

完善我国律师惩戒制度的构想 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__E5_AE_8C_](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_AE_8C_E5_96_84_E6_88_91_E5_c122_484832.htm)

[E5_96_84_E6_88_91_E5_c122_484832.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_AE_8C_E5_96_84_E6_88_91_E5_c122_484832.htm) 【摘要】 律师惩戒是律师管理制度的重要内容之一，我国的律师管理体制与世界上先进国家的管理体制还存在着一定的差距，在实践发展中凸现出很多问题，这是我们进行改革的动因所在。在我国，人们对律师惩戒之概念本身尚缺乏深刻认识，程序设计也存在诸多问题，如惩戒主体错位、惩戒程序不具体、缺乏对被惩戒者的程序保障等。完善我国律师惩戒制度，应充分考虑上述问题，并寻求解决途径。 【关键词】 律师惩戒；律师协会；行业自治；惩戒救济

律师惩戒制度是在律师违反律师职业守则、职业道德以及违反法律规定时，根据律师管理法律规范要求律师承担相应行业或行政责任的一种制度，也是律师管理方面的重要内容之一。在我国，有关律师惩戒制度的规定过于简单，也存在很多不合理之处，导致在实践中各利益主体矛盾突现，随着律师法的进一步修改，完善律师惩戒制度势在必行。

一.我国律师惩戒制度的现行立法规定 《中华人民共和国律师法》第四条规定：“国务院司法行政部门依照本法对律师、律师事务所、律师协会进行监督指导。”这就确定了司法行政部门在律师管理工作中的宏观管理地位。本法第四十四条和《律师违法行为处罚办法》具体规定了司法行政部门对律师违反法律规定的惩戒，它可以给予律师警告、暂停执业3个月至1年、没收违法所得、吊销律师执业证书等处罚；可以给予律师事务所责令改正违反规定之行为、没收违法所得，并处违法所得1倍以上5倍以下罚款、责令停业整顿

、吊销执业证书等处罚。同时，《律师法》设立专章对律师协会的性质、组织机构、职责等作了明确而具体的规定，赋予了律师协会应有的法律地位。根据《中华律师协会章程》第三十条，律师协会可以视情节对律师分别给予训诫、通报批评、公开谴责、取消会员资格等处分，并且，对于会员的违法违规违纪行为，律师协会有权建议有处罚权的行政部门给予行政处罚。可见，我国现行立法本质上确立的仍是司法行政机关主导的二元分立的律师惩戒程序模式，即以司法行政机关适用行政处罚程序对律师行使行政处罚权为主，以律师协会适用纪律处分程序对律师行使纪律处分权为辅的特有格局。实际上，《中华人民共和国律师法》及其他法律规范赋予了各级司法行政机关对律师的行政管理权和绝对控制权，而律师协会在律师管理的一些重要方面却未取得实质性权利。因此，有人认为司法行政机关的管理权限过于宽泛，律师协会在律师管理的一些重要方面取得实质性权力，其管理权限中大多是空洞的、非实质性的，主要限于律师工作的保障、服务、培训和业务交流等方面[]。在惩戒内容上包括司法行政机关的行政处罚和律师协会的纪律处分，惩戒对象上有律师和律师事务所。

二.国外律师惩戒制度的相关规定

两大法系的主要国家一般都有全国性的律师协会，它作为一个具有高度独立性的自治性组织负责律师的纪律及惩戒。但也有例外，例如，英国律师由于有大律师和初级律师之分，所以就设立了以维护他们各自权益的大律师公会与初强级律师公会，由它们分别对两类律师的职业道德与惩戒方式加以规定并执行监管工作。英国律师的惩戒由律师公会负责处理，这一惩戒裁判所有权对某一诉状律师除名，或停止其营业资格

，或处以750英镑以下罚款。在美国，由律师协会和法院共同行使律师惩戒权，他们每年要对律师的不法行为或错误予以批评甚至纪律制裁，这些措施包括对律师的内部批评、公开批评、停职、察看或取消律师资格等几种形式，还包括退还非法收入及取消资格后要通知当事人及企业。[]虽然法院在名义上保留着对律师进行惩戒的管辖权，不过，实际上律师惩戒主要是由律师协会进行，法院一般只是处于监督者的地位。美国各个州的律师惩戒制度存在着一定的差异，但总的来说，各个州都设有一个常设的惩戒委员会来负责律师的惩戒事务，律师协会设有申诉委员会，申诉人可向该会控告违纪的某一律师。律师协会如认为律师犯有严重错误，有初步的调查权并向律师所属的州法院提起法律制裁的诉讼权利，最后由法院审理作出惩戒决定，这充分反映了律师自律的要求。此外，美国对律师的惩戒有健全的组织 and 规范化程序。根据当事人违反职业道德、执业纪律的不同情况和本人态度给予不同处分，在审查违纪情节时还允许当事人委托律师为自己辩护，对处分不服还可以申诉要求复议。我国律师纪律处罚制度中无申诉复议规定，律师职责之一是维护当事人合法权益，而自己处于被告时却不能通过正常法律程序为自己辩护，这是不恰当的。日本法律界主张：律师的使命是保护人权和实现社会正义。那么，在执业过程中，要站在与检察官和国家行政部门相对立的当事人的立场上，因此不该接受国家机关的监督和惩戒，而应由律师自律性组织实行此项职权。因此，日本的政府机关、检察院或法院对日本律师和律师组织没有任何监督权；对律师资格的承认、律师登记及律师的管理完全由律师组织自行实施，对律师的惩戒也由各

地方律师协会和日本律师联合会行使，其他任何部门或党派都不能出面干预。日本《律师法》对违反职业道德规定的律师，对其惩戒类型与惩戒权人作了明确规定：(1) 律师对有违反本法或所属律师会或日本律师联合会的会章，妨害所属律师会的秩序或信用，无论是在职务内或职务外，有足以丧失律师品格的不当行为时，应当受到惩戒。(2) 惩戒由该律师所属的律师会，依据惩戒委员会的决定执行。[] 惩戒方式有：警告处分，两年以内停业处分，命令储会，开除。因此，日本律师协会的职权充分表现了律师的自律。由名誉法院行使对律师的惩罚权的代表国家为德国。名誉法院的法官由律师会推荐，司法行政机关选任的律师来担任，司法行政机关对于名誉法院的工作行使监督权。对律师的惩戒，无论是完全由律师协会、名誉法院，还是由律师协会与法院共同行使惩戒权，都排除或限制了司法行政机关对于律师的惩戒权，从而能够有效地避免司法行政权力对律师组织内部管理和律师执业行为的不当干预。在法国，1971年12月31日第71 ?1130号法律第22条规定，由律师公会下设公会委员专行使法律委员会的职能，负责追究和惩戒律师和见习律师的违法行为和错误行为。在挪威，律师协会有部分惩戒权，它能采取除名、罚金和警告的惩戒，而剥夺或限制律师资格则由司法部来决定。在加拿大，律师协会则是有完全的违纪惩戒权，它可以对违纪会员作出罚款、训诫到责令停业以至取消会员律师资格中的任何处罚。[] 在韩国，律师必须接受他所属的当地律师协会、韩国律师协会和法务部的监管。对律师惩戒的方式既可由法务部惩戒委员会决定，也可由韩国律师协会惩戒委员会决定。法务部惩戒委员会由部长(担任主席)和法院行

政公室长官推荐的两名法官、两名检察官和韩国律师协会会长推荐的两名律师组成。该委员会听取和决定涉及律师在刑事案件中被起诉的案件、被惩戒超过3次以上的律师的案件，或由韩国律师协会惩戒委员会根据律师法的有关规定移送的案件。韩国律师协会惩戒委员会由7位成员组成，其中一位担任主席。该委员会听取并决定违反律师法、地方律师协会或韩国协会规章制度的案件、或有损律师尊严的案件面方式进行答辩并提供必要的证据。[]当一个请求启动了惩戒程序，委员会的主席要及时确定举行听证会的日期。嫌疑律师有资格参加听证，用他愿意的口头或书面方式进行答辩并提供必要的证据。对韩国律师协会惩戒委员会作出的惩戒决定不服的可以在他收到决定之日起的7日内向法务部律师惩戒委员会提出申诉。如还不服，可以向最高法院申诉。依据台湾《律师惩戒规则》第3条的规定，台湾律师惩戒机构由律师惩戒委员会和律师惩戒复审委员会两级构成。律师惩戒委员会是初审机关，负责审查律师惩戒的具体案情，并作出相应决议。如果被惩戒人对惩戒委员会的决议不服，可以向律师惩戒复审委员会请求复审，律师惩戒复审委员会是律师惩戒的第二审级机关，也是终审机关，负责处理复审事宜，并作出最后决议。[]根据香港法律授权，香港对律师不正当执业行为进行惩戒的机构是事务律师纪律审裁团和大律师纪律审裁团。这两个机构只是管辖对象不同，而没有上下级隶属关系。台湾、香港的律师管理模式虽然都实行律师行业管理组织与法院共管的形式，但台湾律师惩戒制度在总体上偏重于政府管理，影响了律师职业的独立性和自治性，但对惩戒处分的执行方式比较严谨，能有效保障惩戒效果。而香港律

师惩戒制度在总体上侧重律师行业组织管理，充分体现了律师职业的独立性和自治性。但对惩戒处分的执行方式不如台湾的严谨，有可能影响惩戒的目的和效果。由此可以看出，对于律师的惩戒各国基本都排除或限制了司法行政机关的干预，无论是由律师协会独立行使还是由律师协会与法院共同行使都体现出了对律师惩戒的慎重态度，以捍卫律师的独立性。因此，通过律师协会的行业管理能够排除外部的不当干扰，使律师组织能够实现自治，自主管理律师组织内部的事务，使律师行业作为独立的社会阶层得以形成，律师整体独立的目标最终实现。而我国律师惩戒权的行使还是司法行政化的，律师协会远远没有实现自治，虽然《律师法》和《律师惩戒制度》对律师惩戒作了相关规定，但对于律师惩戒委员会的组成、权限、审理程序以及惩戒委员会与司法行政部门的关系、律师在作为被告时的救济、律师惩戒种类等各方面规定还不完善，需要逐步健全。

三.完善我国律师惩戒制度的具体设想

因为当代中国的律师制度是通过清末民初的法律改制奠定的基础，这就从实质上表明中国的律师制度是对西方法律的一种继受，然而，随着社会经济和生活的变化发展，随着国际社会之间的交往和联系日益加强，我国律师制度的创建与发展也出现很多特有的问题。这样就更应该注重借鉴西方成功的适合中国国情的做法，以解决了现实中的问题。通过以上比较分析，笔者认为应从以下几方面完善我国律师惩戒制度：

（一）加强律师协会的惩戒管理职能。我国当前两元分立的律师惩戒模式一方面削弱了律师的地位，律师的独立性、民主性难以确立和发挥；另一方面，使律师协会在律师管理工作中的作用消极，不利于律师业的快速、健康

发展，它并不有利于保护律师的基本权益和应有权益。并且，该程序的设计与世界通行做法不符。对律师以及律师事务所的管理采取律师协会这样的行业管理，不仅使律师群体的自律性能力得到加强，恶性竞争得到有效控制，而且律师的合法权益也会得到更多的保障，律师作为一个执业群体的形象也会有所提高。行业管理是律师行业的内在要求，只有这种模式才符合律师业的发展规律，符合市场经济要求，符合国际惯例；也只有这种模式，才能将中国律师业导向具有积极意义的发展方向，适应律师的国际化服务。因为我国目前律师协会自身机制尚不完善，如律师协会不具有独立性，还不具备实施自治管理的条件，要做到彻底自治还存在诸多困难，司法行政机关还要在一定时期内发挥作用。所以在目前完全取消律师和律师事务所的行政法律责任是不现实的，但可以规定对于律师和律师事务所在执业中违反律师执业道德和职业纪律规范的一般行为应由律师协会行使行业处罚权。对于律师违反执业管理规定，违法触犯刑律应吊销律师执业证书的，对律师事务所在设立、变更、登记、设立分所等方面违反法律规定的由司法行政处罚。这样可以作为向律师行业自治过渡的中间模式，逐步走向律师完全的行业自治。

（二）完善立法，细化律师惩戒程序具体规则。著名的曼斯菲尔德勋爵认为“惩戒律师的目的不是为了惩罚违法的律师，而是为了保卫社会”。律师执业行为规范是律师制度的核心内容，是律师执业的行动指南，“要介绍管理律师职业的法律而不说明它所必须遵守的职业行为规则，就像要塑造一个没有灵魂的躯体一样空洞和荒唐，因为那些规则乃是影响律师职业的最重要的规则，它们反映了律师职业的精髓和实质

”。[]立法应当明确规定何种行为是违规违纪行为，违反后应给予什么样的处罚，这样可以给律师、律师事务所一个明确的指引，而且严格的程序是合法公正和合理处罚的保证。一旦律师被投诉而受到行业纪律处分，就会心服口服，因为规则是为全体会员制定的，也是公开的，要求全体会员遵守，违规了就要受到相应的处分。（三）在律师协会内部设立健全的惩戒机构，专门负责律师的惩戒工作。美国的律师惩戒程序是一种“准刑事诉讼程序”，律师协会行使具体的惩戒权，但在惩戒机构内又设置了不同的委员会，分担不同的职能，形成了一种三方组合的惩戒结构，此结构类似于诉讼结构，保证了惩戒公正性的充分实现。[]而我国也可以借鉴这种惩戒模式，在律师协会内部设立惩戒委员会，下设检控委员会，仲裁委员会，前者负责对投诉案件的调查，后者在调查的基础上独立的行使惩戒职能。而惩戒委员会的具体成员由具有一定社会名望的律师、法官、学者组成，（在美国，强调律师惩戒人员的多元化，即二分之一以上的惩戒人员来自非律师。在德国，联邦法院内设的专门委员会作出，专门委员会由四名联邦法院法官和三名律师组成。[]这样才能避免律师惩戒工作的暗箱操作，确保惩戒案件处理公正、公平，体现一种权力制衡的精神，并维护了律师协会的公信力。（四）增加律师惩戒的种类并明确各自适用情形：1.公开谴责。对惩戒律师如果有效而充分地公开宣传，不仅能使该律师明辨其违反执业规范的行为，也可以有效地影响其他律师的思想与行为，使其他律师不敢违反其执业义务，而且，谴责可以取得比警告更好的实际效果。2.明确停止执业“情节严重”的具体情况，并提高停止执业处罚期。《

《律师法》四是四条对警告，停止执业，没收违法所得的适用情形通过列举和概括分别做了规定，但是对于给予停止执业的“情节严重”笔者认为应该有明晰的规定；另一方面，给予停止执业的期限也过于短，起不到应有的惩罚作用，因为很多律师都是兼职的，他们除了做律师，一样有其他的谋生途径，“三个月到一年”的停止执业时间对于兼职律师来讲，处罚过轻，起不到应有的作用，所以应提高其期限，具体时间规定应通过听证或者其他途径予以确定。

3.重新申请执业。

当今律师制度较为健全的国家的立法例，大部分允许被吊销执业证书者重新申请从事律师职业；由于律师惩戒的目的并不是单纯的惩罚，而吊销律师职业证书对于专职律师来讲，处罚是很严厉的，它应该通过相当具体明确的程序予以作出，而在我国当前惩戒程序存在诸多不合理、不完善之处时应谨慎用之，因而允许律师重新申请执业是合理的。具体在我国应规定为：被吊销者三年后重新通过司法考试，经过实习等，同样，行为人也应证明自己已改正错误，适合从事律师工作的，可以重新授予。这样既能给被惩戒的律师一个改过自新的机会，也有利于维护律师惩戒的严肃性，避免重新取得律师执业证书权利容易而导致吊销执业证书这一惩戒措施流于形式。

（五）赋予被处罚律师充分的救济权利。

西方对于律师惩戒几乎都规定了具体的救济途径，保证律师有充分的救济请求权：在德国，对名誉法庭所作的处分，受处分的律师和上诉法院的检察官都可以向名誉上诉法庭上诉；对名誉上诉法庭的惩戒仍不符时，可以向联邦法院上诉，当以重大问题为限。在意大利，对地区律师协会的惩戒不符时，当事人可以向全国律师协会提出申诉。在希腊，律师对纪

律惩戒委员会做出的惩戒决定不服时，可向设在雅典的希腊最高法院内部纪律惩戒上诉委员会提出上诉。[]而我国尽管规定了律师不服行政处罚可申请行政复议和提起行政诉讼，但此规定过于笼统，对复议机关和受诉法院、提请时效及相应程序均未作具体规定，缺乏操作性。在法治社会，司法审查是纠纷解决的最权威也是最终的程序。我国应确立对律师惩戒决定的司法终径机制，允许被惩戒律师不服时向上一级律师协会申请复议，对于复议不服时，可以提起司法审查请求，提起诉讼，这样既维护了被惩戒律师的程序性权利，又保证了惩戒决定的公正权威，并赋予了惩戒决定的公信力。律师管理是保障律师事业健康发展的关键所在，而完善律师惩戒制度只是律师管理制度中的一个重要的方面，相应配套机制的建立还有很多。我国律师业发展必须逐步与国际接轨，这不仅要求我国相应的立法要进一步完备，而且要求律师的素质有所提高、观念有所转变，这样才能推进我国法治的进步。【注释】作者为华东政法学院2005级诉讼法研究生0502班。[]陈卫东：《中国律师学》[M].中国人民大学出版社2000年版，第54页。[]高景亮，梁淑英：《律师实务大全》[M].警官教育出版社1992年版，第1033页。[]陈宝权等：《中外律师制度比较研究》[M].法律出版社1995年版，第103页。[]阎志明：《中外律师制度》[M].中国人民公安出版社1998年版，第6页[]杨春福：《韩国律师制度及其惩戒》，载《法学杂志》2003年第1期[]姚秀兰：《台湾、香港律师惩戒制度比较研究》，载《深圳大学学报》2002年第19卷第2期[]色何勒·皮埃尔·拉格特,帕特里克,拉登：《西欧国家的律师制度》[M].陈庚生等译，吉林人民

出版社1991年版，第154页。 []黄再再：《美国律师惩戒制度及其借鉴意义》[Z]，资料来源：<http://grandall1ynceo1cn/info/print1adprarticleID=25131> []陶髦,宋英辉,肖胜喜：《律师制度比较研究》[M]中国政法大学出版社1995年版，第151页。 []陈卫东：《中国律师学》，中国人民大学出版社2006年版，第141页。 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