

论被追诉人本人的阅卷权

陈 学 权^{*}

摘要:关于阅卷权之权属问题,先后出现过“辩护人固有权说”“权利拥有者与权利行使者分离说”“辩护人与被追诉人共有权说”3种不同的学说。被追诉人有无阅卷权之发展变化是刑事诉讼发展过程中对多种相互冲突的诉讼价值不断权衡的产物。境外法治国家化解被追诉人公正审判权与相关法益冲突的方法呈现出同等限制、差别对待和技术处理3种不同的模式。当前我国承认被追诉人享有阅卷权既有必要性,又有可行性。我国对被追诉人阅卷权的规范,除了需要明确被追诉人如何行使阅卷权外,还要针对被追诉人阅卷可能引发的不利后果采取有针对性的限制措施,以化解因被追诉人行使阅卷权导致的相关利益的冲突。

关键词:被追诉人 辩护人 阅卷权 公正审判权 利益权衡

无论是学理研究还是制度构建,长期以来我国均将阅卷权的主体聚焦在辩护人身上,而很少关注被追诉人本人是否享有阅卷权的问题。在我国立法没有明确规定被追诉人享有阅卷权的前提下,对辩护人能否将案卷材料提供给被追诉人的问题,司法实务界看法不一。^①2012年修正《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)时在第39条增加规定,自案件移送审查起诉之日起,辩护律师在会见犯罪嫌疑人、被告人时可以向其“核实有关证据”。这里的“核实有关证据”是否意味着辩护律师可以将案卷材料提供给被追诉人阅览,立法和司法解释规定不明,理论界和实务界各执己见。^②显然,对辩护律师能否将案卷材料提供给被追诉人阅读问题的科学回答,在理论上涉及被追诉人是否享有阅卷权的问题。为此,笔者拟对被追诉人本人的阅卷权问题进行讨论,以期有助于我国刑事辩护制度的发展以及相关改革的推进。

一、有关阅卷权之权属的理论学说

对阅卷权之权属问题,综观其在境内外的立法变迁和理论探讨,先后出现过3种不同的学说。

(一)“辩护人固有权说”

在刑事辩护理论中,律师的辩护权利分为两类:一类是固有权,又称原来权利,是辩护人基于自身的法律地位而享有的权利。此固有权有狭义与广义之分。狭义的固有权,是指只有辩护人才享有的权利;广义的固有权,是指辩护人和被追诉人都享有的权利。另一类是传来权,是指本属被追诉人独自享有、辩护人须经被追诉人委托授权才可以行使的权利。对辩护律师的权利作如此分类的意义在于:“原来权利中之诉

^{*} 对外经济贸易大学法学院教授、博士生导师
基金项目:国家社会科学基金项目(14BFX154)

^① 有些律师对此持肯定的观点。参见钱列阳、张志勇:《被告人的阅卷权不容忽视》,《中国律师》2009年第9期;高子程:《辩护律师能否将案卷材料出示给被告人》,《中国律师》2010年第3期。来自检察机关的专家对此持否定的观点。参见石献智:《律师能否将复制的案卷提供给犯罪嫌疑人》,《检察日报》2008年8月6日。

^② 有些学者对此持肯定的观点。参见顾永忠:《刑事辩护制度的修改完善与解读》,《甘肃政法学院学报》2011年第6期;熊秋红:《刑事辩护的规范体系及其运行环境》,《政法论坛》2012年第5期;李贵方:《辩护视角下的新〈刑事诉讼法〉》,《中国司法》2012年第8期。也有一些论者对此持否定的观点。参见朱孝清:《刑事诉讼法实施过程中的若干问题研究》,《中国法学》2014年第3期。还有学者对此持折中的观点。参见韩旭:《辩护律师核实证据问题研究》,《法学家》2016年第2期。

讼行为,为辩护人似可独立行使之,不为被告人意思所左右。至传来权利中之诉讼行为,则不能与被告人之意思相反。”^①在此理论分类下,阅卷权被认为是与辩护人身份紧密相关的权利,是狭义的固有权范畴,为辩护人所独占,与被追诉人无关,被追诉人本人不享有阅卷权。阅卷权之所以被视为辩护人的固有权,是因为:“认为被告即使未具有阅卷权,对其防御应无影响,此因被告有无犯罪行为之实施,其本人最为清楚,不必以卷内之方法证实其犯罪行为之实施,何况倘许被告亦得以阅卷,对于卷内不利于己之证据恐亦有损害之可能,因此为防范未然,实不宜承认被告具有此一权利”。^②

20世纪40年代之前,阅卷权乃“辩护人固有权说”在德国曾被广泛认可,不过随后被新的学说所替代,因而该说在德国现在已销声匿迹。^③ 阅卷权在日本也曾被视为辩护人的固有权。^④ 受德、日等国学者之影响,我国台湾地区学者陈朴生也认为:“阅卷权为被告所选任之辩护人,基于辩护人之地位而赋予之原始权限,且为专属于辩护人之权限,为其狭义固有权,而非与被告同享者,即与被告重复之权利,或本属于被告,由辩护人代为行使之传来权限”。^⑤ 20世纪末,祖国大陆有学者在研究刑事辩护时曾认为,辩护人的权利可以分为固有权与传来权,阅卷权是辩护人的固有权利。^⑥ 不过,自此之后,我国理论界鲜见有人从辩护人权利分类方面论述阅卷权的权属问题,刑事诉讼法学教科书和《刑事诉讼法》之条文释义著作在论及阅卷权时均将其视为辩护人之权利,且鲜见固有权与传来权分类之表述。在阅卷权系辩护人固有权理论下,无法推导出被追诉人享有阅卷权的结论。基于此理论,刑事诉讼立法仅规定辩护人有阅卷权,而被追诉人无论是否有辩护人都无权阅卷。在司法实践中,被追诉人直接阅览原始卷宗或获得卷宗复印件被完全禁止;对被追诉人可否通过辩护人间接阅卷之问题,即辩护人能否在会见时将案卷材料的复印件提供给被追诉人阅览,司法机关多持暧昧甚至反对的态度。

(二)“权利拥有者与权利行使者分离说”

持“权利拥有者与权利行使者分离说”者认为,阅卷权本为被追诉人所享有,但基于多种价值考量,被追诉人本人不能直接阅卷,仅可通过辩护人间接行使,由此形成阅卷权的权利拥有者与实际行使者分离的现象。^⑦“权利拥有者与权利行使者分离说”为德国学者在20世纪30至40年代提出,至20世纪末之前几乎为德国学界之通说。此说基于被追诉人的听审权而承认其享有阅卷权。德国1949年颁布实施的《基本法》第103条将听审权规定为公民的基本权利。既然听审权是公民的基本权利,而作为听审权之重要组成部分的请求资讯权在刑事诉讼中表现为阅卷权,那么阅卷权之主体理所当然的是被追诉人。在阅卷权之权属为被追诉人的情况下,又为何禁止被追诉人直接行使阅卷权呢?这主要是利益权衡的结果。因为如果允许被追诉人直接阅卷,那么至少可能会出现以下3方面的问题:一是被追诉人可能会破坏原始卷宗的完整性;二是被追诉人利用阅卷获取的信息侵害第三人之利益;三是在被追诉人人数众多或者被羁押的情况下,允许被追诉人直接阅卷会导致诉讼拖延。相反,由辩护人替被追诉人行使阅卷权,“辩护律师与本案的利害关系仅止于个案委托,而律师又曾经法学专业教育、受行业法规范、处于自主性司法单元的地位并且存在法院介入监督的机制”,^⑧因此,辩护律师毁损原始卷和利用案卷信息侵犯第三人利益的可能性,均远低于被追诉人。换言之,相比于被追诉人,辩护律师更值得信赖。正是存在此种信赖差异,本属被追诉人享有的阅卷权,只能由辩护人代为行使。

基于“权利拥有者与权利行使者分离说”,被追诉人只能通过辩护人行使阅卷权。在辩护人阅卷后,被追诉人能够在多大程度上从辩护人处知悉案卷内容呢?对此,德国权威学者认为:“抄录或拷贝之卷宗内

① 朝阳大学编辑:《刑事诉讼法》,吴宏耀、种松志点校,中国政法大学出版社2012年版,第100页。

② 蔡墩铭:《辩护人之阅卷权》,《月旦法学教室》2002年第1期。

③ 参见杨云骅:《阅卷权的突破——以欧洲人权法院近年来数个判决为例》,载颜厥安、林钰雄主编:《人权之跨国性司法实践》,台湾元照出版有限公司2007年版,第98页。

④ 参见[日]田口守一:《刑事诉讼法》,张凌、于秀峰译,中国政法大学出版社2010年版,第189页。

⑤ 陈朴生:《刑事诉讼法实务》,台湾海天印刷有限公司1989年版,第84页。

⑥ 参见熊秋红:《刑事辩护论》,法律出版社1998年版,第187页。

⑦ 参见林钰雄:《刑事程序与国际人权》(二),台湾元照出版有限公司2012年版,第195页。

⑧ 林钰雄:《刑事程序与国际人权》(二),台湾元照出版有限公司2012年版,第196页。

容,若与事实相符,且为被告行使防御权所必要者,自许辩护人交予被告阅读”。^①“辩护人不被禁止同其当事人谈论卷宗内容,甚至可以给其副本。”^②因此,辩护人原则上可以将案卷复印件传递给被追诉人阅读。不过,对究竟在何种例外情况下辩护人在给被追诉人传递信息时应当对相关卷宗内容予以适当过滤,德国立法并未明确规定;学界对此则众说纷纭,有学者提出在特定情况下律师应适当限制给被追诉人阅卷的范围,如存在被追诉人可能将案卷交给媒体出版或用于贩卖等非刑事诉讼之用途、如果被追诉人知道不利于自己的证言后可能对证人采取行动、相关案卷内容涉及国家秘密等情形,但这一观点遭到另外一部分学者的质疑,认为这些问题完全可以通过其他途径予以解决。^③

在被追诉人只能借助辩护人行使阅卷权的情况下,如果被追诉人没有辩护人,那么就会面临无法行使阅卷权的问题。即使被追诉人自己是辩护律师,也是如此。我国台湾地区在2000年就出现过此类案例:被追诉人本人是律师,没有委托和被指定辩护人,选择自我辩护,向法院申请查阅案卷,但法院以阅卷权只能由辩护人行使为由裁定驳回。^④即便是在德国、日本等国家,刑事法律援助的对象也未能覆盖至所有的被追诉人。因此,“权利拥有者与权利行使者分离说”事实上否定了没有辩护人的被追诉人的阅卷权,进一步扩大了被追诉人在有无辩护人时辩护权保障方面的差距。

“权利拥有者与权利行使者分离说”同“固有权说”在立法形式上一样,均仅规定辩护人有权阅卷。不过,在对此类立法规定的法理解释上存在根本的差异。持“固有权说”者认为,阅卷权只是辩护人的一项普通的权利;而持“权利拥有者与权利行使者分离说”者认为,阅卷权是保障被追诉人宪法权利——听审权——的必然要求。由于两者对阅卷权之权利属性的理解不同,因此直接影响到被追诉人能否通过辩护人间接查阅案卷。根据“固有权说”,立法及司法机关对被追诉人能否从辩护人处获得案卷复印件一般持否定态度;根据“权利拥有者与权利行使者分离说”,被追诉人从辩护人处获取案卷复印件基本上畅通无阻。因此,被追诉人能否从辩护人处获得案卷复印件可谓是上述两种学说在实践中体现出的本质差别。

(三)有效辩护视角下的“辩护人与被追诉人共有权说”

鉴于“权利拥有者与权利行使者分离说”未能明确回答无辩护人的被追诉人能否阅卷的问题,一些国家和地区自20世纪末开始关注这一问题。例如,《德国刑事诉讼法》第147条最初仅规定辩护人有权阅卷,1999年修法时增加第7款规定:“无辩护人的犯罪嫌疑人可以在必要的辩护所需的范围内,依申请获取案卷中的信息或者影印件,但不得危及该刑事程序或者其他刑事程序的侦查目的,且不与第三方更具优势的应予保护的利益相抵触”。^⑤此类立法例虽然承认被追诉人和辩护人均享有阅卷权,但又从两个方面对被追诉人行使阅卷权作了适当的限制:第一,对阅卷权行使方式的限制,即有辩护人的被追诉人只能通过辩护人行使阅卷权,仅没有辩护人的被追诉人才可以直接行使阅卷权;第二,与辩护人阅卷的范围相比,被追诉人可以自行查阅的案件材料范围略微狭窄。

与德国相比,还有一些国家在保障被追诉人本人阅卷权方面的做法更值得肯定,即直接明确规定被追诉人本人有权阅卷。在具体立法技术上,呈现两种类型:一种是将传统的“辩护人有权阅卷”修正为“被告人及其辩护人有权阅卷”,如《韩国刑事诉讼法》第35条、《意大利刑事诉讼法》第466条的规定。另一种是在被告人的诉讼权利中专门规定其有阅卷权,如《奥地利刑事诉讼法》第51条、《保加利亚刑事诉讼法》第55条、《俄罗斯刑事诉讼法》第47条、《葡萄牙刑事诉讼法》第89条、《瑞士刑事诉讼法》第107条、《乌克兰刑事诉讼法》第43条、《西班牙刑事诉讼法》第654条的规定。在被告人本人阅卷与辩护人阅卷的关系问题上,《俄罗斯刑事诉讼法》第47条第5款、《保加利亚刑事诉讼法》第99条第2款甚至明确规定“辩护人

① 林山田:《刑事程序法》,台湾五南图书出版公司2001年版,第200页。

② [德]托马斯·魏根特:《德国刑事诉讼程序》,岳礼玲、温小洁译,中国政法大学出版社2004年版,第65页。

③ 参见林钰雄:《刑事程序与国际人权》(二),台湾元照出版有限公司2012年版,第203~204页。

④ 参见杨云骅:《阅卷权的突破——以欧洲人权法院近年来数个判决为例》,载颜厥安、林钰雄主编:《人权之跨国性司法实践》,台湾元照出版有限公司2007年版,第113页。

⑤ 本文有关外国刑事诉讼法的规定,如无特别注明,均来源于中国检察出版社2016年出版的《世界各国刑事诉讼法》。

的参与不应成为被告人亲自行使阅卷权的障碍”；还有些国家为了突出阅卷权是被告人本人而非辩护人的固有权，在规定辩护人阅卷权时采取准用被告人阅卷权的规定，如《荷兰刑事诉讼法》第 51 条的规定。

欧洲人权法院关于被追诉人和辩护人共享阅卷权的立场鲜明地体现在 3 个判例之中。在“卡明斯基诉奥地利案”^①中，被告人在向法院申请由其本人直接阅卷被拒绝后于 1989 年诉至欧洲人权法院。对此，欧洲人权法院认定，本案被告人有辩护人，而辩护人的阅卷权已经得到有效的保障，辩护人可以将案卷复印件提供给被告人，或是在会见时将相关案卷内容告知被告人，因此奥地利法院拒绝被告人阅卷的申请没有违反《欧洲人权公约》的规定。在“富歇诉法国案”^②中，被告人在申请查阅案卷被法院拒绝后于 1997 年诉至欧洲人权法院。对此，欧洲人权法院认定，本案被告人无辩护人，选择自行辩护，此时容许被告人本人阅卷以准备辩护，就如同在选择律师辩护时应当容许律师阅卷一样，因而判决法国侵犯了被告人的公正审判权。在 2005 年“奥贾兰诉土耳其案”^③中，欧洲人权法院认定，在被告人有辩护人的情况下，限定由辩护人行使阅卷权，原则上未侵犯被告人的公正审判权，因为被告人可以通过辩护人间接获悉案卷信息；但本案的关键在于：虽然允许辩护律师阅卷，但在开庭审判前禁止辩护人将案卷复印件提供给被告人，而本案案情又十分复杂，辩护人在没有被告人共同参与阅卷的情况下在有限的时间内难以进行充分的辩护准备，因此判决土耳其在保障被告人阅卷权问题上没有达到《欧洲人权公约》的要求。总之，在欧洲人权法院的法官看来，基于有效辩护之需要，阅卷权为被告人和辩护人共有；被告人本人能否直接阅卷不是问题之要害，关键在于被告人本人是否能知悉案卷信息。

总之，随着有效辩护理念的兴起和发展，阅卷权之归属自 20 世纪 90 年代后在一些国家和地区开始发生变化。在有效辩护视角下，阅卷权既属于辩护人，又属于被追诉人。在没有辩护人的情况下，被追诉人可以直接行使阅卷权；在有辩护人的情况下，被追诉人可通过辩护人间接行使阅卷权，在特定情况下基于有效辩护之需要被追诉人还可以直接行使阅卷权。简言之，阅卷权为被追诉人与其辩护人共同享有，被追诉人能否直接行使阅卷权取决于有效辩护之需要。

二、允许被追诉人阅卷面临的價值冲突及其化解方法

从阅卷权系律师的“固有权说”发展到被告人拥有阅卷权但只能由辩护人行使的“权利拥有者与权利行使者分离说”，直至当代的辩护人与被追诉人均享有阅卷权之“共有说”，被追诉人的阅卷权逐渐被认可。被追诉人有无阅卷权之理论争议，折射出被追诉人阅卷背后存在利益冲突。阅卷权之权属的发展变化，是在刑事诉讼发展过程中对多种相互冲突的诉讼价值不断权衡的产物。

（一）赋予被追诉人阅卷权的积极价值

随着现代人权保障观念的不断提升，赋予被追诉人阅卷权已成为现代法治国家最近几十年刑事诉讼立法调整的方向。被追诉人阅卷权之所以能够被越来越多的国家所青睐，是因为其在刑事诉讼中具有重要的积极价值。

首先，允许被追诉人阅卷体现了被追诉人的诉讼主体地位。被追诉人从诉讼客体转变为诉讼主体是近现代刑事诉讼彰显司法文明的重要标志。被追诉人的诉讼主体地位意味着被追诉人不仅是审判的对象，而且是参与刑事审判、影响裁判结果形成的主体。“当事人应能富有影响地参与法院解决争执活动。这一原则体现在到法院出口气的普遍观念中。倘若某人不能参与诉讼，那他就被剥夺了到法院出口气的机会。”^④被追诉人对刑事审判“富有影响地参与”，前提是其充分了解控辩双方掌握的证据材料。如果被追诉人事先不能充分了解控方的证据材料，那么就无法进行有效的准备，其参与审判只能是“形式上的参与”，因而允许其在审判前合理的时间内获悉控方的案卷材料是理所当然的。总之，在凸显被追诉人的诉

① See ECHR, *Kamasinski v. Austria*, 1989, Series A, No. 168.

② See ECHR, *Foucher v. France*, 1997, Reports 1997—II.

③ See ECHR, *Öcalan v. Turkey*, RJD 2005—IV.

④ [美]迈克尔·D.贝勒斯：《法律的原则——一个规范的分析》，张文显等译，中国大百科全书出版社 1996 年版，第 35 页。

讼主体地位方面,除非被追诉人授权,否则,没有人能够完全替代被追诉人行使自己的诉讼权利。

其次,允许被追诉人阅卷有助于实现控辩平等。国际人权公约有关公正审判的标准虽然没有对控辩平等作出明确的规定,但却规定“公正审判的最重要标准是原告和被告之间,或检察官和被告之间的‘诉讼双方平等’原则”。^①控辩平等既是控辩双方法律地位以及机会的平等,也是控辩双方法庭武器的对等。在法庭审判中,控辩双方最为有力的武器是证据,然而在证据收集上不仅控辩双方的取证能力明显不对等,而且被追诉人本身还是控方的证据来源之一。因此,适当弱化被追诉人的证据提供者角色并允许被追诉方查阅控诉方的案卷材料便成为实现武器对等的必然要求。虽然现代刑事程序普遍允许辩护人阅卷,极大地缩小了控辩双方在武器平等上的差距,但一方面,在未完全承认被追诉人享有阅卷权的情况下,其能否及时、顺利地辩护人处获取完整的案卷材料还取决于该国对会见权的保障状况;另一方面,在被追诉人没有辩护人的情况下,如果其本人的阅卷权被禁止,那么武器平等就难以实现。因此,控辩平等之实现,必然要求承认被追诉人享有阅卷权。

最后,允许被追诉人阅卷有助于实现有效辩护的目标。在被追诉人没有辩护人的情况下,如果禁止被追诉人阅卷,让其完全“裸辩”,那么其有效辩护几乎无从谈起。因为即便是精通法律并受过专门训练的辩护律师,为了有效地进行辩护,也需要于庭前进行阅卷。在有辩护人的情况下,允许被追诉人阅卷,使其熟悉案件材料,借助于被追诉人与辩护人的会见,一方面可以帮助辩护人快速、准确地理解案卷材料,这在专业性强、涉案人数众多的复杂案件中尤为明显;另一方面,有助于被追诉人与辩护人在举证、质证以及法庭辩论环节通力合作,形成彼此能够兼容、有效配合的辩护思路,从而让自我辩护与律师辩护形成合力,达到辩护效果的最大化。

(二)允许被追诉人本人阅卷的消极价值

由于侦查终结意味着控诉方对证据的收集基本结束,因此被追诉人妨碍侦查取证的时机已不复存在。既然如此,为何在传统上甚至至今有些国家仍然在侦查终结后限制乃至禁止被追诉人本人阅卷呢?这是因为允许被追诉人阅卷可能会带来一些负面的效果。具体来说,允许被追诉人阅卷的消极价值体现在以下5个方面:

第一,被追诉人在阅卷时可能会毁灭、篡改卷宗。在允许被追诉人直接查阅卷宗的情况下,被追诉人因与案件存在利害关系,有可能会毁灭、篡改卷宗,从而给刑事诉讼的顺利推进造成重大障碍。正因如此,德国在1999年之前,“因为立法者认为如果允许被告人可以接触案件卷宗,被告人有可能毁灭、损坏或丢失卷宗,所以查阅卷宗的权利只限于辩护人”。^②

第二,被追诉人可能会利用庭前阅卷获取的信息在法庭上翻供或者做虚假陈述。允许被追诉人阅卷,被追诉人就能知悉案卷中所有对其有利和不利的证据材料。被追诉人通过对案卷证据材料的分析,一旦发现如果排除自己先前所做的有罪供述,控诉方指控犯罪可能会出现证据不足或者关键证据存在矛盾时,那么就更容易滋生侥幸心理,在法庭审判时推翻先前所做的有罪供述。对那些在侦查阶段尚未完全供述犯罪事实的被追诉人,如果在开庭前允许其查看证据材料,那么其基于趋利避害之本能在法庭上还可能会有针对性地做出一些能够与其他证据材料相互印证的虚假陈述和辩解,从而给裁判者准确认定事实带来困扰。总之,“被告人庭前了解控方证据材料越多,就越有可能推翻原来的有罪供述……被告即便不推翻原来的有罪供述,而只是改变一些有关案件事实细节的陈述,就足以对公诉方的追诉活动造成程度不同的妨碍”。^③在司法机关过于依赖口供定案的情况下,允许被追诉人于庭前查阅案卷材料对其在庭审时能否做真实陈述的影响是显而易见的。

第三,允许被追诉人在庭前阅卷可能会增大其打击、报复、恐吓以及收买证人、被害人的风险。基于为

① 转引自[奥]曼弗雷德·诺瓦克:《民权公约评注——联合国〈公民权利和政治权利国际公约〉》(上),毕小青、孙世彦等译,生活·读书·新知三联书店2003年版,第243页。

② [德]托马斯·魏根特:《德国刑事诉讼程序》,岳礼玲、温小洁译,中国政法大学出版社2004年版,第65页。

③ 陈瑞华:《论被告人的阅卷权》,《当代法学》2013年第3期。

审判做准备之需要,侦查阶段收集的证人证言和被害人陈述之证据材料主要包括两个方面的内容:一是证人、被害人的个人信息,包括姓名、职业、家庭住址和联系方式等;二是对案件事实的陈述。如果被追诉人在开庭审判前能够看到记载被害人、证人个人信息和对案件事实陈述的材料,那么势必增大被追诉人打击、报复、恐吓以及收买证人、被害人的风险。因为被追诉人看到案卷中证人、被害人做出的对其不利的陈述,尤其是一些不够客观的不利陈述,就容易滋生打击、报复证人、被害人的心理。现代庭审基于直接言词原则的要求,被害人、证人只有在法庭上接受控辩双方的询问,其对被追诉人的不利陈述才会被作为定案证据使用。这又进一步刺激被追诉人产生恐吓以及收买证人、被害人的动机,以迫使被害人、证人不出庭或者在法庭上改变先前对其不利的陈述。同时,根据无罪推定原则的要求,现代刑事诉讼主张审前对被追诉人以保释为原则、以羁押为例外。这又为被追诉人打击、报复、恐吓以及收买证人、被害人提供了可能。

第四,允许被追诉人阅卷可能会导致案卷材料公开进而侵犯第三人利益以及形成“舆论审判”。一方面,案卷中可能会包含一些涉及被害人、证人的商业秘密、个人隐私等方面的材料。在案情涉及商业秘密、个人隐私时,法院一般不会进行公开审理;辩护律师虽然可以获得案卷材料,但律师的职业伦理要求使其不会轻易地将案卷材料公之于众。然而,在当今自媒体时代,如果允许被追诉人阅卷,那么一旦其将案卷中有相关的商业秘密、个人隐私在网络上散布,就会对他人合法利益造成损害。另一方面,被追诉人将案卷材料有选择性地在网上公开,容易形成舆论审判,危害司法公正。基于客观义务之要求,追诉机关应当全面收集有利和不利于被追诉人的证据资料,并且都附入卷中。但是,被追诉人基于自身利益的考虑,可能会挑选一些仅对其有利的材料发布,甚至发布一些经过精心裁剪的案件材料,然后通过网络操作误导社会公众。

第五,允许被追诉人阅卷会牺牲一定的诉讼效率。诉讼资源的有限性是制约刑事诉讼中被追诉人权利保障的重要因素。在网络信息技术和复印技术普及之前,一旦在立法上承认被追诉人享有阅卷权,为保障被追诉人行使该权利,势必会从以下两个方面给诉讼效率带来负面影响:一是被追诉人行使阅卷权需要时间,允许被追诉人阅卷,尤其是在被告人人数众多的情况下,可能会造成诉讼拖延的后果。二是在被追诉人没有辩护人的情况下,如果允许其直接阅卷,基于案卷安全的考虑,那么势必需要司法机关投入更多的警戒资源;如果由司法机关向其提供案卷复印件,那么需要耗费一定的费用。即便要求由被追诉人承担复印费用,办案机关为此耗费的时间成本也很难得到补偿。总之,允许被追诉人阅卷,对司法机关来说,无疑会增加办案的时间、人力和财力成本,降低诉讼效率。

(三)化解被追诉人因行使阅卷权与相关法益产生冲突之方法

被追诉人是否享有阅卷权之争的实质,是如何平衡被追诉人的公正审判权与国家有效惩罚犯罪、保护第三人权利以及保障诉讼效率的关系问题。综观域外最近几十年在被追诉人阅卷权问题上的立法变迁不难发现,不少国家或地区逐渐放弃了传统的片面牺牲被追诉人公正审判权的做法,选择尽力化解被追诉人因行使公正审判权与相关法益产生冲突的方案。在化解的方法上,大致有以下3种模式:

一是同等限制模式,即侦查终结后被追诉人与辩护人享有同等的阅卷权,但基于利益平衡的考虑,禁止辩护人与被追诉人查阅案卷中一些特定的证据材料。例如,根据美国《联邦刑事诉讼规则》第16条和第26条的规定,在开庭审判前,被告人有权查阅、复制或者复印侦查机关收集的自己的口供记录、文件、物证、科学检查报告、专家证人的意见,但对同案被告人的口供以及证人证言只能在此人出庭作证后查阅,并且控方有权对与作证事项无关或者涉及保密特权的内容予以删除。不过,与美国《联邦刑事诉讼规则》相比,美国律师协会倡议和有些州法院在实践中允许被追诉方在开庭前获得控方的证言笔录,有些联邦检察官甚至主动将此提前移交给辩方查阅。^① 根据英国1996年《刑事程序和侦查法》的规定,控方有权以公共利益豁免为由向法官申请拒绝向被告披露如下材料:“(1)与国家安全有关的;(2)被机密托付的;(3)与

^① 参见[美]约书亚·德雷斯勒、[美]艾伦·C.迈克尔斯:《美国刑事诉讼法精解》(第2卷),魏晓娜译,北京大学出版社2009年版,第149页。

线人或便衣警察的身份或活动有关的;(4)泄露用于警方监视的住所的位置的;(5)泄露监视技术和其他侦查犯罪的方法的;(6)与儿童和年轻人有关并由如地方当局社会服务部制成的材料”。^① 韩国2007年修订《刑事诉讼法》时增加第266条之3,该条在规定提起公诉后被告人或辩护人有权查阅案卷材料时又规定:“检察官认为允许查阅、复制或交付可能对保护国家安全、保护证人、防止证据毁灭及相关案件的侦查造成不利影响的,可以拒绝其查阅、复制或书面交付请求或限制其范围”。

二是差别对待模式,即在侦查终结后被追诉方的阅卷权问题上,立法对辩护人的阅卷权不做限定,但对被追诉人的阅卷权作出了一定的限制,从而呈现出对辩护人与被追诉人差别对待的特征。例如,根据我国台湾地区“刑事诉讼法”第33条的规定,辩护人在审判前可以检阅卷宗和证物并摄影或复印,但无辩护人之被告人仅可获得“卷内笔录之影本”,且在“笔录之内容与被告被诉事实无关或涉及当事人或第三人之隐私或业务秘密”时,法院可以限制其获得。之所以作如此规定,是因为“惟因被告本身与审判结果有切身利益关系,如径将全部卷证交由被告任意翻阅,将有必须特别加强卷证保护作为之劳费,其被告在押者,且将增加提解在押被告到法院阅卷所生戒护人力之沉重负担,为保障无辩护人之被告防御权,并兼顾司法资源之有效运用”。^② 相比之下,《德国刑事诉讼法》第147条对辩护人与被追诉人阅卷的差别对待主要不是基于司法资源方面的考虑,而是基于对案外利益的保护,即如果被追诉人阅卷危及其他案件的侦查或者与第三方更具优势的应予保护的利益相冲突时,那么法院可限制其阅卷,但对辩护人阅卷却无此限制。

三是技术处理模式,即在承认被追诉人有权阅卷的同时,允许办案机关通过特定的方式将证据材料中涉及国家安全、个人隐私等方面不宜为被追诉人知道的相关信息屏蔽。例如,《奥地利刑事诉讼法》第51条和第162条规定,无论被追诉人是否有辩护人,均有权获得卷宗副本,但是如果基于特定的情形,证人的姓名或其他个人信息的公开可能会使证人本人或第三人的生命、健康、身体完整性或自由面临重大威胁,那么可以将个人信息以及其他可以推断出具体个人身份的或者个人生活情况的信息排除在阅卷范围之外,并提供一个不包含这些信息的副本给被追诉人。又如,《俄罗斯刑事诉讼法》第166条第9款和第217条规定,侦查官在侦查终结后应当向刑事被告人及其辩护人提供装订编号的刑事案件材料;但是,在必须保障被害人、证人及其近亲属等人的人身安全时,侦查官有权在被害人、证人参与的侦查行为笔录中不记录上述人员的信息;同时,侦查官将上述人员的真实信息、笔录中使用的化名及签字的样式、保密的原因等报侦查机关负责人批准后放入信封密封。

同等限制模式和差别对待模式对被追诉人阅卷的范围均做了一定的限制,但与同等限制模式不同的是:差别对待模式对被追诉人阅卷范围的限制更为严格。出现同等限制与差别对待两种不同模式的主要原因是相关国家对辩护人地位以及其与被追诉人关系的不同理解。例如,德国权威学者认为,辩护人并非被告之代理人,而是“立于被告之侧的‘独立的司法机关,其亦有义务来促成——运作完备的刑事司法’”。^③ 而美国联邦最高法院作出的系列司法判例表明,被告人在刑事辩护中处于主导和中心地位,辩护人仅是被告人权利的保护者和辩护的协助者。^④ 简言之,采同等限制模式的国家或地区,在理论上视律师为被告人的助手,仅为被告人的利益服务;而采差别对待模式的国家或地区,之所以较被告人更为信任辩护人,给予辩护人超越被告人的诉讼权利,是因为其在理论上认为辩护人独立于被告人,不仅为被告人服务,还须对司法公正和公共利益负责。与前述两种模式不同,技术处理模式通过屏蔽不宜让被追诉人知悉特定信息的方式,试图追求既能适当保障被追诉人阅卷权又不损害其他司法利益的两全其美效果。随着现代信息技术的发展,司法机关给被追诉人提供低成本、高质量的案卷副本已经非常容易,允许被追诉人阅卷存在毁灭、篡改卷宗风险的问题已经被有效克服,因阅卷引发的诉讼效率低的问题也在一定程度上被解决,因此未来要避免被追诉人因行使阅卷权而与相关法益产生冲突,主要是化解被追诉人公正审判权与国家有

① [英]约翰·斯普莱克:《英国刑事诉讼程序》,徐美君、杨立涛译,中国人民大学出版社2006年版,第189页。

② 李知远、许嘉玲编著:《例解刑事诉讼法》,台湾五南图书出版股份有限公司2013年版,第95页。

③ [德]克劳斯·罗科信:《刑事诉讼法》,吴丽琪译,法律出版社2003年版,第149页。

④ 参见韩旭:《被告人与律师之间的辩护冲突及其解决机制》,《法学研究》2010年第6期。

效惩罚犯罪及保护第三人权利的矛盾。

三、我国被追诉人本人阅卷权之保障

在被追诉人阅卷权的问题上,当前我国立法及司法机关的观念还停留在阅卷权系辩护人“固有权说”的阶段。在我国宪法和刑事诉讼法确立的“尊重和保障人权”的精神指引下,能否顺应时代潮流,充分运用当代信息技术之后发优势,摒弃阅卷权系律师固有权之陈旧观念,跨过阅卷权系“权利拥有者与权利行使者分离说”,径直迈入阅卷权系“辩护人与被追诉人共有权说”的新阶段,已成为进一步发展我国刑事辩护制度面临的重要课题。

(一)赋予被追诉人本人阅卷权的必要性

在侦查终结后我国辩护人具有阅卷权已不成问题的背景下,进一步承认被追诉人本人具有阅卷权既有助于体现被追诉人的诉讼主体地位、实现控辩平等和有效辩护的目标,又具有很强的现实意义。

首先,允许被追诉人阅卷是保障其质证权和举证权进而实现庭审实质化的必然要求。推进以审判为中心的诉讼制度改革,必然要求实现庭审实质化,即“确保诉讼证据出示在法庭、案件事实查明在法庭、诉辩意见发表在法庭、裁判结果形成在法庭”。^①一方面如果被追诉人在开庭前不能充分了解案件证据材料,那么就无法有效地参与庭审质证。在我国当前的司法实践中,法庭对言词证据的调查常以宣读庭前笔录的形式进行;控方在宣读这些笔录时,有时会对被告人有利的内容视而不见,仅挑选对被告人不利的部分宣读。在被告人事先未掌握完整笔录内容的情况下,如果控方在法庭上断章取义地宣读对被告人不利的言词证据笔录,那么被告人就难以有效地发表质证意见。即便在证人出庭的情况下,被告人可以当面询问证人,但也可能会出现证人庭前证言与庭审证言不一致的情况。在此种情况下,根据最高人民法院《关于适用〈刑事诉讼法〉的解释》第78条的规定,是采纳庭审证言还是采纳庭前证言不能一概而论。因为“从实践来看,在庭审证言和庭前证言相矛盾的情况下,庭审证言未必一定是真实的,而庭前证言也未必一定是不真实的”。^②此时如果被告人不知道证人庭前证言的内容,那么在法庭上要么无法充分利用庭前证言抗辩当庭证言,要么不能有效地质疑庭前证言的虚假性。另一方面,否定被追诉人的阅卷权可能会限制乃至侵犯其举证权。在我国刑事诉讼中,案卷材料既包含不利于被告人的证据材料,也包含一些对被告人有利的证据材料。在禁止被告人阅卷的情况下,如果被告人没有辩护人或者辩护人不负责任,那么被告人就可能无从发现这些有利于自己的证据材料,也不可能向法庭提交这些证据材料。

其次,允许被追诉人阅卷是保证认罪自愿性和真实性的重要手段。我国在2018年10月修正《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)时确立了认罪认罚从宽制度。对检察机关来说,被追诉人认罪意味着其指控犯罪失败的风险不复存在;对审判机关而言,被追诉人认罪不仅意味着通过简化庭审程序可以提高诉讼效率,而且在很大程度上可以免除错判的责任追究。因此,公诉方和审判方均存在希望被追诉人认罪的倾向。如果没有有效的制度保障,那么公权力机关诱骗和胁迫被追诉人虚假认罪的情形就不可避免。不仅如此,辩护律师(尤其是法律援助律师)有时也希望事实上无罪的被告人认假罪。^③对此,外国的司法教训已经证明,“通过DNA发现的冤案中有25%的案件涉及无辜者虚假的自证其罪和虚假认罪”。^④因此,如何通过程序和制度的设计保障被追诉人认罪的真实性和自愿性就成为各国刑事司法关注的重要内容。“囚徒困境”博弈论表明:被追诉人由于身陷国家追诉的泥潭,在与世隔绝、信息不对称的情况下,为摆脱眼前的不利处境,容易基于错误的利益权衡作出违背案件事实的虚假认罪。依据充分的信息作出的决策是理性的判断,在不掌握充分信息时作出的决策是盲目的主观臆断。如果将选择认罪视为被

① 最高人民法院2017年2月颁布的《关于全面推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的实施意见》第4条。

② 江必新主编:《〈最高人民法院关于适用刑事诉讼法的解释〉理解与适用》,中国法制出版社2013年版,第63页。

③ 参见[美]John H. Blume, [美]Rebecca K. Helm:《认假罪:那些事实无罪的有罪答辩人》,郭烁、刘欢译,《中国刑事法杂志》2017年第5期。

④ [美]吉姆·佩特罗、[美]南希·佩特罗:《冤案何以发生——导致冤假错案的八大司法迷信》,苑宁宁、陈效等译,北京大学出版社2012年版,第307页。

追诉人作出的一项重要决策,那么与此案相关的所有证据材料便是决策的信息基础。被追诉人只有在知悉所有相关证据材料的基础上作出的认罪决定,才是理性的判断,其认罪的真实性和自愿性才有可能得到保障。因此,在侦查终结后允许被追诉人阅卷,实际上是向其提供作出认罪决策所依据的必要信息,是认罪自愿性和真实性的重要保障。

最后,允许被追诉人阅卷是我国批准《公民权利和政治权利国际公约》(以下简称《两权公约》)的客观要求。我国政府已于1998年签署《两权公约》,目前我国包括刑事司法在内的各项改革正在为批准该公约创造条件。《两权公约》第14条第3款规定,每个受到刑事犯罪指控的人,都应享有“有充分的时间和便利准备其辩护”之基本权利。对何为“有充分时间和便利准备辩护”,联合国人权事务委员会指出:“‘便利’一词指的是被告人或其辩护律师被准予获得为准备辩护所必要的文件、记录等等”。^① 据此,阅卷权是被追诉人享有的一项隐性权利,附属于被追诉人的公正审判权中。并且,随着最近几十年被追诉人阅卷权在全球范围内的快速扩张,联合国人权机构对被追诉人阅卷权在公正审判权中的地位必将进一步强化。事实上,“(有关公正审判的)国际标准本身不是静止不动的,它随着社会政治、经济条件的变化而发展”。^② 因此,为了使被追诉人享有的公正审判权达到联合国人权公约的要求并适应未来的发展变化,我国应该明确规定侦查终结后被追诉人享有阅卷权。

(二)赋予被追诉人本人阅卷权的可行性

当一国的刑事司法水平和社会发展条件能够有效控制、化解或者承受被追诉人阅卷可能引发的不利后果时,就可以考虑赋予被追诉人本人阅卷权。鉴此,笔者认为,当前我国赋予被追诉人本人阅卷权的条件已经成熟。

首先,只要严格落实《刑事诉讼法》的相关规定,因阅卷而可能引发的被告人在庭审时翻供的风险就在可控范围之内。担心被告人在庭审时翻供,是近些年我国司法实务部门极力反对被告人在庭前知悉案卷材料内容的重要原因。^③ 笔者认为,被告人在庭审时翻供虽然会给公诉和审判带来一定的困扰,但其不利后果仍在可控范围之内。一方面随着我国认罪认罚从宽制度改革的推进,被告人在庭审时翻供意味着其丧失了获得从宽处罚的机会,因而被告人在决定是否翻供时会变得越来越谨慎。另一方面,被告人在庭审时翻供,既有可能是推翻庭前虚假陈述,也有可能是改变庭前真实陈述。如果是前者,那么此翻供有助于司法公正;如果是后者,那么只要公诉机关严格落实我国刑事诉讼法的相关规定,基本上可以有效揭露被告人当庭虚假翻供的行为。因为2012年修正《刑事诉讼法》时确立了不被强迫自证其罪原则和非法口供排除规则,并规定了系列配套机制,如加强侦查阶段律师会见权的保障,明确控方对庭前口供收集的合法性负举证责任,对可能判处无期徒刑、死刑的案件或者其他重大犯罪案件讯问时必须全程录音或者录像,侦查人员负有出庭作证的义务,以及公安部门颁布的有关看守所收押、提审被追诉人的管理规定等。显然,只要公诉方严格落实这些规定,就完全有能力在法庭上有效地证明被告人于庭前所作出的有罪口供的真实性和合法性,从而让其在法庭上所作出的虚假翻供被揭穿。

其次,我国司法机关应对被告人在庭审时翻供的实践经验和效果表明其完全有能力妥善处理翻供问题。自2010年最高人民法院等有关部门联合颁布实施《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》以来,被告人翻供的案件数量呈上升趋势,但实证研究结果表明:翻供对案件的定罪影响总体上并不大,主要是影响量刑。翻供对庭审程序产生的不利影响主要体现在3个方面:一是人民法院的庭审期限普遍延长,二是法官的工作量明显增加,三是因翻供而转化适用普通程序的比例提高。^④ 这说明翻供对国家控制犯罪并未产生太大的影响,只是降低了诉讼效率。随着认罪认罚从宽制度改革的推进,绝大多数案件

① 转引自[奥]曼弗雷德·诺瓦克:《民权公约评注——联合国〈公民权利和政治权利国际公约〉》(上),毕小青、孙世彦等译,生活·读书·新知三联书店2003年版,第252页。

② 熊秋红:《转变中的刑事诉讼法学》,北京大学出版社2004年版,第23页。

③ 参见孙谦:《关于修改后刑事诉讼法执行情况的若干思考》,《国家检察官学院学报》2015年第3期。

④ 参见张健:《非法证据排除规则背景下的庭审翻供问题研究——对2011—2013年655起案件的实证考察》,《暨南学报》(哲学社会科学版)2015年第4期。

通过速裁程序、简易程序处理,国家得以在一些重大、疑难案件中投入更多的司法资源,因而可以承受因阅卷引发被告人翻供风险增大带来的司法负担。

再次,现行辩护人会见时“不被监听”和“核实证据权”之规定事实上已经承认被追诉人享有一定的阅卷权。2018年《刑事诉讼法》第39条规定,辩护律师会见被追诉人“不被监听”,并且可以向犯罪嫌疑人、被告人“核实有关证据”。对此规定中的“不被监听”,我国立法部门相关负责人的解释是:“有关机关不得派人在场,不得通过任何方式监听律师会见时的谈话内容,也不得对律师会见进行秘密录音”。^①对“核实有关证据”,虽然理论界与实务界对核实证据的范围、方式等存在激烈的争议,但不容争辩的是:在辩护律师与被追诉人会见交流保密的情况下,辩护律师通过口头交流的方式帮助被追诉人知悉案卷内容至少在制度上不存在任何障碍,并且即便辩护人在会见时将案卷中一些言词证据的内容口头告诉被追诉人,有关部门想以此行为违规或违法为由追究辩护人的纪律或者法律责任也很难实现。因为鉴于此情形下可能收集到的证据一般仅有被会见的被追诉人之陈述及因以窃听之严重违法手段收集而在证据能力上面临极大争议的录音资料,在辩护人否认的情况下,显然对辩护人利用会见的机会向被追诉人传递案卷信息之事实的证明难以达到证据确实、充分的标准。因此,我国现行刑事诉讼法中“会见不被监听”和“核实有关证据”的规定,事实上已间接赋予被追诉人一定范围的阅卷权,也可以说为进一步全面认可被追诉人阅卷权奠定了基础。

最后,现代信息技术在我国刑事司法中的广泛运用可以化解被追诉人行使阅卷权可能引发的案卷毁损风险,并且极大地降低被追诉人阅卷的诉讼成本。科学技术是促进司法公正和提高诉讼效率的重要手段,在保障被追诉人阅卷权问题上亦是如此。1979年《刑事诉讼法》规定律师行使阅卷权的方式是“查阅、摘抄、复制”,然而今天的刑事辩护律师在阅卷时很少采取“查阅、摘抄”的方式,大多是直接复印或拷贝完整的案卷。究其原因,显然是因为现代信息技术的快速发展,使得复印、拷贝完整的案卷材料既快捷又经济。并且,基于目前的照相、摄影、扫描等信息技术,一些实物证据在案卷复印件中均能得到准确、清晰的再现。目前,最高人民检察院正在全面推广电子卷宗,并于2016年颁布了《人民检察院制作使用电子卷宗工作规定(试行)》,将在全国逐步实行刑事卷宗材料电子化。^②笔者曾以辩护人的身份在西部某市人民检察院阅卷,人民检察院案管部门几分钟内就给辩护人一张包含有此案全部侦查卷宗材料的光盘,如此保障阅卷权行使的快捷和便利令人惊叹。因此,只要充分利用现代信息技术,就可以规避因阅卷引发的卷宗毁损风险,并且司法机关保障被追诉人阅卷权的诉讼成本相对于办案经费来说几乎可以忽略不计。

(三)被追诉人行使阅卷权的制度规范

我国在承认侦查终结后被追诉人享有阅卷权的同时,除了须明确被追诉人如何行使阅卷权外,还要针对被追诉人阅卷可能引发的不利后果采取有针对性的限制措施,以避免被追诉人在行使阅卷权时损害相关的法益。

1.被追诉人行使阅卷权的方式

被追诉人行使阅卷权的方式从理论上讲有两种模式:一种是间接模式,即被追诉人通过辩护人行使阅卷权。综观那些承认被追诉人享有阅卷权的国家或地区,无不认可被追诉人可通过辩护人行使阅卷权。被追诉人通过辩护人行使阅卷权的前提是被追诉人有辩护人,其与辩护人的会见权能得到有效保障,并允许辩护人将案卷复印件交付给被追诉人。另一种是直接模式,即允许被追诉人本人直接阅卷或者由办案部门向其提供案卷复印件。

目前,我国正在开展刑事案件辩护律师全覆盖改革试点,可以预期的结果是:未来除我国刑事诉讼法规定的必须指定辩护的案件外,适用普通程序审理的刑事案件被告人在没有委托辩护律师的情况下,都可以获得法律援助律师的辩护;适用速裁和简易程序审理的被告人在没有委托辩护律师的情况下,都有权获

^① 全国人大常委会法工委刑法室编:《关于修改中华人民共和国刑事诉讼法的决定——条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出版社2012年版,第23页。

^② 参见郑赫南:《电子卷宗:打通“信息化办案”关键环节》,《检察日报》2016年1月3日。

得驻看守所及检察院、法院的值班律师之帮助。我国在侦查终结后赋予被追诉人阅卷权之制度构建,对有辩护人的被追诉人,应通过间接模式行使阅卷权,即辩护人在获得案卷材料后,根据被追诉人的要求,将案卷材料中的信息以口头或者复印件的方式转告被追诉人。为保护被追诉人的阅卷权,辩护人在阅卷后会见被追诉人时应当告知其享有此项权利。当前我国对值班律师是否具有辩护人的法律地位以及其能否阅卷等问题存在激烈的争议,^①而2018年修正的《刑事诉讼法》既没有明确承认值班律师的辩护人地位,也没有规定值班律师享有阅卷权。笔者认为,鉴于诉讼经济以及被告人认罪的轻微刑事案件之特点,可以适当赋予值班律师以准辩护人的地位,同时规定值班律师在以下两种情况下有权阅卷:一种是值班律师对被追诉人认罪的自愿性与真实性存在合理疑问的,另一种是被追诉人要求查阅案卷材料的。因此,对没有委托辩护律师和法律援助指定辩护律师的被追诉人,原则上可以通过值班律师行使阅卷权;对极少数拒绝律师辩护和帮助、主张自行辩护的被追诉人,如果要求行使阅卷权,那么人民检察院和人民法院应当向其提供案卷复印件。

鉴于案卷材料电子化在我国已基本普及,对值班律师的阅卷,除采用现在常见的复制、光盘拷贝等方式外,还可以通过网络传输模式。此种模式在外国已有先例,如奥地利《刑事诉讼法》第53条规定:“在技术允许范围内,亦可以通过屏幕或者通过电子数据传输进行阅卷”。未来可以考虑在驻人民检察院、人民法院以及看守所值班律师办公室配备打印案卷材料的电子终端,值班律师和被追诉人本人向人民检察院或者人民法院提出阅卷申请的,办案机关应当将案卷材料传输至值班律师办公室的电子终端,并向申请人提供下载案卷的账号与密码。

2.被追诉人阅卷的范围

在界定被追诉人阅卷的范围之前,有必要先明确辩护人可以查阅哪些案卷材料。根据我国刑事诉讼法的规定,辩护人阅卷的范围是“诉讼文书和证据材料”,但立法对“证据材料”之范畴并没有作出明确的限定。不过,根据2018年《刑事诉讼法》第154条的规定,如果使用通过技侦、秘侦获得的证据可能危及有关人员的人身安全或者产生其他严重后果的,应当采取不暴露有关人员身份、技术方法等保护措施,必要时由审判人员在庭外对证据进行核实。据此,被告人和辩护人在庭前不可能知悉此类证据的内容,此类证据也不会法庭上出示。对此,有学者指出:“刑法侧重于规定对技术方法的保密,固然有其合理的一面,但其间隐含着对被告人一方质证权保障的忽视”。^②当前我国正在推进法律职业共同体建设,律师与检察官、法官虽然在具体分工上存在差别,但“律师和公检法机关不是对立的,而是和公检法机关一起,共同构成法治建设的重要力量”。^③鉴此,笔者认为,国家对辩护律师应像对待检察官和法官一样给予同等的信任,对检察官、法官能看到的用于认定犯罪事实的通过技侦、秘侦获取的证据材料,辩护人应有权查阅。

因此,我国在化解被追诉人因行使阅卷权与相关法益产生冲突的模式上,应该排除适用同等限制模式,原则上应采取差别对待模式,并充分利用技术处理模式。鉴此,与辩护人享有全面的阅卷权相比,我国在侦查终结后赋予被追诉人的阅卷权的范围应受到一定的限制。首先,被追诉人无权查阅有关证人、被害人和鉴定人的化名使用情况。根据2018年《刑事诉讼法》第64条和2012年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会颁布的《关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》第12条的规定,公安司法机关对危害国家安全犯罪等案件依法决定不公开证人、鉴定人、被害人的真实姓名、家庭住址、工作单位和个人联系方式的,应在询问笔录等证据材料和相关司法文书中使用化名代替其个人信息;同时书面说明使用化名的情况,并单独成卷和标明密级;辩护律师经法庭许可,在签署保密承诺书后可以查阅使用化名的相关情况。笔者认为,对使用化名的证人、鉴定人和被害人的相关证据材料,被追诉人有权查阅;但对有关说明化名使用情况的案卷材料,被追诉人无权查阅。其次,对有关涉及技术侦查、秘密侦查方法的证据材料,如果拟在法庭上公开调查的,那么被追诉人有权查阅;如果不宜在法

① 参见姚莉:《认罪认罚程序中值班律师的角色与功能》,《法商研究》2017年第6期。

② 王东:《技术侦查的法律规制》,《中国法学》2014年第5期。

③ 王利明:《从“律师被逐出法庭”谈律师的职业定位》,《人民论坛》2015年第13期。

庭上公开调查的,那么应允许辩护人查阅,但被追诉人无权查阅。最后,对证人、被害人身份采用化名以外的其他案件,必要时人民检察院和人民法院可以通过技术处理,在给辩护人和被追诉人阅卷时将证人、被害人询问笔录中记载的家庭住址、户口所在地以及电话等个人信息予以屏蔽,询问笔录中的个人信息部分仅姓名、性别可以为辩护人和被追诉人知悉。屏蔽这些信息,原则上不会影响被追诉方阅卷的效果,并且在当前电子卷宗已经普及的情况下通过技术手段非常容易实现。对这些屏蔽的信息,辩护人认为有必要知道的,可以向司法机关提出申请。对上述禁止被追诉人查阅的材料,辩护人在获得后不得将此类材料中的信息传递给被追诉人,否则将被追究相关的法律责任。

3. 限定被追诉人对案卷的用途

由于被追诉人的阅卷权来源于其享有的公正审判权,因此其通过行使阅卷权获得的案卷材料理应仅限于向司法机关行使辩护权时使用。对此,有些国家的立法作出了明确的规定,如韩国在2007年修正《刑事诉讼法》时增加第266条之16:“(1)被告人或辩护人不得以非基于诉讼的其他目的,将检察官允许查阅或复制的第266条之3第1款规定的书面材料副本向他人交付或展示(包括利用电子通讯设备进行展示)。(2)被告人或辩护人违反第1款规定时,法院应当处以1年以下的徒刑或500万韩元以下的罚款”。

我国对被追诉人将案卷材料不当公开和使用的行为如何制裁,传统的思维是按照泄露国家秘密罪处罚。不过,2004年《中华人民共和国最高人民法院公报》刊登的相关案例之裁判要旨指出:“律师在担任刑事被告人的辩护人期间,将通过合法程序获得的案件证据材料让当事人的亲属查阅,不构成故意泄露国家秘密罪”。^① 鉴于我国保密法对国家秘密的界定及认定有非常严格的规定,笔者认为,侦查终结后普通刑事案件的案卷材料本身不宜定位为国家秘密,因此以泄露国家秘密罪追究被追诉人违法使用和公开案卷材料行为的法律责任并不妥当。《中华人民共和国刑法修正案(九)》[以下简称《刑法修正案(九)》]规定了泄露不应公开的案件信息罪和披露、报道不应公开的案件信息罪,此罪名仅限于不应当公开审理的案件。对应当公开审理的案件,被追诉人故意将案卷材料在法庭外公开使用和传播,其性质与前者类似。鉴此,我国在规定被追诉人享有阅卷权后,可以考虑在《刑法修正案(九)》的基础上增设违法公开和使用案卷材料罪。具体来说,被追诉人将案卷材料违法公开或者使用的,如果是涉及国家秘密的案件,那么以泄露国家秘密罪处罚;如果是不应当公开审理的案件,那么以泄露不应公开的案件信息罪和披露、报道不应公开的案件信息罪定罪处罚;对可以依法公开审理的案件,以违法公开和使用案卷材料罪定罪处罚;对没有造成案件信息公开传播和其他严重后果的,人民法院可以对其采取妨害刑事诉讼的强制措施予以训诫、罚款或者拘留。

责任编辑 田国宝

^① 《河南省沁阳市人民检察院诉于萍故意泄露国家秘密案》,《中华人民共和国最高人民法院公报》2004年第2期。