

[优秀论文]：辩护人义务保证自己的当事人充分阅卷 PDF 转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__5B_E4_BC_98_E7_A7_80_E8_AE_BA_c122_485028.htm

[内容提要]：犯罪嫌疑人、被告人是否有权获知辩护人所搜集的在卷材料，当前刑事诉讼法和司法解释都没有作出规定。从控辩均衡，知情权、辩护权的应然角度而言，被告人充分阅卷是无可厚非的事情，而且也是国际上通性的做法。但从实然的角度而言，目前一些司法机关为防止被告人翻供往往限制辩护人让自己的当事人充分阅卷，尤其禁止辩护人向被告人告知证人证言，可以说这一做法是缺乏正当性基础的。为此，本文基于一个批判性的立场出发提出一些粗浅的看法，以供指正。 [关键词]：充分阅卷 翻供 辩护权 司法公正 一、问题的提出作为辩护律师能否让在押的自己的当事人阅卷？将案卷材料留在羁押场所以便当事人充分阅卷？能否将自己分析、汇总的质证意见留给当事人？对于这些问题，目前我国刑事诉讼法没有做出具体规定，相关司法解释也没有涉及。一般情况下，辩护律师为了进一步了解案情、调查取证之目的，在庭前会见时让被告人仔细阅读、辨认案卷材料并不会产生什么争议，但是，当案件材料中有大量证人证言时、不能出庭的证人证言相互矛盾而被告人又当庭翻供时，当看到案卷材料的被告人采取一定行为干扰、影响控方证据体系，尤其是干扰证人做证的时候，辩护人的上述行为似乎就成了问题。因为这些行为常被认定为是被告人当庭翻供的诱导因素和影响庭审活动顺利进行的不和谐因素。辩护人也因此常常受到威胁，轻者被当庭训诫，重者被试图以妨害司法公正、泄露秘密等

各种罪名进行追究。那么究竟辩护人让被告人看卷是否恰当？是不是只要被告人在看到案卷材料后，没有翻供；或者在看到案卷材料后没有采取任何影响控方证据体系的行为时，就是合法、合理的，否则就是律师违规操作呢？为此笔者撰文，一方面与律师同仁共同探讨，另一方面呼吁立法机关对此问题能尽快明确。

二、原因的剖析

在实践中，司法机关限制辩护人让被告人充分阅卷，尤其是在庭审前看到控方所收集的证人证言，主要原因在于担心被告人在充分阅读、掌握控方所掌握的证据材料，发现控方证据体系的矛盾或漏洞时，推翻自己在此之前所做的有罪或者重罪供述，进而进行有利于自己的无罪或者罪轻的辩护，或者采取其他方式干扰证人作证，从而给司法机关的追诉活动带来麻烦，影响诉讼活动的顺利进行。在笔者看来，司法机关的上述做法是缺乏合理性基础的，实践中司法机关之所以这么做，可以说是与其长久以来对翻供问题的错误看法密切相关的。实质上，被告人翻供与否其实与辩护人是否应该将案卷材料给被告人充分阅读，两者之间并不存在必然的因果关系。鉴与此，本文即以“翻供”为视角分析司法机关限制辩护人让被告人充分阅卷行为的失当性。

（一）、翻供的应然性权利考察

一直以来，翻供都是都被司法人员认为是不齿的。在司法人员的逻辑思维中，翻供与狡辩在很大程度上是重合的，并且直接反映了被告人的主观恶性、认罪态度和悔罪表现。可以说，翻供的次数、频率越高，被告人的悔罪态度往往就被认定为就越差，主观恶性也就越大。而且这种不配合司法机关追诉活动的行为也是与我们一贯以往的“坦白从宽、抗拒从严”刑事司法政策是不相吻合的，因而也必须是应当予以制止的。

但其实这是一种极端的看法。因为被告人是否翻供、是作有利于自己的翻供，还是作不利于自己的翻供，是其应有的权利。之所以讲翻供是被告人的权利，是因为我国当前的法律并没有禁止被告人进行翻供，更重要的是因为任何人都没有自证其罪的义务。我国刑事诉讼法第43条规定，审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序，收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据，即刑事诉讼举证责任完全在于控诉一方，被告人只须指出控方证据体系的矛盾和漏洞，达不到有罪证明标准的要求就可以。具体而言之，被告人没有义务为追诉方向法庭提出任何能使自己陷入不利境地的陈述和其他证据，也有权拒绝回答追诉侦查人员、检察人员或审判人员的讯问，有权在讯问中始终保持沉默，而且犯罪嫌疑人、被告人还有权就案件事实作出不利于自己的供述，只要这种陈述是在处于真实意愿的情况下作出的就可以了。因而可以说，任何人不受强迫自证其罪原则将是否陈述及是否提供不利于己的陈述作为一项权利赋予了犯罪嫌疑人、被告人，由其作为独立的意思自治主体，运用自己的“自然理性”作出选择，并承担相应的法律后果或责任。即翻供与否完全是被告人自己的权利，只要基于自己的真实意愿，即使作出了虚假陈述的翻供，给自己带来不利的后果，他人也无权予以指责和干涉。《美国联邦证据规则》第410条规定：“（4）在答辩讨论中对代表控诉方的律师所作的陈述，该答辩讨论并未产生被告作有罪答辩的结果，或者被先作答辩又撤回。”，在此(翻供)情况下，“不能作为不利于作过答辩或者参加过答辩讨论的被告证据而采纳”，但是在对伪证或虚假陈述进行的刑事诉讼中，如果本

陈述是被告在宣誓后、经记录在案或律师在场的情况下作出的”，此种陈述可以被采纳。就是说，翻供的的虚假陈述，可以作为不利被告证据采纳。这也就是说翻供是可以的，只不过要承受不利的后果而已。德国刑事诉讼法理论规定，犯罪嫌疑人、被告人有权说谎，“被告人不仅可以保持沉默，而且可以说谎或通过否认、歪曲事实真相以试图避免自证其罪或逃避受到定罪后果，并且在这样做时，被告人不会被指控犯有伪证罪而受到刑罚处罚。”因而从翻供是被告人应有的权利角度讲，以此来作为诱导性因素，只站不住脚的。（二）、翻供作为被告人权利的现实性意义 由于我们国家没有建立完整的证人保护制度，在我们的司法实践中证人几乎不出庭接受质证，所以证人证言只能当庭由控方节选宣读，证人不必当庭接受各方的质疑、承受当庭做证的压力，所以难免存在偏差，所以就必然存在被告人得知证言内容后的种种“不良反应”。如果庭前证言客观、准确、完整，被告人还会有“不良反应”吗？又由于我们的司法机关，过分看重被告人在侦查期间所做出的供述，所以对于被告人的当庭翻供常常被认为是“极不老实”，从而显得格外显眼。可是，审判活动的目的和宗旨不就是要查清事实真相吗？如果被告人的庭前供述都是真实可靠的话，还要庭审活动干什么？我们大可不必劳民伤财搞庭审活动，完全可以依据庭前证言适用法律。所以笔者认为，被告人翻供与当前的这种庭前证言体制是密切相关的。此外，侦查机关的具体办案人员，由于受到传统文化的影响，带有很强的职权主义特色。他们没有意识到自己只是受纳税人供奉，为纳税人服务的公务员，而误认为自己是拥有司法权利的法律代言人，于是他们习惯于凌

驾于嫌疑人、证人之上，想尽办法甚至采取利诱、刑讯的方式强迫嫌疑人、证人，按照他们自己的意思做出陈述，尽管这样的要求有时与事实带有明显的差距，而嫌疑人、证人也习惯于屈从于这种压力。于是作为纳税人的公民看到了一次次鲜活的反面例子，逐渐地他们认为服从才是正确的选择，于是就产生了不实证言。当然不实证言的产生除了司法人员的原因之外，陈述人自身也存在原因。但作为审查起诉机关，没有尽到审查起诉的法定职责，既没有认真查实这样的证据，也没有在以后的审判活动中、审判活动后，对此干扰司法审判的行为做出任何举措，以便亡羊补牢。同样，审判机关过分信赖庭前证言之效力，忽视了当庭质证的意义，既没有采取切实可行的措施要求证人出庭作证，也没有对做出不实证言的证人采取惩罚措施，对取得不实证据的司法人员给予警告。于是我们看到，庭前证言不实之风盛行，这就难怪被告人当庭质疑、翻供。试想，如果我们看到的证人证言都能客观真实，我们还用担心被告人质疑吗？我们还要担心被告人当庭翻供吗？所以笔者认为，证言的真实与否才是问题的关键，而不在于是不是辩护律师让被告人提前看到证言。而司法机关长期以来怠于行使法定职责，才导致今天的问题产生。此外，在共同犯罪的案件中，某些被告人可能出于哥们义气，故意揽罪，但当获知其他同案被告人出卖自己时，必然会推翻先前的不实供述，做出客观真实的供述。因而总整体上来看，翻供是被告人的权利，而且也具有一定的实际意义。从某种程度上有利于发现事实的客观真实性，有利于查清案件事实，作到不枉不纵。因此，从现实性的意义上讲，翻供的存在是具有一定的合理性，因而司法机关也不应该

以翻供为由而限制被告人充分阅卷权利的实现。三、被告人充分阅卷的正当性基础（一）司法公正要求辩护律师将所有的案卷材料交给被告人阅读、辨认被告人有权利获得自己被指控的信息，这是毋庸置疑的。一般情况下，作为鉴定结论、物证、书证等案卷材料，由于不会引起被告人在庭审过程中的翻供，提前让被告人了解这些信息提高了诉讼效率，所以在实践中没有任何争议。但是对于诸如证人证言等证据，由于该证据产生时受主观因素影响较大，所以情况就不同了。正如上文所述，由于被告人看到了证据所证明的案件情况，所以他们得以重新评估了防御的策略，这就有可能成为被告人庭审期间翻供的诱因。于是司法机关习惯于将此情况归责与辩护律师的泄露，于是辩护律师担心司法机关认定被告人的翻供源于辩护律师的教唆而胆战心惊。换一角度思考，我们能不能通过立法规定，对于会影响被告人主观心理活动的同为证据的证人证言等，不得在庭前会见中交给被告人阅读、辨认呢？答案是否定的。我们不可能区别对待不同种类的证据，这显然背离了司法公正的基本原则。不同的案件由于案件情况不同，诱发被告人当庭翻供的原因相当复杂，也许鉴定结论或是书证诱发了被告人当庭翻供。所以我们不能从杜绝诱发因素的角度去解决问题，这显然是治标不治本的解决办法。相反我们要通过被告人的翻供去发现案卷材料中存在的问题，探寻证据真实的司法裁判，这才是司法公正的要求。（二）、辩护人的权利来源是基于被告人依法享有辩护权我国刑事诉讼法规定，辩护人可以独立地履行辩护职责，不受被告人的约束。但是这样的规定不等于辩护人有大于、超越被告人的权利。在一个人被国家追诉时，为了防止国

家权利的滥用、维护稳定的社会秩序，一方面通过立法限制国家行使权利，比如罪刑法定、迅速审判、控方举证、一案不在审等等；另一方面通过立法保护、加大被被告人的权利，比如知情权、质证权、阅卷权、辩论权等，这样就使原本不平等的两者有了公平对话的基础。所以，从这一角度出发被告人的辩护权才是辩护律师行使诉讼权利的基础。我们可以想象，如果某些案卷材料是不允许被告人看到的，那么这样的材料也绝不可能允许辩护人查阅。所以只有被告人的权利大于辩护人的情况，绝不可能出现辩护人权利超越被告人的情况。为了充分保证被告人获得充分的辩护，法律允许被告人聘请具有专业技能的专业律师为其提供服务。此时，辩护人就从程序、实体两个方面为被告人的利益开展服务，一方面他们有责任将其获得的信息向被告人进行披露，另一方面更有责任告诉被告人律师对这些信息所做出的专业分析和判断。对于被告人来说，为自己聘请了辩护人，就相当于站的更高、看的更远、嗅觉更灵敏、透视的更清楚、防御的更专业、保护的更完整。如果辩护人甚至不能将案卷材料给被告人阅读、辨认，那么被告人聘请律师的意义何在？所以，作为一名辩护律师，我们不仅让被告人看到案卷材料，还应当将案卷材料中存在的问题归纳、汇总介绍给被告人，包括证言之间的矛盾、书证之间的矛盾、证据链条之间的问题等等，以及与被告人就辩护思路、策略等问题进行有效的沟通，这些都是基于被告人依法享有辩护权而产生的，辩护律师的权利，同时也是辩护律师的义务。（三）、诉讼效率要求辩护律师在庭审前，将所有案卷材料交给被告人阅读刑事诉讼法明确规定，质证期间控方必须向被告人、辩护人出示证

据，让被告人、辩护人进行辨认、质证。这就说明，虽然我们的刑事诉讼法没有明确规定在庭审活动前被告人是否可以阅读案卷材料，但是庭审活动期间显然是毫无疑问允许被告人阅读和辨认的。如果我们狭隘的理解立法原意，就可能在司法实践中存在这样的尴尬：由于被告人不能在庭审活动前仔细地阅读案卷材料，他们不得不在法庭上认认真真地阅读、理解案卷材料，而其他诉讼活动的参与人不得不等待被告人阅读、理解、归纳、总结和发表质证意见。这是我们追求的庭审活动的效果吗？

（四）、允许被告人获得被指控的信息，保证被告做好防御准备是国际社会的普遍做法 在研究一项制度的科学性、合理性时，我们应当借鉴和参考国外相关国家的立法情况，对于辩护人能否将案卷材料交给被告人阅卷的问题，我们同样也要看看其它国家的立法情况。笔者首先注意到联合国《公民权利与政治权利国际公约》，该《公约》第十四条第三款明确规定：在判定对他（被告人）提出的任何形式指控时，人人完全平等地有资格享受以下的最低限度的保证：迅速以一种他懂得的语言详细地告知对他提出的指控的性质和原因。这是较为原则的关于被告人知情权的规定，我国已经正式签署了该国际公约，所以履行该公约的规定义务是我们义不容辞的责任。十几年前，在加拿大的刑事司法中，控方也不愿意将指控的证据材料交给辩护人和被告人，直到1991年一个叫Regenav.stinchcombe案件的判决，通过判例立法要求控方尽快将其取得的证据材料转交给被告人和辩护人。从此以后，无论是侦查机关、还是指控机关都认为所有案卷材料并不是属于承办人、承办机关的工作成果，而是属于国家、属于纳税人，所以应当及时转交被指控一方

。日本《刑事诉讼法》第三十九条规定：身体受到拘束的被告人或者被疑人，可以在没有见证人的情况下，与辩护人或者受委托将要成为辩护人的人会见，或者授受文书或物品。检察官、检察事务官和司法警察职员在进行侦查上有必要时，对该项接见或授受可以指定时日、场所及时间，但该项指定不得不适当地限制被疑人进行准备防御的权利。通过上述立法的规定，我们可以看到国际上的普遍立法都在保护被告人实现知情权、保证被告人做好充分的防御准备，所以辩护律师将案卷材料交给被告人阅读并无不当。特别需要进一步说明的是，在我们借鉴其它国家立法时我们要清楚地认识到，在许多国家的立法中虽然规定了被告人、辩护人可以迅速获得被指控的信息和材料，但是这其中的证据材料大都是书证、物证、鉴定结论、现场勘查笔录等案卷材料，并没有证人证言。因为不论是大陆法系国家，还是英美法系国家都要求证人出庭做证和接受质证，所以在他们的案卷材料里，并没有庭前证言。直到开庭时，被告人、辩护人才确切地知道证人做证的全部内容。所以，如果试图从国外立法中找到是否可以将证人证言提前交给被告人阅读、辨认的规定，恐怕难以实现。

结语 在当今法制社会里，法律出了惩罚违法行为之外，教育公民知法、守法的作用同样具有深远的现实意义，尤其在我们这样的全民法治观念还很落后的国度里。中国古代有一句老话叫“真金不怕火炼！”以往我们的司法实践暗箱操作的现象较为严重，判决不公开、证据不公开给我们带来多少沉痛的教训。最高人民法院大力推行公开审判、可以公开查阅判决等一系列的举措无一不是力求增加审判活动的透明性，寻求社会力量的广泛监督。在此环境下，立法机

关应当对于辩护律师出于辩护之目的，将案卷材料出示给被告人、其他相关人士的作法予以尽快通过立法加以规范，否则，实践中将会产生不必要的争议。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com