

BIAN SU JIAO YI ZHI DU YAN JIU

辩诉交易

杜雪晶 / 著

制度研究

- 辩诉交易一般问题阐释 ·
- 辩诉交易的价值取向 ·
- 辩诉交易制度的生长环境 ·
- 辩诉交易制度的法律土壤 ·
- 辩诉交易的历史溯源 ·
- 辩诉交易制度的域外实践 ·
- 我国引入辩诉交易制度的争议 ·
- 我国关于辩诉交易的“隐形”实践 ·
- 我国构建辩诉交易制度的思辨 ·
- 中国辩诉交易制度的构建 ·

吉林人民出版社

辩诉交易制度研究

杜雪晶 著

吉林人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

辩诉交易制度研究 / 杜雪晶著.

长春:吉林人民出版社,2014.8

ISBN 978-7-206-10992-8

I. ①辩…

II. ①杜…

III. ①辩护制度—研究 ②诉讼—制度—研究

IV. ①D915.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第177549号

辩诉交易制度研究

著 者:杜雪晶

责任编辑:陆 雨

封面设计:孟 露 孙浩瀚

咨询电话:0431-85378033

吉林人民出版社出版 发行(长春市人民大街7548号 邮政编码:130022)

印 刷:长春市中海彩印厂

开 本:710mm×1000mm 1/16

印 张:16.75 字 数:180千字

标准书号:ISBN 978-7-206-10992-8

版 次:2014年8月第1版 印 次:2014年8月第1次印刷

定 价:28.00元

如发现印装质量问题,影响阅读,请与出版社联系调换。



“真正伟大的法律制度是这样一些法律制度，它们的特征是将僵硬性与灵活性予以某种具体的、反论的结合，在这些法律制度的原则、具体制度和技术中，它们将稳固连续性的效能同发展变化的利益联系起来，从而在不利的情形下也可以具有长期存在和避免灾难的能力。要实现这一创造性的结合，是颇为困难的。”^① —— [美] 博登海默

^① [意] 恩里科·菲利著，郭建安译 《犯罪社会学》，中国人民公安大学出版社 2004 年版，第 125 页。

前 言

辩诉交易是刑事法律发展到一定阶段的产物，其产生、发展和完善必须具备充足的条件。辩诉交易制度起源于 19 世纪的美国，到 1970 年，美国联邦最高法院在布雷迪诉美利坚合众国一案中确认了辩诉交易的合法性地位。至今为止，美国通过辩诉交易处理的刑事案件达到 90%，^① 辩诉交易已经成为美国刑事诉讼制度中的重要组成部分，加拿大、意大利、德国、日本等多个国家也在刑事诉讼程序中引入了该制度。辩诉交易制度是许多国家处理刑事案件的主流方法。

我国理论界对辩诉交易的研究始于 20 世纪 80 年代。最早专门介绍辩诉交易制度的文章是徐友军于 1985 年发表于《法学与实践》上的《辩诉交易简介》，之后又于 1987 年在《法学杂志》上发表了《美国刑事诉讼中的辩诉交易》一文，徐友军成为我国最早研究辩诉交易制度的学者之一。20 世纪 90

^① 张建伟 《辩诉交易的历史溯源及现实分析》，载《国家检察官学院学报》2008 年第 5 期，第 56 页。

年代，研究辩诉交易的学者有所增多，有何家弘、陈瑞华等少数几位学者，论文只有大约十数篇，这个时期对辩诉交易的研究多集中于对美国辩诉交易制度的介绍。

进入 21 世纪以来，对辩诉交易制度的研究猛增，尤其是黑龙江省牡丹江市铁路运输法院在 2002 年参考美国辩诉交易制度对孟广虎故意伤害案的审理，引发了我国理论界和实务界探讨辩诉交易制度的一波高潮。

在 2002 年的中国法学会诉讼法学研究会刑事诉讼专业委员会年会中，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^①，为之后理论界对辩诉交易制度的研究奠定了一个良好的开端。我国学者分别从不同角度对辩诉交易制度进行了介绍和论述，总体而言，编著的关于辩诉交易制度的专著数量不多；例如，陈光中主编的于 2003 年出版的《辩诉交易在中国》，该书是对 2002 年年会研讨活动中所提交的论文的精编，集结了我国对辩诉交易制度比较有代表性的研究成果；祁建建于 2007 年出版的《美国辩诉交易研究》，此书运用历史分析、实证分析、比较分析以及规范分析的研究方法，对美国辩诉交易制度进行了全方位的深入剖析；张智辉主编的于 2009 年出版的《辩诉交易制度比较研究》，对辩诉交易基本知识进行了概述，并对世界八个主要国家和地区以及国际刑事审判机构的辩诉交易制度做了较为详细的介绍，2010 年由其主编的《简易程序改革研究：辩诉交易制度

^① 陈卫东，刘计划《辩诉交易能否洋为中用》，载陈光中主编《辩诉交易在中国》中国检察出版社 2003 年版，第 1 页。

研究结题报告》正式出版，是其“辩诉交易制度研究”课题组，经过两年多的研究和一年的试点所取得的研究成果，对我国简易程序的改革、完善具有重要意义。

2013年1月1日，我国新修订的刑事诉讼法开始实施，在新刑事诉讼法中，广泛借鉴世界范围内的刑事诉讼果实，涉及“不被迫自证其罪”、“审前证据开示”、“刑事和解”等条款纳入这部“小宪法”，令我们感受到鼓舞，这事实上开启了中国法治进步的新旅途。

当下，关于辩诉交易的研究非常紧迫，这源于我国刑事司法制度的现状与需求。在赋予犯罪嫌疑人、被告人更多诉讼权利的法律背景下，控辩双方的对抗更加激烈，当事人主义的诉讼模式逐渐深化。辩诉交易具备了深厚的法律土壤。

我国对于辩诉交易的研讨具有重要的理论价值和实践意义，开启了我国刑事诉讼程序中控辩式交易模式的反思之门。随着法律全球化的浪潮，辩诉交易在我国必将有光明的未来。

目 录

导论	1
第一章 辩诉交易一般问题阐释	6
一、辩诉交易的概念	6
二、辩诉交易的原则	9
三、关于辩诉交易的争论	16
第二章 辩诉交易的价值取向	26
一、正义价值之重新审视	26
二、公正与效率之重新审视	40
第三章 辩诉交易制度的生长环境	55
一、辩诉交易在实用主义思潮中产生	55
二、辩诉交易在契约文化中兴起	62

第四章 辩诉交易制度的法律土壤	69
一、证据开示制度为辩诉交易提供法律前提	69
二、沉默权制度为辩诉交易提供法律保障	78
第五章 辩诉交易的历史溯源	90
一、辩诉交易的前提——“有罪答辩”	90
二、辩诉交易的早期历史	92
三、辩诉交易制度在立法上的确立	101
第六章 辩诉交易制度的域外实践	107
一、美国辩诉交易制度的实践	107
二、辩诉交易在其他国家的实践	118
第七章 我国引入辩诉交易制度的争议	126
一、肯定说	127
二、否定说	130
三、缓行说	132
第八章 我国关于辩诉交易的“隐形”实践	135
一、“坦白从宽，抗拒从严”刑事政策	136
二、相对不起诉制度	140
三、附条件不起诉制度	141
四、自首制度和立功制度	150
五、“认罪轻案”程序的试点	153

六、“污点证人”作证交易程序	155
七、简易程序的完善	158
八、普通案件简化审的运用	162
九、刑事和解制度的确立	165
第九章 我国构建辩诉交易制度的思辨	176
一、我国构建辩诉交易制度的前提	
——关于文化观念	176
二、我国构建辩诉交易制度的土壤	
——关于法律基础	182
三、我国构建辩诉交易制度的软实力	
——关于司法环境	217
第十章 我国辩诉交易制度的构建	223
一、我国辩诉交易制度的基本原则	224
二、我国辩诉交易制度的基本程序	228
三、我国辩诉交易制度的适用范围	230
四、我国辩诉交易司法审查机制的设立	235
五、我国辩诉交易司法救济机制的建立	238
结语	242
后记	244
参考文献	246

导 论

辩诉交易 (plea - bargaining), 根据《布莱克法律词典》的解释, 是指在法院开庭审理之前, 处于控诉一方的检察官和代表被告人的辩护律师进行协商, 以检察官撤销指控、降格指控或要求法院从轻判处刑罚为条件, 获取被告人有罪答辩的一种制度。^①

辩诉交易作为一项诉讼制度, 在英美法系国家特别是美国的刑事诉讼程序中得到较为广泛的适用, 它是一种典型的简易审判程序, 是控方和辩方就被告人的实体权利合意而作出的处置。

辩诉交易产生于 19 世纪的美国, 当时美国资本主义经济迅猛发展, 同时, 犯罪率急剧上升, 刑事案件严重积压和社会治安环境日益恶化给美国的刑事司法制度带来严峻考验, 在这种背景下, 一些大城市的检察官开始采用与被告人协商与交易

^① Bryan A. Garner, Black' s Law Dictionary, 8th Edition, 1190. (2004) by Thomson business.

的方式来结案。到 1970 年，在布雷迪诉美利坚合众国（Brady v. United States）一案中^①，美国联邦最高法院对辩诉交易的合法性进行了确认。1974 年，修订后的《美国〈联邦刑事诉讼规则〉》对辩诉交易的一般原则和程序作了明确规定，从而在法律中明确规定了辩诉交易的法律地位，使之正式成为美国的一项司法制度。

事实上，在辩诉交易过程中，协商与交易的过程也就是检察官与被告人就定罪量刑方面进行讨价还价的过程。在这个过程中，检察官拥有国家法律赋予其指控犯罪的权力与较大的自由裁量权，而被告人享有国家宪法与法律赋予其获得按照正当司法程序审判的权利，因而检察官与被告人之间的协商也就是检察官做出撤销部分犯罪指控，降低犯罪指控规格或向法院提出减轻量刑的建议，被告人对犯罪指控做出有罪答辩，并放弃正当的司法审判程序以及有关的保护性权利，从而促使尽快结案。

辩诉交易制度来源于实践中，它的产生是检察官、被告人等诉讼参与人在自愿、平等的基础上取得“共赢”局面的结果。在实践中，辩诉交易不仅使检察机关、被告人获得好处，

^① 在布雷迪诉美利坚合众国（Brady v. United States）一案中，被告人布雷迪被指控犯有绑架罪，而且导致被绑架人质受伤。按照《美国法典》第 18 卷 1201（a）规定，被告人可能判处的最高刑是死刑，如果陪审团在有罪裁决中建议法官判处死刑，则布雷迪将面临死刑判决。由于布雷迪始终有辩护律师代理帮助，因此，布雷迪一开始选择了无罪答辩。但是当得知同案被告人已经向控方坦白，一致选择做有罪答辩并将就布雷迪的犯罪事实作证时，布雷迪改变了当初的选择，也做了有罪答辩。后来法官就有关有罪答辩的自愿性两次询问布雷迪，在布雷迪坚持不改变有罪答辩的情况下，法官接受了有罪答辩，并对布雷迪作出了 50 年监禁的判决，后减至 30 年。

也使辩护人、被害人等多方受益，因此，这一制度在世界范围逐渐推广。近年来，辩诉交易不仅在英美法系国家广泛运用，也在大陆法系国家发扬光大，它所起的作用越来越大，地位也日益重要。

我国黑龙江省牡丹江市铁路运输法院于 2002 年 4 月 11 日，运用辩诉交易进行了刑事案件审结的首次尝试。

案件起因是 2000 年 12 月 18 日晚，吊车司机王玉杰在黑龙江省绥芬河火车站北场内卸货，与被告人孟广虎相遇，两人因车辆争道问题引起冲突，继而发生争吵，孟广虎找来其他六人，与王玉杰等人发生斗殴，致使被害人王玉杰小腿骨折、脾脏破裂，造成重伤。案发后，除孟广虎外，其他六名同案犯均在逃，公安机关未能将此六人抓捕归案。牡丹江市铁路运输检察院直到 2002 年 3 月 19 日，才以故意伤害罪对孟广虎提起公诉，而此时对孟广虎的羁押已达 15 个月之久。

此案之所以棘手，一方面，由于案件属于群殴，且同案犯在逃，没有确凿证据表明重伤结果是何人所致，对孟广虎致人重伤的指控难以形成完整的证据链，被告人辩护律师以本案事实不清，证据不足为由，欲在开庭后做无罪辩护；另一方面，被害人的重伤结果确与被告人孟广虎等人的侵害行为有直接因果关系，孟广虎应该承担法律责任，同时，孟广虎羁押时间过长，因而，对此案的审理迫在眉睫。鉴于案件情况特殊，牡丹江市铁路运输法院准备参考辩诉交易制度审理此案，并呈报黑龙江省高级人民法院进行请示，之后黑龙江省高院和哈尔滨市铁路中院的法官参与并指导了该案的审理。

公诉方在征得被告方同意后，控辩双方就此案相关内容达成协议：被告人承认自己的行为构成所指控的罪名，自愿赔偿被害人相关的经济损失，辩护人放弃无罪辩护，同意公诉机关的指控，要求对被告人从轻处罚并适用缓刑，公诉方同意被告方请求，建议法院对被告人从轻处罚并可依实际情况适用缓刑。在开庭之前，公诉机关以此协议向法院提交了申请，请求对该协议予以确认。随后，该案合议庭对该协议及相关文件内容的真实性、规范性进行了严格审查，并组织被害人和被告人双方就赔偿问题进行了庭前调解，被告人同意赔偿被害人人民币4万元。

2002年4月11日，此案正式开庭审理，合议庭对相关情况经过认真审查，并询问被告人对辩诉交易的内容、后果以及自愿性等是否明确。休庭合议后，当庭进行了宣判：被告人犯故意伤害罪，判处有期徒刑3年，缓刑3年。该案的整个庭审过程仅用了25分钟，完成了我国首次“辩诉交易”的尝试。

这个案件通过“辩诉交易”的方式结案后，被害人得到了及时的赔偿，被告人得以尽快结案和从轻判决，侦查机关避免了因继续寻找证据和追捕在逃人员所需的巨大投入，公诉机关完成了使被告人获得有罪判决从而惩罚犯罪的使命，而法院也得以尽快审结案件并且避免了对触犯刑法的人判决无罪的情况，各方都取得了满意的结果。

此案一出，激起了理论界和实务界以及社会各方热烈的讨论，并引发了对我国相关司法制度改革的探索。

近年来，我国刑事案件数量逐年上升，法院和检察院面临

着空前的案件压力。据最高人民法院 2013 年 3 月 10 日第十二届全国人民代表大会第一次会议上的工作报告,“五年来,地方各级人民法院审结一审刑事案件 414.1 万件,判处罪犯 523.5 万人,同比分别上升 22.3% 和 25.5%。依法严惩严重刑事犯罪,审结杀人、抢劫、绑架、爆炸、黑社会性质组织、拐卖妇女儿童等犯罪案件 135.7 万件,判处罪犯 185.8 万人;依法严惩危害人民群众生命健康犯罪,审结生产销售问题奶粉、瘦肉精、地沟油等有毒有害食品以及生产销售伪劣产品、不符合安全标准产品等犯罪案件 1.4 万件,判处罪犯 2 万余人;依法严惩危害生产安全犯罪,审结重大责任事故犯罪案件 6283 件,判处罪犯 8239 人;审结危险驾驶犯罪案件 6.6 万件,判处罪犯 6.6 万人;积极参与反腐败斗争,审结贪污贿赂、渎职犯罪案件 13.8 万件,判处罪犯 14.3 万人。”^①可见,我国司法机关每年需要处理的刑事案件数量呈不断上升趋势。

随着社会的发展和社会矛盾的泛化,犯罪数量日益增加,原有的刑事司法制度并不能高效地处理案件,从辩诉交易的产生背景来看,辩诉交易在美国兴起是迫于大量案件的积压所带来的压力和快速处理案件的需要。现在,我国的司法制度也面临着类似的状况。司法资源的有限性和刑事案件增加的矛盾急需解决,因此辩诉交易制度在我国的未来需要深入研讨。

^① 参见《最高人民法院 2013 年 3 月 10 日在第十二届全国人民代表大会第一次会议上的工作报告》。

第一章 辩诉交易一般问题阐释

一、辩诉交易的概念

辩诉交易，是控诉方与辩护方在法院开庭审判之前，就定罪量刑的相关问题进行协商，达成一致意见后提交法官审议的刑事司法制度。从一般意义上讲，辩诉交易就是检察官与辩护人之间通过就减少刑期与罪数使被告人做出有罪供述，最终以辩诉协议的方式处理刑事案件的过程。

在这种司法模式中，控诉方提供比正式审判可能较轻或较少的罪名指控或者向法官提出有利于被告人的量刑建议，以换取被告人作有罪答辩，而被告方（被告人及其辩护律师）为了从国家（法院）得到某些合理的补偿，承认有罪，双方经讨价还价达成协议。作为刑事诉讼过程中的一种运作方式，辩诉交易在主体、程序与权利救济等方面都与传统刑事诉讼程序有明显的区别。

就主体而言，辩诉交易是检察官与辩护人之间通过协商最

终达成协议的一种类似于“妥协”的模式。在整个诉讼程序中，检察官代表国家行使追诉权，被害人作为刑事诉讼程序的最终救济者，在辩诉交易中处于“隐形主体”的角色。在辩诉交易过程中，检察官要告知被害人并给予其提出反对意见的机会。被害人有权反对辩诉协议的条款，法院必须允许被害人在法庭上发表反对意见。但是，法院仍然可以在被害人反对的情况下接受辩诉协议。

如果在辩诉交易前未告知被害人或者没有赋予其发表意见的机会，辩诉交易就有滥用的风险，因此，通过被害人的对抗对辩诉交易进行监督是防范诉讼失范的有效途径。因此，在美国，检察官进行辩诉交易前，有时会征求被害人的意见，被害人则通过其在法庭上的作证来迫使检察官听取其意见。有些州辩诉交易的进行必须征得被害人的同意，而有些州即使被害人反对进行辩诉交易或者不同意辩诉交易的结果，辩诉交易仍然有效。尽管法律并无明文规定，但检察官在启动辩诉交易之前征求被害人意见已成为司法实践中的趋势，因此，被害人在整个辩诉交易中事实上起着“隐形主体”的作用。

除此之外，大陆法系与英美法系诉讼模式的差异导致法官在辩诉交易中的功能差异。以美国为例，对抗制的诉讼模式奠定了法官居中、消极裁判的角色，虽然美国《联邦刑事诉讼规则》明确规定“法院就被告与检察官之间的认罪协商不得参与。”^①但有些州仍默认法院参与辩诉交易的司法实践。尽

^① Federal Rules of Criminal Procedure 11 (e) (1)。