

www.cnki.net

辩护权保障、检察官量刑建议权、非法证据排除规则等等,也应当同时建立并完善。

(二) 控辩协商除了要靠协商主体的道德自觉性来约束外,必须建立体制上的制约。尤其是在控辩协商中享有较大的自由裁量权的检察官,更是制约的重点对象。首先是从整体上限制控方的权力,即检察官所能够减让的刑罚不得超过该罪名法定刑的三分之一。其次,在某一具体案件的协商中,如果检察官在刑罚方面所作出的减让超过2年的,应当报经本院检察长或者检察委员会审核批准。当然,也可以考虑在检察系统内部建立专门的审批机构,以限制自由裁量权的滥用。对于辩方而言,制约的内容主要是提高律师的职业水平与道德修养,保证辩护律师能够忠诚地为被告人的利益服务。这些可以通过加强律师执业规范,完善行业管理,理顺辩护律师与委托人之间的权利义务关系,建立辩护律师准入制度等途径来实现。^[9]

(三) 必须同时建立中立的法官制度,保障控辩协商的公正性。法官在诉讼中的角色是消极的,他不主动介入诉讼双方的争执,但却时时监视着他们的举动。他就像一场球赛中的裁判,不会直接参与双方的竞赛,但是一旦有一方违背了游戏规则,他就会马上出现,来维护游戏的公正性。在控辩协商程序中亦是如此,法官不应当直接参与控辩双方的协商程序,但是他负有审查案件的事实基础和确认协议的作出是基于被告人自愿的义务。这种审查能够促使控辩双方在协商过程中注重遵守规则,以免导致协议不能够通过法官的审查而遭到否决,最终徒劳无功的后果。

(四) 建立必要的程序救济机制。虽然通过上述三个方面监督制约机制的构建基本上能够保证控辩协商的公正性,但是任何严谨的规则设计总难以穷尽形形色色、千变万化的社会现实,况且,规则的执行中,总会有失范或者疏漏之处。因此应当建立必要的程序救济机制,允许对确有错误的控辩协商案件提起审判监督程序。一般而言,对于经过控辩协商的案件,被告人不得提出上诉,检察官也不得提起抗诉。但是,刑事诉讼在维护程序稳定性和判决既判力的同时,也应当平衡实体正义的价值。对于存在明显错误的案件,应当给予救

济的机会。当然,绝对不是对所有的案件都可以走“有错必究”之老路,而是设定一定的规则和范围,按照有利于被告人的原则,严格限制进入控辩协商救济程序的案件。笔者考虑,该种限制性条件主要有二:其一,必须是损害了被告人的利益而导致错误的适用了刑罚,比如事实上无罪的人与控方达成了协议,或者存在被告人是被强迫或是被欺骗等违背自愿性原则之情形;其二,应当有充分的证据表明上述情形的存在。

六、控辩协商制度中的被告人认罪自愿性保障机制

被告人认罪的自愿性是控辩协商合法化的基点,是控辩协商最基本和最核心的要求,因而如何确保这一自愿性是构建我国控辩协商制度的重要内容。笔者认为,这一保障机制可以从以下几个方面考虑:1.提高被告人的诉讼地位,改变社会公众对被告人的歧视态度,尤其是要克服被告人自身的自卑心里,使社会认可、被告人自身意识到自己在诉讼中的主体地位;2.赋予被告人在诉讼中更多的防御性、救济性权利保障措施,如确立无罪推定原则,赋予被告人不被强迫自证其罪的权利,完善被告人的辩护权,特别是扩张辩护律师参与刑事诉讼的权利,使被告人有信心也有能力与控方进行平等对抗;3.建立控辩协商制度中对司法人员的监督机制,保障被告人有罪答辩的自愿性;4.建立非法证据排除规则,将违背被告人自由意志而作出的有罪陈述作为非法证据予以排除。

辩诉交易生成的制度基础与文化背景毕竟与东方的中国有着较大的差异,故研究辩诉交易的引进与借鉴,构建中国的控辩协商制度,必须慎而又慎。5年也好,10年也罢,其根本性的问题不在于引进时间之长短,而在于建构质量之高低。从中国国情出发,这个基本原则再老生常谈也必须谈,公正与效率并重,这个价值追求再难以把握也必须把握。在中国从警察国到法治国的迈进中,遵循循序渐进的一切事物之发展规律,张扬权利本位,尊重个体意愿,是建立中国控辩协商制度的应当坚持的基本方向。

(作者单位:中国社会科学院法学所)

[9] 冀祥德:“刑事辩护:本体属性 有效辩护 准入制度——兼论刑事诉讼法修改若干问题”,载《中国司法》2006年第9期。