

认罪认罚从宽制度的基本内涵

孙长永^{*}

内容提要 对于认罪认罚从宽制度的基本内涵,法学界和法律实务界均存在不同的认识。基于该制度的规范目的,兼顾实体公正、诉讼经济和权利保障等多种需求,对“认罪”应当从实体法、程序法和证据法意义上进行解释,只有同时符合实体法、程序法和证据法要求的“认罪”,才属于认罪认罚从宽制度语境中的“认罪”;“认罚”应当同时包含肯定性行为和禁止性行为两方面的内容,它除了要求被追诉人“同意量刑建议”以外,还要求其同意案件适用简化的诉讼程序,一般还要求被告接受法院最终判处的刑罚,但并不禁止被告人对定罪判决的量刑部分提出上诉。“从宽”处理应当是指对案件的实体处理上予以从宽,不具有任何“程序从宽”的含义;所谓“强制措施从宽”的说法与我国的立法精神、司法实践以及我国认可的相关国际准则均不相符,不宜延续。

关键词 认罪认罚 从宽处理 刑事诉讼法

2018年10月26日全国人大常委会通过《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》,正式将“认罪认罚从宽”作为刑事诉讼的一项重要原则,并从侦查程序、审查起诉程序、审判程序和值班律师的法律帮助等方面,对《刑事诉讼法》作了系统的补充和完善。这些规定总结了自2014年9月以来北京等18个城市开展刑事案件速裁程序和认罪认罚从宽制度试点工作的成功经验,标志着我国“宽严相济”刑事政策进一步制度化、体系化,为持续深入推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革创造了良好的条件。

然而,从试点实践、理论研究和立法过程中的讨论情况看,认罪认罚从宽制度试点工作的结束和相关立法的修改并不意味着认罪认罚从宽制度就完美无瑕了。相反,各地在试点过程中发现的很多问题并没有在此次立法修改中得到完全解决,其中一个基础性的问题便是认罪认罚从宽制度的基本内涵。修改后的《刑事诉讼法》第15条规定:“犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行,承认指控的犯罪事实,愿意接受处罚的,可以依法从宽处理。”但是,在认罪认罚从宽制度的语境中,什么叫“认罪”?它是否要求犯罪嫌疑人、被告人承认自己供述的行为构成犯罪以及指控罪名?什么叫“认罚”?

^{*} 西南政法大学诉讼法与司法改革研究中心教授,博士生导师。本文受“全国文化名家暨‘四个一批’人才”专项经费资助。

“认罚”是否要求犯罪嫌疑人、被告人同意案件适用速裁程序、简易程序等简化程序进行审理? 又是否要求被告人最终接受法院判处的刑罚, 从而放弃上诉权? “从宽处理”具体包括哪些内容? 是只限于“实体处理从宽”, 还是同时包括所谓“程序从宽”? 对于这些关于认罪认罚从宽制度基本内涵的问题, 学界存在明显的认识分歧, 试点地区的理解也不一致, 修改后的立法没有也不太可能提供明确的答案。这一状况如果不能得到及时改变, 势必严重影响认罪认罚从宽制度在全国的准确、公正实施。有鉴于此, 笔者拟结合学界的有关争议和“两高三部”2016年11月11日发布的《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》(以下简称《试点办法》)及相关法律、司法解释的规定, 以认罪认罚从宽制度试点期间各地出台的规范性文件^①为基础, 对这一制度的基本内涵进行系统解读, 以期为有关部门完善相关司法解释提供理论参考, 并就教于学界同仁。

一、认罪认罚从宽制度中的“认罪”

在认罪认罚从宽制度的三个关键词中, “认罪”“认罚”是前提, “从宽”处理是结果, 其中“认罪”又是“认罚”的基础。因此, 准确理解认罪认罚从宽制度中“认罪”的含义, 对于正确实施这一制度至关重要。

关于认罪认罚从宽制度中的“认罪”, 法学界的研究和各地开展认罪认罚试点过程中制定的规范性文件存在以下三种不同观点:

第一, “认事说”。认为“认罪”只要求犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行, 对指控的犯罪事实没有异议, 不要求其承认被指控的行为构成犯罪。例如有学者认为“认罪认罚从宽制度中的认罪, 就是‘自愿如实供述自己的罪行’”(简称认事), 认罪的实质或核心要素是客观供述所犯罪行, 认罪即认事或承认犯罪事实, 除此之外, 不应给认罪附加任何冗余的内容。”^②最高人民法院刑一庭负责指导试点工作的法官在解读修改后的《刑事诉讼法》第15条规定时也认为“‘认罪’实质上就是‘认事’, 即承认指控的犯罪事实, 这里的犯罪事实应指主要犯罪事实。因此, 犯罪嫌疑人、被告人对指控的个别细节有异议或者对行为性质的辩解不影响‘认罪’的认定。”^③

第二, “认事+认罪说”。认为“认罪”不仅要求犯罪嫌疑人、被告人如实供述自己的罪行, 对指控的犯罪事实没有异议, 还要求其承认自己的行为构成犯罪, 但不要求其

① 全国18个试点城市为了开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作, 均根据“两高三部”试点通知(法[2016]386号, 2016年11月11日)的要求, 先后制定了相应的实施方案或者实施细则, 但参与制定文件的单位、规范性文件的名称、发布时间、内容详略各不相同; 其中, 除了北京、天津、大连、沈阳、山东(包括青岛)、长沙等地的文件已经公开或者在网上可以查到外, 其他各地制定的相关规范性文件只供内部掌握使用。为了行文方便, 本文统一简称为《某某细则》; 对于没有公开的文件, 以字母代替城市名称。

② 黄京平《认罪认罚从宽制度的若干实体法问题探讨》, 载《中国法学》2017年第5期。类似的观点, 参见张建伟《认罪认罚的内涵解读及其技术处理》, 载《法律适用》2016年第11期。

③ 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77-78页。

认可检察机关指控的罪名。例如有的学者提出“‘认罪’的‘概念核’是‘如实供述自己的罪行’,也即被追诉人既要承认‘行为’,也要承认‘犯罪’。”^④

第三,“认事+认罪+认罪名说”。认为“认罪”不仅要求犯罪嫌疑人、被告人如实供述自己的罪行,对指控的犯罪事实没有异议,并承认自己的行为是一种犯罪行为,而且要求其承认检察机关所指控的罪名。如有学者提出“被告人‘认罪’是指被告人对检察院指控的犯罪事实和罪名给予了认可。”^⑤

显而易见,以上三种关于“认罪”的理解在范围上存在明显的区别。

根据第一种观点,犯罪嫌疑人、被告人只要自愿如实供述了自己的罪行,对指控的犯罪事实没有异议,即可享受“认罪从宽”的待遇,即使其对自己的行为性质作无罪辩解。作为这种观点的依据之一,最高人民法院曾经在《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》(法释[2004]2号)中指出“根据刑法第六十七条第一款和最高人民法院《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》第一条的规定,犯罪以后自动投案,如实供述自己的罪行的,是自首。被告人对行为性质的辩解不影响自首的成立。”持这种观点的人认为,这一批复的精神“当然适用于自愿认罪情节的认定”。^⑥在认罪认罚从宽制度试点过程中,虽未发现地方规范性文件明确采纳这一观点,但已经有试点法院作出了类似的判决。例如,在天津市滨海新区人民法院审理的谢慧成妨碍公务、毁坏财物一案中,被告人谢慧成到案后自始辩称其行为不构成犯罪,并且拒绝在讯问笔录上签字,但其庭前和当庭均对指控的主要犯罪事实予以供认,法院经审理后认为被告人“对行为性质的辩解不应影响对其坦白情节的认定,可以从轻处罚,并根据其坦白的阶段、程度及实际意义决定对其从宽的幅度”。^⑦如果不承认被告人谢慧成如实供述但辩解无罪的行为构成坦白,那么他就不可能获得从轻处罚。

根据第二种观点,犯罪嫌疑人、被告人既要“如实供述自己的罪行,承认指控的犯罪事实”,又要承认自己的行为在性质上是犯罪,才能被认定为“认罪”,只是允许其在次要事实或者罪名上有不同意见,但仅仅“认事”不属于认罪认罚从宽制度意义上的“认罪”。地方规范性文件中大多采取这一立场。例如,G市政法机关2017年6月12日联合发布的《G市刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作实施细则(试行)》(以下简称《G市细则》)第2条规定“‘认罪’是指犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行,对指控的犯罪事实没有异议。犯罪嫌疑人、被告人如实供述涉嫌、指控的主要犯罪事实,仅对个别细节提出异议的,或者对犯罪事实没有异议,仅对罪名提出异议的,不影响‘认罪’的认定。”天津市政法机关2017年3月31日联合发布的《关于开展刑事案件认罪

④ 陈光中、马康《认罪认罚从宽制度若干重要问题探讨》,载《法学》2016年第8期。类似的观点,参见朱孝清《认罪认罚从宽制度的几个问题》,载《法治研究》2016年第5期。

⑤ 陈瑞华《“认罪认罚从宽”改革的理论反思——基于刑事速裁程序运行经验的考察》,载《当代法学》2016年第4期。类似的观点,参见周新《认罪认罚从宽制度立法化的重点问题研究》,载《中国法学》2018年第1期。

⑥ 李正文《拒绝签字且辩解不构成犯罪的亦可认定为坦白》,载《人民法院报》2018年5月3日第6版。

⑦ (2018)津0116刑初80031号。

认罪认罚从宽制度试点工作的实施细则(试行)》(以下简称《天津细则》)第3条,Y市政法机关2017年4月联合发布的《Y市刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作实施细则(试行)》第4条,沈阳市政法机关2017年6月27日联合发布的《关于开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作的实施意见(试行)》(以下简称《沈阳细则》)第1条,F市政法机关2017年12月25日联合发布的《关于开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作实施细则》(以下简称《F市细则》)第3条,2018年4月25日发布的《长沙地区刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作实施办法(试行)》(以下简称《长沙细则》)第1条以及中共山东省委政法委会同各政法机关于2018年9月6日发布的《关于在认罪认罚从宽制度试点工作中加强协作配合的意见》第1条均有类似规定。

第三种观点对“认罪”的要求是最为严格的,犯罪嫌疑人、被告人必须在“认罪、认罪”的基础上认可检察机关指控的罪名,才能被认定为符合认罪认罚从宽制度的适用条件,享受“认罪认罚”意义上“认罪”的从宽待遇。少数试点规范性文件采取了这一立场。例如,大连市中级人民法院、大连市人民检察院2017年5月发布的《刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作实施办法(试行)》(以下简称《大连细则》)第4条规定“认罪是指犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行,对公诉机关指控的主要犯罪事实及罪名没有异议,并签署具结书。”2017年2月出台的《B市第一中级人民法院试行刑事案件认罪认罚从宽处理实施办法》第2条规定“被告人自愿如实供述自己的罪行,对指控的犯罪事实、罪名及主要量刑情节无异议,并签署具结书的,可以从宽处理。”并且特别规定“认罪是指被告人对指控的事实、罪名无异议。”但是,B市政法机关2017年11月17日联合出台的《关于开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作的实施细则》(以下简称《B市细则》)并没有要求“认罪”必须“承认罪名”,该细则第2条规定“犯罪嫌疑人、被告人承认指控的主要犯罪事实,仅对个别细节提出异议的,不影响‘认罪’的认定。”这说明,即使在同一试点城市,关于“认罪”的理解也不尽一致。

以上三种观点分别只反映了“认罪”的一个侧面,均未能揭示“认罪”的完整内涵。鉴于认罪认罚从宽制度是以“宽严相济”刑事政策为指导、集实体法与程序法于一体的法律制度,“认罪”具有实体法、程序法和证据法上的不同效果,对认罪认罚从宽制度中“认罪”的解释,应当从实体法、程序法和证据法三个维度进行。犯罪嫌疑人、被告人必须同时满足三种法律意义上的“认罪”,才符合适用认罪认罚从宽制度中的“认罪”条件。

首先,从实体法上看,“认罪”是指犯罪嫌疑人、被告人“如实供述自己的罪行”,它体现了犯罪嫌疑人、被告人在实施涉嫌或者被指控的犯罪行为之后对该行为的认识 and 态度。根据《刑法》第67条、第383条和最高人民法院《关于常见犯罪的量刑指导意见》(法发[2017]7号)的规定,“认罪”的形态可以是自首、坦白,也可以是当庭认罪。不同形态的“认罪”由于其阶段、程度、价值不同,在刑法上是否从宽及从宽幅度上也会受到不同的评价。但不论是自首还是坦白,均不以“承认有罪”或者“承认罪名”为必要条件,“当庭认罪”也不必然包含“承认指控的罪名”。换言之,自首、坦白、当庭认罪的核心

心内涵都是“如实供述自己的罪行”。由于“认罪”是司法机关定罪量刑的重要情节和从宽处理的重要依据,实体法规范要求犯罪嫌疑人、被告人“如实供述自己的罪行”必须涵盖足以影响定罪量刑的事实细节,包括主要犯罪事实和身份情况,主要犯罪事实又包括影响定罪的事实和量刑事实。^⑧ 仅仅概括地承认涉嫌或者被指控的犯罪事实,而缺乏主要犯罪事实、情节的所谓“供述”,或者只是供述客观事实、情节却拒绝交代个人身份事项的,均不构成“认罪”。不难发现,实体法意义上的“认罪”本质上就是“认事”,它是“认罪”的核心内涵,并且在侦查、审查起诉和审判阶段的要求完全一致,不因诉讼阶段的变化而变化。

其次,从程序法上看,“认罪”在不同诉讼阶段以及不同审判程序中具有不同的要求。在侦查阶段和审查起诉阶段初期,犯罪嫌疑人、被告人只要自愿如实供述自己的罪行,就构成“认罪”,但在签署《认罪认罚具结书》和提起公诉时以及案件进入审判阶段以后,“认罪”的犯罪嫌疑人、被告人必须同时承认检察机关指控的犯罪事实,其中适用速裁程序和简易程序审理的案件,还必须认可指控的罪名,才符合适用认罪认罚从宽制度的“认罪”条件。根据《刑事诉讼法》第120条和第162条规定的精神,在侦查阶段,犯罪嫌疑人“认罪”只能表现为自愿如实供述涉嫌的犯罪事实,至于犯罪嫌疑人的行为是否构成犯罪、构成何种犯罪、如何处置,则由侦查机关决定。案件被侦查机关移送起诉以后,根据《刑事诉讼法》第173条和174条的规定,检察机关应当讯问犯罪嫌疑人,犯罪嫌疑人“认罪认罚的”,检察机关应当告知其享有的诉讼权利和认罪认罚的法律规定,就涉嫌的犯罪事实和罪名及适用的法律规定、从宽处罚的建议和认罪认罚后案件审理适用的程序等事项听取犯罪嫌疑人及其辩护人或者值班律师等人的意见;犯罪嫌疑人“自愿认罪”,同意量刑建议和程序适用的,应当在辩护人或者值班律师在场的情况下签署认罪认罚具结书。^⑨ 其中,第173条第2款规定的“犯罪嫌疑人认罪认罚的”“认罪”与《刑事诉讼法》第162条规定的“犯罪嫌疑人自愿认罪的”“认罪”意思相同,只能是指犯罪嫌疑人自愿如实供述自己的罪行;而第174条第1款规定的“犯罪嫌疑人自愿认罪”则是指犯罪嫌疑人在自愿如实供述自己罪行的基础上,进一步表示承认检察机关指控的犯罪事实和罪名,这是犯罪嫌疑人有效签署《认罪认罚具结书》的前提。司法实践中,检察机关要求犯罪嫌疑人、被告人通过签署《认罪认罚具结书》明确确认以下三项“认罪认罚内容”:“1. ____人民检察院指控本人____的犯罪事实,构成犯罪;2. ____人民检察院提出的____量刑建议;3. 本案适用速裁程序/简易程序/普通简化审程序。”人民检察院送达犯罪嫌疑人的《认罪认罚从宽制度告知书》也载明“犯罪嫌疑人、被告人未提出书面撤回申请,但对《认罪认罚具结书》确认的《起诉书》载明的主要犯罪事实、罪

⑧ 前引②,黄京平文。

⑨ 根据《刑事诉讼法》第174条第2款的规定,犯罪嫌疑人认罪认罚,有下列情形之一的,不需要签署认罪认罚具结书:

(1) 犯罪嫌疑人是盲、聋、哑人,或者是尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人的;(2) 未成年犯罪嫌疑人的法定代理人、辩护人对未成年人认罪认罚有异议的;(3) 其他不需要签署认罪认罚具结书的情形。

名和认罪表述提出异议或者变更的,视为撤回《认罪认罚具结书》。”^⑩

在审判阶段,“认罪”因案件适用的程序不同而有所区别。对于适用速裁程序和简易程序的案件,被告人必须在自愿如实供述的基础上同时“承认指控的犯罪事实和罪名”,才能构成“认罪”,而对于适用普通程序审理的案件,被告人只要在自愿如实供述的基础上“承认指控的犯罪事实”即属于“认罪”,对罪名异议的,不影响“认罪”的认定。根据《刑事诉讼法》第222条至226条的规定,基层人民法院管辖的可能判处三年有期徒刑以下刑罚的案件,案件事实清楚,证据确实、充分,“被告人认罪认罚并同意适用速裁程序的”,可以适用速裁程序,由审判员一人独任审判;但共同犯罪案件中部分被告人“对指控的犯罪事实、罪名、量刑建议或者适用速裁程序有异议的”,不适用速裁程序;在审理过程中发现被告人“违背意愿认罪认罚”或者“否认指控的犯罪事实”的,法院应当改为适用普通程序进行审理。《刑事诉讼法》第214条和第215条也规定,适用简易程序审理的案件必须“案件事实清楚、证据充分”,“被告人承认自己所犯罪行,对指控的犯罪事实没有异议”;共同犯罪案件中部分被告人“不认罪”的,不适用简易程序。根据这些规定,无论案件的审理是适用速裁程序,还是适用简易程序,都要求被告人对指控的犯罪事实和罪名没有异议。^⑪这一要求体现了速裁程序和简易程序基于被告人同意和案件轻重而对效率价值的优先追求。但是适用普通程序的认罪认罚案件由于涉及的罪行普遍较重,审判应当坚持公正优先,充分保障被告人的辩护权等各项诉讼权利,包括对指控罪名的异议权。

从认罪认罚从宽制度的内部结构和诉讼功能来看,强调“认罪”的程序法意义尤其重要。“认罪”是“认罚”的前提和基础,不“认罪”就谈不上“认罚”,而“认罚”对于提起公诉的案件来说核心内涵是“同意量刑建议”(详见下文),即指控的特定犯罪成立后的刑罚后果。由于认罪认罚从宽制度中“认罪”是与“认罚”捆绑在一起的,犯罪嫌疑人、被告人既要“认罪”又要“认罚”,才符合适用认罪认罚从宽制度的适用条件。^⑫而认罪认罚从宽制度的一个重要功能是通过兑现宽严相济刑事政策的“从宽”要求,实现诉讼程序的从简、从快办理,提高司法效率。这种价值取向要求检察机关在审查起诉阶段尽可能与犯罪嫌疑人就认罪认罚问题协商达成一致意见,把控辩双方关于犯罪事实、罪名、量刑、适用程序等问题的争议尽可能化解在提起公诉以前,从而使得绝大多数案件能够适用速裁程序、简易程序进行快速审理。

当然,对于那些被告人自愿如实供述了自己的罪行但不承认自己的行为构成犯罪的案件,法院依法适用普通程序审理后认定被告人有罪的,仍然可以根据被告人自愿如实供述的态度决定是否从宽处罚以及从宽的幅度。但这种案件中被告人“自愿如实供述自己的罪行”的行为毕竟不属于认罪认罚从宽制度语境中的“认罪”,因此,法院即使

^⑩ 最高人民法院《关于印发〈人民检察院认罪认罚案件法律文书格式(试行)〉的通知》,高检诉[2017]7号。

^⑪ 参见王爱立主编《中华人民共和国刑事诉讼法释义》,法律出版社2018年版,第456页。

^⑫ 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8页。

决定从宽处罚的,对从宽处罚的幅度也应当有所限制。

最后,从证据法上看,“认罪”是指犯罪嫌疑人、被告人“自愿如实供述自己的罪行”,即提供一份在法律上具有证据能力和证明力的完整口供,它是“一种对刑事诉讼程序的运行有重要作用且对定罪、量刑有重要作用的证据”。^⑬具体包含两层含义:一是犯罪嫌疑人、被告人“如实供述自己的罪行”、承认指控的犯罪事实必须是“自愿”的,而非受到刑讯逼供、暴力威胁、非法拘禁等非法方法强制的结果,否则,因所作有罪供述依法应予排除,其供述行为不构成“认罪”。二是犯罪嫌疑人、被告人必须如实供述自己的犯罪事实和个人情况,不是简单地“承认”犯了罪。这是“认罪”具有证明力的内在要求。从证据法角度对“认罪”进行准确的理解,对于充分发挥认罪认罚从宽制度在有效惩治犯罪和保障人权方面的功能,具有重要的现实意义,“认罪认罚从宽的根本目的是确保公安机关、人民检察院、人民法院依法、及时、公正履行追诉、惩罚犯罪的职责,犯罪嫌疑人、被告人只是通过认罪认罚来争取从宽,而不是就定罪量刑进行讨价还价。”^⑭为了实现这一目的,公安司法机关既要通过宣传、解释从宽政策和相关法律规定,引导和鼓励犯罪嫌疑人、被告人及时、主动地如实供述自己的罪行,并通过有罪供述进一步收集、固定和审查其他证据,从而为检察机关依法追诉和法院公正审判奠定坚实的证据基础,又要注意认真细致地审查有罪供述的自愿性、真实性和完整性,确保犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利和其他合法权益。

二、认罪认罚从宽制度中的“认罚”

“认罚”是基于优化司法资源配置、建立多层次诉讼程序体系的需要而对“认罪”的犯罪嫌疑人、被告人提出的更高要求。一个“认罪”的犯罪嫌疑人、被告人是否同时符合“认罚”的条件,不仅在程序法上关系到案件能否适用速裁程序、简易程序等简化程序进行审理,而且关系到案件的最终处理结果,影响到犯罪嫌疑人、被告人的切身利益。在传统的“认罪从宽”基础上,进一步提出“认罚从宽”的要求,是为了通过简便、快捷、公平合理的程序机制及时兑现从宽政策,在更高层次上实现惩罚犯罪与保障人权、司法公正与司法效率的统一。

在认罪认罚从宽制度试点期间,法学界围绕“认罚”问题进行了热烈的讨论,形成了以下四种不同观点:第一种观点认为“‘认罚’是指犯罪嫌疑人、被告人在认罪的基础上自愿接受所认之罪在实体法上带来的刑罚后果,包括同意检察机关提出的量刑建议并达成协议、同意退赔退赃和简化诉讼程序。”^⑮第二种观点认为“认罚”是“被追诉人对于可能刑罚的概括意思表示。……被追诉人在侦查阶段的‘认罚’是对未来可能刑罚

⑬ 王敏远《认罪认罚从宽制度疑难问题研究》,载《中国法学》2017年第1期。

⑭ 前引③,胡云腾书,第5页。

⑮ 陈卫东《认罪认罚从宽制度研究》,载《中国法学》2016年第2期。

的接受;被追诉人在审查起诉阶段的‘认罚’是对检察机关处理结果的接受,如不起诉或者量刑建议等;被追诉人在审判阶段的‘认罚’是对裁判结果的认可。被追诉人的‘认罚’体现其悔罪性,而主动退赃退赔作为悔罪性的体现,是被追诉人‘认罚’的一种特殊表现。”^{①⑥}第三种观点认为,“认罚”首先表现为自愿接受所认之罪带来的刑罚后果,并积极退赃退赔;同时,“认罚”还要最终表现为接受法院判处的刑罚,因为如果不接受法院判处的刑罚并提出上诉,那就不是真正的“认罚”。^{①⑦}第四种观点认为,“认罚”有广义与狭义之分。狭义认罚“是指犯罪嫌疑人、被告人同意量刑建议,签署具结书,即对检察机关建议判处的刑罚种类、幅度(包括刑期幅度或确定的刑期)及刑罚执行方式没有异议”。广义认罚“就是以狭义认罚为基础的民事赔偿和解。其中的民事赔偿和解,就是犯罪嫌疑人、被告人与被害方(被害人或者其代理人)就案涉民事赔偿等事项达成和解协议”。^{①⑧}

以上四种观点关于“认罚”的核心内涵认识高度一致,即均认为“认罚”就是指愿意接受刑罚处罚。分歧之处有四点:(1)是否要求必须最终接受法院判处的刑罚,不得上诉;(2)接受检察机关的不起诉决定是不是“认罚”的表现形式;(3)“认罚”是否要求同意退赃退赔或者达成民事赔偿和解;(4)“认罚”是否要求同意适用简化的诉讼程序。这些共识和分歧在各地开展认罪认罚制度试点工作的规范性文件和实践操作中也不不同程度地体现出来了。

各地实施细则关于“认罚”的界定,除部分地区重申《试点办法》关于同意量刑建议和签署认罪认罚具结书的规定以外,大体上有以下三种模式:

第一,实体与程序区别对待模式。即把在实体上同意量刑建议作为“认罚”的必备内容,而把是否同意适用简化的诉讼程序不作为“认罚”的内容。例如,《G市细则》第3条规定“‘认罚’是指犯罪嫌疑人、被告人同意人民检察院量刑建议,签署具结书,即对人民检察院建议判处的刑罚种类、幅度及刑罚执行方式没有异议。犯罪嫌疑人、被告人不同意适用刑事速裁程序、简易程序、普通程序简化审理的,不影响‘认罚’的认定。”

第二,肯定性行为与禁止性行为相结合模式。即要求“认罚”的犯罪嫌疑人、被告人必须实施特定的行为,但不得实施否定“认罚”效果的行为。例如,《天津细则》第3条规定“认罪认罚从宽制度中的‘认罚’,是指同意人民检察院量刑建议,对人民检察院建议判处的刑罚种类、幅度及刑罚执行方式没有异议。犯罪嫌疑人、被告人有能力、有条件但拒不退缴赃款赃物、赔偿被害人经济损失的,或者隐匿、转移财产逃避财产刑执行的,不属于真实的认罚。”

第三,法定形式与酌定形式相结合模式。法定形式的“认罚”指依法必须具有的内容,即同意量刑建议;酌定形式的“认罚”指根据具体案件由司法机关酌定认定是否符合

^{①⑥} 前引④,陈光中、马康文。

^{①⑦} 参见朱孝清《认罪认罚从宽制度中的几个理论问题》,载《法学杂志》2017年第9期。

^{①⑧} 前引②,黄京平文。

“认罚”条件的内容。例如,《大连细则》第4条“认罚是指犯罪嫌疑人、被告人对检察机关建议判处的刑罚种类、幅度及刑罚执行方式均没有异议。是否积极退赃退赔,主动缴纳罚金,积极赔偿被害人损失,也是评估犯罪嫌疑人、被告人认罚的重要标准。犯罪嫌疑人、被告人不同意适用速裁程序、简易程序的,不影响‘认罚’的认定。”

关于“认罚”规定的三种模式在以下三个方面认识是一致的:(1)把同意检察机关的量刑建议作为“认罚”的必备核心内容;(2)把积极退赃退赔、赔偿被害人损失作为“认罚”的选择性内容;(3)把是否同意适用简化诉讼程序不作为“认罚”的内容。但是,在是否要求犯罪嫌疑人、被告人不得实施否定“认罚”效果的行为,以及是否把同意检察机关的不起诉决定作为与“同意量刑建议”并列的“认罚”选项之一,存在意见分歧。

此外,关于“认罚”是否要求被告人必须接受法院最终判处的刑罚问题上,各地的做法也不统一。截至2018年9月30日,18个试点地区适用认罪认罚从宽制度审结20余万件刑事案件,其中被告人提出上诉6800余件,上诉率为3.35%,而同期检察机关的抗诉率只有0.04%^①,说明绝大多数试点地区并未把被告人接受法院判处的刑罚作为“认罚”的必要条件,但是也确有部分地区例外。《大连细则》第29条规定“原审依照认罪认罚从宽制度办理的案件,被告人不服判决提出上诉的,因被告人不再符合认罪认罚条件,原公诉机关可提起抗诉。”《G市检察机关涉众型经济犯罪案件适用刑事案件认罪认罚从宽制度试点办理指导(试行)》第30条也规定“涉众型经济犯罪案件适用认罪认罚从宽制度提起公诉的,人民法院在人民检察院提出的量刑建议幅度内作出判决,被告人不服判决以量刑过重为由提出上诉的,因被告人不再符合认罪认罚条件,一审判决据以从轻处罚的事实情节发生变化,公诉部门一般应当提出抗诉。”有的试点地区虽然没有在实施细则中作出类似的规定,但在司法实践中存在这样的做法。2019年1月28日,笔者使用关键词“认罪认罚”“抗诉机关”“上诉人”在中国裁判文书网查询后发现,在认罪认罚从宽制度试点地区,由于被告人上诉引发检察机关提出抗诉的案件28件,其中除2件系被告人分别主张无罪^②、原判决附带民事部分事实不清^③而上诉的以外,其余26件上诉理由均系“量刑过重”。其中9件抗诉在上诉人撤回上诉后被撤回,10件抗诉被二审裁定驳回,9件抗诉获得二审法院支持并导致其中的8件改判加刑。^④在这些抗诉案件中,公诉机关提出抗诉、上级检察机关支持抗诉的理由高度一致,认为被告人在审查起诉阶段认罪认罚,并在辩护律师或者值班律师在场见证的情况下签署了《认罪认罚具结书》,一审法院适用简化的诉讼程序审理后对被告人作出了从轻处罚,但被告人提出上诉表明其不认罚,不再符合认罪认罚从宽制度的适用条件,原判决量刑畸轻或

① 前引③,胡云腾书,第274页。

② 参见(2018)渝02刑终177号。

③ 参见(2018)辽02刑终306号。

④ 另一件获得二审法院支持的抗诉之所以没有导致改判加刑,是因为二审期间查明被告人存在自首情节,参见(2017)渝01刑终584号。

者偏轻,应予改判。^{②3}在二审改判加刑的案件中,二审法院均采纳了检察机关的意见。驳回抗诉的理由则存在四种不同情况:其一,一审判量刑并无不当或者“基本适当,不再予以调整”^{②4};其二,上诉人撤回上诉,二审期间继续表示认罪认罚,抗诉理由不成立^{②5};其三,上诉人在法定期限内提出上诉,是法律赋予他应享有的权利,不能因为被告人提出上诉而推定其认罪认罚得以从宽处理的事由发生了变化,更不能据此认定原审判刑偏轻^{②6};其四,“原审法院及公诉机关虽然对上诉人适用了认罪认罚程序,但公诉机关并未提出具体的量刑建议,故并不能完全说明上诉人不认罪认罚而上诉,且上诉人亦当庭表示服从原审判决,故对抗诉机关的该抗诉意见不予支持。”^{②7}可见,不仅不同试点地区的司法机关存在分歧,同一试点地区检、法两院的意见也不一致。

值得注意的是,修改后的《刑事诉讼法》第15条对《试点办法》第1条进行了修正,规定“犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行,承认指控的犯罪事实,愿意接受处罚的,可以依法从宽处理。”根据这一规定,“认罚”是指“愿意接受处罚”。最高人民法院负责试点指导工作的法官认为,这里所谓“愿意接受处罚”,“包括接受刑罚处罚、主动退赃退赔、积极赔偿被害人损失同被害人和解、预交罚金等”,而且“认罚”在不同的诉讼阶段会有不同的体现。在审查起诉阶段,“认罚”表现为“‘同意量刑建议’和程序适用,签署认罪认罚具结书。‘同意量刑建议’是‘认罚’的实质要件,‘签署具结书’是‘认罚’的形式要件。……同意量刑建议但不同意适用速裁程序、简易程序的,不影响‘认罚’的认定。”^{②8}立法人员则认为,“所谓‘认罚’,是指明确表示愿意接受司法机关给予的刑罚等处罚。……一般是指犯罪嫌疑人、被告人对司法机关根据其犯罪事实、情节,认罪、悔罪,赔偿或者和解等情况所给予的刑罚表示明确接受,特别是接受人民检察院提出的包括主刑、附加刑以及是否适用缓刑等的具体的量刑建议。”^{②9}显然,立法人员所理解的“认罚”较之最高人民法院法官所理解的“认罚”范围要小,没有把签署具结书作为“认罚”的程序要件,也没有提及“认罚”行为的多样性和动态性,其核心内涵限于犯罪嫌疑人、被告人同意检察机关的量刑建议。

根据认罪认罚从宽制度的价值取向、试点过程中出现的各种情况、立法修改情况以及比较法上的经验,笔者认为,对“认罚”的理解,要充分考虑“认罚”行为的动态性、多样性,兼顾实体公正、程序从简、权利保障等多种需求。

首先,“认罚”具有动态性,在不同的诉讼阶段有不同的内涵。“认罚”的“罚”主要是指所认之罪成立后的“刑罚”后果,其核心内涵是“同意量刑建议”,因而在审查起诉

^{②3} 参见(2018)粤03刑终43号、(2018)辽02刑终306号、(2018)鄂01刑终618号等。

^{②4} 参见(2018)粤03刑终43号、(2018)渝02刑终88号、(2018)辽02刑终313号。

^{②5} 参见(2018)鲁01刑终201号、(2018)鲁01刑终233号、(2018)辽02刑终306号、(2018)渝02刑终142号。

^{②6} 参见(2018)鄂01刑终618号、(2018)鄂01刑终617号。

^{②7} 参见(2018)鲁02刑终119号。

^{②8} 前引③,胡云腾书,第78页。

^{②9} 前引⑪,王爱立书,第27页。

阶段后期和审判阶段 犯罪嫌疑人、被告人只有在自愿认罪的基础上“同意量刑建议”,检察机关才能建议法院适用速裁程序等简化程序审理案件,法院也才能根据检察机关的量刑建议对被告人从宽处罚。但在侦查阶段以及审查起诉阶段初期,只要犯罪嫌疑人如实供述了涉嫌犯罪的事实,“愿意接受处罚”就属于“认罚”。立法之所以使用“愿意接受处罚”而非《试点办法》第1条规定的“同意量刑建议,签署具结书”的措词来表达“认罚”的意思,正是因为“愿意接受处罚”的表述更加具有包容性,能够适应不同诉讼阶段认罚的需要,同时也能够与《刑事诉讼法》第174条第2款关于特定情形不需要签署具结书的规定前后衔接。

其次,“认罚”应当同时包含肯定性行为和禁止性行为两方面的内容,以确保所认之“罚”具体得到落实。肯定性行为不限于“同意量刑建议”,一般还应当包括依法签署具结书、积极退赃退赔、赔偿被害人物质损失、自愿缴纳罚金等。但是,犯罪嫌疑人符合《刑事诉讼法》第174条“不需要签署认罪认罚具结书”情形之一的,可以不签署具结书;被告人在法庭审理过程中自愿认罪认罚,公诉人当庭调整量刑建议,被告人表示认可并经法庭记录在案的,也可以不签署具结书。为了保证“认罚”的法律效果和社会效果,犯罪嫌疑人、被告人有能力、有条件但拒不退缴赃款赃物、赔偿被害人物质损失,或者非因经济困难等客观原因而拒绝足额缴纳罚金的,即使形式上同意量刑建议,仍应认定为“不认罚”。但是,由于被害人或者其近亲属漫天要价导致未能满足被害人赔偿要求,不能就附带民事赔偿事项达成和解或调解协议的,或者由于经济困难无力缴纳罚金的,不影响“认罚”的认定。“禁止性行为”是指犯罪嫌疑人、被告人不得故意实施逃避刑事追诉和审判的行为,其中被取保候审、监视居住的犯罪嫌疑人、被告人不得故意违反取保候审、监视居住的规定,妨碍刑事诉讼活动的顺利进行。犯罪嫌疑人、被告人虽然自愿如实供述了自己的罪行,口头上表示接受惩罚,并且经批准后被取保候审、监视居住,但在司法机关传讯时无正当理由拒不到案,甚至逃跑、藏匿,或者实施干扰被害人、证人作证等妨碍诉讼活动顺利进行的,那就不能被认定为“认罚”。

再次,“认罚”之“罚”一般应当是指法院适用简化诉讼程序审理案件以后可能判处的刑罚,因而“认罚”除了要求犯罪嫌疑人、被告人“同意量刑建议”以外,还要求其同意适用速裁程序、简易程序或普通程序简化审程序。中共十八届四中全会提出“完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度”,其中一个重要的政策目标也是节约司法资源、提高诉讼效率。从全国18个地区试点认罪认罚从宽制度的总体情况看,适用速裁程序和简易程序审理的案件占全部试点案件的92.11%。^③如果对“认罚”的犯罪嫌疑人、被告人不要求其同意适用速裁程序或简易程序等简化的诉讼程序,则不仅“认罚”的实际价值会大大降低甚至完全丧失,导致节约司法资源、提高诉讼效率的目的很难实现,而且在从宽幅度上也很难体现出相应的差别,不利于“宽严相济”刑事政策的公正实施。从法解释论的角度来说,把《刑事诉讼法》第174条规定的“同意量刑建议和程序适用”解释为“同

^③ 前引③,胡云腾书,第274页。

“同意量刑建议并同意适用速裁程序、简易程序或普通程序简化审”作为“认罚”的内容,可以把“同意量刑建议和同意程序适用”合并为一个相对独立的“认罚从宽”量刑情节,让被告人更加真切地感受到选择简化诉讼程序带来的实惠,也更有利于司法机关运用“认罚从宽”情节激励被告人在同意量刑建议的同时选择适用简化诉讼程序,从而更好地发挥认罪认罚从宽制度在节约司法资源、提高司法效率方面的重要作用。

最后,“认罚”一般要求被告入必须接受法院最终判处的刑罚,但并不禁止被告人对有关罪判决的量刑部分提出上诉。如前所述,“认罚”在审查起诉后期和审判阶段的核心内涵是“同意量刑建议”。为了保证“认罪认罚”的自愿性、明知性和真实性,立法要求检察机关在听取犯罪嫌疑人及其辩护律师或值班律师意见之后提出量刑建议,自愿认罪认罚的犯罪嫌疑人在“辩护人或者值班律师在场的情况下签署认罪认罚具结书”,检察机关提起公诉时应当随案移送认罪认罚具结书等材料。^{③①}根据《刑事诉讼法》第201条的规定,检察机关在认罪认罚具结书的基础上提出的量刑建议对控辩审三方都有约束力:控方不得随意调整量刑建议,被告人不得轻易对量刑建议提出异议,法院作出判决时“一般应当采纳”量刑建议。如果法院依法根据被告人具结同意的量刑建议判处了刑罚,自愿认罪认罚的被告人没有理由拒绝接受。在这个意义上说,被告人“认罚”最终应当表现为接受法院判处的刑罚。^{③②}从认罪认罚从宽制度试点情况看,绝大多数被告人对法院判处的刑罚是接受的。大陆法系的处罚令程序和英美法系的答辩交易程序通常也对被告人的上诉权有较为严格的限制。^{③③}因此,要求认罪认罚的被告人接受法院最终判处的刑罚不仅符合司法诚信的内在精神,也是诉讼经济原则的普遍要求。

但是,从认罪认罚从宽制度试点情况看,仍然有一部分认罪认罚被告人对一审判决提出了上诉,其中相当一部分是出于“留所服刑”等诉讼以外的个人目的,或者希望利用上诉不加刑原则在二审中获得进一步的从轻“优惠”,并不是因为一审量刑真有什么问题。然而,全国人大常委会最终通过的《刑事诉讼法》修正案并未对被告人的上诉权进行限制,认罪认罚被告人的上诉权在法律上仍然受到保障。这是符合我国目前的司法实际的,主要理由有二:一是量刑协商不充分,认罚自愿性保障不足。根据《刑事诉讼法》第173条的规定,量刑建议应当是在犯罪嫌疑人自愿认罪的基础上控辩双方充分协商的结果。但是,目前控辩平等协商的机制尚不健全,认罚的自愿性保障尚有不足,正如试点总结报告所言“相当一部分试点地区,检察机关提出量刑建议后,只要犯罪嫌疑人提出意见,没有同意量刑建议,即认为其不认罚,要么同意,要么不再按认罪认罚案件办理,从而在一定程度上迫使犯罪嫌疑人勉强同意量刑建议,这也是被告人日后对量刑建议提出异议或者提出上诉的动因之一。”^{③④}二是认罚的事实依据和法律后果告知不充分,认罚的“明知性”保障不足。绝大多数试点地区的实施细则没有要求检察机关在犯

③① 参见《刑事诉讼法》第173条、第174条和第176条的规定。

③② 前引①⑦,朱孝清文。

③③ 台湾地区对依“协商程序”作出的判决原则上也不允许上诉,参见台湾地区“刑事诉讼法”第455条之十第1款。

③④ 前引③③,胡云腾书,第280页。

罪嫌疑人签署具结书之前明确告知其指控所依据的证据,也没有赋予值班律师阅卷权;量刑建议本身也往往有较大的幅度,甚至没有明确是否适用缓刑或者罚金刑的具体金额。^⑤因此,在控辩双方的量刑协商过程中,犯罪嫌疑人和值班律师很难准确、全面地理解检察机关量刑建议的确切依据以及认罪认罚的“全部法律后果”。所谓“同意量刑建议”往往只是犯罪嫌疑人笼统的意思表示,值班律师在犯罪嫌疑人签署认罪认罚具结书时在场,通常也只起到见证的作用,并不意味着犯罪嫌疑人因此即完全“了解认罪认罚的性质和法律后果”。因此,一旦法院最终判处的刑罚不完全符合被告人的预期,哪怕宣告刑仍然在检察机关的量刑建议幅度以内,被告人可能仍然感到难以接受。因此,在现有条件下,不能禁止认罪认罚的被告人就一审判决的量刑问题提出上诉。

三、认罪认罚从宽制度中的“从宽”

“从宽处理”是认罪认罚从宽制度的落脚点。然而,认罪认罚从宽制度语境中的“从宽”处理到底指什么?法学界的理解并不完全一致。通说认为,“从宽”处理包括实体从宽和程序从宽两个方面的含义,但在具体内容的理解方面尚有差异。有人认为,“从宽”既指实体上的依法从轻、减轻或免除处罚,又指程序上适用较轻的强制措施和从简的诉讼程序;在实体上,既包括法院从宽判处,也包括检察院(因从宽)相对不诉。^⑥也有人认为,从宽处理在侦查阶段主要是程序从宽,表现为侦查机关变更、解除强制措施;在起诉阶段,表现为检察机关采取非羁押性强制措施或者作出不起诉决定;在审判阶段,主要是实体从宽,表现为法院依据各个具体罪名的规定,在法定量刑幅度内从宽处罚。^⑦还有学者提出,“从宽”指“对认罪认罚者从宽处理或处罚”,包括“程序上的从宽处理”和“实体上的从宽处罚”两个方面。其中,程序上的从宽处理体现在变更、解除强制措施、不予逮捕、酌定不起诉、未成年人附条件不起诉、适用简易程序、适用当事人和解程序以及适用速裁程序等。^⑧

上述关于“从宽”处理的各种观点虽然在具体内容上有所不同,但都主张包含“实体从宽”和“程序从宽”两个维度。这一立场得到了参与修改《刑事诉讼法》的立法人员的认可,他们认为,《刑事诉讼法》第15条规定的“从宽处理”,一方面是指在实体上的从宽,另一方面“还包括程序上的从宽,也就是对认罪认罚的犯罪嫌疑人、被告人适用轻缓的强制措施,作出轻缓的程序性处理,或者适用更为便利的诉讼程序”。^⑨

^⑤ 在实证调研过程中笔者发现,有的地方量刑建议幅度上限与下限之间相差很大,例如建议判处“有期徒刑6个月至1年6个月”,或者建议判处“有期徒刑1年至2年,并处罚金”。

^⑥ 前引④,朱孝清文。

^⑦ 参见陈光中《认罪认罚从宽制度实施问题研究》,载《法律适用》2016年第11期;前引④,陈光中、马康文。

^⑧ 参见顾永忠、肖沛权《“完善认罪认罚从宽制度”的亲历观察与思考、建议——基于福清市等地刑事速裁程序中认罪认罚从宽制度的调研》,载《法治研究》2017年第1期;前引②,黄京平文。

^⑨ 前引⑫,王爱立书,第7页。

笔者认为,中央之所以提出“完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度”的改革任务,主要原因在于随着宽严相济刑事政策的深入实施和刑法的多次修订以及量刑规范化工作的普遍开展,实体法规范关于自首、坦白、当庭认罪、退赃退赔、被害人谅解、刑事和解等从宽量刑情节的规定已经形成一个完整的制度体系,司法实践中迫切需要通过认真贯彻从宽处理的政策和规范,在更高层次上实现惩罚犯罪和保障人权、司法公正和司法效率之间的有机统一;然而兑现“实体处理从宽”政策的程序机制却不够健全,从而对司法公正和司法效率产生了消极影响。2018年《刑事诉讼法》修正案对认罪认罚从宽制度的完善,正是为了贯彻落实中央提出的改革要求,从程序机制上更好地保障“宽严相济刑事政策”以及实体法关于从宽处理的各项规定能够得到有效落实,真正做到认罪认罚案件“实体处理从宽、程序办理从简”。

第一,认罪认罚案件适用速裁程序、简易程序等简化诉讼程序以及刑事和解程序进行处理,不具有任何“程序从宽”处理的意味。认罪认罚从宽制度在本质上是要通过一系列程序机制促成和确认犯罪嫌疑人、被告人“认罪”“认罚”,并对其在实体上予以相应的“从宽”处理。在审判阶段,由于被告人自愿认罪认罚,放弃了通过普通程序接受公正审判和进行无罪辩护的权利,法律允许通过速裁程序、简易程序等简便、快捷的诉讼程序对案件进行审理,这是对刑事案件进行繁简分流的具体体现。适用简化的诉讼程序进行审理,国家节约了大量的司法资源,被害人、证人、鉴定人等也避免了承受出庭作证的负担。正因为如此,法律才授权对认罪认罚的被告人给予较之普通犯罪的被告人更大的量刑减让。虽然认罪认罚的被告人由于案件适用简化的诉讼程序及时解除了讼累,但适用简化的诉讼程序本身并不构成对被告人的“程序从宽”,——毕竟这些简化程序的适用是以被告人放弃大量的诉讼权利为前提的。如果对认罪认罚的案件适用简化的诉讼程序进行审理属于对被告人的“程序从宽”,那么,为什么要赋予否认指控犯罪事实的被告人通过普通程序接受公正审判并且在律师帮助下进行有效辩护的权利?难道对案件适用普通审判程序进行审理是对被告人的一种程序性不利处置?这显然不符合正当程序的基本原理。

第二,“实体从宽”并不限于“从宽处罚”,还包括其他在实体上的从宽处理措施,对认罪认罚案件决定相对不起诉或附条件不起诉,以及特殊情形下经最高人民检察院核准后决定撤销案件和不起诉,本质上属于“实体从宽”而不是“程序从宽”处理措施。在刑事法领域,所谓“实体”问题是指涉及罪与非罪、轻罪与重罪、一罪与数罪以及刑罚轻重有关的问题。对认罪认罚案件在实体上予以“从宽处理”,包括在刑事诉讼过程中所采取的所有出罪、减轻罪责以及终止刑事追诉的措施。虽然典型的“实体从宽”措施是在审判阶段的“从宽处罚”,但考虑到认罪认罚案件的各种不同情况,“实体从宽”还包括“从宽处罚”以外的诸多措施。例如,《刑事诉讼法》第182条规定的特殊情形下的撤销案件和不起诉,实质上就是将犯罪嫌疑人认罪并愿意接受处罚的案件终止追诉,属于实体上的“出罪”措施。

第三,司法实践中所认可的“从宽处理”通常也仅仅指“实体上的从宽处理”,只是

其具体范围的理解上有所不同。例如,《大连细则》第4条规定“从宽是指对认罪认罚的犯罪嫌疑人、被告人,应当从轻或者减轻处罚。对于具有法定减轻处罚情节的,犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚的,根据犯罪的性质、情节和对社会的危害程度,应当减轻处罚;对于犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚的,不具有法定减轻处罚情节的,应当在法定量刑幅度以内从轻处罚。”这里的“从宽”只限于量刑上的“从宽处罚”,但没有包括免除处罚的情形。这可能反映了试点初期司法机关的一种慎重态度。与此不同,Z市政法机关2017年5月20日出台的《Z市刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作实施办法(试行)》(以下简称《Z市细则》)对认罪认罚案件的“从宽处理”作了如下规定“从宽处理包括因犯罪情节显著轻微不认为是犯罪的,依法撤销案件、不起诉或者宣告无罪;犯罪情节轻微,依法不需要判处刑罚或者免除处罚的,依法不起诉或者宣告免除处罚;同意人民检察院量刑建议,或者在审判阶段认罪认罚,签署具结书,可以免予刑事处罚、判处缓刑,或者依法从轻、减轻处罚。虽无上述情节,但犯罪嫌疑人自愿如实供述犯罪事实,有重大立功或者案件涉及国家重大利益,可以按照《试点办法》的规定层报最高人民检察院撤销案件、不起诉。”该规定所指的“从宽处理”,也限于“实体从宽”,但较《大连细则》规定的“量刑从宽”显然范围大得多:除量刑上从轻、减轻、免除处罚和特殊条件下的撤销案件、不起诉以外,还包括基于认罪认罚而作“出罪”处理的各种情形,包括侦查阶段撤销案件、审查起诉阶段决定不起诉以及审判阶段宣告无罪。

在笔者收集到的认罪认罚从宽制度试点规范性文件中,唯有《G市细则》关于“从宽”处理的规定超出了“实体从宽”的范围。该细则第4条规定“‘从宽’是指依法从宽,包括强制措施从宽、量刑从宽和特定情形下处理从宽。”“特定情形下处理从宽”是指需要依法层报最高人民检察院核准的“特定情形下的撤案、不起诉、减少指控罪数”以及需要依法层报最高人民法院核准的“法定刑幅度以下判处刑罚”等从宽处理情形。不难发现,该条所谓“量刑从宽”和“特定情形下处理从宽”均属于“实体从宽”的范围,只有“强制措施从宽”属于学界所理解的“程序从宽”。根据该条第2款,“强制措施从宽”是指“人民法院、人民检察院、侦查机关应当将犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚作为其是否具有社会危险性的重要考虑因素,经审查认为没有社会危险性的,应当对犯罪嫌疑人、被告人采取取保候审或者监视居住”。这一规定的精神来源于《试点办法》第6条,并且被修改后的《刑事诉讼法》第81条第2款所确认。

但是,所谓“强制措施从宽”的提法,不仅与实体法上“从宽处罚”意义上的“从宽”存在本质区别,而且也不符合立法精神、司法实践和相关国际准则,应当停止使用。

首先,“强制措施从宽”的提法不符合我国逮捕制度的立法精神。根据《刑事诉讼法》第81条的规定,除“径行逮捕”和由取保候审、监视居住变更为逮捕的情形以外,逮捕措施只适用于“有证据证明有犯罪事实,可能判处徒刑以上刑罚,采取取保候审不足以防止社会危险性”的犯罪嫌疑人、被告人。判断犯罪嫌疑人、被告人“是否可能发生社会危险性的考虑因素”包括“涉嫌犯罪的性质、情节,认罪认罚等情况”。据此,是否批准或者决定逮捕,需要考虑的首要因素是“涉嫌犯罪的性质、情节”。“犯罪的性质主要

是指是什么类型的犯罪、侵犯何种客体,以及可能适用的罪名等情况,犯罪的情节包括犯罪本身的情节轻重以及是否具有相关法定或酌定量刑情节的情况。”^{④①}然后才需要考虑犯罪嫌疑人、被告人“认罪认罚等情况”,“包括犯罪嫌疑人是否自愿认罪,能否如实供述自己的罪行,是否同意量刑建议和程序适用、愿意接受处罚等”。^{④②}只有在综合考虑了上述多种因素之后,对于不致发生社会危险性的犯罪嫌疑人、被告人,才能采取取保候审、监视居住措施。换言之,认罪认罚只是判断犯罪嫌疑人、被告人是否可能发生社会危险性的一个因素,不具有导致不捕或者变更逮捕措施的当然效力。这与认罪认罚作为量刑的一个法定情节,在决定是否判刑以及判刑轻重时一般应当根据认罪认罚情节予以“从宽处罚”是截然不同的。

其次,“强制措施从宽”的提法不符合我国的司法实践情况,因为在司法实践中,认罪认罚因素对适用逮捕措施的影响非常有限。根据《认罪认罚从宽制度试点总结报告》,截至2018年9月30日,在法院审结的20余万件认罪认罚案件中,从轻处罚的占96.63%,减轻处罚的占2.96%,法定刑以下报核的占0.02%,免除处罚的占0.39%。这说明,法院在审结的全部认罪认罚案件中,均依法兑现了“从宽处罚”的政策。与此形成鲜明对比的是,在审结的认罪认罚案件中,犯罪嫌疑人、被告人被取保候审的,只有42%;被监视居住的更少,仅为1.31%,二者合计为43.31%。^{④③}这意味着在超过一半的认罪认罚案件中,犯罪嫌疑人、被告人并没有因为自愿认罪认罚而被取保候审或者监视居住。而在基本上没有受到认罪认罚从宽制度试点影响的2016年,全国被批准、决定逮捕的犯罪嫌疑人为842372人,提起公诉的1440535人,犯罪嫌疑人、被告人的逮捕羁押率只有58.48%。^{④④}相比之下,2017年度,全国18个城市开展了认罪认罚从宽制度试点工作,截至2017年11月底,18个试点城市281个试点法院共审结91121件103496人,占试点法院同期审结刑事案件的45%,其中认罪认罚嫌疑人、被告人被取保候审、监视居住的占42.2%,^{④⑤}而当年全国检察机关批准、决定逮捕犯罪嫌疑人1081545人,提起公诉1705772人,^{④⑥}犯罪嫌疑人、被告人的逮捕羁押率不降反升,反弹至63.41%,这一比例甚至高于2014年(62.23%)、2015年(62.54%)。^{④⑦}事实上,即使在实施细则中规定了“强制措施从宽”的G市,全部试点案件的非羁押性强制措施适用率也只有

④① 前引⑫,王爱立书,第54页。

④② 前引⑫,王爱立书,第54页。

④③ 前引⑬,胡云腾书,第272-273页。

④④ 参见《中国法律年鉴2017》,中国法律年鉴出版社2017年版,第1165页。

④⑤ 参见最高人民法院院长周强2017年12月23日在第十二届全国人大常委会第三十一次会议上所作的《最高人民法院、最高人民检察院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》,载中国人大网:http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2017-12/23/content_2034499.htm,最后访问时间:2019年2月12日。

④⑥ 全国检察机关2017年批准、决定逮捕人数和提起公诉人数,载国家统计局官网:<http://data.stats.gov.cn>,最后访问时间:2019年2月12日。

④⑦ 参见《中国法律年鉴2015》,中国法律年鉴出版社2015年版,第1019页;《中国法律年鉴2016》,中国法律年鉴出版社2016年版,第1302页。

34.81%^{④7},低于全国平均数将近十个百分点。可见,就全国整体情况而言,“认罪认罚”因素对逮捕羁押措施的适用几乎没有什么影响,实证数据不足以支撑所谓“强制措施从宽”的提法。在逮捕羁押措施普遍被作为一种“刑罚预支手段”使用的现实条件下,可能被判处有期徒刑(不含缓刑)的犯罪嫌疑人、被告人,不论刑期长短,即使自愿认罪认罚,也几乎不可能免于被逮捕羁押。在这种现实条件没有得到根本改变之前,所谓“强制措施从宽”在总体上不可能改变我国未决羁押率居高不下的司法现状。

最后,从比较法的视野来看,所谓“强制措施从宽”是惩罚性适用逮捕措施的一种表现,不符合未决羁押的国际准则。惩罚性地适用逮捕羁押手段,是我国刑事司法实践中的一大顽症。^{④8}在贯彻“宽严相济”刑事政策过程中,最高人民检察院和最高人民法院均主张把不予逮捕或者适用非羁押性强制措施,作为“从宽”政策的一种体现,把果断采取逮捕措施作为“从严”政策的一种体现。^{④9}然而,在“宽严相济”刑事政策与逮捕措施之间建立起这样一种逻辑联系并没有解决我国未决羁押率过高、羁押期限较长的问题,反而普及了“逮捕”属于“从严”、取保候审属于“从宽”的观念,强化了逮捕羁押措施的“惩罚”性质,不利于保障“认罪认罚”的自愿性。实际上,我国政府早在1998年10月5日就已经签署了《公民权利和政治权利国际公约》,全国人大常委会早在1991年12月29日就批准了《儿童权利公约》。根据《公民权利和政治权利国际公约》第9条和《儿童权利公约》第37条的规定,犯罪嫌疑人、被告人在羁押状态下等候审判“不应作为一种规则”,而只能是一种例外;对于不满18岁的未成年犯罪嫌疑人、被告人,未决羁押“应作为最后手段,期限应为最短的适当时间”。这些规定表明,不论犯罪嫌疑人、被告人是否认罪认罚,未决羁押都只能在例外情况下为了保证刑事诉讼活动的顺利进行而适用,并不能作为对犯罪嫌疑人、被告人在诉讼过程中的一种惩罚性手段,更不能作为威胁或者引诱犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚的一种工具。试想,如果多数犯罪嫌疑人、被告人都能够按照国际公约的要求不受羁押,还有所谓认罪认罚以后“强制措施从宽”的问题吗?司法机关应当自觉遵守我国已经认可的关于未决羁押的国际准则,尽可能地少用或者不用未决羁押措施,不宜也没有必要延续“强制措施从宽”的提法。

结 语

德国学者魏德士指出“规范目的是一切解释的重要目标,……任何解释都应当有

^{④7} 前引③,胡云腾书,第371页。

^{④8} 参见孙长永《探索正当程序——比较刑事诉讼法专论》,中国法制出版社2005年版,第166-170页;陈瑞华《刑事诉讼的前沿问题》(第5版下册),中国人民大学出版社2016年版,第727-729页。

^{④9} 参见《最高人民法院关于在检察工作中贯彻宽严相济刑事司法政策的若干意见》(高检发研字[2007]2号,2007年1月15日),第6条、第7条和第12条;《最高人民法院关于贯彻宽严相济刑事政策的若干意见》(法发[2010]9号,2010年2月8日),第24条。

助于实现规范内容所追求的规范目的。”^⑤对认罪认罚从宽制度中三个关键词的解释也不例外。

从规范目的上看,认罪认罚从宽制度有两大基本预期:一是通过公正合理的控辩协商机制,充分兑现宽严相济刑事政策的“从宽”要求,引导和激励犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚,从而有效地实现惩治犯罪和保障人权的目的;二是以犯罪嫌疑人、被告人的自愿认罪认罚为前提,建立刑事案件的繁简分流机制和全程快速办理机制,从而在保证司法公正的前提下最大限度地节约司法成本,提高司法效率。基于上述目的,对认罪认罚从宽制度三个关键词的解释,不能片面地局限于实体法或者程序法的单一视角,而应充分考虑实体法、程序法和证据法相关规定之间的内在联系以及“认罪”“认罚”“从宽”之间的逻辑关系,兼顾实体公正、诉讼经济和权利保障等多种需求。

认罪认罚从宽制度语境中的“认罪”分别具有实体法、程序法和证据法上的不同效果,这些效果体现了制度规范对“认罪”的不同要求。从实体法上看,“认罪”要求犯罪嫌疑人、被告人“如实供述自己的罪行”,以体现其犯罪后的认罪态度,这一要求在诉讼过程中是前后一贯的,不因诉讼阶段变化而不同;但从程序法上看,“认罪”则有一个动态发展的过程:在侦查阶段和审查起诉阶段初期,犯罪嫌疑人、被告人只要自愿如实供述自己的罪行,就构成“认罪”,但在签署《认罪认罚具结书》和提起公诉时以及案件进入审判阶段以后,“认罪”的犯罪嫌疑人、被告人必须同时承认检察机关指控的犯罪事实,其中适用速裁程序和简易程序审理的案件,还必须认可指控的罪名,才符合适用认罪认罚从宽制度的条件。之所以在速裁程序和简易程序中对“认罪”提出更加严格的要求,主要因为认罪认罚从宽制度语境中的“认罪”必须与“认罚”同时存在,而适用认罪认罚从宽制度的主体程序是速裁程序和简易程序,效率优先的价值取向内在要求“认罪”的被告人在这两种程序中以放弃无罪辩护权和罪名辩解权为代价换取最终的“从宽”处理。在证据法上,“认罪”要求犯罪嫌疑人、被告人“自愿”“如实供述”自己的罪行,即提供一份在法律上具有证据能力和证明力的完整口供,作为定罪量刑的重要依据。只有同时符合实体法、程序法和证据法要求的“认罪”,才属于认罪认罚从宽制度语境中的“认罪”。

“认罚”与“认罪”一样在诉讼过程中具有动态性,它应当同时包含肯定性行为和禁止性行为两方面的内容。就肯定性方面而言,其核心内涵是犯罪嫌疑人、被告人在认罪的前提下“同意量刑建议”,以表明其愿意接受具体的刑罚处罚;为了实现认罪认罚从宽制度节约司法成本、提高司法效率的目的,“认罚”还要求犯罪嫌疑人、被告人自愿同意适用速裁程序、简易程序等简化的诉讼程序,并且原则上应当接受法院最终判处的刑罚,但在现有司法条件下,仍应保障认罪认罚的被告人依法提出上诉的权利。就“禁止性行为”而言,“认罚”要求犯罪嫌疑人、被告人不得故意实施逃避刑事追诉和审判等旨在否定刑罚效果的行为。

^⑤ [德]伯恩·魏德士《法理学》,丁小春、吴越译,法律出版社2003年版,第321页。

从立法精神和司法实践操作情况看,认罪认罚“从宽”应当是指“实体处理从宽”,包括审前阶段的各种“出罪”措施,如撤销案件、不起诉等;除了所谓“强制措施从宽”外,不存在“程序从宽”的问题。而所谓“强制措施从宽”的提法不过是长期以来惩罚性地适用逮捕羁押措施的一种体现,既不利于保障“认罪认罚”的自愿性,也违反无罪推定原则的基本精神以及我国已经认可的关于未决羁押的国际准则,不宜延续。

考虑到 2018 年 10 月修正后的《刑事诉讼法》所规定的认罪认罚从宽制度已经在全国全面实施,建议司法机关在修订有关司法解释时对这一制度作出更加明确、具体的统一解释,尽量化解试点期间各地已经出现的各种争议,以指导地方司法实践,促进这一制度有效实现其预期功能。

Abstract: There are different opinions in the academic circle and law practitioners on the basic connotations of the leniency system based on admission of guilt and acceptance of punishment. On account of the normative purposes of the system and multi-faceted needs such as substantive fairness, procedural economy and protection of rights, ‘admission of guilt’ should be interpreted according to substantive and procedural criminal law as well as the evidence law. Only interpretations that meet requirements in these three areas of law are qualified to be ‘admission of guilt’ under the system. ‘Acceptance of punishment’ must comprise of positive acts and negative acts, the former of which requires the accused not only to consent to the sentencing proposal but also to the simplified trial procedure. It usually requires that the accused accept the punishment delivered by the court, but does not necessarily mean the deprivation of the right of appeal. ‘Leniency’ should be understood only in respect of substantive disposal of the case, with no room for any ‘procedural leniency’. The so-called ‘leniency in compulsory measures’ is incompatible with relevant domestic law, judicial practice and international rules recognized by the Chinese government, and should not be used any longer.

(责任编辑:李 游)