

律师学：制度与实务

王建东 罗思荣 主编



浙江大學出版社

D915.5
W230:1

律师学：制度与实务

王建东 罗思荣 主编

浙江大學出版社

图书在版编目(CIP)数据

律师学:制度与实务 / 王建东, 罗思荣主编. —杭州:
浙江大学出版社, 2004.7
ISBN 7-308-03714-2

I. 律... II. ①王...②罗... III. 律师 - 高等学校
- 教材 IV. D916.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 055681 号

责任编辑 石国华

出版发行 浙江大学出版社

(杭州浙大路 38 号 邮政编码 310027)

(E-mail: zupress@mail.hz.zj.cn)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排 版 浙江大学出版社电脑排版中心

印 刷 浙江大学印刷厂

开 本 787mm × 960mm 1/16

印 张 23

字 数 438 千

版 次 2004 年 7 月第 1 版 2004 年 7 月第 1 次印刷

印 数 0001—3000

书 号 ISBN 7-308-03714-2/D·193

定 价 30.00 元

编 委 会

主 编 王建东 罗思荣

副主编 俞静尧 汪彩华 朱 炜 肖玉英

撰稿人 王建东 蔡伟文 尹伟琴 俞静尧

朱 炜 叶戈胜 林丹红 汪彩华

王有涛 李 军 耿光明 袁杏桃

徐振晓 毛亚敏 罗思荣 张国华

汪红飞 金龙鑫 肖玉英 柯冬英

项雪平

目 录

第一章 导 论	(1)
第一节 律师学概述	(1)
第二节 律师学与其他学科的关系	(7)
第三节 律师学的研究方法	(9)
第四节 律师学的现状与趋势	(11)
第二章 律师制度的历史演进	(13)
第一节 西方国家律师制度的历史演进	(13)
第二节 中国律师制度的历史演进	(25)
第三章 律师的性质和任务	(33)
第一节 律师的性质	(33)
第二节 律师的任务	(40)
第四章 律师的权利和义务	(43)
第一节 律师的权利	(43)
第二节 律师的义务	(49)
第五章 律师执业的原则	(54)
第一节 维护当事人的合法权益原则	(54)
第二节 以事实为根据,以法律为准绳原则	(57)
第三节 遵纪守法,恪守职业道德和执业纪律原则	(58)
第四节 依法独立执业原则	(60)
第五节 接受国家、社会和当事人监督原则	(61)
第六章 律师执业条件	(63)
第一节 律师资格	(63)
第二节 律师执业	(67)

第三节 律师素质	(74)
第七章 律师执业机构	(78)
第一节 律师执业机构概述	(78)
第二节 律师事务所的设立、变更与解散	(85)
第三节 律师执业机构的管理	(89)
第八章 律师管理体制	(96)
第一节 律师管理体制概述	(96)
第二节 我国现行的律师管理体制	(101)
第三节 我国律师管理体制的发展与完善	(105)
第九章 律师职业道德和执业纪律	(111)
第一节 律师职业道德和执业纪律概述	(111)
第二节 律师的职业道德	(113)
第三节 律师的执业纪律	(120)
第十章 律师法律援助制度	(127)
第一节 律师法律援助概述	(127)
第二节 我国的法律援助制度	(133)
第十一章 律师和律师事务所的法律责任	(143)
第一节 律师和律师事务所法律责任概述	(143)
第二节 律师和律师事务所的行政法律责任	(146)
第三节 律师和律师事务所的民事法律责任	(154)
第四节 律师和律师事务所的刑事法律责任	(157)
第十二章 律师收费	(162)
第一节 律师收费概述	(162)
第二节 我国律师收费制度的沿革、存在的问题及其改革	(169)
第十三章 律师业务	(174)
第一节 律师业务概述	(174)
第二节 我国律师业务的现状与发展趋势	(181)

第十四章 刑事诉讼中的律师业务	(185)
第一节 刑事辩护	(185)
第二节 刑事代理	(203)
第十五章 民事诉讼中的律师业务	(215)
第一节 民事诉讼律师业务概述	(215)
第二节 律师代理民事诉讼的业务流程及工作要点	(219)
第十六章 行政诉讼中的律师业务	(240)
第一节 律师代理行政诉讼概述	(240)
第二节 律师代理行政诉讼的业务流程及工作要点	(243)
第十七章 律师非诉讼业务之一	(262)
第一节 律师非诉讼业务概述	(262)
第二节 律师法律咨询	(268)
第三节 律师代书	(272)
第四节 律师担任法律顾问	(276)
第五节 律师见证	(284)
第十八章 律师非诉讼业务之二	(287)
第一节 仲裁中的律师代理	(287)
第二节 行政处罚、行政复议中的律师代理	(291)
第三节 知识产权领域的律师非诉讼代理	(296)
第四节 律师证券业务	(301)
第五节 律师其他非诉讼业务	(312)
第十九章 律师涉外业务	(323)
第一节 律师涉外业务概述	(323)
第二节 涉外民事诉讼中的律师业务	(327)
第三节 涉外行政诉讼中的律师业务	(334)
第四节 涉外刑事诉讼中的律师业务	(336)
第五节 律师涉外非诉讼业务	(340)
参考文献	(358)

第一章 导 论

综观当前有关律师学的研究,大多数是从律师这个基本概念出发,引申至对律师制度及其实务的探讨,但对于究竟什么是律师学,它能否成为一门独立的法学学科,是否具有特定的研究范围和研究对象,与相关学科有怎样的联系与区别等问题,则相对缺少论述。甚至一些比较全面介绍律师制度与实务的教材、学术论著都回避了这些应当必备的内容。或者说,仅仅重视对律师学范畴内制度与实务的具体论述,却忽视了对律师学本身问题的解决。因此,至今在法学领域尚未真正明确律师学这门学科的应有地位。本书基于此思考,在借鉴相关理论的同时,尝试探讨并解答上述律师学无法回避的基本问题。

第一节 律师学概述

一、律师学概念

从我国当前有关律师学研究的现状来看,律师学概念大致有以下几种提法:

(1) 律师学是指以律师法和律师实务为研究对象的科学。认为律师学来源于律师法,是依照律师法的规定,并在律师法立法精神指导下从事具体的律师实务工作。先有律师法的出台,才有律师实务的存在,再产生了围绕律师法及其实务而展开研究的律师学。

(2) 律师学是指对律师的性质、管理、业务活动规律以及律师法立法技术进行专门研究的科学。简而言之,律师学是指对律师这一特定社会现象进行专门研究的科学。认为律师学不仅研究律师法,更研究律师具有的性质、管理和活动规律。侧重于研究律师本身的问题。

(3) 律师学是指研究律师制度与律师实务的科学。认为中国律师学是以马列主义、毛泽东思想、邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导的,具有中国特色的社会主义律师学。它是随着律师制度与律师实务的不断发展而逐步建立起来的一个独立部门法学,具有很强的法律性与实践性。律师学是我国法学体系中的一个重要学科,是当前惟一的直接表明律师学特征、性质及其学科地位的学科。

上述各种提法均有自身合理的成分,并都对律师学的理解有着独特的视野和角度。它们的共同点在于把握了律师学的内涵及其本质,从律师这个基本点出发,拓展对律师学的思考,围绕律师本身及可能涉及的立法、制度、实践活动等内容进行归纳、论述,形成一个科学系统。但它们的分歧在于选择探讨律师学的侧重点不同,因此,在该学科的研究范围、对象、系统内容上存在差异。有的侧重研究律师法律规范,进而将律师学称之为律师法学;有的侧重研究律师管理及其活动规律,进而将律师学界定为律师实务学;有的侧重研究律师制度及其历史发展,进而将律师学发展为律师制度学。但不论从何种角度,在它们各自的系统范畴内,或多或少地存在交叉与融合。这也为我们思考和确定律师学概念提供了很好的基础与前提。综上所述,我们认为律师学是集规范、制度、实务于一身的学科,其中任何一项内容都不应当偏废,只是在系统结构的安排和设置上有所侧重、有所分列而已。律师学既研究律师职业、身份及其本质特征,也研究引导、管理律师活动的制度、规范,还研究律师实务的具体内容、规律和发展趋势。要使律师学成为一门全面反映律师理论与实践的综合性系统科学,就应既再现古今中外的律师风貌,又展现中国律师的时代特征,使律师学成为一门在历史中发展、在借鉴中成长的学科。因此,我们认为律师学是指以现有律师法律规范为指导,结合律师业发展过程中所建立的律师制度和律师实务,研究律师业性质、功能、管理、活动范围、内容、形式及其规律的系统学科,它包括律师规范学、律师制度学、律师实务学三个分支范畴。但本书重点探讨律师制度与律师实务两个方面的问题。

二、律师学特征

律师学概念是回答律师学是什么的问题,律师学特征则将这些回答进一步明确化、鲜明化。律师学作为一门学科,必然有自己独一无二的特征。

(1) 律师学是一门法学科。律师学本身以及其研究的范围、对象都与法律不可分割。有律师法规的存在,才有律师学的存在。无论律师制度、律师实务,还是律师身份、执业条件、执业内容等种种问题都依赖于法律而存在。缺少法律前提,就没有律师学的生存之源。

(2) 律师学是一门综合性的边缘学科。律师学内容除涉及法律知识外,还涉及大量的其他学科内容,是广泛吸收其他学科合理知识的综合性产物。在律师学中,包含行为科学、管理学、心理学、社会学等多种学科知识;律师学将这些知识融会贯通,形成自己的理论和实践依据。但律师学又是在近年来才建立和发展起来的新学科,还存在许多理论缺陷和实务空白,有待完善。因而还不能成为法学教育中重要的学科组成部分。

(3) 律师学是一门应用性学科。律师学讨论有关律师业的发展史、制度理论,

目的在于指导律师实践。律师业的社会价值更多地体现在律师为社会所提供的实实在在的法律服务、一件件案件的顺利解决以及社会矛盾的化解与调和上。律师从事法律服务关键在于对法律的娴熟掌握和运用,律师学研究律师的特点与执业方式,就在于如何促进律师执业的实践能力和运用能力。律师学不管如何研究、研究什么,归根到底是为了回归社会、服务社会。

由此可见,律师学是一门法律性、实践性、服务性很强的独立学科。

三、律师学的研究范围和对象

任何学科要确立自己的独立地位并健康有序地发展,除了具有明确的概念、特征外,还必须界定所研究的范围与对象,创建合理、有机的学科系统结构与内容。

(一) 律师学的研究范围

根据律师法、律师制度、律师实务的实际状况,律师学的研究范围相当广泛,但主要有以下几个方面:

(1) 有关律师的法律、法规及行业政策。既研究律师法的实体问题,也研究律师法的程序问题;既研究关于律师的一般规定,也研究关于律师的特别规定;还研究在律师法律、法规前提下制定的律师行业政策性文件,即研究律师业的所有规范及规范性文件。

(2) 有关律师执业中的管理体制与运行机制。既研究律师执业活动的纵向行政、行业管理制度,也研究律师执业活动的横向经营制度。总之,研究涉及律师执业活动中的各项制度。例如,律师资格考核与律师职务审批制度,律师职业道德与责任制度,律师开业登记与律师业务收费制度,律师参与诉讼、非诉讼的文书管理与运用制度,法律援助制度等。通过对一系列律师制度的研究,使律师既依法、又依制度执业,引导、促进和监督律师业的发展。

(3) 律师执业业务范围与活动方法。研究律师依法为社会和个人提供法律服务的业务领域与范畴,使社会和公民了解律师的执业特点和服务内容,加强律师与社会、他人的广泛接触,并通过研究律师的执业活动方式,使律师自觉接受规范约束,在法定范围内努力维护当事人的合法权益。

(4) 国外律师制度与律师实务借鉴。由于历史和经济等因素,我国律师业的建设和发展起步较晚,只是在20世纪80年代以后才有了长足的进步。目前,依然存在许多不完善的地方。因此,更有必要学习和借鉴其他国家律师业的先进经验和有益做法,并辩证地加以吸收,改善和充实我国律师业的理论与实践。律师学就是要通过大量介绍和论述国外律师业制度和实务的特点和优势,起到抛砖引玉、取长补短作用。

(二) 律师学的研究对象

确定了律师学的研究范围,也就确定了律师学的研究对象。研究范围的大小决定了研究对象的多少,它是研究对象的框架和外延。研究对象是研究范围的具体化,是律师学研究范围中各项内容的点和结。具体讲,有以下研究对象:

(1) 律师业发展史。律师学作为专门研究律师业的学科,必然要追根溯源,探究律师业的产生、发展、演变过程,从中寻找律师业的发展规律,指导律师业的理论与实践活动。

(2) 律师业法规。凡是与律师及其执业相关的法律法规均应纳入律师学的研究对象范畴。律师执业的主要内容就是提供各种法律服务。其本身也当然应受法律法规的约束与保护。各种律师业法规就是为律师正常执业及其管理提供依据。在所有律师业法规中,律师法最为重要,是律师业最基本的法律规范。以律师法为研究对象,是律师学区别于其他法学科的标志。研究律师业法规,不仅仅研究这些法规的立法含义、立法规定,更应研究这些法规的立法背景、立法精神,将两者有机结合起来,贯彻到具体的律师实务活动中。

(3) 律师制度。律师制度是律师学重要组成部分,是律师法规的程式化、系统化。研究律师制度,是为了科学地阐述律师制度的内容和作用,说明律师制度与其他法律制度之间的内在联系与区别,指导律师的具体实践。律师制度之所以成为律师学的重要组成部分,是因为律师制度内容丰富,特点鲜明,能充分体现我国律师业的法律全貌、性质和特色。律师制度是一个集多种具体制度在内的制度体系。从其结构上看,包括:律师任职制度、权责制度、管理制度、援助制度、业务受理与收费制度。当然,在这些制度中还必须贯穿一些律师执业原则,使原则成为制度的纲领与灵魂。因此,在研究律师制度的同时,不能忽视对执业原则的研究,以保证律师制度的方向。我国律师制度主要有以下特点:①是建立在社会主义市场经济体制下,为社会主义经济基础服务的法律制度;②是社会主义法律制度的重要组成部分,是依法治国和民主政治的集中体现;③是广泛提供社会法律服务的准则和依据,是维护当事人合法权益的制度保证;④是指导和监督律师具体实践的准绳和尺度,是律师赖以生存、发展的条件,又是应当严格遵守、服从的行为规范。离开律师制度的引导和约束,律师业将陷入无序混乱状态。律师制度在律师学中具有非常突出的地位和作用。

(4) 律师实务。律师学除研究理论问题外,还注重实务研究,这也是律师学的重要特点之一。律师学作为一门应用性较强的学科,必然在研究内容中要大量介绍和叙述律师执业的具体活动的方式、技能和技巧。通过介绍和叙述,使律师能够知道为什么以及如何为社会提供正确、优质的法律服务,使社会能够了解律师执业的工作程序和服务范围,自愿、自觉地要求和接受律师提供的法律服务。概而言之,律师实务就是指律师在律师法规定的范围内,根据律师制度的条件、要求和当

事人的委托,依靠自身掌握的法学知识和法律技术,通过对法律的正确理解和运用,通过一定的社会经验和社会交往,为维护法律的统一实施和当事人的合法权益而提供的各种法律服务。因此,律师实务涉及律师的各项业务特点、工作程序、权责规定以及业务技术等具体问题,内容繁杂。当然,律师学不应仅仅停留在对律师实务的描述上,还应当重视对律师实务中诸多问题和困惑的思考与解决。我国律师实务主要有以下特点:①法学专业性和法律技术性。律师为社会提供法律服务,并保证法律的正确实施和维护当事人的合法权益,就必须具有一定的法学专业知识和必要的法律运用技术。这是律师执业的前提条件。②任职的条件性和受案的选择性。律师执业必须获得法定的任职资格和任职职务,并以事务所的名义对外业务,在受理案件时,也必须依据自身的知识结构、经验、能力,有选择性地提供服务。虽然受体制和制度因素的影响,当前大多数律师所办理的案件涉及范围广泛,为社会所认可,但随着社会分工和法律知识的日益细化,律师法律服务的专业领域和服务对象越来越具有区别性,当前这种就案办案的状况必然会有所改观。律师的受案范围将因律师的专业不同、服务水准和当事人的服务要求而逐步呈现出选择性。③执业的合法性和平等性。律师受理案件后,必须依法办案,不能被动地按照当事人的非法要求从事业务,对当事人的非法要求有权拒绝并应适时引导当事人遵守法律。双方是在法律范围内平等相处,当事人有权选择律师,律师有权决定是否接受选择。双方签订委托代理协议后,也应当相互尊重,依照法律规定的程序和要求共同完成法律事务。因此,律师执业的选择性只能是法定范围的自由选择,不可能绝对的选择。④有偿性。律师提供法律服务是按照国家标准实行的有偿服务,根据不同案件类型和难易程度按比例向委托人收取。我国律师事务所实行自收自支、自负盈亏的经营制度,律师也是依靠自身的服务水平按质取酬。有偿服务是律师事务所及律师生存、发展的基本保障。⑤实务性和创新性。律师执业必须脚踏实地地依法行事,确实为当事人解决实际问题。同时,必须因时而变,不断总结提高,借鉴先进经验,为社会提供更加广阔、优质的法律服务。

四、律师学的研究意义

律师学是关于律师业的科学。律师学的建立和发展必然推动律师业各项制度和实务的进步。律师学研究的深入将不断挖掘出律师业内在潜质和丰富内涵,不断扩大和提升律师业的社会功能和效应,适应不同领域、不同行业、不同人员的法律服务要求,从而更加充分地体现律师学的研究意义。

(1) 律师学的研究,有利于改进和完善律师业的理论框架和业务实践。律师学作为一门学科,首要的任务就是准确、合理地构筑律师业的理论体系和研究内容,以此科学地指导律师实践。律师学研究就在于通过发现、总结律师实践中存在

的困难和问题,上升到理论高度并有针对性地提出解决问题的依据,而且注意观察律师实践中不科学、不规范的做法,及时加以纠正、改进和完善,逐步形成一整套严谨、周密、实用、高效的律师实体规则和程序规则。

(2) 律师学的研究,有利于从学术上造就和弘扬政治民主和法制进步的风尚。律师学的研究可以极大地推动律师制度与律师实务的发展。而律师制度是政治民主、法制进步的重要标志,律师实务是政治民主、法制进步的具体体现。律师与律师制度从根本上讲,是防止专制、保护人权的产物。律师学的研究目标是使律师制度更加完善,律师保护人权的功能更加充分,从而实现社会正义。

(3) 律师学的研究,有利于律师及律师业的自身建设和强大。律师作为一种社会职业已被社会所广泛认同,律师业在近年来也得到了长足进步,但由于体制、观念、律师职能等因素的影响,律师及律师业还没有真正发挥出本应有的作用,还远不能满足国家、社会、民众的现实需要。律师在执业过程中也经常面临干预和阻挠,得不到相应的支持和保护。律师学的研究,可以适时地反映、评析社会对待律师及律师业的不公正现象,提出对律师及律师业的立法保障和改革要求,使律师及律师业与其他职业、行业一起融入社会的整体发展之中,与社会一同发展、一同壮大。

律师学研究的开展和深入,必然使律师及律师业不断发展和进步,律师学研究的兴起和取得的成效,必然带来律师及律师业的兴隆和强大。两者始终具有相辅相成的密切联系。

五、律师学体系

律师学体系,是指律师学的理论体系,即本书所设置的篇章结构和内容介绍。我们按照律师学理论的内在联系,参照律师法规、律师制度和律师实务之间的逻辑结构,进行排列和设置。在具体论述时,作以下安排:

(1) 导论。分为三部分:第一部分阐述律师学概念、特征、研究范围、对象、意义及体系;第二部分阐述律师学与其他学科之间的联系与区别;第三部分阐述律师学的研究方法。

(2) 律师制度。首先介绍律师制度的历史及现状,把握律师制度的发展脉络和演变规律。其次,对现有律师制度进行归纳和分解,逐项论述。从我国律师制度的法律规定来看,大致有五项具体的律师制度:第一项,律师任职及执业制度,包括律师的性质、任务、执业资格条件等内容;第二项,律师管理制度,包括律师的执业机构、管理机构、执业道德、执业纪律等内容;第三项,律师权责制度,包括律师的权利、义务、法律责任等内容;第四项,律师法律援助制度,包括律师法律援助的对象、程序等内容;第五项,律师受理案件及收费制度,包括律师受理案件的条件、形式、

收费标准等内容。这五项具体的律师制度都是规范律师从业,便于律师从业的制度。

(3) 律师实务。律师执业范围极其广泛,难以一一列举。在阐述律师实务内容时,只能依据现有律师法规的规定,按照律师业务所涉及的案件类型与法律类型进行分类。律师实务从整体上分为诉讼实务与非诉讼实务两大块。因此,在编排上首先介绍律师的诉讼业务,再介绍律师的非诉讼业务。由于考虑到我国对外交往的日益增加,律师的涉外法律业务必然随之发展,因此,从律师的诉讼与非诉讼业务中单独分出律师的涉外业务作为第三部分内容。这三部分内容基本反映出我国律师业务的全貌。

全书共设置十九章,根据章内容的多少确定节数。每一节主要论述或介绍一个问题,从深度和广度上尽量周全。节与节之间有着内在的逻辑关系,便于整体学习和思考。当然,全书理论体系和篇章的排列、设置是在参考有关编著的基础上所作的调整和改进,意在借鉴并有所特色。

第二节 律师学与其他学科的关系

律师学虽是独立学科,但又是综合性的边缘学科,必然与其他学科有着相邻或相连的关系。这些学科中的理论原则、原理以及研究内容、方法或多或少地与律师学存在交叉、引证或衔接,因此,研究律师学,也必须同时了解、把握其与其他学科的关系与发展。

一、律师学与诉讼法学的关系

律师学的首要特征是法学科,是研究涉及律师业的所有法律规范的科学。它从众多法学科中分离出来时,仍与刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼等程序法学有着很深的渊源关系。

诉讼法学是专门研究刑事诉讼,民事诉讼,行政诉讼中司法机关办理各类案件,以及当事人、诉讼参与人参加诉讼,完成诉讼所具有的权利、义务和法律后果的程序法律。这些诉讼法明确规定了案件从立案到审判、执行的整个操作程序。其中也涉及到律师参与诉讼的许多内容。例如,律师参与刑事辩护、民事代理、行政代理所具有的权利义务关系、与司法机关、当事人之间的法律交接程序、开庭审理的职责与任务等。诉讼法学在自己的研究领域中不可避免地与律师学存在交叉、重合部分。但诉讼法学的研究重点在于诉讼制度、诉讼程序、证据和司法机关职能这些方面,不可能也不应当对律师学中的律师管理、律师非诉讼业务、律师收费等

内容作出论述。而且律师学中开始大量研究律师执业机构、律师职能的建设与发展问题,这些都属于律师学独有的学科内容和研究对象。

二、律师学与实体法学的关系

律师学具有实用法学的特征,在具体的法学应用过程中涉及大量的法律权利和义务,涉及律师在刑事辩护、民事代理、行政代理业务中引用刑事、民事、行政法律关系和相关制度为当事人提供法律服务,也就必然与刑法、民法、行政法、婚姻法等实体法学有着不可分割的密切联系。

实体法学是研究人们在各种法律关系中所遵循和承担的法律制度、法律行为和法律后果的法律科学。这些实体法学为律师业务的开展和进行提供了丰富的知识和依据。律师业务的每一步骤、环节和成果,都直接与是否能娴熟地掌握和应用这些实体法密切相关。反之,这些实体法的每一次修改和变化,都直接影响到律师业务的变化和发展。律师学要随时关注实体法学的发展趋势和发展规律,始终关注实体法学的变化可能对律师学产生的重大影响。例如,民法合同理论与担保制度的改变,就直接影响到律师为企业提供法律顾问、法律咨询和诉讼代理业务内容、策略和方法的调整。每一个刑事规范司法解释的出台和实行,都直接影响到律师辩护中如何对司法解释进行重新阐述和论解,及时向司法机关提出有利于当事人的见解和观点以获得辩护意见的支持,维护当事人的合法权益。当然,实体法学与律师法学在性质、特征、研究领域、研究对象等方面存在较大差别,不可相互替代。律师学是对实体法学的具体应用和检验,实体法学是律师学的理论指导和实践依靠。律师学不研究人们在事实关系中的各种权利义务和理论原理、原则,而是对这些权利义务、原理、原则如何有效地贯彻到律师业务中作出研究。实体法学不研究律师业务的管理体制、执业规范和业务实践,只是为律师实践尽可能创造出有益的、可操作的法律规范和理论依据。两者的出发点和归宿既有重合,又有区别。

三、律师学与管理学的关系

律师学研究除涉及大量律师实践业务外,还必须研究律师业的内外管理制度和自我监督机制。律师学要保证生命力和发展空间,就必须重视对律师业的引导、促进和约束的管理学研究。律师业能否健康、有序地发展直接关系到律师学的持续发展和生机活力。律师学的管理研究是否深入也直接关系到律师业的事业进步和发展潜力。由此,律师学研究无法回避对管理学内容的引入和借鉴。

管理学是研究人们在与自然环境、人类社会接触交往过程中如何建立稳定、协调的发展关系和创造最大程度效益的科学。例如企业管理学,就是研究企业在经济流程过程中如何并设法以最少投入谋求最大收益的科学;公共管理学,就是研究

人际交往过程中如何避免、减少、甚至消除隔阂、纠纷、矛盾,以获得最大程度的互动、统一和共同进步的科学。律师学是关于律师如何有效为社会提供最佳法律服务的科学。何况律师业又是一项相对自由的职业,对其管理就显得尤为重要。为加强和优化对律师队伍的管理,律师学需要引进管理学当中的许多管理理念、模式和科学方法,实现对律师业的规范管理、科学管理。律师学要不断借鉴和吸收管理学内容,将其纳入律师学自身的知识结构之中,形成独特的律师管理学,成为律师学的重要组成部分。当然,从管理学角度讲,律师管理学只是其中的很小一部分,管理学的系统结构庞大;而从律师学角度讲,管理学只是其中的一种研究内容、研究方法,除此之外,律师学还有大量的法学知识和法律规范作为其主要组成部分。两者在内容和体系上有一定程度的相互交叉,但从整体而言,毕竟存在明显差异。

四、律师学与逻辑学的关系

律师学是一门综合性很强的法学边缘学科,除对法学理论和法律规范的大量应用外,在律师制度的制定和律师实务的运作过程中,都要注意和采用周密、严谨的逻辑技术。特别在律师实务的运作过程中,需要使用大量的概念、判断、推理、假设、论证等形式逻辑技能和技巧,提起诉讼,发表意见,确立观点,辩驳对方论点,在纷繁复杂的事实、证据、法律中寻找策略和对策,达到出奇制胜的效果。例如,在刑事辩护案件中,就需要应用逻辑方法和手段认真分析案情、寻找漏洞,发现指控错误,提出无罪、罪轻的辩护。逻辑学为律师办案提供了不可忽视的方法论和实战术。因此,将逻辑学与律师学的法律、法学实际工作有机地结合起来,探索法律领域中的逻辑特点、规律,必然能增强律师学的实践性、实用性和趣味性,推动律师学的变化、发展。但逻辑学的重点在于为各种学科提供准确、正确的思维方式和思考问题的方法,是一种方法论学科;而律师学的重点在于为律师制度、律师实务提供理论依据和实践经验,是一种理论与实践相结合的学科。两者的共同点在于实践方法的应用性,两者的不同点在于理论内容的形式。

律师学不仅仅与上述学科有着这样那样的联系与区别,还同时与语言学、社会学、历史学等学科有着不同程度的联系,正因为如此,才构筑了律师学深厚、广泛的知识结构和系统内容,才为律师学的不断发展和进步奠定了科学基础。

第三节 律师学的研究方法

律师学和我国当前的其他各门学科一样,是一门以马列主义、毛泽东思想和邓小平理论为指导,有中国特色的社会主义的独立学科。其除了以马克思主义哲学

中的辩证唯物主义和科学社会主义作为基本的世界观和方法论外,还需要一些具体的研究方法。这些具体研究方法的建立和完善,使律师学作为一门独立学科而展现出自身独一无二的学科特点和学术风格。通过这些研究方法与律师学内容结构的渗透、融合,可进一步夯实律师学的理论性、实践性。

一、历史学研究方法

律师学产生于一定的历史条件,并在一定的历史条件下生存、发展、变化,要正确了解和把握律师学的发展方向和变化规律,顺应历史潮流,就必须追根溯源,考察律师学的整个发展脉络和演变趋势,将律师学放到人类历史长河中进行分析,从中发现和归纳不同历史阶段、不同社会背景下律师制度与律师实务的不同特征和内容,运用历史的方法,分析比较各种体制下不同国家、不同民族律师学的先进经验和有益做法,以合理推断、阐述、解释律师学的结构内容和知识成分,把握律师学的未来发展方向,推动现实律师制度的改革和现有律师实务的创新,适应和满足社会实践和社会需要。

二、理论与实践相结合的研究方法

律师学既有理论内容,也有实务内容,律师学的理论与实务研究是齐头并进的两大内容,相辅相成,不可偏废。律师学的理论研究加深,律师制度的健全完善,必然推动律师实务的突飞猛进,改善师实务的运作范围和运行质量。律师实务研究的加深,同样会推动律师制度研究的创新发展,为律师制度研究源源不断地提供各种研究素材和研究课题,为律师制度研究开辟新的途径和领域。因此,应将不断创新的律师学理论研究及时转化到律师实务的具体活动中,接受实践检验和评判,形成完善可行的律师制度。将司法实践中律师实务摸索出的新做法、新经验,适时地上升到理论高度,加以总结提高,形成一整套先进的律师实务工作机制,使律师制度与律师实务的发展相得益彰。理论与实践相结合的研究方法就是使律师实务的感性认识与律师制度的理性认识相互结合、相互作用、共同进步。防止片面重视律师实务活动,陷入经验主义的错误,防止片面重视律师制度研究,陷入教条主义的错误。遵循辩证唯物主义的两点论、重点论,并注重实际运用。

三、比较和借鉴的方法

律师学在不同历史阶段、不同社会制度、不同国家民族,有不同的特色。虽然在体系、结构、内容上有基本共性,但不同的特色,为相互比较、分析利弊、相互借鉴、取长补短提供了条件。任何一个国家的律师学都不可能尽善尽美,总有不同程度的缺陷和瑕疵;任何一个国家的律师学也不可能都无一失,总有不同程度的优