

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2020.04.007

欢迎按以下格式引用:李仲民.认罪认罚从宽制度的刑法衔接探讨[J].重庆大学学报(社会科学版),2020(6):165-175.

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2020.04.007.

Citation Format: LI Zhongmin. Research on pleading guilty and confessing from the criminal law angel [J]. Journal of Chongqing University (Social Science Edition), 2020(6):165-175. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2020.04.007.



# 认罪认罚从宽制度的刑法衔接探讨

李仲民

(西南政法大学 法学院,重庆 401120)

**摘要:**虽然认罪认罚从宽制度目前只规定在《刑事诉讼法》之中,但其是一个综合性制度,其落实离不开刑法的衔接配合。为与刑诉法衔接配套,刑法学科有必要挖掘“认罪认罚”在刑法教义学中的含义,厘清认罪认罚与已有从宽事由的重合之处,探索“认罪认罚”在量刑从宽中的独特价值及“认罪认罚”的从宽依据。“认罪认罚”除了体现被追诉人预防刑的降低之外,还可极大地加快程序流转和提高司法效率,因而具有坦白等已有从宽事由无法涵盖的制度内涵。具体而言,认罪认罚从宽制度的刑法衔接应从以下几方面着手:刑法典对认罪认罚从宽作出原则性规定;明确认罪认罚作为量刑独立从宽事由;规定认罪认罚实体从宽的具体幅度,为认罪认罚案件量刑建议规范化和精准化提供学科支撑。

**关键词:**认罪认罚从宽;量刑情节;刑法衔接;独立从宽事由;精准量刑

**中图分类号:**D925.2      **文献标志码:**A      **文章编号:**1008-5831(2020)06-0165-11

经过试点阶段的经验摸索,2018年我国将认罪认罚从宽制度正式写入了《刑事诉讼法》(以下简称2018年刑诉法)。从官方话语的表述来看,认罪认罚从宽制度是一项综合性制度,通过该制度的落实既要实现实体上的从宽,也要实现程序上的从简<sup>①</sup>。故而,认罪认罚从宽制度“实体”与“程序”侧面缺一不可。但从当下司法实践和理论探讨来看,对认罪认罚从宽的研究呈现出对程序侧面关注有余,对实体侧面探讨显著不足的现象。

这与认罪认罚从宽制度只规定在2018年刑诉法中有一定的关系。基于这样的条文设置,很多刑法学者误解该制度与实体法关联不大。但实际上,认罪认罚从宽制度除了关涉程序层面的权利保障、程序分流外,还与实体法密切相关。根据2018年刑诉法的规定,认罪认罚从宽制度囊括了上

修回日期:2020-04-25

作者简介:李仲民(1979—),男,内蒙古赤峰人,法学博士,西南政法大学法学院讲师,主要从事刑法学、司法制度研究,Email:911278998@qq.com。

<sup>①</sup>时任中央政法委书记的孟建柱在2016年中央政法工作会议中指出:“认罪认罚从宽制度是我国宽严相济刑事政策的制度化,也是对刑事诉讼程序的创新。实行这一制度,既包括实体上从宽处理,也包括程序上从简处理。”参见李阳《攻坚之年看司改风向标——聚焦中央政法工作会议》,载《人民法院报》,2016-01-23(02)。

至可能判处死刑的重罪,下到可能判处拘役的轻罪,且适用于所有犯罪类型。也就是说,认罪认罚从宽制度对整个刑事法均有重要影响。此外,从制度初衷分析,认罪认罚从宽制度是旨在通过实体法上的从优来支撑程序上的改革,通过给予被告人实体上的优待来提高刑事司法效率。只有刑法方面做好量刑上的深入讨论,才能避免量刑从宽时无法可依;才能给予被追诉人充分的心理预期,从而劝导被追诉人尽早认罪认罚<sup>[1]</sup>。

最高法、最高检2017年12月在报告中提出“进一步提高认识”的要求,要求宏观上要明确认罪认罚从宽制度的基本原则,微观上则要掌握“认罪”“认罚”以及“从宽”的具体标准<sup>②</sup>。但令人遗憾的是,即使是在2018年刑诉法已经作出重要推进和探索的情况下,仍然存在“认罪”“认罚”核心概念不明等问题。立法和现有的官方解释也未能从根本上解决实务部门面临的困惑<sup>③</sup>。虽然已有部分学者意识到了该问题的紧迫性<sup>④</sup>,并展开了一定程度的探讨,但总体而言,认罪认罚从宽制度的刑法衔接问题仍有待阐明和深入讨论。有鉴于此,本文将探讨刑事实体法在认罪认罚从宽制度推进过程中的可为空间。

## 一、认罪认罚与已有刑法量刑事由衔接上的混乱

目前我国刑法中并没有直接的、明确的关于认罪认罚该如何从宽的规定。而当庭自愿认罪、坦白、自首等已有量刑情节又与认罪认罚具有高度的“重合性”和“类似性”。这种高度的形似和重合使得认罪认罚与已有的量刑事由如何衔接适用变得非常棘手和混乱。

有相当一部分学者将自首、坦白等量刑情节作为认罪认罚从宽的具体体现或制度安排<sup>[2-4]</sup>,指出两者在内涵、外延、基本目的、认定标准等方面具有高度一致性,进而在讨论认罪认罚从宽制度时也是按照案件具体情况将行为人为分类为坦白、当庭自愿认罪等量刑情节<sup>[5-6]</sup>。这种观点实际上是将认罪认罚从宽等同于宽严相济刑事政策。但是在认罪认罚从宽制度化的设计定位之下,这种观点站不住脚。也有学者认为,认罪认罚应该成为独立的量刑事由,具体理由是:第一,在自首、坦白、从轻或减轻的基础上,应再给予认罚适当从宽处罚,才能真正地体现激励认罪认罚的积极性的诉讼立法本意,才能真正促使其悔罪。第二,从刑事一体化的角度看,认罪认罚不是自首等制度的翻版。认罪认罚从宽制度除了具有实体效果外,还以正当程序为根基构成完整的司法民主程序<sup>[7]</sup>。还有学者对已有量刑事由作了粗略的区分,认为坦白是认罪认罚的必要条件,故而坦白和认罪认罚不应重复计算,但自首和认罪认罚有所区别,应该叠加从宽<sup>[8]</sup>。

实践中的做法亦差异较大。有人认为量刑不能重复计算。有的办案人员则认为,虽然认罪认罚也是指被追诉人如实供述自己罪行,但可以在自首、坦白之外针对认罪认罚额外再给予被追诉人不超过30%的量刑减损<sup>[9]</sup>。这两种做法虽然在处理结果上有所差异,但都未将认罪认罚与坦白、自首等已有量刑情节区分。前者完全忽略了认罪认罚独立于坦白、自首等已有量刑事由的从宽价值,

②具体内容可参见《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情况的中期报告》。

③甚至可以说在认罪认罚从宽制度正式入法之后,实践部门工作人员的困惑更甚。在试点期间,因为制度尚未写入法典,各地可以在试点精神的鼓舞下自行大胆探索。在该制度写入刑诉法后,实务工作人员则担心逾越刑诉法、刑法规定,或因对刑诉法、刑法理解不正确而对犯罪嫌疑人、被告人的正当权益造成不利影响,因而在做法上反而更加谨慎。在诸多值得肯定的制度探索方面,出现了回落的现象。

④“认罪认罚从宽制度对于刑事实体法即刑法的发展有何影响,以往的研究并不多,这很容易给人以当下中国程序法超前而实体法滞后的感觉。但是,事实上,离开了实体法的变革和支撑,从程序角度切入的司法改革必定会遇到瓶颈”。参见周光权《刑法与认罪认罚从宽的衔接》(《清华法学》,2019年第3期28-41页);彭文华《刑法视野下认罪认罚从宽制度的理解与运用》(《上海政法学院学报(法治论丛)》,2018年第6期38页-56页);王瑞君《“认罪从宽”实体法视角的解读及司法适用研究》(《政治与法律》,2016年第5期108-117页);赵恒《论从宽的理论基础与体系类型》(《宁夏社会科学》,2017年第2期74-80页);谭世贵、陶永强《实体法视野下认罪认罚从宽制度的完善》(《人民法治》,2017年第1期16-19页)。

认为不需再额外从宽;后者则将认罪认罚完全等同于坦白、从宽,但认为出于当下“从宽”的政策考量可以将其重复计算<sup>[9]</sup>。深入分析,在上述两种处理方式中,办案单位均没有厘清该如何衔接认罪认罚与已有量刑从宽事由,将两者混为一谈。也有少数办案单位将认罪认罚作为独立量刑事由。譬如某县检察院在一起容留卖淫案的起诉书中罗列了该案的三个量刑情节:(1)自首,建议减少基准刑 30%以下;(2)适用简易程序审理,减少基准刑 10%以下;(3)签订认罪认罚具结书,按照同类犯罪行为减轻 10%。可见“签订认罪认罚具结书”是单独的量刑因素,可以凭此享受 10%的量刑减让<sup>[10]</sup>。

## 二、认罪认罚与已有刑法量刑事由的法理甄别

### (一) 认罪认罚从宽制度与宽严相济政策的承继关系

认罪认罚从宽制度是宽严相济刑事政策的直接产物。分析认罪认罚从宽制度的出台背景以及各类官方表述都可以佐证这一点。“比如‘两高三部’特别强调认罪认罚从宽制度试点是依法推动宽严相济刑事政策具体化、制度化的重要探索”<sup>[11]</sup>。再如,2016年在向全国人大常委会进行说明时,周强院长指出认罪认罚从宽制度的必要性之一就是“落实宽严相济刑事政策”<sup>⑤</sup>。但是认罪认罚从宽制度绝不是宽严相济刑事政策的翻版抑或语词更换,而是在其基础上的进一步发展。不存争议的是,我国学界已经认识到,认罪认罚从宽制度比宽严相济政策多了程序层面的“从宽/从简”内涵。长期以来,我国在解读宽严相济刑事政策时关注要点都集中于刑法实体量刑的轻缓化。而认罪认罚从宽制度明显拓宽了已有的实体从宽思路,将其从实体上的从宽、降低法定刑拓展到程序上的从宽/从简/从快,客观上发掘了从宽的程序法内涵<sup>[11-12]</sup>。但是,少为学者所意识到的是,认罪认罚从宽制度在实体层面也有宽严相济刑事政策所不具有的新一层内涵。

第一,相比于宽严相济强调的“宽严并施”,认罪认罚从宽制度更侧重“从宽”这一侧面,比之前更进一步强调对被追诉人实体权利的供给。通过实体上的进一步从宽对犯罪圈扩大、刑罚设置总体偏重的情况在司法层面作出矫正。左卫民教授认为认罪认罚制度是“给予被追诉人实体赋权时所产生的附随效果”<sup>[13]</sup>。再如,也有学者指出如果被告人如实供述自己的罪行,接受追诉机关的指控,配合追诉机关的工作,给予其量刑上的从宽既是认罪认罚从宽制度的应有之义,也能够让被告人对司法机关的宽大产生感激之情,从而达到更好的平复社会矛盾之功效<sup>[1]</sup>。简言之,与传统的宽严相济刑事政策相比,认罪认罚从宽制度意在已有的量刑从宽事由基础上进一步挖掘从宽事由,拓宽实体从宽幅度,进一步激发被追诉人真诚悔罪、尽早认罪。

第二,宽严相济政策只是具有指导性和统领性的刑事政策,相比而言,认罪认罚从宽制度则是在实体上是具有可操作意义的具体制度。宽严相济的刑事政策不能解决具体的“从宽”问题,与之不同,认罪认罚从宽对“探索宽严相济刑事政策具体化、制度化”<sup>[11]</sup>作出了重要的推动。它所致力实现的是,在将已有的影响宽和严的因素进行整合的基础上,增添和找补以往被忽略的量刑事由。如果不能认识到,认罪认罚从宽制度与宽严相济刑事政策在这点上的区别,将导致认罪认罚从宽成为宽严相济政策名词更换后的翻版,在实体方面不能实现任何创新。

简而言之,作为宽严相济刑事政策的最新样态,认罪认罚虽然与已有的量刑情节有制度精神传承的不谋而合,但认罪认罚与已有量刑情节还有着质的区别。认罪认罚有着已有量刑情节所不具有的对刑事程序简化之功效,故而在实体上也应有其独立的从宽效应,否则,“认罪认罚从宽制度”

<sup>⑤</sup>周强在十二届全国人大常委会第二十二次会议上就开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作作说明。参见《落实宽严相济刑事政策 提升司法公正效率》,载《人民法院报》,2016-08-30(001)。

没有任何独立之意义。

## (二) 认罪认罚与已有量刑事由的刑法界分

界分不同量刑事由是它们适用衔接的前提。将认罪认罚与自首、坦白、当庭自愿认罪做一番梳理(见表1)可以发现,认罪认罚与已有的一些量刑从宽因素之间有重合之处,四者都需要被追诉人认可(或供述)自己的犯罪事实。但它们之间又有显著区别:第一,认罪认罚从宽可以适用于刑事诉讼的全流程,当庭自愿认罪局限于庭审阶段,而自首、坦白对阶段的要求则更为严格。第二,认罪认罚、自首、坦白、当庭自愿认罪均需要如实供述自己的犯罪行为,但认罪认罚还要求被指控人承认指控的犯罪事实和愿意接受处罚。第三,认罪认罚从宽的从宽概念更为宽泛,为司法机关的从宽留下了较大的余地。“从宽”的表述不是一个严格的刑事法概念,它除了涵盖程序从简和实体从宽两方面之外。在实体从宽内部也留有较大的解释空间,因为从宽包含从轻、减轻、免除处罚多种情形。此外,认罪认罚的“从宽”也包含了“必减型”和“酌减型”两种可能性。可以说,认罪认罚从宽吸收、参照、借鉴了坦白、自首等已有制度的精神,几个从宽因素在法律价值层面也有共通之处,但已有的量刑情节并不能涵盖认罪认罚从宽的所有要件和情形,难以直接作为认罪认罚的具体适用形式。

表1 认罪认罚与已有量刑事由的刑法界分

| 项目   | 制度                           |  |           |               |
|------|------------------------------|--|-----------|---------------|
|      | 认罪认罚从宽                       | 自首                                     | 坦白        | 当庭自愿认罪        |
| 适用阶段 | 所有阶段                         | 司法机关发觉、掌握或采取强制措施前                      | 一审判决前     | 庭审阶段          |
| 行为内容 | 自愿如实供述自己的罪行+承认指控的犯罪事实+愿意接受处罚 | 自动投案+自愿如实供述自己的罪行;或者如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行 | 如实供述自己的罪行 | 认可自己的罪行       |
| 处理结果 | 从宽处理                         | 可以从轻或者减轻                               | 可以从轻      | 可以减少基准刑的10%一下 |

具体而言,认罪认罚从宽制度在刑法适用上有更为广泛的适用空间,弥补了自首、坦白、当庭自愿认罪在时间适用上的盲区。此外,认罪认罚也具有自首、坦白、当庭自愿认罪无法涵盖的行为内容。故而,在认罪认罚与已有量刑事由重合的部分之内,不应该重复评价。比如,行为人坦白犯罪事实,但对指控罪名和量刑建议均不赞同,则只应该依照坦白的量刑标准对其依法予以从宽。但如果对于坦白等已有量刑从宽事由无法涵盖的内容,则应该额外从宽。譬如,如果行为人除了坦白犯罪事实,还认可指控机关指控的罪名和量刑建议,则应该在坦白基础上再额外给予行为人量刑上的从宽,这是认罪认罚从宽制度的重要创新和突破。

## (三) “认罪认罚”刑法定义上的具体衔接

### 1. “认罪”仅指行为人对指控罪名没有异议

为了和已有的量刑从宽事由进行区分,避免混同,认罪应仅指行为人对指控罪名没有异议。从逻辑结构分析,认罪分成两部分:第一,行为人对事实没有异议、供认不讳,这部分可能与坦白、自首、庭上自愿认罪发生重合<sup>⑥</sup>;第二,认罪还具有独立的内容要求,那就是被追诉人对指控罪名没有异议。被追诉人认罪认罚得以在自首、坦白、当庭自愿认罪等量刑事由之外“额外从宽”的根据就在于其“对指控罪名没有异议”。如果行为人对犯罪事实如实供述,符合当庭自愿认罪、坦白、自首等

<sup>⑥</sup>但也有观点认为自首与认罪是两种不同的量刑情节,应该作为并列的从宽量刑情节。参见徐世壳、赵拥军《坦白情节是认罪认罚程序的必要不充分条件——兼论认罪认罚从宽程序作为独立的从宽因素之必要性》,载《人民法院报》,2019-08-15(006)。

情形的,用相应量刑事由进行评价;行为人在对犯罪事实如实供述之外还认可指控罪名的,则用认罪认罚从宽制度中的“认罪”进行评价。如此,既可以避免将认罪与以往的量刑事由混同进而重复评价,又可以凸显认罪认罚从宽的制度创新内容。

首先,“认罪”以被追诉人承认犯罪事实为前提。如果被追诉人不承认犯罪事实,但是为了及早从刑事诉讼程序中解脱出来,表示愿意接受指控罪名,这种情况不应认定为“认罪”。罪行和刑罚都是立足于犯罪事实基础之上的,对犯罪事实不认可,则缺乏对其刑罚的正当性,也缺乏刑事责任的正当性。

其次,认罪涉及承认被指控的罪究竟应该是指具体罪名还是概括犯罪的问题。有学者颇为细致地分析了认罪认罚从宽制度试点工作推动者制定的“文书样式参考”,并梳理、总结了各地试点工作中的文书用语,发现关于认罪的表述主要有“XX 人民检察院指控本人 XX 的犯罪事实,构成犯罪”和“应当以 XX 罪追究其刑事责任”两种表述<sup>[14]</sup>。可见实践中对“认罪”的理解也未形成共识,对罪名的具体承认和概括承认两种模式同时存在,究竟该采用哪一种尚无定论。实践中有观点认为,被追诉人认罪只需要达到概括认罪的程度即可。只要被追诉人不是反复翻供或者逃避追诉的不稳定认罪的情况,就应该允许被追诉人对罪名有不同看法<sup>[15]</sup>。理由主要有三:第一,定罪权应该掌握在法庭手中,检察机关所拥有的只不过是求刑权,不能以检察机关指控的罪名作为犯罪嫌疑人、被告人是否认罪的判断标准。第二,不能要求被追诉人对罪与非罪、此罪与彼罪没有争议。第三,如果要求被追诉人接受具体罪名指控才能享受量刑上的福利,等于进一步加大了控方指控的筹码。恐怕会导致被追诉人因为恐惧无法享受量刑优惠而屈从于控方的观点。德国学者许乃曼教授形象地将被告人因恐惧无法享受量刑优惠而认罪的现象比作猫和老鼠之间的选择游戏,“猫以老鼠放弃毫无希望的逃跑作为条件,为老鼠提供了一个不那么痛苦的死法作为选择,老鼠接受了这一提议。但没有人会认为老鼠确实赞同自己成为猫的口粮。与其说是猫和老鼠之间达成了合意,不如说猫利用自己的强权迫使老鼠同意自己的决定”<sup>[16]</sup>。

但是,对以上质疑笔者实难苟同。

首先,既然认罪认罚从宽制度的设置是为了配套以审判为中心的制度改革,促进繁简分流、使不存争议的认罪认罚案件尽快解决,该制度所涵摄的案件范围就不应该包含犯罪嫌疑人、被告人对指控的罪名存在异议的情形。就如卞建林教授所指出的,“在传统的刑事诉讼程序中,刑事诉讼活动主要是围绕被告人的定罪问题展开的。但如果被告人自愿定罪,定罪就不再成其问题,量刑问题取而代之成为诉讼活动的‘牛鼻子’”<sup>[15]</sup>。易言之,认罪认罚从宽制度所解决的案件类型本就建立在犯罪嫌疑人、被告人对定罪已无异议的基础之上。如果被追诉人对定罪有异议,就不应该通过认罪认罚从宽制度进行处理。

其次,不存争议的是,不得强迫任何人认罪既包括不得强迫其承认犯罪事实也包括不得强迫其承认犯罪罪名。我国 2018 年刑诉法允许被追诉人对罪名存在不同观点,并通过刑事诉讼程序中的种种制度设置着力保障其权利的实现。但是,对“接受具体指控罪名”赋予量刑从宽并不等同于剥夺被追诉人的辩护权。就好比赋予被追诉人坦白、自首以量刑上从宽福利并不等同于强迫被追诉人自认其罪。不能因为赋予认罪额外的从宽优惠,就认为其变相剥夺了被追诉人不认罪的权利。只要认罪与不认罪的选择是基于被追诉人的自由意志,就不能将前后两者混同。当然,如果给予被追诉人认罪量刑从宽福利如此之大,以至于量刑的剪刀差已经对被追诉人形成了实质的量刑压迫,我们可以批评该制度已经使被追诉人丧失了选择的自由。但就认罪认罚从宽制度在我国的运作现状来看,并不存在该问题。

再次,认罪能反映被追诉人预防刑降低的特征,是预防刑理论的体现。认罪可以作为独立量刑事由的观点可能会引起一些读者的质疑,如“同意指控罪名作为从宽事由是否会导致一些行为人并非真心认罪却利用此规定获得量刑优惠”“对这种被追诉人从宽,是否违背了刑罚的精神,是否有违刑罚预防之功效”?譬如,很多盗窃惯犯每次被追诉时都爽快地表示认罪,但很快又会重蹈覆辙。即使没有退赔、自首、立功的情节,但因其表示认罪而被从宽处理。有读者可能会以此类案例批评认罪作为从宽事由的正当性。这就需要讨论“接受指控罪名”在刑法量刑上的从宽正当性。不存争议的是,在量刑中要综合考虑责任刑和预防刑。责任刑是上限,预防刑则在责任刑之下发挥调节作用。在犯罪行为结束后,责任刑的考量也已经结束<sup>⑦</sup>,故而事后的认罪认罚与责任刑无关。有观点认为认罪认罚必须以悔罪为内核,“在认罪认罚从宽制度中,之所以给予犯罪人以从宽的刑罚待遇,是基于犯罪人在前期诉讼过程中的一系列良好表现判定犯罪人再犯可能性降低。如果犯罪人只是为了认罪而认罪,其人身危险性和再犯可能性并没有降低,给予其量刑上的减让反而会助长犯罪人日后的再犯,则不应给予其从宽的刑罚待遇”<sup>[17]</sup>。但这种观点将不同的预防刑影响因素混为一谈。即使行为人系累犯,也不应影响其因其他因素而可能在预防刑方面下调的可能性。对罪名的接受也在一定程度上反映了被追诉人认罪伏法的态度,即使不存在其他从宽事由甚至存在其他从严处理的情节,也不应影响认罪这一情节在量刑中的计量<sup>[1]</sup>。

最后,认罪还具有节省司法资源的功效,出于功利主义的考量也应该给予被追诉人一定的实体从宽优惠。认罪认罚从宽制度是以审判为中心的配套措施,其制度初衷是为了通过繁简分流节省司法资源用以疑难案件的处理。被告人的认罪,节约了司法资源。作为回报,国家给予被追诉人一定范围内的实体从宽符合经济原则。如果从后果主义的角度出发观察认罪认罚从宽制度,只有赋予认罪认罚的被追诉人以实体上的从宽,才能激励更多的后来者尽早认罪认罚。需要讨论的并不是能否给予被追诉人从宽的问题,而是从宽幅度如何设置以及如何规范从宽条件的问题。

## 2. “认罚”仅指行为人认可刑罚处罚内容

认罚的刑法定义在认罪认罚从宽制度实施中分歧较多。关于认罚是否必须以认罪为逻辑前提,行为人认罚是否是适用认罪认罚从宽制度的必要条件,认罚的涵盖内容都存在分歧。

首先,认罚应该以认罪为前提。实践中出现被追诉人不认罪但是认罚的情况,有的办案单位也将其按照认罪认罚从宽处理。譬如,在一则被告人XX故意伤害案的判决书中,XX虽然反复表示认罪也表示愿意赔偿被害人,但是其对于被害人的伤害结果是否应由自己负责持异议。最终,法院在判决时仍然认定被告人XX认罪态度好,给予其从轻处罚<sup>[18]</sup>。这样的处理并不妥当。正如“认事实”是“认罪”的必要条件,“认罚”亦以“认罪”为必要前提,如果对罪持有异议,对立基于罪基础上的罚又如何称得上自愿接受呢?不认罪却认罚是虚假的认罚。

其次,认罚是认罪认罚从宽制度的适用前提,应对认罚的内涵作限缩解释。“量刑建议是控辩合意的集中体现”<sup>[15]</sup>。可以说,认罪认罚从宽制度内含了对量刑的一致意见。故而不能将2018年刑事诉讼法第15条的“愿意接受处罚”理解得过于宽泛,否则将导致“认罚从宽”的滥用。具体而言,不能将不认可量刑建议,但是表示愿意接受刑罚处罚理解为“认罚”;不能将不认可量刑建议,但愿意接受行政处罚、民事赔偿理解为“认罚”。因为从制度初衷来说,只有基本认可检察机关的指控才能够节省庭审时间,实现制度分流。而接受刑罚处罚等表述过于宽泛,并不能节省司法资源。故而应

<sup>⑦</sup>根据并合主义与责任主义的要求,在正确选择了法定刑后,首先根据影响责任刑的情节裁量责任刑,然后,在责任刑之下,根据影响预防刑的情节确定宣告刑。在责任刑之下,对预防刑的裁量是实现刑罚目的的关键。参见张明楷《论预防刑的裁量》(《现代法学》,2015年第1期102-117页)。

该对“认罚”作限缩理解和适用。

### 三、认罪认罚从宽制度刑法衔接的具体展开

#### (一) 刑法总则明确规定做好统领性衔接

在当下刑法没有作出明确规定的情况下,谨慎的实践部门只能继续以坦白等已有从宽事由为从宽依据,限缩了认罪认罚从宽制度在实体方面的进一步从宽。正如拉伦茨所指出的,法律规则存在于特定的规则脉络中,不同法律规则的规定之间必须保持协调与逻辑上的统一<sup>[19]</sup>。虽然2018年刑事诉讼法第15条对认罪认罚从宽作出了原则性的规定,但并不能直接充当对被告人作出实体上从宽处罚的依据。

具体而言,刑法应将认罪认罚从宽写入总则部分,确立认罪认罚从宽制度可以适用于所有刑事案件的统领性作用。虽然2018年刑事诉讼法第173条规定人民检察院应当将“从轻、减轻或者免除处罚等从宽处罚的建议”记录在案,但是在没有实体法支撑的情况下,此条并不能成为认罪认罚就实体从宽的依据。而我国刑法中的经济犯罪案件因数额标准的存在,若没有自首、立功等情节则会造成量刑偏重的困境。裁判者只有两种选择:一种是尽可能绕开刑法规定,在突破法律规定的情况下谋求量刑上的“合理”。典型如在实践中常见的恶意透支型信用卡诈骗罪,在这类犯罪中虽然很多被告人透支信用卡金额不低,但多能够认罪和全额退赔。考虑到被告人接受的可能性,实务人员多会为了实质公平选择对其减轻或免除处罚;另一种做法是,严格按照法律规定定罪量刑,但结果是判决虽然合法但不合理,导致被告人不能认罪伏法,社会效果较差<sup>⑧</sup>。再如,在华北某地市一起乙、丙受贿案中,“乙受贿130万元,丙受贿110万元。乙在侦查阶段即认罪,丙在侦查及审查起诉阶段均不认罪,后因证据确实充分不得当庭认罪。但最终法院对乙、丙均以受贿罪判处有期徒刑3年。因为未感受到认罪的从宽力度,乙选择上诉。根据相关司法解释,对于数额巨大的受贿案件(起点100万元)应当判处3至10年有期徒刑,对于乙的判决已经是法律现有规定范围内的最大从宽”<sup>[20]</sup>。但从判决结果看,量刑标准的硬性规定极大地限制了实体从宽效果,被追诉人无制度利益获得感。

#### (二) 认罪认罚作为独立量刑事由做好从宽梯度衔接

认罚应该成为独立的量刑事由,从而与已有的量刑事由共同构成更全面、更完善的从宽梯度。

关于“认罚”是否应该成为独立的量刑事由有不同的观点。有观点认为,认罚不应该成为独立的量刑事由。认罪并认罚与认罪但不认罚在责任刑方面并无任何影响,将认罚作为独立的量刑事由不符合罪责刑相统一原则。“如果仅仅考虑供述和对指控的接受对查明事实和缩短程序所做出的贡献,并将其作为减轻刑罚的理由,在教义学上必将是失败的。这肯定不符合罪责原则的量刑视角”<sup>[21]</sup>。该种观点坚持认为,虽然被告人认罪认罚能够获得从宽,但那是基于已有的量刑事由,如坦白、自首、悔罪等量刑情节,而不是因为“认罚”节省司法资源。如果被告人纯粹为了获得实体上的量刑从宽而不是出于悔罪之情而认罪认罚,则缺乏实体上的从宽事由。“犯罪人真诚悔罪、改过自新,说明其再犯可能性以及人身危险性都有所降低,说明其特殊预防必要性降低,基于此可以对其从宽处罚。但是,如果犯罪人只是为了获得实体上的从宽,并不是发自内心的悔罪,则属于恶意利用认罪认罚从宽制度,则其在实体法上是缺乏从宽的根据的”<sup>[18,22]</sup>。另一种观点则针锋相对地指出,认罪认罚应该成为独立的量刑事由。樊崇义教授最早提出“认罚”应该成为独立的量刑事由<sup>[7]</sup>。

<sup>⑧</sup>如果刑法总则将认罪认罚作为法定从宽处罚情节加以规定,诸多与恶意透支型信用卡诈骗罪类似的犯罪的量刑合理性就可以最大限度地得到实现。参见周光权《论刑法与认罪认罚从宽制度的衔接》(《清华法学》,2019年第3期28-41页)。

还有学者指出承认事实但不承认犯罪,可能构成坦白,但不能适用认罪认罚从宽制度。该作者还分析了大量起诉书、判决书的量刑事由,指出不管是否愿意承认,认罚已然在实践中成为独立的从轻量刑事由<sup>[10]</sup>。

学界以往的研究对认罚的关注要明显弱于认罪。虽然提及“认罪认罚”,但总是将“认罚”与“认罪”相绑定,对“认罚”的认定以“认罪”同时存在为前提,且“认罚”的从宽意义往往也被“认罪”所吸纳<sup>[23]</sup>。正所谓“罚当其罪”,如果犯罪嫌疑对“罪”都不认可,又何谈认罚呢?如前所述,本文承认“认罪”是“认罚”的逻辑起点,在认罪的基础上认罚才有发生的可能,没有“认罪”,“认罚”亦无从谈起。但是,“认罚”的刑法内涵不应该被“认罪”所完全遮蔽。只有强调“认罚”在量刑从宽中的独立价值,才能冲破以往总是围绕“悔罪”来讨论从宽的桎梏,认识到由于被追诉人的“认罚”大大节省了法庭辩论的时间等司法成本,应该给予被追诉者一定程度上量刑从宽。研究世界各地的协商程序,可以发现认罪协商程序的重点都在“认罚”之上。比如我国台湾地区的相关刑诉规定,明确要求认罪协商要以被告“愿受科刑及没收之范围或愿意接受缓刑之宣告”为前提。行为人仅是模糊地表示愿意接受刑罚处罚但对具体量刑不认可的,不能适用认罪协商程序。关于认罚在协商程序中的重要作用在国外亦不乏例证。意大利刑事协商程序中如果被告人和公诉人在“适用刑罚的种类和标准上”达成一致意见,则可以减少被告人1/3的量刑。按1988年法典第444条的规定,可协商的最高监禁刑不得超过2年。但2003年第134号法律进一步扩大了适用范围,将协商刑期门槛提高至5年,且解除了对罚金刑的限制<sup>[24]</sup>。

简言之,“认罚”才是认罪认罚从宽制度的核心和关键,承认“认罚”独立量刑价值的制度创新意义甚至超过了对“认罪”的探讨。

### (三)从宽幅度明确化,做好量刑建议精准化衔接

关于是否要实现量刑建议精准化尚存在观点上的分歧。有观点认为,只有量刑建议精准化才能提高控辩协商时的筹码。因为被追诉人最关心的是量刑问题,通俗来说也就是“判多少年”“如何执行”的问题,如果量刑建议不能够做到精准化,就削弱了被追诉人对认罪认罚从宽制度的信赖感以及认罪认罚的积极性<sup>[25]</sup>。有观点则认为,量刑建议精准化是对法院定罪量刑权的变相剥夺,还可能对以审判为中心的司法改革形成冲击<sup>[26]</sup>。还有观点认为,量刑建议精准化会增加检察机关的工作难度,尤其是在共犯案件中,量刑的平衡、区分较为困难,量刑建议精准化不具有实践可能性<sup>[20]</sup>。

但实现量刑建议的精准化既有必要也有现实可能性。

第一,在认罪认罚案件中,量刑协商是办案的核心任务,是庭审的重要内容。“从认罪认罚协商的过程来看,确定刑建议更符合犯罪嫌疑人对‘罚’的期待,更有利于其做出认罪认罚的选择,也就更有利于认罪认罚从宽制度的推进和稳定适用”<sup>[15]</sup>。在认罪认罚从宽案件中,犯罪嫌疑人、被告人作为理性人会衡量认罪认罚与否对刑期的影响大小。刑期越精准,越有利于被追诉人作出判断。而且获知的时间越早,量刑预期越明确,越有助于犯罪嫌疑人、被告人确定是否认罪,如果已经认罪的则有助于稳定其口供。检察机关通过提出精准化的量刑建议,能够更好地激活认罪认罚从宽制度的“激励机制”,鼓励被追诉人自愿认罪认罚,强化认罪认罚从宽协商过程及其结果的稳定性<sup>[7]</sup>。

第二,检察机关的量刑建议权与以审判为中心并不冲突,定罪量刑的最终决定权仍然属于法院。即使被告人认罪认罚,法院审判时依然要对被告人认罪认罚自愿性、事实基础进行审核。并不是只要控辩双方形成合意,法院就径行按照合意真实进行宣判。此外,检察机关提出精准量刑建议是“分工负责、互相配合、互相制约”原则的具体表现。量刑建议作为审查起诉中的重要内容,量刑建议的质量高低直接反映了审前工作的扎实与否,有理有据的精准量刑建议能够以审判为中心打



下坚实的基础<sup>[27]</sup>。

第三,随着科学技术的发展,提出精准量刑建议的难度逐渐减少。如今普遍适用的智慧司法系统<sup>⑨</sup>可以通过大数据分析技术汇总大量的判例数据,进行智能分析,抓取核心的量刑情节,并对量刑与对应量刑情节进行数据归纳、分析和总结。如果司法工作人员输入基本案情,量刑智能辅助系统能够完成刑期预测的智能输出。运用好大数据将会极大地辅助量刑精准化。不少地方都正在探索量刑建议智能辅助系统,可以预见未来量刑活动在大数据智能辅助办案系统的协助下能够更加简便<sup>[15]</sup>。

第四,本文所提倡的量刑建议精准化并不是毫无区分的精准化。考虑到重大疑难案件量刑建议的复杂性,量刑建议的精准化程度也可以实现分级。具体而言,尽量对可能判处3年以下有期徒刑、拘役、管制或单处附加刑的常见罪名案件提出确定刑量刑建议;对可能判处3年以上的较复杂的刑事案件,则要提出幅度刑量刑建议,并尽量将幅度刑量刑建议的幅度控制在小范围之内<sup>[15]</sup>。

此外,为了配套量刑建议的精准化,刑法需要更为细化的衔接规定。

首先,刑法需要衔接2018年刑诉法对“从宽”作出的细化规定,将从宽分为从轻、减轻、免除处罚多种情形,并以“应当从宽”为原则。此外,最高法、最高检有必要尽快联合出台认罪认罚从宽量刑指导意见,明确不同类型认罪认罚的从宽幅度,既为实务部门提供可供参照的操作指南,亦有助于认罪认罚案件量刑的明确性、透明性。

其次,有必要深入探讨认罪认罚作为独立从宽事由的幅度大小。有学者结合量刑指导意见中从宽幅度一般不超过50%的规定,提出认罪认罚“从宽”的上限标准不应超过60%的观点<sup>[15]</sup>。该学者所提的应对从宽幅度设置上限以及应该参照量刑指导意见中已有量刑幅度标准的观点言之有理。但是需要指出的是,“50%”和“60%”的上限讨论的是所有量刑情节加成后的总标准。而本文语境中所讨论的认罪认罚“从宽”幅度标准只指涉“认罪认罚”作为独立量刑情节时的幅度。有学者指出,认罪认罚作为单独的量刑从宽情节的最高从宽比例上限应该为40%<sup>[28]</sup>,这个幅度的考量较为妥当<sup>[29]</sup>。因为认罪认罚除了和自首、坦白一样具有及时惩罚犯罪、提高司法效率、反映被追诉人认罪伏法的悔罪态度之外,还能促使诉讼程序的进一步分流,在节省司法资源方面更为显著。故而可以考虑将认罪认罚的从宽幅度设置得比一般的自首、坦白更大一些,以表示对其认罪认罚的鼓励<sup>[28]</sup>。

除此之外,还应“依照诉讼节点的先后顺序调整从宽的幅度变化,从而调动被追诉人尽早认罪的积极性”<sup>[28]</sup>。关于认罪认罚从宽的阶段化、层级化在试点阶段已有成熟经验可供参考。比如,在厦门市集美区,法院牵头各单位,在试点期间即共同确立了“321”阶梯式量刑从宽机制。在侦查阶段、审查起诉阶段以及审判阶段自愿认罪认罚的,分别最多可以在基准刑基础上从宽30%、20%、10%,在实践中收到了较好的效果。有鉴于此,为了鼓励和引导被追诉人尽早自愿认罪,设计从宽处罚的幅度应该按照认罪的诉讼阶段形成差异性的阶梯。按照“认罪越早、从宽幅度越大”的原则,将认罪阶段分为侦查、起诉、审判三个递进的诉讼阶段。具体而言,侦查阶段被追诉人认罪认罚的,最高可以按照40%的比例从宽;被追诉人在审查起诉阶段认罪认罚的,最高可以按照20%的比例从宽;被追诉人在审判阶段认罪认罚的,从宽比例最高则不可以超过10%。

<sup>⑨</sup>如今我国一些互联网企业也在探索智能定罪量刑系统。比如,“由广东博维创远科技有限公司研发与设计的‘小包公’智能定罪与量刑系统,对于认罪认罚案件,具备强大的智能精准预测量刑功能,能够更好地推进量刑规范化改革。目前,该智能定罪与量刑系统已在全国200多个法院、检察院使用或试用,试运行效果良好”。参见樊崇义《关于认罪认罚中量刑建议的几个问题》,载《检察日报》,2019-07-15(02)。

最后需要注意的是,有可能出现被追诉人既可能符合自首,又可能符合认罪认罚的情形。如前所述,办案人员尤其是法官需要甄别认罪认罚与自首、坦白、当庭认罪的重合与区分,运用自由裁量权来确定各自从宽幅度,避免重复评价的同时,具体阐释不同量刑情节从宽的理由。

总之,任何法律制度的实施都必须建立在尊重不同法律之间的联系,尊重学科之间体系性的基础之上<sup>[30]</sup>。同样,认罪认罚从宽制度的研究和实践也必须有体系性的观察。随着我国劳教制度的废除,以及我国犯罪圈设置的进一步扩大,犯罪门槛的进一步降低,刑事案件总数不断激增。如何提高司法效率、节省司法资源成为一个摆在司法工作者面前的非常现实的问题。在正当程序和人权保障理念深入人心的当下,一味通过缩短程序期限来提高司法效率的做法并不可取。可能还会带来“忽略正义”“罔顾真实”的问题。但如果能够通过刑法量刑从宽的实体衔接来劝导被追诉人认罪认罚,从而降低犯罪侦查的难度,便于尽快明晰案件争点,避免不必要的扯皮和对抗,无论在效率上还是制度正当性上都更为可取。

由于认罪认罚实体从宽最终的落脚点是刑罚上的从宽,“认罪认罚从宽”如何与已有的量刑从宽情节进行衔接,从宽幅度,从宽标准等,都是刑法无法回避且必须作出回应的问题。

#### 参考文献:

- [1]周光权.论刑法与认罪认罚从宽制度的衔接[J].清华法学,2019(3):28-41.
- [2]谭世贵.实体法与程序法双重视角下的认罪认罚从宽制度研究[J].法学杂志,2016(8):15-25.
- [3]熊秋红.认罪认罚从宽的理论审视与制度完善[J].法学,2016(10):97-110.
- [4]卢建平.认罪认罚从宽:从政策到制度[J].北京联合大学学报(人文社会科学版),2017(4):88-94.
- [5]黄京平.认罪认罚从宽制度的若干实体法问题[J].中国法学,2017(5):173-195.
- [6]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”[J].法制与社会发展,2018(1):188-204.
- [7]樊崇义.关于认罪认罚中量刑建议的几个问题[N].检察日报,2019-07-15(2).
- [8]徐世亮,赵拥军.坦白情节是认罪认罚程序的必要不充分条件:兼论认罪认罚从宽程序作为独立的从宽因素之必要性[N].人民法院报,2019-08-15(006).
- [9]赵恒.“认罪认罚从宽”内涵再辨析[J].法学评论,2019(4):174-183.
- [10]李立峰,闵丰锦.认罪认罚应视为独立的量刑情节[N].检察日报,2019-05-21(3).
- [11]卢建平.刑事政策视野中的认罪认罚从宽[J].中外法学,2017,29(4):1000-1023.
- [12]顾永忠.关于“完善认罪认罚从宽制度”的几个理论问题[J].当代法学,2016(6):129-137.
- [13]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(3):160-175.
- [14]胡云腾,最高人民法院刑事审判第一庭.认罪认罚从宽制度的理解与适用[M].北京:人民法院出版社,2018:128,135.
- [15]卞建林,苗生明,李建超,等.确定刑:认罪认罚从宽制度下量刑建议精准化之方向[N].检察日报,2019-07-29(03).
- [16]贝恩德·许乃曼.公正程序(公正审判)与刑事诉讼中的协商(辩诉交易)[G]//陈光中.公正审判与认罪协商,北京:法律出版社,2018:33.
- [17]何群,储槐植.认罪认罚从宽制度的实体法解读:从刑事一体化的视角[J].中南民族大学学报(人文社会科学版),2018(6):91-95.
- [18]王瑞君.“认罪从宽”实体法视角的解读及司法适用研究[J].政治与法律,2016(5):108-117.
- [19]卡尔·拉伦茨.法学方法论[M].陈爱娥,译.北京:商务印书馆,2005:6.
- [20]国家检察官学院刑事检察教研部课题组.检察机关认罪认罚从宽制度改革试点实施情况观察[J].国家检察官学院学报,2018(6):130-142,173.
- [21]托马斯·霍纳尔.检验台上的德国协商模式:在鼠疫和霍乱之间[G]//刘昶,译.陈光中.公正审判与认罪协商,北京:法律出版社,2018:252-254.
- [22]樊崇义,徐歌旋.认罪认罚从宽制度与辩诉交易制度的异同及其启示[J].中州学刊,2017(3):44-51.

- [23]周新.认罪认罚从宽制度立法化的重点问题研究[J].中国法学,2018(6):172-193.
- [24]施鹏鹏.迈向刑事诉讼的宪法化:意大利的“奥兰多”改革及其评价[J].国家检察官学院学报,2019(2):158-176.
- [25]鲍键,陈申骁.认罪认罚从宽制度中量刑建议的精准化途径与方法:以杭州市检察机关的试点实践为基础[J].法律适用,2019(13):34-42.
- [26]李勇.“以审判为中心”的精髓与支柱[N].人民法院报,2016-05-26(5).
- [27]白秀峰.以审判为中心诉讼制度下的量刑程序研究[J].三峡大学学报(人文社会科学版),2016(4):85-90.
- [28]赵恒.论量刑从宽:围绕认罪认罚从宽制度的分析[J].中国刑事法杂志,2018(4):64-78.
- [29]王爱立,雷建斌.《中华人民共和国刑事诉讼法》释解与适用[M].北京:人民法院出版社,2018:25.
- [30]克劳斯·罗克辛.刑事政策与刑法体系[M].蔡桂生,译.北京:中国人民大学出版社,2011:56.

## Research on pleading guilty and confessing from the criminal law angel

LI Zhongmin

(Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, P. R. China)

**Abstract:** Although the confession and punishment system is currently only written in the Code of Criminal Procedure Law, it is a comprehensive system, and its implementation cannot be separated from the support of criminal law. The article focuses on the meaning of “confessing guilty and accepting punishment” in the doctrine of criminal law, clarifying the overlap between confession and punishment and the existing wide-ranging reasons, and exploring the unique value of “confessing guilty and accepting punishment”. It is pointed out that in addition to the reduction of the probationary punishment of the prosecuted, the pleading guilty plea also speeds up the circulation of the procedure and improves the efficiency of the judiciary. Therefore, it has the connotation of the system that has not been covered by the confession. At the end of the article, it is proposed: the criminal code should make a principled provision for confession and confession; the criminal law should clearly recognize the confession and punishment of the entity; the criminal law provides discipline support for the standardization and precision of sentencing recommendations.

**Key words:** pleading guilty and confessing; circumstances of sentencing; cooperation of criminal law; independent sentencing element; accurate sentencing

(责任编辑 胡志平)