

监狱系统设立公职律师必要性之研究 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E7_9B_91_E7_8B_B1_E7_B3_BB_E7_c122_484634.htm 随着我国加入WTO及依法治国基本国策的贯彻实施，对我国政府的管理水平和依法行政能力提出了更高的要求，政府在部门规章的制定，重大决策的出台，对外招商引资的谈判以及诉讼事务的应对等方面迫切需要专门性的法律服务，这就为我国公职律师制度的设立和发展提供了历史契机。自2002年10月司法部开展公职律师、公司律师试点工作以来，仅仅三年的时间，全国31个省（自治区、直辖市）都已开展了公职律师、公司律师试点工作。试点范围涉及政府的工商、教育、公安、经贸、安监、环保、质检、证监、民航等部门，这是我国律师业发展过程中的第三次重大变革，它对完善我国律师行业体制，发展社会主义市场经济，建设社会主义民主与法制具有重大意义。在此，笔者对在我国监狱系统设立公职律师制度的必要性进行一些粗浅的探讨。

一、我国设立公职律师制度的司法实践与现行法律的冲突及解决办法

公职律师制度在我国还是一个新生的法律制度，但世界上许多国家和地区早已建立起该项制度。如美国、新加坡、香港、澳大利亚、新西兰等国家地区都建立了公职律师制度。在这些国家政府中拥有相当数量的公职律师，美国现在有1.8万多名政府律师；新加坡有约260名律师被派驻到各级政府部门中；在香港特别行政区，大约有450多名律师活跃在律政司、法律援助署、廉政公署等政府部门。这些公职律师为政府工作提供了法律上的服务。这些国家、地区先进的作法和经验值得我们借鉴和学习。我

国律师事业经过二十年的发展，已初步具备了建立公职律师制度的条件。据不完全统计，在各级政府部门任职的具有律师资格的工作人员全国有上万人，有的政府部门还常年聘请法律顾问，这些为公职律师的设立提供了客观的条件。自2002年10月司法部开展公职律师、公司律师试点工作以来，全国31个省（自治区、直辖市）都已开展了公职律师、公司律师试点，创建了广东模式和厦门模式、扬州模式，目前，我国执业律师已达11.8万多人，其中专职律师103389人，兼职律师6841人，公职律师1817人，公司律师733人，军队律师1750人，法律援助律师4768人。但在立法上还没有对公职律师做出明确的规范，公职律师的概念较为模糊。一般地认为，公职律师是指具有律师资格或法律职业资格，供职于政府职能部门，依法取得律师执业证，专门为本级政府及其职能部门提供法律服务的专门律师。公职律师具有双重身份，既是政府公务员又是执业律师。为此，公职律师与现行法律产生了一些冲突。我国《律师法》将律师的性质定性为“依法取得律师执业证书，为社会提供法律服务的执业人员”，因政府工作是社会服务的一个方面，这就为公职律师的设立提供了法律上的依据。但是律师法对公职律师制度并没有作出规定，首先，律师法中没有体现出公职律师是政府公务员这一基本属性。其次，律师法中没有明确规定公职律师。在律师法中仅对军队律师作出规定，其他公职律师没有涉及。国外将公职律师分为政府律师、军队律师、公诉律师以及法律援助律师等，而我国目前对公职律师的概念法律上尚未定义。第三，律师法中规定了“国家机关的现职工作人员不得兼任执业律师”，这一条款实际上否认了公职律师是政府公

务员身份的存在。最后，律师法中有些条款已不适用于公职律师，如执业机构、执业范围等。除律师法外，我国其他一些国家机关组织法、议事规则、管理条例、立法法、信访条例以及法律援助制度中也缺乏支持公职律师的内容，不利于公职律师实际工作的开展。这些立法上的缺陷，限制了公职律师的发展。如何解决公职律师制度与我国现行法律的冲突，笔者认为：第一，修改律师法，对现行律师法中律师的概念、法律地位、性质、功能作用、执业机构等条款作出修改，如律师的概念要含有公职律师的内容。律师的实习、培训及执业方式也要作出相应的修改等。对一些不合时宜的条款要予以废除。如“国家机关的现职工作人员不得兼任执业律师”这一条已不适应时代发展的要求，应予以取消。增加“国家建立公职律师制度”的条款，增加我国执业律师类型条款等。第二，制订专门的“公职律师管理条例”。公职律师的招聘、录用、职称、待遇、地位以及组织机构等也需要有专门的条例来加以细化。在法律修改后，有必要出台一部专门性的“公职律师管理条例”对公职律师加以规范。第三，修改相应的法律、规章等使之与公职律师制度相适应。这些法律、规章的修改有利于公职律师工作的开展。

二、公职律师与其他社会执业律师的区别

公职律师，是我国律师队伍中一个比较专业化且分工很细的群体，它与社会上其他职业律师一样，都是提供法律服务的专业人员。然而，他们之间又有很大的不同，比较这种区别对发展公职律师制度，抓好公职律师管理是非常有必要的。

1、从性质上看，公职律师具有双重身份，既是政府公务员又是执业律师，而社会执业律师是社会中介组织的成员。首先，律师事务所作为社会中介组

织，其性质与政府部门有很大不同，这决定了公职律师主要是面向政府，而社会执业律师则主要是面向社会；其次，公职律师受国家公务员编制的限制，人数较为稳定，组织形式较为严密，而社会执业律师不受编制和人数限制，形式上较为松散，多采用合伙制、合作制的方式；第三，公职律师领取公务员薪金，社会执业律师则通过提供法律服务收取律师费。这些区别决定了公职律师比社会执业律师具有更强的政治性、公益性。公职律师其职业道德修养和执业纪律水平直接关系到政府的形象与威信，因此，对公职律师的素质要求要比社会执业律师更高。

2、从服务对象上看，公职律师的专业性更强。公职律师主要工作是：承办同级政府交办的法律事务，特别是为涉及政府和社会公众重大利益的法律纠纷提供专项法律服务；协助同级法律援助机构承担部分法律援助案件等。对于社会上的民事、刑事案件，公职律师并不办理，其服务对象主要是政府和弱势群体，相对于社会执业律师，专业性更强。目前，我国尚未很细地划分专业性律师执业制度，社会执业律师不论民事案件还是刑事案件均可办理，业务量很大，这样对我国现有的七百多种行政法规、四千多种地方性法规和近三万多种部门和地方行政规章难以做到精通和掌握，而公职律师因不受其它业务的影响，却可以专门研究这些法规和规章，公职律师因在政府任职，具有“离得近、叫得应、专业熟、信息灵、反应快、保密好”等特点和优势，更便于为政府提供各种法律服务。同时，公职律师没有任期限制，更可以为政府提供长期的、连续性的法律服务，这比政府聘请社会执业律师作法律顾问更有保障，更能适合政府现代化管理的需要。

3、公职律师的服务方式，更

能保障社会弱势群众的利益。随着我国社会主义民主与法制建设的不断完善，公民的政治权利、经济权利和其他社会权利越来越广泛。同时公民之间或公民与法人之间的各种权益纠纷也在不断增加。但是，一部分公民在法律纠纷中，因无钱请律师而使自己合法权益得不到保护，社会执业律师虽能对律师费进行减免，但对困难群众来说，也是无力承担的。而公职律师无偿服务的方式，解决了弱势群体打官司难的问题。

4、公职律师与法律援助的关系。

公职律师除为政府服务外，另一职能就是协助同级法律援助机构承担部分法律援助案件。公职律师与法律援助并不完全相同，公职律师工作的重点并不是法律援助，为政府依法行政提供法律服务才是公职律师的主要工作。公职律师办理法律援助案件，是法律援助工作向纵深发展的需要。我国目前的法律援助案件，大多数由行政机关指定专职律师来承办，具有较强的行政命令色彩，与市场经济的发展并不十分和谐，在一些律师较少的地区，日益增长的援助需要与专职律师难以全部承办法援案件的矛盾越来越严重，因而在政府中设置公职律师，办理部分援助案件，也是法律援助工作向纵深发展的需要。

三、监狱系统设立公职律师的必要性

我国公职律师事业的发展具有良好的前景，但在发展过程中很不均衡，各级政府对公职律师的设立还很谨慎，仅仅在政府的有限部门开展了这一工作的试点，公职律师的招聘与录用、管理尚未形成统一制度。笔者认为，在监狱系统设立公职律师制度符合我国依法治国，建设社会主义法治国家的基本方略，对发展和完善有中国特色的律师制度具有深远的意义。监狱法将监狱明确定位于“监狱是国家的刑罚执行机关”，并以法律的形式规范刑罚

执行活动，在我国监狱法制建设中，司法部及其他有关部门为促进监狱法制建设，相继出台、修订并清理了一系列相关的规章制度，内容涉及刑罚执行、狱政和生活卫生管理、罪犯教育和劳动以及监狱人民警察队伍建设等各有关方面，这些都为推动监狱依法治监提供了法律和制度保障。监狱法明确规定：“监狱的管理人员是人民警察”，以法律形式赋予监狱管理人员“人民警察”的身份和地位，从而提高了他们执法的权威性。监狱法还对监狱人民警察的权力和义务作出了更具体的规定：“监狱的人民警察依法管理监狱，执行刑罚，对罪犯进行教育改造等活动，受法律保护。”“监狱人民警察应当严格遵守宪法和法律，忠于职守，秉公执法，严守纪律，清正廉洁”，还以列举的方式明示监狱人民警察不得为的9种(类)行为。监狱法的这些规定和要求彰显了监狱人民警察的法律地位、执法的权威性和严肃性。监狱法以法律的形式明确肯定：“罪犯的人格不受侮辱，其人身安全、合法财产和辩护、申诉、控告、检举以及其他未被依法剥夺或者限制的权利不受侵犯”，在相关章节也规定了保护罪犯权利的具体内容。在贯彻实施监狱法的过程中，罪犯的合法权利日益受到重视。司法部先后出台了一系列涉及保护罪犯权利的规范性文件等。为了进一步促进司法人权保障，司法部还颁发了《关于在监狱系统推行狱务公开的实施意见》，决定在全国监狱系统实行旨在增强监狱执法和管理活动的透明度、提高监狱人民警察的执法水平、调动罪犯改造积极性的“狱务公开”制度，即监狱在执行刑罚的过程中，在法律规定的框架内向罪犯及其亲属和社会公众公开执法的法律依据、程序、结果和监督方式。“狱务公开”的主要内容包括：

罪犯的法定权利和义务，监狱对罪犯实施考核、分级处遇的条件和程序，罪犯通信、会见的规定，监狱对罪犯实施行政奖励和行政处罚的条件、审批程序及结果，罪犯减刑、假释的条件、程序和结果，罪犯暂予监外执行的条件和程序，罪犯离监探亲的条件和程序，对罪犯申诉、控告、检举的处理，罪犯的生活卫生管理，对罪犯的教育改造以及监狱人民警察的工作纪律和有关法律的规定。通过新闻媒体、狱内宣传、狱务咨询等途径，依法将监狱管理有关事务向社会公开，各地通过设置举报电话、监狱长信箱和监狱长接待日、聘请执法监督员等措施保障这一制度的有效实施。狱务公开提高了监狱的管理水平，促进了监狱人民警察的执法素质，密切了监狱与社会的联系，也调动了罪犯的改造积极性。这一制度的实施，对于保证监狱公开、公平、公正的执法环境，彰显司法人权保障，预防和遏制司法腐败起到了积极作用。监狱在对罪犯执行刑罚的过程中，民警的执法行为要受到国家法律、法规和规章制度的制约，民警的权利和义务要求受到法律的保障。同时，罪犯这一特殊群体，在依法服刑改造期间，还面临有服刑之前未决罪、狱内重新犯罪、子女监护权确定、知识产权保护、婚姻、继承、申诉、控告等等法律问题，需要得到及时、准确的法律咨询和法律援助，这些执法过程中的法律问题急需有监狱自己的专业的法律人员去办理。监狱企业改制后，我们的监狱企业管理者已经习惯于以前的计划经济，“人治”经济，对于公司制度知之甚少，企业破产，劳资纠纷，资产重组，股份制改造，对外签订合同，订立公司章程，公司上市等等这些也都需要有监狱自己的专业的法律人员参与才能顺利进行，这样才能减少不必要的诉

讼和纠纷，使我们的监企分开改革顺利进行。作为监狱的领导者，任何一位领导干部，由于各自拥有不同的知识结构和从事的专业领域各异，谁也不可能成为无所不晓的“百事通”，他们往往被大量的日常事务性工作所累，而在某些涉法事项上，他们更不是法律专家，更需要那些通晓国家法律、法规和部门规章的律师来辅佐和帮助。这样可以避免领导者因不懂法而导致的一些差错，防止给国家或群众造成不应有的损失和麻烦。故而在重大决策上由公职律师把好“法律关”，不仅有利于提高领导者依法行政的能力和素养，更能养成领导干部凡事须过“法律关”良好的执政风格和办事习惯。因此，抓住监企分开这一历史机遇，在监狱系统建立公职律师制度，是适应监狱依法治监，依法执行刑罚，确保监狱依法行政，企业依法管理和经营的需要。监狱系统设立公职律师，对促进监狱依法行政，提高监狱法治化程度必将起到积极的促进作用。这将是我国司法体制改革中的一个创举。

四、监狱公职律师的主要职责及其聘用和管理

监狱公职律师是指具有律师资格或法律职业资格，供职于监狱职能部门，依法取得律师执业证，专门为本系统及其职能部门提供法律服务的专门律师。监狱公职律师的主要职责是为本系统或部门行政决策提供法律咨询意见和法律建议，按照监狱的要求参与规范性文件的起草、审议和修改，代理本系统或部门参加诉讼、仲裁等活动，为本系统或部门民警提供法律服务，为服刑人员免费提供法律咨询和法律援助任务。监狱公职律师供职于监狱职能部门，既是国家的公务员又是律师；故只能为本部门提供法律服务，不得面向社会提供有偿法律服务，不得在社会上的律师事务所以及法律服务机构兼职，不

得以律师身份办理本单位以外的诉讼与非诉讼案件。监狱公职律师的聘用主要从本系统内已经具有律师资格或法律职业资格的监狱民警中选用，他们熟悉本系统的法律、法规和规章，不受其它业务的影响，可以专门研究这些法规和规章，监狱公职律师因在监狱职能部门任职，具有“离得近、叫得应、专业熟、信息灵、反应快、保密好”等特点和优势，更便于为监狱提供各种法律服务。同时，监狱公职律师没有任期限制，可以为监狱提供长期的、连续性的法律服务，即节约司法资源，又降低司法成本。监狱公职律师接受本级司法行政部门、监狱的双重管理，执业行为接受本地司法机关、律师协会的监督，可以相信，监狱公职律师的产生，对提高监狱部门依法行政水平，将监狱管理推向法制化、规范化将起到积极的推动作用。（作者单位：吉林监狱局）

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