

论刑事辩护制度之理论基础 (下)

熊秋红

二、程序主体性理论

(一) 程序主体性理论的形成

刑事诉讼是国家追诉犯罪、惩罚犯罪的活动。享有追诉权的国家专门机关是刑事诉讼中的当然主体。程序主体性理论旨在强调刑事诉讼中的追诉对象——犯罪嫌疑人、被告人在诉讼过程中与控诉机关、审判机关拥有同等的程序主体地位。犯罪嫌疑人、被告人与警察、检察官、法官没有身份上的高低贵贱之分,只有所担当的诉讼角色的区别。如韩国学者指出:“在韩国构成刑事程序的主体是法院、检察官、犯罪嫌疑人和犯罪人。法院是审判权的主体,检察官是公诉权和侦查权的主体。……嫌疑人是对侦查的防御权之主体,由检察官提起公诉,嫌疑人也成为被告人的立场,同时产生被告人的防御权。”^①

台湾学者明确提出了关于程序主体性原则的要求:(1)司法裁判程序的构成及运作须以保障受裁判者之程序主体权即程序上基本人权为必要内容;(2)不论立法者或法院均应致力于充实诸项程序制度,巩固诉讼程序上当事人及利害关系人之程序主体地位;(3)在各司法裁判上,其裁判所涉及之当事人及利害关系人应受尊重为程序之主体,而不应仅被当成程序之客体来处遇或支配。^②

在封建纠问式诉讼中,被告人处于几乎没有任何诉讼权利的纠问客体地位。纠问程序对于国家官吏发动职权来追究案件真相给予充分的信任,它假定法官在证明被告人有罪和无罪的证据收集和审查上能够作出同等的努力,而被告方面的诉讼活动一般说来只能妨碍真实的发现,被告人不能在刑事诉讼中从事其应有之防御。这主要表现在:1. 被告人无权提出有利于自己的证据,也难以进行有效的辩解,他不是拥有自己诉讼权利的独立一方;2. 诉讼过程中对被告人实施刑讯逼供等非人道的取证手段,强迫他作出非自愿的自白;3. 罪疑从有,被告人事实上承担证明自己无罪的责任。直至十九世纪,被告人在程序法上逐渐具有独立的、与法官、检察官平等的法律地位。法国启蒙思想家孟德斯鸠指出:“法官还应与被告人处于同等的地位,或者说,法官应该是被告人的同辈。这样,被告人才不觉得他是落到倾向于用暴戾手段对待他的人们的手里。”^③康德、黑格尔明确表述了不能将人作为手段的思想。康德将法律上的自由定义为一个人不受另一个人的专断意志的影响和控制。他指出,自由这一基本权利包含着形式上的平等的思想,因为它暗示着,每个人是独立的,并且是他自己的主人。人性里有天生的尊严,任何人都无权把别人当作达到主观目的的手段,每个人总是把自己看作是目的。^④黑格尔认为,理性的基本要求之一是必须尊重他人的人格和权利,法律是设计来加强和保证这种尊重的主要手段之一。^⑤黑格尔“不是把罪犯看成是单纯的客体,即司法的奴隶,而是把罪犯提高到一个自由的、自我决定的人的地位。”^⑥新康德主义自然法哲学的代表人物什塔姆列尔认为,立法者在企图实现社会理想时必须牢记“尊重和分享原则”。

即社会每一成员本身就被作为目的来对待，不应成为他人的、仅仅是主观的和专断的意志的对象。没有一个人仅仅利用他人来作为达到他自己的目的的手段。与什塔姆列尔一样，意大利新康德主义者德尔·韦基奥认为，尊重人的个性的自治是正义的基础。每个人都可以要求其同胞不应把他仅仅当做一种工具或物体来对待。^⑦上述理论反映在刑事诉讼中即要求确立被追诉者的程序主体地位。在诉讼过程中，严禁对被追诉者进行刑讯逼供，相反，对被追诉者应赋予充分的参与机会，使其能够攻击防御、陈述意见或辩论，以避免发生有失公正的突袭性裁判。程序主体性理论的形成以“尊重人的尊严”这一思想为前提。所谓人的尊严，指唯人始有之特殊价值。“唯人有其尊严，非若一般事物可以价格评估之，并无代替物。”^⑧依此思想，人具有自律性及自我目的，因此，不应以人为单纯的手段或支配的客体。美国学者还指出：刑事司法制度的最终目标是为了抑制犯罪，但追诉犯罪的活动应当按照正当程序进行。正当程序的基本要求之一就是在刑事诉讼中保障被告人的个人自治（Personal Autonomy）。在审判前程序中允许辩护律师参加，可以降低调查机构对犯罪嫌疑人的个人自治的压抑。^⑨刑事诉讼是国家追究犯罪和惩罚犯罪的活动。作为追诉主体的国家专门机关与作为追诉对象的犯罪嫌疑人、被告人之间的关系具有利益对立的本质，就国家专门机关而言，其利益在于追诉与惩罚犯罪，不使犯罪行为入逍遥法外，而对犯罪嫌疑人、被告人而言，其利益在于个人之人身自由、财产、住宅、通信秘密等权利，尽少受到限制与剥夺。这使得刑事诉讼制度必然带有强烈的政治性。不同的政治体制下，犯罪嫌疑人、被告人在刑事诉讼中的地位具有明显的差异。刑事辩护制度的确立是民主观念在刑事诉讼领域渗透的结果，反过来，辩护制度的进一步完善又极大地推动了诉讼的民主化进程。诉讼民主包括以下两方面的基本要求：其一，对国家专门机关的权力加以制约。因为权力本身带有腐败与专横的倾向。正如孟德斯鸠所言：“一切有权力的人都容易滥用权力，这是万古不易的一条经验。”^⑩其二，对公民个人的权利加以保护。西方学者指出：“并不是人权创造了民主，而是民主要求对人权加以保护。”^⑪刑事辩护制度在以上两方面均起到积极作用。我国在很长时期内过于强调刑事诉讼的专政性质，忽视对公民个人权利的保护，这是导致许多人对刑事辩护制度不理解或持怀疑态度的重要原因。

程序主体性理论表达了以下思想：第一，犯罪嫌疑人、被告人在刑事诉讼中不能被当作客体，他不能单纯地被当做国家追诉犯罪的工具。犯罪嫌疑人、被告人的人格尊严不可侵犯原则在国家实现刑事诉讼目的方面是一条不可逾越的底线。因此，对犯罪嫌疑人、被告人实施刑讯逼供，使其肉体和精神两方面受到侵害的行为应为立法所禁止。第二，犯罪嫌疑人、被告人在刑事诉讼中应拥有程序上的基本人权。哪些属于基本人权呢？自然权利理论认为，个人在被剥夺自由和财产前得到适应的通知和公正的审判，这是犯罪嫌疑人、被告人最重要的程序权利。“未作恰当通知和听取其辩护不得对其人身和财产做出判决——是正义的固有原则”。^⑫但是，这一理论缺乏实证方面的科学依据。目前，国际性公约规定了对被告人“最低限度的人权保障”，从而为程序上的基本人权作了内涵上的注释。第三，犯罪嫌疑人、被告人的基本人权应得到国家立法和司法的有效保障。在刑事诉讼中，犯罪嫌疑人、被告人不仅享有基本人权，并且国家应保障其基本人权得到充分、有效的行使，以便使其程序主体地位得以稳固和加强。

在现代各国刑事诉讼中，犯罪嫌疑人、被告人的程序主体地位均得到立法的承认，尽管程度和方式上有所不同。一般认为，犯罪嫌疑人、被告人虽为程序主体，但仍应受国家追诉

权的支配。控诉方在诉讼各阶段实际上并非与犯罪嫌疑人、被告人站在同一水平线上，它是国家专门机关代表国家对犯罪嫌疑人、被告人行使刑事追诉权。在这种情况下，可以说犯罪嫌疑人、被告人同时具有积极与消极之法律地位。所谓积极之法律地位，是指犯罪嫌疑人、被告人依据刑事诉讼法所赋予的诉讼权利，主动参加诉讼，并在辩护人的协助下，尽其所能针对控诉方的攻击，从事防御。所谓消极之法律地位，是指犯罪嫌疑人、被告人处于被动的地位，接受警察的侦查、检察官的追诉与法院的审判。有时候犯罪嫌疑人、被告人成为司法警察、检察机关、法院所采取的诉讼行为的行为客体，如成为刑事追诉机关逮捕、羁押、搜查的对象。这些强制性措施的采取通常违背犯罪嫌疑人、被告人的意愿，并且限制犯罪嫌疑人、被告人的人身自由，但不影响犯罪嫌疑人、被告人作为程序主体而存在。犯罪嫌疑人、被告人之积极与消极的法律地位，并非在各个不同诉讼阶段均一成不变。一般而言，在侦查阶段偏重处于消极地位，但在审判阶段则偏重处于积极地位。

（二）程序主体性理论在我国的适用

程序主体性理论是在资产阶级革命时期反对封建纠问主义诉讼的斗争中产生的。刑事辩护制度的建立是将犯罪嫌疑人、被告人视为程序主体的最重要的体现。很难想象，如果不赋予犯罪嫌疑人、被告人以辩护权，犯罪嫌疑人、被告人的程序主体地位何以确立；如果不建立律师辩护制度，犯罪嫌疑人、被告人的程序主体地位何以巩固。辩护权的获得是犯罪嫌疑人、被告人享有程序主体地位的标志，辩护职能的强弱直接影响着犯罪嫌疑人、被告人在刑事诉讼中的实际地位。刑事辩护制度的建立给了被追诉方与控诉方进行平等对话的机会，使其能够发挥自己独特的角色作用，富有影响地参与诉讼，同时给予被追诉者更多的公平感，增强了被追诉者接受裁判结果的自愿性。

在程序主体性理论的基础之上，日本学者平野龙一教授又提出了“诉讼主体”理论。他说：“裁判所、检察官、被告人，它们之间的持续性的交涉过程就是诉讼。如果没有这些人，那么诉讼就不能成立。在这个意义上，把这三者称为诉讼主体。”^⑩这一理论旨在对诉讼的参与者在刑事诉讼中的不同地位及所起的不同作用予以说明。凡是在刑事诉讼中担任一定诉讼职能，对一定诉讼程序的产生、发展和结局能起决定性的影响或作用的机关和诉讼参与人，都是诉讼主体。诉讼主体理论认为刑事诉讼中有三种基本职能：**控诉、辩护和审判**。行使控诉职能的原告（检察官或自诉人）和行使辩护职能的被告构成双方当事人，他们与行使审判职能的法院构成诉讼主体。

在八十年代中期，我国有的学者认为，诉讼主体理论不适用于我国刑事诉讼，因为“诉讼主体说把参加刑事诉讼的国家专门机关和被告人都称为诉讼主体，这必然混淆了刑事诉讼的专门机关与可能成为专政对象的界限，混淆了追究犯罪机关与被追究刑事责任者的界限，混淆了国家专门机关与当事人的界限。”“诉讼主体说把检察机关的代表作为一方当事人，与被告人处于同等诉讼地位，而法院似乎‘超然其间’地解决双方当事人的争论，这是以超阶级的国家观为理论基础的。它歪曲了检察机关作为国家机关参加刑事诉讼的实质。实际上，检察机关和法院的活动都是专政活动，只是分工不同而已。”因此，“我国刑事诉讼不应当采用西方的诉讼主体说，如果一定要采用诉讼主体这个词的话，那么，我国刑事诉讼的诉讼主体应当是公安机关、人民检察院和人民法院。”^⑪这样，也就否定了被追诉者的程序主体性。出现上述认识的原因在于，长期以来，我们把刑事法律看作是阶级性最为明显和直接的法律部门，认为刑事诉讼是行使专政职能，刑事诉讼中产生的关系完全是一种权力与服从的关系，

是对敌斗争的表现。实际上，刑事诉讼并非权力与服从的关系，而是依法享有诉讼权利、承担诉讼义务的主体之间围绕着揭露、证实、惩罚犯罪和保障无辜的人不受刑事追究所进行的活动。刑事诉讼是国家追究犯罪和惩罚犯罪的活动，但这种活动应以民主的方式进行，应当给予受裁判者参加议论的权利，否则就难以同封建法西斯专政划清界限，人民民主专政的性质就难以体现。在这个问题上，周恩来同志说得好：“专政的权力虽然建立在民主的基础上，但这个权力是相当集中相当大的，如果处理不好，就容易忽视民主。苏联的历史经验可以借鉴。所以我们要时常提高警惕，要经常注意扩大民主，这一点更带有本质的意义。”^⑤

在我国，刑事诉讼立法已经明确规定被告人享有辩护权，并且被告人除了自己行使辩护权外，他还可以委托辩护人协助行使辩护权，人民法院有义务保障被告人获得辩护。法律赋予被告人以辩护权为核心的一系列诉讼权利。应当说，程序主体性理论在我国法律中已经得到体现。并且，我国已有一些学者在描述被告人在刑事诉讼中的诉讼地位时，指出：“被告人是具有独立诉讼地位的属于被告一方的当事人，其诉讼地位主要表现为四个方面：1. 他是有极大可能被定罪和科刑的人；2. 是采取强制措施的对象；3. 是重要的证据来源；4. 是辩护权的主体。”^⑥“被告人在诉讼中是行使辩护职能的诉讼主体，是属于被告一方的当事人，其地位极其复杂。”^⑦可见，刑事被告人的程序主体地位已为我国学者所确认。

我国目前实行社会主义市场经济。在市场经济体制下，商品生产者独立的利益主体，具有独立的人格和平等的地位是经济活动的内在要求。“个人的人格主体性”是商品经济社会所提供的基本法律价值。由于经济基础对于上层建筑的决定作用，“个人的人格主体性”观念也必将渗透到我国的法学理论和司法实践之中。刑事诉讼法学中的程序主体性理论将会为我国学者所普遍接受，刑事诉讼中犯罪嫌疑人、被告人的实际地位可望通过人们观念的转换而得到切实的改善和提高。总的来说，犯罪嫌疑人、被告人的诉讼地位愈高，他所承担的辩护职能就愈能摆脱审判、控诉职能的束缚而走向独立和自治。而且这种辩护职能的独立和自治反过来对控审职能的分离以及诉讼职能区分机制的维持又将产生积极的保障作用。而刑事诉讼中的职能分离是诉讼公正的基本要求。

三、对立统一规律

（一）对立统一规律的涵义：

对立统一规律即矛盾规律，是马克思主义唯物辩证法的根本规律。它揭示世界上的一切现象和过程内部包含着两个相互关联又相互排斥的方面，这两个方面又统一又斗争，推动着事物运动和发展，没有矛盾，就没有世界。依照对立统一规律，对待事物应采取矛盾分析方法。所谓矛盾分析法，就是按照事物矛盾的本质面目去认识世界和改造世界的方法，矛盾分析法的内容十分丰富：一是把握辩证思维的实质，即按照事物矛盾本性去分析矛盾、思考问题。二是坚持分析的全面性原则，即要从矛盾和矛盾运动的诸方面的对立统一关系中去认识和把握矛盾。三是防止和克服形而上学的片面性和绝对化，形而上学的思想方式是“在绝对不相容的对立中思维”，要么肯定一切，要么否定一切。它的主要表现是：一点论的思维方式，绝对化的思维方式，极端化的思维方式。形而上学的片面性必然导致主观主义。对立统一规律要求我们全面地、科学地观察事物和处理问题。

（二）对立统一规律对刑事辩护制度的指导作用

对立统一规律是唯物辩证法的三大规律之一（另两大规律是质量互变规律、否定之否定规律）。唯物辩证法是人们认识客观世界及其发展规律的科学理论。刑事诉讼活动的基本内容

是查明已经发生的客观存在的案件事实，在此基础上正确适用法律，惩罚犯罪分子，保障无辜的人不受刑事追究。作为一种认识活动或者证明活动，它离不开唯物辩证法的指导。对立统一规律是我国建立刑事辩护制度的理论基础，这是我国学者的共识。高校各类刑事诉讼法学教科书上已对此作过一些论述，如“刑事辩护制度，包括律师辩护制度，是依据马克思主义毛泽东思想为理论基础制定的，特别是马克思主义认识论、马克思主义哲学中的‘对立统一规律’更具有决定意义。可以说，辩护制度是这一科学世界观、方法论在刑事诉讼中的具体运用和体现。”^⑩“对于辩护制度，必须从理论高度认识其重要性。马克思主义认为，对立统一规律是宇宙的根本规律，世界上的一切事物都是矛盾统一体，对立的双方又统一又斗争推动事物的运动和前进，没有矛盾就没有世界。控诉与辩护是对立的两个方面，其处于一个矛盾统一体中，缺一不可。没有控诉，就没有辩护。辩护是针对控诉的，控诉也需要经过辩护考察、验证。控诉与辩护的论争过程是案件事实真相进一步暴露的过程，也是人们对案件认识的深化过程。”^⑪

实际上，对立统一规律在世界范围内具有普遍的指导意义。刑事诉讼追求对被告人是否犯罪这一问题的查明，司法判决应当以正确的事实认定为根据，这是一个陈旧的、不言而喻的要求。从这个角度说，刑事诉讼是揭露犯罪、证实犯罪的证明活动。在刑事诉讼中贯彻科学的查证方法是人类理性的必然选择。

在人类社会早期的神示证据制度中，以宣誓、神明裁判、决斗等落后、愚昧的方法来判断是非曲直，结果只能达到一种神示的真实，而非案件事实本身的客观真实。在法定证据制度时代，人类开始作查明事实真相的努力，并根据一些实际经验，按照证据的不同形式，预先规定了各种证据的证明力和判断证据的规则。此时的证据制度一方面允许司法官员采取包括刑讯逼供在内的一切手段以查明案件的事实真相；另一方面，又通过制定各种证据证明力和审查判断证据的有关规则限制司法官员在查明案件真实方面的主观能动性，结果只能达到形式真实，而不能达到“实体真实”。在资产阶级革命时期，以自由心证的证据制度取代法定证据制度，解除了机械的证据规则对法官认识能力的束缚，同时废止了刑讯逼供——尽管这一方式在某种意义上有助于查明案件事实真相，但却缺乏支持它的道德基础。此外，规定了一些重要的诉讼原则、制度及规则来保障司法官员对案件事实作出客观、公正的判断。刑事辩护制度的建立，起到了抑制司法官员的主观随意性、纠正其主观片面性，从而确保刑事案件得到正确处理的作用。

在西方国家，存在着与对立统一规律所表达的内容相一致的法律思想。美国联邦最高法院在司法判例中指出：“真相能透过双方对同一问题的强有力的陈述而获发现。”（United States V. Cronin. 466U.S. 648—655<1984>）美国学者杰里·科恩说：“……到目前为止，还没有设计出来考查有罪、无罪比现在的抗辩制度更好的制度。自有‘分尸架’、‘神裁法’以来，我们的审判法已经带着它的一切缺陷走过了一段很长的道路。”^⑫一些学者把律师辩护制度称之为相对制度。他们认为，公平的审判必须慎重地顾及互相争执的双方，使双方都能得到同样的重视和评判。法律不要求律师以一种超然的和毫不偏袒的方式报告案情，而是要求他处理案情使之显得最为有利于他的委托人。“他不是像一个珠宝商，慢慢地在光线之下转动钻石，使它的每一个平面都能全面暴露。相反的，律师好比把钻石稳定于一个角度，使它单独的一个面特别惹目。”^⑬美国律师协会在发表的一项报告中指出，在不采取相对申辩制度的情况下，审判官具有获得与控诉方一致结论的强烈倾向，即使以后遇到了相互冲突的因素仍

有可能维持原来的结论。”实际上经常发生的情形是在较早的阶段，就似乎从证据里出现了一种熟悉的模式。一种惯用的标签在等待使用。……一切加强该判断的事物都会在心中留下深刻的印象，而对一切相反的事物都漫不经心，不加注意。”因此，美国学者认为，“相互申辩似乎是唯一有效的对策，借以抵御人们借熟知事物对并未完全清楚的事物作过份轻率结论的人性之自然倾向。”^② 辩护制度的价值在于它可以使个人的能力提高到某种阶段，以致能借别人的眼睛来透视真实，能够在人情、法理范围内尽量变得大公无私和摆脱偏见的羁绊。

在刑事诉讼中，控与辩的矛盾贯穿始终，这一矛盾的双方相互对立、相互依存、相互制约。没有控诉，就没有辩护；辩护是针对控诉的，控诉也需要经过辩护考察、验证。控、辩双方相互争辩有助于发现事实真相。追究犯罪是一个复杂的过程，是控诉与辩护斗争的过程。由于办案人员认识能力的局限与差异，难免发生主客观不一致的偏差，造成不能查明案件事实，无法正确适用法律的后果。对立统一规律要求在刑事诉讼中控辩双方同时存在、斗争，在尊重事实和法律的基础上统一起来，对于案件审判者来说，辩护制度的建立有利于其“兼听则明”。刑事案件是已经发生了的过去，案件的审判者并没有亲眼目睹犯罪事实发生，要使审判公正，就必须全面、客观地审查判断证据。从控诉方那里得到的往往是不利于被告人的材料，如果过于相信，势必产生偏见。而控辩双方平等地进行辩论，可以各扬其长，克服偏见。互相补充，修正对方的意见，弥补和纠正错误和遗漏，使有关事实和证据愈辩愈明，从而对正确处理案件奠定可靠的基础。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，所谓“真理愈辩愈明”。审判者倾听控、辩双方的意见，有利于其克服偏见，形成正确裁判。此外，刑事诉讼还追求在查明案件事实的前提下对法律的正确适用，如认定是此罪还是彼罪，罪轻罪重，控、辩双方各自提出自己对适用法律的意见，可以丰富审判者对案件的认识，为正确适用法律打下良好的基础。

此外，刑事辩护制度的设置将刑事诉讼中的矛盾制度化，有利于冲突的妥善解决。对于一种诉讼制度来说，诉讼程序的参与者如果完全缺乏立场上的对立性和竞争性，就会使讨论变得钝滞，问题的不同方面无法充分反映，从而影响决定的全面性、正确性。刑事辩护制度的建立使得刑事诉讼中所要解决的问题能以对话、辩论的形式处理，容许控辩双方相互攻击，这使得社会矛盾有机会在浓缩的、受到控制的条件下显露出来。控辩双方的讨论、辩驳、说服均围绕被告人的刑事责任问题，这样有助于使程序参与者对案件的认识在直接的碰撞砥砺中逐步升华，最后导致问题的解决。这样，便增强了裁判结果的可接受性。不言而喻，这样一种矛盾的制度化并不意味着对抗的普遍化。在程序中，对立双方具有统一性，并不排除在一定范围内协商解决问题的可能性。换言之，现代程序意味着建立制度性妥协的机制，以保证各方利益的协调平衡，保证没有任何权力可以独断专行。美国刑事诉讼中广泛采用的辩诉交易即可视为对抗中的妥协。在妥善解决社会冲突方面，唯物辩证法中的对立统一规律也具有指导意义。

法律现象是一种十分复杂的社会现象。正如美国学者博登海默所说“按照任何一种单一的、绝对的因素或原因都不能解释法律制度。许多社会、经济、心理、历史和文化成分，以及许多价值判断影响并制约着法律的创制和实施。尽管在历史的某个特定时期，某种社会力量或正义的理想对一种法律体系有着特别强大的影响，但无论根据一种唯一的社会学因素（如权力、民族传统、经济、心理或人种）或一种唯一的法律理想（自由、平等、安全或人

类幸福)都不能普遍地分析和理解法律控制。”^{②③}在研究刑事辩护制度的理论基础时,采取多元化的视角是必要的。刑事辩护制度作为一种在世界范围内带有普遍性并不断走向成熟的法律制度,它的建立是多种价值理念结合起来,相互补充、相互作用的结果。

在谈及刑事辩护制度建立的依据时,英美学者一般认为,辩护制度的建立与正当程序的价值观相吻合。日本学者井户田侃指出:“辩护人制度的飞跃发展,与加强诉讼构造中的当事人主义、普及保护被告人和嫌疑分子的人权思想有着密切关系。”^{②④}台湾学者蔡墩铭教授认为:“自法国大革命以后,人权思想高歌入云,于是而主张刑事诉讼之民事诉讼化。因之,在刑事诉讼法之领域采用当事人主义,颇有增加之趋势。即使仍维持职权主义之刑事诉讼法,莫不酌采当事人主义之主张,以缓和过分之职权化,并借以保护被告人之利益,防止人权遭受国家不当之侵占。例如当事人或辩护人有提出证据之权利,当事人有诘问证人或鉴定人之权利及被告有请求对质之权利,均可认为基于采用当事人主义而设之规定。”^{②⑤}可见,他们均把刑事辩护制度的建立与对被告人的人权保障联系起来考察、分析。相比较而言,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,并从认识活动的角度出发探寻刑事诉讼的内在规律,其中马克思主义认识论被视为最根本的指导准则。他们认为刑事辩护制度的理论基础即为辩证唯物主义的对立统一规律。诚然,刑事诉讼活动的基本内容是查明已经发生的客观存在的案件事实,在此基础上正确适用法律,惩罚犯罪分子,保障无辜的人不受刑事追究。作为一种认识活动或者证明活动,它离不开辩证唯物主义认识论的指导。从辩证唯物主义认识论的角度来分析我国建立刑事辩护制度的理论依据,无疑是我们研究刑事辩护制度时不可忽视的重要方面。但是,刑事诉讼不仅是一种认识活动,而且它还是一种包含有价值评判和选择过程的司法活动,它应遵循司法活动本身的内在规律,受司法活动基本价值理念的支配。如果看不到这一点,就会把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。司法实践中,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,与我国占主导地位的诉讼理论偏重将刑事诉讼活动视为一种认识活动不无关系。由于对刑事诉讼制度本身所包含的内在价值缺乏足够的重视,导致司法实践中极易出现“重实体、轻程序”乃至“程序虚无主义”的流弊,这大大影响了刑事诉讼中辩护制度功能的发挥,削弱了辩护制度在现代刑事司法制度中的地位。同时,仅从认识活动的角度出发也难以回答我国刑事辩护制度发展过程中所面临的一系列理论和实践问题。因此,我们的视角应从传统研究方法的窠臼中脱离出来,注重在广泛的刑事诉讼法理学的原野中探寻刑事辩护制度的生存土壤,并以此推动人们诉讼观念的转变,从而在我国建立真正现代意义上的刑事辩护制度。

台湾学者黄东熊曾指出:“刑事辩护权之发展,有几个因素具有不可忽略的影响力,例如(1)律师制度之发展;(2)刑事诉讼制度之复杂化;(3)人类理性之发达。尤其最后一个因素,属最抽象,但对刑事辩护权之发达,乃构成其重要之因素。”^{②⑥}诉讼价值观念的变迁对制度的建立及其实施有着直接的制约作用。没有人权、民主思想的进步便不可能确立和产生辩护制度;而辩护制度即使确立,执法者如果没有实现观念的转变,不具备这样的心理承受能力,这项制度的实施也必然流于形式、流于低效,更谈不上完善。

回顾刑事辩护制度产生的历史过程,可以说诉讼民主、诉讼公正、诉讼科学等价值理念对现代刑事辩护制度的产生起了决定性作用。无罪推定原则、程序主体性理论以及对立统一规律则对建立刑事辩护制度的合理性予以了直接说明,它们共同构成刑事辩护制度赖以存在

的理论基础。

① (韩) 许一泰博士,《韩国刑事程序上之防御体制》,96北京刑事诉讼法学国际研讨会论文。

② ⑧ (台湾) 邱联恭《司法之现代化与程序法》第111-112、17页。

③ ⑩ (法) 孟德斯鸠《论法的精神》第158、154页。

④ ⑤ ⑦ ⑬ (美) 博登海默《法理学——法律哲学和方法》第69-70、75、157-159、190页,上海人民出版社。

⑥ 《马克思恩格斯全集》第八卷第578-579页。

⑨ Daniel H. Footc, The Benevolent Paternalism of Japanese Criminal Justice California Law Review, Vol. 80 No. 2 March 1992。

⑪ Edited by Mireille Delmas - Marty, The Criminal Process and Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers 第98页。

⑫ (美) 詹姆斯·安修著《美国宪法解释和判例》第133页,中国政法大学出版社。

⑬ ⑭ 陈光中《论刑事诉讼中的民主与专政》,《中国法学》1985年第1期,第117页。

⑮ 《周恩来选集》下卷,第207页。

⑯ ⑰ 陈光中主编《刑事诉讼法学》第68、136页,中国政法大学出版社。

⑱ ⑲ 陶髦主编《刑事诉讼法学》第39、112-113页。

⑳ (美) 汉斯·托奇主编《司法和犯罪心理学》(中译本)第86-87页。

㉑ ㉒ (美) 哈罗德·伯曼《美国法律讲话》第25页,三联书店。

㉓ (日) 井户田侃《辩护人的地位和权限》,《法学译丛》1980年第4期,第37页。

㉔ (台湾) 蔡墩铭《刑事诉讼法学》第20页。

㉕ (台湾) 黄东熊《刑事诉讼法学研究》第96页。

(续完)

(作者系中国社会科学院法学研究所博士)