

法学丛书

中国人民大学出版社



我国的律师制度

吴 磊 编著

法 学 丛 书

我国的律师制度

吴 磊 编 著

中国人民大学出版社

法 学 丛 书
我国的律师制度

吴 磊 编著

*

中国人民大学出版社出版

(北京西郊海淀路39号)

中国人民大学出版社印刷厂印刷

(北京鼓楼西大石桥胡同61号)

新华书店北京发行所发行

*

开本: 787×1092毫米32开 印张: 4.25

1981年8月第1版 1982年5月第2次印刷

字数: 95,000 册数: 24,001—40,500

统一书号: 6011·123 定价: 0.38元

目 录

前 言	1
一 律师制度的缘起和发展	7
二 两种不同的律师制度	19
三 律师的任务	28
四 律师活动的基本原则	39
五 律师的工作机构	46
六 律师的资格条件	54
七 律师担任辩护人的诉讼地位和作用	60
八 律师担任代理人的诉讼地位和作用	84
九 律师担任涉外民事案件的代理人	104
十 律师解答和代书工作中的几个问题	108
结 束 语	116
附：法律顾问处用纸格式	120

前 言

一九八〇年八月二十六日，第五届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议讨论通过的《中华人民共和国律师暂行条例》（简称《条例》），是在总结我国律师工作经验的基础上，并参考外国律师工作中的有用东西，根据我国现实情况而制定的。它是我国第一次关于律师制度的立法，是社会主义法制民主原则的重要体现，是社会主义民主制度化、法律化的一项重要内容。这个《条例》的颁布施行，标志着我国律师制度进入了新的阶段，对发扬民主和健全法制有着重要的意义。

我国的律师制度，是适合我国现实情况的社会主义律师制度。当前，我们要用一切努力来维护和完善社会主义民主和社会主义法制，促进四个现代化的实现。为了进一步加强法制建设，更好地配合刑法和刑事诉讼法以及其他有关法律的正确施行，维护国家、集体的利益，保护公民的合法权益，这就需要把真正为人民服务的律师制度尽快地恢复和健全起来，使律师工作制度化、法律化，以便有所遵循。

我国的律师制度，是人民法律工作者按照法律规定，参加诉讼活动，依法保护当事人的诉讼权利和合法权益，协助人民法院正确处理案件，并处理有关法律事务性工作的一项制度。它是我国社会主义法制建设中不可缺少的组成部分。董必武同志早在中共第八次全国代表大会上的发言中就明确指出：律师制度是“审判工作中保护当事人诉讼权利不可缺少的制度”，

“应该予以推行”。我国宪法规定，人民法院审判案件，除法律规定的特殊情况外，一律公开进行，被告人有权获得辩护。人民法院组织法、刑事诉讼法根据宪法精神都作了相应规定。还指出，被告人除自己行使辩护权外，可以委托律师、近亲属和监护人、经法院许可的公民，为他辩护。律师制度就是实现宪法、法院组织法和刑事诉讼法中这些规定的重要保证。如果没有律师制度，上述的法律规定，就不可能很好地贯彻实行。

由于我国解放前是一个半封建、半殖民地的国家，加之在历史上长期受封建专制的统治，缺乏一定的民主制度，缺乏法律知识。在这种情况下，诉讼当事人要真正实现法律规定的诉讼权利，是比较困难的。但是有了律师参加诉讼，由于他懂得法律，就可以从事实和法律上，提供材料和意见，帮助当事人进行诉讼，保护他的合法权利。同时，还有利于协助法院弄清案件的真实情况，防止司法人员的主观片面，克服习惯于依人不依法、依言不依法的错误作法，以免造成冤假错案，从而保证办案质量。一九五七年六月，据北京、上海、浙江、贵州等十个省、市、自治区的五十九个法律顾问处不完全的统计，在律师出庭辩护的一、二两审的一千二百零四件刑事案件中，改变案件起诉性质和变更起诉主要事实或全部事实的有五百件，其中宣告无罪的六十三件，免于刑事处分的四十九件。根据有的地区复查案件的情况来看，凡经律师参与诉讼活动的，在定性和量刑上的错误均较少。这个数字和情况充分说明，律师作为被告人的辩护人参加诉讼，能有力地促进刑事侦查、公诉和审判质量的提高，对于防止发生冤假错案有着重要的作用（见《建立和健全我国的律师制度》，1979年6月19日《人民日报》）。

我国律师制度的恢复和健全也是四化建设的需要。随着我

国经济建设的日益发展，国家、集体、个人之间的经济合同纠纷一定会增多；随着外贸、海运、旅游等工作的开展，涉外案件也会相应增加，这都涉及许多法律问题。律师在这方面提供法律帮助，协助解决纠纷，对于增强团结，促进生产，起着重要作用。同时，律师通过参加涉外案件的审理，对于维护国家的主权与利益，促进国际友好交往，保障公民、侨胞的合法权益，也将起着越来越大的作用。

我国律师制度是为人民利益服务的，人民律师和群众有着密切联系。群众询问法律问题，书写诉状、遗嘱，进行诉讼等，都需要律师的帮助。律师通过解答法律问题或代写诉讼文书或者其他法律事务文书，既为群众解决了困难，又向群众宣传了党和国家的政策、法律。从事实上和法律上向当事人说明什么是合法的，什么是非法的。凡是符合国家和人民的利益，律师应当支持；凡是违背国家和人民的利益，要坚决反对。对当事人的正当要求，应予以支持，使他们的合法权利受到保护；对于显然不合理的要求或无理取闹的当事人，应当耐心说服教育，使其自愿放弃要求，认识错误。律师通过自己的工作，对于宣传社会主义法制，解决人民内部纠纷，促进安定团结，减少诉讼和预防犯罪等，都起着积极的作用。

由此可见，我国的律师制度，对于保障人民民主权利、维护社会主义法制、巩固无产阶级专政、促进社会主义建设事业的发展，具有十分重要的作用。

但是，由于我国封建主义思想遗毒比较深，又有林彪、“四人帮”极左路线的流毒和影响，因此，对律师制度的作用和意义，不是所有的人都认识得很清楚。一些人在思想上存在着不同程度的、或多或少的模糊认识，阻碍或影响律师工作的正常开展。

有的人认为，“律师为被告人辩护，是帮坏人讲话，丧失立场”。这是对法律规定“被告人有权获得辩护”的原则缺乏正确认识。《中华人民共和国刑事诉讼法》（简称《刑事诉讼法》）第二十六条明确规定：“被告人除自己行使辩护权以外，还可以委托下列的人辩护：（一）律师；（二）人民团体或者被告人所在单位推荐的，或者经人民法院许可的公民；（三）被告人的近亲属、监护人。”辩护权是法律赋予被告人保护自己合法权利和利益的一种手段，它的目的在于按照法律规定保护公民的合法权益不受非法侵犯，并帮助司法机关和人员客观地全面地查明案件真实情况，正确运用政策、法律，防止主观片面性，避免或减少错误。律师为被告人辩护，并不是为他狡辩，更不是为他开脱或任意减轻罪责，而是站在国家和人民的立场，按照“以事实为根据、以法律为准绳”的原则，提出对被告人有利的意见和要求，保护他的诉讼权利和合法利益，协助办案人员全面衡量并作出正确的处理。这是符合党和人民的利益，符合法律的规定和要求的，因而不能说是“律师为被告人辩护，是帮坏人讲话，丧失立场”。

还有的认为，“律师辩护是形式主义，是作样子给人看的”。这是说律师辩护不能解决诉讼中的实际问题，是徒具形式。但律师制度的实践证明，这种制度对于有效地保障人民民主权利，准确打击敌人，惩罚犯罪分子，保证办案质量都有实际的积极作用。我国律师制度体现了社会主义法制的民主原则，加强了社会主义法制。律师参加诉讼为被告人辩护是不是形式主义，要看从形式到内容是否都按照法律规定的程序和制度办事。至于那种弄虚作假，把律师出庭辩护当作点缀、装璜，在法庭上搞“表演”，逢场作戏，应付门面，装装样子给人们看的形式主义的作法，是我们一向所反对的。这种形式主义的

作法，抽掉了律师辩护的实质内容，抹煞了律师辩护的作用，它同法律规定律师制度的要求是背道而驰的。应当看到，在林彪、“四人帮”横行时期，在他们的极左路线的流毒的影响下，搞过一些形式主义的东西。“律师出庭辩护”先在后台排演好了，然后再到前台表演一番。这种形式主义的作法，在国内外造成了极不好的影响，破坏了社会主义法制的声誉，今后应当坚决禁止。

正确认识社会主义律师制度的性质和作用，以及律师同当事人之间的关系，对于拨乱反正，正本清源，大力恢复和健全律师制度是很有意义的。广大司法干部和律师工作者，必须坚持四项基本原则，坚持实践是检验真理的唯一标准，把恢复和健全人民律师制度与保卫四个现代化密切地联系起来。只要我们的思想认识水平提高了，维护法制尊严的自觉性加强了，上述种种不正确认识就一定能够得到很好的解决。

我国律师条例对律师的性质、任务、资格、条件、组织机构等已作出明确的规定。律师制度法律化，也就是确认了律师的法律地位。律师制度的恢复、建立和巩固，律师的政治、法律地位的确立，必将对维护、巩固和完善社会主义民主和社会主义法制，促进四个现代化的实现，发挥它应有的作用。为了进一步提高律师的业务水平，保证办案工作质量，必须注意学习马列主义毛泽东思想关于国家和法律的基本理论，总结办理刑事、民事案件的丰富经验，解决存在的思想障碍，提高贯彻执行《条例》的自觉性。

我国的律师是国家的法律工作者，它肩负着国家赋予的使命，按照我国的社会主义法律办事，又通过自己的工作维护社会主义法律的正确实施。他们是国家政治、经济领域和社会生活中一支维护和健全法制的力量。叶剑英同志《在庆祝中华

人民共和国成立三十周年大会上的讲话》中，把律师与科学家、教师、医师、法官、艺术家等相提并论，认为是实现四个现代化的必不可少的专业队伍。这对从事律师工作的同志是极大的鼓舞和鞭策。我们决不辜负党和人民的期望，坚持真理，敢于斗争，把自己锻炼成为捍卫社会主义民主和法制的坚强战士。

一 律师制度的缘起和发展

律师制度是司法制度的重要组成部分，是按照统治阶级意志建立起来并为统治阶级的经济、政治利益服务的。律师制度的性质、任务和状况，是随着社会的发展变化而发展变化着。

最早的律师制度是孕育于法律家之中的。在罗马奴隶制共和国的后期，从公元前三世纪左右开始，生产和贸易日益兴隆，社会关系越来越复杂，签订产品交换契约的行为极其频繁。在这种情况下，就迫切需要制定调整新的社会关系，确认民事关系当事人之间的权利和义务的法律，需要一批能够在法律上协助司法官员的人。于是，专门的法律学科和职业法律家便应运而生。恩格斯指出：“产生了职业法律家的新分工一旦成为必要，立刻就又开辟了一个新的独立部门，这个部门虽然一般地完全依赖于生产和贸易的，但是它仍然具有反过来影响这两个部门的特殊能力。”（《马克思恩格斯书信选集》，人民出版社版第472页）在当时，法律家的主要任务是充当国家立法和司法的顾问，提供意见，校订文件；指导私法（民事）案件双方当事人之间的诉讼行为，还从事法律方面的教学和著述活动。法律家及其开拓的法律学这个“新的独立部门”，以自己的“特殊能力”，积极推动着生产和贸易的发展，维护着奴隶社会的经济制度。但是，这些法律家基本上没有脱掉国家官员的胎毛，所以还谈不上是什么职业律师。

公元三世纪时，随着私有制达到最高度的发展，与罗马帝

国政治腐败相对照,形成了法学的鼎盛时期。这时,法律家作为皇帝的忠实仆从,获得了优越的地位。皇帝经常授权给这些人,担任国家法院的特权顾问。他们的理论观点,反映在学说汇编、解释法律和指导司法活动的意见的汇编中,或在撰写的法律教科书中,而且具有法律效力。不过这种御用的、高级官吏化了的法律家,毕竟是寥寥可数的。还有一个重要情况是,罗马帝国的法律允许另外一个公民担当民事诉讼中的债务被告人的“保证人”,他能代理被告人在法庭上同原告人对诉。帝国末期又进而允许刑事案件的原、被告双方当事人,自行聘请懂得法律的人作辩护人,到法庭上开展辩论。这种辩护人大多是法律家行列中的成员,聘请他们必须付出丰厚的酬金。所以,只有那些位高权大和家资万贯的少数上层奴隶主阶级才请得起。历史上第一批职业律师,就这样出现了。然而,没有多久,伴随罗马奴隶制经济的凋敝,保守的封建制度的兴起和蛮族的进犯,刚刚形成的律师制度复又同法学一道衰微下去了。

在黑暗的中世纪欧洲封建社会,长期的军事割据和自给自足的农奴庄园经济遏制着商品货币关系的发展,民事法律关系失却先前那样的重要意义。因此,在这一领域中,法律家的活动地盘十分狭窄。在司法过程中,占统治地位的是基督教裁判所的“神明裁判”和世俗法庭的纠问式或审问式这样愚昧、野蛮的审判方法。民事案件当事人的诉讼权利受到许多限制,例如,书面诉讼、审判中不得提出请求等等。刑事案件尤甚,对于被告,甚至对于证人采用刑讯,辩护权剥夺殆尽,聘请辩护人的制度早已形同虚设。例如,只要法官宣布是“严重罪行的案件”,就干脆不允许请辩护人。宗教裁判所表面上仍保留辩护人参与诉讼的制度,但辩护人被确定的任务就是协助审判人员说服被告“认罪”。由于这种种原因,在封建社会漫长的数

百年中，律师制度基本上销声匿迹了。

发达的律师制度，产生于近代。它是十七、十八世纪资产阶级民主革命的产物。当时一些资产阶级启蒙学者，如英国的李尔本、洛克和法国的伏尔泰、狄德罗等，在资产阶级反对封建专横，进行资产阶级革命的时候，他们提出了“民主”、“自由”、“平等”等反对封建专制的口号。在诉讼方面，他们主张采用辩论式代替纠问式或审问式，当事人有权为自己辩护，有权请律师或其他人为自己辩护。十七世纪时，英国小资产阶级政党平均主义派，在其人民约法中就提出被告人有权亲自辩护或请别人帮助辩护。还在封建社会末期，由于资本主义商品货币关系的发展和人民群众的斗争，统治者被迫作出一些让步，承认诉讼中的辩论原则，同意当事人有自我辩护或请他人帮助辩护的权利；此外，还承认了当事人的其它一些诉讼权利。资产阶级的律师，最初就是在这种情况下，适应社会的发展应运而生。

资产阶级在夺取政权后，首先在英、美、法等国，立即将律师制度写入宪法性文件中，接着又在诉讼法中详加论述和发挥。一七九一年美国宪法修正案第六条规定，刑事案件被告人有权要求司法机关，以“强制手段取得对本人有益的证据，并受法庭律师辩护之协助”。同年法国宪法也实现了一七八九年五月《巴黎第三等级陈情书》的要求，规定从预审开始就“不得禁止被告人接受辩护人的援助”。一七九三年《雅各宾宪法》进一步规定，国家要有“公设辩护人”。到一八〇八年拿破仑刑事诉讼法典将辩论和辩护原则以及律师制度系统化。他们这样做的目的，是为了适应资本家之间自由、竞争的需要，欺骗蒙蔽广大劳动人民，维护资产阶级专政。但是，律师队伍却迅速扩大，律师制度空前地完备起来。以后又随着资本主义的

迅猛发展，律师也以空前的速度增长起来。据一九五四年出版的《美国的律师》一书记载：美国的律师总数竟达二十二万人，平均每七百人就有一个律师（当时美国人口是一亿五千万）。又如英国一九五七年一月号《法律季刊》，称英格兰和威尔士的律师总数为二万四千人，平均每二千二百五十人有一个律师，而当时英格兰和威尔士的人口是五千四百万（见《政法译丛》1957年第五期第84页）。又据日本最高法院资料的统计：美国1978年4月推定的人口是二亿一千八百一十万人，律师是四十二万四千九百八十人，平均每五百一十三人有一个律师。英国1977年6月底推定的人口是四千九百一十一万九千人，律师约三万五千一百三十一人，平均每一千三百九十八人有一个律师。日本1978年10月1日截止人口是一亿一千五百一十七万四千人，律师是一万一千五百五十二人，平均每九百九十七人有一个律师。西德1977年推定的人口是六千一百四十万人，律师是三万一千一百六十七人，平均每一千九百七十人有一个律师。法国1977年推定的人口是五千三百零八万人，律师是八千四百七十五人，平均每六千二百六十三人有一个律师。意大利1961年10月截止人口是四千九百九十万零四千人，律师是三万四千四百六十一人，平均每一千四百四十八人有一个律师（见《法学译丛》1980年第二期第79页）。从以上数字和情况说明，律师制度在资本主义社会发展是很快的，这是资本主义社会私有制高度发展的结果，也是资本主义社会内部矛盾日益尖锐化的结果。在资本主义社会，律师制度对于占统治地位的资产阶级说来，更有重要意义。因为资本主义社会是私有制高度发展的产物，资产阶级获取高额利润，互相竞争，以至发展为垄断，这是资本主义社会的规律和特点。资产阶级为了保护其利益，需要有一批具有专门法律知识的人为其服务。同时，资

本主义国家法律的繁琐、混乱，也决定了必须要有律师，才能更好地维护资产阶级的利益。

资本主义国家律师的名称也不统一。美国的律师大都私人开业，叫××律师事务所，英语叫“法律店”。“法律店”大的有一百多人。也有夫妻式的小“法律店”。律师按专业有不同分工，如“公司律师”、“保险律师”、“离婚律师”、“税法律师”、“劳资律师”，等等。

英国没有通称为“律师”这个概念，分“巴律师”和“沙律师”（即“大律师”和“小律师”）。巴律师基本上是辩护人，但其大部分时间为当事人制作司法文书等。沙律师主要是从事诉讼各项事务，并处理大量非诉讼事务。但是，沙律师也可以在郡法院、治安法院、皇家法院和某些专门法庭，有一定的公开出庭之权。当事人同巴律师联系必须通过沙律师，沙律师可以同当事人直接联系。巴律师和沙律师出庭都必须穿法衣。巴律师还带“法帽”，沙律师不带。

西德的律师有两种：一种是办理普通法律事务的律师，一种是专门办理专利、商标代理业务的律师。按照西德的法律规定，这两种律师均可接受委托办理专利、商标申请业务。

日本的律师有“在野法曹”与“在朝法曹”（即法官、检察官）之称，二者泾渭分明。在日本，大学法律系毕业后不能直接当律师，必须参加司法官考试合格，然后再在司法修习所学习两年，期满结业考试合格，才可当“辩护士试补”，即候补律师。此外，有的虽然不是律师，但依特别法之规定，按一定手续也可处理与其业务有关的法律事务者，通称“准律师”，即处理司法或法律文书的“司法书士”；办理专利、许可、商标等事务的“辩理士”；就税务问题提供专门意见或制作书状的“税理士”；大学法律系毕业生不当律师而在政府部门或私营

企业中从事与本单位业务有关的法律工作。

资产阶级国家律师队伍中，不少人是同政府、法官、检察官串通一气，互相勾结，徇私舞弊、敲诈勒索，深为广大群众所痛恨。对此，列宁曾告诫我们：“对律师必须严加管束，严加控制，因为这群知识分子卑鄙家伙常常害人。”（《列宁全集》第8卷，第49页）至于少数革命的和进步的律师，常常受到剥削阶级反动政府的阻挠，有的甚至惨遭杀害。这方面的事例是屡见不鲜的。例如，在一九五三年罗森堡夫妇大冤案中担任辩护人的律师，不久就因受到美国特务机关的迫害致死。

我们在一般地了解了律师制度的产生和发展的过程后，还应当指明，无论是奴隶社会、封建社会，还是资本主义社会，因为都是以私有制为基础，所以律师制度在维护私有制的统治，剥削和镇压劳动人民这一点是相同的，只是在具体任务、组织制度等方面，具有各该社会的不同特点而已。

社会主义社会的律师制度，是一种新型的律师制度。一八七一年的巴黎公社，首次进行了创建社会主义律师制度的尝试。公社始终如一地确认保障被告的辩护权是社会主义司法的重要原则之一。同时，为了保证公民这一权利的实现，公社保留了原有的律师团体，大胆地让其中的一些同情公社运动的律师担任公民的辩护人和民事代理人的工作，费用一律由公社负担。此外，还充分调动和发挥一切具有法律知识的公社社员的作用。一八七一年四月十七日通过的《公社军事法庭确定审判程序和惩罚措施的决议》中规定：“被告有辩护权。被告自己选择的或法庭指定的辩护人，有权和被告交谈；辩护人可以就地调阅诉讼文件。”法庭要“听取被告及其辩护人的意见；他们可以在最后发言。”在这个决议公布的当晚，公社军事法庭庭长罗塞尔上校便发出一项通告，宣布：本法庭第一次开庭，邀

请了受过高等法律教育的军官、军士和国民自卫军人参加法庭的工作，出席开庭，并协助组织侦查、草拟控诉意见书和进行辩护。同月二十二日，公社关于建立“起诉法庭”的决议重申前一决议的精神。该文件确认法律上人人平等、法官选举、辩护自由，是公社司法的三大基本原则；并规定，“被告可以自由地选择辩护人，甚至可以不由律师团体中选择。”“被告及其代理人进行辩护。”公社所设置的民事仲裁法庭，也认可由律师或其他公民代理原告或被告进行诉讼。不难看出作为一个无产阶级专政雏型的巴黎公社，不论在立法上还是在司法实践中，都十分重视律师制度。

十月革命以后，以列宁、斯大林为首的苏维埃社会主义国家，在政权建设和法制建设的实践中，积极地注意摸索建立新的律师制度的经验。一九一七年十一月苏俄关于法院的第一号法令第三条宣布，在废除旧法院的同时，废除旧律师机构，建立“法律保护人处”。翌年初，颁布关于法院的第二号法令，规定了列宁建议的诉讼中的辩论自由原则，并进一步明确法律保护人处的任务和组织、活动的方法。文件写道：“工兵农代表苏维埃（或法院）下设法律保护人处，担任社会告诉及辩护职务。该处人员，由工兵农苏维埃选定参加之，且仅此人员有权收费出庭充任社会告诉人及辩护人。”这个“法律保护人处”，是最早的苏维埃律师组织形式。它有很重要的意义。但是，它同一号法令的有关规定一样，把律师组织纯粹作为国家行政机关的附属机构，而且又把告诉和辩护两种职能合在一起，显然不利于保障被告人的辩护权。另外，由履行律师职务的组织成员自行向请求人收取报酬，也容易出毛病。为此，一九一八年五月，国家用专门法令把告诉职能从法律保护人处划归法院下设的新机构，即“告诉人处”承担，纠正了告诉和辩护合一的