

合意式刑事诉讼论

王新清*

内容提要：随着我国刑事诉讼法相继确立刑事和解程序、速裁程序和认罪认罚从宽制度，一种新的刑事诉讼形式——合意式刑事诉讼，成为一种显性存在。学者们对此进行了理论概括，给予了不同的命名。与“合作式刑事诉讼”“协商性刑事诉讼”等名称相比，“合意式刑事诉讼”的名称更为贴切。合意式刑事诉讼的内容包括合意式刑事诉讼行为和合意式刑事诉讼程序。2018年刑事诉讼法搭建了合意式刑事诉讼的基本框架，但仍需对合意式刑事诉讼进行体系化建构，包括确立合意式刑事诉讼的专门原则，界定合意式刑事诉讼中当事人的诉讼权利，完善合意式刑事诉讼的起诉程序和审判程序。

关键词：合意式刑事诉讼 对抗式刑事诉讼 认罪认罚从宽

自20世纪中叶以来，随着犯罪数量持续增加、刑事诉讼成本不断攀升，人们开始对当时的刑事政策进行全面反思，开启了“世界性的刑法改革运动”。〔1〕在此过程中，被害人运动兴起，恢复性司法理念深入人心，刑事和解、协商性司法等新的刑事诉讼制度和程序不断涌现。进入21世纪以来，刑事和解在我国开始实践并为2012年刑事诉讼法所肯定；以被追诉人认罪（认罚）为前提的刑事诉讼程序简化运动方兴未艾，推动了简易程序、普通程序简化审、速裁程序的确立和完善，并形成了颇具中国特色的认罪认罚从宽制度。这些新的制度和程序，被我国学者概括为“刑事诉讼‘第四范式’”。〔2〕

然而，学者们对这种刑事诉讼新形式的认识仍然存在较多分歧。首先，在名称上，有的学者称其为“合作性司法”，有的称其为“合作式诉讼”，还有的称其为“协商性司法”。其次，在把握这种刑事诉讼新形式的特点时，有的学者强调“合作”，有的强调“协商”，还有的强调“放弃审判”。〔3〕再次，对这种刑事诉讼新形式的定位还不够清晰，其究竟是

* 中国社会科学院大学教授。

〔1〕 参见〔西德〕汉斯·海因里希·耶施克：《世界性刑法改革运动概要》，何天贵译，《法学译丛》1981年第1期。

〔2〕 参见熊秋红：《比较法视野下的认罪认罚从宽制度——兼论刑事诉讼“第四范式”》，《比较法研究》2019年第5期。

〔3〕 同上文，第82页。

一种“制度”、“行为”抑或“程序”，学者们的表述不尽一致。更为重要的是，这种刑事诉讼新形式虽然初具雏形，但其体系化建构还有待展开。

在笔者看来，不论是“合作性司法”、“合作式诉讼”、“协商性司法”还是“刑事诉讼‘第四范式’”，其共同特点都是在被追诉人承认犯罪的前提下，与控诉方就某些事项达成合意。“合意”是这种刑事诉讼新形式最本质的特征。目前，学者们对合意在刑事诉讼中的地位和作用的认识还远远不够，对立法和司法实践中刚刚成形的合意式刑事诉讼还没有从理论上予以系统总结。合意式刑事诉讼与对抗式刑事诉讼是刑事诉讼最基本的两种形态，对合意式刑事诉讼进行体系化研究，能够填补刑事诉讼理论研究的空白。本着构建中国特色法学学科体系、学术体系和话语体系的宗旨，笔者从我国刑事诉讼立法和司法实践出发，提出“合意式刑事诉讼”的概念并对其进行系统论述，旨在抛砖引玉，促使学者们更加深入地研究这个问题。

一、合意式刑事诉讼的形成

合意式刑事诉讼的形成具有坚实的司法实践基础，也有明确的法律制度和规范基础。本世纪以前，在我国刑事诉讼中，合意式诉讼行为只存在于自诉案件和附带民事诉讼案件中，在公诉案件中并无其存身之地。根据1979年刑事诉讼法的规定，法院对自诉案件（公诉转自诉的案件除外）可以进行调解；自诉人在宣告判决前，可以同被告人自行和解或者撤回自诉。^{〔4〕}法院审理附带民事诉讼案件，可以进行调解；当事人之间也可以自行和解。法院的调解如果成功，就和自诉人与被告人、附带民事诉讼当事人的和解一样，实质上是在控辩双方当事人之间，就刑事责任追究、损害赔偿等达成合意。该合意如果不违反法律规定，法院一般会以该合意结案。

21世纪以来，合意式刑事诉讼开始进入我国刑事公诉案件的司法实践。“我国部分检察机关和法院早在本世纪初就开始试水不同形式的协商式司法活动，如刑事和解、辩诉交易、污点证人作证豁免等。虽然这些实践探索大多未形成规模化的制度变迁效应，有的甚至很快就偃旗息鼓，但它们背后‘所固有的实体合意和程序合意机制却逐渐为学界与实务界所理解和接受’。”^{〔5〕}合意式刑事诉讼实践主要从以下三个方面展开：

首先，将合意式刑事诉讼行为引入公诉案件诉讼程序，其标志之一是刑事和解的司法实践。我国从2002年开始进行刑事和解的司法探索。最高人民检察院2002年4月发布的《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》（以下简称“未成年人刑事案件规定”），为刑事和解实践提供了规范依据。“未成年人刑事案件规定”第22条规定，对依法可能判处3年以下有期徒刑、拘役，悔罪态度较好，具备有效帮教条件、适用缓刑确实不致再危害社会的未成年被告人，如果具有被害人要求和解情形的，公诉人应当建议法院适用缓刑。“未成年人刑事案件规定”出台后，各地开始就刑事和解进行积极探索。2002年7月，上海市杨浦区司法局、公安分局共同制定了《关于民间纠纷引发伤害案件联合进行调处的实施意

〔4〕 参见1979年刑事诉讼法第127条。

〔5〕 郭松：《被追诉人的权利处分：基础规范与制度构建》，《法学研究》2019年第1期，第158页。

见（试行）》，其中指出：对于“因琐事纠葛、邻里纠纷引发的伤害案件，公安机关受理后，当事人双方愿意调处解决的，可以由派出所委托街道（镇）人民调解委员会进行调解。调处成功后，公安机关不再作为刑事案件或治安案件处理”。2003年，北京市委政法委印发了《关于北京市政法机关办理轻伤害案件工作研讨会纪要》，允许被害人和被追诉人自愿协商赔偿和刑事责任追究等问题，在他们达成书面协议并由被害人出具书面请求后，政法机关可以作出撤销案件、不起诉、免于刑事处罚或判处非监禁刑等从宽处理。2004年，浙江省高级人民法院、浙江省人民检察院、浙江省公安厅联合下发了《关于当前办理轻伤害案件适用法律若干问题的意见》，指出在侦查、起诉阶段可以适用和解。在总结各地实践经验的基础上，最高人民检察院2010年《关于办理当事人达成和解的轻微刑事案件的若干意见》，对刑事和解作了比较系统的规定。2012年修改刑事诉讼法时，在第五编“特别程序”中规定了“当事人和解的公诉案件诉讼程序”一章，这标志着刑事和解制度正式得到我国法律的承认。刑事和解体现了多方面的法律价值，〔6〕其核心是司法机关认可公诉案件中被害人与被害人就刑事责任追究、损害赔偿等问题达成的合意。刑事和解是一种典型的合意式刑事诉讼制度，它允许被追诉人与被害人进行协商，并且双方达成的合意能够有效影响诉讼结果。

其次，探索系统的合意式刑事诉讼程序，这方面的探索始于中国“辩诉交易”第一案。〔7〕2002年4月11日，黑龙江省牡丹江市铁路运输法院按照“辩诉交易”方式开庭审理了一起故意伤害案。〔8〕在这个案件中，出于特殊原因，控辩双方都有协商处理案件的意愿。经过协商，双方达成合意，解决了在定罪量刑和赔偿等问题上的争议。因此，法院没有必要再就查清案件事实、如何适用法律展开法庭调查和法庭辩论，仅需要对控辩双方达成的合意进行审查。这就大大简化了审判程序，提高了诉讼效率。

2003年3月，最高人民法院、最高人民检察院、司法部联合发布了《关于适用简易程序审理公诉案件的若干意见》《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见（试行）》，这是“两高一部”最早以规范性文件的形式规定合意式刑事诉讼程序的尝试。《关于适用简易程序审理公诉案件的若干意见》规定：对于事实清楚、证据充分，被告人及辩护人对所指控的基本犯罪事实没有异议，依法可能判处3年以下有期徒刑、拘役、管制或者单处罚金的案件，可以适用简易程序审理；对于检察院建议适用简易程序的，法院在征得被告人、辩护人同意后决定适用简易程序。在这个文件里，第一次把“被告人及辩护人对所指控的基本犯罪事实没有异议”和“被告人、辩护人同意适用简易程序”作为适用简易程序审理案件的前提条件。这些条件体现了控辩双方两方面的合意：一是对基本犯罪事实的合意；二是对适用简易程序的合意。这两方面的合意基本解决了控辩双方在实体和程序上的争议，法院在审判时可以简化法庭调查和法庭辩论程序，快速处理案件。《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见（试行）》则创设了一个新的审判程序——被告

〔6〕 参见王作富、但未丽：《刑事和解的刑事政策价值》，载黄京平、甄贞主编：《和谐社会语境下的刑事和解》，清华大学出版社2007年版，第68页以下。

〔7〕 参见詹建红：《刑事诉讼契约研究》，中国社会科学出版社2010年版，第164页。

〔8〕 参见张景义、李文广、赵炳松、权伍琦：《聚焦国内“辩诉交易”第一案》，《人民法院报》2002年8月8日第4版。

人认罪案件简化审理程序,即普通程序简化审。这个文件规定,对于被告人自愿认罪并同意适用本意见审理的,可以对具体审理方式作如下简化:(1)被告人可以不再就起诉书指控的犯罪事实进行陈述;(2)公诉人、辩护人、审判人员对被告人的讯问、发问可以简化或者省略;(3)控辩双方对无异议的证据,可以仅就证据的名称及所证明的事项作出说明;合议庭经确认公诉人、被告人、辩护人无异议的,可以当庭予以认证;(4)控辩双方主要围绕确定罪名、量刑及其他有争议的问题进行辩论。上述规范性文件的规定,充分体现了刑事诉讼“有合意即简化”的理念。

2012年,我国对刑事诉讼法进行了第二次修改。这次修法将简易程序的适用范围从依法可能判处3年以下有期徒刑、拘役、管制或者单处罚金的案件,扩大到基层法院管辖的案件。同时,把被告人承认自己所犯罪行,对指控的犯罪事实没有异议,对适用简易程序没有异议,作为适用简易程序的必备条件。这等于是把前述2003年的两个规范性文件关于控辩合意、程序简化的精神予以吸收,把先前的简易程序和普通程序简化审进行了整合。

2014年8月,根据全国人大常委会《关于授权最高人民法院、最高人民检察院在部分地区开展刑事案件速裁程序试点工作的决定》,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部制定了《关于在部分地区开展刑事案件速裁程序试点工作的办法》(以下简称“速裁程序试点办法”),在北京、天津、上海等18个城市开展刑事案件速裁程序试点。这次试点是对合意式刑事诉讼程序的新探索。根据“速裁程序试点办法”,对危险驾驶、交通肇事、盗窃、诈骗等11种犯罪情节较轻、依法可能判处1年以下有期徒刑、拘役、管制的案件,或者依法单处罚金的案件,符合以下条件的,可以适用速裁程序进行审理:(1)案件事实清楚、证据充分;(2)被追诉人承认自己所犯罪行,对指控的犯罪事实没有异议;(3)当事人对适用法律没有争议,犯罪嫌疑人、被告人同意检察院提出的量刑建议;(4)被追诉人与被害人或者其法定代理人、近亲属就赔偿损失、恢复原状、赔礼道歉等事项达成调解或者和解协议;(5)犯罪嫌疑人、被告人同意适用速裁程序。速裁程序比简易程序更加简化,一般不进行法庭调查和法庭辩论。

再次,试点探索认罪认罚从宽制度,这是合意式刑事诉讼制度化、体系化的开端。2016年11月,根据全国人大常委会《关于授权最高人民法院、最高人民检察院在部分地区开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作的决定》,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合印发了《关于在部分地区开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作的办法》,在北京、天津、上海等18个城市开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点。这次的试点地区与速裁程序的试点地区完全重合,最高人民法院、最高人民检察院在这些地区开展速裁程序试点,按照新的试点办法继续进行。这次试点不仅是合意式刑事诉讼程序探索的继续,更是全方位构建合意式刑事诉讼的开始。认罪认罚从宽制度明确了合意式刑事诉讼的政策依据——坦白从宽、宽严相济;明确了基本前提——被追诉人自愿如实供述、真诚悔罪;明确了基本原则——宽严相济、罪责刑相适应和证据裁判;规定了一系列制度和程序,包括实体法上的量刑制度(包括自首、坦白、当庭自愿认罪、取得谅解和解等法定酌定从宽情节),程序法上的强制措施宽缓制度、值班律师制度,还有典型的合意式刑事诉讼程序——速裁程序。认罪认罚从宽制度试点两年后,“截至2018年7月,18个试点地区法院共适用认罪认罚从宽制度审结刑事案件181177件,占试点法院同期审结刑事案件

的 52.3%”。〔9〕

2018 年，我国对刑事诉讼法进行了第三次修改，规定了“被追诉人认罪认罚可以从宽处理”的一般原则，完善了认罪认罚从宽的程序规定，〔10〕增设了速裁程序。至此，合意式刑事诉讼的制度框架基本搭建完成，接下来的任务是根据司法实践的经验教训进行完善。

通过以上阐述，我们可以得出以下几点结论：其一，司法实践中犯罪嫌疑人、被告人对犯罪指控的承认以及控辩双方就诉讼中主要实体问题、程序问题达成的合意，是形成合意式刑事诉讼的实践基础；其二，学界、实务界对刑事诉讼中合意的价值认同，是形成合意式刑事诉讼的理论基础；其三，刑事诉讼法及规范性文件对控辩合意以及合意达成后案件处理方式、方法和步骤的规定，是形成合意式刑事诉讼的法律制度和规范基础。

二、“合意式刑事诉讼”的名称辨析

合意式刑事诉讼是指，控辩双方在被追诉人承认控诉方提出的诉讼主张或者作出的诉讼行为的基础上形成合意，司法机关依法根据合意对刑事案件进行处理的方式、方法和步骤。这种刑事诉讼形式主要表现为以下几种诉讼活动：其一，被追诉人对控诉方提出的诉讼主张或者作出的诉讼行为，作出承认的意思表示；其二，控辩双方在被追诉人承认的基础上进行商谈，达成合意；其三，司法机关依法对被追诉人的承认、控辩双方的合意进行审查，并根据合法有效的合意对案件进行处理。

对于如何称谓通过控辩双方“协商”“合作”“妥协”等方式达成合意，从而解决被告人刑事责任及相关问题的刑事诉讼形式，学者们有不同观点。有的将其称为“合作性司法”，有的将其称为“合作式诉讼”，还有的将其称为“协商性司法”。笔者认为，这些称谓不能准确反映这种刑事诉讼形式的本质属性，而“合意式刑事诉讼”是最妥当的名称。

首先，用“合作”来概括这种刑事诉讼形式并不妥当。陈瑞华是较早系统研究这种刑事诉讼形式的学者之一，他称其为“合作性司法”。他指出：“那种建立在被告人自愿认罪基础上的诉讼程序，被认为是‘最低限度的合作模式’。在此前提下，被告方与侦查机关、公诉机关经过协商和妥协所进行的合作，则被称为‘协商性的公力合作’；被告方与被害方经过协商而力图达成和解的诉讼活动，则被统称为‘和解性的私力合作’。”〔11〕谭世贵把这种刑事诉讼形式称为“合作式诉讼”。他认为，“合作式诉讼，是指刑事诉讼中的程序主体在充分考虑各自利益诉求的合理性和可接受性的基础上进行一定的妥协、协商和合作，形成纠纷解决共识的诉讼”；“合作式诉讼以合作为基本结构要素”。〔12〕

本文所述的合意式刑事诉讼，就其范围而言，与上述学者主张的“合作性司法”“合作式诉讼”基本一致；就其特征而言，也大体相同，均认为这种刑事诉讼形式具有“被追诉人自愿认罪”和“控辩双方就犯罪指控达成一致”这两个主要特征。只是对于“合作性司

〔9〕 最高人民法院刑一庭课题组：《刑事诉讼中认罪认罚从宽制度的适用》，《人民司法》2018年第34期，第4页。

〔10〕 参见沈春耀：《关于〈中华人民共和国刑事诉讼法（修正草案）〉的说明》，《全国人民代表大会常务委员会公报》2018年第6期。

〔11〕 陈瑞华：《刑事诉讼的中国模式》，法律出版社2018年版，第70页以下。

〔12〕 谭世贵：《论刑事诉讼模式及其中国转型》，《法制与社会发展》2016年第3期，第113页。

法”“合作式诉讼”这些名称，笔者有不同意见。所谓合作，是指“社会互动的一种方式。指个人或群体之间为达到某一确定目标，彼此通过协调作用而形成的联合行动。参与者须具有共同的目标、相近的认识、协调的互动、一定的信用，才能使合作达到预期效果。其特征：行为的共同性，目的的一致性，甚至合作本身也可能变为一种目的”。^{〔13〕}然而，在刑事诉讼中，即使控辩双方就某些甚至全部争议达成合意，他们在诉讼中所处的立场仍然是对立的。他们的行为没有共同性，目的也没有一致性，他们达成合意也不是通过联合行动。在刑事诉讼中，控辩双方为了各自的利益，从不同立场出发进行商谈，不属于合作式协商，而是对立式谈判。谈判的结果是达成合意，但这不是合作的结果，而是对立中妥协的结果。所以，用“合作”为这种刑事诉讼形式命名，是不妥当的。

其次，用“协商”来概括这种刑事诉讼形式不能反映其本质属性。魏晓娜对中外“协商性刑事司法”作了比较系统的介绍和分析。她认为“协商性刑事司法，是在刑事诉讼中避免正式审判程序、通过协商解决刑事案件的方式方法的统称”。^{〔14〕}笔者认为，用“协商”来概括这种刑事诉讼形式也是不准确的。《布莱克法律辞典》给“协商”下的定义是：“协商意指就已经发生争端或者可能发生争端的事项，双方当事人为了达成协议而自愿进行的对话、交流或交易过程。”^{〔15〕}本文讨论的这种刑事诉讼形式，其重点不是“双方当事人为了达成协议而自愿进行的对话、交流或交易过程”，而是达成合意后案件的处理方式。协商只是达成合意的手段，合意才是这种刑事诉讼形式的存在基础。因此，“协商性刑事司法”概括不了这种刑事诉讼形式的本质属性。而且，我国刑事诉讼法并未使用“协商性刑事司法”的概念，司法解释等规范性文件也有意回避使用“协商”一词，比如“2017年8月‘两高’、公安部、国家安全部、司法部联合发布的《关于开展法律援助值班律师工作的意见》将相关内容表述为‘对检察机关定罪量刑建议提出意见’，这里回避了‘进行量刑协商’的提法”。^{〔16〕}而且，认罪认罚从宽制度也不是中国式的辩诉交易。“从制度定位上看，认罪认罚从宽的根本目的是确保公安机关、人民检察院、人民法院依法、及时、公正履行追诉、惩罚犯罪职责，犯罪嫌疑人、被告人只是通过认罪认罚来争取从宽，而不是就定罪量刑进行讨价还价。”^{〔17〕}

笔者认为，相较于“合作性司法”“合作式诉讼”“协商性司法”等名称，“合意式刑事诉讼”能够准确概括这种刑事诉讼形式的本质特征。

首先，用“合意”来概括这种刑事诉讼形式，能够反映其本质特征。被追诉人认罪以及控辩双方在此基础上达成合意，是这种刑事诉讼形式的基本要求。

我国刑事诉讼法规定的公诉案件和解程序，实际上就包含被害人与被追诉人达成合意；有关简易程序和速裁程序的规定则是把被告人认罪（认罚）以及控辩双方达成合意，作为适用这两种程序的必备条件。2018年刑事诉讼法第214条规定，对于符合下列条件的案件，检察院提起公诉时可以建议法院适用简易程序：（1）案件事实清楚、证据充分；（2）被告

〔13〕 陈至立主编：《辞海》，上海辞书出版社2020年版，第1653页。

〔14〕 魏晓娜：《背叛程序正义——协商性刑事司法研究》，法律出版社2014年版，第3页。

〔15〕 Black's Law Dictionary, 8th ed., pp. 1064-1065.

〔16〕 前引〔2〕，熊秋红文，第89页。

〔17〕 前引〔9〕，最高人民法院刑一庭课题组文，第5页。

人承认自己所犯罪行，对指控的犯罪事实没有异议；（3）被告人对适用简易程序没有异议。这些规定表明，适用简易程序的必要条件包括被告人认罪，以及被告人和检察院在罪行认定和适用简易程序审理案件上达成合意。第222条规定，基层法院管辖的可能判处3年有期徒刑以下刑罚的案件，案件事实清楚，证据确实、充分，被告人认罪认罚并同意适用速裁程序的，可以适用速裁程序。第223条规定，被告人与被害人或者其法定代理人没有就附带民事诉讼赔偿等事项达成调解或者和解协议的，不适用速裁程序。可见，适用速裁程序，不仅要求被告人认罪认罚，要求被告人和公诉方在罪行认定、刑罚适用上达成合意，还要求被告人与被害人或其法定代理人就附带民事诉讼赔偿问题达成合意。

在西方国家，尽管这种类型刑事诉讼的表现形式各种各样，但有两点是共同的：一是被追诉人认罪，二是控辩双方就罪责刑问题达成一致意见即合意。按照学者的见解，美国的辩诉交易、英国的认罪答辩、法国的刑事调解和解及庭前认罪制度、德国的供述协议制度、我国台湾的刑事协商程序，都属于这种刑事诉讼形式。这些存在于不同国家和地区的的制度，有的规定了“协商”或“交易”等内容，有的没有规定这些内容，如法国的庭前认罪答辩程序就“没有交易，只有合意”。^[18]根据《美国联邦刑事诉讼规则》中的辩诉交易规则，辩诉交易的运作包括“告知答辩协议”“接受答辩协议”“拒绝答辩协议”“告知答辩协议的期限”等内容。这里的答辩协议，实际上就是控辩双方就定罪和量刑达成合意。只要答辩协议合法有效，就可以不经过审判，由法官直接作出判决。^[19]根据法国刑事诉讼法的规定，庭前认罪程序主要分为四个阶段：“被告人认罪、检察官提出量刑建议、被告人接受或者拒绝量刑建议，最后是法官审核”。^[20]“从德国刑事诉讼法修正案中新增的第202（a）条、第212条以及第257（c）条来看，协商制度可适用于中间程序及主审程序中，一直到判决作出之前，法院、检察院和被告人均可以进行协商，以合意的方式来结束诉讼。”^[21]我国台湾“刑事诉讼法”也把当事人达成合意作为刑事诉讼协商程序的核心问题来规定，其第455条之二规定：“……检察官得于征询被害人之意见后，径行或依被告或其代理人、辩护人之请求，经法院同意，就下列事项于审判外进行协商，经当事人双方合意且被告认罪者，由检察官声请法院改依协商程序而为判决”。法院在协商程序中主要的任务是对合意进行审查，如果发现合意不是出于当事人自愿、明知、明智的选择，或者合意显有不当或显失公平，或者法院认定的事实与合意的事实不符，法院就会驳回检察官的协商申请。^[22]

其次，用“合意”命名这种刑事诉讼形式，可以减少强迫合作、过度协商的情况发生。各国和地区在规定这种刑事诉讼形式时，都强调被告人认罪的自愿、明知和明智，禁止强迫被告人合作，防止过度协商和交易。但是，在有些国家，特别是实行辩诉交易的美国，检察官滥用交易、威胁被告人，强迫其接受交易的情况屡见不鲜。美国学者指出：“像历史上的多数胜利者一样，辩诉交易的胜利很大程度上是因为它为强者服务。”^[23]“按照一些观察者的说法，检察官处理指控，‘就像市场上做买卖’，‘双方的起价都高于他们真正想要的

[18] 参见施鹏鹏：《法国庭前认罪答辩程序评析》，《现代法学》2008年第5期，第180页。

[19] 参见李学军主编：《美国刑事诉讼规则》，中国检察出版社2003年版，第396页以下。

[20] 前引[14]，魏晓娜书，第68页。

[21] 同上书，第63页。

[22] 同上书，第85页。

[23] George Fisher, *Plea Bargaining's Triumph*, 109 Yale L. J. 859 (2000).

价码’。检察官一般会把一次犯罪交易分成尽可能多的犯罪,然后全部起诉,这是一种‘水平的过度指控’,或者起诉那些证据远远跟不上的最高等级的罪行,这是一种‘垂直的过度起诉’,有的时候甚至‘水平的’和‘垂直的’过度指控双管齐下。”〔24〕这种为了交易成功而作出的过度指控,可能会使无罪的被告人被迫作有罪答辩。在北卡罗来纳州诉阿尔福特案(North Carolina v. Alford)中,被告人阿尔福特“坚持作证说,他没有实施杀人,但是他作有罪答辩,这是因为如果他不这样做的话,他将面临被判处死刑的威胁”。〔25〕

德国、法国以及我国台湾在借鉴美国的辩诉交易制度时,出于对“交易”的忌讳,而使用“协商”“合作”这类字眼,但这并不能改变相关制度的本质。因为在“协商”的定义下,不仅包括双方当事人的对话和交流,还包括双方当事人的交易过程。如果强调“合作”,强势的检察官会要求被告人认罪以配合指控,否则将视为不合作;如果强调“协商”,拿被告人的刑事责任做交易的现象就不可避免。以“合意”称呼这种刑事诉讼形式,则可在一定程度上纠正这些偏差。因为“合意”只是表明控辩双方自愿认同,而淡化了认同之前的对话、交流和协商。

三、合意式刑事诉讼的主要内容

(一) 合意式刑事诉讼行为

合意式刑事诉讼行为即刑事诉讼中的合意行为,是指因被追诉人的承认而使控辩双方就刑事诉讼中的具体事项达成意思表示一致的行为。合意式刑事诉讼行为是基于当事人的意思表示而表现出来的自觉行为,它被刑事诉讼规范确认后才会发生法律效力。

作为多方法律行为,合意式刑事诉讼行为以被追诉人对控诉方某个诉讼行为或诉讼主张的承认而达成,所以承认是达成合意的关键因素。一般来说,控诉方的诉讼行为、诉讼主张在先,被追诉人的承认在后。特殊情况下,承认也可能先于控诉方的诉讼行为、诉讼主张。比如,自首就是被追诉人的承认先于控诉方的诉讼行为、诉讼主张。先于控诉方诉讼行为、诉讼主张的承认,一般是概括或笼统的承认,而非明确且具体的承认。这种承认具有实体法上的意义,但还不具有程序法上的意义。因为作为合意式刑事诉讼行为关键构成要素的承认,应当是明确且具体的。因此,在司法实践中,即使被追诉人在诉讼开始前作了概括的承认,在达成合意时,也必须作出明确具体的承认,否则合意不能发生法律效力。

被追诉人的承认必须具备真实性、自愿性和合法性,这是讨论合意式刑事诉讼行为的基础。在司法实践中,被追诉人承认犯罪或者愿意接受控诉方的量刑建议,其动机是复杂的,有的是出于真诚悔罪,有的是在确凿的证据面前无法抵赖,也有的是为了争取一个对自己有利的诉讼结果。不论出于何种动机,承认都应当具有真实性、自愿性和合法性。所谓承认的真实性,是指犯罪嫌疑人、被告人的承认具有证据依据和事实基础,不是被追诉人在主观认识错误的基础上作出的。所谓承认的自愿性,是指被追诉人的承认完全基于自己自由意志的支配,没有受到任何外力的威胁、引诱或者强迫。所谓承认的合法性,是指被

〔24〕 前引〔14〕,魏晓娜书,第46页。

〔25〕 前引〔19〕,李学军主编书,第403页。

追诉人的承认具有法律依据。

根据不同的标准,可以对合意式刑事诉讼行为进行不同的分类。首先,根据达成合意的诉讼主体不同,可以分为诉讼双方当事人达成的合意、被追诉人与公诉机关达成的合意。从我国的法律规定看,当事人和解就属于诉讼双方当事人达成的合意。个别学者所主张的“私力合作模式”,^[26]也属于这种合意。在公诉案件中,虽然被害人属于控诉方,但由于主导控诉的是检察机关,被害人只是辅助性的控诉人,^[27]所以,如果被追诉人只是与被害人或其法定代理人达成合意,而没有与公诉机关达成合意,这种合意对于刑事责任的追究就没有决定性的意义,其对刑事诉讼的进程和结局不会产生关键性影响。诉讼双方当事人的合意只有经过公安司法机关的审查认可,才能发生法律效力。被追诉人与公诉机关达成的合意,被有的学者称为“公力合作模式”。^[28]这种合意是最主要的合意类型,它对刑事诉讼的进程和结局会产生关键性影响。比如,被追诉人与公诉机关达成的适用简易程序或速裁程序的合意,不仅能使被追诉人得到从宽处理,还可以使案件的审理程序大大简化、审理时间大大缩短。

其次,根据合意式刑事诉讼行为的内容,可以分为刑事责任追究方面的合意、损害赔偿方面的合意以及程序适用方面的合意。

1. 刑事责任追究方面的合意。这种合意包括:(1)在证据方面(举证上)形成的合意。这是指一方当事人对对方提出的证据没有异议,即承认对方所举证据的证据资格,认同对方所举证据的证明力,从而使控辩双方在举证问题上达成一致意见。(2)案件事实认定方面的合意。这是指被追诉人对控诉方指控的案件事实,通过明示或默示的方式予以承认,从而与控诉方在案件事实认定上达成一致意见。这种合意一般是针对整个案件事实认定的,当然也包括对部分案件事实认定的合意。(3)犯罪指控方面的合意。这是指被追诉人对控诉方指控的罪名、罪状和罪数,通过明示或默示的方式予以承认(认罪),从而与控诉方在犯罪指控上达成一致意见。一般来说,就犯罪指控达成合意后,双方自然在证据、案件事实认定等方面也达成了合意。(4)量刑建议方面的合意。这是指被追诉人对公诉机关提出的量刑建议,通过明示的方式表示同意(认罚),从而与公诉机关在量刑建议上达成一致意见。这种合意是具体的,包括在具体刑种、刑期和行刑方式上达成一致,而不是笼统地在被追诉人愿意接受刑法惩罚上达成一致。在司法实践中,如果被追诉人和控诉方在量刑建议上达成合意,一般表明他们在证据、案件事实认定、犯罪指控等方面都达成了合意。因为量刑以罪名、罪状、罪数的确定为前提,犯罪指控以案件事实认定为前提,案件事实认定以证据为前提,被追诉人认同量刑建议,表明他对控诉方的举证、案件事实认定、犯罪指控都没有异议。

2. 损害赔偿方面的合意。根据我国刑事诉讼法的规定,被害人如果因为犯罪行为的侵害遭受了物质损失,其在刑事诉讼中有权提起附带民事诉讼。损害赔偿方面的合意,是指被追诉人对被害人提出的附带民事诉讼赔偿请求没有异议,接受被害人提出的赔偿方式和

[26] 参见前引[11],陈瑞华书,第105页。

[27] 在有的刑事诉讼法教科书中,检察机关和被害人被称为“双重原告”,控诉以检察机关为主、被害人为辅。参见陈卫东主编:《刑事诉讼法》,中国人民大学出版社2015年版,第44页。

[28] 参见前引[11],陈瑞华书,第87页。

数额,并愿意按照请求进行赔偿,双方由此而形成的合意。在公诉案件中,公诉机关对于被害人提出的赔偿请求,以及被害人与被追诉人达成的损害赔偿方面的合意,只要赔偿请求与合意不违反法律规定,一般会予以认同。

3. 程序适用方面的合意。在刑事诉讼中,除了实体问题上的合意,还有程序适用方面的合意。比如,控辩双方在管辖问题上达成的由某个法院管辖案件的共同意思表示,控辩双方达成的对案件适用速裁程序审理的共同意思表示,都属于程序适用方面的合意。

合意式刑事诉讼行为主要存在于审查起诉和审判阶段。侦查阶段有达成合意的可能性,但条件并不充分。在侦查阶段,犯罪嫌疑人在接受讯问时,可能交代涉嫌犯罪的案件事实,也可能笼统地表示愿意接受法律的惩罚,有形成合意的可能性。但是,由于还处在不断收集证据的过程中,案件事实没有完全查清,对于案件如何处理还不能形成一个清晰的意见,控诉方的诉讼主张也没有形成,所以,从实际情况看,控辩双方在侦查阶段就达成具有诉讼意义的合意的可能性不大。即使达成合意,也只能是笼统或模糊的合意,而且这种合意还可能发生变化。

在审查起诉阶段,控辩双方有条件就诉讼中的主要问题达成合意。在这个阶段,侦查机关已经向公诉机关提交了移送审查起诉意见书,犯罪嫌疑人涉嫌何种犯罪、涉嫌犯罪的事实、证明犯罪的证据都已基本清楚,控诉方的意见和基本的诉讼主张已经形成,只要犯罪嫌疑人有承认控诉方某个诉讼行为、诉讼主张的意思表示,就有可能达成合意。审查起诉阶段可能达成的合意,有证据、案件事实认定、犯罪指控等方面的合意。到了审查起诉阶段的后期,当检察机关有了明确的量刑建议,且已经就此量刑建议向被追诉人告知后,才有可能形成量刑建议方面的合意。

在审判阶段,控辩双方有全面达成合意的充分条件。其一,案件起诉到法院后,控诉方的诉讼主张基本固定,被告方清楚地知道控诉方的意见,从而可以选择是否与控诉方达成合意。其二,如果被害人提出附带民事诉讼请求,赔偿数额已经明确,便于被告方考虑和把握。其三,控诉方对案件事实的认定已然清晰,所举证据已经提交法院,便于被告方考虑是否接受控诉方的举证、案件事实认定以及犯罪指控。

合意式刑事诉讼行为有重要的诉讼价值。诉讼案件的发生都是因争而起。“讼,争也。从言,公声。”〔29〕刑事诉讼更是因争而起,争则对抗,所以对抗是刑事诉讼的底色和常态。但是,事物都是一分为二的。“在刑事诉讼程序中,控辩对立双方并不是完全不存在协商解决问题的可能。”〔30〕在刑事诉讼中,由于被追诉人的承认,诉讼双方可以在证据提出、案件事实认定乃至犯罪指控、量刑建议等各方面均达成一致,形成诉讼中的合意。合意达成后,不仅对抗的程度会大大降低,甚至可能会消灭对抗。

合意式刑事诉讼行为最重要的价值,是可以简化诉讼行为和诉讼程序。我们知道,刑事诉讼承载着重要使命,也有着多重目的,但解决被追诉人与国家、被害人之间的纠纷是最为直接的目的。这些纠纷解决好了,被追诉人和被害人口服心服,其他刑事诉讼目的才能实现。反之,如果刑事诉讼结束后,被追诉人或者被害人仍有不同意见,刑事诉讼的目

〔29〕《说文解字》卷三。

〔30〕前引〔7〕,詹建红书,第65页。

的就难以充分实现。所以，各国和地区刑事诉讼制度和程序的设计，都以解决控辩双方的冲突为出发点，立足于控辩双方的全面对抗来设计普通程序。如果控辩双方在所有问题上都存在争议，裁判者会按照程序规定，一个一个地解决这些争议。对抗式刑事诉讼程序，就是在解决一个又一个控辩争议的过程中进行的。但是，当控辩双方就某个问题达成合意，相关诉讼活动就可以简化。欧洲理事会部长委员会通过的《关于简化刑事司法的第18号建议》指出：“只要被告人自愿认罪，刑罚方面就不应当过久地处于不确定状态。只要被告人认罪，就应当简化程序规则。”^[31]在一个诉讼程序中，如果诉讼活动、规则方面的简化越来越多，就有可能从量变发生质变，形成与对抗式刑事诉讼相对应的合意式刑事诉讼。

控辩双方在审查起诉阶段达成合意，可能对诉讼产生以下影响：第一，影响案件是否提起公诉。2018年刑事诉讼法第177条规定，对于犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，检察院可以作出不起起诉决定；第182条规定，犯罪嫌疑人自愿如实供述涉嫌犯罪的事实，有重大立功或者案件涉及国家重大利益的，经最高人民检察院核准，检察院可以作出不起起诉决定。根据上述规定，犯罪情节轻微的案件，如果犯罪嫌疑人承认犯罪，犯罪嫌疑人很有可能不被起诉；犯罪情节较重甚至严重的案件，犯罪嫌疑人承认犯罪，如果案件涉及国家重大利益，或者犯罪嫌疑人有重大立功表现，也有可能不被起诉。第二，影响检察院适用审判程序的建议权。根据2018年刑事诉讼法第214条、第222条的规定，检察院在提起公诉时，可以建议法院适用简易程序、速裁程序。当控辩双方达成合意，案件符合适用简易程序的条件，检察院在提起公诉时，就可能提出适用简易程序审理案件的建议；当控辩双方达成合意，案件符合适用速裁程序的条件，检察院在提起公诉时，就可能提出适用速裁程序审理案件的建议。第三，影响强制措施适用或变更。2018年刑事诉讼法第97条规定，犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或者辩护人有权申请变更强制措施。犯罪嫌疑人、被告人被逮捕后，检察院仍应当对羁押的必要性进行审查，对不需要继续羁押的，应当建议予以释放或者变更强制措施。^[32]检察院批准或者决定逮捕，应当将犯罪嫌疑人、被告人涉嫌犯罪的性质、情节，认罪认罚等情况，作为是否可能发生社会危险性的考虑因素。根据上述规定，当犯罪嫌疑人在审查起诉阶段自愿承认犯罪，并表示愿意接受法律制裁，乃至接受检察院的量刑建议后，其社会危险性会大大降低：不大可能再去实施威胁证人、毁灭、伪造证据的行为；不大可能继续犯罪；逃避审判的可能性基本消失。总之，没有继续羁押的必要性，检察院可以把原先采取的逮捕措施变更为取保候审或监视居住。

审判阶段达成的合意，对诉讼进程乃至诉讼结果有直接影响：第一，控辩双方就控诉方举出的单个证据予以承认、达成合意后，法院无需再组织控辩双方展开询问、质证的法庭调查程序。第二，控辩双方就控诉方举出的所有证据达成合意，就可以免除控诉方的举证责任。第三，控辩双方就案件事实达成合意，就可免除法院查明案件事实的证明责任。^[33]

[31] Recommendation No. R (87) 18 of the Committee of Ministers to Member States Concerning the Simplification of Criminal Justice. 转引自前引 [14]，魏晓娜书，第56页。

[32] 参见2018年刑事诉讼法第95条。

[33] 笔者主张举证责任和证明责任分设；举证责任主要由控诉方承担，证明责任由主持诉讼的司法机关承担。参见王新清、李蓉、穆远征编著：《刑事诉讼法》，中国人民大学出版社2014年版，第115页。

第四,控辩双方就控诉方关于罪名、罪状、罪数的指控达成合意,法院无需再就定罪问题组织控辩双方进行辩论。第五,控辩双方就量刑达成合意,法院无需再就量刑问题组织法庭辩论。第六,被告人和被害人就民事赔偿问题达成合意,附带民事诉讼的审理即可简化。总之,法院可以根据诉讼中达成合意的情况,结合刑事诉讼法的规定,或者免除控诉方的举证责任,或者简化审判程序,或者确定案件适用简化的审理程序,以便合理配置审判资源、提高审判效率、节省审判成本。

合意式刑事诉讼行为主要存在于合意式刑事诉讼程序中,但在对抗式刑事诉讼程序中也有存在的可能。比如,在对抗式刑事诉讼程序中,被告人在法庭上对公诉方举出的某个证据没有异议,这表明控辩双方就该证据的举证达成了合意;被告人对于控诉方指控的数个犯罪,承认其中的某个犯罪,这表明控辩双方就该罪的指控达成了合意。

(二) 合意式刑事诉讼程序

合意式刑事诉讼程序,是指由被追诉人的承认、控辩双方的合意以及法院依法根据合意处理案件等活动组成的连贯性诉讼活动以及诉讼关系的总和。合意式刑事诉讼程序由一系列合意式刑事诉讼行为组成,其处理的是整个案件而非案件中的某个问题。

合意式刑事诉讼程序所要求的合意,必须包括控辩双方就犯罪指控这个关键问题所达成的合意。因为控辩双方就犯罪指控(包括罪名、罪状和罪数)达成合意后,他们对诉讼中的核心问题就没有重大分歧了。这个合意自然包括就控诉方举出的证据、案件事实认定达成合意。在这种情况下,控诉方不需要在法庭上履行举证责任,法庭不需要传唤证人,不需要进行询问、反询问和交叉询问,不需要质证,不需要对罪名认定进行辩论;法院可以在控辩双方合意的基础上,直接将法庭活动切换到量刑辩论环节。如果控辩双方就量刑、赔偿等问题都已经达成合意,法庭调查和辩论就都不需要进行了。这几种合意下的审判程序,就与对抗式刑事诉讼的审判程序有了重大区别。

从逻辑上讲,以被追诉人认罪、控辩双方就犯罪指控达成合意为分水岭,可以把刑事诉讼程序分为对抗式刑事诉讼程序和合意式刑事诉讼程序。对抗式刑事诉讼程序是指被追诉人不认罪,控辩双方就犯罪指控没有达成合意,在控辩双方对抗的基础上查明案件事实、确定刑事责任的刑事诉讼形式。就传统刑事诉讼模式而言,“无论职权主义模式,还是当事人主义模式,均奉行诉讼两造平等对抗的诉讼理念,以国家与被告人之间的关系为支撑框架,都只是对抗式诉讼模式之下的子模式”。^[34]现代刑事诉讼的多数原则和规则,诸如无罪推定、辩论主义、沉默权、非法证据排除规则、传闻证据规则,大都是为对抗式刑事诉讼程序规定的。各国刑事诉讼法规定的证据制度和规则、侦查、审查起诉和审判程序,大多也是基于对抗式刑事诉讼程序的。可以说,对抗式刑事诉讼程序是刑事诉讼程序的基本形式。在有些国家,虽然适用对抗式刑事诉讼程序处理的案件数量约占10%,^[35]但对抗式诉讼依然是刑事诉讼的基石。

2018年刑事诉讼法第15条规定了“犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行,承认指控的犯罪事实,愿意接受处罚的,可以依法从宽处理”的一般原则,据此,我国的刑

[34] 前引[12],谭世贵文,第109页。

[35] 参见[美]韦恩·R.拉费弗、杰罗德·H.伊斯雷尔、南西·J.金:《刑事诉讼法》下册,卞建林、沙丽金等译,中国政法大学出版社2003年版,第1036页。

刑事诉讼程序可以划分为对抗式刑事诉讼程序和合意式刑事诉讼程序。然而，单个的或者不成体系的少数合意式刑事诉讼行为，还不能构成合意式刑事诉讼程序，只有体系化的合意式刑事诉讼行为的组合，才能构成合意式刑事诉讼程序。2018年刑事诉讼法在第一审审判程序中增加了速裁程序，这个程序与简易程序、当事人和解的公诉案件诉讼程序，以及审查起诉阶段处理认罪认罚案件的有关程序一起，构建了一个中国特色的合意式刑事诉讼程序体系。根据2018年刑事诉讼法的规定，合意式刑事诉讼程序包括合意式起诉程序和合意式审判程序，而侦查阶段尚不存在合意式诉讼程序。

首先，侦查阶段不存在合意式刑事诉讼程序。“在侦查阶段，办案机关的主要任务是适用法定的各种侦查措施，依法全面收集证据材料、查明案件事实、抓捕犯罪嫌疑人归案等方面。”^[36]如果侦查阶段适用合意式刑事诉讼程序，会导致侦查机关因接受犯罪嫌疑人“认罪”“认罚”而放弃全面收集证据的任务。因此，合意式刑事诉讼程序和对抗式刑事诉讼程序一样，都建立在侦查任务完成的基础上。可以说，侦查是对抗式刑事诉讼程序和合意式刑事诉讼程序共有的诉讼阶段，两者的分野是从审查起诉阶段开始的。

需要指出的是，侦查阶段只有“合意式刑事诉讼相关行为”。这些行为是指犯罪嫌疑人的认罪认罚行为、侦查机关的认罪认罚从宽告知行为、认罪认罚记录及其移送行为等。这些诉讼行为虽属单方法律行为，却是达成合意的前提和基础。在侦查阶段，侦查人员应当告知犯罪嫌疑人如实供述自己罪行可以得到从宽处理和认罪认罚的法律规定，提醒犯罪嫌疑人通过认罪认罚、与控诉方达成合意的方式，可以实现案件的快速处理以及实体上的从宽处罚。同时，侦查人员对犯罪嫌疑人自愿认罪的情况记录在案，随案移送，并在移送起诉意见书中写明有关情况，避免发生移送起诉时忽视犯罪嫌疑人认罪事实，甚至诱骗犯罪嫌疑人认罪却不兑现相关政策的情况发生。尽管侦查中的这些行为还不能构成合意式刑事诉讼程序，但可以为后续阶段合意式刑事诉讼程序的开展奠定基础。

其次，起诉阶段的合意式起诉程序。合意式起诉程序，是指控辩双方在犯罪嫌疑人自愿认罪认罚的基础上，就犯罪嫌疑人构成什么犯罪、给予什么刑罚以及适用什么程序审理案件进行协商，并根据达成的合意进行起诉。在审查起诉阶段，对于犯罪嫌疑人认罪认罚的，应当开展以下工作：（1）商谈。公诉机关应当就下列问题提出意见，并同犯罪嫌疑人、辩护人或者值班律师、被害人及其诉讼代理人进行商谈：涉嫌的犯罪事实、罪名及适用的法律规定；从轻、减轻或者免除处罚等从宽处罚；认罪认罚后适用的案件审理程序；其他有关事项。在这个诉讼阶段，犯罪嫌疑人及其辩护人、近亲属，还应当与被害人及其诉讼代理人就附带民事诉讼赔偿等问题进行商谈。（2）犯罪嫌疑人作出认罪认罚具结。刑事责任追究商谈结束后，如果犯罪嫌疑人自愿认罪、同意量刑建议和程序适用，就在被害人或者值班律师在场的情况下签署认罪认罚具结书。（3）对案件进行处理。针对达成刑事责任追究、民事赔偿合意的案件，检察院可以依法作出以下处理：犯罪情节较轻的案件，犯罪嫌疑人认罪认罚后，依照刑法的规定不需要判处刑罚或者可以免除刑罚的，检察院可以依照2018年刑事诉讼法第177条第2款的规定，作出不起诉决定；犯罪嫌疑人认罪认罚后，即使是犯罪情节严重的案件，犯罪嫌疑人有重大立功表现或者案件涉及国家重大利益的，

[36] 陈卫东：《认罪认罚从宽制度研究》，《中国法学》2016年第2期，第55页。

经最高人民检察院核准,检察院可以作出不起诉决定,或者同意公安机关撤销案件;犯罪嫌疑人与公诉机关就刑事责任追究达成合意,犯罪嫌疑人与被害人或其法定代理人达成附带民事诉讼赔偿合意,案件符合适用速裁程序的条件的,按照速裁程序的要求提起公诉。

再次,审判阶段的合意式审判程序。合意式审判程序,是指根据控辩双方达成的合意而适用的审判程序。根据2018年刑事诉讼法的规定,控辩双方达成合意的案件的审判程序有简易程序和速裁程序这两种,它们都是基层法院审判案件所适用的程序。这两种审判程序的区别,一是所适用的案件的被告人可能被判处的刑罚不同。简易程序适用于基层法院审判的被告人可能被判处有期徒刑以下刑罚的案件,速裁程序适用于基层法院审判的被告人可能被判处3年有期徒刑以下刑罚的案件。二是控辩双方达成的合意不同。简易程序适用于控辩双方仅就证据、案件事实认定、犯罪指控达成合意的案件,速裁程序适用于控辩双方就所有争议问题都达成合意的案件。

四、合意式刑事诉讼的体系化建构

2018年刑事诉讼法为合意式刑事诉讼搭建了一个基本框架,但从逻辑结构上分析,这一框架仍不十分完备。目前的合意式起诉程序仅适用于犯罪嫌疑人认罪认罚的案件,对于审查起诉阶段犯罪嫌疑人只认罪不认罚,控辩双方在量刑、赔偿等问题上达不成合意的案件,则缺乏相应的规定,使得起诉程序和审判阶段的简易程序无法很好地对接。目前的合意式审判程序也不周延。比如,对于可能判处的刑罚高于3年有期徒刑的案件,假若被告人认罪认罚,也同意检察机关的量刑建议,还与被害人或其法定代理人就民事赔偿问题达成合意的,适用什么程序审理?2018年刑事诉讼法对此没有明确规定。按照“明案速审,疑案慎断”的原理,对该类案件适用普通程序审理,有“用高射炮打蚊子”之感;适用简易程序审理,似乎也没有必要。

为了保障合意式刑事诉讼顺利进行,有关的配套制度也要完备。从目前的法律规定看,有下列问题需要研究:(1)合意式刑事诉讼作为与对抗式刑事诉讼相对应的一种刑事诉讼形式,应有其专门原则。目前我国刑事诉讼法和有关规范性文件^[37]规定的认罪认罚从宽、贯彻宽严相济的刑事政策、罪责刑相适应、证据裁判和公检法三机关配合制约等原则,既适用于合意式刑事诉讼程序,也适用于对抗式刑事诉讼程序。(2)合意式刑事诉讼中被追诉人享有的特殊诉讼权利,还没有清晰的界定。(3)2018年刑事诉讼法已经规定了认罪认罚从宽的一般原则,还规定了合意式起诉程序、简易程序、速裁程序这些合意式刑事诉讼程序,但是,当事人和解的公诉案件诉讼程序如何与这些程序衔接,需要研究。笔者认为,为了保障合意式刑事诉讼的体系化建构以及在司法实践中的有效运行,应当从以下几个方面着手予以完善。

(一) 完善合意式刑事诉讼的基本原则

根据合意式刑事诉讼的特点,应当确定以下几个专门原则:第一,自愿承认原则。自

[37] 比如2019年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合发布的《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》。

愿承认原则是不得强迫自证其罪原则在合意式刑事诉讼中的体现。2018年刑事诉讼法第15条规定：“犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行，承认指控的犯罪事实，愿意接受处罚的，可以依法从宽处理。”“可见，‘自愿’是被追诉人认罪认罚的前提和必备要件。如果被追诉人认罪认罚非出于自愿，那不仅其自由意志和法律人格受到侵犯，而且还有可能产生冤假错案。”^[38] 自愿承认原则的基本含义是，被追诉人是否承认控诉方的诉讼行为和诉讼主张，由他自己选择和决定，公安司法机关不能强迫。即便是事实清楚、证据确实充分的案件的被追诉人，如果他们不愿意作出承认行为，也不能强迫其承认。这里的“不能强迫”包括不能通过过度协商进行诱导，也不能通过精神强制逼其就范，更不能通过肉刑或变相肉刑予以强制。

第二，诚实信用原则。诚实信用原则包含以下几层含义：被追诉人的承认要有事实根据和法律依据，没有事实根据和法律依据的承认不发生法律效力。公安司法机关对于被追诉人的承认要实事求是地对待，不能强迫、引诱、欺骗被追诉人承认。凡是自愿、真实、依法认罪认罚的，都要依法兑现有关政策，实现实体上从宽处罚、程序上从简处理。控辩双方对于达成的合意，不论是刑事责任追究方面的合意、民事赔偿方面的合意，还是程序适用方面的合意，都要认真履行，不能无故反悔。因为“认罪认罚具结书是公法意义上的契约，一经签署，对控辩双方就具有约束力，决不能任凭其中的一方无正当理由地反悔，否则，认罪认罚从宽制度就难以顺利实施，其价值目标也难以实现”。^[39] 实行诚实信用原则，可以保障合意式刑事诉讼顺利进行，保障客观公正处理案件，提高刑事司法效率。

第三，平等适度商谈原则。平等适度商谈原则是指在被追诉人自愿认罪的前提下，被追诉人与公诉机关、被害人可以就刑事责任追究、民事赔偿、程序适用等问题，进行平等和必要的交流对话，以取得一致意见、平息争议。在商谈过程中，不能因为被追诉人是涉嫌犯罪之人而剥夺他们自由表达意见的权利。司法机关也不能以国家权力机关自居，在商谈过程中高高在上，压服当事人，达成显失公平正义的合意。在商谈过程中，如果控辩双方达不成一致意见，也不能没完没了地组织商谈或者强令商谈。经过商谈达不成合意的，应当及时按照对抗式刑事诉讼程序进行处理。

（二）明确规定合意式刑事诉讼当事人享有的诉讼权利

2018年刑事诉讼法对被追诉人诉讼权利的规定，基本上是根据对抗式刑事诉讼的需要而设定的，有些诉讼权利在合意式刑事诉讼中是无法行使或者不需要行使的，比如质证权、申请新的证人到庭的权利等。所以，应当根据合意式刑事诉讼的需要，为被追诉人设定一些专门权利，以保护其合法权益，保障刑事诉讼顺利进行。此外，我国规定有当事人和解的制度和程序，被害人有参与合意式刑事诉讼的权利。“在那些有明确被害人的刑事案件中，没有被害人与被告方的协商和合意，检察机关与被告方不可能达成任何富有实质意义的‘协议’，公力合作模式也没有存在的空间。”^[40] 因此，也应当为被害人设定一些诉讼权利。笔者认为，合意式刑事诉讼的被追诉人可以享有以下权利：获知控诉方收集的证据、认定的案件事实、起诉意见书的权利；自愿认罪认罚的权利；与控诉方平等商谈有关问题

[38] 朱孝清：《如何对待被追诉人签署认罪认罚具结书后反悔》，《检察日报》2019年8月28日第3版。

[39] 同上。

[40] 前引〔11〕，陈瑞华书，第104页。

的权利；自愿达成合意的权利；认罪认罚后请求适用合意式刑事诉讼程序处理案件的权利；控诉方违背诚实信用原则时撤回认罪认罚意思表示的权利等。被害人在合意式刑事诉讼中享有以下权利：知悉案件事实和证据的权利；选择是否和解的权利；与被追诉人达成合意的权利；平等商谈的权利；请求司法机关执行赔偿协议的权利等。由于合意式刑事诉讼中的被追诉人自愿认罪认罚，从而涉及权利处分的问题。对于这个问题，笔者基本赞同郭松的观点：对于实体权利中源于基本权的人身权利，如人身自由、人格尊严等，不能任由被追诉人处分与放弃；程序权利属于个人自决的范围，可以由被追诉人在明知后果的情况下，基于自由意志进行处分。^{〔41〕}

（三）完善合意式起诉程序

完善合意式起诉程序的重点，是完善合意形成过程和合意表现形式的法律规定。刑事诉讼中的合意主要在审查起诉阶段达成，公诉意见的形成是达成合意的重要条件。所以，2018年刑事诉讼法把犯罪嫌疑人认罪认罚、签署认罪认罚具结书、适用速裁程序的商谈工作，规定在审查起诉阶段。然而，2018年刑事诉讼法对审查起诉阶段达成合意的方式、方法和步骤，只作了比较简单的规定，不仅缺乏合意形成过程的规定，也缺乏合意表现形式的规定。

不论犯罪嫌疑人在侦查阶段是否认罪，根据达成合意的一般原理，在审查起诉阶段为促成合意的达成，检察机关应当采取以下几个工作步骤：第一，公诉机关审查案件后，如果认为犯罪嫌疑人的行为构成犯罪，依法应当提起公诉的，形成基本的公诉意见。第二，公诉机关向犯罪嫌疑人告知控诉方认定的案件事实以及相关证据、公诉意见，并讯问其是否认罪。第三，犯罪嫌疑人在辩护人 or 值班律师的帮助下，认真分析案件情况和相关证据，考虑是否认罪。第四，犯罪嫌疑人向公诉机关作出认罪的意思表示。第五，公诉机关提出具体的量刑意见，包括主刑、附加刑、适用缓刑的条件等。第六，犯罪嫌疑人作出认罪认罚的意思表示。第七，公诉机关召集犯罪嫌疑人及其辩护人 or 值班律师、被害人及其诉讼代理人，告知犯罪嫌疑人已经作出认罪认罚的意思表示，要求犯罪嫌疑人当场签署认罪认罚具结书；如果存在附带民事诉讼赔偿问题，告知犯罪嫌疑人、被害人可以协商达成赔偿协议。第八，公诉机关在犯罪嫌疑人签署的认罪认罚具结书上签署意见，主要内容是认可犯罪嫌疑人认罪认罚，表明依法对案件作出实体处理从宽、程序处理从简的意见。第九，犯罪嫌疑人与被害人就民事赔偿进行协商后，公诉机关与犯罪嫌疑人及其辩护人 or 值班律师，根据诉讼中达成合意的具体情况，协商适用何种程序处理案件。

为了简化手续，控辩双方达成的合意可以通过一张表格来体现，表格的名称就叫“犯罪嫌疑人认罪认罚合意书”。该表格具体包括以下内容：其一，公诉机关认定的案件事实及相关证据；其二，公诉机关有关犯罪指控和刑罚适用的具体意见；其三，犯罪嫌疑人认罪认罚具结书；其四，犯罪嫌疑人与被害人就民事赔偿问题等达成的和解意见；其五，控辩双方就程序适用达成的具体意见。

（四）完善合意式审判程序

完善合意式审判程序的重点有两个，一是协调处理好适用简易程序、速裁程序的案件

〔41〕 参见前引〔5〕，郭松文，第170页。

范围，二是强化法院对控辩双方所达成的合意的审查。

2018年刑事诉讼法规定的合意式审判程序有两种，即简易程序和速裁程序。简易程序适用于控辩双方就犯罪指控、简易程序适用达成合意，但在量刑或民事赔偿等问题上没有达成合意的案件。速裁程序适用于在刑事责任追究、民事赔偿和速裁程序适用等问题上都达成合意的案件。这两种审判程序在案件适用范围上有较大区别，但其程序构造差别不大。简易程序适用于基层法院管辖的案件，从可能判处的刑罚看，一罪最高法定刑为15年有期徒刑的案件，都可以适用。而速裁程序只能适用于基层法院管辖的可能判处3年有期徒刑以下刑罚的案件。这就存在一个问题：可能判处的刑罚高于3年有期徒刑的案件，被告人即使已经认罪认罚，而且与控诉方就所有争议问题都达成合意的，也不能适用速裁程序，而只能适用普通程序或者简易程序审理。适用普通程序审理不符合“明案速审，疑案慎断”的原理，适用简易程序审理似乎也不合适。简易程序和速裁程序的区别是审理方式略有不同。简易程序不受法庭调查规定的程序限制，速裁程序是一般不进行法庭调查；在是否进行法庭辩论的问题上，简易程序是经过审判人员许可，可以进行法庭辩论，速裁程序则一般不进行法庭辩论，但法官要听取被告人及其辩护人的意见。在两种审判程序的构造差别不大的情况下，笔者认为，可以扩大速裁程序的适用范围，把速裁程序扩展至基层法院管辖的控辩双方对所有争议问题都达成合意的案件，以使适用简易程序、速裁程序的案件范围协调一致。

在中级以上法院审判的第一审公诉案件中，被告人认罪甚至认罪认罚的，可否通过合意式审判程序审理？笔者认为不可以。因为中级以上法院审判的第一审公诉案件是案情重大复杂且可能判处很重刑罚的案件，按照合意式审判程序审理，与保障人权的宗旨不符，也显不出审判重大案件的严肃性。所以，中级以上法院审判的第一审公诉案件，仍应按照对抗式审判程序审理。被告人认罪认罚的，可以按照2018年刑事诉讼法第190条第2款的规定，由审判长告知被告人享有的诉讼权利和认罪认罚的法律规定，审查认罪认罚的自愿性、认罪认罚具结书内容的真实性和合法性；法院可以对法庭调查和法庭辩论作适当简化，但不能省略法庭调查和法庭辩论环节。

从逻辑上说，审判是裁决纠纷的，如果没有纠纷或者纠纷已经由控辩双方的合意化解，审判就没有必要了。但是，刑事诉讼是事关社会秩序安定、公民生命财产安全的重要活动，法院必须对控辩双方的合意进行审查，以判明合意是否具有自愿性、真实性与合法性。所以，合意式审判程序的重点是审查合意的自愿性、真实性与合法性。笔者认为，不论是简易程序还是速裁程序，审判的主要任务都应放在对控辩双方所达成的合意的审查上，查明合意是否出于当事人的自愿、是否有事实和证据基础、是否符合法律的规定。在这方面，2018年刑事诉讼法的规定还不完备。笔者建议在简易程序、速裁程序中加强合意自愿性、真实性与合法性审查程序的规定，要求审判案件的法官在开庭前详细查阅案卷材料，询问被告人，听取被告人及其辩护人或值班律师的意见。如果发现控辩双方达成的合意违背自愿性、真实性、合法性要求的，应及时将案件转为对抗式程序进行审理。

（五）改革当事人和解的公诉案件诉讼程序

当事人和解的公诉案件诉讼程序，是2012年修改刑事诉讼法时增加的一个特别程序。纵观刑事诉讼法对这个程序的规定可以发现，它不是一个独立的诉讼程序，它实质上是一

个公诉案件当事人和解的确认制度。在2018年刑事诉讼法规定了认罪认罚从宽的一般原则以及合意式起诉程序、合意式审判程序的情况下，可以对当事人和解的公诉案件诉讼程序作如下改造：其一，废除当事人和解的公诉案件诉讼程序，把当事人和解作为一项诉讼制度规定在刑事诉讼法总则中。其二，有学者指出：“中国的刑事和解是一场主要以解决被害方民事赔偿问题为目标的司法过程，而与‘恢复性司法’的宗旨相去甚远。”〔42〕应当改变上述片面追求损害赔偿的倾向，把当事人和解扭转到恢复性司法的理念上来。其三，把当事人和解的案件适用范围扩展至适用合意式审判程序的刑事案件，以使当事人之间的合意与检察机关主导的控辩双方合意同向而行，为合意式刑事诉讼的顺利进行创造条件。其四，在合意式刑事诉讼程序中规定对当事人和解的审查程序，以审查和解的自愿性、真实性与合法性，确认当事人和解的效力以及对诉讼进程和结局的影响。总之，把公诉案件当事人和解制度作为合意式刑事诉讼程序的重要组成部分规定在刑事诉讼法总则中，使其为合意式刑事诉讼程序的开展发挥积极作用。

Abstract: With the establishment of criminal reconciliation procedure, fast-track sentencing procedure, and the system of leniency for admitting guilt and accepting punishment in the Chinese Criminal Procedure Law, consensual criminal procedure has become a dominant form of criminal procedure in China. Scholars have made theoretical summarizations of this new form of criminal procedure and used different terms to describe it. Compared with the terms of “cooperative criminal procedure” and “consultative criminal procedure”, the term of “consensual criminal procedure” is deemed to be more appropriate. Consensual criminal procedure includes consensual criminal litigation act and consensual criminal procedure. The former refers to the act by which the prosecution and the defense agree on specific matters in the criminal procedure on the basis of the defendant’s admission of guilt, while the latter refers to the sum of consistent litigation activities and litigation relations composed of the defendant’s admission of guilt, the consensus between the prosecution and the defense, and the judiciary’s handling of cases in accordance with the law and the consensus. Consensual criminal procedure and adversarial criminal procedure are two basic forms of criminal procedure. The basic framework of the consensual criminal procedure has been established in the 2018 Criminal Procedure Law, but the procedure still needs to be systematized by establishing the special principles of consensual criminal procedure, defining the rights of the parties in the procedure, and improving the prosecution and trial procedures.

Key Words: consensual criminal procedure, adversarial criminal procedure, the system of leniency for admitting guilt and accepting punishment

〔42〕 前引〔11〕，陈瑞华书，第117页。