

律师基本知识

刘天功 编



山东省司法管理干部学院

一九八五年十月

律师基本知识

刘天功 编



山东省司法管理干部学院

一九八五年十月

编者的话

为适应我院律师业务教学、科研和我省司法实践、法律知识宣传的需要，编写了这本《律师基本知识》，供本院教学、我省法律自修大学学员自学和司法工作者参考。

本书由刘天功同志编写，赵昌鹏、王锦华同志做了部分修改，最后由赵喜臣同志核稿。

由于编者律师业务的实践经验不足，水平有限，难免有错误和不妥之处，恳切希望读者批评指正。

一九八五年九月

目 录

第一章	律师制度概述.....	1
第一节	律师制度的概念.....	1 ... 4
第二节	律师制度的由来.....	4 ... 8
第三节	律师制度的本质.....	8 ... 14
第四节	我国律师制度的形成和确立.....	14 ... 18
第二章	我国律师活动的基本原则.....	18
第一节	以事实为根据、以法律为准绳的原则.....	18 ... 20
第二节	依法执行职务的原则.....	21 ... 22
第三章	我国律师的主要业务.....	22
第一节	担任法律顾问.....	22 ... 36
第二节	参加刑事诉讼活动.....	36 ... 58
第三节	参加民事诉讼活动.....	58 ... 74
第四节	参加非诉讼事件的调解和仲裁活动.....	74 ... 91
第五节	解答法律询问与代书.....	91 ... 95
第四章	律师资格.....	95 ... 7
第五章	律师工作机构.....	97
第一节	法律顾问处.....	97 ... 99
第二节	律师协会.....	99 ... 100
附实例		
一、刑诉辩护词的实例.....		100 ... 137

第 一 章

律 师 制 度 的 概 述

第一节 律师制度的概念

律师是接受国家机关、企业、团体和个人的委托，或者经法院指定，协助处理法律事务或代当事人进行诉讼活动的法律专业人员。

律师制度是国家法律对律师的职能、组织和活动方式作了具体规定的一项司法制度。

为什么要对律师制度概念作以上表述呢？具体说来有以下几点理由：

（一）律师制度都是以国家从法律上赋予公民诉讼辩护和代理为前提的，也就是以国家法律认可为前提的。

律师的职责是参加诉讼活动或者处理法律事务。而诉讼活动和法律事务都是国家事务的一部分，它既是统治阶级意志的反映，也是统治阶级调整社会关系的重要手段。因此，没有国家的认可是不会有法律存在的，当然更谈不上有律师制度。比如，古代罗马奴隶制国家律师的最初形态，或是近代、现代某些国家的律师制度，都是以国家在法律上赋予公民诉讼上的辩护、代理权为前提，由国家法制承认并确立起来的。如果没有这个前提，律师制度就根本不可能出现。在我国历史上，从夏商、周等奴隶制国家到秦、汉、唐、宋、元、明、清等历代封建王朝，司法上的诉讼程序全部是法官单方面纠问或刑讯，不允许被告人获得辩护。因此奴隶制、封建制

国家中的是非无度、司法专横的制度不可能出现律师辩护制度。从理论上和历史的实践上无可辩驳的说明了律师制度必然以国家的承认为前提。

（二）律师制度是一项民主司法制度

民主司法制度这个概念就意味着和封建专横、神判制度有着根本的区别。它是对封建、诉讼制度的一次革命。人类历史上的诉讼制度经历了三个阶段：审判阶段，口供主义阶段和证据阶段。奴隶制社会主要体现了神判。在那时由于生产力低下，人们往往无法凭自己的智慧判断事情的是非曲直，常常祈求于虚幻的神灵。如中国古代的“展触不直”。展，传说中的一种神兽，其貌如羊，断官司分不清谁是谁非时，把展牵来，展面对原告、被告，展顶了谁，谁就输了官司；古印度曾用水火神判案，即把人投到水里，不下沉为有理；让人用手去火里取东西，烧不伤为无罪。这都是用神判的方法来判断诉讼中的是非曲直。在最早的奴隶制国家里不可否认，颁布了一些法律。比如，古巴比伦王国于公元前十八世纪颁布的《汉穆拉比法典》；公元前五世纪罗马共和国颁布《十二铜表法》；公元三世纪古印度颁布的《摩奴法典》；公元前六世纪，中国春秋时期郑国颁布的《刑书》、晋国的《刑鼎》，以及公元前五世纪战国时期魏国李悝编纂的《法经》等等，都没有规定诉讼辩护和代理制度。当然谈不上产生律师制度。在封建社会里，以人证作为判断是非的证据，诉讼中以“无供不录案”为特征，并且在法律上公开规定审案时可以刑讯逼供。所以在这种野蛮专横的诉讼制度下，被告人往往被屈打成招，含冤入狱。资产阶级在进行革命中，针对封建地主阶级滥用司法权和行政权，确立了资产阶级的

法制原则，规定了诉讼申诉的证据主义和给被告人以辩护权。尽管这些原则带有一定的虚伪性，但是这种民主法制原则的确立，为律师制度的产生打开了方便之门。

从诉讼制度的发展过程可以看出，律师制度是人类社会由愚昧向文明发展的必然结果，是司法诉讼制度由封建专横向民主进化的必然规律。尽管不同性质的国家，有不同性质的民主，以及存在不同性质的律师制度，但不容否认，律师制度是民主制度化、法律化的一个重要内容，是一项先进的民主司法制度。

我们说律师制度是民主的司法制度，这里说的民主，只能是统治阶级的民主，不是被统治阶级的民主。因为任何法律本身是体现统治阶级意志，反映统治阶级的愿望和要求。因此贯彻执行法律的律师制度，当然也只能是为统治阶级服务的。比如在资本主义国家里，由于法律本身是体现资产阶级的意志，反映资产阶级的愿望和要求，它对资产阶级民主的作用是无条件的，对无产阶级和广大劳动人民当然是有条件的。因此，从总体上说，资本主义的律师只能为资产阶级服务。正如美国总统卡特，一九七八年五月四日在美国律师协会成立一百周年午餐会上致词时说的：“我们百分之九十的律师仅为百分之十的人们服务”，“律师通常不是解决，而是加剧争端”，“带头反对民权和经济平等”，“不是以社会经济状况为基础的我国特权等级，导致我们中的一些人接触不到一般美国人所面临的问题”。由此可见，美国资产阶级律师的这种阶级局限性，反映了资产阶级民主的要求，对于无产阶级和广大劳动人民则是民主的陪衬。

与资产阶级律师制度相反，我国的社会主义律师制度，

是建立在社会主义公有制基础上的社会主义司法制度的组成部分，是体现和维护无产阶级和广大劳动人民意志和利益的，人民律师是人民群众的法律顾问，是党的政策和国家法律的宣传者，人民律师的基本任务是维护国家法律的正确实施，保障当事人的合法利益，为巩固人民民主专政和社会主义建设服务。由此可见，我国律师制度的特征与资产阶级国家的律师制度有着本质的不同，我国的律师制度是真正体现广大人民意志和利益的民主司法制度。

(三)律师工作是从法律上给人以帮助的服务性的工作。

律师的工作，是接受委托，依法参加诉讼活动，或者处理有关法律事务。虽然他是维护国家法律正确实施的法律工作者。但和检察官、法官的职能不同。其主要区别在于检察官、法官的活动代表国家，而律师的活动则是受他人委托，用自己的法律知识帮助别人参加诉讼或处理有关法律事务。律师的意见不具有法律约束力和强制作用，只能起到咨询顾问的作用。因此，律师的工作是服务性的工作，提供法律知识方面的帮助。

第二节 律师制度的由来

最早的律师制度孕育于公元前三世纪前后的罗马奴隶制共和国后期。那时，由于生产力不断发展，交换和贸易日益频繁，从而交换产品的契约活动相继发展起来。为了调整这种新型的社会关系，维护其统治利益，统治阶级制定了有关民事关系当事人权利和义务的法规。同时，为了适应这些法规顺利地实施，保护契约双方的合法利益，于是专门法律

学科和职业法律家便应运而产生了。对于这种由经济基础必然出现的上层建筑现象，恩格斯曾尖锐地指出：“产生了职业法律家的新分工一旦成为必要，立刻就又开辟了一个新的独立部门，这个独立部门虽然一般地完全依赖于生产和贸易的，但是它仍具有反过来影响这两个部门的特殊能力。”《马克思恩格斯书信选集》，人民出版社第472页，当时，法律家的主要任务是充当国家立法和司法顾问，提供意见，拟订文件，以及指导民事案件双方当事人的诉讼活动，促进生产和贸易的不断发展，维护和巩固奴隶社会的经济制度。不过，作为独立参与诉讼的职业律师还没有从法律家分离出来，还谈不上什么律师制度。

随着奴隶私有制的发展，形成了罗马帝国法学的鼎盛时期。这个时期不仅出现了一批维护奴隶制度的法律家，同时也出现了允许公民担当民事诉讼债务被告人的“保证人”的法律，以及允许刑事案件双方当事人可以聘请辩护人的法律，从而历史上第一批职业律师就在这个时期出现了。这个时期的辩护人员大多数是法律家行列中的成员，并且奴隶制决定必然是上层奴隶主才请得起，所以律师的存在也必然是稀有和少见的。随着历史的发展，罗马奴隶制经济的日益凋敝，地主封建制度的迅速兴起，促使刚刚形成起来的律师制度和奴隶制度一样，逐渐衰败下去。

在漫长的封建社会，不论欧洲和中国，都是以军事割据和自给自足的小农经济为特点。因此在这时期，占统治地位的是神权和基督教裁判所的“神明裁判”和世俗法庭追问式的审判，诉讼活动以“无供不录案”为特征，并且在法律上公开规定，审理案件时可以刑讯逼供。在这种野蛮专横的诉

讼制度下，被告人被“屈打成招”含冤负罪，冤假错案比比皆是。如据《史记·李斯列传》记载，赵高在制造李斯和他的儿子李由反叛的假案时，为迫使李斯认罪，就对他“榜掠千余”，但李斯所以不即死，因为他“自负具辩、有实无反心”，以为上书皇帝为自己申辩一下，就可以得到赦免。于是他从狱中给秦二世胡上书，说明自己对秦王朝不但无罪，尚切有功，希望皇帝能全面考虑他的案件。结果李斯的上书，被赵高抛在一边，根本不给他上报，并派官吏对李斯继续进行拷打。李斯在挺刑不过的情况下，只得承认了反叛的诬陷，遂被秦二世下令腰斩于咸阳市，并吏灭三族。这一事实充分说明，在封建社会统治集团的内部斗争中，象李斯那样位居“一人之下，万人之上”的丞相被他人诬陷时，都不能自己申辩，则普通老百姓的诉讼地位就可想而知了。

在我国古代的审判中，虽然出现过指定代理人为被告人进行辩护的作法。例如公元前六百三十二年，晋文公根据周襄王的指示，审理卫国大夫元咺控告卫国的国君卫成公听信谗言，指使警犬杀死其弟叔武一案，被告人卫成公就由卫国的法官士猷为他进行辩护。但在奴隶社会和封建社会里，由于统治阶级在司法工作中都实行专横暴虐的审判制度与刑讯方法，所谓辩护只能是对个别贵族的优待，根本不可能上升为人民群众都可享有的法律制度。

封建社会末期，不仅已经孕育着资本主义经济的萌芽，而且随着生产力的不断发展，商品生产日益增强起来。这时一些资产阶级启蒙学者，如英国的李尔本、洛克和法国的伏尔泰、狄德罗等为适应新型资产阶级革命的要求，他们提出了“民主”、“自由”和“平等”等反对封建专制主义的口号。

刑事诉讼方面，他们提出采用辩论式来代替纠问式和控告，当事人有权为自己辩护，有权请律师或其他人为自己辩护。他们提出的这些适应资产阶级革命的政治主张和口号，实际上对于动员人民群众起来同封建专制制度作斗争起了重要作用。因此，封建社会末期，由于资本主义商品、货币关系的发展和人民群众的参与斗争，封建统治者被迫不得不作某些让步，承认了刑事诉讼中的辩论原则，当事人有自我辩护或者请他人辩护的权利，也就成为可能了。

资产阶级夺取政权以后，各主要资本主义国家都相继确立了自己的律师制度。英国小资产阶级政党平均主义派，在人民约法中提出被告人有权亲自辩护或请别人辩护。一七〇一年美国宪法修整案第六条规定，刑事案件被告人有权要司法机关，以“强制手段取得对本人有益的证据，并受法律师辩护之协助”。同年，法国宪法也规定从预审开始就不得禁止被告人接受辩护人的援助”。一七九三年法国《雅格宾宪法》进一步规定，国家要有“公设辩护人”。到一八〇八年法国拿破仑刑事诉讼法典通过立法形式，将诉讼理论和辩护原则，以及律师制度加以系统化了。

为了保障被告人实现自己的辩护权，资产阶级培养了一批律师，建立起了比较完备的律师制度。资产阶级统治者通过律师的各种活动，一方面从法律上保护其人身权利与财产权利不受侵害，另一方面为本阶级培养出数量众多的精通法律业务，宣传资产阶级的法律，直接参与国家管理的人，成为资产阶级国家政权的支柱和掌握权利的人。例如，美国现在拥有律师四十万人，其中在政府行政部门任职的就有一万一千多人。美国国会里有百分之六十以上的众议员出

身于律师。至于在政府机关及各种类型的公司、团体中担任法律顾问的律师，其数量之多在世界占首位。据统计在一九七九年，美国平均五百人中有一名律师，日本一万人中有一名律师。从以上数字说明，在资本主义国家，统治阶级为了获取高额利润，加强资本主义法制，这就决定了资产阶级国家必然产生职业律师，并能得到迅速发展。

我国过去也有过帮他人打官司的人，有些是刀笔师爷，有些是社会上的讼棍。清末有以律师名义进行活动的人。但是直到辛亥革命前，中国并没有什么律师制度。辛亥革命以后，孙中山领导临时革命政府，效仿资本主义国家，准备采用律师制度，也曾起草过律师法草案，因为临时革命政府被解散而未能公布于世。袁世凯窃国当皇帝以后，北洋军阀政府曾于一九一二年九月制定律师暂行章程三十八条，律师登录章程七条。旧社会的律师制度是从那时开始的。到了国民党反动统治时期，城市里的律师虽有所增加，而广大农村仍为土刀笔和讼棍所充斥。一九四一年国民党政府公布律师法后，旧律师制度实际上还未改变半封建半殖民地的状况。

第三节 律师制度的本质

法律制度，是建立在经济基础之上的，它的本质归根结底是由它赖以建立的经济基础所决定的。也即是说有什么样的经济基础，就有什么样的法律制度。我国的经济基础决定了我国法律制度的社会主义性质，根本不同于资本主义国家法律制度的性质。因此作为我国法律制度组成部份的律师制度，它的本质同样根本不同资本主义国家的律师制度。其主要区别有以下几点：

一、两种律师制度的阶级本质不同

资产阶级律师制度，是建立在资本主义私有制经济基础上的，它是资产阶级民主的产物，是资产阶级司法制度的组成部分，它是为维护体现资产阶级意志和法律服务的。资产阶级国家法律虽然也规定了被告人享有辩护权和被告人有权得律师帮助的条文。但在资本主义社会，辩护权也和其他权利的内容一样，对资产阶级是天堂，对穷人是陷阱和骗局。列宁说：“只要工人对资本家的依赖关系还存在，法律根本会改变工人的处境。”同时，在资本主义制度下，反动政府所制定的法律，是代表资产阶级利益和意志的。律师的活动，也只能在反动法律所许可的范围内进行。这就决定了资产阶级的律师活动，只能体现资产阶级的意志。不难看出，资本主义国家的律师是资本家逃避法律的一种重要手段，不过是资产阶级的辩护士，是资产阶级虚伪民主的点缀装饰品而已。

与资本主义国家的律师制度相反，我国的社会主义律师制度，是建立在社会主义公有制基础上，是社会主义司法制的组成部分，是维护和体现工人阶级和广大劳动人民的意志和利益的。它的基本任务是维护国家法律，保障当事人的合法权益，促进社会主义建设和巩固人民民主专政，这是我国社会主义律师制度与一切剥削阶级国家的律师制度的根本区别。

二、两种律师制度的体制和管理方式不同

资产阶级国家的律师是自由职业者，以资本主义自由经营方式私人开办营业所或联合经营。我们说，在资产阶级革命时期，这种以自由职业为核心的资本主义律师制度曾起过进步的作用，但是到现在垄断资本主义阶段，资产阶

级国家的律师，实际上成了受雇于资产阶级的忠实奴仆。他们大多数云集在财富比较集中的大城市里，为少数资产者效劳。有的国家百分之九十的律师只为百分之十的资产者服务，而广大劳动人民根本得不到帮助。特别是在私人开业的情况下，谁给的钱多，他就为谁辩护。有钱就有理，无钱就无理，钱即为理。律师徇私舞弊，坑害劳动人民的事例，在资本主义社会是屡见不鲜的。墨西哥影片《白玫瑰》对此就有明显地揭露。美国的一个大石油公司为了霸占印第安人的庄园，开采石油，先是把庄园的主人骗到美国，制造车祸加以杀害，随后通过律师伪造证据掩盖罪行，又伪造契约，终于将庄园掠夺到手中。这部影片充分反映了资产阶级国家律师的虚伪性和危险性。

与资产阶级国家律师制度相反，我国社会主义律师体制，是在彻底废除旧律师制度的基础上，按照社会主义原则建立起来的律师组织，是事业单位，受国家司法行政机关的组织领导和业务监督。律师人员必须经过国家主管部门批准发给证书，并参加律师组织，由所在地法律顾问处领导统一接受委托，根据法律顾问处分配的任务，进行业务活动。统一收费。因此，我国的律师不是自由职业者，而是国家的法律工作人员。

三、两种社会的律师和当事人之间的关系不同

由于两种律师制度的经济基础、阶级本质及其体制不同，从而决定了两种律师的基本立场和目的不同。同资本主义社会人与人之间的关系一样，律师同当事人之间的关系纯系金钱关系。他们的基本立场和出发点，并不在于维护公民的权益及其法制，只关心获得金钱和名利。因此，在资本主义社会里的律师，不过是资产者拿钱豢养的忠实奴仆。正如马克思、恩格斯早在《共产党宣言》中指出的那样：“资产阶级

抹去了一切向来受人尊崇和令人敬畏和职业的灵光，它把医生、律师、传教士、诗人和学者变成了它出钱招雇的雇佣劳动者”。恩格斯曾一针见血地指出：“谁要是靠得雇不起这种讼棍式的辩护人来对抗官方的讼棍技俩人，过去那些为保护它而创立的一切形式都会对他们不利。谁要是穷得请不起一个辩护人或相当数额的人，那末即使他的案件还有些模棱两可，他也一定要遭殃”。这段话说明了资本主义律师的雇佣关系。资产阶级的律师以诉讼作为谋取金钱的方式也是各种各样的。资产阶级的法律条文繁锁、杂乱，他们正是利用这一点牟取私利，有时故意把简单事情搞复杂化，以提高他们的获金。英国的法律就是这样，分为习惯法与成文法。习惯法就是指国家认可并赋予法律效力的风俗习惯，是不成文法的一种，所以这种法的主要内容都是文字含混，难以理解。成文法是由无数个别的议会法令、判例组成的，这些法令与判例前后矛盾，令人费解。正如恩格斯揭露的那样：“在这里律师就是一切，谁对这一堆乱七八糟矛盾百出的法律杂烩确实花了足够的时间，谁在英国的法庭上就是全能”。有时甚至原告、被告的律师串连一气，致使双方争诉不休，他们从中渔利。还有的律师为了不断提高律师费用，极力拖延案件的及时解决。

我国的社会主义律师制度与资本主义社会的律师制度根本不同，它公开申明是社会主义法制的维护者与委托人之间不是雇佣关系，而是人民群众的法律顾问。他们出庭参加诉讼或者接受机关、企业事业单位、社会团体的聘请、担任法律顾问，解答法律询问和为人民群众代写诉讼法律文书等活动，他们都是站在国家和人民的立场，根据客观事实和国家法律，指出有利于当事人的材料和提出意见，维护他们的

合法利益。在司法诉讼中，律师享有独立的诉讼地位，他们既不受被告人所左右，也不为权势所动摇，秉公执法，大公无私。

综上所述，我国的律师制度，就是社会主义司法制度的重要组成部分，它与资本主义国家的律师制度在阶级本质与社会作用上都有根本区别。当然，在资产阶级的律师中，也有秉公执法，主持正义，为进步事业进行斗争的人，但是，这些人的处境往往是好景不长的，迟早总要受到反动统治者的排挤和迫害。这种事实，亦表明了资产阶级民主的局限性，律师制度在资产阶级有限制的民主中，仅仅是民主的陪衬或骗局。

还必须指出，对以上两种截然不同的律师制度，并不是所有的同志都真正清楚了。比如有的同志认为，“律师制度既然是资产阶级创立的，那末无产阶级就不能要律师制度”！显然这种观点是不正确的，这是割断历史联系地看问题。马克思曾经指出：“历史不外是各个世代的依次交替。每一代都利用以前各代遗留下来的材料、资金和生产力；由于这个缘故，每一代一方面在完成改变了条件下继续从事先辈的活动，另一方面又通过完全改变了的活动来改变旧的条件。”马克思这里说明了人类历史有它的继承性，如果看不到这种历史继承性，那末不仅律师制度应该取消，就连公民的言论、出版、集会等民主自由权利似乎也应当取消了。显然这种割断历史，取消历史的观点和客观历史实际是完全不相符合的。应该看到，我国的社会主义律师制度，同资产阶级国家的律师制度存在继承关系，而只能是一种形式上的继承关系，也就是说批判地吸取了资产阶级国家建立的律师制度有利于社会主义部分，而对资产阶级国家律师制度阶级本质是不能继

承或借鉴的。

四、我国为什么要建立律师制度

律师制度是我国社会主义法制建设中不可缺少的组成部分。董必武同志早在中共第八次全国代表大会上的报告中明确指出：律师制度是审判工作中保护当事人诉讼权利不可缺少的制度。我国宪法规定：“被告人有权获得辩护”。人民法院组织法也规定：“被告人除自己行使辩护外，有权委托律师为他辩护”。显然我国的律师制度是实现我国宪法、人民法院组织法和刑事诉讼法的重要保证，它是我国社会主义法制民主原则的重要体现。

我国律师制度对实现“被告人有权获得辩护”的法律原则具有重要现实意义。我们国家是一个长期受封建专制统治的国家，民主思想发展比较晚，封建专制思想却根深蒂固。另外，我国人民的文化水平还比较低、普遍缺乏法律常识，在这种情况下，虽然法律规定被告人的近亲属、监护人可以为他辩护，但是也往往因为不懂法律，不愿出庭进行辩护。由人民团体介绍，经人民法院许可出庭担任辩护的公民，也往往因为缺少法律知识和实际经验，一般也难以胜任辩护工作。律师则不同，他不仅懂得法律，知道什么是合法、什么是违法，被告人应具有那些诉讼权利，可以依法进行辩护。而且律师享有法律规定的比较广泛的权利，比如有权阅卷、会见被告人或者与被告人通信等等。这就对为被告人进行辩护的律师，提供优越条件，从而对真正实现宪法规定的“被告人有权获得辩护”的法律原则，提供了有利保证。

当前，我国已进入一个新的历史发展时期，社会主义现代化建设事业正在蓬勃发展，经济建设方面出现很多新情况，