

# 认罪认罚从宽制度的“法益可恢复性”类型化构建<sup>\*</sup>

钱 蕙,刘仁文

(中国社会科学院大学,北京 100015;中国社会科学院法学研究所,北京 100720)

**摘要:**认罪认罚从宽制度所具有的实体与程序双重属性,使其与自首、坦白在一定程度上产生了混同。从直接原因看,该问题的产生源于认罪认罚从宽未能确立独立的量刑地位,而实质的根源则是在传统的概念思维下未能发掘提炼这项制度的真正价值核心。有鉴于此,引入类型化的思维方式,探索认罪认罚从宽“法益恢复”核心价值,并在此基础上建立起“法益可恢复性”的类型化基准,是较为合理的应对路径,也符合轻重高发时代预防、治理刑事犯罪的需要。在认罪认罚从宽制度中展开“法益可恢复性”的类型化构建,既需要在认罪认罚的案件中区分出“法益可恢复性犯罪”与“法益不可恢复性犯罪”,在刑罚的裁量上对二者分别对待;也需在“法益可恢复性犯罪”内部,根据“法益恢复”的程度,在刑罚的执行方式上进行区分。通过“法益可恢复性”的类型化构建,使得认罪认罚从宽案件在刑罚的裁量与执行上更加规范精准。

**关键词:**认罪认罚从宽制度;法益恢复;法益可恢复性犯罪;类型化

中图分类号:DF612

文献标识码:A

文章编号:1672-769X(2021)06-0050-14

DOI:10.19510/j.cnki.43-1431/d.2021.06.003

## The Categorization of The System of Pleas of Guilty and Acceptance of Punishment with Leniency by Standard of “Recoverable Legal Interests Standard”

QIAN Hui, LIU Ren-wen

(School of Law, University of Chinese Academy of Social Science, Beijing 100015, China;

Institute of Law, Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100720, China)

**Abstract:** The dual natures of substantive and procedural in the system of pleas of guilty and acceptance of punishment with leniency make it confused with surrender and confession. In terms of direct causes, it is caused by the ambiguous sentencing status. In fact, the real reason lies in the failure to explore and refine the real core value of the system under the conceptual thinking. Therefore, it is reasonable to introduce the categorized thinking, explore the core value which called “legal interest recovery” and establish the categorized standard of “recoverable legal interest”. It also meets the requirements of preventing criminal crimes in the era of high incidence of misdemeanors. The construction of the categorization of “recoverable legal interest” in the system of pleas of guilty and acceptance of punishment with leniency requires the specification of “recoverable legal interest crime” and “unrecoverable legal interest crime”, and the two should be treated separately in sentencing. It is also necessary to distinguish the punishment execution mode

\* 收稿日期 2021-04-16

基金项目 本文系国家社科基金重点项目“刑法的立体分析与关系刑法学研究”(19AFX007)的阶段性成果。

作者简介 钱蕙,中国社会科学院大学2020级法律硕士(法学)研究生,主要研究方向:刑法学;刘仁文,中国社会科学院法学研究所研究员,博士生导师,主要研究方向:刑法学,刑事政策学,犯罪学。

according to the degree of “legal interest recovery”. Through the categorization of “recoverable of legal interest”, the system can be more standardized and accurate in penalty measurement and execution.

**Key words:** the system of pleas of guilty and acceptance of punishment with leniency; legal interest recovery; recoverable legal interest; categorization

建立认罪认罚从宽制度,是近年来刑事司法改革的一项重要举措。在2018刑诉法修正案正式颁行之,认罪认罚从宽制度在原则上适用于所有罪名,无论该犯罪属于轻罪亦或重罪,也无论侵害的权益属于国家、社会还是个人,只要在诉讼过程中承认罪行、接受处罚,就可受到“依法从宽处理”。立法的积极态度为认罪认罚从宽的司法适用提供了路径。从公开的数据看,2019年1月到2020年8月,全国检察机关适用认罪认罚从宽制度办结案件的数量就占据了同期刑事犯罪总数的61.3%<sup>(1)</sup>。然而,高适用不等于高水平适用,一些在试点地区产生过的问题同样随着现实案例的累积呈现出放大的趋势。尤为突出的是,在适用认罪认罚从宽的过程中,由于难以把握是否将其作为一项独立的量刑制度,导致认罪认罚从宽与自首、坦白等制度在一定程度上产生混同<sup>(2)</sup>,影响了认罪认罚从宽的实际效果。混同现象的产生,不仅涉及对认罪认罚从宽独立量刑地位的认知,更反映出概念思维下认罪认罚从宽制度“类型化不足”的缺陷。在当前,由于未能深入发掘认罪认罚从宽制度的真正核心价值,致使对这项制度的理解和适用在一定程度上陷入僵化,造成实践中罪刑失当和类案不类判等问题时有发生,这不利于认罪认罚从宽功能的充分发挥。

#### 一、双重属性下的认罪认罚从宽制度检视

由于认罪认罚从宽制度既涉及“实体上从宽处罚”,也涉及“程序上从简处理”<sup>(3)</sup>,被认为是集实体规范与程序规则于一体的一项具有双重属性的综合法律制度<sup>(4)</sup>。这种双重属性导致认罪认罚从宽虽被规定在程序法中却对实体量刑影响重大,其定位在一定程度上就与刑法中的自首、坦白等制度产生了重叠。有学者直言道:自首、坦白等已有量刑情节与认罪认罚之间的高度形似和重合,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<sup>(5)</sup>。因此,明晰认罪认罚从宽的量刑地位,不仅具有促进刑事实体法与刑事程序法有效衔接的理论价值,而且对司法实务中准确适用认罪认罚从宽,保证类似案件类似处理意义重大。

##### (一) 认罪认罚从宽制度的量刑地位聚讼

认罪认罚从宽制度是否是一项独立的量刑制度、在刑罚裁量时能否作为一个独立的量刑情节,在当前并无定论。反对论者指出,认罪认罚实体从宽本质上只是将我国传统刑法中自首、坦白等量刑从宽制度予以程序化、体系化的一种制度设计<sup>(6)</sup>。有观点甚至认为认罪认罚从宽可完全等同于坦白,二者在内在精神实质上是相同的,在法律后果上也没有质的差异<sup>(7)</sup>。持此论者多着眼于认罪认罚从宽与刑法中自首、坦白在法条文字上的类似,比如在从宽依据上都使用了“如实供述罪行”这一表述。在自首、坦白之外,《刑法》中第13条的“但书”规定,有关减刑、假释的规定,第383、390条对于贪污罪、行贿罪的特别规定,亦被一些人视为认罪认罚从宽的实体法依据<sup>(8)</sup>。

与反对论者形成鲜明对比的则是支持认罪认罚从宽作为一项独立量刑情节的观点。尽管在具体的说理和措辞上存在差异,但支持者们对认罪认罚从宽独立性的认可却是一致的,大都认为:认罪认罚从

(1)张军. 最高人民法院《关于人民检察院适用认罪认罚从宽制度情况的报告》[N]. 检察日报, 2020-10-17(002).

(2)即将认罪认罚从宽视为自首或坦白的一部分,而不顾及前者与后两者在适用对象、适用范围、从宽依据、从宽幅度以及制度核心价值上的差异,否认认罪认罚从宽属于一项独立的量刑制度。

(3)2019年10月最高人民法院、最高人民检察院、司法部、公安部、国家安全部联合发布的《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》(高检发[2019]13号)第8条。

(4)董建明,万春.《人民检察院刑事诉讼规则》理解与适用[M].北京:中国检察出版社,2020.89.

(5)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):166.

(6)黄京平.认罪认罚从宽的若干实体法规定[J].中国法学,2017,(5):178.

(7)徐世亮,赵拥军.坦白是认罪认罚程序的必要不充分条件[N].人民法院报,2009-08-15(006).

(8)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):17-18.

宽和自首、坦白在量刑方面虽有重合和联系,但认罪认罚从宽应是自首、坦白之外一个新的独立的量刑情节<sup>(9)</sup>。在官方文件层面,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部(下文称“两高三部”)联合颁布的《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》(下文称《意见》)中,亦对认罪认罚所适用的从宽幅度与自首、坦白适用的从宽幅度作出了区分<sup>(10)</sup>,佐证了认罪认罚从宽制度有其独立价值,而非刑法中原有的量刑情节、量刑制度的附庸。

我们认为,肯定认罪认罚从宽的独立量刑地位,有助于推进量刑的规范化和精确化。自试点时起,认罪认罚从宽就被视为推动繁简分流、优化司法资源配置的重要举措,但由于在具体案件中对认罪认罚与其他量刑情节的区分不够到位,罪刑失当的现象始终存在<sup>(11)</sup>。即在同样认罪认罚的情况下,因为对从宽幅度把握的不尽相同,致使类似案件的最终处理结果差异较大,刑罚的轻重与行为人所犯罪行和应承担的刑事责任不相适应。比如,在一则案号为(2020)黑1282刑初16号的刑事判决书中,被告人吴海波因邻里纠纷,致一名被害人轻微伤、另一名被害人轻伤,案发后,吴海波自愿签署了认罪认罚具结书,法院认定其成立坦白和认罪认罚,以故意杀人未遂判处其有期徒刑十五年。而在另一则案号为(2020)桂11刑初16号的判决中,被告人周自雄于公共场所对其妻子反复捅刺伤害,致使其妻重伤。在其未自动投案和报警的前提下,法院考虑了被告人的认罪认罚情节,决定对其从轻处罚,判处其有期徒刑十二年,并剥夺政治权利二年。值得一提的是,在该案审判期间,被告人周自雄从未有过向被害人及其家属赔礼道歉、赔偿损失的行为。在上述两个案例中,吴海波案符合“坦白+认罪认罚”的特征,按照《意见》的指示,在此情况下应当在法定刑幅度内给予相对更大的从宽幅度。而在周自雄案中被告人不仅情节恶劣,而且未有悔罪悔过表现,但周案在量刑上却比危害较小且认罪良好的吴案整整少了3年。很难说,这样的案件处理贯彻了宽严相济、罚当其罪的精神。

罪刑失当现象,可视为理论上的定位模糊在司法实践中的延续。审慎的司法机关在没有明晰认罪认罚从宽的性质时,往往倾向将之附属于自首、坦白等现有量刑情节,在从宽的具体幅度上,也往往选择套用实体法中原有量刑情节的规定。尽管有人提出,既然认罪认罚从宽具有独立的量刑地位,也就意味着可以仅凭程序法上的规定就决定对被告人的从轻、减轻或者免除处罚<sup>(12)</sup>,换言之,其从宽的依据无需再在实体法中寻求确证。笔者认为,这种观点是对认罪认罚从宽的独立量刑地位的误读,实体从宽作为一个刑罚裁量情节,如若不在刑法中得到相应的体现,其后果极易走向两个极端:要么是认罪认罚的从宽与自首、坦白或其他酌定情节的从宽混为一体,在实际上消弥了它的独立价值;要么则是仅根据刑法的规定就进行从宽处置,给刑事程序法与实体法的衔接造成障碍,在从宽的正当性上亦有缺陷。因此,虽然认罪认罚从宽在实践中应用已相当广泛,但作为一项兼具双重属性的制度,在没有确实解决实体法依据欠缺、定位不清的矛盾之前,很难说对其构建是周延完备的。

## (二) 概念思维下“类型化不足”的缺陷

表面看,独立的量刑地位得不到确认以及形式上与自首、坦白等制度的混同,是导致认罪认罚从宽制度现有问题的直接原因,但其困境的真正根源则在于概念思维牵引下对认罪认罚从宽的僵化理解和僵化适用。

传统法学中的概念思维是一种典型的抽象思维,它关注事物的主要特性,认为法学即是由一个个抽

(9) 樊崇义. 认罪认罚从宽与自首坦白[J]. 人民法治, 2019(1): 54.

(10) 2019年10月最高人民法院、最高人民检察院、司法部、公安部、国家安全部联合发布的《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》(高检发[2019]13号)第9条:认罪认罚的从宽幅度一般应当大于仅有坦白,或者虽认罪但不认罚的从宽幅度。对犯罪嫌疑人、被告人具有自首、坦白情节,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。认罪认罚与自首、坦白不作重复评价。

(11) 比如,早在试点时期,最高人民法院院长周强即在2017年12月23日的第十二届全国人民代表大会常务委员会第三十一次会议上作的《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中期报告》中指出,认罪认罚从宽的推进工作存在着“将‘从宽’绝对化、简单化,对案件具体情节区分不够”的问题。而在认罪认罚从宽制度被正式纳入刑事诉讼法后,此类罪刑失当、从宽标准不统一现象同样受到了最高司法机关的关注,如最高人民检察院张军检察长在2020年10月13日的第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议上作的《最高人民法院、最高人民检察院关于人民检察院适用认罪认罚从宽制度情况的报告》中指出,认罪认罚从宽的实践中存有量刑建议提出程序不规范,不同检察官对量刑标准把握和理解不同,特别是对缓刑、财产刑量刑建议把握不准以及量刑建议不当等问题。

(12) 樊崇义. 认罪认罚从宽与自首坦白[J]. 人民法治, 2019(1): 54.

象的法学概念构建的理论大厦。从逻辑学的角度,概念抓住了事物的本质、全体、内部联系并加以反映<sup>(13)</sup>。

然而,纯粹概念思维引导下的教义研究,极易对法律文本产生近乎偏执的依赖。如果单纯地不加以解释地适用法条规范,而不去发掘文字背后的实质正义内涵并使其适应于不断变化的社会生活和各种特殊的案件类型,那么无论法典内容多么完备,都注定没有永不衰竭的生命力<sup>(14)</sup>。以认罪认罚从宽为例,几乎所有反对将其视为独立量刑情节的学者都强调了认罪认罚从宽与自首、坦白在法条文字上的相似,并进一步把这种相似解读为相通。这实际上忽视了概念与功能的本质区分。因为概念是将事物的典型特征进行抽象并加以描述,而功能意指事物或方法所发挥的作用和效能,换言之,不能认为认罪认罚从宽与自首、坦白在文本语言上的交叉,就认为上述制度的功能和价值也必然是交叉甚至重合的<sup>(15)</sup>。

除此之外,概念思维下对认罪认罚从宽纯文本的理解,还会掩盖认罪认罚从宽真正的核心价值与立法初衷。认罪认罚从宽制度并非立法者突发奇想的“空中楼阁”,而是具有深刻实践价值的改革尝试。从比较法的视野来看,它与英美法系的辩诉交易具有一定的相似之处;从全面推进依法治国的角度看,认罪认罚制度是党和国家长期贯彻实施的宽严相济刑事政策的体现,以契合中国刑事司法实践需要、特点为基本导向,是具有中国特色的刑事司法制度<sup>(16)</sup>;具体到与现有制度的差别上,相较于自首、坦白,认罪认罚从宽更有助于修复社会关系<sup>(17)</sup>。然而,上述其独有的特质,并未在现有的制度构造中体现,因而导致了现实中大量将认罪认罚从宽与自首、坦白等不加区分混用的现象。可以说,概念思维在认罪认罚制度之中积弊颇深。

为了有效解决认罪认罚从宽制度的现有问题,就必须突破概念思维的窠臼,在认罪认罚从宽制度中引入类型化思维,进行类型化构造。不同于概念思维相对,类型化思维旨在消除前者过度抽象化的弊端,在抽象的法律文本与具体的案件事实之间寻求一种平衡。相较于传统法律思维以概念为己任的特性,类型化思维强调建立“一种价值导向的思考程序”,是实现价值和连接法律规范与事实的思维。因此,对一项制度的类型化构造,往往肇始于对其核心价值的发现,然后以该核心价值作为中间高度,展开细化分类。类型就是以价值意义来建构的,它可以帮助立法者将现实生活中存在的各种权利类型和义务类型进行价值评价,在这些基础之上,制定出共同遵守的法律规则<sup>(18)</sup>。当前认罪认罚制度面临的定位混乱窘境,无论是理论上的争讼不息,还是实践中的罪刑失当风险,本质都是一种抽象概念思维主导的“类型化不足”缺陷。因此,在后文中,我们将观照法律价值本身,以价值观点作为联结类型中所有可能事件的坚强纽带<sup>(19)</sup>,发现并提炼认罪认罚从宽的核心价值,以此为基准对认罪认罚从宽制度展开类型化构建。

## 二、认罪认罚从宽制度的“法益恢复”价值与“法益可恢复性”基准

### (一) 认罪认罚从宽制度的“法益恢复”核心价值

一项制度的建立往往伴随着多种并立的价值,价值之间的抵牾、冲突都是常见的现象,对于认罪认罚从宽核心价值的争议,同样贯彻了该制度从构想到全面推行的全过程。在相关文件和论述中,我们可以对认罪认罚从宽的制度价值进行初步的认识<sup>(20)</sup>。比如,在党的十八届四中全会宣布要完善认罪认罚

(13)毛泽东.毛泽东选集[M].北京:人民出版社,1991.285.

(14)刘艳红.实质刑法观[M].北京:中国人民大学出版社,2019.258.

(15)薛铁成.认罪认罚从宽与自首关系之再厘定[J].西部法学评论,2021(1):121.

(16)陈卫东.认罪认罚从宽制度研究[J].中国法学,2016(2):54.

(17)刘伟琦,刘仁文.认罪认罚应作为独立的量刑情节[J].湖北社会科学,2021(4):124-126.

(18)张斌峰,陈西茜.试论类型化思维及其法律适用价值[J].政法论丛,2017(3):119.

(19)李可.类型思维及其法学方法论意义——以传统抽象思维作为参照[J].金陵法律评论,2003(秋季卷):108.

(20)最早与认罪认罚从宽制度有关的文件可追溯到2014年党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中“要完善刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度”的论述。2016年中央全面深化改革领导小组通过了《关于认罪认罚从宽制度改革试点方案》。2016年9月全国人大常委会发布了《全国人民代表大会常务委员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》。根据该决定内容,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部印发了《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》。在认罪认罚从宽制度正式纳入《刑事诉讼法》后,2019年10月24日,最高人民法院、最高人民检察院、司法部、公安部、国家安全部又联合发布了《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》。此外,2021年3月1日正式生效的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》中也以一章的篇幅对认罪认罚从宽的适用作出了规定。

之后,时任中央政法委书记孟建柱即撰文指出“在坚守司法公正的前提下……落实认罪认罚从宽政策,以节约司法资源、提高司法效率。”<sup>(21)</sup>点明了认罪认罚从宽应当具有的促进公正、节约资源、提高效率等价值。再如,“两高三部”的《意见》中提到“适用认罪认罚从宽制度,对准确及时惩罚犯罪、强化人权司法保障、推动刑事案件繁简分流、节约司法资源、化解社会矛盾、推动国家治理体系和治理能力现代化具有重要意义”这亦可视为对认罪认罚从宽制度价值的提倡。在学界,亦有学者撰文指出,公正基础上的效率观,承载现代司法宽容精神,探索形成非对抗的诉讼格局,实现司法资源的优化配置,都可视为认罪认罚从宽制度包含的价值元素<sup>(22)</sup>。可以看出,在讨论认罪认罚从宽的制度价值时,提高效率、化解矛盾、促进公正都被频繁提及,由此,问题便延伸为:究竟何者才是认罪认罚从宽的核心价值?

我们认为,繁简分流、流程提速固然是设立认罪认罚从宽的重要目的,但不适宜被强调为认罪认罚从宽制度的核心价值。不可否认,在认罪认罚从宽的酝酿阶段,立法机关曾一度坚持效率优先,有论者甚至直言为了实现这一目标可以牺牲被害人部分参与性权利<sup>(23)</sup>。但越来越多的人发现,一味强调认罪认罚在节约司法资源、提高司法效率上起到的作用,很有可能过分侵占被害人权益保护空间并导致被害人群体的边缘化<sup>(24)</sup>。即便就效率价值本身而言,在认罪认罚从宽设立之后,有些案件的处理甚至成本更高、进展更慢,因此,其设立主旨就不能与效率、成本完全划上等号,而是让被告人发自内心地认罪,通过司法程序平复社会矛盾<sup>(25)</sup>。这是因为,相较于自首、坦白,认罪认罚从宽具有更强烈的恢复性司法色彩。在试点阶段印发的《试点办法》中,就明确了“办理认罪认罚案件,应当听取被害人及其代理人意见”,并将“达成和解协议、赔偿损失、取得谅解”作为量刑的重要考虑因素。“两高三部”的《意见》更是将“被害人权益”单列一章,进一步强调了“取得被害方谅解”的重要作用。而类似的表述较少见诸自首、坦白相关的文件解释中。就构成要件而言,认罪意指在自愿如实供述罪行基础上对指控犯罪事实的承认,属于行为人认可司法机关对其犯罪行为的刑法定性,认罚则是在自愿认罪的基础上“愿意接受处罚”,也就是同意接受司法机关对其科处的处罚,二者在本质上均为主观态度。与此相对应,自首和坦白的实质要素是“如实供述罪行”,本质属于客观的陈述行为<sup>(26)</sup>。这再次证明了效率、成本等价值元素在认罪认罚从宽制度中并未占据主导,让认罪认罚者内心真诚地悔罪并通过积极弥补损失等行为来表征其主观态度,才是认罪认罚从宽制度的真正核心价值。

在此,我们引入“法益恢复”这一概念,作为认罪认罚从宽制度的核心价值表述。“法益恢复”指的是犯罪人在犯罪既遂之后,通过自主有效的行为控制消除法益危害的实际危险,或者自主恢复被其先前犯罪行为侵害的法益<sup>(27)</sup>。有学者指出,这种抵消所犯之罪的“赎罪”行为,可作为例外用以补充“既遂之后无中止”以及“既遂之后不出罪”的司法原则<sup>(28)</sup>。作为一个主客观相统一的价值概念,“法益恢复”要求犯罪人以主观悔罪的良善态度,促成“犯罪既遂但最终无害”的客观局面,暗合了认罪认罚从宽化解社会矛盾、修复社会关系、追求社会和谐的价值本质。由于其内涵丰富,有助于防止实用主义驱动下司法机关滥用认罪认罚致使被害人权益保障缺位的现象。因此,“法益恢复”应当成为认罪认罚从宽制度的核心价值。

需要指出,本文引入“法益恢复”这一价值理念,而非继续沿用化解矛盾、悔罪认罪、修复关系等用语,正是考虑到“法益恢复”作为一个价值集合体的作用。换言之,认罪认罚从宽制度中具有相似属性

(21)《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》辅导读本[M].北京:人民出版社,2014.66.

(22)陈卫东.认罪认罚从宽制度研究.中国法学[J].2016,(2):51-52.

(23)迟大奎.认罪认罚案件量刑建议研究[J].法学杂志,2020,(11):123.

(24)焦俊峰.认罪认罚从宽制度下被害人权益保障问题研究[J].法商研究,2021,(1):110-111.

(25)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):31.

(26)刘伟琦,刘仁文.认罪认罚应作为独立的量刑情节[J].湖北社会科学,2021,(4):120.

(27)庄绪龙.“法益可恢复性犯罪”概念之提倡[J].中外法学,2017,(4):981-990.

(28)储槐植、闫雨.“赎罪”——既遂后不出罪存在例外[N].检察日报,2014-08-12(003).本文中,作者将赎罪形象表述为:司法实践中,行为人在犯罪后甚至在犯罪已经停止于既遂形态时,在各种动机的驱使下,比如发现被害人可怜或良心发现不该犯罪或者害怕受到惩罚,主动修复被其先前犯罪行为所侵害的法益,以求得自我心理上的解脱和安慰。

的价值概念皆可视为“法益恢复”这一价值的组成部分,其与“法益恢复”之间的关系属于部分与整体的关系。需要攻克的难点在于如何将立法上的价值引导在司法实践中有效贯彻。我们认为,“法益恢复”的价值理念,可以较好地解决这一问题。首先,“法益恢复”作为核心价值,明显区别于效率、成本等价值,能够有效将认罪认罚从宽与自首、坦白等制度区分开来;其次,“法益恢复”还将一般的悔罪行为与“法益恢复”行为相区分,如部分案件尽管犯罪人悔罪致歉,但其行为造成的损害具有不可逆性,不能实现“法益恢复”;第三,即便在符合“法益恢复”价值的认罪认罚案件中确有功利目的主导的“技术性认罪认罚”,也不可否认此类认罪认罚案件给被害人一方带来的正面效益,这较之从效率、成本等方面对犯罪人认罪悔罪态度的推定,显然更为合理。

## (二) 基于“法益恢复”价值的“法益可恢复性”基准构建

在“法益恢复”这一核心价值上建立起来的“法益可恢复性”基准,强调的是法益能够恢复、可以恢复的特性<sup>(29)</sup>。“法益可恢复性”是“法益恢复”的前提与基础,而“法益恢复”则是犯罪人通过自身的积极行为获得的良善结果<sup>(30)</sup>。具备“法益可恢复性”特质的犯罪,不一定就实现了法益恢复的实然结果。

以“法益可恢复性”为评价基准,可以在认罪认罚的案件中区分出“法益可恢复性犯罪”和“法益不可恢复性犯罪”,对于认罪认罚从宽的准确适用意义重大。认罪认罚的从宽属于可以适用从宽而非一律从宽,犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚后是否从宽,需由司法机关根据案件具体情况决定。因此,实践中需要对不同案件在从宽与否上作出区分,所以,“法益可恢复性犯罪”应成为认罪认罚从宽制度中“一般应当从宽”的范畴。而在“法益不可恢复性犯罪”中,认罪认罚从宽的“法益恢复”价值既已无法实现,因而只能适用“可以从宽”。

由于“法益不可恢复性犯罪”的损害往往具有不可逆性,其从宽的依据与幅度就需与法益可以恢复的犯罪进行区分。笔者认为,可资参考的因素包括如下几个方面:(1) 此类案件认罪认罚的具体阶段(即犯罪人的认罪认罚发生在侦查、起诉、审判中的哪一阶段);(2) 是否还成立自首、坦白等从宽情节;(3) 除自首、坦白外,该“法益不可恢复性犯罪”是否还具有其他如立功、刑事和解、中止未遂等从宽情节;(4) 该“法益不可恢复性犯罪”中犯罪人的认罪认罚是否彻底、稳定。具体来说:犯罪人在不同诉讼阶段认罪认罚的表现,有助于司法机关衡量其认罪认罚对案件分流与优化司法资源配置等方面的影响,应当在从宽处罚的类型和幅度方面予以体现;具备自首、坦白以及其他从宽情节也能够佐证该认罪认罚案件在提高司法效率等方面是否具有较大积极作用;彻底与稳定的认罪认罚有助于查明案情并避免诉讼进程拖延反复。因此,在某一认罪认罚案件虽不具有“法益可恢复性”的情况下,通过上述情节来判断是否可对之适用从宽,是一种较为合理的方式。

而在“法益可恢复性犯罪”内部,则可进一步细化出:(1) 由于犯罪人的悔罪认罪,法益已完全恢复的案件;(2) 法益未全部恢复,但犯罪人以其赎罪行为促成了法益的部分恢复,如退赔了部分赃款等;(3) 法益尚未恢复,但犯罪人已通过行为和言词向司法机关作出愿意促成法益之将来恢复的保证。以上三种情况,以法益的恢复程度为尺度对犯罪人的表现作出了不同的评价。其中的(2)(3)两种情形,亦可称为“法益的不完全恢复”或“法益的推定恢复”。“法益可恢复性”类似于一个分流机制,它根据法益是否可逆,在认罪认罚从宽的案件中将“一般应当从宽”与“可以从宽”的案件予以区分;在“可以从宽”的案件中,则排除了法益不具备可逆性且其认罪认罚对于提高诉讼效率、节约诉讼成本帮助不大的案件;而对于具备“法益可恢复性”的刑事案件,则根据“法益恢复”的实际程度,在从宽幅度方面作了区分,从而使认罪认罚从宽制度在“法益恢复”的核心价值指引下,以“法益可恢复性”为基准建构起一个较为周延完备的裁量体系。

(29)现代汉语中,“可”在作动词时有如下含义:(1)许可,同意,准许;(2)能够,可以;(3)相称,适合;(4)应当。本文在此采第二种用法。

(30)此外,还必须指出,假设某一犯罪所侵犯的法益在客观上属于可以恢复的法益,但犯罪人由于顽固的反社会性坚决不作出弥补损害的举动,即便其对司法机关认罪认罚,也不能够认为该犯罪属于“法益可恢复性犯罪”,因其在事实上丧失了“法益恢复”的可能性,也无法表征犯罪人主观悔罪的态度。

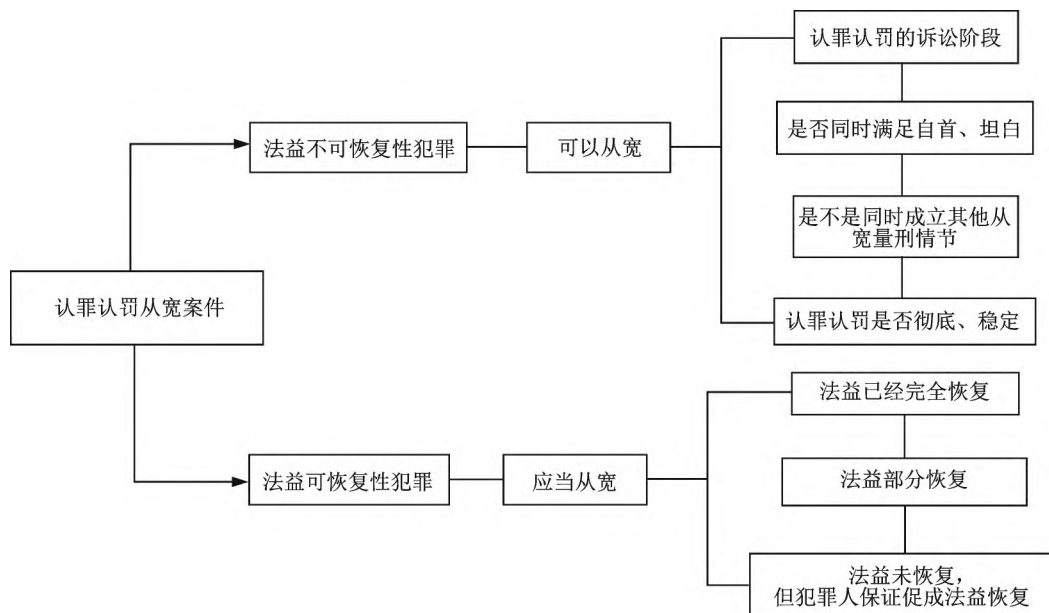


图1 认罪认罚从宽案件的“法益可恢复性”类型化构建

承认以犯罪人作为自发主体的“法益恢复”,是对传统的对抗式诉讼中控辩双方针锋相对、激烈冲突的反思与改变,体现了现代司法的宽容精神,并使认罪认罚从宽制度更能满足轻罪高发时代刑事犯罪治理的要求。认罪认罚从宽制度,本就建立在犯罪轻刑化与犯罪数量增加两大基础之上<sup>(31)</sup>,这亦是当前刑事立法与司法必须面对的现实情况。从1999年到2019年的20年时间里,检察机关受理审查起诉刑事犯罪从1999年的82.4万人增加到2019年的220万人<sup>(32)</sup>。即便考虑到废除劳动教养等因素的影响,如此规模的犯罪增数还是非常令人惊讶的。在这些增加的犯罪中,刑事犯罪的重刑率逐年稳步下降,以危险驾驶罪为代表的轻微犯罪数量与占比稳步上升,轻刑率一路上扬<sup>(33)</sup>。可以说,我国已经进入一个轻罪高发的时代。然而,根据对再犯数量与再犯比例的调查,当前预防、治理犯罪的成效并不理想<sup>(34)</sup>。如何通过认罪认罚从宽制度的运行实现减少和预防犯罪的目的,是当代刑事法治必须面对的课题。

以“法益可恢复性”作为基准对认罪认罚从宽进行类型化构建,可作为解决上述问题的对策之一。一方面,轻罪案件大多属于“法益可恢复性犯罪”,即财产犯罪、轻微人身伤害犯罪以及一些轻度扰乱社会秩序的犯罪,这些犯罪在既遂之后通过犯罪人与司法机关的配合进行修过改正,所达到的社会效果未必亚于犯罪中止,以“法益恢复”作为价值取向的认罪认罚从宽制度,适应了轻罪高发的时代背景。另一方面,针对犯罪数量上升的情况,“法益可恢复性”的类型化构建在预防犯罪上亦有所裨益。预防犯罪通常包含了针对犯罪人本人的特殊预防和针对一般人的一般预防。犯罪人认罪认罚并伴有悔罪表现的,表明其人身危险性降低,特殊预防的必要性减少;鼓励认罪认罚的犯罪人积极修复社会关系,抚慰被害人的愤恨情绪,促进全社会法治观念、规则意识的养成和强化,在一般预防方面也能产生积极影响<sup>(35)</sup>。此处的悔罪、退赔退赃、修复社会关系等,本质就是促成“法益恢复”的行为,认罪认罚从宽制度所具有的预防犯罪功效,被“法益恢复”所强调。在“法益恢复”价值导向下的认罪认罚从宽,既能够促成犯罪人反思前罪、悔改己过,减少其未来再次犯罪的可能性,也能够通过整体环境的改善,同样在全社

(31)陈卫东. 认罪认罚从宽制度研究[J]. 中国法学, 2016 (2): 50.

(32)张军. 最高人民法院关于人民检察院适用认罪认罚从宽制度情况的报告[N]. 检察日报, 2020-10-17(002).

(33)卢建平. 我国犯罪治理的大数据与大趋势[J]. 人民检察, 2016 (9): 35.

(34)根据在中国裁判文书网上进行的统计:2014年1月至2019年11月,全国审理并判决刑事案件5111408件,其中载明系累犯的案件597177件,占比为11.68%;通过关键词“再犯罪”进行检索发现,其中载明“再犯罪”的案件763917件,扣除标记为“没有再犯罪危险”表述的19004件,占比为14.57%。在整体上,我国再犯率相较于上世纪的8%和21世纪初的13%~14%,同样呈现上升态势。

(35)孙长永. 认罪认罚案件“量刑从宽”若干问题探讨[J]. 法律适用, 2019 (13): 7-8.

会范围内获得相当程度的良好反馈。

### 三、认罪认罚从宽视野中的“法益可恢复性”犯罪类型

判断某类犯罪的法益是否存在恢复的可能性,是建立在该犯罪所侵犯的法益是否具备可逆性的基础上。譬如,窃贼在窃得钱包后主动将之返还失主,虽然在犯罪形态上可评价为盗窃既遂,但被害人遭受侵犯的财产法益在实际上得到了恢复,这与抢劫犯为劫取财物将人杀死后再将钱包返还的举动不可等视之,因为后者还涉及到了对被害人生命法益的侵害与剥夺。如果上述例子中的盗窃犯与抢劫犯在刑事诉讼程序中同样认罪认罚,在是否从宽以及从宽的幅度上显然需要予以区别。因此,犯罪所侵犯的法益是否具有可逆性对准确应用认罪认罚从宽具有重大意义。本文将从以下几类不同性质的犯罪入手对认罪认罚从宽案件中具备“法益可恢复性”的犯罪类型展开具体梳理。

#### (一) 财产类犯罪

此处所指的财产类犯罪不等同于刑法分则第5章列举的全部罪名。就侵犯的法益而言,限定在单一的财产性法益范围之内。因此,对于涉及人身法益的抢劫罪,涉及市场经济秩序的破坏生产经营罪,涉及特定领域管理秩序的挪用特定款物罪、职务侵占罪、挪用资金罪等,不纳入此处讨论。

对于财产类犯罪,应当承认其具有法益可恢复的价值。早在认罪认罚从宽正式出台前,就出现过类似的规定。如2013年颁布的《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》第7条:盗窃公私财物数额较大,行为人认罪、悔罪、退赃退赔且具有法定情形之一的,可以不起诉或者免予刑事处罚;第8条:偷拿家庭成员或者近亲属的财物,获得谅解的,一般不认为是犯罪,追究刑事责任的,应当酌情从宽<sup>(36)</sup>。在诈骗罪方面,2011年的《关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》中,也存在类似的规定<sup>(37)</sup>。在上述司法解释中,退赃退赔、被害人谅解都是证明该犯罪具有法益可恢复性的重要环节,且在从宽幅度上也予以了相当大的优惠,部分情况下甚至对此类案件进行了出罪化处理。这对于认罪认罚从宽的适用,具有较大借鉴意义。

对于抽象意义上表述的“法益恢复”而言,财产的返还相对于其他悔罪行为更具备可证实性,在现实中也更易接受。在前文窃得钱包又归还的例子中,犯罪人的归还行为使得被害人的占有权这一法益得以完整恢复,刑法的惩罚手段从保护法益的角度已失去了处罚的依据,之所以还将先前行为视为犯罪,主要出于预防犯罪的目的。在认罪认罚的财产类犯罪中,犯罪人退赔了全部犯罪所得且得到了被害人的谅解表示的,可以对其有条件地免罪免刑,如检察机关作出不起诉决定或者法院对其免除刑罚的,且犯罪人的“法益恢复”行为达到了事实上的完全性和彻底性;若只是退赔了部分犯罪所得,或者虽全部退赔但被害人拒绝谅解的,也必须承认该罪的“法益恢复”存在缺陷,不宜进行出罪抑或免刑,此时,一定程度的从轻减轻处罚既符合认罪认罚从宽制度的价值目的,也更能实现罪刑的均衡。

#### (二) 人身类犯罪

侵犯人身法益的犯罪是否具备“法益可恢复性”具有一定的争议性。有学者认为人格法益附加了特定的人格属性,难以将其作为交易的对象。如故意伤害行为造成的肢体损伤和侮辱诽谤罪造成的名誉侵害,前者需借助医疗这一外在介入因素得以复原,后者的名誉恢复实际只是一种法律拟制上的恢复,因而都不能认定为“法益可恢复性犯罪”<sup>(38)</sup>。

对于严重暴力犯罪绝不能以犯罪人的赔偿道歉就抹去其对社会的侵害与威胁,重大人身伤害的法益不可恢复,应成为共识。严重暴力犯罪在毁损肢体的同时,还极大威胁到了生命权这一最为重要的人身法益,且犯罪人的人身危险性通常很高。因此,现行刑法中在假释适用对象的规定上就排除了因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处十年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子,并且对判处死刑缓期执行的上述犯罪分子还规定了限制减刑。当然,也不能一刀切地认定所有具备人格性因素的法益都绝对不可恢复。原因在于,一些学者将“法益恢复”视作一种

(36)2013年4月2日最高人民法院、最高人民检察院《关于办理盗窃刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(法释〔2013〕8号)。

(37)2001年3月1日最高人民法院、最高人民检察院《关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(法释〔2011〕7号)。

(38)庄绪龙.“法益可恢复性犯罪”概念之提倡[J].中外法学,2017(4):987-988.



“刑事责任熔断机制”在此意义上,法益的重新保有的确不能等同于法益的恢复,也不能因之阻却犯罪人刑事责任的承担。而本文的“法益可恢复性”类型化基准,更类似于适用认罪认罚从宽制度的判断条件,法益能否恢复综合考量了被害人及其近亲属的意见、社会公众的可接受程度以及对于犯罪人的改造难度等多重因素,某种犯罪具备“法益可恢复性”并实现了法益的彻底恢复,并不意味着该犯罪人免于承担刑事责任。因此,对于部分轻微的侵犯公民人身权益的犯罪,可以将之归入“法益可恢复性犯罪”评价范畴。

比如,相较于非亲告罪,侮辱罪、诽谤罪、暴力干涉婚姻自由罪、虐待罪等亲告罪,可通过犯罪人后续的悔罪行为在一定程度上承认其法益得到了修复。各国亲告罪的设置往往建立在对自身法制传统、文化背景、伦理习惯等方面的考量上,但在充分发挥亲告罪的作用这一点上却有着共同的认识<sup>(39)</sup>。我国在规定亲告罪时,主要考虑了行为的社会危害程度大小以及被害人行使告诉权的便利与否<sup>(40)</sup>。无论从刑期的长短还是侵犯法益的类型、程度上看,刑事立法将以上四类涉及人身犯罪与侵占罪归入告诉才处理范围时,是肯定了上述犯罪在通常情况下的轻罪属性的,这与“法益可恢复性犯罪”主要适用于轻罪的特性是一致的。此外,亲告罪导致的后果很大程度上取决于被害人对该行为的反应,被害人通过“告诉”这一行径表示其对于侵犯行为的不能容忍的反应。在国家赋予被害人自由选择权利的同时,也就认可了此类法益侵害行为的可诉可不诉性,为“法益恢复”留下了空间和余地。从反向推定来看,亲告罪范围的犯罪在造成严重后果时<sup>(41)</sup>,刑法已将此种情形排除出绝对自诉范围,其损害的法益也不再具备“法益可恢复性”,因而无需在“法益恢复”的价值领域考虑认罪认罚从宽。

此外,从被害人承诺这一违法阻却事由层面,同样可归纳出具备“法益可恢复性”的人身类犯罪。某种程度上,被害人承诺与“法益恢复”在价值上具有共通性,我国刑法虽然没有将其规定为法定的违法阻却事由,但允许被害人自由处分自己能够处分的法益的观念,已为各国刑法所贯彻<sup>(42)</sup>。承认具有完全行为能力的自然人在一定限度内可以处分自己的身体权益,不仅反映在事前通过承诺或同意阻却犯罪,也可以表现为事后对犯罪人的赎罪行为的接受与谅解上。理论界与实务界在有关自由、名誉及财产法益等个人可以支配的法益的自由处分方面并无太大争议,但目前对法益持有者是否能够对生命和健康进行处分有着重大分歧<sup>(43)</sup>。我们认为,秉持着生命权至上的理念,对于侵犯或威胁到被害人生命的严重暴力犯罪绝不能够承认其法益能够得到恢复(即便该犯罪得到了被害人近亲属的谅解或者获得过被害人的同意或承诺),因此,造成重伤结果的案件属于“法益不可恢复性犯罪”<sup>(44)</sup>。而对于轻微伤害的犯罪,则可适当放开限制。我国法制史中自古即有保辜制度,《唐律疏议》在“斗讼律”中就详细论述了关于保辜的规定,《二年律令·贼律》亦载“斗伤人,而以伤辜二旬中死,为杀人”,《急就篇》明确道“保辜者,各随其状轻重,令殴者以日数保之,限内至死,则坐重辜也”。保辜制度赋予了犯罪者主动救助被害人的机会,对于缓和及消除受害人和加害人及其家族之间的矛盾,维护社会关系的和谐发展具有积极作用<sup>(45)</sup>。在认罪认罚从宽案件中,承认轻微人身伤害犯罪的“法益可恢复性”,实际是为犯罪人自发赎罪打开了通道,在现代刑事司法中引进中华法系的传统智慧,对于“犯罪虽然既遂但最终无害”的社会价值的实现,具有重大的意义。

(39) 安翔. 论亲告罪的范围[J]. 国家检察官学院学报, 2003 (1): 55.

(40) 梁统. 亲告罪的范围界定[J]. 中国刑事法杂志, 2004 (1): 25.

(41) 如暴力干涉婚姻自由导致被害人死亡,虐待致使被害人重伤、死亡及严重危害社会秩序和国家利益的侮辱诽谤行为等。

(42) 黎宏. 被害人承诺问题研究[J]. 法学研究, 2007 (1): 88.

(43) 方军. 被害人同意: 根据、定位与界限[J]. 当代法学, 2015 (5): 48.

(44) 根据最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部于2014年1月1日起试行的《人体损伤鉴定标准》(法(司)发[1990]6号),重伤指使人肢体残废、毁人容貌、丧失听觉、丧失视觉、丧失其他器官功能或者其他对于人身健康有重大伤害的损伤,包括重伤一级和重伤二级。在最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部2016年4月18日颁布的《人体损伤致残程度等级》(法发[2014]3号)中,则根据:组织器官有无缺损或者畸形;有无功能障碍,并造成一定影响;有无医疗依赖或者存在一般医疗依赖,有无护理依赖;日常生活有关的活动能力是否受限;工作与学习能力是否受到一定影响;社会交往能力是否受限等标准来划分伤残等级。

(45) 李忠和. 唐律疏议保辜制度新探[J]. 青海民族大学学报(社会科学版), 2010 (4): 118-121.

### (三) 秩序类犯罪

除财产类犯罪与人身类犯罪外,秩序类犯罪同样包含一部分法益可以恢复的犯罪,并可作为“法益可恢复性犯罪”的兜底类型。同理,此处的秩序类犯罪并非仅指分则中的“破坏社会主义市场经济秩序犯罪”和“妨害社会管理秩序犯罪”。社会秩序作为秩序类犯罪所保护的法益,依照性质属于社会法益,即一种建立在个人利益之上且可以还原为个人利益的法益,包括了社会安宁及安全的法益、公众信用的法益、公众健康的法益、社会善良风俗的法益、社会资源保护及环境保护的法益等<sup>[46]</sup>。如非法经营罪所扰乱的市场经济秩序,就可视为个别的市场主体财产法益的集合,只不过其法益的直接保有人从个体演变为社会。对秩序类犯罪的范围界定可以由反向定义的方式实现:单纯侵犯个体的人身或财产权益的犯罪不属于秩序类犯罪的范畴,侵犯国家法益的犯罪同样不属于秩序犯罪。所谓国家法益,指作为政治组织的国家为法益直接保有人法益,是一国最重要的法益<sup>[47]</sup>,如国家生存法益、国信国交法益等。正是因为国家法益如此重要,才决定了其一旦受到侵犯或威胁,就不能够仅以犯罪人的认罪认罚、悔罪赎罪就言及恢复<sup>[48]</sup>。国家权威不容亵渎,国家权力不容交易,否则不特定多数人的权利就会遭受潜在的威胁<sup>[49]</sup>。因此,非个体性与非国家性就成为本文认为的秩序类犯罪的两大特点。鉴于秩序类犯罪的庞杂,并非所有具备非个体性和非国家性特征的认罪认罚秩序类犯罪都属于“法益可恢复性犯罪”,对秩序类犯罪的范围,还必须进一步限缩。

首先,对于具备“法益可恢复性”的秩序类犯罪的判断,应坚持结果导向。由于社会法益可以被还原成具体的个人法益,所以可根据其对具体个体造成的法益侵害结果判断其法益能否恢复。比如,犯罪人从事了生产、销售、提供假药行为,涉嫌的犯罪属于抽象危险犯,一旦有相关的行为即可入罪。但犯罪人提供的假药数量有限,且科学调查和现实案例都无法证实该假药对人体造成了重大损害,此时,该犯罪人悔罪认罪,积极向购买其假药的消费者退赔道歉、履行民事赔偿义务,可以视作是恢复其损害的法益的赎罪行为,一般应当适用认罪认罚从宽;反之,若已有调查证实了该假药对人体的危害,就不宜再将其视为“法益可恢复性犯罪”。其次,考虑到大多数秩序类犯罪的实质即是犯罪人以其行为给社会秩序带来一定程度的风险,秩序类犯罪的法益能否恢复,还可以从犯罪人本身的人身危险性角度考虑。若该犯罪人多次犯罪、屡教不改,则证明该犯人身危险性与再犯可能性都比较强,“法益恢复”的价值在对其本人的预防矫治作用有限,不宜将其行为视为促成社会关系恢复的修复法益行为。因此,在秩序类犯罪的法益可逆性判断中,需要结合犯罪记录考察该犯罪人能否归类于累犯、再犯、常习犯,进而考察其认罪认罚主观态度真诚与否,以其主客观的“法益恢复”程度决定对其是否从宽<sup>[50]</sup>。

承认一部分秩序类犯罪具有“法益可恢复性”,也是基于对现实的考量。晚近刑事立法通过不断增设新罪实现刑法的扩张,在积极预防性刑法观指引下,实体领域的犯罪圈扩张主要集中在超个人法益或集体法益的犯罪上,包括了民事、行政违法行为犯罪化的公共秩序犯罪<sup>[51]</sup>。作为立法活性化时代扩张的犯罪圈所青睐的对象,部分犯罪名义上虽非秩序犯罪,但实质上对他的处罚依据仍立足于其对社会秩序的某种危害,比如危险驾驶罪,虽然属于公共安全类的罪名,但大多数情况下的危险驾驶行为与其说是给公共安全带来了抽象危险,倒不如说是其危险驾驶的行为实际损害了公共交通领域的法秩序。就数量论,危险驾驶罪在我国的发生率相当高,如浙江一省在2014年审结了20694件醉驾案件,在全部8.8万件刑事案件中占比达到了23.5%,几乎为总数的1/4<sup>[52]</sup>。可以说,认罪认罚从宽的设立与秩序类犯

[46]杨春洗,苗生明.论刑法法益[J].北京大学学报(哲学社会科学版)1996(6):16.

[47]杨春洗,苗生明.论刑法法益[J].北京大学学报(哲学社会科学版)1996(6):16.

[48]此处的国家法益应做狭义理解,指的是涉及国家生存与发展的重大利益,主要包括分则中的危害国家安全罪、贪污贿赂罪、渎职罪、军人违反职责罪,而不等同于一切以国家为主体的公益法益。因此,一般的侵犯国家财产法益的犯罪(如窃贼窃取了国家机关的设施)、妨害国家正常管理职能的犯罪(如妨害公务罪),不属于侵害国家法益的犯罪。

[49]庄绪龙.法益可恢复性犯罪概念之提倡[J].中外法学,2017(4):987.

[50]在“两高三部”的《意见》中,此观念亦有体现。如第9条规定“对罪行较轻、人身危险性较小的,特别是初犯、偶犯,从宽幅度可以大一些;罪行较重、人身危险性较大的,以及累犯、再犯,从宽幅度应当从严把握。”

[51]刘艳红.积极预防性刑法观的中国实践发展——以《刑法修正案(十一)》为视角的分析[J].比较法研究,2021(1):63.

[52]陈志军.轻微犯罪立法的反思与完善[J].国家检察官学院学报,2018(3):73.

罪高发的现状具有密切的关联,这也决定了秩序类犯罪必然在“法益可恢复性”类型化建构下的认罪认罚从宽制度中占据一席之地。事实上这在现实也可以找到依据。在《关于常见犯罪的量刑指导意见》中,就明确了“对于醉酒驾驶机动车的被告人,应当综合考虑被告人的醉酒程度、机动车类型、车辆行驶道路、行车速度、是否造成实际损害以及认罪悔罪等情况,准确定罪量刑。对于情节显著轻微危害不大的,不予定罪处罚;犯罪情节轻微不需要判处刑罚的,可以免于刑事处罚。”说明对此类犯罪的出罪入罪,最高司法机关的态度也在逐渐变得审慎。除危险驾驶罪外,法律法规、司法解释对于其他秩序类犯罪的“法益可恢复性”亦予以了肯定。如“两高”在解释信用卡诈骗罪时,就提出“行为人恶意透支构成犯罪的,案发后至人民法院起诉前已归还全部透支款息的,可以从轻、减轻处罚,或者免于追究刑事责任。”<sup>(53)</sup>此外,由于秩序类犯罪中存在大量的法定犯,而我国采取了自然犯与法定犯一体的立法例,部分犯罪的规定与社会习惯、伦理脱节的情况。如前几年的天津老太非法持有枪支案,法院认为摆摊老太赵春华经营的枪形物“具有一定致伤力和危险性”,认定其“非法持有以压缩气体为动力的非军用枪支6支”,在社会上引起了广泛的争议。这种情况下如何兼顾法理与情理的统一,是适用认罪认罚从宽时需考虑的问题。在秩序类犯罪中,常有作为犯罪成立条件的“情节严重”“情节恶劣”等表述,这种定量描述非常依赖司法人员的自由裁量,稍有不慎就可能同案不同判、类案不类判。在这种情况下,通过“法益恢复”情节,调整适用刑法上的偏差,比之仅将被告人赎罪悔罪作为酌定情节予以考虑,在确保罪刑均衡上更为妥当,也更易收到正向的反馈。

#### 四、认罪认罚从宽视野中的“法益可恢复性”刑罚裁量与执行

认罪认罚从宽的精神不仅体现在定罪环节,还体现在量刑、行刑等诸环节之中<sup>(54)</sup>。刑罚裁量在一定程度上决定了认罪认罚制度的效果,从宽幅度过大或过小,会直接引起被害人不满、被告人失望、公众猜疑,甚至可能导致认罪认罚从宽制度价值实现的落空<sup>(55)</sup>。而量刑之后的行刑,则是认罪认罚效果的具体化、现实化体现。作为化解社会矛盾、减少社会对抗的重要途径,必须对认罪认罚从宽中的刑罚裁量与执行问题,予以充分重视与考虑。

##### (一)“法益可恢复性”对刑罚裁量的影响

早在《关于常见犯罪的量刑指导意见》更新覆盖认罪认罚案件的量刑标准之前,实践中就有司法机关对量刑幅度“阶梯化”进行了主动探索,部分省份将认罪认罚从宽的幅度设定为三个档次,即所谓“321”模式:通过定位认罪认罚时间节点,在侦查、起诉、审判阶段认罪分别适用30%、20%、10%的从宽幅度量刑<sup>(56)</sup>。还有的司法机关在此基础上进一步发展,将“321”阶梯式从宽量刑机制与量刑规范化的量化标准中规定的“投案自首的最多可以减40%”相衔接,配套结合成“4321”阶梯式从宽量刑机制<sup>(57)</sup>。出于提升司法效率的考量,根据认罪认罚的不同阶段区分不同的量刑幅度这无可厚非,但此种分类一来较为粗糙(仅从诉讼进程判断诉讼成本的节省,而不考虑案件实际的情况,譬如适用简易程序的犯罪人在审判阶段的认罪认罚,在消耗的资源上就未必高于适用普通程序的犯罪人在侦查阶段的认罪认罚);二来所包含的价值元素单一,只考虑了司法机关自身的办案便利,忽视了被害人及其近亲属的意见,在能否真正提高司法效率方面尚且存疑,遑论“法益恢复”价值的贯彻。

在“两高”新近印发的《关于常见犯罪的量刑指导意见(试行)》(下文称量刑指导意见)中,增加了对认罪认罚从宽制度适用的规定,在明确其与自首、坦白、当庭认罪等不作重复评价的同时,对于同时兼具自首、重大坦白、退赔退赃、赔偿谅解、和解等情节的情况,也作出了减轻甚至免除刑罚的规定<sup>(58)</sup>。可

(53)1995年4月20日最高人民法院、最高人民检察院《关于办理信用卡诈骗罪案件具体应用法律若干问题的解释》(高检会(1995)11号)。

(54)熊秋红.认罪认罚的理论审视与制度完善[J].法学,2016(10):100.

(55)陈国庆.量刑建议的若干问题[J].中国刑事法杂志,2019(5):4.

(56)迟大奎.认罪认罚案件量刑建议研究[J].法学杂志,2020(11):123.

(57)安海涛,李松荣.找准撬动改革的支点——福建省厦门市集美区人民法院认罪认罚从宽制度改革调查[N].人民法院报,2018-03-29(5).

(58)2021年7月1日最高人民法院、最高人民检察院《关于常见犯罪的量刑指导意见(试行)》(法发[2021]21号)第14条。

以说,这再度体现了《意见》所强调的“认罪认罚与自首坦白不作重复评价,但具有自首、坦白情节,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。”<sup>(59)</sup>有鉴于此,本文在量刑指导意见与《意见》的基础上,作如下设计:

针对认罪认罚的“法益可恢复性犯罪”,其刑罚裁量可遵循如下规则:(1)单独的认罪认罚从宽案件,当其具有赔偿损失、赔礼道歉等“法益恢复”情节时,应当减少基准刑的30%以下;(2)同时符合自首及认罪认罚要求的被告人,应当在基准刑的60%以下免刑,通常免刑的幅度不低于40%;犯罪较轻的,应当减少基准刑的60%以上,部分情况下可以免除处罚;(3)同时符合坦白及认罪认罚要求的,应当减少基准刑的30%以下;如实供述司法机关尚未掌握的同种较重罪行的,应当减少基准刑的30%~40%;如实供述自己罪行避免特别严重后果发生的,应当减少基准刑的40%~60%<sup>(60)</sup>。

相较于量刑指导意见中的规定,上述量刑设计的改动集中在两个部分。第一,将“可以”情节转化为“应当”情节,这是出于与“法益不可恢复性犯罪”作出区分的考量。尽管反复倡导认罪认罚中的可以从宽并非一律从宽,但实践中从宽的运用在一定程度上有些泛化。本文赋予“法益可恢复性犯罪”应当从宽的规定,实际是以“法益可恢复性”为基准对于认罪认罚从宽中的“得减主义”与“必减主义”作了区分,具备“法益可恢复性”的认罪认罚案件原则上应当从宽,而不具备“法益可恢复性”的案件,对其从宽与否的考量,必须结合该案件的具体情况予以具体判断。第二,在关于认罪认罚的案件中量刑能否突破法定最低刑这一问题上,实践中司法机关往往为避免争议将认罪认罚的案件尽可能维持在原有法定刑范围内量刑,但也有学者认为,只能在法定刑范围内进行的从宽对于激励犯罪人的实际效果的发挥存在不足。我们认为,对于具备“法益可恢复性”的认罪认罚案件,完全可以探索在法定最低刑以下甚至免除刑罚处罚的处理模式。一般来说,具备“法益可恢复性”和认罪认罚两大因素的案件,在客观层面表现为被害人及其近亲属的损害得到弥补赔偿、社会秩序得以重新建立、公众舆论和社会风气得到正面评价;在主观上则是犯罪人真诚认罪、悔罪并成功赎罪,消弭其人身危险性和反社会性。此类案件本身社会认可度较高,是实际施行“减轻”处罚的理想对象。

针对“法益不可恢复性犯罪”的认罪认罚从宽,则应进行严格控制。在此类犯罪中,认罪认罚属于一个“可以型”的量刑情节,至于最终的结果是可以从宽还是可以不从宽,则应结合具体的案件事实。并考虑认罪认罚的时间阶段,犯罪人在认罪认罚的同时是否构成自首、坦白,犯罪人在认罪认罚的同时是否还存在立功、和解等情节,认罪认罚是否彻底、稳定等来最终确定是否从宽。此外,对于“法益不可恢复性犯罪”的从宽幅度,也应当进行严格控制,并不是只要将上文针对“法益可恢复性犯罪”涉及的从宽设计从“应当”改为“可以”即可。对于仅具备认罪认罚情节的“法益不可恢复性犯罪”,不能在法定最低刑以下量刑或者免除处罚,换言之,不能仅依据认罪认罚一个情节就突破法定最低刑的限度。实践中,也有人民法院在其实施细则中规定了认罪认罚从宽处罚的案件,可以依法在法定量刑幅度内从宽处理,对于量刑指导意见中规定的罪名,可以将认罪认罚作为犯罪事实以外的一个单独量刑情节,减少基准刑的10%~30%,但减少的刑罚量不能超过2年<sup>(61)</sup>。尽管上述法院没有对认罪认罚案件的法益能否恢复作出区别,但也可以成为我们处理“法益不可恢复性犯罪”的认罪认罚从宽幅度时的参照对象。还需强调的是,在同时符合自首从宽、坦白从宽、立功从宽、和解从宽等其他从宽情节时,由于量刑情节加成增加的从宽幅度也应维持在原有从宽幅度的范围之内,也就是说,即便需要适当加大从宽,也不宜超过原有从宽幅度内的最大值。可以说,上述处理既体现出对于认罪认罚从宽制度核心价值的遵循,同时也符合了罪刑均衡原则对于刑罚裁量的要求。

(59)2019年10月24日最高人民法院、最高人民检察院、司法部、公安部、国家安全部《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》(高检发[2019]113号)第9条。

(60)与最高人民法院、最高人民检察院的《关于常见犯罪的量刑指导意见(试行)》(法发[2021]21号)相较,本文的具体细化改动包括:将自首的40%以下减刑幅度调整为40%~60%幅度,将坦白的20%以下减刑幅度,调整为30%以下,供述较重罪名的坦白幅度由10%~30%调整为30%~40%,避免特别严重后果发生的坦白减刑幅度由30%~50%调整为40%~60%。

(61)孙长永,认罪认罚案件“量刑从宽”若干问题探讨[J].法律适用,2019(13):12.

## (二) “法益可恢复性”对刑罚执行的影响

在认罪认罚的“法益可恢复性犯罪”内部,还存在经过犯罪人的后期弥补与悔罪赎罪,法益部分得到恢复的案件以及法益尚未恢复但行为人通过签署保证书、承诺书等保证在将来积极促成“法益恢复”的案件。本文将上述两类犯罪统称为“法益不完全恢复犯罪”或者“法益推定恢复犯罪”。由于其“法益恢复”并不完整,由被告人一个所谓的赎罪许诺换取实际的刑罚折扣,这样的“交易”未必公平,而仅靠量刑幅度的区别也未必能发挥“法益恢复”的全部价值,因此应在从宽形式上探索不同的方式进行区别对待。

事实上,就认罪认罚从宽制度所能辐射的范围来说,其对刑罚的影响绝不限于量刑阶段,对量刑的影响也不局限于单纯的刑期长短,认罪认罚从宽与法益恢复的精神同样可以贯彻在缓刑、假释、减刑等制度之中,这已得到了学界的认同<sup>(62)</sup>,并为司法实践所确证,比如在认罪认罚试点阶段的工作文件中,就要求检察机关在量刑建议中明确刑罚执行方式。就刑罚的目的来说,它不仅应当是眼前之罚、已然之罚,更应是面向未来的刑罚,这并非强调过分放大刑罚的预防效果。在有的国家,已开始探索部分缓刑、混合缓刑的应用。如日本于2013年开始实施部分缓刑制度,其对象包括吸毒者和首次被判刑并立即执行的被告等,他们的部分有期徒刑和监禁将缓期执行,法官可以对犯罪人的部分刑期在一年至五年内的考察期间内宣告缓刑<sup>(63)</sup>,使其在社会中改过自新。等于说,被判处部分缓刑的犯罪人,先在监所内执行一部分实刑,在前述实刑执行完毕之日起计算暂缓执行的剩余部分刑罚。我们认为,可以借鉴域外法治这一思路对我国的缓刑制度予以改造。对于承诺促成“法益恢复”的犯罪者,将其刑罚执行划分成不同的阶段,首先执行实刑,在实刑期间通过刑罚的实际执行矫正改造犯罪人,并考察犯罪人的悔罪态度、人身危险表现以及民事退赔效果、原有危害行为的后续影响等与“法益恢复”有关的因素。若该犯罪人在实刑执行期间表现良好,无严重违法亦无犯罪情况,则对其余下刑期可暂缓执行。有论者指出:部分缓刑也可能使原来因不适合完全收监执行而不得不对其宣告全部缓刑的犯罪人接受一段时间的实刑<sup>(64)</sup>。这一点恰与当前的司法形式相契合,现实中有一部分司法机关就倾向于对认罪认罚的轻罪案件适用缓刑以缓解监所的人员压力<sup>(65)</sup>。然而在这些缓刑案件中,许多案件的退赔并不到位,在“法益恢复”情形尚不明朗之时,完全不执行实际的刑罚似乎也不合理。在此基础上,引入部分缓刑的制度,兼顾了惩罚与“法益恢复”双重功效的实现。正如一些学者所论:日本的部分缓刑制度在完全收监执行与完全交付社会内处遇之间介入了一个“中间刑”,使得原本判处全部实刑过重、判处全部缓刑又过轻的案件能够得到更合适的处理。我们认为,在认罪认罚从宽的案件中引入部分缓刑制度,使得“法益完全恢复”的案件与“法益不完全恢复”的案件得到了区分,使“法益不完全恢复”的案件在其从宽幅度内得到了合理的处置,还使认罪认罚的影响延伸至刑事执行的过程中,有利于认罪认罚从宽功能的全面发挥。

此外,对于“法益部分恢复”的案件,还可在减刑、假释等制度上作出处理。减刑、假释制度本身就蕴涵着“法益恢复”的价值取向,在其条文中原本就有“确有悔改表现”“没有再犯罪的危险的”等表述;在假释的适用对象中,还排除了因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处十年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子,而上述严重暴力犯罪即为本文所认可的“法益不可恢复性犯罪”。因此,对于每一个认罪认罚案件,在减刑、假释等行刑环节中亦可以贯彻体现其“法益恢复”的核心价值。当前的减刑假释制度在实施标准、实施效果上存在着一些问题。一方面,实践中假释率非常低;另一方面,诸如孙小果案一类的违法假释、减刑也使得这两项制度遭受了广泛的

(62)相关文章如:熊秋红.认罪认罚的理论审视与制度完善[J].法学,2016(10);卢建平.刑事政策视野中的认罪认罚从宽[J].中外法学,2017(4).

(63)周振杰,栗东宇.混合缓刑之提倡——比较法视野下的思考[J].人民检察,2018(15):30.

(64)曾文科.论部分缓刑的制度价值与法理构造[J].环球法律评论,2020(6):109.

(65)实务中此类案件如:吴晓坚盗窃案(福建省莆田市中级人民法院刑事判决书(2020)闽03刑终241号);于世水、张文富故意毁坏财物案(大连市普兰店区人民法院刑事判决书(2020)辽0214刑初227号);张根亭故意毁坏财物案(黑龙江省齐齐哈尔市富拉尔基区人民法院刑事判决书(2020)黑0206刑初165号),以及党福亮、代亚利、吕亮等诈骗罪一案(河北省承德市中级人民法院刑事判决书(2019)冀08刑初29号)。以党福亮案为例,该案参与人数众多,且同案犯在认罪、认罚、退赔退赃方面表现差异巨大,以法益是否恢复与恢复程度为基准区分量刑轻重与缓刑的适用,有助于促进保证该类案件的司法公正。

质疑。有鉴于此,有学者提出,对于认罪认罚的案件,罪犯积极执行财产刑和履行附带民事赔偿义务的,可视为有认罪悔罪表现,在减刑、假释时可以从宽掌握;确有执行、履行能力,而不执行、不履行的,在减刑、假释时应当从严掌握<sup>(66)</sup>。因此,对于减刑、假释的审查与监督,未必只能局限于考察罪犯在服刑期间的表现,还可以在对减刑、假释的具体审查中融入“法益恢复”这一判断基准。譬如,对“法益可恢复性犯罪”的被告人,在其认罪认罚之后,由于暂时不能够完全完成对被害人的赔偿,由法院与其签订协议,若其在规定期限内完成法益的彻底恢复,那么在刑罚执行中可以得到优先适用减刑或者优先假释。认罪认罚从宽制度与英美辩诉交易联系紧密,尽管二者不能划上等号,但认罪认罚从宽与辩诉交易都是基于控辩平等这一前提形成的,这也是我国刑事诉讼积极追求的等腰三角格局,协议性的减刑假释无疑能够强化这种平等商议性质。当然,在这一过程中,各方的严格监督也是确保该协议合法有效的保障。

## 五、结语

“法益恢复”在认罪认罚从宽制度中的核心价值地位是宽严相济刑事政策的产物。在认罪认罚从宽案件中区分“法益可恢复性犯罪”与“法益不可恢复性犯罪”,使得该项制度在鼓励消除法益侵害危险或者恢复被侵犯的刑法法益方面能够发挥其特有的作用。在当前的司法实践中出现的认罪认罚从宽与自首、坦白间的不协调乃至混同,根源在于:仅看到了制度之间形式上的“同”,没有关注其本质上的“异”;过度注重概念的表述,轻视了类型化的思维方法;过于注重文本上的共性,而忽略了核心价值的区别。当然,核心价值上的相异并不代表着认罪认罚从宽与其他从宽制度的非此即彼、难以共存,恰恰相反,正是具有多元价值的制度可以和谐并存于现行立法之中,才彰显出我国刑事法治的开放、包容和充满活力。

社会形态的不断变化必然引致社会规范的发展演进,而在无数种社会规范演进中,用法律制度凝聚和表达法律之进步与文明的法律文化往往有着最后共同的归宿<sup>(67)</sup>。从这一点上说,认罪认罚从宽制度既体现了我国刑事政策的制度化、法律化,也同样是世界刑事诉讼格局中基于控辩平等的两造格局的必然产物。即使我们不能因此将认罪认罚从宽与域外的恢复性司法、合作性司法、辩诉交易划上等号,但不可否认其确实受到了后者的部分影响,并由后者的平等对抗逐步过渡到平等合作,在这过程中,“法益恢复”的理念,是我们秉持的中国式息讼态度下的“赎罪”概念的现代转化。“调处息争,无讼以求”作为司法领域永恒的价值追求,需要在诉讼程序的全过程有所体现,因此,构建以“法益可恢复性”作为类型化基准的认罪认罚从宽制度,是刑事法治的正确走向。

<sup>(66)</sup>熊秋红.认罪认罚的理论审视与制度完善[J].法学,2016(10):98-100.

<sup>(67)</sup>冀祥德.控辩平等之现代内涵解读[J].政法论坛,2007(6):89.