

律师办案艺术

实用全书

主编：田文昌



律师办案艺术实用全书

主编：田文昌

(上卷)

中国人民公安大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

律师办案艺术实用全书/田文昌主编. -北京:中国人民公安大学出版社,1998

ISBN 7-81059-251-3

I. 律… II. 田… III. 律师业务-工作方法-中国 IV. D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 34110 号

中国人民公安大学出版社出版发行

(北京木樨地南里 邮编 100038)

新华书店北京发行所经销

北京忠信诚胶印厂印刷

787×1092 毫米 1/16 105.25 印张 1800 千字

1998 年 12 月第 1 版 1998 年 12 月北京第 1 次印刷

印数:1~3500 册 定价:498.00 元(上、下)

ISBN 7-81059-251-3/D · 206

《律师办案艺术实用全书》编委会名单

主 编:田文昌(全国律协刑事辩护委员会主任)

副主编:李国梁(广东省律协副会长兼秘书长)

编 委:(排名不分先后)

付海波	王 宏	杨 鹏	刘 洋	吴天迪	孙 力
蒋培生	李 丽	王明亚	赵乃强	胡卫兵	张玉田
张天迪	王 磊	王春平	张 健	王建波	张义军
卜凡城	赵 雷	许柏霞	徐 虎	罗松平	余平姣
杨海花	谢 热	赵 强	李国梁	佟丽华	武建华

撰稿人:(排名不分先后)

张 谦	张凌宇	朱金贵	王从容	陈志强	海 天
石吉英	叶枝青	李雪峰	张国强	李诗群	商桂江
全 新	王颖波	李 西	李华伟	王烈胜	周锦龙
于俊青	王 艳	乔 虹	张铁山	张风杰	张劲松
刘延明	周 军	赵 坚	周立超	黄栩生	张仁秀
寥慧勇	秦晓慧	和宏光	许柏玉	许柏祥	董 敏
张文超	邓 多	高 勇	刘延庆	余春侠	马新明
郟英才	赵云鹏	刘守根	刘 蔷	王正国	吴宝清
周宗禄	熊梓敬	蔡伟林	盛 琦	曹杰红	池 腾
马成威	李发春	陈 哲	张 玺	杨 明	刘 强
石建刚	王 奕	李 春	翟津壮	闫鹏飞	吴雪梅
张智力	郭元君	沈爱武	王永春	张德胜	刘 坤
曹新忠	朱香玲	黄永梅	陈志安	刘瑞林	刘 兰
马永夫	张淑华	霍 深	王 飞	张明星	聂怀兵
刘小洁	孟凡强	刘 兰	王 翔	刘忠欣	刘成林
高金柱	蔡长明	李翰全	姚国军	徐 建	陈爵波

《律师办案艺术实用全书》序言

律师,是现代法治社会不可缺少的重要角色,没有律师就不足以言法制。

律师,受托于忧烦危急之际,效命于是非曲直之间,参与诉讼,维护委托人的合法权益,协助司法机关公正执法,维护法律的尊严。职责与使命要求律师具有过硬的政治素养,思想水平和业务技能。鉴此,北京大学及中国人民大学的专家教授、京都律师事务所业务精英及全国人大法工委部分学者历经数载编撰了这部指导律师办案的实务专著——《律师办案艺术实用全书》。

本书编者以精湛的法学造诣和丰富的实践经验,通过潜心细致的研究和对大量资料的精心筛选,把律师办案工作中的方法、技巧、策略、谋略、技术运用通过归纳、总结、加工和提炼,使之升华到艺术高度,突出律师工作的艺术性,实现了艺术指导价值和实际操作价值的高度统一,使本书具有以下显著特色:

一是范围广内容新。本书几乎涉及律师工作的各个方面,如律师刑事辩护、调查质证、民事和经济代理、企事业法律顾问、法律问题解答、律师代书等诸多方面,而且附有大量案例分析,深入浅出,既有理论高度,又有实践指导意义。本书从选题、选材到具体编撰,都不落窠臼,独特新颖,令人耳目一新。

二是实用性强。律师工作是一项非常注重实践的工作,离开实践谈理论,无疑于纸上谈兵。本书编者在这方面下了不少功夫,从法庭论辩技巧、方法、办案技能、谋略到选择案例等,都突出实用价值,特别是系统介绍了律师在刑事辩护、刑事代理、民事诉讼、经济诉讼、行政诉讼、非诉讼代理等业务活动中如何运用论辩的方法、技巧和策略,如何选择论辩角度有效地进行论辩,以及在具体案件的论辩活动中应注意的问题等,从而使律师办案工作有规律可循,增强了律师办案工作的可操作性,真正使广大律师能够一书在手,办案

我们相信,本书的问世无疑将对提高律师业务水平,维护法律的公正和尊严,起到积极的推动作用。

我们期待:通过本书以后迪思维,艺术地运用技巧、策略、方法、谋略,叩开成功律师的大门,使律师艺术之花在祖国大地遍地开放。

由于时间仓促,加之水平所限,本书的疏漏之处在所难免,尚望读者予以指正。此外,本书编写中得到了许多法律界前辈和学者的关心支持,在此谨向他们表示诚挚的谢意。

本书编委会
一九九八年十一月

第一编 总 论

目

录

第一章 律师——神圣的职业..... (1)

第一节 律师的由来 (1)

一、律师制度的起源..... (1)

二、近代律师制度的形成..... (3)

三、中国的律师制度..... (4)

第二节 律师职业内容 (7)

一、律师的五大功能..... (7)

二、律师的职业活动范围..... (9)

三、律师的权利义务 (15)

第三节 律师职业素质要求 (17)

第二章 做一名优秀律师是一门艺术 ... (46)

第一节 怎样做个好律师 (46)

第二节 律师艺术的内容概述 (50)

第三节 律师艺术的误区 (51)

一、运用内容错误 (51)

二、运用方法错误 (52)

三、诡辩与强辩 (55)

第三章 赢得诉讼——律师办案艺术的

充分体现..... (61)

第一节 轻松取胜 (61)

第二节 如何赢得一审 (73)

一、会见当事人 (73)



二、 诉状 (74)

三、 书面证据 (75)

四、 问题的确定 (75)

五、 证人证言 (76)

六、 辩论 (77)

第三节 怎样赢得上诉..... (77)

一、 有实效的诉状 (78)

二、 具有说服力的口头论辩 (82)

第二编 分 论

第一章 论辩艺术——律师办案艺术

的核心 (87)

第一节 论辩艺术概述..... (87)

一、 法庭论辩是一门艺术 (87)

二、 论辩艺术的辅助艺术 (88)

三、 律师论辩艺术的特点 (97)

第二节 论辩艺术的目的 (99)

一、 掌声和鲜花不是论辩目的 (99)

二、 胜诉不等同于论辩艺术 (101)

三、 法庭论辩的目的 (102)

第三节 论辩艺术的魅力 (104)

一、 法庭论辩艺术是一朵植根于社会现实的艺术

二、 法庭论辩是一门综合性艺术 (106)

三、法庭论辩艺术是一种现实冲突的正义之设 (108)

第四节 论辩艺术的行为及结构 (110)

一、法庭论辩蕴含着严谨的程序和结构 (110)

二、法庭论辩程序必须严格遵守法律 (111)

三、法庭论辩是信息的传播感应过程 (113)

四、证明和反驳是法庭论辩的中心内容 (116)

第五节 论辩艺术的范围与重点 (117)

一、弄清论辩范围的重要性 (117)

二、法庭论辩的范围 (118)

三、法庭论辩的重点 (121)

第六节 论辩艺术的形胜、抢先与应变 (122)

一、形胜 (122)

二、抢先 (128)

三、应变 (134)

第七节 论辩艺术的运用 (一) (141)

一、巧引话题, 创设语境 (141)

二、注重场合, 切合对象 (145)

三、注意倾听, 适时发问 (152)

四、把握距离, 观察态势 (164)

五、讲究幽默, 着意情趣 (177)

第八节 论辩艺术的运用 (二) (186)

一、充分准备, 以求取胜 (186)

二、开场发言, 重在造势 (189)

三、风姿勃发, 言行潇洒 (193)

四、交叉询问, 讲究艺术 (199)

五、针锋相对, 击中要害 (204)

六、适时识势, 知己知彼 (207)





七、控制感情，理性剖析..... (212)

八、论辩重在辩终，开怀贵在最后..... (216)

第九节 论证的方法艺术..... (222)

一、直接论证法..... (222)

二、分析论证法..... (224)

三、对比论证法..... (226)

四、演绎论证法..... (227)

五、反证法..... (228)

六、类比论证法..... (230)

七、例证法..... (230)

八、引证法..... (232)

九、喻证法..... (232)

十、因果论证法..... (233)

十一、综合论证法..... (235)

第十节 法庭论辩中的反驳艺术..... (235)

一、反驳的角度..... (236)

二、反驳的基本要求..... (239)

三、反驳的基本方法..... (240)

四、反驳的技巧..... (240)

第十一节 法庭论辩中的诡辩与对策... (248)

一、诡辩——论辩的副产品..... (248)

二、诡辩万花筒..... (250)

三、堵住诡辩者之口..... (252)

第十二节 法庭陈述艺术..... (254)

第十三节 交叉询问艺术..... (271)

第二章 代书艺术..... (289)

第一节 律师代书艺术概述..... (289)

一、律师代书的基本要求..... (289)

二、律师代书的艺术..... (292)

三、制作文书的要点..... (295)

四、法律文书语言的使用..... (317)

第二节 诉讼文书概述..... (321)

一、法律文书的概念、特点和作用..... (321)

二、法律文书的沿革和分类..... (332)

第三节 律师代书应注意的问题..... (344)

一、代书原则上应注意的问题..... (344)

二、代书内容和形式上应注意的问题..... (346)

第四节 各类文书的代书艺术..... (350)

一、刑事自诉状..... (352)

二、民事起诉状..... (365)

三、行政起诉状..... (387)

四、刑事上诉状..... (392)

五、民事上诉状..... (404)

六、行政上诉状..... (418)

七、第一审民事答辩状..... (425)

八、第一审行政答辩状..... (432)

九、民事上诉案件答辩状..... (439)

十、行政上诉案件答辩状..... (443)

十一、刑事、行政申诉状和民事再审申请书..... (448)

十二、刑事附带民事、民事反诉状..... (462)

十三、刑事、民事、行政撤诉申请书..... (469)

十四、财产保全申请书..... (480)

十五、先予执行申请书..... (492)

十六、证据保全申请书..... (500)

十七、申请执行书..... (509)





十八、支付令申请书	(522)
十九、公示催告申请书	(528)
二十、企业法人破产还债申请书	(534)
二十一、辩护词	(546)
二十二、代理词	(573)
二十三、几种海事诉讼申请书	(588)
第三章 调查质证艺术	(594)
第一节 阅卷艺术	(594)
一、律师的阅卷权	(594)
二、律师阅卷的要求	(597)
三、律师阅卷的艺术	(608)
第二节 庭外调查与当庭质证艺术 ..	(613)
一、庭外调查	(613)
二、庭审调查与质证	(623)
三、国外律师当庭质证典型示例	(634)
第四章 举证艺术	(657)
第一节 举证艺术概述	(657)
一、收集证据的要求	(657)
二、审查证据的要求	(659)
三、运用证据的要求	(662)
第二节 举证艺术	(666)
一、庭审前的取证技巧	(667)
二、庭审时的举证技巧	(671)
三、举证中存在的几个问题	(673)
第三节 举证艺术的具体运用	(675)
一、举证艺术的运用	(675)
二、典型示例	(681)

第五章 会见艺术 (684)

第一节 律师会见的要求 (684)

一、律师会见的意义 (684)

二、律师会见的内容 (686)

三、会见被告人 (688)

第二节 律师会见的艺术 (690)

一、律师会见的安排 (690)

二、律师会见的艺术 (690)

第六章 律师非诉讼业务的艺术 (696)

第一节 谈判艺术 (696)

一、律师谈判的特征 (696)

二、律师谈判的模式 (697)

三、律师谈判的原则 (698)

四、律师谈判的要求 (699)

五、律师谈判的艺术 (670)

第二节 法律顾问艺术 (714)

一、法律顾问的概念与特征 (714)

二、法律顾问的工作范围 (716)

三、法律顾问的工作原则和艺术 (717)

四、律师担任企业法律顾问 (720)

五、律师担任企业法律顾问的工作任务和职责
范围 (723)

六、律师担任企业法律顾问的聘请程序 (726)

七、律师担任企业法律顾问的权利和义务 (728)

八、律师担任企业法律顾问的纪律和制度 (728)

九、律师担任社会团体、公民个人法律顾问 (729)

第三节 调解艺术 (730)





一、 律师调解的条件与范围 (730)

二、 律师主持调解的原则 (732)

三、 律师调解的艺术 (733)

四、 律师主持调解应注意的几个问题 (736)

第四节 法律咨询艺术 (738)

一、 法律咨询概述 (738)

二、 法律咨询的原则 (738)

三、 法律咨询的要求 (739)

四、 律师解答法律咨询的技巧 (740)

五、 常见问题的处理 (749)

第七章 律师的代理艺术 (756)

第一节 代理艺术概述 (756)

一、 律师代理的特征 (756)

二、 律师代理的范围 (757)

三、 律师代理的内容 (758)

四、 诉讼代理的艺术 (759)

五、 诉讼代理中存在的问题 (764)

第二节 刑事诉讼中的律师代理艺术 (766)

一、 概述 (766)

二、 刑事自诉案件中的律师代理 (769)

三、 刑事附带民事诉讼当事人与公诉案件中受害人的律师代理 (773)

四、 反诉代理 (780)

五、 公诉案件被害人的代理 (781)

六、 附带民事诉讼的代理 (784)

七、 刑事申诉阶段的代理 (786)

第三节 民事诉讼中的律师代理艺术 (788)

一、概述.....	(788)
二、诉前委托.....	(795)
三、诉讼代理.....	(800)
四、几种民事诉讼案件中的律师代理.....	(812)
五、涉外民事诉讼中的律师代理.....	(828)
六、涉港、澳、台问题的民事纠纷代理.....	(838)
第四节 行政诉讼中的律师代理艺术.....	(842)
一、概述.....	(842)
二、律师担任行政诉讼代理人的工作.....	(845)
三、律师在开庭审理中的工作.....	(851)
四、行政侵权损害赔偿诉讼.....	(853)
第五节 行政复议与申诉中的律师代理艺术.....	(856)
一、代理行政复议.....	(856)
二、代理申诉.....	(874)
第六节 仲裁中的律师代理艺术.....	(879)
一、概述.....	(879)
二、国内仲裁中的律师代理艺术.....	(893)
三、涉外仲裁中的律师代理艺术.....	(901)
第七节 无争议非诉讼单项法律行为的 律师代理艺术.....	(920)
一、概述.....	(920)
二、律师代理无争议非诉讼单项法律行为的 范围和应注意的问题.....	(923)
三、律师代理的几种主要的无争议非诉讼单项法律 行为.....	(925)
第八章 律师参与公益事业的艺术.....	(960)





第一节 律师与公众利益 (960)

一、新的职业 (960)

二、来自职业内部的压力 (962)

三、法律专业学生和律师事务所 (963)

四、开业律师 (965)

五、来自外界的压力——新要求、动乱和控诉 ... (967)

六、公益反应为何发生在这些地方 (970)

第二节 公众利益当事人 (974)

第三节 律师对新职业作用的追求 (984)

一、作为社区中公民的律师 (985)

二、作为当事人需求满足者的律师 (987)

三、受到其所在机关影响的律师 (989)

四、影响其事务所和职业的公益律师 (990)

第四节 新的律师作用对于整个职业界的意义 (993)

第五节 法律援助 (1002)

一、法律援助对象 (1003)

二、法律援助机构 (1008)

三、法律援助程序 (1012)

四、律师的法律援助义务 (1015)

五、法律援助制度的健全与发展 (1017)

第六节 前景 (1019)

一、公益事业负担、经济负担及其他负担 (1019)

二、法律实务是一项公众事业 (1029)

第九章 律师办理当前热点经济案件

的艺术

第一节 律师办理银行业务艺术 (1034)



一、 律师银行业务范围 (1034)

二、 银行贷款担保法律实务 (1054)

三、 信用证法律实务 (1077)

附 律师银行业务案例评析 (1109)

第二节 律师办理票据业务艺术 (1122)

一、 关于票据的效力问题 (1122)

二、 公示催告程序运用 (1124)

三、 空白票据问题 (1130)

四、 票据抗辩问题 (1134)

五、 票据善意取得问题 (1141)

六、 票据时效问题 (1142)

附 律师票据业务案例评析 (1145)

第三节 律师办理保险业务艺术 (1153)

一、 保险受益人的认定问题 (1153)

二、 保险金额的支付问题 (1157)

三、 保险代位求偿权问题 (1162)

附 保险案例评析 (1165)

第四节 律师办理证券法律业务艺术 (1184)

一、 证券仲裁中的律师业务 (1184)

二、 律师与证券诉讼 (1191)

附 证券业务案例精选 (1208)

第三编 律师办案谋略三十六计

一、 敲山震虎法 (1229)

一、 针锋相对法 (1232)



三、步步为营法	(1236)
四、投石问路法	(1239)
五、按图索骥法	(1241)
六、投其所好法	(1243)
七、以夷制夷法	(1245)
八、声东击西法	(1247)
九、空间转移法	(1248)
十、左右逢源法	(1250)
十一、以退为进法	(1252)
十二、以假乱真法	(1260)
十三、暗渡陈仓法	(1262)
十四、釜底抽薪法	(1264)
十五、要害关锁法	(1266)
十六、先发制人法	(1269)
十七、后发制人法	(1272)
十八、顺水推舟法	(1275)
十九、水激石鸣法	(1276)
二十、二难制敌法	(1278)
二十一、欲擒故纵法	(1281)
二十二、反驳论证法	(1287)
二十三、类比论证法	(1289)
二十四、出其不意法	(1292)
二十五、置之不理法	(1292)
二十六、李代桃僵法	(1293)
二十七、以毒攻毒法	(1296)
二十八、围魏救赵法	(1298)
二十九、满口谎言法	(1302)
三十、避实击虚法	(1304)



三十一、单刀直入法	(1307)
三十二、无中生有法	(1309)
三十三、偷梁换柱法	(1312)
三十四、反客为主法	(1315)
三十五、借箸代筹法	(1320)
三十六、移花接木法	(1322)

第四编 精彩辩护词、代理词集锦

第一章 民事部分代理词	(1327)
一、一起相邻关系纠纷案中的二审代理词	(1327)
二、张开明诉青岛出版社摄影作品侵权案	(1341)
三、中国中医研究院中药研究所诉四川武陵山 制药厂新药侵权纠纷案	(1345)
四、苏维民诉佳木斯铁路分局人身损害赔偿案	(1354)
五、一起特殊的离婚案件的代理	(1360)
六、王秀之遗产继承案	(1370)
第二章 经济部分代理词	(1411)
一、无效经济合同不受法律保护	(1411)
二、黄×汽车维修质量纠纷案	(1418)
三、一起工程合同纠纷案的诉讼代理	(1421)
四、保护 196 名消费者合法权益案	(1427)
五、购销合同货款纠纷案	(1444)
六、一起保险纠纷的诉讼代理	(1458)
七、“苏三山”股票骗局	(1461)
八、一起购销黄豆货款纠纷案的诉讼代理	(1477)

第三章 行政部分代理词 (1484)

- 一、王冬亮诉公安局治安拘留案 (1484)
- 二、枝城市中医院不服工商行政处罚案 (1491)
- 三、一起不服治安管理处罚的行政诉讼案 (1494)
- 四、某酒精厂不服某防疫站行政处罚案中双方的精彩庭辩 (1497)
- 五、不服林地权属行政处理决定上诉案 (1505)
- 六、一起土地使用权争议案 (1510)

第四章 刑事部分辩护词 (1518)

- 一、吴某故意伤害致死辩护案 (1518)
- 二、汪××故意杀人案 (1528)
- 三、一起震惊全省的诈骗案的无罪辩护 (1531)
- 四、一起流氓案的辩护 (1537)
- 五、朱佩金贪污、诈骗、行贿案 (1540)
- 六、黄××奸淫幼女案的辩护词 (1565)
- 七、一起受贿案的无罪辩护 (1571)
- 八、程泽廷诈骗案 (1581)



第五编 律师职业面临的机遇与挑战

第一章 概述 (1593)

- 第一节 面临的机遇与挑战 (1593)
 - 一、律师与庭审方式改革 (1593)
 - 二、机遇与挑战 (1595)

- 一、律师的必备素质 (1617)



二、提高律师素质的途径和方式	(1623)
第三节 对策(二)——观念的更新	(1628)
一、独立辩护的观念	(1328)
二、消极向积极、被动向主动辩护的转变	(1632)
三、无罪辩护的观念	(1637)
第四节 对策(三)——体制上的保障	(1639)
一、独立辩护的保障	(1639)
二、律师自治的保障	(1647)
三、法律职业共同体的探讨	(1652)

第一章 律师——神圣的职业

第一节 律师的由来

一、律师制度的起源

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。罗马私法就是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,产生了对于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曾说:“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。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原、被告双方当事人自行聘请法律家作为辩护人到庭上开展辩论。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。”这一制度的法律保障意义，与在法律上无独立人格的奴隶们的利益毫不相干。

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，当时占统治地位的基督教裁判所的“神明裁判”和世俗法庭的纠问式审判方法集神权、政权、司法于一体。在民事诉讼中，当事人的诉讼权利受到种种限制，失去了包括聘请诉讼代理人在内的许多保护正当权益的手段；在刑事诉讼中则采用专横、野蛮的审讯方法，对于被告甚至证人使用刑讯以逼取供证，被告人的辩护权被剥夺殆尽，只要法官宣布是

加诉讼，但规定辩护人的任务是协助审判官说服被告人认罪，使辩护人变成封建国家机器的附庸。由于社会、政治等多种原因，在漫长的封建社会中，律师制度实际上已荡然无存。

中国古代奴隶制社会，从公元前 21 世纪到公元前 8 世纪，历时 1300 多年，跨越夏、商、西周三代，其间，诉讼制度的基本特点是实行弹劾制，允许当事人之间在法庭上开展辩论，贵族涉讼案件则允许当事人请人辩护或代理出庭。因此，当时应不乏法律家之类人物。春秋、战国历时 550 年，是奴隶制向封建制转化的时期，由于法家学派的兴起，法律家之类人物辈出，诸如子产、邓析、李悝、商鞅、韩非、李斯等以变法著称的政治家，不可胜数。但由于中国古代是一个农业社会，手工业、商业不发达，不存在产生职业律师的社会条件；另一方面，由于当时的法律家基本上出身于贵族世家，他们主要的服务对象是执政当局，其活动范围很窄；特别是春秋战国时期的法律家，他们在政治上倾向于建立统一的中央集权国家，力主专制主义，所以也不能在法律上发展我国古代的辩护、代理制度，以他们作为诉讼当事人的代理人、辩护人的记载几乎找不到。因此，中国奴隶制度时期虽有法律家，但没有造成职业律师这一社会分工。

秦汉以后直至明清，在长达两千多年的封建制度下，中国历朝政治上都实行高度集权的封建专制统治，经济上以自给自足的农业经济为主体，法律制度上一直采取纠问式的审判方法和刑讯逼供的野蛮程序，实行有罪推定的原则，奉行口供主义的证据制度，古代诉讼中的两造辩论原则基本上被取消了，这就当然不可能产生律师职业。

二、近代律师制度的形成

近代意义的律师制度，是 17、18 世纪资产阶级民主革命的积极产物。当时资产阶级革命的一些启蒙学家，如英国的李尔本、洛克和法国的伏尔泰、狄德罗等，他们在政治方面提出“民主”、“自由”、“平等”、“博爱”等反对封建专制的口号，同时针对封建司法专横制度，提出了“法律面前人

法，主张当事人有权为自己辩护、有权请律师或其他人为其辩护。由于资本主义商品货币关系的发展和人民群众的斗争，英、法等国的封建统治阶级被迫承认了诉讼中的辩论原则，承认了当事人有自我辩护和请人辩护的权利，还承认了当事人其它一些诉讼权利。例如 1679 年英国颁布的《英国人身保护律》便正式承认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。在这样的情况下，懂得法律的人便成为诉讼当事人乐于委托的对象，于是资产阶级律师得以应运而生，并逐渐发展成为一种独立的广泛的社会职业。随着资产阶级革命在欧美各国取得胜利，欧美各国先后将律师制度写入宪法性文件，并在诉讼法中详加规定。1791 年美国宪法修正案规定，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，法国宪法也实现了 1789 年 5 月《巴黎第三等级陈情书》的要求，规定从预审开始就“不得禁止被告人接受辩护人的援助。”1793 年《雅各宾宪法》进一步规定，国家要有“公设辩护人”。1808 年拿破仑《刑事诉讼法典》进一步将辩论原则和律师辩护制度系统化、规范化，这就使律师制度逐渐走向完备，成为资产阶级法律制度的重要组成部分。律师职业也因资本主义经济制度和资产阶级政治统治的需要，而空前地膨胀起来。因而，律师在当今资本主义社会无处不在。

三、中国的律师制度

在中国这块土地上长达数千年的奴隶制和封建制社会里是不能自然生长出律师职业的。但是，随着鸦片战争的失败和帝国主义的侵略，以及中国社会日益走向半封建和半殖民地化，中国变法图强的思想也日益强烈。这时候，向西方学习的风气，无论朝野都奉为时髦。西方律师制度传到中国，正是在这种形势下出现的。1901 年（清德宗光绪二十七年）清廷制定的《大清刑事民事诉讼法》，仿效日本同类法典，对律师参与诉讼问题作了规定。这是中国法律史上第一个对律师参与诉讼问题作出规定的法典。但

中山先生领导的临时政府借鉴资本主义国家的律师制度，曾起草《律师法草案》，亦因临时政府很快解散而没有来得及颁布和实行。袁世凯窃国后，北洋政府于1912年9月制定《律师暂行章程》（28条）和《律师登录暂行章程》（7条），予以公布施行，这是旧中国实行律师制度的开端。在北洋政府时期，全国律师人数达到2000余人。国民党政府也于1928年制定和公布施行了一个《律师章程》，这个章程仿照英、法等国的律师制度，把律师划分为“大律师”（出庭律师）和“小律师”（撰状律师）。大律师可以承办全部律师业务，到法院出庭辩护或代理诉讼；小律师只承办代书诉状等法律事务。1930年，成立了律师公会，律师业有所发展，但多数律师集中于城市，而广大农村仍为土刀笔和讼棍所充斥。1941年，国民党公布《律师法》以后，仍没有改变这种状况。总的说来，旧中国的律师制度是为了维护反动统治阶级的利益服务的，发育不全，带有浓厚的半封建半殖民地色彩。

新中国律师制度，是在废除国民党的旧律师制度的基础上，随着社会主义事业的发展，逐步建立起来的。根据新中国法制建设的需要，1950年7月，政务院公布施行的《人民法庭组织通则》中规定：“县（市）人民法庭及其分庭审判案件时，应当保障被告人有辩护权及请人辩护的权利。”自1953年胜利完成恢复国民经济的任务之后，国家进入发展国民经济第一个五年计划的新时期，相应地要求进一步发扬社会主义民主，加强社会主义法制，因而建立新律师制度被提到议事日程上来。1954年7月司法部在《关于试验法院组织制度中几个问题的通知》中，指定北京、天津、上海等地试办律师工作。1954年9月颁布的《中华人民共和国宪法》和《中华人民共和国法院组织法》明确规定：“被告人有权获得辩护；被告人除自己行使辩护权外，还可以委托律师为他辩护，可以由人民团体推荐的或经人民法院许可的公民为其辩护；也可以由被告人的近亲属、监护人为其辩护；人民法院认为必要的时候也可以指定辩护人为其辩护。”这就从法律上明确肯定了我国律师辩护制度，允许律师依照法律规定参与诉讼活动。1956年1月国务院批准司法部《关于建立律师工作的请示报告》中，对律师的性质、

办法》，从而使我国律师制度迅速完善起来，律师人数也迅速增长。到 1957 年 6 月，全国有 19 个省、市成立了律师协会，30 万人口以上的城市和中级人民法院所在地的县、市，一般都设有法律顾问处，全国共有法律顾问处 800 多个，专职律师 2500 多人，兼职律师 300 多人。各地律师除了担任刑事被告的辩护人外，还为广大群众解答法律问题，代写法律事务文书和担任民事代理人。这对于加强社会主义法制，保护公民合法权益起了重要作用，深受人民群众的欢迎。但是，由于我国封建主义遗毒较深，一些人对辩护制度缺乏正确的认识，加以“左”倾思潮的滋长和反右派斗争扩大化的影响，使推行不到两年的律师制度中途夭折。从此，我国出现了一个二十多年几乎没有律师的空白时期。

党的十一届三中全会后，党中央重新确立了马列主义的思想路线和政治路线，实行工作重点的转移，把加强社会主义“四化”建设和社会主义法制建设提到了中心位置和战略高度，使我国出现了安定团结、蓬勃发展的大好局面，这就为律师制度的恢复发展提供了必要的政治环境和机遇条件。1979 年 7 月《刑法》、《刑事诉讼法》等 7 个法律颁布后，恢复与保障被告人辩护权密切相关的律师制度，也就被提到了议事日程，全国各地又逐步开展了律师的组织建设工作。1980 年 8 月 26 日第五届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议通过并颁布了建国以来的第一个《律师暂行条例》，使律师活动有了法律依据和保障。1996 年又通过了《律师法》，尤其是近几年来经济体制改革和运用法律管理经济的结果使社会各界对于获得律师的帮助已成为普遍而迫切的需要，因而促进律师业有了较快的发展。目前，全国和各省、自治区、直辖市均已建立了律师协会，地、市、县普遍建立了律师事务所，专、兼职律师总数已逾 7 万人，律师的各项业务亦已全面开展起来。律师正在步入政府、企业、事业单位的管理及经营舞台，并深入到公民生活的广泛领域，成为我国法制体系中不可忽视的、充满活力的生力军。

第二节 律师职业内容

律师这门职业始于罗马，在西方国家，该项职业较为兴盛，国外学者将律师的功能归结为五项。

一、律师的五大功能

律师中的许多人从来没有发现人们对律师职业和对律师个人的真正要求。对于这些律师来说，他们的职业仅仅是为当事人服务，而法律也只是他们为了其当事人的利益而加以摆布的机械性规则。可以肯定，具有这样一种职业观点的律师不可能吸引当事人，不可能为当事人提供良好的服务，他本人也决不会对丰富多彩的法律生活有持久的兴趣。

那么，一个伟大律师的功能是什么呢？

首先，真正伟大的律师必须是一个明智的顾问，当各种各样的人由于各种各样的生活危机而迫切需要听取法律方面的意见时，他能为这些人提供冷静的分析与建议。有效的咨询工作必然要涉及到全面的法律知识，这不仅涉及书本上的法律，同时也涉及实践中实际运行的法律。同样，咨询工作也要求律师对人类本性和当代社会具有广泛而深刻的了解。最为困难的是，真正伟大的律师必须具有预见法律发展趋向的能力。

其次，伟大的律师必须是技艺高强的辩护者，他在审判法庭和上诉法庭中的实践已经使他在控诉与辩护艺术方面颇有造诣。除非一个律师具有辩护工作经验，否则他很难成为一个完全合格的咨询律师。因为他无法按照法庭上的实际情况来估价其当事人的案子。正是在当庭之中，法律才被适用于具体案子中的具体事实，而正是辩护律师，才与法官一道最终确定了法律发展的道路。辩护是律师有责任履行的工作中最为深入细致的一项。可以说，每一个伟大案例中的伟大判决都可能用某个律师的心血写成的。

护都牵扯到几种不同的艺术,律师必须研究和掌握这些艺术中的每一种。现在有的法律院校没有对这些艺术予以足够的重视。假设每一个进入法律院校的法科学生都是天生的辩护大师,这种断言太轻率,并且必将造成灾难性的后果。很明显,律师在职业培训过程的某一个时刻必须学习辩护艺术。

伟大律师的第三职责就是尽力完成其个人的责任,同时作为律师界的一个成员尽力去改善本职业、法庭工作及法律的状况。就像罗斯福总统所说:“每一个人都必须为建设他所从属的职业而贡献自己的一部分精力。”的确,这种义务就是把一门职业与一桩生意区分开来的那些伟大事物中的一个。对于法律职业来说,罗斯福总统的告诫之合理性和必要性是毋庸置疑的。技术与自然科学的发展是如此地神速,商业与社会生活的变化速度是如此地惊人,以致法律与其他社会科学,甚至于人类生活本身,若不从原来的昏睡状态中振奋起来,不对自身加以必要的改革,就有被上述新浪潮吞没的危险。目前,只有少数法学教授对这些问题作过严肃而又长时间的思考,而大多数法律院校还未曾对这些问题予以必要的考虑。

在一个自由的社会中,每一个律师还必须负有第四个责任,那就是对公众舆论予以无私而又明智的引导。在我们的社会中,律师阶层比任何其它阶层都更可能影响公众的舆论。

最后,每一个伟大的律师都必须作好充分的准备,在公共服务需要的时候,毅然承担起为公众服务的责任。认为自己的职业仅限于为自己的当事人服务,这样的律师决不可能成为伟大的律师。为了投身公共服务,伟大的律师要在自己的一生中不懈地进行准备。有的律师长期梦想能进行无私的公共服务,但在平时却仅仅沉醉于为自己的当事人服务,而对天下大事不闻不问,以致当公共服务的机会真正到来的时候,由于他与时代精神和当代问题脱离得太远,所以他的公共服务只能夭折,这种情况可能是法律职业中最悲惨的情形了。没有充分的准备,就会失掉光荣的机会,有时,本应获得桂冠,却因为平常准备不利而实际成了荆棘之冠。

以上这五个方面——咨询工作、辩护、改善本职业、法庭工作和法律状况、引导公众舆论和无私地投身公共服务——这是一个伟大律师所必需

校的职责，但最主要的还是律师个人的责任，在这五个方面进行自我教育的责任不仅局限于法学院的生活，也将伴随律师的整个工作生涯。以高尚的姿态来从事律师工作吧，只有以这种方式从事律师工作，你的工作才会具有价值。

二、律师的职业活动范围

（一）律师的职业活动

律师作为社会职业，其活动的法律上的表述各国不尽一致。我国律师法将其表述为“律师的主要业务”。日本律师法称其为“律师的职务”。前苏联的律师法概括为“各种法律帮助”。法国称之为“职务活动”。美国律师协会的《美国律师职业行为标准规则》将律师职业活动表述为“代理的范围”。蒙古律师协会会章则称之为“律师协会的任务”。德国律师法将律师活动概括为“顾问权和代理权”，该法中又有“不得从事的职务活动”的规定，其实质是“职务活动”。我国台湾的律师法将律师活动界定为“律师职务”。英国律师法称律师职业活动为“执业权和出庭发言权”。

这些表述的不同，说明各国习惯与传统有异。比较接近律师职业活动的表述是律师职务或律师职务活动。但律师职务的表述方法，在律师资格与律师职务分离制的国家，又极易与其分离后的职务相重复、混淆。综合比较各国、地区对律师职业内容的表述，我们认为以“律师职业活动”为好。这种表述能涵盖各国律师法所表达的律师职业实际工作的内容。

律师职业活动，是律师作为一种社会职业所应从事的各种法律事务行为的总称。

这是律师职业活动内涵的狭义表述。广义的律师职业活动，则还应包括与律师所应从事的各种法律事务行为有关的一系列行为。广义的律师职业活动其所涵盖的内容更为丰富。如律师为进行、开展职业活动所从事的社会交往即公共关系的一系列活动；律师所进行的为完善律师立法的学术

师威信的一切社会活动；律师专门从事的法律宣传活动；律师与世界各国、各地区的交流活动以及律师的其他活动等等。

（二）各国、各地区对律师职业活动范围的法律规定

综观各国、各地区律师法关于职业活动范围的规定，大体分为两大类：一是概括式的规定；二是例举式的规定。概括式者居多，例举式者较少。

1. 日本

日本律师法第 3 条（律师的职务）

（1）律师根据当事人及其他关系人的委托或官公署的委托，办理诉讼案件、非诉讼案件及请求审查、提出异议、请求再审查等关于对行政官厅所作处分声明不服的案件和其它一般的法律事务为职务。

（2）律师当然可以办理商务代办及税务代办的事务。

日本律师法第 25 条规定了律师行使职务的限制条件。

2. 德国

德国律师法第 3 条顾问权和代理权

（1）在所有法律事务中，律师是独立的职业顾问和代理人。

（2）在一切法律事务中，律师在法院、仲裁法院或行政部门所行使的权利，只受联邦法律的限制。

（3）在法律规定的范围内，任何人都都有权在各种法律事务中让选任的律师充当其法律顾问，并代替自己参与法院、仲裁法院或行政部门的活动。

该法第 45 条规定了不得从事律师职务的情况。

3. 美国

《美国律师职业行为标准规则》第一节第二条代理的范围

（1）在服从本条（3）、（4）和（5）的基础上，律师应遵从委托人就代理对象所作出的决定，并应同委托人磋商进行代理所使用的方法。委托人就是否接受解决某一法律事务的建议作出的决定，律师也应遵从。在刑事案件中，经与律师磋商后委托人所作出的决定，律师应遵从，这些决定包括：当事人是否准备放弃陪审团的审理，是否出庭作证。

社会或道德观点及行为的赞同。

(3) 如果委托人同意，律师可以对代理对象进行限定。

(4) 若律师知道委托人的行为构成刑事犯罪或属于欺诈行为，或是委托人在准备一份律师知道含有法律禁止条款的合同时，律师不应提供帮助。但是，律师可以从良好愿望出发，帮助委托人确定某一法律问题的效力、范围、含义或适用范围。

(5) 律师在得知委托人希望获得本规则或其他法律不允许的协助时，应将律师的代理范围告知委托人。

4. 加拿大

《加拿大出庭律师与初级律师法》第1条规定的“律师业务”包括：

(1) 以代理人或辩护人身份出庭

(2) 起草、修改或整理

①任何请求书、公司组织简章、公司章程、申请书、声明、保证书、备忘录、决议、细则，或者与一个法人团体的设立、登记、组织、改组、解散或清算有关的其他文书；

②用于任何诉讼、司法或非司法目的的任何文书；

③遗嘱、财产授与契据、信托契据、委托书、或者与遗嘱检验、遗产管理委托书或死者遗产有关的其他文书；

④在某个方面与依据加拿大或加拿大自治领域的制定法进行的诉讼有关的文书；

⑤与准备、获准或需要在登记处或其他政府机关登记、记载或备案的动产或不动产有关的文据。

(3) 为解决因侵权行为产生的损害赔偿请求或要求，而以任何方式进行任何行为、作为或谈判；

(4) 同意根据他人的安排提供出庭律师或初级律师的服务；

(5) 提供法律咨询。

但是，如果在从事上述任何行为时不是为了或指望直接或间接地得到他人的费用、好处或报酬，那就不应将有关的行为包括在内。

《俄罗斯联邦律师条例》第 19 条律师向公民和组织提供法律帮助的形式有：

律师在提供法律帮助时可以：

就法律问题解答疑问和进行解释，对立法作出口头和书面的答复；
拟写申请书、申诉书和其他法律文书；

在民事案件和行政违法案件中，在法院、仲裁署和国家的其他机关担任代理人；

在刑事案件中作为辩护人、受害人的代理人、民事原告人的代理人、民事被告人的代理人参加预审和出庭；

律师还可以向公民和组织提供其他各种形式的法律帮助。

6. 匈牙利

匈牙利律师法规定，律师在法规规定范围内代表当事人出庭或到其他国家机构（机关）参加诉讼活动，为自己的委托人利益发言。此外，律师还提供法律建议和材料，代写诉状、合同和其他文件。

7. 保加利亚

《保加利亚关于律师的命令》第 2 条规定：

(1) 律师协助公民和法人在刑事、民事及其他案件中行使辩护权，给他们提供其他法律帮助。

(2) 律师协助维护和巩固社会主义法制，预防犯罪和其他违法活动，向居民宣传法律知识。

8. 蒙古

《蒙古律师协会会章》第 3 条规定，蒙古律师协会的任务如下：

(1) 为公民、企业、机关、团体和农业联合体提供法律建议、解答法律询问；

(2) 应公民、企业、机关、团体和农业联合体的请求代写诉状及其他法律文书；

(3) 担任被告人的辩护人或受害人、民事原告人和民事被告人的代理人参加刑事案件的预审和庭审；

动并依照协议向其提供法律帮助；

(5) 开展旨在向劳动者进行法制教育宣传的法律解释工作。

9. 台湾地区

我国台湾的《律师法》第 19 条规定：“律师受当事人之委托或法院之命令得在法院执行法定职务并办理其他法律文书。律师依特别法之规定得在军事或其他审判机关执行职务。”

该法从第 25 条至第 39 条用十几个条文规定了律师不得行使其职务的限制条件，同上述条文结合在一起，构成了比较完整的律师职业活动的范围。

这种立法模式借鉴了日本和德国关于律师职业活动的表述方式，有其可取之处。

(三) 我国关于律师职业活动范围的规定

1996 年 5 月 25 日全国人大常委会通过的《律师法》第 25 条作了这样的规定：

1. 接受公民、法人和其他组织的聘请，担任法律顾问
2. 接受民事案件、行政案件当事人的委托，担任代理人，参加诉讼
3. 接受刑事案件犯罪嫌疑人的聘请，为其提供法律咨询，代理申诉、控告，申请取保候审，接受犯罪嫌疑人、被告人的委托或者人民法院的指定，担任辩护人，接受自诉案件自诉人、公诉案件被害人或者其近亲属的委托，担任代理人，参加诉讼
4. 代理各类诉讼案件的申诉
5. 接受当事人的委托，参加调解、仲裁活动
6. 接受非诉讼法律事务当事人的委托，提供法律服务
7. 解答有关法律询问、代写诉讼文书和有关法律事务的其他文书

(四) 律师职业活动的分类

律师职业活动分类，由于出发点、角度等划分方法的不同，可以有不同

的分类。

1. 从诉讼角度, 可将律师职业活动分为两大类, 即律师的诉讼职业活动和律师的非诉讼职业活动

(1) 律师的诉讼职业活动

诉讼活动, 按诉讼性质的不同又可分为:

① 律师的民事、经济诉讼活动

② 律师的刑事辩护和刑事代理诉讼活动

③ 律师的行政诉讼活动

(2) 律师的非诉讼职业活动

非诉讼活动, 按其内容的不同又可分为:

① 律师的调解活动

② 律师的仲裁活动

③ 律师的行政复议活动

④ 律师的其他非诉讼法律事务活动

其他非诉讼法律事务活动, 还可分为许多种类。全国律师协会非诉讼法律事务委员会, 将非诉讼活动(无争议)分为 27 类, 也未能将现行的律师所从事的非诉讼职业活动概括无遗。这里的关键是在立法上应明确“法律事务”的确切含意。通观当代各国的律师职业实践, 凡属法律事务, 律师均可从事职业活动。

2. 从国际和国内的角度来划分, 可将律师的职业活动分为:

(1) 国内的律师职业活动

(2) 涉外的律师职业活动

涉外的律师职业活动, 按其活动地点可分为境内的律师涉外职业活动和境外的律师职业活动。司法部已决定向有关国家根据双边协定派驻律师工作机构, 其职业活动主要是在境外。

3. 从律师法律服务关系的形成来划分, 可分为

(1) 有关机关指定的律师职业活动。

如法院根据有关法律规定, 指定律师为被告人辩护等。

(2) 当事人委托的律师职业活动。

4. 从资格限定的角度来划分, 可分为:

(1) 有资格限定的律师职业活动

《司法部、中国证券监督管理委员会关于从事证券法律业务律师及律师事务所资格确认的暂行规定》明确限定了从事证券法律业务的资格。无此资格的律师便不能从事证券法律业务活动。

专利代理，国家专利局有关于代理资格的规定，不具有专利代理资格的律师，不能从事专利代理的职业活动。

(2) 无资格限定的律师职业活动

任何律师均可从事的职业活动。

5. 我国律师职业活动的立法分类

我国现行律师法，将律师职业活动分为如下几类：

(1) 法律顾问活动

(2) 民事诉讼代理活动（含经济、行政诉讼代理）

(3) 刑事辩护与刑事代理活动

(4) 代书活动

(5) 解答法律询问活动

(6) 非诉讼法律事务活动

三、律师的权利与义务

权利和义务是相辅相成密切不可分离的。马克思曾指出：“没有无义务的权利，也没有无权利的义务。”（《马克思恩格斯全集》第16卷第16页）我国颁布的《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》、《律师法》以及最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部1981年4月27日下发的《关于律师参加诉讼的几项具体规定的联合通知》（以下简称《联合通知》）和1986年6月26日下发的《关于律师参加诉讼的几项补充规定》对有关律师的权利和义务都作了规定。

1. 律师享有的权利

(1) 律师参加诉讼活动，有权查阅案卷材料和证据材料。这里所指的

讨论案件的记录和合议庭的评议记录以及事关他案的线索材料之外的全部材料。其中应有侦查机关的侦查卷，起诉机关的起诉卷，二审案件的一审判决卷，以及有关的其他卷。律师阅卷，法院应当给予必要的方便，提供律师阅卷处所。律师阅卷可以摘抄，摘抄的材料应存入律师事务所卷宗。

(2) 律师参加诉讼活动，有权同在押的被告人会见和通信。律师担任刑事案件被告人的辩护人，可以凭律师工作证以及固定格式的专用介绍信，到看守所或其他监管场所会见被告人。会见被告人时，看管场所应当给予方便，指定适当的会见房间。对于必须对人犯实行戒护的，看管人员要注意方式，尽量避免增加被告人谈话的顾虑。会见后也不要追问被告人与律师的谈话内容，以免影响律师与在押被告人会见的权利的行使和影响被告人辩护权的行使。律师与在押被告人通信应在信封上加盖律师事务所的公章，对于加盖了律师事务所公章的信函，看守所不能拆验；否则，就侵犯了律师与在押被告人通信的权利。

(3) 律师就所承办的案件有调查访问的权利。律师在向有关方面调查时，有关方面应当给予支持，被调查者有义务提供真实情况和材料。只有这样，律师的这项权利才能行使。

(4) 在刑事诉讼中，经审判长许可，律师有权向被告人、证人、鉴定人直接发问。有权申请通知新的证人到庭，调取新的物证，并可申请重新鉴定或勘验。

(5) 律师在民事诉讼中，根据当事人的委托和授予的权限，享有民事诉讼当事人所有的权利。

(6) 律师认为被告人没有如实陈述案件，有权拒绝担任他的辩护人。

(7) 法庭宣判后，律师征得被告人同意，或者接受当事人委托，有权向上一级人民法院上诉。

(8) 律师因案情复杂，开庭日期过急，无必要准备时间的，有权申请法院延期审理。

上述权利依产生的根据不同，可以分为律师直接享有的权利和继受权利。直接享有权利即法律直接为律师明确规定而产生的权利；继受权利即

也可以称为演绎权利。

2. 律师应履行的义务

《律师法》中关于律师的义务是以“责任”来表述的。主要包括律师在履行职务时“应当”怎么做，不涉及对权利的影响。

(1) 律师应当保守在执业活动中知悉的国家秘密和当事人的商业秘密，不得泄露当事人的隐私。

(2) 律师不得在同一案件中，为双方当事人担任代理人。

(3) 不得私自接受委托，私自向委托人收取费用，收受委托人的财物。

(4) 不得利用提供法律服务的便利牟取当事人争议的权益，或者接受对方当事人的财物。

(5) 不得违反规定会见法官、检察官、仲裁员。

(6) 不得向法官、检察官、仲裁员以及其他有关工作人员请客送礼或者行贿，或者指使、诱导当事人行贿。

(7) 不得提供虚假证据，隐瞒事实或者威胁、利诱他人提供虚假证据，隐瞒事实以及妨碍对方当事人合法取得证据。

(8) 不得扰乱法庭、仲裁庭秩序，干扰诉讼、仲裁活动的正常进行。

律师应严格履行上述义务，如不履行，视情节轻重，予以处分，触犯刑律的，要绳之以法。

第三节 律师职业素质要求

在司法实践中，要想赢得辩护的成功，就必须具备作为一名优秀律师应有的各种素质。这些素质不象一件家具，只要有几个简单的零部件就可以组合而成。没有一定的天赋，纵然熟悉法律条文也是毫无用处的；没有相当的修养，没有丰富的实践经验，也是无济于事的。

一个优秀的律师，必须同时具备七大素质——诚实、勇敢、勤奋、幽默、雄辩、判断力、友谊。

质之重要。

大概，还没有一个从事法律工作的人会认为，为了取得法庭辩护的成功，律师非得同时具备这七种素质不可。比如“友谊”，固然是一种高尚、优美的感情，一种伟大、可爱的品质，一个美妙、动人的词语，但并不一定要把它单独列为律师的必备素质之一。可以这么说，当一位律师具备了其他六种素质时，在处理任何事情时他都可能友好地对待他人，与其结成亲密的情谊。一言以蔽之，友谊已渗透在其他六种素质之中了。更确切地说，没有几个律师能够一身兼备上述七种素质。

自然，人们也决不会把这些必备素质看作纸上的公式，仅仅停留在理论上的探讨。伯基特大法官就指出：“没有出庭，什么都无从谈起。”纸上谈兵是毫无益处的。实践，为这些素质提供了用武之地，使其大显身手；同时，也是这些素质的磨刀石，使之更趋成熟。遗憾的是，帕里法官对此却只字不提。试想，如果没有长期的诉讼实践，单靠律师自身固有的素质，柯伦先生能成为著名的律师和政治家吗？

在对辩护的研究方面，昆提利安先生（古罗马修辞学家和教育家，他的巨著《雄辩家的培训》反映了古罗马后期的教育思想，主张教育的首要目的是造就熟练的演说家。其教育言论具有重要的价值，所著的《长篇雄辩术》和《短篇雄辩术》仍完整地留存于世）的学说至今仍被公认最有权威性，人们常常应用他的研究成果：

辩护，乃是上帝赏赐给人类的最神圣最高尚的礼物，她需要借助多方面的艺术。虽然，在演讲过程中，这些艺术并不出头露面，但它们却是一股股神秘而伟大的力量，人们都会感到它们存在的价值，一种悄无声息地存在着的价值。

正是这些神秘而伟大的力量——潜藏在人们身上的素质，影响乃至决定了人们论辩的成功与否。对于律师来说，这些素质尤为重要——它既可使他们从法庭上凯旋而归，亦可令他们从法庭上沮丧败退。

一个成功的律师，正因为他比其他人具有更多更充实的这些素质，才使得他比他的同伴们站得更高，望得更远，看得更透彻。

些必备素质的东西。“皮之不存，毛将焉附”说的固然是“皮”的重要性，但没有“毛”，“皮”也就失去它的吸引人的魅力了。

律师必须很好地掌握语言，驾驭语言。语言是心灵的声音，是思维的衣裳。没有语言作工具，他将一筹莫展，万事难成。而且，对语言的掌握必须达到出口成章，信手拈来的熟练程度。

上文提到的约翰·菲尔波特·柯伦先生，曾经对爱尔兰政治制度的堕落发表过一篇措辞激烈、篇幅很长的演说。当他的演说进行一半时，被心怀叵测的大法官打断了。柯伦先生立即迎头痛击：

尊敬的大法官阁下：我清醒地意识到，寻找真理的过程是漫长而又充满苦难的。我也知道，就其本质来说，谬误是在轻率地下简单的结论中产生的。它往往以无事生非，寻衅滋事，武断乡曲式的轻率凌驾于他人的证据和论证之上，并且擅下结论。

柯伦先生不愧是一位大名鼎鼎的语言大师，他那漂亮流畅的言辞中隐藏着寒光闪闪的锋刃，在似乎是漫不经心的谈吐中就完成了对对方无礼的谴责。使得这个位尊名显的大法官羞愧万分，再也不敢打断他的演讲了。

律师如果没有擅长辞令的才智，简直是令人悲哀的。然而，这并不等于一定要多言，非要永远说个不停才可。多言，必然容易产生语言垃圾。

善于驾驭语言的人，往往也是一个善于审时度势的人。他能够瞄准适当的时机，选择恰当的词语，抛出他所要讲出的话语，达到他所想达到的目的。在帕森霍尔村谋杀案的诉讼中，被告方的辩护律师怀尔德先生就成功地这样做了。在该案中，两个年轻人宣称，他们曾亲眼看到加德纳先生（被告人）和罗斯·哈莎姑娘进入帕森霍尔村教堂调情。下面是怀尔德律师对其中一个叫做赖特的年轻人所进行的交叉询问：

怀尔德：你第一次看见他（指被告加德纳）是在什么地方？

赖特：在教堂的通道上。

怀尔德：他也看见了你吗？

赖特：是的，他看到我了。

怀尔德：你刚好在教堂附近闲逛吗？

赖特：不！不！我刚好从这条路回家。

此刻，赖特正双手插在裤袋里，身体斜着靠在证人席的栏杆上，活脱脱表现了一个游手好闲之徒的模样。怀尔德律师瞅准这个时机，精心选择了“闲逛”这个词，准确地刻划出这名证人的形象，可谓“名符其实”，使“闲逛”这个词深深地印在陪审官们的脑际。接着，怀尔德律师又继续提问：

怀尔德：你第二次看到他，是在什么时候？

赖特：是在他从这条路走进教堂的时候。

怀尔德：当时他也看到你了吗？

赖特：是的，他看到我了。

怀尔德：他一定知道你呆在教堂附近吧？

赖特：是的。他还和我说过话哩。

怀尔德：这么说来，他是知道你就在教堂附近，他才走进教堂里的。是这样的吗？

赖特：是的，是这样的。

这些简单的问话，充分显示了怀尔德律师驾驭语言的本领。最后那句话，那句从前面几个简单问话顺理成章、水到渠成的推出来的话，其份量是可想而知的。而证人赖特在对事实经过所作的陈述虽然有条不紊，却显得多么的软弱无力。

论辩学认为：风度，与辩护的内容相比，也许逊色得多，它称不上律师的必备素质。但这并不等于说，风度在辩护中就是可有可无的东西。

风度，是一个人的举止和姿态，是人的气质的外部表现，是人的涵养的外化。在辩护中，它是雄辩得以动人的一个重要助手。请记住：潇洒自如的英姿，稳重端庄的神态，轩昂大度的举止，更容易激起听众感情的共鸣。无形之中增强了你辩护内容的表达效果。

“在法庭上，律师尽可以摆出满不在乎的样子。”彻斯特菲尔德先生不止一次对这样的论调进行过批评。他认为，无论如何也不能容忍有些律师在法庭上不拘小节，随随便便，自以为脖子上系上宽领带，头顶戴上假发套（出庭律师的标志），就可以盛气凌人地把脚翘在另一张椅背上；或者显得疲惫不堪，似乎身体不靠在律师席的栏杆上，他便无法站立。

马奇班克斯先生曾经对誉满四海的马歇尔·霍尔律师的外貌进行过描写：
他那罗马美男子般的头颅，撒克逊后裔宽大的肩膀，银白色的头发，高大魁伟的身躯……

当然，无论是相貌还是体型，都不是律师非具备不可的素质。只要看看名闻遐迩的人物——长得又矮又胖，象只柏油桶似的詹姆斯·墨菲律师和长得又高又瘦、象根长烟枪一样的费恩利·惠廷斯托尔律师，人们就可以找到答案了——无论是瘦骨嶙峋的瘦子，还是脑满肠肥的胖子；也无论是容貌俊秀的美男子，还是奇丑无比的小矮人，只要他们具备了律师所应具备的各种素质，相貌和体型并不妨碍他们成为出色的律师。

诚实，是人类崇高而又纯洁的美德之一，理所当然地，也是律师的必备素质之一。上文我们在谈到“律师的职责”时，已经提到了律师如果缺少这个素质，即使今天能侥幸打赢一场官司，也无法拿稳他明天的饭碗。因为一个缺乏诚实的人，他的声誉必定欠佳。所以，诚实的律师宁可输掉一场官司，也要努力保住自己的名誉。

在拉斯基一案中，拉斯基的代理律师斯莱德先生坚持主张：被告的“证明适当”的答辩（即报道中发表的文字都是真实的，因而报道的发表是适当的，是没有触犯法律的）理应包括《纽瓦克广告报》记者指责拉斯基在第一次世界大战期间，胆小怕死，躲避参战而旅居美国的事实。这样，作为被告《纽瓦克广告报》辩护人的黑斯廷斯律师，也得因此提出足以证实拉斯基是个胆小怕死之徒的证据，如果他做不到这一点，那么毫无疑问，黑斯廷斯就要被击败，原告拉斯基就会胜诉。

当斯莱德律师向陪审团作最后陈述时，戈达德法官打断他的话，提出一个法律上的问题，黑斯廷斯律师随即也趁隙插进一段讲话：

……我非常清楚地听到斯莱德先生说，他并不打算就这一点（即拉斯基是个贪生怕死之徒）提出诉讼要求。因此，我就没有谈论这个问题的必要了。

当双方就这个问题进一步展开激烈辩论后，斯莱德律师说：

我十分惊讶地发现，黑斯廷斯先生在整个诉讼过程中，居然没有对拉斯基贪生怕死的论点提出任何证据。注意！这可是本案的关键所在。

的是，黑斯廷斯先生对此却避而不谈。

如果陪审团了解到所有的话都是真实的（当然应包括拉斯基贪生怕死的事实），那么我相信，在这个基础上，陪审团是会作出公正裁决的……

半小时后，黑斯廷斯律师再次站起来打断斯莱德先生的话。因为在法庭诉讼记录副本中，他刚刚找到了一段有关拉斯基的另一位代理律师瓦伦丁·霍姆斯与法官交换意见的文字记录。霍姆斯律师对法官说：

对于有关拉斯基是贪生怕死之徒的报道给拉斯基造成损害的事实，我们不打算要求陪审团作出裁决……

黑斯廷斯律师正是抓住霍姆斯这句考虑欠周的话反戈一击，大作文章，步步进逼：

既然你们都没有要求陪审团对这个问题作出裁决，我们有什么必要提供这方面的证据呢？

斯莱德律师处心积虑组织的这场辩护，在胜券在握的最后陈述阶段，竟因助手的一句失言而出现了危机。

此时，斯莱德先生清醒地意识到，只要自己发表专用声明，纠正助手霍姆斯的失言，完全可以转危为安，挽狂澜于既倒。然而，注重诚实，讲求信誉的观念始终支配着他，他断然摒弃了那种“出乎尔反乎尔”的做法：

……关于瓦伦丁·霍姆斯先生所说的话，我不想作更多的解释和评论。我宁可在诚实上摔得头破血流，也不会再坚持要求对方提出证实拉斯基先生贪生怕死的证据。

这确实是胸襟宽广、水平很高的诚实的表现，正是这种诚实，使得斯莱德律师视其助手的名声高于一切。明知这样会败诉，也要努力保住诚实的声誉。

不幸的是，有些律师在诉讼中，不是脚踏实地地在证据和事实的基础上进行辩护，而是热衷于搞些小把戏，混淆视听。

负责帕森霍尔村谋杀案起诉工作的亨利·狄更斯律师，是著名文学家查尔斯·狄更斯的儿子。他在此案的开庭陈述中，为了弥补案件事实的某些不足，就凭主观想象进行推测。轮到被告加德纳的辩护律师怀尔德作开

庭陈述时，他提请陪审官们注意狄更斯的作法。

这些事实和证据不过是推测而已——我的朋友狄更斯先生继承其先人的遗教，将小说中才可以使用的想象手法，运用到谋杀案件的诉讼中。请问，这是否合适呢？

狄更斯律师滥用他手中的权力，把一些自己主观臆测的东西当作案件的事实提出来，使是非混淆，真假杂陈，把陪审官引进迷途之中。

既然辩护是上帝赏赐给人类的最神圣最高尚的礼物，作为礼物的接受者，律师就应该忠实地履行相应的职责，把它看作：

是勇士光明磊落地比武的利剑，而不是刺客卑鄙龌龊地行刺的凶器。

下一个必备素质是判断力，它包括明智和识别。律师的这种素质只有在诉讼实践中反复磨炼才能提高。布莱克本法官曾对律师的这种职业素质作过阐述：

律师受当事人的聘请参加诉讼，不仅意味着他的雄辩的口才得以施展，而且意味着运用快速、准确判断力的本领。他能够在诉讼中，透过纷繁的现象看到事情的根本所在。当事人会对他的这种能力感到惊叹。

要评价律师在诉讼中是否具有很强的判断力，这可不是一件容易的事，我们常常会听到一些有失偏颇的评论。在“A”先生一案中，原告的代理律师霍尔斯伯里，认为有必要证实对案件有决定性意义的问题——在“敲诈”印度王子的时间里，原告的妻子罗宾逊太太正生着病，而且病得很重，不可能去干那敲诈的勾当。为此，他提问证人克劳奇医生：

霍尔斯伯里：在她（罗宾逊太太）来到您的私人诊所看病时，她的身体状况如何？

医生：她病得不轻。她告诉我，她已经失眠好几个晚上。连饭也吃不下……我看她病态恹恹，萎靡不振的样子，估计确实病得很重。

接着，被告方米德兰银行的代理律师约翰·西蒙先生又对证人克劳奇医生进行交叉询问。

西蒙：在她到您诊所看病后的第四天，她就和贝文太太，一个道德败坏的女人，以及贝文太太的丈夫，一起到奥斯坦城玩。在那儿，他们尽情地寻欢作乐。尊敬的克劳奇医生，请您从医学角度看，这对她的疾病能起到良好的治疗作用吗？

医生：不，先生，这不好，这样做对治病没有什么好处。

西蒙：这恐怕不是治病的好办法吧？

医生：当然不是。

西蒙律师敏锐地觉察到，霍尔伯里律师抛出“敲诈”案发期间罗宾逊太太正在生病的证据，是想说明她没有作案的可能。因此，他立即通过对医生的交叉询问，揭露对方的阴谋。

西蒙律师又进一步指出：罗宾逊太太是个老奸巨滑的坏女人，她精通骗术，连足智多谋的侦探都不是她的对手，何况这个为人老实、心地善良的医生乎？她只要略施小计，便能蒙住医生的双眼。

在让克劳奇医生出庭作证的设计上，霍尔伯里律师判断失误了——他事先没有估计到对方反而会利用这个证据来驳倒他。

当然，倘若因此就以偏概全，怀疑霍尔伯里先生的判断能力，未免有失公允之嫌。律师只能根据有限的事实据理力争，即使这些事实象那质量低劣、数量极少的稻草，他也应当紧紧抓住，从里面最大限度地挖掘出有益的东西来。

一般人在有充分时间思考的条件下，也许能够对事物作出正确的判断。然而，在庭审过程中，情况瞬息万变，波谲云诡，没有更多的时间让律师思考，就得对情况作出判断。这就要求律师具备有不同于普通人的特殊素质——准确而又迅速的判断能力。在诉讼过程中，那些头脑灵活、思维敏捷的律师，往往能从稍纵即逝的情势中，捕捉到对方的致命弱点，从而轻松地赢得胜利。

勇敢，也是律师所应具备的起码素质之一。当他步入庄严的法庭时，来不得半点的胆小和羞怯。诉诸法律本身就是一场战斗，一场特殊形式的战斗。律师，就象那挥刀舞剑的角斗士。

当然，勇敢不能孤立存在，不能为了勇敢而勇敢；缺乏智慧的勇敢，只是鲁夫莽汉的蛮干。智慧和勇敢，是律师的双翅，只有同时具备，他才能自由翱翔于法庭的天地。卡森律师（1854—1935，英国法律界的著名人物，出生于南爱尔兰一个新教的家庭，曾分别担任都柏林高等刑事诉讼所检察

长，常任上诉法院院长。)正是这佼佼者中的一员。有一次，他被克兰利卡德先生聘为辩护人，出席了爱尔兰大量回收租地调查委员会的会议。克兰利卡德先生是众多的租地主人之一。

当卡森律师提出对证人应当进行交叉询问时，调查委员会的主席——英国高等法院的法官拒绝了他的要求。

主席：我拒绝让你进行交叉询问。

卡森：我坚决要求进行交叉询问！我要求全体委员对我的要求投票表决，看看他们是否会同意你的意见。

主席：我不想听你多说，我命令你：你必须撤回你的要求。

卡森：提出要求是我的权利，我要始终坚持得到我的权利，除非委员会的每个成员都反对我的要求。为了正义，为了克兰利卡德先生，也为了其他无辜的人，我要站在这里，等待着全体委员对这个问题作出公正的裁决。

主席：委员会的全体成员已经讨论过你的要求，意见是一致的——我们不愿听你……

卡森：尊敬的法官阁下：假如我的交叉询问的要求得不到许可，我敢说这件事本身就是十分滑稽可笑而又卑鄙无耻的。既然这样，我非常乐意撤回我的要求。不过请你记住：作为一名律师，我绝不会在法官面前出卖我那宝贵的律师名誉。

主席：请你记住：现在的我，不是以法官的身份坐在这里的。

卡森：(大声吹起口哨)你这话只能去骗三岁的小孩，谁不知道你是法官？

在整个辩论过程中，卡森律师一直是站着与法官争辩的。争辩一完，他就将手中的文件狠狠地摔在地上，拂袖而去。

争辩中，卡森律师可谓义正辞严，毫无畏惧之感。他一身凛凛正气，铮铮铁骨，因为他觉得正义在自己的一边；他的话语也是铿锵作响，掷地有声，看不出一丁点儿卑怯的影子。

卡森律师的勇敢是一种带着明智的勇敢，因为他知道：假如自己提出交叉询问的要求被拒绝，即使有再大的本领，也难以获胜。反之，假如

己的要求受到拒绝而没有参加诉讼，对于他的当事人也没有任何的损失。（他还有其他的回旋余地）

马歇尔·霍尔也是个与卡森有同样勇敢素质的人，遗憾的是他的勇敢常常被他那器量窄小、性情急躁的毛病所损减。

在卡姆登城谋杀案的审理中，中央刑事法庭的法官向起诉方的一名证人提出一个对被告伍德十分不利的问题，而这个问题又是没有以任何事实根据为基础。作为被告辩护律师的马歇尔·霍尔先生，立即严辞责问法官：

霍尔：（轻蔑地把脸转向陪审团）法官阁下，你提的这个问题是什么意思？我实在无法理解。

法官：您是在跟我说话呢，还是跟陪审员说话？如果您是在跟我说话，我希望您不要把脸背着我。

霍尔：我正是向您——法官阁下说话的。我真不明白，你刚才提的问题是是什么意思。

对法官抱着轻狂的态度，甚至贸然与法官争吵。无论对律师还是对当事人，都是十分不利的。除非象卡森律师那样，对自己在诉讼中所处的位置，对整个案情发展的趋势有个正确的估计。否则，等待他的将只能是失败。

霍尔律师与法官继续争辩：

法官：（对霍尔说）我想听听证人的陈述。（对证人说）你是否认为被告有时和那个放荡的女人住在一起？

霍尔：这和本案有什么关系？……

法官：我正在询问证人。为了正义，我将把这个问题作为证据，律师不得打断我的提问。

霍尔：（针锋相对地）为了正义？……

法官：我要求你不得干扰我。

霍尔：（寸步不让地）法官老爷……

法官：在我向证人提问这件事上，我决不允许任何人横加干涉。

霍尔：（毫不退缩地）为了正义，为了公理，我慎重地指出：被告伍德

何的关系。

没有无所畏惧的勇敢精神，没有破釜沉舟的果敢行动，律师要想在法庭辩论中获胜，恐怕是很难成功的。不过，任何东西都应该有一定的限度，遗憾的是马歇尔·霍尔律师的勇敢却超过了界限，进入鲁莽的领域。

人一旦进入鲁莽的领域，就容易失去对感情的控制。对于律师来说，控制自己的感情是十分必要的，他应该是胜而不得得意忘形，败也能泰然处之，怒而不暴跳如雷，惊却能声色不露。

律师如果不能控制住自己的感情，就很难控制住自己的舌头；而不能控制住自己的舌头，他就难以控制整个诉讼局势。

在拉斯基一案中，被告《纽瓦克广告报》的代理律师、早年曾担任过工党政府总检察长的黑斯廷斯，对原告拉斯基先生、原工党领袖进行交叉询问：

黑斯廷斯：……工党享有哪些特权？

拉斯基：什么？黑斯廷斯先生，当你作为工党政府内阁成员时……
(欲谈往事)

法官：拉斯基先生，你不能再说下去。

黑斯廷斯：不得无礼！拉斯基先生。

拉斯基：我正想说过去……

黑斯廷斯：对于您来说，看来要做到待人有礼是相当困难的。拉斯基先生，请您不要过分的无礼。

拉斯基：这该不会过分吧。

黑斯廷斯：您对每个人都是这样无礼吗？

拉斯基：我并不这样认为。

在法庭辩护中，公正平允是极其重要的。律师应当不偏不倚，这就要求他不应掺杂有任何个人的感情恩怨。象上述双方对垒时，应当象躲避瘟疫一样地避开所有的私人感情。否则，不但会降低律师在陪审官眼中的形象，而且也会使当事人的利益受到损害。黑斯廷斯并不因为自己从前是工党政府总检察长，而徇工党领袖拉斯基的私情，从而使自己当事人的利益