

律师制度

主编 崔卓兰

世界银行法律援助项目法学系列文库
· 律师与公证系列 ·



吉林大学出版社

世界银行法律援助项目
法学系列文库·律师与公证系列

律 师 制 度

主 编 崔卓兰
副主编 杨亚非 丛立新

吉 林 大 学 出 版 社

世界银行法律援助项目
法学系列文库·律师与公证系列
律 师 制 度
主编:崔卓兰

责任编辑、责任校对:黄凤新

封面设计:尹怀远

吉林大学出版社出版
(长春市解放大路 125 号)

吉林大学出版社发行
吉林农业大学印刷厂印刷

开本:850×1168 毫米 1/32

2001 年 3 月第 1 版

印张:10.5

2001 年 3 月第 1 次印刷

字数:228 千字

印数:1-3 000 册

ISBN 7-5601-2291-4/D·377

定价:16.00 元

《世界银行法律援助项目法学系列文库》

编委会

总主编 张文显

副总主编 郑成良 王 丽 刘世元 石少侠
吴振兴 霍存福(常务)

编委 (以姓氏笔划为序)

马新彦	马新福	王 丽	韦经建
车丕照	石少侠	丛立新	刘世元
邱 本	李 洁	李贵方	吴振兴
陈福祥	张文显	郑成良	赵新华
徐卫东	崔卓兰	赖 宇	霍存福

律师与公证系列主编 陈福祥

《律师制度》撰稿人 崔卓兰 杨亚非 孙秋枫
丛立新 李晓明

目 录



第一章 律师法学概述	(1)
第一节 律 师	(1)
第二节 律师法	(4)
第三节 律师法学	(7)
第二章 律师法律制度的产生和发展	(9)
第一节 外国律师法律制度沿革	(9)
第二节 我国律师法律制度的建立与发展	(16)
第三章 律师资格、种类和职务	(28)
第一节 律师资格	(28)
第二节 律师种类	(32)
第三节 律师职务	(35)
第四章 律师的执业和执业原则、纪律、道德	(40)
第一节 律师的执业	(40)
第二节 律师执业原则	(44)
第三节 律师执业纪律	(49)
第四节 律师的职业道德	(52)
第五章 执业律师的权利和义务	(54)
第一节 执业律师的权利	(54)
第二节 执业律师的义务	(60)
第六章 律师的执业机构	(65)
第一节 律师执业机构概述	(65)
第二节 我国律师执业机构发展沿革	(66)
第三节 我国律师事务所的性质和任务	(67)

第四节	律师事务所的种类和相互关系 ..	(68)
第五节	律师事务所的设立、变更和解散	(74)
第六节	律师事务所的工作制度	(78)
第七章	律师的行业组织	(82)
第一节	律师行业组织概述	(82)
第二节	我国律师协会的产生和发展	(84)
第三节	我国律师协会的性质及特征	(85)
第四节	我国律师协会的设置及组织机构	(86)
第五节	我国律师协会的职责	(88)
第六节	我国律师协会会员及其权利和义务	(89)
第七节	我国律师协会与司法机关的关系	(90)
第八章	对律师业的行政管理	(91)
第一节	登记管理	(92)
第二节	收费管理	(93)
第三节	对外国律师在我国境内执业的管理	(98)
第九章	律师的违纪惩戒和法律责任	(102)
第一节	违纪惩戒	(102)
第二节	行政法律责任	(105)
第三节	民事法律责任	(107)
第四节	刑事法律责任	(109)
第十章	法律顾问	(112)
第一节	法律顾问概述	(112)
第二节	法律顾问工作的程序	(116)
第三节	法律顾问的业务范围	(118)
第十一章	法律援助制度	(123)
第一节	法律援助概述	(123)
第二节	法律援助的范围、程序	(126)
第十二章	民事诉讼中的律师代理	(130)
第一节	民事诉讼代理概述	(130)

第二节	民事诉讼中律师的代理权限和诉讼地位·····	(133)
第三节	民事诉讼中律师代理工作的程序和方法·····	(136)
第十三章	刑事诉讼中的律师辩护 ·····	(160)
第一节	刑事辩护制度概述·····	(160)
第二节	一审程序中辩护律师的工作步骤、方法·····	(170)
第三节	二审、再审中的律师辩护·····	(182)
第十四章	刑事诉讼中的律师代理 ·····	(185)
第一节	刑事诉讼代理概述·····	(185)
第二节	自诉案件的律师代理·····	(187)
第三节	公诉案件的律师代理·····	(192)
第四节	刑事附带民事诉讼中的律师代理·····	(197)
第五节	刑事申诉阶段的律师代理·····	(200)
第十五章	行政诉讼中的律师代理 ·····	(203)
第一节	行政诉讼代理概述·····	(203)
第二节	律师代理行政诉讼的业务范围·····	(207)
第三节	律师在行政诉讼代理中的工作步骤和方法·····	(213)
第四节	行政附带民事诉讼的律师代理·····	(221)
第十六章	非诉讼法律事务中的律师代理 ·····	(225)
第一节	非诉讼法律事务代理概述·····	(225)
第二节	律师代理非诉讼调解·····	(228)
第三节	律师在仲裁中的代理工作·····	(233)
第四节	其他常见的非诉讼法律事务·····	(238)
第十七章	涉外律师实务 ·····	(247)
第一节	涉外律师实务概述·····	(247)
第二节	涉外刑事诉讼中的律师业务·····	(250)
第三节	涉外民事诉讼中的律师实务·····	(258)

第四节	涉外行政诉讼中的律师实务·····	(264)
第五节	涉外仲裁的律师代理·····	(270)
第六节	涉外律师事务中的律师咨询业务·····	(277)
第十八章	律师的法律咨询和代书·····	(283)
第一节	律师解答法律咨询·····	(283)
第二节	律师的代书·····	(289)
附录 1	几种常见的法律文书的制作格式·····	(300)
附录 2	《中华人民共和国律师法》·····	(317)
主要参考书目	·····	(326)
后 记	·····	(327)

第一章



律师法学概述

第一节 律 师

一、律师的概念

律师一般指专门从事为当事人提供法律帮助的专业人员。各国对这些专业人员具有不同的称呼。

在美国,其出版的《国际大百科全书》解释:律师又称法律辩护人,是指“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。”依据其 1983 年通过,1991 年修正的《律师职业行为示范规则》之规定,律师的概念由三要素构成,即:律师是当事人的代理人,是法制工作者,是对法律的顺利实施和司法的质量负有特殊责任的公民。美国的律师(Lawyer)按工作内容的不同,又分为自己开办法律事务所的“挂牌律师”、政府机关雇用的律师、大企业公司雇用的律师等。

英国没有一般律师的称呼,只有“巴律师”和“沙律师”之称。“巴律师”又称“辩护律师”、“出庭律师”、“大律师”。“巴律师”的任务主要是出庭辩护,他们有权在各类法院包括基层法院、高级法院、贵族法院、王室法院出庭。有时也就“沙律师”提出的法律问题发表意见。这类律师执业 10 年以上的,经本人申请并经大法官推荐,可由英王授予“皇家律师”称号。“沙律师”又称“事务

律师”、“撰状律师”、“初级律师”、“小律师”。“沙律师”通常只从事向当事人解释有关法律问题、提供诉讼等方面的指导。他们有时也代理案件,但仅限于在治安法院、郡法院等初级法院和上诉法院^①。

德国则在法律中对律师的概念作了明确规定,《德意志联邦共和国律师法》第一条规定:律师是独立的司法人员。第二条规定:律师为自由职业者。律师的活动不具有经营的性质。第三条规定:律师是法律事务中独立的、职业的顾问和代理人。

法国没有对律师概念作完整表述的法律,但却有关于“律师职业是自由与独立的职业”这类可藉此判断律师性质的规定^②。在法国,律师也有类似英国那样的大小律师之分。该国的原在大审法院从业的大审代诉员,相当于英国的出庭律师。而小律师是不能在大审法院从事代诉活动的。他们通常只在商务法院从业。直到1971年法国才对其原有律师体制进行改革,将上述两种律师“合二而一”。

日本则把律师称为“辩护士”,兼职律师叫做“客员辩护士”,候补律师唤“辩护士试补”。日本的《律师道德法》序言中,有涉及律师概念的如此规定:律师在社会中,是自由的倡导者,是秩序的维护者。

前苏联的《苏联百科全书》则将律师解释为“选择了以提供法律帮助为自己职业的人”。

1985年颁布的《泰国律师法》对律师概念的表述是“指已经注册并已从律师院取得了执照的人”。

在我国,清末曾仿效西方国家,称为“律师”。民国时期,一度将律师划分为“大律师”(出庭律师)和“小律师”(撰状律师)。新中国实行了社会主义律师制度后,取消了大、小律师的称呼,

^① 参见陈宝权等著:《中外律师制度比较研究》,17页,法律出版社,1995。

^② 参见法国1971年《关于改革若干司法职业和法律职业的第71~1130号法律》。

统称为律师。现今,根据现行的《中华人民共和国律师法》第2条规定,律师被界定为“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”。

二、律师的性质及特征

关于律师的性质,在我国学术界一直存在不同看法,概括分为以下几种:

第一种,认为律师是国家的法律工作者。理由在于:其一,1980年8月全国人大常委会第十五次会议通过的我国第一个《律师暂行条例》曾明确规定律师是国家的法律工作者。其二,律师作为国家的法律工作者曾有深刻的历史渊源。例如,早在1954年上海市人民法院曾设立“公设律师室”,以帮助刑事被告人辩护,也为离婚妇女提供法律帮助。此时律师的身份其实就是国家的法律工作者。而其后的相当长时间,律师都是作为国家的法律工作者在人民法院的管理下展开工作的。其三,将律师列入国家法律工作者,利于突出律师政治地位,保证其顺利履行职务,维护其自身合法权益等。其四,律师所发挥的作用,也在于保障国家法律的正确实施,维护法律的尊严等,这与公、检、法工作人员的工作性质相同。

这种观点的缺陷在于:其一,没有体现律师当担任辩护人行使辩护权或担任个人代理行使代理权时,作为“私权”辩护者或代理者的本质。其二,强调了律师的“国家性质”,而排斥了其“社会性”、“民间性”以及其活动不具有“强制性”的性质特征。其三,律师从业是有偿的,但国家公职人员履行职责不可向被服务方收费。

第二种,认为律师是社会法律工作者。这种观点的可取之处在于划分了律师与法官、检察官、警官等国家法律工作者的区别,但是没有区分律师与其他社会法律服务工作者的不同^①。

^① 参见肖胜喜主编,《律师与公证制度教程》,21页,中国政法大学出版社,1996。

第三种,认为律师是自由职业者,这一表述体现了律师独立、自治的职业特征。但问题在于:其一,不符合我国国情。在我国,要求律师必须拥护中国共产党的领导,维护社会主义制度,接受司法行政部门的监督管理,不可能完全放任自由。其二,定为自由职业者也无法反映律师的本质特征。即是说,无法揭示律师与其他社会自由职业者的区别,进一步也无法划分社会主义律师与资本主义律师的根本区别。

第四种,认为律师是依法取得律师执业证书,向社会提供法律服务、维护其当事人合法权益的法律工作者^①。这一观点与我国现行的律师法规定相符,比较科学、准确且符合我国国情。具体体现:其一,指出了构成律师的法定形式要件。即作为律师必须依法取得并持有律师执业证书,否则就不是律师。其二,明确了律师活动的基本方式是向社会提供法律服务。即主要是接受公民、法人或其他组织的委托、聘请、请求及法院的指定,协助他们进行诉讼活动或者处理其他法律事务^②。这两点对于认识“律师”这一概念的性质及其特征具有重要意义。

第二节 律师法

一、律师法的概念、内容及调整范围

律师法是国家制定的,规定律师、律师事务所和律师管理机构法律地位及其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^③。

我国的律师法有广义和狭义之分。

狭义律师法指我国 1996 年 5 月 15 日,经第八届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过的《中华人民共和国律

^① 参见青锋著:《中国律师制度论纲》,138 页,中国法制出版社,1997。

^② 同上,137 页。

^③ 参见谭世贵主编:《律师法学》,6 页,法律出版社,1997。

师法》。该法共分为8章共53条。第一章为“总则”。规定了律师法的立法宗旨、律师的基本主体性质及律师的执业原则、律师管理机构和管理方式等。第二章规定了律师的执业条件。包括取得律师资格的积极条件和不能取得律师资格的消极条件。第三章“律师事务所”。主要规定了律师事务所的成立条件、审批程序及其基本的职责和义务。第四章为“执业律师的业务和权利、义务”。包括了规定律师的执业范围和执业中的权利和义务。第五章“律师协会”。明确了律师协会的法律地位和主体性质、律师协会会员资格的取得条件和律师协会的职责,以及律师协会同司法行政机关之间的关系。第六章“法律援助”。包括法律援助的范围和律师提供法律援助的义务。第七章“法律责任”。具体规定了律师及律师事务所承担法律责任的理由和方式。同时,规定了律师及律师事务所如不服处罚提起行政复议和行政诉讼的程序。第八章为“附则”。规定了“军队律师”和“外国律师”在中国执业由国务院和中央军事委员会另行制定规则制约之;还规定对律师收费问题另行制定单行行政法规;最后确定了该法的施行日期。

广义的律师法,指除《中华人民共和国律师法》之外,还包括中央国家机关制定和发布的有关律师工作的单行法规、实施细则、管理办法,以及地方国家机关制定和发布的有关律师工作的规范性文件。具体包括:

(1)国务院制定的有关律师工作的行政法规。

(2)国家律师管理机关制定的规范性文件。例如,司法部制定的《律师职务试行条例》、《律师职务试行条例实施细则》、《律师事务所登记管理办法》,司法部、财政部和国家物价局联合制定的《律师业务收费管理办法》等。

(3)省、市、直辖市人大制定的规范本地律师工作的地方性法规。到目前为止,已有北京、上海、安徽、新疆、海南、深圳等20多个省、市的人大或人大常委会制定颁布了《律师管理条

例》、《律师管理办法》或《律师执业条例》等地方性法规^①。

从律师法的内容分析,律师法的调整对象和范围主要包括以下几个方面:

(1)确立律师、律师执业机构、律师组织和律师管理机关的法律地位。

(2)调整规范律师、律师执业机构、律师组织和律师管理机关之间的关系。

(3)调整规范律师与服务对象之间的关系。

(4)调整规范律师在业务活动中与有关国家机关或社会组织的关系。

二、律师法的地位和作用

律师法是从属于宪法的专门法律,是律师的组织法,属于一个独立的法律部门。作为法典的《中华人民共和国律师法》是由第八届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过的法律,故属于一般法律。其在我国法律体系中的地位,低于由全国人民代表大会通过的基本法律,高于国务院制定和发布的行政法规。

律师法与刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法及公证制度均有密切的联系。后面所列这些法律制度中规定的内容,有些也属于律师法律制度的渊源。例如,有关律师接受刑事、民事或行政诉讼当事人的委托参加诉讼的规定,公证制度中有关律师见证的规定等。律师法与上述这些其他部门的法律存在互相补充、相辅相成的关系。

律师法的目的与作用,主要体现在:

(1)完善律师制度,适应我国社会主义市场经济的发展、民主与法制建设的需要。

(2)保障律师依法执行业务,规范律师的行为,监督律师廉

^① 参见谭世贵主编:《律师法学》,6页,法律出版社,1997。

洁从业,规范和指导律师行业健康、有序地发展,促使律师工作实现法制化。

(3)维护当事人的合法权益,维护法律的正确实施。按照我国《律师法》有关律师以及律师事务所、律师组织和律师管理机构的规定执行,能够保证律师认真履行其法定职责,有效地为社会提供法律帮助,藉以维护公民、法人和其他组织的合法权利和利益,同时也发挥其在社会主义法制建设中的积极作用。

第三节 律师法学

一、律师法学的概念和体系

律师法学指以律师法及其相关问题为研究对象的学科^①。“律师法学”是在我国《律师法》制定和颁布后才正式提出的概念。在此之前法学界一直使用“律师学”。“律师法学”与“律师学”两者相比,前者更侧重于研究律师的法定权利义务和法律责任等问题。

律师法学区别于一般的理论法学学科的地方在于,它本身具有很强的应用属性。即是说,它的每一项理论的设定、分析与研究,都是基于各项律师业务实践活动,又服务于律师的各项执业活动。故律师法学的研究成果应比一般的理论法学更具操作性^②。

关于我国律师法学研究体系的构筑,既有必要吸取世界上许多律师业发达国家理论研究的长处,也不宜脱离我国的现实情况。例如,英美法系国家的判例法制度构筑了其律师法学的学科体系当中存有大量的案例教学体系,而我国是成文法国家,故建立我国的律师法学体系就不能以判例学科体系为主。

基于上述观点,我国的律师法学的体系应由三个部分组成。

(1)阐明律师法学的概念、律师法学的研究对象与范围、律

^① 参见谭世贵主编,《律师法学》,11页,法律出版社,1997。

^② 参见胡锡庆主编,《中国律师法学》,2页,华东理工大学出版社,1997。

师法学的研究方法等。

(2)研究律师的性质、种类、职能;律师执业的基本原则、律师资格与执业、律师素质、律师的法定权利义务和法律责任、律师的职业道德;律师的执业机构、律师的管理机构以及律师制度的发展沿革;不同性质的律师制度之间的比较研究等。

(3)论述律师实务问题。具体包括:律师业务概述、刑事法律帮助、刑事辩护、刑事诉讼代理、民事诉讼代理、行政诉讼代理、申诉代理、仲裁代理、担任法律顾问、非诉讼法律事务、法律咨询与代书等。

二、律师法学的研究方法及其意义

研究律师法学,有必要坚持辩证唯物主义与历史唯物主义的方式,从一般到抽象,理论与实践相结合。具体的方法是:

(1)强调理论联系实际。主要体现在:开展调查研究,注重实践,掌握第一手材料。做到结合律师业务的现实问题,总结经验,上升到理性,再用以指导实践。

(2)注重比较研究。就是说,既与不同国家、不同地区的律师制度进行比较,也与资本主义社会乃至封建社会、奴隶社会的律师制度进行比较。通过横向与纵向的研究比较,洋为中用、古为今鉴,以促进我国律师制度的不断发展、完善。

(3)采取综合运用方法。律师业务活动领域的广泛性,决定了律师法学学科与其他学科,例如,政治学、哲学、经济学、逻辑学、心理学等有密切的关系。这使得对律师法学的研究具有了综合性、系统性、边缘性的要求。应该力图在律师法学的研究中,将上述各科加以融会贯通、互相补充,做到综合运用。

关于开展律师法学的研究意义,主要体现在:有利于建立、发展和完善具有中国特色的律师制度;有利于完善我国的法学学科体系;有利于加强对律师的管理及对其业务实践的指导等^①。

^① 参见胡锡庆主编:《中国律师法学》,8页,华东理工大学出版社,1997。

第二章



律师法律制度的产生和发展

第一节 外国律师法律制度沿革

一、古希腊雅典律师的雏形

律师制度的起源,最早可以追溯到古希腊雅典。据史料记载,公元前5至4世纪的古希腊雅典就有了“雄辩家”的活动。古希腊雅典的诉讼分为侦查与庭审两个阶段,庭审开始时,法庭先宣读原告的起诉书和被告的反驳书,然后由原、被告双方进行对法官判决有重要影响作用的辩论。当事人为了打赢官司,经常不惜花钱雇用精通法律又伶牙俐齿的“雄辩家”来充当自身的“保护人”。而且,在公元前6世纪,雅典还通过法律规定:惟有雅典的男性公民才享有起诉的权利,妇女和被征服的奴隶是不能享有此项权利的,而异邦人也不能直接行使起诉权,但异邦人如果遇到诉讼问题,可以通过他们的“保护人”代行诉讼。可见,“保护人”作为律师的雏形,在雅典其时异邦人的诉讼活动中,已被法律规定下来。

二、罗马奴隶制时期的律师制度

古罗马律师制度被认为是世界各国律师制度的初级形式。其是在罗马民间出现的诉讼代理人的基础上逐渐形成的。公元