

认罪认罚从宽制度的刑法回应

敦宁

(大连海事大学法学院,辽宁大连 116026)

摘要:从刑法角度看,认罪认罚是一种可以反映犯罪人人身危险性的酌定量刑情节。目前,司法机关对该情节的适用有三种模式,即与自首情节结合适用、与坦白情节结合适用和作为独立的酌定量刑情节适用。为了实现刑法与认罪认罚从宽制度的有效衔接,一些学者主张将认罪认罚情节法定化,并赋予其更大的从宽处罚功能。但从刑法的稳定性与罪责刑相适应原则的应然要求来看,这一立法举措既无必要性,也不具合理性。对于认罪认罚从宽制度,刑法立法应当从整体层面作出回应,即通过完善总则中的量刑根据规定,使其能够同时涵盖影响罪行轻重和人身危险性大小的因素,从而作为基本量刑规范来全面地发挥作用。

关键词:认罪认罚;从宽处罚;酌定量刑情节;法定化;量刑根据

中图分类号:D914 **文献标识码:**A **文章编号:**1001-022X(2022)05-0081-013

2016年9月,全国人民代表大会常务委员会授权最高人民法院、最高人民检察院在部分地区开展认罪认罚从宽制度的试点工作。在司法经验相对成熟之后,2018年10月修正的《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称“《刑事诉讼法》”)对该制度作出了相关规定。2019年10月,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部又联合发布了《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》(以下简称“《指导意见》”),以进一步明确该制度的适用规则。从认罪认罚从宽制度的有关内容来看,其不仅包括程序上的从简处理,也包括实体上的从宽处罚。那么,在《刑事诉讼法》已作出相关规定的同时,作为实体法的《中华人民共和国刑法》(以下简称“《刑法》”)应如何来回应这一制度,无疑就会成为一个问题。对此,一种相对主流的观点认为,应当将认罪认罚作为一种法定量刑情节,明确规定在《刑法》之中。但也有论者指出,过于匆忙地修改《刑法》的相关规定,可能会造成既有量刑规范的混乱与失衡,并不利于“可以依法从宽处理”原则的实施^①。

应当承认,认罪认罚从宽制度有着明显的“提升司法效率”的程序向度,但是,离开了实体法的保障与支撑,这种偏重司法效率的制度变革必定会遭遇司法公正的拷问。因此,在刑法规范与该制度存在衔接不畅的问题时,也并不能完全排斥对相关刑法规定进行必要的修正或完善。不过,这并不意味着一定要实现那种“点对点”式的对应性衔接。进一步放宽视野,通过完善刑法的基础性规

收稿日期:2022-06-11

基金项目:国家社会科学基金一般项目“预防型犯罪的法治体系构造研究”(19BFX068)

作者简介:敦宁,男,法学博士,大连海事大学法学院教授,博士生导师。

^① 黄京平:《认罪认罚案件从宽处理的实体法依据——兼议刑事诉讼法修正与刑事实体规范的关系》,《人民检察》2018年第17期,第35页。

定来提高刑法规范的实践承载力,可能是更为理想的路径选择。否则,在具体的司法改革不断变迁的情势下,刑法修正势必会陷入“应接不暇”的局面,从而严重影响刑法规范(特别是总则性规范)本应具有相对稳定性。基于此,本文从认罪认罚的刑法性质定位入手,对认罪认罚从宽制度的刑法回应问题展开一种新的路径探索。

一、认罪认罚的刑法性质定位

在实体法层面研究认罪认罚从宽制度,首先需要明确认罪认罚在刑法上的性质定位,由此才能为相应的体系性思考确立一个合理的前提。“倘若人们不正确地构建或者安排刑法的体系要素,那么,就有可能导致有缺陷的结果。”^①所以,对这一问题必须要形成清醒的认识。

(一)认罪认罚的基本内涵

解决认罪认罚的刑法性质定位问题,先要明确其基本内涵。由于《刑事诉讼法》和《指导意见》已经对认罪认罚作出了较为明确的规定,所以对其基本内涵的阐释应当依据此类规范来展开。

我国《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。”其中,“可以依法从宽处理”之前的内容,可谓是对认罪认罚的基本规定。与此同时,《指导意见》第6条和第7条还分别对“认罪”和“认罚”的具体内涵作出了规定。根据该规定,所谓“认罪”,就是指“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”。而“认罚”则是指“犯罪嫌疑人、被告人真诚悔罪,愿意接受处罚”。由此可见,认罪认罚的核心是犯罪嫌疑人、被告人对自己的犯罪事实以及应当受到的处罚予以认可。而且,这里的“犯罪事实”是指主要犯罪事实。犯罪嫌疑人、被告人对个别“非主要”的事实情节提出异议,或者对行为的性质、涉嫌的罪名提出辩解但表示接受司法机关处理意见的,不影响“认罪”的认定。换句话说,只要犯罪嫌疑人、被告人自愿承认(主要)不法事实系其所为,就可认定为“认罪”,而并不需要其对该事实作出准确的法律评价^②。在此基础上,犯罪嫌疑人、被告人真诚悔罪、愿意接受处罚的,就可以认定为“认罚”。

另需注意的是,在关于“认罪”的规范中,“自愿如实供述自己的罪行”和“承认指控的犯罪事实”(或者“对指控的犯罪事实没有异议”)之间并非递进关系,而是并列关系。也就是说,只要犯罪嫌疑人、被告人“自愿如实供述自己的罪行”,或者“承认指控的犯罪事实”,就都属于“认罪”;而并不是在其“自愿如实供述自己的罪行”之后,又“承认指控的犯罪事实”的,才属于“认罪”。理由在于:一方面,行为人“自愿如实供述自己的罪行”,本身就是“认罪”的表现;另一方面,认罪认罚从宽制度可以同时适用于侦查、起诉和审判阶段,即使行为人在侦查阶段没有“自愿如实供述自己的罪行”,但只要是在起诉或审判阶段主动承认已查证属实的犯罪事实,也没有理由不认为其属于“认罪”,只不过从宽处罚幅度会有所限缩而已。基于此,对认罪认罚之基本内涵的准确理解就应当是:犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行,或者主动承认指控的犯罪事实,并愿意接受处罚的情节表现。

(二)认罪认罚是反映犯罪人人身危险性的量刑情节

上文已述,认罪认罚的核心是犯罪嫌疑人、被告人对自己的犯罪事实以及应当受到的处罚,在

^① [德]克劳斯·罗克辛:《刑事政策与刑法体系》(第二版),蔡桂生译,北京:中国人民大学出版社,2011年,第64页。

^② 王志祥、融昊:《认罪认罚从宽制度的体系性反思与建构》,《法学杂志》2020年第5期,第116页。

事后进行的认可。因此,其本身不可能成为定罪的事实或情节,而只能定位于犯罪成立之后的量刑情节,且属于从宽情节的范围。

从理论上讲,所谓量刑情节,一般是指刑法明确规定或者予以认可的,基本犯罪事实之外的,反映犯罪行为的社会危害性和犯罪人的人身危险性程度,并在法官裁量刑罚时据以决定对犯罪人从重、从轻、减轻或者免除处罚的各种主客观事实情况^①。这里的“社会危害性程度”,等同于罪行本身的严重程度。在不法与责任的阶层式评价语境下,反映犯罪行为社会危害性程度的情节,既包括体现法益侵害程度(不法程度)的事实情况,也包括体现责任程度的事实情况,如犯罪人的责任能力、犯罪的目的动机及具体的罪过形式等。而反映犯罪人人身危险性程度的量刑情节,则涵盖所有可以体现犯罪人之再犯可能性大小的事实情况,除犯罪过程中的相关表现外,犯罪人在犯罪前的表现和犯罪后的态度同样属于考察因素。基于“并合主义”的刑罚理念,在量刑过程中,只有对上述两类量刑情节进行全面的考察和适用,才能最终满足刑罚的报应和预防需求。我国《刑法》第5条所确立的罪责刑相适应原则,本身也是“并合主义”的体现。在该条中,刑罚的轻重与犯罪人所犯罪行相适应,体现的是报应观念,即要求刑罚的轻重与犯罪行为的社会危害性相适应;而刑罚的轻重与犯罪人所承担的刑事责任相适应,体现的是预防观念,即要求刑罚的轻重与犯罪人的人身危险性相适应^②。我国《刑法》明确规定的累犯、自首、坦白、立功等量刑情节,事实上也都体现了量刑中对犯罪人之人身危险性的重视。

就认罪认罚而言,虽然其并非我国《刑法》明确规定的一种独立的量刑情节,但不可否认的是,其与自首、坦白、立功等情节一样,都是某种可以征表出犯罪人之人身危险性的“事后态度”。也就是说,“认罪认罚是犯罪人的事后行为,和犯罪本身的违法程度以及犯罪人在犯罪时的责任程度无涉,认罪认罚更主要的是同刑罚的预防功能相关联”^③。例如,对于“认罪”的从宽处罚根据,意大利犯罪学家菲利曾经指出,对刑事司法程序中的认罪者给予刑罚轻缓化之本质理由并不在于诱使其尽快认罪,而在于这种协商体现出了犯罪嫌疑人的悔罪表现和改造可能性,从而其人身危险性比未认罪者相对较低,据此应当给予其刑罚轻缓化的处遇措施^④。同样,“认罚”的实体功能也在于,其可以作为犯罪嫌疑人、被告人之人身危险性降低和存在悔罪心理的外在要素,从而成为减免刑罚的理由和根据^⑤。由此说明,将认罪认罚视作一种可以反映犯罪人之人身危险性的量刑情节,是具有正当性和合理性的。

(三)认罪认罚属于酌定量刑情节的范畴

对于量刑过程中所适用的情节,以刑法有无明确规定为标准,可以分为法定量刑情节与酌定量刑情节两类。前者是指刑法明文规定在量刑时应当予以考虑的情节;后者是指刑法虽未作明文规定,但根据刑法精神与有关刑事政策,在量刑时需要酌情考虑的情节^⑥。根据这一划分标准,我国刑法总则中规定的自首、坦白、立功等情节,以及刑法分则在一些具体犯罪中规定的量刑情节,都属

^① 敦宁:《量刑情节适用的理论与实践》,北京:中国人民公安大学出版社,2012年,第12页。

^② 陈兴良:《规范刑法学(上册)》(第四版),北京:中国人民大学出版社,2017年,第48页。

^③ 卢建平:《刑事政策视野中的认罪认罚从宽》,《中外法学》2017年第4期,第1011页。

^④ [意]恩里科·菲利:《实证派犯罪学》,郭建安译,北京:中国人民公安大学出版社,2004年,第311页。

^⑤ 李怀胜:《抵牾抑或兼容:认罪认罚从宽制度的实体法定位》,《云南民族大学学报(哲学社会科学版)》2021年第2期,第154页。

^⑥ 张明楷:《刑法学(上)》(第六版),北京:法律出版社,2021年,第724页。

于法定量刑情节。而对于认罪认罚,尽管自首、坦白等法定情节在具体内容上与其存在一些交叉之处,但毕竟我国《刑法》并未对其作出独立和明确的规定,所以在性质上应归属于酌定量刑情节的范畴。

对此,也可能有人会认为,既然我国《刑事诉讼法》已经对认罪认罚从宽作出了明确规定,那么该情节就不能再归属于酌定量刑情节,而应划入法定量刑情节的范围。但是,此种认识是欠缺合理性的。从刑法与刑事诉讼法的关系来看,前者属于实体法,为定罪和量刑提供实体根据;而后者属于程序法,为定罪与量刑提供程序保障,其本身并不能为刑罚的轻重设定影响因素。虽然《刑事诉讼法》第15条对认罪认罚从宽处理的规定包含实体从宽与程序从宽两个方面,但在实体从宽方面,实际上是提示司法人员可以根据《刑法》的有关规定和精神来对认罪认罚者予以从宽处罚,而不是令其依据本条来进行具体的从宽处罚。因为,对于如何从宽处罚或者从宽处罚的幅度如何,该条并未作出明确的规定。或者说,该条规定只是提供了程序保障机制,而并未明确认罪认罚从宽的具体内涵和评价标准^①。由此,即便仅从形式上看,也不能认为该条是对一种量刑情节的规定。

不过,需要注意的是,酌定量刑情节虽然不是刑法明文规定的,但它是根据立法精神和有关刑事政策,从审判实践经验中总结出来的,因而对量刑同样具有重要的意义^②。包括《指导意见》在内的大量司法解释或规范性文件中规定的量刑情节,其实都是对相关司法经验的总结。在量刑过程中,如果不考虑这些酌定情节,也很难满足罪责刑相适应原则的基本要求。由此,将认罪认罚定位为酌定量刑情节,并不会影响到对其的实际适用。

二、认罪认罚从宽处罚的刑法适用模式

从应然层面来研究认罪认罚从宽制度的刑法回应问题,还需进一步考察,司法机关在当下是如何对认罪认罚者进行从宽处罚的?对此,《指导意见》作出了原则性规定,即“结合法定、酌定的量刑情节,综合考虑认罪认罚的具体情况,依法决定是否从宽、如何从宽”。同时,考虑到认罪认罚多会与自首或坦白情节形成交叉,《指导意见》还特别规定,“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”。为了探明实践操作,并尽可能实现考察的相对统一性,笔者在S省基层法院的范围随机抽取了若干认罪认罚案件进行调查分析。经调查发现,司法机关对认罪认罚情节的适用,基本上是按照《指导意见》的相关规定来进行的,并大体形成了三种适用模式。

(一)与自首情节结合适用

根据我国《刑法》第67条第1款和第2款的规定,自首成立的一个重要条件就是,犯罪人如实供述自己的罪行,或者如实供述司法机关还未掌握的本人其他犯罪行为。而一旦犯罪人自愿如实供述自己的罪行,通常也就满足了“认罪”的成立条件。同时,由于自首是犯罪人主动将自己置于司法控制之下,基于认罪认罚从宽的进一步激励,犯罪人“认罪”之后不认罚的情形也并不多见。因此,在司法实践中,自首与认罪认罚往往会交织在一起,从而成为一种表现更为良好的“自首”。但是,从规范层面来讲,自首毕竟不能完全涵盖认罪认罚,故不能只根据自首情节裁量刑罚。而如果

^① 陈伟、郑自飞:《认罪认罚从宽的实体规则构建》,陈金钊、谢晖主编:《法律方法》第25卷,北京:中国法制出版社,2018年,第399页。

^② 陈兴良:《本体刑法学》(第三版),北京:中国人民大学出版社,2017年,第610页。

对这两种情节分别加以适用,则又可能产生重复评价的问题。所以,司法机关只能将这两种情节结合在一起适用,并给予犯罪人相较于一般性自首更大幅度的从宽处罚。具体可参见蒋某婷容留他人吸毒案^①和苏某见故意伤害案^②。

在上述两个案例中,法院都是在认定被告人具有自首情节之后,再接续认定被告人属于认罪认罚,并且对认罪认罚处理方式的表述都是“可以从宽处理”。这说明,法院并不是将自首与认罪认罚作为两个独立的量刑情节进行分别评价,继而明确其各自的从宽处理方式,而是在依据自首进行从轻处罚的基础上再做适当的从宽处罚。换言之,对于认罪认罚情节,法院事实上只考虑了被告人“认罚”的事实。但从最终的量刑结果来看,其显然都是较为“宽大”的。比如,在蒋某婷容留他人吸毒案中,被告人蒋某婷2年内多次容留多人吸食毒品,依据我国《刑法》第354条的规定,本应在3年有期徒刑以下的法定刑幅度内判处较重的刑罚,但因其自首并认罪认罚,最终只判处了7个月有期徒刑。而在苏某见故意伤害案中,被告人苏某见故意伤害他人,致1人轻伤、1人轻微伤,且拒绝赔偿受害人。依据我国《刑法》第234条第1款的规定,原本也应在3年有期徒刑以下判处相对较重的刑罚,但因其自首并认罪认罚,最终只判处了1年2个月有期徒刑。

(二)与坦白情节结合适用

根据我国《刑法》第67条第3款的规定,犯罪人在被动归案后,如实供述自己罪行的,属于坦白。而犯罪人在坦白之后再“认罚”的,就属于认罪认罚。由此,坦白与认罪认罚之间同样存在交织关系。并且,基于认罪认罚从宽的激励效应,犯罪人在坦白之后也很少出现拒不“认罚”的情形。在此情况下,为了避免重复评价,司法机关也只能将这两种情节结合在一起适用,并给予犯罪人相较于仅构成坦白更大幅度的从宽处罚。具体可参见马某鹏抢夺案^③和田某振盗窃案^④。

在上述两个案例中,被告人均不构成自首,但因归案后如实供述自己的罪行,均属于坦白,再加上各被告人都认罪认罚,因而都被进行了较大幅度的从宽处罚。特别是在田某振盗窃案中,虽然被告人多次盗窃他人财物,体现了较大的犯罪倾向,但因其归案后如实供述自己的罪行,自愿认罪认罚,且积极配合追回赃物,悔罪表现良好,仍然被宣告了缓刑。这一做法事实上也体现了《指导意见》的原则性规定,即对于认罪认罚案件,应“结合法定、酌定的量刑情节,综合考虑认罪认罚的具体情况,依法决定是否从宽、如何从宽”。

(三)作为独立的酌定量刑情节适用

在犯罪人不具有自首或坦白情节的情况下,也不能排除其可能成立认罪认罚。上文已经指出,即便犯罪人在侦查阶段未如实供述自己的罪行,但只要在后端的起诉或审判阶段承认指控的犯罪事实,并愿意接受处罚的,同样属于认罪认罚。而在此种场合,认罪认罚就成为了一种可以独立适用的酌定量刑情节。一般来讲,“酌定情节对宣告刑的作用力大小与该情节反映出的社会危害性或人身危险性提升或减轻的程度呈正相关关系,需要法官结合案情做出具体判断”^⑤。由此,只要犯罪人的认罪认罚表现反映了其人身危险性的降低,就可以适当从宽处罚。不过,在犯罪人并不同时

^① 参见山东省莒南县人民法院(2021)鲁1327刑初452号刑事判决书。

^② 参见山东省莒南县人民法院(2021)鲁1327刑初404号刑事附带民事判决书。

^③ 参见山东省东营市东营区人民法院(2021)鲁0502刑初444号刑事判决书。

^④ 参见山东省宁阳县人民法院(2021)鲁0921刑初236号刑事判决书。

^⑤ 冯晓聪:《酌定量刑情节规范适用的司法困境与优化路径》,《犯罪研究》2021年第3期,第49页。

具备减轻处罚情节的情况下,这里的“从宽处罚”通常是从轻处罚;如果犯罪情节轻微,也可以免于刑事处罚。依据我国《刑法》第63条第2款规定予以减轻处罚,则另当别论^①。具体可参见孙某勋袭警案^②。

该案并未显示被告人孙某勋具有如实供述自己罪行的情节表现,因而其并不构成自首或坦白。但是,因其在起诉阶段承认指控的犯罪事实,并愿意接受处罚,所以被认定为认罪认罚。法院则基于被告人孙某勋自愿认罪认罚的事实明确指出,对其“可以从轻处罚”。在此,法院显然是将认罪认罚作为了一种独立的酌定量刑情节对待。同时,考虑到被告人已取得被害人的谅解,最终对其判处了拘役6个月,并宣告缓刑。可以说,2020年的《刑法修正案(十一)》之所以将袭警行为从妨害公务罪中分离出来单独设立袭警罪,目的就是依法严惩该类行为^③。在此背景下,对被告人孙某勋最终判处的刑罚,无疑体现了司法机关对认罪认罚者的从宽处理态度。

三、认罪认罚情节法定化的疑问

从上文的梳理和分析来看,对于认罪认罚,司法机关大体上是立足于其作为酌定量刑情节的基本定位,区分不同情形来加以适用,也并未体现出罪责刑相适应方面的明显不当。然而,随着认罪认罚从宽制度的深入实施,一些学者并不满足于此种适用现状,进而提出了将认罪认罚情节予以法定化的理论倡导。尽管这一倡导意在实现刑法立法与认罪认罚从宽制度的有效衔接,但在其必要性和合理性方面,则是存在疑问的。

(一)关于认罪认罚情节法定化的理论见解

虽然认罪认罚情节的法定化为许多学者所倡导,但其根据或理由却并不统一,所提的立法建议也并不完全一致。总体来看,各论者主要是从量刑情节的明确性、完善性和规范性等三个方面来论述认罪认罚情节法定化的正当根据。以下进行具体的梳理和说明。

其一,有意见认为,只有将认罪认罚情节法定化,才能实现该情节的明确性,进而为认罪认罚从宽制度提供相应的实体法供给。例如,有论者指出,由于我国《刑法》第3条明确规定了罪刑法定原则,所以定罪量刑的情节必须法定化,即刑法典化;就认罪认罚从宽而言,只有刑法对其作出清晰、明确的规定,才能将参与协商的被迫害人“平等武装”起来^④。而在当下《刑法》没有作出明确规定的情况下,谨慎的实践部门只能继续以坦白等已有从宽事由为从宽依据,这样必然会限缩认罪认罚从宽制度在实体方面的进一步从宽^⑤。概言之,只有将认罪认罚情节法定化,才能合理发挥该情节所应具有从宽处罚功能。

其二,有意见认为,只有将认罪认罚情节法定化,才能实现“事后性”量刑情节的完善性,并使其发挥更大的从宽处罚功能。这一见解主要是从认罪认罚与自首、坦白情节的关系入手,认为后两种

^① 我国《刑法》第63条第2款规定:“犯罪分子虽然不具有本法规定的减轻处罚情节,但是根据案件的特殊情况,经最高人民法院核准,也可以在法定刑以下判处刑罚。”

^② 参见山东省邹城市人民法院(2021)鲁0883刑初785号刑事判决书。

^③ 王爱立主编:《中华人民共和国刑法条文说明、立法理由及相关规定》,北京:北京大学出版社,2021年,第1043页。

^④ 周光权:《论刑法与认罪认罚从宽制度的衔接》,《清华法学》2019年第3期,第33页。

^⑤ 李仲民:《认罪认罚从宽制度的刑法衔接探讨》,《重庆大学学报(社会科学版)》2020年第6期,第171页。

情节并不能完全覆盖认罪认罚,故应当将其明确设置,并赋予其更大幅度的从宽处罚功能。例如,有论者指出,认罪认罚情节实际上是包含多要素的复合型情节,其除了“如实供述罪行”之外,还有自首、坦白无法包含的认罪和认罚情节,仅适用自首、坦白的处罚规则无法对后两种情节作出从宽的处理和评价^①。据此,应当将认罪认罚情节法定化,并扩张其从宽处罚幅度。而在具体实现方式上,各论者的主张并不完全一致。有论者认为,应当将认罪认罚情节融入我国《刑法》第67条之中,使其既产生扩张自首、坦白情节之从宽处罚幅度的效果,也可以作为一种相对独立的情节,对犯罪人适用更大的从宽处罚^②。也有论者认为,未来的刑法修正案应将认罪认罚情节作为《刑法》第67条之一进行独立规定^③。但在整体上扩张“事后性”量刑情节的从宽处罚幅度方面,以上两种观点是相对统一的。

其三,有意见认为,只有将认罪认罚情节法定化,才能实现人身危险性评价的规范性,从而使其不至于蜕变为“危险性”的理论。例如,有论者指出,对犯罪人人身危险性的评价必须受到规范的制约,脱离刑法规范制约的人身危险性就可能侵害人权;而认罪认罚从宽制度是人身危险性理论的实践运用,这也就决定了该制度必须实现刑事实体法的规范化^④。换言之,如果不将认罪认罚情节法定化,就可能造成人身危险性评价的随意性,进而产生破坏刑事法治的风险。

(二)认罪认罚情节法定化的必要性问题

法律是对某一历史阶段社会关系的确认,在社会关系发生变化时,法律的修正就是不可避免的。但是,以调整罪刑关系为核心内容的刑法,应尽可能保持相对稳定性。一般来讲,“只有当维护刑法确定性与满足犯罪治理的社会需求之间的矛盾格外尖锐,并且后者已经显得更加重要时,刑法之变更才具有充分的理由”^⑤。特别是对于总则性规范,如果不涉及刑法结构的整体优化,则应尽量避免作出调整或变更。至于那些因政策变化而产生的法律适用问题,如能在司法过程中加以解决,就更无必要修正刑法了。在此立场下,单就认罪认罚情节而言,其实并不存在进行法定化的必要性。

首先,刑法的明确性并不要求、也不可能实现所有量刑情节的法定化。刑法的明确性来源于罪刑法定原则,该原则并不排斥对一些通常会影响刑罚轻重的重要量刑情节作出明确规定,但要求对所有量刑情节作出明确规定,显然是强人所难。尤其是在预防刑的裁量方面,由于其以特殊预防为目的,属于对将来的预测,为了使预测尽可能准确,需要全面、广泛地收集被告人的相关情节^⑥。这些情节既包括案中情节,也包括案外情节;既包括可以反映犯罪人人身危险性升高的情节,也包括可以反映犯罪人人身危险性降低的情节。如果对认罪认罚作出明确规定,那么对广泛存在的其他酌定情节是否也要作出明确规定?这显然是既不可能,也无必要的。既然罪责刑相适应原则承认并要求量刑时要同时考虑法定情节与酌定情节,就无需将大量的酌定情节都予以法定化。

其次,刑法中不明确规定认罪认罚情节,并不会影响罪责刑相适应原则的合理实现。无论出于何种司法目的,认罪认罚情节的适用都不能违反罪责刑相适应原则的基本要求。对于这一点,《指

^① 刘伟琦、刘仁文:《认罪认罚应作为独立的量刑情节》,《湖北社会科学》2021年第4期,第122页。

^② 周光权:《论刑法与认罪认罚从宽制度的衔接》,第41页。

^③ 刘伟琦:《认罪认罚从宽制度的刑事实体法构建——兼与周广权教授商榷》,《河北法学》2020年第8期,第95页。

^④ 陈伟、郑自飞:《认罪认罚从宽的实体规则构建》,第401页。

^⑤ 周少华:《刑法的变更及其实践意义》,《法治研究》2019年第6期,第106页。

^⑥ 张明楷:《论预防刑的裁量》,《现代法学》2015年第1期,第113页。

导意见》也进行了确认。而刑法中不明确规定认罪认罚情节,并不影响将其作为酌定量刑情节适用。作为酌定量刑情节,认罪认罚既可以与自首和坦白结合适用,也可以独立适用。在与自首和坦白结合适用时,其可以依托于后两种情节的从轻、减轻或免除处罚功能^①,在法定刑幅度内对犯罪人作进一步的从宽处罚;在独立适用时,其也可以发挥从轻处罚功能。如果犯罪情节轻微,认罪认罚也可以成为免于刑事处罚的考量因素。同时,我国《刑法》第63条第2款还规定了针对案件“特殊情况”的酌定减轻处罚制度。从最高人民法院公布的一些核准案件来看,这里的“特殊情况”并不限于某些涉及国家利益的情况,而是也包括犯罪的动机和目的、犯罪的后果、犯罪人的认罪悔罪态度等酌定情节^②。据此,对一些具有“特殊情况”的认罪认罚案件,也可以经最高人民法院核准后适用减轻处罚。在当前信息化和网络化的条件下,这一点也并不难以实现。总之,在现行制度体系下,不将认罪认罚情节法定化,也基本上不会影响对其的合理适用,为法定化而法定化难免会造成立法上的多余或浪费。更遑论,如果立法设计不当,还可能产生重复评价的问题,这样就更加得不偿失了。

最后,人身危险性评价的科学性,也并不依赖认罪认罚情节的法定化。人身危险性评价是对犯罪人再犯可能性的预测,体现的是个别预防需要。由于犯罪人再犯可能性的大小与其犯罪之前、之中和之后的一系列因素相关,所以,“对个别预防需要的评价应该是对与犯罪人有关的、体现再犯可能性大小的所有因素的综合评价”^③。不可否认,犯罪人的认罪认罚态度是体现其人身危险性大小的一个重要因素,但并非对其进行法定化或规范化处理,就可以在很大程度上解决人身危险性评价的科学性问题。对于人身危险性的评价(评估),关键是要根据现有的科学技术水平来构建合理的评估体系,以尽可能寻找到限制再犯危险性测量误差的某些客观存在^④。至于是否要将某个或某些影响人身危险性的酌定情节进行法定化处理,则并不是问题所在。

(三)认罪认罚情节法定化的合理性问题

一些学者之所以倡导将认罪认罚情节法定化,其意图主要有两点:一是可以减少该情节在适用上的任意性,使其成为一种能够通常性或平等性适用的量刑情节;二是可以突破现有法定量刑情节的从宽幅度限制,使其发挥更大的从宽处罚功能。但是,从认罪认罚的实践表现和性质定位来看,这两种意图的合理性可能都是存在疑问的。

1. 单纯的“认罪认罚”还不足以上升为法定量刑情节

刑法中明确规定的量刑情节可以分为应当型情节与可以型情节两类。对于应当型情节,司法机关并无选择适用的余地。对于可以型情节,司法机关也并非可以任意选择适用或不适用,而是原则上要适用。也就是说,“立法者规定犯罪人具有某种事实情况时,可以从宽处罚或者从严处罚,其立法倾向是在一般情况下,都要从宽处罚或者从严处罚,只有在特殊情况下,才不予以从宽处罚或者从严处罚”^⑤。这也就意味着,只有某种情节通常可以表现出犯罪行为的社会危害程度或者犯罪人的人身危险性的高低变化,才可能被刑法明确规定为法定量刑情节。例如,犯罪未遂通常可以表

^① 虽然坦白情节本身不具有免除处罚功能,但依据《刑法》第37条的规定,在犯罪情节轻微时,坦白同样可以作为免于刑事处罚的考量因素。

^② 刘树德:《实践刑法学·总则》,北京:中国法制出版社,2010年,第241-258页。

^③ 邱兴隆:《刑罚理性泛论——刑罚的正当性展开》,北京:中国检察出版社,2018年,第296页。

^④ 文姬:《人身危险性评估方法研究》,北京:中国政法大学出版社,2014年,第1-2页。

^⑤ 高铭喧、马克昌主编:《刑法学》(第十版),北京:北京大学出版社、高等教育出版社,2022年,第256页。

现出犯罪行为社会危害程度的降低,累犯也通常可以表现出犯罪人人身危险性的升高,故都可成为法定量刑情节。而自首或坦白实际上是犯罪人通过如实供述罪行,主动将自己置于刑事程序之中接受处理,其一般也能体现出人身危险性的降低,因此也可成为法定量刑情节。而且,这些情节都是由相应的客观行为所形成的客观事实,所以在判断上具有相对稳定性。

然而,从认罪认罚的实践表现来看,如果排除自首或坦白的规范内容,单纯的“认罪认罚”还不足以上升为法定量刑情节。原因在于,对于只承认所指控的犯罪事实、并愿意接受处罚的单纯“认罪认罚”来讲,其本质上并不是由客观行为所形成的客观事实,而只是一种主观态度的表现^①。这样也就导致,此种“认罪认罚”的真实性如何,其是否能够体现出犯罪人之人身危险性的降低,在判断上必然会具有一定的不稳定性。再加之,“认罪认罚从宽制度运行中原本就存在着一定的对价交换,侦控方可能会以包括量刑折扣在内的各种方式换取被追诉人认罪”^②。由此,所谓的“认罪认罚”,也就可能只流于形式。另外,相关实证研究还发现,近几年认罪认罚案件的上诉率已有所上升,部分被告人在上诉时明确表示,其认罪认罚并非自愿;部分被告人是先通过认罪认罚换取较轻的量刑,然后再利用“上诉不加刑”提起上诉,企图得到更轻的量刑;还有部分被告人是利用上诉拖延诉讼时间,以达到留在看守所服刑的目的^③。此类“认罪认罚”不仅浪费了司法资源,影响了诉讼效率,也很难说真正体现了犯罪人之人身危险性的降低。

正是基于上述问题,《指导意见》中明确规定了对认罪认罚的审查制度,对于不具有自愿性、真实性和合法性的“认罪认罚”,不予采纳和适用。这种做法其实也恰恰体现了认罪认罚情节的“酌定”性,即斟酌确定是否适用。而如果将认罪认罚情节法定化,则难免会造成司法判断的形式化,一旦犯罪人“认罪认罚”,就会进入刑事程序的“快车道”。此种便捷处理方式固然能提升司法效率,但也可能催生司法失误,甚至形成错案^④。同时,司法机关发现适用不当后再想纠正,又必然会遭遇犯罪人基于罪刑法定原则所提出的种种抗辩,从而为刑事司法制造不必要的坎坷和障碍。

2. 赋予认罪认罚更大的从宽功能也不符合罪责刑相适应原则的应然要求

我国《刑法》中规定的罪责刑相适应原则是“并合主义”刑罚观的体现。该种刑罚观的核心要求就是,在量刑时,既要考虑犯罪行为的社会危害程度,也要考虑犯罪人的人身危险性大小。前者是报应主义的要求,后者是功利主义(预防主义)的要求。但是,“并合主义”并不意味着在量刑中要对这两种要求“等量齐观”,而是应该主要考虑刑罚与已然犯罪的社会危害程度相适应,在此基础上再考虑功利因素^⑤。换言之,“刑罚在根本上是必须有目的的,但是,它也应受到报应理论之意义上的罪责原则的限制”^⑥。否则就可能导致罪刑失衡,从而违反刑罚的基本公正性。

在实际的刑罚裁量过程中,“并合主义”的主要表现就是责任刑与预防刑的调和。而从责任刑与预防刑的关系来讲,由于责任刑裁量针对的是有责的不法,既体现了报应主义,也体现了责任主

① 刘伟琦、刘仁文:《认罪认罚应作为独立的量刑情节》,第120页。

② 杜磊:《论认罪认罚自愿性判断标准》,《政治与法律》2020年第6期,第153页。

③ 广东省人民检察院课题组:《对认罪认罚后恶意上诉行为的抗诉模式改进》,《中国检察官》2021年第17期,第24-25页。

④ 有论者在对337份改判无罪的再审判决书进行研读后发现,其中竟有206起错案的被告人在原审中作出了有罪供述,且有相当数量的被告人曾明确表示“认罪认罚”。参见董凯:《认罪认罚从宽制度中的错案风险——以206起认罪错案为考察对象》,《北方法学》2021年第5期,第95页。

⑤ 陈兴良:《刑法哲学》(第六版),北京:中国人民大学出版社,2017年,第666页。

⑥ [德]乌尔斯·金德霍伊泽尔:《刑法总论教科书》(第六版),蔡桂生译,北京:北京大学出版社,2015年,第27页。

义,所以,“预防刑情节就只能在责任刑的点之下起作用”^①。但是,在责任刑的点之下考虑预防刑情节,必须要认真考察相关情节对犯罪人之人身危险性所可能具有的影响程度,而不是说,只要不超过责任刑的最高点,无论如何减免刑罚都是合理的。如果允许此种做法,则意味着只坚持了功利主义,不仅报应主义所代表的基本正义会荡然无存,刑罚的一般预防效果也难免会大打折扣。

就此来看,有关论者在立法建议中为认罪认罚情节所设置的从宽处罚幅度可能并不合理。例如,一种有代表性的意见指出,对于自首并愿意接受处罚的犯罪人,可以减轻或免除处罚;对于具有坦白情节的犯罪人,如果其愿意接受处罚或者避免了特别严重后果的发生,也可以减轻或免除处罚;对于单纯承认指控的犯罪事实,并愿意接受处罚的犯罪人,可以从轻或减轻处罚^②。但问题在于:第一,对于自首犯而言,其同时“认罪”,并不是一种少见的现象,对此不问罪行轻重或其他可能具有的从严情节(如累犯、再犯等)而一概减轻或免除处罚,恐难言符合罪责刑相适应原则。第二,对于坦白犯而言,将“认罪”与“避免特别严重后果发生”并列作为“可以减轻或免除处罚”的条件,也难言适当。因为后者除体现了人身危险性降低外,还减少了重大的法益侵害。第三,对于既未自首、也未坦白的犯罪人而言,不考虑案件的特殊情况,仅仅因为其经教育后“认罪认罚”,就可以减轻处罚,也是很慎重的。

对于认罪认罚的犯罪人,基于其人身危险性的降低,给予一定的量刑“优惠”是可以的,但这种量刑“优惠”必须要在罪责刑相适应的限度内进行,而不能适用无底限的“降格”优惠。对此,《指导意见》中也已经明确指出,“办理认罪认罚案件,既要考虑体现认罪认罚从宽,又要考虑其所犯罪行的轻重、应负刑事责任和人身危险性的大小,依照法律规定提出量刑建议,准确裁量刑罚,确保罚当其罪,避免罪刑失衡”。在实践中,“坚持这个底线是必须的,否则,我国刑事诉讼中的认罪认罚从宽制度会演变成什么模样,对刑法关于罪与刑的规定、对刑事诉讼中职权制约的要求等会造成怎样的冲击,难以想象”^③。

四、整体性的刑法回应:量刑根据的立法完善

认罪认罚情节不宜法定化,并不意味着刑法不应对其作出回应。相反,立法者应当以认罪认罚从宽制度的建立为契机,去从整体层面检视我国刑法总则性规定的内部协调性,进而通过完善基本的量刑规范来提升其实践承载力。由此,刑法便可在较长时间内,以一种相对稳定的姿态来迎接司法实践中不断出现的新情况、新变化。而在这一方面,重点就是完善我国《刑法》第61条对量刑根据(或原则)的规定。

(一)我国《刑法》中的量刑根据规定及其内容缺陷

所谓量刑根据,就是指量刑时所依据的相关事实情况。从理论上讲,量刑根据其实是罪责刑相适应原则在司法层面的基本实现方式,即量刑时应根据哪些事实情况来最终实现罪责刑之间的相互适应。基于此,刑法对量刑根据的规定应当与罪责刑相适应原则的要求保持协调性,而不能出现脱节。既然罪责刑相适应原则要求,刑罚的轻重要与犯罪行为的社会危害程度和犯罪人的人身危险性大小相适应,则对量刑根据的规定就需要全面反映这两个方面的事实情况。然而,我国《刑法》

① 张明楷:《责任刑与预防刑》,北京:北京大学出版社,2015年,第170页。

② 周光权:《论刑法与认罪认罚从宽制度的衔接》,第41页。

③ 王敏远:《认罪认罚从宽制度疑难问题研究》,《中国法学》2017年第1期,第23页。

对量刑根据的规定却并非如此。

我国《刑法》第 61 条规定：“对于犯罪分子决定刑罚的时候，应当根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度，依照本法的有关规定判处。”其中，“依照本法的有关规定判处”之前的内容，可谓是对量刑根据的规定。在该规定中，对于“犯罪的事实”，无论是从广义上将其界定为与犯罪行为相关联的事实，还是从狭义上将其界定为犯罪构成事实，都不可能包含犯罪之前或之后的事实情况。而“犯罪的性质”主要指的是犯罪行为构成何罪，“对于社会的危害程度”无疑是指犯罪行为的社会危害程度，该二者也不可能包含犯罪之前或之后的事实情况。在这里，关键是对“情节”的理解。不可否认，这里的“情节”既包含法定情节，也包含酌定情节。但是，从《刑法》第 61 条的规定逻辑来看，其中的“情节”显然是指“犯罪的情节”，即犯罪过程中的情节表现，而不可能涵盖犯罪之前或之后的情节。在学界，有论者既将该条中的“情节”理解为“犯罪的情节”，同时又认为，其在内容上可以包含犯罪人的罪前表现和罪后的认罪态度等情况^①。这种解释方式显然是存在逻辑悖论的。

综上，从文义解释的基本规则来看，我国《刑法》第 61 条所确立的量刑根据，在内容上是并不包含犯罪人在犯罪之前的一贯表现或者犯罪之后的自首、坦白、立功、认罪认罚等事实情况的。也就是说，其明显缺失了对人身危险性因素的规定。不过，在此也可能有人会提出，该条中的“依照本法的有关规定判处”，当然包含依照刑法总则中的罪责刑相适应原则判处，因而也就不可能不考察以上事实情况。但问题在于，作为其判处前提的事实根据中，却并不存在这方面的规定。“皮之不存，毛将焉附”？这一点，其实也恰恰说明了我国《刑法》第 61 条的内容缺陷，即量刑根据中规定的事实与实际需要考察的量刑事实之间，出现了内容上的脱节。对于这一缺陷，即使将认罪认罚或者更多的事前、事后酌定情节进行法定化处理，也是难以得到有效弥补的。所以，根本性的举措还是从立法上对该条规定进行适当的完善。

（二）我国《刑法》第 61 条的立法完善方式

实际上，随着认罪认罚从宽制度的实施，我国《刑法》第 61 条所存在的内容缺陷已经引起了有关学者的注意。例如，有论者就曾明确提出，应当在该条中增加被追诉人认罪认罚的情况，即将其修改为：“对于犯罪分子决定刑罚的时候，应当根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度，以及犯罪分子的认罪认罚情况，依照本法的有关规定判处。”^②但是，这一意见显然带有“头痛医头、脚痛医脚”的色彩，其他可能影响犯罪人之人身危险性的罪前和罪后因素并没有得到有效的覆盖。因此，对于该条规定，必须要在参考国外相关立法的基础上，进行更大幅度的修正。

1. 域外相关立法的模式考察

从域外的立法情况来看，在“并合主义”刑罚观的影响下，许多国家和地区的刑事法律中都为量刑根据规定了两个方面因素：一是反映罪行（罪责或责任）严重程度的因素，二是反映犯罪人再犯可能性（人身危险性）的因素。但具体的立法形式并不统一，大体可分为以下两种模式。

一种模式是，先概括规定量刑时的两方面事实根据，然后再具体列举这两个方面的主要考察因素。例如，《希腊刑典》第 79 条第 1 款规定，法院在量刑时应当考虑行为人所实施犯罪的严重程度，以及行为人的品格；第 2 款规定，法院在评价犯罪的严重程度时，应当考虑犯罪所造成的损害或

^① 王爱立主编：《中华人民共和国刑法条文说明、立法理由及相关规定》，第 170 - 171 页。

^② 周光权：《论刑法与认罪认罚从宽制度的衔接》，第 36 页。

危险,犯罪的性质、类型、对象、表现形式,以及故意或过失的程度等因素;第3款规定,法院在评价行为人的人格时,应重点考察可以反映行为人的犯罪意向的因素,如行为人实施犯罪的原因、动机或目的,行为人的个体情况和个人境况,行为人的以往表现、行为中的表现和行为后的表现,等等。《意大利刑法典》第133条也采用了相似的立法形式。《德国刑法典》第46条大体上也是采取此种立法形式,但其并未对以上两个方面的影响因素进行分别列举,而是进行了混合列举。

另一种模式是,对量刑时的罪责(责任)根据进行概括规定,对可能影响行为人之人身危险性的因素进行具体列举。例如,《瑞士联邦刑法典》第63条规定:“法官根据行为人的罪责量刑;量刑时要考虑到被告人的犯罪动机、履历和个人关系。”《丹麦刑法典》第80条第1款规定:“在确定刑罚时,应当考虑犯罪之严重性和犯罪人之性格方面信息,包括犯罪人一般个人与社会情况、犯罪之前和之后表现以及犯罪动机。”《日本改正刑法草案》第48条也规定,刑罚应当根据犯罪人的责任量定;同时,适用刑罚时,应当考虑犯罪人的年龄、性格、经历,犯罪的动机、方法与社会影响,以及犯罪人在犯罪后的态度或其他情节,以有利于抑制犯罪和促进犯罪人的改善更生。

2.我国立法的模式选择

在域外,无论各个国家和地区对量刑根据采取何种立法模式,其大体上坚持的都是责任刑与预防刑相调和的基本立场。而从立法内容的明确性和严谨性的角度来看,上述第一种立法模式显然是更为合理的。一些国家和地区之所以不对影响罪责的因素进行明确列举,可能是缘于司法实践中对此类影响因素的认识基本不存在疑问。而在我国,由于司法机关的量刑经验并不十分成熟,责任刑与预防刑的裁量理念也尚未完全确立,所以仍需在立法上作出具体的指导性规定。也就是说,在未来的刑法修正案中,可以考虑将我国《刑法》第61条分列为3款规定。其中,第1款是对量刑根据的概括性规定,第2款是对影响责任刑因素的具体列举,第3款是对影响预防刑因素的具体列举。同时,作为总则性规定,在条文表述上应尽可能概括和周严。

具体来讲,对于第1款规定,可相应表述为:“对于犯罪分子决定刑罚的时候,应当根据其所犯罪行的严重程度和再犯可能性大小,依照本法的有关规定判处。”在这里,“所犯罪行的严重程度”等同于罪责或责任的严重程度;“再犯可能性大小”,在内涵上也等同于人身危险性大小。考虑到我国刑事立法的用语习惯,以分别使用前一种表述为宜。同时,由于一般预防已经在罪刑规定和责任刑裁量中得到了体现,故预防刑的裁量只需重点考虑特殊预防的需求。

对于第2款规定,可相应表述为:“在评价罪行的严重程度时,应重点考察犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度,以及犯罪分子的主观责任程度。”责任刑是与责任对应或相当的刑罚,也可以说是与对不法的非难可能性程度相当的刑罚^①。而对不法的非难可能性程度高低,不仅取决于不法行为的客观危害程度,而且会受到行为人主观责任程度的影响,如行为人的责任能力情况、具体的罪过形式表现、违法性认识或期待可能性的程度、非构成要件的目的或动机,等等。因此,在该款中,除犯罪行为的客观表现外,还应加入“犯罪分子的主观责任程度”这一因素。

对于第3款规定,可相应表述为:“在判断再犯可能性大小时,应重点考察犯罪分子的个人情况和成长环境,犯罪的原因,犯罪前的一贯表现,犯罪中的特殊表现,以及犯罪后的认罪悔罪态度。”根据这一规定,可以反映犯罪人之人身危险性的法定或酌定量刑情节基本上都可被涵盖在内,如犯罪人是否具有特殊性格,犯罪的发生是否存在被害人过错,犯罪人是否属于累犯、再犯或有无其他违

^① 张明楷:《责任刑与预防刑》,第239页。

法纪录,是否存在体现再犯可能性的特殊犯罪表现,以及犯罪后是否自首、坦白、立功、认罪认罚、退赃退赔,等等。但是,应当注意的是,已经作为责任刑裁量因素的相关事实情况,在裁量预防刑时不能再作为升高或降低宣告刑的因素考虑,否则就会形成重复评价。

最后需要指出的是,尽管预防刑应在责任刑之内加以考虑,已经成为其他国家普遍认可的一种刑罚裁量理念,但在我国刑事司法实践中还尚未完全确立,所以立法上也暂不宜对其作出明确规定。不过,随着量刑理论和量刑经验的不断发展成熟,我国司法机关也应尽快树立这一基本的刑罚裁量理念。

结语

酌定量刑情节法定化的理论倡导可谓由来已久,然而,刑法不可能将所有的量刑情节法定化,刑法的稳定性也不允许进行无必要的法定化。就认罪认罚情节而言,其在当下的司法适用中并不能满足罪责刑相适应原则的要求,意图通过法定化来扩张其从宽处罚功能,既无必要,也不合理。如果刑法立法必须要对认罪认罚从宽制度作出回应,更为适当的做法是完善总则中的量刑根据规定,使其成为一种内容周严的基本量刑规范,从而更加全面地发挥作用。但是,即便如此,司法人员在裁量刑罚时也不能只是机械地套用刑法的抽象规定,而是必须要关注具体案件中个别性正义的实现。对此,恰如美国学者戴维斯所言:“在许多情况下,机械地适用规则就意味着非正义。我们需要的是个别化的正义,也就是说,正义的程度要适应单个案件的需要。只有通过裁量方能实现个别化正义目标。”^①这一点应当成为司法机关处理认罪认罚案件的根本指南。

责任编辑:赵昆 迎朝

The Criminal Law Response to Leniency System of Pleading Guilty and Accepting Punishment

DUN Ning

(Law School, Dalian Maritime University, Dalian 116026, China)

Abstract: Within the perspective of criminal law, to plead guilty and accept punishment is a discretionary sentencing circumstance that can reflect the personal danger of the offender. At present, there are three modes for the application of this circumstance by judicial organs, namely, combining it with voluntary surrender circumstance, associating it with confession circumstance and applying it as an independent discretionary sentencing circumstance. In order to achieve the effective interface between criminal law and the leniency system, some scholars advocate the legalization of the circumstance of pleading guilty and accepting punishment and give it a greater function of lenient punishment. However, from the viewpoint of the stability of criminal law and the “ought to be” requirement of the principle of the adaptation of crime, duty and punishment, this legislative initiative is neither necessary nor reasonable. For the leniency system of pleading guilty and accepting punishment, the legislation of criminal law should respond to the overall level, that is, by improving the regulations of sentencing basis in the General Provisions, so that they can cover both the factors of affecting the severity of the crime and the degree of personal danger, so as to function comprehensively as the basic sentencing norms.

Key words: guilty plea and punishment acceptance; lenient punishment; discretionary sentencing circumstances; legalization; sentencing basis

^① [美]肯尼斯·卡尔普·戴维斯:《裁量正义》,毕洪海译,北京:商务印书馆,2009年,第20页。