

刑事案件阅卷难的原因及对策 PDF转换可能丢失图片或格式
，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E5_88_91_E4_BA_8B_E6_A1_88_E4_c122_480478.htm

阅卷难是律师执业难的一个侧面反映，探究阅卷难的根源，提出阅卷难的解决办法，不仅对解决阅卷难有益，对《刑事诉讼法》关于律师阅卷规定的修改、补充和完善也是十分有益的。结合相关法律规定，谈几点个人体会。

一、阅卷是律师行使辩护权的途径、手段，更是律师行使辩护权的前提和基础。《律师法》第28条规定：“律师担任刑事辩护人的，应当根据事实和法律，提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。”新、老《刑事诉讼法》均规定：辩护人的责任是根据事实和法律，提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。在刑事诉讼中控方负有举证被告人、犯罪嫌疑人有罪的证据的法定义务，而辩护律师则不负有举证被告人、犯罪嫌疑人无罪的证据的义务。应该说，针对控方而言，举证不举证证明被告人、犯罪嫌疑人无罪的证据是辩护律师的权利。换言之，只要控方拿不出被告人有罪的证据，被告人便无罪，法庭不会因为辩护律师没有举证被告人无罪的证据便判决其有罪。所以，辩护律师的一项重要工作便是以挑剔的专业眼光，“审查”、“核实”控方的证据能否成立，能否从法律上支持其控诉主张。《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，严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据。必须保证一切与案件有关或者了解案情的公民，有客观地充分地提供证据的条件，除特殊情况外，并且可以吸收他们协助调查。”根据该项法律规定，辩护律师的另一项重要工作是“审查”、“核实”控方有无全面、真实、客观地收集犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻的证据，并及时向侦查、检察机关提出相应的法律意见。说辩护律师无举证的义务是针对控方而言的，针对辩护律师的委托人而言，便有义务调查收集、举证犯罪嫌疑人无罪、罪轻的证据。辩护律师的这项工作，能促进前两项“审查”、“核实”工作，与前两项工作是相辅相成的，是同等重要的。根据前述的“审查”、“核实”工作的需要，向侦查与检察机关提出相应法律意见之后，如果不被采纳，辩护律师则主动举证被告人无罪、罪轻以及减轻和免除处罚的证据。从这个角度上说，辩护律师有点类似建设工程中的监理工程师，代表业主监督施工单位。有一点不同的是，监理工程师在什么情况下都不准亲自“施工”，而辩护律师则可。辩护律师要履行好自己的职责，一条重要的途径、手段便是阅卷，因为与其委托方相关的大部分信息全在卷里。即便是律师自己调查取证的一部分工作也与阅卷息息相关，或靠阅卷发现线索提供信息。正是从这个意义上说，阅卷是辩护律师行使辩护权履行辩护职责的前提和基础，无此则无它。

二、1996年《刑事诉讼法》的修改，使本来不难的阅卷变得困难。1996年修改以前的《刑事诉讼法》，对提起公诉的刑事案件，在第108条做了这样的规定：“人民法院对提起公诉的案件进行审查后，对于犯罪事实清楚、证据充分的，应当决

定开庭审判。”包括此条在内的所有老的《刑事诉讼法》条文，并没有哪一条明确规定检察机关在将刑事案件移送人民法院提起公诉时，要将公安机关及检察机关的侦查卷宗全部移送人民法院，但实践中确是这么做的。公安机关侦查完毕后将侦查卷宗全部移送检察机关，检察机关在审查起诉完毕后，将检察卷宗，至少是公安机关的侦查卷宗一并移送人民法院。辩护律师在人民法院查阅、摘抄、复制上述卷宗，几乎不存在阅卷难，至少不存在阅卷的法律障碍和制度障碍。1996年修改后的新的《刑事诉讼法》对提起公诉的刑事案件，在第150条做了这样的规定：“人民法院对提起公诉的案件进行审查后，对于起诉书中有明确的指控犯罪事实并且附有证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片的，应当决定开庭审判。”如果把新、老《刑事诉讼法》加以对照就不难发现，新《刑事诉讼法》悄然做了重大修改：只要求检察机关向人民法院移送“证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片”，所以检察机关不再向以前那样向人民法院移送公安机关的侦查卷宗和自己的检察卷宗是不言而喻的。特别指出的是，即便是检察机关向人民法院移送的证据也可以不是全部的，只移送“主要证据”就可以了。检察机关不移送侦查卷、检察卷，辩护律师自然就难以阅到卷了。因此说，辩护律师的阅卷难是现行法律和现行的刑事诉讼体制造成的，而这一切又概源于1996年那次对《刑事诉讼法》的修改。

三、司法解释力攻阅卷难却彰显新《刑事诉讼法》修改弊端，限制侦查、检察卷宗移送的修改是倒退。1998年1月19日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法工委《关于刑事诉讼法实施中若

干问题的规定》（以下简称一委两院三部司法解释）第13条第2款规定：“在法庭审理过程中，辩护律师在提供被告人无罪或者罪轻证据时，认为在侦查、审查起诉过程中侦查机关、人民检察院收集的证明被告人无罪或者罪轻的证据材料需要在法庭上出示的，可以申请人民法院向人民检察院调取该证据材料，并可以到人民法院查阅、摘抄、复制该证据材料。”第41条规定：“刑事诉讼法第一百五十八条第一款规定：‘法庭审理过程中，合议庭对证据有疑问的，可以宣布休庭，对证据进行调查核实。’第一百五十九条第一款规定：‘法庭审理过程中，当事人和辩护人、诉讼代理人有权申请通知新的证人到位，调取新的物证，申请重新鉴定或者勘验。’根据上述规定，人民法院可以向人民检察院调取需要调查核实的证据材料、人民法院也可以根据辩护人、被告人的申请，向人民检察院调取在侦查、审查起诉中收集的有关被告人无罪或者罪轻的证据材料。人民检察院应当自收到人民法院要求调取证据材料决定书后三日内移交。”1998年9月8日《最高人民法院关于执行若干问题的解释》（以下简称最高院刑诉法解释）第158条规定：“人民法院向人民检察院调取需要调查核实的证据材料，或者根据辩护人、被告人的申请，向人民法院调取在侦查、审查起诉中收集的有关被告人无罪和罪轻的证据材料，应当通知人民检察院在收到调取证据材料决定书后三日内移交。”新《刑事诉讼法》做出前述的重大修改，显然意在控制控辩双方在证据信息方面的持有度，并且向控方做了倾斜，即由原来的全盘托出，变为现在有条件有控制地透露。除非辩方依法提出请求（这种请求还得受法庭许可限制），控方便只能按《刑事诉讼法》150条规

定向辩方展示证据信息。控辩双方均享有调查权，显然这种调查权并不平等。控方除享有国家强制力做调查权的后盾外，对调查对象无任何限制；而辩方不但无任何后盾支持，对调查对象也做了广泛的限制，辩护律师在刑事诉讼中的调查权几乎微不足道。在现行的刑事诉讼体制下，辩方的证据信息几乎全部来源于控方。在控辩双方在证据信息掌握本就极不对称的情况下，新《刑事诉讼法》却又做出了向控方倾斜的修改，显然对辩方行使辩护权是极其不利的，称其为倒退也不为过。而上述一委二院三部以及最高人民法院的前述两个司法解释，显然是为了弥补新《刑事诉讼法》修改后所带来的此种弊端，因为上述三条司法解释都一致强调人民法院（辩护人也有权向人民法院申请）有权调取在侦查、审查起诉中收集的有关被告人无罪或罪轻的证据材料，而这些证据材料在未修改《刑事诉讼法》之前是不需要人民法院调取的，检察机关在提起公诉时自会一古脑移送过来。应该说，上述司法解释的出发点是好的，甚至是用心良苦的，但美好的愿望在实践中却难以实现。因为无论是对法官还是辩护律师而言，达到司法解释的目的有一个前提，那就是：辩护律师“认为”侦查、审查起诉过程中，侦查机关、检察机关收集的证据材料中，有证明被告人无罪、罪轻的证据。而辩护律师未阅卷，又怎知有没有？新《刑事诉讼法》上述重大修改的益处未见，而其弊端是显而易见的。于其这样处心积虑多次反复弥补这种弊端，何如直截了当地再回到从前？！原本对审判机关、辩护律师不“保密”的侦查、检察卷宗，又何必在修改《刑事诉讼法》以后犹抱琵琶半遮面变得如此神秘起来？这种本来在庭前就可让审判机关、辩护律师了解的信

息，非等到庭审过程中法官、辩护律师提出以后才被动地提供，除了浪费了宝贵的司法资源还有什么？！四、上述三条司法解释是解决目前阅卷难的充分法律依据和重要的法律保障。应该说，一委两院三部司法解释第13条第2款中的辩护律师的“认为”，是一种主观认识，强调的是主观未强调客观。也就是说，不论侦查、检察机关收集的证据材料中，是否客观存在对被告人无罪或者罪轻的证据，只要辩护律师“认为”有，就可以向人民法院提出调卷申请，人民法院就应向检察机关调卷。只有这样理解，该条司法解释才具有合理性和实际意义，否则，便陷入了鸡生蛋蛋生鸡的怪圈，而变得毫无意义。如果能这样理解该条司法解释，检察机关、审判机关又能不折不扣地依据该条司法解释来执行，应该说，因新《刑事诉讼法》所做前述重大修改所带来的弊端就完全消除了，困扰律师界的阅卷难这一老大难问题便不复存在了。果真如此吗？显然对该条司法解释的理解和执行均不尽如人意。著名的刑法专家、中华全国律师协会刑事辩护专业委员会副主任顾永忠律师、博士、教授就没有这么乐观。他甚至认为该条司法解释是公检法机关为安慰律师阅卷难的情绪而做，只起安慰作用，没有任何实际意义。在2005年3月在海口举办的“中加刑事司法改革与辩护项目培训会议”上，顾永忠律师做了《刑事辩护中的发问、举证及质证》的精彩报告。顾律师在报告中一再强调“预测”的重要，谆谆告诫受训律师“举证前要对控方如何质证做好预测和对策”，“对控方未移送的证据做出分析预测”，而对前述三条司法解释却只字不提。当有律师就前述三条司法解释请顾律师做出评价时，他便发表了“安慰情绪”的高论。正是因为他有了“安

慰情绪”的“成见”，他自然不会对上述三条司法解释有多高的评价。顾永忠教授做为身经百战的知名律师，他何偿不希望上述三条司法解释真的得到贯彻执行？“安慰情绪”论恰恰是上述三条司法解释在实践中执行情况的无奈真实写照！法庭上的控辩双方中的一方要靠“预测”来揣摩对方的证据信息，对辩护律师来说已经达到了可以用“残酷”来形容的境地，没有理由让这种不对称更是不公平的现象继续下去了。实事求是地说，如果不把一委两院三部司法解释第13条第2款中的辩护律师“认为”理解为一种主观认识，而是理解为一种客观存在，甚至要求辩护律师拿出“认为”的证据，显然该条司法解释在庭审前的意义和作用就不大了，但也不能说毫无作为。因为在控方庭前向法庭举证的主要证据复印件里，往往辩护律师会发现一些蛛丝马迹，这些完全可以做为辩护律师“认为”的证据。因为辩护律师的“认为”有了证据，其向人民法院的调卷申请便有了理由。如果辩护律师在庭前找不到“认为”的证据，在庭审过程中，随着控方全部证据的出示，随着证人、鉴定人等诉讼参与人的到庭，辩护律师还有大量机会发现“认为”的证据。这时，当然可再向人民法院提出调卷申请。如果辩护律师被迫在庭审中提出调卷申请，正在进行的庭审也得被迫休庭。正是从上述意义上说，将一委两院三部司法解释第13条中的辩护律师“认为”界定为“客观说”不仅在逻辑上是矛盾的，对辩护律师是不公平的，对庭审也是不利的。一个不言自明的道理是：为什么一定要自己找自己的麻烦，把本来在庭前就应该解决也能够解决的问题，一定放在庭审中被动地解决，一定要耗费不必要的人力物力才去解决？由此，也彰显了此种诉讼体制

在设计上的缺陷和不足。上述三条司法解释是在目前法律框架下解决阅卷难的充分的法律依据和保障，尽管目前在认识上和执行上还存在这样那样的问题，有充分理由相信，只要本着实事求是的思想，认真贯彻执行上述三条司法解释，阅卷难在目前的诉讼体制下也完全可以得到有效解决。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