

有限责任合伙制律师事务所执业风险基金若干问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E6_9C_89_E9_99_90_E8_B4_A3_E4_c122_486394.htm 经修订的《合伙企业法》中，有限责任合伙制度（以下简称LLP）是一大亮点。在为专业服务机构发展提供组织平台的同时，LLP本身有许多问题尚待解决，执业风险基金制度就是其中之一。执业风险基金是指LLP制律师事务所为偿付合伙人在执业活动中因故意或者重大过失所造成的债务而依法设立的赔偿准备金。《合伙企业法》第59条（以下简称第59条）规定：“特殊的普通合伙企业应当建立执业风险基金、办理职业保险。执业风险基金用于偿付合伙人执业活动造成的债务。执业风险基金应当单独立户管理。具体办法由国务院规定。”本文拟就LLP制律师事务所建立执业风险基金的若干问题进行简要分析，以期起到抛砖引玉的作用。

一、执业风险基金的建立 首先是由谁来建立基金。《合伙企业法》规定：“特殊的普通合伙企业应当建立执业风险基金……”；《律师法》规定，“律师承办业务，由律师事务所统一接受委托，与委托人签订书面委托合同，按照国家规定向当事人统一收取费用并如实入账。”“律师违法执业或者因过错给当事人造成损失的，由其所在的律师事务所承担赔偿责任。”由此可见，律师开展业务活动是以律师事务所而不是律师个人名义开展的。当事人受到侵害后也应向律师事务所主张权利。结合《合伙企业法》和《律师法》两方面的规定来看，建立职业风险基金的主体应当是律师事务所。其次是风险基金的资金来源。有观点认为，基金应当从律师事务所年度业务收入中按比例提取，

个人以为这种观点是有一定问题的。律师事务所资产由两方面构成：设立时由合伙人投入的部分；运作中所产生的收入。从法律关系上来看，事务所作为一个法律主体，其全部资产都属于债务的一般担保。故基金也应当由两部分组成：LLP事务所设立时（或者改制时）合伙人应先投入部分资产建立基金；而后，执业中按年度从事务所业务收入中提取一定比例投入基金。这样事务所在开始阶段就有能力对执业产生的债务承担责任。实际早在2002年，上海市司法局已经做了类似规定：“个人开业律师事务所设立执业风险基金。执业风险基金包括执业风险准备金和执业风险保证金。执业风险准备金为20万元人民币；执业风险保证金由律师事务所每年按不低于业务总收入的5%提取。”虽然这里的“执业风险基金”不能等同于《合伙企业法》中的“基金”，但这种立法是有道理的。值得注意的是，律师事务所存在首要价值是为律师提供执业平台，而不是为了准备偿付债务。不能过分提取风险基金，否则不但违背立法原意，也不利于事务所良性发展。这方面，可以参考财政部于2007年3月1日颁布的《会计师事务所职业风险基金管理办法》（以下简称《办法》）的相关内容：“事务所应当于每年年末，以本年度审计业务收入为基数，按照不低于5%的比例提取职业风险基金。”我们可以发现，财政部对基金提取做了两方面的限制：一是提取比例下限，为5%；二是基数，仅限于审计业务收入，其中第二方面特别值得注意。我们知道，会计师的业务范围比较广泛，既有审计业务，又有非审计业务。在所有业务中，审计业务最容易引发风险，其造成的损害也特别巨大。国际上“安然”案和国内“银广夏”案中，会计师都是在审计业务上

出的问题。所以财政部这种安排是有考量的。同样道理，在律师事务所承接的各项业务中，不同领域的法律风险也是不同的。为公司上市出具法律意见书和为超市进货草拟合同可能面临的法律风险显然是不同的，对待上理应有所区别，作为律师业主管部门的司法部也倾向于此。律师事务所发展需要资金，合伙人的投入需要回报，这就决定了事务所不能无休止的提取风险金。笔者以为，对于风险金的提取应当允许各所设置上限，范围根据办理业务的不同而有所区别，并记载于合伙协议中。实际上，基金金额上限本身也是事务所信用的组成部分，相信事务所在这个问题上不会掉以轻心。最后简单谈谈执业风险基金和职业保险的关系。按照第59条的规定，LLP制律师事务所建立执业风险基金和办理职业保险是一种并列关系，并不因为办理了职业保险而免除建立执业风险基金的义务。二者都是法律强制性规定。

二、执业基金的管理

风险基金虽然作为偿付未来执业造成债务的准备金而存在，但不能因此改变其律师事务所资产的法律性质。如前述，其主要资金来源为事务所业务收入，本质上属于律师的所得。财政部《办法》规定：“会计师事务所解散时可以对基金进行清算。”这说明立法部门将基金作为事务所资产看待。这种安排也符合专业服务人员的心理期待。既然是事务所资产，那么就应当由律师事务所对其进行管理。当然，这并不排除事务所委托专门基金管理公司对该笔资产进行管理的可能性。但是这种管理应当是基于事务所的意思表示为之。对于基金的管理应由事务所权利机关做出决议方可进行。具体操作上，律师事务所应该为风险基金设立专门账户，而不得与事务所的一般账户混合操作。一个值得研究的问题是事

务所能否利用该基金进行投资。前文已经分析，基金的作用是偿付合伙人执业活动可能造成的债务。它起到一种类似担保的作用，当事人完全可以将其视为事务所信用的组成部分。这就要求至少保证两点：第一，对该基金的管理只能增加，而不能或可能减少其价值；第二，在造成债务并拟进行偿付时能够随时提取使用。个人以为，不能单纯强调基金的安全性，应该同时考虑到其保值和增值两方面的问题；应该允许其投向可以随时变现的国债及其他较为安全的投资工具。

三、执业基金的使用 笔者所谓的“使用”是指发生法定的、符合基金设立目的事由时动用基金对他人进行偿付。第59条规定：“执业风险基金用于偿付合伙人执业活动造成的债务。”这种规定相当模糊，至少有几个问题需要澄清。第一，如何理解合伙人执业活动造成的“债务”，《合伙企业法》在“特殊的普通合伙企业”一节中论及到三种原因造成的债务：“合伙人在执业活动中因故意或重大过失造成的合伙企业债务；合伙人在执业过程中非因故意或重大过失造成的合伙企业债务；合伙企业的其他债务。”从第59条规定看，风险基金只能用于执业活动造成的债务，而无论是否合伙人有过错。第二，合伙人执业造成的“债务”范围，一般来讲，律师在执业过程中可能发生违约或侵权责任。无论是违约责任还是侵权责任，最后责任承担方式主要还是损害赔偿。可以认为，这里的“债务”即损害赔偿。财政部《办法》规定基金在两种情况下可以支出：“因职业责任引起的民事赔偿”，“与民事赔偿有关的律师费、诉讼费等法律费用”。这里虽然是对会计师事务所的规定，但对于律师事务所基金的使用很有参考价值。第三，对此处“合伙人”的外延

如何理解，律师事务所中主要有三种律师：合伙人、合伙人雇佣的薪金律师、提成律师。合伙人本人自不待言；根据雇主责任，薪金律师造成的损害也属于“合伙人”的债务。不无疑问的是非合伙人的提成律师是否应该归入“合伙人”的范围。笔者以为，这里的“合伙人”应作为广义理解，将提成律师也归入其中。这是基于两点考虑：首先，提成律师也是以律师事务所名义承接业务的，当发生执业过错时，受害人主张权利的对象是律师事务所。作为事务所承担责任的准备金，为提成律师造成的损失予以偿付符合基金设立目的。其次，基金主要资金来源是律师事务所的收入，有由提成律师创造的部分，理应享受相应的权利。

四、执业风险基金的清算

执业风险基金既然是事务所资产的组成部分，那么就应当允许在事务所解散时进行清算。清算方式可以参考公司的清算制度。各合伙人应当在清算所得范围内对解散前债务承担责任，但有执业过失行为的合伙人应当继续承担无限责任。作为一种新的组织形式，LLP制度将为我国律师业走向规模化、专业化提供难得的契机，但同时也要注意债权人保护问题。执业风险基金属于保护债权人的制度安排，其理应得到立法部门的重视，尽早出台相应法规予以完善，这对于事务所建设和债权人保护都是必要的。《中国律师》2008年第三期 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