

· 前沿探索 ·

## 域外辩诉交易的发展及其启示

冀祥德

(中国社会科学院法学研究所, 北京 100720)

[摘要] 辩诉交易源于美国。其后, 辩诉交易在德国的传播实践叫“刑事协商”; 在意大利刑事诉讼法典中被规定为“依当事人要求适用刑罚程序”; 在俄罗斯刑事诉讼法典中被称为“在刑事被告人同意对他提出的指控时做出法院判决的特别程序”, 通称为认罪程序; 日本学者建议在对其简略程序改造时增加该程序叫做“司法交易”; 而在英国、加拿大等国家中仍然习惯称之为“辩诉交易”。辩诉交易从在美国之发端, 到在加拿大等国家之广为传播, 其之所以在一片抨击与责难声中, 仍能保持如此旺盛的生命力, 根源于该制度所独具的、其它诸多刑事司法制度所无法媲美的价值蕴涵。

[关键词] 辩诉交易; 源流溯求; 本体内容; 传播发展

[中图分类号] DF73 [文献标识码] A [文章编号] 1003-4781(2007)03-0023-8

[收稿日期] 2006-10-15

[基金项目] 本文系中加刑事司法改革与辩护合作项目之一, 由加拿大国际开发署资助, 并得到加拿大律师协会的大力支持。

[作者简介] 冀祥德(1964-), 男, 山东青州人, 中国社会科学院研究生院法学系常务副主任, 中国社会科学院法学研究所副研究员、博士后研究人员。

法律社会学的理论告诉我们, 历史从远古的洪荒一步步演变到当今灿烂的文明, 无论是物质文化高度发达的国度, 还是行进程度相对滞后的族园, 人们都无一例外的不能超脱其最基本的社会性质所产生的必然状态: 在一定规范中生存。尽管社会形态的不同变化必然引至社会规范的迥异演进, 而在无数种社会规范差异中, 法律文化往往有着最后共同的归宿, 即用法律制度凝聚和表达法律的进步与文明。辩诉交易, 这一最早生成于大洋彼岸美国土壤的法律制度, 如何成为东方中国司法改革中一个炙手可热的法学焦点? 结论的得出还得从问题本身的探寻开始。

### 一、辩诉交易在美国的产生与运行

辩诉交易制度发端于美国, 英语文为 Plea Bargaining, 意即刑事诉讼中的控辩双方的讨价

2002年4月19日《法制日报》报道“中国辩诉交易第一案”, 称牡丹江铁路运输法院运用辩诉交易方式审结一起故意伤害案件, 开庭时间仅用25分钟, 控、辩、审以及被告人、被害人五方均满意。由此引发国内辩诉交易大讨论。2002年8月, 中国诉讼法学会刑事诉讼法专业委员会在贵阳召开专题研讨会, 来自理论和司法实务部门的学者专家展开激烈辩论, 但未能达成一致意见。据笔者能力所及之不完全统计, 截至到目前为止, 有关辩诉交易的讨论文章多达50篇之多。

类似的名称还有“Plea Negotiations”、“Plea Copping”、“Cop of Plea”的等等, 尽管称谓不尽相同, 但含义基本一致, 指的都是同一项制度。

还价。辩诉交易的前提是被告人的有罪答辩 (Plea of Guilty)。关于有罪答辩的最早的报告可以追溯到美国建国之初。有资料证明, 一个被指控犯有一级犯罪的被告人向一个初级法院作了有罪答辩, 法院在给被告人一天的时间进行深思熟虑后, 又询问了当时的州长、狱长等人, 借以查清被告人在作有罪答辩之时神志是否清楚, 是否曾经受到虐待, 或者是否得到某种承诺或希望。这反映了当时法院对有罪答辩的抵触情绪。[1] 正是由于这一原因, 辩诉交易开始只在一些大城市的刑事司法中使用, 处于不公开状态。19 世纪后半期, 包含明示辩诉交易内容的案件开始在上诉法院出现。[2] 直至 1970 年, 美国联邦最高法院在 Brady V. U. S 一案的判决中才正式确认了辩诉交易的合法性。[3] 1971 年, 最高法院在对 Santobell V New York 一案的判决中, 再次强调了它的合法性。判决称: “如果每一项刑事指控均要经受完整的司法审判, 那么州政府和联邦政府需要将其法官的数量和法庭设施增加许多倍。” 判决明确指出 “辩诉交易是 (美国) 刑事司法制度的基本组成部分, 如果运用得当, 它应当受到鼓励。” [4] 1974 年 4 月美国修订的《联邦地区法院刑事诉讼规则》以立法的形式确认了辩诉交易在司法制度中的法律地位。

由于辩诉交易具有减少积案、提高效率并且对控辩双方以及被告人都有可得利益之功效, 所以其一经问世便显示出了勃勃生机, 由开始适用于个别州、个别案件发展到运用于整个美国。据资料显示, 在美国的司法实践中, 90% 的案件是以辩诉交易结案。辩诉交易被称之为 “非常令人向往的” “司法的重要组成部分”, “如今辩诉交易被 85% 至 90% 的刑事案件采用”。[5] (P413) 如纽约市 1990 年有 300 名法官、500 名检察官和 1000 名律师, 1990 年该市刑事犯罪和运用辩诉交易的情况如下: 犯重罪而被逮捕的有 118000 人次, 轻罪达 158000 人次, 重罪案件中有 64000 人在侦查阶段就作交易解决了, 占 54.24%; 有 54000 人按重罪起诉到法院, 占 45.76%, 即不足一半。在起诉到法院的 54000 人中, 45000 人是按辩诉交易解决的, 占 83.33%; 5000 人因证据不足而撤销案件, 占 9.26%; 仅 4000 人按正式程序开庭审判, 占 7.41%。[6] (P186)

美国在辩诉交易实践之始, 法官不参加控辩双方的交易, 后来, 一些司法区开始允许法官参与交易。现在, 美国所有的司法区都已制定了规范辩诉交易的法律和法庭规则, 明确要求把辩诉协议公诸法庭并记入正式的法庭记录; 辩诉交易在公开的法庭上结束后, 必须由法官决定是否接受答辩。法官在作出这一决定时, 必须确认答辩是否符合用于规范认罪答辩的所有宪法、法律规范。如果不符合规范, 法官也可以选择是否拒绝认罪答辩。而毋须遵守检察官与被告人达成的协议。如果法官拒绝接受认罪答辩, 他必须通知被告人并给他一个撤回认罪答辩的机会。如果法官决定接受答辩, 他会通知被告人他的判决。[7] (P389)

美国的辩诉交易从产生之日起就处在一片褒贬声中。阿拉斯加州检察长在 1973 年命令全州所有检察官停止参加辩诉交易, “全国刑事审判标准及目标咨询委员会” 在全国呼吁, 争取在 1978 年之前废除辩诉交易。但支持派认为, “如果明令禁止辩诉交易, 美国刑事审判体系就会崩溃, 因为交易不会就此消失, 它将会以一种更为隐蔽的方式继续存在而且比现在更缺少法律保障”。有资料表明, 1998 财政年度, 美国 50 个州的各级法院共办理各类案件 8905.5 万件, 而各州法院系统共有法官 16000 余名, 还有 9000 余名非职业化的治安法官, 法院年人均办案 3500 余件。这一年, 联邦地区法院共办理各类案件 181.6 万件, 而全美国仅有 1131 名各级联邦法官 (此尚含 359 名可以享受退休待遇但仍在办案的资深法官), 以及 837 名事务性法官, 每个法官年均办案近千件。有学者指出, 辩诉交易已是美国刑事司法制度得以正常运转的基本保障。没有辩诉交易, 美国刑事司法制度就会面临崩溃的危险。[8] (P22 - 23)

笔者研究发现, 尽管在美国反对辩诉交易的声音一直不绝于耳, 但是, 美国司法界目前大多数人却并不倾向于废除这一制度, 而是主张在努力抑制其弊端和不断改良中, 进一步发挥其任何其它制度所无法替代的功能。可以预见, 辩诉交易将继续在美国的刑事司法体制中发挥积极作用。

## 二、辩诉交易在美国域外的传播发展

辩诉交易给美国的司法实践带来了极大的“好处”，也引起英国、意大利、德国、加拿大、日本、俄罗斯、西班牙、爱尔兰等其他国家的兴趣，进而纷纷效仿。

英国与美国在辩诉交易所适用的案件范围上相同，轻罪案件和重罪案件都可以适用辩诉交易程序进行处理。但是英国辩诉交易的做法是，检察官只可以与被告人及其辩护律师就减轻指控进行交易，不能对量刑问题交易，量刑的轻与重完全取决于法官。同时辩护律师可以直接与法官进行交易，但检察官应当在场，被告人的有罪答辩可以导致法官将刑期轻判四分之一至三分之一。英国司法实践中的辩诉交易有指控交易、事实交易和答辩交易等交易形式。指控交易包括：第一，当被告人面临两项以上指控并表现出答辩无罪意图时，检察官可能撤销其中一项或几项指控，借以换取被告人作有罪答辩；第二，当被告人面临严重的指控并表现出无罪答辩意图时，检察官可以降低指控，如将故意杀人降为过失杀人、抢劫降为盗窃、强奸降为性骚扰等，借以换取被告人作有罪答辩。事实交易是指在某些案件中，控辩双方达成协议，被告人作有罪答辩，检察官承诺以特定的方式陈述案情，如不提及某个加重情节或不提及他人（如被告人的配偶、子女、朋友）参与犯罪的情况。答辩交易主要是通过量刑折扣等刺激，鼓励被告人作有罪答辩。交易的达成往往是控辩双方律师交换意见的结果。[9]

辩诉交易在意大利的实践发生了较大的变化。在意大利刑事诉讼中，依当事人要求适用刑罚的程序与英美普通法的辩诉交易较为相似，即都是由起诉方、被告方同法官之间对量刑进行的商讨，从而使量刑不仅仅是法官的专有职权；都需要根据当事人提出的要求进行，法官不是根据职权进行；对被告方的刑罚都有一定的减轻。但是，意大利式辩诉交易并非照搬英美辩诉交易程序，而是具有自己的特点。例如，程序适用的范围更加广泛；当事人的请求权更容易行使；法官的作用更加积极；请求涉及的实体内容有所限制等。另外，美国的辩诉交易内容可以涉及定罪和量刑，而意大利的辩诉交易内容只涉及刑罚而不能涉及定罪，只允许控辩双方对施用刑罚进行磋商，不能对指控的罪名进行讨论。

德国的刑事诉讼中没有正式的辩诉交易规定，但在实际操作中有协商、协议、谅解，说法不同，但实质一致。与美、意不同的是，这种协商是以程序的结束为目的的。在德国的实践中，逐步形成了以下三种形式：1. 控辩双方在诉前程序中协商（有时还有法官），被告人承认有罪，检察官不提出起诉书，而使诉讼程序在被告人支付一笔罚金的情况下终止；2. 控辩双方在诉前程序中协商，被告人认罪，检察官向法官申请发布一项惩罚令，被告人接受该惩罚，从而结束该程序。这种协商可以不经主审判程序的审理；3. 控辩双方在主审判程序或先前的程序步骤中协商，如果被告人被允诺判处轻微的刑罚作为回报，他就承认自己的罪行。经过曲折的发展，协商不仅已在德国的刑事诉讼中建立起来，并且还得到了法律上的承认。

在加拿大，一段时间以来，辩诉交易已成为刑事司法制度中最矛盾也是最难以理解的一部分。1975年加拿大法律改革委员会评论它是“对于庄重的刑事司法制度而言没有地位的事物”。然而，在关于这种实践及其否定的评论发表后仅十年时间，法律改革委员会1984年在其一篇工作报告中将辩诉交易几乎当成了刑事诉讼程序的日常部分，而且到1989年，委员会评论“辩诉交易不是内在令人耻辱的实践”，且建议这一实践应变得更加公开和更具有责任性。[10] (P238) 与美国的辩诉交易相同的是，加拿大的辩诉交易适用于所有的刑事案件，控辩双方就罪名、罪数和量刑均可交易。加拿大的辩诉交易比美国的辩诉交易更加灵活，控辩双方不仅在案件庭审前可以协商，而且在案件进入开庭程序后，控辩双方均可要求法官暂停审判而交易协商，这一点与德国刑事诉讼中的协商十分相象。在认罪案件的庭审中，加拿大的法官有绝对自主的裁量

权，对于控辩双方的协商，法官的最后量刑通常不会超重，并且经常出现法官的量刑判决轻于控辩协商意见的情形。加拿大的刑事案件只有 5 % 左右进入正式的开庭审判程序，95 % 的案件是以辩诉交易、代替性惩罚和主控官撤销案件而被处理的。

日本现行之刑事诉讼程序中，虽然没有辩诉交易的规定，但是其刑事诉讼法中规定了简略程序，即法官可以不开庭之方式审理案件，而是根据检察官提出的案件材料，通过简略命令对被告人处以罚金或者罚款刑罚。需要注意的是日本刑事诉讼中规定的简略程序，其适用的前提条件是被告人作“有罪内容陈述”，并且自愿选择简略程序。据资料显示，日本检察机关起诉处分的案件有 92.6 % 请求法院适用简略程序，法院办理的刑事案件 90 % 以上适用了简略程序。日本的简略程序适用中，虽然没有定罪与量刑的交易，但辩诉交易的种种好处已经对其产生了深深地诱惑。日本的司法改革中，于 2001 年 6 月提出了司法改革最终意见书，描绘了日本司法改革的基本轮廓，并在政府内阁成立了“司法改革推本部”，具体负责有关司法改革的法律起草工作等。本次司法改革已经决定，通过修改法律，将案件区分为有争案件和无争案件，导入英美法中的有罪答辩制度，引进辩诉交易，简化诉讼程序，实现刑事诉讼的合理化与迅速化。为此，日本政府定于 2004 年国会会期时，向国会提出主要的法律改革，如果获得通过，司法改革将会全面展开并在短期内完成。[11] (P102)

俄罗斯联邦国家杜马于 2001 年 11 月 22 日通过了新《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》，该法典于 2001 年 12 月 5 日经联邦委员会批准，于 2002 年 7 月 1 日生效。该法典借鉴美国之辩诉交易以及意大利等国家实行简易程序迅速处理刑事案件的经验，规定了三种特别程序：一是因双方和解而终止刑事案件或因积极悔过而终止刑事追究程序，二是和解法官审理案件的程序，三是在刑事被告人同意对他提出的指控时做出法院判决的特别程序，即俄罗斯式辩诉交易程序，或认罪程序。规定辩诉交易适用于对被告人的刑罚不超过 5 年的案件，且刑罚不得超过所实施犯罪法定最高刑种最高刑期或数额的 2/3。

西班牙在 1982 年刑事诉讼法中规定了一种程序，被告人有权通过对检察官的指控表示同意，从而放弃接受审判权。这一程序规定在实践中虽然只起着很小的作用，然而，西班牙在 1988 年却立法考虑予以推广。1988 年 12 月通过的西班牙《刑事诉讼法典》，规定检察官在起诉书中请求判处的刑罚为 6 年以下有期徒刑的案件均可适用此程序，并且规定检察官可以对所起诉的被告人请求适用较轻的刑罚。法官也可以承诺对被告人处以较轻的刑罚，目的在于使被告人在法庭审理过程中作有罪答辩。这种以被告人有罪答辩为条件的从轻处罚制度，实际上就是辩诉交易的一种形式。

爱尔兰刑事诉讼活动中实行辩诉交易制度。爱尔兰的辩诉交易限于指控撤诉，且被告人在辩诉交易中有较大的主动性。被告人在收到检察官的起诉状后，如果有多项有罪指控，被告人可以对起诉状中某些指控作有罪答辩，从而取得检察官对于起诉状中其他罪的指控的撤诉。这种指控撤诉，往往是起诉状中那些较严重的罪的指控。在爱尔兰的辩诉交易中，检察官委派的律师参与辩诉交易尤其是接受被告人的交易时，必须得到负责人的授权。法官对于被告人自愿的有罪答辩指控通常在惩罚是给予减轻，但是检察官的律师不能向被告人做出任何对于保留的指控可能受到的处刑的保证。为了保证被告人请求采取辩诉交易的自愿性，法官应当极其谨慎地预先对被告人表示他对有罪答辩或定罪情况下适当量刑的态度。[12] (P269 - 270)

---

笔者在加拿大安大略省的考察访问时，曾经于 2004 年 3 月 25 日下午在省法院旁听了 2 小时的认罪庭开庭审理。在由一名法官主持的认罪庭开庭中，2 小时审理并当庭判决了 9 个罪案，法官的最后判决全部轻于控辩双方的意见。该法官与笔者交谈时说，判决的目的不是为了单纯的惩罚，对于被告人已经认罪悔罪并已经被羁押一段时间的，应当尽量考虑社区矫正和缓刑。该法官先作了 33 年的辩护律师，又作了 13 年的法官，他介绍最多一天可处理 300 余件罪案。这个数字在中国是不可想象的，但加拿大的实际情况是，所谓的罪案，其中诸多是轻罪案件，如偷几片面包、酒后驾车等都构成犯罪。

以色列最高法院在 1972 年的巴马特克 (Bahmoutzki) 案的判例中, 确立了辩诉交易制度。处于公共利益的考虑, 以色列赋予了检察官尤其是检察长在辩诉交易中充分的自由裁量权, 以决定是否对某人或某罪提出指控。[13]

法国在 2004 年 8 月通过的司法改革议案中, 正式确立了辩诉交易的合法性。

我国台湾地区在 1990 年修改刑事诉讼法时, 增加了具有明显辩诉交易成分的条款。在简易程序的修改条款中, 增加了“被告得向检察官、法官表示愿受科刑之范围”、“检察官得径向法院为具体之求刑”、“法院依检察官、被告人之请求所为之科刑判决不得上诉”等条款。

我国澳门地区的刑事诉讼法在诉讼程序中, 也允许检察官就被告人的量刑提出交易。

### 三、域内外辩诉交易的理论之争

#### (一) 辩诉交易在域外的存废之争

在域外, 对辩诉交易的利弊存废之争, 形成了支持派、反对派和改革派三大派别。

支持派的基本理由是: 1. 辩诉交易有利于节省司法资源, 提高办案效率。2. 辩诉交易有利于各方利益的实现。3. 辩诉交易有利于司法公正的实现。4. 辩诉交易有利于尊重个人的自由与民主, 实现更高层次的社会利益。5. 辩诉交易有利于犯罪人的矫正改造。反对派的主要观点是: 1. 辩诉交易有损司法权威。2. 辩诉交易有违平等原则。3. 辩诉交易有害公共利益。4. 辩诉交易极易酿成错案。5. 辩诉交易忽视了被害人的利益。另外, 有反对派还指出, 辩诉交易没有考虑社会总成本; 辩诉交易违背了无罪推定原则; 辩诉交易助长了检察官的懒惰与擅权; 辩诉交易使警察的努力归于无效等等。改革派权衡了支持派与反对派的不同见解, 提出了辩诉交易不宜废除但应改革的主张。其主要看法是: 1. 辩诉交易的适用范围应予限制, 量刑可以交易, 但定罪不能交易。量刑交易应限于应判刑罚的三分之一。2. 对检察官的自由裁量权予以适当限制, 借鉴大陆法系的做法, 加大法官的责任。3. 增加对辩诉交易的程序控制, 辩诉交易的过程应当公开, 不能成为暗箱操作的“走廊交易”。4. 辩诉交易应当征求并尊重被害人的意见, 适当赋予被告人程序参与权。

#### (二) 辩诉交易在中国的理论聚讼

国内学者对于辩诉交易这一“舶来品”到底能否洋为中用主要有两种观点:

一种观点认为, 辩诉交易在中国具有可借鉴性, 辩诉交易中国化是司法改革之必然。其主要理由是: 1. 中国目前控制犯罪的司法现状需求辩诉交易。辩诉交易是在社会控制犯罪的刑事司法制度的强烈需求下诞生的。我国目前正处在如同辩诉交易当年在美国产生之时的社会境况: 一方面, 我们面临着正在进行的社会转型, 社会主义市场经济体制的建立尚不完善, 各种社会矛盾日益显现, 大案、要案有增无减, 刑事犯罪日趋猖獗; 另一方面, 司法资源很难在较短时间内增加, 司法机关超负荷运转, 多数情况下只能疲于应付。“司法实践中许许多多的案件, 定案难, 质量不高, 破案不佳, 积案如山, 疑案成堆, 人民群众不满意”。[14] (P54) 辩诉交易已经成为时势所需。2. 辩诉交易有利于维护司法公正。因为“公正在法律中的第二个涵义就是效益”, [15] (P18) “诉讼本身应该在尽可能短的时间结束”, “处罚犯罪的刑罚越是及时和迅速, 就越是公正有益”, “推迟刑罚尽管也给人们以惩罚犯罪的印象, 然而它造成的印象不像是惩罚, 倒像表演”。[16] (P57) 如果案件久拖不决, 对于受害者来说, “迟来的正义就是非正义”, 因为他在最痛苦的时候得不到补偿和抚慰。对于社会来说, 有损于司法公正人们在心目中的崇高地位。辩诉交易至少实现了上述两种情况对司法公正的要求。3. 辩诉交易可以有效的节约诉讼成本。辩诉交易可以节约大量的人力、物力和财力, 此无庸讳言。有学者进一步认为, 虽然适用简易程序可以较大幅度地降低诉讼成本和节省诉讼时间, 但是, 根据刑事诉讼法第 174 条至 179 条的规

定，其程序其实也并不简单。尤其在决定是否适用该程序时，还要经过公诉机关提出经法院同意或由法院决定征得公诉机关同意等程序，有的案件发现不宜适用简易程序的，还应当恢复普通程序重新审理。客观上需求确立一种更为简便而又不致影响案件公正审理的程序，[17]（P78）而辩诉交易即是有效减少诉讼成本的制度设计。4. 辩诉交易有利于保护被害人、保障被告人的合法权益。被害人基于其受侵害的诉讼地位和切身利益，一般都有迅速审结案件、尽快得到赔偿的愿望。特别是在刑事附带民事案件中，被害人的这种心情更为迫切。案件未决的时间越长，被害人的损失和伤害越大。确立辩诉交易程序，使得案件审结的时间大大缩短，此对被害人利益的维护是十分有利的。对于犯罪嫌疑人、被告人而言，国家刑事追诉的压力和痛苦是极其沉重的。尤其对于被采取了羁押措施的行为人，无论是刑事拘留还是逮捕，被剥夺的不仅仅是人身的自由，条件的反差，精神的禁锢，定罪量刑结果的恐慌，还有可能随时发生的种种不人道的“待遇”，无不使其盼望尽快结案。辩诉交易既“迅速而彻底地处理了绝大部分的刑事案件，避免了审前羁押阶段由于迫不得已的拖延所造成的不良影响”，[18]（P163）又“有利被告人积极参与从而保持道德主体地位”。[14]（P50）同时，辩诉交易的轻刑化，无疑会给国家罪犯的改造降低大量的经济成本。5. 辩诉交易顺应了对刑事案件迅速处理的国际趋势。联合国《公民权利和政治权利国际公约》第9条第3款规定：“任何因刑事指控被逮捕或拘禁的人，应被迅速带见审判官或其他经法律授权行使司法权力的官员，并有权在合理的时间内受审判或者释放。”联合国《少年司法最低限度标准规则》（又称北京规则）第20条则规定：“每一案件从一开始就应迅速处理，不应有任何不必要的拖延。”上述国际公约、规则都要求对犯罪嫌疑人应当迅速及时的结案。

关于辩诉交易能否为中国所引进与借鉴的问题，另有学者则持有与前者完全不同的观点，认为辩诉交易在中国没有可行性，主要因为辩诉交易在中国缺乏赖以存在的观念基础与制度基础。

#### 1. 辩诉交易在中国没有赖以生存的观念基础

其一，我国刑事诉讼法是人民民主专政的工具，其基本功能是从诉讼程序方面保证刑法的正确实施。因此，保证正确有效地揭露犯罪、惩罚犯罪是刑事诉讼法的首要任务。在这种程序工具主义理念的支配下，检察官是代表国家庄严地依法行使追诉权，被告人绝对是处于下位的，诉讼实践中不可能接受这种检察官与被告人的“讨价还价”。

其二，“交易”是市场经济中商业活动的常用语，在中国的政治尤其是在严肃的打击犯罪、惩罚犯罪的法律活动中，“交易”是一个贬义词，“权钱交易”、“权色交易”、“幕后交易”、“黑色交易”等等，刑事司法活动中的“辩诉交易”为国人所难以接受。

其三，辩诉交易有违依法治国思想。“依法治国，建设社会主义法治国家”是写入宪法、写进党章的治国方略。依法治国要求任何机关、组织和个人的一切活动必须纳入法制轨道，特别是执掌生杀大权的公安、检察、法院等机关，更应以事实为根据，依法律为准绳，定罪量刑均须依法，严禁法外定罪，法外量刑。如果引入辩诉交易，法律岂不成了富者、强者的保护伞。

其四，辩诉交易容易助长司法腐败。司法公正一方面要求司法过程撕破封闭与神秘的面纱，增加公开性和透明性；另一方面要求司法工作人员清正廉明，秉公执法。司法实践中，我们的执法环境和执法水平还存在着诸多问题，司法队伍政治素质落后、业务素质低下的现象还很突出，以权谋私、枉法裁判的情况还较严重。在这种较低的司法环境与执法水平下，实行辩诉交易容易引发更为严重的徇私枉法和“黑箱操作”。

#### 2. 辩诉交易在中国没有赖以存在的制度基础

其一，辩诉交易是对抗式刑事司法制度的产物，必须以平等的对抗式诉讼为基础，并以正当

---

我国目前有700多所监狱，按设计规模应当关押罪犯100万人，但近年来，最多时关押达170多万人。其中，1984年，关押122.6万人；1988年，关押107万人；1990年，关押125万人；1996年，关押142万人；2000年，关押达149万人。

程序作为有力的制度保障。我国虽然进行了一些当事人主义诉讼模式的改造，但在目前的司法体制之下，职权主义依然是我国刑事诉讼构造的主要特征。故我国目前在诉讼制度条件上无法满足辩诉交易的基本需求。

其二，辩诉交易要求被告自愿而明智地对法律后果作出选择，这需要不仅有高度发达的律师制度为被告人提供有效的保护，而且还需要充分的审前程序的司法保障以及完善的证据制度，而在我国，类似相应的制度远未建立。

其三，辩诉交易违反我国现行法律规定。(1) 辩诉交易违反了罪刑相适应原则。罪刑相适应原则要求严格按照行为人的罪行和应当承担的刑事责任确定刑罚的轻重，做到同罪同罚，罚当其罪。而辩诉交易则是以被告人的认罪来换取对其较轻的惩罚，刑罚的轻重取决于被告人认罪与否，这显然违背罪刑相适应的刑法原则。(2) 辩诉交易违反了法院统一定罪原则。刑事诉讼法规定，“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪”。辩诉交易是控辩双方的交易，协议达成即意味着被告人不用经过法庭审判即已被定罪，甚至被确定了刑罚，法官的审判权成为空设。(3) 辩诉交易还违反了刑事诉讼法确定的一系列其它规则。

#### 四、域外辩诉交易制度给我们的启示

“世界是由矛盾组成的”。其实，矛盾就是一种冲突。社会生活关系纵横交错，发生冲突是必然而不是偶然。犯罪只不过是一种冲突的升级。对于冲突可以有多种不同的反应模式，根据棚濑孝雄的划分，辩诉交易属于一种比较典型的合意型解决犯罪案件的方式。它“被视为刑事司法的一个替代模式。它被认为是对犯罪做出的一种独特反应，有别于改造性的和报复性（只是惩罚）的反应。它实行的一种办法是‘在一项具体犯罪中有利害关系的所有各方聚在一起，共同决定如何消除这项犯罪的后果及其对未来的影响’”。

从世界范围来看，缘于犯罪率的不断攀升对诉讼效率的需求，同时也因为国家追诉目的从惩罚犯罪到控制犯罪的转变，当今世界刑法的发展趋势是刑罚的人格化和轻刑化，随之引发的刑事诉讼的发展趋势就是逐步扩大以刑事速决程序处理案件的范围。在我国当下，刑事诉讼法的修改已被列入国家立法规划。围绕公正与效率的主题，如何在保证诉讼公正的前提之下，节约司法资源，提高诉讼效率，成为本次修法的重点与争点。这是因为：一方面，犯罪率不断上升，司法资源严重短缺的现实导致案件大量积压，办案效率低下；另一方面，抗辩式诉讼机制的引入和疑案从无规则的建立，使检察官在刑事诉讼中败诉的风险加大。如何走出这些困境是每一个司法改革者所不得不面临的现实问题，而现有的一些改革措施往往顾此失彼。我们在这样一种情势之下研究辩诉交易的借鉴与引进，其意义无疑是现实的、功利的和有价值的。值得注意的是，目前，适当借鉴辩诉交易的合理内核，改良中国的刑事诉讼程序，几乎已成为理论界与实务界的共识。

辩诉交易在美国既不是立法上的规制，也不是制度上的创制，而是在其刑事司法制度中自发产生的。在中国司法实践中，不乏检察官、法官与“辩诉交易”“零距离”的案件实例，或许他们自己也并不清楚，正在进行的就是“辩诉交易”，或许至少他们并不深知辩诉交易产生、发展的径路及其机制原理。然而，“辩诉交易”就是这样走进了中国的刑事司法实践，来的是如此自然，如此轻悄，如此顺理成章，水到渠成，就象春雨入夜，润物无声。其实，如果展开我们的研究视野，就会发现，在中国刑事司法实务中，检察、侦查机关对于行贿人指证受贿人的免责处理、共同犯罪中的污点证人制度、中国刑事司法政策中的“坦白从宽，抗拒从严”、检察制度改革中的量刑建议、刑事诉讼中的认罪悔罪、刑事附带民事诉讼中的被告人积极赔偿可作为量刑处罚的酌定从轻情节，等等，无不凸现出“辩诉交易”的精髓。我们所处的是一个伟大的变革时代，既然辩诉交易已经在中国刑事司法实践中占有了一席之地，中国的刑事司法情状也需求“辩

诉交易”的引进，为什么我们还要坐等其象在美国的从“自发”到“合法”一般，经历一个十几年的等待历程？我们为什么不可以在推进中国刑事司法改革的大潮中，同时筑坝修堤，疏淤导流，引进与借鉴国外辩诉交易的优势，建立中国的控辩协商制度？

参考文献：

- [1] Commonwealth V. Batts, 1 Mass . 95 (1804).
- [2] See State V. Richardson, 12 S. W. 245 (Mo. 1889); State V. Kring, 8 Mo. App. 597 (1880).
- [3] Brady V. United States, 379, U. S. 742, 752 - 53 (1970).
- [4] Santobell V New York, 404. U. S. 25, 260 (1971).
- [5] [美] 艾伦·豪切斯泰勒·斯黛丽, 南希·弗兰克. 美国刑事法院诉讼程序 [M]. 陈卫东等译. 北京: 中国人民大学出版社, 2002.
- [6] 程味秋. 两大法系刑事诉讼模式之比较 [J]. 比较法研究, 1997, (2).
- [7] 甄贞. 刑事诉讼法学研究综述 [M]. 北京: 法律出版社, 2002.
- [8] 陈瑞华. 美国辩诉交易与意大利刑事特别程序之比较 [J]. 政法论坛, 1995, (3).
- [9] See Andrew Ashworth. The Criminal Process - An Evaluative Study [M]. Oxford University Press. 1998.
- [10] [加拿大] 柯特·T·格雷弗斯, 西蒙·N·维登-琼斯. 当前刑事诉讼中存在的问题探讨 [A]. 江礼华, 杨诚. 外国刑事诉讼制度探微 [C]. 北京: 法律出版社, 2000.
- [11] 王云海. 日本的刑事司法改革 [J]. 中国刑事法杂志, 2003, (2).
- [12] 汪建成, 黄伟明. 欧盟成员国刑事诉讼概论 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2000.
- [13] Eliahu Harnon. Plea Bargaining in Isral - The Proper Function of the Prosecution and the Role of the Victim [J]. Isral Law Review, Volume 31 Numhers 1 - 3, Winter - Summer 1997.
- [14] 樊崇义. 论刑事诉讼法律观的转变 [J]. 政法论坛, 2001, (2).
- [15] [美] 波斯纳. 法律之经济分析 [M]. 台湾商务印书馆, 1987.
- [16] [意] 贝卡利亚. 论犯罪与刑罚 [M]. 黄风译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1993.
- [17] 刘根菊. 确立中国式辩诉交易程序之研讨 [J]. 政法论坛, 2000, (4).
- [18] 左卫民, 周长军. 刑事诉讼的理念 [M]. 北京: 法律出版社, 1999.

责任编辑：杨 波

## The Development of Plea Bargaining in Other Countries and Its Teachings

JI Xiang - de

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

**Abstract :** Plea bargaining comes from the US, and then spread to Germany, Italy, Russia, Japan, as well as the U K and Canada with various terminologies. From the development of this system, since its origin in the US, its spread in Canada and other countries, it is assailed and scolded by many scholars and practitioners, but still, it is quite vigorous. The reason of this phenomenon is that this system has its unique value contents which is not included in any other criminal judicial systems.

**Key words :** plea bargaining; retrospect; contents; development