

规范律师执业管理工作 依法维护律师的执业权益 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/481/2021_2022__E8_A7_84_E8_8C_83_E5_BE_8B_E5_c122_481286.htm 中华人民共和国司法部：中华全国律师协会：我是一名普通的执业律师,因在执业过程中涉及转所换证问题迟迟得不到解决,迄今仍然令我无所适从.在我多年的执业经历中,我发现类似的问题不仅无一例外地会发生在每一个律师的转所执业过程中,而且在一个律师身上很有可能会发生两次或者更多.这种状况不仅给律师执业的规范管理带来了尴尬,而且也严重妨碍了律师的执业权利.问题的根源完全是由于在现行的律师管理办法存在疏漏和实施过程中的“官本位”意识支撑的随意性的滥用职权行为所致.作为执业律师,专职从事的是弘扬社会的公平和正义,为全社会提供法律服务的神圣职业,面对一些显而易见的管理弊端和问题,如果连自己的执业权益都无法保护或者因某种顾虑采取得过且过,明哲保身的方式,又何谈维护当事人的合法权益?何谈追求社会公平和正义?所以,本人现将该规程存在的一些问题作一反映,希望上级管理机关能够对此问题的现实影响给予关注并指导解决. 律师执业证是律师执业所持的法定证件,也是国家对从事律师职业的人员的身份予以界定和认可并给社会提供律师工作服务的唯一有效凭证.根据中华人民共和国司法部令第46号《律师执业证管理办法》有关规定,律师执业证的具体管理工作包括颁发、年度注册、换证、转所审核等均由各省、自治区、直辖市司法厅进行,实际上是归省司法厅律管处全权处理.同时,鉴于律师职业的特殊性,为了加强管理,《中华人民共和国律师法》规定,律师执业必须以律师事务

所的名义进行.在这种管理体制下,律师执业实际是接受双重管理,一方面是司法行政管理,一方面是所属的律师事务所的管理,律师事务所的名称也是律师执业证的明确记载内容之一.简而言之,律师执业证的内容必须体现以上双重管理方为有效证件,实施这一规定本身无可厚非,其管理和规范效益不再赘述.但在实践中,由于上述两种管理的性质和方式截然不同,两者在管理律师的问题上存在矛盾必然在所难免.从而给律师的正常执业活动造成很大的影响.一方面,一名执业律师所持的律师执业证是经省司法厅审核的,具有确定唯一的律师事务所.按规定,如果执业律师需要转所执业,必须将所持律师执业证和转所申请材料(包括转出律师事务所和拟转入律师事务所的意见等)交省司法厅审核变更.而另一方面,律师和律师事务所之间仅仅是聘用关系,这种聘用关系又具有完全市场化的不稳定的特点,和则聚,不和则散.其联系纽带仅仅是一纸劳动关系性质的律师聘用合同.既然是合同,就必然具有劳动合同的共性,如起止期限的约定,履行过程中双方可以依法终止或协议解除,甚至单方解除合同.总而言之,上述共性是法治社会契约自由原则的基本实践形式,也是合同当事人的基本权利和自由,任何机关组织或个人不得以任何理由非法干涉和强迫该项权利和自由.如上所述,一名执业律师,如果没有因受到惩戒而被依法限制或剥夺执业权利,其正常的连续的执业权利应受到充分保护.执业律师和律师事务所均享有相互自由订约和履约的权利,完全可以依法解除或建立聘用关系,因此发生转所执业,省司法厅审核机关应当及时审核变更,不得借故拖延办理,更不能拒绝办理,否则无疑是滥用权力对律师执业权利的妨害.目前,由于司法部对律师转所执业并没有具体明文规定,实际上转所审核办法都

是由各省司法厅自己制定和实施,可想而知,司法厅的相关办法实际上是管理者的一家之言,办法除了对司法部的既有原则和规定进行重复和细化之外,并没有对自己应承担的行政职责进行必要的规范,反而对包括律师转所等执业权利变相进行非法限制,具体表现在:对执业律师转所审核手续办理的时间和次数进行既不合法也不合理的限制,但对审核答复工作日没有规定,审核结果的通知方式也没有规定.如此一来,其所造成的结果就是律师不能自由转所执业,即首先不能自由选择律师事务所.律师转所必须在司法厅规定的时间进行,否则审核结果将会遥遥无期. (3)即使在规定的时间内报送转所材料,也无法预先确定回复的时间和期限. (4)如果转所审核未通过,没有书面告知事由,即律师没有知情权. 而且,这样的情形对一个律师的执业活动甚至生存权益将带来一系列的问题. (1)律师不能自由选择律师事务所,即没有契约自由的权利,但这一对律师执业自由的限制性规定,恰恰对执业律师的直接聘用者律师事务所没有丝毫的约束力,也不可能对律师事务所与律师之间的聘用管理关系,律师事务所完全可以随时依法解除而不受任何制约,甚至不惜承担违约责任.如果在这种情况下,司法厅以转所不符合规定为由拖延或拒绝为律师办理转所审核手续,不仅毫无管理效用,而且是强迫聘用的一厢情愿.再者,原律师事务所与律师解除了聘用合同,双方不再有聘用归属关系,律师的执业活动即不能以原律师事务所的名义从事,也无相应的合同公函和介绍信,虽然其持有执业证,实际上已无法执业.所以,司法厅律管处在实践规定中对律师转所执业的限制是严重妨害律师执业的行政侵权行为. (2)律师和律师事务所签定聘用合同,确立聘用关系具有即时性,这种特点本身完全符合市场经济的规

则和规律,也是契约关系的本性.律师行业也是中国较早由官办走向市场的行业,律师在西方被称为自由职业者,我记得陈兴良教授也以同样的观点分析过律师行业的本质特征.但无论中西方的律师制度和文化的差异有多大,律师职业具有的自由空间是其他行业无法比拟的,这一点已为全社会所公认.最基本的个体体现应该是律师享有选择从业律师事务所和何时选择的自由权利,如果在现行的省司法厅制定的律师管理办法规定之下,律师和律师事务所之间连基本的选择和被选择、聘用和被聘用的权利都没有,律师为了保证连续执业,就必须在律管处的规定时间内解除和签订聘用合同,这难道不是违背常识的笑话?而这一点却又恰恰发生在律师管理之中,则更具讽刺意味!

(3) 律师转所执业过程中,因原执业证上交省司法厅审核,而司法厅律管处能否办理变更以及何时办理发放新证均不得而知,律师在此期间持何种手续及如何执业也无明确规定,有些律师转所审批时间长达半年之久.实践中,一般是由市(县)司法局收到转所申请材料 and 律师执业证后为该律师开具一份类似收据的凭条,且不论这种权益之计做法的规范性和律师执业身份如何界定值得商榷,即便如此,在律师的执业过程中也难免尴尬,因为律师执业面对的是全社会,这种不伦不类的“身份证”必然会给律师的正常执业活动造成不便和苦衷,特别是在办理刑事案件过程中,几乎无一例外不被接待.事实上严重妨碍了律师的正常执业权利.

(4) 在我国的现行律师制度下,除了少数特定的职业可以成为兼职律师外,绝大多数执业律师都是专职律师,即以律师工作为主要的甚至是唯一的收入和生活来源,如果其因律管处审核转所期间过长或不予办理转所而出现执业中断,产生的相应问题得不到解决,这不仅是变相剥夺律师的正常合法的

执业权利,而且实质上也会影响到律师的生存权益。(5)在册律师都是通过年检方可以依法执业,而在年检时都要交纳一定的费用,目前各地收费标准不等,多者达数千元.如果因中途转所执业手续审核超出合理期限导致执业长期中断,而责任又在于省司法厅律管处怠于履行职责或不作为,律师已交纳的相关费用应该如何合理调整?律师有无权利要求按比例退还中断执业期间的交费?上述问题在律师转所执业过程中确实存在,而且因此会影响到每一个律师的执业权益.在我们大力倡导“依法治国、以德治国”和学习落实江泽民总书记关于“三个代表”的重要思想的今天,在律师管理工作的实施中却仍然存在着这种显而易见的问题,在律师的上级行政管理部门省司法厅律管处还在以计划经济的模式和家长制的指令包办作风来行使管理,实质上已经是市场经济环境下妨害律师正当合法执业的滥用职权行为.为此,希望上级管理部门能够对此给予必要的重视,明文规范律师执业的行政管理问题,以维护包括本人在内的每一个执业律师的合法执业权益。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