基础并不相符,即便适用认罪认罚从宽制度,案件的最终决定权必须而且必然属于审判机关,不论控辩双方协商结果如何,都不影响审判的中心地位。尽管检察机关自由裁量权呈现不断扩张的趋势,但底线仍然是法官决定案件的最终走向。

2.2.3 认罪认罚案件量刑建议的生成机制

认罪认罚案件中量刑建议的产生,在生成逻辑上和生成要件上均与一般刑事案件有所不同,正是这些差异最终导致两类案件量刑建议效力上的不同。

认罪认罚案件中的量刑建议与非认罪认罚案件中的量刑建议存在基础不同,前者以协商性为基础,后者检察机关单方性为基础。两者的差异决定了两者生成要件在以下几个方面存在差异:

第一,意思要件。与非认罪认罚案件中的量刑建议只需要检察机关单方意思表示就可以形成不同,认罪认罚案件中量刑建议的生成以被告人自愿真实地作出认罪承诺为意思要件。因为被告人自愿认罪认罚是控辩协商程序得以正常运行的前提,若缺乏这一正当性来源,将会导致量刑协商的彻底混乱。同时被告人自愿认罪认罚这一意思表示也是认罪程序启动、认罪协商展开、量刑合意达成和最终服从判决一系列程序的保证,任何一个阶段都需要被告人的自愿认罪认罚来支撑。即使控辩协商先达成了量刑合意

^① 冀祥德:《构建中国的量刑建议权制度》,《法商研究》2005年第4期。

并生成了量刑建议，但在庭审中被追诉人提出并非自愿认罪认罚的主张，则仍会使得量刑建议的效力归于消灭，故保证被追诉人自愿作出认罪认罚承诺的意思表示的真实性是形成有效量刑建议的核心。

第二，主体要件。非认罪认罚案件中的量刑建议是由检察机关通过自身单方的意思表示作出的，生成主体只有检察机关一方，但认罪认罚案件中量刑建议是通过控辩双方协商后产生的，检察机关和被追诉人都是量刑建议的生成主体。但我国认罪认罚从宽制度的量刑主体与域外国家有所差异。在美国的诉辩交易制度中，控辩双方协商直接由检察机关和辩护律师进行协商，我国控辩协商中值班律师发挥的作用极其有限。在法国和德国的量刑协商程序中，法官会参与到控辩协商的过程中，而在我国控辩协商仅在检察机关与被追诉人之间进行，并不会涉及法官。因此，我国通过协商形成的量刑建议在主体的对等性以及法官的采纳上都存在着一定的隐患。

第三，行为要件。“控辩协商”是认罪认罚案件与非认罪认罚案件诉讼程序的最大区别。^①在量刑建议形成的过程中，协商是控辩双方进行交流的主要推动力，这一过程使得刑事诉讼的效率大大提高。通过协商达成量刑合意，一方面激励被追诉人能够更早做出认罪承诺，另一方面也降低了检察机关提起公诉的难度，从而促使检察机关能有更多的精力细化量刑建议条款，维护司法秩序、保障被追诉人的基本权利。目前我国的控辩协商在具体实施运行过程中还存在协商不充分、控辩双方信息资源不对等的隐患，基于刑事诉讼传统上的职权主义色彩，被追诉人的权利很难与代表国家公权力的检察机关对等，但还是应寻找有效的方案适当平衡双方在协商中的地位，保证协商结果真实性，形成有效的协商合意。

第四，结果要件。我国认罪认罚从宽制度围绕协商展开，目的是达成符合控辩双方预期的量刑协议。根据《指导意见》第31条、第32条可以推知，整个量刑协商的过程是先由检察机关和被追诉人达成量刑合意，被追诉人基于合意签署认罪认罚具结书，检察机关以合意为基础制作量刑建议书。^②目前这种量刑协议的最终表现形式包括被追诉人的认罪认罚具结书和检察机关作出的量刑建议书，但并没有一份能够翔实描述量刑协商过程的文书，被追诉人签署的认罪认罚具结书性质更偏向一份承诺，而检察机关提出的量刑建议也并非“协议”性质的，其具有明显的公权力属性，所以说尽管目前能够将量刑协商的结果确定下来，但缺失对量刑过程的有效记录。

之所以认罪认罚案件中量刑建议权的行使是检察机关行使职权的关键，原因就在于

^① 朱孝清：《认罪认罚从宽制度相关制度机制的完善》，《中国刑事法杂志》2020年第4期。

^② 《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第31条：“签署具结书。犯罪嫌疑人自愿认罪，同意量刑建议和程序适用的，应当在辩护人或者值班律师在场的情况下签署认罪认罚具结书。……具结书应当包括犯罪嫌疑人如数供述罪行、同意量刑建议、程序适用等内容，由犯罪嫌疑人、辩护人或者值班律师签字。……”第32条：“提起公诉。人民检察院向人民法院提起公诉的，应当在起诉书中写明被告人认罪认罚情况，提出量刑建议，并移送认罪认罚具结书等材料。量刑建议书可以另行制作，也可以在起诉书中写明。”

其与协商性司法相匹配的合理性基础。其一，量刑建议是控辩双方协商一致的体现，是双方均予以认可的事实，某一案件适用认罪认罚程序的实践基础就在于被追诉人自愿认罪、自愿放弃部分诉讼权利、自愿达成协商合意，若缺乏自愿性，则认罪认罚适用的基础将不复存在；其二，检察机关提出的量刑建议是实现案件审前分流和审判分类的重要基础，是提高司法诉讼效率的保障，认罪认罚从宽制度的设计价值就是在维护公平的前提下尽可能地提高诉讼效率，通过被追诉人的自愿认罪将认罪案件和非认罪案件进行划分，之后由审判机关进行审查并作出裁决；其三，检察机关提出量刑建议的过程是对法官审判的监督，通过量刑建议倒逼法官加强判决的说理，提高案件办理质量。认罪认罚案件中量刑建议的形成路径应当如图 2-1 所示。

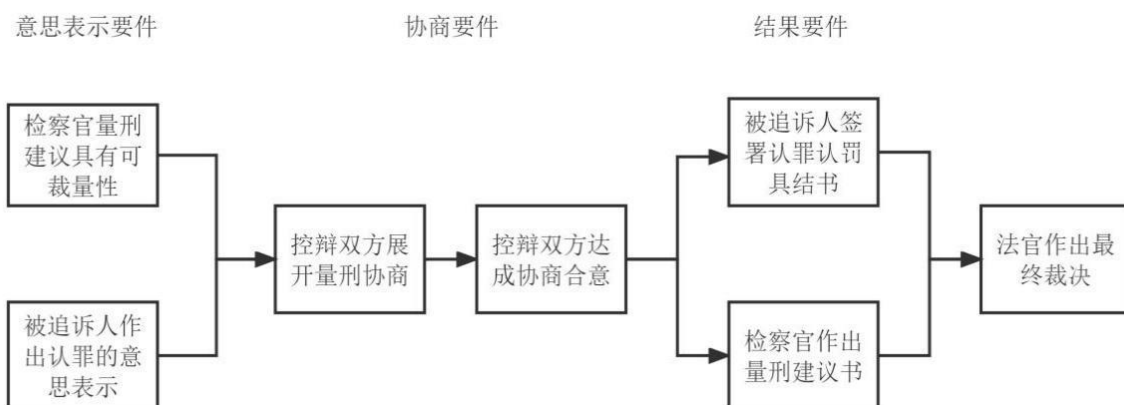


图 2-1 认罪认罚案件量刑建议生成机制

2.3 检察机关提出量刑建议的正当性

目前，在一般刑事案件和认罪认罚案件中，检察机关所提出的量刑建议都是法官进行判决的重要参考，但两者在内容涵盖、来源基础和效力层级上都明显不同，本质上是由于两种量刑建议在生成机制上的巨大差异，鉴于此，在研究认罪认罚案件中量刑建议所起的作用时，有必要对检察机关提出量刑建议的正当性和必要性进行说明。

2.3.1 基于法理基础的正当性

检察机关提出量刑建议的正当性来源于其充分的法理基础，具体表现在以下几个方面：

第一，符合宪法和法律的基本精神。我国宪法规定了检察机关依法独立行使检察权。^①检察权的核心内容之一就是包括公诉权，包括定罪请求权和量刑请求权，故检察机关有

^① 《中华人民共和国宪法》第 131 条：“人民检察院依照法律独立行使检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。”

责任提出合理的量刑建议。

第二，保障公民的基本权利。保障公民的基本权利是宪法的要求之一。在审判中，法官的判决起到定纷止争的功能，决定着某一案件最终的走向，但权力集中于法官难免出现滥用，需要有相对应的监督措施来保证法官判决的客观与中立，检察机关在提出量刑建议的过程中，能够形成一定程度对法官的监督。此外，检察机关作为国家公诉机关，肩负着维护国家和社会稳定、维护公民基本权利的职能，因而检察机关积极行使公诉权对于保障公民的基本权力大有裨益。

第三，符合刑事诉讼原理。理论上控审分离、控辩平等、法官中立是最有效的刑事诉讼构造。在这一构造当中，控方掌握公诉权，对符合起诉条件的案件向法院提起诉讼从而启动审判程序，对不符合起诉条件的案件终结诉讼，而案件的审理主要由法官进行操作，由法官在听取公诉人的起诉意见和辩护人的辩护意见后形成自己的判决。据此，公诉人不仅应当将确定被追诉人罪行的证据向法官提供，同时也应将相应的量刑建议呈送法官供法官以参考。因为在整个诉讼过程中，法官都应当是消极中立的角色，如果法官主动提出量刑建议则在一定程度上动摇了这一基本原理，故检察机关应当肩负着向法官提出量刑建议的使命。

2.3.2 基于对正义与效率的追求

检察机关行使量刑建议权符合以下两个方面社会价值取向的要求：

第一，对刑事诉讼程序正义的贯彻。检察机关提出量刑建议在一定程度上能够规范法官的自由裁量权，检察机关在诉讼过程中提出量刑建议并说明理由，若法官采纳则说明检察机关的理由是正当的，如果法官未采纳，则应当阐明不采纳的原因，不论如何，最终如何量刑的原因都已经告知了被追诉人和辩护人，使得法官量刑过程的透明度和被追诉人的参与度都大大提高；同时，在检察机关提出量刑建议的同时，辩护人可以针对性地展开辩护，使得庭审活动的对抗性得以加强，双方通过对相关问题的争论，提出各自针对量刑的主张，有助于法官获取更多的案件信息，听取双方的意见，避免出现“暗箱操作”或“行政裁决”的方式，从而促使法官最终作出合乎情、合乎理、合乎法的判决。^①

第二，有助于提升诉讼效率。定罪程序和量刑程序作为庭审的两大环节，决定着最终案件的处理结果，故定罪和量刑效率的高低直接影响案件处理得快慢。我国传统上庭审的重点是针对案件的定性，既无论是庭前公安机关的侦查、检察机关的审查起诉、法官的预断还是庭审过程中法官的实质审理，其围绕的都是关于被追诉人所犯罪行的确定，而对量刑问题却一笔带过。但随着庭审实质化和量刑规范化改革，量刑程序的地位进一

^① 朱孝清：《论量刑建议》，《中国法学》2010年第3期。

步提高,被追诉人对量刑问题的重视也在一步步加强,若检察机关能够提出既符合案件事实和法律要求又充分考虑被追诉人情节的量刑建议,保障被追诉人的知情程度,确保第一次审理的实质有效,降低“二次审理”的发生率,就能有效提高诉讼效率。此外,检察机关积极行使量刑建议权也是提高自身工作能力的方式,目前检察机关工作的重点仍然是审查起诉案件,若将量刑建议融入其中,则能够帮助检察机关更好地在审查起诉阶段考虑更多量刑有关的情节,形成具有全面性、系统性的起诉书。

2.3.3 推行协商性司法的要求

对抗式司法模式的限制之一就在于其以被追诉人不认罪、进行有罪辩护为前提,一旦被告人作出了认罪具结,对抗式模式就失去了适用空间。相反,被追诉人认罪并不意味着案件的结束,在认罪的情况下同样需要配套相关制度措施来解决案件争议。

在近年来“案件爆炸”的大背景下,司法实践中亟须一种效率更高、成本更低的争议解决机制,而量刑协商程序能够在被追诉人作出认罪承诺的基础上,大大加快刑事案件的处理。尽管我国不断开展司法领域方面的改革,强化辩方力量,确保法官的中立性,但根本上我国刑事诉讼仍然具有职权主义的特性,同时司法领域也保持着以社会利益作为价值导向、国家权力主导的制度特点以及追求实质真实的司法传统。^①法官在具体审理案件过程中仍以对案件实质真实的发现为重点,依然严格受到罪刑法定原则的约束,不能一味地去追求司法效率。类似的职权主义国家,例如德国刑事协商制度规定任何法律规定以外的非正式协商均是不允许的,禁止罪行协商,定罪不得成为协商的对象,并且量刑范围建议必须考量所有情节和一般量刑因素。^②所以我国目前的控辩协商,实质上是一种量刑协商,整个协商过程没有对指控罪名以及罪名数量进行协商,只是在法定刑量刑幅度内具有一定的谈判空间。但为何检察机关的量刑建议能够作为控辩双方协商的基础?追溯这一问题的源头可以发现,检察机关提出的量刑建议具有可裁量性是控辩双方能够展开对话的关键。过去检察机关提出的量刑建议只属于法官裁决的参考,不能对被追诉人实体权利和程序权利作出优惠,所以被追诉人并没有对量刑建议产生期望。但在认罪认罚从宽制度下,检察机关提出的量刑建议实质影响最终的审判结果,使得该量刑建议具有可裁量性,检察机关能够依靠量刑建议与被追诉人展开协商,该量刑建议的裁量空间越大,则控辩双方的协商空间就越大,双方达成协商合意的可能性也就越高。

此外,被追诉人在协商过程中主动放弃部分诉权,换取较轻的罪行指控和简化程序的优待,有学者将其归为“放弃审判制度”中的一种。^③被追诉人自愿作出认罪承诺,

^① 施鹏鹏:《为职权主义辩护》,《中国法学》2014年第2期。

^② 卞建林,谢澎:《职权主义诉讼模式中的认罪认罚从宽——以中德刑事司法理论与实践为线索》,《比较法研究》2018年第3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。

在这一前提下与检察机关进行协商，从而在符合法律规定的范围内达成一致的合意，表明尽管被追诉人并不能处分自己的所有权利，但法律仍然允许被追诉人在合法的范围内自愿选择放弃一种利益而换取另一种利益，同时配套相应的“弃权保障”。更重要的一方面在于被追诉人自愿放弃诉讼权利也为认罪认罚从宽制度的实施提供了必要的正当性基础，认罪认罚并不是完全的司法主导或是行政主导，而是通过检方与辩方相互之间进行权力的让渡，为双方控辩协商创造空间。

由上文可以得出以下结论，即控辩协商运行的基础一方面是检察机关量刑建议的可裁量性大大加强，使得量刑建议能够对被追诉人的目标量刑产生合理预期，为被追诉人参与协商提供了动力，另一方面是被追诉人自愿放弃部分诉讼权利，这为双方展开量刑协商提供了正当性基础。从这一层面来看，检察机关的量刑建议权与被追诉人的权利处分权相对应，双方以各自权力（利）地行使为起点，即双方可行使或者可放弃的空间就是二者控辩协商的范围。

2.3.4 检察机关目前职权定位

以域外法系为例，无论英美法系抑或是大陆法系国家的对抗制诉讼模式在运行的过程中，都具备一个共同的大前提，即与检方进行对抗的辩方并没有作出认罪承诺，其是在不认罪的基础上进行的有罪抗辩，换句话说，若辩方主动认罪就会使得这种对抗模式失去存在的基础，从而导致整个诉讼模式的混乱，故我们可以得出如下一个结论，在辩护人并没主动认罪的情况下，因缺乏协商性基础，检察机关提出的量刑建议是其根据自己对案件事实和犯罪证据的分析和把握而产生的，这就意味着在一般刑事案件中检察机关提出的量刑建议本质上是“单方意思”的表示，以案件事实本身为主，并不关注案件参与者的意思。一方面，检察机关单方提出量刑建议是出于诉讼便利和诉讼效率的考虑，从另一方面来看，检察机关单方面提出地量刑建议侧重于惩治犯罪的刑事诉讼目的，这会产生诸如对案件实质把握不足、司法恢复效果和社会秩序治理效果不理想的缺陷。

通过对不同量刑建议生成机制的分析可以发现，因为生成基础条件的不同，导致非认罪认罚案件中检察机关提出的量刑建议对最终的审判并不能造成实质上的影响，但在认罪认罚案件中情况却大相径庭。《刑事诉讼法》赋予了检察机关量刑建议权“特定情形”下的裁量性，除了法定特殊情况下，法官一般应当采纳检察机关提出的量刑建议，量刑建议的生成机制也为这种刚性效力提供了稳定性基础。检察机关在认罪认罚从宽制度中扮演着认罪程序启动者、量刑协商主导者、量刑建议提出者等重要角色，在审前程序中发挥着重要的作用，很多学者认为检察机关是认罪认罚从宽制度的主导者，最高人民检察院检察长也提出在认罪认罚程序中要发挥检察机关的主导责任。借助这一现实情况，量刑建议权的可裁量性在逐渐加强，所以在量刑建议的约束力逐渐强化、检察机关自由裁量权扩张的情况下，就要求检察机关能够切实有效地履行职权，提高业务能力，

保证量刑建议具有合理性和合法性，确保量刑建议效力更加稳固。

第3章 检察机关适用量刑建议的现状和问题

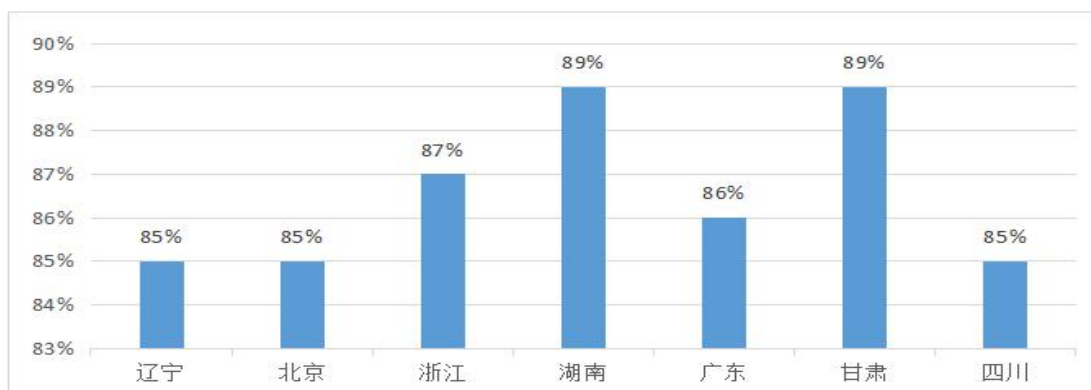
2019年2月最高人民检察院公布了《2018-2022年检察改革工作规划》，提出“健全与多层次诉讼体系相适应的公诉模式”的改革任务，其目的在于完善检察机关职权体系与司法改革进程相配套，丰富检察权的内涵，实现公诉权由法定主义向法定主义和裁量主义并存的方向转变。^①同时检察机关以认罪认罚从宽制度的推进为契机，转变当前工作理念，进一步承担审查起诉责任，从对被追诉人认罪认罚的具结、控辩双方的有效协商以及与法院量刑建议的讨论上，拓宽公诉裁量权。在检察机关进一步拓展其相关公诉权的情况下，其行使职权的范围不可避免地与审判机关产生了交融。因此，认罪认罚案件中由检察机关还是由审判机关决定案件的走向和最终的结果，就成为合理解决检察机关和审判机关职权竞合的关键。

通过对认罪认罚案件中检察机关量刑建议权产生的背景、基本内涵和生成机制进行了解，不难发现在理论上，检察机关行使量刑建议权与法官行使裁量权之间产生了重合，所以需要分析认罪认罚案件中检察机关提出量刑建议的现状，从而明确困境所在。

3.1 认罪认罚案件中量刑建议的现状分析

认罪认罚从宽制度的适用率、量刑建议采纳率及认罪认罚案件一审服判率（或称上诉率）基本能够反映该制度目前运行的基本情况。认罪认罚从宽制度适用率从宏观角度上反映目前该制度在全国范围内的普及情况；量刑建议采纳率和认罪认罚案件一审服判率都是从微观特定视角表现控辩协商达成的量刑合意的效果，前者用以反映通过控辩协商达成的量刑合意对最终法官形成的判决影响因子究竟有多大，后者则反映出控辩双方达成的量刑合意是否具有自愿性基础。

图 3-1 2021 年我国部分地区认罪认罚从宽制度适用情况



^① 张军：《关于检察工作的若干问题》，《国家检察机关学院学报》2019年第5期。

首先,认罪认罚案件中量刑建议的适用率如下:根据最高人民检察院工作报告指出,2021年全年度全国认罪认罚从宽制度适用率超过85%。^①各地区认罪认罚从宽制度的适用情况如图3-1所示。分处于我国东北、华北、华东、华中、华南、西北、西南地区的辽宁、北京、浙江、湖南、广东、甘肃和四川七个省市,认罪认罚从宽制度适用率普遍都在85%以上,说明该制度整体上在我国适用情况比较稳定,没有出现因地区差异而导致适用率差距过大的情况。

其次,认罪认罚案件中量刑建议的采纳率情况如下:如图3-2所示,2018年至2021年间,我国认罪认罚案件中量刑建议采纳率情况总体上处于高位,尽管2019年出现了一定幅度地下降,但2021年全年,认罪认罚案件量刑建议采纳率仍达到了97%,一方面说明由检察机关主导的量刑建议采纳率情况比较理想,但另一方面也可能反映出检察机关提出的量刑建议可能与法官做出的裁决出现了“高度重合”的现象。

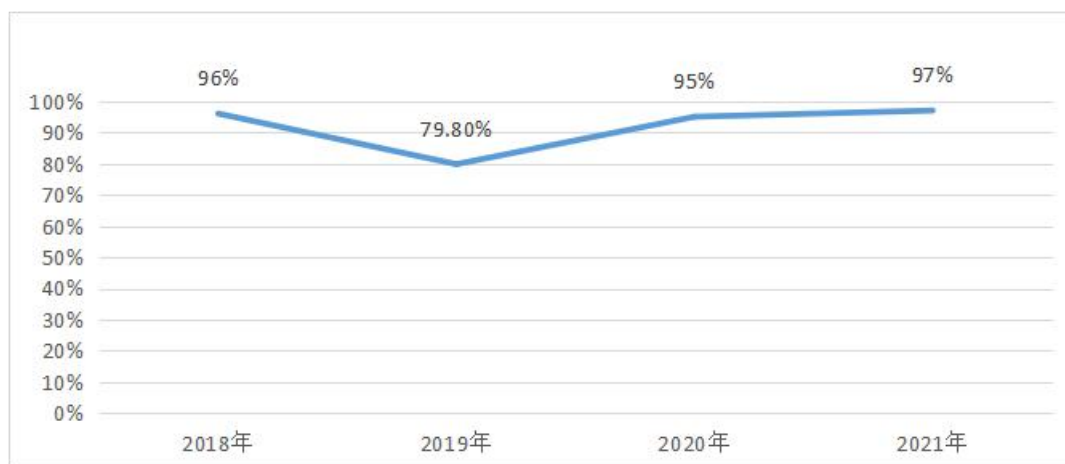


图 3-2 2018 年—2021 年认罪认罚案件量刑建议采纳率

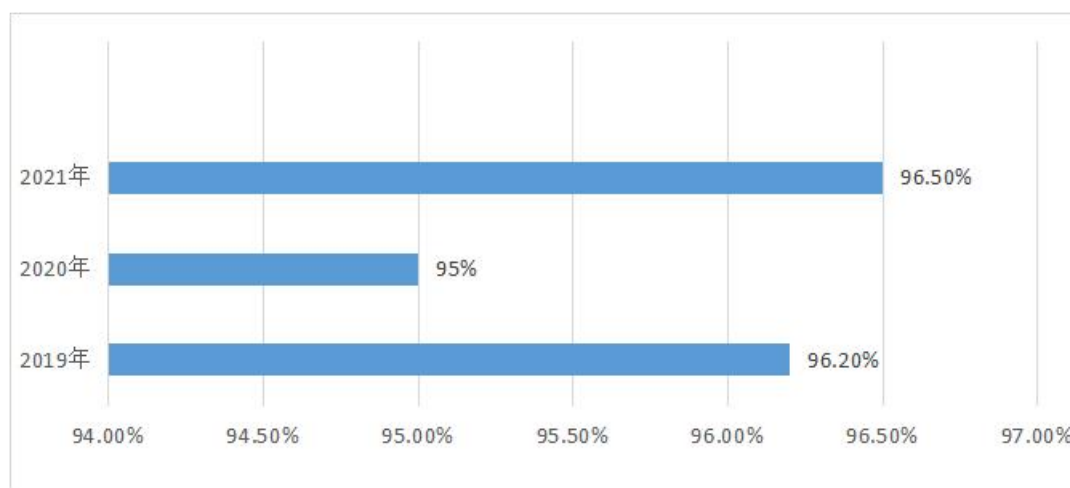


图 3-3 2019 年—2021 年我国认罪认罚案件一审服判率

^① 数据来源:《最高人民检察院工作报告》(第十三届全国人民代表大会第五次会议), https://www.spp.gov.cn/spp/gzbg/202203/t20220315_549267.shtml, 最后访问日期:2022年6月25日。

最后,认罪认罚案件的上诉情况如下:2019年—2021年全国认罪认罚案件一审服判率如图3-3所示,三年间认罪认罚案件一审服判率均在95%以上。^①表明认罪认罚案件控辩双方协商效果初步显现,在控辩双方充分协商的基础上,大部分被追诉人对审判结果是认可的,通过自身主动坦白换取“优惠刑期”,一审判决结果符合大部分被追诉人的预期,从而没有出现大量判决后的上诉现象,一定程度上实现了量刑协商的目的。

根据对认罪认罚从宽制度适用的相关统计数据进行分析,我国认罪认罚从宽制度已基本普及,同时运行比较稳定,检察机关按照认罪认罚从宽制度处理案件的程序也基本成熟。但通过对数据的分析和总结,还需要进一步考虑认罪认罚案件中量刑建议采纳原因、不采纳的原因、案件所属类型,以及被追诉人在一审后是否会提起上诉、提起上诉的原因。因为量刑建议的是否采纳直接关系到案件的结果,也关系到控辩协商是否行之有效,通过剖析所存在的问题考量检察机关在提出量刑建议中的准确定位。

3.1.1 认罪认罚案件类型及不予采纳案件分析

3.1.1.1 案件类型分析

文章以“认罪认罚”和“基层法院”为条件在“中国裁判文书网”进行检索,截至2022年6月27日,共检索出1355484份一审刑事判决书。所属案件中一级案由包括危害公共安全罪、破坏社会主义市场经济秩序罪、侵犯公民人身权利、民主权利罪、侵犯财产罪等九大类,其中又以危害公共安全罪、侵犯公民人身权利、民主权利罪、侵犯财产罪和妨害社会管理秩序罪为主。

下文以“认罪认罚”“基层法院”为条件检索到的案件。如表3-1所示,在认罪认罚案件中,危害公共安全罪、破坏社会主义市场经济秩序罪、侵犯公民人身权利、民主权利罪、侵犯财产罪和妨害社会管理秩序罪等一级案由占总案件数量比重都非常高,其案件数量占全部案件数量的98.9%,这说明目前认罪认罚案件的种类高度集中在上述五大类犯罪种类之中。

^① 数据来源:《最高人民检察院工作报告》(第十三届全国人民代表大会第三次会议、第四次会议、第五次会议), <https://www.spp.gov.cn/gzbg/>, 最后访问日期:2022年6月26日。

表 3-1 一级案由案件数量情况

	一级案由（件）						总计
	危害公共安全罪	破坏社会主义市场经济秩序罪	侵犯公民人身权利、民主权利罪	侵犯财产罪	妨害社会管理秩序罪	其他一级案由	
认罪认罚案件	557894 (41.2%)	53683(4%)	104374 (7.7%)	36114 8	264077 (19.5%)	14308 (1.1%)	1355484 ^①

通过表 3-2 中认罪认罚案件的数据情况可以发现，目前认罪认罚案件高度集中于包括交通肇事罪、危险驾驶罪、故意伤害罪、盗窃罪、诈骗罪以及走私、贩卖、运输、制造毒品罪在内的六种罪名中，其数量占全部案件数量的 76.9%，尤以危险驾驶罪数量最多，占比达到全部案件的 33.3%。针对危险驾驶罪所占比重如此之高，究其原因危险驾驶罪作为该类犯罪行为的兜底性罪名后，包括像酒驾、追逐竞驶、超载等行为，都被纳入危险驾驶的范围，自由裁量的权力变相扩大，导致各地司法实践中危险驾驶罪案件数量的激增，从而导致认罪认罚案件中这类案件数量也非常之大。

表 3-2 二级案由案件数量情况

	二级案由（件）							总计
	交通肇事罪	危险驾驶罪	故意伤害罪	盗窃罪	诈骗罪	走私、贩卖、运输、制造毒品罪	其他二级案由	
认罪认罚案件	82789 (6.1%)	452029 (33.3%)	81303 (6%)	262761 (19.4%)	74058 (5.5%)	88301(6.5%)	314243 (23.1%)	1355484 ^②

根据对两幅表格的分析，发现适用认罪认罚从宽制度的案件中接近四成为危险驾驶罪和交通肇事罪案件，这两类案件的共同特性就是案件客观事实较为清楚，疑难复杂情况较少，各方面证据容易固定，刑罚尺度也较为宽松，因此检察机关提出量刑建议的难度会更低、幅度会更小、自由裁量的范围也比较窄，进而导致法官采纳的意向相对较强。据此，我们可以推断出目前司法实践在适用认罪认罚从宽制度中，司法机关更加偏向于在案件本身事实清楚、证据确实充分的情况下适用该制度，以此来避免被追诉人非自愿

^① 数据来源：《中国裁判文书网》，<https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181217BMTKHNT2W0/index.html?pageId=042d82adc669e8a2dcec5f0574780074&s21=%E8%AE%A4%E7%BD%AA%E8%AE%A4%E7%BD%9A>，最后访问日期：2022年6月26日。

^② 数据来源：《最高人民法院工作报告》（第十三届全国人民代表大会第三次会议、第四次会议、第五次会议），<https://www.spp.gov.cn/gzbg/>，最后访问日期：2022年6月26日。

的认罪认罚。

3.1.1.2 量刑建议不予采纳案例分析

根据前文数据,可以发现目前检察机关提出的量刑建议仍有一部分未被法官采纳,故需要对该部分量刑建议进行研究,分析法官不予采纳量刑建议的原因。文章在“中国裁判文书网”平台以“认罪认罚”、“量刑建议不予采纳”和“基层法院”为条件进行检索,按照案件分布比例随机挑选出40件法官对量刑建议不予采纳的判决书,如表3-3所示:

表 3-3 40 件量刑建议不予采纳案例

	案件名称	公诉机关指控罪名、量刑建议	法院判决结果	不采纳原因
1	周成坤交通肇事罪	交通肇事罪,有期徒刑3年、适用缓刑	交通肇事罪,有期徒刑1年、缓刑1年	公诉机关犯罪情节重复评价
2	窦建利交通肇事罪	交通肇事罪,有期徒刑7个月、适用缓刑	交通肇事罪,有期徒刑7个月	被告人不符合缓刑适用条件
3	周海峰交通肇事罪	交通肇事罪,有期徒刑10个月、缓刑1年	交通肇事罪,有期徒刑1年、缓刑2年	公诉机关违反《刑诉解释》第282条第1款
4	李传华交通肇事罪	交通肇事罪,有期徒刑1年2个月	交通肇事罪,有期徒刑11个月	案件发生新的事实、证据
5	刘志君危险驾驶罪	危险驾驶罪;拘役3个月,并处罚金	危险驾驶罪,拘役2个月,并处罚金10000元	未说明
6	龚勋危险驾驶罪	危险驾驶罪;拘役1个月10日,并处罚金4000元	危险驾驶罪,拘役2个月10日,并处罚金4000元	量刑建议未综合考虑被告人犯罪情节
7	涂晶晶危险驾驶罪	危险驾驶罪;拘役2个月,并处罚金	危险驾驶罪,拘役1个月20日,并处罚金6000元	量刑建议偏重,公诉机关未予调整
8	张腾危险驾驶罪	危险驾驶罪,拘役2个月、缓刑3个月,并处罚金2000元	危险驾驶罪,拘役2个月,并处罚金2000元	被告人缺乏悔罪表现
9	陈培彰危险驾驶罪	危险驾驶罪,拘役1个月25日,并处罚金	危险驾驶罪,拘役2个月,并处罚金1000元	被告人民事部分未予赔偿
10	邓云宝危险驾驶罪	危险驾驶罪,拘役5个月、缓刑10个月,并处罚金5000元	危险驾驶罪,拘役3个月,并处罚金5000元	未说明
11	包吉财危险驾驶罪	危险驾驶罪,拘役2个月,并处罚金	危险驾驶罪,拘役2个月、缓刑4个月,并处罚金	未说明
12	郝志超危险驾驶罪	危险驾驶罪,拘役5个月,并处罚金	危险驾驶罪,拘役3个月,并处罚金2000元	公诉机关遗漏量刑情节

13	曹同宣危险驾驶罪	拘役1个月20日,并处罚金2000元	危险驾驶罪,拘役2个月,并处罚金2000元	法院认定被告人不符合“认罚”情形
14	白向东危险驾驶罪	拘役1个月20日、适用缓刑,并处罚金2000元	危险驾驶罪拘役1个月,并处罚金2000元	不能认定被告人犯罪情节较轻
15	陈杨海故意伤害罪	故意伤害罪,有期徒刑9个月、缓刑1年	故意伤害罪,有期徒刑7个月	考虑被告人劣迹和犯罪后与他人发生纠纷
16	郑毅凯故意伤害罪	故意伤害罪,有期徒刑8个月	故意伤害罪,有期徒刑8个月、缓刑1年	被告人认罪、悔罪表现良好
17	何建新故意伤害罪	故意伤害罪,有期徒刑6个月	故意伤害罪,有期徒刑9个月	量刑建议明显不当,建议重新量刑协商
18	王立红故意伤害罪	故意伤害罪,有期徒刑10个月、缓刑1年6个月	故意伤害罪,有期徒刑8个月、缓刑1年	量刑建议书中未体现被告人的自首情节
19	吴德帅盗窃罪	盗窃罪,有期徒刑8个月,并处罚金8000元	盗窃罪,有期徒刑9个月,并处罚金3000元	法院认定被告人不符合“认罚”的要求
20	黄伟杰、许平山盗窃罪	盗窃罪,有期徒刑10个月、缓刑1年6个月,并处罚金3000元	盗窃罪,有期徒刑10个月,并处罚金3000元	被告人主观恶意及社会危害性较大,适用缓刑罪行不当
21	欧庆贻盗窃罪	盗窃罪,有期徒刑1年3个月至2年6个月,并处罚金	盗窃罪,有期徒刑1年	量刑偏重,建议公诉机关修改未作修改
22	王道杰盗窃罪	盗窃罪,有期徒刑9个月,并处罚金	盗窃罪,有期徒刑9个月、缓刑1年,并处罚金4000	被告人有悔罪表现,可以从轻处罚
23	黄大朝盗窃罪	盗窃罪,有期徒刑9个月,并处罚金	盗窃罪,有期徒刑1年2个月,并处罚金3000元	被告人未积极赔偿,公诉机关量刑偏轻
24	田原也许诈骗罪	诈骗罪,有期徒刑3年、缓刑5年,并处罚金50000元	诈骗罪,有期徒刑1年6个月、缓刑2年,并处罚金	公诉机关对被告人犯罪事实认定有误
25	薛士平诈骗罪	诈骗罪,有期徒刑3年6个月,并处罚金	诈骗罪,有期徒刑3年,并处罚金10000元	法院认定有从轻处罚情节
26	杜鹏程诈骗罪	诈骗罪,有期徒刑4年至4年6个月,并处罚金30000元	诈骗罪,有期徒刑4年9个月,并处罚金30000元	被告人未退赔退赃,未缴纳罚金
27	钟艳运输毒品罪	运输毒品罪,有期徒刑8年4个月,并处罚金25000元	运输毒品罪,有期徒刑8年8个月,并处罚金30000	法院认定被告人不具有认罪认罚情节
28	钟文兴贩卖毒品罪	贩卖毒品罪,有期徒刑3年,并处罚金30000元	贩卖毒品罪,有期徒刑3年6个月,并处罚金30000	法院认定被告人不适用认罪认罚从宽

29	张友孝开设赌场罪	开设赌场罪，有期徒刑2年6个月、可适用缓刑，并处罚金	开设赌场罪，有期徒刑3年、缓刑5年，并处罚金	法院认定被告人不是从犯，不能减轻处罚
30	吴文成掩饰、隐瞒犯罪所得罪	掩饰、隐瞒犯罪所得罪，有期徒刑3年3个月，并处罚金	掩饰隐瞒犯罪所得罪，有期徒刑3年，并处罚金3000元	被告人庭后存在退赔退赃情况
31	王萍非法吸收公众存款罪	非法吸收公众存款罪，有期徒刑3年，并处罚金	非法吸收公众存款罪，有期徒刑2年、缓刑3年，并处罚金50000元	未说明理由
32	田国华滥伐林木罪	滥伐林木罪，有期徒刑8个月、缓刑1年，并处罚金1000元	滥伐林木罪，有期徒刑8个月，并处罚金1000元	法院认定不适用缓刑
33	李呼昆聚众斗殴罪	聚众斗殴罪，有期徒刑3年	聚众斗殴罪，有期徒刑1年6个月	法院认定被告人为从犯
34	邹春林介绍卖淫罪	介绍卖淫罪，有期徒刑9个月，并处罚金3000元	介绍卖淫罪，有期徒刑8个月，并处罚金3000元	法院认定被告人不符合从重处罚规定
35	张勇虚开增值税专用发票罪	虚开增值税专用发票罪，有期徒刑1年至1年6个月、可以适用缓刑，并处罚金	虚开增值税专用发票罪，有期徒刑2年，并处罚金100000元	法院认定被告人不符合认罪认罚条件
36	吴玲虚开增值税专用发票罪	虚开增值税专用发票罪，有期徒刑1年至2年、适用缓刑，并处罚金	不构成虚开增值税专用发票罪，以虚开增值税专用发票罪追究刑事责任，有期徒刑1年6个月、缓刑2年	法院认定不适用罚金刑
37	李春梅职务侵占罪	职务侵占罪，有期徒刑10个月，并处罚金	职务侵占罪，有期徒刑1年，并处罚金80000元	量刑建议与被告人的罪责不相适应
38	张祥林非法拘禁罪	非法拘禁罪，有期徒刑9个月	非法拘禁罪，有期徒刑11个月	考虑被告人在共同犯罪中所起作用
39	李汉珠非法占用农用地罪	非法占用农用地罪，有期徒刑9个月至1年，并处罚金80000元	非法占用农用地罪，有期徒刑7个月，并处罚金70000元	法院认定被告人有酌定从轻情节
40	张志昌非法持有枪支罪	非法持有枪支罪，拘役4个月、缓刑5个月	非法持有枪支罪，拘役1个月	被告人没有户籍，无法落实帮教措施，不宜适用缓刑

通过对上表的分析，可以做出如下总结：

第一，关于定罪和量刑的侧重方向。上述案件中仅36号吴玲虚开增值税专用发票一案中，法院没有支持检察机关的指控罪名，法院认为本案是单位犯罪，由公司承担本罪名，吴玲作为实际控制人应当以虚开增值税专用发票罪追究其刑事责任。而在剩余其他案件中，法院都认可检察机关指控的罪名。由此可见，目前检察机关与审判机关针对案件的不同意见，主要集中在被追诉人的量刑方面，定罪方面基本没有异议。

第二，关于缓刑的适用标准不同。上述案件中检察机关提出可以适用缓刑的共15件，其中8件法院没有直接适用缓刑，直接判处实刑；3件法院对检察机关缓刑建议作出了修改；4件检察机关提出可以适用缓刑的意见，但没有明确的规定时间。这说明检察机关与法院在被追诉人是否符合缓刑条件、缓刑期的长短上存在分歧，即双方在缓刑适用标准上有不同的看法。

第三，关于量刑建议的提出形态。检察机关提出的量刑建议中主刑一般都是确定刑，尤其是在轻罪案件中，如刘志君危险驾驶罪中建议法院判处拘役3个月、龚勋危险驾驶罪中建议法院判处拘役1个月10日，幅度刑量刑建议较少，如欧庆贻盗窃罪、李汉珠非法占用农用地罪等，而量刑建议中附加刑的幅度刑比例相对较高。说明检察机关在轻罪和附加刑中更倾向于提出更为精准的量刑建议，而在重罪案件中则可能会选择适用幅度刑。

第四，关于案件事实的认定。检察机关和法院对部分案件事实上存在认识差异，例如24号田原也诈骗罪中，检察机关认定被追诉人田原也诈骗数额与法院认定田原也诈骗数额不一致；29号张友孝开设赌场罪中，法院认定被追诉人张友孝系主犯，检察机关认为其系从犯；33号李呼昆聚众斗殴罪中，法院认定被追诉人李呼昆系从犯，检察机关认为其系主犯。因此导致法官没有采纳量刑建议。

第五，关于是否属于认罪认罚的认定。认罪认罚从宽程序适用的前提是被追诉人自愿认罪、认罚，从而获得从宽的处理，若被追诉人不符合“认罪”、“认罚”情节，则对其不能从宽处理。不符合认罪认罚的主要包括两种形式：1. 被追诉人庭前自愿认罪认罚，但在庭审过程中否认犯罪事实，如27号钟艳运输毒品罪、28号钟文兴贩卖毒品罪；2. 被追诉人自愿认罪认罚，但法院因被追诉人并没有退赔退赃、缴纳罚金而认定不符合“认罚”要件，如13号曹同宣危险驾驶罪、19号吴德帅盗窃罪、35号张勇虚开增值税专用发票罪等案。通过对这两种形式的分析，首先可以确认司法实践中认罪认罚从宽程序贯彻了相关立法规定，即认罪认罚从宽适用于刑事诉讼的全过程，被追诉人在庭审过程中否认犯罪事实的，不认定为认罪认罚；其次法院在考虑被追诉人的“认罚”要件时，标准较之检察机关更高，不仅要求被追诉人自愿主动认罪认罚，还要求被追诉人积极退赔退赃，缴纳罚金。

第六，关于量刑情节的认定。检察机关的量刑建议中并没有体现部分量刑情节，包括被追诉人已经向被害人进行赔偿、取得了被害人的谅解、被追诉人具有自首情节等，

从而导致作出的量刑建议过重，如6号龚勋危险驾驶罪、7号涂晶晶危险驾驶罪等案。法院在最终判决中将酌定从轻情节予以考虑，从而减轻了被追诉人的刑罚。

第七，关于检察机关和法院的自身工作问题。检察机关作为提出量刑建议的主体，应当保证提出的量刑建议符合法律要求、具有可行性，但如3号周海峰交通肇事罪中，检察机关提出对周海峰适用缓刑时并没有根据相关法律规定提供调查评估报告或者委托调查函，违反了《刑事诉讼法》司法解释第282条第1款的规定，法院依法不予采纳。^①40号张志昌非法持有枪支罪中，检察机关在应当知晓被追诉人没有户籍无法落实帮教措施，缓刑不得适用时，仍然在量刑建议中建议对被追诉人缓刑，该建议因不具有可行性而被法院不予采纳。从上可以得知目前检察机关在提出量刑建议时存在不规范的情形。法院作为案件的裁决者，不仅决定着被追诉人的罪名，也决定着被追诉人的量刑情况，应当审慎裁量，充分说理。但如5号刘志君交通肇事罪、10号邓云宝危险驾驶罪、11号包吉财危险驾驶罪、31号王萍非法吸收公众存款罪中，法院对于为何不采纳检察机关的量刑建议并没有进行说理，这一方面反映出法院和检察院之间关于量刑沟通上存在不足，另一方面没有充分的量刑理由也无法让被追诉人真正的信服。

3.1.1.3 被追诉人上诉、检察机关抗诉案件分析

文章在“中国裁判文书网”平台上以“认罪认罚”、“中级法院”为条件进行检索，截至2020年6月26日，共计54226件，占一审该类案件的比例为4%，表明目前认罪认罚案件上诉率低，最高检工作报告中也印证了这一点。但仍需要对上诉案件进行分析，明确被追诉人上诉的理由。通过对20件被追诉人上诉案件进行分析，原因大致包括以下几类：

第一，被追诉人认为原审判决量刑畸重。如王峰祥故意伤害罪中，被追诉人王峰祥上诉认为自己系从犯，原判量刑过重，请求从轻改判；^②王洪凯非法狩猎罪中，被追诉人认为自己用弹弓射杀动物5只，属于犯罪情节轻微，请求免于刑事处罚。^③

第二，被追诉人认为自己应当适用缓刑。如白鹏飞盗窃罪中，被追诉人上诉提出其系初犯，有坦白情节，自愿认罪认罚，积极返还罚金，请求二审法院适用缓刑。^④

第三，被追诉人认为原审法院认定事实存在错误。如杜方明盗窃罪中，被追诉人上诉称原公诉机关指控其盗窃黄金戒指的犯罪事实并未确认，而采纳原公诉机关基于指控事实提出的量刑建议对其判处刑罚不当，原审判决过重。^⑤

^① 《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282条：“人民检察院可以提出量刑建议并说明理由；建议判处管制、宣告缓刑的，一般应当附有调查评估报告，或者附有委托调查函。”

^② 广西壮族自治区百色市中级人民法院（2022）桂10刑终44号刑事判决书。

^③ 新疆维吾尔自治区乌鲁木齐铁路运输中级法院（2022）新71刑终1号判决书。

^④ 陕西省渭南市中级人民法院（2022）陕05刑终18号判决书。

^⑤ 山东省青岛市中级人民法院（2022）鲁02刑终235号判决书。

综上,被追诉人主动提出上诉的场景一般都为被追诉人认为原审法院量刑过重,不符合其心理预期,这就说明检察机关与被追诉人达成的量刑合意并不能完全体现双方的协商合意。

此外,文章对20件检察机关提起抗诉案件的原因进行了分析,归纳如下:

第一,一审法院在认定犯罪事实或者适用法律时存在错误,检察机关提出抗诉。如高武睿聚众斗殴罪中,抗诉理由为一审认定事实、适用法律都存在错误,量刑不当。^①此外,在全部检索的案件中的12件属于一审法院认定事实或适用法律存在错误,其中9件属于法律适用方面的错误,典型代表为一审法院量刑畸轻或畸重。如朱洋洋帮助信息网络犯罪活动罪重,检察机关的抗诉认为一审法院量刑过重,请求改判。^②反映出法院在认罪认罚案件中积极行使自身权力。岳巫林盗窃罪中,检察机关的抗诉意见包括了法院径行调整量刑建议程序违法;^③雷永辉危险驾驶罪中,抗诉意见认为潼关县人民法院在量刑建议无明显不当的情况下,未采纳量刑建议属于适用刑罚不当。^④以上案件中,检察机关主要发挥其法律监督的职能,通过对法院在判决中不合法或者不适当的行为进行抗诉,实现个案正义和社会正义。

第二,检察机关认为被追诉人上诉就意味着否定自身认罪认罚。如刘华生诈骗罪、刘福生诈骗罪、陈锋贪污罪等,检察机关都提出类似的抗诉理由,即被追诉人在审查起诉阶段、审判阶段均对起诉书指控的犯罪事实、罪名及量刑建议无异议,同时也签署了《认罪认罚具结书》。但一审判决后,被追诉人在事实、证据均未发生变化的情况下提起抗诉,表明其自愿认罪认罚的事实基础已经不存在,故应当在量刑中重新进行评价,方才符合罪责刑相适应的原则。在这类案件中,检察机关不仅起到了法律监督机关的作用,同时也发挥着对认罪认罚案件的审查工作。

3.1.2 量刑建议不予采纳的原因

通过实例分析,可以发现该机制的各方参与主体都存在一些不足。主要表现在两对矛盾上:

第一、检察机关与被追诉人在控辩协商中形成的量刑建议效力不明确。在量刑建议制度中,控辩双方不仅处于一种天然不对等的情况,而且在检察机关主导这一模式的背景下愈发强化了这种不对等。基于检察机关和被追诉人的量刑协商存在“不真实”、“不对等”的情况,导致量刑建议的合法性可能存在疑问,包括被追诉人认罪认罚自愿性的确认、被追诉人签署《认罪认罚具结书》的效力并不明确,同时值班律师在这一过程中

^① 云南省文山壮族苗族自治州中级人民法院(2021)云26刑终259号判决书。

^② 辽宁省葫芦岛市中级人民法院(2021)辽14刑终316号判决书。

^③ 四川省成都市中级人民法院(2021)川01刑终716号判决书。

^④ 陕西省渭南市中级人民法院(2020)陕05刑终222号判决书。

也并未发挥立法设计所期望的作用。这一方面是由于目前规范性文件对量刑建议的规定还存在与实际不相适应的地方,另一方面则是目前的制度不能有效保障被追诉人以及被害人实质参与量刑协商的全过程,量刑建议的合意基础存在隐患。

第二、法官针对量刑建议的采纳存在不足。针对认罪认罚从宽制度中的量刑建议究竟是由检察机关决定还是由法院进行实质性审核仍然存在分歧,因为检察机关和法院对于量刑建议的制定标准上存在认识差异,导致法院对量刑建议的采纳存在疑问,即法院该如何审查量刑建议、是否需要划分案件种类、是否应该对凡是不违反《刑事诉讼法》第201条规定的量刑建议都要采纳等问题不明确,需要进一步衡量。

检察机关作为量刑建议的生成机关,应当严格把关量刑建议的内容质量,但由于自身工作中的错误而导致被追诉人错失了从宽处罚的机会,使得被追诉人在控辩协商中形成的合理预期无法达到,说明检察机关在行使量刑建议权方面还存在诸多不规范的问题;法院作为案件的最终裁量者,不仅要实现通过刑罚维护社会公平正义的目标,也要实现对被追诉人的权利保障,在严厉打击犯罪行为的同时更要加强对判决的说理,一份判决不仅代表着法律对某个个体行为的评价,这种评价更会对社会产生各种影响,因此应当加强案件说理,以恢复性司法的方式进一步促进社会的和谐稳定。

3.2 检察机关定位不明引起的问题

检察机关提出量刑建议一共经历两个阶段,其一为检察机关与被追诉人进行协商,检察机关提起该程序后,在被追诉人自愿认罪认罚的前提下,双方达成量刑协商合意并由被追诉人签署《认罪认罚具结书》,从而确立协商成果;其二为检察机关将具体量刑建议提交至法院由法官进行审查是否采纳,如若采纳则意味着检察机关行使量刑建议权的圆满结束。目前量刑建议形成过程本身缺乏有效的制度规制,一方面检察机关行使权力缺乏监督,另一方面被追诉人在量刑协商过程中缺乏有效地救济手段,此为困境之一;控辩双方量刑协商合意的达成是法院审查的前提,故该份量刑合意应当确保符合案件真实,反映被追诉人犯罪情节、悔罪态度情况,这才能为后一阶段法院采纳提供正当性基础,但前文中关于量刑建议的案例显示,存在一些被追诉人认罪认罚后提出上诉的情形,这从侧面反映出目前控辩协商合意基础存在瑕疵,此为困境之二;后一阶段法院展开对量刑建议的审查,就目前情况我国认罪认罚案件中量刑建议采纳率非常高,但如此高的量刑建议采纳率是否实质有利于推进认罪认罚从宽制度的实施?同时未被采纳的量刑建议中也暴露出许多控审适用标准、工作沟通等方面的问题,此为困境之三;作为参与主体的被追诉人,其真实意愿可能在量刑建议中并没有得到全面体现,同时目前的保障措施也没有发挥应尽的作用,且对被害人的意见仅作参考无法实现惩治与预防相结合的目的,此为困境之四。

3.2.1 量刑协商程序偏向“单方性”

检察机关作为认罪认罚程序的启动者、控辩协商程序的引导者、量刑协商过程的参与者、量刑建议书的制作人，法律赋予其强有力的控诉权、法律监督职权以及不起诉裁量权等，这一切都使得检察机关主导量刑协商过程从可能成为现实，从而导致出现以下问题：

立法赋予检察机关对量刑协商的绝对启动权，这就意味着变相排除了被追诉人对于量刑协商程序的启动权。在认罪认罚案件中，被追诉人作出认罪认罚承诺并不是检察机关提起量刑协商的前提，《指导意见》第33条规定了检察机关有进行量刑协商的义务，但仅仅要求检察机关听取被追诉人的意见。被追诉人想要选择量刑协商，就必须先向检察机关提出申请，由检察机关决定是否具有启动该程序的必要性，且对于不适用该程序的理由并不会进行说明，可见在量刑协商程序方面的规定并不完善，检察机关处在绝对主导地位，而被追诉人则处于“无法发声”的状态。毋庸置疑，当前我国刑事诉讼仍然是以审判为中心，以推动庭审实质化作为未来司法的发展趋势。同时，法院对量刑建议的司法审查亦有助于实现认罪认罚案件的实体公正和程序公正，通过有效的审查方式还能提高案件的诉讼效率。但是，从司法实践来看，目前法院对检察机关所提出的量刑建议的审查工作存在诸多弊病，法院的审查或流于形式、或认定错误、或标准不一。

法官针对检察机关所提出的量刑建议，应当按照合理合法的标准予以采纳，但目前法律规定较为笼统。《指导意见》第40条规定了法官采纳量刑建议的标准。^①若存在“可能影响公正审判的”，法院则不予采纳。该规定无论从法院采纳量刑建议或是不采纳量刑建议两方面看，都比较模糊。无论“事实清楚，证据确实、充分，指控的罪名准确，量刑建议适当”还是“可能影响公正审判”，均属于概括性用语，将不采纳情况以一大类进行抽象表达，这样做的优点在于基本能够囊括一切情形，但缺点就在于目前法官采纳量刑建议的标准不确定。在司法实践中，就大量存在因采纳标准模糊而导致案件判决畸轻畸重的情形，如本章针对检察院抗诉案件的分析。

3.2.2 量刑协商合意性基础“缺失”

3.2.2.1 协商平等性无法有效保障

认罪认罚从宽制度量刑协商的目的就是使控辩双方就量刑问题达成一致意见。但由于检察机关这一身份具有强烈的“公权力色彩”，导致在量刑协商过程中控辩双方相对失衡。同时受到我国职权主义诉讼模式的影响，检察机关很难与被追诉人开展平等地沟通。

^① 《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第40条：“案件‘事实清楚，证据确实、充分，指控的罪名准确，量刑建议适当的’。”

从司法实践中看,一方面检察机关作为专门的司法机关比之被追诉人更加了解案件信息、司法运行流程,同时也熟练掌握相关的协商技巧,进而在量刑协商的过程中取得“协商优势”,另一方面被追诉人出于对从宽的考虑,一般都会接受检察机关提出的量刑建议,即使这份量刑建议存在一定的瑕疵,这就有可能引起被追诉人一审后不满提起上诉的情形。本该是控辩协商达成的合意却变成检察机关单方作出的强制性“建议”。此外,部分检察机关还会在量刑协商过程中以“接受从宽”、“放弃从严”的要求强迫被追诉人认罪认罚。量刑协商程序的不平等性直接导致认罪认罚从宽的正当性基础消失,部分检察机关盲目地为了提升诉讼效率,机械化地提出量刑建议,将认罪认罚从宽制度作为提升诉讼效率的“工具”,全然忽视了其司法恢复效果。

3.2.2.2 量刑建议采纳缺乏说理机制

量刑建议作为协商的产物,一定以参与方的充分了解为基础。而了解的最佳途径便是检察机关和法官对相关当事人进行说理,但目前存在以下几个方面的不足:

第一,检察机关对于为何选择量刑协商程序缺乏对被追诉人的说理。由于我国量刑协商程序的启动权属于检察机关所有,被追诉人只能被动地提出申请,由检察机关进行认定后方才可以适用。在适用的场合可以推知,理由应当为被追诉人自愿主动认罪认罚,但在不适用的场合,检察机关并没有作出对不适用理由的说明。此外,检察机关目前适用量刑协商程序完全处于一种被动“答应”式的方式,一方面主导该模式,另一方面却被动地适用该程序,实质上缺少对各方参与人的充分告知和释明。

第二,庭审过程缺乏说理机制。《指导意见》第40条明确规定,^①但实践中无论是不予采纳量刑建议的情形还是采纳量刑建议的情形,法院最终的判决书中都存在不进行说理的情形。如王萍非法吸收公众存款罪中,法院在判决说理中对于不采纳检察机关量刑建议并没有进行说理,而是仅仅说明:“公诉机关的量刑建议,不予采纳”。^②或是在说理中仅仅简单罗列个各种量刑情节,并不说明各自情节的从宽限度。如王道杰盗窃罪中,法院不予采纳量刑建议的原因为:“综合考量被告人犯罪的事实、性质、情节和社会危害程度以及认罪态度、悔罪表现,对其可以适用缓刑”。^③庭审说理机制有助于倒逼检察机关形成高质量的量刑建议,但因为目前庭审说理机制的欠缺,不仅无法推动检察机关量刑建议能力的提高,使法官对认罪认罚案件中量刑建议的审查产生懈怠情绪,更降低了案件参与人对该机制的信任,降低了最终裁判的可接受度,随之而产生上诉和抗诉问题。

^① 《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第40条:“人民法院不采纳人民检察院量刑建议的,应当说明理由和依据。”

^② 四川省内江市东兴区人民法院(2021)川1011刑初8号判决书。

^③ 山东省新泰市人民法院(2021)鲁0982刑初497号判决书。

3.2.3 量刑协商参与主体沟通不畅

3.2.3.1 法检沟通不充分

《刑事诉讼法》中规定司法机关应当相互配合、相互分工。出于目前法律对量刑建议采纳标准规定模糊现状的考虑,在具体认罪认罚案件中,检察机关在形成量刑建议的过程中应当与法官保持一定程度的沟通,将检察的主导作用置于审判中心的诉讼制度框架之下。^①但在实践中,检察机关在与被追诉人展开量刑协商的过程中,缺少与法官之间的沟通,检察机关对量刑程序、内容的认识上存在的不足也没有向法官学习借鉴。同时,根据本章针对40件不同类型的法官不予采纳量刑建议的案件进行分析,法官和检察机关对于“认罪”、“认罚”标准的认定,对于量刑情节的认定,对于缓刑的适用标准等都存在分歧,同时只有部分案件中的法官向检察机关进行了通知,显示出法检之间没有构建相应的对话机制,缺乏有效的沟通。

3.2.3.2 量刑审查流于形式

认罪认罚案件通过适当简化庭审程序,加快庭审进程,实现提高诉讼效率的目标。在这一过程中,法院必须保证被追诉人认罪认罚的真实性和自愿性。

我国的量刑协商只有两方主体,法官并不参与在内,故法官对量刑协商过程的认识,一方面来自起诉书和量刑建议书,另一方面则依靠庭审时对被追诉人,尤其是辩护人的询问。但如前述,作为保障被追诉人重要权利的值班律师并没有发挥其作用,因不具有辩护律师身份,所以其既不愿积极参与庭审活动,也没有权利进入实质的量刑协商环节,最终便无法对法官进行相关案情地告诉。

从审查方式而言,目前法官针对认罪认罚案件中的量刑建议,基本采用形式审查的方式,即在庭前就已经完成了对起诉书和量刑建议书的审查,形成对案件的预断,庭审过程仅就相关程序性的问题进行询问,保证案件的程序合法。这种方式的弊病在于,作为量刑建议合法性、合理性的重要保证,法官严格审查的缺失不仅可能造成错误认定被追诉人认罪认罚自愿性,还会导致检察权的泛滥。

目前我国认罪认罚案件中量刑建议采纳率已达97%,近乎100%采纳,极高的量刑建议采纳率表示着我国目前检察机关提出的量刑建议质量有了一定提升,但高采纳率的指标背后,一方面会加重对检察机关工作的压力,检察机关为了追求整体案件的诉讼效率,可能会对个案利益进行平衡,另一方面也从反面印证了目前量刑建议部分审查工作的流于形式。

^① 闵丰锦:《检察主导抑或审判中心:认罪认罚从宽制度中的权力冲突与交融》,《法学家》2020年第5期。

3.2.4 诉讼参与人权利保障不到位

3.2.4.1 值班律师“缺位”

按照制度设想，量刑协商过程是由控辩双方展开的，出于对被追诉人与检察机关先天能力不平衡的补充，配套以值班律师制度。从理论上来说，值班律师能够有效保障被追诉人认罪认罚的自愿性，帮助被追诉人全面了解认罪认罚制度，但值班律师制度推行的效果并没有达到预期目标，原因主要包括以下几个方面：

第一，立法限制了值班律师实质参与案件的可能性。目前法律将值班律师定性为“法律帮助者”而非“辩护人”，其主要职能包括为被追诉人提供法律咨询、法律帮助、程序选择、申请变更强制措施、提出法律意见等。但值班律师不享有会见权，没有和被追诉人进行充分的沟通，无法掌握被追诉人个人意愿；不享有调查取证的权利，无法尽可能地还原案件真实；尽管《指导意见》明确值班律师的阅卷权，但这一权利被限制在告知权利、签署具结书之时，并不能在案件进行长时间的阅卷。这些都直接限制了值班律师实质参与案件的可能。同时，从法律规定来看，值班律师应当参与量刑协商主要包括两个阶段。^①包括被追诉人签署认罪认罚具结书之前和当场。但在实践过程中，检察机关和被追诉人进行协商的场合值班律师一般不得参加，而是由检察机关单方完成前期工作，将独立形成的量刑建议交与被追诉人进行考虑，在被追诉人选择接受量刑建议并同意签署具结书后再通知值班律师，这就使值班律师无法为被追诉人提供及时的帮助，起到的作用仅仅是“形式上的见证”。

第二，值班律师自身参与度不高。目前立法对值班律师行使诸如申请变更强制措施、代为申诉控告等权利均没有相应的具体规定，同时如前所述，值班律师因自身定位的原因，无法与被追诉人进行充分沟通，进而对案件也就无法提出行之有效的办法。同时，值班律师相关制度也并不完善，因为值班律师与辩护律师报酬的巨大差别，导致值班律师大多数为司法机关指派，较少的值班律师面对大量的认罪认罚案件，不可避免地出现消极懈怠的情况。

3.2.4.2 被害人权利保障不充分

认罪认罚从宽制度隐含着恢复性司法的理念，案件的各方参与者应当都被纳入到这一程序逻辑之中。但量刑协商制度的产生，即宣告了对被害人刑事诉讼预期目标的限制。量刑协商以认罪认罚为前提，以从宽处罚为结果，其运行机制不可避免地导致因对诉讼效率的提高和刑罚预防目的的实现而对个案中部分被害人权利的伤害，被害人期望其受到的法益侵害得以恢复的目标很难实现。

^① 王东明：《“认罪认罚从宽制度”量刑建议精准化的困境与完善路径》，《云南社会科学》2021年第4期。

同时，被害人在量刑协商中基本无法行使各类权利，尽管《指导意见》指出司法机关应当听取被害人方的意见，但在司法实践中一般仅会考虑被追诉人是否取得被害人谅解、是否退赔退赃等事项，而对其他方面则未置可否。此外，与被追诉人在量刑协商过程中享有法律帮助权不同的是，立法对同样可能不熟悉法律规定的被害人却没有提供相应的法律帮助。被害人需要在承担法益侵害的前提下，付出一些额外代价来参与量刑协商程序。这些情况都直接说明目前被害人在量刑协商中的地位较低。

第4章 域外国家量刑建议形成考察及启示

4.1 域外国家量刑协商建议的考察

4.1.1 美国诉辩交易制度

作为协商性司法的代表,美国自20世纪70年代“布雷迪诉美国”(Brady v United States)案正式确立了诉辩交易制度,之后便对全世界各国认罪协商程序产生了影响。诉辩交易制度是指经过控辩双方进行协商,通过被追诉人自愿认罪向检察机关换取较轻刑罚,从而缓解司法压力、提高案件诉讼效率的制度。^①该制度在美国得以盛行取决于美国自身独特的社会历史文化和法律背景。美国作为英美法系国家,其诉讼模式奉行当事人主义对抗制诉讼模式,这一控辩双方长期对抗所形成的司法习惯,在一定程度上加快了诉辩交易制度的适用进展。同时,以意思自治为核心的契约精神也是美国法哲学的重要特点,在这一观念的影响下,当事人就会积极行使部分处分权,法律也会向当事人让渡部分权利。尽管这一制度自产生之日起便饱受各方学者的抨击,诸如“诉辩交易严重损害了有效惩罚犯罪和准确区分有罪无罪的公共利益”、“诉辩交易导致正当程序受损”、“诉辩交易严重侵害被追诉人利益”等言论不绝于耳,但争议并没有阻碍诉辩交易制度的发展。

诉辩交易制度的存在一方面基于被追诉人自身认罪的自愿性和明智性。在诉辩交易制度中,控辩双方不仅可以对案件的量刑进行讨论,对案件罪名也可以进行协商,前提是检方必须能够保证被追诉人认罪的自愿性和明智性。在英美法“形式现实主义”理念的影响下,司法所要获取的并不是某一案件的实质真实,而是形式上的正义,故诉辩交易中被追诉人是否自愿认罪是检方追求的第一性,而对案件事实的认定则是第二性。为保证被追诉人认罪的自愿、明智,美国法律详细规定了诉辩交易中辩护律师权利,美国联邦最高法院认为,被追诉人在刑事诉讼全过程中都应当获得辩护律师的帮助。这些举措都旨在确保诉辩交易的正当性基础,使控辩协商无论是内容、方式还是形成的结果都具有合法性。另一方面在于其对诉讼效率的巨大提升。诉辩交易处于被追诉人认罪的情况下,案件的证明标准有所降低,减轻了检察机关的证明责任。^②因此,检察机关更愿意选择诉辩交易来处理案件。同时,诉辩交易也减轻了法院的工作压力。

^① 郭华、高涵:《认罪认罚从宽制度实施风险及程序控制——基于美国诉辩交易制度实施风险的展开》,《法学论坛》2021年第1期。

^② 陈卫东:《从建立被告人有罪答辩制度到引入辩诉交易——论美国辩诉交易制度的借鉴意义》,《政法论坛》2002年第20卷第6期。

美国诉辩交易一大弊病在于,检察机关因其支配地位不可避免地出现了大量被迫认罪的情形,从而也出现了被追诉人因拒绝检察机关的认罪协商要求,而被检察机关报复性起诉的情形,这实质上表现出检察机关起诉裁量权的滥用。^①对此,美国法院有针对性地适用“罪状答辩程序”和被追诉人提出违背其真实意愿的抗辩请求进行解决。同时,庭审过程中重点审查被追诉人认罪的自愿性以及协议的合法性,法官在作出判决之前应当对被追诉人有罪答辩的事实进行审查,后根据案情认定控辩协议是否具有效力,被告亦可因法官对于控辩协议不具有效力而撤回之前的有罪答辩。

4.1.2 英国认罪协商程序

与同为海洋法系国家的美国不同,英国认罪协商程序形成的过程较为漫长,其发展主要经历了司法实践阶段、立法默许阶段和立法与司法认可阶段。从最初并不鼓励刑事被指控人认罪,到特纳规则^②原则上禁止认罪但不排除例外,再到2003年《刑事司法法》正式以立法确定了这一规则。^③

英国的认罪协商程序包括量刑协商、指控协商和事实协商三种模式,将指控、事实和量刑区分开。量刑协商即量刑折扣,通过建立阶梯式的量刑折扣体系,以量刑折扣作为协商的标的,鼓励被追诉人尽早认罪;指控协商即被追诉人通过认罪换取检察机关的降格指控,这一模式中以检察机关的指控作为协商标的;而事实协商模式指对案件事实进行模糊化处理以达到减轻处罚的目的,但因其过于脱离案件的实质真实,故适用较少。

近些年来,英国认罪协商制度的司法便利性和预期稳定性逐渐体现出来,并作用于司法实践中。首先,法律严格规范了法官对于量刑规范的遵守义务,虽然这种义务并不代表剥夺法官的自由裁量,但简单的文字性规定便已经足以促使法官尽可能地遵守量刑规范;其次,认罪协商后对于被追诉人的“奖励”明确化,量刑折扣阶梯式体系源于英国已经制定的《认罪量刑减轻指南》,该量刑文件以比例的形式规定了法官减轻的具体幅度,例如对于认罪被告人的最高减让幅度是整体刑罚的三分之一,最低幅度为十分之一。最后,该程序还加强了警察、检察机关和法院三机关关于认罪协商运行的相互配合、相互合作,法官在协商过程中提前介入,实现与检察机关配合的同时也完成了对协商活动的背书,从而通过沟通推进行程序的便利化。

4.1.3 德国认罪协商程序

德国法律传统上并不认可审讯过程中创造的合意,最初这种协商意思更类似于一种

^① 赵旭光:《“认罪认罚从宽”应警惕报复性起诉—美国诉辩交易中的报复性起诉对我国的借鉴》,《法律科学》2018年第2期。

^② 特纳规则:庭审法官不得在审前暗示其可能判处的刑罚,除非该刑罚与被指控人认罪与否无关。

^③ 裴炜:《英国认罪协商制度及对我国的启示》,《比较法研究》2017年第6期。

默许的习惯，人们都知道，人们都在使用，但并没有人主动进行讨论。后因这种“私下默许”存在诸如不稳定、腐败成风等缺陷，德国于2009年发布《刑事诉讼认罪协商法律规则》，正式以法典的形式将其确立。出于对案件实质真实的追求，德国无论在相关立法还是实践适用中都显得极为谨慎。虽然该认罪协商程序也是以合意性为基础，但同时也融合了大量职权主义的要素，并非简单地对诉讼程序的简化。

德国认罪协商程序中，法官需要在庭审中承担程序性主导义务，保证协商过程的透明度，这些义务包括：一、法院的通知义务，即由法官向被追诉人通知认罪协商的主要内容，由法官主持案件的讨论工作，确保相关参与者了解前期协商的情况；二、法院的告知义务，即法官主导向被追诉人告知认罪协商程序，法院做出的判决在何种情况下不受已经形成的认罪协商意见的约束，确保被追诉人能够充分享有自主选择认罪协商的权利，避免被追诉人不真实认罪；三、法院的文件义务，即认罪协商的主要流程、内容和结果都必须在庭审记录中得以体现，如果认罪协商未形成结果，也要在庭审中得以记录，这一方面有助于被追诉人的辩护律师更加方便、全面的庭审协商和前期协商的情况，另一方面程序的透明、公开也为后期监督提供了可能性。此外，德国认罪协商程序还规定了被追诉人的上诉权不能通过协商放弃以及一审认罪协商进队作出允诺的一审法院具有约束力。

与上述法官义务相配套，德国认罪协商程序为被追诉人提供了大量的权利保障途径。法律规定法官对被追诉人的通知义务是认罪协商的必要性条件，若法官遗漏则直接会导致程序违法，被追诉人可据此直接提起上诉，而且提起上诉的原因不限于通知义务的遗漏，还包括通知内容发生变更但未及时通知、通知内容不完整等等；法官的文件义务可以作为被追诉人提出救济的依据。但对于被害人在认罪协商中的边缘化问题仍然未作出有效的调整。^①

4.1.4 法国庭前认罪答辩程序

同样作为职权主义国家的代表，法国庭前认罪答辩程序发展历程也较为曲折。但出于对诉讼效率的考虑和追求案件实质解决两者之间的平衡，法国于2004年创设了庭前认罪答辩程序，允许刑事被告在某些轻罪案件中以认罪为根本前提和检察机关进行量刑交易。^②这一程序有着非常显著的本土化特色：第一，案件适用范围小。法国庭前认罪答辩程序仅适用于主刑为罚金刑或者5年及以下监禁刑的犯罪；第二，较弱化的协商合意。与美国诉辩交易重点在“交易”不同，法国认罪答辩程序中的量刑建议无需征求被追诉人的意见，被追诉人仅能发表对该意见的同意与否。第三，法官审核机制比较完善。

^① 李倩：《德国认罪协商制度地历史嬗变和当代发展》，《比较法研究》2020年第2期。

^② 施鹏鹏：《法国庭前认罪答辩程序评析》，《现代法学》2008年第5期。

法国的立法明确规定了司法审查的标准,即“核实案件事实的真实性及其司法定性,根据犯罪情节以及犯罪行为实施者的品格进行量刑合理性考虑”的要求。但该制度同样面临着一些挑战,首先,公诉权和裁判权出现了一些交叉,控审分离出现了部分重合,因为在庭前认罪答辩时,法官并不在场,而是在检察机关的引导下形成量刑建议,由于检察机关和法官在审核前已经达成共谋,故法官的审核有形式化的趋向;其次,诉讼参与人的职能定位混乱,法官由裁判者转变为审查者,检察机关由公诉人变成裁判者,律师由辩护人变成了咨询者;此外,刑罚的价值无法实现,传统中刑罚的价值包括指引、预防、教育、惩罚等方面,但庭前认罪答辩程序中,被追诉人认罪的动机可能并不在于其对自己所犯罪行社会危害性的认识,相反仅是对将要受到刑罚的担心。

综上,法国庭前认罪答辩程序中形成的量刑建议也存在诸多隐患,亟须在之后的司法实践中予以改善。关键就在于平衡强制性与协商性之间的矛盾,在公平和效率之间寻求一个最佳平衡点。

4.2 域外量刑建议制度对我国的启示

域外国家量刑协商发展历程较为长久,通过实践形成了具有一定参考价值的立法规定和经验,有助于我国相关制度进行合理的吸收和借鉴。

4.2.1 保证认罪认罚自愿性

美国诉辩交易制度与我国认罪认罚从宽制度存在诸多方面的差异,其核心体现在它的“交易”属性上,无论是定罪指控或是量刑指控都可以通过协商来改变,以部分公平价值为代价而追求诉讼效率。但在制度正当性基础方面,两国类似制度却有相似之处,美国诉辩交易制度严格把握被追诉人认罪的自愿性和明智性,以此为基础展开后续的“交易程序”。

量刑协商,量刑是方式,重点在于协商合意的形成,认罪自愿性是保证协商合意的前提。我国量刑建议的形成同样应当严格把控被追诉人的认罪认罚自愿性,为被追诉人在协商过程提供实质性的帮助,允许值班律师参与协商过程,帮助被追诉人判断检察机关提出的量刑建议的合理性,减轻协商的不平衡性。

4.2.2 为精准量刑提供法律依据

英国为认罪协商程序制定了与之相配套的《认罪量刑减轻指南》,将量刑减轻阶梯化并书面进行规定,从而帮助检察机关有相应的量刑标准得以遵守。此举统一了检察机关和法官的量刑尺度,对于相同情节、相同事实,匹配相近的量刑幅度。

由于目前我国立法对于量刑标准和量刑尺度的规定过于概括,给予法官的自由裁量

权力过大,法官和检察机关在认罪认罚案件中关于量刑标准、量刑尺度上看法不一,导致量刑建议不被法官所采纳。虽然明确的量刑规定在一定程度上会削弱法官权利,但权衡利弊,制定匹配与目前量刑协商的程序有助于减少法官与检察机关之间的法律适用冲突,为双方建立有效的沟通机制提出基础。

4.2.3 强化法官的审查机制

德国认罪协商制度中,法官承担着庭审过程中的主导地位,追求案件的实质真实仍然是其主要目标,控辩双方形成的协商意见也是在法官的主持下产生的,故这一协商意见当然性的被法官所审查并予以认可。法国庭前答辩程序更偏向保证该程序具有正当性,因而赋予法官较大的裁量权,并通过案件事实、当事人认罪自愿性等标准进行严格审核,对于不具有真实性、合法性的量刑建议直接排除,检察机关所形成的量刑建议同样受到法官的约束。

在推进认罪认罚的过程中,仍然要将“审判中心主义”落实到位,尽管目前检察机关支配着量刑建议的生成,但做出终局决定的应当是法官。目前针对法官审查形式化的弊端,正确衡量效率与公平价值的关系就至关重要,故适当借鉴上述国家中有关法官角色定位的经验,强化法官对于案件事实的把握及对量刑建议的审核符合我国司法传统和司法实践的要求。

4.2.4 保障被追诉人的权利

无论是英美或是法德,其认罪协商程序中,有关被追诉人权利保障方面的规定都相对完善。美国诉辩交易制度中赋予被追诉人的辩护律师与检察机关对等的地位,通过辩护律师对于协商过程的全程参与,来保障被追诉人能够从诉辩交易制度中实现自身目标的最大化;德国认罪协商程序中,首先将上诉权排除在协商标的之外,保障了被追诉人的后悔权,同时法律规定了程序违法自动产生的上诉权,明确了认罪协商程序的违法后果。

综上,在量刑协商程序中,最直接有效保障被追诉人权利的方式,一是建立被追诉人的救济渠道,通过有效的救济来保证自身是在自愿的前提下做出认罪的许诺;二是提高辩护律师的诉讼地位,实现辩护律师对量刑协商的全程参与,从而为被追诉人提供迅速、准确地帮助。故我国量刑协商程序在完善的过程中,也应当从建立有效的救济渠道和强化被追诉人辩护律师的参与两个方面入手。通过都被追诉人权利的保障,促使量刑协商过程的透明度、真实性,侧面也有助于实现认罪的自愿性。

第5章 认罪认罚案件量刑建议视角下检察机关定位

量刑建议作为一种协商成果，既要体现量刑协商的合意性基础，也要为检察机关发挥自身作用提供空间。目前，我国量刑建议制度总体上呈现出一种检察机关主导的模式，在量刑建议的形成上，检察机关主持量刑协商全过程，由被追诉人签署认罪认罚具结书后，形成单方面的协商结果，将值班律师和法官排除在外这一程序之外；在量刑建议的采纳方面，由于法官并不过多涉及案件的事实调查、证据分析等环节，仅在庭前进行书面性的审查，在庭审中进行程序性的提问，实质上形成了“检察机关裁判”的格局。在检察机关的强势主导下，一方面被追诉人难以依靠自身及值班律师的帮助，选择最为适合自身的程序，导致认罪的自愿性和真实性难以保障；另一方面，检察机关缺乏与法官的沟通导致案件在适用法律上存在分歧，不能实现被追诉人认罪所欲达到的预期，量刑协商程序的稳定性不足。

因此，需要对检察机关在量刑建议制度中进行重新定位，弱化检察机关的强势地位，明确检察机关在当前的量刑协商程序中的扮演角色，以期更好地实现该程序设计的价值。

5.1 完善量刑协商程序——量刑协商有效落实的推动者

我国量刑协商程序的运行过程主要是由检察机关启动该程序或是由被追诉人申请经由检察机关同意后启动该程序，通过检察机关与被追诉人本人进行协商，达成量刑合意后形成具体量刑建议，再由被追诉人签署认罪认罚具结书。整个这一过程仅有检察机关与被追诉人参与，值班律师也只能在签署认罪认罚具结书之时才进行见证。但作为量刑合意形成的主要环节，整个量刑协商的过程存在相当程度的不透明性，缺乏有效的机制保证这一程序的可靠性。通过有效的记录，一方面提高案件量刑协商过程的透明度，另一方面也能够提升检察机关量刑协商工作的规范性，杜绝一些不符合规范的行为。

5.1.1 建立量刑协商过程的记录机制

在量刑协商过程中，毋庸置疑检察机关基本决定了程序的各个环节，如程序的启动环节、程序的具体开展等，因此，建立量刑协商过程的记录机制，有助于实现量刑建议内容的合理性。

第一，检察机关应当主动承担记录量刑协商的工作。在量刑协商过程中，检察机关基于其相对于被追诉人的优势地位和国家公权力机关的天然属性，有能力也有必要主动承担这一责任。从另一个各方面而言，被追诉人一般作为普通个体，并没有能力承担这

一项工作。

第二，检察机关应当对量刑协商的全过程进行记录。包括对协商内容的表述、对检察机关的询问意见、对被追诉人的发言等内容，必须确保不遗漏与案件量刑协商有关的重要情节、重要意思表示。

第三，保证记录内容的客观性。虽然量刑协商的“主导者”和“记录者”都是检察机关，该记录先天就有可能存在“虚假隐患”，但还是应当尽量确保检察机关记录内容的客观性。保证检察机关不做有针对性记录、不做有利于检察机关提出量刑主张的记录、不做虚假记录，保证记录的真实性和客观性。

第四，记录方式应当科学。首先，制定量刑协商过程记录模板，与提高诉讼效率的总体目标相适应，针对不同案件再进行小幅度的调整；其次，记录应当以录音录像和笔记混合的方式进行记录，以录音录像为基础，部分需要强调或者重点记录的信息，以笔记的方式记录；最后，记录的保存应当建立专门数据库，以便于案件后期处理的使用。

通过对量刑协商过程的记录，一方面保证被追诉人能够真实地表达自愿认罪认罚的意志，另一方面促进检察机关约束自身行为，确保量刑协商过程合法，量刑建议内容符合控辩双方预期。

5.1.2 案件记录机制的监督程序

由于案件量刑协商过程的记录工作由检察机关独自负责，在缺乏监督的情况下难免出现一些弊病，故对案件记录机制应当加以监督。若由检察机关自行监督，则并不能起到有效的监督效果，因此由被追诉人和法官对量刑协商采取监督才是可行之举。

第一，为被追诉人提供监督途径。被追诉人作为案件量刑协商的亲身参与者，能够直观地感受案件量刑协商的合规性与合法性，从而提出检察机关在记录工作中的不足，所以应当为被追诉人监督该程序提供制度上的支持，包括事中监督和事后监督。例如被追诉人可以量刑协商过程中，直接就检察机关不合规行为进行检举。再如制定相关的案件量刑记录反馈程序，提供单独的针对本次量刑协商过程的反馈访谈，但这一程序务必精简，以免给被追诉人造成不必要的负担。

第二，为法官提供监督方式。我国量刑协商程序中法官并没有参与其中，仅是对量刑协商的结果进行评析，所以无法获得第一手量刑协商的资料，但作为重要的司法主体，法官也应当参与对量刑协商过程记录监督程序中，故应采取事后监督的形式。法官在庭审过程中，应当就案件协商过程是否符合规定向检察机关和被追诉人发问，以发问一一反馈的方式进行有效监督。

第三，有权利必有救济，法律在给予被追诉人监督量刑协商记录权利的同时，也应当为被追诉人提供相应的救济保障，避免因被追诉人主动进行监督活动而遭受检察部门的区别对待，尤其是防止检察机关提出的“报复性”起诉现象。同时也应当补充相关的

纠错程序，例如可以规定被追诉人能够以案件量刑记录存在问题为原因向上级人民法院提起诉讼。

5.2 保证量刑建议合意基础——量刑建议内容的释明者

在我国认罪认罚从宽程序的设计中，检察机关肩负着引导量刑建议协商的职责。由于职权主义传统的影响，我国认罪认罚从宽制度难以实现检察机关与被追诉人之间的完全自由协商，而是在一定限度范围内进行协商，同时立法也否认了由被追诉人启动量刑协商程序的可能性。但检察机关单方提出的量刑建议仍然具备达成合意的基础，一是被追诉人能够自由、充分地参与协商，通过与检察机关之间的沟通，了解协商的过程，明确自己的协商目标，二则是检察机关对自身提出的量刑建议中产生的异议进行释明和说理，使得被追诉人能够在充分信任的基础上适用该程序。

5.2.1 保证被追诉人认罪自愿性

被追诉人自愿认罪认罚的实质应当是在理性思考后的认罪认罚。如果检察机关提出的量刑建议不存在问题，则其对被追诉人的充分释明并不会产生被追诉人的反悔情绪，同时由于对案件的详细掌握，也不会加重检察机关的工作负担；如果检察机关提出的量刑建议存在问题，那么充分的释明就成为被追诉人认罪自愿性的重要保证。所以检察机关对被追诉人的全面释明符合量刑协商程序的需要。

全面释明应当符合如下要件：

第一，释明无需前提。检察机关对被追诉人的释明不以被追诉人的异议为条件，应当是检察机关主动在量刑协商程序中开展得。释明的目的是确保被追诉人认罪认罚的自愿性，即保证量刑建议具有正当性基础，故检察机关出于职权要求应当主动为之。

第二，释明尽可能精简。出于对提高诉讼效率的考虑，检察机关进行的释明应当简洁明了、通俗易懂，不宜长篇大论，同时从释明的性质分析，其主要是为了被追诉人在自愿地前提下更迅速地选择量刑协商程序，形成量刑建议，所以应当尽可能采取更为便捷的方式进行说理。

第三，释明应当设置独立的程序。如前文所言，释明应当尽可能精简，但这并不妨碍释明成为量刑协商中独立的程序。可以设立与被追诉人签署认罪认罚具结书的类似程序，例如仅在认罪认罚具结书中附一独立条款，即：“检察机关对量刑建议形成的过程、原因、依据已经释明”。这既不会为检察机关增添过多的压力，也以法律规定的方式要求检察机关进行全面释明。

第四，释明程序值班律师应当在场。与认罪认罚具结书类似，在法律形式上也要保证值班律师在释明程序中的见证。对被追诉人认可释明的事实形成书面文字，并在值班

律师在场的情况下由被追诉人予以认定。

5.2.2 强化与法院间的协作

针对检察机关与法官在量刑建议方面的误解和争议,检察机关应当对相关争议事实在互相沟通的基础上进行释明。最高检主张量刑建议应当以确定刑为主、幅度刑为辅,但并没有规定检察机关需要对法官针对量刑建议的理由进行说理。司法实践中也的确存在这样的现象,即检察机关向法官提出的量刑建议仅针对量刑的结果,并不包含对量刑的具体说理。这也是检察机关和法官对同一案件分歧不断的直接原因。于是,采取有效的释明手段是化解双方矛盾的关键。

首先,检察机关应当向法官就量刑建议内容本身进行释明,准确说明量刑建议的生成依据和计算方式,使得量刑建议回归“建议”本身的属性,减轻目前法检之间针对《刑事诉讼法》第201条“一般应当采纳”条规的议论,通过淡化矛盾的方式促使两机关之间更好的协作。同时,经过检察机关释明的量刑建议将更加透明化有助于提高司法的公信力。

其次,检察机关也应当对量刑协商的过程进行释明。前文已经提到了针对量刑协商过程的记录工作,另一方面,也要对协商合意形成的过程向法院释明。目前我国认罪认罚案件庭审过程中的主要审查被追诉人认罪认罚的自愿性,案件是否符合事实清楚、证据确实充分的审查。出于对案件实质真实和刑事诉讼价值的追求,我国认罪认罚制度不能放弃对案件事实证据的把握。因此在不违反庭审实质化原则下加快刑事诉讼效率,就应当对量刑协商合意的过程对法院进行释明,帮助法官尽早掌握被追诉人的意愿,而且这一做法具有正当性基础,即检察机关释明的只是该量刑合意形成的过程符合法律要求,是对客观事实的描述,该释明旨在帮助法官更深层次了解量刑协商的过程,法官最终认定认罪自愿性的依据是认罪认罚具结书以及相关量刑过程的全面记录。

尽管此处讨论的是检察机关的主动释明,但为了与检察机关之间形成有效的配合,法官也应当重视对案件量刑的说理工作。根据前文的分析,目前我国法院大部分判决对量刑的说理仅限于对有限的从轻情节、减轻情节、从重情节的说明,但缺乏细节化的表达,这固然与我国司法诉讼压力过大的背景密不可分,但法官也应当探寻相关说理机制,推动判决内容的合理化、人性化。

5.3 规范检察机关主导——控辩审三方沟通的引导者

检察机关在量刑协商过程中展现出的支配属性,一定程度上迫使被追诉人、法官服从其意志,破坏了量刑协商的合意性基础,同时又偏离了职权主义以审判为中心的模式,对于量刑建议制度的完善,一定要在尊重刑事诉讼基本价值和认罪协商基本精神的基础

上发挥检察机关的自主能动性。故应适当淡化检察机关的主导地位。

5.3.1 强化与被追诉人的沟通

沟通作为最便捷、最有效地能够帮助被追诉人及时了解量刑建议及相关法律规定的方式,检察机关应当加大与被追诉人之间的沟通力度,拓宽沟通渠道。因为被追诉人作为相对弱势一方,想要在量刑协商中进行主动沟通的难度较大,但采取被动沟通又难以体现自己全部的诉求,所以检察机关依然应当积极作为,引导主动与被追诉人进行沟通。

第一,检察机关应当更新自己的理念,不以国家公权力机关人员的身份自居。尽管我国目前的协商性司法理念并不完善,但对等沟通等协商性司法的基本要求应当遵从。应当认识到被追诉人认罪协商是其行使自身权利的体现,并不受到检察机关职权的限制,此外,检察机关还应保障被追诉人对量刑协商程序的知悉权、反悔权。通过各种制度,保障被追诉人能够与检察机关进行有效的沟通。

第二,保障被追诉人享有阅卷权。作为维护被追诉人合法权益的重要权利,阅卷权不应当与被追诉人相分离。^①在量刑建议形成的过程中,尤其要保障被追诉人能够充分阅卷,这既是其自愿认罪认罚的基础,也是了解案件真实情况,形成符合自己预期的量刑建议的重要保障。同时在卷证电子化的今天,被追诉人可能篡改证据这一担忧已经不复存在了。

第三,通过沟通保证值班律师参与量刑协商。值班律师应当成为被追诉人了解认罪认罚程序、保障被追诉人认罪认罚自愿性的有力保障。仅就沟通维度而言,值班律师因为《刑事诉讼法》和《指导意见》规定所限,并不能实质参与量刑协商核心过程,仅对被追诉人签署具结书进行现场见证,所以其对被追诉人的帮助相当有限。故检察机关应展开与值班律师之间的沟通,运用沟通的方式帮助值班律师及时了解案件沟通详情,从而使得值班律师掌握案件量刑协商内容,为被追诉人提供更有效的法律咨询和法律帮助。

5.3.2 确保法院审查的有效性

在量刑建议的形成过程中,检察机关与法官之间的沟通是否有效,会直接影响到法官量刑建议的采纳与否。因此,检察机关加强与法官针对认罪认罚案件的量刑标准、量刑情节、量刑幅度的沟通,可以极大地降低法检双方产生争议的可能性。但沟通并不能取代检察机关自身所存在的问题,提高自身工作能力也势在必行。

第一,利于统一认罪认罚案件的诉讼标准。司法实践中由于立法中“模糊性”、“概括性”规定的存在(如《指导意见》中对于“量刑意见明显不当”的表述,就显得比较笼统),导致法检双方针对诉讼标准有不同的看法和认识,随之就产生了争议和矛盾。

^① 杨波:《被追诉人阅卷权探究—以阅卷权权属为基点的展开》,《当代法学》2012年第1期。

开展关于协商意见的庭前沟通，让法官能够更早了解到案件情况，同时与检察机关就相关量刑举措进行探析，以统一的标准形成一致意见，既满足被追诉人的期许，也符合法律的规定。同时相同地区的类似案件也可以改量刑统一标准为指南进行裁判，实现同地区类似案件的“同案同判”，强化法律的预见性和稳定性。

第二，客观看待数据指标。检察机关应当保持与法官之间适当的沟通，不能为了沟通而沟通，不能为了实现个案的快速处理而减低案件证据标准、证据链等关键内容，不能以公平为代价追求片面的诉讼效率。目前我国如此高的量刑建议采纳率很难保证其中不掺杂“水分”，追求极高的量刑建议采纳率不应当成为检察机关处理认罪认罚案件的负担，不能只追求考评结果而忽视了对案件质量的把握。故立法者应当设定更加科学的考评标准，多维度综合考虑检察机关的工作情况；同时检察机关也应当不断提高自身基本素质，与认罪认罚从宽制度的发展同步，严守客观公正立场，杜绝为追求“数据指标”而作出枉法承诺。

5.3.3 探求控辩审三方沟通的可能

诚然，目前我国量刑协商过程的参与主体仍然是检察机关与被追诉人两方，立法也并没有准许法官参与量刑协商的过程，但虽然法官缺乏形式参与的可能性，但在检察机关的引导下实现法官在实质上参与的可能性。

为保证“审判中心主义”的顺利推行，避免检察权的过度扩张，人民法院对于认罪认罚案件的庭审过程的掌控意志不会下降，同时在“庭审实质化”的要求下，法官就必须强化对认罪认罚案件事实以及量刑协商过程的了解，以满足其最终裁判的需要。通过与检察机关的适度沟通，法官尽可能多地听取相关案件情况，在庭前了解被追诉人的认罪态度、悔罪态度、量刑意见，实质上检察机关成为法官与被追诉人沟通的“传话筒”，变相的促成了控辩审三方的沟通格局。

5.4 保障诉权落实——维护参与主体权利的践行者

认罪协商制度中给予被追诉人以充足的权利保障已然是各国发展该制度所形成的共识。这一保障来源于两方面的要求，一是司法人权保障的不断加深；二则是保证认罪协商程序正当性基础的蔓延。对于被追诉人的权利保障，检察机关不能仅停留在方向层面，而是直接参与其中。

5.4.1 提供对被追诉人权利的“有限”保障

针对认罪认罚案件中被追诉人权利应当进行“有限”的保障，此处的“有限”并不是指仅对被追诉人部分权利进行保障，而是保障依据被追诉人认罪认罚的自愿性基础而

衍生出来的各项权利。被追诉人一旦做出了自愿性承诺,就意味着其与传统案件中的被追诉人有所不同,认罪认罚案件的被追诉人拥有法律赋予其更多与自愿认罪相关的权利,以保障认罪协商程序的合法性。因此对于被追诉人权力的保障应当从以下几个方面入手:

第一,严格审查被追诉人认罪认罚自愿性。被追诉人认罪自愿性是其产生“额外”权利的基础,自愿性若不存在,权利保障也无从谈起。审查起诉环节作为被追诉人决定认罪认罚的主要环节,检察机关应当全面负责其中的工作。检察机关不仅拥有主导量刑协商的权力,同时也负有维护量刑协商正常进行的义务,这就促使检察机关必须要尽可能积极主动地维护被追诉人的基本诉权和认罪认罚衍生权力,诸如被追诉人的阅卷权、被追诉人对制度的了解权、被追诉人放弃认罪认罚的权利等等。

第二,限制协商范围。在职权性认罪协商逻辑的影响下,如果对量刑协商的范围不作要求,检察机关的权力扩张现象就不可避免地发生。而检察机关适用认罪认罚制度又天生有着对诉讼效率的追求,于是乎就可能产生检察机关为追求诉讼效率扩大协商范围的情形。因此,对于协商范围的限制实质是对被追诉人权利的保障,例如若允许将被追诉人的上诉权作为协商标的,就有可能产生认罪时检察机关为追求诉讼效率强迫被追诉人立即作出有罪供述,事后被追诉人试图寻求救济却无法提起上诉的困局。

第三,“激活”值班律师。我国值班律师最值得诟病的便是其既不具备辩护律师的身份,又需要承担为认罪认罚案件中被追诉人提供法律帮助,而且这种帮助并不是文件中所描述的法律咨询等,而是对被追诉人所要接受刑罚提供相应的意见。基于目前立法现状,并不适合改变对值班律师的定性,需要加强保障和激励值班律师现有权利得以实现。同时对于值班律师所提供的程式化咨询服务也不应当否认,司法实践中大量轻罪案件并不需要开展过多的案件调查便能够查清真相。通过对案件进行分类,复杂案件和重罪案件中的值班律师,检察机关应当给予值班律师充分了解案件事实的方便,例如提供案件资料进行查阅、提供多次与被追诉人会见的机会,对于存疑案件,可以在一次提审的基础上开展二次提审,保证值班律师在充分了解案情的前提下为被追诉人提供法律帮助。此外,检察机关也可以建立值班律师对量刑协商过程的反馈渠道,如对量刑建议不认可、对量刑建议过程存疑,都可以在庭审前向检察机关反映,实现问题的早期解决。

5.4.2 完善被害人的权益保障机制

由于控辩协商制度的特殊性,被害人利益天然地与公诉机关利益相对立,造成被害人部分合法权益的忽视和弱化。^①检察机关提出的量刑建议存在很大的可能性对被害人法益造成侵害,故应当思考对被害人权利保障机制的构建。主要包括以下两种途径:

第一,探索在检察机关、被追诉人量刑协商程序的基础上吸纳被害人。目前我国量

^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。

刑协商制度中并未提及被害人参与的问题。被害人作为与案件事实具有重大关系的参与者，应当使其意见产生一定的法律效果，若直接承认被害人协商主体的地位需要对当前的量刑协商程序进行巨大的改动，故应当在现有基础上进行改善。具体而言就是给予被害人“观察员”身份，即被害人能够参与量刑协商过程，还能够提出自己对检察机关量刑建议的意见，尽管该意见不具有强制性，但与当前制度相比，被害人能够实质性地参与量刑协商过程，有助于检察机关对其意见的理解和参考。

第二，需要加强对被害人的法律帮助。作为与被追诉人相类似的诉讼参与者，绝大多数被害人同样不具有专业法律知识，不具备参与诉讼的能力，同时若因自身权益受损还需付出额外代价明显不符合社会公平的要求，所以应当对被害人提供适当的法律帮助。同时该法律帮助的标准应当比照针对被追诉人的标准，即在权利保障的基础上，配套以相应的值班律师帮助。具体举措包括一方面值班律师为被追诉人提供司法咨询和司法意见，另一方面将被害人的意见向检察机关进行反馈。通过切实有效的司法帮助，排除对被害人权利的“二次侵害”。

结语

认罪认罚从宽制度作为“协商性司法”的中国实践，在提高案件社会效益和司法效益方面发挥着重要作用。其中，通过检察机关对该制度全方位的引导，有效地实现案件的繁简分流，同时互通被追诉人、被害人与法官，打破三者之间的沟通壁垒。检察机关主导认罪认罚从宽制度既是当前法律规定的要求，也是司法实践的需要，协调检察机关主导与以审判为中心的分歧，完善检查检察机关具体适用程序。通过检察机关在量刑协商过程中积极发挥引导作用、沟通作用、说理作用、维权作用，开展多维度工作模式，规范检察机关权力的正当行使；保证被追诉人在充分自愿的基础上做出认罪承诺，实现被追诉人量刑预期的稳定性；协调与法官之间的量刑适用标准，缓解双方因权力交叉形成的矛盾；排除对被害人权利的不合理侵犯；激活值班律师的工作效能。从而保证量刑协商程序的正当性，实现量刑建议内容的合理性，全面提升认罪认罚案件的质效水平，构建控辩审更加开放、动态、透明的沟通渠道。鉴于此，文章通过不同的研究方法讨论了检察机关未来引导认罪认罚从宽制度量刑协商机制的各种可能性，以期对认罪认罚案件中检察机关有效行使职权有所裨益。

参考文献

- [1]林钰雄.检察官论[M].北京:法律出版社,2008.
- [2]胡云腾.认罪认罚从宽制度的理解与适用[M].北京:人民法院出版社,2018.
- [3]陈瑞华.刑事诉讼法[M].北京:北京大学出版社,2021.
- [4]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[J].法学研究,2017,39(03):80.
- [5]闵春雷.认罪认罚案件中的有效辩护[J].当代法学,2017,31(04):27-37.
- [6]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”[J].比较法研究,2019(05):80-101.
- [7]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,2019,34(04):5-19.
- [8]朱孝清.论量刑建议[J].中国法学,2010(03):5-21.
- [9]龙宗智,潘君贵.我国实行辩诉交易的依据和限度[J].四川大学学报(哲学社会科学版),2003(01):123-131.
- [10]施鹏鹏.法国庭前认罪答辩程序评析[J].现代法学,2008(05):174-186.
- [11]祁建建.美国辩诉交易中的有效辩护权[J].比较法研究,2015(06):125-142.
- [12]冀祥德.构建中国的量刑建议权制度[J].法商研究,2005(04):116-120.
- [13]闵春雷.回归权利:认罪认罚从宽制度的适用困境及理论反思[J].法学杂志,2019,40(12):1-11.
- [14]陈卫东.从建立被告人有罪答辩制度到引入辩诉交易——论美国辩诉交易制度的借鉴意义[J].政法论坛,2002(06):8-13.
- [15]熊秋红.刑事庭审实质化与审判方式改革[J].比较法研究,2016(05):31-44.
- [16]卞建林,陶加培.认罪认罚从宽制度中的量刑建议[J].国家检察官学院学报,2020,28(01).
- [17]卞建林,谢澍.职权主义诉讼模式中的认罪认罚从宽——以中德刑事司法理论与实践为线索[J].比较法研究,2018(03):119-129.
- [18]裴炜.英国认罪协商制度及对我国的启示[J].比较法研究,2017(06):118-139.
- [19]施鹏鹏.为职权主义辩护[J].中国法学,2014(02):275-302.
- [20]汪建成,王一鸣.检察职能与检察机关内设机构改革[J].国家检察官学院学报,2015,23(01).
- [21]杨波.被追诉人阅卷权探究——以阅卷权权属为基点的展开[J].当代法学,2012,26(01):24-29.

- [22]张军.关于检察工作的若干问题[J].国家检察官学院学报,2019,27(05):3-12.
- [23]李倩.德国认罪协商制度的历史嬗变和当代发展[J].比较法研究,2020(02):90-107.
- [24]赵旭光.“认罪认罚从宽”应警惕报复性起诉——美国辩诉交易中的报复性起诉对我国的借鉴[J].法律科学(西北政法大学学报),2018,36(02):173-178.
- [25]卞建林,刘华英.论认罪认罚从宽制度中的律师参与机制[J].河南社会科学,2019,27(02):52-56.
- [26]贾宇.认罪认罚从宽制度与检察官在刑事诉讼中的主导地位[J].法学评论,2020,38(03):1-11.
- [27]陈卫东.认罪认罚案件量刑建议研究[J].法学研究,2020,42(05):158-174.
- [28]魏晓娜.冲突与融合:认罪认罚从宽制度的本土化[J].中外法学,2020,32(05):1211-1230.
- [29]王敏远,顾永忠,孙长永.刑事诉讼法三人谈:认罪认罚从宽制度中的刑事辩护[J].中国法律评论,2020(01):1-21.
- [30]陈瑞华.论协商性的程序正义[J].比较法研究,2021(01):1-20.
- [31]闫召华.检察主导:认罪认罚从宽程序模式的构建[J].现代法学,2020,42(04):37-51.
- [32]闵丰锦.检察主导抑或审判中心:认罪认罚从宽制度中的权力冲突与交融[J].法学家,2020(05):148-162+195.
- [33]朱孝清.认罪认罚从宽制度相关制度机制的完善[J].中国刑事法杂志,2020(04):3-14.
- [34]孙远.“一般应当采纳”条款的立法失误及解释论应对[J].法学杂志,2020,41(06):112-120.
- [35]周新.论检察机关的公诉模式转型[J].政治与法律,2020(01):15-26.
- [36]線杰,傅侃,王杰.法国庭前认罪程序对我国建立认罪认罚从宽制度的启示[J].中国检察官,2017(07):69-72.
- [37]郭华,高涵.认罪认罚从宽制度实施风险及程序控制——基于美国辩诉交易制度实施风险的展开[J].法学论坛,2021,36(01):153-160.
- [38]拜荣静.刑事诉讼法学研究的变迁与展望[J].政法论坛,2019,37(05):27-43.
- [39]陈实.认罪认罚案件量刑建议的争议问题研究[J].法商研究,2021,38(04):157-171.
- [40]刘茵琪.认罪认罚案件量刑建议权规制研究[D].吉林大学,2020.
- [41]孙锐,张剑.认罪认罚从宽与辩诉交易制度的本质区别及其对检察官角色的影响[J].中国检察官,2020(11):36-39.
- [42]陕西省人民检察院课题组,杨春雷.认罪认罚案件量刑建议精准化——内涵新解与采纳规则重构[J].法律科学(西北政法大学学报),2021,39(03):142-152.
- [43]王东明.“认罪认罚从宽制度”量刑建议精准化的困境与完善路径[J].云南社会科学,2021(04):78-84+187.
- [44]石经海.论量刑基准的回归[J].中国法学,2021(05):284-304.

- [45]陈明辉.认罪认罚从宽制度中法检权力的冲突与协调[J].法学,2021(11):57-69.
- [46]王迎龙.认罪认罚从宽制度中的控审构造[J].中国刑事法杂志,2021(06):67-85.
- [47]马文,林静娟.认罪认罚从宽制度中检察机关量刑建议的适用[J].长春大学学报,2021,31(03):63-66.
- [48]孙皓.量刑建议的“高采纳率”误区[J].中外法学,2021,33(06):1503-1522.
- [49]叶青.程序正义视角下认罪认罚从宽制度中的检察机关沟通之维[J].政治与法律,2021(12):70-81.
- [50]沈言,夏菁.认罪认罚案件中对检察机关量刑建议的审查[J].人民司法,2020(02):37-40.
- [51]卞建林,钱程.认罪认罚从宽制度下量刑建议生成机制研究[J].云南社会科学,2022(01):99-107+188.
- [52]胡铭.认罪认罚案件中的量刑协商和量刑建议[J].当代法学,2022,36(02):79-88.
- [53]秦宗文.检察官在量刑建议制度中的角色定位探究[J].法商研究,2022,39(02):36-48.
- [54]郭沙沙.认罪认罚背景下被害人权益保障刍议——以检察机关刚性量刑建议权为视角[J].政法学刊,2022,39(02):81-92.
- [55]劳佳琦.量刑的法外因素与量刑规范化改革[J].中国刑事法杂志,2022(02):91-107.
- [56]李建东.认罪认罚从宽案件被害人独立量刑建议权的实现[J].郑州大学学报(哲学社会科学版),2021,54(06):45-50.
- [57]李艳飞.认罪认罚程序的中国模式:“起诉中心主义”[J].海南大学学报(人文社会科学版):1-10[2022-07-04].
- [58]张璐.我国认罪认罚从宽制度中精准量刑建议研究[D].华东政法大学,2021.
- [59]姜静.认罪认罚案件检察官量刑建议制度研究[D].郑州大学,2021.
- [60]李情.认罪认罚案件检察机关精准量刑建议问题研究[D].湖南师范大学,2021.
- [61]朱子昂.认罪认罚案件检察机关量刑建议制度研究[D].浙江工商大学,2022.
- [62]余鹏文.论认罪认罚从宽制度下的量刑建议[D].中国政法大学,2021.

致谢

三年有余的研究生生活即将画上句号，我的大学时代也将落下帷幕。这三年来，不论得失、不论悲喜，终将在某一时刻与我作别。“逝者如斯夫，不舍昼夜”，一段段记忆时刻汇聚成了我的大学故事，也汇聚成了我的人生故事。

感谢我的导师和各位老师。所谓不学则无术，传道、授业、解惑于我而言，万分重要，我也万分珍重这些机会。

感谢我的同学和朋友们。古语云：“益者三友”，我亦有幸结交到了这般朋友，这些都让我获益匪浅、终身受用。

感谢我的家人。“谁言寸草心、报得三春晖”。滴水之恩都言涌泉相报，父母养育之恩，无以为报，谨希望父母身体安康。

又跨过一个人生的节点，但这远远不是终点。成长的代价就是告别昨天、继续前行，固然昨天有万般美好，但同行共事已是有缘，更应带着昨日美好的心情去踏上前路的征程。

作者简介

张武略，男，生于1995年11月。2015年9月至2019年6月就读于黑龙江大学工商管理专业，获管理学学士学位；2019年9月至2022年11月就读于石河子大学法学院法律（非法学）专业，攻读法律硕士学位。

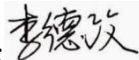
石河子大学硕士研究生学位论文

导师评阅表

研究生姓名	张武略	学制	3年
专业	法律（非法学）	研究方向	刑事诉讼法

学术评语:

认罪认罚从宽制度是一个极大节省司法资源、提高司法效率的制度，而检察机关在其中起着重要的作用。本文以检察机关在认罪认罚从宽制度量刑建议中定位为为主要问题研究，主要探讨了检察机关的量刑建议权与其他相关权力的协调问题，花费了较多功力，论文符合了法律硕士学位的学位论文要求。

指导教师签字: 

2022年11月12日

