也谈《律师法》(律师法征文) PDF转换可能丢失图片或格式
，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E4_B9_9F_E8_B0_88_E3_80_8A_E5_c122_484234.htm [内容摘要]：《律师法》的颁布实施为推动中国法治化进程发挥了重要作用，但随着人类文明的进步和社会的发展，《律师法》中很多条款已不能适应时代要求，对《律师法》的讨论又一次在社会上引起轩然大波。“仁者见仁，智者见智”。本文中，笔者将对《律师法》的部分条款提出自己的浅拙看法，以期引起有关部门和人士的注意，尽快完善之。[主题词]：律师法 法治 法律工作者 调查权 职业转换 《律师法》自1997年1月1日施行以来，对完善我国律师制度，保障律师依法执业，维护法律正确实施发挥了重要作用，律师业务已深入到国家政治、经济活动和社会生活的各各层面，律师职业已成为社会主义现代化建设特别是法治建设中不可或缺的群体。但是，随着社会主义市场经济体制的不断完善和民主政治制度的逐步推进，《律师法》自身存在的问题日益凸显，其中有的属于立法技术问题，有的属于职业歧视问题，有的属于相关部门在执行过程中肆意曲解该法的问题。所有这些加之封建传统“官本位”、“人治思想”的影响，使广大律师的执业环境每况愈下，尤其是一些刚入道的年轻律师，更是举步艰难、困难重重。笔者将对2001年12月29日修订后的《律师法》按条款顺序分析其弊症所在并提出相应改进措施，借律师队伍整顿的大好时机，使之尽快完善，从而更好地发挥律师在依法治国进程中的作用！一、《律师法》第六条第一款：“取得律师资格应当经过国家统一的司法考试。具有高等院校法律专

业本科以上学历，或者高等院校其他专业本科以上学历具有法律专业知识的人员，经国家司法考试合格的，取得资格。

”笔者认为，该条款中规定“其他专业本科以上学历具有法律专业知识”纯属多余，没有存在必要。试想，如果一个人具有高等院校其他专业本科以上学历但不具有法律专业知识，他能通过国家司法考试吗？既然人家能通过司考，就说明具有一定的法律专业知识，而又何必在这里多此一举，将法律专业和其他专业分开来讲。该条款中完全可以将第二句直接改为“具有高等院校本科以上学历的人员，经国家司法考试合格的，取得资格。”当然，如果将来只允许法律专业本科以上学历的人员报考，那就另当别论了。

二、《律师法》第十三条：“国家机关的现职工作人员不得兼任执业律师。律师担任各级人民代表大会常务委员会组成人员期间，不得执业。”笔者认为，立法者如此规定的目的主要在于防止有些人员边在国家机关就职，边从事律师执业，从而利用其特殊身份进行不正当竞争，对其他“纯社会律师”不公平。可以说，立法者的本意是好的，但任何事物都有其两面性，该条也完全限制了律师和国家机关工作人员之间的正常职业转换。只要你选择了律师职业，即意味着你将失去一切从事国家公务的机会。即使有时候为了满足某种政治需要，律师作为点缀当选成人大代表，充其量也不过是个代表而已，连个常委会组成人员都不可能（第二款明确规定），极不利于优秀律师人才脱颖而出。正是由于中国当权者们大都没有从事律师职业的经历，以至于他们对律师的处境并不了解，更不能充分体谅律师的难处，别说指望他们能为律师执业提供有力保障了，甚至从他们自身心理上就视律师为“异己”、“

另类”，致使广大律师在社会主义法治建设中心有余而力不足，专业优势不能得到充分发挥。这也许正是“中国特色”在律师业的具体体现吧！如果说为了防止行业不正当竞争应当禁止国家机关的现职工作人员担任兼职律师，那又为何不规定国家机关工作人员之外的其他国家工作人员（如社会团体、国有企业、事业单位正式人员）也不能兼任律师职业呢？因为这些人也有国家工作人员这一“公务人员”身份，也可能利用其特殊身份进行不正当竞争。虽然部颁规章对此做了相应禁止性规定，但因其没有法律上的授权，其效力就值得商榷。因为，人民法院审理行政案件仅仅依据法律、法规，对规章只是作为参考，对没有法律依据的规章更是不会采信。另外，近两年出现的新生事物法律援助中心律师是否合法呢？援助中心律师均是国家现职在编工作人员，其中大多数为当地司法行政部门中取得律师资格的人员，如果没有这一特殊身份，还不准许在法律援助中心注册，显然不符合《律师法》第十三条之规定。另外，《律师法》第十五条规定：“律师事务所是律师的执业机构”，除此之外，没有规定其他的律师执业机构。由此不难看出，无论从援助中心律师的身份上看，还是从其执业机构上看，均与《律师法》相违背。因为援助中心律师起码也是律师，是律师就应首先遵守《律师法》，只有在符合该法的基础上，再加上援助中心律师的特殊要求，才能称之为真正意义上的援助中心律师。你连起码的做律师的条件都不符合，怎么还能称为援助中心律师呢？在实践中，援助中心律师是否真正作到不收取当事人任何费用呢？相信业内人士心里都非常清楚，只是不愿说穿罢了。因此，援助中心律师的颁证及执业行为均不合法，应当

引起主管部门的高度重视，切莫随意曲解法律，把好经念歪。

三、《律师法》第十四条：“没有取得律师执业证书的人员，不得以律师名义执业，不得为牟取经济利益从事诉讼代理或者辩护业务”。该法第四十六条第二款还规定：“没有取得律师执业证书，为牟取经济利益从事诉讼代理或者辩护业务的，由所在地的县级以上地方人民政府司法行政部门责令停止非法执业，没收违法所得，可以并处违法所得1倍以上5倍以下的罚款。”由此可以看出：《律师法》对从事有偿诉讼代理或辩护业务的主体唯一确定为律师，除律师以外的其他任何人员均不得从事有偿诉讼代理或辩护业务，否则，即为违法，由司法行政部门给予相应的处罚。但在现实中却活跃着一支比律师群体大许多倍的法律工作者群体，他们办理除刑事案件以外的其他所有律师业务，他们对外也宣称或默示自己就是律师，当事人和法官也都称其为律师。因为法律工作者这个词实在太长，不易称呼，总不至于让人对一位姓欧阳的法律工作者见了就称其为欧阳法律工作者吧？可以说，现实生活中能够将法律工作者和律师分清的人并不多，致使律师要经常为一些法律工作者的违法乱纪行为“背黑锅”。为什么《律师法》明文禁止，他们却还敢如此猖獗呢？因为这些法律工作者也有执业证，并且也是省级司法行政部门颁发的。颁发该证的依据就是2000年3月31日司法部颁布的《基层法律服务所管理办法》。如果说在1997年《律师法》实施以前，法律工作者适应时代要求，其存在也不违反《律师暂行条例》且有1987年5月3日司法部发布的《关于乡镇法律服务所的暂行规定》这一部颁规章作为依据的话，那么，在《律师法》施行后，司法部再于2000年出台《办法》就

是明显违法了。因为从法的效力上看，《律师法》系法律，而《办法》系部门规章，依据《立法法》之规定，其效力明显低于前者，又因其制定不但没有任何法律依据且又与法律相抵触，不应具有任何效力。尤其是2004年7月1日《行政许可法》实施，司法部再依据上述规章准予“法律工作者”执业明显不具有合法性。《行政许可法》第16条第4项规定：“法规、规章对实施上位法设定的行政许可作出的具体规定，不得增设行政许可；对行政许可条件作出的具体规定，不得增设违反上位法的其他条件”。而在中国现阶段，没有任何一部法律具有许可“法律工作者”执业的规定，司法部就无权增设这一许可。因此，可以这么说，近几年来，主管部门不仅没有严格执行《律师法》，反而作出与《律师法》背道而驰的事情。不合法的法律工作者群体为什么能够长盛不衰，主管部门为何不严格执法，还为其颁发所谓的“法律工作者执业证”呢？部门利益保护？执法困难、阻力过大？亦或正应验了中国的一句俗语“县官不如现管”？但笔者认为没有任何理由可以使主管部门执法犯法，没有任何事情比人民失去对法律的信仰、失去对政府的信任后果更严重的了。另外，三大诉讼法也均未对“法律工作者”一词做出规定，更没有规定“法律工作者”可以从事有偿法律服务。可以这么说，在中国的最高权力机关，根本不承认“法律工作者”一说，就连今年队伍整顿也称为“律师队伍整顿”，根本没有将法律工作者和律师相提并论。法律工作者至今没有一个明确的定义，但从其字面意思上理解，其范围很广，应当包括律师在内的所有从事法律工作的人员，而并非单纯指如今正和律师同台竞争的这一类法律服务群体。总之，法律工作者

执业证的颁发及其执业行为，不仅没有法律依据，而且明显违背《律师法》，主管部门应当立即纠正这一不法行为，将法律工作者早日整顿出法律服务队伍，真正做到“有法可依，有法必依，执法必严，违法必究”。四、《律师法》第三十一条：“律师承办法律事务，经有关单位和个人同意，可以向他们调查情况。”笔者相信凡是在中国正从事律师职业的人，均会对此条深恶痛绝。因为，从该条表面上看是在赋予律师调查权，而事实上，却什么也没有赋予律师，律师的权利和普通公民没有什么两样，并不比普通公民享有多少特权，完全可以将该条套为“公民办理法律事务，经有关单位和个人同意，可以向他们调查情况”。从该条不难看出，只要有关单位和个人不同意，律师就无法调查，且没有任何补救措施。尤其是当律师面向多少有点权力的单位和个人调查时，他们动辄就会以各种理由阻止律师调查，在他们内心就对律师有一种本能的职业歧视，“公、检、法机关可以查，但律师不能查”。可他们不配合律师的行为并不违法，也不必为此承担任何法律后果，因为，《律师法》就是这么规定的。其实，律师调查并不是为了律师个人利益，而是为了维护当事人的合法权益和法律的正确实施，从而促使司法公正。既然当局目前已经认识到律师在国家政治文明建设中的重要作用，且认可了律师存在的必要性，但又为何不赋予其应有的权利呢？当权者们这种自相矛盾的作法说到底还是对律师不信任，是传统的“人治”思想在作祟。既然诉讼法律规定审判阶段律师可以查阅、复制案件相关材料，为何就不能早让律师做到心中有数、在律师调查的时候就直接取得该证据，而非得经过当事人申请由法院调取证据后、再由律师到

法院复制自己以前所要调查的证据？律师和法官、检察官同属于法律职业群体，尤其是国家实行统一司法考试后，使三者的职业标准和要求更趋一致，可为什么就不能赋予他们同样的调查权利呢？例如，律师代理一起民事损害赔偿案件需要到公安机关查阅有关证据材料，公安人员很有可能会说：“你们律师不能看，让法院来调取吧”。也不说明任何理由，就是不让你看，你律师一点办法都没有。于是，当事人只好申请法院前去调取这些证据，然后，律师再到法院查阅。转了一个圈，证据还是让律师见了，只不过多了一个中间环节法院调取。当然，如果律师和公安局的人比较熟的话，律师也可以较早地得到想要的证据材料，但他却不是凭律师身份，而是凭个人关系。另外，律师到医院、工商等单位调查时也会有很多类似的经历，在此不一一列举。如果说怕律师泄漏“秘密”不便让其知道证据内容的话，那在当事人申请下由人民法院调取证据后、律师再到法院查阅这些证据不同样知道证据内容了吗？到那时，就不怕律师“泄密”了吗？难道认定律师是否为“泄密”还有个时间标准？尽管在律师队伍中，有些人不讲操守，但总不至于因噎废食吧！说到底，还是《律师法》第三十一条惹的祸。法院过多的调查取证不利于司法公正已成共识，也不符合现今控辩式审判模式要求。在“谁主张，谁举证”的一般举证原则下，尤其是最高法院出台关于诉讼证据的司法解释之后，当事人的举证责任更重了，举证要求也更高了。当事人之所以聘请律师可以说主要是考虑到律师的专业优势和取证方面的特权。但当当事人看到律师取证的尴尬时，本来就对法律有所怀疑的当事人会怎么想？当事人对以法律为生的律师还能有尊重、崇拜可

言吗？当他们再次遇到法律问题时还会寻求律师的帮助吗？事实已经证明，律师制度是法律制度中的一项重要制度，律师已成为推动依法治国进程不可或缺的中坚力量。在“以事实为根据，以法律为准绳”的执业原则下，律师只懂法律已经远远不能满足专业服务需要，还必须充分掌握案件的事实，才能更好地为当事人提供优质、高效的法律服务。中国有句俗语叫“巧妇难为无米之炊”，即使专业水平再高的律师，如果不了解案件事实，也很难发挥其作用，更不会把案件办好，因为毫无事实根据的发言将成为“乱弹琴”。而律师怎样才能掌握案件事实呢？只能靠证据，证据又只能通过调查、收集才能得到。毛主席就曾说过“没有调查就没有发言权”，可见调查的重要性。但《律师法》并没有赋予律师应有的充分调查权，只是规定律师有请求有关单位和个人予以配合的权利。致使律师在进行调查取证时，首先要对有关单位或个人好言相劝一番。即便如此，还是会有“内行人士”不买帐而拒绝律师调查；而每当律师碰到很配合的单位和个人，都会感谢不尽，心想，幸亏他们不懂《律师法》，否则，他们很可能也不配合。律师做到了这个份上，还正常吗？因此，该条和1980年的《律师暂行条例》第七条相比，明显是一种倒退。《律师暂行条例》第七条规定：“律师参加诉讼活动，有权依照有关规定查阅本案材料，向有关单位和个人调查……律师进行前款所列活动，有关单位和个人有责任给予支持……”。《律师暂行条例》把有关单位和个人支持律师调查作为一项义务予以规定，而《律师法》则把它作为有关单位和个人不予支持的权利来强调。两个立法宗旨和目标本应相同且又具有传承性的法律，把律师最重要的调查权

作出如此大相径庭的规定，真不知立法者们究竟是如何考虑的？

五、《律师法》第三十二条：“律师在执业活动中的人身权利不受侵犯。”可以说，该条毫无实质意义，不具有任何可操作价值，因为任何人的的人身权利在任何情况下都不受非法侵犯。该条如此规定，并不能使律师的执业处境好到哪里去，也根本起不到法律保障的作用。即使有人侵犯了你律师的人身权利，你律师又能如何得到救济呢？律师在依法执业过程中人身权利被肆意侵犯的案例还少吗？可他们的命运最终又能依据该条改变多少呢？如此规定，倒不如在《律师法》中明确规定律师权利尤其是人身权利受到侵犯时的救济途径，如“当律师权利受到侵犯时，有权要求某某部门予以处理，有关部门应在某某时间内给予妥善处理；律师对有关部门处理不满意的，可以向其上级部门申诉”。与此同时，还应当充分发挥司法行政机关和律师协会的后盾作用，切实维护好律师的合法权益。

六、《律师法》第三十五条：“律师在执业活动中不得有下列行为：……（五）提供虚假证据，隐瞒事实或者威胁、利诱他人提供虚假证据，隐瞒事实以及妨碍对方当事人合法取得证据……”笔者认为，该条并未对什么是“虚假证据”和“隐瞒事实”进行明确界定，容易出现歧义，执行起来也比较困难。如果说律师在依法调查证人时，证人作了伪证，随后在律师不知情的情况下向法院提交了该证人证言材料，这算不算提供“虚假证据”呢？从其字面意思上看，当然属于此种情况，但此时律师又确属无辜，因为律师也不知证人作了伪证。另外，“隐瞒事实”又作何解释？难道律师在执业活动中获知的包括对己方当事人不利的事实证据甚至隐私都应当向法庭全部说明吗？因为依照

该条规定，律师不说明就应属于“隐瞒事实”。如果是这样的话，哪个当事人还会相信律师，还敢相信律师，还能将案件的全部真实情况都讲述给律师听？同时，该规定也是和“律师应保守在执业活动中获悉的当事人的商业秘密和个人隐私”相矛盾。如果一律师知晓了己方当事人一个对其明显不利的隐私，那律师是应该向法庭说明，还是应该严格保守呢？尤其是《律师法》第四十五条还规定了非常严厉的处罚措施显得更不应该。七、《律师法》第三十六条“曾担任法官、检察官的律师，从人民法院、人民检察院离任后两年内，不得担任诉讼代理人或者辩护人。”很明显，该条限制了法官、检察官队伍向律师队伍的职业转换。因为诉讼代理和辩护是律师最主要的两项业务，如果说在法官、检察官离任后两年内担任原任职法院案件的诉讼代理人或辩护人因可能会影响司法公正而予以限制有一定道理的话，那他们在非任职的法院或检察院也不能从事诉讼代理或辩护业务就显得不合情理。在山东菏泽任职的法官、检察官辞职到北京从事律师职业，难道两年内也不能在北京以律师名义或以个人名义从事诉讼代理或辩护业务吗？菏泽的法官、检察官毕竟还没有能力影响到北京，如此顾此失彼的规定使法律显得不尽人情。另外，该条也与《法官法》、《检察官法》的相关规定不符。《法官法》第十七条规定：“法官从人民法院离任后二年内，不得以律师身份担任诉讼代理人或辩护人；法官从人民法院离任后，不得担任原任职法院办理案件的诉讼代理人或者辩护人”。《检察官法》第二十条也作了类似的规定。这两部法律均是强调“二年内不能以律师身份”、“永久不能在原任职法院”，而《律师法》却笼统规定“二年内

一律不得从事”，至于两年后如何执行却没有规定。三部同样由全国人大常委会通过的法律内容却相去甚远，谈何法律的统一和威严！八、《律师法》第四十八条：“被处罚人对司法行政部门作出的行政处罚决定不服的，可以自收到决定之日起15日内向上级司法行政机关申请复议……”由于1999年10月1日施行的《行政复议法》第九条已明确规定“公民、法人或者其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益的，可以自知道该具体行政行为之日起60日内提出行政复议申请，但是法律规定的申请期限超过60日的除外”，可见，该条中规定的15日复议期已经失效，立法机关应当对此作出相应修改，以示法律的统一和威严。可以这么说中国的法律体系庞大，且又因无违宪审查机制而使法律极不统一，只要是稍微有点权力的机关、部门就频繁“下通知”、“出文件”、“作解释”，好象只有这样才能显示该机关、部门的权力。可他们只管出，对于“出后”出现的与其他规定不一致甚至相矛盾的地方，却没有哪个部门予以及时纠正，致使中国人学习起来法律非常困难。用大而无当来形容中国的法律虽然有点过分，但起码也能说明其中确实存在一定的问题亟待解决。诚然，中国要想彻底摆脱“人治”、走向“法治”需要一个时间过程，更需要全国人民的不懈努力，尤其是立法者的科学立法、司法机关和权利部门的严格执法。只有这样，中国才有希望，“依法治国”才不会成为空洞的口号。笔者坚信，在中央领导同志对律师的直接关怀下，《律师法》的修订指日可待，修改后《律师法》一定会更加科学、完善，为律师业的发展提供更为有力的保障，从而更好地发挥律师在依法治国进程中的作用。让我们共同期待律师业的真正“春

天”能够早日到来！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