



刑事诉讼效率的追求与美国辩诉交易的兴起

——以对抗制的衰退为中心

张进德

现代辩诉交易制度起源于19世纪初期的美国。但在其后一百余年的发展过程中,主要都是处于地下状态。直至20世纪70年代,辩诉交易的合法性才得到了美国联邦最高法院的正式确认。在辩诉交易的兴起缘由方面,人们纷纷将目光抛向了刑事司法中对抗制的繁琐和司法官员的办案压力。然而,刑事诉讼效率的考量究竟对辩诉交易的起源和发展有着多大程度抑或哪些方面的影响呢?本文旨在以一种历史的视角细致探究这一问题。

一、刑事诉讼效率与辩诉交易的起源:并无直接联系

在18世纪中叶之前,英国普通法上的陪审团审判并不存在效率低下的问题。据约翰·朗本教授的考察,当时的诉讼程序具有以下几个方面的特征。1.陪审团审判中没有专业律师的参与。在普通的刑事审判中,被告人被禁止寻求专业律师,控诉可能有一名律师来实施,但在实践中也几乎从未有过。2.不存在选拔未来的陪审员的程序。实际上,在老贝利^[1]只有两个12人的陪审团小组被用来在几天内处理大约100多个重罪案件的审判,陪审工作运转极快。3.在刑事法庭上可用的最有效的证据资源差不多总是刑事被告人。4.证据提交和对证人、被告人的交叉询问以高效的方式进行,没有现代对抗制的耗费时间的僵化。5.为现代刑事审判注入巨大复杂性的普通法上的证据制度,在18世纪的头几十年几乎还未形成。6.在产生职业警察和检察官之前的时期,控制这些官员和保障被告人不被滥施权力的问题还完全是将来才会有事情。7.最后,在刑事案件中事实上还没有上诉制度,相应地,我们熟知的辩护律师意图引诱或保持错误而提起上诉的现代阴谋在当时还不存在。^[2]另外在司法体制方面,非职业化是当时的基本特征。没有人

专门从事刑事司法工作,职业的警察、检察官、公共律师、狱警、私人侦探、社工等都是没有的,甚至也几乎没有职业的罪犯。司法制度在一些外行人士、业余人士以及大多都未受过法律训练的普通法官的操控下运转。

基于上述的分析,在当时是没有辩诉交易的生存土壤的。但是,在18世纪中期,现代对抗制开始崛起。至19世纪上半期的美国,对抗制被认为有了飞速的发展。甚至有不少学者将1820年到1860年看作是美国的黄金时代。^[3]巧合的是,辩诉交易恰恰是在这一时期开始出现。于是,辩诉交易的起源被许多人与对抗制的发展联系在了一起。这其实是一种误解。

据劳伦斯·弗里德曼对19世纪中后期一些法庭判决摘要的分析,当时的法庭审判仍然处于“业余时代”,司法效率并没有大幅的下降。当时的情况是,大部分审判的过程都比较短,多数被告人没有律师,他们对于如何回答或进行抗辩都反应较为笨拙,对证据的准确性也很少产生争议。^[4]陪审制度由外行或者只花很少时间、精力办案的律师主持,无需侦查或证明的技巧,审理本身可能就是辨别罪与非罪的好途径。^[5]马尔科姆·菲利对19世纪中期美国审判的研究结论,也印证了弗里德曼的观点。

被告人没有辩护律师,不必面对不怀好意的证人,很少对证据提出疑问或者进行抗辩。当他们或者他们的代理人站在证人席上,也只是在请求宽恕或者敷衍了事地提出抗辩……在早期法庭审理中十分突出的便是审判速度……纽黑文法院的记录表明同一个法官和陪审团在一至两天内可以审理多起案件;审判包括定罪量刑在内也可以在一至两个小时内完成。而且,这些案件主要都是重罪案件并涉及到了实刑。^[6]

[1]老贝利(Old Bailey),伦敦中央刑事法院的俗称,创设于17世纪,由于伦敦老城的城墙叫做贝利(Bailey),而法院正好和老城墙在同一条线上,故得名。

[2]John H. Langbein, Understanding the Short History of Plea Bargaining, p.13 .Law & Society Review 263-264 (1979).

[3]参见[英]麦高伟、切斯特·米尔斯基:《陪审制度与辩诉交易——一部真实的历史》,陈碧、王戈等译,中国检察出版社2006年版,第2页。

[4]Lawrence M. Friedman, Crime and Punishment in American History, Basic Books, 1993, p.237-238.

[5]Lawrence M. Friedman, Robert V. Percival, The Roots of Justice: Crime and Punishment in Alameda County, California, 1870-1910, Books on Demand, 1981, p.194.

[6]Malcolm M. Feeley, Plea Bargaining and the Structure of the Criminal Process, p.7. Justice System Journal 345 (1982).

在此基础上,菲利进一步反驳了所谓的“陪审制的黄金时代”的观点。他认为,在那时陪审制的确一度曾被广泛依赖,但至少对于大部分涉及普通人的一般犯罪而言,陪审制只是简单敷衍的,与今天的陪审制相比只有个别的相似性。^[7]

上述的分析明确指出,辩诉交易在19世纪上半期的起源,与程序复杂性的考虑并无明显的直接关联。另外,办案压力的因素与辩诉交易的起源又有否密切的联系呢?传统观点对此持有明确的肯定态度。不过,随着对辩诉交易制度研究的深入,美国理论界的认识发生了转变:“如今答辩交易无论在案件工作量大或小的管辖区都很盛行,这使得一些学者不由得怀疑答辩交易最初是因为案件工作量压力而发展起来的通常臆说。”^[8]麦高伟和米尔斯基于纽约州19世纪中上期刑事法庭办案工作量的考察,也是从实证角度支持了这种怀疑。这一时期,审判结案和有罪答辩结案的工作量每月变化都很大,而且逐年增长。但法院都能灵活应对需求变化,而无需对案件处理方式做显著的改变。事实上,在1840年到1865年期间,有罪答辩率的增长(610%)还是远远超出了同期案件处理总数的增长(230%)。案件处理数虽在增加,但法庭工作时间和公诉资源也增加了,而且工作量的增加根本没有超出法院工作人员继续通过审判处理案件的能力。因此,将有罪答辩的增多主要直接归因于案件数量增长的案件压力假说是不能成立的。^[9]

二、刑事诉讼效率与辩诉交易的发展:决定性影响

虽然辩诉交易在起源问题上没有太多基于司法效率原因的考虑,但是,辩诉交易在进入各司法辖区的视野之后,却被广泛地用以应对日益凸显出来的司法效率降低的状况。因此,司法效率的因素在辩诉交易的发展问题上可谓居功至伟,在19世纪后期至20世纪后期一个多世纪的时间里尤为突出。

司法效率的降低主要在两个维度上显现出来:一是案件整体数量的增加,即法官、检察官和律师办案工作量的加大;二是案件个体成本的增加,即由对抗制的发达引起的诉讼程序的复杂,进而导致了个案在正式审判程序中耗费的时间及其他资源成本的扩张。当然,后者对前者也会带来必然的影响,因为个案成本的上升无疑会导致案件的积压,进而致使案件在数量上的变向提升。历史地看,司法效率低下对辩诉交易的促进应该是持续性的。但是,难免

也会有特殊的历史时期能够极为清晰地展现这一规律。在此,我们主要撷取20世纪60年代为对象展开分析,这一时期基于司法效率的影响直接带来了辩诉交易的突破——联邦最高法院在70年代承认了辩诉交易的合法性。

(一)办案工作量的影响

20世纪60年代,二战虽已结束了一段时间,但对美国社会的影响还在继续。在传统犯罪不断增长的同时,毒品犯罪和其他没有被害人的诸多新型犯罪也涌现出来,一股猛烈的犯罪浪潮侵袭而来。犯罪率的上升,导致案件数量的上涨,由此对审判程序的简化提出了必然的要求,辩诉交易在简化方面的优越性无可匹敌,它可以迎合法官、检察官、辩护律师甚至包括被告人一千人等对程序高效的各自需求。作为一种普遍的情绪,案件负担促进了辩诉交易的发展,这是完全成立的。但是,对刑事司法的工作者个体而言,在解释对辩诉交易的依赖时,工作量的负担或多或少地会有“借口”的嫌疑。在案件工作量之外,再加上作为个体的天然的情性依赖心理,或许可以更完满地阐释辩诉交易的发展。美国的论者显然也注意到了这一点。阿尔斯舒勒便曾指出:“对进行有罪答辩的被告人作出更大让步的一种可能的解释,只是强调收益最大化和工作最小化的官僚主义态度在检察官群体中变得更加明显。”^[10]他在进行田野调查时,一位法官的说法更加直接,“助理地区检察官数量的增长完全同步于案件的增长。检察官们说辩诉交易是减少工作积压的一种途径,但实际上它不过只是一种减少劳作的办法而已。”^[11]

(二)繁琐的对抗制程序的影响

20世纪60年代,在厄尔·沃伦大法官主持最高法院时坚持了司法审查的传统,对一些有可能终结正当程序发展的重要案件作出了决定性改变,使美国进入了被称为“正当程序革命”的时代。

在“正当程序革命”的大背景下,对刑事司法中被告人权利的保障也被推向了一个前所未有的高度。联邦最高法院似乎是将警察看作了刑事司法程序的主要敌人。一方面,官方的权力受到了大肆的限制;另一方面,被告人的权利却大大增加。于是,正式审判程序因为追求正当程序而在效率方面却变得极其低下,越来越加重了刑事案件负担。在哥伦比亚区,重罪案件的平均审判时间由1950年的1.9日延长至1965年的2.8日;在洛杉矶,重罪案

[7]Malcolm M. Feeley, Legal Complexity and the Transformation of the Criminal Process: The Origins of Plea Bargaining, p.31. Israel Law Review 190 (1997).

[8][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》,陈卫东、徐美君译,中国人民大学出版社2002年版,第411页。

[9]同注[3],第264页。

[10]Albert W. Alschuler, Plea Bargaining and Its History, 79 Columbia Law Review 35 (1979), p.34.

[11]同上注, p.34.



件平均的审判时间由1964年的3.5日增加到1968年的7.2日。^[12]此种情势的发展,为辩诉交易在联邦最高法院的合法化创造了一个在重压方面的铺垫。另外,换一个角度来看,被告人权利的增加也为其在辩诉交易中的有利地位创造了条件。1968年,阿尔斯舒勒教授在田野调查中与实务人士的一组访谈便有力地说明了这一点。纽约的辩护律师斯坦利·阿金认为:“当被告人获得更多权利之后,他的交易地位变得更为有利了。这是个简单的经济学问题。”马萨诸塞州的助理总检察长唐纳德·康恩评论说:“如果说今天的有罪答辩更廉价了,仅仅是因为联邦最高法院的决定给了辩护律师击败我们的卓越手段。”

除去以上两个方面,“正当程序革命”对辩诉交易的影响,还有一个不易察觉但也不可忽视的因素,那便是辩护律师帮助权的发展。在1963年“吉迪恩诉温赖特”(Gideon v. Wainwright)一案中,联邦最高法院指出:“任何被起诉到法院的人,若因为贫穷而无法聘请律师,则无法保障公平审判,除非为其提供律师。这对我们来说似乎是很明显的道理。”进而宣布,辩护律师帮助权“对公平审判来说是重要的基本权利”。^[13]而在之前,因贫困无法聘请律师的被告人在联邦法院诉讼程序中没有获得指定律师帮助的权利,在州法院也只是判处死刑的案件中被告人才可以得到指定律师辩护的权利。3年后,在1966年著名的“米兰达诉亚利桑那州”(Miranda v. Arizona)案中,法院又强化了被告人的辩护律师帮助权,确立了刑诉中著名的“米兰达警告”。^[14]

在这些判例的基础上,各州政府都开始大力发展法律援助制度,主要包括三种方式:一是传统的公设辩护人制度(辩护律师通过领取固定薪酬为贫穷被告人提供辩护),二是法院的指定辩护人制度(法院通过个案审查方式指定一般律师为贫穷被告人提供辩护),三是签约辩护人制度(政府通过与一般律师签订契约的方式为贫穷被告人提供辩护)。尽管如此,从事公共辩护的律师还是大都处于高负荷的工作状态。而辩诉交易,恰恰是他们寻求降低工作强度的良策。这也是成为了促进辩诉交易发展的一个客观因素。

三、对抗制的盛极而衰:作为替代性制度的辩诉交易

为了更明晰地去认识在对抗制下产生的辩诉交易制度,约翰·朗本教授为我们提供了一个十分新颖甚至略显怪异的研究视角。他指出,正如法定证据制度的程序与证明标准要求过于严苛而难以实现,从而引发了替代性的刑

讯逼供制度,辩诉交易也是繁琐的对抗制程序难以完全贯彻实施的替代性制度。中世纪的证据法被设计用来取代早前的神示证据制度。虽然作为人的法官取代神而坐在了裁判席上,但受到了十分客观的证据法的控制——一种摒弃了由人来决定是否构成犯罪的自由裁量权的证据法。设计这一制度的意大利注释法学家们提出并牢固确立了一项规则,判决必须建立在两名可靠的目击证人的证词的基础之上——证据“如同正午的太阳那般清晰”。证明标准被设定得太高,以至于社会长期处于难以查清犯罪事实且嫌疑犯又不供认隐蔽的犯罪导致案件无法定罪的状态。于是,强迫具有重大嫌疑的人予以供认的做法被日渐接受,刑讯立法也逐渐发展起来保障这种产生自白的程序。而对抗制的审判程序,从18至19世纪的迅速高效逐渐过渡到了20世纪的繁琐难堪。各州重罪案件的陪审团审判需要的平均审判时间愈来愈长。因此,辩诉交易同样作为可依赖的替代性制度发展起来。^[15]朗本的思路很有说服力,并且极富启发性。用一句蕴涵相似理念的当前中国的民谚来概括一下,那便是“上有政策,下有对策”——当“政策”难以甚至无法贯彻时,在实践中必然会产生用以完成“政策”的合适“对策”。那么,作为由宪法设定的对抗式的陪审团审判程序主要是复杂在哪些方面呢?

第一,对抗制的程序规则首先是建立在对警察、检察官等政府权力的行使充满疑虑和不信任情绪的基础之上,由此导致了对有利被告原则的严格贯彻。刑事被告人的程序权利极为广泛,相应地,刑事诉讼中的国家权力受到了极大的限制。朗·富勒在著名的法律讲话《相对制度》中引用的J·S·穆勒的一段话,便颇能够说明这种怀疑论的理念基础。

我们无须假定当权力归属单独一个阶级时,那个阶级会故意为了私利而牺牲其他阶级的利益。我们只能说,那些被排除的阶级如果没有惯常应有的维护人的话,他们的利益总是有被忽略的危险;而这种利益即使受到照顾,其所持的眼光也和直接有关人士的眼光大不相同。^[16]

在上述意识形态支配下的对抗制审判程序,是处处为官方权力的运行设置障碍的程序,在司法效率方面被施以极大的约束。

第二,对抗制刑事诉讼中的律师参与有着全面的渗透,一方面扩大了非正式的审前程序的复杂性,另外更是在审判程序中有着深入的影响,使其延长了时间,并增加

[12]同注[10],p.38.

[13]Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335 (1963).

[14]Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966).

[15]John H. Langbein, Torture and Plea Bargaining, p.46. The University of Chicago Law Review 18-19 (1978), p.4. 5.10.

[16][美]哈罗德·伯曼编:《美国法律讲话》,陈若桓译,三联书店1988年版,第34页。

了其他方面的成本。辩护律师的参与,被认为是对抗制诉讼中提升被告人的必要地位一个最重要的方面,并被赋予了无以复加的象征意义。诚如艾伦·德肖微茨教授所言:“认真负责、积极热心的辩护律师是自由的最后堡垒——是抵抗气势汹汹的政府欺负它的子民的最后一道防线。”^[17]由此,辩护律师在侦查程序的介入以及审前的陪审团的遴选程序等方面都施加了诸多的影响。另外,在审判程序中,非法证据排除规则、通过交叉询问程序等对庭审程序的操纵以及上诉策略的积极运用等,都是对抗制中极富特色的律师参与的体现。

第三,陪审团裁判充满了不可预测性。陪审团裁判是对抗制的一大标志,甚至可以说就是对抗制审判的代名词。正如本杰明·卡普兰所描述的那样,“美国法律的许多特色都环绕在陪审制度的四周,就像铁砂环绕着磁石一样”。^[18]而陪审团裁判作为一种典型的由外行人士主导的司法,审判结果有着极大的不确定性。对抗制审判在一定程度上被游戏化了,其中掺杂了很多戏剧性的争斗。在事实和法律之外的一些因素,影响甚至是主导了陪审团的裁判结论,而这些因素又无法被统一地把握和掌控。譬如,律师的才能总是不相等的,一个律师在审判中使用的比较优越的策略,可能掩盖了案件的真相;还有,从情感上打动人,以及不让对方知道自己所掌握的证据,一直要到最后一刻才将证据拿出来,这些做法经常发生。^[19]有一段论述非常典型地反映出了一些学者对陪审团裁判的不确定性的质疑。

抱怨我国司法制度不可靠的批评者常常指证陪审团审判是毛病的主要根源。他们认为,陪审团审判导致律师之间戏剧性的争论。而律师的申诉又是建立在陪审员的偏见和情绪基础之上的。“偏见先生和同情小姐就是证人的名字,他们的证词从未记录下来,然而在审判中必须被陪审团考虑到。”没有其他国家像美国这样严重地依赖陪审团审判。陪审团审判还花费时间和金钱。^[20]

毫无疑问,辩诉交易作为替代性制度,可以很好地避免对抗制审判程序的高成本,这是一种基于功利主义价值观的考虑。但是与此相比,陪审团裁判的不确定性可以从人的趋利避害的本能角度为辩诉交易找到更有意义的理由。于检察官一方而言,获取成功的定罪是其关注的一大主要目

的;于被告人而言,则恰恰相反。裁判结果的不确定性,使得控辩双方都需要承担较高的风险。即使是在罪证充分或者明显无罪的案件中,这种风险仍然存在。作为一种避开风险减轻压力的机制,辩诉交易很容易受到双方当事人的青睐。

四、结语

在辩诉交易逐渐走上合法性前台的过程中,刑事司法效率的问题是一个决定性的因素。国内许多学者都将司法效率的追求与辩诉交易的起源简单地联系了起来,但我们在文章中纠正了这一误识。在辩诉交易起源的时期,并没有出现严重的司法效率低下问题。但是,刑事诉讼效率的低下因素却在辩诉交易的发展过程中起到了主导性的作用。效率因素在两个层面发挥了影响,即司法实务人士在办案工作量上的加大和美国对抗制诉讼模式引发的程序繁琐性,尤其是后者。对抗制愈加发达,正当程序的发展便愈加全面而复杂,被告人的权利也愈加种类繁多并受到严格且近乎死板的保障。一方面,程序成本大幅提升,再加上犯罪率上升导致的案件数量增多的因素,个案诉讼程序时间的拉长和案件积压问题愈演愈烈;另一方面,被告人也越是握有了进行辩诉交易的筹码。于是,基于此种实用价值的考量,辩诉交易的合法化便顺理成章了。

辩诉交易的兴起史,其实就是通过有罪答辩进行定罪的方式逐渐入侵的历史,同时也是以陪审团为标志的对抗制审判节节败退的历史。这一此消彼长的历史在20世纪后期达到了顶峰,辩诉交易遍地开花,成功蚕食了对抗制审判的地盘。最后,以约翰·朗本教授的一段描述作为本文的结尾。

“在我们这个时代,陪审团审判继续在正式法律上和法律的幻象中占据着中心位置。宪法没有改变,法院也在假装强制推行着被告人的经由陪审团审判的权利。电视节目充斥着法庭争斗的剧情,陪审团裁决铁面无私地导向了真凶的曝光。真实情况却是,刑事陪审团审判在美国已经在很大程度上消失了。如今的刑事司法制度中,几乎全部的严重犯罪案件都是通过辩诉交易来处理的。纵览不同的司法辖区,有99%的重罪判决是由认罪方式实现的。这种不经过审判的程序已经成为了美国法上的普通定罪程序。”^[21]

(作者单位:上海政法学院)

[17][美]艾伦·德肖微茨:《最好的辩护》,唐交东译,法律出版社1994年版,第482页。

[18]同注[16],第35页。

[19][美]《美国新闻与世界报道》编辑部:“美国的司法——它实际上是如何工作的”,载《美国新闻与世界报道》1982年11月1日。转引自中国政法大学《刑事诉讼法参考资料》第三辑,1984年11月,第107页。

[20][美]詹姆斯·M·伯恩斯等:《民治政府》,陈震纶等译,中国社会科学出版社1996年版,第228页。其中,引文部分出自Jerome Frank, Courts on Trial: Myth and Reality in American Justice, Princeton University Press, 1949, p.122.

[21]同注[15],第9页。