

## “一般应当采纳”条款适用中的 “检”“法”冲突及其化解

——基于对《刑事诉讼法》第201条的规范分析

闫召华

**内容提要:**《刑事诉讼法》第201条在一定程度上明确了认罪认罚案件中指控权对裁判权的限制,但该条文并未改变人民检察院和人民法院分工、配合、制约的基本格局。不管是在罪名选择、事实认定,还是在量刑方面,“一般应当采纳”的要求意味着法院需要奉行有所侧重的实质审查理念,从宽进行实体性判断,尽量尊重得到辩方认可的控诉意见,避免“检”“法”冲突。而当冲突不可避免时,法院只宜在案件不符合认罪认罚从宽制度基本适用条件或者指控意见明显不当时,才可以不受量刑建议的限制,依法作出判决。第201条适用中“检”“法”冲突的形成,与二者不适应认罪认罚从宽制度改革带来的角色转变,以及二者对认罪认罚及其认定权的认识差异和对量刑标准或从宽幅度的不同理解等因素有关。

**关键词:**认罪认罚 一般应当采纳 “检”“法”冲突 实质审查

闫召华,西南政法大学刑事检察研究中心副教授。

### 一 引言

在非对抗的刑事司法中,在以合意促效率的导向之下,如何协调求刑权与裁判权的关系,使之既能减少法官的繁重审判负担,又不违反法官保留原则,可谓各国构建认罪案件替代程序时共同面临的难题。从典型国家通常的处理思路看,一方面,在刑事司法权的立法配置上相当谨慎,鲜有国家直接在法律上赋予控辩协议或指控意见对法官裁判的刚性拘束力,或直接在法律中否定法官在替代性审判程序中独立的终局裁判权。另一方面,又适度容忍检察官自由裁量权和决策权的扩张,普遍认可检察官在替代程序中的核心作用,

而实践中法官一般也不会拒绝控辩协议及检察官提出的处理意见,<sup>[1]</sup>法官主导案件解决之传统路径的普适性正在动摇。<sup>[2]</sup>

与域外类似制度相比,我国的认罪认罚从宽程序最富特点的规定之一就是通过《刑事诉讼法》第 201 条直接在法律中明确了指控意见对法院的约束力。自 2018 年《刑事诉讼法》修订以来,围绕第 201 条正当性的争论从未停歇。前不久,余金平交通肇事案中爆发的“检”“法”冲突再次引发学界对该条文的现象级讨论。该案中,在援引第 201 条即认可余金平认罪认罚的前提下,一审法院拒绝了检察机关的缓刑建议,判处被告人实刑,而在检察院抗诉及被告人上诉后,二审法院更是加重了刑罚。有论者提出,“本案背后是法院与检察院就认罪认罚案件量刑权归属之争”,而该案的判决则反映了法院对第 201 条“立法安排”的异议。<sup>[3]</sup>但在笔者看来,从法院的判决说理,以及围绕该案及第 201 条的相关学术论争反映出,对第 201 条的“立法安排”的思路和目的究竟是什么,都尚未形成统一、清晰的认识。有鉴于此,本文拟在对《刑事诉讼法》第 201 条进行系统、深入地教义分析的基础上,全面梳理“一般应当采纳”条款适用中“检”“法”冲突的类型与成因,以期有针对性地探索认罪认罚案件“检”“法”冲突的化解之道。

## 二 《刑事诉讼法》第 201 条:“检”“法”关系的制度陷阱?

认罪案件替代程序的本质是对正式审判程序乃至审判程序的放弃。以替代程序处理认罪案件必然会改变审判权以及控诉权的运行方式,也势必在事实上导致刑事司法权的让渡或移转,而司法者、立法者基本上对此持默认态度。然而,事实的默认显然不同于法律上的确认,替代程序不可能完全取代审判程序,也不可能完全颠覆刑事司法的基本原则,在刑事司法权的立法配置上依然需要遵循一些底线要求,如法官对定罪处刑权的保留。因为一旦突破了这些底线,即便只是在替代程序中,也极易发生“蚁穴决堤”效应,影响裁判权的独立性和权威性,进而动摇整个刑事司法体系的正当性。因此,各国在立法上处理替代程序中的“检”“法”关系时都相当谨慎。《美国联邦刑事诉讼规则》第 11(c)(3)(A)条规定,法官在对控辩双方达成的协议进行审查后,可以选择接受、拒绝或者推迟决定。也就是说,法官不会因为控辩合意就背负必须批准的义务。而且,该规则也没有明确法官接受或拒绝控辩协议的标准,“完全留给法官自由裁量”。<sup>[4]</sup>与美国法相似,《日本刑事诉讼法》建立的协议、合意制度中,法院既不介入诉、辩交易,也不受合意内容的约束。<sup>[5]</sup>同样,在法国的事先认罪出庭程序中,根据《法国刑事诉讼法》第 495-9 条及

[1] 参见[瑞士]古尔蒂斯·里恩著:《美国和欧洲的检察官——瑞士、法国和德国的比较》,王新玥、陈涛等译,法律出版社 2019 年版,第 8 页。

[2] 参见[美]艾瑞克·卢拉、[英]玛丽安·L. 韦德主编:《跨国视角下的检察官》,杨先德译,法律出版社 2016 年版,第 7 页。

[3] 但化强:《余金平案的历史意义与认罪认罚制度的完善》,http://www.jmkdwh.com/NewsDetail.aspx?ID=1668,最近访问日期[2020-05-09]。

[4] 王禄生著:《美国司法体制的数据观察》,法律出版社 2018 年版,第 167 页。

[5] 参见[日]田口守一著:《刑事诉讼法》,张凌、于秀峰译,法律出版社 2019 年版,第 215 页。

第495-12条的规定,大审法院院长或院长委派的法官可以裁定认可检察官提议的刑罚,也可以裁定拒绝认可。<sup>[6]</sup>可以说,这些规定均在不同程度上体现出对法官保留原则的尊重。

而在我国的刑事诉讼中,“检”“法”关系颇为特殊。与域外控辩分立、审判中心的刑事诉讼结构不同,我国传统的刑事诉讼模式是“流水线”式的,“公”“检”“法”同为主导诉讼的专门机关,没有中心与辅助之分,只是分工不同。“人民法院、人民检察院和公安机关分工负责、互相配合、互相制约”不仅是刑事诉讼的基本原则,更是一项宪法原则(下称“三机关原则”)。而宪法和刑事诉讼法之所以确立三机关原则,既是强调“侦查、检察和审判权由公、检、法依法行使,其他机关、团体和个人无权行使”,又可以保障实现“惩罚犯罪、保护人民”的任务。<sup>[7]</sup>显然,顶层设计者更为看重的不是三机关的相互独立,而是三机关的共同使命,以及整体意义上刑事司法权的专属性。三机关原则决定了“检”“法”之间是分工、合作、制约的平权关系。而在刑事政策和社会观念层面,“检”“法”又同为执掌法律适用的司法机关,这无疑进一步增强了“检”“法”的平等性和同质性。当然,宪法和刑事诉讼法也同时规定了检察监督原则,似乎在法律层面对检察机关的权力和地位有所凸显。但在决定刑事诉讼中“检”“法”关系的原则中,三机关原则发挥着更为基础和关键性的作用。特别是在刑事个案的审判监督上,检察机关的监督权有被弱化为平权制约方式的倾向。值得一提的是,以审判为中心的诉讼制度改革在某种程度上构成了对三机关原则的挑战,甚至有论者认为二者的关系不可调和。<sup>[8]</sup>但正如习近平总书记在党的十八届四中全会《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》说明中强调的,三机关分工配合制约的关系,“是符合中国国情、具有中国特色的诉讼制度,必须坚持”。换言之,“以审判为中心”的诉讼制度改革也不会从根本上改变我国刑事诉讼中专门机关的基本权力配置,三机关原则反而会成为“以审判为中心”的诉讼制度改革的限度。

然而,伴随着认罪认罚从宽制度改革的推进,我国刑事诉讼(至少在认罪认罚案件)中的“检”“法”关系发生了一些微妙的变化。2016年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部和司法部(下称“两高三部”)《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》(下称“《试点办法》”)第20条和第21条规定了量刑建议相关的处理规则。2018年《刑事诉讼法》在吸收上述规定的基础上,增设第201条,并且将调整量刑建议明确为检察院的权力,进一步强调了法院只能在检察院行使或放弃量刑建议调整权之后依法判决。尽管按照参与立法者的解读,《刑事诉讼法》第201条第2款,即量刑建议明显不当时法院依法判决的规定,反映出“人民法院对量刑具有最终裁判权”,“体现了以审判为中心的原则”,<sup>[9]</sup>然而,第201条的主旨就是通过赋予指控意见一定的预决效力,明确认罪认罚案件指控权对裁判权的限制。不管是检察院指控的罪名,还是提出的

[6] 参见孙谦主编:《刑事审判制度——外国刑事诉讼法有关规定(下)》,中国检察出版社2017年版,第903-904页。

[7] 参见顾昂然著:《〈中华人民共和国刑法〉〈中华人民共和国刑事诉讼法〉讲话》,法律出版社1997年版,第45-46页。

[8] 参见龙宗智:《“以审判为中心”的改革及其限度》,《中外法学》2015年第4期,第848页。

[9] 王爱立主编:《中华人民共和国刑事诉讼法修改条文解读》,中国法制出版社2018年版,第145页。

量刑建议,法院采纳是原则,拒绝只是例外。该条规定限定了法院审查结论的倾向性,压缩了法院自由裁量的空间。而之所以如此规定,根据权威解释,这是“认罪认罚案件在程序上从简、实体上从宽的重要体现”,它一方面显示出认罪认罚的法律后果,即总体上人民法院会在案件的实体性判断上从宽把握,另一方面,也能够建立被追诉人对从宽利益直观和稳定的预期,激励被追诉人认罪认罚,促进认罪服判。<sup>[10]</sup> 但不得不说,在法律上直接规定指控意见的裁判制约力显然有别于域外协商模式下“事实上接受,规范中回避”的进路,因为法官普遍愿意接受诉辩协议只是一种实践选择,实践中检察官的法官化毕竟不同于在法律上承认检察裁判权。在法律中直接规定则很容易掉入大多数国家刻意避开的控审合一、以控代审的制度陷阱。不少论者也据此提出对第 201 条的质疑,认为“一般应当采纳”的要求实质上是以请求或建议权僭越裁判权。而且,如果将最终裁判权归于法院理解为以审判为中心原则的基本要求,但以审判为中心原则只是以第 201 条的“例外规定”体现,“原则规定”又是否契合? 只能以“例外规定”体现的原则还是不是原则?

当然,从我国“检”“法”关系特殊性的视角看,第 201 条对控审分离或以审判为中心改革的冲击可能并没有质疑者想象得那么严重,质疑者的观点多是立足于所谓的基本法理而不是我国的实际情况。事实上,第 201 条只是要求法院“一般应当采纳”检察院的指控意见而不是应当采纳,留出了一定的裁量余地。而我国正在推进的“审判中心”也不同于域外的审判中心,它强调的是“最终裁判权”归属于法院,而不是一般意义上的裁判权归属于法院。规定第 201 条之后,“审判中心”所要求的“裁判结果产生于法庭”并没有发生根本的变化。<sup>[11]</sup> 而且,我国的“审判中心”建构在三机关原则之上,而该原则在对待专门机关的关系问题时其实是无中心的,甚至可以说是反中心的,这也决定了我国以审判为中心的诉讼制度改革的技术性特征。在三机关原则视野中,第 201 条的规定只是对认罪认罚案件中检察院和法院的分工和权限稍作调整,调整之后依然是三机关分工、配合、制约的基本格局。

### 三 罪名选择冲突:

#### 第 201 条第 1 款“原则—例外”关系的厘定

在认罪认罚案件中,法院与检察院可能会在罪名的确定问题上产生不同意见,在这种情况下,检察机关指控的罪名对法院是否有约束力,法院能否变更指控罪名,这个在刑事司法实践中常见的老问题在认罪认罚案件中的解决思路会有所不同。《刑事诉讼法》第 201 条第 1 款的要旨就是强化认罪认罚案件中包括检察机关指控罪名在内的起诉(法律)意见对法院裁判的制约力,使其有别于非认罪认罚案件。通常认为,在不同的刑事司法体系中,起诉对于裁判的制约力也有很大差别。在英美法中,起诉中记载的诉因融事实与法律于一体,指控的罪名对于裁判者有很强的制约力,只有在裁判的罪行包含于指控罪行之

[10] 参见王爱立主编:《中华人民共和国刑事诉讼法修改条文解读》,中国法制出版社 2018 年版,第 141-143 页。

[11] 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 日第 3 版。

中等特定情况下,法院才能在指控的同一事实的基础上变更指控罪名。<sup>[12]</sup>而在大陆法中,虽然法院的调查和裁判限于起诉的犯罪行为和人员范围内,但指控罪名被视为控方对法律的理解与适用,而适用法律是法官的权力,因此,指控罪名对法院没有拘束力。《德国刑事诉讼法》第155条第(二)项特别强调,在起诉的犯罪行为及人员范围内,“法院有权且有义务独立活动;尤其在刑法的适用上,不受提起的控告拘束”。<sup>[13]</sup>日本建立有较为特殊的诉因制度,可以通过诉因变更程序改变指控罪名,检察院可以申请追加或变更诉因,法院在必要时也可以直接命令检察官追加或变更诉因。<sup>[14]</sup>而且,日本学界通说认为,根据“以大兼小”原则,“不经过诉因变更程序也可以认定被缩小的诉因”。<sup>[15]</sup>就刑事案件中起诉对于裁判的制约力而言,我国的情形与德国的做法颇为相似,采取的是“自然事实同一说”,即在犯罪事实同一的范围内,法院有权做出不同于控方的法律判断,有权改变指控罪名。<sup>[16]</sup>而在《刑事诉讼法》增设第201条后,情况发生了些许变化:在认罪认罚案件中,法院的裁判不仅受到起诉的犯罪行为和人员范围的限制,还会受到检察机关法律适用意见的约束,“一般应当采纳”成为了法院对待指控罪名的应然态度。

然而,“一般应当采纳”只是第201条要求的法院对待检察院指控罪名的原则,“一般应当”显然有别于绝对应当。而且,第201条在规定该原则的同时,也列举了五种可不予采纳的例外情形,其中,第四种例外情形其实就是“检”“法”的罪名选择冲突,即“起诉指控的罪名与审理认定的罪名不一致”。如果孤立地审视该种例外情形,很容易得出这样的结论:检察院的指控罪名对法院没有拘束力,在指控罪名的约束力方面,认罪认罚案件与其他案件没有任何区别。个别参与立法者在解读该例外规定时指出:“人民法院经过审理,案件事实清楚,证据确实充分,但是指控的罪名与审理认定的罪名不一致,应当按照审理认定的罪名作出判决。”<sup>[17]</sup>其大意和《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》(下称“《高法解释》”)第241条的内容基本一致,该条明确了罪名选择冲突时以审理认定的罪名为准原则。也就是说,认罪认罚案件同样适用解决一般案件罪名选择冲突的处理原则。但笔者对此不敢苟同。一方面,纵观第201条第1款,“一般应当采纳”指控罪名是原则,指控罪名与审理认定罪名不一致时不采纳指控罪名是例外。与《高法解释》第241条第二项相比,虽然核心要求没有变——罪名选择冲突时审理认定的罪名具有最终确定力,这也是法官保留原则的基本要求。然而,一旦将同样的要求放在“原则—例外”的规范表述框架下,其蕴含的行为模式必然会发生一定的变化:对于法院而言,按照第201条“原则—例外”式罪名确定规范模式的要求,面对认罪认罚案件,优先考虑的是采纳指控罪名,以实体性审查的放宽避免“检”“法”的罪名选择冲突。只有在冲突不能避免,即在实体性审查中依然可以发现指控罪名不当,而宜认定为其他罪名时,才

[12] 参见美国《联邦刑事诉讼规则》第31条c。转引自孙谦主编:《刑事审判制度:外国刑事诉讼法有关规定(上)》,中国检察出版社2017年版,第585页。

[13] 宗玉琨译注:《德国刑事诉讼法典》,知识产权出版社2013年版,第155页。

[14] 参见日本《刑事诉讼法》第312条第1款、第2款。转引自孙谦主编:《刑事审判制度:外国刑事诉讼法有关规定(上)》,中国检察出版社2017年版,第132页。

[15] [日]田口守一著:《日本刑事诉讼法》,法律出版社2019年版,第545页。

[16] 参见吴小军:《法院变更指控罪名之程序》,《人民司法(案例)》2018年第29期,第41页。

[17] 王爱立、雷建斌主编:《〈中华人民共和国刑事诉讼法〉释解与适用》,人民法院出版社2018年版,第380页。

适用审理认定的罪名。另一方面,法院要想作出不同于指控罪名的罪名认定,不可能仅凭形式审查或者臆测,而需要法院对全案事实与证据进行全面梳理、实质审查,然而,这样的前提条件在认罪认罚案件中可能并不具备。因为一个案件一旦适用认罪认罚从宽程序,法庭调查和法庭辩论均被省略,审判的重心转变为审查认罪认罚的自愿性以及具结书内容的真实性、合法性,不可能也不应该再像非认罪认罚案件一样事无巨细地审查案件的事实与证据。事实上,第 201 条第四种例外情形与前三种例外情形的思路是基本一致的,虽然都涉及到案件的事实问题,但都属于可能不再符合认罪认罚从宽制度适用条件的特殊情形,都属于法院在审查中可以个别排除的特定情形,共同反映出法院在认罪认罚案件事实审中突出重点、反向排除式的思维方式。

值得注意的是,“两高三部”《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》(下称“《指导意见》”)中并没有重述《刑事诉讼法》第 201 条第 1 款的规定,回避了指控罪名本身的裁判制约力问题,只在其第 40 条规定量刑建议的采纳原则时将“检”“法”的罪名选择冲突作为法院不采纳检察机关量刑建议的情形之一,这其实提供了另一种理解思路。也许,立法者在规定第四种例外情形时,只是针对量刑建议的采纳问题。因为,当法院不接受指控罪名时,“人民检察院基于原指控的罪名提出的量刑建议也不再具有参考价值”。<sup>[18]</sup> 如果第四种例外主要就是针对指控罪名的一般应当采纳原则,尽管我们还是可以按照上述“原则—例外”的规范框架去做合理而又特别化的理解,但在规定一般应当采纳的同时,又要求只要有不同认识就不采纳,不管是在立法技术上,还是在实际效果上,都值得拷问。易言之,立法者规定第四种例外其实并不是要否定指控罪名的一般应当采纳原则,而主要是顾虑第四种例外情形下检察机关基于原指控罪名提出的量刑建议的合理性。

实践中,即使确需改变指控罪名,法院也应从认罪认罚从宽制度的立法精神出发,谨慎处理:其一,认罪认罚中的认罪最基本的要求是“认事”,但在部分情形中可能包括“认可构成犯罪”以及“认可指控罪名”。<sup>[19]</sup> 当然,认罪名可以是言不由衷型的,就像《指导意见》第 6 条提到的“虽然对行为性质提出辩解但表示接受司法机关认定意见”。那么,改变指控罪名是否会因否定“认罪”的成立从而一概排除认罪认罚从宽制度的适用呢?答案是否定的。不管是检察机关还是法院改变指控罪名,都不能由此轻易否定被追诉人的认罪认罚。因为,专门机关对罪名的改变不同于被追诉人对罪名的异议,被追诉人完全可能继续认可改变之后的罪名。就此而言,第 201 条第 1 款第四种例外明显不同于前三种例外,后者对认罪认罚从宽制度的适用有一票否决效果。其二,对于认罪认罚案件而言,当发生罪名选择冲突时,法院直接改变罪名并不是最优选择。更为合理的做法是建议检察机关改变指控罪名,调整量刑建议,尽可能继续适用认罪认罚从宽程序。如果法院选择直接改变罪名,通常意味着对认罪认罚从宽程序模式的否定,很可能需要转换程序,但不管采用何种程序,在判决前必须通过释明、听取意见、留出准备辩护时间等途径充分保障被追诉人方的辩护权利,<sup>[20]</sup> 量刑时也依然需要考虑被追诉人的认罪认罚态度。

[18] 王爱立、雷建斌主编:《〈中华人民共和国刑事诉讼法〉解释与适用》,人民法院出版社 2018 年版,第 380 页。

[19] 参见孙长永:《认罪认罚从宽制度的基本内涵》,《中国法学》2019 年第 3 期,第 208-209 页。

[20] 参见吴纪奎:《法院变更指控罪名应充分保障被告人的辩护权》,《人民司法(案例)》2016 年第 11 期,第 26 页。

## 四 事实认定冲突： 认罪认罚案件中法院的真实责任及其限度

法院对指控罪名和量刑建议的采纳是以认可指控事实为前提的,一旦“检”“法”在事实认定方面产生分歧,“一般应当采纳”将难以落实。事实上,“一般应当采纳”条款本身就蕴含着检察院与法院在认罪认罚案件事实认定中的互动机制:对于已经获得被追诉人承认的检察机关指控的犯罪事实,法院一般应当认可,除非被告人的行为不构成犯罪或者不应当追究其刑事责任、被告人违背意愿认罪认罚、被告人否认指控的犯罪事实,或者存在“其他可能影响公正审判的情形”。该条款塑造出一种独具特点的事实认定程序和方式——“有所侧重的实质审查”。它既不同于美国辩诉交易制度中法官的形式审查,也不同于德国协商式司法中法官基于全面调查原则的实质审查。在第201条规定的“有所侧重的实质审查”模式中,法院的确负有实质审查责任,但并不需要对案件进行全面调查,只针对涉及到认罪认罚从宽制度适用性的几个重大事实问题进行排除性的审查。认罪认罚案件中“检”“法”所谓事实认定上的冲突也主要应该发生在这几个重大问题上,特别是第201条第1款规定的第一种例外即“是否构成犯罪”或“是否需要追究刑事责任”问题上。按照第201条的立法精神,法院应以从宽审查的原则尽量避免在其他案件事实认定上的“检”“法”冲突。但是,当其他事实(比如是否构成自首、是否认定逃逸)认定冲突对量刑建议的合理性造成重大影响时,法院可以援用第201条第2款量刑问题上的“检”“法”互动机制。

如何确定指控事实的范围是解决第201条适用中“检”“法”事实认定冲突的关键。上已述及,在对“控审同一”的理解上,我国采取的是“自然事实同一说”,法院的审判被限制在检察机关指控的自然事实的范围内。而对照参考《高法解释》第243、234、236、226条等的规定,结合立法精神,此处的自然事实宜区分情况对待:首先要区分指控事实与证据事实。“自然事实同一”中的自然事实不可狭隘地理解为检察机关在起诉书“犯罪事实”部分归纳的事实,而应理解为控方提出且经法庭认证的证据材料中证明的事实,否则可能不当限制法院的审理范围。只要在证据材料证明的自然事实范围内,法院即使增改罪名或罪数也不违反控审同一。其次是要区分定罪事实与量刑事实。原则上,法院发现可能影响定罪的新事实,主要是影响罪名或罪数的新事实,只能通过建议检察机关补充或者变更起诉解决。<sup>[21]</sup>而对于新的量刑事实,法律及相关司法解释中没有提出明确要求,标准至少相对宽松些。最后是区分有利于被告人的新事实或不利于被告人的新事实。部分有利于被告人的新定罪事实,比如说无罪的事实、减少罪数的事实,通常不会超出自然事实的范围;但部分有利于被告人的新定罪事实,比如说重罪变轻罪的事实,有可能超出自然

[21] 有论者指出,在认罪认罚案件中,由于控辩双方对指控事实认识上的一致性,以及程序简化的考量,“法院没有权力要求检察机关补充或变更起诉,只能在检察机关指控的‘人’或‘事’范围内进行审判。”汪海燕:《认罪认罚从宽制度中的检察机关主导责任》,《中国刑事法杂志》2019年第6期,第53页。

事实的范围,如果超出,只能通过建议变更起诉的方式处理,法院不能直接根据新事实裁判。对于有利于被告人的新量刑事事实,比如可能构成自首、立功之类的事实,法院的裁判可不受指控范围的限制,并应通知检察机关移送相关证据材料或建议补充侦查;对于不利于被告人的新量刑事事实,比如构成肇事后逃逸的事实或否定成立自首、立功的事实等,根据控审同一的基本法理,法院应在指控的自然事实的范围内裁决,不宜自行调查认定。但只要不利于被告人的所谓的新量刑事事实仍在自然事实的范围内,法院就可以认定处理。

值得思考的是,在我国《刑事诉讼法》没有明确降低认罪认罚案件证明标准的情况下,我们又该如何理解第 201 条规定的法院事实认定模式——“有所侧重的实质审查”的合理性。有论者认为,着眼于对冤错案件的防范,不应该降低法定的证明标准。<sup>[22]</sup>《指导意见》中也特别强调,办理认罪认罚案件,同样应该坚持证据裁判原则和法定证明标准,不能因为被追诉人认罪而降低证据要求和证明标准。但是,庭审程序特别是证据调查及辩论环节的简化必然影响到法官的心证尺度。认罪认罚案件庭审实践中,检察机关在法庭上的举证责任被显著减轻了,“在一定意义上甚至可以说,在认罪认罚案件中,检察机关在法庭上的举证责任基本被免除”,“至于公诉人出庭参与庭审,基本上只是走个过场而已”。<sup>[23]</sup>但是,检察机关举证责任的减轻并不意味着法院查明事实真相责任的减轻。问题是,如果举证、质证被简化乃至省略,法院又该如何达到这样的心证门槛?或者说,在这种情况下仍然要求法官达到适用严格程序时同样的心证门槛是否过于苛刻?事实上,认罪认罚从宽程序的检察主导特征直接影响了审判环节的性质和功能,审判在一定程度上转变为审核。法律虽未降低认罪认罚案件的证明标准,但却对证明标准的评判主体及方式进行了微妙调整,即由检察机关主导案件证据与事实的审查认定,而且,这一工作主要是在审查起诉环节完成。相应地,法院不再担负通过庭审查明案件事实的主要责任。法院的工作重点是审查认罪认罚的自愿性和具结书内容的真实性与合法性,其对案件事实的心证要求也应与非认罪认罚案件有所不同:只要在确保被追诉人自愿认罪认罚、具结书依法制作并真实反映了被追诉人的意思的基础上,有足够的证据使法院合理地相信被追诉人实施了犯罪行为即可。《刑事诉讼法》第 222 条将“案件事实清楚,证据确实、充分”列为适用速裁程序的条件,第 214 条将“案件事实清楚、证据充分”列为适用简易程序的条件,这些规定的意义并不止于限制认罪快审程序的适用范围,同时还可以表明:第一,案件事实是否清楚,证据是否充分或是否确实、充分,可以在庭前甚至可能在审前阶段形成有拘束力的判断。第二,庭审不一定必须解决案件事实和证据认定问题,或者必须以事实和证据的认定为核心。第三,不同的认罪认罚案件审判程序(速裁程序、简易程序或普通程序简化审),在事实审的功能方面有一定差异。而且,根据《刑事诉讼法》第 201 条的规定,对于认罪认罚案件,除非具备几种法定情形,法院一般应判处有期徒刑。该裁判规则根本没有涉及证据特别是证据的充分性问题。之所以如此,反映出的还是“检察建议,法院审核”的程序特征。一言以蔽之,证明标准保持说体现出的只是有所侧重的实

[22] 参见肖沛权:《论认罪认罚案件的证明标准》,《法学杂志》2019 年第 10 期,第 28 页。

[23] 孙长永:《认罪认罚案件的证明标准》,《法学研究》2018 年第 1 期,第 181 页。

质审查理念与我国传统审判原则间的紧张关系,以及在传统审判原则中浸淫多年的法律人在推行认罪认罚案件特殊审判方式时试图兼顾二者的纠结心态和理想愿景。事实上,认罪认罚案件的庭审既不应该也无必要与非认罪认罚案件一样遵循完全一致的事实认定方式和标准。

即便是认罪认罚案件中法院的真实责任有所减轻,心证标准有所改变,法院终归还是负有一定的真实责任,尤其是需要审查第 201 条第 1 款五种法定情形涉及的重要事实问题。但在法庭调查和辩论程序简化乃至省略,特别是在速裁程序中法院还应当庭宣判的情况下,法院该通过何种途径实现有所侧重的事实审查呢?除了当庭听取意见外,最现实的选择之一就是充分运用庭前阅卷。认罪认罚案件庭审事实审功能的弱化意味着法官在开庭之前就需要通过阅卷等基本完成案件的书面审理,就案件的事实认定方面的问题得出初步的结论。<sup>[24]</sup> 其实,由于刑事诉讼法对书面证据的证据能力和证明力持肯定态度,我国的刑事庭审一直采取的都是庭外阅卷加庭审的二元构造,只不过认罪认罚案件的审理对二者的功能进行了更加清晰地区分,对阅卷独立的事实审功能更加倚重。有论者认为,法官预先阅读卷宗,容易对被追诉人形成先入为主的有罪预断,导致庭审流于形式,因此谓之全卷移送制度的重大积弊。<sup>[25]</sup> 但在认罪认罚从宽程序模式下,庭前预断也不再是问题,反而是其完整的认罪认罚真实性保障机制的必要组成部分。

## 五 量刑意见冲突:量刑建议的裁判拘束力

在认罪认罚案件中,量刑建议承载着激励被追诉人认罪和同意程序简化的重要功能,既关系到作为前提的“认罪认罚”的促成,又影响着作为结果的“从宽承诺”的兑现,本质上是控辩双方关于量刑的共同意见。<sup>[26]</sup> 因此,“检”“法”量刑意见上的冲突有可能动摇认罪认罚从宽制度赖以有效运行的根基。而第 201 条之所以规定“一般应当采纳”原则,赋予量刑建议一定的裁判拘束力,旨在创建一个诉判衔接、避免争议、消解冲突,以共同兑现被追诉人从宽利益的机制,尽量促进“检察机关量刑建议与审判机关量刑决定一致性的最大化”。<sup>[27]</sup>

### (一)第 201 条第 1 款中的“原则”与“例外”

作为认罪认罚案件量刑建议约束量刑裁判的直接根据,《刑事诉讼法》第 201 条第 1 款规定,除非具备五种法定情形,人民法院在对认罪认罚案件依法作出判决时,“一般应当采纳”检察机关提出的量刑建议。“一般应当采纳”强调的是“一般应当”,即人民法院原则上予以采纳,但不是“应当采纳”。<sup>[28]</sup> 此处的“一般”首先针对的就是第 201 条第 1 款

[24] 有的法院在庭前就已草拟好裁判意见。参见胡云腾主编:《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 294 页。

[25] 参见陈瑞华著:《天下·刑事诉讼的中国模式》(第三版),法律出版社 2018 年版,第 267 页。

[26] 参见闫召华:《论认罪认罚案件中量刑建议的裁判制约力》,《中国刑事法杂志》2020 年第 1 期,第 18-19 页。

[27] 孔杰、王强、孙娟:《认罪认罚从宽制度中的量刑建议》,载胡卫列、董桂文、韩大元主编《认罪认罚从宽制度的理论与实践:第十三届国家高级检察官论坛论文集》,中国检察出版社 2017 年版,第 499 页。

[28] 参见胡云腾主编:《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 53 页。

规定的五种不得采纳的例外情形。在第一种例外情形下,被追诉人本来不构成犯罪或者不需要追究刑事责任,被追诉人所认的罪或罚根本就不存在;第二种例外情形中,被追诉人认罪认罚违背了自己的真实意愿,即使签署了具结书,有认罪认罚之“形”,但实质上对指控事实、罪名或量刑建议都有不同意见,无认罪认罚之“实”;第三种例外情形则更是被追诉人对认罪认罚的直接否定,不管是何种原因,都不再是认罪认罚案件;第四种情形下,法院不认可指控罪名,则被追诉人认罪认罚的对象也出现了问题,虽然有继续适用认罪认罚从宽制度的可能,但相当于重启认罪认罚从宽程序;第五种情形即“其他可能影响公正审判的情形”是一个兜底条款,主要包括的是那些因为限制被追诉人的诉讼权利、违反诉讼基本原则或是出现了新的客观情况,从而影响了认罪认罚的自愿性、明智性或是认罪认罚从宽制度适用正当性的情形。纵观五种不得采纳情形,特别是前四种情形,其实多数已不具备“认罪认罚案件”的定性,不再符合认罪认罚从宽制度的适用条件。也就是说,“规定法院面对这些情形时拒采量刑建议,其用意不在否定量刑建议的约束力,而是为了凸显人民法院对认罪认罚案件基本适用条件的审查职责”。<sup>[29]</sup> 就此而言,将这五种情形视为量刑建议刚性约束力的例外并不妥当,因为根据第 201 条的明确要求,“一般应当采纳”本来就是以成立适格的“认罪认罚案件”为前提的,前提不存在,自然就不应该有“一般应当采纳”原则的适用。

### (二) 第 201 条第 1 款中的“原则”与第 2 款的特殊情形

“一般应当采纳”量刑建议中的“一般”还有意针对第 201 条第 2 款中提及的“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”两种特殊情形。当被告人对量刑建议提出异议,一般都会影响到认罚的认定,进而可能影响认罪认罚从宽制度的适用,在这种情况下,法院不当然采纳量刑建议在基本原理上和上述五种例外情形并无太大差异。而当辩护人对量刑建议提出异议,第 201 条第 2 款直接赋予其“检察院不调整量刑建议时,法院应当依法判决”的效力。但是,由于辩护人的意见相对独立于被追诉人,认罚的成立也不以辩护人接受量刑建议为条件,而且,辩护人对量刑建议的异议本身也不一定合理,采用如此缺乏弹性的处理机制反而容易激起“检”“法”冲突,妨碍认罪认罚从宽制度的适用,不利于保障被追诉人的从宽利益。相比而言,“量刑建议明显不当”情形更为直接地规定了量刑建议对量刑裁判的约束程度。该规定一方面体现了法院在量刑问题上的终局裁判权,另一方面则明确了法院无权在量刑建议仅仅存在微小偏差或不太适当时拒绝采纳。此处所谓的“明显不当”,主要是指“刑罚的主刑选择错误,刑罚的档次、量刑幅度畸重或者畸轻,适用附加刑错误,适用缓刑错误等”。<sup>[30]</sup> 尽管已明确如此,实践中,是否属于“量刑建议明显不当”,如何处理此类案件,依然是“认罪认罚案件量刑裁判中检、法两院争议最大的问题”,<sup>[31]</sup> 也是第 201 条的适用中最容易形成“检”“法”冲突的问题之一。

### (三) 第 201 条第 1 款中的“例外”与第 2 款的“明显不当”

对余金平案“检”“法”之争的讨论中,也暴露出另一个易被忽略的重要问题,即第

[29] 闫召华:《论认罪认罚案件中量刑建议的裁判制约力》,《中国刑事法杂志》2020 年第 1 期,第 22 页。

[30] 王爱立主编:《中华人民共和国刑事诉讼法修改条文解读》,中国法制出版社 2018 年版,第 145 页。

[31] 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 13 页。

201 条第 1 款中的五种法定“例外”情形与第 2 款中“明显不当”情形的逻辑关系。有论者提出,法院不能抛开第 201 条第 1 款中的五种“例外”情形而直接引用第 2 款的“明显不当”情形,因为第 1 款与第 2 款之间是继受关系,“满足第 1 款五种情形之一的,才有适用第 2 款的余地”,第 1 款五种情形之外的情形,法院都应当采纳量刑建议。<sup>[32]</sup> 但笔者认为,这显然是对第 1 款与第 2 款关系的误解。如上所述,第 1 款的五种法定情形严格说来主要是否定了“一般应当采纳”原则的适用前提,而并未否定“一般应当采纳”原则本身。仅就“一般应当采纳”原则在量刑建议方面的适用而言,第 2 款中的“明显不当”情形才是名副其实的例外情形。而且,第 1 款中的五种法定情形与第 2 款中的“明显不当”不仅在性质上有差异,在适用程序及法律效果上也不完全相同,如果适用第 1 款五种法定情形,则法院可以直接拒采指控意见,依法作出判决,但如果适用第 2 款中的“明显不当”情形,则法院在依法改判前必须先给检察机关留出调整量刑建议的机会,这决定了第 1 款的五种法定情形与第 2 款中的“明显不当”情形在适用上是相对独立的。事实上,从立法精神上看,只有在不符合第 1 款五种法定情形的情况下,即在作为认罪认罚从宽制度适用前提的重大事项上不存在问题时,法院才宜单独考量量刑建议的适当性问题,才应有第 2 款“明显不当”情形的适用。值得注意的是,有论者在解读第 1 款第五种法定情形时,将“量刑建议明显不当影响公正审判的”,<sup>[33]</sup> 或者“被告人的行为依照修改后的刑法处罚更轻的”列入其内,<sup>[34]</sup> 可能不够妥当。第一种解读貌似与第 2 款“明显不当”情形保持一致,实则混淆了第 1 款与第 2 款的性质与程序。而第二种解读提到的情形,如果仅涉及量刑问题的话,尽管导致量刑建议不当的原因非常特殊——“刑法修改”,但完全可以直接援用第 2 款解决。而且,该种解读也没有顾及量刑建议不当的程度,如果量刑建议没有达到“明显不当”的程度,依然属于“一般应当采纳”的范围。申言之,不宜将单纯的量刑建议不当(或明显不当)解释在“其他影响公正审判的情形”之内。

#### (四)《刑事诉讼法》第 201 条与《指导意见》第 40 条

《指导意见》似乎刻意对作为“一般应当采纳”量刑建议原则之例外的“明显不当”基准进行了调整。该意见第 40 条强调了法院对量刑建议的审查职责,并且提出,只有“量刑建议适当的”,人民法院才应当采纳。诚然,从一般法理上讲,量刑裁判属于法院的固有权力,而量刑建议只是检察机关的求刑申请,量刑建议是否适当,法院应该享有最终的评判权。当量刑意见发生冲突时,求刑权当然应该服从于裁判权。但是,当该立场应用于认罪认罚案件时,必须充分考虑认罪认罚案件量刑建议机制的特殊性。不管是从激励与稳定被追诉人配合追诉的态度、辩方对量刑建议的认可、简化诉讼程序,还是从“检”“法”共同承担的兑现从宽利益的法律义务的角度看,法院都不宜轻易否定检察机关的量刑建议。即使量刑建议稍有不妥,但只要不是“明显不当”,法院就可以采纳。这恰是认罪认罚从宽制度改革以合意促效率的精髓所在。如果法院在办理认罪认罚案件时,如《指导意见》

[32] 参见中国政法大学刑事辩护研究中心:《孙远郭烁挑头 刑法法开了认罪认罚的群架——余金平案中的法检之争》, [https://www.sohu.com/a/388552006\\_120058306](https://www.sohu.com/a/388552006_120058306), 最近访问时间[2020-05-17]。

[33] 胡云腾主编:《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 50 页。

[34] 参见王爱立主编:《中华人民共和国刑事诉讼法修改条文解读》, 中国法制出版社 2018 年版, 第 144-145 页。

第 40 条所要求的,像办理其他案件一样,“有权力而且有义务从事实上和法律上进行全面审理”,<sup>[35]</sup>只“对于事实清楚,证据确实、充分,指控的罪名准确,量刑建议适当的”,才采纳量刑建议。那么,该条同时规定不得采纳量刑建议的五种情形还有何意义?甚至,规定《指导意见》第 40 条是否还有意义?显然,该条司法解释与《刑事诉讼法》第 201 条的立法精神并不一致,也有悖于认罪认罚从宽制度改革的基本思路,甚至与《指导意见》第 41 条法院只在量刑建议明显不当时才告知检察机关调整的规定自相矛盾。

#### (五) 冲突化解:量刑建议的被动调整

第 201 条并没有像刑事诉讼法修正草案一审稿中那样,将量刑建议明显不当单独列为不得采纳量刑建议的情形。而是将其放在第 2 款,并提供了一种化解“检”“法”量刑意见冲突的途径——调整量刑建议。即便认为第 201 条第 2 款仍然在实质上认可量刑建议明显不当时不能采纳的原有规定,<sup>[36]</sup>但该条款给了检察院一次补救机会,规定检察院有权在量刑建议被法院认为明显不当时调整量刑建议,法院在经审理认为量刑建议明显不当时不能直接拒绝采纳,只有在检察院拒不调整或者调整后仍然明显不当的,人民法院才可以不再受量刑建议的限制,依法作出判决。需要特别指出的是,一旦启动量刑建议的调整机制,必须重新听取辩方意见、更新具结书,特别是在建议的刑罚由轻调重的情况,可能损及被追诉人对专门机关的信任,必须征得被追诉人的自愿同意。当然,相对于对量刑建议的事后调整,更有效地化解“检”“法”量刑意见冲突的方式是事前的防范。检察机关在提出量刑建议时应尽可能全面调查量刑事实,充分听取各方意见,避免出现“明显不当”的量刑建议,而法院也应充分领会改革精神,谨慎认定量刑建议“明显不当”,充分尊重控辩合意,形成与检察机关之间的良性互动。

## 六 第 201 条适用中“检”“法”冲突的根源

在三机关原则之下,在层层把关式的诉讼模式之下,检察院与法院之间在实践中是配合多于制约的。但“检”“法”之间的这种默契状态是以两家对法律和案件的认识一致为前提的,一旦认识上出现分歧,且无法通过沟通消除时,相互制约很容易演变为冲突和对抗。从本质上而言,实践中的“检”“法”冲突在一定程度上是由我国特殊的“检”“法”权力配置和运行制约机制决定的,检察院的司法解释权与法院的司法解释权之间,检察院带有司法性质的批捕权及控诉权与法院的司法裁判权之间,以及检察院的法律监督权与法院的终局审判权之间,均存在着较为明显的紧张关系。正因此,刑事诉讼中的“检”“法”冲突已经成为我国“法治进程中具有鲜明特征的现象之一”。<sup>[37]</sup>个案中“检”“法”冲突的背后通常是诉讼主导权之争,认罪认罚案件中尤其如此。第 201 条在一定程度上改变了专门机关的权力配置,在限制法院裁量权的同时扩张了检察机关的诉讼权能。对于该规

[35] 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 13 页。

[36] 参见胡云腾主编:《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 113 页。

[37] 盛雷鸣:《关于检法冲突的法理分析》,《上海政法学院学报(法治论丛)》2019 年第 2 期,第 48 页。

定的合理性,学界及实务界尚存有争论,个别法官对“一般应当采纳”的要求有强烈的抵触情绪。无疑,这是导致第201条适用中“检”“法”冲突的根本性因素之一。但除此之外,还有一些重要因素也在“检”“法”冲突的形成中起到了推波助澜的作用。

### (一)“检”“法”不适应认罪认罚从宽制度改革带来的角色转变

认罪认罚从宽制度改革到底改变了什么?其实,不管是将其定位于“以审判为中心”的诉讼制度改革的配套措施,还是视其为以三机关原则为基础的传统诉讼模式的细部完善,都不够准确。认罪认罚从宽制度改革不仅是宽严相济刑事司法政策的落实,也不仅仅是对诉讼原则或理念的抽象调整,而是融合了原则、规则和概念的重大变革。其所创立的认罪认罚从宽程序既在我国传统的职权诉讼的框架之下,又是对传统刑事诉讼程序的突破和创新,本质上属于检察主导的刑事案件处理模式,这种特征直接影响了审判环节的性质和功能,即不管认罪认罚案件最终在形式上适用何种审判程序,其本质上均是以检察机关提出建议,法院加以审查和核准的方式进行的。在这一环节,法院的工作重点是审查认罪认罚的自愿性和具结书内容的真实性与合法性,其对案件事实或证据问题的关注点也与非认罪认罚案件有明显不同。因此,在速裁程序中,法庭调查和法庭辩论都可以省略。在普通程序或简易程序中,尽管可能还存在法庭调查和法庭辩论阶段,但审判的重心与速裁程序并无本质差异,只不过需要法院在行使审查职责时更加谨慎。与域外协商性司法引发的法官由“裁判者向审查者”“中立者向合作者”的角色转变类似,<sup>[38]</sup> 在我国的认罪认罚从宽程序中,法院在某种意义上由裁判者变为了审查者,而检察机关则集追诉者、程序的启动与推动者、从宽利益的预决者等多种角色于一身,在认罪认罚案件的诉讼程序中居于主导乃至支配地位。<sup>[39]</sup> 但遗憾的是,部分司法者特别是法官还认识不到或是不能适应或是刻意排斥这种角色转变,在审查证据、认定事实、定罪量刑时仍然将自己定位为如非认罪认罚案件中一样的裁判者角色。这样做当然要强于检察院疏于履行主导责任而法院审查又流于形式的“两不管”局面,在客观上有利于保障案件的办理质量,但也会模糊认罪认罚案件的审查重点,降低诉讼效率,有违改革初衷,而且也很容易催生诉讼主导权之争,成为“检”“法”冲突之源。

### (二)认罪认罚从宽制度的粗疏

由于认罪认罚规则整体上依然较为粗疏,相关规定也没有明确专门机关在认罪认罚案件中事实审查责任上的分工,在把握认罪认罚时,检察院与法院还是经常会在以下问题上出现分歧:自首中的如实供述罪行与认罪认罚中的如实供述罪行是否一致?如实供述自己的罪行与承认指控的犯罪事实之间是何关系?如何界定影响认罪认定的“主要犯罪事实”和不影响认罪认定的“个别事实情节”?被追诉人认罪认罚但辩护人作无罪辩护时,还能否适用认罪认罚从宽制度?在被追诉人承认全部指控事实且被追诉人供述与指控事实相一致的情况下,法院能于何种情形下不认定被追诉人“认罪”?在审判阶段被追

[38] 参见王迎龙:《认罪认罚从宽制度实行中法官角色的转变》,《人民法院报》2020年4月24日第5版。

[39] 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5期,第75页。

诉人承认指控的犯罪事实,但不认可量刑建议而愿意接受法院处罚的,能否认定为认罪?真诚悔罪是不是认罪认罚认定的必要条件,法院能不能以欠缺该条件为由推翻检察机关的认罪认罚认定?被追诉人在侦查、审查起诉阶段没有认罪认罚,而是到审判阶段才认罪认罚的,是否还需要检察机关提出量刑建议,法院能否直接依法判决,是否需要签署具结书,如果需要,由哪个专门机关主持具结书的签署?是否能对被追诉人认罪认罚的“疑罪”案件启动认罪认罚从宽程序?检察院、法院谁享有或者各自享有何种程度上的认罪认罚认定权,第 201 条法院“一般应当采纳”的要求是否包括检察机关对认罪认罚的认定?这类问题上的分歧归根结底均是由“检”“法”对我国认罪认罚从宽的制度定位、适用条件及程序模式特别是程序主导权方面的认识差异引发的,甚至在最为基础性的问题——认罪认罚从宽的内涵上“检”“法”都尚未形成共识。<sup>[40]</sup>

### (三) 主体性、结构性因素的交叉影响

受到定罪量刑事实动态性、司法规则统一性、诉讼阶段性以及一些结构性因素、心理因素等的制约,“检”“法”在如何适用认罪认罚从宽制度问题上产生不同认识是十分正常的。以量刑建议的采纳为例。在法院拒绝采纳检察机关量刑建议的认罪认罚案件中,通常是受到了以下一个或几个因素的影响:(1) 量刑规则不统一,检察院和法院对于量刑规则的理解也不统一。最高人民法院制定的相关量刑指导意见尚未明确认罪认罚的从宽幅度及认罪认罚与其他相关从宽情节的关系。而且,法院的量刑指导意见“对检察机关提出量刑建议有无约束力,还存在不同意见”。<sup>[41]</sup>虽然检察机关提出量刑建议时可以参考法院的量刑指导意见,但对于意见适用所涉及的“量刑起点所依据的犯罪构成事实”“基准刑所赖以确定的其他犯罪事实”以及“宣告刑所据以形成的量刑情节”,极有可能与法院产生不同认识。<sup>[42]</sup>(2) 量刑建议的形成中辩方的参与不充分。量刑建议形成中的控辩沟通在机制和效果上毕竟不同于庭审,被追诉人在审查起诉环节通常无法提出有效的量刑意见,而部分检察机关对辩护人的量刑意见也不够重视,从而影响了量刑建议的合意性,致使部分案件辩方在庭审时才提出新的量刑情节,或者对量刑建议提出异议。<sup>[43]</sup>(3) 量刑建议所依据的情节或事实基础发生了变化。检察机关提出量刑建议依据的材料有可能不够准确、完整,而审判阶段也有可能出现新的量刑情节(如已预缴罚金、已赔偿损失),或者发现了新的量刑证据。(4) 职能和立场的潜在影响。检察机关提出量刑建议时受制于刑事追诉立场,难以避免地带有偏向性,更多地考虑国家、社会利益和被害方需求,确定从宽幅度时更为谨慎克制。而法院立场相对中立,在庭审中掌握的量刑信息更为完整,更能兼顾各方的利益和诉求。此外,检察机关在量刑经验上与法院也存在差距。

### (四) 部门配套改革措施缺乏全局考量

近年来,特别是认罪认罚从宽制度正式入法以后,最高人民检察院一直致力于推进

[40] 认罪认罚从宽基本内涵在实践中的具体争议点可参见孙长永:《认罪认罚从宽制度的基本内涵》,《中国法学》2019 年第 3 期,第 204-220 页。

[41] 胡云腾主编:《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 323 页。

[42] 参见陈瑞华:《论量刑建议》,《政法论坛》2011 年第 2 期,第 21 页。

[43] 参见闫召华:《论认罪认罚案件中量刑建议的裁判制约力》,《中国刑事法杂志》2020 年第 1 期,第 25 页。

量刑建议的精准化,并将其视为实现认罪认罚从宽制度预设目标的必然要求和重要制度安排。<sup>[44]</sup> 受此影响,《人民检察院刑事诉讼规则》及《指导意见》均要求,对于认罪认罚案件,检察机关一般应当提出确定刑量刑建议。然而,片面追求量刑建议的精准化可能是一个误区,正如片面追求幅度化的量刑建议一样。“两种量刑建议形式各有优势,但也都有缺陷。精准化的量刑建议虽然更符合增速提效的改革需求,但它是建立在建议立场的客观性、量刑信息的充分性、量刑情节的稳定性、量刑标准的明确性为前提的,但这一前提条件实践中并不总是具备,即使类案判决的大数据分析也不可能完全替代个案情节的综合裁量。”<sup>[45]</sup> 有人可能会以德国处罚令程序来论证精准量刑建议的精准化是一种世界趋势。事实上,德国检察官在申请处罚令时虽然可以要求判处确定的法律处分,但该处分主要限于罚金以下,只有在被追诉人有辩护人且刑罚缓期执行时,可以扩展到一年以下自由刑。面对精准化的量刑建议,裁判意识强的法官很容易产生排斥心理。一些地方法院的认罪认罚从宽制度试点报告中均提到,“对某类案件要求一律提出精准量刑建议”,或者过度追求量刑建议精准化,不符合量刑规律。<sup>[46]</sup> 加之,不少检察机关又以量刑建议采纳率作为业务考核指标,并以抗诉作为制衡法院拒采量刑建议的手段,虽然这些措施以提高量刑上的控审合意为目标,但客观上可能会强化裁判者的抵触情绪,为“检”“法”冲突埋下伏笔。

## 七 结 语

如果说认罪认罚从宽制度改革正在促进形成一种新的刑事诉讼范式,<sup>[47]</sup> 那么,无疑,第 201 条通过确定认罪认罚案件中“检”“法”在事实认定、罪名选择及量刑方面的行权关系,成为了这种新的刑事诉讼范式的核心模块之一。在理解第 201 条要义的基础上,我们有必要对实践中两种颇有影响的认识保持警醒。一是彻底否定论,即认为第 201 条完全违背诉讼法理,损害了法官保留原则,在世界各国也难寻先例,而这也是导致“检”“法”冲突的根本原因。这种观点显然忽略了认罪认罚从宽制度改革的目的和背景,也没有看到域外协商性司法中检察主导的改革实践。如果按照这种观点,难寻先例的三机关原则也应当抛弃,但事实上,这恰恰是刑事诉讼中国模式的支撑原则,短期内不可能动摇。而第 201 条确定的行权模式同样符合三机关原则的基本要求。认罪认罚从宽制度改革实质上就是在诉讼法理与中国实际之间寻找最佳的结合点。二是过度解读论,即认为第 201 条将认罪认罚案件中的法官转变为类似于英美法系辩诉交易制度中的法官,法官由实质意义的裁判者变成了形式意义的审核者。诚然,世界上很多国家对于被追诉人认罪的轻微案件的处理机制中,都出现了检察官的法官化现象,个别国家甚至直接允许由检察官确定

[44] 参见罗庆东:《以精准化量刑建议落实认罪认罚从宽》,《检察日报》2020年2月10日第3版。

[45] 闫召华:《论认罪认罚案件中量刑建议的裁判约束力》,《中国刑事法杂志》2020年第1期,第28页。

[46] 参见胡云腾主编:《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324、404页。

[47] 参见熊秋红:《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,第2页。

刑罚。<sup>[48]</sup> 我国的认罪认罚从宽制度改革也在一定程度上扩充了检察权能,但就第 201 条确立的“检”“法”关系而言,法官还是需要对认罪认罚案件及得到辩方认可的指控意见进行实质审查,只不过有所侧重,法官依然保有在第 1 款五种法定情形及第 2 款的不采纳情形下依法裁判的权力。事实上,“彻底否定论”和“过度解读论”有着紧密的辅承关系,彻底否定第 201 条通常都是基于对第 201 条的过度解读。而对于司法机关而言,充分认识第 201 条在认罪认罚从宽制度体系中的功能定位,恰当理解第 201 条的独特内涵,则是防范和化解第 201 条适用中“检”“法”冲突的关键。

[本文为作者主持的 2020 年度教育部人文社会科学研究青年基金项目“刑事司法中的运动式治理”(20YJC820058)的研究成果。]

---

---

[ **Abstract** ] Article 201 of Criminal Procedure Law clarifies to a certain extent the restraint on the court's adjudicative power by the procuratorate's power of prosecution in cases of leniency for pleading guilty and accepting penalty, but this article does not change the basic relationship of division, cooperation and mutual suppression between the procuratorate and the court. Whether in the selection of charges, the determination of facts, or the sentencing, the requirement that "the court should generally adopt the charges filed by and sentencing recommendation from the people's procuratorate" means that the court needs to pursue a selective substantive review, to make substantive judgments by loose standards, to try to respect the charge recommended by the procuratorate and accepted by the defense, and to avoid the conflict with the procuratorate. When a conflict is unavoidable, the court can judge according to law only when the case does not meet the basic application conditions of the system of leniency for pleading guilty and accepting penalty or when the charge filed by or sentencing recommendation from the procuratorate is obviously inappropriate. Moreover, before doing so, the court should give the procuratorate an opportunity to adjust its charge or sentencing recommendation. The conflict between the procuratorate and the court in the application of Article 201 can be attributed to such factors as the role transformation resulting from the reform of the system of leniency for pleading guilty and accepting penalty, the difference in the understanding of the application conditions of the system and standards for leniency, etc.

---

---

(责任编辑:贾元)

---

[48] 比如在瑞士创立的刑事处罚令程序中,刑事处罚令虽然不是一审判决,但相当于临时判决,“检察官全权审查案件并决定刑罚”。参见[瑞士]古尔蒂斯·里恩著:《美国和欧洲的检察官——瑞士、法国和德国的比较》,王新玥、陈涛等译,法律出版社 2019 年版,第 176 页。