

对《律师法》修改的若干思考(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_ti2020/485/2021_2022__E5_AF_B9_E3_80_8A_E5_BE_8B_E5_c122_485634.htm 1996年《中华人民共和国律师法》正式出台以来，已经经过了八个年头。这八年正是我国社会的转型时期，市场经济取代计划经济深入人心，WTO规则正逐渐融入我们的工作和生活。在这样的大背景下，律师工作的理念、执业方式、管理体制、乃至行为规范都发生了变化，96年《律师法》的一些规定已明显落后于实践，甚至制约了律师工作的发展。如何将现行《律师法》修改得与时俱进，已经迫在眉睫。事实上近年来，法律界对如何修改《律师法》的讨论一直没有间断过，主要的焦点归纳起来集中在以下几个方面：（1）律师的职业性质、职业使命和职业责任。律师与司法行政机关、律师协会的关系；（2）律师行业的准入制度，是否保留特批授予律师资格的制度？如何进行实习，如何对实习进行监督？对品行条件如何掌握、如何细化；（3）律师的执业形式，可否设立个人所、个人联合开业、有限责任制的律师事务所；（4）律师的业务、权利和义务；（5）律师协会的定位、职责；（6）律师的惩戒制度；（7）公司律师、政府律师的条件、执业形式、职责及权利义务及其管理方法；（8）法律服务市场的管理等等。由此可见，《律师法》的修改已经不仅仅需要局部的完善，而是需要通过全面的修改和调整方能适应社会的发展。笔者结合自身有限的执业经验，希望就几个个人感触较深的问题谈一下自己的看法：首先，关于律师的职业性质和社会定位。根据96年《律师法》第二条的规定：“律师是依法取得律

师执业证书，为社会提供法律服务的执业人员。”也就是说律师在中国只是社会法律服务工作者。比较其他国家的法律实践，在德国，律师是司法的独立人员；在加拿大，律师属司法辅助人员；在日本，律师被称为“在野法曹”；在英国，法院的重要职位都由大律师充任；在美国，三分之二的参议员来自律师；可见，在市场经济国家中，律师不仅仅是法律服务的执业者，其司法人员的定位应与法官、检察官一致。因此，将律师的职业属性表述为“国家的法律工作者，是国家司法体系的组成部分”才能够正确体现律师的职业性质，并明确其社会定位。其次，关于律师执业资格的取得。考核作为考试的补充，被明确规定于1996年的《律师法》中。按照《律师法》第六条的规定：“具有高等院校法学本科以上学历，从事法律研究、教学等专业工作并具有高级职称或者具有同等专业水平的人员，申请律师执业的，经国务院司法行政部门按照规定的条件考核批准，授予律师资格。”但是从国外的律师立法看，除我国台湾地区有考核之外，其他国家和地区都没有免试特批的规定。既然以上人员已经具备较高的法律业务素质，为什么不能公平地参加考试呢？法律面前人人平等是社会主义法制的重要原则，不应在法律上再开一个赋予特权的口子。我国自2001年开始实行国家统一司法考试制度，开创了司法现代化、正规化、法制化的新机制，以是否通过国家司法考试为标准来确定律师资格，体现了公平竞争的原则。而考核授予律师资格不符合公平选拔人才的原则，不能真正体现法律的公平性、公正性。因此，删除考核授予律师资格的规定更能维护国家统一司法考试的严肃性、权威性和公平性。此外，由于律师工作较强的实务性和

操作性，经过一定时期的实务学习即业务实习，也是从事律师职业的一个重要条件。从英美法德等国关于业务实习的具体规定来看，有以下几个共同点：首先，实习是正式从事律师职业的一个前提条件；其次，对实习的内容有具体的规定，对经过实习所要达到的目标有具体的要求；第三，实习的期限有明确的规定；第四，实习的管理机构一般为律师协会。反观我国的律师实习制度，实际所起的作用极为有限。虽然《律师法》规定了通过律师资格考试者必须在律师事务所实习一年方能获得律师执业证书，但由于缺乏严格的管理，在制度上很不完善，许多律师并没有认真的实习，结果是许多人在取得律师执业证书后，仍不能胜任律师工作。所以，《律师法》应当严格规定实习制度，明确实习的内容，建立实习申报制度及考核的标准，防止律师事务所乱开实习证明，以健全我国律师实习制度。建议律师的实习期可延长至两年甚至更长，以保证一名执业律师积累足够的专业知识和实践经验。而且，律师实习目前仅限于本行业内进行，建议将实习范围延伸至法院、检察院，从而提高律师的素质。再次，关于律师的权利和义务。笔者认为，《律师法》应当是一部解决全国律师行业根本问题的基本法，应当定位为一部权利法，而不仅仅是一部管理法。律师只有在享有法律赋予的必要执业权利的基础上，才有对抗公权力的基本资源，其“维护法律正确实施、维护社会秩序、促进社会正义实现”的使命才有可能真正实现。因此律师的权利，是律师依法独立执业的基本保障和律师制度的根本。但96年《律师法》对权利的规定并不突出，在很大程度上可以说是一部律师的义务法，而且对于律师权利的保障和救济机制也没有相应规定。

以律师最常遇见的调查取证权为例，《律师法》第30条的规定是“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。”这样的表述，使得在律师执业实践中，经常由于被调查对象的不配合，陷于被动和无奈的境地。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，也是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有义务予以配合，只有这样，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。当然，由于律师调查取证权利并不具备行政或者司法性质，在行使该权利时不具备行政权或司法权的强制性。因此对于《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，“律师参加诉讼活动有权依据规定向单位、个人进行调查，单位、个人有责任给予支持；但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。”此外，由于《律师法》在法律体系中的地位，决定其许多原则和内容必须由其上位法来确定。例如律师在刑事诉讼中的地位与职能、律师的会见权、查阅案卷权、辩护权、辩护豁免权、执业人身保护权、律师独立申诉权等等。这些问题仅仅依靠《律师法》的修改是不可能得到彻底解决的。因此，笔者认为，在修改《律师法》的同时，应当对《刑法》、《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》等相关法律法规进行修改、补充、完善。从而使律师的执业权利在整个法律体系中获得切实可行的救济机制与保障程序。最后，关于律师

惩戒制度的完善。按照《律师法》的规定，对于律师违法违规行为的惩戒分别由律师协会和各级司法行政机关执行，其中司法行政机关享有大部分的惩戒权，律师协会只是处于辅助性的地位。但是，考察法德美等发达国家的律师惩戒制度，我们发现这些国家大多都把对律师的惩戒权交由律师协会来执行，而法院只是处于监督者的地位。以美国为例，美国采用了一元化的律师惩戒机构，而在惩戒机构内又区分了不同的职能，分别由不同的委员会承担，从而形成了一种三方组合的惩戒结构。这种惩戒结构类似于诉讼结构，能够保证惩戒公正性的充分实现。在我国，也可以借鉴这种做法，在律师协会内部设立一个以执业律师为主，同时吸收法院、检察院、司法行政部门人员参加的律师惩戒委员会。这样既维护了律师的行业自治，又保证了社会对律师的监督和制约，具有相当的合理性。并且这些委员会保持相互独立，以形成合理的惩戒结构，保证惩戒的公正性。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