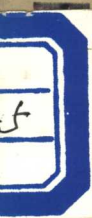


律师法概论

湖南人民出版社

主 编 严军兴 王公义 滕定定

副主编 孔江明 石寿康 徐兴根 曹全南 白洁



律师法概论

编委会

主 编：严军兴 王公义 滕定定

副主编：孔江明 石寿康 徐兴根 曹全南 白洁

撰稿人：(以姓氏笔画为序)

马玉娥 王公义 孔江明 石寿康

孙中平 严军兴 李进才 陈伟贤

徐兴根 邹凤娟 郑天姝 曹全南

滕定定

湖南人民出版社

责任编辑: 陈 敬
邓胜文
装帧设计: 贺 旭
谢 璐

律师法概论

主编: 严军兴 王公义 滕定定

*

湖南人民出版社出版、发行

(长沙市岳麓区银盆南路78号)

湖南省新华书店经销 湖南省印刷研究所实验工厂印刷

1998年5月第1版第1次印刷

开本 850×1168 1/32 印张: 7.625

字数: 166,000 印数: 1-4,000

ISBN 7-5438-1720-9

D·200 定价: 10.40元

前 言

《中华人民共和国律师法》（以下简称《律师法》）是新中国成立以来第一部律师法。它的制定和颁布，在共和国的法制建设史上写下了浓墨重彩的一页。可以说，《律师法》的出台是自党的十一届三中全会之后，特别是十四大以来律师工作改革的丰硕成果，是集市场经济条件下律师工作法律、法规之大成。它标志着我国的律师制度建设进入了一个崭新的历史时期。

为了便于社会各界，特别是执业律师熟悉、掌握和正确运用这部规范和调整执业律师与当事人之间法律关系的法律——《律师法》，我们组织了部分专家、学者和富有实践经验的资深律师，编撰了这本书，比较全面、系统地介绍了律师和律师制度的产生、沿革以及发展趋势；论述了我国律师的性质、任务和职责；阐释了我国律师的执业范围、工作原则和权利义务；并对我国律师的管理机构、管理体制和职业道德、执业纪律等，逐一做了阐述和介绍。读者通过本书能对我国《律师法》的立法精神、主要内容和基本原则等，有一个较为深刻的理解，并在熟悉《律师法》的同时，对我国律师和律师制度的形成、发展及其趋势有一个较为全面的了

解。为了达此目的，我们在组织编写本书的过程中注意把握了如下几点：一是紧紧围绕《律师法》，以律师法的具体规定作为统揽全书的根本依据，使本书既有律师学研究的理论性，又有律师法释义的准确性；二是紧紧围绕我国律师制度近年来在改革过程中的新突破、新特点和新成果，使本书具有适应社会主义市场经济所迫切需要的、有中国特色的律师制度的鲜明特征；三是紧紧围绕司法部提出的要“大力宣传律师法、学习律师法、贯彻律师法”这个主题，使本书的问世能为普及《律师法》尽一点绵薄之力。

由于我们的水平有限，书中疏漏和错误之处难免，敬请读者批评指正。

作者

1997年12月

目 录

第一章 律师法的概念和沿革	(1)
第一节 律师法的概念和律师法调整对象	(1)
第二节 律师法的产生和发展	(3)
第三节 律师法调整的对象与律师法在我国 法律体系中的地位	(15)
第二章 律师执业条件	(18)
第一节 律师资格	(18)
第二节 律师执业	(23)
第三章 律师执业的基本原则	(27)
第一节 律师执业必须遵守宪法和法律，恪 守职业道德和执业纪律的原则	(28)
第二节 以事实为依据，以法律为准绳的原则	(29)
第三节 律师执业受国家、社会、当事人监 督的原则	(30)
第四节 律师依法执业受法律保护的原则	(32)

第四章 律师事务所	(34)
第一节 律师事务所的性质与形式	(34)
第二节 律师事务所设立的条件及批准程序	(44)
第三节 律师事务所的任务	(53)
第五章 律师执业的范围	(59)
第一节 律师执业范围的概念与特征	(59)
第二节 担任法律顾问	(61)
第三节 代理民事、行政诉讼	(68)
第四节 参与刑事诉讼	(88)
第五节 代理各类诉讼案件的申诉	(110)
第六节 参加调解、仲裁活动	(115)
第七节 提供非讼法律服务	(126)
第八节 进行其他法律活动	(131)
第六章 律师执业的权利与义务	(140)
第一节 律师执业的权利	(140)
第二节 律师执业的义务	(153)
第七章 律师协会	(171)
第一节 律师协会的性质及其设立	(172)
第二节 律师协会的章程及其机构设置	(176)

第三节	律师协会会员的组成及其权利义务	(182)
第四节	律师协会的职责	(184)
第八章	法律援助	(189)
第一节	建立法律援助制度是加强民主与法治建设的重大举措	(189)
第二节	法律援助的对象和范围	(192)
第三节	律师承担法律援助的义务	(194)
第四节	加强法律援助立法	(198)
第九章	法律责任	(203)
第一节	法律责任制度的概念及特征	(203)
第二节	律师承担法律责任的形式和范围	(209)
第三节	对行政执法行为的监督和补救	(217)
第四节	律师责任赔偿制度	(220)
附录	中华人民共和国律师法	(224)
后记		(235)

第一章 律师法的概念和沿革

第一节 律师法的概念和律师法调整对象

一、律师的定义

根据《中华人民共和国律师法》（以下简称《律师法》）第二条规定：“本法所称的律师，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。”《律师法》第三条规定：“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。”《律师法》第五条规定：“律师执业，应当取得律师资格和执业证书。”由此，我们可以这样界定律师的定义：律师是依照国家法律规定的条件和程序取得律师资格和执业证书，依法为社会提供法律服务的执业人员。

二、律师法的概念

律师法是指国家制定颁布的，规定律师执业条件、机构、权利和义务，律师组织、律师管理、律师执业活动必须遵守的行为

规范的总和。律师法有广义和狭义之分。广义的律师法是指部门法律意义上的律师法，即除了单行的律师法之外，还包括宪法、刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法、行政规章等规范性文件中有关律师制度的规定。而狭义的律师法仅指“规范的律师法”，是指以体系化为特征的制定于一个法律文件中的律师法规范系统。我国律师制度的法律渊源除《律师法》之外主要还包括：

（一）宪法及宪法性文件中关于律师法的规范。宪法及宪法性文件中关于律师法的规范，不仅是律师法的渊源之一，而且更是我国律师立法的主要依据。例如，1978年3月5日五届全国人大通过的《中华人民共和国宪法》中关于恢复刑事辩护制度的规定，就是我国律师制度中刑事辩护制度的宪法渊源。此外，《中华人民共和国法院组织法》等宪法性文件中也包含了许多律师法的渊源。

（二）法律中律师法规范。法律是指由全国人民代表大会及其常务委员会制定颁布的立法文件，其效力仅低于宪法。法律是律师法规范的主体，在律师法规范中具有特别重要的意义，例如，《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》、《行政诉讼法》中关于律师制度的规定。

（三）行政法规。行政规章中关于律师法的规定。例如，司法部于1993年12月27日发布实施的我国第一部比较完整具体的律师法。我国的律师法是1996年5月15日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《中华人民共和国律师法》。在此之前还有全国人大常委会于1982年8月26日通过的《中华人民共和国律师暂行条例》，该《条例》将于1992年1月1日随着《律师法》的生效而自行废止。

在我国与律师法同时使用的概念还有律师制度。所谓律师制

度，是指由国家法律确定的有关律师的性质、资格、任务、组织机构、业务范围、管理体制、法律责任、权利和义务等有关制度构成的制度体系，是一国法律制度的重要组成部分。

第二节 律师制度的产生和发展

一、律师制度的起源

早在公元前 5 至 4 世纪，古希腊雅典已出现“雄辩家”的活动。在诉讼中的庭审阶段，允许双方当事人发言进行辩论，也允许当事人委托别人撰写发言稿并在律师法庭上代表委托人辩论，法官听取双方辩论并检验双方提出的证据，作出裁决。这种接受委托在法庭上为他人辩论的被称为“雄辩家”的人，应被看作律师的雏型，这应被视为律师制度的萌芽。律师制度最早出现在罗马奴隶制时期，手工业和商业已经比较发达，市场贸易逐渐繁荣，以签订契约进行产权交易的行为愈来愈普遍。面对频繁的贸易和愈来愈多的纠纷，罗马制定了相应的法律以确认在新的民事关系中的当事人的权利和义务。罗马私法由此而发展起来。随着罗马法的发展，又产生了一批专门研究法律的专家，在罗马社会被人们称为“职业的法律家”。这些法律家的主要任务是：担当国家立法的顾问，指导私法纷争中双方当事人的诉讼行为，从事法律的教学和著述活动。这时候的法律家是罗马国家的雇员，而不是执业律师。恩格斯在评价他们的活动时指出：法律家和他们

开辟的这个新部门，虽然是依赖于当时的生产和贸易，但却以他们的“特殊能力”积极推动生产和贸易的发展，维护了罗马奴隶社会的经济制度。

公元前5世纪，罗马的私权制度发展到最高程度，罗马的法学也达到了鼎盛时期。这时的法律家出现了分化，其中少部分人成为罗马统治者的顾问，或是被授权担任法院的顾问，他们成为国家的官员，具有显赫的地位，他们解释法律，提出指导司法活动的意见和撰写的法律教科书都可供法院审判案件时引用，且具有法律效力。当时的罗马法律规定，在民事诉讼中允许当事人以外的另一个公民担当债务被告人的“保证人”，并能够代理被告人在法庭上同原告对诉；到了罗马帝国时期又允许刑事案件的原、被告双方当事人自行聘请法律家作为辩护人到法庭上开展辩论。大多数法律家随着法律规定成了执业的民事代理人和刑事辩护人，这就是历史上最早的律师。同时罗马法对执业代理人、辩护人有类似律师制度的规定：如要成为辩护人须依法享有“完全的行为能力”，根据当时罗马法的规定，具有“完全的行为能力”的人，不包括未成年人、精神病人和奴隶，奴隶不论是否成年和身心健康，因不具有人格权利都不具有“完全的行为能力”；须是男性公民；须具备一定的法律知识。随后，罗马皇帝为了进一步确立法律顾问、律师和法学研究人员三位一体的社会政治地位，还以法令的形式承认了诉讼代理制度，律师可为平民咨询法律事项，法律也允许他人委托和聘请律师从事诉讼代理活动，而且国家还通过考试制度来挑选具有法律知识的善辩之人担任诉讼代理人，规定他们代理诉讼可以获得相当费用的报酬，职业律师阶层从而得以形成，律师制度得以确立。

律师在奴隶制罗马国家产生并形成制度雏形，与奴隶制罗马

国家的社会条件有密切的联系，是罗马社会经济制度、政治制度、司法制度发展中的一个必然现象。当然这种制度是为奴隶主提供保障和服务的。

在欧洲中世纪封建时期，律师制度的发展受到了很大的限制。这个时期欧洲的主要国家长期处于军事割据之中，一方面在政治上是君主专制统治，另一方面是自给自足的农奴庄园经济制度，使贸易与商品关系的发展受到了限制，或调整的领域已愈来愈少；司法制度方面与封建专制相适应，审判方式由罗马时期的辩论式转变为纠问式。在诉讼中，当事人诉讼权利受到种种限制，对被告人采用专横和野蛮的审讯方式，宗教裁判所虽然允许由僧侣担任的辩护人参加诉讼，但辩护人的任务只是协助审判官说服被告人认罪，实际已是宗教裁判的附属品，可以说，由于社会经济、政治的原因，律师制度在封建社会基本上已不复存在。

中国古代社会几千年的历史，历经奴隶社会、封建社会，曾出现过法家人物，如邓析、李悝、李斯等，在诉讼中出现过讼师，但由于中国社会在经济上是“自给自足”的自然经济统治，手工业和商业极不发达，在政治上是封建君主集权专制统治，与此相适应的司法制度是行政官员充任法官，采用以刑讯逼供为基本特征的纠问式的审判方法，当事人或被告人没有任何权利。直到清末，中国都未能产生和建立律师制度。

二、近代律师制度的产生与形成

近代的律师制度是 17、18 世纪西方资产阶级民主革命的产物。当时资产阶级革命的启蒙思想家，如英国的洛克、法国的伏尔泰、狄德罗、孟德斯鸠等人，提出“天赋人权”、“主权在民”、

“平等、自由、博爱”等新思想，猛烈抨击封建社会的专制统治和野蛮的司法审判方式，为建立资本主义的政治、法律制度奠定了理论基础。在欧洲资产阶级反封建专制的过程中，诉讼中的辩论原则、被告人自我辩护或请人辩护的权利得以确立。例如，英国 1679 年的《人身保护法》首次明文规定了诉讼中的辩论原则和被告人辩护权。在这种情况下，懂得法律的人成为诉讼当事人委托的代理人。资产阶级的律师由此产生，逐渐发展成为一种职业。资产阶级革命胜利后，早期的资本主义国家先后将律师制度写入宪法，并在诉讼法中作了系统规定。1791 年美国宪法修正案规定：“刑事案件被告人有权要求司法机关以强制手段取得对本人有益的证据并受法庭律师辩护之协助。”各州的立法也对律师的资格、职责、执业机构作了相应的规定。同年，法国宪法也规定从预审开始就“不得禁止被告人接受辩护人的援助”。1808 年法国拿破仑《刑事诉讼法典》进一步将辩论原则和律师制度系统化、规范化。其后，德国、奥地利、日本等国也先后仿效法国建立了本国的律师制度。使资本主义的律师制度逐步完备，成为西方资本主义司法制度的重要组成部分。进入 20 世纪，特别是二战之后，资本主义国家的律师业有了迅速的发展，人员素质高，业务范围随着立法的增加日益拓展，专业分工愈来愈明确，律师的执业活动渗透到国家的政治、经济管理之中及社会生活的各方面。由于资本主义社会具备适合律师制度发展的政治、经济、法律条件，所以律师制度一经法律确定，便得到空前的发展，律师在社会生活中的作用越来越重要，活动范围越来越广泛。

三、我国律师制度的产生与发展

(一) 旧中国的律师制度。

封建制的古代中国，政治上实行集权统治，经济上自给自足的自然经济占统治地位，诉讼结构实行的是纠问式的诉讼形式，被告人是被刑讯拷打的对象。有时还对原告，甚至证人进行刑讯，当事人根本无诉讼权利可言，更谈不上委托他人代为行使权利。由于缺乏律师制度产生的基础，因此中国古代虽然存在一些类似现代代理和辩护的现象，但始终没有产生现代意义的律师及律师制度。清末，由于鸦片战争的失败和西方帝国主义国家的侵略，中国日渐衰落，爱国的朝野人士呼吁变法强国。1901年，清朝制定《大清刑事民事诉讼法》，仿效日本的有关法律，对律师参与诉讼作了规定，这是中国历史上第一个对律师参与诉讼作出规定的法典。当时中国社会并没有律师，并且这个法典也未来得及公布，清王朝就灭亡了。辛亥革命后，孙中山先生领导的南京临时政府进行了大量的立法工作和司法改革，并借鉴外国的律师法起草了律师法草案，但因袁世凯窃取了革命果实，临时政府很快解散而未能颁布与实行。此后，北洋军阀政府在继承清末法统的同时，又颁布了大量新的法规，1912年制订、公布了《律师暂行章程》和《律师登录暂行章程》等。至此，中国律师制度开始建立。该《律师暂行章程》共3章38条，规定有律师资格、律师证书、律师名簿、律师职务、律师义务、律师公令、律师惩戒等等。其主要特点有以下几个方面：一是律师必须是男性；二是律师年龄必须在20岁以上；第三，律师履行职务不受区域限制。国民党南京政府建立以后，在承袭北洋政府法律制度的同

时，不断对其提出修正意见，并制订和颁布新的法规。在律师制度方面，以《律师章程》取代北洋军阀政府时期的《律师暂行章程》，还颁布了《律师法施行细则》、《律师检核办法》、《律师惩戒规则》等等。1927年公布施行的《律师章程》较《律师暂行章程》有较大的变化，归纳起来主要有如下几个方面：第一，允许女子担任律师；第二，增加律师就法律修改向司法部长提出建议之权；第三，提高律师年龄至21岁以上；第四，增设高等法院接受律师惩戒诉讼和律师惩戒委员会及司法部长复审的规定。

1919年5月，在上海律师公会倡议下，经南京国民政府司法行政部门核准，召开了“中华民国律师协会”成立大会，产生了中国历史上第一个全国性的律师组织。1949年3月，在南京召开了首届律师代表大会，通过了该会章程，选举了理事、监事会。我们应当承认，旧中国的律师制度是旧的社会制度下的产物，其性质必然是为旧的法律制度服务的。可以说，旧中国的律师由个人经营，他们中的大多数是大地主、官僚、买办资产阶级的代理人。但不可否认，他们中也不乏沈钧儒、史良、施洋这样一些追求民主，为民撑腰的进步律师，他们是正义的化身，法律的脊梁。

（二）新中国律师的产生与发展。

新中国成立以后，人民政府彻底废除了国民党旧的法律制度及律师制度，解散了旧的律师组织，在新民主主义革命时期颁布的一些条例、确立的辩护原则以及借鉴原苏联的律师制度的基础上，着手建立了新中国的律师制度。1950年7月，中央人民政府颁布的《人民法院组织通则》规定人民法院“应保障被告有辩护及请人辩护的权利。”随着全国政权的建立，国民经济的恢复，建立新中国律师制度被提到议事日程上来。1954年宪法以法律

的形式确立了辩护制度。同年颁布的《中华人民共和国人民法院组织法》也规定了被告人有权获得辩护，被告人除自己行使辩护权外，还可以委托律师为他辩护，这些规定从法律上确立了我国的律师辩护制度，允许律师依法参与诉讼活动。1954年7月，司法部在《关于试验法院组织制度中几个问题的通知》中，指定北京、天津、上海等地试办律师工作。1956年5月，国务院批准司法部《关于建立律师工作的请示报告》中对律师的性质、任务、工作机构、任职条件等作了一系列规定。同年7月颁布了《律师收费暂行办法》。1957年上半年《律师暂行条例》（草案）脱稿，并在第二次全国律师工作座谈会上，经讨论批准，呈请国务院批准颁布。至此，新中国有了初步的律师制度。随着律师制度的确立，律师业也有较快的发展，到1957年6月，全国有19个省、市成立了律师协会，30万人口以上的城市和中级人民法院所在地的市一般都设有法律顾问处，全国共有法律顾问处817个，专职律师2528人，兼职律师350多个。新中国的律师队伍除了担任刑事被告人的辩护人之外，还代写法律文书和担任民事代理人；这对加强社会主义法制，保护公民合法权益起了很大的作用。

1957年下半年，由于极左思潮的影响，反右斗争扩大化，一批律师被打成“右派”，被下放、劳动改造，甚至被判刑，律师队伍受到了严重摧残。律师执行职务被说成是“丧失立场”，“为罪犯开脱”，律师制度被宣布为资产阶级的东西，被彻底否定，律师机构相继瓦解，《律师暂行条例》（草案）也被打入冷宫。刚刚建立起来的新中国的律师制度，被扼杀了，社会主义的民主法制建设蒙受了不可挽回的损失。

“四人帮”被粉碎以后，党中央重新确立了马克思主义的思