

专家视点

辩诉交易在中国

主 编：陈光中

执行主编：周国均 陈卫东

执行副主编：白岫云

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

辩诉交易在中国 / 陈光中主编. —北京: 中国检察出版社, 2003. 1

ISBN 7-80185-038-6

I. 辩... II. 陈... III. 刑事诉讼-司法制度-中国-文集 IV. D925.2-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 101809 号

辩诉交易在中国

陈光中 主编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: www.zgjeph.com

电子邮箱: zgjcbs@vip.sina.com

电 话: (010) 68630384 (编辑) 68650015 (发行) 68636518 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市印刷厂

开 本: A5

印 张: 12.5 印张

字 数: 345 千字

版 次: 2003 年 3 月第一版 2003 年 3 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-038-6 / D·1032

定 价: 28.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

序



在现代刑事诉讼中，公正与效率是人们追求的两个基本价值目标。但是二者存在一定的矛盾和冲突，如何协调公正和效率之间的关系可以说是世界性难题。公正是刑事诉讼的恒久主题，各国均设计相应的科学程序以实现该价值目标。但是在现代化进程中，刑事案件的攀升与司法资源的有限之间的矛盾越来越尖锐，成为现代刑事诉讼中迫切需要解决的问题。面对这一共同难题，各国大都采取对案件的繁简分流，适当简化某些案件的程序，以有限的司法资源处理尽可能多的刑事案件，通过这一途径来保证公正与效率两个价值目标尽量能够同时实现。但在公正与效率的价值取向上，有的国家在诉讼上更倾向于效率，而有的国家则强调公正优先兼顾效率。

1996年《刑事诉讼法》的修改，使我国的刑事诉讼在人权保障和程序公正方面向前迈进了一大步。由于吸收了当事人主义审判方式的优点，我国庭审制度中的对抗性有所增强，这在一定程度上提高了诉讼的时间成本，增强了控方举证的难度。而我国司法资源又极为有限，特别是加入WTO后，诉讼活动与国际接轨的需要，使得诉讼效率问题日益突出。于是有的法院为了提高效率，进行了一些创新性的探索。2002年4月，牡丹江铁路运输法院以“试点”的方式，采用美国的辩诉交易制度处理了一起故意伤害案。此举引起了法学界和司法界的广泛关注，并开展了热烈的争鸣。但总的看来，讨论不够深入。

辩诉交易制度在美国虽然满足了其提高效率和减轻控方负担的需要，在一定程度上体现了当事人的诉讼主体性，但因该制度存在牺牲司法正义之虞，在美国实行该制度之初就遭到了

103

强烈反对。有趣的是，辩诉交易制度却在一片反对声中不断扩大其适用范围并最终为联邦刑事诉讼规则所确认。据统计，在美国有 90% 多的案件都是通过辩诉交易的方式结案的。辩诉交易制度之所以能在美国获得胜利，除了美国特定的人文传统和诉讼理念外，在于它回应了美国司法中的这样一个现实——案件数量与司法资源之间存在尖锐矛盾。中国存在同样的矛盾，但是中国能否以同样的措施化解这样的矛盾，值得认真、深入的研究。在司法改革中，应避免制度移植的盲目性，制度移植应该理论先行。因此，辩诉交易制度是一个十分重要而又极为严肃的课题，需要学界共同努力，专门研究。为此，中国法学会诉讼法学研究会刑事诉讼专业委员会决定举行一次小型的专题研讨会，专门讨论辩诉交易制度问题，要求与会同志事先充分准备，并撰写论文。

这次会议得到了贵州省检察官协会、贵州省法官协会、贵州民族学院的密切配合和鼎力相助。2002 年 8 月 13 日至 17 日，“控辩双方权利模式研究”研讨会如期在有第二春城之称的贵阳召开。到会的学者有 60 余人，人数虽然不多，但规格和层次较高、许多在刑事诉讼法学界颇具盛名的资深教授和博士生导师出席了会议，公检法机关的部分同志也踊跃到会。会上发言和讨论不仅高潮迭起而且精彩纷呈。

这次会议开得很成功。与会代表虽然在观点上还存有分歧，但是，它深化了对辩诉交易制度的讨论，使人们对辩诉交易制度的生长环境、内在机理、采用辩诉交易制度的利弊得失都有了较为全面的认识。与会代表提交了 100 余篇论文，为使这些研究成果发挥它的学术效益和社会效益，决定将其中颇具代表性的论文结集出版为本专题论文集。本书的出版得到了中国检察出版社的大力支持，在此特表谢意。

陈光中

2002 年 11 月



目录



■ 辩诉交易能否洋为中用

——中国法学会诉讼法学研究会刑事诉讼专业委员会 2002

年年会综述 陈卫东 刘计划(1)

■ 试论确立中国式辩诉交易程序 周国均 刘根菊(10)

■ 从建立被告人有罪答辩制度到引入辩诉交易

——论美国辩诉交易制度的借鉴意义

..... 陈卫东 刘计划(34)

■ 辩诉交易的尝试与思考 吕 岩 王树江 朱卫国(52)

■ 论检察官在辩诉交易中的地位和权力 徐静村 潘金贵(61)

■ 寻求效率与公正的支点

——以辩诉交易、求刑制度为视角 吴大华 蒋熙辉(76)

■ 略论美国辩诉交易制度及检察官的作用

..... 柯葛壮 杜民霞(93)

■ 辩诉交易本质之考量

——兼论我国辩诉协议制度的设立 马贵翔(113)

■ 辩诉交易中的正义保障 李建明(124)

■ 认罪后的诉讼程序

——简易程序与辩诉交易的协调与适用 姚 莉(140)

■ 简论辩诉交易 杨正万 付 璇(154)

■ 论辩诉交易制度及其在我国的构建 范跃如(178)

■ 试论辩诉交易对我国刑事诉讼的可借鉴意义

..... 周 玮 陈文全(193)

■ 我国实行辩诉交易的依据和限度..... 龙宗智 潘君贵(202)**■ 辩诉交易制度之评介与思考**..... 宋英辉 李 哲(222)**■ “正义”无价,如何“上市”**

——关于我国刑事诉讼引入“辩诉交易”的思考

..... 孙长永(240)

■ 有罪答辩、辩诉交易及其在中国的尝试..... 熊秋红(283)**■ 慎用辩诉交易制度**

——从孟广虎故意伤害案的审判透视辩诉交易

制度在我国的适用 谭金生 王海虹(307)

■ 中国刑事诉讼视野中的辩诉交易..... 杨建广 赵 彤(321)**■ 背景与困境:辩诉交易制度的宏观考察**

——兼论中国引入辩诉交易制度的三重障碍

..... 谢佑平 万 毅(343)

■ “辩诉交易”辨析..... 王敏远(359)**■ 正义理念的再思考**

——辩诉交易思维障碍管见 刘竹冬 冉鄂兰(365)

■ 关于辩诉交易程序的理性思考..... 葛治华(377)

辩诉交易能否洋为中用

——中国法学会诉讼法学研究会刑事诉讼专业委员会
2002 年年会综述

陈卫东* 刘计划**

中国法学会诉讼法学研究会刑事诉讼专业委员会，于 2002 年 8 月 13 - 17 日在贵阳召开年会。与会学者围绕 2002 年 4 月 11 日发生在黑龙江省牡丹江铁路运输法院的我国第一例适用辩诉交易案件，集中研讨了辩诉交易制度引入我国的必要性、可行性以及具体制度设计等问题。会上出现了肯定说、否定说、缓行说三种观点，并发生了激烈的交锋。现将与会学者的观点及研讨的主要内容综述如下：

一、肯定说

持肯定说的学者主张，我国应谨慎而有限度地引进辩诉交易制度。他们认为，辩诉交易以诉辩双方平等地讨价还价、精心交易、达成协议、法官审查等为基本特征，具有两大鲜明的优点，一是效率特别高，突出效率，兼顾公正；二是给被告人自己处分的权利，体现了对被告人人权的尊重与维护。在中国引入辩诉交易，有积极意义与必要性，即尊重当事人选择权、解决积案、提

* 中国人民大学法学院教授、博士生导师。

** 中国人民大学法学院讲师。

高效率以及节约司法资源等。目前可先搞试验,通过试验取得经验,最终由立法确认。牡丹江铁路运输法院试行辩诉交易效果好,改革中可以这么做。但提出,引进不是照搬,应是加以改造利用。建立中国式辩诉交易,应着重制度建设。

有学者认为,在我国司法实践中,检辩双方之间一定的协商一直存在,并且不同利益主体协商妥协是法治社会存在的路径。我国检察机关的起诉裁量权,在审判前、审判中都是存在的,有“黑市”的也有技术上的,但都是非制度化、非正式的“交易”。引入辩诉交易,是对现存“交易”的制度化、法制化。还有学者认为,应充分发挥传统文化的作用,“和为贵”的思想贯穿中华传统文化始终,我国被其他国家称赞的调解制度与辩诉交易有理念上的相通之处,注重了刑事诉讼中对加害人与被害人的平衡保护,因此引入辩诉交易有理念基础。

与会学者还对以下具体问题展开了研讨:

1. 关于辩诉双方可否交易

针对反对者提出的“国家权力与个人权利交易在我国一般人不接受,被告人怎能与国家讨价还价”的质疑,肯定说认为,辩诉双方之间可以交易,可以讨价还价,普通程序简易审就是一种交易,程序可以交易,实体为何不可以?有学者认为,辩诉交易充分发挥了控辩双方在处理案件中的积极性,对约束目前某种程度上失控的司法权有特殊意义。而且辩诉交易所体现的理念是有积极意义的,即政府与个人之间的对抗,不是不可调和的,而可以通过蕴涵了平等价值理念的协商机制来解决,这是刑事诉讼民主化发展的表现。在我国建设社会主义法治国家的今天,引进辩诉协商机制,对于改造我国强职权主义诉讼模式,革除传统刑事诉讼理论中纯粹的专政与被专政、追究与被追究的诉讼理念,构建法治化刑事诉讼理念,重塑诉讼公正观念,具有极强的现实意义。

2. 关于辩诉交易的价值

有学者认为,站在公众的角度,通过辩诉交易获得“半个

面包”比没有面包强，美国也认为辩诉交易不是最好的，是不得已的选择，是下策，但下策总比没有好。也有学者认为，辩诉交易的实际价值相当于司法机关的一宗无本生意。

3. 关于辩诉交易是否影响、损害公正

辩诉交易对各方都有诱惑力，但是否牺牲公正呢？有学者认为，辩诉交易对公正有相当大的牺牲，包括程序公正与实体公正两方面，程序上是对正当程序的牺牲，实体上，在一定意义上使得公法转为私法。

有学者则认为，公正是多层次的，有最高层次、较高层次、一般层次、较低层次、最低层次的公正，辩诉交易实现的是较高层次的公正，是相对的公正，而绝对的公正是不可能实现的。最高人民检察院搞暂缓不起诉，类似交易，追求的也是相对公正。引入辩诉交易，不能认为是对公共利益的损害，有助于实现效益最大化，实现最大限度的公正。也有学者指出，辩诉交易可能牺牲正义造成放纵或冤枉的忧虑是有道理的，但应辩证地看，正义是多元性的，是开放性的，传统的正义观“有罪必罚”固然是正义的重要内容，但辩诉交易使漫长的诉讼过程变为快速地处理，这也是公正，处罚虽轻但效果好，对于真诚悔罪的人、比较容易改造的人，法律效果、社会效果都是好的，不是单纯的对正义的牺牲。并且认为，辩诉交易与司法正义的实现不存在必然的不可克服的矛盾，我国引入这一制度时，可能产生的对于正义的损害或损害威胁可以通过相关的制度和措施加以有效地防止。

4. 关于公正与效率

学者们认为，辩诉交易追求效率，但不是不讲公正，而是坚持公正与效率并存，体现出对被告人人权、被害人人权同等重视。并认为，迟来的正义非正义，追求效率也是为正义。而辩诉交易体现了公正优先下对效率的高度容纳。

5. 关于辩诉交易与惩罚犯罪的关系

学者们认为，辩诉交易应以最大限度地符合公诉利益为前

提，而不是纯粹解决工作便利，不是单纯地为了提高诉讼效率。有学者认为，应运用两类矛盾理论对待引入辩诉交易。我国一直把打击犯罪、惩罚犯罪看得过重，立法与司法均重打击轻保护，应当区分严重犯罪与较轻犯罪，分别作为敌我矛盾与内部矛盾，辩诉交易解决的是内部矛盾。而且辩诉交易不会使犯罪逃脱惩罚，特别是证据不足，程序瑕疵的案件。因此，辩诉交易对于惩罚犯罪是有利的。

6. 关于辩诉交易与被害人权利保护的关系

学者们认为，在美国刑事诉讼中，被害人没有独立的诉讼权利，其身份是证人，没有申诉权以及直接起诉权，辩诉交易不可能也不要求征求被害人的同意，这是有缺陷的。但美国被害人有特殊保护，有国家补偿，但也仅仅限于被害补偿。在我国，被害人的诉讼地位是当事人，如果不考虑被害人意见，被害人对辩诉交易的结果难以接受。加之我国没有建立被害人国家补偿制度。因此，引入辩诉交易必须考虑被害人利益，被害人应发挥作用，这是国情问题，由此辩诉交易必须有被害人的同意。但也有学者认为，这在操作上太难，被害人同意不应是绝对的。

7. 关于辩诉交易与有罪答辩、沉默权的关系

有学者认为，被告人认罪是辩诉交易的前提，否则无从谈起，为此，我国应建立被告人有罪答辩从轻、减轻刑罚制度，将“坦白从宽”的刑事政策法制化；而被告人认罪意味着其放弃保持沉默的权利。因此，辩诉交易与沉默权、供述自愿等制度是吻合的，不违背公正价值，追求的是尽早回归社会的价值以及诚信的价值。有学者认为，辩诉交易对职业犯罪有利，对偶犯不利，实行辩诉交易，应区分考虑是否有利于被告人回归社会的悔过与自新。

8. 关于辩诉交易与无罪推定、疑罪从无原则的关系

有学者认为，辩诉交易是疑案交易，是对刚刚确立的“疑罪从无”原则的流产，是违背无罪推定的。对证据不足，事实

存疑的案件，应贯彻疑罪从无，作无罪或不起诉处理，不需交易。有学者则认为，无罪推定并不排斥被追诉者的认罪，被告人认罪使得案件在证据不充分的情况下充分起来，而且辩诉交易不是仅仅以被告人认罪为基础，应当重视口供的应有作用。

9. 关于辩诉交易与罪刑平等

反对者认为，辩诉交易使得定罪有时不是建立在“事实”的基础上，而是以“协议”为基础，并影响罪刑平等。肯定者则认为，辩诉交易是建立在一定证据基础上的，是以事实为前提的；罪是写在纸上的，是实体法上的罪，是辩诉交易使其转化为现实的罪；罪刑平等是抽象的，被告人认罪表明了其可宽恕性，理应受到从轻、减轻处罚。

10. 关于刑事诉讼是“求真”还是解决纠纷的问题

有学者认为，我国刑事诉讼的任务在于“求真”，在于发现案件客观真实，辩诉交易无疑不是建立在“求真”的基础上，将导致放弃“求真”。肯定说则认为，刑事诉讼固然要“求真”，但同样要注意纠纷的解决。通过辩诉交易结案，诉讼各方均满意，也就根本完成了诉讼的任务。否则，一味“求真”，在“求真”不成时，必然导致纠纷的继续存在，申诉案件大量存在就有这方面的原因。

11. 关于简易程序与辩诉交易的关系

有学者认为，现行简易程序以被告人认罪为条件，与辩诉交易仅一步之遥，引入辩诉交易是简易程序的必然发展。二者应同时存在，辩诉交易适用于证据不太充分的案件，而简易程序适用于证据充分的案件。也有学者认为，简易程序有损公正，被告人、被害人没有发挥主体性，目前可以保留，二者并存。待时机成熟时，不要简易程序，只要辩诉交易。

12. 关于辩诉交易名称的使用

学者们一致认为，可以用“辩诉协商”、“辩诉协议”，不用“辩诉交易”一词，藉此实现中国化、民族化，因为刑事诉讼毕

竟是惩罚犯罪问题，不是市场交易。

13. 关于辩诉交易的制度设计

学者们对建立中国特色的辩诉交易献计献策：（1）关于适用范围。有学者认为，辩诉交易的适用应限制为一般的刑事案件，对特别严重的案件如爆炸、毒品案件，犯罪情节特别严重的被告人以及犯罪集团首要分子、累犯不能适用。也有学者主张，辩诉交易适用于被告人可能判处有期徒刑5年以下、10年以下或者15年以下刑罚的案件。但也有学者认为，证据存疑是适用辩诉交易的基础，即使是重大的犯罪案件也可以适用辩诉交易。（2）适用辩诉交易应有事实基础，证明标准可以降低一点，即比较接近案件事实清楚。（3）必须以辩护律师参与、充分的证据展示为前提。（4）限制减轻指控或处罚的幅度。如规定减轻处罚不得超过三分之一。（5）确立控诉机关、被害人、被告人以及辩护律师四方主体一致同意原则。（6）建立严格的司法审查机制。应有简单的开庭审查程序，审查包括事实审查以及自愿性审查。主要审查是否公正与合理以及被告人是否自愿、被害方是否同意。法官对于减轻幅度太大、严重牺牲公正以及违反自愿性的应予否定。有学者认为，可以独任审判甚至可以书面审理。（7）建立不正当交易的救济机制。辩诉协议经法庭认可后，不允许上诉、抗诉，但对严重牺牲正义如有确凿证据证明被告人无罪认罪的，通过审判监督程序纠正。

14. 关于改革的合法性问题

有学者主张改革应合法，尊重宪法与法律，专门法院搞辩诉交易试点于法无据，破坏了法制。有学者则认为，司法改革也应适用摸着石头过河，没有法律规定，因此才搞试点，为日后法律正式规定辩诉交易做准备，应坚持实践是检验真理的标准，不应否定改革。也有学者认为，为维护法律程序严肃性，地方法院或者专门法院应首先取得最高人民法院或者最高立法机关的许可，应通过立法来规范。

二、否定说

反对引入辩诉交易的学者阐述了理由。有学者认为，辩诉交易制度是克服对抗式诉讼缺陷的产物。我国目前尚不是完整意义上的对抗式诉讼，引入该制度并无必要。而且我国缺乏辩诉交易运行的文化条件，如美国的契约文化和实用主义思想。

有学者认为，中国刑事审判结果远没有像美国那样大的不确定性，而被告人因自认有罪能得到的好处也十分有限。这将导致公诉机关与被告人缺乏参与辩诉交易的积极性，因此该制度对我国的积极意义很有限。

有学者认为，辩诉交易制度有其存在与运转的基本条件。包括：“纠纷解决型”的诉讼目标模式；尊重个人主体地位的当事人处分原则；普遍有效的律师帮助制度；诚信为本的商业运作机制四个方面。英美法系存在这些条件，而我国是个传统的职权主义国家，缺乏辩诉交易存在与运转的上述基本条件。在我国现行法律、政策框架下，引进辩诉交易，存在着无法逾越的障碍，并可能导致极其严重的消极后果：其一是，我国刑事诉讼采取了典型的“政策执行型”的目标模式，以实现实体法和刑事政策所确认的正义目标为宗旨，在原则上不可能接受辩诉交易这种蕴涵着平等主体之间互相妥协精神的“纠纷解决”方式；其二是，被告人的客体地位使其不可能具有与公诉机关平等地讨价还价的能力和条件，无法保证交易的公正性；其三是，辩诉交易与“以事实为根据，以法律为准绳”和“对一切公民在适用法律上一律平等”的原则相冲突；其四是，辩诉交易会 对侦查、起诉和审判制度形成冲击，破坏正在逐步完善的程序法制；其五是，辩诉交易可能加剧“权钱交易”等司法腐败。就实务问题而言，中国诉讼制度不良，不正规，司法人员素质不好，引入辩诉交易负作用多，弊大于利。

引入辩诉交易负作用多，弊大于利。

有学者认为，辩诉交易在美国争议也颇多，目前世界上仅有几个国家实行辩诉交易，而实行典型的辩诉交易的国家只有美国。英国适用简易程序处理了95%的案件，虽有辩诉交易因素，但并没有建立典型的美国式辩诉交易制度。因此，辩诉交易并未获得普适化。

有学者认为，坚持公正优先，兼顾效率，是我国现阶段司法改革应当遵循的基本思路。现阶段提高诉讼效率，除了要大力提高公安、司法人员素质、改善侦查技术条件以及净化执法环境、减少对公安、司法机关的干预外，主要应当充分发掘现有法律、政策的潜力，在不影响司法公正的前提下，努力提高司法程序在单位时间内公正处理刑事案件的数量。也有学者认为，目前案件压力增大，司法资源有限，提高效率的出路，应是在成熟的简易程序的基础上完善具体程序，扩大适用范围，以及引进快速程序，如增设速审程序、处罚令程序，辩诉交易在我国没有可行性。还有学者认为，建立作证豁免制度是备选方案。

三、缓行说

缓行说认为，从司法改革的总体进程看，我国诉讼模式由职权主义向当事人主义对抗式转变，已然成为不可阻挡的趋势。从长远看，引入辩诉交易是我国刑事诉讼的发展方向，而且辩诉交易已经突破法系的界限，大陆法系国家也有辩诉交易的实践。但我国目前的社会环境与刑事诉讼制度尚不具备引入辩诉交易的基础，在我国建立辩诉交易制度言之过早，因此不赞成在近期搞辩诉交易及其实验。

具体理由有：（1）现有条件下法官、检察官素质不具备，司法人员愈益年轻化但没有建立起有效的职业道德规范体系；（2）我国目前被告人权利保护不足，一些制度没有建立，如沉

默权规则等，相关制度不够完善，如律师辩护制度等；（3）程序公正观念刚刚确立；（4）司法环境不好、司法腐败较为严重的现状。

当下，我们应用足、用好现有的程序。同时，应当关注辩诉交易制度赖以运行的条件、配套措施以及需要改进的相关制度环境，应当积极创造条件，从完善辩护制度、证据制度、被告人权利保护制度以及提高司法人员素质、改善司法环境方面做工作。待条件具备时，再行引入辩诉交易。

试论确立中国式辩诉交易程序

周国均* 刘根菊**

摘要

随着社会、经济的发展,犯罪率不断上升,刑事案件越来越多。由于各种条件的限制,导致了刑事积案与日俱增。为了及时处理积案和集中力量查处大案,美、德、意等国家的法律规定了辩诉交易程序。我们认为,似应从中国国情出发,本着“洋为中用”原则,对国外辩诉交易程序的发展、辩诉交易与简易程序的关系进行研究,以确立中国式辩诉交易程序。

辩诉交易程序是世界不少国家刑事诉讼法规定的一项特别审判程序,我国《刑事诉讼法》虽然规定了简易程序,但是,不同于辩诉交易程序,而且在目前司法实践中较少使用,未能使其真正发挥应有作用,因此,笔者认为有必要探讨和研究确立中国式的辩诉交易,亦即轻罪案件书面审程序(本文以下均称为“轻罪案件书面审程序”)。

欲探讨确立轻罪案件书面审程序,应当首先研究国外的辩诉交易程序。然后在此基础上,经过比较、分析和鉴别,借鉴其合理内容,结合我国国情,论证我国应当确立这一程序的必要性和可能性。

* 教授、《中国法学》杂志社总编辑。

** 中国政法大学教授、博士研究生导师。