

# 律师实务与 律师职业道德

李宏海 编著

5.5

陕西师范大学出版社

---

**律师实务与律师职业道德**

李宏海 编

★  
陕西师范大学出版社出版

(西安市陕西师大120信箱)

陕西韩城矿务局印刷厂印刷

★  
开本: 787×1092 1/32 印张: 5.25 字数: 106千字

1986年6月第1版 1986年6月第1次印刷

印数: 1—25,000

统一书号: 6403·02 定价: 0.85元

## 前 言

律师制度是我国社会主义法制建设的重要组成部分。我国律师制度的建设经历了复杂、曲折的道路。党的十一届三中全会以后，我国的律师制度获得了新的生命，步入了新的阶段，成为法制建设的一项开拓性事业。它在前进的道路上仍有许多新的课题需要认识 and 解决。《律师实务与律师职业道德》一书，是作者解决实践中遇到的问题的尝试。把它奉献给读者，目的在于共同学习，共同提高，以适应新形势的需要。

由于律师业务中的许多新课题尚在探索之中，加之作者的水平有限，本书的缺点、错误在所难免，恳切希望读者不吝批评，以便再版时修正。

作 者

1986年6月

# 目 录

## 律师实务

|                     |        |
|---------------------|--------|
| 我国的辩护制度.....        | ( 3 )  |
| 律师的辩护权不容侵犯.....     | ( 7 )  |
| 律师在刑事辩护中的职能作用.....  | ( 14 ) |
| 律师辩护成功的标准.....      | ( 21 ) |
| 律师与刑事案件被告人的关系.....  | ( 29 ) |
| 律师与严厉打击刑事犯罪.....    | ( 37 ) |
| 律师与社会治安综合治理.....    | ( 42 ) |
| 律师与民事调解.....        | ( 49 ) |
| 律师与妇女儿童合法权益.....    | ( 53 ) |
| 律师与婚姻家庭问题.....      | ( 57 ) |
| 律师怎样当委托代理人.....     | ( 60 ) |
| 律师怎样当企业的常年法律顾问..... | ( 65 ) |
| 律师怎样为经济建设服务         |        |
| ——深圳律师工作考察札记.....   | ( 72 ) |

## 律师职业道德

|                |         |
|----------------|---------|
| 热爱祖国 热爱人民..... | ( 87 )  |
| 忠于事实 忠于法律..... | ( 96 )  |
| 主持公道 伸张正义..... | ( 102 ) |
| 履行职责 敢于辩护..... | ( 108 ) |
| 依法抗命 敢于碰硬..... | ( 116 ) |
| 廉洁奉公 一尘不染..... | ( 124 ) |

|      |           |         |
|------|-----------|---------|
| 不畏艰险 | 事业为重..... | ( 131 ) |
| 立志改革 | 开拓前进..... | ( 138 ) |
| 胸怀理想 | 严守纪律..... | ( 144 ) |
| 谦虚谨慎 | 努力学习..... | ( 150 ) |

## 附 录

|                     |         |
|---------------------|---------|
| 陕西省律师守则.....        | ( 156 ) |
| 北京市律师守则.....        | ( 157 ) |
| 陕西法律服务中心律师道德规范..... | ( 158 ) |
| 北京律师道德规范.....       | ( 160 ) |

# 律 师 实 务



## 我国的辩护制度

辩护是一种诉讼职能，是刑事诉讼活动中的重要原则之一。

新中国成立后，我国第一部宪法即规定：“人民法院审理案件，除法律规定的特殊情况外，一律公开进行。被告人有权获得辩护”。中华人民共和国第一部《法院组织法》第七条也规定“被告人除自己行使辩护外，可以委托律师为他辩护，可以由人民团体介绍的或者经人民法院许可的公民为他辩护，人民法院认为必要的时候，也可以指定辩护人为他辩护”。这些规定表明，保证被告人的辩护权，是无产阶级的法制观点。1955年，我国开始推行人民律师制度，各地先后成立了律师协会和法律顾问处，当时，人民律师根据我国宪法、法律和法令，积极参与了刑事诉讼活动，做了大量工作，受到群众普遍赞许和欢迎。但是，由于我国受封建主义的影响很深，人们一时还不习惯于近代的诉讼制度；又由于当时受法律虚无主义思潮的影响，一些人对无产阶级专政与辩护制度的关系弄不清楚，在十年内乱时，建立时间不长的我国律师辩护制度终于夭折了。

粉碎“四人帮”以后，党中央十分重视法律建设，1978年修改后的宪法恢复了“被告人有权获得辩护”的原则。1979年制定的《刑法》和《刑事诉讼法》对辩护制度作了系统、详细、具体的规定。我国辩护制度的根本任务就是保障人民的民主和巩固社会主义法制。辩护制度的核心是确保

**被告人的辩护权。**辩护权是刑事诉讼中国家给予被告人全部诉讼权利的总称，当一个公民被指控为被告人时，他就获得了辩护权，他可以运用国家所给予自己的这种权利来反驳控诉，证明自己无罪，罪轻或者可以减免处罚，维护自己的合法权益。按照刑事诉讼法的规定，辩护权的内容包括：

(1)不仅允许被告人自己进行辩护，还允许被告人委托他所信赖的人为他辩护，必要时人民法院应当为他指定辩护人。

(2)被告人或辩护人有反驳控诉的权利。可以就情节、手段、后果、罪名、量刑等问题反驳控诉，可以在有罪无罪的问题上反驳控诉，可以作无罪的辩解。(3)被告人和辩护人享有同公诉人或被害人互相辩论的平等权利。被告人还享有最后陈述权。

· 刑事诉讼法为什么要规定为被告人辩护呢？这是因为被告是刑事诉讼的中心人物，是诉讼的主体。公、检、法三机关在全部诉讼活动中，主要的工作对象就是被告人。因此，在诉讼的整个过程中，全面认识和正确对待被告人，对于准确、及时地查明犯罪事实，正确应用法律，惩罚犯罪、保证无罪的人不受刑事追究，教育公民自觉遵守法律，积极同犯罪行为作斗争，以维护社会主义法律，保护公民的合法权益，都具有十分重要的意义。人们常常以为被告人就是犯人，犯人就是坏人，这个概念是不完全的，也是不够确切的。在刑事案件中，被告人一般有三种情况，一种是坏人或敌人，如反革命犯、杀人犯、强奸犯等；二是好人犯法，如责任事故的汽车司机过失伤人等；三是好人，无罪的人，如被诬告陷害的人(包括错捕、误传之人)。上述三种人，无论属于那一种(包括坏人、敌人在内)，根据我国法律规定，都需要

辩护人从事实上、法律上给予辩护，维护他们的合法权益。这是因为：(1)被告人多数是在押的，不能自由活动，法律所赋予他的诉讼权利，在实际上无法行使。如果没有辩护人的帮助，被告人就会处于孤立无援、有口难辩的境地；(2)被告人一般的缺乏法律知识，往往是只能讲清事实而不能从法律上区别罪名、情节、量刑的轻重、是非，无从辩起；(3)被告人在侦查、预审阶段，对卷内物证、书证、证言、被害人陈述、鉴定结论、勘验记录等证据材料一无所知或知之甚少，本人无法进行辩护；(4)被告人的心理状态，一般是压力大，顾虑多，不知所措，以至被冤而不会或不敢申辩；(5)被告人有的可能基于痛悔心情而采取听任处理的态度，不想作任何辩解；(6)被告人有的可能想以认罪态度好来争取从轻处罚，而承认某些不实的指控；(7)被告人有的在关押期间可能产生绝望、恐惧等情况，因而失去辩解能力或放弃辩护。基于上述被告人的心理状态和在辩护上的局限性，认真搞好辩护工作，是维护社会主义民主和法制的重要保证，也是马克思主义唯物辩证法在办案中的具体运用。

但是，还应该看到，多年来由于我国法制不十分健全，加之林彪、“四人帮”的干扰破坏，一些人对辩护制度还抱有怀疑，甚至有抵触情绪，至今仍有人把辩护看成是“替坏人讲话”“为罪犯开脱罪责”等等，有的甚至把律师出庭辩护说成是“阶级斗争的新动向”，个别地区还发生了从法庭上“架走辩护律师”、“律师被驱逐出法庭”的事件。这些认识和作法显然是不正确的、违法的。辩护人或律师出庭为刑事被告辩护，是法律赋予他们的职责，辩护律师依法执行职务，受国家法律的保护，任何单位、个人都不得干涉。

我国的辩护制度经历了一个相当长期而又曲折的过程。现在，在党中央正确路线指引下，终于又重新建立起来了，这是在司法战线上拨乱反正的一个积极成果。大力推行辩护制度，必将进一步加强社会主义民主，健全社会主义法制。

## 律师的辩护权不容侵犯

1984年9月17日，某县人民法院在开庭公开审理一起抢劫案中，竟然发生了审判长将辩护律师驱逐出去的事件，引起了有关领导和社会各方的关注。人们把它称为一场办案者的“官司”。这场“官司”有关方面已经作了处理，有错误的一方已承担了责任。但回顾一下这场“官司”的来龙去脉，对于我们健全社会主义法制仍不无意义。

### 法庭上的风波

1984年5月2日，某县人民检察院以抢劫罪对被告人×××向县人民法院提起公诉。律师接受被告人家属的委托，经法律顾问处指派，担任被告人的辩护人参加诉讼。三十一日，法院第一次公开审理此案。在庭审辩论中，辩护律师提出事实不清，证据不足等辩论观点。法庭采纳了律师的辩护意见，当庭裁决“本案退回检察院补充侦查，延期审理”。

九月十七日，县法院第二次开庭审理，法庭继前调查结束后，进入法庭辩论阶段。公诉人坚持第一次庭审时的观点，未宣读论告词，即由律师发表辩护词。他指出：被告人的犯罪事实仍然不清，难以定论；并指出，本案补充侦查长达三个半月，询问证人把两个受害人叫在一块取材料，都是违反“刑诉法”的。此时，审判长打断律师发言，拿走话筒，解释了他自己和县检察院检察长一起补充侦查的过程和情况。之后，律师再次发言，说明自己调查的情况，并宣读了

调查证明材料。不料，审判长再次打断律师发言，第二次拿走话筒，说律师“未经法庭允许，出示了未经核实的调查材料。”警告律师考虑所持的立场，并指责“律师不应站在被告立场上维护被告的一切权益”。律师当即反驳说：“我是按刑事诉讼法的规定有法可依。并不是审判长说的那样，对这样的警告我表示抗议！”审判长第三次夺过话筒，宣布“法庭辩论到此结束，休庭！”律师再次提出反对，审判长随即宣布：“辩护人不遵守法庭规则，驱逐出法庭！”律师不服，再次提出抗议。审判长第二次下了驱逐令，律师再次表示抗议后，退出法庭。这时，旁听群众哗然，法庭秩序出现混乱。

继续开庭后，审判长质问旁听群众：“你们笑什么？是笑法院，还是笑律师？你们不懂，审判长有权警告律师，有权驱逐律师出法庭，象今天这样的事是常有的”等。随即宣判，判处抢劫犯×××有期徒刑三年。一审法院的公开审理虽然就此结束，然而，这位审判长与律师的一场“官司”却由此而起。

### 律师真的有错吗

审判长擅自将辩护律师驱逐出法庭这起事件，在省、市、县各级领导的重视下，已经作了处理。但是这场“官司”所涉及的法制方面的问题，仍值得加以分析、认识。审判长认为辩护律师有错，应该加以驱逐，那么，律师是否真的有错？

审判长指责律师的第一条理由是：律师出示了未经核实的证明材料。大家知道，审理一切案件都必须首先弄清事实，

弄清事实必须有证据，而各种证据都“必须经过查证，才能作为定案的根据。”这里提出一个问题就是法庭上有关人员提出的证据，依法应该怎样查实和由谁来查实。我国“刑事诉讼法”第三十六条规定：“证人证言必须在法庭上经过公诉人、被害人和被告人、辩护人双方询问、质证，听取各方证人的证言并经过查实以后，才能作为定案的根据。”显然，在这里法律不仅赋予公、检、法办案人员对证据的审查核实权，同时也赋予当事人和所有诉讼参与人在法庭上参与对有关证据材料的审查核实权。对于刑事被告人来说，这是其辩护权的重要部分。而辩护人基于被告人的这种权利，理所当然的也获有这种查证权。特别是辩护律师，作为国家的法律工作者，他的这种法律地位决定了他在刑事诉讼中的独立地位和与公诉人、审判人员完全平等的法律关系。当然，人民法院享有在庭审调查和法庭辩论基础上对各种证据证明效力的最后确认权。由此可见，不论是当事人、诉讼参与人的举证，还是公、检、法机关依法收集的证据，都必须在法庭上经过查证属实之后，才能作为认定事实的基础和定案的根据。从这个意义上讲，这起事件中无论审判长在补充侦查中收集的证据，还是辩护律师自己调查的证明材料，都是属于未经核实的。在这里，审判长混淆了查证权和对证据效力最后确认权的界限，以其拥有的行使审判权和对证据效力的最后确认权，排斥和反对他人依法享有的参与对有关证据的审查核实权。同时，这位审判长既然自己亲自作了调查，何以惧怕法庭辩论，采取断然拒绝听取律师意见，是否有先入为主、固执己见之嫌？！

审判长指责律师的第二条理由是：律师出示证据未经法

庭允许。事实上律师在先后两次公开审理时均出示过自己调查的有关材料，而且每次都是经过法庭同意的。只是本次出示证明材料时指出这位审判长有违法取证的作法，才触怒了“法官”，以至律师被警告和被驱逐。

我们认为，基于刑事举证责任，法律规定的公、检、法办案人员有权依照法定程序全面收集各种证据；同时，基于律师的职能责任，法律亦规定：律师参加诉讼活动，有权向有关单位、个人调查。不言而喻，调查的目的在于使用。律师既有权调查，也就理所当然的有权在法庭上使用自己的调查材料，以反驳对被告人不实的指控，维护被告人的合法权益和国家法律的正确实施。律师在法庭上使用自己的调查材料，如同公诉人在法庭下使用自己的材料一样，双方完全是平等的，这正是法庭辩论的基础。在这个原则问题上，不正是体现了我国社会主义法制的特点吗？试想，只许一方用自己的调查材料，何以谈法庭辩论呢？何以体现法律面前人人平等呢？

审判长指责律师的第三条理由是：律师完全站在了被告人的立场上。什么是律师的立场？我们说，作为国家的法律工作者，律师和其它司法工作者一样，都遵循着一条共同的原则，那就是“以事实为根据，以法律为准绳”。如果说立场，那就是国家法律和人民利益的立场。然而，有人往往忽视了由于公诉人、审判人员和辩护人在刑事诉讼中的分工不同，而出现的各自工作侧重点不同，因而各自所持这一共同立场的表现形式及其特点的不同，误以为公诉人、审判人员是站在国家的立场，而律师则是站在被告人的立场。其实，辩护人从有利被告的角度，根据事实和法律，提出证明被告

人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，公诉人根据事实和法律，提出证明被告人有罪和罪重的指控，都是依据法律规定从维护法律的严肃性这一共同立场出发的。他们依法各司其责。既互相配合，又互相制约，共同的目的是正确办案，保证案件质量，做到不枉不纵。如果把律师的这一工作特点，看成是替坏人说话，立场有问题，那就或者是不了解律师的职责，或者是对律师工作抱有偏见。

当然，如果有个别律师在执行辩护中完全脱离客观事实，不依法，作狡辩，纯粹成了被告人的“传声筒”，那是另外一回事。在这起事件中，律师向法庭提供调查事实的证明材料，完全是为了共同搞清案情，准确定性，维护国家法律的尊严，维护被告人的合法权益，何有立场错误？

### 审判长错在何处

在这起事件中律师没有错，错误在审判长，那么，审判长错在何处呢？

我们认为，从执法者的角度看，他起码有以下几点是违法的：

其一，他侵犯了律师的辩护权。“被告人有权获得辩护”，是载入我国宪法的一条重要原则，它是公民权利在审判工作中的体现，是社会主义民主和法制在司法工作中法律化、制度化的重要表现，也是准确及时地惩罚犯罪、保护公民人身权利的重要保证。国家法律赋予被告人种种诉讼权利中，核心乃是辩护权。而辩护权则是以允许被告人讲话为主要特点的。被告人除自己行使辩护权外，还可以委托他所信

赖的人为他辩护，而律师辩护又恰恰是实现被告人辩护权的重要保证。法律规定“人民法院有义务保证被告人获得辩护”。而这位审判长在法庭辩护阶段先后三次中止和阻挡律师的辩护发言，无理指责律师依法辩护是什么立场有问题，直到提出警告，并驱逐出法庭，未经法庭辩论和被告人自行充分的辩护，便断然宣布辩论终结、休庭合议。这显然侵犯了律师的辩护权，也就是侵犯了被告人的合法权利。

其二，颠倒了法庭审理对象。这次公开审理的×××案是一起抢劫案。按照我国刑法和刑诉法规定，其审理对象只能是被告人，不能有也不会有其它对象。而本案开庭审理中，却将被告人撇在一边，把矛头对准了协助法院办案的国家法律工作者——律师。这就违反了刑法和刑诉法的指导思想和工作原则。

其三，法庭上不该发生的易位。刑诉法第一百一十八条规定：“法庭调查后，应当由公诉人发言，被害人发言，然后由被告人陈述和辩护，辩护人进行辩论，并且可以互相辩论。审判长在宣布辩论终结后，被告人有最后陈述的权利。”这就十分清楚的规定了审判长的任务。同时，根据法律规定，辩论是公诉人同被告人及其辩护人之间的义务和权利。作为审判长，在法庭辩论中是处于主持人和指挥者的地位，他既不能参与辩论，又要对双方的辩论适时给予正确的指导。而本案审判长在审理中自己几次打断律师发言，由于公诉人不进行答辩，而自己直接同律师辩论，显然是违法的。

其四，驱逐律师出法庭在我国法律上是找不到任何根据的。这位审判长将律师驱逐出法庭后，对旁听群众说他有这