

律师执业权利的保障条款设置（征文6）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\\_485584.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E5_BE_8B_E5_B8_88_E6_89_A7_E4_c122_485584.htm) 律师制度是国家司法制度的重要组成部分，而维护法律的正确实施是律师制度的一项根本任务，从而明确了律师的最基本义务之一便是维护法律的正确实施。然而，维护法律的正确实施并不是律师的纯私人性质的民事义务，而是法律对律师职业所规定的一种社会义务。正是律师职业的所承担的特殊的社会义务性质，使履行此社会义务除了依赖于律师自身素质等主观因素外，更依赖于律师执业的社会环境，其中极其重要的内容就是律师执业过程所享有的权利能否得到切实保障。根据现行《律师法》第一条对该法立法宗旨的表述，其中一项就是“保障律师依法执行业务”，而事实上本法对律师依法执行业务的保障条款显然极其欠缺，主要表现在，对律师调查取证权缺乏保障措施，没有设置阻碍律师依法执业行为的法律责任条款。这一点在立法技术上也是有缺陷的。《律师法》将律师定位由“国家法律工作者”改为“为社会提供法律服务的执业人员”，正因为对律师身份的定位变化，在制定《律师法》时，将律师调查取证权的表述由原《律师暂行条例》中的第七条“律师参加诉讼活动，有权依照有关规定……，向有关单位、个人调查……”。律师进行前款所列活动，有关单位、个人有责任给予支持。”改为现行《律师法》第三十一条表述“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。”然而《律师法》如此的表述，使得在律师执业实践中，由于被调查对象的不配合，使调查取证陷

于非常被动和无奈的境地。而事实上，律师执行职务时所享有的调查取证权不是行使一般民事行为所享有的民事权利，而应是律师履行维护法律正确实施义务所采取的必要措施，也应是国家司法制度对律师履行维护法律正确实施义务的保障措施，从而体现为律师在履行社会义务时享有的一种特殊的社会权利。律师行使这样的社会权利时，作为社会因子的单位和个人应当有义务予以配合，唯有此，才能保障律师履行职务享有的社会权利的实现，为律师履行维护法律正确实施的社会义务提供切实可行的执业环境。同时，由于律师调查取证权利的社会性，而非行政或司法性质，该权利的行使不能同行政权或司法权具有同等地位的强制性，也不能与行政权和司法权一样，在任何情况下均优先于被调查人的民事权利，比如涉及被调查人的隐私或商业秘密时，该权利应当受到限制。鉴于此，对《律师法》第三十一条即律师调查取证权利条款，可作如下修改，“律师承办法律事务，可以向有关单位和个人调查情况。涉及商业秘密和个人隐私的，应当经有关单位和个人同意；涉及国家秘密的按有关规定执行。”如此修改后，律师调查取证权不仅作为社会权利可以得到保障，同时不至于将律师执行职务与国家机关行政行为和国家行使司法权相混同。在律师执业实践中，律师权利被侵犯的现象时有发生，不仅调查取证权，甚至一些最基本的律师权利被侵犯的现象也不鲜见，比如律师会见当事人权利、律师的查阅案卷权利经常被侵犯，甚至律师的取得诉讼文书的权利也得不到尊重，而所有这些权利即使被侵权了，律师也往往无可奈何，因而影响了律师履行维护法律正确实施的义务，甚至影响了社会公众对律师制度以及司法公正的信心

。权利与义务不可能单独存在，有权利主体享有的权利，必然相对应有义务主体应当履行的义务，对应律师执业权利也存在相应的义务。阻碍律师行使权利的行为也必然是没有履行相应义务或者侵犯律师履行职务的权利的行为，而侵犯权利或不履行义务均应当承担相应的法律后果，在现行《律师法》中，对阻碍律师行使职务权利的法律后果却没有涉及，这不仅在立法技术上存在重大纰漏，也严重的忽视了《律师法》“保障律师依法执行业务”的立法宗旨，使律师维权无法可依。然而如何从立法角度，在条款设置上贯彻立法宗旨、弥补立法技术漏洞，必须考虑律师职业的特殊性。律师执业享有的权利，除了与委托人之间的权利义务关系中享有的权利可以归结为民事权利外，律师执行职务时所享有的调查取证、参与诉讼及人身不受侵犯的权利不是行使一般民事行为所享有的民事权利，也不是行使行政职权所享有的行政权，更不是行使国家司法权，而是一种特殊的社会权利。正因为律师执业权利的特殊社会权利性质，阻碍律师依法行使社会权利的行为应当比一般的民事侵权会产生更严重的法律后果，对侵犯这种特殊的社会权利的行为不仅不能简单用民事侵权的解决途径，或行政执法，或采取司法措施直接加以解决，对于侵犯律师执业权利的法律后果也不能简单要求其承担民事责任、行政责任或刑事责任，而应对不同的侵犯律师权利行为设置相应的解决途径和法律责任。如前所述律师职务权利的特殊社会性，决定了律师履行职务时不能像行政机关或司法机关那样对阻碍其履行职务的行为直接进行行政处罚或采取司法措施。在我国商标、专利等知识产权制度中，对于侵犯商标权或专利权等民事侵权的行为，由于同时侵

犯了我国的商标、专利等知识产权制度，工商行政管理机关和专利行政管理机关不仅可以进行查处，严重者会受到刑事处罚。然而阻碍律师行使职务权利的行为是对律师社会权利，乃至对律师制度，甚至对国家司法制度的侵犯，当然可以、也应当受到相应的行政处罚或司法制裁。我国对侵犯知识产权的法律处理程序及法律责任承担模式，可以借鉴引入律师制度，由相应的司法行政机关对侵犯律师执业权利的行为进行监督、查处。对于如侦查机关、公诉机关、审判机关及行政机关的工作人员不宜由司法行政机关归口处理的侵犯律师履行职务的行为，可以采取由本单位进行行政处分的方式承担责任。由此，作为阻碍律师履行职务的法律责任条款可按如下方式设置，即对《律师法》可作如下修改：增加一条为第五十条：“ 侦查人员、公诉人和审判人员违反本法第三十条的规定，阻碍律师行使权利的由所在单位给予行政处分。” 增加一条作为第五十一条：“ 有关单位和个人违反本法第三十一条的规定，阻碍律师调查取证的，由司法行政机关责令改正或处以罚款。国家机关工作人员有本条第一款规定情形的，由本单位给予行政处分。有关单位和个人有本条第一款的行为，对律师或其委托人造成损失的，应当承担赔偿责任。” 作者单位：河北辅仁律师事务所 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)