

律师制度与律师业务

主编 石 峰 朱洪超



华东理工大学出版社

律师制度与律师业务

主编 石 峰 朱洪超

华东理工大学出版社

内 容 提 要

本书运用比较法介绍我国律师制度，阐述律师的性质、权利、义务、素质及其组织机构等，同时历数律师的各种业务，详解其方法、步骤、程序等。此外，它还对当前律师的热点总题进行了大胆的探索。此书内容翔实，论述精当，体系完整，切合实际，实为广大律师和司法工作者的业务参考书，也可选作大学法律专业的教材。

(沪)新登字208号

责任编辑 林 立

封面设计 刘立堂

责任校对 华 校

律师制度与律师业务

石峰 朱洪超 主编

华东理工大学出版社出版发行

上海市梅陇路130号

邮政编码 200237

安徽省固镇县商标印刷厂印

开本787×1092 1/32 印张10.125 字数224千字

1994年10月第1版 1994年10月第1次印刷

印数1—3000册

ISBN7-5628-0517-2/D·6 定价:9.00元

代 序

根据石田琢智先生口述整理

我与石峰律师（上海大学涉外经济法系党总支书记）和朱洪超律师（上海市律师协会副会长），经林立副教授介绍相识。今为《律师制度与律师业务》一书作序，这当然是十分荣幸的事情。可是十分惭愧，我对中国的律师概貌不太了解，因而没有发言权，更谈不上作序。只不过说一些读后感，与中国的律师界共同探讨吧。

律师在不同的国家里有其特定的含义。我查了《现代汉语词典》，它对“律师”一词的注释是这样的——

受当事人委托或法院指定，依法协助当事人进行诉讼，出庭辩护，以及处理有关法律事务的专业人员。

这当然是若干年前的解释了。石、朱二位律师主编的这本书却赋予“律师”以新的内涵和高的见地：

其一，该书指出律师的社会性，承认在不同的社会制度和法律制度下有着不同的“律师”内涵，这一点词典上没有说明，该书把它当作“律师”的必要条件，这无疑是客观公正的。由此我设想，是否应该建立具有“中国特色”的律师制度？这有待于律师界的共同努力。

其二，该书指出，律师具有特定的身份，他既不是国家公务人员，又不是自由职业者；进而提出律师有“国家公设”和“社会服务”两大类，并根据其实践活动、服务对象、经济待遇等而论述他们的特定身份，这较之于泛泛而谈的“专业人员”要细致得多。

其三，该书公开声称“维护委托人的权益”。它指出，律师与法官是矛盾统一的。他们既有“同庭抗理”的一面，又有“共同护法”的一面，貌似矛盾，实质二者统一于社会主义中国的法制大旗之下，相反相成。与之同时，该书十分明确地指明，“国家、集体、个人、法人都是地位平等的客户”，“律师一视同仁地依法维护其合法权益”，这是十分切合当前中国的市场经济现状的。从这一点上说，该书大大地提高了律师的地位，把它从简单地“协助”“处理”提到了“依法维护委托人合法权益”的高度。这个观点无疑地比词典要站得高，看得远。

其四，该书大胆地提出了一个崭新的观点，即：律师不仅依法维护委托人的合法权益，而且在律师事务中必须懂得保障自身的合法权益。这是从中国律师的历史及现状总结出来的经验。律师自身的合法权益包括法律地位、权限职责、权利义务、经济待遇等。这种提法是过去解释所未闻的，不失为新颖独到的观点。这是实事求是的观点，试想，律师自身的权益都得不到保障，何以维护他人的合法权益呢？这也是符合中国国情的观点，律师制度亟待改革与完善，其中一个重要的因素是“自我保护”。我想，随着中国律师社会地位和经济待遇的日益提高，中国的律师制度必定会达到完善和完美的境地。

从上述四个方面看，作者是“立足中华，走向世界”。从中国的国情出发，努力改革与完善律师制度，这是此书的基点；而努力奋斗，使中国的律师制度与国际惯例接轨，以满足日益增长的国际法律事务的需求，这是此书的目标。

我不打算对全书作出评价，但就“律师”两字的论述来看，这本书观点新颖，切合实践，内容翔实，可窥一斑。此

外，此书采用比较法论述古今中外的律师制度，采取讨论式论述中国律师制度与业务的现状，这是一种务实的文风，值得学习。特别是探索中国律师制度的热点问题，击中要害，发人深思。这些都是该书的特色。据说作者正在编写《律师手册》等书，在此预祝成功！

一九九四年五月

前 言

律师制度是一个国家司法制度不可分割的组成部分。自80年代初《中华人民共和国律师暂行条例》诞生以来，这10余年里，伴随着改革开放的主旋律，我国律师制度的建设、律师业务的开展均已取得较大的突破。党的十四大提出的在我国建立社会主义市场经济的目标模式，为广大律师提供了更为宽广的实践舞台，律师的法律事务正由诉讼型向全面服务型转化，顺应了当代的国际潮流，中国的律师正在为社会主义的市场经济发挥其更为重要的、独特的作用。

出于对中国律师事业的关心和热爱，我们编写了《律师制度与律师业务》一书。此书既可供高等院校法律专业作教学用书，也能成为司法干部、律师工作者的业务参考书；对律师工作怀有兴趣的各界朋友空暇时间不妨也可一读，相信：开卷有益。

律师学是法学的一个分支，也是法学领域内一门较为年青的学科，律师学的理论体系、研究内容还有待结合立法和实践不断地丰富、调整和完善。本书的内容结构，由律师制度、律师业务两编组成：上编“律师制度”主要介绍西方几个主要国家的律师制度概况，回顾中国律师制度的发展轨迹，同时着重阐述我国现今的律师工作机构与管理体制、律师资格和律师职务、律师的权利及业务、律师的劳动报酬等制度规定；下编“律师业务”则将视点集中在我国律师担任法律顾问，办理刑事、民事、经济、行政案件的程序、步骤、方法以及从事各种非诉讼法律事务方面，同时对法学界、司

法界有关律师工作的一些争议和探讨热点，对我国律师工作的改革趋向，也表明了我们的态度。本书的写作特色是：注重体系的完整性与内容的充实性，强调法学理论与律师工作实践的有机联系，比较明显和突出地介绍律师业务活动的职业性、技能性、操作性特征。

本书的作者，均为多年从事法学教育及律师实务的大学教师和执业律师。我们在本书的编写、出版过程中，曾参考了许多有学术造诣的专家学者同类论著；日本国石田琢智博士对本书的有关内容发表了建设性意见，并为本书作序，在此一并向他们表示真诚的感谢和敬意。

本书各章节的撰稿人为（按章节先后为序）：

石峰：第一章、第三章一至三节、第四章一至三节、第八章、第十一章一至三节；

朱洪超：第二章；

瞿 琨：第二章、第三章四至五节、第四章四至五节；

李海鹰：第五章、第十二章三节；

徐庆云：第六章、第十一章四至五节；

寿如林：第七章、第九章；

黄佩礼：第十章、第十二章一至二节。

全书由两位主编及李海鹰同志统稿、定稿。由于时间仓促，资料及作者的水平有限，不足和谬误之处在所难免，敬请各位专家和广大读者批评指正。

编 者

于一九九四年六月

目 录

代序 (石田琢智博士)

前言

上编 律师制度

第一章 律师制度概述..... (3)

第一节 律师及律师制度的概念..... (3)

第二节 外国律师制度..... (7)

第三节 中国律师制度的历史沿革..... (25)

第四节 律师学的性质和体系..... (32)

第二章 律师的性质、任务及其主要业务活动..... (36)

第一节 律师的性质..... (36)

第二节 律师的任务..... (40)

第三节 律师的主要业务..... (42)

第四节 律师业务活动的原则..... (47)

第三章 律师资格、职务及其权利义务..... (56)

第一节 律师资格的取得和丧失..... (56)

第二节 律师资格与职务分离制..... (60)

第三节 律师的分类和律师职务..... (62)

第四节 律师的权利..... (67)

第五节 律师的义务..... (72)

第四章 律师的组织机构及其劳动报酬..... (75)

第一节 律师的工作机构..... (75)

第二节 律师协会..... (81)

第三节 律师的管理体制..... (84)

第四节	律师收费的原则和标准	(88)
第五节	律师经费的管理	(92)
第五章	律师的素质及职业道德	(95)
第一节	律师的素质	(95)
第二节	律师的职业道德	(105)
下编 律师业务		
第六章	法律顾问工作	(119)
第一节	法律顾问概述	(119)
第二节	政府法律顾问	(130)
第三节	企业法律顾问	(132)
第四节	公民法律顾问	(143)
第七章	刑事案件辩护	(146)
第一节	刑事辩护概述	(146)
第二节	辩护律师的庭前准备	(153)
第三节	法庭调查中的律师工作	(158)
第四节	法庭辩论中的辩护律师	(164)
第五节	二审程序的刑事辩护	(171)
第八章	民事诉讼代理	(178)
第一节	民事诉讼代理概述	(178)
第二节	代理出庭前的工作	(185)
第三节	庭审过程中的律师工作	(195)
第四节	代理二审诉讼	(198)
第五节	常见民事、经济案件的代理	(201)
第九章	刑事诉讼代理	(219)
第一节	刑事诉讼代理概述	(219)
第二节	自诉案件代理	(221)
第三节	公诉案件被害人的代理	(226)

第四节	刑事附带民事诉讼的代理·····	(230)
第十章	行政诉讼代理·····	(236)
第一节	行政诉讼代理概述·····	(236)
第二节	行政诉讼代理的受案范围·····	(238)
第三节	行政诉讼代理的具体工作·····	(241)
第四节	几种常见行政案件的代理·····	(250)
第十一章	解答法律咨询与代写法律文书·····	(263)
第一节	法律咨询概述·····	(263)
第二节	法律咨询的范围与方法·····	(267)
第三节	几种常见问题的处理·····	(272)
第四节	代写法律文书的基本要求和程序·····	(274)
第五节	代书的种类·····	(277)
第十二章	非诉讼法律事务与律师业务档案·····	(284)
第一节	非诉讼法律事务概述·····	(284)
第二节	几种常见的非诉讼代理事务·····	(288)
第三节	律师业务档案及业务文件归档·····	(307)

上 编

律 师 制 度

第一章 律师制度概述

第一节 律师及律师制度的概念

一、律师的概念

律师是指由国家授予资格并准予执业的，专门接受中外公民、法人或其他组织的委托、聘请以及经法院指定，协助当事人进行诉讼、提供法律帮助、处理有关法律事务的专业人员。

1982年1月1日起施行的《中华人民共和国律师暂行条例》第一条规定：“律师是国家的法律工作者，其任务是对国家机关、企事业单位、社会团体、人民公社和公民提供法律帮助，以维护法律的正确实施，维护国家、集体的利益和公民的合法权益。”由此，我们不难看出，律师属于法律工作者范畴。但是律师与其他法律工作者（如公安、检察、法院等司法机关的工作人员）相比又具有自己明显的特征：

首先，需经过合法的途径取得律师资格。

凡是热爱中华人民共和国，拥护社会主义制度，有选举权和被选举权，有一定的文化知识、法律专业知识和司法实践经验的人，通过我国司法部律师资格统一考试成绩合格或确有专业特长，具备从事律师工作的资历和条件，经国家司法行政机关的批准，方能取得律师资格。

其次，必须通过一定程序获得律师工作执照。

我国从1988年开始，实行律师资格与律师职务相分离的制度，通过律师资格考试，具有律师资格的人，只有经过一定司法行政机关的批准，领取律师工作执照，从事律师职业，执行律师业务，才能称律师。虽然通过考试取得律师资格，但尚未取得律师工作执照的人，只是律师队伍的后备力量，还不能称之为律师；有律师资格而无律师工作执照的人，即便已向当事人提供了法律帮助，协助当事人进行诉讼等法律事务活动，对外仍然不能以律师的身份出现。

再次，律师进行业务活动的前提是基于当事人的委托和人民法院的指定。

其他国家司法机关的法律工作者从事法律事务是依据国家机关的职权，而律师履行律师职务的直接根据是当事人的委托、聘请或人民法院的指定，其中主要是根据当事人的授权。离开了当事人的委托和聘请，律师的活动就成了无源之水，无本之木，将难以继续和生存下去。

最后，律师是提供法律帮助的形式来维护国家法律的正确实施。

任何国家司法机关及其工作人员都有责任和义务来维护国家法律的正确实施，出发点是一致的，但方式方法，职能职责不尽相同。律师的方式和职责是为当事人提供法律帮助，协助当事人进行诉讼或者办理其他法律事务。因此，律师向当事人表示的意见，提供的建议仅供当事人参考，不具有法律上的约束力，律师是以自己的专业知识和经验为当事人服务，并以此方式来维护国家法律的正确实施。应当看到，律师在自己的业务活动中，在维护当事人合法权益的同时，也维护了国家的利益，两者并非互相排斥、互相矛盾，国家法律的正确实施意味着当事人的利益与国家的利益相一致。

我国的古代本无律师这一称谓，我们现在所见到的“律师”这个名词是本世纪初才面世的。“律师”一词正式见诸于法律是清朝末年清政府制定的《大清刑事民事诉讼律》，虽然该诉讼法从未生效，但旧中国的律师制度仍然沿用了“律师”这一名称。“律师”一词是由英语Lawyer翻译过来的，英语Lawyer是一复合单词，直译是法律家、法学家的意思：其中Law是指“法”，“法律”；yer具有“工作者、师、家”的含义。由于在中国历史上各大朝代制订的法典都称律（如秦、汉、唐、明、清律等）因此当时的翻译人员非常自然地将Lawyer译成律师，律师即法律家、法学家。Lawyer一词似乎不能较好地体现律师的职业特征，所以我们现在将“律师”译成英语时往往用一英文词组Attorney-at-Law来表示，Attorney意指代理人，辩护人，加上at-Law就是在法律上的代理人，辩护人。用英语Attorney-at-Law来表示“律师”身份，比之Lawyer显得更为贴切、具体。

二、律师制度的概念

律师制度，是指国家确认的，由取得资格，领取执照的律师，通过其业务活动，以向当事人提供法律帮助的方式，为维护中外当事人的合法权益，为加强法制与发扬民主而实行的一项法律制度。

律师制度并不是自人类社会产生就存在的，亦不是与国家、法律同时出现的，它是在国家与法律出现之后随着社会的进步，为适应国家政治民主、经济发展的需要而逐步确立的。律师制度作为国家的法律制度之一，其内容包含律师的性质、任务、工作机构、活动原则、律师资格以及业务范围等

诸方面。律师制度具有如下几个主要特征：

（一）以国家法律的确认为存在前提

律师制度是国家司法制度的组成部分，关系到统治阶级的利益，无论是何性质的国家，没有国家法律的许可，任何人都不能公开地开展律师业务活动。关于律师的性质、业务、资格、组织机构与活动原则等都是由国家法律规定的。

（二）建立律师组织和由取得资格的人来从事律师业务活动

律师组织是律师的工作机构，唯有取得律师资格者才能在此履行律师职务。没有取得律师资格、领到律师执照的人不能从事律师业务，这样做的目的既便于加强对律师队伍的管理，又能保证办案质量，有利于促进国家的法制建设和维护当事人的合法权益。

（三）律师的业务活动是服务性的，不带有强制性

律师无论是参与诉讼还是代理其他法律事务，都是为当事人提供法律上的帮助，为当事人服务，不带有强制性。这里的强制性可以从以下两个方面来理解。第一，请不请律师完全取决于当事人的意愿，任何组织及个人不得强迫其聘请律师。第二，律师的意见，只能供有关部门参考，不带有强制性，因而也不具有法律上的约束力。

（四）律师从事的全部业务活动，必须依法进行

律师作为社会的法律工作者，维护的是当事人的合法权益，律师没有权力为当事人提供超越法律的帮助。律师在业务活动中，如遇当事人提出非份要求应当予以拒绝，更不能主动向当事人提供违法的服务，否则律师本人要承担由此所造成的法律后果。