

优秀论文:论辩护律师的阅卷权 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E4_BC_98_E7_A7_80_E8_AE_BA_E6_c122_484496.htm

内容摘要：当前，“律师辩护难”、“律师不愿参与刑事辩护”已成为社会关注的热点。这一事实的出现，存在有多方面原因，如制度的引进与我国传统文化的冲突、“左”的思想影响、重实体轻程序的诉讼观念难以得到转变等，但立法上的空白是一个重要因素。现行司法制度改革中的控辩平衡原则、保障人权原则、诉讼公正效率原则，需要辩护律师享有完全不受制约的阅卷权，权利如果没有制度作保障只可能成为虚设。所以，必须尽快从立法上规定----证据展示制度。关键词：辩护律师阅卷权；证据展示制度 在刑事诉讼中，被告人大多受到各种强制措施，加上受自身素质和专业知识的限制，很难有效地行使自行辩护维护自身利益，因而实质上的辩护真正都由辩护律师来完成。律师辩护职能的行使，需要各种制度和条件的保证，查阅案卷材料，就是律师行使刑事辩护权的重要环节。如果律师无法查阅全部案卷材料，便难以提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或减轻、免除其刑事责任的意见，无法维护他们的合法权益。鉴于此，本文拟就辩护律师的阅卷权进行探讨，并求教于同仁。一、辩护律师阅卷权的必要性及法律依据 查阅案卷是律师办理刑事辩护业务中的重要环节，也是律师知悉案件情况的主要手段；辩护律师阅卷权是辩护律师行使辩护权和确保实体公正的重要保障，这一基本权利的真正落实，将对我国的民主与法制建设产生深远影响，具体表现在：1、有利于真正实现抗辩平衡原则 抗辩

平衡本来是当事人主义诉讼模式的一个基本原则，其含义是指在刑事诉讼中控辩双方的诉讼权利和诉讼义务应当对等，以保证辩方有足够的防御能力来对抗控方的指控。控辩平衡已经成为刑事诉讼的一个国际标准，对世界各国的刑事诉讼立法和司法实践均有重大的指导意义，我国1996年修正的《刑事诉讼法》在诉讼制度和诉讼程序的设计上，已借鉴了当事人主义对抗制刑事诉讼程序的成功经验，将控辩双方定位为对抗关系。只有从制度上充分地保障律师阅卷权，让辩护律师尽早无保留地全面了解案情，客观上才能形成抗辩平衡，实现真正的对抗关系。否则抗辩平衡原则根本难以实现。

2、有利于切实保障人权 自从17世纪西方启蒙思想家们首次正式提出人权思想，并在18世纪资产阶级反对封建专制的革命斗争中，得到充分的张扬之后，世界各国无不通过立法的形式来充分、切实保障公民权利。从美国的《独立宣言》和法国的《人权宣言》一直到《世界人权宣言》以及《保护所有遭受任何形式拘留或监禁人的原则》等一系列保护人权的国际公约，都体现了人权保障的思想，是否存在于保障人权成为制度设计的一个重要原则，我国的《刑事诉讼法》更不例外。被告人的权益能否得到保护已成为衡量一国有无人权的重要依据，刑事诉讼目的正当性的要求应该对被告人的权益予以充分的保护，但在我国这样经过漫长封建统治，人治思想还较为严重的现行情况下，还难以得充分落实，只有赋予辩方广泛、切实可行的阅卷权利，保证其有足够的的能力防御控方的指控，被告人的合法权益才能得到保障。

3、提高诉讼效率，确保司法公正 案件事实能否及时得以查明是刑事判决公正和衡量司法效率高低的的前提和基础。只有辩护律师享

有不折不扣的阅卷权，完全了解案卷材料，掌握案件事实，才能发表有理有据的辩护观点，法官在“兼听”下才能很快查明案件事实，提高办案效率，确保裁判公正性。依据《联合国关于律师作用的基本原则》第21条规定“主管当局有义务确保律师有充分的时间查阅当局所拥有或管理的有关资料、档案和文件，以便使律师能向其当事人提供有效的法律协助，应该尽早在适当时机提供这种查阅的机会”，我国《刑事诉讼法》第36条2款“辩护律师自人民法院受理案件之日起，可以查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料”。虽然上述规定明确地赋予了辩护律师的阅卷权，但由于审判方式的改革，司法人员总会将上述依据与刑诉法第150条的规定结合起来执行。也就是说，辩护律师在审判阶段“查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料”，只能仅限公诉机关移送法院的“证据目录、证人名单和主要证据复印件或照片。”实践中，公诉机关移送的“证据目录”，往往只有目录而无证据，“证人名单”也常常只是证人名单而无证人证言，“主要证据”几乎全是被告人有罪或罪重证据，而基本没有罪轻的证据，事实上，法律所赋予的辩护律师阅卷权形同虚设，成了一纸空文。

二、刑事辩护律师阅卷权难以切实落实的原因

依据原《刑事诉讼法》的规定，律师在法院开庭审判前7天才能接受委托履行辩护职责，行使阅卷权。辩护律师虽然没有充足的时间对案卷材料进行仔细研究，但辩护律师在审判阶段有权到法院查阅全部案卷。现行《刑事诉讼法》第36条规定：“辩护律师从人民检察院对案件审查起诉之日起，可以查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料，……辩护律师从人民法院受理案件之日起，可以查

阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料”，按照这一法律规定，律师阅卷实质上分为二个阶段：第一阶段是案件审查起诉阶段的阅卷，查阅、摘抄、复制案卷的内容仅限为诉讼文书、技术性鉴定材料；第二阶段是案件在审判阶段的阅卷，查阅、摘抄、复制案卷的内容是案件所指控的犯罪事实的材料。《人民检察院刑事诉讼规则》（以下简称最高检《规则》）第319条规定：在审查起诉中，人民检察院应当允许被委托的辩护律师查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料。诉讼文书包括立案决定书、拘留证、批准逮捕决定书、逮捕决定书、逮捕证、搜查证、起诉意见书等为立案、采取强制措施和侦查措施以及提请审查起诉而制做的程序性文书。技术性鉴定材料包括法医鉴定、司法精神病鉴定、物证技术鉴定等由有鉴定资格的人员对人身、物品及其他有关证据材料进行鉴定所形成的记载鉴定情况和鉴定结论的文书”。最高检《规则》第322条规定“辩护律师或者经过许可的其他辩护人查阅、摘抄和复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料，应当向审查起诉部门提出书面申请，审查起诉部门应当要求提出申请的辩护律师或者其他辩护人提供表明自己身份和诉讼委托关系的证明材料。审查起诉部门接受申请后应当安排办理；不能当日办理的，告知申请人。查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料应当在文书室内进行。”上述诉讼文书、技术性鉴定材料主要是拘留证、逮捕证和鉴定结论，其范围非常狭窄，而辩护律师最迫切希望看到的是证人证言、物证、书证、嫌疑人、被告人的供述或辩解等证据材料，但却难以看到。由此可见，立法规定本身就存在问题，更让人遗憾的是，在司法实践中连以上法律

并不完善的规定都难以得到有效落实，律师阅卷权受到很大限制。在法庭审判阶段，辩护律师对指控犯罪事实的材料有权查阅、摘抄、复制，相较而言律师在审判阶段有更广泛的查阅案卷权，但这里需要明确的是：律师在审判阶段的阅卷范围是哪些？律师仅能查阅检察机关移送给法院的材料，还是可以查阅全部的案卷材料，拟或是移送给法院的材料和检察院未移送的材料，这都是法律没有明确规定的。在司法实践中，一些司法人员将上述条款与《刑事诉讼法》第150条的规定联系起来认为：辩护律师在审判阶段只能在法院查阅、摘抄、复制检察机关移送至法院的“证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片”，律师的阅卷活动只能在法院进行。而根据我国《刑事诉讼法》第150条规定“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照片的，应当决定开庭审理”。但由于“主要证据”在我国刑事诉讼法立法上第一次出现，最高人民法院、最高人民检察院各自对主要证据所做的司法解释存在一定差距，1998年1月最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大法制工作委员会作出的《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》（以下简称六机关《规定》）也对主要证据作了法律解释，六机关《规定》第36条规定：“根据《刑事诉讼法》第150条的规定，人民检察院提起公诉的案件，应当向人民法院移送所有犯罪事实的主要证据的复印件或者照片。‘主要证据’包括：（一）起诉书中涉及的各项证据种类中的主要证据；（二）多个同种类证据中被确定为‘主要证据’的；（三）做为法定量刑情节的自首、立功、累犯、

中止、未遂、正当防卫的证据。人民检察院针对具体案件移送起诉时，‘主要证据’由人民检察院根据以上规定确定”。实践中，检察机关移送到法院的“主要证据”复印件，一般仅包括有罪的证据，很少移送罪轻、减轻或免除处罚的证据。大量对被告人有利的证据，公诉人认为不是主要的证据或者以此为由不予提供。笔者曾办理的一起发生在商洛市镇安县的故意杀人案件，公诉机关移送给法院的证据材料，只有诉讼文书和法医鉴定结论甚至连被害人陈述及被告人供述或辩解都未提供，由于庭前难以见到最基本的“主要证据”，使正常依法辩护工作难以开展。有的公诉人将次要的证据作为主要证据移送，而真正的主要证据藏而不露，把它做为“重型炮弹”到法庭庭审中才打出来，企图使辩护律师措手不及，处于被动地位；更有甚者，个别地方竟然借口经费紧张，无复印设备，只移送起诉书、证据目录、出庭的证人名单，所有的证据材料统统不移送，剥夺庭前律师的阅卷权，这种现象在基层和经济落后地区表现十分突出。虽然六机关《规定》第13条2款规定：“律师认为侦查机关收集的证明被告人无罪或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，并可以由律师查阅”。但这一规定真正实施起来相当困难。其主要原因是：1、辩护律师没有参与侦查过程，也未查阅全部案卷材料，不可能知道案卷中是否有无罪或罪轻的证据材料，即然辩护律师无法知道，何谈向法院申请调取此类材料？当然也就谈不上律师查阅该类证据。2、尽管在我国，人民检察院是法律的监督机关，检察官是代表国家进行刑事追诉权，检察官本人也与案件事实没有直接的利害关系，但检察官与被告人及其辩护人处于直

接的对抗状态，检察官同样也具有追求有利于国家的裁判结果的心理基础和功利动机，检察官一旦向法院提起公诉，一般会在心理上确认被告人有罪，并会主动追求使被告人受到法院定罪的这一结果，因此一般来说，公诉人总是希望他的每一次公诉都能成功，如果像最高检《规则》第283条的规定那样，“主要证据”的范围由办案人员加以确定，辩护律师就是知道有被告人无罪或罪轻的证据线索，也难以申请调取，因为公诉人完全可以因律师申请的不是主要证据而轻易拒绝。现实中辩护律师阅卷权很难得到保证，这一最基本权利的行使有很大的困难。

三、辩护律师阅卷权难以保障的负面影响

辩护律师阅卷权受到限制，不仅不利于律师辩护而且影响我国新的审判模式的确立，进而不利于实现公正审判和提高审判效率。辩护律师阅卷权难以切实保障，其负面影响极大，具体表现如下：

1、与国际刑事司法准则相抵触，影响我国在国际上的司法公正形象。联合国《关于律师作用的基本原则》第21条规定：“主管当局有义务确保律师有充分的时间查阅当局所拥有或管理的有关资料、档案和文件，以便使律师能向其当事人提供有效的法律协助，应该尽早在适当时机提供这种查阅。”大多数国家的刑事诉讼法规定，从提起公诉之后至开庭审判之前，辩护律师可查阅全部案卷材料，为法庭辩护作准备。个别国家也规定在侦查阶段就允许律师查阅案卷。我国是联合国创始国，也是联合国安理会常任理事国，更应成为贯彻这一国际准则的典范，树立我国在国际上公正的司法形象。

2、与刑事诉讼法立法精神背道而驰。原刑事诉讼法第29条、第110条2项规定，辩护律师可在开庭七日前查阅本案材料，尽管辩护律师缺乏充足的时间查阅案卷

和对案卷进行仔细研究，但允许律师查阅的是全部案卷材料。现行刑事诉讼法虽然规定律师介入的时间提前至侦查阶段，是刑事诉讼制度的重大改革和进步，但辩护律师在审判阶段的阅卷范围比原刑事诉讼法大大缩小。新刑诉法的立法精神之一是加强辩护职能，改善被告人在刑事诉讼中的被动地位，但又如此限制辩护律师阅卷权，无疑与刑事诉讼法立法宗旨相背离。

3、不利于律师发挥辩护职能，易于损害被告人的利益。审判阶段是律师履行辩护职责的关键阶段，辩护律师在此阶段通过对全部案卷材料进行分析、研究，可以全面了解案情，掌握有利于被告人的材料，发现案件中的疑点，从而提出有力的辩护意见。惟如此，刑事诉讼中设立的辩护制度的目的才能得以实现，如果仅让辩护律师查阅被告人有罪或罪重的“主要证据”，而无法查阅被告人无罪或罪轻的案卷材料，律师的辩护职能则无法发挥，被告人的合法权益将得不到有效的维护。

4、浪费诉讼资源，不利于提高工作效率。侦查机关以国家强制力作为后盾进行侦查和收集证据，公诉机关以侦查机关移送的案卷材料作为指控依据，由于辩护律师无法查阅案卷全部材料，为了行使辩护职责只能通过自己调查取证收集证据，但辩护律师的调查取证不但要征得被调查人同意，而且对被害人或其亲属及其提供的证人调查时，还要经司法机关许可，辩护律师自行调查、收集证据无疑有极大的局限性，律师的辩护活动很大程度上要依靠查阅案卷，通过查阅案卷发掘有利于被告人的证据和线索。如果限制律师的阅卷权，迫使律师对司法机关已经调查的事实再去调查取证，实际上是浪费诉讼资源，这与我国刑事司法制度改革提高审判效率的原则相悖。

5、倒置了辩护律师

与法官在阅卷问题上的关系。现行刑事诉讼法从原来强职权主义改为控辩式庭审方式，适当吸收了当事人主义中合理的成份，要求法官保持中立居中裁判，刑事诉讼法规定公诉机关只向法院移送“证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片”，并不移送全部案卷材料，其主旨是防止法官先入为主造成错案，但不能因此为由剥夺或限制辩护律师的阅卷权。《公民权利和政治权利国际公约》和《关于律师作用的基本原则》等多部国际公约规定控辩双方地位平等和对等，辩护律师对公诉机关拥有和管理的案卷材料更应具有完全的阅卷权，不应将法官对庭前证据的查阅限制与辩护律师阅卷权利等同认识。

6、难以贯彻当事人主义审判方式的改革。

现行刑事诉讼法将我国审判方式从强职权主义修改为当事人主义的诉讼模式，当事人主义审判模式限制了公诉机关向法院移送案卷材料的范围即只有“证据目标、证人名单和主要证据复印件或者照片”，辩护律师在开庭前有权到公诉机关查阅未移送的案卷材料。刑事诉讼法第36条2款只规定阅卷时间，未规定阅卷地点。既然未规定阅卷地点，根据当事人主义审判方式，就意味着辩护律师不但可以在法院查阅案卷，也可以到公诉机关查阅未移送的全部案卷材料。但决不能根据原刑事诉讼法只要求辩护律师到法院查阅案卷，而不准许辩护律师到公诉机关查阅未移送的案卷材料。辩护律师阅卷权受到限制，便难以在庭审中与公诉人展开公平的抗辩，难以贯彻实施当事人主义的审判方式改革，难以维护。

四、彻底改变律师“阅卷难”的思路---建立证据展示制度

为了彻底改变律师阅卷难的现状，可以借鉴国外的作法，在我国确立证据展示制度。由国家立法机关通过修改《刑事诉讼法》

或者在制定《证据法》时明确规定：检察官有向辩护律师展示证据的义务。证据展示，又叫证据开示、证据先悉。证据展示是指控辩双方在审判前或在审判进行中相互交换证据材料和信息的一种制度，它是对抗制诉讼模式建立和发展的一个重要配套制度。由于我国无证据展示的法律规定，诉讼法学界对该制度的研究还不够系统深入，笔者通过借鉴正在讨论的《最高人民法院、最高人民检察院、司法部关于刑事公诉案件试行证据展示的若干意见》，认为我国的证据展示制度应明确规定以下内容：1、证据展示的范围及义务承担者。证据展示义务的承担者主要是控方，控方应向辩护律师展示的证据包括其获取的能证明被追诉者有罪、无罪或罪轻的一切证据。辩护律师如果掌握被告人不在现场或法律规定不负刑事责任的情形的证据也应向控方展示，对被告人不利的任何证据，辩护律师无义务展示。2、证据展示的时间。证据展示的时间应限定在审查起诉之日起至开庭审理前止，抗辩双方最迟应在开庭前十五日完成证据展示。证据展示可分成两个时间段进行，即审查起诉阶段证据展示及提起公诉、移交法院审判阶段对新发现的证据进行证据展示。3、证据展示的地点。按证据展示的具体阶段，可在不同地点进行证据展示。审查起诉阶段，控辩双方应在检察院进行证据展示，并制作展示笔录，展示笔录应附卷移送法院；提起公诉移送法院审理阶段，对新发现的证据展示应在主审法官主持下在法院进行，并由法官制作展示笔录附卷。4、证据展示后在法庭审理中新出现证据的处理 在法庭审理中，发现新的证据，需要通知新的证人到庭、调取新的物证，重新鉴定或勘验的，人民法院可以决定延期审理，并组织证据展示。5、

证据展示争议的解决办法 辩护人认为审查起诉过程中，审查起诉机关掌握的能够证明被告人无罪或罪轻的证据材料未展示，并需要在法庭出示的，有权申请人民法院向人民检察院调取该材料。人民检察院应当在收到人民法院要求调取证据材料决定书后三日内移交。

6、证据展示的义务及责任

(1) 控辩双方应当保守证据展示中所获知的国家秘密和商业秘密。

(2) 庭前证据展示后，控辩双方未经对方许可或者在场，不得接触对方证人。

(3) 控辩双方对己方已经掌握的证据，无正当理由不进行展示的，不得在庭审中使用；对有正当理由没有进行展示的证据或者对被告人有利的证据需要在庭审时出示的，应当休庭给对方必要的答辩准备。只有从立法上确立证据展示制度，辩护律师的阅卷权才能真正得到落实，被告人的合法权益才能切实得以维护，我国的刑事诉讼制度改革才能达到预期目的。

参考文献：周国均：《控、辩平衡与保障律师的诉讼权利》载于《法学研究》，1998年第1期；蒋炳仁：《刑事审判前沿问题》，中国法制出版社，1999年版；陈光中：《辩护人的诉讼地位及证据开示》，载于《中国律师》2002年第2期；李学军：《当事主义下辩护律师的地位、权利及制度保障》。

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