

胡锡庆 主编

律师实务学



Lǚ SHI SHI WU XUE

· 复旦大学出版社 ·

律师实务学

主 编 胡锡庆
副主编 王俊民

复旦大学出版社

内 容 提 要

这是一本论述我国律师进行刑事辩护、民事代理、非诉讼代理、法律顾问、咨询和代书等五大业务的原理、方法、技巧、程序等内容的著作，对律师见证、信用调查、遗嘱执行等律师新业务也作了介绍和探讨。全书内容丰富实用，理论与实践并举。本书既是政法院校开设《律师学》课程的适用教材，对律师从业人员提高业务素质和办案水平亦有重要的指导和参考价值。

(沪) 新登字202号

责任编辑 张永彬

责任校对 马金宝

律 师 实 务 学

· 胡锡庆 著

复旦大学出版社出版

(上海国权路579号)

新华书店上海发行所发行 (复旦大学印刷厂印刷)

开本 850×1168 1/32 印张 12.375 字数 315,000

1991年12月第1版 1991年12月第1次印刷

印数 1—10000

ISBN7—309—00759—X/D·52

定价: 4.35 元

编 者 的 话

在党的十一届三中全会后，社会主义法制建设蓬勃发展，律师制度得到恢复。1980年《中华人民共和国律师暂行条例》颁布后，我国的律师队伍和律师业务也迅速地恢复和发展起来。在这一形势下，我们开展了律师制度的研究和教学活动，后来又参加了律师的办案实践活动。为了对多年来从事研究和实践活动获得的材料，进行整理、总结和提高，我们编写了这本《律师实务学》。

本书以马列主义、毛泽东思想为指导，以现行的有关法律、法规为依据，并充分地吸收近年来有关科研成果和律师实践中的成功经验，在注重科学性、系统性和全面性的同时，突出实践性和操作性。全书约有五分之四的篇幅，对律师的刑事辩护、民事代理、非诉讼代理、法律顾问以及咨询和代书等五大业务工作的任务、程序、方法、技巧、步骤和手续等，作了全面而具体的介绍，并对这些实务进行理论上的概括和分析。全书的每一篇章，都在一定程度上反映了作者的研究成果，从而在不同程度上反映了自己的特色。如，在律师的刑事辩护方面，本书不仅对律师进行刑事辩护工作的程序、方法、步骤等作具体介绍，而且对律师辩护权的取得和确立、进行辩护工作的指导思想、如何收集辩护因素、确立辩护观点、律师在庭审中质询的特点和规则、如何进行二审程序的辩护等，都努力进行理论上的概括和分析。这是本书的一个特色。又如，对政府法律顾问工作的地位、作用、工作范围、方式和方法等，进行了充分探讨。

需要说明的是，本书第一编是有关律师制度的一些基本问题，这是为适应教学的需要而编排的。

本书在编写过程中，曾参考了《中国律师制度与律师实务》（张思之、王英著）、《律师学》（徐静村著）、《律师实务》（王文正主编）、《中国律师学》（陈卫东、王福家主编）等著作。乐瑞祥和陆世友律师曾进行初审并提了宝贵意见，在此一并表示感谢。

本书承张永彬律师担任责任编辑，并对全书的体例和内容提出了很多具体的修改意见，本书能以现在的面貌呈现于读者面前，应当感谢责任编辑为此所付出的辛勤劳动。

本书由华东政法学院刑事诉讼法教研室部分教师编著，由胡锡庆任主编、王俊民任副主编。

各章撰稿人（以编章先后为序）：王俊民（第一章——第八章）；胡锡庆、陈珉平（第九章——第十二章）；叶青（第十三章——第十六章）；王颖（第十七章——第十九章）；张晨阳（第二十章——第二十二章）；孙剑明（第二十三、第二十四章）。全书由胡锡庆统稿。

限于编者水平，加之时间仓促，书中难免有不妥之处，恳请律师界同行及广大读者批评、指正。

编者

1991.6

目 录

第一编 概 论

第一章 律 师	3
第一节 律师概述	3
第二节 律师的性质	7
第三节 律师法律服务的特点	9
第二章 律师制度	13
第一节 律师制度的概述	13
第二节 社会主义国家的律师制度	20
第三节 我国的人民律师制度	24
第三章 律师法与律师实务学	30
第一节 律师法	30
第二节 律师实务学	33
第四章 律师的任务和活动原则	39
第一节 律师的任务	39
第二节 律师的基本业务	42
第三节 律师业务活动的原则	43
第四节 国外律师的任务和业务范围	47
第五章 律师的工作机构和律师组织	51
第一节 律师事务所	51
第二节 律师协会	55
第三节 外国和港台地区律师的工作机构和管理体制	59

第六章 律师资格	66
第一节 我国律师资格及其取得	66
第二节 我国律师的职称及任职条件	68
第三节 我国律师资格的取消	72
第四节 外国律师资格的取得和取消	73
第五节 香港地区律师资格的取得和取消	73
第七章 律师的权利和义务	81
第一节 我国律师的权利	81
第二节 我国律师的义务	84
第三节 外国律师的权利和义务	85
第八章 律师的服务报酬	89
第一节 我国律师收费原则	89
第二节 律师经费的管理	91
第三节 外国律师的收费与报酬	92

第二编 律师的刑事辩护

第九章 律师刑事辩护概述	97
第一节 律师的刑事辩护	97
第二节 我国律师辩护权的取得和确立	109
第三节 我国律师辩护的指导思想	113
第四节 我国律师在刑事诉讼中的特殊作用	114
第十章 律师辩护的准备	118
第一节 律师辩护准备的任务和意义	118
第二节 阅卷	120
第三节 会见被告人	124
第四节 进行必要的调查访问	128
第五节 辩护论点的组织	132

第六节	庭审辩护计划的制定	135
第七节	辩护因素的收集和分类	137
第十一章	法庭调查中的辩护律师	139
第一节	庭审准备阶段的律师工作	139
第二节	律师在法庭调查中的任务	141
第三节	律师质询的特点和规则	144
第四节	律师质询的基本方法	146
第五节	律师在庭审中的申请权	149
第十二章	法庭辩论中的律师	151
第一节	辩护与辩论	151
第二节	律师辩论的基本要求	153
第三节	辩护词	156
第四节	答辩的原则与方法	159
第五节	第二审程序的刑事辩护	162

第三编 律 师 代 理

第十三章	律师代理概述	167
第一节	代理	167
第二节	律师代理	171
第三节	律师代理的一般原则	176
第十四章	民事诉讼中的律师代理	179
第一节	民事诉讼律师代理的特点和范围	179
第二节	实现民事诉讼代理活动的几种方式	181
第三节	律师接受民事诉讼代理委托的原则	183
第四节	民事诉讼律师代理出庭前的工作	184
第五节	民事诉讼律师代理正式出庭的工作	187
第六节	代理律师应注意的问题	191

第七节	律师在民事诉讼代理中的权利保障·····	193
第十五章	经济诉讼中的律师代理·····	195
第一节	经济案件的概念和特点·····	195
第二节	律师代理经济案件的特点及意义·····	196
第三节	经济诉讼律师代理活动的范围·····	199
第四节	经济诉讼中的律师代理应注意的问题·····	201
第十六章	行政诉讼中的律师代理·····	207
第一节	行政案件的概念和特点·····	207
第二节	律师在代理行政诉讼中的地位和特点·····	210
第三节	律师代理行政诉讼时应注意的问题·····	213
第四节	律师代理行政诉讼的一般程序和方法·····	216
第十七章	刑事诉讼中的律师代理·····	225
第一节	律师刑事代理概述·····	225
第二节	律师在自诉案件中的代理·····	226
第三节	公诉案件被害人的律师代理·····	232
第四节	刑事附带民事诉讼的律师代理·····	236
第五节	刑事案件申诉人的律师代理·····	238
第十八章	非诉讼事务中的律师代理·····	243
第一节	非诉讼事务中的律师代理概述·····	243
第二节	调解中的律师代理·····	245
第三节	仲裁中的律师代理·····	247
第四节	企业非诉讼法律事务·····	252
第五节	单项非讼法律事务·····	266
第十九章	律师的涉外代理·····	273
第一节	涉外代理概述·····	273
第二节	参与签订涉外经济合同·····	276
第三节	涉外民事及海事案件的律师代理·····	280

第四编 律师担任法律顾问

第二十章 律师的法律顾问工作	287
第一节 法律顾问概述.....	287
第二节 律师担任法律顾问的地位和作用.....	295
第三节 律师担任法律顾问的职责范围.....	298
第四节 律师担任法律顾问的原则.....	303
第五节 法律顾问的工作方法.....	306
第六节 国外公司法律顾问概述.....	309
第二十一章 律师担任企业法律顾问的主要工作项目	313
第一节 企业法律顾问概述.....	313
第二节 对企业经营决策提供法律帮助.....	315
第三节 对合同洽谈和签约提供法律意见.....	316
第四节 对横向经济联合提供法律帮助.....	320
第五节 在招标、投标中提供法律帮助.....	322
第六节 中外合资企业的法律顾问工作.....	324
第二十二章 政府法律顾问	329
第一节 政府法律顾问概述.....	329
第二节 律师担任政府法律顾问的工作范围.....	335

第五编 律师的法律咨询与代书

第二十三章 律师解答法律咨询	341
第一节 律师解答法律咨询概述.....	341
第二节 律师解答法律咨询的范围.....	344
第三节 法律答询的基本工作原则.....	344
第四节 律师解答法律咨询的步骤和方法.....	347

第五节 律师解答法律咨询应注意的问题.....	350
第六节 律师解答法律咨询的工作程序.....	351
第二十四章 律师的代书	353
第一节 律师代书的概述.....	353
第二节 律师代书的范围和种类.....	354
第三节 律师代书的工作程序和基本要求.....	355
第四节 几种主要法律文书的代书.....	360
 附录一 中华人民共和国律师暂行条例.....	 370
附录二 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、 司法部关于律师参加诉讼工作的几项具体规定的 联合通知.....	375
附录三 最高人民法院、最高人民检察院、司法部、 公安部关于律师参加诉讼的几项补充规定.....	378
附录四 中华全国律师协会章程.....	380

第一编

概 论

第一章 律 师

第一节 律 师 概 述

一、律师的特征

何谓律师？律师是指依照法定条件和程序取得资格，依法可以接受当事人委托或人民法院指定，向当事人提供法律帮助，从事有关法律事务活动，并以此为职业的人员。从字义上讲，“律”者，即法律，法则；“师”者，即表率，师范。人们对具有专业知识的人尊称为“师”，如教师、医师、工程师等。律师亦属此类。

律师作为一项职业，是一种法律服务业，属智力型劳动，被视为第三产业。随着社会政治经济的发展，律师法律服务范围更加广泛，受到社会和公众的尊重和欢迎。

律师又是一种职务，是以向社会和公民提供法律帮助为职业的专业人员。律师具有以下特点：

第一，律师是受过法律专业训练，具备丰富法律知识并经过考试或考核，取得律师资格，依法履行律师职责的人。

第二，律师是从事法律服务的工作者。国家通过立法赋予律师以法律服务的特殊形式来维护国家法律的正确实施，保护国家利益、集体利益和公民个人合法权益。

第三，律师通过向公民和法人提供法律帮助，维护当事人的合法权益来达到维护国家法律正确实施的目的。因此律师在自己的业务活动中，维护当事人的合法权益与维护国家利益两者并不

矛盾，具有一致性。

第四，律师是一种特殊的职业。其特殊性表现在，律师不是司法人员；律师组织不是国家司法机关，没有强制执法的职能；律师在业务活动中与委托方是平等的民事法律关系；律师以自己提供法律服务的劳务收取相应劳动报酬。

二、各国对律师的称谓

中国本无“律师”这个名词，律师一词是由英语Lawyer翻译而来。我国自秦汉以来改法为律，如《秦律》、《汉律》、《唐律》，及至《大清律》。Lawyer意为从事法律事务的专门人员，乃简称为“律师”。

我国“律师”一词正式见诸于法律，最早在清政府效法西方制定的《大清刑事民事诉讼律》。但这个诉讼法并未公布，更未实施。辛亥革命推翻清朝封建制，建立中华民国，创立了旧中国律师制度，袭用了“律师”称谓。1912年9月，北洋军阀政府制定的《律师暂行章程》、《律师登录暂行章程》，1927年国民党政政府公布施行的《律师章程》，仿效西方英法等国，将律师分为“大律师”（出庭律师）、“小律师”（具状律师）。旧中国的大律师可以承担全部律师业务，直至法院出庭辩护或代理；小律师只能承办代写诉状等律师事务，不能出庭或只能在地方法院出庭辩护、代理诉讼。

西方主要资本主义国家早在17、18世纪先后创立律师制度，可各国的律师称谓并不一致。在英国没有“律师”这一统称，却有 Barristor（巴律师）出庭律师和 Solicitor（沙律师）事务律师之分。巴律师是专门在法庭进行辩论的律师，其和委托人没有直接联系。要取得巴律师资格必须在法律学院受过特殊训练并经过专门的考试，法官也是以具有巴律师资格的人中任命的。巴律师的社会地位很高。沙律师是接受当事人委托和询问，做诉讼准备工作，并处理非

诉讼事务的初级律师。但英国的沙律师也可以在郡法院、治安法院和一些专门的法院公开出庭。此外，还有极少数声名显赫的“皇家律师”。

在美国对律师的称呼较统一，只要毕业于法律高等院校、并经州律师协会的考试及格，就能当律师。美国律师按专业分工，有“公司律师”、“保险律师”、“专利律师”、“离婚律师”、“税法律师”、“劳务律师”等。

法国、联邦德国和日本的律师大致相同，分两种：一种是办理普通法律事务的律师，一种是专门办理专利、商标代理业务的律师。在日本，律师亦被称为“辩护士”。凡曾是最高法院法官，地方法院法官、检察官五年以上或大学法学教授、副教授才能取得律师资格。大学法律系毕业后必须参加律师考试合格，才可当“辩护士试补”（即候补律师）。此外还有虽不是律师，但依法按一定手续予以充任处理司法文书、法律文书的“司法书士”；办理专利、许可证、商标等事务的“辩理士”；就税务问题提供专门意见或制作书状的“税理士”；大学法律系毕业不当律师，也可在政府部门或各私营公司企业中从事与本单位事务、业务有关的法律工作。在日本，对从事司法及法律工作人员，包括法官、检察官、律师统称为“法曹”。又将律师称为“在野法曹”，将法官、检察官称为“在朝法曹”。

为适应社会经济发展的需要，西方各国律师人数增长迅猛。据日本最高法院 80 年代初统计资料表明：美国 1979 年从业律师为 424,980 人，平均每 513 人中有一个律师；英国 1977 年从业律师约 35130 人，平均每 1398 人中有一名律师；联邦德国 1977 年有律师 31168 人，平均每 1970 人中有一名律师；法国 1977 年有律师 8475 人，平均每 6263 人中有一名律师；日本 1978 年有律师 11557 人，平均每 9970 人中有一名律师。

西方各国律师活动渗透到社会的政治、经济生活的各个方

面，已成为人们生活中不可缺少的一项社会需要。如办理移民手续、申请各种执照、社会保障、劳资纠纷、养老金、赔偿金、合同、创建企事业、税务、直至诉讼等等，都需要律师帮助。在美国的国会众议院中，有60%以上的议员出身律师。美国41位历届总统中，有24位总统是律师出身，许多州的州长和州立法机关的议员也是律师。美国的地方法院法官都是来自律师。在英国只有从事律师事务7年以上的人，才有资格被任命为伦敦或大城市的警察法官，最著名的律师才能充当高等法院的法官。在法国，当区法院开庭时，如法官不足，律师可以代替法官的职务。

资本主义国家律师多并不意味着正义多。美国前总统卡特于1978年5月4日，在全美律师协会成立100周年午餐会上的致词中曾说过，“在世界上，我们的律师高度密集，每500名美国人中就有一名律师，比英国多3倍，比联邦德国多4倍，比日本多21倍。我国就是诉讼多，但我没有把握说，我们正义就多。”“我们90%的律师仅为10%的人们服务。”“律师不是解决而是加强争端。”（《国外法学》杂志1978年第1期）。在资本主义国家里律师与当事人之间的关系纯粹是一种金钱关系。当事人请律师得付出高昂的费用。美国一般律师收取报酬每小时30—100美元，聘请有名的律师每小时要200—300美元，最高的每小时竟达3000美元。“谁要是穷得雇不起这种讼棍式的辩护人来对抗官方的讼棍伎俩，过去那些为保护他而创立的一切形式都是对他不利。谁要是穷得请不起一个辩护人和相当数目的证人，那么即使他的案件还有些模棱两可，他也一定要遭殃。”（《马克思恩格斯全集》第1卷第689页）在金钱万能的资本主义社会，律师作为一项专门性的职业，也不可避免地深陷其中。例如，美国刺杀里根总统的凶手小欣克利被说成是神志不清宣告无罪，关进精神病院。被告的父亲为小欣克利请了由1000多名律师组成的辩护团，想方设法寻找神志不清的理由。里根和美国司法部则雇用