

试论建立统一规范有序的法律服务市场 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/479/2021\\_2022\\_\\_E8\\_AF\\_95\\_E8\\_AE\\_BA\\_E5\\_BB\\_BA\\_E7\\_c122\\_479433.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E8_AF_95_E8_AE_BA_E5_BB_BA_E7_c122_479433.htm) 一、法律服务市场的割据、混乱无序现状及危害。我国法律服务市场从生成、发育到逐渐发展，对我国的法制建设起到了重大的推动作用，特别是改革开放的近二十年间，我国的法律服务市场进入了一个新的发展阶段，作为法律服务市场的主力军律师和法律工作者，两者的数量均大幅增加，截止去年年底，从业律师达11万人，律师事务所达九千家，法律工作者达119772人，法律服务所达35385家。法律服务质量明显提高，业务领域不断拓宽，受到当事人的好评，从整体上来看，我国法律服务市场取得的巨大成绩是得到领导和社会各界的充分肯定，但是，在我国法律服务市场发展的过程中也存在一些严重影响其继续发展的矛盾和问题，其中最突出的一个问题就是法律服务市场的割据和混乱无序。

1、法律服务市场的立法割据，必然导致法律服务市场的分割。《民事诉讼法》第58条规定：“律师、当事人的近亲属有关的社会团体或所在的单位推荐的人，经人民法院许可的其他公民，都可以被委托为诉讼代理人”；《刑事诉讼法》第32条规定：“下列的人可以被委托为辩护人；（一）律师；（二）人民团体或者犯罪嫌疑人、被告人的监护人、亲友；”《行政诉讼法》第29条规定：“律师、社会团体、提起诉讼的公民的近亲属或者所在单位推荐的人，以及经人民法院许可的其他公民，可以受委托为诉讼代理人。”《仲裁法》第二十九条规定：“当事人、法定代理人可以委托律师和其他代理人进行仲裁活动。

” 《企业劳动争议处理条例》第十九条规定：“当事人可以委托一至二名律师或其他人代理参加仲裁活动。”从以上三大诉讼法和两类仲裁程序法的规定可以看出，我国不论是诉讼过程中还是仲裁过程中的法律服务市场对市场主体的准入是没有实质性限制的，是向整个社会开放的，只要是具备了民事行为能力的人都可以介入到这一市场中来，成为这个市场的直接参与者。我国在立法上之所以不确定律师为法律服务市场唯一主体，主要考虑到我国律师队伍数量严重不足，以及人民生活水准参差不齐，并不是所有诉讼参与人都能请得起律师的客观现实，应当说这些法律规定是与社会经济发展水平相适应的，但从建立完善的法律服务市场体制，创造规范化的法制环境，推进国家的法制建设来说，这种立法不能不说存在着重大问题，它造成的最严重的副效应是将法律服务市场人为地分割，使不具备法律服务能力的主体大量涌入市场，鱼目混珠，良莠不分，由于大量的未经任何职业训练的公民代理诉讼，有的甚至冒充律师执业，本是法律工作者为招揽生意，提高自身身价，已从过去羞羞答答，含糊其辞以律师的名义执业，发展到今天明目张胆地到处以律师的名义人为扩大范围地开展律师业务，法律服务所也以改成了法律事务所，门面上到处是律师的标识和文字，法律服务质量不能达到应有的水平，在群众中造成极坏影响，更令人气愤的是由于老百姓对律师职业的陌生，分不清哪些人是律师，哪些人是法律工作中，哪些人什么都不是，就是一般的公民，就将怨气发泄到律师身上，从而造成律师声誉和社会地位明显下降，这种状况已不单存影响到律师业的健康发展，更重要的是已威胁到我国社会主义法制建设的宏伟大厦。因

此，我国法律服务市场被分割的根源在于三大诉讼法和两类仲裁程序法对公民可以代理诉讼及其他法律事务的规定，没有从法律上取消或限制公民参与代理或辩护。

## 2、政出多门

，行政管理职能弱化，行业管理滞后，造成法律服务市场的严重混乱状态，应引起有关部门的高度重视。在法律服务市场上，滥设专业执业资格的现象十分普遍，已造成立法上的冲突。根据《律师法》产生的律师资格制度，现变更为法官、检察官、律师执业的统一司法资格制度，律师可以办理七大项法律事务，她是法律事务市场中的最高层次。还有根据部门规章制度产生的法律工作者资格、企业法律顾问资格、专利代理、商标代理等九种资格制度，其中影响最大的是法律工作者和企业法律顾问。法律工作者产生的法律根据是《基层法律服务所管理办法》（2000年3月31日司法部颁布）、《基层法律服务工作者管理办法》和《乡镇法律服务业务工作细则》（1991年9月20日司法部颁布）。根据上述三个文件规定，法律工作者业务范围不包括刑事辩护和代理，而可以参与代理的民、行、经案件及法律顾问也须一方在本辖区之内。企业法律顾问产生的法律根据是《企业法律顾问执业资格制度暂行规定》及《企业法律顾问执业资格考试实施办法》（1997年3月12日人事部、国家经贸委、司法部联合下文），企业法律顾问是指经全国统一考试合格，由企业聘用，专职从事企业法律事务工作并经注册，本企业内部的专业人员。其服务范围非常明确，仅限于本企业法律事务，不得参与其他单位和个人的法律服务，更不能收取费用。《司法部关于公民个人未经批准不得从事有偿法律服务的批复》（司发函[1993]340号）规定：“目前除律师事务所、公证处、基层

法律服务所和经司法行政机关批准的其它社会法律咨询服务机构外，其它任何单位和个人未经司法行政机关批准，均不得面向社会提供有偿法律服务。”司法部、国家工商行政管理局《关于进一步加强法律服务管理有关问题的通知》（司发通[1992]062号），再次重申公民个人一律不得向社会提供有偿法律服务。应当说法律工作者、企业法律顾问等执业资格产生的法律依据——各种部门规章，这些部门规章已经与《立法法》和《律师法》的规定相抵触，为此全国人大代表中的七名律师代表联合提案质询，但遗憾的是没能解决该问题。退一步讲，即使按照现在的各种规章制度确定法律服务市场主体，如严格执法检查落实，也不至于造成混乱局面，问题在于司法等行政机关管理滞后，疏于管理，造成严重的混乱局面，律师事务所中非律师人员的执业、法律工作者超范围和跨地区办案，公民个人从事有偿法律服务已见怪不怪。与市场分割相一致，法律服务市场的管理权力分散，政出多门，据不完全统计，对法律服务市场行使资格授予、机构批设等方面管理权的单位有十几家，责任不明，造成管理存在严重漏洞和滞后。更重要的是法律服务市场的主要场所法院、检察院、公安、仲裁委等部门没有对法律服务市场主体的管理权，不了解相应的规章制度，致使无资格人或有资格的人超范围进行法律服务，而有管理权的司法行政等部门又不了解律师、法律工作者和公民在诉讼或仲裁中违法违纪情况，因而又无法行使管理权，致使这部分人有可乘之机。

### 3、危害。

法律服务市场的割据和混乱状态首先已严重损害了律师的形象，律师是个人权益的职业代表，是国家法治建设的主要参与者和推进者，对促进经济、社会发展具有十分重

要的作用，损害律师形象就是损害国家的法制。其次，严重扰乱了审判和仲裁秩序，由于公民、法律工作者等其业务水平与律师不可同日而语，存在巨大差距，法院审理案件已由过去的职权主义向当事人主义转变，庭审的进程主要靠当事人及其代理人来推动，没有律师庭审效果大打折扣，更有甚者个别非律师人员颠倒黑白、搬弄是非、混肴是听，引起双方当事人及法官的极大反感，致使庭审无法进行，这将从根本上动摇我国的审判制度。第三，更成为我国加入WTO后我国法律服务市场与国际法律服务市场接轨的障碍。今年我国加入WTO已成定局，中国加入WTO之后，国内法律服务市场将与WTO其他成员国的法律服务市场相互开放，中国律师业急需扩大规模，加快发展，如市场的混乱局面不改变，中国律师业要有大的发展，那将是一句空话。因此，我国法律服务市场亟待整治，使其规范化。

## 二、应建立统一规范有序的法律服务市场。

### 1、实行法律服务市场律师为主，法律工作者为补充的业务垄断制度。

即通过立法确立法律服务只能由律师、法律工作者提供，公民个人代理和辩护仅限于近亲属，该近亲属应参照《婚姻法》的规定，限制在直系血亲或者三代以内旁系血亲。在公民、法人或其他组织需要法律帮助时，只能聘请律师或本辖区（农村地区）的法律工作者，为其提供法律服务，如果非律师、法律工作者从事法律服务即为违法，如果法律工作者超范围、跨地区经营则为违纪，应受到惩戒。企业法律顾问考虑到法律服务市场的规范化、专业化和产业化，也应在取消之列。也就是说，对法律服务市场，除律师、法律工作外，其他任何人不得涉足。限制基层法律服务机构的存在范围，由律师行业协会统一管理，律

师应是法律服务市场的主宰，占绝大部分份额，保留基层法律服务者资格，允许其作为律师的必要补充而过渡性地存在。但基层法律服务机构应限制在乡和非县政府所在地的镇，鼓励符合条件的法律服务所转变为律师事务所。基层法律工作者“立足基层、面向基层、服务基层”，满足了低收入阶层对律师的需求，在边远、贫困地区，在律师供不应求的农村发挥了重要作用，保留基层法律服务工作者资格，符合循序渐进、平稳过渡和兼顾多层次需求的原则。笔者不同意那种将所有法律服务业务均由律师进行行业垄断的说法，因为这不符合中国的国情。对公民个人非法从事有偿法律服务应予坚决取缔和打击。《律师法》第四十六条规定：“冒充律师从事法律服务的，由公安机关责令停止非法执业，没收违法所得可以并处五千元以下罚款，十五日以下拘留。没有取得律师执业证书，为牟取经济利益从事诉讼代理或者辩护业务的，由所在地的县级以上地方人民政府司法行政部门责令停止非法执业，没收违法所得，可以并处违法所得一倍以上五倍以下罚款。公安机关和司法行政机关应严格按照上述法律规定在各自范围内对个人非法法律服务行为予以处罚，而现在企业法律顾问、法院、检察院离退休人员、政府法制办等部门有关人员已成为公民个人非法从事有偿服务的主体，十分猖獗，应从重从快予以处罚。2、司法行政机关应与法院、检察院、仲裁委等有关部门协调分工，严把关口，堵塞法律服务市场的漏洞。法律服务的场所在法庭、仲裁庭，因此，法庭和仲裁庭应严格审查代理人或辩护人的各种手续，包括律师事务所和法律服务所公函，授权委托书和本人执业证。目前法庭和仲裁委对公函和授权委托书审查较严，而对于

执业证的审查则流于形式，甚至不审查，造成这种局面的原因在于公函和授权委托书需装卷，而执业证则不需装卷。针对这种情况，笔者认为有必要从立法的高度规定，将律师、法律工作者的执业证复印件与公函、授权委托书一并装卷，三样缺一不可，这样严把进门关，就会使那些无执业证的人彻底不能进行代理或辩护，即使与法官熟悉也无法照顾。这些年来，非法代理之所以屡见不鲜，与法官、检察官、仲裁员的把关审查不严也有着直接的关系。

3、建立律师执业规范，向规范化、规模化、专业化方向发展，适应法律服务市场的国际化竞争。北京在全国率先制订了律师执业规范，上海正在征求意见，全国律协应在征求全国各地律师意见的基础上，制订统一的律师执业规范，作为指导律师和法律工作者进行执业的依据。所有律师也应苦练内功，成为法律服务市场的主宰，让当事人充分认识到请律师与请法律工作者就是不一样。

4、尽快建立科学合理的、与我国经济发展水平相适应的律师收费制度。律师收费制度不健全是我国目前法律服务市场混乱的一个重要原因。如前文所述要建立律师业务垄断制度，首先遇到的一个问题就是律师的收费问题，因为，目前我国律师的收费暂时还没有形成一个科学合理的收费办法，通常采取的是协商收费的方式。在收费没有基本标准的情况下，实行律师业务垄断无疑是强制性地向当事人收取律师代理费。这显然对当事人有失公正，因此，建立科学合理的律师收费办法是实行律师业务垄断的配套措施，也是规范法律服务市场的一项必要步骤。

5、建立健全律师履行义务的监督机制。律师要自觉履行义务，这是由我国律师权利和义务的一致性决定的。律师自觉履行义务不仅有利于律

师权利的实现，而且会促进整个律师制度的发展。但仅仅依靠律师本身的自觉性来约束自己的行为，对规范法律服务市场的目标来说是远远不够的。根据《律师法》的规定，律师执业应当接受国家、社会和当事人的监督，因此在强调律师通过自觉履行义务的同时，必须建立健全律师自身之外的履行义务的监督机制，如律师执业机构对律师执业的评价机制，收案、收费、分配的内部监督机制，律师违规违法的投诉机制等等，只有这样，才能达到由规范律师自身最终规范法律服务市场的目标。综上所述，法律服务市场割据状态是我国法律服务市场的一个突出问题，可以说，它是我国法律服务市场规范化的主要障碍，特别是在我国即将加入世界贸易组织这样一个关键时刻，这一问题已日渐尖锐，因此，它应引起法律界同仁的高度重视。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)