

司法改革纵横谈

论我国法院副卷制度的改革

刘仁文*

内容摘要:我国法院的案卷有正卷、副卷之分。法院副卷严格保密、严禁查阅是各级人民法院长期执行的一项工作原则。随着我国法治建设的发展,法院副卷制度存在的问题也日益凸显出来:它不符合司法公开和审判公开的发展趋势;违反独立行使审判权的司法规律和严禁干预司法活动的规定;限制并缩小了当事人、诉讼代理人以及辩护人的阅卷权;背离了现代诉讼证据裁判原则的基本要求。改革法院副卷制度具有重要意义,有助于深化司法公开,增强当事人和社会公众的知情权,并使其感受到程序正义。改革的设想是通过逐渐限缩副卷中的材料范围,依对外公开阻力的不同将副卷中的材料分阶段、分步骤地转入正卷,最终实现所有诉讼材料一卷保存、彻底废除副卷的目标。

关键词:副卷 正卷 司法公开 阅卷权 证据裁判

DOI:10.13415/j.cnki.fxpl.2017.01.017

我国人民法院的诉讼案卷长期采用正卷与副卷分立的做法。^①正卷中归入的是审判过程中形成的一部分诉讼材料,^②这些文件可以由当事人、代理律师或辩护人查阅、复制、摘抄。副卷中归入的主要是法院审判委员会、合议庭讨论评议记录和案件内部请示、批示等内部来往公文及诉讼材料,这些材料只限法院内部使用,定性为审判工作当中的“秘密”,审判人员不得向外界泄露。副卷“不得查阅、不得公开”是各级人民法院长期执行的一项重要纪律和工作原则。

多年来,副卷由于保密的缘由很少进入公众和学术研究的视野。但随着国家法治建设的发展以及一些个案的披露,这个问题逐渐引起社会关注。2005年,中国青年报报道:一个法院院长,到了绝症将逝之时,将一套法院审判的绝密资料——也就是与案件判决结果有关的案卷副本——交给了被判五年有期徒刑的被告人周澄。在该案审判中,原本辩护律师、公诉人、审判长、主审法院的院长都持无罪意见,但周澄最终获刑5年。在周澄刑满出狱之后,出于偶然得到这套案卷副本,那场被法外力量左右他命运的审判实情才浮出水面。^③2010年,新京报报道:重庆市涪陵区人民法院一份本应归入副卷的“最牛公函”因被错放入正卷而意外

* 中国社会科学院法学研究所研究员。

① 需要注意的是,我国检察机关也有检察内卷,公安机关亦有侦查副卷。检察诉讼案卷分为侦查、审判监督的刑事案卷,直接受理立案侦查的刑事案卷和控告申诉案卷。除控告申诉卷外其它案卷均有检察卷和检察内卷之分。检察内卷并不向法院移送,而是由检察机关自行保管。检察内卷内容庞杂,其中诸如“对有关案件问题向上级检察院的请示和上级检察院的批复;检察委员会研究复议案件记录”等与法院副卷中的内容有所类似(参见1986年《人民检察院诉讼文书立卷归档办法》)。公安机关刑事侦查案卷也分为正卷和副卷。正卷是移送同级人民检察院审查并决定起诉的案卷。副卷主要保存内部呈请类文书以及不宜公开的秘密材料等文件,不随案移送,由公安机关档案部门保管。(参见1991年公安部《公安业务档案管理暂行办法》)。虽然检察内卷、公安副卷与法院副卷有所区别,但我们认为其总的改革方向应是一致的,故本文的研究对象仅集中在我国法院系统的副卷制度。

② 由于相关文件中,有时表述为“材料”,有时表述为“资料”,故本文视行文语境而分别使用这两个词汇,特此说明。

③ 参见董伟:《一场被法外力量左右的审判》,载《中国青年报》2005年12月7日。

曝光,在该公函中,重庆市涪陵区李渡新区管委会要求法院驳回原告诉讼请求,并警告法院不要一意孤行。^④ 2016年5月,一篇有关法院副卷的文章再次引发热议,文章中一位律师披露了自己在执业过程中接触到的一些副卷,认为副卷隐藏着决定判决结果的关键因素,是中国审判的“黑匣子”。^⑤ 正因此,一些一线律师一直呼吁公开副卷,认为副卷的保密让当事人、律师和社会公众无法了解判决做出的真实原因和具体过程,容易给个别领导和有关部门违法干预司法撑起“遮阳伞”,为司法腐败、法外干预以及权力寻租提供空间。我们认为,这种呼吁值得重视。事实上,法院副卷制度已经成为当前制约我国司法公开向纵深发展的瓶颈之一。

一、法院副卷制度的由来

关于法院副卷并没有明文的法律规定,也没有形成过完整、系统的制度体系,其部分内容规定在人民法院诉讼档案管理制度中,其余的则散见于一些司法解释性质的文件中。它最早来源于1957年的《最高人民法院、司法部关于律师参加诉讼中两个具体问题的批复》,其后,最高人民法院在1984年、1990年、1991年、2003年、2006年、2011年下发的《人民法院诉讼文书立卷归档办法》《最高人民法院关于保守审判工作秘密的规定》《诉讼档案收集、整理、立卷、归档、借阅的操作程序》《人民法院执行文书立卷归档办法(试行)》《最高人民法院关于在审判工作中防止法院内部人员干扰办案的若干规定》等相关文件中均规定了有关副卷的内容(参见表1)。

法院副卷制度的相关规定(表1)

生效日期	文件名称	相关具体规定
1957年3月19日 (已废止)	《最高人民法院、司法部关于律师参加诉讼中两个具体问题的批复》 ^⑥	一、关于辩护律师查阅案卷材料问题 评议记录可另本装订,附卷。其他虽与案件有关而不属于诉讼过程中的材料(如与他案有关的线索材料等),可另订副卷。评议记录和副卷材料都不予律师阅览。除此以外的全部案卷材料(包括起诉书、答辩书、证据、供词、勘验单、鉴定书等),法院应该无保留地让律师查阅,不得借口保密而不给阅览。
1984年1月4日	《人民法院诉讼文书立卷归档办法》	第16条 一个案件的诉讼文书材料是否分立成正卷、副卷,各高级人民法院可以根据本省、市、自治区法院系统实际工作的需要,自行决定。
1990年9月5日	《最高人民法院 关于保守审判工作秘密的规定》	第5条 案件材料的归类、装订、立卷必须内外有别,按规定立正、副卷。案件的请示、批复,领导的批示,有关单位的意见,合议庭评议案件的记录,审判委员会讨论案件的记录,案情报告以及向有关法院、有关单位征询对案件的处理意见等书面材料,必须装订在副卷内。副卷的材料非因工作需要,又未经本院领导批准,任何单位和个人不得查阅。

^④ 此案系因重庆农民付某的蛙场被划入李渡工业园区,在补偿条件未谈妥的情况下遭到强行爆破,付某因此将爆破公司告上法庭。园区管委会发函“警告”法院,付某的诉讼请求最终被驳回。对此,管委会回应称“表达意见而已”,听不听话是法院的事。参见杨万国:《重庆“史上最牛公函”:法院判决前接到政府警告函》,载《新京报》2010年6月28日。

^⑤ 参见吴法天:《法院副卷:中国审判的黑匣子》, http://search.t.qq.com/index.php?k=法院副卷&s_source=evidencelaw&-pos=809,最后访问时间:2016年5月10日。

^⑥ 该批复主要是就最高人民法院1956年10月所发《各级人民法院刑、民事案件审判程序总结》与司法部1956年12月4日所发《关于律师参加诉讼中几个具体问题的通知》中有关规定不一致的问题进行的答复,已被2002年8月6日的《司法部关于废止2000年底以前发布的部分规章规范性文件的规定》废止。

1991年12月24日	《人民法院诉讼文书立卷归档办法》 ^⑦	第4条 人民法院的各类诉讼文书,应按照利于保密、方便利用的原则,分别立为正卷和副卷。 第21条 各类案件副卷诉讼文书材料的排列顺序:(1)卷宗封面;(2)卷内目录;(3)阅卷笔录;(4)案件承办人的审查报告;(5)承办人与有关部门内部交换意见的材料或笔录;(6)有关本案的内部请示及批复;(7)合议庭评议案件笔录;(8)审判庭研究、汇报案件记录;(9)审判委员会讨论记录;(10)案情综合报告原、正本;(11)判决书、裁定书原本;(12)审判监督表或发回重审意见书;(13)其他不宜对外公开的材料;(14)备考表;(15)卷底。
2003年8月26日	最高人民法院办公厅关于印发《诉讼档案收集、整理、立卷、归档、借阅的操作程序》的通知	立卷包括分立正卷和副卷、卷宗封面、卷内目录、备考表的填写及装订。凡我院办理的一审、终审、再审、复核审及有实质性改判意见的申诉卷都要分立正卷和副卷。对那些不宜公开、需要保密的材料要立在副卷内,副卷一律不对外查阅。
2006年5月18日	《人民法院执行文书立卷归档办法(试行)》	第14条 执行卷宗应当按照利于保密、方便利用的原则,分别立正卷和副卷。无不宜公开内容的案件可以不立副卷。 第20条 各类执行案件副卷文书材料的排列顺序:1.卷宗封面;2.卷内目录;3.阅卷笔录;4.执行方案;5.承办人与有关部门内部交换意见的材料或笔录;6.有关案件的内部请示与批复;7.上级法院及有关单位领导人对案件的批示;8.承办人审查报告;9.合议庭评议案件笔录;10.执行局(庭)研究案件记录及会议纪要;11.审判委员会研究案件记录及会议纪要;12.法律文书签发件;13.其他不宜公开的材料;14.备考表;15.证物袋;16.卷底。
2011年2月15日(已失效)	《最高人民法院关于在审判工作中防止法院内部人员干扰办案的若干规定》 ^⑧	第7条 案件承办人应当将人民法院领导干部和上级人民法院工作人员提出指导性意见的批示、函文、记录等文字材料存入案件副卷备查,并在审判组织评议和讨论案件时作出说明。

由上可见,1957年的批复主要是为解决辩护律师的阅卷权限问题,它指出存入副卷的应当是“不属于诉讼过程中的材料”,强调法院应将“全部案卷材料”无保留地让律师查阅,不得以保密为借口而不允许阅览。该批复保障辩护律师阅卷权的立场和态度是明确的,但缺陷在于没有清晰地指明哪些是“不属于诉讼过程中的材料”,也没有涉及如果材料并非涉密但不允许律师查阅的法律责任。1984年的《人民法院诉讼文书立卷归档办法》中提及的副卷也只是一种模糊的原则性规定,指出副卷并不是一种强制性要求所有法院一律设置的卷宗,而是应根据实际需要决定是否设立。1990年的《关于保守审判工作秘密的规定》改变了根据实际需要设立副卷的原则,明确将法院副卷定性为审判秘密,并确立了副卷保密、不得查阅的原则,要求“必须内外有别,按规定立正、副卷”,规定了副卷中的具体内容,将一些具有我国司法体制特点的文件,例如“案件的请示、批复,领导的批示,有关单位的意见,审判委员会讨论案件的记录,向有关单位征询对案件的处理意见”等归入副卷当中,强调非因工作需要和领导批准,不得查阅。可以说,该规定是法院副卷制度发展中的转折点,确立了副卷的定位,改变了此前相关规定中设立副卷的原则,将一些原本属于诉讼过程中产生的材料也纳入

⑦ 1991年的《人民法院诉讼文书立卷归档办法》对1984年的《人民法院诉讼文书立卷归档办法》进行了修正和补充,在内容编排上仍然沿用了1984年的体例,但在具体内容上进行了充实和完善,在总则中增加了“各类诉讼文书应按照利于保密、方便利用的原则,分别立为正卷和副卷”的规定。

⑧ 2015年8月19日最高人民法院下发《人民法院落实〈司法机关内部人员过问案件的记录和责任追究规定〉的实施办法》后,相应废止了此前颁布的《关于在审判工作中防止法院内部人员干扰办案的若干规定》。

了副卷。此后,陆续出台的多个规定均坚持了副卷作为审判秘密的定位以及对外保密的原则,并逐步细化了副卷的具体内容和操作程序。2015年最高人民法院在下发《人民法院落实〈司法机关内部人员过问案件的记录和责任追究规定〉的实施办法》(以下简称《实施办法》)的同时,废止了2011年出台的《关于在审判工作中防止法院内部人员干扰办案的若干规定》,这意味着后者规定的“人民法院领导干部和上级人民法院工作人员提出指导性意见的批示、函文、记录等材料存入案件副卷”的做法也相应被废止,但废止后这类材料如何存档、是否存入正卷尚不明确。《实施办法》规定:“人民法院办案人员应当将人民法院领导干部和上级人民法院工作人员因履行法定职责提出监督、指导意见的批示、函文、记录等资料存入案卷备查”,不过这里并没有说明“案卷”的种类,也没有规定是否允许当事人或律师查阅,而且,该条规定仅限于“因履行法定职责”提出的有关资料,对于“非因履行法定职责”提出的资料如何归档,并没有做出规定。总体来看,随着《实施办法》有关司法机关内部人员干预案件记录和追责制度的出台,以及对之前《关于在审判工作中防止法院内部人员干扰办案的若干规定》的废止,原本一直归入法院副卷的司法机关内部批示、函文、记录等资料今后将可能不再归入副卷,显示出法院副卷制度有所松动的端倪。但由于涉及的资料范围非常有限,所以副卷制度尚未从根本上动摇。

二、法院副卷制度存在的问题

(一)不符合司法公开和审判公开的发展趋势

司法公开是实现司法公正、破解司法难题和瓶颈、提升司法公信力的重要措施,是促进司法民主的重要途径,也是社会政治文明和法治程度的重要标志。正因此,司法公开成为我国近年来司法改革的一个着力点。2009年最高人民法院颁布《关于司法公开的六项规定》,将司法公开扩大到立案公开、庭审公开、执行公开、听证公开、文书公开、审务公开等六个方面,标志着我国进入了全面的司法公开阶段。为使当事人和社会公众及时、全面、便捷地了解司法、参与司法、监督司法,人民法院第四个五年改革纲要(2014—2018)将进一步深化司法公开列为重要内容,对审判流程公开、裁判文书公开和执行信息公开提出了更高的要求。2014年党的十八届四中全会提出要构建“开放、动态、透明、便民的阳光司法机制”,推进审判公开,依法及时公开司法依据、程序、流程、结果和生效法律文书。

审判公开作为司法公开的重要内容,^⑨是我国《宪法》确立的重要司法原则,蕴含着人权保障和民主监督的双重理念。我国《民事诉讼法》《刑事诉讼法》《行政诉讼法》以及《人民法院组织法》均规定了审判公开原则。在现代社会,司法公开和审判公开已经成为世界各国所普遍遵循的一条法治原则。正如贝卡利亚所说:“审判应当公开,犯罪的证据应当公开,以便使或许是社会唯一制约手段的舆论能够约束强力和欲望;这样,人民就会说:我们不是奴隶,我们受到保护。”^⑩阿克顿也曾指出:“秘密使人腐化,在司法亦然,任何事务经不起讨论及公开的均非妥当。”^⑪

随着我国民主法治建设和媒体信息技术的提高,人民群众对司法公开的期望和要求也越来越高。法院作为司法公开的主体,有必要转变观念,更新理念,将司法公开和审判公开向更深、更广处推进。以此观之,法院副卷的神秘化与司法公开及审判公开的发展趋势就存在着严重的矛盾。副卷主要保存“不宜公开、需要保密的材料”,但由于何为“不宜公开的内容”并没有清晰的标准,使得哪些诉讼材料属于应当公开的范围具有了一定的不确定性,甚至有可能成为选择性公开。合议庭意见、审委会意见、上级法院的指示、法院内部的请示审批、有关单位的意见等与案件裁判密切相关的重要内容均可以“不宜公开”为由拒绝查阅,这无疑会降低甚至虚置庭审公开、裁判文书公开的实际效果和意义。判决结果关乎当事人的人身及财产利益,刑事判决更是关乎生命与自由,司法公开不能只让当事人和社会公众知道结果,却不让他们知道做出判决的真正

^⑨ 司法公开比审判公开的外延要大,例如,法律对涉及国家秘密、个人隐私和未成年人刑事犯罪等案件,基于利益平衡的考虑,作出不公开审理的例外规定,但即使对这些案件,仍然要在其他环节贯彻司法公开的理念。参见胡志伟:《不公开审理案件的司法公开问题探究》,载“中国审判”网:<http://www.chinatrial.net.cn/news/941.html>,2016年5月10日访问。

^⑩ [意]贝卡利亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国大百科全书出版社1993年版,第20页。

^⑪ Lord Acton and His Circle, Abbot Casquet (ed). 1906. P166.

理由。副卷当中的大部分材料例如“合议庭评议案件笔录、审判庭研究、汇报案件记录、审判委员会讨论记录、审判监督表或发回重审意见书”等,都是在审判和执行过程之中形成,内容涉及案件事实的判断以及证据材料的认定,属于审判和执行过程中相应环节的真实记录和反映,是完整展示审判流程不可或缺的组成部分,正是审判应当公开的核心内容,而且我国现行三大诉讼法也都找不出禁止公开审判庭研究记录、合议庭评议记录、审判委员会讨论意见等诉讼材料的法律依据。

法院副卷理应属于司法公开的范畴。一个案件有且应当只有一个事实或真相,正卷、副卷中的材料所反映出来的案件事实应该是相同的,如果副卷中的诉讼材料所反映的案件事实或证据事实与正卷中的不一致,那就意味着正卷中的诉讼材料并不是裁判的唯一根据,还有一些法律外的、非法治的因素影响了判决结果并且隐藏在副卷当中。司法实践中的问题就在于有些案件正卷所公开的信息不足,无法有力地说服当事人,而副卷中却往往保存着一些更为隐秘和关键的信息。如果影响案件结果的关键环节或实质性内容不能公开,就无法使当事人和社会公众对审判活动做出全面而公允的评价,也难免引发对“审判内幕”的揣测和裁判公正性的质疑。

(二)违反独立行使审判权的司法规律和严禁干预司法活动的规定

我国《宪法》规定,“人民法院依照法律规定独立行使审判权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉”,这为人民法院独立进行审理和裁判提供了明确的宪法依据。2014年,党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中指出,要“建立领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究制度”。2015年,为贯彻落实该决定的要求,中共中央办公厅、国务院办公厅颁布《领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究规定》;中央政法委也同时出台《司法机关内部人员过问案件的记录和责任追究规定》。随后,最高人民法院和最高人民检察院也相继下发了《人民法院落实〈领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究规定〉的实施办法》和《关于检察机关贯彻执行〈领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究规定〉和〈司法机关内部人员过问案件的记录和责任追究规定〉的实施办法(试行)》等文件。

禁止领导干部干预司法活动、插手具体案件处理和禁止司法机关内部人员过问案件,体现了“法治高于人治”的核心理念,为领导干部和司法机关内部人员干预司法活动设置了“高压线”,是排除司法干扰、保障司法公正、树立法律信仰和司法权威的重要之举,也完全符合司法规律的要求。司法活动具有亲历性,它必须遵循司法职权的内在要求,由司法人员独立做出对案件事实的判断及对法律适用的裁决。审判权本质上是一种判断权,其公正行使的前提就是要反对其他权力的非法干预。法官作为独立的个体,其司法活动只能在法律规定的范围内,依照法定的程序独立自主地进行,除了受法律及良知的约束外,必须排除其他一切外在力量的干预和影响。

在这样一个背景下,法院副卷如果继续保存与权力干预司法相关的诉讼材料,无疑就违背了中央的要求。法院副卷中的“承办人与有关部门内部交换意见的材料或笔录、有关案件的内部请示与批复、上级法院及有关单位领导人对案件的批示”等材料,都难免带有权力意志干预司法活动的痕迹。虽然并不是所有的法院副卷当中都有领导干部干预司法的诉讼材料,但的确有一部分副卷保存了这类材料并且严格对外保密。有的法官认为,副卷继续保存这类资料就是保留“违法干预的证据”,可以用来应对日后可能发生的责任追究。这种看法显然欠妥。既然已经有法可依,并且建立起了非法干预司法行为的处理机制,法院就应抓住这一契机,贯彻落实中央的精神,理直气壮地抵制对审判活动的不当干预。面对违反法定职责或法定程序、有碍司法公正的非法干预,应当改变过去的容忍与迁就,如实进行记录、通报和追责,没有理由抛开法定的程序而再去寻求法院副卷的“保护”。

值得指出的是,实践中某些干预司法的行为可能并非基于个人利益或私人目的,而是出于公心甚至是为履行法定职责。正因此,有人认为,“在部分涉及国家利益、社会公共利益案件中,一些党政机关、行业协会、商会、社会公益组织和依法承担行政职能的事业单位提出的参考意见,对公正、合理、稳妥地审理案件具有重

要价值,不宜一概将之视为干预。”^⑫这些情况确实需要区别对待,但不能否认的是,任何干预司法的行为都具有妨碍审判权独立运行、影响法官独立自主判断的负面作用,不能因为目的不同就放任或姑息干预的任意存在。真正符合司法规律的做法应该是构建合法的渠道,如建立“法庭之友”制度,让这类意见和建议以公开、规范的方式进入司法程序,这样既可以满足某些党政机关和领导干部出于公心或因履行职责过问案件、为案件审理提供参考意见的需要,也能促使审判权真正回归法官并加强法官的责任感,改变过去对内需要向院长、庭长请示,对外需要向上级法院汇报的依赖思维,实现“让审理者裁判、由裁判者负责”,为公平、公正的裁判提供制度性的保障和基础。^⑬

(三)限制并缩小了当事人、诉讼代理人以及辩护人的阅卷权

保障当事人、诉讼代理人以及辩护人的阅卷权是现代各国诉讼程序所共同具有的特点。阅卷是当事人、诉讼代理人以及辩护人知悉和获取案件信息的重要途径,是其至关重要的诉讼权利。例如,在我国的刑事诉讼中,被告人大多被采取了限制人身自由的强制措施或被审前羁押,只有通过其辩护人查阅案卷才能获悉控诉方的诉讼材料,弥补被告方调查取证能力的不足,也才能据此开展有针对性的防御和反击活动。因此,阅卷不仅是当事人主体地位的一种体现,更是维护当事人利益并实施防御和反击的重要手段。以德国刑事诉讼法的规定为例,辩护人有权查阅移送法院的或者在提起公诉情况中应当移送法院的案卷,有权查看官方保管的证据(第147条)。^⑭德国辩护人在审判阶段的阅卷权无任何限制,“德国采取卷证并送,为了提升被告之防御地位,因此,搭配阅卷制度,起诉时点之后,辩护人享有毫无限制之阅卷权利……进行法庭活动之际,可以看到审、检、辩三方手上都有相同卷宗或其复印件”。^⑮

法院副卷严禁查阅的做法限制并缩小了刑事诉讼辩护人的阅卷权。我国《刑事诉讼法》在2012年修改之前,辩护人的阅卷权范围被限定在“被指控的犯罪事实的材料”,实践中常常出现办案机关将有利于被追诉人的证据排除在律师阅卷的范围之外的情况,使辩护律师无法知悉那些已经被控诉机关掌握的有利于被追诉人的信息,导致本就处于弱势的被追诉方更加被动,被追诉人的合法权益得不到应有的保障。2012年《刑事诉讼法》进行了重要修改,将辩护人的阅卷权范围从“被指控的犯罪事实的材料”扩大到“本案的案卷材料”,并首次授予了辩护律师向在押嫌疑人、被告人“核实有关证据”的权利。^⑯辩护人阅卷范围的扩大有利于解决“阅卷难”、“辩护难”的现实困境,也使被告人间接地获得了查阅控方证据材料的机会,因为辩护律师向在押嫌疑人、被告人核实的“有关证据”完全可以是在辩护人通过阅卷所掌握的控方证据。尽管《刑事诉讼法》对辩护人阅卷权范围的扩大对保障被告人的权益非常有利,但遗憾的是,最高人民法院在其后制定的《最高人民法院关于适用〈刑事诉讼法〉的解释》中却指出“合议庭、审判委员会的讨论记录以及其他依法不公开的材料不得查阅、摘抄、复制”。^⑰由于《刑事诉讼法》没有明确“本案的案卷材料”的具体内涵和外延,司法解释又对“案卷材料”作了缩小解释,将“合议庭、审判委员会的讨论记录以及其他依法不公开的材料”排除在阅卷范围之外,使辩护人阅卷权受限并被压缩。特别是“其他依法不公开的材料”这样的模糊用语,更增加了辩护人不能查阅的案件材料的不确定性。而这类不得查阅的材料正是在法院副卷的范畴之内,从而在实质上维护了副卷严禁查阅的原则。

同样,法院副卷严禁查阅的做法也限制并缩小了行政诉讼当事人及其诉讼代理人的阅卷权。根据我国《行政诉讼法》的规定,当事人及其诉讼代理人不得查阅的只是涉及国家秘密、个人隐私或商业秘密的材料。而副卷中的材料并非全部涉及国家秘密、个人隐私和商业秘密,却一律不允许查阅,实际上也是缩小了行政

^⑫ 参见贺小荣、何帆:《〈人民法院落实〈领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究规定〉的实施办法〉的理解与适用》,载《人民法院报》2015年8月20日。

^⑬ 参见刘仁文、陈妍茹:《“法庭之友”:司法吸纳民意的好帮手》,载《北京日报》2015年3月23日。

^⑭ 参见李昌珂译:《德国刑事诉讼法典》,中国政法大学出版社1995年版,第69页。

^⑮ (台)林钰雄:《严格证明与刑事证据》,法律出版社2008年版,第219页。

^⑯ 2012年《刑事诉讼法》第38条:辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起,可以查阅、摘抄、复制本案的案卷材料。其他辩护人经人民法院、人民检察院许可,也可以查阅、摘抄、复制上述材料。第37条第4款规定,辩护律师“自案件移送审查起诉之日起,可以向犯罪嫌疑人、被告人核实有关证据”。

^⑰ 参见2012年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第47条。

诉讼当事人及其诉讼代理人的阅卷权范围。值得注意的是,《民事诉讼法》中明确将限定阅卷权范围的权力授予了最高人民法院,而最高人民法院的相关司法解释也同样把副卷排除在外,将民事诉讼当事人及其诉讼代理人的阅卷权限定在了正卷之内。^⑮如果说民事诉讼中要改变严禁查阅副卷的做法还涉及修改法律的问题,^⑯那么在《刑事诉讼法》和《行政诉讼法》并没有明确将法院副卷排除在阅卷范围之外,也没有像《民事诉讼法》中那样将限定阅卷权范围的权力授予最高人民法院的情况下,严禁查阅副卷的做法本身就是缺乏法律依据的不当限制。司法解释与法律之间产生矛盾的原因一方面在于立法采取了回避的态度,没有在法律中明确案卷与法院副卷的关系,也没有对副卷是否禁止查阅做出规定,另一方面则在于司法者坚持副卷保密、不能查阅的立场。

(四) 背离现代诉讼证据裁判原则的基本要求

证据裁判原则是规范现代诉讼活动最主要的原则,其最基本的要求是:法庭做出裁判必须依靠证据,只有证据才是认定事实的根据。裁判者对证据的认识必须以法庭为时空条件,以法庭上的证据调查为其认识方式。凡是没有经过法庭调查的证据材料(即使它确实具有证明价值),均不得作为裁判的依据。由于裁判者对案件事实的认定本质上是一种认识活动,主要在心理层面展开,在无法了解裁判者内心世界的条件下,就必须重视其认识的形成过程。法庭审判是裁判者认知案件事实并形成心证的最重要环节,当事人和诉讼参与人只有通过参与法庭证据调查,才能具有评判法官认识活动的可能性,也才会相信法官的认识和心证来自于证据而非其它途径。我国三大诉讼法均规定,“证据必须经过查证属实,才能作为定案的根据。”《最高人民法院关于适用〈刑事诉讼法〉的解释》规定:“证据未经当庭出示、辨认、质证等法庭调查程序查证属实,不得作为定案的根据。”《最高人民法院关于适用〈民事诉讼法〉的解释》规定:“证据应当在法庭上出示,由当事人互相质证。未经当事人质证的证据,不得作为认定案件事实的根据。”因此,凡是有可能对法官认定案件事实、做出判决结果产生影响的诉讼材料,都应当以证据材料的形式公开在法庭上出示,接受法庭调查,使当事人、诉讼参与人乃至旁听群众知悉其所反映的相关信息并了解其对裁判者形成认识和心证所发挥的作用。

法院副卷作为审判秘密,属于只供法院使用的内部文件,当事人、诉讼参与人完全无法查阅,更无法判断副卷中的材料是否具有真实性、关联性、合法性等证据材料的基本属性。副卷当中的材料也没有经过当庭出示、质证等法庭调查程序,因而不具有证据资格,不能作为法庭裁判的依据。然而在不少案件中,副卷当中的材料比证据还管用,不仅能够对审判人员造成不同程度的干扰和影响,甚至能够直接决定案件的裁判结果。在前文所述的“周澄案”、“最牛公函案”以及近年来很多被纠正的冤假错案中,我们都可以看到副卷材料替代证据、充当定罪量刑依据的不幸事例。

法院副卷“替代证据”的这种作用与同样具有诉讼卷宗使用传统的国家相比,存在着很大的差异。^⑰在科层型司法特征居多的欧陆国家,其诉讼卷宗是保存官方诉讼活动的记录,卷宗里保存的文件不属于审判秘密,也不是官方的内部文件,而是可以为法官做出决策提供参证的证据材料。^⑱达玛什卡曾描述其卷宗管理的特点是,“不同官员逐渐搜集到的各种材料必须被汇集起来供决策之用,官方活动的所有记录都必须被保

^⑮ 《民事诉讼法》第61条规定:“代理诉讼的律师和其他诉讼代理人有权调查收集证据,可以查阅本案有关材料。查阅本案有关材料的范围和办法由最高人民法院规定”。此条规定明确授权最高人民法院规定可以规定阅卷的范围和办法。2002年《最高人民法院关于诉讼代理人查阅民事案件材料的规定》第5条则规定:“诉讼代理人在诉讼中查阅案件材料限于案件审判卷和执行卷的正卷,包括起诉书、答辩书、庭审笔录及各种证据材料等”。

^⑯ 虽然民事诉讼法将阅卷权范围的限定权赋予了最高人民法院,但我们认为,严禁查阅副卷的做法即使有法律依据,也同样存在违背司法规律、司法公开,不符合保障当事人和诉讼参与人阅卷权和知情权的要求等问题,因而该规定需要修改。

^⑰ 欧洲大陆法系国家在诉讼中也具有使用卷宗的传统和习惯,这与其职权主义诉讼模式和司法机构的权力运行模式密切相关。在英美法系国家,由于实行当事人主义诉讼模式,法庭审判强调直接言词原则,控辩任何一方在审前获得的资料只有在法庭上当庭以口头方式提供并经过对方质证之后才能视为证据,否则不得作为证据使用,所以即使是国家机关制作的卷宗也并不当然具有证据资格。

^⑱ 科层制最早由马克斯·韦伯提出,是一种以等级为基础,信息从下向上流动,命令从上向下发出的“金字塔”式组织管理制度。达玛什卡在探讨权力组织方式与法律程序之间的关系时提出了科层型与协作型两个对应的模式,该模式与大陆法系和英美法系的划分并不完全对应,有在此基础上典型化和归纳化的特点,为分析两大法系之间的差异提供了一种新视角。

留起来以备将来复核。因此,负责各个程序步骤的官员都应当妥当保管所有的文件,以确保文档的完整性和真实性……科层结构中的官员喜欢以书面文档为根据来做出决策。卷宗里包含的文件并不是旨在帮助某一位特定官员组织其活动的官方内部文件,而是为初始决策和复核决策提供基础的信息源。”^②可见,科学的卷宗管理制度,能够为法官决策提供信息支撑,也具有证明诉讼程序合法、正当的作用。反观我国的法院副卷制度,非但不具有这种功能,反而为各种不具有证据资格的材料提供了隐蔽的制度性渠道,存在以表面上与认定案件事实、做出裁判结果无关的内部文件的属性掩盖其实质上影响案件裁判结果的弊端,其实质是背离了证据裁判原则,干扰并妨碍审判人员的独立判断和公正裁决。

三、改革法院副卷制度的意义与具体设想

十八届三中全会开启的新一轮司法改革,部署了一系列重要的改革措施,旨在使司法活动摆脱旧的不合时宜的体制束缚,为全面推进依法治国提供好的司法环境。法院副卷制度正是旧的不合时宜的司法体制的产物,也为一些积弊过多的司法行政化行为充当了制度支撑,其继续运行不仅会成为深化司法公开的障碍,也会遭遇越来越多的批评。习近平总书记曾指出:“涉及老百姓利益的案件,有多少需要保密的?除法律规定的情形外,一般都要公开。”^③深化司法公开的改革必然要求由内部公开走向外部公开,由选择性公开走向全面公开,由形式公开走向实质公开。

对法院而言,改革副卷制度有助于增强其司法公开的力度和广度,破除认识误区,展现司法裁判的真实原因以及司法者对宪法和法律负责的精神。不仅如此,它还能减轻一线法官的工作量。实践中,所有案件一律另立副卷的做法也增加了法官的冗余工作。有法官就指出,诉讼副卷普遍存在着“判而后录”的现象,即法官一般会先做出判决书,然后再把判决书的相关内容通过粘贴、复制、修改后补做出合议庭笔录等副卷中要求归档的各种文件。^④可见,所有案件一律另立副卷的做法,也挤占了一线审判人员原本就紧张的办案时间。对当事人和社会公众而言,公开法院副卷将是增强知情权保障并使其感受程序正义的良好途径。司法活动不仅要维护涉案当事人的权利,更要满足民众获得和知悉与司法活动相关信息的权利需求,正所谓“没有公开则无所谓正义”。^⑤

值得讨论的是,在改革法院副卷制度时,合议庭少数意见、法院内部讨论意见等能否公开?^⑥有的法官认为,从目前的国情和审判机构以及法官群体的整体现状来看,还不具备适宜的环境和条件;有的法官担心,公开这些意见可能会使当事法官面临某种个人风险。我们认为,任何改革都可能会在短期内带来一定的压力,但从发展的眼光来看,只要法庭的裁判论证有据、法理清晰,符合公平、公正原则,就不必惧怕公开。这方面其他国家和地区有经验在先。以美国为例,公开并发表法官的不同意见,被认为是对法律反思精神和未来智慧的诉求,使后来的判决可能纠正法院所犯下的错误。^⑦2015年6月26日,美国最高法院以5:4的投票结果裁定同性婚姻合乎宪法。9位大法官所代表的正反双方的意见完全而且充分地公开,全美国人甚至全世界人都可以看到判决的理由,虽然法院公开了代表不同立场的正反双方法官存有分歧的意见,却使法院的评议过程透明化、公开化,让我们看到了程序正义的光芒,不仅没有损害判决的公信力,反而具有强化法官的个人责任感并促进法律再发展的积极作用。大陆法系国家和地区传统上奉行评议秘密原则,不公开法官的不同意见,但随着人权保障和诉讼民主与程序公正理念的强化,大陆法系国家和地区也正在打破绝对的评议秘密传统,开始允许和鼓励公开法官的少数意见。据统计,目前多数大陆法系的国家(地区)都在判决中公布法

^② [美]米尔伊安·R.达玛什卡:《司法和国家权力的多种面孔》,郑戈译,中国政法大学出版社2015年版,第65页。

^③ 习近平:《严格执法,公正司法》,载《十八大以来重要文献选编》(上),中央文献出版社2014年版,第720页。

^④ 参见刘海涛:《诉讼副卷评查的现状、问题与对策》,载“长沙市中级人民法院网”,<http://cszy.chinacourt.org/public/detail.php?id=9020>,最后访问时间:2016年4月21日。

^⑤ [美]伯尔曼:《法律与宗教》,梁治平译,生活·读书·新知三联书店1991年版,第48页。

^⑥ 法院内部讨论意见较合议庭意见的范围更广,还可以包括承办人与审判庭、审委会、执行庭等内部机构研究、讨论案件的记录或意见。

^⑦ 参见[美]亨利·亚伯拉罕:《美国最高法院的各种意见书》,载宋冰编:《读本:美国与德国的司法制度及司法程序》,中国政法大学出版社1998年版,第447页。

官的不同意见,其中一些国家如瑞典、芬兰、阿根廷等,改革相当彻底,其司法判决中对不同意见的展示非常充分,甚至已经接近美国最高法院的做法。^②在我国台湾地区,判决书虽不显示少数意见,却向当事人及诉讼参与人等公开,允许其在裁判确定后查阅法官评议意见。台湾《法院组织法》第106条规定:“评议时各法官之意见应记载于评议簿,并应于该案裁判确定前严守秘密。案件之当事人、诉讼代理人、辩护人或曾为辅助人,得于裁判确定后申请阅览评议意见。”^③正如德沃金所言,“民主制度的实质就是多数人决策,立法机关对法律草案进行审议的过程中,也是按少数服从多数原则通过,尽管有反对意见,依法通过的法律不是全体一致通过而怀疑其权威性并因此而拒绝执行,那么同样按照少数服从多数原则而做出的司法判决,为什么会因为公布了不同意见而影响其权威性呢?”^④

实际上,我国也已经有法院尝试公开合议庭少数意见等原本保密的诉讼文件,结果非但没有出现前述所担心的情况,反而获得正面评价。2001年,广州海事法院在一起损害赔偿纠纷判决书中首次公开了合议庭两种截然相反的意见。最高人民法院副院长万鄂湘大法官就此指出,在中国,海事、涉外经济案件的裁判文书公开合议庭法官的意见是对整个司法体制的突破性改革,意义十分重大,广州海事法院此举也是率先兑现中国入世时关于增强司法工作透明度的承诺。^⑤2002年,上海市第二中级人民法院在一起合同纠纷案件中将评议过程中出现的不同意见全部写上判决书,并写明“按照少数服从多数原则,合议庭经评议后决定按照多数意见下判”。此举也受到社会和学界的好评,《法制日报》曾专门发表评论指出:“虽然这种做法在上海法院尚属首次,但它的合理性以及由此而产生的意义无疑对于全国各地法院具有借鉴作用……值得提倡。”^⑥2005年,北京市第一中级人民法院在华星影院案中也公布了合议庭的少数意见。实践证明,在这个问题上,并不像反对者所想象的那样阻碍重重,相反,其法律效果和社会效果是好的。

综上,改革法院副卷制度势在必行。实现所有案卷材料一卷保存,将是司法公开的理想状态,也是副卷制度的必然命运。不过,我们也应当看到,法院副卷制度已经运行30余年,它与我国的司法体制、审判权运行机制、案件请示、批复制度,院庭长、审委会把关制度,上、下级法院之间的请示、汇报制度等都有着千丝万缕的联系,牵一发而动全身,改革能否成功在很大程度上还取决于司法改革的整体推进以及这些关联制度的相应变革。仅仅孤立地改变法院副卷制度在有些环节上将难以操作,也无法从根本上解决问题。

因此,改革的总体思路应当是逐渐限缩副卷中的材料范围,直至最终实现废除整个副卷制度的目标。也就是说,先废止副卷中保存违背现行法律、法规的诉讼材料的做法,再根据副卷中诉讼材料公开阻力的不同,分阶段、分步骤地将副卷中的诉讼材料依次转入正卷,实现所有诉讼材料一卷保存,并对当事人、代理律师以及辩护人全部公开。具体设想如下:

首先,应当废止法院副卷中保存违背现行法律、法规的诉讼材料的做法。这主要涉及到“案件的内部请示及批复、承办人与有关部门内部交换意见的材料或笔录、上级法院及有关领导人对案件的批示”等材料。继续保存这类材料造成了法律体系的内在冲突与自我矛盾,使审判人员陷入法律适用的困惑,违反审判权独立运行的司法规律以及中央颁布的严禁干预司法的相关规定。案件的内部请示及批复、承办人与有关部门的内部交换意见、上级法院及有关领导人对案件的批示是“审者不判、判者不审”的表现,不符合司法亲历性的要求,也违背了司法规律,属于法院副卷改革中的关联制度改革。^⑦

其次,将对外公开阻力较小的诉讼材料先转入正卷。这类诉讼材料主要是“阅卷笔录、案件承办人的审查报告、案情综合报告、审判监督表或发回重审意见书、执行局(庭)研究案件记录及会议纪要、法律文书签发件”等。阅卷笔录、案件承办人的审查报告、案情综合报告都是办案人员对案件情况的主观分析判断和理解,是办案人员对案情事实和证据进行的梳理和争议焦点的归纳总结,制作者基本就是判决书的制作者,材料内

^② 参见林喜芬:《中国刑事程序的法治化转型》,上海交通大学出版社2011年版,第244页。

^③ 王韶华:《司法公开与审判秘密》,载《人民司法》2014年第5期。

^④ [美]罗纳德·德沃金:《法律帝国》,李常青译,中国大百科全书出版社1996年版,第273页。

^⑤ 参见张悦:《判决书改革力促透明审判 法官独立性有待提高》,载《瞭望东方周刊》,2005年7月6日。

^⑥ 《将合议庭不同意见写入判决书的初步探索》,载“上海市第二中级人民法院网”: <http://3g.shezhfy.com/view.html?id=3062>,最后访问时间:2016年5月10日。

^⑦ 参见刘仁文:《司法的细节》,广西师范大学出版社2016年版,第329页以下。

容在正卷中的诉讼材料中已经有一定程度的体现,所以对外公开的阻力会比较小。而执行方案或执行研究记录是对已经生效裁判如何执行的相关信息,在判决结果已经公开的前提下其保密的意义有限,而且案件的执行涉及当事人的重要权益,当事人理应有知情权。审判监督表或发回重审意见书涉及案件再审或发回重审的理由,一般在再审或发回重审的裁定书中都会进行叙述和说明,副卷中的意见书在内容上比较详细,就案件具体存在的实体和程序问题进行了分析,这样的意见书没有理由采用上级法院对下级法院说悄悄话的方式,再审或重审的性质就是纠错,没有必要对犯过的错误再遮遮掩掩。因此,建议将这些诉讼材料先行转入正卷。

再次,将副卷制度中没有明文规定,但实践中被归入副卷保存的诉讼材料转入正卷。有一些诉讼材料在副卷制度中没有明确规定,实践中法院在归档时一般将其归入副卷,例如量刑评议表或量刑测算表;取保候审、逮捕、延长审限审批表等。量刑评议表或量刑测算表是2007年最高人民法院启动量刑规范化改革后产生的诉讼材料。目前,最高人民法院已经研究开发了有关量刑规范化的办案系统和测算软件,并逐步提供给下级法院使用。^④法官可以使用该软件对个案的具体量刑事实、情节在裁量幅度内进行自主选择,由软件系统自动生成量刑测算表。如果能向当事人和代理律师等公开相关的量刑材料,既能昭示量刑结果产生的法律依据和过程,更有利于获得当事人和社会公众对裁判结果的信服。取保候审、逮捕、延长审限审批表是司法机关运用刑事诉讼强制措施程序是否合法的直接体现,对外公开既是程序正义的必然要求,也有利于督促司法机关依法办案。这些诉讼材料归入副卷既无明确的法律依据,其内容又与当事人的诉讼权益密切相关,公开并允许查阅,对于维护当事人利益、保障其知情权和监督权非常必要。

最后,对于公开阻力较大的诉讼材料,则有赖于司法改革的推进以及司法体制和审判权运行机制的转变,待其公开的阻力消减时再适时转入正卷。这类诉讼材料主要是“合议庭评议案件笔录;审判庭研究、汇报案件记录;审判委员会研究案件记录及会议纪要”等。目前,司法改革尚处于攻坚阶段,考虑到现实国情、司法环境以及法院和办案人员的承受力,要求马上对外公开这类材料必然会遭遇较大的阻力。新一轮司法改革已经提出要细化合议庭评议规则、重新定义审判委员会职能、构建主审法官制、审判长联席会议、专业法官会议等与副卷密切相关的改革举措,这些都有利于理顺审判权运行机制,实现“以审判为中心”。随着这类诉讼材料所依附或关联的制度的改革,公开这类材料的时机也将逐渐成熟。待这类材料全部转入正卷可供当事人、诉讼代理人以及辩护人查阅时,法院副卷就将彻底失去存在的意义。

Abstract: The case files in The People's Court of our country are divided into the official dossier and the vice dossier. To keep the vice dossier as a secret is a long-term discipline performed by the people's courts. However, with the continuous improvement of the construction of rule of law in China, problems of the vice dossier system are becoming more and more obvious. The main problems are that the vice dossier system conflicting with the judicial publicity and the public principle in judgment; violating the judicial law of exercising the judicial power independently and the provisions of prohibition of power intervention; limiting the right to inspect the file scope and contradicting with the principle of evidence judgment. Therefore, the reform of the vice dossier system is of great significance. It is helpful to deepen the judicial publicity, strengthen the parties and the public's right to know and make them feel the procedural justice. We suggest to shrink the range of materials in the vice dossier by orderly and gradual step, transfer the litigation materials to the official dossier according to its different resistance to open, finally, all the materials of the case should be saved in one dossier and abolished the vice dossier system completely.

Key Words: the Vice Dossier System; the Official Volume; Judicial Publicity; Right of Reviewing Files; Conviction Based on Evidence

(责任编辑:许康定)

^④ 参见王斗斗:《最高人民法院刑三庭庭长戴长林:量刑规范化不是“电脑量刑”》,载《法制日报》2010年9月17日。