

发展中国家在全球经济一体化中律师专业与法律服务业的改革 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_8F_91_E5_B1_95_E4_B8_AD_E5_c122_483528.htm

〔首届中国律师论坛(2001.12.9-12.10)论文选登〕全球经济一体化是以发达国家为首的西方国家主导的在全球范围内进行产业重组的产物。西方国家进行产业重组的基本原因是为了将其具有领先水平的科学技术转移给发展中国家，同时将其占有优势的资金投向发展中国家，借以利用发展中国家的资源和市场来达到谋取利润的目的。产业重组的出现，导致作为发达国家主要工具的跨国公司的经营策略从原来的旧方式向新方式转变，如从在公司持有股份形成母子公司间的股权控制方式，转变为合同的约束方式，或者由过去建立新工厂或新公司方式向企业兼并或联合方式转变。为达到这一目标，便必须在国际法律秩序上制订出与其新策略相符合的全球化法律，或者所谓“自由贸易规则”。这种自由贸易规则，实质上是一种利益相争的普遍规则。可见法律全球化是由以英美为首的西方国家主导而产生的，这点可以从英美法体系对国际贸易合同和投资合同的影响和对各国法院案件审判的影响中看出。英美法体系甚至对那些采用大陆法体系国家为适应法律全球化而制订新法律时产生影响。可以说法律全球化实质上是西方法律的全球化。因此不足为奇的是当提到经济全球化时，往往意味着应该按西方国家的自由贸易、市场经济和民主观念的方式建立起新的秩序，并意味着为适应此一新秩序的本国法律应朝着西方化或所谓的国际化发展。对于当今处在具有密切联系的国际社会环境中的发展中国家来说，要将自己分离出去并

处于孤立状态是不现实的。在这种国际形势下，它们不得不参与分享世界繁荣，与各国建立合作和竞争关系，并掌握合作和竞争的机遇。为了适应这种新形势，发展中国家必须觉醒真正理解经济一体化所存在的实质，认识经济一体化的正面作用和负面作用。从事法律工作者有着社会工程师之称，担负着制订法律这一社会机制的任务和参与执行法律以平稳驱动该社会机制。法律工作者要在本国建立起法律体系以适应全球化的法律，势必需要透彻了解国际经济机构所达成的各项协议，也就是WTO（国际贸易组织）所达成的关于服务贸易的协议。在WTO成立后，GATS（服务贸易总协定）成为具有约束力的法律文件，是WTO多边贸易法律体系中不可分割的组成部分。GATS所列的服务行业，包括事业、通信、建设、流通、环境、金融、银行、健康、旅游、娱乐、运动和其他共12个部分。法律服务属于事业服务项目之一，即专门为所有与法律有关的事务所提供服务的职业性业务。根据GATS对服务业的界定，服务贸易是指以四种方式提供的服务。这四种服务及与其相应律师事务所可列举如下：1.过境交付（如国内律师以现代通讯方式向国外的当事人提供服务）；2.消费者流动（如国内律师为在境内的外国人提供服务）；3.商业存在（如允许外国律师事务所在另一国境内开设分所）；4.人员流动（如允许外国律师事务所在另一国的分所聘用分所所在国的律师）。与法律有关的国际规则，除了WTO所制订的经济规则外，一九九七年二月，OECD（经济协助与开发机构）对律师服务工作的国际开放范围设定如下：1.律师所开设形态自由认定；2.境内外律师之间的合伙联合自由化；3.出入境居留有关限制的撤销与外

国人对外律师市场投资限制的缓他；4.律师资格互相认定的协助。“条约必须遵守”是国际法他国际事务活动中的一项基本原则。缔约各方必须按照条约的规定，行使自己的权利并履行自己的义务，不得违反。因此，发展中国家加入WTO和DECD机构的产生，必须影响到发展中国家的法律体制和法律服务形式的改革。在当今各国的经济发展无国界限制，法律体制和法律服务形式应进行改革是不可避免的形势下，从事法律工作者担负着法律改制的法律创新任务，以符合国内的经济、政治、社会和文化需要，同时与国际经济机构的发展措施相一致，以便实现维护国内经济主权和促进人民经济富裕的最终目标。在法律体制和法律服务形式的改革中，似有几个值得探讨的问题如下：1.律师专业与法律服务业；2.建立律师事务所与建立法律服务公司；3.管理体制和执业道德。在法律工作者诸多关系中提出上述几个方面的关系，并加以明确界定，将有利于建立对从事律师工作和法律服务工作者进行管理和监督的制度，并在经济一体化形势下，为迎接法律服务市场的开放作好准备。

1、 律师专业与法律服务业

律师专业是由接受过法律专门知识的教育培训、具有以公平理念为社会提供服务的高知识人材所操行的一种行业，这些法律工作从业人员具有为社会各阶层人士所涉生命、人身、权利、自由、财产和名誉问题提供帮助和起着维护作用的职责。他们对人们生存于社会所遭遇的各种矛盾需要解决发挥着其特殊的作用。可见了律师专业人员的使命不仅仅是为某一与法律关的当事人服务，也不仅是充当了某一协议或争议的中介工具，律师专业还应该提高到与国家兴衰有关的高度来看待。任何国家的律师专业人员在其国家的政经体制

改革中，向来都起着参与和推动作用。律师专业在社会中是一种光荣事业，它为社会提供服务，为社会申张公道，同时还参与治国活动，与国家大事息息相关。正因为这样，律师以其功能来说，它不仅是社会的服务工具，而且是治国的工具。这一切决定着律师专业应该具有服务社会、服务人群和贡献国家的崇高理念。律师专业在道德观念上，它是以服务社会为主的，报酬的考虑是次要的。从这点理念出发，律师职务所含的职责范围应包括：1.接受民商事案件当事人的委托，担任代理人，参加诉讼；2.接受刑事案件犯罪嫌疑人的聘请，为提供法律咨询，代理申请、控告、申请取保候审；3.接受犯罪嫌疑人、被告人的委托或者法院的指定，担任辩护人；4.接受自诉案件自诉人、公诉案件被害人或者其近亲属的委托担任代理人，参加诉讼；5.代理各类诉讼案件的申诉；6.接受当事人的委托，参加调解、仲裁活动。法律服务业是由一些具有法律专门知识，并运用法律知识为企业经营者提供服务的行业。法律服务业在引导企业经营者按照法律规定办事，和维护经营者利益，使其在商业交往中在法律权益上不致产生吃亏或失利等法律事务中发挥作用。法律服务业的经营目的在于牟取其应得的经济报酬。法律服务业作为一种商业体存在，它同样离不开以营利为目的的商业原则。在商界中一般都有一个共同商业理念。即以公平交易为其经营准则。但法律服务业除应着眼于遵守公平交易原则外，还应着眼于遵守法律诸如在竞争中不侵占他人利益等法律禁止规定。因此法律服务业所涉服务范围应包括：1.协助企业正确执业国家法律、法规，对重大经营决策提出法律意见；2.参与企业的合并、分立、破产投资、租赁、资产转让、

招投标及进行公司改建等涉及企业权益的重要经济活动，处理有关法律事务；3.参与起草、审核企业重要的规章制度；4.管理合同，参加重大合同的谈判和起草工作；5.办理工商登记以及商标、专利、知识产权保护等有关法律事务；6.接受非诉讼法律事务当事人的委托，提供法律服务，解答有关法律询问、代写有关法律事务的其他文件。律师专业与法律服务业的区别体现在理念和宗旨上。因此要使律师执业人员实现其服务社会的理念，另一方面要使法律服务执业人员实现其在商业竞争中获取经济利益的宗旨，如何根据其两者的特点，为其设定一个相应的机构和执业形式是很重要的。

2、律师事务所与法律服务公司律师执业人员的执业资格，主要是要经过接受法律知识的教育培训并通过律师执业考试领取律师执照以后才能执行其律师职务。律师执业人员本身就包含着有其个人的工作能力，并具有独立完成工作的能力。当然在进行律师工作中，可以通过一位律师或者多位律师来实现其任务。律师事务所的组成结构，往往由多位律师以合伙形式组成。这种组成形式恰好与律师专业相符。每位律师在执行其业务时是互为独立和平等的，而且都有其自己尊严的，以利于他们诚挚地履行其所推崇的公平理念。律师事务所守则便是律师专业集中体现。律师工作除了事务所的事务工作必须由行政主管人员管理外，律师工作并不受上级管理人员的干预，也不受董事会或事务所大股东的控制。否则律师的公平之道将被所存在的利害关系尤其是经济上的利害关系所取代。可见律师事务所适应了律师集体执业形成一个执业队伍的需要。由于律师职业以服务社会高于牟取报酬为其执业宗旨，因此律师事务所事实上不视为一种经营性质的机构

。律师事务所从其所提供的律师专业服务中所获取的报酬不被视为须纳入商业税项的所得，律师从事律师职务所得报酬只视为律师本人的收入，其收入被规定须以个人所得税进行纳税。在另一种情况下，如果将律师执业所得视为律师事务所的收益，事务所则具有履行缴纳团体所得税的义务。在这种情况下，律师的收入已作为团体收入的一部分，其个人收入便不须再履行缴纳个人所得税，否则将变成重复征税。如上所述，律师事务所开展的业务都是与律师专业有关的业务，因此具有律师资格的人才能充当事务所的合伙人，其他未具律师资格的任何本国人或外国人都不能成为事务所的合伙人。这是注册成立律师事务所的一个重要规则，如果本规则一旦破除，将会导致律师执业人员被经济势力所操控和干预，律师服务于社会的理念也将趋于破灭。法律服务有限公司法律服务业尽管不完全被律师专业限制，但它必须在公正交易原则上进行。作为一种商业服务体存在，竞争是无可避免，但这种竞争应该是一种正当竞争。服务质量无异是服务行业参与竞争能否立于不败之地的主要因素。法律服务业以法律专门知识和技能的掌握和运用为基础，为了提高服务质量，法律服务机构将想尽一切不违反法律规则的办法来实现其在竞争中处于优势。一切对其竞争有利的因素如较强的资金势力、企业形象、较高的科技水平、较广泛的经营网、较快的信息较优越的条件，将被挖掘出来投入竞争。在这种情况下，要只靠个体的法律执业者投入竞争来实现其经营目的的是委有困难的。因此，采取组成一个商业机构来实现其服务则是一种相当合适的办法。在各种商业机构的对比中，通过有限公司的建立或以合资契约的形式来实现上述的竞争，

要比成立一家事务所显得优越。有限公司的组织形式要比事务所来得完善。公司的管理董事会由公司的出资人股东认定。再由公司董事会设定公司的经营战略和策略，以期实现付出最低的成本代价来赚取最高利润这一普遍经营原则的最终目标。在这种经营思想主导下，公司的持股人便不局限于法律执业者。其他非法律执业人员的出资人、科技设备主人或商誉主人都可以成为有限公司的股东。公司的管理方式将依据法律规定进行管理，并通过公司章程对公司管理机构董事会、董事会如何代表股东对公司进行管理等一系列问题加以规定。这种管理机构显然是属于商业型的机构，从事法律服务所得的报酬属于商业收益。按税法规定，公司收益除必须履行缴纳法人所得税外，还必须履行缴纳商业税。

3、管理体制和执业道德

律师专业的特点在于律师执业队伍必须由具体法律专门知识和获得律师执照的人员组成。其他没有获取律师执照的人，必然无权操行这种职业，这就决定了律师专业在社会工作上具有其垄断性的特点。律师专业是群体社会不可或缺的一种职业。为了防止律师执业人员利用其专业垄断的优势来谋取私利，以及违悖律师专业为人民服务的宗旨，同时为了防止律师执业人员做出逾越其职业界限的行为，以及违反律师纪律和律师理念的行为，在管理体制上，有必要对具有垄断性的律师职业进行监管，并通过行业自律组织的律师院在实际管理中发挥作用。律师院的职能主要对律师执业人员在执业行为上进行监管和约束，但同时也附带对其起着保护作用。律师院对律师职业实施管理，制订出一系列律师自律守则，规定律师应以诚实和善意的态度为广大人民服务，以其良好的信誉赢得客户的信任，并实现其律师理念

。从总体上看，律师专业具有以下几个特点：1.在专业思想上接受过特别的教育；2.具有为群众和社会服务的理念；3.律师职务是司法机制中的一个组成部分；4.律师专业受行业自律组织的管理和监督并受自律守则的约束。法律服务业方面，由于法律服务执业队伍由具有法律专门知识的人员和有关专长人员组成，法律服务执业人员提供法律服务及其执业行为也必须受到行业自律组织监管和行业自律守则的约束，以促使他们走上诚实和善意执业的正轨，更好地发挥他们的专业服务作用。对于作为一个商业服务性质的法律服务公司来说，它同样必须在公正交易和正当竞争的法律规定下开展其业务。综上所述，随着法律服务市场自由化的发展，各国应在本国进行法律体制和法律服务形式的改革势在必行。但是这种改革如果只是单纯为了跟上在全球经济领域上实现法律一体化的潮流，而不顾及本国的国情，势必走入西方发达国家的圈套，损及本国的根本利益。因此在各国法律服务市场将与WTO其他成员国的法律市场相互开放之际，明确认识律师专业和法律服务业的互动关系、律师事务所和法律服务公司的各自作用，为完善律师专业道德和法律服务业公正交易的管理体制做好准备，在全球经济一体化的竞争中增强自身的免疫力和竞争力是很有必要的。 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