

律师的流动：管理策略与理由 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\\_BE\\_8B\\_E5\\_B8\\_88\\_E7\\_9A\\_84\\_E6\\_c122\\_484945.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_BE_8B_E5_B8_88_E7_9A_84_E6_c122_484945.htm) 随着社会政治、经济结构的不断发展变化，律师和律师事务所之间的关系也在不断变化中。律师在不同律师事务所之间的不断增加的流动频率，成为律师执业活动现代化的一个副产品。攫取??离开（grabbing and leaving）几乎成为律师个人奋斗、成长，从而走向独立的固定模式。律师的流动不仅仅可能造成委托人之间的利益冲突，而且带来诸如律师事务所内部的管理、律师事务所之间的竞争等问题，从而在很大程度上破坏了律师事务所的稳定性。随着我国律师队伍的迅速增加，律师的流动问题也日益突出，律师流动所带来的问题已经成为妨碍律师事务所发展的重要问题。问题不在于律师要不要流动，而在于律师应当怎么样流动。现行法律法规对此问题缺乏系统有效的法律措施，理论界也鲜有探讨。因此，澄清律师流动上的理论问题，有效地规制律师的流动问题，具有重要的实践意义。下面就律师流动所涉及到的几个基本问题进行初步探讨。

一、律师流动的含义与意义 从我国的现有文献来看，律师的流动是指以下三种情况，一种是律师跨地区的流动问题，二是指律师跨所流动的问题，三是指律师、法官、检察官之间的流动问题。本文这里所说的律师流动，指的是律师在不同的律师事务所之间的流动问题。当然，律师跨地区流动必然也涉及到跨所流动的问题。律师流动是人员流动的一个组成部分，是法律服务市场化的一个必然结果。随着律师从业人员的增加，律师服务市场的竞争日趋激烈。律师事务所

的分立、解散等现象的一个直接后果，就是律师的流动。然而，从我国目前的情况来看，律师流动的主要原因是律师事务所内部管理制度不健全，尤其是利益分配机制的不健全，造成律师事务所内部凝聚力不足，因而出现了人员流失的问题。此外，律师事务所内部的人员控制也是造成律师流动的一个原因。因此，律师的流动可以划分为律师的积极流动和律师的消极流动两个方面。过于频繁的律师流动，无疑会破坏律师事务所的稳定和长期发展规划，也不利于律师的个人发展。因此，如何有效规范律师的流动问题是现代律师事务所管理其中的一个非常突出问题。但是，律师的流动并非没有什么积极意义。首先，适度的律师流动能够促进律师事务所内部管理机制尤其是分配机制的科学化。律师的流动，在很大程度上是律师从一个同事变成未来的竞争者的过程。律师的流动无疑有助于体现律师的市场经济价值，促进律师分配机制的动态平衡。其次，律师的适当流动过程，就是律师业内部的资源整合过程，其结果有利于实现律师业内人力资源的重新配置，提高律师队伍的整体竞争能力。因此，坚持“保障人才合理流动和促进律师事务所从业人员相对稳定”的原则，是一个正确的方向，对律师流动采取严格抑制态度是不可取的。

## 二、委托人与律师关系与律师的流动

委托人——律师关系无疑是律师职业行为规则中最为重要的关系。没有委托人，就没有律师和律师事务所。律师的流动不仅仅是律师和律师事务所之间的事情，还会对于与委托人的关系产生影响。换言之，律师的流动可能会引发律师对委托人的劝诱，导致委托人的流动。因此，委托人的利益，是探讨律师流动问题时必须关注的一个维度。正确认识委托

人??律师关系是认识委托人、律师和律师事务所之间的关系的关键。《律师法》第23条规定：“律师承办业务，由律师事务所统一接受委托，与委托人签订书面委托合同，按照国家规定向当事人统一收取费用并如实入账。”律师事务所如果不按照规定统一接受委托、统一收费，应当受到处罚。因此，一般认为，律师 - - 委托人关系的双方主体分别是律师事务所和委托人。对这种收费制度的解读，很容易得出委托人是律师事务所的“资产”的结论，即委托人是律师事务所的委托人而不是个别律师的委托人。这种观点，在很大程度上是从律师事务所的管理角度来认识委托人与律师的关系的。然而这并不能反映委托人??律师关系的实质。律师事务所、它的律师和它的委托人之间的实际关系，既可能支持也可能不支持这个有利于律师事务所的假设。从委托人的角度看，作为代理关系之基础的委托人的信任可以有三种情况，第一种是委托人对律师事务所的信任，因而要与律师事务所建立委托关系，并由律师事务所为其指派律师来提供法律服务；第二种是委托人对律师的信任，委托人基于这种信任才和律师所在的律师事务所建立委托关系；第三种则是委托人基于对律师事务所和律师事务所全部或者部分律师的混合信任，才与律师事务所建立委托关系。因此，律师事务所作为律师的执业机构，在委托人??律师关系的构建上，可能仅仅起到沟通桥梁的作用。然而，从律师的角度来看，则必须承认委托人是律师事务所的委托人。律师事务所作为律师的执业机构，除了直接起到沟通律师和委托人关系的作用外，还负载有其他的功能。现代律师事务所具有通过规模化、管理制度化来加强法律服务职能，提高法律服务的数量和质量

作用。由律师事务所来对委托人进行统一管理，有利于处理好利益冲突、保密等各种问题，保证法律服务的质量，进一步促进委托人 - - 律师关系。因此这两种观念看来呈现出一种不平衡状态，但是从深层次的政策考虑来看，却是一致的。因此，律师的流动必须关注两个问题，第一，要保证委托人对法律服务的选择权。《律师法》第29条规定：“委托人可以拒绝律师为其继续辩护或者代理，也可以另行委托律师担任辩护人或者代理人。”这一规定实际上暗含了委托人的绝对选择权。换言之，在委托人 - - 律师关系中，委托人是法律服务的消费者，是委托人在选择服务者，而不是法律服务者在选择委托人。因此，在律师流动的时候，应当保证委托人能够选择其所心仪的法律服务提供者。第二，要保证律师事务所的有效管理。委托人基础是律师事务所制定管理方略的基础。应当保证律师事务所在处理律师的流动对委托人基础产生的影响时，以一种可预见的、有序的方式进行。律师在因离职而对本所的委托人进行劝诱时，应当考虑到这些现实的问题。因此，律师在对其现行直接委托人进行劝诱活动时应当遵循以下原则：第一，保证委托人作出明智的选择。律师作为专业人员，保证委托人就重大事项作出明智选择是律师的职责。劝诱过程实际上是一种信息传递过程。如果完全禁止这种劝诱，则委托人及时获得有关信息以便作出适当选择的权利则会受到破坏。如果这种劝诱所提供的信息是不完全的、误导性的，则委托人就可能作出不明智的选择。第二，与律师事务所正当竞争。律师对委托人实施的劝诱行为是一种同现在的律师事务所的一种直接的竞争。这种竞争是不可避免的。问题不在这种竞争，而在于这种竞争是不是

适当。这种竞争必须考虑到律师对律师事务所的职责、律师事务所的合法权益。从这两个前提出发，必然要得出两个结论：第一，律师在对现行委托人进行劝诱的时候，在内容上要保证公平性。就这种劝诱的内容而言，1999年，美国律师协会道德和职业责任常设委员会发布了99-414号正式意见，该意见就在律师从律师事务所辞职之前向委托人进行的通知提供了以下建议：（1）通知的对象应当限定于在通知之时，律师对于其未定事项负有直接责任的委托人（也就是现委托人）；（2）离职的律师不得敦促委托人断绝其与律师事务所的关系，但是可以表明律师有继续履行正在为之工作的事务上的职责的愿望和能力；（3）离职的律师必须明确，委托人有最终的权利来决定谁来完成或者继续有关事务；以及（4）离职的律师不得贬损其前律师事务所。第二，律师在对现行委托人进行劝诱时，在程序上保证公平性。这种程序上的公平性的重要内容之一，就是律师不得在不告知律师事务所的情况下对委托人进行秘密劝诱。美国纽约上诉法院曾指出：对于为合伙人的个人利益为目的，在辞职前对律师事务所委托人进行的秘密“劝诱行为”……可以提起诉讼。这种行为超过了为保护委托人在法律代理方面的自由选择权所必需的限度。彻底地破坏了另一个重要价值，即合伙人（包括律师事务所合伙人）所承担的忠诚职责，正是这种职责，使得合伙（包括律师合伙）不同于自由市场。美国学者西尔曼（Hillman）教授就劝诱的程序公平性提出了三点建议，笔者认为可行的，在处理我国律师的流动问题时可资借鉴，现重述如下：1、在合伙人宣布其从律师事务所退伙的计划后，在满足下列每个条件的情况下，合伙人可以对该律师事务

所与其有职业关系的委托人进行劝诱。（1）在该合伙人宣布退伙计划后，有足够的时间来允许律师事务所有平等的机会就委托人进行竞争。（2）该劝诱不是秘密进行的。（3）委托人被告知或者意识到其有选择当前的律师事务所或者该合伙人的新的律师事务所（或者任何其他律师或者律师事务所）的自由。

2、律师事务所和将要退伙的合伙人，均有义务保证获得将要退伙的合伙人提供的服务的委托人就该退伙事宜得到通知，并有机会对律师作出明智的选择。

3、在可能和适当的情况下，律师事务所和将要退伙的合伙人应当合作，就该退伙事宜共同对委托人进行通知。

### 三、律师的流动与委托人的案卷

律师的流动可能导致委托人的流失。委托人的流失意味着委托人与原律师事务所委托关系的终止。如前所述，我国《律师法》第29条规定的委托人的拒绝辩护、代理权，暗含着委托人有选择其律师的绝对权利。但是对于委托人的案卷如何处理，却并没有作出明确规定。实践中的做法是，被解雇的律师事务所往往拒绝交出委托人的案卷材料，这使得委托人解雇律师事务所并和其他律师或律师事务所形成新的关系的时候很容易遭受阻力。对此，一些律师的极端做法，就是事先把案卷秘密弄出来，而这显然又与律师在律师事务所内的职责不相符合，有损于律师事务所的利益。

我国现有的一些规定在委托人案卷的权属性质上的规定是模糊的，甚至存在某种程度的冲突。例如北京市《律师业务档案管理办法 实施细则》（京司发[1998]206号）第5条规定：“律师事务所的律师业务档案由律师事务所统一保管，律师调离律师事务所不得将案卷带走。律师调离律师事务所时尚未办结的业务，凡以原律师事务所名义签订合同的，案

卷由原律师事务所保管，律师在结案后将案卷交回原律师事务所。”这似乎是肯认了律师事务所对委托人案卷的占有权。中华全国律师协会制定的《律师执业行为规范（试行）》规定，因拒绝辩护、代理而解除委托关系的，律师可以保留与委托人有关的法律事务文件的复印件。这似乎又肯认了委托人对于案卷的所有权。此外，《北京市律师执业保密规则（征求意见稿）》第12条规定：“律师转入其他律师事务所时，未经原来律师事务所的同意不得将原来办理案件的案卷资料转入其他律师事务所，但是正在办理的案件除外。”这种意见把委托人的案卷区分为已经办结的案件的案卷和正在办理的案件案卷，并采取了不同的态度。对于前者而言，似乎更倾向于肯认律师事务所的占有权，对于后者而言，则肯认委托人的所有权。委托人的案卷对于尚未结束的代理活动而言无疑具有重要的意义。但是已经办结的案件的案卷，对于委托人而言并非没有意义。特别是对于常年法律顾问这样的业务而言，已经办结的事务的案卷往往是连续性法律服务的基础材料。因此，把委托人的案卷区分为已经办结的事务案卷和未办结事务的案卷没有什么实质意义，二者对于委托人都可能具有重要的价值。案卷对于委托人具有重要意义，并且委托人有权选择其律师，从这个角度出发，似乎可以得出这样的结论，即委托人有权要求律师事务所将其案卷交由委托人处理。但是问题并不是这么简单。司法部制定的《律师和律师事务所违法行为处罚办法》规定，律师不得为阻挠委托人解除委托关系，威胁、恐吓委托人，或者无正当理由扣留委托人提供的材料，但是对于律师制作的案卷材料如何处理却没有明确规定。从实践情况来看，至少在一些案卷

中包含有律师的工作成果。因此，委托人的案卷一般可以分为一般性的材料和包含有律师工作成果的材料两个组成部分。对于笼统地“律师工作成果”而言，还可以进一步将其区分为“律师的工作成果”和“律师事务所的工作成果”。对于律师的工作成果如何处理，意见并不一致。美国的一些判例甚至认为工作成果是律师而不是委托人的财产。笔者认为，从理论上讲，首先应当肯定委托人对案卷的权利。这一点还可以从职务成果的角度加以解释。毕竟律师的所有行为都是在接受委托的前提下进行的。其工作成果是其接受委托后从事有关法律服务的结果。如果不支持这样的立场，委托人任意解雇律师，改变律师事务所的权利将受到很大的限制。此外，允许律师事务所以案卷材料包含有其工作成果为利于拒绝交出部分案卷也是存在问题的。当律师从律师事务所退出时，要将委托人的案卷区分为律师的工作成果和律师事务所的工作成果，是非常困难的，并且要耗费大量的时间。因而具有实践上的不可操作性。但是，律师事务所在委托人案卷上权利也应当得到基本的尊重。律师事务所要保留这些案卷有很多原因，如保留关于本案的信息，以便应对前委托人可能提出的有关不当执业赔偿的诉讼；为以后更好地提供法律服务提供研究的样本等等。因此，委托人和律师事务所在委托人案卷问题上存在冲突。如何解决这样的冲突具有重要的实践意义。从政策角度上讲，赋予律师事务所拥有其工作成果的绝对权利也是不当的，因前律师事务所的行为而否定委托人及其以后聘请的律师事务所因其案卷所带来的利益，难以得到道义上的支持。允许律师事务所保留有这些案卷的复制件，则可以比较好的解决这一冲突。事实上允许



律师事务所拥有其工作成果的复制件就可以实现保留其工作成果以及保存研究样本的利益。中华全国律师协会制定的《律师执业行为规范（试行）》规定的在拒绝辩护、代理而解除委托关系的情况下，律师保留与委托人有关的法律事务文件的复印件做法，是适当的，也同样适用于律师流动所带来的委托人与原律师事务所终止委托关系的情形。为了保证律师事务所能够有机会对这些案卷进行复制，在没有事先通知律师事务所，以使其有机会复制任何被带走的案卷前，将要离开律师事务所的律师不得从律师事务所带走任何档案。

四、结论 处理好各种利益问题是律师职业化的应有内容，然而，在律师商业化因素不断凸显的今天，律师的职业化具有固有的脆弱性，律师行业主管机关的明确指示无疑将加强律师职业化的力度，促进利益的平衡与选择。从我国目前关于律师流动的规定来看，律师行业主管部门还停留在对流动问题的行政性管理层面上，对于其中所涉及的委托人的权益、律师和律师事务所的权益等深层次问题没有触及。除了律师流动所带来的委托人的流动和委托人案卷的移转问题外，律师的流动还涉及到保守原律师事务所的秘密、其他辅助人员的流动、流动后的律师所带来的利益冲突、律师责任保险的偿付等问题。换言之，律师行业主管部门所调整的，不能仅仅是律师与律师事务所之间的关系。在律师流动中所产生的委托人的权益及其与律师事务所权益之间的冲突，也应当成为律师流动管理中加以考虑的一个维度。注释： 例如，有论者指出，目前，我国律师事务所多为合伙所，且分多、合少，事务所成立后几年内就开始分裂的现象比比皆是，几成规律。在我国，绝大多数律师事务所没有建立起有效的民主

管理机制和合理的分配机制，有的律师事务所主任“独裁”，分配极不合理，使得律师流动频繁，队伍不稳定，难以实现规模化发展。参见彭华伟：《律师事务所规模化发展之路》，<http://www.xblaw.com/cqls/03/02.htm>，2004年4月15日访问。

例如，某律师事务所《律师工作质量管理办法》规定：“本所实行质量责任一票否决制。对年度内，出现服务质量责任，经查核实后，质量责任人在本年内不得评为先进、外派学习、访问等。情节严重者，或因服务质量责任被上级管理机关处罚的，将劝其转所执业。”参[http://\[过滤词\]/dj/zd1.htm](http://[过滤词]/dj/zd1.htm)，2004年4月20日访问。

如司法部部长张福森同志曾提出，在我国加入世贸组织的情况下，应鼓励专业较为突出的律师流动到专业化律师事务所执业，发展一批专门从事商标、专利、保险或诉讼等专业性律师事务所。参[http://\[过滤词\]/20020311/3022258.shtml](http://[过滤词]/20020311/3022258.shtml)，2004年2月15日下载。

司法部《关于进一步加强律师执业管理若干问题的通知》（2003年5月30日）。例如，河南省濮阳市制定了《律师流动暂行办法》。该办法规定执业律师自主流动不得超过3次，流动时必须填写统一格式的“律师流动登记表”，并分别由调出单位、调入单位和律师主管部门签署意见。制定该办法的目的在于规范律师流动行为，净化律师执业环境，提高律师的法律服务质量水平。参[http://\[过滤词\]/lawyer/news/law2000042950.htm](http://[过滤词]/lawyer/news/law2000042950.htm)，2004年2月15日访问。

例如，有论者指出，非诉讼业务主要是团队运作，客户主要是跟所不跟人，而诉讼业务主要依靠个人运作，客户主要跟人不跟所。参见赵小鲁：《律师事务所规模化的几个问题》，载《中国律师》2003年第2期。 Graubard Mollen Dannett

Lee L. Rev. 997 (1998). 例如，辽宁省大连市规定，大连市律师在本市各律师事务所之间流动应具备以下条件：1、在所在律师事务所连续执业满一年；2、与所在律师事务所签订的聘用合同期满，或虽未期满但所在律师事务所同意流动；3、合伙协议期满，或虽未期满但按照合伙协议办理了退伙手续；4、与所在律师事务所无债权债务纠纷，或纠纷已经解决。

安徽省阜阳市司法局出台的《阜阳市律师流动管理暂行办法》规定，要求流动的律师应当向所在的律师事务所提出书面申请，对相关履历，申请流动的原因、去向以及有关财务、未结案件、卷宗档案等方面的情况作出详细说明。要求流动的律师所在的律师事务所应当在规定期限内将对律师流动的意见形成书面材料，报有关主管部门。同时规定主管司法行政机关接收转所申请材料的截止时间为每年三月底（跨省流动的除外）。每年年检注册时一次性办理转所手续，其他时间一律不予办理。该办法特别规定了以下情况律师不得流动：已被投诉尚未处理清结或正在被停止执业期间的；所在的事务所被责令整顿的；律师事务所成立尚未满三年，其专职律师申请成立新所的；作为事务所合伙人的申请人，没有按规定提前通知其他合伙人的。

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](http://www.100test.com)