

# 世界刑事诉讼的四次革命

冀祥德<sup>\*</sup>

**内容提要** 随着人类社会经济的逐步发展和社会分工的不断细化,刑事诉讼活动也开始了横向整合和纵向深入的演变过程。通过对大量的事实进行价值分析和规范衡量,可以发现在刑事诉讼制度的演进发展过程中,国家干预正逐步向社会自治过渡,世界范围内的刑事诉讼制度随之也经历了四次根本性转折:司法权与行政权的分离、控审分离、控辩平等、控辩合作。以“国家—社会”为基点,以分权制衡为工具进行观察,可以发现这四次革命在保障人权和惩罚犯罪的过程中,逐步实现正当性、均衡性与规范性,促进刑事司法权力和权利场域日臻善治,并不断实现保障人权和惩罚犯罪的平衡。

**关键词** 刑事诉讼 司法权行政权分离 控审分离 控辩平等 控辩合作

## 目 次

- 一、引言
- 二、世界刑事诉讼的第一次革命:司法权与行政权的分离
- 三、世界刑事诉讼的第二次革命:控审分离
- 四、世界刑事诉讼的第三次革命:控辩平等
- 五、世界刑事诉讼的第四次革命:控辩合作
- 六、世界刑事诉讼四次革命对中国法改革的意义

<sup>\*</sup> 中国社会科学院法学研究所研究员,中国社会科学院大学法学院教授。

## 一、引言

法学研究应当坚持历史性、全局性、基础性、体系性、逻辑性的研究方法和立场。分析法学界近年来的研究成果可以发现,学界的研究主题日渐趋于微观化、具体化和技术化,多是对具体制度规范和司法实践给予文本层面和式微解构的分析,少有关于法治发展规律性的探索,较为缺乏广阔世界性的视阈和纵深历史性的洞察。法学研究离不开法律制度的变迁以及与之密切关联的法律实践活动,而法律制度和法律实践活动在时间上具有连续性和动态性,在空间上具有传播性和关联性,这就需要研究者以广阔和纵深的视野,研究法律制度和法律实践活动表象下深层次的传承基因、演进逻辑。这不仅意味着寻求规律和探索意义,更重要的是可以弥合价值规范与社会实践的断裂,在学理开示的基础上,回应社会现实的要求。以此观之,对刑事诉讼制度进行宏观的理论梳理,尤其是以历史的眼光对世界范围内的刑事诉讼进行纵横式宏观研究,以此来探求世界刑事诉讼制度发展的基本规律和核心遵循具有重要的价值和战略意义。这种透过表象洞察事物本质的追求,对于找寻某一特定制度在中国刑事诉讼制度框架中的位置大有裨益,也为我们提供了评判具体制度的规范标尺和价值指引。同时,这种追求本身具有引导和激励作用,通过对刑事诉讼制度宏观走向的探求,切实增加了未来的理论预期,而这种预期反过来又会引导现有的制度实践朝着更加科学的方向发展。

那么,世界刑事诉讼制度发展的基本规律和核心遵循是什么?要解决这一问题,首先要明确应当在一个什么样的框架下对该问题进行研究。作为宪法的适用法,刑事诉讼法的基本使命在于控制国家权力,保障公民权利。宪法不单为刑事诉讼制度的变革和发展设定了最基本的底线,而且作为宪法两大基本构成要素的国家权力与公民权利也在刑事诉讼场域中发生着最为直接的碰撞。在国家与社会、政府与公民、权力与权利之间不断地进行调整,进而寻求某种均势或者平衡,是现代刑事诉讼制度发展所要追求的基本目标。运用“国家—社会”这一分析框架,研究刑事诉讼中蕴含的国家与社会二者间的契约关系以及此消彼长的共生状态,是探寻世界范围内刑事诉讼制度发展整体走向和根本规律的一条重要路径。

世界刑事诉讼的历史就是一部国家权力不断被规制、公民权利逐步得以扩张的历史。通过对国家权力的制约,将诉讼过程和诉讼结果形成的决定权由公权力机关逐步转移到当事人手中,也就是由国家逐步转移到社会,这是刑事诉讼制度发展的根本主线。关于刑事诉讼模式,达玛斯卡(Damaska)认为可分为纠纷解决型程序和政策实施型程序,前者将司法程序界定为当事人支配程序进展的两造平等对抗的竞技场,后者将司法程序塑造为公共官员控制程序展开和事实发现维度的调查程序。<sup>①</sup>笔者认为,世界刑事诉讼的发展历程,就是一个由国家干预解决纠纷逐步向社会自治解决纠纷的理性回归过

<sup>①</sup> 参见[美]米尔建·R.达玛什卡:《司法和国家权力的多种面孔》,郑戈译,中国政法大学出版社2004年版,第2、156-202页。

程;是一个通过不断分权来制约权力,从而强化人权保障的过程;是一个两造地位逐步趋于平等、由对抗逐步走向理性合作(考虑成本、效率等)的过程;是一个瓦解专制、推进民主的过程。随着人类社会经济的不断发展和社会分工的不断细化,世界范围内的刑事诉讼制度经历了一个波澜壮阔的发展过程,先后出现了四次重大的根本性转折,笔者将之称为世界刑事诉讼的四次革命。其中,司法权与行政权的分离为第一次革命;控审分离为第二次革命;控辩平等为第三次革命;控辩关系由对抗为主、合作为辅转变为合作为主、对抗为辅为第四次革命。“革命”意味着事物发生了根本性的变革,意味着事物从旧质向新质的飞跃。之所以将这四次重大的转折称为“革命”,而非“改革”“改良”等,主要原因在于这四次转折中的每一次转折对于整个刑事诉讼制度的发展来说都是一种根本性、实质性的拓展与变迁。

简要说来,司法权与行政权的分离奠定了整个诉讼制度的基础,如果没有司法权的分离与出现,现代意义上的以司法权居中裁判为前提的诉讼制度就缺乏存在的基础;控审分离在第一次革命的基础上,以权力分立的方式防范审判权滥用,进而使得一个实质化的控、辩、审三方结构得以建立;控辩平等则追求控辩双方在力量上的对等,意在赋予控、辩、审三方以均衡性的内在机理和基础框架;控辩关系由以对抗为主、合作为辅转变为以合作为主、对抗为辅则体现了刑事诉讼模式和价值追求上的重大转变,刑事诉讼模式由“国家独断型”向“协商解决型”转变,效率价值被提到了前所未有的高度。这些变革尽管表现不同,甚至差别巨大,如有些体现在诉讼结构的明显变化上,而有些体现在诉讼价值的重大转变上,但其一以贯之的内在精神正在于由国家干预向社会自治的逐步过渡上。从这个意义上说,世界刑事诉讼四次革命依次展开的过程,就是刑事诉讼领域由国家干预逐步向社会自治理性回归的过程,两者是现象与本质、形式与内容的关系,同时也体现了社会治理模式的不断进阶与发展。

## 二、世界刑事诉讼的第一次革命:司法权与行政权的分离

### (一)世界刑事诉讼第一次革命的界定

世界刑事诉讼的第一次革命是指司法权与行政权的分离。“权力在社会关系中是能动而易变的。在它未受控制时,可将它看作自由流动的、高涨的能量,往往具有破坏性的效果”<sup>②</sup>,以权力制约权力就成为解决这一问题的有力途径。因此,“行政必须与立法相分离……审判必须与行政相分离。实际上,这两个分离恰恰是法治理想的核心”<sup>③</sup>。在分离中保证制约,在制约中实现价值,在价值中体现公正,这是法治发展的推进逻辑与文明基因所在。

对于权力的分离,至少存在两种不同的理解。第一种意义上的权力分离是指社会分

② [美] 博登海默:《法理学——法哲学及其方法》,邓正来、姬敬武译,华夏出版社1987年版,第344页。

③ [美] 昂格尔:《现代社会中的法律》,吴玉章、周汉华译,中国政法大学出版社1994年版,第47页。

工意义上的权力分离。亚当·斯密认为：“屠夫、酿酒家或烙面师供给我们每天所需的食物和饮料，不是出自恩惠，而是因为他们自利的打算。”<sup>④</sup>因此，人性上的趋利避害直接决定了人们必然要以提高劳动效率的方式来得到自己想要得到的“食”“暖”“息”“利”。<sup>⑤</sup>同时，也“正是因为契约、交换和买卖实现了我们所需要的大部分帮助，因此产生了分工的倾向”<sup>⑥</sup>。亚当·斯密指出：“出现分工之后，同样数量的劳动者所完成的工作量，将会比过去多很多。主要原因有三：第一，劳动者因为不断专业化逐渐掌握了技巧；第二，省去了由一种工作转到另一种工作所造成的时间损失；第三，随着简化和缩减劳动的机械的发明，一个人能够做原本需要许多人才能完成的工作。”<sup>⑦</sup>在此基础之上，涂尔干进一步指出，分工已经成为一种不可逆转的趋势，“政治、行政和司法领域的职能越来越呈现出专业化的趋势”<sup>⑧</sup>。随着分工和效能的逐步提升，权力运行的高效成为一种重要的追求，这种得助于人类不断优化权力效能的自然本性的权力分工，即是笔者所谓社会分工视野之下的权力分离。

权力分离不仅在于追求效率，还在于实现更具整体性和客观性的公平。因为权力分工的基本逻辑之形成也来源于分权制衡的价值指引，而“有权力的人们使用权力一直到有界限的地方才会休止”<sup>⑨</sup>。当社会发展到一定阶段的时候，权力的分工不仅是每个单个的人依其天性追求效率的结果，其过程也蕴含了人类相当的主观能动性。而为了削弱行政力量的干预，真正实现人们对公平正义的期待，人们往往会以牺牲效率为代价，以某种形式的权力分工来换取社会的公平正义。这种对于公平正义价值的追求，促成了分权学说的发展，并进而推动了分权制衡的实践。例如，亚里士多德的政体三要素理论认为政体由三个要素组成，即议事机能、行政机能和审判机能，<sup>⑩</sup>主张将整体的行政权力进行区分，这种基于功能的区分使得社会治理结构出现了分权的萌芽状态。紧接着，洛克提出，为了防止滥用国家权力以及专制现象的发生，应当将立法权和行政权进行区分，形成立法权、执行权和外交权的相互制衡，<sup>⑪</sup>但是仅仅将立法权从行政权中进行分离仍然带有部分的妥协和让步。之后，孟德斯鸠提出立法权、行政权、司法权分立理论，将司法权从行政权中分立出来，极大地促进了司法权的发展和进步。

分权制衡视野下的权力分离更多地侧重于权力之间的相互独立与彼此制衡，相比较而言，社会分工视野下的权力分离则更强调权力之间的隶属和配合。为了对刑事诉讼中的权力分离现象形成更为全面的认识，本文并未将视线局限于分权制衡视野下的权力分

④ [英] 亚当·斯密：《国富论》，富强译，陕西师范大学出版社 2010 年版，第 7-8 页。

⑤ 《荀子·非相》：“人之所以为人者，何已也？曰：以其有辨也。饥而欲食，寒而欲暖，劳而欲息，好利而恶害，是人之所生而有也，是无待而然者也，是禹桀之所同也。”

⑥ 前注④，亚当·斯密书，第 8 页。

⑦ 前注④，亚当·斯密书，第 3 页。

⑧ [法] 埃米尔·涂尔干：《社会分工论》，渠敬东译，生活·读书·新知三联书店 2000 年版，第 1-2 页。

⑨ [法] 孟德斯鸠：《论法的精神》（上册），张雁深译，商务印书馆 1961 年版，第 154 页。

⑩ 参见 [古希腊] 亚里士多德：《政治学》，颜一、秦典华译，中国人民大学出版社 2003 年版，第 145-157 页。

⑪ 参见 [英] 约翰·洛克：《政府论两篇》，赵伯英译，陕西出版社 2004 年版，第 2 页。

离,而是将关注的起点上溯至权力分离的最早时期,将社会分工视野下的权力分离也纳入研究范围。从总体上看,这二者是相辅相成的关系:社会分工视野下的权力分离为分权制衡视野下的权力分离铺陈了道路,奠定了基础;而分权制衡视野下的权力分离则在社会分工视野下的权力分离的基础上,更向前推进了一大步,实现了人类从自发追求效率价值到自觉追求公平价值的巨大飞跃。

司法权与行政权的分离对于世界刑事诉讼制度的发展和演变具有十分重要的意义,笔者将其称为世界刑事诉讼的第一次革命。很显然,作为专业化的司法权的出现是刑事诉讼制度乃至所有诉讼制度得以有效运行的前提。如果专业化的、居中裁判的司法权以及与之相联系的、职业化的司法官本身都不存在,那么所谓的以控、辩、审三方构造为主要特征的诉讼制度就不可能生成,更不可能以制度化、常规化的方式运行、日趋扩大并形成规律。

## (二) 世界刑事诉讼第一次革命的内容

世界刑事诉讼的第一次革命以公元前594年梭伦改革中设立的陪审法庭为兴起标志,以1787年美国《宪法》确立的司法权独立为成熟标志,从整体上看历时2300多年。

公元前594年,梭伦以其威望和功绩当选为雅典城邦的“执政兼仲裁”,开始进行一系列经济、政治和社会改革运动。<sup>⑫</sup>梭伦改革是雅典城邦乃至整个古希腊历史上最重要的社会政治改革之一,它为雅典城邦的振兴与富强开辟了道路,奠定了城邦民主政治的基础。在此次改革中,梭伦设立了人类最早的法庭——陪审法庭(也叫“赫里埃”),任何公民都有权向其申诉。陪审法庭是雅典城邦的最高司法机关和监察机关,最初附属于公民大会,它由10名法官和从全体公民中抽签选出的6000名陪审员组成,陪审法庭每年选举一次,任期1年,每位雅典公民都有权参加陪审法庭。除凶杀案和少量重大的特殊案件由公民大会审判外,其他一切刑事和民事案件均由陪审法庭作出判决,<sup>⑬</sup>与此同时,梭伦还设立400人会议作为公民大会的常设机构,为最高行政机关<sup>⑭</sup>。陪审法庭的设立将司法权从行政权中分离出来,这不仅使司法权作为一种特殊的权力被分离出来,而且在客观上也为司法权的专业化发展铺陈了道路。尽管司法权与行政权之间不可避免地存在着某种制衡关系,但是,从这种制衡最初产生的动因上看,它并非源自人为的分权以求制衡的目的,更多的是肇始于社会分工的细化以求提高效率的人类本性追求。从这个意义上讲,“梭伦改革”设立的陪审法庭标志着司法权与行政权的形式分离,而不是实质分离。

第一次革命发生、展开的过程,实际上就是由社会分工意义上的权力分离发展到分权制衡意义上的权力分离的过程。实际上,分权制衡意义上的权力分离并非一蹴而就,而是有一个从不成熟到成熟的发展过程。尽管英国1689年颁布的《权利法案》和1701年颁布的《王位继承法》已经有了司法权与行政权分离的雏形,但司法权与行政权实质分离的成熟标志当属1787年美国《宪法》中政治体制的确立。美国《宪法》第3条第

<sup>⑫</sup> 参见〔古希腊〕亚里士多德:《雅典政制》,日知、力野译,上海世纪出版出版集团2011年版,第21-32页。

<sup>⑬</sup> 参见何勤华主编:《检察制度史》,中国检察出版社2009年版,第7-8页。

<sup>⑭</sup> 参见〔美〕斯东:《苏格拉底的审判》,董乐山译,生活·读书·新知三联书店1998年版,第8页。

1 款规定:“合众国的司法权属于最高法院以及由国会随时下令设立的低级法院。”1787 年美国《宪法》确立的民主共和政体标志着司法权的独立,从此司法权不再依附于行政权,并成为与行政权相平行且相制衡的一极重要力量。司法部门有对政府官员进行审判的权力。1803 年“马伯里诉麦迪逊案”之后,美国联邦法院系统获得了违宪审查权,这意味着联邦法院不仅有权审查立法机关通过的法律是否与宪法抵触,而且同时可以审查包括总统在内的各级政府颁布的法令的合法性。“马伯里诉麦迪逊案”开启的违宪审查制度赋予了法院以强势的力量,美国司法的独立地位被空前强化。

从内容上看,司法权与行政权的分离意味着原有的国家对被追诉人赤裸裸的暴力镇压有所收敛,被追诉人有可能在司法权与行政权的相互制衡之中争取对自身权益的保障。分权的目的不是为了避免冲突,而是通过不可避免的摩擦和冲突实现政府权力的合理分配,从而拯救独权专制下的公民。<sup>⑮</sup>国家对诉讼过程和结果的绝对控制地位有所动摇,被追诉人的纯粹客体地位也慢慢开始瓦解。尽管如此,在第一次革命中,国家对诉讼过程和结果的决定权并没有向社会转移,而只是在国家权力内部,即司法权与行政权之间作了重新配置。国家在诉讼中的优势主导地位使得社会自治几无可能。但不可否认的是,由于司法权与行政权之间因为分立形成了某种态势的牵制或平衡,国家对诉讼的干预逐渐呈现出弱化的特征和趋势。

### (三) 世界刑事诉讼第一次革命的特征

与诸权合体相比,世界刑事诉讼的第一次革命具有以下特征:

第一,司法权与行政权的分离先后经历了形式分离与实质分离两个阶段。在形式分离阶段,司法权与行政权只是产生了简单的、感性的权力分工,二者在机构、人员以及职能等方面的分离逐渐形成了彼此制约的局面,但是从本质上讲,司法权还普遍地隶属于行政权,二者之间还没有达到彼此独立的地步。在实质分离阶段,司法权与行政权达致了一种分离并独立的状态,彼此之间已经没有了隶属关系,二者由于彼此独立而相互制衡。

第二,司法权与行政权的分离经历了一个从自发到自觉的过程。所谓自发,指的是在人类本性的驱使下,权力自然地走向分化,只有分化才能从根本上促进效率的提高,此即是社会分工视野下的权力分离。所谓自觉,指的是人们有意识地为了防止权力的滥用而自觉寻求权力的分工与制衡,此即分权制衡视野下的权力分离。换言之,司法权与行政权从自发分离走向自觉分离的过程,也就是从社会分工意义上的权力分离走向分权制衡意义上的权力分离的过程。

第三,司法权与行政权的分离过程在时间上跨度极大。相比于世界刑事诉讼的第二次、第三次以及第四次革命而言,第一次革命经历的时间明显更长(2300 多年),而第二次和第三次革命完成总共历时也不过 700 余年而已。四次革命在时间方面呈现出的加速度不仅说明人类文明的发展速度与日俱增,也从侧面映衬出第一次革命的篇章主要是以漫长的专制和被漠视的人权之笔来书写的。

<sup>⑮</sup> See *Myers v. United States*, 272 U.S. 52, 293 (1926).

第四,司法权与行政权的分离过程具有反复性。从四次革命的关系来看,司法权与行政权的分离是后三次革命的前提和基础,第一次革命逻辑上一般应当发生在后三次革命之前,其深度直接影响了以后历次革命的效果和运行程式。但是,历史并不总是按照逻辑预定的轨道前行。在世界刑事诉讼四次革命的进展过程中,第一次革命并不总是发生在其他三次革命之前。司法权与行政权的分离过程充满了变数,表现出相当的复杂性。

#### (四)世界刑事诉讼第一次革命的意义

第一,司法权与行政权的分离有效地推动了诉讼活动效率的提高。效率的提高源自分工的不断细化,当司法权与行政权两相分离时,二者在各自的运行效率上获得了有益的助力,在二者各自分立的同时,每一种权力内部均获得了力量上的集中。而这种同质权力的集中,因资源配置上的优势以及规模效应的催化能够直接促进权力运行效率的提高。

第二,司法权与行政权的分离极大地促进了司法的专业化发展。与提高诉讼活动效率相伴而生、不可分割的另一个意义在于促进司法专业化的不断发展。当司法权从诸权合体的母体之中分娩出来之后,便获得了自身独立发展的逻辑范畴。与此同时,一系列与司法相关的专门知识和技能便产生了,司法作为一项职业,上升为一个专业,进而发展为一项事业,不断地实现精细化、规范化、制度化、法治化。在司法获得职业化、精细化、规范化、制度化、法治化的同时,也就找到了打开诉讼活动高效运行大门的金钥匙。

第三,司法权与行政权的分离提高了司法的公正性。司法权与行政权的分离,尽管可能起源于无司法公正意识的社会分工之结果,但是由于分离出来的司法权在运行过程中获得了充分的发展机遇,因而伴随着司法权越来越完善的自成体系的逻辑构建,自然形成了对行政权越来越有效的制约。资产阶级革命以后,有意识地通过分权以防止行政权滥用不仅在思想上成为人们的共识,而且在实践中也成为各国制度建设的指引。“虽然行政权非常宽泛,但是它仍然要受到诸多限制。它不能够调查除了案件法律问题之外的个人信息,它也不可以扩展到国会通过立法规范进行限制的领域。同样地,它的调查权不能和任何法律执行的权利相混淆,而这些法律执行的权利只能由司法部门的机构进行赋权。”<sup>①⑥</sup>

第四,司法权与行政权的分离是世界刑事诉讼四次革命的开端,在世界刑事诉讼历史上具有奠基性意义。没有司法权的独立出现,就没有世界刑事诉讼第二次革命控审分离的基础;没有控审分离,就没有辩护权的产生,也就谈不上世界刑事诉讼第三次革命的控辩平等;没有控辩平等,就不会有世界刑事诉讼第四次革命的控辩合作。从这个意义上来说,世界刑事诉讼第一次革命是后三次革命的基础,后三次革命是对第一次革命未竟事业的继续,是在对第一次革命成果巩固基础上的进一步深化和发展。

<sup>①⑥</sup> Quinn v. United States, 349 U.S. 155, 161 (1955).

### 三、世界刑事诉讼的第二次革命：控审分离

#### （一）世界刑事诉讼第二次革命的界定

“纠问程序使人们认识到追究犯罪不是受害人的私事,而是国家的职责,但其最大的错误在于将追究犯罪的任务交给了法官,进而使法官与当事人合为一体。”<sup>①⑦</sup>根据“自然正义”原则,任何人不得作为自己案件的法官,美国学者戈尔丁在借鉴吸收“自然正义”的基础上提出了“程序中立”的要求,其中也包括任何人不能作为自己案件的法官审理案件。<sup>①⑧</sup>控诉权与审判权的分离不仅合乎对正义价值的追求,也有助于避免刑事诉讼结构的单向度归纳式思考,促进更为细致的诉讼结构逻辑演绎。

控审分离存在两种意义上的理解。第一种是结构意义上的分离,即控诉职能与审判职能由不同国家机构承担,检察院作为专门的控诉机关独立于法院。第二种是程序意义上的控审分离,是指程序启动上的“不告不理”以及程序运作中的“诉审同一”。所谓不告不理,是指刑事审判程序在启动上必须以检察机关或自诉人提起诉讼为前提。所谓诉审同一,是指在刑事审判过程中,法院审判的对象必须与检察院起诉的对象保持同一。结构和程序不仅是控审分离的一体两面,更是刑事诉讼程序走向规范架构的逻辑起点和样态基础。本文所说的控审分离单指结构意义上的控审分离,不包括程序意义上的控审分离。在结构意义上的控审分离中,又单指国家公诉权与审判权的分离,而不包括公民私诉权与审判权的分离。现代意义上的控诉权既包括国家控诉权,即公诉权,也包括公民个人控诉权,即私诉权。前者的典型表现是检察官或者检察机关代表国家对被追诉人提起控诉,后者的典型表现是当事人个人对被追诉人提起控诉。世界刑事诉讼第二次革命展开、发展和成熟的过程,就是国家控诉权产生、发展直至壮大的过程,是国家控诉权从无到有、从多元走向统一、从分散走向集中的过程。

#### （二）世界刑事诉讼第二次革命的内容

从时间上看,1166年英国《克拉伦登法》(也称《克拉灵顿诏令》)中大陪审团起诉制度的建立,标志着刑事诉讼第二次革命的兴起;1808年拿破仑《重罪审理法典》中检察官独揽控诉权制度的建立,标志着世界刑事诉讼第二次革命的成熟,整体上历时600余年。

从世界范围来看,控审分离最早兴起于英国。1166年亨利二世对司法制度予以改革,颁布了《克拉伦登法》,该法确立了大陪审团即起诉陪审团制度,大陪审团的职责是审查犯罪嫌疑人是否实施了严重的刑事犯罪,并决定对其是否予以起诉,<sup>①⑨</sup>在英格兰社会初步建立了一种体制化的刑事控诉模式和刑事司法诉讼程序。10世纪末,英国的当地法庭会召集大量宣誓过的普通公民,要求他们运用已有的知识和常识形成他们对于犯罪案件的

<sup>①⑦</sup> [德] 拉德布鲁赫:《法学导论》,米健译,中国大百科全书出版社1997年版,第121页。

<sup>①⑧</sup> 参见[美] 马丁·P. 戈尔丁:《法律哲学》,齐海滨译,三联出版社1987年版,第240页。

<sup>①⑨</sup> 参见黎敏:《西方检察制度史研究——历史缘起与类型化差异》,清华大学出版社2010年版,第54-55页。

看法,这种大陪审团实际上已经承担起了对犯罪事实进行起诉的职能。<sup>②①</sup>这是世界范围内最早承担刑事犯罪调查与起诉功能的新制度设置,它是国家层面的机构和组织。<sup>②②</sup>大陪审团制度第一次实现了国家控诉职能与审判职能的分离,标志着刑事诉讼第二次革命的兴起。

1808年拿破仑颁布了《重罪审理法典》,强化了检察机关的作用,明确了控诉活动的基本原则和具体程序,扩大了检察机关追究刑事犯罪的范围。该法典不仅进一步赋予了检察官在刑事诉讼过程中举足轻重的地位和作用,而且其所体现的刑事控诉权由检察官独立行使等一系列原则和制度构成了现代检察制度的基石。<sup>②③</sup>例如,该法典规定,检察官处于独占公诉权的原告地位,享有监督并指挥军警及预审法官等职权。<sup>②④</sup>根据该法典,检察官署设于法院之内,组织系统严密,等级分明。<sup>②⑤</sup>这意味着法国率先确立了系统化和专门化的检察官机构。从这个意义上讲,《重罪审理法典》的颁布标志着法国检察官制度的成熟,也标志着法国控审分离的完成,是世界刑事诉讼第二次革命的成熟标志。法国创立的检察制度影响了整个大陆法系国家,德国后来建立的检察制度基本借鉴了法国的检察制度。法国的检察制度还对英美法系国家产生了重要影响。

从内容上看,刑事诉讼第二次革命的发生意味着国家对诉讼过程和结果的控制力度再次减弱。国家控诉权的出现使得法院的审判权受到制约,被追诉人的利益得到了更好的保护。这不同于纠问主义诉讼——将控诉和审判两种性质不同的行为合为一体,从而使得起诉制度更加民主、合理。与此同时,被害人作为共同原告之一的主体地位也在一定程度上得到了确立,两造的形成以及两造主体地位的确立,意味着他们将对案件的过程和结果发挥重要作用。这一点在当事人主义诉讼模式之下体现得尤为明显。由此,国家对诉讼过程和结果的决定权开始向社会(当事人)转移,国家干预继续弱化,社会自治模式有所显现。

### (三)世界刑事诉讼第二次革命的特征

首先,从世界范围看,控审分离的发生过程伴有多多样性的特点。不单英美、大陆两大法系的控审分离形成了两条不同的路径,而且在两大法系各自内部的不同国家,其控审分离的历程也各不相同、各有特点。以英国为代表的英美法系国家控审分离发生的时间最早,但控诉权行使分散。尽管英国1985年《犯罪起诉法》建立起了皇家检察署作为全国性检察机关,形成了一套自上而下、独立统一的英国现代检察制度,但这并没有完全改变英国的私诉传统,英国的检察机关不独揽国家控诉权,控诉权的行使主体依旧分散。以法国为代表的大陆法系国家控审分离发生时间较晚,但却最早完成,形成了检察官独揽控诉权的制度。法国实行国家控诉原则,刑事案件的控诉权由检察机关统一行使,并

<sup>②①</sup> 参见前注<sup>①③</sup>,何勤华主编书,第219页。

<sup>②②</sup> See Donald R. Wright, *The Role of the Judiciary: From Marbury to Anderson*, California Law Review, Vol.60:1262, p.1268 (1972).

<sup>②③</sup> 参见前注<sup>①③</sup>,何勤华主编书,第152页。

<sup>②④</sup> 参见邓思清:《检察权研究》,北京大学出版社2007年版,第7页。

<sup>②⑤</sup> 参见前注<sup>①③</sup>,黎敏书,第165页。

建立起了全国性的、自上而下的、科层式的检察机关。

其次,第二次革命的另一特征是彻底性,也就是刑事诉讼的第二次革命已经彻底完成。不管大陆法系的法国和德国,还是英美法系的英国和美国,其控诉权与审判权已经彻底实现分离。英国虽然没有建立起专门的国家控诉机关,即英国的检察机关不独揽控诉权,但不论控诉权是由一个专门的国家机关行使,还是由分散的国家机关行使,都实现了控诉职能与审判职能的分离。法国虽然没有设立独立的检察机关,而是实行审检合署制,但法官与检察官并不存在隶属关系和领导关系,二者是平行的机关,均属于司法部系统。在控审分离方面,由于法国建立起全国性的、上命下从的、科层式的检察制度,所以法国拥有全国性的、完整而高效的国家公诉机关,其控审分离的实现程度也最为彻底。

#### (四) 世界刑事诉讼第二次革命的意义

第一,控审分离促进了审判职能的中立性和消极性,消解了司法权过分集中的现象,有助于人权的保障。表面上看,对司法权的分立与制约有可能带来司法权力分散,降低效率。但由于控诉权具有主动性、积极性等特点,这就决定了有必要对控诉权予以监督和制约,以使控诉权循着合理合法的轨迹行使,“如果控告人成为法官,就需要上帝作为律师”<sup>②⑤</sup>。控诉权与审判权的分离,实现了司法权力的分立与制约,使得国家积极主动的控诉职能由控诉机关来行使,而审判机关则专司审判,在私人与国家之间处于不偏不倚的中立地位,奉行客观、公正的原则,进而实现对司法正义价值的追求。

第二,控诉权与审判权的分离提供了现代刑事诉讼构造形成的前提。只有控诉权与审判权分离之后,审判权才能中立,控、辩、审三方才得以形成,并进而形成现代的刑事诉讼构造。控审分离也为辩护职能的发挥提供了基础,被追诉人的诉讼主体地位也因此得以确立。控诉和辩护相伴而生,控审分离在厘清控诉和审判界限的同时,也扩大了辩护存在的空间和场域,使得辩护的内容更加清晰,类型化特征更加明显,这是刑事诉讼程序必不可少的一个切面。

第三,控审分离可以有效地平衡司法运行成本与错误的司法判决成本之间的关系。波斯纳指出,从经济分析的角度出发,诉讼过程中存在两种成本,一类成本是诉讼过程中的司法运行成本,另一类是错误的司法判决的成本,诉讼制度的目的就是使这两类成本之和最小化。<sup>②⑥</sup> 社会应该在合理配置国家司法资源的基础上,实现对公正和效率的合理追求。诚然,控诉权和审判权合一时,会大大地增加诉讼效率,但是权力和权力的联合不仅削弱了监督,同时也失去了制衡的作用。随之而来的司法错误,将会导致冤假错案,表面上看,司法效率提升了,但是每一个错误的判决都导致资源的无效率利用。对无辜者判刑,不但会使刑法威慑力下降,而且会产生社会司法成本无效益现象。所以,在控审分离中,建立一套严密的“以权力制约权力”的诉讼程序,表面上看司法的直接消耗增加了,但却有效地实现了刑事判决错误成本的锐减,最终实现效益和成本的动态平衡。

<sup>②⑤</sup> 前注⑪,拉德布鲁赫书,第121页。

<sup>②⑥</sup> 参见[美]理查德·A.波斯纳:《法律的经济分析》,中国大百科全书出版社1997年版,第16-19页。

第四,控审分离为世界刑事诉讼第三次革命——控辩平等的到来提供了前提和基础。第三次革命实现了控诉权与辩护权的平等对抗,而要实现控辩关系的平衡,首先需要有独立的控诉权,也即首先要实现控审分离。只有实现了控审分离,法官才能居中裁判,控辩双方才能平等对抗,这也是程序主体性理论的内在要求。从这个意义上说,控审分离是世界刑事诉讼第三次革命发生的先决条件。

## 四、世界刑事诉讼的第三次革命：控辩平等

### （一）世界刑事诉讼第三次革命的界定

世界刑事诉讼的第三次革命是指控辩双方的地位、力量等从不平等逐步转向平等的过程,即在控辩双方刑事诉讼主体地位逐步确立的基础上,控辩双方在权力（利）配置与保障、义务履行与约束等方面不断实现平等的过程。正如法国哲学家皮埃尔·勒鲁在1838年发表的《论平等》中指出：“在刑法方面,人们注意什么呢?毫无疑问他们是根据一种原则进行调节的……根据这种准则,过去法律所许可的许多行为今天被看做是罪孽,并为人们所憎恶或受到惩罚,这个原则,就是人类的平等。”<sup>②⑦</sup>控辩平等原则强调的是一种同等对抗和势均力敌的状态,是控诉和辩护两种样态的平衡、修复和升华。“创造权利的东西（我指的是今天的权利）恰恰就是确认人们的平等。这种确认的平等先于司法,是平等创造了司法和构成了司法。”<sup>②⑧</sup>

控辩平等至少应当包括以下几项内容：首先是立法上的平等武装。欧洲人权委员会最早提出并运用“平等武装”（equality of arms）这一话语。在“奥夫纳与霍普芬格诉奥地利案”（Ofner and Hopfinger v. Austria）中,欧洲人权委员会在判决中指出,“检察官与被告人的程序平等一般可称为‘平等武装’,这是公正审判的一项内在因素”<sup>②⑨</sup>。虽然在法庭里的竞争不包含技术或资源的平等,但是在程序权利使得每一方当事人都可以阐明和提出其立场的语境下,他们必须对于这样的竞争拥有平等的武器。<sup>③⑩</sup>平等武装要求将对等的程序权利义务关系贯穿于诉讼的各个阶段。然而,“刑事诉讼不同于民事诉讼,它并非是一次对等的诉讼”,平等武装不是绝对意义上的给控方“一支卡宾枪”,同时也给辩方“一支卡宾枪”,而是力量的相对均衡。<sup>③⑪</sup>因此,有必要通过增加控诉方的义务,加大控诉方的控诉难度或者扩张被追诉方的权利,减少被追诉方的义务这样一种方式来实现实质意义上的平等。其次是司法上的平等保护。平等武装实质上是一项立法原则,

②⑦ [法]皮埃尔·勒鲁:《论平等》,王允道译,商务印书馆2005年版,第23页。

②⑧ 前注②⑦,皮埃尔·勒鲁书,第23页。

②⑨ Arpad Erdei, *Introduction: Comparative Comments from the Hungarian Perspective*, in *Comparative Law Yearbook*, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, p.87.

③⑩ See Jay Sterling Silver, *Equality of Arms and the Adversarial Process: A New Constitutional Right*, *Wisconsin Law Review*, Vol.4:1007, p.1007 (1990).

③⑪ See *United States v. Turkish*, 623 F.2d Q769, 774 (2d Cir. 1980).

它为实现控辩平等创造了条件,而控辩平等的真正实现还有赖于司法层面法官对控辩双方的对等保护,不仅包括控辩双方的诉讼机会平等、诉讼条件平等,而且包括裁判者在诉讼过程中的诉讼态度以及衡量诉讼价值的标准应该平等。最后是控辩双方在攻防中的平等对抗。“权力的本性决定国家的专门诉讼机关在追究犯罪的过程中,极易侵犯涉讼公民尤其是被告人的基本权利。”<sup>③②</sup>为切实维护被追诉人的合法权益,保障其人身自由和财产安全,或使其在诉讼中受到平等审判之对待,法律有必要赋予被追诉人一系列防御性权利,以与控诉权相抗衡。有学者认为,被告方刑事之防御权与检察官所行使之公诉权是推动刑事诉讼程序之原动力。<sup>③③</sup>尤其是控方的追诉处分权需要辩方的辩护权去制约,控方的先天性优势和强势地位需要通过增加辩方的辩护权来抗衡。虽然任何活生生的原则、制度或价值都不能脱离历史和社会中变幻着的具体情况,但诉讼史上仍然存在构成“诉讼制度的永恒的、不可更改的组成部分”的基本原则,而“平等防御”是构成公正诉讼“最基本的、最低限度的要求”之一。<sup>③④</sup>

## (二) 世界刑事诉讼第三次革命的内容

1696年英国《叛逆罪审判法》对刑事辩护制度的规定是刑事诉讼第三次革命兴起的标志,1983年美国《律师职业行为标准规则》对律师执业豁免权的规定是第三次革命基本完成的标志,整体上历时近300年。

1688年—1689年光荣革命后,“天主教阴谋案”(1678年—1680年)、“赖宅阴谋案”(1683年)以及“血腥巡回审判”(1685年)等一系列著名叛逆案件受到质疑,针对伪证频出、司法公正沦丧的情形,律师辩护制度应时而出。首次对禁止辩护作出重大突破的是1696年英国《叛逆罪审判法》。该法案规定,叛逆罪的被告在审前阶段和审判中有权获得律师帮助。<sup>③⑤</sup>这是刑事诉讼第三次革命兴起的标志。

随着世界范围内资产阶级革命浪潮的不断兴起,英国的刑事辩护制度得以广泛传播。美国在独立战争后仍然保留了当事人主义诉讼模式和律师辩护制度,虽然后来时有更迭,但律师辩护制度最终得以保留并不断完善。英国律师辩护制度不仅影响着英美法系国家,也同样影响到了大陆法系国家。法国在大革命后,对英国的刑事诉讼制度推崇备至,并将当事人主义诉讼模式引入国内,律师辩护制度和陪审制度同样得以引进,即使后来法国的刑事诉讼制度逐步改革当事人主义为职权主义,刑事辩护制度也得以保留。

第三次革命走向成熟的标志是德国1878年《律师法》关于律师执业豁免权的规定。该法第1条规定:“律师是独立的法律工作者,律师依法执行职务,进行辩护时不受法律追究。”<sup>③⑥</sup>之所以将律师执业豁免权作为刑事诉讼第三次革命的成熟标志,是因为刑事辩

<sup>③②</sup> 前注②,博登海默书,第272页。

<sup>③③</sup> 日本学者高田卓尔认为:“防御权是对应检察官之公诉权、公判程序就是检察官公诉权与被告防御权之对立与抗争的场所,因其抗争,而使诉讼程序推进展。”蔡墩铭:《刑事诉讼法论》,五南图书出版公司1999年版,第82页。

<sup>③④</sup> See Mauro Cappelletti & Bryant G. Garth, *International Encyclopedia of Comparative Law, Civil Procedure, Introduction*, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p. 43.

<sup>③⑤</sup> 参见[美]兰博约:《对抗式刑事审判的起源》,王志强译,复旦大学出版社2010年版,第68页。

<sup>③⑥</sup> 邵建东主编:《德国司法制度》,厦门大学出版社2010年版,第238页。

护制度的目的就是为了保障被追诉人的人权,使其能够受到公正的审判,从而保证司法的权威性,而律师执业豁免权的存在,使得律师能够充分进行辩护,进而有效维护被追诉人利益。美国1983年《律师职业行为标准规则》第三节第1条“有意义的辩护”规定,在就现行法律的范围、限制及撤销进行辩论时,律师需出于良好的愿望。但在刑事诉讼或可能导致监禁的诉讼中涉及到要求证实案件的每一个环节时,律师的辩护不受上述限制。<sup>③7</sup>此项规定赋予了律师广泛的言论自由权,如有违反一般接受纪律惩戒,不能追究律师的刑事责任。律师的执业豁免权能够极大地消除辩护律师的后顾之忧,使其可以尽全力为被追诉人辩护,这对控辩平等的实现是划时代的贡献。从这个意义上说,律师执业豁免权的立法可以称得上是刑事诉讼第三次革命的成熟标志。

从内容上看,以控辩平等为特征的世界刑事诉讼第三次革命是从控辩双方权力(利)配置平等开始的。在辩护权先天弱小的情况下,意在扩大辩护权、限缩控诉权,强化辩方的实质性对抗能力,使得控辩双方能够在“平等对抗”的前提下对案件的过程和结果施加不偏不倚的影响,<sup>③8</sup>即“平等武装”(equality of arms)。纠纷解决者不应有支持或反对某一方的偏见,这一点在第三次革命之前很难做到。第二次革命只是确立了三方结构以及两造的主体地位,在两造由于力量悬殊无法实现实质性对抗之时,对诉讼过程和结果的控制就不得不依靠法官;反之,在审判过程中对诉讼过程和结果起实质性作用的必然就是两造的意思自治。“当事者之间的相互作用才是诉讼程序的中心部分,能够最大限度地发现案件真相的理由。”<sup>③9</sup>因此,控辩平等的追求与实现,预示着国家对诉讼过程和结果的决定权已经向社会(当事人)发生重大转移,国家干预进一步弱化,社会自治明显扩张。

### (三)世界刑事诉讼第三次革命的特征

第一,控辩平等在各国实践过程中呈现出多样性。刑事诉讼的第三次革命在不同法系下呈现出不同的特征。英美法系的当事人主义模式以控辩双方的诉讼对抗和法官的中立听证为基本特征,该诉讼模式奉行竞技主义原则,其控辩平等的特点在于:控诉权与审判权真正分开,防止法官专横;强化被告人权利,加强控、辩、审三方的互相牵制。<sup>④0</sup>大陆法系职权主义诉讼模式下控辩平等的特点在于:提起刑事诉讼后,法官依照职权主导诉讼进程,诉讼终结与控辩双方意思关系不大。虽然发展形态各不相同,但英美法系从形式上的平等走向实质上的平等,大陆法系从缺乏辩方权利走向加强辩方权利,这些都是控辩平等的题中应有之义。

第二,控辩平等的进展过程具有曲折性。英国的陪审制度在其诞生之日起就为封建统治君主所控制,君主通过人事安排等手段控制了陪审团成员的组成,使得陪审制度成

<sup>③7</sup> 参见[美]美国律师协会:《美国律师职业行为标准规则》,俞兆平、姜福丛译,中国政法大学出版社1989年版,第64-65页。

<sup>③8</sup> 参见前注<sup>①8</sup>,马丁·P.戈尔丁书,第240页。

<sup>③9</sup> [日]棚濑孝雄:《纠纷的解决与审判制度》,王亚新译,中国政法大学出版社1994年版,第123、258-259页。

<sup>④0</sup> 参见冀祥德:《控辩平等论》,法律出版社2008年版,第173页。

为统治者继续控制庭审的工具,这种状况一直到资产阶级革命后始有改变。美国推进控辩平等的历程也非常曲折。虽然美国《独立宣言》中宣称“人人生而平等”,但是黑人奴隶制度仍然在美国存在了很长时间,这种制度反映在刑事诉讼中便是适用法律时的不平等。为消除种族歧视,美国众多有识之士进行了近一个世纪的不懈斗争,直到1868年宪法第十四修正案的通过,“平等保护”原则才得以真正确立。在德国,由封建社会向资本主义社会过渡的进程中,律师地位十分低下。作为刑事辩护的主要力量,律师在诉讼中不能享有与控方平等的地位,法律对辩护权的行使设置了种种限制条件,大大削弱了辩方的防御力量。这种状态随着1871年德意志帝国的成立而得以改变,律师不仅成为自由职业者,而且地位得以显著提高。然而,在法西斯统治时期,律师制度几乎被破坏殆尽,辩护职能近于消失。直至后期,德国的刑事辩护制度恢复完善,控辩平等才成为刑事诉讼制度设计的基本原则。从上述各国诉讼制度的发展历程中可以发现,控辩平等原则的确立过程并非一帆风顺,这期间充斥着情感的抵触、观念的冲突、制度的矛盾,呈现出曲折反复的状态,可以说,世界刑事诉讼第三次革命的过程是在人类对控辩平等的不懈追求中进行的。

第三,控辩平等实现的必然性。每种制度或规则的产生与发展,都与其对特定社会现实的回应有紧密关联,刑事诉讼制度也是如此。控辩平等作为一种实体保障和程序设计,是为适应社会公平与正义的需要而产生的,力图以完善的规则设计排除司法中的主观随意性和外在影响,实现事实认定和法律适用的客观公正。平衡方能永葆公正,而确保平衡的最直接的途径是确认平等武装原则。“平等保护”是实现程序均等原则和公正审判原则的必然要求。“平等对抗”不可或缺是因为控辩双方的平等对抗是发现真实最有效的方式。从总体上看,“平等武装”是在形式上赋予控辩双方对等的诉讼权利及进攻、防御手段,而对被告人是否有罪的认定,取决于法官对控辩双方证据和意见的采信程度,这需要做到真正的“平等保护”,在两者基础之上形成的两造对抗最终有利于事实的发现。因此,控辩平等的产生是其自身合理性的必然发展结果,是人类追求公平正义的必然结果。

#### (四) 世界刑事诉讼第三次革命的意义

第一,世界刑事诉讼第三次革命促进了刑事诉讼结构的优化。“法律必须平等地对待政府和公民……政府不应当在普通法律上享有不必要的特权和豁免权。”<sup>①</sup>世界刑事诉讼第三次革命就是将这种平等的理念从政府和公民之间,逐步升华延伸到具体的刑事诉讼结构形态。“在刑事诉讼中,我们可以把国家看作是一个拥有全部社会武力的实体,它作为控诉方,要和被称之为罪犯的毫无武力可言的个人平起平坐。”<sup>②</sup>一个以控辩均衡为底边,以法官居中裁判为顶点的“等腰三角形”诉讼结构被构建起来。等腰三角形的基准在于最大限度地实现两底角的点到顶点的距离相等,凸显两极对抗的主体性框架,其

<sup>①</sup> 张文显:《二十世纪西方法哲学思潮研究》,法律出版社1996年版,第613页。

<sup>②</sup> [美] 卜思天·儒佩基奇:《从刑事诉讼法治透视反对自证有罪原则》,王铮、降华玮译,载《比较法研究》1999年第2期,第263页。

逻辑在于中立和被动的事实发现、控辩双方的陈述与举证、质证,以及高度结构化的诉讼程序。<sup>④③</sup>“没有双方对抗原则,就没有正义,越早引入此原则,正义目标实现的机会就越大。”<sup>④④</sup>刑事诉讼的第三次革命正是从平等武装、平等对抗的角度来保障刑事诉讼结构的构建和实施,并在世界范围内促进了刑事诉讼结构的优化。

第二,世界刑事诉讼第三次革命大大促进了人权保障事业的发展,在保护被追诉人权利,强调被追诉人主体性地位方面发挥着极为重要的作用。从刑事诉讼第三次革命的过程来看,刑事诉讼制度不断完善的历史就是被追诉人权利不断加强的历史,在这个过程中,控辩平等对保护被追诉人权利发挥了重要的保障作用。控辩平等原则不仅在理念上强调被追诉人的程序主体性地位,而且也在立法上强调控辩双方权力(利)义务的平等武装,在制度上强调国家追诉权行使与被追诉人权利保护的协调、统一,因为正义价值的实现依赖于所允许表达意见的自由,只有赋予当事人更多表达意见的机会,才能够促使裁决者在作出决定时充分考虑各方面因素,最终实现结果公正的最大化,因此,不能仅把诉讼程序看作是追求或控制结果的工具。<sup>④⑤</sup>

第三,世界刑事诉讼第三次革命保障了司法程序的公正运行。世界刑事诉讼第三次革命是对前两次革命的继承和发展。第一次革命与第二次革命分别实现了司法权与行政权的分离和国家控诉权与审判权的分离。然而,同所有公权力一样,公诉权和审判权也具有天然扩张的倾向。控辩平等原则的运行和实施促使辩护方与控诉方达致平等的诉讼地位,不仅可以有效约束和监督公诉权的运行,也会对审判权形成监督和制衡。“对当事人行使诉讼权利的程序保障也就意味着审判过程中法官的创造性作用在程序方面受到严格的制约。”<sup>④⑥</sup>从这个意义上讲,控辩平等原则保障了司法程序的公正运行,是对刑事诉讼前两次革命的继承和发展。

## 五、世界刑事诉讼的第四次革命：控辩合作

### (一) 世界刑事诉讼第四次革命的界定

控辩平等保障了控辩平等对抗。控辩对抗固然对裁判者发现事实真相、作出更准确的裁决、实现司法公正是有益的,但显而易见,对抗不仅增加了纠纷处断的诉讼经济成本,也增加了诉讼时间成本,直接影响诉讼效率。综观中外刑事司法制度的发展路径,公正和效率是不变的共同追求。“不管是英美法系还是大陆法系,凭借它们自己存在已久的常规原则越来越难以发挥制度功能……唯一可以确定的是,‘完整的审判程序’在各

<sup>④③</sup> See Stephan Landsman, *A Brief Survey on the Development of the Adversary System*, Ohio State Law Journal, Vol.44:713, p.713 (1983).

<sup>④④</sup> Stewart Field & Andrew West, *A Tale of Two Reforms: French Defense Rights and Police Powers in Transition*, Criminal Law Forum, Vol.6:473, p.505 (1995).

<sup>④⑤</sup> See E.Allan Lind & Tom R.Tyler, *The Social Psychology of Procedural Justice*, Plenum Press, 1988, p.39.

<sup>④⑥</sup> 王亚新:《社会变革中的民事诉讼》,中国法制出版社2001年版,第42页。

国都开始处于衰退之中。”<sup>④7</sup> 这个所谓的“完整的审判程序”，就是固有的对抗式审判方式，它在快速增长的犯罪纠纷与有限增加的司法资源紧张关系之间，越来越“捉襟见肘”。世界各国刑事诉讼制度改革中，围绕如何降低诉讼成本、提高诉讼效率这一主题，展开积极探索，诸如辩诉交易制度、刑事和解制度、强制措施的同意行为、有条件的暂缓起诉制度、认罪认罚从宽制度等。伴随这一系列司法改革活动的推进，控辩关系也发生着新的变化，呈现出由对抗为主、合作为辅，转向以合作为主、对抗为辅的变革之势，此即刑事诉讼第四次革命的开始。控辩合作成为纠纷解决的主要方法，并不意味着控辩对抗的消灭，控辩对抗依然存在，只是成为纠纷解决的辅助方式，而且在合法性、合比例性等原则的规制下，控辩合作是可以向控辩对抗转化的。

控辩合作是指在自愿、协商、参与、合法原则下，控辩双方就程序、实体、证据等问题协商达成一致意见，并经司法机构同意完成刑事纠纷解决的过程。自愿原则要求诉讼两造必须尊重对方的意见，被追诉一方的意见尤其需要受到尊重。协商原则要求双方必须在自愿的原则下自由地表达意志，处理方案不得强加于辩方。参与原则是指在整个控辩合作的程序之中，控辩双方必须充分参与并表达意志。合法原则要求控辩双方必须在法律许可的范围内进行协商，不能超越法律甚至作出不合法的承诺或者取代审判权的行为。控辩双方合作的领域包含了刑事诉讼的整个过程，可以在诉讼的任何阶段、任何领域内进行。实体问题的解决固然是控辩双方的最终目的，但是对于证据问题和程序问题的协商解决也是控辩合作不可或缺的重要部分。当然并不是每个案件都需要解决所有问题，有些案件只需要解决证据问题即可达到解决实体问题的目的，有些案件只需要解决程序问题。协商机制不是将个人的权利局限于接受或拒绝他们没法控制的合意内容，而是赋予个人参与讨论的权利。通过坦诚的交流至少部分影响到提议内容并且因此达成适当的协议处理结果，<sup>④8</sup> 所有控辩合作的最终归宿在于达成一致意见。只有具备了这个条件，整个控辩合作才是成功的，才是控辩合作的根本追求。

## （二）世界刑事诉讼第四次革命的内容

世界刑事诉讼第四次革命以 1970 年美国联邦最高法院在“布雷迪诉合众国案”（Brady v. United States）中确认辩诉交易的合宪性为兴起标志，由于第四次革命在世界范围内还方兴未艾，因此其何时走向成熟尚需时间的检验。

1970 年美国联邦最高法院通过布雷迪一案首次肯定了辩诉交易制度的合法性，并对基于“共同利益”协商产生的有罪答辩是否有效的问题作了进一步解释和说明。<sup>④9</sup> 这一案例也成为刑事诉讼第四次革命兴起的标志性事件。此后，辩诉交易在美国、英国等英美法系国家迅速传播起来，并逐渐发展到世界多地，成为不少国家刑事诉讼中解决刑事案件的主要方式。

从控辩合作的内容上看，第四次革命意味着国家对诉讼过程和结果的主导权或决定

<sup>④7</sup> Mirjan Damaska, *Negotiated Justice in International Criminal Courts*, J. Int'l Crim. Just., 2004, p.1019.

<sup>④8</sup> See Mireille Delmas Marty & J.R.Spencer, *European Procedures*, Cambridge University Press, 2002, p.644.

<sup>④9</sup> 参见前注<sup>⑬</sup>，何勤华主编书，第 169-170 页。

权已经发生了转移,国家干预已经明显弱化,社会自治逐步占据主导地位。在控辩双方以对抗为主的情形下,国家干预仍然有很大的运作空间,一旦控辩双方争执不下时,就必须由法官代表国家出场来发挥决定性作用。尽管刑事司法权力在最终意义上具有强制性,但它的实施几乎在各个层面都离不开合作与同意,而在控辩双方以合作为主的情形下,国家在诉讼中的地位发生了重大变化,此时控辩双方的意思自治占据了主导性地位,而以法官为代表的国家尽管也参与了诉讼,但仅仅是审查控辩合作的自愿性、合法性,以及在此基础上对控辩双方的合作意向进行象征性确认。世界范围内的刑事诉讼活动中,控辩合作主要体现为辩诉交易制度、刑事和解制度、强制措施的同意的行为、附条件的暂缓起诉制度、认罪认罚从宽制度等几种形式。

辩诉交易制度是指在被告人对较轻的罪名或者多项指控中的一项或几项作有罪答辩,进而换取检察官的让步,主要包括获得较轻的判决或者撤销其他指控。<sup>⑤①</sup> 具体而言,它是指在刑事诉讼程序中,于案件在法院开庭审理之前,检察官在被告人的辩护人充分参与的前提下与被告人达成协议,被告人一方在法庭上作有罪答辩,检察官一方则减少指控、降格指控,或者允诺向法官提出有利于被告人的量刑建议的一项司法制度。<sup>⑤②</sup> 该制度已经成为美国刑事司法的主流制度之一,辩诉交易制度也为许多国家接受,并形成了各具特色的控辩合作形式。如英国允许检察官就减轻指控进行交易,而不允许就量刑问题进行交易;意大利的依当事人的要求适用刑罚程序;<sup>⑤③</sup> 德国刑事诉讼中的协商程序,其诉讼体制正从由审判机关单独进行裁判逐步过渡为控辩审三方协商性地、合作性地进行裁判;<sup>⑤④</sup> 日本的量刑折扣与司法交易制度;等等。这些制度在适用范围、适用案件类型、适用程序等多个方面,与美国辩诉交易制度既有差异,又有相通之处,是辩诉交易制度的传播发展,其核心要素均是控辩合作。

刑事和解制度作为一种全新的司法理念和司法范式,自20世纪70年代以来,在世界范围内得到了快速传播和实践。刑事和解是指犯罪行为发生以后,通过被害人与加害人进行商谈,进而解决纠纷的刑事司法制度。其目的是更好地弥补被害人受到的伤害,恢复加害人和被害人之间的关系,也给予加害人改过自新、复归社会的机会。从典型意义上说,刑事和解是一种新型的犯罪处置的替代性模式,不仅实现了刑事诉讼分流的目标,也寻找了刑罚之外的替代性解决方案,即终结诉讼。刑事和解是通过理性、平等协商以及激发道德直觉的同理心等方式去处理犯罪问题,以修复损害,重建平等的社会关系。它关注的更多是当事人之间的关系以及社会关系能否得到修复,而非通过刑罚方式惩罚犯罪人。

强制措施的同意的行为是指追诉机关为了避免繁琐的程序或者避免时间的浪费,经被追诉人同意后对其进行搜索、扣押、盘查、监听、测谎、身体检查等强制措施。作为侦查程

<sup>⑤①</sup> See *Black's Law Dictionary*, 7th ed., West Group, 2000, p.1173.

<sup>⑤②</sup> 参见卞建林:《刑事起诉制度的理论与实践》,中国检察出版社1993年版,第167-168页。

<sup>⑤③</sup> 参见王国枢、项振华:《中外刑事诉讼简易程序及比较》,载《中国法学》1999年第3期,第144页。

<sup>⑤④</sup> 参见[德]约阿希姆·赫尔曼:《德国刑事诉讼程序中的协商》,王世洲译,载《环球法律评论》2001年第4期,第411页。

序中合作的形式,强制措施的同行为是控辩双方就强制措施适用的一种合作合意。强制措施的同行为适用比较典型的是美国和德国,必须同时满足三个条件:其一,同意者必须具有同意的能力,即具备理性判断的能力和独立自我决定的能力,对同意事项的内容、范围、意义、后果有正确的理解与把握。其二,同意者的自愿性,即同意行为必须是出于自由意志的、自愿的同意。<sup>⑤4</sup>其三,追诉机关必须履行规范的告知程序,保证被追诉人同意行为的自愿性。如果不具备上述条件,将会导致同意无效,基于该同意行为的强制措施将不具备合法性和正当性。

附条件的暂缓起诉制度是指检察机关对犯罪嫌疑人暂时不予起诉,要求其在一定期限内履行一定义务。如果犯罪嫌疑人在规定期限内完成了规定的义务,检察机关将不再对其起诉,诉讼程序随之终止;如果犯罪嫌疑人在规定期限内没有履行规定的义务,检察机关将对其进行起诉。从某种意义上讲,暂缓起诉似乎是检察官自由裁量权的行使,但也蕴含了控辩合作的诉讼原理,这一制度本身就体现了保障犯罪嫌疑人合法权益的精神。

认罪认罚从宽制度是指犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行,对于指控的犯罪事实没有异议,同意检察机关的量刑建议并签署认罪认罚具结书的,可以依法从宽处理。认罪认罚从宽制度是中国特色社会主义刑事司法制度的重大创新,自2018年正式确立为法律制度以来,在推动刑事案件繁简分流、节约司法资源、提升诉讼效率方面发挥了重要作用。

### (三) 世界刑事诉讼第四次革命的特征

第一,自发性。控辩合作在司法实践中的产生并非源于法律文本和法学理论的支撑,而是顺应司法实践的需要和发展规律自然产生的,即先是在司法实践中产生,进而经历了曲折迂回的发展不断迈向成熟,之后逐渐被各国所接纳和认可,最终从幕后走向幕前。以发端于美国的辩诉交易制度为例,在最初的案例中,这些活动主要是发生在咖啡厅、报刊亭、汽车站等非正式场合,或许诉讼参与者自己并不清楚正在进行的就是“辩诉交易”,也并不深知辩诉交易的产生、发展路径及其机制原理。美国的辩诉交易,从自发产生到被法院确认其合法性,中间经历了长达十几年的时间。<sup>⑤5</sup>

第二,合意性。控辩合作是以协商合作方式解决刑事纠纷的一种途径,其重点在于控辩双方真实意志的自愿表达。为了减少对抗性,以和平的方式解决纠纷,控辩合作特别重视参与各方之间的信息交流与对话。尊重纠纷当事人的自主意愿是控辩合作的基点。可以说,控辩合作的过程实质上就是双方基于自愿在实体利益和程序利益面前进行选择 and 取舍的过程。控辩合作之下的合意给予被追诉人自由处分的权利,而不是将其视作被动的客体。与控辩对抗相比,控辩合作最大的特征在于为参与者发挥能动性提供了空间,极大地体现了对人权的维护和尊重。

第三,互利性。在传统的对抗机制下,控辩双方处于“零和博弈”的状态,换言之,

<sup>⑤4</sup> 参见林钰雄:《刑事诉讼法》(上册),台湾学林文化出版公司2001年版,第254页。

<sup>⑤5</sup> 参见廖明:《辩诉交易:美国经验与中国借鉴》,载《法治论坛》2009年第4期,第196页。

如果将控辩双方看作博弈双方,不管采取什么策略,得失总和均为零,一方有所得意味着另外一方必有所失。<sup>⑤6</sup>而控辩合作是对双方或者多方都有利的行为,互利是促使控辩双方进行合作的动力。通过控辩合作,检察官节约了控诉成本,实现了惩罚犯罪的目的;被追诉人避免了长期羁押的精神和身体痛苦;法院也节省了审判资源,并提高了纠纷解决的实效性;控辩合作正视了被害人的声音,使被害人享有尊严、受到尊重、恢复权利,还可能在合作中获得经济补偿。控辩合作确立了多方沟通机制,鼓励被害人、加害人、辩护律师等有关主体充分参与司法过程,同时引入社会监督机制和司法监督机制,在这种情况下达成的结果更能符合社会的期待。

第四,效率性。刑事诉讼程序的进行必须快速及时,讲求诉讼效率,也就是通过优化诉讼程序设计和司法资源配置来降低诉讼成本,加速纠纷的解决,以尽可能少的司法资源的投入换取尽可能多的诉讼成果,最大程度地实现诉讼目的。控辩合作的纠纷解决方式一方面有效地缩短了诉讼周期,极大地简化了诉讼程序,使有限的司法资源得到合理的配置,体现了诉讼过程的经济合理性;另一方面,控辩合作纠纷解决方式的实施,不仅使得案件的复杂性和难度有所降低,能够顺利审结案件,优化诉讼程序结构,而且有利于诉讼参与各方利益的实现,促进社会关系的修复,体现了诉讼效果的合目的性。

#### (四)世界刑事诉讼第四次革命的意义

第一,控辩合作显著提高办案效率。马克思认为:“法律应以社会为基础,法律应是社会需求的产物。”<sup>⑤7</sup>在刑事案件数量逐年上升,而司法机关人力、物力和财力资源增加有限的情况下,建立快速便捷的合作性司法程序就成为一种可供考虑的选择。简化、速度和效率应当成为主导因素,应当建立更节约能量和资源的刑事司法系统。<sup>⑤8</sup>

第二,控辩合作把市场经济的手段引入到刑事司法程序,使得诉讼参与各方根据自身需求提出要求并作出意愿内的让步,有利于促进各方利益的实现。从经济学的角度看,只有各方都有利益可求时,诉讼各方才有可能同意。这注定了这种合作将为他们带来利益,至少是经济上的利益,使他们能够获得一个超过以前境况的优势。<sup>⑤9</sup>与此同时,控辩合作也体现了被追诉人的自由独立意志,肯定了被追诉人的程序主体地位,体现了刑事审判程序的民主性。

第三,控辩合作还有利于实现刑罚目的,有助于犯罪人的矫正改造。正如孟德斯鸠所言:“一个好的立法者关心预防犯罪,多于惩罚犯罪,注意感激良好的风俗,多于施用刑罚。”<sup>⑥0</sup>对认罪的被追诉人采取非审判的处理方式,体现了国家宽容和人道的精神,有利于实现预防犯罪的目的。同时,控辩合作的制度化也有利于贯彻落实宽严相济刑事政策,对我国当下的司法改革具有直接现实意义。

<sup>⑤6</sup> 参见宋世杰、彭海青:《辩诉交易启示与对我国刑事基本政策的反思》,载《求索》2004年11期,第71页。

<sup>⑤7</sup> 《马克思恩格斯选集》(第4卷),人民出版社2012年版,第246页。

<sup>⑤8</sup> See Mireille Delmas-Marty & J.R. Spencer, *European Procedures*, Cambridge University Press, 2002, p.662-664.

<sup>⑤9</sup> 参见[意]奈尔肯:《比较法律文化论》,高鸿钧等译,清华大学出版社2003年版,第257页。

<sup>⑥0</sup> 前注⑤,孟德斯鸠书,第83页。

## 六、世界刑事诉讼四次革命对中国法改革的意义

世界刑事诉讼四次革命不仅具有时间上的递进性和承接性,相互之间还存在密切的逻辑关联——四次革命中的每一次革命都是后一次革命的逻辑前提,同时也是前一次革命的逻辑展开。但是,这种内在逻辑并不代表四次革命在时间上是依次展开和完成的。刑事诉讼革命实践在各个国家都体现出复杂性和艰巨性,即便在同一个空间,四次革命也很可能混织在一起,同时进行。

如果本文关于世界刑事诉讼四次革命的划分成立的话,以此理论为指导,研究剖析中国当下的刑事诉讼立法和司法实践,其理论价值和实践意义均显而易见,它能够成为当下重塑司法公信力、建立司法权威、实现司法公正提供路径指引。按照世界刑事诉讼四次革命理论,要实现这一目标,就要遵循刑事诉讼活动发展的基本规律,立足中国国情,以用中国方法解决中国问题的立场,不断致力于权力对权力、权利对权力的监督制约,实现行政权与司法权的彻底分离、控诉权与审判权的彻底分离,有效限缩公权力,逐步扩张公民权利,以推进从普遍辩护到准入辩护再到有效辩护为人权保障进路,<sup>⑥1</sup>沿着“简者更简、繁者更繁”的刑事司法程序改革方向,建构起具有中国特色的社会主义法律制度。只有看到这一点,我们才会对世界刑事诉讼四次革命这一主题所具有的重要研究意义有新的认识和评判。

与此同时,还必须清醒地认识到,世界刑事诉讼的四次革命既不是内生的、自然的、孤立的,也不是完全被动的、激进的、被强制催化的,它是一个内源与催生、渐进与激进多重结合演进的过程。由于相关国家历史、经济、政治、社会、文化等的差异,世界刑事诉讼四次革命在各国发生时间、周期和表现形式有所不同。由此我们应当明确,在中国法的改革中,在“大变、速变、全变”<sup>⑥2</sup>理念指引下对制度变迁相关内生条件的忽略,以及进而的急于求成,往往会导致法律制度移植的“水土不服”,甚至失败。只有理性地超越激进主义,在遵循世界刑事诉讼四次革命内在规律的前提下,紧密结合中国国情,尤其是在汲取世界刑事诉讼四次革命经验和教训的同时,总结具有鲜明特征的中国特色社会主义国家治理模式——“中国之治”的成功经验,才能创立出刑事诉讼的“中国模式”。当然,在世界刑事诉讼四次革命的历史和现实时空中,一方面不能坐等其成,而是要稳步推进,避免出现严复所谓的“新者未得,旧者已亡,怅怅无归”<sup>⑥3</sup>的现象;另一方面,也不能急躁

<sup>⑥1</sup> 参见冀祥德:《刑事辩护准入制度与有效辩护及普遍辩护》,载《清华法学》2012年第4期,第119-123页。

<sup>⑥2</sup> 近代中国激进主义的典型代表康有为在《上清帝第四书》曾说:“守旧不可,必当变法,缓变不可,必当速变,小变不可,必当全变。……积习既深,时势大异,非尽弃旧习,再立堂构,无以涤除旧弊,维新气象。若仅补直罅隙,弥缝缺失,则千疮百孔,顾此失彼,连类并败,必至无功。”吴泽:《康有为与梁启超》,生活·读书·新知三联书店2012年版,第38页。

<sup>⑥3</sup> 严复在谈及新旧制度转型时指出:“夫人类之力求进步,固也,而颠隮瞽乱乃即在此为进之时。其进弥骤,其途弥险。新者未得,旧者已亡。怅怅无归,将以灭绝。是故明者慎之。其立事也,如不得已,乃先之以导其机,必忍焉以须其熟。……噫!此轻迅剽疾者之所以无当于变法,而吾国之所待命者归于知进退存亡之圣人也。”王栻主编:《严复集》,中华书局1986年版,第1242页。

冒进,要在渐进与激进之间寻找惩罚犯罪与人权保障,以及公平与效率有机平衡的支点。法治的价值追求一方面是保护与秩序相对应的自由,另一方面也需要在秩序和自由的紧张关系之间保持平衡,而这种平衡是相对的、动态的,也是易变的、妥协的,经常遭受威胁而又总是被重新创造。世界刑事诉讼四次革命对中国法改革的价值,尚需不断被发现、探寻、循鉴。

---

**Abstract:** With the gradual development of the human social economy and the continuous refinement of the social division of labor, criminal litigation activities have also begun a process of horizontal integration and vertical deepening. Through value analysis and normative measurement of a large number of facts, it can be found that in the evolution and development process of the criminal litigation system, state intervention is gradually transferring power to social autonomy, and the criminal litigation system worldwide has also undergone four fundamental turns, including the separation of judicial and administrative powers, the separation of prosecution and trial, and the structure of equality between prosecution and defense, as well as the transformation of the relationship between prosecution and defense from confrontation to cooperation and confrontation. Based on the concept of ‘state and society’ and using decentralization and checks and balances as a tool for observation, it can be found that these four revolutions have gradually achieved the division, adjustment, and infiltration of legitimacy, balance, and standardization in the process of protecting human rights and punishing crimes, promoted the increasing governance of criminal judicial power and the construction of the field of rights, and continuously achieved a balance between protecting human rights and punishing crimes.

---

(责任编辑:王 楷)