

整顿法律服务市场，建立对法律服务业的统一监管 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E6_95_B4_E9_A1_BF_E6_B3_95_E5_c122_484202.htm ????

今年年初，中央领导同志对我国律师队伍建设作出了重要批示，在充分肯定律师队伍主流的同时，对律师队伍建设存在的问题极为关注，指出抓律师队伍建设要“依法管理、严格监督”。抓管理既要体现全方位，又要体现长效性。强化管理是从根本上解决律师队伍建设中存在的问题、巩固律师队伍建设成果的重要举措，更是十六大报告提出的“拓展与规范法律服务”的必然要求。强化管理不仅要强化律师队伍内部建设，更重要的是要强化对律师执业环境的管理，为律师执业提供一个规范、有序的市场环境。从国外律师业的发展来看，完善、成熟的法律服务市场都是以律师为主导的。改革开放以来，我国的法律服务业发展很快，对我国的经济建设、民主与法制建设起到了巨大的促进作用，但由于体制上和认识上的种种原因，我国的法律服务业存在着多头管理、多主体参与、竞争无序、监管不力等问题。这些问题导致了目前法律服务队伍鱼龙混杂、法律服务市场秩序混乱，这对于形成完善的、科学的、成熟的法律服务市场具有很大的负面影响，阻碍着法律服务业的健康发展，冲击法律服务体系的正常运作，影响着公民合法权益保护以及维护社会的公平和正义。在当前开展的全国律师队伍集中教育整顿活动中，律师普遍认为，在强化律师队伍自身建设的同时，加强对法律服务市场的整顿、改善律师执业环境是各级司法行政机关首先应当予以关注并着力解决的问题。

一、我国法律服务业的现状及其问题。

(一) 我国法律服务业的现状 目前，我国从事法律服务的主要有以下几类主体：1、执业律师。我国《律师法》第25条规定，执业律师为社会提供诉讼代理及非诉讼等法律服务。我国律师制度于1979年恢复，至今已有25年，执业律师十一万，受司法行政机关和律师协会的共同管理。2、基层法律工作者。根据司法部颁布的《基层法律服务所管理办法》和《基层法律工作者管理办法》，基层法律工作者面向基层的政府机关、群众自治组织、企业事业单位、社会团体和承包经营户、个体工商户、合伙组织以及公民提供法律服务。这支队伍与律师队伍数量不相上下，受司法行政机关管理；3、专利代理人和商标代理人。专利代理人根据国家知识产权局的有关规定提供专利申请代理等服务，商标代理人根据国家工商行政管理总局的规定提供商标申请代理等服务。两者分别由国家知识产权局、国家工商行政管理总局管理。4、法律咨询服务机构。社会上各类咨询公司的业务往往都包括法律咨询。这类机构名义上受工商行政管理部门管理，但实际上是由发起成立的行政主管机关进行条块管理。5、企业法律顾问。目前国有的和国有企业控股的企业的法律顾问由国资委管理，其他企业的法律顾问目前没有统一的管理。6、外国律师驻华代表处大都从事中国法律服务。7、公民代理。8、公证员。受司法行政机关管理。（不在本文讨论范围）除上述之外，还存在非法从事法律服务的现象，即所谓“黑律师”。

(二) 法律服务市场存在的问题 由于我国目前的法律服务市场呈多头管理、多主体参与的状态，由此产生一系列问题：1、从业标准不一。由于没有统一管理，各支法律服务队伍的入门标准参差不齐，造成法律服务队伍良莠不

齐。从学历要求来看，根据《律师法》，除个别不发达地区可以放宽到法律专科外，参加司法考试的人员必须具备本科学历；而《基层法律服务工作者管理办法》规定的学历要求则为高中或中专；法律对公民代理则没有任何学历要求。律师执业首先必须通过每年不到10%录取率的国家统一司法考试，而基层法律工作者则仅仅需要通过行业内的测试或考核，至于公民代理则完全无资质的限制。在这种情况下，法律服务从业人员的文化水平、业务水平等方面的差距非常明显。从机构设置方面来看，律师事务所的审批条件非常严格。《律师法》规定成立律师事务所必须具有十万元的注册资金，设立人必须是执业三年以上的律师，同时对办公场所等作了非常严格的规定。《基层法律服务所管理办法》对法律服务所的设立条件显然过于宽泛、模糊。而公民代理不需要执业机构，更不存在所谓的机构设置条件了；从执业行为管理上看，对律师执业的管理非常严格、全面。一是各级司法行政机关依据《律师法》及行政法规和规章进行的行政管理；二是各级律师协会依据律师行业规范进行的行业管理。这是任何其他法律服务队伍的管理所无法相提并论的。

2、各路人马互相渗透，竞争无序，监管不力。以律师与基层法律服务之间的矛盾最为突出。《律师法》规定，律师可以从事诉讼及非诉讼等法律服务，司法部制定的《基层法律服务所管理办法》规定，法律工作者可以为基层的政府机关、企事业单位等提供法律服务。实践中，基层法律工作者与律师在民事、经济、行政等法律领域的活动几乎没有差别，以至于许多具有律师资格者甚至律师执业证者干脆转而加入基层法律服务所。这势必对律师的服务领域产生冲击，并导致法律服

务的总体质量下降。此外，基层法律服务所与司法所在人员、财务、办公场所等方面关系不清。同样道理，公民代理、法律咨询机构等在从事法律服务时没有相应的资质限制，所从事的又是与律师业务重叠的业务，这也使得法律服务因专业性得不到强调而流于一般。总之，多种法律服务主体以不同的资质在同一服务领域里相互交错、相互渗透，是管理层面上制造出的不公平竞争，虽然这种局面违反管理者的初衷，但由于缺乏有效的监管措施和手段，上述局面一直得不到治理和规范，这是造成我国法律服务市场混乱局面的主要原因之一。

3、各自为政，垄断排斥。一些部门和行业擅自设立本行业法律服务门槛，限制或禁止律师进入。如国家知识产权局和国家工商总局分别规定专利代理和商标代理必须由取得专利代理资格和商标代理资格者从事代理业务，将律师排斥在外。此外，对外国律师事务所驻华机构的执业活动监管不力，它们大都从事中国法律服务，侵占了大量应由中国律师办理的业务。目前，我国法律服务混乱无序、管理不力等种种问题已发展到非常严重的地步，这不仅使法律服务市场不正当竞争加剧，使律师的法律服务队伍主力军的作用不能得到有效发挥，造成法制环境恶化，而且还会滋生腐败，造成社会不公。同时，法律服务市场混乱、管理不力等更会影响到我国法律服务市场与国际法律服务市场的接轨，影响我国法制化的进程。因此，我国的法律服务市场亟待整治和大力规范。

二、我国法律服务市场问题的成因 我国法律服务市场之所以会出现今天这样的局面，有一定的历史原因，也有立法上的和管理层面上的原因。首先，从历史的角度看，律师制度1979年恢复之时，律师人数也非常有限。为了弥补

因律师数量不足造成的法律服务的供需不平衡，司法部于80年代初建立了基层法律服务队伍。基层法律服务在一定时期和一定范围内起到了满足社会对法律服务需求的作用，但其后来的发展偏离了既定的方向。同样，公民代理在特定时期也起到填补社会需求，满足不同需要的作用。但随着我国依法治国步伐的加快和加入WTO后市场经济建设的飞速发展，社会对法律服务提出了更加严格的要求。显然，基层法律服务所和公民代理等提供的法律服务在一些区域特别是城市中已经落后于社会需求。其次，长期以来，我国就如何构建一个科学合理的、符合中国国情的法律服务市场缺乏总体考虑，二十多年的探索与实践并未归纳产生建立中国法律服务市场的理论体系，法律上缺乏对法律服务市场的规范，使之缺乏统一的监管。根据国务院《司法部职能配置、内设机构和人员编制规定》，虽然司法部的职责包括：指导监督律师、法律顾问、法律援助工作和公证机构及公证业务活动……，管理人民调解工作及司法助理员、基层司法所和基层法律服务工作。但对于其他机关设立的不以律师和其他上述名义存在的法律服务机构和人员，司法行政机关无权干预和查处，由此造成法律服务业出现政出多门、多头管理的局面；另一方面，在司法行政机关监管的领域里也长期没有统一的监管机构，不仅自家出现内耗，也为系统外的法律服务机构制造口实。第三，现行法律确定的诉讼代理主体过于宽泛。我国《民事诉讼法》第58条、《刑事诉讼法》第32条、《行政诉讼法》第29条等对法律服务的主体没有实质性限制，只要是具备了诉讼行为能力的人都可成为诉讼代理人。这就意味着任何公民只要满足极低的条件，即可从事诉讼（包括代书、

咨询等非诉讼业务)代理业务。这一状况造成的严重后果是法律服务主体资格虚泛化。某种意义上,这对不断强化管理下的中国律师体制是一种贬损。法律服务职业垄断不到位,加剧了法律服务市场的混乱。另一方面,法律对律师职业属性的定性存在不足,导致律师业被片面地理解为一般社会中介组织,律师被视为商业经营者。中介组织“取中”于利益双方之间,一般不对利益双方中任何一方具有对抗性。而律师在诉讼中,特别是在刑事诉讼中则完全没有中介的性质。更重要的是,律师职业的功能首先是代表国家法律的利益,为维护法律的正确实施而保护当事人的合法权益,这也与“中介”毫不相关。在西方国家,无论是大陆法系还是英美法系,律师都是统治阶级的重要组成部分,德国《律师法》就直接规定“律师是独立的司法工作者”,“律师为自由职业者。律师的活动不具有经营的性质”。日本法学界称律师为“在野法曹”,日本《律师法》第1条规定“律师以维护基本人权,实现社会正义为使命。律师根据前项使命应当诚实地执行职务,努力维护社会秩序和改进法律制度”。我国台湾地区修订后的《律师法》也作了与日本相同规定。加拿大《出庭律师与初级律师法》第17条规定“每一个获准在最高法院担任初级律师的律师协会会员,均为加拿大自治领地的所有法院官员”。美国《律师职业行为标准规则》更是规定:“在法院工作繁忙、法官人数不够时,律师有应法院指定代理法官的义务”。因此,律师是国家司法制度的重要组成,而不是一般的中介服务机构,更不是商业经营者。任何社会中介组织、经营者等与律师业的属性是根本不同的,绝对不能把律师与他们等同起来。但由于我国法律上的缺陷,致使

有的政府部门在自己管辖的范围内设立了垄断性的法律服务机构，并排斥律师提供的法律服务。这也是造成律师执业过程中“调查难”、“取证难”等“老大难问题”产生的重要原因。事实上，对律师执业领域加以限制或禁止必须有法律的明确规定，否则就应是无效和非法的。

三、整顿法律服务业的对策建议

(一) 以立法的形式，加强并统一对法律服务市场的监管。

- 1、通过立法，明确规定律师工作的属性。应结合我国宪法修正案关于保护人权的规定，在相关法律中规定“律师以维护基本人权，实现社会正义为使命。律师根据前项使命应当诚实地执行职务，努力维持社会秩序和改进法律制度。”同时明确规定“律师的活动不具有经营的性质”。以充分体现律师属于国家上层建筑的重要组成部分，要充分体现律师的社会职能首先是维护国家法律的正常实施，是法律的维护者，维护当事人合法权益是以遵守和执行法律为前提的，使律师区别于其他社会中介组织和市场经营者，从立法上消除社会对律师工作的错误认识。
- 2、提请国务院制订统一的法律服务管理办法，明确司法部为法律服务的主管部门，将分布在政府职能部门中的有关法律服务的管理职能统一由司法部行使，彻底解决政出多门、多头管理的问题。对各种形式的法律服务机构进行清理，取消政府有关部门对律师从事相关专业法律服务业务资格认定的规定，彻底解决政府有关部门在法律服务市场监督指导中各自为政的状况，政府有关部门必须与以垄断性为目的的法律服务机构彻底脱钩，由司法行政部门统一登记，统一监管；对从事法律服务的有关人员，制定统一的执业准入制度，保证法律服务人员的基本素质。

(二) 整合法律服务业，确保律师在法律服务

中的主力军地位。1、明确各类法律服务机构的各自服务范围，严格限定各支队伍的业务领域。各支法律服务队伍一是要在司法部的统一监管下，接受司法行政机关业务检查和人员资质认定；二是在执业活动中主动明示业务范围和权限。

2、相关立法中应增加律师对部分法律服务业务垄断权的规定。非律师不得以获得报酬为目的承办诉讼案件、非讼案件（包括请求审查、提出异议、请求再审查对司法机关、行政机关、仲裁机关的决定、裁决不服的事件和其他鉴定、代理、仲裁或和解以及其他法律事务）；任何行政机关不得单独或联合律师管理机关对律师从事专门领域的法律事务进行限制；律师执业证书具有从事任何法律事务的通用性，行政机关不得在律师之间划分业务范围。同时在法律责任方面规定，非律师违法从事法律服务或律师与非律师合作招揽业务的，要予以相应处罚。

3、规范基层法律服务所。首先，大中城市取消基层法律服务所，使基层法律服务所退回乡镇。从各地反映的情况来看，各大中城市现有的律师数量完全可以满足自身的法律需求，甚至有的地方已经是供大于求。其次，严格基层法律服务机构设立和人员入门的条件。严格规范基层法律服务所与乡镇司法所的关系，使两者在人员、财务、办公场所等方面彻底实现分开。对从司法系统退休或辞职的人员，应当明确建立并严格执行一定年限内不得从事基层法律服务的规定。明确规定执业律师不得到基层法律服务所执业。最后，对基层法律服务可承办的案件类型作出明确的限定，使其既可为农村基层民众提供法律服务，又不会因服务水平原因影响服务质量。

（三）大力解决影响律师业发展的其他几个重大问题 一是律师税费问题。从各地反映的情况来

看，律师目前承担的税负过重，有的省份的律师承担的税费负担几乎占收入的40%。过高的税负使得不少具备入门条件者望而却步，而许多执业律师由于不堪重负则选择了退出。由于我国律师业真正起步才二十多年，尚需要国家政策的保护和大力扶持，沉重的税费负担使得律师业的发展举步维艰，甚至可能将律师业扼杀在摇篮，这不但影响市场对律师法律服务的需求，妨碍市场经济建设的顺利发展，更将妨碍我国依法治国的进程。

二是赋予律师充分的调查取证权。为充分保障法律的正常实施和公民的合法权益，各国法律纷纷规定了律师调查取证权，这是律师职业享有的特权。在我国，除了亟需法律赋予律师在诉讼活动中的调查取证权外，还亟需赋予律师在非诉讼活动中的调查取证权，使律师能依法顺利地向房屋、土地、工商、税务、银行等管理部门调查取证。

三是赋予律师刑事辩护豁免权。律师的辩护权是指律师在向委托人提供法律意见或在法庭陈述、辩护时，言辞不受法律追究的权利。律师的豁免权主要体现在刑事诉讼活动中不受非法迫害。

四是立法参与权。从国外做法来看，律师参与国家立法有两种形式：一是律师直接进入立法机构参与立法，如美国、阿尔及利亚等国家；二是律师参与法案的起草或对法案提供法律意见，如奥地利等。有的国家也兼采这两种形式，如日本、澳大利亚等国。

（四）行政主管部门对法律服务应从过去的微观管理转变为宏观管理，健全各级律师协会的行业管理职能，建立“法律规范、政府监督、行业自律管理”的行业管理模式。对具有相容性的法律服务行业应归类合并，归口进行行业管理，打破中国目前过细的法律服务行业间的壁垒。

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