

律师法修改中的公平缺失 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E5_BE_8B_E5_B8_88_E6_B3_95_E4_c122_480578.htm 看了律师法修改草案，一个明显的感觉是公平的缺失，在某些条文的修改上，甚至是一种倒退。本人如刺在喉，不吐不快。一、我们首先看第六条第二款规定：“依照前款规定取得法律职业资格的，只能在放宽学历条件的地方申请执业。”这一规定，实际上是将司法部的一个日常通知（连规范性文件都算不上！）精神上升到了法律。司法部在2002年的一个关于发放法律职业资格证书的补充通知中，有这一规定，尽管这一规定明显违法，但还是一直执行到现在。从在修改稿中增加这一规定看来，司法部也确实知道目前的这种限制在法律上有障碍，试图通过律师法的修改来消除这一障碍。唐光诚在检察日报发表《法律职业资格证书分类有待商榷》一文中指出：我国法律只授权最高人民法院、最高人民检察院和司法部审核确定“适用这一学历条件确有困难的地方”，而没有同时授权作出限制有关人员权利的规定。所以，司法行政部门没有“资格”对《法律职业资格证书》作出有违法律的、限制司法人员权利的分类。司法行政部门对《法律职业资格证书》分类的做法，是一种越权行为，侵犯了司法人员考生的权利。同时，我们也知道，现行《律师法》也规定，律师执业不受地域限制。司法部的权力也的确够大的，一个事务性的通知中，就可以违法限制司考人员的法律权益，实在是匪夷所思！其实类似这种照顾性质的情况并不只有司法考试。我们知道，高考中，也有对少数民族考生的加分的政策，但并没有要求这些

考生将来毕业后就一定要到当地参加工作。还有现在的免费师范生，也只要求到当地从事两年的教学工作，并没有终身禁锢他们。此外还有定向生、国防生等等，他们的服务年限都有限制，一般也就是五年左右，也并不是终身的。从免费生、到国防生、定向生，他们都接受了经济方面的补助，司法考试除了给了降线之外，还给了什么？难道仅仅就因为降低了条件就可以限制他们的终身吗？其实我们也可以借鉴免费师范生、定向生一样，给予一定期限的执业地域限制，这样于情于理都说得过去。

二、我们再看第十条的规定：“具有高级专业技术职称或者该专业硕士以上学历，并具有高等院校法律专业本科以上学历的人员，经国务院司法行政部门特别许可，可以专职从事律师职业。”司法考试作为我国法律职业统一的入门门槛，不能有例外。现行三部院的《国家司法考试实施办法》所规定的“初任法官、初任检察官和取得律师资格”所用的是“必须通过国家司法考试。”诚然，这些人在某一方面是有较高的专业理论水平，专业理论与法律知识的结合无疑将对这种领域里的案件有更加准确的认识。但给了这些人例外，对其他进行数年甚至上十年司法考试的人公平吗？其实那些在漫漫司考路上跋涉的人，也有不少精英，他们一方面要做业务，养家糊口，另一方面要复习备考，而且有时候就只有一两分的距离与通过司考擦肩而过，何其艰难！如果让司法部特许的人参加司考，他们在短期几年内未必可以通过。对于这一点，我们很高兴地看到，已经引起全国人大常委会的注意，在讨论中有过争议，我们对此不再多说。

三、我们再看第十三条的两款规定：“高等院校法学院系、法学研究机构中从事法学教学、研究工作并具有

高级专业技术职称的人员，符合本法第五条规定条件的，经所在单位同意，可以申请兼职从事律师职业。前款规定以外的人员不得兼职从事律师职业。”这一规定与现行《律师法》相比是一种倒退，更是一种严重的不公平规定。我们这里且不说这些人从事律师工作有何不良后果（如特殊的身份会不会影响法官的独立判断等），单从公平性上来讲，就足以说明这一规定不合理。我们知道，上述那些人员，他们都拿着国家优厚的俸禄，而且还具有特殊的身份，法律却规定他们可以兼职从事律师工作！而那些因为才从事律师工作的新律师、或者是因为竞争激烈或者说不公平竞争而难以承接业务的律师们，当他们面临生活窘困的时候还不得从事别的业务，否则他就成了法律所禁止的兼职行为了，或者“因连续中止执业一年以上的”而被“注销其律师执业证。”这样的规定何其不公平，又何其不近乎人情！况且还有这样的情形，比如既有某种专业背景，又有法律职业资格的人员，而他们并非拿着国家工资的公职人员，全靠自己打工为生，是一种自由职业者，他为什么不能两种职业都兼顾？当然是在他兼职单位同意的前提下。况且这种既有专业背景又有法律职业资格的人，是符合当今律师专业化发展方向的。对此国家不仅不鼓励，反而限制，让人难以接受。律师既然是一种职业，那么职业的选择权就是公民的一种私权利，法律不应当干预。严格地说，只要具备这种资格的人，都应该可以从事这种职业，除了法律禁止的以外，如现行律师法中就限制了国家机关的公职人员和律师担任各级人大常委会组成人员期间。否则你干吗让他们参加考试呀？他们之所以选择律师，一方面是因为他们具备这种资格，另一方面就是他们希望这种

职业能够给他们带来稳定的收益，当律师这种职业不能给他带来收益时，他自然也就不会从事这一职业了。当他觉得当律师的收益要大于其他职业时，他自然也会专职从事律师工作的。所以律师是做专职还是做兼职应该由市场来选择，而不需要法律来作硬性限制。 我国的劳动人事制度正发生着巨大的变化，灵活就业人员越来越多，除了领取国家工资的人员以外，用人单位和劳动者都可以双向选择。即便就是前者，也一些有能力有胆识的人放弃拿国家工资的机会，转而从事其他别的工作的情况也大量存在。所以律师法关于禁止律师兼职的规定不仅不公平，也不符合市场经济体制下的劳动人事关系的变化。 四、还有第四十六条的规定“初次取得律师执业证未满三年的，不得担任由高级人民法院或者最高人民法院审理的案件的诉讼代理人或者辩护人，但与执业满三年的律师共同担任的除外。”这是一种对新律师的歧视性限制。本来对取得法律职业资格的人员从事律师工作的，有实习的规定，有了实习期以后，就不应当再从法律上划分三六九等。事实上，新律师如果担任“高级人民法院或者最高人民法院审理的案件的诉讼代理人或者辩护人”，他会十分珍视这一表现的机会，他会准备得更加充分，他的收获也将是更大的。 五、第六十四条规定“国家建立基层法律服务制度。基层法律服务管理办法，由国务院制定。”这对千辛万苦才通过司法考试的律师来说不公平，司法考试难度大，要通过考试实为不易，其中艰辛只有参加过司考的人才能体会。当前律师面临着许多不公平的竞争，其中就有许多是由于有两套法律服务体系的存在产生的不公平竞争。国家是不是有必要建立这种制度，关键在于对现有的律师队伍能否满

足需要进行正确的评价，作出科学的决策。综上所述，仅从公平的角度讲，律师法草案还有许多硬伤，需要缝合，其立法理念上还要体现以人为本，和谐社会的要求。（作者：覃宁会，湖北省亮节律师事务所，qjll5@yahoo.com.cn）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