

主编 聂天祝

律师与法律 顾问实务

6.5
6

中国政法大学出版社

律师与法律顾问实务

主 编 聂天颢

副主编 韦忠语

审 定 李必达

撰稿人（以姓氏笔划为序）

韦忠语 陈志和 陈志学

罗 蓉 聂天颢 黄 诚

中国政法大学出版社

(京)新登字185号

律师与法律顾问实务

主编 聂天祝

中国政法大学出版社出版

秦皇岛市卢龙印刷厂印刷

新华书店经销

787×1092 32开本 8.75印张 188千字

1992年8月第1版 1992年8月第1次印刷

ISBN7—5620—0673—3/D·623

印数：6,000 定价：3.90元

前 言

十年浩劫把中国的整个法学体系摧残得支离破碎，而作为法学体系分支的中国律师学更是被冲击得荡然无存。在建立健全社会主义法制的今天，创立一套具有社会主义特色的中国律师学体系已是势在必行。然而，改革的浪潮却又给中国的律师实务增加了新奇、纷繁的色彩。面对律师实务这一崭新、复杂的社会法律现象，如何找出它的规律，将其从理论上定位，是建立完整的中国律师学体系的基础，也是历史赋予每一个法学工作者、律师工作者的重任。

“路漫漫其修远兮，吾将上下而求索”。倚凭马克思列宁主义、毛泽东思想为理论武器，我们对中国的律师实务进行了苦心调查、分析和探索，并把所得的粗浅体会奉献给大家。企望能为中国律师学的建立增添一砖片瓦，以求得法学家、律师实务家们的批评、指教。

本书由重庆市第三律师事务所、重庆市长寿县律师事务所、西南政法学院民商法教研室、重庆市公安局警察学校的高级律师、副教授、律师、讲师、教员参加编写。得到司法部律师司、四川省司法厅、重庆市司法局、四川省律协、重庆市律协、西南政法学院、中国政法大学出版社领导和同志的大力支持、帮助，特别是司法部律师司司长李必达同志亲自关怀、鼓励，并亲自审阅、修改，还给本书以鼓舞性评价（见代序）。我们全体作者特在此一并表示衷心感谢。

《律师与法律顾问实务》编写组

一九九一年二月十日



代 序

聂天贶同志：

您好！

重庆一别已经两年了。您送来的《律师与法律顾问实务》一书的手稿我认真地看了，您要我写序实不敢当，写序应该请蔡部长、鲁副部长等领导同志来写，我写是不合适的。

书稿有些修改意见，我都注在稿纸上。学习法律顾问制度也是一项重要的制度，能不能补上一节。无论如何我认为《律师与法律顾问实务》是一本好书，一是内容比较全，凡是当前律师工作需要研究的主要问题，该书都涉及到了；二是角度比较新，贯彻了部里几年来下达的一些指示精神，把律师们要求写进律师法的主要内容都揉进去了，是新经验的概括；三是站得比较高，比较了外国的律师制度，吸取了律师制度恢复十年来的科研成果，探讨了我国律师改革的方向，值得大家一读。

我国律师制度恢复的时间不长，需要研究的课题很多，我们热切希望广大律师、律师管理人员、理论研究者以及一切爱好律师工作的人们都来研究如何建立有中国特色的社会主义律师制度。

祝您及全所的同志健康愉快、工作顺利。

李必达 91.2.23

目 录

前 言

代 序

第一章	律师制度的概述	(1)
第一节	律师制度的概念.....	(1)
第二节	律师制度的特征.....	(3)
第三节	律师制度的沿革和作用.....	(5)
第二章	律师的基本任务和主要业务	(12)
第一节	律师的基本任务.....	(12)
第二节	律师的主要业务.....	(14)
第三章	律师的工作原则和工作制度	(17)
第一节	律师的工作原则.....	(17)
第二节	律师的工作制度.....	(24)
第四章	律师执行职务中的权利与义务	(27)
第一节	律师执行职务中应享有的权利.....	(27)
第二节	律师执行职务中应承担的义务.....	(33)
第五章	律师的资格和素质	(37)
第一节	律师的资格.....	(37)
第二节	律师的素质.....	(43)
第六章	律师的职业道德规范	(50)
第一节	律师职业道德概述.....	(50)

第二节	律师职业道德规范·····	(53)
第三节	律师职业道德培养·····	(62)
第七章	律师工作的几种关系·····	(65)
第一节	律师与当事人的关系·····	(65)
第二节	律师与司法机关的关系·····	(67)
第三节	律师的内部工作关系·····	(71)
第八章	我国律师的工作机构和管理体制·····	(74)
第一节	律师的工作机构·····	(74)
第二节	律师管理体制·····	(81)
第九章	法律顾问工作·····	(88)
第一节	法律顾问工作概述·····	(88)
第二节	法律顾问的职责和工作范围·····	(91)
第三节	法律顾问的种类和工作方式·····	(98)
第四节	法律顾问的地位·····	(99)
第五节	法律顾问工作的基本原则·····	(101)
第六节	提高素质, 做好法律顾问工作·····	(103)
第十章	政府法律顾问和军事法律顾问工作·····	(107)
第一节	政府法律顾问工作·····	(107)
第二节	军事法律顾问工作·····	(112)
第十一章	律师辩护工作·····	(117)
第一节	辩护制度的概念和意义·····	(117)
第二节	刑事辩护委托关系的产生·····	(129)
第三节	开庭前的准备工作·····	(131)
第四节	开庭后的律师工作·····	(144)
第十二章	律律代理工作·····	(151)
第一节	律师代理概述·····	(151)

第二节	律师在民事诉讼中的代理·····	(158)
第三节	律师在刑事案件中的代理·····	(169)
第四节	律师的非诉讼代理·····	(179)
第十三章	法律咨询工作·····	(186)
第一节	法律咨询概述·····	(186)
第二节	法律咨询的步骤、方法·····	(189)
第三节	法律咨询应注意的几个问题·····	(193)
第十四章	辩护证据浅论·····	(197)
第一节	证据的新分类方法·····	(197)
第二节	辩护证据的概念·····	(200)
第三节	收集辩护证据的基本要求·····	(204)
第四节	收集辩护证据的基本方法·····	(206)
第五节	辩护证据的审查与判断·····	(208)
第六节	民事诉讼中辩护证据的特点·····	(210)
第十五章	律师业务实用技巧·····	(212)
第一节	法律咨询解答技巧·····	(212)
第二节	代书技巧·····	(217)
第三节	法庭辩论技巧·····	(221)
第四节	代理技巧·····	(230)
第五节	刑事辩护技巧·····	(244)
第六节	担任法律顾问的一般技巧·····	(259)
后 记	·····	(268)

第一章 律师制度的概述

律师制度在人类历史上是新的进步的制度，被看作是人类社会民主与法制的标志。因此，研究律师制度，建立律师学的科学理论和体系的任务，便历史地摆在了法学家们的面前。这也是人类社会衍化进程向律师提出的挑战。

第一节 律师制度的概念

一、律师的概念

世界上对律师的称谓不统一。罗马法时代叫“辩护士”，现时日本也叫“辩护士”。英美叫“律师”，有的国家叫“代言人”、“辩护人”、“法律专家”。我国解放前，专事写诉状的叫“刀笔吏”，有一些人给人民写状子，帮人家打官司、出主意，谢觉哉同志称他们为“讼师”，欺压人民的叫“讼棍”，也有“律师”称谓。我国1954年开始，在全国范围内建立律师制度，出庭为被告人辩护的人叫“公诉辩护人”。大多数国家叫“律师”。这比较符合客观真实，因而是比较科学的名称。因为：这个名称体现了这类人是法律专业人员的主要特征；概括了这类人的业务活动范围；能被大多数国家的大多数人所理解。那么，“律师”的概念是什么呢？

通常认为，律师就是受当事人委托或法院指定，依法协

助当事人进行诉讼，出庭辩护，以及处理法律事务的专业人员。这一概念只包含了：律师从事活动的权利的产生；其活动的主要范围；他们是专业人员，然而没有包括他们的活动目的是依法保护当事人的合法权益的重要内容。因此，可以将这一概念补充为：律师是经国家批准授予资格从事法律服务的专业人员。他们受当事人委托或法院指定，为保护当事人合法权益，依法进行诉讼，处理法律事务。

中国的律师是国家法律工作者。对这一问题，存在着三种不同意见：国家法律工作者；法律工作者；社会法律专业人员。很多人主张将“国家”二字取消，以示律师的人民性，非官办律师；适应国际律师制度发展的潮流，过渡到完全的民办律师。现在是国家办的及实行自收自支经费管理体制的和合制几种体制并存的律师体制。

二、律师制度的概念

律师制度作为上层建筑的组成部分，只是经历了漫长时期的一定社会历史现象，它并非同国家、法律等上层建筑同时产生。从有了诉讼代理人起，随着统治阶级的法制建设的需要，逐步得到承认、发展而形成今天较为完整的律师制度。

律师制度就是国家法律规定的有关律师组织和律师活动的法律制度。它的实质就是调整律师组织和律师活动而形成的那些社会关系的法律规范及法律秩序的总和，其中《律师法》及其适用是核心。律师制度应包括：

（一）调整律师组织和律师活动而形成的社会关系的法律规范的总和；

（二）以《律师法》为核心的法律规范正常适用而建立起来的各种法律关系的正常秩序。

可见，律师制度是经国家确认的，由取得合法资格的律师，在法律政策允许的范围内，对当事人提供帮助，以保护他们的合法权益的顾问性的民主制度。也可以说：律师制度是作为国家法律工作者的律师，以向政府、法人、自然人等提供法律帮助的方式，通过业务活动，为巩固、发展经济制度，加强法制，发扬民主的一项法律制度。

第二节 律师制度的特征

律师制度发展到今天，已具有世界性，西方律师制度是伴随着封建制度的解体、大生产的出现而产生的，较之封建专制制度，它是一种进步的象征，社会文明的标志。社会主义律师制度从1922年苏联颁布的律师机构条例算起，经过近七十多年的发展，已具有了现代民主的新型律师制度的性质。苏联、东欧剧变将会从反面促进社会主义新型律师制度的发展。

律师制度与其他法律制度一样，是为经济基础服务的。无论是为资本主义私有制经济服务，还是为社会主义公有制经济服务，都是上层建筑的一部分，属于上层建筑中司法制度的组成部分，因此，都具有共同的法律特征。

一、律师制度存在的合法性

律师制度以一定国家法律确认为其存在的基本前提。不符合统治阶级法制建设的需要，国家法律便不予认可，就谈不上有律师制度的存在。即使社会上出现了从事律师业务活动的人，也不可能受到法律保护，更谈不到建立律师制度。

二、以建立律师组织并通过组织从事律师业务活动为基础

从事律师业务的人，必须是经过国家考试而取得律师资格的律师；律师必须参加律师组织并在其指导下进行活动，否则不得挂牌营业。未经合法取得律师资格的人，不能参加律师的诉讼业务活动，也不能参加律师组织。

三、律师业务活动的合法性

律师制度建立后，律师的活动必须遵循律师制度。就是说律师从事的全部业务活动，必须是国家法律允许范围内的活动；这些活动也必须依法进行；这些活动不得损害统治阶级的整体的、长远的、根本的利益。

四、律师的职责是为当事人提供法律帮助，处理法律事务

具体体现为律师为公民、社会组织、国家机关充当民事诉讼代理人，刑事诉讼辩护人，参与非诉讼事件，代写法律文书，解答法律咨询，接受社会组织聘请，充当法律顾问。在我国，律师还要协助法庭查清事实，正确运用法律，以及进行法律宣传。有些国家的律师还参与立法活动。

五、为当事人提供的意见和建议不具有法律强制性

律师对当事人只是提供法律帮助，这种实体上的帮助具有有偿服务的性质，但对当事人不具有法律约束力或法律强制力，当事人可以不以律师的意见作为依据。法院可以接受律师的意见，也可以不接受。法院不接受律师的意见时，律师只能在维护统治阶级法律尊严的前提下帮助当事人上诉，或通过其他途径向有关方面反映，以谋求合法合理的解决。因此，律师制度是国家法制民主化的制度，是一种顾问性质的制度。

第三节 律师制度的沿革和作用

一、律师制度的沿革

(一) 奴隶社会的辩护制度

严格意义上的律师制度，是资本主义社会大生产的产物。但律师制度产生之前的辩护制度可以追溯到奴隶社会，最早起源于古代罗马奴隶制国家。在罗马奴隶制共和国初期，由于商品生产发展，商品贸易逐渐繁荣兴旺，商品交换关系繁杂，罗马私法得到空前的适用，商品交换法律行为迫切需要法律调整，于是专门的法律学科和职业的法律专家便应运而生了。社会上出现了维护公民合法权益的“保护人”。他们给当时的“公民”以法律帮助，在诉讼上可以代表没有受到权利限制的“公民”出庭辩护或代理。后来被公认为“诉讼代理人”，又称“辩护士”。

古罗马共和国后期，约在公元前三世纪起，国家逐渐承认这种民间的诉讼代理，国家法律规定这种“诉讼代理人”或“辩护士”必须受过五年的法律教育；“诉讼代理人”、“辩护士”分从业、候补两类，按管辖地区配备一定数量的从业“辩护士”和候补“辩护士”，在从业“辩护士”不足时，候补“辩护士”才上任工作；开始不允许收费，后来法律明文规定了收费的限额。这便是律师制度的雏形，是律师制度的萌芽。

奴隶社会的辩护制度，实质上只不过是国家保护大小奴隶主的特权的法律制度，是为了调和奴隶主阶级的内部矛盾。对于当时广大的“会说话的工具”的奴隶而言，其生命都可以被奴隶主任意剥夺，什么“辩护士”、“诉讼代理

人”就毫无意义。但是，对自由民仍有一定的保护作用。

（二）封建制社会辩护制度的衰退

中世纪，欧洲封建制兴起，商品经济因长期战争和封建割据而衰落，自给自足的农奴庄园经济发展起来，遏制着商品交换，商品关系失去了势头，罗马私法的适用也失去了过去的重要意义。反映在司法和诉讼上，宗教法院和世俗法院行使司法审判权，广泛使用刑讯逼供的残暴手段，“神明裁判”和“司法决斗”的制度扼杀了辩护制度。只有在世俗法院审判僧侣阶层的被告时，才允许请辩护人，但这已成为统治阶级赐给的特权，而不是什么民主权利。法律还规定，经过法官审判“严重罪行的案件”，不准请辩护人。宗教法院对所谓的异教徒采取极端残暴的惩罚方法。著名的意大利唯物主义哲学家G·布鲁诺（1548—1600年），就被宗教裁判所用火刑处死，毫无申辩的权利。因此，在这一历史阶段里，作为法律专家的“诉讼代理人”、“辩护士”，其活动范围十分狭窄，后来，基本上已销声匿迹。这是人类历史上辩护制度的大倒退。

（三）近代律师制度的兴起

封建社会末期，由于工业革命的兴起，社会生产力大大发展，商品经济又冲破封建桎梏而兴旺发达起来，并产生了资本主义。由于资本主义经济的飞快发展，商品交换又繁荣起来，私法的发展与适用又登上历史舞台。政治上在资产阶级启蒙思想家反封建专制的口号下，掀起了反封建专横，争资产阶级民主、自由、平等的革命浪潮。资产阶级夺得政权后，为维护资本主义生产资料所有制和资产阶级的政治统治，更需要标榜民主、自由、平等，于是逐步地就产生了律师。律师作为资本家的“代言人”、“辩护士”，为资产阶

级忠实服务，得到资产阶级的法律保护。1679年《英国人身保护法》中第一次明确规定被告人有权获得辩护。1836年英王威廉四世颁布一项法律规定：“不论任何案件的预审或审判，被告人都有辩护权”，英国的律师制度已经形成。1791年美国也在宪法修正案中规定，刑事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”。1789年10月法国制宪会议的一项法令规定，从追究被告犯罪时起，就允许辩护人参加。接着，1808年法国刑事诉讼法典中将雅各宾宪法（1790年）所确立的“公设辩护人”制度更加具体、系统化起来。1876年（日本明治九年）日本法律确认了诉讼代言人制度。从此，欧美国家和日本的律师队伍得到迅速扩大，律师制度空前地完备起来。

（四）社会主义国家律师制度的产生

苏联十月革命成功后，废除了沙俄的律师制度。1922年苏联批准了律师机构条例，建立起了新型的社会主义律师制度。1960年《俄罗斯联邦刑事诉讼法典》规定“刑事被告人享有辩护权”，“从向刑事被告人宣告侦查终结并将案件的全部情况提供刑事被告人了解的时候起，准许辩护人参加诉讼”。许多加盟共和国都援用此法典。1979年苏联颁布了新的律师法，使苏联的律师制度更完整了。

二、我国律师制度的沿革

（一）旧中国的律师制度

我国古代经历了夏、商、周奴隶制和秦、汉、隋、唐、五代十国、宋、元、明、清等二千多年的封建王朝统治，实行的是凶残暴虐的司法专横制度，根本不允许被告人有辩护权，也根本不会存在律师制度。直到公元1893年（光绪十九

年)到1900年(光绪二十六年),才开始有了律师活动。1910年在《大清刑事民事诉讼法》中,第一次由法律明文规定允许律师参加诉讼。但是,未等法律颁布实施,清政府就覆灭了,根本未形成律师制度。

(二) 中华民国政府的律师制度

孙中山先生领导的旧民主主义革命成功后,建立了中华民国。民国政府仿效德、日、英、法等国家的律师制度,袭用了“律师”名称,并着手起草《律师法草案》,后因临时政府被解散,宣告流产。北洋军阀时期,1912年9月曾颁布了《律师登录暂行章程》(七条)及《律师章程》(三十八条),开始实行律师制度。当时全国大约有律师三千人。1920年派遣了十七名律师代表,参加了国际律师协会东京成立大会。1921年国民党政府也公布了律师法,中国的律师制度有了新的发展。当时的律师主要集中在外国商人多的大城市。如北平、天津、上海、广州、南京、福州、长沙、济南等。后来,律师数量有了较大的增加,但是,从根本上讲,他们绝大多数是为官僚、买办、地主和资产阶级服务的,农村的“土讼棍”包揽诉讼,与地主串通一气,欺压乡民。当然也出了一批很知名、很杰出、受人崇敬和爱戴的大律师。如施洋、沈钧儒、史良、沙千里、张志让等,他们都是维护正义和真理,为共产党员、为老百姓出庭辩护的好律师。

(三) 新中国的律师制度

早在1932年中国共产党领导的革命根据地内便开始实行辩护制度。中华苏维埃中央执行委员会颁布的《裁判部暂行组织及裁判条例》规定:“被告人为本身的利益,可派代表出庭辩护,但须得法庭的许可。”这是新中国律师制度的萌芽。