

律师理论与实务

主编 杨荣新

中国青年出版社

律师理论与实务

主编 杨荣新
撰稿 杨荣新 赵群
 赵燕 常英
 章立军

中国青年出版社

律 师 理 论 与 实 务

主 编 杨 荣 新

中 国 青 年 出 版 社 出 版 发 行

昌 平 东 沙 屯 印 刷 厂 印 刷

新 华 书 店 经 销

787×1092 1/32 9.5印张 220千字

1990年4月北京第1版 1990年4月北京第1次印刷

印数1—7,000册 定价:3.95元

ISBN 7-5006-0766-0/D·33

说 明

当代中国，律师事务日益繁荣，想望成为一代中国律师的人们都在孜孜以求。我们正是基于国家经济发展、改革开放和社会生活的需要，为一代律师的成长而编写了这部《律师理论与实务》。它的着眼点在于，简明而突出地探讨律师理论，阐述律师事务，包括律师工作的原则，律师体制，律师业务，民事、刑事与行政的诉讼代理，仲裁事务的代理，非诉讼事件的代理，法律顾问与法律咨询，以及实务证据等各个方面的内容。考虑到律师事务与公证事务的关系，还专章介绍了有关公证的理论与实务。

全书的写作分工如下：杨荣新（第一、二、三章）、章立军（第四章）、赵燕（第五、八、十二、十三章、附录）、赵群（第六、七、九、十一章）、常英（第十、十四、十五章），由杨荣新统稿审定。

鉴于作者水平有限，加之我国律师制度处于改革之际，许多问题正在探索，不妥之处在所难免，敬请读者不吝赐教。

编 者

1990年1月

目 录

第一章 律师制度概述	(1)
第一节 律师与律师制度.....	(1)
第二节 律师的地位与作用.....	(4)
第三节 律师的资格与职务.....	(7)
第四节 律师的权利与义务.....	(14)
第五节 律师的职业道德.....	(16)
第六节 律师的外部关系.....	(20)
第二章 律师工作的原则	(25)
第一节 律师工作的一般原则.....	(25)
第二节 律师工作的特殊原则.....	(30)
第三章 律师的工作机构与管理体制	(35)
第一节 律师的工作机构.....	(35)
第二节 律师的管理体制.....	(44)
第四章 律师的性质、任务与主要业务	(48)
第一节 律师的性质.....	(48)
第二节 律师的任务与主要业务.....	(56)
第五章 法律顾问	(61)
第一节 法律顾问概述.....	(61)
第二节 法律顾问的聘请形式及工作方法.....	(67)
第三节 法律顾问的工作任务.....	(72)

第六章 民事诉讼中的律师代理	(79)
第一节 民事诉讼代理概述.....	(79)
第二节 第一审程序中的律师代理.....	(83)
第三节 经济纠纷案件的律师代理.....	(99)
第四节 二审和执行程序中的律师代理.....	(111)
第五节 涉外民事诉讼中的律师代理.....	(115)
第六节 律师与申诉.....	(120)
第七章 行政诉讼中的律师代理	(125)
第一节 行政诉讼概述.....	(125)
第二节 律师在行政诉讼中的主要代理工作.....	(130)
第八章 刑事诉讼辩护	(144)
第一节 刑事诉讼辩护概述.....	(144)
第二节 刑事诉讼辩护的基本原则.....	(148)
第三节 刑事诉讼辩护的主要业务.....	(150)
第四节 涉外刑事诉讼的辩护.....	(161)
第九章 刑事诉讼中的律师代理	(163)
第一节 概述.....	(163)
第二节 公诉案件的律师代理.....	(166)
第三节 自诉案件的律师代理.....	(172)
第四节 刑事附带民事诉讼的律师代理.....	(177)
第五节 刑事申诉案件与律师代理.....	(181)
第十章 仲裁事务代理	(184)
第一节 仲裁概述.....	(184)
第二节 律师代理仲裁事务的原则.....	(189)
第三节 律师代理仲裁的主要业务.....	(192)
第十一章 非诉讼法律事件代理	(203)
第一节 概述.....	(203)

第二节	律师办理的几种单项法律行为·····	(205)
第三节	代理律师参与的调解·····	(210)
第四节	代理律师主持调解·····	(213)
第十二章	法律咨询 ·····	(218)
第一节	法律咨询概述·····	(218)
第二节	法律咨询工作的原则与要求·····	(221)
第三节	主要的法律咨询业务·····	(223)
第十三章	代书 ·····	(228)
第一节	代书概述·····	(228)
第二节	代书的范围及基本要求·····	(231)
第三节	主要代书业务·····	(235)
第十四章	律师实务中的证据 ·····	(238)
第一节	证据概述·····	(238)
第二节	民事诉讼证据·····	(243)
第三节	刑事诉讼证据·····	(251)
第四节	行政诉讼证据·····	(259)
第十五章	公证 ·····	(267)
第一节	公证概述·····	(267)
第二节	公证的原则·····	(274)
第三节	公证机关的业务范围·····	(278)
第四节	律师与公证工作·····	(284)
附录一	诉讼文书格式 ·····	(289)
附录二	其他法律事务文书 ·····	(296)

第一章 律师制度概述

第一节 律师与律师制度

一、律师的概念

律师是专业的法律工作人员，其任务是接受企业事业单位、社会团体、国家机关和个人的委托，或者经人民法院指定，协助当事人进行诉讼或处理其他法律事务。在我国，随着改革、开放、搞活方针的贯彻执行，随着社会主义商品经济的迅速发展，法人、个人之间的民事、经济交往日益频繁，纠纷也必然随之增加，这是符合发展规律的，是不以人的意志为转移的客观存在。因而，涉及诉讼和法律的事务也大量出现，需要得到法律专业人员的帮助。律师就是这种特殊的法律专业工作人员，他不同于审判人员和检察人员，而是以自己的法律知识为当事人及其他人服务的。在资本主义国家，律师是自由职业者，他们与委托人的关系，主要是金钱雇佣关系。在我国，律师是国家的或者社会的法律工作者，必须具有法律专业知识，而且要先取得律师资格，经过审核批准，才能执行律师职务。律师执行职务的机构是律师事务所（或称法律顾问处）。我国律师的任务是对国家机关、企业事业单位、社会团体、集体与个体的经济组织和公民提

供法律帮助，以维护法律的正确实施，保护国家、集体的利益和公民的合法权益。例如，接受委托成为诉讼代理人，接受委托或者被指定成为辩护人，接受聘请成为法律顾问，接受委托从事非诉讼的法律事务等等。

我国律师从事业务活动，无论接受中国法人、个人的委托或者接受外国人、外国的企业和组织的委托，进行诉讼活动和办理其他法律事务，都是对事实负责，对法律负责，坚持以事实为根据、以法律为准绳的方针，尽力办好当事人委托的事项，绝不因当事人的社会地位、经济状况、职务高低而有所不同；对于外国的委托人，也一视同仁，平等对待，依法办理委托的各种事务。

二、律师制度的形成和发展

律师是专门的法律工作人员，依照法律的规定，为了委托人的利益，从事与法律有关的业务活动。为了更好地规范律师的活动，发挥律师的作用，统治阶级采取立法形式，对律师的职能、资格、组织、报酬、活动的原则与方法等，加以规定，使之法律化、制度化，从而形成律师制度。

〔律师制度是古老的法律制度，起源于古罗马的共和时期。在罗马的《十二铜表法》中，多处作了规定，允许监护人、保护人以自己的名义代理他人进行诉讼，代为辩护。后来由于作为诉讼根据的法律和告示日益增多，在诉讼中，特别是在法庭辩论中，需要有法律知识的人为之辩护或者辩论，于是，到公元五世纪末，逐步由学过法律并取得资格的人充任，由此逐渐形成行业，组建自己的职业团体，成为专职律师。在封建制时期，多数国家实行纠问式诉讼，律师失去作用。〕

在反对封建制度的斗争中，资产阶级思想家提出用辩论

式诉讼代替纠问式诉讼，主张被告人有权获得辩护。资产阶级取得政权后，逐步建立了律师制度。1679年，《英国人身保护律》明文规定了辩论原则，明确承认被告人有权获得辩护。1787年《美国宪法修正案》规定，在一切刑事诉讼中，被告人有权由律师协助其进行辩护。1789年美国《司法条例》，明确规定律师在民事诉讼中的代理人地位。其后，法国、德国、日本等国的刑事和民事诉讼法典，都对律师进行刑事辩护和民事代理作了规定。资本主义国家的律师多系私人开业，设立律师事务所，向委托人收取高额酬金。

社会主义的律师制度，是在十月革命后的苏联建立的。1917年11月24日，全俄中央执行委员会公布《关于法院的第一号法令》，废除了沙皇时代旧的律师制度，准许一切公民为当事人进行代理和辩护。1922年5月26日，全俄中央执行委员会批准公布《律师机构条例》。其后，又进行了一系列的改革和完善，终于建立和发展了第一个社会主义的律师制度。

三、我国的律师制度

我国的律师制度，是在废除旧中国的律师制度、取缔旧律师组织和禁止旧律师活动的基础上建立起来的，是新型的人民律师制度。

1949年9月，中共中央发出《关于废除国民党的六法全书与确定解放区司法原则的指示》。据此，1950年12月，中央人民政府司法部发出《关于取缔黑律师及讼棍事件的通知》。在废除旧律师制度的同时，新的人民律师制度也开始建立。1950年7月，中央人民政府政务院发布的《人民法庭规则》，规定被告人有自行辩护和请人辩护的权利。1954年7月，中央人民政府司法部发出《关于试验法院组织制度中几个问题的通知》，指定北京、天津、上海、沈阳等地进行法

法律顾问处的试点，以便在全国推行律师制度。

1954年9月颁布的《中华人民共和国宪法》明确规定：

“被告人有权获得辩护。”人民法院组织法也作了相应规定。据此，1954年至1957年初，在一些大中城市建立了律师协会和法律顾问处，初步开展了刑事辩护、民事代理、咨询、代写诉讼文书、法律顾问等律师工作，并在组织机构、人员编制、业务范围、活动原则、工作制度与方法等方面，积累了经验，作出了必要的规定，人民律师制度得以建立并得到初步发展。但是，在1957年的反右斗争中，许多律师被错误地划为“资产阶级右派分子”，给律师制度强加了许多莫须有的罪名。十年动乱期间，律师进一步遭难，社会主义法制被践踏，人民律师制度也进一步受到批判，彻底地被埋葬。

粉碎“四人帮”以后，特别是党的十一届三中全会以来，党中央拨乱反正、励精图治，十分重视法律的作用，极力加强社会主义民主和社会主义法制，律师制度也逐步得到恢复和发展。1980年8月，全国人民代表大会常务委员会通过并颁行《中华人民共和国律师暂行条例》，对我国律师的性质、资格、机构、职责、权利、任务、主要业务等，作了较系统较详细的规定，使我国律师工作迈上了一个新的台阶。其后，随着时代的发展、历史的前进，在改革、开放、搞活的大潮中，人民律师制度正在新的历史条件下不断地发展壮大，并将更趋于完备和成熟。

第二节 律师的地位与作用

一、律师的地位

律师是社会发展的产物，随着社会的前进，人们的社会

交往日益繁多，社会关系更为复杂，调整社会成员各种社会关系的法律也随之增加，更趋完备。因此，运用法律手段调整社会生活，就成为社会存在和发展的重要条件。律师具有丰富的法律知识和法律工作的经验，能够以自己的专业很好地为社会服务。但他们不是国家的司法工作人员，与审判人员、检察人员不同，律师是以个人身份为社会服务的，可以从不同角度进行工作，起到其他法律工作者无法替代的重要作用。因此，所有法律比较完备、实行法治的国家，都会重视和支持律师的工作。

在我国，律师作为国家的或者社会的法律工作者，处于特殊的社会地位，他以自己的法律知识和工作经验，保护个人、法人、机关团体、事业单位的合法权益，为健全社会主义民主、加强社会主义法制服务，为社会的安定团结和经济建设服务。

二、律师的作用

律师的作用和律师的地位紧密联系，律师是从其特殊地位发挥作用的。但律师作用的发挥，又和国家发展的形势有关。新中国四十年的历史充分证明，凡是指导思想正确，加强社会主义民主健全社会主义法制的时候，凡是经济活跃、生产发展的时候，律师工作就受到重视，律师作用就能够发挥；律师工作的加强和作用的发挥，又对经济和政治的发展起了积极的促进作用。概括来说，律师的作用主要表现在以下几个方面：

(一) 协助或者代替当事人进行诉讼的和非诉讼的活动，依法行使辩护和代理的职权，从而有效地保护当事人的合法权利和利益。

(二) 积极参与经济活动，协助法人、准法人团体和公民进行经济交往，提高企业的管理水平，维护合同信誉，增

加经济效益，从而推动经济建设的发展。

(三) 积极参与民事活动，协助公民进行民事交往，正确行使民事权利，自觉履行民事义务，积极预防和妥善解决民事纠纷，从而维护安定团结的政治局面。

(四) 积极发挥律师的职能作用，与公安、检察、法院互相配合、互相制约，协助司法机关正确办案，完成各自担负的任务，从而维护社会主义法律的统一和尊严。

(五) 通过各项律师的业务活动，积极宣传社会主义法制，教育当事人和广大群众遵守法律，尊重社会公德，从而为减少诉讼，预防犯罪，促进社会主义精神文明建设服务。

三、提高律师地位，发挥律师作用的意义

律师在法制体系中占有特殊而又重要的地位，虽然和国家司法机关的职能不同，但又殊途同归，共同为法律的实施、社会的安定和经济的发展而努力，因此，充分发挥律师的作用，具有重大的现实意义和历史意义。

我国封建社会绵延几千年，缺乏民主和法制传统。新中国建立后，由于各种原因，律师制度几经沉浮，步履维艰，十年来才走上了康庄大路。但由于起步较晚，而又历经坎坷，先天不足，后天失调，现在我国律师量少而质弱，组织不够健全，社会地位也很低，极不适应时代的要求。因此，重视律师工作，提高律师地位，增强律师素质，改革律师制度，发挥律师作用，就成为当务之急。作好这些工作，对于政治的安定团结，经济的繁荣富强，国家的长治久安，民族的兴旺发达，都具有重大的意义。

第三节 律师的资格与职务

一、律师资格

律师是一种专业性很强的要求较高的工作，必须具备必要的条件才能担任。世界各国都很重视律师资格，都根据本国的具体情况，作出了严格的规定，以保证能有较高水平的律师。

我国对律师资格规定了具体的法定条件，这就是《中华人民共和国律师暂行条例》第八条的规定：“热爱祖国，拥护社会主义制度，有选举权和被选举权的下列公民，经考核合格，可以取得律师资格，担任律师：

(一) 在高等院校法律专业毕业，并且做过两年以上司法工作、法律教学工作或者法学研究工作的；

(二) 受过法律专业训练，并且担任过人民法院审判员、人民检察院检察员的；

(三) 受过高等教育，做过三年以上经济、科技等工作，熟悉本专业以及与本专业有关的法律、法令，并且经过法律专业训练，适合从事律师工作的；

(四) 其他具有本条第(一)项或第(二)项所列人员的法律业务水平，并具有高等学校文化水平，适合从事律师工作的。”

根据这条规定，要取得律师资格，必须具备两个方面的条件：

(一) 政治条件。政治合格是取得律师资格的首要条件。凡欲取得我国律师资格的，必须是热爱新中国，拥护社会主义制度，有选举权和被选举权的我国公民。只有热爱新中国，

拥护社会主义制度，才能有正确的政治方向和积极的工作态度，才能做好律师工作。选举权和被选举权是一种重要的政治权利，是公民参与政治活动、参加国家管理的基本条件，而且是年满十八周岁的公民才能具有的。作为律师，当然要具备这种起码的政治条件。此外，要求担任律师的公民，还应当是守法遵纪，爱护公共财产，尊重社会公德的模范。

(二) 业务条件。业务条件是取得律师资格的基础条件，只有具备了必要的法律及其他专业知识和实际工作经验，才能胜任律师工作，完成所担负的艰巨任务。律师暂行条例对律师资格规定了四项业务条件，首先要求是高等院校法律专业毕业，并且从事两年以上与法律有关的实际工作；或者是受过法律专业训练，担任过审判员和检察员的，这是最理想的条件。但是，我国目前这方面的人才奇缺，具备这些条件而又愿意和能够从事律师工作的更少。因此，从实际出发，又实事求是地规定了其他条件。第三项是受过法律以外的高等教育，从事三年以上的其他专业工作，熟悉本专业和与本专业有关的法律、法令，并且也受过一定的法律专业训练。律师工作广泛接触各种专业，需要渊博的知识和丰富的经验，受过高等教育，熟悉经济、科技等专业知识，对于从事律师工作是十分有利的。此外，就是关于同等学历的规定，只要有高等学校的文化水平，有相当的法律专业知识，适合从事律师工作的，也就具备了律师的业务条件。在法律人才缺乏、而又大量需要律师的情况下，这种不拘一格，广开才路，多条渠道、多种层次地吸收人才，是十分必要的。总之，必要的政治条件，一定的文化水平，较高的法律专业知识和广泛的实践工作经验，就是取得中华人民共和国律师资格的条件。

二、律师职务

为了适应实际工作的需要，根据律师暂行条例及其他有关规定，我国将律师分为专职律师、兼职律师和特邀律师三种。在专职律师中，又设了三个档次、五个级别的律师职务，实行律师专业职务评定和聘任相结合的制度。

(一) 专职律师。我国的专职律师分为一、二、三、四级律师和律师助理五个级别，其中的一、二级律师为高级律师，三级律师为中级律师，四级律师和律师助理为初级律师。所有律师要取得专业职称，都必须经过评定和聘任（或任命）；而评聘或任命律师职务，则必须依据其能够履行职责的学历、学识、专业水平、专业工作经历、实际工作能力和专业方面的成就。1987年10月10日，司法部颁布了律师职务试行条例，对于律师助理、四级律师、三级律师、二级律师、一级律师的任职条件和岗位职责，都作了明确的规定，各地评聘专职律师职称，都必须严格遵守。

除了上述五个级别的专职律师以外，还存在实习律师。实习律师是为了发展律师队伍，培养律师后备力量而设置的。根据律师暂行条例规定，凡是高等院校法律专业毕业生或者接受过法律专业训练的人员，经过省、自治区、直辖市司法行政机关的考核批准，即可担任实习律师。实习律师要在律师工作机构实习两年，以便理论联系实际，向老师实际学习，并经过考核批准，授予律师资格；如果考核不合格，还要延长实习期，然后再进行考核。

(二) 兼职律师。兼职律师是取得律师资格愿意从事律师工作，但又无法脱离本职工作的人员，可以在做好本职工作的同时，兼做律师工作，努力完成分配的任务。我国实行兼职律师制度，是从我国的实际出发，为了解决专职律师奇

缺的状况，缓解请律师难的紧张程度。党的十一届三中全会以后，随着改革、开放、搞活方针的贯彻执行，随着社会主义商品生产的发展，人们之间的民事、经济交往日益频繁，需要律师协助解决的法律事务越来越多，远远超过专职律师的负担能力。因此，继承五十年代确立的兼职律师制度，进一步发展兼职律师，已成为社会发展的客观要求。实践证明，具有丰富法律知识和实践经验的兼职律师，参加律师工作，与专职律师互相配合，能起到巨大的推动作用，更好地为社会提供法律服务，从而进一步健全了律师制度，扩大了律师队伍。

根据有关规定，兼职律师主要由从事政法、财经、外贸等工作的教学、科研人员担任。他们在取得律师资格以后，不脱离教学、科研岗位，同时从事部分律师工作，对于本职工作 and 兼职工作都是有利的。

根据律师暂行条例和有关规定，人民法院、人民检察院、人民公安机关的现职人员，权力机关、行政机关的现职人员，公证员、纪律检查人员、保卫人员、现役军人等，都不得担任兼职律师。因为这些机关的性质、这些工作人员的职务，与律师工作的性质不相适应，不宜担任律师工作。

(三)特邀律师。特邀律师，是指长期从事法律工作，离休退休之后又从事律师工作的人员。从事律师工作的离退休干部，必须符合律师暂行条例第八条规定的律师条件，而且是身体健康能够坚持正常工作的。他们依照有关规定提出申请，经过审检批准，取得律师资格，可被安排在律师工作机构内从事律师业务。因为这种律师与专职、兼职律师不同，不是现职干部，故称特邀律师。这是在律师内部的一种名称，对外仍统称律师。