

辩诉交易可以中国化

安娜 陈珂

(厦门大学法学院 福建·厦门 361000)

摘要 辩诉交易作为英美刑事诉讼中颇具特色又充满争议的一项制度,相对于中国是典型的舶来制度,其自身的缺陷和对正义构成的威胁也遭到了各种质疑和指责。考虑外来制度能否中国化的问题,应结合多项因素从实际国情出发进行分析。本文从辩诉交易与国情的相容以及其为目前国情所需两方面,得出辩诉交易可以中国化这一结论,并提出展望,只要在这项制度的构建过程中,采取相应措施守住正义的防线,辩诉交易必将成功被借鉴。

关键词 刑事诉讼 辩诉交易 中国国情 移植

中图分类号 D924.1

文献标识码 A

文章编号 1009-0592(2006)12-054-02

一、辩诉交易概述

辩诉交易(Plea Bargaining)又称答辩交易或答辩协议,源于美国,作为西方法治发达国家刑事司法制度的重要组成部份,被世界各国所效仿。但关于其定义,目前并无统一观点。比较权威的定义有二:《布莱克法律辞典》称“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: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下,检察官和被告人之间经过协商达成的协议。”而伦斯特洛姆所著《美国法律辞典》对辩诉交易的解释是“在刑事案件中,被指控者通过他或她的律师与公诉人进行协商达成双方均可接受的协议的程序”。我国学者则通常认为,辩诉交易指起诉和辩护双方律师在庭外进行磋商和谈判,起诉方以撤销部份指控、降格控拆或者建议法官从轻判刑等许诺换取被告人作认罪答辩,以便节省审判所需的时间和开支,特别是避免审判的不确定性。

二、辩诉交易的产生及现状分析

辩诉交易程序产生于19世纪美国。美国联邦最高法院于1970年在Brady v. U.S. (Brady United States, 379, U.S. 742, 752-53(1970))一案的判决中确认了辩诉交易的合法性。在第二年对Sentobell v. New York案的判决中,最高法院再一次强调了它的合法性:“如果每一项刑事指控都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。”还指出:“辩诉交易是(美国)刑事司法制度的基本组成部份,如果运用得当,它应当受到鼓励。”

在辩诉交易的发展过程中,有关其合宪性、合法性、正当性的争论就从未停息过,但不可否认,这一制度有效地弥补了正式陪审团审判因繁琐和拖延所带来的不足。“在州和联邦两级,全部刑事案件中至少有90%没有进入审理阶段。”“……如果不实行这种办法,法院现在可能还在审理30年前的案子。”辩诉交易在美国迅速发展,有其深刻的社会、历史背景,和其奉行的当事人主义和正当程序的理念,美国检察官享有的独立且几乎不受限制的裁量权等都有密切的联系。但其盛行的直接原因则是案件的压力和司法资源的有限性的尖锐矛盾。基于此,不仅在英美法系国家,即使在传统的大陆法系国家,这种程序也正在被逐步采纳。意大利在1988年的司法改革中,建立了“意大利式辩诉交易”,德国在刑事诉讼法第407条规定了“辩诉交易”(处罚令程序),而日本政府则于1999年宣布将引入“司法交易”作为近年司法制度改革的内容之一。

三、辩诉交易在中国面临的质疑

随着中国“辩诉交易第一案”——孟广虎伤害案的出现,“辩诉交易”这一舶来制度成为了理论界和实务界的争论焦点,特别是围绕辩诉交易制度能否移植以及如何移植的问题,学者们见仁见智,莫衷一是。

反对在中国引进辩诉交易的学者对该项制度存在多种质疑,主要集中在以下几方面:

(一)违反了刑法中“罪法定”和“罪刑相适应”的原则。认罪就减轻刑罚并无法定依据,辩诉交易使量刑的依据不再主要以犯罪事实为重点,而是向犯罪后与公诉机关的合作态度倾斜,可能导致犯罪分子逃脱法律惩罚,从而使该项制度的正义性受到质疑。

(二)与刑事诉讼法的规定相左。按规定,证明有罪的标准是案件事实清楚,证据确实充分,事实不清,证据不足,指控的案件不能成立,按无罪处理。但辩诉交易是只要自己承认有罪,就可以定罪,也不要求查清了,所以它既不符合我们关于有罪的证明标准,也跟我们“疑罪从无”的原则相违背。

(三)损害了被害人的权益。在被告人确实有罪的情况下,辩诉交易在减轻追诉难度的同时,也局部地牺牲了受害人的利益。在某些情况下可能剥夺被害人获得赔偿和惩罚罪犯的“期盼权”,有出卖被害人合法权益之嫌。

(四)加剧司法腐败。如果把辩诉交易合法化,允许控辩双方就指控的罪数、指挥的罪名和量刑等问题进行协商,它就有可能变成了公权与私权的交易,钱财与权力的交易,在目前总体较低的司法环境和执法水平下,引发更严重的徇私枉法和“黑箱操作”。

(五)不利于程序公正的实现。司法改革的重要目标是公正,而只有坚持程序公正,才能确保刑法在保卫社会的同时保障公民的基本权利。而辩诉交易在本质上是部份地牺牲公正为前提而追求效率,这势必会刚在我国确立的程序正义理念带来负面影响。

四、辩诉交易在中国的可行性

尽管辩诉交易确实存在着对于正义的威胁,并在一定程度上牺牲了某些正义,但是不能否认这样一种制度具有存在的合理价值。至少,它是今天犯罪高发社会的一种无奈但又不是任意的选择。辩诉交易能在西方国家长期存,必有合理性存在,必然是总体上没有对正义构成实质性的损害。其次,正义是社会重要的价值,但不是唯一的价值。“判断一个社会优劣的标准,除了正义的标准之外,也还有其他的标准,例如效率和稳定。”况且,效率和正义是紧密联系在一起。“如果法官为了维持裁判的品质而不增加办案量,案件处理必然拖延,当事人只能得到迟来的正义”。

基于此,结合中国的历史传统、现行制度、司法理念和现行司法状况等方面分析,针对辩诉交易与国情的相容以及其为目前国情所需二方面,我们完全可以得出辩诉交易可以中国化这一结论。

(一)辩诉交易与我国国情相容

首先,从我国制度层面后深层次的传统文化和民族习性来看,辩诉交易存在着中国化的思想基础。纵观我国几千年的法制史,至清末之前一直是民刑不分,而在各朝代的刑事诉讼中,则存在“调解”、“息讼”等制度,这与“辩诉交易”的原理有相通之处。因此,“辩诉交易”的原理与传统固有的道德观念存在共同之处。《论语·为政篇》中的内容“道之以政,齐之以刑,民免而无耻;道之以德,齐之以礼,有耻且格。”提出要“以宽容慈心对待被告,使用令其了解和心服的讨论方式处理案件,自然能收到‘改过迁善’的效果。”

其次,从目前的经济体制来看,辩诉交易具有中国化的条件。辩诉交易首先是一种权利交易,是检察官与被告人的权利交易。既是权利交易,就应有容许权利交易的权利规范背景,即以权利本位为主流。亚里士多德认为:公正的基准是某种利益配置,公正的基本公式是成比例平等。公正和平等在一定范围内含义是相同的。在我国目前市场经济体制逐步完善的背景下,社会结构已经开始从一元的政治国家向政治国家和市民二元分野的转型,个体权利意识逐渐深入人心,特别是权利规范从社会本位走向权利本位之后,利益的自愿与合理配置功能将是一项理想的司法制度所应当具有的功能。我们有理由相信,当一系列具有该种功能的制度日渐建立后,辩诉交易这种自愿分配利益功能的制度自当会被融洽的吸纳于其中。

再次,从现行的司法制度来看,辩诉交易的内涵与其有相吻合之处。无论是我们一向倡导的“坦白从宽,抗拒从严”、“自首”、“立功”的规定,还是已经试点即将推开的简易程序简易审,抑或是所谓的轻罪案件书面审,以及污点证人作证的交易豁免,我们都清楚地发现,这里无不晃动着辩诉交易的影子。可以说,这一制度的灵魂早已潜入了中国司法机关围绕着提高效率这一主题的改革举措之中。

(二)辩诉交易适应目前国情需求

尽管我国学术界和实践界对于是否借鉴、吸收辩诉交易制度的急迫尽管存在不同的观点,但是有一个不可忽视的共同点,即人们是普遍感到我国司法资源与犯罪率上升这样一个紧迫的矛盾和困难的背景下,才讨论辩诉交易这一问题的,可见,这一制度对于解决我国目前所面临的矛盾有重要意义,二者关系密切。

目前,我国的社会情况正如同当年辩诉交易在美国产生之时,社会矛盾日益显现;而司法资源十分稀缺。在司法资源不堪重负的情况下,如何有效地节约成本提高办案效率必然被提上日程。刑事审判必须坚持的一个原则即程序的经济效益原则。波斯纳认为:“正义的第二种意义,简单来说就是效益。”他把刑事审判的经济耗费分为“错误耗费”(error cost)——由于错误司法造成的耗费和“直接耗费”(direct cost)——诉讼制度运行过程中直接产生的耗费。诉讼制度的目的是使两类成本之各最小化,同时对二者总和予以最大限度地降低。辩诉交易程序首先因其对定罪稳操胜券而使“错误成本”大大减少;同时因其诉讼周期的缩短及不进行正式的法庭审判而大大减少“直接成本”,从而将“经济效益性”体现得淋漓尽致。如何通过优化司法资源的配置,使有限的资源发挥出最大的功能,适应当前我国国情的需求,辩诉交易无疑给了我们一个现成的答案。

综上所述,无论是从辩诉交易与我国国情的相容性,还是从目前国情对该项制度的需求来看,辩诉交易中国化都具有该当性和可行性。

五、对辩诉交易中国化的展望

我们选择一项制度时,不能全然不顾本国、本民族文化提供的可行性,而进行空中楼阁的设计。但另一方面,国情并不是宿命的,它

们是变量而不是恒量,可以随着文化发展和社会变迁而发生变化,一项新的制度可能会促进这种变化。我们不能将国情作为静止不变的宿命物来看待,以此成为排拒外来因素的借口,而应该本着“见贤思齐”、“善则赶上”的精神,对成功的法律制度进行移植。

辩诉交易与司法正义的实现、被害人权益的保护等并不存在必然的不可克服的矛盾,针对反对者提出的各项观点,已有众多学者相应地提出了反驳意见及解决方法,如将制度名称改为“控辩协商”以适应国人心理,辩诉交易的适用应限制为一般的刑事案件,对特别严重的案件、犯罪情节特别严重的被告人以及犯罪集团首要分子、累犯不能适用;必须以辩护律师参与、充分的证据展示为前提,限制减轻指控或处罚的幅度,确立控诉机关、被害人、被告人以及辩护律师四方主体一致同意原则,以保护被害人的权益,建立严格的司法审查机制及不正当交易的救济机制等等。

“公正与效率”作为二十一世纪法院工作主题,是司法工作的两个终极目标,公正优先,兼顾效率是司法工作需要把握的基本准则。通过设计合理的相关制度和措施,完全可以有效地防止辩诉交易可能产生的对于正义的损害以及其它损害威胁,保证“相对正义”的实现,同时降低诉讼成本、提高工作效率、加速诉讼运作,减少案件拖延和积压的现象,达到满足社会、国家和个人对公正、秩序和自由的需求。辩诉交易制度中的正义防线应当守住,也能够守住。如果我们下决心尝试这样一种致力于提高司法效率的制度,那么我们工作的重点便是在辩诉交易制度中加入防止司法不公正现象产生及其出现后加以救济的机制,构筑一道守住正义的防线。构建具有中国特色的辩诉交易制度,可行且该当,但在构建过程中应逐步进行,并辅以相应的制度建设。这一过程虽然艰苦而漫长,但随着中国转型的日益趋成,权利规范的发展定势,辩诉交易必可成功被借鉴,与中国国情相容相促,构成中国刑事改革的一部份。

注释:

龙宗智.正义是有代价的——论我国刑事司法中的辩诉交易兼论一种新的诉讼观.政法论坛.2002年6月.

卞建林、刘玫.外国刑事诉讼法.人民法院出版社、中国社会科学出版社.2002年版.第210页.

宋根.读本.美国与德国的司法制度与司法程序.中国政法大学出版社.1999年版.第395页.

[美]希尔斯曼著,曹大鹏译.美国是如何治理的.商务印书馆.1988年版.第178页.

[美]罗尔斯.何怀宏、何包钢、廖申白.正义论.译言前言.中国社会科学出版社.1988年版.第25页.

何兵.现代社会的纠纷解决.法律出版社.2003年版.第50-51页.
樊崇义等.刑事诉讼法修改专题研究报告.中国人民公安大学出版社.2004年版.第445-446页.

冀祥德.辩诉交易移植与本土化——一种考量中国国情的叙事.当代法学.2004年1月.

波斯纳.蒋兆康译.法律学的经济分析.中国大百科全书出版社.1997年版.第1页.

龙宗智.正义是有代价的——论我国刑事司法中的辩诉交易兼论一种新的诉讼观.政法论坛.2002年6月.

参考文献:

- [1]国家森主编.中国控辩协商制度研究.中国检察出版社.2005年版.
- [2]李建明.刑事司法改革研究.中国检察出版社.2003年版.
- [3]熊秋红.转变中的刑事诉讼法学.北京大学出版社.2004年版.
- [4]冀祥德.辩诉交易中国化理论辨析.中国律师.2003年6月.
- [5]范跃如.论辩诉交易制度及其在我国的构建.法律适用.2002年12月.
- [6]王鹏.关于确立中国式辩诉交易程序的思考.当代法学.2003年6月.
- [7]刘根菊.确立中国式辩诉交易程序之研讨.政法论坛.2002年6月.
- [8]陈卫东、刘计划.辩诉交易能否洋为中用.人民法院报.2002年9月16日.
- [9]杨悦新.理性看待辩诉交易——访中国政法大学宋英辉教授.法制日报.2002年4月28日.