

对话与对抗：新型控辩关系发展趋势、挑战与构建策略

李凌 李红¹

【摘要】：在以审判为中心背景下，重点解决刑事诉讼重心前移、诉讼构造不合理和司法没有权威等问题，让审判真正回归到刑事诉讼的中心地位，而我国传统控辩关系的失衡，导致控辩双方“对话缺乏平等、对抗流于形式”。因此，有必要在对抗的基础上增加控辩双方的沟通与交流，促使双方平等对话、实质对抗，保障案件的正确定性处理，实现司法公正，维护社会公平正义。

【关键词】：审判为中心、控辩关系、平等对话、实质对抗

一、传统控辩关系困境与失衡：对话缺乏平等、对抗流于形式

（一）平等对话与实质对抗：控辩关系的双重维度

本文所称控辩关系，是指检察机关公诉部门（控方）与辩护律师（辩方）之间的关系。修正后刑诉法实施以后，公诉部门与辩护律师的关系在对抗制审判过程中增加了双方的沟通与交流机制。笔者认为，控辩关系应包括平等对话和实质对抗两个维度。

一是平等对话，最高人民法院最新修订的《人民法院法庭规则》首次将“平等对待”作为一项原则正式确立，在以审判为中心诉讼制度改革背景下，具体体现为权利保

¹ 作者单位：巴中市巴州区人民检察院

障平等、义务履行平等和规制主体平等，就要求审判人员保持中立，为公诉人与律师提供充分、平等的发言机会，使他们能够真正、顺利地发挥“对话”的最大功能，借助实体理性和程序理性，探索案件事实、诉讼证据和程序规范方面的漏洞和问题，采取有效措施避免或者减少损害。²

二是实质对抗，双方因职责任务、角色定位等诉讼职能不同而形成了“对抗”，是控辩关系的天然属性，与互为“敌对”不一样，贯穿于整个诉讼阶段，且集中呈现在审判阶段，要求他们在庭审中提出有利于己方的事实和证据，对对方的主张进行有效地反驳和证伪，³进而从诉辩两个方面推动案件真相最大限度呈现，法官通过双方的争议焦点作出中立的裁决，得到抗衡下的审判结果，从而保障法律的正确适用。

（二）传统控辩关系失衡：对话缺乏平等、对抗流于形式

（1）对话缺乏平等

按照现行法律和司法解释的相关规定，控辩双方有了更多的“对话”条件与机会。⁴但控方代表国家实施法律权威，享有法律赋予的强大司法权力，与律师相比在诉讼活动中占据主导地位，使“对话”成为实质性的单方面“话语霸权”。

一方面，是由于观念层面上的冲突和隔阂依然存在，一些检察官对律师依法执业不配合，人为设置关口、回避或阻止律师依法介入诉讼活动；另一方面，是由于在审判

² 韩东成：以审判为中心语境中新型诉辩关系之双重构建，载《上海法学院学报（法治论丛）》，2016年3月。

³ 王海：论美国检察官在对抗制审判中如何寻求和实现正义，载《中国刑事法杂志》，2014年4月。

⁴ 同2

过程当中，法官不当限制辩方行使举证、质证、申请“四类人员”到庭等诉讼权利所造成的。此外，律师在具体诉讼中的执业权利也缺乏严格的制度来保障落实，检察官和律师常态化业务沟通交流机制和违法违规及犯罪处理机制尚未得到有效建立等。⁵在这种情况下，如果双方都没有足够的对话诚意，自然就很困难。

（2）对抗流于形式

对抗流于形式，具体表现在庭审过程中，控辩双方“你辩你的，我诉我的”，呈现出“辩与不辩一个样”的司法现实。究其原因，一方面，刑事庭审程序作为审判的中心，主要围绕“侦查案卷”，裁判不依靠庭审调查取证，而是凭卷证证明，双方当事人法庭上进行活动，并不能够真正影响到场下的判决；另一方面，由于我国审前阶段的职权主义行政化色彩仍然比较明显。虽然刑诉法新增了辩护权的行使程序及内容，但没有确立“控辩平等原则”，辩护律师的调查取证权依然受限，无法形成独立的辩护意见，庭审时大多只能运用辩护技巧对控方出示的证据进行形式性的质证，或者干脆放弃控方证据，仅就法律适用问题进行辩论。因此，我国的法庭审理程序，在很大程度上只能称之为“一种带有象征意味的法律仪式”⁶，庭审实质化难以实现，裁判结果也难以保证公正。

二、以审判为中心对控辩关系的趋势与挑战：对话更加平等、对抗更加实质

以审判为中心，相对于传统的“以侦查为中心”，重点解决刑事诉讼构造不合理、诉讼重心前移和司法没有权

⁵ 余超：《检察环节如何有效保障律师执业权利》，载《法治与社会》，2016年7月。

⁶ 陈瑞华：《案卷笔录中心主义》，载《法学研究》2006年第4期。

威等问题，将审判作为整个刑事诉讼活动的中心，发挥审判对侦查、起诉等审前程序的制约和引导作用，这不仅会使侦、诉、审三机关之间的关系发生微妙变化，更会对控辩关系造成广泛而深刻的影响。

（一）侦、诉、审关系变异，诉讼结果更加不确定

传统意义上，以侦查卷证为蓝本的刑事卷证在公、检、法三机关的传送成为主轴，“流水作业式”的刑事诉讼构造，导致庭审完全以刑事卷证为中心，诉讼结果可以说是相对确定的。“因辩方的材料无法进入生产流水线传送，检察院和法院从制度上会忽略辩方的意见，只重视侦查的结论，刑事审判事实上成为控方单方面影响裁判者的活动。”⁷审判中心地位一旦确立，一切将不再是“理所当然”，辩护职能进一步强化，庭审对抗性增强，益于保护被告人的合法权益，促进审判公正，也使原本可预测的诉讼结果，变得更加具有不确定性。

（二）各种证据裁判原则被“激活”

通过多年的充分讨论，学理上对证据裁判原则的要求已经形成通说。直接言词原则必然要求法庭辩论、证人证言、被告人供述等直接显现于庭审过程中，法院应以此作为裁判基础。非法证据排除规则的“激活”也将有利于推动审判实质化，使庭审真正成为诉讼的中心环节。各种证据规则的“激活”，无疑会系统地推动侦查、起诉、审判、辩护等制度的改革，更利于提高律师辩护的积极性和实效性。

（三）卷宗移送制度附随性优势逐渐丧失

⁷ 李毅：刑事卷证对庭审实质化的消解与应对，载《甘肃政法学院报》，2016年9月。

回顾中国刑事诉讼的历史可以清楚地发现，中国刑事审判中存在着一种“以案卷笔录为中心”的审判方式，包括被告人供述在内的刑事卷证举足轻重，没有被告人的供述根本就不能定案，整个案件只能长期悬置。⁸卷证不但是刑事案件侦查、起诉、审判的依据，也是上级监督、检查下级工作的依据，更是对刑事案件进行复核的依据。而以审判为中心，要求“事实调查在法庭、证据展示在法庭、质证辩论在法庭、裁判说理在法庭”，法官庭前阅卷的形成“事实判断”，庭后阅卷宣判的起诉同步移送案卷优势可能会逐渐降低甚至丧失。

（四）庭前判决将会有较大幅度减少

在我国传统的司法观念中，公检法三机关在具体工作中，容易表现为配合有余，而制约不足。其中，最为明显的是对一些重大疑难复杂案件和分歧较大的案件进行庭前的沟通与协调。此外，地方党委也偶有介入，使得部分案件在审理之前，法院已形成预判。这种情况出现后，一方面，会使检察机关急于行使控诉职能；另一方面，会严厉打击辩护律师的积极性，往往采取消极辩护的策略，放弃被告人无罪辩护而做从轻、减轻情节辩护。以审判为中心的背景下，协调谈判案件将逐渐成为历史，审判会相对独立，更重要的是“法官注重证据和法律适用，而不会迁就控方”⁹，庭前判决率将会有较大幅度的降低。

三、以审判为中心背景下的新型控辩关系构建：平等对话、实质对抗

（一）平等对话

⁸ 同上。

⁹ 赵鹏：《刑事检察工作模式有待转型》，载《检察日报》2015年7月9日第3版。

1、转变旧观念、正确认识平等对话的意义

一方面，检察机关要在尊重辩护律师独立法律地位的基础上，依法维护其执业权利，充分发挥律师在维护当事人合法权益、预防冤假错案中的重要作用。近年来，我院强化为民服务意识，加大软硬件设施建设投入，依托检务大厅改进律师接待工作，积极营造了检察人员与律师平等交流、互相尊重的良好氛围；另一方面，对于辩护律师违规违法执业行为，视其情节轻重采取当面提醒、通报所在律师事务所及律师协会、建议启动纪律惩戒程序、移送公安机关查处等措施，创造公平有序的法律服务市场环境，维护刑事诉讼秩序。

2、完善听取辩护律师意见制度

新刑诉法第 170 条从立法上明确规定检察机关在审查起诉阶段应当听取辩护律师意见。但在实践中，公诉人对律师的意见没有正面反馈，辩护律师也不知道公诉人是否真正听取其意见。在以审判为中心的诉讼制度改革背景之下，应进一步细化、完善相关制度：一是明确检察机关的告知义务，也就是说，辩护律师有权在规定的期限内对检察机关作出口头或者书面的意见；¹⁰二是建立明确的意见反馈制度，即征求法律意见后，检察机关必须以书面形式对律师作出书面答复叙明采纳情况和理由；三是在提起公诉时，通过案管部门将律师意见和有关材料一并送至法院；四是明确违反上述规定的法律后果。为此，我院在落实法律规定的基础上，要求在侦查、审查逮捕、起诉等诉讼阶段，办案人员当面听取律师意见的，应制作听取意见笔

¹⁰ 同 2

录，附在案卷中备查。不能当面听取律师意见的，则采用电话、书信等形式以方便律师，同时制作工作记录。

3、探索建立控辩协商制度

虽然我国法学界对辩诉交易制度的褒贬不一，但对我国而言，可吸取西方辩诉交易制度中的积极因素为我所用，建立我国的控辩协商制度，并规范、恰当地运行，以利于提高效率，减轻案件压力，节约司法资源，鼓励被告人认罪悔罪，使其更好地回归社会。

实际上，在我国目前的刑事司法实践中，已出现了与辩诉交易制度相类似的制度，并且与之相关的配套措施也在逐步建立和完善起来。如对轻微刑事案件的和解退出机制，在轻伤害案件或交通肇事致伤害案件中，犯罪嫌疑人认罪且积极对被害人作出赔偿的，对被告人作不起诉处理。虽然它并不完全等同于辩诉交易，但它在精神上确实有一些相似之处。笔者认为，在以审判为中心的诉讼制度改革背景下，加强与律师的沟通协作，树立合作和协商意识，有利于促进形成相互尊重、平等相待、相互促进和相互作用的检察关系模式，在真诚沟通的基础上，减少不必要的对抗。

4、有效运用庭前会议解决争议

新刑诉法及最高人民法院、最高人民检察院在相关司法解释中，具体明确了庭前会议程序的适用范围和解决事项等内容。实践中，庭前会议还存在一些问题和困难，实施效果并不理想，控辩双方难以有效运用其解决争议，主要表现为“适用率普遍偏低、法律授权有限、法律效力不

明确、程序不够明确以及辩护权保障不到位等问题。”¹¹例如，庭前会议制度不是一个严格意义上的诉讼程序，没有限制当事人、诉讼代理人和辩护人针对各种顾虑而不在审前会议提出相关意见，转而在刑事庭审中予以提出的情形，影响了双方在开庭前解决纠纷的积极性和有效性。

但在以审判为中心的背景下，控辩双方应抓住机会，从推动“法院主导”向“当事人协同”转变入手，准确定位庭前会议乃“准备”程序，庭前妥善解决程序争议问题，使庭前对话的效用发挥最大化。对于控方而言，要通过庭前会议，及时了解辩护人证据收集情况，明确争议焦点，尤其要重视辩护人提出的非法证据排除意见，¹²在庭前会议环节解决非法证据排除问题。会议召开后，要做好补强证据、程序安排和庭审预案的调整和完善工作；对于辩方，要充分表达自己的意见，争取在开庭前召开会议，对自己的观点进行阐述，对裁决形成了实质性的影响。会议结束后，法院应当就达成一致的事项制作庭前会议记录，“对于庭前会议中得到确认的事项，没有新的线索或证据，在庭审中不得重复提出，并由被告人及其律师签字，避免虚置庭前会议功能。”¹³

（二）实质对抗

如前所述，以审判为中心诉讼制度改革的核心就是庭审的实质化，而庭审的实质化离不开庭审过程中控辩双方

¹¹ 韩旭、徐冉：《刑事庭审实质化及有效性》，载《人民检察》2016年第16期。

¹² 最高人民检察院关于印发《最高人民检察院关于出庭公诉工作的意见》的通知，载《中华人民共和国最高人民检察院公报》，2015年12月15日。

¹³ 上海市人民检察院第一分院公诉处、研究室：《检察机关参加庭前会议情况分析思考》，载上海市人民检察院第一分院法律政策研究室编：《调查与研究》2015年第8期。

的实质对抗。如果控辩双方的对抗流于形式，那么，庭审的实质化也将无从谈起。

1、完善律师调查取证权

调查取证困难，严重影响律师辩护活动的顺利开展，也直接影响司法公平公正。笔者认为，有必要充分认识到律师调查取证权行使的重要意义，进一步建立完善相关制度机制。一是完善律师申请调查取证规定。建议对刑诉法第39条中申请取证的对象进行扩展，不能仅仅局限于侦查、审查起诉期间公安机关、人民检察院收集的证明被追诉人无罪或罪轻而未提交的材料，对于办案机关收集的证明被追诉人有罪但律师存有疑惑或不认同的材料，如果对其的认定能够证明被追诉人无罪或者罪轻等对被追诉人有利的情形，应当赋予辩护律师向检察院、法院申请重新调查取证的权利。同时，明确列举出检察院、法院不予同意律师调查取证申请的情形，将法检机关同意申请规定为常态，如“律师的申请缺少明确的理由；申请取证的对象主体资格消灭；申请调取的材料已灭失或毁损；申请取证的目的是恶意拖延诉讼等情形”¹⁴，减少法检机关任意裁量，使律师调查取证权落到实处。二是健全律师自行取证规定。刑诉法第41条对律师自行取证进行了限制，为了促进律师自行调查取证权利的行使，笔者认为，对于无理拒绝的，应当赋予律师自行取证一定的强制力，如“可以向调查对象所在法院提出申请，经法院审查后发出调查令。一般来

¹⁴ 何兮索：新《刑事诉讼法》背景下审前程序律师辩护权行使问题研究，载《四川省社会科学院硕士论文》，2014年4月。

说，有了法院等公权机关的介入，被调查者往往会觉得有所威慑而配合律师的调查取证。”¹⁵

2、“四类人员”出庭情形下的交叉询问

证人、鉴定人、侦查人员和具有专门知识的人——“四类人员”出庭是“以审判为中心”改革的重要举措，其对控辩关系的影响也成为衡量“以审判为中心”改革成败的关键因素。实践中由于律师的取证权仍然受到很大限制，致使律师在申请“四类人员”出庭时困难重重。公权力的保驾护航使得控方在申请“四类人员”出庭时具有更大的优势，从而造成控辩双方在申请“四类人员”出庭数量上的悬殊。从质证环节的效果看，辩护方的质证效果明显弱于公诉方。检察机关一般倾向于在被告人有辩解的情况下，申请侦查人员和鉴定人员出庭，对案件细节或者鉴定意见作出说明，一般都会起到增强其证言说服力的作用。而对于被告人和辩护人而言，面对上述人员当庭的陈述，被告人常见的表现是坚决否认抑或陷入沉默，辩护人也无法提出相关证据驳斥其证言的内容，故实践中辩护方所提出的质证意见效果不佳。

鉴于此，笔者认为在以审判为中心的背景下，应引进交叉询问制度，对“四类人员”可通过控辩双方交叉询问（法庭盘问）实现，通过发问，揭露其虚假证言。此外，控辩双方还可以通过现场示意图、现场三维模拟动画、照片、音像资料等，为抽象的语言描述设定一个具体的场景，提高询问活动的现场感。通过灵活运用封闭式和开放

¹⁵ 同上

式提问技巧，对于重要情节，以不同的方式重复提问，加以强调。

3、“激活”非法证据排除规则

从实践效果看，非法证据排除制度的建立后，“辩护律师已经将非法证据排除规则作为维护被告人合法权益的重要法律武器”¹⁶，关键的定案证据被认定为非法证据，会直接撼动整个证据体系。然而，笔者认为，虽然一些证据的取得方式可能是非法的，在合法性上存在疑问，但庭审阶段的证据调查主要是围绕证据的证明力进行的，至于证据的判断通常与其它证据联系在一起，有一个相互印证的过程。因此，对于控方，应当积极改变证据审查方式，将审查范围从“卷内证据”扩大到“卷外证据”，上级领导作出审批意见前，应从“书面审查”向“亲历性审查”转变，亲自审查相关事实证据，必要时还应提审犯罪嫌疑人、询问证人，而不应沿用听汇报、做决策的传统审批方式。

4、提高办案能力，强化庭审应对

为了更好地适应并推进以审判为中心的诉讼制度改革，有必要对控辩双方队伍的能力建设方面提出更高要求，提高多媒体示证、质证能力，切实提高法庭言辞辩论能力与水平。一方面，应加强案件审查能力，要善于在侦查的基础上构建案件证明方法体系，熟练掌握不同类型犯罪案件的审查、辩护思路，实现司法办案专业化。另一方面，在强调审判决定性作用的新形势下，公诉人还应当清醒地认识到起诉并不是办案工作的终结，出席法庭履行指

¹⁶ 刘静坤：非法证据排除规则与庭审实质化，载《法律适用》，2014年12月。

控犯罪、法律监督职责才是真正考验检察机关公诉工作质量和公诉人个人能力的试金石。