

引文格式: 王奎, 黄冠凯. 我国辩护律师证据收集权之审视 [J]. 常州大学学报(社会科学版), 2020, 21(3): 29-36.

## 我国辩护律师证据收集权之审视

王奎, 黄冠凯

**摘要:** 近些年, 随着我国刑事诉讼法的修改, 我国辩护律师证据收集权取得了长足进步, 赋予了辩护律师侦查阶段辩护人地位、扩大了辩护律师的调查取证权、完善了相应的程序性保障措施, 但即便这样, 我国现有辩护人证据收集制度仍存在一定的问題, 在申请调查取证权方面, 存在接受申请的主体不合理、审核标准过于主观等问題, 在自行调查取证权方面, 存在自行调取证据的空间小、自行调取证据不被认可、自行调取证据的风险过高等问題, 对此, 有必要通过法律明确规定拒绝申请必须说明理由, 建立相应的救济程序, 加强人民检察院对侦查阶段的监督。

**关键词:** 辩护律师; 证据收集; 申请调查取证权; 自行调查权

**作者简介:** 王奎, 法学博士, 湘潭大学法学院副教授; 黄冠凯, 湘潭大学法学院硕士研究生。

**基金项目:** 湖南省教育厅一般项目“论我国死刑案件有效辩护的实现”(09C979)。

**中图分类号:** D925.2 **文献标志码:** A **Doi:** 10.3969/j.issn.2095-042X.2020.03.004

在刑事诉讼中, 证据是正确定罪量刑的基础, 而证据可以通过侦查机关的侦查、犯罪嫌疑人及其辩护人收集或者法院的调取等方式获得, 就辩护人方面而言, 赋予其充分的证据收集权利, 使其能全面收集到对犯罪嫌疑人、被告人有利的证据, 对于维护犯罪嫌疑人、被告人各项权利, 保证案件的公正处理具有重要价值。如学者所言, 在刑事诉讼中, 表面上看是辩护律师不断在“找茬”“挑刺”, 其实正是辩护方从事实和法律上提出有利于犯罪嫌疑人、被告人的意见, 才能使侦查机关、公诉机关特别是审判机关, 能及时纠正对案件的片面认识, 使案件得到公正处理<sup>[1]</sup>。正基于此, 辩护律师收集证据权利一直是理论界和实务界研究的热点问题, 尽管近年我国刑事诉讼法的修改和有关司法解释的出台进一步完善了我国辩护律师的证据收集权, 并为此设置了相应的保障措施, 但仍存在一些问题, 因此, 对此进行研究仍具有重要的意义。

### 一、近年我国辩护律师证据收集权所取得的进步

为了改变我国裁判案件无法摆脱案卷依赖的现状<sup>[2]</sup>, 我国有关规定越来越重视辩护律师的调查取证权和调查收集的证据。相比于1996年和2012年修正后的刑事诉讼法, 我国现行刑事诉讼法在辩护律师证据收集权方面取得了长足的进步, 具体表现为以下几个方面:

### (一) 赋予辩护律师在侦查阶段辩护人地位

辩护律师享有充分调查取证权是进行充分有效辩护的重要前提,没有充分调查取证权,辩护律师难以收集获取有利于犯罪嫌疑人、被告人的证据,其有效辩护只能是一句空话。从各国刑事诉讼法规定来看,各国都赋予辩护律师在侦查阶段广泛、充分的调查取证权,并为之设置充分的保障制度,使之得以充分实现。例如,在美国,辩护律师在侦查阶段可通过三种方式行使调查取证权,分别是自行取证、要求检察官和行政机关将证据予以公示、向法院申请调取证据,这是《联邦刑事诉讼规则》所规定的内容,具有法律保障。并且大多数州及联邦都规定,检察官所持有或控制的有体物(如文件、相片、建筑物等),只要是可能影响案件结果或在审判中可能使用的,必须准许被告监视、影印或摄影<sup>[3]</sup>。

与此相适应,《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)也对此进行了规定,虽然从字面上看,与1996年《刑事诉讼法》规定相比,我国现行《刑事诉讼法》对律师的调查取证权的规定变化不大,但从整体上分析,我国现行《刑事诉讼法》赋予辩护律师的调查取证权还是发生了很大变化,其享有调查取证权的时间提前到了公安机关的侦查阶段。原因在于:第一,根据现行《刑事诉讼法》第三十四条规定,犯罪嫌疑人委托辩护人的时间是自被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日起,不再是1996年《刑事诉讼法》规定的“自案件移送审查起诉之日起”,而且根据1996年《刑事诉讼法》的规定,在侦查阶段,律师只是“提供法律帮助的人”,而根据现行《刑事诉讼法》的规定,律师已经是“辩护人”,既然身份已经改为辩护人,即应当享有《刑事诉讼法》规定的相应调查取证权;第二,现行《刑事诉讼法》第四十二条规定,“辩护人收集的有关犯罪嫌疑人不在犯罪现场、未达到刑事责任年龄、属于依法不负刑事责任的精神病人的证据,应当及时告知公安机关、人民检察院。”从这一规定来看,没有为辩护人收集证据权限定时间,而侦查阶段律师可以被委托为辩护人,因此也就意味着辩护人可以在侦查阶段就享有收集这些证据的权利,且属于自行调查取证权的内涵。

### (二) 扩大了辩护律师的阅卷权

阅卷权是辩护律师对案件情况进行全面了解所必需的一项前提性权利,只有在充分阅卷的前提下,辩护人才能全面掌握案件情况,并依此进行有效辩护。根据1996年《刑事诉讼法》规定,自人民检察院对案件审查起诉之日起,辩护律师只能查阅、摘抄、复制“诉讼文书、技术性鉴定材料”,而根据现行《刑事诉讼法》规定,辩护律师可以查阅、摘抄、复制“本案的案卷材料”,从字面上看,将“诉讼文书、技术性鉴定材料”修改为“本案的案卷材料”,显而易见,现有的规定比原来的规定更为全面充分,辩护律师的阅卷权得以大大扩展,这必然有利于辩护律师对案件证据的收集。因为辩护律师可以不再简单地阅读和复制那些程序卷,也不再是查阅、摘抄、复制那些公诉机关早已制作整理好的诉讼文书,而是包括所有的案卷材料。从而可以从所有的材料和卷宗中寻找疑点,寻找有利于被告人的证据材料,得出准确的辩护思路,为之后审判过程中的辩护做好充分准备,实现有效辩护。

### (三) 完善了相关程序性保障措施

正如日本学者田日守一所说:“只有辩护人在场,才能确保犯罪嫌疑人沉默或陈述的完全自愿性。”<sup>[4]</sup>对此,现行《刑事诉讼法》第一百二十三条第一款规定侦查人员对讯问过程可以和应当录音录像,此情形标志着侦查讯问录音录像制度在我国的确立。但即便如此,《刑事诉讼法》未

明确规定侦查阶段的讯问录音录像能否作为证据材料被辩护律师申请阅卷、复制, 这不能不说是一大遗憾。为了弥补这一遗憾, 最高人民法院在批复广东省高级人民法院《关于辩护律师能否复制侦查机关讯问录像问题的批复》中指出, 在符合下列条件前提下, 辩护律师有权复制侦查机关的讯问录音录像。第一, 该侦查阶段的讯问录音录像已经由检察机关作为证据材料移送给法院; 第二, 不属于依法不能公开的材料, 已经在庭审中播放。笔者认为, 将侦查阶段的讯问录音录像作为证据材料给辩护律师查阅、复制, 能够促进控辩平衡, 规避刑讯逼供, 也是对证据收集制度的完善, 有必要在不设任何前提的条件下赋予辩护律师这一权利。当然, 正如这一批复中指出的, 如果属于依法不能公开的材料, 那么辩护律师应严格遵守相关法律法规和律师执业规范, 承担保密义务, 妥善保管, 如果违反相应规定造成不良影响, 应当承担相应的责任, 并按相关规定予以惩处。

## 二、我国辩护人收集证据权存在的问题

尽管 1996 年的《刑事诉讼法》、《中华人民共和国律师法》(以下简称《律师法》) 等规定了辩护律师享有调查取证权, 包括辩护律师在办理刑事案件时有权向有关单位和个人、向证人或者被害人及其亲属或其提供的证人等了解与案件有关的情况及证据材料, 但规定过于笼统, 可操作性不强。因此, 现行刑事诉讼法对辩护律师收集证据权进行了修改与完善, 但是在制度设计和实际运行中仍然存在不足之处, 导致在其核心环节——证据的收集上困难重重。具体而言, 现有规定存在以下几个问题:

### (一) 申请调取证据困难重重

虽然现行《刑事诉讼法》第四十一条、《人民检察院刑事诉讼规则》第五十条、六部委《关于依法保障律师执业权利的规定》第十六条规定, 在侦查或者审查起诉期间公安机关和检察机关若是收集到了无罪或者罪轻的证据, 辩护律师有权向法院和检察院申请调查取证。可是实践起来难度很大, 具体困难如下:

#### 1. 接受申请的主体不合理

从国外法律来看, 一般规定辩护律师申请调取证据的对象只能是法院, 例如德国<sup>[5]</sup>、法国<sup>[6]</sup>、意大利<sup>[7]</sup>。而在我国, 辩护律师既可以向人民法院, 又可以向人民检察院申请调取证据。主要原因在于, 首先, 根据我国法律规定, 检察机关不仅是监督机关, 具有监督职责, 而且是刑事案件的公诉机关, 具有审查起诉的职权, 参与了诉讼活动, 扮演了公诉人的身份。这就出现了一个悖论, 作为辩方的律师应当向作为控方的检察院申请并获得其许可, 才能获取到由公安机关和检察机关收集到的有利于犯罪嫌疑人、被告人的证据, 控辩双方在诉讼过程中本就处于对立的立场, 辩护律师要先获得检方的许可才能行使调查取证权, 这过于被动, 甚至可以说是“一厢情愿”, 一般来说大概率会遭到拒绝。其次, 从司法实践来看, 基于法院中立的身份与角色, 辩护律师更愿意也更应该向法院申请调取证据。在一般情况下, 如果辩护律师申请调取的确实是足以证明被告人无罪或者罪轻的证据材料, 并且法院对此非常重视, 采取了相应措施, 甚至进行了有效地施压, 那么检察机关、公安机关一般会将这些证据予以提交。然而, 如果辩护律师所申请调取的是对定罪量刑无足轻重的证据材料, 抑或有些法院根本不予以重视, 那么辩护律师的申请则

难以获得配合。退一步说,法律没有规定法院必须要承担帮助律师调查取证的义务,因此拒绝辩护律师的取证申请也是常态,无须承担不利后果。

## 2. 审查标准过于主观,缺乏救济程序

对于辩护律师申请人民检察院向公安机关调取证据的,2019年12月30日开始施行的《人民检察院刑事诉讼规则》第五十条制定了“认为……有联系的,应当予以调取;认为……没有联系的,应当决定不予调取并向辩护人说明理由”这样的标准。“认为……有联系的;认为……没有联系的”,从字面上看,其可以理解为,如果主观上认为有联系,那么才可以许可,如果认为没有联系,可以不许可,显然,这一标准具有较大主观随意性。另外,最高人民检察院《关于人民检察院保障律师在刑事诉讼中依法执业的规定》第十七条规定了审查标准为“对于影响认定案件事实和适用法律的”。“对于影响认定案件事实和适用法律的”,这一标准字面上虽然主观性不大,但对这一标准中“影响”的具体认定,还是具有非常大的主观性,因为什么时候“影响”、什么时候不“影响”,仍然依赖检察院的判断。因此,不难看出,这两个审查标准都是主观标准,赋予了检察院非常大的自由裁量权,在某些情况下,会极大损害辩护律师调查取证权。

对于申请人民法院向公安机关和检察机关调取证据的,最高人民法院司法解释中的标准为“辩护律师提供的线索或者材料能否证明需要法院调取的证据确实没提交移送下一个诉讼阶段”;对于申请人民法院向证人或者其他有关单位和个人调取证据的,最高人民法院司法解释规定的审查标准要求“认为确有必要,且辩护律师不宜或者不能独立完成”。第一种情况,要求辩护律师提供充分证据证明证据确实没有移送下一诉讼阶段,如果审查认为证明充分,人民法院应当向公安机关和检察机关调取证据;若审查认为证明不够充分,则予以拒绝,那么这样的审查标准具体是什么?第二种情况,什么场合下“认为确有必要”?什么情况下“辩护律师不宜或者不能独立完成”?这些问题依旧是无法得到回答的,因为这还是取决于法官的主观裁量。

尽管辩护律师在申请调取证据方面具有以上缺陷,但更为致命的是,我国有关规定并没有为辩护律师的申请被拒绝后设置相应的救济程序,虽然在司法实践中,被拒绝的辩护律师可以向上级法院进行反映,但是这样的做法显然没有取得良好的效果,通常不予回复并说明理由的做法十分常见,上级法院也不会引起重视,当作程序违法的事由进行处理,这显然对辩护律师申请调查证据权的救济效果大打折扣。

## 3. 侦查机关通常不会移送无罪、罪轻的证据

侦查机关的取证职责虽然包含了对有罪证据、无罪证据、罪轻证据的调取,但是国家机关具有追究犯罪的天然职责,起诉案件自然是因为有罪而诉,这就导致了有可能会忽视无罪证据和罪轻证据,特别是在现有法律规定情况下,在此过程中,缺乏必要的侦查监督,从而难以保障证据收集过程的合法性<sup>[8]</sup>。因此有可能出现的局面就是,侦查机关对无罪和罪轻证据不提取或较少提取,对疑点证据不随案移送,检察机关则只会根据侦查机关移送的定罪证据材料进行整理和巩固,而法院对于公、检部门收集的证据和对于辩护律师提出的证据可能表现出的态度有一点区别<sup>[9]</sup>。尤其是在死刑案件中,追诉机关认为被追诉人已经具备了判处死刑的严重社会危害性并收集了相关证据提起公诉,而辩护人却认为可能构成无罪情形并申请调取相关无罪的证据,这两种做法之间悬殊的差距,会形成与追诉机关主动起诉的严重悖论,使得相关条款施行效果甚微甚至被架空,辩护人经常遇到不被理睬也不被答复的情形,就算接到答复也大都是口头告知,能完全



遵照法定程序书面说明理由的情况少之又少。

## (二) 自行调查取证缺乏充分保障

除了申请调查取证, 辩护律师调查取证的另一种基本模式是自行调查取证。纵观历年来的刑事案件, 发现辩护律师自行取证的积极性不高, 只能查阅、复制侦查机关和检察机关的卷宗, 甚至有相当一部分律师认为自己根本不能较好行使其自行调查取证权。分析起来, 其原因如下:

### 1. 侦查阶段自行调取证据的空间小

依据现有的法律规定, 在侦查阶段辩护律师似乎有自行调查取证权, 但对于自行收集的有关犯罪嫌疑人不在犯罪现场、未达到刑事责任年龄、属于依法不负刑事责任的精神病人的证据, 必须要向检察院和公安机关进行证据开示。相反, 对于侦查机关收集的任何案卷材料根本接触不到, 审查起诉之后才享有阅卷权, 讯问在场权也得不到保障。侦查阶段不能依法收集证据而只能提供律师帮助权本就不利于实现有效辩护, 最令人不解的是, 因为《刑事诉讼法》第三十八条的规定, 辩护律师即使通过自行调查, 获取了有利于犯罪嫌疑人的证据, 但并不能在侦查阶段向犯罪嫌疑人核实, 因为其在侦查阶段, 只能代为处理一些程序上的问题, 或者了解罪名和案情。我们都知道, 对任何一件刑事案件而言, 绝大部分证据都在侦查阶段已经被收集、固定完成, 有论者采取全样本和系统抽样相结合的方法对 A 市两级法院证据收集情况进行调查后发现, 86.5% 的证据在侦查阶段已经收集完毕, 分别只有 7.9%、5.5% 的证据在起诉和审判阶段完成<sup>[10]</sup>, 可见侦查阶段对于证据收集的重要性。可是《刑事诉讼法》第三十九条又规定了危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪, 在侦查期间辩护律师会见在押的犯罪嫌疑人, 应当经侦查机关许可。然而, 这几类案件的犯罪嫌疑人、被告人其实有大概率被判处更严厉的刑罚, 甚至死刑。他们实际更希望也更有必要获得律师帮助, 但他们的辩护人却完全无法参与取证, 甚至能否见面给予帮助都是不确定的因素, 这实在是不太合理。

### 2. 自行调查取证难以实现

在刑事诉讼过程中, 单纯依靠侦查机关和公诉机关收集整理的证据是不能保障辩护人全面、充分、及时、准确地了解案件情况的, 因此, 赋予辩护律师自行调查取证权是非常必要的。但从我国现有法律规定来看, 在我国法律赋予辩护律师自行调查取证权的情况下, 检察院和法院依然要“如影随形”“层层把关”, 让这样的一种权利失去了应有的自由, 不具备可操作性。不得不说, 造成这种情况, 导致当前我国辩审关系的恶化, 在很大程度上源于对辩护人地位的错位认识<sup>[11]</sup>, 从而导致法律对辩护律师自行调查权的不必要限制。如《刑事诉讼法》第四十三条规定, 辩护律师行使调查取证权必须经过有关单位和个人的同意或者经法院、检察院的许可, 律师向受害人一方调查取证则要经过检察院、法院和被害人的双重许可, 这无疑是难度极大的。究其原因, 主要是因为辩护律师的自行调查毕竟被认定成个人行为, 不代表国家形象也不具有国家强制力, 仿佛更像是一种民间调查, 必须要以自愿为原则, 加以国家权力机关的把关。这就意味着, 即使辩护律师主观上具有调查取证的主动性, 但司法实践中得不到被调查对象的配合或者没有获得人民法院、检察院的批准, 那么辩护律师也是难有作为的, 因为对于那些拒绝配合调查的单位和个人, 辩护律师无权采取任何强制手段。

### 3. 自行调取证据的风险过高

《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》) 第三百零六条规定的诉讼代理人、辩护人毁灭

证据、伪造证据、妨害作证罪,就像是悬在刑事辩护人头顶上的一把利剑,给辩护人自行取证带来极大压力。在1996年,《刑法草案》中直接将该罪主体规定为律师,因为遭受律师行业的集体反对,才在1997年《刑法》中又改为“辩护人、诉讼代理人”。其实查阅国外刑法,发现并无此罪的规定,有些学者将此罪称为中国专利;而且《刑法》第三百零七条已经规定了一般主体的妨害作证、帮助毁灭、伪造证据罪,那么再单独给刑事辩护人规定一个罪名,其实是将刑事辩护人作为特殊主体,有区别对待之嫌;最关键的是,此罪因为增加了刑事辩护风险,从而大大降低了刑事辩护率。在死刑案件中,由于被告人可能具有更严重的社会危害性,侦查机关对收集的定罪证据更加重视,甚至不容置疑和侵犯。而辩护人则变得更加小心翼翼,为了规避法律风险尤其是刑事涉罪风险,几乎都放弃了法律本身赋予的调查取证权,没有对无罪或罪轻等实质证据进行收集,就只能出示被告人自首、认罪态度良好,一贯表现不错等证明材料,这大大削弱了辩护职能的发挥;另外,该条文本身也存在问题,“引诱证人违背事实改变证言或者作伪证的”这一内容,其实具有较大的不合理性。因为如果证人原来的证言确有问题,比如证人在侦查阶段被刑讯逼供作出虚假陈述,在经律师的说服或者采用一定的询问技巧后,证人改变了证词并说出了事实,这显然不属于律师触犯妨害作证或者作伪证的行为,而相反这恰恰是真正的质证、真正的辩护。

### 三、我国辩护律师证据收集权的完善措施

针对我国辩护律师证据收集权存在的上述缺陷,笔者认为可以采取以下措施来予以完善:

#### (一) 申请调取证据方面的完善措施

##### 1. 明确规定拒绝申请的理由,建立相应救济程序

如上文所述,在辩护律师申请调取证据权方面,我国存在判断标准主观性太强,并且在申请被拒绝的情况下,没有相应的救济程序。针对这些问题,笔者认为:首先,法律应当明文规定拒绝辩护人的申请的法定理由,不能使审查标准主观随性。对于这种情况,陈瑞华明确指出,拒绝理由应当是“申请调取的证据与本案无关,或者相类似的证据已经起到相同的证明作用,再调查并无意义,且会导致不合理的诉讼拖延”<sup>[12]</sup>。其次,建立一套后置程序,在辩护律师申请调取证据,法院、检察院做出不予调取的决定后,可以通过合法的方式予以救济。对于此种情况,国外有相应的救济程序,如美国,当辩护律师按照法律规定申请调取证据时遇到困难或者被拒绝的话,如果最终导致了无效辩护,可以申请无效辩护之诉,上级法院应当撤销原判,发回重审<sup>[13]</sup>。我国若是能够引入无效辩护制度,或者在案件判决后被认定为因申请调取证据受阻而直接或间接导致没有达到有效辩护的效果,那么就应该追责于法院、检察院,可以作为撤销原判、发回重审的法定事由,这样也能保障辩护律师的申请调查取证权,使其尽量免受侵害。

##### 2. 重大案件检察机关提前介入,规范侦查取证

前文已经提到,侦查机关对无罪和罪轻证据不提取或较少提取,对疑点证据不随案移送,且若是在重大案件中公安机关采取刑讯逼供获取被告人认罪的供述,或者过于依赖口供,一味采取“先口供,后旁证”的做法,这些是辩护人在证据收集过程中遇到的最大阻力。笔者建议,建立重大案件检察机关提前介入侦查机制,将监督重心由审查批捕转向侦查监督,对侦查部门取证过程全程跟踪监督,加以规范,避免产生侦查活动中的违法取证行为。其实不少侦查机关消极对待

侦查取证, 往往直接以批准逮捕的标准移送起诉, 而几乎不考虑是否全面收集、移送了证据。比如对无罪、罪轻证据较少提取, 对疑点证据不随案移送, 对认定被告人自首或立功的证据, 以及被害方是否存在过错等证据也不注重收集, 也不判断证据是否达到庭审标准, 到了审查起诉阶段极有可能面临退回补充侦查, 但那时候已经错过了最佳取证时机而影响取证效果, 严重影响了辩护人的证据收集, 最终损害了犯罪嫌疑人、被告人的权利。检察机关的提前介入, 可以更好地在侦查机关和审判机关之间搭建桥梁, 促进侦查机关打破“闭门取证”的固有做法, 更加有针对性地收集、调取证据, 保证侦查机关取证更加全面准确。

## (二) 自行调查取证方面的完善措施

### 1. 适当扩展侦查阶段辩护律师自行调查取证权

就收集证据角度而言, 侦查阶段是刑事案件尤其是死刑案件证据收集的最为主要和关键的阶段。依据现行刑事诉讼法第四十二条规定, 既然辩护律师向侦查机关具有开示三种证据的义务, 因此可以推断出辩护律师自然而然也具备自行调查取证权。但不可否认的是, 相比保障被告人的辩护权和辩护人的调查取证权, 在此阶段, 侦查权的行使还是第一性的。虽然从其他国家法律规定来看, 被追诉方享有调查取证权, 如英国, 在侦查阶段, 警察和被追诉方原则上均享有调查取证权, 但是实际上被追诉方在收集证据时所能行使的手段还是非常欠缺的。因此, 笔者认为, 我们可以借鉴, 适当扩展侦查阶段辩护律师的自行调查取证权, 让其处于第二性的地位。只要不影响案件的侦破工作, 那么就可以与犯罪嫌疑人进行接触并核实案情和证据; 只要不影响侦查机关实施必要的强制措施和技术侦查手段, 就可以与侦查机关接触并沟通证据收集方面的内容, 这样既能对侦查权的行使起到一定的辅助和补充作用, 又能对取证方式进行一定的限制。

### 2. 提高辩护律师自行取证的地位

对于律师工作性质的认定, 已经悄然发生了改变。1980年《中华人民共和国律师暂行条例》第一条规定律师是“国家的法律工作者”, 这样的定位具有一定的公权力色彩。与之不同, 1996年《律师法》将律师定位为“为社会提供法律服务的执业人员”, 是一种执业角色, 是私权利的行使者。不难看出, 我国辩护律师的角色地位发生了根本性转变。正如陈兴良所言: “律师权利不是国家权力, 也不是社会权利, 而是公民个人权利的延伸。”<sup>[14]</sup>在这样的角色定位下, 笔者认为应该进一步提高辩护律师自行取证的地位, 保障其自行调查取证权的运用。例如在辩护律师自行调查取证过程中, 若是遇到相关单位和个人、证人不予配合情形时, 辩护律师可以向有关机关申请, 进行强制调查取证。如果法律规定辩护律师享有此项权利, 那么辩护律师自行调查取证的难度将大大降低, 辩护律师也会更积极地去进行调查取证、维护犯罪嫌疑人的合法权益。

### 3. 废除《刑法》第三百零六条

如前文所说, 《刑法》第三百零六条具有种种不合理的地方, 再结合实际国情, 它的适用在很多场合下已经违背立法目的, 成为公安机关对抗辩护人的有力武器, 导致辩护人在死刑案件中根本不敢收集证据, 甚至不夸张地说, 很多律师已经不敢接管刑事案件。退一步说, 就算律师有了伪证行为, 倘若不分情节轻重, 直接用刑法规制, 这不符合刑法是最后法的理念。有鉴于此, 笔者认为, 对于辩护律师的伪证行为, 应当根据情节进行区别对待, 对于情节不严重的一般的伪证行为, 应当交由律师协会按照相应规定来处理, 例如吊销执照; 若是实施了严重的伪证行为, 直接适用现行《刑法》的第三百零七条追究刑事责任。

## 参考文献:

- [1] 陈光中. 完善的辩护制度是民主法治发达的重要标志 [N]. 人民法院报, 2016-08-07 (8).
- [2] 林国强. 我国庭审实质化改革障碍探析 [J]. 常州大学学报(社会科学版), 2019, 20 (4): 27-36.
- [3] 韦恩·R.拉费弗, 杰罗德·H.伊斯雷尔, 南西·J.金. 刑事诉讼法: 下册 [M]. 卞建林, 沙丽金, 等译. 北京: 中国政法大学出版社, 2003: 1206.
- [4] 田日守一. 刑事诉讼法 [M]. 穆津, 刘迪, 张凌, 译. 北京: 法律出版社, 2000: 93.
- [5] 李昌珂. 德国刑事诉讼法典 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1995: 132.
- [6] 谢朝华, 余叔通. 法国刑事诉讼法典 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1997: 44.
- [7] 黄风. 意大利刑事诉讼法典 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1994: 140-144.
- [8] 郑洋. 我国亲告罪追诉模式之困境及其重构——以网络诽谤案件的证据收集问题为切入点 [J]. 重庆邮电大学学报(社会科学版), 2019, 31 (6): 32-39.
- [9] 陈瑞华. 辩护律师调查取证的三种模式 [J]. 法商研究, 2014, 31 (1): 73-84.
- [10] 熊谋林. 从证据收集看审前羁押——基于A市的实证研究 [J]. 华东政法大学学报, 2016, 19 (2): 141-155.
- [11] 陈学权. 论辩护律师的法庭地位——以律师与法官的关系为视角 [J]. 法学杂志, 2020, 41 (1): 99-112.
- [12] 陈瑞华. 增列权利还是加强救济? ——简论刑事审判程序中的辩护问题 [J]. 环球法律评论, 2006 (5): 530-536.
- [13] 胡玮瑶. 论刑事诉讼中辩方违法取证的责任追究——以“放宽下限制”为改革进路 [J]. 宁夏大学学报(人文社会科学版), 2015, 37 (6): 140-144.
- [14] 陈兴良. 为辩护权辩护——刑事法治视野中的辩护权 [J]. 法学, 2004 (1): 3-19.

## Examination of Defense Attorney's Right to Evidence Collection

Wang Kui, Huang Guankai

**Abstract:** In recent years, with the revision of *Criminal Procedure Law of the People's Republic of China*, great progress has been made in defense attorney's right to evidence collection, which has endowed them with the status of defender in the investigation stage, expanded the investigation and evidence collection rights of the defense attorney and improved the corresponding procedural safeguard measures. However, there are still some problems of the system of evidence collection by defense attorney. In terms of applying for the investigation and evidence collection rights, there exist some problems such as unreasonable subject of accepting applications and too subjective examination standards. In terms of rights to self-investigation and evidence collection, there exist some problems such as the narrow scope of the rights, the unrecognized evidence and high risks. Accordingly, it is necessary to be clearly stipulated by law that reasons should be provided in case of application denial, establish corresponding relief procedures and strengthen the supervision of the investigation stage by the People's Procuratorate.

**Keywords:** defense attorney; evidence collection; rights to investigation application and evidence collection; right to self-investigation

(收稿日期: 2020-02-11; 责任编辑: 晏小敏)