

军队律师不应介入社会法律服务市场 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_86_9B_E9_98_9F_E5_BE_8B_E5_c122_483640.htm 笔者日前在烟台市某基层人民法院依法出庭代理案件，这是一起原被告双方均为普通社会民众（相对于军人而言，不具有军籍）的民事案件，偶遇某军队律师持其所在军队法律顾问处的公函以律师名义出庭代理对方当事人的诉讼，笔者认为该军队律师的诉讼代理人身份不妥，在我方提出异议后，法院经过请示了上级法院以及当地司法行政机关后至今仍没有最终作出结论，据说在等待权威部门的最后定夺。法院在此问题上的审慎态度无疑是正确的，诚如该案的主审法官所言，“法院在此问题上要慎重对待，这不是针对某个人，而是涉及如何定位军队律师的性质，以及军队律师应否介入社会法律服务市场的大问题。”

一、军队律师的定位及其功能

军队律师的定义

《律师法》中虽没有明确给出结论，但相关条文的规定有所蕴涵。如该法第50条规定：“为军队提供法律服务的军队律师，其律师资格的……”从句式结构看，语义的重点在后，但对军队律师的修饰定语，已经明确表明了军队律师的性质是为军队提供法律服务，职责范围限定在军队法律服务市场内，明显有别于《律师法》第2条对社会执业律师“为社会提供法律服务”的定位。军队律师的性质，其主管机关解放军总政治部司法局明确指出军队律师列入部队政治机关编制，在组织领导和管理体系上，军队律师属于部队政治机关序列，受所在单位首长和政治机关领导。因此我国的军队律师是典型的公职律师。军队律师的职责范围，据现有的规定看是严

格限定在军队内部以及军队与地方互涉的法律服务中。如司法部和总政治部于1993年3月17日联合颁布的《关于军队法律服务有关问题的通知》中明确规定部队军以上单位的法律顾问处是军队律师执行职务的工作机构，其主要任务有：领导律师开展业务工作，依法为首长、机关决策和管理提供法律咨询；接受军队单位和军办企业的委托处理军队内部或者军地互涉的法律事务；为军内单位和人员提供法律服务；协助有关部门对部队进行经常性的法制教育。或许有人会有这样的疑问，《律师法》第50条不是规定军队律师的权利、义务也适用本法的规定吗？笔者认为该50条规定的军队律师的权利义务是指军队律师在履行上述司法部与总政治部的联合通知限定的法律服务时才享有的与社会执业律师相同的权利义务。换言之，军队律师享受《律师法》规定的权利义务的范围是相对狭窄的，如《律师法》第25条规定律师可以从事下列业务中的第（一）项：“接受公民、法人和其他组织的聘请，担任法律顾问；”同时《律师法》第26、27、31、32、33、34、35等条文规定了相应的权利义务。社会执业律师从事该第一项的业务同时享有上述条款的权利义务；基于特别优先于一般的法理，而供军队律师选择的“公民、法人和其他组织”只能是军队内部的人员和法人和其他组织。

二、社会执业律师与军队律师的界别 笔者认为社会职业律师和军队律师的差异是明显和多方面的，归纳如下：1、社会执业律师是“自由”的辞去公职的社会法律人士，以持有“律师执业证”为身份标志。军队律师是列入军队序列编制的具有“公职”身份的国家人员，以持有“律师工作证（军队）”为身份标志。2、社会执业律师的执业机构是律师事务

所，律师事务所实行的是行业自律式的相对松散的管理模式，各律师事务所之间没有隶属关系，业务上接受所在地各级司法行政机构的领导和监督。军队律师的工作机构是设立在部队内部政治机构中的法律顾问处，与军队首长、机关之间实行的是军事化的命令式的垂直领导，同时业务上接受司法部的领导和监督，不受地方司法行政机关的约束。

3、社会执业律师的业务范围相对较为广泛，可以从事法律所不禁止的任何法律事务的代理工作。而军队律师的业务范围较为狭窄，受到其军人身份和军队职责的约束，限于军队内部法律事务以及军地互涉案件接受军队一方的委托。

4、社会执业律师的服务是有偿的，严格按照司法行政机关和物价部门制定的收费标准收取中介服务费，否则或构成超标准乱收费或构成低于收费标准的不正当竞争，市场价值规律对社会执业律师是否介入法律服务市场起着最终的调节作用。而军队律师的服务是无偿的，其介入军队内部法律服务领域是基于部队首长、机关的命令。

三、结论及立法建议 笔者认为我国之所以要在社会执业律师制度之外，另行设立军队律师制度，是由于军队自身的特殊性决定的。一方面军队的流动性、军事性和保密性决定社会执业律师不方便介入军队内部的法律服务市场，另一方面军队律师的公职身份也决定了军队律师不应当与其他社会成员具有非军事性的物质利益的联系和冲突，否则会对国家的军事利益构成潜在的威胁。因此应当在法律上明确禁止军队律师介入非涉军的“纯社会”性法律服务领域。司法部曾于1991年4月2日在答复吉林省司法厅的《司法部关于军队法律顾问机构的工作人员不得以律师名义从事业务活动的批复》一文中明确指出：“军队的法律顾问

机构是军队内部的法律服务机构，其性质、任务都不同于律师事务所，因此，军队的法律顾问机构的工作人员不能以律师名义进行业务活动。”笔者认为这其中就反映了禁止军队律师介入社会法律服务市场的意旨，严格的说《批复》中的“律师”就是指的笔者所称的社会执业律师，该《批复》之所以没有明确使用“执业律师”这样的措辞，是因为军队律师制度于1992年刚刚建立，直到1996年5月颁布的《律师法》中才将其纳入我国律师制度的一个组成部分，在1991年时仍然生效的《律师管理暂行条例》将律师定义为：“国家法律工作者”，当时尚无现在的“社会执业律师”和“军队律师”用词的区分。所以有了1996年5月的《律师法》后，有人对该《批复》是否与《律师法》相冲突，是否继续有效产生了怀疑。因此，在《律师法》颁布的第2个月即1996年6月召开的全国司法厅（局）长座谈会上，司法部副部长张耕在谈话中指出：“律师法已明确肯定了军队律师制度，这就为我们建立公职律师制度提供了重要的思想和有力的法律依据，所谓公职律师，就是具有律师资格的政府和企业的法律顾问，公职律师是我国律师队伍的重要组成部分。它既与社会律师有共同之处，也有自身特征，突出表现在它是具有律师资格的国家公职人员，只从事政府机关和企业内部的法律事务，而不面向社会从事有偿的法律服务。”另外从现实的律师管理的实践来看，该《批复》仍有法律效力，其禁止非社会执业律师以社会执业律师的名义执业的要旨仍得以贯彻。前不久新疆维吾尔自治区司法厅和公安厅在联合开展的打击“假律师”的专项活动中，就明确指出“中华人民共和国律师执业证”是获准从事律师业务的唯一合法证件。具体的处理范围有：

企事业单位法律顾问室、社会其他组织的工作人员以律师名义从事法律服务的；律师事务所以外的法律服务机构工作人员，以律师名义从事法律服务的等等。对照上述处理范围军队律师完全可以归类到“社会其他组织”、“律师事务所以外的法律服务机构工作人员”的范围内，因此在非涉军的社会法律服务市场是不能以律师身份从事法律服务的。笔者认为解决该问题的最好办法，应当是在立法这一源头上有一个明确的“说法”，因此建议全国人大在今后的《律师法》修改中，对现有的《律师法》的第50条增加一个条款明确规定：“军队律师、政府律师、公司律师等公职律师不得面向社会执业。”这样司法行政机关在军队律师不能介入社会法律服务市场这一问题上的一贯立场就能法律化。禁止军队介入社会法律服务市场的立法理由是充分的：第一，军队律师身份的双重性决定了其不能介入社会法律服务市场。军队律师与其他军人在录用、考核、晋级上的标准和待遇是一样的，同时还具有律师资格。如不对军队律师的服务领域加以法律上的必要限制，身份的双重性决定了军队律师职责的行使有时会造成冲突，一个简单的问题，当一个地方当事人委托一个军队律师诉讼一个军队单位，军队律师究竟应以何种身份出现？军队律师应把哪方的利益放在首位？综观世界各国的律师法或者有关律师制度的法律法规，都对包括军队律师在内的公职律师的业务范围加以限制，规定公职律师只能为本单位、本部门提供法律服务，不得对外执业，不能面向社会提供法律服务，不能拥有自己的私人当事人。公职律师的这种对内服务内容一般限定法律咨询、决策服务上。在是否可以代表本单位、本部门出庭应诉的问题上，英美法系国家虽没

有明确的限制性规定，但在司法实践中公职律师较少介入诉讼，而委托社会执业律师代劳，自身仅做辅助性工作。大陆法系国家则一般禁止公职律师代表政府出庭，限制公职律师介入诉讼程序，赋予社会执业律师在诉讼领域的垄断权。如日本律师法规定，禁止律师兼任有报酬的公职，作为公务员的政府律师，不得执行律师职务，不能代表政府机关出庭。法国法律则把作为政府公务员的律师认为是“丧失了执业资格”，不能代表所在政府部门出庭。我国的军队律师是占编制的军人，其肩负着国防的重任，在军队经费投入的有限性与提高军队战斗力相矛盾的背景下，军队律师的全部精力应当放在为国防建设服务这一部队根本宗旨上来。笔者既不赞同大陆法系国家禁止军队律师介入诉讼程序的做法，这样会造成军队律师的资源浪费，增加军队的费用开支，同样也不赞同军队律师介入什么社会法律服务市场，捡了芝麻丢了西瓜。第二，在目前我国社会法律服务市场业务主体多元化，入世后国外大型航母级律师事务所在国内法律服务市场的逐步渗透，在诉讼领域律师已经成为卖方市场，当事人选择律师的机会远远大于律师选择当事人的背景下，已经享受着军队薪金的军队律师如果再介入，势必对本不成熟的法律服务市场造成更大地冲击，不利于我国律师业的健康成长。第三，军队律师作为军人享有军人的权利与义务，薪金、福利、业务经费由国家国防经费支付，养老亦有保障，因此军队律师的法律服务是无偿性的，不能再因事收费。社会执业律师的生活和业务开支都依赖于执业收费，军队律师如介入社会法律服务市场，会使社会执业律师在业务的开拓竞争中处于一种不平等的状态，违背公平公正的法制原则和市场价值规

律，会扰乱社会法律服务市场的有序竞争。禁止军队律师介入社会法律服务市场，应当有相应的法律配套措施。首先应建立我国的律师分类管理体制，在《律师法》中明确将律师划分为社会执业律师、政府律师、军队律师、公司律师等类型，规定统一的资格取得方式和履行律师职务的权利义务等有关律师制度的根本问题，成为有关律师工作的基本法。其次建立《律师法》下位层次的规定各类型律师具体业务范围、执业工作场所，以及与其类型特点相应的执业中的特殊权利义务等二级法规，以此重新架构我国的律师体制。 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