

律师实务

【第四版】

中华全国律师协会/审定

徐家力 王文书/著

曾经畅销十万余册，经作者、编辑重新打造，内容更全面，并适应近年来中国经济发展，律师业务不断拓展的需求。本书作者是从事相关律师业务的资深律师，写作方式以律师工作程序为主线，务求实用。

律

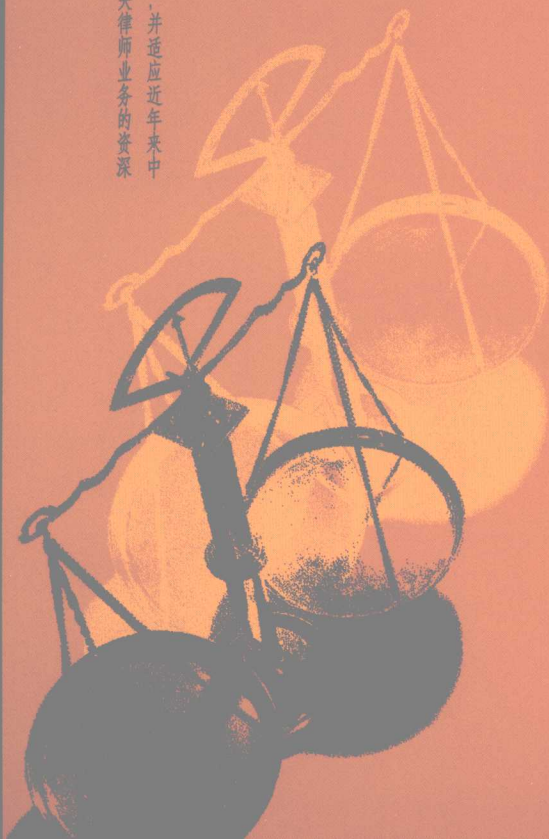
师

业

务

必

备



法律出版社

律师实务

【第四版】

中华全国律师协会/审定
徐家力 王文书/著

法律出版社

律

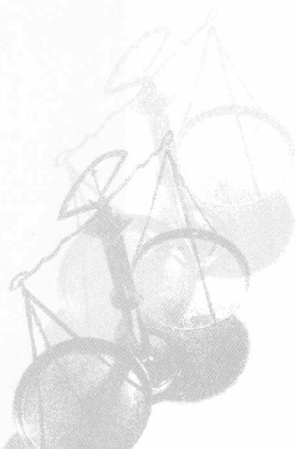
师

业

务

必

备



图书在版编目(CIP)数据

律师实务 / 徐家力, 王文书著. —4 版. —北京: 法律出版社, 2009. 3

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9255 - 0

I. 律… II. ①徐…②王… III. 律师业务—中国 IV. D926. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 015532 号

©法律出版社·中国

责任编辑/邹 隐

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/市场研发部

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/20.75 字数/537千

版本/2009年3月第4版

印次/2009年3月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9255 - 0

定价:39.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

徐家力，隆安律师事务所合伙人会议主任、一级律师，我国第一位知识产权博士后，博士生导师，国家知识产权战略专家。1983年获北京大学法学学士学位，1986年获中国政法大学硕士学位，同年进入最高人民检察院工作。1992年参与创办隆安律师事务所并任主任。2000年获中国政法大学博士学位。2000年至2001年，美国纽约大学访问学者。2003年获中国社会科学院法学博士后。2004年被评为“知识产权风云人物”。

徐家力现任中国社会科学院知识产权研究中心特聘教授，中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员，中国政法大学知识产权中心主任、博士生导师，北京大学、清华大学、中国社科院、中央财大、上海交大等法学院法律硕士导师，中国社会科学院法学所学友会副会长，美国杜肯大学法学院兼职教授，北京航空航天大学兼职教授，中国法学会知识产权研究会常务理事，中国法学会案例研究专业委员会常务理事，中国科技法学会常务理事，中国行为法学会法律语言研究会常务理事，美国律师协会知识产权委员会会员，全美刑事辩护律师协会名誉会员，全国律师协会信息网络及高新技术委员会副主任，全国知识产权紧缺人才培养工程专业委员会委员，北京市律师协会前副会长，北京市律师协会商标专业委员会副主任，北京仲裁委员会首届仲裁员，威海仲裁委员会仲裁员，中国政法大学证券期货法律研究所副所长，中国管理科学研究院法律研究所研究员，金鹏期货法律事务中心副主任，中国地区开发促进会理事，中国音像协会法律部主任，北京

斯缔尔商务调查服务中心理事长,中国老年法律工作者协会理事,北京市人大常委会立法咨询专家,北京市检察院咨询监督员,北京市东城区检察院专家咨询委员会委员,北京律师高级职称评审委员会委员,欧美同学会会员,北大光华 EMBA 营销俱乐部顾问,北京九州世初知识产权鉴定中心专家。

徐家力律师是中国最著名的律师之一,办理过数百起案件,其中最著名的有:东芝笔记本电脑案、山西假酒案、慕马大案、茅台酒商标纠纷案、长城葡萄酒商标纠纷案、郑成思等诉书生公司案、菲利普公司 DVD 专利无效案等。并担任中共中央办公厅一局法律顾问,辽宁省人民政府法律顾问,贵州省人民政府法律顾问,中国版权保护中心法律顾问,深圳市 WTO 中心法律专家等。

所获荣誉:

1. 1996 年,获得北京市司法局授予的“北京首届十佳律师”荣誉称号;
2. 2000 年,获得北京市司法局授予的“人民满意的好律师”荣誉称号;
3. 2002 年,获得中国慈善总会授予的“中国儿童慈善大使”荣誉称号;
4. 2004 年,获得中国儿童少年基金会授予的“中国儿童慈善家”荣誉称号;
5. 2008 年,获得中华人民共和国司法部授予的“二等功臣”荣誉称号。

作者简介

王文书,现为北京市明宪律师事务所主任,创始合伙人。明宪普法网(www.pufa.tv)的主要设立人之一。

王文书毕业于中国人民大学法学院,获法律硕士学位,毕业后即进入北京市隆安律师事务所从事律师业务,参与了所内多起重大法律案件的办理,直至设立北京市明宪律师事务所。

王文书律师的专业领域是:企业并购与投资、房产建筑工程、企业法律风险防范和重大疑难案件诉讼。

王文书律师曾办理过股权收购北京某房地产有限公司案,北京某中医院国有产权转让案、股权并购北京某一级资质建筑工程公司案等多起企业并购案件;曾代理过数起建筑工程合同纠纷案件的诉讼和仲裁,办理过在建工程转让的法律事务,并担任建筑工程公司的常年法律顾问,熟悉建筑行业;曾从事首都国际机场股份有限公司、中国伽利略卫星导航有限公司等著名公司的常年法律顾问事务。

王文书律师曾接受《法制日报》、《证券日报》、《财经时报》、《新京报》等报社记者采访,就所代理案件和社会热点问题发表法律意见。

第四版修订说明

本版是《律师实务》首次出版以来的第三次修订。自 2007 年 5 月的第三版至 2009 年 2 月的第四版期间,我国出现多次重大立法活动,如《律师法》和《律师事务所管理办法》的修订,为新形势下的律师行业发展铺平了道路,同时也对律师执业活动进一步进行了规范;《劳动合同法》和《劳动争议调解仲裁法》的实行是对劳资关系的重大调整和劳动争议解决渠道的进一步扩大,彰显政府建立和谐社会的决心;有“经济宪法”之称的《反垄断法》经过 20 年的立法波折,终于通过并实行。这些立法,均对律师执业实务产生重大影响,在本次修订中,以上内容均予以体现。

本书的此次改版,正值改革开放 30 周年。市场经济就是法治经济,法治经济的建立和发展离不开律师的执业活动,通过律师的具体执业活动,书本上的法条变成现实中的法治,法律才能发挥作用。本书展现了律师执业活动的广阔领域和实务指南,值得广大热爱法律事业的人参阅。

在本次修订过程中,法律出版社吴剑虹、邹隐女士提出了不少好的建议,更为编辑、审校本书付出了辛苦劳动,在此表示诚挚的感谢。

编 者

2009 年 2 月 5 日

第三版说明

本版是《律师实务》首次出版以来的第二次修订。这次修订在保持原书主要内容、删除并替换部分失效的内容的同时,主要增加了关于中国律师的现状、律师事务所的管理和公司并购中的律师业务等内容。其中,关于中国律师的现状、律师事务所的管理的内容主要参考了徐家力律师的演讲整理文稿和已发表文章,关于公司并购中的律师业务的内容主要参考了王文书律师的已发表文章。这些新增加的内容,有助于读者对当今的律师职业产生更全面、更深刻的理解。

本书有力地表明了律师在参与社会经济生活各个方面的广度和深度;本书的一再重印和改版,不仅说明了本书成功地满足了读者的需要,更重要地说明了中国法治的发展之迅速。也许我们现在意识不到,但三十年后,当我们回顾历史时,就会发现现今正是中国法治建设进程中的关键时刻,而律师,通过执业活动、通过出版书籍、通过普法,在中国法治化进程中发挥了至关重要的作用。

本次改版得以顺利完成,除了本书改编人员的辛苦工作外,法律出版社吴剑虹女士的热情支持起了重要的作用,在此谨表示感谢。

编 者

2007年5月

修 订 说 明

《律师实务》是2002年由北京隆安律师事务所徐家力主任律师组织编写的,由中华全国律师协会审定并推荐出版。本书对各项律师业务的操作要领、基本程序和应注意的问题,进行了详细的阐述,对新兴业务领域进行了介绍,对于提高广大专业律师的基本操作技能,具有较高的参考价值。

作为执业律师经验的总结,《律师实务》于2002年出版之后,受到大量专业律师和读者的好评,曾多次重印仍一度出现脱销,在律师业界产生了较大影响。然而,本书初版至今已有三年,国家立法机关出台了许多新的法规,也废止了许多旧的法规,律师业务必须与时俱进、吐故纳新。基于此,我们根据最新法规对原版进行了较大的修改。

修改版对原版有较大修改的章节有法律援助制度、证券律师实务、期货律师实务、反倾销律师实务、电子商务律师实务,等等。新增的内容有港澳律师事务所驻内地代表机构管理制度、外国律师事务所驻华代表机构管理制度和保险律师实务等。对于其余的章节,根据最新法规,我们作了文字上的相应修改,使本书更全面、更具体,更能适应新形势的需要。

本书在修订过程中,法律出版社吴剑虹女士提出了不少好的建议,更为编辑、审校本书付出了辛勤劳动,在此表示诚挚的感谢。

最后,恳请法学界、律师界同仁与广大读者批评指正。

编 者

2005年3月15日

序

律师制度是我国民主法制建设的重要组成部分,随着依法治国,建设社会主义法治国家基本方略的确立,律师日益成为推动社会民主法制发展的重要力量。自1979年恢复律师制度以来,我国律师事业取得了长足的发展,律师执业活动深入到国家政治、经济和社会生活的各个环节,深入到人民群众日常生活的各个方面。经过20年的不懈努力,中国律师以其迅猛的发展速度、骄人的业绩和崭新的风貌,出现在中国社会的舞台上,并因其广泛的社会影响而备受关注。

随着我国社会主义市场经济的发展,随着我国加入世界贸易组织,社会对法律服务业提出了更高的要求,律师事务所的规模化和全球化日趋明显,专业分工越来越细。在许多大型国际化律师事务所内部都有非常专业化的业务部门,拥有一大批精通金融、证券、知识产权等专业型律师。那种“万金油”型的律师越来越不能适应形势发展的需要,不能适应日益激烈的市场竞争。这就要求我们的律师由“通才”成长为“专才”,由办案型律师向知识型律师、学者型律师转化。提高律师队伍素质,已经成为律师事业和律师个人发展的内在需求。这种提高,既包括了专业知识的更新和深入研究,也包括了律师业务活动的科学化和规范化。开展理论研讨、学术写作、经验总结与交流,都是提高律师专业知识和业务能力的重要途径。徐家力律师组织编写《律师实务》一书,该书从律师实务的基本理论开始,对各项律师业务的操作要领、基本程序和应注意的问题,进行了详细的阐述,对知识产权、公司、金融、期货、海事海商、WTO及电子商务

等新兴业务领域进行了介绍,内容丰富,具有较高的参考价值。

海阔凭鱼跃,天高任鸟飞。新的世纪,新的形势,为律师的发展提供了更加广阔的天地。我衷心地希望和祝愿广大律师在激烈的竞争中激流勇进,成为各项业务活动的专家,同时不断地总结经验,著书立说,成为业务研究领域的学者。唯有如此,我们的律师业才会有更加光辉灿烂的明天。

司法部律师公证
工作指导司司长

贾午光

2002年4月11日

前言

律师实务简单地讲,就是指以律师名义开展业务活动的具体方式、步骤、技巧等操作性事务的总称,也就是律师执业的实际操作过程。律师职业近年来越来越受到人们的关注,根据律师在社会发展过程中所起的作用,律师与国家改革开放、经济建设风雨同行,与人民大众权利意识的觉醒和增强须臾不离,与社会主义法制建设的脉搏息息相通。律师在现今社会司法制度民主化的进程中发挥着极其重要的作用,它的发展状况是一个国家文明程度和法治程度的重要标志。

随着社会主义市场经济体制的逐步确立,民主观念日益增强,法律调整的社会关系更加复杂化、多样化,社会对法律的需求也日益增强,法律服务的领域日渐拓展,法律保障的领域更加广泛,律师业务由恢复初期单纯的刑事辩护,发展到民事、行政、涉外经济、金融、房地产、证券、高科技、知识产权等市场经济的各个领域,涉及到国家的政治、经济和社会生活的方方面面。我国律师已经成为一种不可缺少的社会主体融入社会,律师职业也成为建立社会主义法治国家必须具备的一种职业。因此,这必然对律师的素质提出了更高的要求。由于律师的工作性质和职业特点,决定了律师必须有较高的法学知识、较强的业务技能和广博的知识储备。所以,为了满足即将跨入或已经跨入律师这一行业人员的需求及有关律师实务研究人员参考的需要,我们精心编写了这本《律师实务》。该书首先介绍了律师及律师制度、律师的管理体制,主要内容是对律师实务的阐述,其中包括

民事诉讼的律师实务、行政诉讼的律师实务、刑事诉讼的律师实务、仲裁案件的律师实务、涉外案件的律师实务、法律顾问的律师实务、咨询和代书律师实务,本书为了提高广大专业律师的基本操作技能,用大量篇幅介绍了专业法律服务领域内的业务知识,还附录了最新的关于律师实务方面的法律、法规和有关规定,最后向读者介绍了律师常用法律文书的格式。在本书的编写过程中,我们以“兼顾理论性,侧重实践性”为指导原则,重在突出可操作性,重点阐述各项律师业务操作的步骤、方法、程序、技巧及律师开展各项业务所应当注意的问题。

由于律师实务内容庞杂、繁多,远非本书有限的篇幅所能包含,因而不可能面面俱到,但我们相信本书内容对广大热爱律师事业的人是有帮助的。

本书是执业律师经验的总结,是律师在忙碌的工作之余写就的,错误、疏漏之处在所难免,因此竭诚希望广大同行和读者批评指正。

编者

2002年4月22日

目 录

第一章 律师与律师制度	1
第一节 概述	1
一、律师的渊源	1
二、律师制度与中国律师的发展	4
三、中国律师业的现状	7
第二节 我国律师的管理制度	13
一、律师管理体制	13
二、律师资格与律师执业	14
三、律师的权利和义务	16
四、律师的职业纪律与职业道德	18
五、律师同业竞争和惩戒制度	21
六、律师执业风险及防范	23
第三节 港澳台及外国律师与律师制度	26
一、港澳台律师与律师制度	26
二、外国律师与律师制度	33
第四节 我国律师事务所的管理制度	39
一、我国律师事务所概述	39
二、合伙律师事务所的管理	40
三、律师事务所的业务管理	44
第五节 港澳律师事务所驻内地代表机构管理制度	48
一、代表处的设立	48

二、代表处的注销	49
三、代表处的业务范围	49
四、关于港澳律师事务所与内地律师事务所的联营	50
第六节 外国律师事务所驻华代表机构管理制度	51
一、代表处的设立	51
二、代表处的注销	52
三、代表处的业务范围	52
四、外国律师事务所驻华代表机构与港澳律师事务 所在内地代表机构在各个方面的异同之处	53
第二章 我国律师的法律援助制度	54
第一节 概述	54
一、律师法律援助的涵义	54
二、各国法律援助制度简介	55
第二节 我国律师的法律援助	57
一、申请律师法律援助的条件、对象及范围	57
二、律师法律援助工作	58
第三章 律师实务概论	62
第一节 律师实务的产生和发展	62
一、律师实务的涵义	62
二、律师实务的产生及发展	63
第二节 律师实务的业务范围和服务领域	64
一、律师代理的服务事项	64
二、诉讼律师实务	66
三、非诉讼律师实务	67
第四章 民事诉讼中的律师实务	72
第一节 律师代理民事诉讼概述	72
一、律师代理民事诉讼的概念和特点	72
二、律师代理民事诉讼的范围	73
三、民事诉讼律师代理的对象	74

第二节 律师代理民事诉讼的工作方法和步骤	75
一、收案	75
二、律师接受委托后的工作	78
三、律师参加法庭审理的工作	98
四、二审程序中的律师代理	101
五、再审程序中的律师代理	103
六、执行程序中的律师代理	105
第三节 律师在民事诉讼中的职责与权限	108
一、律师在民事诉讼中的职责	108
二、律师在民事诉讼代理中的权利及义务	109
三、律师在民事诉讼中的权限	111
第四节 律师代理的几种常见民事诉讼案件	112
一、合同纠纷案件	112
二、侵权纠纷案件	118
三、婚姻家庭纠纷案件	131
四、继承权纠纷案件	138
第五节 律师代理民事诉讼应注意的问题	142
一、律师应在全面掌握案情的基础上,认真审核证据	142
二、调解贯穿于律师代理的所有程序中	142
三、律师在民事诉讼案件中不是诉讼主体而是诉讼法律 关系主体	143
四、民事案件中特殊侵权案件的举证责任有别于一般侵 权案件	144
五、在办理民事案件时发生责任竞合如何处理	145
第五章 行政诉讼中的律师实务	147
第一节 律师代理行政诉讼概述	147
一、行政诉讼的概念及特征	147
二、律师代理行政诉讼的概念和特征	149
第二节 律师代理行政诉讼的范围	151

一、行政诉讼法规定人民法院可以受理的行政案件	151
二、其他法律、行政法规规定可以提起行政诉讼的案件	154
三、行政诉讼法规定的涉外行政案件	155
四、人民法院不予受理的行政争议案件	155
第三节 律师在行政诉讼中的几项代理工作	156
一、接受委托、了解案情、确定代理	156
二、起诉及应诉中的律师代理工作	161
三、法庭审理中律师的主要工作	167
四、执行中的律师代理工作	170
第四节 律师代理行政诉讼应注意的问题	171
一、提起行政诉讼前的行政复议问题	171
二、律师代理原告参加行政诉讼应注意的问题	174
三、律师代理被告参加行政诉讼应注意的问题	176
四、行政诉讼案件不适用调解解决	178
第六章 刑事诉讼中的律师实务	179
第一节 刑事诉讼中的律师辩护	179
一、律师刑事辩护工作概述	179
二、律师在刑事辩护中的权利和义务	184
三、律师在刑事辩护中的工作流程和具体工作	188
四、律师在刑事辩护工作中应注意的问题	210
第二节 刑事诉讼中的律师代理业务	213
一、刑事诉讼中律师代理概述	213
二、刑事公诉案件被害人的律师代理业务	215
三、刑事自诉案件中的律师代理业务	219
四、刑事附带民事诉讼中的律师代理业务	227
第七章 仲裁案件中的律师实务	231
第一节 律师代理仲裁概述	231
国内仲裁与国内仲裁代理	231
第二节 律师代理仲裁案件的职责与权限	233