

实用律师学教程

周国均 主编



警官教育出版社

实用律师学教程

主编： 周国均 刘根菊

警官教育出版社出版

新华书店北京发行所经销

北京东方印刷厂印刷

787×1092毫米 1/32 17.5印张 385千字

1990年5月第1版 1990年5月第1次印刷

ISBN7—81027—014—1/D.12

定价：6.35元

内容简介

律师学是一门新兴的边缘学科。本书是国内第一本实用律师学教程。它论述了律师学的研究对象、范围和体系；世界上主要国家，特别是我国律师制度的起源、发展，律师的组织机构、律师资格的取得与消失、律师活动的业务范围和收费等规定；总结并介绍了我国律师实务中的经济法律实务、代理、刑事辩护、法律顾问、一般法律咨询、代书等业务的具体步骤和方法，并选用了相当多的典型案（事）例辅以阐释。接着还对全书的重点、难点内容进行了逐个辅导。全书融理论性、实用性和知识性于一体。

本书是律师、法律工作者、法律顾问室和法律服务站工作人员必备的参考书，是政法院校、系和“五大”（函大、电大、业大、职大、夜大）在校生学习律师学的教材，也可供想取得律师资格的公民和法学爱好者学习律师业务知识。

目 录

绪论.....	(1)
---------	-----

第一编 律师制度

第一章 概述

第一节 律师制度的产生和发展.....	(7)
第二节 资本主义国家的律师制度.....	(9)
第三节 社会主义国家的律师制度.....	(21)

第二章 我国的律师制度

第一节 我国律师制度的产生和发展.....	(39)
第二节 我国律师的组织机构.....	(48)
第三节 律师资格.....	(54)
第四节 律师活动的基本原则和工作制度.....	(58)
第五节 律师服务的报酬和奖惩制度.....	(63)

第三章 律师和书记员

第一节 律师.....	(70)
第二节 我国律师的性质和业务.....	(72)
第三节 律师与有关方面的法律关系.....	(76)
第四节 律师的权利和义务.....	(79)
第五节 律师的业务素质和职业道德.....	(82)
第六节 书记员工作.....	(86)

第二编 律师实务

第一章 经济合同的审查和修改

第一节 律师实务的概念.....	(91)
------------------	------

第二节	对国内经济合同的审查.....	(93)
第三节	对涉外经济合同的审查.....	(105)
第四节	经济合同的修改.....	(119)

第二章 其他经济法律实务

第一节	办理企业经营执照的法律实务.....	(126)
第二节	税收法律实务.....	(127)
第三节	专利法律实务.....	(129)
第四节	保险法律实务.....	(133)
第五节	商标注册法律实务.....	(137)

第三章 谈判和公证法律实务

第一节	律师与谈判.....	(142)
第二节	谈判的准备工作.....	(145)
第三节	谈判的一般程序和原则.....	(149)
第四节	谈判要领.....	(151)
第五节	公证法律实务.....	(162)

第四章 代 理

第一节	概述.....	(165)
第二节	律师在民事诉讼中的代理.....	(171)
第三节	律师在刑事诉讼中的代理.....	(225)
第四节	律师在行政诉讼中的代理.....	(237)
第五节	律师在非诉讼事件中的代理.....	(244)

第五章 刑事辩护

第一节	刑事辩护制度.....	(272)
第二节	第一审程序中的律师辩护制度.....	(278)
第三节	第二审程序中的律师辩护制度.....	(293)
第四节	审判监督程序中的律师工作.....	(299)

第六章 法律顾问

第一节	法律顾问概述	(303)
第二节	法律顾问实务	(315)
第三节	国内企业法律顾问	(319)
第四节	中外合资经营企业法律顾问	(323)
第五节	财政金融管理和技术商品的法律顾问	(344)
第六节	经济合同法律顾问	(356)

第七章 一般法律咨询和代书

第一节	法律咨询概述	(378)
第二节	一般法律咨询	(379)
第三节	经济法律事务咨询	(384)
第四节	代书概述	(396)
第五节	主要文书的内容与要求	(402)
附:	一、全书重点、难点内容辅导及解答	(425)
	二、中华人民共和国律师暂行条例	(505)
	三、律师业务立案归档办法(试行)	(509)
	四、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部	
	《关于律师参加诉讼的几项具体规定的联合通知》	(512)
	五、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部	
	《关于律师参加诉讼的几项补充规定》	(516)
	六、中华全国律师协会章程	(518)
	七、律师习作	(521)
	八、自我测验试题及参考答案	(528)
	九、主要参考书目	(552)

绪 论

一、律师学的概念及研究对象

（一）概念

律师学是研究律师法、律师制度和律师实务的科学。它是以刑事法学、民事法学、经济法学、诉讼法学、国际法学、证据学、法律心理学等为基础而形成的一门综合性边缘学科。

（二）研究对象

它包括研究律师法、律师制度和律师实务。

律师法（包括律师条例、决定、决议等），是国家制定或认可，旨在维护宪法规定的国家政治制度 and 经济制度，规定律师的性质、任务、组织体制、活动原则、资格的取得与消失等内容的法律规范的总和。

律师制度，是指律师法和有关法律规定律师从事法律实务应遵守的原则和程式。律师制度是法律制度的一个组成部分。从狭义上讲，它是司法制度的一个组成部分。确立律师制度的依据，既包括律师法（如各国的律师法、律师暂行条例、有关律师的命令和决议等），也包括程序法（如刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法）中的有关规定。

律师实务，是指律师为完成律师任务所从事的业务活动。它包括的内容很广泛。概而言之，凡是属于代为当事人或

委托单位提供法律服务的工作，均为律师实务。它包括代理、刑事辩护、法律顾问、法律咨询、代书，等等。

二、律师学与近邻学科的关系

（一）与实体法学的关系

实体法学，是指国家规定解决实体问题的法律科学，它包括刑法学、民法学、经济法学、行政法学，等等。这些学科是以相对应的成文法或有关法规为依据而从理论上确定的。律师在从事实务过程中，涉及到法律实体问题，无不要运用上述学科的法学理论和有关实体法规定。例如，律师接受被告人委托参与刑事诉讼，在辩护过程中就不得不以犯罪构成为理论基础，以刑法中的有关规定为依据，从从轻、减轻或免除被告人处罚的角度进行论驳。律师接受民事当事人的委托，为维护其合法权益，就不得不以民法学中的权利与义务理论为基础，以民法中的有关规定为依据，从事代理活动。由此可见，律师学与刑法学、民法学、行政法学等有直接的关系。

（二）与程序法学的关系

程序法学，是指国家为保障实体法实施而规定办案的程式和顺序的科学，它包括民事诉讼法学、刑事诉讼法学、行政诉讼法学，等。这些学科是与其相对应的成文法为依据而从理论上确立的。上述学科的法学理论为律师实务提供了理论基础；上述程序法规定是律师参与诉讼的行动规范。例如，律师在刑事诉讼中，担任辩护人或被害人的代理人，在民事诉讼中担任代理人参与诉讼活动，与公、检、法人员一样，都应遵循诉讼法中的有关规定。诉讼法中规定的原则，有的是律师参与诉讼活动必须遵守的，如以事实为依据、以

法律为准绳、法律面前一律平等、依靠群众等原则。有的原则是律师应当熟知的，如公开审判原则，各民族公民都有用民族语言文字进行诉讼的权利原则，等等。由此可见，律师学与诉讼法学有直接的联系。

（三）与哲学、经济学、逻辑学、社会学、伦理学、心理学、演说学等的关系

这些学科的理论虽然与律师学没有直接的关系，但是有密切的关系。因为律师常以它们为理论基础从事实务，如社会主义社会的律师要以马克思主义哲学中的历史唯物论和辩证法指导自己的业务工作。有时，律师还要运用某些学科的专业技巧，帮助自己从事律师事务，如运用逻辑学中的演绎推理、归纳推理在辩论中进行论驳，等等。

三、律师学的体系

任何一门法律学科，都会在发展到一定的阶段逐步形成本学科的体系。律师学也是如此。律师学在以前未曾有过，只是近几年来，在实践中逐渐形成的一门新兴法律学科。根据目前的情况，本书将律师学的体系概括如下：

（一）律师制度论

它包括：

1. 律师制度的产生和发展；
2. 两种不同的律师制度；
3. 我国的律师制度；
4. 律师和书记员的职责。

（二）律师实务论

1. 经济法律实务；
2. 代理；

3. 刑事辩护；
4. 法律顾问；
5. 一般法律咨询；
6. 代书。

四、学习律师学的方法

要学好律师学，应该注意如下几点：

（一）坚持四项基本原则，坚持改革、开放的方针

律师学是一门阶级性很强的学科，学习律师学必须坚持四项基本原则，坚持改革、开放的方针。因为，四项基本原则是我国的立国之本，改革、开放是我国的强国之路。它们应成为学习律师学的指导思想。在学习中只有坚持四项基本原则，才能始终保持正确的方向，不会背离党的基本路线，才能不致于照搬照抄资产阶级的法学理论和律师制度。只有坚持改革、开放的方针，才能克服思想僵化，有选择地借鉴、学习其他国家律师实务中有益的做法和经验。

（二）注意理论联系实际

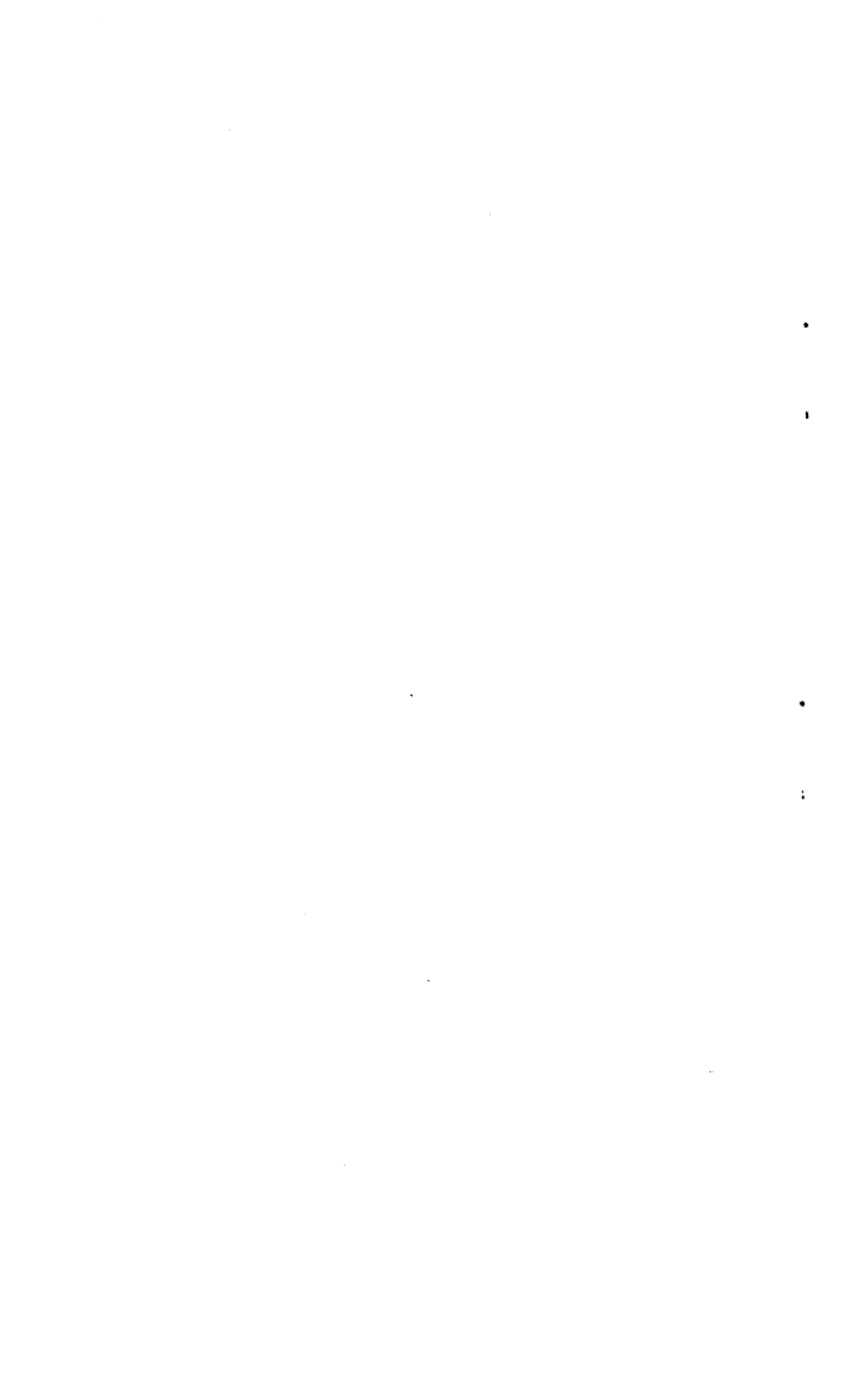
律师学是一门实践性很强的学科。实践性在律师实务中表现尤为突出。为此，学习律师学应当结合经济法律实务、代理、刑事辩护、法律顾问、一般法律咨询、代书等业务进行。例如，要结合民事代理庭前的调查，参与法庭调查、参加法庭辩论和庭审后的调解等，学习有关的程序、步骤和方法等。只有这样，才能事半功倍，收效甚大。为此目的，本书在结合阐述理论原理的同时，尽量选用了相应的案例或事例加以释明。

（三）应把学习律师学与学习相邻学科的知识结合起来
由于律师学是与许多法学学科直接联系和与哲学、社会

学等有密切联系的一门综合性学科,因此,在学习律师学的过程中,要把学习律师学与学习实体法学、程序法学、哲学、社会学等结合起来。只有这样,才能做到运用这些相邻学科的理论指导律师实务,又能使律师的活动符合法律规定,还能促进理论水平和业务素质的提高。

(四) 把学习与总结实践经验教训结合起来

由于律师学是一门刚刚兴起的新学科,它还很不完善。这就要求律师在学习律师学的过程中,在自己的实务过程中,不断地总结经验、教训,把成功的经验上升为理论,不断充实律师学的内容,推动律师学的内容不断完善和发展。学习律师学与推动律师学研究的发展是相辅相成的。学习律师学才能提高自己的理论水平和业务素质;自己的理论水平和业务素质提高了,又会加深对律师学的理解和认识。如果把自己的实践经验随时加以总结和升华,又会推动律师学的内容不断完善和发展。



第一编 律师制度

第一章 概述

第一节 律师制度的产生和发展

一、律师制度的概念

律师制度，是指由国家法律规定有关律师参与诉讼活动或非诉讼活动以及处理其他法律事务的一项制度。

律师制度是司法制度的一个重要组成部分，也是一项司法民主制度，属于上层建筑。它为统治阶级的经济、政治服务，具有阶级性。

对律师制度的这个概念，应从如下四方面理解：

（一）律师制度是国家法律规定的一项司法制度。

律师的活动关系到统治阶级的利益，必须以法律为依据；没有国家法律认可，任何人都不得公开地开展律师业务活动。事实上，从律师的性质、业务、职权、权利、义务、资格到律师的组织机构与活动原则等，都是由国家法律规定的。

（二）律师制度是一项司法民主制度。

律师依法参与诉讼、非诉讼活动，帮助当事人实现诉讼

权利，维护当事人的合法利益，是司法制度民主化的一个重要标志。

（三）律师制度是律师通过依法参与诉讼、非诉讼活动或处理其他法律事务，为当事人或单位提供法律帮助的一项司法制度。

律师以辩护人或代理人的身份为当事人提供法律帮助，以法律顾问的身份为机关、企事业单位、社会团体提供法律帮助，因此，与人民检察院、人民法院的人员不同，其业务活动是服务性质的。律师的意见、建议仅起顾问、参考作用。

（四）律师制度是为统治阶级的根本利益服务的司法制度。

作为上层建筑的律师司法制度，是为经济基础服务的。在阶级社会里，民主具有阶级性。司法制度是统治阶级的司法制度，是按照统治阶级的根本利益建立起来的。所以，作为一项司法民主制度的律师制度，从本质上讲，是为统治阶级服务的。尽管律师在名义上是为“所有人”服务，但实际上，他们必须在统治阶级规定的范围内活动，任何妨碍统治阶级根本利益的行为是不允许的。

二、律师制度的发展

律师制度并不是随着最初出现的奴隶制国家和法同时出现的，而是在国家与法律产生之后相当长的历史发展过程中，适应一定国家法治的需要产生和建立起来的。

最初形态的律师制度产生于古罗马奴隶制的诉讼代理制度。公元前五世纪奴隶制国家古罗马颁布的《十二铜表法》中第六表的第5条和第十二表中的第3条就规定有关于辩

护人在法庭上辩论的条文。公元前三世纪罗马帝国时代，皇帝以诏令的形式承认了诉讼代理，由“大教侣”“供平民咨询法律事项”。允许“客民常聘请代理人代理诉讼行为，以付相当之费用为酬。”（丘汉平著《罗马法》第880页）十七、十八世纪资产阶级革命时期和现代世界各国的律师制度，都是在它的基础上发展起来的。当然，律师制度的性质、任务和状况，都随着社会的变化而变化。

第二节 资本主义国家的律师制度

发达的律师制度，是资产阶级在十七、十八世纪同封建等级制度、宗教特权和司法专横的斗争中逐步形成的一种民主制度。它是资产阶级民主制度的产物，并伴随着资产阶级革命的胜利而逐步发展起来的。

十七、十八世纪，英国的资产阶级著名思想家和革命的启蒙学者李尔本和洛克，法国的伏尔泰、孟德斯鸠、狄德罗和卢梭等人，为了反对封建专制制度，先后提出了“天赋人权”、“主权在民”、“个性解放”、“自由平等”的资产阶级政治主张和口号，与此同时，针对封建官吏任意出入人罪的“有罪推定”和酷刑无度，提出了“法无明文规定不为罪”、“罪与刑相适应”、“无罪推定”和“法律面前人人平等”等一系列资产阶级民主政治原则。在司法制度上主张建立民主、平等的诉讼制度，实行公开审判辩论原则，废除纠问式的野蛮审判。由于资本主义商品经济的发展，在民事诉讼中需要实行辩论原则，在民事法律关系中更需要广泛实行代理制度。凡此种种，既为确立资产阶级的法治和律师制

度提供了思想前提，也为其提供了客观依据。

英国资产阶级在革命斗争中，迫使斯图亚特王朝的查理二世于 1679 年 5 月 26 日签署公布实施了《人身保护法》，明文规定了诉讼中实行辩论原则，承认被告人有辩护权。资产阶级取得政权以后，法、美、日等国，相继在宪法中规定律师制度的有关内容，接着，又在诉讼法中加以规定。例如，1789 年 10 月法国的制宪会议在一项法令中规定，从被追究被告人犯罪时起就允许辩护人参加。1791 年法国宪法规定从预审阶段开始就“不得禁止被告人接受辩护的帮助。”同时，美国宪法修正案第 6 条规定刑事被告人有权要求法院“以强制手段取得对本人有益之证据，并受法庭律师之协助。”1793 年法国《雅各宾宪法》进一步规定国家要有“公设辩护人”。雅各宾是中小资产阶级的领袖，不久被大资产阶级推翻，其宪法虽未实行，但在 1808 年《拿破仑刑事诉讼法典》里终将辩论原则、辩护权以及律师制度，系统地确立起来并付诸实施。1776 年美国宣布独立以后，为了保障资产阶级“人生而平等”和不可侵犯的“天赋人权”，在建立资产阶级法制的过程中培养了一大批资产阶级律师，并于 1878 年 5 月 4 日成立了美国律师协会。1876 年日本司法省颁布实施了《代言人规则》，为确立日本的律师制度提供了法律依据。1893 年日本正式制定了《律师法》。继英、美、法、日之后，资本主义各国的刑事诉讼法对刑事被告人的辩护权都作了规定，主要内容有：1.被告人在诉讼的任何阶段都有辩护权；2.有权选定辩护人或委托律师为自己辩护；3.有权申请司法官员回避；4.有权在法庭上进行辩论和陈述自己的意见；5.有权保持沉默或拒绝供述；6.有权申请调取证据；7.一审判

决后有权上诉，等等。

资产阶级革命胜利后，随着商品经济的迅猛发展，民事诉讼制度也随之越来越发展。在民事诉讼中，双方当事人都作为独立的诉讼主体，允许在法庭上互相辩论，双方都可以请律师做代理人参加诉讼。1806年法国的《民事诉讼法》首先作了这样的规定，以后，其他资本主义国家的民事诉讼法，也都作了类似的规定。

由于商品经济的迅速发展，国内、国际上经济交往日益频繁，私人财产大大增加，需要用法律手段加以保护，律师在其业务活动中为私人和企业代理及提供其他法律帮助的比例日益加大。律师的服务成了经济生活中的重要因素。

资本主义国家律师制度的主要内容包括：

一、律师的工作机构和社会团体

在资本主义国家，一般说来，因为律师是自由职业者，各自自由开业。但律师工作机构多种多样，例如，有的国家律师个人开设律师事务所，有的由几个律师联合经营律师事务所，有的开设律师公司，吸收许多律师作为其中的雇员开展工作。现就几个主要资本主义国家的情况，略述如下：

（一）在美国，设有美国律师协会，它是由律师、法律及法学教师自发组成的组织，属全国性、民间性的团体。它成立于1878年，其宗旨是：维护法律工作者的尊严，增进公共利益。它是全美国律师界的代言人。目前，美国律师协会包括联邦律师协会，州律师协会，市、县律师协会，等等。它们上下之间没有隶属关系。此外，还有各种专业的律师协会。其中，最有权威的是美国律师协会和对外律师协会。美