

中国 律师制度原理

程荣斌 主编

中国人民大学出版社

中国律师制度原理

程荣斌 主编

中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国律师制度原理/程荣斌主编
北京:中国人民大学出版社,1998

ISBN 7-300-02544-7/D·326

I. 中…

II. 程…

III. 律师制度-中国

IV. D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 00556 号

中国律师制度原理

程荣斌 主编

出版发行:中国人民大学出版社
(北京海淀路 157 号 邮码 100080)

经 销:新华书店

印 刷:北京市丰台区印刷厂

开本:850×1168 毫米 1/32 印张:14.5

1998 年 5 月第 1 版 1998 年 5 月第 1 次印刷

字数:359 000

定价:26.00 元

(图书出现印装问题,本社负责调换)

前 言

《中国律师制度原理》一书，是国家社会科学基金项目的研究成果。我国的律师制度在社会主义民主与法制建设中占有重要地位，具有重要的作用。为了适应我国律师制度的改革与发展，目前尚有许多新的问题需要研究。课题组坚持以马列主义、毛泽东思想、邓小平理论为指导，以现行的有关法律、法规为依据，认真总结律师实践和律师教学中的经验，并且在充分吸收近年来有关律师研究成果的基础上，力求正确地阐述我国律师制度的基本原理、基本概念和基础知识，注重内容的思想性、科学性、针对性和系统性，以期为推动我国律师制度的改革与发展作出应有的贡献。对书中不妥或不足之处，希望读者批评指正。

本书各章撰写人如下（以撰写章节先后为序）：

程荣斌 第一、三、四、七、八章；

王新清 第二、六、十四、十五、十六章；

邓思清 第五、九、十、十一、十七章；

陈卫东 第十二、十三、十八章。

本书大纲经课题组成员讨论确定。全书由主编修改定稿。

作 者

1997年9月

目 录

第一章 绪论	1
第一节 律师.....	1
第二节 律师法.....	3
第三节 律师制度和律师实务	10
第四节 律师学	14
第二章 律师制度的沿革	17
第一节 外国律师制度沿革	17
第二节 旧中国律师制度的沿革及台、港律师制度	28
第三节 新中国律师制度	34
第三章 律师的性质、任务和地位	40
第一节 律师的性质	40
第二节 律师的任务	47
第三节 律师的地位	50
第四章 律师执业条件	54
第一节 律师资格	54
第二节 律师执业证书	61
第五章 律师事务所	72
第一节 律师事务所概述	72

第二节	律师事务所的种类	77
第三节	律师事务所的设立、变更和终止	86
第四节	律师事务所的权利和义务	99
第五节	律师事务所的内部管理	104
第六章	律师的权利和义务	112
第一节	律师的权利	112
第二节	对律师权利的法律保护	118
第三节	律师的义务	120
第七章	律师执业的原则	124
第一节	律师执业必须遵守宪法和法律的原则	124
第二节	律师执业必须以事实为根据，以法律 为准绳	126
第三节	律师执业应当接受监督的原则	131
第四节	律师依法执业受法律保护的原则	134
第八章	律师的职业道德和执业纪律	137
第一节	律师的职业道德	137
第二节	律师的执业纪律	147
第三节	外国对律师职业道德和执业纪律的 基本规定	152
第九章	律师管理体制	160
第一节	律师管理体制概述	160
第二节	司法行政机关的行政管理	163
第三节	律师协会的行业管理	177

第十章 法律援助	191
第一节 法律援助概述.....	191
第二节 我国建立法律援助制度的必要性和 可行性.....	195
第三节 建立我国的法律援助制度.....	202
第十一章 律师的法律责任	212
第一节 律师的法律责任概述.....	212
第二节 律师的行政责任.....	215
第三节 律师的刑事责任.....	221
第四节 律师的民事责任.....	227
第十二章 律师辩护	236
第一节 律师辩护的概念和意义.....	236
第二节 辩护律师的权利与义务.....	240
第三节 辩护律师的诉讼职能和诉讼地位.....	243
第四节 律师辩护的准备.....	246
第五节 辩护律师出庭辩护.....	255
第六节 二审、再审程序中的律师辩护.....	260
第十三章 刑事诉讼中的律师代理	271
第一节 刑事诉讼中律师代理概述.....	271
第二节 自诉案件中的律师代理.....	273
第三节 公诉案件中的律师代理.....	279
第四节 附带民事诉讼的律师代理.....	283
第五节 刑事申诉中的律师代理.....	287
第十四章 民事诉讼中的律师代理	292

第一节	民事诉讼律师代理的概念·····	292
第二节	民事诉讼中代理律师的诉讼地位·····	299
第三节	律师代理民事诉讼的工作步骤及方法·····	304
第四节	二审及审判监督程序中的律师代理·····	316
第五节	涉外民事诉讼的律师代理·····	320
第十五章	行政诉讼中的律师代理·····	325
第一节	行政诉讼律师代理概述·····	325
第二节	行政诉讼代理律师的诉讼权利和义务·····	327
第三节	律师代理行政诉讼的工作方法和步骤·····	330
第四节	行政侵权赔偿诉讼的律师代理·····	238
第十六章	律师诉讼外业务·····	340
第一节	律师诉讼外业务概述·····	340
第二节	非诉讼代理·····	347
第三节	居间调解、见证与声明·····	366
第四节	提供法律建议服务·····	371
第五节	代写法律事务文书·····	390
第十七章	仲裁代理·····	400
第一节	仲裁代理概述·····	400
第二节	国内仲裁代理·····	407
第三节	涉外仲裁代理·····	419
第四节	劳动争议仲裁代理和农业承包合同纠纷仲裁代理·····	426
第十八章	律师担任法律顾问·····	432
第一节	法律顾问工作概述·····	432

第二节	律师担任法律顾问的一般原则.....	435
第三节	法律顾问的聘任.....	437
第四节	律师担任企业法律顾问.....	442
第五节	律师担任政府法律顾问.....	448

第一章 绪 论

第一节 律 师

一、律师的概念

要学习律师法，首先要了解律师这个概念。根据《中华人民共和国律师法》第2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。这是律师法规定的律师概念。从法理上来看，我国的律师是指依法取得律师资格和开业执照，接受当事人的委托或者经人民法院指定，进行诉讼、非诉讼以及其他法律事务活动，为公民、法人和其他社会组织提供法律服务的专业人员。律师这一概念主要包含以下含义：

1. 律师必须依法取得律师资格。

律师是经国家考试或考核，被授予律师资格的人员。任何未经国家授予律师资格的人员，都不得以律师名义从事法律服务工作。依法取得律师资格的人员必须是具有高等院校法学学历，或者具有其他专业本科以上学历，经过国家法律培训的人员。上述人员经全国律师资格考试或考核合格，遵纪守法，品行端正，由有审批权的司法机关批准，才能取得律师资格。

2. 律师必须依法取得律师执业证书。

执业证书是律师从事业务活动的合法资格证明，是律师执业法定的必备条件。取得律师资格的人员，依法向有关司法行政部门申请领取律师执业证书，才能以律师名义从事业务活动。没有取得律师执业证书的人员，不得以律师的名义从事律师业务。我

国实行律师资格与律师执业证书分离的制度。有律师资格的人，经依法批准，取得律师执业证书，才能以律师名义从事律师业务。只取得律师资格而没有取得律师执业证书的人员，还不能以律师名义从事律师业务，而只是律师的后备力量。

3. 律师是接受委托或指定为公民、法人和其他组织提供法律服务的人员。

委托或指定是律师提供法律服务的根据。如果没有委托或指定，律师就无权参与有关法律事务。律师既可以接受我国公民、法人和其他组织的委托，也可以接受外国人、无国籍人、外国法人和外国组织的委托；既可以接受诉讼案件当事人的委托，也可以接受非诉讼当事人的委托，只要是社会上有人委托，律师都可以接受为其提供法律服务。律师还应当接受人民法院的指定为当事人提供法律服务。

4. 律师是提供法律服务的专业人员。

律师具有法律专业知识和业务能力，以律师的名义只提供法律专业服务。通过提供法律服务，维护委托人的合法权益，从而维护国家法律的正确实施，促进国家的法制化和民主化建设。

5. 律师所提供的是有偿服务。

律师所从事的法律事务都要依法收取费用。

从上述几点，可以看出律师同法官、检察官、侦查人员以及其他法律工作人员的严格区别。

二、律师的种类

中国古代没有律师，到了清末，仿照西方国家的做法，才有了律师。民国时期，律师分为大律师（出庭律师）和小律师（撰状律师）两种。

新中国律师法规定统称为律师。根据律师法的规定，我国有专职律师和兼职律师两种：

1. 专职律师。

是指依法取得律师执业证书，不从事其他职业，而专门从事律师工作的人员。专职律师是我国律师队伍的主力军。发展律师队伍，主要是发展专职律师。

2. 兼职律师。

是指依法取得律师执业证书，在不脱离本职工作的同时，兼做律师工作的人员。根据律师法第 13 条规定：国家机关的现职工作人员不得兼任执业律师。这一规定说明，国家一方面对兼职律师加以承认和肯定；另一方面对兼职律师加以必要的限制和控制，特别规定了某些人员不得兼做律师。依据司法部的规定，党政机关、企业事业单位和社会团体的工作人员，可以经全国律师资格统考取得律师资格，但不能兼做律师工作，要从事律师工作就必须辞职。根据这一规定，可以从事兼职律师工作的就主要是法律院校的教学人员和法学研究部门的研究人员。这既符合国家的法律规定，也符合世界上大多数国家的通行做法。

第二节 律 师 法

一、律师法的概念

律师法是指国家根据统治阶级的利益和意志制定的，规定有关律师行为的法律规范的总称。是律师进行业务活动所必须遵守的行为规则。由于律师业务的广泛社会性，律师法规定了律师执业条件、律师业务、律师的权利和义务、律师的法律援助和法律责任，以及律师事务所和律师协会等广泛的内容。律师法主要有以下几个特征：

1. 律师法是由国家立法机关根据统治阶级的利益和意志制定的。

国家立法机关依照立法程序所制定的律师法具有法律上的约

束力，必须严格执行。

我国的律师法有广义和狭义两种：所谓狭义的律师法是指专门的律师法典，也就是专指 1996 年 5 月 15 日第八届全国人大常委会第十九次会议审议通过的《中华人民共和国律师法》。所谓广义的律师法是指除专门的律师法典以外，还包括其他法律、法规、条例、决定、规章、实施细则、司法解释以及管理办法等规范性文件，其都是律师法研究的内容，具有约束力，是必须严格遵守的。因为律师法典不可能把所有的问题都加以规定，所以有关部门根据实际需要不断制定有关的规范性文件，以解决实践中存在的问题。我们应当学习和执行广义上的律师法。

2. 律师法调整的基本内容和范围是律师在执业过程中形成的权利、义务关系，以及有关部门对律师进行管理过程中形成的权利、义务关系。

前者主要是指律师接受委托后，在执业过程中与委托人、证人、对方当事人、对方律师、法院、检察院、侦查机关、仲裁机关之间的权利、义务关系。后者主要是指律师向有关部门申请领取执业证书或者是依法追究律师法律责任过程中，形成的权利、义务关系。

3. 律师法的目的是为了完善律师制度。

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。律师法是律师制度赖以存在的法律基础。

二、中国律师法的产生与发展

(一) 旧中国的律师法

中国古代既无律师，也无律师法。随着帝国主义对中国的侵略，资产阶级的法律思想传入中国。到了清朝末年，清王朝为了维护其统治，于 1902 年设立修定法律馆，被迫采取改良措施。

清政府任命沈家本、伍廷芳为修订法律大臣。伍廷芳是清末法律改革家，曾在英国林肯律师学院学习，是取得英国律师资格的第一个中国人。他与沈家本于1906年主持制定了《大清民事刑事诉讼法草案》，其中律师一节对律师资格、注册登记、律师职责、违纪处分、外国律师办案等内容作了具体规定。沈家本还对规定律师制度的缘由作了详尽的阐述：近世之社会，法律关系极为复杂，非有法律知识及特别技能之人，不能达诉讼之目的。律师，名之代言人，日本叫辩护士，盖人因讼，对簿公堂，惶悚之下，言词每多失误，故用律师代理一切质疑。该法典因遭到各省巡抚的反对，未能颁布实施，但它却是中国第一次在立法上规定律师制度。

1911年10月10日辛亥革命成功。1912年成立的南京临时政府，借鉴资本主义国家律师制度的经验，于1912年3月拟定了中国历史上第一部《律师法草案》，孙中山即令转法制局审定，并且批示：查律师制度与司法独立相辅为用，夙为文明各国所通行，现各处既纷纷设立律师公会，尤应亟定法律俾资根据。但因袁世凯窃取了政权，临时政府被迫解散，律师法草案也未及颁布施行。但它是中国历史上第一部律师法草案的雏型。

1912年9月北洋政府相继制定了《律师暂行章程》、《律师登录暂行章程》、《律师惩戒会暂行规则》、《律师甄别章程》等法规。对律师资格、法定义务、惩戒程序、登录与甄别等内容作了明确规定。这是中国历史上第一次正式颁布施行的律师法规。南京国民党政府于1927年7月制定了《律师章程》。1935年起草了《律师法》，于1941年公布施行。此后，又颁布了《律师法实施细则》、《律师登录规则》、《律师惩戒规则》、《律师检核办法》等等法规。这些律师法规的内容，基本上沿袭了北洋政府的律师制度，同时又吸收了西方国家律师制度的某些内容，较之过去有所发展。

（二）新中国的律师法

1949年10月，中华人民共和国宣告成立。1950年12月，中央人民政府发出《关于取缔黑律师及讼棍事件的通报》，取缔了黑律师活动，解散了旧律师组织。与此同时，政务院公布实施的《人民法庭组织规则》规定，要保障被告人有辩护权利与请人辩护的权利。1954年7月中央人民政府司法部发出通知，要求北京、天津、上海、武汉、沈阳、重庆等大城市先行试办法律顾问处，开展律师业务工作。1954年9月颁布的《中华人民共和国宪法》和《中华人民共和国法院组织法》都明确规定：被告人除自己行使辩护权外，可以委托律师为他辩护。这就从立法上确定了律师制度。1956年1月，国务院批准了司法部《关于建立律师工作的请示报告》，颁布了《律师收费暂行办法》。报告对律师的性质、任务、任职条件和工作机构等问题作了明确规定，对律师制度的建立发挥了积极作用。

1979年7月全国人大五届二次会议通过了《中华人民共和国刑事诉讼法》，系统地规定了律师辩护制度。1980年邓小平同志强调指出：律师队伍需要扩大，不搞这个法制不行，中国要有几十万律师。1980年8月26日五届人大常委会第十五次会议通过公布了《中华人民共和国律师暂行条例》，对于我国律师的性质与任务、业务范围、权利与义务、律师资格条件、工作机构以及律师协会等问题作了明确规定。它是新中国成立后制定的第一部专门规定律师制度的法律，对于我国律师制度的建设和发展发挥了重要作用。

随着改革开放的不断发展，我国的政治生活、经济生活和社会生活发生了很大变化，现实生活对律师制度和律师工作提出了新的要求，原来的律师暂行条例已不能适应客观形势的需要。面对社会对律师的需求日益增加和律师业务范围的不拓宽与发展，司法部在总结实施律师暂行条例的实践经验的基础上，加快

了起草律师法的步伐，于1994年12月26日向国务院报送了律师法送审稿。国务院法制局又经过调查研究之后，形成了《律师法草案》，于1995年9月22日经国务院常务会议讨论通过后，提请八届全国人大常委会第十六次会议审议。根据审议中提出的意见，又进行了反复修改，最后于1996年5月15日由第八届全国人大常委会第十九次会议审议通过了《中华人民共和国律师法》，并于1997年1月1日起施行。这是我国有史以来第一部以法律形式制定的律师法，它的颁布和实施，标志着我国律师事业的新发展。这部具有中国特色的社会主义律师法，与原来的《律师暂行条例》相比较，在许多方面有了新发展。主要有以下几方面：

(1) 明确规定了律师是为社会提供法律服务的执业人员，改变了律师是国家法律工作者的规定；

(2) 确定了国家出资设立的律师事务所，以及合作制、合伙制律师事务所等多种形式律师事务所并存的格局，使其具有应有的法律地位，改变了条例规定的只能由国家按行政区划设立事业法人性质的律师事务所的有关内容；

(3) 确立了律师资格实行全国统一考试制度，同时规定了考核取得律师资格的严格条件，明确规定了律师的从业条件，从法律上确保律师队伍的素质，改变了条例规定的仅以考核授予律师资格的制度；

(4) 明确了律师的执业权利，完善了律师在执业中的人身权利保障制度；

(5) 确立了司法行政机关的管理与律师协会管理相结合，并逐步向行业管理过渡的律师管理体制；

(6) 规定了国家法律援助制度，要求律师要为经济困难无力支付律师费用的当事人提供法律帮助；

(7) 明确规定了律师的法律责任，等等。

上述这些发展，是我国律师工作的经验总结，也是律师制度改革成果。

三、律师法在我国法律体系中的地位和作用

(一) 律师法在国家法律体系中的地位

我国律师法是由全国人民代表大会常务委员会全体会议审议通过的，它是国家立法机关制定的一部重要法律。

从律师法的性质上看，它是一部独立的专门性法律。由于它是专门规范律师职业的活动范围以及行为规则的法律，因此，它是一种独立的律师职业性法律，是组织法、程序法和实体法以及其他法律所不能代替的。

从律师法规定的内容上看，它是其他法律不可替代的。我国律师法共有八章 53 条，分别规定了总则、律师执业条件、律师事务所、执业律师的业务、律师协会、法律援助、法律责任等内容，是调整律师在执业、管理过程中所形成的各种权利义务关系的法律。律师法既要调整律师在执业过程中与服务对象之间形成的权利义务关系，又要调整律师在执业活动中与公安机关、检察机关、法院、仲裁机构之间形成的权利义务关系，还要调整律师与司法行政机关、律师协会、律师事务所之间的权利义务关系。从律师法所调整的社会关系来看，是其他法律所不能代替的。

从律师法与其他部门法律的关系来看，它是非常重要不可缺少的。律师法的内容与刑法、民法、行政处罚法、刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法等有关法律的内容互相联系和交叉，需要互相补充，协调一致。律师在执业过程中正是通过运用国家的有关法律，来维护委托人的合法权益，维护国家法律的正确实施的，这决定了律师法在我国法律体系中占有重要的地位。

(二) 律师法的作用

我国律师法的颁布实施，在社会主义法制建设中有着重要作