

律 师 工作知识

廖俊常 徐静村

ÜSHI GONGZUO ZHISHI

四川人民出版社

律 师 工 作 知 识



廖俊常 徐静村

四川人民出版社

1982年·成都

责任编辑：汪和然

封面设计：杨守年

律师工作知识

四川人民出版社出版

(成都盐道街三号)

四川省新华书店发行

成都印刷一厂印刷

开本787×1092毫米 1/32印张 5.125 插页 1 字数 224 千

1982年3月第一版

1982年3月第一次印刷

印数：1—35,250 册

书号：3118·198

定价：0.40元

编 者 的 话

《中华人民共和国律师暂行条例》将于一九八二年一月一日起正式施行。为了适应律师工作者业务上的需要，并为广大群众提供有关律师工作的知识，我们根据律师暂行条例的有关规定，结合我国律师工作的实际情况，编写了这本小册子，着重对各项律师业务工作的理论原则和具体做法，作一些基本的介绍和论述。

由于我国律师制度恢复未久，律师的业务还没有全面开展，积累的经验不多，特别是律师担任法律顾问和参与非诉讼事件的调解、仲裁等工作的做法，尚在摸索之中，有待广大律师工作者从实践中进一步总结经验，本书也有待将来充实提高。书中不当之处，请读者批评指正。

本书在编写和修改过程中，得到四川省司法厅、成都市法律顾问处和四川省高级人民法院研究室刘家琛同志等的帮助和支持，在此一并致谢！

作 者

一九八一年四月

目 录

引言	(1)
(一) 律师制度的由来和发展	(1)
(二) 我国律师制度建立的经过	(4)
(三) 我国律师制度的性质	(7)
一 刑事诉讼中的律师	(11)
(一) 律师与辩护制度	(11)
(二) 律师对刑事辩护案件的接受	(17)
(三) 律师在出庭辩护前的准备工作	(18)
(四) 律师出庭辩护	(34)
(五) 宣判后的律师工作	(58)
(六) 刑事诉讼中的代理	(62)
(七) 刑事辩护案例	(67)
二 民事诉讼中的律师	(75)
(一) 律师在民事诉讼中的地位	(75)
(二) 律师接受民事委托	(80)
(三) 律师在出庭前的准备工作	(85)
(四) 诉状、答辩状的提出和提起反诉	(93)
(五) 律师出席民事审判庭的活动	(95)
(六) 民事案件的上诉和再审中的代理工 作	(110)
三 法律顾问工作	(121)

(一) 法律顾问工作的范围·····	(121)
(二) 怎样帮助聘请单位办理合同事务·····	(123)
(三) 怎样办理涉外案件·····	(129)
(四) 聘请手续和工作方法·····	(131)
四 解答法律询问和代书工作·····	(133)
(一) 解答法律询问的范围·····	(133)
(二) 解答法律询问的工作方法·····	(134)
(三) 代书的范围和应注意的问题·····	(137)
五 律师参与非诉讼事件的工作·····	(153)
(一) 律师参与非诉讼事件工作的范围·····	(153)
(二) 律师参与国内经济合同纠纷的调解 和仲裁·····	(154)
(三) 我国律师在涉外仲裁中的活动·····	(158)

引 言

一九八〇年八月二十六日，全国人民代表大会五届常委会第十五次会议通过的《中华人民共和国律师暂行条例》，对于我国律师的性质、任务、权利和活动原则、资格条件以及机构设置等，作了科学的规定，是我们国家关于律师制度的重要立法。它的颁布和施行，必将有利于健全社会主义民主与法制，促进四个现代化建设的顺利进行。为了提高对律师制度的认识，并为《律师暂行条例》的正式施行和律师工作的顺利开展创造条件，有必要了解律师制度的产生和发展，以及我国律师制度同资产阶级国家律师制度的根本区别。

（一）律师制度的由来和发展

律师制度的起源，最早可以追溯到奴隶制的古罗马共和时期。罗马古籍《罗叶布古典丛书》记载了这样一个故事：两千多年前，古罗马有个名叫阿辟乌斯·克罗狄乌斯的人，想霸占一个漂亮的平民姑娘味吉尼亚，他乘味吉尼亚的父亲不在，谎称这个姑娘是他家里逃亡的奴隶，引起了一场诉争。法院在审理这个案件时，味吉尼亚的辩护人指

出，根据《十二铜表法》的规定，一个平民被宣布为奴隶是应该有证据的，要求阿辟乌斯·克罗狄乌斯举出在何时何地宣布味吉尼亚为奴隶的证据，并且提出在没有这种证据之前，应当恢复味吉尼亚的自由，送她回家。辩论结果，阿辟乌斯·克罗狄乌斯输了，吃了一场败诉官司。这个故事是否真实可靠，没有人查考过。但是，在当时的罗马，社会上确实有帮助别人打官司的诉讼代理人。这种人长于辞令，能说会道，所以称为“辩护士”。罗马《十二铜表法》的第六表、第九表和第十表中也确有辩护人出庭辩护的规定。可见，律师制度并非始于资产阶级国家，在奴隶制的某些国家中已经有了律师制度的雏形。律师制度的出现，是与一定社会的政治、经济制度相联系，适应一定国家法制建设的需要而产生和建立起来的。例如古罗马的诉讼代理制度，便是在当时商业、手工业已较发达、简单商品经济相当繁荣的情况下，为了适应市民阶级的某些需要，更好地调整以族长为中心的氏族农业经济关系，巩固奴隶主阶级的统治地位而建立起来的。当然，在奴隶制国家里，奴隶主对待奴隶如同对待牲畜一样，可以买卖和杀害，奴隶本身不可能以当事人的身分参加诉讼，就更无所谓辩护人帮助奴隶辩护了。平民虽然可能得到辩护人的帮助，但这项制度主要不是为他们的利益而设的。因此，奴隶制国家中的律师，是为奴隶主阶级服务的工具。

在封建制国家里，等级森严，实行公开的阶级不平等。它们的法律都是为了维护封建地主阶级的特权服务的。反映在审判制度上，是法官对当事人的单方面审讯，实行刑

讯逼供。刑讯手段，不仅适用于被告人，而且对证人也适用。因此，在封建制国家里，律师活动受到极大的限制，律师只能在剥削阶级内部的某些案件中参加诉讼活动，为封建大地主阶级服务。广大农民和其他劳动者，是不可能获得律师帮助的。

近代律师制度是欧美资产阶级民主革命的产物。资产阶级革命的启蒙学家针对封建专制的司法制度，提出了在诉讼中用辩论式代替由法官对当事人单方面审讯的纠问式，主张被告人有权为自己辩护，或者聘请律师代为辩护。一六七九年《英国人身保护律》承认了被告人有权获得辩护，规定了诉讼中的辩论原则。法国及其他一些国家也相继承认了公民的类似权利。于是，懂得法律的人，便成了诉讼当事人乐意委托代为诉讼的对象，使律师职业逐渐成了一种专门的独立职业。

资产阶级夺取政权以后，为了确保对劳动人民的统治和保证资本家之间的自由竞争，十分需要法律专家的帮助。因此各国的立法争相肯定律师制度。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“强制手段取得对于本人有益的证据，并受法庭律师辩护之协助。”同年，法国宪法还规定：从预审开始就“不得禁止被告人接受辩护人的援助。”一八〇八年，拿破仑刑事诉讼法典进一步将辩护原则和律师制度系统化起来，使律师制度得到了发展。

在现代资本主义国家里，由于法律名目繁多，一般人不仅发生诉讼纠纷需要雇请律师，就是遇上其他大大小

小的事情，比如办理离婚、申请开业、买卖房屋、财产继承以及缴纳税收等等问题，一般都需要律师的帮助。因此，律师职业很受人们的重视，律师个人也很受人们的尊敬。当前，美、英、法、德、意、日等几个发达的资本主义国家，律师之多达到惊人的程度。律师最多的美国，平均每五百人中就有一个律师。美国的富裕家庭一般都雇请有律师、医生、会计师和心理学者。没有条件雇请私人律师的，也乐意同律师交朋友。当然，资本主义国家律师多，绝不等于办理案件就很公正，解决纠纷就很合理。一九七八年五月四日，当时的美国总统卡特在洛杉矶纪念美国律师协会成立一百周年举行的午餐会上的演说中，也不得不承认说：“我们的律师高度密集，每五百人就有一名律师，比英国多三倍，比西德多四倍，比日本多二十一倍，我们就是诉讼多，但我没有把握说，我们正义就多。我们不是解决而是鼓励纠纷时，我们就不是为正义服务。”一九八〇年，美国哈佛大学法学院代表团来我国访问时，对我国的人民调解委员会很感兴趣，认为这种群众组织对于增强公民的法律意识，有相当重要的作用。而我国社会主义的律师制度，则比历史上一切律师制度具有更大的优越性。

（二）我国律师制度建立的经过

我国律师制度是从新中国诞生以后建立和发展起来的。

我国在历史上是一个封建专制国家，一直实行着“君

要臣死，臣不得不死；父要子亡，子不得不亡”的专横统治，根本没有律师，更谈不上什么律师制度。一九〇一年，清朝制定的“大清刑事民事诉讼法”中虽有律师办案的规定，但是这个诉讼法并未公布，更未施行。辛亥革命以后，孙中山领导的临时政府仿效资本主义国家准备采用律师制度，曾起草律师法草案，但因临时政府很快解散而未能颁布和实行。袁世凯窃国后，北洋政府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，旧中国从这时才开始有了律师制度。到了国民党反动统治时期，律师有所增加，但多集中于城市，比如一九三四年南京的律师便有一千二百人，而广大农村仍为土刀笔和讼棍所充斥。一九四一年，国民党公布律师法以后，仍然没有改变这种状况。旧中国的律师制度是为了维护反动统治阶级的利益服务的，它带有浓厚的半封建半殖民地色彩。

中华人民共和国建立以前，在我党领导的解放区没有律师，虽然个别案件也实行过辩护，但是并未形成一个制度。这是由于当时的战争环境所决定的。

建国后，在废除国民党《六法全书》的同时，彻底废除了旧中国的律师制度。一九五〇年公布的《人民法院组织通则》中规定：“县（市）人民法院及其分庭审判案件时，应当保障被告人有辩护权及请人辩护的权利。”但正式由被告人聘请律师参加辩护，还是从我国第一部宪法公布之后才实行的。一九五四年颁布的《中华人民共和国宪法》和《中华人民共和国人民法院组织法》中，都规定了“被告人有权获得辩护。”根据宪法和人民法院组织法的

规定，一九五五年经国务院批准开始在全国推行律师工作，到一九五七年六月，全国十九个省、市都成立了律师协会，三十万人口以上的城市和中级人民法院所在地的县、市，一般都设有法律顾问处。当时，全国有法律顾问处八百多个，专职律师二千五百多人，兼职律师三百多人。各地律师除了担任刑事被告的辩护人外，还为广大群众解答法律问题，代写法律事务文书或者担任民事代理工作。这对于加强社会主义法制，保护公民合法权益起了重要的作用，深受广大人民群众欢迎。但是，由于我国封建主义思想遗毒比较深，加上“左”倾错误和法律工作中存在的虚无主义的影响，许多人对辩护制度缺乏正确的认识。他们对律师工作不是扶持帮助，而是指责非难。一九五七年反右派斗争扩大化，也使我国的辩护制度和律师工作受到了无理的指责和批判，被斥之为“丧失阶级立场，替罪犯说话”；有些正常执行律师职务的同志，由此而受到打击。因此，推行不到两年的律师制度，也就中途夭折。从此，我国出现了一个二十多年没有律师的空白时期。由于没有律师制度，被告人的辩护权成了一句空话，加上我国整个法制的健全，这就为林彪、江青反革命集团在十年内乱中实行封建法西斯专政，大量制造冤假错案提供了可乘之机。律师工作的这一挫折，已经历史地证明：在一个经历了封建主义的长期统治、缺乏民主传统、经济文化又不发达的国家里，要推行体现社会主义民主和法制的律师制度，一定会受到封建专制思想的阻碍，只有清除封建主义思想的流毒，树立社会主义的法制思想，社会主义的律师制度才能建立和健全起来。

粉碎“四人帮”后，特别是党的十一届三中全会以来，由于中央确立了马列主义的思想路线和政治路线，实行工作着重点的转移，大力加强社会主义法制建设，使我国出现了一个安定团结的局面，这就为律师制度的恢复提供了必要的政治条件。一九七九年七月，《刑法》、《刑事诉讼法》等七个法律颁布以后，恢复与保障被告人辩护权密切相关的律师制度，也就被提到了议事日程，全国各地逐步开展了律师的组织建设工作。目前，各省、直辖市、自治区已普遍成立了律师协会或筹备会，各地、市、县普遍建立了法律顾问处，从事律师工作的人员已超过了一九五七年的律师总数，律师的各项业务也已经逐步开展。随着《律师暂行条例》的颁布和施行，我国律师制度将会有有一个更大的发展。

（三）我国律师制度的性质

律师制度是司法制度的一个重要组成部分，它是为统治阶级的经济利益和政治利益服务的。不同社会制度的国家，其律师制度也有本质的区别。

资产阶级国家的律师制度，从根本上说是为资产阶级服务的。资产阶级的法律体现了资产阶级的意志和利益，它是统治劳动人民的工具。资产阶级律师制度所体现的民主，归根结底只能是巩固少数人对多数人的统治，维护资本主义的剥削。在资本主义条件下，处于被统治的劳动人民，在“有钱就有理”的资产阶级法庭上，在压迫劳动人民的

法律面前，不仅难于进行自我辩护，也很难付出高额酬金去雇请律师为自己辩护。即使倾家荡产请了律师，律师也只能按照资产阶级的法律行事，不可能真心地保护劳动人民的利益。有些资本主义国家虽有公设律师，但那是点缀民主、装饰门面的，公设律师因无高额酬金，不可能尽力地为当事人服务。当然也不否认，在资本主义社会甚至在半封建半殖民地的旧中国，也有少数律师同情进步，同情革命，敢于坚持真理，为受迫害的劳动者辩护。但是资产阶级的法官对于这些律师的辩护完全可以置之不理，悍然作出维护资产阶级利益的判决，就连主持公道的律师也难免不受迫害。因此，资产阶级的律师制度和资产阶级的其它民主制度一样，虽然较之中世纪封建主义的司法专横制度有历史的进步作用，但它始终是狭窄的、残缺的、虚伪的、假仁假义的民主，对被剥削的广大劳动者来说，不可能从根本上保护他们的利益。

我们国家的法律是工人阶级领导下的广大劳动人民意志的体现，代表了广大劳动人民的利益。我国律师制度的建立，是为了维护我国法律的正确施行，因此，它必然是为巩固人民民主专政，保护社会主义所有制和维护广大劳动人民利益服务的。

我国的律师是国家的法律工作者，不是资本主义国家的那种自由职业者。资本主义国家的律师，按照资本主义自由经营的方式，都是私人开业。我国律师的组织体制则必须受社会主义所有制的制约，采取适合我国经济结构的组织形式。我国律师的工作机构是法律顾问处，它是事业

单位，受国家司法行政机关的组织领导和业务监督。律师必须在法律顾问处有组织、有领导地进行工作，不能单独开业。

我国律师和委托人之间不是雇佣关系，律师进行的业务活动，必须遵循“以事实为根据，以法律为准绳”的原则，忠实于法律制度，忠实于事实真相，忠实于人民利益。它不象资本主义国家的律师那样，受酬金多少和当事人社会势力大小所左右；或者为了个人私利，屈从于权势，甚至不惜歪曲事实真相，曲解法律，或者故意拖延诉讼，使有理一方败诉。在我国，忠于职守，成绩显著的律师，应受奖励；违反纪律，玩忽职守的律师，要受处分；律师如果违法失职，还将受到法律制裁。

我国律师进行业务活动的目的，不是为了牟取报酬，而是站在国家和人民的立场上，维护社会主义法制的尊严。聘请律师虽然也要付一定的费用，但这种费用是很低廉的，一般公民都不致因付不起律师费用而得不到律师的帮助，且当事人付出的律师费用与律师的正当薪酬并无直接利害关系。律师在工作中不以委托人的政治地位和经济条件为转移。

我国律师制度是新型的社会主义的律师制度，它所体现的民主，是广泛的、完全的、真实的民主，对于全体公民一律平等的民主。律师工作是光荣而高尚的工作，律师工作者肩负着“对国家机关、企业事业单位、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、集体的权益和公民的合法权益”的任务。要完

成这样的任务，律师工作者必须做好以下几项业务工作：

1. 接受国家机关、企业事业单位、社会团体、人民公社的聘请，担任法律顾问。

2. 接受民事案件当事人的委托，担任代理人参加诉讼。

3. 接受刑事案件被告人的委托或者人民法院的指定，担任辩护人；接受自诉案件自诉人、公诉案件被害人及其近亲属的委托，担任代理人参加诉讼。

4. 接受非诉讼事件当事人的委托，提供法律帮助，或者担任代理人，参加调解、仲裁活动。

5. 解答关于法律的询问，代写诉讼文书和其它有关法律事务的文书。

律师还要通过自己的各项业务活动，努力向人民群众进行法制宣传，以提高全体人民的法律意识，教育公民遵守各种法律规范。

律师工作者的任务是繁重而艰巨的。每个律师工作者必须努力提高政治思想觉悟，勇于坚持真理，不畏权势，刚正不阿和不断丰富法律知识，提高业务水平，才能完成国家交付的光荣任务，不负人民寄托的殷切希望，为加强社会主义民主与法制作出贡献。

一、刑事诉讼中的律师

人们往往将律师同刑事被告的辩护人等同起来，有的人甚至干脆把律师统统称为辩护律师。这显然是一种误解。即使在刑事诉讼中，律师也不仅是接受刑事被告人的委托或者人民法院的指定，担任辩护人，还可以接受自诉案件自诉人、公诉案件被害人及近亲属的委托，担任代理人参加诉讼。上述误解的产生是有原因的。在五十年代，由于历史条件的限制，律师的业务活动，主要是担任刑事被告辩护人，自诉案件的原告代理工作做得很少，担任公诉案件被害人的代理人，过去没有明确提出过，有了《律师暂行条例》才明确规定了这项任务。当前，律师工作尚处于刚刚恢复的阶段，各地律师的业务也还基本上局限在刑事案件的辩护工作上。随着形势的发展，律师工作必将根据《律师暂行条例》所规定的五项业务，全面开展起来。不过，在今后相当长的一个时期内，刑事辩护工作仍然是律师的一项主要业务。

（一） 律师与辩护制度

过去，在律师为刑事被告人辩护的问题上，人们的认