

主编·李益民

律师制度

The System and Practice of Lawyers 与 实务

The System and Practice of Lawyers



法律出版社
LAW PRESS CHINA

律师制度

主编·李益民

The System
and
Practice of
Lawyers

与实务



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

律师制度与实务/李益民主编. —北京:法律出版社,
2003.8

ISBN 7 - 5036 - 4372 - 2

I. 律... II. 李... III. ①律师制度②律师业务
IV. D916.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 058707 号

©法律出版社·中国

责任编辑/吴剑虹

装帧设计/孙 杨

出版/法律出版社

编辑/法律应用出版中心

总发行/中国法律图书公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/13.125 字数/346千

版本/2003年9月第1版

印次/2003年9月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律应用出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939686 63939687

传真/010-63939701

中国法律图书公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

销售热线/010-63939792

网址/www.Chinalaw-book.com

010-63939778

书号:ISBN 7 - 5036 - 4372 - 2/D·4090

定价:26.00元

前 言

律师制度在一个国家民主与法制中的地位十分重要,它既是民主与法制建设的产物,又是民主与法制建设程度的一个重要标志。

我国的律师制度伴随着我国法制制度的完善发展,得到了长足的发展。

1991年7月为了适应律师实务教学和广大律师开展服务工作的需要,本人在大量的调查研究基础上,结合自己担任律师工作的实践,对律师制度的理论进行了初步的探索,并着重对一些复杂的律师实务做了较为系统的归纳、分析,出版了《律师实务》一书,此书出版后得到了准备参加律师资格考试和初做律师工作的同行们的欢迎,连续再版。

1996年律师制度的立法和各项规章制度陆续颁发后,律师的新业务领域进一步拓宽,笔者在加大律师制度的理论研究的基础上对房地产、证券、公司、知识产权的保护等方面进行了进一步的总结,修订补充了《律师实务》一书。

党的十五大提出了依法治国方略,相继我国又加入了世贸组织,中国法律服务市场在加入WTO的大背景下,进入了一个全新的发展阶段。为使律师行业适应新形势的需要,我又邀集有关资深律师对原书进行了再次修订。由于水平和时间所限,书中难免存有不足之处,真诚地希望得到法律界、律师界的同仁及关心爱护此书的各界人

士批评、指教。

参加本书修订编写的同志有：高培勇（第三篇第一、二章）、赵英彬（第三篇第三章）、张云柱（第三篇第四、五章）、王振荣（第三篇第六章）、杨寿兴（第三篇第七章）、赵立韬（第三篇第八、九章）、吕聚山（附录部分）。

作者

二〇〇三年五月

目 录

第一编 律 师 制 度

第一章 律师制度概述	3
第一节 律师/3	
第二节 律师制度/5	
第二章 中华人民共和国律师法概述	14
第一节 律师的性质、任务及活动原则/14	
第二节 律师资格与律师执业/21	
第三节 律师的执业机构/27	
第四节 律师的权利与义务/34	
第五节 律师与法律援助/39	
第六节 律师管理/42	

第二编 律师职业道德与执业纪律规范

第一章 道德与职业道德	10
第一节 职业道德/49	
第二节 律师职业道德与执业纪律/52	
第二章 律师职业道德与执业纪律规范	51

律师制度与实务

第一节 律师职业道德规范/54

第二节 律师执业纪律规范/56

第三章 律师的法律责任

第一节 律师的行政法律责任/60

第二节 律师的民事法律责任/64

第三节 律师的刑事法律责任/67

第三编 律师实务

第一章 法律顾问

第一节 法律顾问业务的概述/73

第二节 签订聘请法律顾问合同/78

第三节 法律顾问工作的程序/78

第四节 法律顾问工作的制度/93

第二章 律师在非诉讼事件中的代理工作

第一节 非诉讼事件的概念、范围、业务形式/95

第二节 律师与调解/96

第三节 律师与仲裁/101

第三章 律师与专项法律事务

第一节 概述/112

第二节 企业改制与并购的律师实务/115

第三节 企业融资的律师实务/118

第四节 房地产律师实务/120

第五节 知识产权律师实务/123

第六节 律师与专项调查/126

第四章 律师在民事诉讼中的代理工作

第一节 代理制度概述/127

第二节 民事诉讼代理的一般规定/130

第三节 收案/135

第四节	律师在民事诉讼中的几项主要代理工作/140	
第五节	常见民事诉讼的律师代理/165	
第五章	律师在行政诉讼中的代理工作	
第一节	行政诉讼代理工作概述/174	
第二节	代理行政诉讼的工作程序/178	
第三节	代理行政诉讼应注意的问题/185	
第六章	刑事辩护	
第一节	辩护制度概述/187	
第二节	辩护律师/192	
第三节	辩护律师的工作程序/197	
第四节	侦查阶段为犯罪嫌疑人提供法律帮助/215	
第七章	刑事代理	
第一节	刑事代理概述/218	
第二节	公诉案件的被害人代理/220	
第三节	自诉案件自诉人的代理/225	
第四节	附带民事诉讼的当事人代理/231	
第五节	刑事申诉的代理/234	
第八章	律师解答法律咨询	
第一节	律师解答法律咨询的概述/237	
第二节	律师解答法律咨询的步骤和方法/241	
第三节	律师在解答法律咨询时几种常见问题的处理/245	
第九章	律师代写法律文书	
第一节	律师代书的概述/249	
第二节	诉讼文书的代书/252	
第三节	其他法律事务文书的代书/285	
附录一	律师常用文书格式	
1.	律师事务所受理诉讼案件批办单/296	
2.	律师事务所承办律师业务协议书/297	
3.	授权委托书/298	

4. 律师事务所(函)/299
5. 律师事务所调查专用证明存根/300
6. 律师事务所调查专用证明/300
7. 律师会见在押犯罪嫌疑人的函存根/301
8. 律师会见在押犯罪嫌疑人的函/301
9. 律师会见在押犯罪嫌疑人被告人专用介绍信存根/302
10. 律师会见在押犯罪嫌疑人被告人专用介绍信/302

附录二:常用合同格式样本

313

1. 买卖合同/303
2. 中外货物买卖合同/305
3. 商品房买卖合同/307
4. 供用热力合同/318
5. 供用水合同/319
6. 供用电合同/320
7. 赠与合同/321
8. 借款合同/322
9. 财产租赁合同/327
10. 融资租赁合同/328
11. 加工承揽合同/331
12. 《建设工程施工合同条件》和《建设工程施工合同协议条款》的使用说明/336
13. 建筑工程承包合同/347
14. 运输合同/349
15. 技术开发合同/351
16. 技术转让合同/354
17. 技术咨询合同/357
18. 技术服务合同/359
19. 保管合同/363
20. 仓储合同/364

21. 委托合同/365
22. 行纪合同/367
23. 居间合同/368
24. 劳动合同/369
25. 合同鉴证/378
26. 续订劳动合同/378

附录三:相关法律法规及司法解释节录

1. 中华人民共和国律师法/379
2. 律师职业道德和执业纪律规范/389
3. 中华人民共和国刑法(节录)/394
4. 中华人民共和国刑事诉讼法(节录)/395
5. 最高人民法院关于执行《中华人民共和国刑事诉讼法》若干问题的解释(节录)/399
6. 中华人民共和国民法通则(节录)/403
7. 最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干问题的解释(试行)(节录)/405
8. 中华人民共和国民事诉讼法(节录)/407
9. 最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的解释(节录)/409
10. 中华人民共和国行政诉讼法(节录)/410
11. 最高人民法院关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》若干问题的解释(节录)/411

第一编

律 师 制 度

第一章 律师制度概述

第一节 律 师

一、律师的概念及特征

什么是律师？律师是依法取得律师执业资格，专门从事为当事人提供法律帮助的人。对于这些人，不同国家有不同的称呼。日本把律师称为“辩护士”，兼职律师被评为“客员辩护士”，候补律师被称作“辩护士试补”。在英国，没有一般的“律师”称呼，只有“巴律师”又称“大律师”、“出庭律师”、“辩护律师”；“沙律师”又称为“小律师”、“初级律师”、“撰状律师”。在美国则通称“律师”，但由于工作性质不同，又分为：“挂牌律师”（自己开办律师事务所——“法律店”的律师）、政府机关雇用的律师、大企业公司雇用的律师；按专业性则分为：“公司律师”、“劳资律师”、“税法律师”、“专利律师”等等。在我国，清末仿照西方国家，称作“律师”。民国时期，律师被划分为“大律师”（出庭律师）和“小律师”（撰状律师）。新中国实行社会主义律师制度后，取消了大、小律师的称呼，统称为律师。《中华人民共和国律师法》第二条规定：“本法所称律师，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。”这是律师法对律师确定的法定概念，概括了律师执业的下列特征：

1. 法律知识、技能的专业性。律师不仅精通专门的法律知识，

掌握广泛的实体法律规范,而且精通各类诉讼程序、掌握各类诉讼技巧和专业的诉讼法律服务技能。

2. 业务活动的有偿服务性。律师的法律服务属于社会中介服务的一个组成部分,首先它是“为社会提供法律服务的执业人员”,具有服务性;其次,《律师法》还规定:“律师承办业务,……按照国家规定向当事人统一收取费用并如实入帐”,说明它是有偿地提供服务。

3. 执业不受干扰的独立性。律师的执业权虽然来源当事人的委托或人民法院的指定,但其并不是委托人、指定人的代言人;律师的执业活动虽然融于执法机关的执法过程中,但其不受执法人员的随意干涉。《律师法》规定:“律师依法执业,受法律保护”。

二、律师的地位

律师的地位指律师受社会重视的程度以及在社会生活中所起的作用。

在近代社会,律师发展成为一种高度专业化的职业,并由一个从业群体演进为一个社会阶层,律师在一个国家的地位如何,直接体现了该国的文明发展水平和法制化程度。在西方国家,律师广泛参与各种法律事务,社会对律师的依赖性极强,律师作为一种职业,受到全社会的广泛关注,有很高的社会地位。任何人只要能够从事律师职业,成为律师行业中的一员,就意味着迈入了上流社会,在美国踏入仕途进入政坛的重要途径是从事律师职业,据有关统计显示,美国总统中半数以上是律师出身;美国的参众两院议员中半数以上的人也是律师出身;美国的检察官、法官一般都是由具备律师资格的人担任。所以,律师在社会上备受尊重,从而也就奠定了律师在美国社会生活中的重要地位。以至于有人说,在美国这样一个律师无处不在的国家,没有总统,社会生活可以照常进行,但如果没有律师,社会生活就无法进行。由此可以看出,西方国家的律师地位是很高的。在我国,正在建立和完善的社会主义市场经济体制,为律师地位的提高奠定了坚实的基础。建立社会主义市场经济体制,就必须建立与中

国生产力发展水平相适应的所有制结构、现代企业制度,建立宏观经济调控体系和统一开放、竞争有序的市场体系,以及建立符合国际惯例、积极参与国际竞争与合作的对外开放制度,这些都需要法制的引导、规范和保障。律师在建立市场经济体制的各个方面都发挥了独特的作用,引起了社会的广泛关注,大大提高了律师的社会地位。与西方国家的律师相比,我国律师的地位有一定差距,但随着我国依法治国,建设社会主义法治国家的治国方略的实施,律师也必将获得应有的社会地位。

第二节 律师制度

一、律师制度的起源

律师制度的雏形产生于欧洲罗马奴隶制共和国的后期(公元前3世纪至公元前1世纪)。由于当时罗马奴隶主贵族不断对外侵略扩张,占领了大片土地,扩大对外贸易,促进了古罗马共和国的经济发展。为了适应这种经济状况,罗马统治者制定了对后世影响很大的罗马法。在诉讼制度方面,他们实行的是“控诉式的诉讼制度”,要求当事人在法庭上陈述理由、展开辩论。由于当事人大多数不懂法,参加诉讼相当困难,于是社会上就出现了一些专门为参加诉讼的当事人提供法律帮助的人,这些人被称为“保护人”。后来到了帝国制时期,皇帝用诏令应允了这种民事诉讼代理活动。到了罗马帝国的后期,当时的法律又允许刑事案件中的原、被告人自行聘请懂得法律的人担任辩护人(当时称辩护士)到法庭上开展辩论。在这些“辩护士”、“保护人”职业化的基础上,产生了历史上第一批律师,律师制度的最初形态也就这样出现了。然而,没过多久,律师制度伴随着罗马法学和罗马帝国经济的凋敝一道衰败下去了。

在漫长的封建社会,统治阶级在司法领域里实行的是“纠问主义”的审判制度,在法庭上根本不允许被告人辩护,即使是在欧洲占统治地位的宗教裁判所,虽然表面上仍保留了辩护人参与诉讼的制

度,但辩护人的任务却是协助审判人员说服被告人“认罪”,律师制度在这一时期实际上已经是形同虚设了。

二、律师制度的确立

近代律师制度是在资产阶级民主革命取得胜利后确立起来的。资产阶级在同封建特权、封建专制的斗争中,在刑事诉讼方面,针对封建专制审判制度中的“纠问式”、“审问式”审判方法,提出了辩论式——给当事人辩护权和在法庭上进行自由辩论的民主审判方法。同时,还针对封建专制的“有罪推定”、刑讯逼供等野蛮的刑讯制度,提出了“无罪推定”、“罪刑法定”等资产阶级法制原则。这些资产阶级的法制原则,在资产阶级夺取政权以后,立法上相继给予了充分肯定。1791年法国《宪法》规定,从预审开始就不得禁止被告人接受辩护人的帮助。同年,美国《宪法》修正案第6条规定:刑事被告人有权要求法庭“以强制手段取得对于本人有益之证据,并受法庭律师辩护之协助”。1793年公布的法国《雅各宾宪法》进一步规定,国家要有“公设辩护人”。1808年法国拿破仑《刑事诉讼法典》终于将辩论原则、辩护权及律师制度系统地做了明确规定,律师制度从而正式确立起来。

三、律师制度的发展

随着资产阶级私有制的高度发展,资本主义社会内部矛盾的日益尖锐化,资本主义国家的法律更加繁琐、复杂。资产阶级为了维护自己的利益,需要有大批的律师,于是律师制度在资本主义国家得到了空前的发展。在美国,由于法律组织重叠、法律体系庞大、诉讼程序极其繁琐,没有广泛的法律知识,没有律师提供法律帮助,当事人将寸步难行。为了满足美国资产阶级的需要,律师的活动范围越来越广泛。从主要参加刑事、民事诉讼,发展到在社会生活各个领域,包括从对外战争到家族纠纷,为政府、企业、社会团体和个人提供各种各样的法律服务,律师人数也急剧增长,律师队伍不断扩大,有关

律师的法规也越来越完善,由原来单纯调整律师在诉讼、管理中的权利义务关系的法律,发展为大量具有职业道德和执业纪律、行为标准、法律援助、责任赔偿等方面的法律、法规。现在西方国家的律师制度又出现了新的发展趋势,向公司化、规模化、专业化发展,律师的跨国服务也逐渐增多,法律服务渗透到了世界各国。为经济全球化提供规模性法律服务,已是当今国际律师行业的发展趋势,1998年以来,英、美一些大型、超大型律师事务所,开始在全球范围内兼并收购。现在全球排名前50强的律师事务所平均人数800人,前10强的律师事务所平均人数超过1300人,全球最大的律师事务所人数超过3600人,年收入10亿美元以上的20家,许多大型律师事务所规模化和全球化趋势明显,执业形式和内部运行机制不断创新,美国在20世纪90年代中期盛行有限合伙制以来,使其迅速摆脱传统的作坊式的经营方式,迅速向规模化、超大规模化发展。具有规模化的律师事务所内部的专业分工也越来越精细。内部依照法律门类设置多个部门,对一项法律服务,往往是几个部门共同分工配合完成。他们强调的理念是:律师事务所是一个冠军队,而不是一个由冠军组成的队,这就适应了国际法律服务行业日趋强烈的竞争,促进了律师行业的迅猛发展。

四、中国律师制度的建立和发展

(一)旧中国律师制度的由来

在我国,从公元前221年秦始皇建立统一的中央集权制的封建国家,到公元1911年辛亥革命推翻清王朝统治的两千多年间,一直实行先入为主的野蛮的刑讯逼供的诉讼制度,不允许被告人申辩,也不允许他人为其辩护。因此,在漫长的封建社会中,中国没有律师制度。

1911年辛亥革命后,孙中山领导的临时政府,仿效资本主义国家,起草了一个律师法草案。但是,由于临时政府很快被解散了,这个律师法未能公布实行。袁世凯窃国之后,北洋政府于1912年9月