

公正审判 与 认罪协商

陈光中 主编

Der Grundsatz des "fair trial" und
Verfahrensabspache in China und Deutschland

公正审判 与 认罪协商

陈光中 主编



法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

公正审判与认罪协商 / 陈光中主编. -- 北京 : 法律出版社, 2018

ISBN 978 - 7 - 5197 - 2603 - 4

I. ①公… II. ①陈… III. ①刑事诉讼—审判—中国—文集 IV. ①D925.04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 191926 号

公正审判与认罪协商
GONGZHENG SHENPAN YU RENZUI XIESHANG

陈光中 主编

策划编辑 冯雨春 李沂蔚
责任编辑 李沂蔚
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京虎彩文化传播有限公司
责任校对 晁明慧
责任印制 吕亚莉

编辑统筹 法律应用·大众读物出版第二分社
开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 28.5
字数 515 千
版本 2018 年 9 月第 1 版
印次 2018 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 2603 - 4

定价:98.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编者说明

本论文集是2017年9月13日至14日在北京举办的“中德刑事诉讼法学研讨会”的成果展示。本次研讨会由“2011计划”国家司法文明协同创新中心主办、教育部人文社科重点研究基地——中国政法大学诉讼法学研究院协办。

实际上,这次研讨会是2016年在德国维尔茨堡大学举办的第一次德中刑事诉讼法高端论坛的延续。2016年12月16日至17日,本人曾应德国慕尼黑大学法学院许乃曼(Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Bernd Schünemann)教授和德国维尔茨堡大学法学院希尔根道夫(Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf)教授的邀请,率领国内知名刑事诉讼法专家组成中方代表团一行十人前往德国维尔茨堡法学院出席“德中刑事诉讼法学高端论坛”。从维尔茨堡会议双方提交的高质量论文以及讨论环节双方踊跃的问答交流来看,会议举办的非常成功。因此,本人曾在会议闭幕式上引用中国古代“来而不往非礼也”的名言,热忱邀请德国刑事诉讼法学界的权威专家和学者在第二年访问中国参加下一轮的中德刑事诉讼法学高端论坛。

中方经过认真准备,并与德方充分沟通后,决定以“公正审判与认罪协商”为主题定于2017年9月在北京召开新一轮的中德刑事诉讼高端论坛。2017年9月13日前,许乃曼教授率领来自德国高校与实务部门的八位专家陆续抵达北京,在13日至14日上午参加了第二届中德刑事诉讼法高端论坛。在论坛上,中德双方的专家学者围绕公正审判的主线,就公正审判的内涵、公正审判与庭审实质化、公正审判与直接言词原则、公正审判与法官责任制等问题,以及认罪协商制度在中德两国的发展、认罪协商适用的条件、认罪协商与司法公正的平衡、德国模式的认罪协商与英美模式的辩诉交易、认罪协商案件的证明标准问题、认罪协商中的权利保障问题(律师参与以及上诉审)等十多个具体议题展开了深入的研讨。本次高端论坛上两国学者各抒己见,讨论非常热烈,气氛十分融洽,取得了超过预期的效果。为了巩固和扩大本次会议的研讨成果和影响,我们特编辑中德专家的论文出版。从总体上看,本论文集展示了各位专家的学术思想和司法改革主张,多维度、多视角地深入探究了公正审判与认罪协商主题,具有重要的研读价值。相信这本论文集的出版,

一定能为加强中德两国刑事诉讼法学界之间的学术交流与合作,推进中国刑事诉讼法学界同仁与德国同行之间就司法和立法改革中的理念和具体问题展开对话和交流,发挥较大的作用。

论文采取双语制。中方专家的论文翻译成德文,德方专家的论文翻译成了中文。我们还将一篇发表于《人民司法》的“中德刑事诉讼高端论坛综述”编在论文前面,希望能对读者了解本次中德刑事诉讼论坛概况有所帮助。由于时间仓促,翻译和编辑任务繁重,疏漏之处在所难免,恳请读者批评指正。

本次论坛的召开和论文集的汇编,黄河博士始终担任繁重的秘书工作,论文集的立项、编辑和出版得到法律出版社的领导大力支持,编辑付出了辛勤劳动,若干博士研究生参加了论文集的前期编排与校对工作,在此对他们一并表示衷心的感谢!

陈光中

2018年1月23日于北京

目 录

中德刑事诉论法学高端论坛综述 / 张益南 邵 俊 / 1

审判公正与证人出庭问题 / 陈光中 / 12

Diskussion über eine gerechte Rechtsprechung sowie das Erscheinen von Zeugen vor Gericht / *CHEN Guangzhong* / 19

公正程序(公正审判)与刑事诉讼中的协商(辩诉交易) / 贝恩德·许乃曼 / 31

Faires Verfahren (Fair Trial) und Urteilsabsprachen (Plea Bargaining) im Strafverfahren / *Bernd Schünemann* / 40

公正审判权与庭审实质化:中国法的进步与不足 / 孙长永 / 54

Recht auf ein faires Verfahren und substanzieller Prozess: Fortschritt und Mangel an chinesischem Recht / *SUN Changyong* / 61

以审判为中心背景下的直接言词原则探析 / 陈卫东 / 72

Zum Prinzip der direkten und mündlichen Gerichtverhandlung vor dem Hintergrund des gerichtverhandlung-zentrierten Prinzips / *CHEN Weidong* / 81

公正审判原则——以德国联邦最高法院的判例为视角 / 莫斯巴赫 / 93

Der Grundsatz des fairen Verfahrens in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Andreas / *Mosbacher* / 100

公正审判与庭审实质化 / 熊秋红 / 109

Faire Verhandlung und Materialisierung der Gerichtsverhandlung / *XIONG Qiuhong* / 118

辩护方角度审视公正审判原则：以认罪协商为考察重点 / 博内尔 / 135

Fair trial aus der Perspektive der Verteidigung-unter besonderer Berücksichtigung der
Verfahrensabsprache René / Börner / 146

公正审判的要求

——从法官员额制改革说起 / 徐美君 / 161

Erfordernis des „fair trial“— über die Reform der Richterämter / XU Meijun / 167

刑事诉讼中的辩诉交易与认罪协商

——司法实务角度的解读 / 聂泽尔 / 178

Der „Deal“, die „Absprachen“, die „Verständigungen“ im Strafverfahren-Bemerkungen aus der Sicht eines Praktikers Manfred / Nötzel / 191

中德认罪协商制度之初步比较 / 卞建林 谢 澍 / 200

Ein vorläufiger Vergleich des chinesisch-deutschen Verständigungssystems / BIAN Jianlin; XIE Shu / 206

认罪认罚从宽处理：中国式辩诉交易？ / 张建伟 / 214

Strafminderung gegen Schuldbekennnis und Strafannahme – Verständigung im Strafverfahren der chinesischen Art? / ZHANG Jianwei / 224

检验台上的德国协商模式——在鼠疫和霍乱之间 / 托马斯·霍纳尔 / 242

Das deutsche Absprachemodell auf dem Prüfstand-zwischen Pest und Cholera / Thomas Rönna / 260

认罪认罚何以从宽：误区与正解

——反思效率优先的改革主张 / 左卫民 / 279

Die Möglichkeit der Strafmilderung bei dem Schuldgeständnis – Missverständnisse und richtige Lösungen Nachdenken über die Auffassung der Priorität der Effizienz / ZUO Weimin / 289

完善认罪认罚从宽制度中的证据适用问题 / 李本森 / 304

Verbesserung der Anwendbarkeit der Beweise im Strafmilderungssystem für Schuldeingeständnis und Strafakzeptanz / LI Bensen / 310

周文斌案二审程序中的认罪协商 / 易延友 / 319

Die Verständigung im Strafverfahren zweiter Instanz im Fall Zhou Wenbin
/ *YI Yanyou* / 330

中国认罪协商案件中律师的有效参与 / 胡 铭 / 345

Wirksame Teilnahme von Anwälten in Chinesischen Verständigungsfällen
/ *HU Ming* / 354

公正审判原则、合意性原则以及非正式的认罪协商 / 肯·艾克斯坦 / 364

Fair-Trial-Grundsatz, Konsensprinzip und informelle Absprachen / *Ken Eckstein* / 373

刑事庭审人证调查规则的完善 / 龙宗智 / 385

Verbesserung der Zeugenermittlungsregeln in Gerichtsverhandlungen des Strafprozesses /
LONG Zongzhi / 394

刑事裁判之正义与法官角色 / 葛祥林 / 408

Gerechtigkeit im Strafurteil und die Rolle des Richters / *Prof. Dr. (NTU) Georg Gesk*
/ 422

中德刑事诉讼法学高端论坛综述

张益南 邵俊*

2017年9月13日至14日,由国家“2011计划”司法文明协同创新中心主办、中国政法大学诉讼法学研究院协办的“中德刑事诉讼法学高端论坛”在京顺利召开。来自德国高校与实务部门的8位代表、国内专家学者以及部分博士生、硕士生共约50人参加了此次论坛。

首先,论坛开幕式由中国政法大学诉讼法学研究院院长、中国刑事诉讼法学研究会会长卞建林教授主持,中国政法大学终身教授、司法文明协同创新中心学术委员会主席陈光中先生,司法文明协同创新中心联席主任、中国政法大学张保生教授以及德国慕尼黑大学许乃曼教授分别致辞。陈光中教授首先对与会专家学者的莅临表示热烈欢迎,指出公正审判与认罪协商是中国和德国刑事司法改革共同关注的问题,希望这次会议的召开能够使中德之间刑事司法理论与实践有更多的交流与借鉴。简短的开幕式结束后,为期一天半的会议围绕“公正审判与认罪协商”两个主题,分三个单元进行深入、热烈的学术交流。现将主题发言与讨论的情况综述如下:

一、审判公正

(一)中国代表对审判公正的探讨

1. 对审判公正内涵的理解

中国政法大学陈光中教授指出,《联合国人权公约》中关于“审判公正”的内涵主要是指审判程序的公正,具体包括无罪推定、人人平等、审判独立、有效辩护、不被强迫自证其罪、有权聘请翻译、被告人有权询问证人、有权申请复审、一罪不再审等

* 张益南,中国政法大学2016级诉讼法学博士研究生;邵俊,中国政法大学刑事司法学院2017级诉讼法学博士研究生,原载于《人民司法》2017年第28期。

多个方面。但结合中国的现实情形来看,中国的审判公正的内涵要将实体与程序结合起来解读。

对此,西南政法大学的孙长永教授进一步做了具体的补充。他认为,《公民权利和政治权利国际公约》第14条第1款规定:“在判定对任何人提出的任何刑事指控或确定他在一件诉讼案中的权利和义务时,人人有资格由一个依法设立的合格的、独立的和无偏倚的法庭进行公正的和公开的审讯。”该条规定具体列举了公正审判权所内含的主要诉讼权利,包括无罪推定、及时详细告知指控的性质和原因、有充分的时间和便利准备辩护和咨询律师、审判不得迟延、自行辩护和通过律师进行辩护、与控方证人对质、借助强制程序传召乙方证人出庭作证、不懂法庭使用语言时获得免费翻译、不被强迫自证其罪或供认罪行、就定罪和判刑提出上诉、获得冤狱赔偿以及不受重复追诉等权利。但就我国的立法而言,其主要从程序与实体结合的角度来应用“审判公正”的概念。2012年修订的《刑事诉讼法》有两个条款出现了“公正审判”的表述:(1)第227条规定:“第二审人民法院发现第一审人民法院的审理有下列违反法律规定的诉讼程序的情形之一的,应当裁定撤销原判,发回原审人民法院重新审判:(一)违反本法有关公开审判的规定的;(二)违反回避制度的;(三)剥夺或者限制了当事人的法定诉讼权利,可能影响公正审判的;(四)审判组织的组成不合法的;(五)其他违反法律规定的诉讼程序,可能影响公正审判的。”(2)第242条规定:“当事人及其法定代理人、近亲属的申诉符合下列情形之一的,人民法院应当重新审判:(一)有新的证据证明原判决、裁定认定的事实确有错误,可能影响定罪量刑的;(二)据以定罪量刑的证据不确实、不充分、依法应当予以排除,或者证明案件事实的主要证据之间存在矛盾的;(三)原判决、裁定适用法律确有错误的;(四)违反法律规定的诉讼程序,可能影响公正审判的;(五)审判人员在审理该案件的时候,有贪污受贿,徇私舞弊,枉法裁判行为的。”根据上述规定,在司法实践中,二审法院可以一审“程序违法”为由撤销原判、发回重审,而不论案件的实体裁判结果是否正确;但在申诉程序中,申诉人不仅要提出程序违法的具体事由,而且还要说明该程序违法事由可能导致案件实体裁判出现错误,法院才有可能启动再审。这也进一步说明了中国“公正审判”的概念具有程序与实体的双重内涵。

对此,中国政法大学杨宇冠教授在点评中也明确提出,在对公正审判问题进行分析前,应当廓清对“审判”的词义的理解,它不单纯包括事实的庭审,也包括对程序问题的判断、对事实问题和被告人是否实施犯罪行为的判断以及量刑等多重内容。

对于审判公正内涵的探讨上,其他与会代表积极发言,各抒己见。中国政法大学汪海燕教授在点评中提出,在实现审判公正上,推进以审判为中心的诉讼制度改革

革应当是立体化、多层次的改革,讨论审判中心并不仅仅从技术层面着手,如证人出庭、辩护等,首先是从体制上保证审判权、检察权独立行使,其次要反对侦查权、检察权对审判权的干预,再次是反对法院内部的行政化,反对院庭长对案件的干预。四川大学左卫民教授在自由讨论过程中谈到了公正审判与实质真实的关系,他认为实质真实是上位概念,而公正审判属于下位概念。

2. 直接言词原则与证人出庭问题

对于直接言词原则,中国人民大学陈卫东教授认为,推进以审判为中心的诉讼制度改革在现阶段而言,应将确保庭审实质化作为改革重点。庭审实质化要求事实证据调查在法庭,定罪量刑辩论在法庭,裁判结论形成在法庭,全面落实直接言词原则。直接言词原则是庭审实质化的集中体现,是实现审判中心改革的必要条件和必然选择。直接言词原则既能确保庭审实质化,发挥审判职能的核心作用,又能对审判前程序起到倒逼作用,促使侦查、审查起诉程序规范化运行。对于那些取证不规范、不充分或证据能力存在缺陷的案件而言,实质化的法庭审理有可能将这方面证据予以排除,或因证明力不足对证据不予采信,或因证据不足对犯罪事实不予认定。一旦如此,侦控机关将面临败诉的风险。因此,直接言辞原则是以审判为中心诉讼制度改革的关键,同时陈卫东教授提出通过三个方面来改造庭审模式:第一,限制笔录证据在庭审中的作用。笔录证据在法庭举证、质证中无法查明真实性,因此原则上应当规定笔录证据不具有证据资格。第二,改革现阶段的案卷移送制度,引入以充分质证为前提的证据开示制度。第三,完善证人出庭作证制度并构建有利于真实发现的交叉询问机制。

对于证人出庭问题,陈光中教授进行了重点阐述。他指出证人出庭不仅是为保证法庭查明事实真相的目的,同时也存在着独立体现社会公平正义的价值。就我国目前证人出庭率过低的现状,陈光中教授主张从三个方面对证人出庭作证制度进行完善:第一,合理规制证人应当出庭的情形,即规定公诉人、当事人或者辩护人、诉讼代理人对证人证言有异议,且证人证言对案件定罪量刑有重大影响的证人应当出庭,规定可能判处死刑或者有重大社会影响案件中的重要证人应当出庭,同时删除《刑事诉讼法》第190条关于允许当庭宣读不出庭证人证言笔录的规定,并设立必要合理的例外;第二,规定扩展到整个刑事诉讼程序的亲属免证特权并明确亲属免受强迫作证的特权;第三,修改伪证罪的规定,一方面让伪证罪与庭前证言脱钩,只限于法庭上故意做出虚假证言的行为,另一方面强调伪证罪应当以故意为前提。如此才有利于法庭判明案件事实真相,让当事人感受到庭审程序的公正。

四川大学龙宗智教授对陈光中教授报告中关于“伪证罪”的建议提出自己的看法。他认为目前这一做法可能略微超前。龙宗智教授分析,我国目前刑事诉讼的构造尚未完全实现以审判为中心,证人在审前程序中有如实作证的义务,作伪证同样

需要承担法律后果。因此,针对这个问题当务之急是需要解决功能分化的问题,即隔绝侦查、起诉对审判的影响,实现庭审实质化。

另一方面,陈卫东教授对我国证人出庭率低的原因也进行了分析。他认为,其一,证人主观上存在“厌诉”思想,担心受到打击报复;其二,刑事立法中涉及证人出庭作证的内容可适用性不强;其三,检察官担心证人出庭翻证,导致指控证据不足或相互矛盾,不愿意证人尤其是控方证人出庭;其四,法官出于各种诉讼利益的考量,如维持审前证言笔录的稳定性以确保庭审程序流畅进行、降低办案量、影响考核等,从而对证人出庭抱有排斥态度。

孙长永教授指出,在2012年《刑事诉讼法》开始要求关键证人必须出庭,并赋予法院强制证人出庭的权力后,各地法院在推进庭审实质化过程中,普遍把促使关键证人出庭作证、完善庭审证据调查程序作为一个重点任务,成效明显。但证人出庭作证率仍然很低,被告人质证权未得到充分保障。

3. 庭审实质化问题

西南政法大学的孙长永教授认为,庭审实质化改革以促进公正审判为目标,中国庭审实质化改革与公正审判权保障的进步有以下几个方面:第一,根据集中审理原则的精神,庭前准备程序得到充实;第二,贯彻非法证据排除规则,细化了排除非法证据的标准和程序;第三,根据言词直接原则的精神,完善证据调查程序,证人、鉴定人、侦查人员等出庭作证率有所提高;第四,贯彻有效辩护原则,律师辩护权得到进一步的加强;第五,普通民众参与刑事审判受到重视,出现了多种不同的参审模式。第六,根据程序公开原则的精神,强化当庭认证、当庭裁判和裁判文书的说理;第七,贯彻疑罪从无原则,一些指控证据不足的刑事案件获得无罪判决。但我国目前对公正审判权的保障仍与国际公约规定的公正审判最低标准存在差距,主要表现为没有确立直接言词原则,证人出庭作证率仍然很低,辩护人参与率低,非法证据启动调查程序难、认定难、排除难,关于法庭上证据调查程序的规定不完全符合公正审判的要求,在一些重大、复杂案件中合议庭仍然没有独立裁判的权力。

中国社会科学院法学研究所熊秋红研究员以“公正审判权与庭审实质化”为主题进行论述。她提出,庭审实质化是“以审判为中心的诉讼制度改革”的核心内容,是对刑事冤错案件等现实司法问题的回应,对于保障被告人的公正审判权具有基础性意义。针对中国刑事司法实践中长期存在的庭审虚化的问题,她分析指出症结在于:第一,证人、鉴定人等不出庭,对书面证言使用没有任何限制,作为控辩对抗核心的当庭质证难以展开,导致庭审走过场。第二,法官庭审前或庭后阅卷,造成“先定后审”或者“审而不定”的情形。第三,庭院长审批案件、审委会讨论案件和一审法院就具体案件事先向上级法院请示等造成“审者不判”“判者不审”“上批下判”,从而导致庭审虚化成为常态。对此,她根据出台的相关文件总结归纳出目前

我国庭审实质化改革主要包括的七个方面,即完善庭前会议制度、严格排除非法证据、规范法庭调查程序、完善当庭宣判和裁判文书说理制度、保障律师执业权利、推进案件繁简分流以及建立法律援助值班律师制度。在对现有改革文件的分析后,她总结出庭审实质化改革大体有“重申现有规范、细化现有规范和创设新的规范”三种推进方式。

龙宗智教授从刑事庭审中人证调查的问题及完善的角度对如何推进“以审判为中心”的诉讼制度改革、实现庭审实质化进行了论述。他认为目前我国刑事庭审中的人证调查,虽然形成了控辩方发问的格局,但未能采用交叉询问的技术规则,而是采用所谓的轮替询问的方式,主要原因一是证人出庭作证率低,难以发展较为发达的证人询问技术且询问主体技术能力有限;二是交叉询问制度设置的前提条件有所欠缺,包括证人属性不够明确等;三是中国刑事诉讼案卷制度的存在及强大作用。而实现庭审实质化,完善庭审证据调查规则,首先需要完善证人询问规则。对此,他具体论述了以下几点:第一,他主张应当基本维持原有的证人询问规范,但作一定的调整。主要是适当放宽禁止诱导询问规则,可以采取仍然维持原有的禁止诱导规则,但列明若干例外的方式处理。第二,关于证人作证后归纳发表质证意见制度,他认为作证人在作证后一般可让其退庭,再由控辩双方发表质证意见。第三,针对被害人的制度安排,龙宗智教授提出可以设计一种在对被告人进行发问时,被害人暂时回避的制度。第四,需要对诉讼代表人的法庭陈述和调查作出具体规定,以克服目前实践中的不规范。另外,他还提出有专门知识的人出庭时显现出不同角色的特点,其兼质证专家和专家证人双重属性,因此应当确认其双重职能并明确调查程序。

(二)德国代表对审判公正的探讨

1. 实质真实与审判公正

许乃曼教授认为,公正审判原则是实质真实这一基础性原则之外的次级原则,他论证了发现实质真实的三重必要性:第一源于刑法条文的结构,刑罚是防止犯罪行为的发生,处罚无辜者不仅不公正并且无意义;第二,即使真正的罪犯与所有实施了此类犯罪的人相比也受到了不同对待;第三,原则上刑罚仅是报应或者说应和犯罪的严重程度相当,波及无辜者无法正当化。此外,从公正审判原则中导出的各种具体保障往往也已经被证明是实质真实的后果。许乃曼教授还认为所有对公正审判具体化后的权利也可以从查明实质真实的原则中导出,并以辩方享有优于控方的阅卷权为例,建议将公正审判的概念解读为程序平衡,为改善程序平衡、防止法官提前阅读控方卷宗形成预断,他提出应当防止法庭提前了解侦查案卷或提高辩方案卷材料的影响力。在公正审判的具体化方面,许乃曼教授指出证据禁止问

题,并以诱惑侦查为例,得出国家以符合公正审判的方式应对刑事追究机关违反法律的情形,必定导向不同结果的结论。最后,在审判公正与刑事协商的关系上,他认为刑事协商导致的结果是放弃作为查明真相手段的审判程序,如果要允许刑事协商合法地成为终结程序的工具,强化侦查程序中的辩护是不可或缺的。

德国奥斯纳布鲁克大学葛祥林教授指出言辞审理原则的必要性。他认为,对于真相我们只可能尽可能达到客观,同时在寻求客观真实时可能会出现认知障碍,如侦查单位的缺漏或者偏见,导致真相本身无法还原,所以只能是接近客观真实,但从这样的视角永远无法达到完全客观。因此这就产生审理的必要性,如果没有审理的过程,要缩小误解几乎是不可能的。所以一直以来德国刑事诉讼坚持言辞原则是不可被取代的,如果这一原则被取消,那么法官将如何发现误解?经过法庭的举证、质证环节,才能拂清认知障碍,尽可能还原或缩小与真相的差距。同时,对于法官的庭前阅卷是否会形成预断的问题,葛祥林教授认为,任何事都需要先前的理解,法官的先前理解由阅读卷宗而产生,先前理解非常重要且宝贵,它将有助于法官庭审准备和审理,通过卷宗了解大概案情,进行起诉审查,判断证据的稳定性以及是否存在缺漏,然后通过庭审的质证,来最终达到还原事实真相的可能。

2. 案例视角的探讨

德国联邦最高法院法官、莱比锡大学教授莫斯巴赫以德国联邦最高法院的判例为视角从三个方面对公正审判原则展开论述。首先关于公正审判原则的基础。联邦最高法院在1964年、1969年以及1971年的几个判例中都分别引用或推导出公开审判原则,自此大量判例中将公正审判作为检验诉讼程序的试金石。其次,联邦最高法院的判例中关于公正审判原则的主要内容包括提示和告知义务(即认真对待被告人的主体地位)、欺骗和其他误导性的行为(检、法应当信守承诺,不得进行恶意欺骗)以及对有效辩护的保障。最后,关于违反公正审判原则的后果。原则上违反公正审判原则的行为都被视为是程序上的法律瑕疵,但有几种特殊情况:一是德国法上的证据使用禁止及其正当例外;二是部分违反公正审判原则的联邦法院在判例中选择的是从法律后果进行限制;三是在极端情况下可能将违背公正审判原则的情形视为存在诉讼障碍。

3. 律师辩护制度的完善

德国帕绍大学法学院博内尔教授基于辩护律师的视角探讨了公平原则的真实心理基础及其法律根源。他认为真实是公正的前提,刑事诉讼的核心问题就是对于真实的查明,没有真实,根源于宪法的客观罪责原则也就无法实现。他认为审判公正的准则标准可以分为三组:第一是审判框架条件,包括审判应根据相同的规则和准则作出裁决、有公正不阿的裁决人、诉讼过程和结果需要符合伦理以及法官与被告互动的公平性;第二是被告对审判的掌控,具体指被告应在诉讼中参与发表意

见、被告人具有对审判提出核查审判结果的机会;第三是判决的准则,即得出判决的方式必须“准确”,要求判决客观且高质量,负面的判决应该给出合理解释。据此,审判因为符合各自理论的评价准则而让被告对判决结果产生强烈的信任,并大大提高被告对判决内容的接受度。

二、认罪协商制度

(一) 中国的认罪协商制度

1. 发展与现状

中国政法大学卞建林教授、四川大学左卫民教授介绍了中国认罪认罚从宽制度的发展历程。认罪认罚从宽制度源自于中国宽严相济的刑事政策,是将政策内涵具化为法律制度并贯彻适用的体现。宽严相济的刑事政策强调“根据犯罪的具体情况,实行区别对待,做到该宽则宽,当严则严,宽严相济,罚当其罪”。在认罪认罚从宽制度试点改革以前,这一政策在实体层面体现在《刑法》第67条,“如实供述自己罪行的,可以从轻处罚;因其如实供述自己罪行,避免特别严重后果发生的,可以减轻处罚”;在程序层面体现在《刑事诉讼法》的简易程序。2014年,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》中明确提出“完善刑事诉讼中认罪认罚从宽制度”的改革任务。2016年同年7月,中央全面深化改革领导小组第26次会议通过了《关于认罪认罚从宽制度改革试点方案》;9月,第十二届全国人大常委会第二十二次会议通过了《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》;11月,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合发布《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》,至此基本完成认罪认罚从宽制度改革从提出到实践落地的过程。

目前,试点明确认罪认罚从宽制度适用于犯罪嫌疑人、刑事被告人自愿如实供述自己罪行,对指控的犯罪事实没有异议,同意人民检察院量刑建议并签署具结书的案件。同时,该制度要求规范审前程序,侦查机关、检察机关应当履行相应告知义务;简化审理程序,对于基层人民法院管辖的可能判处三年有期徒刑以下刑罚的案件,可以适用速裁程序;落实量刑从宽,人民法院作出判决时,一般应当采纳人民检察院指控的罪名和量刑建议;完善法律援助制度,在人民法院、看守所派驻法律援助值班律师等。

2. 疑难问题和解决方案

认罪认罚从宽制度试点工作至今取得了显著的成绩,积累了有益的经验,基本满足了当下司法改革的现实需要。同时,试点过程中也出现了一些疑难问题,与会学者对此深入研讨,并提出了相应的解决方案。

四川大学左卫民教授指出试点办法偏重程序法的价值倾向,没有规定全面、具体、细致的实体从宽规则,应引起足够的重视。认罪认罚从宽制度改革应致力于解决被迫诉人认罪认罚却得不到适当、有效从宽处理的实践难题。因此,这一改革应主要从实体法层面着手,明确认罪认罚后从宽处理的具体规则;在程序法方面则应完善认罪认罚从宽案件审理的程序构造,更好地保障实体从宽的实现;相应地,要防止相关改革设计与相关举措过度追求效率。

清华大学张建伟教授认为认罪认罚从宽制度对无辜者可能存在一定风险,迫使其在证据不利的情况下违心承认自己没有犯过的罪,用认罪认罚来换取“从宽处理”;法院不再坚持实质真实发现原则,不利于防止冤假错案的发生,也不利于对冤假错案的纠正。因此,如何保障口供的自愿性和犯罪嫌疑人、被告人的权利成为这一制度在法律正当程序标准考量中的关键。他主张中国实行辩诉协商制度,应当配套建立强制辩护制度;对于认罪的后果,有关机关负有告知义务;庭审避免“走过场”,保证刑事诉讼法确定的定罪标准的贯彻;强化司法透明度,防止辩诉交易成为有权势者的游戏。

中国政法大学李本森教授着重探讨了证据适用问题。他认为认罪认罚从宽制度贯穿刑事诉讼的全过程,其程序性和实体证据的规范性适用是保障该制度有效运行的关键。在完善认罪认罚的程序性证据方面,应赋予认罪行为的独立证据地位,建立认罪自愿性听证规则;完善基于认罚的控辩双方的量刑合意的证据规则,在改革刑事具状书的基础上,实施规范统一的认罪量刑协议书模板,固定认罪和认罚的程序性证据基础。在实体证据上,应当在坚持高阶事实证明标准的基础上,适当简化证据的证明要求,提高认罪认罚案件的办理和审理的效率。

浙江大学胡铭教授着重探讨了律师的有效参与问题。目前中国刑事辩护率普遍较低、律师辩护质量亟须提高的现状,与认罪认罚从宽制度的运行并不协调。他主张遵循有效辩护原则,立足中国现实,从扩大法律援助范围、严格值班律师制度、实行强制辩护制度、保障律师执业权利、制定律师辩护业务规范等方面入手,探寻中国协商案件中律师有效参与的现实路径。

清华大学易延友教授简要介绍了他作为辩护律师参与周文斌案二审的经历,提出了刑事二审程序中也存在协商的问题。他认为在中国推行辩诉交易、辩审协商非常有必要,期待中国能够发展出一个基本模式,能够依法有效地固定协商成果。

同时,有学者从比较法的视阈出发,参考域外认罪协商、辩诉交易的制度经验,为完善认罪认罚从宽制度建言献策。

中国政法大学卞建林教授认为中德在认罪协商与职权主义的冲突协调上面临相同难题,因而中国认罪认罚从宽制度可以参照德国经验调整改革方向。要进一

步明确认罪协商中的参与主体之角色,“认罪认罚”是犯罪嫌疑人、被告人作为诉讼主体参与诉讼程序的理性选择之一。通过对被告人答辩自愿性的审查、答辩能力的判断、是否理解指控的判断、是否理解有罪答辩可能产生后果的判断、是否理解自己放弃之权利的判断、答辩之事实性基础的判断,以保障被告人有罪答辩的自愿性、明知性和明智性。同时,进一步简化认罪后所适用的诉讼程序,对于符合要求的轻微刑事案件可以探索类似德国处刑命令的书面审理,进一步完善程序分流,提高诉讼效率。

中国政法大学岳礼玲教授认为对抗式的完整的审判程序正在消失,越来越多的国家建立起鼓励犯罪嫌疑人作有罪答辩和放弃完整审判程序的法律体制。但是,辩诉交易的兴起对辩护权和无罪推定原则形成了挑战。因而,她建议实体方面禁止部分重罪适用辩诉交易,在罪名上禁止交易,并对交易的量刑优惠幅度给予限制;程序方面重视法律援助制度,增加谈判过程的透明度,保障有罪答辩的自由性。

中国政法大学顾永忠教授认为认罪协商是世界发展潮流,当然也要讲求公正审判原则,但是需要作出平衡,在守住公正底线的基础上适当变通贯彻。他建议参考域外经验,明确认罪与否是被告人享有的权利;不认罪的案件要严格贯彻庭审实质化;要为参与协商的被告人配备高水平的律师。

中国政法大学陈光中教授指出各种观点本质上涉及公正与效率的价值选择,两者有统一也有矛盾,应当因地制宜地保持价值平衡。一般而言,公正优先,公正是法治的生命线,但必须兼顾效率。他还以“ $100 - 1 = 0$ ”的形象比喻来强调在推进公正审判和认罪认罚从宽制度过程中,必须将防止冤案放在首要位置,在冤案问题上决不能让步。

(二)德国的认罪协商制度

1. 发展与现状

德国布塞留斯法学院霍劳尔教授介绍了德国认罪协商制度的发展历程。其大致可以梳理为四个阶段。第一个阶段,刑事协商现象自20世纪70年代起逐渐形成一种游离法律之外的更快终结刑事程序的工具,开始广泛运用于经济犯罪、环境犯罪和税务犯罪等在证据收集上存在困难的案件。第二个阶段,20世纪90年代后,由于认罪协商饱受争议,德国联邦最高法院刑事法庭通过1997年和2005年两个重要判例(BGHSt 43, 195; 50, 40. Großer Senat)原则上承认了认罪协商的容许性,但最高法院开始试图对实践中的认罪协商进行一定的限制:认罪协议必须在所有诉讼参与人的参与下在公开的审判程序中达成;基于协议的判决仍需要遵循量刑的一般规则;被告人原则上可以自由地提出法律救济。第三个阶段,2009年德国联邦议会通过《刑事诉讼中的协议规范法》(BGBl. I S. 2353),正式将认罪协商制度纳