

律 师 学

徐静村
著

lǚshixue

四川人民出版社

责任编辑：杨方杰
封面设计：杨守年
技术设计：杨宏跃

律 师 学

徐静村著

四川人民出版社出版(成都盐道街3号)

四川省新华书店发行

四川省地震局印刷厂印刷

开本787×1092mm1/32 印张11.125 插页2 字数200千

1988年10月第1版 1988年10月第1次印刷

ZSBN7—220—00399—4/D·48 印数：1—9,500册

定价：3.15元

前 言

在人类法律文化史上，律师制度作为法律制度的一个组成部分及律师业作为一种社会分工，都已有数千年的历史；当代各国律师业的兴盛发达，更可谓史无前例。各国学者研究律师制度与律师实务的著述甚多，为建立律师学这一专门的、独立的学科奠定了坚实的基础。本书作为第一本律师学专著，仅仅是为开创这一新学科所作的稚嫩的呐喊，她在理论研究的深度、广度和对实践经验的总结方面无疑有许多不足之处，有待进一步探索和解决。切盼这本书能起到抛砖引玉的作用，使律师学这门新学科得以尽快发展起来。

本书的疏漏、不妥之处，请读者批评指正。

作 者

1987年10月

上篇 总论

第一章 律师学的对象和任务..... 1

第一节 律师学的概念..... 1

第二节 律师学的对象..... 2

第三节 律师学的任务..... 3

第二章 律师制度概述..... 5

第一节 律师制度的概念..... 5

第二节 律师制度的沿革..... 8

第三节 两种不同的律师制度..... 20

第三章 律师的任务..... 30

第一节 我国律师的任务..... 30

第二节 苏联和东欧诸国律师的任务..... 35

第三节 资本主义国家律师的任务..... 39

第四节 社会主义律师与资产阶级律师功能作用 之比较..... 44

第四章	律师的资格、条件	46
第一节	我国律师资格的取得.....	46
第二节	外国律师资格的取得.....	52
第三节	香港、台湾律师资格的取得.....	72
第五章	律师的工作机构和管理体制	76
第一节	我国律师的工作机构及管理体制.....	76
第二节	外国律师的工作机构和律师团体.....	84
第六章	律师执行职务时的权利和义务	95
第一节	我国律师的权利.....	95
第二节	我国律师的义务.....	98
第三节	苏联、东欧国家律师的权利、义务.....	99
第四节	资本主义国家律师的权利、义务.....	104
第七章	律师进行业务活动的基本原则	106
第一节	“以事实为根据，以法律为准绳”的原则	106
第二节	不受非法干涉的原则.....	108
第三节	维护当事人合法权益的原则.....	110
第四节	保守秘密的原则.....	111

第八章	律师提供服务的收费办法	114
第一节	我国律师的收费办法.....	115
第二节	外国律师的收费办法.....	119
第九章	律师的职业道德	122
第一节	我国律师的职业道德.....	122
第二节	外国律师的职业道德规范.....	125

下篇 分论

第十章	刑事辩护	131
第一节	辩护权与辩护制度.....	131
第二节	律师辩护的意义和作用.....	136
第三节	律师辩护的步骤、方法与技巧.....	140
第四节	刑事诉讼中的代理.....	209
第十一章	民事诉讼代理	216
第一节	民事诉讼代理的法律特征.....	216
第二节	律师担任民事诉讼代理人的地位和作用	217
第三节	律师代理民事诉讼的步骤和方法.....	222

第四节	律师代理涉外民事诉讼.....	266
第十二章	法律顾问.....	272
第一节	法律顾问的法律特征.....	272
第二节	法律顾问的工作范围.....	276
第三节	法律顾问工作的原则和方法.....	280
第十三章	非诉讼事件的代理.....	295
第一节	非诉讼事件的法律特征.....	295
第二节	律师在非诉讼事件中的代理活动.....	296
第十四章	解答法律询问.....	316
第一节	解答法律询问的范围和意义.....	316
第二节	解答法律询问的工作方法.....	318
第三节	解答工作中的几项原则.....	322
第十五章	代书.....	325
第一节	代书的范围和意义.....	325
第二节	代书工作中应注意的主要问题.....	329
第十六章	基本经验与发展前景.....	345

第一章 律师学的对象和任务

第一节 律师学的概念

从广义上说，律师学是关于律师这一社会分工产生、发展、存在条件及其功能的科学。从狭义上说，律师学是以律师制度、律师实务、律师道德、律师艺术和律师作用为研究对象的科学。

当今世界上，多数国家的法制体系中有律师制度，因而律师法学受到各国法学家的普遍重视，成为法学研究的一个重要门类。但是，从业律师应当具备的学识远非止此。律师除了应当深刻理解国家的法律制度、熟谙律师的各项业务、遵守律师的职业道德之外，还应具备丰富的法律文化知识、经济科学和经济生活知识、科学技术知识和社会历史知识，特别是应有雄辩的表达才能，精湛的论证技巧，迅捷的应对能力，而这些，就不是律师法学所能完全包容的了。所以，有必要开辟律师学这门新学科，以适应现代蓬勃发展的律师业的需要。

第二节 律师学的对象

律师学的具体研究对象，包括：律师的起源及其发展沿革，我国的律师制度与律师法规及与外国律师制度、律师法规之比较，我国律师的业务活动及与外国律师业务活动之比较，我国律师的社会功能及与外国律师作用之比较，我国律师制度的发展前景及我国律师在业务活动中的各种问题——诸如活动原则、素质培养、职业道德、工作纪律、艺术技巧问题等等。

上述研究对象说明，律师学是一门内容极为丰富、极为广泛的综合性学科。它不但同司法机关组织学、诉讼法学、证据学、刑法学、犯罪学、民法学、经济法学、法律史学等法律学科有直接关系，而且同哲学、经济与历史科学、逻辑学、社会学、伦理学、演说学、心理学、美学等学科有密切的联系。同时，律师学的内容，也无疑要反映国家社会政治生活民主化建设的进程。

必须说明的是，本书对律师学对象的设计，是以研究我国律师有关问题为主体的，同时包括适当探讨律师制度的沿革，有利于了解律师这一社会现象的产生和发展与社会经济发展和法律制度发展之间的关系，把我国同

外国的有关制度、法规、理论进行比较研究，有利于分清两种不同类型的律师制度的质的区别，也有利于从鉴别中吸取前人和外人的文化财富，藉以丰富我们的研究，发展我们的事业，完善我国的法制，提高我们的水平。

第三节 律师学的任务

律师学应是与法学有直接血缘关系的学科。因此，它同其它法律学科一样，具有强烈的阶级性。我国的律师学，是为我国社会主义制度和现代化建设服务的，是以健全社会主义法制、加速国家政治生活民主化进程、提高全体公民的法律意识、促进社会生活各领域活动的法律化、制度化为其研究之目的。它既是一门理论性很强的学科，又是一门实践性很强的学科。因此，它的任务应包括以下几个方面：

探讨律师制度与社会政治经济制度之关系；

研究律师法与国家法律制度之关系；

寻求律师活动之真谛及正确履行法定任务、实现社会职能之方法；

讨论律师业务活动之得失，总结有益之经验；

提出健全律师制度及改进律师工作之设想。

本书作为建立律师学的科学尝试，将努力实现这些任务，大体构造律师学体系的框架。

第二章 律师制度概述

第一节 律师制度的概念

一、律师的定义

律师概念的使用具有广泛性。首先，律师是一种社会职业，是社会分工专业的称谓；其次，它是对同操律师业的人的泛称，同时也是对具有律师身份的人的特称。因此，我们在研究什么是律师制度的时候，必须首先了解律师这一社会现象的含义。

根据律师的职业特征和有关法律的规定，可以给律师作如下定义：律师，是依照法定条件和程序取得资格，并对公民、法人、国家机关供提法律帮助的专业人员。或者说，律师是指受过法律专业训练，依法经过考核，在法律上有资格充当当事人的辩护人或代理人以及处理其他法律事务并受法律特别保护的专业人员。

这个定义表明，律师具有三个方面的特征：

第一，律师必须是受过法律专业训练，具备合格的

法律知识的人；

第二，律师必须是经过考核，取得律师资格，从而受到法律特别保护的人；

第三，律师的职责是担任刑事被告的辩护人和民事当事人的代理人，并为社会和公民提供法律帮助。

律师的上述定义，使它同一般辩护人、代理人 and 司法工作者严格地区别开来。

二、律师制度定义

无论从我国法律制度或从外国法律制度的有关规定来看，对于律师制度这个概念，可以作如下理解：律师制度，是国家关于律师的性质、任务，组织体制，活动原则，以及取得律师资格的条件和程序的法律规范的总称。

这个定义包含两方面的含义。一个方面是：律师制度是国家的一项法律制度。就我国的律师制度而言，它是我国律师按照法律规定，参加诉讼活动和其它法律事务活动，依法保护当事人的诉讼权利和合法权益，协助司法机关正确处理案件，维护国家法律正确施行的一项制度。另一个方面是：律师制度还包括法律对取得律师资格的条件、律师的组织体制与纪律规范以及收费制度等内容所作的规定。这些内容虽然是次要的，但也是必

不可少的。

需要着重指出的是，不应把律师制度等同于司法制度，或者把律师制度看成是司法制度的一个组成部分。因为，司法制度系指国家关于司法机关在刑事司法和民事司法活动中应予遵守的程序规范，主要包括侦查制度、检察（起诉）制度、审判制度、执行制度，以及略为次要的证据制度、审级制度、辩护制度等，这些制度是从司法职能的意义上来加以规定的。律师工作机构不是国家的司法机关，它不具有司法职能，而只具有向当事人提供法律帮助的职能。律师制度中的律师辩护制度和律师代理制度，也只具有律师向当事人提供法律帮助的含意，而不具有司法职能的含意，只是表明律师可以接受当事人的委托，以辩护人或代理人的身分，作为诉讼参与人参加诉讼活动，从而维护委托人的合法利益。虽然这两项制度与司法制度有十分密切的关系，但由于行为主体和行为性质与司法制度存在着质的不同，所以不能把它们纳入司法制度的范围。至于律师制度中的法律顾问制度、法律咨询制度、非诉讼代理制度，以及取得律师资格的考核审批制度、律师收费制度、律师奖惩制度等，一望而知与司法制度迥然各异。

第二节 律师制度的沿革

一、律师制度的缘起

律师制度的起源很早。约在公元前5世纪奴隶制的罗马共和国时期，就有了律师制度的雏型。当时的罗马社会，手工业和商业已经比较发达，市场贸易逐渐繁荣，签订产品交易契约的行为日益频繁。面对越来越复杂的社会关系，罗马国家制定了相应的法律来加以调整，以确认这些新的民事关系中的当事人的权利、义务，罗马私法就在这种条件下发展起来的。但是，随着民事交往的增多，民事纠纷也越来越多，这使罗马司法机关应接不暇，产生了对能够在法律上协助司法官员处理案件的专门人才的客观需要。这种需要迅速造成了一批专门研究法律的专家，使罗马社会出现了一个新的职业，人们称他们为“职业的法律家”。在法律家职业诞生的同时，也诞生了一门新学科，即专门的法律学科。恩格斯在评论这一历史现象时说：“产生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。”^①这个新的独立部门即指独立的法律科学部门。当时法律家的主要任务是：充当国家立法和司法的顾问，提供咨询性意见，协助校订文件；指导私法（民事）案件双方当事人的诉讼行为；从事法律方面的教学和著述活动。恩格斯评价他们的活动时指出：法律家和他们开辟的这个新部门，虽然是依赖于当时的“生产和贸易”的，但却以他们的“特殊能力”反过来积极推动生产和贸易的发展，努力维护了罗马奴隶社会的经济制度。^②但是，这时候罗马的法律家基本上是国家雇员，还不是职业律师。

公元前3世纪，罗马的私权制度发展到最高程度，因而它的法学也达到了鼎盛时代。这时法律家产生了一次大分化，其中的少数人取得了优越的地位，成为罗马独裁者的顾问，或者得到授权担任国家法院的特别顾问。他们是国家官员，而且地位显赫。他们的理论观点，解释法律和指导司法活动的意见，撰写的法律教科书，都具有法律效力，可供法院审理案件直接引用。多数法律家走了另一条路。当时罗马的法律规定，在民事诉讼中允许当事人以外的另一个公民担当债务被告人的“保证人”，“保证人”能够代理被告人在法庭上同原告人对诉；到了罗马帝国时期又进而允许刑事案件的

①《马克思恩格斯书信集》，人民出版社出版，第472页。

②引同前。

原、被告双方当事人自行聘请法律家作为辩护人到法庭上开展辩论。于是大多数法律家进入了民事代理人和刑事辩护人的行列，这就出现了人类历史上第一批职业律师。

职业律师是古罗马时期经济发展的产物，是罗马社会的经济制度、政治制度、司法制度发展中的一个必然现象。当然，罗马的律师制度仅仅是为奴隶主的需要而设立的，正如列宁说的那样：这时的法律和制度，“只保护那些唯一被认为是有完整权利的公民的奴隶主”。这一制度的法制保障意义，与在法律上无独立人格的奴隶们的利益毫不相干。

当罗马的律师制度基本形成的时候，罗马帝国已在走向衰落，奴隶制经济日趋凋蔽，继之以封建制的兴起和北方欧洲大陆上的蛮族（法兰克民族）的进犯，导致罗马帝国的灭亡，律师制度和法学也随之萎缩、沉没。欧洲从此进入了野蛮、黑暗的封建制司法专横时代。

欧洲的中世纪封建社会，处在长期军事割据的政治条件下，并同时处在自给自足的农奴庄园经济条件下，这就使商品货币关系的发展受到极大的限制，因而民事法律关系逐渐失去了罗马时期那样的重要意义，在民事领域中，法律活动的地盘越来越变得狭小。司法制度较之罗马时期已有很大的不同，当时占统治地位的是基督教裁判所的“神明裁判”和世俗法庭的纠问式审判方法，