

中华全国律师协会审定

律师业务必备

律师 责任与赔偿

严军兴 罗力彦/著

法律出版社

中华全国律师协会审定

律师业务必备

律师 责任与赔偿

严军寒 麦力彦 / 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

律师责任与赔偿/严军兴、罗力彦著. —北京:法律出版社,
1998.11

(律师业务必备丛书)

ISBN 7-5036-2633-X

I. 律… II. ①严…②罗… III. 律师业务—中国 IV. D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 30850 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/北京宏伟胶印厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/8.625 字数/231 千

版本/1999 年 1 月第 1 版 1999 年 1 月第 1 次印刷

印数/0,001—8,000

社址/北京市广安门外六里桥北里甲 1 号八一厂内干休所(100073)

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2633-X/D·2343

定价:14.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

引 言

法律之神，一手执掌着永不倾斜的天平，一手紧握着驱邪除恶的利剑。正因为人世间有了法律之神，也正因为法律之神手中有这两件看起来既原始又简单，但却威力无比的法宝，才使人世间有了公平与正义。我们应当肯定地认为，自人类进入阶级社会之后，便始终伴随着法律之神的严厉训诫与轻轻呵护，一分一秒也不曾离开过。正如西方先哲卢梭说过的一句发人深思的话：“任何人都不能摆脱法律的光荣的支配：这是一种有益而温柔的枷锁，最骄傲的头颅也柔顺地戴着这种枷锁，因为这些头颅并不是为了戴任何其他枷锁而生成的。”就连律师这个同法律有着直系血亲的现代法治社会的宠儿也概莫能外。法律之神孕育了律师这匡扶正义、济世救民，用法律的力量去经世纬道，论定是非和用公平正义去教化芸芸众生的时代使者，同时，她也像要求所有社会成员一样，严格规范着律师，既赋予了律师职业以种种独享的权利，又规定了律师职业以种种独有的义务，并使这种权利和义务达到高度的对等与统一。这就是法律对每一法律关系主体的最根本要求。也只有每一法律关系主体都严格履行了法定义务，其他法律关系主体所享有的法定权利才有保障。

我国《律师法》明确规定了律师在执业过程中享有许多普通民众所享受不到的权利，同时，又要求律师在执业过程中必须承担许多普通民众所不必履行的义务。如若律师在执业过程中疏于履行或者没有履行这些法定义务，而给国家利益、社会公共利益和当事人的利益造成某种损害时，执业律师就应当对此承担相应的法律责任。

所谓律师执业过程中的法律责任，是指律师对自己在执业过程中因主观过错而实施的违法行为所应当承担的带有强制性的否定性

11306 / 12

法律后果。法律责任同违法行为是一对孪生兄妹,它们始终联系在一起,不同性质的违法行为,必然要承担不同性质的法律责任,违法的种类决定了法律责任的种类。律师在执业过程中按照其违法行为所违反法律的性质,可以将其分为三种法律责任;民事违法行为所导致的民事法律责任;行政违法行为所导致的行政法律责任;刑事违法行为所导致的刑事法律责任。其中最常见,也是执业律师承担责任最多的就是律师执业过程中的民事损害赔偿赔偿责任。

然而,执业律师在何种情况下承担民事责任赔偿?在何种情况下承担行政责任?在何种情况下承担刑事责任?其承担的原则、方式及其程序等等方面,都需要从理论与实践的结合上,依照我国法律规定认真加以探讨和研究。

西方律师制度较为发达的国家,相继都建立和完善了律师执业法律责任与赔偿制度,而我们国家在这方面则刚刚起步。值得欣慰的是,近年来,随着我国律师制度改革的蓬勃发展,理论界对建立律师执业责任赔偿制度和法律责任制度的呼声逐渐高涨,又时有这方面的理论文章见诸报端。一些沿海发达地区的律师事务所中的佼佼者也开始了这方面的试点,并取得一些经验。然而,令人遗憾的是,真正较系统、较全面、较深刻地研究和探讨律师法律责任与赔偿制度的专著至今笔者尚未觅到一部。感慨之余,尽管我们比起法学界的老前辈来说,自知是这个营垒中的新兵步卒,但是,作为法学工作者和时刻萦绕心头的共和国律师的使命感、责任感,为了填补这一领域中的空白,我们几多深思熟虑之后,决定初探乍研,抛砖引玉。

本书也正是基于这一想法,而着手进行律师的法律责任与赔偿制度问题的探讨与研究。

作 者

一九九八年六月于北京学院南路

目 录

第一篇 民事赔偿责任

第一章 建立律师执业赔偿制度是法治社会和市场经济 的内在必然..... (1)

一、公平、正义是法治社会的根本原则和终极追求 (1)

二、建立律师责任赔偿制度,是完善我国社会主义律师制度,
实现依法治国,建设社会主义法治国家的客观需要 (7)

三、我国律师执业责任赔偿制度的孕育和形成 (10)

第二章 律师执业责任赔偿制度及其法律关系的构成 (16)

一、律师执业责任赔偿制度的概念及性质 (16)

二、律师执业责任赔偿制度的特征..... (17)

三、律师执业责任赔偿的构成 (21)

第三章 律师承担执业赔偿责任行为的种类及其表现 (28)

一、超越委托代理权限 (28)

二、遗失、损坏重要证据 (30)

三、应当收集证据而没有收集 (32)

四、因主观过错超过诉讼期限 (34)

五、不能正确主张权利 (35)

六、无故拖延或不依法履行职责 (39)

七、泄露委托人的秘密或者隐私 (42)

第四章 律师执业责任赔偿纠纷的裁决程序	(46)
一、律师执业责任赔偿纠纷受理机构的概述	(46)
二、律师执业责任赔偿纠纷裁决委员会	(47)
三、开庭裁决的具体实施	(58)
第五章 律师执业责任赔偿的复议程序	(64)
一、律师执业责任赔偿复议程序的概述	(64)
二、建立律师执业责任赔偿复议制度的必要性	(70)
三、律师执业责任赔偿复议的程序	(75)
四、建立复议监督程序的设想	(88)
第六章 律师执业责任赔偿案件的诉讼程序	(93)
一、起诉	(94)
二、受理	(95)
三、反诉	(97)
四、审理前准备	(98)
五、开庭审理	(100)
第七章 律师赔偿责任的认定与归责	(105)
一、过错责任原则	(105)
二、主、客观相统一的责任原则	(106)
三、过错责任原则在解决律师执业责任赔偿时的适用	(108)
四、主客观相统一的责任原则在解决律师执业责任赔偿时的适用	(110)
第八章 律师免责条件及其抗辩事由	(114)
一、律师执业责任赔偿案件中抗辩事由的概述	(114)
二、律师执业责任赔偿案件中的抗辩事由	(117)
第九章 律师的赔偿能力及其资金来源	(128)
一、律师执业责任赔偿的性质	(128)
二、律师执业责任赔偿的实际履行	(129)
三、提高律师赔偿能力的途径	(130)

第二篇 行政责任

第十章 司法机关与执业律师的行政责任	(137)
一、司法机关对律师和律师事务所管理、指导及监督关系的性质、特征	(138)
二、司法机关对律师和律师事务所的管理、指导及其监督所面临的机遇与挑战	(141)
三、司法机关在其职权范围加强律师管理工作的主要任务	(143)
四、法律责任的含义及种类	(146)
五、律师的行政责任的含义及特征	(146)
六、司法机关行政处罚权的含义及特征	(153)
第十一章 行政处罚权的行使和责任承担的方式	(156)
一、司法机关行政处罚权的行使	(156)
二、律师承担行政责任的方式	(160)
三、律师事务所承担行政责任的方式	(166)
第十二章 司法机关对律师行政处罚的适用范围	(169)
一、警告、停止执业及没收违法所得等处罚措施的适用范围	(169)
二、吊销律师执业证书处罚措施的适用范围	(201)
第十三章 司法机关对律师事务所行政处罚的适用范围	(206)
一、律师事务所承担行政责任的方式	(206)
二、律师事务所承担行政责任的范围	(207)
第十四章 司法机关行政处罚的程序	(218)
一、行政处罚程序的含义及其作用	(218)
二、设置行政处罚程序的主要原则	(221)
三、司法机关行政处罚案件的管辖	(222)
四、司法机关行政处罚程序	(226)
五、司法机关行政处罚的执行	(241)

六、司法行政机关的法律责任	(243)
---------------------	-------

第三篇 刑 事 责 任

第十五章 律师的刑事责任	(249)
---------------------------	-------

一、执业律师的违法与刑事责任	(249)
----------------------	-------

二、执业律师刑事责任的构成及其特征	(250)
-------------------------	-------

三、执业律师承担刑事责任的范围	(254)
-----------------------	-------

参考书目	(265)
-------------------	-------

后 记	(267)
------------------	-------

第一篇 民事赔偿责任

第一章 建立律师执业赔偿制度 是法治社会和市场 经济的内在必然

我国《律师法》第 49 条明确规定：“律师违法执业或者因过错给当事人造成损失的，由其所在的律师事务所承担赔偿责任。律师事务所赔偿后，可以向有故意或者重大过失行为的律师追偿。律师和律师事务所不得免除或者限制因违法执业或者因过错给当事人造成损失所应当承担的民事责任。”此条法律规定，以立法的形式，确立了律师执业责任赔偿制度。依据法律进一步建立和完善律师执业赔偿制度也已成为法学界、律师界和广大当事人所热切关注的问题。因此，本章想就建立律师执业赔偿制度的必然性和必要性作一些理论上的研究和探讨。

一、公平、正义是法治社会的根本原则和终极追求

(一) 法律是为公平和正义而产生和存在

纵观人类社会漫长的发展历史，我们不难看出这样一个真理：人类社会的发展史是一部黑暗与光明、落后与进步、野蛮与文明、专横与平等的斗争史。因为社会要进步，人类要发展，这是历史发展的必然规律，任何人、任何力量都不可能使之倒转。然而，细心的人还可以发现，人类社会的这种发展和进步，还伴随着另外一种社会现象，这就是法律的从无到有，从不健全到健全。法律作为人类社会一种独有的社会现象，它的产生和发展，伴随于自阶级产生以来的人类

社会,在人类社会的进步和发展中,发挥着举足轻重的作用。那么,人类社会何以呼唤和造就“法律”这一社会上层建筑的重要组成部分,并且厮守法律寸步不离呢?道理很简单:那就是追求公平和正义,是每一个善良人们的渴望和希冀。倘若一个社会没有了公平和正义,那么,人们就会对这个社会失去希望,这个社会也会因人们的失望而逐渐走向衰落和灭亡。而要维护社会的公平和正义,保证人人享有公平、公正和自由,最有效、最可靠的武器莫过于法律。因此,我们说,维护公平、正义是法治国家的根本原则和终极追求。

我们国家是一个人民当家做主的社会主义国家。每位公民依照中华人民共和国宪法和法律享有广泛的民主和自由权利,任何损害公民民主和自由及法定权利的非法行为都应当承担相应的法定责任。

江泽民同志在党的十五大报告中明确指出:我国经济体制改革的深入和社会主义现代化建设跨越世纪的发展,要求我们在坚持四项基本原则的前提下,继续推进政治体制改革,进一步扩大社会主义民主,健全社会主义法制,依法治国,建设社会主义法治国家,发展社会主义民主政治,是我们党始终不渝的奋斗目标。没有民主就没有社会主义,就没有社会主义现代化。社会主义的本质是人民当家做主。国家的一切权利属于人民。我国实行的人民民主专政的国体和人民代表大会制度的政体是人民奋斗的成果和历史的選擇,必须坚持和完善这个根本政治制度,不照搬西方政治制度的模式,这对于坚持党的领导和社会主义制度,实现人民民主具有决定意义。发展民主必须同健全法制紧密结合,实行依法治国。所谓依法治国,就是广大人民群众,在党的领导下,依照宪法和法律规定,通过各种途径和形式管理国家事务,管理经济文化事业,管理社会事务,保证国家各项工作都依法进行,逐步实现社会主义民主的制度化、法制化,使这种制度和法律不因领导人的改变而改变,不因领导人看法和注意力的改变而改变。依法治国,是党领导人民治理国家的基本方略,是发展社会主义市场经济的客观需要,是社会文明进步的重要标志,是国

家长治久安的重要保障。这是我们党和国家的最高决策层,在建立和建设社会主义市场经济的条件下,第一次把依法治国,建设社会主义法治国家作为建设有中国特色的社会主义的治国方略,它充分表明我们国家把建设社会主义法治国家和发展社会主义市场经济一样都作为建立有中国特色社会主义的根本任务。依法治国、依法行政、依法维护公民的权益,是党和政府的不懈追求,是确保社会主义事业发展和巩固的根本之所在。可见,追求社会的公平和正义,更是社会主义法治题中的应有之义,它的实现需要党、国家和包括律师业在内的各行各业在实施自己的本职工作中恪尽职守,一一加以努力和实施。

综上所述,我们可以看出,法律是正义的化身,法律是公平的使者,在现实中一旦出现了违背正义、有失公平的事情,法律就应当以自己手中的“天平”和“利剑”来查明失衡的原因,区分责任,匡正驱邪、恢复公平。

(二)律师是为法而生,为公平、正义而战

律师这一职业是神圣的、崇高的。无论是资本主义社会的律师,还是社会主义社会的律师,撇开其阶级属性不论,从其共性特征上而言,都应当是为法律而生,以维护当事人的法定权利,最终实现社会正义和维护社会公正为己任。这个道理很简单,商人的价值取向是追求高额利润,因此,只讲少投入多产出。不讲效益,不计利润(实际就是马克思所讲的剩余价值)的商人,不是商人,或者至少不是一个合格的商人;教师的价值取向是传授知识教书育人,因此,不讲知识的传授、不研究教书育人的方法,不追求“桃李满天下”,不计教学质量和效果的教师,不是教师,或者至少不是一个称职的教师;那么,律师的价值取向应当是追求法律的实现,社会的正义和当事人合法权利的维护。如若一个律师不了解法律的本质是社会正义、是权利的平等和是非曲直的公正,那么,这个律师要么不算作律师,要么不是现代法治社会的律师,要么不是一个合格的律师。因为,无论是哪一国家的律师,其职责都是要运用自己的法律知识,为当事人提供

法律方面的服务,以最终运用法律手段来维护当事人的法定权利不受侵害为目的。

我国《律师法》明确规定,律师是为维护当事人的合法权益,依法为当事人提供法律服务的社会法律工作者,律师业务活动的根本就是维护当事人的合法权益。因而,律师法所确立的律师法律制度,都是围绕着律师的这一职业特性和职业活动的本质而开展的。整个律师制度的根本点都是在于直接调整律师与当事人的这种法律关系,规范律师的行为,以维护当事人的合法权益不受非法损害。那么,律师与当事人之间这种法定的特殊关系有哪些本质内涵和基本特征呢?

其一,律师制度的基本问题,就是律师与当事人的关系问题,如果没有律师与当事人的法律关系,律师制度的建立就缺乏了自身的基石。这是因为,律师是以自身的法律知识为当事人提供法律服务的,失去了当事人,律师执业就失去了对象。所以,律师法调整的最根本的关系,就是律师与当事人之间的法律关系。律师法所调整和涉及到的除律师与当事人之间的关系之外的其他关系都是由这一最根本、最本质的关系所派生出来的一些关系。律师制度调整律师与当事人之间这种法律关系,主要的和根本的途径之一就是通过对规范律师的执业行为,确定律师与当事人之间的权利义务来调整。正是基于律师与当事人的这种法律关系,决定了律师法律制度自身的规定性,也把律师制度与其他国家法律制度区别开来。那么,律师在执业活动中,只有忠实这一法律关系,维护这一法律关系,才能确保依法执业,才能正确行使法律赋予自身的神圣职责。

其二,律师与当事人之间的法律关系,是律师执业的前提条件,它决定着律师履行职业的全部内容。律师与当事人之间是一种委托与被委托、服务与被服务、帮助与被帮助的关系。这种法律关系是依照我国民法和律师法而建立起来的。律师的职责是以自己的法律知识和法律技能为当事人提供法律服务,帮助当事人解决所遇到的法律方面的难题,并通过法律救济的途径来维护和捍卫当事人的合法

权益。从当事人的角度来讲,当事人通过聘请或委托,同律师建立起的这种法律关系的目的是,需要律师为自己提供法律方面的帮助,并通过这种帮助来实现自己的主张,以维护自己的法定权益。因此,律师对自身职责内涵的理解程度,自身思想政治水平的高低,法律知识的丰富与否,法律技巧的熟练程度以及律师的职业道德和执业纪律的高低、强弱等等,都可能直接影响到当事人的合法权益能否得到有效维护,而当事人利益能否得到保护与捍卫,最终关系到社会正义的实现和司法的公正是否得到真正实现。

其三,律师与当事人之间法律关系的特殊性在于,如果律师和当事人之间建立了一种委托与被委托的关系,被委托律师便成了当事人合法利益的忠实代表。律师职责要求律师在执业过程中,绝对不容许作出有损于当事人合法利益的行为和事情。如果律师因自身的过错或违法,损害了当事人的合法权益,就应当承担由此而造成的法律责任。

就法律自身而言,它所赋予每位公民的权利和义务是平等的,它所追求的终极目的,如前所述,是为了社会公平和正义。但是,由于人类社会的错综复杂和人与人之间觉悟、修养、知识及认知水平等诸方面存在的差异,必然会出现一些人对法律规定熟视无睹,甚至视法律为儿戏。他们为了自己的利益,置法律于不顾,侵害他人的合法权益。被侵害利益的当事人,为了免除或者挽救这种侵害,必然而且需要聘请熟悉法律的专门人才来帮助自己运用法律武器来捍卫自己的合法权益。因此,律师一旦接受了当事人的委托,从法律意义上来讲,被委托律师就应当成为当事人合法权益的捍卫者。依法维护当事人的合法权益不受非法侵害,就成为委托律师的神圣天职。被委托律师由此也就应当依法承担起维护当事人权益的义务。如果由于被委托律师不履行职责,或者疏于履行职责,或者因自身过错而不当履行职责,给当事人的合法权益造成损害的,就应当依法承担相应的赔偿责任,这是天经地义、无可厚非的,也是律师与当事人之间所建立的法律关系的必然要求。

(三)侵权补救与法律救济的结果之一就是责任赔偿

侵权,顾名思义,是由于一种非法行为(当然这种行为有故意和过失之分,但无论是故意和过失,都有行为人主观上的因素,只是这种因素的程度不同罢了)对一种合法利益的侵害,并造成一定的损失(即损害结果)。侵权行为从总体上来说对被侵害人和国家都是有害的,如若对这种侵权行为熟视无睹、听之任之,则是对非法行为的容忍和对法律的亵渎。侵权行为对被侵害人造成的直接损害,就好比一盆水泼了出去,不可能再原封不动地收回,而只能通过法律途径去惩罚侵权行为的实施者,以补救其行为对被侵害者造成的侵害。而惩罚的方式无非两个:一是从人身自由方面对侵权行为人给以惩戒;另一个就是从经济上要求侵害行为实施者加以赔偿,使被侵害者从经济上得到补偿。

从另一个角度来讲,侵权行为也是对法律确定的法律关系的一种损害。换句话说,只要某一主体与另一主体之间建立了某一种法律关系,那么,在这种法律关系中就有可能和条件发生侵权或损害行为。例如,商店同顾客之间有一种被法律所确认和调整的买卖法律关系,那么就有可能发生因商品质量所造成的侵害事实发生;私营企业老板和雇员之间有一种被法律所确认和调整的雇佣关系,那么就有可能发生劳资之间因不正当行使权利和履行义务所发生的侵权行为,如企业主打骂、体罚员工,克扣工人工资,非法延长劳动时间,强迫工人在恶劣条件下从事作业等等。由于律师和当事人之间,也是依据聘任合同而建立起来的一种委托代理关系,那么也就很有可能发生律师不依照委托合同,不适当或者不履行职责,而给委托人造成了损害,使委托人的合法权益蒙受损失的情况。那么,对这一侵害行为给委托当事人造成损害的补救措施,也只能通过必要的法律惩戒或赔偿,才可能弥补因律师过错而给委托人造成的损害,从根本上巩固和维护当事人与律师之间这种依照聘任委托合同而建立起来的法律关系。

当事人之所以会委托执业律师代理自己的法律事务,是因为他

通过国家的某一方面法律,特别是律师法,了解和明白律师应当依法维护自身的合法权益;律师之所以会接受当事人的委托,也是因为律师也明白自己的职责就是依法维护当事人的合法权益。维护法律的尊严和维护当事人的利益二者是统一的。律师执业责任赔偿制度所要解决的核心问题,就是要求律师承担其违法或不当行为对当事人造成的损害问题。它是要求律师依法执业和依法维护当事人合法权益的客观必然。这是由律师职业的本质、职责和执业特点所决定的。

二、建立律师责任赔偿制度,是完善我国社会主义律师制度,实现依法治国,建设社会主义法治国家的客观需要

(一)律师责任赔偿,是律师制度中一个不可或缺的重要组成部分

翻开人类社会律师制度的形成、产生和发展的历史,我们可以清楚地看到,律师制度同其他法律制度一样,有其自身的完整体系。这一体系是由律师工作的性质、任务、职责、工作原则、执业范围、组织机构、管理体制、职业道德、执业纪律和法律责任等等诸方面组成的,而律师责任赔偿制度是律师法律责任的核心和重点部分。完整的律师制度的各个部分之间,是相互依存、互为前提,相互协调、互为关联的有机整体。如果缺少了其中任何一个组成部分,都会影响和制约其他部分作用的发挥。为了使读者更进一步理解这一论点,我们不妨信手拈来一例:大家都知道,司法审判制度,是我国社会主义法律体系中一个十分重要的法律制度。如果没有司法审判,国家的法律,特别是刑事法律、民事法律和行政法律就会形同虚设,坏人坏事、违法行政等社会不正之风及腐败现象就会如洪水猛兽四处泛滥,贻害国家和民众。但是,如果只有司法审判,而缺乏有效的审判监督制度,特别是错案赔偿制度,那么法官在行使国家的审判权时,就会随心所欲、为所欲为,甚至可能贪赃枉法,草菅人命,最终导致司法腐败。设立这样的司法审判制度比没有这样的司法审判制度危害更大,对民众和社会的损害会更甚。与上面这样一个例子同理,如果在一个国家的律师制度中缺少律师在执业中的责任赔偿制度,那么,其

他方面建立得再具体、再客观、再富有诱惑力,然而,对当事人来说不是毫无意义的空谈,便是骗局或陷阱。因为这样一种不完善的律师制度对当事人合法利益来讲,是没有保障的。当事人只有向被委托律师交纳聘请费用的义务,而丝毫没有制约代理律师的权利和手段。被委托律师对他们来说,只能是“良心”活、“撞大运”,若遇到一个职业道德比较高、敬业精神比较强、业务水平比较熟的律师来说,可算是“吉星高照”,遇到了“好人”;如若遇到一个“财迷心窍”,只拿钱,不干活的律师,那只能是自认倒霉,叫苦不迭。相反,如果建立了律师执业责任赔偿制度,当事人就可以拿起这一“武器”,对那些“只拿钱不办事的律师”“兴师问罪”,依法向他们“讨回公道”。

可见,要建立健全现代律师制度,必须建立起切实可行的律师执业责任赔偿制度。

(二)依法治国,建设社会主义法治国家的根本目的之一就是依法保障公民权利

江泽民同志在党的十五大报告中明确指出了依法治国,建设社会主义法治国家,就是要依法保障公民行使法定权利,依法保障人权。人权说到底就是公民权,而公民权的生动体现就是法律所明确规定的公民依法享有的公民的各项权利。就我们国家而言,人民是国家的主人,人民依照宪法和法律行使管理国家及其法律所赋予的各项权利。在司法实践中,一旦公民的这些法定权利受到非法侵害,国家就有责任和义务,通过法律规定的救济手段,来维护公民的这种合法权利免遭非法侵害。

那么,法律中所规定的公民不是抽象的,而是具体的;法律所规定的权利,不是集合的、抽象的,也是具体的、切实的。存在于各种社会法律关系之中,那么,律师同当事人之间的这种委托与被委托的法律关系是国家相关法律所确认的,当事人享有的法定权利也是受法律保护公民权利的一部分。因此,当这一权利受到被委托人律师的侵害之后,同样依法应当受到保护,律师的执业损害行为,同样应当受到法律的追究。一句话,依法维护律师因执业对当事人造成的损