

律师职业伦理规范建设的回顾与前瞻

吴洪淇*

目次

引言	状况
一、我国律师职业伦理规范建设的历史审视	(一) 我国律师行业发展的新动态
(一) 20 世纪八九十年代：从无到有的阶段	(二) 律师职业伦理规范的应对状况
(二) 20 世纪九十年代中期至今：由粗到细的阶段	(三) 当前律师职业伦理规范建设的主要问题
二、当前律师职业伦理的宏观背景与应对	三、走向践行的律师职业伦理规范
	四、结语

摘要 自改革开放以来,我国律师职业伦理规范建设大致经历了从纪律走向规则、从规则确立走向规则实施的转型发展。随着律师队伍的急剧扩大和律师行业整体格局的重大变化,不断涌现的律师执业失范行为对于律师职业伦理规范构成新的挑战。而对于律师职业伦理规范建设来说,新的时代背景也隐含着重大的机遇:律师队伍的急剧扩大提供了基础性条件,律协地位的突出为律师职业伦理的规范化执行提供了组织条件,而法律职业伦理课程与研究重要性的提升则奠定了研究力量。与此同时,律师职业伦理问题的中国化进程依然需要从多个方面进一步跟进。

关键词 律师 职业伦理 行业管理 律师协会 失范行为

引言

在域外法治发达国家,在谈到律师职业伦理的时候,已经不仅仅是指道德层面的伦理玄谈,而更多是指一套相对成熟的有关律师职业伦理的制度规范和学理解说。律师或准律师通过律师职业伦理规范相关课程的研究可以尽量避免陷入相应的伦理困境乃至法律雷区。^[1] 另一方

* 中国政法大学证据科学教育部重点实验室副教授、法学博士。本文系国家社科基金重大项目“司法评估的理论与方法研究”(项目批准编号:17ZDA129)的研究成果。

[1] See Stephen Gillers, *Regulation of Lawyers: Problems of Law and Ethics* (Wolters Kluwer, 2015), p. xxiii.

面,律师职业伦理规范建设也是回应社会对律师群体职业期待并据此赋予其自我管理权的根本性举措。^{〔2〕}而在我国,这样一种制度和学理的探索似乎还在急剧的变动当中。近年来,随着重庆李庄案、北京李某某案、死磕派律师现象等一系列事件的不断出现,律师职业伦理问题反复叩问着法学界和实务界人士的内心。对于在这些问题的探索过程当中,不断出现的案件和激烈的争议一定程度上恰恰说明我国当前的律师职业伦理规范建设正处在一个新的变动期,还没有非常确定的共识。在法律职业伦理课程被纳入法学本科生核心课程这一新的时代背景下,本文将认真反思我国律师职业伦理规范建设过去三十多年来的历史积累并且深入检视在新的时代背景下我国律师职业伦理规范建设将会面临的历史机遇与未来走向。全文主要分为三个部分:第一部分将对过去三十多年来的律师职业伦理规范建设进行简单的梳理与总结;第二部分则对过去十年来我国律师业的发展变化做一个基本概括,并对律师职业伦理规范的应对状况进行初步的检视;第三部分将在新的时代背景下对律师职业伦理规范的建设方向做一个展望。

一、我国律师职业伦理规范建设的历史审视

我国律师职业伦理建设发展的历程一定程度上与我国四十年改革开放的发展进程息息相关。在这不到四十年发展历程中,我国律师职业伦理在制度建设上经历了从无到有、从粗到细、从执业纪律到职业规范、从规范确立到规范实施的演变过程。这样一个过程大致可以分为两个阶段。

(一) 20世纪八九十年代:从无到有的阶段

1980年,伴随着《律师暂行条例》的颁布和对“四人帮”的公开审判,律师重新走进了社会公众的视野当中。在《律师暂行条例》当中,律师被界定为“国家的法律工作者”,其工作机构则是“法律顾问处”,机构的性质为隶属于各级司法行政机关的事业单位。律师开展工作的宗旨为“必须以事实为根据,以法律为准绳,忠实于社会主义事业和人民的利益”。(《律师暂行条例》第3条)律师的身份与国家公务人员并无本质上的区别,对其行为的规范自然与国家公务人员总体上一致。绝大部分律师的业务范围主要局限在刑事辩护和婚姻家庭等案件,也包括为国营、集体企业提供的法律顾问业务。^{〔3〕}在这样一个背景下,所谓律师职业伦理并无太大的存在空间,因为律师与当事人之间并不是一种纯粹的委托关系,而律师为当事人提供的法律服务更像是一种执行职务的行为,并不会遭遇行为伦理上的困境。

随着改革开放的推进,对法律服务日益增长的需求不断推动律师职业的制度变革。1988年开始,在北京、深圳等几个大城市出现了合作制律师事务所。1993年,邓小平南行讲话之后,经国务院批准的《司法部提出深化律师工作改革的方案》,提出我国律师制度改革的总体方案。其中,提出的“四个转变”要求:(1)从过去用生产资料所有制模式划分律师事务所的性质转变为自愿组合、自收自支、自我发展、自我约束和不占国家编制、不要国家经费的自治、自律性的律师事务所;(2)从用行政官员、行政级别的概念来界定律师的属性,逐步转变为面向社会、为社会服务的法律工作者;(3)律师执业机构从单一模式,转变为多种组织模式;(4)对律师的管理从过去完全由司法行政机关管理,向司法行政机关管理和律师协会行业管理相结合的模式转变,并创造条件最终

〔2〕 [日] 森际康友主编:《法曹伦理》,刘志鹏等译,新学林出版股份有限公司2011年版,第14页。

〔3〕 刘思达:《割据的逻辑:中国法律服务市场的生态分析》,上海三联书店2011年版,第19页。

过渡到律师由司法行政机关指导下的律师协会行业管理。^{〔4〕} 律师角色转变与律师行业管理模式变化带来了律师行业管理规范的需要, 为了避免律师堕落为单纯的营利者, 通过强化职业伦理来改善其职业形象成了应有之义。^{〔5〕} 1990年司法部颁布《律师十要十不准》, 以简明扼要的形式对律师提出了守法、尽职、保密、合理收费、公平竞争等基本要求。1993年, 司法部颁布了更为详尽的《律师职业道德和执业纪律规范》, 该规范一共四章 21 条, 其核心是对律师的职业道德提出了原则性要求, 对律师执业纪律则进行了更为细致的规定。在这一阶段, 律师职业伦理方面的重要突破是实现了从无到有。司法部的两个规定以简明扼要的形式为律师的执业行为划出了基本的行为界限。这从这两个规定的立法用语就能够得到鲜明的体现, 《律师十要十不准》在 10 个方面规定了律师“要”做什么, “不准”做什么, 而《律师职业道德和执业纪律规范》的核心则是规定律师“必须”做什么和“不得”做什么。尽管这些规定更像是行政机关的内部“纪律”, 而不是具有完整规范形式的“规则”, 但它们确实为我国律师职业伦理的规范化迈出了历史性的第一步。

(二) 20 世纪九十年代中期至今: 由粗到细的阶段

从 20 世纪九十年代开始, 随着市场经济体制改革的推进, 我国律师行业开始进入快速的发展阶段。1989 年, 全国律师总人数只有 31 410 人, 而到 2000 年, 中国律师的总人数已经达到了 117 260 人。2000 年, 各类律师机构已达九千三百多个, 其构成是合伙制律师事务所 3 098 个, 占总数的 33.3%; 合作制律师事务所 933 个, 占总数的 10%; 拥有国资所 5 216 个, 占总数的 56%。到 2007 年, 合伙制律师事务所达到 8 598 个, 合作制律师事务所 1 892 个, 国资所 1 674 个, 个人律师事务所 204 个, 全国律师事务所达到 12 428 个。^{〔6〕} 与律师业的快速发展并行的是律师行业进入脱钩改制的发展阶段, 司法行政机关与律师协会两结合的宏观管理体制开始进入实际运行。1995 年 7 月召开的第三次全国律师代表大会上, 律师行业选举产生了全部由执业律师组成的理事会。1996 年, 全国律协颁布了新的《律师职业道德和执业纪律规范》, 与司法部颁布的同名规范相比, 这一新规定在规范内容和用语方面并无显著的变化, 仅仅是将原来的“律师执业纪律”一章划分为四章而已。2001 年, 全国律协对该规范进行了修订, 在保持整体篇章结构不变的情况下, 将规范的条文从 40 条增加到了 48 条。2004 年, 全国律协又专门颁布了《律师执业行为规范》, 其中第 2 条明确提出“本规范是律师规范执业行为的指引, 是评判律师执业行为的行业标准, 是律师自我约束的行为准则”。《律师协会会员违规行为处分规则(试行)》和《律师执业行为规范》的颁布和不断修订代表着我国律师职业伦理规范体系化的基本成果。

表 1 律师职业伦理规范演变对比表

颁布(修订)时间	规范名称	颁布部门	篇幅与内容	代表性规范用语结构
1990 年	律师十要十不准	司法部	10 条	要..., 不准...
1992 年	律师惩戒规则	司法部	29 条	
1993 年	律师职业道德和执业纪律规范	司法部	21 条, 四章, 分别为总则、律师职业道德、律师执业纪律、附则	必须..., 不得...

〔4〕 肖扬:《律师工作改革的重大突破: 全国司法厅(局)长座谈纪要》, 载《中国律师》1993 年第 8 期。

〔5〕 季卫东:《法治秩序的建构》, 中国政法大学出版社 1999 年版, 第 243 页。

〔6〕 杜福海:《律师在促进亚太地区和谐发展中的作用》, 载法制网(http://www.legaldaily.com.cn/zt/2007-04/22/content_597984.htm, 最后访问时间 2018-01-16)。

续表

颁布(修订)时间	规范名称	颁布部门	篇幅与内容	代表性规范用语结构
1996年颁布, 2001年修订	律师职业道德和执业纪律规范	全国律师协会	40条,七章,分别为总则、律师职业道德、律师在其工作机构的纪律、律师在诉讼与仲裁活动中的纪律、律师与委托人、对方当事人关系的纪律、律师同行之间关系的纪律、附则	应当…,不得…
1999年通过, 2004年、2017年修订	律师协会会员违规行为处分规则(试行)	全国律师协会	98条,八章,分别为总则、惩戒委员会、纪律处分的种类、适用、违规行为与处分的适用、纪律处分程序、复查、调解、附则	
2004年颁布, 2009年、2017年修订	律师执业行为规范	全国律师协会	109条,九章,在部分章下设节。总则、律师执业基本行为规范、律师业务推广行为规范、律师与委托人或当事人的关系规范、律师参与诉讼或仲裁规范、律师与其他律师的关系规范、律师与所任职的律师事务所关系规范、律师与律师协会关系规范、附则	强制性规范与任意性规范相结合
2008年颁布, 2016年修订	律师执业管理办法	司法部	其中第四章规定了“律师执业行为规范”,共计26条	

这一阶段的律师职业伦理规范建设呈现出三个重要变化趋势:第一,律师职业伦理规范所涵盖的范围日趋广泛而严密。1990年的《律师十要十不准》着重针对的还是律师执业当中的一些较为突出的失范问题,比如像律师的收费问题、保密问题、尽职问题、廉洁问题、不正当竞争问题,从整体上来说缺乏体系性的思维。1993年和1996年的《律师职业道德和执业纪律规范》则逐渐将规范的范围概括为律师职业道德和律师执业纪律两大部分,其中律师职业道德部分主要是一些基本义务条款,包括守法、尽职、同业相互尊重、廉洁自律等方面的义务。律师执业纪律则被概括为律师在其工作机构的纪律、律师在诉讼与仲裁活动中的纪律、律师与委托人、对方当事人关系的纪律、律师同行之间关系的纪律等四个方面。2004年的《律师执业行为规范》则进一步将规范的两部分界定为“律师执业基本行为规范”和具体环节的律师执业行为规范。其中具体环节的律师执业行为规范在原来的基础上增加了“律师业务推广行为规范”和“律师与律师协会关系规范”两个板块。这样一个发展过程有三方面的显著变化:首先,最为直观的是规范数量的大幅度增加,从最初的10个条文增加到目前的上百个条文。其次,从规范体例来看,逐渐由完全不分章节演变为区分总则与分则、基本规范与具体规范。与此同时,开始在一些规范比较长的章下面再区分为若干节,最终形成由“章-节-条-款”组成的严密规范体系。再次,在规范所规制的对象上,逐渐由一些突出问题发展成针对一些比较稳定的问题域的规制,这些问题域是按照律师执业活动的基本轨迹来展开的,并且充分考虑了律师执业过程中需要处理的基本关系。问题域的趋于稳定充分说明了我国对于律师执业行为的规范已经形成一套具有中国特色的规范体系和话语体系。通过这样一个过程,律师职业伦理规范逐渐由最初非常粗疏的几个条文发展为条文繁多、体系日趋严密化的类似法典化结构的一套规范体系。

第二,逐渐形成全方位的、多层次的、立体化的律师职业伦理规范体系。在横向上,形成以《律师执业行为规范》和《律师执业管理办法》为核心,其他专门性律师执业行为规范相配套的律师执业行为规范体系。为了保障《律师执业行为规范》和《律师执业管理办法》的有效实施,还有相配套

的《律师协会会员违规行为处分规则(试行)》来作为违反前者的惩戒依据和实施程序。作为一个行业行为规范,《律师执业行为规范》的实施效力如果无法得到有效的落实,那么必然沦为一纸具文。^{〔7〕}除了《律师执业行为规范》和《律师执业管理办法》之外,目前还就一些专门领域出台了专门性规范,比如像《律师办理刑事案件规范》(2017)、《律师承办行政案件规范(试行)》(2005)等一系列专门性律师执业行为规范。而从纵向角度来看,形成以全国性律师执业行为规范为顶层,各层次律师执业行为规范相配套的立体律师执业行为规范体系。以全国律师业最为发达的北京市为例,先后制定了《北京市律师执业规范》(2001)、《北京市律师保守执业秘密规则》(2001)、《北京市律师业避免利益冲突的规则(试行)》(2001)等多个律师执业行为规范。

第三,律师职业伦理规范逐渐由行政纪律转变成为职业行为规则。首先,从规范的产生过程来说,规则的创制往往是民主程序的结果。现代意义上的律师职业行为规则的产生是律师行业自治的集中体现,而律师行业自治往往是以律师行业内部民主治理为前提的。与规则相比,纪律一般都是科层制中上级对下级的一种约束机制,其产生过程往往是上级长官意志的决定而缺乏集体民主的参与。^{〔8〕}1990年的《律师十要十不准》便是行政纪律的一种体现,它来自司法部的行政意志,以一种不容置疑的方式划下了一系列禁区,而《律师执业行为规范》则是由全国律师协会常务理事会集体表决的结果。其次,从规范本身来看,规则不再仅仅是对律师行为的强制性戒令,而更多的是调整律师与委托人之间利益界限的规范性条文。1990年的《律师十要十不准》和1993年《律师职业道德和执业纪律规范》的规范形式是以“要”“不准”“必须”“不得”为话语标志呈现出来的强制性戒令。而到了2004年的《律师执业行为规范》,除了有强制性规范,也包括一些带有指引性质的任意性规范,充分实现了惩戒与指引相结合的规范指导功能。最后,从规范内容来看,行政纪律往往比较简单扼要,而规则往往更为细致具体一些。以保密义务条款为例,《律师十要十不准》中规定:“要保守国家机密和执行职务中知悉的秘密;不准以任何形式泄露国家机密和当事人秘密。”《律师执业行为规范》第9条则规定:“律师应当保守在执业活动中知悉的国家秘密、商业秘密,不得泄露当事人的隐私。律师对在执业活动中知悉的委托人和其他人不愿泄露的情况和信息,应当予以保密。但是,委托人或者其他准备或者正在实施的危害国家安全、公共安全以及其他严重危害他人人身、财产安全的犯罪事实和信息除外。”对比这两个条款,前者简明扼要,但设定的条件其实并不清楚。后者一方面将保密义务的范围设定为律师在执业活动当中所知悉的“国家秘密、商业秘密和当事人隐私”,另一方面也为律师保密义务设定了一个必要的例外。因此,从规范可适用性角度来看,后者的可适用性更强一些。

二、当前律师职业伦理的宏观背景与应对状况

回顾过去四十年,我国律师职业伦理规范建设经过曲折的发展,已经形成一个相对完善的律师职业伦理规范体系,这为我国律师行业自我管理奠定了初步的基础。但律师行业在新的发展形势下开始对我国当前律师职业伦理规范提出全新的要求。从2004年《律师执业行为规范》颁布到当前为止,中国律师行业又发生了巨大的变化。

〔7〕 律师执业伦理规范的效力虚化问题是各国都会面临的难题,即便在法律职业最为发达的美国,也面临这一难题。See Richard Abel, “Why does the ABA Promulgate Ethical Rules”, 59 (4) Texas Law Review (1981).

〔8〕 有关纪律与规则区分的详细论述,参见吴洪淇:《法律职业的危机与改革》,中国政法大学出版社2017年版,第198~200页。

（一）我国律师行业发展的新动态

首先,律师行业的规模已经急剧扩大了。2004年,全国有专职执业律师106491人,律师事务所11823个,其中国资所1653个,合作所1805个,合伙所8161个。^[9]2013年,全国有专职执业律师225267人,律师事务所20609个,其中国资所1469个,合作所11个,合伙所14318个,个人所4635个。^[10]截至2017年1月份,全国律师总人数已经超过30万,律师事务所达到2.5万多家。最近10年,我国律师人数保持年均9.5%的增速,以每年2万左右的速度增长;律师事务所数量也是年均7.5%的增速。2015年全国律师业务总收入679亿元,近八年保持年均12.8%的增速。^[11]律师和律师事务所的快速增长给律师行业管理带来了严峻的挑战。

其次,律师行业分化趋势愈加明显。随着律师队伍的扩大,一部分律师事务所开始朝规模化甚至跨国化方向发展。如果以拥有100名以上执业律师作为标准,到2016年8月31日为止,仅北京一地就有30家大型律师事务所,这个数据仅仅包括北京本地所律师人数,不包括总部在北京的外地分所人数。^[12]与此同时,一些中小型律师事务所则开始朝着专业化、精品化方向发展,在民商事和刑事等领域涌现出一批精品律师事务所。即便是在某一个专业领域内,也开始出现行业分化的现象。比如在刑事辩护领域,随着死磕派律师的出现,刑事辩护律师之间也出现了各种不同的阵营。律师行业的分化带来了许多全新的职业伦理问题,比如像组织性委托人与律师之间的关系问题、律师庭外言论的限度、大型律师事务所内部的利益冲突协调等问题。^[13]

再次,律师跨地域流动和横向跨所流动也进一步加剧。2000年的时候,北京地区的律师仅仅占全国的不到5.6%,而到了2013年,这个比例已经上升为9.8%了。^[14]这种现象在最近十多年以来存在于全国不同地域的律师行业。^[15]律师的跨地域流动进一步加剧了律师业内部的分层和不平等,许多流动到新地区的律师往往面临着案源的问题,必然需要通过一些方式来尽快获得当地法律服务市场的一席之地。在跨地域流动的同时,律师事务所之间的合并、分立也会产生许多横向的跨律师事务所流动。2005年,全国律师事务所有12428家,而到了2017年,全国律师事务所已经达到2.5万多家。在这一过程中,律师事务所的分立、合并、新建都会带来许多律师的横向流动问题。无论是跨地域流动还是跨所横向流动,都带来了许多职业伦理上的新问题,比如像律师在收费上的不正当竞争问题、律师业务宣传问题甚至律师与法官之间的司法腐败问题等。^[16]

[9] 参见于宁、邓甲明主编:《中国律师年鉴(2004)》,中国法制出版社2005年版,第312~319页。

[10] 参见李海伟主编:《中国律师年鉴(2013)》,中国律师杂志社2014年版,第276~278页。

[11] 参见李豪:《我国执业律师人数已突破30万》,载《法制日报》2017年1月10日,第1版。

[12] 上述数据根据北京市司法局、北京市律师协会2016年9月发布的公告整理。相关公告载首都律师网(<http://www.beijinglawyers.org.cn/cac/1480919194716.htm>,最后访问时间2017-11-24)。有关中国大型律师事务所的讨论,see Sida Liu & Hongqi Wu, "The Ecology of Organizational Growth: Chinese Law Firms in the Age of Globalization", 122 (3) American Journal of Sociology (November 2016).

[13] 有关死磕派律师带来的职业伦理难题,参见方娟:《刑事案件律师庭外造势若干法律问题研究》,载《政法论坛》2016年第2期。有关组织性委托人与律师之间的独特关系问题,参见王进喜:《美国律师职业行为规则理论与实践》,中国人民公安大学出版社2005年版,第128~133页。

[14] 数据来源于《中国律师年鉴(2000)》和《中国律师年鉴(2013)》。

[15] 刘思达、梁丽丽、麦宜生:《中国律师的跨地域流动》,载《法律和社会科学》第13卷第1辑。

[16] 比如律师收费方面,四川省最新律师收费标准(2016年6月16日开始实施)规定,代理诉讼案件一个阶段不能低于5000元,法律咨询不能低于500元,担任单位常年法律顾问不能低于两万元。不按规定收费造成不良影响的将约谈律师事务所负责人并进行内部通报。由此引发对律师收费最低限度的一些争议。

(二) 律师职业伦理规范的应对状况

尽管律师行业的规模成倍增长,新形势下律师队伍也产生了新的律师职业伦理问题,但从全国律师受惩戒情况来看,律师队伍受惩戒的人数并没有得到相应的增加。下表 2 显示了 2000—2013 年度全国律师受到行业处分和行政处罚的基本状况。从表中可以看出,尽管 2013 年对比 2000 年全国律师人数已经增长了两倍有余,但行政处罚仅仅增加了不到一倍。2013 年比 2007 年的全国律师人数增加了将近一倍,但受到行业处分和行政处罚的律师人数反倒大幅度下降。为何律师人数规模急剧扩大,而受惩戒的律师人数反倒下降呢?如果单纯从律师受惩戒的情况来看,似乎可以得出全国律师行业职业伦理趋于良好的结论。但这样一个结论显然还需要进一步推敲。

表 2 2000—2013 年度全国律师受惩戒状况^{〔17〕}

年 份	执业律师人数	受行业处分	受行政处罚	被吊销执照的律师
2000 年	69 117 人		35 人次	6 人
2001 年	76 558 人		52 人次	9 人
2002 年	90 012 人		77 人次	12 人
2003 年	99 793 人		68 人次	7 人
2004 年	106 491 人		189 人次	47 人
2005 年	114 471 人		126 人次	17 人
2006 年	122 242 人		110 人次	7 人
2007 年	128 172 人	228 人次	121 人次	28 人
2010 年	176 219 人	175 人次	122 人次	36 人
2011 年	192 546 人	133 人次	87 人次	21 人
2013 年	225 267 人	151 人次	69 人次	15 人

这个结论显然与社会公众对律师行业职业伦理的整体评价存在差距。中国政法大学司法文明指数调查团队在 2016 年所展开的一场全国范围调查当中,就律师职业伦理状况对全国 31 个省级地区的 18 552 个社会公众和 5 848 个法律从业人员展开了调查。其中,22.6% 的受访人士认为其所在的当地律师非常可能或很可能存在虚假宣传问题。23.6% 的受访人士认为本地律师非常可能或很可能存在虚假承诺。22.7% 的受访者认为本地律师非常可能或很可能与法官存在不正当利益往来。^{〔18〕} 在另一个由东南大学法学院王禄生在 2016 年发起的全国范围的问卷调查也佐证了这样一个评价。在这个面向全国 6 916 名社会公众的调研当中,对于本地区律师“不虚假承诺、不虚假宣传”方面,3.57% (247 人) 选择了“极不信任”,31.94% (2 209 人) 选择了“不太信任”,而选择“完全信任”(44.13%) 和“比较信任”(3.48%) 的合起来不足一半。^{〔19〕} 这两个调查至少说明了当前社会公众以及法律人自身对于律师界的职业伦理水准的评价并没有律师惩戒数据表现出来得那

〔17〕 本表数据来源于 2000—2013 年的《中国律师年鉴》,其中部分年份的数据因为统计范围的问题无法找到。需要说明,其中所统计的律师人数主要按照专职律师来统计。2000—2006 年仅有对行政处罚的统计,没有对行业处分的统计,因此数据为空缺。

〔18〕 具体调研情况介绍,参见张保生、张中、吴洪淇等:《中国司法文明指数报告 2016》,中国政法大学出版社 2017 年版,第 34~37 页。

〔19〕 王禄生:《公众心中的刑事法治状况》,2016 年未刊稿。

样令人乐观。

法律人和社会公众对于律师职业伦理水平的主观感知与律师惩戒的客观数据之间存在鲜明的反差。也许正是基于这样一种反差,从2017年开始,我国司法行政部门和律师协会开始进一步强化对律师执业失范行为的惩戒力度。以下表3就是两个中心2017年4—11月份发布的律师被投诉和惩戒的基本情况。从表3数据可以发现:(1)2017年4—11月这八个月当中律师被行业处分的数量为224起,预计全年应该超过300起。即便以每起一位律师受到处分来计算,目前被处分数量是2013年的两倍。(2)2017年8个月的数据显示,立案数大约是投诉数的1/3,行业处分占立案数的12.28%,行业处分占投诉数的4.1%。换言之,25起投诉的案件中有8起会被立案,有1起被投诉人会最终受到惩戒。这样一个比例可以同美国的纪律惩戒情况做一个横向比较。1984年,加利福尼亚州的80000名律师一共被提起了8000起投诉,最后有48名受到秘密的谴责,23名受到公开的谴责,81名被暂停资格,11名被剥夺资格。按照这样一个数据,被惩戒占被投诉的比例大约为2%,这样一个比例与纽约、芝加哥等地区的惩戒力度类似,却被美国学者批评为“惩戒程序特别的宽容”。^[20]因此,无论是从纵向的趋势还是从横向比较来看,我国2017年对于律师违反职业伦理规范的行为的惩戒都进一步加强了。

表3 2017年4—11月全国律师惩戒情况^[21]

月 份	投 诉 数	立 案 数	行 业 处 分
4 月 份	579	136	12
5 月 份	564	230	21
6 月 份	739	242	22
7 月 份	587	220	26
8 月 份	759	269	43
9 月 份	741	252	32
10 月 份	654	237	26
11 月 份	816	237	42
总 计	5 439	1 823	224

(三) 当前律师职业伦理规范建设的主要问题

从最近几年来看,我国律师职业伦理规范建设还存在以下三个问题:首先,对于律师执业过程中出现的一些职业伦理问题,特别是一些引起社会广泛关注的问题,律师协会的回应存在一定的被动性。以律师对在审案件庭外造势的界限这一近年来最受实务界和学界关注的问题为例。律师对在审案件的庭外宣传是否存在边界?如果存在边界的话,这个边界在何处?随着互联网的兴起和律师对自媒体日益娴熟的应用,这样一个问题正变得日益急迫。这样一个问题早在2009年李庄案件之后便已开始大规模出现,但律师协会对这一问题一直缺乏有效的回应。直到2014年3月,北京市律协才发布《北京市律师协会执业纪律与执业调处委员会第九号规范执业指引》,对律

^[20] 参见[美]理查德·L.埃贝尔:《美国律师》,张元元、张国峰译,中国政法大学出版社2009年版,第189~191页。

^[21] 本表数据来源于全国律协维护律师执业权利中心、投诉受理查处中心于2017年4—11月期间每个月所发布的通报,由笔者整理而成。

师发表公开言论和公布案件信息的行为作了诸多限制。6月,全国律师协会在《律师执业行为规范(修订草案征求意见稿)》和《律师协会会员违规行为处分规则(修订草案征求意见稿)》试图对这个问题进行回应,在《律师执业行为规范(修订草案征求意见稿)》的第11条和第84条中进行了相应的规范并且在《律师协会会员违规行为处分规则(修订草案征求意见稿)》规定了相应的处罚办法。但这些条款的酝酿与出台非但没有带来问题的彻底解决,反倒因为被质疑针对某些群体和程序不当而引发诸多争议甚至一度搁浅。^[22] 面对中国律师业快速发展中出现的这些律师职业伦理问题如何进行有效的、积极的应对,将是未来律师职业规范建设亟待解决的问题。

其次,律师职业伦理规范的实施过程还相对比较宽容,并且带有一定的滞后性。2017年律师职业伦理规范对律师职业伦理失范行为的惩戒总体上还是比较宽容,这一点从2017年的律师惩戒状况与2007—2013年之间的律师惩戒状况的比较就可以明显体现出来。现实当中确实有不少本应受到惩戒的律师失范行为并没有得到有效的惩戒,这也在一定程度上导致了社会公众和其他法律职业群体对于律师职业伦理水准的负面评价。此外,司法行政部门和律师协会对律师失范行为的回应也带有一定的滞后性。比如像李天一案件当中,相关各方之间的媒体战已经产生很糟糕的社会影响,律师协会在李天一案件宣判后的第二天才宣布对于律师失范行为进行立案调查。即便律师协会对相关律师进行了惩戒,但整个事件对于律师形象的负面影响已经完全无法挽回了。

最后,律师协会对律师惩戒基本上还是不公开的,无法为公众所及时了解。一些做得比较好的律师协会过去的做法也仅仅是定期将律师惩戒的案例作为内部资料在律师群体内发放,而相关的惩戒数据也是严格保密的。律师惩戒的封闭性和秘密性一方面使得社会公众无法及时获悉对律师的评价状况,另一方面也使得律师惩戒措施无法发挥有效的警示作用。因此,可以做出这样一个判断:最近十年以来的律师职业伦理规范建设相比于我国快速发展的律师行业来说是落后的,需要及时跟进。

三、走向践行的律师职业伦理规范

如果说过去前三十年,律师职业伦理规范走过了一个从无到有、从粗到细的发展历程的话,那在刚过去的几年中,则开始走向另一个新时代的十字路口。律师职业伦理规范是律师行业进行自我管理的有效规制工具,但这一自我管理的权利并非天经地义,而是需要各方面共同的努力。^[23] 因此,在新的时代背景下,律师职业伦理规范建设既面临着重大的挑战,也隐含着历史性的机遇。如果说,在2009年之前,律师职业伦理问题还仅仅是被视为边缘性问题的话,那么从2009年重庆李庄案件审判开始,律师职业伦理问题开始不断走向社会公众聚焦的舞台中央,被一系列热点案件不断激活着。而随之而来的是对律师职业伦理规范和律师职业伦理问题研究所产生的深远影响。

第一,律师职业伦理规范不断被司法实践中的问题所激活,一系列律师职业伦理问题应该从制度建设和学理研究层面进行重点回应。随着互联网自媒体的兴起,律师执业当中所遭遇的伦理问题在一系列的个案当中开始受到社会公众和法律职业的广泛关注。2009年,重庆李庄伪证案件

^[22] 相关事件的报道,参见刘炎迅、刘长:《律师执业行为规范修订引争议,律师遭遇网络“封口令”?》,载《南方周末》2014年6月19日;李恩树:《律协修规“谨言慎行”?》,载《财经》2014年7月14日。

^[23] See David B. Winkins, “Who Should Regulate Lawyers?” 59 Texas Law Review 639 (1981).

的审判引发了对律师伪证问题的广泛讨论；2012年，贵州小河对黎庆洪等涉黑团伙案件的审理导致了辩护律师的群体性抗争，进而引发对律师庭外造势行为界限的讨论；2013年，李某某案件中律师的庭外媒体战提出了律师对在审案件庭外宣传行为的限度问题的讨论；2017年，杭州保姆纵火案当中律师的退庭抗争行为引起了对律师庭上义务的关注。这些案件其实仅仅是近年来在社会舆论中引发广泛关注的系列案件的代表，其之所以引发广泛的关注一定程度上恰恰是因为这些案件当中所提出的律师职业伦理问题挑战了或超出了当前我国律师职业伦理规范所涵盖的基本范围，而其伦理界限恰恰是不同法律职业群体和社会公众群体所纠结的焦点。

表4 2017年5—9月全国律师被投诉情况^{〔24〕}

月 份	代理不尽责行为	违规收案收费行为	违反司法行政管理或行业管理	以不正当方式影响依法办案	利益冲突
5月份	158	77	—	—	—
6月份	178	118	53	13	29
7月份	145	103	42	21	17
8月份	215	117	62	42	27
9月份	219	125	44	26	25

与此同时，在这些焦点问题之外，从目前披露的数据来看，律师职业伦理规范惩戒的问题主要还是聚焦于一些常规性问题。表4是对2017年5—9月份这5个月全国律师被投诉的基本分类整理。从中可以看出，律师被投诉的违反律师职业伦理规范的行为非常集中，主要集中在下列五种情形当中：（1）代理不尽责行为。代理不尽职稳居被投诉类的第一位。根据《律师执业行为规范》第7条规定：“律师应当诚实守信、勤勉尽责，依据事实和法律，维护当事人合法权益，维护法律正确实施，维护社会公平和正义。”律师代理不尽责行为种类繁多，比如应该及时举证而未能及时举证、应该及时上诉而不及及时上诉、未尽审查合同或其他法律文书、指派非律师代为执业、未完成尽职调查等。（2）违规收案、收费问题。这是遭遇投诉次数排行第二的违规类型，比如执业律师避开律师事务所私下收办案件、私设办公地点、律师以公民身份代理案件、私自收费、不开具正式发票、在法定范围之外收费等。（3）违反司法行政管理或行业管理，主要包括虚假宣传、虚假承诺、诋毁同业律师、私设分支机构、拒绝配合律协调查等行为。（4）以不正当方式影响依法办案，主要包括办案过程中的各种违规行为，比如律师在看守所会见中的各种违规行为、律师在庭审过程中的各种违规行为、律师对在审案件的不当庭外宣传等。（5）利益冲突问题。《律师执业行为规范》明确要求律师事务所在接受委托之前，应当进行利益冲突审查，并且就利益冲突的情形进行了明确的规定。但在律师执业活动当中，依然经常会发生利益冲突的问题。比较常见的有律师在同一案件中的利益冲突、同一律师在不同案件中的利益冲突、同一律所不同律师在相同案件中的利益冲突等情形。无论是作为社会热点的律师职业伦理问题还是作为常规问题的律师职业伦理问题都在以不同的形式不断激活规定在书面的律师职业伦理规范，或者被援引来应对常规性问题，或者因为律师职业伦理规范本身的缺陷而受到挑战。而最终带来的结果是使律师职业伦理规范作为一种社会规范，逐渐而又深刻地影响到法律职业人士的行为方式，并最终影响整个社会对法律职业，特别是律师职业群体的认知与评价。

〔24〕 本表数据来源于全国律协维护律师执业权利中心、投诉受理查处中心于2017年4—11月期间每个月所发布的通报，由笔者整理而成，其中4、10、11月份的相关数据没有发布，所以仅整理了5—9月份。

第二, 律师职业伦理规范建设的重心开始由传统的规范制定走向规范实施。如前文第一部分所述, 过去三十年律师职业伦理规范从无到有、从粗到细, 逐渐发展成一套相对完整的律师职业伦理规范体系。而随着律师职业伦理问题的不断提出与挑战, 律师职业伦理规范建设的重心应该开始转向对规范的实施。过去对律师职业伦理问题的实施方式已经无法满足社会公众与法律职业对律师职业伦理水准的期待。事实上, 律师协会在过去的十多年当中也一直致力于对律师职业行为规范的实施, 包括(1)组织对律师职业伦理规范的培训, 据统计, 仅 2013 年全国就有 336 086 人次参加了职业道德执业纪律培训; (2) 对违规律师行为进行惩戒, 如前表 2 所示, 每年都有相当一部分律师受到行业处分和行政处罚。

从 2016 年开始, 司法部和全国律师协会开始进一步强化律师的惩戒机制。具体举措上着重表现在以下三个方面: 首先, 通过规范修改填补了当前律师职业伦理规范的空白之处。2016 年, 司法部通过修改《律师执业管理办法》对司法实践中出现的比较突出的一些律师失范问题进行了回应, 比如律师与法官等公职人员之间的来往界限、律师庭外造势行为、律师对在审案件的庭外言论等问题。2017 年, 全国律协修订了《律师执业行为规范》, 在第 6 条中增加一款作为第 2 款: “律师不得利用律师身份和以律师事务所名义炒作个案, 攻击社会主义制度, 从事危害国家安全活动, 不得利用律师身份煽动、教唆、组织有关利益群体, 干扰、破坏正常社会秩序, 不得利用律师身份教唆、指使当事人串供、伪造证据, 干扰正常司法活动。”其次, 要求各地司法行政机关和律师协会在应对律师执业失范行为的问题上要逐步由被动地应对转向主动地回应。2017 年司法部和全国律协专门就强化惩戒问题颁布了《关于进一步加强律师惩戒的通知》, 其中要求各地区律师协会主动调查处理通过网络等渠道发现的律师违规执业线索, 及时受理查处对律师违规执业的投诉, 严格依据行业规范开展惩戒工作。最后, 2017 年司法部和全国律师协会开始强化对律师维权和惩戒工作的管理, 在全国各省律协当中设置了维护律师执业权利中心、投诉受理查处中心, 专门受理律师维权申请和对律师的投诉, 并且每月进行定期通报。《律师执业管理办法》2016 年新增加的 56 条明确要求: “司法行政机关、律师协会应当建立律师和律师事务所信息管理系统, 按照有关规定向社会公开律师基本信息和年度考核结果、奖惩情况。”两个中心的建构和定期通报正是对这一条款的落实。

未来的挑战在于为两个中心建构常态化的运行机制, 不要让这样一种常态化机制随着主管部门领导的更替而发生变更。应该清醒地看到, 在律师职业伦理规范由弱转强这一过程的背后并不是因为律师行业自我管理力量的加强, 而恰恰是司法行政部门领导更替而带来的结果。这样一个悖论的背后彰显出我国律师行业管理体制其实离律师行业自我管理的要求还很遥远。而没有律师行业自我管理的需求与能力这样一个基础, 律师职业伦理规范自我执行的机制目前就不可能真正运行起来。一旦下一任主管部门领导对于律师行业管理不再热衷, 那么律师职业行为伦理规范势必又重新陷入被“虚置”的境地。为了防止这种情况的发生, 还需要从根本上坚实地推进司法行政部门与律师协会两结合宏观管理体制改革, 使之真正能够落到实处, 并且将相应的改革成果通过律师法等法律修改的形式确立下来。

第三, 律师职业伦理建设与中国化问题。律师职业伦理规范建设相较于律师行业发展的滞后一定程度上与律师职业伦理规范的研究滞后是一个硬币的两面。多年以来, 法律职业伦理的研究与教学一直在法学院教学研究当中处于边缘地位。在学科上, 其一直依附于或者游离于法理学、诉讼法学、司法制度乃至行政法学等学科之间, 长期没有独立的学科地位, 也无法独立招收法律职业伦理方向的研究生。这使得法律职业伦理作为一个研究方向无法吸引到足够的学术界研究精力的投入, 同时也很难培养出优秀的研究人才对于我国在法律职业伦理方面所面临的问题

进行深入的研究。^[25] 而从课程的角度来看,在绝大多数法学院校当中,法律职业伦理课程都是有可无的课程,长期处于边缘地位。根据对我国 41 所具有卓越法律人才培养基地的法科学院校的实证调研发现,其中设置与法律职业伦理教育相关课程(比如类似“律师与公证制度”这样的课程)的一共有 15 所,占 36.59%;课程名称明确为法律职业伦理的只有 9 所,占 21.9%;而将法律职业伦理课程明确规定为本科生必修课程的学校则只有 3 所,占 9.76%。^[26] 最后,从学科建制角度来说,法律职业伦理学科也缺乏专门的研究协会、专业杂志,仅有极少数法学院校当中成立了相关的研究机构,这些都在一定程度上妨碍了法律职业伦理研究水准的提高和研究力量的培养。^[27]

法律职业伦理,特别是律师职业伦理研究的研究水平,已经在很大程度上制约了法律职业伦理规范建设的中国化进程。特别是随着律师行业队伍的不断壮大和进一步分化,中国的律师行业将会面临许多域外律师职业伦理规范所无法解决的中国难题。这些难题需要有足够的研究力量来投入研究并及时转化为律师职业伦理规范建设的重要成果。从整体上说,大致可以从以下三方面来着手:

首先,以法律职业伦理课程成为本科核心课程为契机,逐步建立相对独立的学科建制,壮大学科研究的队伍。2017 年,经过多年努力,法律职业伦理课程最终被教育部法学教学指导委员会确立为本科生核心课程之一,这无疑是法律职业伦理课程建设上的一大突破。这就意味着未来相当多的教学力量将被投入到这一课程的本科教学当中。更多的教学需求也就意味着对法律职业伦理研究人才培养的需求将会进一步扩大,甚至需要有专门的硕士学位点和博士学位点。而随着法律职业伦理方向研究队伍的进一步壮大,专业性的研究协会和研究杂志等建制也将逐步健全。未来一段时间,以此为契机,应该进一步完善学科建制,成立相应的研究机构,壮大研究队伍。

其次,打破法律职业与法学教育在法律职业伦理教育和研究方面的隔阂,律师协会在律师职业伦理规范的建设和研究方面应该发挥更大的作用。目前我国法律职业伦理教育和研究主要是在法学院系完成,而法律职业伦理问题特别是律师职业伦理问题则是在律师执业过程中才会遇到的问题,这就使得法律职业伦理的学科科研呈现出理论与实践明显脱节的问题。法学院系当中的法律职业伦理课程因为缺乏对司法实践中的法律职业伦理问题的关切而沦为过于空洞的理论,而律师协会对律师职业惩戒的封闭性也使得相关的数据和案例在获得上存在相当的难度。而另一方面,律师职业伦理规范的起草修订执行过程不能及时吸收法学界的研究成果,成为律师协会自己闭门造车的产物,以至于许多问题上的应对缺乏系统性和前瞻性。^[28] 律师是律师职业伦理的践行者和受到律师职业伦理规范规制的对象,律师协会是律师职业伦理规范的主要起草者。在律师惩戒力度进一步加大的背景下,律师职业伦理规范应该成为律师行业关切的重要问题,律师行业在律师职业伦理规范的建设与研究应该承担更重要的角色。律师行业在未来可以通过资助项目研究、设立相应研究机构、开放相关数据、合作开展研究等方式来支持律师职业伦理规范的研究。^[29]

[25] 以拥有国内第一个法律职业伦理教研室的中国政法大学为例,由于没有独立的学科地位和招收研究生的资格,法律职业伦理教研室的教师长期挂靠在法学理论、行政法学等法学二级学科下招收相应方向的研究生。

[26] 刘坤轮:《我国法律职业伦理紧迫性考察》,载《法律职业伦理论丛》第二卷,知识产权出版社 2015 年版,第 186~188 页。

[27] 现代意义上的学科不仅仅意味着知识,而更重要的是作为知识生产的机制和人才培养的机制。相关论述,参见[美]沙姆维、梅瑟-达维多:《学科规训制度导论》,黄德兴译、伍志雄校,载[美]华勒斯坦等:《学科·知识·权力》,刘健芝等编译,生活·读书·新知三联书店 1999 年版,第 13 页。

[28] 参见王进喜:《美国律师职业行为规则理论与实践》,中国人民公安大学出版社 2005 年版,第 2 页。

[29] 2018 年中华全国律师协会的年度研究课题当中已经开始关注律师职业伦理规范方面的研究项目了,8 个委托项目中与律师职业伦理规范相关主题有律师行业惩戒制度研究、国外律师行业对违规违纪会员处分问题研究等。

再次,改变律师职业伦理与法官、检察官职业伦理之间的隔离状况,消除三个职业之间的隔阂,将三者整合成一个整体性的法律职业伦理。目前我国法律职业伦理方面呈现三足鼎立的隔离状态:律师职业伦理主要由全国司法行政机关和律师协会来负责,反映在《律师执业管理规定》和《律师执业行为规范》等规范当中;法官职业伦理则是体现在《法官法》《中华人民共和国法官职业道德基本准则》等规范当中,由最高人民法院主导;检察官职业伦理则是体现在《检察官法》《中华人民共和国检察官职业道德基本准则》等规范当中,由最高人民检察院来主导。这样一种相对隔离的状态是由我国独特的法律职业发展历史和政治体制所决定的,有其现实的合理性。但是随着法律职业自身的发展,这种三足鼎立的格局也出现一些问题。比如像死磕派律师的出现及所带来的律师的庭外造势行为问题,其产生的根源不仅仅是律师本身的失范行为,而且还有法官自身行为的正当性问题;在应对律师庭外宣传过度的问题之余,也要考虑检控方对被告一方的舆论曝光问题;在反思律师自身的热忱辩护问题的同时,也要考虑检察官的过度追诉问题,等等。在这些问题的当中,律师自身的失范行为仅仅是整个问题的一个侧面而已,如果仅仅规制律师的自身行为并不能从根本上来解决问题,而是需要从整体上对律师、法官和检察官等行为进行整体性的规制。因此,对于律师职业伦理规范的研究不能仅仅局限于律师职业伦理规范本身,而是将法官、检察官职业伦理都纳入整体性法律职业伦理研究视野当中,这样才能从根本上理解和应对中国的律师职业伦理问题。

四、结 语

作为一个法律职业后发型国家,我国的律师行业自改革开放以来经历了重建、转型、快速发展等不同寻常的发展历程。与此相应的是,我国律师职业伦理规范也经历了从无到有、从粗到细的发展阶段。随着律师队伍的进一步急剧扩大,律师分层的加剧和律师流动的加快,律师执业的失范行为出现的频率只会越来越高,律师职业伦理也会越来越复杂。而自2013年,我国开始了新一轮的司法体制改革。作为其中的一个重要组成部分,司法行政体制改革也进行了新一轮的全面改革,律师行业管理的两结合体制也就是司法行政管理与律师协会自我管理相结合的体制将进一步推进,律师协会在行业管理方面更多地走向前台,在行业管理当中扮演着更重要的角色。在这样一个背景下,司法行政机关和律师协会进一步强化了对律师失范行为的惩戒力度。在当前背景下,律师职业伦理规范作为律师行业自我管理的核心手段正处于英雄用武之时。与此同时也应该看到,我国近些年频频出现的许多律师执业失范行为对我国现有的律师职业伦理规范提出全面的挑战。律师职业伦理规范的未来需要进一步立足中国律师行业发展的需求,针对司法实践当中律师失范行为,不断改善自身的职业伦理规范体系,坚持职业伦理规范实施机制的常态化,才能最终实现维护与提升律师职业伦理水准的核心目标。

(责任编辑:宾凯)