

当 / 代 / 国 / 际 / 惯 / 例 / 丛 / 书

主 编 周文彰  
副主编 符策震

当代国际惯例

INTERNATIONAL  
PRACTICE

# 律师制度

编 著 吴 革

海南出版社

当代国际惯例丛书 主 编 周文彰  
副主编 符策震

# 律 师 制 度

编 著 吴 革  
审 定 赵秉志  
段正坤

海南出版社



# 目 录

|            |                 |           |
|------------|-----------------|-----------|
| <b>第一章</b> | <b>律师制度概述</b>   | <b>1</b>  |
| ○          | 律师制度的产生与发展      | 1         |
| ○          | 律师的性质           | 10        |
| <b>第二章</b> | <b>律师资格</b>     | <b>18</b> |
| ○          | 概述              | 18        |
| ○          | 各国律师资格分述        | 20        |
| <b>第三章</b> | <b>律师的权利和义务</b> | <b>45</b> |
| ○          | 律师的权利           | 45        |
| ○          | 律师的义务           | 57        |
| <b>第四章</b> | <b>律师执业机构</b>   | <b>64</b> |
| ○          | 律师机构的分类         | 64        |
| ○          | 律师执业机构的管理体制     | 69        |
| ○          | 律师执业机构的现代发展趋势   | 79        |

|            |                           |     |
|------------|---------------------------|-----|
| <b>第五章</b> | <b>律师业务范围</b>             | 88  |
| ○          | 概述                        | 88  |
| ○          | 各国律师业务范围分述                | 89  |
| <b>第六章</b> | <b>律师收费制度</b>             | 115 |
| ○          | 一般原则                      | 115 |
| ○          | 各国律师收费制度分述                | 116 |
| <b>第七章</b> | <b>律师管理体制</b>             | 147 |
| ○          | 概述                        | 148 |
| ○          | 各国律师管理体制分述                | 166 |
| <b>第八章</b> | <b>律师职业道德和执业纪律</b>        | 198 |
| ○          | 律师职业行为的基本原则               | 199 |
| ○          | 律师处理与委托人及对方当事人、同行、法院关系的规则 | 203 |
| ○          | 对律师违反职业行为规则的惩戒            | 210 |
| <b>第九章</b> | <b>法律援助制度</b>             | 220 |
| ○          | 法律援助对象                    | 220 |
| ○          | 法律援助范围                    | 227 |
| ○          | 法律援助方式                    | 234 |
| ○          | 法律援助机构                    | 245 |

|            |                 |     |
|------------|-----------------|-----|
| ○          | 法律援助立法          | 257 |
| ○          | 法律援助制度的问题及其发展趋势 | 267 |
| 后 记        |                 | 271 |
| 主要参<br>考书目 |                 | 273 |

## 第一章

# 律师制度概述

**律** 师制度是国家关于律师性质、地位、任务、组织体制、活动原则、取得律师资格的条件和程序以及如何向社会提供法律服务等法律规范的总称。现代意义上的律师制度是在近代资产阶级革命反对封建法律制度的过程中逐渐形成与完善起来的，现已成为世界各国民主制度和法律制度的重要内容，成为国家文明进步与现代化的标志和象征。

### ○ 律师制度的产生与发展

#### 一、律师制度的产生及其近代演变

人类社会进入阶级社会之后，随着国家的产生，法律的出现，就出现了律师及律师制度的雏型。

##### (一) 中国古代的诉讼代理人、讼师

在中国漫长的奴隶社会和封建社会，虽没有产生律师和律师制度，但在中国古代却出现了律师的

“雏型”——诉讼代理人和讼师。

根据陕西省岐山县童家村 1975 年 2 月出土的西周青铜器《倕匜》上记载了一起诉讼案件的判决，距今有 2800 年的历史。此案的标的物是 5 个奴隶，有原告、被告，还有四人是诉讼代理人和证人。《倕匜》记载的还有“讼辞”、“辩护辞”，说明这起案件的代理人已经向法庭提供了讼词和辩护词，向被告和原告提供了法律帮助。这是古代中国有文字记载的最早的“律师”。

春秋战国之际，史料记载的有数位诉讼代理人。当时郑国大夫邓析，不仅编辑了《竹刑》（成书于周敬王十五年即公元前 501 年），还常帮助别人诉讼，并以擅长辩论著称。邓析帮助当时的新兴地主阶级及平民进行诉讼，在法庭内外帮助别人打官司。襄公十年（公元前 563 年）王叔氏之宰和伯与之大夫分别代表各自的主子辩论于王庭，也是诉讼代理的角色。

随着我国封建法制体系的逐渐完备，阶级社会出现初期的诉讼代理人角色便再难见到。由于在封建专制的司法体系下，人们一旦诉讼，实际上便处于听审受刑的被动地位。法律上不承认当事人的辩护权力，更不承认代为辩护的地位。唐朝以后中国出现了为数不少的专门为人代写诉状的“讼师”。“讼师”的主要来源是那些求官不得、入幕无门的失意仕子。讼师的活动对于人民的诉讼起到一定的积极作用。因此也引起封建统治者的高度警觉。一方面是严刑打击——一旦因此获罪，重至徒流；一方面设立“官代书”，确定代书人的法律地位，试图以“官代书”取缔讼师。这方面著名的例子是出现了讼师的群体“绍兴师爷”。但是，千百年来，讼师始终没有争得合法的诉讼地位，处于“地下活动”状态，并蒙上一层神秘色彩。古老的中华文明，并没有能孕育出现代意义上的律师和律师制度。

## (二) 从雅典的辩护人、罗马的保护人到早期律师

古希腊是欧洲最早进入阶级社会，产生国家与法律的地区。与古代中国走向“大一统”的趋势不同，古希腊出现了奴隶城邦制度。到公元前6世纪，希腊城邦国家中的明珠雅典最终形成了雅典共和国。

雅典法律规定，起诉权只有雅典男性公民才能享有，妇女与奴隶不享有起诉权。异邦人也不能直接行使起诉权，他们如果遇到诉讼问题时，可以通过他们的保护人“代行起诉”，“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“私诉”和“公诉”两种。“私诉”，是指与受害人利益直接有关的诉讼，如杀人、放火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。“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，还允许当事人委托他人代写“诉状”，委托他人在法庭上代为辩论发言。这种被委托的人叫“辩护人”。辩护士在法庭上能言善辩的发言，对法官常常产生重要的影响。因此，雅典将“辩护人”的形式以法律形式确定下来，形成了雅典的“辩护人”制度。雅典的诉讼制度，对罗马“保护人”制度的形成有着直接的影响。

公元前5世纪的罗马共和国时期，由于罗马奴隶制经济十分发达，手工业产品丰富，商业来往频繁，出现了一系列的法律诉讼关系。罗马继承雅典的“公诉”“私诉”划分的传统，并产生与之相适应的“公法”和“私法”。罗马共和国对旧的诉讼程序进行改革，制定了一系列新的诉讼程序，特别是“私诉”方面的改革，对早期律师制度的产生有着直接的影响。罗马共和国时期实行“控诉式诉讼”又称为“辩论式诉讼”，诉



讼必须根据执政官或法务官的告示，按法定的手续进行。案件要有控告人的控告才能进行审判，而被告人与控告人诉讼地位平等，审理案件时必须听取双方当事人的意见，在法庭上双方当事人可以进行辩论。由于法律和告示很多，当事人在法庭辩论时要有熟悉法律的人协助。那时，特别是到了共和国的末期，在法庭上就出现了“保护人”，并逐渐形成了保护人制度。罗马的“保护人”有权对当事人进行辩护和代理，实质上就是充当辩护人和代理人。可见，公法和私法的划分，是诉讼当事人置于平等地位的基础，也是律师及其制度得以出现和形成的重要原因。

罗马《十二铜表法》中多处确认了保护人制度。例如：如果当事人是被告人，保护人就辅助被告人辩护，反驳控告人的控诉。法庭上审查证据是采用由当事人对自己提出的证人讯问和交叉提问对方证人的控辩方式。法官在审理案件时并不调取证据，处于居中裁判的地位，只是在辩论结束后作出判决。这种诉讼制度给“保护人”在法庭上提供了广阔的舞台。

到了公元前1世纪至5世纪的罗马帝国时期，逐渐出现了一批专门从事法庭辩护和诉讼代理为业的人，这标志着从雅典“辩护士”，到罗马共和国时期的“保护人”，发展成了历史上早期的律师。

罗马帝国时期法律规定，从事律师业务的人，必须是品行端正，有行为能力，并受过5年法律教育的人才有资格担任。精通法律，又善于辩论的律师，不仅有资格解释法律，而且可以成为法官的候选人。律师可以按照规定标准收取一定的业务费用。律师的活动受执政官监督。这时的律师已具有很高的社会声望，成为当时社会高尚的职业。律师们还成立了自己的组织——律师团体，形成了一个特殊的社会阶层。可见，罗马帝

国时期，不仅出现了人类历史上早期的律师，律师制度也初具雏型。

### （三）中世纪的僧侣律师和世俗律师

从公元 476 年西罗马帝国灭亡，至公元 1640 年英国发动资产阶级革命，这一时期为封建时代，史称“中世纪”。中世纪前期的欧洲，尽管某些国家与地区尚保留所谓“神明裁判”或“司法决斗”，但是，多数国家废除了古典控诉式诉讼，改用纠问式诉讼。整个社会等级森严，罪行擅断主义盛行，在诉讼活动中带有浓厚的宗教色彩。由于当时统治人民的有国王和教会两种力量，这两种力量相互影响，相互制约的结果在司法诉讼制度上的反映，是把审判机关分为世俗法院和宗教法院。从而也出现了律师史上的独特现象——世俗律师和僧侣律师。

以中世纪法国为例，当时法国虽然保留律师制度，但主要适用于宗教法院，而且律师职务由僧侣充任。世俗法有时也允许辩护，但只有僧侣律师才能执行这一职务，其任务还是协助审判官说服被告人认罪，使辩护人变成了封建国家机器的附庸。直到 12 世纪以后，法国从封建割据向等级代表君主制过渡，王权日益强大，逐步限制了僧侣参与世俗法院的活动。13 世纪以后，僧侣律师在世俗法院的活动受到限制，直到被禁止到世俗法院充当辩护人。这时，受过系统教育、经过宣誓、注册登记的世俗律师在法国悄然兴起，并逐渐代替了僧侣律师。

### （四）近代律师制度的确立

封建社会末期，资本主义经济萌芽并迅速发展。生产力的发展，市场经济的逐步形成迫切需要人的解放和社会政治生活的民主化。但是封建专制的等级制度、人身依附、宗教特权和官僚腐败以及司法专横，都严重地阻碍着资产阶级的的发展。这时，出现了一批资产阶级思想家和启蒙学者。如英国的李尔

本、洛克，法国的伏尔泰、孟德斯鸠、卢梭、狄德罗等，他们先后提出了“天赋人权”、“主权在民”、“民主”、“自由”、“平等”、“博爱”等反对封建专制的进步思想。对封建司法专横、宗教特权制度和刑罚擅断思想，提出了“法无明文规定不为罪”、“罪刑相适应”以及“司法独立”、“法律面前人人平等”的口号。在诉讼形式上，主张以诉讼辩论式或审问辩论式代替纠问式；以公开审判代替秘密审判；以无罪推定代替有罪推定。被告人有权为自己的行为辩护，有权请律师为自己辩护等等。这些思想，为律师制度在近代的确立，奠定了丰厚的思想基础。

资产阶级革命胜利后，随着市场经济的日益发展，资产阶级启蒙思想的主要观点逐步为社会所认同，各国分别以法律的形式将其确定下来。律师制度也为许多国家以立法的形式系统地认同。如 1679 年，英王查理二世签署公布《人身保护法》，明文规定实行抗辩制度，承认被告人有权获得辩护。1787 年颁布的《美利坚合众国宪法》的修正案第 6 条规定，在一切刑事诉讼中，被告人有权要求司法机关以强制手段取得对于本人有利的证据，并受辩护律师之协助。1808 年法国《刑事诉讼法典》系统规定了辩论原则和律师制度。

## 二、律师制度的现代发展

二战以后，世界进入冷战时代。随着科学技术的发展，人们的物质生活水平日益提高，信息革命将地球变成了地球村，世界各国人民的距离越来越近了。随着冷战对峙的缓和直到终结，人类社会越来越走向理性、程序、文明。各国经济的发展和国际经济交往日益广泛频繁，律师职业也因此呈现出前所未有的繁荣景象。律师制度不仅为世界各国所认同，而且有了超

越传统的新的发展趋势。

### （一）律师业务的广泛化

二战后资本主义经济的高度发达，为律师职业提供了广阔的舞台，律师业务范围日益广泛，涉及社会生活各个层面。律师从传统的刑事辩护人、民事代理人的角色，走向担任机关、团体、企事业单位的法律顾问，更多的是为委托人办理经济往来中的各项法律事务。例如，公司开业登记，办理财产转让，缔结契约，处理银行信贷和社会保险，处理劳资纠纷，使用专利，缴纳税款，订立遗嘱，对外贸易，对外投资和技术援助等等。律师业务范围包含了公民个人社会生活所涉及的方方面面法律事务；公司设立、经营、发展、破产的全过程法律服务；小到政府官员的具体行政行为，大到发动对外战争和缔结国际条约，非诉讼法律事务在整个律师业务所占比重越来越大。那种认为找律师就是为了打官司的观念早已过时。因此，在市场经济条件下，当代律师的主要功能或者说当事人求助于律师的主要目的恰恰是为了避免诉讼。据统计，发达资本主义国家律师在非诉讼领域的业务量已占律师业务总量的 80% 以上。可见，律师的业务活动已延伸到社会生活的各个角落和各个领域。

### （二）律师分工的专业化

随着律师业务涉及社会生活的日益深入广泛，现代律师的分工也越分越细，专业化程度越来越高，过去可以包揽一切的全能律师，现在已经不可能。律师从取得律师资格之后，便开始分流：有的律师在政府、司法机构任职；有的进入公司法律部，做企业的法律顾问；有的为军队提供法律服务。进入律师事务所的开业律师，又分为海商法、税法、专利法、商标法、劳工赔偿法、破产法、债权法、公司法、诉讼法等专业律师，

以及医疗、交通、婚姻家庭等方面的专门律师，为社会提供更专业化、更高层次的法律服务。

### （三）律师业务机构的大型化

资本主义经济从粗放型向集约型的转化，要求律师提供更专业化、更高层次的法律服务。面对新形势的挑战，单独开业或几个人合伙的小型律师事务所很难适应。证券交易、税法、国际法、房地产等方面的法律服务，往往要求多个律师同时作业；又因为小型律师事务所承担执业过失责任能力较弱，化解执业风险能力不强，在这种情况下，律师事务所由小型化走向联合，再过渡到大型化就成为必然趋势。到 90 年代初期，美国的最大律师机构已拥有 1400 多名律师。据该律师机构的执行委员会主席介绍，在本世纪末该公司将超过 3000 名律师，到 2010 年将发展到 5000 名律师。90 年代初期成立的“欧洲律师联盟”，是由法国、德国、比利时、西班牙、荷兰五国的商业律师事务所联合而成的。共有律师 500 名，辅助人员 1000 多人。

### （四）律师群体的高度自治化

维护委托人合法权益的根本属性，要求律师必须保持一定程度的独立性。律师自其产生时起，就被社会看成“自由职业者”。所谓自由职业者，是与律师执业的独立性密切相关的。欧洲联合体关于各律师协会职业行为准则的《佩鲁宣言》对律师执业的独立性提出了明确要求。这种独立性主要表现在三个方面。第一，律师应履行义务的多样要求，并保持绝对的独立性，免受其他一切影响，尤其是个人利益的影响。律师的独立无私就像法官的公正无私一样，在执行律师事务过程中取得当事人的信赖是必需的。律师因此必须表明他是独立于其当事人和法院的，并且要注意不偏袒任何一方。第二，这种独立性在

非讼事件及在诉讼中均是必要的。律师向其当事人提供咨询若只是为了讨好，服务于个人利益或屈服于外来压力，则其工作是毫无实际价值的。第三，禁止同时代理利益冲突各方的规则，以及禁止律师实施其他某些形式的活动规则，旨在保障律师的独立性，且符合各国的传统和习俗。从事律师职业，不得兼事任何有损于律师独立性和律师职业自由性的活动。

为了保证律师职业的独立性，律师及律师群体就不能完全置于政府或司法系列，受政府或司法的控制。所以，律师的管理走的是一条国家立法宏观指导之下的自治道路。一方面，在实体法中律师参与国家法律生活的一切活动，尤其是相关程序法都有明确具体的规定，这是律师职业活动必须遵从的规则；另一方面，国家政权并不直接管理律师，而是由律师们自我管理组成律师协会，实行行业自治。现代国际律师制度是在继承这一传统的基础上，逐步发展为高度行业自治化的。律师自治组织和律师协会，几乎干预到律师生活的各个方面。例如，律师资格的取得与取消，律师业务培训，规范律师职业道德和执业纪律，维护律师权益等等。

#### （五）律师资格取得严格化

所谓律师资格，是指担任律师职务所必须具备的条件。鉴于律师所负的使命，要求从事律师职业的人，必须具有高尚的思想品行和一定的业务水平及能力。随着各国律师地位的逐渐提高，律师作为受人尊敬、收入较高、失业风险较小的职业，成为人们竞相择业的对象。纵观世界各国有关立法，尽管由于法律文化传统、社会价值观及其他具体社会环境的差异，不同的国家在有关律师资格的具体规定上不尽相同，但各国从年龄、学历、资格考试、资格审查与登录、宣誓诸方面，就从事律师职业必须具有较高素养和能力都作了相当严格的规定，以

保证律师职业队伍的整体素质，维护律师界的信誉和形象。世界各国律师资格的取得，表现为越来越严格的趋势。

#### （六）法律援助制度化

律师的独立性，决定着律师职业的生存和发展必然是以有偿服务为条件的。换句话讲，律师是公民为了维护自身合法权益，可以雇佣的具有一定特殊身份的法律专业人员。正因为律师法律服务的有偿性，律师制度在某种意义上是人类社会为了追求公平而付出的代价。但是，律师职业若以追求金钱为根本目的，律师所维护的公平只能是有钱人的公平，无力支付相应金钱而又需要公平的人，将无法得到律师的真正帮助。为了解决这一矛盾，律师职业从诞生起就在进行探索，律师不为金钱所动而竭尽全力为穷人讨回公道的例子不胜枚举。维护公民的合法权益的特性，决定着现代律师职业将自发的法律援助行为逐步制度化。现代律师已经形成比较系统的法律援助制度，法律援助不再是一个点缀，它正在尽力去弥补律师有偿服务的不足。

## ○ 律师的性质

由于各国文化历史传统、政治经济发展状况的不同，不同的国家对律师性质的表述各不相同。但是，综观世界主要发达国家的律师制度，律师的性质应该主要包括以下特点：专业性、有偿性、独立性、自由性、维权性。

### 一、律师的专业性

律师职业是专业性很强的工作，它要求从业者有良好的文

化素质和在此基础之上的精湛的法律专业水平。各国律师制度从以下方面反映律师职业的专业性特征。

### （一）律师资格的取得条件

各国律师法，大都开宗明义规定律师资格的取得条件。在学历方面，一般都要求是法学院毕业，取得“学士”学位的公民。如法国《关于改革若干司法职业和法律职业的第71—1130号法律》第二章第11条规定：任何人除非具备下列条件，否则不得从事律师职业：必须是由司法部和大学国务秘书联合制定的法学硕士学位名册中的法学硕士学位获得者，或法学博士学位获得者，但法规对有相关从事过某些职业或担任过某些职务的人员另有规定除外。瑞典《诉讼程序法》第七章第1款第3项及第2条第1款规定取得律师资格的条件：必须经过就任法官职务所要求和法律专业知识考试及格。（这种考试叫做法律工作者考试。为了完成该项考试必须学完大学法学院所规定的课程，每门课程都须考试及格。据说学生学完全部课程大多需要5至5.5年的时间。）在美国，受过法学教育是取得律师从业资格的首要条件，多年来这已成定规。学历制度的要求有两个要点：第一，申请资格的人具有大学学历，亦即在大学受过至少3年至4年的高等教育，并且圆满完成所修课程，成绩合格，在正规学院或者大学获得学士学位。这也是进入法学院学习的条件；第二，申请资格的人还应有美国律师协会指定合格的法学院的学历，并获得法学博士学位。

另外，德国、英国、澳大利亚、奥地利、日本、阿尔及利亚、马来西亚、菲律宾、韩国，波兰、匈牙利、印度、泰国等也都要求获得法学院学士学位。其中，英国、日本等国的律师资格考试实行二次考试制，从业者必须通过二个不同的级别的考试，才能最终获得律师资格。不仅如此，许多国家的律师资



格考试都非常严格，律师考试通过的比例普遍较低。

### （二）职业培训制度

除了对申请取得律师资格者的考试条件加以限制，以及从严通过外，世界许多国家还十分重视职业律师的培训。如《1974年英国法律》第2条第3款培训规则规定：（1）要求取得律师资格的人必须通过执业律师实习，或者通过其他形式，接受教育或培训；（2）已经取得律师资格的人应当接受的教育或培训；（3）要求取得律师资格，或者已经取得律师资格的人，应当经过的考试或其它测试；（4）提供培训规则规定的教育或培训的人或者接受这种教育或培训的人应当具备的条件，以及应当承担的相应义务及责任；（5）可以结束实习，或者可以完成培训规则规定的教育或培训的有关情况。法国1971年12月31日《关于改革若干司法职业和法律职业的第71—1130号法律》第14条规定：每一上诉法院设一职业培训中心。几个相邻的律师培训中心经各中心委员会决定可以联合组织培训，经各中心委员会共同决定可组织地区职业培训中心。职业培训的中心职能是：为学员取得律师职业资格证书做准备，承担见习律师的教学、职业培训及律师的经常培训。德国、比利时，卢森堡也非常重视执业律师的继续教育，并规定由律师协会自己组织进行。

各国律师职业培训制度的建立，反映了律师职业的专业性对执业律师再教育的要求。

### （三）律师的分工、分类

当前，主要发达国家律师专业性的另外一个表现就是律师分工越来越专门化，而且作各种分类。如英国律师分为诉状律师和出庭律师，诉状律师又称事务律师或小律师，他受当事人的委托可以拟制合同，并对当事人进行法律指导，在指定的基