

修改《中华人民共和国律师法》需要着重探讨的几个问题

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\\_BF\\_AE\\_](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E4_BF_AE_)

[E6\\_94\\_B9\\_E3\\_80\\_8A\\_E4\\_c122\\_484775.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E4_BF_AE_E6_94_B9_E3_80_8A_E4_c122_484775.htm) 值此紧锣密鼓的修改《律师法》之际，笔者作为律师队伍的一分子，不揣浅陋拟结合工作实际对《中华人民共和国律师法》的修改中需要着重探讨的几个问题略抒管见，以对我国律师事业的发展乃至国家的法制建设略尽自己微薄之力。

一、关于律师的性质

律师的性质即律师的本质，概括的说即“什么是律师和律师是什么？”的问题。古人有言：“名不正则言不顺，言不顺则事不成，事不成则礼乐不兴，礼乐不兴则刑罚不中”，可见，在我国社会生活中，“名正言顺”对事业发展是何等重要！因此，笔者将律师的性质问题列为需要着重探讨的几个问题中的第一个问题。对“什么是律师和律师是什么？”的问题的回答，古今中外，真可谓“仁者见仁、智者见智”：“律师是国家的法律工作者”、“律师是指依法取得律师执业证书，为社会提供法律服务的执业人员”、“律师是社会的医生，是遇到社会难题时不可或缺的主角”、“律师是为委托人提供专业服务的人员”、“律师是为养家糊口而穿梭于侦查、检察、审判等人员之间，为自己的当事人说尽好话的人”、“律师是在法庭上留着小胡须、穿着讲究、满腹经纶、言词滔滔、富于雄辩的演说家”、“律师是那位收了当事人很多钱却没有为当事人办成事的骗子”、“律师是国家不出钱的经济警察”、“律师是实现依法治国的一支重要力量，是民主政治的试金石，是政治文明的晴雨表！”……凡此种种，不一而足。此真可谓“横看成岭侧成峰，远近高低

各不同，不识庐山真面目，只缘生在此山中。”。其实，律师首先是一种特定的职业，对律师的本质的理解，应放在不同的社会形态之中，即便是同一社会形态的不同发展阶段，对律师本质有着不同理解也是十分正常的。1980年，《中华人民共和国律师暂行条例》颁布，条例对律师的本质作如此表述：“律师是国家的法律工作者”，这种表述在律师制度恢复不久，人们对律师制度还有许多糊涂观念，对从事律师工作仍然心有余悸的情况下，对提高律师声望，排除律师执行职务障碍，发挥律师作用，保障律师队伍的健康顺利发展，无疑是十分必要的。随着律师制度改革的深入，1996年通过的《中华人民共和国律师法》将“律师是国家的法律工作者”修改为“律师是指依法取得律师执业证书，为社会提供法律服务的执业人员”这对于适应改革开放的需要，充分调动和发挥律师在现代化建设中的积极作用，同样是必须的。历史发展到今天：“依法治国，建设社会主义法治国家”写进宪法，“国家尊重和保障人权”写进宪法，加入世贸组织，建立统一司法考试制度，司法公正……我们不得不再次为发挥律师的积极作用对律师的性质进行重新审视。依笔者管见，此次修改《律师法》，对律师性质的表述以此为佳：“律师是指依法取得律师职业资格，并领有《律师执业证书》，接受当事人委托或承担法律援助义务，开展律师业务，维护当事人合法权益，维护司法公正的执业人员。”这一表述一是符合职业资格准入制度，二是和法律援助只能由律师承担的规定相协调，三是从律师业务表明了律师的作用，四是表明了律师和其他法律职业的关系。必将有利于律师业的健康发展和律师执业的保障。

## 二、关于律师组织

律师组织是律师事业发

展的重要保证，是律师立法的核心，甚至有的国家的律师立法其名称就直接叫《律师组织法》，因此笔者把律师组织作为修改《中华人民共和国律师法》需要着重探讨的几个问题之一予以探讨。律师组织包括律师协会和律师执业机构。我国律师制度的发展方向，是要建立司法行政机关宏观管理与律师协会行业管理相结合的律师管理体制，并应发展成为律师协会行业管理的自律体制，基于此，此次修改《中华人民共和国律师法》，律师协会作为社团法人，在立法中应予以保留并完善，在律师法的修改中可考虑以授权立法的形式赋予中华全国律师协会对律师管理方面立法权，以实现律师管理的高效管理和内行管理。同律师协会作为社团组织相比，律师执业机构的定位要复杂得多，律师的执业机构，在1980年《中华人民共和国律师暂行条例》中称“法律顾问处”，1996年的《中华人民共和国律师法》中称“律师事务所”，作为法律顾问处是由国家核编制和由国家拨经费的事业法人，律师事务所则存在着三足并存（国家出资设立的律师事务所、合作制律师事务所、合伙律师事务所）的局面，有的省（市、自治区）还进行了不同程度的个人律师事务所试点工作。律师执业机构的多样性一定程度上反映了律师事业的发展状况，笔者认为，只要有利于律师事业的发展，律师的执业机构可以不必限制过严，经过一段时间试点的个人律师事务所在此次修改中应有所反映。有人认为，律师发展的方向是专业化、规模化，个人律师事务所不符合这个方向，笔者认为这种观点是错误的，个人律师事务所同专业化、规模化发展并不矛盾，个人律师事务所只是执业机构不同，其发展同样要走专业化、规模化的道路。不同的律师执业机构对

律师事业的发展起着不同的作用，要使之按“适者生存，不适者淘汰”的自然法则存在或消亡。适当发展个人律师事务所是同国际接轨的需要。律师法的修改可以继续保留“律师事务所”作为律师执业机构的通用名称，但国资所、合作所、合伙所、个人所应有所区别，笔者建议：国资所应以行政区划律师事务所命名，合作所、合伙所则以行政区划字号律师事务所命名，个人所只能以行政区划个人名律师事务所命名。国资所、合作所可以是法人，承担有限责任，合伙所、个人所应承担无限责任。律师事业的发展是一个国家政治文明的晴雨表，国家对律师事业的发展负有支持责任。目前存在的律师事务所事业单位企业管理的现状，使得律师执业机构存在双重征税情况，这不利于律师事业的发展，建议国家对不同的律师执业机构实行相同的税收政策，并尽可能的轻徭薄赋，最好也实行“休养生息”政策。

### 三、关于律师的权利（力）义务

律师的权利（力）义务，同样是律师法修改的重点，律师要完成“维护当事人合法权益，维护司法公正”的使命，没有一定的权利（力）是不行的，同时，权利和义务相对应，权力和责任相统一，没有无权利（力）的义务，也没有无义务的权利（力）。在设计律师的权利（力）义务上，要考虑以充分调动律师的积极性和充分发挥律师的作用为佳。依笔者管见，律师的权利（力）义务，在现行法律的基础上应作如下修改补充完善：

#### （一）、关于律师的权利（力）

- 1、调查取证权 律师办理案件必须以事实为依据，以法律为准绳，事实是需要用证据来证明的，因此取证权是办案之源头活水，律师在办案过程中，如果没有充分的调查取证权，就成了无源之水、无本之木，就不能很好的维护当事人

合法权益，维护司法公正。关于调查取证权，1980年《中华人民共和国律师暂行条例》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、个人调查。律师进行前条所列活动，有关单位、个人有责任给予支持。”，与之相比，1996年律师法在第31条中却修改为：“律师承办法律事务，经有关单位或者个人同意，可以向他们调查情况。”，这无疑是取证权立法的倒退。笔者曾承办过一个非道路交通事故案，该案发生在一个生活小区，案发后，当事人向交警报案，交警称此案属于非道路交通事故案，不归他们管，叫找派出所，当事人找到派出所，派出所民警到现场进行了现场勘查、现场调查，尔后，当事人以人身损害赔偿向法院起诉，笔者接受委托后，持律师事务所《调查证明材料介绍信》前往派出所调取现场勘查、现场调查材料，派出所应是死活不肯提供，也不同意在《调查证明材料介绍信》上签署意见，经反复商量，公安局法制科才在《调查证明材料介绍信》上签署意见为：“现场勘查、现场调查材料，为公平起见，由法院直接调起为宜。”，谢天谢地，总算获取了“因客观原因不能取证”“申请法院调查取证”的证据。为充分调动律师的积极性和充分发挥律师的作用，建议此次修改律师法恢复1980年律师调查取证权的规定，并作补充完善为：“律师承办法律事务，有权向有关单位、个人调查，有关单位、个人有责任给予支持。”。

## 2、查阅、摘抄、自费复制案件材料权

查阅、摘抄、复制涉案材料权的行使，实践中存在的问题主要是，一些行政机关（如工商行政管理机关、车管部门、房管部门等）只准查阅，不准摘抄、复制，有的机关对律师收取查阅费，有的机关拒绝在摘抄件

、复制件上签署是否属实的意见，拒绝加盖印章。凡此种种，均制约了律师业的发展，笔者建议，此次修改律师法应对此作补充完善为：“律师承办法律事务，有权查阅、摘抄、自费复制涉案材料，提供材料的单位不得收取查阅费，对摘抄、复制的涉案材料，提供材料的单位应就其是否与原件一致签署意见并加盖公章。”。

3、申请回避权 申请回避权，在诉讼中本已为当事人享有，律师要之何用？这是因为这一权利的行使，是程序公正的重要内容，司法公正从程序公正入手走向实体公正，最好是实现程序公正和实体公正的统一。诉讼中，一方面，当事人享有申请回避权，但另一方面，却存在不会用或不敢用这一权利的情况，与此同时，律师会用而且敢用这一权利，却不独立享有这一权利。修改律师法赋予律师这一权利，对规范律师和司法人员的关系，防止司法腐败，维护司法公正，无疑具有特别重要的意义。

4、申请重新鉴定（补充鉴定）权 与赋予律师申请回避权同样的理由，把申请重新鉴定（补充鉴定）权赋予律师对规范律师和司法人员的关系，防止司法腐败，维护司法公正，同样可以起到特别重要的作用。

5、上诉权 上诉权也是诉讼当事人享有的一项权利，我国是实行两审终审制的国家，司法公正是实现社会公正的“最后一道防线”，启动终审程序的上诉权对最终实现社会公正具有举足轻重的作用，据此将之赋予从事诉讼的专业人员，同样意义非凡。需要特别指出的是：申请回避权、申请重新鉴定（补充鉴定）权、上诉权等为当事人享有的权利，可以通过当事人授权的方式，将之赋予律师，为何还要通过法律赋予？回答是这样的：这些权利就当事人而言是权利，而经过法律赋予律师后则成为权利（力），

把当事人对律师的“自由裁量权”通过法律赋予律师，变成律师对司法活动的“自由裁量权”，对实现“维护当事人合法权益，维护司法公正”的统一有百利而无一害。

7、获得必要的应诉时间权 实践中，聘请律师与不聘请律师是当事人的权利，聘请谁担任自己的律师也是当事人的选择，一些当事人为维护自己的合法权益在决策选聘律师时往往也是艰难的，会出现开庭时间将至，才同律师办理委托手续的情况，这种情况下为保证律师的执业效果，在审限时限内，应给予律师必要的应诉时间。

8、获取法律文书副本权 《司法部、最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于律师参加诉讼的几项补充规定》第三条规定，凡属公诉案件，检察院应当附起诉书副本一份，交由法院转发辩护律师。有律师辩护的第一审案件，检察院如提起抗诉，也应附抗诉书副本交由法院转发辩护律师。凡有律师参加的刑、民案件，无论一审、二审，法院所作的判决书裁定书，都应发给承办律师副本。前不久，一位律师朋友称，现在和法院的关系不象80年代那样，法律文书副本那时法院想方设法要交到律师手里，现在律师应得的法律文书副本有的一年半载过去了还不知在什么地方，为此律师卷宗常常无法归档，这种现象确实存在。为杜绝此种现象，律师法修改应对律师“获取法律文书副本权”进行重申。

8、申请变更强制措施权 赋予律师申请变更强制措施权，对彻底治理超期羁押将起到重要作用。

9、单独会见在押犯罪嫌疑人及同其通信权 现行法律及相关司法解释文件对律师会见在押犯罪嫌疑人的规定是以“批准制”兼“侦查阶段会见侦查人员在场制”为主线，按照这一制度：侦查阶段律师会见在押犯罪嫌疑人侦查机关根据案件情况和需

要可以派员在场。涉及国家秘密的案件，律师会见在押犯罪嫌疑人，应当经侦查机关批准。其立法本意本为，以一般案件正常会见为原则，以涉密案件以批准制为例外。但实践中的情况是，虽然对涉及国家秘密的案件有“是指案情或者案件性质涉及国家秘密，不能因刑事案件侦查过程中的有关材料和处理意见需要保守秘密而作为涉及国家秘密的案件。”

“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。”的解释，但所有案件都采批准制，虽然有“律师提出会见犯罪嫌疑人的，公安机关应当在48小时内安排会见；对于组织、领导、参加黑社会性质组织罪、组织、领导、参加恐怖活动组织罪或者走私犯罪、毒品犯罪、贪污贿赂犯罪等重大复杂的共同犯罪案件，律师提出会见犯罪嫌疑人的应当在5日内安排会见。”的规定，但因公安机关事务繁忙，往往也很难落实。笔者曾参予一起故意伤害案的侦查阶段介入工作，此案本不属于涉密案，但不批准不能会见，及至批准，从递交申请会见书到批准会见为3日，原因是审批领导不在家，第4日按约定时间前往会见时在看守所等侦查人员两小时无踪影，原因是侦查人员有其它案件需要处理。还有一种情况是，律师在办理其他诉讼案件时，需要会见在押犯罪嫌疑人以调查取证，笔者曾办理一起财产权纠纷案需要会见在押犯罪嫌疑人，笔者将《申请会见书》、《会见提纲》交到昆明市公安局五华分局经侦大队，该大队对材料审查后当天即派员与笔者一同依法获取了所需调查的材料，在此，他们对律师工作的支持表示衷心感谢！我国在《关于律师作用的基本原则》上签字的国际文件规定，“遭逮捕、拘留或监禁的所有人，应有充分机会、时间和便利条件，毫无迟

延、在不被窃听、不经检查和安全的情况下，接受律师来访和与律师联系协商”，结合工作实际，笔者建议，此次修改律师法，应对律师会见在押犯罪嫌疑人及同其通信权作如下系统设计：1、以律师“有权单独会见在押犯罪嫌疑人和有与犯罪嫌疑人通信的自由”为原则；2、以下列情况律师会见在押犯罪嫌疑人或与在押犯罪嫌疑人通信须经批准,并侦查机关(执行机关)可以派员在场为例外：a.涉及国家秘密的案件.b.律师办理其他案件需要会见本案在押犯罪嫌疑人以获取证据的。

10、执业豁免权 执业豁免权是指因从事特定的职业对其职务行为免受追究的权利，如：为破获毒品案件，内线人员进行的运输毒品行为不受追究，这就是典型的执业豁免。世界上大多数国家立法都有律师执业豁免的规定：如1987年《越南社会主义共和国律师组织法》第14条规定，律师参加诉讼时，在法庭上享有法律工作者的地位，不因担任犯罪嫌疑人、被告人的辩护人或其他犯罪嫌疑人的代理人而受歧视。没有义务就所了解的事实在法庭作证，这也是一种执业豁免。又如《英格兰和威尔士出庭律师行为准则》中规定：“律师在法庭上的发言必须真实和准确。在通常情况下，律师对他在法庭辩论中的言论享有豁免权。”再如，卢森堡刑法典第四百五十二条规定：“律师在法庭上的发言或向法庭提交的诉讼文书，只要与诉讼或者诉讼当事人有关，就不能对他提起任何刑事诉讼。”1959年8月10日制订的《德意志联邦共和国律师条例》第七篇“地区仲裁法院的诉讼”第一百一十七条规定，不得因执行地区仲裁法院的程序而拘留、逮捕或者审讯律师。日本法律也规定，律师在法庭上辩护，不受法律追究，即使律师在证据不足的情况下为一位有罪的被

告人作无罪辩护，也不能追究律师的任何法律责任。1990年9月7日联合国第八届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》对律师豁免权也作出了明确的规定。该文件第二十条规定：“律师对于其书面或者口头辩护时发表的有关言论，或作为职责任务出现于某一法院、法庭或其他法律或行政当局之前发表的有关言论，应当享有民事和刑事豁免权。”我国现行法律并没有明确规定律师执业豁免权，但客观地说有关法律规定还是体现了该项权利的精神。如《律师法》第三条规定：“律师依法执业受法律保护。”第二十八条规定：“律师担任刑事辩护人的，应当根据事实和法律，提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。”第三十条规定：“律师担任诉讼代理人或者辩护人的，其辩论和辩护的权利应当依法保障。”第三十二条规定：“律师在执业活动中的人身权利不受侵犯。”，我国《刑法》第三百零六条第二款规定，律师向法院提供、出示、引用的证人证言或其他证据虽然失实，但若不是有意伪造的，就不能以伪造证据罪对律师予以追究。基于律师辩护职责，律师在庭审之前了解到的有关未被控诉机关掌握的犯罪情况，可以享有拒绝作证权，此时就不能以包庇罪对其予以追究。但仔细研究我们就会发现，这些条文均比较原则，缺乏可操作性，并不能为律师执业提供可靠的保障。实践中反映出来的情况是：律师因执业行为被控名誉侵权有之；律师因执业行为被“刑法306”大棒痛打者有之，更有甚者，律师因执业行为遭受人身伤残也有之（比较典型的如马海旺案），这不能不说和律师立法执业保障及执业保障机制不健全不完善

有关。因此，笔者建议，此次修改律师法应考虑将国际法变为国内法，规定：“律师对于其书面或者口头辩护时发表的有关言论，或作为职责任务出现于某一法院、法庭或其他法律或行政机关之前发表的有关言论，享有民事和刑事豁免权。”。

（二）律师的义务

1、诚信、勤勉

诚信即诚实信用的简称，诚信的基本要求是真诚老实、恪守信用，合理合法地行使自己的权利，履行自己的义务，诚信是我国公民的基本道德准则，作为律师，仅就“大学本科毕业，通过国家统一司法考试（律师资格考试）”这一基本条件，当让人刮目相看，理应更遵守诚信原则，诚信是律师的立身之本，律师应该成为引领社会诚信的榜样。法律服务工作是一项专业很强的工作，在这一工作中强调诚信是具有特别重要的意义的。实践中有的律师只收钱不办事或以收取活动费为名骗取委托人的钱财等都是同诚信要求格格不入的，是律师事业发展的大敌，应引起重视。我们欣喜的看到，中国最高司法行政机关出台的《2004年中国律师业发展政策报告》中明确提出“加快律师行业诚信制度建设”，指出“各省（区、市）年内要建立起本地区诚信档案，在此基础上利用网络资源尽快建立全国律师行业诚信信息系统，逐步实现律师全行业信用信息的整合与共享。”笔者认为，仅仅把诚信作为律师行业自律的政策导向是不够的，应该把它作为律师的法律义务加以规定，唯如此，才能尽快发挥出律师行业诚信之社会诚信榜样的作用。

勤勉即勤奋，是指对工作的态度。我们律师事务所有一句话格言叫做“律师和律师的差别只在于工作态度和工作方法”，这句话表明，真正把律师作为一项事业来做的人，应该勤勉尽责，“天上不会掉下馅饼来”说的也是这个

道理。实践中有的律师办案??散散、拖拖沓沓，这同勤勉的要求相去甚远。勤勉要求律师接受委托后，应勤勤恳恳、认认真真、尽责尽力地完成委托人交办的委托事务，这是律师自身发展的需要，也是律师事业发展的需要，因此，笔者建议律师立法把勤勉作为律师的法律义务加以规定。

2、保守执业活动中所知悉的秘密（个人隐私）

律师执业活动中，为保障律师依法履行好职责，必须赋予其相应的权利（力），但没有无权利的义务，也没有无义务的权利，权利和义务是相对应的。律师执业活动的便利，使得律师可能了解、掌握涉案的国家秘密、当事人的商业秘密、个人隐私，对此律师应负保密的义务。

3、尊重事实和法律

以事实为依据，以法律为准绳，是我国司法活动的基本原则，律师是法律工作者，必须尊重事实尊重法律。执业活动中要以理服人、以法服人，让事实说话，辩论要做到“持之有故、言之成理”。实践中有的律师有理辩三分无理搅三分，对律师事业的发展是有百害而无一益的，故此，尊重事实和法律应成为律师的法律义务。

4、维护委托人合法权益、维护司法公正

维护委托人合法权益、维护司法公正，既是律师的职责，理所当然应成为律师的法律义务。有人认为，律师是“得人钱财以人消灾”、“律师是为委托人说话的工具”，笔者认为这话只说对了一半，律师作为当事人事务的受托人，当然要维护委托人的利益，但律师维护的只能是委托人的合法利益，同时，律师是法律工作者，还必须维护司法公正。律师通过业务活动，自觉地宣传党和国家的方针政策，积极传播法治精神，普及法律知识，促进公民学法、守法的自觉性和法律意识的提高。因此维护委托人合法权益、维护司法公正应成为律

师的法律义务。5、承担法律援助的义务 法律援助也称法律救助，是指对法律规定的特定群体所提供的法律帮助。这说明不是任何人都可享受法律援助，能够享受法律援助的只能是“法律规定的特定群体”，通常法律规定法律援助对象有：

- a、追索赡养费、抚养费、抚恤金、劳动报酬的当事人；
- b、盲、聋哑人；
- c、未成年人；
- d、经济困难的当事人；
- e、可能判处无期徒刑以上刑罚的被告人。

法律援助是法律工作者的社会良心，是实现公平正义不可或缺的重要内容，是全体法律职业人义不容辞的责任，律师作为法律工作者，律师法的修改应把它作为法律义务加以规定。

结束语 《2004年中国律师业发展政策报告》为2004年律师工作的基本思路和主要任务作了明确：以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导，全面贯彻党的十六大和十六届三中全会精神，围绕“拓展和规范法律服务”这一主题，以律师队伍建设为重点，强化服务功能，扩大服务领域，加快立法进程，加大改革力度，改善执业环境，提高监管能力，进一步完善中国特色的律师制度，为全面建设小康社会提供优质高效的法律服务。本文对律师法的修改提出自己的一孔之见，以期达到抛砖引玉之效。律师法的修改是10．2万律师人的大事，也是民主法制建设中的大事，中国搞市场经济需要30万律师，律师法修改的好坏，修改后的律师法执行的好坏，将直接影响中国市场经济的发展，影响全面建设小康社会的进程，相信在不久的将来，一部崭新的律师法会面世，也相信面世后的律师法执行能成为不折不扣得到执行的样板，为实现“拓展和规范法律服务”的任务作出努力，此乃律师人之幸！中国之幸！

！（作者：张剑弼，云南张剑弼律师事务所）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](http://www.100test.com)