

摘要

法院在裁判说理时常对认罪认罚情节进行模糊化表达,究其根本,存在两方面原因。其一是认罪认罚独立量刑情节的地位不明确,其二是认罪认罚与既有从宽情节衔接适用模糊。

为厘清认罪认罚与既有从宽情节衔接适用的问题须先证成认罪认罚量刑情节的独立性。程序法和实体法都为认罪认罚情节独立性的证成提供了法律基础。认罪认罚无可替代的特殊价值亦证明认罪认罚从宽是独特的量刑情节。“节约司法资源”和“权利放弃对价”皆体现认罪认罚从宽的独特价值之所在。

认罪认罚是独立的量刑情节,但因认罪认罚是包含多要素的复合型情节,须承认其与既有从宽情节之间存在关联。一方面,认罪认罚与既有认罪情节属于交叉竞合关系,同时适用时需避免重复评价。另一方面,认罪认罚与既有认罚情节之间也非简单对立关系。认罪认罚与退赃退赔逻辑上具有的同一性,在能力范围内积极退赃退赔是认罪认罚的先决条件。认罪认罚与刑事和解、赔偿谅解虽在司法理念上存在差异,但因概念或考量因素存在联系,也应避免机械地叠加适用。值得注意的是,刑事和解和赔偿谅解承载着认罪认罚所不能承载的被害人保护的价值。在这个层面上,应该突出刑事和解和赔偿谅解的从宽作用。

认罪认罚与既有从宽情节不作重复评价,不是从宽情节整体不作重复评价,也不是构成要件不作重复评价,而是构成要件或综合因素在从宽效果上不作重复评价。认罪认罚与既有认罪情节、既有认罚情节的关系不同,“不作重复评价”的释义亦有不同。认罪认罚与既有认罪情节属竞合适用关系,“不作重复评价”意味着构成要件在从宽效果上不作重复评价。而认罪认罚与既有认罚情节不存在共同的构成要件,在具体适用时需考虑从宽情节背后价值,确定不宜重复评价的部分。

在认罪认罚与既有从宽情节衔接适用时,应当以认罪从宽为基础,再增加认罚从宽的幅度,以实现认罪认罚从宽。认罪认罚与既有认罪情节衔接适用时,可运用“求差法”进行计算。“求差法”符合司法逻辑,可以清晰直观地体现“不作重复评价”。认罪认罚与既有认罚情节衔接适用时,仍需运用到“求差法”的内核,在简单相加的基础上减去重复评价部分。认罪认罚与退赃退赔衔接适用时,“认罚”从宽可以吸收退赃的从宽,退赃不作重复评价。认罪认罚与刑事和解、赔偿谅解衔接适用时,认罪认罚中高要求的“认罪”可以吸收刑事和解、赔偿谅解中低要求的认罪。此外,由于刑事和解和赔偿谅解体现恢复性司法的价值理念,可在从宽适用时忽略刑事和解、赔偿谅解与认罪认罚在“认罚”部分的联系。

关键词: 认罪认罚 自首坦白 退赃退赔 刑事和解 重复评价

Abstract

There are two reasons for the courts' frequent ambiguous expression of the plead guilty and accept punishment in their decisional reason. One is that the independent status of sentencing circumstance is not clear, and the other is that the application of the plea guilty and accept punishment and existing sentencing circumstances is vague.

In order to clarify the application of the plead guilty and accept punishment and existing sentencing circumstances must be the first to prove the independence of the sentencing circumstances of the plead guilty and accept punishment. On the one hand, both the criminal procedure law and the criminal law provide the legal basis for proving the independence. On the other hand, the special value of it also proves the independence. The "saving of judicial resources" and the "waiver of rights" both reflect the unique value.

The plead guilty and accept punishment is an independent sentencing circumstance. But because it is a compound sentencing circumstance containing multiple elements, it must be recognized that there is a connection between it and the existing sentencing circumstances. We need to avoid repeated evaluation when applied them at the same time.

Plead guilty and accept punishment is logically the same as the return of illegal gains and compensations. And the active return within the scope of ability is a prerequisite for plead guilty and accept punishment. It should also avoid mechanical superimposition with criminal reconciliation and compensation and understanding. It is worth noting that the mitigating role of criminal reconciliation and compensation understanding should be highlighted. Plead guilty and accept punishment and existing sentencing circumstances in the composition of the elements or combination of factors in the mitigating effect should not be repeated evaluation.

In the application of the plead guilty and accept punishment and the existing sentencing circumstances, should be based on the plead guilty, and then increase a certain plea of accepting punishment, in order to achieve the whole. The "difference-in-difference method" conforms to judicial logic and provides a clear and intuitive representation of "non-repeated evaluation". The leniency of "accept punishment" can absorb the leniency of returning of illegal gains. And the return of illegal gains will not be repeatedly evaluated. The high requirement of "guilty plea" in plead guilty and accept punishment can absorb the low requirement of guilty plea in

criminal reconciliation and compensation and understanding.

Key Words: Plead Guilty and Accept Punishment; Surrender and Confession; Return of Illegal Gains and Compensations; Criminal Reconciliation; Repeated Evaluation

目 录	
绪论	1
(一) 问题的提出	1
(二) 选题意义	2
(三) 文献综述	2
(四) 论文结构	4
一、 认罪认罚情节适用的实践样态	6
(一) 总体适用状况	6
(二) 适用中存在的问题	7
二、“认罪认罚”量刑情节的独立性证成	9
(一) 认罪认罚情节独立的法律依据	9
(二) 认罪认罚情节独立的量刑价值	9
三、 认罪认罚与既有从宽情节的关系展开	12
(一) 认罪认罚与既有认罪情节的关系	12
(二) 认罪认罚与既有认罚情节的关系	15
四、 认罪认罚与既有从宽情节的适用路径	22
(一) “不作重复评价”的释义	22
(二) 情节衔接的具体适用	24
(三) 认罪认罚与既有从宽情节适用中的特殊问题	28
结论	31
参考文献	32
作者简介	34
致 谢	35

绪论

（一）问题的提出

在认罪认罚从宽制度实施之初，其未被视为一项独立制度，“认罪认罚”情节也未被视为一项独立的量刑情节，而是附着于已有的自首、坦白等量刑情节发挥从宽效应。¹此时，认罪认罚与既有从宽情节衔接适用中可能存在的问题尚不明显。但随着有关认罪认罚从宽制度的法律规范渐趋完善，其独立地位也随之逐渐显现，认罪认罚与既有从宽情节的衔接适用问题便无法回避。认罪认罚与既有从宽情节衔接适用的问题主要体现在两个方面。

其一，法律规范不明确。为应对认罪认罚与既有从宽情节的衔接适用问题，2019年“两高三部”《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》（以下简称《认罪认罚指导意见》）规定，犯罪嫌疑人、被告人自首、坦白，同时认罪认罚的，在法定刑幅度内可给予相对更大的从宽幅度。认罪认罚与自首坦白不作重复评价。2021年《最高人民法院、最高人民检察院关于常见犯罪的量刑指导意见（试行）》（以下简称《量刑指导意见（试行）》）规定，被告人认罪认罚的，综合考虑犯罪性质、罪行轻重、认罪认罚阶段、程度、价值、悔罪表现等情况，可以减少基准刑的30%以下；同时具有自首、重大坦白、退赃退赔、赔偿谅解、刑事和解的，可以减少基准刑的60%以下，犯罪较轻的，可以减少基准刑的60%以上或者依法免除处罚。认罪认罚与自首等量刑情节不作重复评价。2021年《人民检察院办理认罪认罚案件开展量刑建议工作的指导意见》（以下简称《量刑建议指导意见》）规定，认罪认罚的从宽幅度一般应当大于仅有坦白，或者认罪但不认罚的从宽幅度。犯罪嫌疑人自首、坦白，同时认罪认罚的，应当在法定刑幅度内给予相对更大的从宽幅度。三部指导意见规定的内容不尽相同，但都规定了认罪认罚同时有其他既有从宽情节的，应当给予更大的从宽幅度，且规定认罪认罚与既有从宽情节不作重复评价。这其中难免有自相矛盾的嫌疑。认罪认罚与既有从宽情节的具体关系不尽相同，也不是完全重叠的关系。因“认罪”与“认罚”的基本内涵在学界仍存在争议，认罪认罚与既有从宽情节的适用关系更难把握。此外，“不作重复评价”的对象模糊，没有明确不作重复评价的对象是情节整体、构成要件还是其他。此情况下，“不作重复评价”无法较好地发挥规范和指导作用。

其二，司法适用存在问题。由于对法律规范的理解存在争议，在司法实践中也会存在问题。鲜有法官在司法裁判中明确指出认罪认罚与其他从宽情节在具体

¹ 参见秦宗文：《认罪认罚从宽制度实施疑难问题研究》，载《中国刑事法杂志》2017年第3期，第112、113页。

适用中发挥的从宽效果。2019年公布的检察机关适用认罪认罚从宽制度典型案例中的“吕某某、郭某某故意伤害案”²，虽然对认罪认罚在具体适用中如何确定量刑建议的具体算法进行了详细地展开论述，但是其中用认罪认罚确定量刑起点的做法，已不符合当下《量刑指导意见（试行）》的规定。在“余金平交通肇事案”³中，一审法院指出本案具有认罪认罚和自首的情节，但未指出二者最终对量刑从宽的具体影响。二审法院指出本案具有自动投案和认罪认罚的情节，但否定了一审认定的自首情节，这实质上否定了本案中的坦白情节。虽重审法院对该做法予以否定，但相关问题依旧值得思考。在“聂武兵敲诈勒索案”⁴中，被告人在签署认罪认罚具结书之后，向被害人赔礼道歉，并取得谅解。一审法院接受量刑建议，聂某以存在认罪认罚以外新的量刑情节为由提起上诉，二审法院认为从宽情节均已认定，维持原判。可见，在具体的案例中，认罪认罚与既有从宽情节的衔接适用并不明确。

法律规范不明确，致使“认罪认罚”在司法适用中的独立地位得不到凸显、与既有从宽情节的衔接适用关系也较为模糊。确立认罪认罚量刑情节的独立地位，继而明确“认罪认罚”与既有从宽情节衔接适用的关系，才能在根本上解决认罪认罚从宽制度在司法适用中存在的问题。因此，本文拟回答如下问题：第一，“认罪认罚”因何是独立的量刑情节？第二，认罪认罚与既有从宽情节是何种关系？第三，认罪认罚与既有从宽情节衔接时，具体如何适用？通过对上述问题的回答，以期指导具体司法实践，解决情节适用不规范、引用不清晰的问题。

（二）选题意义

厘清认罪认罚与既有从宽情节衔接适用的问题，主要有三个层面的意义：其一，对于检察机关而言，可以提高量刑建议的准确度。其二，对于审判机关而言，可以在一定程度上避免同案不同判，避免不当从宽或不当从重。其三，对于犯罪嫌疑人、被告人而言，将有较为确定的量刑期待，进而促进其在认罪认罚的同时自首、坦白、赔礼道歉、退赃退赔等。明确认罪认罚与自首等既有认罪情节的衔接适用问题，激励被追诉人认罪认罚的同时自首、坦白，不但有利于节约资源，也督促被追诉人选择与司法机关“合作”。另一方面，认罪认罚与退赃退赔等既有认罪情节的衔接适用问题的明确，也将促进被追诉人在认罪认罚的同时赔礼道歉、退赃退赔等，有利于取得被害人谅解，进而达到化解矛盾、促进和谐的目的。

（三）文献综述

² 参见中华人民共和国最高人民检察院网站，<https://www.spp.gov.cn/>，2023年3月20日访问。

³ 余金平交通肇事案，北京市第一中级人民法院（2019）京01刑终628号刑事判决书。

⁴ 聂武兵敲诈勒索案，湖北省十堰市中级人民法院（2019）鄂03刑终192号刑事判决书。

1. 关于认罪认罚量刑情节独立性问题的研究

关于认罪认罚独立性的问题,存在肯定论和否定论两种对立的观点。否定论的观点主要集中在认罪认罚从宽制度的试点时期。持该观点的学者倾向运用自首坦白等现存制度来否定认罪认罚作为量刑情节的独立性。有学者认为认罪认罚从宽制度是对宽严相济刑事政策中宽缓的一面的强调,是对从宽制度的集合性体现,不是独立的制度也不是新创建的制度。⁵同时也有学者认为认罪认罚制度是将已经散布在我国实体法和程序法中的规定进行整合,并不是新建立的制度。⁶此外,还有学者从认罚不应是独立从宽事由的角度入手,否定认罪认罚的独立性,认为认罪认罚能够从宽是基于已有的自首坦白等量刑事由。⁷

2018年《刑事诉讼法》修改时,在总则第15条的位置上对认罪认罚从宽制度进行规定之后,肯定论逐渐成为主流。李勇检察官就将这一基本规定视为认罪认罚作为独立量刑情节而存在的法律依据。⁸有学者认为立足于认罪认罚从宽制度的立法本意,唯有将认罪认罚视为具有独立地位的量刑情节,才能切实提高被追诉人认罪认罚的主动性,促使其真诚悔罪,以期最终达到使其重新做人的社会目的与效果。此外,还有学者以其与自首坦白的区别为切入点,从反面展开详细论证,以证明认罪认罚量刑情节的独立性。⁹

2. 关于认罪认罚与既有从宽情节适用关系问题的研究

其一是认罪认罚与自首坦白适用关系的问题。有学者认为认罪认罚和自首坦白之间存在相互联系,存在关联。从关联之处着手,认为认罪认罚与坦白属于包含关系,同时存在时仅评价认罪认罚,不再评价坦白。认罪认罚与自首属于同一从宽理由下的交叉竞合。¹⁰但也有学者提出疑问,是否所有的“认罪”形式都包含对坦白的的评价,认罪认罚与坦白的包含关系又有无例外情形的存在。¹¹还有学者从认罪认罚与自首二者间不同的首要价值和核心问题为切入点,对适用关系展开论述。自首的首要价值是节约司法资源,核心问题是自动投案;认罪认罚的首要价值是和解与恢复,核心问题是承认指控。¹²

⁵ 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,第105页;秦宗文:《认罪认罚从宽制度疑难实施问题研究》,载《中国刑事法杂志》2017年第3期,第110页。

⁶ 参见李立丰:《“认罪认罚从宽”之应然向度:制度创新还是制度重述》,载《探索与争鸣》2016年第12期,第75页;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》,载《法学杂志》2016年第8期,第17页;迟大奎:《论认罪认罚“从宽”中的司法适用》,载《法学杂志》2020年第11期,第122页。

⁷ 参见李仲民:《认罪认罚从宽制度的刑法衔接探讨》,载《重庆大学学报》2020年第6期,第171页。

⁸ 李勇:《从认罪认罚独立性把握“禁止重复评价”》,载《检察日报》2021年8月4日第3版。

⁹ 参见刘伟琦、刘仁文:《认罪认罚应作为独立的量刑情节》,载《湖北社会科学》2021年第4期,第118页。

¹⁰ 参见迟大奎:《论认罪认罚“从宽”中的司法适用》,载《法学杂志》2020年第11期,第127-128页。

¹¹ 参见周光权:《论刑法与认罪认罚从宽制度的衔接》,载《清华法学》2019年第3期,第38-39页;郭华:《“从宽”系谱中认罪认罚从宽的位序与程序安排》,载《中国刑事法杂志》2020年第5期,第115页。

¹² 参见车浩:《基本犯自首、认罪认罚的合指控性与抗诉求刑轻重不明》,载“中国法律评论”微信公众号,

其二是关于认罪认罚和退赃退赔的适用关系的问题。该问题与“认罪”的基本内涵问题的关系十分密切。认为“认罪”的内涵包含退赃退赔的学者自然会认为“认罪”中已经包含了退赃退赔的评价。但认为“认罪”的内涵不应当包含接受处罚以外冗余因素的学者,也会当然地认为认罪认罚与退赃退赔是相互独立的对立关系。

其三是关于认罪认罚和刑事和解的适用关系的问题。围绕刑事和解能否被认罪认罚吸收,目前学界主要存在两种相互对立的观点。一种观点认为,认罪认罚从宽是刑事诉讼法中的一项基本原则,将刑事和解制度包含其中,且突破了刑事和解制度适用范围的限制。¹³另一种观点则不认同刑事和解可被认罪认罚所涵盖。认罪认罚与刑事和解不是包含与被包含的关系,二者之间不存在上位概念和下位概念的区分,更无法进行相互之间的替换。此种观点认为认罪认罚与刑事和解虽在概念上存在交叉的关系,但在具体实施中却呈现矛盾的样态。浅层原因是影响效率说,即被害人的介入会损害案件办理的效率。深层致因是理念冲突,即合作性司法与恢复性司法理念之间的张力关系。¹⁴

3. 关于“不作重复评价”含义问题的研究

有学者认为“不作重复评价”是不对从宽要素进行重复评价,构成要件不可能不重复评价。对于坦白,参考“吸收犯”的处罚原则,使认罪认罚吸收坦白。认罪认罚与自首存在共同因素,二者并存时,可参考“数罪并罚”原则作出“并宽”的适用。据此,“不作重复评价”意为对于从宽要素不得进行多次评价。而对于量刑情节本身所包含的构成要件,则允许对其进行多次评价。例如,“如实供述自己的罪行”是自首、坦白和认罪认罚三个量刑情节共同的构成要件,适用时一定无法避免重复评价。由此看来,对于有利于犯罪嫌疑人、被告人而言的从宽幅度,不宜限制对其的重复评价。¹⁵也有学者认为“不作重复评价”是认罪认罚与自首、坦白共同的“认罪”部分,在从宽幅度上不作重复评价。¹⁶

(四) 论文结构

论文第一部分将通过实证研究,分析认罪认罚在量刑情节层面上的具体适用情况,指出认罪认罚在司法适用中存在独立量刑情节地位不明确和与既有从宽情节衔接适用模糊等问题,为本文的理论展开提供实证支持。若想厘清认罪认罚与既有从宽情节的关系,须先证成认罪认罚是独立的量刑情节。因此,论文第二部

2020年4月21日。

¹³ 参见史立梅:《认罪认罚从宽制度中的修复性逻辑之证成》,载《法学杂志》2021年第3期,第17页。

¹⁴ 参见赵恒:《认罪认罚与刑事和解的衔接适用研究》,载《环球法律评论》2019年第3期,第133-139页。

¹⁵ 参见郭华:《“从宽”系谱中认罪认罚从宽的位序与程序安排》,载《中国刑事法杂志》2020年第5期,第115页。

¹⁶ 参见苗明生、周颖:《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见的理解与适用》,载《人民检察》2020年第2期,第52页。

分拟从法律依据和量刑价值两个层面，证成认罪认罚作为量刑情节的独立性。在论文的第三部分拟将既有从宽情节区分为既有认罪情节和既有认罚情节两类，分别论证其与认罪认罚的适用关系。具体包括认罪认罚与自首坦白，认罪认罚与退赃退赔、赔偿谅解、刑事和解等情节之间的适用关系。在以上论证的基础之上，论文的第四部分拟阐释认罪认罚与既有从宽情节的适用路径。在明确“不作重复评价”的释义的前提下，分析认罪认罚与既有从宽情节衔接适用时的具体方法。

一、认罪认罚情节适用的实践样态

该部分实证研究的数据来源于聚法案例检索网站，样本案例为2021年7月—2022年7月C市L区人民法院所有一审刑事案件的判决书，共计181个。选取样本案例的考量因素如下：其一，选择2021年7月至2022年7月的裁判文书作为样本案例，是因为《量刑指导意见（试行）》于2021年7月1日起实施生效。该司法解释性质文件对认罪认罚的适用和从宽幅度进行规范，为检察机关提出量刑建议和法院判决提供指导。样本案例自该文件生效之日起，选取此后一年的案件作为参照样本，可体现当下存在的问题。其二，选择C市L区基层法院的裁判文书作为样本案例，是由于在上述时间范围内，该法院刑事一审案件适用认罪认罚从宽制度的比例较高，数据具有一定的代表性。

（一）总体适用状况

样本案例中，被告人未认罪认罚的案件共3起，但在裁判说理部分明确指明被告人认罪认罚的案件仅有6起。余下172起案件中，被告人均有认罪认罚的实质，法院采取了不同的方式表达出认罪认罚的内涵。在172份判决中，“如实供述，愿意接受处罚”共出现136次，“自首，愿意接受处罚”共出现25次，“愿意接受处罚”出现1次，被告人认罪认罚但法院说理时未提及的共16次（172起案件中，存在共同犯罪案件，而共同犯罪人的具体情形并不相同，所以总次数与172并不相同）。法院在裁判说理部分未提及，笔者却纳入认罪认罚案件的原因是这16起案件或引用《刑事诉讼法》第15条或引用《刑事诉讼法》第201条。《刑事诉讼法》第15条是对认罪认罚从宽制度的规定，理应将引用该法律条款的案件纳入认罪认罚案件。《刑事诉讼法》201条规定的是认罪认罚案件中，不采纳量刑建议的情况。在法院采纳量刑建议时，若单独引用《刑事诉讼法》201条，那201条的作用便是表达不采纳量刑建议的情况不存在，所以此种情况下将案件纳入适用认罪认罚从宽制度的案件进行考量更为合理。



图1 认罪认罚情节的适用状况

（二）适用中存在的问题

1. 认罪认罚独立量刑情节地位不明确

通过分析裁判文书可以发现，法院极少模糊化表达自首、坦白等量刑情节，不会让人产生自首、坦白是否从宽的疑问，而认罪认罚却不然。在部分案件中，我们可以通过裁判文书明确知悉案件适用速裁程序，被告人具结签字，可是在说理部分不仅对“认罪认罚”只字未提，甚至连相关表述都未曾出现。引用法规处却又出现《刑事诉讼法》第15条或第201条。

阅读裁判文书还可知，法院不会规避“自首”“坦白”等量刑情节的名称，而“认罪认罚”四个字却常被规避。裁判文书也常对自首和坦白进行内涵化表述，如“主动投案、如实供述罪行”，但进行内涵化表述后皆会进行概括化表述，如“系自首”。而认罪认罚在进行内涵化表述后，却常没有概括化表述，仅在判决中以“如实供述”或“自首”表达“认罪”，以“愿意接受处罚”表达“认罚”。甚至一个法院一年间审判的所有认罪认罚案件中，认罪认罚的概括化表述在裁判说理部分出现的几率仅为3.4%。

之所以出现这样的问题，是因为认罪认罚量刑情节的独立地位不明确。究其根本，是由于“概念混同化”。认罪认罚与既有量刑情节，尤其是自首坦白具有相同的构成要件。因此人们将认罪认罚简单地等同于既有的量刑情节，矮化其制度价值，弱化其作为量刑情节的法律效果。进而导致认罪认罚在司法实践中处境尴尬，不能获得相应的法律地位和法律评价效力。¹⁷

¹⁷ 参见王志祥、融昊：《认罪认罚从宽制度的体系性反思与建构》，载《法学杂志》2020年第5期，第118页。

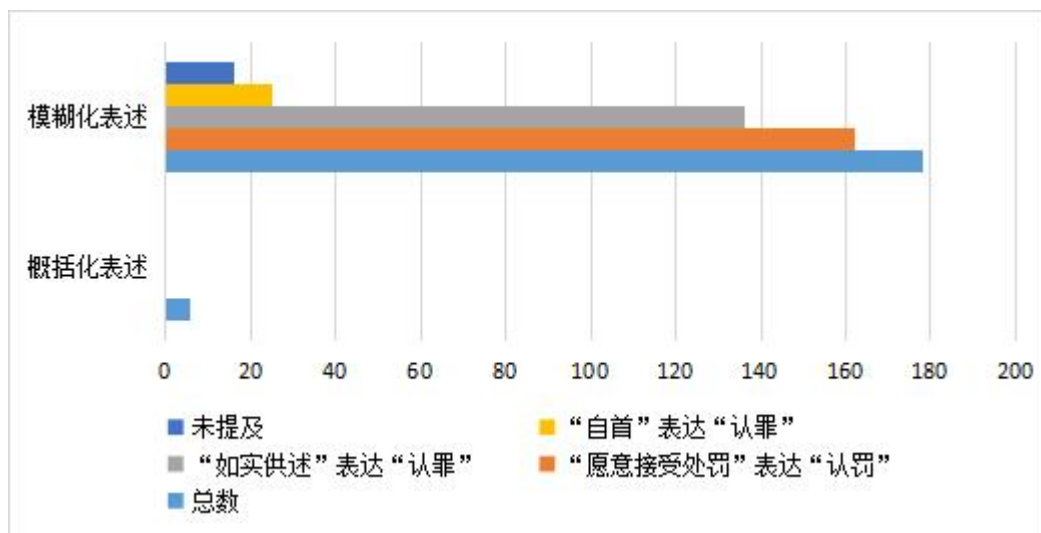


图2 认罪认罚具体表达情况

2. 认罪认罚与既有从宽情节衔接适用模糊

裁判文书中，“自首，愿意接受处罚”、“坦白，愿意接受处罚”的表述并不罕见。虽从内涵上可理解为是自首坦白和认罪认罚的竞合适用，但从形式上却将自首、坦白居于认罪认罚上位，将认罪认罚拆分为“认罪”和“认罚”两部分。这显然与认罪认罚从宽制度的立法初衷相悖。

《认罪认罚指导意见》中规定，被追诉人自首、坦白，同时认罪认罚的，应当给予相对更大的从宽幅度。认罪认罚与自首、坦白不作重复评价。《量刑指导意见（试行）》重申不作重复评价，同时对不作重复评价的对象范围进行扩大，将退赃退赔、赔偿谅解和刑事和解纳入其中。此外，对认罪认罚与既有从宽情节并存时的从宽上限进行了限制。但“不作重复评价”的规定过于原则化，无法解决认罪认罚与既有从宽情节司法适用中的问题。“不作重复评价”仅限于从宽适用还是同样限于构成要件？如果构成要件不能共享，是否意味着认罪认罚与既有从宽情节只能择一适用？那又如何实现“相对更大的从宽幅度”？如果构成要件可以共享，又是否会违反“不作重复评价”的规定？这些都是亟待解决的问题。

正因为认罪认罚作为独立量刑情节地位不明确、“不作重复评价”的释义有争议，所以才导致法院裁判时不敢在裁判说理部分明确说明认罪认罚的适用情况，以期规避风险和错误。如此，不仅阻碍认罪认罚从宽制度的发展，还会打击被追诉人认罪认罚的积极性。

二、“认罪认罚”量刑情节的独立性证成

认罪认罚是独立的量刑情节，应给予适当从宽处罚。但仅依靠提倡性口号不足以支撑认罪认罚成为独立的量刑情节，还需从法律依据和量刑价值两方面予以证成。

（一）认罪认罚情节独立的法律依据

2018年《刑事诉讼法》新增认罪认罚从宽制度，并将其规定在总则的第一章中。《刑事诉讼法》第一章，除第1、2、4条是对刑事诉讼法立法目的与根据、刑事诉讼法任务和国家安全机关的职权的规定以外，其余第3条及第5-18条均是对刑事诉讼法基本原则的规定。认罪认罚从宽制度位于其中的第15条。尽管此条规定与其他基本原则的规定稍显不同，但根据法律条文的位置与顺序，可体现出认罪认罚从宽制度的原则性。此外，《刑事诉讼法》第14条和第16条分别规定的是保障诉讼参与人诉讼权利原则与依法不追诉原则。依照法律条文的逻辑性与统一性，第15条亦应当为原则性规定。在法律的原则性规定之下，认罪认罚是独立的量刑情节是题中之意。

但不可否认的是，量刑情节和刑罚的问题多数情况下皆纳入刑事实体法的范畴考量。刑事程序法率先规制难免惹争议。一些学者以实体法没有对认罪认罚进行规定为由，否定认罪认罚量刑情节独立性。但是，量刑情节是否只能由实体法规定是值得商榷的。一方面，刑事诉讼法规定量刑情节有先例可循。刑事和解制度是我国程序法规定的可以对量刑产生实质影响的制度，佐证程序法可对量刑情节作出规定。另一方面，认罪认罚从宽制度可给予被告人实体和程序两个层面的从宽。因此，认罪认罚从宽制度由刑事诉讼法率先规定无可置喙。

此外，实体法方面现已对认罪认罚予以回应，程序法与实体法已达成良性互动。2021年《量刑指导意见（试行）》是我国第一部纳入认罪认罚规定的实体性法律，其将认罪认罚纳入常见量刑情节，承认其作为量刑情节的独立性。

（二）认罪认罚情节独立的量刑价值

认罪认罚从宽的原因，涉及其从宽处罚的正当性基础，更涉及认罪认罚量刑情节和认罪认罚从宽制度的价值问题。对此，学界主要有五种不同的观点。¹⁸对其进行整合，便可分离出节约资源、权利放弃对价、人身危险性降低和修复社会关系这四类不同的原因。接下来将分别分析这四类原因能否凸显认罪认罚的独特

¹⁸ 参见孙长永：《认罪认罚案件“量刑从宽”若干问题探讨》，载《法律适用》2019年第13期，第4页。

价值，以决定最终以谁为根据确定认罪认罚量刑情节的独立性。

认罪认罚对司法资源的节约是全流程的，而自首坦白仅节约侦查阶段的司法资源。“资源节约说”可谓是当下的通说。“节约资源说”认为，被告人、犯罪嫌疑人认罪认罚节约了国家的司法资源，实现了繁简分流，因而国家在处罚上予以从宽，以示激励。¹⁹还有学者虽将其观点归纳为刑事政策和实践价值，但其中亦对节约资源、提高司法效率予以肯定。²⁰被追诉人认罪认罚，案件的难度系数降低，便可以在较短的时间内移送起诉和提起公诉。其中部分适用速裁程序和简易程序的案件，程序更加简化，国家司法投入和办案成本都大幅度降低。虽然自首坦白也会因其“自动投案”“如实供述”而节约国家资源，但节约的主要是国家的侦查资源。而认罪认罚则不同，认罪认罚贯穿于刑事诉讼的全流程，认罪认罚对司法资源的节约也是全流程的。它对司法资源的节约功能不局限于某一阶段，更不会仅局限于侦查阶段。除此以外，认罪认罚案件中适用简易程序和速裁程序的案件还可以在更大的程度上节约国家的审判资源。因此，相较于自首坦白，认罪认罚在节约司法资源上可以发挥更大的作用。

认罪认罚体现对诉讼权利的放弃，其他既有从宽情节不涉及被追诉人诉讼权利放弃的问题。所谓“权利放弃对价说”指的是被追诉人自愿且主动放弃诉讼权利，国家采用简化诉讼程序的方式，缓解来自高成本程序的部分压力。因此，国家对被追诉人从宽处罚，被追诉人承受更少的诉讼诉累，最终得到一个双赢的结果。其中蕴含的思路是，国家与被追诉人展开有效沟通，在追诉人自愿放弃诉讼权利后，国家简化诉讼程序，被追诉人获得相应激励。²¹虽然也提及了程序简化和司法资源的节约，但这些均被视为被追诉人放弃权利的延伸效果。其他既有量刑情节中无法体现出对诉讼权利的放弃。自首坦白的重点是客观的“如实供述”的行为，犯罪行为性质的辩解不影响其成立。退赃退赔、赔偿谅解和刑事和解中更无法体现对诉讼权利的放弃。认罪认罚则不同，认罪认罚的核心在于承认指控和接受处罚，即被追诉人一旦认罪认罚，他便放弃了无罪辩护的权利，甚至在实践中非法证据排除权和辩护权都会受到抑制。在简易程序和速裁程序中，被告人对权利的放弃体现得更为明显，几乎放弃了审判程序中享有的全部权利。结合上述分析，从权利放弃对价的角度可以很好地展现认罪认罚的独特之处。

人身危险性降低是认罪认罚与既有从宽情节的通用原因与价值，不能独立作为认罪认罚从宽处罚的正当性基础。通俗来讲，可以将人身危险性降低视为从宽原因中的上位原因，几乎可以涵盖所有既有从宽情节的从宽原因，因此不适宜用

¹⁹ 参见陈卫东：《认罪认罚从宽制度研究》，载《中国法学》2016年第2期，第51页；魏晓娜：《完善认罪认罚从宽制度：中国语境下的关键词展开》，载《法学研究》2016年第4期，第91页。

²⁰ 参见徐歌旋：《认罪认罚独立从宽的正当化依据及其限度》，载《中州学刊》2020年第9期，第50—52页；刘伟琦、刘仁文：《认罪认罚应作为独立的量刑情节》，载《湖北社会科学》2021年第4期，第125页。

²¹ 参见赵恒：《论从宽的正当性基础》，载《政治与法律》2017年第11期，第130-131页。

其证明任何一个从宽情节的独特性。因为，从量刑论的角度来看，刑罚由责任刑和预防刑两部分组成。行为人的客观行为、危害与主观罪责决定了责任刑，而自首、坦白、立功、认罪认罚等量刑情节均属于影响预防刑的范畴。降低预防刑的原因是人身危险性降低，由此，人身危险性降低既不能独立证明既有从宽情节因何从宽，也不能独立证明认罪认罚量刑情节的独立价值。

修复社会关系体现的是恢复性司法理念，与认罪认罚蕴含的合作性司法理念存在差异²²，故而不能作为认罪认罚从宽处罚的正当性基础。合作性司法和恢复性司法的张力关系是内在固有的，二者虽具有一定的共性，可以在一定程度上交叉相容，但是无法作为彼此的理论支撑。认罪认罚从宽制度中无法过多地承载恢复性司法的内容，亦无法承载修复社会关系的价值。倘若不明晰，使二者杂糅便会引发制度不适与内耗。因此，修复社会关系无法作为认罪认罚从宽的正当性基础，也不能体现认罪认罚的独特价值。

综上所述，节约资源和权利放弃对价可以体现出认罪认罚独特的价值与作用，彰显其独特量刑价值之所在。而人身危险性降低与修复社会关系无法反映其独特性，不适宜作为其从宽处罚的正当性基础。因此，以“资源节约说”和“权利放弃对价说”为根据更能体现认罪认罚量刑情节的独立性。

²² 关于恢复性司法和合作性司法的理念差异文章第三部分将展开详细论述。

三、认罪认罚与既有从宽情节的关系展开

虽然认罪认罚是独立的量刑情节，但认罪认罚是复合型情节，须承认其与既有从宽情节之间存在关联。认罪认罚与既有认罪情节属于交叉竞合关系，与既有认罚情节之间也非简单对立关系。

（一）认罪认罚与既有认罪情节的关系

认罪认罚与自首坦白存在相关联之处，也存在多处不同，二者属于交叉竞合关系。

1. 认罪认罚不同于自首坦白

在认罪认罚从宽制度实施之初，其被视为附着于自首、坦白等已有的量刑情节发挥其从宽处罚的效应。其存在的功能是为了推动自首、坦白制度更好地实施，而不是为了给予额外的从宽。²³但事实上，虽然认罪认罚与自首坦白的关系密切，也常与自首坦白常混为一谈，但也有许多不同之处。

（1）自首坦白无法全面评价认罪认罚

一方面，自首坦白无法全面评价认罪认罚中的“认罪”。根据《刑法》第67条的规定，自首的构成要件是自动投案和如实供述自己的罪行；坦白的构成要件是如实供述自己的罪行。对于认罪认罚中“认罪”的理解大致分为两类。一类是以法律条文为基础，根据《刑事诉讼法》第15条的规定将“认罪”是自愿如实供述自己的罪行，并承认指控的犯罪事实，二者并列，缺一不可。依此理解，自首和坦白无法对“认罪”中承认指控这一部分进行评价。另一类是依“认罪”的具体形态进行理解，将被追诉人“认罪”的情形分为自首，坦白和消极地承认指控的犯罪事实三类。对于第三类情形，具体意为没有主动投案，也没有坦白，但在接受讯问时能够自愿承认指控的犯罪事实。自首坦白与“认罪”并不完全重叠，“认罪”的范围较自首坦白而言更为广泛。²⁴无论是采用哪一种理解来解释“认罪”，自首与坦白都无法将其完全包含，也便无法对其进行全面评价。

另一方面，自首坦白无法对认罪认罚中的“认罚”作出评价。一方面，“认罚”的构成要件是愿意接受处罚，这一构成要件是自首坦白制度未曾涉及的。另一方面，“认罚”在不同诉讼阶段中的表现形式不同。根据《认罪认罚指导意见》对于“认罚”的把握，在不同的诉讼阶段，认罚具有不同的表现形式。被追诉人在自首坦白时可能具有概括的接受处罚的意愿，但这并不是认罪认罚中的“认

²³ 参见秦宗文：《认罪认罚从宽制度实施疑难问题研究》，载《中国刑事法杂志》2017年第3期，第110页。

²⁴ 周光权：《论刑法与认罪认罚从宽制度的衔接》，载《清华法学》2019年第3期，第38页。

罚”。“认罚”在审查起诉和审判阶段的核心构成要件为签署认罪认罚具结书，该要件是“认罪”所独有的构成要件，自首和坦白无论如何也不可能向其延伸。

从构成要件上来看，“认罪”和“认罚”都有不被自首坦白所囊括的部分，一方面可以证明认罪认罚与自首坦白的区别，另一方面也可以加强认罪认罚量刑情节独立性的论证。

（2）认罪认罚侧重主观态度而自首坦白侧重客观行为

关于自首坦白，我国《刑法》第67条予以详细的规定。其中第1、2款是对一般自首和特别自首的规定。犯罪以后自动投案并对自己罪行如实供述的，是一般自首；被采取强制措施的被追诉人和正在服刑的罪犯，如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的，是特别自首。第3款虽然位于自首这一法律条文中，但却是实务部门和学界公认的我国《刑法》关于坦白的规定。在被追诉人未自首的情况下，如实供述自己罪行的，可以从轻处罚；避免特别严重后果发生的，可以减轻处罚。根据上述规定，自首的核心是自动投案后“如实供述罪行”；特别自首的核心是“如实供述”未被司法机关掌握的本人“罪行”；坦白的核心是被动归案后“如实供述罪行”。可见，自首和坦白的核心要素都是“如实供述罪行”。供述本身是一种客观的陈述行为。“如实”意在说明供述行为的真实性，是“供述”的修饰成分。因此“如实供述罪行”在本质上是客观的供述行为。据此，自首坦白在本质上归属于客观事实范畴。²⁵

根据我国《刑事诉讼法》第15条的规定，如实供述自己罪行，承认指控的犯罪事实，是认罪；愿意接受处罚，是认罚。尽管认罪与自首坦白都规定了“如实供述自己的罪行”，但核心不同。自首坦白的核心是“如实供述”，而认罪的核心是“承认指控的犯罪事实”。因为倘若只是如实供述自己的罪行，却不承认指控的犯罪事实，认罪是不能成立的；但是如果没有如实供述自己的罪行，“认事服判”可以成立最狭义的认罪。²⁶可见，认罪的核心是“承认指控的犯罪事实”，其中的重中之重是“承认”，“承认”在本质上是一种主观态度。认罚是“愿意接受处罚”，其核心自然体现在“愿意接受”上，也是一种主观态度。由此可见，认罪认罚整体在本质属性上是一种主观态度。另一方面，从“认罪认罚”这一概念入手，认罪和认罚的重点都在“认”上。在词典中，“认”字共有四个基本释义，一是认识、分辨；二是跟本来没有关系的人建立某种联系；三是表示同意、承认；四是认吃亏（后面要带“了”）。显然，认罪认罚中的“认”是表示同意、承认的意思。在认罪中，“认”的是指控的犯罪事实；在认罚中，“认”的是处罚。“认”是认罪认罚的核心，“罪”与“罚”是“认”的对象。“认”是一种主观态度，认罪认罚自然也体现的是主观态度。此外，立法中的规定也显现出不同。相

²⁵ 参见刘伟琦、刘仁文：《认罪认罚应作为独立的量刑情节》，载《湖北社会科学》2021年第4期，第119页。

²⁶ 参见黄京平：《认罪认罚从宽制度的若干实体法问题》，载《中国法学》2017年第5期，第173页。

较于自首坦白,认罪认罚独有的“自愿”一词便也可在一定程度上体现出认罪认罚向主观态度方面倾斜的倾向。

结合以上分析,“认罪”和“认罚”二者在本质上体现的都是主观态度。认罪认罚由“认罪”与“认罚”结合而成,其本质上亦应作为一种主观态度。而自首坦白是一种陈述行为,属于客观的行为范畴。认罪认罚与自首坦白在本质属性上截然不同,一个属于主观态度,而另一个属于客观行为。²⁷

2. 认罪认罚与坦白的关系

就认罪认罚与坦白的关系而言,他们属于竞合适用关系。有学者认为它们属于包含关系。认罪认罚涵盖对“如实供述”这一行为的评价。“如实供述”是坦白的唯一构成要件,对评价认罪认罚进行评价时已包含对坦白的评价,因此不应再单独评价坦白情节。²⁸《量刑指导意见(试行)》也可为该观点提供支持。《量刑指导意见(试行)》规定认罪认罚与坦白不作重复评价,却未规定被告人认罪认罚的同时坦白的可以加大从宽的幅度。这意味着,认罪认罚与坦白衔接适用时只需留意避免重复评价的问题,二者共存时无需再考虑加大从宽幅度,只有认罪认罚与重大坦白同时存在时才需考虑加大从宽幅度。因此,认罪认罚可将坦白包含。当然这是有争议的,有学者就提出“是否存在坦白之外的认罪”²⁹的疑问。若想回答是否存在坦白之外的“认罪”的问题,就要先明确“认罪”的含义。关于“认罪”的含义,根据法律条文的规定它可以分为两个构成要件,即自愿如实供述自己的罪行和承认指控的犯罪。根据法律条文字面的理解仿佛并不存在坦白以外的认罪。

但上文中也提及有学者将认罪划分为三类,分别为自首型认罪、坦白型认罪和承认指控型认罪。³⁰对于自首型认罪和坦白型认罪,其存在是毋庸置疑的,二者皆属于坦白内的认罪。问题争议的焦点集中在坦白外的认罪上,即承认指控型认罪是否存在。承认指控型认罪是指没有主动投案,也并未坦白,但在接受讯问时能够自愿承认指控的犯罪事实的认罪,是坦白之外的认罪。余金平案在二审时所认定的认罪认罚便是此类认罪认罚。虽然该案件重新审判时重审法院重新认定余金平系自首,但司法实践中依旧存在二审情况再次发生的可能性,我们应当承认坦白之外的认罪的存在。一审中,法院认定本案具备认罪认罚和自首的情节。而在二审中,法院认定本案具备自动投案和认罪认罚的情节,却否定了一审认定的自首情节,这实质上否定了本案中的坦白情节。故余金平案在二审中认定的认

²⁷ 参见刘伟琦、刘仁文:《认罪认罚应作为独立的量刑情节》,载《湖北社会科学》2021年第4期,第120页。

²⁸ 参见迟大奎:《论认罪认罚“从宽”中的司法适用》,载《法学杂志》2020年第11期,第127页。

²⁹ 郭华:《“从宽”系谱中认罪认罚从宽的位序与程序安排》,载《中国刑事法杂志》2020年第5期,第117页。

³⁰ 周光权:《论刑法与认罪认罚从宽制度的衔接》,载《清华法学》2019年第3期,第38页。

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/786144001045010054>