

///

律师制度

与 律师实务

主编：戴群策

群 众 出 版 社

律师制度与律师实务

主编 戴群策

群众出版社
2003年·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

律师制度与律师实务/戴群策主编. - 北京: 群众出版社, 2003.4

ISBN 7-5014-2913-8

I. 律… II. 戴… III. ①律师制度②律师业务
IV. D916.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 016974 号

律师制度与律师实务

戴群策 主编

群众出版社出版、发行 新华书店经销

网址: www.qzCBS.com

信箱: qzs@qzCBS.com

北京公大印刷厂印刷

850 × 1168 毫米 32 开本 10.25 印张 229 千字

2003 年 4 月第 1 版 2003 年 4 月第 1 次印刷

ISBN 7-5014-2913-8/D·1358 定价: 25.00 元

印数: 0001-6000 册

前 言

律师制度产生于法治社会对法律服务的需求，其发展状况标志着一个国家的文明程度和法治程度。1996年，我国律师法颁布，随后，刑事诉讼法也作了全面的修改。一系列的行政法规、行政规章也相应出台。我国律师业得到飞速发展，律师的数量、律师的素质、律师的业务范围、律师的管理体制都有很大的提高和完善。

为了适应律师制度与律师业务教学、科研以及与律师业务有密切联系的其他人员的需要，结合编者从事法律教学和律师业务的实践经验，并借鉴参考法学界和律师界的研究成果和实践经验，编写了这本《律师制度与律师实务》一书。

全书共十章：律师制度概说；律师执行；律师事务所与律师管理体制；律师的权利义务和执业规范；律师业务与法律援助制度；律师办理刑事诉讼业务；律师代理民事诉讼；律师代理行政诉讼；律师办理的几种常见非诉讼法律事务和律师办理经济法律事务。另附有律师业务文书参考格式。作者均为高等院校多年从事法律教学的教师学者，并长期兼职从事律师业务。本书的编写以党的十六大精神为指导，以律师法和相关的

律师制度与律师实务

法律法规为依据，力求准确、完整的介绍本学科的基本理论和基本知识。力争做到理论性和实践性的统一，有很强的操作性。本书在编写的过程中参考借鉴了许多专家学者、律师的教材专著和科研成果，在此谨致以衷心的感谢！同时，也恳请广大读者对本书的不当之处提出宝贵意见。

本书撰稿人：李锐（第四章、第五章）；成序（第七章、第九章）；刘柏纯（第二章、第三章、第八章）；戴群策（第一章、第六章、第十章）。由戴群策主编，并负责统稿。

编 者
2003年2月

目 录

第一章 律师制度概说	(1)
第一节 律师和律师的性质	(1)
第二节 律师制度与律师法	(7)
第三节 律师制度的发展历程	(13)
第二章 律师执业	(24)
第一节 律师资格	(24)
第二节 律师执业	(29)
第三节 律师执业的基本原则	(33)
第四节 律师应具备的素质	(37)
第三章 律师事务所与律师管理体制	(42)
第一节 律师事务所	(42)
第二节 律师的行政管理	(51)
第三节 律师的行业管理——律师协会	(52)
第四章 律师的权利义务和执业规范	(54)
第一节 律师的权利和义务	(54)
第二节 律师职业道德	(71)
第三节 律师执业纪律	(77)

律师制度与律师实务

第四节	律师法律责任	(82)
第五章	律师业务与法律援助制度	(91)
第一节	律师业务概述	(91)
第二节	法律援助	(98)
第六章	律师办理刑事诉讼业务	(107)
第一节	律师办理刑事诉讼业务概述	(107)
第二节	律师提供刑事法律帮助	(116)
第三节	律师刑事辩护	(120)
第四节	律师刑事代理	(142)
第七章	律师代理民事诉讼	(152)
第一节	律师民事诉讼代理概述	(152)
第二节	律师代理民事诉讼的地位和作用	(154)
第三节	律师代理民事诉讼的范围	(158)
第四节	律师代理民事诉讼的权限	(161)
第五节	律师代理民事诉讼的步骤和方法	(164)
第八章	律师代理行政诉讼	(174)
第一节	律师行政诉讼代理概述	(174)
第二节	律师代理行政诉讼的地位和作用	(177)
第三节	律师代理行政诉讼的范围	(179)
第四节	律师代理行政诉讼的步骤和方法	(185)
第九章	律师办理的几种常见非诉讼法律事务	(195)
第一节	律师担任法律顾问	(195)
第二节	律师代理仲裁	(207)
第三节	律师代理行政复议	(217)
第四节	律师解答法律询问	(221)
第五节	律师代书	(224)
第十章	律师办理经济法律事务	(226)

目 录

第一节 律师办理知识产权法律事务·····	(226)
第二节 律师办理房地产法律事务·····	(247)
第三节 律师办理公司法律事务·····	(256)
第四节 律师办理金融、证券法律事务·····	(260)
附录：律师业务文书参考格式·····	(272)
参考书目·····	(314)

第一章 律师制度概说

第一节 律师和律师的性质

一、律师的概念和特征

律师是为社会提供法律服务的专业人员，产生于法治社会对法律服务的需求，在现今社会司法制度民主化的进程中发挥着极其重要的作用，它的发展状况是一个国家文明程度和法治程度的重要标志。随着我国社会主义市场经济体制的逐步确立，民主法治观念的日益增强，时至今日，我国律师已经成为一种不可缺少的社会主体，融入社会。

所谓律师，从字面上看，“律”是指法律；“师”是指专业人员，即对某一方面有专门知识或技能的人员。“律师”是指具有法律知识，通晓法律的专业人员。如果仅仅从这一点看，所有通晓法律的人均可称为“律师”。事实上，律师一词在英文中对应为“lawyer”，其内涵正是所有泛指从事法律事务的专业人员。

世界各国对律师的定义有不同，没有一个统一的标准。《牛津法律大辞典》在对“lawyer”一词的解释中，把律师和其他法律工作者相提并论，其解释是：“表示专业上有资格用一定权力从事法律工作的人的一般术语。法律工作者包括法官（不是非专业法官）、开业律师和法学教师。”美国《国际大百科全书》对律师一词的解释是：“律师或称法律辩护人，是受过法律专业训练的人，他在法律上有权为当事人于法院内外提出意见或代表当事人的利益行事。前苏联的《苏联百科全书》将律师解释为：“律师是选择了以提供法律帮助为自己职业的人。在苏联，凡具有高等法律教育程度并从事专业工作两年以上的苏联公民，可以成为律师。”

而我国律师法对律师作了严格的界定。根据我国《律师法》第二条的规定，律师是指依法取得律师执业证书，为社会提供法律服务的执业人员。这一规定为我国律师在法律上下了定义，指出了成为律师的前提条件，即必须依法取得律师执业证书，同时指出了律师工作的内容，即为社会提供法律服务。

根据上述定义，我国律师法中的律师具有以下特征：

（一）执业资格的法定性。律师必须是国家认可的。国家是通过授予律师资格、颁发律师执业证来认可律师的。任何一个公民，要想成为律师，必须依照法定程序得到国家认可。一般的要求是受过法律专业训练，具有法律专业知识，经国家考试或考核，授予资格并发给律师执业证书。在我国，则必须“依法取得律师执业证书”，因此，一个人如果不具有相当的法律专业知识，不取得律师资格和律师执业证书就不可能成为一名律师，就不能以律师名义从事法律服务工作。

（二）服务内容的专业性。取得律师职务都必须受过法律专业训练，具有法律专业知识。律师为社会提供的服务，是法

律方面的服务。即为国家机关、企事业单位和公民解决法律纠纷，提供法律上的帮助。律师为社会提供法律服务，一般来说是有偿的。世界上，绝大多数国家的律师都不是国家公务人员，不享有国家赋予的公共权力，只能依靠自己的专业知识和工作能力，向社会提供法律服务，由此获得报酬，并赖以生存和发展。律师进行每一项业务活动，除履行法律援助义务的以外，均要依国家的规定收取相应比例的酬金。

(三) 服务对象的社会性。律师用所学的法律专业知识为社会提供法律帮助，同社会的各个阶层发生广泛的联系。律师服务对象不是单一的，而是广泛的社会主体。社会上任何一个机关、团体、企事业单位和公民，只要委托律师，律师都可以为其提供服务。这个特征，使得律师与在国家机关供职的法律工作者区别开来。

(四) 执业业务的委托性。律师是应公民、法人或其他组织的委托，参与诉讼或者非诉讼法律事务的。律师的业务来自当事人的委托，而不是基于权力范围。如果没有当事人的委托，则律师的法律服务便无从谈起；而没有业务，则法律规定的律师执业权利亦无法行使。

(五) 执业活动的公正性。律师根据当事人的委托，以自己的法律专长，为当事人提供法律服务。由于律师是法律方面的专家，因此律师的意见必须是符合法律的，因而是公正的。律师的任务，主要是通过其活动，向社会提供法律帮助，以维护当事人和其他受帮助人的合法权益，从而维护国家法律的正确实施，促进国家司法的民主化。这就说明，律师的活动应具有社会正义性。

二、律师的性质和职能

(一) 律师的性质。律师的性质，是指律师在国家社会生

活中的地位、所代表的阶层以及所发挥的作用。从各国律师立法的规定看，基本上没有律师性质的规定。律师是自由职业者，这是国外对律师性质的普遍认识。

我国对律师性质的认识，学术界一直存在很大的争论。大致有四种意见：律师是国家法律工作者；律师是社会法律工作者；律师是社会主义法律工作者；律师是自由职业者。

第一观点源自我国 1980 年颁布的《中华人民共和国律师暂行条例》。条例第一条明确规定：“律师是国家法律工作者。”因此所有的律师都是公职人员，他们享有国家核拨的事业编制和财政核发的经费。在当时情况下，律师被定性为国家的法律工作者，在政治上给律师确定了以司法机关、行政机关工作人员基本相同的社会地位；在经济上保障了生活的经济来源，有助于恢复律师制度，壮大律师队伍。但把律师界定为国家法律工作者，显然与律师所从事的职业不相称，与国际通行的对律师的性质的认识相违背。同时，也使得律师与法官、检察官等国家法律工作者相混同，使得当事人对律师的职业活动产生不信任心理，这显然不利于律师业务与国际律师业的接轨。第二种观点将律师界定为社会法律工作者，突出了律师的平民性和社会性，有一定的可取之处，符合目前我国多种律师体制并存的实际情况。第三种观点将律师界定为社会主义法律工作者，虽然不再认为律师是国家工作人员，但由于社会主义是一种社会性质，因而将其与律师联系在一起，使律师的性质变得模糊不清，无法分辨。第四种观点照搬资本主义国家的做法，将律师界定为自由职业者，明显不符合我国国情。在我国，律师必须坚持四项基本原则，接受司法行政机关的管理、监督和指导，其执业活动必须严格遵守法律，恪守律师职业道德和执业纪律。因此，在我国律师不可能是可以自由地选择从业方式的

自由职业者。

关于我国律师的性质，我国《律师法》第二条明确规定，律师是依法取得律师执业证书，为社会提供法律服务的执业人员。这一规定，从律师的社会属性、职业属性、法律属性三者统一，完整无缺地确定了律师的性质。

1. 从律师的社会属性看，律师是面向社会的法律工作者，不应完全纵向从属于行政权力，不需要通过享有国家核拨的事业编制和财政核发的经费来得以生存和发展。律师服务的对象是全体社会成员，具有独立、公开、平等、诚实、有偿等社会服务工作的特征。

2. 从律师的职业属性看，律师是从事服务工作的人员，是为了满足当事人的正当要求而为其提供服务的。律师服务，是以运用法律知识为主，结合其他知识和技能，为委托人提供智力服务。律师从事业务具有个人执业，个人有权选择是否接受委托，个人根据事实和法律决定辩护或代理权限的行使等等。

3. 从法律属性看，律师是一种特定的法律身份，律师在执业活动中，具有特定的法律地位。律师是经过国家统一考试，被批准授予资格并取得律师执照的人。律师的身份和活动是法律所规范的，它执行的是社会主义法律，维护社会主义法律的正确实施。

(二) 律师的职能。亦即律师的基本任务，是指律师在执业过程中所担当的社会责任。律师的职能通常是由国家立法规定的，它与各国的社会、政治、司法制度密切相关。

1980年颁布的律师暂行条例，在第一条里即对律师的任务做了明确的规定：“律师是国家法律工作者，其任务是对国家机关、企业事业单位、社会团体、人民公社和公民提供法律

帮助；以维护法律的正确实施，维护国家、集体的利益和公民的合法权益。”现行律师法没有专门规定律师的职能，只在该法第一条和第三条规定里涵盖了律师的基本职能。该条规定：律师执业必须遵守宪法和法律，恪守律师职业道德和执业纪律，维护当事人的合法权益，维护法律的正确实施。其中所规定的精神便涵了律师基本职能。我国律师的基本职能可以概括为：

1. 为社会提供广泛的法律服务。律师是专门的法律工作者，以精通法律为专长，以提供法律服务为职责。律师的法律服务是适应了社会对法律的需要。在我国，公民、法人和其他组织依法享有广泛的权利和利益，如人身权利、民主权利、财产权利和经济利益等，都必须依法行使权利，因此，任何人都不可避免地会涉及到各种法律问题，甚至时常产生一些法律纠纷，这就需要依靠法律保护自身的权益，而这些繁杂的法律事务常常需要委托熟悉法律的律师来进行。律师的职责就是面对这样广泛、多样的社会对法律的需求，通过其业务活动给予服务的。

2. 维护当事人的合法权益。律师为社会提供法律服务，其目的就是为了帮助公民、法人和其他组织依法行使享有的权利，保护应有的利益。律师在从事法律服务、履行职务中，必须根据法律规定的当事人的权利与义务，承办当事人委托的各种法律事务，维护当事人的合法权益，这是律师工作的核心。背离了这一根本职责，律师便无存在的必要。律师维护当事人的合法权益的任务是极其广泛的，只要是合法的权益，律师都应依法给予保护；律师的这项任务又是具体的，有针对性的，通过向特定的服务对象提供具体的法律服务来维护当事人的合法权益。

3. 维护法律的正确实施。保障国家的法律、法规正确、有效的实施是律师的责任，也是律师工作的基本原则。律师在提供法律服务中，必须严格遵守法律的规定，依法执业，而不能歪曲法律、故意规避法律去迎合当事人，损害国家和社会的利益，破坏法律的实施和尊严。律师是通过被委托或担任代理人或辩护人参与诉讼法律事务，维护当事人的合法权益来保障法律的正确实施。因为当事人的合法权益是由国家法律赋予的，因此律师承办的每一项法律事务都很好地维护了当事人的合法权益，就极大地促进或推动了法律的正确实施；反之，如果当事人的合法权益得不到保障，则规定这种权益的法律就得不到正确的实施。

维护当事人的合法权益和维护法律的正确实施是我国律师的两项最重要的职能，是相辅相成不可偏废的。任何情况下律师都不得借口维护法律的正确实施而放弃维护当事人的合法权益，也不得为了维护当事人的利益而肆意破坏法律的正确实施。

第二节 律师制度与律师法

一、律师制度

律师制度是国家民主制度和法律制度的重要组成部分。它对于保护公民的合法权益，维护国家法律的正确实施，完备法制，具有极其重要的意义。作为一种法律现象的律师制度，并不是在法律开始出现时就产生了，而是法律发展到一定阶段的产物。

在我国，律师制度是指通过国家立法及行政管理机关制定

管理规章的方式，确立的有关律师的性质，律师的资格和执业，律师的业务范围及权利义务，律师的法律责任，律师的管理等方面的内容的一项国家司法制度。律师制度具有以下特征：

（一）律师制度是社会经济高度发展的产物。律师制度的产生必须具备一定的经济条件，商品经济发展到相当的程度，经济贸易活动频繁，财产关系复杂；商品经济的发展导致贫富分化，社会矛盾激化。为了进行经济交往，及时解决经济纠纷，调和社会矛盾，法律越来越繁琐，法律关系也越来越复杂，从而需要通晓法律的人为社会提供专业的法律服务。职业律师的出现，迎合了社会的这种需要。由此而产生了律师制度。

（二）律师制度以国家法律的确认为其存在的前提。律师制度是一项法律制度。律师的业务活动必须具有法律依据，没有国家法律的认可，任何人都不可能以任何形式开展律师业务活动，律师制度也无从确立。从历史上看，无论古代国家还是近、现代国家的律师制度都是以国家在法律上赋予公民的诉讼辩论权为前提的。从世界各国的律师制度看，律师的资格和执业、律师的权利和义务、律师的组织机构和管理体制、律师的业务范围和活动规则都是由国家法律明确规定的。没有相应的律师法律、律师制度是不可能建立并完善起来的。

（三）律师制度所规范的律师业务活动不带有强制性。律师制度主要规范律师的业务活动，律师的业务活动与司法机关的执法活动不同，不具有强制性。律师得以参加诉讼活动及其他法律事务并不是直接依据国家法律的授权，而是基于公民、法人或其他组织的委托。律师以辩护人、代理人的身份参加诉讼活动或接受当事人的委托，为当事人处理其他法律事务，使

服务性质的律师意见，仅起指导、参考的作用，对当事人没有约束力。

（四）律师制度规范的内容包括律师的资格、职业权利义务、管理机构 and 法律责任。律师制度是国家文明程度的重要标志，完善的律师制度有利于规范和促进律师业的健康发展，保障律师依法执行业务，维护当事人的合法权益，维护法律的正确实施。完善的律师制度应该明确规定以下内容：律师的性质、任务，律师资格的取得和执业原则，律师的职业道德和职业纪律，律师的组织机构和管理体制，律师的业务范围和工作制度，律师的惩戒规则 and 法律责任等等，从而使律师工作走向法制化和规范化。

二、律师法

（一）律师法的涵义。没有完善的律师制度，也就没有健全的法治，而完善的律师制度必须有律师法的规范和保障。所谓律师法是指国家制定的，规定律师、律师事务所和律师管理机构的法律地位及相互关系以及律师进行业务活动所必须遵守的行为规范的总称。如果从法律内容上看，律师法既相对于实体法，又相对于程序法。它本身不解决实体问题，也不规定律师参加各类诉讼活动和进行其他业务活动的程序问题，基本上属于组织法的范畴，是律师的组织法。

律师法有广义和狭义之分。

狭义的律师法，是指由国家最高立法机关通过的规定律师、律师执业机构、律师组织和律师的管理机关的法律地位及其法律关系，调整律师执业活动中所产生的各种法律关系的律师法典。《中华人民共和国律师法》就是这样的一部律师法典，这是我国第一部律师法典，它由第八届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议于1996年5月15日通过。其内容包括：