

设立律师事务所是我国律师必须履行的法律义务 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/481/2021\\_2022\\_\\_E8\\_AE\\_BE\\_E7\\_AB\\_8B\\_E5\\_BE\\_8B\\_E5\\_c122\\_481364.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/481/2021_2022__E8_AE_BE_E7_AB_8B_E5_BE_8B_E5_c122_481364.htm)

我国律师法规定“律师事务所是律师的执业机构”(律师法第15条第1款)。这就要求律师必须通过律师事务所执业，设立律师事务所因而是我国律师必须履行的一项法定义务。具有律师资格的公民只有依照律师法的规定，履行了设立律师事务所的义务，才能申请发给律师执业证书，成为律师法第2条所称的“依法取得律师执业证书，为社会提供法律服务的执业人员”。

一、我国律师的性质 我国律师是有从业资格要求的职业，凡是从事律师这种职业的人都必须具有律师资格；有律师资格而不以律师为职业的人则不属于律师。因此律师法第2条规定：“本法所称的律师，是指依法取得律师执业证书，向社会提供法律服务的执业人员”，并不包括依法取得律师资格的人员。律师执业证书与律师执照不同，前者是对律师执业事实的行政确认，必须建立在一定的法律事实基础上，后者则属于对律师执业的行政许可，并不以事实上是否执业为根据。因此，具有律师资格的人并不是只要具有律师资格、在律师事务所实习满一年、品行良好就可以取得律师执业证书，还必须按照律师法第15条第1款的规定，履行加入律师事务所从事律师职业的法定义务。这一义务主要体现在律师执业证书申请人必须辞去原职，将人事关系调入律师事务所，由司法行政管理机关统一进行专门管理。这一制度保障了我国律师一律都以律师事务所为工作单位，律师的职业成分也就非常单纯，凡是律师都只在律师事务所从事律师这种职业。 尽管律师

执业证书与律师执照存在细微的差别，但就其法律性质来说，两者都属于行政认可，与律师资格证书的法律性质完全相同。因此，我国律师制度容易给人以单一资格制的错觉。单一资格制也称为律师资格与律师执照合一制，律师的性质就是律师资格，有律师资格的公民就是应当照准执业的律师。由于律师只是一种资格，所以律师与其所从事的职业完全无关。美国律师制度是典型的单一资格制，所以律师从事什么职业的都有，虽然绝大部分都在律师事务所从事律师职业，但还有一部分律师并不在律师事务所从事律师职业，而是受雇于政府、公司企业或者其他社会组织、社会机构，即使退休或者无所事事，也还是律师。因此我国虽然实行与律师执照没有本质差别的律师执业证书制度就认为我国律师制度属于单一资格制。也就是说，我国律师并不是具有律师资格的公民，而是具有律师资格的公民才能从事的职业，律师资格与律师职业是律师的两个充分必要的法律要件，二者缺一不可。

## 二、我国律师事务所的性质

我国律师结合了律师资格的职业性质决定了“律师事务所是律师的执业机构”（律师法第15条第1款）。我国律师事务所的这一法律性质也规定了我国律师的职业性质。这主要体现在以下几个方面：（一）律师必须通过律师事务所从事律师职业。由于律师法规定“律师事务所是律师的执业机构”，所以律师必须通过律师事务所从事律师职业，否则就会产生不以律师事务所为执业机构的律师。如果允许不以律师事务所为执业机构的律师存在，那么律师事务所显然就不属于律师的执业机构，律师也就可以任何机构为自己的从业机构。由此不难发现，“律师事务所是律师的执业机构”并不是立法者对律师事务所性质做出的

毫无目的性的判断，而是为律师提供了从事律师职业的基本行为规则。律师或者申请成为律师的人都有义务遵守这一规则，否则就会导致律师从事职业的行为失范，造成混乱。执业是特定的从业形式，并非所有的从业都是执业。执业是体现为承担责任的业务管理权。我国律师法由于规定非律师的国家可以设立律师事务所，故律师事务所并不都是律师的执业机构，在国家设立律师事务所的情况下，律师事务所也是律师的从业机构，但属于律师法上的特例，并非一般。律师受雇于国家设立的律师事务所时，律师并不执业，而仅仅从业，既无权接受委托，也不向委托人承担律师责任。律师责任由是律师事务所根据律师法和其他法律的规定对委托人负责。除国家之外，律师事务所只能由具有律师资格的人为了成为律师，也就是为了执业而设立。任何不具有律师资格的人不问理由与目的，均不得设立律师事务所。因此，非律师既不得通过设立律师事务所，再由律师事务所雇用律师，来从事律师职业，也不得与律师合伙。因此律师负有不为非律师从事律师职业提供便利和帮助的义务与责任。(二)律师不得兼职。除律师法许可的少数例外，律师不得兼任任何有报酬的职业，包括在律师事务所兼职业。这是由于“律师事务所是律师的执业机构”，仅用于律师执业，一个足可，律师不得以任何理由设立包括律师事务所分支机构在内的两个或两个以上的律师事务所，也就是说律师只能在一个律师事务所从业，不得在两个以上的律师事务所从业。我国律师法规定律师事务所可以设立分所，与它规定“律师事务所是律师的执业机构”相矛盾，属于法律漏洞。产生漏洞的原因是律师法第15条第2款规定的律师事务所的条件导致律师事务所虽非

法人，但明显具有法人性质：律师事务所不仅有自己的名称、住所、章程，还有足以用独立承担责任的不少于10万元人民币的资产：承担无限连带责任的合伙人律师只有在律师事务所的资产不足以承担责任的时候才承担清偿责任。这就等于赋予了律师事务所在律师法上的人格地位。由于律师事务所是财产而非律师的执业机构，所以律师事务所作为财产来说也就是可分的，正如公司这种典型的企业法人是可分的一样。律师事务所的法人化不仅表现在律师法第15条第2款，也表现在律师法规定律师事务所和律师一样领有执业证书，而且规定律师办理律师业务必须由律师事务所统一接受委托，与委托人订立书面委托合同并按照国家规定的标准统一收取费用。律师作为当事人的代理人无权受托，不能成为委托合同的主体，否则违法，不仅委托合同无效，律师还要受到执业纪律惩戒，理由是律师违反了禁止“私自接受委托”的规则。律师不能成为委托合同的主体反映了律师仅仅是律师事务所的工作人员，而不是管理律师事务所的所有者，即使合伙人也是这样。因此我国律师实际上又是被禁止执业的，只不过进了律师事务所，不论是不是执业，都算作是执业，真正“依法取得律师执业证书，为社会提供法律服务的执业人员”不是具有律师资格并且从事律师职业的公民，而是不具有律师资格而仅仅是律师的执业机构的律师事务所这个无生命、无情感与知觉，不知法律为何物，没有伦理，只靠现金价值来计算和标志信用的财产。尽管律师法规定的律师事务所性质事实上存在着与立法旨意较大的偏差，但我们仍然可从律师法对律师事务所性质的一般规定性中发现我国律师十分统一和高度专业化的职业性质的来源与基础。结论是律师设

立律师事务所与国家设立律师事务所具有完全不同的法律意义：律师设立律师事务所是律师必须作为“执业人员”存在的前提与基础，是履行法定义务，国家设立律师事务所则是为了实现特定的社会公共事务管理目标，并没有执业的意义。虽然我们现在还很难准确指国家设立律师事务所的目标、目的究竟是什么或者应该是什么，但可以肯定的是，国家设立律师事务所的目的不在于使国家成为所谓“执业人员”。对于非律师的国家十分适用的行为规则对于律师来说则未必适合。问题的关键不在于我们的律师法规定非律师的国家可以设立律师的执业机构而影响了律师事务所作为律师的执业机构的法律性质，而在于律师的权利义务必须与时常作为特殊法律关系主体出现的国家区别开来。这就是说，具有律师资格的人或者律师如果不是受雇于国家设立的律师事务所，那么就必须在国家设立律师事务所才能成为以律师事务管理者身份而从业的执业人员。

三、我国不存在律师的“个人开业”问题

个人开业是单一资格制不要求律师从业，律师可以包括律师事务所在内的任何机构为执业机构引起的特有现象。我国虽然实行向律师颁发律师执业证书的制度，但我国律师制度却不是单一资格制，而是对律师从业行为有特定要求的资格、职业复合制，律师不依法履行执业义务，就不能取得律师执业证书，所以设立律师事务所在我国也就不具有“开业”的意义。律师能否开业的问题是由非律师的国家可以设立律师事务所引起的律师事务所的所有制问题，而不是与律师制度有关的律师从业形式问题。按照所有制划分，我国律师事务所无外国家所有的律师事务所和律师所有的律师事务所两种。一方面合作与合伙都由律师个人出资，另一方面国家并

不与律师合作或合伙，因此凡是由律师出资设立的律师事务所，不论其出资方式有什么不同，都是归律师私人所有，即个人所有的律师事务所。个人所有的律师事务所与国家所有的律师事务所并存，所以才会产生律师私人开业的现象。问题在于国家兴办律师事业并非我国律师制度的主导原则，也不是中国律师业的发展方向，无论作用，还是地位都是次要的和对律师制度补充性的特例而非非常规。国家可以设立律师事务所，可以雇用律师从事律师职业；从业于国有律师事务所的律师即使事实上并不执业，也可以因其执行国家律师事务所设定的律师职务而有必要被许可为执业，并不意味着全体律师都有理由和可以如此行事。因此，按照律师必须执业的一般规则而言，律师设立的律师事务所不论是以合作、合伙这些集体执业的形式设立，还是以一名律师单独执业的形式设立，都无法雇请到不执业的从业律师，因为除了一部分服务于国有律师事务所的非执业从业律师以外，律师都必须有自己的律师事务所。由于我国原则上不允许律师不执业，也就不会产生所谓“不开业律师”。没有不开业律师，律师个人开业自然也就无从谈起。对于我国律师来说，如果不从业于国有律师事务所，那么就必须履行设立律师事务所执业的法定义务。关键在于律师事务所不是财产，而是律师的执业机构。只有律师负有设立律师事务所的执业义务时，才有律师可以合作、合伙的权利。合作、合伙作为专属于律师的权利并不具有设立律师事务所的法律意义，而是律师执业机构的合并，所以因合作、合伙产生新律师事务所时，合作人或合伙人原设的律师事务所必须予以注销。

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)