

LAWYER



王新清 著

律师和律师工作机构

LUSHIHELUSHIGONGZUOJIGOU

中国经济出版社

市场经济中的 律师和律师工作机构

王新清 著

中国经济出版社

图书在版编目(CIP)数据

律师和律师工作机构/王新清著. - 北京:中国经济出版社, 1999.2

(热门知识系列丛书·第二套·市场中介组织)

ISBN 7-5017-3345-7

I. 律… II. 王… III. ①律师-基本知识 ②法律顾问处-基本知识
IV. D916.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(94)第 15006 号

律师和律师工作机构

王新清 著

中国经济出版社出版发行

(北京市百万庄北街 3 号)

邮编:100037

北京星月印刷厂印刷 新华书店经销

开本:850×1168 毫米 1/32 9.75 印张 248 千字

1999 年 2 月第 1 版 1999 年 2 月第 1 次印刷

印数:3000 册

ISBN 7-5017-3345-7/F·2396

定价:19.80 元

目 录

第一章 律师制度沿革	(1)
第一节 古代律师制度的产生和演变.....	(1)
第二节 律师制度的长足发展——资本主义时期的律师 制度.....	(6)
第三节 旧中国律师制度的沿革及台湾地区的律师制度 ...	(15)
第四节 香港特别行政区的律师制度	(21)
第五节 新中国律师制度	(25)
第二章 律师的概念、性质、任务和执业原则	(31)
第一节 律师的概念	(31)
第二节 律师的性质	(36)
第三节 律师的任务	(38)
第四节 律师的执业原则	(39)
第三章 律师资格与律师执业	(41)
第一节 律师资格	(41)
第二节 律师执业	(48)
第三节 律师资格与律师执业（职业）分离制度	(50)
第四章 律师的权利和义务	(52)
第一节 律师的权利	(52)
第二节 对律师权利的法律保护	(58)

第三节 律师的义务	(60)
第五章 律师的职业道德和执业纪律	(64)
第一节 律师职业道德和律师执业纪律概述	(64)
第二节 律师职业道德	(65)
第三节 律师执业纪律	(73)
第六章 律师的工作机构	(82)
第一节 律师工作机构概述	(82)
第二节 律师事务所的设立与终止	(86)
第三节 国家出资设立的律师事务所	(89)
第四节 合作律师事务所	(92)
第五节 合伙律师事务所	(96)
第六节 境外律师事务所在中国设立的办事处	(101)
第七章 律师收费制度	(104)
第一节 律师收费概述	(104)
第二节 我国现行的律师收费制度	(107)
第八章 律师的管理体制	(112)
第一节 律师管理体制概述	(112)
第二节 司法行政机关对律师的管理	(115)
第三节 律师协会对律师的管理	(117)
第九章 律师及律师事务所的法律责任	(119)
第一节 律师及律师事务所的法律责任概述	(119)
第二节 律师及律师事务所的行政责任	(120)
第三节 律师及律师事务所的民事责任	(123)

第四节	律师的刑事责任	(127)
第十章	律师的法律援助制度	(129)
第一节	法律援助制度概述	(129)
第二节	律师在法律援助中的作用	(134)
第十一章	律师担任法律顾问	(138)
第一节	律师担任法律顾问概述	(138)
第二节	律师担任企业法律顾问	(145)
第三节	律师担任政府法律顾问	(150)
第四节	律师担任公民法律顾问	(153)
第十二章	民事(经济)诉讼中的律师代理	(155)
第一节	民事(经济)诉讼律师代理概述	(155)
第二节	民事(经济)诉讼中代理律师的诉讼地位	(163)
第三节	律师代理民事(经济)诉讼的工作步骤及方法	(167)
第四节	二审及审判监督程序中的律师代理	(182)
第五节	涉外民事(经济)诉讼中的律师代理	(186)
第十三章	行政诉讼中的律师代理	(190)
第一节	行政诉讼律师代理概述	(190)
第二节	行政诉讼原告的律师代理	(193)
第三节	行政诉讼被告的律师代理	(201)
第四节	行政侵权赔偿诉讼的律师代理	(204)
第十四章	律师刑事辩护	(206)
第一节	律师刑事辩护概述	(206)

第二节	律师为侦查阶段的犯罪嫌疑人提供法律服务·····	(212)
第三节	审查起诉阶段的律师辩护工作·····	(216)
第四节	审判阶段的律师辩护工作·····	(220)
第十五章	刑事诉讼中的律师代理·····	(232)
第一节	自(反)诉人的律师代理·····	(233)
第二节	附带民事诉讼当事人的律师代理·····	(242)
第三节	公诉被害人的律师代理·····	(247)
第十六章	律师诉讼外业务·····	(251)
第一节	律师诉讼外业务概述·····	(251)
第二节	律师办理诉讼外业务的意义·····	(257)
第三节	非诉讼代理·····	(259)
第四节	居间调解、见证与声明·····	(277)
第五节	提供法律建议服务·····	(282)
第六节	代写法律事务文书·····	(297)

第一章

律师制度沿革

第一节

古代律师制度的产生和演变

律师制度，是国家司法制度的重要组成部分。它对于保护公民的合法权益，维护国家法律的正确实施，完备法制，具有极其重要的意义。作为一种法律现象的律师制度，并不是在法律开始出现时就产生了，而是法律发展到一定阶段的产物。为了研究律师制度演变的规律及发展的条件，我们有必要探讨律师制度产生的客观条件及最初的存在形态。

一、律师的产生——罗马奴隶制时期的律师制度

罗马奴隶制时期，是指从公元前6世纪至公元5世纪这个漫长的历史阶段。罗马奴隶制国家一开始并没有律师和律师制度。随着原始的商品经济的发展，经济贸易活动频繁，财产关系复杂，诉讼日益增多，一些有贵族身份的当事人，出于各种考虑，委托他人代理自己进行诉讼。随着这种状况日渐增多，相沿成习，出现了“Advocatus”一词，该词的意思是“陪同被告人到法庭并为被告人提供意见的亲戚或朋友”。这种类似现代代理、辩护的法律现象，在当时虽无法律从正面加以规定，但当时的《十二铜表法》的某些

条文里，已经使用了辩护人一词。

公元前1世纪前后，在罗马共和国向罗马帝国演变的过程中，社会冲突加剧，矛盾异常尖锐。为维护统治秩序，统治者制定了许多法律、法令。贵族和平民为保护自身利益，不少人热衷于学习、研究法律，并逐渐出现了学习、研究法律的法学家阶层。这些法学家与统治者联系密切，时常就立法、执法问题向司法、行政官员提供意见。同时，他们还向平民解答法律问题，为诉讼当事人提供咨询意见，甚至代理当事人参加诉讼。由于这些职业法学家的活动有助于及时解决经济及其他社会矛盾，迎合了奴隶主阶级参与市场贸易的需要，而且对稳定社会秩序有一定作用。所以，公元3世纪，罗马皇帝以诏令形式确定大教侣学习、研究法律，从事以供平民咨询法律的职业，并允许诉讼当事人委托他人代理诉讼行为。这样，最早的律师就出现了。

根据有关史料记载，罗马奴隶制时期律师制度的内容，有以下几点：

（一）实行律师资格和律师职务分离的制度

罗马时期的律师分为从业律师和候补律师两种。从业律师是指正在从事律师职业的律师；候补律师是指有律师资格，但是暂时不从事律师活动的律师。当时的罗马被分为若干司法管辖区，每一个司法管辖区都有一定数量的从业律师和候补律师，当从业律师的名额出现空缺时，候补律师即予以递补。

（二）取得律师资格的条件严格

罗马时期，律师是高尚的职业，公民成为律师，必须具备一定的条件。根据有关史料记载，公民成为律师，必须具备的条件是：第一，具有“完全的行为能力”。当时，“完全的行为能力”与现代的理解有所不同。根据罗马法规定，行为能力以权利能力为前提，权利能力又以人格权为前提，人格权包括自由权、市民权和家属权。因此，具有“完全行为能力的人”不仅不包括未成年人、精神

病人，还不包括身心健康的奴隶。因此，奴隶是没有资格当律师的。第二，必须是“男性”。女性公民不能从事律师职业。第三，必须具备一定的法律知识。在罗马帝国时期至查士丁尼安时代的法律规定，申请律师的公民，必须受过5年的法律教育。所以，罗马时期的律师，基本上是法学家或长期从事法律教学和研究的人，律师几乎成了法学家的同义词。

（三）律师业务范围比较广泛

罗马时期的律师既可以参与诉讼，进行代理和辩护，又可以代公民起草和书写合同、诉讼文书及其他法律文书，还可以解答司法、行政官员及公民提出的各种法律问题。此外，律师们还研究法律，著书立说，从事法学教育工作。

（四）律师的社会地位比较高

罗马时期的律师属于自由职业者，他们一般都有渊博的知识和雄辩的口才，因此倍受社会的尊敬和推崇。公民取得律师资格后，每位律师（包括从业律师和候补律师）都要参加律师团体，接受执政官的领导和监督。

律师制度最早起源于罗马奴隶制国家并不是偶然的。当时的罗马存在一系列产生律师制度的因素和条件。

首先，在罗马奴隶制时期，原始的商品经济已经有了相当程度的发展，经济贸易活动频繁，财产关系复杂。奴隶主阶级是市场贸易的积极参与者，为了进行经济交往，及时解决经济贸易中发生的纠纷，他们需要借助通晓法律的人士的帮助。律师的出现正迎合了奴隶主阶级的需要。此外，原始商品经济的发展，导致并加剧社会贫富分化，与之俱来的是社会矛盾急剧增加。为调和矛盾，保护原始商品经济的发展，在强化国家机器的同时，还必须采取其他的方法和手段，来缓和以至解决这些矛盾，律师的活动正好可以起到这个作用。

其次，在罗马奴隶制国家，法制相对来说比较完备，诉讼形式

是弹劾式。当事人在法庭上地位平等，都享有一定的权利，承担一定的义务，他们在法庭上可以充分陈述自己的意见，反驳对方的诉讼请求，法官根据辩论的结果作出裁判。在这种诉讼体制中，当事人双方的举证与辩论，与诉讼的胜败有密切之关系，不懂法律的当事人迫切要求得通晓法律人士的帮助，因此，在罗马奴隶制时期，律师有了广泛的活动天地和社会需求。

二、律师制度的衰落——欧洲大陆封建制时期的律师制度

公元5世纪，日耳曼人像潮水一般进入西罗马，曾经显赫一时的罗马帝国灭亡了。欧洲大陆从此进入封建社会。由于封建主政治割据，自给自足的农庄大量涌现，古罗马时代原始的商品经济衰败了。财产关系仅是农奴主占有绝大多数土地及不完全占有农奴人身的简单关系。此外，与封建的政治统治相适应，诉讼结构一改罗马时代的辩论式，采用纠问式，诉讼当事人的诉讼权利被剥夺，律师制度失去了赖以生存的经济、政治、法律条件，逐渐衰落下来。

封建制时期的法国，有资格担任律师的是僧侣阶层。他们主要是在宗教法院执行职务。在世俗法院，“严重的刑事案件”不允许实行辩护，其他案件虽然允许辩护和代理，但也是由僧侣充当辩护人和代理人。他们参加诉讼的目的，不是维护当事人的合法权益，而是向当事人灌输宗教思想，教育当事人认罪服判。公元12世纪后，尽管僧侣被禁止在世俗法院从事律师职务，但是，代之而来的是受过封建法律教育、经统治者严格挑选、受国会严密监督的律师，这些律师也难以发挥维护当事人合法权益的作用。

三、律师制度的复兴——英国自由商品经济时期的律师制度

13世纪以前，英国没有职业律师。只要在诉讼当事人申请到专门的“国王许可证”并在法庭上证明其有代理权时，任何公民便可作为代理人参加诉讼。由于僧侣通晓法律，诉讼代理活动基本上

由僧侣进行。公元 13 世纪中叶,英国商品经济开始发展,司法改革也已进行,从统治者到平民很多人都开始学习、研究罗马法,因而,罗马奴隶制时期的律师制度也传到了英国。公元 13 世纪以后,僧侣被禁止在世俗法院从事律师职业。公元 14 世纪初期,英国成立了 4 个大法学院,它们是格雷法学院 (GRAY'S INN)、林肯法学院 (LICOLN'S INN)、内殿法学院 (THE INNER TEMPLE) 和中殿法学院 (THE MIDDLE TEMPLE),专门负责培训律师,律师制度在英国开始繁荣。

英国封建时期律师的来源主要有两个:一是各法学院培养的学生,这些学生经过几年法律学习和专业训练,由法学院大师 (MASTERS OF THE BENCH) 认可后,即授予律师资格;二是由在法庭工作的秘书演变而来,早期的法庭秘书一般是在私人诉讼程序中接受当事人的委托,为他们准备诉讼文件及承担其他诉讼前的准备工作。久而久之,他们渐渐脱离法院,演变成专门为当事人提供庭外服务的职业阶层。与这种来源形式相适应,英国封建制时期的律师制度也是“二元制”。

律师制度之所以在封建时期的英国复兴并得到较大发展,其原因有以下几个方面:

1. 商品经济有了相当程度的发展,并开始成为社会经济的主要成分。13 世纪中叶,英国的经济结构发生了重大变化。由于国内外对羊毛的需求增加,刺激了牧羊业和羊毛加工业的发展,封建主纷纷把农场改为牧场或羊毛加工厂,开始雇佣工人从事羊毛的生产、加工和贸易,商品货币关系成为社会主要的经济关系。在这种经济背景下,对法制完善和法律服务的呼声越来越高。这是律师制度得以在英国复兴的经济基础。

2. 封建制时期,英国的政治统治与其他国家相比,略显民主。英国各阶层经过与王权进行长期斗争,于 13 世纪成立了国会。为了适应商品经济的发展和司法改革的需要,国会的立法活动日益频

繁，从国会成立到 16 世纪，共颁布 3147 件法律。与此相适应，社会上出现了学习、研究法律的职业阶层，他们解释法律，为政府官员和公民提供各种法律服务。

3. 公元 11 世纪，欧洲大陆“复兴罗马法”的热潮随着诺曼底人对大不列颠的征服而传到英国。12 世纪，罗马法学家华卡雷斯应邀到牛津讲授罗马法，这使牛津乃至英国学习、研究罗马法蔚然成风。与此同时，古罗马的律师制度也传到了英国，对英国律师制度的建立产生了影响。

4. 英国封建时期的诉讼结构主要是辩论式，诉讼当事人地位平等，双方均享有一定权利。这也是建立律师制度的有利条件。

第二节

律师制度的长足发展——资本主义时期的律师制度

一、资本主义时期律师制度的概况

资产阶级革命时期，一些资产阶级启蒙思想家对封建制时期严酷的法律制度进行了无情的抨击，他们提出了“天赋人权”、“主权在民”、“自由”、“平等”、“博爱”等新思想，在司法领域主张赋予当事人广泛的诉讼权利，反对专制的司法制度。资产阶级革命成功后，资产阶级各国都用宪法和法律确定了代表“人权”、“民主”色彩的诉讼代理制度、辩护制度和律师制度。例如，1791 年颁布的美国宪法修正案第 6 条规定，刑事被告人得“受法庭律师辩护之协助”。同年颁布的法国宪法也规定，刑事诉讼中“不得禁止被告人接受辩护人的帮助”。1808 年的法国《刑事诉讼法》，又将律师辩护制度系统化。在日本，1876 年颁布实行的《代言人规则》（甲第 1 号），规定了律师制度的基本内容。德国 1877 年颁布的《刑事诉讼法》，仿照法国的刑事诉讼法，规定了律师辩护制度。

到目前为止,资本主义国家的律师制度得到了长足的发展,律师法的内容已臻完善。律师活动范围越来越广泛,律师数量也在急剧增加。例如,德国 1880 年有律师 4112 人,1913 年有律师 12324 人,1962 年有律师 19000 人,1969 年有律师 19796 人,1973 年有律师 25000 人,1981 年有律师 31313 人。美国在 1930 年,有律师 160000 人,1979 年有律师 424980 人,1982 年有 600000 人,平均每 364 人有一名律师,1993 年底,律师发展到 700000 人。

(一) 美国的律师制度

在美国,没有统一的律师法,有关律师制度的法规,散见于宪法、判例法及其他法律文件中。此外,各律师协会制定的《律师守则》,也对律师制度作了一些规定。

美国的律师大体可以分为三种,一是政府机关雇佣的律师,二是企业雇佣的律师,三是开办律师事务所的律师。前两种律师仅处理本机关或本企业的法律事务,并不接受社会上当事人的委托,其服务对象是特定的。后一种律师是为社会上的多数人服务,领取营业执照,属于“挂牌律师”。

美国实行律师资格与律师职务分离制度,取得律师资格的人并不都从事律师职业,如要开业当“挂牌律师”,则要到州最高法院或联邦最高法院申请,经批准后方可开业。

尽管各州规定不同,在美国取得律师资格一般需要具备以下条件:第一,必须是成年人;第二,经过品行调查证明没有劣迹者;第三,必须通过州的律师资格考试。律师资格考试由各州最高法院任命的主考人组成的考试委员会主持进行,主考人一般是本州具有权威的法官和律师,应考者必须具有法学学士学位。考试通过后,由考试委员会发给律师资格证书。

美国“挂牌律师”的开业形式有三种,其一是个人经营律师事务所,其二是合伙经营律师事务所,其三是联合经营律师事务所。

美国的律师组织是律师协会。各州、县、市以及联邦都有律师

协会。联邦和各州的律师协会，没有隶属关系。美国联邦律师协会称“全美律师协会”，每个律师凭自愿加入该组织。全美律师协会的任务有以下几项：第一，召开由全美国各个法学团体从会员中选出的代表和司法部门的领导人及全美国的审判长会议主席组成的代表会，决定重要事项；第二，对新的法律进行研究并提出建议；第三，组织与外国法学家进行交流。目前，美国绝大多数州强制本州律师加入律师协会，少数州不强制律师加入律师协会。各州律师协会的任务是制定《律师规则》，并监督律师认真执行。从联邦到州的律师协会，都没有权力对律师直接作出惩戒，这项权力由联邦法院和州法院行使。

（二）英国的律师制度

英国的律师制度有两类。一是通行于英格兰和威尔士的律师制度，二是通行于苏格兰和北爱尔兰的律师制度。由于通行于英格兰和威尔士的律师制度较为典型，加之对通行于苏格兰和北爱尔兰的律师制度缺乏资料，故本章论述的英国律师制度，即通行于英格兰和威尔士的律师制度。

英国律师制度的最大特点是“二元制”。执行律师职务的人有两类，各类律师在资格取得、业务范围、律师组织等方面，都有较大差别，因而需要分别予以论述。

1. 大律师

英语“大律师”称“Barrister”。中文名称除大律师外，还译为“出庭律师”、“专门律师”、“高级律师”、“巴律师”等。大律师又分为两类，一是皇家大律师（Queen's counsel），二是普通大律师。

大律师是指能够在上级法院出庭辩论的律师。大律师的工作方式有两种，一是在上级法院作为当事人的代理人或辩护人进行辩护，二是应初级律师的邀请制作鉴定意见书（即解答初级律师办案中遇到的疑难问题）。大律师的业务范围大致可分为有关普通法的案件、有关衡平法的案件以及审查遗嘱案件和离婚案件。每个大律

师都有自己的专业领域，例如，从事刑事辩护的大律师、从事税务的大律师、从事商业贸易法律事务的大律师等。

英国的大律师都是独立自主地开展业务，法律及律师规则禁止“合伙经营”。一般的大律师都有各自的律师事务所，也有少数大律师共同有一个律师事务所，但各自的业务也是独立的，各大律师只是共同负担事务所接待室的所需费用。

英国的大律师有较高的社会地位，因而取得大律师的程序和条件是比较严格的。取得大律师，必须经过以下步骤：第一，获准在任何一个律师学院入学。进入律师学院的条件是：受过一定的高等教育；提出证明品格良好的证明书两份；入律师学院者不具备初级律师、议会事务代理人、专利事务代理人及商标代理人等资格。凡具备上述条件，在交纳所规定的手续费和提出宣誓书后，即可入学。第二，按规定次数参加晚餐会。英国的律师学院学生并非天天去律师学院上课，而只需按规定次数参加晚餐会就行了。英国律师学院的晚餐会，是一种进行法学教育的聚餐会，参加晚餐会等于参加学习专业知识。一般来说，每个进入律师学院的学生必须参加8次上述意义的晚餐会。第三，通过律师资格考试。英国现行的律师资格考试分为“基础法学阶段”（Academic stage）考试和“职业适合性阶段”（Vocational stage）考试两种。前一种考试可以因在大学取得法律学位而被取消。第四，办理授予律师资格的形式手续。手续是：提出宣誓书、交纳手续费、将申请取得律师资格者的姓名、履历在律师学院大厅或学院监督的房屋或其他地方张贴4天，接受审查。凡是符合上述条件且年龄在21岁的人，即可授予大律师资格。取得大律师资格者，还需要进行1年以上的实务学习，才可以在英国执行律师业务。

英国大律师的自治组织有以下几个。第一，律师学院，其职能是组织晚餐会，授予大律师资格；第二，专门律师理事会，其职能是维护专门律师（大律师）的名誉与独立，召集专门律师大会等；

第三，专门律师评议会和专门律师公会评议会，其职能是对专门律师执行法学教育、组织资格考试和决定对律师的惩戒。

2. 小律师

小律师的英文名称是“Solicitor”。中文除把“Solicitor”译为小律师外，还译为“沙律师”、“诉状律师”、“初级律师”、“事务律师”等。小律师直接接受当事人的委托，在下级法院及诉讼外执行律师职务，为当事人提供法律服务。

小律师的业务可以分为两大类，一是“诉讼业务”，二是“非诉讼业务”。“诉讼业务”是指在法院或仲裁人审理的案件中担任辩护人或代理人，这里的法院仅指下级法院，包括郡法院、治安法院和劳资裁判庭。非诉讼事务是指担任公司、银行、商店、公私团体的法律顾问，为当事人起草法律文书和解答一般性法律问题。

根据 1974 年颁布的《小律师法》（THE SOLICITOR ACT 1974）规定，取得小律师资格，必须具备以下条件：第一，为英国公民，性别、民族不限；第二，年满 21 周岁；第三，经小律师协会评议会按照《资格规则》（Qualifying Regulations）吸收为律师协会的学生，经过一定时间的学习，通过专业考试；第四，在律师事务所实习两年。

小律师的自治团体是小律师协会。各小律师自愿加入该组织。小律师协会由会员大会、评议会负责人（会长与副会长）组成，小律师协会由上诉法院的档案长领导，它自设学校，负责小律师的培养和教育，授予小律师资格，颁发小律师行业执照，制定小律师酬金，决定对小律师的奖惩。

英国小律师的工作机构是律师事务所。律师事务所一般是由数个 小律师共同开办的。

英国的小律师和大律师是两种不同类型的律师，二者没有隶属关系，小律师一般也不升迁为大律师，他们有各自的活动范围和工作方式。小律师在诉讼方面，直接接受当事人的委托，如需在上级