



律师实务与职业伦理

主 编 任继鸿



中国政法大学出版社



律师实务与职业伦理

LÜSHI SHIWU YU ZHIYE LUNLI

主 编 任继鸿
副主编 陈英慧 刘 宇
于 潇 侯德斌



中国政法大学出版社

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

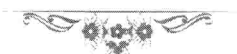
律师实务与职业伦理 / 任继鸿主编. —北京：中国政法大学出版社，
2014. 5
ISBN 978-7-5620-5337-8

I. ①律… II. ①任… III. ①律师业务—中国②律师—职业道德—中
国 IV. ①D926. 5

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第079881号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 7.25
字 数 170 千字
版 次 2014 年 5 月第 1 版
印 次 2014 年 5 月第 1 次印刷
定 价 28.00 元

目 录



第一章 律师制度的由来	1
第一节 西方律师制度的缘起	1
第二节 旧中国律师制度沿革	4
第三节 新中国律师制度概览	9
第二章 我国律师的属性及素养	12
第一节 我国律师的性质	12
第二节 我国律师的素养	19
第三节 我国律师的能力	25
第三章 律师资格与执业	31
第一节 律师资格	31
第二节 律师执业	38
第四章 律师机构及其管理	46
第一节 律师事务所概述	46
第二节 律师事务所的成立和终止	54
第三节 律师事务所的自律管理	59

第四节 我国律师管理体制	63
第五章 法律援助制度	80
第一节 法律援助制度概述	80
第二节 建立法律援助制度的依据	82
第三节 法律援助的设置及其职责	85
第四节 法律援助的对象与范围	91
第五节 执业律师的法律援助义务	94
第六节 法律援助工作站和法律援助志愿者	95
第六章 律师实务	97
第一节 律师刑事辩护	97
第二节 律师民事代理	125
第三节 律师行政代理	149
第四节 律师非诉业务	166
第七章 律师职业伦理	196
第一节 职业伦理和职业道德概述	196
第二节 律师职业道德的概况	203
第三节 律师职业道德的内容	208
第四节 律师职业道德的培养	211
第八章 律师执业纪律	214
第一节 律师执业纪律概述	214
第二节 律师执业纪律的内容	215
参考文献	227

第一章



律师制度的由来

第一节 西方律师制度的缘起

一、西方律师制度的初步发展

古罗马是世界上最早具有律师制度的国家。在罗马共和国时期（约公元前6世纪~公元1世纪），立法中并没有明文规定实行诉讼代理制度，实践中也没有以律师作为职业的人，但是此时“律师”这个概念已经出现在拉丁文中，法庭上也允许被告人的亲戚或朋友出庭为其提供具体意见和法律上的帮助。这种行为并非所有人都能去做，只有少数有身份的公民才能以保护人的身份出现，这种特权服务是带有阶级烙印的。所以在此基础上产生的律师制度也是具有阶级性的。“等级制度”、“为权贵服务”成了此阶段律师的基本内容。到了公元前3世纪，罗马共和国元首以诏令形式承认了诉讼代理，同时规定通过考试择优录用“能为平民提供法律服务”的“辩护人”，平民亦可比较自由地有偿聘用诉讼代理人，于是律师制度有了法律保障，律师和被代理人的关系也开始形成。罗马帝国初期，律师阶层

正式形成，能够担任代理和辩护的律师范围也逐渐扩大，根据罗马法规定：凡自身权利和能力没有受到法律限制的本国公民都可出庭为当事人辩护；每个公民都有权请求律师给予法律帮助。随着罗马城邦奴隶制经济的迅速发展，现实生活中财产关系愈加复杂，相应的经济立法也逐渐增多，奴隶主不可能通晓所有法律，但为了在纠纷中取得胜利，为了维护自身利益，他们不得不求助于律师，在这种情况下，大批职业律师应运而生，并在社会生活中发挥出巨大作用，于是律师制度进一步巩固，律师职业也进一步发展，但始终没有摆脱为特权阶层服务的特点。到了罗马帝国后期，统治者再次拓展了律师业务范围：律师不仅可以从事民事、刑事诉讼代理辩护，还可以接受法律咨询。但同时担任律师的条件也更加严格了。

二、西方律师制度的停滞发展

任何事物都是“波浪式前进，螺旋式上升”的，西方律师制度的发展也不例外，经历了一个良好开端的西方律师制度本应沿着这个方向得到进一步发展，但是，随着欧洲进入漫长的封建社会，由于君权和神权结合而生的专制制度的存在，基督教神学统治了人们的思想，西方律师制度不但没有进一步发展，反而受到了封建制度的摧残和破坏。欧洲各国的法律制度继承了奴隶社会原有的“神明裁判”，采用由法官单方审讯当事人的“纠问式”审判方式。这个时期，律师制度虽然没有被彻底取消，但所起作用也较轻微，基本上名存实亡。在各个国家，由于封建等级严格，宗教势力极大，在诉讼中，僧侣、封建主和农奴的地位是不平等的。律师制度仅仅在宗教法院中实行，世俗法院中僧侣独占辩护权，这种情况下律师制度畸形发展，深受君权和神权的影响，其自身也充满了腐朽与落后的东西，成

为维护封建专制的工具。到了封建社会的末期，资本主义制度有所发展，旧的律师制度开始受到冲击，在思想领域，一种崭新的潮流开始涌现并显示出无穷的生命力，这种潮流渗入各个领域，律师制度也开始以一种崭新的面目重新出现。

三、西方律师制度的迅速发展

欧洲的文艺复兴运动，大大推动了西方各国律师制度的快速发展。16世纪，西方各国都以罗马帝国后期的法律制度为基础进行律师制度革新，在各个大学中设立法律专业，培养代理人和辩护律师。于是，西方稳定的律师职业集团逐步形成，资本主义社会的律师职业也随之产生，这种职业是资本主义上层建筑的组成部分，在其自身发展过程中也促进了资本主义的经济有序、健康发展。

英国是世界上最早爆发资产阶级革命的国家，它的律师制度的产生早于其他国家。“诉讼代理”这种制度在诺曼底人征服英格兰之后就被英格兰人接受了。虽然当时一些律师只有在教会法院和海事法院里才被承认，但这毕竟是人类文明史上的一大进步。14世纪以后律师称号取得、能否出庭都要经过立法机关核准。这时，辩护律师和代理人尚可由一人担任，但19世纪以后辩护律师与代理人之间就有了严格的区分。斯图亚特王朝颁布的《人权保护法》明文规定了诉讼中的辩论原则，从法律上承认被告人有请人代为辩护的权利，这样不仅促进了英国律师集团的发展和壮大，也为律师职业产生提供了法律依据。

法国的一些著名思想家在资产阶级革命时期，公开反对封建社会的“纠问式”、“有罪推定”等腐朽落后的审判方式，提出“法律无明文规定不为罪”、“罪刑相符合”、“民主辩论”等进步的法制原则和主张。这为法国资本主义律师制度的产生做

好了理论准备。1791年法国宪法规定被告人从预审开始就有权接受辩护人帮助；1793年雅各宾派颁布的宪法也明文规定国家应有“公设辩护人”；1808年的《拿破仑刑事诉讼法典》，正式确立了辩护权、辩论原则及律师制度。这样法国具有资产阶级性质的律师集团开始产生，律师职业也掀开了新的一页，进入人们的日常生活。

美国从其诞生之日起，就非常注重法制的建设，它把社会生活的方方面面均纳入法制的轨道，因此各行各业要想得到发展必须以法律为基础，于是大批资产阶级律师得以产生。1878年5月4日，美国律师协会的正式成立，标志着律师组织集团的壮大，也使美国律师开始了有秩序的行业管理。1882年新泽西州标准石油公司雇佣律师并设立律师事务所，这是历史上的第一家律师事务所。从此，工厂、矿山、银行、商业等企业事业为维护自身权益都纷纷效仿，美国如今已形成世界上最为庞大的律师职业集团，且律师的分工细密也是其他国家无可比拟的。

第二节 旧中国律师制度沿革

封建制度下的中国，政治上实行中央集权统治，经济上自给自足的自然经济占据主导地位，诉讼实行的是纠问式诉讼模式，在“诸法合一”、以刑为主、严刑峻法的时代背景下，当事人是被刑讯、拷打的对象，根本无诉讼权利可言，更谈不上委托他人代为行使权利，尤其是封建统治阶级极力反对和排斥维护和保障人权，人们通过土地和封建统治阶级形成了依附关系，人们渴望“包青天”式的“明君”治国，反对法律的约束。由于缺乏律师制度产生的基础，虽然存在一些类似现代代理和辩

护现象，却始终没有产生现代意义的律师及律师制度，直至清末才从西方引进了律师制度。

一、中国古代律师鸟瞰

我国古代的诉讼代理现象，就代理目的及代理人的身份而言都与现代的代理制度大相径庭，诉讼代理要么是为维护贵族特权而设立，要么是为了方便老弱病残者进行诉讼，都不具有普遍意义，而且诉讼代理人局限于诉讼当事人的亲属或子弟。此外，春秋战国时期郑国大夫邓析的助讼活动也被现代学者认为“颇有点古代律师的味道”，“但由于邓析的法律思想及助人诉讼、传播诉讼法律知识的活动，危害了奴隶主贵族的统治，其思想及活动受到禁锢，最后惨遭奴隶主贵族的杀害。”我国古代对于起诉的方式、控告的受理等都有明确的法律规定，但是广大百姓由于受文化教育程度、社会环境等因素的限制，对有关“打官司”的知识知之甚少，甚至一无所知，一旦涉讼，不得不求助于他人，于是社会上出现了代人写状子、教唆诉讼的讼师。明、清两代代写诉状的讼师已成为普遍存在的一种社会现象，甚至在社会中还出现了传授“代写词状”要领的专著。古代讼师除为他人写诉状外，还兼做其他文字抄写工作以维持生计。由于他们的活动没有法律依据，也没有法律来规范和约束，不少讼师敲诈勒索、坑骗当事人，深为老百姓痛恶，俗称“诉棍”。早在《唐律》中对“代作词状”的活动就有明确的限制性规定。直至清末，千百年来讼师始终没有合法地位。

二、清末从西方引进律师制度

1840年鸦片战争后，外国侵略者凭借不平等条约攫取了领事裁判权，设立了会审公廨，外国律师也开始在中国出现，近

代史上著名的“苏报案”，在辩护律师的参与下，使清廷引渡章炳麟、邹容的企图未能得逞。外国律师先是在“租界”的法庭执行业务，后来也在中国法院担任辩护人或代理人，他们不仅担任外国当事人的代理人，有些中国人在与外国人发生诉讼时，也寄希望于洋律师的帮助，请他们作为代理人。清末修订法律大臣沈家本目睹此种情形，上书光绪皇帝指出：华人讼案借助外人辩护，“已觉扞格不通”，如果遇到吾民与外国人打官司的“交涉事件”，请外国律师为自己“申诉”，外国律师绝没有帮助华人打官司而限制其本国人的，如此下去“后患何堪设想”。因此，他提出建立中国律师制度的设想。1910年完成起草的《大清刑民事诉讼法》规定了律师制度，包括律师资格、申请手续、照章宣誓、律师的职责、律师的惩罚、关于聘请外国律师出庭办案原则规定等，但是这一法律草案并未得到批准颁行，就因清政府被推翻即告作废。然而，光绪三十二年（1906年），修律大臣沈家本等人编定的《大清刑民事诉讼法（草案）》，其中完全吸收了西方律师制度的成功经验，对律师的资格、申请手续、宣誓程序、原被告律师的责任等都作出了相应规定。沈家本在奏请朝廷试行该法案时，曾在其奏文中提到要想变法图强，需采用发达国家的律师制度，培养律师人才，然后加以考试，给予文凭使其执业，可以防止“贿纵曲庇，任情判断”，做到“裁判悉秉公理，轻重胥协輿评”，是“挽回法权最重要之端”。奏文中还写道，当事人在“公庭惶悚之下，言辞每多失措”如能由律师代理诉讼事宜，就能杜绝案件的“枉纵深故”。然而各省督抚却表示该法不符合中国现实，不便执行，致使该法被搁置，律师制度也未能形成。

三、中华民国的律师制度回顾

（一）南京临时政府时期的律师制度

南京临时政府成立以后，伍廷芳被任命为司法总长。伍廷芳一方面主张仿效西方，全面建立新的法律体系，包括建立律师制度。另一方面，利用司法总长的身份，在具体的审判活动中率先推动律师辩护制度的实施。1912年初，在有关律师立法尚未出台、民国律师制度尚未正式建立的情况下，伍廷芳就坚持改变传统的审判方式，仿效西方国家，实行审判方法改革，包括司法独立、陪审制，要求允许律师到庭辩护。这一时期，苏杭地区率先建立了辩护士会，接着上海地区也组织起中华民国律师总工会。苏沪地区的律师、律师组织纷纷到都督府领凭注册，出庭办案。南京临时政府各部门，也都纷纷行动，从官制、立法、舆论等方面为律师制度的正式确立创造条件。

南京临时政府成立后，设立司法部为中央政府九部之一，其职责包括对于律师业务的管理。《司法部官职令（草案）》第2条规定：“司法部承政厅除《各部官职令通则》所定外，并掌事务如下：……关于律师之身份事项。”临时政府迁往北京后，1912年6月17日，参议院审议通过《司法部官制》，对原南京临时政府所拟《司法部官职令（草案）》做修改，但管理律师业务的职掌仍被保留。原承政厅改为总务厅，《司法部官制》第5条规定，总务厅“除《各部官制通则》所定外，掌事务如关于律师事项”^{〔1〕}。另外，1912年5月13日，司法总长王宠惠在参议院第五次会议中提出司法院致力解决五大问题，其中就包括律师辩护制度。王宠惠具体说明：“现今学说以辩护士为司

〔1〕 罗志渊：《近代中国法制演变研究》，台湾正中书局1976年版，第403～413页。

法上三联之一，既可以牵制法官而不至意为出入，且可代人之诉讼剖白是非，其用意深且远也。且以中国现状而论，国体已变为共和，从事法律之人当日益众。若尽使之为法官，势必有所不能。故亟宜励行此制，庶人民权利有所保障，而法政人才有所展布。此关于辩护制度之所以亟宜创设者也。”〔1〕

（二）北洋政府时期的律师制度

北洋政府颁布了大量与律师制度有关的法规：《律师暂行章程》、《律师登录暂行章程》、《律师惩戒暂行规则》和《律师甄别章程》。1912年公布实行的《律师暂行章程》标志着中国律师制度的开始。民国初年继续清末关于建立律师制度的思路，《律师暂行章程》正是这一思路的产物。《律师暂行章程》的公布、实施，表明中国律师制度的最终确立，以欧洲大陆国家和日本律师制度为蓝本，形成与大陆法系相适应的基本风格。其后民国律师制度的发展、演变，仍然保持了在《律师暂行章程》中既已形成的基本风格。

（三）国民党时期的律师制度

国民党南京政府建立后，颁布新的法规。在律师制度方面，以《律师章程》取代北洋政府时期的《律师暂行章程》，还颁布了《律师法》、《律师法施行细则》、《律师检查办法》、《律师惩戒规则》等。1929年5月，在上海律师公会倡议下，经南京国民政府司法行政部核准，在南京召开了“中华民国律师协会”成立大会，产生了中国第一个全国性的律师组织。沈钧儒、史良、施洋等人是旧中国较有影响力的律师。施洋1923年2月15日在武昌洪山就义，时年34岁。新中国成立后武汉市人民政府于武昌洪山为其建立烈士陵园及纪念碑，墓前立其塑像。沈钧

〔1〕 丁贤俊编：《伍廷芳集》，中华书局2002年版，第506页。

儒是新中国首任最高人民法院院长。史良在新中国成立后历任司法部长、第五、六届人大常委会副委员长、全国政协副主席、民盟中央主席、中华全国妇联副主席等职。1911年10月，辛亥革命后成立南京临时政府，临时大总统孙中山曾命令法制局审核复呈《律师法（草案）》。1912年，北洋政府颁布了《律师暂行章程》，共38条，对律师制度作了具体规定。这是我国第一部律师法，标志着我国律师制度的建立。自1917年以后，该章程曾多次修改，1927年国民党政府沿袭北洋政府的律师制度，公布《律师章程》废除了《律师暂行章程》，1935年开始起草《律师法》，该法于1936年正式公布实行。同年，国民党政府颁布了《律师登录规定》和《律师惩戒规定》，1945年又颁布《律师检核办法》等，律师制度逐渐规范化。

第三节 新中国律师制度概览

新中国成立以后，在废除国民党政府的伪法统的基础上，律师制度也开始逐渐建立。

一、律师制度的初步确立

1950年7月，政务院公布实施的《人民法庭组织通则》中规定：“县（市）人民法庭及其分庭审判案件时，应当保障被告人有权辩护及请人辩护的权利。”同年12月，中央人民政府补发了《关于取缔黑律师及讼棍事件的通报》，旨在摧毁旧的律师制度及取缔讼棍的非法活动。1957年7月司法部在《关于试验法院组织制度中几个问题的通知》中指定北京、上海、天津等地试办律师工作，1954年9月颁布的《宪法》规定：“被告人有权获得辩护”，《法院组织法》也规定：“被告人除自己行使

辩护权外，还可以委托律师为他辩护，可以由人民团体介绍的或经人民法院许可的公民为他辩护，可以由被告人的近亲属、监护人为他辩护”。1956年国务院正式批准了司法部《关于建立律师工作的请示报告》，开始广泛推行律师制度。但是在这个时期，律师的主要业务是刑事辩护，接受当事人及其家属的委托，在审判阶段参与刑事案件的庭审活动，作用主要限于担任辩护人，维护被告人的合法权利。律师在维护法律的实施及权利保障方面，发挥了一定的积极作用。

二、律师制度的曲折历程

1957年反右斗争的扩大使新中国第一代律师蒙受了深重的灾难。大多数律师仅仅因为曾担任被告人的辩护人而以“丧失阶级立场”、“为坏人说话”为由而被错划为右派。律师制度也受到冲击，广大律师蒙受不白之冤，从这个时候开始，新中国的律师制度实际上已名存实亡。至文化大革命时期，随着公、检、法等司法机关被彻底砸烂，律师制度更是荡然无存。

粉碎“四人帮”以后，特别是从党的十一届三中全会以后，中国民主法制开始真正进入一个创建和发展时期。1979年《刑法》、《刑事诉讼法》等七个重要法律相继问世，为我国律师制度的重建提供了法律根据。其中《刑事诉讼法》对辩护列出专章规定，肯定了律师在刑事诉讼中的基本作用，从而恢复了为被告人辩护的辩护人制度和律师制度。1980年邓小平同志明确提出要发展律师队伍，对促进律师事业的发展起到了重要作用。同年8月26日全国人大常委会第五届第15次会议讨论通过并颁布了《律师暂行条例》。这是新中国的第一部关于律师制度的立法，该条例共分4章21条，其中对律师的任务、权利、资格、工作机构等作出了详尽的规定，并为规范我国律师的迅速发展

起到了重要作用，标志着我国律师制度建设进入了一个崭新的阶段。嗣后最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部分别于1981年4月27日和1986年6月26日先后联合发出了《关于律师参加诉讼的几项具体规定的联合通知》及《关于律师参加诉讼的几项补充规定》，为《律师法》的出台和颁布实施奠定了基础。

三、律师制度的发展完善

为了进一步健全律师制度，1996年5月15日第八届全国人民代表大会常务委员会第19次会议通过并颁布了《中华人民共和国律师法》。《律师法》全文8章53条，分别规定了我国律师制度的性质、任务、职责、律师的执业条件、律师事务所的设立及其他；执业律师的业务范围和权利、义务；律师协会、法律援助、法律责任以及附则等。这标志着我国律师制度又进入了一个新的阶段。随着《律师法》的实施，司法部相继制定了律师管理工作的若干规章，全国律协修订了《律师职业道德和执业纪律规范》等规范。各省、市司法行政部门以及律师协会结合实际，也陆续制定或修订了相应的具体管理办法。律师队伍从重建初期的200余人已发展到现在的100万余人，不仅数量上升，素质也有所提高，并充实了一批“四懂”（懂法律、懂外语、懂经济、懂科技）的高层次法律人才。律师业务范围进一步拓展，广大律师在国家政治生活、经济生活、社会生活和民主法治建设中发挥了重要作用，赢得了社会各方面的理解和支持。但是应当看到的是，我国律师制度立法及律师队伍现状仍存在不少不足，有待进一步规范完善。

第二章

我国律师的属性及素养

在近现代，律师发展成为一种高度专业化的职业，并由一个从业群体演进为一个社会阶层。律师作为一种职业，具有与其他社会职业不同的特性。而律师制度从属于一国的上层建筑，是为该国的经济基础服务的，是上层建筑的重要组成部分。

第一节 我国律师的性质

我国是社会主义国家，我国的律师制度是我国社会主义法律制度的重要组成部分。我国律师的执业活动必须以我国社会主义法律为依据，通过维护社会主义法律秩序为社会主义制度服务。这是就我国律师的阶级属性而言的。

一、我国律师的职业属性

从职业属性角度对我国律师性质的认识，是与我国法制建设尤其是律师制度建设的进程密切联系的。1980年8月26日，第五届全国人大常委会第15次会议通过并颁布了《律师暂行条例》，第1条规定：“律师是国家的法律工作者。”一般认为，关