

律师协会与行业规范制定权和律师惩戒权 PDF转换可能丢失
图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_BE_8B_E5_B8_88_E5_8D_8F_E4_c122_483151.htm 我国律师管理体制问题是近年律师界关心的热点问题，其中，涉及的问题很多，笔者只对行业规范制定权和律师惩戒权存在的问题进行考察，提出应将行业规范制定权和律师惩戒权通过立法授权给律师协会。问题的提出应做的事没有法律依据 行业规范，顾名思义就是规范行业中人行为的标准；律师行业规范，就是指那些规范律师的执业行为、保证律师遵守法律服务的规则、切实维护委托人的权益以及树立律师职业形象的规范。但是制定律师行业规范的主体是谁，现行法律没有明确界定，实际执行中存在混乱。比如，中华全国律师协会1996年制定的《律师职业道德和执业纪律规范》和1998年制定的《律师办理刑事案件规范》，都是典型的行业规范，它不仅是律师执业行为的依据，而且，也是全国律师资格考试依据的法律文件之一。对此，似乎早已成为广大律师甚至包括律师行政主管部门都认可的现象，少有人提出异议。而实际上，现行《律师法》第40条赋予律师协会的七项职责中(如：保障律师依法执业、组织律师培训、调解律师执业纠纷等等)并没有行业规范制定权。那么，律师协会行使这项权力的法律依据是什么呢?早在1993年，司法部就以第30号令的形式颁布了《律师职业道德和执业纪律规范》，对这个部门规章，至今司法部并没有明令废止。但是，一年一度的律师职业道德和执业纪律评查活动中司法行政部门要求律师学习和遵守的却是中华全国律师协会1996年制定的《律师职业道德和执业纪律规

范》，那么，律师协会制定的规范取代司法部部门规章的依据又是什么呢？律师协会制定的这些行业规范究竟有没有法律效力呢？究竟能否起到约束律师行为的作用呢？司法行政部门在行使惩戒权的时候，并没有把律师协会制定的《规范》作为处罚依据，而是依据《律师法》和司法部的部门规章《律师违法行为处罚办法》的规定对律师进行处罚，虽然，根据中华全国律师协会制定的《律师会员处分规则》的规定，律师协会对于违反职业道德和执业纪律的律师，可以行使训诫、通报批评、取消会员资格的惩戒权力，但是，由于现行管理体制存在的诸多问题，律师协会行使这些权力并没有权威。那么，律师协会制定行业规范的效力和价值又是什么呢？难道只是一种示范效应吗？这显然不是律师协会制定行业规范的初衷，也非律师行政主管部门的意图。不仅如此，据悉，全国律师协会还正在组织起草“律师执业避免利益冲突规则”、“律师办理民事经济诉讼案件规范”等行业规范，这些规范也将面临同样的尴尬。这就出现了一个因行业规范制定权归属不明和律师惩戒权归属不合理而引发的一系列问题。提出的问题管理权力的界定与来源 律师协会在行业规范制定和律师惩戒问题上的尴尬境况反映出中国律师业管理体制方面存在的诸多问题，主要表现为以下三个方面：（一）中国律师业管理体制的合理定位。 律师实行行业自治的管理体制，几乎是世界各国的通例。但是，我国《律师法》只规定“国务院司法行政部门依照本法对律师、律师事务所和律师协会进行监督、指导”，“律师协会是律师的自律性组织”。新近通过的《律师法修正案》也未涉及这一问题。应该说，关于律师管理体制问题，我国《律师法》没有做出完整、明确的

回答。律师协会作为自律性组织，并不当然的拥有行业规范制定权和律师惩戒权。在《律师法》颁布之前，司法部1993年制定并经国务院批准的《关于深化律师工作改革的方案》为律师管理体制设定的目标是“建立司法行政管理与律师行业管理相结合的管理体制”。《方案》的制定和实施虽然在《律师法》颁布之前，但是，这种界定似乎得到了律师行政部门和律师行业组织的认可(很多人也认为得到了《律师法》的认可，其实，《律师法》对此的规定是不明确的)，各方也在为实现这种结合而努力。这种情况的存在，一方面表明主流政治力量对律师的自治和自律能力还不信任；另一方面也反映出律师队伍自身的一些问题，如，律师协会的地位、律师协会的工作机构设置及人员待遇、律师整体的素质和道德水准、律师对于律师问题的研究热情以及研究和解决的能力等等。那么，究竟采取什么样的管理体制有助于这些问题的解决，有助于律师业的健康发展呢？1998年全国律师协会制定的《律师办理刑事案件规范》，一共12个章节，长达189条，体系之完整，内容之详尽，反映出律师自己对自己事务的高度关注和较强的管理能力，还有正在起草中的“律师执业避免利益冲突规则”、“律师办理民事经济诉讼案件规范”等行业规范，都表现出律师自己管理自己的优势。还有2000年重庆“依法维护律师执业权益座谈会”上的冷静思考(会上不再有声泪俱下的诉苦和声讨，而代之以新世纪中国律师的执业选择、风险防范、寻求立法公平、司法改革等冷静思考)、日航风波圆满解决过程中中国律师表现出的大度、沉稳和智慧，还有北京律师协会2001年制定的体系较完整的具有国际化水准的《北京律师执业规范》等等，这一系列的现象都说

明中国律师已经逐步走向成熟。近几年律师协会在律师界的对外合作与交往中也日益发挥出越来越大的作用，同时，也显示出律师队伍中拥有相当的人才和一定的对外交往能力，这一切都说明中国律师已经初步具备了自我管理的水平。因此，笔者认为，由最熟悉自己事务、最关切自己行业命运的律师所组成的律师协会进行自治性管理应该更有利于律师业的发展，这是中国律师业管理体制应有的合理定位。

(二)中国律师业管理体制的现实定位。笔者认为，现阶段实行司法行政机关的行政管理和律师协会的行业管理相结合的管理体制是符合中国国情和律师业的现状的，这里存在的问题是，在这种管理体制中，如何界定司法行政部门和律师协会各自的管理权力，也就是说，律师业的管理权在司法行政部门和律师协会之间如何进行合理的分配。在管理权力分配的问题上，非行政色彩的及事务性的工作交由律师协会管理或承担，无论在理论上，还是实践上，似乎都不存在争议，而对于律师管理权中行政性质的权力，哪些适宜于律师协会行使，哪些适宜于律师行政管理部门行使，则往往存在着不同的认识。笔者认为，这应该从律师的性质和职能、律师行业自身发展的规律以及律师协会的作用和现状等方面进行研究和考虑。本文无意对律师行业管理中的所有行政权力的归属进行区分和分配，只意在行业规范制定权和律师惩戒权的合理归属进行探讨。司法部1993年制定的《关于深化律师工作改革的方案》对律师管理体制进行了阶段性的设计，并对律师行政管理部门和律师行业组织的权力进行了划分。但是，在这个《方案》中没有提到行业规范制定权的问题。实际执行中，律师行政管理部门和律师行业组织都在行使行业规范制

定权。从律师协会近几年制定的行业规范的数量和质量来看，尤其是从全国律师协会制定的《律师职业道德和执业纪律规范》与司法部制定的《律师职业道德和执业纪律规范》的比较看，律师协会制定行业规范的优势是显而易见的。这是因为，律师协会的领导本身就是律师，而且，是律师中的佼佼者，较之国家行政人员更熟悉律师的执业活动及其执业规律、对维护律师职业形象的重要性有更深切的体会，所以，他们组织制定的行业规范更能代表律师的整体利益和意愿，更能反映律师的执业规律和执业活动的要求。因此，在司法行政管理与行业自治管理相结合的现实管理体制中，将行业规范制定权划归律师协会行使，更有利于律师行业的健康发展。

(三) 律师惩戒权应统一由一个主体行使。关于律师行业组织和律师行政管理部门都拥有律师惩戒权的现状是不利于律师管理的。根据《律师协会会员处分规则》的规定，律师协会可以对律师给予训诫、通报批评、取消会员资格的处分，但是，按照《律师法》第39条的规定律师协会的会员资格是因具有律师执业资格而当然取得的，律师执业证是司法行政部门授予的，所以，只要司法行政部门不行使吊销律师执业证书的权力，律师协会实际上根本无法取消律师的会员资格。同时，按照《律师法》的规定，对律师的违反法律和律师职业道德和执业纪律的行为，由司法行政部门给予处罚，这样，律师协会训诫、通报批评的惩戒权力就显得很薄弱。也就是说，如果律师协会仅仅拥有行业规范制定权，而不拥有行业规范监督实施权即律师惩戒权，其制定的行业规范没有权威，律师协会不拥有完整的律师惩戒权，就会使律师协会的管理权力虚化，这也是不利于律师业管理的。有人认为

，行业规范的监督实施权既惩戒权具有行政强制性，应该由司法行政部门拥有，而不能赋予律师协会。实际上，没有行业规范监督实施权保证的行业规范制定权是没有权威的，其制定的行业规范也不能发挥应有的效能。事实也是如此，尽管自1993年始，司法行政部门就要求律师行业进行一年一度的律师职业道德和执业纪律评查活动，但是，在律师界不知道律师职业道德和执业纪律具体要求的人大有人在，职业道德意识淡漠也是很普遍的现象。所以，把行业规范制定权和行业规范监督实施权分割开或把律师惩戒权的各种惩戒分别权由不同的主体行使并无实际意义。因此，应将行业规范制定权与律师惩戒权视为一组权力，统一由律师协会行使，司法行政部门不再直接行使律师惩戒权。问题的解决“两权”统归律师协会上述问题的解决，应从三个方面分别进行：首要的是修改《律师法》。在《律师法》中明确规定律师协会的管理职责，赋予中华全国律师协会行业规范制定权和律师惩戒权，解决律师行业规范制定权归属混乱的局面，解决律师协会行政处罚主体资格的问题。同时，《律师法》在规定的律师协会职责时，应区分中华全国律师协会和地方律师协会的职责，地方律师协会不宜拥有行业规范制定权。其次，律师协会对行使行业规范制定权的准备工作要尽快进行。这包括机构和人员建设以及研究工作的加强。律师协会中应有相应的机构，并有一部分既熟悉律师业务规律，又相对脱离律师业务的人员专门进行律师行业规范的调查、研究和起草工作，目前，中华全国律师协会的机构和人员设置还不能充分满足律师行业急需制定大量的、高质量的行业规范和对律师履行行业规范情况进行强有力监督的现实要求。再次，司

法行政机关甚至包括立法决策层，也应转变观念，对律师的性质以及律师行业的发展规律要有一个准确的认识。在中国的国情下，这也许是决定律师管理体制采取何种模式的潜在的、却是关键性的因素。因此，只有从意识到立法的同步改进，从机构建设到实践的互动发展，律师协会才能在合理的或现实的管理体制中合法的、实际的拥有行业规范制定权和律师惩戒权。司莉 | 河南省政法管理干部学院 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