

中华人民共和国律师制度

吴磊 李可夫 著



辽宁大学出版社

责任编辑 万泉 胜鳌
封面设计 陈景泓
责任校对 云 风

中华人民共和国律师制度

吴 磊 李可夫 著

*

辽宁大学出版社出版 (沈阳市崇山西路3段4号)
辽宁省新华书店发行 丹东日报社印刷厂印刷

*

开本: 850×1168 1/32 印张: 12.375 字数: 250千
1987年10月第1版 1987年10月第1次印刷
印数: 1—3,500

*

统一书号: 6429·038 定价: 2.90元
ISBN 7-5610-0099-5/G·21

序

中华人民共和国律师制度，萌芽于第二次国内革命战争时期的革命根据地，在一九五四年《中华人民共和国宪法》颁布以后，有了长足的发展，但不幸于一九五七年反右派运动以后夭折。一九七八年十二月召开的党的十一届三中全会，重新确立了党的马克思主义的思想路线、政治路线和组织路线，做出了把工作重点转移到经济建设上来的决策，提出了加强社会主义民主、健全社会主义法制的任务。这就为律师制度的重建创造了必要的条件，开辟了广阔的道路。

一九七九年七月，第五届全国人民代表大会第二次会议通过并颁布了刑法、刑事诉讼法等七个重要法律，辩护权与辩护制度得到了法律的认可，恢复与此相关的律师制度被急切地提上了法制建设的议事日程。

一九八〇年八月二十六日第五届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议讨论通过的《中华人民共和国律师暂行条例》是在总结我国律师制度的基础上，参考外国律师制度中有用的东西，根据我国现实情况而制定的。它是我国第一次关于律师制度的立法，是社会主义法制民主原则的一个重要体现，是社会主义民主制度化、法律化的一项重要内容。它对于重建律师队伍，开展律师业务，具有指导意义，产生了一定的作用。

我国律师制度是为人民利益服务的，人民律师和群众有着密切联系。群众询问法律问题，书写诉状、遗嘱，进行诉讼，都需

要律师提供法律帮助。律师通过解答法律问题或代写诉讼文书或其他法律事务文书，既为群众解决了困难，又向群众宣传了国家的政策、法律，从事实上和法律上向当事人说明什么是合法的，什么是非法的。凡是符合国家和人民利益的，律师应当支持；凡是违背国家和人民利益的，要坚决反对。对当事人的正当要求，应予以支持，使他们的合法权益受到保护；对于显然不合理的要求或无理取闹的当事人，应耐心说服教育，使其自愿放弃要求，认识错误。律师通过自己的工作，对于宣传社会主义法制，解决人民内部纠纷，促进安定团结，减少诉讼和预防犯罪等，都起着积极的作用。

我国律师制度还为进一步加强法制建设，更好地配合《刑法》、《刑事诉讼法》、《经济合同法》、《民事诉讼法（试行）》以及其他有关法律的正确施行，维护国家、集体的利益，保护公民的合法权益提供了可靠的保证。人民律师按照法律规定参加诉讼，依法保护当事人的诉讼权利和合法权益，协助人民法院正确处理案件，并处理有关法律事务性工作。因此，我国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。

我国《宪法》规定，人民法院审判案件，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。《刑事诉讼法》、《人民法院组织法》根据宪法精神作了相应规定，并进一步明确指出：被告人除自己行使辩护权外，可以委托律师、近亲属和监护人、经法院许可的公民为他辩护。律师制度就是实现《宪法》、《刑事诉讼法》、《人民法院组织法》中这些规定的重要保证。如果没有律师制度，上述法律规定就不可能很好地贯彻实行。

我国律师制度的恢复和健全也是四化建设的需要。随着我国经济建设的日益发展，对内搞活经济，对外开放以及外贸、海运和旅游工作的开展，国家、集体和个人之间的经济合同纠纷一定

会增多，涉外案件也会相应增加，这都涉及许多法律问题。律师在这些方面提供法律帮助，协助解决纠纷，对于加强团结，促进生产起着重要的作用。同时，律师通过参加涉外案件的审理，对于维护国家主权与利益，促进国际友好交往，保障公民、侨胞和外商的合法利益，也将起越来越大的作用。

我国律师制度还为国家机关、企事业单位、社会团体和其他社会组织聘请律师担任法律顾问，正确处理有关法律事务提供了可靠保证。目前，我国正在中共中央关于经济体制改革的《决定》指引下，进行着空前规模的深刻改革。我国的社会经济生活正在或将要构成多样、复杂的横向、纵向经济关系的网络，商品经济将会得到充分发展。新的形势要求把经济关系、经济活动的准则用法律形式固定下来，把管理上的经济方法，行政方法最大限度地上升为法律手段。因此，《决定》的公布施行，把我国律师制度与国家经济建设和人民富裕生活的密切关系，第一次如此明确地客观地揭示出来，无疑将对律师提供服务的质与量的需求产生巨大影响，发生重大变化。这些变化又要求我国的律师制度适应新的形势而实行新的变革，同时也说明我国律师制度在我国政治、经济生活中所处的地位极其重要。

所以，从理论上概括我们的实践，并用以指导实践，进而丰富与提高我们的理论，条件已臻成熟。本书以《中华人民共和国律师暂行条例》为依据，对我国律师制度试作全面探讨：提供给读者关于律师依法执行职务的现实问题——律师制度关于法律的和方法的知识。

本书分为六编。第一编总论，叙述律师制度的由来和发展、两种不同的律师制度和我国的人民律师制度；第二编解答与代书，叙述律师解答法律询问和代写法律事务文书以及其他有关法律事务文书；第三编法律顾问，叙述律师担任机关、团体、企事业单位法律顾问工作；第四编非诉讼代理、调解和仲裁，叙述律

师担任代理人参加非诉讼事件调解仲裁；第五编民事代理，叙述律师担任代理人参加民事诉讼活动；第六编刑事辩护，叙述律师担任被告人辩护人、自诉案件原告人代理人、公诉案件被害人代理人参加刑事诉讼活动。本书可供律师、法律院校师生、审判人员、检察人员和企事业单位法律工作者参考。

目 录

第一编 总 论

第一章 律师制度的由来和发展	(3)
第一节 古罗马的律师	(3)
第二节 古代中国的讼师	(6)
第三节 近代律师制度是资产阶级民主制度的产物	(7)
第二章 两种不同的律师制度	(14)
第一节 社会主义律师制度的形式	(14)
第二节 我国人民律师制度的建立和发展	(16)
第三节 人民律师制度与资产阶级律师制度的根本区别	(19)
第三章 我国的人民律师制度	(27)
第一节 律师的任务	(27)
第二节 律师的权利和活动的的基本原则	(35)
第三节 律师的工作机构	(42)
第四节 律师的资格、职称和奖惩规定	(47)
第五节 律师的收费办法	(51)

第二编 解答与代书

第四章 解答法律询问	(57)
第一节 解答法律询问的重要性	(57)
第二节 解答法律询问的方法	(58)
第三节 解答法律询问应注意的问题	(63)
第五章 代写法律事务文书	(65)
第一节 代书的概念、意义和范围	(65)

第二节	代书的原则和代书前的准备	(66)
第三节	诉讼文书的代书	(69)
第四节	其他法律文书的代书	(79)
第五节	代书应注意的问题	(89)

第三编 法律 顾问

第六章	法律顾问概述	(93)
第一节	法律顾问的概念	(93)
第二节	法律顾问的地位和作用	(96)
第三节	法律顾问工作的基本原则和工作范围	(98)
第四节	企业法律顾问的特点	(101)
第七章	中外合资经营企业法律顾问	(109)
第一节	中外合资经营企业法律顾问的工作原则	(111)
第二节	法律顾问在中外合资企业的谈判、签约和登记审批程序中的工作	(113)
第三节	法律顾问在中外合资经营企业经营管理中的工作	(120)
第八章	财政金融管理和技术商品法律顾问	(125)
第一节	财政金融管理法律顾问	(125)
第二节	技术商品法律顾问	(133)
第九章	经济合同和货物运输法律顾问	(142)
第一节	经济合同法律顾问	(142)
第二节	货物运输法律顾问	(149)
第三节	国际货物运输法律顾问	(157)

第四编 非诉讼代理、调解和仲裁

第十章	非诉讼调解的律师工作	(171)
第一节	律师代理非诉讼事件	(171)
第二节	非诉讼事件调解的概念	(173)
第三节	如何搞好非诉讼调解	(175)
第十一章	仲裁中的律师工作	(179)

第一节	经济合同仲裁·····	(179)
第二节	对外经济贸易仲裁·····	(185)
第三节	海事仲裁·····	(187)

第五编 民 事 代 理

第十二章	律师在民事诉讼中担任代理人·····	(197)
第一节	代理人的本质、地位、条件和种类·····	(197)
第二节	代理权限的成立·····	(199)
第三节	接受代理时应注意的问题·····	(202)
第十三章	律师代理民事诉讼的准备工作·····	(206)
第一节	准备工作的阶段·····	(206)
第二节	对案件材料的分析·····	(210)
第三节	调查和收集新证据·····	(213)
第四节	起诉前的工作和起诉书·····	(216)
第五节	答辩前的工作和答辩书·····	(221)
第十四章	一审程序的诉讼代理·····	(226)
第一节	审理前的准备和庭前调解·····	(226)
第二节	法庭调查·····	(229)
第三节	法庭辩论、庭内调解和判决·····	(236)
第十五章	二审程序的诉讼代理·····	(240)
第一节	上诉制度的本质·····	(240)
第二节	上诉的理由·····	(241)
第三节	撰写上诉状和上诉答辩状·····	(243)
第十六章	审判监督程序的诉讼代理·····	(245)
第一节	审判监督程序的本质·····	(245)
第二节	当事人的申诉及其代理·····	(246)
第十七章	离婚案件的诉讼代理·····	(248)
第一节	离婚的程序和准予离婚的法定条件·····	(248)
第二节	几种离婚案件的代理·····	(251)
第十八章	继承案件的诉讼代理·····	(262)

第一节	代理继承案件应注意的问题.....	(262)
第二节	继承案件的代理.....	(264)
第十九章	经济案件的诉讼代理	(273)
第一节	经济案件诉讼代理的范围和要求.....	(273)
第二节	经济案件的诉讼代理方法.....	(278)

第六编 刑 事 辩 护

第二十章	律师在刑事诉讼中担任辩护人、代理人	(285)
第一节	律师在刑事诉讼中担任辩护人.....	(285)
第二节	律师在刑事诉讼中担任代理人.....	(293)
第二十一章	律师出庭前的准备工作	(296)
第一节	查阅案卷.....	(296)
第二节	会见被告人.....	(300)
第三节	调查和收集新证据.....	(302)
第四节	确定辩护论点、草拟辩护词.....	(304)
第二十二章	法庭审理阶段的律师工作.....	(307)
第一节	法庭准备.....	(307)
第二节	法庭调查.....	(310)
第三节	法庭辩论.....	(318)
第四节	辩护词.....	(322)
第二十三章	二审程序的律师工作	(327)
第一节	二审程序的任务和意义.....	(327)
第二节	提起上诉.....	(328)
第三节	二审辩护词.....	(331)
第二十四章	审判监督程序的律师工作.....	(333)
第一节	审判监督程序的本质.....	(333)
第二节	提起申诉.....	(334)
第二十五章	几种罪的辩护	(336)
第一节	反革命案件辩护应注意的问题.....	(336)

第二节	杀人案件辩护应注意的问题.....	(338)
第三节	伤害案件辩护应注意的问题.....	(351)
第四节	强奸案件辩护应注意的问题.....	(362)
第二十六章	刑事诉讼中的代理	(372)
第一节	自诉案件的代理.....	(372)
第二节	公诉案件被害人的代理.....	(378)
第三节	刑事附带民事诉讼的代理.....	(382)

第 一 编

总 论

第一章 律师制度的由来和发展

律师制度是司法制度的重要组成部分，是按照统治阶级的意志建立起来，并为统治阶级服务的。律师制度的性质、任务和状况，是随着社会的发展而发展变化的。根据有关资料的记载，律师制度的起源很早。

第一节 古罗马的律师

公元前五世纪奴隶制国家古罗马颁布的《十二铜表法》中第六表中的第五条和第十二表中的第三条规定有关于辩护人在法庭辩论的条文。公元前三世纪罗马帝国时代，皇帝以诏令承认了诉讼代理，由“大教侣”“以供平民咨询法律事项”。允许“客民常聘他人代理诉讼行为，以付相当之费用为报酬。”（丘汉平著《罗马法》第880页）。

有一本叫《罗叶布古典丛书》的外国古代书籍记载了这样一个故事：两千多年前，古罗马有个名叫阿辟乌斯·克罗狄乌斯的人，想霸占一个漂亮的平民姑娘味吉尼亚。他乘味吉尼亚的父亲不在，谎称这个姑娘是从他家里逃亡的奴隶，引起了诉讼。罗马法庭在审理这个案件时，味吉尼亚的辩护人为味吉尼亚辩护说，根据《十二铜表法》的规定，一个平民被宣布为奴隶应该有证据，要求克罗狄乌斯提出曾在何时、何地宣布味吉尼亚为奴隶的证据，否则应当恢复她的自由，并送其回家。结果克罗狄乌斯败

诉，咪吉尼亚在辩护人的帮助下打赢了这场官司。

这个故事是否真实无从查考。但是，当时的罗马确实有帮助人打官事的诉讼代理人，允许被告人聘请懂得法律的人作辩护人。这种人能说会道，长于词令，起初被称为辩护士，由于他们精通法律，后来又被称为律师。应当指出，在奴隶制国家中，奴隶只是会说话的工具，他们没有人的地位，没有参加诉讼的权利，因此就不会有辩护人为他们辩护。奴隶社会中的平民，虽然能够得到辩护士的帮助，但一般只是出现在平民之间的纠纷中，奴隶制国家的律师制度，只能是为奴隶主阶级服务的工具。

律师制度产生于古代罗马并非偶然，而有其深刻的政治、经济原因。在罗马奴隶制共和国后期，生产和贸易日益兴隆，社会经济关系越来越复杂，签订产品交换契约的行为极为频繁。在这种情况下，就迫切需要制定调整新的社会关系、确认民事关系当事人之间的权利和义务的法律，需要一批能够在法律上协助司法官员的人，于是，专门的法律学科和职业法律家便应运而生了。恩格斯指出：“产生了职业法律家的新分工一旦成为必要，又立即开辟了一个新的独立部门，这个部门虽然一般完全依赖于生产和贸易的，但是它仍然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）在当时，法律家的主要任务是充当国家立法和司法的顾问，提供意见，校订文件；指导私法（民事）案件双方当事人的诉讼行为，还从事法律方面的教学和著述活动。法律家及其开拓的法律学这个“新的独立部门”，以自己的“特殊能力”，积极地推动着生产和贸易的发展，维护着奴隶社会的经济制度。但是，这些法律家基本上还没脱掉国家官员的胎毛，所以还谈不上是什么职业律师。

公元前三世纪，随着私有权的高度发达，与罗马帝国政治腐败相对照，形成了法学鼎盛时期。这时，法律家作为帝国的忠

实仆从，获得了优越的地位。皇帝经常授权给这些人，担任国家法院的特别顾问。他们的理论观点，反映在学说汇编、解释法律和指导司法活动的意见汇编中，或在撰写的法律教科书中，而且具有法律效力。还有一个重要的情况是，罗马帝国的法律允许另一个公民担任民事诉讼中债务被告人的“保证人”，他能代理被告人在法庭上同原告人对诉。帝国末期进而又允许刑事案件的原、被告双方当事人，自行聘请懂得法律的人作辩护人，到法庭上开展辩论。这种辩护人大多数是法律家行业的成员，聘请他们必须付出丰厚的酬金。根据《十二铜表法》第二表第一条“审判条例”规定，诉讼款额为一千或一千以上阿斯(罗马铜币)的，要向教长金库交纳诉讼保证金五百阿斯，最低款额也要交纳五十阿斯。所以，只有那些位高权重和腰缠万贯的少数上层奴隶主阶级才请得起。历史上第一批职业律师就这样出现了。然而没多久，伴随着罗马奴隶制经济的凋敝，日尔曼人的进犯和东罗马帝国的灭亡，以及封建制度的兴起，刚形成的律师制度复又同法学一道衰微下去了。

在黑暗的中世纪欧洲封建社会，长期的军事割据和自给自足的农奴庄园经济遏制着商品货币关系的发展，民事法律关系失却先前那样的重要意义。因此，在这一领域中，法律家的活动地盘十分狭窄。在司法过程中，占主导地位的是基督教裁判所的宗教“神明裁判”和世俗法庭纠问式或审问式这样愚昧、野蛮的审判方式。民事诉讼当事人的诉讼权利受到许多限制，例如，书面诉讼、审判中不得提出请求等等。刑事诉讼案件尤甚，对于被告、甚至对于原告、证人采用刑讯，辩护权剥夺殆尽，聘请辩护人的制度早已成为虚设。例如，只要法官宣布是“严重罪行的案件”，就干脆不允许请辩护人。宗教裁判所表面上仍保留辩护人参与诉讼的制度，但辩护人的任务就是协助审判人员说服被告人“认罪”。由于这种种原因，在封建社会漫长的数百年中，律师

制度基本上消声匿迹了。

第二节 古代中国的讼师

由于古代中国没有产生过古代罗马那样发达的经济和贸易活动，因此没有产生古代罗马那样发达的律师制度。在我国两千多年的封建司法的专横下，诸法合体，刑民不分，以刑代民，实行刑讯、逼供，任意出入人罪，草菅人命，诉讼中不允许被告人申辩，没有辩护人和诉讼代理人。但据史料记载确有帮助人写诉状打官司的人，人民群众把他们称为“刀笔先生”或“讼师”。

我国古代著名讼师是两千多年前春秋末期（公元前545—501年）的一位法学家——邓析。根据史料记载，邓析是春秋时的郑国人，子产在郑国执政时，邓析曾任大夫，是郑国统治集团的重要成员之一。当时的郑国，正处于奴隶制向封建制转变的时期，封建经济开始出现，并得到了发展。邓析就是在这种形势下，从奴隶主贵族中分化出来的新兴封建势力的代表人物。为了反对奴隶主贵族的特权，维护新兴地主阶级的利益，邓析积极主张改革，同奴隶主贵族保守势力展开了不懈的斗争。他自行修改当时已公布施行的《刑书》，并著有《竹刑》，开创了私家法学著述的先例。《淮南子》说邓析“巧辩而乱法”。这乱的是奴隶主阶级“是非无度”之法，维护的是新兴封建势力的利益，邓析还运用自己的法律知识，帮助新兴地主阶级和平民百姓进行诉讼，由于他擅长于辩论，扩大了辩护作用的影响，实际上成了我国古代历史上第一个为私人充当法律顾问的讼师。

讼师，是保护当事人利益的。人之恶讼师，在于一部分讼师挑讼架词从中渔利。江浙一带用谐音把“刀笔先生”称为“刀笔邪神”，反映了这种人中确有玩弄歪门邪道，搞勒索诉讼当事人的坏行径，受到民间的讽刺和谴责。同时也说明了当时在诉讼上