

律师执业责任赔偿制度探索 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\\_](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_BE_8B_)

[E5\\_B8\\_88\\_E6\\_89\\_A7\\_E4\\_c122\\_483609.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_BE_8B_E5_B8_88_E6_89_A7_E4_c122_483609.htm) 律师执业过程中的法律责任，是指律师对自己在执业过程中因主观过错而实施的违法行为所应承担的带有否定性的法律后果。不同性质的违法行为要承担不同性质的法律责任，律师在执业过程中因违法所承担的法律责任，可以分为三种：民事违法行为所导致的民事法律责任；行政违法行为所导致的行政法律责任；刑事违法行为所导致的刑事法律责任。按照笔者的经验，在实际工作中律管部门经常遇到的，也是执业律师承担责任最多的就是律师执业过程中的民事损害赔偿责任。

一、建立律师执业责任赔偿制度的必要性

(一)建立律师执业责任赔偿制度是市场经济发展的内在必然 律师法律服务市场作为现代市场经济的组成部分，也同样遵循市场规律，也有着平等、自由的商品交换。在这个市场中，交换主体双方根据委托合同这种法律契约的形式化法律来建立联系、树立信用和保证各自权利，作为交换主体一方的律师出让的是以自身智识为基础的法律技能，作为另一方的当事人让渡的则主要是以金钱为标的的财产所有权。这种市场存在的前提之一就是法律化的市场结构和市场运行规则，建立律师执业责任赔偿制度，从根本上说正是平等、等价原则的具体体现，是商品交易关系在法律上的内在要求，它通过明确、严格的规则来规范、完善律师法律服务市场，体现市场经济下交换主体双方的平等性。

(二)建立律师执业责任赔偿制度是依法治国，建设社会主义法治国家的必然选择 法治价值既表现在社会组织结构

的层面上，也表现在法律规范结构的层面上。构成法律规范结构的最基本范畴就是权利和义务。权利与义务是互补、相应的，这种互补、相应的关系既可能发生在同一主体之间，也可能发生在不同主体之间，在这种场合，义务就是享有权利应付出的代价，是有偿性的，权利与义务的互补、相应关系是法治社会带来的必然结果。党的十五大报告把依法治国，建设社会主义法治国家作为建设有中国特色的社会主义的治国方略，律师制度是社会主义法治国家的重要法律制度，因此，权利本位、权利平等、权利和义务的相应、互补关系同样存在于法律服务市场中有着委托关系的律师与当事人之间。对律师来讲，其权利是获取当事人支付的酬金，其义务是运用法律知识为当事人提供法律服务，当事人的权利和义务则正好与之对应。这种权利、义务是相应、互补的，如果律师收取费用后，因自己的过错使当事人的合法权益蒙受损失，势必从客观上破坏了这种责、权、利的对等和平衡。实行律师执业责任赔偿制度，就是通过利益机制的调整，把这种破坏了的平衡恢复过来，从而实现正义、公平、平等的法治价值追求。

(三)建立律师执业责任赔偿制度的现实意义 首先，世界上许多国家的律师制度中，都把建立律师执业责任赔偿制度作为一个极为重要的内容，在法制比较健全，律师制度比较完善的发达国家尤为如此。建立和完善律师执业责任赔偿制度，是国际上通行的做法，是我国律师制度完善的重要标志。其次，建立律师执业责任赔偿制度，要求律师对自己因过错造成的损害作出赔偿，能够促使律师端正工作态度，遵守律师职业道德执业纪律，努力提高自身业务水平，从而有利于提高律师队伍素质和更好地维护委托人合法权益

。第三，随着我国加入世界贸易组织，法律服务市场必将更加开放，建立律师执业责任赔偿制度将增进我国律师界同国际上的交流与合作，有利于与国际社会接轨和拓展国际律师业务。

(四)建立律师执业责任赔偿制度的法律依据 通过以上分析，笔者认为，律师制度的基本点在于直接调整律师与当事人的法律关系，这种法律关系是市场经济条件下平等主体之间的一种委托与被委托、服务与被服务的民事法律关系，双方的法律地位平等，都是享有一定权利并承担相应义务的民事主体，理所当然应受民法调整。作为民事责任制度重要组成部分的律师执业责任赔偿制度，早在1993年司法部《关于深化律师工作改革的方案》中就明确提出加强建立律师的责任赔偿制度，我国《律师法》第49条明确规定：“律师违法执业或者因过错给当事人造成损失的，由其所在的律师事务所承担赔偿责任。律师事务所赔偿后，可以向有故意或者重大过失行为的律师追偿。律师和律师事务所不得免除或者限制因违法执业或者因过错给当事人造成损失所应当承担的民事责任。”该规定以立法的形式确立了律师执业责任赔偿制度。因此，如何按照法律规定，建立律师执业责任赔偿制度势在必行。

## 二、律师执业责任赔偿制度的理论分析

(一)律师执业责任赔偿制度的内涵 所谓律师执业责任赔偿制度，就是规范律师违法执业或因过错给当事人造成损失而应当进行赔偿的一项民事责任法律制度，它是我国律师制度的一个重要组成部分。据此，笔者认为，律师执业责任赔偿制度是一种平等主体之间所发生的民事责任法律关系，律管部门在处理律师与当事人之间的责任赔偿时，只能适用民事法律的原则和规定，而绝对不能套用行政法的有关规定。否则，无论

在理论和实践上都会引起冲突和混乱。 律师的执业责任赔偿是在律师为当事人提供法律服务的过程中产生的，而律师为当事人提供法律服务的前提则是律师事务所与当事人之间因某一具体法律事务而签订的委托合同，律师的执业责任赔偿是因为律师没有履行或不完全履行委托合同约定的义务给当事人造成了损失所致，律管部门在实际工作中处理此类事情也是以律师事务所与当事人之间签订的委托合同所规定的内容为依据，因此，笔者认为，律师的执业责任赔偿可以看作是违约责任，其在性质上具有补偿性和制裁性，这体现了民事责任的一般性质。

(二) 律师执业责任赔偿制度的特征

1. 律师执业责任赔偿的承担主体，对受到损失的当事人来说，应当是同当事人签订委托合同的律师事务所。首先，根据违约责任的相对性，违约责任只能在特定的当事人之间即合同关系的当事人之间发生，合同关系以外的人，不负违约责任，合同当事人也不对其承担违约责任。其次，律师事务所作为赔偿责任承担者主体于法有据。《律师法》明确规定，律师承办业务，必须由律师事务所统一接受委托，以律师事务所的名义同当事人签订委托代理合同。第三，律师事务所与律师个人相比，前者显然具有更大系数的赔偿能力，把承担赔偿责任的主体落实到律师事务所，有利于当事人的索赔，而且有利于敦促律师事务所加强对本所律师的管理和教育，以免放任自流，从而更好地实现律师的自律性。这里需要说明的是，尽管律师事务所是承担赔偿责任的主体，但并没有丝毫减轻执业律师由于自身的违法或过错而应承担的责任，对此，《律师法》也作了明确具体的规定。从实质上分析，笔者认为，律师事务所实施的向委托当事人的赔偿行为，只

是一种负有主管责任的先行赔偿行为，真正应当承担赔偿责任和最终赔偿责任的承担者，还是执业律师本人。

2. 律师执业责任赔偿主要是财产责任。现代民法普遍承认，违约责任主要是财产责任。我国合同法规定了损害赔偿、支付违约金、强制履行等责任方式，基本上都可以财产、货币来计算，因而都属于财产责任范畴。笔者认为，律师执业责任赔偿的财产责任主要是金钱赔偿的损害赔偿责任，因为金钱赔偿本质上是交换关系的反映，在市场经济条件下最有利于恢复当事人所受的损害，并且在执行上也不困难。

3. 律师执业责任赔偿可以由当事人和律师事务所约定。律师执业责任赔偿有一定程度的任意性，这具体表现在在不违反国家有关法律的规定下，律师事务所可以在委托合同中预先约定律师执业责任赔偿额的计算方法甚至具体数额，同时也可以通过设定免责条款限制和免除律师事务所可能在未来发生的责任。对律师执业责任赔偿的事先约定，是由合同自由原则决定的，这可以避免在律师执业中因违法或自身过错给当事人造成损害后确定损害赔偿的困难，有助于合同纠纷的解决和减少律师事务所在未来可能承担的风险，促进法律服务市场的稳定。

(三) 律师执业责任赔偿的构成

律师执业责任赔偿的构成是指律师事务所在违约发生后应具备何种条件才应承担执业责任赔偿。确定律师执业责任赔偿的构成，根本目的是使归责条件具体化，从而有利于律管部门依据具体的责任构成要件而正确认定违约的律师事务所的执业责任赔偿。大陆法系国家以过错责任为一般的归责原则，我国的现行合同立法和司法实践也以过错责任为一般的归责原则，因此，笔者认为，律师执业责任赔偿作为违约损害赔偿的一种，其构成要件

仍是以过错责任原则为指导。根据我国《民法通则》和《律师法》的有关规定，律师执业责任赔偿由以下方面的要件构成：1．律师在执业过程中有违反合同义务的行为，即违约行为。这里的违约，笔者认为它包含了对各种法定的、约定的义务以及依诚实信用原则所产生的义务的违反，也就是律师在执业中实施了“违法执业”或者“过错”行为。2．律师的违法执业或者过错行为造成当事人的损失，即有损害的客观事实存在。对损害的认定，笔者从根据自己从事管理工作的经验出发认为：其一，损害仅限于财产损失，不包括精神损害；其二，损害是实际发生的损害，对于尚未发生的损害不能作为损害事实加以认定；其三，损害具有确定性，一方面，它能够通过金钱计算加以确定，另一方面，它意味着主张损害赔偿的当事人能够通过举证加以确定。笔者以为，只有从以上方面对“损害”加以界定才能既符合立法宗旨，又便于律管部门实际操作与把握。3．律师执业责任赔偿的构成，必须有执业律师主观上的过错。过错是一个主客观因素相结合的概念，它表现为受行为人主观意志支配的外部行为，是行为人主观意志状态和违法行为的统一，其基本形式是故意和过失。故意指行为人明知自己的行为会造成某种损害后果，并且希望或者放任这种结果的发生。笔者认为，在律师执业责任赔偿中，只要确定行为人的行为是出于故意就足以解决责任问题，没有必要确定直接故意或间接故意。过失分为重大过失和轻过失两种，前者指完全不注意，或者缺乏技术或注意达到惊人的程度。后者又分为抽象的轻过失和具体的轻过失两种，抽象的轻过失指欠缺某种法律上的注意；具体的轻过失指欠缺与处理自己事务为同一的注意。笔者

认为，在实际工作中，执业律师的过错多以过失居多，在过失中又以轻过失为多；律管部门应当根据执业律师过错的大小来确定承担责任的轻重。4. 执业律师的违约行为与当事人的损害事实之间有着必然的因果关系。也就是说，由于执业律师实施了某种违反委托合同所规定的义务或者法定义务的行为，才必然地引起了当事人合法利益的某种损害事实的发生。根据有关法律规定，合同当事人将对其应当预见的损害负赔偿责任，只有当因违约所造成的损害是可以预见的情况下，才能认为损害结果与违约之间具有因果关系。笔者认为，律师执业责任赔偿也应当以可预见性作为判断因果关系的依据，将执业律师责任赔偿限制在可预见的范围内，以保障法律服务市场的顺利发展。

### 三、律师执业责任赔偿制度的实践操作

#### (一) 律师执业责任赔偿制度的程序化建设

律师执业责任赔偿制度的程序，是一种行政法意义上的法律规则。这种规则既是一种组织规则，也是一种行为规则，各种具体的规则组合在一起构成了律师执业责任赔偿制度。通过律师执业责任赔偿制度的程序化建设，一方面使参与这种程序的双方得到公正的对待，另一方面促进律管部门更好地对法律服务市场进行有效的监管。具体来讲，笔者认为律师执业责任赔偿制度的程序化建设主要包括以下内容：

1. 组织规则。根据《律师法》规定的律师管理体制，按照“四位一体”的管理模式，由司法行政机关(主要是律管部门)、律师协会、执业律师等方面的代表共同组成律师执业责任赔偿裁决委员会，委员会的人数应为单数，下设办公室作为常设机构负责接待当事人的投诉和咨询。
2. 行为规则。(1) 申请与受理。申请和受理是启动律师执业责任赔偿程序的首要环节。申请

是受到执业律师损害的当事人以提交申请书的方式向当地律师执业责任赔偿裁决委员会提出请求裁决律师执业责任赔偿纠纷的行为，是当事人请求保护自己合法民事权益的一种表示。委员会则实行“不告不理”原则，即无人申请或投诉，不能主动地去查处某一件律师执业责任赔偿纠纷。委员会收到申请书后，应当进行初步审查，对律师在执业过程中由于主观过错给委托当事人的合法利益造成损害而申请赔偿的案件，应当受理。对不符合受理条件的应通知申请人并说明理由。(2)听证和辩论。这是标志着律师执业责任赔偿程序具有公平、正义的法律价值的环节。听证就是裁决机构要面对面地听取当事人对赔偿事实的叙述和赔偿所持的意见和理由。辩论就是由双方进行对质，使每一方都能就对方的观点、证据提出反驳意见或作出必要的解释。(3)调解和裁决。根据前面的分析，律师执业责任赔偿是民事责任赔偿纠纷的一种，因此促成当事人双方在自愿基础上的和解，是律师执业责任赔偿裁决的一大特点。当调解不成的，应当在实体上对双方的权利、义务作出最终的裁决，在程序上终结赔偿纠纷。3

·对律师执业责任赔偿制度程序化建设的一些思考。我国律师执业责任赔偿制度还未完全建立，更谈不上其程序化建设。虽然在实践中，律管部门已开始将律师执业责任赔偿的程序化建设作为律师管理的重要手段，但笔者认为，许多问题有待进一步研究，具体说来，主要有以下问题：(1)程序的制度资源缺乏。现有法律法规没有律师执业责任赔偿制有关度程序的规定，律管部门或依一般行政程序进行裁决，或自行创立裁决程序，直接影响裁决的效力。因此，研究裁决的程序应当成为当务之急。(2)裁决所认定的事实应当是双方通过

举证所认定的法律事实，以事实为根据在某种意义上就是以证据为根据，所以强化当事人的举证责任是程序建设的重要内容。(3)裁决与诉讼之间的关系。一是对律师执业责任赔偿裁决的性质如何认定；二是对赔偿裁决不服能否提起复议和起诉。对此，法律也没明确规定，亟待研究解决。(二)律师执业责任赔偿金来源 1. 笔者认为，可以参照公证赔偿基金的建立，由律师协会从律师每年的执业收费中提取一定比例或数额，建立执业责任赔偿基金。基金实行统一提取、分级管理、集中使用、专款专用的原则，同时应将提取缴付律师执业责任赔偿基金作为律师事务所年检注册的必备条件。在此，可以考虑将我省已实行的律师执业责任保证金转为执业责任赔偿基金。 2. 从律师执业收费中拿出一定比例或数额投保，建立律师执业责任赔偿保险制度。即由律师事务所向保险公司投保，一旦律师在执业活动中由于失误造成当事人的损害，经当事人提出索赔要求，由律师事务所申请保险公司代为赔偿。或者统一由全国律协与保险公司签订律师执业责任保险合同，由全国律协向保险公司投以律师事务所为被保险人的全行业律师执业责任保险。 3. 根据合同自由原则，根据执业律师与委托当事人之间的具体代理事项，由律师事务所以律师收费为基数事先约定双方所能接受的赔偿数额，把损害赔偿限制在可以预见的范周内。笔者认为，就我国律师法律服务市场现状看，以上办法不失为增强律师执业责任风险能力，解决赔偿资金来源不足的有效途径。大家在实际工作中可以继续探索、总结，以促进律师法律服务市场的健康发展。 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)