

为什么要明确检察机关的量刑建议权

冀祥德

在现代刑事诉讼理论中,求刑权作为检察机关公诉权的核心,既包括定罪请求权,又包括量刑建议权。

量刑建议权的行使具有保障公民的基本权利的终极意义。

如果法官在没有控诉方明确的量刑请求的情况下,而主动裁判被告人负某种刑事责任,在一定程度上丧失了其应有的消极、被动的立场。

在现代刑事诉讼理论中,求刑权作为检察机关公诉权的核心,既包括定罪请求权,又包括量刑建议权。但是我国的检察机关是否享有量刑建议权,却还是一个理论论争问题。司法实务中,公诉机关行使求刑权,是以起诉书的方式向审判机关阐述被告人的犯罪事实、犯罪性质及其所触犯的刑法条款,并不涉及如何量刑的问题。近几年来,在司法体制改革的大背景下,检察机关在行使量刑建议权的方式上进行了一些探索和尝试。在提出与量刑有关的所有情节,请求法庭从重或从轻酌情判处的做法的基础上,提出相对明确的量刑建议。有的是在法定刑内提出一个更小的量刑幅度,也有的是提出了明确的刑期或刑种。这些做法引起了实务界和理论界的极大关注,成为检察改革的热点问题之一。

量刑建议权的域外视角

量刑建议制度作为公诉制度的一个内容,在世界上许多国家的刑事诉讼制度中都有体现,并因各国的法律制度和法律传统的不同,而形成了各具特色的量刑建议制度。

英美法系国家量刑建议制度的特点在于其存在于一个完整而独立的量刑程序之中。在英美法系国家,刑事审判的普通程序中定罪程序和量刑程序,是以被告人做有罪答辩或者经过审判被陪审团确认为有罪为界限而截然分开的。因此,与量刑建议有关的活动只能发生于量刑阶段,在以定罪为核心的庭审过程中不会发生量刑建议的问题。英美法系国家关于量刑建议的通常做法是,在被告人被陪审团认定有罪后,另择时间或日期举行专门的量刑听证会。在量刑听证中,控辩双方都要参加,并均可就量刑问题充分发表意见,检察官作为控诉方当然拥有量刑建议权。但是检察官在量刑听证的程序中,其角色定位以及如何行使量刑建议权,在英国和美国这两个英美法系的代表性国家中存在较大差别。在英国,传统上认为,在量刑听证阶段,控辩双方已不存在像定罪阶段那么强烈的对抗特征。英国的检察官出席听证会的主要任务,是要就犯罪事实及被告人的个人情况提出证据,其目的是协助法官确定量刑的事实基础,因此要尽量保持中立的立场,而不能以使被告人被处以重刑为努力目标。在美国则不同,量刑程序中的控辩双方依然保持着鲜明的对抗性。作为控诉方的检察官当然拥有量刑建议权。但就全国来看,并不是所有的检察官在所有的案件中都就量刑问题提出建议。是否提出、对什么样的案件提出通常由检察官根据案件的具体情况自己决定。

在大陆法系国家,刑事审判的普通程序中并没有单独的量刑程序,而是将定罪和量刑两种活动融合一起贯穿于庭审的始终。这是因为,这些国家的定罪与量刑在程序法上未作明确的划分。纵观大陆法系国家的刑事诉讼法典,一般都规定法庭在评议之后作出判决,判决的内容通常同时包括定罪和量刑,但并没有单独的量刑程序,对如何确定量刑通常也没有具体规定。这是基于“定罪与量刑都是法官的权力,都应由法官统一行使”这样的理论前提。但是,大陆法系国家也有自己的量刑建议制度,而且主要是通过检察官在诉讼活动中提出量刑建议及这一建议对法官的效力等一系列规定或习惯做法体现出来的。在有的国家,这一制度被规定在法典中,如俄罗斯联邦刑

事诉讼法典。有的国家，虽然没有在法典中明确规定出来，但从长期的司法实践中可以看出，检察官享有并经常行使这一权力。如法国、德国、日本。作为检察官的结论性意见，求刑既要符合罪责刑相适应的原则精神，也要综合考虑如何更好地体现刑事政策；既要追究被告人的罪责，又要考虑到为被告人今后的改善或更生创造有利条件。检察官求刑的范围，不仅包括主刑，同时也包括附加刑。求刑一般要求有具体的刑名、刑期、金额、没收物、价格等的明示。另外，如果检察官认为执行犹豫（缓刑）对改造被告人更为有利，也应当在求刑中明确提出。是否采纳检察官的论告（定罪意见）及求刑意见，由法庭裁判官决定。至于检察官提出量刑建议的效力，各国都遵循一个基本原则，就是不对法官产生约束力，但是如果检察官认为法官量刑畸轻畸重的，可以提出上诉（抗诉）。

总之，不论英美法系国家还是大陆法系国家，在与刑事普通程序并存的刑事简易程序中，检察官的量刑建议权非常确定而且突出。检察官都普遍地享有量刑建议权。最为典型的当然要属美国的辩诉交易。在辩诉交易中，检察官和辩护律师在审判开始之前就被告人的定罪和量刑进行协商，量刑交易是其中一项重要内容。检察官提出以被告人认罪为条件，同意在法庭审判中向法官提出较轻的量刑建议，或者同意在法庭上不反对辩护律师的处刑请求。协议一旦达成，审判过程就大大简化，如无特别情形，法官一般都会按照检察官建议的刑罚作出判决。基于辩诉交易在提高诉讼效率上的优越性，大陆法系国家也参照美国的辩诉交易确立了自己的特别简易程序，德国叫做诉讼协商，意大利叫做依当事人请求适用刑罚的程序，这两种程序中，检察官都有明确的量刑建议权。当然，在这一类简易程序中，法官不受检察官的量刑建议约束，也是明确的。在通行于大陆法系国家的处罚令程序中，检察官的量刑建议权也是清楚而明确的。如德国的刑事诉讼法典第 407 条规定，检察官在适用处罚令的申请中“应当写明要求判处的法律处分”。如果对各方面都不存在疑虑，法官通常会发布处罚令或决定开庭审判。当然，基于简易程序的特定性，在法官不采纳检察官的量刑建议时，检察官是不能以此为由提出上诉（抗诉）的。

量刑建议权的理论基础

（一）量刑建议权的本体属性

量刑建议权是公诉人依照法律所享有的在庭审过程中向法官提出量刑建议的权力。它源于公诉权，属于公诉权的下位权能，是一种基于刑罚请求权的司法请求权。量刑建议权体现了国家的意志，是为维护社会秩序而设立的追诉犯罪的权力，因而具有如自诉权等私权利所没有的国家意志性、统一性以及与刑罚距离的进一步拉近等特性。作为来源于刑罚权的一种派生权力，量刑建议权又具有刑罚权的国家垄断性，权力的行使主体是代表国家行使追诉权的公诉人或公诉机关。

量刑建议权的内容是公诉机关或者个人请求法官对被告人在定罪的基础上处以特定的或一定幅度内的刑罚。从根本上讲，量刑建议权只是刑事诉讼的一方根据自己的认识向居中裁判的法官所提出的对另一方进行制裁的请求，只不过提出这种请求的人是国家的代表，因而它与其他诉讼请求一样，是不具有最终结论性的。与之相对应由法官专门享有的量刑裁量权才具有终局性，法官在或接受或否定量刑建议的情况下对被告人的行为及其责任作出自己的判断和评价。

（二）量刑建议权的理论基础

1. 合宪性与合法性理论

我国宪法第一百三十一条规定：人民检察院依照法律规定独立行使检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。公诉权是检察权最为重要的内容之一，而量刑建议权与定罪请求权又是公诉权的重要组成部分，因此检察机关行使量刑建议权是行使检察权的应有部分。其次，刑事诉讼法第一百六十条规定：经审判长许可，公诉人、当事人、辩护人、诉讼代理人可以对证据和案件情况发表意见并且可以互相辩论。那么在庭审中，公诉人对案件情况发表意见，当然应当对于定罪和量刑两个问题讲明自己的看法。所以，我国的公诉人行使量刑建议权符合宪法和刑事诉讼法的精神，具有合宪性与合法性基础。

2. 人权保障的宪政理论

量刑建议权的行使具有保障公民的基本权利的终极意义。首先,量刑建议权的行使在客观上是对法院裁决的监督。法院裁决是解决社会纷争的最后救济手段,因此法官的裁判权就成为国家最具权威的权力之一。法官的权力如果被滥用,对社会秩序、对公民基本权利的伤害是难以弥补的。量刑建议权本身所体现的检察机关对法院裁判权的监督以及其所引起的更为清晰的公众监督,是与刑事诉讼结论有利害关系的公民的基本权利的保障手段之一。其次,量刑建议权作为公诉权的组成部分,是国家对于犯罪行为的追诉权,也是对被犯罪行为所侵害的被害人及其所赖以生存的正常的社会秩序的保护。

3. 诉讼原理理论

刑事诉讼构造中,最容易产生问题同时也是最重要的一点就是控审分离。它是刑事审判中的职能区分赖以维持的首要保障。根据这一要求,刑事审判程序从启动到形成裁决结论,检察机关所承担的职责就是启动审判程序,向法官指明被告人的犯罪事实并请求法官据此裁判,而法官的职责则是充分听取控诉方的控诉和辩护方的辩解后作出裁判。因此在法庭审判中,公诉人在向法官指明被告人的行为事实后,理应以此为基础进一步向法官提出被告人所应承担的刑事责任的请求。要求法官根据指控定罪是定罪请求,而要求法官在认定犯罪的基础上裁决被告人负应负之责则是量刑建议。公诉人将二者都向法官明确提出才算完整地表达了自己对案件的整体请求。如果法官在没有控诉方明确的量刑请求的情况下,而主动裁判被告人负某种刑事责任,在一定程度上丧失了其应有的消极、被动的立场。

(三) 量刑建议权的价值基础

1. 实体正义与程序正义

法官享有量刑上的自由裁量权,可以在法律规定的裁量范围内针对每个具体案件中的不同情节、被告人个人的具体情况等作出各有差别的裁决,这体现了个案的公正。但是,法官的这种权力也存在着被滥用的可能。因此,由公诉人在法庭审判中提出量刑建议并阐明理由,如果法官接受,那么说明他也接受了公诉人产生量刑建议的理由;如果法官拒绝,那么他就有必要向公诉人和公众说明其没有采用公诉人的量刑建议而是作出一个不同的判决的理由。这样,诉讼参与者、社会公众就可以对法官产生这种判决的理由和背景有一个清楚的认识,法官量刑活动的透明度增加了,诉讼的实体公正和程序公正也得到了更好的保障。

我国刑事诉讼法修改之后,形成了一种具有当事人主义诉讼模式特点的控辩式诉讼模式,控辩双方的对抗性特点得到了一定程度的体现。但这种特点目前只是在质证和定罪环节体现得较为充分,控辩双方在量刑问题上并没有形成争论的气氛。公诉人的做法是在公诉意见中指出被告人所具有的从重、从轻、减轻等情节,请求法官酌情裁判,但并不涉及量刑。在这种情况下,辩方也就无法对公诉人的量刑意见发表看法。因此,如果公诉人能够在法庭上明确地提出自己对量刑的意见,辩方就可以有针对性地进行反驳,如此在量刑环节上也体现出了明显的对抗性,刑事审判的抗辩性得到了加强,从而也能够促使程序产生公正的结果。

在控辩式的刑事诉讼模式中,法官的角色应当是消极和被动的,他对证据的了解和对事实的判断主要依靠从控辩双方对事实的陈述和对证据的列举、质疑中获得。从量刑环节来说,我国的刑事诉讼中,由于控辩双方都仅仅是非常概括地指出一些量刑情节或者干脆不提,法官在这种情况下所能获得的对作出适当的量刑判决有帮助的信息是非常有限的。因此,如果公诉人能够在法庭上发表较为具体的量刑意见,那么辩方必然会在大多数情况下针对控方的意见进行反驳和辩解,这样双方就对量刑问题形成争论。兼听则明,这种辩论将有利于法官作出一个于法、于情、于理都适当的判决。

2. 诉讼经济与效率

一份有罪的刑事判决的内容包括定罪和量刑两方面的内容,如果控辩双方都对罪名的认定没有异议的话,那么他们更为关心的就是判处刑罚的问题了。控方或者辩方若是对量刑的结果不满,都可以按照法律赋予的权力或权利,向上一级法院提出抗诉或上诉。假如在法庭审判中,公诉人

就明确地提出量刑建议,从而引起控辩双方就量刑问题的争论,在此基础上,法官作出一个判决,并对量刑结果所依据的理由作出说明,控辩双方对这个结果都比较容易接受。从这个角度上讲,量刑建议、量刑辩论及其所引起的法官说明理由的判决,可以将相当多的控方或者辩方不明理由却不服结果的刑事案件消化在一审结束后,减少了不必要的抗诉或上诉,节约了司法资源和诉讼成本。

量刑建议权与辩诉交易

检察官是提起刑事诉讼的主体,也是辩诉交易不可或缺的主体之一。检察官进行辩诉交易已经是一种国际性趋势。综合考察世界各国或立法中予以确认或实践中实际存在的辩诉交易,笔者发现,各国检察官在辩诉交易中的地位和权力并不一致。美国辩诉交易制度的发展并不是靠立法而是靠检察官在各种案件中不断推动的。美国检察官在辩诉交易中掌握着辩诉交易的主动权、变更权和决定权,事实上完全控制了整个辩诉交易,在控辩双方的交易中占主导地位。与美国不同的是意大利、德国以及美国的少数州,检察官在辩诉交易中居于次要地位。在意大利的辩诉交易中,检察官对辩诉交易的控制权相对弱化,交易的主动权掌握在被告人手中。即使检察官反对适用该程序给予被告人以减刑,在案件进入正式审判后,被告人仍然有权要求法官对其减轻三分之一判处刑罚。德国在白领、毒品、税收等复杂犯罪中,在审判开始时,被告人可决定不作供述,这往往造成审判的停顿。此时,法官将与被告人进行协商,提出在量刑上作让步的可能性或者撤销其中一种指控来换取有罪供述。辩护律师则许诺撤销提出新证据的请求或者许诺不提出上述。检察官在这种交易中只起次要的作用。笔者在研究中发现,检察官在辩诉交易中作用较小的国家,一般是对美国的辩诉交易进行了改造并允许法官参与交易过程的国家。

另外,各国检察官在辩诉交易中拥有的诉讼权力也有较大差异。美国检察官在辩诉交易中拥有充分的自由裁量权,被告人可以拒绝检察官提出的辩诉交易建议,但他无权要求获得辩诉交易。除了“明显和极端的案件之外”,法官一般不介入检察官依自由裁量权作出的决定。正如美国联邦最高法院所承认的那样:“在我们的司法制度中,只要检察官有合理的依据相信被告人实施了法律规定的犯罪行为,那么,是否起诉,提出何种指控,是否将案件提交大陪审团,完全取决于检察官的自由裁量权。”意大利规定检察官在辩诉交易中的权力受到较大限制,如对重罪案件不能交易,交易仅限于量刑等。

此外,在英国、德国、法国等立法上未明确规定辩诉交易的国家,由于辩诉交易在法律上没有明确规定,所以,在司法实践中,检察官的权力也受到一定的限制但其检察官均享有较充分的量刑建议权。通过对辩诉交易产生与实践的国家进行考察,检察官的自由裁量权,尤其是检察官拥有量刑建议权是各国的通例。

笔者认为,随着刑事诉讼中诉权理论的引入,要求必须承认并扩大检察机关的起诉裁量权,因为诉权中的处分权就意味着检察机关从诉讼经济和提高效率的主旨出发,根据案件的具体情况可以作出不起诉的处分。至少有必要明确以下几点:(1)对于酌定不起诉的范围,不应当仅仅限于轻罪,如果某些重罪中存在法定的免除处罚的情节,同样可以作不起诉处理;(2)对于只有同案被告人口供,没有其他证据的案件,应当允许检察机关对于部分情节较轻的犯罪嫌疑人作不起诉处理,然后让其以证人的身份出庭作证;(3)不应当人为地限定不起诉案件的比例,这种形而上学的做法既是对侦查监督权的放弃,又与诉权理论相背;(4)取消公诉转自诉的制度,公诉转自诉的制度从根本上否定了检察机关不起诉决定的效力,违背了起诉便宜主义的精神。而且,这种看上去保护被害人的制度,由于被害人很难比侦查和检察机关更有能力收集证据而在实践中难以发挥实效;(5)应当明确检察机关的量刑建议权,因为在诉权理论中,量刑建议权自然应当成为司法请求权的有机组成部分;(6)慎重采用不起诉的听证制度,不起诉制度本来就是为了追求诉讼经济,而如果凡是不起诉都要经过复杂的听证程序,很难说它是经济的。为此笔者建议,如果要搞听证也必须坚持两条原则:一是事后听证;二是有异议才听证;(7)尽快废止不起诉后的检察官错案责任追究制,至少不应当简单地将不起诉案件等同于错案,也不能以不起诉案件的多

少，作为衡量检察官办案质量的标准。