

律师行政管理体制改革方法论研究 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_E8_A1_8C_E6_c122_483906.htm 律师是舶来品，律师行政管理体制是舶来品上的附着物。既然是舶来品，就割不断同海洋的联系；既然是附着物，就一定伴随着主体的变化而适应。实际上推动律师事业发展的原动力是市场经济，律师事业的发展又必然带来律师行政管理体制的改革。探索和发展是我们的主题，我们可以借鉴国外律师管理的有益经验。无可非议，近年来我们太重视急功近利性阶段性的目的研究，这不能说不不好，因为《律师法》已经颁布，我们的管理理念不能说不先进。然而，事实上每一位从事具体律师行政管理工作的同志却时有困惑，时有冲动，时有浮躁。问题在什么地方，他们发现在目标和现实之间还有一项应该做的工作没有做，这便是实现目标的方法论研究。本文作者从方法论研究的必要性、方法论研究的原则、方法论研究的重点、方法论研究要处理好的关系四个方面谈了律师行政管理体制改革。编者一、方法论研究的必要性 方法论研究是超前性和滞后性的结合。所谓超前性，是指它在没有达到目标之前，已经预设了到达目标的步骤和方法；所谓滞后性，是指它本身又是事物发展到一定阶段的产物，没有积累没有沉淀，不可能产生方法论研究。因此，律师行政管理体制改革的方法论研究条件已经成熟。20多年来，我们一直处于实现科学化、规范化的律师行政管理工作中，一直在探索建立有中国特色的律师行政管理体制。然而由于方法论研究的缺乏，我们至少出现三个方面的问题引人深思：一是工作措施缺乏

连贯性，我们在达到某一预定目标时，更多地注意一段时期、一个地方、一项工作的具体措施，忽视了措施上的前后承接，不同措施的相互衔接，不同程度地存在着相互脱节、相互矛盾的工作方法；二是前瞻性同现实性之间矛盾，在建立规章制度，制定一些规范性文件，提出一些改革措施等方面，忽视了现阶段的可能性和可行性，这里的问题是在先进理论的指引下，如何同现实结合，使超前性变成现实性；三是上下级工作思路不理解，在出台一些改革措施时，下级对上级为什么这样做不理解，上有政策，下有对策；上级对下级的消极、不作为态度没有有效方法制止，甚至放任自流，这些问题的出现都使方法论研究成为必须。

二、方法论研究的原则

在讨论律师行政管理体制改革方法论研究时，必须确定方法论研究的原则。方法论研究原则是一般原则和特殊原则的结合体。一方面律师行政管理体制方法论研究要遵循方法论研究的一般原则，一般原则适用于律师行政管理体制的方法论原则，另一方面律师行政管理体制原则又不完全等同于一般方法论原则。这里方法论原则是进行方法论研究必须遵循的基本准则。笔者认为，我国律师行政管理体制方法论原则应该包括五个原则：

- 1、目的性框架确定原则。律师行政管理体制的构成最佳表达是目的性框架，它确定了律师行政管理的支点、方面、成分，而不是最终目标。方法论研究最基本要求是目标明确。在建立律师行政管理体制改革中，必须要有明确的目的性框架。目的性框架是明确的，我们才能确定到达框架的时间、步骤和方法。框架不明确，我们的工作方向不明不会产生正确的工作方法。
- 2、地区差异原则。我国地域广阔，人口众多，经济发展极不平衡，从律师人员

分布、业务收费、市场法律服务需求等综合条件看，直辖市同省自治区、沿海同内陆、东部同西部、中心城市同民族地区相比差距很大。虽然都遵循《律师法》，但在通往实现目的性框架的过程中，采取的方式、方法存在地区差异。在实现律师行政管理体制改革中，必须坚持地区差异原则，才能可行、有效地推动改革。

3、一贯性原则。方法论研究要求我们在确定最佳方法时，必须前后连贯，左右衔接。前一个方法必须考虑后一个方法，后一个方法应是前一个方法的自然延伸，方法与方法之间形成纵向的锁链关系；在采取本位方法时，还必须考虑配套方案，本位方法采用时，不应形成横向方法间的矛盾，引起震动，进而破坏整套体系。

4、循序渐进原则。改革要有锐气，但改革必须符合实际。因此律师行政管理体制改革必须讨论时间序列。循序渐进应考虑二个因素：一是人们的思想观念，当然这可以通过解放思想解决；二是核心问题是当地律师业的发展水平，在律师业发展没有达到一定水平时，超前地推进律师行政管理体制改革势必影响律师管理的严肃性和有效性，进而影响律师业的发展。

5、重点突破原则。方法论研究是为达到目标而进行的研究，方法论研究的目的是为达到目标选择最佳途径和最佳方案。因此，方法论研究本质上寻求重点突破。在律师行政管理体制改革中，要根据情况寻找最佳方案，清楚满意方案、不满意方案，在条件成熟的地区、管理环节和管理层面实现重点突破，以点带面，举一反三，从而全面推动律师行政管理体制改革。

三、方法论研究的重点 需要说明的是，这里重点和方法是融合的。所谓合二为一，是指方法论研究是为了实现目标引发的前因研究，而重点之确定又是方法论研究

之成果。根据上述方法论研究的原则，笔者认为当前律师行政管理体制改革的重点是：1、确定律师行政管理体制的主体性框架 在讨论这个框架时必然要涉及到公权、私权和社会权力三个法律概念的内涵和划分问题。司法行政机关的管理属于公权力，律师协会的管理属于介于公权和私权之间的社会权力。大陆法系国家对律师管理体制中同一种权力分属于三个法律概念中的哪一个概念理解和认识有差异。国内也有人认为律师协会的管理属于私权的观点。我们不必刻意固守。然而有一点是确定的，众所周知，我国的律师管理体制更接近于德国，都是律师管理中公权至上，即律师的行政管理权至上，当然我们不能采取简单的拿来主义。问题的复杂性在于公权力和社会权力是可以相互转化的，当某一社会中介组织的某一权力完全有效行使条件成熟时，国家可以把这一公权力赋予某一社会中介组织而成为社会权力；反之，当某一社会中介组织的社会权力不能完全有效行使时，社会权力可以转化为公权力而由国家机关行使。这便是我们当前划分司法行政机关行政管理职权和律师协会行业管理权限的难处。根据我国现已实行的律师管理制度，本文认为我国律师行政管理体制的主体性框架应该包括四个方面：（1）指导管理，即宏观管理。通过制定发展目标、发展规划以及制定游戏规则等指导、调整律师管理。可分为两个方面：一是指导自身的律师行政管理，确定发展数量，提高发展质量，具体从事管理工作；二是监督指导律师协会行业管理。（2）准入管理，即资质管理，也称积极管理。可分为两个方面：一是对自然人，通过考试授予律师资格（法律职业资格），再经过一定程序，颁发律师执业证；二是对机构，符合法定条件，

对国内律师事务所及国外香港澳门律师事务所驻华内地代表处颁发律师事务所执业许可证。（3）行政处罚，按照律师法及相关规定对违法律师和律师事务所进行处罚。（4）出口管理，也称消极管理。按照《律师法》及相关规定，收回、吊销律师执业证和律师事务所执业许可证。上述四个方面构成了律师行政管理的主体性框架，是律师行政管理体制的基本内容。除此之外的权力可以逐步下放给各级律师协会。

2、明确律师行政管理在管理体制中的主导性地位

应该说这个问题在立法上已经解决。《律师法》第4条明确规定：“国务院司法行政部门依法对律师、律师事务所和律师协会进行监督、指导”，确立了律师行政管理的主导地位。之所以提出是因为当前律师管理体制中有二种流行的提法值得商榷：（1）“司法行政机关行政管理同律师协会行业管理相结合的‘两结合’管理体制”。这种提法虽然加以“有机结合”等字样，但实际上把“两结合”管理体制理解为“两点式”管理体制。“两结合”是平权意义上的结合，只有平等主体之间才能谈合二为一。事实上这种理解已经引起了混乱，使司法行政机关和律师协会致力于寻失具体的结合点，试图找到最佳结合点。尤其在基层，甚至出现司法行政机关和律师协会管理权力分配的矛盾。（2）“各级司法行政机关将属于行业管理的职能移交给各级律师协会”。这里犯了一个逻辑上的错误，“属于行业管理的职能”已经是完成时，就是说已有明确规定是律师协会职能而由司法行政机关行使所以要移交，然而事实上是除了《律师法》第40条规定的律师协会7项职责外，一切尚处于探索中，谈不上移交。这两种提法在理论上是不科学的，实践中是有害的，应该回到《律师法》立

法本意上来。四、方法论研究要处理好的几个关系 提出这个问题的原因是因为理想和现实的矛盾，即所要达到的目标性框架同现实的，不完善的律师行政管理体制之间的矛盾，按照方法论研究的原则，在实现目的性框架的过程中，要注意处理好三个关系：1、宏观管理和微观管理的关系。严格地讲“司法行政机关宏观指导下的律师协会行业管理体制”的提法也是不科学的，因为它有一个模糊概念“宏观管理”。宏观管理不是法律概念而需要界定，与此相对的一个概念微观管理同理，但由于我们已习惯于宏观管理的提法故予以讨论。从理论上讲，宏观管理和微观管理是相辅相成的，没有宏观管理就没有微观管理；同理，没有微观管理也没有宏观管理。为了实现宏观管理，有时必须进行微观管理；为了有效进行微观管理，必须在更高层面上进行宏观管理。这个道理也是目前司法部正在征求的下放省直律师事务所管理权限以及划分司法行政管理权限和律师协会行业管理权限，如年检注册权等必须处理好的关系。2、上一级律师行政管理同下一级律师行政管理的关系。目前，司法行政机关的职能设置呈倒金字塔型，越到基层职能越弱。这是一个急切的问题。行政主体因国家宪法和法律赋予的行政权而设立，它代表国家行使行政权力。有行政权则设立机构，反之撤销。这就必须要求科学、合理地划分中央、省自治区直辖市、地市、县区四级司法行政机关的律师行政管理职能。司法部正在征求四级司法行政机关律师管理工作职能划分方案，应遵循保证国家机器正常运转和行政权力有效行使的原则进行职能划分。3、指导工作和日常工作的关系。从权力设置的角度讲，县区级司法行政机关律师行政管理也应该具有区域性的指

导权，不能简单全部界定为微观管理。因此在这个意义上，指导工作和日常工作成为省市县三级司法行政机关的具体工作。在推进律师行政管理体制改革过程中，两者不可偏废，既要做好规范性文件制定、行业发展规划、重大案件指导、业务引导等指导性工作，又要做好执业证颁发、异动、年检注册、行政处罚等日常性工作，以保证律师行政管理体制改革稳妥进行。当然，本文对律师行政管理体制改革的方法论研究是初浅的，认识也不一定正确。它的积极意义是想引起大家对律师行政管理体制改革方法论的重视，便达到作文的初衷了。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