

律师执业活动中的法律干预 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E5_BE_8B_E5_B8_88_E6_89_A7_E4_c122_485141.htm 重庆坤源律师事务所 刁太国 《中华人民共和国律师法》第三条规定，“律师依法执业受法律保护”。出于律师职业自身的特点，要求律师必须维护委托人的合法权益，维护法律的正确实施。因此就必须保障律师正常执业活动的进行。在某种意义上讲，律师的正常执业活动得不到法律的强有力保护，就无法完成律师的职责。然而，律师执业活动又不能不受到法律的干预，因为，法律赋予律师的执业权利是有限度的，失去了正常的法律干预，就会导致权利的失衡。本文试图对律师执业活动中的法律干预问题作一探讨。一 在汉字中，“干预”一词是中性的，它是指当某种组织、机制不能自行解决运行过程中产生的矛盾和障碍时，由外力介入加以解决的情形。从理论层面上讲，法律与制度层面的干预存在如下四个特征。1.存在一种基础关系。干预是外部力量对内部关系一种介入，所以干预的前提是必须存在两种异质的主体或关系，如公权与私权之间、公权与自然状态下的“权利”之间都是异质的。在同质的主体之间只存在广义上的交易关系，而根本不存在干预与被干预的关系。在这两种异质的主体或关系中必须存在一种基础关系，这种关系是另一种异质主体作用的对象，如公权对私权的作用，公权对自然状态“权利”的作用等。2.基础关系出现危机而不能自行克服。基础关系如能良性发展，则外力根本没有介入的必要，因为任何机制都有其独特的运行方式，外力的无端介入可能只会破坏其运行机制，从而

导致效率的损失或运行无序化。只有当基础关系的运行出现障碍并且自身不能有效克服之时，外在的一种异质的力量对其进行干预才是可能的。在此必须注意的是，并非任何基础关系的运行障碍都不能由其自身克服，如果自身的机制能够排除这种障碍，则外力的介入是不必要的。如当病菌侵入人体时，若人体自身的免疫系统能够对其进行有效打击并维持身体的均衡，则无须求助于医生和药物，只有当病菌足够的强大或出现一种新型的病毒而使免疫系统失效时，医生和药物才有必要出现。在法律中，这是界定干预界限的最主要因素，是区分理性干预与无理干涉的主要依据。

3.以公权的形式干预。这种外在的异质主体必然是国家，其干预的手段是与自然关系或私权的运行机制完全不同的公权。国家是人类社会中唯一能够合法使用暴力的垄断性组织，它的立法权能够强制性地促成私人间的合作；它的处罚权能够增大私人主体的不正当行为的成本，从而促使其作出正当的行为；它汲取财富的行为无须直接的对价而不构成对财产权的侵犯，因此使公权的介入有了财政基础。公权的这种与众不同的特性使其成为当然的、唯一的介入力量。

4.干预目的在于缓解或克服危机。公权的干预以基础关系出现危机并不能自行克服为前提，因此公权干预以缓解或克服危机为必要和限度。公权对私权或自然状态下的“权利”的干预的目的在于提升权利的效率，或保障权利的安全。如果公权不能实现这一功能，干预行为就可能受到谴责。法律干预是社会借助于法律的力量，对社会成员及其组织的行为和活动实施法律上的控制，法律干预是社会相互制约、相互监督的需要。一个社会缺少法律干预，就不成其为有序的社会。社会成员和组织的

行为和活动都必须置于法律干预之下。法律对律师职业和律师执业活动的干预，是社会主义法制日益健全的一个重要标志，因而法律不允许律师在从事律师职业时，同时从事与律师职业不相符的其它职业，律师执业活动是为了依法保护委托人的合法权益，而绝对不允许律师利用法律，在从事与法律相违背的活动，因而为保护律师的独立性和公正性，对律师执业活动施以必要的法律干预是必要的。实施法律干预，其意义在于：（一）调整社会成员和组织间利益冲突。社会成员和组织间的活动都是围绕着一一定的利益关系而展开的，在各个社会成员和组织间有可能产生这样或那样的利益冲突，这种利益冲突必然会导致法律上的失衡，法律通过立法方式对各社会成员和组织间的活动实施法律干预，就能把各社会成员和组织间的利益调整在法律允许的限度之内，因此解决因利益或追求的目的不同而产生的利益冲突。（二）规范各社会成员和组织的行为和活动。各社会成员和组织的活动，应当在一个有序的社会中进行。缺乏规则，没有秩序的社会，是一个没有法制的社会，也是一个法律干预性不强的社会。社会需要法律干预，就是要建立一个文明、民主和有规则的社会。律师及其组织要在社会中生存和发展，就要在法律社会中才能生存和发展，就需要有必要的法律干预。（三）遏制和制裁超越于法律之上的行为和活动。法律干预的目的是将各社会成员和组织的行为和活动拘束于法律允许的范围之内。任何超越于法律之上的行为和活动，显然是违法或犯罪活动，对这些活动加以遏制或制裁是维护法律的尊严，社会秩序的平衡和公平正义的实现的必需。二 法律干预是社会生存和发展的必然产物，也是社会主义法制日益加强的必

然结果。我国《律师法》、《刑事诉讼法》和《刑法》在赋予律师执业活动所享有的权利的同时，又对律师执业中的权利的限制和刑事责任问题作了明确规定，从法学理论上讲，这就是一种法律干预。法律对律师职业和执业活动的干预分为两大类；一类是对律师职业本身的干预。另一类是对律师执业活动的干预。对律师职业本身的法律干预是指法律基于律师本身的特点而规定的律师不得同时从事某些职业工作的限制。例如我国《律师法》第十二条、第十三条规定的律师不得在两个以上执业机构同时执业；国家机关现职工作人员不得兼任律师；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等均为对律师职业的限制。对律师执业活动中的法律干预实际上是对律师在执业活动中的权利给予的一种法律限制。例如对律师调查权、阅卷权，以及代理权、辩护权的限制。根据我国《律师法》、《刑事诉讼法》的有关规定，对律师执业活动中的权利的限制主要表现在以下几个方面：（一）侦查阶段的限制。主要是涉及国家秘密的案件，犯罪嫌疑人聘请律师，应当经侦查机关批准；涉及国家秘密的案件，律师会见在押的犯罪嫌疑人，应当经侦查机关批准；律师会见在押的犯罪嫌疑人，侦查机关根据案件情况和需要可以派员在场等。（二）调查取证方面的限制。律师在侦查阶段的调查取证只能限制在代理申诉或控告所必须的范围内，而不能涉及全部案件范围。对证人的调查，须征得证人和其他有关单位或个人同意，对被害人方提供的证人，还须征得人民法院或人民检察院的同意。一旦证人不同意或证人虽同意而不被人民法院或人民检察院所许可，这?调查取证权就形同虚设，这和司法机关的调查取证权相比较，显然

置控辩式诉讼的辩方于被动地位。诚然，在律师不能自行行使调查取证权时，可以采取申请司法机关收集或通知证人出庭方式来弥补。然而当这种申请不被批准或因各种客观原因不能实现时，调查取证的权利又如何体现?!

(三) 阅卷权的限制。刑诉法的实施将我国的刑事审判方式，划分为三个阶段，在侦查阶段，律师可以向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名，可以会见犯罪嫌疑人，但不能查阅案卷材料。在审查起诉阶段，律师可以查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术鉴定材料。在审判阶段，律师可以查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料。然而在审判阶段，公诉机关又只向人民法院移送有明确的指控犯罪事实的起诉书；证据目录；证人名单；主要证据复印件或者照片；律师又如何能在审判阶段去查阅所指控的犯罪事实的材料，向哪一个机关去查阅这些材料。法律干预是社会主义法制的必需，然而法律干预必须有一个“度”。适度的法律干预能够促进法律运转机制的正常运作，过度的法律干预会造成法律秩序的比例失调。笔者认为，对律师执业活动的法律干预是必不可少的，但我国现在对律师尤其是刑事辩护律师权利行使的法律干预过度，其主要在于对律师的基本权利干预过大，甚至造成一些主要权利形同虚设，另一方面法律规定的限制性条款不明确，公、检、法三机关各自为阵，对实施《刑诉法》做出一些规定，在某些方面将限制性条款加以延伸和扩大，这是一种不正常的干预。法律干预的“度”应当把握一定的标准，确定这个标准的原则，应当是看法律干预的程度是否有利于法律秩序的正常运转，是否破坏了利益冲突双方在法律上的平衡比例。确定法律干预的“度”，应当着重考虑以下因素：

1、控辩双方的权利义务是否大体对等；2、权利义务的行使或履行是否有法律障碍，或是否有克服这些法律障碍的补救方法；3、法律干预的时间、方式是否科学、合理；4、法律干预的程度是否确保了利益双方的法律利益的真正实现。因此，确定对律师从业活动的法律干预问题，遵循法律干预的原则、正确而全面地确定法律干预的范围、手段和方法，控制好法律干预的“度”。只有这样，才能确保法律秩序的正常流转，才能确保法律面前人人平等的法制原则的真正实现，才能使律师完成维护委托人的合法权益，维护法律正确实施的基本职责。如当前实施的我国刑事司法政策中的“宽严相济”的政策，就有一个如何衡量“宽严相济”的“度”的问题。笔者认为，宽严相济的“度”应该是宽而不纵、严而不厉。例如，刑法学者陈兴良教授认为，宽严相济的“宽”具有以下两层含义：一是该轻而轻，二是该重而轻。该轻而轻，是罪刑均衡原则的题中之义，也合乎刑法公正的要求。该重而轻是指所犯罪行较重，但被告人具有坦白、自首或者立功等法定和酌定情节的，法律上予以宽宥，在本应判处较重之刑的情况下判处较轻之刑。该重而轻并不是放松对犯罪的惩治。该重而轻不是法外施恩，而是必须要具有如坦白、自首或者立功等法定和酌定从轻的情节。而对严重犯罪，则应当做到严而不厉。我国刑法学者储槐植教授将刑罚划分为四种模式即严而不厉、厉而不严、不严不厉、又严又厉。法律对刑事辩护律师权利的干预更应当把握好“度”。刑事法律上的“罪刑均衡原则”是对刑事犯罪行为与刑事处罚之间所寻求的“罪”与“罚”之间的均衡。法律对刑事辩护律师权利之干预，也应当有一个“度量衡”，即必须在刑事辩护

律师权利得到法律充分之保护，且有利于对被告人合法权益及刑事诉讼权利之维护基础上，为防止刑事辩护权利之滥用而施之于法律干预。 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