

对“诉辩交易”的解释与翻译 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_AF_B9_E2_80_9C_E8_AF_89_E8_c122_484332.htm

把“诉辩交易”正名为“诉辩协让”是纠误的需要，是中国法学文化审美的需要，是求真务实的需要。一旦正其名，它就能名正言顺地被加入到我们的诉讼文化中来。对其适用范围稍加规范或有限引进，就能有效解决案件积累问题，提高司法效率，节省司法资源，为中国的刑事诉讼改革和发展起到重要的作用。

一、诉辩交易在美国的产生 诉辩交易是指代表国家公共利益行使控诉职能的检察官与行使辩护职能的被告人的辩护人或本人在对抗式审判之前就有关被告人的定罪量刑问题所进行的协商，控辩双方有条件的让步，从而使被告方放弃对抗式审判的权利，检察官则在定罪量刑时建议法官降低量刑幅度，从而使案件得以迅速处理。这就是目前法学界所称谓的“诉辩交易”。值得一提的是：在公认的国家追诉主义刑事诉讼理念中，检方是代表国家公共利益对被告人进行追诉的的诉讼主体，两者之间的地位根本不处在一个阶位上。按现代追诉主义诉讼原则，这两种不平等的主体不能达成刑事契约，也就是说不能达成“契约与合意”。如要达成契约、合意，则主体需符合合同法基本原则，即双方主体平等。这个看来似乎不准违反的法律原则问题却在上世纪1970年被突破。

1970年，美国联邦最高法院在布雷迪诉美利坚合众国（Bray V. United States，397 U.S 742）一案例判决中正式确定了诉辩交易的合法地位。紧接着，1974年7月1日修正实施的《联邦刑事诉讼规则》第11条中，对诉讼交易作出了明文规定。从

此这种刑事契约在英美法系国家广泛发展起来。这种契约主要是以两种方式达成的。一是关于控罪方面进行协商。检察官基于被告人认罪的前提条件可以将起诉书中记载的多项罪状撤消其中一项或多项，以促使被告人对其余控罪作出有罪答辩。或者将被控的一项重罪换成较轻的罪；二是关于判刑方面的协商。检察官可以提出对答辩有罪的被告人向法官提出降低量刑的建议。从而该案不经法庭正式开庭审理而得以迅速处理。

二、诉辩交易在中国的产生 2002年4月11日，黑龙江省牡丹江铁路运输法院审理了一个案子。其基本案情为被害人王玉杰与被告人孟广虎因车辆争道而发生争吵，后来被告人孟广虎及同伙将被害人王玉杰打成重伤。案发后15个月内，因公安机关未能抓到孟广虎同案的其他犯罪嫌疑人，故无法判断被害人的重伤后果是何人所为。为尽快了结本案，经公诉机关与辩护人、被害人协商，只要被告人认罪，并自愿承担对被害人的民事责任，控方同意并建议法院对被告人使用缓刑，从轻处罚。最后法院采纳了三方协商结果，以故意伤害罪判处被告人孟广虎有期徒刑三年，缓刑三年。这形成了中国刑事契约第一案。后来也被法制报记者、法学学者认为这是中国的第一例诉辩交易。

三、诉辩交易本身的称谓问题 美国的检察官对被告人的定罪量刑进行协商和让步，是否被称作“诉辩交易”有些法学家对此采取质疑。包括美国司法界对此种称谓也表示否定的态度。一位到我国学术交流的美国检察官，他的汉语很好，曾向中华全国律师协会刑事专业委员会法学专家、官员明确地讲“这样翻译是不对的，虽说我自己也说不出来怎么翻译好，但这不是一种交易。”既然如此，我们怎么会翻译成诉辩交易呢？作者认为可能

原因有这么几个。首先是英文翻译者本人深谙英语而不懂法律专业的学术用语，从而造成误译。二是翻译者可能受教条主义和形式主义的影响，认为西方与我国价值观不同，或者认为西方法律体系和价值已落后我们改革开放后的社会主义中国法律。再加上其中一个英文单词Bargaining的直译是买卖，讨价还价，译者不解其在此处的真正的法律意义和内涵，所以就用了贬义词“交易”二字取代了该单词原法律意义上的内涵。三是整个法学界特别是高层法学界和西方英美法系学术交流极少，再加上既懂英美法系专业又懂法律英文的凤毛麟角，所以对这样的误译信以为真，以至后来以误传误，最后大家都不约而同称之为“诉辩交易”了。直到来访的美国检察官说NO时，我们部分学者才恍然大悟，感到有必要为其重新正名。那么“诉辩交易”究竟该怎样翻译为好呢？查阅资料我们得知其英文原文为Plea Bargaining和Plea Negotiation或者Plea Agreement。现在我们就查阅一下《汉英法律词典》是怎样解释的。Plea有三层意思：1.抗辩，申诉案件，答辩，辩解；2.托词，口实；3.请愿，恳请，请求。Bargaining基本含义为讨价还价，是指货物买卖行为，显然翻译讨价还价是不合适的。再说Bargaining是动名词，是动词的名词化，所以名词bargain基本意思有两个：1.买卖合同，成交条件；2.协议；而牛津大学出版社《现代英汉双解词典》对Bargain解释有两层意思：1.经过谈判以后所做买卖，交换，协议；2.索价便宜，买的便宜，卖的便宜。显然原翻译者把法律行为理解成商品买卖交易了。更需要说明的是，Negotiation和Agreement两词的基本含义均为交涉；谈判；商议；协议；协商；合约；合同。这进一步说明翻译成交易显然是不适宜的。 综上所述

述Plea Bargaining、Plea Negotiation、Plea Agreement的直译应该为“求刑协商”或者是“辩方求刑”。法理告诉我们，求刑的主体在这里是特指的辩方。向谁求刑显然是指控方即检察官，而协商最终的结果是双方退让。单词Plea只能表示辩方，而无控方之意。而我们现在叫的“诉辩交易”的诉字则有控方的含义。英文单词Plea虽然只有辩方一词的含义，但实质是控辩双方的协商，合约。根据信、达、雅的翻译原则，把Plea延伸为辩诉双方并无不妥之处，但是把Bargaining，Negotiation，Agreement翻译成交易则实属不当了。那么最终该怎样翻译为好，笔者认为把以上英文翻成《诉辩协让》则最能准确表达西方的Plea Bargaining、Plea Negotiation、Plea Agreement实质含意了，并且无商业味道和贬低之意了。这样发源地，引进国都会满意，达到目前流行的一句话“双赢”。我们为什么要对Plea Bargaining、Plea Negotiation、Plea Agreement的译名要慎重，准确，反复推敲呢？因为中国有句常说的话叫做“名不正则言不顺，言不顺则事难成”当我们把误翻的Plea Bargaining、Plea Negotiation、Plea Agreement译成“诉辩交易”时，单听交易二字时，从事法学研究的学者，专家及有社会正义感的人就特感到别扭，感觉有损法律的尊严。他们认为法律是国家的上层建筑，属于政治范畴，不能有商业讨价还价的买卖行为，特别是使他们更感忧心的是，当国内权钱交易、司法腐败时有发生，在没有得到彻底抑制的今天，诉辩交易的引进恐怕会演绎成公开的权钱交易。这种忧国忧民的爱国之心，理所当然应得到理解和尊重的。至于非法学人士把“诉辩协让”理解成不登大雅之堂的商品货物买卖的讨价还价的商业交易行为万不可引进也是有情可原

的。中华民族五千年来生生不息自立于世界各民族之林，特别是改革开放以后突飞猛进的发展，使我们在世界舞台上成为不可缺少的主角，这都依赖于中华民族海纳百川，吸收学习世界先进的自然科学，社会科学的结果。我们现在把西方的Plea Negotiation正名为“诉辩协让”，这就从中国的学者感到名正言顺了，更感到顺畅，放心了，从而法律的正义和价值从名称上至少没有贬低之意。同时也会受到发明国对我们的尊重。那么美国的“诉辩交易”经过了正名，现在是否可以被我们司法界引用推广呢？笔者的回答是肯定的。因为一但中国有了诉辩协让第一案并予创新，不像美国那样，“诉辩交易”只限于公诉人、被告人的参与，忽视了被害人的权利及情感。而中方则增加了被害人一方参与，使这一诉讼活动的过程，出现了三方参加的三种契约关系混合状，已经是新突破，新尝试，被法学界有识之士称之为刑事契约一体化。

四、实现“诉辩协让”的利（benefit）建立中国式的“诉辩协让”首先可以解决每年大量积压的刑事案件，解决经费不足，人力不足，从根本上扭转宝贵的司法资源浪费问题，又可以建立、创新刑事诉讼的民主性，有利于被告人认罪、悔罪，使之尽快回归社会。二是使我国长期实行的“坦白从宽”的刑事政策有延续性并使之法律化。三是既能体现了被告人程序主体观念，又能充分保障被害人的利益，实现双赢再加一赢，三赢的愉悦结果。四是“诉辩协让”可以使检察官避免败诉风险。同时可以有效的改变控、辩、审三方的关系。

五、实现“诉辩协让”的弊（Shorted）对被告方来说，要求公开审判的权利，质证的权利、自我辩护的权利，要求回避的权利，以上均不能实现，可以说是丧失殆尽。最大的

后悔莫过于有可能经过公开公正审理被告会得到罪轻或无罪的判决。对控方来说有可能使国家的公共利益保护受到损害或者使被告有罪，罪重，加重处罚化为乌有。对审判方来说，法律授予自己的各项审判权不能体现出来，由主动的指挥者和中心决定者，居中审判者演变成为程序性，象征性地审查或是被动的参与者。尤其是大陆法系国家。综上所述，我们不难看出利还是大于弊。既然如此我们就应该以求真务实的作风，改造性吸收美国Plea Negotiation、Plea Bargaining，确立中国式的“诉辩协让”。这符合党的十六大提出的求真务实以人为本的与时俱进的思想理论，也符合中国的市场经济发展，也更符合中国的传统人文基础。我们的吸收不是照搬，而应该有选择性的、创造性地吸收。要做到这点，笔者认为首先应该回顾一下美国采用这种“诉辩协让”给社会带来了哪些负面结果。根据美国司法统计局对10.9万个释放人员的调查，其中63%后来又被逮捕，他们重新犯罪的结果是2300人杀人罪，3900人性暴力罪，1.7万人抢劫罪，2.3万人攻击罪。调查结果还显示，32%已经破案的杀人案是由假释，缓刑或保释人员所犯。其中一个叫Vilans(威兰斯)的强奸杀人犯，他一生中曾经五次因强奸或杀人被捕入狱，而五次被假释出狱。为什么一个恶贯满盈的强奸杀人犯会被屡捉屡放呢？原因是Vilans和他的律师钻了法律的空子。每次逮捕后，他们通过和控方的“诉辩协让”和认数项罪行中较轻的一项，从而规避了法律审判，由检察官建议,法官承认而轻松过关。针对以上案例解析，作者认为：在吸收美国的Plea Negotiation时，我们不能全盘吸收，为避免美国的该诉讼制度负面影响，使社会少受伤害。我们应该有自己的诉讼文化特点，实行有限

引进。因此对“诉辩协让”应作出规范性的适用范围。首先，在主体参与方面我们适当扩大，把被害人规范引入进来，那么主体就应该是：检方、辩护方、被告方、被害人和法官。（法官只是程序性主体，对检察官的建议而进行审查。）其次，案件适用范围：凡是实行简易程序的案件，即：对依法可能判处3年以下有期徒刑、拘役、管制、单处罚金的；被害人起诉的有证据证明的轻微刑事案件，以及自诉案件。例如侵占案，污辱诽谤案，暴力干涉婚姻自由案，重婚案……特别是根据国际惯例：少年被告人，成年犯中的过失犯、初犯、偶犯等一律适用“诉辩协让”。对那些累犯，惯犯有可能判处10年以上的重犯应一律禁止适用“诉辩协让”。反之，有可能判处10年以下的有期徒刑的初犯者也可适用“诉辩协让”。这样以期达到保护国家公共利益和被害人的权利并避免被害人精神再受损失。综上所述，给美国的“诉辩交易”正名为“诉辩协让”的目的，是为我所用，为我服务，是还其本来的应有的称谓。更重要的是经过正名，“诉辩协让”更符合中国人文化上的审美观，心理上的认同感及原产国的赞同，并符合信、达、雅翻译的原则。把交易改成协让就达到了雅的境界。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