

# 律师调查令制度存在的问题及完善建议

◆ 李铁斐

(江西理工大学, 江西 纳州 341000)

**【摘要】**2022年6月公布的《民事强制执行法(草案)》第52条规定了执行阶段律师调查令制度,标志着律师调查令制度首次上升到立法层面。但草案中对于律师调查令的适用条件、签发程序、救济程序、惩戒机制等未给予充分规定,影响着未来律师调查令制度的适用效果。笔者对上述争议问题进行了分析,提出了扩宽律师调查令的申请范围、签发主体,增加相应的救济程序以及惩戒保障等建议,以期促进律师调查令制度的进一步完善。

**【关键词】**律师调查令;调查取证;民事强制执行法(草案)

我国于2022年6月公布的《民事强制执行法(草案)》,(以下简称《草案》)为律师调查令制度的确立提供了法律依据。《草案》层次分明、内容丰富,全面梳理和高度总结了以往众多的司法解释、裁决规则以及实践经验,对部分立法空白之处进行填补的同时进行了制度创新。但有创新就难免会引发相关争议,需要出台法律进一步明确律师调查令制度的范围、签发主体、救济途径以及滥用律师调查令情形及后果等。

## 一、律师调查令的概述

### (一)律师调查令的内涵

目前我国法律并没有对律师调查令进行统一的定义,现行的《民事诉讼法》及相关司法解释中并无律师调查令制度的相关规定,《草案》也只是规定了执行阶段财产信息的律师调查令制度,并没有对律师调查令的定义进行解释。参考2021年10月江西省高院出台的《律师调查令办法》,律师调查令指在民事案件立案、审理、执行阶段,在当事人因客观原因无法通过正常途径调取证据的情况下,人民法院根据委托代理律师的申请向律师签发的,由律师在人民法院授权范围内向协助调查人调取、收集证据的法律文书。

律师调查令是指当案件缺乏证据及信息线索时,为了使案件事实清楚、证据充分,民事诉讼中的当事人及其代理律师,因受限于私人主体等客观原因而无法去调取某些证据信息时,由当事人委托的代理律师申请法院授予其一定的公权力,以便向有关部门、单位、组织及个人收集特定的证据及信息线索等材料。

### (二)律师调查令的定性

我国目前没有对律师调查令的法律属性作出统一的规定,理论学界也对律师调查令制度有着不同的观点,主要分为“授权说”“委托说”“折中说”等三种。

“授权说”观点认为,律师调查令具有公权力的属性,是公权力机关——人民法院将一定的调查证据权力过渡给案

件当事人的代理律师,由代理律师代替法院进行案件证据的调查,即律师持律师调查令进行调取证据与法院具有同等的公权力效应。但根据我国《立法法》规定,被授权的国家机关不得将被授予的权力转授给其他机关。同理,国家公权力机关在未经法律明文规定的情况下,不得将其调查证据的权力转让给当事人的代理律师。因此,此种观点值得进一步商榷。

“委托说”观点认为,律师调查令的性质属于当事人的委托,当事人委托代理律师代替自己行使调查取证的权利,即调查取证权归属于当事人本人,律师只是被委托方。如果没有当事人的委托,律师是无法申请律师调查令的。这种观点具有一定的合理性,但无法解释律师调查令的强制属性。如果律师调查令只是当事人的一种调查取证权,那这种权利是不具有强制效力的,这显然与我国司法实践以及相关规定相冲突。

“折中说”观点认为,律师调查令是为了保障当事人的调查取证权,法院将调取证据的权力向外延伸给当事人的代理律师的方式。法院并不是将自身调取证据的权力转让给当事人的代理律师,而是将当事人的代理律师作为帮手。这种观点明显违背了设立律师调查令的初衷,律师调查令的设立是为了保障当事人的诉讼权利和律师执业以及依法调查收集证据的权利,而不是仅仅为法院找一个帮手,缓解法院调取证据的压力。

以上三种观点对律师调查令的法律属性进行了不同角度的分析,各有其合理和不足的部分。笔者认为,对于律师调查令的研究重点,应放在如何完善制度用以保障当事人的诉讼权利上,无需过分纠结调查令的公私权利性质。

### (三)律师调查令的特征

根据律师调查令的内涵本质及各地法院的实践情况,笔者认为律师调查令具有以下特征。

第一,特定的申请主体。以《草案》为例,只有当事人

委托的代理律师才具有申请调查令的主体资格。律师的范围包括除实习律师以外的专职律师、法律援助律师、公司律师以及公职律师等具有有效律师执业证件且有执业资质的律师。

第二，唯一的申请理由。当事人的代理律师必须在因客观原因无法通过正常途径调查证据的情况下，才能向法院申请律师调查令。客观原因主要分为两种：一是按照法律的规定，由国家公权力机关保存的证据，当事人及其委托代理人无权查阅；二是由对方当事人或者案外第三人持有，其无正当理由拒不配合提交。

第三，明确的申请种类。律师调查令收集证据不包括物证和证人证言，只能收集与案件事实直接相关的书证、视听资料、鉴定意见和勘验笔录等。在案件执行阶段申请的证据，应限于与执行有关的证据或者是财产线索。

第四，适用阶段、签发主体、有效期限有不同的规定。律师调查令主要适用于案件的立案、审理、执行阶段，在审阶段能否适用没有形成统一的认识。律师调查令的签发主体以及有效期限各地也有着不同的规定。

第五，严格的签发程序与强制的执行力。在代理律师提出申请后，人民法院进行审查，认为确有必要，才可以予以签发。调查令的本质是具有法律效力的法律文书，是国家公权力机关——人民法院依法签发，协助私权利实行调查权利的体现，故律师调查令一旦签发即具有法律效力的强制性。如果对方当事人及其诉讼代理人、相关组织、单位、机构无正当理由不实行配合义务，或是持有律师调查令的主体有滥用律师调查令的行为，都应受到相应的处罚。

## 二、律师调查令制度的现实问题分析

律师调查令制度自1998年在上海市长宁区人民法院开始试行，已经过了二十多年的时间，在保障当事人诉讼权利及其代理律师的执业权利上有着不可忽视的作用，提高了诉讼效率又缓解了司法压力。但从《草案》及各地区法院实践来看，仍存在着一些问题。

### (一) 适用范围较狭窄

虽然《草案》规定了财产信息的律师调查令制度，但其只是限于财产信息方面，适用的范围有限，且规定开具调查令的条件也不明确，同时限制了律师协助申请执行人的情形，不利于保护申请执行人的权益。在执行程序中，还有很多信息线索需要查询，比如身份信息、家庭户籍信息、婚姻登记信息等，但草案都未涉及。且当某项财产信息是法院通过网络信息平台无法查询的，大多数情况下，律师即使手持调查令也难以收集此类财产信息。

### (二) 调查令签发难度大

根据《草案》第五十二条规定，人民法院经审查，认为确有必要时，可以向其授予调查令；调查令由执行机构负责

人签发。由此可知，调查令的签发法院具有很高的主观性和自由裁量权，签发不是必须的，其审查后即使认为有必要也可以不予签发。另外，调查令由执行机构的负责人签发，在实务中执行机构负责人常常以出差、开会等各种理由，拖延、规避开具调查令，使得调查令开具的难度变大。

### (三) 内容规定较为宽泛

《草案》的律师调查令制度仍存在很多宽泛且不明确的规定，例如第五十五条第三款中只是笼统地规定有关组织和个人应当协助，但并未对有关组织和个人进行解释说明，且对于滥用律师调查令的情形也未详尽表明，这些无疑容易导致理解适用的模糊和困难。另外，草案对于使用调查令的要求、调查令的种类、期限以及不予签发的情况等都未作规定。

### (四) 缺乏救济程序规定

“无救济则无权利”，缺乏救济程序会直接影响律师调查令制度的实施效果。但纵观我国目前颁布的《草案》，其中并未规定申请律师调查令的救济渠道。有关律师调查令的救济情况主要有三种：一是法院拒绝其申请，二是法院认为其违规使用调查令而给予其处罚，三是法院认定协助调查主体无故拒绝配合协助而给予处罚。若没有救济渠道的支撑该制度则会形同虚设。

### (五) 惩戒及保障机制模糊

健全的惩戒机制能够提高法律的权威，使得社会大众得以更好地遵守和配合。《草案》并未规定法官滥发律师调查令时的规制措施，也缺乏对于组织和个人拒不协助配合后的保障。若有关组织和个人拒不协助调查证据，法院只是视情况给予其处罚，而这些惩罚措施并不能完整地实现当事人的诉讼权利及其代理律师的执业权利。在拒不配合的情况下，当事人及其代理律师无法调取证据，陷入取证僵局。法院应健全保障机制，而不是单纯地制定事后的惩罚措施。

## 三、律师调查取证制度的域外考察研究

目前，律师调查令制度在域外的其他国家和地区并无规定，但其有着完善且实施效果良好的当事人和律师证据收集制度，主要分为英美法系和大陆法系这两大不同法系的证据收集制度。

### (一) 英美法系的证据开示制度

在英美法系中，当事人的证据收集主要是证据开示制度，如果一方当事人无正当理由拒绝开示证据，则需要承担相应的制裁责任。当事人收集的证据需通过标准和特定这两种开示方式才能产生法律效力，如果证据未经开示，那么该证据会被判定为无效证据，不得采纳。

证据开示制度的强制保障力，与我国律师调查令制度的强制性逻辑属性有一定的契合，同样，证据开示的范围对完善我国律师调查令制度也具有一定的借鉴意义。

### (二)大陆法系的文书提出命令制度

大陆法系国家实行的是文书提出命令制度和咨询请求权制度。文书提出命令制度是指当事人先向法院提出申请，由法院来调取证据。咨询请求权制度是指一方的当事人可直接请求对方当事人提供其所需的证据，且该证据必须是合法且真实存在的，但这一制度只对当事人适用，不包括第三人。

笔者认为，就范围来说，文书提出命令制度虽然较证据开示制度更为狭窄，但在某种程度上，文书提出命令的证据收集范围及制裁措施，我国律师调查令制度同样可以加以借鉴。

### 四、律师调查令制度的完善建议

我国律师调查令制度可以在根植于我国现实情况的基础上，加以借鉴英美法系与大陆法系的相关规定，作出进一步的优化和改善，笔者提出以下几点建议。

#### (一)扩宽律师调查令的适用范围

扩宽律师调查令可适用的范围，可以有效保障当事人诉讼权利及其代理律师的执业权利，进一步发挥律师调查令的功能。扩宽《草案》中律师调查令的范围，执行阶段申请调查收集的证据材料不应限于的网络信息平台无法查询的财产信息，与被执行人实际履行能力有关的证据材料或身份信息线索也至关重要。

#### (二)限制法院自由裁量权，增加律师调查令的签发主体

要提高律师调查令的签发率和使用率，保障当事人及其代理律师的权益，必须限制法院自由裁量度，增加调查令的签发主体。建议将《草案》五十二条规定的可以签发改为应当签发，从而限制法院的自由裁量度。在签发主体方面，给予普通法官签发的权力，既缓解了执行局长因案件繁多精力不足的压力，又减少了执行局长因出差等不便理由拖延拒绝签发的情况发生，不仅便于律师调查令的签发，而且能够更好地实现律师调查令的作用与价值。

#### (三)明确需协助的对象及其他具体规定

律师调查令只有规定的具体明确才能使其效用得以更好地发挥。需要明确需协助调查的对象范围，组织的范围是否包括银行等金融机构、个人的范围是否包括对方当事人等需要法律来进一步界定和明确。同时，对使用调查令的要求、调查令的种类、期限以及不予签发、滥用律师调查令的情形也需要作进一步的具体规定，这样才能满足现实和司法实践的需要，使义务主体更好地协助配合，从而实现当事人及其代理律师调查取证的权利。

#### (四)完善律师调查令的救济程序

要实现律师调查令制度的功能和作用，完善其救济程序是必不可少的一环。救济可分为以下三个方面：一是当事人及其代理律师在收到不予签发决定后，可以向做出该决定的法院申请复核一次；二是当代理律师不服因滥用律师调查令而受到的处罚时，规定其可以申请复议或提起行政诉讼；三是被调查人因无正当理由拒绝配合调查而受到处罚时，可以向作出处罚决定的上一级人民法院申请复核。

#### (五)健全律师调查令的惩戒及保障机制

针对当事人及其代理律师无法调取证据的情况，单纯依靠对义务主体的惩戒远远不够，健全保障机制是关键。在需协助调查义务主体拒绝配合的情况下，法院应当依职权直接强制调取证据，给予当事人及其代理律师取证权益的保障，而不能以协助主体拒绝配合协助等理由推诿证据的调取。

### 五、结束语

《民事强制执行法(草案)》的公布，打破了律师调查令制度以往只在各地法院、行政机关出台的规范性文件中规定的杂乱局面，给予了律师调查令制度充分肯定，是立法的一大制度创新。该制度的确立，便于律师调查取证，有效地提高了律师与法官之间的配合程度，缓解了法院办案压力，有助于节约司法资源，提升执行效率。虽然我国律师调查令制度仍然存在不足，但律师调查令制度有着不可替代的重要作用，既能解决当事人及其代理律师在客观条件下无法调取证据的问题，又能缓解法院取证的压力，是保障当事人诉讼权利以及律师执业权利的重要制度，因此，进一步推进和完善我国律师调查令制度具有重要的现实意义。

### 参考文献：

- [1]吴如巧.民事证据收集制度的构建[M].北京:中国人民公安大学出版社,2011.
- [2]王杏飞,刘洋.论我国民事诉讼中的律师调查令[J].法治研究,2017(03):118-130.
- [3]何雨潇,蒋文玉.民事诉讼律师调查令的实践问题及制度完善——以我国五省市高级人民法院的改革实践为研究样本[J].中国司法,2019(10):100-104.
- [4]曹建军.论民事调查令的实践基础与规范理性[J].法学家,2019(03):29-42,191.

### 作者简介：

李轶斐(1996—),女,汉族,江西赣州人,法律硕士,研究方向:民事诉讼法。