

谈谈

律师制度与律师工作

马荣杰 著

法律出版社

谈谈律师制度与律师工作

马荣杰 著

法律出版社

谈谈律师制度与律师工作

马荣杰 著

法律出版社出版 新华书店发行

法律出版社印刷厂印刷

(石家庄市新华西路47号)

787×1092毫米 32开本 2.25印张 44,000字

1984年9月第一版 1984年9月第一次印刷

印数00,001—25,000

书号6004·737 定价0.25元

前 言

一九八一年三月至八月，《人民日报》以《律师制度浅谈》为题，连载了我写的十一篇短文，受到了许多读者的支持和鼓励。在这个基础上，根据读者意见，充实了一些内容，整理成这本册子。

当前，各地已陆续建立了法律顾问处，逐步开展了各项律师业务，深受群众欢迎。实践证明，人民律师制度在保障人民民主权利、维护社会主义法制、促进社会主义建设事业的发展等方面，都可以发挥积极的作用。律师不只是为刑事被告人担任辩护人，还要担任民事案件的代理人，为当事人代写诉讼文书、解答法律问题，担任一些机关、企业、团体的法律顾问。许多非诉讼事件的当事人也需要律师提供法律帮助。律师还要通过全部业务活动，宣传社会主义法制。律师制度是社会主义法制建设和人民司法制度不可缺少的组成部分。

《中华人民共和国律师暂行条例》，由第五届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议于一九八〇年八月二十六日通过，于一九八二年一月一日起施行。随着经济和法制建设的发展，可以预料，律师工作将有一个较大的发展。而有关律师制度和律师工作的知识，也必将引起各行各业愈来愈

广泛的兴趣。这本册子，主要是从理论上和实践上对律师制度和律师工作加以论述，以供读者参考。

这本小册子的出版，得到了司法行政部门、法学研究部门有关同志的关怀、支持和帮助，在此致以深切的谢意。

由于我在律师工作方面的实际经验有限，理论水平不高，这本小册子难免存在缺点和错误，恳请读者批评指正。

作 者

一九八二年十月

目 录

前言	(1)
律师制度的由来	(1)
资本主义国家的律师制度	(5)
新中国的律师制度概况	(13)
我国律师的性质和任务	(16)
律师的资格和工作机构	(21)
律师的工作原则	(25)
辩护制度的意义和作用	(28)
律师怎样为被告人辩护	(36)
辩护工作中的几个具体问题	(48)
怎样担任民事案件的代理人	(53)
怎样解答法律询问	(56)
怎样代写诉讼文书	(59)
关于参加非诉讼事件的工作	(63)

律 师 制 度 的 由 来

律师是怎么产生的？律师制度是怎么发展的？这是人们感兴趣的问题。

国家和法律是阶级社会的产物，而律师则是有了国家和法律以后才出现的。在原始社会，因为没有阶级，没有国家，也就没有法律，更没有律师。但是原始公社时期，人类的生活、劳动都是有秩序的。那么，他们靠什么来维持秩序呢？是靠他们的传统风俗习惯。在西安有一个博物馆，叫“半坡博物馆”，在那里发现了原始公社的遗址，完全保留了当时一个小村庄的原样，使人了解当时的人们怎样生活，怎么做饭，怎么取水，怎么烤肉，怎么劳动，甚至人死了怎么埋葬。可以看出，那个时候虽然没有法律，但是秩序井然，那就是靠传统风俗习惯来维持的。后来社会发展了，进入阶级社会以后，有了国家，才逐渐有了法律。现在发现最早的法律是公元前十八世纪古巴比伦王国颁布的《汉谟拉比法典》，公元前五世纪中叶古罗马奴隶制国家颁布的《十二铜表法》等。我国奴隶社会的夏代、商代就已经有了刑法。公元前五世纪中国的春秋时代就有了郑国的《刑书》，晋国的《刑鼎》。后来历代的封建王朝都有法典，象《秦律》、《汉律》、《隋律》、《唐律》、《宋律》、《明律》、《大清律》等。

律师和律师制度是根据国家和法制的需要产生和发展的。在奴隶制国家中，奴隶主根本不把奴隶当人看，奴隶没有人格，只是奴隶主的私有物品，不经任何程序的审判，就可以对奴隶任意处置和杀害，一般的奴隶制国家自然会有什么律师出现。大约公元前二、三百年，还处在奴隶社会的古罗马，就有人为平民解答法律咨询、出庭辩护或代理诉讼，被称为诉讼代理人或辩护士。这种诉讼代理人或辩护士，大概是世界上最古老、最原始的律师了。

古罗马的律师制度，在共和国时期和帝国时期有所不同。在共和国时期，有人对有钱有势的“公民”，在诉讼中给予帮助，在法庭上为其进行辩护，这被称作保护人，但不是职业律师。在罗马帝国时期，皇帝以诏令承认了诉讼代理，用考试制度选拔知法善辩的“辩护士”，并付给报酬。最后，律师变成公职，律师制度成为维护罗马奴隶制国家统治的工具。这时的法律与律师制度，正如列宁所指出：“只保护那些唯一被认为是有完整权利的公民的奴隶主。”

封建社会实行森严的等级制度，在诉讼程序中广泛使用刑讯逼供，虽然英国和法国早在公元十二至十三世纪之间就已经建立了律师制度，但律师的活动受到很大限制。中世纪的律师主要是为中上层人物服务，至于封建社会的底层——农奴，只能受到封建主随心所欲的诬告、拷打，他们有冤无处伸，更难以指望得到律师的帮助或进行辩护。

在漫长的中国封建社会里，司法专横，诉讼中刑讯逼供、专制擅断、草菅人命，被告没有申辩的权利，更谈不上什么律师制度。但是，当时社会上有一些人替写状子或者帮助出主意，这些人叫“讼师”。“讼师”有好的，象京剧《四进

士》，里面有个宋士杰，他给老百姓写状子，写得很出色。但是也有“恶讼师”、“讼棍”，他们挑词架讼，欺压人民。也有人称讼师为“刀笔”。刀、笔，本来都是书写工具，古代记事，最早用刀刻于龟甲或竹木简之上；有笔以后，用笔书写在简帛上，故刀笔合称。古时称主办文案的官吏为刀笔吏，称讼师为刀笔，也叫刀笔师爷或刀笔邪神，比喻这种人笔利如刀，非常厉害，在状子上改几个字，要输的官司就可以打赢。在封建社会的旧中国，这些人没有合法的社会地位，不能出庭代理或辩护，只能私下帮助人们写状子、出主意。清朝末年旧中国开始有了律师，直到国民党统治时期，城市里的律师虽然增加了不少，但广大农民仍然靠土刀笔写状子，还有不少讼棍在民间进行敲诈勒索，人民的权利很难得到保障。

近代律师制度，是资产阶级民主革命的产物。十七八世纪，当资产阶级反对封建专制和宗教特权，进行资产阶级革命的时候，资产阶级思想家、法学家提出了民主、自由、平等、人权等反封建口号，他们从“人的自然权利”出发，提出了“一切公民在法律面前一律平等”的要求。在诉讼方面，也提出了相应的要求，主张实行“陪审的”、“公开的”、“辩论的”原则，反对封建法官的专横擅断和野蛮的刑讯逼供。近代律师制度是资产阶级对封建司法制度进行斗争的结果。在资产阶级革命取得胜利并建立起资产阶级的政权以后，很多国家纷纷制订了他们的法典。因为法律繁多，诉讼程序复杂，一般人不熟悉法律，一旦发生权利争议或者进行诉讼，就需要懂法律的人给予帮助，于是律师的工作受到人们的重视，而且得到很大的发展。律师在那个时候，有的是作为诉讼当

事人的代理人，有的是出席法庭给被告辩护，名称也不一样，有的叫代言人，有的叫辩护人，有的叫辩护士，有的叫律师。但是，总起来说，都属律师这个范畴。

在旧中国，清朝末年已经有人以律师名义从事法律事务活动，但那时并没有建立律师制度。辛亥革命以后，孙中山领导的临时政府曾仿效资本主义国家，起草过律师法草案，准备推行律师制度，后因临时政府很快被解散而未实现。袁世凯窃国后，北洋政府曾于一九一二年九月制定律师暂行章程三十八条，律师登录暂行章程七条。旧中国的律师是从那时才产生的，律师制度也是那时创立的。到了一九二〇年前后，律师的分布主要是在一些大城市，特别是在外国商人多的城市，如北京、上海、天津、广州、南京、福州、长沙、济南等。在北洋军阀时期，旧中国的律师人数是三千人左右。后来国民党时期的律师人数大增。如果翻一翻解放前的报纸，就会看到很多广告：某某律师事务所，某某律师担任某大企业的法律顾问，等等。旧律师有很多黑暗面，从根本上讲，他们绝大部分是为官僚、买办、地主和资本家服务的。当然，也有的是很知名、很杰出、受人民爱戴和拥护的律师，如施洋大律师，他为真理仗义执言，在“二·七”革命斗争中，与共产党员林祥谦一起被反动军阀吴佩孚杀害。另外，还有沈钧儒、史良、沙千里、张志让等，他们在一九四九年以前都当过律师，他们是站在劳动大众一边，支持革命、维护正义的。这样的律师在旧社会是少数。

资本主义国家的律师制度

资本主义国家普遍实行了律师制度，而且有的历史比较长。英国早在十一世纪，被告人就有权进行辩护，也可以请人为他辩护。英国当时已经有了职业律师。美国在建国之前就有律师（当时由英国统治），一六二〇年第一批英国人乘坐“五月花”号船移民到美洲的人当中，就有几个是律师，他们把英国的律师制度带到了美国。美国一七九一年公布了一个宪法修正案，规定在所有的刑事案件中，若被告人无法自聘律师为其在法庭上辩护，那么政府必须聘请一个为被告人认可的律师为其辩护。在日本，一八七六年法律规定允许有代言人，为诉讼当事人代言，到了一八九〇年有了辩护士。无论代言人或辩护士，实际上都是律师。一九二〇年，日本全国有一千八百多个律师（现在有一万二千左右），当时在日本东京成立了一个国际律师协会，旧中国也派律师参加了。

由此看来，老的资本主义国家，象英国，他们建立律师制度早些，大约是九百年前。一些新兴的资本主义国家，象美国、日本，他们律师制度的形成也有二百多年、一百多年的历史。资本主义律师制度主要是为占统治地位的资产阶级服务的，它已成为资产阶级法制不可缺少的组成部分。在美

国大多数律师非常忙碌。因为这个国家法律繁多，而且全国最高法院和各州的最高法院还不断公布新的案例，所以政府以及各行各业，甚至上自总统，下至一般公民，都经常会遇到各种各样的法律问题，而这些都需要懂法律的律师给予帮助。加之美国的基本法律原则之一是“双方对争”，无论刑事民事案件，双方要经过激烈对争之后才决定胜负。因此没有懂法的律师参与“对争”，常常难以取胜。许多政府部门需要律师作法律顾问，随时检查他们的行为是否符合法律规定，如有违法现象，被人控告或控告别人，都需要律师出庭解决。各企业、公司、银行、工厂等常聘有自己的法律顾问，以交涉或解决法律事务。有的大公司本身就聘有一二百名律师为它服务。公民遇到法律事务，如移民、离婚、遗产、赔偿、纳税等等，也离不开律师。因此，律师这一职业就成为法制和群众生活中不可缺少的部分。

在资本主义社会，离开钱是很难办事的，所以多数律师也就要为金钱服务，这在他们看来是天经地义的事情。在那里，多数律师愿意从事贸易、商业及民事纠纷等方面的业务，因为这些业务收入比较高，而少数有名的刑事案件的律师，也有可观的收入。有人曾问一位日本律师，法院指定律师辩护，谁给钱？他说，指定辩护由法院给钱，而这笔钱给得很少，所以律师不太愿意去。怎么办呢？只好轮流去，形成应付差事。在资本主义社会，律师没有接到钱，或者接的钱很少，一般说来他就不会很尽力地去为被告进行辩护。

这里我想介绍一九八一年在美国发生的一个著名案件。一九八一年三月三十日，美国总统里根在华盛顿某大旅馆的大厅讲演，讲演结束之后，他从旁门出来，此时突然有人向

他开枪射击，他负重伤，其他三位官员同时负重伤。凶手当即被捕，查明此人名叫小欣克利，二十五岁，无业青年，他的父亲老欣克利是美国一个石油公司的总经理。里根总统经过抢救脱险，其他三位官员有的得救，有的残废。凶手小欣克利被警察局拘留，他的父亲花钱为他请了四个很有名的辩护律师。律师提出他在刺杀总统时精神不正常，主要论据有二：第一，他爱上一个年轻女演员（女演员并不认识他），他想刺杀总统而成为“英雄”，以博得那位女演员的爱。小欣克利的辩护律师指出，这是他的奇怪幻想，说明他的精神不正常。第二，他从十五六岁开始就去找精神病医生看过病，十年来医生曾多次与他谈过话，并有记录，说明他的精神早已不正常。但以上两个论点，遭到检察官的反对。检察官认为，他曾有幻想和猜疑的症状，但从他一贯的表现看，学习、生活都很正常；从医生的记录看，他的症状轻微，决非不能控制自己的行为，既然他可以控制自己的行为，而又去开枪刺杀总统，说明已构成凶杀罪，应当受到惩罚，按照当地法律规定，应判处无期徒刑。

案件经过一年多的审理，一九八二年六月二十一日华盛顿地区法院陪审团认定小欣克利精神不正常而宣告他不负刑事责任，并将他送入精神病医院治疗，待法院确定无任何危险性时才能释放。

小欣克利这个案件，在美国引起了不同的议论。有的说，美国公民在法律面前一律平等，那怕是刺杀总统也要严格根据事实、依照法律办事。但许多人不同意这个说法，他们认为主要是小欣克利的父亲有钱，这才可以请到四个有名的律师为小欣克利辩护，才赢得十二位陪审员的同情，结果免于

追究刑事责任。我以为后者是有相当根据的，换言之，如果小欣克利请不起律师为他进行辩护，那么他现在也许已经在监狱中服刑了。

对资本主义国家的律师也要有分析地去看，如果笼统地认为他们统统是为资本家服务的，是专为金钱服务的，那就会得出片面的结论。不论中外古今，也不论在哪一种国家里，总会有主持正义的人，只不过多少不同而已。不可否认，资本主义国家的律师制度确有不少弊端，但由于它们是在很长的历史时期中形成的，积累了不少经验，而有的经验是值得我们借鉴的。

资本主义国家的律师制度，各国各有各的特点，但也有不少共同点，主要有以下几个方面：

一、**律师人数众多。**资产阶级为了维护其利益，法律繁多，必须要有一大批具有法律知识的人为其服务；许多机关、企业、团体、公民都需要律师从法律上给予帮助；加上律师的收入一般比较高，所以律师的人数不断增加。前面提到美国全国取得律师资格的人超过五十万，比十五年前增加一倍，是世界上律师人数最多的国家，按人口平均计算，每四百五十人就有一名律师，而人口密集的纽约市，每二百人中就有一名律师。美国现有法学院一百七十所，每年法学院的毕业生约三万多人，毕业后大部分要求作律师，所以美国律师的人数不断增加。

二、**多数律师是个人开业。**在资本主义国家律师是“自由职业者”。他们经过考试取得律师资格，经过有关部门（有的是司法行政机关，有的是法院）批准即可开业。随着资本主义经济的发展，律师个人单独开业往往不能适应需

要，于是出现许多律师合伙组成的律师事务所。这些合伙开业的律师事务所有大有小，小的只有两三个律师，大的有二三百律师。美国最大的律师事务所麦肯锡现有律师六百多人。许多大的律师事务所在全国各大城市以及国外许多大城市都设有办事处，在国外的办事处主要是代理一些公司、企业办理商业和贸易事务。

三、律师的业务范围广泛。在资本主义国家，律师制度建立的初期，律师的业务活动主要是为诉讼当事人作代理人或辩护人。后来业务逐渐扩大，发展成为主要是承办大量非诉讼事件和其他法律事务，比如买卖房屋、签订合同、订立遗嘱、处理遗产、移民、设立公司、国际贸易、投资、信贷、保险、专利、航空、海运等法律事务。因此，许多国家的律师活动已伸展到人们生活的各个方面，一些机关、企业、团体都聘请律师当法律顾问。

四、律师的分工逐渐专业化。由于律师的业务范围广泛，一个律师不可能包揽各方面的律师事务，于是逐渐形成律师分工的专业化，即某个律师只办理某一方面或某几方面的业务，例如有的律师主要办理航空、海运等事务，有的则着重办理贸易、信贷保险等事务，有的专办遗产纠纷，有的专办移民等等。正因为这样，一些律师合伙开设律师事务所，承办多种业务。有的律师事务所已有悠久的历史，新参加的律师不算合伙人，只算一般律师，到一定的年限（如五年或七年以后）如工作努力，并做出成绩即可变为合伙人，除领年薪外还可以参加分红。

五、取得律师资格一般是严格的。律师要熟悉法律，要有相当的实际工作经验，而要求充当律师的人又很多，因此

律师的选拔条件一般是严格的。例如，美国律师必须是普通大学毕业（任何专业），再进入法学院学习三年，毕业后经过严格考试，才能取得律师资格，如未被录取，第二年可以再考。又如在奥地利，大学法律系的毕业生若要成为律师，必须在法院、律师事务所、行政机关实习满五年，经考试合格，才能取得律师资格。美国的法学院毕业生一般都在每年五月毕业，大约在七月份举行律师资格考试，五十个州分别进行，其题目部分是共同的，十月份公布考试结果，如考上，经州的最高法院批准即可执行律师业务。但是只能在本州执行业务，不能到别的州去开业，如要到别的州去需要参加别的州的律师资格考试，如果是一个有经验的律师，有若干年的律师工作经验（有的州规定五年，有的州规定七年），要转移到另外一个州开业，则不必经过新的考试，只要提出申请，经那个州的最高法院批准即可。

据了解，日本全国学法律的在校学生是十万人，每年毕业三万，从志愿上看，这三万人大部分愿意当律师，通过考试，挑选两千人；再经过论文答辩等方式，从这两千人中选拔五百人；最后经过口试选拔二百人，这就是他们每年律师、法官、检察官的补充力量。这说明在某些资本主义国家，选拔律师是很严格的。

六、律师收费很高。律师收费，有的有统一规定，有的无统一规定。总的说来，资本主义国家的律师收费是高昂的。有的律师每小时收费竟高达二三百美元。有的律师故意拖延诉讼或办理法律事务的时间，从中收取高额报酬。也有的规定，胜诉多收律师费，败诉少收或不收律师费，此点颇受当事人的欢迎。

在资本主义国家，律师收费主要有三种形式：一、论小时收费，工作若干小时即按若干小时收费。二、论件收费，比如办理移民，每件收费二千元或三千元，有的先收二分之一，办成之后再收另外二分之一，如办不成则不收。三、按百分比收费，如伤人赔偿案，律师收赔偿总额的百分之三十至四十五。

一九八二年美国某地发生这样一个案件，某州立大学的一位印度血统的美籍女教授，控告校方对她歧视，她与其他男教授相比，不能同工同酬，同资历的男教授晋升，而她却不能。她并举出与她同样受歧视的还有其他若干女教授、女职员。经法院审理，认为她的控告有理，于是判令该大学向所有受不公平待遇的女教授、女职员赔偿损失。事后，律师事务所向法院起诉，要求该大学付给他们律师费。因为这样的案件，属于“反歧视”案件，按当地法律规定，律师为原告代理，如败诉，则全部免收律师费；如胜诉，则全部律师费由败诉方付给。该律师事务所要求该大学付给二百万美元。法院审理时，校方的律师提出为什么要付此巨款？律师事务所称，因为这是一特殊案件，而且要冒风险，如败诉则一文不得，所以每小时要收费二百至三百美元，他们为此案共花费近万小时，所以收费二百万美元。最后法院认为要求合理，判令该大学照付。由此可见，资本主义国家律师收费之高。

七、不少律师都从事政治活动。许多国家的律师有的担任议员，有的在政府中担任要职，有的担任总统，社会地位较高。美国的法官一律从有经验的律师中选拔，分别由县长、州长、总统指定，是终身职，如无特殊理由（如违法）不得免职，直至退休。他们认为这是为了保证“司法独立”，