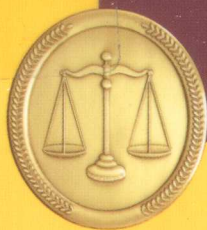


律师法学

JURISPRUDENCE OF ATTORNEYS

何悦 主编



YZLI 0890092123

本书结合2007年修订的《律师法》、2008年司法部发布的《律师事务所管理办法》和《律师执业管理办法》，系统展示中国目前两岸四地不同的律师制度。理论与实务相结合，紧扣律师执业工作程序，系统阐述律师执业领域和实务操作。


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

律师法学

JURISPRUDENCE OF ATTORNEYS

何悦 主编



YZLI 0890092123


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

律师法学 / 何悦主编. —北京:法律出版社,
2010.11

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1347 - 3

I. ①律… II. ①何… III. ①律师法—法的理论—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 201019 号

律师法学
何悦 主编

编辑统筹 法律应用出版分社
责任编辑 何海刚
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

开本 787×960 毫米 1/16

总发行 中国法律图书有限公司

印张 21.25

经销 新华书店

字数 400千

印刷 保定市中国画美凯印刷有限公司

版本 2011 年 1 月第 1 版

责任印制 陶松

印次 2011 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1347 - 3

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

律师制度是我国民主和法制的重要组成部分。我国自从 1979 年恢复律师制度以来,律师的数量和质量都有了较大的提高,据司法部 2010 年 4 月发布的统计数字,截至 2009 年年底,我国共有律师事务所 15,888 家,律师 173,327 人,律师辅助人员 64,986 人。律师行业正在成为人们羡慕的行业之一。

与此同时,律师业务领域不断扩展,业务数量逐年提高,广大律师逐步介入金融、证券、房地产、知识产权保护、国际贸易、反倾销等新兴领域,仅 2009 年,我国律师从事非诉讼业务法律事务达 569,304 件,收取律师费合计 907,153.644 万元。

需要指出的是,近些年来,越来越多的律师积极参政议政,为我国的法治建设做出了重大贡献。据司法部 2010 年 4 月发布的统计数字,截至 2009 年年底,已有 3976 名律师担任全国各级人大代表和政协委员。

另一个值得关注的现象是,近几年来,我国两岸四地律师间的联系和合作日益频繁,各地律师彼此借鉴,取长补短,在完善各地律师制度的同时,对中国经济的迅猛发展起到了不可替代的作用。

为了及时介绍 2007 年 10 月我国修订的《律师法》、2008 年 7 月司法部发布的《律师事务所管理办法》和《律师执业管理办法》,系统展示中国目前两岸四地不同的律师制度,我们编写了这本《律师法学》。与其他《律师法学》和《律师学》相比,本书的特点和创新之处在于:

第一,在体例上,本书除了探讨律师资格的取得、执业条件、执业机构、管理体制、职业道德和纪律以及律师的诉讼代理、辩护和非诉讼业务等内容以外,还首次系统介绍了“律师的参政议政”、“中国香港律师制度”、“中国澳门律师制度”和“中国台湾地区律师制度”。

第二,在内容上,我们强调理论、立法和律师实务相结合。众所周知,律师业务具有极强的实务性,如果我们在《律师法学》中只强调理论和立法,忽视律师实务的介绍,律师法学就失去了存在的价值。

第三,在撰写人资格上,我们强调必须由从事律师执业的内行完成本书的撰写工作,避免不真实的律师实务陈述误导读者。

本书是 21 世纪普通高等学校法学精品教材之一。参加本书撰写的人员及分

2 律师法学

工如下:

李士萍:绪论、第一章至第三章、第十三章。

续宏帆:第七章、第八章。

洪道德:第四章至第六章、第九章、第十章。

何 悦:第十一章、第十二章、第十四章至第十八章。

全书由何悦统稿。

最后,感谢《中国律师》杂志社编辑部主任邢五一女士为本书提供的宝贵资料;感谢我国台湾地区常理法律事务所所长李威廷律师对本书第十八章提出的修改意见;感谢天津大学法学系陈丽霞同学对本书的细致校对。由于水平有限,书中难免出现错误或遗漏,我们敬请读者批评指正。

何 悦

2010年10月1日

作者简介

(以撰写章节先后为序)

李士萍 女,天津大学博士,天津大学文法学院法学系副教授、硕士生导师,中国法学会商法学研究会理事,天津市法学会商法分会副会长兼秘书长,天津市人大常委会法工委立法咨询专家,天津市仲裁委员会仲裁员,兼职律师。研究领域为公司法、证券法、合同法和行政法。在《政法论坛》、《法学杂志》等杂志发表论文 20 余篇,主编《证券法前沿问题案例研究》、《法学阶梯(导读)》等,副主编《证券法学》,参编《新编商法学教程》、《合同法》等教材 10 余部,主持完成天津市社科基金项目、教育基金项目、天津市政府重点调研项目多项。

洪道德 中国人民大学法学博士,中国政法大学刑事訴訟法教授、博士生导师,刑事司法学院学术委员会主席,九三学社中央社会与法制委员会副主任,北京法大律师事务所兼职律师。曾任中国政法大学法律系刑事訴訟法教研室主任,海淀区第六届政协委员,北京市第九、十届政协委员,九三学社第十届北京市委常委,北京市公安局特约警风监督员,北京市人民检察院专家咨询员。20 世纪 90 年代初开始为各类律考(现为司考)辅导班讲授“刑事訴訟法”和“律师制度与律师实务”两门课,讲课效果在同专业中首屈一指,颇受广大听课学生的好评。2008 年 12 月被学生评为“中国政法大学最受本科生欢迎的十位老师”。

续宏帆 女,天津大学工商管理硕士,嘉德恒时律师事务所律师、合伙人,天津市河西区侨联常务委员,第十一、十二届天津市河西区政协特邀委员。曾就职于金融、证券、投资等专业中介机构从事财务分析与管理、投资分析、投资管理工作,具有丰富的公司管理、财务、投资经验,目前主要从事金融、公司、风险投资、房地产和外商投资等法律事务。

何悦 女,南开大学法学硕士,天津大学文法学院法学系教授,一级律师,硕士生导师,天津大学学术委员会委员,君利律师事务所兼职律师。第十届、第十一届全国政协委员,全国政协社会和法制委员会委员,致公中央法制建设委员会副主任,致公党天津市委员会副主委。先后荣获天津市三八红旗手称号(1999 年)、天津市人民满意律师称号(2000 年、2001 年)、天津市优秀律师称号(2005 年)、天津市司法行政系统先进工作者称号(2007 年),于 2005 年 10 月被致公党中央授予优秀共产党员称号等。在《南开学报》、《国际经济合作》、《国际贸易问题》、《科技与法律》等杂志发表论文 40 余篇,出版《科技法学》和《企业产品责任预防与对策》等专著,先后十次获得全国或省级优秀论文奖和优秀专著奖。

目 录

绪论	(1)
第一节 律师法学的概念、特征和研究对象	(1)
一、律师学与律师法学	(1)
二、律师法学的特征	(3)
三、律师法学的研究对象	(4)
第二节 律师法学的体系	(7)
第三节 律师法学的研究方法	(7)
一、比较研究的方法	(7)
二、理论联系实际的方法	(8)
三、综合研究的方法	(9)
第四节 律师法学与其他相邻学科的关系	(10)
一、律师法学与实体法学的关系	(10)
二、律师法学与诉讼法学的关系	(11)
三、律师法学与法律逻辑学的关系	(11)
第一章 律师的性质、任务和类型	(12)
第一节 律师的概念和特征	(12)
一、律师的语义分析	(12)
二、律师的法律定义	(13)
三、律师的特征	(13)
第二节 律师的性质	(16)
一、律师性质的概念	(16)
二、中外关于律师性质的立法	(17)
第三节 律师的任务	(21)
一、维护当事人的合法权益	(22)
二、维护法律的正确适用	(23)
三、维护社会公平和正义	(24)
第四节 律师的类型	(24)
一、国外的律师分类	(24)

二、我国律师的类型	(26)
第二章 律师制度的产生和发展	(31)
第一节 国外律师制度的产生和发展	(31)
一、罗马奴隶制时期律师制度的起源	(31)
二、西欧封建时期的律师制度	(35)
三、资本主义时期的律师制度	(38)
四、社会主义律师制度的创立	(40)
第二节 中国律师制度的产生和发展	(42)
一、中国古代诉讼代理制度的萌芽	(43)
二、清末律师制度雏形	(45)
三、民国时期律师制度的发展	(46)
四、新中国律师制度的初步确立	(49)
五、改革开放以来律师制度的发展	(51)
第三章 律师的权利和义务	(57)
第一节 律师的权利	(57)
一、律师权利概述	(57)
二、律师权利的内容	(58)
第二节 律师的义务	(66)
一、律师义务概述	(66)
二、律师义务的内容	(67)
第四章 律师的执业原则	(75)
第一节 忠于宪法和法律	(75)
一、法律依据	(75)
二、意义和要求	(75)
第二节 恪守职业道德和执业纪律	(76)
一、法律依据	(76)
二、含义及意义	(77)
第三节 独立执业	(78)
一、法律依据	(78)
二、含义及意义	(78)
第四节 以事实为依据,以法律为准绳	(79)
一、法律依据	(79)
二、含义及意义	(80)
第五节 忠于委托人利益	(80)
一、法律依据	(80)

二、含义及意义	(80)
第六节 接受监督	(82)
一、法律依据	(82)
二、内容	(82)
第五章 律师执业资格的取得和丧失	(84)
第一节 法律职业资格取得	(84)
一、我国法律职业资格制度的源流	(84)
二、法律职业资格取得	(86)
三、法律职业资格丧失	(90)
第二节 律师执业资格取得	(90)
一、取得律师执业资格的条件	(90)
二、取得律师执业资格的程序	(94)
三、律师执业资格的限制	(96)
四、律师执业证书的管理	(97)
第三节 律师执业资格丧失	(99)
一、律师执业证书的撤销	(99)
二、律师执业证书的吊销	(99)
三、律师执业资格证书的注销	(100)
第六章 律师的执业规范和执业责任	(101)
第一节 律师执业规范和执业责任概述	(101)
第二节 律师职业道德	(102)
一、律师职业道德概念和特征	(102)
二、律师职业道德的内容	(103)
第三节 律师执业纪律	(106)
一、律师在执业机构中的纪律	(106)
二、律师在诉讼、仲裁活动中的纪律	(107)
三、律师与委托人、对方当事人纪律	(108)
四、律师与同行之间的纪律	(109)
第四节 律师执业的法律责任	(110)
一、律师执业的民事责任	(110)
二、律师执业的行政责任	(113)
三、律师执业的刑事责任	(116)
第七章 律师的执业机构	(120)
第一节 律师事务所概述	(120)
一、律师事务所的概念和沿革	(120)

二、律师事务所的特征	(121)
三、律师事务所的职能	(121)
四、律师事务所的权利和义务	(121)
第二节 律师事务所的种类	(123)
一、国资律师事务所	(124)
二、合伙律师事务所	(124)
三、个人律师事务所	(127)
第三节 律师事务所的设立、变更和终止	(127)
一、律师事务所的设立	(127)
二、律师事务所的变更	(131)
三、律师事务所的终止	(133)
第四节 律师事务所的管理	(133)
一、行政管理	(133)
二、行业管理	(136)
三、律师事务所内部管理	(136)
第五节 我国律师事务所的现状	(138)
一、律师事务所的管理模式	(138)
二、律师事务所的薪酬制度	(139)
三、律师事务所的专业化	(139)
第八章 律师的管理	(141)
第一节 司法行政管理	(141)
一、司法行政管理机构	(141)
二、司法行政机关对律师监管的职责	(141)
第二节 行业协会管理	(143)
一、律师协会的性质和宗旨	(143)
二、律师协会的组织架构	(143)
三、律师协会的职责	(145)
四、会员的权利和义务	(148)
第九章 律师的刑事辩护	(149)
第一节 律师的刑事辩护概述	(149)
一、刑事辩护的概念和种类	(149)
二、辩护人的范围	(150)
第二节 辩护律师的诉讼地位	(151)
一、辩护律师与犯罪嫌疑人、被告人的关系	(151)
二、辩护律师与公诉机关的关系	(151)

三、辩护律师与审判机关的关系	(152)
第三节 辩护律师的权利和义务	(152)
一、辩护律师的权利	(153)
二、辩护律师的义务	(155)
第四节 侦查阶段律师的作用	(156)
一、侦查阶段律师的地位	(156)
二、侦查阶段律师提供法律帮助的内容	(156)
三、律师在侦查阶段的权利	(158)
第五节 审查起诉阶段的律师辩护	(159)
一、审查起诉阶段律师辩护概述	(159)
二、审查起诉阶段辩护律师的主要工作	(159)
第六节 一审程序中的律师辩护	(162)
一、接受委托或指定担任辩护人	(162)
二、辩护律师出庭前的准备工作	(164)
三、辩护律师出庭辩护的工作	(167)
第七节 二审、再审程序中的律师辩护	(169)
一、二审程序中的律师辩护	(169)
二、再审程序中的律师辩护	(170)
第十章 刑事诉讼中的律师代理	(171)
第一节 刑事诉讼中的律师代理概述	(171)
一、刑事诉讼代理的概念和特征	(171)
二、刑事诉讼代理的种类	(171)
三、律师刑事诉讼代理的责任、权利和义务	(172)
四、律师刑事诉讼代理的意义	(175)
第二节 自诉案件中的律师代理	(176)
一、自诉案件的范围	(176)
二、自诉案件律师代理概述	(177)
三、律师担任代理人的主要工作	(177)
第三节 公诉案件中的律师代理	(179)
一、公诉案件律师代理概述	(179)
二、代理律师的诉讼权利	(180)
三、律师担任代理人的主要工作	(182)
第四节 附带民事诉讼中的律师代理	(183)
一、附带民事诉讼律师代理概述	(183)
二、代理律师的主要工作	(184)

第五节 刑事申诉的律师代理	(186)
一、刑事申诉案件律师代理的概念	(186)
二、律师代理工作应注意的问题	(186)
第十一章 律师的民事诉讼代理(一)	(188)
第一节 律师的民事诉讼代理概述	(188)
一、律师民事诉讼代理的概念和特征	(188)
二、律师代理民事诉讼的范围	(189)
三、律师代理民事诉讼的意义	(189)
四、民事诉讼中律师代理的种类	(190)
第二节 律师在民事诉讼中的地位	(192)
一、律师在民事诉讼中的地位	(192)
二、代理律师的权利和义务	(193)
第三节 代理关系的建立	(194)
一、接受委托的条件	(194)
二、办理委托手续	(195)
三、律师应注意的问题	(195)
第四节 一审程序的律师代理	(196)
一、熟悉案情、收集证据	(196)
二、准备诉讼文书	(197)
三、保全措施	(199)
四、司法鉴定	(202)
五、撰写代理词	(203)
六、参加庭审	(205)
第五节 二审程序中的律师代理	(207)
一、二审程序概述	(207)
二、上诉的提起	(208)
三、上诉的撤回	(209)
四、代理律师的工作	(210)
第十二章 律师的民事诉讼代理(二)	(212)
第一节 特别程序的律师代理	(212)
一、特别程序概述	(212)
二、特别程序的适用范围	(212)
第二节 审判监督程序的律师代理	(217)
一、审判监督程序概述	(217)
二、律师应注意的问题	(217)

第三节 督促程序的律师代理	(218)
一、督促程序的概述	(218)
二、律师应注意的问题	(219)
第四节 公示催告程序的律师代理	(220)
一、公示催告程序概述	(220)
二、律师的主要工作	(220)
三、律师应注意的问题	(221)
第五节 执行程序的律师代理	(221)
一、接受委托	(222)
二、律师应注意的问题	(222)
第十三章 律师的行政诉讼代理	(224)
第一节 律师行政诉讼代理概述	(224)
一、行政诉讼的概念和特点	(224)
二、行政诉讼代理	(227)
三、律师行政诉讼代理的特点	(229)
四、律师代理行政诉讼的意义	(229)
第二节 代理律师的权利和义务	(230)
一、原告代理律师的诉讼权利	(231)
二、被告代理律师的诉讼权利	(232)
三、代理律师的义务	(233)
第三节 代理律师的工作要点	(233)
一、接受委托	(233)
二、代理起诉或应诉	(238)
三、开庭前的准备工作	(240)
四、出庭参加诉讼	(244)
第四节 行政赔偿诉讼的律师代理	(244)
一、行政赔偿诉讼概述	(244)
二、代理律师应当注意的问题	(247)
三、对我国行政赔偿程序的反思	(249)
第十四章 律师的非诉讼业务	(250)
第一节 法律咨询	(250)
一、法律咨询的概念和特征	(250)
二、法律咨询的意义	(251)
三、法律咨询的种类和内容	(251)
四、律师应注意的问题	(252)

第二节 律师代书	(253)
一、律师代书的概念和特点	(253)
二、律师代书的意义	(254)
三、律师应注意的问题	(255)
第三节 审查制作合同	(255)
一、审查合同	(255)
二、制作合同	(257)
第四节 谈判	(259)
一、谈判概述	(259)
二、律师学会谈判的意义	(260)
三、律师参与谈判的主要工作	(261)
第五节 律师担任法律顾问	(262)
一、法律顾问的概念	(262)
二、法律顾问的分类	(262)
三、律师应注意的问题	(264)
第六节 仲裁代理	(266)
一、仲裁的含义和种类	(266)
二、律师应注意的问题	(266)
第十五章 律师参政议政	(268)
第一节 律师参政议政概述	(268)
一、参政议政的含义	(268)
二、律师参政议政的含义	(268)
第二节 律师参政议政的意义和方式	(269)
一、律师参政议政的意义	(269)
二、律师参政议政的方式	(271)
第三节 律师参与立法	(272)
一、律师参与立法的必要性	(272)
二、律师参与立法的主要途径	(273)
第十六章 中国香港律师制度	(275)
第一节 中国香港律师概述	(275)
一、律师的分类	(276)
二、律师资格的取得	(278)
三、执业机构	(279)
四、律师和大律师的豁免权	(281)
五、律师和大律师的责任	(281)

第二节 中国香港的政府律师	(282)
一、律政司	(282)
二、法律援助署	(284)
三、土地注册处	(285)
第三节 律师行业的管治组织	(286)
一、香港律师会	(287)
二、香港大律师公会	(289)
第四节 法律援助	(290)
一、法律援助署	(290)
二、当值律师服务	(292)
三、大律师公会法律义助服务计划	(294)
四、法定代表律师	(294)
第十七章 中国澳门律师制度	(296)
第一节 中国澳门律师概述	(296)
一、律师的分类	(296)
二、律师资格的取得	(297)
三、律师的业务范围	(299)
第二节 律师的权利和义务	(300)
一、律师的权利	(300)
二、律师的义务	(300)
第三节 律师的管理机构	(305)
一、澳门律师公会	(305)
二、律师业高等委员会	(306)
第四节 司法援助	(307)
一、澳门司法援助历史概况	(307)
二、律师与司法援助	(309)
三、获得司法援助的条件	(310)
第十八章 中国台湾地区律师制度	(311)
第一节 律师资格取得及执业要求	(312)
一、律师资格的取得	(312)
二、职前训练	(312)
三、法院登录	(313)
四、参加律师公会	(313)
五、不得执业人员	(313)
第二节 律师的义务和纪律	(314)

一、律师的义务	(315)
二、律师的纪律	(318)
三、对律师的惩戒	(319)
第三节 中国台湾地区律师公会	(321)
一、会员代表大会	(321)
二、理事会	(321)
三、监事会	(322)
四、委员会	(322)
五、秘书处	(322)
主要参考书目	(323)

绪 论

律师学和律师法学是否属于同一学科,在我国学术界尚有不同认识。本书认为,在我国的法学体系中,律师法学是一门独立的法学学科,它以律师制度和律师实务为主要研究对象。同时,律师法学与各实体法、诉讼法及逻辑学等学科关系密切。本章着重阐述律师法学的概念、特征与研究对象,律师法学的研究方法、律师法学的学科地位以及律师法学与相关学科的关系。

第一节 律师法学的概念、特征和研究对象

一、律师学与律师法学

目前,在我国已经出版的关于律师方面的教材中,有的以“律师学”命名、有的以“律师法学”命名,还有的直接以律师制度命名。^{〔1〕}

“律师学”的概念,最早由我国著名法学家徐静村教授创立。徐教授于20世纪80年代末编写了我国第一本《律师学》教材。徐教授认为,“从广义上说,律师学是关于律师这一社会分工产生、发展、存在条件及其功能的科学。从狭义上说,律师学是以律师制度、律师实务、律师道德、律师艺术和律师作用为研究对象的科学”。^{〔2〕}在徐教授看来,“律师学”不同于“律师法学”,“当今世界上,多数国家的法制体系中有律师制度,因而律师法学受到各国法学家的普遍重视,成为法学研究的一个重要门类。但是,从业律师应当具备的学识远非止此。律师除了应当深刻理解国家的法律制度、熟谙律师的各项业务、遵守律师的职业道德之外,还应具备丰富的法律文化知识、经济科学和经济生活知识、科学技术知识和社会历史知识,

〔1〕 关于律师学与律师法学的概念界定和研究对象,学者们的观点并不一致。徐静村、肖胜喜、陈卫东、陈光中、陈学会、马宏俊等教授主编的教材多以“律师学”命名;谭世贵、贾海洋、石茂生、胡锡庆等教授主编的教材多以“律师法学”命名;田文昌教授主编的教材、陈宜教授主编的教材侧重律师实务,他们的教材直接以“律师制度”命名。

〔2〕 徐静村:《律师学》,四川人民出版社1988年版,第1页。