



## 学科导航4.0暨统一检索解决方案研讨会

### 拓展农村法律服务的思考

<http://www.fristlight.cn> 2007-06-11

[作者] 施文

[单位] 海南省司法厅

[摘要] 随着社会经济的发展,广大农村群众对法律的需求越来越迫切,现有的农村法律服务体制已经不能适应这种客观需求。本文系统分析了现有农村法律服务体制存在的不足,指出了其内在的逻辑矛盾,并提出了拓展农村法律服务的改革构想,即取消“基层法律服务工作”制度,建立“基层律师”制度。

[关键词] 农村法律服务;农村法律服务体制;基层律师制度;单一制;二元制

之所以选择这个论题,主要基于两点考虑:其一,中国是一个13亿人口的大国,更是一个有着9亿农村人口的发展中国家。农村人口的比例占全国人口总数的70%左右(发达国家农业人口为10%以下),且东西部经济发展极不平衡,故而我们在研究任何一个全局性问题的時候,都必须把农村问题,放在重要而又恰当的位置。其二,我国目前法律服务主体的分布严重失衡,至2002年底全国共有执业律师12.2万人,其中在大中城市从业的有10万余人,约占全国律师总数的85%;在县城从业的不足2万人,约占全国律师总数的15%。不难看出,作为法律服务市场主体的律师,主要或者直接地是在为城市服务,而相对于广大农村群众来说不仅在服务的方式上具有很大的间接性,而且在服务领域方面也具有很大的局限性。本文想就此谈几点浅见,以供研讨。

一、拓展农村法律服务是贯彻“三个代表”重要思想的本质要求 “三个代表”重要思想是新世纪全面推进党的建设的伟大纲领,是我们党的立党之本、执政之基、力量之源。贯彻“三个代表”重要思想,关键在坚持与时俱进,核心在坚持党的先进性,本质在坚持执政为民。“三个代表”归根到底是代表中国最广大人民的根本利益。在现实的中国,离开了9亿农村人口这个庞大的社会群体,也就无所谓广大而言。解决中国的问题,在很大程度上就是解决农村的问题。从这个意义上讲,研究和解决农村法律服务问题是一项具有时代特征的巨大工程,其重大的现实意义和深远的历史意义必将在依法治国的伟大进程中显现出来。早在改革开放之初,邓小平同志就深刻指出,要使中国实现现代化,至少有两点是必须看到的:第一是底子薄,第二是人口多,耕地少。因此中国式的现代化,必须从中国的特点出发。中国的许多问题都可以从人口多而且是农民人口多,底子薄即经济文化相对落后这个基本事实中找到问题的根源。我国目前法律服务市场主体失衡的现象,并非全部是农村经济文化落后,法律需求匮乏造成的,恰恰相反,应当从立法和体制上进行深刻地反思。实践表明,随着经济的发展,法治的推进,广大农村群众所遇到的法律问题与日俱增,广大农民群众迫切需要法律的指导、帮助,法律服务市场前景十分广阔。小到家庭婚姻纠纷、邻里纠纷、财产纠纷,大到土地承包、开发,农产品种植加工、销售,乃至申领许可、工商登记等多种形式的非诉讼法律事务,正在向市场化、多样化、法制化的方向发展。按照十六大的要求,改革与改善党的领导方式和执政方式,县、乡(镇)政府需树立“无法律便无行政”、“无授权则无行政”的行政法治的基本观念,克服依利行政、依情行政、依权行政,依人行政等不良意识,杜绝“公事公办”、“私事公办”、“公私兼办”等不良现象,切实维护保障最广大农村群众的根本利益即合法权益。推进法治进程是长期而又艰巨的任务,其前提是必须建立起一支高素质的公务员队伍(包括司法官员),同时也必须建立起一支与其相适应的法律服务队伍,形成与之相适应的法律服务市场。仅限于目前松散、浅层次的基层法律服务水平是远远不够的,必须从体制上根本解决农村法律服务资源短缺,服务水平服务质量偏低的问题。这个论点也代表了广大农村群众的强烈呼声。

二、拓展农村法律服务是市场经济、社会法治进程的迫切需要市场经济就是法制经济。中国法治建设的重点和难点均在农村。这两个方面对法律服务业都有着迫切要求和特定的标准。我国目前法律服务市场主体在实际运作中是“双轨制”的模式,即在大中城市包括少数发达的县城,主要是由十余万名律师(执业公证员)来提供法律服务,在欠发达的农村则有号称七万余人的基层法律服务工作者作为法律服务市场的补充。这是我国在特定的社会历史发展阶段出现的情况。随着市场经济的形成与发展,社会法治进程的推进,尤其是在我国加入WTO之后,农村的法律服务明显地滞后和不适应。一是法律服务主体量少质弱,不适应农村法律服务的需要。全国现有乡镇法律服务所20771家,法律服务工作者七万余人。全国目前共有乡镇39240个,一个乡(镇)一所都没有达到,必须特别说明的是,在七万余名法律服务工作者中多数是兼职,严格地讲是指持证人数,而不是专职从业人数。仅以海南为例,全省乡镇法律服

务所114家，基层法律服务工作者145人，其中专职人员12人，仅占持证人数的8.3%。受各方面因素的影响，真正在一线从事法律服务的人员，就全国而言也不超过三万人，实际从业的法律服务工作者与农村人口的比例不足万分之0.3。法律服务工作者中具有大专以上学历的仅为62.9%（其中还有不少水份）。多数没有受过全面系统的专业培训，能承担的法律服务业务十分有限。有许多从业多年的人员从未接受过专业培训。二是政事不分，法律服务所缺乏自我发展的机制和活力。大部分法律服务所与乡镇司法所是两块牌子一套人马。大部分法律服务工作者同时又是政府公务员。法律服务所的工作受制于司法所，司法所必须服从党委政府名目繁多的中心工作，真正从事法律服务的时间十分有限，不仅如此，在法律服务事项、收费标准等方面相当一部分是听命于行政领导。由于法律服务受制于行政管理，不可能按照市场规律运行，这是造成农村法律服务市场长期弱化、徘徊不前的根本原因。三是法律服务所和法律服务工作者的地位和执业活动，在立法上缺乏足够的支持，仅依据“两个部令”，其法律的权威性和社会的认知度与法治社会对法律活动的要求不相适应。因此，有人把法律服务所说成为：“在名称上不伦不类，在工作上不死不活”。虽不一定准确，但也不无道理。现今发达国家律师多集中在城市从业是一种普遍现象，其主要原因是由城市化水平所决定的。目前世界发达国家的城市化水平已达80%—90%，中等发达国家在60%以上，即使某些发展中国家也达到45%左右，而我国目前才达到33%。乐观地看，即或我们以较快的速度达到60%至少也要20年的时间乃至更长的时间。依目前的33%的城市化水平，85%律师集中在城市，这绝对不是一种正常的现象。更不能成为阻碍法律服务业亦即律师制度改革创新的理由和屏障。首先，法律服务业要求服务主体必须具备系统的法律知识和熟练的法律操作技能，对服务主体的素质有特定的标准和要求。第二，法律服务作为一种社会行业，在城市与农村，服务主体的服务区域、服务对象虽有所不同，但法律的要求、法律的适用则是相同的，不论是城市还是农村的法律服务都同属一个行业，在主体的名称上应该力求统一，在主体的管理上也应该统一于一部法律，不存在哪个重要，哪个次要的问题。第三，“法律服务工作者”这个称呼本身并不准确。从广义上讲，法律服务工作者是一个大概念，其中也包括律师在内，但又限于律师。还应包括公证员、法律顾问等。“基层法律服务工作者”这一名称是在特定的历史条件下，一种无奈的选择。扭转我国目前法律服务市场主体失衡状态，必须立足于城乡差别，人口比例，从立法上加以改革，从体制上大胆创新，从制度上寻找突破口。客观地讲，我国目前的司法考试制度其重大意义，突出表现在为保证司法官的基本素质奠定了前提基础，基本上满足了城市法律服务主体的需求，但并没有真正解决广大农村法律服务主体的需求问题。在现行的司法考试制度下，历尽千辛万苦获取了法律专业资格的人，有几个愿意和安心扎根在基层农村从事法律服务呢？按照“自主择业”的原则，我们不可能以行政命令的手段让某一个律师到某个地方去执业，所以“失衡”也就势所必然。仅以海南省为例：全省目前共有执业律师626名，其中在海口、三亚两个地级市执业的599名，占执业律师总数的95.7%。在其它16个县(市)从业的仅有27名，只占总数的4.3%，其中有10个县(市)至今因为律师数量不足3人不能设立律师事务所，只好由厅里动员省会市较大的律师所设立分所，才勉强填补了空白。上述情况足以说明，改革开放二十多年来，一方面在城市法律服务业有了重大的发展和进步，另一方面在广大农村，法律服务业却又徘徊不前，明显不适应。只要我们冷静地分析和思考，在我国现阶段，那种将法律服务业归为同一标准，单一模式的想法肯定是不现实，也是做不到的。同样，固守于目前基层法律服务的模式也显然不合时宜，不会有大的作为，必须进行重大的改革。在体制上为农村法律服务构建一个平台，为众多的法律专业人才进入农村开创一条新路。三、拓展农村法律服务的改革构想解放思想，实事求是，与时俱进，是我们党的思想路线新的表述，是“三个代表”重要思想的精髓，与时俱进并不是马克思主义独有的理论品质，因为一切科学都要与时俱进，否则，就不成其为科学了。“生命之树常青，而理论是灰色的”，情况在不断地变化，理论则常常落后于实际，如果把实际情况比作“地形”，理论就是“地图”，当实际情况发生很大变化的时候，我们不要企望按照“地图”来修改“地形”，而只能是根据“地形”来接近“地图”，我们必须从当代实践和人类一切文明成果中吸取营养，不断创新理论，才能科学解释并正确地指导新的实践。我国农村法律服务体制上的创新，不仅关系到立法的改革，而且要顾及到国际上的通行做法。通观国际上法律服务业的模式和类型，在学术界普遍地区分为“单一制”与“多元制”，亦有“一元制”与“二元制”之说。前者相对于诉讼的参与权而言，后者相对于律师群体的内部分类而言。所谓单一制，是指法律服务必须由执业律师（执业公证人）来提供的体制，也是现今世界发达国家普遍采用的模式，其中以美国和日本最为典型。美国的律师制度渊源于英国，但却不象英国那样实行二元制，而是“一元制”，“LAWYER”是律师的统称。其鲜明特征是主体资格的一致性和充分的择业自由性。根据律师的任职情况，有人将美国的律师分为三种：政府机关雇佣的律师、企业公司雇佣的律师和开办律师事务所的律师。前两种是政府或企业公司的雇员，他们仅处理本政府机关、本公司企业的法律服务，并不接受社会上当事人的委托。后者是在社会上执行律师职务，为社会上不特定多数人服务，领取营业执照，所以又称“挂牌律师”。“二元制”律师制度以英国和法国最为典型。具有英国特色的二元制律师制度，将执行律师职务的人分为两类，即大律师和小律师。大律师在英国称为“BARRISTER”，中文名除大律师外，还有译为“巴律师”、“高

级律师”、“出庭律师”、“辩护律师”、“专门律师”等等。大律师是指能在英国上级法院执行律师职务的律师。一般都是精通某门法律或某类案件的专家，具有较高的社会地位，取得资格的条件十分严格。小律师，在英国被称为“SOLICITOR”，中文除译为小律师外，还译为沙律师、撰状律师、诉讼律师、初级律师、事务律师等等。小律师是指直接受当事人委托，在下级法院及诉讼外执行律师职务，为当事人提供多种法律服务的人。大律师和小律师是英国两种不同类型的律师。二者无隶属关系，有各自的活动范围和工作方式。因此，有人将大律师和小律师的关系比喻为专科医生和一般医生的关系。法国的律师制度受罗马法影响较大，采用传统的二元主义，有律师和代诉师之分。律师有两种，一种是由政府任命的在最高法院执行职务的律师，另一种是在其他法院执行代理和辩护职务以及在非诉讼事件中为社会提供法律服务的律师。前者在法国只有60人，其前身是法国旧王朝的王室参事院律师。这种律师除在最高法院执行职务外，还在最高行政法院执行职务，地位较高。后一种律师除在最高法院外，可以在任何法庭进行代理和辩护，也为社会提供非诉讼方面法律服务。按照法国律师法规，代诉师是指附属于一定法院，主要为当事人提供庭外服务的法律工作者。代诉师是专职的公务人员，他由法务大臣任命。代诉师的职责是为诉讼当事人办理各种诉讼手续和按照诉讼当事人的意愿撰写书状。准确地说，我国目前的法律服务业主体应当是“混合制”。从立法上看，全部诉讼活动并非只有律师才能作为委托代理人参与诉讼。从事法律代理活动的主体是多元化的，从广义上说都应归为法律服务行为。这是由我国的经济状态、社会基础决定的。农村的基层法律服务体制也正是在这样的社会前提下产生和存在的。随着改革开放的不断深化和扩大，市场经济的快速发展。传统的基层法律服务行政性、公益性、义务性理念不仅在财力上无法保证其正常运行，而且与市场经济的规律相背，故而难以长久地存在和健康发展。这是我们必须首先改变的观念，一方面我们应当适度地考虑到农民的承受力问题，另一方面更应该从市场的角度和法律的层面来思考问题，因为承受力是相对的、可变的，而市场和法律则是相对稳定的。我国农村法律服务体制的改革必须从国情出发，面对现实。同时，也要借鉴国际上的先进经验，注重于同国际接轨。美国、日本的模式，我国在较长的时期还达不到那个水平。英国、法国的模式也同样解决不了中国的问题。但是研究和分析国际上的一些通行做法则有助于我们开阔视野，准确定位。我国农村法律服务体制的改革十分艰难，难就难在没有现成的模式可以替代。世界上没有完美无缺的东西。所以改革不能理想化，不能苛求，针对我国目前农村法律服务的现状及发展前景，我认为，改革的总体思路应该是八个字，即“主体并轨、分类管理”。具体设想是：1、修改律师法，将律师分为两大类，即普通律师和基层律师。普通律师即通过全国司法统一考试，获取律师资格，在全国范围内自主择业的律师。基层律师即通过全国统一的基层律师考试，获取基层律师资格，在限定的区域和限定的领域内从事法律服务的律师。在律师法中设立“基层律师”专章，明确基层律师的法律地位、权利义务、服务领域、法律限定等具体规定，其它如法律要求，职业道德、职业纪律等方面基本原则受律师法的统一规范。其执业区域应当以县级行政区划为限，固定在乡镇范围内在现实中行不通，也没有必要。其服务范围除了审级上的限定，只能代理基层法院一审案件，其它可以完全放开。取消现行的“基层法律工作者”称谓，统称“基层律师”，还给他们一个更加准确的合法身份，调动他们的积极性，为农村法治建设做出积极的贡献。2、将现有的“××乡镇法律服务所”更名为“××法律事务所”，作为基层律师的执业机构。“法律事务所”只能在县和县级市的行政区划范围内设立，并与乡镇司法所彻底分离，成为依法自主经营，自负盈亏的独立法人。同时撤销大中城市街道和社区的“基层法律服务所”，为大中城市提升法律服务水平，规范法律服务市场，创造良好的外部环境。3、将基层律师的考试纳入现行的全国统一司法考试制度之中。可以设想将全国司法考试分为A、B两类。A类即现行的全国法律职业资格考试，B类即全国统一的基层律师资格考试，每年进行一次。并重点解决好三个方面的问题：(1)对现有的基层法律服务工作者，有志于从事法律服务专业的，经过相对严格的全国统一考试考核，可以授予基层律师资格。(2)鼓励和支持高等院校毕业生报考“基层律师”，在政策上予以扶持。我国现有近200万高校毕业临时就业或找不到稳定工作，其中家在农村的至少有100万以上，利用好这方面人才资源，既解决了农村法律服务人才的素质问题又能大量增加就业，是一举两得的好事。(3)在制度上，为“基层律师”创造一定的发展空间，对已取得基层律师资格并在基层从业的人员，其服务年限、工作业绩可以作为在全国统一司法考试中加分的条件，使他们有望通过自身的努力奋斗，加入普通律师乃至基层司法官员行列，当然具体问题要仔细研究。4、在修改律师法的基础上，由司法部制订“基层律师”管理实施细则，规定基层律师的具体管理事项。亦可以设立“基层律师协会”，实行自我管理行业自律。乡镇司法所不宜再作为一层管理机构，淡化行政色彩，努力同市场接轨。5、确定不同地区基层律师的收费标准，合理规定上限，协调国家税务部门制订相对优惠合理的税收标准，扶持农村法律服务业的发展和壮大。

