

试论律师事务所对律师流动的管理 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__E8_AF_95_E8_AE_BA_E5_BE_8B_E5_c122_483470.htm 【首届中国律师论坛(2001.12.9-12.10)论文选登】 律师流动和其他行业人员流动一样，正在从无序走向有序，从不太规范到逐步规范。但不可否认，随着律师频繁流动，发生的争议也日益增多，矛盾显得越来越突出。律师流动对事务所的管理也提出了挑战，如何进行规范、有序地流动，是律师事务所和律师管理部门的一个有待深入研究的课题。一、律师流动，促进了律师人员的重新组合，推动了律师事务所之间业务和人员的重组，其积极作用日益显现。律师流动，有其内在的动因。从上海律师流动的实际情况看，主要有这样几种：（一）律师事务所之间合并与分立。律师事务所之间合并或分立，使律师人员进行重新组合，其中个别律师并不愿意加入合并后的律师事务所或不愿意加入分立后的任何一个律师事务所，另外流动到其他律师事务所。（二）离开律师行业，在其他行业谋求发展。较多地进入跨国公司、金融机构等，从事公司法律事务。（三）进入外国律师事务所上海办事处。目前我国规定，持有中国律师执业证的中国律师进入外国律师事务所驻中国办事处的，不能注册、不能通过中国律师执照年检。但随着中国加入WTO，服务市场的进一步开放，外国律师事务所可能在中国设立分所，也可能与中国律师事务所开办合资律师事务所，这些先进入外国律师事务所驻中国办事处的中国律师，也许成为先行者。（四）与其他律师设立新所。这是近几年上海律师流动的最主要的动因，曾一度一周设立几个新

律师事务所。主要原因并不是律师人数的增加，而是大所变小，一个所变几个所。（五）到其他律师事务所寻求新的发展机会。一个律师在某所工作不尽人意，到其他律师事务所寻求发展机会，这就是人们所称的“跳槽”。事实上，这种“跳槽”，确实有不少成功的例子。（六）原律师事务所与该律师终止聘用合同。有的律师事务所在聘请律师合同中，约定律师年业务量，连续两年未完成该约定的业务量时终止合同。合同终止后，该律师只能离开原律师事务所另行谋职。（七）律师事务所调整业务结构，紧缩人员。此种情况目前尚少见。（八）其他原因。如有的律师因违纪而受到惩戒，按事务所章程规定必须离开原律师事务所。如上所述，律师流动是双向选择的结果，可以由律师本人决定离开原律师事务所，也可以由律师事务所按照章程或协议，决定某律师离开该律师事务所。二、律师流动应当遵循一定的规则，规范地进行。目前，律师流动主要的依据是：（一）司法行政部门规范性文件。1998年11月23日上海市司法局印发的《律师转所须知》，对律师转所程序及相关手续作出了程序性规定。该须知明确规定了可以转所、不得转所及转所后入伙限制的情况。上海市的律师在律师事务所之间活动均须按该须知的规定办理。（二）律师事务所章程。律师事务所的章程，是规范律师事务所律师、主任、管理人员、行政工作人员的行为，对律师、主任、管理人员、工作人员具有约束力的法律文件。合伙律师的入伙、退伙，律师的聘用、解聘、调进、流出，均应按章程规定办理。（三）合伙协议。合伙协议是合伙人之间设立、变更、终止相互权利义务关系的法律文件。依法成立的合伙协议，对合伙人具有法律约束力。合伙

人入伙、退伙，均应受合伙协议约束，必须履行相应的义务，并享有相应的权利。（四）合作协议。合作律师的合作协议，类似于合伙协议，是规范合作律师行为的法律文件。目前，不少合作律师事务所并不订立合作协议。（五）聘用合同。律师通过与律师事务所订立聘用合同，与律师事务所建立劳动关系，成为律师事务所的聘用人员。聘用合同确立了聘用律师与律师事务所之间的权利义务关系，律师的聘用、解聘均应遵守聘用合同的规定。（六）行业惯例。律师行业惯例是指该行业约定俗成的并不是由书面文件规定的通行做法或人们俗称的“规矩”、“行规”。律师流动应当依据律师行业的一般“规矩”行事。三律师事务所不仅要依据有关规定、章程、协议、惯例来处理律师流动的相关问题，而且应当遵循以下原则：（一）公平地对待律师流动的原则。律师流动，是由于其内在的动因所决定的，并不是人为地设置障碍所能阻止的。无论是律师要求离开律师事务所，还是律师事务所与其解除聘用关系而流动，不能感情用事，更不能采取过火的行为，各方均应按照诚实信用的原则，按章办事，善意协商，公平处理。（二）维护原律师事务所的正当权益原则。律师流动，离开原执业的律师事务所，不应当损害该律师事务所权益。一是财产权。有的律师早有离开原执业律师事务所的打算，但并不通知该律师事务所，乘该事务所疏于对事务所物品的管理之际，逐步将该事务所的物品陆续分批转移，以备自己开新所之用。如此缺乏诚信，“小家子”气，实在有损律师的名誉与形象，也容易产生矛盾和纠纷。二是拉走其他律师与工作人员。有的律师离开原执业的律师事务所，为了开设新律师事务所，承诺更为优惠的待遇，

劝诱其他律师与工作人员离开该所，这种情况并不少见。这种行为是违反行业道德精神的，是应当受谴责的不道德行为。但在处理时比较难把握。三是使用不正当的手段，煽诱原执业事务所的委托人解除与原律师事务所的委托合同关系。四是贬低原执业的律师事务所。有的律师在准备离开原执业律师事务所及离开以后，采取抬高自己、贬低他人的手法，推销自己，损害了原执业律师事务所的形象。（三）委托人的利益第一原则。维护委托人（当事人）的利益，是律师执业的基本原则之一。律师离开原执业的律师事务所，涉及到该律师在原执业的律师事务所为委托人提供法律服务业务的安排。在处理这个问题上，发生的争议为数不少。尤其是在上海律师第一次形成流动高峰时，曾发生原律师事务所与流动律师争相游说法律顾问单位，造成了不小的震动。这几年这种情况是少见，但并不是说这方面的问题就不存在了。在处理这个问题上，律师界应当形成一个共识，唯一的选择是尊重委托人的选择权，即让委托人自行选择由原律师事务所继续提供法律服务还是由流动律师新进入的律师事务所为其提供法律服务。必须指出的是，原律师事务所和流动律师，都有义务将律师离开原执业律师事务所的事项通知委托人，并告知委托人可以行使选择权。通知和劝说、煽诱是两种不同的行为。通知是必须的，而劝说、煽诱委托解除原执业律师事务所的委托关系，同新的执业的律师事务所建立委托关系，这是不恰当的。四律师流动涉及委托人、流动律师、原执业律师事务所之间的利益关系。中国律师制度恢复时间不长，调整律师流动的规范很不完善，发生争议往往无章可循。加之律师事务所章程、合伙协议、聘请合同缺乏这方面

的规定和约定，在因律师流动而发生争议时，久拖不决，牵制了律师事务所和流动律师很大精力，有的甚至因此而伤了感情。律师事务所对律师流动的管理，必须从建章立制这项基础工作抓起。笔者认为，在律师事务所章程中，应对律师加入、退出事务所和律师事务所终止、解散以及对律师的权利义务作出详细规定；在合伙协议中，对合伙律师的入伙、退伙的权利义务作出明确的约定；在聘请合同中，对律师受聘、解聘、辞职、解除合同等权利义务作出相应的约定。律师事务所在上述文件中作出的规定、约定，既要符合司法行政规范性文件、行业惯例，又必须是公正、明确、具体，具有可操作性，以便于执行，笔者认为，上述文件中的规定、约定。至少应当包括如下内容：（一）可分配及可获得的收益。律师离开律师事务所，律师可分配和可获得的收益，是一个最为敏感的问题。合伙协议或聘用协议应当加以明确退伙或协议终止时，事物所应付款项的范围、数额及支付期限。

1、明确范围和计算方法。合伙律师退出合伙，一般涉及：

（1）对该律师入伙以来事务所历年来未分配的的净收入结累，是否享有，享有多大比例；（2）事务所当年未分配的净收入，享有多大比例；（3）事务所对其入伙时出资额的返还；（4）至离所时，当年应提款项；（5）其他财产权益，如事务所保险权益、事务所商誉权益等。合作律师事务所律师离所，一般涉及：（1）至离所时，当年应提款项；（2）事务所当年未分配的净收入是否享有，享有比例或数额；（3）该律师加入该事务所以来，事务所历年净收入结余，是否享有，享有比例或数额；（4）是否给予一次性支助，数额多少；（5）其他财产权益，如事务所保险权益、事务所商誉等。聘

用律师辞职、解聘，一般涉及：（1）至离所时，应支付的工资；（2）至离所时，应发给的奖金；（3）是否根据其在所工作年限，给予一次性离职费或补偿金。2、支付的期限。根据公平分担执业风险原则，一般律师事务所规定，退伙或合伙律师离所，其所应分配或可获得的收益，有一定比例或一个绝对值，从其离所之日起两年之后提款，这并不违反原则，问题是到时应当兑现。（二）财物。由于体制及财务管理的原因，律师离开原来执业的律师事务所，在财产处理问题上，也不是一刀切。有些财产往往所有权和使用权分离，律师事务所在处理时一般都采取了灵活方式。从财产关系上来说，除已明确约定的外，离开原执业律师事务所的律师，不应当也不可以私自拿走属于原所的任何财物。在财物的概念上，也随着律师业竞争更趋激烈，不仅是指有形的物件，而且将包括客户名单等原律师事务所战友有的信息。对此，亦可以在相关法律文件中作出规定或约定。（三）商誉。若干年后，律师事务所品牌效应将会突显，律师事务所的商誉价值将会越来越受到重视。律师在职期间，对律师事务所作出了应有的业绩，可能对律师事务所商誉起到了一定的作用。国际上通行的做法，律师退伙时，可能对该律师象征性地给予一笔商誉补偿费。也有的律师事务所，对其律师事务所的商誉再作一次评估，按照评估值给予一定比例的商誉补偿费。可以借鉴这种做法，对离所律师给予相应的补偿，尤其是当律师因退休或不再执业时，更可以给予适当的商誉补偿，以表示对其为该所的发展和建设所作出贡献的肯定。（四）委托合同。离所律师在原所执业，其委托人是与原事务所订立的委托合同，从法律关系上来说，是原律师事务所的委托

人。律师离开该事务所，如何处理？（1）可以由原所另派本所律师接替，委托合同关系不变；（2）可以由委托人解除与原所委托合同，由委托人另行选择其他律师事务所承办；（3）可以由委托人解除与原所委托合同，与该离所律师新进的律师事务所另行签订委托合同。律师事务所应当在本所的章程、协议等相关文件中约定，应当尊重委托人选择事务所的权利，不得干扰委托人选择权的行使，不得劝诱委托人，更不得以贬低原律师事务所或煽诱委托人的方式，游说委托人解除与原律师事务所的委托合同。（五）保密。律师离开原执业的律师事务所，应当对原律师事务所负有保密的义务。合伙协议等应当约定离所律师应当保密的范围、内容和期限。离所律师应当对其在该所合伙、合作、聘用期间所了解、掌握的有关该律师事务所及其业务的任何信息予以保密。（六）档案。案卷档案是事务所资产的一部分，离所律师应当全部、完整、按时将其在该所承办法律业务的案卷档案交由该所保存。在这个问题上，实际情况也不尽如人意。律师事务所在章程、协议等相关文件中，应当明确规定离所律师案卷档案移交归档的具体办法，尤其应当明确移交的时限，并约定不交、少交、迟交的处理办法，如扣发、缓发全部、部分应得收益等。（七）非竞争。律师应当按照诚实信用原则，对执业的律师事务所负有忠诚义务。律师离开律师事务所，不应当、不可以与原执业律师事务所进行同类业务的竞争，尤其不应当采取违反职业道德和行业规则的不正当竞争手段，挖走原律师事务所的委托人。这方面目前根本谈不上有任何约束力的规范。律师事务所章程、合伙协议可以也应该作出限制与原事务所竞争的非竞争约定。这种非竞争可以包

括地域限制、期限限制及范围限制。当然，这种限制不得损害委托人的自由选择和社会公共利益。（八）因退伙造成律师事务所解散的特别约定。由于1个合伙律师退伙或1个合作律师离职，该律师事务所可能因不足3个执业律师而解散，发生此类情况，律师事务所应当在章程或合伙协议中事先特别约定。在可能的情况下，可以协定延迟退伙、离职的办法，使其他执业律师有相对充分的时间，选择吸收其他执业律师加盟，使该所得以继续执业。当然可以约定一个延迟退伙、离职的期限。如果延迟退伙、离职仍不能找到合适的执业律师加盟，律师事务所则应当按终止程序解散，并进行清算。

（九）通知。按照诚实信用的原则，无论是律师退伙、离职、辞职，还是律师事务所辞退律师、解除聘用合同，均应当负有告知义务。不能采取突然袭击的方式，说走就走，说退就退。律师事务所的章程、合伙协议、聘用合同，应当对告知规定明确的期限。按常规，该期限至少应当多于3个月。尤其是辞退、解除聘用合同，应当给予被辞退者另谋岗位的时间。（十）争议的解决。据笔者所知，律师因离开原执业律师事务所而形成争议往往久拖不决，有的1年甚至几年得不到解决。这对于专门为别人解决争议而提供法律服务的专业人士，不能不说是一种悲哀。问题是有了争议，缺乏解决争议的规则，没有解决争议的机构，这也是不争的事实。根据《中华全国律师协会章程》，全国律协设立了律师执业纠纷调处委员会。笔者认为，律师离所与原律师事务所发生争议，尽可能自行协商解决，协商不成，提交律师协会律师执业纠纷调处委员会也是顺理成章的事，但应当在律师事务所章程、合伙协议、聘用合同中明确约定，并确认律师协会律师执

业纠纷调处委员会的意见为最终解决方案，保证行业协会调处的权威性，保证行业协会的工作效率，并降低解决争议的成本。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