

认罪认罚案件量刑建议规范化研究

王 刚

内容提要:作为认罪认罚从宽制度实施中的核心问题,量刑建议是控诉、辩护、审判、被害四方角力的对象。量刑建议的合理与否决定了认罪认罚案件的办理结果,也影响认罪认罚从宽制度的实施效果。量刑建议精准化与认罪认罚从宽制度的价值目标关联度有限,认罪认罚案件量刑建议的研究焦点应从量刑建议精准化转向量刑建议规范化。实现认罪认罚案件量刑建议规范化,必须构建理性的量刑建议机制,解决量刑建议形成过程中的具体难题。应当在区分自然犯和法定犯的基础上,以认罪认罚阶段为纲、以悔罪程度为目的构建二元二维的认罪认罚情节从宽指标体系,促进认罪认罚案件量刑建议规范化。

关键词:认罪认罚从宽 量刑建议规范化 量刑协商

王刚,南京审计大学法学院副教授

2018年《刑事诉讼法修正案(三)》确立的认罪认罚从宽制度对刑事诉讼模式进行了颠覆性改造,截至2019年12月,认罪认罚从宽制度适用率稳定在80%以上。^[1]2019年1月至2020年8月,适用认罪认罚程序确定刑事处罚的被告人达1,855,113之众。^[2]犯罪人处遇状况对罪犯人权保障、被害方利益保护、^[3]再犯罪率、加害与被害关系修复以及社会秩序维护都有重要影响,是国家社会治理能力的重要参数。因此,认罪认罚从宽制度的实施效果,不仅关乎刑法准确实施和个案公平正义,更是国家治理体系和治理能力现代化的有机组成部分,应当站在促进国家重大战略任务实现的高度审视认罪认罚从宽制度。

认罪认罚从宽制度是程序保障和实体规范一体构建的综合性法律制度,^[4]程序保障

- [1] 参见张军:《最高人民法院工作报告》, https://www.spp.gov.cn/spp/gzbg/202006/t20200601_463798.shtml, 最近访问时间[2021-01-30]。
- [2] 参见张军:《最高人民法院关于人民检察院适用认罪认罚从宽制度情况的报告》, https://www.spp.gov.cn/zdgg/202010/t20201017_482200.shtml, 最近访问时间[2021-01-30]。
- [3] 本文所称的被害方系指被害人及其家属,之所以使用被害方而不是被害人的概念,是因为在有些案件中被害人已经死亡,需要维护的是被害人家属利益。
- [4] 参见最高人民法院刑一庭课题组:《刑事诉讼中认罪认罚从宽制度的适用》,《人民司法(应用)》2018年第34期,第4页。

影响司法资源投入、刑事诉讼效率等短期功利效应,实体规范涉及罪犯矫正、犯罪预防、社会稳定和国家治理等长远战略目标。在实体规范方面,检察机关提出的量刑建议是程序启动、判决生效和诉讼终结的桥梁,^[5]可谓撑起认罪认罚从宽制度的“阿基米德支点”。量刑建议合理性决定了认罪认罚案件的处理结果和司法效果,而量刑建议合理性又取决于量刑建议规范化。因此,促进量刑建议规范化,提高量刑建议合理性,既是认罪认罚从宽制度实施过程中的核心问题,也是实现国家治理体系和治理能力现代化的内在要求。

一 认罪认罚案件量刑建议精准化的争议

量刑建议是我国刑事诉讼中老生常谈的问题。北京市东城区人民检察院最早于1999年探索“公诉人当庭发表量刑意见”改革,^[6]2005年和2010年最高人民检察院下发了两个量刑建议指导性文件,^[7]2010年,量刑规范化改革的程序性文件^[8]重点规定了量刑建议机制。在最高人民检察院提出“认罪认罚案件量刑建议精准化”命题之后,量刑建议理论研究的重点集中于检察机关应否提出精准量刑建议。对此主要形成三种观点。肯定说认为,宜提出确定量刑建议。^[9]折衷说主张,应以确定量刑建议为主,以最小化幅度量刑建议为辅。^[10]否定说认为,将提出确定量刑建议作为考核指标违反客观规律,^[11]幅度型量刑建议更为科学。^[12]尽管支持量刑建议精准化的观点占多数,但这些观点缺乏深入且有针对性的理论检视,未能探明量刑建议精准化备受争议的深层缘由。^[13]笔者认为,量刑建议应否精准化、能否精准化等问题的讨论,应当建立在量刑建议精准化的内涵、认罪认罚案件量刑建议的性质和价值目标等理论之上,否则相关研究无异于“隔靴搔痒”。

量刑建议精准化是指原则上应对认罪认罚案件的刑种、刑期、刑罚执行方式等提出明确、确定的量刑建议。^[14]在技术路径上,应否提出确定的量刑建议与我国法定刑模式有

[5] 参见陈国庆:《量刑建议的若干问题》,《中国刑事法杂志》1999年第5期,第4页。

[6] 参见吴平、牛旭东:《北京东城检察院推行量刑建议十余年促司改》,正义网,http://news.jcrb.com/jxsw/201102/t20110218_499628.html,最近访问时间[2020-08-27]。

[7] 2005年7月,最高人民检察院下发《人民检察院开展量刑建议试点工作实施意见》;2010年2月,最高人民检察院公诉厅下发《人民检察院开展量刑建议工作的指导意见(试行)》。

[8] 2010年10月1日,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合制定了《关于规范量刑程序若干问题的意见(试行)》。

[9] 参见樊崇义:《关于认罪认罚中量刑建议的几个问题》,《检察日报》2019年7月15日第002版;施鹏鹏:《借鉴域外经验推动量刑建议精准化》,《检察日报》2019年6月10日第003版;杨宇冠、王洋:《认罪认罚案件量刑建议问题研究》,《浙江工商大学学报》2019年第6期,第83页;赵祖斌:《精准化量刑建议具有三重功能》,《检察日报》2019年12月26日第003版等。

[10] 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日第003版;陈国庆:《量刑建议的若干问题》,《中国刑事法杂志》2019年第5期,第9页;卞建林、陶加培:《认罪认罚从宽制度中的量刑建议》,《国家检察官学院学报》2020年第1期,第138页。

[11] 参见王瑞君、陈禹衡:《完善与救济:对认罪认罚从宽量刑建议司法适用的反思》,《北京科技大学学报(社会科学版)》2020年第3期,第83页。

[12] 参见臧德胜:《科学适用刑事诉讼幅度型量刑建议》,《人民法院报》2019年8月29日第02版。

[13] 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,第122页。

[14] 参见陈国庆:《量刑建议的若干问题》,《中国刑事法杂志》2019年第5期,第9页。

关。我国刑法采用相对确定的法定刑模式,法院确定了案件构成罪名及具体罪行之后即锁定了应适用的法定刑,然后在此幅度内裁量宣告刑。检察机关确定量刑建议遵循同样的刑法适用思维,由于法定刑幅度已经确定,无论提出确定量刑建议抑或幅度量刑建议,都是正常行使量刑建议权的逻辑结果。即使要求检察官对所有认罪认罚案件都提出确定量刑建议,在技术和能力上也没有任何障碍。由此可见,认罪认罚案件量刑建议精准化并非是复杂的新命题,其只是在新刑事诉讼法确立的制度框架下检察官行使量刑建议权的一种方式。

公正和效率是刑事诉讼制度的两大价值目标,认罪认罚从宽制度亦不例外。公正是刑事诉讼制度的底线要求,认罪认罚从宽制度应在维护基本公正的基础上追求效率,避免刑事司法在效率的名义下劣质化。^[15] 据此,认罪认罚从宽制度的功能定位应是“在实体处理和程序运行基本公正的前提下争取实现诉讼效率的最大化”。^[16] 具体而言,主要有以下三点理由:一是我国刑事诉讼制度尚不健全,“众多冤错案件的发生表明在我国刑事司法的各个环节均存在严重的问题”,^[17] 实现刑事司法公正仍然应是孜孜以求的首要目标。最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部于 2010 年颁布的《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》和《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》(下称“两个证据规定”)便是为了是防控刑事冤案与司法误判,^[18] 《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》明确指出了“规范司法行为,促进司法公正”的目的。二是鉴于我国刑事诉讼的固有弊病以及认罪认罚从宽制度实施经验不足,快速推行认罪认罚从宽程序面临着较高的非自愿性认罪风险和虚假认罪风险,^[19] 过度强调和追求效率优先会加剧这些风险。三是美国辩诉交易存在的检察官滥用协商权及冤错案件问题引起学界对协商制度的普遍反对,^[20] 这对我国认罪认罚从宽制度的功能定位具有借鉴意义。

作为认罪认罚从宽制度的一项具体机制,量刑建议形态即应否精准化问题理应围绕这种功能定位展开讨论,而不应孤立地进行分析论证。由此值得思考的深层问题是:认罪认罚案件量刑建议精准化对刑事诉讼的司法公正和诉讼效率有何功效?

一方面,量刑建议精准化与司法公正并没有必然联系。司法公正包括程序公正和实体公正,实体公正是司法活动的出发点和归宿,是诉讼参与者追求的直接结果和最终目的。^[21] 刑事实体公正是要实现罪责刑相适应原则,对被告人判处与其罪行轻重和人身状况相称的刑罚,在认罪认罚案件中还要妥当考虑认罪认罚情节,2019 年《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》也确立了这一原则。但是,精准量刑建议未必符合罪责刑相适应原则,也未必妥当考虑了认罪认罚情节,后者包括两种情形:一是没有充分考虑认罪认

[15] 参见张建伟:《协同型司法:认罪认罚从宽制度的诉讼类型分析》,《环球法律评论》2020 年第 2 期,第 51 页。

[16] 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,第 6 页。

[17] 林喜芬:《“两个证据规定”颁行背景的理论解读》,《北方法学》2012 年第 1 期,第 119 页。

[18] 参见林喜芬:《“两个证据规定”颁行背景的理论解读》,《北方法学》2012 年第 1 期,第 117 页。

[19] 参见史立梅:《认罪认罚从宽程序中的潜在风险及其防范》,《当代法学》2017 年第 5 期,第 121 页。

[20] 参见王兆鹏著:《美国刑事诉讼法》(第二版),北京大学出版社 2014 年版,第 679 页。

[21] 参见李少平著:《司法理性与公平正义》,法律出版社 2013 年版,第 20 页。

罚情节,量刑建议从宽不够,被告人没有获得实质量刑优惠;^[22]二是过分考虑认罪认罚情节,量刑建议明显偏轻,被告人获得过多量刑优惠。^[23] 量刑建议是否公正属于价值判断,其包含量刑事实的全面收集及其刑罚影响力的确定、罪行轻重的科学评估、类案之间的量刑均衡等因素。量刑建议精准化只是量刑建议的外在形式和检察权运行的逻辑结果,这一事实层面的命题与量刑建议是否公正没有必然联系。因此,正如确定的宣告刑一样,精准量刑建议并不代表实现了司法公正。

另一方面,量刑建议精准化在提高诉讼效率方面受多种因素制约。认罪认罚从宽制度虽然简化了审判程序,但增加了其他方面的工作量,“对有些案件的处理司法成本更高、进展更慢”。^[24] 认罪认罚从宽制度“‘简易不简’‘速裁不速’的原因在于简化仅局限于庭审环节、证据标准机械僵化、内部审批程序过多、文书重复繁琐”。^[25] 为了保障被追诉人诉讼权利所采取的各项措施,控辩双方反复进行量刑协商,被害方意见的处理,达成协议后出现新事实,一审过程中被告人反悔导致程序回转,一审判决后被告人反悔引起上诉和抗诉等,凡此种种都可能导致认罪认罚案件耗费大量司法成本,如果不能有效解决上述程序难题,即便实施精准量刑建议也未必能提高诉讼效率。

综上所述,认罪认罚案件量刑建议精准化对刑事诉讼价值目标的实现功效有限,不应过分夸大量刑建议精准化的功能,不宜将“精确量刑建议采纳率”作为检察系统的硬性考核指标。^[26] 认罪认罚案件量刑建议核心命题的确立,尚需作进一步的实践考察和理论省思。

二 认罪认罚案件量刑建议规范化目的设定

由于量刑建议精准化的理论根基不牢和制度功效不足,当前亟需转换研究视角,以准确把握认罪认罚案件量刑建议中的核心命题。作为联动认罪认罚从宽制度的“阿基米德支点”,量刑建议在价值层面应当服务于实现司法公正和提高诉讼效率。在操作层面,量刑建议的制度功效只有与控诉、辩护、被害三方利益相联结才能充分发挥,因为这三方是刑事诉讼的程序参与者和结果承受者,通过对三者利益的有机整合,方可构建正当与稳固的刑事诉讼制度。量刑规范化改革时期的量刑建议由于缺乏法定拘束力而与控诉、辩护、被害三方利益关联性不强,这是其未能得到全面、持久实施的原因。

认罪认罚从宽制度中的量刑建议与控诉、辩护、被害三方利益产生实质性关联,因而

[22] 实证研究发现,虽然一些认罪认罚的被告人相对于不认罪认罚的被告人受到了从宽待遇,但这里的从宽可能部分来自于被告人相对较轻的犯罪情节。参见吴雨豪:《认罪认罚“从宽”裁量模式实证研究——基于部分城市醉酒型危险驾驶罪的定量研究》,《中外法学》2020年第5期,第1241页。

[23] 例如,广西47岁男子明知自己患有艾滋病仍强奸15岁少女案,仅被判处5年有期徒刑,河池市中级人民法院决定对该案调卷审查,其原因在于量刑建议过轻。参见《广西一患艾滋男子强奸15岁女生获刑5年,法院决定调卷审查》,澎湃新闻,https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_10647902,最近访问时间[2021-01-08]。

[24] 周光权:《论刑法与认罪认罚从宽制度的衔接》,《清华法学》2019年第3期,第31页。

[25] 李勇:《认罪认罚案件“程序从简”的路径》,《国家检察官学院学报》2019年第6期,第142页。

[26] 参见陈瑞华:《论量刑协商的性质和效力》,《中外法学》2020年第5期,第1149页。

具有非同寻常的意义:第一,量刑建议是控辩合意的结果,控诉方的重要职责是提出量刑建议,量刑建议往往决定能否达成认罪认罚协议。第二,辩护方进行认罪认罚协商的主要动机和核心利益是获得较轻的量刑建议,其对量刑建议关注度最高。第三,认罪认罚从宽制度实现了对抗性司法向协商性司法的转变,对抗性司法中控诉方与被害方的联盟关系出现裂痕,原本对立的控诉方和辩护方却产生了利益趋同,为了防范控辩双方“过度合作”而损害被害方利益,需要规范量刑建议以形成有效的制约机制。

认罪认罚案件量刑建议与控诉、辩护、被害三方利益联结的交汇点在何处?根据《刑事诉讼法》第 201 条的规定,对于认罪认罚案件,人民法院一般应当采纳检察院提出的量刑建议。“一般应当”,意指没有特殊情况法院必须接受量刑建议,即使存在特殊情况,法院也不能直接拒绝,必须经过检察院调整量刑建议这一前置程序。该条赋予了认罪认罚案件量刑建议对法院判决的法定拘束力,量刑建议具备了准宣告刑属性,量刑建议形成过程成为控诉、辩护、审判、被害四方角力的主战场,凸显了量刑建议理论研究的重大意义。但是,当前研究多集中于量刑建议精准化这一浅表问题,而未触及量刑建议的本源问题。由于认罪认罚案件量刑建议的属性变化,对其本源问题的挖掘应当回归到量刑制度之中。

在对抗性刑事诉讼模式中,量刑建议与宣告刑的法律性质和形成机理存在明显差异,量刑建议仅仅是求刑权的次要部分,法院保持独立和完整的量刑权。但在认罪认罚从宽制度中,无论外在法律性质抑或内在运作机理,量刑建议与宣告刑都实现了深度融合。在法律性质方面,量刑建议与宣告刑的实质关系变得相当模糊,精准量刑建议基本就是宣告刑。正因如此,《刑事诉讼法》第 201 条受到不少学者和法官的指摘。在运作机理方面,量刑建议与宣告刑的事实根据和裁量思维高度重合。在非认罪认罚程序中,检察机关的诉讼职能侧重于打击和惩罚犯罪,倾向于收集不利于被追诉人的证据。辩护方则会尽量提供有利证据或者反驳不利证据,审查起诉阶段和审判阶段的案件事实可能会有出入。在认罪认罚程序中,检察机关的首要任务是与被追诉人达成认罪认罚协议,争取在审查起诉阶段穷尽所有证据,防止审判阶段出现新的定罪量刑事实,导致认罪认罚协议失效或者量刑建议失当。辩护方也会努力在审查起诉阶段提供有利证据或者反驳不利证据,争取更轻的量刑建议。因此,除了退赃、赔偿、被害人谅解等情节外,认罪认罚程序中在审判阶段很少会出现新的事实。量刑建议和宣告刑都是确定被告人适用何种刑罚、如何执行刑罚的裁决结果,检察机关提出量刑建议和法院作出量刑判决都是司法裁判活动。因此,量刑建议和宣告刑应当适用相同的实体标准,采取相同的裁量思维。由此可以得出以下结论:认罪认罚案件量刑建议的本源问题就是量刑的根本问题,量刑的根本问题演变成认罪认罚案件量刑建议的本源问题。

那么,量刑的根本问题又是什么呢?传统上我国量刑基本理论薄弱,实践中量刑程序缺失、量刑方法落后,导致个案量刑不公、类案量刑失衡现象十分突出。然而,极低的无罪判决率客观上又决定了我国刑事审判的重心其实是量刑。^[27] 过去我国量刑制度的主要

[27] 2000 年以来我国法院无罪判决率逐年降低,2018 年更是低至 5.7‰。参见王禄生:《中国无罪判决率的“门道”》, https://www.sohu.com/a/301078625_652400, 最近访问时间[2021-01-11]。

缺陷是量刑不公与量刑失衡,技术层面的原因是量刑不规范。解决量刑缺陷的根本出路是量刑规范化,但是量刑规范化改革未能深入推进,改革成效并不显著。一方面,改革中创设的相对独立量刑程序没有得到贯彻,量刑活动依附于定罪程序的弊病没有革除。另一方面,2017年最高人民法院《关于常见犯罪的量刑指导意见》(下称“《量刑指导意见》”)只规定了少数常见犯罪的量刑方法,无法满足司法实践的需求。因此,量刑规范化改革的现实背景没有改变,其价值目标仍未实现。

认罪认罚从宽制度实施以后,刑事诉讼主要问题发生了“二元裂变”:非认罪认罚案件注重庭审实质主义,刑事诉讼以审判为中心,准确定罪是主要问题;认罪认罚案件奉行庭审形式主义,刑事诉讼以检察为中心,合理量刑是主要问题。认罪认罚案件量刑合理性取决于量刑建议科学性,量刑建议科学性的实现路径是量刑建议规范化。以量刑建议科学性为桥梁,量刑建议规范化与量刑合理性之间形成了过程和结果、手段和目的的关系,量刑建议规范化成为认罪认罚案件量刑建议的核心命题和认罪认罚从宽制度中最重要的实体问题。然而,长期以来我国检察机关存在重定罪、轻量刑的思维定式,^[28]现阶段多数检察官对量刑规范化不够熟悉。^[29]因此,如何促进量刑建议规范化是当前检察机关面临的最为紧迫的现实难题。

三 认罪认罚案件量刑建议规范化的理论铺陈

量刑规范化是一项系统工程,其以量刑理论为基础,以量刑规律为指导,以科学的量刑方法为实现路径,以公正的量刑程序为制度保障。量刑建议规范化与量刑规范化遵循相同法理,但鉴于认罪认罚从宽制度的特殊性,应适当修正量刑规范化理论以指导量刑建议规范化的司法实践。认罪认罚案件量刑建议规范化的理论基础,主要有以下三个方面。

(一)认罪认罚案件量刑建议应遵循的司法理念

在认罪认罚程序中,控辩双方放弃对抗,寻求合作,产生利益趋同:控方提高了诉讼效率,降低了证明难度,减少了败诉风险;辩方则避免了累讼之苦,获得量刑优惠。以审判为中心的诉讼制度改革和疑罪从无原则的勃兴,给检察机关成功指控犯罪增加了巨大压力,^[30]被追诉人自愿认罪将其轻松消解。但我国没有确立检察官客观公正义务,很难保证检察官不会与被追诉人过度合作,从而损害被害方利益。刑事司法的一个重要功能和社会意义是对被害方的精神抚慰。追究犯罪人刑事责任并对其进行合理惩罚是平复被害人心理的重要措施。^[31]一旦控辩双方合作共赢,被害方成为认罪认罚程序的局外人甚至牺牲者,这种协商性司法必将丧失应有的重要功能和社会意义。在全面实施认罪认罚从宽制度时代,必须对这种风险加以控制。为此,认罪认罚案件量刑建议应贯彻恢复性司法理念,注重修复加害与被害关系,妥当处理被害方意见,防止量刑建议的形成过程和最终

[28] 参见曹东:《论检察机关在认罪认罚从宽制度中的主导作用》,《中国刑事法杂志》2019年第3期,第142页。

[29] 参见孙长永:《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,第14页。

[30] 参见王敏远:《认罪认罚从宽制度疑难问题研究》,《中国法学》2017年第1期,第30页。

[31] 参见李慧英:《被害人在刑法中的意义》,《法律适用》2000年第12期,第26页。

结果偏离正确的价值航道。

认罪认罚从宽制度具有恢复性司法属性,被害方参与是实现修复目标的必然要求。因为控辩双方进行认罪认罚协商时,通常都夹杂着被害方与被追诉人的和解活动,使得认罪认罚协议的达成要建立在和解协议的基础上。^[32] 实践中,被追诉人认罪认罚的往往会伴有退赃、赔偿、被害人谅解等情节,这些情节一般离不开被害方参与。而且,检察机关主导的认罪认罚协商,整体上倾向于从轻处罚被追诉人。如果缺乏程序参与权和实体影响力,被害方很难对量刑建议形成内心认同,从而容易走上申诉与上访之路。对于被害方复仇心理的满足以及加害与被害关系的修复,需要通过被害方参与案件的处理过程和感受案件处理结果的公正来实现。^[33]

(二) 认罪认罚案件量刑建议受约束的实体边界

检察官在确定量刑建议时拥有较大的自由裁量权,因此,必须规范检察官量刑建议权行使,保障量刑建议的实质合理性。刑罚正当性根据是支配刑事立法和刑事司法的理论基础,认罪认罚案件量刑建议的准宣告刑属性决定,其也必须接受刑罚正当性根据的约束。

关于刑罚的正当性根据,当代刑法理论通说采取并合主义,主张在公正惩罚的基础上追求犯罪预防效果。认罪认罚从宽制度的价值目标之一是提高诉讼效率,其实现主要依赖两方面因素:一是尽快与被追诉人达成认罪认罚协议并保证被追诉人不反悔,但这往往以大幅从宽量刑为条件,可能导致量刑建议过轻;二是追求法院对量刑建议的极高采纳率,但这会严重挤压法院的量刑裁判权,不当的量刑建议难以在审判阶段得到矫正。加之其他复杂因素,量刑建议存在违背刑罚正当性根据的风险。实践中认罪认罚从宽幅度超越 100% 的情形很多,突破责任刑底线、损及实质公正,导致量刑建议不公和量刑建议失衡。^[34] 例如,在余金平交通肇事案中,由于被告人没有如实供述罪行而不成立自首,但检察机关对其减轻处罚并提出过轻的量刑建议,因而被二审法院加重其刑。^[35] 为了尽量减少上述司法风险,应在遵循刑罚正当性根据的基础上,以量刑基本理论作为检验量刑建议合理性的实体边界。

报应刑论和目的刑论确定的责任刑和预防刑分别是刑罚正义和刑罚功利的体现。公正正是刑罚制度的生命线,刑罚功利主义必须受刑罚正义的制约,由此量刑基本原理是:责任刑是量刑的基础,预防刑对责任刑进行调节;预防刑对责任刑的调节幅度受责任刑限制,调节结果不能过分偏离责任刑。理论上关于责任刑与预防刑的关系存在“幅的理论”和“点的理论”之争,笔者支持点的理论。责任刑对预防刑的制约作用类似于经济学中的价值规律:正常价格的波动幅度应被限定在合理范围内,超出此范围的价格就不是正常价格,预防刑对责任刑的调节幅度亦是如此。因此,本文主张责任刑对预防刑的限制具有上

[32] 参见陈瑞华:《司法过程中的对抗与合作——一种新的刑事诉讼模式理论》,《法学研究》2007 年第 3 期,第 127 页。

[33] 参见李奋飞:《刑事被害人的权利保护——以复仇愿望的实现为中心》,《政法论坛》2013 年第 5 期,第 25 页。

[34] 参见刘茵琪:《论认罪认罚案件量刑建议中从宽的“最高限度”——基于 522 份故意伤害案件判决书的实证分析》,《甘肃政法学院学报》2020 年第 3 期,第 152 - 153 页。

[35] 参见北京市第一中级人民法院[(2019)京 01 刑终 628 号]判决书。

限和下限两个方向,即在责任刑基础上考虑预防因素判处的刑罚不能过分高于或过分低于责任刑。就认罪认罚案件而言,检察官在与被追诉人进行认罪认罚协商时,不能因为有认罪认罚情节或者多个从宽情节而无底线让步,不能仅仅因为认罪认罚而提出过轻的量刑建议,量刑建议不能过分偏离责任刑,必须保持刑罚足够的惩罚性和威慑性。

(三)认罪认罚案件量刑建议需协调的利益关系

解决纠纷的目的是通过明辨是非来实现正义,进而实现长久而稳定的和谐。^[36] 刑事诉讼涉及多方主体,案件处理结果要在合法性前提下兼顾各方利益。在传统刑事诉讼中,法院是终局裁决者,需要协调多方利益关系;检察机关的主要职责是追诉犯罪,需要协调的利益关系比较简单。但是,认罪认罚程序中法检角色发生了根本转变:法院的诉讼职能被严重削弱,其在庭审中的主要任务是审查认罪认罚的自愿性、真实性以及量刑建议合理性;检察机关则要履行主导责任,发挥主导作用,^[37]因而需要瞻前顾后,注意协调以下利益关系。

其一,检察机关审查公安机关移送的卷宗材料是认罪认罚程序的逻辑起点。检察机关接收公安机关移送的案件后,经审查认为构成犯罪的才应与犯罪嫌疑人沟通认罪认罚事宜。检察机关一旦与犯罪嫌疑人达成认罪认罚协议即对有罪判决产生实质影响。对于侦查阶段认罪认罚的案件,检察人员可以提前介入,了解被追诉人认罪认罚的自愿性和真实性,维护其诉讼权利。^[38] 对于检察阶段认罪认罚的案件,检察人员要与侦查人员共同把好每一起案件的入口关、证据关,^[39]肩负起刑事错案第一责任人的使命。^[40]

其二,检察机关与被追诉人进行认罪认罚协商是认罪认罚程序的重心所在。立法者是按照“协商”的逻辑来设计认罪认罚从宽制度的。^[41] 检察机关与被追诉人之间的有效协商是达成认罪认罚协议的关键,认罪认罚协商对检察机关和被追诉人都提出了新的要求和挑战。一方面,检察机关应转变单向追诉犯罪的诉讼职能,确立客观公正的立场,全面收集各种定罪量刑证据;同时还要与被追诉人适当妥协,提出合理的量刑建议。但我国认罪认罚从宽制度尚未确立真正的量刑协商机制,基本属于由检察机关主导的“职权宽恕”模式,^[42]没有超出传统的“宽严相济”和“坦白从宽”的政策范畴,^[43] 检察官规范量刑建议水平也不高。另一方面,被追诉人放弃无罪辩护,几乎丧失了量刑上诉权,其以克减诉讼权利为代价换取从宽量刑建议,但保障被追诉人平等协商的机制尚不健全,被追诉人认罪认罚协商的能力不强。总之,“要提高认罪认罚从宽制度落实的质量,首先要提高控辩协商的质量”。^[44]

[36] 参见王利明:《司法的最高目标不是“案结事了”,而是公平正义!》,腾讯网, <https://new.qq.com/omn/20200915/20200915AOKMEB00.html>,最近访问时间[2021-03-16]。

[37] 参见张金科:《认罪认罚从宽视阈下的量刑困境与优化路径》,《北京社会科学》2020年第7期,第122页。

[38] 参见胡云腾:《完善认罪认罚从宽制度改革的几个问题》,《中国法律评论》2020年第3期,第83页。

[39] 参见每周社评:《检察人要勇于承担第一责任》,《检察日报》2020年3月14日第01版。

[40] 参见娄凤才:《正确解读“检察机关是刑事错案的第一责任人”》,《检察日报》2020年3月14日第01版。

[41] 参见魏晓娜:《结构视角下的认罪认罚从宽制度》,《法学家》2019年第2期,第114页。

[42] 参见陈卫东:《认罪认罚从宽制度的理论问题再探讨》,《环球法律评论》2020年第2期,第29-30页。

[43] 参见陈瑞华:《论量刑协商的性质和效力》,《中外法学》2020年第5期,第1129页。

[44] 朱孝清:《深入落实认罪认罚从宽制度的几点建议》,《人民检察》2020年第18期,第3页。

其三,检察机关听取和采纳被害方意见是认罪认罚程序的重要参考。在我国刑事诉讼中,“被害人参与量刑的角色经历了由‘当事人’到‘量刑意见提出者’再到‘和解协议达成者’及‘调解协议协商者’的演变过程,却始终无法达到赋予被害人量刑建议权所带来的量刑参与效果”。^[45] 认罪认罚程序应当赋予被害方参与量刑协商的权利,保障被害方意见的实体影响力。当然,被害方意见在多大程度上被接受,应视具体情况而定。如果一概以满足其诉求为原则,控辩双方之前的努力会有付诸东流的风险。^[46] 检察机关应通过法定渠道听取被害方意见,采纳有理有据的意见并使之影响量刑建议,不采纳无理无据的意见并进行释法说理。

其四,检察机关与法院进行量刑沟通是认罪认罚程序的外在制约。量刑建议明显不当的,法院可不予采纳。为了提高量刑建议采纳率,尤其是在精准量刑建议中,检察机关往往会与法院进行量刑沟通,客观上对量刑建议形成重要影响。这种检法沟通量刑机制主要有两种方式:一是检察机关在庭审前与法院沟通量刑问题,确保提出的量刑建议被法院采纳。实践中,对于符合认罪认罚程序处理的案件,检察机关与法院就罪名认定、量刑建议等问题进行审前沟通已经成为新的工作模式。^[47] 二是经过法庭审理后法院认为量刑建议明显不当的,检察机关与法院沟通后调整量刑建议,争取得到法院支持。

四 认罪认罚案件量刑建议规范化的机制建构

相较于传统刑事诉讼,认罪认罚从宽制度中量刑建议的法律性质、适用范围和提出方式都发生了重大变化,量刑建议的重要性使之成为诉讼各方竞相角力的对象。全面实施认罪认罚从宽制度后,量刑建议涵盖了全部罪名和所有刑种,^[48] 导致量刑建议规范化难度剧增。如何在符合罪责刑相一致原则的基础上形成较为准确、规范量刑建议,是实施认罪认罚从宽制度必须解决的问题。^[49] 量刑建议规范化机制为控辩审三方提供了共同的思维模式和对话平台,有助于弥合三方意见分歧,促进达成量刑共识。

(一) 四步式的量刑建议形成方法

《量刑指导意见》创设了依次确定“量刑起点、基准刑、宣告刑”的三步式量刑方法,其与我国刑法规定、量刑规律和司法传统大体相符,^[50] 可以继续沿用。由于量刑建议与法院量刑遵从一致的原则、依据和方法,量刑建议标准可以采用法院的量刑标准。^[51] 在三步式量刑方法中,犯罪构成事实用于确定量刑起点和基准刑,量刑情节用于调节基准刑。

[45] 韩轶:《论被害人量刑建议权的实现》,《法学评论》2017年第1期,第180页。

[46] 参见王敏远:《认罪认罚从宽制度疑难问题研究》,《中国法学》2017年第1期,第33页。

[47] 参见胡云腾:《完善认罪认罚从宽制度改革的几个问题》,《中国法律评论》2020年第3期,第84页。

[48] 《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》规定:认罪认罚从宽制度没有适用罪名和可能判处刑罚的限定,所有刑事案件都可以适用;犯罪嫌疑人认罪认罚的,人民检察院应当就主刑、附加刑、是否适用缓刑等提出量刑建议。

[49] 参见陈卫东:《认罪认罚从宽制度的理论问题再探讨》,《环球法律评论》2020年第2期,第34页。

[50] 参见王刚:《论基准刑及其裁量方法——以〈最高人民法院关于常见犯罪的量刑指导意见〉为参照》,《学术交流》2017年第2期,第116页。

[51] 参见朱孝清:《论量刑建议》,《中国法学》2010年第3期,第8页。

但不同于其他量刑情节的是,认罪认罚是非固定的弹性情节,应为其设置独立的量刑环节,故将三步式量刑方法修正为四步式量刑建议形成方法。

三步式量刑方法的第三步,是根据量刑情节调整基准刑。传统刑事诉讼中庭审阶段的量刑情节都已基本固定,法官可以通盘考虑全部量刑情节后确定宣告刑。但是,由于认罪认罚与被告人的切身利益有莫大关联,认罪认罚的明智性和自愿性受很多因素影响,实践中被告人认罪认罚后可能反悔,反悔又包括不起诉后反悔、起诉前反悔、审判阶段反悔和判决后反悔,^[52]这些情况都可能影响定罪与量刑。实务部门的应对之策是由检察机关提起抗诉,二审或加重或维持原判。^[53]但这种操作方式存在报复性抗诉风险,容易造成被告人违心认罪或者实质上被剥夺上诉权。如果允许以放弃上诉权作为协商的前提条件,大量问题可能会被掩盖,认罪认罚从宽制度将失去进一步发展和完善的活力。^[54]为规避这些风险,除了应区分被告人反悔是否有正当理由外,^[55]关键是要将三步式量刑方法修正为四步式量刑建议形成方法。四步式量刑建议形成方法的内容是:基本犯罪事实确定量刑起点、其他犯罪事实增加刑罚量确定基准刑、其他量刑情节首次调节基准刑、认罪认罚情节再次调节基准刑。实践中,认罪认罚情节的刑罚调节功能还没有得到充分彰显,有些案件的从宽量刑部分来自于相对较轻的犯罪情节。^[56]四步式量刑建议形成方法可以应对认罪认罚情节的非固定性特征并解决其功能不彰问题,有助于认罪认罚情节在每个案件中都能得到公允评价。

四步式量刑建议形成方法的运行结果有以下几种情形,检察官在协商时应当告知被告人:(1)不认罪认罚的,确定其可能判处的刑罚;(2)认罪认罚的,先确定认罪认罚情节的从宽比例并在认罪认罚具结书中载明,通过认罪认罚情节调节后确定的刑罚量为量刑建议;(3)有正当理由反悔的,按照不认罪认罚案件处理;(4)无正当理由反悔的,认罪认罚情节,按照不认罪认罚对应的刑罚量提出量刑建议;(5)恶意利用上诉不加刑原则上诉的,失去认罪认罚情节,按照不认罪认罚对应的刑罚量提出量刑建议,甚至考虑被告人的主观恶性及对司法资源的损耗提出更重的量刑建议。

以上处理结果及告知内容,不仅有利于促进量刑建议规范化,还具有以下重要功能:一是被告人充分知晓认罪认罚的效果,增强认罪认罚的明智性和自愿性,强化人权保障;二是被告人明确预见反悔和上诉的后果,减少无正当理由反悔和上诉,节约司法资源;三是规范检察官量刑建议权的行使,避免报复性起诉和抗诉,防止权力滥用;四是实现对被告人反悔和上诉案件的规范、理性量刑,维护社会公众关于司法公正的法律意识。

[52] 参见苗生明:《认罪认罚后反悔的评价与处理》,《检察日报》2020年2月20日第03版。

[53] 《多地检方抗诉“认罪认罚后又反悔上诉”!结果或加刑或维持原判》,搜狐网,https://www.sohu.com/a/306231261_161795,最近访问时间[2020-08-30]。

[54] 参见魏晓娜:《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,第1227-1228页。

[55] 参见朱孝清:《如何对待被告人签署认罪认罚具结书后反悔》,《检察日报》2019年8月28日第03版。

[56] 参见吴雨豪:《认罪认罚“从宽”量刑模式实证研究——基于部分城市醉酒型危险驾驶罪的定量研究》,《中外法学》2020年第5期,第1241页。

(二) 三层级的量刑建议标准

《量刑指导意见》规定了一般量刑标准,但认罪认罚案件量刑建议涵盖所有犯罪,不同犯罪的构成要件差异甚大,导致量刑建议标准呈现出复杂样态,一般量刑标准显然不能满足量刑建议全覆盖的需求。基于此,有必要以一般量刑建议标准为基础,对量刑建议标准进行层级划分,为检察官裁量各种犯罪的基准刑提供更加具体的方法指引。

1. 一般犯罪的量刑建议标准

根据刑法分则的具体规定,犯罪构成事实表现为特定的行为方式、行为对象、行为次数、案发场所、犯罪数额、危害后果等事实。《量刑指导意见》规定,犯罪构成事实用于确定基准刑,这可作为一般犯罪量刑建议的标准。但其只具有宏观指导意义,实践中需要回归具体罪名和构成事实裁量基准刑,由此衍生出同类犯罪和具体犯罪的量刑建议实体标准。

2. 同类犯罪的量刑建议标准

同类客体或相同法益具有重要的司法功能,因为法益的性质及其损害程度是社会危害性的主要表征,从而决定基准刑的主要指标。根据相同法益构建中观的量刑建议标准,可为绝大多数犯罪提供类型化的基准刑裁量方法。例如,危害国家安全罪的法益是国家安全和政权稳定,可以根据危害国家安全的行为及其造成的危害后果等事实构建量刑建议实体标准;危害公共安全罪的法益是不特定或多数人的生命安全、身体健康和一定数额财产,可以根据人身损害或财产损失构建量刑建议标准;破坏社会主义市场经济秩序罪的法益是市场经济秩序,可以根据犯罪数额或者造成的危害后果等事实构建量刑建议实体标准。以此类推,人身犯罪主要以人身损害后果、财产犯罪主要以犯罪数额、妨害社会管理秩序罪主要以行为方式和危害后果、贪污贿赂罪主要以犯罪数额和犯罪情节为标准构建量刑建议标准。总体而言,我国刑法中同类犯罪的量刑建议标准可以分为两种类型:一类是传统犯罪,共同法益主要是人身权、性权利、人格权、财产权、公共安全、职务行为廉洁性、有关社会管理秩序或社会制度等;另一类是新型犯罪,犯罪指标^[57]包括行为方式、危险状态、累积数量^[58]等。当然,我国刑法虽然根据同类客体进行犯罪分类,但受犯罪形态和立法体系的影响,有些罪名的章节设置并不符合构建中观量刑建议标准的要求。例如,非国家工作人员受贿罪本质上是职务犯罪,不宜规定在经济犯罪中;医疗事故罪主要侵犯就诊人员的人身权利,不宜规定在危害公共卫生罪中;传播性病罪主要侵犯性交对象的人身权利,不宜规定在卖淫犯罪中。由于少数犯罪侵犯的具体法益不属于其隶属章节犯罪的相同法益,按照上位法益构建量刑建议标准对此就要根据犯罪侵犯的具体法益构建具体的量刑建议标准。

[57] 许多新型犯罪之罪体的核心不是侵犯法益,而是其他方面的因素,不宜用法益概念解释这些犯罪。例如,公共安全领域的危险驾驶罪以实行行为的危险性为主,网络犯罪中的非法利用信息网络罪以累积数量为主。因此,本文在此处使用“犯罪指标”这一概念。

[58] 新型网络犯罪一般都具有“积量构罪”特征,表现为“海量行为×微量损失”和“海量行为×低量损害”两种新行为样态。这种犯罪单次行为的社会危险性低,通过利用信息网络大量实施,累积危害达到严重程度。参见皮勇:《论新型网络犯罪立法及其适用》,《中国社会科学》2018年第10期,第136页。

3. 具体犯罪的量刑建议实体标准

根据相同法益构建中观量刑建议标准,在有些犯罪中还因为法益结构的复杂性而难以操作。例如,《刑法修正案(九)》和相关司法解释对贪污受贿罪创设了“数额+情节”的二元量刑标准体系,但贪污罪和受贿罪本质上是不同类型犯罪,采用相同量刑标准显然不妥,实践中容易产生如下难题:案件同时存在犯罪数额和犯罪情节时如何确定基本犯罪构成事实,犯罪数额和犯罪情节竞合时应否升格法定刑,如何把握情节的严重性及其对法定刑升格的影响等,在现行立法条件下,只能以刑法和司法解释为依据,根据贪污罪和受贿罪的本质属性及法益特征分别构建量刑建议实体标准。因此,部分犯罪应在宏观和中观的量刑建议标准指导下,结合个罪的性质和特征构建微观量刑建议标准。

(三)“二分二维”的从宽指标体系

四步式量刑建议形成方法的第四步是运用认罪认罚情节调节基准刑,这就涉及认罪认罚情节的刑罚调节比例问题。认罪认罚情节具有不确定性,而且具体情形极为复杂,导致其刑罚调节比例难以确定,因而成为认罪认罚案件量刑建议中争议颇大的司法难题。

关于认罪认罚情节的刑罚调节比例,理论界和实务界的主流观点采取“3-2-1”阶梯模式,即在侦查阶段、审查起诉阶段、审判阶段认罪认罚的分别可减少基准刑的30%、20%、10%,^[59]或者是20%-30%、10%-20%、10%以下。^[60]另有观点主张,认罪认罚分为悔罪型、混合型和功利型三个等级以及侦查前阶段、侦查阶段、审查起诉阶段和审判阶段四个级别,据此构建“三等四级”的从宽幅度体系。^[61]客观而言,“3-2-1”阶梯模式和“三等四级”体系利弊并存,需要理性审视并汲取其中的合理观点。

“3-2-1”阶梯模式之利主要是能促进被追诉人尽早认罪认罚,这在主观上部分反映了被追诉人的认罪悔罪心理,符合量刑情节的理论根据;客观上有利于节约司法资源,契合认罪认罚从宽制度的设计初衷。但是,这种观点忽视了认罪认罚情节的复杂性,存在以下弊端。其一,实践中认罪认罚情节表现形式多样,线性的“3-2-1”模式不能适应认罪认罚多样性的评价要求。例如,关于认罪的含义,我国学界至少存在精确认罪说、概括认罪说等七种观点,认罚也有不同表现形式。^[62]其二,认罪认罚是被追诉人对自身行为刑法评价的判断和刑罚适用的认可,这涉及专业的刑法知识和反复的利弊权衡,认罪认罚时间与被追人的认罪悔罪心理、人身危险性大小、规范意识唤醒没有必然联系。例如,有的被追诉人恶意利用认罪认罚从宽规则,认罪认罚越早反而表征其有更大的人身危险性。其实,

[59] 参见刘伟琦:《认罪认罚的“321”阶梯式从宽量刑机制》,《湖北社会科学》2018年第12期,第147页;王飞:《论认罪认罚协商机制的构建——对认罪认罚从宽制度试点中的问题的检讨与反思》,《政治与法律》2018年第9期,第157页。

[60] 参见周新:《论从宽的幅度》,《法学杂志》2018年第1期,第94页;步洋洋:《简化审理程序的意蕴与重构:基于认罪认罚从宽的应然向度》,《暨南学报(哲学社会科学版)》2018年第6期,第73页。

[61] 参见狄小华:《认罪认罚等级体系的构建与运用》,《学海》2019年第1期,第196-203页。

[62] 参见孔令勇:《教义分析与案例解说:读解刑事诉讼中的“认罪”、“认罚”与“从宽”》,《法制与社会发展》2018年第1期,第189-198页;臧德胜:《多样态认罪认罚及其后果——认罪认罚从宽制度基本概念的再认识》,《警学研究》2020年第2期,第80-88页。

在不同犯罪、不同案件、不同情境中被追诉人认罪认罚时间受诸多因素影响,主要取决于被追诉人的认知状况、悔罪心理、身心承受能力、刑罚适应能力、律师辩护水平等。一般而言,在自然犯案件中,被追诉人对其行为的刑事违法性都有认识。但在许多法定犯和新型犯罪中,被追诉人可能缺乏违法性认识或者违法性认识程度低,有些案件的刑法定性司法人员尚且拿捏不准,理论界也存在重大分歧,作为普通公民的被追诉人如何能在没有形成内心确信的情况下认罪认罚呢?在大量道德价值无涉的法定犯中,要求被追诉人对其行为做出准确的法律评价是过高要求,倘若以此作为适用认罪认罚的前置条件,会极度压缩认罪认罚从宽制度的适用范围,也背离了改革和立法的初衷。^[63]其三,中国刑事司法中极高的羁押率和极低的无罪率状况,促使被追诉人为了摆脱累讼和羁押之苦,“3-2-1”阶梯模式不仅没有发挥应有的激励效应,反而造成被追诉人虚假认罪。^[64]欧美国家刑事司法体系遵循的司法理念、设置的程序规则与实体标准使辩护方常常可以在罪与非罪问题上与控诉方进行平等对抗,这便是为何诉辩交易在美国大行其道的重要原因。我国刑事诉讼中控辩双方地位不对等,羁押率和无罪率与欧美国家形成鲜明对比,一旦认罪认罚情节的从宽比例单向地以时间为标准,则认罪认罚从宽制度可能会面临从激励认罪制度蜕变为强制认罪制度的风险。

比较而言,采用双层评判标准的“三等四级”体系比“3-2-1”阶梯模式更为精细也更加科学。因为悔罪程度蕴含的人身危险性大小是量刑情节的法理基础,以悔罪程度对认罪认罚情节进行三等划分符合其刑罚影响机理,丰富了从宽理论体系。悔罪程度与认罪认罚阶段交叉对应所勾勒的从宽指标体系,较为全面地反映了认罪认罚情节的各种样态。但是,“三等四级”体系同样存在缺陷:一是没有区分自然犯和法定犯,认罪认罚阶段与悔罪程度没有必然联系,由此认罪认罚阶段的四级标准可能产生内在冲突。例如,被追诉人虽然悔罪程度很高,在侦查阶段就坦白并有悔改心理,但对其行为是否构成犯罪没有形成内心确信,认罪认罚时间较晚,根据“三等四级”体系获得的从宽比例非常小,这显然不合理。二是被追诉人认罪认罚动机难以把握,悔罪程度标准的可操作性较小。按照论者的观点,悔罪程度以认罪认罚动机为根据。^[65]基于趋利避害的本性,被追诉人在认罪认罚过程中往往都会表现出悔改情绪,但从被追诉人的言辞中无法准确把握其真实想法。虽然退赃、赔偿等事后行为能够佐证被追诉人的悔罪程度,但这些情节主要局限于财产犯罪和有被害人犯罪之中,非财产犯罪和无被害人犯罪一般不涉及退赃和赔偿,也无法从事后行为判断被追诉人的认罪认罚动机。即使被追诉人积极退赃或赔偿被害人,也不免存在“花钱买刑”的动机。

理论上影响认罪认罚情节刑罚调节比例的根据包括法理根据和政策根据,前者系指悔罪程度反映的被追诉人的人身危险性状况,后者系指认罪认罚阶段对诉讼效率的提高情况。但是,这两种根据在具体案件中并非都是一致的,当二者表现不一致时就很难确定

[63] 参见王志祥、融昊:《认罪认罚从宽制度的体系性反思与建构》,《法学杂志》2020年第5期,第116页。

[64] 关于认罪认罚从宽制度中被追诉人虚假认罪的风险及其成因,有学者做过专门研究,参见史立梅:《认罪认罚从宽程序中的潜在风险及其防范》,《当代法学》2017年第5期,第125-128页。

[65] 参见狄小华:《认罪认罚等级体系的构建与运用》,《学海》2019年第1期,第197页。

认罪认罚情节的刑罚调节比例,这主要存在于法定犯案件中,此其一;其二,法理根据极难把握,检察官无法精准判断被追诉人动机,政策根据则简单明了;其三,量刑减让体现的认罪激励价值是认罪认罚从宽制度获得强大生命力的动力所在,^[66]对被追诉人的从宽处理不应过分强调动机判断,更不要要求动机非“纯”不可。^[67]因此,“3-2-1”阶梯模式和“三等级”体系需要突破之处是,应当区分自然犯和法定犯并分别构建从宽指标体系。值得借鉴之处有两点,一是应当根据认罪认罚阶段划定刑罚调节比例的范围,二是应当参考悔罪程度对刑罚调节比例的影响。

在自然犯案件中,被追诉人如实供述罪行的,一般就有违法性认识,只认事实不认罪说明被追诉人没有认罪心理。因此,自然犯案件认罪的核心是如实供述罪行加承认构成犯罪,认罚的核心是愿意接受刑事处罚,并且认罪和认罚通常是同步的。由于被追诉人认罪认罚时间与其认罪悔罪程度、规范意识唤醒及诉讼效率提高具有较强关联,这类案件可以主要采用“3-2-1”阶梯模式确定认罪认罚情节的刑罚调节比例范围。法定犯的情况则要复杂得多,尤其是在一些新型、疑难案件中,被追诉人违法性认识阙如或者违法性认识程度低,案件的刑法定性争议较大,被追诉人对其行为性质认识不足。因此,法定犯案件中认罪的核心是如实供述罪行,只要承认了主要犯罪事实,仅仅对个别事实提出异议,或者对行为性质提出辩解,但表示接受司法机关认定意见的,不影响“认罪”的认定。^[68]认罚的核心是愿意接受处罚,不必限于接受刑事处罚。当然,签署认罪认罚具结书应以接受刑事处罚为前提。因此,只要被追诉人如实供述罪行,即使对认罪认罚犹豫不决,在审查起诉阶段或者审判阶段认罪认罚的,认罪认罚的时间节点应向前推移。这一观点也有司法文件的支持,2004年《最高人民法院关于被告人对行为性质的辩解是否影响自首成立问题的批复》中指出,被告人对行为性质的辩解不影响自首的成立和“认罪”的认定。^[69]据此,法定犯案件的认罪认罚情节包括同步认罪认罚和非同步认罪认罚两种类型。笔者建议,被追诉人先如实供述罪行后接受刑事处罚的,认罪认罚时间宜确定在如实供述罪行和接受刑事处罚的中间时段,从而得出折中的刑罚调节比例范围。

在认罪认罚阶段的基础上,悔罪程度是认罪认罚情节刑罚调节比例的辅助标准。笔者认为,除了有学者归纳的三种认罪认罚动机外,^[70]还存在恶意利用认罪认罚从宽制度逃避法律应有制裁的“恶意型”动机。由于认罪认罚动机的模糊性和刑罚调节范围的有限性,没有必要严格区分“功利型”和“混合型”认罪认罚,可将二者统称为“普通型”认罪认罚。据此,本文将悔罪程度划分为“恶意型”“普通型”和“悔罪型”三种类型。在认罪认罚阶段划定的从宽幅度内,“恶意型”“普通型”和“悔罪型”悔罪程度的功能分别是在该幅度的下限、中限和上限确定刑罚调节比例。需要注意的是,基于有利于被追诉人的司

[66] 参见陈卫东:《认罪认罚从宽制度的理论问题再探讨》,《环球法律评论》2020年第2期,第31页。

[67] 参见张建伟:《协同型司法:认罪认罚从宽制度的诉讼类型分析》,《环球法律评论》2020年第2期,第49页。

[68] 陈瑞华:《论量刑协商的性质和效力》,《中外法学》2020年第5期,第1130页。

[69] 参见最高人民法院刑一庭课题组:《刑事诉讼中认罪认罚从宽制度的适用》,《人民司法(应用)》2018年第34期,第6页。

[70] 参见狄小华:《认罪认罚等级体系的构建与运用》,《学海》2019年第1期,第197页。

法原则,悔罪程度的刑罚影响功能以增加从宽幅度为原则、以降低从宽幅度为例外。也即,实践中一般应当在认罪认罚阶段划定的从宽幅度内居中或上限确定刑罚调节比例。如有确凿证据证明被追诉人恶意利用认罪认罚从宽制度的,应在从宽幅度的下限确定刑罚调节比例。

综上分析,本文区分自然犯和法定犯,以认罪认罚阶段为纲、以悔罪程度为目,构建了二分二维的认罪认罚情节从宽指标体系。认罪认罚情节具体的刑罚调节比例,参见以下二表。

表 1 自然犯认罪认罚的从宽比例

认罪认罚阶段	从宽幅度	悔罪程度	从宽比例
侦查阶段	20% - 30%	悔罪	30%
		普通	25%
		恶意	20%
审查起诉阶段	10% - 20%	悔罪	20%
		普通	15%
		恶意	10%
审判阶段	0% - 10%	悔罪	10%
		普通	5%
		恶意	0%

表 2 法定犯认罪认罚的从宽比例

同步认罪认罚				非同步认罪认罚					
认罪认罚阶段	从宽幅度	悔罪程度	从宽比例	认罪阶段	认罚阶段	从宽幅度	悔罪程度	从宽比例	
侦查阶段	20% - 30%	悔罪	30%	侦查阶段	审查起诉阶段	15% - 25%	悔罪	25%	
		普通	25%				普通	20%	
		恶意	20%				恶意	15%	
审查起诉阶段	10% - 20%	悔罪	20%		审判阶段	10% - 20%		悔罪	20%
		普通	15%					普通	15%
		恶意	10%					恶意	10%
审判阶段	0% - 10%	悔罪	10%	审查起诉阶段	审判阶段	5% - 15%	悔罪	15%	
		普通	5%				普通	10%	
		恶意	0%				恶意	5%	

五 结 语

认罪认罚案件量刑建议合理性是保障认罪认罚从宽制度正当性、维持认罪认罚从宽制度健全发展的根基。认罪认罚案件量刑建议合理性端赖于量刑建议规范化的实现,故量刑建议规范化成为认罪认罚从宽制度实施中的核心问题。随着认罪认罚从宽制度的深入推进,检察机关要在所有认罪认罚案件中提出量刑建议,这给检察机关提出极大挑战。认罪认罚案件量刑建议规范化是一项系统工程,应在基本原理指导下,依托一般量刑制度,针对不同犯罪和不同刑种构建相应的量刑建议形成机制。本文阐述了认罪认罚案件量刑建议规范化的背景、内涵和必要性,初步构建了量刑建议规范化的制度框架,分析了量刑建议规范化的疑难问题,为促进认罪认罚案件量刑建议规范化奠定了基础。未来需要采用实证研究方法,总结认罪认罚案件量刑建议规范化的现状和问题,探索不同类型犯罪、不同刑种的立法特征和司法规律,对认罪认罚案件量刑建议规范化展开系统研究。

[本文为作者主持的2020年度最高人民检察院检察理论研究课题“认罪认罚案件量刑建议规范化研究”(GJ2020D23)的研究成果。]

[**Abstract**] As the core issue in the implementation of the system of pleading guilty and accepting punishment with leniency, sentencing recommendation is the object of wrestling among all parties involved in a criminal trial, including the prosecutor, the defendant, the judge and the victim. The rationality of sentencing recommendation determines the outcome of cases of pleading guilty and accepting punishment, and affects the implementation effect of the system of pleading guilty and accepting punishment with leniency. The precision of sentencing recommendation has limited relevance to the value goals of the system of pleading guilty and accepting punishment with leniency. The focus of research on sentencing recommendation for cases of pleading guilty and accepting punishment should be shifted from the precision of sentencing recommendation to the standardization of sentencing recommendation. To this end, a rational sentencing recommendation mechanism should be constructed and specific problems in the formation of sentencing recommendation should be solved. On the basis of distinguishing natural offenders and legal offenders, a bipartite and two-dimensional indicator system of leniency for pleading guilty and accepting punishment should be constructed by taking the stage of pleading guilty and accepting punishment as the key link and the degree of repentance as the content, so as to promote the standardization of sentencing recommendation for cases of pleading guilty and accepting punishment.

(责任编辑:贾元)