

论辩诉交易引入我国的合理性

作者：山东大学威海分校法学院 蒋东东

[摘要] 辩诉交易作为一种司法制度的“舶来品”，在应对复杂的社会现实上具有极大的优势，可以提高司法效率的同时以最小的司法成本的投入实现最大的司法和社会效益。我国目前面临着司法资源的有限性与社会的复杂性之间的尖锐矛盾。该文从中国传统文化寻找对于这种司法制度的价值理念包容性，并就社会现实的需求性进行论证，进而就“辩诉交易”在司法层面是否适合中国作出解释，希望能为中国法制建设提供有力的建议。

[关键词] 辩诉交易；实用主义哲学；有限正义；职权对抗主义；契约精神

一、辩诉交易的含义

辩诉交易 (plea bargaining)，又称 plea negotiation, plea coping。美国《布莱克法律辞典》是这样定义的：在刑事被告人就较轻的罪名或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撤销其他指控的情况下，检察官和被告人间经过协商达成的协议。作为诞生于英美法系的美国，并逐渐扩展到两大法系，在实践中获得广泛应用的一项简易诉讼程序，争议一直伴随着他的成长。近年来，伴随着中国法治进程的不断前进，这个“舶来品”越来越受到中国学者的关注。其具体含义主要包括三项：一是指控交易检察官指控比原来欲定罪相比较轻的罪名来换取被告人的有罪答辩；二是罪数交易，以几罪中的一罪或少于原罪的数目的起诉为条件；三是刑罚交易，在量刑方面采取有利于被告人的建议。简言之，其本质是控辩双方通过“交易行为”对自己的实体权利，程序权利进行处分，以实现简化诉讼程序，最大限度的保证双方利益，追求司法公正的法律行为。

辩诉交易在美国的产生有其独特的历史背景，伴随工业革命以及美国的现代化进程，各种社会矛盾层出不穷，犯罪率激增，社会秩序混乱，严重干扰了社会的健康发展。但是司法资源的稀缺性却无力应对这些矛盾。于是这种以前只在暗地活动的制度凭借他独特的天生优势，逐步走进阳光，走进了神圣的司法殿堂。也是由于其天生的矛盾性，直到1970年，美国联邦最高法院才通过 brady vs united states 一案正式承认了其合法性。[1]有的人称其是“灾难性的”，“因为它损害了有效惩罚犯罪和区分有罪与无罪的公共利益”。但也有人称其是“非常令人向往的，是司法的重要组成部分”。[2]但总体上的实践证明，辩诉交易的结果基本符合司法实体公正的要求。美国联邦最高法院的沃伦大法官曾说过“用于正式审判所需的人力，物力将会增加一倍，如果辩诉交易的案件从目前的90%降到80%”。[3]由此可见这一制度对于提高诉讼效率，节约司法资源所作的贡献。

二、辩诉交易引入中国社会现实的合理性

1、价值理念的合理性

美国辩诉交易制度的建立与其民族的哲学品质分不开。托克维尔说，没有哪个民族像美国这样最不注重哲学了。“实用主义”是他们评价制度的主要方面。美国人一向就注重追求个人自由和物质至上。美国实用主义的代表人物杜威就认为，“思想，概念，理论只不过是人们为达到目的的工具而已，只要他们对机体适应环境有用，他们就是真理。”[4]中国经历了2000多年的封建文明，在法律上形成了有中国特色的礼法文化，在这种环境下人们追求的是“以刑去刑”来实现人与自然的和谐统一，“天道本和谐，因此人道亦平和是我们民族的文化性格”。[5]符合道德，符合人道与自然的和谐的理念下产生了“无讼”的价值追

求。在此价值追求的引导下，中国古代的法官们根据自身的裁量灵活使用法律来实现社会效果，“他们在每个案件里都使用了一个特殊的规则”。中国古代形成了“为了达到完美的判决，就毫不迟疑的将阻碍着完美判决的成文法变通下，从而留给后人的只是在带有缺点的文明下成长起来的一种哲学”，[6]梅因的精辟的概述展现了中国古代实用主义哲学的基础。在对于实用性的追求上，我国的价值理念上与辩诉交易具有共通性。近代的历史给中国传统文化产生了深远影响，中国成为一种“文化断裂的社会”。但是没有任何民族是在彻底摧毁自己的文化传统的基础上发展起来的，一个社会的分裂首先是规则的分裂，但是文化的改变往往是比较缓慢的，虽然面对着严峻的“断层危险”，但是“黏合型”的中国文化结构又是无比稳定的。进一步说，中国目前在物质建设上取得了巨大的进步，但是文化的内核仍然是承继了传统，而传统的中国哲学是实用主义的，民众亦对于实用主义持坚守态度。

2、现实的合理性

我国目前犯罪形势严峻。重大刑事案件居高不下，有组织犯罪增加，智能化犯罪增加等。使得侦破难度加大，控诉风险提高，使得相当比例的案件因为事实不清，证据不足而宣告无罪。但在这些案件中，不乏元凶。这使得“罪责刑相适应”的原则不能得到有效贯彻，使本已举步维艰的法律尊严的树立雪上加霜。而另一方面，司法资源严重不足，无力应对社会稳定的需求。再加上法律队伍素质离法治国家还有一定差距，司法社会效果不好，“迟来的正义”，“粗糙的正义”时有发生。人民对法律的依赖信任感减弱。甚至出现为了迅速解决纠纷，实现“无讼的和谐”出现的抛开公力救济，转而寻求私力解决，更加影响了社会的和谐与稳定。中国的司法审判也把民众的关注作为定罪量刑的重要依据，于是“民愤极大”时时出现在本不应出现的判决书中。作为与“法之理”相对应的“情之理”，民愤对于像贿赂案这样的案件的关注更多的是其结果，及时有效的惩处的关注度远胜于其冗长的程序过程。实际上，我国在处理这种案件时已开始尝试辩诉交易的应用，在轰动一时的“虹桥案”中，检察官对于行贿者费上利以免于起诉为条件，获得了关键性的证据，从而有效地惩处了腐败，赢得了人民的赞誉。更重要的是辩诉交易的应用能使被害人的权利得到及时有效的救济保障。被害人中相当大的部分家庭条件较差，文化水平不高的处于社会底层的人。快速的经济补偿对他们而言，可能是比公正的判决更“公正”。

三、辩诉交易引入我国司法层面的可行性

1、公平与正义的矛盾解决

公正有程序公正与实体公正之分。程序公正注重诉讼过程的公正，而实体公正注重诉讼结果的公正。公正有“绝对公正”与“相对公正”之分，前者只存在于理想中，而后者则更容易界定，即最大限度的保障公民权利，最合理的利用司法资源来实现最高的司法效率。公正应是具体的，现实的，相对的，追求理想主义的公正观只会带来绝对的不公正。我们只能追求“有限公正”。“人没有完全重现案件真相的能力，我们得到的只是一个无限接近于事实真相的法律上的事实，只能达到相对真理的程度”。这一“法律事实”并非“客观真相”，但由于它借助于法律的权威赢得了人们的尊敬。对公正的过分强调，只能得到“迟来的正义”。但是“迟来的正义是非正义”。为此应在公正与效率博弈中来追求最佳组合，实现二者的最佳收益。“诉讼效率的提高应考虑到诉讼公正的最低要求；诉讼公正的追求要遵循最低的诉讼效率”。通过这样可以将有限公正与有效效率结合在一起，从而建构起辩诉交易的价值基础。

2、当事人对抗主义与职权对抗主义的矛盾解决

有学者称，当事人对抗主义是英美法系中辩诉交易的结构基础，即在此种诉讼模式中，政府被视为当事人的一种，当事人双方法律地位平等。而对于采职权主义为主，便宜主义为辅的中国而言，缺少辩诉交易的生长土壤。但作者并不赞同这种观点。当事人主义实际上是契约精神的体现，“辩诉交易茁壮成长，并扩展到多国的根本原因就在于其体现的契约精

神”。[7]契约中的平等精神与它具有天生的精神一致性。其疑问是难道在职权主义的诉讼模式下就没法达成契约?“平等从来就不是契约追求的目的,契约分配权利的依据是缔约者间的实力对比,而不是简单的平等原则”。契约以不平等为常态,而以平等为偶然。双方间地位不平等同样能设立契约,只要能满足双方的利益要求。在两大法系不断融合下,我国自从1996年新诉讼法修改以来,吸收了当事人主义下的有关理论,控辩双方的对抗性显著增强,法官的地位向中立逐步过渡,已完全足够辩诉交易所需的结构基础。被告人凭借其最重要的资本——“我国诉讼中被控方所倚重的被告人的供述”[8]作为与检察官达成交易的谈判基础,检察官不得不面对败诉的风险。由于检察官的地位越来越被动,甚至出现“愤然退庭”,拂袖而去的尴尬场面。[9]在这种不平等的前提下双方已经越来越具有达成“契约”的可能性。“诉权理论”的出现能够进一步增强民众对于其的可接受性。“诉权是法律赋予当事人进行诉讼的基本权能,是当事人进行诉讼活动的基础”。[10]依据诉权理论,检察机关与被告人在辩诉交易中的“交易”可借助于诉权理论建构成控诉权与应诉权之间的两种权利的“交易”。这对于职权主义的中国来说就可以很好地解决民众对于辩诉交易的抵触情绪。

[参考文献]

- [1] 冀祥德.证据开示.沉默权.辩诉交易关系论——兼评中国司法改革若干问题[J].政法论坛(中国政法大学学报) 2006(5)
- [2] 陈卫东.徐美君译...美国刑事诉讼法[M].北京:中国人民大学出版社.2002.第413页
- [3] 陈瑞华.刑事审判原理[M].北京:北京大学出版社.1997.第381页
- [4] 梁治平.寻求自然秩序中的和谐[M].北京:中国政法大学出版社.1997.第214页
- [5] 梅因.古代法[M].北京:商务印书馆.1959.第43-44页
- [6] 冀祥德.建立中国控辩协商制度的研究[M].北京:北京大学出版社.2006.第95页
- [7] 马明亮.辩诉交易在中国的发展前景——以契约为分析框架[J].中国刑事法杂志.2003(2)
- [8] 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[J].政法论坛(中国政法大学学报).2002(12)
- [9] 冀祥德.建立中国控辩协商制度的研究[M].北京:北京大学出版社.2006.第96—100页
- [10] 汪建成.祁建建.论诉权理论在刑事诉讼中的导入[J].中国法学.2002(2)

作者简介: 蒋东东.山东大学威海分校法学院研究生.研究方向: 诉讼法.