

中国合伙律师事务所的法律问题及发展前景 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__E4_B8_AD_E5_9B_BD_E5_90_88_E4_c122_483458.htm

〔首届中国律师论坛(2001.12.9-12.10)论文选登〕《中华人民共和国律师法》(下称《律师法》)以法律的形式确立了合伙律师事务所的法律地位，结束了对它褒贬不一的争论历史。合伙律师事务所近年来在改革开放的大好形势下，在实行社会主义市场经济体制的指导下，已充分展示了其蓬勃的生命力，其发展方向是符合社会主义事业的大目标。然而，合伙律师事务所随着形势的发展，也引发出许多值得研究的法律问题，如果不尽快加以解决，势必会给我国律师事业的发展带来负面影响。笔者希望通过合伙的理论分析，揭示合伙律师事务所发展中所存在的问题，引起广大同仁的共鸣，进一步完善有关法律、法规，为我国的律师事业更上一层楼而努力。

一、合伙的一般法律理论

合伙制度作为民法的制度之一，其历史渊源是较为悠久的，大陆法系和海洋法系对此均有较为系统的理论。按照罗马法合伙的狭义说，合伙是指二人以上互约出资，经营合法事业，共同分配损益的契约。在英国，合伙

(Partnership)是指存在于从事商业活动的人之间的一种共同分享收益的关系。合伙是依合伙人之间的协议而建立的，合伙人之间是以相互的信托和信任为基础，并以诚信来规范合伙人的相互关系。香港法律规定：合伙是两人以上，以营利为目的，而共同经营业务的关系，是一种含有代理性质的特殊类型共有关系。商号对其成员在通常经营业务的过程中，或在共同合伙人授权范围内所犯的侵权行为，应负责任；组

成行号的律师事务所应对其他个别合伙者业务所发生的疏忽大意或欺诈行为负责，而每个合伙人要对全部损失负责。我国《民法通则》第30条至第35条对个人合伙作了原则性的规定，最高人民法院作出《关于贯彻执行民法通则若干问题的意见（试行）》等司法解释，从这些规定，我们可以概述我国个人合伙的法律理论观点。我国法理上合伙理论是兼及大陆法系和海洋法系的，属于折衷取舍的理论。个人合伙的法律定义是指两个或两个以上公民之间的协议为基础，以共同出资，共同经营为主要内容的一种人的集合和财产的集合。起字号的个人合伙，应依法向工商行政管理部门申请登记注册。个人合伙应当订立合伙合同。合伙合同（协议）应具备的条款：（1）字号（名称，即西方所称的商号）；（2）经营范围；（3）活动宗旨；（4）各合伙人的出资数额及资金总额；（5）盈亏分派方法；（6）债务承担方法；（7）入伙；（8）退伙；（9）合伙人的存续期限；（10）其他事项。合伙期间的财产权由合伙人统一行使和管理，归合伙人共有。任何一个合伙人无权单独处分合伙财产。处分合伙财产应按合伙协议或章程规定执行。个人合伙的经营活动，由合伙人共同决定，合伙人有执行和监督的权利。合伙不具法人资格，没有法定代表人，但合伙人可以推举负责人。合伙负责人和其他人员的经营活动，则全体合伙人承担民事责任。合伙人通常对个人合伙的债务承担连带责任。偿还合伙债务超过自己应承担数额的合伙人，有权向其他合伙人追偿。合伙人的权利有：（1）合伙事务经营执行权；（2）合伙事务的决定权；（3）合伙经营的监督检查权；（4）盈余分配权；（5）诉讼权利。合伙人的义务有：（1）出资义务；

(2) 承担合伙事务；(3) 分担亏损；(4) 保护合伙财产；(5) 竞业禁止。通常，合伙过程中，法律允许个人合伙的主体变更、内容变更、标的变更，但变更后应向登记机关办理变更登记。也允许合伙消灭，即解散合伙。合伙消灭的原因一般有：(1) 合伙合同规定的个人合伙存续期间届满；(2) 合伙事业的目的已经完成或不可能完成；(3) 退伙的结果使合伙人仅剩一个人；(4) 经全体合伙人同意解除合伙关系；(5) 合伙因违反法律的强制性规定而被解散。

二、合伙律师事务所的法律规定和存在的法律问题

我国《律师法》规定律师事务所类型有三种：(1) 国有律师事务所；(2) 合作律师事务所；(3) 合伙律师事务所，并且现实上还存在个人律师事务所的类型。我国合伙律师事务所的建立是基于《民法通则》的规定和参照国际性合伙律师事务所的惯例。合伙律师事务所作为合伙的一种特殊类型，其理论与其他合伙行为理论相同。但由于合伙律师事务所本身有着较为特殊的社会角色，它是我国司法制度的组成部分，凭这一点，它就有别其它合伙组织。合伙律师事务所尽管《律师法》有规定，但因规定比较原则，操作性不强，有许多法律问题在理论和实践上仍有待研究和法律上进一步完善健全。

(一) 合伙律师事务所的法律概述和法律特点

《律师法》第18条规定“律师可以设立合伙律师事务所，合伙人以该律师事务所的债务承担无限责任和连带责任”；第15条规定律师事务所应具备的条件：(1) 有自己的名称、住所和章程；(2) 有十万元以上人民币的资产；(3) 有符合律师法规定的律师（现文件规定合伙律师应具三名以上，且必须有三年以上的执业律师经历）。在实际操作中，合伙人必须有同一行政辖区的

常住户籍（通常是同市、同县、同州），设立合伙律师事务所由省、自治区、直辖市以上的人民政府司法行政部门审核后颁发律师事务所执业证书才能开业，不须到工商行政管理部门登记注册。《律师法》还规定了律师事务所变更名称、住所、章程、合伙人等重大事项或解散，应当报原审核部门；律师事务所违反法律规定的，将受处罚，合伙律师或非合伙律师如违反法律规定的，给当事人造成损失的，应予以赔偿，律师和律师事务所对过错民事行为承担法律责任。根据上述的规定，笔者认为合伙律师事务所是指具有三名以上且在同一行政管辖区有常住户籍的和符合法定资格的律师，就举办律师业务事宜而依法达成合伙章程并经法定机构审核批准所设立的律师事务所。综合《律师法》的规定和《民法通则》规定，我国合伙律师事务所具有如下特点：1、合伙人资格具有特殊性。一般合伙法律没有对合伙人作出特殊的规定，只要具备普通法规定的条件便可。而合伙律师事务所的合伙人（发起人）则要求除具备普通法规定的条件外，还有特殊的要求，例如，合伙人数必须在三人以上，而非两人以上；合伙人必须是律师，而且具有三年执业律师履历和没有因执业活动受过停止执业以上的行政处罚的。此外，合伙律师还须辞去公职或其他职务，必须是专职从业，不得再担任其他行业的职务，一个律师只能在一个律师所当合伙人和执业，禁止在其他律师所当合伙人和执业。2、合伙人必须签署合伙章程。一般合伙人是签署合伙协议或合伙合同，而合伙律师签署的文件不是合伙合同或协议，而是签署包括合伙协议内容在内的兼合伙实体运作规则的章程，修改或变更章程必须依法向原审机关备案。3、合伙组织实行许可证制度，具有

非法人组织类别的民事主体资格。一般民事合伙要么按协议约定，要么依法向工商部门注册登记。合伙律师事务所不但要签订包括合伙协议在内的章程，而且须依法向省、自治区、直辖市司法行政机关申请，经审核批准后，持律师事务所执业证（实质是许可证）才可以开业，对外从事律师服务事务。合伙律师事务所不须向工商局登记注册便可以办理税务登记，领取发票、开立银行帐号，对外签订合同和办理法律业务。合伙律师事务所因其是合伙人的组合体，民事上应负无限连带责任，不具有法律规定的法人构成要件，因而属于非法人组织，但其具有民事主体资格，能独立依法享有民事权利和承担民事义务。

4、合伙人必须以商号和自己的名义同时对外活动和承担法律责任。一般民事合伙，合伙人以商号名义对外从事民事活动是为法律所允许。但合伙律师事务所对外活动除以商号名义外，同时必须以律师名义即“双重身份资格”才能实行，这是法律规定的。法律规定，没有取得律师执业证书的人员不得以律师名义执业，代理每宗法律业务，律师都必须凭执业证书和商号的印章方能进行。正是由于这个特殊角色，《律师法》规定“律师违法执业或因过错给当事人造成损失的，由其所在律师事务所承担赔偿责任，律师事务所赔偿后，可以向有故意或重大过失行为的律师追偿。”

5、合伙人除受法律约束外，还受律师职业规范章程所约束。在商业上的合伙，当然受法律约束，但他们没有行会章程约束的，律师行业的章程具有约束力，例如受律师协会的章程约束，每位律师必须加入当地律师协会和缴交一定的会员费等。

6、合伙人的责任对外实行连带无限民事责任制。我国法律对合伙的规定不详细，但合伙法律责任对外实行无

限连带民事责任是基本原则。在我国一些地方对合伙问题已大胆改革，汲取英国合伙的法学理论，突破了《民法通则》的合伙规定，把合伙规定为：普通合伙和有限合伙。例如：《深圳经济特区合伙条例》规定：普通合伙系合伙人共同出资，共同经营，对合伙债务承担无限连带责任。有限合伙是合伙人共同出资，其中一名以上合伙人对合伙债务承担无限连带责任，其他合伙人以其出资额为限承担责任。我国《律师法》持我国传统的合伙理论观点，规定合伙律师承担无限连带责任，没有规定有限合伙方面的内容。

（二）合伙律师事务所存在的法律问题

1、关于合伙人人数限制的问题。《律师法》对合伙律师事务所发起人（律师）的人数没有作出明文规定。依照司法部《合伙律师事务所管理办法》的规定，合伙人应有3人以上方能成立合伙律师事务所。根据最近几年的合伙律师事务所的运作经验教训，如果一旦合伙律师事务所的合伙人少于3人时，该合伙律师事务所就丧失民事主体资格，这样的规定是否有利于合伙律师事务所的发展趋势呢？笔者认为。这样硬性规定从好的角度着想是有利于合伙律师事务所内部的团结，从坏的角度考虑就似乎缺陷较多。例如，A律师事务所共三名合伙人，他们合作数年。也有一定的规模和知名度，但其中一名合伙人因病或意外身亡，导致该所仅有2名合伙人，依理而言，理论上他们继续经营，合伙下去，但如按规定给予解散或强求他们在稳定的合伙关系上突然增加一名以上合伙人来充数。这样A律师事务所可能潜伏合作的不协调不愉快。合伙律师事务所在一定的程度上是人缘的意合，是志同道合的集合体，这仅仅是一个小例子。因此，要求合伙律师事务所合伙人数不得少于2名律师才符合法

理和法律规定。自然，合伙人仅剩下一人时已不能称为合伙人了，只能称为独资了。如果法律不允许个人独资设办律师事务所的，就应依法解散。

2、关于合伙人的资格限制问题。

正如前文所言，合伙律师事务所是合伙的特殊组织形式，法律对合伙律师事务所的合伙人作出资格限制是有必要的，但是，笔者认为，如果将合伙人限制于律师范围内值得商榷。合伙人如果全部是律师组成，他们按章程分工合作是很自然的事情。实践证明，合伙律师事务所发生的内部问题，往往就是出自管理不严，管理松散，行政措施不力，究其根源就是律师们工作实在太忙，无暇顾及整体的管理，国外及香港的合伙律师事务所往往吸收一名非律师资格合伙人作为行政经理，主管全面的管理工作，这样既解决管理问题，又解决合伙律师的工作忙的问题。合伙律师事务所是一个复杂的管理体制，其管理水平应超过企业的管理水平，因此更需要现代化管理，例如计算机管理、电脑软件管理、财务管理、经营战略研究、跨境代理等，将来也应象其他企业一样评品级，创名牌。真正实现律师所现代化、国际化、为当事人提供更优良的法律服务。笔者建议将合伙所每两年评一次品级，分为“AAA”（优秀）、“AA”（良好）、“A”（合格）三级的资信评定，这样才符合国家鼓励合伙律师事多所向高层次、规模化发展的政策导向。因此，很有必要突破现有观念，规定合伙律师事务所的合伙资格扩大到经济师一类管理人才。具体可以规定，如果合伙律师事务所合伙人仅是两名时，其两名合伙人必须是律师。如果合伙人是三名以上时，允许一名（或数名）为具有经济师资格的高级管理人才成为合伙人。只有这样，才能让小所向大所方向发展，才能让大

所的合伙律师按国际惯例在国际大舞台大显身手。3、关于合伙人承担无限连带责任的问题。由于《律师法》是持我国一贯的民法理论有关合伙责任的观点，所以规定合伙律师承担无限连带责任是顺理成章的。理论上，合伙人承担无限连带民事责任似乎是合情合理，是不容争议的。然而，作为发展历史不长的中国律师事业，她的发展也迂回曲折，并非一帆风顺。现在律师“下海”（以前律师属于公职）了，他们的心理压力相当大，也不是社会上传闻的那样洒脱。他们面临的是：不甚理想的执法环境；同行的激烈竞争；相近的行业的竞争；学历、学位、职称、专业资格的进修教育；内部的经济关系、办公场所的租金、员工工资福利、保险等（一般而言，律师事务所不成为银行贷款的主体，难以贷到流动资金）；可能遭受不正当的拘禁、殴打（此种事件95年已出现几起了）等等。近年来，美国等国家律师行业趋向有限责任。香港合伙律师承担无限责任，但他们有良好的行会赔偿保险体制，而我国律师行会还没有建立行会赔偿保险体制，加上年收入也不很高，如果辛苦十年八年执业，万一发生一宗赔偿数十万元或百万元的案件，谁有能力应付？为了规避法律，合伙律师势必可能在购买个人物业时采用以他人名义进行或用离婚、析产等方式依法处分有关财产，造成无限责任实质是无资产可承担的局面。很显然，这对合伙人而言是极为不公平的。因此，宁可规定有限责任而胜过规定不实在的无限责任。例如可以增加规定合伙律师的资产资格，规定其资产应具有x万元属于自己名下的不动产，将其抵押在合伙商号里，在合伙期间不得处分，以确保赔偿责任有了稳定的经济基础。4、关于新合伙人吸收的问题。合伙人的吸收即通常

说的入伙。《律师法》对吸收新合伙人没有明确规定。《合伙律师事务所管理办法》第十四条仅规定：“合伙律师事务所吸收新合伙人，应当与新合伙人签订书面协议，并报登记机关备案”。从这一规定来理解，新加入的合伙人是否符合资格要求，债权债务的承担等一切由旧合伙人与新合伙人的书面协议确定，交登记机关备案便可。笔者认为，吸收新合伙人是合伙行为的重大变更，重新达成合伙协议改变了原有的股权结构，是应值得重视的事情。吸收合伙人应遵循一定的程序，新合伙人除应具备法定的资格条件，应与旧合伙人签订合伙协议，根据协议出资购买股权（一般应先对合伙资产评估），按规定报原核准机关批准及被授权审批的机关批准。只有这样才符合《律师法》的立法原意。新的合伙人对自批准为合伙人之前的债务是否有义务承担？笔者认为没有义务承担其在入伙之前的债务责任，但入伙协议有约定的除外。

5、关于合伙人资格丧失的问题。合伙人资格的丧失法定原因主要是基于：（1）协议退伙；（2）除名；（3）死亡；（4）被宣告死亡；（5）合伙人协议解散。协议退伙自然是经合伙人之间协调同意并对合伙资产进行评估、结算债权债务的。值得注意的是，退伙后，如果发现在退伙前有债务存在的，原合伙人依法负有清偿的义务。按现在的司法部规定，除名是合伙人会议对合伙人违反法律、法规、执业纪律情节严重的，或因其过错给律师事务所造成重大损失的一项处分。如果合伙人被吊销律师执业证的，合伙人会议应当将其除名。合伙人退伙或被除名的，有权取得合伙协议规定的财产份额及其它利益，并承担相应的义务。笔者认为，赋予合伙人会议有权对违法乱纪的合伙人进行除名的处分缺乏法律

依据。依照法律任何合伙人认为出现合伙消极因素时，有权通过一定的程序给予终止合伙关系，例如通过诉讼或协议，关键是结清债权债务。在这种情形之下，应当赋予合伙人的是解除合伙关系的权利或称这为合伙解除的法定理由，而不是除名。在合伙过程中，如果出现合伙人死亡或被宣告死亡时，在位的合伙人应与死者的继承人代表联合对合伙财产进行清算，依法继承权益和分担债务。往后如果发现死者在死前合伙存续期间存在债务的，那些有份继承财产的人员应负债务清偿责任。

6、关于合伙人赔偿的问题。《律师法》和有关配套的规章对此没有明文的规定。合伙人之间是平等的民事主体，他们的合伙协议一般而言只是他们的权利义务的表现，而出现合伙人赔偿的问题不外是：（1）在合伙期间，因过错行为而造成对合伙人之外的人的损失而给予赔偿；（2）在合伙期间，因某合伙人不依照合伙协议或决议而侵犯其他合伙人的利益而给予赔偿。前者可称为对外赔偿，后者可称对内赔偿。对内因过错而赔偿的主要原因是此合伙人背着彼合伙人搞帐外经营或出资不足或不按决议行事或损害合伙财产等等。这时守约合伙人是否有权状告违约合伙人，是否有权要求其承担法律责任？行使此项诉权的主体应是谁？是守约合伙人还是合伙律师事务所？笔者认为应该是合伙人。主要理由是违约合伙人的行为是触犯合伙协议或决议（决议是合伙协议组成之一），这样自然应由守约合伙人行使诉权。对外赔偿一般是合伙人或非合伙违反代理合同而产生的，应按法定程序进行。

三、合伙律师事务所的发展前景

合伙律师事务所在国外有较为长久的历史，合伙律师事务所的经验颇为丰富。作为我国律师组织形式之一的合伙律师事务所，理

应大胆吸收国外的先进管理经验，洋为中用，使刚起步的合伙律师事务所迈向更美好的明天。（一）借鉴英、美等国家的合伙人理论，大胆举办普通合伙与有限合伙的新型合伙律师事务所。笔者认为，我国合伙律师事务所在近几年有长足的发展的同时也存在一些隐患。我国律师年龄较为年轻，多数合伙人是30岁左右，组合往往是“年轻对年轻”，“校友对校友”，“老同志对老同志”。很少有“年长对年轻”，从而使合伙人的组合，没有经验的阶梯距离感，即无长者带晚辈的人才栽培机会。国外成功和有规模的律师行基本是老、中、青三结合的，如果我国能吸引英、美这种普通合伙与有限合伙的制度，立法给予确定，这样可能会更好地挖潜老、中、青组合的力量。笔者设计：由中年人当普通合伙人（负无限责任），老年人和青年人当有限合伙人。当然，随着合伙年限的增长，他们应按协议更替地位。只有这样的模式才会让合伙律师事务所走向规模化、长远化、国际化，优化人才结合，这是最理想的模式。（二）试点举办有限责任的上规模的大型合伙律师事务所。正如前文所述的那样，有限责任对现代企业而言是较为理想的模式。合伙律师事务所也应参照现代企业的责任构成和风险承担方式进行。律师也应集团化经营、跨域经营。上规模、大型化是指合伙人在20人以上非合伙律师40名以上，其他工作人员100人以上，经营场地1000平方米以上的律师事务所。他们内部设有专业经营部门，实行电脑化管理。与全国各地和世界主要律师行有电脑联网，及时获得信息。由于目前法定合伙人应承担无限连带责任，给合伙人带来了许多心理约束。如果将合伙人改为承担有限责任的话，相信会激励合伙人更加有信用、有责任感

和开拓业务的勇气。只有这样才可以使众多律师按有限合伙协议进行联盟经营，才真正让他们放下心头大石，不再为无限责任而处处小心翼翼地行事。有限合伙律师事务所在法律上具有法人资格，依法承担有限责任，不再是那种非法人组织的了。（三）允许律师与非律师成立合伙律师事务所。前文已就此问题讨论过。大型的合伙律师事务所不但有赖于优秀的律师队伍，还要有赖于一支管理优秀的高级英才。管理是企业成功的首位要素，同样，合伙律师事务所的成功也是以管理为首位的要素。突破现有的观念，让优秀的律师与优秀的经济管理英才合伙，相信前景是相当美好的。（四）加速人才交流学习，派出去，请进来，促进国内、国外律师业务交流。律师业务是动态工作。如果适度地有计划地进行人才交流学习，对促进合伙律师事务所是大有裨益的。要做一个优秀的律师应有经常学习同行的经验的必要。只有这样，才能不断进步，不断推陈出新，把律师工作做好。学习方式多种多样，可以让律师在职再深造；参加研讨班，又或请名师进所进行授课。当然，也包括走出国门，向外国同行学习，取经等等。（五）借鉴香港的律师赔偿保险机制，尽快建立合伙律师赔偿保险制度。有经营必然有风险。近来，律师界普遍都对赔偿保险有所议论，也深表关注。赔偿保险制度是一项执业重要制度，它系律师界自我保障的有效措施。笔者认为，此项制度适宜以地方协会为主，省（自治区、直辖市）协会为辅，中华全国律师协会起协调、指导角色。应规定每位执业律师每年必须缴交合伙赔偿保险费，在律师协会设立保险基金。制定相关的运作规程，使广大律师有忧患意识，居安思危，众志成城，让有需要的律师在遇到此类情形

时，能平稳地度过难关。（六）允许跨省、市区域的律师进行合伙。根据《律师法》的规定，是允许跨省、市区域的律师合伙的。但在现实操作却是行不通的，笔者认为，全国各地律师跨域合作不很普遍。但为了发挥各自的优势，制定一些切实可行的办法是必要的。目前，我国律师执业证的颁发是由省、自治区、直辖市一级的司法行政机关签发的。执业证书的内容规定明确律师姓名、年龄、性别、资格证号、执业证号、执业所在的律师所名字等，如律师变动执业律师所就要重新办手续。因此能否对执业证颁发进行改革：改为执业证号码固定制，由司法部统一编号，在执业证上不再写明律师事务所名字，改为“通知制”，即凡是在一个律师所工作的应由迁出的律师所与迁入的律师所联名向当地的律师协会申报通知，应规定变动周期一年以上，不满一年的，不允许换所，没有申报的视为触犯纪律，应依法惩戒。当然，允许跨域合伙的工作比较复杂，它涉及的工作方方面面，但不妨大胆地试办一下。（七）进一步完善我国合伙律师事务所退伙、入伙和解散（破产清算）的法定程序，使之规范化、法律化，这将对促进我国律师事业的发展大有作用。严格来说，目前规定合伙律师事务所的退伙、入伙和解散的问题是比较笼统的，仍不尽详细。为使之成为一项长期稳定的制度，很有必要进一步完善，给予规范，使之有章可循，有据可依。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