

影响和制约律师依法办案的因素及原因初探 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/481/2021_2022__E5_BD_B1_E5_93_8D_E5_92_8C_E5_c122_481557.htm 党的十六大报告指出，要“拓展和规范法律服务”。对律师行业来说，要求我们一方面要积极拓展业务，开拓市场，另一方面，也要对律师执业依法进行规范。在现实中，个别律师不依法办案的现象的确存在，这不仅影响了律师队伍的廉洁性、纯洁性，而且对律师法律服务业的发展带来了极大的负面影响。为了从根本上、制度上规范律师法律服务，有必要弄清影响和制约律师依法办案的因素及原因。为此，我们湖北思捷律师事务所全体律师带着这个问题认真进行了讨论和调查走访，并加以整理形成此文，以求对规范我市律师服务市场、提高我市律师执业水平、拓展我市律师法律服务市场有所帮助。所谓依法办案，对律师行业来说，它应包括两方面的涵义：一方面就是要依据和遵循法律、法规、规章及行业协会制定的执业纪律和职业道德规范的规定执业，履行律师的职责，维护当事人的合法权益。反过来说，如果律师没有依照上述规定履行职责，禁止做的而去做，要求去做的而没有做，那就不是依法办案。另一方面就是指律师在依法执业时，应受到法律的保护，如果律师的工作权利得不到保护，自身权益受到侵害，也可能导致律师无法依法办案。影响和制约律师依法办案的因素及原因既有内因又有外因，其中内因主要是律师自身素质不高和职业道德、执业纪律较差，外在原因主要包括司法机关的执法环境较差、整个社会没有形成一种法律至上的法律意识和各种制度建设的不完善。下面我们从这几

个方面对影响和制约律师依法办案的因素及原因进行初探。

1、 律师自身素质不高，执业纪律及职业道德较差 律师是一种特殊的社会职业，它一方面是为了满足公民、法人或其它组织对法律服务的需求，另一方面则是在社会组织或个人在遭受国家公权力侵害或与该权力部门交涉时，或社会群体在社会交往中其合法权益被侵害时，律师通过法律途径最大限度的保护处于弱势的社会群体的合法权益。如在办理劳动案件、行政案件的过程中，律师的使命就是制约政府的公权，向强大的政府权力挑战，以求私权和公权的统一。由于权力、经济悬殊冲突的双方明显不平等，这就需要律师具备足够的业务素质与交涉能力，与对方进行对话并讨价还价。如果律师缺乏这种素质和能力，有理无法讲，有权利不能主张，我们还谈什么依法办案呢？本所律师就曾遇见一法律工作者，在民事诉讼证据规则施行半年后，因不加强学习素质不高而错过了举证时限而导致败诉的情形。在行政案件和劳动案件中，类似的情形肯定存在。上述事例说明好的业务素质和扎实的理论功底是依法办案的基础和前提，因业务素质不高而影响律师依法办案，下面的现象表现得就比较典型。有的律师认为，搞业务学习不如搞关系。极个别律师不加强学习，受利益的驱动，专门和法官拉关系，和法官在一起整天陪吃、陪喝、陪玩，成了“三陪”律师，把时间都浪费掉了。这些律师利用由此形成的亲密的私人关系的人际资源，在庭外对裁判施加不良影响。有的律师由于不加强学习，业务素质不高，在法庭上就曾闹出了一些笑话，有损律师形象。如在律师和当事人的关系上，有的律师就放松了对自己的要求。因律师和当事人的关系比较特殊，现在大部分案件都是实

行有偿服务，存在着一种利益关系，所以在某种程度上说，律师和当事人间有着一致性和特殊性。但律师并不因为与当事人的受雇关系而当然成为其部属，律师的身份具有一定的独立性，不能以违反法律或其它不正当的方式来完成当事人的委托事项。有的律师受当事人的影响，忘却了律师自身的独立性，不顾律师执业纪律和职业道德，为了利益或其它好处而与当事人沦为一体，把自己视为当事人的地位，对当事人的要求盲目顺从，导致违法办案。我市因地处内地，经济和社会发展水平不高，业务拓展较为困难，法律服务人员相对饱和。在办案过程中，当事人（包括顾问单位和公民个人）为了自身利益的最大化，常对律师提出一些违法或违规违纪的要求，如受当事人要求为当事人充当行贿中介，违反规定会见法官、检察官等，请客送礼或宴请法官等。为了保持自己的市场份额和当事人的关系，律师往往是尽量设法满足。如请法官吃饭，这几乎是每个律师都遇到的最为普遍的情形。当然，这都是法律所不允许的，《律师法》第25条及相关规章都做出了明确的禁止性规定。如有的律师就曾遇到对方当事人出巨额资金请这位律师帮忙将案子摆平，就案子本身对方当事人来说不可能胜诉，即使做了手脚，也不易被察觉。但这位律师和此方当事人关系很好，担任其常年法律顾问，没有答应。当然，这种情形极为少见。在此情形下，如律师自身职业道德和执业纪律较差，也将影响律师的依法办案。还有的律师不守诚信，为了将案件接到手，对当事人虚假承诺、“包打赢”，在接案后又疏忽懈怠，不认真履行职责，还有的以压低价格、给回扣等不正当手段竞争，扰乱了我市律师法律服务市场。上述现象从表面来看，都是因为

律师自身素质不高和职业道德、纪律的涣散引起的。因为律师行业是自由职业者，部分律师则认为无人能管，可以不进行政治学习，放弃了人生观、世界观、价值观的改造和学习，也不进行执业纪律和职业道德的学习，导致执业纪律差，职业道德较差。但从根本上是因为利益的驱动，才导致了律师违法办案的发生。

2、司法机关执法环境较差 司法人员素质低下，对律师有偏见，对律师依法办案进行刁难和阻拦，这在刑事案件中表现得最为明显。主要表现为三难，“会见难”、“阅卷难”、“取证难”。

在侦查阶段犯罪嫌疑人权利最易受到侵害，最希望在此阶段获得律师帮助的76.2%（见《中国律师》2003年第11期）。法律规定律师会见犯罪嫌疑人不需要经过批准，律师提出会见要求的，公安机关应当在48小时内安排会见，而现实的情况并非如此。就我所刚办理的一起刑事案件来说，侦查阶段要会见犯罪嫌疑人，律师拿着律师执业证和会见函到公安局去找承办人要求会见，该同志说，要把律师资格证拿去才能批，给他加以解释，他又说你的律师证呢？连律师执业证就是律师证都不知道，有这样素质低下的司法人员，办案想不难也难了。接着我们两个律师到看守所去会见，出具了律师执业证和经批准的会见函，可工作人员要我们出具委托手续和发票，结果当然是“土政策”使我们没有会见成。在审查起诉阶段，如有的看守所要经检察院批准后才能会见。这还只是一般的刑事案件，遇到大案要案，办案难度就更大了。当然我们荆州还不算最差的，南京市到了审判阶段还要经法院审批，看守所才让会见被告人。这些都对律师依法办案造成了极大的影响和制约。在侦查阶段，公安机关还常以“侦查过程中的有关材料和

处理意见需要保密，”“办案人员或领导不在”为由不准或有意拖延律师会见，严重影响和制约了律师依法办案。司法人员对律师职业报复的情形在办案中也时有发生。犯罪嫌疑人在侦查阶段是一种说法，律师会见时他是另一种说法，检察院去他又变成了另外的说法，于是公安局、检察院就怀疑你律师搞了什么名堂，进行职业报复，稍有不慎就有可能戴个妨害作证的帽子，自身安全岌岌可危。连自身安全都不能保证，还谈什么依法办案呢？不敢会见、不敢取证，导致律师辩护走过场，这都严重制约了律师依法办案。这些情形也都是极不正常的。在办案的过程中，法官绝大多数是秉公执法的，但也有少数的案件因法官出于素质低下或为了牟取不法收入，出现的情景是“你律师辩你的，我判我的”，“吃了原告吃被告”。律师仅凭自己的法律知识和专业水平并不能完全为当事人服务，搞好和法官的关系就显得特别重要。所以在社会中广为流传一句话，“打官司就是打关系”。有的律师说，请客送礼、给回扣现在都很正常，和法官关系搞好一点，只是胜诉的可能性大一点，也有不少法官是铁面无私的，不管是不是熟人，送不送礼都一样的公正处理。因为法官在很大程度上左右着判决结果，所以法官对律师依法办案造成了很大影响。此外，我市法院各业务庭的业务收入与其工资奖金挂钩，法官不能保证其中立地位，不能保证依法公正判案。这也是影响和制约律师依法办案的因素及原因之一。上述现象的发生，归要到底也是利益问题。在刑事诉讼中，从宏观上讲，律师和司法人员都是为了实现法律的公正和确保法律的正确实施，但从微观上讲双方的关系又具有一定的对立性。公、检司法人员于是认为，他们辛辛苦苦抓住

了一个犯罪嫌疑人，起诉一个被告人，怎能让你律师辩护后就轻易地放出去或减轻处罚呢？这不仅关系到承办人的声誉，也关系到其经济利益。出于个人私利或部门利益的考虑，司法人员对律师的限制、刁难也就顺理成章了。3、整个社会还没有形成一种法律至上的法律意识从理论上说，公、检、法、司（包括律师）虽然各自分工不同，但都属于法律职业群体，彼此围绕法律开展各自的工作，但我国的法律职业共同体思想并未形成，认为律师是在和公检法作对的思想无论是在公检法中，还是在普通的老百姓的认知中都还在一定程度上存在，律师缺乏以平等的地位与其它法律职业者沟通的条件，律师仍被排斥在法律职业共同体之外。如法官不重视律师意见，不尊重法律，胡乱判案。所以律师的工作除了在法庭上外，还不得不把大量的精力花在庭下，通过与承办的法官沟通交往，频繁的交流意见，来积极追求对己方有利的结果或本来应有的公正，从而使得不依法办案在这个过程中时有发生。如执行案件，一拖三五年的都有，当事人为了尽快结案，追求好的办案效果，信奉有钱能使鬼推磨，给承办法官给予好处或其它各种利益，从而调动法官积极性。因为法律仅规定了公、检、法互相配合，互相制约，而律师业在整个司法制度和司法构架中其法律地位缺失。这在很大程度上影响和制约了律师依法办案。在办理大案要案及行政案件中，最易遇到来自行政方面的压力及地方保护主义的影响。虽然我国的行政诉讼法已施行十几年，但行政案件的立案难、诉讼难依然严重存在，部分领导干涉法院和律师依法办案，受行政压力的影响，结果往往不能令人口服心服，不能体现法律的公正，如在执行案中，我市有关领导就明确要求

，凡涉及改制企业对我市工业兴市有影响的，一律不予执行，这对律师依法办案也造成了一定的影响。行政干预及地方保护主义之所以广泛存在，很大程度上是因为没有形成法律至上的社会意识，实行的是人治，而不是法治。我国深受以儒家思想为主导的传统文化影响，其法律文化追求惩恶扬善、维护等级特权，直接影响了我国法制建设中人们的思想和行为。在现实中，其具体表现为权大于法，情大于法等，权力至上的思想无论是在老百姓，还是在执法者、权力机构中都还在一定程度上存在。有律师说，因对方当事人送了，你不得不送，社会大环境如此，有的只是被迫，这只是为了保持一种相对的平衡。由于历史的原因，老百姓看重的是熟人和关系，而不是法律，你业务水平高，但在司法部门没有一定的关系，老百姓不找你办案，这在一定程度上也给不依法办案提供了一定的市场。另外，因当事人不相信法律，只相信熟人、关系，于是人托人，相信熟人好办事，进行不正当交易，这也为通过不正当的途径寻求法外救济提供了可能。究其原因，也不单是老百姓法律意识不高，因为现行的司法体制和执法环境没能树立起法律的权威，让法律至上在现实中变得非常尴尬，如有法不依，执行中的法律白条现象等。老百姓不得不又去向权力求助，这是法律意识的倒退。所以无论是司法机关、其它权力机关，还是普通的老百姓，都没能树立起一种法律至上的意识，这都严重影响和制约了律师依法办案。因为律师职业与人治社会是不相容的，人治型社会是长官意志决定一切，权力在社会生活中起决定性作用；而律师天生是以“法律”为中心的，所以在人治型社会，法律的价值得不到实现，律师职业的作用无法得以发挥，律师

的依法执业受到了严重的影响和制约。虽然现在我国从宏观上提倡依法治国，法律至上，但还未具体落实，从权力至上到法律至上还有很长的路要走。4、各种制度建设的不完善

随着律师业的发展，律师依法办案与外部制度不完善的矛盾是益显现出来。这首先表现为先天的不足。我国《刑事诉讼法》第37条、38条，《刑法》第306条等对律师依法办案设置了法律上的障碍，导致律师不能或不敢依法维护当事人的合法权益。最直接的改进措施就是完善立法，提高律师在诉讼中的地位，增加相应权利等，取消现行立法对律师执业的不适当的限制性规定。同时增加权力机关对律师诉讼活动的合作义务的规定。我国律师法虽然对律师与法官间的关系做出了相应的规定，但比较原则、笼统，在实践中不好操作。另外，如律师为被逮捕的犯罪嫌疑人申请取保候审的问题，公安机关应当在几日内给出答复，如不同意是何理由都没有做出规定。导致严重影响和制约了律师业务的正常开展，取保候审制度未发挥其应有的作用。其次，还存在权利救济制度的缺位。在法律制度明显不利于律师依法办案、依法维权的情形下，司法人员有法不依，对律师在办案过程中处处进行刁难、限制，导致“会见难”、“阅卷难”、“取证难”等大量存在。这些情形在前面我们已经讲过。因制度建设方面的原因而导致的律师不能依法办案时，我们缺少一种救济途径。这就需要创建一种正常的救济渠道，如建立听证制度、监督机制等，才能及时有效的改正限制律师依法办案的不利因素，保证律师依法办案。如在审查起诉阶段看守所需经批准才能会见被告人的问题，黑龙江一律师曾以行政不作为起诉公安局而最后胜诉，但这还是不能从根本上解决此类问

题。因为这不符合时效、经济原则，同时对其它的看守所没有当然的约束力，其它的看守所依旧我行我素。所以还需要完善立法，建立一种顺畅的救济机制，才能从根本上解决此类问题。

第三，缺少监督和惩戒机制。首先，对律师依法办案缺少监督。监督社会化是市场经济发展的需要，加强社会监督中规范法律服务最有效、最直接的方法之一。最为广泛的监督应是群众监督，其来源最广，信息最真，但由于老百姓对律师不够了解，有的仅局限于律师只是打官司的而已这样的程度。律师是干什么的，有什么权利，有什么义务，如何履行职责，怎样收费，如何监督，这都需要在群众中进行广泛的宣传。这既有利于提高律师地位和形象，也有利于群众对律师依法办案的监督。但由于群众对律师行业了解不够深入，群众监督流于形式，建立和制定的各种监督制度也没有真正发挥作用。应着力建立和完善法律服务诚信制度体系，包括信用档案制度、信用信息披露制度等。其次，应对法律服务市场的违规行为依法进行惩戒，净化法律服务市场，这当中也应包括对假律师、黑律师等的清理。因为假律师、黑律师的泛滥也是律师以不正当手段争揽业务的原因之一。但因我市律师业没有建立一套真正完善、可行、具有可操作性的惩戒制度，惩戒有名无实，不利于对违法违规办案进行规范，无形中造成了对不依法办案的放纵。

第四，律师事务所对律师的管理也存在一定的问题，也是影响和制约律师依法办案的原因之一。因我市的律师事务所内基本都是个体户的单干形式，当事人只认律师不认所，功利色彩较浓，商业化倾向严重。这既不利于律师事务所品牌的确立和事务所的壮大，也为律师违反执业纪律和职业道德，甚至违反法律规

定不依法办案留下了隐患。 综上，这些都是影响和制约律师依法办案的因素和原因，我们要对此有深刻的认识，认清原因，加强学习，进行整改，提高素质，依法维权，进行执业纪律和职业道德的教育和学习，努力规范不依法办案，积极拓展业务，促进我市律师事业的健康、有序、稳步发展。把我市的律师队伍建成真正的文明之师、道德之师、法律之师。 编辑：汤昊 haot@acla.org.cn 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