

【学术视点】

论控辩平等的功能

冀祥德

(中国社会科学院法学研究所,北京 100720)

摘要: 控辩平等是现代诉讼法治的基本理论和基本理念。我国的司法制度正在面临着百年一遇的变革,在诸多刑事司法制度改革中,控辩平等原则的导入是一条必须贯通其中的理念主线。控辩平等在现代刑事诉讼中,具有不可或缺及不可替代的功能。无论在侦查程序、起诉程序中,还是在审判程序、救济程序中,均如此。

关键词: 刑事诉讼;控辩平等;功能

中图分类号: D915.3 **文献标志码:** A **文章编号:** 1009-8003 (2008)03-0056-07

Subject: On the Function of Prosecution and Defence Equality

Author & unit: JI Xiang-de (Law Institute, China Social Science Academy, Beijing 100720, China)

Abstract: Prosecution and defence equality is a basic theory of modern lawsuit legal system. In our country, justice system is facing a good changing chance. In many reforms of criminal justice system, the principle of prosecution and defence is a theoretical main line. In modern criminal lawsuit, prosecution and defence equality has an important function. Whether in the investigation procedures, prosecution procedures, or in trial prosecution, the relief procedures, are all such.

Keywords: criminal lawsuit; prosecution and defence equality; function

控诉和辩护是现代刑事诉讼的两大基本职能,二者共同寓于刑事诉讼活动规律之中,呈现出既对立又统一的辩证关系。可以十分肯定地讲,没有控诉,则没有辩护,控诉需要通过辩护的检验甄别真伪;同样,没有辩护,控诉本身就失去了诉讼的法治意义,成为专制的纠问式诉讼。控诉与辩护这种既对立又统一的辩证关系,理性地推动着刑事诉讼活动的发展,保证审判权在中立、公正、不偏不倚地前提下,辨别真伪,科学裁判。在控诉与辩护对立统一的关系中,有一个立论的前提,就是控诉与辩护的平等。试想,如果没有二者的平等,则毋谈对立,唯言统一了。当然,控辩平等必然要求控审分离,否则,“如果控告人成为法官,就需要上帝作为律师。”^[1] 被追诉人只能是诉

讼的客体,诉讼活动只能在专制和野蛮中进行。控辩平等下的对立统一关系,与中立的审判权一起,共同构成了刑事司法活动中的“等腰三角”结构。

控辩平等作为一种重要的司法理念和诉讼原则,是平等权在刑事诉讼活动上的必然反映,不仅其产生具有深刻的政治制度和诉讼制度背景,而且在诉讼程序中,具有不可或缺的功能。目前,中国的司法改革正在如火如荼地进行,在诸多刑事司法制度改革中,控辩平等原则的导入是一条必须贯通其中的理念主线。而当国人对于控辩平等的解读却并不深刻。多数研究者将控辩平等的内涵仅仅界定于平等武装,尚未解读出控辩平等中平等对抗、平等保护与平等合作的现代内涵,^[2]

收稿日期: 2008-03-12

基金项目: 本文系作者主持的 2007 年度国家社会科学基金项目“构建我国刑事诉讼中的控辩平等”之阶段性研究成果(07BFX06)。

作者简介: 冀祥德(1964-)男,山东青州人,中国社会科学院法学研究所博士后,中国社会科学院研究生院法学系常务副主任、法学博士、教授,主要研究方向:刑事法学、证据法学、司法制度。

对于控辩平等的功能,几乎无人问津,缺乏规范而系统的论证。本文试图对于该问题略述管见,以求教于学界同仁。

一、侦查程序中控辩平等之功能

刑事诉讼价值的多元化决定了发现事实真相、控制犯罪并不是刑事诉讼的唯一目的,保障人权、促进法治是刑事诉讼的另一种价值。这是因为,刑事诉讼涉及到生命和自由这两个人人关心的最为重要的问题,国家和公民个人在这里进行了最直接的“对话”。在侦查程序中,国家强大的司法权几乎是任意和不可撼动的,而被追诉人则面临从“自由”到“不自由”的巨大落差,处于自由和权利被司法权控制之境遇。

法国启蒙思想家孟德斯鸠认为,自由只存在于权力不被滥用的国家,但是有权者都容易滥用权力乃是一条万古不变的经验。“有权力的人们使用权力一直到遇到界限的地方才休止。”^[43]所以,在现代法治社会中,国家法律是这样处理权力这个怪物的,一方面将权力在国家主体间进行合理的分配;另一方面设定严密、高效的权力监督和制约机制。对此,汪建成教授认为,基于法律不同的功能,可以将其分为授权性法律和限权性法律两种不同的类型。“一般来讲,刑法属于授权性规范,刑事诉讼法则属于限权性规范。刑法设定了国家的刑罚权,刑事诉讼法则为国家刑罚权的正确、适度行使设置规则和界限。”从该种意义上,我们就理解了国家要将众多的刑事诉讼制度如无罪推定、审判公开、辩护等上升为宪法性原则的根由,同时为上诉不加刑制度、正当程序保障条款等在刑事诉讼法律规范中的驻足,寻求到了该当性根据,而刑事诉讼、特别是侦查程序中控辩平等的要求,无疑正是刑事诉讼法限权性功能之正当化事由。

(一) 权力抑制功能

从政治学的角度看,权力是一种关系范畴,是一个人依据自身的需要,影响乃至支配他人的一

种强制性力量;从经济学的角度考察,权力是指一个人或者一些人在一定的社会关系中,拥有的支配一定量的社会资源的能力。^[44]权力具有强制性、等级性、对象性、整合性和目的性,由这些特性所派生出来的扩张性、侵犯性、排他性、诱惑性和腐蚀性也是权力最明显的特征。

作为权力的一种,侦查权具有权力的所有特征,由权力的强制性决定,掌权者在不受制约的情况下,往往会无限地扩张权力,竭力地聚敛权力;权力的无限扩张,必然要打破既定的界限和范围,侵犯其他权力,甚至危及公民权利。换言之,侦查权在行使过程中也会异化,产生与权力最初设计目的相悖的后果。更为重要的是,侦查具有特别的强制力,为了保证在较长时间内能随时找到受审查的个人,侦查机关可以运用搜查、扣押、逮捕等强制性手段。侦查是一种具有严重后果的手段,有时甚至是一个相当长的过程,在这个过程中,如果侦查权被滥用,将会严重侵犯到公民的基本权利,轻至财产权利,重至人身权利。因此,侦查程序成为现代刑事诉讼中公民权利最容易受到非法侵害的阶段。为了防止侦查权的过度异化对公民权利造成的损害,有必要对侦查权加以有效的制约和监控。“只有在平等对抗的诉讼结构中,公共权力的滥用才能被杜绝。”^[45]通过制度设计,赋予被追诉人以特殊的权利,使其能够与侦查机关最大程度的进行平等对抗,就是对侦查权进行监控、保障被追诉人权利的有效途径。

(二) 审判基础功能

刑事审判是一种由法院代表国家对被告人的刑事责任问题作出最终和权威裁判的活动,它以公诉机关或自诉人向法院提起控诉为前提,在控辩双方与法官三方的共同参与下,通过法庭上的听证和审理活动,由法院作出一项有关指控成立与否的裁决,这一裁决需要以法官在庭审中认定的案件事实以及实体法的有关原则和规则为基础。由此看来,参与庭审的控辩双方应该具有平

汪建成教授指出,国家刑事司法权的概括性和具体性的矛盾运动,是刑事诉讼法的限权性的理论根源。从概括性来说,国家司法机关作为整体掌握着国家的刑事司法权,从具体性来看,这个权力又不可能由国家司法机关集体行使,总是表现为刑事个案中由具体的司法人员行使。由于司法者也是社会成员之一,与社会其他成员一样,同样有“自我”与“他人”的人性矛盾,处于具体的社会关系之中。如果司法者个人的利益影响了其职权行为从而滥用职权,就会破坏法律实施的正确和公正,破坏公众对法律的信任,危害法律的社会基础,因而就会侵犯统治阶级的整体利益,同样会受到统治阶级的惩罚。司法腐败,即司法权力的滥用,是一种历史性现象。司法者应当代表正义,但不必然代表和行使正义,这是司法活动的基本矛盾,是权力自身的矛盾在司法领域的体现。如果这种矛盾影响了法律实施的正确与公正,这与国家意志本身是冲突的。因此,对司法活动必须制定行为规则。于是,刑事诉讼法的存在就有了现实的基础。参见汪建成:《刑法和刑事诉讼法关系新解》,载陈光中、江伟主编:《诉讼法论丛》,第3卷。

等的武装和保护。这是因为,法官是居中的消极裁判者,他一般不提出事实,尤其是在英美法系中,法官不参与收集和调查证据,只是根据控辩双方提出的事实和证据进行裁判,因此,法院的整个审判活动均建立在对控辩双方取得的事实和证据的认定基础上。从该种意义上讲,控辩双方能否在刑事审判中进行平等对抗,很大程度上取决于其在审判前获悉案情和取得证据的能力。而控辩双方查明事实和获取证据的关键阶段是侦查阶段,其在力量上的差距主要体现在国家公权力介入较深的侦查阶段。如果控辩双方在侦查阶段不能实现平等武装、受到平等保护,审判阶段的控辩平等就成为无稽之谈。从另一种意义上看,刑事诉讼程序是一个有机联系的整体,控辩平等应该贯穿于刑事诉讼的始终,控辩双方在任何一个阶段的不平等都将使其他阶段控辩之间的力量失衡,从而阻碍司法正义的实现。

(三) 正当解纷功能

刑事诉讼最原始的目的在于追究和惩罚犯罪,国家一般设立专门的刑事追诉机构对犯罪进行追诉。但为了避免追诉权被滥用,需要建立必要的制约和监控机制,以审查国家追诉机关追诉犯罪活动的合法性和正当性,从而确保受到国家追诉的人接受公正的裁判,防止无辜的人被不公正、不合理、错误的判刑,最大程度的实现罪刑相适应。刑事审判的目的在于实现正义的要求,使国家对被告人的定罪或判刑符合刑事实体法的要求,也具备正当性和合理性标准。因此,传统上,只有审判阶段才是对案件进行实体处理的关键阶段。

但是,随着犯罪率的急剧上升,案件积压成为许多国家司法中所面临的重大问题,为了解决这个问题,很多国家不得不将“效率”提升为司法的一个重要目标,对于大量轻微刑事案件,规定侦查机关有权作出处理。在法国,“预审法官面对侦查所得到的结果,如果认为没有必要继续进行已经开始的追诉,则作出不起诉裁定,已经开始侦查而发动的公诉即告停止。”^[6]在美国,目前有90%的刑事案件是以辩诉交易方式结案的。其中,“在侦查阶段已做辩诉交易的占了一半以上。”^[7]近年来,有些传统上属于大陆法系的国家和地区也突破以往只有检察机关才有斟酌处分权的做法,规定警察机关对于部分事实清楚、情节简单的案件,有权作出便宜处理。如日本法律规定,当判明犯

罪非常轻微而没有处罚必要时,司法警察有权予以训诫而免于追究。^[8]由此可见,侦查阶段是某些案件的实体处理阶段,对犯罪嫌疑人的实体权利有着实质性的影响,而犯罪嫌疑人能否与侦查方进行平等的对话,直接影响到案件处理结果的公正性。而且,控辩平等作为刑事诉讼基本指导原则,在侦查程序中能否在真正意义上实现,也决定了其能否在整个刑事诉讼程序中发挥其应有的作用。

二、起诉程序中控辩平等之功能

起诉程序的产生是控审分离的结果,追求的是司法权力追究犯罪与人权保障之间的正当性。笔者认为,控辩平等在包含平等对抗要素的同时,也蕴涵着控辩和谐的精神,其终极目标追求的是国家与公民之间利益的和谐,保障的是控诉犯罪与保护人权之间的和谐。起诉程序中,尚未形成典型之控、辩、审三角诉讼结构,一般没有中立者的裁判,控辩双方直接形成对峙,其关系和目标表现为:首先致力于平等合作,尔后致力于平等对抗。这种合作与对抗,是通过合理配置控辩双方的权力(利),构建控辩平等的场域实现的。

(一) 强化控辩职能功能

与控告式诉讼模式相比,控审分离诉讼构造的理论基础是权力制衡,其逻辑的起点是以权力制约权力,进而保障审判权的公正性和合理性。而在起诉程序中构建控辩平等的逻辑起点同样是制约权力,只不过其途径是以权利制约权力,以防止控诉权滥用,进而寻求司法公正,防止司法腐败。

1. 控诉职能的强化

法谚云:举证之所在,败诉之所在。控方举证责任的强弱,决定了其指控质量的高低。假如没有与之势均力敌的辩方在时刻寻找控方证据链条的漏洞,控方也就缺乏严谨证据意识的一种外在监督机制。因为,在刑事诉讼中,与其结果最具有利益关系的莫过于被追诉人,其一般会不遗余力地确保自己受到最小限度的刑事处罚或宣告无罪。在起诉程序中控辩平等的构建之下,控方为了追求控诉的质量,必须在审查起诉阶段全心全意,认真判断被追诉人罪与非罪、罪轻或罪重的证据,慎重做出诉与不诉的决定。控辩平等为控诉方的追诉活动设置了一双监督的眼睛,使控诉方在权力行使时,除了自我约束之外,还有一个势均

力敌的辩方力量在制约其控诉行为,从而促进其强化控诉水平。

2. 辩护职能的强化

如果说侦查程序中,控辩平等的功能是重在防御公权力对被追诉人可能的侵害的话,在起诉程序中,控辩平等的功能则重在强化被追诉人的辩护职能。在控辩平等的构建之下,一方面,必须尊重被追诉人不得自证其罪、自由会见律师等自身诉讼权利,另一方面,必须充分保障辩方对案件事实和证据的知情权和调查权,同时给予辩方充分而平等的与控方交流和合作的时间及机会。在平等武装与平等保护的前提之下,实现平等合作,或者为平等对抗奠定正当性基础。

(二) 保障权力(利)平衡功能

权力制衡与人权保障是控辩平等原则的重要理论基础。在起诉程序中,构建控辩平等原则,其目的在于以权利制衡权力,实现权力与权利的平衡。这也是现代刑事诉讼中起诉程序法治化构建的必然要求。

1. 防御控诉权

“吏不良,则有法而莫守;法不善,则有财而莫理。”^[9]控方在起诉程序中的权力主要有审查起诉权、暂缓起诉权、不起诉权、提起公诉权等,这些权力的行使对被追诉人的命运影响深远,所以对其进行规制是必要的。从该种意义上而言,辩护人参与起诉程序就在于监督和制约控方权力的行使,以防止控诉权对被追诉人诉讼权利的侵犯。因为,辩方与控方是诉讼的两极,来自辩方的监督是最直接的监督,也是最负责任、最有力的监督,他们不仅可以通过维护被追诉人的诉讼权利而消极防御控诉权,还可以通过行使辩护权和调查取证权等一系列权利积极防御控诉权。

2. 保障被追诉人人权

虽然,在法治的视野下,控诉方除了追诉犯罪外,也担负着确保无罪的人不受追究的职责。但是,由于控诉方也是社会成员之一,与社会其他成员一样,同样有“自我”与“他人”的人性矛盾,处于具体的社会关系之中,作为被追诉者的对立方,部门权力的本位,使其更侧重于对犯罪的控诉,而且

就立场而言,也很难做到完全地、积极地为被追诉人的权利考虑。控辩平等原则的构建则为在起诉程序中被追诉人人权的保障提供了正当性与可能性基础,使得被追诉人的人权成为有保障的人权。

(三) 提高诉讼效率功能

“诉讼本身应该在尽可能短的时间内结束……惩罚犯罪的刑罚越是迅速和及时,就越是公正和有益。”^[10]美国经济分析法学家波斯纳认为,经济学是对法律进行规范分析的有力工具,在一个资源有限的世界中,效益是公认的法律价值,表明一种行动比另一种更有效,是制定公共政策的一个重要考量因素。20世纪80年代以来,在对付刑事犯罪的刑事诉讼过程中,各国司法机关面临着一个共同的难题:一方面,犯罪数量居高不下,犯罪种类不断增加,但司法机关的人员数量却相对稳定;另一方面,传统的诉讼程序繁琐,效率低下,积压了大量的刑事案件,司法机关不堪重负。诉讼效率成为各国诉讼制度改革所共同关注的重要问题。

1. 探求事实真相

控辩平等原则下,控方与辩方法律地位平等,双方可以充分参与诉讼程序,在对抗中能够最大限度地接近案件事实真相,避免错案发生,保证无罪者不被不正当追诉和错误判决。起诉程序中,一旦控辩可以平等,意味着:一方面,辩方可以充分行使其辩护权等权利,及早发现犯罪事实真相;另一方面,控方将会重视辩方的意见,从而使辩方关于被追诉人无罪或罪轻等主张得到认可,促使不起诉决定的作出或者控辩协商的成功。如此,控辩双方在审判前就进行了实质性的“辩论”和“质证”,双方对于案件的性质在“争论”中有可能达成一致。换言之,辩方权利在诉讼程序中越早被行使,案件事实真相就会越早被揭示,诉讼成本的投入就会越少。

2. 及时分流案件

加强控辩合作是目前世界不少国家诉讼模式改革的重要内容,其目的就是分流案件,使一些轻微的犯罪案件省去审判并科以刑罚的程序,同时,

以德国为例,一方面德国战后犯罪现象明显呈上升趋势,犯罪嫌疑人已由60年代的100万上升至九十年代的700万。另一方面犯罪也日趋复杂化,环境犯罪、经济犯罪、跨国犯罪等新的犯罪形式的出现,使调查取证出现很大困难。虽然犯罪形势发生变化,但司法人员的数量在过去30年中却处于相对稳定的状态,加之东西德统一以后,德国出现的财政困难,都使得如何既能缩短刑事诉讼程序,减轻司法压力,又能解决犯罪成为德国司法界探讨的一个重要问题。伦朝平等:《刑事案件不起诉制度之研究》,载陈兴良主编:《刑事法评论》第5卷,中国政法大学出版社1999年版,第420页。

给予疑难复杂案件的被追诉人以更多的正当程序和权利保障。控辩平等原则在案件分流过程中,发挥着不可或缺且不可替代的功能。这不仅表现在以控辩平等保障案件分流的正当性,而且,在控辩平等保障下的自愿认罪程序中,也会使被追诉人对自己的行为予以正确的认识与评价,使犯罪者的认罪心悦诚服。

3. 保障控辩合作

在美国等辩诉交易制度盛行的国家,如果根据传统的诉讼正义观将所有的案件不加区分的交付审判,其结果可能造成刑事审判制度的全面瘫痪。从这个意义上说,“我们之所以能够忍受一种不正义,唯一的正当理由也是需要它来避免一种更大的不正义”^[11]。毫无疑问,辩诉交易可以缩减诉讼环节,减少诉讼成本,提高诉讼效率。在辩诉交易中,控方是拥有国家司法资源且以强制力为后盾的法律专业人员,被追诉者则是对法律知识知之甚少且往往人身自由受限,如果没有控辩平等原则作辩诉交易的基础,“交易”便成了“强制”。

三、审判程序中控辩平等之功能

在刑事诉讼“等腰”的三角结构中,控辩平等是“题中应有之意”。在具有对抗性的法庭诉讼中,平等意味着中立法官主持之下的控辩双方的公平竞争,基于此,诉讼才能形成一种因均衡而公正的结构,并必然凸显出如下功能:

(一) 诉讼结构优化功能

无疑,刑事诉讼的目的在于追究犯罪和保障人权。为了满足国家追诉犯罪,维护公共利益的要求,刑事诉讼程序必须具有发现事实真相的功能;为了保障人权,刑事诉讼程序又必须具有限制司法权力、保护被追诉人合法权利的功能。刑事诉讼程序上述两方面的功能对于诉讼结构提出了两个基本要求:一是控辩双方之间平等对抗,二是法官居中裁判,并由此形成一个以控辩均衡为底边,以法官居中裁判为顶点的“等腰三角结构”图形。这种结构的核心是控辩平等,法官中立既是控辩平等的保障条件,又是控辩平等的内在要求。所以,充分的、富有意义的平等对抗是优化诉讼结构的关键所在。因此,可以说,一方面,控辩平等是刑事诉讼模式进化与发展的法治产物;另一方面,在刑事诉讼模式的演进过程中,控辩平等的理念和实践又对于刑事诉讼模式的演进和诉讼结构

的优化起到了积极的促进作用,这在刑事审判程序中表现得尤为突出。正如有学者言,“通过赋予控辩双方平等的诉讼权利和设立有关的诉讼规则,以确保控辩双方的平等关系,是审判程序构造的核心问题。”^[12]

(二) 实体正义保障功能

控辩双方在审判程序中享有平等的诉讼地位是实现实体正义的需要。控辩双方在法庭上平等对抗,各自提出自己的主张及其主张赖以存在的事实和证据,并且进行平等的对抗和辩论,由此为法官创造了一个兼听则明的环境。“实践表明,当富有探索进取精神的诉讼双方面对面直接交锋时,真理就愈有可能被发现,如果所提出来的证据都是恰如其分的,那么,这对于一个公正的陪审团来说,真理就是非常明显不过的了……辩论制的运用可以抵消那种在还没有听完全部事实的情况下就匆忙作出决定的天然倾向。”^[13]“当事者之间的相互作用才是诉讼程序的中心部分这一观念,一般地或者以这样的能够最大限度地发现案件真相的理由来说明,或者由当事人接受涉及自己切身利益的处理时必须得到陈述自己意见的机会这种正当程序的原理演绎而出”^[14]。因此,保证控辩双方在审判程序中享有平等的诉讼地位,进行平等对抗,受到平等的保护,在诉讼条件、诉讼机会和诉讼标准上实现真正的平等,对于发现真相、保证实现相对的实体公正,无疑具有重要的意义。

(三) 程序正义保障功能

真正的正义是一种程序的正义或沟通的正义。在审判程序中实现控辩双方的平等也是实现程序正义的基本保证。只有在平等对话的环境中,控辩双方才可能展开平等的、理性的对话,才能最终实现一种看得见的、为双方都能接受的正义。几乎所有的程序正义都将控辩平等作为一项重要的要素。在戈尔丁抽象的判断程序正义的九项标准中有五项都是强调控辩双方在法律地位上的平等:纠纷解决者不应有支持或反对某一方的偏见;对各方当事人的意见给予公平的关注;纠纷解决者应听取双方的论据和证据;纠纷解决者只应在一方在场的情况下听取另一方的意见;各方当事人都应得到公平机会来对另一方提出的论据和证据作出反应;各方当事人都应得到公平机会来对另一方提出的论据和证据作出反应。美国著名法学家坎贝赖特也认为“平等防御”就是构成公正的诉讼程序的“最基本的最低限度的要求”之

一。^[15]

(四) 权力制衡功能

审判阶段中的公权力涉及到公诉权和审判权。与侦查权一样,公诉权和审判权也具有天然异化的倾向,在缺乏监督机制的环境下,同样会突破权力界限,脱离权力设计的初衷,损害司法公正,甚至侵害被告人的合法权利。而且由于审判阶段是案件的实体处理阶段,无论是对于国家的公共利益还是被告人个人的权利和利益都有着重大的影响。构建审判程序中的控辩平等,不仅能够有效约束和监督公诉权的行使,同时也能够对审判权起到监督和制衡的作用。正如有学者所言,“当事者在诉讼程序上享有的权利实际上就是对法官权力的直接限制。对当事者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。”^[16]

(五) 人权保障功能

实际上,对国家公权力的制约和对公民权利的保护是相互联系、相互依存的两个问题:限制国家公权力、防止公权力的滥用,不但是维护公共利益的需要,更是保护公民个人权利、防止公权力侵害私权利的需要;反过来,赋予公民个人权利、加强对公民个人权利的保护又会对国家公权力形成制约,起到监督公权力的作用。保护公民个人权利在刑事诉讼中具体表现为赋予被告人程序主体性的地位,使其受到有尊严地对待,而不是将其作为国家追诉犯罪、维护所谓的“公共利益”的工具:既不能以损害个人肢体完整和造成肉体痛苦的手段进行诉讼,又不得以贬损人格的方式进行诉讼。而平等地对待处于同等地位的诉讼当事人则是保障被告人权利和其诉讼主体性地位的基本条件。刑事诉讼立法的历史就是被追诉人权利不断加强的历史,而在这个历史演变中,控辩平等经历了一个从无到有、从弱到强的过程。

四、控辩平等在救济程序中之功能

“审判程序是为探求这方面(定罪)的真实情况设计的,但看来不可能把法规设计得使他们总是达到正确的结果。……即便法律被仔细地遵循,过程被公正地引导,还是有可能达到错误的结果。一个无罪的人可能被判作有罪,一个有罪的人却可能逍遥法外。”^[17] 裁判的最终目的是对事实进行正确的认定,并准确地适用法律。因此,有必要设置相应的救济程序对刑事审判中可能出现

的错误予以纠正,以使裁判结果最大限度地接近实体真实,使法律得到更准确的适用。从各国的立法和实践来看,审判救济程序主要有两种,一是普通救济程序(上诉审程序),二是非常救济程序(再审程序)。控辩平等作为现代刑事诉讼的一项基本原则,在救济程序中发挥着重要的功能。

(一) 控辩平等在普通救济程序中之功能

普通救济程序是一种独立的司法裁判程序,要准用第一审审判程序的规定,理应遵循控辩平等原则:保证控辩双方实现平等武装,法官诉讼态度平等,给予控辩双方平等的保护,从而使控辩双方在诉讼条件、诉讼机会以及诉讼标准上实现平等。与审判程序中一样,控辩平等在普通救济程序中同样发挥着诉讼结构优化功能、实体正义功能和程序正义功能以及权力(利)制衡功能和人权保障功能。而且鉴于普通救济程序所担负的纠错和监督职责,控辩平等对于实现普通救济程序的这两项职能具有重要作用。允许控辩双方平等、有效地参与到普通救济程序的审理中,阐述各自的主张及事实和证据,并且发表其对法律适用问题的意见,而且法官对双方给予平等的关注和对待,这对于发现实体真实和判断一审法院在事实认定及法律适用方面是否存在错误具有积极的保障作用。

(二) 控辩平等在非常救济程序中之功能

刑事再审制度是一种特殊的救济程序,其设置目的旨在平衡了法的安定性和法的公平性这两个有时相冲突的原则后,纠正那些显失公平的忍无可忍的错误。^[18] 从整个刑事诉讼的过程来看,非常救济程序是对其前所有程序中控辩平等原则是否得到真正落实的最后一次检验和救济,因此,在非常救济程序中保证控辩双方享有平等的诉讼地位,不仅仅有利于优化诉讼结构、实现实体正义和程序正义、制约权力和保障人权,而且对于实现非常救济程序的特殊任务——救济功能,实现司法公正具有重要意义。

五、结语

控辩平等乃诉讼法治之基本理论与基本理念,无疑应当成为中国现代诉讼法治之理性选择与必然追求。这是因为,在当今中国社会迈向法治国之进程中,不仅控制犯罪与人权保障应当同时成为刑事法律之终极追求,也不仅公正本位、兼顾效率应当成为现代司法之永恒主题,而且程序

优先、实体与程序并重应当成为现代刑事诉讼之价值选择。

中国的司法改革正在或正在考虑如火如荼的进行,在诸多刑事司法制度改革中,控辩平等理论的导入是一条必须贯通其中的理念主线。而当下国人对于控辩平等解读却并不深刻:一个表征为,控辩平等作为一个“舶来品”,乃西方诉讼法治之产物。在中国的刑事诉讼中,尤其在立法与司法领域,尚无几多人士对此青睐。甚至在此等官员的诉讼意识领域,控辩何以平等?对控辩平等观念持有根深蒂固之“敌意”。另一个表征为,中国控辩平等的鼓吹者,对于控辩平等在我国的立论与驻足有着过多的期待和理想。认为控辩平等不仅是控辩双方在庭审程序中的平等,而且在审查起诉程序乃至侦查程序中,也必须实现控辩双方

参考文献:

- [1] [德]拉德布鲁赫. 法学导[M]. 论米健,朱林译. 北京:中国大百科全书出版社,1997:121.
- [2] 冀祥德. 控辩平等的现代内涵解读[J]. 政法论坛,2007,(6)
- [3] [法]孟德斯鸠. 论法的精神(上册)[M]. 张雁琛,译. 北京:商务印书馆,1985:66-68.
- [4] 陈荣富. 公共管理学前沿问题研究[M]. 黑龙江人民出版社,2002:199.
- [5] [斯]仆思天·儒佩基奇. 从刑事诉讼法治透视反对自证有罪原则[J]. 王铮,陈华玮译. 比较法研究,1999,(2).
- [6] [法]卡斯东·斯特法尼等. 法国刑事诉讼法精义(上册)[M]. 罗结珍译. 北京:中国政法大学出版社,1998:680.
- [7] 陈永生. 侦查程序原理[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,2003:5.
- [8] 程味秋. 外国刑事诉讼法概论[M]. 北京:中国政法大学出版社,1994:187.
- [9] 王安石. 度支副使厅壁题名记[OL].http://www.elawcn.org/announcemore.asp.
- [10] [意]贝卡利亚. 论犯罪与刑罚[M]. 黄风译. 北京:中国大百科全书出版社,1993:56.
- [11] [美]约翰·罗尔斯. 正义论[M]. 何怀宏等译. 北京:中国社会科学出版社,1998:2.
- [12] 李心鉴. 刑事诉讼构造论[M]. 北京:中国政法大学出版社,1998:260.
- [13] [美]小查尔斯·F·亨普希尔. 美国刑事诉讼——司法审判(第一册)[M]. 北京政法学院刑事诉讼法教研室编印,1982:112.
- [14] [日]棚濑孝雄. 纠纷的解决与审判制度[M]. 王亚新译. 北京:中国政法大学出版社,1996:123.
- [15] 陈永生. 侦查程序原理[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,2003:299.
- [16] 王亚新. 社会变革中的民事诉讼[M]. 北京:中国法制出版社,2001:42.
- [17] [美]约翰·罗尔斯. 正义论[M]. 何怀宏等译. 北京:中国社会科学出版社,1988:81.
- [18] [法]卡斯东·斯特法尼等. 法国刑事诉讼法精义(下册)[M]. 罗结珍译. 北京:中国政法大学出版社,1998:877.

[责任编辑:王德福]