



学习目标

1. 了解西方律师制度的产生和发展,了解旧中国律师制度的产生和发展;
2. 掌握新中国律师制度的产生和发展。



引导阅读

中国历史上第一位讼师

邓析(公元前 445—前 501 年),春秋时期郑国大夫,在野政治家,是一位生前及死后都引起争议,自古到今褒贬不一的人物。在中国法律史上,邓析也算一位“闻人”有数项“第一”被他占据:第一个公开反对西周以来的“礼治”;第一次提出了“事断于法”的主张;编修了第一部私家刑书——《竹刑》。当然,这些“第一”大都还有传闻的色彩,难以确信。不过,另有一项“第一”的可信度极高,即他是中国历史上有据可查的第一位讼师。

中国律师的历史不足百年,而且是舶来品。在此之前,中国古代社会存在着一种以帮助他人处理诉讼事务为业的人,这种人被称为“讼师”。讼师素为官府所痛恨,亦为社会舆论所不容,但他毕竟艰难地生存了下来。若要追根溯源,他们的鼻祖,就是邓析。

END

第一节 西方律师制度的产生和发展

一、律师的萌芽

据史料记载,早在公元前 5 世纪,古希腊雅典已出现“雄辩家”。当时古希腊雅典的诉讼为侦查和庭审两个阶段:庭审时允许双方当事人发言并进行辩论,也允许当事人委

托他人撰写发言稿,并由被委托人在法庭上宣读。法官听取了双方的辩论并检验了双方提交的证据后,作出裁决。

这种受委托为当事人撰写发言稿,并在法庭上为其辩论的人被称为“雄辩家”,有点类似于现代的诉讼代理人。但由于这些“雄辩家”的活动没有形成一种职业,“雄辩家”也没有形成一个阶层,国家也没有相应的法律制度对其进行调整,所以古希腊雅典的“雄辩家”只能看作是律师的萌芽。

二、律师制度的起源

律师制度起源于古罗马。大约在奴隶制的罗马共和国时期,就有了律师制度的雏形。古罗马的“保护人”制度被认为是世界各国律师制度的起源。

所谓“保护人”制度,是指保护人代表被保护人进行诉讼行为,即由作为保护人的亲属、朋友陪同被保护人出席法庭,在法庭审理时提供意见和帮助。当然,能够作为保护人的只是少数地位显赫的公民,而且诉讼代理人的选任必须在法庭上为之。起初当事人进行诉讼时必须亲自到庭,后来发展到当事人确有正当理由不能出庭时可委托他人到庭参加诉讼,代理人出庭应诉都以自己的名义。

公元前3世纪,僧侣贵族对法律事项的垄断被取消。此后,凡权利能力不受限制的罗马公民均享有出席法庭为当事人利益进行辩护的资格,诉讼代理行为扩大了适用范围。一些善于辞令的人就经常代人出庭辩护和代人办案,被称为“辩护士”。著名的古罗马法律文献《十二铜表法》中有多处关于辩护人出庭进行辩护活动的记载。

罗马共和国后半期,经济生活迅速发展,各种社会矛盾异常尖锐,原有的法律规范已不能适应新的形势。为了缓和社会矛盾,维护其统治秩序,罗马共和国制定和颁布了大量法律、法令和规定。这一时期,法学家的活动十分活跃,不仅从事法学研究、著书立说,而且解答法律上的疑难问题,为诉讼当事人提供咨询意见等。

法学家的一系列活动,迎合了统治阶级的需要,法律顾问、律师和法学研究人员三位一体的崇高地位得以确立。后来,罗马皇帝又以诏令的形式承认了诉讼代理制度,律师可以为平民咨询法律事项,法律也允许他人委托和聘请律师从事诉讼代理活动,而且国家通过考试来遴选具有完全行为能力、丰富法律知识的善辩之人担任诉讼代理人,规定他们代理诉讼可以获得报酬。自此,人类历史上第一批职业律师正式诞生,标志着律师制度得以确立。



延伸阅读

古罗马律师制度的主要特点

1. 实行“二元制”的律师制度

古罗马的律师分为从业律师和候补律师。统治阶级出于多种考虑,将全罗马分为若干司法管辖区,每一司法管辖区都有一定数量的从业律师,不得超过此限;当从业律师的名额空缺时,候补律师才能予以替补。这样一种“二元制”的律师替补制度保证了从业律师具有较高的社会地位。

2. 取得律师资格的条件严格

古罗马时期,公民要成为律师必须具备相当的条件,主要包括:

(1) 必须具有完全行为能力。根据罗马法的规定,完全的行为能力以权利能力为前提,公民要享有权利能力必须具有“人格”,而人格又由自由权、市民权和家属权三种身份权构成,其中,自由权是自由民不可缺少的权利,市民权是罗马公民拥有的如选举、担任官职、荣誉、婚姻、财产和遗嘱能力等方面的特权,家属权是指家长享有的操纵家庭的全权,同时具有这三种身份权,才可在政治、经济和家庭等方面享有完全权利能力;这三种身份中有一个消失或发生变化,即所谓“人格减等”,就不能享有完全的权利能力。按照此规定,排除了未成年人、精神病人、奴隶以及异邦人。

(2) 必须是男性公民。

(3) 必须具备相当的法律知识。古罗马的法学教育比较发达,在历史上首创了五年制大学法律教育。与此同时,是否受过专门的高等法律教育,成为国家任免司法官吏、遴选律师的先决条件。因此,古罗马时期的律师基本上是法学家或长期从事法律教育和研究的人。

3. 律师业务范围较为广泛

古罗马时期的律师业务范围很广,包括:参与诉讼代理和辩护;代写合同、诉状和其他法律文书;解答司法、行政官员和公民提出的各种法律问题;指导辩护人进行法庭辩论;研究法律,著书立说,从事法律教育工作。

4. 律师的社会地位较高

古罗马律师一般都学识渊博、口才出众,在社会上很受尊重和推崇。他们成立了律师团体,形成了社会特殊阶层,接受执政官的领导和监督。而且,不少政界人士是律师出身。

END

律师制度起源于古罗马奴隶国家并不是一种偶然现象,而是由于当时存在一系列促

使律师制度产生的政治、经济及法律原因。首先,律师的活动有利于维护统治秩序,促进奴隶制经济的发展。罗马共和国社会经济繁荣,手工业和商业已经比较发达,市场贸易和产品交换中的契约行为日益增多,诉讼纠纷也随之增长。

另外,随着商业的发展和罗马征服地区的扩大,罗马公民与异邦人以及被征服地区广大居民间关于适用法律的矛盾越来越突出,古代的法律规范已无法调整社会层出不穷的各种法律关系。

为此,统治阶级颁布了大量法律、法规和规定,并将法律分为“公法”和“私法”,以此来适应古罗马奴隶制经济发展和统治阶级利益的要求。奴隶主阶级本身作为统治者和经济活动的参与者不可能通晓所有法律规范,为及时解决各种纠纷,就需要借助熟知法律人士的帮助,职业律师的出现恰好迎合了这种需要,因此才能为统治阶级所认可,并受到重视。

其次,古罗马采用辩论式诉讼结构模式,使职业律师的出现成为可能。被控诉人享有与控诉人相同的权利,双方诉讼地位平等,均可以在法庭上充分陈述自己的意见,提出证据,反驳对方的诉讼请求,而且可以委托他人代理诉讼。法官本身不调查取证,只是根据双方的辩论结果作出裁判。这样,在辩论式诉讼中,当事人被允许委托他人代理诉讼,从而使律师的出现成为可能。另外,由于诉讼的结果取决于双方的辩论,通晓法律的人士善辩的口才总是给法律的裁决造成影响,这也促使当事人愿意花钱请律师代为诉讼。

三、西欧封建制时期的律师制度

5世纪,西罗马帝国灭亡,欧洲大陆进入封建社会。此时,多数国家为适应封建政治需要,废除了古典的辩论式诉讼,代之以纠问式诉讼。在民事诉讼中,当事人代诉讼权利法受到很大限制,不能聘请诉讼代理人提供法律帮助或参加诉讼。

在刑事诉讼中,刑讯逼供盛行,不准当事人抗辩,当事人成为被审讯、拷问的对象,没有任何诉讼权利;法官主动询问当事人和证人,审判一般不公开进行,实行书面审理或间接审理。宗教势力的膨胀,使得诉讼制度具有浓厚的神秘主义色彩。

在这种条件下,传统的律师业务无法开展,这一时期的律师制度不可避免地走向衰落。在法国,12世纪以前,只有僧侣阶层才有资格担任律师,他们主要在宗教法院执行职务。世俗法院虽然也允许请律师辩护和代理,但只有僧侣可担任辩护人和代理人。这些僧侣参加诉讼的目的,不是维护当事人的合法权益,而是向当事人灌输宗教思想,促使当事人认罪服判。封建时期的英国与法国在律师制度上有所不同;英国在13世纪以前,任何公民只要申请到专门的“国王许可证”,并在法庭上证明其有代理权,都可以作为代理人参加诉讼。事实上僧侣是最通晓法律的人,诉讼代理人也基本上由僧侣担任。后来当教会法逐渐渗入世俗法院后,诉讼代理权就完全转到僧侣手中,当时规定不是僧侣不得被委托为诉讼代理人。

13 世纪末,法国腓力四世因向教会领地征收土地税,和教皇卜尼法八世发生冲突,结果教会的权力被大大削弱,僧侣在世俗法院执行律师职务被禁止,代之以受过封建法律教育、经封建统治者严格挑选和严密监督的律师。13 世纪以后,英国禁止僧侣在世俗法院从事律师业务。14 世纪初,英国成立了格雷、林肯、内殿、中殿四大学院和其他一些较小的法学院,专门负责培训律师。此后,律师行业开始兴旺起来。16 世纪,英国律师开始划分为大律师和小律师,形成了延续至今的英国律师等级制度。

四、资本主义时期的法律制度

封建社会末期,资本主义经济萌芽开始迅速发展,资产阶级同封建专制的等级制度、宗教特权和司法专横之间的矛盾异常尖锐。当时的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、狄德罗、卢梭等,无情地抨击封建社会的政治制度和法律制度,提出“天赋人权”“主权在民”“民主”“自由”“平等”“博爱”等口号,主张建立资本主义政治制度和法律制度。洋溢着资本主义精神的法律理论也广泛传播,洛克的《政府论》、孟德斯鸠的《论法的精神》、贝卡利亚的《论犯罪与刑罚》成为人民争相传阅的作品。17 世纪中期,英国发生资产阶级革命。

随着欧美资产阶级相继掌握国家的统治权,资产阶级开始建立起律师制度。1679 年,英国国王查理二世签署公布了《人身保护法》,明文规定诉讼中实行辩论原则,承诺被告人有权获得辩护。这是资产阶级的第一个带有律师法色彩的法律文件。

1695 年,英王威廉四世颁布法令规定,不论任何案件,被告人都享有受法庭律师辩护协助的权利。1791 年颁布的《美利坚合众国宪法》修正案即《权利法案》第 6 条规定,刑事案件被告人享有受法庭律师辩护协助的权利。1789 年,法国制宪会议法令规定,从追究被告人犯罪时起,就允许辩护人参加诉讼。1793 年,法国《雅各宾宪法》规定,国家要有“公设辩护人”。1808 年,《拿破仑刑事诉讼法典》系统地规定了律师制度。日本明治维新以后,1876 年颁布实行的《代言人法则》,在其历史上第一次规定了律师制度的基本内容。德国在 16 世纪末、17 世纪初引进了古罗马的律师制度,于 1878 年颁布《国家律师法》,奠定了近现代德国律师制度的基础。

资本主义国家的律师制度一经确立,便以空前的速度向前发展,现在,它已成为资本主义法律制度的重要组成部分。律师在社会中的地位越来越高,活动范围越来越广泛,从主要在法院参加刑事、民事诉讼,发展到社会生活的各个领域,包括从对外战争到家庭纠纷,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,对外不断扩大。

有关律师的法规越来越多,日趋复杂、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、法规。现在,资本主义国家的律师制度又出现了新的发展趋势,例如,律师事务所开始向公司化、大型化发展,律师业务中非诉业务比重大幅度上升,专业

色彩日益突出,律师的跨国服务也逐渐增多等。

第二节 旧中国律师制度的产生和发展

中国封建社会在政治上实行高度集权统治,经济上以自给自足的自然经济为主,诉讼结构实行的是纠问式的诉讼形式,被告人是被刑讯拷打的对象,有时对原告甚至证人进行刑讯,当事人原本无诉讼权利可言,更谈不上委托他人代为行使权利。由于缺乏律师制度产生的基础,中国古代虽然存在一些类似现代代理和辩护的现象,但是始终没有产生现代意义上的律师及律师制度。直到清末,才从西方引进了律师制度。

一、中国古代代理诉讼现象

据《周礼·秋官》记载:“凡命夫命妇不躬坐狱讼。”《周礼疏》又解释说:“古者取囚要辞皆对坐,治狱之吏皆有威严;恐狱吏褻,故不使命夫命妇亲坐。若取辞之时,不得不坐,当使其下属或子弟代坐也。”也就是说,为了使奴隶主不致在狱吏面前受辱,大夫以上的贵族涉及诉讼,必要时可以派下属或子弟代替出庭。

据史料记载,公元前7世纪春秋时期,在元咺指控卫侯杀死叔武一案的审判中,卫侯因不便与其臣下元咺同堂辩论,就委派宁武子为证人,针庄子为坐、士荣为大士代表其出庭。著名法律史学者杨鸿烈在《中国法律发达史》中认为:“士荣系充律师也。”公元前563年,楚王叔陈生和伯嚭争讼,王叔派其家载、伯嚭派其大夫坐狱于庭,双方各自代表自己的主人进行了激烈的争辩。以上事例说明我国古代已有诉讼代理现象存在。

史料还记载,春秋战国时期郑国大夫邓析能言善辩,素好刑名,《淮南子》称他是“巧辩”之人,刘歆的《邓析子·序》称他可以“操两可之说,设无穷之间”,并且“持之有故,言之成理”(《荀子·非十二子》)。邓析在诉讼中,不以周礼为准,《吕氏春秋·离谓》中记载,邓析“以非为是,以是为非,是非无度,可与不可日变,所欲胜因胜,所欲罪因罪”。邓析不仅助人诉讼,而且教人诉讼。《吕氏春秋·离谓》中还记载:“与民有狱者约:大狱一衣,小狱襦袴。民之献衣襦袴而学讼者,不可胜数。”

由于邓析的法律思想及助人诉讼、传播诉讼法律知识的行为危害到奴隶主贵族到统治,邓析的活动和思想受到禁锢,最后本人也被奴隶主阶级以“巧辩而乱法”为由杀害。应该说,邓析的活动有些类似于现在的律师代理、辩护行为。

从元代开始,如诉讼当事人为老弱病残者,除了某些重大案件和涉及告者本身利益的案件外,可令家人亲属代理诉讼。《明会典》还有规定:“诬告者,罪坐代告之人。”中国古代的诉讼代理现象,就代理目的及代理人的身份而言与现代的诉讼理大相径庭:古代的诉讼代理主要是为维护贵族特权而设立,并不具有普遍意义。

另外,在中国古代诉讼中还有一种现象非常值得注意,那就是讼师。中国古代有关诉讼的法律制度较为完备,法律对于案件起诉、受理等都有明文规定,如违反规定,则要受到处罚,例如,控告不实的,控告者要受处罚;越级诉讼的,越诉者要受处罚;告状不合要求的,告者要受处罚。在当时的社会条件下,普通人对于法律规定和如何打官司基本不懂,一旦诉诸公堂,不得不求助于人,于是,就出现了一些读书识字的人开始代人写诉状和从事其他文字抄写工作,并以此为生,被人称为讼师。

在明清两代,讼师普遍存在,而且还有了专门传授如何代写词状的专著,如明代的《做状十段锦》。但这些人的活动没有法律依据,也没有法律来规范和约束,有些讼师常挑词架讼、骗取钱财、坑害百姓,被人称为“讼棍”,既被百姓痛恶,也为统治阶级所不容。

早在《唐律》中就规定:“诸为人作词牒,加增其状,不如所告者,笞五十;若加增罪重,减诬告一等。”《明律》还规定:“凡教唆词讼及为人作词状,增减情罪诬告人者与人同罪,若受人雇诬告人者与自诬告同,受财者计赃以枉法从重论。其见人愚而不能申冤教令得实,及为人书写词状而无增减者,勿论。”由于讼师缺乏法律保障,一直没有合法地位,所以直至清朝灭亡,在我国漫长的封建社会,讼师始终没能发展成为律师。

二、旧中国律师制度的发展

1840年鸦片战争后,中国沦为半封建半殖民地社会。外国侵略者凭借着不平等条约攫取了领事裁判权,设立了公审公廨,外国律师开始在中国出现。外国律师先在“租界”的法庭中执行职务,后来也在中国的庭堂之上出现,他们不仅担任外国当事人的代理人,一些中国人在与外国人发生诉讼时也往往寄希望于洋律师的帮助,请他们做代理人。

为维护风雨飘摇的王朝政权,清政府于1902年设立修订法律馆,决定变法改制。修律大臣沈家本目睹这一现象,上书光绪皇帝:华人讼案借助外国律师“已觉扞格不通”,如果遇到与外国人打官司的“交涉事件”,请外国律师为自己“申诉”,外国律师绝没有帮助华人打官司而限制其本国人的,如此下去,“后患何堪设想”。因此,其提出了建立中国律师制度的设想。

1906年《大清刑事民事诉讼法》修订完成,其中律师一节(第199~207条)对于取得律师资格的条件、律师注册登记的程序、律师的职责、违法违纪的处罚以及外国律师在通商口岸办案的获取程序等,都作了大体的规定。这个法典遭到各省督抚的一致反对,未能颁布实施。1911年,修订法律馆重新编成《刑事诉讼法典》和《民事诉讼草案》,再次规定了律师制度,但是未及审核、颁布,清王朝就被推翻了。

辛亥革命胜利后,孙中山领导的南京临时政府进行大量的立法工作和司法改革,准备仿效资本主义国家采用律师制度,制定了中国历史上第一部律师法草案,后因袁世凯窃取了革命果实、解散了临时政府而未能公布。这一时期,苏杭地区率先建立了辩护士会,接着上海地区也组织起中华民国律师总工会。苏沪地区的律师组织、律师纷纷到都

督府领凭注册,出庭办案。

1912年4月,袁世凯就任中华民国临时大总统,临时政府从南京迁往北京,开始北洋政府统治时期。北洋军阀政府在继承清末法统的同时,又颁布了大量新的法规。在律师制度方面,北洋政府于1912年9月开始相继制定了《律师暂行章程》《律师登录暂行章程》《律师惩戒暂行规则》《律师甄别章程》等,并颁布施行,其中,《律师暂行章程》标志着中国律师制度的开始。

该章程共8章38条,规定有律师资格、律师证书、律师名簿、律师职务、律师义务、律师公会、律师惩戒等,其中主要内容包括:律师必须是男性;律师年龄限制在20岁以上;律师履行职务无区域限制等。此外,1920年北洋政府还公布了《无领事裁判权国律师届庭暂行章程》,这是有条件地承认外国人充任中国律师的最初立法规定,也是中华民国默认司法主权不统一的一个实例。这一时期律师队伍有了较大发展,全国律师达两千多人。



延伸阅读

民国律师

民国时候,法律的近代化使公民取得了聘请诉讼代理人代理法律事务的权利,伴随着西方律师制度的引进,真正意义上的律师终于出现了,从那时起到今天,律师不再是法律打击的对象。律师与讼师不同,讼师多是半路出家,律师要开展业务,必须经过专业的法律培训,通过资格考试后取得执业证书。

民国时期的律师章程规定了律师应具备的资格:首先必须是满21岁以上的中国公民;其次是参加律师考试成绩合格,或依本章程有免试之资格。所谓免试资格指:第一,具有司法官之资格者;第二,经甄拔律师委员会审议合格者,主要是在国外学习法律专业成绩优秀或曾修读法律专业,毕业后长期从事与法律相关的工作。

END

1927年7月,南京国民政府制定了《律师章程》,用以代替北洋政府的《律师暂行章程》,1935年还起草了《律师法》,1941年公布实施。之后,相继颁布了《律师法实施细则》《律师登录规则》《律师惩戒规则》《律师公会平民法律扶助实施办法大纲》《外国人在中国充任律师办法》《律师检核办法》等。

这些律师立法基本上沿袭了北洋政府的律师制度,并参照西方国家律师制度,增添了一些新的内容,如:提高律师年龄至21岁以上;允许女性担任律师;增加律师公会就法律修改问题向司法行政部长提出建议的权利;律师登录限于两个地方法院和高等法院;增设高等法院接受律师惩戒诉讼和惩戒委员会及司法部长复审的规定等。

1928年,经各地律师公会发起,“中华民国律师协会”经司法行政部核准成立,于1929年5月在南京召开成立大会,此后每年召开会员大会一次。1948年,“中华民国律师公会全国联合会”成立,并于同年9月9日在南京召开第一届代表大会,通过章程,选举理、监事,成立理事会及监事会,9月9日也成为中华民国律师节。国民党政府时期,律师可以个人开业,著名律师收取高额酬金,而且与司法界、政界关系密切,能请得起这些律师的往往是有产者。

总体而言,这一时期律师业有所发展,律师法规较以前完备,律师人数也有所增加。律师队伍中也不乏像沈钧儒、史良、施洋这样追求民主、维护正义的进步律师。

第三节 新中国律师制度的产生和发展

1949年10月,中华人民共和国宣告成立,在中共中央《关于废除国民党的六法全书与确定解放区的司法原则的指示》的基础上,彻底废除了旧的司法制度,同时,通过颁布法律建立新的司法制度。1950年7月颁布的《人民法院组织通则》和1954年《宪法》以法律的形式确立了辩护制度。

然而,要使被告人的辩护权利得以实现,还需要一系列制度的保障,而律师辩护是实现被告人辩护权的重要手段。因此1950年12月,中央人民政府发出《关于取缔黑律师及讼棍事件的通报》,取缔了黑律师的活动,解散了旧律师组织。与此同时,开始着手建立新的律师制度。一些大城市如上海专门设立了公设辩护人室,重点帮助一些刑事被告人进行辩护。

1954年7月,司法部发出《关于试验法院组织制度中几个问题的通知》,决定在北京、上海、天津、重庆、沈阳等城市试行律师工作。1956年5月,国务院全体会议通过了司法部关于建立律师工作的请示报告。在总结全国各地律师工作经验的基础上,国务院授权司法部起草《律师暂行条例》等法规。1956年7月,《律师收费暂行办法》颁布。1957年上半年《律师暂行条例(草案)》脱稿,6月至7月间司法部通过座谈等方式,广泛征求了各地法学家、律师和司法工作者的意见,在第二次全国律师工作座谈会上,讨论并批准了《律师暂行条例(草案)》,呈请国务院批准颁布。

截至1957年6月,全国已有法律顾问处817个,专职律师和兼职律师分别发展到2582名和350名,30万人口以上的城市和中级人民法院所在地的县一般都设有法律顾问处,同时,全国已有14个省、市、自治区开始筹建律师协会。

1957年下半年,由于极左思潮的影响,“反右”斗争扩大化,一批律师被打成“右派”,被下放、劳动改造甚至被判刑,律师队伍受到严重摧残。律师执行职务被说成是“丧失立场”“为罪犯开脱”,律师制度被宣布为资产阶级的东西、被彻底否定,律师机构相继瓦解,

《律师暂行条例(草案)》也被打入“冷宫”,新中国的律师制度被扼杀在摇篮里。“文化大革命”期间,公、检、法机关被砸烂,“群众专政”盛行,公民的辩护权被取消,社会主义法制遭到践踏,许多律师成了专政对象,律师制度荡然无存。

1976年,“文化大革命”结束,民主、法制得到加强。1979年7月,五届全国人大二次会议通过了《刑事诉讼法》,对律师制度作出专章规定,重新恢复了律师制度。全国各地开始陆续重建律师队伍,全国人大也加快了《律师暂行条例》的起草工作,经过广泛讨论,1980年8月26日五届全国人大常委会第十五次会议通过了《律师暂行条例》,该条例共4章21条,规定了我国律师的性质和任务、律师的权利与义务、律师的主要业务、律师资格、律师的工作机构及组织原则、律师协会等。

《律师暂行条例》规定:律师是国家的法律工作者,法律顾问处是律师的工作机构,受国家司法行政机关的组织领导和业务监督。律师协会的职责是维护律师的合法权益,交流工作经验,促进律师行业的发展,增进国内外法律工作者的联系。《律师暂行条例》对于我国律师制度的建立和健全起了极大的促进作用,律师参加诉讼活动和开展其他法律业务有了法律保障。从此,我国律师工作开始走上正轨。1981年年底,我国已有法律顾问处1456个、律师5500多人。

然而,随着我国改革开放事业的全面展开和不断深化,《律师暂行条例》的许多规定在新的形势下开始表现出历史的局限性,并影响到律师事业的进一步发展,律师体制改革势在必行。1983年3月,司法部召开了六市一县律师工作体制改革座谈会,探索律师体制改革的道路,并指定到会单位进行试点。1984年8月全国司法工作会议后,一些法律顾问处改名为律师事务所,并在经营管理上进行了改革的尝试,打破了收入和支出由国家包办的框框。1986年7月,中华全国律师协会在全国第一次代表大会上成立;同年8月,司法部举行了第一次全国律师资格考试。

1987年,中华全国律师协会正式加入亚太律师协会。1988年年初,深圳3名青年律师创办了新中国第一家个体制律师事务所;同年3月,河北保定市成立了全国第一家合作制律师事务所;随后,上海、天津、北京等地创办了合作制律师事务所。1988年5月,司法部下发了《合作制律师事务所试点方案》,对合作制律师事务所的设立、组织形式、经营管理分别作了规定,随后,律师体制改革不断深入,配套法规相继制定。

1993年12月26日,国务院批准了《司法部关于深化律师工作改革的方案》,该方案提出:要进一步解放思想,不再采用生产资料所有制模式和行政管理模式来界定律师机构的性质,大力发展经过主管机关资格认定、不占国家编制和经费的自律性律师事务所。积极发展律师队伍,努力提高律师素质,建立起适应社会主义市场经济体制和国际交往的,具有中国特色的,实行自愿组合、自收自支、自我发展、自我约束的律师体制。

逐步建立激励机制、竞争机制和优胜劣汰机制,使律师工作充满生机和活力。强调努力建设有中国特色的律师管理体制,从我国的国情和律师工作的实际出发,建立司法

行政机关的行政管理与律师协会的行业管理相结合的管理体制,经过一个时期的实践后,逐步向司法行政机关宏观管理下的律师协会行业管理体制过渡。

1995年7月召开的第三次全国律师代表大会审议通过了新的《中华全国律师协会章程》,选举了新一届全国律师协会理事会,141名理事全部由执行律师组成,会长、副会长、常务理事全部由理事会产生,这对于充分发挥律师协会的自律作用无疑具有重要的意义。



知识拓展

中国执业律师人数超过 29 万^①

截至2016年3月,中国执业律师人数已经超过29.7万人,律师事务所达到2.4万多家,与四年前相比增幅分别达38%和20%。全国有党员律师8.6万名,3名律师担任党的十八大代表。全国共有1445名律师担任各级人大代表,4033名律师担任各级政协委员,其中有27名律师担任全国人大代表、政协委员。

2010年以来,全国律协共办理诉讼案件1000多万件、办理非诉案件300多万件,为50余万家政府和企业事业单位担任法律顾问,办理法律援助案件154万多件,提供公益法律服务近1000万件次,全行业业务收入达2000多亿元。

END

随着我国对外开放的不断扩大,对外经济往来不断发展,我国的律师事业也开始走向国际化,我国律师同外国律师之间在业务上的联系和协作也日益增多。1991年5月,司法部在给江西省司法厅的批复中就律师事务所与外国律师事务所建立业务协作关系一事作出了原则规定。为进一步推动涉外律师业务的开展,1992年2月,司法部发出《关于律师事务所与外国事务所建立业务协作关系的有关问题的通知》,就律师事务所与外国律师事务所建立业务协作关系的有关问题作出具体规定。

1992年司法部开始进行允许外国律师事务所在中国境内设立办事处的试点工作,确立北京、上海、广州、深圳和海南省为首批试点城市(地区)。司法部于1992年10月20日首批批准了12家外国及中国香港地区的律师事务所分别在北京、上海、广州设立办事处。截至2012年年底,共有来自21个国家和地区的263家律师事务所在中国内地设立了324家代表机构。

在律师事业发展的同时,律师立法也在加紧进行,1992年10月22日,司法部发布了《律师惩戒规则》,规定了对于律师或律师事务所违反法律、法规、律师执业纪律的行为进

^① 2016年3月30日,第九次全国律师代表大会材料。

行惩戒的程序、惩戒的种类、惩戒的事由、惩戒的原则、惩戒的执行以及惩戒的机构等。

1993年12月27日,司法部发布了《律师职业道德和执业纪律规范》,明确规定律师在执行职务过程中应遵守的职业道德和执业纪律,规定:律师因违反执业纪律给当事人造成损失的,应进行赔偿;需要惩戒的,由律师惩戒委员会予以惩戒;触犯刑律的,由司法机关依法追究刑事责任。1994年7月2日,司法部颁布了《律师事务所审批登记管理办法》和《律师事务所设立分所管理办法》,对于律师事务所及分所的设立条件、设立程序、律师事务所及分所的登记作了明确规定。

1995年2月20日,司法部颁布了《律师事务所在外国设立分支机构管理办法》。《关于反对律师行业不正当竞争行为的若干规定》规定律师及律师事务所的执业行为必须遵循公平、平等、诚实信用的原则,遵守律师职业道德和执业纪律,遵守律师行业公认的执业准则;规定了属于不正当竞争的行为及对违反规定的律师或律师事务所的检查、监督和惩戒。

《律师事务所在外国设立分支机构暂行管理办法》规定了律师事务所在外国设立分支机构应具备的条件、律师事务所驻外分支机构的名称、律师事务所申请在外国设立分支机构的申请审批程序等。1995年2月22日,司法部发布了《律师事务所名称管理办法》,对律师事务所的名称的组成、核定、使用等作了规定。

1996年5月15日,八届全国人大常委会第十九次会议通过了《中华人民共和国律师法》,这是我国律师事业发展的里程碑,它规定了律师执业条件、律师事务所、执业律师的权利与义务、律师协会、法律援助、法律责任等,从而构成了具有中国特色的、比较完备的我国律师法体系。这一系列法律、法规,对于加强完善律师制度,保障律师依法执业,规范律师行为,维护当事人的合法权益和法律的正确实施,发挥律师在社会主义政治、经济、法制建设中的积极作用具有重要意义。

2001年6月30日,九届全国人大常委会第二十二次会议对《中华人民共和国法官法》作了修改。修改后的法官法和检察官法确立了国家对于初任法官、检察官和取得律师资格的报考人员实行统一司法考试的制度。首次国家统一司法考试定于2002年年初进行。统一司法考试,要求报考取得律师资格和初任法官、检察官的人员具备统一的学历条件。但是,律师法规定的报考人员学历条件与修改后的法官法、检察官法规定的报考人员学历条件不一致。为了依法组织首次国家统一司法考试,并从提高律师队伍整体素质考虑,宜将报考取得律师资格人员的学历条件适当提高,同法官法、检察官法规定的学历条件一致起来,严格律师入门条件。

据此,2001年12月29日九届全国人大常委会第二十五次会议将1996年《律师法》第6条修改为:“取得律师资格应当经过国家统一的司法考试。具有高等院校法律专业本科以上学历,或者高等院校其他专业本科以上学历具有法律专业知识的人员,经国家司法考试合格的,取得资格。”“适用前款规定的学历条件确有困难的地方,经国务院司法

行政部门审核确定,在一定期限内,可以将学历条件放宽为高等院校法律专业专科学历。”自此,律师资格考试被国家司法考试取代。

随着我国进入全面建设小康社会、加快推进社会主义现代化新的历史时期,律师行业的发展面临前所未有的机遇,也面临新的更高的要求。为进一步完善律师制度,自2004年6月起,《律师法》修订工作正式启动,在修订过程中,开展了大量研究,广泛征求了各方面的意见,历经多次深入讨论,反复修改。

2007年10月28日,十届全国人大常委会第三十次会议表决通过了修订后的《律师法》,修订后的律师法对原律师法作了较大调整、补充和修改,新增、修订条款四十余条,从诸多方面进一步改革和完善了我国律师制度,主要内容包括:

(1) 进一步明确了律师的职业使命,规定律师应当维护当事人合法权益,维护法律的正确实施,维护社会公平和正义。

(2) 进一步规范和完善了律师执业许可制度,包括完善律师执业许可条件,调整律师执业许可的权限和程序,规定律师执业特别许可制度等。

(3) 调整和完善了律师执业组织形式,明确了普通合伙和特殊合伙两种律师事务所合伙组织形式,增加了设立个人律师事务所的规定。

(4) 充实了律师执业权利保障内容,增加了对律师依法行使会见权、阅卷权和调查取证权保障的规定,增加了律师参与法庭诉讼活动责任豁免的权利和对律师采取强制措施方面的保障措施。

(5) 增加了规范律师执业行为的规定,在严格律师执业申请、担任合伙人的程序和条件,完善律师执业禁止内容等方面作出了规定。

(6) 完善了对律师的行政管理和行业自律的措施。对司法行政机关的监管职责和行政处罚权层级配置作相应调整,强化对律师执业的管理,同时,进一步明确了律师协会的职责,为发挥律师协会的自律作用进一步作出了规定。

2007年修订的《律师法》以立法的形式肯定了我国律师制度改革和发展取得的成果,进一步完善了我国律师制度。它的颁布、实施,是完善中国特色社会主义法律制度的重要组成部分,是进一步依法治国、建设社会主义法治国家的实际步骤,是保障我国律师工作适应经济、社会发展要求的重要举措,为律师更好地履行职责、维护当事人的合法权益、维护法律的正确实施、维护社会公平和正义提供了法律保障,为进一步推进律师工作、加强律师队伍建设、完善律师管理体制、提高律师工作水平提供了重要的法律依据。

从1979年我国恢复重建律师制度以来,在30余年的时间里,律师队伍的数量和质量都有了较大提高。截至2016年3月,中国共有29.7万多名执业律师和2.4万多家律师事务所。与此同时,律师业务领域大大拓宽,业务数量逐年提高,尤其是近几年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、反倾销等市场经济发展的新兴行业。律师在国家政治、经济和社会生活中发挥着越来越大的作用。



课后阅读

《吕氏春秋·离谓》载：(邓析)与民之有狱者约：大狱一衣，小狱襦袴。民之献衣、襦袴而学讼者不可胜数。以非为是，以是为非，是非无度，而可与不可日变。所欲胜，因胜；所欲败，因败。邓析凭借着他对法律的熟悉，不但以有偿的形式指导别人打官司，甚至还制定了收费标准，这种类似于现代律师的行径，便是古代讼师的正宗。

古人素来对诉讼抱有恐惧心理，这主要的原因在于司法的专横和官方对诉讼的垄断，它使涉讼者孤立无援，听任宰割。另一个原因则在于当事人欠缺基本的法律知识，从而视诉讼为深威莫测的畏途。所以，邓析的行为一方面也为许许多多的涉讼者提供了他们急需的法律帮助，“学讼者不可胜数”一句道出了邓析的行为在民众中所受欢迎的程度，同时也为我们解释古代的讼师在官方的打击和道德的谴责之下仍不曾灭迹这一奇特现象提供了令人深思的材料。

诉讼的关键在于分辨是非曲直，但是非曲直的标准却因人而异，官与民的标准往往大相径庭，而史家之言则难免受正统所左右，故所谓“以非为是，以是为非”恐怕只能说明邓析的辩驳之才，而绝不应以此为据，认定邓析是故意颠倒是非。显而易见的是，在春秋时期，政治及法律都具有专制的性质，邓析以民间人士的身份参与诉讼，绝无靠歪曲是非的手段来控制诉讼胜败的可能。他之所以“所欲胜，因胜；所欲败，因败”，恐怕根本的原因在于他一方面对法律了如指掌(他个人曾编过刑书)，另一方面又能言善辩，是一位雄辩家，“操两可之说，设无穷之词”，且他的善辩又非狡言诡辩，《荀子》中就称邓析之辩“其持之有故，其言之成理”，这才达到了驾驭诉讼胜败的境界。^①

^① 百度百科，邓析生平。



学习目标

1. 掌握律师执业基本要求；
2. 了解我国律师资格取得制度，了解我国律师执业的相关规定。



引导案例

2013年7月11日，北京市律师协会接到北京某商贸公司的投诉，称原北京市某律师事务所律师陈某某存在违反执业纪律和职业道德的行为，私自收取代理费和非法谋取委托人利益。后经北京市律师协会深入调查，有证据证实律师陈某某在履职过程中，不仅私自收取了当事人的案件代理费，而且还在代理案件期间，个人向委托人随意借款。为此，2014年8月10日，北京市律师协会作出决定，给予陈某某取消会员资格的行业纪律处分。

[解析]

律师不得非法谋取委托人的利益，也不得从事对委托人不利的活动；这一规则是世界各国基于律师职业的性质和工作特点所普遍确认的律师必须遵守的重要规则之一。律师接受案件收取服务费应当坚持标准与原则。任何情况下，律师均不能与当事人进行商业交易，也不能有意获取某种与当事人利益相抵触的不正当的利益。

END

第一节 律师的称职性



案例 2-1

2011年8月12日，北京某律师事务所律师李某在为被告人王某涉嫌以办理经济适用房房号为名，诈骗35名被害人350万元财产一案辩护时，出人意料地提出本案应定比

诈骗罪更重的罪名,“类似非法集资罪或合同诈骗”。事后李某辩解这只是他的一个“另辟蹊径”的辩护思路,意图将此案认定为一种新的犯罪形态而适用无罪推定原则。由于这种意图并未在法庭上清晰表达,这种说法显然不被外界所理解和认可,以致酿成不但被告人王某当庭要求更换律师,而且业内有人认为应当取消李某的律师资格的严重后果。

[问题]

律师李某对当事人的罪名选择何以背离了辩护人的职责?

[解析]

《律师法》第31条规定:“律师担任辩护人的,应当根据事实和法律,提出犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见,维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。”可见,无论律师李某的动机如何,然而在其辩护方法,特别是对当事人罪名的选择问题上,均背离了律师职责定位和职业操守要求。

《中华全国律师协会律师执业行为规范》(2009年修订版)明确规定,律师应当诚实守信,勤勉尽责,依照事实和法律,维护当事人合法权益,维护法律正确实施,维护社会公平和正义。衡量律师是否“勤勉尽责”不能以诉讼胜败为标准,而应当看律师是否发现了所有应当发现的事实及法律适用问题,是否很好地表达出有利于当事人的辩护意见或代理意见,是否能审时度势地采用恰当的方式让法庭接受律师的意见。对于律师来说,刑事辩护业务绝不是低端业务,律师或律师事务所应当设立必要的专业门槛,使刑辩律师成为更加值得追求、更为民众认可、更加崇高的职业。

END

一、律师与委托人的关系是律师执业行为规范的核心内容

在我国,律师被定义为依法取得执业资格,为委托人提供法律服务的专业人员。律师的执业权利源于法律的规定和委托人的授权。律师遵循法律的规定和律师执业规范,依委托人授予的权限,合法地为委托人提供法律服务。

一名称职的律师,当然需要具备仗义执言的职业品格和维护社会公平正义的职业价值追求,但是要实现这样的职业理想必须以崇高坚实的操守为支撑。其中一个极为重要的方面,即在于如何正确界定律师与委托人的关系,以及怎样依法依规来规范地建立、维系和发展律师与委托人的关系。这种关系能否合法、恰当、有效地建立起来并稳健可持续地发展下去,不仅能反映出律师职业能力如何,也将在某种程度上预示着律师职业前景。

每一位律师在执业的整个过程中,始终面临着许多选择。选择的关键不仅在于律师自身,还取决于与之最终建立起委托关系的委托人。律师要成为一名成功的律师,必定

要基于律师职业行为规则和职业操守,与委托人建立起稳定、健康、相互信任的委托关系。律师如若忘记了自身的职业操守和执业起点,不能准确识别自己的委托人,怠于维护委托人的利益,那么他一定不会成为称职的律师。

律师和委托人之间的关系是通过法律指导下的委托合同而建立起来的。不论这种合同是律师还是当事人首先提出了要约,只有双方最终达成了具体的可操作的委托协议,律师才会具备实践意义上的从业根据、理由和责任。

可见,依法建立并全面履行委托合同就是律师的具体从业方式。律师职业追求的直接目的是通过合法履行合同上的服务义务,而实现委托人和律师双方通过合同的应得权利。当然在合同签订和履行过程中,律师必须忠于宪法与法律,弘扬法治精神,在此基础上,律师从业的基本态度就是通过对客观证据、法律事实和相关法律进行严谨而妥当的论证,以寻求对委托人有利的法律和事实结果。这就决定了律师与委托人的关系始终是律师职业行为规范中的核心内容。

因此,《中华全国律师协会律师执业行为规范》(2009年修订版)明确规定,律师应当诚实守信,勤勉尽责,依照事实和法律,维护当事人合法权益,维护法律正确实施,维护社会公平和正义。

二、律师与委托人关系的本质

《律师法》规定,律师不得私自接受委托,不得私自向委托人收取费用或私自收受委托人财务,否则应当承担法律责任。可见,律师与委托人之间的关系表现为律师事务所以与委托人之间的合同关系。但合同关系并不能揭示律师与委托人关系的本质,其在本质上是超越合同关系和合同文关系的。



知识拓展

《律师法》第40条规定:律师在执业活动中不得有下列行为:

- (一) 私自接受委托、收取费用,接受委托人的财物或者其他利益;
- (二) 利用提供法律服务的便利谋取当事人争议的权益;
- (三) 接受对方当事人财物或者其他利益,与对方当事人或者第三人恶意串通,侵害委托人的权益;
- (四) 违反规定会见法官、检察官、仲裁员以及其他有关工作人员;
- (五) 向法官、检察官、仲裁员以及其他有关工作人员行贿,介绍贿赂或者指使、诱导当事人行贿,或者以其他不正当方式影响法官、检察官、仲裁员以及其他有关工作人员依法办理案件;
- (六) 故意提供虚假证据或者威胁、利诱他人提供虚假证据,妨碍对方当事人合法取

得证据；

(七) 煽动、教唆当事人采取扰乱公共秩序、危害公共安全等非法手段解决争议；

(八) 扰乱法庭、仲裁庭秩序，干扰诉讼、仲裁活动的正常进行。

END

构成律师与委托人关系的核心要素是信任、合法、合作、诚信、独立。在这几项要素中，信任，是建立、维系和发展律师与委托人良好关系的前提。合法，是律师提供法律服务所须遵循的底线和原则。合作，是达成委托人委托目标的先决条件。诚信，是律师职业价值标准的基本定位。独立，是律师维护自身社会地位和实现职业使命的基本保证。

律师是根据委托合同而具体从业的。律师作为委托人的代理人，始终遵循为委托人依法据实辩护和委托人合法利益至上的原则，负有竭力维护委托人合法权利的义务。委托人的目标几乎是唯一的，委托人基于诉讼业务或非诉讼业务之专业需要而聘请律师，期待通过其执业活动使自身利益最大化，而律师在努力实现委托人合法权益和追求自我发展的同时，还要注重社会正义和法律公正，所以，律师和委托人的利益取舍和价值标准有时差异颇大。

律师必须依据事实和法律来开展业务，必须始终做到依据法律和法治标准来断善恶、明是非、辨正邪、知荣辱，从来不当被委托人的意志所左右，或被其不正当利益所绑架。

三、提供积极合理的法律服务

律师的称职性是指律师提供积极合理的法律服务。具体而言，律师提供的法律服务主要包括以下几方面。

(一) 法律知识和技能

称职的律师应当能够就法律向委托人提供足够的信息，以便有效解决法律问题。一般认为，作为一种职业，取得了律师执业证书以后，其所具有的法律知识和技能就已经外在化，达到了称职性的一般要求。即只有取得了律师执业证书，一般认为该律师就已经达到了向社会提供法律服务的最低要求。我国在《律师法》和司法部发布的有关规定中也规定了严格的律师执业证书取得制度。

一个人要成为律师，除了要通过国家统一司法考试取得法律职业资格以外，还要经过实习以及其他方面的必要培训和考察，从而保证律师在法律知识和技能方面具有基本的称职性。此外，我国还建立了律师继续教育制度，使得律师在法律知识和技能方面的称职性，能够处于动态的发展状态中。

（二）适当的工作条件

所谓适当的工作条件,是指律师在接受委托事务后,能够有充分的时间和便利的条件来准备该案件。律师要管理好自己的时间,在其没有充分时间和条件来准备该案件的情况下,法律服务的质量很难得到保障。因此,律师在办理案件时,应当根据具体情况来保持适当的工作量,在业务撞车而又无法解决的情况下,我们不能说该律师具有接受该案件委托的适当性。

案例 2-2

李律师代理未出庭案

当事人王某等三人聘请南京某律师所的李律师为其劳动争议案代理,劳动争议仲裁后,王某等三人因对裁决结果不满,又委托李律师继续向南京某法院起诉,委托权限为特别授权。李律师代拟了起诉状并在法院立案时确认了法律文书送达地址为李律师住址。

该案经两次开庭审理,第一次简易程序李律师到庭,第二次开庭程序转为合议庭审理,经法院合法传唤当事人、代理人均无正当理由未出席开庭,法院最后以原告自动撤诉为由下达裁定书。不久原告重新起诉,法院又以当事人已无诉讼权利为由裁定驳回起诉。经查,李律师签署了两次开庭通知和当事人传票,第二次开庭通知送达后,李律师因忙于在外地办案未及时通知当事人,导致被法院裁定撤诉。

END

（三）有效管理

所谓有效管理,是指律师在提供法律服务时,应当处于律师事务所的有效管理之下。这是律师向社会提供法律服务的基本要求之一。这里面包括两方面内容。

第一,律师应当在律师事务所执业。按照《律师法》的规定,律师事务所是律师的执业机构。律师承办业务,由律师事务所统一接受委托,与委托人签订书面委托合同,按照国家规定统一收取费用并如实入账。《律师执业行为规范》第85条规定:“律师事务所是律师的执业机构。律师事务所对本所的执业律师负有教育、管理和监督的职责。”因此,律师未经律师事务所的正常手续,不能以律师名义对外提供法律服务。

第二,律师在提供法律服务时,能够通过律师事务所的管理避免利益冲突。律师事务所在接受当事人委托之前,先要对所委托的法律事务是否构成利益冲突进行检索,在确定不构成利益冲突的前提下才能接受委托。

因此,律师接受律师事务所的有效管理,一方面能保证律师法律服务的有效性;另一方面也更好地保障了委托人的基本权益。

案例 2-3

律师私自接受委托构成违纪

2012年,某市某律师事务所张律师得知林女士为一欠款200万元案件遭到法律强制执行,即向林女士承诺:此案属刑事诈骗案,我可疏通公安部门将此案作为刑事案件立案。林女士信以为真,即同意委托张律师办理此案,并支付律师费30万元。

张律师用白纸起草了一份委托律师合同,并由林女士和张律师双方签署确认。第二天,林女士将30万元汇入了张律师妻女的银行账户。事后,张律师并没有完成委托约定的事项,即此案公安部门不予立案。林女士遂投诉到律师协会。

[问题]

如何规范律师收案?

[解析]

律师办理业务首先应当规范收案,由律师事务所统一收案,统一管理,律师事务所办理委托手续应当按照司法行政部门和律师行业协会的相关规定进行,委托手续应该使用具有律师行业通用内容的文本办理,并加盖律师事务所的公章或合同专用章。律师在执业活动中不得私自接受当事人的委托。

END

第二节 律师的执业条件

一、律师资格的概念

律师资格是指国家通过相应的程序予以确认的,从事律师职业所必须具备的资格条件。律师资格是公民从事律师职业必须具备的条件和身份,是律师执业的前提和基础。律师资格不同于律师执业资格,律师执业资格是指具有律师资格的人员,在符合了国家规定的执业条件后,经司法行政机关批准,可以律师名义从事律师业务的从业资格。

律师行业实行执业资格准入制度,这是由律师的行业特点决定的。律师行业是专业性很强的服务行业,律师通过自己所掌握的法律知识、技能为公众提供法律服务,其服务质量与当事人利益密切相关,因此,对律师的业务素质和职业道德素质要求较高。实行资格准入制有利于提高律师队伍的整体素质,发挥其在社会主义建设中的作用,对于维护社会的公平正义、实现国家的法治也具有重要意义。

二、律师资格制度的发展与演变

我国律师资格的演变分为两个阶段:2001 年以前为律师行为单独的职业资格;2002 年以后过渡为与法官、检察官统一的法律职业资格。

(一) 单独的律师职业资格

1979 年我国律师制度恢复,一直到 1980 年《律师暂行条例》才确立了选题资格制度,但开始时主要以内部授予为主。1984 年江西省首创全省律师资格统一考试制度,面向社会招考。1986 年司法部决定实施律师资格统一考试制度,先由各省自己出题、自己评卷,后由司法部统一出题、各省分别评卷和录取。

1995 年开始由司法部统一组织出题、统一评卷、统一录取,这种办法一直持续到 2000 年律师资格考试制度终止。全国律师资格统考经过十几年不断的完善,以组织严密、程度公开公正、高难度、低通过率逐渐赢得了社会认可,为后来过渡为全国统一司法考试打下了坚实基础。经考试合格的人员,由司法部(1993 年前为省级司法厅)颁发律师资格证书,作为从事律师职业的有效凭证。律师资格合同统考共组织了 12 次,为律师业发展募集了大量的优秀人才。

(二) 法律职业资格

2001 年 6 月 30 日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议通过了关于修改《法官法》的决定和关于修改《检察官法》的决定,其中均规定:“国家对初任法官、检察官和取得律师资格实行统一的司法考试制度,由国务院司法行政部门负责实施。”

2008 年 8 月 14 日司法部发布修改后的《国家司法考试实施办法》,第 2 条规定:“国家司法考试是国家统一组织的从事特定法律职业的资格考试。初任法官、初任检察官,申请律师执业和担任公证员必须通过国家司法考试,取得法律职业资格。法律、行政法规另有规定的除外。”

经过统一司法考试取得的资格称为法律职业资格,它是从事法官、检察官,律师执业必备的资格要件。



知识拓展

《律师法》第 5 条规定:“申请律师执业,应当具备下列条件:(一)拥护中华人民共和国宪法;(二)通过国家统一司法考试;(三)在律师事务所实习满一年;(四)品行良好。实行国家统一司法考试前取得的律师资格凭证,在申请律师执业时,与国家统一司法考试合格证书具有同等效力。”

三、律师资格的取得途径

(一) 参加全国统一司法考试

《国家司法考试实施办法》(以下简称《司考办法》)对有关报名的条件、考试、考试组织及资格授予等问题均作了明确规定。

1. 报名条件

《司考办法》第 15 条规定,符合以下条件的人员,可以报名参加国家司法考试:

- (1) 具有中华人民共和国国籍;
- (2) 拥护《中华人民共和国宪法》,享有选举权和被选举权;
- (3) 具有完全民事行为能力;
- (4) 高等院校法律专业本科毕业或者高等院校非法律专业本科毕业并具有法律专业知识;
- (5) 品行良好。

《司考办法》第 16 条规定,有下列情形之一的人员,不能报名参加国家司法考试,已经办理报名手续的,报名无效:

- (1) 因故意犯罪受过刑事处罚的;
- (2) 曾被国家机关开除公职或者曾被吊销律师执业证、公证员执业证的;
- (3) 被处以二年内不得报名参加国家司法考试期限未满或者被处以终身不得报名参加国家司法考试的。

2. 考试

《司考办法》规定,国家司法考试每年举行一次。具体考试时间和相关安排在司法考试三个月前向社会公布。国家司法考试主要测试应试人员所应具备的法律专业知识和从事法律职业的能力。

国家司法考试的内容包括:理论法学、应用法学、现行法律规定、法律实务和法律职业道德。国家司法考试实行全国统一命题。国家司法考试的命题范围以司法部制定并公布的《国家司法考试大纲》为准。国家司法考试采用闭卷的方式。

3. 考试组织

司法部设立专门机构具体承办国家司法考试工作。国家司法考试的报名、考场设置、考试纪律、命题、监考、评卷等考务工作的规则,由司法部依据本办法规定。各省、自治区、直辖市司法厅(局)应当设立专门机构,按照规定具体承办国家司法考试的有关考务工作。

4. 资格授予

每年度国家司法考试的通过数额及合格分数线,由司法部商最高人民法院、最高人民检察院确定后公布。参加国家司法考试成绩合格,并不具有《司考办法》第 16 条规定

情形的人员,可以按照规定程序向司法部申请授予法律职业资格,由司法部颁发《法律职业资格证书》。违反《司考办法》规定取得《法律职业资格证书》的,由司法部撤销原授予法律职业资格的决定,并收回、注销其《法律职业资格证书》。

（二）律师资格的考核授予

律师资格的取得方式除参加全国统一司法考试外,我国还规定了考核授予的方式作为考试制度的补充。考核授予制度是指对符合规定条件的公司,不经参加司法考试,按照一定的程序考核授予其律师资格的制度。考核授予有利于将那些具备较高的法律业务素质,长期从事法律教学研究或实践工作的人员吸收到律师队伍中来,有利于缓解我国律师资源不足的问题,提高律师的整体素质。

《律师法》第8条规定:“具有高等院校本科以上学历,在法律服务人员紧缺领域从事专业工作满十五年,具有高级职称或者同等专业水平并具有相应的专业法律知识的人员,申请专职律师执业的,经国务院司法行政部门考核合格,准予执业。具体办法由国务院规定。”

司法部《律师资格考核授予办法》第4条规定,拥护中华人民共和国宪法,品行良好,身体健康,年龄在65岁以下,具有高等院校法学本科以上学历,被授予律师资格后能够专职从事律师工作的中华人民共和国公民,符合下列条件之一的,可以申请考核授予律师资格:

(1) 在高等法律院校(系)或法学研究机构从事法学教育或研究工作,已取得高级职称的;

(2) 具有法学专业硕士以上学位,有三年以上法律工作经历或者在律师事务所工作一年以上的;

(3) 其他具有高级职称或者同等专业水平,可以考核授予律师资格的。

司法部《律师资格考核授予办法》第5条规定,有下列情形之一的,不予授予律师资格:

(1) 受过刑事处罚的,但过失犯罪的除外;

(2) 被开除公职或被吊销律师执业证的;

(3) 无民事行为能力或者限制民事行为能力的;

(4) 伪造证明材料申请考核授予律师资格的;

(5) 其他不适宜从事律师职业的。

四、律师执业证书的取得

律师执业证是律师执业的有效证件。律师执业,应当依照规定领取律师执业证。未取得律师执业证书的人员,不得以律师名义执业。

律师执业证与律师资格证不同。律师执业证的取得,意味申请人不但具有取得律师资格所应有的知识水平,而且拥有实际执行律师业务的能力。如果取得律师资格的人,

在实习期间表现出能力低下,不宜从事律师职务,司法行政机关是不会发给其律师执业证的。律师执业证是对申请人的律师资格和业务能力双重认可的结果和凭证。

根据《律师法》和 2008 年 7 月 18 日司法部颁布的《律师执业管理办法》的有关规定,申请领取律师执业证书的程序是:

1. 提出申请

申请人取得律师资格后,必须首先在律师事务所连续实习一年。实习期满,由律师事务所对其在实习期间的思想道德、业务能力和工作态度作出鉴定,然后通过所在的或拟调入的律师事务所向住所地司法行政机关报送申请材料,包括:执业申请书;法律职业资格证书或者律师资格证书;律师协会出具的申请人实习考核合格的材料;申请人的身份证明;律师事务所出具的同意接收申请人的证明。

2. 审查

设区的市级或者直辖市的区(县)司法行政机关对申请人提出的律师执业申请,应当根据下列情况分别作出处理:

(1) 申请材料齐全、符合法定形式的,应当受理;

(2) 申请材料不齐全或者不符合法定形式的,应当当场或者自收到申请材料之日起五日内一次告知申请人需要补正的全部内容。申请人按要求补正的,予以受理;逾期不告知的,自收到申请材料之日起即为受理。

(3) 申请事项明显不符合法定条件或者申请人拒绝补正、无法补正有关材料的,不予受理,并向申请人书面说明理由。

受理申请的司法行政机关应当自决定受理之日起 20 日内完成对申请材料的审查。在审查过程中,可以征求申请执业地的县级司法行政机关的意见;对于需要调查核实有关情况的,可以要求申请人提供有关的证明材料,也可以委托县级司法行政机关进行核实。经审查,应当对申请人是否符合法定条件、提交的材料是否真实齐全出具审查意见,并将审查意见和全部申请材料报送省、自治区、直辖市司法行政机关。

3. 审核批准

省、自治区、直辖市司法行政机关应当自收到受理申请机关报送的审查意见和全部申请材料之日起 10 日内予以审核,作出是否准予执业的决定。准予执业的,应当自决定之日起 10 日内向申请人颁发律师执业证书。不准予执业的,应当向申请人书面说明理由。



知识拓展

《律师法》第 11 条规定:“公务员不得兼任执业律师。律师担任各级人民代表大会常务委员会组成人员的,任职期间不得从事诉讼代理或者辩护业务。”

五、律师执业的特别形式的申请与管理

（一）兼职律师

兼职律师是指取得律师资格和律师执业证书,不脱离本职工作从事律师职业的人员。兼职律师是对我国专职律师数量不足的一种补充。从立法上确立专职律师与兼职律师并存的制度,是与我国目前的国情相适应的。

担任兼职律师的主要是从事法学教育和法学研究的专家、学者,他们富于理论深度和专业修养,具有丰富的法律知识和较强的法律服务技能。由于他们不能脱离本职工作,因此只有允许其担任兼职律师,才能缓解律师数量与法律服务需求之间的矛盾。



知识拓展

《律师法》第12条规定:“高等院校、科研机构中从事法学教育、研究工作的人员,符合本法第五条规定条件的,经所在单位同意,依照本法第六条规定的程序,可以申请兼职律师执业。”

END

兼职律师在执业活动中统称为律师,与专职律师有同等的权利和义务;兼职律师不得同时在两个或两个以上的律师事务所执业,不得接受与本人工作有利害关系的案件的对方当事人的委托担任代理人。

案例 2-4

小张是一名政府机关的公务员,小王是一名高校法律专业的讲师。在当今律师行业越来越受到众人瞩目并极具发展潜力的背景下,他们都想进入这个行业,希望通过不断的努力而成为一名知名律师。他们得到的消息是,要想获得律师资格,得通过国家统一司法考试。可是,小张又听到有人说公务员不能在律师领域执业,那么自己考这个就没有什么用了,甚至能不能考也是一个疑问;而小王听说高校中人事法律专业教学的人好像可以不用通过司法考试就行获得律师资格并执业了。

[问题]

小张和小王各自得到的消息符合现在法律的规定吗?

[解析]

小张和小王听到的说法都是不对的。在是否准许参加司法考试的条件中,我国法律法规没有对具有公务员身份的考生加以限制或禁止。而在对具有公务员身份的人员能否执业问题上,我国法律法规中仍有特殊规定。《律师法》第11条规定:“公务员不得兼

任执业律师。律师担任各级人民代表大会常务委员会组成人员的,任职期间不得从事诉讼代理或者辩护业务。”也就是说,小张计划以后成为执业律师可以同其他考生一样报名参加司法考试,只是在没有脱离公务员队伍之前不能申请执业。

小王以高校法律教师身份从事律师执业,根据我国《律师法》第12条规定:“高等院校、科研机构中从事法学教育、研究工作的人员,符合本法第五条规定条件的,经所在单位同意,依照本法第六条规定的程序,可以申请兼职律师执业。”

小王是法学讲师,仍需要考试取得律师资格后,再通过其本人所在单位同意才能执业。而如果要一步到位在高校或科研机构内从事法律教学和在科研岗位上具有执业资格,《律师法》第8条规定:“具有高等院校本科以上学历,在法律服务人员紧缺领域从事专业工作满十五年,具有高级职称或者同等专业水平并具有相应的专业法律知识的人员,申请专职律师执业的,经国务院司法行政部门考核合格,准予执业。具体办法由国务院规定。”小王要获得高级职称或同等专业水平后只需经国务院司法行政部门考核合格即可执业。

END

(二) 港澳台地区居民在内地担任律师

1. 港澳地区

香港、澳门居民申请在内地律师事务所执业,除了具备内地居民申请执业所具备的条件外,还应当依照司法部的有关规定参加更为严格的实习,才能申请领取律师执业证,且只能从事内地非诉讼法律事务。

香港、澳门永久性居民中的中国公民参加国家司法考试,其报名条件、报名时间、考试科目、考试内容、考试时间、参考规则、合格标准、资格授予,适用《国家司法考试实施办法》以及内地有关司法考试的统一规定。

司法部颁布的《香港特别行政区和澳门特别行政区居民参加国家司法考试若干规定》第4条规定:“香港、澳门永久性居民中的中国公民在考试报名时,应当向受理报名的机关提交下列证明其符合本规定第二条规定条件的有效身份证件:

(1) 香港、澳门永久性居民的身份证明;

(2) 港澳居民来往内地通行证(回乡证)或者香港、澳门特别行政区护照。提交复印件的,须经内地认可的公证人公证。”

学历证明方面,香港、澳门永久性居民中的中国公民在考试报名时,持内地高等院校学历证书的,可以向受理报名的机关直接办理报名手续;持香港、澳门、台湾地区高等院校或者外国高等院校学历证书报名的,须同时提交经国务院教育行政部门有关机构出具的认证证明。

《香港特别行政区和澳门特别行政区居民参加国家司法考试若干规定》第8条规定:

“香港、澳门永久性居民中的中国公民参加国家司法考试合格的,可以根据司法部制定的《法律职业资格证书管理办法》的规定,向司法行政机关申请授予《中华人民共和国法律职业资格证书》。在香港、澳门报名参加考试合格的人员,向司法部委托的承办资格申请受理事务的内地驻港澳机构递交申请及有关材料,由其接收后转递指定考场所在地的省级司法行政机关审查上报。在内地报名参加考试合格的人员,向考场所在地司法行政机关递交申请及有关材料,由其按规定程序审查上报。”

2. 台湾地区居民取得内地律师资格证的特别规定

司法部公布的《台湾居民参加国家司法考试若干规定》第5条规定:“台湾居民在考试报名时,应当向受理报名的机构提交以下证明其符合本规定第二条规定条件的有效身份证明:台湾居民来往大陆通行证(简称台胞证)和台湾居民身份证;不能提交台湾居民来往大陆通行证的,应当提交台湾居民身份证和户籍誊本或者户口名簿。提交户籍誊本或者户口名簿复印件的,须经台湾地区公证机构公证。受理报名的机构认为必要时,可以要求报名人同时提交其他有关证明。”

其第6条规定:“台湾居民在考试报名时,持大陆高等院校学历(学位)证书的,可以向受理报名的机构直接办理报名手续;持台湾、香港、澳门地区高等院校或者外国高等院校学历(学位)证书报名的,须同时提交经教育部有关机构出具的学历(学位)认证证明。”

台湾地区居民参加国家司法考试合格的,可以根据《法律职业资格证书管理办法》的规定,申请授予法律职业资格。在不同的地点申请,程序上会有所区别:在大陆报名参加考试合格的人员,向报名地司法行政机关递交申请及有关材料,由其按照规定程序审查上报;在香港、澳门地区报名参加考试合格的人员,向司法部委托的承办资格申请受理事务的大陆驻港澳机构递交申请及有关材料,由其按照规定程序上报司法部进行审查。

六、律师执业年度考核制度

律师执业年度考核,是指律师协会在律师事务所对本所律师上一年度执业活动进行考核的基础上,对律师的执业表现做出评价,并将考核结果报司法行政机关备案,记入律师执业档案。^① 为了规范律师执业年度考核工作,加强对律师执业活动的监督,2010年,全国律师协会颁布了《律师执业年度考核规则》。

律师执业年度考核,由设区的市级律师协会和直辖市律师协会负责组织实施;设区的市未建立律师协会的,可以由所在的省、自治区律师协会负责组织实施。省、自治区、直辖市律师协会指导、监督本区域的律师执业年度考核工作。律师事务所应当召开律师执业年度考核工作会议,听取律师个人总结,组织进行民主评议。根据考核评议情况,由

^① 《律师执业年度考核规则》第2条。

律师事务所依据本规则规定的考核内容、考评标准,对律师上一年度的执业表现出具考核意见。

设区的市级律师协会和直辖市律师协会应当按照当地司法行政机关规定的时间将律师执业年度考核结果报所在地设区的市级或者直辖市(县)司法行政机关备案;由其通过备案审查后,在律师执业证书上加盖“律师年度考核备案”专用章。

律师经年度考核被评定为“不称职”的,设区的市级律师协会或者直辖市律师协会应当根据其存在的问题,书面责令其改正,并安排其参加律师协会组织的培训教育。律师连续两年被评定为“不称职”的,由律师协会给予通报批评或者公开谴责的行业惩戒;情节严重的,建议司法行政机关依法给予相应的行政处罚,也可以建议律师事务所与其解除聘用关系或者经合伙人会议通过将其除名。

七、律师执业证书的收回、注销

律师有下列情形之一的,由其执业地的原审核颁证机关收回、注销其律师执业证书:

- (1) 受到吊销律师执业证书处罚的;
- (2) 原准予执业的决定被依法撤销的;
- (3) 因本人不再从事律师职业申请注销的;
- (4) 因与所在律师事务所解除聘用合同或者所在的律师事务所被注销,在六个月内未被其他律师事务所聘用的;
- (5) 因其他原因终止律师执业的。

第三节 律师的素质与律师执业教育

律师的素质是指从事律师职业的人所具有的理论水平、思想修养、业务能力和专业技巧。一方面,律师作为社会的一员,应当遵从社会要求的基本规范;另一方面,律师是法律专家,其担负着维护国家法律正确实施,维护当事人合法权益的崇高使命,因此,律师还应当具备履行其职位所要求的行业素质,即律师素质。

律师素质反映了国家和社会对律师职业的基本要求。律师的职业素养决定着法律运作过程及其结果的质量与效率,一个国家法治化程度的高低与其法律职业素养的要求成正比,现代法治社会都要求法律职业者必须具备较高的职业素质。

一、良好的业务素质

一个成功的、优秀的律师,应该在法学理论方面有高深的造诣、深入的研究,具有娴熟的办案技巧,严密的逻辑思维能力,具备演说家的口才等。但是,不可能要求每一个律

师都具有优秀律师的素质。然而作为一名律师应具备律师职业应有的基本素质,尤其是业务素质,这是不同时期、不同国度对律师的共同要求。委托人找到律师的目的就是获得有效的法律帮助,而律师作为提供法律服务的人员,其职业理想就是以高超的法律技能和娴熟的法律技术为委托人提供有效的服务。

称职的律师应当能够就法律向委托人提供足够的信息,以便有效解决法律问题。为了提供优质的法律服务,学习和掌握有关的科学知识显得非常重要。律师服务还是一项实践性很强的业务,具有律师业务技巧也是必不可少的。因此,律师业务素质应包括多层次的知识结构和律师业务技巧。

(一) 法律知识的综合运用能力

法学基础知识是每个律师都必须熟练掌握并加以运用的,也是律师提供法律服务至少应具备的。基本的法学知识包括法理学、宪法学、刑法学、民法学、经济法学、诉讼法学、婚姻法学、国际法学、证据法学等法学基础知识和有关的法律、法规以及有关的立法、司法解释和党的方针政策等。

只有掌握了法学的基础知识,才能在法律服务的过程中准确地认定事实;正确地适用法律,解决法律问题。对于实践中出现法律没有相关规定的情況,律师应当按照法学理论和有关政策的精神加以处理。

律师业务涉及的法律知识非常广泛,律师不可能全部掌握,也没有必要全部掌握,随着律师业务专业化的发展,律师不再局限于为委托人提供一切的法律服务,而是提供更具专业性的高层次的法律服务,成为处理某专业、某领域法律问题的专家,这就要求律师在掌握基本法学知识的同时,根据自己的特长,精通某个领域或某个专业的法学知识,熟悉与之相关的法律、法规和政策,并对服务对象的业务知识有所了解,以更高的层次提供法律服务。

此外,随着我国对外开放政策的贯彻实施,涉外纠纷、诉讼也日益增多,律师办理涉外业务的机会也增多,这就要求律师不仅要熟悉我国有关法律,还应掌握我国缔结或参加的有关国际条约,了解国外的法律规定、国际惯例等。

(二) 丰富的社会知识拥有能力

律师的业务涉及社会生活的各个领域,法律服务的多元性和复杂性导致了往往一项法律服务需要律师掌握很多方面的知识,这要求律师要有不断继续学习的心态和敬业的精神,对经济、金融、会计、商务、医学、建筑、工程等都应该有广泛的了解,及时丰富自己的文化知识,随时给自己充电。

(三) 杰出的能力素养拥有能力

1. 律师要有一定的文学修养

律师的大量工作都是案牍工作。无论是作为辩护人还是代理人,无论是诉讼业务还

是非诉讼业务,律师的工作都要涉及各种法律文书,而这些法律文书都要求达到准确、精练、严谨的标准。因此律师必须提高自己的文学修养,提高自己家与语言文字的能力,这不仅有助于律师自己制作的法律文件条理清晰,文字流畅,观点明确,论证有力,而且有利于律师了解社会生活和时代背景,增强律师对法律问题的感悟力。如果律师没有一定的文学修养,是难以胜任纷繁复杂的律师工作的。

2. 律师要有较强的口头表达能力

语言是人类表达思想的工具之一,律师在执行业务的过程中始终离不开与他人的语言交流。善辩的口才是律师必备的一个条件。无论是法律咨询、参加谈判,还是出庭进行诉讼、仲裁,都需要律师进行充分的说理和严谨的表达。如果律师掌握了相应的法学知识和案件的事实,却无法准确、清楚、生动的语言表达出来,无疑会大大削弱说理的效果。能辩而不善辩,不仅对当事人是悲剧,对律师来讲更是悲剧。善辩的口才对于提高律师的工作技巧有着重要的作用,是实现律师职责的重要手段。

3. 律师要有缜密的逻辑思维和灵活的应变能力

逻辑思维能力,是指律师在办案过程中,借助于概念、判断、推理,反映对案件的认识能力。律师执业过程中,接触的案件绝不是现成的案件,案件的情况复杂多样,涉及的材料往往也比较多。这就要求律师对情况加以具体分析、判断、推理,然后加以综合,最后得出结论。总之,律师必须具有缜密的逻辑思维能力。缜密的逻辑思维可以使律师头脑清醒,条理分析,目光敏锐,善于抓住事物的核心和本质。律师只有具备缜密的逻辑思维能力和科学的工作方法,才能自如地运用法律,维护委托人的合法权益。

应变能力,是指适应事态变化的临时处置能力。律师工作的对象,或是错综复杂而多变的“事”,或是复杂而能变的“人”。律师的活动不可避免的涉及种种变化着的事物,这就要求律师具有一定的应变能力。通常情况下,律师的应变能力主要包括以下几个方面的内容,即控场能力、对答能力、判断能力和补救能力。提高应变能力的关键在于对法律、政策的理解和运用,以及对事物真相的掌握。

律师在业务活动中,如果没有较高的理论水平,缺乏应当具备的法律知识,对案情了解、认识得不深不透,在遇到新情况,新问题,势必会束手无策。因此,作为一名律师,只有具备灵活的应变能力,才能很好地履行职责,维护当事人的合法权益。

4. 律师要有良好的公关和人际交往能力

人际关系是一种信息和对象相互作用的过程,是最基本而又最复杂的社会关系,也是人们联络感情的纽带。在现代社会,善于交往是一个人的财富。律师在处理具体法律事务中,要参与企业经济活动,提供法律咨询,在不同的利益主体中进行斡旋调解等。律师的业务活动几乎囊括了社会各行各业各个领域,涉及社会各个层次、不同性格、不同品位、不同素质的人。

如果人际关系处理得当,当事人就愿意找他排忧解难,政法部门和企事业单位也乐

于听取他的意见和建议。同时律师在交往中,容易吸收各种社会能量,掌握各种信息,能认识诸多朋友从而使自己的社会活动范围更加宽广,基础更深厚,这样就有利于业务的拓展。

因此,律师要充分认识人际关系的重要性,树立正确的人际关系的价值观,加强个人修养,优化个人形象,最大限度地开发人力资源。

在交往实践中,无论身处何种场所,都应保持良好的情绪状态,在言谈举止,投足举手之间,表现出优雅的气质,潇洒的风度,体现出积极向上的精神风貌,从而赢得当事人以及交际对象的信任。律师的人际交往有特殊性,它不仅起着公众、社区组织和国家法律结合的作用,而且维系着社会稳定和发展以及国家法制统一与尊严。

案例 2-5

律师情绪失控谩骂法官

2014年,天津某律师事务所陈律师在高架公路驾车时,接到承办法官电话要其下午去法院拿裁定书,因信号不清,法官接连打了几次电话才通知清楚。在接电话过程中,陈律师发生轻微的撞车事故。

下午,陈律师到法院拿到了驳回起诉的裁定书,于是情绪激动失控,一面指责法官在其开车时频频打电话,一面称法官枉法裁判,要法官在国徽面前下跪。在法官离开法庭后,陈律师还拿凳子砸法庭的门,造成极其恶劣的影响。

[解析]

据调查统计表明,律师的很多违法违纪行为,尤其是在非执业状态下的违法违纪行为,都是律师没有把握好自己的情感而造成的。

END

律师的任务是对国家机关、企事业单位、公民提供法律帮助,以维护法律的正确实施,维护国家、集体和公民个人的合法权益。因此律师应具备良好的道德修养,律师绝不能把自己等同于商人做生意,不应唯利是图。学会做一个好的律师,对集体要讲奉献,对客户要讲责任,对同事要讲宽容,对朋友要讲诚信。不提高道德修养,最终是要被客户所否定,也注定会被社会淘汰。

二、律师的职业教育

法律教育是从事法律职业的必经之路,法律教育提供了系统的法律学问,有效的法律职业教育对于保障法律职业人的称职性不可或缺。为了保持法律职业较高的职业素养,各国在规定严格的职业准入制度的同时,还要求具有完备的培训制度,各国普遍成立

有专门的培训机构,对法律职业者进行过渡教育和继续教育,使得律师在法律知识和技能方面的称职性得以维持,并始终处于动态的发展状态中。

(一) 法学院教育

中国现在有 600 多所高等院校在招收法科学生,总体评价其教学质量非常困难。即便针对特定的法学院,教育成效的评估仍然很困难。长期以来,中国法学教育一直存在着在传授知识的层面上基础性不足、覆盖面不广,在技能训练方面则“全方位缺席”等问题。法学学科属于实践性、应用性很强的学科,实践教学作为培养人才模式中的重要组成部分,在实现培养人才目标尤其是在培养学生职业技能素质、激发学生创新精神等方面具有其他教学环节所不能替代的作用。因此,法学教育实践化成为世界法学教育的明显趋势之一。

目前的法学教育中,进行专业化实践的做法主要有:提倡案例式教学;开设“法律诊所课程、法律诊所课程”是 20 世纪 60 年代美国法学院兴起的一种新型的法学教育方法,这种教学模式成为当今世界法学教育改革的一种趋势;定期在法学院内部举行模拟法庭训练课程;与法院、检察院、律师事务所等实务部门建立法律教育实践基地,增加实践性课程的比重,为学生参加法律实践活动创造更好的条件。

(二) 律师职业过渡教育

法律职业是理论与实践紧密联系的职业,而律师在进入法律职业之前所受的法律教育往往偏重于理论,而对实务的重视不足,为此,世界多数国家都有着比较严格的、系统的过渡教育制度。

1. 境外律师职业过渡教育

(1) 德国的实习培训。在德国,准备从事律师职业的人(这些人都是完成了法学本科教育的学生)的实习被安排在通过第一次司法考试之后,实习期也可译为“国家文官候补期”或“职业预备期”,时间为两年半,并依照以下次序完成:6 个月在初级民事法院;4 个月在检察机关或刑事法院;6 个月在地方政府;5 个月在审理雇佣合同、社会保障、家庭法、税收和行政争议案件的法院;3 个月在律师事务所;3 个月由实习者挑选实习单位;最后 3 个月在中级民事法院。实习的内容,由各州根据《法院培训条例》和《法律培训规则》具体实施。

司法实习使通过国家第一次司法考试的学生熟悉司法、行政等法律职业的实际任务和工作方法,实践、补充和深化所学到的理论知识,培养自己独立工作、独立判断的能力和社会责任意识,为今后担任法官、检察官、高级行政官员等官员职务创造条件。

(2) 日本的司法研修。在日本,则是通过司法研修所对律师(也包括法官、检察官)进行职前培训。培训时间一年半,学习安排分为前期学习、后期学习和实习三个阶段。司法研修生在司法研修所带薪学习,薪水标准大致相当于同学历同年龄的国家公务员水

准。司法研修分为前4个月的理论研修;1年的实务研修,主要是到法院、检察院与律师事务所实习。

(3) 美国的法学院教育。美国的法学院教育是研究生教育,学生进入法学院前所学五花八门,对进院学生没有什么特别的背景知识要求;因此,每年都有大量的本科各专业最优秀的毕业生(从数学到商业,从哲学到历史)申请进入法学院;也因为如此,法学院接受学生的标准极高,此外还有不少其他专业的硕士生、博士生,或者从业多年的其他专业人才申请进入法学院,这种状况保证了法学院学生的理论水平和能力相对说来比其他“文科”专业的研究生水平更高。

法律训练和教育在美国属于职业训练,法学院集中力量进行种种律师的技能训练,即使有学术性探讨也是作为培养合格和优秀的律师而附设的,在法学院中并不占主导地位。法学院对学生主要的要求是了解法律(包括判例),了解运用法律的必要程序和技巧,培养学生按照律师的习惯来思维和分析问题,并能使法官接受你对案件的分析和对法律的理解。

美国的法学教育定位十分明确,就是培养职业律师;而且美国法学教育起点就是研究生教育,这也决定了美国的法学院学生在入学前已在本科教育阶段为自己塑造了基本的人文精神和培养了相当的学术素养。所以这些学生一旦通过律师资格考试,在美国的社会公众眼里他们就具备了律师从业本领,无须再在律师事务所实习,可以选择自行开业或者被招聘到某家律师事务所成为薪酬律师。

2. 我国律师职业的过渡教育

中华全国律师协会《申请律师执业人员实习管理规则》规定,已经取得法律职业资格证书或律师资格证书者,申请成为执业律师需要到律师事务所进行为期1年的实习,实习分集中培训和实务培训两个阶段进行。



知识拓展

我国《律师法》第5条第1款规定,“申请律师执业”,应当具备下列条件:

- (一) 拥护中华人民共和国宪法;
- (二) 通过国家统一司法考试;
- (三) 在律师事务所实习满一年;
- (四) 品行良好。

END

实习人员的集中培训,由省、自治区、直辖市律师协会或者设区的市级律师协会组织进行。每期集中培训的时间不得少于一个月。集中培训大纲由中华全国律师协会制定。集中培训教材,由中华全国律师协会组织编写或者指定。

集中培训包括下列内容:

- (1) 中国特色社会主义基本理论和社会主义法治理念;
- (2) 律师制度和律师的定位及其职业使命;
- (3) 律师执业管理规定;
- (4) 律师职业道德和执业纪律;
- (5) 律师实务知识和执业技能。

组织集中培训的律师协会可以根据本地实际情况增加有关的培训内容。

实习人员的实务训练,由接收其实习的律师事务所负责组织实施。律师事务所应当按照中华全国律师协会制定的实务训练指南,指派符合条件的律师指导实习人员进行实务训练,并为实习人员进行实务训练提供必要的条件和保障。

实习人员实习期满后,应当通过律师事务所向准予其实习登记的律师协会提出实习考核申请,律师协会对实习人员进行考核,应当坚持依法、客观、公正的原则,实行材料审查与素质测评相结合的方法,对实习人员的政治素质、道德品行、业务素质以及完成实习项目的情况和遵守律师职业道德、实习纪律的情况进行全面考核,据实出具考核意见。律师协会出具的考核合格意见,是实习人员符合申请律师执业条件的有效证明文件。

(三) 我国律师继续教育

我国的执业律师继续教育的内容主要包括:律师职业道德和执业纪律教育;专门法律实务培训;新颁布法律法规培训;律师执业技能培训;律师管理法规培训以及涉外进修、学历教育、专业资格教育等。

我国《律师执业行为规范》第98条规定:“律师应当参加、完成律师协会组织的律师业务学习及考核。”在实践中,各级律师协会通过论坛、讨论、沙龙、网络远程教育等多种形式,组织律师的业务学习,许多规范的律师事务所也积极开展所内的培训活动,以提高执业律师的职业素养。



实训练习

一、不定项选择题

1. 我国《律师法》对律师的执业活动作了限制性规定,目的在于保障律师公证执业及实现对律师的有效管理,这些限制不包括()。

- A. 律师只能在一个律师事务所执业
- B. 公务员不能兼任执业律师
- C. 曾经担任法官、检察官的律师,从人民法院、人民检察院离任后两年,不得执行诉讼代理和辩护业务

D. 律师不能为同一诉讼中利益的双方担任代理人

2. 我国执业律师的种类包括()。

A. 职业律师和业余律师

B. 大律师和小律师

C. 专职律师和兼职律师

D. 诉讼律师和非诉律师

3. 全国统一司法考试的报名条件包括()。

A. 具有中华人民共和国国籍

B. 拥护《中华人民共和国宪法》，具有选举权和被选举权

C. 具有完全民事行为能力

D. 符合《法官法》《检察官法》《律师法》规定的学历、专业条件

二、案例题

2011年7月,河北三河燕化公司(以下简称燕化公司)拟与北京金晟房地产开发有限公司(以下简称金晟公司)合作开发某住宅小区项目。为了查清对方底细,燕化公司聘请北京嘉华律师事务所作为法律顾问展开调查。

嘉华律师事务所审查后作出结论:项目确实在金晟公司名下。燕化公司遂向金晟公司支付了1亿元项目转让费,买下了该住宅小区项目,同时向嘉华律师事务所支付了100万元律师费。然而8个月后,燕化公司却发现金晟公司原先并不是该住宅小区项目所有人,燕化公司拱手交出的1亿元被人骗走了!

受骗的燕化公司认为嘉华律师事务所的律师在法律服务工作中敷衍了事,造成巨额损失,已构成严重违约。由于嘉华律师事务所在2012年3月向北京市司法局主动申请注销,燕化公司一纸诉状将原嘉华律师事务所的3名合伙人告上法庭,要求返还律师费100万元并赔偿经济损失900万元。

法院最终支持了原告三河燕化公司的诉求,认定嘉华律师事务所提供法律服务存在重大过错,履行“委托协议”义务不符合约定,对燕化公司支付1000万元定金的经济损失应承担赔偿的违约责任。考虑到燕化公司自身也有失察之责,法院判决3名合伙人共同赔偿燕化公司800万元律师费。^①

问题:本案中,嘉华律师事务所3名合伙人的赔偿责任是如何造成的?

^① 人民网, <http://www.people.com.cn/GB/news/37454/37461/3072002.html>。



学习目标

1. 了解律师在执业活动中享有的权利及应当履行的义务；
2. 掌握律师权利的基本内容及律师义务的基本内容。



引导案例

案例一 2013年5月30日,广西某律师事务所依法接受犯罪嫌疑人李某的丈夫委托,指派律师何某、胡某为李某提供法律帮助及辩护。6月10日上午10时,律师与李某进行第二次会见。会见谈话还没开始,广西海关缉私局派出的地场警员就说会见时间限制20分钟,并且制止犯罪嫌疑人陈述任何与案件有关的事实。

该警员自称是依据缉私局的“内部规定”执行公务。两名律师随后要求缉私局公开“内部规定”。由于没有得到对方的书面答复,两名律师认为其行为构成行政不作为,遂将侦查机关广西海关缉私局诉到广西中级人民法院。

案例二 海南省海口市民林某、王某,于2012年6月3日被海口市公安局刑事拘留后羁押在海口市第一看守所,一直没有向家属送达拘留通知书。林某亲属委托北京市正海律师事务所程某担任林某的律师,王某亲属委托北京市高博隆华律师事务所张某担任其律师。

2012年6月10日,两名律师至海口市第一看守所处,按照《律师法》第33条的规定,要求会见这两名犯罪嫌疑人。但遭到拒绝。在向海口市公安局、检察院等多个部门投诉无果后,北京律师程某将海口市公安局告到法院,请求法院判令被告立即依据《律师法》安排两名律师会见犯罪嫌疑人。^①

〔问题〕

上述两案中侦查机关的做法是否侵犯了律师的合法权益?该权益受保护的法律依

^① 腾讯网, <http://news.qq.com>。

据是什么?

[解析]

两案中侦查机关的做法侵犯了律师的合法权益。《刑事诉讼法》第47条在维护律师依法履行自己的职责方面作出规定:“辩护人、诉讼代理人认为公安机关、人民检察院、人民法院及其工作人员阻碍其依法行使诉讼权利的,有权向同级或上一级人民检察院申诉或控告。人民检察院对申诉或都控告应当及时进行审查,情况属实的,通知有关机关予以纠正。”

因此,判案的法官认为,案件中两名律师难以实现会见权,应当向检察机关反映,到人民法院提起行政诉讼不适当,因此驳回起诉。

END

第一节 律师的权利

律师的权利,是指律师在执行职务过程中依法享有的权利。从本质上说,律师的权利是一种职务性权利,是律师以其社会法律工作者的身份,为当事人提供法律服务时所享有的特有权利。它包含三层含义:一是律师依法可以为一定行为的可能性;二是律师依法可以请求他人作为一定行为或不作为一定行为的范围及限度;三是律师依法履行职务过程中合法权益受法律保护的权利。

律师权利是由法律规定的,具有两个特点:第一,当事人享有的法律权利在一定程度上也是律师的权利,律师代当事人行使权利,律师有些权利来源于当事人的权利,如刑事辩护律师的辩护权和辩论权实际上都是被追诉人的权利。第二,为了保障律师行使职务的便利,赋予律师某些特权,如查阅案卷权、调查取证权、保密权、豁免权等。此外,律师权利的实现有时需要有关机关、单位和个人的配合。

一、依法执业受法律保障的权利

该项权利包括三个方面的内容。

(一) 律师依法执业的活动受法律保护

《律师法》第3条第4款规定:“律师依法执业的活动受法律保护”。这项权利是律师行使其他权利的法律保障。律师在执业时,任何单位和个人不得进行非法干涉,不得无理阻挠律师开展工作。

(二) 律师在执业活动中的人身权利不受侵犯

《律师法》第37条第1款规定:“律师在执业活动中的人身权利不受侵犯。”该条第3

款规定:“律师在参与诉讼活动中因涉嫌犯罪被依法拘留、逮捕的,拘留、逮捕机关应当在拘留、逮捕实施后的二十四小时内通知该律师的家属、所在的律师事务所以及所属的律师协会。”这些规定是对律师依法执业的重要保障,也是维护法律正确实施、维护公民合法权益的重要基础。

案例 3-1

2013年7月10日,律师王某在正常履行律师职务的过程中,因没有顺从法官的意愿和无理要求,坚持将其在庭审中所提出的不能遗漏当事人,要求如实记全法庭陈述和代理意见,要求补正笔录。此举本是作为诉讼代理人的基本职责,然而却引起了案件主审法官的极度反感。

该法官在恼羞成怒、失去理智之下,竟然责令法警用警械将王律师非法拘束在法院的篮球架下晒太阳达40分钟之久。此违法事件中,法官乱用警械非法拘束律师的恶性行为没有任何法律依据,纯属滥用职权。

该违法事件发生后,该县法院的院长、副院长等均及时出面向王律师正式赔礼道歉,该省律师协会有关人员也及时赶到该县深入了解情况,该省高级人民法院也随之责令该中级人民法院立即组成调查组对此事件进行专门调查和处理。

[解析]

法庭笔录必须完整地记载法庭各方的陈述,如果记录不完整,当事人及其律师完全有权利要求补正。此外,该法官非法拘束律师的行为也严重违反了法定程序,如果真的需要依法对当事人进行司法拘留,也必须由院长签字同意。而该法院的法官却擅作主张,滥用职权,制造了一起法官专横违法侵害律师合法权利的典型事件。

END

(三) 律师享有刑事辩护豁免权

《律师法》第37条第2款规定:“律师在法庭上发表的代理、辩护意见不受法律追究。但是,发表危害国家安全、恶意诽谤他人、严重扰乱法庭秩序的言论除外。”赋予辩护和代理律师的豁免权即律师在诉讼中的言论不受追究。

西方一些国家在法律中明确规定律师的辩护豁免权,当律师为一位有罪的人作无罪辩护时,法院是决不会追究其任何法律责任的。律师的这一权利是由律师所执行职务的特殊性决定的,是律师履行其职责,实现其使命的必备条件。

二、阅卷权

律师参加诉讼活动,为了全面、详细地了解案情,有权查阅案卷材料。《律师法》第34

条和《刑事诉讼法》第38条都规定,受委托的律师自案件审查起诉之日起,有权查阅、摘抄和复制与案件有关的诉讼文书及案卷材料。受委托的律师自案件被人民法院受理之日起,有权查阅、摘抄和复制与案件有关的所有材料。

修订后《律师法》和《刑事诉讼法》扩大了阅卷范围;将以前的只可查阅诉讼文书、技术性鉴定材料扩大为与案件有关的所有材料,并明确律师可以复制与案件有关材料。

三、调查取证权

调查取证权是律师在执业过程中所享有的调查案情、收集证据的权利,是律师最基本的职责之一。律师承办案件,无论是诉讼案件还是非诉讼案件,都要在掌握事实的基础上,事实又需要证据予以支撑,因此,律师调查、收集必要的材料是律师开展业务活动的基本前提。



知识拓展

《律师法》第35条规定:“受委托的律师根据案情的需要,可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据或者申请人民法院通知证人出庭作证。律师自行调查取证的,凭律师执业证书和律师事务所证明,可以向有关单位或者个人调查与承办法律事务有关的情况。”

《刑事诉讼法》第40条规定:“辩护人收集的有关犯罪嫌疑人不在犯罪现场、未达到刑事责任年龄、属于依法不负刑事责任的精神病人的证据,应当及时告知公安机关、人民检察院。”

《刑事诉讼法》第41条规定:“辩护律师经证人或者其他有关单位和个人同意,可以向他们收集与本案有关的材料,也可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据,或者申请人民法院通知证人出庭作证。辩护律师经人民检察院或者人民法院许可,并且经被害人或者其近亲属、被害人提供的证人同意,可以向他们收集与本案有关的材料。”

END

按照《律师法》规定的律师的调查取证权应包括以下内容。

(1) 律师凭律师执业证书和律师事务所的证明向有关单位和个人调查,无须经有关单位和个人同意;

(2) 律师调查取证有困难,可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据,即律师可借人民法院、人民检察院的强制力去获取相关证据;或申请人民法院通知证人出庭作证的权利;

(3) 律师调查取证,有关单位和个人应当予以支持。

四、同被限制人身自由的人会见和通信的权利

会见权是律师与被追诉人见面并相互交流的权利。律师通过与被限制人身自由的人会见和通信,可以弄清案情,向他们解释法律,帮助他们依法行使所享有的权利。



知识拓展

《律师法》第33条规定:“犯罪嫌疑人被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日起,受委托的律师凭律师执业证书、律师事务所证明和委托书或者法律援助公函,有权会见犯罪嫌疑人、被告人并了解有关案件情况。律师会见犯罪嫌疑人、被告人,不被监听。”

《刑事诉讼法》第37条规定:“辩护律师可以同在押的犯罪嫌疑人、被告人会见和通信。其他辩护人经人民法院、人民检察院许可,也可以同在押的犯罪嫌疑人、被告人会见和通信。辩护律师持律师执业证书、律师事务所证明和委托书或者法律援助公函要求会见在押的犯罪嫌疑人、被告人的,看守所应当及时安排会见,至迟不得超过四十八小时。”

危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、特别重大贿赂犯罪案件,在侦查期间辩护律师会见在押的犯罪嫌疑人,应当经侦查机关许可。上述案件,侦查机关应当事先通知看守所。

辩护律师会见在押的犯罪嫌疑人、被告人,可以了解案件有关情况,提供法律咨询等;自案件移送审查起诉之日起,可以向犯罪嫌疑人、被告人核实有关证据。辩护律师会见犯罪嫌疑人、被告人时不被监听。”

END

2007年《律师法》较1996年《律师法》发展之处表现在以下方面。

(1) 会见时间提前。2007年《律师法》将律师有权会见犯罪嫌疑人的时间从1996年《刑事诉讼法》第96条的规定犯罪嫌疑人被侦查机关第一次讯问后提前至犯罪嫌疑人被侦查机关第一次讯问时,从而使辩护律师会见犯罪嫌疑人的时间得以提前。

(2) 会见无须批准。律师凭律师执业证书、律师事务所证明和委托书或法律援助函,就有权会见犯罪嫌疑人、被告人并了解有关案件情况。

(3) 强调律师会见犯罪嫌疑人、被告人不被监听。

五、申请取保候审权与强制措施超期要求解除权

为了保障诉讼的顺利进行,防止犯罪者可能实施逃跑、隐藏、毁灭证据及串供等妨碍刑事诉讼的行为,公安司法机关对被追诉人采取在一定期限内暂时限制或剥夺其人身自由的法宝强制方法。我国强制措施有:拘传、取保候审、监视居住、拘留和逮捕。其中拘留和逮捕,因此不同程度地限制公民权利,是较为严厉的强制措施,各国法律都规定了适用的条件和程序。



知识拓展

《刑事诉讼法》第95条规定:“犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或者辩护人有权申请变更强制措施。人民法院、人民检察院和公安机关收到申请后,应当在三日以内作出决定;不同意变更强制措施的,应当告知申请人,并说明不同意的理由。”

END

六、有得到人民法院适当的开庭通知的权利

律师出庭参加诉讼是律师工作的重要内容。为了保证办案质量,出庭前律师必须做好充分的准备工作,比如充分了解案件真实情况、认真研究相关法律问题、拟定代理或辩护意见,这就需要开庭前有充裕的时间做准备。如果时间仓促,贸然出庭,必然导致律师在法庭上无法施展自己的专业才能,从而难以有效地维护当事人的合法权益。

根据诉讼法的有关规定,人民法院开庭审理案件,对于开庭日期的确定,应当为律师留有一定的准备时间。人民法院应当在开庭3日前通知担任辩护人、代理人的律师。律师如因案情复杂,开庭日期过于仓促,可以申请人民法院延期审理。对于律师的申请,人民法院应当在不超过审理期限的情况下予以适当考虑。案件开庭审理后,如果另行择期审理,人民也应当在下次开庭前适时通知律师到庭。人民法院通知律师到庭,应当用通知书的方式,不得使用传票传唤律师。

七、拒绝辩护或代理的权利

《律师法》第32条第2款规定:“律师接受委托后,无正当理由的,不得拒绝辩护或者代理。但是,委托事项违法、委托人利用律师提供的服务从事违法活动或者委托人故意隐瞒与案件有关的重要事实的,律师有权拒绝辩护或者代理。”

根据这一规定,律师在接受委托后,律师有权拒绝或者代理的正当理由包括以下方面。

(1) 委托事项违法,即当事人委托律师为其办理的法律事务或者要求律师提供的法律服务违反了法律法规,如当事人委托律师在法庭上作伪证等。

(2) 委托人利用律师提供的服务从事违法活动。

(3) 委托人故意隐瞒事实,即委托人故意隐瞒事实真相,不如实陈述案件情况,却要求律师为其开脱罪责或要求律师向法庭回答问题的。

(4) 如有其他正当理由的情形,如律师因身体健康状况无法履行辩护或代理职责的,或委托人侮辱律师人格尊严的。在法律援助活动中,律师同样享有依法拒绝辩护或代理权。

律师拒绝辩护或代理的,须经律师事务所主任批准,因为委托人与律师事务所之间

存在委托合同关系。如果是人民法院指定的辩护人拒绝辩护的,须经人民法院同意。

案例 3-2

2014年6月,甲公司在美国加州的洛杉矶高等法院对其非法竞争者提起了诉讼。原告为甲公司,被告方为乙公司。诉讼进行了5个多月后乙公司的代理律师突然正式退出对该起诉讼的代理。据悉,乙公司的代理律师在调查取证过程中,发现乙公司的证人的陈述多次出现前后严重矛盾的情况,已涉嫌作伪证,代理律师遂即主动向法官提出退出诉讼代理的请求并获同意。

[解析]

本案例中,代理律师所遇到的问题,实际上反映了律师职业道德中的一个核心命题,即如何谨慎地权衡律师对委托人的忠诚与律师对法律的忠诚这两种义务之间的冲突。

END

案例 3-3

某当事人到律师事务所请求律师为其代理追索债权的案件,并出示一份欠条。律师在接受代理后,经过反复询问有关欠条的背景,发现该欠款是当事人参与赌博时朋友欠下的赌资。于是律师依法拒绝为其提供法律服务,并明确提出法律不保护非法的债权。

[解析]

本例是典型的当事人拟聘用律师为其提供法律服务,达到非法目的的案例。律师拒绝代理完全符合法律规定和律师职业行为规范的要求。

END

八、法庭审理阶段的权利

《律师法》第36条规定:“律师担任诉讼代理人或者辩护人的,其辩论或者辩护的权利依法受到保障。”律师参加诉讼活动,依照诉讼法律规定,可以出席法庭,参与诉讼,以及享有诉讼法律规定的其他权利。律师在法庭审理阶段的权利主要有以下方面。

1. 发问权

发问权,即在庭审过程中,经审判长许可,律师有向证人、鉴定人、勘验人或被告人发问的权利。

2. 质证权

质证权,即在法庭调查阶段,律师对法庭或对方当事人出示的物证和宣读的未到场的证人笔录、鉴定人的鉴定结论、勘验笔录或其他作为证据的文书,有权提出异议;对于

到庭的证人,有权进行质证。

3. 提出新证据

提出新证据、申请法庭收集调取证据和申请保全证据的权利。在法庭上,律师有权提出新的证据,有权申请通知新的证人到庭,申请重新鉴定或勘验。是否准许,由人民法院决定。



知识拓展

《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第41条规定,《民事诉讼法》第125条第1款规定的“新的证据”,是指以下情形:

(1) 一审程序中的新的证据包括:当事人在一审举证期限届满后新发现的证据;当事人确因客观原因无法在举证期限内提供,经人民法院准许,在延长的期限内仍无法提供的证据。

(2) 二审程序中的新的证据包括:一审庭审结束后新发现的证据;当事人在一审举证期限届满前申请人民法院调查取证未获准许,二审法院经审查认为应当准许并依当事人申请调取的证据。

《中华人民共和国民事诉讼法》第81条规定:“在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下,当事人可以在诉讼过程中向人民法院申请保全证据,人民法院也可以主动采取保全措施。因情况紧急,在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下,利害关系人可以在提起诉讼或者申请仲裁前向证据所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院申请保全证据。”

END

4. 参加法庭辩论的权利

在法庭辩论环节,控、辩双方处于同等法律地位,辩论机会均等;律师有权发表辩护词或代理词,就案件事实和证据发表自己的意见,并且可以与对方当事人及其代理人或辩护人相互辩论。法庭应当尊重和保障律师依法行使辩论的权利,不准随意责令律师退庭。



知识拓展

《刑事诉讼法》第193条规定:“法庭审理过程中,对与定罪、量刑有关的事实、证据都应当进行调查、辩论。经审判长许可,公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人可以对证据和案件情况发表意见并且可以互相辩论。审判长在宣布辩论终结后,被告人有最后陈述的权利。”

END

九、代行上诉的权利

律师参加诉讼活动,在当事人不服地方各级人民法院的一审裁判时,经当事人同意或特别授权,可以代其以当事人的名义向上一级人民法院提起上诉,有要求对案件进行重新审理的权利。

需要注意的是,上诉权属于当事人,律师不得对当事人的上诉权行使处分权。律师的代行上诉权须经当事人的同意或授权,且应在法律规定的上诉期限内提起上诉。因此,律师在为当事人代行上诉权时,必须先取得当事人的同意或授权。

那种先上诉后征求意见或者根本不征求意见的做法是违反法律规定的。当然,如果一审判决、裁定确实有误而当事人坚持不上诉的,律师应当尊重当事人本人的意见,不得强迫当事人上诉或直接上诉。

十、获取本案诉讼文书副本的权利

律师在诉讼过程中,有获得包括起诉书、抗诉书、判决书、裁定书、调解书等诉讼文书副本的权利。具体内容包括以下内容。

(1) 凡属公诉案件,人民检察院应当附起诉书副本一份,交由人民法院转发辩护律师。有律师辩护的第一审案件,人民检察院如提起抗诉,也应附抗诉书副本交由人民法院转发辩护律师。

(2) 凡有律师参加诉讼的刑事、民事案件,无论一审、二审,人民法院所作的判决书、裁定书,都应发给承办律师副本。

(3) 凡有律师参加的仲裁案件,仲裁机构的裁决书副本也应发给承办律师。

第二节 律师的义务

律师的义务,是指法律规定的律师在执业活动中应当为一定行为或不得为一定行为的范围和限度。权利和义务是相对应的,没有无权利的义务,也没有无义务的权利。律师在执业过程中享有一系列权利,同时也应当承担相应的义务。律师义务与律师职业道德既有联系,又有区别。律师义务是律师职业道德的具体要求,律师职业道德则是调节律师职业行为的内在要求。

1996年《律师法》和新《律师法》都对律师的义务作了规定。根据其针对的对象不同,律师义务主要有以下内容:

一、律师对委托人的义务

律师与委托人之间的权利义务关系,是律师执业的核心问题,它贯穿律师执业活动的始终,调整律师执业活动的方方面面。律师应当维护当事人合法权益,这是律师特殊的社会职能。

(一) 不得私自接受委托,私自向委托人收取费用或收受当事人的财物

《律师法》第40条第1项规定:“律师在执业活动中不得有下列行为:(一)私自接受委托、收取费用,接受委托人的财物或者其他利益;”第25条规定:“律师承办业务,由律师事务所统一接受委托,与委托人签订书面委托合同,按照国家规定统一收取费用并如实入账。律师事务所和律师应当依法纳税。”

律师事务所是律师服务收费的主体,在收费管理环节中担负重要职责。如果允许律师私下接受委托,私下向委托人收取费用,接受委托人的财物或其他利益,一方面会导致律师事务所对律师管理失控,难以保证办案质量,更难以遏制乱收费现象的发生,从而导致国家税款的流失;另一方面会增加当事人的负担,损害律师事务所以及律师的形象和声誉,影响律师行业的正常秩序和健康发展。

因此,建立健全并落实统一收取服务费和办案费、统一与委托人结算制度,防止和纠正通过律师个人收取和结算的做法。

(二) 保密义务

律师应当保守在执业活动中得知的案情秘密,即职业保密义务,这是世界各国法律对律师的普遍要求。日本《律师法》规定:“律师或曾任律师的人,有权利和义务保守由职务上所得的秘密。但法律另有规定时,不在此限。”法国1972年6月9日第468号法令规定:“律师绝对不得泄露任何涉及职业秘密的事项。”

美国《律师职业行为标准规则》亦规定,除非委托人在同律师磋商后表示认可,律师不得公开同代理有关的案情。1990年9月7日联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过的《关于律师作用的基本原则》第22条明确规定,各国政府应确认和尊重律师及其与委托人之间在其专业关系内所有联络和磋商均属保密性。律师职业秘密保守义务已经成为世界各国律师执业中一项基本义务。^①



知识拓展

2012年《律师法》第38条明确规定:“律师应当保守在执业活动中知悉的国家秘密、商业秘密,不得泄露当事人的隐私。律师对在执业活动中知悉的委托人和其他人不愿泄

^① 陈宜、王进喜主编:《律师公证制度与实务》,50页,北京,中国政法大学出版社,2014。

露的情况和信息,应当予以保密。但是,委托人或者其他准备或者正在实施的危害国家安全、公共安全以及其他严重危害他人人身、财产安全的犯罪事实和信息除外。”

END

相比较 1996 年的《律师法》,2012 年《律师法》扩大了律师保密义务范围,但并没有赋予律师拒绝作证的豁免权。

律师负有保密义务,这是由律师的职业特点所决定的,律师在从事活动中极有可能接触到某些国家机密、商业秘密和个人隐私。无论是出于维护国家利益的需要,还是出于维护当事人权利的需要,律师都必须保守其因履行职务而获得的秘密。需要强调的是,律师在委托代理关系结束后仍有保密的义务。



知识拓展

《刑事诉讼法》第 46 条规定:“辩护律师对在执业活动中知悉的委托人的有关情况和信息,有权予以保密。但是,辩护律师在执业活动中知悉委托人或者其他入,准备或者正在实施危害国家安全、公共安全以及严重危害他人人身安全的犯罪的,应当及时告知司法机关。”

END

保守执业秘密,对于律师来说,不仅仅是义务,还应是职业特权。当然,为了国家和社会的重大利益,也必须对律师的拒绝作证权作出限制:

(1) 律师对于其在执业外获知的秘密不享有拒绝作证权,此时,他们应履行作为普通公民的作证义务。

(2) 对于律师在执业中获知的被告人未被发现的犯罪事实或尚未被抓获或抓获后逃脱的犯罪嫌疑人的行踪,如果该犯罪事实危及国家安全,或该未被抓获的犯罪嫌疑人可能对国家安全或人民群众生命、财产安全构成重大威胁,则律师也不能享有拒绝作证的豁免权,以防重大损害后果的发生。

(三) 利益冲突的回避义务

利益冲突是律师在执业活动中面临的一个具有普遍意义的重大问题,如何有效地识别并处理利益冲突问题,也是律师事务所日常管理的重要事项。在一些大型律师事务所,内部都设立专门负责检查处理本所律师代理的业务中是否存在利益冲突问题的部门,并创设专门处理这些问题的计算机程序,以避免律师出现不当执业行为。

维护委托人的合法权益,是律师执业的基本称职性决定的。为维护委托人的权益,从委托人的角度出发,根据法律和事实,为委托人提供全面公正的法律帮助,是对律师的起码要求。

如果律师与委托人、准委托人之间以律师代理的委托人之间存在利益冲突,要律师

最大限度地维护委托人的权益,必然使律师陷入自相矛盾的两难境地,也无法消除委托人的顾虑。因此,律师对委托人之间存在利益冲突的案件要加以回避,是十分必要的。

《律师法》第39条规定:“律师不得在同一案件中为双方当事人担任代理人,不得代理与本人或者其近亲属有利益冲突的法律事务。”

《律师法》这么规定的理由是:①同一案件中的双方当事人,正是由于利益冲突不能调和才发生争议,律师同时接受互有利害关系的双方当事人的委托,就很难保证不偏不倚的同时维护双方当事人的合法权益;②作为委托人的律师,应当忠实于委托人,不能做出有损委托人利益的事情。

需要特别强调的是,律师在同一案件中,不论是在一审还是在二审均不得同时或先后为双方担任代理人。而且同一律师事务所的不同律师,也不得在同一案件中,为双方当事人担任代理人。^①

案例 3-4

律师违反利益冲突回避义务

2013年5月,南京某实业公司与某律师事务所签订聘请律师合同,委托李律师代理其与南京某装潢公司欠款纠纷案。然而,法院开庭时,李律师未出庭应诉,实业公司败诉,被判令给付欠款1500万元。令人意想不到的是,2014年,当此案进入执行阶段后,李律师摇身一变,成了装潢公司的代理人。由于李律师作为实业公司代理人期间掌握了财产线索,造成了实业公司的不动产被法院拍卖。

2015年3月,实业公司将这家律师事务所告上法庭,理由是李律师在这起案件中扮演了潜伏的角色,其行为是为案件的原被告双方代理,要求被告律师事务所赔偿原告律师费80万元及利息。法院认为李律师违反了委托关系的合同附随义务,构成执业利益冲突,遂判决该律师事务所返还律师费用80万元及利息损失。同时,司法行政部门亦对李律师科以停止律师执业1年,并处罚款1万元和追缴所有违法获得的行政处罚。

[解析]

《律师法》和《律师执业行为规范》都规定,律师不得在同一案件中为双方当事人担任代理人,也不准在前后相关的案件中分别代理有利益冲突的双方当事人。

本案中,李律师在南京某实业公司与南京某装潢公司欠款纠纷一案中,在前置程序即一审程序中担任被告实业公司的代理律师,后来又在后置程序即执行程序中担任原告方某装潢公司的律师申请强制执行,在同一案件中为双方当事人担任代理人,可谓吃完

^① 《律师职业道德和执业纪律规范》第28条。

被告吃原告,违反了委托人的忠诚原则,以及利用前手委托人的商业秘密或者隐私信息侵害委托人的利益,明显构成了律师执业的利益冲突违纪。

END

(四) 不得利用提供法律服务的便利谋取当事人争议的权益,或接受对方当事人财物或其他利益,与对方当事人或第三人恶意串通,侵害委托人的权益

对此,《律师法》第40条第2项和第3项作了明确的规定。因为律师是为了解决当事人争议而履行职务的,所以律师不应当介入当事人争议的权益之中,更不能将谋取当事人争议的权益作为从事代理活动的目的。如果律师为了谋取当事人争议的权益而提供法律服务,就不可避免地利用执业便利和通晓法律的优势,欺骗当事人,从而损害当事人的利益。

委托人之所以授权委托律师为其提供法律服务,是基于对律师的信任,所以律师应当尽职尽责,忠诚地为委托人提供法律服务。律师一旦接受与委托人有利益冲突的对方当事人财物或其他利益,往往就会背弃委托人的利益。所以,律师不得接受对方当事人的财务或其他利益,更不能与对方当事人或第三人恶意串通,侵害委托人的权益。



案例 3-5

张律师多次向委托人借款案

2013年7月11日,上海市律师协会接到某商贸公司投诉,称某律师事务所张律师存在违反执业纪律和职业道德的私自收取代理费和非法谋取委托人利益的行为。后经市律协深入调查,有证据证实张律师在履职过程中,不仅私自收取当事人的代理费,而且还在代理案件期间,个人向委托人随意借款。为此,2013年8月11日,市律师协会作出决定给予张律师公开谴责的行业纪律处分。

[问题]

张律师遭到市律协严肃处分的根本原因何在?

[解析]

我国律师法和律师执业行为规范均明确规定,律师不得私自收费;律师除依照相关规定由律师事务所收取委托人法律服务费外,不得利用提供法律服务的便利谋取当事人的任何利益。本案中,张律师私自收费还通过向委托人借款以谋求委托人的利益,其行为已经严重违反了我国律师法和律师执业行为规范的强制性规定,因此,律协对张律师的处分是完全应当的。

END

二、律师对裁判庭的义务

诉讼业务包括仲裁业务在内,不仅是律师业的传统业务,且始终构成律师业的主要业务。这就决定了律师在执业过程中,必然会与法院、法官和仲裁庭、仲裁员进行法律上和工作上的正当接触和必要交流,由此,必然会产生具体的法律关系和人际关系,而这种关系是必须通过国家规范和行业规制来进行调整和限制的。律师参与诉讼在享有权利的同时,也承担相应的义务。

(一) 维护法庭和法官的公正与廉洁

律师与法官同属法律职业共同体,各自依法担当着实现社会公平正义的神圣职责。这一职责定位决定了律师与法官在司法工作的程序中需要相互配合,相互沟通,相互尊重,而律师与法官保持正常的关系是保障诉讼功能实现的重要前提;反之,律师和法官之间产生不正常的关系势必破坏司法制度的基础和司法功能的实现。

律师在处理与法官的关系过程中,应当始终严格遵守以下行为规范。

1. 代理过程

律师在代理案件之前及其代理过程中,应当避免向当事人宣称自己与受理案件法院的法官具有亲朋、同学、师生、曾经同事等社会关系,并避免利用这种关系或以法律禁止的其他形式干涉或影响案件的审判或裁决。也就是说,律师在承办案件的整个过程中,均须避免采取明示或暗示的方式表达自身具有某种非专业能力的特殊关系和身份;也须避免采取明示或暗示的方式协助或怂恿司法人员进行违反法律的行为。总之,律师不能从事妨碍国家机关依法行使权力的行为。

2. 办案过程

律师在办案过程中,不得与所承办案件有关的司法人员私下接触,即律师不得违反规定私下会见承办案件法官;律师不得以不正当动机与司法人员私下接触;律师与法官、仲裁员应当保持适当距离。即律师不得违反规定私下单独会见法官、仲裁员,实施意在影响法官、仲裁员公平、公正裁决案件的行为。

在我国当前的司法实践中,确实存在着司法不公的现象,而一些律师则在其中扮演着非常不光彩的角色,例如,向承办案件的法官、检察官以及其他有关工作人员请客送礼,馈赠钱物,许诺回报或提供其他便利的方式,与承办案件的司法人员进行交易,造成了很坏的影响。



知识拓展

《律师法》第40条规定,律师在执业活动中不得有下列行为:

- (1) 私自接受委托、收取费用,接受委托人的财物或者其他利益;

- (2) 利用提供法律服务的便利谋取当事人争议的权益;
- (3) 接受对方当事人的财物或者其他利益,与对方当事人或者第三人恶意串通,侵害委托人的权益;
- (4) 违反规定会见法官、检察官、仲裁员以及其他有关工作人员;
- (5) 向法官、检察官、仲裁员以及其他有关工作人员行贿,介绍贿赂或者指使、诱导当事人行贿,或者以其他不正当方式影响法官、检察官、仲裁员以及其他有关工作人员依法办理案件;
- (6) 故意提供虚假证据或者威胁、利诱他人提供虚假证据,妨碍对方当事人合法取得证据;
- (7) 煽动、教唆当事人采取扰乱公共秩序、危害公共安全等非法手段解决争议;
- (8) 扰乱法庭、仲裁庭秩序,干扰诉讼、仲裁活动的正常进行。

END

当然,依照律师执业行为规范规定,若律师在执业过程中,因对事实真假、证据真伪及法律适用是否正确而与诉讼相对方意见不一的,或为了向案件承办人提交新证据的,需要与案件承办人接触和交换意见时,则应当在司法机关内指定场所来进行。

案例 3-6

与仲裁员庭外私下会面案

曾供职于 M 律师事务所的 N 律师在代理某实业发展有限公司的合同争议仲裁案期间,违规与该案仲裁员在仲裁庭外私下会面。后该事件被媒体曝光,而又被所在地的律师协会予以行业纪律处分的惩戒后果。

[问题]

N 律师被惩戒的原因是什么?

[解析]

仲裁是专家断案,仲裁员是商事仲裁案件中对当事人的财产权益争议进行评判并作出决定的居中裁决者。仲裁员是准司法人员,这点与法官相近。仲裁代理人单独、私下与仲裁员接触的后果往往会影晌或动摇仲裁员的中立性,从而造成案件裁决结果失去公正性。同时还会造成公众对仲裁制度评价降低。

这种情况也是仲裁法和仲裁规则所明确禁止的。因此,从律师职业操守的要求看,N 律师在代理仲裁案期间,与相关仲裁员于仲裁庭外私下会面的行为,已经违反了律师执业行为规范,属于严重违纪行为。对这种违纪行为进行处罚也是必然的结果。

END

3. 律师不得贿赂

律师不得贿赂司法机关和仲裁机构人员;不得以许诺回报或提供其他利益包括物质利益和非物质形态的利益等方式,与承办案件的司法或仲裁人员进行交易;不得介绍贿赂或指使、诱导当事人行贿。

律师在办案过程中,还应当特别注意:避免借法官或其近亲属婚丧事宜馈赠礼物、现金等;避免向法官请客送礼或指使、诱导当事人送礼;避免为法官装修住宅、购买商品或出资邀请法官进行消费、娱乐等活动;避免为法官报销任何费用;避免向法官出借交通工具、通信工具或其他物品。

案例 3-7

2012年年底,北京某律师事务所J律师通过年底寄送新年卡的方式向某中院承办其代理的婚姻纠纷案件的法官送了5000元购物卡,后法官及时将此情况反映到法院监察室,并上缴了全部购物卡,该法院向律师协会发出了司法建议书。近年来,也常见媒体公开报道律师行贿法官的事件。

[问题]

律师为何要行贿法官?

[解析]

对法官行贿是最为严重的律师执业违纪行为之一。个别律师在市场化的利益驱动下,为了满足当事人的不当利益,或为了自己的风险代理提成,或为了推广其律师业务,采取了用金钱、物质利诱、贿赂等不正当手段拉拢司法工作人员,甚至与某些司法人员形成利益共同体,其行为严重破坏了正常的司法秩序,玷污了法律的尊严,并损害了律师职业的正面形象。律师应以自己的积极工作为我国法治建设作出贡献。

END

(二) 尊重法院和法庭的程序性规定

依照《律师法》的相关规定,律师在法庭上发表的代理意见和辩护意见不受法律追究,但是发表危害国家安全、恶意诽谤他人、严重扰乱法庭秩序的言论除外。可见,法律在确立律师特定职业豁免权的同时,也规定律师不能利用这种职业豁免权作为不尊重法院和政府机关的理由,如果律师有不尊重法庭的行为,依法将面临纪律惩戒处分,甚至于受于法律追究。当然,对于庭审中存在的问题,可以在休庭后向法官个人或其主管部门口头或书面提出。

我国律师执业行为规范专条规定,律师在执业实践中,应当遵守法庭纪律,遵守出庭时间、举证时限、提交法律文书期限及其他程序性规定。开庭审理过程中,律师应当尊重

法庭、仲裁庭。

案例 3-8

北京某律师事务所 K 律师在代理一起民事案件的开庭期间,不顾审判长的多次释明、提醒、劝阻、警告,不断地在对方律师举证时,打断对方发言,并使用不文明语言。于是,合议庭决定请 K 律师离开法庭。但是,该律师不但不收敛自己的不当行为,反而大拍桌子、大喊大闹,并无理由地要求合议庭回避。

律师协会在接到该法院的司法建议书后,进行了审慎调查,调阅了法庭监控录像,最后,认定 K 律师不尊重法庭的违纪事实,律师协会纪律委员会给予了 K 律师通报批评的纪律惩戒。

[解析]

审判权是宪法赋予人民法院的一种神圣权利。律师应当尊重审判权,尊重法庭,尊重法官。这也是作为一个公民对宪法和法律的尊重,是律师执业应当履行的基本义务。法庭审理有其规定的程序和规定的当事人、诉讼参与人的权利和义务,律师在维护自己一方的诉讼权利的情况下,也应同时尊重对方的诉讼权利,诉讼程序对于涉讼双方均是平等的。

律师对于庭审中存在的问题,可以在休庭后向法官个人或其主管部门口头或书面提出,但决不允许不遵守法庭秩序和法庭纪律。K 律师作为一名执业多年的老律师,本应懂得这些道理,但却明知故犯,事后也没有对自己的错误进行反省,他的表现实在是违背律师的职业操守,有损律师的职业形象。

END

(三) 不得故意提供虚假证据或者威胁、利诱他人提供虚假证据,妨碍对方当事人合法取得证据

在司法活动中,律师的参与,对于司法活动实现真实和公正的目的有着不可忽视的积极作用。在司法活动中,对真实的追求主要通过通过对证据的收集、审查判断以及审判方听取各方意见的基础上得以实现。

证据是能够证明案件真实情况的一切事实。刑事公诉案件中,法院在掌握充分确实的证据基础上对被告人定罪量刑;刑事自诉案件中,如果自诉人提不出证据,人民法院则裁定驳回自诉;民事、行政案件中,当事人对自己的主张有提供证据的义务,否则就可能承担败诉的后果。现在法院审理案件采用抗辩式庭审方式,法院审理案件的过程实际上就是证据的质证过程。因此,律师要想在一个案件中获胜,也必须有充分的证据。

律师从委托人的角度出发,收集有利于委托人的证据材料,并对对方提出的证据材料及观点提出反驳意见,在此基础上依据自己对事实的认定,对法律的理解,提出有利于委托人的意见,从而使法官能够兼听各方的意见,并遵循一定的规则,认定事实,作出裁判。但是,律师不能为了达到胜诉的目的,一味地追求维护其委托人的利益,不择手段,提供虚假证据或者威胁、利诱他人提供虚假证据,隐瞒事实,妨碍对方当事人合法取得证据。这些行为,都是妨碍司法活动对真实的发出。

三、律师的回避义务

《律师法》第41条明确规定:“曾经担任法官、检察官的律师,从人民法院、人民检察院离任后二年内,不得担任诉讼代理人或者辩护人。”律师违反此规定,由设区的市级或直辖市的区人民政府司法行政部门给予警告,可以处5000元以下罚款;有违法所得的,没收违法所得;情节严重的,给予停止执业3个月以下的处罚。

知识拓展

《最高人民法院关于审判人员严格执行回避制度的若干规定》第4条规定:“审判人员及法院其他工作人员离任二年内,担任诉讼代理人或者辩护人的,人民法院不予准许;审判人员及法院其他工作人员离任二年后,担任原任职法院审理案件的诉讼代理人或者辩护人,对方当事人认为可能影响公正审判而提出异议的,人民法院应当支持,不予准许本院离任人员担任诉讼代理人或者辩护人。但是作为当事人的近亲属或者监护人代理诉讼或者进行辩护的除外。”

第5条规定:“审判人员及法院其他工作人员的配偶、子女或者父母,担任其所在法院审理案件的诉讼代理人或者辩护人的,人民法院不予准许。”

第8条第2款规定:“审判人员明知诉讼代理人、辩护人具有本规定第四条、第五条规定情形之一,故意不作出正确决定的,参照《人民法院审判纪律处分办法(试行)》第二十四条的规定予以处分。”

END

实践中,一些法官和检察官离开法院或检察院后,当了执业律师,他们在办理案件过程中容易利用原来的一些工作和人事关系而影响公正办案,为了保证办案的公正性,也为了防止、杜绝社会上的一些不正当关系影响办案的质量,世界许多国家和地区都禁止曾任法官、检察官离任做律师后马上承办案件。像中国台湾地区法律对律师回避义务的规定,是司法人员自离职之日起3年内,不得在曾任职务之法院管辖区域内执行律师职务。

四、律师的其他义务

（一）不得煽动、教唆当事人采取扰乱公共秩序、危害公共安全等非法手段解决争议

《律师法》第40条规定：“律师在执业活动中不得有下列行为：（七）煽动、教唆当事人采取扰乱公共秩序、危害公共安全等非法手段解决争议”；此处的煽动，是指以激起当事人的仇恨、歧视、情绪为目的；教唆是指唆使或怂恿他人采取扰乱公共秩序、危害公共安全等非法行为。

有些律师在当事人争议无法解决或有关机关没有能够满足其委托人的要求时，煽动或教唆当事人采用闹事、扰乱公共秩序等非法手段，试图把事情闹大，引起重视以解决其纠纷，这是违反职业道德的，作为律师，应当协助当事人采取合法手段解决争议。

（二）谨慎评论司法义务

司法，是国家意志的具体表现，它是在出现公民不自觉履行法律义务或发生违法、犯罪时，由国家设计的一种强制性调整人们行为的制度，以达到法律实施的目的。司法涉及整个社会秩序的保护和保障，涉及每个人和社会的方方面面。

作为一名律师，必须尊重司法，服从有效的司法行为，在执业过程中，要尊重法律，尊重证据，尊重依法确认的法律事实，尊重依法生效的裁判，不能感情用事。这是对合格律师基本的要求，也是一个具有良好法律教育背景的律师应当具备的职业修养。因此，我们倡导律师在执业过程中应当谨慎评论司法。

律师谨慎评论司法，具体要做到以下几点。

（1）对具体案件的不服，可以在得到授权的前提下依法行使司法救助权利，但不能对司法妄加评论；同时，在没有依法对原来案件进行纠正或改判之前，仍然要尊重该生效判决或有效的司法行为。

（2）对于庭审中存在的问题，律师可以在休庭后向审判长个人或法官个人及至其主管部门口头或书面提出，但不宜在公共场合或向传媒散布、提供与司法有关的轻率言论。同时，在诉讼案件终结前，不宜通过传媒或在公开场合发布可能被认为妨害司法公正或影响案件的公平、公正审理的言论。律师用合法的方式追求案件的胜诉结果无可非议，但不能利用媒体或其他途径，不恰当地宣传和影响案件，以干扰法官独立的审判案件。

（3）无论业内业外，律师都应当谨慎评论司法，不宜发表有损司法公正的言论，更不能自觉地通过当事人或其他公民发表有损司法的言论。律师在参与庭审过程中，应当摆正自己的诉讼地位，尊重法庭，尊重法官，服从审判长主持，不能当庭发表批评审判长的言论，也没有必要当庭发表颂扬审判人员的言论。

律师既要学会依法维护委托人利益，又要善于保护好自己，营造良好的职业环境和人脉关系，要低调，更要专业。所谓低调，就是不张扬，不狂妄，谨慎评论司法，以专业知

识和法律技能向当事人提供优质的法律服务。所谓专业,就是能够以事实为依据,以法律为准绳,最大限度地争取自我一方的权益。



知识拓展

《律师执业行为规范(试行)》第162条规定:“律师不得在公共场合或向传媒散布、提供与司法人员及仲裁人员的任职资格和品行有关的轻率言论。”

第163条规定:“在诉讼或仲裁案件终审前,承办律师不得通过传媒或在公开场合发布任何可能被合理地认为损害司法公正的言论。”

END



案例 3-9

2013年9月,备受关注的未成年人李某某涉嫌轮奸案已历半年,尚未开庭之时,但口水仗已经打得很厉害。口水仗的主角,是双方的律师,他们互不相识,却几乎日日“隔空骂战”。他们的一言一行都被放到了聚光灯下,供人剖析、解读、玩味、消遣,也引发律师界的争论和反思。

〔问题〕

当自己代理的案件成为万众瞩目的公共事件时,作为律师是否应该在法庭外发声?律师的战场在哪里?法庭之外是否也是律师的阵地?如果法庭之外要发声,律师又该如何表达?

〔解析〕

律师作为法律专家,要根据委托人的个人背景,为他制定一个最安全、利益最大化的方案。以委托人利益为中心,这是非常重要的红线。这也是律师的职业伦理要求。这在一定程度上会与社会公众的大众伦理有区别。但无论如何,律师的庭外言论还是要按拳谱出招。职业伦理发达的国家有明确的规定,很多涉及案情的内容律师是不能对外披露的。但如果控方发布了类似的信息,辩护律师也可以发布,作为还击。

END

(三) 必须按照国家规定承担法律援助义务

法律援助是为了实现“法律面前人人平等”的宪法原则而实施的司法人权保障制度。

《律师法》第42条规定:“律师、律师事务所应当按照国家规定履行法律援助义务,为受援人提供符合标准的法律服务,维护受援人的合法权益。”

《法律援助条例》第6条规定:“律师应当依照律师法和本条例的规定履行法律援助义务,为受援人提供符合标准的法律服务,依法维护受援人的合法权益,接受律师协会和

司法行政部门的监督。”

这两项规定是目前我们律师承担法律援助义务的基本法律依据。律师应坚定不移地履行法律援助法定义务,为司法公正、社会和谐做出努力。



实训练习

一、不定项选择题

1. 方律师在一民事案件中,因故与原告李某解除了委托关系。有独立请求权的张某作为第三人委托方律师作他的诉讼代理人参加本案诉讼,方律师应如何处理?()

- A. 不得接受张某的委托
- B. 在征得李某的同意后,可直接接受张某的委托
- C. 无须征得李某的同意,可直接接受张某的委托
- D. 因法律无明文规定,由方律师自行决定

2. 律师代理民事案件,在与当事人依法解除委托关系后,下列选项哪个是律师不得从事的行为?()

- A. 接受对方当事人委托办理其他法律事务
- B. 另外推荐律师担任原委托人的代理人
- C. 在同一案件中担任对方的当事人的代理人
- D. 推荐律师担任对方的当事人的代理人

3. 当事人王某久闻吴律师大名,因一案涉讼委托全权代理,在向律师事务所交纳律师费后又给吴办案费1万元,并声称不要任何票据,吴收受。对吴的这一行为依法应如何评价?()

- A. 此1万元应属于协商收费,吴不违反有关规定
- B. 此1万元可用于交通等费用,在规定许可范围以内
- C. 违反律师事务所统一收费的规定
- D. 如果吴律师在案件办结以后与当事人进行结算,多退少补,应当允许

4. 董律师在承办一民事案件时,由于疏忽而将委托人的一份重要证据的原件丢失,致使委托人败诉,对此贪污应当如何处理?()

- A. 由董律师承担赔偿责任
- B. 由董律师和其所在律师事务所承担连带赔偿责任
- C. 由董律师所在律师事务所承担赔偿责任后,可向董律师追偿
- D. 由董律师承担主要赔偿责任,其所在的律师事务所承担次要责任

5. 田律师曾在某人民法院担任审判员多年,离开法院到律师事务所从事律师执业不到两年的时间内,以其业务知识和办案经验在其曾任职的法院代理了大量诉讼案件。对

田律师的工作,下列哪种认识是正确的?()

- A. 业绩突出,应予肯定
- B. 确有成绩,但不合适
- C. 属于不正当竞争行为
- D. 是违反律师法的行为

二、判断题

1. 在一起经济纠纷中,赵律师代理原告。由于某种原因,在诉讼过程中赵律师与原告依法解除了委托合同。本案被告遂聘请赵律师作为诉讼代理人。原告对此提出异议,认为赵律师的做法违反了律师执业纪律。被告则认为赵律师接受委托是在原告依法解除委托合同后,并未违背律师执业纪律。被告的意见是不正确的。()

2. 孙律师的弟弟是法院审判员,每当其承办案件时,总是向当事人推荐其哥孙律师为诉讼代理人。孙律师接受委托后,对方当事人从未提出过异议,也没有发现孙律师有其他违法行为。但律师事务所主任认为孙律师的做法违反了律师执业纪律,应当予以处分。律师事务所主任的看法符合律师职业道德和执业纪律规定。()

3. 为有经济困难的当事人提供法律援助,是律师的义务,也是律师执业纪律的要求。()

4. 曾担任法官、检察官的律师,从人民法院、人民检察院离任后两年内,不得担任诉讼代理人或者辩护人。()

5. 侦查阶段律师会见犯罪嫌疑人,侦查机关应派员在场。()

三、案例题

2013年至2014年期间,北京Z房地产开发有限公司先后与北京市房山区某住宅小区业主签订《商品房买卖合同》。根据合同约定交房时间最迟为2014年3月1日,但直到北京2015年3月该房地产公司才通知交房。从2015年4月起,这一小区业主就陆续委托北京市K律师事务所M律师代理起诉北京Z房地产开发有限公司。

诉讼请求除了支付延期交房的违约金以外,还要求法院判令业主无须按照Z公司收房通知书的要求支付天然气初装费、壁挂炉费、产权证代办费、测绘费及代收契税、印花税、公共维护基金等费用。

北京Z房地产开发有限公司董事长杨女士诉代理该案的两位律师侵害其名誉权。杨女士在起诉状中称:两位律师为其当事人代书的民事起诉状及在开庭中,不顾律师的职业道德,没有任何客观根据,在其所代书的75份诉状中毫无例外地写道:“当时被告对房屋及小区的居住环境、配套设施等都进行了过分夸大其词的宣传承诺,并称其公司领导原在中国人民银行任要职,与美国总统布什有合影等。”

杨女士认为,这两位律师,知法懂法,在起草起诉状时,不查明事实真相,在诉讼文书中故意采用以上侮辱性的语言,贬损本人,利用起诉状在法庭上多次、故意对其进行个人人身攻击,特别是宣读起诉状的口气引起原告及旁听群众的呼应,煽动误导群众的不良情绪。

问题:上述案件的两位律师是否要承担侵权责任呢?



学习目标

1. 掌握律师事务所的概念及其权利义务,明确律师事务所的组织形式;
2. 了解律师事务所的设立程序,了解律师事务所的内部管理制度。



引导案例

成立于 2009 年的北京 A 合伙律师事务所,到 2014 年已拥有专职执业律师 20 名,另外还拥有某政法院校从事法学教育的两位兼职律师教授。由于业务需要,2005 年在天津设立了一所分所。

[解析]

本案例中,《律师法》第 19 条规定成立三年以上并具有 20 名以上执业律师的合伙律师事务所,可以设立分所。设立分所,须经拟设立分所所在地的省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门审核。合伙律师事务所对其分所的债务承担责任。

《律师法》第 12 条规定:高等院校、科研机构中从事法学教育、研究工作的人员,已取得律师执业资格,经所在单位同意,可以申请兼职律师执业。申请兼职律师执业的,还应当提交所在单位同意申请人兼职从事律师职业的证明。

END

第一节 律师事务所概述

一、律师事务所的概念

《律师法》第 14 条规定:“律师事务所是律师的执业机构。”这表明律师事务所是律师合法办理律师业务工作场所。任何律师,必须是律师事务所的成员才能接受当事人委

托,开展业务活动。截至2016年3月,全国律师事务所达到2.4万多家,拥有29.7万多人的律师队伍。^①

我国律师事务所的名称和性质经过了一个发展变化的过程。根据1980年颁布的《律师暂行条例》第13条规定,律师执行职务的工作机构是法律顾问处,法律顾问处是事业单位,受国家司法行政机关的组织领导和业务监督。随着律师制度的改革,这一称谓已不能反映律师执业机构的性质,也与国际上通称律师事务所的名称不一。于是,1984年8月,全国司法行政工作会议确定法律顾问处名称改为律师事务所。

二、律师事务所的权利和义务

律师事务所的主要任务是领导律师开展业务工作,组织律师进行政治和法律业务知识学习,总结、交流律师的工作经验。根据《律师法》第23~27条的规定,律师事务所的权利包括:律师承办业务,由律师事务所统一接受委托,与委托人签订书面委托合同,按照国家规定统一收取费用并如实入账。

另外,律师事务所是一种“人合”组织,其最大的特点是律师的业务活动开展和律师事务所的运作依靠的是律师本身所具备的法律知识业务技能,因此律师事务所被赋予自主用人的广泛权利。根据国家有关规定,可以自主录用、奖惩、辞退工作人员。

律师事务所的义务包括:

(1) 律师事务所应当建立、健全执业管理、利益冲突审查、收费与财务管理、投诉查处、年度考核、档案管理等制度,对律师在执业活动中遵守职业道德、执业纪律的情况进行监督;

(2) 律师事务所应当于每年的年度考核后,向设区的市级或者直辖市的区人民政府司法行政部门提交本所的年度执业情况报告和律师执业考核结果;

(3) 律师事务所不得以诋毁其他律师事务所、律师或者支付介绍费等不正当手段承揽业务;

(4) 律师事务所不得从事法律服务以外的经营活动。



小贴士

利益冲突,是指本律师事务所代理的委托事项与本所其他委托事项的委托人之间在利益上的冲突,继续代理会直接影响到相关委托人的利益的情形。根据《律师法》第39条规定,律师不得在同一案件中为双方当事人担任代理人,不得代理与本人或者其近亲属有利益冲突的法律事务。

END

^① 数据来源于第九届律师代表大会数字, http://finance.ifeng.com/a/20160330/14298618_0.shtml。

第二节 律师事务所的组织形式

根据《律师法》第三章规定,我国的律师事务所的组织形式分为国资所、合伙所和个人所。其中合伙所是律师事务所最重要的组织形式。

一、合伙律师事务所

根据《律师法》第15条规定,设立合伙律师事务所应当有三名以上合伙人,设立人应当是具有三年以上执业经历的律师。合伙律师事务所可以采用普通合伙或者特殊的普通合伙形式设立。合伙律师事务所的合伙人按照合伙形式对该律师事务所的债务依法承担责任。

普通合伙人要对合伙律师事务所的债务承担无限连带责任。特殊的普通合伙是在普通合伙基础上的一种制度创新,主要是合伙律师事务所的合伙人按照合伙形式对该律师事务所的债务依法承担责任,部分改变了传统的普通合伙人中合伙人对合伙债务负有无限连带责任的机制。《律师事务所管理办法》对设立普通合伙律师事务所和特殊的普通合伙律师事务所的条件作了进一步的规定。

二、个人律师事务所

2007年修订的《律师法》增加了个人律师事务所组织形式。2007年之前,事实上个人律师事务所在我国的一些省市进行了多年的试点,已经积累比较成熟的经验。本次修订增加了个人律师事务所新的组织形式,从法律上明确了个人律师事务所的法律地位。^①根据《律师法》第16条规定,设立个人律师事务所,设立人应当是具有五年以上执业经历的律师,设立人对律师事务所的债务承担无限责任。

个人律师事务所有如下特征:

(1) 个人律师事务所是由个人出资、个人进行经营管理、自负盈亏、独担风险、自负责任;

(2) 个人律师事务所的财产是个人独有,并且是完全的所有权关系;

(3) 在经营管理上,实行自主决策;

(4) 以个人财产对律师事务所债务承担无限责任。^②

^① 中华全国律师协会编:《律师执业道德与执业基本规范》,125页,北京,北京大学出版社,2013。

^② 石峰主编:《律师法学》,85页,上海,上海大学出版社,2007。

三、国资律师事务所

《律师法》第20条规定:“国家出资设立的律师事务所,依法自主开展律师业务,以该律师事务所的全部资产对其债务承担责任。”2007年的《律师法》保留了国资律师事务所,对此,有些学者提出异议,认为修订后《律师法》不应当在保留国资所,应当用法律援助来取代。但是,考虑到一些欠发达地区,由于落后,其他类型的律师事务所不愿意来此设立。但是,这些落后地区的纠纷又是层出不穷。

我国法律服务市场发展的不平衡,决定了国资所在一定范围内和程度上还有存在的必要性。^①于是,2012年10月修订的《律师法》依然保留了关于国资律师事务所规定。

第三节 律师事务所的设立、变更和终止

一、律师事务所的设立

(一) 设立的基本条件和程序

无论设立何种组织形式的律师事务所,都应当具备基本条件。根据《律师法》第14条规定,律师事务所是律师的执业机构。设立律师事务所应当具备下列条件:

- (1) 有自己的名称、住所和章程;
- (2) 有符合本法规定的律师;
- (3) 设立人应当是具有一定的执业经历,且三年内未受过停止执业处罚的律师;
- (4) 有符合国务院司法行政部门规定数额的资产。

此外,《律师法》和《律师事务所管理办法》对各类组织形式的律师事务所的设立作了具体的规定。

根据《律师法》第17条规定,申请设立律师事务所,应当提交下列材料:①申请书;②律师事务所的名称、章程;③律师的名单、简历、身份证明、律师执业证书;④住所证明;⑤资产证明。另外,设立合伙律师事务所,还应当提交合伙协议。

该法第18条规定:“设立律师事务所,应当向设区的市级或者直辖市的区人民政府司法行政部门提出申请,受理申请的部门应当自受理之日起二十日内予以审查,并将审查意见和全部申请材料报送省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门。省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门应当自收到报送材料之日起十日内予以审核,作出是否准予设立的决定。准予设立的,向申请人颁发律师事务所执业证书;不准予设立的,向申请人

^① 参见马宏俊主编:《律师法学》,42页,北京,北京大学出版社,2013。

书面说明理由。”

《律师事务所管理办法》第 22 条规定：“律师事务所设立申请人应当在领取执业许可证后的六十日内，按照有关规定刻制印章、开立银行账户、办理税务登记，完成律师事务所开业的各项准备工作，并将刻制的律师事务所公章、财务章印模和开立的银行账户报所在地设区的市级或者直辖市的区（县）司法行政机关备案。”该办法第 11 条规定：“省、自治区、直辖市司法行政机关可以根据本地经济社会发展状况和律师业发展需要，适当调整本办法规定的普通合伙律师事务所、特殊的普通合伙律师事务所和个人律师事务所的设立资产数额，报司法部批准后实施。”

（二）合伙律师事务所的设立

除了应当符合前述《律师法》第 14 条规定的条件外，根据该法第 15 条规定，还应当有三名以上合伙人，设立人应当是具有三年以上执业经历的律师。《律师事务所管理办法》对设立普通合伙律师事务所和特殊的普通合伙律师事务所的条件作了进一步的规定。根据该办法第 7 条的规定，设立普通合伙律师事务所，还应当具备下列条件：

- （1）有书面合伙协议；
- （2）有三名以上合伙人作为设立人；
- （3）设立人应当是具有三年以上执业经历并能够专职执业的律师；
- （4）有人民币三十万元以上的资产。

该办法第 8 条规定，设立特殊的普通合伙律师事务所，还应当具备下列条件：

- （1）有书面合伙协议；
- （2）有二十名以上合伙人作为设立人；
- （3）设立人应当是具有三年以上执业经历并能够专职执业的律师；
- （4）有人民币一千万元以上的资产。

（三）个人律师事务所的设立

除了应当符合前述《律师法》第 14 条规定的条件外，根据该法第 16 条规定，设立个人律师事务所，设立人应当是具有五年以上执业经历的律师。设立人对律师事务所的债务承担无限责任。根据《律师事务所管理办法》第 9 条规定，设立个人律师事务所，还应当具备下列条件：

- （1）设立人应当是具有五年以上执业经历并能够专职执业的律师；
- （2）有人民币十万元以上的资产。

（四）国资律师事务所的设立

除了应当符合前述《律师法》第 14 条规定的条件外，根据《律师事务所管理办法》第 10 条规定，国家出资设立的律师事务所，应当至少有二名符合《律师法》规定并能够专职执业的律师。需要国家出资设立律师事务所的，由当地县级司法行政机关筹建，申请设

立许可前须经所在地县级人民政府有关部门核拨编制、提供经费保障。

二、律师事务所的变更

《律师事务所管理办法》第四章《律师事务所的变更和终止》部分对律师事务所的变更作了具体规定。

律师事务所变更名称、负责人、章程、合伙协议的,应当经所在地设区的市级或者直辖市的区(县)司法行政机关审查后报原审核机关批准。具体办法按律师事务所设立许可程序办理。律师事务所变更住所、合伙人的,应当自变更之日起15日内经所在地设区的市级或者直辖市的区(县)司法行政机关报原审核机关备案。

律师事务所跨县、不设区的市、市辖区变更住所,需要相应变更负责对其实施日常监督管理的司法行政机关的,应当在办理备案手续后,由其所在地设区的市级司法行政机关或者直辖市司法行政机关将有关变更情况通知律师事务所迁入地的县级司法行政机关。律师事务所拟将住所迁移其他省、自治区、直辖市的,应当按注销原律师事务所、设立新的律师事务所的程序办理。

律师事务所变更组织形式的,应当在自行依法处理好业务衔接、人员安排、资产处置、债务承担等事务并对章程、合伙协议作出相应修改后,方可申请变更。

三、律师事务所的终止

《律师事务所管理办法》第四章《律师事务所的变更和终止》部分对律师事务所的终止作了具体规定。律师事务所有下列情形之一的,应当终止:

- (1) 不能保持法定设立条件,经限期整改仍不符合条件的;
- (2) 执业许可证被依法吊销的;
- (3) 自行决定解散的;
- (4) 法律、行政法规规定应当终止的其他情形。

律师事务所在取得设立许可后,六个月内未开业或者无正当理由停止业务活动满一年的,视为自行停办,应当终止。但是,律师事务所在受到停业整顿处罚期限未满前,不得自行决定解散。

律师事务所在终止事由发生后,应当向社会公告,依照有关规定进行清算,依法处置资产分割、债务清偿等事务。因被吊销执业许可证终止的,由作出该处罚决定的司法行政机关向社会公告。因其他情形终止、律师事务所拒不公告的,由设区的市级或者直辖市的区(县)司法行政机关向社会公告。

律师事务所自终止事由发生后,不得受理新的业务。律师事务所应当在清算结束后15日内向所在地设区的市级或者直辖市的区(县)司法行政机关提交注销申请书、清算报告、本所执业许可证以及其他有关材料,由其出具审查意见后连同全部注销申请材料报

原审核机关审核,办理注销手续。律师事务所被注销的,其业务档案、财务账簿、本所印章的移管、处置,按照有关规定办理。



小贴士

《律师事务所管理办法》第23条规定:“有下列情形之一的,由作出准予设立律师事务所决定的省、自治区、直辖市司法行政机关撤销原准予设立的决定,收回并注销律师事务所执业许可证:

1. 申请人以欺骗、贿赂等不正当手段取得准予设立决定的;
2. 对不符合法定条件的申请或者违反法定程序作出准予设立决定的。”

END

第四节 律师事务所的内部管理

我国《律师法》第23条对律师的内部管理制度作出了概括性的规定:“律师事务所应当建立、健全执业管理、利益冲突审查、收费与财务管理、投诉查处、年度考核、档案管理等制度,对律师在执业活动中遵守职业道德、执业纪律的情况进行监督。”这也是律师事务所的内部管理义务。同时《律师事务所管理办法》对律师事务所内部管理制度进一步细化,规范了律师事务所的内部活动,有利于司法行政部门对律所的监督与考核。

一、统一受案制度

律师承办业务,由律师事务所统一接受委托,与委托人签订书面委托合同。律师事务所受理业务,应当进行利益冲突审查,不得违反规定受理与本所承办业务及其委托人具有利益冲突的业务。^①

二、集体研究和请示报告制度

律师事务所组织开展业务活动,应当指导本所律师依法执业,履行法律援助义务,建立承办重大疑难案件的集体研究和请示报告制度,对律师在执业活动中遵守法律、法规、规章,遵守职业道德和执业纪律的情况进行监督,发现问题及时予以纠正。

^① 律师在同一案件中为双方当事人担任代理人或代理与本人或者其近亲属有利益冲突的法律事务等情形的,律师及律师事务所不得与当事人建立或维持委托关系。接受民事诉讼、仲裁案件一方当事人的委托,而同所的其他律师是该案件中对方当事人的近亲属等情形的,律师应当告知委托人并主动提出回避,但委托人同意其代理或者继续承办的除外。

三、财务管理制度

律师事务所应当按照有关规定统一收费,建立、健全收费管理制度,及时查处有关违规收费的举报和投诉。律师事务所应当按照规定建立健全财务管理制度,建立和实行合理的分配制度及激励机制。律师事务所应当依法纳税并不得从事法律服务以外的经营活动。

四、人事管理制度

合伙律师事务所和国家出资设立的律师事务所应当按照规定为聘用的律师和辅助人员办理失业、养老、医疗等社会保险。个人律师事务所聘用律师和辅助人员的,应当按前款规定为其办理社会保险。律师事务所应当按照规定,建立执业风险、事业发展、社会保障等基金。

对于年度考核不合格或者严重违法本所章程及管理制度的律师,律师事务所可以与其解除聘用关系或者经合伙人会议通过将其除名,有关处理结果报所在地县级司法行政机关和律师协会备案。

五、民主决策和责任追究制度

合伙人会议或者律师会议为合伙律师事务所或者国家出资设立的律师事务所的决策机构;个人律师事务所的重大决策应当充分听取聘用律师的意见。

律师违法执业或者因过错给当事人造成损失的,由其所在的律师事务所承担赔偿责任。律师事务所赔偿后,可以向有故意或者重大过失行为的律师追偿。律师事务所应当建立投诉查处制度,及时查处、纠正本所律师在执业活动中的违法违规行为,调处在执业中与委托人之间的纠纷;认为需要对被投诉律师给予行政处罚或者行业惩戒的,应当及时向所在地县级司法行政机关或者律师协会报告。

六、档案管理制度

律师事务所应当按照规定建立、健全档案管理制度,对所承办业务的案卷和有关资料及时立卷归档,妥善保管。律师事务所应当妥善保管、依法使用本所执业许可证,不得变造、出借、出租。如有遗失或者损毁的,应当及时报告所在地县级司法行政机关,经所在地设区的市级或者直辖市(县)司法行政机关向原审核机关申请补发或者换发。律师事务所执业许可证遗失的,应当在当地报刊上刊登遗失声明。

案例 4-1

2015年年初,上海某停车公司以“因该律所律师朱某的过失,致使所涉案件超过诉讼时效”为由起诉朱某及朱某所属律所。2012年9月,朱某与该停车公司签订了《聘请律师

合同》，由朱某代理其与上海两家公司房屋代销一案，承诺于 2013 年 8 月底前审理完毕。该停车公司称，合同签订后，已将案件受理费 4500 元及诉讼所需证据一并交给了朱某。但事实上，朱某却未按合同约定办理所涉案件的起诉。

该停车公司在起诉朱某和该律所的诉状中写道：“由于已将全部证据材料的原件交给了朱律师，在他未起诉的情况下，我方已无法起诉，经多次与朱某及其所在律所协商无果，致使该案超过了诉讼时效，使得我方的债权无法收回。”

对于停车公司提出的 17.5 万元赔偿金，该律所表示，朱某已辞职离开该所，且朱某与停车公司签订的这份《聘请律师合同》，并未经过律所审查，律所对此事毫不知情，4500 元代理费也非律所收取。朱某承认，停车公司所提及的合同确实是自己所签，但该合同文本是自己通过非法手段获取的，无法律约束力；另外，该合同所依据的事实根本不存在，收取的 4500 元代收诉讼费以及证据材料已于 2013 年 6、7 月间退还给了停车公司。最后，上海某区法院判决该律所赔偿停车公司 17.5 万元损失。

〔解析〕

法院判决认为，朱某的行为系职务行为，不是个人行为，因此，因朱某的重大过失给停车公司造成的损失，应由其律所承担民事赔偿责任。朱某当时作为律所的一名执业律师，其与停车公司签订的《聘请律师合同》，停车公司有理由相信，朱某接受其委托并代收诉讼费的行为是代表律所所为，至于该合同文本是否是朱某盗用、合同内容是否经律所审查及诉讼费是否交至律所，属于律所内部管理问题。是否属于“私自接案”要从法律角度分析，主要根据合同是否盖有事务所的公章及行业规定判断。

根据《律师法》第 25 条第 1 款规定（律师承办业务，由律师事务所统一接受委托，与委托人签订书面委托合同，按照国家规定统一收取费用并如实入账）和第 40 条第 1 款第 1 项（律师在执业活动中不得有下列行为：……私自接受委托、收取费用接受委托人的财物或者其他利益）的立法原意可得出：只要有事务所盖章的聘期律师合同就不属于律师私自接受。律所赔偿后，可以向有故意或者重大过失行为的律师追偿。

END

第五节 律师事务所的发展趋势

一、大型律师事务所规模化扩张

早在 1992 年，我国就开始允许外国和香港律师事务所在我国（内地）设立办事处的试点，拉开法律服务业对外开放的序幕。加入 WTO 后，我国政府认真履行入世承诺，法律服务市场对外开放的步伐进一步加快。2002 年以来，外国和中国香港律师事务所驻华与驻内地代表机构发展迅速，已经从 2003 年 167 家发展到 2012 年年底的 320 多家。

随着外国律师事务所的进入,我国律师业面临的首要问题,就是与外国律师竞争中国高端法律服务市场。这种竞争主要来自两个方面。

一是业务领域的竞争。外国大型律师事务所已在经济发达的地区如北京、上海、广东等地区 and 中心城市设立办事机构,在金融、证券、国际投资、涉外贸易等高端法律服务领域与中国内地律师竞争。

二是争夺人才的竞争:由于政治经济环境、法律限制、语言、文化背景、生活习惯、风俗等不同,外国律师在中国直接开展业务存在较大障碍,为此,外国大型律师事务所必然利用其资金、品牌、高薪等优势聘请优秀的中国法律人才为其服务,这势必引发争夺高端法律服务人才的竞争。为适应律师业国际化竞争的需要,通过组织创新建立专业化、规模化大型律师机构,提高事务所的市场竞争力,满足高端法律服务市场的需求,是我国律师业必须面对的问题。

律师事务所规模化扩张的主要方式,一是律所强强联合;二是大量引进人才;三是国内设立分所;四是海外扩张战略。但是,由于法律服务市场的不同需求决定了不同类型律师事务所存在的合理性和必要性。因此,我国律师事务所的主体和基础应当是中小型律师事务所,但是,主导社会市场发展方向,能在市场上占有较大份额的,是那些达到相当规模的律师事务所。^①

二、个人律师事务所灵活高效

法律服务市场的现实需求为个人所的发展提供了土壤。法律服务市场上,除了大公司的特别法律需求要求有一个法律服务团队以外,大部分的个人和小商业者只需要一个或两个律师提供法律服务就可以了。尤其是在中小城市、乡镇、农村、社区往往不需要有一个大型的律师事务所为其服务,而只需要有一个负责任的律师为其服务。

实际上,这些个人、小公司在有法律服务需求时,也只是与个别律师联系,即使先找到律师事务所,也只会选择其中的某一个律师。相对于合伙律师事务所而言,个人律师事务所具有形式灵活、高效快捷、相对价廉等更能适应个人、小公司的需求。法律服务市场的实际情况为个人律师事务所的产生提供了充分的土壤。^②



实训练习

不定项选择题

1. 关于律师事务所负责人的说法,下列表述中正确的是()。

^① 周琰:《律师事务所规模化研究》,载《中国司法》,2014(4),55~62页。

^② 陈霞:《浅析个人律师事务所的发展现状与前景》,载《中国司法》,2011(4),60~62页。

- A. 个人律师事务所设立人是该所的负责人
 - B. 合伙律师事务所的负责人,由本所全体律师选举产生
 - C. 律师事务所负责人人选,应当在申请设立许可时一并报审核机关核准
 - D. 国资律师事务所负责人,由本所律师推选,经所在地的省级司法行政机关同意
2. 关于律师及律师事务所的说法,下列选项中正确的是()。
- A. 律师应当在其律师事务所所在地的地域内执业
 - B. 省级人民代表大会代表不得从事诉讼代理和辩护业务
 - C. 律师事务所可设立分所,但须经拟设立分所所在地的省级地方律师协会审核
 - D. 合伙律师事务所所有普通合伙和特殊的普通合伙形式,合伙人按照合伙形式对该所的债务依法承担责任
3. 关于律师事务所的变更、终止及责任承担的说法,下列选项中正确的是()。
- A. 律师事务所在取得设立许可后,6个月内未开业的,视为自行停办,应当终止
 - B. 甲律师2009年3月1日受到8个月停止执业处罚,其在2012年4月1日可以新合伙人的身份加入合伙律师事务所
 - C. 律师事务所变更住所的,应当自变更之日起15日内经所在地的市级或者直辖市的区(县)司法行政机关报原审核机关批准
 - D. 特殊的普通合伙律师事务所一个合伙人或者数个合伙人在执业活动中造成律师事务所债务的,应当承担无限责任或者无限连带责任,其他合伙人以其在律师事务所中的财产份额为限承担责任



学习目标

1. 掌握律师行政与行业管理体制；
2. 明确律师协会的性质与职责；
3. 了解中华全国律师协会的组织结构；
4. 了解境外律师行业管理制度。



引导案例

2014年9月,北京某区司法局给律师程某下达行政处罚决定书,给予程某停止执业一年的行政处罚,行政处罚决定书称,程某此行为属于“不服从法庭指挥,无正当理由当庭拒绝辩护,受到法庭两次训诫后退出法庭,扰乱法庭秩序,干扰诉讼活动正常进行的违法行为”。程某停业期限自2014年9月15日起至2015年9月14日止。程某对于停业一年的行政处罚,表示不服,会申请行政复议。

[解析]

本案例中,我国《律师法》第49条规定,律师有下列行为之一的,由设区的市级或者直辖市的区人民政府司法行政部门给予停止执业六个月以上一年以下的处罚,可以处五万元以下的罚款;有违法所得的,没收违法所得;情节严重的,由省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门吊销其律师执业证书;构成犯罪的,依法追究刑事责任:

(1) 违反规定会见法官、检察官、仲裁员以及其他有关工作人员,或者以其他不正当方式影响依法办理案件的;

(2) 向法官、检察官、仲裁员以及其他有关工作人员行贿,介绍贿赂或者指使、诱导当事人行贿的;

(3) 向司法行政部门提供虚假材料或者有其他弄虚作假行为的;

(4) 故意提供虚假证据或者威胁、利诱他人提供虚假证据,妨碍对方当事人合法取得

证据的；

(5) 接受对方当事人财物或者其他利益,与对方当事人或者第三人恶意串通,侵害委托人权益的；

(6) 扰乱法庭、仲裁庭秩序,干扰诉讼、仲裁活动的正常进行的；

(7) 煽动教唆当事人采取扰乱公共秩序、危害公共安全等非法手段解决争议的；

(8) 发表危害国家安全、恶意诽谤他人、严重扰乱法庭秩序的言论的；

(9) 泄露国家秘密的。

律师因故意犯罪受到刑事处罚的,由省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门吊销其律师执业证书。北京某区司法局是根据本条第1款第6项规定作出行政处罚决定书的,而程某可以通过申请举办听证会、行政复议直至行政诉讼等法律途径主张自己不应受此行政处罚。

END

第一节 律师管理体制

一、律师管理体制的演变

律师管理体制,是指有关律师执业的许可、组织、指导、监督的机构设置、权限划分以及相应关系等诸多方面所确立的制度,是法律规定或者被认可的规制律师职业的相关制度。律师实行行业自治的管理体制,几乎是世界各国的通例。我国律师管理体制是在中国司法行政部门指导和监督下的行业管理制度。^①《律师法》第4条和第43条规定,司法行政部门依照《律师法》对律师、律师事务所和律师协会进行监督、指导。而律师协会是社会团体法人,是律师的自律性组织。

可见,我国现阶段的律师管理体制是司法行政机关的行政管理与律师协会的行业管理相结合,并逐步向司法行政宏观指导下的行业管理过渡的律师管理体制。这种管理体制改变了过去《律师暂行条例》规定的由司法机关对律师工作实行“组织领导和业务监督”的单一的行政管理模式。

从20世纪80年代律师制度恢复初期,国家对律师采取严格的行政管理。根据1980年颁布的《律师暂行条例》的规定,当时的律师执行职务的工作机构是法律顾问处。而法律顾问处是事业单位,受国家司法行政机关的组织领导和业务监督。法律顾问处设主任一人,根据需要,可以设副主任。主任、副主任均由本处律师选举产生,但是需要报经省、自治区、直辖市司法厅(局)批准。律师职称标准、律师奖惩规定和律师收费办法,由司法

^① 徐家力、宋宇博编著:《律师实务》(第8版),13页,北京,法律出版社,2015。

部制定。

当时,律师管理的各个方面均由司法行政机关进行管理。律师事务所的工作人员属司法行政编制,律师队伍受到编制的严重制约,难以扩大规模。而且,律师的使命和职能所要求的律师独立和律师自治,在这种体制下无法体现。该暂行条例也规定了律师协会的设立。该暂行条例第19条第1款规定:“为维护律师的合法权益,交流工作经验,促进律师工作的开展,增进国内外法律工作者的联系,建立律师协会。”可见,律师协会是律师组织的代表机构和交流的场所,并不享有行业管理的职能。

但是,随着我国律师队伍发展壮大,到20世纪80年代末,包括兼职律师在内,总人数已达3万余人。由此,律师管理行政包办的弊端显现,律师行业管理的呼吁逐渐浩大。1989年司法部《关于加强司法行政机关对律师工作的领导和管理的通知》指出:“目前有的地方出现司法行政机关律师管理部门与律师协会关系不顺的情况,司法厅(局)要及时引导。律师协会的工作范围,是中华全国律师协会章程规定的八项职责,这是作为群众团体的性质所决定的。全国律协和各省、自治区、直辖市律师协会应当依法发挥自己的积极作用,维护律师的合法权益,配合司法行政机关交流律师业务工作经验。”并要求“司法行政机关要支持律师协会的工作,听取他们的汇报,帮助解决工作中的困难”。

1993年《司法部关于深化律师工作改革的方案》第五部分“努力建设有中国特色的律师管理体制,加强对律师队伍的管理”中指出:从我国的国情和律师工作的实际出发,建立司法行政机关的行政管理与律师协会行业管理相结合的管理体制。经过一个时期的实践后,逐步向司法行政机关宏观管理下的律师协会行业管理体制过渡。

司法行政机关对律师工作主要实行宏观管理。其职责是:

- (1) 制定律师行业发展规划,起草和制定有关律师工作的法律草案、法规草案和规章制度;
- (2) 批准律师事务所及其分支机构的设立;
- (3) 负责律师资格的授予和撤销;
- (4) 负责执业律师的年检注册登记;
- (5) 加强律师机构的组织建设和思想政治工作。

律师协会是律师的行业性群众组织。进一步加强律师协会的建设,提高其专业素质,增强协会活力。协会应由执业律师组成,领导成员由执业律师中选举产生。

律师协会的主要职责是:

- (1) 总结律师工作经验,指导律师开展业务工作;
- (2) 组织律师的专业培训;
- (3) 维护律师的合法权益;
- (4) 开展律师的职业道德教育,对律师遵守执业纪律的状况进行监督检查;
- (5) 按照国家有关规定,组织与外国、境外律师民间团体的交流活动。

二、司法行政机关的行政管理

2008年5月司法部部务会议审议通过的《律师事务所管理办法》第六章专门规定了司法行政机关对律师的层级监督管理。县级司法行政机关对本行政区域内的律师事务所的执业活动进行日常监督管理,履行下列职责:

- (1) 监督律师事务所在开展业务活动过程中遵守法律、法规、规章的情况;
- (2) 监督律师事务所执业和内部管理制度的建立和实施情况;
- (3) 监督律师事务所保持法定设立条件以及变更报批或者备案的执行情况;
- (4) 监督律师事务所进行清算、申请注销的情况;
- (5) 监督律师事务所开展律师执业年度考核和上报年度执业总结的情况;
- (6) 受理对律师事务所的举报和投诉;
- (7) 监督律师事务所履行行政处罚和实行整改的情况;
- (8) 司法部和省、自治区、直辖市司法行政机关规定的其他职责。

县级司法行政机关在开展日常监督管理过程中,对发现、查实的律师事务所在执业和内部管理方面存在的问题,应当对律师事务所负责人或者有关律师进行警示谈话,责令改正,并对其整改情况进行监督;对律师事务所的违法行为认为依法应当给予行政处罚的,应当向上一级司法行政机关提出处罚建议;认为需要给予行业惩戒的,移送律师协会处理。

(一) 设区的市所属司法行政机关的监督管理职责

设区的市所属司法行政机关履行下列监督管理职责:

- (1) 掌握本行政区域律师事务所的执业活动和组织建设、队伍建设、制度建设的情况,制定加强律师工作的措施和办法;
- (2) 指导、监督下一级司法行政机关的日常监督管理工作,组织开展对律师事务所的专项监督检查工作,指导对律师事务所重大投诉案件的查处工作;
- (3) 对律师事务所进行表彰;
- (4) 依法定职权对律师事务所的违法行为实施行政处罚;对依法应当给予吊销执业许可证处罚的,向上一级司法行政机关提出处罚建议;
- (5) 组织开展对律师事务所的年度检查考核工作;
- (6) 受理、审查律师事务所设立、变更、设立分所、注销申请事项;
- (7) 建立律师事务所执业档案,负责有关律师事务所的许可、变更、终止及执业档案信息的公开工作;
- (8) 法律、法规、规章规定的其他职责。

(二) 省、自治区、直辖市司法行政机关的监督管理职责

省、自治区、直辖市司法行政机关履行下列监督管理职责:

(1) 制定本行政区域律师事务所的发展规划和有关政策,制定律师事务所管理的规范性文件;

(2) 掌握本行政区域律师事务所组织建设、队伍建设、制度建设和业务开展情况;

(3) 监督、指导下级司法行政机关的监督管理工作,指导对律师事务所的专项监督检查和年度检查考核工作;

(4) 组织对律师事务所的表彰活动;

(5) 依法对律师事务所的严重违法行为实施吊销执业许可证的处罚,监督下一级司法行政机关的行政处罚工作,办理有关行政复议和申诉案件;

(6) 办理律师事务所设立核准、变更核准或者备案、设立分所核准及执业许可证注销事项;

(7) 负责本行政区域律师事务所有关重大信息的公开工作;

(8) 法律、法规规定的其他职责。

(三) 各级司法行政机关对律师事务所的监督管理

各级司法行政机关及其工作人员对律师事务所实施监督管理,不得妨碍律师事务所依法执业,不得侵害律师事务所的合法权益,不得索取或者收受律师事务所及其律师的财物,不得谋取其他利益。司法行政机关工作人员在律师事务所设立许可和实施监督管理活动中,滥用职权、玩忽职守,构成犯罪的,依法追究刑事责任;尚不构成犯罪的,依法给予行政处分。

司法行政机关对实施许可和管理活动的层级监督,按照规定建立有关工作的统计、请示、报告、督办等制度。负责律师事务所许可实施、年度检查考核或者奖励、处罚的司法行政机关,应当及时将有关许可决定、考核结果或者奖惩情况通报下级司法行政机关,并报送上一级司法行政机关。

司法行政机关应当加强对律师协会的指导、监督,支持律师协会依照《律师法》和协会章程、行业规范对律师事务所实行行业自律,建立、健全行政管理与行业自律相结合的协调、协作机制。各级司法行政机关应当定期将本行政区域律师事务所的组织、队伍、业务情况的统计资料、年度管理工作总结报送上一级司法行政机关。



小贴士

省、自治区、直辖市司法厅(局)的律师业务指导和执业监管处的主要职责是:依法监督指导律师、律师事务所工作;负责对本市律师、律师事务所、在本地区设立的国(境)外律师事务所代表机构及其代表的违法行为进行查处;组织指导区县司法局开展对律师和律师事务所的专项检查;研究分析律师和律师事务所执业活动情况。

三、律师协会的行业管理

《律师法》第46条规定了律师协会的职责,包括:

- (1) 保障律师依法执业,维护律师的合法权益;
- (2) 总结、交流律师工作经验;
- (3) 制定行业规范和惩戒规则;
- (4) 组织律师业务培训和职业道德、执业纪律教育,对律师的执业活动进行考核;
- (5) 组织管理申请律师执业人员的实习活动,对实习人员进行考核;
- (6) 对律师、律师事务所实施奖励和惩戒;
- (7) 受理对律师的投诉或者举报,调解律师执业活动中发生的纠纷,受理律师的申诉;
- (8) 法律、行政法规、规章以及律师协会章程规定的其他职责。

虽然上述规定进一步扩充了律师协会的职责,但真正属于律师管理内容的权限依然十分有限,多涉及行业规则及其惩戒,对于行政处罚方面的管理权限依然没有增加实在性权利。比如纠纷解决方面,律师协会仅具有调解的权利,而无通过裁决予以解决的权利。

惩戒权也仅仅是对违反执业纪律与职业道德的行为作出训诫、批评、公开谴责或取消个人、团体会员资格这4种轻微的团体内部的处罚措施。对于违反法律法规的律师行为,律师协会仅享有协助司法机关调查与报请司法机关给予处罚的权力。除此之外,法律并没有赋予律师协会其他方面的权力。^①

律师协会履行行业管理职能,对律师执业活动进行考核的主要方式是律师执业年度考核。另外,律师行业规范是律师协会对律师管理的主要体现,也是律师办理案件所遵循的规则。律师行业规范是指规范律师的执业行为,保证律师法律服务的权利、切实维护委托人的权益以及树立律师职业形象的规范。^②

第二节 律 师 协 会

一、律师协会的性质与职责

律师协会是对律师进行行业自律管理的主体。律师协会是社会团体法人,是律师的自律性组织。全国设立中华全国律师协会,省、自治区、直辖市设立地方律师协会,设区

^① 陈卫东主编:《中国律师学》(第4版),137页,北京,中国人民大学出版社,2014。

^② 参见徐家力、宋宇博编著:《律师实务》(第8版),14页,北京,法律出版社,2015。

的市根据需要可以设立地方律师协会。律师协会接受同级司法行政部门的监督和指导。律师协会制定的行业规范和惩戒规则,不得与有关法律、行政法规、规章相抵触。

律师协会章程由全国会员代表统一制定,报国务院司法行政部门备案。律师应当加入所在地的地方律师协会。加入地方律师协会的律师,同时是中华全国律师协会的会员。律师协会会员按照律师协会章程,享有章程赋予权利,履行章程规定的义务。

中华全国律师协会是经 1985 年 7 月 25 日中央书记处第 221 次会议决定同意成立的,在司法部指导下进行工作。1986 年 7 月 5 日,第一次全国律师代表大会在北京举行,^①正式成立中华全国律师协会并通过了《中华全国律师协会章程》。中华全国律师协会是全国性的律师自律组织,依法对律师实施行业管理。

现行《中华全国律师协会章程》(1999 年 4 月 28 日第四次全国律师代表大会通过;2011 年 12 月 26 日第八次全国律师代表大会最新修订)第 1 条规定:“为完善律师协会管理,保障律师的合法权益,规范律师行业管理和律师执业行为,依据《中华人民共和国宪法》和《中华人民共和国律师法》的规定,制定本章程。”

根据章程第 3 条的规定,中华全国律师协会的宗旨是:坚持中国共产党的领导,团结带领会员高举中国特色社会主义伟大旗帜,忠实履行中国特色社会主义法律工作者的职责使命,维护当事人合法权益、维护法律的正确实施,维护社会公平和正义,为建设社会主义法治国家,促进社会和谐发展和文明进步而奋斗。

中华全国律师协会的最高权力机构为全国律师代表大会。中华全国律师协会每四年举行一次全国律师代表大会,选举产生理事会,理事会选举产生会长、副会长和常务理事。在全国律师代表大会和理事会闭会期间,常务理事会行使理事会的职权,执行全国律师代表大会的决议。

根据我国《律师法》第 46 条规定,中华全国律师协会的职责包括:

- (1) 保障律师依法执业,维护律师的合法权益;
- (2) 总结、交流律师工作经验;
- (3) 制定行业规范和惩戒规则;
- (4) 组织律师业务培训和职业道德、执业纪律教育,对律师的执业活动进行考核;
- (5) 组织管理申请律师执业人员的实习活动,对实习人员进行考核;
- (6) 对律师、律师事务所实施奖励和惩戒;
- (7) 受理对律师的投诉或者举报,调解律师执业活动中发生的纠纷,受理律师的申诉;
- (8) 法律、行政法规、规章以及律师协会章程规定的其他职责。

^① 中华全国律师协会官方网站, <http://www.acla.org.cn/about.jhtml>。

二、中华全国律师协会的组织结构

根据《中华全国律师协会章程》及相关管理规范,中华全国律师协会组织由其会员、全国律师代表大会、中华全国律师协会理事会、中华全国律师协会常务理事会、专门委员会、机关机构、专业委员会、会长与秘书长等组成。

(一) 会员

中华全国律师协会会员分为团体会员和个人会员。依照律师法取得律师执业证书的律师,为本会个人会员;依法批准设立的律师事务所为本会团体会员。

1. 个人会员的权利

- (1) 享有表决权、选举权和被选举权;
- (2) 享有合法执业保障权;
- (3) 参加本会组织的学习和培训;
- (4) 参加本会组织的专业研究和经验交流活动;
- (5) 享受本会举办的福利;
- (6) 使用律师协会的图书、资料、网络和信息资源;
- (7) 提出立法、司法和行政执法的意见和建议;
- (8) 对本会的工作进行监督,提出批评和建议;
- (9) 通过本会向有关部门反映意见。

2. 个人会员的义务

- (1) 遵守本会章程,执行本会决议;
- (2) 遵守律师执业行为规范,遵守本会行业规则和准则;
- (3) 接受本会的指导、监督和管理;
- (4) 承担本会委托的工作;
- (5) 承担律师协会委托的工作,履行律师协会规定的法律援助义务;
- (6) 自觉维护律师职业声誉,维护会员间的团结;
- (7) 按规定交纳会费。

另外,个人会员应当在本人执业注册所在地的省、自治区、直辖市律师协会办理会员登记手续。

3. 团体会员的权利

- (1) 参加本会举办的会议和其他活动;
- (2) 使用本会的信息资源;
- (3) 对本会工作进行民主监督,提出意见和建议。

4. 团体会员的义务

- (1) 遵守本会章程;

- (2) 遵守本会的行业规范,执行本会决议;
- (3) 教育律师遵守律师执业行为规范;
- (4) 组织律师参加本会的各项活动;
- (5) 制定、完善内部规章制度;
- (6) 为律师行使权利、履行义务提供必要条件;
- (7) 组织和参加律师执业责任保险;
- (8) 对实习律师加强管理;
- (9) 对律师的执业活动进行考核;
- (10) 按规定交纳会费;
- (11) 承担本会委托的工作。

(二) 全国律师代表大会

全国律师代表大会是本会的最高权力机构。代表由个人会员组成。全国律师代表大会每四年举行一次。必要时,经常务理事会决定,可以提前或延期举行。全国律师代表大会必须有超过半数的代表出席始得举行。全国律师代表大会代表由省、自治区、直辖市律师协会从个人会员中选举或推举产生。各省、自治区、直辖市律师协会中担任会长的执业律师为全国律师代表大会的当然代表。根据需要,本会可以邀请有关人士作为特邀代表参加全国律师代表大会。

1. 全国律师代表大会代表的职权

全国律师代表大会代表应当出席代表大会,并行使下列职权:

- (1) 在代表大会上行使审议权、表决权、提案权、提议权、选举权和被选举权;
- (2) 联系会员、反映会员呼声,维护会员权益;
- (3) 章程规定的其他职权。

2. 全国律师代表大会的职权

全国律师代表大会的职权包括:

- (1) 制定修改本会章程;
- (2) 讨论并决定本会的工作方针和任务;
- (3) 听取和审议本会理事会的工作报告和工作规划;
- (4) 选举、罢免本会理事会理事;
- (5) 审议会费收取标准;
- (6) 审议经审计的会费收支情况报告;
- (7) 审议大会主席团提出的其他事项。

(三) 理事会与常务理事会

本会理事会由全国律师代表大会选举产生。理事会是全国律师代表大会的常设机

构,对全国律师代表大会负责。理事会任期四年。本会理事成员应从具有良好的职业道德,较高的业务水平,执业三年以上,具有奉献精神,热心律师行业公益活动的执业律师代表中选举产生。理事应当履行诚信和勤勉义务,维护本会利益,接受代表对其履行职责的监督和合理建议。理事连续两次不履行职责者,其理事资格自动取消。

1. 理事会职责

- (1) 召开全国律师代表大会;
- (2) 选举会长、副会长、常务理事;
- (3) 在全国律师代表大会闭会期间,讨论决定重大事项;
- (4) 增补或更换理事;
- (5) 审议、批准常务理事会的年度会费收支报告和工作报告;
- (6) 其他应由理事会履行的职责。

理事会全体会议选举会长、副会长及常务理事若干名组成常务理事会。每届常务理事的更新应不少于 1/3。会长可以连选连任,但连续任期不得超过两届。理事会认为必要时,可以增选或罢免常务理事。根据工作需要,理事会可聘请名誉会长和顾问若干人。

2. 会长职权

会长行使下列职权:

- (1) 主持律师代表大会;
- (2) 召集和主持理事会、常务理事会;
- (3) 督促和检查理事决议的执行;
- (4) 签署本会重要文件;
- (5) 行使理事会授予的其他职权。

副会长协助会长开展工作。必要时,可受会长委托,召集、主持常务理事会会议。

理事会会议每年至少举行一次。理事会由会长召集和主持,会长因特殊原因不能履行职务的,由会长指定的副会长召集和主持。常务理事会在理事会闭会期间主持本会工作。常务理事会一般三个月举行一次会议,按照理事会的决议研究、决定、部署本会的工作。本会实行会长办公会议制度,会长办公会议由会长、副会长组成,由会长定期召集开会。会长办公会议负责督促、落实常务理事会决议和决定。

(四) 秘书处与专门委员会、专业委员会

本会设秘书处,负责实施全国律师代表大会、理事会、常务理事会的各项决议、决定,承担本会日常工作。本会秘书处设秘书长一人,副秘书长若干人。秘书长由常务理事会聘任,副秘书长由秘书长提名,常务理事会决定。秘书长在常务理事会的授权范围内,领导秘书处开展工作。秘书长、副秘书长列席理事会议、常务理事会议、会长办公会议。

秘书长履行下列职责:

- (1) 主持秘书处日常工作；
- (2) 组织实施律师代表大会、理事会、常务理事会的各项决议；
- (3) 拟定秘书处机构设置方案；
- (4) 制定、实施秘书处各项规章制度；
- (5) 向常务理事会提请聘任或解聘副秘书长；
- (6) 完成律师代表大会、理事会、常务理事会、会长交办的其他工作；
- (7) 协调与司法行政等机关的关系。

专门委员会是本会履行职责的专门工作机构。律师协会应当设立维护律师执业合法权益委员会、律师纪律委员会、规章制度委员会、财务委员会等。经常务理事会决定，可以设立其他专门委员会。

本会设立若干专业委员会。各委员会设主任一人，副主任若干人和委员若干人。专业委员会的设置、调整和主任、副主任人选由常务理事会决定。专业委员会按照专业委员会活动规则，组织开展理论研究和业务交流活动，起草律师有关业务规范。常务理事会可以聘请专家、学者和有关领导担任专业委员会的顾问。

三、中华全国律师协会的奖励、惩戒与纠纷调解制度

《中华全国律师协会章程》第七章专门规定了中华全国律师协会的奖励、惩戒与纠纷调解制度。根据章程，本会对团体会员、个人会员进行奖励和惩戒。对会员的奖励和惩戒规则，由中华全国律师协会理事会制定。

(1) 会员有下列情形之一的，由本会分别给予通报表扬、嘉奖、授予荣誉称号，并酌情给予物质奖励：

- ① 对在民主与法制建设中作出突出贡献的；
- ② 在维护国家和人民利益方面作出重大贡献的；
- ③ 成功办理在全国或本地区有重大影响的案件，成绩显著的；
- ④ 对完善立法和司法工作起到推动作用，为律师事业的改革发展作出突出贡献的；
- ⑤ 其他应予奖励的情形。

(2) 地方律师协会依据本会惩戒规则对会员有下列行为之一的，视情节分别给予训诫、通报批评、公开谴责、取消会员资格等处分：

- ① 违反《律师法》和其他法律法规规定的；
- ② 违反本章程和律师行业规范的；
- ③ 严重违反社会公共道德，损害律师职业形象和信誉的；
- ④ 违反律师职业道德和执业纪律的；
- ⑤ 其他应受处分的违纪行为。另外，对于会员的违法违纪行为，律师协会有权建议有处罚权的行政部门给予行政处罚。

(3) 律师协会作出处分决定前,应认真听取当事人的申辩。作出暂停会员资格、取消会员资格的处分决定前,当事人有要求听证的权利。当事人要求听证的,律师协会应当组织听证。会员因违法违纪受到司法行政部门停止执业处罚的,在停止执业期间,不享有本会的选举权、被选举权等会员权利。本会可以调解会员间的纠纷、会员与当事人的纠纷。本会可以对团体会员、个人会员进行奖励和惩戒。



小贴士

《全国律协关于进一步加强和改进律师行业惩戒工作的意见》(中华全国律师协会, 2013年3月29日)要求各地律师协会要建立惩戒通报制度。对受到行业处分的律师或律师事务所,律师协会要根据处分的轻重分别在业内或社会予以公布。对受到训诫、公开批评处分的要在本地区业内进行通报。对严重违规违纪行为并取消会员资格等行业处分的,可以采取通过网络、报刊、新闻发布会等形式予以公开通报。各省(区、市)律师协会要定期将本地区惩戒通报情况报全国律协备案。

END

四、协会的经费

章程第八章专门规定了协会的经费来源、支出及管理。本会经费来源包括:①会费;②财政拨款;③社会捐赠;④其他合法收入。会员必须履行交纳会费的义务。各省、自治区、直辖市律师协会收缴本地区会员的会费,中华全国律师协会向各省、自治区、直辖市律师协会收缴会费。对截留、拖欠本会会费的下级律师协会及其会员可给予通报批评的处罚。地方律师协会确定的会费标准,应报本会备案。

各省、自治区、直辖市律师协会向中华全国律师协会交纳会费的数额,由中华全国律师协会理事会根据国家规定的标准和各地律师人数、业务发展状况、业务总收入等确定。会费按年度收缴,会员必须于每年年度考核前交纳会费。各省、自治区、直辖市律师协会应于每年6月30日前向中华全国律师协会交纳会费。

本会应加强对会费的收缴和管理,制订会费的预、决算计划,单独建立会费收支账目,每年将会费收支情况提交会计师事务所审计,并将审计结果向理事会报告,接受会员的监督。会费收支具体管理办法由本会制定,报有关部门备案。本会注销后的剩余财产用于公益性或非营利性目的。

会费应用于下列开支:

- (1) 工作和业务研讨会议支出;
- (2) 本会执行机构的各项支出;
- (3) 开展律师国内和国际交流活动;
- (4) 进行律师舆论宣传;

- (5) 律师专门委员会、专业委员会活动的开展;
- (6) 维护律师合法权益、奖惩会员;
- (7) 为会员提供学习资料和培训;
- (8) 对特殊困难会员给予补助;
- (9) 会员福利事业;
- (10) 经常务理事会通过的其他必要支出。

案例 5-1

2013 年 11 月 28 日和 12 月 2 日,北京律师协会向李某某等人强奸案中 7 名相关辩护及代理律师正式发出立案通知。经审查,于 2014 年 1 月 13 日和 1 月 29 日分别对该七名律师作出处理决定。其中,对周某等 3 名律师给予公开谴责的行业纪律处分。2014 年 1 月 27 日,周某向北京市律师协会执业纪律与执业调处委员会正式提交复查申请书。

经审查,北京律协会员处分复查委员会复查委认为周某律师提出的复查理由不能成立,维持纪律委员会的原处分决定。最终复查决定书显示,律师周某的违规违纪行为包括泄露当事人隐私、不当披露案件信息、严重损害律师职业形象。律协执业纪律和执业调处委员会对周某所做的处分决定事实清楚,证据充分,并无不当,周某提出的复查理由不能成立,维持原处分决定。

[解析]

根据本章节的知识点,仅从律师协会惩戒会员程序的角度分析本案。根据《律师协会会员违规行为处分规则(试行)》(2004 年 3 月 20 日第五届全国律协常务理事会第九次会议修订)第 9 条规定,律师协会对会员违规行为作出的行业处分种类有:①训诫;②通报批评;③公开谴责;④取消会员资格。本案中北京律协对周某律师给予公开谴责的较严厉的行业处分。

根据该处分规则第 10 条规定,如果律协认为会员违规行为需由司法机关给予行政处罚的,还应及时提请司法机关调查处理。该处分规则第 20 条规定:“各省、自治区、直辖市律师协会及设区的市律师协会设立惩戒委员会,负责对违规会员进行处分。”根据此规定,北京律协惩戒委具体负责对违规会员的处分。

北京律协认定周某律师的行为属于处分规则第 11 条规定的“(八)泄露当事人的商业秘密或者个人隐私的”;“(二十八)有其他违法或者有悖律师职业道德、公民道德规范的行为,严重损害律师职业形象的”行为。该规则第七章专门规定了复查程序。

“各省、自治区、直辖市律师协会应设立会员处分复查机构,负责受理复查申请和作出复查决定。”(第 52 条)“复查机构应由业内和业外人士组成。业内人士包括:执业律师

及司法行政人员；业外人士包括：法学界专家、教授；司法机关有关人员。”（第 53 条）“惩戒委员会原参加调查决定人员不能再作为复查机构的组成人员。”（第 55 条）“会员对惩戒委员会作出的决定不服的，可在接到决定书的 30 个工作日内向律师协会复查机构申请复查。”（第 57 条）“申请复查的会员为申请人。申请人必须是不服惩戒委员会原决定的当事人，即被投诉的会员。”（第 58 条）本案通过复查依然维持了原处分决定。由于律协处分属于行业处分而非行政处分，周某不可能通过行政诉讼继续主张对处分的不服。

END

第三节 国外律师管理体制介绍

一、美国律师管理体制

美国对律师管理非常宽松，政府没有设律师管理的部门，律师是自由职业者。除各州法院掌握本州登记执业的律师外，没有哪个政府部门或组织掌握在本州有多少家律师事务所。政府对行业协会这种社会自治组织也没有任何监督指导的责任。律师协会对律师的管理职能也很有限，因为美国多数州的律师协会都是由律师自愿加入而组成的。全美律师协会也只有 2/3 的律师加入。

美国律师协会没有上下级关系，也没有领导或指导关系，在一个地区可能同时存在数个律师协会，有当地的律师协会、公司律师协会、亚洲律师协会等，名称不同，组成人员也不同。一个律师只要交会费就可以同时参加数个律师协会，会费也很低，年会费不超过 100 美元，有的郡律师协会年费只有 40 美元。各律师协会有各自的职能。

全美律师协会主要负责对法学院的认证，制定规范性执业手册，组织业务培训，开展法律援助，出版律师刊物。各州的律师协会根据全美律协的手册制定自己的律师行为规范，组织本州的律师资格考试，颁发律师资格证书，负责对本辖区律师的投诉查处。各郡和市律师协会主要是组织律师开展以交流和娱乐为主的活动。^①

在美国，因为没有规范律师执业行为的法律，所以美国律师不会受到行政处罚，但美国律师要面对法院对他们的处罚。虽然每个州的法律和做法不同，但每个州的法院都有律师惩戒委员会，多数州把这个委员会放在州的律师协会，由律师协会对被投诉律师进行调查。

律师协会受理来自于法院、检察院、当事人的投诉，通过调查取证，最后决定是否进入审理程序。审理类似法院的诉讼程序，由协会惩戒委员会作为“原告”，被投诉律师作为“被告”，还可以委托律师做代理人。

“庭审”一般在律师协会惩戒委员会的办公场所进行，“主审官”是惩戒委员会以外的

^① 参见李宏翔：《中美律师现状与管理之比较》，载《中国律师》，2011（3），79 页。

律师。经审理后如果认定构成违规,就提出处罚意见报州最高法院,只有州最高法院才有权决定是否给予律师处罚。处罚的种类与我国相差不大,最严重的是吊销执照。^①

二、法国律师管理体制

依法国《律师法》第1条第3款规定:“律师职业系独立自由之职业。”但“独立”“自由”的职业特质并不能排除行业纪律的约束。律师公会设立的初衷便是为了协调律师“独立性”与“规范性”之间的关系。各大审法院管辖区内均设有一个律师公会。依《律师法》第21条之规定,律师公会系独立自治的私法人。各地区律师公会互不隶属,有独立的预算、内部规范及组织机构。律师公会内设全体大会、理事会及一名公会会长。

1990年法律改革后,法国还设立了全国律师公会,负责全国律师行业的一般运作事宜以及向公共权力机构反映律师业意见。全国律师公会的全体大会由在本公会登记执业的所有律师及薪金律师组成,负责推选本公会会长以及理事会成员。全体大会还可以以咨询的形式参与律师行业相关问题的合议。律师公会理事会系公会常设管理机构,由8名以上在本公会登记执业的律师及薪金律师组成。

依《律师法》第17条,律师公会理事会有职责处理所有与律师职业履行相关的问题,并负责监督律师恪守职业义务以及保护律师的权利。律师公会会长是律师公会的首脑,由全体会议选举产生。所有在本公会登记执业的律师及薪金律师均可参加选举。但会长本身并不享有其他特权,凡律师职业所应遵守之规定,会长都应遵守之。

会长的职责主要有四:

- (1) 代表职责,会长是公会的法人代表,以公会的名义从事各种法律行为;
- (2) 行政职责,会长负责召集本公会全体大会并主持理事会;
- (3) 协调职责,本公会律师有违反律师纪律的,会长应予以警告。公会律师间存有争议的,会长有义务进行协调;
- (4) 利益保护职责,对公共权力机构或其他行业机构可能采取损及律师行业之利益的,公会会长应予以干涉,并充分表达律师的意见。

全国律师公会依《律师法》第21条之规定,全国律师公会系具备法人资格的公益组织,其主要履行如下三项职责:其一,代表职责。在全国范围内代表律师业与公权力机构接洽,充分表达律师业的意见及建议;其二,规范职责。全国律师公会以总则的方式统一全国律师行业的规则及惯例;其三,培训职责。全国律师公会负责确定律师培训的组织原则及培训计划。各地区职业培训中心的培训行为均受全国律师公会的监督与协调。全国律师公会还负责确定获得专业化职衔的一般条件。^②

^① 参见李宏翔:《中美律师现状与管理之比较》,载《中国律师》,2011(3),80页。

^② 参见施鹏鹏:《法国律师制度述评》,载《当代法学》(双月刊),2010(6)(总第144期),89页。

为在独立、自由执业与规范执业中寻求最佳契合点,法国严格奉行律师行业自律原则,律师公会在其中扮演着至关重要的角色。首先,各地律师公会都会依法律、条例尤其是本地的实际情况制定内部执业规范。全国律师公会以总则的方式统一全国律师行业的规则及惯例。如果本公会注册律师未遵守内部执业规范,则可能被处于警告、训诫等纪律处分。律师之间或律师与当事人间的冲突也由律师公会事先协调。其次,在相当长一段时间内,律师公会又是律师的纪律惩戒机构,负责侦查、起诉、裁判及惩治律师的失范和不法行为。2004 年法律改革后,依《欧洲人权公约》第 6-1 条关于“起诉机构应与审判机构相分离”的公正程序条款,律师公会不再是律师违法的裁判机构(巴黎除外),但它依然享有诉讼启动权、侦查权及预审权。此外,新设立的纪律惩戒委员亦由本上诉法院管辖区内律师公会理事会的律师代表所组成。因此,行业自律制度得以强有力地维系。最后,全国律师公会还在全国范围内代表律师业与公权力机构接洽,为立法机关提供律师行业自律的立法建议及意见。^①

三、日本律师管理体制^②

日本辩护士(律师)联合会(以下简称日辩联)是根据 1949 年制定的《辩护士(律师)法》而成立的,以律师、律师法人以及全国各地的辩护士会(律师协会)(共有 52 个律师协会)为会员的团体。此外,冲绳特别会员、准会员以及外国特别会员(外国法事务律师)也是日辩联的成员。具有律师资格者,通过向日辩联申请注册律师,在被登记于日辩联的律师名册上后即成为律师。

经过注册成为律师者,根据《律师法》的规定在注册的同时即成为日辩联的会员。冲绳特别会员是指,随着冲绳施政权的归还,在一定的条件下被允许办理律师业务的冲绳律师。准会员是指,具有外国律师的资格,并且有相当的日本的法律相关知识,经最高法院承认的外国人律师。外国特别会员是指,经法务大臣批准在日本办理外国的法律业务,并已在日辩联的律师名册上完成注册的外国律师。^③

律师的高度自治是日本律师制度的最大特色。这在日辩联的财政方面也得到了切实的体现。首先,日辩联要自主地举办协会的各项活动,就必须在财政方面独立自主。因此,日辩联的经费按规定从会费、注册费、捐款和其他收入中支出,其用途不受任何外部制约,决算也不受任何外部监察。

《律师法》规定,日辩联的任务即为“鉴于律师和律师法人的使命和任务,为保持律师

① 参见施鹏鹏:《法国律师制度述评》,载《当代法学》(双月刊),2010(6)(总第 144 期),94 页。

② 参见日本律师联合会官方网站, <http://www.nichibenren.or.jp/cn/introduction.html>。

③ “准会员”是外国律师根据日本旧《律师法》取得的资格,而“外国特别会员”是外国律师根据日本现行《律师法》取得的资格,因此事实上两者没有区别。

品德,不断提高和改进律师及律师法人的工作,而对律师、律师法人及律师协会进行指导、开展联络、予以监督。”日辩联与地方律师协会同样,都是独立于裁判所以及政府机关的,规范律师行为的自治性团体。日辩联自治的唯一例外就是最高法院可以有权要求日辩联总结报告其工作,或是委托日辩联对律师、律师法人以及律师协会做相关调查。但是,此例外也仅仅是间接的,不构成直接介入。

日辩联及地方律师协会的主要的自律权限有以下几点:

- (1) 根据律师法规定,日辩联有权就其组织和运营自行规定会则(章程)、会规;
- (2) 日辩联以及地方律师协会有权对律师予以惩戒处分;
- (3) 日辩联以及地方律师协会有权自行对申请成为会员者予以审查。



实训练习

不定项选择题

1. 关于司法行政机关对律师的层级监督管理的说法,下列选项中正确的是()。
 - A. 县级司法行政机关对本行政区域内的律师事务所的执业活动进行日常监督管理
 - B. 县级司法行政机关对本行政区域内的律师事务所的执业活动受理对律师事务所的举报和投诉
 - C. 设区的市级司法行政机关受理、审查律师事务所设立、变更、设立分所、注销申请事项
 - D. 省、自治区、直辖市司法行政机关依法对律师事务所的严重违法行为实施吊销执业许可证的处罚
2. 关于律师协会的说法,下列表述中正确的是()。
 - A. 律师协会是对律师进行行业自律管理的主体,律师协会属于事业法人
 - B. 律师协会接受同级司法行政部门的监督和指导,但不隶属于任何行政机关
 - C. 省、自治区、直辖市设立地方律师协会,县级市根据需要可以设立地方律师协会
 - D. 律师应当加入所在地的地方律师协会,加入地方律师协会的律师,同时是中华全国律师协会的会员
3. 关于中华全国律师协会会员的说法,下列表述中正确的是()。
 - A. 本会会员分为团体会员和个人会员
 - B. 依法批准设立的合伙律师事务所为本会团体会员
 - C. 个人会员享有表决权、选举权和被选举权
 - D. 会员因违法违纪受到司法行政部门停止执业处罚的,在停止执业期间,暂停会员资格



学习目标

1. 掌握律师收费和法律援助的内容,明确律师收费的基本原则和方式;
2. 明确律师法律援助的基本规范,了解律师法律援助的主要工作。



引导案例

张某请王律师打欠款纠纷官司,由于张某事先支付不起律师费,于是双方商量进行风险代理。代理协议约定王律师的律师费等胜诉后按照胜诉金额的 15% 由张某一次性支付。一审判决支持了张某的诉讼请求,判令债务人支付张某 30 万元本金及利息。然而,胜诉后的张某一直以种种借口拒绝向律师事务所支付任何费用,无奈该律师事务所一纸诉状将张某诉至法院。法院一审判决张某败诉,张某必须支付律师费及利息等。

[解析]

本案件是由于律师收费而产生的纠纷。该纠纷产生的主要原因是张某不守诚信,另外,律师在代理协议中未能设计科学的风险防范条款也是导致纠纷产生的重要因素。律师风险收费的主要隐患就是当事人毁约的风险,因此律师必须合理设计风险代理条款尽可能降低此类风险。比如,可以协商由公证机构预收律师代理费或者由当事人授权律师从代为收取的执行款中直接扣除律师费等。

END

第一节 律师收费制度

律师收费问题是律师与当事人关系的核心问题之一。律师为当事人有偿提供法律服务体现的是律师法律服务的价值性,同时律师收费也为律师业的可持续发展和国家法

治建设的推进提供了经济基础。我国律师收费制度经过多次的修改完善,目前已基本走向成熟。本节在对我国律师收费制度沿革简要介绍的基础上,对我国现行律师收费制度的基本内容作了详细介绍。

一、我国律师收费制度的沿革

新中国第一个关于律师收费的规范文件是司法部颁布的《律师收费暂行办法》。该办法于1956年5月25日国务院全体会议第二十九次会议批准,1958年7月20日由司法部发布。然而,由于历史原因该办法于1957年被迫中断执行,直至1979年律师制度恢复该办法才重新得以执行。

根据当时的社会发展状况,该办法对律师收费作出了符合当时国情的规定。比如,为了防止律师私自收费,该办法第2条和第3条规定,律师收费数额由法律顾问处主任与当事人协议,收费数额达成协议后,当事人应向法律顾问处会计缴纳,并由顾问处发给当事人正式收据。

对于律师收费标准,该办法根据不同案件的繁简程度收费进行了具体规定,如代写起诉状不得超过2元,办理刑事一审案件不得超过20元等。

1981年司法部、财政部联合发布了《律师收费试行办法》。该办法根据当时改革开放初期的社会发展情况,在《律师收费暂行办法》的基础上相应地增加了一些新的内容。比如《律师收费试行办法》规定,法律顾问处在确定具体收费数额时,应考虑律师承办业务的繁简程度、需时长短、诉讼标的额的多少等因素,另外还增加了律师办理涉外业务的收费规定,允许同委托人协商收费,对诉讼标的额较大而案情又较复杂的民事案件,允许在规定的收费标准之外,同委托人协商增加收费数额。

进入20世纪90年代,随着社会形势的迅猛变化,律师业务也发生了很大的变化。原律师收费试行办法已不适应律师事业发展的需要,1990年2月15日司法部、财政部、国家物价局联合颁发了《律师业务收费管理办法》及《律师业务收费标准》。1993年司法部《关于律师工作改革的方案》确立了律师收费要“逐步做到优质优价,以质付酬”的收费理念。但是,该办法颁布后,在执行过程中逐渐暴露出一些问题,如收费标准过低(办理刑事案件30~150元/件;代写文书2~50元/件;法律咨询1~30元/件)、收费方式单一(采取法定标准收费,限制协商收费)、收费比例不合理等弊端。

1997年3月,国家计委、司法部印发〔1997〕286号《律师服务收费管理暂行办法》,同时废止了1991年国家物价局、财政部颁布的《律师收费规定》。该办法规定,制定律师服务费标准应充分听取律师事务所和委托人的意见,既要有利于律师服务的成本补偿,又要考虑委托人的承受能力。收费方式上分为计件收费、按标的比例收费和计时收费三种。总体上看,该办法对律师收费的规定仍为原则性规定,由于全国各地律师业 and 经济发展水平差异较大,中央一直未制定统一的收费标准。

1999年年底,国家计委会同国家经贸委、财政部、监察部、审计署、国务院纠风办联合颁布《中介服务收费管理办法》。明确规定,中介机构提供服务并实施收费应遵循公开、公正、诚实信用的原则和公平竞争、自愿有偿、委托人付费的原则,严格按照业务规程提供质量合格的服务。

2000年4月,原国家计委、司法部联合颁发(计价费〔2000〕392号)《关于暂由各地制定律师服务收费临时标准的通知》,该通知规定律师服务收费标准暂由各省级价格主管部门会同司法行政部门制定。此后,各地区按照通知精神,结合本地方的实际情况制定了本省、自治区、直辖市的律师服务收费临时标准,结束了1997年以来律师收费标准无章可循的局面。这对于规范本地区的律师收费,促进律师行业健康发展,起到了促进作用。

2006年由国家发改委和司法部联合发布(发改价格〔2006〕611号)《律师服务收费管理办法》,并于同年12月1日正式开始实施,国家计委、司法部联合颁发的〔1997〕286号《律师服务收费管理暂行办法》和国家计委、司法部联合颁发(计价费〔2000〕392号)《关于暂由各地制定律师服务收费临时标准的通知》同时废止。

该办法从我国国情出发,对原有的律师收费制度作了修改和完善,主要内容有:

第一,确定了律师收费实行政府指导价和市场调节价相结合的原则,并明确了实行不同收费原则的业务范围。

第二,明确规定按市场调节价收取律师费应考虑的因素,如工作时间、难易程度、委托人承受能力、律师可能承受的风险等。

第三,规范引导风险代理收费,该办法规定了禁止风险代理收费的业务范围,如刑事案件、行政案件、国家赔偿案件和涉及当事人切身利益的婚姻、继承、工伤等民事案件严禁风险代理收费;另外,该办法还规定风险代理收费的最高比例不得超过标的额的30%。

第四,完善了律师收费争议解决机制。该办法规定了律师收费争议可以通过调解、仲裁、诉讼三种救济途径解决。

此外,当事人可以通过书信、电话、来访等形式向价格主管部门、司法行政部门以及律师协会举报或投诉律师事务所或律师的价格违法行为。

二、我国律师收费制度的基本内容

(一) 律师收费的基本原则

1. 公开、公平原则

长期以来,由于我国律师收费制度不透明,当事人无法知道律师收费的合理标准,造成律师收费的纠纷不断。因此保证律师收费的公开、公平是规范法律服务市场的重要任务。所谓律师收费公开原则是指律师提供法律服务应当按照主管部门制定并公布的透

明合理、操作性强的收费标准收费费用;律师收费公平原则是指律师的收费水平要与律师的知识水平、执业经验、服务质量相一致。

律师收费公平原则主要针对的是协商收费的案件,要求律师根据案件的复杂程度和时间投入等因素确定合理公道的价格,禁止利用律师的职业优势不正当抬高律师费用。

2. 协商收费原则

协商收费是世界各国最流行的律师收费方式。这种收费方式是指由律师事务所与当事人在充分协商的基础上达成对双方都能接受的收费数额的一种收费方式。我国《律师服务收费管理办法》第9条明确规定了协商收费原则:律师收费实行市场调节的律师服务收费,由律师事务所与委托人协商确定。协商收费的主要优点在于充分发挥法律服务的市场调节作用,促进法律服务市场的公平竞争。

3. 诚实信用原则

诚实信用原则要求律师不得采取垄断或竞相压价的方式提高或降低律师费用,不得采取欺骗当事人的方式获得案源,禁止律师通过不正当的手段影响法律服务市场的公平竞争。例如《中华全国律师协会律师执业行为规范》第78条、第82条等条文规定,律师执业不得无正当理由以低于同地区同行业收费标准为条件争揽业务,律师不得串通抬高或压低收费。

案例 6-1

与当事人见面,不要轻易告诉当事人你的收费标准,而是让当事人先将他的所有案卷材料交给你,说要研究几天才能答复。等你熟悉案情后再约当事人谈,主要谈你对案情分析出的疑难症结,这样很大程度上能赢得当事人的信任,当事人会认为你很专业并对他的案子很上心。在博得当事人信任的氛围下,你再突然提出你的收费数额,当事人往往会痛快地接受较高的收费标准。

[解析]

这是实务中许多律师收费奉行的潜规则。这种收费规则弃律师收费应考量的合理因素于不顾,完全出于追求金钱私利的动机,虽然可能在一事一案上赚取到高额的律师费,但从长远来看,终究会破坏律师和当事人的信任关系,乃至损害律师行业的整体形象。

4. 服务效率原则

服务效率原则是指以尽可能少的投入获得尽可能多的利益。对于律师收费制度来讲,贯彻服务效率原则要求律师事务所在保证法律服务质量的前提下尽可能地帮助当事

人降低服务成本。有些案件能通过案外调解的就应尽可能帮助当事人协商,退而求其次再进入诉讼或者仲裁程序。

（二）律师收费方式

1. 计件收费

计件收费是指按照律师承办业务的数量计收费用的收费方式。一般来讲,不涉及财产关系的案件往往采取这种收费方式,如撰写法律文书、刑事案件的办理等采用这种收费方式多一些。

2. 计时收费

计时收费是根据律师提供法律服务的时间和律师的小时收费标准计收律师费用的收费方式。其优点在于能较好地体现律师的个人价值,有利于激发律师积极向上的精神。这种收费方式在西方国家的律师行业中较为普遍,我国一些涉外业务较多的律师事务所也开始采取这种收费方式。

3. 按标的额比例收费

按标的额比例收费是指根据涉案的财产标的额的一定比例收取律师费用,主要适用于涉及财产关系的法律业务。但是并非所有涉及财产关系的案件都要适用按标的额比例收费的方式,有些财产关系的案件标的额过低,如果机械适用比例收费可能导致律师费过低,这种情况下允许采取计件收费的方式。

4. 风险收费

风险收费是当事人和律师事务所约定根据律师法律服务效果计收律师费用的计费方式。这种收费方式下,委托人先不预支付代理费,案件胜诉后或者执行后委托人按照约定的较高比例付给代理人服务费用;如果败诉或者执行不能,代理人将得不到任何回报。这种收费方式,对双方来讲都存在一定风险,所以称为风险收费。

这种收费方式将律师的法律服务结果与律师的收费联系起来,把当事人的利益和律师的利益联系起来,有利于促使律师提供高质量的法律服务。并且风险收费由于律师分担了当事人的法律风险,也有助于当事人利益的实现。我国《律师服务收费管理办法》对律师风险收费首次予以确认,对风险收费适用的业务范围、收费限额等作出明确规定。



小贴士

美国律师收费的方式

美国律师收费的主要方式包括:

1. 小时收费制:这是美国律师最典型的收费方式,美国律师根据为委托人提供服务花费的时间和自己的小时收费标准计收费用。