

赋予律师充分调查权是律师业生存的基础 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\\_\\_E8\\_B5\\_8B\\_E4\\_BA\\_88\\_E5\\_BE\\_8B\\_E5\\_c122\\_480330.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E8_B5_8B_E4_BA_88_E5_BE_8B_E5_c122_480330.htm)

在律师实务中，少数单位或个人拒绝律师调查取证的现象是屡见不鲜的，例如律师到土地管理机构查阅土地登记资料、到交警大队查阅交通事故档案、因代理申诉案件查阅法院档案、因当事人投资或者经济纠纷去查阅会计师事务所验资档案等等。上述不利于律师执业的现象是多方面原因造成的，首先与律师调查权立法不完善有关。《律师法》第31条规定：“律师承办法律事务，经有关单位或者个人同意，可以向他们调查情况。”很显然，这个条款没有赋予律师充分调查权，是现阶段律师社会地位低下的重要表现之一，已经落后于我国审判制度改革步伐，使司法公正缺乏基础，也不利于我国律师事业的发展，也不符合国际上通行的做法，导致律师业生存危机的出现。

1、律师缺乏充分调查权是现阶段律师社会地位低下的重要表现之一。现阶段中国律师社会地位低下是众所周知的事实，有历史原因，也有目前制度性设计先天不足的因素成份。虽然少数律师经济收入有所提高，但根本上讲他们政治地位丝毫没有任何改善和提高，律师在中国还确实没有获得独立的政治地位，作为一个群体而言，还没有真正成为一个独立的阶层，没有成为一股独立的政治力量，从律师刑事辩护的艰辛历程，到少数审判员公开告知当事人“找律师没有用，浪费钱财”的尴尬局面中，都体现了律师社会地位边缘人趋势，在社会政治生活中实际上是没有话语权的一群人。律师执业权利多年来不断被侵犯，并且至今没有找到类似于

国家公权力对法官、检察官权利维护的正常途径，充分表明律师本身在社会中也属于弱势群体，其自身都在权力部门寻找代言人，律师的上述处境与当前中国法治社会、和谐社会的目标要求相差太远。律师毕竟是职业代理人，应当拥有比普通公民知情权更为广泛的调查权，然而《律师法》赋予律师有限调查权弱于公众知情权，更加彰显了立法上律师地位的低下，不利于律师职业化建设。2004年7月1日起施行的《行政许可法》第5条第2款规定“行政许可的实施和结果，除涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私的外，应当公开。”该法第40条规定“行政机关作出的准予行政许可决定，应当予以公开，公众有权查阅。”上述规定将行政机关作出的行政许可决定作为公共资源，对社会公众公开，并不仅仅局限于行政相对人或者第三人，是行政机关依法行政公开原则的具体规定，更加凸显了《律师法》对“律师调查权”规定在立法上的滞后性。

2、我国审判方式的改革及法院审判职能的改变，迫切要求赋予律师充分调查权。从20世纪90年代中期起，我国法院审判方式已经发生重大改革，传统的“纠问式”审判方式已被“控辩式”审判方式取代，现行三大诉讼法对此均有明确规定，对法院的调查权实行了严格限制，仅限于当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据或者为核实证据等确系案件需要时可以调查收集证据。在民事诉讼中，实行了“谁主张、谁举证”的原则，从立法上改变了过去由人民法院大包大揽的调查收集一切证据的传统模式；2001年最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第2条规定：“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据事实有责任提供证据加以证明。

没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。”该规定第3条规定：“当事人因客观原因不能自行收集的证据，可申请人民法院调查收集。”在刑事诉讼中，实行了“谁指控、谁举证”的原则，建立了以“当事人主义为主，以职权主义为辅”的控辩式审判方式，理顺了控诉、辩护、审判三者关系，辩护必须强大到足以与控诉相抗衡，并可以制约审判，《刑事诉讼法》第11条规定：被告人有权获得辩护，人民法院有义务保证被告人获得辩护。但律师取证的法律依据、现实环境、强制手段、经济实力等都难以与侦查机关、公诉机关相比较，辩护律师没有条件完成证明无罪、罪轻的责任，律师取证缺乏法律保障：在侦查阶段不准律师调查取证；在审查起诉阶段和审判阶段律师向被告人及其提供的证人取证，必须分别向检察院、法院申请并得到准许，更要命的是律师向被害人或证人取证必须征得其同意，司法实践中被害人、证人往往不同意，导致律师调查取证不能。在行政诉讼中，虽然实行了“以被告举证为主，原告适当举证为辅”的原则，但2002年最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第4条规定：公民、法人或者其他组织向人民法院提起诉讼时，应当提供其符合起诉条件的相应证据材料，在起诉被告不作为的案件中，原告应当提供其在行政程序中曾经提出申请的证据材料。该规定第23条规定：原告或者第三人不能自行收集，但能够提供确切线索的，可以申请人民法院调取下列证据材料：（一）由国家有关部门保存而须由人民法院调取的证据材料；（二）涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的证据材料；（三）确因客观原因不能自行收集的其他证据材料。可见

原告也有调查取证的举证责任。随着审判方式的改革，法院审判职能已经发生变化，总体上讲法院主要履行审查和裁判的职能。从法理上讲，审判权是一种判断权，审查、推理、裁判是司法审判权的主要内容，审判席上的法官扮演中立、客观、相对超脱的甚至貌似消极的裁判者角色，庭审的主要功能就是法官主持下为当事人的控辩双方提供一个充分进行陈述、说理、质证、辩论的机会，法官在法庭上主要负责主持庭审和维持正常的诉讼程序，引导当事人或控辩双方围绕诉讼要求进行辩论。俗话说：“打官司就是打证据”，证据是裁判的基础，失去这个基础，就很难做到司法公正，至多是形式公正而实质上不公正，在某种程度上增加了潜在的社会不安定因素。在诉讼中，证据主要由当事人提供（包括公诉人），由于法律对证据有特殊要求，在现代法治国家，当事人（不包括公诉人）举证，主要是依靠职业律师帮助完成的。司法实践中，当事人或其诉讼代理人（包括辩护人）申请法院调查取证也常被法院以“与本案无关”等理由予以拒绝，可见，赋予律师充分调查权，既是审判制度改革之必须，也是司法公正之基础，在一定程度上，还可以避免出现当事人因证据不到位而导致的司法审判形式公正现象。

3、日渐完善的律师制度为赋予律师充分调查权提供了法制保障。由于众所周知的历史原因，我国律师事业经历了曲折的发展道路，但恢复律师制度20多年来，我国律师队伍发展迅速，律师素质显著提高，广大律师积极适应我国民主和法治建设的需要，在刑事辩护、诉讼代理、法律援助和非诉讼法律服务等方面发挥了积极的作用，促进了法律的正确实施，维护了社会的公平和正义；投入经济建设的主战场，开拓新型

法律服务，为社会主义市场经济体制的建立和完善做出了贡献。近年来，律师行业准入机制已经初步建立，确保了律师行业的人员具有良好的资质条件和道德修养；律师行业自律机制也已初步建立，强化了律师事务所和律师协会的管理责任；律师行业监督惩戒机制也已经初步建立，强化了对律师执业活动各个环节的监督；随着2004年全国律师队伍集中教育整顿活动及2005年合伙律师事务所规范建设年活动的开展，已经形成了以《律师法》为中心、规范律师及律师事务所的一整套法律体系，明确规定了律师因违法、违纪执业而应承担相应的刑事、行政、民事等法律责任。《律师法》第6条规定“取得律师资格应当经过国家统一的司法考试。”该法第11条规定“申请领取律师执业证书的，经省、自治区、直辖市以上人民政府司法行政部门审核……。”可以看出，与基层法院审判员录用条件、任用程序相比，我国律师取得律师资格和执业证书，在文化素质上要求相同，但程序上更为严格。《律师法》第44条规定：律师泄露当事人的商业秘密或者个人隐私，将会被司法行政部门给予警告、停止执业等行政处罚，《律师法》第45条规定：律师泄露国家秘密或者提供虚假证据，由省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门吊销律师执业证书，构成犯罪的，将会被依法追究刑事责任。可见，赋予律师充分调查权，是有法制保障的，如果不是出于对律师职业有偏见的话，那些对赋予律师充分调查权而发生的种种忧虑，无论是从哪一个角度上看，都是没有必要的。近几年来，我国加快了政治体制改革的步伐，推行“政务公开”、“审务公开”、“检务公开”，逐步增加了执法透明度。99年《宪法》修正案明确规定我国实行依法治国

，而《律师法》第31条将“经有关单位或者个人同意”作为律师调查取证的前提，过于笼统，不符合我国法律规定及政治体制改革的要求。笔者认为：应当依据不同的调查对象，有区别地赋予律师充分调查权，例如，除涉及国家安全、国家秘密的情况，国家机关及有关部门应当接受律师调查取证，这也是政务公开的要求；为建立公开的市场竞争机制，减少当事人的经营风险，诸如会计师事务所等社会中介机构应当接受律师的调查；完善自然人、企业作证的证据法律制度，例如银行等金融机构应当为离婚案件、继承案件、债务案件等提供相关的证据。

#### 4、赋予律师充分调查权，符合国际上通行的做法

改革开放20多年来，我国确立了建立社会主义市场经济的宏伟目标，自律性、契约性、开放性、国际性是市场经济的主要特征，经济全球化已经成为世界经济发展的主流，加入世界贸易组织是我国融入世界经济主流的战略选择，与此相适应，我国法律制度也逐步与国际接轨。我国政府参加并签字的联合国《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能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帮助，应当尽早在适当时机提供这种查阅的机会。”可见，赋予律师充分调查权，符合国际上通行的做法，也是我国政府履行国际承诺的表现。综上所述，公正是司法机关最基本的要求，律师制度是民主与法制的产物，是现代法治国家司法制度不可缺少的组成部分，律师不是法制的“花瓶”或“陪衬”，“律师队伍是依法治国、建设社会主义法治国家的重要力量”，这在我国已成共识。俗话说“没有调查，就没有发言权。”律师如果没有充分调查权

，对律师开展业务影响很大，例如：律师事务所就无法出具法律意见书，律师事务所中介地位就无法得到认可，市场经济体系就无法建立。赋予律师充分调查权，既是律师履行职责发挥作用的基本条件，也是律师业生存和司法公正的基础，既为法院公正裁判提供案件事实证据，一定程度上还可以提高诉讼效率、减少讼累，也可以增加非诉讼处理纠纷的机会，有利于市场经济的健康发展，有助于社会稳定及和谐社会的建立，更是律师职业化建设的需要。可见，“赋予律师充分调查权”作为修改《律师法》涉及的重要内容之一，亟待提到议事日程上来。（作者：尤正海，江苏南通海晨律师事务所）

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](http://www.100test.com)