

论控辩关系的三种样态

李奋飞*

摘要 随着以审判为中心的刑事诉讼制度改革的推进,控辩关系将逐渐呈现出三种阶段性的样态。在当下中国的刑事司法语境下,控辩双方的平等对抗只能适用于审判阶段,由此形成了“对抗主导型”的审中样态。而在进入审判前,由于作为控方的检察机关享有批准逮捕、审查起诉等带有司法属性的权能,辩方通常只能与其形成交涉关系,即通过有效的信息沟通,以说服其接受并作出有利于己方的决定,由此形成了“交涉主导型”的审前样态。而在审判终结后,一旦发现已经生效的裁判存在错误,控辩之间的互动机制便会被重新激活,由此形成了“协作主导型”的审后样态。控辩关系的三种样态各有其形成原因及运作机理,也都有独特的存续时空。通过研究控辩关系的这些复杂样态,可以为未来的中国刑事诉讼制度勾勒出新的图景。

关键词 控辩关系 交涉主导型 对抗主导型 协作主导型

引言

自上世纪 90 年代以来,塑造平等对抗的控辩关系,就被不少诉讼法学者认为是完善中国刑事诉讼程序的必由之路。1996 年刑诉法修改以对抗制为师,也是此种心理趋向的反映。但是,诉讼制度的演变定型,终不能摆脱本土资源的羁绊。毕竟在长期的司法实践中,从立案侦查延伸至法庭审判的“武器平等”,从来都是以虚幻形式存在的。2012 年刑诉法再修无疑呈现出了显著的务实性的回归,^{〔1〕}也标志着控辩关系的基准再调适已无可避免。而伴随着“以审

* 中国人民大学法学院教授。本研究得到教育部人文社会科学重点研究基地重大项目(项目编号:16JJD820016)、中国人民大学科学研究基金持续支持项目(项目编号:14XNJ003)、最高人民检察院检察理论课题(项目编号:GJ2016B18)支持。

〔1〕 参见李奋飞:“我国刑事诉讼制度持续发展因子探析”,《法商研究》2016 年第 5 期,第 107 页。

判为中心”诉讼制度改革提出,营造新型控辩格局的历史契机则渐趋成熟。^{〔2〕}需要注意的是,鉴于法检公等诉讼主体之间的配合制约关系并未因此而削弱,反倒有增强的态势,“流水线”的纵向诉讼格局便得以维系。^{〔3〕}换言之,诉讼阶段论与“以审判为中心”之间构成了一种相对协调的关系。因此,“以审判为中心”与西方国家的“审判中心主义”并不能等量齐观,而对抗制也难以成为中国刑事程序的“主旋律”。

在“审判中心主义”的逻辑体系之下,控辩审三方构成了相对稳定的构造,并且贯穿于整个刑事诉讼进程。这其中,控辩双方通过法律赋予的手段进行平等对抗,从而既不失于公平公正的形式诉求,又可充分保障法律事实与客观事实的接近。作为审判者的法官,则居于整个司法体系的中心位置,代表了最高权威,并确保诉讼的平稳有序。而反观“以审判为中心”所欲塑造的诉讼格局,则呈现了大相径庭的形态。其中,公安机关、检察机关以及人民法院分别主导了侦查、起诉、审判等依次进行的程序阶段。而拥有庭审多方参与机制的审判程序,在认定事实的能力上无疑具备了前两者无可比拟的优势。从人类认识不断深化的哲学视角出发,其也理所当然占据中枢地位。故而,“以审判为中心”强调了该程序环节自身为侦查、起诉所服务的关系定位。^{〔4〕}在这一体系中,控辩关系呈现出了某种动态化的周期性特质,而不仅是以前平等对抗作为主线。换言之,“以审判为中心”格局下的控辩关系,并非对抗制的翻版。而事实上,在当前语境下,类似的竞争范式只明显作用于审判环节。也仅仅在这一时空领域内,控辩审三方所构成的三维形态才同英美的对抗式诉讼有所雷同,即“等腰三角形”的经典设计被内化于诉讼的阶段构造中。故而,我们可以将审判环节的控辩关系定位为“对抗主导型”的样态。

但是,在此之前或之后,控辩关系却呈现了截然不同的运行样态。一方面,在审前环节,控辩之间由于信息有限性的条件制约,尚无法展开竞争。对于事实的价值诉求也促使双方必须

〔2〕 推进以审判为中心的诉讼制度改革是十八届四中全会决议中提出的新命题,要求侦查、起诉和辩护等各诉讼环节都须围绕审判展开,做到事实证据调查在法庭,定罪量刑辩论在法庭,判决结果形成在法庭。该论断一经提出,就引起了学术界和司法实务部门的广泛热议和争论。参见陈光中:“推进‘以审判为中心’改革的几个问题”,载《人民法院报》2015年1月21日,第5版。

〔3〕 中国的刑事诉讼是在公安机关、人民检察院、人民法院主导下进行的,公、检、法三机关在刑事诉讼中的地位、作用、相互关系构成了中国刑事诉讼制度的基本内容,并且集中体现在“分工负责,互相配合,互相制约”的体制中。在四中全会决议中,上述“配合制约”关系不仅被继续坚持强调,甚至还将司法行政机关也囊括在内。这充分说明,“以审判为中心”的诉讼制度改革并未触动原有的基本格局,而是着眼于克服诉讼主体之间固有的“配合有余,制约不足”的问题。参见顾永忠:“‘以审判为中心’是对‘分工负责,互相配合,互相制约’的重大创新和发展”,载《人民法院报》2015年9月2日,第5版。

〔4〕 这种诉讼格局与上个世纪60年代由美国学者帕克斯所提出的“犯罪控制”模式非常类似。See Herbert Packer, “Two Models of the Criminal Process”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol.113, No. 1, 1964, pp.1-68. 针对“以审判为中心”对于中国诉讼模式的影响程度,作者曾建构了“顺承一层控”的分类模型,反映了这一概念所具有的本土性特征。参见李奋飞:“从‘顺承模式’到‘层控模式’——‘以审判为中心’的诉讼制度改革评析”,《中外法学》2016年第3期,第744-765页。

进行信息互通,以有效衡量程序继续推进的可能,从而塑造了“交涉主导型”样态。另一方面,当审判程序终结后,错误裁断衍生的盖然性又要求控辩双方适时重建联系,并且在目标一致的前提下达成共识。由此形成的控辩样态或可概括为“协作主导型”样态。控辩关系三种样态的功能性存在,是对作为诉讼框架的“以审判为中心”的回应,不仅仅代表了一种设想,更具有充分的经验主义依据。而本文的论证目的,就在于通过针对上述三类控辩关系形式的阐释,描绘符合中国本土资源的刑事程序范式,从而避免重蹈1996年刑诉法修改的覆辙。也就是说,中国式控辩机制的构建,不可再延续单纯模仿“对抗制”的固有思路,而应立足于现实逻辑的客观诉求。从论证方法上,鉴于本文展示的三种样态,尚未完全存续于现实领域,而仅仅呈现了局部的迹象,因此规范分析与经验材料的穿插交替便趋向普遍化。

一、“交涉主导型”的审前样态

审前环节囊括了立案、侦查以及审查起诉等程序阶段,作为控诉方的检警机关通过刑诉法授权获得了一系列司法权能。相比之下,辩护方所获得的权利保障则显然不足以保证两造竞争的有序展开。而对抗制的形成,需要在控辩之间营造出一定的对垒效应。但在刑事审前程序中,这样的条件是很难具备的。最为关键的是,控辩之间并不存在一个“你来我往”的近乎于庭审机制的程序平台,而这又恰恰是公开对抗所依赖的制度基础。鉴于审前阶段是由控辩双方营造出的线性构造,不存在其他中立第三方,对抗关系自然也就难以构成此时的主导样态了。相应地,审前控辩关系更多体现为相互之间的信息交涉。而从根本上,这是诉讼价值导向的必然产物。

(一)“时间贴现”的内在刺激

如果对“以审判为中心”在改革文本中所处的位置加以分析,就不难发现其鲜明的指向性,即最大限度降低错案发生的概率。而中国的错案在评价标准上,几乎从来都是涉及基本事实的认定。至于量刑失当抑或罪名认定有误造成的“非典型”错案,至少目前还不是刑事诉讼重点防范的对象。因此,“以审判为中心”的核心价值,基本可以归属为“以事实为中心”。也就是说,刑事诉讼活动在价值追求上仍然被认为是以查明事实真相为导向的,而与之配套的程序结构亦应趋从于该目标。置于“诉讼阶段论”的正当性逻辑之中,以发现事实真相为中心的追诉活动必然需要“抽丝剥茧”式的逐步深入。在纵向时间轴线中,办案机关对案件的审查把关是越来越严格的,手段方式也趋向于丰富审慎。不过,如果在前置程序就能完成诉讼目标,显然更有利于司法资源的优化配置,也符合控辩双方的切身利益。这就构成了程序演进中的一种心理刺激导向,即参与各方通常都寄希望于在较短的时间内查明案件事实并终结诉讼程序。

从行为选择的角度考量,以“时间贴现”概念对上述现象加以解释是比较贴切的。^{〔5〕}当然,这样的认知模型主要反映于审前程序的“证否”功能,即尽快终止不具有追诉意义的案件。最典型的例子,莫过于非法证据排除规则的主体授权范围。2012年刑诉法修改创设性地将排除主体扩展至侦查、起诉等审前环节,并交由公安、检察机关分别掌管。^{〔6〕}这显然突破了将非法证据排除囿于审判环节的成例,与域外的先验性模式相迥异。局限于审判环节的非法证据排除,架构在“以裁判为中心”的格局基础上,并且构成了其重要表征。^{〔7〕}“以审判为中心”的诉讼制度改革强调不同程序阶段的次序排列,侧重于侦查、起诉以及审判所具有的独立属性。倘若在法院介入前的审前程序就能成功处置非法证据,及时解决权利救济问题,并理清案件事实真相,又何乐不为呢?这样一来,规则适用范围的扩大就与本土化需求达成了默契。^{〔8〕}正是“时间贴现”的心理作用,导致审前程序自发形成了具有封闭性的处断能力。在法院不参与的前提下,侦查、起诉程序都以自成体系的方式塑造出了内部权力的运行范式,控辩关系的审前样态也由此成型。

当然,“时间贴现”的刺激作用不能超越必要界限,否则会导致“侦查中心主义”的恶果。换言之,对于诉讼效率的追求不能凌驾于公正价值之上,^{〔9〕}“证实”活动需保持必要的谨慎。特别是对那些重大、疑难、复杂的案件,无论侦查能力多强,都不可否定审查起诉、庭审以及一系列救济机制的存在必要。一旦后续程序屈从于侦查结论,错案的预防、纠正便失却了凭借。这样,检察机关在审前所拥有的包括审查批捕和审查起诉等在内的司法权能,或可有效防止控辩关系滑向彻底失衡的险境,同时也放大了双方加强信息交流的必要。

(二) 捕诉功能的双重把关

在“审判中心主义”的诉讼格局下,无论是审前的羁押决定,还是起诉裁量的运用,都不能排除来自于法院的司法审查。然而在中国的“流水作业”体系中,法院却不能在案件进入

〔5〕 所谓“时间贴现”,是指个人对事件的价值量估计随着时间的流逝而下降的心理现象,它是行为选择理论的一个重要组成部分。人们根据行为结果的价值抉择行为,对行为结果价值的认知会受到时间的影响。时间贴现如果呈现两种选择:报酬较少但却能较早获得,报酬较多但却需要等待一段时间才能获得,人们往往表现出冲动行为,选择尽快获得报酬。也就是说人们偏好尽快获得报酬,事件的主观价值随着距它发生的时间的增长而下降了。

〔6〕 参见孙谦主编:《人民检察院刑事诉讼规则(试行)理解与适用》,中国检察出版社2012年版,第61页。

〔7〕 Pakter Walter, “Exclusionary Rules in France, Germany, and Italy,” *Hastings International and Comparative Law Review*, Vol.9, No.3, 1986, p.4.

〔8〕 当然,目前审前阶段的非法证据排除效果并不理想。但这并不能简单归咎于立法层面,而主要是在司法环节缺少有效的运行机制,使其缺乏可操作性。譬如,检察机关应以何种方式排除非法证据,并且避免其继续污染法官的心证。

〔9〕 参见陈卫东:“公正和效率——我国刑事审判程序改革的两个目标”,《中国人民大学学报》2001年第5期,第97页。

审判环节之前有所作为,从而也就不存在由中立的司法官进行的授权及救济机制。无论是公安机关还是人民检察院,都可以自行采取几乎所有的强制措施。而且,权利遭受追诉机关侵犯的诉讼参与人也无法在审前程序向法院寻求司法救济。因而,控方也就获得了掌控程序节奏的权力,处于弱勢的辩方自然无法望其项背。缺少法院的居中审查,难免会削弱审前程序的公正属性。特别是那些对公民权利限制较大的侦查权能,在无法得到有效制约的情况下,既易发生刑讯逼供、非法取证等违法现象,也难免会造成诉讼流程的“头重脚轻”。当然,审前程序的设计并未从根本上排斥裁决权能,只不过没有将其授予法院,而是配置给检察机关。换言之,制度设计力图在维系诉讼阶段论的前提下,通过控方内部的权力分置与制衡,尽可能避免“侦查中心主义”的积重难返。“在任何一个案件中,存在着这样一个巨大风险,即警察将在紧闭的门后实现恰恰是我们的法律秩序所要求禁止的东西:使一个嫌疑人在证明其有罪方面不自愿地合作。”^[10]具体来说,检察机关掌控的审查逮捕权以及审查起诉权,共同形成了遏制侦查权膨胀的“防护网”。甚至,在不少被追诉人看来,审查逮捕就是“一检”,而审查起诉则是“二检”。

在司法实践中,逮捕环节已成为异常关键的节点,甚至直接影响侦查程序乃至整个刑事诉讼的最终走向。批捕是如此重要,以至于某种程度上成了决定被追诉人定罪量刑的风向标。^[11]一旦案件进入审查起诉环节,^[12]检察机关以起诉意见书为核心,通过对书面材料的阅读、整理,辅之以讯问、询问等方式,对犯罪的事实、情节是否清楚,证据是否确实充分,犯罪性质和罪名是否准确等案件相关情况进行审查,以确定起诉意见是否准确,并作出相应的决定。^[13]如检察机关查明的案件事实与被追诉人的罪责之间无法构成稳定联系,就可以作不起诉决定。这实际上是对侦查权行使的否定。由此可见,作为法律监督机关,人民检察院在刑事审前程序中事实上承担着司法控制的责任。如果辩护方与之形成对抗关系,就背离了诉讼权能的配置初衷,进而伤及司法的权威属性。

不过,在这种追诉权占据主导地位的时空维度里,检察机关必须保持自我克制,尤其要防止只讲“配合”不讲“制约”。中国刑事审前程序在权力配置上本无可厚非,且具有善意初衷,当前滋生的种种失范和扭曲现象亦不能简单归结于制度本身。以“一检”为例。长期以来,其已不再是纯粹的强制措施适用问题,而俨然异化为等同于立案、侦

[10] (美)克雷格·布拉德利:《刑事诉讼革命的失败》,郑旭译,北京大学出版社2009年版,第24页。

[11] 逮捕与定罪之间存在明显的线型关系,逮捕在一定程度上决定了具体的量刑结果以及刑罚的具体执行方式。参见王彪:“刑事诉讼中的‘逮捕中心主义’现象评析”,《中国刑事杂志》2014年第2期,第72页。

[12] 在那些奉行“审判中心主义”的国度,往往并不存在这样一个独立的诉讼阶段。

[13] 裁断功能的扩大在检察机关自由裁量权不断扩张的今天是值得关注的趋势。参见陈海锋:“刑事审查起诉程序功能的重构”,《政治与法律》2015年第5期,第147页。

查、起诉的实体性阶段,主要表现为取保候审成为最终实体裁判的预演,成为“变相结案”的手段等。^[14] 办案人员在把握逮捕标准时通常以定罪的“红线”为准绳,因而引发了为人长期诟病的“构罪即捕”现象。这使得逮捕成了侦查效果的保障手段,至于更为关键的羁押必要性则几乎不被人关注。^[15] 其中,国家赔偿、考核体系等一系列干扰变量的介入与之不无关联。但总体上,不少检察机关未能正确认知强制措施特别是逮捕的本质,最终导致逮捕在长期的司法实践中演变成了侦查的辅助手段。只有让逮捕重新回归为其作为强制措施的本来面目,“一检”才不至于沦为刑事追诉的附庸。反之,如果检察机关丧失了应有的客观立场,审查逮捕与审查起诉都容易蜕变为对侦查结论的简单确认。其在审前程序中的主导地位必然无限膨胀,被追诉人的主体地位恐难得到保障。因此,在控辩之间维系一种适度的交涉关系,就显得尤为必要,而律师作用的有效发挥更是不可或缺。

(三) 律师介入的自主与协助

熟悉中国刑事诉讼立法变迁的人知道,刑事审前环节的律师辩护在1996年之前是不存在的。1996年刑诉法修改尽管实现了律师对于侦查程序的介入,但诉讼权利明显过窄,加之法律用语的差异,引发了学术界关于律师在侦查阶段的诉讼地位之争。^[16] 2012年的刑诉法对辩护制度作了重大修改,明确了律师的辩护人身份,从而使律师在侦查环节获得调查取证权,并强调检警机关在批准逮捕、侦查终结、审查起诉等程序中对律师意见的听取。^[17] 不过,尽管2012年刑诉法修改的确有助于改善律师在审前程序中的权利状况,却并未赋予其与检警机关进行对抗的程序平台。^[18] 无论是在侦查阶段,还是在审查起诉阶段,都不存在一个类似于庭审的程序装置。换句话说,审前程序带有典型的“行政化”特点,律师根本无法同检警机关进行“你来我往”式的公开交锋。

但是,这并不意味着辩护律师对审前程序的参与,必须在检警机关的指挥和限制下进行。实际上,无论是会见,还是阅卷,抑或调查取证,律师均可独立自主地进行。只要律师的执业行

[14] 参见李杨:“取保候审功能的异化”,《江西警察学院学报》2014年第5期,第107页。

[15] 在基层检察院调研和访谈的过程时,曾有负责审查逮捕的检察官直言不讳地表示,逮捕的目的就是为了进一步配合侦查活动,只要犯罪嫌疑人证据层面符合涉及罪名的构成要件,就应予以羁押,而不论其人身危险性是否会影响诉讼进程。

[16] 参见熊秋红:“刑事辩护的规范体系及其运行环境”,《政法论坛》2012年第5期,第51页。

[17] 参见李奋飞:“论‘表演性辩护’——中国律师法庭辩护功能的异化及其矫正”,《政法论坛》2015年第2期,第78页。

[18] 有人认为,如果可以在审判前阶段构建司法审查机制,由预审法官或侦查法官主持审前程序,律师就可以直接向法官发表辩护意见,就可以进行法律意义上的辩护,辩护就能产生更好的法律效果。参见赵海鸥:“新刑事诉讼法语境下律师业务思考”,《中国律师》2013年第8期,第55页。

为符合法律规定,检警机关都应给予充分尊重,并尽最大可能加以保障,而不应将其所拥有的程序主导权能异化为打压辩方的资本。^{〔19〕}特别是对于具有司法裁决权能的检察机关而言,塑造这种良性“互动关系”更显得弥足珍贵。当前最高检察机关对于“新型检律关系”的反复申明,实出自对审前控辩样态的准确认知。^{〔20〕}

对于辩护律师而言,既然审前程序不具有对抗争辩的平台,那么就应积极与检警机关进行交涉。刑法所明确的意见发表权无疑是控辩双方交流信息的桥梁。当律师通过会见、阅卷以及调查取证等途径,挖掘出有利于被追诉人的证据材料,抑或针对案件的强制措施适用、法律条款操作等问题,形成了自认为合理的辩护意见时,均可通过此渠道让控方及时知晓,后者必须将其纳入裁量权的行使过程。^{〔21〕}可以说,通过这种意见的表达与听取机制,审前的控辩关系便凸显出温和的基调。而为了防止辩方因过于弱小而被控方挤压或者无视,导致辩方在审前程序的独特作用无法充分发挥,救济权的创设便显得极为必要。^{〔22〕}作为一项新型权能,其脱胎于检察机关的监督属性,并以维系辩护权的程序参与为己任。不可否认的是,控辩双方毕竟在最终目标上会有所差异,故而于审前的暗中博弈也无可避免。但就其关系模式的主导倾向而论,交涉还是占据压倒性优势的,从而构成了此时控辩关系样态的主流趋势。

(四)繁简分流的新思路

在审前环节,控辩双方之所以有交涉的必要,实质层面固然来自于“时间贴现”的作用。但就手段依托而论,却离不开起诉裁量权的灵活运用。正是由于控方拥有彻底终止诉讼进程的力量,辩方作为才具有利益驱动。而从资源优化配置的视角来看,案件分流恰恰是审前功能日

〔19〕 2015年8月20日,中央召开了全国律师工作会议,中央政法委书记孟建柱出席并作了重要讲话,要求公、检、法、司充分保障律师执业权利,为律师执业创造更好环境。参见孟建柱:“依法保障执业权利切实规范执业行为,充分发挥律师队伍在全面依法治国中的重要作用”,《中国司法》2015年第10期,第4页。

〔20〕 从2014年12月起,最高人民检察院就通过一系列举措启动了这项工作,包括召开律师界代表座谈会、出台《关于依法保障律师执业权利的规定》、面向律师举办检察开放日等。参见王治国、徐盈雁:“着力构建新型健康良性互动检律关系”,载《检察日报》2014年12月9日,第1版。

〔21〕 根据2012年刑事诉讼法的规定,人民检察院审查批准逮捕,可以听取辩护律师的意见;辩护律师提出要求的,应当听取辩护律师的意见。侦查机关在案件侦查终结前,可以听取辩护律师的意见,并在案卷中注明。在案件侦查终结前,辩护律师提出要求的,侦查机关应当听取辩护律师的意见,并记录在案。人民检察院审查案件,应当听取辩护人、被害人及其诉讼代理人的意见,并记录在案。辩护人、被害人及其诉讼代理人提出书面意见的,应当附卷。

〔22〕 《刑事诉讼法》第115条规定,辩护人、诉讼代理人认为公安机关、人民检察院、人民法院及其工作人员阻碍其依法行使诉讼权利的,有权向同级或者上一级人民检察院申诉或者控告。人民检察院对申诉或者控告应当及时进行审查,情况属实的,通知有关机关予以纠正。

臻发达的源头。这就进一步解释了,当前司法改革致力于丰富认罪认罚从宽体系的内因,^[23]诉讼阶段论的优势正体现于此。审前控辩关系的稳定系数,关键取决于繁简分流的多元化程度及操作实效性。在理想的“交涉主导型”样态中,控辩交涉的目标在于进一步明晰案件事实。当双方的交涉得以达成共识时,程序分流机制或会及时终结诉讼,避免司法资源的浪费以及针对被追诉人的诉累;而当控辩之间无法形成一致意见时,转入审判环节的两造对抗就在所难免。

现在看来,1996年刑诉法修改将免于起诉制度直接废除,不免有些操切。虽然从贯彻控审分离的角度看,^[24]剥离检察机关的定罪权限顺理成章,但“一刀切”又不免有些矫枉过正,抑制了检察机关践行起诉便宜主义理念的动力。纵然立法扩大了不起诉的适用范围,却并未达到诉讼分流效果,酌定不起诉在司法实践中受限制较多、不起诉率偏低的问题已受到了普遍关注。^[25]一方面,这种现象源于不起诉适用范围较之免于起诉的大幅度削减,导致检察机关裁量空间的局限性;另一方面,免于起诉滥用的前车之鉴,既加深了人们的警觉,也束缚了检察机关的手脚。基于不信任所衍生的指标限制,检察机关实际被置于“戴着镣铐跳舞”的窘境。从近年来的司法实践来看,虽然上级检察机关取消了严格控制不起诉比例的内部考评制度,但其适用率并未发生明显变化。^[26]从全球视野看,检察机关起诉裁量的扩充,已成为应对诉讼资源压力的发展趋势。^[27]如果当年能够依照部分学者的观点,以趋向于保守的方式改造免于起诉制度,^[28]或许具有中国特色的繁简分流机制已然成型。但历史终究不能假设。为今之计,只有立足于重新激活检察裁量的动能,才能在某种程度上回归往昔的起诉便宜力度。为实现此目标,制度创设固然不可或缺,而打破检察机关的精神枷锁,解除其运用裁量权的后顾之忧,亦为关键之举。唯有如此,繁简分流的全新局面才能开创出来,控辩机制在审前程序中的“交涉主导型”定位才能发挥最大功效。

[23] 2016年全国人大常委会通过了《关于授权最高人民法院、最高人民检察院在部分地区开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作的决定》,两高可以在北京、天津、上海、重庆、沈阳、大连、南京、杭州、福州、厦门、济南、青岛、郑州、武汉、长沙、广州、深圳、西安开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作。对犯罪嫌疑人、刑事被告人自愿如实供述自己的罪行,对指控的犯罪事实没有异议,同意人民检察院量刑建议并签署具结书的案件,可以依法从宽处理。

[24] 参见陈卫东、李奋飞:“论刑事诉讼中的控审不分问题”,《中国法学》2004年第2期,第144页。

[25] 参见侯晓焱:“起诉裁量权行使状况之实证分析”,《政治与法律》2009年第3期,第152页。

[26] 参见成懿萍:“刑事不起诉率偏低之实证分析——以某地2003—2010年刑事不起诉案件为分析对象”,《中国刑事法杂志》2011年第8期,第73页。

[27] Julia Flonda, *Public Prosecutors and Discretion: A Comparative Study*, Oxford: Clarendon Press, 1995, pp.172—193.

[28] 参见徐益初:“免于起诉制度存废之我见”,《法学研究》1989年第3期,第74—78页。

二、“对抗主导型”的审中样态

一旦检察机关认可侦查结论,案件就将进入审判环节,法院也将正式接管诉讼进程。此时,控辩审共同营造的三维格局顺理成章地呈现出来,而控辩关系的主基调也将被“平等对抗”所取代。较之审查起诉阶段,控方的权力强度也有所削弱,同时辩方借助庭审机制的程序供给,开始追求与控方“势均力敌”。由此,“对抗主导型”的审中样态,似乎完全符合对抗制的各项形式特征,只是时空范畴受到了一定局限。

(一)“间断平衡”的峰值

“一个‘美好’的理论,本质上便是一项对‘真理’的推论,其立论一定线条高雅,简洁流畅,其格局必然气势恢弘,纵览全局。”〔29〕“以审判为中心”的诉讼制度改革显然符合上述描述。它向我们展示了一种缓慢推演、层层递进的程序运转形态,而诉讼结论往往会因某些变量而产生逆转,恰巧符合生物学家在探讨进化问题时常提及的“间断平衡”理论。〔30〕如果把控辩关系的演进视作一个缓慢进化的过程,那么引起剧变的成因来自于庭审机制的介入。庭审布局对于诉讼关系的参与者具有矫治作用,足以明确各自在审判环节的角色定位。控辩双方的武器平等原则只有在这样的时空场域中,才具有发挥功能的条件。在庭审机制产生实质作用的背景下,人们所预期的“等腰三角”格局也才有望真正确立。“以审判为中心”刻意重视庭审实质化的内核价值,其机理亦由此而来。〔31〕

庭审在刑事诉讼中的独特价值,正在于其满足了司法所提倡的亲历性要求。特别是在一审期间,控辩经过举证、质证、法庭辩论等“指定动作”,交替向裁判者阐释自身对于案件定性的观点、依据等,从而使后者能以“兼听则明”的方式,对证据的证明力和案件事实进行认定,并由此形成心证。正如有学者所言:“刑事诉讼的事实认定,应以一审庭审为中心,即以审判为中心、庭审为中心、一审为中心;而不应当以庭前程序为中心、庭下活动为中心、上级审为中心。”〔32〕与侦查、审查起诉活动相较,审判活动的独有特色在于,庭审机制认知事实的能力无可比拟。显而易见,辩方在“间接平衡”的过程中达到权利行使的“顶峰”,获得最充分的意见发表机会。当然,庭审实质化程度越高,控辩的对抗脉络就愈发清晰;倘若庭审依旧扮演不痛不

〔29〕 (英)艾瑞克·霍布斯鲍姆:《极端的年代》,中信出版社2014年版,第664页。

〔30〕 “间断平衡”理论是最早由美国著名古生物学家古尔德(Stephen Jay Gould)提出的一种有关生物进化模式的学说,描述了一个系谱长期所处的静止或平衡状态被短期的、爆发性的、大进化所打破,伴随着产生大量新物种。

〔31〕 “以审判为中心”的目标在于,保证庭审在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中发挥决定性作用,实现诉讼证据质证在法庭、案件事实查明在法庭、诉辩意见发表在法庭、裁判理由形成在法庭。参见龙宗智:“庭审实质化的路径和方法”,《法学研究》2015年第5期,第139页。

〔32〕 龙宗智:“论建立以一审庭审为中心的事实认定机制”,《中国法学》2010年第2期,第143页。

痒的虚置角色，^{〔33〕}双方关系就难以将说服裁判者接受其意见作为目标。换言之，当庭审成为决定被告人刑事责任的关键环节时，审中样态才能较为稳定地呈现控辩之间的应然平衡。反之，作为控方的检察机关如果继续掌握压制辩方的权力手段，并限制和挤压裁判者的中立角色，必将导致裁判者程序主导权的式微。

（二）诉讼主导权的转移

如果说庭审实质化促成了控辩之间对抗关系的充分条件，那么诉讼主导权的易手则构筑了这种变化趋向的必要条件。假使掌握事实和法律裁断权的主体仍然是作为控方的检察机关，辩方则断无能力与其平等交锋。恰恰是法院作为审判主体的适时介入，重新调节了诉讼关系的基本格局。此时的检察机关恢复了公诉主体的“本相”，^{〔34〕}而司法裁决职能则完全回归至法院手中。一方面，法院负责诉讼程序的指挥活动，在尊重控辩双方意见的前提下决定庭前会议的召开与否；根据案情需要明确开庭时间以及争点讨论次序，有效组织控辩双方的意见表达；按照审限要求，完成庭下阅卷、讨论工作，最终形成刑事责任的心证判定。另一方面，法院会系统审查前期侦查、起诉的成果，并以判决书形式为审判活动划上具有拘束力的“句号”。

“坚持正式的、有判决权的、对抗式的调查事实过程，这里，指控被告的案件事实由一个公正的刑事法庭来公开审理。”^{〔35〕}在刑事诉讼格局的形成历史中，法院独立主导审判活动的最大隐忧，来自检察机关作为法律监督主体的干涉可能，特别是在国家监察体制改革之前，^{〔36〕}更容易破坏控辩审之间的结构合理性，导致诉讼法律关系的紊乱。因此，自1996年刑法修改之时，防止审判监督权滥用就成为持续引人瞩目的命题。可喜的是，时至今日，公诉人当庭对于审判活动的不当束缚不仅为司法解释所坚决否定，^{〔37〕}更成为自我克制的常态反应。经过20余年的实践调适，检察机关在审判环节已经能够安于控方地位，而与辩方就事实、证据、法律适用等问题展开平等交锋。^{〔38〕}

〔33〕 庭审的虚化主要表现在举证的虚化、质证的虚化、认证的虚化、裁判的虚化四个方面。参见何家弘：“刑事庭审虚化的实证研究”，《法学家》2011年第6期，第124页。

〔34〕 有学者曾指出，检察机关的基本职能是公诉，检察权在本质上主要表现为公诉权。参见陈卫东：“我国检察权的反思与重构——以公诉权为核心的分析”，《法学研究》2002年第2期，第3页。

〔35〕 李奋飞，见前注〔4〕，第744—765页。

〔36〕 在监察体制改革之前，检察机关享有职务犯罪侦查权，可能给审判机关形成了一定的心理负荷，以至于其难免会在反复权衡利弊后才能做出稳妥但却未必公正的决策。参见李奋飞：“检察再造论——以职务犯罪侦查权的转隶为基点”，《政法论坛》2018年第1期，第33页。

〔37〕 《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》规定，人民检察院对违反程序的庭审活动提出纠正意见，应当由人民检察院在庭审后提出。

〔38〕 近期由微博全程直播的“快播案”庭审便充分反映了，庭审环节控辩审之间的关系在中国已经趋向稳定。尽管公诉人在法庭调查及辩论环节呈现颓势，也未通过监督权要求法官约束辩护人的提问和发言。主持庭审的法官最大限度地释放出了控辩对抗对于查明事实的刺激潜能，堪称近年来有效庭审的典范。参见王巍：“百万人‘围观’快播案庭审直播”，载《新京报》2016年1月10日，第A07版。

(三) 诉讼竞技的逻辑展开

庭审机制之所以具有与众不同的“魔力”，很大程度源于其突破了案卷对于裁判的束缚，从而给诉讼进程带来了竞技因子。从作者近期在法院访谈的情况来看，几乎所有法官都不敢做这样的设想：在缺失案卷的前提下完成裁判活动。毫无疑问，囊括所有证据材料及诉讼文书的案卷构成了推进“流水作业”的载体，这也是“案卷笔录中心主义”的存在基础。过分依赖案卷笔录认定事实，会削弱控辩之间的“活性”，^{〔39〕}进而放大结论失真的盖然性。“以审判为中心”的诉讼布局，寄希望于在庭审环节贯彻直接言词原则，通过司法亲历性摆脱由卷宗笔录左右被告人命运的悖论。事实上，以德国为代表的大陆法系国家也没有从根本上摒弃案卷笔录在诉讼中的信息转递功能，而是将其排斥在法庭审理的场域外，并以控辩对抗中形成的信息作为排他性依据。而庭审机制区别于阅览案卷笔录的关键，就在于证人出庭并接受控辩双方的质证。虽然在中国的法庭审理中，实物证据也需经历质证，但鉴于属性上的“哑巴”特征，并不构成控辩对抗的决定性指标。唯有言词证据的活灵活现，才是诉讼活动在法庭内生成竞技形态的核心因子。^{〔40〕}如果证人不能出庭，控辩双方只能围绕过往形成的案卷笔录材料展开臆断式的争辩。而案卷笔录材料作为一种典型的传闻证据，其运用不仅有碍发现事实真相，也剥夺了作为被告人辩护权应有之意的对质权。^{〔41〕}因此，审判环节应然的控辩关系能否实现，证人出庭与否乃至为重要的衡量尺度。

然而从实证研究结论看，尽管2012年刑诉法修改增设了部分保障性条款，试图刺激证人出庭的积极性，但落实效果却不免差强人意，由控方宣读案卷笔录的证据调查形式依旧保持着强大的制度惯性。或许有人会认为，倘若所有庭审都同意证人出庭申请，难免造成诉讼资源的超负荷，不利于效率价值的实现。但如果从诉讼全局的视域出发，就会意识到这种观点的“伪命题”属性。在理想情状下，审前分流的充分发挥，可最大限度地确保庭审案件具有证人出庭的必要。如果我们希望庭审成为诉讼质量把关的最高级手段，就应在直接言词原则的贯彻上下功夫。因此，未来的刑诉法修改应持续压缩证人出庭的例外范围。总之，证人出庭的保障力度以及实现概率，将反映审判环节控辩机制的成熟度。

在证人出庭作证的情形下，交叉询问是激活控辩对抗的“润滑剂”。^{〔42〕}当然，这并不排斥法官主导的审问方式。但与前者相比，审问带有更强的单向特征，容易因偏见而游离于事实查

〔39〕 有学者认为，不抛弃这种案卷笔录中心主义的审判方式，任何以加强庭审功能为宗旨的司法改革将没有存在的空间。参见陈瑞华：“案卷笔录中心主义——对中国刑事审判方式的重新考察”，《法学研究》2006年第4期，第63页。

〔40〕 即便是实物证据的质证活动，理想状态也应是与之相关的个人在法庭上进行言词表述，并接受质询。

〔41〕 参见李奋飞：“‘作证却免于强制出庭’抑或‘免于强制作证’？——《刑事诉讼法》第188条第1款的法教义学分析”，《中外法学》2015年第2期，第497页。

〔42〕 这里的“交叉询问”，指的是控辩双方从相对立场以抗辩方式进行的证人、鉴定人询问。

明的目标外。尤其是在法官已经先期阅读案卷的背景下,审问机制的不可靠性会大幅增加。交叉询问根植于控辩的双向互动,是被人类经验所验证的发现事实真相的有效方法。^{〔43〕}通过双方围绕证人证言的“撕扯”,案件事实的轮廓要么在审理者心目中逐渐清晰,要么陷入混沌。但无论何种情形,依据证明责任的分配原理,这都将有助于裁判者进行负责任的决断。诚然,基于“以审判为中心”诉讼格局,交叉询问的规则设计亦有别于英美经验。其中,最大的差异莫过于诱导性发问的适用空间。一般而言,英美国家的禁止诱导性询问规则仅仅在主询问过程中发挥功能,而不为反询问所排斥。^{〔44〕}这是一种策应对抗制的规则设计,却不免将庭审活动导入过度竞技化的误区。尽管在中国的审判环节,理想的控辩关系是对抗主导型的,但绝非鼓励其以脱离事实为代价展开诉讼竞技。故而,中国庭审的交叉询问杜绝任何形式的诱导性询问或者无关事项发问,并由法官担负具体的导向责任,以避免法庭调查沦为纯粹的“口舌之争”。^{〔45〕}实际上,中国法庭的控辩对抗更应接近于研讨式的“轮替诘问”,^{〔46〕}是一种以追逐真相为诉求的诉讼对抗。

(四) 审理方式的兼容性

在审判阶段,除庭审外还存在着其他裁判机制。毕竟,卷宗对于法官认知案件事实以及诉讼进程的辅助功能,并未随着法庭中心地位的确立而消逝。尤其在刑诉法并未废止庭外调查条款的前提下,可以断定法官不仅是坐在审判席位上的聆听者。尽管经过庭审确认的信息才能成为裁判依据,却并不意味着书面审被绝对禁止。审中样态允许审理者通过自发的阅卷活动,把握案件事实脉络,保障庭审高效进行。特别是在案件进入救济审程序后,事实证据的甄别认定,基本让位于法律适用层面的争议解决,庭审机制的价值亦会呈现相对弱化趋势。^{〔47〕}书面审查的效益值随之凸显,甚至在某些条件下完全消除庭审的启动必要。因此,审判活动在方式手段的运用上会表现为兼容并蓄特征,既坚持了开庭审理的“主流”,又未完全摒弃庭外书面审查的“支流”,使两者各展所长而不成掣肘。

毋庸置疑,正常状态下的控辩对抗必然要延伸至此领域,方能巩固本阶段的格局。

〔43〕 参见龙宗智:“论我国刑事审判中的交叉询问制度”,《中国法学》2000年第4期,第85页。

〔44〕 由于诱导性问题与非诱导性问题在实践中可能有一定交叉和模糊性,利用这一点,进行具有一定诱导性而又不至于违反规则的询问,即“擦边操作”,是英美法庭证人询问的一个技术性特点。参见龙宗智:“我国刑事庭审中人证调查的几个问题——以‘交叉询问’问题为中心”,《政法论坛》2008年第5期,第29—30页。

〔45〕 最高人民法院《关于适用〈刑事诉讼法〉的解释》第213条规定,“向证人发问应当遵循以下规则:①发问的内容应当与本案事实有关;②不得以诱导方式发问;……”

〔46〕 参见林钰雄:“轮替诘问制度法庭活动”,载林钰雄主编:《严格证明与刑事证据》,学林文化公司2002年版,第250页。

〔47〕 十八届四中全会决定就提出:“完善审级制度,一审重在解决事实认定和法律适用,二审重在解决事实法律争议、实现二审终审,再审重在解决依法纠错、维护裁判权威。”由此可见,改革设计试图限定救济审程序的基本功能范畴,以实现司法资源的优化配置。

无论是控方还是辩方,都可充分利用与裁判者的庭外正当接触机会,继续阐明自身观点。在本土法治语境下,这是强化裁判者心证的有效途径。对此,有个较为典型的例证,即死刑复核期间的控辩关系。尽管该程序是在庭审机制完全缺失的前提下运行的,^[48]却给予了控辩双方观点表达的机会,只是其可操作性尚不稳定。^[49]在此期间,控辩双方虽无法直接展开对抗,但地位却是平等的,都需要向复核法庭单方面传递法律适用意见。从诉讼公正的视角审视,未来的死刑复核程序改造,无疑应将庭审机制的适当引入作为目标,但不必以书面审的彻底退出为代价。两种审理方式的交替作用,将长期固化于刑事司法的惯性逻辑当中。同时,这也构成了“对抗主导型”样态与域外对抗制经验的迥异之处。

三、“协作主导型”的审后样态

伴随终审裁判的做出,被追诉人要么被交付刑罚执行,要么被判决宣告无罪或被作无罪化处理。一般情况下,前者的发生概率要远甚于后者。此时的控辩审三方似乎也都完成了各自的应然使命,转入新的案件周期。然而,作为回溯性活动的诉讼认知,不可能将过往的事实完全还原,这就决定了司法裁判不可避免地存在失真可能。“在不同的刑事司法系统和法律文化中,被污染的线人证词,有缺陷的法医证据,效率低下的警方调查,能力不足的辩护律师以及检察官的不当行为都可能导致误判。”^[50]既然制度设计刻意强调了真相查明的重要价值,^[51]对错案的纠正也就构成了“以审判为中心”体系中不可或缺的一环。本文将这样的时空背景统称为“审后阶段”,而此时的控辩双方在自身权利/力配置上均明显弱于先前。相较之下,作为控方的检察机关可以通过抗诉权的行使启动再审程序,但由于再审启动的条件较为严苛,往往需

[48] 参见李奋飞:“最高人民法院死刑复核程序新探”,《国家检察官学院学报》2014年第5期,第27—28页。

[49] 依据2008年发布的《关于充分保障律师依法履行辩护职责确保死刑案件办理质量的若干规定》,律师提出会见法官请求的,合议庭根据案件具体情况,可以在工作时间和办公场所安排会见。既然是“可以”而非“应当”,实践中,对于会见请求,法官多会婉拒。因此,在死刑复核案件中,辩护律师会见复核法官的难度较大,往往只能递交书面意见。但是,书面意见的递送渠道又缺乏明确的立法阐释,操作起来亦困难重重。参见严晓霖、胡雅君:“‘死刑复核’的背后”,《人民文摘》2012年第7期,第20页。同时,尽管刑诉法修改打开了检察机关介入死刑复核程序的缺口,但方式的非诉讼化特征亦软化了参与力度,使得最高检不得不屡屡“喊话”,声明自身的存在感。参见王地:“最高检:进一步做好死刑复核法律监督工作”,载《检察日报》2015年7月31日,第1版。

[50] (美)布兰登·L·加勒特:《误判:刑事指控错在哪儿了》,李奋飞等译,中国政法大学出版社2015年版,中译本序言。

[51] “绝不容许脱离案件的客观真相满足于所谓的法律真实,绝不容许不顾案件纠纷的是非曲直评价裁判的公正与否,绝不容许违背法律程序行使司法权力。”参见周强:“必须推进以审判为中心的诉讼制度”,载《人民日报》2014年11月14日,第1版。

要辩方的申诉补强。控辩双方只有摒弃对抗心理,重新寻求共识,才能将案件重新置于再审格局之下,并为错案的纠正打通渠道。可以说,这是一种“协作主导型”的样态形式。

(一) 裁判错误的潜在可能

“我们永远不能确信我们所力图窒闭的意见是一个谬误的意见。”^[52]密尔曾将这种难以避免的现象称为“可能错误性”,即“真理并不必然战胜谬误。”^[53]控辩关系在审后环节的样态,其实就建立在“可能错误性”的哲学基础上。因此,诉讼程序通过再审机制的设置,以保有纠正司法错误的能力。毕竟,刑事错案的后果极为严重,不仅会对那些错误定罪的人及其家庭造成伤害,还对司法公信力乃至国家形象造成严重伤害。^[54]一旦错案产生,对于加诸己身的个体而言便是百分之百的灾难。当然,刑事错案既包括无中生有的冤案,也包括重罪轻判或者放纵罪行的疏漏,这些均在再审矫治的对象范围之内。故而,我们看到,再审程序可以为张氏叔侄等当事人的申冤而开启,也可以如“马乐案”那样因量刑畸轻而被发动。^[55]但就价值层面论,前一种类型的再审启动在必要性和迫切性上更为突出。这里也涉及到既判力所需要营造的秩序安定性。

一旦终审裁判做出,法的约束力与确定性就施加在获罪的被追诉人身上,以强制手段交付刑罚执行在所难免。对于司法既判力的强调,立足于“已决事实即视为真实”的逻辑前提,^[56]目的主要是维护生效裁判的权威性和稳定性。如果终局裁判屡屡朝令夕改,司法自然难以为外界所信服。这样,法律秩序的安定诉求与“以事实为中心”价值诉求之间难免产生龃龉,“错误可能性”则加大了张力。为此,刑事再审的启动必须基于前述关系的协调,且设定极其复杂精密的运作逻辑,这也构成了激活审后控辩样态的必要条件。一般情况下,已然生效的司法裁判绝不允许轻易推翻,特别是在刑罚种类及强度只是稍有瑕疵的情状下,各方都应当对再审的启动保持审慎和克制。换言之,对于已经生效的司法裁判,不应再抱着“有错必纠”的理念不放,而应考虑树立起“有限纠错”的观念。^[57]然而,如果发现生效裁判据以定罪的证据不确实、充分,或者是证据之间存在矛盾,抑或是矛盾无法得到合理解释,再或者是存在“合理怀疑”的,司法既判力就必须让步于对事实真相的追求,加诸于再审程序上的“封条”便可开启,而控

[52] (英)塞亚·伯林:“两种自由概念”,《公共论丛》1995年第1期,转引自李强:《自由主义》,东方出版社2015年版,第189页。

[53] 参见(英)约翰·密尔:《论自由》,程崇华译,商务印书馆1982年版,第62页。

[54] 参见李奋飞:“刑事误判纠正依赖‘偶然’之分析”,《法学家》2015年第4期,第146页。

[55] 参见孙谦:“援引法定刑的刑法解释——以马乐利用未公开信息交易案为例”,《法学研究》2016年第1期,第148页。

[56] 参见张泽涛:“禁止重复追诉研究——以大陆法系既判力理论为切入点”,《法律科学》2007年第4期,第142页。

[57] 参见李奋飞:“从‘有错必纠’走向‘有限纠错’”,《中国检察官》2011年第21期,第77—78页。

辩之间的联系亦在此过程中恢复。^[58]

(二)权力关系的“互补性”

“以审判为中心”并未将执行程序排斥在外。相反,后者构成了审判程序的自然延伸。鉴于刑罚执行遵循了法院的终审结论,实际上服务于这一中心环节。^[59]当然,如果先前判决的正当性基础受到动摇,再审启动便无可厚非。而此时的情势毕竟与审前、审中大相径庭,最显著的变化就是控辩审三方虽仍复存续,权力形态却今非昔比。加之各种社会因素的介入,此时的样态存续空间是多维属性的。

众所周知,法院在刑事诉讼中并非彻底的消极被动方。在“有错必纠”这一理念的引导下,刑诉法赋予了法院自行启动再审程序的权力。然而,这样的权力配置方式是否合理,曾是学术界争论的焦点问题,并衍生了“肯定说”“否定说”“部分肯定说”等不同观点,至今难有定论。^[60]但有一点却不容置喙,倘若法院作为启动再审的唯一主体,那么势必会有为数不少的冤错案无法顺利纠正。把所有希冀系于法院一身是不明智的,毕竟先前的司法错误就出自其手。这并不是对审判者自觉性的怀疑,而是人性规律及自然正义的正常反映。因而,在控方发现冤错案后通过抗诉方式启动再审,并不违背权能配置规律,尤其是在立法已对抗诉权附加严格条件的背景下。在未来的诉讼体系中,以检察机关提起抗诉的方式启动再审或可成为冤错案纠正的新常态。特别是在“陈满案”中,最高检察机关的“亮剑”,^[61]多少可以映衬出这种发展趋向,即控方将在审后样态中发挥越来越重要的作用。

不过,尽管控方拥有促使再审程序重启的力量,但其在驱动力上也略显不足,尤其缺乏发掘冤错案信息的内在动力。毕竟,随着刑事裁判的生效,控诉活动便告完成,且多已获得“满意”的结果。提起再审抗诉,在很多情况下也是对自己之前意见的否定。尽管作为法律监督机关,人民检察院承担着客观义务,但在个案操作中,检察官却具有趋利避害的本能,并深陷于特定的文化、体制、人际网络和舆论环境中。检察机关在决定是否提起抗诉时所考量的,实际也不仅仅是原裁判的错误与否。为此,辩方的申诉权在客观上构成了抗诉权的补充,以消除检察机关启动再审的惰性。作为利益相关方,辩方必定不遗余力寻找有助于推翻生效裁判的一切线索。而一旦有所收获,申诉权就将直接指向启动再审的权力主体。毕竟,与抗诉权不同,申诉权并不必然导致再审启动。如果说抗诉与再审之间存在一种必然性关系,那么申诉与再审

[58] 对于有罪判无罪的情形,根据刑事诉讼法的规定,控诉机关可直接启动追诉程序,无需启动再审。这也就是中国始终没有确立禁止双重危险原则的本质原因。换言之,此时的控辩关系将重新回到“审中样态”,而非“审后样态”。

[59] 参见张建伟:“审判中心主义的实质与表象”,载《人民法院报》2014年6月20日,第5版。

[60] 参见江必新:“完善刑事再审程序若干问题探讨”,《法学》2011年第5期,第64—65页。

[61] 陈满案的再审程序是经最高人民检察院提起抗诉启动的,在历史上比较罕见,但却能够表明未来最高检察机关可以在冤案纠正中发挥更大的作用,以便最大限度减少地方检察机关可能受到的各种干扰和压力。参见郑赫南:“最高检向最高法提出抗诉”,载《检察日报》2014年12月10日,第1版。

就仅构成了偶发性联系。其内在原理或可归属于针对程序安定性的维护,而避免再审的频繁启动。辩方通过申诉权的行使,催促控方形成生效裁判结论错误的认知,进而启动再审抗诉权,重新塑造控辩审的关系格局。也就是说,仅有检察机关的抗诉权,不足以自动产生纠正错案的积极性;而仅有辩护方的申诉权,又不能强制拨动再审程序的“开关”。只有申诉权与抗诉权实现最大限度的协作,冤错案件的纠正才能获得稳定保障。这是一种互补机制,也是审后样态的形成基础。

(三)控辩导向的一致性

毫无疑问,中国正处于冤错案纠正的高峰时期,^[62]而再审程序只不过是其中的必要步骤,最终目标的达成与否,还取决于案件的重审结果。这就意味着,庭审机制又将成为决定被追诉人命运的程序平台。与审判阶段不同,这一次的控辩格局发生了重大逆转。双方不再致力于相互之间的对抗,转而站在同一立场申明先前判决的不可接受。这就是“协作主导型”样态的表现方式。

“基本的事实仍然是,在数量可检验的情况下,所有形式的社会活动都呈现出一种无可争议的规律性和持续性。”^[63]控辩样态在再审程序中所展现的一致性,乃是某种合理性逻辑作用下的结果。而其中的关键在于,作为控方的检察机关职能角色的特殊性。仅以公诉权来概括此时的检察属性,似已有所不妥。辩方在审后环节的主要意图,是将已被定罪者宣告无罪或者从轻处理,这延续了侦查、起诉、审判期间的行为目标。而作为曾积极追求刑罚权实现的控方,在再审的庭审活动期间却与先前的意见分道扬镳,开始致力于证实辩方的论调。表面上看,这是一种自相矛盾的行为。但从客观义务的承担而言,检察机关确应超越控方立场,并充分运用法律监督权,以保护公民的合法权利免受侵害。换言之,检察机关进行带有辩护性质的行为,是自身权力属性要求下的必然结果。可见,再审期间控辩双方的对抗竞技已然不复存在,代之以针对裁判公正的相互“求同”。

(四)法律监督权的激活

正如前文所述,由于法律监督可能对诉讼格局构成威胁,因而其在审判环节的应用一直受较多质疑和限制。当然,“以审判为中心”从未否定法律监督的存在意义。相反,在审判的中心地位因侦查权的不当行使而受到威胁时,检察监督还是平衡二者的有效手段。^[64]特别是在案件进入刑罚执行阶段后,检察监督职能的发挥效果,往往可以决定冤错案件的纠正概率。

[62] 参见徐日丹:“纠正冤假错案,让百姓感受到公平正义”,载《检察日报》2016年1月21日,第1版。

[63] (英)保罗·维诺格拉多夫:《历史法学导论》,徐霞宇译,中国政法大学出版社2012年版,第81页。

[64] 参见孙皓:“论诉讼制度改革之十大关系”,载胡卫列、韩大元主编:《以审判为中心的诉讼制度改革与检察工作发展——第十一届全国高级检察官论坛论文集》,中国检察出版社2015年版,第222页。

而近年来刑事执行检察部门的异常活跃,^[65]更增大了再审程序启动的机会。在张氏叔侄杀人冤案平反后,新疆石河子检察院监所部门的张彪检察官作为2013年度法治人物,成为中国检察系统里备受瞩目的焦点。固然,个人的不懈努力在冤错案纠正中起到了不容忽视的作用。^[66]然而,我们也不难从中窥探出检察机关的执行监督权对于审后样态的影响力。

对于那些冤错案件所流露出的蛛丝马迹,检察机关内部的监督部门其实更有近水楼台的便利。这样,检察机关的法律监督权能就构成了再审博弈期间的新兴力量,既反映于检察机关的内部自省,又是促成控辩协作的“润滑剂”。理想化的审后诉讼关系,或应沿着这样的逻辑次序推进:首先,辩方未接受生效的裁判结论,竭尽所能搜寻有利于己方的信息材料,并在具备相应条件后通过申诉权表达诉求;其次,在接受辩方的申诉材料后,检察机关的法律监督部门诸如控告申诉等认为案件可能存在问题,即可动用有限的调查权限挖掘案中疑点;再次,法律监督权的运转促成了再审抗诉是否开启的系统论证;最后,再审抗诉终被提起,“协作主导型”的审后样态随之呈现,控辩双方共同说服法院纠正已经生效的错误裁判。

四、结 语

前文所呈现的控辩关系的三种理想样态,其划分依据主要在于时空维度上的变化。以审判程序的启动及终结为节点,控辩关系的互动模式在各诉讼阶段上截然不同。导致上述差异的根本原因,除了有诉讼阶段论的维系以外,还有颇具中国特质的刑事诉讼模式。在中国,审前程序基本上排除了法院的参与,而将某些带有司法属性的权能赋予了作为控方的检察机关。鉴于控方在审前所具有的司法决策权,辩方通常也愿意提出交涉意见,促使前者做出有利于己方的决定。与此同时,控方掌握的信息也借助于适当交涉,向处于另一维度的辩方流动。通过有效的双边互动,为繁简分流的功能实现创设了空间。构建符合本土司法资源的“交涉主导型”样态,既要避免控方对辩方形成过度压制,又要防止双方形成无序对抗的潜在可能。所谓新型“检律关系”,也是以此作为逻辑起点的,而保持控辩之间的交涉渠道顺畅是其中的关键。

进入审判环节后,裁判者占据了主导地位,代表本阶段的最高权威。而控辩之间则转向了平等对抗关系,借助证人出庭、交叉询问等方式,勾勒出庭审实质化的轮廓。此环节的控辩交锋,可为裁判者提供较为全面的信息来源,从而催生出认知结论的效度价值。“对抗主导型”的样态塑造,虽更多借鉴了域外对抗制的有益经验,却也是刑事诉讼规律的诠释和体现。对此,中国在制度设计层面已然做出了诸多努力,尤其是庭审实质化改造的持续推动,势必会将控辩

[65] 2015年,检察机关内部的监所检察机关更名为执行检察监督机构,以便更好地体现部门名称、职责的一致性和法定性。参见袁定波:“刑事执行检察承担七大职能”,载《法制日报》2015年1月30日,第2版。

[66] 参见王地:“张彪:‘维护公平正义的心永远不退休有错必纠’”,载《检察日报》2015年11月20日,第1版。

关系导入这种对抗逻辑。

不过,随着刑罚的交付执行,控辩审三方都在一定程度上丧失了继续介入案件的权限,以服从于司法既判力所衍生的法律秩序。然而,人类认知能力的局限性,^[67]冤错案件的发生不可避免。因此,控辩之间的互动机制或被重新激活。以申诉促成抗诉的标准路径,代表了一种积极的求同关系。这种“协作主导型”样态,或将在未来成为一种稳定的冤错案件纠正模式,其对于司法权威的夯实也将大有裨益。

当然,上述三种样态目前还仅仅处于从理论构想向现实制度转型的进程当中。“以审判为中心”来源于中国刑事诉讼制度的特有质地,而与西方的“以裁判为中心”本系殊途。制度的建构设计需要遵循所处的社会背景,并与自然演进规律相协调。从这一点来看,控辩之间基于不同诉讼阶段的样态演变,既根植于中国刑事诉讼的本土资源,也更符合中国刑事程序法治化的路径。

Abstract: With the promotion of the trial-centered reform of the criminal procedural system, the prosecution-defense relation presents three models in stages. In the current Chinese context of criminal justice, the contention between the prosecutor and the defendant only exists at the trial stage. Thus, a contention-dominated model has formed at this stage. Before trial, however, as the accuser, the procuratorates are empowered with authority of judicial nature, such as arrest approval and prosecution examination. Therefore, the defendant can only form communicative relation with them, through which the defendant can persuade the procuratorates to accept and make decisions in the interests of the defendant by effective informative communication. The communication-dominated model before trial stage then comes into existence. After trial, the interactive mechanism of the procurator and the defendant will be activated once the effective judgments are found erroneous, formulating the cooperation-dominated model after the trial stage. The three models all have their individual causes of formation and function mechanisms, as well as their unique applicable stages. Hopefully, it can be a blueprint for future criminal procedure system in China.

Key Words: The Prosecution-defense Relation; Communication-dominated Model; Contention-dominated Model; Cooperation-dominated Model

(学术编辑:刘哲玮)

(技术编辑:刘译矾)

[67] 司法裁判中的认识对客观事物的反映很可能是有限的,甚至是错误的。参见李奋飞:“对‘客观真实观’的几点批判”,《政法论丛》2006年第3期,第77页。