

诉辩协议异化的“诉辩交易” PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E8_AF_89_E8_BE_A8_E5_8D_8F_E8_c122_483371.htm 2002年4月19日，《法制日报》报道了黑龙江省牡丹江铁路运输法院运用诉辩交易制度审结了一起故意伤害案，这则报道一经发稿便在法学界、司法界引起了很大的争议，作为“舶来品”的诉辩交易一夜之间成为了一个热门话题。近期最高人民检察院向社会公开表态：辩诉交易目前不能用于办案。诉辩交易（plea bargaining）就是指检察官与被告人（一般是通过其辩护律师）就被告人的罪行及量刑问题的协商和交易。在诉讼过程中，检察官为了使被告人认罪，便以“减少控诉罪行，减轻控诉罪名或刑罚”为条件，与被告人在法庭外进行谈判。若双方能达成协议，该起刑事案件便可不经过审理程序而告终结。诉辩交易可以称得上是美国的“国粹”，它起源于美国19世纪的经济大发展，伴随着经济大发展的是犯罪案件大量增多，为了在有限的司法资源条件下提高刑事诉讼效率，诉辩交易便在美国应运而生。目前美国约有90%的刑事案件是通过诉辩交易来解决的。很早之前一些眼光敏锐的学者已经就这一诉讼制度能否为我国所借鉴和移植提出了自己的看法，但是它真正成为热点还是在《法制日报》报道了牡丹江铁路运输法院运用这一制度来办案之后，目前各界人士讨论的热烈程度可以用“如火如荼”来形容。主张移植和借鉴诉辩交易这一诉讼制度的理由大体上有三个方面。第一，它简化了司法程序，节约了诉讼成本。有学者将诉辩交易看作是一种简易程序，有的学者则认为诉辩交易应该比简易程序更加“

简易”，因为相对而言这一制度在程序上更加简单化，曾被戏称为“走廊交易”。可以说无论是当事人还是检察机关，他们当然都乐意“以最省的钱解决最多的事”；第二，它减小了双方当事人的风险，有利于被告人认罪以及检察机关和法院结案。对于被告（当然我们这里的被告是指确实犯了罪的人）而言，他们犯下罪行之后会有有一种恐惧心理，恐怕被揭发而受到惩罚，但同时他们又抱有一种侥幸心理，希望能够成为“漏网之鱼”，逍遥法外。这两种心态很像是一种“赌博”输和赢都不在自己的掌握之中。诉辨交易的出现给了被告一个退出“赌局”的机会，他可以用如实交代自己的罪行来换取自己能够接受的刑罚，既让自己免受了精神煎熬之苦，又可以尽早回归社会，重新做人；对于检察机关而言，诉辨交易的出现使他们能以投入最小的司法成本来获得最大的法律收益，增大了定罪的几率，大大降低了错案、冤案等风险的出现，提高了在法庭上的胜诉率；第三，诉辨交易是建立在平等协商的基础上的简易程序，这样就在保证了司法公正性的基础上提高了办案效率，在一定程度上也充分保障了受害人的权益，使受害人不再因为案件的拖延而遭受更大的损失。不难看出，诉辨交易就是在“效率 公正 风险小”的基础上获得了肯定并得到了发展的。如果我们站在反对的角度来审视诉辨交易，就会发现它本身所具有的一些弊端。首先（也是最突出的一点）就是它违背了刑法“罪行法定”的原则。因为检察机关与被告人的协议是以“减少控诉罪行，减轻控诉罪名或刑罚”为条件的，被告所犯的罪行和他所受到的刑罚回有所偏颇，这样会有损法律的权威性；其次，它与我国目前实行的“无罪推定”原则也是背道而驰的。我国法

律规定“任何人在法院审判定罪之前都应被视为无罪”，而诉辨交易的运用是以被告有罪为前提的；再次，它剥夺了受害人依法获得赔偿和惩罚罪犯的“期盼权”，检察机关和被告在受害人的意志之外所达成的协议难免会与受害人的期盼不符；有人说诉辨交易就像是检察机关和被告人之间的“讨价还价”行为，严重损害了法律的严肃性；最后，现在我国在司法领域存在的问题还是很大的，法律在老百姓中的威望尚未达到我国法治的目标。诉辨交易的出现可能会带来更多的腐败现象（如权钱交易），更加会使老百姓对司法的公正性产生怀疑，并由此导致逆反心理。既然诉辨交易的利弊都已赤裸裸地展示在我们面前，那么我们该用什么样的态度去对待它的移植和引进呢？就笔者所观察，无论是持肯定态度的学者还是持否定态度的学者往往都是通过积极的讨论和表述来支持自己的观点的-----支持者热情洋溢地描述它的优点，否定者则对它的弊端大肆批判，很少甚至是没有学者是通过消极的方法来支持自己的见解（所谓消极的方法就是把对方所列出的支持自己观点的论据进行批判和反驳）。这给了我们一点启示：诉辨交易制度对法律来说就像是一把双刃剑，作用和弊端都很明显。双刃剑没有因为它的弊端而被人们遗弃，相反却已被广泛运用---只要我们在用它的时候不要伤了自己。进而我们可以说，诉辨交易可以移植，关键看我们如何去适用。美国针对消除诉辨交易的弊端采取了一些措施，规定了一些基本原则，包括：当事人（包括被告人、检察官）对辩诉交易必须是自愿的，没有受到任何恐惧因素或劝说被赦免的妄想的影响；检察官与被告人不能违反所达成的辩诉交易协议，否则，法官就应当撤销被告人的认罪；辩诉

交易必须经过法官的确认，要以检察官提交的被告人犯罪的证据摘要为前提，即法官必须取得证明被告人犯罪的充分证据。我们都知道，美国实行辩诉交易的价值基础主要源于契约自由，尊重当事人权利处分的理念以及控制社会风险的机制使得美国的辩诉交易在争论中一直延续至今。而且美国的检察官相对于我国的检察官享有更广泛的起诉裁量权，这些与我国的实际国情是不同的，所以我们绝对不能全盘照搬，盲目效仿。钱钟书先生在《围城》中的那句名言“外国的好东西到了中国总会变味”总是不幸的一次又一次的在中国大地上应验，这是很值得我们思考的。因此我国在实行辩诉交易时应该更加严格化，慎重化，我们应该在借鉴的基础上建立具有自己特色的“诉辩协议”。这个制度与美国的制度是有很大的不同的，抑或说从根本上是美国“诉辩交易”的异化体。笔者认为建立和完善我国的“诉辩协议”应该将重点放在以下几个方面：1、诉辩协议应该完全遵守当事人自愿原则。当事人双方（包括检察官和被告人）在进行协商时地位是平等的，任何一方均不能用欺骗、胁迫等手段使另一方接受协议，否则将视为无效。双方达成协议后应签定协议书，以此作为协议成立的证明。2、严格控制适用诉辩协议的案件范围。对一些疑难案件、有争议的案件、法律规定的刑罚较重的案件不能适用诉辩协议制度，以免造成司法上的混乱，社会风险也会大大增加。3、检察机关和被告人达成协议的过程中，应征求受害人的意见，最好是让受害人也参与到协商当中来（这与某些西方国家的“刑事和解”制度有点相似）。达成的协议与受害人的意见不能有太大分歧，这一条件应作为诉辩协议协议成立的要件之一。4、法院严格审查

诉辨协议成立的要件。包括审查当事人双方签定的协议书，检察机关提交的证据（这里的证据只须是充分证据而不是必要证据，否则就没有必要适用诉辨协议了），再次询问被告人的意见，确定被告人完全是出于自愿，询问受害人是否对协议有异议等等。

5、对诉辨协议中的“重罪轻判”的弹性应加以严格的规定，防止检察官滥用“量刑建议”的权利，造成司法上的严重不公，大大降低法律的确信性和权威性。

6、法院在确认诉辨协议协议的有效性后，检察机关、法院、被告人应该严格按协议办事，任何一方不得违反。受害者如果对判决不服，可以提起上诉。这样我们就可以很好地克服诉辨协议这把双刃剑伤人的一面，更好地发挥它的作用。我国的公安机关在审讯嫌疑人时有一句妇孺皆知的名言：“坦白从宽，抗拒从严”，我把这个具有中国特色的制度称为诉辨交易的“远房表亲”。“坦白从宽，抗拒从严”强调的就是犯罪嫌疑人在伏法后必须如实交代自己的罪行，犯罪嫌疑人的口供一向被视为“证据之王”，法院在认证时也不否认口供的可采性，这在一定程度上滋长了刑讯逼供的发生，当然这个话题与本文关系就不大了。总之，只有犯罪嫌疑人老老实实交代罪行，检察机关在上诉时才会建议法院从轻发落，否则将“从严”处罚。诉辨协议也强调被告的“坦白”，但这种坦白不具有强制性，是在协议双方平等的基础上进行的。所以这两种制度具有一定的相似但也有很大的区别。那么我国将诉辨协议制度移植之后，“坦白从宽，抗拒从严”这个制度还会有存在的必要吗？“坦白从宽，牢底坐穿；抗拒从严，回家过年”的弊端是否可以从诉辨协议上得到有效的弥补？如果我国诉讼法将来引进了“沉默权”，诉辨协议

制度是不是也能很好地解决“沉默权”所带来的一些由于侦察技术有限所导致的破案无门的大难题？这些问题都值得我们进一步的深思。很多学者对诉辨交易的态度是：诉辨交易应该缓行。笔者是非常赞同的。不过缓行的原因并不是要等待我国的法律环境成熟到与美国等西方国家相媲美，而是因为我们要好好地“诉辨协议”进行认真、细致的研究和完善，一旦它符合了我国法律的要求，就可以通过立法、司法解释等形式将其确立并推广开来。我国的司法制度还很不尽如人意，通向法治的道路还很漫长，这需要我们在司法实践中勇于开拓，大胆创新，不断发现问题、解决问题，借鉴外国好的制度并合理移植等等。牡丹江铁路运输法院作为一个基层法院，能够顶住压力，大胆吸收诉辨交易制度，给我们法律界上了生动的一课。借着这股东风，让我们在实现法治的道路上一路凯歌！100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com