

关于进一步规范法律服务市场秩序的思考 PDF转换可能丢失
图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_85_B3_E4_BA_8E_E8_BF_9B_E4_c122_484206.htm ???お?

规范法律服务市场秩序，是完成十六大提出的拓展和规范法律服务要求的重要措施、也是促进依法治国，完善社会主义市场经济体制的重要保证，我们认为，必须从分析法律服务的特有属性和矛盾入手、借鉴国外的有益做法，研究探索规范法律服务市场秩序的路径。??一、关于法律服务的双重属性及其相互矛盾 法律服务具有“服务业”和“法律职业”的双重属性。?

?(一)法律服务具有服务业的属性。根据世贸组织《国际服务贸易分类表》，法律服务属于商业服务中的专业服务，法律服务业是服务业的重要组成部分。法律服务和其他商业服务一样，具有服务业的三个属性：一是有偿性。法律服务主体接受当事人的委托，投入特定的知识和智力，需要付出劳务成本，由此而产生的智力成果具有价值和使用价值，法律服务主体提供服务要追求经济利益，当事人获得服务，应向法律服务主体支付相应的报酬，因此，法律服务通常是有偿服务，具有有偿性。二是契约性。法律服务关系反映的是主体和当事人之间建立在自愿、平等、有偿基础上的契约关系。当事人有权自主地选择服务主体，根据自己的意愿向服务主体提出明确的服务要求；服务主体也有权自主地选择当事人，根据自己的能力向当事人表明提供服务的承诺和报酬。三是竞争性。法律服务业客观存在着市场竞争，法律服务主体会根据市场状况调整服务价格，开发服务领域，提高服务质量，与同类服务主体以及其他服务主体之间争夺市场。法

律服务具有的上述特征，表明法律服务业具有鲜明的市场属性，法律服务要受市场机制的约束，按市场规律运行。(二)法律服务具有法律职业的属性。法律服务通常是由受过专门的法律教育、具备法律规定的任职条件的主体，专门从事法律工作，维护法律的正确实施，维护公共利益和社会正义的一种职业，世界各国大多将法律服务纳入法律职业的范畴。作为法律职业的组成部分，法律服务具有如下属性：一是公益性。法律服务承担着维护法律正确实施，实现社会公平和正义的职责。法律服务工作者既是当事人的代理人，又是国家政治制度和法律秩序的捍卫者和社会公共利益的维护者。法律服务必须把社会效益放在首位，而不能以营利为执业的目的。对于经济困难的弱势群体，法律服务工作者还必须承担起提供法律援助的义务。二是专业性。由于法律服务需要将抽象的法律规范运用于具体的法律事务，要求服务提供者接受专门的法律职业训练、具备专门的知识 and 技能，遵循共同的职业道德，法律服务业成为一种专门化的职业。三是服务领域的特殊性。法制是国家上层建筑的重要组成部分，法律服务制度又是法制的组成部分，法律服务往往涉及到国家政治、经济和社会生活的各个领域，介入立法、司法、行政活动之中，不只是一种简单的商业服务活动。法律服务具有的法律职业属性。表明法律服务市场并不是完全意义上的市场，而是一种“准市场”，市场机制介入法律服务领域是有限度的，法律服务活动不能完全受市场规律支配。(三)法律服务双重属性引发的矛盾和问题。法律服务同时具有的服务业和法律职业的双重属性，决定了法律服务活动客观上会产生如下矛盾和问题：第一，实现社会公平、正义与追求经济

效益之间的矛盾。一方面，法律服务的公益性、服务领域的特殊性要求法律服务主体从事法律服务活动，以维护当事人的合法权益，维护法律的正确实施，实现社会公平和正义为价值追求。另一方面，法律服务的有偿性、契约性、竞争性，决定了法律服务主体必须注重成本和效益，必然要追求个体利益最大化。两者之间的矛盾处理不好，往往会导致法律服务行业片面追逐经济利益，驱使法律服务主体集中于高效益服务领域，服务于高收入阶层，造成法律服务的商业化倾向，从而成为法律服务市场秩序混乱的一个重要原因。第二，法律服务市场需求扩大与法律服务主体供给不足之间的矛盾。法律服务的契约性客观上要求法律服务主体的供给与当事人的需求要协调发展。但是，法律服务的专业性和公益性又决定了法律服务资格不能对所有人开放，世界各国通常都会采取资格准入制，法律服务主体的数量不可能完全受市场支配，往往更多地体现计划性，在短期内供给往往无法快速满足需求。因此，法律服务的供求矛盾在法律服务业的发展过程中是始终存在的。特别是在我国，随着经济、社会的发展，法制的日益完善，公民法律意识的提高，法律服务的需求量在迅速增加，但是由于法律服务制度恢复较晚，法律服务队伍的数量还严重不足，供不应求的局面将长期存在。供给和需求的矛盾如果得不到很好地解决，一方面会导致当事人“请不到”具备合法资格的法律服务提供者，另一方面往往会带来法律服务主体的无序扩张，使得大量并不具备法律服务执业资格的人有空间涌入法律服务业。这一问题在我国法律服务业中突出地表现为，各类未经批准的法律服务机构大量存在，“黑律师”违法执业，以及公民个人从事有偿

代理等，严重影响了法律的严肃性和权威性，成为法律服务市场秩序混乱的另一个重要原因。第三是市场竞争与政府规范之间的矛盾。法律服务的服务业属性决定了法律服务主体本能地要求个人的独立和行为的自由，要求最大限度地释放个人的能量，法律服务主体之间必然会存在竞争。但是，法律服务的公益性及服务内容的特殊性决定了在某些业务领域特别是诉讼业务领域不允许过分的竞争，需要政府运用法律和行政的手段进行干预。具体体现在通过制定严密的规则体系对不同服务主体从事的业务领域进行严格的划分，对职业道德、执业纪律提出严格的要求，对服务质量制订严格的标准，对法律服务市场秩序加以规范。竞争和规范的矛盾如果得不到很好解决，往往会导致法律服务主体无序竞争的发生，扰乱法律服务的秩序。这一问题在我国法律服务业中突出地表现为在广大城市特别是律师业比较发达的大中城市，基层法律服务人员、社会法律咨询机构争抢律师业务，而在经济欠发达地区和一些公益性的业务领域当事人却较难获得法律服务，对正常的法律服务市场秩序造成消极的影响。

二、国外规范法律服务市场秩序的做法及启示

法律服务的双重属性及其矛盾决定了规范法律服务市场秩序的复杂性。这些矛盾解决的好坏，会直接影响法律服务业的健康发展。从世界范围看，法律服务市场的产生和发展是一个不断调整、规范的过程，一些法律服务业比较发达的国家都十分重视法律服务市场秩序的规范。下面，通过对美国、德国、法国、日本等国法律服务业的比较研究，我们可以发现国外规范法律服务市场的一些共同做法，也正是通过这些做法，较好地解决了法律服务自身存在的矛盾和问题。

(一)律师是法律服务最

主要的提供者。从法律服务主体的组成看，各国大多以律师为法律服务最主要提供者，但并没有完全垄断法律服务业务，除律师之外的其他服务主体也可以提供某些相关的法律服务。例如，在美国，只有律师事务所里的律师和会计师事务所的法律部律师才能提供专业的法律服务。咨询机构、商业服务机构等也可以提供某些法律服务，但是不能以律师的名义。在德国，原则上只有注册律师才能提供法律服务。此外，大学法学教授、经正式许可提供专门法律咨询或帮助的人员、退休金顾问、保险代理、索赔执行公司、接受过外国法律培训的人员、商业人士、会计师及税务顾问、受托人、看管人、政府机关、公共企业等也可以提供一定的法律服务。在法国，律师是提供法律服务的主体，此外，司法执达员(属一类司法助理人员)、拍卖估价人、企业清算程序中介入的清算人员、房地产代理、审计师、大学教授等可以提供一些法律服务。在日本，律师基本上可以提供任何与法律相关的服务，司法书士、专利、商标代理人、行政书士、税务士等可以提供相关法律服务。以律师为主、其他服务主体为补充的格局，可以有效地解决因律师准入条件严格，增长缓慢，法律服务提供者数量不足导致的供给和需求之间的矛盾。(二) 法律服务各主体的业务领域有较为严格的划分。诉讼业务和非诉业务是性质不同的两种法律服务业务领域。诉讼业务与国家司法活动相联系，是司法审判活动的重要环节，诉讼辩护或代理业务事关司法程序的顺利进行乃至国家的司法安全，因此必须充分保障诉讼业务特别是刑事辩护法律服务过程的国家利益和公共利益，必须对诉讼业务的准入主体进行更为严格的限制。而非诉业务则更多地体现了平等主体之间的

民事法律关系，体现了服务业的属性，不像诉讼业务那样与司法活动有直接的联系，可以对其准入主体适当放宽限制。从法律服务业务领域对法律服务主体的限制准入程度来看，各国较为一致的做法是，从诉讼辩护或代理业务到非诉业务限制准入程度呈递减状态。即，刑事辩护业务由律师高度垄断，其他诉讼代理业务限制相对放开，非诉法律咨询业务限制比较宽松。例如，在德国，刑事辩护业务只能由律师和在大学教书的法学教授提供，在区法院或高等法院开庭的民事诉讼代理业务由注册律师提供。在日本，刑事辩护业务由律师垄断。民事诉讼代理业务原则上也由律师提供，简易法院所属的民事诉讼代理业务则可以由司法书士提供。各国对非诉法律业务服务主体的限制都比较宽松，如会计师及税务顾问、咨询机构人员、商业服务机构人员等均可提供法律咨询业务。业务领域的严格划分，使得各服务主体各司其职，各负其责，在很大程度上可以解决法律服务中的公正与效益、规范与竞争的矛盾。

(三)有较为完备的法律服务规则体系。为了保证各服务主体的有序运行，各国普遍制定了相应的法律法规，形成了规范法律服务的法律体系。例如，在德国，律师提供法律服务由《德国联邦律师法》规范，律师以外的人员提供法律服务由《德国法律咨询法》规范。在日本，律师、代理人、司法书士、行政书士、税务士提供法律服务由《律师法》、《代理人法》、《司法书士法》、《行政书士法》、《税务士法》等加以规范。法律体系的完善是法律服务市场有序发展的根本保障，也是解决法律服务业的各种矛盾的有效措施。

三、进一步规范我国法律服务市场秩序的路径

规范我国法律服务市场秩序，应当从我国国情和法律服务

的属性出发，借鉴国外有益经验，既立足当前，又着眼长远，积极稳妥地进行(一)确立以律师队伍为主，其他法律服务工作者为补充的法律服务主体格局。目前，我国法律服务主体是多元的，主要有五支队伍：一是律师，二是基层法律服务工作者，三是社会法律咨询机构，四是专利、商标、税务、工商代理机构，五是从事诉讼代理的公民。针对主体的多元，许多人认为法律服务市场秩序的混乱正是由此而生，因而主张主体统一，即由律师为法律服务的唯一主体。我们认为，由律师作为唯一主体从事法律服务可以是发展的总体方向和远期目标，但是，现阶段不可能也不宜实行。首先，多元主体的设立或存在都具有合法性。如公民代理是根据三大诉讼法的规定，基层法律服务所是根据《基层法律服务所管理办法》设立。第二，多元主体的存在具有合理性。目前，我国律师的供给还不能满足人民群众对法律服务的需求，最为典型的是，全国还有206个县没有1名执业律师，363家律师事务所律师不足3人，律师队伍在地域上还不能完全覆盖广大城乡基层，而基层法律服务机构的存在很大程度上缓解了供给不足的矛盾。同时，与律师事务所较高的服务价格不同，基层法律服务机构提供服务的价格相对低廉，符合基层群众的经济承受能力。此外，法律服务领域日益专业化客观上也使各类专业法律咨询机构有其存在的必要性。第三，从世界各国的通行做法来看，大多数国家的法律服务都没有由律师来完全垄断。因此，现阶段，我国法律服务主体格局应当实行以律师队伍为主，其他法律服务工作者为补充。(二)严格规范法律服务主体的业务范围。规范法律服务市场秩序的重点是规范业务范围。在法律服务主体多元的情况下，应从实

际出发，借鉴国外的做法，重点规范各主体的业务范围，使各主体按照各自的业务规则、业务标准各司其职，各负其责地运行，做到既有分工又有合作，优势互补，运作有序，既可以避免交叉混乱，又能满足基层群众多层次、多样化的法律服务需求。具体构想如下：第一，刑事辩护业务，只能由律师提供服务。从我国司法体制来看，刑事辩护制度是我国诉讼制度的重要组成部分，对于依法准确打击犯罪、保障犯罪嫌疑人、被告人的人权有重要意义。刑事辩护业务关系到国家司法安全和刑事诉讼程序的顺利进行。因此，不宜由非律师人员提供服务，应当由经过专门法律职业训练、拥有法律专业知识技能、具备法定任职条件的律师来垄断。第二，民事、行政诉讼代理业务严格限制。民事、行政诉讼代理业务也是我国诉讼制度的重要方面，关系到诉讼程序的顺利进行和当事人合法权益的保障，需要对其主体准入采取一定程度的限制。具体来说，律师可以从事各级法院受理的民事、行政案件的代理；大中城市街道法律服务机构要退出民事和行政诉讼领域，乡镇法律服务机构现阶段可以从事基层法院审理的民事、行政案件的代理业务，在律师服务能够覆盖时逐步退出；公民个人可以从事民事、行政案件的代理，但要依法严格禁止其有偿服务。第三，非诉讼业务相对放宽。要逐步发展专业性法律咨询机构，从事专业性法律咨询服务；同时，要取消社会法律咨询公司，因为社会法律咨询公司提供的是一种普遍性法律服务，而这种普遍性法律服务完全可以由律师和基层法律服务人员这些具有较高资格准入的人员来提供。（三）健全法律服务市场监管体制。尽管国务院赋予了司法行政机关对法律服务工作的管理职能，但目前法律服

务机构分别为不同的政府部门所审批，如税务法律事务代理由税务部门审批，专利法律事务代理由知识产权管理部门审批，工商法律事务代理由工商部门审批。国务院改革行政审批制度后，上述机构设立的审批尽管被取消，但实际上从事这类业务的机构，还主要接受相应业务管理部门的监管，因此，法律服务业实际上缺乏有效的统一监管，在这种情况下也无法形成统一的法律服务市场。加强有效监管，第一，要明确司法行政机关作为法律服务市场归口管理部门，使各类法律服务主体纳入到司法行政机关的统一监管体系。第二，要加强司法行政机关的宏观指导职能，对各类法律服务队伍的发展进行宏观调控、分类指导，引导法律服务队伍健康发展。第三，建立法律服务市场稽查制度。明确司法行政机关对法律服务市场的稽查职责和对主体违法行为的行政处罚权，确保对法律服务主体的业务活动的有效监督。(四)完善法律服务市场法律体系。目前，我国对规范法律服务市场没有统一的立法，相关规定散见于一系列法律法规和规章，以及各部门颁布的大量规范性文件中。法律服务规则的数量繁多，制定规则的主体不同，效力也不同，难以避免出现规则之间互相冲突的观象。例如，《律师法》规定，没有取得律师执业证书的人员，不得以律师名义执业，不得为牟取经济利益从事诉讼代理或者辩护业务。而三大诉讼法规定公民个人可以从事诉讼代理，并未禁止有偿代理。这在一定程度上导致了目前公民代理的混乱局面。再如，国务院取消了商标代理组织和商标代理人资格的审批制度，而国家工商总局通过发布一个通知，实际上继续排斥了律师从事商标代理业务。因此，要规范法律服务市场秩序，完善立法是根本之策。一

是建议修改《律师法》时，确立乡镇律师制度，使经过考试合格的乡镇基层法律服务人员过渡到乡镇律师队伍，赋予乡镇法律服务人员具有相应的法律地位，同时也有利于城市基层法律服务机构逐步萎缩。二是要尽快制定《法律咨询法》，对社会法律咨询机构加以规范。三是在修改三大诉讼法时，明确禁止公民个人进行有偿诉讼代理或辩护。(五)坚持用发展的思路解决规范问题。我国法律服务市场存在不规范的问题是发展中的问题，最终还是要靠发展来解决。目前，我国个别大中城市的律师数量增长很快，现有律师的数量也已能够基本满足需求，但从全国范围来看还是严重不足的。律师数量不足导致人民群众往往请不到律师，也为非律师人员从事法律服务提供了空间。同时，律师供不应求，容易引起律师收费偏高，导致人民群众请不起律师。所以，发展律师数量是解决法律服务供不应求矛盾的核心问题。一方面要充分发挥市场机制的作用，通过市场调节，实现法律服务在不同地区，不同业务领域的供求平衡；另一方面，司法行政机关要充分发挥宏观调控的职能，对律师队伍发展的规模、速度、律师事务所组织结构等进行全面规划，协调发展，真正解决人民群众“请得到、请得起、信得过”律师问题。总之，规范我国法律服务市场秩序既是一个现实的紧迫任务，也是一个历史的过程。我们要抓住中央领导同志对律师队伍建设作出重要指示的契机，标本兼治，循序渐进，通过长期不懈的努力，逐步建立起与依法治国和社会主义市场经济建设进程相适应的法律服务市场，为全面建设小康社会提供优质高效的法律服务。

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