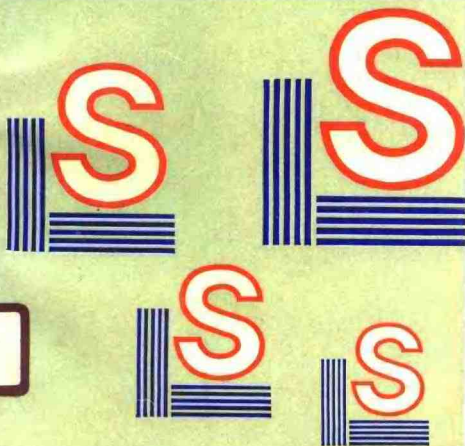


LÜSHIGONGZUO
SHIJIAN

律师工作实践

杜 非 肖方扬 陈锡林

安徽人民出版社



D916.5
13

律师工作实践



92.8.19



方扬 陈锡林

安徽人民出版社

B

746082

责任编辑：杜国新

装帧设计：蒋万景

律师工作实践

杜 非 肖方扬 陈锡林编著

安徽人民出版社出版

安徽省新华书店发行 合肥永青印刷厂印刷

开本：787×1092 1/32 印张：8.875 字数：186,000

1990年1月第1版 1990年1月第1次印刷

印数：00 001—03200

ISBN7-212-00291-7/D·57 定价：3.50元

序

陈瑞新

律师制度是社会进步与司法文明的标志，是民主与法制的-一个重要组成部分。随着我国改革、开放和社会主义建设的不断深入和发展，社会主义民主与法制建设的不断加强和完善，律师制度在我国政治、经济、文化和社会生活各个领域中的作用越来越突出，律师工作日益为全社会和广大人民群众所认识和理解，受到党和国家的高度重视和大力支持。

从1979年恢复律师制度以来，全国的律师队伍不断壮大，律师服务的领域不断拓展和深入。律师不仅依法参加刑事辩护，保障诉讼制度的民主化和维护被告人的合法权益，而且接受委托代理参加民事、经济、行政纠纷的调解、仲裁和诉讼活动，还担任企业单位的法律顾问，帮助企业运用法律管理经济活动。近几年还开始担任政府的法律顾问，为政府的经济决策、特别是涉外经济决策提供法律服务。据统计，从1981年到1988年底，全国律师共承办刑事辩护80多万件；代理参加民事、经济诉讼60多万件，担任企业、政府等单位的法律顾问5.9万家，办理各种经济法律事务100多万件。我国的律师事业日益发展，为建立具有中国特色的律师理论和律师实务提出了迫切的要求和奠定了必要的基础。近几年来，

广大从事理论研究和工作的同志深深感到现有的律师实务与理论都不能满足形势发展的需要。

为及时总结广大律师在实践中摸索和创造的丰富经验，适应当前律师工作形势的发展要求，由我省法学理论研究人员、律师管理和业务指导部门的同志以及工作在前线的律师共同编写的《律师工作实践》一书，已由安徽人民出版社出版。在此谨向广大专职、兼职、特邀律师，企业法律顾问室人员，乡镇法律服务所工作者，政法部门和法学研究、教学部门的同志，以及全社会热爱并有志于从事律师工作的同志推荐。

这本书以马列主义毛泽东思想为指导，力求全面阐述我国律师制度的发展和现状，详尽地介绍律师的各项业务，尤其是近年来发展的新的内容与方法，并且注意到内容的科学性、系统性，是一本从理论和实践的结合上，阐述我国律师工作理论与实务的书，内容比较新，可读性和实用性强，值得一读。

当然，无庸讳言，这本书不论是在体系的安排，还是对问题的论述上都还有不足之处，书中有一些观点只是一家之说。我之所以向大家推荐读一读这本书，是希望有更多的理论工作者和实际工作者来关心和研究这个课题，以促进我国律师工作理论和实践的不断发

一九八九年五月于合肥

前 言

党的十一届三中全会以来，在加强民主与法制建设的同时，我国的人民律师制度也得到了全面的恢复与发展。律师队伍壮大了，律师的业务范围拓宽了，律师在社会生活中的地位与作用不断提高。

在新时期的律师工作实践中，我们深切地感到，律师工作的性质任务如何？律师是怎样开展工作的？以及加强律师工作与发展社会主义民主、健全社会主义法制是什么样的关系？……这些问题对不少人来说还是比较陌生的，甚至新跨入律师行列的律师和律师工作者也不甚了了。因此，我们萌发了写一本阐述我国律师工作的基本理论与实践的书的念头。

写作本书的指导思想以及书中内容安排是我们共同讨论决定的，初稿写出来以后，我们分别进行了修改，最后由肖方扬同志修改定稿。

书中个别地方对同一个问题的观点并不完全一致，这是因为对此类问题当前还在讨论之中，所以，在统稿时仍保留写作者的观点。

参加本书写作的还有李浩、徐达勋、刘军、郑小英四位同志。

在编写过程中，我们得到安徽省律师协会、安徽省司法

厅律师管理处、安徽省社会科学院法学研究所、合肥市经济律师事务所的大力支持，在此衷心地向它们表示感谢！在编写过程中，我们还参考并吸收了有关书籍和研究文章中的部分资料，安徽省司法厅厅长陈瑞鼎同志在百忙之中为本书作了序，在此谨向这些同志表示衷心感谢！

由于我们水平所限，加上时间比较仓促，书中疏漏和不当之处在所难免，被望广大读者批评指正！

杜 非 肖方扬 陈锡林

一九八九年五月初

目 录

序	1
前言	1
第一章 律师制度的历史沿革	1
第一节 律师制度的概念	1
第二节 律师制度的形成和发展	2
第三节 我国律师制度的历史沿革	9
第二章 我国律师制度的性质、任务及律师组织	15
第一节 我国律师制度的性质、任务、特点	15
第二节 律师工作机构	19
第三节 律师协会	22
第四节 律师管理机构	24
第三章 律师资格与专业职务评聘	26
第一节 律师的基本条件	26
第二节 律师资格的取得和取消	27
第三节 律师专业职务的评聘	29
第四章 律师的权利义务与活动原则	34
第一节 律师执行职务的权利与义务	34
第二节 律师的职业道德	39
第三节 律师执行职务的活动原则	42

第五章 法律顾问工作	46
第一节 法律顾问的概念和作用.....	46
第二节 法律顾问的工作范围.....	51
第三节 企业法律顾问室工作.....	57
第四节 政府法律顾问工作.....	64
第五节 法律顾问工作的基本原则.....	70
第六章 诉讼中的律师代理	73
第一节 诉讼中律师代理的种类.....	73
第二节 律师代理诉讼的意义.....	78
第三节 律师在诉讼代理中的地位.....	82
第四节 诉讼代理关系的成立、变更和消灭.....	86
第五节 律师进行诉讼代理的步骤和方法.....	95
第七章 非诉讼法律事务中的律师工作	107
第一节 概述.....	107
第二节 律师办理非诉讼法律事务的范围和分类.....	111
第三节 律师在非诉讼法律事务中的地位.....	115
第四节 律师办理非诉讼法律事务的原则.....	117
第五节 律师承办非诉讼法律事务的方式.....	120
第八章 刑事诉讼中的律师辩护工作	145
第一节 律师在刑事诉讼中的地位.....	145
第二节 刑事辩护的基本原则.....	149
第三节 律师应从哪些方面为被告人辩护.....	152
第四节 律师辩护的步骤与方法.....	156

第九章 律师在涉外法律事务中的工作	170
第一节 律师在涉外法律事务中的主要业务.....	170
第二节 律师在涉外法律事务中的作用.....	175
第三节 律师办理涉外法律事务时应注意的问题.....	177
第十章 律师法律文书与律师代书	190
第一节 诉讼文书的种类、基本要求与格式.....	191
第二节 非诉讼法律文书的种类、要求与格式.....	212
第三节 律师代书中应注意的事项.....	218
第十一章 部分国家及我国港台地区的律师制度简介	221
第一节 美国的律师制度.....	222
第二节 日本的律师制度.....	228
第三节 苏联的律师制度.....	233
第四节 南斯拉夫的律师制度.....	240
第五节 香港的律师制度.....	245
第六节 台湾的律师制度.....	250
附：我国有关律师工作的法律文件选	255
中华人民共和国律师暂行条例.....	255
关于律师参加诉讼的几项具体规定的联合通知.....	259
关于律师参加诉讼的几项补充规定.....	262
关于律师承办案件可向正在预审期间的被告人 调查案情的通知.....	263
关于转发司法部《律师职务试行条例》等文件 的通知.....	264
律师职务试行条例.....	265
关于《律师职务试行条例》的实施意见.....	270

第一章 律师制度的历史沿革

第一节 律师制度的概念

律师制度是一项法律制度，属于上层建筑，它反映统治阶级的意识，为一定的经济基础服务。律师制度是一种社会历史现象，不是同国家和法律一起产生的，而是在国家和法律出现以后又经历了相当长的历史时期才逐渐形成和发展起来的，是国家和法律制度进一步完善的产物。律师制度具有以下特征：

一、律师制度的确立

律师制度的确立以国家法律的承认为前提。无论古代罗马奴隶制国家律师制度的最初形态，或是近代、现代某些国家的律师制度，都是国家在法律上赋予公民以诉讼上的辩护、代理权为前提，由国家法制承认并确立起来的。没有这个前提，律师制度既不能出现，也不能存在。正因为如此，所以又可以说，律师制度是司法文明的标志之一。

二、律师人员的资格和条件

律师人员必须具备一定的资格和条件，取得国家的批准，

才允许从事律师职业，执行律师职务，受法律之保护。其他临时担任辩护人或诉讼代理人的并不是律师。

三、律师业务活动的范围

律师的业务活动在法律允许的范围内进行，律师的职责并不仅限于参加诉讼的代理或辩护，还能代写法律文书，咨询与法律顾问等事务，以及为了诉讼代理或辩护所需要进行的其他法律允许之行为。

四、律师的意见不具有拘束力或强制作用，因而其业务活动仅限于为当事人提供法律帮助

从上述特征中，我们综合归纳出律师制度的概念是：律师制度是国家法律确立的，由律师人员依法参加诉讼活动，处理有关法律事务和提供法律帮助，以维护国家法律和当事人合法权益的一项法律制度和民主制度。

第二节 律师制度的形成和发展

律师是一个外来名词，英语中叫lawyer。律师制度是一种社会历史现象。人类历史上最早的国家，是在原始公社制解体以后出现的。这些最早的奴隶制国家为了保护奴隶主私有制，调整自由民内部关系，加强对奴隶的镇压和统治，有的颁布了一些法律，如：古巴比伦王国在公元前十八世纪由汉谟拉比国王颁布的《石柱法》（即《汉谟拉比法典》），公元前五世纪奴隶主国家罗马颁布的《十二铜表法》；公元前三世纪印度奴隶主国家颁布的《摩奴法典》；公元前五世纪中国春秋时代郑国颁布的《刑书》，晋国的《刑鼎》，公

元前四世纪战国时代魏国李悝编纂的《法经》等等，但在诉讼中均无辩护与代理的规定，故无律师制度的出现。唯有罗马奴隶制国家在公元前三世纪帝政时代，皇帝以诏令承认了诉讼代理，由“大教倡”“以供平民咨询法律事项”，并用考试制度选用知法善于口才的“辩护士”作诉讼代理人，允许“客民常聘他人代理诉讼行为，以付相当之费用为报酬”，（《罗马法》第880页）形成了律师制度的最古老、最原始的雏形，这在奴隶制社会是特有的个别现象。其他奴隶制国家、封建制国家是没有诉讼代理和辩护的，自然不会有律师制度。

我国从夏、商、周的奴隶制国家到秦、汉、唐、宋、元、明历代封建王朝，除个别“清官”允许当事人陈述几句，澄清一些冤案以外，全部诉讼程序都是法官单方面的纠问式刑讯，屈打成招，这是由奴隶主阶级是非无度的野蛮统治和凶残暴虐的封建司法专横制度决定的。由于司法上不允许被告人获得辩护，当然在法律制度上就不需要也不可能有律师和律师制度。

现代意义上的律师制度产生于近代。它是十七、十八世纪欧美资产阶级民主革命的产物。在封建社会末期，由于资本主义商品经济的发展和人民群众的斗争，统治者被迫作出一些让步。承认诉讼中的辩论原则，同意当事人有自我辩护或请他人帮助辩护的权利，同时还承认当事人的其他一些诉讼权利。资产阶级的启蒙学者，如英国的李尔本、洛克和法国的伏尔泰、狄德罗等，针对封建专制的司法制度，提出了在诉讼中用辩论式代替法官对当事人单方面审讯的纠问式，主张被告有权为自己辩护，或者聘请律师代为辩护。一六七

九年《英国人身保护律》承认了被告人有权获得辩护，规定了诉讼中的辩论原则。法国及其他一些国家也相继承认了公民的类似权利。于是，懂得法律的人，便成了诉讼当事人愿意委托代为诉讼的对象。律师，最初就是在这种情况下，适应社会的发展应运而生，并使律师职业逐渐成了一种专门的独立职业。

资产阶级在夺取政权后，如在英、美、法等国，都将律师制度在立法中予以肯定和确认。一七九一年美国宪法修正案第六条规定，刑事案件被告人有权要求司法机关，以“强制手段取得对本人有益的证据，并受法庭律师辩护之协助”。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《雅各宾宪法》进一步规定，国家要有“公设辩护人”。到一八〇八年拿破仑刑事诉讼法典进一步将辩护原则和律师制度系统化起来，使律师制度真正成为一种司法制度。随着资本主义的迅猛发展，律师也以空前的速度增长起来。在现代资本主义国家里，由于法律名目繁多，一般人不仅发生诉讼纠纷需要雇请律师，就是遇上其他大大小小的事情，诸如办理离婚、申请开业、买卖房屋、财产继承以及缴纳税款等等问题，一般都需要律师的帮助。因此，律师职业很受人们的重视，律师个人也很受人们的尊敬。但资本主义律师制度主要是为占统治地位的资产阶级服务的，它已成为资产阶级法制不可缺少的组成部分。然而对资本主义国家的律师也不可笼统地认为他们全部是为资本家服务，是专为金钱服务的。不论古今中外，也不论在哪一种制度的国家里，总会有主持正义的人，只不过多少不同而已。不可否认，资本主义国家的律师制度确有不少弊端，

但毕竟是反对封建司法制度的产物，在漫长的历史时期中形成了一套比较完备的制度，积累了不少经验，而有的经验是值得我们借鉴的。

资本主义国家的律师制度，各有各国的特点，但也有不少共同点，主要有以下几个方面：

一、律师人数众多

当前，美、英、法、德、日、意等几个发达的资本主义国家，律师之多达到了惊人的程度。一九七七年英国人口四千九百多万，律师三万五千多人，平均一千三百多人一个律师；一九七八年美国二亿一千八百多万人口，律师四十二万四千多人，平均五百人中就有一个律师；同年日本人口一亿一千五百多万，律师一万一千五百多人，平均九百九十七人就有一名律师。还有联邦德国，一九七七年统计一千九百人中一名律师，法国六千二百六十人中一名律师，意大利一千四百人中一名律师。

二、多数律师是个人开业

资本主义国家的律师是“自由职业者”。他们经过考试取得律师资格，经过有关部门（有的是司法行政机关，有的是法院）批准即可开业。随着资本主义经济的发展，律师个人单独开业往往不能适应需要，于是出现许多律师合伙组成的律师事务所。这些合伙开业的律师事务所有大有小，小的只有二三个律师，大的有二三百律师。美国最大的律师事务所麦肯锡现有律师六百多人。许多大的律师事务所在全国各大城市以及国外许多城市都设有办事处，在国外的办事处主要是代理一些公司企业办理商业和贸易事务。这些合伙律师事务所和办事处，从性质上讲，还是属于个体的。

三、律师的业务范围广泛

在资本主义国家，律师制度建立的初期，律师的业务活动主要是为诉讼当事人作代理人或辩护人。后来业务逐渐扩大，发展成为主要是承办大量非诉讼事件和其他法律事务，比如买卖房屋、签订合同、订立遗嘱、处理遗产、移民、设立公司、国际贸易、投资、信贷、保险、专利、航空、海运等法律事务。因此，许多国家的律师业务已伸展到人们生活的各个方面，一些机关、企业、团体都聘请律师当法律顾问，甚至上自总统，下至平民，遇到问题都聘请律师。

四、律师的分工逐渐专业化

由于律师的业务范围广泛，一个律师不可能包揽各方面的律师事务，于是逐渐形成律师分工的专业化，即某个律师只办理某个方面的业务，例如有的律师主要办理航空、海运等事务，有的则只办理贸易、信贷、保险等事务，有的专办遗产纠纷，有的专办移民，有的专办税务，有的专办商务等等。正因为这样，不仅一些律师事务所有承办多种业务的专业律师，而且还在逐渐形成专业律师事务所，由律师的分工转向律师事务所的专业分工。

五、取得律师资格是严格的

律师要熟悉法律，要有相当的实际工作经验。在许多国家，律师是一种受人尊重而又薪俸丰厚的职业，要求充当律师的人很多，因此律师的选拔条件一般都很严格。例如，美国律师必须是普通大学毕业后，再进入法学院学习三年，毕业后还要经过严格考试，才能取得律师资格。美国是联邦国家，律师资格考试在五十个州分别进行，其题目只有部分是共同的，大约每年七月举行考试，合格人员经州的最高法院

批准即可执行律师业务，但只能在本州执业，如要到别的州去开业，则须参加该州的律师资格考试。

又如在奥地利，大学法律系的毕业生若要成为律师，必须在法院、律师事务所、行政机关实习满五年，经考试合格，才能取得律师资格。

据了解，目前日本全国学法律的在校学生是十万人，每年毕业三万，从志愿上看，大部分愿意当律师，通过考试挑选两千人；再经过论文答辩等形式，从这两千人中选拔五百人；最后经过口试选拔两百人，作为每年律师、法官、检察官的补充力量。以上事实说明在某些资本主义国家，选拔律师是很严格的。

六、律师收费很高

资本主义国家律师收费，有的有统一规定，有的没有统一规定。总的说来，资本主义国家律师收费是高昂的。有的律师每小时收费竟达二三万美元。有的律师故意拖延诉讼或办理法律事务的时间，从中收取高额报酬。也有的规定，胜诉多收取律师费，败诉少收或不收律师费，此点颇受当事人的欢迎。

在资本主义国家，律师收费主要有三种形式：一是按小时收费；二是论件收费，比如办理移民，每件收费二千美元或三千美元；三是按百分比收费，如损害赔偿案，按实际赔偿总额的30%至45%收费。

七、不少律师都从事政治活动

许多国家的律师有的担任议员，有的在政府中担任要职，有的担任总统，社会地位较高。美国规定法官一律从有经验的律师中选拔，分别由县长、州长、总统指定，是终身