

# 庭审实质化背景下刑事辩护制度研究

乔梦婷

扬州大学法学院, 江苏 扬州

收稿日期: 2023年11月3日; 录用日期: 2023年11月20日; 发布日期: 2024年2月5日

## 摘要

在“以审判为中心诉讼制度改革”背景下, 庭审实质化已然成为改革的落脚点和重点推进方向。刑事辩护制度作为贯穿刑事诉讼全过程的、旨在保障犯罪嫌疑人、被告人合法权益的一项重要制度设计, 其始终紧紧依附于刑事诉讼制度并随着庭审实质化改革推进而不断发展完善。这一制度不仅符合刑事辩护对法庭审理的期待和要求, 同时也为庭审实质化的完善创造了新的发展空间。因此, 庭审实质化即为刑事辩护制度的实质化, 二者之间具有天然的内在联系和共同的价值追求。在此背景下, 通过对庭审实质化与刑事辩护制度相关理论知识的论述, 对当前庭审实质化背景下我国刑事辩护制度在“刑事辩护率低”、“法律援助制度存在缺陷”、“有效辩护不足”、“直接言词原则贯彻不到位”等问题进行梳理, 并给出明确的刑事辩护制度完善路径, 以期刑事辩护制度在庭审实质化改革中发挥应有的效用。

## 关键词

刑事辩护制度, 庭审实质化, 法律援助制度, 有效辩护, 直接言词原则

# Study on Criminal Defense System under the Background of Substantive Trial

Mengting Qiao

Law School, Yangzhou University, Yangzhou Jiangsu

Received: Nov. 3<sup>rd</sup>, 2023; accepted: Nov. 20<sup>th</sup>, 2023; published: Feb. 5<sup>th</sup>, 2024

## Abstract

Under the background of “litigation system reform centered on trial”, the substantive trial has become the foothold and key direction of the reform. As an important system design that runs through the whole process of criminal proceedings and aims to protect the legitimate rights and interests of criminal suspects and defendants, the criminal defense system is always closely attached to the criminal procedure system and constantly develops and improves with the substan-

文章引用: 乔梦婷. 庭审实质化背景下刑事辩护制度研究[J]. 法学, 2024, 12(2): 719-729.

DOI: 10.12677/ojls.2024.122102

tive reform of trial. This system not only accords with the expectation and requirement of the criminal defense to the court trial, but also creates new development space for the perfection of the substantive trial. Therefore, the essence of the trial is the essence of the criminal defense system, and there is a natural internal connection and common value pursuit between the two. In this context, and through the trial substance and relevant theoretical knowledge of criminal defense system, under the background of the current trial substance criminal defense system of our country in the low rate of criminal defense, the deficiency in the system of “legal aid”, “insufficient effective defense”, “the principle of direct verbal trial implementation does not reach the designated position” to comb, and give clear criminal defense system perfect path, it is expected that the criminal defense system will play its due role in the substantive reform of the trial.

## Keywords

Criminal Defense System, Substantive Trial, Legal Aid System, Effective Defense, The Principle of Direct Speech

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 导论

近年来在关于刑事诉讼法的司法体制改革中,包含着我国一项重要的制度改革项目——庭审实质化。这项制度的内核是:强调庭审为整个审判阶段的决定性环节,是被告人定罪量刑的决定性程序,同时也是司法公正的最后一道保障。这就需要克服我国刑事诉讼过程中长期存在的“庭前实体审,庭审走过场”这一“庭审虚化”的制度弊病,不断推动我国刑事审判活动的变革与进步。同时,我们也不能简单地认为“以庭审为中心”只是法院一家的事,毕竟庭审实质化的目的是为了保障被追诉人在诉讼中尤其是在庭审中的各方面权益受到合法实质地落实。因此,庭审实质化诉讼制度改革如果不能最终落实到被追诉人的权利保障上,那么该项制度就不可能真正破题,其也不可能走得很远。

而辩护制度在谋求事实清楚、公正审判、平等对抗、直接言词原则等方面高度符合庭审实质化所追求的价值要求。因此,如果可以以庭审实质化为方向,以改革刑事辩护制度为具体举措,针对司法实践中存在的主要问题进行检查与完善,不仅能达到人权保障的目的,也将有利于营造良好的诉讼环境、提升司法公信力并实现以审判为中心的刑事诉讼改革目标。

## 2. “庭审实质化”与“辩护制度”相关性分析

### 2.1. 庭审实质化内涵分析

庭审实质化是与庭审虚化相对应的概念,其实际上是对我国刑事诉讼司法实践中长期存在的“侦查中心主义”及“庭审虚设”法律问题的反思。所谓“庭审实质化”,其核心内容是充分发挥庭审尤其是法庭调查和法庭辩论在认定事实、适用法律上的决定性作用,弱化审前侦查或事后审查对案件事实的认定和法律的适用。这种实质化的法庭审理方式有利于充分发挥庭审在刑事诉讼过程中的核心作用,即法庭审理是决定案件的关键性环节,必须经过庭审程序才可以依法作出判决,不可出现未审先判或审而不判的局面。有利于真正落实改革举措,维护司法公正。

落实庭审实质化的合理根据可以从两个方面进行诠释:第一,从事实认定的角度看,庭审实质化可

以充分发挥控辩双方当事人的主体作用，通过在法庭上有效的沟通和辩论各项证据和主张来探寻与发现案件事实；第二，从程序正义的角度看，无论是中立的裁判者还是平等对抗的控辩双方，只有在庭审活动中才能够最充分的发挥各自的作用，因此，庭审是整个审判阶段至关重要的步骤，同时也是刑事诉讼过程中的最后一道程序性保障防线。

## 2.2. 刑事辩护制度概念及内容

刑事辩护是相对于控诉制度而言的一种独立刑事诉讼职能，以刑事辩护职能为主体建立的刑事辩护制度是贯穿于整个诉讼活动中，体现刑事诉讼规律、为刑事诉讼法所确认、保障被追诉人合法权益一项综合性刑事诉讼法律制度，其包括刑事辩护权、刑事辩护人、刑事辩护类型等具体法律内容，有利于充分保障犯罪嫌疑人和被告人的诉讼权利以及司法公正的落实。

### 2.2.1. 刑事辩护权

刑事辩护权是被追诉人的一项专属性法律权利，也是被追诉人享有的一项核心权利。即，在刑事诉讼过程中，包括辩论等在内的一系列诉讼权利的总称。由于实施该项权利的主体为被追诉人和辩护人，因此这些权利分为两种：一种是“传来权利”，即本属于被追诉人的权利，由辩护人代为行使，如提起上诉等权利；二是“固有权利”，即法律规定应当有辩护人享有的权利[1]。

### 2.2.2. 辩护人及其范围

辩护人在我国，无论是律师、监护人还是所在工作部门指派的人员，都应当进行有效辩护，维护被追诉人的权利。其中，最为重要的是辩护律师的作用。

### 2.2.3. 辩护制度种类

我国法律规定了三种辩护类型，包括自行辩护、委托辩护和指定辩护。其中，委托辩护在刑事辩护制度中起主导性作用；指定辩护是指在某些特定情形下，法院可以通知法律援助机构为其指派律师进行辩护[2]。

### 2.2.4. 刑事辩护人的责任与义务——忠诚义务

所谓刑事辩护人的责任，即通过辩护，维护被追诉人合法权益的责任，这一责任在义务上表现为“辩护主体的忠诚义务”。依据我国法律的相关规定可以理解为：律师不但不能侵害被追诉人的合法权益，而且应当积极地予以保障。刑事辩护人的忠诚义务在认可辩护律师享有的独立辩护权的同时，也对委托辩护人的观点与立场进行了法律限制，旨在从根本上维护被追诉人的权益。

## 2.3. 庭审实质化与刑事辩护制度的契合性

### 2.3.1. 正确认定事实与适用法律

在当前法制改革的指引下，庭审实质化改革能够有效遏制“侦查中心主义”的蔓延，充分调动审判特别是庭审的功用，使得控辩双方可以对各自提出的主张、法律意见和证据在法庭上进行有效的对质和辩驳。有利于准确、及时地搜集证据、发现事实，保证案件的公正审判。

刑事辩护制度的发展与完善也有利于发现事实、查明真相。从事实认定的进程看，辩护制度强化了被追诉方的对抗性，增强了控辩双方的法庭参与感，有利于证据的全面收集和事实真相的发现；从适用法律的过程看，辩护制度有利于客观真相的揭示，同时减弱了法官的职权主义，一定程度上控制了法官的主观随意性，有利于正确适用法律。这些对于全面搜集证据、准确查明事实和正确适用法律具有极大的推进作用。

### 2.3.2. 维护程序正义

庭审实质化使得“四个在法庭”，即诉讼证据的出示、案件事实的查明、诉辩意见的发表、裁判结果的产生在法庭都得到了真正的贯彻和落实[3]。赋予了控辩双方进行真正抗衡的同时，大大增强了双方在庭审中对抗的有效性和平等性，从而强化三方等腰三角形的诉讼化构造，促进程序正义的进一步落实和完善。

无独有偶，刑事辩护制度也具有重要的程序保障作用，有利于落实程序正义要求。其主要表现在：对被追诉人来说，使被追诉人能够积极参与诉讼，从而保障其合法权益；对权力机关来说，对公检法三机关形成更为有力的监督和制约，提高司法机关公信力；对程序构造来说，有利于等腰三角形诉讼构造的建立和完善。

### 2.3.3. 保障人权

庭审实质化改革为双方当事人之间进行直接有效抗辩提供了条件，使得被告人的诉讼权益得到了越来越多的保障。具体来说，庭审实质化对法庭审理提出了硬性要求，通过强化非法证据排除、直接言词审理等规则，能避免庭审流于形式，既是对控诉与审判机关的法律约束与限制，也能保证被告人及其辩护人的权利得到切实表达，从正反两方面对被追诉人的合法权益作了有力保障。而刑事辩护的全覆盖则事关每一位被追诉人，涉及诉讼的每一个环节，有效且实质的从数量和质量上两方面提高了刑事辩护率，既是对我国宪法和刑事诉讼法确立的“人权保障”目标的制度回应，也是对我国法治建设中庭审实质化进程的贯彻落实。

### 2.3.4. 法制教育之功能

庭审实质化有利于法制宣传，发挥法律的教育作用，如通过对开庭的案件进行实质化审理，可以使参与旁听和社会上的公众知悉案情，分清是非，提高公众对审判机关做出的判决的认同感，从而加强法制宣传教育，提升司法公信力；与此同时，在法制宣传方面，刑事辩护制度的完善和发展也可以使其发挥更好的作用。如在法庭上，通过控辩双方的举证、质证与辩驳，有助于控辩平等对抗这一诉讼价值观的树立和增强，以及人们对司法公正的认可，激发社会公众积极同犯罪行为做斗争。

## 3. 庭审实质化下刑事辩护制度存在问题

辩护制度的改革贯穿我国刑事诉讼法修订的始终，因为自1979年颁布实行起，此后的三次修订都包含该项制度的修改。由此可知，我国刑事辩护制度也一直在与时俱进、逐渐变得体系化和规范化。刑事辩护制度虽然相较于制度设立初期而言有了长足进步，然而，我们应当认识到，由于辩护制度的改革受制于特定时期政治、经济、文化、社会等多方面因素的影响，其难免存在一些不足之处，特别是在庭审实质化改革背景下，该制度在“刑事辩护率较低”、“有效辩护不足”“法律援助制度存在缺陷”，“直接言词原则贯彻不到位”等方面存在诸多法律问题。

### 3.1. 庭审实质化下刑事辩护率低

庭审实质化要求审判机关保持中立性和消极性，要求控辩双方保持平等对抗和有效制衡，这便对刑事辩护率有了较高的要求和期望。然后当前我国刑事律师辩护率依然较低，远远达不到辩护律师全覆盖的要求。由此一来，该制度必然无法保证控辩平衡和庭审实质化的贯彻和落实。根据《中国法律年鉴》公布的数据，可计算得出自1997年至2012年这16年间的平均律师辩护率，其中，最高年份辩护率未超过18%，最低仅为11.07%。对于2013年~2017年这五年间律师辩护率的发展变化，以最高人民法院裁判文书网发布的三百多万份文书为例，通过数据进行分析比较后，发现律师辩护率从19.07%提升到了22.13%。该数据虽较五年前有了相对提升，但总体律师辩护率仍呈较低趋势。恰如熊选国副部长所指出，



如果被追诉人不能得到辩护，那么庭审实质化仍无法真正落实。对于造成刑事辩护制度存在以上问题的法律根源，笔者认为主要有以下几点：

第一，律师角度：刑事辩护风险大但收入低

刑事辩护律师相较其他律师而言，其在执业过程中往往会面临更多不确定的执业风险，需要更高的职业素养和警惕意识，需时刻注意因伪证或帮助毁灭证据等问题被司法机关追究刑事责任，这把高悬在刑辩律师头顶上的剑促使许多律师放弃刑事案件。同时，随着社会的不断发展和进步，越来越多经验丰富的律师倾向于赚钱多、收费高的非讼业务，而不愿接受收费低、风险大且效果并不理想的刑事诉讼案件，这些都是导致当前我国刑事辩护率的最直接因素。

第二，被追诉人角度：维权意识差且经济困难

有数据表明，当前犯罪案件中，盗窃罪的比例过半数，其中有不少是因为经济窘迫才走上打砸抢道路，这意味着被追诉人没有经济能力去承担律师费用，同时，由于其文化程度普遍不够高、维权意识较差，导致其无法完全利用国家提供的法律援助和保障为自己争取诉讼上的辩护权利。

第三，救济途径方面：律师辩护权法律救济途径缺乏

在实践操作中，除了刑事辩护律师从业风险大、收入低和被追诉人本身维权意识淡薄等因素导致我国刑事司法实践中辩护率较低的法律困境外，律师刑事辩护权法律保障与救济机制不健全也是造成当前我国刑事辩护率低的一个重要因素。

在司法实践中，不乏存在辩护律师的诉讼权利被国家司法机关限制甚至剥夺的情况。面对这种辩护律师诉讼权利受到损害的情形，我国并没有出台相应的救济措施或是对有关机关这种违法行为的制裁机制。如，律师在执业中会经常面临会见权受到限制或剥夺的情况，但却并无有效救济和保障措施来对这一问题给予回应，但法谚有云“有权利必有救济”。然而，在刑事辩护司法实践中，由于辩护律师的诉讼权利缺乏有效的保障和救济，因此，不仅会导致律师权利本身往往得不到保障，另一方面也会造成律师参与诉讼活动不积极的法律后果，从而出现当前我国刑事辩护率较低的不利局面。

### 3.2. 法律援助制度存在不足

刑事诉讼本就不是一场势均力敌的抗衡和较量。由于国家机关力量强大，其作为追诉主体，具有不可比拟的优越性，因此，为了使处于弱势的被追诉人的诉讼权利得到保障，国家便应为其提供一切可能的手段去实现控辩平等，其中，法律援助制度最具代表性。经过刑事司法改革的推进，我国法律援助制度基本上形成了强制性指定辩护和值班律师两种模式。随着法律援助制度在刑事辩护制度中发挥的作用越来越重要，其中的诸多问题也亟待解决。

#### 3.2.1. 强制性指定辩护模式

虽然在强制性指定辩护模式下，指定律师就是真正的“辩护人”，在这种制度下，其应当为被追诉人提供全过程、全方位的法律服务，但仍存在律师专业水平不高，在辩护方面难以尽职尽责、辩护效果欠佳等问题<sup>[4]</sup>。对此，笔者经过分析与研判，认为导致该现象的原因主要有以下两点：

一方面，因为当前我国法律援助门槛较低，没有建立起具有可操作性的法律援助准入机制，即监管部门没有明确准入标准和法律服务质量标准，导致法律援助名录上的律师水平良莠不齐与无人监管局面的出现。这样的“福利性”法律援助机制，虽可以满足提高刑事辩护率的要求，但却存在无法进行有效辩护的隐患，其提供的法律产品质量也注定不会高，丧失了其存在的意义。

另一方面，对于法律援助律师的经费保障无法得到有效的满足同样也是制约法律援助制度下辩护律师主动性的重要原因所在，即国家对法律援助投入的经费难以补偿法律援助制度下律师的日常辩护工作，加之缺乏有效的激励机制，甚至在实践中还出现援助律师倒贴的情景。在整体市场经济的大环境下，律

师行业被迫参与其中，面对法律援助律师的积极性不仅会消极低沉，而且让近乎“福利性质”的法律援助制度在保障庭审实质化方面也面临较大的挑战。

### 3.2.2. 值班律师模式

在值班律师模式下，值班律师不同于辩护律师，其不是“辩护人”，这也就决定了其为犯罪嫌疑人、辩护人提供的法律帮助不是完全的，而只是针对某些特殊类型的刑事案件提供短暂、紧急的救助，这必将导致值班律师在开展工作时能力有限。由于不能在庭审中为被追诉人提供实质而有效的辩护工作，因此法律援助制度下值班律师模式对庭审实质化改革的推进作用实为有限。造成此问题的原因主要有以下两点：

第一，因值班律师不是“辩护人”，无法进行真正的阅卷和会见等活动，不能及时了解证据材料又无法开展独立调查活动，且无法出庭辩护难以就案件关键问题与公诉机关进行有效对话和协商，这不仅会导致被追诉人获得的法律帮助有限，还会造成刑事诉讼法长期追求的控辩平等对抗目标难以真正贯彻与落实。相反，在刑事司法实践中，值班律师真正发挥的作用多为检察机关的利益维护者，如充当认罪认罚具结书签署的见证人等，权利上的限制加之“辩护人”地位缺失等问题导致其无法充分发挥在认罪认罚制度中对被追诉人的保障作用。

第二，因值班律师属于紧急情况下的临时法律帮助者，决定了其法律服务的不确定性和不稳定性，再加上其中多为入职时间短或能力有限、缺乏案源的律师，并不具备较高的专业水准和业务能力，在提供法律咨询、申请变更强制措施、程序选择等法律服务时，具有较大的局限性，且由于没有和被追诉人形成法律意义上的“委托关系”，使得其与犯罪嫌疑人、被告人在权利保障意愿方面无法保持一致性，往往缺乏刑事辩护律师本应负有的“忠诚勤勉义务”。这种情况下，该制度设计的初衷将难以实现。

### 3.3. 有效辩护制度尚未完全建构

庭审实质化的最终落脚点是有效辩护制度的构建。律师的有效辩护是庭审实质化改革的一切措施实施的根基。而律师的有效辩护是相对于无效辩护而言，根据现有研究，该制度应包含以下含义：忠于被追诉人的合法权益、尽职尽责刑事诉讼权利、及时有效提出辩护意见、与做出判决的专门机关进行有效的协商和抗辩等。当前有效辩护制度在我国刑事司法实践中存在以下几个问题：

#### 3.3.1. 制度保障的欠缺

上述我们论证的两个问题，无论是刑事辩护率低还是法律援助制度的不完善，其更多的侧重点都在有多少犯罪嫌疑人、被告人能够获得辩护，而对于其获得的辩护质量高低却关注甚少，即是否能够获得有效辩护这一问题还未引起更多关注。换言之，对于为犯罪嫌疑人、被告人提供法律服务的律师，其专业水平是否达标、对被追诉人是否忠诚和尽职尽责、能否真正维护其合法权益等问题缺乏明确的考核标准和衡量机制。特别是在司法实务当中，不乏出现辩护律师业务水平低、缺乏责任心，辩护词随意性较大、参与庭审流于形式等现象<sup>[5]</sup>。这些问题必将导致提供法律服务的质量参差不齐，而对于这些无法获得有效辩护的被追诉人来说，其将失去预期的辩护效果同时被阻断了获得其他有效法律帮助的机会，这与庭审实质化改革旨在保障好追诉人权益的初衷相背离。与此同时，有效辩护制度法律保障的欠缺会降低公众对辩护制度的信心和期望，产生“有没有辩护律师结果都一样”的心理，不利于刑事辩护制度的改革、完善和辩护率的提升。

#### 3.3.2. 委托代理关系模式的缺失

正如上文提及，有效辩护的内涵之一是，经与委托人协商后，及时准确提出有利于被追诉人的辩护意见，但当前我国“独立辩护”理论盛行，辩护律师与委托代理人之间并未建立起完全真正意义上的委

托代理模式，而是各说各话，这将导致辩护律师误以为完全可以按照自己的想法进行辩护，并未形成与委托人针对辩护意见进行充分协商的意识，从而出现在庭审中被追诉人与辩护人自说自话、辩护意见相互冲突最终导致对被告人受到不利裁判的结果。以及在法庭布局上，我国仍采用“被追诉人面向法官，辩护律师位于法庭一侧”的格局，这样的布局使得辩护律师与委托人无法就法庭上发生的紧急情况及时的讨论和沟通，而即使是申请休庭以进行沟通也往往难以得到批准。

### 3.3.3. 调查取证权存在一定局限性

辩护律师的调查取证权是被追诉方享有的“正向”获取案件信息与证据、从而维护自身合法权益的机会，其直接决定案件事实的认定以及能否进行充分的辩护准备。在我国，长期的职权主义和官方调查模式，决定了辩护律师调查取证在现实中的窘境。特别是，虽然辩护律师会见等部分权利经过2012年新《刑事诉讼法》修订以后得到了法律保障，但辩护律师有关调查取证的相关权利却并未得到很好的贯彻和落实。据2016年我国一家律师事务所发布的调研报告可知，有超过40%的律师在执业过程中没有进行过调查取证。经过分析与研判，笔者认为造成这种困境的原因主要有以下三点：第一，立法保障缺乏，即新修订的《刑事诉讼法》并未明确规定调查取证的范围以及该项权利行使阶段；第二，对于是否批准辩护律师调查取证的申请，由于法院自由裁量性较大，缺乏一个规范而具体的衡量标准，使得刑事辩护律师往往面临证据获取困难的困境，从而导致法庭辩护效果大打折扣；第三，执业律师对《刑法》306条的规避。由于《刑法》条文中的“伪证罪”涉及辩护律师的调查取证行为，这导致在现实调查取证实践中，辩护律师因害怕承担法律责任和巨大的心理负担作用，会尽量避免调查取证权的行使，其犹如一把随时会掉落的剑高悬在律师头上，使得刑事辩护律师持保守或谨慎态度[6]。

## 3.4. 未充分贯彻直接言词原则

在辩护中能否贯彻直接言词原则是庭审能否实质化的决定因素之一。原因在于，在法庭上进行证据确定、事实调查、控辩争论都是以直接言词原则的贯彻落实为前提和基础的。因此，应当把解决直接言词原则无法得到有效贯彻这一问题作为突破口，尤其是要通过提高证人出庭率这一举措，来完善刑事辩护制度，进而推动庭审实质化进程。

完善证人出庭制度作为细化直接言词原则的有效方法，可以很大程度上推动司法改革进程。尤其是提高证人出庭率，是落实该项制度的必由之路[7]。为解决我国刑事诉讼中长期存在的证人出庭率低这一问题，我国司法改革在此方面经历了长期的发展变化，并提出了一系列具有针对性的改革措施，如出庭条件、强制出庭措施、证人保护、证人补偿等。但仍存在相关法律制度规定不明确、责任划分不清晰、保护制度不完善等问题。

### 3.4.1. 证人出庭制度存在法律漏洞

我国《刑事诉讼法》第187条第1款规定了证人应当出庭作证的三个条件：第一，抗辩双方对证人证言有异议；第二，证人证言对案件定罪量刑有重大影响；第三，人民法院认为有必要出庭作证的[8]。即必须这三个条件同时兼顾才能强制证人出庭。但何为条件二中的“重大影响”，我国法律、司法解释并未给出明确规定。此外，条件三中的“人民法院认为有必要”具有极强的职权主义色彩，从立法上赋予了法院较大的自由裁量权，不利于真正落实对被告人质证权的保障。

### 3.4.2. 未出庭作证的责任承担问题

我国《刑事诉讼法》第188条第2款规定：“证人没有正当理由拒绝出庭或者出庭后拒绝作证的，予以训诫，情节严重的，经院长批准，处十日以下拘留。”[9]从该条款中可以得出，我国对于这类证人，只规定了实体处罚，但并未就程序后果进行规定。与此同时，这类证人证言也并不必然排除，只有在法



庭对其证言的真实性无从确认的情况下，才会被排除。但对于这类证人证言的排除规则又与鉴定意见的排除规则发生冲突，因为针对鉴定人拒不出庭的鉴定意见，是当然排除。此外，《刑事诉讼法》第 190 条对于庭外证言“应当当庭宣告”的规定相当于承认未经质证的庭外证言的效力，也必然导致无法真正保障被告人的对质权。

### 3.4.3. 证人保护制度存在的问题

我国虽然在 2012 年《刑事诉讼法》第 61 条、62 条中新增了证人保护制度，对于证人相关问题予以完善<sup>[10]</sup>。但就我国司法实践的现状来看，该制度规定较为模糊，更多的是一个引领性规范，仅就大的方向加以规范，但具体实施操作性不够强。如，规定了证人保护的机关为公安机关、人民检察院、法院三者，看似全面合理，但三机关在保护能力不同、保护措施的种类和轻重程度上都存在较大差异，而法律在规定三机关的责任时，仅笼统规定均有保护义务，却未对其有明确的分工，因此，极易发生三机关对证人保护程度不同以及互踢皮球的现象，而这将与设立该制度的初衷背道而驰。

对于直言词原则存在上述问题的种种原因，笔者认为既有当前立法不足也有司法方面的缺陷。立法层面的原因是立法者为了保障检察院和法院所追求的证据一致性、庭审顺利进行及诉讼效率提高等目的的实现，由此一来直言词原则得不到完全贯彻；司法层面的根源在于司法机关对证人出庭作证的态度消极。长此已久，必然会造成出庭率无法提高、“案卷主义”盛行的局面，不利于案件事实的查明以及直言词原则的贯彻，同时，也无法保障被追诉人的对质权以及庭审实质化进程的推进。

## 4. 庭审实质化下刑事辩护制度完善的具体路径

### 4.1. 提高律师辩护率

面对目前刑事辩护率偏低、庭审实质化无法得到真正落实的局面，我们应当就该问题采取相应解决办法，其中推动实现刑事辩护全覆盖是最为核心和有效的举措，即现在每个刑事案件中，都有相应的辩护律师为被追诉人服务，帮助其更好地行使辩护权<sup>[11]</sup>。具体而言：

#### 4.1.1. 充分认识实现刑事辩护全覆盖不是一蹴而就的，需要长期发展和完善

通过分析《中国法律年鉴》对我国 2013~2017 这五年提起公诉的被告人的数量的统计，可知仅审判阶段平均每年将近有一百五十万被告人。按照侦查、审查起诉、审判三阶段分别委托辩护人来计算，总人数应为四百五十万人。但按照我国实际的统计数据可知，仅有约百分之二十的被追诉人可获得辩护，意味着还有近百分之八十的被追诉人并未获得辩护律师的有效帮助。即使经过几年的发展，截止到 2020 年，我国所有领域的律师总数也才不满四十五万人，按照需求总数近几年不变的情况去计算，平均每名律师每年需要处理十个刑事案件才可完成该指标，这还是建立在所有律师都为刑诉辩护律师，并排除辩护质量等因素的基础上得出的数据。因此面对如此悬殊的需求供给差，我们需要在立法当中确立刑事辩护全覆盖的价值理念，同时也要充分认识到实现刑事辩护全覆盖是一个长期发展过程，需要有关部门循序渐进予以推进。

#### 4.1.2. 着力打造、培养优秀的刑事辩护律师团队

实现刑事辩护全覆盖这一目标最重要的力量就是组建优秀的刑事辩护律师团队。包括两方面要求：其一，吸收青年律师。因为刑事辩护案件高风险、低收入，远远低于青年律师对风险保障和薪酬的要求，导致刑事辩护领域流失大量青年律师、缺少新鲜血液，无法开创新的活水，在增量无从保障的前提下，质量和创新的发展更无从谈起。因此，为走出这一困境，应对刑辩领域有突出成就的青年律师给予物质奖励，尤其是律师协会和律所要注重青年刑辩律师的培养，从源头解决刑事辩护率低下法律困境；其



二，调动经验律师的带头作用。刑辩律师全覆盖除了“量”上要覆盖，“质”上也要覆盖。在当前数量问题无法即使解决的情况下，发挥优秀刑辩律师的带头作用，打造精英团队，使每个辩护律师懂辩护、会辩护，善于且敢于辩护，高质量地提高刑事辩护率。

#### 4.1.3. 改善执业环境、构建辩护全方位保障体系

刑事辩护全覆盖，不仅仅是刑事辩护律师的事情，也不单单是律师协会和司法机关的事情，它作为辩护制度的一部分，置身于整个诉讼体系中，与侦查的公安部门、提起公诉的监察部门以及审判的法院部门都密不可分。只有诉讼体系内的方方面面协调联动起来，提升刑辩律师法律地位、贯彻落实好新《律师法》，辩护率才会提高，辩护全覆盖才有可能，该项工作才会有成效。

### 4.2. 完善法律援助制度

从制度体系来看，法律援助辩护律师和值班律师两者相辅相成，对于庭审实质化的改革均具有积极的促进作用。其中，辩护律师相当于“日常科医生”，值班律师相当于“急诊科医生”，只有两者联动才能满足我国日益增长的司法需求，从而为庭审实质化改革推进保驾护航。因此，对于当前我国法律援助制度在刑事司法实践中暴露出的诸多问题，笔者现从如下角度给出完善意见：

首先，设置严格的法律援助名录的准入和退出机制，同时增加考核机制，吸引真正具备辩护能力和忠诚意识的律师加入法律援助体系；此外设置法律援助最低要求服务标准和奖惩制度。一方面，增强法律援助辩护律师的责任意识和忠诚意识，设置双重考核标准。对于进入的门槛予以提高并发挥其实际作用；同时，对于进入以后其是否提供有效辩护设置考核标准，从制度层面规范法律援助律师的责任感。另一方，监管部门要建立行之有效的法律援助律师激励机制，促使其为被追诉人提供高质量的法律辩护服务，并且应加大法律援助资金投入，适当拓宽经费来源，提高律师援助积极性，经费补贴最低应与办案成本相持平。如此一来，既能保证刑事辩护制度的公益性，又可以提高辩护质量。

其次，针对值班律师提供法律帮助的局限性，有学者提出了“值班律师辩护人化”的解决路径，即面对当前我国刑事辩护率较低、刑辩律师大量缺乏的情况，我们可以适当扩大值班律师的职能。具体来说，除了要保障值班律师发挥好其在紧急情况下为特定刑事案件犯罪嫌疑人、被告人提供临时性法律服务的基本职能外，还可以尝试给予值班律师部分辩护职能，如在认罪认罚制度中，可以申请值班律师担任该案辩护人，为其提供有效的刑事辩护等。具体解决措施：第一，认可值班律师的辩护地位，赋予其相应的辩护权利，从而达到与公诉方有效制衡的地位；二、允许在部分案件中出庭辩护，实现法律援助的一致性和连贯性，更好的保障被追诉人的合法权益。如果未来刑事律师辩护率已得到大幅度提高，那时值班律师制度的功能便可进行相应限缩，从而重点发挥其应急性的功能。

### 4.3. 完善有效辩护制度

#### 4.3.1. 推行无效辩护惩戒制度

为保障有效辩护的落实，我们需要明确无效辩护制度，并针对无效辩护的案件设定相应的惩戒制度。所谓无效辩护制度实质上是从反方向对有效辩护予以保障的一项新型刑事诉讼制度设计，指在辩护过程中刑事辩护律师违背职业道德、不尽尽职尽责履行辩护义务的行为，包括律师缺乏应有的专业水平和业务能力，且对委托人未履行忠诚义务；未在庭前准备充分且具有针对性的辩护准备活动；未与委托辩护人进行充分协商和沟通，在庭审中发生辩论分歧；采取错误的辩护手段并造成不利结果等。因此，为保障好庭审实质化改革目标的实现，于制度构建层面，未来我国应从立法设置层面明确界定有效辩护和无效辩护的区别，有效辩护是我们应当达到的标准和要求，而对于未能达到该要求的辩护律师，应从法律角度对其采取相应规制，如责令其退还律师费用，并予以纪律惩罚等；于程序设置而言，可以撤销原判，

发回重审等。

#### 4.3.2. 推动委托代理关系转型

首先，制定相关法律法规。针对目前我国委托代理关系转型阶段出现的委托人与律师之间因无法有效协商进而影响有效辩护的困境，我们应从立法层面予以改革和推进，尤其要发挥刑辩律师的积极主动作用，通过为其增设辩护义务来推动这层关系的转型；其次，从国家实际保障有效辩护的角度来看，我们还可以改善庭审布局，从客观层面为委托代理关系的改善提供物质保障条件，保障辩护合力的形成；最后，对于现有“先收费后辩护”刑事辩护收费制度导致律师辩护动力缺乏的问题，笔者认为应按照按劳分配原则完善收费制度，以发挥其应有的激励作用。

#### 4.3.3. 落实刑事辩护律师的调查取证权

实现申请调查取证权的根本保证是相应完善和救济性机制的设立。笔者认为，应当从三方面设置救济机制：第一，完善刑事诉讼立法，落实并保障侦查阶段辩护律师的调查取证权，为了解案件事实，对其在法律规定的范围内进行一定的调查取证予以准许；第二，通过立法方式对法院拒绝辩方证据调查申请的自由裁量权进行限制，设置规范的审批标准，避免法院自由裁量权的滥用；第三，正确理解与适用《刑法》306条规定的旨在规制辩护律师调查取证行为的“伪证罪”，如需要立法明确“辩护律师实施的何种的行为属于引诱证人作出违背事实的证言”、“辩护律师实施的哪些调查取证行为属于妨碍侦查或者违反法律的行为”等，为刑事辩护律师具体调查取证行为提供具体可操作性指引。

#### 4.3.4. 建立公检法协调配合保障有效辩护进行的法律机制

有效辩护是庭审实质化改革推进的核心和关键举措，而庭审实质化需要各个诉讼主体相互配合，特别是公检法需要承担更多法律义务以保障有效辩护制度得以顺利实施。具体来说：侦查机关应保障被追诉人及时委托辩护律师；检察机关应保证辩护律师权利的行使可以有效贯穿诉讼全过程；法院方面应充分发挥控辩双方的对抗作用，弱化自身的职权主义色彩，为双方的有效抗衡和刑辩律师的有效辩护提供机会和空间。

### 4.4. 大力推进直接言词原则的贯彻与落实

直接言词原则设立的宗旨在于法官以口头方式亲自审理，相关诉讼参与人无正当理由应予以到场，尤其是要提高证人出庭率，防止“未审先判”现象的出现，从而保障有效辩护和庭审实质化的改革。而证人出庭作证制度又与直接言词原则有共同的价值追求，在此背景下，笔者认为应从以下几方面保障好直接言词原则的贯彻落实工作。

#### 4.4.1. 细化或明确证人出庭作证条件

针对强制证人出庭的三个条件，我们立法首先应明确何为“重大影响”。从理论上来说，任何证据都会对案件事实的认定产生影响，因此，明确重大影响的界限可以有效划分出庭作证的范围；同时，为了提高我国证人出庭率，有效贯彻直接言词原则，应当适度放宽“重大影响”的范围，鼓励证人出庭作证<sup>[12]</sup>。如涉及如犯罪的时间、地点，被告人身份、有无刑事责任等的证人证言均应认定为有“重大影响”情形；其次，对法院的自由裁量权进行有效限制，要求法院在认定是否“有必要”时，应进行形式审查，而不是实质审查，即只要控辩双方有申请，人民法院应予支持。这样，才能从源头提高证人出庭率，更好贯彻直接言辞原则。

#### 4.4.2. 规范证人证言

针对无正当理由拒不出庭或出庭后拒不作证的证人，第一，应从严把握“正当理由”，我国司法解释规定了四种情形：（一）、在庭审期间身患严重疾病或行动极为不便的；（二）、居所远离开庭地点且交通

极为不便的；(三)、身处国外短期无法回国的；(四)、有其他客观原因，确实无法出庭的。可看出第四种是兜底性条款，故应保证第四种情形与前三严重程度相等；第二，当前法律仅规定了无正当理由证人拒不出庭将要承担的实体处罚，但未规定诉讼法上的相应处罚故，除了规定对于这类证人的实体性处罚外，还应当规定程序性处罚。除了增强证人出庭作证的义务性之外，也应当规范证人证言。

虽然证人证言与鉴定意见排除规则不同的原因是因为证人证言具有不可替代性，应谨慎排除，而鉴定意见可替代且可重复做出。但为了增强证据的真实可靠性，也应当严格审查证人证言。此外刑事证人出庭作证义务须以质证权作为参照物，且将二者置于刑事诉讼第一性规范下的“权利”-“义务”、刑事诉讼第二性规范下的“权力”-“责任”两对法律关系元形式联动情境中讨论才具有意义。以期实现庭审的实质化和事实认定模式的转型[13]。

#### 4.4.3. 证人保护制度的完善

对于证人保护制度的完善措施，可从以下两方面进行：在人身安全保障上，针对三机关的保护能力及主要职能不同，应当细化保障措施的义务主体，更加合理地分配三机关的保障职责；其对证人作证的经济保障方面，应完善证人出庭作证的补助制度，细化实施细则，并针对自愿作证或精力付出多的证人设立奖励制度，提高证人积极性[14]。

## 5. 结语

自十八大以来，我国刑事诉讼制度改革稳步推进，取得了重大突破。其中包括强调庭审重要性、重点发挥庭审作用的庭审实质化改革，以及因重视人权保障、强调司法公正而逐步完善的刑事辩护制度。其中，庭审实质化的要求可以推动刑事辩护制度的改革和完善，而刑事辩护制度的革新和完善反过来又可以巩固庭审实质化相关改革措施的基础。因此在推进庭审实质化进程中，刑事辩护制度的改革不可或缺。

刑事辩护制度的内容是一种“系统集成”，它涉及“刑事辩护率”、“有效辩护”“法律援助”，“直接言词原则”等辩护方面。针对这四个方面，我们分别从原因和对策的角度出发对刑事辩护制度进行了相应的研析和完善，以期推进庭审实质化改革背景下刑事辩护制度的完善和发展。

## 参考文献

- [1] 唐荣, 李文茜. 让涉案当事人辩护权得到充分保障[N]. 法治日报, 2023-01-04(004).
- [2] 王敏远, 胡铭, 陶加培. 我国近年来刑事辩护制度实施报告[J]. 法律适用, 2022(1): 37-50.
- [3] 戴长林, 刘静坤. 让以审判为中心的刑事诉讼制度改革落地见效[N]. 人民法院报, 2017-06-28(006).
- [4] 陈瑞华. 刑事辩护制度四十年来的回顾与展望[J]. 政法论坛, 2019, 37(6): 3-17.
- [5] 陈瑞华. 新间接审理主义“庭审中心主义改革”的主要障碍[J]. 中外法学, 2016, 28(4): 845-864.
- [6] 雷堂. 有效辩护原则及其在我国新刑事诉讼法中的具象与完善[J]. 西南民族大学学报, 2013, 34(9): 95-98.
- [7] 刘立霞. 完善证人出庭作证制度的构想[J]. 人民司法, 2001(5): 37-38.
- [8] 王进喜. 澳大利亚《1995年证据法》的立法技术及对普通法的变革[J]. 比较法研究, 2013(3): 26-38.
- [9] 吴明熠. 论亲属作证特权制度的修正[J]. 河北北方学院学报(社会科学版), 2019, 35(4): 74-77.
- [10] 韩旭, 徐冉. 庭审实质化背景下证人保护制度实施问题研究[J]. 法治研究, 2019(6): 151-160.
- [11] 孙长永, 王彪. 论刑事庭审实质化的理念、制度和程序[J]. 现代法学, 2017, 39(2): 123-145.
- [12] 张彦俊. 完善我国刑事诉讼证人出庭制度的思考[N]. 山西科技报, 2022-10-10(B03).
- [13] 黄雪. 刑事证人出庭作证义务与被告质证权——基于霍菲尔德权利理论的分析[J]. 吉首大学学报(社会科学版), 2023, 44(2): 150-160.
- [14] 王喜. 证人保护的现状、困境及出路——基于比较法视角[J]. 海峡法学, 2022, 24(1): 113-120.