

对修改《律师法》的若干思考(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_ti2020/485/2021_2022__E5_AF_B9_E4_BF_AE_E6_94_B9_E3_c122_485633.htm 《律师法》自

从1996年颁布并于2001年修改，对于制定司法行政法规，规范律师体制改革和律师、律师事务所行为，提高律师社会地位，维护司法公正，促进社会物质文明和精神文明建设都起到了重要的作用。律师队伍建设和事业发展需要与时俱进，为贯彻落实中央领导同志关于加强律师队伍建设工作的重要指示精神，必须高度重视《律师法》的修改工作。

一、条文修改

1、第二条规定的是律师的法定概念，即“律师是指依法取得律师执业证书，为社会提供法律服务的执业人员”。全国律协通过的《律师行为规范》（试行）第一条，对这一概念也作出新的阐述，即“律师是依法取得执业资格和律师执业证书，为委托人提供法律服务的专业人员”。以上法定概念与行业阐述有较大出入，笔者认为都不够准确，应当修改成：本法所称律师，是指依法取得律师资格和律师执业证书，为社会提供法律服务的执业人员。理由：（1）将《律师行为规范》中的“执业资格”改成“律师资格”，力求律师准入的专业要件，区分“律师资格”与其他专业资格的不同；（2）将“依法取得律师资格”加入《律师法》，旨在表明律师资格是法定律师不可缺少的要件；（3）《律师行为规范》（试行）中：“为委托人提供法律服务的专业人员”不够准确，律师提供法律服务不仅限于委托人，“专业人员”不是对律师执业特征的准确定位。

2、第六条是对报考律师资格条件的规定，其中“具有高等院校法律专业本科以上学历

”一段应当删除，因为这层意思表述已经没有实际意义。其中“取得资格”应改为“取得律师资格”，理由：应当与法定概念相一致。3、第十条规定的是关于申请领取律师执业证书应提交的必要文件，应当增加一项，即“申请律师执业前的执业状况证明”。理由：严格审查律师执业条件的禁止性规定。4、第十七条、十八条中的“律师可以设立”，应改为“律师可以申请设立”，理由：设立律师事务所须经司法行政机关批准。5、第二十五条第（六）项规定的“接受非诉讼法律事务当事人的委托，提供法律服务”，应改为“接受非诉讼法律事务当事人的委托，提供法律服务、代办法律事务”。6、第二十五条第（七）项中的“询问”，应改为“咨询”。7、第二十五条规定的是律师业务范围，应当增加一项，即“接受各类发生执行效力法律文书当事人的委托，参加执行阶段的诉讼代理”。8、第二十七条中“维护委托人的合法权益”应改为“维护当事人的合法权益”，理由：有时委托人不是当事人。9、第二十八条规定：“律师担任刑事辩护人的，应当根据事实和法律，提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益”。“犯罪嫌疑人”和“被告人”是《刑事诉讼法》对不同诉讼阶段，可能构成犯罪的当事人的不同称谓，该条文将不同阶段对律师的要求等同起来显然是不客观的。因为，审查起诉前，律师看不到指控犯罪的证据，如何能为犯罪嫌疑人提供无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见？所以，该条文应改为“律师担任刑事辩护人的，应当及时会见犯罪嫌疑人或被告人，依法查阅卷中材料，调查取证，代为申诉和控告

，根据事实和法律，提出证明被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益”。10、第三十一条规定：“律师承办法律事务，经有关单位或者个人同意，可以向他们调查情况”。调查取证难是律师执业中长期没有得到解决的大问题，原因在于法律赋予律师调查取证权利的同时，没有明确规定被调查人的法律义务，律师调查取证就没有力度。所以，该条规定应改为“律师承办法律事务，持相关法律文书、律师调查介绍信和律师证，在不涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的情况下，接受调查的单位或者个人有义务提供真实的证明材料”。11、第四十五条规定的是律师被吊销执业证书的几种情形，但条款的逻辑关系发生错位，应当删掉第一款中的“构成犯罪，依法追究刑事责任”一段，将第二款的内容改为“因故意犯罪受刑事处罚的”，增加在第一款的第（四）项中。

二、重点问题探讨（一）律师事务所所有制形式 律师业务与商品生产一样，都经历了从计划经济到市场经济的过度 and 改制，虽然实现价值交换的形式不同，但是，都必须接受价值规律的调整。

1、律师事务所所有制形式应当有利于公平竞争。

市场经济的基本规律是价值规律，价值规律是劳动者通过劳动成果彼此交换劳动价值的规律。人类的社会需求可以分为两种形式，一种是有形的物质需求，另一种是无形的服务需求，无论哪种需求，都是与他人交换劳动价值的过程。律师提供法律服务就属于这种无形的服务需求，它是一种无形商品，其交换价值取决于服务质量。因此，律师执业竞争就是市场竞争。市场竞争是公平竞争。这就好比体育竞赛，组织者要为参赛者创造平等的参赛条件，只有这样，才能真

实评判参赛者的不同实力，作为商品才能展示不同的品质。律师向社会提供优质的法律服务，维护司法公正必须创建这种公平竞争的社会环境。中国经济体制改革最终是要实行企业所有制改革，律师管理体制改革也是一样，只有适应市场竞争规律的所有制形式，才能为律师执业创造公平的竞争环境。

2、合伙制模式存在的弊端。

从目前律师事务所现状看，主要存在着三种所有制形式，即国资所、合作所和合伙所，这三种形式在律师管理体制改革中都曾起到过积极作用。但是，当市场经济步入稳定发展时期，律师事务所现有模式已经不能适应市场竞争发展的要求。为确保国家司法救助，国资所应当继续保留，但将不是发展方向；合作所虽然符合现代企业发展模式，但尚存计划经济向市场经济过度中遗留的很多不确定因素没有得到解决，产权界定不清不能作为发展的方向；合伙所在律师体制改革过度阶段确实发挥了重要作用，但是，其弊端日趋显现，主要表现在以下三个方面：

一是合伙关系有损于律师执业形象。合伙关系是相对法人而言的一种不规范经济组织，无论从字面理解，还是从信誉保障等方面都给人一种初级的、作坊式、小规模的不安全感。

二是合伙人承担连带和无限责任违背公平竞争原则。《律师法》第十八条规定了合伙制律师事务所每个合伙人对外承担连带和无限责任，从律师开展业务的角度看，彼此之间是没有关联的，没有关联却彼此承担连带和无限责任，既违背合伙原则，也违背公平原则。由于这种责任的存在，律师就丧失了执业的安全保障，即便是一个敬业守法的律师，在没有任何过错的情况下，可能会因其他合伙人的执业过错而面临风险，甚至会使你因此遭受重创而丧失事业发展和安全保障

。三是合伙制不利于律师队伍稳定发展。由于合伙制的原因，合伙人之间即便非常了解，利益冲突也会时有发生，当彼此之间发生信誉危机时，为了规避风险，就会想办法脱离这一合伙关系，而加入另一合伙关系，同样的问题会周期性发生，必然造成律师队伍的长期不稳定。

3、律师事务所所有制应当适应中国国情。

律师事务所是独立的经济组织，是国家的纳税义务人，其所有制形式应当符合现代企业发展模式，并且应当有利于和国际接轨。因此，律师事务所将来发展模式应当定格在：投资主体多元化、社会地位法人化、民事责任有限化，采取资金注册制，责任和风险股份制。至于律师事务所名称是否注册成“有限责任律师事务所”并不重要。

（二）律师准入条件和第三十六条存在缺陷

当前，在司法实践中存在着合法的不正当竞争现象，这种现象不仅腐蚀着律师队伍的健康发展，而且也是引发司法腐败的重要根源之一。

1、合法的不正当竞争现象及其危害。

在律师队伍中，曾经担任过法官、检察官，特别是法院院长的律师格外引人注目。当事人为求得胜诉，会通过各种关系寻求“院长律师”为其代理，或者“院长律师”以其他律师名义签订代理合同。当事人不惜重金寻觅“院长律师”，原因何在？道理很简单，“院长律师”曾经掌握人民法院的权力，他可以左右所在法院的审判行为，聘请“院长律师”可以获得一个满意的承诺，即便代理律师连听证会或开庭都不用参加，也可以先于判决而得知其判决结果。这是无庸质疑的不正当竞争，它的危害主要表现在三个方面：一是扰乱了司法秩序。“院长律师”所在人民法院各级审判人员都曾经是其下属，“院长律师”虽然退位了，但是凭着以往的上下级关系，特别是

个人之间的感情关系，老院长要办的事不能不办，而且还要超常规办才算“够意思”，在这种关系下，司法原则会荡然无存。二是加大整治司法腐败的难度。“院长律师”享受国家高级别待遇，同时又能利用以往的权力高额收取代理费，显然，在位时的权威仍然闪烁着“耀眼的余辉”。在这种情况下，收入低的现职权力者与奇高收入的已经退位的无权者，在各自经济利益相差极其悬殊的情况下，前者却要为后者做违反原则的事情，其心态如何？严重的不平衡心态将会成为“人情案”、“金钱案”的催化剂。三是破坏社会文明。社会主义市场经济发展的目标就是要创建一个高度文明的法制社会，在党和国家高度重视加强律师队伍建设的今天，“院长律师”现象仍然存在令人担忧，司法腐败会象“疫病”一样污染着整个社会，侵蚀着中国特色社会主义市场经济的健康发展，这种现象好比美丽的“罂粟花”。

2、对《律师法》律师准入条件和第三十六条的修改意见：一是在规范律师的准入条件一章，应当增加“法官、检察官辞职后做律师，必须具有通过全国律师资格或司法考试合格取得的律师资格证书；办理离退手续保留国家待遇的法官、检察官不允许申报执业律师”的条款。二是《律师法》第三十六条应修改为：“曾担任法官、检察官的律师，从人民法院、人民检察院辞职后2年内（庭长级3年内，院长级4年内）不得在人民法院、人民检察院所在地律师事务所申请注册、担任诉讼代理人或辩护人”。

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