

关键字:

栏目:

全部栏目



搜索

重置

友情链接

[最高人民法院](#)[人民法院报](#)[中国法院网](#)

当前位置: 法律文库 -> 刑事法文库

余茂玉: 新律师法力破律师“调查取证难”

作者: 余茂玉 《法制日报》 发布时间: 2008-08-26 14:25:55

律师之所以需要充分的调查取证权实施保障,是调查取证权在诉讼和非诉讼法律事务中的地位、现实必要性和其价值使然

针对立法和实践中存在的律师“调查取证难”,此次修订后的律师法第35条规定:“受委托的律师根据案情的需要,可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据或者申请人民法院通知证人出庭作证。律师自行调查取证的,凭律师执业证书和律师事务所证明,可以向有关单位或者个人调查与承办法律事务有关的情况。”此前根据我国现行法律规定,律师在侦查阶段不是辩护人,不得调查收集证据。进入审查起诉阶段以后,律师成为辩护人,虽然可以调查取证,但必须经被调查人同意,才能收集相关证据,一旦遭到拒绝,因无相应的救济程序,律师对此无能为力。律师法的本条规定对化解律师“调查取证难”问题助益良多,值得关注。

从形态上而言,律师实现其调查取证权有两条途径:一条是申请调查取证。从条文内容看,律师法第35条关于律师申请调查取证权的规定与刑事诉讼法第37条的规定是相同的,而且最高人民法院和最高人民检察院相继通过司法解释的形式加强了对律师申请调查取证权的保障。这些规定为律师申请调查取证权的实现提供了保障。

另一条途径则是律师自行调查取证。我国刑事诉讼法第37条规定律师自行调查取证要“经有关单位或者个人同意”,但实践中基本无人同意。针对这一困难,新律师法增加规定,律师自行调查取证的,凭律师执业证书和律师事务所证明,可以向有关单位或者个人调查与承办法律事务有关的情况。这可以说是此次律师法修订最“出彩”的地方。

按照刑事诉讼法的规定,以被调查人的同意作为律师行使调查权的前提条件,为有关单位或个人拒绝律师调查提供了很好的借口。如果是向被害人或者其近亲属、被害人提供的证人调查,要经“双重许可”,既要经被害人一方的同意,也要经人民检察院或人民法院许可。如果是两项条件不同时具备,则是程序违法,甚至有可能被司法机关视为有意作假证。立法如此规定对辩护律师是相当不利的,对被告人无疑也是极其不公平的,将会严重损害律师辩护职能的发挥,降低辩护效果。而且刑事诉讼法第37条的规定与该法第48条有关证人作证义务的规定是相互矛盾的。该法第48条规定:“凡是知道案件情况的人,都有作证义务。”证人作证是法律规定证人的义务,证人无权拒绝。为了弄清案情,一切了解案件情况的人,都有作证的义务,不能以任何的理由和借口拒绝提供证言。刑事诉讼法第37条规定律师向证人、被害人等人调取证据,必须经他们的同意,而该法第45条第1款又规定:“人民法院、人民检察院和公安机关有权向有关单位和个人收集证据、调查取证,有关单位和个人应当如实提

供证据”。由此观之，似乎如实提供证据仅是对公安司法机关而言的，而不面向律师，这无疑加剧了控辩双方取证能力不平衡的问题。

对于证人而言，无论是对国家机关还是对辩护律师，只要符合证人作证的条件，就应当有作证的义务，立法应鼓励有关单位、个人向律师提供证据。新律师法第35条规定律师“凭律师执业证书和律师事务所证明，可以向有关单位或者个人调查与承办法律事务有关的情况”，有针对性地解决了现存问题，具有积极意义。依据此条规定，当律师自行调查取证时，公安司法机关不应设置障碍甚至阻止，被调查人或单位也应予以配合。律师的调查取证权，应当受到国家机关、社会组织和公民的尊重、支持。

这些新规定可以说是对律师调查取证权之实质的肯定和确认。律师之所以需要充分的调查取证权实施保障，是调查取证权在诉讼和非诉讼法律事务中的地位、现实必要性和其价值使然：

第一，保障律师调查取证权是程序公正价值实现的需要。程序公正理念强调程序参与性、机会均等性。而程序参与性与机会均等性的一个重要内容就是要有均等的调查取证权。

第二，保障律师调查取证权是发现实体真相、实现实体公正的需要。保障辩护律师调查取证权有利于全面收集与案件相关的证据，有利于裁判者做到兼听则明，在全面把握案情的基础上依法裁判，并使裁判尽可能符合真相。

第三，保障律师调查取证权是刑事诉讼控辩平衡原则的需要，律师的调查取证也是保障控辩双方平等对抗的重要条件。律师调查取证权的弱化，必然导致控辩力量失衡，既不利于实体公正，也不利于程序公正的实现。

第四，保障律师调查取证权是平衡被追诉者程序利益和实体利益的需要。充分确保律师诉讼权利也是保障犯罪嫌疑人、被告人诉讼权利的体现。为保障被追诉者的权利，相对应而言，赋予律师调查取证权则易实现“平衡”，律师从保护权利的角度收集证据，使得被追诉者的权利有了保障的证据基础。

第1页 共1页

文章出处：《法制日报》2007年11月1日第三版

[【关闭窗口】](#)