

认罪认罚从宽制度的若干实体法问题

黄京平^{*}

内容提要 从宽处理,是兼具实体法和程序法意义的法律术语。从宽处理的依据,包括既有法律规定和准立法性质的特别规定。作为实体从宽依据的量刑规则,除具有法律约束力的规范外,主要是具有事实约束力的地方量刑细则或地方特别细化规则。认罪的成立,以“如实供述”不影响司法机关的定罪量刑判断为基本标准。“认罪服判”成立最狭义的认罪。宣告缓刑和免于刑事处罚应作为控辩协商的内容,并适当提高适用率。狭义的认罪,不必获得过多的量刑减让,甚至不必单独给予量刑减让;广义的认罪,由不同形式、不同程度的民事赔偿和解构成,具有实现案结事了的功能,对从简程序的适用和从宽幅度的选择具有决定性影响。

关键词 认罪认罚 从宽量刑 事实约束力

一、从宽的属性:从宽处理抑或从宽处罚

(一)对“从宽”内涵的不同主张

讨论认罪认罚从宽制度的实体法问题,首先需要解答“从宽”的基本内涵。简单讲,就是该制度中的从宽,是仅限于“从宽处罚”?还是包括从宽处罚在内的“从宽处理”?这是一个既涉及制度的基本定位,又涉及制度的具体运行、微观操作的前提性问题。对此,学界的理论主张以及前期试点的司法机关的实务见解都明显分为截然有别的两种观点:一种观点认为,从宽仅是从宽处罚,或者虽然兼及部分从宽处理的成分,但主要为从宽处罚。其中,颇具代表性的主张认为,从宽“除程序上体现从简以及可能带来依法不捕等后果以外,主要体现在刑法规定的从轻、减轻处罚”。^①最为极端的主张,源于前期试点的有关司法机关,其明确提出,认罪认罚的从宽,是应当从轻处罚,而非减轻处

^{*} 中国人民大学法学院教授。本文系国家社会科学基金项目“刑事政策实现效果评估体系研究”(项目批准号:15BFX085)的阶段性成果。

^① 陈卫东《认罪认罚从宽制度研究》,载《中国法学》2016年第2期。

罚。^② 另一种观点认为,从宽是包括所有实体性从宽处罚措施和特定程序性从宽措施在内的从宽处理。具体而言,此种观点认为,认罪认罚从宽制度中的从宽,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,既包括审判机关从宽判处刑罚,也包括检察机关(因从宽)相对不诉。^③ 有学者从刑事诉讼阶段的视角强调:从宽处理包括实体从宽和程序从宽,适用于刑事诉讼的各个阶段。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。在审查起诉阶段,表现为检察机关采取非羁押性强制措施,或者作出相对不起诉决定。在审判阶段,主要是实体从宽,表现为法院依法从宽判处刑罚^④。

(二) 从宽处理的基本依据和确切含义

完整理解认罪认罚从宽制度中的从宽涵义,确切把握其中的从宽措施的具体种类,应当以法律规范和刑事政策作为判定依据。全国人大常委会《关于授权最高人民法院、最高人民检察院在部分地区开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作的决定》(简称《授权决定》)使用的规范用语是“从宽处理”,而非“从宽处罚”。进一步落实宽严相济刑事政策,是立法机关授权开展试点工作的目的之一。最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《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》(以下简称《试点办法》)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。所以,透过最高司法机关的政策性规范文件,把握其中从宽政策的含义,尤其是具体从宽措施的种类,便是细理解“从宽处理”的必要步骤或环节。综合《最高人民检察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》(以下简称《最高检政策意见》)和《最高人民法院关于贯彻宽严相济刑事政策的若干意见》(以下简称《最高法政策意见》)的相关具体规定,首先,宽严相济刑事政策中的从宽是含义丰富的“从宽处理”,是包括实体性从宽措施和程序性从宽措施在内的“从宽处理”。其次,从宽处理的各种措施,具体包括:非羁押性强制措施;相对不起诉;从简的诉讼程序;对具有法定、酌定从宽处罚情节的,予以从轻、减轻或者免除处罚,包括适用缓刑或者判处管制、单处罚金等非监禁刑;适用《刑法》第13条但书规定,不作为犯罪处理。^⑤

我国刑事法律中也有“从宽处理”的术语。但刑法中不使用这一术语,刑事诉讼法中仅有两个条文使用该术语。一是《刑事诉讼法》第118条第2款规定,“侦查人员在讯

② 参见山东省高级人民法院刑三庭课题组《关于完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度的调研报告》,载《山东审判》2016年第3期。

③ 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。

④ 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;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。

⑤ 参见《最高法政策意见》第14条、第20条。需要注意的是,在《最高检政策意见》中,没有这种具体规定,即认为适用《刑法》第13条但书出罪是从宽处理的具体措施之一。理论界也有学者认为,依据《刑法》第13条但书等规定不作为犯罪处理,是认罪认罚从宽处理的具体措施之一。参见熊秋红《认罪认罚从宽的理论审视与制度完善》,载《法学》2016年第10期。

问犯罪嫌疑人的时候,应当告知犯罪嫌疑人如实供述自己罪行可以从宽处理的法律规定。”^⑥规定这一告知义务,是为了使犯罪嫌疑人更加清楚如果如实回答将会依法得到被从宽处理的后果。”^⑥显然,该款规定的“从宽处理”,即指《刑法》第67条第3款所明确的具有坦白情节的,可以从轻处罚或者减轻处罚。相关司法解释(仅指标准司法解释,不包括规范性文件,下同)或规范性文件,对此未作任何细化规定。二是《刑事诉讼法》第279条关于刑事和解的法律后果的规定。依据权威解读,该条中“从宽处理”的具体措施包括相对不起诉以及从轻、减轻或者免除处罚。^⑦相应的具体司法解释对此则有细化规定。具体而言,检察机关可以采取的从宽处理措施,不仅有相对不起诉,而且还有非羁押性强制措施;审判机关可以采取的从宽处罚措施,既有从轻、减轻或者免除处罚,也有适用缓刑或者判处管制、单处罚金等非监禁刑。

需要特别注意的是,“从宽处理”是2012年刑事诉讼法新增规范中才出现的术语,并且是与实体法规范(主要为量刑情节)的适用密切关联的术语。这种新术语的出现或许以简略用语表述新增条款内容的原因,但更多的是受刑事政策用语习惯影响的结果。一定意义上讲,刑事政策用语直接被用作刑事法律术语是曲解刑事政策功能、错解刑事政策与刑事法律关系的结果。所以,将宽严相济刑事政策的具体内容有效转化为既有的、成熟的刑事法律术语所涵括的具体刑事法律制度,或者丰富、完善、细化既有的制度规定,使之更加符合刑事政策的要求,更便于规范化的实务操作,才是完善认罪认罚从宽制度、实现宽严相济刑事政策具体化、制度化的目的所在。

(三)《试点办法》新增的从宽处罚措施

作为启动认罪认罚从宽制度改革探索的法律依据,《授权决定》并没有规定从宽处罚的具体措施,更没有涉及突破现行刑事法律规定的具体从宽处理方法,只是强调改革的具体举措应当遵循刑法、刑事诉讼法的基本原则。而《试点办法》明文规定的从宽处理措施,除强调适用非羁押性强制措施之外,还规定了现行刑事法律没有的、实际突破现行刑事法律规定的停止追诉制度。^⑧笔者认为,停止追诉制度,具体由特别撤销案件程序和特别不起诉程序构成,具体规范依据,分别是《试点办法》第9条和第13条的规定。虽然官方和学界均将停止追诉制度的具体规定定位为刑事诉讼的特别程序,但这两种特别程序的适用都与刑事实体评价或刑法规范判断实质关联。作为兼具程序性与实体性的制度,它是在依据刑法规范判定犯罪嫌疑人的行为构成犯罪的行为基础上,以撤销案件或者不起诉方式对其具体犯罪的全部或部分停止追诉的从宽处理措施。所以,特别撤销案件和特别不起诉,是从宽处理的最新具体措施。停止追诉的实体法律后果与其他从宽处理措施的实体法律后果截然有别,前者的本质是不承担刑事责任,后者是承

⑥ 全国人大常委会法制工作委员会刑法室《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定:条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出版社2012年版,第153页。

⑦ 参见郎胜主编《中华人民共和国刑事诉讼法修改与适用》,新华出版社2012年版,第483-484页。

⑧ 对于相应制度的称谓,刑事诉讼法学界暂未形成共识。参见张建伟《认罪认罚从宽处理:内涵解读与技术分析》,载《法律适用》2016年第11期;参见前引④,陈光中文。本文对该制度的称谓,源自张建伟教授的表述。

担相对宽缓的刑事责任。这与适用《刑法》第13条但书不作为犯罪处理的从宽措施相比也是有实质区别的,前述《最高法政策意见》提倡的这种措施,与从宽处理的实质内涵根本不符。因为,依据《刑法》第13条但书出罪的行为,应被判定为不构成犯罪,不应被追究刑事责任;而适用停止追诉制度的案件,必须依法判定犯罪嫌疑人的行为构成犯罪,并在应当承担刑事责任的基础上,停止追究刑事责任或不承担刑事责任。

(四) 从宽处理的定位及其意义

依据上述可以做出判断:首先,从宽处理是政策性用语,其含义丰富,具体包括多种类的措施,基本类别为:刑事诉讼各阶段可以适用的非羁押性强制措施;刑事诉讼相应阶段可以适用的从简的诉讼程序;侦查阶段或审查起诉阶段可以适用的停止追诉,分别为特别撤销案件、特别不起诉;审查起诉阶段可以适用的相对不起诉;审判阶段可以适用的从宽处罚,包括从轻、减轻或者免除处罚,适用缓刑或者判处管制、单处罚金等非监禁刑。^⑨其次,从宽处理是刑事程序法律术语,并且在刑事诉讼法中是从宽处罚的上位概念。其中,将政策性用语直接作为法律术语的痕迹明显。^⑩最后,也是最重要的,从宽处理是以刑法和刑事诉讼法的相关规定为基础,兼具实体法意义和程序法意义的总括性法律术语或概括性刑事法律术语。如此定位“从宽处理”的法律依据,是《授权决定》和《试点办法》第1条的具体规定。承认从宽处理具有的这种属性,其意义在于强调:(1)认罪认罚从宽处理,是刑事政策指导与刑事法律适用结合的过程;(2)认罪认罚从宽处理所适用的具体从宽措施,必须具有明确的法律依据,不得偏离法律规范任意从宽;(3)从宽处理具体措施适用的法律依据,包括既有正式规定(刑法、刑事诉讼法等既有规定)以及现行特别规定(《试点办法》的规定)。其中,以特别规定为依据,对犯罪嫌疑人、刑事被告人适用具体从宽处理措施,是认罪认罚从宽制度改革探索的标志性特征。

二、从宽的依据:特别规定抑或既有规定

根据《授权决定》规定的基本精神和《试点办法》第26条的规定,《试点办法》具有特别规定的规范属性,其所规定的内容,无论是突破既有刑事法律制度的规定,还是因停止施行有关刑事法律规定而增设的规定,都有优先适用的地位。换言之,《试点办法》

^⑨ 在《最高检政策意见》中,有14处从宽处理的表述,没有从宽处罚的表述;在《最高法政策意见》中,有4处从宽处理的表述,有11处从宽处罚的表述。由此可见,一定意义上,从宽处罚也是政策性用语。

^⑩ 我国《刑法》中,没有从宽处理和从宽处罚的表述。我国《刑事诉讼法》中,有两处从宽处理的表述(分别规定在第118条和第279条),有两处从宽处罚的表述(均在第279条)。但在刑法司法解释或规范文件中,使用此种术语的情形较为多见,例如《关于办理敲诈勒索刑事案件适用法律若干问题的解释》第5条第1项中的“法定从宽处罚情节”,第6条中的“酌情从宽处理”。

的规定优于既有刑事法律的规定,即两者择一适用,且前者优先适用^①。

值得关注的是,《试点办法》对认罪认罚案件的适用对象、办理程序、律师参与等均有相应规定,但却对其中必然涉及的实体性核心问题,如《授权决定》强调的从宽幅度等未做任何规定。由此带来的问题是,办理认罪认罚案件必然遇到的从宽幅度(最常见的是减少基准刑的百分比及其幅度)是否一律属于《试点办法》“没有规定的”,而应适用刑法等有关规定?但办理此类案件所遇到的特定量刑情节的从宽幅度,如犯罪嫌疑人、被告人“认罚”的从宽幅度或者选择从简程序(包括速裁程序、简易程序)的从宽幅度等,都是刑法、司法解释没有规定的。于是,某些特定量刑情节的从宽幅度就面临极为尴尬的处境。《试点办法》没有规定,刑法和相关司法解释也没有规定,导致认罪认罚实体从宽的法律依据处于不确定状态,或者无法可依的状态。在对特定量刑情节的从宽幅度特别规定和既有正式规定都没有明确规定的背景下,办理认罪认罚案件如何依法实体从宽?具体依据什么法?就成了实务操作必须明确的首要问题。特别规定的属性、形式、功能等,决定了它在授权试点工作中无以替代的作用。在一定意义上,认罪认罚从宽制度的改革,是以适用特别规定为特征的;适用特别规定的过程,就是拓展制度资源的探索实践。笔者浅见,对认罪认罚从宽制度中的特别规定可做以下理解:

(一)《试点办法》的定位

基于《授权决定》制定的《试点办法》,是准立法性质的刑事法律规范。如此定位《试点办法》的主要理由为:(1)《授权决定》在授权制定试点办法的同时,明确规定,“试点期满后,对实践证明可行的,应当修改完善有关法律;对实践证明不宜调整的,恢复施行有关法律规定。”这实际意味着《试点办法》的具体规定,就是突破既有刑事法律规定,或停止施行既有刑事法律规定而增设、调整的新规范。(2)与《授权决定》的前述精神完全一致,根据《试点办法》第26条的规定,《试点办法》的所有新规范,适用效力优于既有的刑事法律规定。这实际意味着《试点办法》与刑法、刑事诉讼法属于相同位阶的法律规范。(3)根据《立法法》第104条关于规范和限制司法解释权的规定,司法解释不得突破法律,司法解释不能改变法律的规定或者与法律规定相冲突,^②所以,《试点办法》不是司法解释。由此佐证前述两点理由的成立。(4)依据前述,并结合有关规定,《试点办法》不是裁判引用依据,即其不能作为刑事诉讼法律文书(包括刑事裁判文书)的引用依据。这在相当程度上说明,《试点办法》既不是典型的刑事立法规范,也不是标准的刑事司法解释。确定犯罪并科以刑罚的依据,只能是法律和法律解释,应当在刑事裁判文书中直接引用,标准的刑事司法解释是对刑事法律条文应有之义的规定,也应当

^① 需要特别注意的是,办理认罪认罚案件具有优先适用地位的规范,不只限于《试点办法》,还包括试点地区制定的实施细则。例如,A市《关于开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作实施细则(试行)》第48条规定,“办理犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚案件,《试点办法》、本实施细则有规定的,按照《试点办法》、本实施细则执行;《试点办法》、本实施细则没有规定的,适用刑法、刑事诉讼法等有关规定”。

^② 参见孙谦《最高人民法院司法解释研究》,载《中国法学》2016年第6期。

在刑事裁判文书中直接引用。^⑬ 最高人民法院、最高人民检察院关于司法解释工作的有关规定,也对标准的司法解释作为裁判文书、法律文书的引用依据有明确规定。所以,简要的结论是,《试点办法》的有关规定不是裁判引用依据,充其量或许可以将其作为裁判说理依据^⑭。

(二) 实体从宽的规范依据

《试点办法》对认罪认罚实体从宽的规定状况,决定了适用实体从宽措施应当依循的规则特征。具体而言,《试点办法》关于实体从宽规定的状况主要表现为:(1) 对于实体从宽的事项,只是重申刑法的既有规定或者未作任何新的规定。前者如《试点办法》第22条,用意主要在于,申明认罪认罚实体从宽的原则界限。后者如对《授权决定》特别强调的从宽幅度,没有作出任何新的具体规定。(2) 要求各地结合当地实际,根据《试点办法》制定实施方案或实施细则。由此决定,有关认罪认罚从宽幅度的具体规定,是各个试点地区制定的实施细则的必要内容。换言之,立法机关授权最高司法机关会同有关部门制定的部分实体规范,被“两高三部”再次授权试点地区具体制定。前期试点所依据的规范,就有大量的这种类别、相应位阶的规范。^⑮ 认罪认罚从宽制度的改革,也将延续这种做法。^⑯ 于是,现实而尖锐的问题就不可避免:依据这样的规范办理案件,符合《试点办法》第1条规定的“依法从宽处理”吗?或者该条所规定的“依法”之“法”包括这样位阶的规范吗?对此,理论界和实务界都有质疑观点。

笔者以为,认罪认罚实体从宽的依据,包括立法规定、司法解释、规范文件和地方规范,从宽幅度的依据更是如此。其中,立法规定是关于实体从宽的基本制度规定,如刑法关于自首、坦白的规定,以及关于从轻处罚、减轻处罚、免除处罚的规定等。司法解释是对前述刑法有关规定的解释;规范文件尤以《最高人民法院关于常见犯罪的量刑指导意见》(简称《指导意见》)^⑰ 为要,《指导意见》是对各级法院具有事实约束力的量刑指导纲要。地方规范包括但不限于量刑指导纲要的实施细则,如各高级人民法院制定的《〈关于常见犯罪的量刑指导意见〉实施细则》,刑事案件速裁程序、认罪认罚从宽制度试点地区制定的实施细则中所含量刑规范,也属于此类规范文件。在认罪认罚从宽制度的改革探索中,对犯罪嫌疑人、被告人实体从宽的规则完善,主要依托地方规范的完

^⑬ 参见罗东川、吴兆祥《〈关于裁判文书引用法律、法规等规范性文件的规定〉的理解与适用》,载最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办《中国刑事审判指导案例》(1)(总则部分·危害国家安全罪·危害公共安全罪·危害国防利益罪),法律出版社2012版,第33页。

^⑭ 关于裁判说理依据问题,参见前引^⑬,罗东川、吴兆祥文,第35页。

^⑮ 例如,C市《C法院速裁程序案件适用范围及量刑指导意见(试行)》规定“对被告人认罪并同意适用速裁程序审理的,可以减少基准刑的10%”。

^⑯ 例如,B市《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(试行)》第6条规定“犯罪嫌疑人、被告人认罪,同意人民检察院提出的量刑建议并签署具结书的,在确保法律效果和社会效果的前提下,可以减少基准刑的15%以下;选择适用速裁程序的,可以再减少基准刑的15%以下;选择适用简易程序的,也可比照速裁程序酌情从宽”。

^⑰ 根据《最高人民法院关于实施修订后的〈关于常见犯罪的量刑指导意见〉的通知》(2017年3月),修订后的《关于常见犯罪的量刑指导意见》从2017年4月1日起实施。

善或改进;实体从宽制度的完善,是在地方司法经验积累以及地方规范丰富、细化的基础上更高位阶的规范,即规范性文件、司法解释、立法规定渐次修正的过程。如此判断的简要理由为:

1. 地方量刑规则具有事实约束力

刑法规则中的定罪规则与量刑规则存在一定差异。作为刑事司法依据的刑法规则,根据结构或规范形式的不同,分为定罪规则与量刑规则。定罪规则,尤其是入罪判断所依据的规则,只能是刑法及相关法律解释、司法解释。入罪判断必须依据具有法律约束力的规则。而量刑规则,特别是实体从宽或者从宽处罚应当依据的规则,包括具有法律约束力的刑法规定和司法解释,以及具有事实约束力的量刑指导纲要和地方实施细则。

《指导意见》的制定依据,是刑法和刑事司法解释等有关规定。作为指导纲要,它对量刑的基本方法、常见量刑情节的适用、常见犯罪的量刑起点幅度、增加刑罚量的根据等内容作了原则性规定,但具体实施还必须由高级人民法院结合本地区案件审判工作的实际制定实施细则。各地制定的符合法律、司法解释和本地实际的具有可操作性的实施细则,其重点是对常见量刑情节的适用部分和常见犯罪增加刑罚量的情形、各种从重、从轻处罚情节进行细化。^⑮比较《指导意见》的具体规定与地方实施细则的具体规定,会发现纲要与细则存在诸多差异。地方实施细则对量刑指导纲要进行细化规定、补充完善,更具操作性。同时,也不可避免地造成各地实施细则的具体规定存在差别,依据不同地区实施细则最终裁量刑罚的结果,难以完全相同,只能达到基本均衡程度。不同地区间的量刑差异,不仅是合理的,而且还是法律和公正所追求的目标之一。^⑯总之,《指导意见》不是标准的司法解释,只是规范性文件,以此为基础,最高人民法院授权各高级人民法院制定实施细则,各地审判机关实际上是直接依据各自的实施细则对具体案件裁量刑罚。所有这些,决定了量刑规则体系中,除具有法律约束力的刑法和司法解释的规定之外,量刑指导纲要和地方实施细则具有无以替代的地位,纲要和细则的功能表现为:在刑法和司法解释的制约下,对刑罚裁量过程和刑罚裁量结果具有事实约束力。最高人民法院十分清楚这种规范形式在刑法规则体系中的地位 and 效力,《指导意见》确定的各项量化指标,不具有法律效力,主要起指导作用。在不违反禁止性规定的前提下,各高级人民法院制定的量刑实施细则,同样是指导性文件,没有强制适用的法律效力,法官办案时需要参考适用,但不能机械执行,必须始终贯彻原则性与灵活性相结合的原则。^⑰与此精神一致,最高人民法院还从裁判依据的角度,对量刑指导纲要和地方实施细则的基本属性定位,即纲要和细则不是具有法律约束力的裁判引用依据,甚至不

^⑮ 参见最高人民法院《关于实施量刑规范化工作的通知》(2013年12月),载 <http://www.court.gov.cn/shenpan-xiangqing-6621.html>,最后访问时间:2016年12月16日。

^⑯ 参见熊选国主编《〈人民法院量刑指导意见〉与“两高三部”〈关于规范量刑程序若干问题的意见〉理解与适用》,法律出版社2010年版,第27页。

^⑰ 参见前引^⑮,熊选国主编书,第37页。

宜将其作为裁判说理依据。^① 量刑指导纲要和地方实施细则不仅对法官具有事实约束力,而且对刑事诉讼控、辩、审各方均具有事实约束力。

行文至此,也就不难发现,对认罪认罚从宽幅度的规范形式及其效力属性,《试点办法》采取了与《指导意见》相同或者相似的方法,即在严格遵守法律、司法解释等规定的基础上,《试点办法》对从宽幅度不作任何规定,而是以量刑指导纲要的特别细化规则(即试点地区的实施细则)为基本载体,规范实体从宽的具体事项,将其作为办理案件所适用的最直接的、具有事实约束力的依据。由此也就不难理解,《试点办法》对从宽幅度没有作出原则规定或具体规定的理由。办理认罪认罚案件都会遇到从宽幅度的适用依据、操作标准等问题,对于这种逢案必有的问题,《试点办法》不作任何规定的理由,无外乎以下几点:一是谨慎处理立法法已作明确规定与刑事司法改革需求的关系,延续既往做法,既严格遵守法律和司法解释的规定,又倡导符合刑法、司法解释精神的规则细化实践,平衡或协调基本法律制度与具体操作标准的关系。二是细化从宽幅度的规则,就是拓展制度资源的过程,其中的关键,是遵循量刑规则形成的规律。事实上,在量刑规则体系中,特别是从宽幅度的规则体系中,亟待制定的规则,是位阶最低的地方实施细则。只有通过地方规范层面的多样性实践,才能将有效的、便于操作的细化规则逐步转化为位阶更高的量刑规则,实现量刑规则的事实约束力向法律约束力的提升。三是在具体刑事政策目标已经明确的基础上,遵循《试点办法》第4条规定的办理认罪认罚案件应当坚持的原则,尤其是罪责刑相适应原则,赋予地方实施细则在改革探索中不可替代的地位和作用。

2. 地方量刑规则适合多向度改革需要

《试点办法》明确了决定从宽和从严的基础因素。对于从宽幅度虽然未作具体规定,但却在第4条中明确规定了决定是否从宽和从宽幅度的基础因素。此外,《试点办法》第11条第2款规定的量刑建议方式,包括相对量刑建议(提出相对明确的量刑幅度,如有期徒刑9个月至1年)与确定量刑建议(提出确定刑期的量刑建议,如拘役3个月)。尽管试点地区的基层检察机关、审判机关对于量刑建议的方式存在不同认识,但就制度设计初衷、制度运行顺畅的角度而言,最高司法机关更倾向于确定量刑建议的方式,或者将其作为制度探索的具体目标。^② 换言之,以确定量刑建议为基础的公诉和裁判,是“有利于优化司法资源配置,在更高层次上实现公正与效率相统一”^③的基本保障。

刑事案件速裁程序试点,是完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度的先行探索。试点地区前期实验可复制、可推广的重要经验之一,就是对地方实施细则做进一步细化,以适应办理认罪认罚案件程序从简、实体从宽的需要。值得注意的是,随着速裁程序适用

^① 参见前引⑬。参见前引⑭,熊选国主编书,第490页。

^② 参见孙谦《关于检察机关开展“刑事案件认罪认罚从宽制度”试点工作的几个问题》,载陈国庆主编《刑事司法指南》(2016年第4集·总第68集),法律出版社2017年版,第7页。

^③ “两高三部”《印发〈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〉的通知》。

范围的扩大,以确定量刑起点、量刑情节调节幅度为基础的控辩协商、量刑裁判案件所占比重也会有大幅度提高。换言之,直接依据地方实施细则的再细化规则予以实体从宽的案件,或许可以达到全部刑事案件的80%以上。^{②④} 总之,无论是刑事案件速裁程序的前期探索,还是正在进行的认罪认罚从宽制度的改革实践,都必须依赖实体从宽规则的深度细化;而包括从宽幅度在内的实体从宽规则的充分细化,只能以量刑指导纲要、地方实施细则为基础,并以地方实施细则的再度细化规则为基本载体。唯此,才能适应程序从简、实体从宽的多向度改革需要,才能便于控辩协商和量刑裁判的实务操作,才能切实符合既优化司法资源配置、又实现公正与效率高度统一的政策目标。

三、认罪的实质要素:认罪与认事的关系

根据《授权决定》和《试点办法》第1条的规定,认罪认罚从宽制度中的“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”。最高司法机关强调,具体可以根据刑法关于自首、坦白中“如实供述自己的罪行”予以把握。其中,关于“如实供述自己的罪行”(简称“如实供述”)的认定,相关司法解释和规范性文件已有较为明确的细化规定,可以参照适用。由此产生的重要问题是,认定属于“如实供述”是否就当然判断为“对指控的犯罪事实没有异议”(简称“没有异议”)。换言之,成立认罪或认罪的成立,必须同时符合“如实供述”与“没有异议”两个并列的条件吗?进一步而言,认罪仅是对所犯罪行的客观供述?还是也包括对所犯罪行规范判断或刑法确定性的主观认同?

笔者以为,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。对此,可以从以下层面理解:

(一)“如实供述”的规范定位

根据有关司法解释和规范文件的规定,尤其是《关于处理自首和立功若干具体问题的意见》(简称《意见》),“如实供述”是指如实供述自己的主要犯罪事实,此外,还应包括姓名、年龄、职业、住址、前科等情况。犯罪嫌疑人供述的身份等情况与真实情况虽有差别,但不影响定罪量刑的,应认定为如实供述自己的罪行。犯罪嫌疑人隐瞒自己的真实身份等情况,影响对其定罪量刑的,不能认定为如实供述自己的罪行。不仅如此,根据该《意见》规定的基本精神,主要犯罪事实首先包括定罪事实,而对于量刑事实,则应区分已如实供述与未如实供述部分的严重程度,决定是否认定为如实供述自己的主要犯罪事实。需要特别注意的是,《意见》对如实供述主要犯罪事实与如实供述身份的认定采用了不同的标准。只要如实供述的犯罪事实对量刑的影响大于所隐瞒的事实,就

^{②④} 参见陈学勇《最高人民法院进一步扩大量刑规范化范围》,载《人民法院报》2017年4月1日;参见前引⑫,孙谦文,第4页。

可以认定为如实供述主要犯罪事实;而只要隐瞒的身份情况对量刑有影响,就不能认定为如实供述自己的罪行。不如实供述身份情况对刑事司法的危害很大,既可能导致冤假错案,又浪费司法资源,影响诉讼效率,所以,《意见》对不如实供述身份情况规定了较为不利的法律后果。^⑤ 总之,现行有效的司法解释和规范文件,明确规范了“如实供述”的范围包括主要犯罪事实和身份情况,主要犯罪事实又包括定罪事实和量刑事实,并以是否足以影响定罪量刑作为基本判断标准,严格区分如实供述主要犯罪事实与如实供述身份情况的不同认定标准。据此,“如实供述”与“没有异议”是没有实质区别的。因为,从根本上看,依据前述规范确定的认定标准,供述的犯罪事实与指控的犯罪事实,是根据统一的司法标准判定的,两者实质相同。

(二) 指控的犯罪事实的实质含义

控辩协商机制下的认罪,最终须以被告人签署的具结书固定。具结书认罪部分的文书格式,实务操作中目前有两种:一是(本人知悉并认可以下内容:)××人民检察院指控本人××的犯罪事实,构成犯罪。”二是(本人知悉并认可以下内容:)××人民检察院指控本人××的犯罪事实,构成××罪。”显然,不同的具结书格式,反映出办案机关对“认罪”内涵的分歧见解:首先,概括承认犯罪与承认具体犯罪的不同主张。即在如实供述所犯罪行的前提下,被告人必须概括承认行为构成犯罪,还是应当承认行为具体触犯的罪名?不同的实务见解,在理论界也有对应的主张。有学者主张,被告人只有对公诉机关“指控的犯罪事实和罪名予以认可”,才能判定为认罪。^⑥ 这是主张承认具体犯罪的理论观点。与此不同的是,有学者认为,认罪应当是“自愿承认被指控的行为构成犯罪”,但不包括“对自己行为性质(罪名、犯罪形态等)的认识”,并将此种认罪简称为“概括认罪”。^⑦ 其次,承认事实与承认犯罪的不同主张。即概括承认犯罪,与“对指控的犯罪事实没有异议”的内涵是否吻合?换言之,“对指控的犯罪事实没有异议”是仅指承认事实?还是必须包括承认有罪?这是把握“认罪”内涵必须直面、不能回避的实务和理论问题。有学者注意到,对承认事实、但否认有罪的情形不认定为“认罪”是一种司法习惯。^⑧ 以上不同视角或层面的问题,实质上均与如何理解“指控的犯罪事实”有关。

1. 基本司法共识

“指控的犯罪事实”,即控方指控的犯罪事实,完整意义至少包括认定的犯罪事实和对该事实的定性判断。也就是说,它不只是纯粹的犯罪事实叙述或犯罪事实归纳,而且必须包含依据刑法规定对犯罪事实所作的定性判断;定性判断不仅是行为构成犯罪的判断,而且是行为触犯何种罪名的判断。否则,控方的指控就没有任何意义。但是,于被告人而言,控辩协商中的“对指控的犯罪事实没有异议”,体现在具结书上,至多仅以

^⑤ 参见周峰、薛淑兰、孟伟《〈关于处理自首和立功若干具体问题的意见〉的理解与适用》,载《人民司法》2011年第3期。

^⑥ 参见陈瑞华《“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。

^⑦ 参见前引④,陈光中、马康文。

^⑧ 参见前引⑧,张建伟文。

概括承认犯罪为限,不应要求被告人承认具体犯罪。因为,概括承认犯罪与承认具体犯罪相比较,前者更具有原则性与灵活性结合的特征,也更符合以审判为中心的刑事诉讼制度改革目标。其中的原则性与灵活性结合的特征,具有一定的规范依据,即《试点办法》第20条的规定。对公诉机关起诉指控的事实清楚、罪名准确、量刑建议适当的案件,法院应当采纳公诉机关指控的罪名和量刑建议作出有罪判决。在该条的除外规定中,“被告人否认指控的犯罪事实的”(该条第3项)与“起诉指控的罪名与审理认定的罪名不一致的”(该条第4项)是分项规定的,即分别作为法院不采纳公诉机关指控的罪名和量刑建议而依法作出判决的具体事由。但因这两个具体事由作出的判决与依据该条第1项、第2项和第5项规定的事由作出的判决基本性质不同,依然属于认罪认罚从宽处罚的判决。所以,在第3项与第4项内容应协调、精神相一致、但用语有别的背景下,第3项“指控的犯罪事实”应与第4项“指控的罪名”做相同理解。也就是说,“否认指控的犯罪事实”仅指否认指控的罪名,并不意味着否认已做如实供述的事实或犯罪事实。被告人否认指控罪名的情形,与“起诉指控的罪名与审理认定的罪名不一致的”情形,刑事法律属性相同,所引起的刑事裁判结果也相同。如此理解,符合依据有关司法解释和规范文件形成的基本司法共识:认罪内涵较为宽泛、情况较为复杂,必须结合具体案情,依据刑事法律、司法解释和规范文件规定以及《试点办法》的相关规定作出判断;承认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,仅对罪名认定提出异议的,都不影响“如实供述”的认定,也就是不影响认罪的成立。这样的司法共识,在各地认罪认罚从宽制度试点工作的实施细则中得到全面确认,成为规范内容。例如,A市《关于开展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,B市《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(试行)》第3条,都有相应内容的规定。

2. 核心要素辨析

在刑事诉讼的审前程序中,被告人概括承认犯罪只是一种常态。但是,司法常态并不意味着,认罪的成立必须以概括承认犯罪为基本条件。控辩协商中的“对指控的犯罪事实没有异议”,于被告人而言,多数情况下,不只是对所犯罪行做客观供述,而且包括对所供述事实的犯罪性质主观上有概括性认识。并且,被告人主观的概括性认识,仅是对客观供述事实的可能法律后果的审前认知,而不是对所供述事实必然被裁判有罪的审前预判。但多数情况下的既承认事实、又承认有罪,并不排除少数情况下或个别情况下被告人承认事实、却否认有罪。对承认事实、否认有罪的情形能否认定为“认罪”,是办理认罪认罚案件所遇到的最为尖锐、分歧极大的问题之一。笔者以为,被告人只承认事实、但否认事实应定性犯罪的情形,成立认罪;否认有罪不应作为否定认罪成立的事由。简要理由为:

第一,被告人承认事实,但对行为基本性质辩解,否认有罪,原因或许很多,其中的重要原因之一,就是因为个别情节轻微、情节显著轻微的案件原本就存在最终被判定为无罪的可能性。控辩协商后具结认罪的事实,并不当然就被法院裁判有罪,相反可能被

法院裁判无罪。主张必须承认事实并承认有罪,才能认定为认罪的观点,难免会陷入《试点办法》第19条第1项、第20条第2项规定的“被告人违背意愿认罪认罚的”状况,影响认罪认罚从简程序(速裁程序和简易程序)的适用。

第二,承认事实即如实供述自己罪行的价值,高于承认有罪包括概括承认犯罪和承认具体犯罪的价值。刑事司法对证据规格要求和证明标准的把握,随着法治文明进步和人权保障完善的要求而愈加严格,某些犯罪手段比较隐蔽案件的证明难度加大,证据难以达到确实充分的要求。犯罪嫌疑人、被告人的供述,是刑事诉讼法规定的证据种类,犯罪嫌疑人、被告人的如实供述,对于查证案件细节,收集客观性证据,起获犯罪工具或者赃款、赃物等关键物证具有至关重要的作用。所以,从依法获取确实充分的定案证据的角度,如实供述犯罪事实的价值,远大于承认行为构成犯罪的价值。据此,将承认事实、否认犯罪判定为“认罪”,与认罪认罚从宽制度的精神高度契合。或许基于相同的理由,有学者认为,被告人承认事实而否认有罪,依然“具有诉讼程序简化的效果”,并倾向只承认事实的被告人“也应获得从宽处理的诉讼利益”^{②9}。

第三,有实务见解强调,承认事实、但概括否认行为构成犯罪的行为,因其“没有放弃无罪辩护”,所以不属于真正的“认罪”。^{③0}可见,对承认事实、否认有罪的行为,应否判定为“认罪”的问题,与被告人行使辩护权的程度有所关联。与自首相比较,认罪的内涵更为宽泛。但在理论解析和实务操作中,对认罪实质特征的把握,尤其是对“如实供述自己的罪行”的判定,可以且应当参照既有司法解释、规范性文件明确的规则及其精神。如实供述自己的罪行,即供述的真实性、完整性,性质上属于客观要件,逻辑上属于充分必要条件;如实供述的动机多种多样,动机如何不影响供述的真实性和完整性;被告人对行为性质的辩解,表现形式多样,属于被告人主观方面的内容,与客观要件无关,不影响“如实供述自己的罪行”的成立;被告人对行为性质的辩解,是依法行使辩护权的体现,被告人供述的事实是否构成犯罪,不以被告人的认识、判断、辩解为转移,而由司法机关依法认定。^{③1}

总之,自首制度、坦白制度与认罪认罚从宽制度不仅在内涵、外延上有所重合,而且基本目的都包括降低刑事办案成本,提高刑事诉讼效率,三种制度中的“如实供述自己的罪行”的构成要件相同,认定标准一致。于是,在认罪认罚从宽制度中,如实供述的真实性和完整性,是认罪成立的充分必要条件;犯罪嫌疑人、被告人对案件非关键细节存有异议,对行为性质的辩解,包括在如实供述基础上的无罪辩解,都不影响认罪的成立。

第四,《关于处理自首和立功若干具体问题的意见》(2010年)第2条,对《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》(1998年)第1条第2项规定的“如实供述自己的罪行”作出了进一步的细化规定,使得“如实供述自己的罪行”的司法认定更具

^{②9} 参见前引⑧,张建伟文。

^{③0} 参见前引③,朱孝清文。

^{③1} 参见祝二军《〈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〉适用精解》,载陈国庆主编《刑法司法解释及规范性文件适用精解》,中国人民公安大学出版社2012年版,第277-278页。

有操作性。其中的核心内容,就是以是否足以影响定罪量刑作为判断“如实供述自己的罪行”的基本标准。具体而言,不影响定罪量刑的,应当认定为如实供述自己的罪行;影响定罪量刑的,不能认定为如实供述自己的罪行。笔者以为,对“不影响定罪量刑”应做最广义的解读,也是最有利被告的解读。“定罪”不仅指入罪判断,还应当包括出罪判断,所以,“不影响定罪量刑”,就是不影响司法机关的定罪量刑判断,包括法院依法作出无罪判决或者检察机关依法作出法定不起诉决定,只要对司法机关依法作出入罪判断或者出罪判断没有实质性的影响,自愿供述者就成立认罪。例如,被告人对其如实供述的案件事实的性质认为属于正当防卫,不负刑事责任,而公诉机关主张案件应认定为防卫过当,构成故意伤害罪,但被告人在控辩协商中明确表示会服从法院裁判,并签署具结书,最终法院裁判被告人无罪(或者认定被告人的行为属于防卫过当)。这种承认事实、否认有罪,但却服从裁判的情形,就是典型的“认事服判”案件,属于认罪认罚案件,犯罪嫌疑人、被告人就理应获得迅速审判的程序性收益和(或)从宽处理的实体性收益。

四、认罪的基本涵义及扩展

关于认罪的基本涵义,最高司法机关的观点是,根据《试点办法》,“认罪”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、幅度及刑罚执行方式没有异议。^{③②}显然,认罪的一般内容或核心内容,就是对判处何种刑罚(刑种)和判处多重刑罚(如刑期、数额)控辩双方协商一致。对此,司法适用和理论解读没有歧义。值得探讨的主要是以下问题:

(一) 认罪中的缓刑

根据《试点办法》第11条第2款规定,量刑建议一般应当包括主刑、附加刑,并明确刑罚执行方式。依法适用缓刑,是实体从宽处罚的重要措施之一。所以,控辩双方量刑协商的内容,也就包含是否适用缓刑。

1. 主要问题和基本对策

在刑事案件速裁程序的试点工作中,全国适用缓刑的案件比例达到35%左右或者略高比重;^{③③}部分基层试点单位的统计数据显示,适用缓刑案件所占比重更是高达40%左右。^{③④}与此相关,量刑建议与法院判决符合率有所提高,但与对照组比较,实际提升幅

^{③②} 参见前引⑫,孙谦文,第5页。

^{③③} 不同来源的数据有所区别,且包含在非监禁刑适用率之中。参见曹红虹《优化司法资源 试点初见成效》,载《检察日报》2015年11月6日《最高人民法院、最高人民检察院关于刑事案件速裁程序试点情况的中期报告》,载 http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2015-11/03/content_1949929.htm,最后访问时间:2015年11月6日。

^{③④} 参见杨婷《刑事速裁程序与刑事简易程序比较研究——以法院实践为样本》,载广州市法学会编《法治论坛》2016年第1辑(总第41辑),中国法制出版社2016年3月版,第35页;闵琦婷、李昇毅《初探刑事速裁程序立案审查之完善路径——速裁试行一周及试点Y法院505件案件审判的实证分析》,载广州市法学会编《法治论坛》2016年第1辑(总第41辑),中国法制出版社2016年版,第116页。

度并不明显。^⑤在认罪认罚从宽制度的探索实践中,切实提高缓刑适用率,须以公诉机关缓刑建议与法院宣告缓刑符合率的显著提升为基础。但提高缓刑建议与缓刑宣告符合率的愿望,不能只是依赖刑罚轻缓化观念的确立,而是更应依赖确保符合率提升的操作规则。坦率地讲,量刑指导纲要和地方实施细则,实际不具备这种担当能力。因为,对缓刑适用问题,《指导意见》和地方实施细则没有实质性的细化操作规定。主要原因是,尽管制定具有高度操作性的缓刑适用规范是刑事司法的迫切客观需求,但最高人民法院基于缓刑适用的复杂性,仍然采取“暂不宜作更具体规定”的对策。^⑥显然,这样的量刑指导规范,对提高缓刑建议与缓刑宣告符合率,并提高缓刑适用率,没有任何规范指引、统一标准、提高效率的作用。于是,兼顾刑罚轻缓化实现与司法效率提升的缓刑适用规范,便以地方特别细化规则的形式,顺应刑事案件速裁程序、认罪认罚从宽制度的改革需求而开始发挥作用。例如,C市《C法院速裁程序案件适用范围及量刑指导意见(试行)》(2015年6月),对醉驾型危险驾驶案件的缓刑适用原则作出具体、明确规定。2016年5月最高人民法院发布《关于扩大量刑规范化罪名和刑种试点的通知》之后,^⑦H省《关于扩大量刑规范化罪名和刑种的量刑指导意见(试行)》(2016年6月)等,不仅对适用缓刑的基本条件有细化性规定,并尽可能地详尽规定了可以适用缓刑和一般不适用缓刑的具体情形,而且对各具体罪名中可以适用缓刑和一般不适用缓刑的情形尽最大可能作出详尽规定。Z省《关于办理“醉驾”案件的会议纪要》(2017年1月),对办理醉驾型危险驾驶案件适用缓刑、不适用缓刑的具体情形均有详尽规定。

2. 规则细化尚需改进之处

总之,只有达到上述细化程度的规则,才能适合认罪认罚案件适用缓刑的基本需求。但是,通览这些地方规范,尚存需要调整或改进之处:

第一,此类包含缓刑适用细化规则的地方规范,并没有达到相当的普及程度。这种细则的普及程度,既指试点地区是否有相应规定,也指缓刑适用细则可否覆盖绝大多数所办理的案件。由于此类规范缺位或者普及程度不足,一些试点地区的缓刑适用率以及缓刑建议与缓刑宣告符合率长期处于低水平徘徊状态。

第二,地方量刑规范欠缺制度性发布程序,各种地方量刑细则总体处于非公开状态

^⑤ 参见张婧、吕雪《刑事速裁程序中检察院与法院协调机制试点效果的实证研究——以广州市越秀区人民法院刑事速裁审判实践为视角》,载广州市法学会编《法治论坛》2016年第1辑(总第41辑),中国法制出版社2016年版,第60-62页。

^⑥ 参见前引^⑤,熊选国主编书,第102页、第407页。

^⑦ 最高人民法院《关于扩大量刑规范化罪名和刑种试点的通知》将危险驾驶罪等8种罪名纳入规范范围,从有期徒刑、拘役扩大到罚金、缓刑,并指定天津等地8个高级法院作为试点法院,在辖区内指定有关法院开展试点,在此基础上提出量刑指导意见。最高人民法院将在总结试点经验的基础上,制定全国量刑指导意见。扩大量刑规范范围以后,适用量刑规范化的罪名达到23种,案件数量占全国基层法院刑事案件的90%左右。参见陈学勇《最高人民法院扩大量刑规范化罪名和刑种试点》,载《人民法院报》2015年5月26日。2017年3月最高人民法院《关于在全国法院开展扩大量刑规范化范围试点的通知》明确,第一批试点法院继续就上列8个罪名的有期徒刑、拘役、罚金和缓刑试点,第二批试点法院的试点范围为危险驾驶罪等8个罪名的有期徒刑和拘役,不包括罚金和缓刑。最高人民法院《关于常见犯罪的量刑指导意见(二)》(试行)从2017年5月1日起在试点法院实施。参见前引^⑤,陈学勇文。

或公开程度不足,致使认罚协商依据极易受到质疑,影响司法公信力。最为典型的情形是,办案机关和办案人员掌握量刑细则,而犯罪嫌疑人、被告人及其辩护律师以及被害人及其代理人对量刑细则毫不知悉。具有事实约束力的地方量刑规范,在公开性上的这种尴尬状态,或许与此类规范的属性及其在量刑规则体系中的地位有关,更与禁止地方司法机关制定司法解释性质文件的规定^③有最直接的关系。笔者以为,以此为由不公开或不充分公开地方量刑规范的理由不成立:(1)《关于地方人民法院、人民检察院不得制定司法解释性质文件的通知》(简称《通知》),明确将地方司法机关制定的文件分为司法解释性质文件与其他规范性文件,并明确禁止制定司法解释性质文件,但允许制定不属于司法解释性质文件的其他规范性文件,只是禁止在法律文书中援引其他规范性文件。地方量刑细则,尤其是为速裁程序、认罪认罚从宽制度试点而制定的地方量刑细则,属于地方司法机关有权制定的其他规范性文件。(2)为办理速裁程序案件、认罪认罚案件而制定的量刑细则,实际是始于立法机关特别授权、经“两高三部”再授权的地方司法机关制定,或地方司法机关参与制定的规范性文件。它是认罪认罚实体从宽所依据的特别规定的有机组成,虽然对司法办案仅具有事实约束力,但它与《通知》第1条所规定的“其他规范性文件”相比,有更高的法律效力;它也不属于《通知》第1条明令禁止制定的“司法解释性质文件”,而是具有准立法性质的《试点办法》的细化操作规则。

总之,这种属于量刑规则体系的地方特别细化规则,是认罚协商的基本依据。以规范为依据的认罚协商,要求参与协商的控辩任何一方知悉具体量刑细则。这是确保犯罪嫌疑人、被告人“了解认罪认罚的性质和法律后果,自愿认罪认罚”(《试点办法》第5条规定)的当然前提。换言之,惟有量刑细则公开,辩方才能知悉量刑细则;辩方知悉量刑规则,才能真正了解认罪认罚的性质和法律后果,才能确保认罪认罚的自愿性。一定意义上讲,量刑细则是否公开?犯罪嫌疑人、被告人是否知悉量刑规则的内容?足以作为“审查认罪认罚的自愿性和认罪认罚具结书内容的真实性、合法性”(《试点办法》第15条规定)的客观依据。

第三,地方量刑细则即便包含缓刑适用指引,但因没有涉及禁止令适用的内容,极有可能影响诉讼效率;或者缓刑建议包括适用禁止令,但缓刑判决未宣告禁止令,或缓刑适用的控辩协商不包括适用禁止令,但法院判决对被告人宣告禁止令都有可能影响从简程序的常态运行。根据《关于对判处管制、宣告缓刑的犯罪分子适用禁止令有关问题的规定(试行)》第7条的规定,人民检察院在提起公诉时,对可能宣告缓刑的被告人可以提出宣告禁止令的建议;被告人及其辩护人可以就应否对被告人宣告禁止令提出意见,并说明理由。有的地方规范对适用禁止令的量刑建议专门作出明确规定。例如,

^③ 《关于地方人民法院、人民检察院不得制定司法解释性质文件的通知》(2012年1月)第1条规定“自本通知下发之日起,地方人民法院、人民检察院一律不得制定在本辖区普遍适用的、涉及具体应用法律问题的‘指导意见’、‘规定’等司法解释性质文件,制定的其他规范性文件不得在法律文书中援引。”2015年《立法法》第104条第3款规定“最高人民法院、最高人民检察院以外的审判机关和检察机关,不得作出具体应用法律的解释”。

B市《关于规范量刑程序的实施意见(试行)》(2015年12月)第20条的相关规定。所以,认罪认罚案件适用缓刑的量刑建议,依法应当包括是否适用禁止令的建议内容,或者涉及适用缓刑的控辩协商,理应包括是否适用禁止令的内容。包括是否宣告禁止令在内的适用缓刑的协商一致,既指控辩双方的协商一致,也指根据《试点办法》第21条规定,经人民检察院对量刑建议调整后,检法之间意见一致。否则,速裁程序的适用会受到影响。只对有司法解释明确规定的罪名,建议宣告禁止令,或者量刑建议只涉及适用缓刑,不包括是否宣告禁止令,是目前基层检察机关缓刑建议的普遍做法。改变这种状况,是扩大速裁程序适用范围,提高缓刑适用率的前提之一。

(二) 认罪中的酌定免除处罚

根据《试点办法》第10条第1款第2项、第22条的规定,以及刑法规则对量刑情节的表述习惯,认罪协商中的从轻、减轻或者免除处罚,均包括法定与酌定两类,即法定和酌定的从轻、减轻或者免除处罚。刑法理论中存在着否认酌定免除处罚的观点,^{③⑨}刑事司法机关也有司法官持相同观点,^{④⑩}笔者秉持我国刑法规定中并列存在法定免除处罚与酌定免除处罚的立场。^{④⑪}一定意义上讲,认罪认罚案件中的免除处罚,更多地是指酌定免除处罚。这实际上是最高司法机关的倾向性态度,^{④⑫}例如,《关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》第5条,作为典型的“认罪认罚从宽”条款明确规定,对构成犯罪、但符合规定条件的案件,“可以认定为情节轻微,不起诉或者免于刑事处罚”。^{④⑬}类似的“认罪认罚从宽”条款,在近几年的司法解释中几乎成为必设条款。笔者以为,认罪认罚实体从宽的目标导向,包含适度提高酌定免除处罚率,其具体实现途径,就是检察机关作出相对不起诉决定和法院作出免于刑事处罚(定罪免刑)判决。但在以往的实务中,法院援引《刑法》第37条以酌定免除处罚情节为由作出的免于刑事处罚判决,相当数量是检法定性争议案件、部分证据瑕疵案件的非正式解决方案。所以,认罪认罚实体从宽的结果,会客观推高酌定免除处罚率。但酌定免除处罚案件的增多,不应过度倚重相对不起诉的方式,而应适量提升免于刑事处罚的比重。为此,观念的转变和细则的齐备是两个基本条件:

第一,就观念而言,虽然相对不起诉与免于刑事处罚都是刑事责任的承担方式,实体根据完全相同,但因被不起诉人没有犯罪记录,以及高效的程序分流功能,相当数量

^{③⑨} 参见张明楷《责任刑与预防刑》,北京大学出版社2015年版,第427-429页;张明楷《刑法学》(第5版),法律出版社2016年版,第634-635页。

^{④⑩} 参见庄晓晶、程晓璐《相对不起诉立法和实践的再认识》,载孙力、王振峰主编《不起诉实务研究》,中国检察出版社2010年版,第166-168页;叶衍艳《论扩大相对不起诉制度的适用范围》,载孙力、王振峰主编《不起诉实务研究》,中国检察出版社2010年版,第178-182页。

^{④⑪} 参见黄京平《刑事和解的政策性运行到法制化运行——以当事人和解的轻伤害案件为样本的分析》,载《中国法学》2013年第3期。

^{④⑫} 参见前引^{④⑩},孙谦文,第6页。

^{④⑬} 参见周加海、喻海松《〈关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释〉的理解与适用》,载《中国环境报》2016年12月28日。

或绝大多数可以免于刑事处罚的案件,便以相对不起诉的方式终止刑事诉讼。然而,依据《刑事诉讼法》第12条规定的定罪权专属原则,由法院作出的免于刑事处罚判决,与酌定不起诉相比较,虽然都是实体从宽的具体措施,但却体现了程度更重的有罪谴责,一般预防的效果更强。所以,办理认罪认罚案件,检察机关应当适量提出免于刑事处罚的量刑建议,法院也应适度提高免于刑事处罚适用率。

第二,与提高缓刑适用率所需的客观条件相同,提高免于刑事处罚适用率,需要有罪名覆盖程度适当、向社会完全公开的操作细则作为基本条件。与地方细则中适用缓刑的规定相比较,适用免于刑事处罚的操作细则明显偏少,表现为:既无一般性或基本适用条件的规定,对常见罪名的覆盖率或所涉常见罪名的比重也偏低。改变这种客观条件的有效办法,是在常见罪名中增加此类细则的覆盖率。值得注意的是,地方法院的细则性规范,依据《刑法》第37条和有关司法解释,只对具体罪名适用“免于刑事处罚”有所规定,这种不包含“相对不起诉”的规定方式,虽与法院的职权有关,但其实际的指引作用,并不仅限于审判阶段的刑罚裁量。一方面,量刑细则中免于刑事处罚的专款规定,当然对法官适用免于刑事处罚具有规范和指导作用,它既反映了审判机关引导法官作出免于刑事处罚判决的倾向性态度,也会带来免于刑事处罚适用率提高的司法后果。另一方面,同时推进的以审判为中心的刑事诉讼制度改革与完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度改革,要求恰当协调公诉裁量权合理扩张与公诉裁量权依法受限的关系,一定意义上讲,地方法院制定的适用免于刑事处罚的量刑细则,就是控辩双方对是否适用酌定免除处罚进行协商,检察机关提出免于刑事处罚的量刑建议的操作指引。换言之,这样的量刑细则,实际就是以审判为中心的公诉裁量权依法受限的规范依据。因为,这种仅具有事实约束力的规范,表面上只是地方法院制定的,但是,它是对特定案件规模化适用免于刑事处罚的迫切司法需求的产物,更是检法机关司法共识的产物。所以,地方法院的量刑细则,是便于控辩双方协商、有助于检法意见协调的操作指引。这种操作指引的延伸效果是,控辩双方就适用酌定免除处罚的形式进行协商,有了事实上的合法性依据。也就是说,根据这种量刑细则,可以在适用相对不起诉与适用免于刑事处罚的选项之间,进行控辩协商。

五、狭义的认罚与广义的认罚

依据《授权决定》和《试点办法》第1条规定,规范意义上的认罚,内容明确,没有歧义,即“同意人民检察院量刑建议”或“同意量刑建议”。但若将观察视野,由规范层面转到操作领域,认罚的内涵和外延,就有了必须关注的变化。在最高司法机关看来,“认罚”是适用认罪认罚从宽制度的“前提条件”,“认罚”是在决定是否从宽和如何从宽时应当考虑的“重要因素”,犯罪嫌疑人、被告人表面上“认罚”,背地里隐匿、转移财产,不

赔偿损失,则“不能适用认罪认罚从宽制度”。^④换言之,退赃退赔、赔偿损失是否到位,是判断被告人认罪态度的重要因素;被告人有能力或有条件,但不退赃退赔、不赔偿损失的,即使认罪,一般也不足以从宽处罚。从中可见,“认罪”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没有异议,作为认罪的核心要素,这是毋庸置疑的;但与规范层面的界定不同,在操作领域,除核心要素以外的退赃退赔、赔偿损失等,却成为判断认罪成立与否、可否适用认罪从宽的决定性要素。因为,无论是“不能适用认罪认罚从宽制度”,还是“一般也不足以从宽处罚”,并没有、也不应否定认罪从宽的既有立法规范、司法解释的法律效力,实际都是以应当依法适用认罪从宽规定为前提的,或者是以具体案件依法成立认罪并从宽处罚为基础的;在认罪认罚从宽制度的语境下,“不适用从宽制度”或“不足以从宽处罚”,实际是指“不适用认罪从宽”。依这种实务见解,等同于在核心要素之外又附加了客观修复要素,并且这一客观修复要素实际影响着认罪从宽的后果,从而形成了一个意蕴扩张之后的认罪,即广义的认罪。并且,最高司法机关的实务见解,对认罪成立的条件持从严把握的立场,对认罪实体从宽有谨慎适用的倾向。这种实务见解,甚至直接转化为地方实施细则的规范内容。例如,B市《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(试行)》第3条,就有相应的规定。于是,看似简单的认罪,无论是理论上的界定,还是实务中的认定,都有了区分狭义认罪与广义认罪的必要。笔者以为,对认罪做狭义与广义的区分,既有规范的依据,也是实务操作需求的反应,有助于不同类型认罪认罚案件的程序性和实体性问题处理,如从简易程序的选择,从宽处罚幅度的确定等。

(一) 狭义的认罪

狭义认罪的规范依据,就是《授权决定》和《试点办法》第1条的规定。进一步的权威解读认为,狭义的认罪,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。^⑤地方实施细则也有相应的规定,如A市《关于开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作实施细则(试行)》第4条规定。所以,狭义认罪之罚,仅指刑罚,与其他无涉。狭义认罪的價值不容置疑。首先,狭义的认罪,有《授权决定》和《试点办法》的明确规定为依据,具有合法性。其次,狭义的认罪,虽然所体现的悔罪态度和悔罪表现与广义认罪不同,但其具有的节约刑事程序资源的属性,应当予以肯定;一概否定狭义认罪的功能,尤其是主张对狭义认罪一般不足以从宽处罚的司法倾向,与规范量刑程序的制度规定和制度精神明显不符;与认罪的法律后果相同,狭义的认罪,是相对独立的从宽处理事由,也应获得程度相当的程序性收益和实体性收益。第三,承认狭义认罪,并不意味着对狭义认罪任意从宽处罚,或者不加限制的从宽处罚;对狭义认罪的从宽处罚幅度,应与对广义认罪的从宽处罚幅度有所区别,是办案机关和司法官能够把握的准则。

^④ 参见前引⑫,孙谦文,第5-6页。

^⑤ 参见前引⑫,孙谦文,第5页。

(二) 广义的认罚

1. 合法依据和基本形式

理解认罚广义说,或者界定广义的认罚,必须以《授权决定》、尤其是《试点办法》的明确规定为依据。本文以为,广义认罚的合法性依据,即规范广义认罚的直接规定,主要有《试点办法》第7条、第16条、第17条第4项的相关规定。此外,《试点办法》第3条、第4条、第10条第4项,是与广义认罚有间接联系的规定。^{④⑥}除《试点办法》的直接规定和间接规定外,既有刑事规范中也有涉及广义认罚的规定,其同样属于广义认罚的合法性根据。^{④⑦}根据前述规定,简言之,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。完整理解认罪认罚案件中的民事赔偿和解,可以从以下几方面把握:

第一,赔偿的基本类型。涉刑事案件的民事赔偿的类型,主要以犯罪的基本性质为分类标准:一是退赃退赔,一般见于侵犯财产或其他以谋取非法利益为目的的犯罪中,其中,退赃,是指犯罪嫌疑人、被告人将犯罪所得的赃款或赃物,直接退还被害人或上缴司法机关的行为;退赔,是指因犯罪所得的赃物已被非法处置或损毁而无法退还被害人原物,犯罪嫌疑人、被告人采取折价方式直接赔偿被害人或上缴司法机关的行为。^{④⑧}司法实务中,退赃退赔,也被用作更广义的涉财犯罪案件的赔偿方式。二是赔偿损失,即积极赔偿被害人经济损失,所谓经济损失,一般指被害人因生命、健康遭受犯罪行为侵害而引发的各种经济损失,包括直接损失和间接损失,它作为不能为犯罪人非法占有的被害人损失,区别于可以为犯罪人非法占有的物质利益(赃款赃物),多见于侵害人身权利类犯罪,包括故意伤害、故意杀人、交通肇事、抢劫致人伤亡等案件。^{④⑨}在司法实务中,赔偿的损失,有时已经超出物质损失的范围,实际涵括精神损失,尤其是在法定刑事和解案件中,实际的赔偿,经常不限于补偿性赔偿,还包括惩罚性赔偿。某些地方规范,如C市

^{④⑥} 笔者以为,一定意义上,依据《试点办法》的相关规定,以及地方实施细则的相应规定,并参酌重要的实务见解,除狭义认罚与广义认罚的分类外,对认罚还可以做其他分类。例如,狭义认罚又可以称为具结书中的认罚,广义认罚又可以称为具结书外的认罚。再如,对广义认罚又可以区分为速裁程序的民事赔偿与非速裁程序的民事赔偿,或者速裁程序中的民事赔偿与速裁程序外的民事赔偿。因为,根据《试点办法》第17条第4项的规定,特定的民事赔偿形式,不仅是决定速裁程序适用的法定情形,而且是对实体从宽与否和从宽幅度有实质影响的量刑情节,它是除认罪和狭义认罚之外的、能够影响从宽幅度的重要法定因素。

^{④⑦} 既有刑事规范中有关广义认罚的规定,除刑事法律的原则性规定(如《刑法》第61条的规定),以及政策性规范文件和量刑指导规范中的相关规定之外,实体性司法解释和程序性司法解释中都有较为具体的规定。前者如《关于被告人亲属主动为被告人退缴赃款应如何处理的批复》第4条的规定《关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第16条的规定《关于办理职务犯罪案件认定自首、立功等量刑情节若干问题的意见》第4条的规定等。其特征是,分散规定,欠缺系统性。后者如《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第225条的规定。结合该司法解释中有关刑事和解程序的具体规定,足见程序性司法解释涉及广义认罚的细化规定系统性特征显著,并与量刑指导规范中所规定的退赃退赔、赔偿损失和刑事和解等常见量刑情节共同构成实体与程序一体化的操作标准。

^{④⑧} 参见前引^{④⑨},熊选国主编书,第155-159页。

^{④⑨} 参见前引^{④⑨},熊选国主编书,第159-162页。

《刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作实施细则(试行)》明确规定,除侵犯人身权利、侵犯财产权利案件以外的其他案件,“被告人作出赔偿、补偿,使社会关系获得社会公众普遍认同的有效修复的”,也属于刑事法意义的赔偿损失。简言之,这种规定反映出,可以适用赔偿损失的案件类型,在司法实务中,并没有严格的限制。此外,司法实务中,个别案件的赔偿损失,是以赔礼道歉作为替代措施的,并同样可以达到案结事了的效果。

第二,和解的多种形式。认罪认罚案件中的民事赔偿和解是广义的和解,具体包括谅解、调解与和解三种方式。谅解即被害方谅解,是指被害方因犯罪嫌疑人、被告人认罪悔罪、退赃退赔、赔偿损失、赔礼道歉或者其他承担民事责任的行为,而对犯罪嫌疑人、被告人表示谅解。^⑤ 笔者以为,被害方谅解,同时也是犯罪嫌疑人、被告人与被害方达成调解协议或和解协议的前提。认罪认罚案件所涉调解协议、和解协议,均应作广义理解,调解协议包括但不限于法院审理期间达成的调解协议,和解协议包括但不限于根据刑事诉讼法第277条规定达成的刑事和解协议。所以,依据《试点办法》的规定,在办理认罪认罚案件中,被害方的谅解,犯罪嫌疑人、被告人与被害方的调解协议及和解协议,具有性质相同、程度相当的法律后果,即作为实体性收益的从宽处罚幅度应当一致。

第三,从宽幅度的定位。简言之,该问题就是认罪认罚案件中的民事赔偿和解,可否完全适用既有量刑规范所规定的量刑情节及其从宽幅度? 本文以为,在缺少实体从宽特别细化规则的背景下,办理适用速裁程序的认罪认罚案件,量刑指导纲要和地方实施细则所规定的量刑情节及其从宽幅度,仅具有参照适用的价值。因为,既有规范中的有关量刑情节及其从宽幅度,与速裁程序中的民事赔偿和解难以有效对接,或者无法适应认罪认罚案件中的特定量刑情节。例如,退赃退赔并获得被害方谅解的情形,只能参照适用《指导意见》关于常见量刑情节第8项的规定,因为该项量刑情节并未考虑被害方谅解的因素。再如,寻衅滋事罪的被告人即使因积极赔偿经济损失而与被害方达成和解协议,也无法直接适用《指导意见》关于常见量刑情节第10项的规定,因为此项量刑情节只是关于法定刑事和解的规定。观察各地的试点工作实施细则,普遍存在着重程序、轻实体(甚至几乎不涉及实体性规定)的现象,在此背景下,不同形式的赔偿和解、不同程度的赔偿和解,只能参照既有的量刑指导规范决定实体从宽的幅度。

第四,刑事成分的缩减。在认罪认罚从宽制度的语境下,量刑指导规范所规定的法定刑事和解、被害方谅解情节中的“认罪”等成立要件,已经被虚化,或者实际被认罪的控辩协商和狭义认罚的控辩协商所替代。具体而言,法定刑事和解的基本成立条件,包含认罪认罚的成分,对此,立法有明确的规定,司法解释或规范文件也有细化的操作规范。立法规定的精神,司法解释或规范文件的细化规定,实际都将认罪协商作为犯罪嫌疑人、被告人与被害方达成刑事和解的必备要件。刑事和解制度中的认罪协商,是犯罪嫌疑人、被告人与被害方之间的协商,认罪认罚从宽制度中的认罪协商,是控辩双方之间的协商,两者主体不同,性质有别。办理认罪认罚案件,由于必须在控辩双方之间进

^⑤ 参见前引^①,熊选国主编书,第163-164页。

行认罪协商,法定刑事和解制度的认罪协商,也就实际失去意义,刑事和解实质转化为民事赔偿和解。换言之,《试点办法》的特别规定,适用效力优于既有的刑事法律规定,控辩双方的认罪协商,效力优于犯罪嫌疑人、被告人与被害方的认罪协商,前者替代后者,即在认罪认罚从宽制度的语境下,刑事和解制度中的“刑事成分”已被虚化,仅存民事赔偿和解。与此相同,作为常见量刑情节的被害方谅解,依权威解读,也内含犯罪嫌疑人、被告人与被害方认罪协商的要素,^{⑤1}但在认罪认罚从宽制度下,这种属于被害方谅解的认罪协商,理应被控辩双方的认罪协商所取代。

2. 基本功能

第一,实现案结事了。一定意义上讲,刑事司法中的案结事了,就是刑事追究与民事赔偿一并实现。在前期试点中,有试点单位以工作细则的方式,对速裁案件中不同程度、不同形式的民事赔偿适用的从宽幅度,予以明确规定,^{⑤2}充分肯定民事赔偿的量刑激励作用。但也有前期试点单位,对此持不同立场,主张应尽力减少刑事和解的滞后性对速裁程序适用的影响。更有基层办案机关的实务见解认为,基于效率原则的考虑,不宜将民事赔偿和解作为适用速裁程序的前提条件。^{⑤3}显然,决策机构并没有采纳这种实务建言,而是遵循基本刑事政策,坚守办案效率与办案效果平衡原则,不为单纯追求诉讼效率而牺牲办案效果,在认罪认罚从宽制度改革中,继续将民事赔偿和解作为速裁程序的基本适用条件。足见,对认罪认罚的轻罪案件从宽、从快、从简处理,既是以民事赔偿和解为基本适用条件的,也是以案结事了为重要政策目标的。在认罪认罚从宽制度中,刑事责任确定的方式,主要是在控辩双方认罪认罚协商的基础上,由审判机关依法定罪、恰当判罚;民事纠纷解决的方式,主要是犯罪嫌疑人、被告人与被害方就案涉民事赔偿等事项达成调解协议或和解协议。一定意义上讲,认罪认罚从宽制度改革的基本政策目标,是由认罪功能与认罚功能相互协调实现的:认罪的具体功能与认罚的具体功能,是各有侧重的,认罪的功能突出表现为,降低证据证明的难度,提高证实犯罪的效率,节约刑事司法资源;而广义认罚的功能主要在于,保障被害方的合法权益,实现案结事了的效果。所以,强调案结事了的办案效果,一方面,有助于办案机关克服重视刑事追究、轻视民事赔偿的负面习惯,消除懈怠职守的现象,另一方面,也能够引导辩护律师切实履职,促成退赃退赔、赔偿损失和刑事和解。

第二,量化认罚从宽。除前述案结事了的功​​能之外,民事赔偿和解的另一重要的功能,就是实现认罚从宽的可操作性,将认罚从宽的理念转换为可以被实际把握的量刑情

^{⑤1} 参见前引^{①9},熊选国主编书,第163-166页。

^{⑤2} 北京市海淀区有关机构制定的《海淀区刑事案件速裁程序试点工作细则》明确规定,“被告人认罪案件,适用速裁程序的,可以依法从轻处罚;积极赔偿或有其他真诚悔罪表现的速裁案件,可以较大幅度依法从轻处罚;当事人和解的速裁案件,可以依照《刑事诉讼法》第279条的规定从宽处罚。”这三种情形的从宽处罚幅度可以分别达到10%-30%,20%-40%和40%以上。参见北京市海淀区人民法院课题组《关于北京海淀全流程刑事案件速裁程序试点的调研——以认罪认罚为基础的资源配置模式》,载《法律适用》2016年第4期。

^{⑤3} 参见广州市南沙区人民法院课题组《轻微刑事案件快速审理机制研究——以广州市南沙区人民法院的试点为样本》,载广州市法学会编《法治论坛》2016年第1辑(总第41辑),中国法制出版社2016年版,第144页。

节,为认罚协商提供参照标准,为认罚从宽幅度的确定明确基本的判罚依据。

首先,民事赔偿和解可以量化认罚从宽幅度,是因为认罪从宽具有法律依据,而认罚(狭义认罚)从宽欠缺基本的实体法依据。在此背景下,狭义的认罚从宽,就成为认罪从宽的自然延伸或当然后果。换言之,在既往的实体规则或司法习惯中,并不存在认罚从宽的理念,也不会有狭义认罚从宽的基本制度规范。所以,认罚从宽就是依附于认罪从宽而存在的、不具有独立评判意义并可以单独适用的情形,认罚从宽实际就是从属于认罪从宽的情形,认罪从宽的幅度包含了狭义认罚从宽的内容。至今,对狭义认罚作为独立的从宽量刑情节,也没有真正形成基本的司法共识。其基本表现,就是强调民事赔偿和解对认罚从宽幅度的制约性、决定性的作用。在最高司法机关看来,被告人认罪认罚,但没有赔礼道歉、退赃退赔、赔偿损失,未能与被害人达成调解或者和解协议取得谅解的,在考虑如何从宽时要有区别。^{⑤4}其精神在于,认罪与狭义认罚,是一个难以彼此区分,应作为整体的从宽量刑情节;而民事赔偿和解,则是一个与认罪及狭义认罚相对独立的从宽量刑情节。各地的试点工作实施细则,也是普遍将民事赔偿和解作为决定认罚从宽幅度的基本要素,极少将狭义认罚作为独立的从宽量刑情节。总之,既有的刑事事实法,欠缺狭义认罚从宽的规范;现行的特别规范,也没有将狭义认罚规定为独立的从宽量刑情节。笔者以为,依据基本认定标准,虽然认罪与狭义认罚的区分界线明确,在实务操作中,也能够清晰判明认罪与狭义认罚,但是,这并不意味着,狭义认罚作为独立从宽量刑情节具有合理性。因为,依据刑法、司法解释和规范文件对认罪从宽制度的既有规定,并考虑认罪认罚从宽的刑事政策对认罪从宽幅度的调节效应,认罪从宽所获得的实体性收益,已经覆盖了狭义认罚从宽应获得的实体性收益,没有必要再对狭义认罚额外给予量刑减让。于是,既不属于认罪,也能与狭义认罚相对区分的民事赔偿和解,便作为影响从宽幅度的情节,获得改革设计者、政策制定者和刑事司法官的青睐,作用凸显。并且,此类量刑情节对从宽幅度的重要调节作用,无需依赖制度创新即可实现,明显降低了改革的成本,也就是说,在没有新的制度供给的背景下,就可以完成或基本适应新的政策任务。一定意义上,量刑指导纲要和地方量刑细则规定的常见量刑情节中的既有要素,能够基本适应新的政策需求或改革目标。只是既有的常见量刑情节需要适当调整,以适应认罪认罚从宽制度下的民事赔偿和解的新需求。

其次,基于前述,在认罪认罚从宽制度的语境下,狭义认罚之外的民事赔偿和解,不仅是标志犯罪嫌疑人、被告人认罚的关键事由,而且是实际决定认罚从宽幅度的量刑情节。换言之,认罚从宽的具体幅度,是由民事赔偿和解所包含的各项具体量刑情节决定的。量化认罚从宽的幅度,是民事赔偿和解的重要功能。该功能的实现,主要有两种方式:(1)参照既有规定。既有的规定,就是量刑指导纲要和地方实施细则中关于常见量刑情节的规定。之所以不是直接援引,而是参照适用,主要是因为具体的常见从宽量刑情节,与认罪认罚案件中不同形式、不同程度的民事赔偿和解并非一一对应。所以,在没有新的量刑细

^{⑤4} 参见前引^⑫,孙谦文,第9页。

则的背景下,办理认罪认罚案件,对不同形式、不同程度的赔偿和解,应当参照适用最相类似的从宽量刑情节,决定具体的从宽幅度,也就是结合民事赔偿和解的具体情形,对既有从宽量刑情节适当修正适用。(2) 制定新的细则。观察各地的试点工作实施细则,关于民事赔偿和解的从宽量刑幅度,几乎未见明确具体、方便操作的新规定。其中的有关规定,主要为定性规定或原则规定,明显缺少量化规定或细化规定,没有全新的量化细则。^⑤ 有的试点地区,只有相对笼统的、以既有规定为基础的、细化程度明显不足的量化规定。可见,在认罪认罚从宽制度的改革探索中,制定新的从宽量刑细则的努力,并不十分理想,有的试点地区甚至几乎放弃了制定新的特别细则的尝试。这种状况,一方面反映了办案机关对既有量刑规范功能的基本共识,也证实了既有量刑减让规定所具有的普遍事实约束力,更说明了既有量刑规范的政策弹性,也即刑事政策对从宽幅度的调解功能——主要基于程序性政策目标的作用,实体性的量刑减让规范适应新的政策需求,或者被具体刑事政策激活,启动或形成了符合认罪认罚从宽政策的制度效果。另一方面,也在一定程度上说明,试点机关对狭义认罚的量刑减让持谨慎立场,充分调度既有的认罪从宽情节,以及退赃退赔、赔偿损失和刑事和解从宽情节的规范资源。所有这些,均与既有制度供给大致可以适应改革探索的需求具有密切的客观联系。

Abstract: Lenient discretion in the criminal punishment is a legal term concerning substantive and procedural law. The basis of lenient discretion includes statute law and quasi-legislative special provisions. The sentencing rules which play the important roles in the substantial lenient punishment consist of two basic compositions: the statutory norms and the local detailed rules or special interpretation norms which have factual influence on sentencing procedure. The basic standard of admission of guilt lies in that the judgment of conviction and sentencing cannot be affected by the confession of the suspect. In other word, acknowledgment of committing crimes and acceptance of any reasonable punishment can be considered as the admission of guilt in the narrowest sense. The probation and exemption of criminal penalties shall be used as the conditions of the negotiation between the prosecution and the defendant, and the application ratio shall be improved appropriately. Acceptance of any reasonable punishment in a narrow sense should not be given too much penalty reduction or even be given the reduction separately. But acceptance of any reasonable punishment in wide sense which consists of civil compensation and reconciliation with different forms and degrees plays the functional roles both in verdict and appeasing complaints, and also has the decisive effect on the application of summary procedure as well as the choice of the degree of lenient discretion.

(责任编辑:白岫云)

^⑤ 例如,B市《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(试行)》的相关规定,参见前引^⑩。