

论律师行业的市场失灵

张宗辉

中国人民大学, 中国·北京 100872

【摘要】市场失灵指市场机制不能导致资源的有效配置, 包含不完全竞争、外部影响、公共物品、不完全信息等情况。公民和企业可能因民事权益发生争议而成为原告或被告, 也可能因犯罪行为成为被告人或被害人, 还可能因受到公权力侵害与政府对簿公堂。而他们往往缺乏足够的法律知识和法律经验维护自身的合法权益, 就需要经过专门法律学习和法律实践的律师代理。律师作为生产者提供法律服务和当事人作为消费者接受法律服务形成了一个微观市场, 可以称之为律师法律服务市场, 是法律服务市场的主要组成部分。律师服务市场作为一种市场像其他市场一样存在市场失灵, 突出表现为律师行业的信息不对称和外部影响, 律师行业的信息不对称是律师行业众多不良现象的根源, 而律师行业的外部影响制约着司法公正和司法效率。

【关键词】律师行业; 信息不对称; 外部影响

1 律师行业的现状

自1979年恢复律师制度至今40余年, 我国律师行业经历三个发展阶段后进入相对稳定期。1979年至1992年为第一阶段, 以司法部发出《有关律师工作的通知》为开始标志, 该阶段律所主要是国办所, 律所和律师数量较少。1993年至2006年为第二阶段, 以国务院批准司法部《关于深化律师工作改革的方案》为开始标志。该阶段私人律所兴起, 律所和律师数量快速增长。但律师来源复杂, 行业整体专业能力较低。同时, 外资律所快速增加。2007年至2019年可作为第三阶段, 以《中华人民共和国律师法》修改为开始标志。此阶段京沪律所在全国广泛开办分所, 改变律师行业竞争格局。以“专业化、规模化、品牌化”为口号, 律所规模快速扩大。同时, 随着金融业发展, 非诉业务大量增加。随着80后、90后进入律师行业, 律师行业整体专业能力有所提高。2020年后, 律师行业即进入相对稳定期。截至2024年, 律师已达75万人, 律所4万余家, 13个城市律师数量过万人, 百人律所近600家。为了适应经济增长带来的法律服务需求增加, 40余年律师行业的发展以增量为主, 律师和律所数量都快速增加, 形成了一批规模律所。同时, 政府管理较为宽松, 坚持市场化理念, 设置较低进入门槛, 不进行过多的政府干预, 对律师行业的引导和统计都以量的指标为主。不过, 自私有律所

产生起, 律师行业就表现出案源导向、获案成本高、低合格率、行业诈骗化、社会形象差等不良现象, 损害客户利益, 破坏司法公正和司法效率。

2 律师行业的信息不对称

律师行业的信息不对称指客户无法获取真实充分的有关律师专业能力的信息, 以致选择不合格律师提供低质法律服务, 最终使自身利益受损。律师依靠法律思维、法律知识、法律经验为客户提供法律服务, 但法律思维、法律知识、法律经验是无形的, 不像实物产品可以被直接感知, 律师又普遍千方百计加以伪装, 客户基本无法知悉律师真实的专业能力, 即使同行也往往难以作出客观评价。

律师的专业能力可以从法律思维、法律知识、法律经验三个维度进行评价, 法律思维由个人思维能力决定, 与学历存在一定相关性, 而与执业时间、所在律所基本无关; 法律知识与学历、法律思维存在较强相关性, 而与执业时间、所在律所基本无关; 法律经验与执业时间存在较强相关性, 而与所在律所基本无关。法律经验主要包括程序性经验和实体性经验。律师执业5年后程序性经验基本无差异, 但是掌握速度不同。实体性经验指具体案件的裁判规则或谓办案要点, 律师协会或同行已有众多书籍或文章进行归纳总结, 也可通过案例进行自我发掘, 但是不同律师对实体性经验的获取能力不同。根据法律思维、法律知

识、法律经验的不同可将律师分为低水平律师、中等水平律师和高水平律师，低水平律师和中等水平律师区别在于法律知识和法律经验，中等水平律师和高水平律师区别在于法律思维。中等水平律师熟悉基本法律法规，能够文字通顺、法律分析基本准确、诉讼方案符合常规做法、很少出现重大错误。高水平律师全面掌握法学理论和基本法律法规，能够全面深入地进行法律分析、根据案情创造性地设计诉讼方案，取得出人意料的结果。低水平律师则是对基本法律法规都一知半解，文字不通，经常性出现重大错误。民事案件胜败关乎当事人贫富，刑事案件刑期长短关乎当事人自由，合格律师应坚持高要求，以达到中等水平为标准。虽然律师行业的专业能力经过40余年整体已大幅提高，并且公开的裁判文书提供了学习渠道，但是律师行业真实合格率可能不超过30%，高水平律师占比不超过2%。

这由律师行业进入的低门槛所导致。从律师从业资格考试到司法考试再到法律职业资格考试，一直保持较高通过率，考生经过半年的认真备考大多能够通过。目前律所具有完全的招聘自主权，很多人依靠个人关系进入律所，律所招聘并非遵循优胜劣汰规则，地痞流氓都能混入律师队伍。律师协会虽然在实习律师实习结束时进行考核，但流于形式，很少考核不通过。由于律师协会考核是后位考核，实习律师为了成为律师已经付出巨大成本，律师协会如果考核不通过将招致不满。

由于律师行业的信息不对称，律师只能把案源或者营销放在第一位，必然引发不当宣传，而专业能力低下的律师往往更能放下身段进行营销。从“专业化、规模化、品牌化”这样的高端营销策略到胜诉承诺、炫耀关系等低级营销策略，不一而足。客户普遍希望委托专业的律师，律所就宣传将律师划分为若干部门，实际仅少数几家律所在非诉领域实现专业化分工，律所和律师所宣传的“专业”普遍为虚假宣传。少数在某个领域专业化的律师都是首先通过某种优势获得了在该领域的充足案源，然后才只做某个领域的业务，先有案源后有专业化。客户认为规模大、知

名度高的律所专业水平高，实际上规模较大的律所普遍鱼龙混杂，律所在招聘时并不设置很高的门槛，律师合格率和高水平率和行业整体相当。

3 律师行业的外部影响

外部影响指某一经济主体的经济行为对社会上其他人的福利造成了影响，但并没有承担后果。包括生产的外部经济、消费的外部经济、生产的外部不经济、消费的外部不经济。本文仅讨论律师行业的外部不经济，指律师行业的低合格率对司法公正和司法效率的破坏。

民事诉讼模式分为当事人主义诉讼模式和职权主义诉讼模式，我国采用当事人主义为主、职权主义为辅的诉讼模式。案件审理过程中，由当事人自由选择诉讼请求、陈述案件事实、提交证据材料、进行法律论证，法官仅对特定问题发问、在特定情况下调查取证、在特定情形下进行法律释明。当事人可以自己参加诉讼，也可以由他人代理。如果当事人不陈述相关事实或提供充分证据，法官一般不进行调查，而由当事人承担不利后果。法律工作具有高度专业性，法律法规和法学理论只有经过长期反复学习才能真正掌握，法律经验则需要几年法律实践的积累，而能够把法律知识和法律经验加以灵活运用的又少之又少。由于自行参与诉讼的当事人普遍缺乏法律知识和法律经验，对于无律师代理的案件，法官需要承担大量法律释明和事实调查工作，增加工作量。有些法官追求诉讼效率，就会严格按照当事人的陈述和提供的证据进行判决，不过多干预，以致作出当事人认为的不公正判决。如果当事人委托专业能力高超的律师代理，提交的证据就会比较充分，法律论证全面深入，降低法官的工作量的同时判决结果也公正合理。可以说，在这些案件判决的形成过程中，律师发挥主要作用，而法官发挥决定性作用。

但是，由于律师行业长期的低门槛导致律师合格率较低，众多律师在代理中提交的法律文书文字不通，遗漏重要证据，法律论证错误，损害当事人利益，破坏司法公正和司法效率。在律师行业合格率较低的现状下，客户体验

到的经常是低质量的法律服务, 诈骗也屡见不鲜, 导致律师的社会评价较差, 律师的价值也无法得到社会认可。当公民和企业需要法律服务时就不愿意委托律师代理, 而是自行参与诉讼, 影响司法公正和司法效率。律师行业良莠不齐也使得客户接受法律咨询时普遍不愿付费, 法律咨询成为客户对律师专业能力的试探, 推高律师的获案成本。国家为提高司法公正和司法效率进行了法官员额制改革来提高法官专业能力, 却没有推行以提高律师专业能力为目标的律师行业改革。

4 律师行业市场失灵的对策

律师行业进入门槛低导致律师行业合格率较低, 而律师行业严重的信息不对称导致案源导向、获案成本高和行业诈骗化, 最终损害当事人利益, 制约司法公正和司法效率。解决律师行业的市场失灵需要政府的适度干预。

4.1 建立律师专业能力考试制度

长期以来, 我国法律职业的准入考试难度较低, 通过率高, 已经形成制度惯性, 难以借鉴其他国家通过提高准入考试难度提高准入门槛, 但是可以从通过律师专业能力考试完成律师行业的优胜劣汰。律师专业能力考试应采用机考, 将真实案件材料电子化, 考试内容为法律文书写作, 科目包括刑事、民事和行政。取得律师执业资格证的具有考试资格, 考生可以一次全考或者只考一科, 应限制考试次数。通过所有科目可以获得“高级律师”称号, 并且可以参加员额法官遴选。法官员额制本质上是一种选官制度, 但遴选过程的公平性和有效性遭到质疑, 并存在代际矛盾, 员额制改革的进一步方向是建立全国统一的法官任

职资格考试。可以律师专业能力考试和法官任职资格考试统一为法律职业专业能力考试。

4.2 完善实习律师准入和培养制度

目前律师执业5年就可以担任实习律师的指导老师, 律所具有完全的招聘自主权, 实习律师考核又流于形式, 以致进入律师行业的并非最优秀的毕业生。这是律师行业合格率较低的重要原因, 有必要完善实习律师准入和培养制度。首先, 只有通过律协专业能力认定的律师才能担任指导老师, 如实行律师专业能力考试制度则只有通过律师专业能力考试才能担任指导老师。其次, 应由律师协会统一招聘实习律师, 从后位考核转变为前位把关, 招聘数量根据指导老师数量确定, 招聘完成后统一分配或自主选择。如果实行律师专业能力考试制度, 律师行业传承困境也可以得到解决。国家通过律师专业能力考试为优秀律师的专业能力背书, 使其能够依靠身份获得充足的案源, 他们就应该承担行业传承的义务, 同时也不必担心“教会徒弟, 饿死师傅”。

参考文献:

- [1] 高鸿业. 西方经济学[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2021: 413-448.
- [2] 司法部. 中国律师行业发展大事记[EB/OL]. 微信公众号“司法部”. 2019-11-24.
- [3] 许新军. 英国律师制度A、B、C[J]. 河北法学, 2000. (6): 86-88.
- [4] 陈宜. 我国律师行业评价体系的现状与反思[J]. 中国司法, 2017, (02): 44-49.