

建立我国政府及企事业单位律师制度的思考 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_BB_BA_E7_AB_8B_E6_88_91_E5_c122_483468.htm

【首届中国律师论坛(2001.12.9-12.10)论文选登】一、现行律师法将我国律师设计及定位为单一社会型执业律师的负面效应

现行《中华人民共和国律师法》（下文简称“律师法”）将律师定义为“取得律师执业证书，为社会提供法律服务的执业人员”，将律师执业机构定位于律师事务所，将律师法律地位定位于“社会法律服务工作者”，定位于“民”的范畴。简言之，我国现行律师法是将我国律师设计及定位为单一的社会型执业律师。其所带来的负面效应主要有：（1）排除了在我国产生政府公职律师和企事业单位律师的可能性，导致我国律师的执业类型、执业机构、职业、社会角色、功能作用及法律地位比较单一。造成目前我国律师不能在政府机关，企事业单位组织机构内部以主人翁的身份执业，不能对各类社会事务、各类公共及企业管理事务发挥决策及权力制衡作用。目前律师只能依其它主体的聘请发挥有限的咨询、建议作用，绝大多数律师的工作及功能作用仍然停留在帮人打官司、帮人“救火”而不是有效防“火”的层面。（2）导致律师在我国社会各行各业的分布、与社会各行各业的结合及参与程度以及法律地位方面还不如同样是作为专业人士的我国工程师、会计师、医师、教师等其他专业技术人员。目前上述各类专业技术人员在我国各行各业及各类社会组织机构内部均有着广泛的分布，其法律地位、职业、社会角色及功能作用已呈现出多样化的特色。（3）造成目前我国政府、企事业单位及各类社会组

织的决策、权力行使机制的制度安排上将律师作为一种重要的政治、管理、决策及权力制衡资源而加以有效配置存在着法律障碍，不利于我国政府、企事业单位决策及权力行使机制按照现代法治的分权和制约以及现代管理制度分工及科学原则加以改革的目标实现。（4）造成了目前我国上述各类机构法律、法制岗位工作人员缺乏权威、统一的职业准入资格，缺乏与法律职业相适应的专业技术资格（职称）而不利于实现知识化、专业化发展目标。（5）律师职业被排斥在会计师事务所、各类经济与管理类咨询公司的组织机构之外，客观上阻止了我国律师与注册会计师等咨询业其他专业人士在同一个咨询机构混业经营情况的出现，有碍入世后我国会计师事务所等各类咨询机构竞争力的提升及适应国际咨询业各专业人士混业经营的发展趋势。现行律师法在律师概念、律师执业类型、执业机构、法律地位及功能作用的设计与定位方面存在的偏颇客观上打压我国律师的发展空间及社会地位，目前它已成为制约我国律师事业进一步发展、律师社会地位进一步提高及律师功能作用进一步发挥的“瓶颈”。律师作当代法治社会一种重要的政治、经济及社会事务管理、决策、法治资源的作用现阶段在我国还远未充分发挥出来。在当代英美法系及大陆法系主要资本主义法治国家，律师已不再是一个简单的职业和社会角色，而是各种职业、各种社会角色和法律地位的混合体。以律师的执业类型、职业、社会角色及法律地位来区分，既有属于公务员系列、具有国家法律工作者身份的政府律师，又有属于公司雇员，在公司内部执业的公司律师以及在私立律师事务所、会计事务所等咨询机构执业的社会型执业律师。在当代英、美、法、德、澳、

加等资本主义法治国家，私人执业律师、政府及公司律师在执业律师总数中所占的比例大约分别为70%、15%、15%，而且政府及公司律师所占的比例还呈上升趋势。从其律师的执业领域及所发挥的功能作用来看，律师执业已广泛地深入到其国家立法、行政、司法救济、商业交易法律框架的构建、各项公益事业的推进、人权保护与国民生活等方方面面。

二、建立我国政府、企事业单位律师制度是从体制、机制上促进政府依法行政、民主决策，促进企业依法经营、科学管理，从整体上推动我国依法治国进程发展的一项战略性举措

自建国以来，我国陆续颁布了大量有关会计师、工程师、经济师等专业技术人员在我国政府机关、企事业单位配置，并规定其法律地位、权力、责任和义务，调整其工作关系，保障其功能作用发挥的法律、法规。国务院在20世纪80年代曾分别颁布了《中华人民共和国总会计师条例》、《中华人民共和国总工程师条例》、《中华人民共和国总经济师条例》。

上述法规明确规定我国政府机关、国有企事业单位的总工程师、总经济师、总会计师的法律地位相当于其所在单位副职行政负责人，并分别规定重大技术项目由总工程师负责，重大经济决策由总经济师负责，财务会计事项由总会计师负责，并明确规定“三总师”在自己的专业领域和职责范围内有独立的执业地位。自上述条例实施以后，总工程师、总经济师、总会计师在我国政府机关、主要企事业单位已基本实现有职、有权、有责、有位。“三总师”制度的建立和实施对促进我国政府机关和企事业单位科学管理和民主决策无疑起到了重要的作用，虽然它还有待进一步地完善和发展。开放我国律师进入政府机关、企事业单位组织机构内部执业，建

立并完善我国政府机构、企事业单位律师制度，将我国各类政府机构及企事业单位的“三总师”制度发展为“四总师”制度，将我国政府、企事业单位律师作为政府机构、企事业单位内部的法制警察，必将在较大程度上促进我国政府机关依法行政，企事业单位科学管理、依法经营及我国各项民主法制事业的进一步发展，必将有利于从整体上改进我国目前的法治状态，保障我国法制在实施层面的高度统一。这既是应对入世后提升我国政府管理水平、提升企事业单位综合竞争力的现实需要，也是推进依法治国，建设社会主义法治国家伟大进程的一项战略性举措。开放我国律师进入政府机关、企事业单位组织机构内部执业，建立并完善我国政府机构、企事业单位律师制度，将我国各类政府机构及企事业单位的“三总师”制度发展为“四总师”制度，将我国政府、企事业单位律师作为政府机构、企事业单位内部的法制警察，必将在较大程度上促进我国政府机关依法行政，企事业单位科学管理、依法经营及我国各项民主法制事业的进一步发展，必将有利于从整体上改进我国目前的法治状态，保障我国法制在实施层面的高度统一。这既是应对入世后提升我国政府管理水平、提升企事业单位综合竞争力的现实需要，也是推进依法治国，建设社会主义法治国家伟大进程的一项战略性举措。

三、如何建立我国政府、企事业单位律师制度

建立我国政府、企事业单位律师制度涉及到律师法、政府机关及企事业单位组织法的修正以及政府、企事业单位内部人员分工机制、决策机制、人事制度、管理制度的改革与调整，是一项大的系统工程。因此，建立我国政府机关、企事业单位律师制度应分步骤、分阶段、系统地进行。笔者提出如下建

议：1、尽快修正律师法，纠正现行律师法在律师概念定义以及律师执业机构、执业类型、法律地位、功能作用设计与定位上的偏颇，为建立我国政府、企事业单位律师制度提供立法保障。 建议扩充律师概念内涵，丰富律师职业及社会角色。新的律师概念必须涵盖社会型执业律师、政府及企事业单位律师。建议将律师概念表述为：律师是指通过国家司法考试、取得国家法律职业资格和律师执业证书，在政府机关，企事业单位、律师事务所等各类机构从事律师执业工作的法律专业人士。 建议增加“国家建立政府、企事业单位律师制度”的条款。 建议增加区分我国执业律师类型及其各自职能范围、功能作用以及规定各类执业律师之间如何转换的条款，丰富律师执业类型，实现我国执业律师类型和功能作用的多样化。其主要内容应包括：A、我国律师包括政府律师、企事业单位律师以及在律师事务所等各类社会中介机构执业的社会型执业律师。B、政府律师、企事业单位律师只能分别为其所在的政府及企事业单位提供法律服务，不能有偿提供社会法律服务。C、政府、企事业单位律师以及社会型执业律师在其律师执业证上分别加以注明以示区分。D、政府、企事业单位律师以及社会型执业律师依据一定的条件，经过法定审批程序可以相互转换。E、各类律师均是中华全国律师协会的会员并受律师协会的行业自律性管理和指导。2、统一三大类执业律师的职业准入资格：A、将通过国家司法考试、取得国家法律职业资格及律师执业证书，作为政府、企事业单位律师以及社会型执业律师的统一准入资格。B、取消企业法律顾问资格考试，对律师法修正前已取得国家经贸委系统颁发的企业法律顾问资格者经过考核、依据一定的

条件分别作出相应的资格转换和处理：对其中条件较优秀者经其本人和所在企业申请，可转换为企业律师，其若要取得社会型执业律师证书还须参加国家司法考试；对具有本科以上学历、长期从事企业法律顾问工作、具有副高以上职称且业绩突出者，经其本人和拟录用他(她)的律师事务所申请，可批准为社会型执业律师。

3、在修正后的律师法中规定：“政府律师及企事业单位律师制度的建立和实施，依据国务院另行制定的《中华人民共和国政府律师条例》、《中华人民共和国企事业单位律师条例》鉴于政府律师、企事业单位律师制度的建立涉及到一系列问题，诸如政府、企事业单位律师的录用、考核、人员编制、职级与职称待遇、工作职权范围以及政府与企业律师在各自政府机关、企事业单位内与其他人员之间工作关系的调整、责任的承担等一系列问题，对上述问题单凭《中华人民共和国律师法》的修正难以一揽子解决，一部律师法也难以囊括如此众多的内容。因此，建议在律师法修正时增加上述题述内容，以解决立法上的技术难题，等条件成熟时再将二者合二为一，制定一部统一的《中华人民共和国律师法》。

4、拟制定的《中华人民共和国政府律师条例》应包括的主要内容：

政府律师的法律地位：政府律师是国家公务员，按国家公务员制度确定相应职级；

政府律师的招聘录用、职称及相应待遇：应从取得国家法律职业资格及律师资格者以及大学法学教师、取得法官资格或检察官资格者中录用政府律师；在政府机关的职称系列中增加高、中、初级政府律师职称；政府律师的待遇按公务员职级或政府机关中专业技术人员职称等级确定；

政府律师的工作机构：从长远看在中央一级政府应将国家司法部与国务

院法制局、国家监察部、国务院政策研究室、人大法工委各研究室以及分散在各部委的政策法规司、研究室等合并在一起，组建新的国家司法部，作为中央政府律师的主管和集中工作机构。相应地应将目前国家司法部管理社会型执业律师、公证及人民调解工作等的行政职能移交最高人民法院。在统一我国律师、公证员、人民调解员资格的基础上，建立起由最高人民法院授权全国律协、省级高等法院授权地方律协进行律师业行业自律性管理的律师业管理新体制。在地方各级政府，应将地方同一级政府的司法局、法制局(办)、人大法工委各研究室以及分散在各委、办、局内的法制处(办、科)、政策研究室等合并在一起，组建地方政府新的司法局，作为地方政府律师的主管及集中工作机构。考虑到我国国家机关职能的调整是一项系统工程和长期任务，在律师法修正后建立政府律师制度应有一段过渡时期和过渡性措施，从目前的实际出发，建议将目前各级政府的法制局(法制办)、政策研究室、各级人大法工委的研究室以及分散在各级政府各委、办、局内的法规司(局、处、科)、信访办、监察室、法律顾问处等改革为所在机关的政府律师工作机构，上述机构的领导及一般工作人员今后主要应从受过法学教育并取得国家法律职业资格者中选拔。

政府律师的工作岗位及职责范围：各级政府的立法调研与起草、政策研究与起草、法制宣传、机关内部事务的法律顾问与咨询、政府各项决策与决定的程序及实体合法性审查、政府对内、对外谈判中的法律事务及文件起草、信访接待及处理、政府法律援助、政府主持的各类听证会、政府招标与采购(包括政府采购社会型执业律师法律服务)，各类行政案件(包括行政复议及行政监察案件)

的处理、代理政府作为诉讼主体的各类诉讼等法律类工作主要应由政府律师承担，由政府律师负责。简言之，政府机关内的各类法律事务应由政府律师负责，各类法律类职业岗位应由政府律师担任。政府律师工作机构内部的管理体制、议事及决策机制。政府律师的工作方式、保障其功能作用发挥的机制及与政府机构内其他工作人员之间工作关系的调整：政府律师受政府律师主管机构的管理和任务安排，有独立执业地位，对各类法律事务依法独立作出决定、处理和出具法律意见；重大法律事务由政府律师按少数服从多数的方式集体讨论决定并出具法律意见书，不受领导人及其他行政人员意志的左右和干预；政府律师非因法定执业过错及经法定程序不受调离、降职等处分；凡政府拟出台的各项法规、规章、政策及内部管理制度，拟作出的各类决定、命令，拟签订的各类行政及采购合同，拟作出了对各类行政案件的处理等，未取得政府律师工作机构出具程序及实体合法性审查书面肯定性法律意见的，政府行政首长不得将其提交表决机构表决，不得作出决定和对外发布、实施。

5、拟制定的《中华人民共和国企事业单位律师条例》应包括的主要内容：

国家建立并实施企事业单位律师制度；企事业单位律师的法律地位：国有企事业单位的律师是国家法律工作者，属国家工作人员，其地位相当于国有企事业单位的干部；各类民营、私有企业的律师属社会法律工作者。各类企事业单位的首席律师是企事业单位的副职负责人，担任副董事长或与此相当的职位，主管企事业单位的法务工作；企事业单位律师的招聘、录用、委派、管理、职称待遇：国有企事业单位的律师按照企事业单位的干部管理权限由同级政府的组织人

事部门授权司法局在取得国家法律职业资格中统一招聘、录用并实行委派制。非因法定的执业过错、过失等事由，非经司法局撤销委派不得被解雇；各类私营、民营企业的律师由其股东会或股东会授权董事会在取得国家法律职业资格者中选聘，非经选聘机构的解聘不得被辞退。国有企事业单位律师的报酬及待遇参照国有企事业管理干部岗位及相应职称技术人员待遇确定，由企事业单位支付；私营、民营企业律师的待遇由企业律师与企业股东会或董事会在参照管理岗位或专业技术人员待遇的前提下商谈确定，由企业支付。

企事业单位律师的工作内容和职责：A、依据国家法律法规，在企事业单位权力机构的授权下，起草企事业单位内部的各项规章制度；B、起草并审查企事业单位拟签订的各项合同，拟出具的各项法律文件；C、对企事业单位拟通过的各项内部管理制度和规定、拟签订的各项合同、拟作出的各类经营管理决定等出具合宪、合法性审查的书面法律意见。D、以专家身份参与企事业单位对外的各类谈判，负责其中的法律事务。E、依据企事业单位权力机构或管理机构的授权代理企事业单位的诉讼、为企事业单位采购社会执业律师的法律服务。

企事业单位律师的管理及工作机构为企事业单位的法务部(处)。

企事业单位律师的工作方式，保障其功能作用发挥的机制及与企事业单位其他管理人员权限的划分及工作关系的调整：A、企事业单位律师在企事业单位内具有独立的执业地位，在企事业单位权力机构的授权及法务机构的领导下，在职责范围内依法独立地处理各类法律事务，出具各类法律意见，不受企事业单位领导及其他管理人员意志的左右和干预；B、凡企事业单位拟通过的各项内部管理制度、

拟签订各类合同、拟作出的各类管理及经营决策、拟对外出具各类法律文件，未取得企事业单位法务部对此出具的合宪、合法性审查的肯定性书面法律意见的，企事业单位行政领导不得作出决定或付诸实施。 企事业单位律师在所在单位法务部的组织、协调和管理下，依法独立地处理法律事务，对较复杂的法律事务由法务部律师按少数服从多数的合议制原则集体决定。6、在相关法律、法规中增加政府企事业单位律师制度的有关内容，作为配套性立法和措施，从整体上推动我国政府、企事业单位律师制度的建立和实施。 在国家机关的组织法、议事规则、管理条例中增加政府律师制度的相关内容； 在立法法、信访条例、法律援助制度中增加有关政府律师参与立法、处理信访、提供法律援助等政府律师制度的相关内容； 在公司法等企业法中增加“公司法务及公司律师制度”一章，将公司及企业律师制度的相关内容规定进去。 在各类事业单位的组织法、议事及决策机制等法律法规中增加事业单位律师制度的相关内容。 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