

中国律师研究所重点研究课题

中外律师制度比较研究

陈宝权 苏 醒 庄嘉辉 著

法 律 出 版 社

过解释的内容不同，从本质上区别开来。

(2) 南斯拉夫虽然废除了旧民法，但没有制定新民法来代替，只颁布了少数法令，在实践中，旧民法在不违反宪法的原则下，往往还可以适用。

(3) 前捷克斯洛伐克把一八六四年的民法典在形式上保留了下来；前德意志民主共和国也把一八九六年的德意志民法典在形式上保留了下来，但其内容都进行了重大修改。

(4) 在朝鲜，废除了旧民法，没有制定新民法，民事关系由宪法来调整。

比较的研究方法在法律研究中，是被经常采用的一种方法；而律师法及律师制度又是法学研究范围内的重要组成部分；笔者试图采用这种方法对世界各国的状况与律师制度进行比较研究，从中发现他们之间的共同点和不同点，弃其糟粕，吸其精华，批判地吸收资本主义国家律师制度中的一些好的东西，借以完善我国律师制度，健全我国社会主义民主与法制，为我国社会主义市场经济的发展起到保驾护航的作用，这无疑是有意义的和必要的，也是一次大胆的尝试。总之，《中外律师比较研究》具有“知识性、比较性、借鉴性”的特点，这也是本书对各国律师与律师制度进行比较研究所要试图达到的目的，意义是十分重大的。

(京)新登字 080 号

中外律师制度比较研究

陈宝权 苏 醒 庄嘉辉 著

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/丰台印刷厂

开本/787×1092 毫米 1/32 印张/5.5 字数/120 千字

版本/1995 年 3 月第 1 版 1995 年 8 月第 2 次印刷

印数/2,001—12,100

社址/北京广安门外六里桥北里甲 1 号干休所服务楼(100073)

电话/总机 6842329 或 3465431 转 4993 或 4980

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN7-5036-1601-6/D·1279

定价:7.50 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

要坚定不移地推动律师管理体制的改革

(代序)

司法部副部长 张 耕

律师管理体制的改革是律师制度改革中很重要的一项内容。去年6月份以后，按照肖扬部长提出的改革思路，司法部对律师制度的改革进行了具体部署，制定了改革方案，这个方案得到了国务院的批准。在改革的总体思路中很重要的一条就是要建立新的律师管理体制。这就是我们讲的，要实现司法行政机关的管理和律师协会行业管理相结合的管理模式，然后逐步过渡到在司法行政机关宏观管理下的律师协会行业管理。这个新体制的建立不是简单的管理权限的划分，也不是简单的管理权的转移，更不是简单的名称改变，而是一场深刻的变革，这个变革的首要问题是观念上的转变，要从计划经济条件下形成的观念转变到适应市场经济发展的观念上来。还有职能上的转变，司法行政机关要从微观管理向宏观管理转变，律师协会的行业管理职能要逐步加强。另外还有管理方式的转变，即不再使行政管理的模式来管理律师。所有这一系列的转变都是深刻的变革。

为什么说建立新的律师管理体制是一场深刻的变革呢？

我想起码有这样几条理由：

第一，社会主义市场经济体制的建立和完善，要求我们建立新的律师管理体制。党的十四届三中全会的《决定》，对律师和律师机构的性质作了科学的界定：律师事务所同会计师、审计师事务所等机构一样，都是市场经济的中介机构。《决定》还明确指出：要充分发挥这些市场经济中介机构的服务、沟通、公证、监督四项职能作用，要建立自律性的管理组织的运行机制。作为中介组织，有两个基本特点：一是自主性，二是自律性。这两个特点决定了对律师的管理不能再沿用行政管理的模式，一定要实行行业管理的模式，这是律师及律师机构内在的规律性的反映。

第二，从律师改革的角度看，建立新的律师管理体制势在必行。律师制度改革以来，我们一直提出要改变国家对律师统包的做法。去年6月召开的司法厅（局）长座谈会议，根据肖扬部长的改革思路，提出要建立“两不四自”的律师事务所。这种律师事务所的建立，为我们国家律师制度的完善、律师事业的发展，开辟了广阔的道路。从去年到现在不到一年的时间里，已经显示出这一改革的优势。去年全国律师事务所增加了900多个，增长的幅度是22.8%；律师增加了21000多人，增长的幅度是46%。另外律师队伍的素质也有了一定提高，一些具有硕士、博士和双学士学位的高层次人才在律师队伍中增多了，一些专业化律师逐步形成，在沿海地区这种人员的增长比例占80%。还有一个标志，就是社会对律师有了新的认识，一股律师热正在形成。企业、公民对法律的需求越来越大。去年以来，国务院抓的几个大案，如长城非法集资案、衡水巨额金融诈骗案、千岛湖游轮案，都

要求司法部派律师参加。这说明，国家从实践中看到，在市场经济的发展中，律师具有重要的、不可替代的作用。我们的律师制度改革是在中国这块土地上进行的，我们要建立的律师制度是具有中国特色的社会主义的律师制度，一些外国律师制度的经验需要加以借鉴，但必须符合我国国情，要与中国的社会制度、经济制度、政治制度联系在一起。我们现在进行的各种律师组织形式的试点，不管其外在组织形式是合作的、合伙的、个人的，但其内部的运行机制都要体现社会主义的原则，诸如民主管理的原则、按劳分配的原则、社会效益和经济效益并重的原则，国家、集体和个人利益三兼顾的原则，以及党的领导的原则等等。因此，我们要建立的律师事务所和西方的律师事务所是有本质区别的。去年12月，我到俄罗斯、白俄罗斯和乌克兰访问，看到他们律师制度改革的目标就是全盘西化，全面个人开业，其结果国家对律师难以控制，涉及国家利益的案件找不到律师办理，因为办理这些案件要比办理社会上的案件收入少得多。在我们国家，情况就完全不同，凡是涉及国家重大利益的案件，即是收费再低，甚至分文不取，我们的律师也会义不容辞地承担的。随着律师工作改革的深入，律师队伍将进一步发展，这就需要加强管理。要加强管理，就必须解决好两个问题：一是国家、政府不能放弃和削弱对律师的宏观管理；二是要逐步强化律师的行业管理职能。这就需要建立新的律师管理体制。

第三，加强律师的管理，提高律师的素质，也需要建立新的律师管理体制。强调律师协会领导机构主要由执业律师组成，充分发挥行业管理的职能，这是加强律师管理，提高律师素质的重要方面。这样做就能够较好地体现出行业管理

的优势。这首先是因为执业律师有比较丰富的律师工作经验；其次是他们比较熟悉律师工作的规律，三是他们能够更多地了解律师的需要。当然我们这样讲，并不是否认司法行政机关对律师的管理。应当承认，司法行政机关在对律师的管理方面做了大量工作。过去用行政模式管理律师，绝不能看成是个人的责任，这是计划经济条件下管理模式的一种反映。现在形势变了，观念变了，管理模式也必然要改变。整个社会在改革，各行各业在改革，律师管理体制当然也要改革。

第四，加强律师的对外联系，适应同国际律师制度接轨，也需要我们建立新的律师管理体制。律师制度是一个开放的制度，不应当是封闭的。中国律师必然要同国外律师进行广泛的交往，我们的律师管理制度同国际通常的律师管理制度接轨，有利于中国律师的发展，有利于中国的律师走出国门，走向世界，到世界上去占领市场，以促进我国改革开放和经济建设的顺利进行。多年的实践经验表明，律师的许多对外交流需要以团体的身份出现，以政府的身份出现很不方便。现在，世界各国对律师的管理，基本上都实行行业管理，只是管理的程度不一样，有些国家行业管理职能多一些，有些国家少一些。我去年到独联体三个国家访问，他们那里行业管理的范围很宽，政府的管理职能很少。白俄罗斯和乌克兰司法部的律师管理处只有一两个人，实际上只是起一种联系的作用，政府几乎管不了律师。在我国决不能这样做，我们要强调政府的宏观管理职能。同时，也要积极创造条件，逐步向协会的行业管理过渡。

第五，加强社会主义民主与法制建设，建设社会主义法制国家，也需要我们建立新的律师管理体制。律师制度是人

类历史上的文明制度,是人类社会发展到文明时代的产物。律师制度发展得如何是一个国家文明程度和法制程度的标志。正是由于这个原因,我们党和国家对律师制度的发展越来越重视,把律师作为国家法制建设的一个重要方面。如果律师发展不起来,律师素质提不高,在一定程度上就会影响我国的法制形象。将来的中国必然是法制的国家,律师在国家的政治生活、经济生活和社会生活中将发挥更加重要的作用。因此,我们一定要加强对律师的管理,要加快建立新的律师管理体制。

从以上五点看,新的律师管理体制的建立,绝不是主观的意愿,而是客观的需要,是一种规律性的反映。这个规律性,就是适应市场经济的需要。既然是这样,我们就不应当在这个问题上发生动摇,就要下定决心朝着建立新的律师管理体制这个方向努力,我们一定要通过坚持不懈的工作,把这个管理体制建立起来。当前要集中力量抓好全国律协和省级律协的建设,把这两级律协的建设作为重点,使全国律协和省级律协能够切实承担起行业管理的职能。同时要逐步在一些具备条件的地、市建立律师协会。凡是新建律师协会一定要按照新的思路去搞,不要走老路。

一九九四年四月二十一日

前 言

对世界各国律师的活动与律师制度，采取适当的方法加以研究，以促进我国律师体制改革，繁荣和发展我国律师事业，健全和完善我国社会主义民主与法制，促进我国经济的发展，具有重大意义。

《中外律师制度比较研究》这本书就是采用介绍情况与“比较研究”的方法来了解各国律师情况与律师制度的一次大胆尝试。若要明确“律师制度比较研究”的含义，首先必须搞清楚“比较法”的概念，才能明确“律师制度比较研究”的内涵，进而明确“律师制度比较研究”之目的和意义。

比较法是一种通过对两种以上事物的比较，来认识自然和社会制度的科学方法。这种比较方法，在自然科学和社会科学中，都是被经常采用的一种方法。一般说来，比较方法又可以分为两种。一种是对同一时期的两种或两种以上的对象进行比较研究。例如，对不同国家的同一时期的律师制度进行比较研究；另一种是对不同时期的对象进行比较研究。例如对一个国家或几个国家的不同历史时期的律师制度进行比较研究。采用比较的方法研究法学及律师制度，历史上或当今都有不同的观点，或不同的角度。有的法学家或法律工作者认为，对于不同社会制度国家的律师制度进行比较研究，其首要任务是找出它们的不同点（区别），而对于相同社会制度

国家的律师制度进行比较研究，其首要的任务则是找出其共同点。也有人认为，在比较研究资产阶级国家律师制度时，必须把它同社会主义国家的律师制度对立起来进行研究。诚然，资产阶级国家的法律制度包括律师制度同社会主义国家的法律制度包括律师制度是有本质区别的，这是不能抹煞的一个原则问题。如果抹煞了，这种研究就会得出错误的结论，甚至犯方向性的错误。但是也不能夸大“比较法”的作用，如果夸大了“比较法”的作用，或不正确地使用这种方法，仍有可能得出反科学的结论。

国家是私有制产生后阶级斗争不可调和的产物，而法又是维护阶级统治的工具。不管实体法还是程序法，作为一种法律制度，毫无疑问是有阶级性的。例如刑法与刑事诉讼法，首先从其目的来说，它是为惩罚犯罪服务的，而犯罪则是以不同方式触犯了符合统治阶级利益的社会关系。马克思和恩格斯在《德意志意识形态》一书中曾经指出：“犯罪——孤立的个人反对统治关系的斗争”，而国家为了维护社会秩序，巩固阶级统治，必须对犯罪进行追究，并予以惩罚。在奴隶社会、封建社会、资本主义社会中的犯罪，触犯了奴隶主、封建主、资本家所维护的社会关系；在社会主义社会中的犯罪，则是侵犯了社会主义社会的社会关系，侵犯了国家和人民的利益。律师制度是法律制度的一个重要组成部分，也是上层建筑的一个重要组成部分；而律师业务的操作规范是什么呢？可以说，律师所属国的法律，就是律师的操作规范。从总体上或一般意义上讲，律师各自都在维护其所属国统治阶级的利益或所属国的社会关系，所以资本主义的法律制度包括律师制度，与社会主义国家法律制度包括律师制度，都是有阶

级性的，因此本质上是有区别的。然而它们之间还是有一些东西是可以比较或可以借鉴的。我们在承认法有阶级性的同时，又要看到“诉讼法”（包括民法）的具体程序、制度和规则的某些方面并不包含阶级性的内容。例如在追究犯罪、惩罚犯罪的活动中，如何准确地认定事实以及这些行为事实与法律规定的犯罪概念有无内涵方面的联系，都存在着认识规律和办事规程的问题；而诉讼程序分为侦查、起诉、一审、上诉审等程序，以及法庭关于调查——辩论——判决这种审判程序等，所有这些既是认识规律的反映，又是办事规程的基本要求。还有一些是涉及到科学技术与文化成果的继承问题。如对犯罪现场、尸体、人身伤痕所进行的勘验、检查的程序；以及对一些犯罪名词的沿用等，显然都涉及到了科学技术与文化成果之继承问题。除上述所讲到的以外，关于法律体系与结构问题，以及涉及管理学方面的一些管理法则与技巧问题，也都不能说是具有阶级性的。事实上，在社会主义国家中有的已把资产阶级法律形式的一部份保留了下来，只是在这种形式下，赋予了无产阶级的内容。例如，我国在制定刑法、民法的时候，对于其他国家制定刑法、民法的经验及一些法律名词，就进行了比较研究，也借用了一些他们在法律上的名词术语。毫无疑问，这些名词仅是形式上相同，但体现的阶级意志和为谁服务与维护谁的利益这一根本问题上，本质上是不同的。又如外国一些社会主义国家在革命取得胜利后，在对待旧民法的态度上，也存在着一部分形式上借用的问题，大体上有以下四种情形：

（1）大多数社会主义国家在革命胜利以后，废除了旧法制，制定了新民法，但有些法律名词仍然还是沿用旧的，不

目 录

第一章 各国律师与律师制度的产生与沿革	(1)
第一节 古希腊雅典律师的雏型.....	(1)
第二节 大陆法系与罗马律师.....	(3)
第三节 英美法系与律师.....	(4)
第四节 中华法系与律师.....	(7)
第二章 各国律师队伍的现状与思考	(13)
第一节 律师人数与分布情况	(13)
第二节 律师的类型	(15)
第三节 探索与思考	(19)
第三章 律师资格的取得	(30)
第一节 获取律师资格概述	(32)
第二节 获取律师资格分述	(35)
第三节 律师资格问题的探索与思考	(53)
第四章 律师执业机构与执业形式	(55)
第一节 以“律师事务所”冠称的执业机构	(56)
第二节 以“律师办公室”冠称的执业机构	(60)
第三节 以“律师分会”冠称的执业机构	(61)
第四节 以“法律顾问处”冠称的执业机构	(62)
第五节 以“联合律师事务所”、“民事公司”为 开业形式的执业机构	(62)

第六节	中国律师执业机构与执业形式	(63)
第七节	关于律师执业机构与执业形式问题 的探索与思考	(66)
第五章	律师的业务范围与作用的比较	(71)
第一节	关于律师业务的划分	(71)
第二节	担任政府法律顾问及其作用	(72)
第三节	担任刑事案件的代理与作用	(74)
第四节	律师非诉讼业务的功能作用	(78)
第五节	律师参与仲裁业务的功能与作用	(81)
第六节	律师参与立法的功能作用	(82)
第七节	律师参与法律援助的功能作用	(83)
第六章	律师的权利与义务	(86)
第一节	律师的权利	(86)
第二节	律师的义务	(94)
第七章	律师纪律与惩戒制度	(99)
第一节	几个发达国家的律师纪律与惩戒制度	(99)
第二节	中国的律师道德、纪律与惩戒制度	(104)
第八章	律师收费、报酬与纳税	(109)
第一节	律师的收费制度	(109)
第二节	律师的报酬与纳税	(114)
第三节	探索与思考	(116)
第九章	律师行业组织与国家领导监督机关	(118)
第一节	各国律师行业组织的名称	(118)
第二节	律师行业组织常设领导机构的产生与任 期	(120)
第三节	律师行业组织的职权	(122)

第四节	律师行业组织的工作机构·····	(125)
第五节	国家司法部门与律师行业组织的关系·····	(127)
第六节	中华全国律师协会·····	(128)
第七节	探索与思考·····	(131)
第十章	关于跨国律师的执业与管理·····	(135)
第一节	跨国律师执业机构的现状·····	(135)
第二节	允许外国律师执业的条件、程序与批准 机关·····	(139)
第三节	各国对外国律师执业范围与限制性规定 ·····	(141)
第四节	中国对境外律师在境内的执业与管理·····	(144)
第十一章	国际律师组织·····	(149)
第一节	国际律师协会·····	(149)
第二节	国际青年律师联盟·····	(151)
第三节	亚洲太平洋律师协会·····	(152)
第四节	国际女律师联合会·····	(153)
第五节	国际法律援助会·····	(153)
第六节	国际工业产权事务律师联合会·····	(153)
第七节	国际民主法律工作者协会·····	(154)
第八节	美洲律师协会·····	(154)
第九节	国际犹太人律师及法学家协会·····	(155)
第十节	全亚洲律师协会·····	(155)
第十一节	泛太平洋律师协会·····	(155)

第一章 各国律师与律师制度的产生与沿革

要了解世界各国律师制度的产生与沿革情况，首先必须研究和了解最早形成国家的法律制度以及当今世界几大法系的产生与沿革的情况，因为所有这些对各国律师制度的产生、发展、变化都有着重大的影响。

律师制度的产生与存在，是以国家法律的确认为前提的。只要是国家没有产生，例如在原始社会当然就没有法律，没有法律也不存在所谓法律意义上的律师制度，也就没有法律意义上的律师。由此可见，只有奴隶制国家出现，有了国家法律的确认，法律意义上的律师和律师制度，才会出现、存在与发展。

根据各国法律的特点，法学界人士对各国法律进行了分类，共分为五大法系：大陆法系、英美法系、中国法系、印度法系和阿拉伯法系。其中大陆法系和英美法系在世界上的影响较大，它影响着各国律师制度的产生与发展。

第一节 古希腊雅典律师的雏型

“保护人”——雅典律师的雏型。

古希腊是欧洲最早进入阶级社会，产生国家与法律的地区。公元八世纪以后，希腊地区产生了数十个奴隶制城邦国家，其中雅典是希腊各国中的一个主要国家。雅典国家的形成经历了一个漫长的历史时期。到公元前六世纪雅典最终形成了国家。根据雅典法律规定，唯有雅典的男性公民才享有起诉的权利，妇女和被征服的奴隶是不能享有此项权利的。异邦人也不能直接行使起诉权，但他们如果遇有诉讼问题时，可以通过他们的“保护人”代行起诉。由此可见“保护人”在异邦人的诉讼活动中，起着极为重要的作用。

雅典的诉讼分为“私人”诉讼和“公诉”两种。“私人”诉讼，是指与受害人利益直接相关的诉讼。如杀人、拐诱妇女、下毒、纵火等，都不认为是侵犯国家利益的犯罪，而只认为是与受害人及其亲属利益直接有关的犯罪，故把它列为“私人”范围的诉讼。“公诉”是指侵犯国家利益的诉讼。

雅典的诉讼程序分为审查与裁判两个阶段。在裁判阶段，裁判庭不仅允许双方当事人发言进行辩论，也允许当事人委托他人为之写发言稿，而且可以在法庭上宣读。被委托人在法庭上能言善辩的发言，对法官常常产生重要的影响，而且对国家的影响也日益扩大，因此雅典就将“保护人”（或辩护士）制度，从法律上确认了下来，这就是雅典“保护人”应运而生的背景，也是雅典律师的雏型。

在雅典国家的早期，习惯法是主要的法律形式，随着国家的发展，也产生了成文法。雅典最早的成文法是公元前621年执政官德拉科颁布的法律。到公元前六世纪，梭伦在进行改革时，又制定了许多法律，其立法的目的是在于巩固私有制。到公元前五一四世纪时，成文法已成为雅典主要的法律