

欧法东鉴法、德、日三国律师制度简介 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E6_AC_A7_E6_B3_95_E4_B8_9C_E9_c122_479304.htm 作者：董少谋

在我国法制史上，大规模借鉴学习外国先进的法律制度始于1902年晚清。最初学习的是当时国力最强盛的英国，但经过考察发现英国的判例法卷帙浩繁，几乎要求法官成为历史学家，更重要的是英国崇尚个人主义、自由主义，其法律是法官创造出来的。而美国是一个总统共和制国家，英、美两国的判例法都不适合中国。反过来对照成文法的法、德，就好像按图索骥，是机械的操作，只要把它翻译过来就行，可以速成。况且日本也是学习德国的法律模式走上富强之路的。因此，自晚清中国走上了一条学习欧洲大陆法系的道路。经过近百年的沧桑巨变，自2000年3月始我国政府又要分批派出四百法界精英负笈欧洲，再次学习欧洲先进的法律制度。当然，欧日三国由于经济发展不平衡，以及各国政治历史制度的差异，反映在律师制度上也各有千秋，对法、德、日三国家律师制度的介绍与分析，将有助于对我国律师制度的研究与借鉴。

一、法国的律师制度

法国的律师受罗马法影响较大，采用传统的二元主义，有律师和代诉师之分。由于二者的资格、活动及组织机构都不相同，下面分别作介绍。

（一）律师

法国的律师也有两种。一种是由政府任命的在最高法院执行职务的律师，另一种是在其他法院执行代理和辩护职务以及在非诉讼事件中为社会提供法律服务的律师。前者在法国只有60人，它的前身是法国革命前旧王朝的王室参事院律师。这种律师除在最高法律执行职务处，还在最高行政法院

执行职务，他们的地位较高。后一种律师除在最高法院外，可以在任何法庭进行代理和辩护。这些律师主要的业务是围绕诉讼进行的，但也为社会提供非诉讼方面法律服务。在诉讼中，他们所享有的权利有：（1）在任何诉讼阶段都可接受委托为被告人辩护；（2）可以作为特定审判的代理人；（3）记录和鉴定；（4）身着法衣；（5）可以补充地方法院和上诉讼法院中法官之空缺。法国的律师，必须具备以下条件：第一，年满25岁以上的有民事能力的法国公民，禁止产人及准禁治产人不在此列；第二，品行端正，且未受妨害风化罪的刑事判决；第三，取得法学学士学位；第四，经过考试合格。法国的律师资格考试独具特点。一般律师的考试是由普通大学法律系主任主持进行的，考试委员是由法律系主任指定的法律教授和法官、检察官、律师、诉讼师等组成。考试分二次，第一次是许可资格考试，第二次是许可考试。在最高法院执行职务的律师，则要经最高法院评议会特别考试合格。第五，在律师事务所、代诉师事务所、法院、检察厅等处实习三年。以上条件具备后，在律师名册上登记，即取得律师资格。在法国，没有律师法，律师是制衡公权力的民间代表。律师业是特定的行业，实行行业自治。律师会是法国律师的管理机关，它属于公共团体的性质，设于各法院所在地。各律师会设有评议会和律师会会长，并定期召开全体会。律师会会长代表律师。律师会的职责是制定并监督律师遵守内部规章；决定对律师的惩戒等。（二）代诉师。按照法国律师法规，代诉师是指附属于一法院，主要为当事人提供庭外服务的法律工作者。代诉师是专职的公务人员，他由法务大臣任命。代诉师的职责是为诉讼当事人办理各种诉

讼程序和按照诉讼当事人的意图撰写书状。代诉师虽由法务大臣任命，但也必须具备一定的条件。这些条件是：1.年满25岁以上；2.服完兵役；3.有法国国籍；4.有一定的法学学历；5.考试合格；6.未受违法诚实或善良的有罪判决；7.未受过破产宣告等；8.由一定法院承认；9.取得代诉师身份委员会的证明书；10不得违反禁止兼职规定。代诉师的组织有代诉师会，其职责主要是制订内部规则及决定对代诉师的惩戒。

二、德国的律师制度

德国律师实行个人自由开业。律师资格的取得是，要通过两次国家考试。德国规定大学一般要求学生至少在校三年半以上，必须完成高等教育所要求的各项课程，参加大学所组织的与第一次国家考试有关的课程学习和教学活动，才能有资格报考第一次国家法律考试。第一次国家法律考试的主要目的在于检测考生“是否达到作为预备法律工作者的资格。考试采用书面和口头两种方式进行，通过书面考试之后，才能申请口头考试。如果口头考试也合格了，就能取得第一次国家法律考试合格证书。第二次国家法律考试的主要目的在于考核这些“准法律职业者”是否具备作为律师所要求的综合知识水准、综合能力和个人品行。这次考试的内容更加专业化，并且加大了州法的份额。笔试和口试相继合格后，才可以获得“候补文职官员”的资格，申请律师。德国的律师事务所分为两种：一种是普通律师事务所；另一种是专门律师事务所。普通律师事务所规模较小，绝大多数是单独开业或小型合伙。一般是三、四名律师合伙组成小型律师事务所，二十名律师以上的律师事务所很少。近期以来，已经出现某些律师事务所合并，产生了一些拥有五十到九十名律师的中型律师事务所。专业律师事务所是按业务

划分，专业化明显，如税法专门律师事务所、行政法专门律师事务所等。合伙律师事务所是以为首合伙人的名字命名，合伙人全都是律师，合伙条件由合伙人共同商定，在事务所内可以雇佣其他律师和秘书。德国的律师组织为州律师协会和由各州律师协会共同组成的联邦最高律师协会，受联邦司法部长的指导和监督。州律师协会设在州高等法院，由所有在州高等法院注册登记的律师组成，州律师协会、联邦最高律师协会都属于公法社团。律师事务由律师名誉法院管辖，凡是律师间争端，对律师的惩戒等都由律师名誉法院裁决。惩戒的起诉权由检察官行使，分别起诉到地方律师名誉法院、州律师名誉法院和联邦律师名誉法院。惩戒种类有：警告、谴责、罚款、暂停执业、开除。律师不得同时担任双方当事人的代理人，当律师兼任法官后，其律师资格将自行消失。

三、日本的律师制度 日本的律师制度始于明治五年，日本以法兰西为蓝本制定了司法职务制度。从明治中期到太平洋战争，又受德国法律的影响很深；第二次世界大战后，战败后吸收英美的立法经验，特别是受美国法律的影响，改革了司法制度，于1949年颁布了新的《律师法》。该法几经修改，是日本现行律师制度的法律基础。日本经过近百年的历史变通，在接受法、德、美国的影响下逐渐形成了自己特有的律师制度。日本的《律师法》，对律师的使命、资格、权利和义务、组织、罚则等作了全面的系统的规定。关于律师的使命及职务。日本律师法第一条规定律师的使命有两个，其一是“维护基本人权，实现社会正义”；其二是“诚实执行职务，努力维持社会秩序及改善法律制度”。二次大战以来，日本律师界为完成上述使命做出了许多工作。首先，他们

发起组织了“人权拥护大会”。至目前为止，该会已召开20多次大会。其次，日本律师界还对公害、药害事件极为敏感，对这些危害进行了不屈不挠的斗争，取得了一些胜利。再次，在改善法律制度方面，日本律师作出了大量工作，例如关于少年的立法，因为律师界的反对，使得严厉处置少年犯罪案件的立法意图未能实现。律师的这些行动，颇受日本国民拥护。日本律师法关于律师资格的规定有三种：（1）一般律师资格的取得：即正常情况下的律师资格取得，即这个资格是司法进修生学习终结。即大学法律专业毕业后，参加由国家统一组织的司法官考试，考试合格后到政府主办的司法研修所学习两年，期满后结业考试合格者，取得候补辩护士资格，可从事律师辅助性工作。要取得正式辩护士资格，还得在司法机关、政府、法院工作5年以上。（2）一般律师资格的例外情况：在职的最高裁判所审判官；在职的大学、专修科和学院的法学教授、副教授；取得司法进修生资格后，在简易裁判所任5年以上的在职审判官、检察官、裁判所调查官、裁判所事务官、法务事务官、司法研修所和裁判所书记官、研修所或法学完全研究所教官、众议院或参议院法制局参事及内阁法制局参事官，这些人员不经司法进修生学习终结，即可取得律师资格。因为日本“司法进修生”是指普通大学法律系毕业后，通过国家的考试而取得的资格，司法进修生的学习多是业务实践。故上述人员虽然不经过“司法进修”学习实践终结，但由于其已在实际部门工作了五年，相当于司法进修生学习终结。（3）律师资格的排除条件。按日本律师法规定，有下列情况之一者，不能取得律师资格；曾被判处监禁以上刑罚者；受弹劾裁判所罢免的审判官

、被除名的律师，被停止业务的辩理士、税理士；被注销的会计士或被免职的公务员，自受处分之日未滿3年的；被宣告无财产管理能力的人；破产而未复权之人。日本的律师组织分为两种：日本律师联合会和律师会。日本律师联合会（也称日本辩护士联合会）是全国性律师组织。其使命是保护律师品格，谋求律师改善和进步，对律师和律师会进行监督指导和业务联系。日本律师联合会设8个委员会：资格审查委员会；惩戒委员会；纲纪委员会；人权拥护委员会；司法修习委员会；司法制度调查委员会；律师推荐委员会；选举管理委员会。日本律师联合会的工作主要有三方面：第一，审查律师资格，监督律师行为、惩戒违法律师、监督律师会的工作。这方面的工作是首要的，也是日常性的；第二，对立法、司法的改善进行调查研究。1972年日本有一决议规定：今后有关司法制度法规的改正、修订，要经“日律联”和最高裁判所共同研究后，才向国会提出；第三，从事维护人权的活动。律师会是日本的地方性组织，其使命与“日律联”相同。律师会是法人组织，按照律师法规定，它在每一地区裁判所辖区设立，目前除东京有三个律师会外，律师会的成员是本辖区内所有的律师。小的律师会仅有十几名。律师会必须制订会则，向“日律联”登记，接受“日律联”的指导和监督。律师会在日本律师系统中起承下启下的作用，日常是审查律师资格，指导律师开展业务，对律师活动实行直接的监督。日本的律师属自由职业者，所以有不少法律事务所是个人的。个人法律事务所的名称都是法律事务所前冠以律师的名字，这些事务所有的有专门办公地点，也有的就设在律师家里。除单个人办的法律事务所外，还有数人合伙的法律

事务所。合伙法律事务所力量大，竞争力强，便于律师业务水平水平的提高，颇受公民信任，所以，最近几年，这种法律事务所增长很快。律师除个人开办或者合伙开办法律事务所外，也有受雇佣在法律事务所工作的。这些律师多是新手，在受雇期间锻炼成熟，为以后单独开办法律事务所打下基础。

日本律师制度有三个显著特点：其一、实行行业高度自治。具体而言，日本律师联合会对律师有惩戒权。而其他行业的联合会则没有对本行业的处罚权。这是日本律师高度自治的体现。国家也充分尊重和信赖其自治能力。如此尊重律师自治的国家并不多，在美国，对律师的惩戒由法院给予，在德国也是如此。对于惩戒制度来说，各国不一，虽有程度上的差异，但是，允许根据律师自治行使惩戒权，确实为日本律师制度的一大特色。

其二、法曹二元制。日本现行的司法制度是由律师与法官、检察官是两个不同的系统构成的。英美法系实行一元制，法官需要从有一定资历的律师中选任。而大陆法系特别是法、德等国家实行二元制，法官不需要有经验的律师，只要司法考试合格，经过培养就直接可以晋升为法官。日本自明治维新以来到太平洋战争止，整个司法制度受德、法、意大陆法系影响，也采用二元制。然而，自从明治维新中期以后，日本的大多数律师以司法改革为由，要求法官、检察官，特别是法官的任命资格，不仅需要法律的知识与技术，同时也需要积累社会经验。这种主张经过反复强调，1938年曾在众议院通过了“法官任命资格需要有律师经验三年以上”的《法院组织法修改（草案）》。但该修正案在贵族院因审议未完成而未成立。1964年8月临时司法制度调查委员会讨论了是否可以采用法曹一元制的结果，发表了意

见书，全体一致得出如下结论：“法曹一元制，如能圆满施行，在日本也是很有希望的制度。可是眼下，实现这种制度的种种条件还不完备。所以，在目前阶段，应该把这种制度的长处放在心上，力图现行制度的完善”。这份意见书，在司法界引起了议论，可是后来只顾强化整治现行制度，法曹一元制没有进展。

其三、律师一元制。即在日本没有出庭大律师与事务律师之分。美国的律师只有一种。一元制仅强调委托人的利益，是委托人的好帮手，可是很容易把诉讼引向竞争式的，因而，在其国内也屡屡受到指责。大陆法系的德国也只有一种。英国原则上采用出庭律师制，独占法庭的辩论权。而事务律师不得出庭辩论。出庭律师与事务律师二者的资格条件、培养制度也完全不同。律师二元制的优点是：出庭律师活动范围仅限于法庭活动，因而其专业面小而精，在本专业方面能加深研究，是学究式的。委托人通过事务律师能选任到内行的专家出庭辩论。另外，由于出庭律师与委托人之间并不相识，出庭律师能够以专业的立场保护委托人的利益而不受感情因素的影响。因此，博得社会的好评。当然，我们也应看到，委托人需要选任两种不同的律师，费用自然要增加多了。因此，律师的一元制与二元制，决定于各国的历史和传统，其利弊不能一概而论。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com