

# 刑事辩护制度之诉讼价值分析

熊秋红\*

刑事辩护制度在刑事诉讼中具有怎样的功能、能够起到怎样的作用,这是我们对刑事辩护制度进行理论研究时不可回避的问题。对刑事辩护制度诉讼价值的正确认识,有助于这一制度在立法上得到进一步的完善、在司法实践中得到正确有效的执行。尤其在我国,刑事辩护制度的建立和发展经历了曲折的历程,这与人们对刑事辩护制度的诉讼价值缺乏正确认识是分不开的。修改后的刑事辩护制度在执行过程中遇到了不少障碍和阻力,这与人们对刑事辩护制度的诉讼价值缺乏深刻了解也有着直接的关系。可见,对刑事辩护制度的诉讼价值进行系统的研究和探讨具有很强的现实意义。在本文中,笔者拟在阐释国外刑事辩护制度价值学说的基础上,提出自己关于刑事辩护制度诉讼价值的见解,并对刑事辩护制度的诉讼价值进行具体分析。

## 一、关于刑事辩护制度诉讼价值的理论学说

从现有资料看,我国学者对刑事辩护制度的价值问题尚未进行全面深入的探讨,国外却有不少学者对此进行了具体研究,大体上形成了以下几种具有代表性的理论:

### (一) 真实发现理论(Truth-finding theory)

这种理论认为,刑事辩护制度的设立服务于发现真实的刑事诉讼目的。控、辩双方的对抗是我们所能设计的发现真实的最好制度。因为“真相能通过双方对同一问题的强有力的陈述而获得最好的发现。”<sup>[1]</sup> 辩论原则反映了一只“看不见的手”(invisible hand)的操纵理论。这种理论假定刑事诉讼中控、辩双方都站在有利于己方的立场上发挥作用,他们并不直接地揭示案件的事实真相,但他们无心服务于发现真实的制度性目标。刑事辩护制度具有有利于揭示案件事实真相的工具性价值。有的学者认为,这种理论缺乏实验性证据加以证明。

### (二) 公平裁判理论(Fair-decision theory)

这种理论认为,审判本身不是发现真实的最好方式。例如,科学家、工程师、历史学家以及其他领域的学者都不采用控、辩对抗的方式来认定事实。单从发现真实的角度分析,我们需要以更积极的调查程序来收集有关的证据,并证实具有相当可靠性的假设。而且从根本上说,曾

\* 法学博士,中国社会科学院法学研究所助理研究员。

[1] United States V Cronin, 466 U. S. 648, 655(1984)

经发生过的事是不可能知道的。在刑事诉讼中,国家与个人之间的争议需要解决,我们所能做的是安排一种对国家和个人均公平的争议解决程序。设立刑事辩护制度,对警察、检察官单方面发现事实的规则进行有争论的说明,赋予被指控人反对自我归罪的特权以抑制政府的有利地位和确保政府不强迫被指控人进行供述,从而使得被指控人能够富有影响地参加诉讼,同时带给被指控人更多的公平感和接受裁判结果的自愿性。这里,公平被广泛地理解为有利与不利之间的平衡。被指控人的一系列权利,如反对自我归罪的特权、先悉权、由陪审团审判的权利、控诉方负证明责任等,对于发现真实来说,构成一种潜在的障碍。

(三) 真实发现与公平裁判相结合的理论(Truth-finding and fair-decision theories joined)

一些学者认为,设立刑事辩护制度在发现真实与公平裁判两方面均有积极意义。他们认为,真实发现与公平裁判是不可分的。原因在于:首先,不公正的程序可能导致错误的事实发现;其次,有对诉讼的真实发现进行说明的必要。公平裁判与真实发现二者是完全一致、相互增强的。另外一些学者提出反对意见,他们认为,程序是否公正与对案件的真实发现之间没有关系,如足球比赛,只要裁判员根据规则执法,它就是公正的。程序公正是刑事诉讼的独立目的,但程序公正并非是真实发现的保障,作为独立的目的,程序公正可能妨碍真实发现。

(四) 权利理论(the rights theory)

在刑事诉讼中,赋予被指控人辩护权,建立刑事辩护制度,旨在为政府提出和赢得起诉设置障碍。根据这种观点,真实发现或者公平裁判均是刑事诉讼的价值目标。然而,刑事诉讼还有一个附加的政治性目标,即确保起诉方的权力不被作为一种一般性的权力加以使用,因此,赋予被指控人权利可防止政府权力滥用从而保护所有公民不受非法侵害。刑事法律是政府最重要的武器之一,显然,政府可运用它来控制人民。与普通公民相比,政府在各方面占有绝对的优势。而且,法官是权力集团的成员,从根本上看,他们不可能对抗政府。即使法官形成了独立于政府的文化,但法官的所有专业性判断将仍然会不自觉地偏向政府当局。被指控人的权利因此成为政府运用刑事起诉手段的障碍并且有效地影响诉讼的结局。权利理论主要关注错定有罪的危险,认为由于刑事定罪的严重后果,冒错定无罪的风险比错定有罪的风险要好得多。辩护律师没有义务揭示真实,除非这样做有助于揭示控诉方的偏见或避免虚假证据的使用,而且辩护律师可以提出任何似乎有理的辩护,即使它是虚假的。这样,使得起诉方赢得定罪变得更加困难。

(五) 交易刺激理论(The bargaining incentive theory)

交易刺激理论是权利理论中的实用主义分支。这种理论认为,赋予被指控人一系列权利为以审判之外的方式解决刑事案件提供了前提。根据这种理论,刑事审判被认为是处理刑事案件的例外方式,控、辩双方都有进行交易的权力并且给它们提供不进入审判程序的强烈刺激。因为,控、辩对抗导致审判结果的不确定性那样高,遭受损失的风险那样大,因此双方当事人愿意以协议的方式解决纠纷。在以非审判方式解决纠纷时,查明案件真相显得不那么重要。交易刺激理论是美国通过有罪答辩和辩诉交易方式解决大多数刑事案件的司法实践在诉讼理论上的反映。

(六) 标准理论(The norm theory)

标准理论认为,辩护制度的设计是为了创造公众容易接受的概念。根据这种理论,审判的结果不必反映曾经发生过的事实,而仅仅是公众相信它。审判的目的是为了得到在普遍的社会

和文化观念信仰的基础上可接受的裁判。对于控诉方的起诉,应当进行严格的检验,被告方的权利为起诉方赢得起诉设置了障碍,起诉方的指控如果通过了困难的检验,便能更有说服力地证明被告人确实犯了罪。辩护律师对起诉方提出的案件进行灵活的检验,辩护律师的作用是设计和提出显得合理的辩护,即使它们可能是虚假的。根据标准理论,审判中的真实发现不是一个重要的问题,并且这种理论假定审判能产生较少的积极性结果——被告人有罪和更多的消极性结果——被告人无罪。

从上面的介绍中可以看出,刑事辩护制度的价值问题是一个存在较大争议的问题,法学家们对此尚未形成一致的意见。

国外学者所提出的关于刑事辩护制度诉讼价值的六种理论分别从不同角度对刑事辩护制度的价值问题进行了分析,提出了很有见地并各成体系的思想,为我们全面深入地认识刑事辩护制度的价值问题提供了有益的启示。但这些理论存在不同程度的缺陷,主要表现在:

1. 真实发现理论没有看到被告方的辩护活动尽管仅从有利于被指控人的角度出发,但辩护活动有一定的界限限制,即辩护活动应在尊重事实和法律的基础上进行。完全脱离案件事实和有意曲解法律的辩护不仅缺乏道德方面的支持,同时也难以达到切实维护被指控人利益的效果。并且,许多国家的法律还要求控诉方履行“实质辩护”的义务,即控诉方在刑事诉讼中应对有利于被指控人与不利于被指控人之情形,一并予以注意,控诉方并非仅站在有利于己方的立场上发挥作用。刑事辩护制度之所以能起到有利于发现案件真实的作用,关键在于它能有效防止司法官员对案件认识的主观性、片面性以及随意性。

2. 公平裁判理论、交易刺激理论、标准理论基于“曾经发生过的事是不可能知道的”这一前提,忽视甚至完全否定刑事辩护制度有利于揭示案件事实的工具性价值,存在着过于绝对化的理论缺陷。尽管在一些学者看来,在刑事诉讼中发现客观真实是一种理想,但不能否认的事实是:人类自有刑事诉讼以来,一直通过各种制度致力于发现真实的追求——无论这种真实是客观的真实,还是法律的真实。在我国,唯物辩证法中的对立统一规律被认为是刑事辩护制度建立的思想基础之一,所谓“兼听则明,偏听则暗”。依据对立统一规律,对于问题,由有着不同认识的双方在平等的基础上相互讨论、争辩,是正确认识和处理问题的重要方法。在刑事诉讼中,控、辩双方相互辩驳、争论,有利于暴露案件中的疑点,从而使案情水落石出。在司法实践中,大量案件通过律师提出充分、确实的证据得以正确处理,一些错案因为律师具有说服力的辩护得以纠正,这是不争的事实。

3. 真实发现与公平裁判相结合的理论尽管看到了刑事辩护制度在发现真实与公平裁判两方面均有积极意义,但这一理论对真实发现与公平裁判之间关系的揭示不够准确。刑事辩护制度的建立是公平裁判的一种体现,公正的诉讼程序较之不公正的诉讼程序而言,能够大大提高产生公正裁判结果的能力,它对于案件的真实发现也具有保障和促进作用。裁判者在审判过程中确保控辩双方充分而有效地参与裁判的制作过程,可以获得对双方主张、证据进行全面了解和审查的机会,并通过听取双方从各自不同甚至相反的角度对案件事实的认识,加强对事实真相的全面、客观判断。但是,公正程序与真实发现之间有时也会产生冲突,公正的程序与公正的结果之间并不存在必然的因果关系。如赋予被指控人反对自我归罪的特权被认为是公正程序的重要特征,但这一权利的行使客观上可能妨碍真实发现。正因为如此,刑事辩护制度的具体设计必须兼顾公正程序与真实发现两方面的要求。

4. 根据权利理论,假如赋予被指控人权利的的目的是为了使刑事追诉变得困难,那么困难

应当达到什么样的程度呢?权利理论对此难以作出回答。实际上,这一理论与真实发现理论和公平裁判理论有交叉之处,它只不过是特别强调了刑事辩护制度对于防止错定有罪的意义。

5. 交易刺激理论对刑事辩护制度与提高诉讼效率之间的关系作了理论上的揭示,但它将刑事审判作为处理刑事案件的例外方式,则与世界上大多数国家的刑事司法实践不相符合,并且也有违各国建立刑事辩护制度的初衷。从刑事辩护制度产生和发展的历史过程看,它与世界范围内的人权保障运动的是分不开的,联合国也将“被指控人有权获得辩护”作为其系统人权活动的重要原则之一给予极大的关注。刑事辩护制度的建立,显然不仅仅只是为了刺激交易,提高诉讼效率。

6. 标准理论将“公众容易接受裁判结果”作为设立刑事辩护制度的目的,这一标准相当空泛。事实上,裁判结果为公众所普遍接受正是以公平裁判、权利保障、真实发现等为前提条件,因此,公平裁判理论、权利理论以及真实发现理论均可视为标准理论的具体表现形态。

国外学者关于刑事辩护制度诉讼价值的理论学说为我们研究刑事辩护制度的价值问题提供了丰富的思想素材,但同时也使我们面临着价值多元的困惑与彷徨。那么,究竟应当如何评判刑事辩护制度的诉讼价值呢?在研究刑事辩护制度的价值问题时,我们的着眼点应当定位在哪里呢?笔者认为,刑事辩护制度作为刑事诉讼中的一项重要制度,它的价值应当从这一制度与刑事诉讼总体价值目标之间的关系中加以把握。近年来,我国学者对刑事诉讼的目的、价值等进行了比较系统的研究,提出了实现国家刑罚权与保障人权相统一的刑事诉讼目的理论和程序公正与程序结果公正相统一、正义与效益相协调的刑事程序价值理论。刑事诉讼目的理论与刑事程序价值理论二者殊途同归,它们揭示出刑事诉讼的理想目标在于——实体正义的实现、程序正义的实现和诉讼效率的提高三者完美的结合,在此基础上达到建立和维护有利于统治阶级的社会秩序之终极目标。刑事诉讼中任何一项原则、制度和程序的制定,都会受到刑事诉讼价值目标的指导;反过来,这些原则、制度和程序又影响和制约着刑事诉讼价值目标的实现。刑事辩护制度也不例外。刑事辩护制度与刑事诉讼价值目标之间的关系显然应当成为我们研究刑事辩护制度价值问题的着眼点。此外,对国外学者所提出的六种刑事辩护制度价值理论进行综合性考察,也可知刑事辩护制度的价值不外乎它在实现刑事诉讼的三项价值目标——实体正义的实现、程序正义的实现、诉讼效率的提高中所起的作用。因为,实体正义的实现本身就包含有发现真实的内容,程序正义的实现要求保障被指控人的权利,对被指控人进行公平裁判,而以有罪答辩和辩诉交易程序处理刑事案件是提高诉讼效率的重要方式。

## 二、刑事辩护制度与实体正义之实现

### (一) 刑事诉讼对实现实体正义之追求

刑事诉讼中所追求的实体正义包括案件事实真相的发现和实体法的正确适用两方面的内容,其中发现真实是正确适用实体法的前提。

刑事诉讼的基本任务是惩罚犯罪,保障人权,而这只能在发现事实真相的前提下完成。在此意义上讲,一切刑事诉讼制度都力求查明案件的真实情况,即有无犯罪、谁犯罪、犯罪的轻重程度如何。诉讼的基础在于案件真相的查明或真实的发现,这一命题在当代可以说已经获得了超越各种法文化的一般意义。我国台湾学者蔡墩铭教授指出:“刑事诉讼既在于决定国家刑罚权是否存在,则应以真实之事实为裁判之依据,俾对犯罪者科以应得之刑罚,并避免罚及无辜,

是以实质真实之发现,向被认为刑事诉讼之目的。”<sup>〔2〕</sup>陈朴生教授在其著述中写道:“刑事诉讼之目的,在发现实体的真实,使刑法得以正确适用。”<sup>〔3〕</sup>黄东熊教授也认为:“国家刑罚权行使之程序,必先正确地发现事实之真相,然后再正确且迅速地适用刑罚法规。”<sup>〔4〕</sup>日本学者也将发现实体真实作为刑事诉讼的目的之一。如团藤重光教授指出:“在实体面,把‘明确案件事实真相……’作为目的。刑罚权的实现,首先在内容上必须正当和公平,这是以事实认定的正确(实体真实主义)……为条件的……处罚的准确性与裁判的迅速同等重要……为此,也不得处罚无实者。”<sup>〔5〕</sup>意大利学者也明确指出:“刑事程序的主要的必然的目的即是寻求真相。”<sup>〔6〕</sup>我国刑事诉讼法所规定的“以事实为根据,以法律为准绳”的诉讼原则以及“犯罪事实清楚,证据确实充分”的证明要求也反映了旨在实现实体正义的刑事诉讼目的。

至于这里所说的“真实”是客观的真实,还是法律上的真实,各国学者的看法不尽一致。如蔡墩铭教授认为:“兹所谓真实不能不认为客观现实之真实,亦即其所指者为绝对的真实。”<sup>〔7〕</sup>团藤重光教授则指出:“真正绝对的真实,只有在神的世界才可能存在。”“审判中的事实认定,要求尽可能接近于神所看到的真实(实体真实)。”<sup>〔8〕</sup>美国学者格里·古德佩斯特说:“审判中的争议是指控的真实性,而指控如果根据证明和说服规则被证明是真实的,那么它就是真实的。因此,审判产生真实,而非发现真实。这种真实是‘法律上的真实’,是这一制度所认识的真实。”<sup>〔9〕</sup>上述不同看法主要是基于不同的认识论依据。如从唯物主义认识论原理出发,则会认为:人类具有认识客观世界的能力,能够通过调查研究认识案件的客观真实。反之,如受哲学上不可知论的支配,必然会对要求查明案件的客观真实持否定态度。应当指出的是,尽管一些学者认为在刑事审判中发现客观真实是一种理想,但却并不否认这一理想在形成司法公正标准中的价值和重要性。

人类自有刑事诉讼以来,通过不同的诉讼制度,尤其是证据制度致力于发现真实的追求,如何更好地保证这种制度在查明真相上的可靠性以及人们对这种制度在发现真实方面的信赖性是其中关键的问题。在早期的形式证据制度中,将宣誓、神明裁判、决斗等落后、愚昧的方法作为判断是非曲直的标准。在这种制度下,所能获得的是“神示的真实”;不过这种真实却是为人们所迷信的一种真实。随着社会生产力的提高和交往的扩大,形式证据制度开始向实质证据制度过渡,作为发现真实手段的证据在诉讼中的地位得以确立。这在弹劾式和纠问式诉讼中均有体现。在纠问程序和实质证据制度的发展初期,由于对追求真实目的的过分强调和摆脱传统形式主义举证方式的需要,纠问官吏收集、审查证据的活动出现了无形式、无条件的倾向。只要纠问官认为能够发现真实,一切方式方法都委诸于他的自由裁量,即几乎不受任何程序制约的纠问。其结果是导致事实认定上的恣意性。作为对早期纠问程序的反省,法定证据制度应运而

〔2〕 蔡墩铭:《刑事诉讼法论》,台湾五南图书出版公司1993年版,第22页。

〔3〕 陈朴生:《刑事诉讼法实务》(增订版),台湾海天印刷厂有限公司1981年版,第8页。

〔4〕 黄东熊:《刑事诉讼法论》,台湾三民书局1987年版,第4页。

〔5〕 [日]团藤重光:《新刑事诉讼法纲要》(七订版),创文社1984年版,第28页以下。

〔6〕 [意]马撒:《意大利刑事诉讼程序》,1995年北京刑事诉讼法学国际研讨会论文。

〔7〕 前引〔2〕,蔡墩铭书,第22页。

〔8〕 [日]团藤重光:《刑事诉讼中的主体性理论》,《法学家》1988年4月。

〔9〕 Gary Goodpaster, *On the Theory of American Adversary Criminal Trial* The Journal of Criminal Law and Criminology, Vol 78 No. 1 pp129-130.

生。法定证据制度通过法律预先规定各种证据的证明力和断案的规则来制约法官的主观随意性。纠问程序与法定证据制度相结合,体现了发现真实和抑制法官恣意这两种理念。法定规则的内容尽管有着经验的基础,但法定的形式和效果却窒息了法官的能动认识作用,从而使证据评价及事实认定成为一种消极、呆板的三段论式的演绎过程。这样所能达到的只是法定的真实,或称形式真实。从这个意义上讲,它是以牺牲诉讼的可靠性来确保诉讼的可信赖性。作为对法定证据制度的否定,出现了自由心证的证据制度,审查判断证据的权力从立法者手中转移到司法者手中。这一制度试图通过具体情况具体分析来达到发现真实的刑事诉讼目的。同时,它又通过一系列程序性制约来确保发现真实的可信赖性。自由心证原则所要求的是法官合理的、有说服力的判断。我国不采自由心证原则,但我国刑事诉讼中的证据评价和事实认定面临着与自由心证原则下类似的问题,即在法定证据规则这种外在的、可视的一般标准的情况下,如何保障以人的主观认识为中介的证据评价和事实认定具有可靠性、确实性以及可信赖性的问题。

刑事辩护制度是世界各国公认的法律制度,它超越了社会制度、意识形态、传统法律文化的界限和阻碍在各国刑事法律中得到了普遍确立。这一制度在发现真实与正确适用实体法的过程中能起到怎样的作用呢?这便是下文所要探讨的主要问题。

## (二) 刑事辩护制度在实现实体正义中的积极作用

刑事辩护制度以维护被指控人的合法权益为立足点,被指控人及其辩护人在诉讼过程中的直接目标指向获得有利于自己的裁判,他们感兴趣的往往是获胜而非揭示真实。美国哈佛大学教授艾伦·德肖薇茨指出:“‘胜利’是大部分刑事诉讼的当事人的唯一目的,就象职业运动员一样。刑事被告还有他们的律师,当然不需要什么正义;他们要的是开释或者是尽可能短的刑期。”<sup>[10]</sup>但被告方的辩护活动是否客观上能起到有利于发现实体真实的积极作用呢?对此,我们可以得出肯定的结论。刑事诉讼中发现真实主要通过收集证据和审查判断证据这两个过程加以完成,刑事辩护制度在其中起到了积极的作用。

首先,从收集证据的过程看,刑事辩护制度的作用表现在:第一,增强收集证据的全面性。尽管法律要求追诉机关对有利于和不利于被指控人的证据一并予以收集,但由于追诉机关在诉讼中所扮演的角色和所承担的诉讼职能所决定,他在心理上更多地关注指控的成功,因而他偏向于收集被指控人有罪的证据,容易忽视对被指控人无罪证据的收集。被告方从防御的角度出发,一方面可以自行收集一些有利于自己的证据;另一方面,也可提出一定的线索,引起追诉机关对案件疑点的注意,补充收集有利于被指控人的证据。第二,保障收集证据的真实性。在侦查、起诉阶段,辩护人介入诉讼,可对追诉机关收集证据的活动起到监督作用。如讯问犯罪嫌疑人时,律师在场,可防止追诉机关采用刑讯、引诱、欺骗等非法手段收集证据,保障犯罪嫌疑人供述的自愿性,而这种自愿性又在一定程度上保障了供述的真实性、可靠性。

其次,从法官审查判断证据过程看,刑事辩护制度的意义在于:第一,有利于客观真相的揭示。在庭审中,为了证明犯罪事实的存在及被告人的罪责,检察官提出和展现证据。同时被告人及其辩护人则提出反证,进行对质。在此过程中,随着证据逐渐增加,证据之间的关系也逐渐得到明朗化,需要被弄清的事实本身也呈现出一种渐渐上升的清晰性、明确性。第二,有利于抑制法官的片面性和随意性。现代证据制度给了法官自由地评价证据和认定事实的空间。法官

[10] [美]艾伦·德肖薇茨:《最好的辩护》,唐交东译,法律出版社1994年版,第5页。

在公开场合,直接听取控、辩双方的辩论,有利于法官形成正确的内心确信。同时,控、辩双方在法庭上对证据进行质疑、检验,这样,证据积累到了何种状态,通过证据而形成的待证事实的明白性、清晰性达到了何种程度,都可以为控、辩双方了解和认识,从而大大增强了事实认定的透明度和公开性。这样,有利于防止法官的认识出现主观片面性和随意性而背离客观真实。

在采取证据裁判主义的今天,在诉讼中尽可能保证所收集证据的全面性、真实性并通过以对立统一规律为哲学基础的辩论制度来防止法官行使自由裁量权时的片面性、恣意性,这些做法对案件实体真实的发现无疑能起到积极的推动作用。

刑事诉讼分阶段进行,每一个诉讼阶段司法人员都要依据事实和法律对案件作出处理决定。被指控人及其辩护人提出应当认定被指控人无罪或者应当从轻、减轻、免除刑事处罚等辩护意见,可以促使司法人员全面考虑被指控人行为的性质及其危害程度,在处理时做到正确定罪和量刑。如正确区分此罪或彼罪的界限、故意或过失的界限、正当防卫与防卫过当的界限等,并遵循“罪刑相适应”的量刑原则。此外,还可以提醒司法人员对属于相同情况的人或案件给予同样的对待,从而促使司法人员准确而公正地适用实体法。

### (三) 刑事辩护制度对发现实体真实的消极影响

在封建纠问式诉讼中,对刑事辩护制度持否定态度。它所持的基本假定是:被告方的防御活动只会妨碍实体真实的发现。在现代刑事诉讼中,刑事辩护制度也并非一步到位,而是经历了辩护权逐步扩充的过程。在完善我国刑事辩护制度的讨论中,一些同志反对律师在侦查阶段介入诉讼,所持主要理由是:律师介入会妨碍侦查活动的顺利进行。以上种种,说明刑事辩护制度可能存在妨碍实体真实发现的消极作用。下面,拟对这种可能性进行分析。

从侦查阶段看,追诉机关在此阶段要查清谁是犯罪人,查清其主要犯罪事实,并收集能够证明犯罪嫌疑人犯罪的有关证据。在此阶段,一般赋予追诉机关较大的自主权,如他们可以对犯罪嫌疑人采取强制措施,可以采取搜查、扣押等侦查手段,以利于对犯罪的有效追究。此时,若辩护人介入,并赋予其与侦查机关对等的权利,如收集证据权,就可能使侦查活动难以正常展开,案件的真实情况无法查明。再者,如侦查人员讯问犯罪嫌疑人时,允许辩护人在场,这样就大大减轻了犯罪嫌疑人的心理压力,不利于那些真正有罪的犯罪嫌疑人如实陈述案情。此外,犯罪嫌疑人还可能利用与辩护人之间的往来进行串通,销毁有关证据。在司法实践中,有三方面的事实不能否认:第一,对追诉机关履行职责的信任问题,在不同国家,对追诉机关正确执法的信任程度有所差别。由于追诉机关代表国家追诉犯罪,担负着维护社会治安的使命,而侦查人员是与案件结局没有切身利害关系的第三者,因此总地来说,社会对他们正确履行职责给予较高程度的信任。第二,尽管被指控人不同于罪犯,但司法实践表明,被指控人中绝大多数最终被证明有罪。因为刑事诉讼的启动,本身就是以怀疑被指控人实施了犯罪为前提。第三,犯罪是过去发生的事情,而且犯罪分子往往采取隐蔽的手段作案,作案后或迅速逃离现场,或对现场进行伪装,并尽可能销毁犯罪留下的痕迹。与犯罪作斗争是一项十分复杂、困难的工作。以上三方面的事情表明,对于发现实体真实来说,的确需要一个积极的机构来调查具有相当可靠性的假设并收集与此相关的证据。从这个意义上讲,被指控人的辩护权若过分扩张,则会构成追诉机关查明案件真相的一种障碍,从而影响对犯罪的有效追究。正因为如此,我国有学者指出:“虽然允许辩护律师提前介入诉讼,但仍应允许在控辩对抗上应适当向控辩方倾斜。”<sup>〔1〕</sup>

〔1〕 马贵翔:《公正、效率、效益——当代刑事诉讼的三个基本价值目标》,1992年全国诉讼法学年会论文。

从审判阶段看,被告方辩护权的充分行使也并非只具有协助法官弄清案件真相的积极作用。艾伦·德肖微茨指出:“被告辩护律师,特别是在为确实有罪的被告辩护时,他的工作就是用一切合法手段来隐瞒‘全部事实’。对被告辩护律师来说,如果证据是用非法手段取得的,或该证据带有偏见,损害委托人的利益,那么他不仅应当反对而且必须反对法庭认可该证据,尽管该证据是完全真实的。”<sup>[12]</sup>在刑事审判中,被告方为了胜诉可能重塑证据并使用辩护技巧来阻碍案件真相的揭露,从而使真正有罪的被告人逃脱法律的制裁。美国O·J·辛普森一案所引起的广泛争议即是其中典型的例子。

刑事诉讼的理想结果是在发现事实真相的基础上做到不枉不纵,使有罪者受到定罪和适当的处罚,使无辜者免受追究并尽快洗清嫌疑。刑事辩护制度从有利于被指控人的角度出发,它在发现有利于被指控人的事实真相,特别是确保有罪判决的可靠性,防止罪及无辜方面,有着积极的作用。然而,对于揭露不利于被指控人的事实真相,打击犯罪而言,有时可能起到妨碍作用。由于不枉不纵的理想目标很难同时达到,故按照侧重点的不同,可将刑事诉讼目的理论中的实体真实发现主义分为积极性实体真实发现主义与消极性实体真实发现主义。积极性实体真实发现主义基于有罪必罚的思想,认为只要有犯罪发生,则必须发现犯罪并加以应得之处罚。由此思想延伸开去,则会认为,即使误罚无辜,只要社会大众认为被处罚者为真正的罪犯,就能达到维护社会治安的目的。因此,“有罪必罚”的思想,与“宁可误罚无辜,亦不可遗漏有罪者”的思想相贯通,成为积极性实体真实主义的正当化理由。封建刑事司法采取积极性实体真实发现主义,导致对刑事辩护制度的完全否定。消极性实体真实发现主义基于“与其杀不辜,宁失不经”的思想,认为绝对避免误罚无辜,才能使发现真实与保障人权的目的同时得以实现。“宁可放纵十个有罪者,亦不可误罚一个无辜”成为维护该主义的象征性指标。法的正当程序主义由消极性实体真实主义发展而来,它的基本思想仍不离避免误罚无辜,法的正当程序成为实现此思想的手段,并且它为消极性实体真实主义提供了理论注释。以消极性实体真实主义或法的正当程序主义为指导,刑事辩护制度对发现实体真实的价值才能被充分肯定。

### 三、刑事辩护制度与程序正义之实现

#### (一) 刑事诉讼对实现程序正义之要求

在刑事诉讼中,涉及到三种利益因素:一是以社会安全和法律秩序的维护为内容的一般社会利益;二是作为追究刑事责任对象进入刑事诉讼过程的被指控人的利益;三是受犯罪行为直接侵害而又受诉讼结果直接影响的被害人的利益。国家、被害人与被指控人之间的冲突需要解决,我们应当安排一种对国家和个人均公平的争议解决程序,以保障司法公正得以实现。蔡墩铭教授指出:“刑事诉讼之另一目的,即在于实现司法正义,而为实现司法正义,必须维持公共福祉。法律秩序或社会之物质与生存的利益之保护,均属于公共福祉,故为实现司法正义起见,不能不适当地处罚侵害法律秩序或生存利益者。处罚犯人虽有必要,但不能因而害及被告之基本人权,否则为处罚犯罪而侵害被告之人权,虽为实现司法正义,事实上司法正义并未真正获得实现。籍此以观,公共福祉之维持固属重要,但基本人权之保障犹属不可忽视。惟是,如何在不侵害被告人权之前提下,发现实体之真实,进而对于有罪者科以应得之刑罚,不失为刑事司法

[12] 前引[10], 艾伦·德肖微茨书, 第8页。



之鹄的所在。”<sup>[13]</sup>黄东熊教授明确指出：“刑事诉讼法所期求者，乃有实体面之正义与程序面之正义。实体面之正义，乃以进行刑事诉讼为手段而求实现，而程序面之正义，则在刑事诉讼之过程本身求实现。”<sup>[14]</sup>日本法学家土本武司认为：“刑事诉讼法把在刑事案件上，于维护公共福利与保障基本人权的同时，明确案件的事实真相，准确而迅速地适用刑罚法令作为目的。”“该目的展示的刑事诉讼法的指导理念，归结为保障正当程序和查明案件真相两方面。”“……在坚持程序正义的同时，实现实体真实发现的要求，是刑事诉讼的目的。”<sup>[15]</sup>

在法哲学的众多范畴中，公正范畴无疑至关重要，对于司法公正，人们通常把关注的焦点放在实体公正方面，而相对忽略了司法程序的公正性问题。实际上，司法正义包括实体正义和程序正义两方面要求。实体正义的核心内容是：司法裁判应当以正确的事实认定为根据。这是一项陈旧的、不言而喻的要求。因为司法裁判倘若不能以正确的事实认定为根据，就会导致放纵犯罪或者处罚无辜。放纵犯罪意味着默许他通过剥夺或侵犯其他社会成员的应得权益获得其不应得的利益，因而是一种内在的非正义。而惩罚无辜（包括剥夺其生命）更是有违刑事诉讼的初衷。这实际上等于国家一方面在试图惩罚犯罪，另一方面又在放纵犯罪，一方面在维护法律，另一方面又在破坏法律。其后果必然导致司法正义无法实现。程序正义要求诉讼手段、诉讼方式具有正当性，诉讼参与人在诉讼过程中受到公平的对待。早期的资产阶级启蒙思想家们指出：法律与自由、平等的价值之间有着某种联系，人类的极端残暴和专制统治与法律概念是不相容的，“强力并不构成权利”。<sup>[16]</sup>人们所需要的是正义的法律体系。自然法则是构成正义法律体系的基础，它包括那些公正和合理的最低标准，如果没有这些标准，那就不可能有可行的法律秩序。在法律秩序方面，反映自然理性要求的正义原则包括：第一，一个没有破坏法律的人不应该被控有罪；第二，双方当事人进行法律上的辩论时，双方都有听取的机会；第三，一种法律制度必须保证公正不偏的法庭保护正确的行为，纠正错误的行为，不应该让任何人审他自己的案件。<sup>[17]</sup>美国学者戈尔丁在“自然正义原则”的基础上提出了关于程序公正的九项标准：1. 与自身有关的人不应该是法官；2. 结果中不应含纠纷解决者个人利益；3. 纠纷解决者不应有支持或反对某一方的偏见；4. 对各方当事人的诉讼都应给予公平的注意；5. 纠纷解决者应听取双方的论据和证据；6. 纠纷解决者应只在另一方在场的情况下听取另一方意见；7. 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响；8. 解决的诸项条件应以理性推演为依据；9. 推理论及提出的论据和证据。他认为，坚持这些标准，就会给当事人一种受公平待遇之感。<sup>[18]</sup>因为法官的中立，当事人的平等参与以及对法官任意性的排除，不仅促进了纠纷的解决，而且形成了当事人对裁判结果的信任，而这种信任正是诉讼制度赖以存在的基础。美国联邦宪法将“正当法律程序”作为一项基本的法律原则。该法的第5条修正案规定：“非经正当法律程序，不得剥夺任何人的生命、自由和财产。”根据美国学者和联邦最高法院的解释，正当法律程序可分为实体性正当程序和程序性正当程序。实体性正当程序的“首要含义

[13] 前引[2]，蔡墩铭书，第22页。

[14] 前引[4]，黄东熊书，第4页。

[15] [日]土本武司：《刑事诉讼法要义》，有斐阁1991年版，第16页。

[16] [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，商务印书馆1987年版，第13页。

[17] [美]博登海默：《法理学——法律哲学和方法》，张智仁译，上海人民出版社1992年版，第255页。

[18] [美]戈尔丁：《法律哲学》，齐海滨译，三联书店1987年版，第240—241页。

是不受政府无理拘捕的权利”；程序性正当程序中最重要的是“个人在被剥夺自由和财产前得到适当的通知和公正的审判。”<sup>[19]</sup>《布莱克法律辞典》将程序性正当程序解释为“联邦宪法第14条修正案规定的对自由和财产的保护，包括为贫困被告人指定律师的权利、复印案卷的权利、对质的权利；第6条修正案具体规定并通过第14条修正案适用于各州的所有权利。程序性正当程序的中心含义是指：任何权益受到结果影响的当事人都有权获得法庭审判的机会，并且被告知控诉的性质和理由，……合理的告知、获得庭审的机会以及提出主张和辩护等都体现在‘程序性正当程序’之中。”联合国《公民权利及政治权利国际公约》第14条第3项确立了被指控人在刑事诉讼中所具有的“最低限度程序保障”。《欧洲人权宣言》第6条第3项及《美洲人权宣言》第8条分别规定了被告人在刑事诉讼中具有的“最低限度权利”。有学者认为，最低限度程序正义标准的确立反映了一种“消极性正义理论”的主张。这种理论认为：没有人能够客观地和确定地知道什么是正义，正义也无法得到合理的证明……但是人们能够对程序不公正的情况产生感性 and 直观的判断。因此我们可以通过对非正义感的分析，提出最低限度程序正义标准。<sup>[20]</sup>然而，如果说凭籍人们的“正义感”无法解决这一问题，根据人们的“非正义感”同样难以得出令人信服的答案。譬如赋予被指控人反对自我归罪的特权是否属于程序正义的内在要求，各国学者的认识就不尽一致。国际社会所能做的是在综合考虑各国政治、经济、文化发展水平的基础上提出符合现代刑事司法制度发展趋势、能为大多数国家所接受的一般准则。规定最低限度标准，一方面可以促进尚未达到此标准的国家在刑事立法与司法中注意与国际社会接轨；另一方面又为已经达到此标准的国家进一步加强刑事诉讼中的人权保障留下了加以容纳的空间。

## （二）刑事辩护制度在实现程序正义中的作用

在刑事司法中，对于实现程序正义而言，刑事辩护制度是一项不可缺少的制度。尽管人们对程序正义的标准尚未达成一致见解，但无论是在“自然正义”的古老原则中，还是在“正当法律程序”的宪法条款里，抑或在国际性法律文件所规定的“最低限度程序保障”中，都把被指控人的辩护权视为其中最重要的内容之一。正如美国学者所言：“司法正义——不管是社会主义、资本主义或是其他任何种类的，都不仅仅是目的，而且还是一种程序；为了使这一程序公正地实行，所有被指控犯罪的人都必须有为自己辩护的权利。”<sup>[21]</sup>刑事辩护制度在实现程序正义中的作用突出地表现在以下几个方面：

### 1. 它有助于刑事诉讼中形成合理的诉讼结构。

控诉、辩护、审判三种诉讼职能相分离，裁判者中立、控诉方和辩护方平等对抗，这是现代刑事诉讼中的基本格局，也是刑事司法体现程序正义的重要方面。在诉讼发展史上有两次重要分工，第一次重要分工是司法权从行政权中独立出来，第二次分工则为控诉权与审判权相分离，这两次分工为刑事诉讼中形成合理的诉讼结构提供了前提。然而，如果不建立辩护制度，控诉方就失去了对立面，审判者的中立地位也就无从谈起，刑事司法就会带有强烈的“行政”色彩。刑事辩护制度的建立，是诉讼过程中被告方与控诉方拥有平等地位的基础，也是审判者相对中立的重要条件，它保障了诉讼过程中对单方发现规则(the unilateral discovery rules)进行有争论的说明，充分体现了刑事程序的“诉讼性质”。对于形成合理的刑事诉讼结构、保障程序

[19] [美]詹姆斯·安修：《美国宪法解释与判例》，黎建飞译，中国政法大学出版社1994年版，第134页。

[20] 陈瑞华：《刑事审判原理》，北京大学出版社1997年版，第58页。

[21] 前引[10]，艾伦·德肖薇茨书，第483页。

公正是不可或缺的重要因素。如果没有刑事辩护制度,一旦警察、检察官认为被指控人有罪,从侦查到公开审判,象流水线作业一般被指控人均被认为有罪,这是司法实践中难以否认的事实。

### 2. 它使被指控人能够积极参与诉讼过程。

被指控人是刑事诉讼的中心人物。如何对待被指控人是诉讼程序公正与否的重要标志。公正的诉讼程序应当确保被指控人的合法权益受到尊重,应尽可能阻止对受错误追诉的被指控人定罪。刑事辩护制度的建立使被指控人有机会反对控诉方的指控,并可对证据提出质疑并申诉自己一方的理由。被指控人对诉讼过程的积极参与,使其享有部分的程序控制权从而能够富有成效地影响诉讼结局,真正成为诉讼的主体,而非司法官吏任意摆布的被追究者和受处罚者。辩护制度是被指控人保护自己合法权益的最重要的形式。

### 3. 它是对国家权力的一种监督和制约。

程序正义的核心内容是对被指控人的个人权利加以保护,而对于国家权力加以制约。控审分立是国家权力的内部制衡,而刑事辩护制度则是对国家权力的外部制约。刑事辩护制度的存在意味着每个被指控人都可以向政府提出异议。艾伦·德肖微茨尖锐地指出:“认真负责、积极热心的辩护律师是自由的最后堡垒——是抵抗气势汹汹的政府欺负它的子民的最后一道防线。辩护律师的任务正是对政府的行为进行监督和挑战,要使这些权势在握的尊者对无权无势的小民百姓做出格行动前三思而后行,想想可能引起的法律后果;去呼吁,去保护那些孤立无援、无权无势的民众的正当权利。”<sup>[22]</sup> 一个国家是否有真正的自由,试金石之一是它对那些为有罪之人、为世人不耻之徒辩护的人的态度。在大部分专制国家里,独立自主的辩护律师队伍是不存在的。诚然,专制压迫肆虐无忌的明显标志之一就是政府开始迫害辩护律师。<sup>[22]</sup> 刑事辩护制度是刑事司法制度民主化的重要标志。决定一个被指控人是否应被认定有罪、应受到惩罚,政府必须提供证据,而被指控人应享有公平的辩护机会,这是程序正义的基本要求。

刑事辩护制度对于实现程序正义的作用是其诉讼价值的最重要体现。正是对这一价值的充分肯定,才使得刑事辩护制度在现代刑事司法制度中具有不可动摇的地位。

## 四、刑事辩护制度与诉讼效率之提高

### (一) 提高诉讼效率的必要性

随着本世纪七十年代以来西方经济分析法学的兴起,法律程序中的经济效率问题逐渐受到人们的重视。匈牙利学者阿尔培德·欧德指出:“在我们当今的时代里,几乎所有刑事司法程序改革都有两个基本目的:一是发现实施一种迅速、简便和成功程序的新方式和新途径,换言之,使刑事诉讼活动的进行更有效率;二是确保诉讼参与人的权利,这与公正的要求密切相联。”<sup>[23]</sup> 贝利斯教授也认为,经济效率问题是在对法律程序进行评价时所要考虑的一项重要因素,“没有正当的理由,人们不能使程序在运作过程中的经济耗费增大,同时,“在其他条件相同的情况下,任何一位关心公共福利的人都有理由选择其经济耗费较低的程序。”<sup>[24]</sup> 蔡墩铭教授也明确指出:“无论立于国家或被告之利益,迅速裁判对于刑事司法而言,至为重

[22] 前引[10], 艾伦·德肖微茨书,第483页。

[23] Comparative Law Yearbook Vol 9 1985 by Martinus Nijhoff Publishers, pp4- 5

[24] Micheal D. Bayles, Principles for Legal Procedure, in Law and Philosophy 5 1986 by D. Reidel Publishing Company

要。”如何使迅速裁判之目的与其他刑事诉讼目的相配合,不失为今日刑事司法最迫切之课题。”<sup>[25]</sup> 陈朴生教授在其所著《刑事经济学》一书中写道:“刑事诉讼法之机能,在维持公共福祉,保障基本人权,不计程序之繁琐,进行之迟缓,亦属于个人无益,于国家社会有损,故诉讼经济于诉讼制度之建立实不可忽视。”<sup>[26]</sup> 一些国家在刑事立法中对提高诉讼效率问题作出了明确规定,如美国宪法修正案第6条规定被告人拥有“公正陪审团予以迅速的公开审判”之权利;美国联邦刑事诉讼规则第2条规定:“本规则旨在为正确处理每一起刑事诉讼提供规则,以保障简化诉讼,公正司法,避免不必要的费用与迟缓。”日本刑事诉讼法第1条也规定:“本法系以在刑事案件上,于维护公共福祉,保障个人之基本人权的同时,发现案件的事实真相,准确而迅速地适用刑罚法令为目的。”

效率泛指日常工作中所消耗的劳动量与所获得的劳动效果的比率。从一个给定的投入量中获得最大的产出,即以最少的资源消耗取得同样多的效果,或以同样的资源消耗取得最大的效果,这是一切生产活动和社会活动所共同追求的目标,刑事诉讼当然也不例外。正因为如此,诉讼经济和诉讼效率才成为公认的诉讼原则。具体而言,提高刑事诉讼效率的必要性主要表现为以下两方面:

第一,提高诉讼效率,兼顾了国家和个人两方面利益。从国家利益的角度分析,避免不必要和不合理的拖延,迅速作出裁判将犯罪者立刻绳之以法,有助于对犯罪的特殊预防;从被指控人利益的角度分析,无辜的被指控人如已被羁押,可因迅速之无罪裁判而获得释放;有罪的被告人则可因迅速之裁判尽早摆脱诉讼拖累。西方有句古老的法谚:“迟来的正义已非正义(Delay of justice is injustice)”,说明了提高诉讼效率在国家司法中的重要性。

第二,提高诉讼效率,有利于解决案件积压问题。资料显示,各国的犯罪案件均显增长趋势。以英国为例,1980年刑事法院审理的案件数为55594件,到1990年已增加到103011件。<sup>[27]</sup> 我国最高人民法院1993年工作报告中指出,五年来全国法院共受理一审刑事案件2016357件,其中1992年受理422991件,平均每年上升7.9%。可以想见,在刑事案件迅速增长的情况下,若不提高效率,案件积压现象将不可避免。意大利1988年进行刑事司法制度变革的重要原因之一是为了解决诉讼拖延问题。

## (二) 刑事辩护制度与提高诉讼效率之间的关系

刑事辩护制度的设置对于提高诉讼效率而言有着积极和消极两方面的影响。从其积极影响看,被指控人辩护权的充分行使,可减少冤假错案发生,这样,单位时间内完成的有用的工作量就会提高。从其消极影响看,被指控人对辩护权的行使构成刑事追诉活动顺利进行的障碍,如警察讯问犯罪嫌疑人之前必须告知他有获得律师帮助的权利;在犯罪嫌疑人与其律师联系之前,必须中止对犯罪嫌疑人的讯问。这在一定程度上会妨碍追诉机关对刑事犯罪的有效追究,从而影响办案的效率。一般来说,被指控人的辩护权若过分扩张,将会从总体上妨碍诉讼效率的提高。在本质上,刑事司法是国家围绕追究、惩处犯罪者而展开的活动,整个诉讼进程贯穿着国家专门机关和犯罪者之间追究与反追究的斗争。如果过分强调平等对抗,真正的犯罪者必然会利用辩护权抵御法律追究,使本来维护被指控人正当权益的手段变成被指控人庇护罪行、

[25] 前引[2]蔡墩铭书,第22页。

[26] 陈朴生:《刑事经济学》,台湾正中书局1975年版,第327页以下。

[27] 转引自陈开欣:《英国刑事司法制度概况——赴英考察报告》,中国政法大学1993年版,第7页。

逃避罪责的工具, 追诉机关也会因手脚受约束、权力有限而难以迅速查清案件真相、查获犯罪者。

在现代刑事诉讼中, 公正与效率是人们追求的双重价值目标。在实际运行中, 二者往往难于完全协调, 过分追求公正, 过分地赋予被指控人辩护权对付控诉, 过分地强调控、辩双方的辩论, 必然大大减慢办案速度, 浪费不必要的人力、物力和财力, 使案件久拖不决, 出现超期羁押等现象, 损害诉讼参与人权益, 最终也不能维护公正, 使得公正与效率两败俱伤。正如英国大法官奈特·布鲁斯所言: “真理, 与一切美好事物一样, 可能被人欠考虑地热爱, 过分强烈地追求——从而付出的代价可能太大。”<sup>[28]</sup> 因此, 在刑事诉讼中, 尤其在刑事诉讼的侦查阶段, 对被告方的辩护权予以一定程度的限制是十分必要的; 在不同的诉讼阶段, 对辩护权的行使方式也可作一些较为灵活的考虑。另一方面, 由于刑事辩护制度是实现诉讼公正不可缺少的重要因素, 因此, 任何提高诉讼效率的举措又应以保障被指控人的辩护权为底线, 不能单纯以提高诉讼效率为由否定刑事辩护制度的存在。如不给予被指控人较为充足的时间聘请律师, 准备辩护, 取消被告人的上诉权等, 这种对诉讼效率的不适当追求有碍实体正义和程序正义的实现。现代法理学是以权利为本位的或者权利义务相一致的法理学, 应当在保障被指控人基本权利的前提下谈刑事诉讼效率的提高。1989年10月在维也纳召开的第十四届国际刑法学协会代表大会提出了如下建议: “对简单的案件, 可能采取, 也应该采取简易程序。但是应该使被告人保有获知被控内容和有罪证据的权利, 受审的权利, 包括提供证据的权利和延请律师为其辩护的权利。”1994年9月10日在里约热内卢召开的第十五届国际刑法学协会第十五届代表大会通过的《关于刑事诉讼法中的人权问题的决议》第23条规定: “严重犯罪不得实行简易审判, 也不得由被告人来决定是否进行简易审判, 至于其他犯罪, 立法机关应该规定实行简易审判的条件, 并且规定保障被告人与司法机关合作的自愿性质的方法, 例如由律师进行帮助。建议简易程序只适用于轻微罪行, 目的是加快刑事诉讼的进行和向被告人提供更多的保护。”可见, 提高诉讼效率应以保障被指控人获得律师的帮助为底线, 已成为世界性的共识。

程序繁简分立是从总体上提高诉讼效率的有效途径。简易程序相对于普通程序而言, 最大的特点是定案证据不再受到以直接、言词原则为基础的审判方式的检验, 有些甚至不再开庭审查, 这必然使被告人及其辩护人在简易程序中的辩护活动受到较大的限制, 而这正是简易程序为了提供诉讼效率所付出的代价。因此, 简易程序应限制在一定范围内使用, 它主要应适用于那些所涉及罪行轻微、事实情节简单的案件; 案情重大、复杂或者社会影响程度较高的案件, 不宜采取简易程序, 而应当采取普通程序, 以保障被指控人充分行使辩护权。这样做, 使得诉讼公正与诉讼经济的价值目标得以兼顾。美国司法实践中广泛采取辩诉交易, 意大利于1988年也开始推行意大利式的辩诉交易。辩诉交易的存在标示着被指控人在刑事诉讼中起着明显的作用, 是被指控人在刑事诉讼中享有程序主体地位的一种体现, 是刑事诉讼民事讼化的体现。被指控人拥有辩护权正是交易得以进行的基础, 这里, 辩护权以一种“扭曲”的方式被行使。辩诉交易虽然极大地提高了诉讼效率, 但它具有明显的缺陷——造成无辜者被认定有罪的风险、不公正的让步, 给检察官制造了过重指控被告人的诱因, 削弱了程序的公正性, 增加了量刑上的不平等, 降低了公众对法律的尊重。一些美国学者认为, 庭外协议是美国刑事诉讼中最具有

[28] [新西兰] J·B·道森:《英联邦成员国对非法取得的证据的采证问题的若干法律规定》, 刘赓书译, 《法学译丛》1983年第4期。

破坏性、最不利于实现正义的程序之一。辩诉交易制度自产生以来,一直存在着对它的激烈抨击。但一些国家的刑事司法制度因为现实的需要而依赖于它,与诉讼的过分拖延或诉讼进程的中断相比,它毕竟具有优越性,实际上,它也是对诉讼公正与诉讼效率两项价值目标进行权衡的产物。

综上所述,刑事诉讼中有三项价值目标——实体正义的实现、程序正义的实现和诉讼效率的提高。刑事辩护制度的诉讼价值首先体现在它对实现程序正义的保障作用,刑事辩护制度对于实现程序正义而言是不可缺少的制度。其次,它在发现有利于被指控人的事实真相,特别是确保有罪判决的可靠性,防止罪及无辜方面有着积极的作用,但对于发现不利于被指控人的事实真相,则可能起到阻碍作用。从总体上讲,它对于实现实体正义的积极作用远远大于其消极影响。再次,刑事辩护制度的存在对于提高诉讼效率而言兼有积极和消极两方面的影响,被指控人的辩护权若过分扩张,将会从总体上妨碍刑事诉讼效率的提高。刑事辩护制度的具体设计应当兼顾公正和效率两方面的目标。长期以来,我国学者倾向于把刑事诉讼活动等同于一种认识活动,在这一活动过程中,公安司法机关的共同任务在于查明案件的事实真相,并以此为根据适用刑法来处理案件。这样,刑事辩护制度对于发现案件客观真实的积极作用被认为是其诉讼价值最重要的体现,一些人因为联想到刑事辩护制度对发现实体真实的妨碍,因此对其持怀疑甚至否定态度。在司法实践中,一些司法人员也将刑事辩护制度仅作为公安司法机关查明案件事实真相的工具,当司法人员认为证据已达到确实、充分的程度时,将这一工具弃掷不用便成了合乎逻辑的选择。“你辩你的,我判我的”现象的大量存在与“重打击、轻保护”、“重实体、轻程序”的司法价值观不无关系,刑事辩护制度对于实现程序正义的保障作用没有受到应有的重视。有时,为了追求诉讼效率,从重从快打击严重犯罪活动,甚至将被告人获得律师帮助的权利限制到几乎无法行使的地步。1996年3月我国对刑事诉讼法作出了重大修改,“加强对犯罪嫌疑人、被告人合法权益的保障,提高犯罪嫌疑人、被告人在刑事诉讼中的地位”是这次改革的目标之一。修改后的刑事诉讼法大大提前了律师和其他辩护人参加刑事诉讼的时间,明确规定了辩护人的数量、资格,扩大了指定辩护的范围,扩大了律师和其他辩护人的权利,从而使我国刑事辩护制度获得了令人瞩目的发展。与此同时,“提高诉讼效率”也是修改刑事诉讼法的指导思想之一,修改后的刑事诉讼法增设了简易程序处理部分刑事案件,在简易程序中被告人辩护权的行使相对于普通程序而言受到了一定程度的限制。可见,现行立法规定是对刑事辩护制度的诉讼价值综合考虑的产物。但是,由于人们观念上的阻碍,修改后的刑事辩护制度在执行过程中举步维艰。追诉机关对律师的工作存有偏见,对律师介入侦查、起诉程序设置种种障碍;一些司法人员轻视刑事辩护制度的价值,律师的正当执业活动得不到应有的尊重;一些公民法制观念淡薄,对律师进行人身伤害的事件屡屡发生。刑事辩护制度的发展与完善是一项系统工程,既涉及立法的修改,又涉及司法实践中对法律的正确理解和执行,还涉及人们对刑事辩护制度认识的进一步升华。对刑事辩护制度的诉讼价值进行全面、系统的考查和评估不仅有助于正确指导刑事辩护制度方面的有关立法,而且有助于刑事辩护制度在实践中得到普遍的认同和遵循,从而推动我国刑事司法在科学化、民主化、公正性等方面向前发展。