

从对抗转向合作：中国控辩关系新发展

*From Confrontation to Cooperation: New Developments in the Relations
between the Prosecution and the Defense*

冀祥德（中国社会科学院法学研究所研究员 北京 100720）

张文秀（北京市西城区人民检察院 北京 100035） ■文

一、问题的提出

长期以来，对公正与效率的共同追求是中外刑事司法制度发展路径中显著的共同特征。当下，我国的刑事司法制度正在面临百年一遇的变革。围绕公正与效率的主题，如何在保证诉讼公正的前提之下，节约司法成本，提高诉讼效率，成为司法理论界和实务界共同关注的焦点。为此，学界和实务部门献计献策，提出和探索了诸如简易程序的改革、轻微刑事案件快速审理、普通程序简化审、认罪案件程序分流、控辩协商制度构建等设想和实践。应该说，这些大胆的设想和开拓性的探索，不乏真知灼见，有的工作机制性的变革也收到了良好的效果和反映，假以时日，进一步论证、改造和完善后而求发挥其更大的功用，也均为现实举措。但是，本文对此问题的探讨却并不欲泼墨于此，而是想从另外一个人人关注颇多但尚缺乏深入思考的视角——控辩关系模式转化，对建立中国特色的高效的刑事司法制度略陈管见，希冀引起致力于该问题研究和探索的同仁们以更深入地思考与实践。

二、从对抗转向合作的该当性分析

（一）对我国控辩关系的历史检视

从历史的纵向坐标来看，控辩关系在我国经历了几个明显不同的发展阶段：

1、控辩关系扭曲阶段

在1979年《刑事诉讼法》制定实施之前，国家没有制

定统一的刑事诉讼法典，不仅没有规范和调整控辩双方权利义务关系的法律，而且，“军管会”作为对敌斗争的强大专政机器，一体化行使公、检、法部门的侦查、起诉与审判职能，根本谈不上诉讼形态下的控辩关系，或者说控辩关系只能处于扭曲的状态。

2、控辩关系失常阶段

1979年《刑事诉讼法》实施至1996年《刑事诉讼法》修改之前，法律确立了辩护人的地位，赋予了辩护人某些权利，控辩关系得以在法律制度中建立。但是，在刑事诉讼的超职权主义模式之下，控辩关系是不正常的。一方面表现为控辩不分，辩护律师在当时作为“国家法律工作人员”，履行了过多的与辩护人“天职”不一致的职能，另一方面表现为控辩失衡，公、检、法三家都戴“大盖帽”下的互相配合、共同对“敌”，使得辩方的地位低下，权利弱小，与控方强势的地位与强大的权利无法同日而语^①。

3、控辩关系对抗阶段

对抗是当事人主义模式下控辩关系的基本特征。我国1996年《刑事诉讼法》的修改，吸收了一些当事人主义因素，除律师介入刑事诉讼的时间提前到了侦查阶段，律师有权自审查起诉阶段开始调查证据等辩护权的扩张外，庭审方式开始采取“控辩式”，增强了法庭中控辩双方的对抗性。特别是1997年起施行的《律师法》，将律师定位为社会法律工作者，不再被定位为公共利益的代言人，可以不再过多地

^①1979年《刑事诉讼法》制定的时候，刑事诉讼程序被设计为政策执行的工具和阶级斗争的工具，在这种体制下，律师除了维护委托人的利益之外，还必须维护国家和社会利益，所以，刑事诉讼中的辩护律师就不仅仅是被告人利益的代表者，在特定的场合下，他还要代表国家利益和社会公共利益。但这种意识形态上将律师视为公共利益的代表观念促使决策者同时在稍后不久颁布的《律师暂行条例》中将律师定位为国家工作人员。在我国法制尚不健全的情况下，将律师规定为国家的法律工作者，无疑使律师具有了较大的权威性。而且，律师作为国家法律工作者对改变人们不正确的传统观念，确立律师与法院审判员同等法律地位，是有助于发挥律师的作用，是保证律师执行职务、开展业务、保障律师自身合法权益的有效措施。

考虑遥远的国家利益，而是更多地强调其代表的委托人的利益^②。控辩关系进入了一个以对抗为主的阶段。

(二) 对抗：刑诉法修改后控辩关系的突出特征

“要想熟知真相，首先就得对其进行争论。”(To become properly acquainted with a truth we must first have . . . disputed against it)^③ 美国大法官 Eldon 也认为，“通过互问强有力的问题是发现事实真相的最好办法。”^④ 诚然，与私力纠纷解决、弹劾式诉讼以及纠问式诉讼纠纷解决方式不同的是，现代刑事诉讼程序是在中立法官的主持下，通过控辩双方的平等对抗进行的，刑事诉讼的价值是在控辩双方的平等对抗中实现的：通过控辩双方有秩有序的良性对抗，使得纠纷在受到理性控制的、看得见的条件下得到解决。

我国自 1996 年修改的《刑事诉讼法》实施后，控辩对抗成为控辩关系的突出特征。表现为：一方面，控辩双方的关系不够和谐。就控辩关系而言，由于长期以来“敌我矛盾”观念的影响，基于职业立场的不同而导致控辩关系对立的问题尤为突出。不少公安人员、检察人员把犯罪嫌疑人当作“犯罪人”，将辩护律师视作“犯罪人”的代言人和法律的“异己分子”。在诉讼活动中，对律师“横眉冷对”，百般刁难。在法庭上，控辩双方更像“仇人相见，分外眼红”，控辩冲突屡屡出现^⑤；另一方面，控辩双方缺乏沟通，更难言合作。按照现行法律和司法解释的规定，控辩双方并非没有沟通与合作的条件与机会，但是，实践中，所谓的控辩沟通往往流于形式，如控方向辩方进行权利告知、辩护人到控方处阅卷、申请安排会见、申请取保候审和控方听取辩方的意见等，控方往往是基于法律的强行规定而为之，实际上，双方的沟通多数停留在表面意义上，有的甚至就是“作秀”而已。至于合作，控辩双方更是少有，有的甚至以不屑与辩方合作为荣。控辩双方庭下的不沟通、不合作，导致庭上的不留情、硬碰硬，使得诸多本可以作协商性处理的案件，不得不以较大的诉讼成本付诸复杂的诉讼程序，求得诉讼各方未必满意的一个结果。

(三) 合作：建立高效司法制度下控辩关系的应有改良

控辩对抗无疑既有利于实现实体公正，又有利于保证程序公正，同时也有利于保障人权。但是对抗的前提必然是司法资源的大量占用和司法成本的高昂投入，包括辩方（被追诉人）时间、精力、物质的耗费，结果必然是诉讼效率的降低。况且，随着社会的飞速发展，科技的日新月异，进入刑事司法视野的社会矛盾也愈来愈多、愈来愈复杂化。而刑事司法的资源的增长，无论是人力还是物力均具有明显的滞后性。因此刑事司法面临着这样一个必须解决的重大课题：如何在现有的司法资源配置下，有效解决刑事司法视野中日益增多的问题，控制犯罪的恶化，维持社会秩序的基本平衡。此时，效率的价值目标便与刑事司法的价值追求统一起来，即在追求公正的同时，在刑事诉讼程序中引入司法效益观。正是在这样的一种背景之下，世界多数法治国家刑事诉讼中的控辩关系，不断地从控辩平等对抗一步步走向控辩平等合作。我国刑事政策中的“坦白从宽”和司法实践中诸如“綦江虹桥倒塌案”的“污点证人制度”，也表明了控辩合作的正当性基础和司法实务需要。

从和谐社会构建的视角分析，控辩合作就是一种典型的和谐诉讼关系模式。中国传统的大同观是一种朴素的和谐，反映到刑事诉讼领域，也需要达到一种和谐，控辩合作即是其中的内容之一。控辩合作追求的就是控辩和谐，这种和谐需要通过控辩双方合理沟通与合作来实现。除此之外，控辩合作也法律职业共同体的应有之义，从宏观的角度看，在我国法律人尚未形成一个法律共同体的社会，不同法律职业者之间存在的隔阂、猜疑、不信任甚至对抗，无法构建起法律职业者之间的和谐关系。控辩双方态度生冷、关系僵硬甚至心怀敌对的态度不可能实现良好的沟通，必须放平心态，摆正各自的位置，以法律共同体的思想看待控辩关系。检察官、律师以及其他以法律为职业者所构成的法律人共同体以及法律人对这样一个共同体的认同，是形成控辩良性关系的重要条件。法律人共同体的形成需要不同法律职业者之间的相互理解、信任、支持，需要他们之间的相互需要，能够相互荣辱与共，并形成不同法律职业间有机的连通和流动机制^⑥。

^②1997 年起施行的《律师法》将律师界定为依法取得律师执业证书，为社会提供法律服务的执业人员，即社会法律工作者。应该说，这一性质比国家法律工作者更为科学，从国家法律工作者到社会法律工作者的转变，表明我国对律师性质认识上的一大飞跃，具有历史进步意义。但是这一变化却带来了一系列消极的后果。将律师界定为国家工作人员实际上是将律师置于与检察官、法官平等的位置上，从理论上说，检察官和法官有更多的理由将律师视为内部人，而不是外部人。因此，律师的权利也能够得到官方的尊重。然而修改后的《律师法》中，将律师不再视为国家工作人员，相应的，律师更容易被检察官、法官视为外部人，所以，在律师的执业活动中，公、检、法的人员尤其是公、检部门的人员认为“律师是异己分子”、“是来找茬的”，远不是个别与少数。律师是非公有制中介机构中社会法律工作者的定位，使得多数公众更认为律师和“个体户”没有什么区别。

^③Novalis, reprinted in *Fragments* (Carlyle, late eighteenth century), *Novalis was the pseudonym of eighteenth-century German poet Friedrich von Hardenberg*.

^④Kaufman, *Does the Judge Have a Right to Qualified Counsel*, 61 A. B. A. J. 569, 569 (1975), quoted in *United States v. Cronin*, 466 U. S. 648, 655 (1984).

^⑤参见冀祥德《检察官自由裁量权之自由与不自由——评中国律师把公诉人辩出法庭第一案》，载陈兴良主编《刑事法评论》第 18 卷，北京大学出版社 2006 年版。

^⑥目前，我国尚未形成一个这样被法官、检察官、律师等法律职业者共同认可的法律人共同体。尽管国家统一司法考试制度的确立，诉讼制度的不断完善以及法律人文化的不断培植等会为促进中国的法律人共同体的形成提供越来越好的制度基础，但是，就像对法治的信仰一样，法律人共同体的形成需要整个社会生态机制的完整提升，不是几部法律的修改完善可以促成的。尽管最高人民法院制定有《法官行为规范（试行）》，对于法官的职业行为也提出了明确的要求，要求法官在庭审中不随意打断代理人、辩护人的陈述，对代理人、辩护人的代理、辩护意见是否采纳都要阐述理由。尽管这些职业操守可以限制法官随意地“运用之妙存乎一心”，但法官职业道德行为的字里行间，还是让人能够真切地感受到法官面对当事人和律师的“居高临下”。法律人共同体的形成还需要我们不懈的努力。

三、控辩合作的价值及其模式

(一) 控辩合作的价值

社会生活关系的纵横交错,冲突的发生是必然而不是偶然。犯罪只不过是一种冲突的升级。对于冲突可以有以下几种不同的反应模式:一是容忍;二是用新的冲突解决原来的冲突,以眼还眼,以牙还牙;三是通过冲突的双方的协商解决冲突,即冲突中的双方由对立转向对话,共同探讨冲突产生的根源,开诚布公地讨论双方在冲突中的责任分担,并找到解决冲突的办法;四是通过冲突双方之外的第三方解决冲突,如仲裁、诉讼等方式。上述第三种方式和第四种方式分别被日本法学家棚濑孝雄称为合意型的冲突解决方式和决定型的冲突解决方式,在棚濑孝雄看来,合意型方式更能适应不同主体的独特状况。而控辩合作就是一种合意型解决犯罪案件的方式。

现行的刑事责任理论将刑法视为国家规定的违反其生存条件的价目表,在这张价目表中,任何犯罪行为都有一定的代价,犯罪越严重,代价越大,犯罪人实施了一种具体的犯罪行为后,国家就有权按价求偿,要求犯罪人接受价目表上规定的刑罚,而犯罪人一旦服刑完毕,其所负的刑事责任也就不复存在了。用控辩合作的方式解决刑事案件,应当被视为刑事司法的一个文明进化模式,通过对犯罪做出的一种独特反应,有别于改造性的和报复性(只是惩罚)的反应。控辩合作实行的一种办法是:在一项具体犯罪中有利害关系的所有各方聚在一起,共同决定如何消除这项犯罪的后果及其对未来的影响。

从世界范围来看,缘于犯罪率的不断攀升对诉讼效率的需求,同时也因为国家追诉目的从惩罚犯罪到控制犯罪的转变,当今世界刑法的发展趋势是刑罚的人格化和轻刑化,随之引发的刑事诉讼的发展趋势就是逐步扩大以刑事速决程序处理案件的范围。在我国当下,《刑事诉讼法》的修改正在如火如荼地进行。围绕公正与效率的主题,如何在保证诉讼公正的前提下,节约司法资源,提高诉讼效率,成为本次修法的重点与争点。这是因为:一方面,犯罪率不断上升,司法资源严重短缺的现实导致案件大量积压,办案效率低下;另一方面,抗辩式诉讼机制的引入和疑案从无规则的建立,使检察官在刑事诉讼中败诉的风险加大。如何走出这些困境是每一个司法改革者所不得不面临的现实问题,而现有的一些改革措施往往顾此失彼。我们在这样一种情势之下研究控辩合作诉讼模式的构建,其意义无疑是现实的、功利的和有价值的。

笔者认为,控辩对抗固然是刑事诉讼的应有规律,但是,激烈的对抗,不仅会增加诉讼成本、直接加剧控辩之间的紧张关系,而且无疑会影响到以案件为中心的多种利害关系人之间的和谐关系。控辩合作模式的运用,就是解决如此

诸多问题的一把“金钥匙”,它不仅可以实现司法效益的最大化,而且可以体现司法和谐现代价值追求。以控辩合作的典型模式辩诉交易为例,在侦查阶段,它将会缩减警方调查取证以及为破案而付出的各种人力、物力和其他成本,缩短侦查周期;在审查起诉阶段,可以减轻检察官的胜诉压力以及为获取胜利而付出的诸多精力;在审判阶段,法院不需要主持开庭程序,控辩双方不需要出庭对抗,证人不需要出庭作证,周而复始的举证、质证、交叉询问等一概免除。因此辩诉交易使得司法机关及时地了结案件,及时地将犯罪与处罚联系起来,其结果并不是因此而牺牲了公正,而恰恰反映了一种动态的公正,因为真正的司法公正应当具备效率的司法公正。而漫长的诉讼期间既拖累了被告及其家庭成员,也导致司法机关不堪重负,同时也导致社会公众对公正程序的失望,副作用随之产生。即使经过漫长审判之后,判决给了被告人所谓的公正,但是被告所受的身体和精神的磨难都已经无法挽回,刑法特殊预防和一般预防的功能收效甚微,正所谓“迟到的正义为非正义。”辩诉交易的结果是使得司法机关、被告人以及被害人在自愿明智的前提下都得到了满意的结果,无疑是诉讼效益显著的一项司法制度。从经济学中的效益观而言,只有以较低的投入收到较高的产出,才是合理的,也才是合乎经济正义的,而高投入低产出,则是对资源的浪费,有违于满足最大多数人的最大利益的基本功利原则。

控辩合作的司法效益价值不仅在理论上是成立的,而且在现实中也得到了印证。美国通过辩诉交易制度解决了90%左右的刑事案件,这已经不再是鲜为人知的事情了,但是在这个百分比里面增减一定的幅度将会带来的后果可能是很多人都无法预计的。美国联邦法院就在 *Santobell v. New York* 一案的判决中认为“如果每一项刑事指控都要经受完整的司法审判,那么州政府和联邦政府需要将其法官的数量和法院的设施增加不知多少倍。^⑦”美国前最高法院首席大法官沃伦·伯格甚至指出,“即使将适用辩诉交易的案件比例从目前的90%降到80%,用于正式审判所需要的人力、物力等司法资源的投入也要增加一倍。^⑧”从辩诉交易在美国自发产生到今天30多年的实践看来,辩诉交易不仅已经彻底融入美国的司法制度,而且已经成为确保美国刑事司法制度得以正常运转的重要保障。所以,有学者预言:如果没有了辩诉交易制度,“整个美国的刑事司法制度就会面临崩溃的危险。^⑨”而且,辩诉交易制度通过允许犯罪人在诉讼的早期阶段,以向被害人和社会表达愧疚的方式,给付被害人相应的金钱赔偿,这样也会使得被害人从精神上和物质上都得到安抚与慰藉,更有利于促进社会正常关系的恢复。笔者认为,辩诉交易从在美国之发端,到在加拿大、英国、德国之实践,再到意大利、俄罗斯、法国等国家之广为传播,成为这些国家一项以简约程序处理大量刑事案件的司法制度,其之所以在一片抨击与责难声中,仍能保持如此旺盛的生命力,根源在于该制度之生成与发展所独具的、其它诸多刑事司法制

^⑦Santobell v. New York, 404, U. S 251, 260 (1971).

^⑧Jeffrey J. Miller, "Plea Bargaining and Its Analogues under the New Italian Criminal Procedure Code and in the United States", 22 N. Y. U. J. Int' LL. & Pol. 215 (1990).

^⑨参见冀祥德《全球视角下的辩诉交易》,载《首届中国法学博士后论坛论文集——法治与和谐社会建设》,社会科学文献出版社2006年版,第298页。

度所无法媲美的合作和谐的魅力。

上述研究表明,控辩合作对于纠纷的解决和社会关系的恢复,显然是现实的和功利的。然而,这种合作不是无条件的、任意的,而应当是有条件的、合意的。笔者认为,控辩合作实现了平等、自愿、合意、互利和诚信等重要的法律价值,有利于贯彻人权的观念和民主的精神。平等合作下的合意使得被追诉人可以和民事诉讼的当事人一样自由处分诉讼权利,被追诉人在某种程度上掌握了自己的命运,而不是被动地成为追诉和审判的客体,通过平等合作解决的案件不会出现诉讼请求被搁置、身体自由被束缚、公开审判下被曝光以及对不确定的审判结果的猜测和惶恐。由此可见,合作观念和对抗思想相比,最大的特点在于其可以为参与者能动性的发挥提供空间,从而实现其主体性,体现对人权的尊重。另一方面,我们通过控辩平等合作还可以看到,在最严肃的刑事诉讼领域内,政府与公民在人格上是平等的,并且这种平等通过协商机制得到实现,这是民主精神高度发达的表现,也对整个诉讼制度乃至公权领域弘扬民主精神起着典范和促进的作用^⑩。

(二) 控辩合作的模式

通过对现代两种典型意义的刑事诉讼模式分析看,在当事人主义诉讼结构形式中,奉行的是司法竞技(Judicial Sports)理论,刑事诉讼是以控辩双方的高度对抗向前推进的。与职权主义诉讼形式相比较,当事人主义诉讼的这种运行机制导致了两种现象的必然发生:一种现象是诉讼各方(包括国家在内)需要为诉讼投入更多的资源,因为对抗会使每一个案件的处理程序变得冗长和复杂,时间、精力和财力的增加便是不可避免的。另一种现象是使得诉讼的结果更加具有不确定性,控辩双方在诉讼过程所面临的败诉的风险更大。有时,一个律师的精巧辩护完全有可能使得一个本来有罪的被告人被无罪释放。这两种现象的存在都迫切需要一种控辩合作机制的存在,通过这一制度既可以使大量的刑事案件在动用正规的审判程序之前就已经得到解决,有限的司法资源可以投入到更为棘手的案件中,又可以使控辩双方对诉讼结果有着相对确定的心理把握,即同时解决当事人主义诉讼中的高投入和高风险双重难题。从这个意义上讲,控辩平等合作就是为了弱化当事人主义诉讼的过分对抗化和竞技化所带来的弊端。

在笔者看来,在现代刑事诉讼活动中,控辩双方平等合作的方式至少可以表现在如下几个方面:

1、强制措施之同意行为

强制措施的同意行为是见于一般强制措施适用的司法令状主义,追诉机关为了避免繁琐的程序给追诉犯罪带来的困难,被追诉人为了排除自身的犯罪嫌疑或者避免时间的耗

费,同意追诉机关对其有关搜查、扣押、盘查、监听、说谎、身体检查等强制措施的适用,而法律也认可这种经过同意而采取的强制措施行为。

强制措施的同意行为作为控辩双方在侦查程序中合作的一种形式,从本质上看是控辩双方就强制措施适用的一种合意。被追诉人通过意思表示,表明其愿意接受追诉机关对于自己权利的干预,该种意思表示作为一种权利上的放弃,是通过自愿来支配或者行使自己的权利与自由。“经当事人同意后的搜查”规则是美国控辩平等合作的一种形式。美国的搜查规则实行严格的司法令状主义。搜查必须经过法官的批准,并获得关于搜查的主体、时间、场所和内容的令状。搜查措施中的司法审查制度有效地保护了被搜查人的权利,但是,也在一定程度上影响了及时获取证据、控制犯罪的社会需要。所以,1973年美国联邦最高法院在舒涅克罗斯诉巴斯达蒙特(Schneklath V Bustamonte)一案中确立了“经当事人同意后的搜查”规则。在没有获得司法令状的情况下,只要当事人予以合作,同意搜查,所获取的证据即可不被排除。

2、刑事和解

贝卡里亚认为,“对于犯罪最强有力的约束力量不是刑罚的严酷性,而是刑罚的必定性……而这一切只有在宽和法制的条件下才能成为有益的美德。即使刑罚是有节制的,它的确定性也比联系着一线不受处罚希望的可怕刑罚所造成的恐惧更令人印象深刻。因为,即使是最小的恶果,一旦成了确定的,就总令人心悸。”^⑪虽然贝卡里亚并不赞成受害人以宽恕的方式免除犯罪人的刑罚^⑫,但是他依然倡导刑罚的宽和,反对刑罚的严酷。近年来犯罪学的研究成果证明,唯刑主义已经被颠覆,刑罚只是犯罪的结果,而不是犯罪的原因。“恢复性司法”正是在这样一种对传统的惩罚性法律效应的质疑中,伴随着保护被害人运动的发展而逐步在西方一些法治发达国家兴起。根据联合国经社理事会《运用恢复性司法方案于犯罪问题的基本原则》规定,恢复性司法是指运用恢复性过程达成协议,如赔偿、社区服务和其它任何设计来实现被害人和社会的恢复以及被害人和犯罪人关系的重新整合。为此,不乏研究者认为,以恢复性司法为基本理念的刑事和解制度是西方的舶来品,事实上,刑事和解在中国却有着最古老而深厚的中华民族底蕴,中国是一个具有悠久历史和灿烂文化的国家,在数千年传承不辍的传统文化中,以儒家文化“和为贵”为核心的传统美德是中华民族宽和品质的集中体现。在改革开放新的历史时期和创建社会主义和谐社会的背景之下,刑事和解制度在我国刑事诉讼中的驻足,正是我们重拾中华传统与人为善美德,弘扬中华民族宽和文化,建设中国特色的刑事诉讼制度的迫切与现实需要。

一般认为,刑事和解是以加害人真诚认罪悔罪为前提,

^⑩详见冀祥德《和谐社会语境下的控辩平等——以构建平等合作诉讼模式为中心的研究》,载《法学家》2008年第3期。

^⑪【意】贝卡里亚《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国大百科全书出版社1993年版,第59页。

^⑫贝卡里亚说“有些人免受刑罚是因为受害者方面对于轻微犯罪表示宽大为怀,这种做法是符合仁慈和人道的,但却是违背公共福利的。受害者的公民个人可以宽免侵害者的赔偿,然而他难道也可以通过他的宽恕同样取消必要的惩戒吗?!使罪犯受到惩罚的权利并不属于某个人,而属于全体公民,或属于君主。某个人只能放弃他那份权利,但不能取消他人的权利”。同前注^⑩,第59页。

通过积极赔偿等方式取得被害人的谅解,加害人由此也会获得国家刑罚减让。该种刑罚减让既包括对加害人作免于刑罚处罚等无罪化处理,也包括对加害人从轻、减轻处罚。但是,本原意义上的刑事和解应当是对加害人免于追究刑事责任为结果。笔者所设计的诉讼程序改革中的刑事和解,正是该种意义。在审查起诉阶段,通过刑事和解程序,加害人与被害人达成一致的,检察机关对于案件作出不予起诉、暂缓起诉的决定或者建议公安机关撤销案件。当然,刑事和解程序不仅设置在审查起诉阶段,在侦查阶段和审判阶段同样可以适用。因为文章篇幅限制,本文不作展开论述。

3、有条件的暂缓起诉

从某种意义上讲,暂缓起诉从形式上看似只是检察官自由裁量权的行使,但其却蕴涵了控辩平等合作的丰富内容。暂缓起诉权是指检察机关对于犯罪嫌疑人,根据其犯罪性质、年龄、处境、危害程度及犯罪情节、悔罪表现等情况,依法认为没有立即追究其刑事责任之必要而作出的暂时不予提起公诉的权利。其内涵是:要求犯罪嫌疑人在一定期限内履行一定义务,如果犯罪嫌疑人在期限内经考察确实履行了规定的义务,检察机关就作出不再予以起诉的决定,诉讼程序终止;如果犯罪嫌疑人在期限内经考察没有履行规定的义务,检察机关就作出提起公诉的决定,依法请求法院进行审判。暂缓起诉制度是起诉与不起诉之间的一种过渡性措施,确立它本身就体现了保障犯罪嫌疑人合法权益精神。

4、多样化的辩诉交易

辩诉交易(Plea Bargaining)是一种典型意义的控辩平等合作。作为一种在美国司法制度中自发产生的诉讼模式,辩诉交易以控辩合作的形式,凸现出其案件纠纷处理中方便、快捷、高效和节省司法成本的显著特点。1970年,美国联邦最高法院在Brady V. U. S (Brady United States, 379, U. S. 742, 752-53 (1970))一案的判决中正式确认了辩诉交易合法性^⑬。1974年4月美国修订的《联邦地区法院刑事诉讼规则》以立法的形式确认了辩诉交易在司法制度中的法律地位。笔者研究发现,尽管在美国反对辩诉交易的声音一直不绝于耳,但是,美国司法界目前大多数人却并不倾向于废除这一制度,而是主张在努力抑制其弊端和不断改良中,进一步发挥其任何其它制度所无法替代的功能^⑭。客观地讲,辩诉交易的理论与实践是在啧啧“骂声”中,我行我素、跌跌撞撞地成熟与发展起来的,其由秘密到公开再到合法化的成长历程,完全合乎了达尔文“适者生存”的生物进化理论。可以预见,辩诉交易在美国,还将会在激烈的批评声中日臻合理与完善,并将继续在美国的刑事司法体制中发挥积极作用。另据笔者研究,辩诉交易在英国、法国、德国、意

大利、俄罗斯、日本等国家的发展和实践情况也与美国、加拿大类同^⑮。可见,辩诉交易这种控辩合作模式,在解决有限的司法资源与大量的刑事案件之间的矛盾时所显示出来的巨大作用,体现了其追求司法正义、司法效益和司法和谐的共同价值。

四、对抗与合作的兼容模式及和谐关系(代结语)

法律社会学的理论告诉我们,历史从远古的洪荒一步步演变到当今灿烂的文明,无论是物质文化高度发达的国度,还是行进度相对滞后的族园,人们都无一例外地不能超脱其最基本的社会性质所产生的必然状态:在一定规范中生存。尽管社会形态的不同变化必然引至社会规范的迥异演进,而在无数种社会规范差异中,法律文化往往有着最后共同的归宿,即用法律制度凝聚和表达法律的进步与文明。控辩平等合作作为一种现代司法制度中与平等对抗共存的诉讼模式,其在域外已经自发生成与广为传播应用,并在我国刑事政策与司法实践中“犹抱琵琶半遮面”的事实,已经在向中国和谐社会语境下的刑事司法制度变革昭示着一种必然。

笔者认为,控辩合作是我国构建和谐社会语境与建立高效刑事司法制度之下,控辩关系发展的一种新型的、理性的、当然的模式。应当明确,无论控辩对抗还是控辩合作,其前提条件都是控辩平等。而控辩平等之立论,源于“平等武装(equality of arms)”理论。长期以来,国内外学术界都是从平等武装与平等对抗的层面认识和剖析控辩平等的内涵。但是,笔者认为,在现代刑事诉讼中,控辩平等的内涵已经有了新的发展^⑯:

第一,在当代法治视野特别是和谐社会(世界)构建之时代背景之下,控辩平等除传统意义上之平等武装与平等对抗之外,又吸纳凝聚了平等保护与平等合作的现代内涵。

第二,平等武装、平等保护、平等对抗和平等合作之间,相辅相成,共生共长,密切联系,缺一不可,成为控辩平等现代内涵的有机统一体。

第三,在控辩平等的现代内涵之中,控辩双方在平等武装与平等保护之下,首先致力于平等合作;如果合作不成,再转向平等对抗。控辩双方在平等武装与平等保护的前提下,通过自愿与合意的选择,以合作或者对抗的方式,良性沟通,和谐发展。 16

(责任编辑 张文静)

^⑬Brady V. United States, 379, U. S. 742, 752-53 (1970).

^⑭See Stephen Schulhofer, Is Plea Bargaining Inevitable? 97 Harv. L. Rev. 1037 (1984).

^⑮详见冀祥德《建立中国控辩协商制度研究》,北京大学出版社2006年版,第7~35页。

^⑯关于控辩平等现代内涵的详细解读,可参见冀祥德《控辩平等之现代内涵解读》,载《政法论坛》2007年第6期。