

律师学研究,怎么办....2 PDF转换可能丢失图片或格式, 建议
阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E5_BE_8B_E5_B8_88_E5_AD_A6_E7_c122_485387.htm 任继圣：在中国研究律师学的时候首先把律师的定位定好。中国对律师的定位经过几个不同的过程。一开始律师暂行条例里面，律师是国家的公务人员，我是85年中央国家机关单位我把从法学研究所，硬把我叫到司法部，说你当律师吧。那时候出去办案可不像现在，介绍信后面都注了级别。有一次一个市请我们当法律顾问，写一个介绍信，任继圣，后面注一个正司级。我到这个市之后，市长、市委书记，人大主任都出来接待，我说我是来为你们提供服务的，他说那怎么行，你是正司级，我们市才是处级。那时候律师是这么当。但这个随着律师发展很快就过去了。那时候律师后面是有级别的。那时候开庭真有意思，开庭以前去早一点，先跟审判员在房间里谈，谈完以后再开庭。但是这种东西不符合律师规律，所以很快地在发展过程中就改变了。现在就整个世界上来讲，律师应该怎么定位，我跟很多国家管律师的人交流过意见，去访问很多国家。我认为律师定位是这样的。律师的工作和工作性质应该怎么来讲呢？我认为律师受当事人或者是客户的委托，根据事实和法律来保护当事人的利益，通过保护当事人的利益来维护法律正确的实施，从而来维护国家的稳定和正常发展，保护国家利益。我认为中国律师跟外国律师有共同和不同，共同就在于都是受当事人委托，根据法律和事实保护当事人利益，通过保护当事人利益保护国家法律的正常实施，从而保护国家的稳定和正常发展，保护国家利益。不同就

是每个国家律师只能按照自己国家的法律去保护当事人的利益。通过这个定位能说明几点：一、律师工作的开始。律师没有当事人的委托你没有任何权利。二、律师工作的内容就是事实和法律。三、律师工作直接的目的就是维护当事人利益。我跟好多领导在一起，他们说，你们律师谁给钱就给谁讲话，这就是为维护当事人的利益，我说我维护当事人的利益是依据事实和法律。四、维护利益的必然结果就是维护国家的法律正常实施。五、最后的目的是保护国家的法制正常发展。林华榕：在外国，律师执业操守这门课是有专门的课来设的，我们现在思路是很对的。讲课的过程结合律师协会规定的一些细则，然后引用很多案例，在实际案例当中讲这个规则，因为规则本身一条一条讲非常枯燥。但在考试的时候也考这课，就律师执业考试考的时候不是作为专门的课来考，而是把执业规则的规定体现在案例分析里面，比如这个案子遇到当事人给你提供了一些资料，是一些保密的义务，你遇到你将来不给当事人办事，换了一个客户，这个客户的对家有可能是原来的当事人，这时候你对原来那家客户的保密材料你要怎么处理，要不要继续担任新的当事人给你的委托，这些都是具体的案例来测试学生对执业操守是不是掌握了，是不是学会了，掌握了领会了，但在实际中会不会运用。所以在外面接触这方面东西比较多。律师维护当事人利益作为一个重要的职责，在很多情况下是一个首要的任务，保护当事人的合法权益。但是在英国和香港，就是律师上执业操守课的时候，它的第一条就是律师维护法律的尊严是律师的天职，而且就职的时候必须对大法官宣誓这一点，这个是不偏不倚的天职。在这个基础上，你根据法律维护客户的利

益，遇到冲突的时候，一定是以法律为核心的，不能偏离这个准则。所以我想我们在制定这个课程也好，或者将来制定具体律师操守的规则也好，以这个为核心，在实际操作过程中，在具体的律师实务当中，每一个律师都有这个意识，会提高我们律师的声誉，特别是在外国律师当中的形象，还有在客户当中的形象。因为现在国内企业或者外商投资企业他们对中国的律师不是特别信任，其中最重要的一个原因就是除了你水平，还有另外他们说对很多行业里面律师不讲信用，这一点他们抱很大怀疑，所以他们宁愿多花一些钱请外国律师来办中国的业务。所以我觉得我们整个行业执业素质水平提高了，这有利于提高我们跟外国律师事务所竞争，有利于提高我们的竞争力。提到保密的责任，保密的义务，我要谈一谈法律利益冲突的问题，利益冲突跟客户秘密是非常重要的两大部分的内容。因为客户有事委托律师办，首先是基于对律师的信任，因为这些都是他的商业秘密，他要靠这些挣钱的，所以律师在这方面应该有保密的义务，英美等国对保密义务有很多规定，比如你不能透露给第三者，特别是涉及到上市公司的股价等特别敏感的资料，不能透露给事务所的同事。对客户商业保密是一种终身的义务，一直到死为止，都要尽这个义务。这方面我们有很多可以参考借鉴的地方。因为保密义务里你遇到保密的时候，你可能将来不能替另外的客户办事情，虽然以前客户不是你的客户，但是你掌握的知识还是在你的大脑里，竞争对手可能会利用你掌握的知识为他谋取利益。这就牵扯到利益冲突这方面相关的问题。利益冲突也是在律师执业过程中非常大的问题，也必须难的问题。特别是律师事务所，我们发展到一定规模，大的律

师事务所上百个律师，二百个律师，像我们所也有七八十个律师，还有其他的分所，在这种情况下你接的客户当中会遇到两个客户都同时请你，也可能是不同的部门，但是诉讼是最明显的，也有牵扯到不是诉讼的其他方面的公司收购、兼并、银行、投资等等。在接这些业务的时候你怎么样排除客户的利益冲突，在同一个案子当中比较好处理，但是遇到新的客户跟以前的客户可能在一定程度上有一定利益冲突的时候，怎么处理冲突问题，接不接案，律师事务所为了保护眼前的经济利益，可能会把这个业务接下来，但是律师把这个业务接下来以后，违反了冲突的原则就会影响到律师的声誉，对整个律师界的形象和地位会起到不利的作用。所以这些在课程设置的时候，这方面可以借鉴外国的做法。主持人：林律师谈到了执业规则，去年司法部和全国律协专门论证了这个问题，法律执业规则对我们律师学今后的研究和拓展面、学科的建设也有一定的指导作用，杜司长现在是管司法考试的大老板了，从司法考试这方面对我们律师学课程建设的有什么要求，有什么前瞻性的要求，请杜司长从管理者的角度给我们发表一些高见。杜国兴：我不知道这个题目，所以我也没做准备。我介绍介绍情况，介绍介绍想法，你们觉得有用你们就可以去参考。从去年6月30号“法官法”、“检察官法”确立了国家司法考试制度以后，在中国社会各界各方面反应非常好，得到社会广泛地关注。普遍认为建立和实施这一制度对中国法制建设、司法体制改革和法学教育都会产生积极深远的影响，这是业内的共识。我也觉得这个考试制度的建立对我们国家方方面面影响是很大的，所以有些专家和学者说，考试制度的建立和实施根本上来说就是法律

执业资格制度的一种变革，也是法律人才培养和选拔方式的一种变革，这种变革和以前的做法相比那确实有着非常重要的意义。我们作为考试职责部门或者具体做这方面工作的人也认识到这一点，但是应该说我们对这方面研究还不够，也不是很深，还需要专家和研究人員去研究。对法学教育的影响来看，有人说将来司法考试可能是法律教育的一个指挥棒，这话我们是不敢说，别人说可以。别人可以认为考试对法学教育肯定有影响，起码学生学习的课程内容是不是适应考试的学生，学的跟考试内容完全不一样就得调整，还有学校的学生学的都不错，但是通不过考试，不能真正从事法律执业，那肯定有影响。所以起码这几个方面对法学教育影响很大，能影响到什么程度，我想随着考试制度进一步实施，教育进一步发展才能主要解决这个问题。我们考试机构在研究设计今年考试过程当中也有一些想法，无论研究确定考试大纲还是研究确定考试科目，我们主要是把握两点，一个我们要尊重和反映现在法学教育的现状和水平。第二我们应该反映现在法律职业，法律职业主体法官、检察官和律师，这是对法律执业人才的要求。所以我们在确定大纲和考试科目时重点是参照教育部十四门的基础。因为我们现在没有别的依据，同时我们也考虑到还要反映到法律执业的需求，所以我们又没有完全按照教育部的十四门，我们加了法律职业道德和职业责任，因为你将来要从事法官检察官和律师你就要了解相应的职业要求和道德要求。可以说，我们当时既考虑了法学教育的现状和水平，又考虑到职业的需求。从今后设想来讲，因为第一次考试过去了，现在是扫尾的工作，后续的工作相对来讲让社会工作者去做，我们现在更重的任务是今

后的考试。研究今后的考试实际比今后的考试难度还要大，因为这次明显是过渡性质，和过去的律考没有太大的区别。这种高度考试是不是适应于国家司法考试，所以我们必须进一步研究今后的考试。今后考试到底怎么搞？要研究问题非常多，我们也列了一个工作计划，我们要开的会很多。在开会之前听说政法大学有一个司法考试研究中心，我想以后除了律师学的研究中心教研室以外，司法考试也要密切联系，也能给我们提供一些好的建议和意见。总的来讲，比较粗一点的想法，我们对今后考试最主要将来要在方式方法上做一些变革，另外在考试内容设计上也做一些变革。我们希望今后考试能真正达到测试这个人通过考试是不是具有了担任法官、检察官和律师的法律专业水平。现在我们做是这么做，这些考试题目都在出，但是在主观上和理性考虑上其实还不够，还没有完全这么来设计。今后我们要测试的是应试人员的法律知识面，因为应试人员对法律基本理论的了解和掌握，另外应试人员法学基本理论和法学基本规定和分析解决问题的能力，还有应试人员的文字能力，还有应试人员对今后将要从从事他的职业有关的一些规则要有一般的了解。这是我们希望今后能通过考试能测试出来的。正因为如此，我们以后要做的具体工作主要是有几个：一是我们要和法学教育机构密切地联系，要研究确定今后要考试的学科。因为这次有老师建议将来增加中国法律史，这也是有道理的，但是是不是应该增加，这我们还需要进一步研究论证。同时我们要确定每一科学科当中你作为应试人员应该掌握的知识点。学科的知识点曾经也不一样，也有的细一点，有的粗一点，我们要掌握这个程度。我了解国外有一种考试不是按60分、8

0分各个的方式录取，他这100个试卷当中有50个知识点，是你必须要掌握的，其他50个是一般的，你这50个通不过，你考80都不行，但你只通过这50也可以过。所以现在我们要跟所有法学院校的老师一起研究确定。另外，我们会不会增加新的内容和科目，比如法律执业规则，增加职业道德和职业责任，你一般的规则也应该了解，所以这也需要去研究。通过这两方面能达到让应试人员知道，我在学习在掌握过程当中我应该了解哪些东西，我今后还能不能适应法律职业的需要，同时也可以使法学院校，我将来在培养合格法律人才的时候，我应该教会他那些方面的东西。这是我们法律第一个方面。二是我们还应该加强对法律职业的研究。对不同的法律职业需要什么样的人才我们应该有比较深刻的认识，其中包括律师职业。对律师执业的研究从组织管理、行业的具体的要求，或者特殊性，这对职业的要求对搞好考试和设置考试都有帮助。我们对职业的研究，对能增强不同法律职业深刻的认识，就会影响到我们的考试，对职业的了解和掌握来设置试题，同样通过考试也必然会影响到教育。所以我们上半年开了很多方面的会，和其他考试机构，比如会计师、律师等等其他考试机构有关考试方面的研究，我们也会有一些司法考试中心的一些研究，也会跟法学教育专家教授学科设计方面的研究，另外还可能要跟法院、检察官或者法学主管部门再有一些研究，可能专门要开六七个小型的会，从方方面面讨论有关的问题。通过这些我们在这个研究基础上再设计明年考试的方案或者一个设想。三是我们也在考虑，我们现在从考试和方法 and 形式来讲我们现在是明显的过渡阶段，今后是不是还这样？大家都有不同意见，

有一些人说你两天考试四次，12个钟头也是够呛，其中考上十好几门，谁能记住多少，能不能换一个方式？我记得上次司法考试学术委员会的时候，高会长就讲到，说考律师以前都是涂涂抹抹，那怎么当律师，说律师要能说能写，他们意见是不是对咱们另说，就是对考试是不是再有考试方法和形式，包括院校老师提出来，你搞一次有问题，有的搞两次，两次之间有实习，还有第一次考试是第二次考试的基础，还有第三次，还有一般论文性的东西，有面试口试，等等，能不能复杂一点，这些怎么做现在很难说，现在我们在有关方面在联系在研究。因为现在社会方面有不同的想法，各种建议都有。所以考试的方式方法形式我们可能在下半年的时候也会重点研究，通过有关考试科目以及重要的知识内容，通过对法律执业的进一步的研究，通过对考试方式和方法形式的研究，争取能提出明年的一个考试的新的思路，新的想法，然后做一个新的设定。另外国家司法考试制度从前后连贯来讲还包括一个内容，就是司法考试考前培训，以及考试上岗前的培训，这个制度怎么建立我觉得也需要很好的研究。考前培训一个是学校的正规教育，二是短期的突击性的班。这到底怎么去搞？我们也应该去研究和规范。这种培训在外面确实也有一些不同的做法，比如韩国有考试培训一条街，台港也有，就是专门一条街全是考试办班的，在美国有的想考律师的人，在毕业之后都会买一盘录像带，这个录像带有多少课时，所有考的人都看这盘录像带。现在什么样的人都能搞这种考前培训，这应该怎么做？我们职责之一就是规范和管理考前培训市场，今年实在没精力，没做太多，但是我们明年肯定做，而且做的过程当中乱七八糟的培训班肯定

我们不赞成，我们将来有一个规范的做法。什么拉大旗这样的明天肯定行不通的。《律师学研究，怎么办？〈律师学〉学科建设理论研讨会发言摘要》一文我站将分四部分陆续在“中国律师网>>理论前沿>>精英论坛”登出，敬请关注。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