



C2012057850

硕 士 精 品 教 材 系 列



总主编 朱崇实

执行总主编 李 浩 林秀芹

为处理好法学理论知识学习和实务性能力培养的关系，使法律硕士成为既具有较深厚的理论功底又具有较强的法律实务能力的法律人才，本教材系列统一采用模块化形式编写，包括基本原理、概念的系统化阐述，案例分析及有关学术争论，拓展案例和延伸阅读，参考文献等。力求通过编写模式的创新，做到将不同类型的法律硕士教育模式进行融合，以达到培养理论兼实务法律人才的教学目的。本套教材系列的编写，也是对我国法律硕士教育模式改革的一次有益的创新尝试。

律师与公证

Lawyer and Notary

主编 沈桥林



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

法律硕士精品教材系列

总主编 朱崇实

执行总主编 李浩 林秀芹

律师与公证

Lawyer and Notary

主 编 沈桥林

副主编 叶才勇 滕宏庆

撰稿人（按撰写章节先后顺序）

沈桥林 周 斌 滕宏庆 卢计兰 黄俊阳

颜三忠 李 超 汪家馨 叶才勇 李小萍

梁森宏 谭江萍 彭水兰



C2012057850



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

律师与公证/沈桥林主编. —厦门:厦门大学出版社, 2011. 10

法律硕士精品教材系列

ISBN 978-7-5615-4021-3

I. ①律… II. ①沈… III. ①律师制度-中国-研究生-教材 ②公证制度-中国-研究生-教材 IV. ①D926.5 ②D926.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 189903 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@xmupress.com

三明市华光印务有限公司印刷

2012 年 5 月第 1 版 2012 年 5 月第 1 次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:21.5 插页:2

字数:509 千字 印数:1~3 000 册

定价:40.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

“法律硕士精品教材系列”编委会名单

总 主 编：朱崇实

执行总主编：李 浩 林秀芹

编委会成员：	邓世豹	邓 辉	朱义坤	刘永伟	宋文艳
	华国庆	齐树洁	刘晓海	刘 敏	朱福惠
	利子平	陈云东	陈云良	杜承铭	吴家清
	沈桥林	邹 雄	周少元	周佑勇	单晓光
	胡玉鸿	胡亚球	施高翔	夏新华	涂书田
	徐崇利	高 歌	黄亚英	曾月英	董少谋
	焦富民	廖永安			

秘 书：甘世恒 贾素文

总 序

2011年3月,全国人大常委会吴邦国委员长宣布中国特色社会主义法律体系已经形成。中国特色社会主义法律体系的形成,标志着我国法制建设迈入了新阶段,国家的经济建设、政治建设、文化建设、社会建设和生态文明建设的各个方面实现了有法可依,必将助推我国依法治国战略的成功实践。这一成就,对于法学教育工作者和法科学生来说,无疑是一件可喜的大事。

然而,社会主义法律体系的形成与实现依法治国的目标还有很长一段距离。如何将完备的法律条文落实到社会生活的方方面面,形成法律秩序,还需要众多法律理论和实务界人才在法治实践中长久持续地努力。法学教育承载着培育发展法律人才的使命,理应在建设社会主义法治国家的进程中扮演重要的角色。法律人才的培养取决于法学教育,法学教育的成功取决于法学教育模式。

长期以来,我国法学专业的研究生教育主要是培养具有独立从事科学研究或教学工作能力的教学科研型人才。1996年以来虽然开始培养应用型的法律硕士,但是,法律专业研究生教育的培养模式和教材基本上是针对法学硕士设计的。

2009年3月教育部以教研一号文件明确研究生教育要逐渐从以培养学术型人才为主向以培养应用型人才为主转变;同年4月,教育部决定设置法律硕士(法学)专业,法律硕士专业教育已由最初的单一模式演变成了今天包括法律硕士(非法学)、法律硕士(法学)和在职法律硕士在内的三种模式,如何协调和开展多种模式下的法律硕士专业教育,成为众多法律硕士教育者和法学学者们正在思考的问题。以上三种法律硕士教育模式的共通之处在于培养目标一致,即通过有别于法学硕士的培养方式将法律硕士研究生培养为具有较强的法学理论基础和较高的法律实务素养和能力的高层次法律人才。这种共通之处决定了三种法律硕士模式在教育 and 教学方面具有协调和合作上的可能性。由于法律教育教学的重要载体是课程体系和教学内容体系,而课程和教学内容体系的载体是教材,这也就说明,编写一套供三种法律硕士使用的系列教材是可兼容的和适合的。

法律硕士的教材和课程设置必须在法学理论性知识教育、法律实务素养的养成上全面推进。唯有如此,才能体现法律硕士教育的特性,实现法律硕士教育的功能和目标。在这一过程中,要回答的关键问题是,如何平衡法学理论知识和法律实务性素养在量和质上的关系。在量上,要考虑每一课程和教材中的理论性法学知识应占比重为多少,而法律实务类的内容又该有多少;基础性理论与前沿性理论比例如何配置;法学理论知识的深浅程度应该如何把握,才可以适合法律硕士研究生的认知水平和让他们未来足以适用法律;等等。在质上,要考虑在保证基础性的法律知识和理论被精准理解的基础上,怎样指引他们拓展相关的知识视野,探究理论的深度,树立起理论认知的高度,怎样将法学知识与实际案例有效地穿插贯通,怎样将纯理论与应用性知识有机结合,怎样充分挖掘他们运用多门学科综合性地解

决法律实践问题的能力。长期以来,各高校和出版机构在编写法律硕士教材上进行了不少探索,并取得了一些有益经验,但是在法律硕士教材的体例和内容上进行的创新还很少,对于如何发挥好教材在培养高层次、复合型、实用性法律人才的功能上也没有形成统一的认识。

为因应我国法学教育改革尤其是法律硕士教育教学改革的新形势,全面提升法律硕士理论水平和法律实务能力素养,厦门大学出版社组织策划了此套由全国二十余所具有法律硕士教育资格的法学院校共同编写的颇具特色和创新、适合法律硕士研究生使用的教材——法律硕士精品教材系列。为协调和组织本教材系列的撰写工作,特成立了教材系列编写委员会。在编委会统一指导下,来自安徽财经大学、安徽大学、东南大学、福州大学、广东商学院、暨南大学、江西财经大学、江西师范大学、南昌大学、南京师范大学、深圳大学、苏州大学、同济大学、西北政法学院、厦门大学、湘潭大学、扬州大学、云南大学、中南大学等二十余所高校的法学院的二百多位学者参与了法律硕士精品教材系列的编写工作。本教材系列包括16门核心课程和十余门选修课教材,各册教材的主编均为各法学院校的资深教授,参编作者也都为各校具有多年法律硕士教学经验、在本专业内长期从事学术研究的中青年教师。这样做的目的在于加强各法学院校的学术交流,整合各院校学科优势,提升各院校法律硕士教学教育水平。

为处理好法学理论知识学习和实务性能力培养的关系,使法律硕士成为既具有较深厚的理论功底,又具有较强的法律实务能力的法律人才,本教材系列统一采用模块化形式编写。其中,第一模块为基本原理、基本概念、基本理论的系统化阐述。此模块对于非法学法律硕士研究生以及在职法律硕士研究生提供了完整的法学知识背景,进而巩固法律硕士研究生的法学知识体系。第二模块为案例分析及有关学术争论。这部分内容要求穿插在相关的基本理论的阐述中,案例需有简要分析,争论要包括目前学界最有代表性的观点。此模块有助于不同类别法律硕士研究生提升法学知识水平,拓宽和加深其法学思维能力。第三模块为拓展探讨,分为拓展案例和延伸阅读。其中拓展案例要求选择可以涵盖本章主要或重要知识点的案例,或者具有前沿性、代表性的案例,或者法律实务中的真实案例处理过程,从而进一步提升学生的理论与实践能力。延伸阅读要求选择本章中具有争论性或前沿性的学术问题加以介绍,推荐引导学生进行更深入的学习。第四模块为参考文献,以供学生能力之余自主开展辅助阅读和自学。

本套教材系列力求通过编写模式的创新,做到将不同类型的法律硕士教育模式进行融合,以达到培养理论兼实务法律人才的教学目的。本套教材系列的编写,也是对我国法律硕士教育模式改革的一次有益的创新尝试。教材系列的完成凝结了众多人士的辛勤劳动,尽管本教材系列从策划、立项、专门会议论证和座谈到编写,再到统筹定稿,耗时较长,但是由于水平所限,书中尚存在疏漏和不足,真诚期望同行和同学以及社会各界指正。

2011年10月

前 言

律师与公证,无论是从职业还是从制度来看,二者的性质都截然不同。根据我国现行法律,律师是指依法取得律师执业证书,接受委托或者指定,为当事人提供法律服务的执业人员;公证是公证机构根据自然人、法人或者其他组织的申请,依照法定程序对民事法律行为、有法律意义的事实和文书的真实性、合法性予以证明的活动。从二者的性质来看,律师是社会法律工作者,是为委托人提供法律服务的,当事人是律师工作的中心。公证是国家公证机关的证明活动,是以国家公信力为后盾,代表国家行使证明职能。

人们之所以将律师与公证放在一起,作为一门课程或者一种教材,大概因为二者的实务性都比较强,而在我国现行法学教学方案及课程体系中,实务性课程课时有限,难以分门别类开设,故将二者结合在一起。

本书因循传统做法,将律师与公证编写在一起,为提示二者的区别,特分两编加以论述。之所以让律师编在篇幅上占据优势,原因大致有三:其一,律师业似乎比公证业更为重要。西语有云,律师乃市场经济警察。窃以为,律师与法治息息相关,一定意义上,我们甚至可以说,律师业是法治的晴雨表。因为,从法治的历史进程来考察,可以说是法治兴则律师兴,法治废则律师废,反之亦然。从法治的静止状态来看,一个国家、一个社会的法治水平总是与其律师制度、律师业务水平相当。其二,因为律师业的内容比公证业的内容要明显丰富。其三,大凡将律师与公证内容编在一起的教材,都是律师内容居多,本书也不免因循旧例。

全书共有 15 章,各章的写作分工如下:

沈桥林,江西师大政法学院副院长、教授、博士,撰写第 1、10 章;

周斌,江西财经大学法学院讲师,撰写第 2 章;

滕宏庆,华南理工大学法学院院长助理、副教授、博士,撰写第 3 章;

卢计兰,江西理工大学南昌校区讲师,撰写第 4 章;

黄俊阳,广西大学法学院副教授、硕导,撰写第 5 章;

颜三忠,江西师大政法学院教授,撰写第 6 章;

李超,中国政法大学副教授、博士,撰写第 7 章;

汪家镡,福州大学法学院副教授,撰写第 8 章;

叶才勇,华南师范大学法学院副教授,撰写第 9 章;

李小萍,南昌大学法学院副教授、博士,撰写第 11 章;

梁森宏,暨南大学法学院副教授,撰写第12、13章;

谭江萍,江西司法警官职业学院教授,共同撰写第14章;

彭水兰,江西司法警官职业学院副教授,撰写第15章,共同撰写第14章。

必须说明的是,本书的写作,参照了不少专家学者的研究成果,当然也论及了作者自己的一些感受和体会。同时,本书的出版,是厦门大学出版社大力倡导的结果,特别是本书的责任编辑,更是不辞辛苦,做了大量具体细致的工作,在此一并致谢!

由于我们水平有限,学识粗浅,加之时间仓促,书中错漏之处难免,诚望广大同仁热情批评指正!



2012年5月10日

目 录

上编 律师编

第一章 律师与律师制度	1
第一节 律师.....	1
第二节 律师制度	11
第二章 律师执业	21
第一节 律师执业机构	21
第二节 律师资格和律师执业	30
第三节 律师的业务范围	33
第四节 律师执业的基本原则	36
第三章 律师的权利与义务	42
第一节 律师的权利	42
第二节 律师的义务	54
第四章 律师的行为规范	62
第一节 律师的职业道德	62
第二节 律师的执业纪律	64
第三节 律师收费制度	72
第四节 律师惩戒	76
第五节 律师的法律责任	79
第五章 律师管理	85
第一节 律师管理体制及其沿革	85
第二节 律师协会的行业管理	90
第三节 司法行政机关的行政管理	94
第四节 律师执业机构的内部管理	97
第六章 律师办理刑事案件	107
第一节 律师办理刑事案件概述.....	107
第二节 侦查阶段的律师帮助.....	109
第三节 审查起诉阶段的律师辩护.....	113
第四节 审判阶段的律师辩护.....	115
第五节 刑事诉讼中的律师代理.....	121
第六节 律师办理刑事案件应当注意的几个问题.....	126
第七章 律师办理民事案件	132
第一节 律师代理民事案件概述.....	132
第二节 律师在民事代理中的调查取证.....	140
第三节 律师代理民事诉讼.....	145

第八章 律师办理行政案件	155
第一节 律师代理行政案件概述.....	155
第二节 律师代理行政复议案件.....	156
第三节 律师代理行政诉讼案件.....	161
第四节 律师代理行政赔偿诉讼案件.....	167
第五节 律师代理行政案件的疑难问题.....	172
第九章 律师担任法律顾问	181
第一节 法律顾问概述.....	181
第二节 法律顾问的工作范围、工作原则和方式	186
第三节 法律顾问工作中的法律文书.....	189
第四节 几种类型的法律顾问.....	190
第十章 律师办理非诉讼法律事务	198
第一节 律师办理非诉讼法律事务概述.....	198
第二节 律师解答法律咨询.....	201
第三节 律师代写法律文书.....	204
第四节 律师见证.....	211
第五节 律师办理其他非诉讼法律事务.....	215

下编 公证编

第十一章 公证与公证制度	234
第一节 公证.....	234
第二节 公证制度.....	243
第十二章 公证机构与公证员	251
第一节 公证机构.....	251
第二节 公证员.....	258
第三节 公证机构的管理体制.....	267
第四节 公证协会.....	270
第十三章 公证业务范围	276
第一节 公证业务范围概述.....	276
第二节 公证业务分类.....	278
第十四章 公证程序	289
第一节 公证管辖.....	289
第二节 公证的普通程序.....	292
第三节 公证的特别程序.....	301
第四节 涉外公证和涉港澳台公证程序.....	306
第十五章 公证效力	314
第一节 证据效力.....	314
第二节 强制执行效力.....	317
第三节 作为公证事项生效要件的效力.....	321
第四节 公证效力的争议处理.....	325
参考文献	333

上编 律师编

第一章 律师与律师制度

第一节 律师

一、律师的概念

律师一词在我国早已有之,其原本为佛教用语,佛教称熟知戒律,并能向人解说者为“律师”。“能否佛法所作,善能解说,是名律师。”^①当然,佛教所说的“律师”与我们今天所讲的律师概念完全不同。我们今天所说的律师是从“律”和“师”两个字的本意引申而来的。律是指法律,师是指具有专门知识、专门技能的人。律师则是指通晓法律、善解法律,并且能为社会提供法律服务的专业人员。据《辞海》解释,律师是接受当事人委托或法院指定,依法协助当事人进行诉讼及处理有关法律事务的专业人员。

在英文中,指称律师的词有很多,如:barrister、solicitor、lawyer、attorney、counselor等,都可以用来指称律师,当然,这些不同词语指称的律师含义也稍有不同。其中,barrister和solicitor是英国常见的两种律师称谓,barrister是指有资格出席高等法庭的大律师,solicitor是指为人解答法律疑问,出席下级法庭,并协助大律师处理诉讼案件的小律师。lawyer一词严格说来是美语词汇,而不是英语语汇。在美国,律师通称为lawyer,在英国,则无lawyer之称。attorney一词,在美国也可以指称州检察官,counselor一词,则侧重于指顾问、参事等。

尽管在不同国家或地区,对律师概念的解释各有不同,但近现代社会对律师概念的基本含义和理解还是比较一致的,即律师是通晓法律,并为当事人提供法律服务的专业人员。

根据《中华人民共和国律师法》(以下简称《律师法》)第2条的规定,在当代中国,律师是指依法取得律师执业证书,接受委托或者指定,为当事人提供法律服务的执业人员。

二、律师的特征

综观各国律师制度的理论和实践,律师一般具有以下三大方面的特征:一是工作的职业性,二是资格的特定性,三是服务的社会性。

^① 《涅槃经·金刚身品》。

(一)工作的职业性

律师在其发展史上,一直被视为一种独立的职业。早在中世纪后期,英国著名大法官柯克就说过,法律是一门艺术,一个人要获得对它的认识,需要经过长时间的学习和实践。由于法律的艺术性和专业性,一个人要想成为律师,就必须将此作为专门的职业,并利用其专业和技能,为当事人提供职业化的服务,忠实维护当事人的合法权益。世界上有些国家还要求,一个人在成为律师之前必须宣誓,保证自己将致力于与一个博学的职业相关的理想和职业活动。

(二)资格的限定性

由于律师职业的特殊性,及其服务内容的广泛性、复杂性,世界各国都对律师的从业资格作了较为严格的限制,为律师业设置了较高的门槛。换句话说,一个公民要想取得律师从业资格必须具备一系列严格的限制条件。这些条件除年龄、学识、阅历、道德修养之外,多数国家的法律还规定,公民必须通过严格的考试才能取得律师从业资格。

我国《律师法》规定,公民要申请律师执业,除必须通过国家统一司法考试之外,还必须在律师事务所实习满一年。

(三)服务的社会性

现代社会,人们的社会活动日趋丰富、社会关系日趋复杂。与此同时,随着社会的发展,各国法律体系日益庞大、法律内容日益精深。为此,无论是国家机构还是社会组织,抑或是公民个人都对专业的法律服务产生了需要。律师业的发展正是这种需要的产物。我国1996年制定的《律师法》第2条就规定,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。只是随着时间的推移,我国已经打破了社会律师一统天下的局面,但这并不足以否定律师的社会性。

律师法律服务的社会性意味着:首先,律师提供法律服务以社会需要为基础,在具体法律关系中,意味着律师提供法律服务必须以当事人委托,即当事人合意为基础;其次,作为社会法律服务提供者,律师的法律服务往往需要向其他社会主体,即当事人收取报酬;再次,只要有社会需求,律师就应当为其提供法律服务,哪怕对方是触犯刑律的罪犯,甚至是十恶不赦、恶贯满盈的罪犯也不例外;最后,律师法律服务的社会性还意味着律师服务对象的社会广泛性和服务内容的社会复杂性。

三、律师的分类

随着改革开放的深入,我国律师已由最初作为国家法律工作者的一元格局发展成多元并存的格局。律师作为依法取得执业证书,面向社会提供法律服务的专业人员,已经呈现出多样性。

从律师是否把所有工作时间都投入律师业务来划分,我国律师有专职律师和兼职律师之分。

从律师服务的对象和工作领域来划分,我国律师可以分为以下几类。

(一) 社会律师

社会律师是指面向全社会提供法律服务的律师,其履行职务的依据是当事人的委托或法律援助机构的指派等。社会律师的执业机构是各类律师事务所。这类律师构成我国律师的主体,在我国律师中占绝大多数。社会律师不占国家编制,不拿国家工资,向当事人收取服务报酬,为社会提供广泛的法律服务。社会律师的服务对象和工作领域具有相当的广泛性。

(二) 公职律师

公职律师是指依法取得律师执业证书,供职于政府职能部门或行使政府职能的部门,或经招聘到上述部门专职从事法律事务的执业人员。^① 公职律师占国家行政或事业编制,供职于政府职能部门或行使政府职能的部门,主要职责是为政府决策提供法律支持或者处理政府机关内部的法律事务。公职律师不得为社会提供有偿法律服务,不参与法律服务市场竞争。

(三) 公司律师

公司律师是指依法取得律师执业证书,在企业内部专职从事法律事务的执业人员。^② 公司律师属于公司内部员工,其主要职责是为公司经营决策提供法律支持,处理公司内部法律事务,代理公司参与诉讼、仲裁等活动。

(四) 军队律师

军队律师是指依法取得律师执业证书,为军队提供法律服务的现役人员。^③ 我国军队律师制度起步较晚。1985年2月,我国在海军司令机关试点设立了第一个法律顾问处。1992年9月,中央军委批准设立总政治部司法局,领导全军司法行政工作。1993年3月,司法部和总政治部联合发布《关于军队法律服务工作有关问题的通知》,明确规定部队军以上单位的法律顾问处是军队律师执行职务的工作机构。

四、律师的性质

律师的性质,是指法律规定的,律师职业区别于其他职业的本质属性。在律师制度中,律师的性质是一个根本性问题,它体现在律师制度的各个方面,制约着律师的地位、权利、义务、作用、责任和律师制度的发展趋势。

在西方国家,一般都肯定律师是自由职业者。西方国家将律师界定为自由职业者,同作为诸如公诉律师的国家法律工作者是并行不悖的。如美国就有国家律师和社会律师之分。国家律师不能面向社会提供法律服务,他们的职责在于捍卫国家利益,他们不是自由职业者,而是国家公务员。当然,他们既然是律师也要接受律师行业规范的约束。作为自由职业

① 参见《司法部关于开展公职律师试点工作的意见》[司发通(2002)80号]。

② 参见《司法部关于开展公司律师试点工作的意见》[司发通(2002)79号]。

③ 参见《中华人民共和国律师法》第57条。

者的律师,在西方主要是指社会律师。律师作为自由职业者,有两重含义:一是针对作为国家法律工作者的法官而言,强调律师不是执行公务的国家工作人员,而是自由职业者;二是针对律师执业的独立性而言,强调律师应当独立执业,只有做到独立执业,才能排除外来干扰,公正地执行职务。

在我国,1980年8月26日,五届全国人大常委会第十五次会议通过的《中华人民共和国律师暂行条例》第1条规定,律师是国家法律工作者。这一规定包含了以下含义:首先,律师是法律工作者。其次,律师是国家公职人员而不是自由职业者。第三,律师是司法行政机关的在编人员。律师事务所由国家设立,编制由国家确定,律师工作为非营利性,律师收费统一上缴国库,律师经费列入国家事业预算。

1980年颁布的《律师暂行条例》关于律师性质的规定在当时对律师制度的建立和发展起到了积极作用,对健全社会主义法制具有重要的历史意义。但是,随着我国改革开放的不断深入,尤其是在社会主义市场经济条件下,律师的国家法律工作者性质越来越不适应律师制度的发展。加之实践中成长起来的合作制律师事务所和合伙制律师事务所表现出很大的优越性,使得人们越来越清楚地认识到,旧的律师管理模式已经远远不能适应律师事务所多元化的格局。于是人们开始重新探讨我国律师的性质问题。

经过讨论,1996年5月15日八届人大常委会第十九次会议通过的《中华人民共和国律师法》在充分考虑各种意见和观点的基础上,将我国律师界定为“依法取得律师执业证书,为社会提供法律服务的执业人员”。这一界定,实质上就是将我国律师的性质界定为社会法律工作者。应当说,这一界定是比较科学,也比较符合我国实际情况的。《律师法》对律师性质的这一界定,具有以下几方面的含义:第一,律师是为社会提供法律服务的专业人员。律师最基本的任务是向社会提供法律服务,这体现了律师职业的普遍特征。第二,律师是取得律师资格,持有律师执业证书的法律专业人员。第三,我国律师是社会主义律师,执行社会主义法律。

2007年10月28日,十届全国人大常委会第三十次会议对律师法再次进行了修改。依据修改后的《律师法》第2条,律师是指依法取得律师执业证书,接受委托或者指定,为当事人提供法律服务的执业人员。这次修改没有明文规定我国律师的社会法律工作者性质,但这并不意味着对我国律师社会法律工作者性质的否定。修改后的律师法,更加体现了律师的职业属性和社会属性,突出了委托人的中心地位,强调了律师应当维护当事人的合法权益。这一修改,丰富了律师性质的内涵,应当说是律师法对律师性质认识的又一次升华和提高,是对我国律师性质的更加完整的表达。

争论

关于我国律师的性质,有人认为,我国律师是社会法律工作者。因为律师的工作从本质上看是一种社会服务活动,而不是国家管理活动。也有人认为,我国律师应当是自由职业者。因为作为律师,我国律师与其他国家的律师并无本质区别。还有人认为,我国律师应当是国家法律工作者,因为我国是社会主义公有制经济为主体,作为社会主义国家的律师,其性质也应当与经济基础相适应。1996年律师法将我国律师的性质界定为社会法律工作者,统一了我国律师性质的认识,也预示着我国律师行业的去行政化。

五、律师的任务

律师的任务是指法律规定的,律师通过执业活动所要达到的目的。综观各国律师法,律师的任务主要体现在以下三个方面:一是维护当事人的合法权益,这是律师的直接任务。二是维护法律的正确实施,这是律师的基本任务。三是维护统治阶级的统治,这是律师的根本任务。当然,也有一些国家的律师法不完全如此。

我国1980年《律师暂行条例》第1条曾规定:“律师是国家的法律工作者,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。”

1996年《律师法》第1条曾规定:“为了完善律师制度,保障律师依法执行业务,规范律师的行为,维护当事人的合法权益,维护法律的正确实施,发挥律师在社会主义法制建设中的积极作用,制定本法。”根据这一规定,我国律师的任务有三项,即维护当事人的合法权益,维护法律的正确实施,发挥律师在社会主义法制建设中的积极作用。

2007年修改后的《律师法》第2条第2款规定,律师应当维护当事人合法权益,维护法律正确实施,维护社会公平和正义。根据这一规定,我国当代律师的任务是,维护当事人合法权益,维护法律正确实施,并维护社会公平和正义。

(一)维护当事人合法权益

维护当事人合法权益是律师职业的基本要求,也是当事人委托的基本内容。律师接受当事人的委托,维护其合法权益,首先必须注意的是委托人的主体资格是否合法。其次,律师为其提供服务的当事人必须是委托事项的当事人,即委托人与委托律师从事的业务应当有直接利害关系。再次,律师维护的必须是当事人的合法权益,对当事人的非法要求,律师不能无原则地迁就。《律师法》第32条第2款规定,律师接受委托后,无正当理由,不得拒绝辩护或者代理,但委托事项违法,委托人利用律师提供的服务从事违法活动或者委托人故意隐瞒与案件有关的重要事实的,律师有权拒绝辩护或者代理。

律师维护当事人合法权益的方式与途径多种多样,既可以通过协商解决,或通过第三人调解解决,也可以通过国家公力救济的方式解决。如行政裁决、诉讼等。当事人的合法权益也分为实体性权益和程序性权益。律师在为当事人提供法律服务的过程中,既要维护当事人的实体性权益,也要维护他们的程序性权益。

(二)维护法律正确实施

律师维护法律正确实施,这里讲的法律包括构成国家法律体系的所有法律。如宪法、法律、行政法规、地方性法规、民族自治地区的自治条例和单行条例、特别行政区的法律,以及我国所参加的国际性组织的章程,我国缔结或加入的国际条约、协定(我国声明反对或保留的部分除外)等所确定的内容。此外,有关国家机关制定的与宪法和法律相符合的部门规章和地方性规章,也应得到正确实施。

众所周知,法律的实施包括司法、执法和守法几个方面。律师要做到努力维护法律的正

确实施,首先要求律师本身自觉守法,否则,维护法律正确实施就无从谈起。《律师法》第3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,必须以事实为根据,以法律为准绳。其次,律师还应当不失时机地向当事人宣传法律,努力带动大多数人知法、守法。律师在为当事人提供法律服务的过程中,告诉当事人分辨什么行为合法,什么行为非法,促使当事人自觉遵守法律。再次,律师还应当依法履行职务,发现有关机关和人员适用法律错误时,要及时依法提出自己的意见和建议。律师对于司法机关和执法机关的正当法律行为要予以尊重,对司法机关和执法机关的正确裁判,要积极配合执行。发现司法机关和执法机关存在不合法行为,或发现其裁判错误的,也应当依据法律程序提出纠正意见。此外,律师还可以接受行政机关、企事业单位或公民的聘请担任法律顾问,帮助他们依法办事,维护法律的正确实施。

(三)维护社会公平正义

公平正义是法律的终极追求,也是法律的生命所在。律师既是法律制度的创设者,又是法律制度实施的直接参与者,理所当然要以实现法律目的,维护社会公平正义为己任。维护社会公平正义是律师职业公共性和社会性的重要体现,世界上不少国家的法律对此都有明文规定。

律师维护社会公平正义可以做的事情很多,要求也表现在许多方面。首先,律师必须具有强烈的正义感和使命感,要牢记维护公平正义的重要使命,并以此作为自己工作的指导思想,贯穿于所有工作之中。其次,不能曲解法律,更不能断章取义。对少数人玩弄法律、根据自己利益需要对法律随意取舍的行为要坚决抵制,遇到不法行为要仗义执言、敢于斗争。再次,要积极向社会弱势群体提供法律帮助,积极参与法律援助工作,让所有公民都能体会到法律对自身权利的保障,感受到法律的正义价值。最后,也是非常重要的一点,就是律师必须积极利用自身工作经验,为完善国家法律,推进法治事业贡献聪明才智。这一点,日本的做法似乎值得我们借鉴。日本《律师法》第1条规定,律师的使命是维护基本人权,实现社会正义,并通过该使命的执行,努力维护社会秩序和改善法律制度。由于任何立法都不可避免地受到时代和立法者能力的限制,可能存在诸多不完善之处,加之随着社会的快速发展,法律也必须不断完善。显然,仅仅依靠立法者本身的能力并不足以满足这些需要。律师作为受过专门训练的法律工作者,又面向社会提供法律服务,对法律的认知和感受肯定会相当深刻,完全具备审慎对待现行立法的能力,可以成为完善法制、推进法治的重要力量。

争论

律师的首要任务是维护当事人利益还是促进社会公平正义?有人认为,律师应当以维护当事人利益为首要任务。也有人认为,律师不应一味维护当事人利益,而必须考虑到社会的公平和正义。我们认为,律师的上述三项任务是互相联系、相辅相成的。它们是律师任务在不同层面、不同角度上的表现,具有内在统一性。维护了当事人的合法权益,就促进了法律的正确实施,促进了法律的正确实施,就会有利于公平正义。

六、律师应具备的素质

律师要得心应手地处理各种法律事务,必须具备相当的素质。一名律师也许不可能在各个方面都很优秀,而且不同时期、不同业务对律师素质的要求也不可能完全相同,但无论什么时期的律师,也无论是哪里的律师,基本素质还是必须具备的。一般而言,律师的基本素质包括律师的政治素质、道德素质和业务素质。优秀律师之所以能够在工作中有出色表现,正是其各方面素质的综合体现。

(一) 律师的政治素质

律师的政治素质主要是指律师办理法律事务中应当坚持正确的政治立场和观点。根据马克思主义基本原理,法律是与经济基础相适应的上层建筑,是统治阶级利益和意志的体现。这就要求律师在从事法律工作中,坚持正确的立场和观点。现阶段,我国律师应具备的政治素质主要是热爱社会主义祖国,拥护中国共产党的领导。爱国主义历来是中国人民团结奋斗的一面旗帜。在当代中国,爱国主义与社会主义有机统一于建设中国特色社会主义的伟大实践,是鼓舞全国人民实现民族振兴的强大动力。热爱祖国,要求律师关心祖国的前途和命运,自觉维护祖国的尊严,尤其是在涉外业务活动中,要坚定不移地维护国家主权,不得损害国家的主权和尊严,不得违反我国的法律和政策。中国共产党是中国人民的领导核心,代表了先进的生产力和文化,代表了中国最广大人民的根本利益。作为一名中国律师,只有坚决拥护中国共产党的领导,紧密团结在中国共产党的周围,才能不迷失前进的方向,才能对得起祖国和人民。

(二) 律师的道德素质

律师的道德素质是指律师在执行职务,履行职责的活动中,应当自觉坚持用社会主义、共产主义先进道德约束自己的言行,培养自己高尚的道德情操。律师的道德素质要求律师在执业过程中做到:热爱律师工作,牢记律师职责;树立以事实为根据,以法律为准绳的信念;不畏权势、刚正不阿,敢于直言;吃苦耐劳,不怕麻烦;分清是非,坚持正义;互相尊重,团结协作;清正廉洁,不图私利;严守纪律,保守秘密;满腔热忱,平等待人;不轻易拒绝当事人的委托,特别是身处困境的当事人的委托。

也许有少数人认为,律师的正义感就是要配合从重从快打击犯罪,对于罪大恶极的犯罪嫌疑人,甚至不应当接受其委托为之辩护,因为从重从快判处这些人是符合正义的,律师辩护可能会给从重从快带来不便。其实,这是对律师工作的误解,同时也是对正义的片面理解。大家都知道,医生的最高道德准则是救死扶伤、治病救人,医生在接诊病号的时候不会也不该先弄清病号是好人还是坏人,然后才为之治疗。人们也不会因为某位医生医治了一个坏人而责备他,那么,对律师又为什么要这样呢?

律师的天职是维护当事人的合法权益,维护法律的正确实施。即使是罪大恶极之人,也具有得到法律公正审判的基本权利,而要保证审判公正,保证审判机关全面查清事实,律师的作用是必不可少的。更何况我们的法律已经确立了“罪刑法定”、“疑罪从无”原则,任何人