

2003年

中华全国律师协会 主编

中国律师论坛

管理发展卷

China Lawyers'
Forum
2003



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

2003年

中华全国律师协会 主编

中国律师论坛

管理发展卷

China Lawyers'
Forum
2003



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

2003 年中国律师论坛. 管理发展卷/中华全国律师协会主编. —北京:
法律出版社, 2003. 11

ISBN 7 - 5036 - 4659 - 4

I. 2... II. 中... III. 律师业务 - 中国 - 文集 IV. D926.5 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 107284 号

法律出版社·中国

责任编辑/吴剑虹	装帧设计/孙 杨
出版/法律出版社	编辑/法律应用出版中心
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京北苑印刷有限责任公司	责任印制/陶 松
开本/787 × 1092 毫米 1/16	印张/22.25 字数/357 千
版本/2003 年 12 月第 1 版	印次/2003 年 12 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	电话/010 - 63939796
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010 - 63939622
法律应用出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn	
读者热线/010 - 63939641	传真/010 - 63939650
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
传真/010 - 63939777	客服热线/010 - 63939792
网址/www.chinalawbook.com	电子邮件/service@chinalawbook.com
中法图第一法律书店/010 - 63939781/9782	中法图北京分公司/010 - 62534456
中法图上海公司/021 - 62071010/1636	中法图苏州公司/0512 - 65193110
书号:ISBN 7 - 5036 - 4659 - 4/D · 4377	定价:48.00 元

“第三届中国律师论坛”论文评审专家

(排名不分先后)

- | | |
|-----|--------------------|
| 高宗泽 | 中华全国律师协会会长 |
| 陈兴良 | 北京大学法学院教授 |
| 陈卫东 | 中国人民大学法学院教授 |
| 陈桂明 | 中国政法大学法学院教授 |
| 李仁玉 | 北京工商大学法学院教授 |
| 张志铭 | 中国社会科学院法学研究所研究员 |
| 陈 宜 | 中国政法大学法学院副教授 |
| 李本森 | 中国政法大学法学院副教授 |
| 王进喜 | 中国政法大学法学院副教授 |
| 贾午光 | 中华全国律师协会秘书长 |
| 刘桂明 | 《中国律师》主编 |
| 宁 红 | 中华全国律师协会会员部主任 |
| 里 红 | 中华全国律师协会业务部主任 |
| 徐永前 | 中华全国律师协会民事专业委员会副主任 |
| 李晓斌 | 中华全国律师协会民事专业委员会秘书长 |
| 陈 文 | 中华全国律师协会民事专业委员会委员 |
| 赵 敏 | 中华全国律师协会民事专业委员会委员 |

郑 斌	中华全国律师协会民事专业委员会委员
周卫平	中华全国律师协会行政专业委员会主任
郭振忠	中华全国律师协会经济专业委员会主任
张晓森	中华全国律师协会经济专业委员会委员
杨占武	中华全国律师协会经济专业委员会委员
臧 峻	中华全国律师协会经济专业委员会委员
唐金龙	中华全国律师协会金融证券专业委员会副主任
姜俊禄	中华全国律师协会劳动与社会保障法专业委员会主任
王 杰	中华全国律师协会劳动与社会保障法专业委员会委员
林鹏鸠	中华全国律师协会海商海事专业委员会委员
黄文俊	中华全国律师协会 WTO 专门委员会副主任
董永森	中华全国律师协会信息网络与高新技术专业委员会主任
寿 步	中华全国律师协会信息网络与高新技术专业委员会副主任
张 黎	中华全国律师协会知识产权专业委员会委员
田文昌	中华全国律师协会刑事专业委员会主任
李贵方	中华全国律师协会刑事专业委员会副主任
顾永忠	中华全国律师协会刑事专业委员会副主任

鸣谢单位

“第三届中国律师论坛”得到了以下单位的大力支持,谨以此书表示衷心的感谢!

广东天伦律师事务所
广东君信律师事务所
广东广大律师事务所
香港律师会
中豪律师事务所上海分所
高特兄弟律师事务所北京代表处
广东经纶律师事务所
广东正平天成律师事务所
广东中元律师事务所
广东南国德赛律师事务所
广州金鹏律师事务所
北京金杜律师事务所广州分所
香港何耀棣律师事务所

序

作为律师理论与实务探索的重要成果,《第三届中国律师论坛暨2003·专业委员会年会优秀论文集》经过专家学者严格评审,在广大律师和论坛组委会全体工作人员的共同努力下,终于结集付梓。这是一件很有意义的事情。

论坛和年会作为交流先进经验、展示研究成果的舞台,不仅吸引着越来越多的律师参与其中,也引起全社会的广泛关注。特别可贵的是,论坛自举办以来,其主题的选择较好地做到了与时代发展和律师实践相契合,论坛的生命力也正在于此。

党的十六大提出“拓展和规范法律服务”,为律师业的发展指明了方向。拓展,就是从服务广度上扩大服务领域,增加服务对象,从深度上丰富服务内容,提高服务层次,使法律服务真正融入到经济、政治和社会生活的各个领域,成为全面建设小康社会的重要力量。规范,就是通过制度建设和完善,规范服务主体、规范服务行为、规范服务秩序、规范管理行为,使法律服务的发展建立在健康有序的基础之上。拓展和规范既有各自的内容,相互间又是紧密相连的,没有拓展,规范就没有前提,没有规范,拓展就会出现无序状态,不利于法律服务事业的健康持续发展。因此,必须坚持拓展和规范并重,努力构建主体明确、功能完备、秩序规范、管理科学的法律服务体系,为全面建设小康社会提供强有力的法律服务和法律保障。

实践发展为理论探索提供了源泉和动力,理论探索反过来指导和推动实践的发展。希望律师界继续坚持理论联系实际学风,深入开展律师理论研究,为律师业的改革与发展提供有力的理论支持。

以上诸言,权且为序。

司法部副部长 段正坤

二〇〇三年十一月

目 录

管理篇

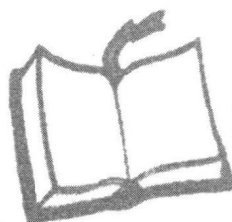
- 3 贾午光 / 对律师职业道德建设的思考
- 9 张 庆 / 北京律师诚信体系建设的思考与实践
- 16 季丽枝 王笑娟 / 进一步规范和完善“两结合”管理体制的思考
- 23 杜归真 秦小平 / “两分离”与律师协会行业自律管理
- 30 黄永东 / 关于完善和深化“两结合”律师管理体制的思考与实践
- 37 王亲生 / 拓展与规范律师工作的实践与思考
- 44 马小娜 / 深化我国律师管理体制改革的思考
- 57 陈武能 / 论我国律师面临的心理危机
- 72 樊 华 / 当代中国政治文明建设中的律师价值、实现障碍及解决途径
- 89 王进喜 张晓维 / 《律师法》修改中的几个问题
- 96 曾报春 任崇正 / 律师执业中的利益冲突规则再探
- 122 李毅多 / 关于中国法律服务市场开放和管理的思考
- 137 王 宇 / 青年律师成长进程初探

发展篇

- 149 范一丁 / WTO 的规则和争端解决机制对律师业的影响
- 179 何培华 吴丽萍 / CEPA 后中国内地律师面对新的挑战和商机



2 管理发展卷



2003 年中国律师论坛

管理篇



对律师职业道德建设的思考

中华全国律师协会秘书长 贾午光

改革开放以来,我国的律师事业获得了长足发展。伴随着社会主义市场经济的建立、巩固与不断完善,律师业在队伍建设、作用发挥以及社会地位提升等各个方面都呈现出空前的壮大、发展与提高,律师在社会生活中扮演的角色日益醒目。然而与此同时,律师界确也存在着一些与主流表象极不协调的现象:失信毁誉、道德失范,凡此种种,已经严重危及了律师业的生存和发展,在深入贯彻党的十六大提出的“拓展和规范法律服务”重要任务的今天,这不得不引起我们对中国律师的职业道德及其建设的思考。

一、我国律师职业道德的现状

律师职业道德是律师接受当事人委托,完成委托事项过程中应当遵守的行为规范。作为一种规范,律师职业道德贯穿于律师从业的全过程。律师职业道德对律师的执业活动可概括为六个方面的要求,即:诚信执业、避免利益冲突、保守职业秘密、勤勉执业、独立履行职责和以正当方式推广律师业务。这些要求是对律师执业最基本的道德要求,也是衡量律师执业行为是否符合道德规范的标准。律师职业道德对于正确指引和评价律师执业,维护律师合法权益,维护法律的尊严和律师形象,维护社会的公平与正义具有非常重要的意义。职业道德建设就是指如何通过有效的教育、考核和处罚等手段在全行业中使道德水平得以提升,以保持全行业的社会公信度和诚信度。没有职业道德,就没有诚信可言;缺乏诚信,律师执业的宗旨必将和律师执业所追求的结果相分离。不注重职业道德建设或不以严格执业纪律加以约束,律师的道德水准就没有了标准和保证。

我国律师制度恢复二十四年来,律师队伍在人数上不断发展,从业人员

素质不断提高,越来越多的高学历、复合型人才加入律师队伍,使我国律师的整体素质呈逐步上升趋势。应当说,我国律师队伍整体的职业道德素质是好的。但由于个别律师不能诚信执业、勤勉尽责,个别律师事务所疏于管理,给律师事业带来了全局性的恶劣影响。通过对2000—2002年仅三年间全国律协直接收到的73件投诉案件进行分析,我们即可看出,违纪投诉有以下趋势和特点:一是投诉案件数量逐年上升;二是当事人向律管部门几经投诉无果;三是投诉内容多为律师不能诚信执业或律师事务所管理混乱。律师违纪情况的主要表现是:不正当竞争。具体表现为收费无标准,为争夺案源任意压价,走后门,办关系案、金钱案,虚假宣传,贬低同行;不能勤勉尽责、诚实守信。具体表现为不在钻研业务上下功夫,刻意拉关系,建网络;一旦钱到手,慢怠客户;说大话,作虚假承诺,误导当事人;沾染不良习气,严重损害律师形象。

律师职业是司法职业的组成部分。正因为如此,社会对律师的要求高于其他行业。律师执业活动中存在的种种不良现象,败坏着律师队伍的声誉,也损害了客户的利益。同时,由于律师职业维系着社会对国家法律的尊重和信赖,因此,律师中的不道德行为,不仅降低了社会对律师职业的评价,降低了律师行业的社会公信力,也降低了社会公众对法制的信赖程度。违反职业道德和执业纪律的行为与社会对律师的期望背道而驰,已成为当前我国律师行业的毒瘤。

二、律师职业道德存在问题的原因

律师职业道德方面存在问题是由多种原因造成的。有主观方面的原因,也有客观方面的原因;有主导思想方面的原因,也有运行机制方面的原因。所有这些原因中,主要的原因是管理体制方面的问题。改革开放以来,面对多元化的市场主体,传统的单一行政管理已显得捉襟见肘。市场经济呼唤与之相适应的管理体制。表现在律师业就是律师事务所市场化,相对于所的管理和人的管理也应趋向于符合市场要求的管理模式。市场是利益的角逐场。为了追求最大利益,角逐方会最终放弃绝对的私利而寻求可被普遍接受的共同利益。要维持这一共同利益就必须建立全行业共同遵守的职业道德规范,而律师职业道德建设是对律师共同利益的最好保护。但是,这种认识在自由经济条件下,不能自觉被执业者所发现,它只能经过社会和公众对行业从业者本身追逐私利、损害社会的行为的唾弃和谴责,逐步使执业者

形成共同认识。而在我国,通过借鉴国外有益的管理经验,总结自身社会实践,我们找到了一套有特色的、符合市场经济要求的、不必靠自发形成的、以行业自律为主要特征的有效管理模式,这就是司法行政机关与行业协会的两结合管理体制。在两结合管理体制中,行业管理组织在政府职能机关的宏观指导下,必须发挥其特有的功能,为尽快实现全行业对保持社会公信力、维护共同利益的共识和具体有效的措施,势必要加强全行业赖以生存的职业道德建设。由此,遵守律师职业道德成为行业管理中最基础的律师自律规范,也由此衍生出更为细致具体和深刻的其他自律规范。自律规范是律师群体利益的集合,体现在律师业的每个层面和所有行为中。这种群体利益的维护构成了律师的行业管理。综上所述,如果只片面地强调行政管理,不坚持两结合的管理体制,忽略或否定行业管理的发展,那么,出现“捉襟见肘”,或“看似管得挺多,实际什么也管不了”的现象,甚至会导致“一统即死,一放就乱”的尴尬结果就不足为奇了。

具体分析律师职业道德存在问题的原因,有以下几个方面:

(一)律师入门门槛设置过低。这表现在两个方面,一是道德素质要求虚泛化。很长时间里,律师入门门槛虽有所提升,但主要侧重的是对学历层次的要求,法学教育中没有将司法职业道德作为教学要求。即使单将职业道德和执业纪律列入律师资格考试范围,也仅是一般性要求,无法真正考查一个人的道德水平。此外,入门后的教育培训不够,职业道德和职业纪律教育在律师的继续教育中仍然是薄弱环节。二是没有律师入门前的道德品格审查制度。在许多国家,律师考试合格者,在进入律师行业之前,还要经过道德品行的审查,通过审查后方可取得律师执照。而我国不存在这样的程序,这就自然又少了一道关卡。我国曾有过提交“无劣迹证明”的做法,但“无劣迹”只反映作为一般人的道德水准,没有体现法律职业的道德要求,不能有效阻断品行不良者进入律师行业。

(二)不重视律师事务所在职业道德教育方面的重要作用。律师事务所是律师执业的基本单位,也是律师业自律体系中的一个最重要、最基础的组成部分,是行业职业道德和执业纪律赖以建立的基础。现行管理体制下,所谓“管理跟不上”,不体现在上级司法行政机关对下级司法行政机关“管理跟不上”,也不体现在司法行政机关指导、监督律师协会的工作“跟不上”,关键在于行使管理职能的司法行政机关对所、对人的管理跟不上。由于现行的管理模式不能符合社会主义市场经济条件下律师发展规律,故而,无论

思维定式、目标设定,还是行为举措,管理者与被管理者之间都有较大距离,导致律师管理部门对律师执业机构和律师个人的管理流于形式。

(三)执法力度不够。政府机构改革,使大多数行政机关编制锐减。各地司法行政机关律管部门人员非常少,很难实现对律师执业行为的有效监督和管理。一旦发生违反法律、法规、规章的行为,根本无力进行调查取证、论证,直接影响了执法力度。而行业协会通过律师组成的纪律委员会,可以充分地对违纪案件作过细的调查,直至作出行业惩处,但却在职能方面缺乏强有力的法律支撑。此外,现行法律、规章、规则存在严重的操作性不强问题,执法无法到位。

律师的自律包括三个环节:个人自律、律师事务所自律、律师协会的自律机制。三者之中惟有律师协会的自律机制是影响全行业的,是以行业执法者的立场出现的,是上述三个环节中最重要的环节。如果律师协会的职能得不到有效发挥,自律体系就不健全。再者,职业道德和执业纪律水平不可能只靠教育来维持和提高,必须加强执法。因此,在自律的手段上,执法又是更重要的手段。如果律师协会不能有效行使行业管理权,司法行政机关的宏观或监控性管理必将虚泛化,甚至出现管理上的真空,这又将极大削弱对律师业道德失范后的执法力度。律师界问题种种,在目前状况下,真正受到处罚的,或寥寥可数,或罚不足以警示来者,究其原因,仍然在于管理体制上的缺陷。

此外,法律服务市场混乱、其他行业和部门的不正之风也影响着律师行业职业道德和建设。

三、解决办法的探讨

我们认为,从根本上解决律师职业道德和执业纪律建设方面的问题的关键是解决管理体制的问题。

(一)对现行《律师法》进行相应修改,从立法上确认律师业的两结合管理体制,强化律师自律管理机制。首先,参照国际通行作法,确认律师自律原则。规定律师协会对律师业实施行业自律管理,行政机关对律师业实施宏观管理。要明确行业自律管理的权限、责任,又要明确行政机关宏观管理的权限范围、方式。规定“指导、监督”的范围是行业管理组织执行法律、执行行业章程的情况和履行职责的情况;“指导、监督”的方式是为律师业的发展提出意见和建议,为制定律师行业管理制度提供法律和事实依据等;其

次,明确两结合管理体制的发展方向是逐步向司法行政机关间接管理律师和主要以指导、监督律师协会为主要职能。修改现行《律师法》第4条,将司法行政机关“指导、监督律师、律师事务所、律师协会”,改为“指导、监督律师协会”。因为律师和律师事务所的活动属私权范畴。私权在不违法的前提下,不应受到国家行政权力的干预。律师协会的权力从根本上来讲是业者权利让渡和集合的自治权,是一定程度上的“公权利”,应当接受政府法定的行政干预与制约。

(二)扩充律师协会现有的职权范围。我国的律师业发展有其特有的脉络,即由计划经济的行政机构和行政管理随市场经济日趋完善而走向市场,新的组织机构形式和行业管理也随之应运而生。正因如此,行业管理组织的行业管理权并非直接来自于同业私权的集合,而只能来自于已把握这些“管理权”的行政管理机关的授让。因此,尽快地回归律师协会刚性的行业管理职权,明确行业协会有效参与职业道德建设的职能是当务之急。根据现行《律师法》,律师协会负责律师职业道德的教育、检查和监督,但律师协会颁布的各项规范多为“应当行为”性质的,而不是“禁止行为”性质的,缺乏权威性和强制力,因而没有有效的监督手段。律师法的有限授权制约了律师协会开展行业自律建设的空间。实施缺乏相应处罚措施的行业规范是苍白的。律师协会作为行业性的自律组织,一方面要谋求律师的福利,维护律师的权益,为律师开展工作提供尽可能完善的服务;另一方面又要具有管理权能,应当对律师的执业行为进行有效的监督和管理。但我国现行法律没有给律师协会足够的授权,司法行政机关对律师执业活动监管又不充分,造成了律师职业道德失范的状况。为改变这种局面,需要扩大对律师协会职权的法律授权范围。将司法行政机关对律师、律师事务所违纪的处罚,将年检注册、律师事务所登记管理、律师执照领取等微观具体事务纳入律师协会的职责范围。应将《律师法》第四十四条和第四十七条(吊销执业证书除外)职权纳入律师协会职权范围,使行业管理更加系统和完整。

(三)健全行业规则体系,完善行业自律机制。首先,以制定和完善律师职业道德规范为基础,健全行规体系。作为国家法治建设的重要组成部分,律师业是一个实施自律管理的特殊行业,“无规矩不成方圆”,要自律管理好律师,就必须有健全的行业规则体系。因此,应充分发挥全国律协行业规则的职能,加紧制定律师行业规则制定和审查的原则、目标、程序等统一要求,审查已通过的行业规则并将其纳入预定的行规体系,指导正在制定或将要