

中国特色 法律服务制度构建研究

ZHONGGUO TESE FALÜ FUWU ZHIDU GOUJIAN YANJIU

司法部司法研究所

主 编 段正坤
副主编 罗厚如 姜海涛

法律出版社



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

中国特色 法律服务制度构建研究

ZHONGGUO TESE FALÜ FUWU ZHIDU GOUJIAN YANJIU

司法部司法研究所

主 编 段正坤
副主编 罗厚如 姜海涛



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国特色法律服务制度构建研究 / 段正坤主编. —
北京: 法律出版社, 2017. 3

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0719 - 4

I. ①中… II. ①段… III. ①社会主义法制—研究—
中国 IV. ①D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 061107 号

中国特色法律服务制度构建研究
ZHONGGUO TESE FALÜ FUWU ZHIDU
GOUJIAN YANJIU

段正坤 主编

策划编辑 沈小英
责任编辑 刘莹
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任校对 杨昆玲
责任印制 吕亚莉

编辑统筹 财经出版分社
开本 720 毫米 × 960 毫米 1/16
印张 17.75
字数 260 千
版本 2017 年 4 月第 1 版
印次 2017 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400 - 660 - 6393

第一法律书店/010 - 63939781/9782

西安分公司/029 - 85330678

重庆分公司/023 - 67453036

上海分公司/021 - 62071639/1636

深圳分公司/0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 0719 - 4

定价: 56.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

编 委 会

主 编 段正坤

副主编 罗厚如 姜海涛

编 委 (按姓氏笔画顺序)

卜开明	王晓鑫	王 舸	曲广娣	许 兵
庄春英	吴 玲	张鹏飞	周云涛	郑先红
周 琰	洪 英	姜 楠		

序

“中国特色法律服务制度构建研究”课题是2011年立项的国家社科基金项目，研究团队历时5年，齐心协力，如今终于成文并付梓出版，非常令人欣喜和欣慰。

完备的法律服务制度是法治建设的必备要素和重要支撑。法律是对社会进行利益和负担分配、调整人们行为、评断是非公正最重要和最权威的规则，这就产生了社会成员对法律最普遍的需求。但法律具有很强的专业性和知识性，对一般未经过专门学习的人来说，在了解法律的内容、把握法律的深层意旨方面，以及在运用法律来争取和维护自己的权益方面，会有一定的困难和阻碍。这就需要构建专门的法律服务制度，尽可能保证每个人遇到的法律需求和法律问题，都能及时得到专业的法律帮助。同时，法律服务制度的健全和完善，也是确保司法机关公正司法、政府部门依法行政的重要辅助、保障和监督力量。因而，在我国，构建并不断完善中国特色法律服务制度，既是满足人民群众法律需求、维护其合法权益的重要组成部分，也是发展和完善中国特色社会主义司法制度、建设社会主义法治国家的重要内容。

党的十八届三中全会，准确把握时代脉搏，积极回应社会期待，在《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》中对新形势下全面深化改革做出了全面部署，提出了推进法治中国建设、深化司法体制改革的重大任务，并把完善律师、法律援助和法律顾问制度等作为全面深化改革的重要内容，提出要“完善律师执业权利保障机制和违法违规执业惩戒制度，加强职业道德建设，发挥律师在依法维护公民

和法人合法权益方面的重要作用”“完善法律援助制度”“普遍建立法律顾问制度”。党的十八届四中全会进一步拓展了三中全会关于法律服务的改革要求,不仅第一次在党的文件中提出法律服务体系的概念,并在《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中把建设完备的法律服务体系作为法治社会建设的重要内容,对法律服务工作作出具体而全面的部署,提出要“发展律师、公证等法律服务业,统筹城乡、区域法律服务资源,发展涉外法律服务业。健全统一司法鉴定管理体制”;要“推进覆盖城乡居民的公共法律服务体系建设,加强民生领域法律服务。完善法律援助制度,扩大法律援助范围”“保证人民群众在遇到法律问题或者权利受到侵害时获得及时有效法律帮助”。并在法治工作队伍建设中提出要“构建社会律师、公职律师、公司律师等优势互补、结构合理的律师队伍”“建立从符合条件的律师、法学专家中招录立法工作者、法官、检察官制度”。2014年6月中央全面深化改革领导小组审议通过的《关于深化司法体制和社会体制改革的意见及贯彻实施分工方案》以及《关于司法体制改革试点若干问题的框架意见》《上海市司法改革试点工作方案》等,也提出要充分发挥律师在诉讼中的作用,确保司法权依法公正运行,真正让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义,并在法官、检察官选任上确定了让律师加入遴选委员会,以及招录优秀律师和具有法律职业资格的法学学者等法律职业人才进入法官、检察官队伍的政策导向。这都充分体现了党中央对法律服务制度发展和完善的重视和关心,确定了法律服务事业发展和法律服务体系建设的大方向,也为法律服务制度的发展和完善创造了良好的历史机遇,对于确立各地正在探索的法律服务体系建设实践方向,以及统筹国内、涉外法律服务资源,推进各项法律服务职能一体化建设,充分发挥法律服务在全面推进依法治国中的作用,具有十分重大的意义。

面对党中央赋予法律服务事业的重大职责、任务和使命,广大法律服务工作者和研究者更加有必要把握机遇、担当使命、迎接挑战,密切联系法律服务制度发展的现状和人民群众不断增长的法律服务需求,立足国情、大胆探索、开拓创新、不断学习,发挥好自身作用,扎实开展法律服务相关制度研究,深入探索与全面深化各项改革,推进与法治社会建设密切相关的法律服务制度建设,为法律服务制度发展完善不断提出有价值的研究成果,为依法服务和保障市场在资源配置中起决定性

作用,促进完善我国基本经济制度、推动城乡发展一体化、发展社会主义民主政治、建立系统完整的生态文明制度体系等方面提供更加优质高效的法律服务和法律保障。

从经济社会发展、全面深化改革和法治社会建设提出的法律服务需求出发,并依据司法部2014年1月印发的《关于推进公共法律服务体系建设的意见》,我们这里所指的法律服务,主要包括律师、公证、法律援助、基层法律服务、调解、司法鉴定、仲裁等。以这些法律服务内容为基础,加快构建一个符合国情、覆盖城乡、惠及全民的公共法律服务体系,对于不断满足人民群众基本法律服务需求,努力推进平安中国、法治中国建设,维护社会和谐稳定,促进社会公平正义,保障人民安居乐业,具有十分重要的意义。

以党的十八届四中全会提出的“建设完备的法律服务体系”的目标任务出发,结合我国法律服务制度现有的发展情况来看,经过多年的发展和不断的完善,律师、公证、基层法律服务以及其他诸多法律服务工作者,通过专门的法律教育和职业训练,在全面推进依法治国,促进党委政府依法决策、依法行政,各类市场主体依法经营,公民依法办事方面,以其专业优势,一直发挥重要而又独特的作用。不断健全和发展的法律服务制度,对于维护当事人合法权益、维护法律正确实施、维护社会公平正义,也始终具有十分重要的意义。法律服务工作已经全面介入到国家经济社会生活各个方面,法律服务队伍已成为全面推进依法治国、建设社会主义法治国家的重要力量。当然,也要看到我国的法律服务体系虽然已初步形成,但还存在法律服务总量不足、布局不均衡、结构不协调、涉外高端法律服务人才匮乏、一些法律服务人员执业不诚信甚至违法违规执业等问题。适应社会主义法治国家建设要求,还需要积极拓展和规范法律服务,进一步加强执业监管,切实保障执业权利,努力建设规模适度、覆盖广泛、结构合理、功能完备、运行有序的法律服务制度体系。

思想是行动的先导,理论是实践的指南。伟大的实践需要科学理论的支持和指导。法律服务制度发展中承担的使命、遇到的问题,以及时代发展提出的新情况、新问题,都需要我们通过深入的研究、审慎的思考和充分的论证,来探索制度方案、寻找应对策略。为此,就需要加大对法律服务制度的研究,为各项制度的构建

提供切实有力的理论支持。“中国特色法律服务制度构建研究”这项研究成果,正是以此为出发点所做的努力和探索。其立足中国国情和实际,对系统构建中国特色法律服务制度所作的整体思考和全局性努力,相信对于推动法律服务理论研究,增进人们对于法律服务制度的认识 and 了解,将具有积极的促进作用;对于促进相关制度的改进和完善,也将具有一定的参考价值。

是为序。

段正坤

2017年2月3日

前 言

服务,以其行为内容取义,指为社会或他人利益办事;以其行为主体取义,有任职之义,指为某项事业而工作;总结起来,服务就是“履行职务,为大家做事”。^{〔1〕}依此,则服务的存在以他人之需要为前提,有了某种需要,不能或不愿自己实现,而由他人代为完成,服务因此而产生。法律服务也是如此,有了法律并以之为行为准则和是非评判的标准,就有了了解法律之指引、评价内容和标准的需求,而法律表述的系统化、抽象化、专业化,法律运作的复杂化,又使法律的内容和程序不能为人人所尽晓,由此产生了向精通法律者寻求帮助的需要,法律服务的出现也就有了可能。因此,有学者把法律服务的历史溯源到成文法的产生,把邓析有偿传播法律和诉讼知识、韩非等人为统治者推销“法治”之策的法律活动,都归为法律服务,又把对法律服务领域的追溯从诉讼扩展到日常生活,把古代的代坐、代书、律博士、刑名师爷、书吏、讼师等职事皆归为法律服务。^{〔2〕}当然,“服务”终归为现代语汇,语义中承载更多的是服务的现代内涵,并非仅指以劳役换取生计的行当,而是有了更多对公众需求的承认和对社会使命的承担。换句话说,随着法律成为社会控制的主

〔1〕 参见中国社会科学院语言研究所词典编辑室编:《现代汉语词典》(第6版),商务印书馆2012年版,第399页;以及“服务”词条:载汉典网;<http://www.zdic.net/c/d/2f/71770.htm>,最后访问日期:2014年4月9日。

〔2〕 参见马新福、韩立收:《中国古代法律服务初论》,载《法制与社会发展》2003年第3期;张志越:《中国古代法律服务的形态及特点》,载《中国社会科学院研究生院学报》2008年第1期。

导规则,人们对法律的需求也得到普遍承认;随着服务成为社会生活中一个重要的经济活动,服务在承担履行职责、为大家做事的社会职责和使命的同时,也承担着重要的经济职责和使命。与此同时,法律调整之下,服务行为双方也获得了一种平等的法律地位和对等的权利义务关系。相比之下,古代社会,法律依附于政治和道德,人们社会生活中对权力和人情关系的需求大过法律需求,社会性法律服务的必要性难以体现。加之,政治权力高度集中,法作为治民的手段而不为君民所共有,百姓的法律需求得不到承认,社会性法律服务的正当性受到抑制。这时的法律服务即便存在,也是服务于君王和权力,而非以社会和百姓权益满足为目的。其可能的服务大众成分,因而也仅以谋利的面目存在,无从担当实现社会正义的重任,又由于这种服务引发的讼争干扰了君权一统格局,故而讼师等法律服务行当难以获得良性的发展,其内容和属性与现代意义上的法律服务完全不能同日而语。

在法治和市场经济条件下,社会承认法律不仅服务于统治者统治的需要,且是其行使统治权的依据;法律不仅体现人民意志,且为全体社会成员所共有,成为所有人普遍遵守的行为准则,保障所有人的正当利益,普通人的利益诉求需要经由法律予以实现,只有在这种情形下,以满足普通人法律需求为要务的法律服务才有可能获得其存在的正当性。正因如此,新中国成立之初,虽然就通过宪法宣告了公民的辩护权,也有律师这类实现公民辩护权的法律服务存在,但是计划经济下资源依靠权力集中统一调配的格局,以及群众运动这种直接民主追求下对法律和秩序的不重视,都导致人们对平等、正义、秩序、自由等的需求主要通过政治渠道解决,法律仅是办事的参考,会议决议大过法律,由此导致法律服务没有充分发展的空间。改革开放以来,市场经济的发展产生了对法律以及法治的需求,需要法律规范来保障竞争的有序进行,需要法治来限制行政权力对市场调节机制的过多干扰,以此来保障市场这种资源配置方式真正发挥决定性的作用,取得良性的社会调控效果。因此,市场经济和法治相伴而兴,市场需要各类法律服务来引导人们的市场行为有序进行,确保人们的获利预期获得稳定可靠的实现,保障人们的利益冲突获得客观、公正、有效的解决;法治需要人们运用各类法律服务手段来自觉追求自己的权利,履行自己的义务,维护自己的权益,使社会生活可以通过法律服务依法自觉进行,使法律成为人们生活中实实在在而又时刻相随的行为指引和是非评判标准,真

正促成社会治理的依法而行。由此可见,就需要各类法律服务的充分发展,令人们在市场和法治环境下无时不在的法律需求能及时得到满足。在此意义上可以说,法律服务不仅是推动我国市场经济发展不可或缺的重要力量,也是体现我国法治发展程度的重要标志。法律服务制度的发展和完善因而也是司法行政工作的重要着力点,是司法行政工作服务经济社会发展、维护和保障人民权益的重要内容和形式。

随着法律服务制度实践的广泛深入开展,法律服务相关理论研究工作也普遍开展。改革开放以来,对法律服务各类形式开展综合或分类研究的成果非常多,为法律服务实践的开展提供了理论基础和理论指导,贡献了方法和策略,也为本书研究的开展积累了丰富的参考资料、研究线索和讨论议题。已有的研究成果虽然可观,但综观起来,其中对法律服务整体上进行系统梳理和剖析的研究成果不多,综合理论和实践双重视角、既含价值分析,又有实证分析的研究成果不多。本书借助研究团队所属司法行政业务主管部门的资源优势,综合业务和理论两种视角,本着基础性研究和探索性研究相兼顾、理论研究和应用研究相结合的研究宗旨,从弥补法律服务问题研究的现有不足出发,对法律服务制度进行立足中国制度背景的、系统全面的、既有理论思考又致力于对策建议的综合研究,力求为中国特色社会主义法律服务制度的理论研究和制度构建贡献一份深入的思考和切实可行的制度方案。

本书作为2011年立项的社科基金一般项目课题的研究成果,在课题申报阶段便初步拟定了研究方案,并在立项及成稿之后进行了反复的讨论和修改,不断统一思路、清晰认识、精进思考。同时,根据党的十八大及党的十八届三中、四中全会对法律服务工作的新部署,以及从内容全面性考虑,课题组分几次分别增加了仲裁、公共法律服务等内容,并及时把党的新精神注入到研究工作中,指引研究、思考对策。总体上,研究团队本着认真负责、严谨求实的精神,在广泛研读资料、深入实际调查、反复讨论的基础上,投入到这项课题的研究中,按计划完成了研究任务,并为高质量完成研究成果做出了最大可能的努力。

本书包括十章。第一章,通过对法律服务、法律服务制度、中国特色法律服务制度等概念的分析 and 界定,来点出中国法律服务制度发展的现状和面临的问题,以

及这一制度进一步的发展和完善对于我国市场经济、法治国家和司法行政制度的意义,以此统领全篇,立下基调。第二章至第九章,分别论述律师制度、公证制度、法律援助制度、基层法律服务制度、人民调解制度、司法鉴定制度、仲裁制度、法治宣传教育等内容。每章本着基础性研究和探索性研究相兼顾、理论研究和应用研究相结合的研究宗旨,采用历史分析和比较分析相结合、价值分析和实证分析相结合的研究方法,通过对历史的回顾、对现状的介绍、对国外制度经验的提取、对制度仍需完善的问题及其成因的分析、对制度完善措施的建议和探索,以期为中国特色法律服务制度的整体构建提供尽可能视角全面、有理有据、切实可行的制度完善建议。第十章,在阐明构建公共法律服务体系意义的基础上,提出公共法律服务体系构建需要注重的几个着力点,为不断提高公共法律服务能力和水平、不断满足人民群众基本法律服务需求提供建设性的制度方案。

研究致力于为理论和实践贡献如下成果:首先,为法律服务研究贡献综合的研究视角。本书是对作为一个体系的法律服务制度作系统、全面的综合考察与审视,既有历史的分析,又有国外制度的借鉴,既有问题及成因的学理分析,又有制度对策的应用分析,与大多数研究成果相比,研究视野更为开阔,涉及问题更为丰富,讨论展开的语境也更为多元。其次,为法律服务制度研究丰富通观的认识成果。本项研究内容不仅横向上尽可能包括法律服务所可能涉及的每一种形式和领域,并且在纵向上对每一个服务形式和领域的研究都力求追本溯源,得出最务本求真的独立认识。这种通观式的认识成果,既可以作为以后法律服务问题研究的基础综合文献,又可以为此问题的前沿讨论和热点交锋注入一方见解,启发一脉思考。最后,为法律服务制度的改革完善提供基础性理论。研究针对法律服务制度完善提出的各项对策建议,都努力做到掌握实际情况、分析背后真实的原因、提出切实可行的措施和建议。并在研究中注入中国特色这一政治语境,以求为制度的中国构建和中国实效提供中国式的独立解决思路和解决方式。这种结合现实问题和政治使命的研究,必然以为制度实践提供策略思考和建议为宗旨和使命,所贡献的也是中国特色法律服务制度构建所亟需的基础性理论认识 and 对策建议。

总体上,希望通过本书的研究,在对法律服务制度整体构成情况和发展状况等基础信息进行介绍梳理的基础上,能向社会公众普及法律服务制度的基本内容;同

时,更主要是要通过对法律服务专业性、前沿性问题进行更深入的学理探讨,来引发各方从业人员、专家学者乃至决策者对相关观点和意见的关注、讨论和借鉴。具体落实上,本研究是从研究团队自身的学术立场出发,置身中国语境,立足中国特色,有分析有鉴别地学习吸收法律服务制度成熟国家的规律性做法、制度经验和最新制度成果,来发现我们中国特色法律服务制度整体构建过程中还有待进一步完善的问题,并从制度可操作性和实效性的角度,提出有针对性的、切实可行的健全和完善法律服务各项制度的对策和建议,以便能为我国法律服务制度中国特色的成就、制度架构的健全、理论体系的充实补充一份我们独立的思考,贡献一点我们的智力支持。

目 录

第一章 中国特色法律服务制度概述 001

一、法律服务制度 002

(一) 法律服务 002

(二) 法律服务的特点 003

(三) 法律服务制度 005

二、中国特色法律服务制度 007

(一) 我国法律服务制度的“中国特色” 007

(二) 我国法律服务制度的现状 009

(三) 我国法律服务制度的主要问题 012

三、健全和完善中国特色法律服务制度的必要性 014

(一) 健全和完善法律服务制度是服务经济发展的必然要求 014

(二) 健全和完善法律服务制度是建设中国特色社会主义法治国家的必然要求 015

(三) 健全和完善法律服务制度是维护社会和谐稳定的必然要求 016

(四) 健全和完善法律服务制度是保障和改善民生的必然要求 017

(五) 健全和完善法律服务制度是积极服务国家对外开放的必然要求 017

第二章 律师制度 019

一、中国律师制度的基本状况 019

(一)我国律师制度的发展沿革 019

(二)我国律师制度的基本内容 023

二、国外律师制度发展情况 032

(一)英美法系国家的律师制度 032

(二)大陆法系国家的律师制度 035

三、我国律师制度存在的主要问题及原因分析 038

(一)律师队伍规模、结构、区域分布不能完全适应经济社会发展需求 038

(二)律师队伍服务能力有待进一步提高 039

(三)律师队伍职业道德水平有待进一步提高 040

(四)律师业发展的保障机制和律师执业环境有待进一步改善 040

(五)律师管理体制、工作机制和管理方式需进一步改进完善 040

四、完善中国特色律师制度的措施和建议 041

(一)充分发挥律师在服务经济社会发展、维护人民群众合法权益方面的重要作用 041

(二)进一步健全完善律师工作体制机制 043

(三)进一步完善和落实律师执业权利保障机制 044

(四)进一步加强律师队伍建设 045

(五)进一步加强律师行业党的建设 047

第三章 公证制度 050

一、我国公证制度的基本状况 050

(一)我国公证制度发展概况 052

(二)我国公证制度的主要内容 057

二、国外公证制度发展情况 061

(一)美国公证制度简述 062

- (二) 英国公证制度简述 065
- (三) 大陆法系国家公证制度的起源和 historical 发展 068
- (四) 大陆法系国家公证的性质 069
- (五) 大陆法系国家公证机构设置和公证辖区的基本情况 070
- (六) 大陆法系国家关于公证书的效力 071
- (七) 大陆法系国家关于法定公证事项 072
- (八) 大陆法系国家公证责任制度 073
- (九) 大陆法系国家公证制度对我国的启示 076
- 三、我国公证制度存在的问题及原因分析 078
 - (一) 公证机构多种体制并存 078
 - (二) 公证事项缺乏实体法的支撑 078
 - (三) 公证事业地区发展不平衡 078
 - (四) 公证管理体制不完善 079
 - (五) 公证书的效力难以得到落实 079
 - (六) 公证执业人员素质亟待提高 080
 - (七) 公证执业活动缺乏保障 080
 - (八) 公证相关配套制度措施不够完善 080
 - (九) 公证执业环境有待进一步改善 081
- 四、完善中国特色公证制度的措施和建议 081
 - (一) 进一步明确公证的公权属性 081
 - (二) 完善公证机构体制机制改革, 建立统一、规范的公证管理制度 082
 - (三) 完善关于公证效力的规定, 进一步确立公证书具有证据效力、法律行为成立要件效力和强制执行效力 082
 - (四) 完善公证审查责任制度 083
 - (五) 完善行政管理和行业管理“两结合”管理体制 083
 - (六) 完善相关配套制度, 确保公证事业健康有序发展 084

第四章 法律援助制度 087

- 一、中国法律援助制度的基本状况 087

- (一) 中国法律援助制度的发展进程 088
- (二) 中国法律援助制度的主要内容 092
- 二、国外法律援助制度发展情况 099
- (一) 西方主要国家的法律援助制度 100
- (二) 国外法律援助制度的总体进程及基本经验 108
- 三、中国法律援助制度存在的问题及原因分析 112
- (一) 法律援助立法步伐有待进一步加快 112
- (二) 法律援助业务范围和覆盖面有待进一步拓宽 114
- (三) 法律援助机构建设有待进一步完善 116
- (四) 法律援助队伍建设有待进一步加强 118
- (五) 法律援助经费保障水平有待进一步提高 119
- 四、完善中国特色法律援助制度的措施和建议 120
- (一) 健全法律援助法律体系 121
- (二) 扩大法律援助业务范围和覆盖面 122
- (三) 完善法律援助机构和队伍建设 125
- (四) 提高法律援助经费保障水平 127

第五章 基层法律服务制度 129

- 一、我国基层法律服务制度的基本状况 129
- (一) 我国基层法律服务制度发展历史 129
- (二) 我国基层法律服务制度的基本内容 132
- 二、其他国家和地区类似基层法律服务制度发展情况 137
- (一) 日本的“邻接”法律服务制度 137
- (二) 英国的公民咨询局 138
- (三) 法国的“司法与法律之家” 139
- (四) 我国澳门特别行政区法律代办制度 140
- 三、我国基层法律服务制度存在的问题及原因分析 141
- (一) 基层法律服务性质和定位不明确 141