

论我国不应引入辩诉交易制度

陈宇¹, 张国堂²

(1.西南政法大学 重庆 400031 2.广东大良中学 广东 顺德 528300)

【摘要】 本文从我国缺乏设立辩诉交易的制度环境、辩诉交易与我国现行刑事诉讼法的规定相冲突和辩诉交易制度的应用所造成的问题等三个方面论述了我国不应引入辩诉交易制度。

【关键词】 辩诉交易；刑事诉讼；自由裁量权；诉讼模式

【中图分类号】D925.205 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1673-1883(2005)02-0091-05

一、概述

辩诉交易(Plea Bargaining)即在法官开庭审理之前,作为控诉方的检察官和代表被告人利益的辩护律师进行协商,以控诉方减少控罪数、降格指控或要求法官从轻判处刑罚为条件,换取被告人的认罪答辩。辩诉双方的协议一经法官采纳即产生定罪效力,法院一般也不再对该案进行实质性审判,只是审查一下被告人的有罪答辩是否是“自愿和理智的”以及“是否具备事实上的基础”。从理论上讲,法官可以不接受控辩双方的这种协议,但在实践中法官对该协议一般都会予以确认和采纳。

辩诉交易产生于美国,最初都是以“地下操作”的方式存在。其合法性直到1970年才被美国联邦最高法院在Brady v. U.S案中以判决的形式予以确认。在Santobell v. New York案中,美国联邦最高法院再次确定了其合理性。美国1974年修订的《联邦刑事诉讼规则》以立法的形式确立了辩诉交易这一司法制度。

在美国,自辩诉交易制度产生之日起就存在着激烈的反对声音,其之所以能存在并发展起来完全是出于实践的需要——据统计,美国近90%的刑事案件是通过辩诉交易结案的。^[1]1970年,联邦最高法院首席大法官伯格就说,如果将辩诉交易的适用率降低10个百分点,那么就需投入两倍于现在的人力、设施等司法资源,其成本是巨大的;相应地,如果将辩诉交易的适用率降低到70%,届时所需要的司法资源将是现有司法资源的三倍。许多法官和检察官也承认,如果大幅度地降低辩诉交易的适用,将会带

来整个司法体制的混乱。^[2]由此可见,辩诉交易制度在提高诉讼效率以减少积案和节约诉讼成本方面可以发挥巨大作用,而这也是其得以存在和发展的原因。如德国在刑事诉讼法第407条规定的处罚令程序和意大利在刑事诉讼法第444条到第448条的“依当事人的要求适用刑罚”程序都是通过借鉴、改造美国辩诉交易制度设立的。不同的是德国式的辩诉交易仅适用于罚金、1年以下自由刑、拘役的案件,在审判程序上,德国对轻罪可以采用书面审方式做出裁判,而在美国,法官必须开庭审理。而意大利式的辩诉交易的特点主要在于:首先,检察官和辩护律师不得就被告人的犯罪性质进行交易;其次,最高减刑幅度为法定刑的三分之一并且最终判刑不得超过两年有期徒刑或拘役;再次,即使检察官不同意,被告人仍然可以要求法官减刑三分之一。^[3]

二、我国不应引入辩诉交易制度

对于是否引入辩诉交易制度在法学界一直颇有争论,“国内辩诉交易第一案”在黑龙江省牡丹江铁路运输法院审结的消息传出后辩论更是激烈。有学者提出要在我国刑事诉讼中引入辩诉交易制度。笔者认为此举甚为不妥,在我国现存司法体制下不应引入辩诉交易制度。

(一) 我国缺乏设立辩诉交易的制度环境

对国外任何法律制度的移植、借鉴都要考虑本国国情,考虑它是否与本国现实相适应。美国辩诉交易制度之所以能有今天地位与美国本身的司法制度环境的支持是分不开的,而我国却不具备这些条件。

收稿日期:2004-12-06

作者简介:陈宇(1981-),男,广东清远人,西南政法大学2003级刑法学硕士研究生。

张国堂(1979-),男,广东顺德大良中学教师。

1. 缺乏完全的当事人主义诉讼模式和自由心证制度。美国刑事诉讼是当事人主义诉讼模式, 强调通过当事人间的平等对抗发现“真实”, 解决争议。其特征最明显之处在其庭审阶段: 控方与辩方在庭审中地位完全平等, 他们在平等的基础上依次举证并交叉询问证人, 法官也不能主动调查核实证据。在证据制度方面, 美国采用的是自由心证证据制度, 即法律不预先规定各种证据证明力的大小和判断运用证据的规则, 证据的取舍和证明力的大小、争议事实的认定由法官包括陪审员自由判断, 法官和陪审员只根据自己的内心确信来判断证据和认定事实。

在这种完全的当事人主义诉讼模式和自由心证证据制度下, 刑事诉讼高度对抗化和竞技化。法官和陪审员要根据从全部法庭审理中所获得的内心信念来确定案件事实, 对刑事案件的认定要达到“排除合理怀疑”的程度。如此一来, 在美国刑事诉讼中辩方胜诉的情况经常出现, 控方所面对的败诉风险就非常之高。而在美国, 检察官属于行政序列, 是通过选举产生的, 检察官在任职期间的表现(定罪率的高低)将极大地影响到其本人职务上的升迁, 诉讼上的风险必然带来政治上的高风险。于是, 作为控方的检察官就乐于以减少控罪数、降格指控或要求法官从轻判处刑罚为条件来换取被告人的认罪答辩, 从而减低败诉风险。

我国的刑事诉讼法基本上还是属于职权主义诉讼模式, 强调运用国家权力查明事实真相、惩治犯罪。法官在庭审当中的作用恰恰与当事人主义诉讼模式下的法官相反, 是处于主导地位。并且我国刑事诉讼中, 没有明确的证据排除规则, 被告人不享有沉默权, 因而远远没有达到美国刑事诉讼那样的高度对抗化, 我国法官更不像美国法官那样可以对证据进行“自由心证”。而事实也证明了我国刑事审判中定罪率非常高, 无罪判决非常罕见。对我国刑事诉讼中的控方而言, 败诉风险很低。再者, 我国的检察官也不像美国检察官那样承受着沉重的职务升迁压力。对我国检察官来说, 辩诉交易不存在普遍应用的动力。

2. 我国检察官不拥有几乎不受限制的自由裁量权。在美国, 实行的是起诉便宜主义的公诉制度, 检察官虽然不像我国检察官那样具有法律监督的职能, 但是美国检察官在司法程序中却享有几乎不受限制的自由裁量权。他们可以做出不起诉的决定, 可以决定起诉的对象和罪名, 还可以决定送交审查的

证据。美国检察官仅在起诉权上受到大陪审团审查制度和预审听证制度的制约。但是, 这两种程序实际上对检察官权力的制约效力都很小。因为大陪审团审查程序和预审听证程序都是由检察官启动的, 如果检察官决定不起诉, 那么案件根本不会进入后面的司法程序, 大陪审团和预审法官也就无法发挥其制约的作用。^[4]因此, 美国检察官手中所握的可交易资本很多, 可交易的空间很大。

在我国, 实行的是起诉法定主义的公诉制度, 检察官虽然具有法律监督职能, 可以监督法院的审判活动, 但自由裁量权受到非常大限制。根据我国现行刑事诉讼法的规定, 以事实为根据、以法律为准绳, 是检察机关办理案件必须遵循的原则。现行刑事诉讼法更是将检察院以前的“免予起诉权”废除, 仅在第15条规定了法定的不起诉, 在第140条规定了证据不足的不起诉。而在第142条规定的酌定不起诉制度中, 检察院的自由裁量权也受到极大的限制, 与美国检察官的自由裁量权相比更是不可相提并论。因而, 我国检察官的可交易资本很少, 辩诉双方可交易的空间非常狭窄。“试想, 如果检察官不具有撤销指控或降格指控的权力, 符合起诉条件的就必须起诉并且要将诉讼进行到底的话, 那么他拿什么去和被告人作交易, 凭什么筹码去换取被告人心甘情愿地作‘有罪答辩’, 自认犯罪, 俯首听罚?”^[5]

3. 我国的律师辩护制度不发达。辩诉交易必须保证被告人的有罪答辩是出于自愿的, 并且是理智的选择。但一般情况下, 民众对法律的理解是有限的, 他们并不清楚在诉讼中控方和自己各自有什么优势和弱点。因此, 要进行辩诉交易就需要律师为被告人提供帮助, 认真分析指控的性质、控方掌握的证据, 比较接受协议和接受审判的利弊, 帮助被告人做出明智的选择。

美国律师在刑事诉讼中的作用能够得到很大的发挥, 各种辩护权都能得到充分的保障, 办案阻力很小。所以, 在美国要保障被告人自愿、明智地做出决定的难度不大。但在我国, 律师人数与我国人口的比例远远达不到美国那样的水平, 相当一部分刑事被告人仍然不能得到律师的帮助。据司法部统计, 1998年被告人委托律师辩护的案件为148623件, 法院指定辩护的案件为29369件。而根据最高人民法院的工作报告, 1998年全国法院全年共审结一审刑事案件48万件。这表明在我国目前的法庭审判中, 半数以上的刑事案件是在无律师辩护的情况下审理的, 而且

在有律师辩护的案件中,由国家提供法律援助的仅占1/6。^[6]并且,我国律师的辩护权仍然受到很大的限制,在办案过程中阻力很大,往往得不到有关部门的配合。在这样的条件下实行辩诉交易制度,很难保证被告人能自愿、明智地做出选择。特别是对于那些雇佣不起律师并且对法律一无所知的被告人而言,这一点尤其具有灾难性。而这些并非是一朝一夕所能改变的。

(二) 辩诉交易与我国现行刑事诉讼法的规定相冲突

辩诉交易制度与我国现行刑事诉讼法的许多规定相冲突,如果贸然引入,则会对我国构建不久并正在逐步完善的刑事诉讼制度构成巨大的冲击,使刑事诉讼陷入混乱境地。

1. 违反《刑事诉讼法》第6条。我国《刑事诉讼法》第6条规定:“人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼,必须依靠群众,必须以事实为根据,以法律为准绳。对于一切公民,在适用法律上一律平等,在法律面前,不允许有任何特权。”

根据此条,首先,检察机关办理案件必须忠于案件事实真相的原则,追求案件的绝对真相。在辩诉交易制度下,不但检察官可以不顾此条规定自由决定减少控罪数、降格指控或要求法官从轻判处刑罚,而且,只要辩诉双方通过协商达成一致,法院一般也不再对该案进行实质性审判,而仅在形式上审查协议的内容。虽然绝对真相未必都能达到,但这种人为地降低认定被告人有罪的证明标准的做法却大大地弱化了定罪量刑与案件事实真相的关系,有可能掩盖事实真相,使重罪之人避免重罚,无罪之人蒙受冤屈。辩诉交易制度这种不可避免的机会成本是我们目前不能够承受的。

其次,法院、检察院必须保证对一切公民在适用法律上一律平等,其中一点就是对犯同一罪行的犯罪人在适用刑罚上一律平等。但是根据辩诉交易所做出的判决是辩诉双方讨价还价的结果。美国L·Subin教授评价说:“这种处理案件的方式就像在市场上买东西,双方都可以讨价还价,最后协商达成一个价钱。”^[7]所以,辩护律师的交易技巧和水平以及检察官的让步程度会对判决结果发生较大影响,从而容易导致相同或相似情形下的对被告人在量刑上造成不平等,违反了“公民在适用法律上一律平等”的原则。

2. 违反《刑事诉讼法》第42、46条。根据我国《刑

事诉讼法》第42条,所有证据,不论其证据形式如何,也不论控辩双方对其是否存在争议,都应当经过法庭调查,经查证属实才能作为定案的根据。而在辩诉交易制度下,控辩双方达成交易协议后,法院便不再对该案进行实质性审判,而仅在形式上审查协议的内容。我国《刑事诉讼法》第46条规定:“对一切案件的判处都要重证据,重调查研究,不轻信口供。只有被告人供述,没有其他证据的,不能认定被告人有罪和处以刑罚;没有被告人供述,证据充分确实的,可以认定被告人有罪和处以刑罚。”但在辩诉交易制度下,即使只有被告人供述,只要辩诉双方达成交易,被告人也可能被认定有罪和处以刑罚。如此一来,在辩诉交易面前,我国的证据制度就形同虚设,完全起不到保证无辜的人不被定罪处刑的作用。

(三) 辩诉交易制度的应用还会造成很多其他的问题

国内外法学界对应否应用辩诉交易制度的争议很多,即使在其原产地美国,自辩诉交易产生以来,对它的激烈抨击也没有停止过。1975年美国阿拉斯加州的首席检察官发布了一项命令,禁止他手下的人员作量刑让步来换取有罪答辩。其他允许辩诉交易存在的州也对辩诉交易加以严格限制。^[8]这是因为辩诉交易制度的应用会产生很多弊端。

1. 社会、被告人及被害人之利益难以保障。在刑事诉讼中,检察官所行使的控诉权属于公权力,其代表的是社会的利益。美国检察官经常想通过辩诉交易来解决案件,以提高定罪率,从而提高其声誉和政治地位。所以,检察官作为社会的“代理人”与辩方进行辩诉交易时往往会背离公众利益。^[9]虽然中国的检察官不存在这种提高定罪率的政治需要,但是,辩诉交易制度赋予检察官如此大的自由裁量权,很难保证他们不会以谋私利为目的,利用这种几乎不受制约的公权力与被告人进行交易,从而滋生新的司法腐败,损害社会公共利益。在此,我国检察机关以前的“免于起诉权”可谓前车之鉴。

辩诉交易制度下,控方通过答应减少控罪数、降格指控或要求法官从轻判处刑罚为条件,诱使被告人做出认罪答辩的做法容易使无辜的人蒙受冤屈。因为羁押中的被告承受着巨大的心理压力和折磨,为了尽快摆脱这种困境无辜的被告人可能会违心地接受控方的交易条件。再者,交易通常通过检察官和辩护律师进行,律师的代理行为能否一切从被告人利益出发也是疑问。因为律师有时也可能存在与被

告人利益相悖的个人动机,特别在被法院指定为被告人提供法律援助时,其职业操守更是值得怀疑。

辩诉交易制度对于保护被害人的权利是不利的。首先,辩诉交易只在控辩双方之间进行,被害人被排除在外,无法表达自己的意愿。其次,检察官为减轻自己的举证责任而与被告人进行交易,使得被告人获得减少控罪数、降格指控或从轻处罚的优厚条件,此举对被害人是不公平的。再次,如果辩诉交易使得无辜的人被定罪而真正的罪犯得以逍遥法外则更是被害人难以接受的。

2. 违反司法改革追求程序正义的价值取向。我国一向是一个重实体轻程序的国家。但这些年,随着认识的提高和受西方法律程序正义理论的影响,人们逐渐意识到了坚持程序正义的重要性。特别在刑事司法领域,人们认识到,法院判决的正确与否终究是很难检验的,因为实体法并非完美无缺,法官受各种条件的限制,也并非总能够发现真实,因此与那种难以实现的裁判结果的客观正确相比,法庭审判活动具有正当的外观过程显得更为容易实现;只要法庭严格遵守了正当、合理的程序,它所制作的实体判决就应被视为正确的、合理的^[10]。经过法学界不懈的努力,程序正义的理念逐渐受到应有的重视,成为我国司法改革很重要的价值取向。应该说这点成就是冲破很多观念上的束缚以后才取得的,是来之不易的。如果实行辩诉交易,这点成就就会造成很大冲击。因为在刑事审判中要实现程序正义的最低限度的要求之一就是保障那些其权益可能会受到刑事裁判或者刑事审判结局直接影响的主体有参与法庭审判的机会。但是在辩诉交易制度下,法庭不再对辩诉双方已达成交易协议的案件进行实质性审判就径行定罪量刑,不但剥夺了被告人受审判的权利,更是从实质上事先排除了被告人的上诉权。同时,被害人参加法庭审判并在法庭上表达自己意见的机会也丧失了。

3. 会弱化刑罚的威慑功能和改造功能。刑罚的威慑功能是通过刑罚的不可避免性来体现的。辩诉交易制度允许控方就控罪数、降格指控或要求法官从轻判处刑罚方面与辩方进行讨价还价,会大大地降低人们对刑罚的畏惧心理,必然会弱化刑罚的威慑功能。

辩诉交易还会弱化刑罚的改造功能。现实中,大多数被告人之所以同意接受控方的交易条件并非出

于悔过,而是出于对利益的衡量。检察官适用辩诉交易,为被告人提供减少控罪数、降格指控或要求法官从轻判处刑罚的优厚条件的原因也并非是由于被告人有悔改意向。这实际也就放弃了让罪犯接受司法纠正的机会,使得具有再犯可能性的人重返社会。所以辩诉交易制度不利于消除被告人的人身危险性,这必然会弱化刑罚的改造功能。

4. 会降低公众对法律的尊重。我国传统上认为,犯罪是危害社会秩序最严重的行为,而刑事法则是政府用来自上而下地惩罚犯罪行为的手段。虽然这种观点未必能得到学界的一致认同,但确实是民众的普遍心理。再者,交易是一般被认为是一种经济行为,是权利与权利的交换。在刑事诉讼中,代表国家的检察官所行使的是公权力,辩方所行使的是私权利,公权力与私权利能否交换是值得商榷的问题。如前文所述,辩诉交易这种处理案件的方式就像在市场上买东西,双方都可以讨价还价,最后协商达成一个价钱。这不但难以为公众接受,还会降低公众对法律的尊重,认为法律是可以自由买卖的东西。

三、结束语

任何制度的引进、建立和运作都不会是孤立的,都需要一系列的配套制度提供支持。^[11]而辩诉交易制度与我国现行司法制度是不能相容的。再加上应用辩诉制度所带来的弊端,笔者认为至少目前我国还不宜引入辩诉交易制度。况且,我国的司法机关没有创设法律的权力,一项法律制度的引入是国家的一种立法行为,应该先由国家立法机关以立法的形式将之转化为本国法律制度的组成部分才能够付诸实践,这样才能维护本国法制的统一和尊严。

其实即使是在美国,人们并非没有看到辩诉交易制度所带来的弊端,也不是不想废除它,只是辩诉交易制度已经成为美国刑事诉讼中最主要的案件处理方式,如果废除它就必须投入巨大的难以承受的司法资源,所以美国现在是欲罢不能,只能够想方设法去完善它。当然,我国也面临着如何提高诉讼效率、减少积案的问题,但我们应当着力于寻找其他更好的方法来解决问题(如充分发挥我国刑事诉讼中简易程序分流案件的作用),走有中国特色的路子。

注释及参考文献:

- [1]程味秋.外国刑事诉讼法概论[M].北京:中国政法大学出版社,1994.74.
- [2]房保国.美国辩诉交易的实证考察[N].北大法律信息网 <http://article.chinalawinfo.com>.
- [3]程味秋.中外刑事诉讼比较与借鉴[M].北京:中国法制出版社,2001.207.
- [4]何家弘.选择性起诉与辩诉交易[N].检察日报正义网 <http://www.jrb.com>.
- [5]宋英辉.刑事审判前程序研究[M].北京:中国政法大学出版社,2002.340.
- [6]陈光中.刑事诉讼法实施问题研究[M].北京:中国法制出版社,2000.49.
- [7]徐静村,冯继洁.论对美国刑事程序之借鉴[J].现代法学,1998(6):4.
- [8]熊秋红.辩诉交易的实践及评析[A].诉讼法学新探[C].北京:中国法制出版社,2000.563.
- [9]斯蒂芬.J.斯卡勒胡弗尔.灾难性的辩诉交易[A].江礼华.外国刑事诉讼制度探微[C].北京:法律出版社,2000.255.
- [10]陈瑞华.程序正义论——从刑事审判角度的分析[A].诉讼法学新探[C].北京:中国法制出版社,2000.549.
- [11]周芬棉.诉辩交易引出的话题意义深远[N].法制日报,2002-5-15(5).

On Introducing Plea Bargaining System into China

CHEN Yu, ZHANG Guo-tang

(Southwest University Of Political Science And Law, Chong Qing, 400031)

Abstract :This article expounds, from the following three aspects, supporting the view that the plea bargaining system should not be introduced into China. First, China is lack of the institutional environment for plea bargaining; Second, the plea bargaining collides with the provisions of the present criminal lawsuit of China; Third, the application of the plea bargaining system will lead to a great number of other disadvantages.

Key words : Plea Bargaining; Criminal Lawsuit; Right of Free Division; Model of Lawsuit