



# 律师实务

李益民 编著



法律出版社

# 律 师 实 务

李益民 编著

法 律 出 版 社

**律 师 实 务**

李益民 编著

法律出版社出版

(北京宣武区广内登莱胡同17号)

新华书店经销

法律出版社印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 9.625印张 203,000字

1991年7月第一版 1991年7月第一次印刷

印数00,001—10,100

ISBN 7-5036-0813-7/D·650

定价：4.20元

## 前 言

律师制度属于国家的法律制度，是上层建筑的重要组成部分。我国的律师制度虽然恢复时间不长，但由于众多律师的不断探索，从理论研究到各项业务的开展，均已积累、创造了不少新的经验，所欠缺的只是系统总结。为了适应律师业务教学、科研和广大律师以及与律师业务工作有密切联系的工作者的需要，在广大律师创造的新经验基础上，结合本人律师业务教学和做律师工作的实践经验，在原编教材的基础上，编著了这本书。目的是对律师制度的理论进行较为完整的归纳，着重对极为复杂的律师实务进行逐一细致的研究，力图对本无一定章法可循的各项律师实务进行一些理论与实践方面的探索，使初做律师工作以及在各行各业工作中涉及到律师实务的同志们，对律师各项业务活动的基本程序和应注意的问题，有一个较为全面的了解，从而促进律师工作的规范化。

由于本人水平所限，编著中可能有不妥之处，恳请同行和读者批评指正。

**编者**

1990年

# 目 录

第一章 律师制度概述 .....	( 1 )
第一节 律师和律师制度 .....	( 1 )
一、律师的概念 .....	( 1 )
二、律师制度的概念和特征 .....	( 1 )
三、律师制度的沿革 .....	( 3 )
四、中国律师制度的历史发展 .....	( 5 )
五、人民律师制度与资本主义国家律师制度的区别 .....	( 8 )
第二节 我国律师的基本任务和主要业务 .....	( 9 )
一、律师的基本任务 .....	( 9 )
二、律师的主要业务 .....	( 10 )
三、律师工作的基本原则 .....	( 11 )
第三节 律师的权利和义务 .....	( 13 )
一、律师享有的权利 .....	( 13 )
二、律师应履行的义务 .....	( 15 )
第四节 律师资格 .....	( 16 )
一、律师资格的取得 .....	( 16 )
二、律师资格的丧失 .....	( 18 )
第五节 律师的工作机构和管理体制 .....	( 18 )
一、律师的工作机构 .....	( 18 )
二、律师的管理体制 .....	( 19 )
三、律师协会 .....	( 20 )

<b>第二章 法律顾问工作</b>	( 22 )
<b>第一节 法律顾问工作的概述</b>	( 22 )
一、法律顾问的概念和特点	( 22 )
二、法律顾问的种类	( 22 )
三、法律顾问的作用	( 23 )
四、法律顾问的工作范围	( 24 )
五、法律顾问工作的基本原则	( 25 )
六、法律顾问与聘请方的关系	( 26 )
<b>第二节 签订聘请法律顾问合同</b>	( 27 )
<b>第三节 法律顾问工作的程序</b>	( 28 )
一、调查研究, 全面掌握聘请方的情况	( 28 )
二、在调查研究的基础上, 对聘请方急需解决的问 题区别情况, 采取不同措施予以处理	( 30 )
三、在解决聘请方现存的法律纠纷的同时, 坚持预 防为主, 做好治本工作	( 30 )
四、全面开展法律顾问工作	( 31 )
<b>第四节 法律顾问工作的制度</b>	( 47 )
一、建立工作日志制度	( 47 )
二、建立工作档案制度	( 47 )
三、建立请示汇报制度	( 47 )
四、与聘请方建立业务联系制度	( 47 )
五、建立资料的汇集、整理制度	( 48 )
六、建立总结制度	( 48 )
七、建立回访、考核制度	( 48 )
<b>第三章 律师在民事诉讼中的代理工作</b>	( 49 )
<b>第一节 代理制度概述</b>	( 49 )
一、代理的概念和特征	( 49 )
二、代理的种类	( 50 )

三、代理权的行使·····	( 52 )
第二节 民事诉讼代理的一般问题·····	( 53 )
一、民事诉讼代理的概念和特点·····	( 53 )
二、民事诉讼代理人的概念和民事诉讼代理人在民 事诉讼中的地位·····	( 54 )
三、律师代理民事诉讼的范围·····	( 54 )
四、民事诉讼中的委托人·····	( 55 )
五、律师担任民事诉讼代理人的责任和法律效力 ·····	( 56 )
六、律师接受委托,担任民事诉讼代理人的意义 ·····	( 57 )
第三节 收案·····	( 58 )
一、收案的条件·····	( 58 )
二、收案的原则·····	( 58 )
三、收案的程序·····	( 59 )
第四节 律师在民事诉讼中的几项主要代理工 作·····	( 64 )
一、代理起诉·····	( 64 )
二、代理应诉、反诉·····	( 69 )
三、庭前准备和参与调解·····	( 73 )
四、代理出庭·····	( 82 )
五、代理上诉·····	( 89 )
六、代理二审诉讼·····	( 90 )
第五节 常见民事诉讼的律师代理·····	( 91 )
一、婚姻纠纷案件的律师代理·····	( 91 )
二、房产纠纷案件的律师代理·····	( 92 )
三、继承权纠纷案件的律师代理·····	( 93 )
四、经济纠纷案件的律师代理·····	( 93 )

五、肖像权、名誉权、商标权、专利权、著作权纠纷案件的律师代理·····	( 94 )
<b>第四章 律师在行政诉讼中的代理工作</b> ·····	( 97 )
<b>第一节 行政诉讼代理工作的概述</b> ·····	( 97 )
一、行政诉讼代理的概念、种类、接受委托的范围·····	( 97 )
二、行政诉讼法与民事诉讼法及刑事诉讼法的区别·····	( 99 )
<b>第二节 代理行政诉讼的工作程序</b> ·····	( 101 )
一、收案·····	( 101 )
二、代写起诉状·····	( 105 )
三、代写答辩状·····	( 105 )
四、庭前准备和代理出庭·····	( 106 )
五、代理上诉·····	( 108 )
<b>第三节 代理行政诉讼应注意的问题</b> ·····	( 109 )
一、代理律师要认真学习行政诉讼法和行政法，适应行政诉讼的需要·····	( 109 )
二、代理律师要克服困难，排除阻力，敢于代理·····	( 109 )
三、要理解立法意图，正确地代理行政诉讼·····	( 109 )
<b>第五章 律师在非诉讼事件中的代理工作</b> ·····	( 111 )
<b>第一节 非诉讼事件的概念、范围、业务形式</b> ·····	( 111 )
一、非诉讼事件的概念·····	( 111 )
二、非诉讼事件的范围·····	( 111 )
三、律师代理非诉讼业务的形式·····	( 112 )
<b>第二节 律师与调解</b> ·····	( 113 )



一、调解的种类和律师参与、主持调解的性质……	( 113 )
二、律师主持调解……	( 114 )
三、律师参与调解……	( 118 )
第三节 律师与仲裁 ……	( 119 )
一、仲裁的概述……	( 119 )
二、律师与国内经济合同仲裁……	( 121 )
三、律师与涉外仲裁……	( 125 )
第四节 律师与单项法律行为……	( 129 )
一、律师代理单项法律行为和具有法律意义行为的范围……	( 130 )
二、代理单项法律行为和具有法律意义行为的活动方式……	( 130 )
<b>第六章 刑事辩护工作……</b>	<b>( 137 )</b>
第一节 辩护制度概述 ……	( 137 )
一、辩护 ……	( 137 )
二、辩护权 ……	( 137 )
三、辩护权的内容 ……	( 138 )
四、辩护权的行使……	( 139 )
五、辩护人……	( 139 )
六、辩护人的职责……	( 140 )
七、辩护制度……	( 140 )
第二节 律师在刑事诉讼中的地位 and 作用 ……	( 141 )
一、辩护律师在刑事诉讼中的地位……	( 141 )
二、辩护律师在刑事诉讼中的作用……	( 142 )
第三节 辩护律师的工作程序……	( 144 )
一、收案 ……	( 144 )
二、阅卷 ……	( 145 )
三、会见被告人……	( 149 )

四、调查访问·····	( 151 )
五、确定辩护论点·····	( 154 )
六、拟写辩护词·····	( 157 )
七、出庭辩护·····	( 162 )
八、庭后总结归档·····	( 167 )
<b>第七章 律师在刑事诉讼中的代理工作</b> ·····	( 168 )
<b>第一节 律师代理刑事诉讼的法律根据、特点和种类</b> ·····	( 168 )
一、律师代理刑事诉讼的法律根据·····	( 168 )
二、律师代理刑事诉讼的特点·····	( 169 )
三、刑事诉讼代理的种类·····	( 169 )
<b>第二节 刑事自诉案件的代理工作</b> ·····	( 170 )
一、刑事自诉案件的概念和特点·····	( 170 )
二、刑事自诉案件的范围·····	( 171 )
三、刑事自诉案件代理的工作方法·····	( 172 )
<b>第三节 反诉代理工作</b> ·····	( 182 )
<b>第四节 公诉案件被害人的代理工作</b> ·····	( 184 )
一、律师开展担任公诉案件被害人代理人业务工作的必要性·····	( 184 )
二、公诉案件被害人的地位和权利·····	( 185 )
三、律师接受被害人委托,担任代理人的具体工作步骤·····	( 185 )
<b>第五节 附带民事诉讼的代理工作</b> ·····	( 188 )
一、附带民事诉讼的概念和特点·····	( 188 )
二、附带民事诉讼代理工作应注意的问题·····	( 188 )
<b>第六节 刑事申诉阶段的代理工作</b> ·····	( 190 )
一、律师代理刑事申诉业务的法律依据·····	( 190 )

二、	律师代理刑事申诉工作应注意的几个问题·····	( 191 )
<b>第八章</b>	<b>律师解答法律咨询</b> ·····	( 193 )
第一节	律师解答法律咨询的概述·····	( 193 )
一、	律师解答法律咨询的概念和特点·····	( 193 )
二、	律师解答法律咨询业务的范围·····	( 194 )
三、	律师开展法律咨询业务发挥的作用·····	( 194 )
四、	律师解答法律询问的原则和基本要求·····	( 195 )
第二节	律师解答法律咨询的步骤和方法·····	( 196 )
第三节	律师在解答法律咨询时几种常见问题 的处理·····	( 200 )
一、	关于法律条文理解方面的咨询·····	( 200 )
二、	关于诉讼常识方面的咨询·····	( 202 )
三、	对于涉及其他执法部门问题的咨询·····	( 202 )
四、	对于属于落实各次政治运动方面的处分的咨询 ·····	( 202 )
五、	关于申诉方面的咨询·····	( 202 )
六、	关于有关领导与群众之间矛盾方面的咨询·····	( 202 )
七、	在咨询中发生异常情况的,要做特殊处理·····	( 203 )
八、	对于咨询后,发现解答错误的,要积极采取措 施予以纠正,决不能为了保全面子而使谬误流 传·····	( 203 )
<b>第九章</b>	<b>律师代写法律文书</b> ·····	( 204 )
第一节	律师代书的概述·····	( 204 )
一、	律师代书的概念和特征·····	( 204 )
二、	律师代书的重要性·····	( 204 )
三、	代书的范围·····	( 205 )
四、	律师代书的基本要求·····	( 206 )
五、	代书的工作步骤·····	( 206 )

第二节 诉讼文书的代书.....	( 207 )
一、起诉状.....	( 207 )
二、上诉状.....	( 209 )
三、答辩状.....	( 215 )
四、申诉书.....	( 219 )
五、申请书.....	( 220 )
第三节 其他法律事务文书的代书 .....	( 223 )
一、遗嘱.....	( 223 )
二、分单.....	( 225 )
三、收养协议书.....	( 227 )
四、遗赠扶养协议书.....	( 227 )
五、合同.....	( 227 )
附录: .....	( 232 )

# 第一章 律师制度概述

## 第一节 律师和律师制度

### 一、律师的概念

什么是律师？律师是专门从事为当事人提供法律帮助的专业人才。对于这些人，不同国家有不同的称呼。日本把律师称为“辩护士”，兼职律师被称为“客员辩护士”，候补律师被称作“辩护士试补”。在英国，没有一般的“律师”称呼，只有“巴律师”和“沙律师”之称。“巴律师”又称为“大律师”、“出庭律师”、“辩护律师”，“沙律师”又称为“小律师”、“初级律师”、“撰状律师”。在美国则通称“律师”，但由于工作性质不同，又分为：“挂牌律师”（自己开办律师事务所——“法律店”的律师）、政府机关雇用的律师、大企业公司雇用的律师；按专业性质则分为：“公司律师”、“劳资律师”、“税法律师”、“专利律师”等等。在我国，清末仿照西方国家，称作“律师”。民国时期，律师被划分为“大律师”（出庭律师）和“小律师”（撰状律师）。新中国实行社会主义律师制度后，取消了大、小律师的称呼，统称为律师。我国1980年颁布的《中华人民共和国律师暂行条例》对这一称呼给予了肯定：律师是国家的法律工作者。

### 二、律师制度的概念和特征

律师制度是国家确认的，由取得合法资格的律师，通过

其业务活动，以向当事人提供法律帮助的方式，为维护国家、集体、公民的合法权益，为加强法制与发扬民主而实行的一项法律制度。它具有如下特征：

（一）律师制度是以国家法制的确认为其存在前提的

律师制度是一项法律制度。律师的活动关系到统治阶级的利益，必须具有法律依据，没有国家法律的认可，任何人都不能公开地开展律师业务活动。事实上，从律师的性质、业务、职责、权利、资格到律师的组织机构与活动原则，都是由国家法律规定的。无论是古代罗马奴隶制国家律师的最初形态，还是近代、现代某些国家的律师制度，都是以国家在法律上赋予公民诉讼上的辩护、代理权为前提，由国家法制承认并确立起来的。如果没有这个前提，律师制度就根本不可能出现。

（二）律师的业务活动是服务性质的，不带有强制性

律师是通过依法参与诉讼活动、处理其他法律事务以及为当事人提供法律帮助等各项业务活动来维护国家、集体、公民的合法权益的。律师的业务活动与公、检、法三机关的执法活动不同，不具有强制性。律师是以辩护人或代理人的身份为当事人提供法律帮助的，是服务性的，律师的意见仅起顾问、参考作用。

（三）确立律师制度必须明确律师资格、权利、义务、业务范围

律师制度的确立，依赖于合格律师的存在。因此，在确立律师制度时，必须首先明确律师资格，同时还要明确律师参加诉讼活动应享有的权利、义务。如果不明确这些，律师则无法开展业务活动。律师的业务活动范围，是指律师在哪

些方面为人们提供法律帮助，这关系到与律师有关的法律制度的贯彻实施。因此，在确立律师制度时，对律师的业务范围也必须加以规定。

### 三、律师制度的沿革

#### (一) 律师制度的起源

律师制度的雏形产生于欧洲罗马奴隶制共和国的后期（公元前3世纪至公元前1世纪）。由于当时罗马奴隶主贵族不断对外侵略扩张，占领了大片土地，扩大对外贸易，促进了古罗马共和国的经济发展。为适应这种经济状况，罗马统治者制定了对后世影响很大的罗马法。在诉讼制度方面，他们实行的是“控诉式的诉讼制度”，要求当事人在法庭上陈述理由、展开辩论。由于当事人大多数不懂法，参加诉讼相当困难，于是社会上就出现了一些专门为参加诉讼的当事人提供法律帮助的人，这些人被称为“保护人”。后来到了帝国制时期，皇帝用诏令应允了这种民事诉讼代理活动。到了罗马帝国的后期，当时的法律又允许刑事案件中的原、被告人自行聘请懂得法律的人担任辩护人（当时称辩护士）到法庭上开展辩论。在这些“辩护士”、“保护人”职业化的基础上，产生了历史上的第一批律师，律师制度的最初形态也就这样出现了。然而，没过多久，律师制度伴随着罗马法学和罗马帝国经济的凋敝一道衰败下去了。

在漫长的封建社会里，统治阶级在司法领域里实行的是“纠问主义”的审判制度，在法庭上根本不允许被告人申辩，即使是在欧洲占统治地位的基督裁判厅，虽然表面上仍保留了辩护人参与诉讼的制度，但辩护人的任务却是协助审判人员说服被告人“认罪”，律师制度在这一时期实际上已经

是形同虚设了。

## （二）律师制度的确立

近代律师制度是在资产阶级民主革命取得胜利后确立起来的。资产阶级在同宗教、封建特权、封建专制的斗争中，在刑事诉讼方面，针对封建专制审判制度中的“纠问式”、“审问式”审判方法，提出了辩论式——给当事人辩护权和在法庭上进行自由辩论的民主审判方法。同时，还针对封建专制的“有罪推定”、刑讯逼供等野蛮的刑讯制度，提出了“无罪推定”、“罪刑法定”等资产阶级法制原则。这些资产阶级的法制原则，在资产阶级夺取政权以后，立法上相继给予了充分肯定。1791年法国《宪法》规定，从预审开始就不得禁止被告人接受辩护人的帮助。同年，美国《宪法》修正案第6条规定：刑事被告人有权要求法庭“以强制手段取得对于本人有益之证据，并受法庭律师辩护之协助”。1793年公布的法国《雅各宾宪法》进一步规定，国家要有“公设辩护人”。1808年法国拿破仑《刑事诉讼法典》终于将辩论原则、辩护权及律师制度系统地做了明确规定，律师制度从而正式确立起来。

## （三）律师制度的发展

随着资本主义私有制的高度发展，资本主义社会内部矛盾的日益尖锐化，资本主义国家的法律更加繁琐、混乱。资产阶级为了维护自己的利益，需要大批的律师，于是律师制度在资本主义国家得到了空前的发展。在美国，由于法院组织重叠、法律体系庞杂、诉讼程序极其繁琐，没有充分的法律知识，没有律师提供法律帮助，当事人将寸步难行。为了满足美国资产阶级的需要，据统计，1980年律师已达49万



名，平均每457人中就有一名律师。到1983年5月，又增到61万名，不到400人中就有一名律师。这说明在资本主义国家，统治阶级为了维护本阶级的统治，是很重视律师制度的，律师制度正以惊人的速度发展着。

#### 四、中国律师制度的历史发展

##### (一) 旧中国律师制度的由来和发展

在我国，从公元前221年秦始皇建立统一的中央集权制的封建国家，到公元1911年辛亥革命推翻清王朝统治的两千多年间，一直实行先入为主的野蛮的刑讯逼供的刑事诉讼制度，不允许被告人申辩，也不允许他人为其辩护。因此，在漫长的封建社会中，中国没有律师制度。

1911年辛亥革命后，孙中山领导的临时政府，仿效资本主义国家，起草了一个律师法草案。但是，由于临时政府很快被解散了，这个律师法未能公布实行。袁世凯窃国之后，北洋政府于1912年9月制定了《律师暂行章程》（共38条）、《律师登录暂行章程》（共7条），旧中国从此开始实行律师制度。1927年蒋介石窃取北伐成果后，颁布了一个《律师章程》，城市成立了“律师公会”，律师人数有所增加。1931年，国民党政府又公布了一个律师法，使旧中国的律师制度得到了进一步发展。旧中国的律师制度带有浓厚的封建色彩，具有半封建、半殖民地的特点。旧中国的律师，其中大部分是为维护当时的法律实施、为封建买办服务的。

##### (二) 新中国律师制度的建立和发展

中华人民共和国的律师制度是在批判和摒弃旧律师制度的基础上，经历了萌发、否定、新生几个时期，顺应了国家法制的需要而逐步发展形成的。