

律师所体制再认识 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_BE_8B_E5_B8_88_E6_89_80_E4_c122_483449.htm 【首届中国律师论坛(2001.12.9-12.10)论文选登】我国律师事务所走过了艰难的改革历程，进入了一个新的时期，目前律师改革所面临的任务，要求我们理性地去总结和审视以往的改革，思考和解决改革过程中出现和遇到的诸多深层次的复杂问题。为此，有必要就律师事务所制度方面的有关问题进行再思考再认识。

一、确立律师事务所体制需要考虑的三方面的主要关系（一）律师事务所体制与市场机制的关系。在法律服务市场上，不可能以一个律师的形式同法律服务的需求者订立服务合同，一是单个律师有可能无法履行服务合同；二是依此方式交易成本太高，不利于法律服务费用的节约；三是法律服务内容的多样性与层次性决定了在律师之间必须建立一种合作关系。另外，律师在向法律服务市场提供法律服务中还存在着律师人员数量与业务量之间的矛盾。在只有一个律师执业的情况下，其律师人数是既定的，然而一个律师所要完成或需要完成的业务量却是不确定的。律师在市场上要实现其服务的目的，出于交易费用的节约，相互协作的必要性，供求矛盾等方面的考虑，就必须将律师按照合乎规律的形式组成一个有机的单位，参与市场的服务，而不是以单一的无机的形式进行。由此可见，律师事务所之所以组织成一定的形式，是由法律服务市场的机制决定的。在法律服务市场上律师为社会提供法律服务是按照市场规则进行的，因此律师的组织形式也必须按照市场规则去实施和安排。律师的服务正是通过

法律服务市场的交易，一方面客观上要求律师必须有符合法律服务市场要求的组织形式，另一方面正是通过法律服务市场实现法律服务的资源在律师组织之间的分配，同时实现社会资源在法律服务部门与非法律服务部门之间的分配。（二）律师事务所体制与非市场机制的关系。市场机制决定了律师向社会提供法律服务必须采取一定形式，但是它并不决定律师事务所将要采取何种形式，决定律师事务所组织形式的是非市场机制。非市场机制也就是律师事务所制度本身，即律师事务所的组织形式结构问题。（三）律师事务所体制与经济政治制度的关系。律师事务所体制受我国经济政治制度的制约，但律师事务所体制并不直接反映我国经济、政治制度的内容。我国在经济制度上是以生产资料社会主义公有制为主体的，在政治制度上实行人民民主专政制度。律师必须为人民民主专政服务，但律师制度不属于人民民主专政的工具，律师事务所无需像国家机关一样设置和管理，律师事务所体制有着自己的特定规律，也就是说律师事务所可以选择多种形式，所有制形态不应作为确定律师事务所体制的唯一标准。律师事务所的组织形式结构由产权制度、组织治理制度与财产责任制度构成。这三种制度相互联系，相互影响和制约，决定着具体的律师事务所的组织形态。由于人们对产权制度、组织治理制度和责任制度的不同选择，从而可以采取不同的律师事务所组织形式。从这三个制度的构成情况看，可能组成的律师事务所形式大致可以分为以下三类。即业主制律师事务所、合伙制律师事务所和公司制律师事务所。

二、律师事务所体制形态的比较分析从理论上讲，按照制度分析，律师事务所可以采取业主制、合伙制和公司制三种基

本形式。深入分析这三种形式，对于律师事务所体制立法和确定体制改革模式都是十分重要的。（一）业主（个人）制律师事务所。个人开业的律师事务所在制度分类上属于业主制律师事务所。由于其在律师人数和律师事务所人数与结构以及对法律服务市场的需求适应情况等方面存在诸多不足，因此这种律师事务所是目前不易采取的一种形式。虽然在外国个人开业的律师事务所并不少见，但由于其业务规模和责任承担能力方面的局限，在现今我国律师事务所的设立起点上，不宜采取这种形式。对于这个问题国家可以根据产业政策通过立法解决。对于个人所我国律师法并没有确认这种形式。（二）合伙制律师事务所。合伙制律师事务所在国外是比较典型的律师事务所形式。我国《律师法》也确认了这种形式。从《律师法》的规定和我国《民法通则》以及《合伙企业法》等法律规定的內容来看，我国目前的合伙所属于个人合伙范畴，而非组织合伙形式。合伙制律师事务所的基本制度特征是合伙人对其投入合伙的财产按份共有，所有权与财产权并不发生分离，合伙所的管理是按份监督管理，其承担责任的形式是按份和连带责任的形式。这种制度特点决定了合伙制律师事务所在其发展上存在着诸多不足：1．在责、权、利方面存在不统一的问题。合伙人对其投入的资产是按份共有，但合伙人实际对于合伙组织所尽的管理和监督义务却各不相同。同时由于合伙人之间相互承担连带责任，合伙人的合伙投入与其收益有可能是不相配比的，因而造成责权利难以统一和平衡。2．由于合伙所的律师利益是按份享有，这就有可能带来合伙所的意志难以统一的问题。在这种情况下，由于对重大而长远的决策难以形成一致的意见，从而也

影响律师事务所的发展。3. 由于合伙所是完全建立在契约的基础上，在运行过程中有两种情况是可能存在的，第一是在合伙收益不甚理想，风险存在极大的情况下，合伙人因可能相互推诿责任与风险承担问题而形成纠纷；二是在合伙收益水平极高的情况下，可能会发生利益分配上难以协调与统一，甚至可能发生合伙内部不法占有合伙财产的问题，从而引起纠纷。这种情况的存在极易导致合伙组织的不稳定。4. 在管理上，合伙人之间是一种相互代理关系，因合伙人的管理监督是按份存在的，随合伙人的增加代理关系的链条随之拉长，从而增加了监督的难度与成本，在这种情况下，合伙人内部容易出现“偷懒”或“搭便车”的情况。5. 由于合伙律师事务所的产权结构存在着不足，使得“合伙体面临一种悖论：一方面为减少监督管理成本以维持产权关系的稳定，而对合伙人的加入和雇佣律师持谨慎态度；一方面为扩大业务适应市场竞争又要形成一定的人员规模，这一矛盾解决使得产权关系不断变化调整，因此，合伙所组织成本相对较高，内部产权关系较不稳定，其机构规模一般较小。”（程辉、臧天祥《也谈律师事务所的产权问题》1998年第4期《中国律师》）。同时，由于合伙人与受雇执业律师之间的契约关系，有时也可能因此而发生纠纷，从而影响人员的稳定。通过上述对合伙制律师事务所存在不足的分析可知，合伙制律师事务所就其制度而言是与发展规模律师事务所不相适应的，目前我国律师事务所的发展现状也说明了这一点。（三）公司制律师事务所。公司制律师事务所的产权结构、治理结构和责任形式决定了这种公司制形式能够适应现代法律服务市场的需要。其主要表现在：（1）公司制律师事务所的产权结构决

定了律师事务所的股东不能够直接对律师事务所的运行活动施加影响，从而可以降低经营成本，实现“剩余收入索取权”的最大化。由于在分配方面产权结构机制的制约，克服了单个律师行为对经营的直接影响，从而使律师在收益分配上对立程度较低，达到责权利的有机统一，与市场机制相互适应与配合，有利于律师事务所的发展。（2）由于在管理机制上是一个有机多层管理，因而能够实行共同治理的机制，这种机制不仅有利于调节内部责权利关系，而且能够组织协调律师事务所的整体行动参与市场竞争。（3）公司制律师事务所采取有限责任和股权可转让的形式，因而除破产等极其特殊的原因外，一般不会发生因股东关系导致律师事务所的解散，这就使得律师事务所能够保持其稳定性而持续发展。通过对公司制律师事务所制度的特征分析，笔者认为公司制律师事务所能够适应市场机制的要求，其制度结构合理，是适应现代市场经济和法律服务市场需要的较理想的形式，在我国现代律师体制的改革和制度确立时期，在律师事务所体制形式上，应优先考虑采用这种形式。

三、公司制律师事务所的复合资本与产权结构

（一）公司制律师事务所的资本构成。为了分析上的方便，我们假定公司制律师事务所不存在雇佣律师执业的情况，律师事务所的资本构成是复合资本，它包括资产类资本和劳动力资本。资产类资本包括律师事务所设立时，由律师或其他出资人投入的有形资产和无形财产权，劳动力资本是指律师事务所设立时执业律师用自身劳动力作为出资资本，这两种资本共同构成公司制律师事务所的复合资本。

（二）律师劳动力成为资本的可能性。1. 在公司制律师事务所，物质资料和无形财产权是律师事务所不可缺少的

资本条件，它对于律师事务所的存在和发展起着重要作用。同时在公司制条件下，律师的劳动力资本对于律师事务所的收入和律师事务所的发展也是十分重要的。出资律师的劳动力可以成为资本取决于三个条件：一是社会条件，即社会主义条件下的非雇佣劳动关系成为现实存在；二是律师的自身条件，律师作为出资人能够成为股东；三是律师事务所组织形式条件，也就是说，律师事务所的组织形式，使律师作为出资人享有股权成为可能。

2. 关于用劳动力出资的律师以劳务作为资本，在理论上已为我国经济学界的一些学者所论述。不仅如此，劳动力成为资本也是由出资律师的劳动力在律师事务所的运营过程中的功能和作用所决定的。经济学意义上资本，就是能够带来剩余价值的价值。执业律师作为劳动者通过其劳动力效用的发挥能够带来更大的价值。律师事务所必须拥有一定的资产性资产，但这部分资产本身不发生增值。它和劳动力资本是有区别的。

3. 在法人制律师事务所条件下，劳动力资本是“剩余索取权”的权源，作为律师通过其投入的产权性资本作为物质手段，通过劳动力效用的发挥，为律师事务所增加收益，从而增加剩余收入。

4. 劳动力资本是律师事务所参与法律服务市场交易的结果。律师事务所通过劳动力资本的功能的发挥为社会提供法律服务，与法律服务需求者发生服务交易。“律师以专业知识作为生产要素参与律师事务所的收益分配，成为律师事务所的主体之一。”

通过上述分析，笔者认为对律师劳动力成为资本不仅成为可能，而且具有某些特性，这些特性主要有：（1）劳动力资本的差异性，即劳动力资本的增值数量不同；（2）劳动力资本的不可转让性，即出资律师对其产权性股权可以转让，但劳动

力资本则不可转让；（3）具有可撤回性，出资律师对于其资产出资是不能撤回的，但律师劳动力资本可随着律师退出组织而撤回。（三）公司制律师事务所的产权结构。公司制律师事务所的产权结构从理论上讲可以分为三个能够相对独立的层面，第一层面是出资者的资本所有权，包括资产性投资和劳动力资本的所有权；第二个层面是律师事务所的财产权，即律师事务所对资产的占有、使用、收益和依法处分的权利；第三个层面构成律师事务所的经营管理权。第三个层面的产权性质与功能是不同的，正确认识律师事务所的产权结构，有助于我们建立合理的律师事务所结构形式和经营运作方式。

四、我国律师事务所体制改革可供选择的制度模式

《律师法》以所有制形式将律师事务所规定为国资所，合作所和合伙所三种形式。我们认为这种法定的分类形式不应成为我国律师事务所体制改革的固定制度模式。律师事务所作为向社会提供法律服务的市场主体，应当按照市场机制与非市场机制的要求，确定律师事务所的制度形式。基于以上分析，我们认为我国律师体制改革以选择公司制和合伙制两种基本制度形式为宜。

（一）公司制律师事务所和合伙制律师事务所是律师事务所的基本形式。公司制律师事务所和合伙制律师事务所是能容纳任何投资和执业律师投资或参与的基本形式。从我国的实际情况来看，个人执业的律师事务所不是我国法律规定和提倡的形式。《律师法》所规定的合伙所和国办所是按投资主体的所有制关系来确定的，完全可以纳入公司制所和合伙所的形式。

（二）公司制律师事务所是由众多投资主体或执业律师组成的法人制律师事务所。这种律师事务所可以吸收国家出资、组织出资和个人出资，任何所有

制性质的主体均能够成为律师事务所的出资者或股东。由于公司制律师事务所具有产权结构、治理制度、责任制度等方面的诸多优点，因而是律师事务所的基本组织形式。（三）合伙制律师事务所也是《律师法》所确定的一种律师事务所形式。我国合伙制律师事务所因具有组织灵活，结构简单，产权关系明晰，具有较强的市场适应性等优点，因而可以成为我国律师事务所的基本组织形式。

五、当前律师事务所体制改革中存在的问题

（一）律师事务所改革的途径问题。对于国办律师事务所的改革途径问题，根据我们以下的分析，笔者认为，针对我国目前的国办律师事务所的状况可以采取改制和转制两种基本形式。所谓改制就是将现在的国办律师事务所改造为公司制律师事务所形式，转制就是将国办律师事务所转为合伙律师事务所的形式。

（二）国办律师事务所的改革问题。

1．对国资律师事务所的概念确定问题。《律师法》规定国家出资设立的律师事务所为国资所，但对国资所的国家出资比例并没有确定的标准。参照国家统计局《关于划分企业登记注册类型的规定》中的有关规定，我们认为对于国资所的理解应当是指律师事务所的全部资本为国家投入的非公司制的律师事务所，对于国家与其他投资主体共同出资设立的律师事务所应定性为国家参股的公司制律师事务所。

2．国资所应按照公司制形式进行改造，这是国办律师事务所改革的方向，其必要性、可行性在上面已经述及，在此不再赘述。

（三）当前对国资所理解上的偏差。

1．对有国家资产的律师事务所一概称为国办所或国资所在理论上是不妥的。《律师法》只规定了国家出资设立的律师事务所为一种律师事务所形式。但对于国家出资多少没有明确规定。如果不

分出资比例多少，均可称之为国资律师事务所，其结果可能是如果国资在律师事务所的比例极小，其资产对于律师事务所的存在和发展确实是无关紧要，而且有可能出现因为国资所属于国有而影响律师事务所自主权的问题，这对国资所的发展是不利的。再者，如果这少量的国有资产转让给律师们，这样的律师事务所将是一种什么形式的律师事务所呢？那就会得出一个律师事务所，要么是国资所，要么是非国资所的结论。上述问题必须随着国资所的改革逐步从理论和实践上加以明确和解决，否则，将直接影响国资所体制改革的深入发展。

2. 改革实践中对律师事务所占有国家资产的方式上的理解存在偏差。在国资所改革中，强调产权界定，产权明晰并以此为改革的重要内容是正确的。然而在对待国有资产的占有方式和收益方式的理解上则存在误区和偏差。（1）人们在改革中强调的是，律师事务所要保持国办所的地位，对国有资产的占有和收益方式上则是有偿使用并实现国有资产的保值增值，其实这种使用方式如果没有更明确的界定，则成为国家与律师事务所之间的债权债务关系，既然是一种债权债务关系，就不具有投资性，因而也就谈不上国资所。（2）只有在国家资产折价入股的情况下，才能谈得上国家参股的律师事务所。在这种情况下，国家资产作为一种投资，而作为投资者，在享有投资权益的同时，也要承担亏损与风险。如果仅强调律师事务所在任何情况下都要对国有资产保值增值，这不符合投资的一般规律，这样在理论上难以解释，在实践中也难以长期坚持下去。（3）国资所界定产权后，采取租赁方式运作，其中涉及到比较复杂的法律关系，如怎样确定出租方和租赁方，二者之间的权利义务关系如何界定（因这种租

赁不同于一般的企业租赁)，是整体出租还是单纯租赁国有资产，租赁经营后国资所的性质有无变化等，这些都是需要考虑和解决的问题，否则，将会出现不伦不类的情况。（4）在国资所改革的实践中，现行常见的说法是把国资所产权界定以后，律师事务所的法人财产由国家、律师事务所和律师个人三部分组成，形成律师事务所投资主体的多元化或产权主体多元化。这种说法混淆了所有权与产权的概念。一般来讲，国资所改革后，律师事务所两个投资主体是明确的，一是国家，二是律师个人。至于国有资产界定时未界定的律师事务所占有的那部分资产（所谓沉淀资产），对这部分资产何时能处分、如何处分，还没有明确说法。如果算是律师事务所出资（资产），但国家对这部分资产并没有明确放弃所有权。反之，这部分资产因不属于任何人的投资而形成资本公积，其所有权应为投资者共同享有（其中显然还有国家一部分）。对于产权来讲，无论律师事务所的资产来源如何，律师事务所只能以一个主体对投入律师事务所的财产享有财产权。（四）律师事务所的转制问题。由于《律师法》规定了三种律师事务所形式，因此，在我国律师事务所转制问题上存在的问题是：“当前律师事务所改革出现奇特的现象，这种现象一是国资所向合伙、合作所转制；二是合伙、合作所相互转制。”之所以出现这种“奇特”现象，是有其深层原因的。主要是：（1）立法上的原因。《律师法》对律师事务所仅规定了三种形式，在律师事务所的改革形式上，要么选择国资所，要么选择非国资所。非国资所就只有合伙所和合作所，从立法上讲没有其他形式可取。（2）机制上的原因。合作所和合伙所都是不含国家资产的律师事务所，其组织

形式、产权结构与责任制度不同，各有长短，人们试图取其所长，就往往出现“这山看着那山高”的情况，其结果是只能在两者之间转换。（五）律师事务所体制改革与现行立法的冲突问题。《律师法》规定了律师事务所的三种形式，对于这种规定的局限性在本文第一部分已经述及。问题在于随着律师事务所体制改革的深入，势必要突破律师事务所的现有法定形式。

1. 国资所只能作为特殊情况规定。国资所或国办所是一种极为特殊的律师事务所形式，除国家出资设立的公职律师事务所或法律援助机构等非公司制形式，均不可以称为国资所或国办所。
2. 现在作为改革目标的国资所可以归并为公司制所。在公司制所中可以分为国家参股所和非国家参股所。国家参股的律师事务所作为公司制所的次级概念。
3. 《律师法》规定的国办所，仅是根据国家出资和法人特征两个主线条确定的。不具有律师事务所应当具有的法人财产制度，共同治理制度等内容，是一种不完善的组织形式。
4. 合作制律师事务所因在产权制度、共同治理制度方面不符合公司制的要求，是兼公司制和合作制的某些特征，因而具有不确定性，是一个不完善和中间性质的形式，因其制度的不确定性和难以操作性，不能成为我国律师事务所体制所选择的形式。
5. 合伙律师事务所的形式是与市场机制相适应的，在产权结构方面符合律师事务所制度要求，因而是律师事务所改制可供选择的一个形式。
6. 从律师法规定的律师事务所形式来看，除了合伙可作为现成的模式作为改革的形式外，对于国办所和合作所的规定已不适应我国律师事务所体制改革的需要。

综上所述，我们认为律师事务所体制改革从总体上讲，可以采取的形式一是将现有国办律师事务所改造成国家参

股的公司制律师事务所（当然，也并不排除改造成全部为国资的非公司制所，虽然这种情况极少）；二是将国资所改制为合伙制律师事务所。要实现这样的改革目标，还需要从法律上对律师事务所的组织形式作出更加严格和明确的界定，以使目前的律师事务所体制改革冲出误区，走上健康发展的轨道。 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