

浅析我国兼职律师存在的必要性 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__E6_B5_85_E6_9E_90_E6_88_91_E5_c122_479895.htm [摘要：] 本文从律师的作用着手，探讨了兼职律师在促进我国法治建设中发挥的不可替代的作用，指出在目前我国法治环境下,兼职律师既符合我国国情,又壮大发展了我国的律师队伍，不仅利于专业性，复合性优秀律师人才的产生,更利于律师业专业化的发展，是我国律师队伍的重要组成部分。而司法部现有的关于兼职律师条件的规定过于狭窄,不利于兼职律师的发展应于修改。提出在修改《律师法》的过程中，不但不应取消兼职律师，而且还应明确促进兼职律师发展的观点。 [关键词：] 律师、兼职律师、《律师法》、律师制度 律师是英文Lawyer的意译,我国在1910年的《大清刑事民事诉讼律》中首次出现“律师”一词，沿用至今。关于律师的作用,1990年第8届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过的《关于律师作用的基本原则》中明确指出“鉴于律师专业组织在维护职业标准和道德，在保护其成员免受迫害和不公正限制和侵犯权利，在向一切需要他们的人提供法律服务以及在与政府和其它机构合作进一步推进正义和公正利益的目标等方面起到极为重要作用”。日本《律师法》第1条规定：“律师以维护基本人权，实现社会正义为使命。” [1]德国律师法认为“律师为司法独立的人员”。 [2]我国台湾地区《律师法》第一条第1项规定：“律师以保障人权、实现社会正义及促进民主法治为使命” [1]。而我国对律师的界定与以上法治国家的概念有很大差别。作为我国律师法律制度确定的基石，《中华人民共和国律师

法》第2条明确规定：“本法所称的律师，是指依法取得律师执业证书、为社会提供法律服务的执业人员”。《律师法》同时明确了我国律师的职业使命：“维护当事人的合法权益，维护法律的正确实施”。律师在我国作为执业人员，有专职和兼职组成。根据1996年11月25日司法部令第47号发布的《兼职从事律师职业人员管理办法》规定：“兼职律师指的是取得律师资格和律师执业证书，不脱离本职工作从事律师职业的人员。”该办法同时规定“兼职从事律师职业人员在执业活动中统称律师，与专职律师具有同等的权利和义务”。目前在《律师法》修改阶段，有人认为应取消兼职律师[3]。笔者认为不妥，反而认为应大力促进优秀兼职律师的发展。

一、兼职律师符合我国国情，是我国律师队伍的重要组成部分

有人认为兼职律师是我国特定历史条件的产物[4]，即历史上由于律师资源的一度紧张，才导致兼职律师的出现并与专职律师在较长时期内并存。目前我国律师人员已大幅增加，没必要允许兼职律师存在。笔者认为此观点不成立。根据最新统计，截至1994年，我国目前注册律师大约有14万人左右，其中兼职律师6850名，占全国律师总数的6.4%[5]。律师事务所1万多家，每9000人平均拥有一名律师，其中北京是每1300多人拥有一名律师，上海是每1800多人拥有一名律师，从律师的地区分布情况看，发展极不平衡。广东、北京的律师都在万人以上，大约占到全国律师总数的17%，而青海省只有400多名律师，个别牧区只有一名律师。目前，全国还有206个县没有律师。[6]很明显我国的律师队伍不是过盛，而是过少，即使在北京上海这样的律师最发达城市，律师也没达到过盛的程度，美国纽约是每290人就拥有一名律师[7]。而律师及律师

职业是帮助当事人救治法律权利的重要角色。律师在诉讼中的辩护、代理及其发表的意见，是司法公正实现中司法者正确认定事实和适用法律的要素。如果一个地方找不到律师，那么这一地方的公民权利的保护措施便存有缺陷，意味着很大一部分人口的法律权利没有得到根本的保护[1]。至于有人说现在有大量律师找不到案源，这确实是实际情况，但这种现象的产生决不是律师人数过多造成的，更不是兼职律师抢了专职律师的饭碗，更多是由于假律师或某些不是律师的“法律工作者”过多造成的。这些“基层法律服务工作者”在全国被戏称为“二律师”有12万人，除了少数大城市，全国绝大部分地区绝大部分法律咨询、代理都是这些“二律师”完成的，业内人士分析占到总量的80%以上[8]。这些“二律师”往往具有公检法工作背景，依靠其具有的社会关系，从事一些本应由律师开展的工作，由于其自身素质参差不齐，却大量参与诉讼和非诉讼法律业务，既使司法公正难以保证又败坏了真正的律师队伍形象，如果要解决律师的案源问题，还是要从大量的“二律师”入手，规范“二律师”的职业领域，划清“二律师”和律师的执业界线。

二、兼职律师对促进我国的法治建设发挥了巨大的作用 有些人认为国外尤其是法治发达的国家均不许可兼职律师的存在[3]，从而拿来对照我国。又有些人认为我国的兼职律师绝大部分是一些高校法律教师及司法机关的离、退休人员，这些人员与司法机关存在千丝万缕的联系，（如高校法律教师与一些法官往往存在师生关系，司法机关的离、退休人员往往曾在原司法机关担任要职等），他们所具有的双重或多重特殊身份使得他们较其它律师有更多“胜诉”的机会[4]。这些观点都是不全面

的。国外只是有公共权力的公职人员不能兼职作律师。美国是公认的当今世界律师制度最发达的国家，而兼职律师的存在却是其律师制度的重要特点。著名的辛普森故意杀人案中，来自哈佛大学的艾伦·金克教授就是兼职律师[5]。再者国外律师职业环境与我国有很大不同。在法治国家里，律师地位尊荣，律师是法治社会的支柱力量，是手持正义之剑的人，是弱者天然的盟友[1]。一个人通过自己的奋斗进入律师队伍后，就意味着有较高的社会地位和相对稳定的收入。而目前我国律师的社会地位，在由国家的法律工作者变成社会的法律工作者后，虽是立法上的进步，但由于法治环境的限制，现在律师已等同于个体户、生意人、商人的社会地位。据资料统计全国律师每年办理业务大致在900万件左右，业务收入在90亿左右，但是律师年收入存在严重的地区差异，北京最高，律师人均年收入达到26万元，广东在5万元左右，而在有些西部省份律师年平均收入也就只有5000元左右，甚至更少。律师是强弱差距悬殊的行业，知名大律师年收入上百万、上千万的都有，但那是极个别的，更有很多律师都是疲于糊口，年收入不过万，有的甚至无钱交纳会费而被迫转行。对于初入行的律师来说，90%的其收入都只能维持基本的生存[10]。律师的职业任务是维护人权和宪法和法律的尊严，如果连自己的生存都成问题，又怎能完成这神圣的使命，专职律师特别是年青的专职律师不可否认很大一部分处于这样的境况。而兼职律师因其一般有相对稳定的收入，在参与办理案件过程中，更利于排除外界因素的干扰，维护司法公正。当然，笔者在这里并不是否认专职律师对促进我国的法治建设发挥的作用，但生存确实是完成其它使命的前提。同时目前

我国的兼职律师很多是法律领域的专家学者，往往直接承接具有社会影响的的大案要案，这不仅对维护当事人的合法权益，而且对提高办案人员的素质，促进我国的法治进程都发挥了巨大的作用。说到兼职律师利用背景不正当办案[4]，专职律师同样也存在从社会关系中获益的问题，他们更多是大学法学院的毕业生，其同学，同事，老师岂不应更有法律背景？

三、兼职律师的存在和壮大利于吸收社会优秀人才加入律师队伍，利于专业性、复合性律师人才的产生，利于律所规模化发展。有人认为兼职律师多，无法形成律师的专业化、规模化经营，不利于我国律师专业化素质的提高，从而极大地降低人们对律师乃至整个法律体系的信任[4]。而事实上，目前我国的兼职律师大部分是一些经过自己的努力，通过国家司法考试的人员，他们在从事本职工作的同时，在获得律师职业资格证书后从事律师工作，应该说对我国律师队伍的壮大，律师人才的专业化作出了重大的贡献。这些人很多都具有自己的专业技能，同时又具有相应的法律知识，更利于在诉讼和非诉讼业务中认清事实，维护当事人的合法权益。比如说医师兼职律师，显然在处理医疗纠纷时有优势，这是不争的事实。律师人才和其他人才一样，更需要的是专业性，复合性的人才，专业化是律师业的必然选择，我国律师高层次、复合型人才也十分缺乏[6]。扩大兼职律师队伍，使更多原来从事其他行业的优秀人才加入律师队伍，显然对于律师队伍的建设具有积极意义。在目前我国律师职业环境下，医生想当律师就要辞去医生工作，怎能促进医学专业背景的人才加入律师队伍，教师想当律师就要辞去教师工作，又怎能促进律师法律理论的研究，毕竟学校环境更利于法律理论

的研究。同时这样学校也不利于培养双师型复合型的人才，不利于提高学生理论联系实际的水平，最终不利于培养高素质的律师人才。关于律所的规模化，兼职律师是律师队伍的重要组成部分，其人员的壮大只会促进律所的规模化，而不是消弱。综上所述，笔者认为我国不仅应继续保留兼职律师制度，而且还应促进兼职律师的发展。在新的《律师法》中应明确：除国家现职公务员和公安法院检察院的国家工作人员不能兼职从事律师工作外，其他人员都应该可以兼职从事律师业务。至于还有人认为的兼职律师降低了人们对律师乃至整个法律体系的信任[4]，也有人认为的“由于兼职律师的特殊身份，律师协会很难对其进行监管，这不利于强化律师队伍的行业自律。在一定程度上造成了律师服务市场管理的无序和混乱局面”[3]。这些理由都不能成立。人们对律师乃至整个法律体系的信任，是建立在律师的职业道德，专业功底和敬业精神上，与律师是兼职专职没有必然的关系，谁也不能说专职就比兼职干的好。最后说到管理，律师本身就是自由职业者，专职兼职在管理上并没有本质的区别，目前专职兼职律师都要进入律师协会，这本身就是一种管理。目前司法部令第47号发布的兼职从事律师职业人员管理办法规定“只有法学院校(系)、法学研究单位从事教学、研究工作的人员，具备条件，可以兼职从事律师职业”这显然既于今年7月1日起实施的《行政许可法》和《中华人民共和国律师法》相矛盾，又不利于促进兼职律师队伍的发展，应该给于修改。让大量有志于从事律师事业的优秀医生,教师,经济师,工程师等专业人才进入律师队伍,必将对改善我国律师队伍结构,促进律师队伍的发展起到积极作用. 结语：总之律师是近现

代法治文明的产物，在现代法治社会的舞台上扮演着不可或缺的重要角色。这一职业角色的兴衰和荣辱将直接关系到庶民的权利和国家的法治，关系到广大公民正当的权利诉求能否得以实现，关系到一个国家的法治文明程度[11]。西方法治社会律师制度已相对完善,而我国从《律师法》的制订到现在仅短短的20多年时间，“律师业面临良好的发展机遇

”[12],在大力推进国家法治建设的时代，我们应结和我国国情，制定中国特色的律师制度。兼职律师在实现律师的职业使命，促进我国的法治建设中发挥了不可替代的作用，理应在保证质量的情况下和专职律师一样平等对待，共同促进其健康发展。参考文献：[1]余少祥,《论律师职业价值与商业限制》编号 0013，中国律师联盟 学者经典文稿.[2]谢佑平、闫自明，《律师角色得理论定位与实证分析》，中国司法.[3]韩荣营,《兼职律师妨碍公正》，广州日报 2005-03/12/. [4]陈心雨，《禁止兼职律师势在必行》，光明网 2004-07/27 光明网评.[5]顾永忠，《关于兼职律师制度存废之我见》，中国司法，2005第4期 [6]李坚，《全国 2 0 6 个县无律师令人担忧》，人民日报-华南新闻，2005-06/10 第二版.[7]转引自：《2004年日本律师白皮书》第34页.[8]陈欢，《全国12万“二律师”何去何从？》，中国律师网 2005-04/29.[9]王达人，曾粤兴，《正义的诉求：美国辛普森案与中国杜培武案的比较》，法律出版社2003年版，第36页.[10]韩容营，《中国律师的困惑》，法制日报 2005-06/02/. [11]刘武俊，《解构中国语境中的律师角色》，《书屋》2003年第3期.[12]司法部：2005年中国律师业发展政策报告。 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