



新世纪高等学校教材

法学专业系列教材

律师制度与律师实务

顾永忠 主编

LVSHI ZHIDU
YU LVSHI SHIWU



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

新世纪高等学校教材

法学专业系列教材

律师制度与律师实务

LVSHI ZHIDU YU LVSHI SHIWU

顾永忠 主 编

顾永忠 许身剑 朱显有 吴 华 撰稿人
杨学芳 耿照心 宋 巍



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

律师制度与律师实务 / 顾永忠主编. —北京: 北京师范大学出版社, 2010.3

ISBN 978-7-303-10820-6

I. ①律… II. ①顾… III. ①律师制度—中国—高等学校—教材 IV. ①D926.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第026745号

营销中心电话 010-58802181 58808006
北师大出版社高等教育分社网 <http://gaojiao.bnup.com.cn>
电子信箱 beishida168@126.com

出版发行: 北京师范大学出版社 www.bnup.com.cn

北京新街口外大街19号

邮政编码: 100875

印刷: 北京东方圣雅印刷有限公司

经销: 全国新华书店

开本: 170 mm × 230 mm

印张: 17.25

字数: 316千字

版次: 2010年3月第1版

印次: 2010年3月第1次印刷

定价: 28.00元

策划编辑: 周彩云 责任编辑: 周彩云

美术编辑: 褚苑苑 装帧设计: 褚苑苑

责任校对: 李 菡 责任印制: 李 丽

版权所有 侵权必究

反盗版、侵权举报电话: 010-58800697

北京读者服务部电话: 010-58808104

外埠邮购电话: 010-58808083

本书如有印装质量问题, 请与印制管理部联系调换。

印制管理部电话: 010-58800825

编写说明

随着我国律师制度的发展、完善及律师业在国家民主与法治进程及经济社会发展中发挥出越来越重要的作用，国内各法律院校大都开设了与律师制度及律师业务相关的课程，受到广大法律学子的普遍欢迎。这本《律师制度与律师实务》就是专门为这类课程编写的教材。与现有的同类教材相比，其具有以下突出的特点：

首先，本书的作者都受过系统的法学教育，理论功底扎实，更重要的是其中五人从事过或现在仍然在从事专职律师工作，在律师业务的主要领域各有所长，实务经验丰富，这位写好本教材奠定了坚实的基础。

其次，本书在体例上突出地强调了律师实务，除第一章“律师制度”为知识性的内容外，其他五章均为实践性很强的律师业务介绍，并且涵盖了我国律师业务的主要领域。通过学习本教材，不仅可以了解我国律师业务的全貌，而且可以掌握各项律师业务的基本内容。

再次，在每一章具体内容的安排上，本书立足于律师思维的培养和律师业务的操作，紧密结合实际，力求反映律师在办理业务中的所思所想和所作所为，既有办案思路引导，又有技能、技巧讲解；既有典型案例分析，又有经验体会传授，把律师实务课程真正落到实处。

本书具体编写分工如下：

许身健：第一章第一节至第三节；

顾永忠：第一章第四节、第四章；

朱显有：第二章；

吴 华：第三章；

杨学芳：第五章；

耿照心、宋巍：第六章。

顾永忠对全书进行了统改并定稿。

编 者

2010年3月

作者简介

顾永忠：中国政法大学诉讼法学研究院副院长、教授，博士生导师。长期从事法学教育、研究及律师实务工作。担任中国法学会刑事诉讼法学研究会秘书长、中国法学会审判理论研究会理事、中华全国律师协会刑事业务委员会副主任，先后发表学术论文40多篇，独立或合作出版专著、教材30余部。

许身健：中国政法大学法学院院长助理、副教授、法学博士。主要从事法律职业伦理、诊所法律教育、律师学、诉讼法学的教学与研究工作。担任中国法学会法律文书学研究会副秘书长。先后发表学术论文20多篇，独立或合作出版法学专著、教材10余部。

朱显有：北京市谐成律师事务所律师，法学博士。曾在大学从事律师业务、律师学、法律实践、证据学等课程的教学工作，先后合作、独立出版教材、著作及发表论文30多部（篇）。

吴 华：北京市观韬律师事务所高级律师，法学博士。曾在大学任副教授，主要从事行政法、行政诉讼法等课程的教学工作，先后发表学术论文30余篇，独立或合作出版法学专著、教材15部。

杨学芳：北京市中咨律师事务所合伙人、律师，法学硕士。曾在大学任教，1997年起从事专职律师工作，担任中华全国律师协会经济法专业委员会委员、教育委员会委员，北京仲裁委员会及深圳仲裁委员会仲裁员、北京市律协仲裁法专业委员会副主任。曾参与编写多部律师培训教材或实务用书，发表论文多篇。

耿照心：北京市共和律师事务所高级律师，法学学士、金融学学士、工商管理硕士。2001年起从事专职律师工作，主要从事政府部门、金融机构法律顾问、公司上市发行股票、债券、并购重组、境内外私募基金等法律实务。

宋 巍：北京市共和律师事务所律师、法学博士、经济学博士后，美国圣约瑟大学访问学者。2003年以来从事专职律师工作，主要从事房地产、公司、金融证券等法律实务。先后发表论文多篇，合作出版专著多部。

目 录

| | |
|--|----|
| 第一章 律师制度与律师实务概述 | 1 |
| 第一节 外国律师制度 | 1 |
| 一、历史沿革 | 1 |
| 二、当代律师制度 | 3 |
| 第二节 中国律师制度 | 9 |
| 一、历史沿革 | 9 |
| 二、中国大陆律师制度 | 11 |
| 三、港澳台地区律师制度 | 17 |
| 第三节 法律援助制度 | 24 |
| 一、概述 | 24 |
| 二、外国法律援助制度 | 25 |
| 三、中国法律援助制度 | 32 |
| 第四节 律师实务概述 | 36 |
| 一、律师实务的概念及其特点 | 36 |
| 二、律师实务的分类 | 37 |
| 第二章 民事诉讼中的律师实务 | 39 |
| 第一节 律师代理民事诉讼概述 | 39 |
| 一、律师代理民事诉讼的案件范围、委托主体及 诉讼权利和义务 | 39 |
| 二、律师代理民事诉讼的主要工作 | 41 |
| 第二节 诉讼案由及适用法律的选择与抗辩 | 46 |
| 一、诉讼案由及其在诉讼中的意义 | 46 |
| 二、当事人对诉讼案由及适用法律的选择与抗辩 | 47 |
| 第三节 民事诉讼主体的选择与异议 | 51 |
| 一、概述 | 51 |
| 二、对“原告”的选择与异议 | 52 |

| | |
|--------------------------------------|------------|
| 三、对“被告”的选择与异议 | 53 |
| 第四节 诉讼请求的确定与反驳 | 56 |
| 一、确定诉讼请求的基本要求 | 56 |
| 二、对诉讼请求的反驳 | 58 |
| 第五节 民事案件的管辖 | 61 |
| 一、原告对案件管辖的选择和确定 | 61 |
| 二、被告对案件管辖的审查和异议 | 65 |
| 第六节 诉讼时效在诉讼中的意义和运用 | 67 |
| 一、诉讼时效概述 | 67 |
| 二、当事人对诉讼时效的运用 | 71 |
| 第七节 民事诉讼中当事人的证明 | 73 |
| 一、民事诉讼中当事人的证明概述 | 73 |
| 二、民事诉讼中的证明实务 | 81 |
| 第三章 行政诉讼中的律师实务 | 83 |
| 第一节 律师代理行政诉讼概述 | 83 |
| 一、行政诉讼的特点及基本原则 | 83 |
| 二、律师在行政诉讼中的诉讼地位与立场 | 87 |
| 第二节 第一审程序的律师代理 | 88 |
| 一、律师代理原告出庭前的准备工作 | 88 |
| 二、律师代理被告出庭前的准备工作 | 106 |
| 三、律师代理第三人出庭前的准备工作 | 112 |
| 四、律师代理当事人出庭的主要工作 | 114 |
| 第三节 第二审程序的律师代理 | 117 |
| 一、行政诉讼二审程序概述 | 117 |
| 二、律师代理上诉人的主要工作 | 119 |
| 三、律师代理被上诉人的主要工作 | 120 |
| 第四节 执行程序 and 再审程序中的律师代理 | 121 |
| 一、执行程序中的律师代理 | 121 |
| 二、再审程序中的律师代理 | 123 |
| 第四章 刑事诉讼中的律师实务 | 125 |
| 第一节 刑事诉讼中的律师工作概述 | 125 |
| 一、刑事诉讼中律师的诉讼地位与立场 | 125 |
| 二、刑事侦查阶段律师的主要工作 | 127 |
| 三、审查起诉阶段辩护律师的主要工作 | 134 |

| | |
|------------------------------|------------|
| 四、审判阶段辩护律师的主要工作 | 138 |
| 五、刑事诉讼中代理律师的主要工作 | 154 |
| 第二节 一审程序中的无罪辩护 | 157 |
| 一、一审程序的特点及对辩护的意义 | 157 |
| 二、法律上的无罪辩护 | 159 |
| 三、事实上的无罪辩护 | 165 |
| 第三节 一审程序中的罪轻辩护与轻罪辩护 | 167 |
| 一、罪轻辩护 | 167 |
| 二、轻罪辩护 | 169 |
| 三、无罪辩护、轻罪辩护与罪轻辩护的选择 | 170 |
| 第四节 一审程序中的量刑辩护 | 171 |
| 一、量刑辩护概述 | 171 |
| 二、从轻处罚的辩护 | 172 |
| 三、减轻处罚的辩护 | 173 |
| 四、免除处罚的辩护 | 174 |
| 五、适用缓刑的辩护 | 175 |
| 第五节 二审程序中的辩护 | 177 |
| 一、二审程序及其特点 | 177 |
| 二、二审程序辩护的基本要求 | 178 |
| 第五章 仲裁程序中的律师实务 | 179 |
| 第一节 民商事仲裁程序的律师代理 | 179 |
| 一、民商事仲裁概述 | 179 |
| 二、申请人代理律师的主要工作 | 182 |
| 三、被申请人代理律师的主要工作 | 190 |
| 四、仲裁裁决做出后代理律师的工作 | 194 |
| 第二节 劳动争议仲裁的律师代理 | 196 |
| 一、劳动争议仲裁概述 | 196 |
| 二、申请人代理律师的主要工作 | 197 |
| 三、被申请人代理律师的主要工作 | 201 |
| 四、第三人代理律师的主要工作 | 202 |
| 五、劳动争议裁决书做出后当事人代理律师的工作 | 203 |
| 第三节 涉外仲裁业务 | 205 |
| 一、涉外仲裁的法律适用及选择技巧 | 205 |
| 二、涉外仲裁的承认与执行 | 207 |
| 三、代理涉外仲裁业务中律师应注意的问题 | 209 |

| | |
|--|-----|
| 第六章 非诉讼律师实务 | 211 |
| 第一节 非诉讼律师实务概述 | 211 |
| 一、非诉讼律师实务的概念、特点及基本要求 | 211 |
| 二、律师非诉讼法律实务的主要工作方式或手段 | 214 |
| 第二节 公司律师实务 | 216 |
| 一、公司、企业设立中的律师事务 | 216 |
| 二、公司、企业经营决策中的律师事务 | 218 |
| 三、公司、企业增资、减资中的律师事务 | 220 |
| 四、公司、企业合并、分立中的律师事务 | 220 |
| 五、公司、企业的股东、投资人发生纠纷时的律师事务 | 221 |
| 六、公司、企业破产、解散和清算中的律师实务 | 222 |
| 第三节 金融、证券律师实务 | 227 |
| 一、律师在金融机构中的一般法律事务 | 227 |
| 二、律师在银行、金融机构发放贷款中的法律事务 | 228 |
| 三、律师在银行、金融机构发行金融债券中的法律事务 | 228 |
| 四、律师在公司首次公开上市发行股票中的法律事务 | 230 |
| 五、律师在上市公司配股、增发及发行可转换公司 债券中的法律事务 | 235 |
| 六、律师在上市公司收购中的法律事务 | 236 |
| 七、律师在企业公开发行债券中的法律事务 | 237 |
| 八、律师在票据业务中的法律事务 | 238 |
| 第四节 风险投资律师实务 | 243 |
| 一、风险投资概述 | 243 |
| 二、风险投资的运作程序 | 245 |
| 三、风险投资初期的律师业务 | 247 |
| 四、项目执行阶段的律师业务 | 249 |
| 五、风险投资退出阶段的律师业务 | 250 |
| 第五节 房地产律师实务 | 253 |
| 一、房地产开发建设中的律师事务 | 253 |
| 二、律师办理房地产法律事务的主要工作方式 | 255 |
| 第六节 知识产权律师实务 | 261 |
| 一、概述 | 261 |
| 二、律师在著作权保护中的法律事务 | 262 |
| 三、律师在商标权保护中的法律事务 | 263 |
| 四、律师在专利权保护中的法律事务 | 264 |

第一章 律师制度与律师实务概述

第一节 外国律师制度

一、历史沿革

律师在日本称辩护士，在法文中称 Avocat 或 Avoue，在英文中是 Lawyer。就英文本义而言，Lawyer 是指精通法律的人（A person learned at law），原意是包括法官、检察官在内的法律家。律师概念的典型界定可见于《美国律师协会律师职业行为示范规则》第 1 条：“律师是法律职业的一员、委托人的代理人、司法制度的一员、对于实现正义负有特殊职责的公民。”《中华人民共和国律师法》第 2 条规定：“律师，是指依法取得律师执业证书，接受委托或指定，为当事人提供法律服务的执业人员。”

律师制度是指国家确立的有关律师的性质、律师资格与律师执业、律师的业务范围及权利义务、律师执业责任及律师管理等方面的一项司法制度。它源于两千年前雅典的辩护士和罗马的保护人制度，是现代文明的产物，是国家司法制度的重要组成部分。

早在公元前 6 世纪的雅典共和国时期，虽然当时的伦理、道德、习俗和法律等尚未分开，但雅典法律规定，起诉权仅由雅典男性公民享有。妇女、奴隶和异邦人无起诉权，他们只能通过“保护人”代行起诉，故此，保护人也能在发生纠纷的场合发挥类似律师的作用。诉讼分为私人诉讼和公共诉讼，诉讼程序又分为审查和裁判两个阶段。在案件审理中，裁判庭允许双方当事人进行辩论，还允许他们委托他人辩论，这种被委托人称为辩护士。由于辩护士在庭上能言善辩，常常对法官的判决产生重要影响，许多当事人不惜重金雇用精通法律又善辩之人为其辩护。于是，雅典的辩护士确立下来，并日渐形成辩护士制度，成为律师制度的最早萌芽。

若说雅典的保护人或辩护士制度是律师制度的萌芽，那么形成于罗马帝国时期的“阿多克梯斯”，则是西方律师制度的雏形。

公元前 6 世纪的罗马共和国，经济繁荣，东西商业往来频繁，民商事纠纷和诉讼也日益增多。与此同时，罗马共和国还在旧法基础上吸收了雅典法律的经验，除制定新的诉讼程序外，在“私法”方面进行了有力的改革，为律师制度的形成奠定了基础。古罗马实行“辩论式诉讼”，当事人地位平等，可以进行辩论，

并且法庭允许监护人、保护人以自己的名义代理他人进行诉讼活动。至共和国末期，保护人制度基本成型。《十二铜表法》就有多处规定了出庭辩护和依法进行辩护的条文。公元前1世纪到公元5世纪的罗马帝国时期，社会上逐渐形成了一批专门为当事人提供法律服务的辩护人和代理人。他们以此为业，服务的范围已经远远超过了以往代书人的范围，于是历史上第一批职业律师出现了。当时律师分为从业、候补两大类，规定只有“品行端正，有完全行为能力的男性公民，又受过五年法律教育的才有资格担任律师”，还规定律师可以按标准收取一定的费用。这一时期，出现了律师职业团体，其中的刑事辩护人就叫做“阿多克梯斯”，它标志着罗马时代的律师已经有专业化分工，因此，被视为西方律师制度的雏形。

公元476年西罗马帝国灭亡，至公元1640年英国资产阶级革命，史称“中世纪”，欧洲处于黑暗的封建社会。在这一时期，封建等级制度森严，经济上自给自足，商业经济的发展受到阻碍，宗教色彩非常浓厚，出现了宗教裁判所，专门用于审判异教徒。控诉式诉讼被纠问式诉讼取代，刑事辩护制度形同虚设，罪行擅断主义盛行，刑讯逼供成风，“招认”是主要特征。在强大的宗教势力和封建势力面前，传统的律师辩护和代理业务荡然无存，此时的律师只是封建势力和宗教势力的附庸。虽然当时法国和英国在一定程度上还存有律师制度，但与以往也大不相同。法国的律师主要适用于宗教法院，出庭的只能是僧侣，故称“僧侣律师”。直到12世纪以后，法国从封建割据向等级代表君主制过渡，王权日益强大，逐步限制僧侣参与世俗法院的诉讼活动。中世纪的英国，教会法院和世俗的君主法庭共存了相当长的时间，到爱德华一世时期，君主法庭在英国的司法制度中已占中心地位，世俗律师才崭露头角。从中世纪欧洲整体看，律师的权限、执业范围受到很大的限制，使得整个律师制度发展缓慢。从这个意义上说，律师及律师制度在当时处于衰落和停滞阶段。

近代资本主义律师制度是资产阶级革命的产物。市场经济的发展要求废除封建社会时期专横的司法制度。一些资产阶级的启蒙思想家如洛克、孟德斯鸠、李尔本、伏尔泰和卢梭等对中世纪专断的司法制度进行了猛烈的抨击，宣扬“天赋人权”“自由平等”的思想，倡导罪刑相适应、无罪推定等原则，并主张以辩论式诉讼取代纠问式诉讼，被告人有权获得辩护等，这些思想成为近代律师制度确立的基础。此时的律师制度以空前的速度向前发展，律师在社会生活中的地位也越来越高，活动范围也越来越广，由过去仅参加法院的刑事和民事诉讼，发展到社会生活的各个领域，包括对外战争，为政府、企业、社会团体和个人提供各式各样的法律服务。资产阶级革命胜利后，资本主义国家以法律的形式将一系列的辩护制度确立下来。如英国《人身保护法》明确规定诉讼实行辩论式，被告人有权获得辩护。美国独立后，在其宪法中，规定被告人有享受法庭律师为其辩护协助的权利。法国1808年的《刑事诉讼法典》也规定了辩论原则和律师制度。进

入 20 世纪后，随着社会的进步和经济的发展，律师职业发展迅速，律师制度为世界各国所认同，并在许多方面有了新的发展。

二、当代律师制度

资产阶级在取得政权后，商品经济迅猛发展，国内外经济交往日益频繁，私人财富大量增加，各种利益的冲突与日俱增。在这种情况下，无论是国家还是个人都得依赖于法律这个社会生活的调节器来处理纷繁复杂的生活事务，维持社会生活的正常进行。多如牛毛的法律逐渐渗透到社会生活的各个方面和各个细节。这种情形使得普通民众，甚至是精明的企业家或者是政府官员都不得不聘请精通法律的律师来辅佐。律师这个群体在缓冲资本主义社会的矛盾，理顺各种社会关系中起到了不可替代的作用。现在，资本主义国家的律师制度又出现了新的趋势，如律师事务所多向公司化、大型化发展，律师业务中非诉讼业务比重大幅度上升，甚至向非法律化方向发展，律师的跨国服务也日益活跃，方兴未艾。下面就英、美、法、德、日五个国家的律师制度做简要介绍，以揭示西方国家当代的律师制度概况。

（一）英国

英国的现代律师制度是在经历 19 世纪司法改革后才最终成型的。以往以不同方式表现出的律师法已由 1974 年的《律师法》合而为一。该法对律师资格的取得、律师执业的权利和义务、律师的管理等作了明确的规定。英国的律师分为政府律师和开业律师。政府律师在刑事案件中代表国家提起公诉，开业律师则是为被告人进行辩护。在行政案件中，开业律师代理原告进行起诉，政府律师则为政府辩护。在民事和经济案件中，无论是政府律师还是开业律师，都是各自为自己的当事人服务。由于历史上的原因，英国的律师还分为大律师和小律师，这种分类是其他国家所没有的。

1. 大律师

大律师英语是“barrister”，亦称为“巴律师”、出庭律师或辩护律师。大律师必须在制定判例的法官面前办理言辞辩论的诉讼案件，有权在王室法院以上的法院行使辩论权。除此之外，大律师也可以为小律师提供法律意见，起草法律文书，原则上接受小律师的委托而进行工作。非经小律师引介，大律师不得直接对当事人提供法律意见或接触当事人，更不得直接收取当事人的报酬。大律师只能单独开业，不准合伙开业，不得同时兼任小律师，亦不得从事其他有碍专业独立或大律师名誉的职业。

2. 小律师

小律师英语是“solicitor”，亦称为“沙律师”、事务律师、撰状律师或初级律师等，是指在下级法院办案及执行非诉讼业务的律师。小律师可以直接接受当事人的委托办理法律事务。若其接受的是属于王室法院以上的法院进行辩论的诉

讼案件，小律师须对案件进行初步的审阅和研究，并写出一个扼要的简报交给大律师，同时还必须附上证据、证人名单和诉讼费。大律师接受后，即负有处理该案件一切事务的权责。

3. 律师管理组织

英国的律师行业协会分为大律师公会、英威事务律师公会、苏格兰事务律师公会和北爱尔兰事务律师公会。不同的律师公会管辖不同的律师。例如，英威事务律师公会是针对英格兰和威尔士地区事务律师的自治管理机构，大律师公会是针对诉讼律师的自律组织。英国律师的监督管理主要由英国律协律师监督办公室来负责。该办公室掌有两项权力：第一，对专业行为的规范；第二，对不尽职行为进行监督。例如，该办公室有权审查律师的卷宗，若律师不服从，可以请法院发出命令，办公室人员持法院命令将卷宗取出。

(二) 美国

美国的律师制度源于英国，但它并未继承英国律师制度中的分级制度、业务垄断等传统做法，而是伴随着美国政治、经济和社会的发展，开辟了一种独特的发展模式。

1. 律师的业务和地位

美国的律师不像英国那样实行二元制，“lawyer”是律师的统称。美国律师的活动范围和业务很广泛，在社会的各个领域，几乎都有律师在活动。律师的业务由最初的刑事辩护发展到兼任法律顾问，提供咨询，代写诉讼文书，办理非诉讼法律事务等。有人将美国的律师分为三种：政府机关雇用的律师、企业公司雇用的律师和开办律师事务所的律师。前两种是政府或企业公司的雇员，他们仅处理本政府机关或企业公司的法律事务，并不接受社会上当事人的委托；最后一种在社会上执行律师职务为不特定多数人服务，领取营业执照，因而又称为“挂牌律师”。近几十年来，美国出现了一些专门研究某门法律、专门办理某类案件的律师，律师分工越来越细化。目前，已经出现了一批专业的律师，如专利律师、合同律师和税法律师等。

在美国，律师的社会地位很高，是人们所向往的崇高职业。这归因于以下几点：第一，美国的判例法传统使得美国的法律非常复杂，人们在处理政治生活、经济生活和社会生活中的各种问题，都需要律师的帮助，否则寸步难行；第二，律师拥有可观的经济收入；第三，律师是一个向上晋升的阶梯。迄今为止，已有23位美国总统出身于律师；法官一般都要由从业多年的律师中选拔产生；律师与检察官两个职业可以互换。

2. 律师执业

美国律师执业主要有三种形式：第一，个人开业。大约有1/3的律师属于这种情况。个人开业的律师事务所可以受理全部案件，遇到重大或特殊案件，可以

委托专家。第二，联合经营事务所。这些事务所，共同雇用办公人员，但在财务上是相互区分的，每个律师向其各自的委托人负责。第三，合伙经营律师事务所。参加这类律师事务所的律师也占到 1/3 以上。这种律师事务所通常是由四名到五名律师组成，多的可以达到百人以上。另外，该种律师事务所还要雇用其他律师和一般工作人员，因而它的业务范围很广泛，一般具有国际性质。

3. 律师管理组织

美国的律师组织是美国律师协会（American Bar Association），简称为 ABA，联邦和州各有自己的律师协会，二者之间没有直接的隶属关系。在大多数州，参加律师协会是自愿的，只是在个别州，加入律师协会是强制性的，例如加利福尼亚规定：在本州加入律师协会是律师所必须的。美国律师协会的任务主要有三：第一，对全国的法学院进行考察评估，并对法学院的课程设置、师资力量、教学科研等提出要求，通过授予合格称号的形式对法学教育进行监督管理；第二，组织律师进修、研究法律，并监督律师执行《律师守则》，受理公民对律师的控告，对律师的违法乱纪行为予以查处，进行惩戒，制定一系列关于职业道德与责任等法规及大量的临时性议案，对律师进行职业伦理教育和纪律教育；第三，对社会进行法律宣传教育。

（三）法国

1. 律师和代诉师

法国的律师受罗马法影响较大，采用传统的二元主义，有律师和代诉师之分。二者的资格、活动及组织机构都不相同。^①

（1）律师。法国的律师也有两种。一种是由政府任命的在最高法院执行职务的律师；另一种是在其他法院执行代理和辩护职务，以及在非诉讼事件中为社会提供法律服务的律师。前者在法国只有 60 人，它的前身是法国革命前旧王朝的王室参事院律师；这种律师除在最高法院执行职务外，还在最高行政法院执行职务，他们的地位较高。后一种律师除在最高法院外，可以在任何法庭进行代理和辩护。这些律师主要的业务是围绕诉讼进行的，但也为社会提供非诉讼方面法律服务。在诉讼中，他们所享有的权利有：①在任何诉讼阶段都可接受委托为被告人辩护；②可以作为特定审判的代理人；③记录和鉴定；④身着法衣；⑤可以补充地方法院和上诉法院中法官的空缺。

法国的律师，必须具备以下条件：第一，年满 25 岁以上的有民事能力的法国公民，禁治产人及准禁治产人不在此列。第二，品行端正，且未受妨害风化罪的刑事判决。第三，取得法学学士学位。第四，经过考试合格。法国的律师资格考试独具特点。一般律师的考试是由普通大学法律系主任主持进行的，考试委员

^① 《法国的律师制度》，载《民主与法制时报》，2002 年 8 月 27 日。

是由法律系主任指定的法律教授和法官、检察官、律师、诉讼师等组成。考试分两次，第一次是许可资格考试，第二次是许可考试。在最高法院执行职务的律师，则要经最高法院评议会特别考试合格。第五，在律师事务所、代诉师事务所、法院、检察厅等处实习三年。以上条件具备后，在律师名册上登记，即取得律师资格。

在法国，律师是制衡公权力的民间代表。律师业是特定的行业，实行行业自治。律师会是法国律师的管理机关，它属于公共团体的性质，设于各法院所在地。各律师会设有评议会和律师会会长，并定期召开全体会。律师会会长代表律师。律师会的职责是制定并监督律师遵守内部规章，决定对律师的惩戒等。

(2) 代诉师。按照法国律师法规，代诉师是指附属于一定法院，主要为当事人提供庭外服务的法律工作者。代诉师是专职的公务人员，他由法务大臣任命。代诉师的职责是为诉讼当事人办理各种诉讼手续和按照诉讼当事人的意图撰写诉状。代诉师虽由法务大臣任命，但也必须具备一定的条件。这些条件是：①年满25岁以上；②服完兵役；③有法国国籍；④有一定的法学学历；⑤考试合格；⑥未受违法惩戒或有罪判决；⑦未受过破产宣告等；⑧由一定法院承认；⑨取得代诉师身份委员会的证明书；⑩不得违反禁止兼职规定。代诉师的组织有代诉师协会，其职责主要是制定内部规则及决定对代诉师的惩戒。

2. 律师的业务范围

法国的律师业务通常可以分为诉讼业务和非诉讼业务。

(1) 诉讼业务。诉讼业务是律师接受当事人的委托，代表当事人并为了当事人的利益，所进行的与案件有关的一切诉讼活动以及采取的有关措施。这些活动和措施包括起草诉讼文书以及出庭辩护、调查取证等。

在法国，在基层法院提起诉讼的当事人可以不请律师和其他专业人员代理，当事人只有在某些专门的法院，如民事法院和上诉法院进行诉讼时，才必须由律师和其他专业人员进行代理。另外，民商事案件的诉讼一般也需要律师或诉讼代理人进行代理。在法国，历史上一般的律师可以在任何法院为当事人代理诉讼，而无论法院的级别高低。但是，行政法院、最高法院、上诉法院是例外情况，只有少数专门的律师才能在行政法院和最高法院出庭，这些律师被称为“行政法院和最高法院的律师”，他们有自己的律师协会、理事会和会长。

在法国，当法律规定诉讼当事人必须请代理人代理诉讼时，诉讼代理人一般必须由律师担任。律师在其所属律师协会之外的地区的民事法院出庭辩护时，必须请当地律师协会所属的一位同行担任当事人的诉讼代理人。律师在担任诉讼代理人时，可不必向法院证明当事人对他的委托。

(2) 非诉讼业务。在法国，律师的非诉讼业务主要是为当事人提供法律咨询。法律咨询的范围包括向当事人提供有关职业、贸易和商业问题的法律意见。近年来，律师的非诉讼业务的数量 and 意义都在不断扩大。这种非诉讼业务，提供

法律服务的方式可以是口头形式，也可以是书面形式。

法国法律对于律师的非诉讼业务并没有专门的规定。但和其他国家一样，律师的非诉讼业务也具有以下特点：解决的法律问题具有针对性；非诉讼业务的内容、涉及的法律、咨询的人和单位均具有广泛性；解决法律问题的法律意见和建议也不具有约束力。法国法律规定，律师应当在其主要的营业所，或其主要的营业所的分所从事非诉讼业务，当面向当事人提供法律咨询。律师也可以在当事人家里或当事人生病住院时，在医院会见当事人。但是律师不得在公共场合从事业务。法国法律规定，凡是受过刑罚宣告，或犯有任何不名誉、不诚实和不道德的轻微刑事犯罪，或因这种性质的行为受过行政处分或纪律惩戒处分，或被撤职，取消律师资格，暂停执行律师职务而尚未获准或决定复职的人，尚未还清债务的破产者，以及曾受过1967年7月13日法律规定处罚的人，都不得从事律师非诉讼业务。这项禁止性规定也适用于犯有不名誉、不诚实或不道德的轻微刑事犯罪或不构成犯罪的违法行为，但未受过刑事处罚，也未受过行政和纪律处分的人。

3. 律师组织

(1) 律师执业机构。在法国，律师事务所是律师的工作机构。法国律师可以单独开设律师事务所执业，也可以几个律师在同一个律师事务所联合执业，还可以协作人的身份协助其他律师执行其律师业务。法国律师联合执业主要有以下几种形式：协作关系、专业民事公司、联合律师事务所、事务所联合、合伙和物质设施的共同使用。

(2) 律师协会。法国的律师协会（又称为律师公会），是由律师组成的群众性的社会团体，是律师自己的组织，具有独立的法人资格。在法国，凡从事律师职业者都必须加入律师协会，其律师协会是根据法律规定成立的。律师协会管理机构的成员以选举的方式从律师中产生，它享有一定的批准律师资格，以及对律师实行纪律惩戒的权力，但必要时，政府部门可以对律师协会作出的关于律师资格的决定进行审查。法国的律师协会有权审批律师资格，组织业务培训，管理律师行业，有权对律师给予纪律惩戒处分和开除律师资格，并代表全国律师行业与政府机构进行联系。

（四）德国

1. 律师资格

律师在德国是自由职业者，要成为律师，首先要经过国家司法资格考试。德国律师资格考试是分两次进行。第一次国家司法考试，科目包括民事、刑事、行政法、宪法和法哲学、罗马法和法律史等，通过第一次司法考试后，开始两年半的实习。实习期间也要参加多次口试和笔试，全部及格并完成实习者可以参加第二次国家司法考试。考试着重于实践知识，考试合格可取得候补文官资格，可以申请成为律师，也可申请成为法官、检察官。律师必须具备良好的道德品行，以

防止不诚实和不值得信任的人进入律师行列。德国历史上对律师资格的批准是由法院进行的，19世纪对律师制度进行改革后，将律师资格的授予权移交司法部，同时又赋予律师协会鉴定权和建议权。

2. 律师执业

德国允许律师可以是有资格的独立法律顾问，可以是各种法律事务的代理人，也可是刑事案件中的辩护律师。法庭可以指定律师为被告人提供辩护服务。从律师的执业地域看，在民事诉讼中，律师原则上可以在州法庭、州高等法院和联邦法院出庭代理诉讼。在刑事案件中，任何律师都可在联邦地区内，在任何德国法庭上辩护。德国也允许高等学校法律老师充当辩护律师。德国制定有《联邦律师收费条例》，律师从事的所有业务都要按标准收费，并由法院监督执行。当然在当事人以书面形式同意的情况下，律师可以收取高于法定标准的酬金。但在法律援助案件中，律师酬金由法院确定先由国家支付，随后由败诉当事人归还国家预先支付的律师酬金，法院确定的律师酬金数额一般都偏低。在德国，律师执业由司法部领导和监督。如果一个律师犯有严重错误并且加以证实，将受到处罚，处罚包括警告、训诫、罚款、1~5年内禁止执业和撤销律师资格等措施。律师处罚程序由律师法院主持，律师法院分为地区律师名誉法院、州律师名誉法院和联邦律师法院三个审级。

3. 律师管理组织

德国律师协会为公法社团，是律师自律管理的行业组织。律师协会由律师按照法律的规定，经司法行政部门批准后设立。法律规定律师必须加入一个地方律师协会。地方律师协会共同发起成立具有联合会性质的全国律师自律组织——全国性律师协会。地方律师协会是地区性的律师行业管理组织，行使法律赋予的各项管理职责；全国性的律师协会没有实质性的管理职责，它只负责协调地方律师协会之间的关系，制定行业性的一些规范，对外宣传联系。虽然，律师协会为律师自律组织，也必须接受司法行政部门的监督和指导。司法行政部门的主要职责是监督律师协会遵守法律和章程，特别是履行其职责的情况，如律师协会主席团主席每年必须向司法部长作一次书面工作报告。

（五）日本

“二战”以后，日本吸取英美的立法经验，改革了司法制度，于1949年颁布了新的《律师法》，该法构成日本现行律师制度的法律基础。

1. 律师的使命和职务

日本《律师法》第1条规定律师的使命有二：第一，维护基本人权，实现社会正义；第二，在诚实执行职务的基础上，努力维持社会秩序及改善法律制度。其规定的律师职责主要有：参与诉讼案件，为公民、机关团体代理诉讼，为刑事辩护人进行辩护；在非诉讼案件中为社会提供法律帮助；充当税务代办人等。