

量刑协商机制的缺憾与出路

——以二元化的诉讼构造为切入点

张艺凡

华东政法大学刑事法学院, 上海

收稿日期: 2023年11月26日; 录用日期: 2024年1月4日; 发布日期: 2024年1月12日

摘要

量刑协商机制在认罪认罚制度中具有特别的地位。随着以审判为中心的改革的推进, 对审判权的行使提出了进一步的要求, 这导致普通诉讼愈加繁琐、案件积压、诉讼效率低下等问题在刑事诉讼流程推进过程中显示出来。量刑协商制度的引进是解决案多人少、司法资源配置不合理问题, 推进繁简分流的重要制度改革, 也是符合当前司法实践的制度建设。但是在其实施过程中也出现了一系列问题, 比如法院对检察机关制约的缺失、值班律师该诉讼角色的缺失、审判机关权力的过度行使、控辩双方对抗的不平等地位等, 都将成为该制度良性持久发展的桎梏。有鉴于此, 要积极从我国量刑协商机制的诉讼构造入手, 对其存在的缺陷进行研究, 并结合司法实践与现阶段制度建设情况, 从协调控辩关系、改善法院审查方式、重塑值班律师诉讼角色等方面探索困境化解的出路。

关键词

量刑协商, 审查方式, 控辩关系, 值班律师, 程序正义

The Deficiencies and the Way out of the Sentencing Consultation Mechanism

—Taking the Dualistic Litigation Construction as an Entry Point

Yifan Zhang

School of Criminal Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Nov. 26th, 2023; accepted: Jan. 4th, 2024; published: Jan. 12th, 2024

Abstract

The sentencing negotiation mechanism has a special place in the plea bargaining system. With the

advancement of trial-centered reforms, further demands have been made on the exercise of trial rights, which has led to increasingly cumbersome ordinary litigation, a backlog of cases, and inefficiencies in litigation that have been demonstrated during the advancement of the criminal procedure process. The introduction of the sentencing negotiation system is an important institutional reform to solve the problem of the large number of cases and the irrational allocation of judicial resources, and to promote the separation of complexity and simplicity, as well as the construction of the system in line with the current judicial practice. But in the process of its implementation also appeared a series of problems, such as the court on the prosecution constraints of the lack of, duty lawyer the litigation role of the lack of, the excessive exercise of the power of the trial organs, the prosecution and defense confrontation of the unequal status, etc., will become the system of benign and lasting development of the shackles. In view of the above, we should actively start from the litigation structure of our country's sentencing consultation mechanism, study its deficiencies, and combine it with the judicial practice and the current stage of the system construction, from the coordination of prosecution and defense relations, improve the court review method, reshape the role of duty lawyers and other aspects of the dilemma of the solution to the way out.

Keywords

Sentencing Consultations, Review Methods, Prosecution-Defense Relationship, Duty Counsel, Procedural Justice

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 量刑协商机制的构建

构建“认罪从宽”的诉讼制度是新一轮司法体制改革的重要方向。2014年至2018年，“认罪认罚”在多地试点，试点过程中引入了量刑协商制度。量刑协商制度是推进认罪认罚从宽制度的重要一步。2018年，全国人大常委会批准修改后的刑事诉讼法，将认罪认罚从宽制度正式列为法律，并设立了适用于犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚案件的特别诉讼程序。参照结合该程序，犯罪嫌疑人在侦查、起诉、审判阶段均能够选择认罪认罚。原则上，犯罪嫌疑人在审查起诉过程中自愿认罪的，检察官在听取犯罪嫌疑人、辩护人、值班律师的意见后，能够与犯罪嫌疑人就量刑问题进行协商，对自愿认罪的犯罪嫌疑人对有罪的给予一定程度的刑罚奖励或刑罚优惠。犯罪嫌疑人接受检察官的定罪意见后，一定要在辩护人或者值班律师在场的情况下签署认罪认罚书具结书。检察官在提审时向法院提交量刑建议。法院一般会采纳检察院量刑建议中提出的量刑范围，并在量刑建议的范围内作出量刑决定。

1.1. 量刑协商机制的正当性来源

① 量刑协商制度是程序正义的底线要求，是协商司法的模式体现。在这种协商司法视角下，控辩对抗转为控辩协商。量刑协商制度虽然体现对诉讼效率的追求，然而，诉讼效率的提高并不当然的减损程序正义的适用。量刑协商制度是建立在一种协商性的程序正义价值基础上，强调在尊重被追诉人诉讼主体地位的前提下，强化其参与协商过程，影响协商结果的能力[1]。认罪认罚中的量刑协商是程序上的从简处理，并非程序正义的放弃。在以审判为中心的程序格局下，程序正义理念依旧贯穿在量刑协商的制度中。一方面，在量刑协商制度中，检察机关必须在平等的基础上与被追诉人展开协商对话。平等地位的背离将对量刑协商的自愿性产生冲击，有违正义的价值追求。另一方面，检察机关与

法院进行对话时，应在审判为中心的框架下，不能超限度，坚守控审分离的原则，维持诉讼应有的结构形态，促进司法公正。

② 量刑协商制度是诉讼效率价值的体现。司法改革的进程始终要围绕正义与效率展开。程序的完备是对公平的坚守，同时也会带来对诉讼效率的冲击。如何平衡公平正义与诉讼效率之间的关系始终是诉讼改革进程中战略课题。新一轮司法改革，围绕以审判为中心的和繁简分流展开，一方面强调诉讼程序的规范化正当化，另一方面推进认罪认罚，可以达到合理分配司法资源的效果。检察机关与被告方进行量刑协商，用量刑优惠促进被追诉人认罪认罚，使得越来越多犯罪嫌疑人愿意选择适用。一方面，被追诉人可以通过程序简化的让渡换取较大幅度的量刑优惠或量刑减让。量刑协商机制成为了提高诉讼效率、缩短结案周期、缓解案件积压问题的助推力。另一方面，量刑协商机制使得越来越多的案件被纳入刑事速裁程序、简易程序的轨道，达到一种良性循环，从整体上优化司法资源的合理配置。

1.2. 特色的二元化诉讼构造

关于我国的量刑协商机制，在量刑方面，检察机关与嫌疑人在平等协商、互谅互让的基础上，可以就量刑的种类和幅度展开协商，达成一定程度的妥协，并根据协商结果形成量刑建议[2]。也就是说，协商过程是发生在检察机关与被追诉人之间的。这与其他制度有很大的不同。在美国控辩协商机制下，前端模式的协商主体是检察官与辩护律师，他们在定罪量刑等方面展开协商并达成协议。后端的审判机关法院并不涉及前端的协商过程。也就是法官一般不参与这种控辩双方协商活动，而只是对被告人作出有罪答辩的自愿性、明智性和事实基础进行形式上的审查[3]。而且法官对控辩双方达成的量刑协议通常只进行形式上的审查，而非实质性的审判活动。在大陆法国家协商机制下，法官在协商过程中起主导作用。控辩双方与法官可以就量刑问题进行协商，并达成某种协议，从而快速将案件加以了结，我们称之为以认罪交换减刑。也就是说，后端的法院对控辩双方的量刑协商过程发挥了实质的控制作用。

相比之下，我国的量刑协商制度形成了具有中国特色的二元化诉讼构造。在诉讼活动前端，即审前程序中，量刑协商的主体限制在检察机关与被追诉人之间，量刑协议的法律约束力也发生在检察机关与被追诉人之间。一方面，身为后端角色的法官无协商过程参与权。另一方面，辩护律师、值班律师参与程度低，法律仅要求在协商过程中要听取辩护人及值班律师的意见，是律师充当见证人情形下形成的检察官与嫌疑人之间的单向协商。在诉讼活动后端，即审判程序中，法官对控辩双方量刑协商的结果拥有实质性审查权，前端形成的量刑协议对法官的独立审判权而言并无法律约束力。同时法官也拥有对认罪认罚适用程序以及认罪认罚自愿性合法性的审查权力，除真实性合法性有问题等特殊情况外，一般应当对量刑建议予以采纳。

2. 二元化诉讼构造视角下的量刑协商机制的成与败

在这种诉讼构造的情况下，量刑协商制度构建带来积极作用的同时，也带来了潜在的危险及负面后果。从其积极作用而言，这是一种兼顾诉讼参与主体各方利益的模式。由于协商主体限制在检察机关与被追诉人之间，于检察机关而言，对协商过程起着实质性的主导作用，有利于其追诉活动的推进，一定程度上避免了被告方的主张无罪辩解、提出程序争议、以及罪名及量刑建议被法院拒绝的可能性。于被告方而言，从经济学的角度看来，在事实结果真实确定的前提下，用一定的程序权利放弃作为筹码来可以获取更多的可得利益，实现利益最大化。于法官而言，表面上裁判者权力的让渡可以有效缓解案源压力，提高工作效率，更合理的分配有限的司法资源。从其潜在的危险与缺憾而言主要有以下几点：

其一，不平等的控辩关系。检察机关为主导的控辩合意程序既是认罪认罚从宽制度的一大亮点，也存在检察机关滥用司法权力并挤压辩方权利的巨大风险[4]。检察机关是国家法律监督机关，公共权力及

身，决定了其相对于被追诉方来讲具有更加强大的对抗和协商能力，不仅具有主导协商过程的能力，同时还具备影响协商结果的能力。二元化诉讼结构的前端中，也就是协商主要发生的时间段中，检察机关始终处于强势的主导地位，具有信息优势、职权优势、选择优势等。这一过程由于无法院的参与，故检察机关相对于被追人的“优势”更加得到全面的发挥，成为控辩协商前端过程中唯一的司法机关。在此关系下，量刑协商模式演变成检察机关在听取被追诉人意见的情况下主导量刑协商进程以及宽宥幅度。听取意见意味着听不一定取，被追诉人对于检察机关提供的量刑协商方案面临接受或者放弃两种选择，这种选择题实质上有违程序正义的价值追求，将带来司法不公的风险。

其二，值班律师诉讼角色的缺失。值班律师作用的发挥将直接影响到量刑协商程序。在二元化诉讼构造下，检察机关的协商对象主要限制在被追诉人，值班律师在协商程序中参与度低，在一定程度上往往成为背书者和见证者，对整个协商程序影响较小。从其参与程度低，影响小的原因来看，主要集中在以下几个方面。首先，检察机关对其意见的听取无法保证。值班律师与检察官开展协商和谈判时往往处于弱势地位。检察机关对其意见听而不取，或者协商过程排除其参与，只邀请其来见证协商结果。实践中存在值班律师不了解案件情况。其次，值班律师有效参与的现实条件不足。值班律师工作一般采取轮班制的工作方式短时间内为数名嫌疑人提供法律服务，帮助时间严重不足。且还存在值班律师的指派费用较低，律师积极性不足等问题。

其三，法院制约的缺失与权力的过度行使。从世界范围来看，自传统的国家垄断刑罚处罚与犯罪行为的二元对立模式到 20 世纪 70 年代兴起的“恢复性司法”运动，再到合作性刑事司法模式已然成为全球性发展潮流，合作性司法理念正在推动控诉机关与审判机关之间关系的复杂变化[5]。一方面，在前端程序中，法官并无量刑协商参与的权力，该过程由检察机关主导。量刑本是审判权力的体现，法院身为审判机关，具有独立的审判权，这种无法官参与的量刑协商程序体现了法院审判权力的部分让渡。以审判为中心的司法改革强调程序的完整与法院的审判权的行使，这种权力的让渡会导致法院的审查流于形式。检法之间的互相配合必须是在法律限度内的配合，且不能忽视两者之间的制约[6]。因此，这种前置的量刑协商程序一定程度上可以说是对该改革的背离，无法充分发挥法院的制约作用。另一方面，在后端审理程序中，法院具有形式上和实质上的双重审查权。审查权力的不当行使将使量刑协商程序向两个方向偏离。一种情况是，在认罪认罚从宽制度的影响下，出现了“以审查起诉为重心”的程序格局。法院审查流于形式。据统计，在适用认罪认罚的案件中，法院不仅对于定罪问题的审查流于形式，甚至高达 95% 的案件中法院对检察机关提出的量刑建议也予以采纳，对认罪认罚的真实性合法性没有给予充分审查，并没有充分发挥实质审查的制约监督作用。在这种情况下，不仅无法对检察机关滥用权力的行为产生威慑，甚至会导致冤假错案的产生。法院审查流于形式固然不妥，但我们也要警惕审查的过度，具体来讲就是法院否决检察机关协商结果权力的过度行使，这是另一种情况。法官对实质审查权的滥用，轻易以合法性真实性为由推翻更改量刑协商结果。这不仅不利用检察机关与审判机关关系的平衡与长期良性发展，还可能导致量刑协商制度形同虚设，削弱协商参与主体的积极性。

3. 协商机制的困境化解

1) 控辩诉讼地位非对称性的纠正——充分保障被追诉人主体权利。平等的控辩关系是协商司法制度发挥作用的前提。在量刑协商过程中，虽控辩双方具有天然的不对等因素，无法做到完全平等的地位进行协商谈话，但是理应向平等的方向努力迈进，充分保障被追人的各方面诉讼权利。一方面，要保障被追诉人接受法律帮助的权利，使其能及时与辩护人或者值班律师进行咨询，得到专业化的法律建议。一对一的协商要朝着一对一加一转变，辩护人与值班律师不能仅担任制度的背书者，更应该成为制度的参与者。法律专业人士的加入会加强被追诉人的对抗能力，缓解其信息、能力等资源劣势地位。另一方

面，程序正义是实体正义的保障。要保障被追诉人在协商进程中是出于自愿，并且在安全合法的环境保障下进行认罪认罚。对此，可以建立对协商过程进行全面录音录像的制度，保证协商的透明公正，避免威胁引诱等现象的发生。此外，知情权、获得相对轻缓的强制措施也是保障被追诉人主体权利的重要内容，具体而言，要充分保障被追诉人阅卷权，尽可能减少轻罪案件的羁押率[7]。最后，要避免被追诉方客体化。被追诉方是协商的相对方，协商必须有其参与。辩护人归属于被追诉方，以维护被追诉人的合法利益为职责，其诉讼角色的定位是提高被追诉人能力的安排。因此，要警惕值班律师代替辩护人参与具结书签署等情况的发生，瓦解被追诉方客体化。

2) 值班律师诉讼角色的重塑。值班律师制度是在律师数量不足，司法经费无法得到充分保障的条件下形成的相对合理的制度建设。值班律师在量刑协商过程中不能仅充当见证人的角色。他们的存在不仅要促进规范讯问，提供程序化法律服务，还要充分行使自己的权利。一方面，要为值班律师阅卷及了解案件情况提供时间保障。没有充足的时间，值班律师无法对案件有充分的了解，信息的不充足将直接影响到值班律师法律建议的有效性。另一方面，成本投入与服务质量之间是正向关系。值班律师在收益与成本不匹配的情况下，其参与积极性会大大降低，随之而来的是服务质量的降低。因此，根据案件复杂难易程度相应提高值班律师收入，在非关联性等案件中允许值班律师接受委托成为辩护人等都是值得考究的方法。此外，针对实践中值班律师形式化的现象，应当探索一些对值班律师不负责任行为进行监督的制度探索。从监督主体来看，单一监督要朝多元化监督方向发展。现有的监督职责主要是公权力机关承担，那么是否可以考虑让更多的主体参与到监督过程中。比如，直接与值班律师职责行使情况关系的被追诉人。从监督方式来看，还可以将录音录像等技术手段纳入值班律师监督体系中。最后，若值班律师现有权力的行使仍无法在协商机制中发挥实质作用，被追诉人仍无法得到有效的法律帮助，那我们是否可以考虑改变其角色的定位。在案件简单或者紧急情况下值班律师参与协商，在案件相对复杂及非紧急情况时排除其参与，由辩护律师参与协商，无辩护律师的指定法律援助律师担任辩护人。

3) 法院审查方式的新要求。一方面，审查要脱离完全形式主义，发挥法院对量刑协商程序的监督制约作用。在量刑协商机制的构建发展过程中，法院有着不容忽视的制约检察机关司法权力滥用的法定职责。法院在后端审理过程中，要严格遵守控审分离的原则，不能将审判流于形式，仅进行形式审查，无限让渡审判权内容。法院要进行有效参与，审查量刑协商程序的合法性，促进程序公正。法院严格遵守控审分离将更好的把握控检双方之间的界限，发挥实质的制约作用。另一方面，法官在进行量刑审查的时候要把握好参与的限度。既要求法院避免提前介入检察机关与追诉人之间的协商过程，又要求法院不能随意否决已达成的协商结果。若采用法官参与前端量刑协商的过程，对量刑协议的形成进行实质性参与的模式，将要求现阶段诉讼制度再次进行根本性的变化，这也不符合现阶段刑事司法改革的能力及进程。“无论是考虑到避免审判人员形成预断的需要，还是避免侦控机关对审判法律评价的不当影响的需要，我们认为这种惯常做法都应当予以有效限制。”[8]因此，法院也不能提前介入前端程序，与检察机关以及被追诉人进行提前沟通与超限沟通，避免形成检法协同的格局，冲击以审判为中心的制度建设。若允许法院任意以真实性与合法性为由，推翻检察官经过协商所提出的量刑建议，这将使得量刑协商程序随时面临被法院架空的风险。协商制度设置的初衷所追求的诉讼效率价值不仅无法实现，甚至增加了前端协商成本会进一步加重案多人少、司法资源不足的困境。因此，法院在对协商结果进行实质审查时要审慎使用否决权。

4. 结语

量刑协商机制的有效实施及发展将成为认罪认罚制度得以常态化推行的前提。量刑协商制度建立在协商性的程序正义价值基础上，也要将维护实体正义、强调实质真实作为价值追求。在司法实践的

动态化与现实化考量后，协商制度诉讼结构暴露出法院审查方式存在弊端、控辩双方量刑协商权益失衡及律师辩护制度不匹配等一系列问题。这些问题的形成，具有多方面的原因，包括检察机关的特殊诉讼地位，被追诉人主体权利保障不足、值班律师制度设置漏洞、司法机关权力的滥用等。制度的推行之路总是充满荆棘和挑战，这就要求制度架构者、制度实践者及各位研究者重探制度之理论价值，重塑模式之协商架构，提出具有本土意义且符合当前国情的衡平建议，为量刑协商制度的推行保驾护航。

参考文献

- [1] 陈瑞华. 论协商性的程序正义[J]. 比较法研究, 2021(1): 1-20.
- [2] 魏晓娜. 结构视角下的认罪认罚从宽制度[J]. 法学家, 2019(2): 111-123+195.
- [3] 陈瑞华. 美国辩诉交易程序与意大利刑事特别程序之比较(上)[J]. 政法论坛, 1995(3): 22-27.
- [4] 刘泊宁. 认罪认罚从宽制度中司法承诺之考察[J]. 法学, 2020(12): 50-64.
- [5] 周新. 法院审理认罪认罚案件疑难问题研究[J]. 法学论坛, 2022, 37(1): 140-149.
- [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[J]. 政治与法律, 2021(12): 70-81.
- [7] 陈文聪. 论我国量刑协商机制的非对称性问题[J]. 法学论坛, 2021, 36(6): 148-157.
- [8] 王志远. 以审判为中心的诉讼模式核心要义: 评价中心主义[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2020, 38(4): 54-65.