



上海 律师业务指引与参考

GUIDANCE AND REFERENCE FOR SHANGHAI LAWYERS IN LEGAL PRACTICE

上海市律师协会 编

上海人民出版社

上海 律师业务指引与参考

GUIDANCE AND REFERENCE FOR SHANGHAI LAWYERS IN LEGAL PRACTICE

上海市律师协会 编

上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

上海律师业务指引与参考/上海市律师协会编.

—上海:上海人民出版社,2005

ISBN 7-208-05594-7

I. 上... II. 上... III. 律师业务—上海市

IV. D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 017684 号

责任编辑 陈敬山

封面装帧 王小阳

上海律师业务指引与参考

上海市律师协会 编

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

上海华成印刷装帧有限公司印刷

开本 787×1092 1/16 印张 34.75 插页 2 字数 515,000

2005 年 3 月第 1 版 2005 年 3 月第 1 次印刷

印数 1-10,100

ISBN 7-208-05594-7/D·964

定价 40.00 元

前言

党的十六大提出了“拓展和规范法律服务”的要求,为律师业的发展指明了方向。近几年来,上海市律师协会一直围绕这个主题开展工作,始终把规范化、制度化建设作为工作重点,陆续制定了六十余件行业规范,初步建立起以组织规则体系、行为规则体系、业务指引体系为主要内容的自律规则体系,逐步使行业管理有章可循,执业活动操作有序,对规范律师行为和增强律师诚信具有十分重要的作用。

编撰出版的这本《上海律师业务指引与参考》,汇集了全国律协以及上海律协制定的三十多件律师业务方面的规范、规则、指引,目的在于保障律师依法履行职责,规范律师的执业行为,提高办案质量,更好地维护当事人的合法权益,维护法律的正确实施。市律协制定的这一批业务指引,都是各个专业法律研究会的研究成果,是许多资深律师多年实务经验的总结和不懈探索的结晶,凝聚着众多法律工作者的心血和智慧,对广大律师从事专项法律业务必然具有积极的指导作用。

“工欲善其事,必先利其器。”越来越多的律师业务指引的陆续出台,不仅有利于律师执业行为的规范化,有利于提高上海律师的法律服务水平;而且有助于进一步拓展律师业务,有助于推动上海律师业务向更广阔和更深层次领域发展。中共中央、国务院最近召开了中央经济工作会议,要求全面落实科学发展观,进一步提高驾驭社会主义市场经济的能力,加快调整经济结构,实现经济社会全面协调可持续发展。律

001

师作为法律专业人士,要大力拓展业务,充分运用自己的专业知识和专业技能,积极为深化国有企业和国有资产管理体制改革、金融体制改革服务;为整顿和规范市场经济秩序、加快科技创新服务,促进依法经营、依法管理,提高市场主体运用法律手段解决市场经济发展中的矛盾、维护自身合法权益的能力和水平;要围绕深化政府机构改革所带来的政府职能转变和管理方式变化,积极介入政府经济管理活动中延伸和派生出来的法律事务,配合政府搞好对市场主体行为的引导和监管。我们还应当看到,由于中国加入世贸组织和经济全球化的影响,更由于上海与国内外的经济交往日益增多,金融证券、知识产权、政府采购、国际贸易以及国际投融资等复杂、新型的经济交往将在经济生活中占有越来越重要的地位。上海律师要加快对新型经济交往过程的渗透,提高在这一领域的竞争力,就必须加快知识更新,加强前沿法律研究和热点问题探讨,不断提高上海律师的业务水平和整体素质;必须继续加强对各项律师业务特别是新兴业务的研究与探讨,总结和提出具有规律性、指导性、可操作性的规范或办法,不断丰富和完善律师业务指引体系,指导律师把各种律师业务做好做大做强。

愿《上海律师业务指引与参考》成为律师案头不可或缺的“工具书”,成为广大律师的良师益友。

上海市律师协会会长 朱洪超

2005年3月

(112)	(1008) 律师办理农业项目融资上农业股权转让
(125)	(1009) 律师办理农业项目融资上农业项目上市
(131)	(1010) 律师办理农业项目融资上农业项目上市

目 录

类 型 管 理 三 策

(146)	(1011) 律师办理农业项目融资上农业项目上市
(158)	(1012) 律师办理农业项目融资上农业项目上市
(168)	(1013) 律师办理农业项目融资上农业项目上市
(179)	(1014) 律师办理农业项目融资上农业项目上市
前言	 (001)

第一编 诉 讼 类

律师办理行政案件操作指引(2003)	 (003)
律师办理医患纠纷案件操作指引(2004)	 (025)
律师代理投资者证券市场民事赔偿案件业务操作指引(2004)	 (040)
律师代理诉前海事证据保全操作程序指引(2001)	 (058)
律师代理诉前扣押船舶操作程序指引(2001)	 (063)
律师代理海洋污染损害赔偿案件操作指引(2004)	 (074)
律师代理国际货运代理纠纷操作程序指引(2004)	 (092)
律师代理劳动争议仲裁案件操作指引(2003)	 (100)

第二编 非 诉 讼 类

法律服务委托协议指引(2001)	 (117)
律师参与法律审慎调查业务操作指引(2003)	 (124)
律师提供商业秘密法律服务业务指引(2003)	 (134)
律师办理商品房交易业务操作指引(2003)	 (148)

律师办理建设工程法律业务操作指引(2004).....	(211)
上海市国有企业改制律师业务指引(2004).....	(254)
律师办理企业贷款法律业务指引(2004).....	(275)

录 目

第三编 管 理 类

青年律师实习指导与参考(2004).....	(303)
律师执业计时收费指引(2001).....	(320)
律师事务所管理参考(2004).....	(323)
合伙制律师事务所律师聘用合同(2004).....	(355)

附件一：中华全国律师协会制定的规则	(361)
-------------------------	-------

律师办理刑事案件规范	(361)
------------------	-------

002

律师办理民事诉讼案件规范	(387)
--------------------	-------

律师法律顾问工作规则	(418)
------------------	-------

律师参与仲裁工作规则	(423)
------------------	-------

律师担保业务操作指南(试行)	(430)
----------------------	-------

律师信用证业务指引(试行)	(488)
---------------------	-------

律师从事证券法律业务行为准则(试行)	(531)
--------------------------	-------

附件二	(533)
-----------	-------

上海律师法律服务便民手册(2004)	(533)
--------------------------	-------

上海市律师协会疑难案件讨论办法(2002)	(541)
-----------------------------	-------

上海市律师协会业务研究委员会工作规则(2002)	(543)
--------------------------------	-------

上海市律师协会律师职业培训和法律专业进修规则(2003)	(546)
------------------------------------	-------

后记	(550)
----------	-------

第一编

诉 讼 类

上海市律师协会

律师办理行政案件操作指引(2003)

第一章 总 则

第一条 为了保障律师依法履行职责,规范律师办理行政诉讼业务及行政非诉执行业务的执业行为,根据《中华人民共和国行政诉讼法》、《中华人民共和国律师法》、最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》、最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》及其他相关的规定,上海市律师协会特下发本操作指引。

第二条 本指引是上海市律师协会制订,其目的系为向律师提供办理行政案件方面的借鉴、经验,并非强制性或规范性规定,供律师在实际业务中参考。

第三条 律师代理行政诉讼案件,应当坚持以事实为依据,以法律为准绳的原则,勤勉尽责,恪守律师职业道德和执业纪律,不受行政机关、其他组织和个人的干涉,维护当事人的合法权益和法律的正确实施。

第四条 律师代理行政诉讼案件,依据当事人的委托,在被委托的权限内依法履行代理职责,不得损害委托人的合法权益。

第五条 律师代理行政诉讼案件,应当保守国家秘密和当事人的商业秘密、个人隐私。按有关规定须向主管司法行政机关通报案情及已失密或已解密时除外。

律师将代理的案件在撰写专业文章中引用时,需要公开当事人的商业秘密或者个人隐私内容的,须事先征得当事人的明确同意。

003

第二章 收 案

第一节 一般规定

第六条 收案是指律师事务所与公民、法人、其他组织等当事人订立聘请律师合同,以律师事务所名义接受当事人的委托,并指派1至2名律师作为当事人的诉讼代理人。律师不得私自接受委托。

律师事务所应向委托人介绍其指派的律师,取得委托人的同意。

律师事务所应当尽可能满足委托人的指名委托要求。

第七条 对于获得法律援助条件的当事人,律师事务所应当按照法律援助机构的意见指派律师承办,并与当事人办理委托手续。

第八条 无民事行为能力、限制民事行为能力的当事人要求委托律师的,律师事务所应当与其法定代理人办理委托手续。

第九条 律师事务所接受委托后,应当编号并办理收案登记。

第十条 委托手续包括以下内容:

(一)委托人与律师事务所签署《聘请律师合同》一式两份,一份交委托人,一份交承办律师附卷存档;

(二)委托人与律师事务所签署授权委托书一式三份,一份交受理案件的人民法院,一份交承办律师附卷存档,一份委托人留存;

(三)委托人与律师事务所签署的聘请律师合同及授权委托书,应当记明具体的委托事项和权限,委托权限应注明是一般授权还是特别授权。变更、放弃、承认诉讼请求,提起上诉,转委托,签收法律文书,行政赔偿程序中的调解,应当有委托人的特别授权;未注明的,视为一般授权。

(四)出具律师事务所函,呈送受理案件的人民法院。

第十一条 律师事务所接受委托后,无正当理由,不得终止代理。

律师事务所接受委托后,承办律师不履行或者因特殊情况不能履行代理义务的,律师事务所应当征得委托人同意后,及时调整承办律师。

第十二条 有下列情形之一的,律师事务所不得接受委托:

(一)已经接受同一案件中对方当事人或有利益冲突的第三人委托的;

（二）已经在一审程序或二审程序中为一方当事人担任代理人的，二审程序或再审程序中对方当事人又来委托的；

（三）具有违反《律师执业避免利益冲突规则》的规定，不能接受委托的其他情形。

第二节 接受原告委托

第十三条 接受原告的委托，应当在人民法院已经受理原告的起诉，或者原告拟向人民法院起诉，并能提供初步证据证明其起诉符合人民法院的受案范围。

第十四条 公民、法人或者其他组织对下列行为不服拟提起诉讼的，律师事务所不应接受其委托：

- （一）国防、外交等国家行为；
- （二）行政法规、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令；
- （三）行政机关对行政机关工作人员的奖惩、任免等决定；
- （四）法律规定由行政机关最终裁决的具体行政行为；
- （五）公安、国家安全等机关依照刑事诉讼法的明确授权实施的行为；
- （六）调解行为及法律规定的仲裁行为；
- （七）不具有强制力的行政指导行为；
- （八）驳回当事人对行政行为提起申诉的重复处理行为；
- （九）对该公民、法人或者其他组织的权利义务不产生实际影响的行为。

第十五条 公民被限制人身自由而无法提起诉讼和办理委托律师手续，其近亲属、相关社会团体及组织依其口头或书面委托以该公民的名义提起诉讼的，律师事务所可以与受托的近亲属、相关社会团体及组织办理委托律师手续。

前款中的“近亲属”，包括当事人的配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女和其他具有扶养、抚养、赡养关系的亲属。

第十六条 同案原告为5人以上的，律师事务所应当告知同案原

告可以推选1至5名诉讼代表人参加诉讼。同案原告已经推选出诉讼代表人或由人民法院指定诉讼代表人的,被推选或被指定的诉讼代表人具有代表同案其他原告聘请律师的权限的,律师事务所可以与诉讼代表人办理委托手续;被推选或被指定的诉讼代表人不具有代表同案其他原告聘请律师的权限的,律师事务所应当与同案原告分别办理委托手续。

第十七条 律师事务所在接受拟提起诉讼的公民、法人或其他组织的委托时,应当按照《行政诉讼法》第二条的规定,审核其是否具有原告的诉讼主体资格。

有下列情形之一的,拟提起行政诉讼的公民、法人或者其他组织,也具有原告的诉讼主体资格,律师事务所可以接受其委托:

(一) 具有国家行政职权的机关和组织及其工作人员的行政行为对其权利义务产生实际影响的;

(二) 与具体行政行为有法律上利害关系的;

(三) 被诉的具体行政行为涉及其相邻权或者公平竞争权的;

(四) 与被诉的行政复议决定有法律上利害关系或者在复议程序中被追加为第三人的;

(五) 要求主管行政机关依法追究加害人法律责任的;

(六) 与撤销或变更具体行政行为有法律上利害关系的。

第十八条 有权提起诉讼的公民死亡或被宣告死亡,其近亲属可以作为原告委托律师。

有权提起诉讼的法人或者其他组织终止,承受其权利与义务的法人或者其他组织可以作为原告委托律师。

第三节 接受其他当事人委托

第十九条 接受被告或第三人的委托,应当在人民法院向被告或第三人送达起诉状副本后,或者第三人申请参加诉讼时办理委托手续。

两个以上行政机关因共同作出同一具体行政行为被人民法院列为共同被告的,共同被告聘请同一律师或同一个律师事务所的不同的律师,应当与各被告分别办理委托手续。

第二十条 接受上诉人、被上诉人或其他当事人的委托担任二审

代理人的,应当在一审判决、裁定送达后办理委托手续,但已代理一审并与委托人另有约定的除外。

当事人未在一审判决送达后 15 日内,或者未在一审裁定送达后 10 日内提出上诉的,律师事务所不得接受委托。

第二十一条 接受再审案件当事人的委托,应当在人民法院的判决、裁定发生法律效力后办理委托手续,但已代理原审并与委托人另有约定的除外。

当事人在判决、裁定发生法律效力两年后提出申请再审,要求委托律师代理再审的,律师事务所不得接受委托。

第二十二条 公民、法人或者其他组织单独就行政损害赔偿要求委托律师的,律师事务所应当根据下列情形,分别办理:

(一) 当事人已向人民法院起诉,并由人民法院受理的,律师事务所可以接受该当事人的委托,指派律师担任其行政赔偿案件的代理人;

(二) 当事人请求行政损害赔偿,但尚未由行政机关先行解决的,律师事务所可以接受该当事人的委托,指派律师担任其向行政机关请求赔偿的非诉讼代理人;

(三) 当事人对行政机关的损害赔偿处理不服,拟向人民法院提起诉讼的,律师事务所可以接受该当事人的委托,担任其行政赔偿诉讼的代理人。

(四) 具体行政行为被人民法院生效的裁判文书确认为违法的,或被复议机关决定撤销的,或由作出该具体行政行为的行政机关自行撤销的,当事人就该具体行政行为请求行政损害赔偿的,律师事务所可以接受该当事人的委托,指派律师担任其行政赔偿案件的代理人。

第三章 证 据

第一节 一般规定

第二十三条 律师调查、收集、提供证据,应当合法、客观、全面、及时。

第二十四条 律师不得伪造、变造证据,不得隐匿证据,不得威胁、利诱他人提供虚假证据,不得妨碍对方当事人合法取得证据,不得诱导

当事人伪造证据。

第二十五条 律师调查、收集与本案有关的证据,应当由律师事务所出具介绍信,并出示律师执业证。法律另有规定的,依照规定执行。律师向证人调查取证时,一般以两人以上共同进行为宜。

第二十六条 律师收集书证、物证应当收集原件、原物。收集原件、原物有困难的,可以复制、照相,或者收集副本、节录本,但对复制件、照片、副本、节录本应当附证词或说明。视听资料,应当说明其来源。

第二十七条 律师对涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的证据应当保密,不得在公开开庭时出示,向法院提交时应当作出明确标注。

第二十八条 律师认为需要进行鉴定的证据,应及时告知委托人并代理其向有关鉴定部门提出书面申请,或请求人民法院委托鉴定。

第二十九条 律师不能及时调查、收集证据的,应向人民法院说明情况并申请延期提交该证据。

第三十条 担任被告代理人的律师,应当协助被告对其作出的具体行政行为承担举证责任。

担任第三人代理人的律师,应当以维护第三人利益为原则提供证据。

第二节 向委托人收集证据

第三十一条 律师接受原告委托,应当要求委托人提供其所知道的案件的一切事实,并提供以下证据:

(一) 证明起诉符合法定条件的证据以及被诉具体行政行为存在的依据;

(二) 依法须经复议才能起诉的,应当提供已经过复议程序的证据;

(三) 在起诉被告不作为的案件中,证明其提出申请的事实,但被告应当依职权主动履行法定职责及被告受理申请的登记制度不完备的除外;

(四) 在一并提起行政赔偿的诉讼中,证明因受被诉行为侵害而造成损失的事实;

（五）对被诉具体行政行为提出反驳理由的事实依据。

第三十二条 律师接受被告委托，应当要求委托人提供其作出被诉具体行政行为的证据和所依据的规范性文件，包括下列证据和材料：

（一）证明被告有权作出具体行政行为的职权依据；

（二）证明被告执法程序的事实依据和相应的程序性规范依据；

（三）被告作出具体行政行为所认定的事实的证据；

（四）被告执法目的合法的依据；

（五）被告作出具体行政行为的法律依据；

（六）认为原告应复议前置而未申请复议或起诉超过起诉期限的证据；

（七）在被告不作为的案件中，主张不作为理由的事实依据和法律依据；

（八）其他相关证据和材料。

第三十三条 对委托人陈述的案件事实，律师应当制作谈话笔录，并应当由陈述人签名。

第三十四条 委托人能够提供证据及证据线索而不提供的，在告知其不提供证据及证据线索将会产生法律后果后，委托人仍不提供的，视为委托人隐瞒事实真相，律师可以拒绝代理；也可在向委托人讲明法律后果后，以已有的证据、事实完成代理。

第三节 向证人调查和收集证据

第三十五条 担任原告代理人的律师，可以向证人调查、收集证据，但法律另有规定的除外。

第三十六条 担任被告代理人的律师，在诉讼过程中，不得自行向证人收集证据，下列情况除外。

原告或者第三人在诉讼过程中，提出了其在被告实施行政行为过程中没有提出的反驳理由或证据的，并且经人民法院准许可以补充相关证据的；或者人民法院认为必须由被告在判决前调查取证的。

担任被告代理人的律师征得人民法院准许向证人调查、收集证据的，应当遵循第三十五条的规定。

第三十七条 律师在向证人调查、收集证据时，应当首先告知律师

身份,出示律师执业证;告知证人应当如实反映与本案有关的情况,并向其讲明作证应负的法律后果。

第三十八条 律师向证人调查、收集证据,可以由证人自己书写证言内容。证人不能自己书写的,可由他人代为书写,由证人签名、盖章或以其他方式确认。

证人证言应注明姓名、年龄、性别、职业、住址等基本情况,并注明出具证言日期,附上证人身份证复印件等证明证人身份的文件。

有关单位提供的证明材料,应由单位加盖公章。

第三十九条 律师调查、收集与本案有关的材料,可以采用制作调查笔录及法律规定的其他方式。

调查笔录应当载明调查人、被调查人及其基本身份情况、被调查人与本案当事人的关系、调查时间、调查地点、调查内容、调查笔录制作人等基本情况;还应当载明律师身份介绍,律师要求被调查人实事求是作证等内容,以及调查事项发生的时间、地点、人物、经过、结果等与本案有关的情况。

1010

第四十条 律师制作调查笔录,应当全面、准确地记录调查内容,并交由被调查人阅读或向其宣读。如有修改补充,应由被调查人在修改、补充处签名或加盖公章或以其他方式确认。经确认无误后,由调查人、被调查人、记录人签名、盖章或以其他方式确认,并署上日期。

第四十一条 律师在向证人调查、收集证据时,如需录音、录像,应当征得证人的明确同意。

第四十二条 律师从国家机关抄录、复制与本案有关的材料时,应当尊重事实和忠实于原件,并经该国家机关确认。

第四节 向对方当事人调查和收集证据

第四十三条 律师经对方当事人同意,可以向其调查、收集证据,制作调查笔录。

第四十四条 律师经对方当事人明确同意,在调查、收集证据时,可以录音、录像。

第四十五条 担任被告代理人的律师,在诉讼过程中,不得自行向原告收集证据,但是原告或者第三人在诉讼过程中,提出了其在被告实