

引文格式: 张建, 朱泽然. 论实习律师实习考核的法律性质及评价方式 [J]. 常州大学学报(社会科学版), 2021, 22 (1): 1-9.

论实习律师实习考核的法律性质及评价方式

张建, 朱泽然

摘要: 实习律师作为准律师, 是律师队伍建设的后备力量。从律师队伍健康发展角度看, 需要加强律师的进口关, 实习律师培训考核制度是重要的控制机制之一。2019年9月, 实习律师张文鹏诉深圳市律师协会一案, 再次引起社会对律师协会性质、实习培训考核性质及标准的关注。实习律师培训考核需要从制度设计、律师队伍发展、实习律师自我完善和国际通行做法四个方面厘清培训的必要性。律师协会作为律师行业的自律与自治组织, 应该依法独立地开展实习律师考核工作, 遵循实质评价与形式评价相结合的标准。

关键词: 实习律师; 律师协会; 自治; 培训考核

作者简介: 张建, 法学博士, 常州大学史良法学院副教授、硕士研究生导师, 浙江大学光华法学院访问学者; 朱泽然, 常州大学史良法学院硕士研究生。

基金项目: 国家社会科学基金一般项目“司法公正的社会认同及其机制问题研究”(18BZZ016)。

中图分类号: D90-052 **文献标志码:** A **Doi:** 10.3969/j.issn.2095-042X.2021.01.001

2019年9月, 深圳市实习律师张文鹏诉深圳市律师协会、广东省律师协会一案, 由深圳市福田区人民法院受理(以下简称“张文鹏案”)。“张文鹏案”再次引起了人们对实习律师培训考核制度的关注^①。对近年来有关实习律师实习、实习考核及律师协会在其中的职能等相关问题的研究进行检索发现, 几乎没有研究对该问题进行仔细讨论。原因有二: 一是认为该问题不重要。但结合“张文鹏案”及律师行业发展来看^②, 律师协会对实习律师的考核应该是律师业的进口关, 对律师业发展来说应该极为重要。二是认为该问题不成为问题, 因为既往律师协会的实习考核都是流于形式, 实践着能过尽过的做法, 但“张文鹏案”及类似案件的出现说明有关实习律师考核的实践发生了变化。实习律师作为律师的后备力量和准律师, 他们的质量关乎律师队伍的发展, 有必要对实习律师实习、实习律师考核及律师协会性质、职能^③等问题予以认真讨论。

① 张文鹏诉深圳市律师协会、广东省律师协会一案, 由深圳市盐田区人民法院受理, 案号为2019粤0308行初2906号, 立案日期2019年9月30日, 承办部门为盐田区人民法院行政审判第二庭。

② 2016年中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《关于深化律师制度改革意见》指出: “律师制度是中国特色社会主义司法制度的重要组成部分, 是国家法治文明进步的重要标志。”同时提出: “要充分发挥律师在全面依法治国中的重要作用, 充分发挥律师在立法、执法、司法、守法中的重要作用。”

③ 司法部在《关于进一步加强律师协会建设的意见》中对律师协会的性质职能给予了一个宽泛的规定, 认为“律师协会是法定的律师行业自律性组织, 是承担特殊职能的行业协会, 发挥着党和政府联系广大律师的桥梁纽带作用”。

基于“张文鹏案”引发的问题,本文主要从三个方面展开讨论:一是应该如何理解实习律师考核的必要性;二是应该如何理解律师协会及其对实习律师考核行为的法律性质;三是应该如何理解律师协会对实习律师实习考核的标准与方法。

一、对实习律师进行考核的必要性

实习律师作为准律师,是律师队伍建设的后备力量,对其进行培训考核的必要性主要体现在以下四个方面:

一是对实习律师开展培训考核是《中华人民共和国律师法》(以下简称《律师法》)等制度规定下的行为。律师准入制度包含律师资格取得和律师执业资格取得两个基本方面。我国现行《律师法》第五条规定,申请律师执业,应当具备下列条件:第一,拥护中华人民共和国宪法;第二,通过国家统一司法考试;第三,在律师事务所实习满一年;第四,品行良好。《中华全国律师协会章程》第六条规定,律师协会履行下列职责:第一,保障律师依法执业,维护律师的合法权益;第二,总结、交流律师工作经验;第三,制定行业规范和惩戒规则;第四,组织律师业务培训和职业道德、执业纪律教育,对律师的执业活动进行考核;第五,组织管理申请律师执业人员的实习活动,对实习人员进行考核;第六,对律师、律师事务所实施奖励和惩戒;……由此可见,实习律师通过培训并取得律师协会的考核合格,是我国现行《律师法》《中华全国律师协会章程》等制度规定的必然产物。值得注意的是,律师协会负责组织管理申请律师职业人员的实习活动,对实习人员进行考核,而在律师事务所实习满一年又是申请律师职业的要件之一,此时律师协会对实习人员究竟应该采取形式审查还是实质审查,就成为需要辨析和综合考虑的问题。

二是对实习律师开展培训考核是律师队伍健康发展的内在要求。经济社会的快速分化发展,不同主体之间交往的日益复杂和频繁,必然会带来一定的摩擦和纠纷。无论是从事前较少交往可能带来的不确定角度出发,还是从事后化解和解决矛盾的角度出发,经济社会发展对法律实务的需求必然会越来越多。从律师行业发展的角度看,律师队伍能不能提供数量多、质量高的法律服务,成了考验律师行业的重要试金石。2018年之前参加司法考试的主体资格要求为“高等学校法律专业本科毕业或者高等学校非法律专业本科毕业并具有法律专业知识”,即仅仅对学历提出了要求而未对专业提出明确的要求,这使得一些没有系统地接受法学教育的主体也进入律师行业之中。实践证明,律师行业是一个高度专业化的行业,其对法治思维、法律思维及法律素养等都有着较高的要求。若干年前,刘武俊就曾指出:“由于律师职业具有高度的开放性,只要符合一定的资格条件都可以通过参加律师资格考试圆自己的律师梦,因而律师的职业道德素养难免存在良莠不齐的现象,强化对律师的执业自律意识的教育并建构相应的违规惩戒制度尤显必要。可以说,律师职业准入的开放性其实是与执业的自律性相辅相成的。”^[1] 2019年以来,随着统一法律职业资格考核改革的深入推进,对参加法学考试主体的资格提出了更高的要求;但客观而言,仅仅是本科、硕士或博士阶段的全日制法学专业学习,也不必然能保证一定会养成符合法治实践要求的法治思维、法律思维、法律素养等。所以,通过一定时间的跟班实习和集中培训,并对跟班实习和集中培训的情况进行相应的评价、考核,将不符合律师行业要求的实习律师剔除或延长其培训考核时间,总体上会有利于律师行业的健康发展。

三是对实习律师开展培训考核也是实习律师自我完善的重要途径。美国大法官霍姆斯有句名言,“法律的生命不在于逻辑,而在于经验”。法律社会学也经常提倡,不仅要关注纸面上的法

律，更应关注行动中的法律。这说明，通过书本学习法律知识与开展具体的法治实践、法律业务是两种不同类型的活动。实习律师之所以为实习律师，就在于其从来没有以律师的身份开展各类业务活动；即使有部分实习律师是从法院法官岗位或检察院检察官岗位辞职的，也会因为律师与法官、检察官的角色不同而难以立即胜任律师工作。对此，袁翠微有言：“专业水平尚未能够胜任复杂多变的执业情况，因此，青年律师一旦开始执业，其职业继续教育就提上日程并伴随其职业生涯的全部。”^[2]从这个角度看，实习阶段对实习律师来说其实是一个非常重要的阶段，是实习律师走向真正律师岗位的前奏，是律师角色扮演实践的重要演习阶段，也是实习律师研究、判断自我是否适宜从事律师行业的重要阶段，更是实习律师自我完善、自我提升的重要阶段。

四是对实习律师开展培训考核也是世界通行的做法。律师行业作为自治性和自律性较强的行业，对其设置一定的准入门槛已成为全球范围内的通行做法，只不过不同国家的准入标准和要求有所区别而已。从比较的视角看，往往是经济社会越发达的国家和地区，设置的准入要求和门槛越高。苏格兰将律师分为事务律师与诉讼律师两类，要成为事务律师就必须满足具有法律专业文凭或知识、取得法律实践证书（DLP）及完成2年的实习律师工作等三个基本条件，其中实习阶段的要求较高，“申请者应向需要实习律师岗位的机构申请2年的实习机会。接受实习律师的机构需在协会登记，并按照协会要求对实习律师的工作进行指导，实习期满后给予考核评价。在实习期间的6至18个月，实习律师还需完成由协会组织的职业能力课程的学习”^[3]。在德国，要想取得律师资格，则需要通过两次国家司法考试。参加第一次国家司法考试的条件是在大学期间不少于3年半的法律学习并且要通过各个科目考试，考试合格则给予“候补文官”的资格。而要真正成为法官、检察官或律师，则需要在通过第一次国家司法考试后，“进入为期2年的预备期，参加统一司法研修，研修合格者可以参加并通过第二次司法考试”^[4]。我国澳门地区在《律师通则》中也对律师职业资格获得前的实习及考核进行了规定，“取得澳门律师执业资格需要通过两次考试：实习录取试与实习结束时由典试委员会举办的最后评核”^[5]。

二、律师协会的性质应该是行业自治组织

“在律师事务所实习满一年”是实习律师申请律师执业资格的必备条件。对实习律师在律师事务所实习期间的情况进行考核，是由律师协会进行的。这带来的问题就是：律师协会对实习律师在实习期间的表现进行考核应该遵循何种标准呢？是应该遵循实质判断标准还是形式判断标准？在“张文鹏案”中，原告张文鹏就提出，“深圳律师协会虽不是行政机关，但经《律师法》授权对实习律师进行考核，其行使的是行政职权，并非行业自治权”。“深圳律师协会却以‘气质不佳、形象邋遢、不穿正装、法律功底不扎实、穿皮鞋不搭配黑色袜子、不够自信、逻辑思维差、不尊重考官、不够优秀、不重视面试考核、不像个律师、对律师的定位认识不足’等等一系列荒唐的理由将几万名实习律师拒之门外。把‘考核’变成了‘选拔性考试’，越权创设了一套‘选拔标准’”。在此，原告张文鹏提出了一个前设的条件，即应该如何认识律师协会对实习律师进行考核的性质；更为前提性的条件还在于，如何认识律师协会的性质以及如何考量律师协会针对实习律师开展的考核与实习律师申请律师职业资格之间的关系。

从法律制度设计角度看，现行《中华全国律师协会章程》第二条规定，“中华全国律师协会是由律师、律师事务所组成的社会团体法人，是全国性的律师自律组织，依法对律师行业实施管理”。此处有三个关键点需要特别留意：一是律师协会的构成问题。律师协会是由律师、律师事

务所而不是其他所构成的。二是律师协会是律师行业的自律组织。江畅认为自律应该包括个人自律、社群自律、国家自律三种,个人自律是指“个人在任何情况下都能靠自己的力量进行自我约束而不做危害人的事情”,社群自律是“一个社会范围内的各种社会群体或共同体(包括家庭、企业、社团、党派等),在任何情况下都能够凭借自己的力量约束自己不做危害人类和同胞的事情”^[6]。不仅律师(包括实习律师)要做到个人自律,作为组织的律师协会也需要做到组织自律,同时两者还应该相互监督。三是律师协会依据《中华人民共和国宪法》《律师法》等依法对律师实施管理监督等。具言之,律师协会作为行业性自治组织,需要进行自我监督;同时,在律师协会与律师个体关系中,律师协会扮演着监督者、管理者的角色。实习律师是律师的后备人才,对其进行合乎法律的培训、考核也就是其中的应有之义。

有关律师协会性质的认识不能仅仅依赖于当前相关法律制度的设计,还需要回归律师行业的本质属性层面来开展相应的讨论。对于律师及律师协会的性质有三种基本观点:一是认为律师行业是实现公平正义的行业,其与商业、手工业等存在属性上的区别,律师行业应该坚持相应的自治。比如,美国法学家庞德就认为,“只有律师协会组织,而非个体律师,才能维持高度的教育标准,以维持这学识性的职业;才能维持高度的人会标准;才能阐明和维护高度的与法庭和顾客关系的伦理行为标准”^[7]。二是认为律师行业本质上是律师兜售法律知识、法律技巧的行业,其与商业、服务业、手工业等在本质上没有区别,区别仅仅在于兜售的具体对象有所不同。英国法学家汉隆在对20世纪后20年英国的律师服务市场进行分析时就发现,“当客户表现出更加积极的姿态,要求律师事务所给予他们商业导向的法律意见的那一刻,大型律师事务所便开始改革他们的组织结构试图满足客户的需要。这些律师事务所知道,他们想要拓展并创造新的业务,必须具有更多的商业紧迫感”^[8]。律师行业仅仅是经济社会分工的一个行业,并不需要有较为特殊的自治,律师协会也仅仅是基于自愿而形成的行业组织。三是“为了加强律师工作的公益性,避免法律服务沦为富人和有权者的专利,以‘人民利益为出发点’的国家干预是一种非常理想的解决方法”^[9]。从而认为向社会提供法律服务应该是现代政府提供公共服务的一部分,律师服务应该是由国家、政府进行统一调配,律师则成为政府的一部分,律师协会也应该是在政府管控下进行活动。

不能仅仅因为看到律师在提供法律服务中收费,就简单地将其视为法律知识和法律技能的兜售和贩卖者。如果将律师业仅仅视为商业社会分工的一个行业的话,就会带来严重的后果,一如克罗曼所言,“朝着更加商业化法律文化的发展,将更加容易扼杀同情与超然这两种力量,而审慎智慧存在于这两种力量的结合之中”^[10]。帕森斯在对西方律师职业功能进行总结时,也发现“西方法治社会中的法律职业是维系政治和法秩序的基本支点之一,发挥着秩序正统性的再生产功能”^[11]。基于以上制度与思想的双重认识,我们认为,无论是基于新时代全面依法治国的需要,还是基于全球发展的趋势而言,律师行业都应该具有追求公共性的内在价值诉求,在矛盾化解和纠纷解决过程中也有着较为特殊的作用^①。当前我国律师协会不仅应该具有自律的性质,还应该具有自治的性质,自律与自治应该是律师协会本质属性的一体两面,都是行业自律治理的应有之义。自律的性质在实践中表现为律师协会对律师(包括实习律师)的业务行为、职业道德等

①王文锦、余学杰对21世纪后美国律师业发展的新动向进行考察后发现,美国律师之所以愿意参与付费低廉的调解等业务,主要原因就在于“成就感、荣誉感”。具体参见王文锦、余学杰:《美国律师制度对我国的借鉴与思考》,《中国司法》2008年第3期,第47—51页。

予以相应的监督和处置，自治的性质在实践中表现为律师协会对律师（包括实习律师）的不当业务行为、职业道德遵守不力等进行监督和处置时具有的独立性，即不受外部的影响和干扰。蒋超在对律师协会性质进行讨论时也认为，“将律协定位为‘自治组织’具有独特的优越性，如促进法治路径转向的‘外部化’，培育法律职业精神的‘动态化’以及保障律师独立的‘强势化’，这些优点有助于克服我国律协的先天缺陷和后天不足”^[12]。“‘自治组织’定位下的律协不仅有助于建立新的法治推进模式，为法治建设注入新力量，更为重要的是其可以在很大程度上克服对法治的威胁。”^[12]侯东德在对证券服务机构自治进行探讨时认为，“国家治理体系的现代化赋予市场主体更多的自主权利，在现代资本市场治理体系下，资本市场的改革同样是对市场作用的进一步肯定，证券服务机构自身作为市场主体，在此改革背景之下无论是从自身发展着眼，还是从最大限度发挥主体作用角度分析，都应当实现从消极服务向自律治理的转变”^[13]。在此，有关证券市场主体自律治理的必要性证明同样适用于律师行业的自治。市场经济就是法治经济，总会需要更多的法律服务，律师协会也应该从消极保守走向积极自治。总而言之，赋予律师协会在合法律性的前提下有序、有针对性地开展自治，既有利于依法治国的深化和公平正义的实现，又有利于律师行业的健康发展。

三、律师协会对实习律师考核的权力来源及其性质

上文论述主要澄清了律师协会的性质，指出律师协会应该具有自治的性质，律师协会的自治与自律是其本质属性的一体两面。律师协会的自治并非仅仅源于现行法律制度有关自律的定义，其根本还在于律师行业具有的维护公共利益的职业精神，在于律师行业具有的公平正义追求。在此，还需要进一步明确律师协会对实习律师考核的权力来源及其性质。

我国《律师法》第五条、第六条对申请律师执业的条件进行了规定^①，《中华全国律师协会章程》第六条则对律师协会的职责进行了规定^②。相关法律制度规定的存在说明：实习时间及实习考核情况是实习律师取得律师执业证书的重要构成要素。由此衍生出的问题是，律师协会对实习律师在实习期间的培训实践进行考核，是一种独立性行为还是《律师法》授权的行为？这其实也是“张文鹏案”最值得关注的地方。原告张文鹏认为，“根据体系解释，深圳律师协会经《律师法》授权对实习律师进行考核应当针对实习律师是否符合律师执业许可中规定的许可条件进行，符合许可条件的应当作出考核合格的决定”。具言之，律师协会只能依据《律师法》对实习律师是否开展实习以及实习时间是否超过一年进行形式化考核。那么应该如何看待这个观点呢？

上述观点从形式上看貌似具有一定合理性，如律师协会在对实习律师进行考核时，可能会基于是否实习及实习时间之外的原因而将其考核为不合格，导致实习律师不具备申请律师执业资格的全部条件；而要是从律师执业资格申请的程序及律师协会对实习律师考核性质两个维度来看，上述观点就有失偏颇。关键之处就在于如何认识《律师法》第六条第一款第二项的规定，即律师

^①《律师法》第五条规定，申请律师执业应当具备下列条件：……（三）在律师事务所实习满一年。《律师法》第六条规定，申请律师职业，应当向设区的市级或者直辖市的区人民政府司法行政部门提出申请，并提交下列材料：（一）国家统一法律职业资格证书；（二）律师协会出具的申请人实习考核合格的材料；（三）申请人的身份证明；（四）律师事务所出具的同意接收申请人的证明。

^②本会履行下列职责：……（五）组织管理申请律师执业人员的实习活动，对实习人员进行考核。

协会出具的实习律师考核合格材料的性质,司法行政部门对律师协会出具的材料是进行形式判断还是实质审查?

表面上看,律师协会对实习律师考核的权力是源自法律规定,但根本应该是源自律师协会的自治性质。从法律制度角度看,《律师法》第六条第一款第二项设置了一个非常有意思的条件:“律师协会出具的申请人实习考核合格的材料”。在此的关键在于:如何理解实习考核合格材料在整个律师申请材料中的位置。应该从实习律师申请职业资格的流程角度来理解该规定,实习律师首先应该接受律师协会考核,考核合格之后才具有向相应的司法行政部门提出律师职业资格的申请,而不能从申请职业资格的条件来倒推律师协会应该考核何种内容、遵守何种标准。同时,从律师协会与司法行政部门职责分工的角度看,司法行政部门应该进行实质审查,否则就会将两者的职能混淆,即司法行政部门的存在就成了摆设。既然进行实质审查,再结合对《律师法》第四十六条对律师协会职责规定的理解,即该条其实是对律师协会职责的列举式表达而非是行政授权,那么律师协会出具的考核合格材料就不具有当然的行政法的效力,仅仅是律师协会基于自治而对实习律师实习情况的一个报告。只有这样,才能真正地将司法行政部门的行政职责与律师协会的自治区分清楚。从律师协会性质看,律师协会对实习律师在实习期的培训实践情况予以考核,从形式上看貌似是基于《律师法》等获得的权力,根本还在于律师协会本身具有的自治性质。应该将《律师法》第六条第一款第二项的规定,理解为是对律师行业具有自治性的一种确认,而不是授权。进言之,律师协会对实习律师实习期的考核只要符合法治精神和自治要求,就可以根据自身的实际情况设置相应的较为细致的标准和要求,这是律师协会作为自治组织当然应该拥有的权力。

“张文鹏案”通过行政诉讼方式来实现权利救济的目的,并且法院还予以受理,折射出的问题就是:律师协会对实习律师实习考核的性质还有着不同的认识和理解。采用行政诉讼救济模式,背后的假定就是律师协会对实习律师实习考核权限来源于《律师法》的授权^①,律师协会针对实习律师做出的考核合格或者考核不合格的行为就应该被认定为具体行政行为。但上述认识有诸多不足之处,其既未能准确地厘定司法行政部门职责与律师协会自治的关系,也不利于律师行业自治的开展。其实,不仅是律师协会对实习律师考核行为的法律性质的认识存在疑惑,在应该如何认识高校授予学生学位的性质等问题上同样存在疑惑,有着不同的观点。当前,在高校学位授予性质的认识上存在“授权说”与“许可说”两种观点。“授权说”认为“它是一种合法的行政授权,它具有明确的授权机关、授权方式和授权范围”^[14]。“许可说”认为“我国目前的这种学位授予审核制度实质是一种政府主导下的行政审批模式”^[15];“学位授予审核工作作为一种行政行为,具有很强的行政审批色彩”^[16]。但李煜兴认为“授权说”和“许可说”都有不足之处^[17];“授权说”存在“授权主体不明、掩盖了学位授权审核的过程性和审核行为的独立性及法律定位不能反证学位授权审核的行为属性”等问题;“许可说”在目前我国学位管理体制中则存在“学位制度发展的现实逻辑与基于行政许可而推导出的形式逻辑结论之间大相径庭且存在严重悖离”的问题。这就是说,高校学位授予不能简单地归结为“授权说”或“许可说”而可能具有双重属性,即“学位授权审核是基于行政许可的法律授权,或是‘资格审核’前提下的‘法律授权’”^[18]。

^①《律师法》第四十六条第一款第五项规定,律师协会应当履行下列职责:……(五)组织管理申请律师执业人员的实习活动,对实习人员进行考核。

在此既要看到高校学位授予法律性质讨论带来的启发，也应该注意律师协会与高校之间的区别。高校学位授予权是教育主管部门基于高校自身的条件而授予的权限，而律师协会之所以拥有对律师（实习律师）相应的管理权限，不仅在于《律师法》相关条款的规定，更在于律师协会的自治性质。律师协会对实习律师实习考核做出的判断，应该是一个独立的判断行为，是基于律师协会自治性质对其成员及准成员的判断，而不是基于《律师法》的授权。

四、律师协会对实习律师实习考核的展开

就律师协会应该对实习律师的实习展开考核，需要讨论两个问题：一是律师协会应该在何种程度上对实习律师的实习状况予以考核？二是在具体考核中应该进行简单的形式考核还是坚持实质性标准？

（一）律师协会对实习律师的考核标准应该是形式标准与实质标准并行

《中华全国律师协会申请律师执业人员实习管理规则》（以下简称《实习管理规则》）对实习律师的实习时间、考核方式等做了较为细致的要求和程序性规定^①。在“张文鹏案”中，原告张文鹏认为，“全国人大制定的基本法《律师法》、司法部制定的部门规章《律师执业管理办法》、甚至全国律师协会制定的一般性规范性文件《申请实习律师人员实习管理规则》都明确规定实习律师的实习期为一年，并且从来没有出现过延长实习律师实习期的规定”。张文鹏的发问提出两个需要解答的问题：一是是否应该依据原告张文鹏的观点，即只能以实习期一年为限而不能有所变通？二是对实习律师的实习是否仅仅只能进行形式审查而不能开展实质判断？

就第一个问题来说，《实习管理规则》第三十三条和第三十四条进行了规定^②。从这个角度看，原告张文鹏作为实习律师被要求延长实习考核期，根本原因是其未能达到《实习管理规则》第三十三条第三款“通过综合素质测评被评定为具备律师执业基本素质”的要求^③。延长实习期既是律师协会惩戒不符合条件的实习律师的一种手段，也是一种关爱的方式。因为律师协会对不符合条件的实习律师未采取一刀切的办法，而是采用留有余地的方式，这也是当前的通行做法。

^①《实习管理规则》第三条规定，“申请律师执业人员的实习期为一年。实习人员在实习期间应当参加律师协会组织的集中培训和律师事务所安排的实务训练，遵守实习管理规定，实习期满接受律师协会的考核”。第三十条规定，“律师协会应当设立申请律师执业人员实习考核委员会，具体组织实施对实习人员的考核工作。实习考核委员会由律师协会工作人员、司法行政机关工作人员和执业律师代表组成。具体人员构成比例由省、自治区、直辖市律师协会根据本地实际情况规定”。第三十一条规定，“律师协会对实习人员进行考核，应当坚持依法、客观、公正的原则，实行材料审查与素质测评相结合的方法，对实习人员的政治素质、道德品行、业务素质以及完成实习项目的情况及遵守律师职业道德、实习纪律的情况进行全面考核，据实出具考核意见”。

^②《实习管理规则》第三十三条规定，“经考核，实习人员符合下列条件的，律师协会应当为其出具考核合格意见：（一）完成集中培训项目并取得《实习人员集中培训结业证书》；（二）完成实务训练项目并被实习指导律师和律师事务所考评、鉴定合格；（三）通过综合素质测评被评定为具备律师执业基本素质；（四）遵守律师职业道德和实习纪律，没有发生违反本规则规定的违法违规行为”。第三十四条规定，“经考核，实习人员不符合本规则第三十三条规定条件的，律师协会应当对其出具考核不合格的意见，并区别下列情况给予相应的处理：……（四）有不符合本规则第三十三条第一款第一项至第三项规定条件情形之一的，应当区别情况要求实习人员补足或者完成相关实习项目，待其完成实习项目后重新进行考核，所需时间不计入实习时间”。

^③安徽池州市司法局的一则报道就印证了这点：“……三是严格运用考核结果。考核综合成绩达到70分为合格，对未达到要求的实习律师延长3个月实习期，重新组织考核。考核仍不能通过的，需重新申请实习。”具体参见池州市司法局：《池州严把律师执业入门关》，《中国律师》2015年第9期，第57页。

就第二个问题来说,应该回归律师协会作为行业自治组织来思考该问题。《实习管理规则》第三十三条第一款、第二款规定了律师协会在对实习律师进行考核时应该遵循形式审查标准,即以实习律师有没有取得相应的证书、律师事务所鉴定意见为准,除非出现与相应证书、律师事务所鉴定意见相反的证明材料;但不能仅仅限于简单的形式审查,对此蒋华林等也曾指出,“赋予律师协会在律师日常管理、行业准入、规章制定、行业惩戒等方面更大的权限,依法依规保障律师独立,是实现律师自治的关键环节”^[19]。沿着两位的认识能够合乎情理地推论出,律师协会还应该根据第三十三条第三款、第四款的授权,在考核时对实习律师的培训实践情况遵循实质审查标准,进言之,不同地方的律师协会可以根据本地的实际情况^①,在符合法律规定和行业自治要求的前提下,自主设置相应的较为细致的评判标准。如在律师业务竞争激烈的上海、北京、广州及深圳等地区,实习律师的准入标准就可以有所提高。

(二) 律师协会应该建立实习考核异议机制

否定律师协会对实习律师实习考核结果的可诉性,并不意味着就是要否定实习律师的救济权,律师协会应该构建具有开放性的权利救济渠道。《律师法》第四十四条第二款的规定,某种程度上可视为对省、自治区、直辖市、设区的市及全国律师协会的关系进行了界定,不同层级的律师协会应该构建独立的律师(实习律师)异议和申诉渠道。综合考虑当前我国律师及全面依法治国的要求,各级律师协会在建立异议和申诉委员会时,一方面需要考虑该委员会具有的相对独立性,即既需要考虑独立于律师协会自身也需要考虑独立于司法行政部门,另一方面可适当地将司法行政部门的主管机构作为普通成员吸纳进委员会之中。这样才能真正地推动律师协会实现自治的目的,同时又很好地保护好律师(实习律师)所应拥有的各项权利。

五、结语

对“张文鹏案”中所体现的具体制度性细节及律师协会性质的讨论,目的不仅在于廓清“张文鹏案”相关法律制度适用的问题,而且在于将律师协会的性质及其定位厘清。随着我国社会主要矛盾转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾,人民群众对公平正义必然会有着更高更多的期待,律师业作为公平正义事业的参与者和提供者必然也会发挥越来越大的作用。只有厘清律师(实习律师)、律师协会及司法行政机关各自职责,才能真正有利于各方各司其职,真正促进律师业的健康发展和公平正义的实现。

参考文献:

- [1] 刘武俊. 律师的职业准入与执业自律 [J]. 北京观察, 2004 (8): 45.
- [2] 袁翠微. 浅谈律师协会如何搭建青年律师发展平台 [J]. 广西政法管理干部学院学报, 2017, 32 (5): 87-89.
- [3] 李华成. 苏格兰律师准入制度及其对我国的启示 [J]. 长江大学学报(社会科学版), 2011, 34 (5): 28-30.
- [4] 熊选国, 陈明国, 杨向斌, 等. 英国德国法律服务制度考察报告 [J]. 中国司法, 2017 (10): 76-82.

^① 律师服务资源分配不均衡是我国法律服务市场存在并将会长期存在的现象,如《2019年深圳律师行业大数据报告》显示:“截至2020年初,深圳共有920家律师事务所、14374名律师。”《贵阳市律师行业发展报告(2000—2020)》指出:“截至2019年底,贵阳市执业律师达3771人。”有所区分的实习考核标准有助于律师服务资源流动的均衡化,当然律师资源的分配也是一个结构性问题,关乎律师资源分配地区和执业领域不均衡研究。相关研究可参见刘思达:《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。

- [5] 詹宏海. 澳门律师入职制度研究 [J]. 港澳研究, 2016 (4): 30-38.
- [6] 江畅. 高科技时代的人类自律及其构建 [J]. 湖北大学学报 (哲学社会科学版), 2020, 47 (2): 1-10.
- [7] RESCOE P. The lawyer from antiquity to modern times [M]. Minnesota: West Publishing Company, 1983: 11.
- [8] 汉隆. 律师、国家与市场: 职业主义再探 [M]. 程朝阳, 译. 北京: 北京大学出版社, 2009: 155.
- [9] 李学尧. 法律职业主义 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2007: 273.
- [10] 克罗曼. 迷失的律师: 法律职业理想的衰落 [M]. 田凤常, 译. 北京: 法律出版社, 2010: 309.
- [11] 王亚新. 纠纷·秩序·法治: 探寻研究纠纷处理与规范形成的理论框架 [C] //社会变革中的民事诉讼. 北京: 中国法制出版社, 2001.
- [12] 蒋超. 通往依法自治之路: 我国律师协会定位的检视与重塑 [J]. 法制与社会发展, 2018, 24 (3): 91-107.
- [13] 侯东德. 证券服务机构自律治理机制研究 [J]. 法商研究, 2020, 37 (1): 129-142.
- [14] 周光礼. 论学位授予行为的法律性质 [J]. 科技进步与对策, 2004 (3): 57-59.
- [15] 刘恒, 邱新. 论我国学位管理的法治转型 [J]. 南京社会科学, 2014 (2): 100-107.
- [16] 王慧英. 从行政管理走向学术评价: 论我国学位授予审核机构改革的理念转变 [J]. 研究生教育研究, 2011 (4): 64-67.
- [17] 李煜兴. 许可与授权: 论学位授权审核法律性质的双重性 [J]. 南京师大学报 (社会科学版), 2019 (3): 87-95.
- [18] 周佑勇. 法治视野下学位授予权的性质界定及其制度完善: 兼述《学位条例》修订 [J]. 学位与研究生教育, 2018 (11): 1-9.
- [19] 蒋华林, 刘志强. 论律师业从自治走向善治: 兼谈律师如何评价 [J]. 法治研究, 2016 (6): 63-72.

The Legal Nature and Evaluation Method of the Practice Assessment of Apprentice Lawyers

Zhang Jian, Zhu Zeran

Abstract: Apprentice lawyers, as would-be lawyers, are the reserve force for the construction of the lawyer team. It is necessary to strengthen the admittance of lawyers from the perspective of the healthy development of the lawyer team. The training and assessment system of apprentice lawyers is one of the important control mechanisms. The case of apprentice lawyer Zhang Wenpeng suing Shenzhen Lawyers Association in September, 2019 has aroused the public concern about the nature of the lawyers association, the assessment nature of the practice training and its standard. It is essential to clarify the necessity of apprentice lawyer training from the four aspects of system design, lawyer team development, apprentice lawyer self-improvement and international practice. The Bar Association, as the self-discipline and autonomous organization of the lawyer industry, should work independently in accordance with the law to carry out the apprentice lawyer assessment, following the standard of substantive and form evaluation.

Keywords: apprentice lawyer; Bar Association; autonomy; training and assessment

(收稿日期: 2020-07-16; 责任编辑: 晏小敏)