

律师不关心律师行业的法律？(律师法征文) 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_BE_8B_E5_B8_88_E4_B8_8D_E5_c122_484243.htm 律师不关心律师行业的法律？对立法法的一点探讨 在社会生活中，律师作为专业群体，比一般的人更了解法律。他们的专业意见帮助了许多企业和个人，近年来行政诉讼方面的发展，更加凸现了律师的巨大作用 and 人民日益强烈的法律意识。不过，近日来因为有朋友要开律师事务所，笔者帮助其准备的过程中翻看了相关的法律法规，却吃惊的发现关于律师业本身的部门规章，地方法规，通知，命令等明显存在违反上位法的现象，而业内却很少有这方面的研究和探讨，这种现象引起了笔者的深思。2000年7月1日，《中华人民共和国立法法》正式实施。立法法的基本精神是下位法要服从上位法，不得与上位法抵触，否则无效。第71条第2款是关于部门规章的规定：“部门规章规定的事情应当属于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项。”就是说，部门规章是实施性的，为了执行法律法规的便利而制定相关的细则。因此，部门规章不能对法律或者国务院的行政法规、决定、命令进行扩大或者限制的规定。《中华人民共和国律师法》已经于1997年1月1日起实施，这是律师行业的最高专门法。由人民代表大会常务委员会制定，从性质上说属于法律。国务院司法部于1996年10月25日发布的《律师事务所登记管理办法》、1995年2月22日发布的《律师事务所名称管理办法》以及1995年2月20日发布的《关于反对律师行业不正当竞争行为的若干规定》都属于部门规章，2002年7月8日上海市颁布的《市司法

局关于个人开业律师事务所的规定（试行）的通知》则属于行政规范性文件。部门规章和行政规范性文件都不能与处于上位法的法律的规定相抵触，只能制定便于操作的细化规则。因此，司法部的规章和政府行政规范性文件都必须服从《律师法》以及其他相关法律的规定。关于律师事务所，《律师法》第15条第2款规定，“律师事务所应当具备下列条件：（一）有自己的名称、住所和章程；（二）有十万元以上人民币的资产；（三）有符合本法规定的律师。”第16、17、18条分别规定了律师事务所的形式，即国资所、合作所和合伙所。但是，上述规章和行政规范性文件却在律师事务所的形式，名称，住所，资产，发起人等各个方面作出了限制性规定，从而违背了立法的初衷。首先，在律师事务所的组织形式方面，《律师法》列举了三种形式，即国资所、合作所和合伙所，但这并不意味着律师事务所就只有这三种形式，因为《律师法》属于民事法律的范畴，民事法律所依?鸥?本的原则是“法不禁止即可行”，法律没有明文禁止的民事行为都可以去做。从《律师法》的措词“律师可以设立……所”也可以看出这种思想。但是，在《律师事务所登记管理办法》第二条中，律师事务所的组织形式就被实质性的缩小了：“律师事务所包括国家出资设立的律师事务所、合作律师事务所、合伙律师事务所。”没有“……等”的字样，就是说，没有其他可能的形式。那么，公司制的律师事务所可以设立吗？从上述规定和实践中都表明是不允许的。其次，在发起人、律师方面，律师法没有明确规定发起人的身份，资质，也没有规定开设律师事务所的人一定本人要是律师，也没有规定律师事务所中律师的人数，只是说“……有符

合本法规定的律师”，是指律师事务所里面有按照规定取得执业资格的律师，这律师可以是雇佣的，也可以本人就是发起人。但是，在《律师事务所登记管理办法》第五条中“（三）有三名以上的律师”，第七条“律师事务所的发起人必须是能够专职从事律师业务的律师，发起人必须有三年以上的执业经历，并在申请之日前三年的执业活动中未受过停止执业以上的行政处罚。”就已经将发起人限定为律师，而且要执业三年以上，而且未受相关处罚，律师事务所的律师限定为三名以上。这样，把非律师的出资人排除在开设律师事务所的大门之外，一般的投资者不能进入这一行业。一方面，违反了《律师法》的立法本意和初衷，另一方面，实践中造成了律师事务所规模小，资金少，实力弱的客观后果，难以与国际性律师事务所竞争。对发起人本人的资格又有诸多限制，人为的限制了执业期限不满三年的律师开设律师事务所的自由。并且，事务所必须有三名以上的律师，虽然实践中并不难做到，但这一规定同样于法无据，造成资源的浪费。再次，在名称方面，1995年2月22日国家司法部发布施行的《律师事务所名称管理办法》第三条规定：“……经核定的律师事务所名称在全国范围内享有专用权”，第四条规定：“律师事务所的名称应当由字号 律师事务所组成。”可以看出，与企业的名称不同，律师事务所的名称是不受行政区域的限制的，名称经司法行政机关核定后，在全国范围内通用。但是，在实践中，绝大多数的律师事务所仍然以XX市XX律师事务所的形式命名。这种做法在上海市的《市司法局关于个人开业律师事务所的规定（试行）的通知》表现的更为明显，第十条规定：“个人开业律师事务所以申请人本人的姓

名作为律师事务所的字号，并且应符合司法部有关事务所名称检索的规定，其名称依次由上海、申请人姓名、律师事务所等3部分组成。”这是对司法部的部门规章的限制性规定。再次，在住所方面，《律师法》和司法部《律师事务所登记管理办法》都规定，“有自己的名称、住所、章程。”但是，在上海市的《市司法局关于个人开业律师事务所的规定（试行）的通知》中，已经严格限定为：“有明显区别于个人生活场所且不少于80平方米建筑面积的办公地点以及必要的办公设施。”80平方米的规定有何依据呢？小规模律师事务所也许需要小型的办公场地。最后，在资产方面，《律师法》司法部《律师事务所登记管理办法》都规定：“有十万元以上人民币的资产。”而上海市的《市司法局关于个人开业律师事务所的规定（试行）的通知》中已经严格限定为：“有卅万元人民币以上的资产和20万元人民币以上的执业风险准备金。”这样，一个人开业的律师事务所比三个以上合伙人成立的律师事务所要更有资金实力。这种规定不仅违反了上位法法律和部门规章的规定，也不符合一般的社会逻辑。从另一个角度可以看出，上海市试行推行的个人开业，已经不属于《律师事务所登记管理办法》所规定的国家出资设立的律师事务所、合作律师事务所、合伙律师事务所三种形式的任何一种。这种实践进一步证明了《律师事务所登记管理办法》在事务所组织形式方面的规定违反了上位法，不符合社会发展需要，背离了“法不禁止即可行”的宗旨。除了关于律师事务所组织形式等方面外，在律师执业方面，律师业内的规章也有违反《民法通则》、《合同法》《反不正当竞争法》等法律的地方。以司法部1995年2月20日发布施行的

《关于反对律师行业不正当竞争行为的若干规定》为例，第四条所列举的不正当竞争行为中，“采用给予客户或介绍人提取‘案件介绍费’或其他好处的方式承揽业务的。”在市场经济中，任何个人或企业都不可能所有的事都亲历亲为，《民法通则》规定了代理制度，《合同法》确立了居间合同的合法地位，《反不正当竞争法》第八条明确规定，“……经营者销售或者购买商品，可以以明示方式给对方折扣，可以给中间人佣金。经营者给对方折扣、给中间人佣金的，必须如实入帐。接受折扣、佣金的经营者必须如实入帐。”从这些规定可以看出，法律并不拒绝中间人，介绍人收取佣金的行为，只是应该如实入帐。《关于反对律师行业不正当竞争行为的若干规定》的规定对正当的居间活动所得佣金和贿赂行为不加区分，简单的规定给客户或介绍人提取“案件介绍费”就是不正当竞争行为，可谓“把孩子和洗澡水一起泼掉”。随着中国加入WTO，服务业也逐步向国外放开。律师行业也不例外。世界著名的律师事务所纷纷在中国设立分所。他们有几百年的历史，有雄厚的财力物力，有广泛的世界各地的资源，在中国，除了目前还有一些不能进行诉讼等方面的限制外，他们的业务已经开展的十分深入和广泛。国内的律师事务所面临着前所未有的挑战。由于种种限制，国内的律师事务所规模小，财力弱，组织形式单一，各级各地行政司法部门管理复杂，增加了律师事务所的运营成本。综上所述，建议修改相关法律，放宽律师事务所的组织形式的限制，允许公司制、合伙制、个人、合作制等各种形式并存；允许非律师出资开设律师事务所，允许大的资本进入。这样，中国的律师事务所才有可能和国际律师事务所竞争。

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