

律师周刊

The Lawyer Weekly

本刊主笔：陈宏光

律师被拒理由五花八门 调查令何时能畅行无阻

据《法制日报》报道，近年来全国多地法院尝试推行律师调查令，以期解决律师取证难、案件执行难。然而，实践中相关机构不认可律师调查令的情形时有发生。

律师调查令被拒原因有哪些？要做到“令到之处，畅行无阻”，还需在制度建设上如何完善？带着这些问题，记者采访了相关法学专家。

各地法院积极探索

“律师调查令自诞生之初，其功能一直定位于解决实践中的取证难问题。”中国人民大学法学院教授、博士生导师肖建国告诉记者，当证据由当事人以外的第三人持有时，一方可申请法院签发调查令，由代理律师持令调查。

2016 年，最高人民法院在《关于认真贯彻律师法依法保障律师在诉讼中执业权利的通知》中明确规定，人民法院可以在民事诉讼中积极探索和试行证据调查令做法，认真研究相关问题，总结经验。此后，全国不少地方法院积极探索律师调查令制度，广东、天津、浙江、重庆、河北等省市高级人民法院均制定发布民事诉讼中实行律师调查令的规定。

云南省昆明市官渡区人民法院法官周瑞骧结合办案实践说：“民事案件中调查取证非常耗费时间、人力，法官在开庭、调解、撰写裁判文书之余，很难抽出充足时间外出调查取证。而此类案件中，当事人申请调查取证的频率比较高，能够很好地解决这一矛盾。”

今年 6 月发布的《最高人民法院关于为设立科创板并试点注册制改革提供司法保障的若干意见》明确，探索建立律师民事诉讼调查令制度，便于投资者代理律师行使相关调查权，提高投资者自行收集证据



资料图片

的能力。

今年 9 月，广东省广州市中级人民法院发文推行涉港澳案件律师调查令制度，对于当事人及其委托代理人在内地不能自行收集的证据，经同时具有内地与港澳律师执业资格的律师申请，由法院签发调查令，授权其完成调查取证工作，推动破解涉港澳民商事案件律师调查取证难题。

拒绝理由五花八门

不久前，江苏扬州一名律师拿着法院开出的调查令到一家银行调取当事人账户信息，但这家银行不认可调查令的法律效力，直接拒绝了律师的请求。这样的事例并不鲜见。

陕西省律师协会副会长方燕坦言，因为缺少法律的强制规定，没有在全国范围内全面推行，加上各地方具体要求不统一，被调查单位常以内部规定、无法确定调查人身份、无法确定调查用途为由拒绝配合。

根据民事诉讼法第六十七条，人民法院有权向有关单位和调查取证，有关单位和个人不得拒绝。周瑞骧认为，这条规定是人民法院调查取证权的来源，然而公权力的委托必须要有明确的法律规定，调查取证权作为由法院行使的一项公权力，应

在法律规定可以将这项权力委托他人行使时才可委托。对于法院是否有权委托律师行使调查取证权，法律并无明确规定，各地高级人民法院有关在民事诉讼中实行律师调查令的规定仅属于地方司法文件，对辖区内相关行政机关、银行等单位并不具有法律约束力，导致律师持法院开具的调查令向相关单位调取证据材料没有充分的法律依据，因此难免会遇到相关单位不配合的情况。

“律师调查令虽不时遭遇合法性质疑，但仍然有其上位法依据，只要对现行法中的申请法院调查取证作出妥当解释，将律师调查令解释为当事人或律师申请法院调查取证的特殊形式即可。”肖建国研究认为，律师调查令是本土化的证据收集制度，凝聚着中国法院的司法智慧。近年来，各地法院纷纷出台地方司法文件规范律师调查令。不过，各地律师调查令的适用条件、范围、程序等缺乏统一规定，对律师滥用调查令也缺乏有效规制。同时，需要确立协调复杂利益关系的具体规则。因此，有必要通过完善立法或出司法解释实现调查令的统一化、规范化、制度化。

制度保障有待完善

司法实践中，确实存在当事

人及其代理律师滥用调查令的情况。肖建国认为，为了维持律师调查令的正当性，应当明确律师调查令的适用主体和事由。

“鉴于律师法第三十五条规定律师可以申请法院调查取证，且仅限于律师持令调查，因此由代理律师申请调查令为宜。被调查人是掌握证据的案外第三人，尤其是市场监督、国土、房管、税务、公安、金融、人社等单位。至于申请调查令的事由，主要以民事诉讼法第六十四条，当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集证据为限。”肖建国说。

“律师调查令适用的证据种类和地域范围也应明确。”肖建国说，对于第三人持有的书证、物证、视听资料、电子数据，如银行账户、登记资料、档案材料、财务凭证、权利凭证、出入境记录等可以申请调查令，但当事人陈述、证人证言、鉴定等证据除外。目前律师调查令具有浓厚的地域性特征，属于“地方粮票”，而民事诉讼管辖则覆盖全国范围的当事人，为满足单一制国家民事诉讼的实际需要，有必要突破律师调查令的地域限制，将调查令一体适用于全国，以便于查明案件事实。

适用程序又该如何框定？肖建国认为，应当明确法院收到调查令申请后的审查程序、实施调查程序、违反调查令的制裁与救济程序。

例如，审查程序究竟采用仅听取一面之词的单方法程序，还是通知被调查人听证申辩值得斟酌。前者强调效率和取证的实效，后者强调程序保障。如果选择前者，在被调查人认为法院审查签发程序严重违法或者不符合申请调查令的法定事由时，是否给被调查人异议的机会也是个问题。又如，律师持令调查如果被调查人拒不配合如何处理？律师在场但无制裁被调查人的权力，法院虽有权制裁但又未出席取证现场，解决类似问题还需细化程序规则。

(张晨)

主笔闲话

高额索赔 = 敲诈勒索？



消费者因为索要高额赔偿而涉嫌敲诈勒索的事例，近几年来时有发生。这其中，有些人属于知假买假，有些甚至弄虚作假。那么，高额索赔与敲诈勒索的边界何在呢？

对此律师认为，构成敲诈勒索的要件“非法占有”，一般来说包含两个层面，一是没有事实依据，二是没有法律依据。

只要有事实和法律依据，“高额索赔”或者“过度维权”都不应认定为敲诈勒索。

当然，如果在事实层面存在弄虚作假等情节，那么就会令行为性质发生变化，有可能涉嫌敲诈勒索。

陈宏光

一周律事

连云港

实习律师可到法院实习

连云港市中级人民法院近日联合市司法局、市律师协会共同出台《关于进一步深化“申请律师执业人员”进法院实习的实施意见（试行）》，申请律师执业人员（实习律师）实习期间可以到法院担任实习法官助理，但要严格执行实习回避制度，任职时间可以折抵申请律师执业人员的实习期，同时由实习法院提供生活保障，由律师事务所缴纳社会保险。

意见要求，实习律师要进入法院实习，应在自愿基础上，由所在律师事务所推荐。在法院实习期间，一般承担实习法官助理岗位工作，实习期限原则上不超过 6 个月。

进法院实习前，实习律师在原所在律师事务所代理的案件不再办理；进法院后涉及所在律师事务所的案件应主动回避，不得承担该案的审判辅助工作；在法院实习结束后，不得担任实习期间参与案件的代理人、辩护人。实习律师在法院实习期间不得接受委托代理案件，不得利用工作之便为自己或所在律师事务所及其他人员谋取不正当利益。

2018年全国律师提供免费法律服务108.1万多件

据《工人日报》报道，记者近日从司法部获悉，2018 年，全国律师共提供各类公益法律服务 127.2 万多件，办理法律援助案件 81.3 万多件，为弱势群体提供免费法律服务 108.1 万多件。

截至 2018 年底，全国共有执业律师 42.3 万多人，比 2017 年底增长了 14.8%。

从律师类别看，专职律师 36.4 万多人，占 85.89%，兼职律师 1.2 万多人，占 2.87%，公职律师 3.1 万多人，占 7.43%，公司律师 7200 多人，占 1.71%，法律援助律师 7400 多人，占 1.75%，军队律师 1500 人，占 0.35%。

截至 2018 年底，全国共

有律师事务所 3 万多家，比 2017 年底增长了 8%。其中，合伙所 2 万多家，占 66.17%，国资所 1100 多家，占 3.85%，个人所 9140 多家，占 29.98%。

从办理业务方面来看，2018 年，全国律师办理各类法律事务 1068 万多件。其中，办理诉讼案件 497.8 万多件，办理非诉讼法律事务 105.8 万多件，咨询和代书 322.6 万多件，代理仲裁案件 16.2 万多件，为 70 万多家党政机关、人民团体和企事业单位担任法律顾问。

根据司法部发布的数据，2018 年，律师共提供各类公益法律服务 127.2 万多件，其中办理法律援助案件 81.3 万多件，参与接待和处理信访案件 31.1

万多件，参与调解 13.3 万多件，参与处置城管执法事件 1.3 万多件。

律师为弱势群体提供免费法律服务 108.1 万多件，为 60 万多个村（居）担任法律顾问，建立村（居）法律顾问微信群 27 万多个。

值得一提的是，今年 10 月，司法部发布《关于促进律师参与公益法律服务的意见》，鼓励律师向残疾人、农民工、下岗职工、老年人、妇女、未成年人等群体提供免费法律服务。意见明确，倡导每名律师每年参与不少于 50 个小时的公益法律服务或者至少办理 2 件法律援助案件，律师参与公益法律服务应当勤勉尽责，保证服务质量。

在律师对外开放方面，截至 2018 年底，共有来自 23 个国家和地区的 250 家律师事务所在中国（内地、大陆）设立了 302 家代表机构。其中外国律师事务所驻华代表机构 230 家，我国香港的律师事务所驻内地代表机构 62 家，我国台湾的律师事务所驻大陆代表机构 10 家，有 11 家港澳律师事务所与内地律师事务所建立了合伙型联营律师事务所，有 5 家在上海自贸区设立代表处的外国律师事务所与中国律师事务所实行联营。

我国涉外法律服务领域日益拓展。2018 年，共办理涉外法律事务近 12.7 万件，涉及跨境投资并购、知识产权、“两反一保”等类案件。