



刑事契约化——辩诉交易与刑事和解的互补与融合

发布日期：2007-12-19 9:50:46 作者：郭建

(上海市普陀区 人民检察院 上海 200333)

摘要：作为一项利弊共存的制度，辩诉交易与刑事和解体现了公正与效率的矛盾与冲突，但是除去制度构造上的差异，二者本质上都是刑事领域的契约关系，蕴含着共同的价值基础和契约精神。以此为基础，两种制度相互融合、吸收彼此的合理成分及弥补相互的不足将成为可能，也代表着刑事契约化的发展方向。

关键词：刑事契约；辩诉交易；刑事和解

中图分类号：D915.3

文献标志码：A

文章编号：1008-2883(2007)06-0095-05

一、辩诉交易的司法功能与质疑

辩诉交易(Plea Bargaining)又称答辩谈判(plea negotiation)或答辩协议(plea agreement)，是在20世纪六七十年代自美国兴起的一种刑事诉讼制度。根据美国较为权威的《布莱克法律词典》的解释，辩诉交易是指在刑事被告人就较轻的罪名或者数项指控中的一项或几项作出有罪答辩，以换取检察官的某种让步，通常是获得较轻的判决或者撤消其它指控的情况，检察官和被告人之间经过协商达成的协议。辩诉交易制度最早出现在18世纪英国普通法，但真正确立却在英国。自19世纪80年代开始，美国通过辩诉交易解决的案件在全部刑事案件中的比例不断增长，到1910年，这一比例接近了90%^{[1] (53)}。早期辩诉交易处于“地下状态”，1970年布郎迪诉美国一案的判决中，美国联邦最高法院才首次明确认可其合法性。1974年修订的美国《联邦刑事诉讼法规则》将辩诉交易作为一项刑事诉讼法律制度确立下来，使其进一步制度化和法典化。近些年来，传统的欧洲大陆法系国家也在司法改革中移植了这一制度。

辩诉交易自诞生以来虽然广受争议，从现实的角度看，在资源稀缺的社会背景之下，辩诉交易制度得以存在，其优越的司法功能是显而易见的：1. 提高诉讼效率，节约司法成本。无论是对国家来说，还是对当事人而言，尤其是在实行当事人主义的审判方式的英美法系国家里，人们对冗长、耗费昂贵的刑事司法程序早有微辞，而实施辩诉交易可以减少积案，解决案件久拖不决甚至拖而不决的问题，帮助刑事司法实现“双赢”^[2]。对检察官而言，因为辩诉交易大大降低了证明要求而节约了人力、物力，在具体案件的处理上可以缓解制定法的过分犯罪化的倾向；对被告人而言，可使其避免受到更严厉惩罚的风险，获得较轻处罚；对法院而言，可以解决案件积压，减轻法院的负荷，提高法官的办案效率。2. 注入契约精神，增强了刑事诉讼的民主性。辩诉交易中体现“自由选择 and 合意”的契约观念，使诉讼主体可以积极地进行利益的选择而非被动承受，保障了程序的民主自治精神。特别是肯定了被告人的主体地位，有利于培育尊重其程序主体地位的观念，对被告人而言，他看到了被宣判无罪或可以获得较轻刑罚的可能，同时可以减少曝光程度，尽快地进入矫正程序，并消除审判的实践压力等等^[3]。辩诉交易让被告人摆脱司法奴隶主义而达到自我决定主义，这是刑事司法的最高境界。

辩诉交易虽然已经在英美法系和大陆法系的许多国家广泛适用，但是反对之声从未停止，对这一制度的质疑主要集中在以下两方面：1. 高诉讼效率牺牲了司法公正。辩诉交易扩大了辩诉双方的权利，允许他们随意地就定罪和量刑进行协商和选择，就可能出现辩诉双方为了一个共同的目标(尽快摆脱诉讼纠缠，节约诉讼成本)而妄顾法律。辩诉交易的实施有可能会使无罪的被告人承认有罪，从而背离了实体正义的价值目标，有“出卖正义”之嫌。此外，辩诉交易可能导致控方为达成换取被告人认罪的交易成功而放松对事实真相的追查。2. 被害人的权利受到损害。引入辩诉交易不利于鼓励有罪被告人认罪、悔罪，也容易忽视被害人的利益。辩诉交易事实上鼓励犯罪的被告人在认罪时与司法机关讲条件，被告人不会认为自己最后被判处的刑罚是对他的公正处罚，而会把它视为自己或者辩护律师讨价还价的技巧不高，或者是检察官、法官强硬立场的结果，刑罚的正当性必将受到损害。此外，从被害人的角度来看，公诉机关与

被告人达成的协议可以不需要经过被害人或被害人家属同意，容易忽视被害人的利益，导致被害人的愿望通常不能得到体现^[4]。

二、刑事和解的司法功能与质疑

刑事和解 (victim-offender mediation) 又称为被害人与加害人的和解，是指在犯罪发生之后，经过调停人使犯罪人与被害人直接商谈、协商解决纠纷。其目的是为了恢复被犯罪人所破坏的社会关系，弥补被害人所受到的损失，以及恢复犯罪人与被害人之间的和睦关系，最终为犯罪者回归社会、平抑社会冲突创造条件^[5]。刑事和解作为一项刑事司法革新运动，最早的努力可溯源于上世纪60年代少年司法系统内被害人与加害人的调解程序。1974年加拿大安大略省的基切纳市建立了第一个被害人与加害人和解计划。到20世纪90年代末期，在北美洲已有超过300个这样的计划，在欧洲共出现了500多个类似计划，这些计划目前在欧洲比在北美发展更快^[6]。目前刑事和解的观念已经被许多国家和地区接受，而这源于刑事和解积极的司法功能，其突出地表现为两方面：1. 刑事和解作为合意性犯罪处理方式，满足了不同主体的利益诉求，更利于实现真正的正义。刑事和解其实是对“以惩罚为主”的传统司法的抗衡，力图改变国家独占刑事追诉权的局面，为当事人提供多种可以选择的纠纷解决途径，使刑事政策的选择多元化。我国学者刘仁文认为，国家在刑事司法中所扮演的角色决不应是矛盾的激化者和悲剧的制造者。如果能用调解解决，就不要用“暴力”解决；能息事宁人，就不要再挑开伤疤；能皆大欢喜，就不要两败俱伤^[6]。2. 关注被害人利益，满足了被害人的心理需求，实现诉讼法律效果与社会效果的统一。在传统的刑事司法中，被害人与犯罪人双方谋求和平解决纠纷的意愿被对抗性司法所取代，完全排除了被害人的主体地位，在刑事实体法中，犯罪人的刑事责任除了部分地满足被害人的报复情感外，几乎和被害人的迫切需要毫无关系，对被害人的赔偿，被认为属于民事问题。因此，许多被害人对整个刑事司法系统产生愤怒情绪。相比之下，刑事和解这种合意方式尊重被害人与犯罪人的感受和愿望，在当事人双方面对面的交流中，很多误解会消除，刑事和解更符合被害人与犯罪人双方的利益，更有助于实现双方关系向良性化方向转化。

刑事和解在全世界范围内受到广泛接受和关注的同时，对它的质疑之声也源源不断，集中体现在两个方面：1. 如何保证被害人的自愿参与。被害人的参与是进行刑事和解的前提条件之一，被害人的意愿是最终能否达成协议的决定因素之一，因此，被害人的利益在得到保障的同时，也增加了被害人面临来自犯罪人的威胁和收买的危险。如果和解的自愿性方面存在着隐含的压迫型因素，如不接受和解的刑罚压迫、被害人处于功利性考虑的潜在压迫及来自社区舆论等方面的压迫等^[7]。如果这种潜在压迫使和解产生，甚至是无原则的“私了”，而调解主持人却不能察觉，则是很不公正的。如富人打伤了穷人，在金钱的引诱下，被害人选择“私了”的可能性加大，在表面上却表现出是由第三方主持刑事和解，导致加害人逍遥法外或获得轻刑。久而久之，刑事和解则可能演化成为富人的游戏^[7]。2. 如何保证被害人与犯罪人和解的公正性而不造成对公共利益的危害。如果允许犯罪人同被害人直接绕过国家设定的封闭式的司法程序解决纠纷，进入一个开放式的纠纷解决机制，被害人拥有了决定犯罪人命运去向的巨大权力，犯罪人及社会关系网络对被害人的潜在危险也会增大，因此很难保证纠纷解决的公正性。此外，犯罪学研究中的国家主义认为，犯罪行为与一般的民事侵权行为不同，是对国家利益的侵害，是对社会秩序的侵害，被害人与犯罪人的自行和解有可能降低刑法的威慑力，不能达到刑法一般预防的目的，也不能满足公众普遍的对犯罪憎恨与处罚的报应心理需求。

三、契约关系——辩诉交易与刑事和解融合的基础

随着信息技术的发展及民众参与意识的日益推动，传统的公法、私法的界限正变得模糊，出现了公法私法化的倾向——即公法要求的强制服从、单方干预的精神，向私法要求的平等协商、等价有偿的方向转变。在刑事法律关系中，随着被告人、被害人地位的提升，原来被认为是不平等的刑事法律关系开始渗透了一些私法领域的元素，诸如当事人主义、个人意志、协商、交易、契约等等。事实上，诉讼的参与者经过自由选择并有意识地参与到裁决的制作中，采取的诉讼形式并不限于对抗，协商与合作也是一种司法民主的表达，而且在诉讼进程中十分必要。传统司法的一贯做法是，控辩双方在对抗的基础上积极参与进而影响法官的裁决。法官做出的裁决无论在法律规范的角度如何权威，但由于它毕竟不是合意的产物，所以如果仅仅适用单一的非合意模式，可能会造成“正义的专制”。为了刑事治理的有效性，刑事司法不应只是谋求国家公权力如何获取单方面的胜利，还需要注重协商与论谈在诉讼中的独特功能。而辩诉交易与刑事和解就充分体现了这种契约精神，与公法私法化的潮流相暗合，都是通过合意完结诉讼。

从本质上来说，辩诉交易与刑事和解都是一种刑事契约，虽然二者在具体的制度构造上如契约主体、契约对象与范围、适用条件等存在着一定的差异，但以上具体制度层面上的差异只是不同制度构造的差别，二者反映的契约精神和根本的价值追求则具有一致性，而这是两种制度得以融合的基础：1. 追求司法效率。辩诉交易这一制度创设的直接动因是为了解决司法资源短缺、提高司法效率的问题。经济的发展和社会矛盾复杂化使犯罪率增高，刑事案件成倍增长，检察官、法官不堪重负，难以在法定期限内结案，造成案件大量积压。有资料显示，美国纽约曼哈顿200名助理检察官每年经办的刑事案件有10万件^[8]。辩诉交易的出现可以避开繁琐、冗长的陪审团方式开庭审理案件的正式审判程序，节省有限的司法资源，提高诉讼效率，减少案件积压，这自然成为美国刑事司法的必然选择^[9] (413)。传统刑事司法制度中国家独享对犯罪的处罚、量刑权和刑事司法程序的启动权，无视被害人的情感需要，被害人既不能要求对犯罪严加惩处，也不能要求对其宽恕。刑事和解制度为克服传统刑事司法制度的弊端而出现，给予犯罪人与被害人更多的参与自主性，不必使每个刑事案件都经历完整的诉讼阶段，将那些大量社会危害性不大的案件排除在诉讼程序之外，使需要公正的案件更加公正，需要效率的案件更加有效率。刑事和解的出现虽然不能说直接为了解决司法效率问题，但是客观上也必然包含着对刑事司法效率的

追求。2. 程序公正优于实体公正。公正有实体公正与程序公正、个体公正与整体公正之分,而辩诉交易则是对于实体公正与程序公正、个体公正与整体公正进行权衡的结果。刑事诉讼作为对既往犯罪事实的追溯,由于社会的和自然的等主客观原因,经常造成诉讼证据湮灭,获取证据困难的情况普遍存在于刑事诉讼中。但是,社会依然需要公正,在证据不足情况下处理刑事案件是司法机关经常要面临的问题。辩诉交易的实质是在“绝对公正”无法得到的情况下,退而求其次,追求更加现实的“相对公正”,体现了程序公正优于实体公正的价值追求。与辩诉交易一样,刑事和解同样在不同程度上蕴含着刑事程序价值追求。这种一致性表现在:避免了诉讼迟延,有利于及时对有罪被告人实施教育和改造措施;避免了公开审判或定罪给被告人带来的“犯罪标签”式的不利影响,使其再社会化过程相对容易,等等。

四、刑事契约一体化探讨

从前述分析可以看出,辩诉交易制度的优越性体现在极大提高司法效率,而对这一制度的批判除了观念层面认为辩诉交易可能导致司法机关对放弃事实真相追查,从而背离实体公正的价值目标之外,主要集中在制度层面上忽视被害人权益的缺陷上。就刑事和解而言,其制度优势主要是其对被害人权益的极大关注;对于刑事和解的质疑,观念层面上体现在刑事案件可否脱离国家设定的纠纷处理机制而当事人自行解决,在制度层面上体现为对没有中立的权威机关介入,如果保证和解的自愿与公正的担忧。观念层面的质疑需要通过改变观念来实现,比如过去我们常常认为刑事司法活动就应当追查事实真相,还事实于本来面目,而现实的情况是,这种理想受制于多种因素,往往很难实现,在绝对公正无法实现时,转而接受相对公正,将理想的公正观转变为现实意义的公正观则更有意义;又如刑事案件被害人在一定范围内不要求国家机关介入,自主选择更有利于自己权益实现的和解方式,也应该具有正当性,等等。至于制度层面的不足,则完全可以通过制度的相互借鉴来实现。

被称为国内辩诉交易第一案——孟广虎故意伤害案,于2002年4月由黑龙江省牡丹江市铁路运输法院审结。该案被告人孟广虎因车辆争道与被害人王玉杰等人发生争执,致被害人王玉杰重伤。公诉机关则认为,本案其他犯罪嫌疑人在逃,因多人混斗的特殊背景而无法判定被害人重伤后果是何人所为,如继续追查下去则需要大量时间及人力、物力,为了尽快结案,经过公诉机关与辩护人、被害人协商,由被告人承认自己的行为构成故意伤害罪,自愿赔偿被害人经济损失;公诉机关同意辩护人的请求,建议法院对被告人从轻处罚并适用缓刑;法院采纳了三方交易的结果,进行程序性审查后,组织被告方和被害方就附带民事赔偿进行庭前的调解,经调解双方达成协议。此案从开庭到宣判仅用了25分钟。由于有被害人参加,被告人与被害人就赔偿等事项进行了协商,此案中还产生了除公诉人于被告人之外的第二个契约关系——刑事和解。西方刑事司法实践中,辩诉交易与刑事和解是两种并不相关的制度,辩诉交易中不存在被害人的参与。我国的这起所谓的辩诉交易案件却将两种各行其是、互不影响的刑事契约糅合在一起,并且取得了较好的社会效果,不能不说是一种制度突破,而其本质就是刑事契约一体化。

现代刑事诉讼的基本理念是在公共利益、被告人利益和被害人利益之间进行调和、平衡。刑事契约一体化意味着检察官、被告人和被害人三方均具有对诉讼纠纷的参与、解决权利,从而享有刑事契约的主体地位;任何一方均有权获得他方对自己的尊重,同时也不允许为了单一的利益需要而损害其他两方的利益。刑事契约一体化符合这一刑事诉讼的整体价值需要,将辩诉交易与刑事和解两种制度的优势结合起来,克服了各自的缺陷,辩诉交易对被害人利益的排斥的制度缺陷因为刑事和解因素的参与,从而使被害人的利益得到保障。而刑事和解则因为检察官第三方的介入,使和解内容和过程的公正性得以维护,并且在保证被害人、被告人利益的同时,也保障了公共利益不受损害,在一定程度上克服了刑事和解适用范围的有限性。当然,刑事契约的一体化并不是把辩诉交易与刑事和解简单地结合到一起。刑事契约一体化包容这样的思想:在刑事案件一审判决前,由检察官主导,被告人和被害人参与,三方共同加入到存在罪责争议的纠纷解决过程;经过三方的充分协商、谈判,就罪责承担及赔偿问题达成协议,以被告人认罪赔偿、被害人谅解、检察官放弃追诉或提出较轻的量刑建议为契约内容^[10]。

在具体的制度设计上,可以有两种方式,一种是辩诉交易对刑事和解的吸收与整合,即刑事契约的基本是辩诉交易,在适用范围、对象和条件上,以辩诉交易为标准,在制度重构中,吸收刑事和解的理性成分,增加被害人参与,以满足被害人的利益要求作为辩诉交易达成的条件之一;另一种方式是刑事和解对辩诉交易的吸收,在刑事和解中,引入检察官的参与和监督,检察官作为公共利益的代表,保证和解内容不违反公平正义的原则,不损害公共利益,从而使三方利益得以平衡,并在一定程度上扩大刑事和解的适用范围。

就我国的现实情况而言,由于辩诉交易制度所依附的实用主义哲学观和发达的契约观念,以及当事人主义的刑事诉讼结构、独特的检察官制度等,决定了我国全面移植辩诉交易制度尚不现实,但我国仍然存在与美国同样的解决案件积压的需要,因此,借鉴吸收辩诉交易制度的合理内涵,结合我国司法实践的现实和法制进展状况,建立有中国特色的辩诉交易制度,从长远来看是很有必要的,而现阶段可以在某些案件的查处和某些诉讼阶段引入一些辩诉交易因素,如对举证困难的受贿案件的查处、普通程序简易审理等。而刑事和解更多的是作为一种刑事政策而存在,适用范围也较窄,与我国刑事诉讼制度融合的现实可能性也较大,完全可以引入借鉴。因此,在我国的刑事契约一体化的吸引入的过程中,比较理性地选择应是以第二种方式为先,同时在个案和某些诉讼阶段引入第一种方式,在条件成熟后,再逐步推广扩展。

参考文献:

[1] 李游, 昌安青. 走向理性的司法——外国刑事司法制度比较研究 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001.

- [2] 龙宗智.相对合理主义及其局限性 [J].现代法学, 2002 (4).
- [3] 马明亮.辩诉交易在中国的发展 [J].诉讼法学, 2003 (5).
- [4] 赵云昌.辩诉交易的适用范围 [N].检察日报, 2002-02-21.
- [5] 刘凌梅.西方国家刑事和解理论与实践评价 [J].现代法学, 2001 (1).
- [6] 刘仁文.恢复性司法:来自异国的刑事司法新动向 [N].检察日报, 2003-11-12.
- [7] 王金贵, 刘国华.关注刑事和解促进社会和谐——“和谐社会语境下的刑事和解”学术研讨会综述 [J].人民检察, 2006(9).
- [8] 项振华.美国司法价值观的新发展——评“辩诉交易” [J].中外法学, 1996(2).
- [9] [美] 爱伦·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,徐美君译.北京:中国人民大学出版社, 2002.
- [10] 马静华,陈斌.刑事契约一体化:辩诉交易与刑事和解的发展趋势 [J].四川警官高等专科学校学报, 2003(8).

【责任编辑 刘茂海】

本网站由北方民族大学学报维护制作

All copyright © 2005