

• 张 思 之 主 编 •

律师、公证 与调解业务

中央广播电视大学出版社



律师、公证与调解业务

张思之 主编

中央广播电视大学出版社

律师、公证与调解业务

张思之 主编

*

中央广播电视大学出版社出版

新华书店北京发行所发行

一二〇一工厂印装

*

开本 787×1092 1/32 印张15 330千字

1986年12月第1版 1987年4月第1次印刷

印数1—114,000

书号: 6300·24 定价: 2.15元

编 者 的 话

《律师公证与调解业务》一书，是电大85级法律专业“律师公证与调解业务”课的基本教材。本书“律师实务”部分，由张思之、王英同志执笔。“公证制度”部分，由季楯同志执笔。“调解制度”部分，由蒋维正同志执笔，经北京市司法局调解处处长桂子年同志审阅。全书由张思之同志定稿。

本书出版仓促，恳望老师、同学及法界同行批评指正。

一九八六年十二月

目 录

律 师 实 务 部 分

第一篇 中国律师法学

第一章 中国律师法学概述	(1)
第一节 律师法学的定义和对象	(2)
第二节 律师法学的研究方法	(3)
第三节 律师法学的体系	(4)
第二章 律师法的任务	(5)
第三章 律师法的基本原则	(8)
第四章 律师法的内容	(11)

第二篇 中国律师制度

第五章 概述	(12)
第六章 我国律师制度的建立及其作用	(15)
第一节 建立律师制度的法律依据	(15)
第二节 我国律师制度的作用	(17)
第七章 律师的资格	(19)
第八章 律师的基本任务	(23)
第九章 律师的主要业务	(25)
第十章 律师执行职务中的权利和义务	(31)
第一节 律师执行职务中应享有的权利	(31)
第二节 律师执行职务中应当履行的义务	(35)

第十一章	律师的职业道德	(38)
第十二章	律师的工作机构和管理体制	(41)

第三篇 律师实务总论

第十三章	概述	(47)
第一节	律师实务的概念	(47)
第二节	律师实务的意义和作用	(47)
第三节	律师实务的要求	(49)
第十四章	律师与当事人的法律关系	(52)
第十五章	律师与检察、审判机关的关系	(54)
第十六章	律师机构的内部工作关系	(59)
第十七章	律师的工作原则	(61)
第一节	一般的工作原则	(61)
第二节	涉外业务工作原则	(63)
第十八章	律师的业务工作制度	(65)
第十九章	律师的业务素质	(68)
第二十章	律师的知识结构	(70)
第二十一章	书记员工作	(73)

第四篇 法律 顾问

第二十二章	概述	(76)
第二十三章	法律顾问工作范围	(79)
第二十四章	法律顾问的类型及其工作重点	(85)
第二十五章	法律顾问与聘方的关系	(90)
第一节	法律顾问与聘方的法律关系	(90)
第二节	法律顾问与聘方的工作关系	(92)
第三节	法律顾问与聘方的法律事务职能机构—— 法律顾问室的关系	(93)

第二十六章	法律顾问的地位和组织领导·····	(95)
第二十七章	法律顾问工作的基本原则·····	(96)
第二十八章	调查研究——做好法律顾问工作的 向导和基础·····	(99)
第二十九章	法律顾问与合同管理·····	(104)
第三十章	法律顾问工作制度·····	(113)

第五篇 代 理

第三十一章	概述·····	(117)
第一节	引言·····	(117)
第二节	代理·····	(118)
第三十二章	律师代理·····	(123)
第一节	律师代理的立足点·····	(123)
第二节	律师代理的法律效力和法律责任·····	(126)
第三节	律师的代理权和代理权限·····	(127)
第四节	律师接受委托代理的原则·····	(130)
第五节	委托合同与代理证书·····	(132)
第三十三章	律师在民事诉讼中的代理·····	(136)
第一节	律师民事诉讼代理的特点和范围·····	(136)
第二节	受托前的工作及正式受托·····	(138)
第三节	出庭的准备工作·····	(140)
第四节	庭审调查阶段的工作·····	(143)
第五节	发表代理词进行辩论·····	(146)
第三十四章	律师在刑事诉讼中的代理·····	(152)
第一节	律师刑事代理的特点·····	(152)
第二节	几种刑事代理·····	(153)
第三节	自诉案件的律师代理·····	(154)
第四节	公诉案件被害人的律师代理·····	(160)
第五节	刑事案件申诉人的律师代理·····	(168)

第六节 附带民事诉讼的律师代理	(173)
第三十五章 律师的非诉讼代理	(176)
第一节 引言	(176)
第二节 代理律师与调解	(177)
第三节 代理律师与仲裁	(184)
第四节 代理律师与单项法律行为	(196)

第六篇 辯 护

第三十六章 概述	(201)
第三十七章 律师辩护的方针和策略原则	(209)
第三十八章 辩护的准备	(215)
第三十九章 组织辩护论点	(225)
第四十章 庭审调查阶段的辩护	(229)
第四十一章 法庭辩论阶段的辩护与辩论	(232)
第四十二章 辩护词	(235)
第四十三章 宣判以后的律师工作	(240)

第七篇 法 律 咨 询

第四十四章 概述	(242)
第四十五章 一般法律咨询	(245)
第一节 方针与要求	(245)
第二节 步骤与方法	(246)
第三节 咨询应注意的事项	(251)
第四节 常见问题及其处理	(252)
第四十六章 经济法律事务咨询	(255)
第一节 问题的提起	(255)
第二节 经济法律事务咨询的内容与方式	(256)

第三节	咨询的主要方法	(261)
第四节	审查国内经济合同	(266)
第五节	审查涉外经济合同	(277)
第六节	参与谈判	(295)

第八篇 代 书

第四十七章	概述	(304)
第四十八章	代书的概念	(306)
第四十九章	代书的范围	(308)
第五十章	代书的基本要求	(309)
第五十一章	代书的准备工作	(312)
第五十二章	诉状的代书	(315)
第一节	诉状的主要内容	(315)
第二节	诉状的结构	(318)
第三节	各种诉状的具体特点	(320)
第四节	对各种诉状的不同要求	(322)
第五节	各类诉状的基本格式及实例	(330)
第五十三章	其他法律行为文书的代书	(342)
第五十四章	代书实践中的问题	(352)
第一节	内容方面的问题	(352)
第二节	形式方面的问题	(359)

第九篇 律师实务中的证据

第五十五章	证据的收集	(364)
第五十六章	证据的分析和判断	(368)
第一节	分析判断证据的任务	(368)
第二节	分析判断证据的方法	(369)
第五十七章	证据的运用	(373)

第一节 引言	(373)
第二节 庭审调查阶段的证据运用	(374)
第三节 法庭辩论阶段的证据运用	(377)
第四节 证据运用中的心理影响	(382)

公 证 业 务 部 分

第一章 公证的概念	(391)
第一节 公证的归属	(391)
第二节 公证的定义	(391)
第三节 公证的基本原则	(393)
第四节 公证的效力	(394)
第二章 公证的理论基础——法律关系	(396)
第一节 法律关系是权利义务关系	(396)
第二节 法律关系的构成	(396)
第三节 法律关系的确立	(398)
第三章 公证的历史、现状及有关问题	(400)
第一节 公证的历史	(400)
第二节 各国公证现状	(400)
第三节 我国的公证	(401)
第四节 有关公证的国际公约、条约和惯例	(402)
第四章 公证案件的分类方法	(403)
第一节 国内公证和涉外公证	(403)
第二节 直接使用的公证和间接使用的公证	(404)
第三节 直接证明的公证和间接证明的公证	(405)
第四节 证明法律关系的公证、证明法律事实的公证 和证明文书言辞、视听资料的公证	(406)
第五章 证明法律关系的公证(例举)	(408)
第六章 证明法律行为的公证(例举)	(411)
第七章 证明法律事件的公证(例举)	(417)

第八章 证明文书言辞、视听资料的公证	
(例举).....	(418)
第九章 公证赋予债权文书以强制执行的效力	(420)
第十章 公证的任务和办理公证的原则	(422)
第一节 公证的任务和目的	(422)
第二节 公证的范围	(422)
第三节 办理公证的原则	(423)
第十一章 机构和管辖	(425)
第一节 公证机关的组织机构	(425)
第二节 管辖	(425)
第十二章 公证案件中的证据	(427)
第十三章 办理公证的一般程序	(428)
第一节 立案	(428)
第二节 调查	(429)
第三节 办证	(430)
第四节 办证的中止和终止	(432)
第五节 公证案件的复核与复查	(432)

调 解 制 度 部 分

第一章 人民调解制度的形成和发展	(434)
第二章 人民调解与其他调解的区别	(440)
第三章 人民调解工作的作用	(442)
第四章 人民调解委员会的性质和任务	(447)
第五章 人民调解委员会的设置和委员的产生	(453)
第六章 人民调解工作的原则和纪律	(457)
第七章 人民调解工作的程序和方式方法	(462)
第八章 人民调解委员会与基层人民政府和基层 人民法院的关系	(469)

律师实务部分

第一篇 中国律师法学

第一章 中国律师法学概述

在我国的法学领域里，律师法学作为律师制度的理论支柱，至今还没有被公认为是法学的一支，而登上学术的殿堂成为专门的研究对象。这是新学科创立之初都不免碰上的情况。纵观一部科学发展史，应当更深一层地提出一个问题：当今的学科已经超过四千种，以自然科学而论，它的六大门类——数学、物理、化学、天文、地理、生物——时而分化，时而又在分化的基础上另行组合，从而形成了数以千计的学科，现代科学技术的发展日新月异，与许许多多新学科的建立有其密不可分的关系；至于社会科学领域，近十几年就新创学科三百余种。所有这些学科，有哪些是先被承认而后才创立起来的呢？实际情况恰恰是，客观上存在着——举例说，某一法律学科所要研究的对象，和这一对象所调整的社会关系，它们的存在改变了人们的观念，提高了人们的认识，进而找出与相邻学科的不同质的规定性，于是在研究成果日臻成熟的条件下，创立了新学科，并逐步为世人公认。

律师法学，涉及法学中的一系列学科。他们在与之相邻学科的边缘地带，综合并运用这些学科的理论和方法，分出

他们各自的“质”的规定性，从而理所当然地可以划出一门新的学科：律师法学。更何况创立这门新学科又正是律师法、律师法规、律师制度和律师实务的需要。以下分章论述关于创立中国律师法学的设想。

第一节 律师法学的定义和对象

律师法学是以律师法及一切有关的律师法规为其研究对象的一门应用学科。

律师法，是为了维护法律的正确实施，推动司法民主化和国家政治民主化的进程，保障“两个文明”建设，规定律师的任务、权利、资格、机构，管理体制和活动原则，以及律师实务所涉及的法律关系和指导方针的法律。据此，可以作这样的概括：律师法学就是对律师法和律师实务的各个部分，及其规律性进行理论研究的法律科学。

从这个定义出发，律师法学的研究对象包括以下几个方面：

第一，律师法的概念、本质、体系和内容，以及它的任务与作用；

第二，律师法与其他有关的社会现象的关系，其中最重要的是同其他部门法的关系；

第三，律师业务活动的实践，即律师实务，使之上升到理论，形成科学的系统。并在理论的指导下，研究律师实务所涉及的各种问题、各类纠纷的产生原因，以及律师实务在社会生活诸领域中的重要作用。

第四，律师实务和律师制度建立与发展的规律；

第五，现行律师法中各项规定的依据，以及立法的背景与

理由。

有必要指出：律师法学作为法学领域中的一支，即一个部门学科，与一系列的学科有着极为密切的相邻、相连或者相互交叉的关系。它们各有其研究对象而与律师法学有别，但它们的原理、原则，特别是许多具体的规定，对于律师法学的研究显然有着直接的关系。因而在对律师法学进行研究时又必须给予充分的注意。这些学科主要有：宪法学；诉讼法学；司法机关组织法学；证据法学；民法学、刑法学及其他与实体法有关的学科；等等。

第二节 律师法学的研究方法

社会科学领域中每一学科的研究，都离不开马克思主义的唯物辩证法和历史唯物论。但是，既然每一学科各有其特点和规律性，因而在研究方法上也就会有同也有异，必然会各有侧重。就律师法的研究方法而论，以下几点是主要的：

第一，从实际出发，不忘不离调查研究。

律师法学所研究的对象，实践性很强，这就要求把理论研究同实际工作高度地结合起来，密切地为实践服务。

第二，依据马克思主义关于基础与上层建筑的理论，结合宪法确认的经济制度，联系经济体制的改革，进行研究，以利于促进制度的巩固和改革的发展。

第三，运用马克思主义的辩证法，把律师法的具体规定与律师制度、律师实务的历史状况和未来发展，结合起来加以研究。

第四，运用比较的方法。主要是对与律师法学相关的各种制度、各种理论、各种法规进行比较。既应就不同历史阶

段的律师立法和律师实务进行比较，又可以把我国的同国外的有关的制度、理论、法规进行比较。运用比较方法，利于鉴别；从鉴别中吸收前人和外人的文化财富和与我有用的精华，丰富我们的研究，发展我们的事业。

第三节 律师法学的体系

本节主要是讨论律师法学的理论的体系。这里按照理论的内在联系，参照律师法的各项规定，结合丰富的实践，在研究有关法律、法规和律师实务的基础上，归纳出一般性的特点，总结出带有规律性的理论，形成我国律师法学的体系。

律师法学属于初创，除理论性外，兼有应用性、综合性的特点，内容包罗甚广，根据这些情况，对这一体系学科性的排列，设置如下：

第一篇为中国律师法学，除概述外，分章论述律师法的任务，基本原则和律师法的体系。

第二篇为中国律师制度，分九章论述律师制度的一些根本性的、主要的问题。

第三篇律师实务总论。共分九章，依次论述实务的概念、律师与当事人的法律关系、律师与审判、检察机关的关系、律师机构的内部诸关系、律师的工作原则、律师的业务工作制度、律师的业务素质、知识结构以及书记员工作等等。

以后的六篇属于律师实务分论，依次为法律咨询，代书，代理，法律顾问，辩护以及律师实务中的证据。各篇都分设专章论述各自的基本问题，具体地阐明所涉及的特点、原则和方法。

第二章 律师法的任务

本书所讲的律师法，是指《中华人民共和国律师暂行条例》，包括《关于〈中华人民共和国律师暂行条例〉的几点说明》。鉴于这个条例自一九八〇年八月二十六日通过并予公布以来，国家生活有了巨大的变化，经济、政治、文化、教育等等各方面的体制改革已在整体规模上逐步推进，律师工作也有了相当大的发展，条例中的某些规定已被突破，立法机关又有重定《律师法》之议。因此，我们在说明律师法的任务时，将越出上述《暂行条例》的范围，侧重于理论上的探讨。

我国律师法的任务，是由我国的律师法和律师制度的社会主义性质决定的，是为党和国家的主要任务服务的。

我国律师法的任务主要是：

一、为保护宪法规定的经济制度，保卫社会主义现代化建设的顺利进行服务。

二、维护社会主义法制，维护法律的正确实施。

三、维护人民的民主权利和合法利益，加速国家政治生活民主化的进程，巩固安定团结的政治局面。

四、帮助人民运用法律，与违法行为进行斗争。

这些任务，是通过我国律师实现《中华人民共和国律师暂行条例》第一条规定的任务：“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、集体的利益和公民的合法权益”而体现

的。

对于这条规定，我们作这样的理解：律师实现其任务的基本方式或者主要手段，是“提供法律帮助”，而完成其任务的目标则在于“维护法律的正确实施，维护国家、集体的利益和公民的合法权益。”包括一些律师在内，人们常常提出这样的问题：强调维护法律的正确实施，还能够恰如其分地去维护公民的合法权益么？有的更进一步，说：维护法律的正确实施，与维护公民的合法权益不矛盾么？苏联学者高里雅可夫在他所著的《苏维埃刑事诉讼中的律师》一书中，也持有二者互相矛盾的观点，他说：“在苏维埃法院里，不能允许仅从受审人的利益的观点来实行辩护；律师在为有罪的人辩护时，也不能忽视国家的利益。”看来这是一个带有普遍意义的问题。而就我们来说，这类问题的提出，主要是由于不懂得在我国维护法律的正确实施同维护公民合法权益的一致性。这一致性直接表现为对公民正当权益的保护，正是国家法律内容的组成部分。律师的活动正是通过维护当事人的合法权益而达到维护国家法律的正确实施的目的。换句话说，在律师的活动中，维护了公民的合法权益也就必然地起到维护国家法律的正确实施，从而巩固国家政权的作用。当事人的权利和合法权益之所以最终能得到维护，归根到底是由于正确地解释了、运用了法律，也就是法律得到了正确的实施。

以上是就律师法的任务所作的原则性的论述。

除此之外，我国现行律师法——《中华人民共和国律师暂行条例》还有以下几项具体的任务：

一、规定我国律师制度的性质、律师的工作机构和组织形式，明确律师的职责及其在业务活动中的指导原则和权利