# 我国法律顾问制度的思考

法律顾问制度的建设是我国社会主义法治建设的重要组成部分,是构建和谐社会、维护社会稳定的必然要求。法律顾问制度在我国已取得了一定的成绩，但从法治社会对法律顾问制度的要求与我国法律顾问制度的现状来看，两者还相距甚远。

一、我国现行的法律顾问制度

法律顾问，是指具有法律方面的专门知识，为公民、法人或者其它组织提供多方面法律服务的专业人员。法律顾问有广义和狭义之分。广义的法律顾问，是指为聘请单位和个人提供如解答法律问题，处理法律事务等法律服务的法律专业人员。它既包括律师、基层法律工作者和取得法律顾问资格的人员，也包括具有法律专业知识的其它人员，如法学研究人员等。狭义的法律顾问，仅指律师。法律顾问制度是有关国家法律规范所确认的有关法律顾问的制度体系，是一个国家法律制度中的重要组成部分。

（一）企业法律顾问制度

企业法律顾问实行执业资格制度，是指经全国统一考试合格，由企业聘用并经注册机关注册后专职从事企业法律事务工作的企业内部专业人员。企业法律顾问的工作职责包括：对企业重大经营决策、重要经济活动提出法律意见；参与起草、审核企业内部规章制度；日常合同事务的管理；代理企业参加诉讼和非诉讼活动。企业法律顾问从事企业法律事务工作，促进企业依法经营管理和依法维护自身的合法权益，是企业领导人在法律方面的参谋和助手。企业法律顾问制度在我国已有20年左右的发展历史，目前全国从事企业法律顾问工作的有9万多人，从1998年推行企业法律顾问执业资格考试制度以来，已有3万多人取得了企业法律顾问执业资格[①]，形成了一支较具规模的企业法律专业人才队伍。

（二）律师担任法律顾问

律师业务之一是法律顾问业务，《律师法》规定律师可以从事接受公民、法人和其它组织的聘请，担任法律顾问的业务。律师担任法律顾问业务包括为聘请人就有关法律问题提供意见，草拟、审查法律文书，代理参加诉讼、调解或者仲裁活动，办理聘请人委托的其它法律事务，维护聘请人的合法权益。为完善律师组织结构，2002年司法部推行公职律师、公司律师制度试点工作，逐步形成公职律师、公司律师、社会律师并存发展的格局。

公职律师[②]是具有律师资格或法律职业资格，供职于政府职能部门或行使政府职能的部门专职从事法律事务，依法取得公职律师执业证书，不对社会提供有偿法律服务的专业人员。公职律师是公务员与执业律师的同一体，公职律师一方面享有公务员法规所赋予的权利，承担公务员应尽的义务；另一方面，公职律师执业活动受《律师法》的调整。截至2005年，全国己有23个省份在633个政府机关开展了公职律师试点，共有持证上岗的公职律师1817人[③]。公职律师从事法律顾问业务的范围包括：（1）为本级政府或部门行政决策提供法律谘询意见和法律建议；（2）按照政府的要求，参与本级政府或部门规范性文件的起草、审议和修改工作：（3）受本级政府或部门委托调查和处理具体的法律事务；（4）代理本级政府或部门参加诉讼、仲裁活动；（5）其它应由公职律师承担的法律事务。

公司律师是指具有律师资格或法律执业资格，依法取得公司律师执业证书，受雇于企业，在企业内部专职从事法律事务工作、提供法律服务，不对社会提供有偿法律服务的专业人员。2002年12月司法部出台的《关于开展公司律师试点工作的意见》，尝试在公司内部进行公司律师制度试点工作。目前已有150多家大企业参加了试点，涉及钢铁，石油化工、电子、信息产业、汽车制造和金融等重要行业近700位公司律师获得了执业证书。社会主义市场经济体制和法律体制的健全，加入世界贸易组织和经济全球化的趋势，对企业依法经营管理提出了更高的要求，越来越多的法律事务迫切需要公司律师这种专门的律师队伍提供法律服务。公司律师的职责包括：对企业的生产经营决策提出法律意见；参与本企业法律文书的起草和修改工作，审核企业的规章制度；审查和管理企业合同；参与企业的谈判，代理本企业的诉讼、仲裁活动及其它应由公司律师承办的法律事务。

社会律师是为全社会提供法律服务。社会律师接受公民、法人和其它组织的聘请而担任法律顾问。社会律师担任法律顾问有多种工作方式，如：接受聘请担任某一专项法律顾问；由律师事务所组成顾问律师团；由顾问律师指导单位内人员从事法律事务，等等。社会律师受聘担任聘请人的法律顾问，必须签订法律顾问合同，与聘请人之间是平等的法律关系，双方是一种法律地位平等，权利义务对等的委托服务关系。顾问律师不是聘请方的成员，与企业法律顾问、公职律师、公司律师不同的是，社会律师与聘请方没有行政隶属关系，他受其所在的律师事务所的领导和监督。

（三）政府法制机构

政府法律机构，既包括一级政府所设的法制局（办），也包括政府部门内的法制工作内设机构。国务院《全面推进依法行政实施纲要》指出：“各级人民政府和政府各部门要充分发挥政府法制机构在依法行政方面的参谋、助手和法律顾问作用”，明确政府法制机构为政府的法律顾问。其职能主要是参与立法；为政府的决策性活动进行合法性审查，提供法律意见；维护法律的正确实施，进行违法调查；参与诉讼，维护政府的合法权益。

（四）基层法律服务工作者担任法律顾问

基层法律服务制度是从80年代初开始创立的，在当时我国法律人才缺少、律师队伍严重不足的情况下，为适应偏远城乡、落后地区的需要，作为必要的补充而建立的。基层法律服务所是在乡镇和城市街道设立的法律服务组织，由基层法律工作者向基层的政府机关、群众自治组织、企业事业单位、社会团体和承包经营户、个体工商户、合伙组织以及公民提供一定范围内的有偿法律服务。

二、目前我国法律顾问制度存在的问题

我国现行法律顾问制度在某些方面不相通，职能相互交叉重迭，致使我国的法律顾问制度处于条块分割状态，影响了法律顾问服务队伍的壮大发展，在某种程度上阻碍了社会主义法治国家的建设。

（一）企业法律顾问与公司律师

企业法律顾问制度与公司律师制度的比较：1.身份相同。企业法律顾问和公司律师都是企业内部专职从事法律事务的工作人员，受企业聘任，与企业之间是隶属关系；2.工作职责相同，都包括非诉讼和诉讼法律事务，且在非诉讼业务上二者的职责也是相同的；3.义务相同。企业法律顾问和公司律师都是专职从事企业法律事务的法律工作者，只能为所在企业提供法律服务，不能为其它单位和个人提供有偿法律服务，即不得从事社会兼职；4.准入条件和管理部门不同。企业法律顾问的准入条件是参加由国家人事部、国家经贸委（国资委）、司法部组织实施的企业法律顾问执业资格全国统一考试并取得企业顾问执业资格，其管理部门是经贸委（国资委）和企业法律顾问协会；而公司律师的准入条件是参加由司法部组织实施全国律师资格统一考试取得律师执业资格证书（2001年前）或全国司法统一考试取得法律职业资格证书，其管理部门是司法行政机关和律师协会。

从企业法律顾问制度与公司律师制度的比较，不难看出二者存在交叉之处，很明显是一些行政管理部门在各行其是，各搞一套，缺乏沟通与协调，这种由不同部门倡导的同是针对企业的两种法律职业制度的做法不利于资源的有效配置，对人力、物力和财力来说，都是一种极大的浪费，严重阻碍法律顾问制度的发展。

（二）公职律师与政府法制机构

公职律师与政府法制机构均为政府的法律顾问，两者的关系在我国实践中主要以下两种模式：一种是公职律师事务所（办公室）与政府法制机构并存，各行其是。司法行政机关负责设立专门的公职律师机构，配给人员编制、办公经费，配有专职公职律师。此种模式下，法制机构的工作主要涉及政府宏观方面的法律事务，在政府决策中起着决定性作用，而公职律师事务所（办公室）是受政府委托处理的是微观方面的法律事务，其着重在于提供服务，只有建议权，没有决定权。另一种是公职律师与政府法制机构并存，即在政府法制机构中向取得律师资格或法律职业资格的公务员颁发公职律师证。此种模式只是简单的重新赋予被取消兼职律师执业资格的国家机关现职工作人员律师资格，律师的独立性和专业性往往被忽视。

（三）基层法律服务工作近年出现的问题

基层法律服务制度在当时为基层社会提供了便利的法律帮助，符合当时的社会和法制发展的需要的。然而近几年来，在经济利益的驱动下，出现如法律工作者冒充律师执业或乱收费等问题，扰乱了正常的法律服务秩序。前司法部部长张福森在上海举行的加强大中城市小区法律服务工作座谈会上指出，“如果不对法律服务的资质进行更为科学统一的管理，不同的资质从事相同领域的法律服务，不仅会造成法律服务秩序的混乱，而且还会影响司法的权威。”

三、统一法律顾问制度的建议

建设社会主义法治国家，必须完善各方面的法律制度，发挥各种社会力量。法律顾问制度的发展和完善有利于法治社会的建设和维护。法治国家的建设对法律顾问服务提出更高、更新、更全面的要求，面对日益复杂的法律事务，迫切需要建立统一的法律顾问制度。

法律确认法律顾问业务的律师专属权。法律科学是一门博大精深的学问，需较长时期的专门钻研，才能了解和掌握纷繁复杂的条文、这些条文之间的联系及它们蕴含的原则和精神。律师职业天生以“法律”为中心，律师是复杂法律制度的专家，具有提供法律顾问服务的能力和条件，能够切实满足社会主体正确行使法律权利和维护自身合法权利的需要，促进法律制度的正确实施，维护社会法律秩序的稳定。在律师、企业法律顾问、政府法制机构、基层法律服务组织等多层次、多成份的法律顾问服务体系中，各种成分的服务水平不可能在同一个档次上。应当确立规定性法律顾问制度，法律顾问服务只能是由受过法律专门教育和训练，拥有法律专业知识的律师提供。我国现已具备法律顾问业务律师专属权的三个基本条件：第一是经济条件，市场经济得到充分发展是对法律顾问服务专业化的普遍要求的社会基础。没有商品经济这样一种经济关系的内在要求，对法律顾问服务的普遍性、专业性要求也不可能成为社会现实。其二是政治条件，党的十六大提出“拓展和规范法律服务”的要求，是在全面建设小康社会的时代背景下对我国律师事业发展思路和科学概括，为新世纪新阶段推动律师事业发展指明了方向。其三是律师队伍条件，自1979年恢复律师制度以来，我国律师事业的发展取得了明显的成绩，律师队伍日益壮大，截至2004年6月，执业律师已达11.45万[④]，高学历和海外留学归国人员跻身律师队伍，初步形成了具有高素质的律师职业群体，而且专业化、规模化程度不断增强。律师工作法制建设得到加强，基本形成法律、法规、规章的体系，有利于律师行业的统一监管。随着我国律师法律的进一步完善和法律人员的增加，应严格将法律顾问限定为律师，以防止社会上某些自称懂得法律的人进行不法活动和造成律师业务管理的混乱[⑤]，客观地保证了法律顾问服务的高质量和高水平。

取消企业法律顾问制度。在国外很多国家，不存在企业法律顾问制度与公司律师制度的冲突问题，主要原因在于企业法律顾问制度与和公司律师制度是一回事，没有分割的状态[⑥]。取消企业法律顾问制度，将现有企业法律顾问执业人员按《律师法》和《关于开展公司律师试点工作的意见》的规定和要求转换为公司律师。

在条件成熟地方逐步取消基层法律工作者的法律顾问业务。2004年5月，国务院发布《关于第三批取消和调整行政审批项目的决定》，取消基层法律服务工作者执业资格认可和基层法律服务所设立核准。 2004 年 12 月 29 日 在上海，“天平街道人民调解室”正式挂牌，第一家基层法律服务所改制为人民调解室，专职从事调解工作，这是一种有益的尝试。从法治的意义上看，基层法律服务主体必须和律师行业并轨，才能真正解决基层法律服务主体的法律地位问题和行业管理的一体化。随着法律服务市场的完善，应首先消取大、中城市的基层法律工作者的法律顾问业务，其次在经济相对落后的边远地区具备条件时取消基层法律工作者的法律顾问业务。

政府法制工作公职律师化。实施依法治国，建设社会主义法治国家方略，很大程度上要通过政府依法行政来实现，即政府严格按照法定程序和规则履行法定职能，依法管理国家的政治、经济、文化和其它各项社会事务。为了使政府的管理行为合法、有效，各级政府及其部门应当有一支精通行政法律、法规和规章，有处理经济、行政法律事务实践经验的专门队伍为其提供及时、准确和较低成本的法律服务。建议充分整合现有资源，利用和改造现有的政府法制工作人员，将政府法制工作人员与公职律师合一，要求政府法制工作人员需取得律师资格，引进公职律师为行政机关行使职权发挥作用。政府法制工作公职律师化既避免了与现有的政府法制部门、政府各部门的法制处室组织机构之间的重复设置和职能重迭，有效地节约社会资源，又有精通法律的专业人员为行政权的行使提供全程、优质、高效的法律顾问服务。充分利用社会主义法治理念教育为契机，增强政府在行政过程对公职律师法律服务的重视，促进行政法治化的实现。

尽快修改《律师法》，增加公职律师、公司律师的相关规定。公职律师和公司律师的存在与现行《律师法》是相悖的，现行《律师法》规定律师是“为社会提供法律服务的执业人员”，“国家机关的现职工作人员不得兼任执业律师”。目前，司法部已完成律师法修订草案的起草工作并将草案报送国务院，草案送审稿中增加公职律师、公司律师制度，完善律师组织结构，形成公职律师、公司律师、社会律师并存发展、相互配合、优势互补的格局。在律师执业制度发展成熟的英美西方发达国家，私人律师（社会律师）、公司律师、政府律师在执业律师总量中的比例大致为70%、15%、15%。建立公职律师、公司律师制度并不意味着政府、企业从此就不再需要与社会律师发生业务联系。目前法律、法规门类繁多，律师不可能全部熟悉掌握。只有实行专业化分工，才有可能在某个领域内有所研究和造诣。在激烈的法律服务领域竞争中，只有具备良好的专业素质和必要相邻的专业知识，才能充分发挥律师自身优势，以“专”取胜，立于不败之地。事实上，由于律师擅长的领域各不相同，对于政府、企业内部律师不太热悉或没有把握的法律事务，仍需选择与社会律师合作。在法律服务分工日益专业化的今天，公职律师、公司律师和社会律师可以更好地相互配合、共同提供完备的法律顾问服务。

中国法律网2018-12-4