

■法学理论

辩诉交易制度的经济分析

王 春 燕

(喀什师范学院 政法系, 新疆 喀什 844000)

[作者简介] 王春燕(1966-), 女, 蒙古族, 新疆喀什师范学院政法系副教授, 华中师范大学访问学者, 主要从事经济分析法学、法学教育等研究。

[摘 要] 经济分析认为辩诉交易是一种交易成本大于零的交易, 它虽节约了惩罚成本但也降低了犯罪者成本, 在提高刑事诉讼效率的同时又带来巨大的负的外部性。我国在现行法律制度下移植辩诉交易不仅成本巨大且未必有价值。因此, 要理性地看待利弊兼有的辩诉交易制度。

[关键词] 辩诉交易; 成本; 外部性; 法律移植

[中图分类号] D922 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2004)01-0095-05

辩诉交易(Plea Bargaining), 意为诉讼中控辩双方的讨价还价, 是美国 20 世纪 70 年代正式确立的最具特色的刑事诉讼司法制度之一。该制度借用了经济学的“交易”术语。关于交易的概念最早由经济学家康芒斯提出, 他认为交易是人与人之间的交互活动, 是一种无成本的交易, 这显然与现实中的交易相去甚远。其后科斯提出了“交易费用”的概念, 并在其著名论文《企业的性质》中做了第一次典范的运用, 认为交易是需要支付交易费用的, 从而使交易成了有成本的交易^[1](第 69 页)。美国的辩诉交易恰恰是这种通过支付必要的法律运作成本来换取诉讼效率的交易。具体而言, 辩诉交易是理性的诉讼当事人即控辩双方基于较大的诉讼风险和昂贵的诉讼成本, 发现进行交易更符合他们的利益, 从而选择退出诉讼, 凭借各自掌握的交易筹码达成妥协, 并获取相应收益的“辩诉和解”。笔者以交易为切入点, 运用经济学的实证分析方法, 对比分析交易成本、收益、效率等要素, 认为辩诉交易是一项利弊兼有的制度。我国由于司法制度的差异, 不具备移植辩诉交易的相应制度环境基础, 若勉强引入辩诉交易, 不仅成本巨大, 而且未必理智。因此, 我国目前不宜也无需移植辩诉交易制度。

一、适用辩诉交易需要支付的成本

所谓成本, 经济学上一般是指企业为了获得生产中需要的所有生产要素所作的支出。按照科斯定理“如果交易费用为零, 不管法律对权利如何配置, 市场主体间的自由谈判都会达到资源的最优利用状态”^[1](第 70 页), 显然辩诉交易绝对不是零成本的。因为, 当公诉人有绝对的把握使自己的指控得到完全支持时难以想象他会舍重就轻。同样, 如果被告人绝对确信自己将被判决无罪时, 趋利避害的普遍心理必然使他拒绝与控诉方达成认罪协议。只有双方都无法确切预见期望结果的发生, 才会彼此妥协, 为实现交易支付一定的代价。自然辩诉交易的费用为正数。

一般辩诉交易的总成本由交易双方为实现交易支出的全部费用构成。它包括双方进行交易活动所支出的费用、双方为达成交易让渡的利益(即失去的利益)以及与之相对应的机会成本等三部分:

(一)交易行为的花费。它是控辩双方为实现交易而付出的人力、物力、财力、时间等。辩诉交易实施过程中双方都需要投入一定的人员为交易进行协商——妥协——合意。这部分的成本不固定,取决于双方在交易中的利益让渡的大小以及案件的自身的条件。

(二)交易双方让渡的利益(即为交易付出的代价)。辩诉交易往往是在双方都未曾掌握充足且有利的证据,足以证明当事人有罪或无罪以驳倒对方的指控或辩护的情况下,控辩双方妥协取得双赢。美国的辩诉交易主要有三种处理结果:一是减轻指控。检察官与被告达成协议,将指控减轻至轻于证据所支持的控诉。二是撤销非直接有关的指控。检察官撤销针对被告的其他未决指控有两种:一种是不进行“纵深”控诉或撤销针对被告的相同罪状的附加的未决指控;另一种是撤销起诉状中“惯犯”的条款,因为对惯犯的强制性法定刑为终身监禁,起诉状中的惯犯的条款被撤销,那他的法定刑会减轻许多。三是量刑交易。被告认罪以换取检察官同意请求法官判处较轻的刑罚。在交易过程中控诉方是凭借手中的自由裁量权,与辩方讨价还价,协商谈判以撤销某些指控、降格指控或从轻处罚作为代价换取辩方对有罪供诉的承认。对辩方而言,按照正当法律程序审理,公正的审判其将享有如下基本权利:假定无罪、证人出庭和受询问、公共的法律辩护、保持沉默的权利、在审讯中最后陈述的权利、上诉的权利等。但如果选择辩诉交易程序解决自己的案件,那就意味着必须放弃宪法对他的权益的保障,以三大诉讼权利:沉默权、陪审团审判的权利、法庭上与证人对质的权利——这些“正当程序上的权利”作为与控诉方交易的“本钱”,甚至在罪行较轻或本无罪的情况下,也只能以“含冤”认罪为代价换取尽快结束被羁押监禁等待的厄运。可见,交易中控方让渡的是对犯罪的惩罚严厉性,而辩方让渡的是其某些程序权利。双方都有利益损失,才促成了交易的实现。

(三)交易的机会成本。在资源稀缺性的世界中选择一种东西就意味着要放弃其他东西。一项选择的机会成本(Opportunity Cost)也就是所放弃的物品或劳务的价值。如有限的钢铁用于制造轮船就不能制造汽车,因此制造轮船的钢铁的机会成本就是它用于制造汽车可能带来的价值^[2](第 97 页)。辩诉交易的机会成本产生于控辩双方不同抉择之间的效率差别与得失,即用于交易所支出的费用如果用在其他方面可能带来的价值以及不适用辩诉交易时双方可能得到利益。

上述辩诉交易所花费的成本表明,它也不是绝对“最优资源”配置。只不过通过交易免除了控诉方的证明责任,也简化了法院的审判,从而比诉讼节约成本罢了。

二、辩诉交易节约了惩罚的成本也降低了犯罪者成本

“由于用谈判的方法解决争端要比诉讼节约成本,所以才产生了辩诉交易。由此,辩诉交易的发生率取决于谈判和诉讼的相对成本、诉讼结果的不确定性程度。”^[3](第 732 页)波斯纳教授如是说。经济学分析认为,犯罪的经济成本包括两部分:一是犯罪者自身由于受到可能的惩罚所支付的成本,简称为犯罪者成本,它是由惩罚的严厉性和可能性决定的;二是为惩罚犯罪社会及私人必须支付的成本,它又包括两部分:其一,犯罪的损害(即犯罪的社会成本),它是随着犯罪活动水平的变化而变化;其二,逮捕与定罪交易成本(即惩罚的成本),这是拘捕、指控和处罚犯罪所需支付的费用。

辩诉交易虽有成本但却低于诉讼成本是毋庸置疑的,其节约的主要是惩罚的成本。正是让渡了惩罚的严厉性使辩诉交易较之诉讼节约了以下的惩罚成本:(1)可以避免冗长的法庭诉讼、降低诉讼成本、促成诉讼经济目的的实现。节约司法资源、避免人力、物力、财力上的浪费。经过辩诉交易后,适用简易程序审理案件,不仅在程序上变简单了,使案件由实体审演化为程序审,也节约了庭审时间,摆脱了旷日持久的控辩对抗,法官只须查明被告对协议是自愿的即可下判决。这样不仅可解决案件积压,减轻诉累,而且抗诉和上诉改判的风险也被减小到最低程度。(2)大大降低了证明标准,减轻了检察官的证明责任,由于辩诉交易谈判没有证明程度的要求,因此,通过常规程序无罪释放的被告人,在辩诉交易认罪后至少能对其定罪判刑。从而,事实地在有罪证据不够充分的情况下避免在法庭上败诉的风险。(3)可

以通过辩诉交易获取对象的证言和其他合作,以使其他更为严重的犯罪得以起诉和审判。

与此同时,辩诉交易也使犯罪者成本较正常程序有所降低。因为犯罪者成本与惩罚严厉性是正相关的,惩罚的严厉性是决定犯罪者成本的首要因素,惩罚严厉性越强,犯罪者成本越大。但在同样的惩罚严厉性下,并不是所有的犯罪都将受到惩罚,因为影响犯罪者成本的有两个因素:惩罚的严厉性与惩罚的可能性,而实际的犯罪者成本是二者的乘积。假设,用 M 代表犯罪者成本,用 n 代表惩罚的严厉性,用 p 代表惩罚的可能性。其公式为: $M = p \cdot n$ 。

这里, p 或 n 中的任何一项减少, M 就会绝对减小。可见适用辩诉交易控方无论是撤销非直接指控、减轻指控还是量刑交易都表明控方在定罪和量刑方面的妥协,也就是说会使惩罚严厉性大打折扣。最终导致犯罪成本的绝对降低,犯罪成本降低的直接后果则是实施犯罪可能性的增大。因为,经济分析就认为人类一切行为均是以经济利益至上为宗旨,犯罪行为也不例外。犯罪者个体是一个风险规避者,作为经济人在实施行为前都会对其行为的成本与收益进行权衡,当从事违法行为的预期收益小于将时间及资源用于从事其他正当活动所带来效用时,他就不会选择犯罪。反之,如果违法行为的预期收益超过将时间及资源用于从事其他活动所带来的收益时,实施犯罪行为的可能性就会大大提高^[4](第171页)。选择辩诉交易,被告通过与检察官进行交易,尽可能地降低惩罚的严厉性,最大限度地减少其犯罪成本。比如,通过交易可以避开较重刑罚的惩罚的风险,获得较轻的刑罚(而监禁本身就是对他的处罚,任何缩短监禁时间长度的措施都会降低犯罪者成本);通过迅速结案,避免旷日持久的心理负荷和精神折磨;从功利的角度出发,通过交易还可以减少长时间庭审和反复调查必然导致的被告人丧失工作机会、被没收财产、收入减少等种种客观不利因素。因而,辩诉交易成了被告人积极的自我救济选择,有了这种交易机会,其犯罪的成本自然就大大降低,推而广之,整个社会中的犯罪者的成本也都大大降低了。

三、辩诉交易提高了刑事诉讼效率的同时又带来了非效率——负的外部性

辩诉交易节约的惩罚成本在收益上就体现为提高了刑事诉讼效率,所谓诉讼效率是指在诉讼中以尽量少的诉讼资源获取同样的诉讼产品或以同样的诉讼资源获取较多的诉讼产品。它要求刑事诉讼程序的设计在满足刑事诉讼目的、查明真相的前提下,最大限度地保持法律程序的成本在合理范围内的低廉。而辩诉交易正是针对美国日益严重的高犯罪率、案件积压加剧、审判程序烦琐、耗资巨大的弊端而制定的一项不同于法庭审判的程序。自产生以来尽管遭到种种批判,美国仍有90%案件是以此种方式结案。可以说快速高效的结案、缓解案件严重积压、提高定罪率是辩诉交易存在的最大合理价值。

同时,辩诉交易存在的非效率缺陷又是其招来非议的关键。所谓非效率是指其溢出效应也称外部性(externalities),它所指的是企业或个人向市场外的其他人所强加的成本或利益,是发生在交易市场外的一种力量对另一种力量的非市场性的附带影响。这种影响可能是正的外部性,也可能是负的外部性。比如一些公司大量投资于研究和开发,这就可能对社会的其他成员产生正的溢出效应即一个行动可能在市场交易外有助于其他人的利益,这就是正的外部性;又如,航空公司制造了大量的噪音,它们一般不会因干扰了机场附近的居民而向他们进行补偿,这就是一个行动在市场交易外有损于其他人的利益,即客观存在的根本不发生经济支付的经济交易,这种交易表明一个生产者的活动使其它经济主体的生产成本上升而且无需承担赔偿义务,也就是负的外部性^[5](第28页),对负的外部性就应当进行控制。辩诉交易的缺陷就在于其负的外部性巨大且不易消除。

首先,辩诉交易没有考虑会增加犯罪的社会总成本。一方面辩诉交易以让渡惩罚的严厉性来换取定罪率,使刑事诉讼对犯罪的阻吓作用降低,当犯罪者被处以轻刑后再犯的比例将增大。这样,就增加了控诉、审判等相关部门的工作量,形成恶性循环;另一方面,减轻指控或降格指控还可能使犯罪分子得不到应有的惩罚,使得原本可以通过将犯罪分子绳之以法来消除的恶劣影响(即负的外部性)无法实现,势必不利于打击一个违法者,警戒一批潜在的犯罪者,安定人心,保一方平安。

其次,辩诉交易节约了惩罚成本,但在本质上是以牺牲公正为前提而追求诉讼效率。“一般来讲,辩诉交易受到两方面的批判:其一,认为它否定了被告人的审判程序保护权;其二,认为它将减少科刑。”^[3](第 731 页)辩诉交易的实用价值是不言而喻的,但它在带来高效率的同时,也犹如一把双刃剑同时伤害了被告人、被害人以及社会公众的利益,损害了法律在大众心目中的威信,是以破坏法的严肃性、牺牲法律公正及人们对法律的尊重和良知为代价换取的。其代价之大,正如梅因大师所言:一次不公正的判决的危害胜于 10 次犯罪,因为犯罪破坏的是水流,而不公正的判决则破坏的是水源。对中国而言,历史上就缺少法律传统,现代法制的推进仍举步维艰,法律至上的信念还未曾深入人心。这种基于自由裁量、讨价还价的法律交易,无异于把“正义”打折出售,也意味着同样的情况由于交易双方手段和技术不同而可能受到不一样的处理。这种把“正义”和“自由”当做交易对象,代价便是实体正义的丧失。况且,重罪轻判和无罪受罚显然也都违反了司法公正的原则。对被告人而言,辩诉交易放弃了对事实真相的寻找,在事实不清、证据不足的情况下即判决被告人有罪,违反了刑事诉讼的法定证明标准。如果被告人本身没有犯罪,仅仅为了摆脱羁押之苦而被迫承认公诉机关较轻刑罚的指控,乃至判处刑罚,那么辩诉交易实现的指控对其来说不仅违反了罪行法定原则,而且也没有做到诉讼公正。因为无罪的人本不应该被置于受追究的危险境地,只有应当受惩罚的人才存在免刑的问题。如果被告确实犯了罪,但缺乏足够的证据证明,公诉机关就以减轻指控为代价达成交易以较轻的罪名指控。这既放纵了犯罪嫌疑人,违反了罪刑相适原则,同时对被害人而言也有失公平,即使犯罪嫌疑人受到了惩罚,他也觉得法律对他的利益没有充分保护。法律对他是不公平的。“迟到的正义是非正义”,但问题在于没有正义的效率是否有价值?由于诉讼的目的是恢复被破坏的社会秩序,是社会正义的最后一道防线,在刑事诉讼中应当坚持公正第一、效率第二。

四、我国移植辩诉交易成本巨大且未必有价值

引进辩诉交易,涉及到法律移植问题,在移植一项法律制度时不仅要全面考量这种制度的优缺点,还要检视我国历史、文化、政治、社会价值观等蕴育出的法律文化、法律意识、法律价值观是否适合这种制度的移植,更要考虑我国现行的司法制度是否具备相应的制度环境基础。辩诉交易能够在一向十分重视正当程序的美国司法体制中生存并显示出强大的生命力是有一定的制度环境作为基础。比如,完全的当事人主义诉讼模式、检察官几乎不受限制的自由裁量权、发达的律师辩护制度、刑事诉讼原则的民事化等,都为辩诉交易的存在和发展提供了土壤。而我国基本上是职权主义诉讼模式,检察官的自由裁量权非常有限,律师辩护制度又不够发达,侦、诉、审作为国家机关相互独立、相互配合、相互协作,共同发现犯罪、惩治犯罪,表现为国家机关与被告人的对抗。美国的宪法和司法传统赋予私权利与公权利的对抗。而在中国,个人权利从来就不具有同国家权力平等对抗的力量。在这种情况下,要移植辩诉交易制度,我国就必须对现有的法律进行以下几方面的修改或废止:(1)修改现行的证据制度。我国刑事诉讼对起诉规定了严格的证据标准。近似于国外排除合理怀疑,定案要求客观上必须有确凿充分的证据证明,而且证据间要环环相扣,相互印证。对经过补充侦查证据不足或证据不够确凿的,根据刑事诉讼法第 141 条的规定,应实行无证不起诉制度。如果在证据不足时采用辩诉交易定罪量刑,必然和现行的法律规定背道而驰。(2)辩诉交易制度与我国现行刑事诉讼法第 46 条的规定相抵触。根据该规定,“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”。辩诉交易正是在证据不足时才适用的,其定案主要依据被告人自供有罪。这样,如果不修改现有规定就引入辩诉交易必然造成司法实践对法律原则的背叛。(3)我国基本上属于为大陆法系国家,采用的是职权主义诉讼模式,诉讼主体享有的自由裁量权较为有限。我国的检察机关只拥有检察权,审判权是由法院独占的,而辩诉交易的三种处理方式:减轻指控、撤销非直接有关指控、量刑交易依现行法律只有第一种属于检察机关职权范围内的,检察官有权根据犯罪嫌疑人犯罪后的综合表现决定指控程度。而撤销非直接有关指控,是一种失职

表现,因为检察机关是代表国家行使指控犯罪的权力机关,犯罪嫌疑人有罪就必须代表国家指控,其撤销指控行使的不仅是一种程序上的权利而且是一种实体上的处分权利,从程序上终止了诉讼程序,使法院对犯罪嫌疑人不能行使审判权。至于定罪量刑更是法院才有的权利,被告人是否有罪,必须由法院审判决定,侦查环节的承诺对审判没有当然约束力。检察机关撤销非直接指控和量刑交易无疑都侵犯了法院的审判权。

综上所述,我国与美国在司法制度上有明显的差异,本身不具备适用辩诉交易的相应条件,要引入辩诉交易就必须对现行法律(包括宪法)进行大量修改。同时,将现行的职权主义诉讼模式变为完全当事人诉讼主义模式,赋予检察官极大的自由裁量权、不起诉权不受限制、降格指控权、变法官的职权主义为被动裁判,为辩诉交易的存在和发展提供土壤。如果无视诉讼结构上的这种差别盲目引进可能会造成“橘生淮北则为枳”的尴尬。况且,辩诉交易制度实质上是为了克服英美当事人主义诉讼过分对抗化所致的诉讼高风险,为追求定罪率而牺牲社会公正的利弊兼有的制度。包括我国在内的大陆法系国家在司法实践中也并非一定要依靠辩诉交易才行。即使没有辩诉交易,刑事司法程序仍然能够照常运转。任何一种司法制度都不是完美无瑕的。我国的简易程序还有很大的改造余地,可以进一步完善和简化酌定不起诉制度,适当放宽酌定不起诉的范围。还可以借鉴起诉犹豫制度(即暂缓起诉),把重点放在打击重大犯罪行为。对触犯刑法轻微的年少或年老的嫌疑人、情节显著轻微的偶犯嫌疑人、对犯罪后采取了弥补或悔改措施的嫌疑人以及适用起诉犹豫更有利于其改恶从善复归社会的嫌疑人,依简易程序暂缓起诉,在法律上仍保留对被起诉犹豫人再提起公诉的可能性。同时,大力提高办案人员的素质,进一步修订现行法律法规和完善司法制度,在坚持公正优先的前提下兼顾效率。

[参 考 文 献]

- [1] 周林彬. 法律经济学论纲[M]. 北京:北京大学出版社,1998.
- [2] 徐祖兴,金 颖. 西方经济学原理[M]. 大连:大连理工大学出版社,1992.
- [3] [美] 理查德·A.波斯纳. 法律的经济分析[M]. 北京:中国大百科全书出版社,1997.
- [4] 朱国宏. 经济学视野里的社会现象[M]. 成都:四川人民出版社,1998.
- [5] [美] 保罗·萨缪尔森,威廉·诺德豪斯. 宏观经济学[M]. 北京:华夏出版社,1999.

(责任编辑 车 英)

On the Economic Analysis of Plea Bargaining System

WANG Chun-yan

(Kashi Normal University, Kashi 844000, Xinjiang, China)

Biography: WANG Chun-yan (1966-), female, Associate professor, Kashi Normal University, majoring in conomicallaw & law education.

Abstract: This paper attempts to make an economic analysis of Plea Bargaining system and argues that Plea Bargaining needs cost. Plea Bargaining economizes the punitive cost to some extent. However it reduces the cost of culprit. Though Plea Bargaining raises the efficiency of criminal proceedings, it brings about great negative externalities. The transplant of Plea Bargaining in the current legal system in China is of little value as well as expends high cost. Therefore, the paper suggests a rational consideration on Plea Bargaining system.

Key words: plea bargaining; cost; externalities; legal transplant