

刘桂明:中国法律服务业面临的现实障碍 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_88_98_E6_A1_82_E6_98_8E__c122_485726.htm 中国法律服务业面临的现实障碍在“中国•.东盟自由贸易区法律服务研讨会”上的发言二零零四年十一月五日广西南宁各位领导、各位嘉宾，女士们、先生们：在各位都在谈论如何增进各方对中国 - 东盟自由贸区投资、商贸法律、政策的了解，如何帮助各国参展商、外来投资者预防与减少、投资、商贸风险与纠纷，并最终如何达到消除成员方的贸易壁垒、促进中国 - 东盟自由贸易区投资法律一体化进程的时候，我来谈中国法律服务业面临的现实障碍，似乎有些不合时宜，离题万里。但在我个人看来，有比较固然才算有研究，但有发现问题披露现实的决心和信心同样是研究。只有发现问题才能研究解决问题的办法。所以，我的发言只能算是一种不同的声音，并不算偏离主题。可以说，这也是对主题内涵的另一种诠释。我今天在这里所谈的法律服务业务主要是特指我国律师业。众所周知，1979年12月9日，刚刚成立不久的国家司法部向各地发出恢复律师工作的通知，正式宣告我国律师制度的恢复重建。25年来，我国律师业发生了有目共睹的发展变化：律师队伍已发展到13万人，执业机构已发展到1万余家，业务范围日益拓展，社会地位日益提高，社会影响不断扩大，社会作用不断加强。但是，面对经济控制在不断减化，观念控制在不断弱化，权威控制在不断分化的社会转型现实，尽管我们看到了社会正从意志本位渐渐向规律本位过渡，管理本位正渐渐向权利本位过渡，完全国家意志正渐渐走向意思自治，

人治观念也正渐渐向法治思维迈进，但我们还是十分清醒而无法回避地看到了中国律师业面临的现实障碍。这些障碍既是目前我们所面临的现实困难，更是我国加入WTO之后尤其是实现中国 - 东盟自由贸易区的良好机遇和挑战。我以为，我国律师业目前主要面临六大现实障碍：一、认识障碍 这个障碍主要是讲社会方方面面面对律师业的认识存在很多误会、差别乃至偏见。主要体现在3个方面：1、定位不准。我们对律师的定位，曾经在不同的阶段出现了不同的定位。1980年8月26日颁布的《律师暂行条例》规定，律师是“国家法律工作者”；1996年5月15日颁布的《律师法》规定，律师是“社会法律工作者”，2000年，国务院一声令下，所有自收自支的国资律师事务所全部脱钩改制，使律师基本成了“中介法律工作者”。应当说，这几个定位都有其时代意义，但均存在不准确之处。律师定位的不准确就导致了四个结果，即认为律师不是官、不是师、不是家，不成行。第一，律师本来应该是一种在野的公共力量，也是一种官。有的国家规定为“在野法曹”，但在我国，目前，只要一当律师，就很难进入公共权力中心，成为社会公职人员。第二，律师本应是师，而律师这个名词最早来自佛教，原为熟悉经律的老师。同样，在法律领域，律师应当也是师，应当与法学教授一样被视为法律实务的老师。第三，律师应当也是法律家，是法律家共同体的成员，律师从理念上讲与法官、检察官一样，也应是法律家。第四，律师还不成行，还没有成为一个实现从自律到自治的行业。2、定性不清。定位不准的直接原因来自于我们对律师的定性不清。这个定性应从四个方面理解：（1）政治属性，律师业也有公权力的因素，是一种独立的从

事社会管理的潜在力量，也是一种维护社会稳定，维护法律实施的力量。（2）市场属性，律师具有市场中介机构的法律功能，是市场经济的润滑剂。（3）社会属性，在社会上，律师同时也是一种自由职业者。（4）职业属性，律师是一种提供法律服务的专业人员，其职业是以法律的智慧和专业的技巧帮助客户完成各种法律事务。所以，律师的属性到底是什么应当重新研究。当然，我们也可以从服务性、有偿性、平等性、自治性四个方面来分析律师的属性。

3、观念不明。

因为定位不准，定性不清，从而导致社会对律师的认识有误解、有偏差，这些误解主要表现在：（1）认为律师很有钱。律师真的很有钱吗？实际上不一定，按照2003年的统计，我国律师平均每年收入5万到6万元人民币，看来，我们的律师并不是很有钱。（2）以为什么人都可以当律师，前两年，某报出现了这样一句话：“下岗工人那里去，报考律师去”。好像律师行业像个收容所，什么人都可以收进来，甚至连杀猪的也不知通过什么途径当上了律师（我这里丝毫没有贬损屠宰工这个工作）。（3）认为当律师很容易。报名参加“律考”和司法考试的人数居高不下，就说明很多人的某种心态。但是无情的现实是，每年录取的比例是7%左右。（4）以为律师就是为坏人辩护的。暂且不说坏人是道德概念还是法律概念，我们一定要知道，坏人得到及时、有效、到位的辩护也是法治社会的一个标志。在现实中，某些当官的总认为律师是找麻烦的人。实际上律师是为了避免公职人员更多的大麻烦，而给公职人员找了很多小麻烦，这样说来律师还是在帮助公职人员。观念的不明，就使社会上包括公职人员认为：有了法律问题可以不必请律师；请了也白请

，甚至还不如请法官；有钱的不想请律师，没钱的也想不到请律师。

二、人才障碍

- 1、专业人才：入世后的中国和中国东盟成为自由贸易区的今天，我们必然需要很多专业人员。不仅只是诉讼方面的，更多的是非诉讼方面的专业人才。如反倾销、反补贴、投资、融资、招商引资、商贸风险等专业领域的人才非常奇缺。
- 2、外语人才：当代中国律师大多不能用英语与外商交流，更不用说用外语直接上仲裁庭，据乐观统计，能用英语打官司的不到3000人。
- 3、管理人才：现在的律师尤其是合伙人大多是一边忙于业务，一边忙于管理。律师事务所的管理层没有职业管理人员，就像公司里的职业经理人。我们需要研究今后是否有可能培养专门的人才来专门经营管理律师事务所。国外的律师机构就有专门的律师事务所管理人员。

三、管理障碍

目前，我国律师业的管理主要表现在四个层面：

- （1）行政管理。主要是特指司法行政机关的宏观指导。从大趋势看，行政管理应当向行业管理转变。
- （2）行业管理。现在还没有实现完全的行业管理，还是一种过渡阶段，目前实行的是“两结合”管理模式。问题在于这个行业是自律性的还是自治性的？律师行业管理的权力来源在哪里？这种权力是授予还是让渡？管理的权限分配不清，如管理培训的问题，有的地方属于行政，有的地方则归属于行业。行政管理管什么？行业管理管什么？这些都不清楚、不规范，还有执业律师担任律师协会的领导职务的问题，目前正处于探索阶段。
- （3）机构管理。也就是律师事务所的管理，现在大多是放羊式的，合伙人之间的关系、合伙人与律师之间的关系、人才管理、财务管理都存在很多问题。不少律师事务所常常因为物质利益、事业目标、情感寄托

、知识更新的不同，而出现分家的情况。为此，我们最近将与政法大学召开一个研讨会，专门讨论律师流动的法律与政策问题。（4）自律管理。也就是律师的个人自我管理，在这方面要特别注意两个问题：一个是诚信管理，也就是职业道德问题，一个是执业风险的管理，要特别注意防范与政府有关的、与客户有关的和因自身原因和触犯刑律而导致的执业风险。

四、政策障碍（1）律师收费上的政策不明确、不规范，1990年施行的全国统一收费标准早已过时，而各地制定的收费标准还只是一种探索，是否科学还有待研究。（2）税收上，前两年是双重税收，现在尽管取消了，但对律师业的税收政策依旧显失公平。（3）财务上，目前只是行业的倡导，律师事务所的财务管理准则没有法律规定。

五、市场障碍 中国入世几年来，到底是狼来了，还是浪来了，或者是粮来了？有什么样的结论，我们不言自明，但对律师来讲，目前的法律服务市场依旧存在不少问题：（1）法律服务的市场被人为的进行分割，律师与法律服务工作者的分工、分流不明确、不明朗。（2）职业准入没有形成有效的垄断机制，1993年证监会一个决定，律师开始进入证券业，使我国律师业获得了一个非常活跃的发展时期，这就说明有些市场是需要政府推动的。（3）关于地域差别的问题。目前我国还有206个县没有一名律师，这就说明，提供法律服务者与需要法律服务者之间被拉开了距离，出现了断档状态。

六、法律障碍（1）在执业权利上，法律上的障碍太多。首先，在法律条文中没有给律师以辩护人的权力地位，只在宪法中有一条，没有具体规定。而《律师法》也没有给律师多少权利，更多的是限制；其次，在权利的设定上对辩护人没有

相应的规定；再次，在程序的设计上也没有充分体现律师的作用和地位；最后，在诉讼结构上，没有设置辩护职能。去年司法改革研究仅仅停留在几大司法机关之间来回讨论的权力配置上，没有律师的声音，没有律师的发言权。（2）在执业地位上，整个法律服务业在整个司法制度和司法架构中没有获得相应的地位。（3）在职业互换方面，也是问题多多，障碍不少。只有原来是法官、检察官来当律师的，但当了律师再回去当法官难上加难，也几乎没有律师去当法官、检察官。所以职业互换很困难，高层面的律师流动更困难。希望在法律上有更多的流动与互换空间，但现在的司法考试实际上还是律师资格考试。考试过关后依旧没有机会去当法官、当检察官。（4）在执业机构上。目前大部分是合伙所，《律师法》修改中应当考虑有多种组织形式，应考虑既可以有个人所，也有有限责任所，还有有限责任合伙所的组织形式。（5）在律师业务方面，是否应给律师更多的垄断地位。如会见权、讯问在场权、调查取证权、保守职业秘密权、执业豁免权等，都应有垄断规定，以保证及时、有效的律师刑事辩护权的实现。（6）在程序正义原则上，应当给律师更多的司法救济措施。如关于保释制度，弱者就应当在程序上有更多的抗辩机会，以保证律师在程序设定上充分的权利。所以，在《律师法》的修改中，应充分关注以下问题：1、强化律师调查取证权的法律保障；2、增加刑事辩护律师责任豁免条款；3、增加律师独立的上诉权；4、增加律师垄断全部业庭业务的规定；5、增加体现非诉讼法律业务的特有原则；6、规范律师服务收费制度；7、明确律师拒绝辩护或代理权的行使条件8、明确律师会见被羁押的犯罪嫌疑人

或被告人权利的行使条件；9、提高律师职业准入门槛；10、增加律师利益冲突规范；11、完善律师执业机构的形式多样化；12、提出律师参与立法的目标。总而言之，言而总之，我们面临的障碍不少，但我们面对的希望更多。尽管行业化管理尚未成形，专业化品牌尚未成熟，职业化建设尚未明朗，产业化经营尚未具备，但我们已经看到了希望，看到规范化建设正在起步，国际化品牌正在探索，规范化目标正在形成，全球化服务正在达成共识。最后，让我们把目光转到今年雅典奥运会上我国运动员刘翔成功跨越110栏终点后的精彩一刻：当时，刘翔按捺不住心头的激动与喜悦，面对镜头，大喊：“中国有我，亚洲有我，世界有我。”为此，我也希望，在推进依法治国的进程中，在完善市场经济的脚步中，在WTO的大舞台上，在中国东盟自由贸易区的搭台唱戏中，有我们广西律师，有我们中国律师，有我们亚洲律师！

编辑：曹斌 cao@acla.org.cn 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