

保障律师调查取证权促进控辩平等的实现 PDF转换可能丢失
图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E4_BF_9D_E9_9A_9C_E5_BE_8B_E5_c122_483604.htm 当今世界上主要有两种诉讼模式，一是大陆法系国家盛行的职权式诉讼模式；一是英美法系国家实行的抗辩式诉讼模式。前者较为强调检察官、法官在诉讼过程中的职权作用，相对淡化被告方的辩护职能；后者较为强调承担审判职能的法官在诉讼过程中的不偏不倚的仲裁者地位，以此来保证控诉、辩护职能的均衡性，使公诉人和被告方在诉讼过程中的抗辩性增强，从而更好地发挥控、辩、审三大诉讼职能的作用，相互配合，相互制约，共同完成刑事诉讼的任务。我国现行刑事审判模式类似于大陆法系国家的职权式。在一定程度上具有控、审不分，被告方在法庭上进行辩护活动流于形式的缺陷，如果律师的调查取证权得不到保障，将加深侦、控方与辩方之间的不平衡。有种观点认为，实现控辩平等的方法不应当是过多计较辩护方收集证据的权利和能力，只要通过实现无罪推定和沉默权就可以实现。但事实上，我国目前没有实行沉默权制度，通过沉默权来实现控辩平等的条件尚不具备；无罪推定需要以证据作为依托，如果仅赋予公安、检察机关极大的侦查控诉的权力，犯罪嫌疑人或被告人的辩护律师的调查取证权却得不到有力的保障，那么无罪推定原则也难以真正实施，控辩平衡也无从谈起。因此，一方面，我们需要在实践中正确应用无罪推定的原则，另一方面，又需要赋予律师更大的调查取证权，这对于真正实现刑事诉讼中的合理对抗和控辩平衡，进而实现司法公正具有重要意义。一、赋予律师充

分的调查取证权对实现控辩平等的意义 首先，由于追诉犯罪的复杂性以及为了打击犯罪、维护国家安全与秩序的需要，国家赋予了侦、控方拥有调查收集证据的专门而足够的权力和人力、物力，这是刑事诉讼控诉力量先天强大的基本原因。在我国，侦查权由国家的侦、控机关独占。按照《刑事诉讼法》的规定，侦查机关为了调查犯罪，有权采取专门的调查工作和有关的强制性措施。专门的调查工作有讯问犯罪嫌疑人、询问证人和被害人、勘验、鉴定、辨认、侦查实验等；强制性措施则包括五种强制措施以及其它限制或剥夺公民人身、财产或其他重要权利的侦查措施。相比较而言，被告人和犯罪嫌疑人的律师在调查取证权利方面，却与侦、控机关有着天壤之别，律师的调查取证权在立法上及实践中也受到诸多限制，具有非完整性、限制性和证据采信中的区别性的特点。由于律师的调查取证权受到诸多限制，使得犯罪嫌疑人和被告人的诉讼地位也先天不足。其次，刑事追诉过程中，容易产生的有罪推定倾向也加深了犯罪嫌疑人、被告人诉讼地位的先天不足。第一，侦、控方最先接触到的均是被害人的有罪控告，而接下来的侦查、调查几乎均是围绕证明犯罪嫌疑人有罪而进行，由于传统观念的惯性作用，使得侦、控机关容易产生有罪推定的倾向。第二，案件起诉至法院后，庭审法官在开庭前研究起诉材料是职权主义的必然要求，而研究起诉材料，法官将有可能受到有利于控方的不当影响，在法庭审判时，法官就难以做到不预断、不怀偏见地听取证言，被告方提出的证据有可能被忽略。这些都加深了犯罪嫌疑人、被告人诉讼地位的先天不足。由此可见，赋予律师更大的调查取证权则是增进刑事诉讼控辩平等的结构合理

性之重要举措，它对追求控辩双方的平等以及根据事实与法律最大限度的维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权利，保证司法公正，起着举足轻重的作用。

二、律师调查取证权的现状

首先，在立法上，关于律师的调查取证权尚存在诸多立法缺陷，现行《刑事诉讼法》赋予控辩双方的调查取证权利还极不平等。法律对公、检、法机关调查取证的权利给予了充分的保障。《刑事诉讼法》第45条规定：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、调取证据。有关单位和个人应当如实提供证据。对于涉及国家秘密的证据，应当保密。凡是伪造证据、隐匿证据或者毁灭证据的，无论属于何方，必须受法律追究。正是由于法律强有力的保障，法、检、公机关收集、调取证据比辩护律师收集、调取证据容易得多。同时，侦查、起诉期限的延长制度，缺乏具体、有效的制约机制以及配套的保证制度，也使某些案件的审理时日过慢过长，这一方面与嫌疑人有权“迅速接受审判和裁决”的国际标准不一，另一方面也加大了侦、控机关与律师在调查取证权上的不平等，不利于控辩平衡的实现。律师取得证据的来源，主要是通过到检察机关、法院阅卷，向证人、被害人收集与本案有关的证据，申请法院调查取证，在法庭上向证人提问等方式获得。但在通过以上方式收集证据的过程当中，由于法律的限制，使律师微弱的调查取证权实现起来也困难重重。

1、辩护律师通过阅卷所获得的案件材料非常有限。

《刑事诉讼法》第36条对辩护律师的阅卷权作了明确的规定：“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、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料。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”。该条立法原意是使辩护律师收集证据的权利和能力增强，将阅卷权提前到案件审查起诉之日，以便辩护律师尽早了解案情，进行必要的取证活动，增强与控方相抗衡的力量。但是，从上述规定不难看出，在审查起诉阶段，律师虽可以查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料，但并非全部材料。即使进入审判阶段，也只能看到证据目录、证人名单和主要证据复印件，其他证据材料却无法见到。而控方移送的材料中都是指控被告人有罪的证据，律师只能从移送的有罪证据中寻找有利于被告人的证据或进行推理分析。这对于实现控辩平衡是十分有限的。

2、法律对律师向被害人、证人取证有很多限制。在侦查阶段，律师虽然能够介入，但没有调查取证权，只能向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名，会见在押犯罪嫌疑人，并向其了解有关案件情况。在提起公诉和审判阶段，辩护律师享有一定的调查取证权，但是，《刑事诉讼法》第37条规定：“辩护律师经证人或者其他有关单位和个人同意，可以向他们收集与本案有关的材料，辩护律师经人民检察院或者人民法院许可，或者经被害人或者其近亲属、被害人提供的证人同意，可以向他们收集与本案有关的材料。从该条规定可以看出，形式上法律赋予律师有自行收集证据的权利和申请人民法院、人民检察院收集、调取证据的权利，实质上这种权利并没有法律强有力的保障，律师能否取得证据，完全看有关单位或个人是否愿意或同意。特别是对被害人的调查不仅要本人同意还要经人民检察院和人民法院同意，否则律师的取证无法进行。所以，相对于侦、控机关收集证据时享有权利的强制性而言，刑事诉讼法对律师取证权的规定显得

苍白无力，导致庭审质证时辩方取得的证据很难同控方的证据相抗衡。3、《刑事诉讼法》及相关规定在关于律师的调查取证请求权的规定上也存在缺陷。调查取证请求权，即辩护律师申请人民法院以国家权力，收集、保全有利于己方的证据的权利。《刑事诉讼法》第37条规定：辩护律师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。但《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》第15条又进一步规定：对于辩护律师申请人民检察院、人民法院收集、调取证据，人民检察院、人民法院认为需要调查取证的，应当由人民检察院、人民法院收集、调取证据，不应当向律师签发准许调查决定书，让律师收集调取证据。该条对律师的调查取证请求权以“认为有需要”等笼统的语言来作为检察院、法院是否启动调查权的前提条件。对什么情况下检察院、法院应当同意或不予批准律师的调查取证申请，不予批准后的救济程序，如何监督制约检察院、法院行使权利等未作明确规定，这对于实现控辩平等不能不说是一个立法上的缺陷。4、《刑法》在第307条伪证罪的基础上，又另列第306条辩护人、诉讼代理人伪证罪，这一立法上的重复设置和特定指向，使律师在行使本已十分有限的调查取证权时，更加小心翼翼。《刑法》第306条规定：在刑事诉讼中，辩护人、诉讼代理人毁灭伪造证据，帮助当事人毁灭伪造证据、威胁、引诱证人违反违背事实改变证言或者作伪证的，处3年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处3年以上7年以下有期徒刑。对伪证罪，刑法第307条已经有了规定，根据该条，不管是律师、法、检、公人员抑或其他人员，凡违反该条，都应当受到《刑法》的追究。然而，《刑法

》却专门在306条专门规定辩护人、诉讼代理人伪证罪，有些律师为了避免使自己深陷囹圄而不得不浅尝辄止，不敢深入。其次，在实践中，律师的调查取证权很难得到保证。1、根据刑事诉讼法的规定，在侦查阶段，律师有权向公安机关了解案情、会见犯罪嫌疑人。但是，律师会见犯罪嫌疑人以及其他法律帮助行为受到侦查机关的监督，很多时候，律师会见犯罪嫌疑人时，侦查人员在场，此点与联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过的《关于律师作用的基本原则》中“律师与羁押人的会见应在单独交谈条件下进行”的规定相悖，不利于律师在排除干扰的情况下了解案情。2、从《刑事诉讼法》的规定可以看出，辩护律师的调查取证权不具有强制性，要事先征得调查对象的同意或人民检察院、人民法院的许可，否则，收集到的证据也是不合法的。同时，由于辩护律师的职责是要证明犯罪嫌疑人和被告人无罪或罪轻，而犯罪嫌疑人或被告人的行为又往往为社会所不齿，再加上辩护律师对证人不能给予保护，一般来讲，老百姓对律师的调查取证多不理解，不配合，辩护律师取证经常费尽周折而收效甚微。在行使调查取证请求权时，由于检察院、法院对是否同意律师的调查取证申请，缺乏客观的约束标准，律师的调查取证请求权在司法实践中难以操作。3、个别侦查机关的工作人员不依法办事，也制约了律师的调查取证权的实现。会见犯罪嫌疑人或被告人，是律师参与刑事诉讼进行调查取证的重要环节。公平地讲，关于律师的会见权，不管是《律师法》、《刑事诉讼法》，还是《六部委的联合规定》等，都对律师的会见权作了明确规定“对于不涉及国家秘密的案件，律师会见犯罪嫌疑人不需要经过批准。”如果侦查机关

认真执行，律师的权利是能得到保障的。但部分侦查机关不仅未按有关规定执行，还自定一些规则来限制律师的权利，律师会见犯罪嫌疑人首先需征得承办人员的同意，然后由侦查机关的法制科开具批准会见函，几经周折会见到犯罪嫌疑人或被告人时，部分看守所还有不许被会见人签字等无理限制的情况发生。

三、完善律师的调查取证权，促进刑事诉讼中的控辩平等

- 1、保障律师有充分的阅卷权。建议在《刑事诉讼法》中明确规定：自法院受理案件之日起，辩护律师应当拥有到检察院查阅全部案卷材料的权利。包括到人民检察院查阅、摘抄、复印尚未移送法院的本案有关材料。保障律师的阅卷权，让律师全面了解案情，提出有力的辩护意见，从而促使审判人员对案件作出正确的判决，对实现控辩平等，从而促进司法公正具有重要意义。
- 2、减少对律师调查取证权的限制，赋予律师更大的调查取证权。现行《刑事诉讼法》规定，在侦查阶段，律师仅能提供法律帮助，但无调查取证权。我们认为，要实现控辩平等，除了严格按照有关规定保护律师了解案情、会见犯罪嫌疑人的权利外，还应当赋予律师在侦查阶段享有一定的调查取证权。同时，取消《刑事诉讼法》和《律师法》中关于律师调查取证须经有关证人及有关单位和个人同意的规定，明确规定律师有权向了解案情的单位和个人调查取证，单位和个人不同意的，律师得有权向人民检察院和人民法院提出申请。
- 3、完善我国辩护律师调查取证请求权制度。辩护律师调查证据请求权制度的完善和与之相应的法院调查证据权的实施与强化，对解决当前我国辩护律师调查取证无力现象以及实现辩护律师在调查取证方面与侦、控机关的平等，都具有重要的现实意义。因此

，建议相关的法律、法规对律师提出调查取证申请后，什么情况下应当或不当批准进行明确规定，以避免检察院、法院在行使调查取证权当中的随意性。

4、建立刑事公诉案件庭前证据开示制度。

刑事证据开示，是指控辩双方在人民法院对公诉案件开庭审理以前，互相交换证据信息的活动。刑事诉讼中，律师的调查取证受到很多限制，通过自己调查取证所获得的证据非常有限，而由于缺乏证据开示制度，辩方往往只能查阅控方提交的有罪和罪重证据，难以查阅无罪或罪轻证据，辩护律师在起诉阶段和审判阶段的作用受到局限；而侦控机关利用国家强制力和先进的侦查技术，可以获取大数量和高质量的证据。控辩双方所享有的证据资源的差异导致审判中双方力量的失衡。庭审前证据开示制度的设立，将有利于控辩双方进行充分的预审准备，有利于避免审判中的相互突袭，有利于辩方最大限度地利用、分享控方的优势资源，从而增强辩护力量，促进控辩平衡的实现。最近，北京市海淀区人民检察院和北京市律师协会签订了“证据开示协议书”，规定从协议签字之日起，该院与北京市的25家律师事务所就该院立案侦查的全部案件开展对应的证据开示。这一公诉改革实践，对于改变刑事案件控辩双方地位不平等的局面，促进控辩平等将起到积极作用。总之，完善律师的调查取证权，为律师的调查取证创造一个宽松的法制保障环境，需要立法机关、司法机关乃至全社会的共同努力。律师在刑事诉讼中的调查取证权的完善，对于实现真正意义上的控辩平等，从而真正实现司法公正，具有重要的意义，它应当得到关注并在改革中得到完善。

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