

法律职业能力 实训教程

FALÜ ZHIYE NENGLI SHIXUN JIAOCHENG

◎肖鹏 主编



华南理工大学出版社
SOUTH CHINA UNIVERSITY OF TECHNOLOGY PRESS

广东广大律师事务所赞助出版

2015年度广东省教育厅教学质量与教学改革
工程项目（法学人才培养模式创新实验区）成果

法律职业能力 实训教程

◎肖鹏 主编



华南理工大学出版社
SOUTH CHINA UNIVERSITY OF TECHNOLOGY PRESS

· 广州 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

法律职业能力实训教程/肖鹏主编. —广州:华南理工大学出版社, 2017. 5
ISBN 978 - 7 - 5623 - 5225 - 9

I. ①法… II. ①肖… III. ①律师 - 工作 - 中国 - 高等学校 - 教材
IV. ①D926. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 069057 号

法律职业能力实训教程

肖鹏 主编

出 版 人: 卢家明

出版发行: 华南理工大学出版社

(广州五山华南理工大学 17 号楼, 邮编 510640)

<http://www.scutpress.com.cn> E-mail: scutc13@scut.edu.cn

营销部电话: 020 - 87113487 87111048 (传真)

策划编辑: 王 磊

责任编辑: 王 倩 王 磊

印 刷 者: 广州市怡升印刷有限公司

开 本: 787mm×960mm 1/16 印张: 13.5 字数: 257 千

版 次: 2017 年 5 月第 1 版 2017 年 5 月第 1 次印刷

印 数: 1 ~ 1 000 册

定 价: 32.00 元

版权所有 盗版必究 印装差错 负责调换

本书编委会

主 编 肖 鹏

副主编 李平龙 邓定永 齐喜三

编 委 (以姓氏笔画为序)

王 静 (广东省人民检察院)

邓定永 (华南农业大学法学系)

齐喜三 (南阳理工学院文法学院)

李平龙 (广州医科大学法学系)

肖 鹏 (广州医科大学法学系)

赵琦娴 (广东康浩律师事务所)

洪亦卿 (南方医科大学法学系)

聂云飞 (广州市人民检察院)

黄 莹 (广州市黄埔区人民法院)

谭 丽 (广东工业大学法律系)



前言

法律的生命在于实践。法律实践是以律师、法官、检察官、公证员等为主要代表的法律职业活动。法学教育应服务于法律职业活动，其本质也是一种职业教育。如何提升法学生的法律职业能力，以更好满足法律职业对“法律人”的要求，是我国法学教育长期面对的“难题”。“纸上得来终觉浅，绝知此事要躬行”，毫无疑问，法律职业实践是提升法律职业能力的最有效途径，但目前高校法学教育通过法律职业实践（如公益法律咨询、法律诊所、到实务部门见习实习等）提升法学生法律职业能力效果不佳，而对法学生进行仿真性的法律职业能力实训是提升法律职业能力的有效途径。鉴于此，为满足教学需要，我们邀请从事法律教学、法律实务的同仁编写了《法律职业能力实训教程》一书。

该教程具有如下特点：

第一，紧贴法律实务。教程围绕律师、法官、检察官与公证员四大法律职业，选取各个职业活动中有代表性的具体业务，从实务角度进行介绍。

第二，强调动手实训。教程的每个单元在介绍相应法律实务后，都安排了相应的实训内容，力求学生通过亲自动手“实训”，掌握该法律实务的具体要求，使法律职业能力在实践中得以提升。

第三，实训力求简易。法律职业实训对法律职业能力提升固然重要，但法律职业能力更多的是在法律职业实践活动中不断提升的，学校法律职业能力实训定位应是一种入门级的初级训练，因此我们在选择实训素材时尽量选择简易的案例，以期达到对法律职业能力入门训练的目的。

第四，案例素材真实可信。教程中的实训案例全部以中国裁判文书网公布的案件作为素材，案例真实可信，这不仅使学生对实训更有兴趣、更加投入，也有助于学生了解丰富多彩的社会生活，全面提升职业能力。

该教程由主编确定整体结构与编写体例，参编人员根据分工撰写相应单元，最后由主编统一定稿。参编人员各自撰写内容为：肖鹏撰写第一、二、三、四、二十一、二十二、二十五、二十八、三十二、三十三、三十五、三十六单元；李平龙撰写第六、七、八单元；邓定永撰写第十六、十七、十八、十九、二十单元；洪亦卿撰写第十三、二十九、三十、三十一、三十四单元；齐喜三撰写第五、十四、十五单元；谭丽撰写第九、十单元；赵琦娴、黄莹共同撰写第十一、十二单元；聂云飞撰写第二十三、二十四单元；王静撰写第二十六、二十七单元。

该教程可供法学本科、专科学生进行法律职业能力实训使用，也可供法律工作初期从业人员参考使用。

教程所采用的案例，除特别说明外，均来自中国裁判文书网公布的裁判文书，并对案例做了处理，以保护个人隐私权。如果教程所用案例与现实相同或者雷同，纯属巧合。

该教程的编写得到了广州医科大学卫生管理学院领导的大力支持，同时得到广东广大律师事务所的赞助，在此表示衷心感谢。

实践是常新的，加之编写人员经验不足，尽管我们尽了最大的努力，不当甚至错误之处可能仍然存在，恳请使用者发现后告知以便改正，联系可通过 xp81341417@163.com 或者加主编微信 1359204570，对您的指正在此深表感谢。

编者
2017 年春



目录

第一部分 律师职业能力实训 1

第一单元 撰写法律意见书实训	(1)
第二单元 起草合同书实训	(6)
第三单元 协议离婚实训	(12)
第四单元 公司股权变更实训	(18)
第五单元 代理原告起诉实训	(24)
第六单元 代理被告参加一审民事诉讼实训	(29)
第七单元 代理民事案件上诉实训	(33)
第八单元 代理申请执行实训	(38)
第九单元 律师刑事辩护实训（以一审为例）	(42)
第十单元 代理参与仲裁实训	(47)

第二部分 法官职业能力实训 53

第十一单元 一审民事案件受理实训	(53)
第十二单元 一审民事案件审判实训	(57)
第十三单元 民事案件二审审判实训	(62)
第十四单元 民事案件一审再审实训	(66)
第十五单元 民事案件强制执行实训	(69)
第十六单元 刑事案件一审审判实训	(72)
第十七单元 刑事案件二审审判实训	(77)
第十八单元 刑事案件再审实训	(82)
第十九单元 刑罚执行实训	(87)



目录

第二十单元	一审行政诉讼案件受理实训	(92)
第二十一单元	行政诉讼一审审判实训	(96)
第二十二单元	行政诉讼二审审判实训	(100)

第三部分 检察官职业能力实训 103

第二十三单元	刑事立案监督实训	(103)
第二十四单元	审查批准逮捕实训	(107)
第二十五单元	审查起诉实训	(111)
第二十六单元	一审出庭支持公诉实训	(115)
第二十七单元	刑事案件抗诉(启动二审)实训	(119)
第二十八单元	民行案件抗诉实训	(122)

第四部分 公证员职业能力实训 125

第二十九单元	合同公证实训	(125)
第三十单元	赠与公证实训	(128)
第三十一单元	遗嘱公证实训	(131)
第三十二单元	继承公证实训	(135)
第三十三单元	亲属关系公证实训	(140)
第三十四单元	保全证据公证实训	(143)
第三十五单元	学历公证实训	(146)
第三十六单元	签名公证实训	(149)



目 录

附录	(151)
附录 1	(151)
附录 2	(153)
附录 3	(157)
附录 4	(161)
附录 5	(163)
附录 6	(169)
附录 7	(172)
附录 8	(178)
附录 9	(180)
附录 10	(182)
附录 11	(187)
附录 12	(193)
附录 13	(196)
附录 14	(198)
附录 15	(199)
附录 16	(201)
附录 17	(204)

第一部分 律师职业能力实训

第一单元 撰写法律意见书实训

【实训目的】熟悉律师法律意见书的性质、使用范围，掌握律师法律意见书撰写的基本要求。

【实训要点】律师法律意见书撰写的基本要求。

【实训要求】根据提供的案件材料，运用掌握的法律知识，撰写一份律师法律意见书。

一、 律师法律意见书概述

律师是依法取得律师执业证书，接受委托或者指定，为当事人提供法律服务的法律专业人员。根据《中华人民共和国律师法》（以下简称《律师法》）第二十八条、《中华人民共和国刑事诉讼法》（以下简称《刑事诉讼法》）第三十三条的规定，律师为当事人提供法律服务的主要事项包括：接受委托，担任法律顾问；接受委托，担任代理人，参加民事或者行政案件诉讼；接受犯罪嫌疑人或者其近亲属的委托或者人民法院的指定，担任辩护人参与刑事诉讼；接受被害人或者其近亲属的委托，担任代理人参加刑事诉讼；接受委托，代理申诉；接受委托，参加调解、仲裁活动；提供非诉讼法律服务、解答有关法律的询问、代写诉讼文书和其他法律文书。

律师提供法律服务从本质上是律师根据自己的法律知识与实践经验为委托人提供法律专业意见。律师提供法律意见可口头进行，也可出具书面律师法律意见书。律师法律意见书是律师对委托的特定事项所给出的书面意见，是对特定事项的法律预判。律师法律意见书往往为委托人所信赖，但委托人根据律师法律意见书而采取行动造成损失的，律师一般不对此后果承担赔偿责任，除非律师出具该法律意见书时存在过错。



二、 律师法律意见书的撰写

(一) 律师法律意见书的基本要求

目前律师法律意见书并没有统一要求,根据法律文书格式的一般要求,结合律师业务实践,律师法律意见书结构上可以分为首部、正文、尾部三部分,各部分具体要求为:

1. 首部包括文书的名称、编号。

2. 正文包括呈送单位或者个人、出具律师法律意见书的依据、基本法律事实及诉求、律师法律意见、法律依据及论证、律师意见书效力声明、责任条款、保密条款等。

3. 尾部包括律师事务所盖章、律师签字、出具时间等。

(二) 撰写律师法律意见书的注意事项

1. 首部应标明“××律师事务所律师法律意见书”,并在下一行的行尾注明编号。实践中将首部写成“律师法律意见书”或者“法律意见书”是不妥当的,因为我国执业律师是以所在律师事务所的名义执业,不是以个人名义执业。也有不少律师法律意见书没有在下一行尾部标明文书编号,这不符合法律文书应当编号以确定其唯一性的一般要求。

2. 呈送单位或者个人应另起一行顶格写为“呈:××单位××负责人”或“致:××(个人)”。根据汉语的表达习惯,“呈:××单位××负责人”包含较多的敬重态度,“致:××(个人)”的表达则显示双方是一种平等的关系。该部分选择“呈:××单位××负责人(或者××个人)”更为适宜。

3. 出具律师法律意见书的依据应另起一段写为“××律师事务所××律师受××委托,就××事项提供该法律意见,供参考。”

4. 基本法律事实与诉求。该部分要高度概括表达,认定基本法律事实应注重实物证据、书面证据的收集与审查,使案件法律事实建立在真实可靠证据的基础上。实践中,少数律师仅根据委托人的陈述就认定基本法律事实是不足取的,因为不以可靠的法律事实为基础的律师法律意见可能误导委托人。

5. 律师法律意见通常根据委托人的诉求,以列举的方式一一做出回应。律师法律意见应对委托人的诉求做出明确的回应,在某法律事实尚无证据支持的情况下,可以根据假定的不同法律事实对委托人的诉求做出回应。

6. 法律依据与论证通常应指出依据的法律文本具体条款,不能笼统指

出“依据相关法律规定”。对于依据的法律文本具体条款内容不是很明确的情况，应进行相应的论证以增强法律意见的可信性。论证最有力的方式是从中国裁判文书网查阅到相同或类似的判决文本，或者最高法院公布的指导性案例。

7. 法律意见书效力声明也是律师法律意见书的必要组成部分。为了防止委托人对律师法律意见法律效力的误解，通常应明确如下：本律师法律意见书是根据现有的事实与法律规定所做的专业法律预判，不能保证预判的结果必然发生。

8. 责任条款并非律师法律意见书的必要组成部分，通常可做如下表述：本律师法律意见书是根据现有的法律事实与法律规定所做的专业法律预判，委托人根据本法律意见行事造成的不利后果自行承担，除非该法律意见存在错误。

9. 保密条款是律师业务保密原则的当然要求，也是对委托人使用法律意见书的合理限制，通常可做如下表述：律师事务所及其经办律师负有保密义务，除非事先取得委托人同意，不得向任何第三方透露本律师法律意见书及其涉及事项；委托人也负有保密义务，不得向第三方透露本法律意见书的内容。

10. 尾部实践中只有律师事务所加盖公章缺少经办律师签名或者只有经办律师签名缺少律师事务所公章都是不规范的。

三、 律师法律意见书示例

广东敬法律师事务所
律师法律意见书

(2013) 敬法所律师意见字第 48 号

呈：王某忠

广东敬法律师事务所肖鹏律师根据您的委托，对您继承父亲王某伟遗产事宜提供如下律师法律意见，供参考。

一、基本案情

根据您的陈述以及提供的证据资料，可以认定如下法律事实：您父亲王某伟于 2012 年 7 月 20 日因突发脑溢血死亡，在您父亲名下留下如下财产：银行存款合计现金 12789424.18 元，房产一处，奥迪牌轿车一部。您父亲现有的亲属有：您的母亲马某兰、您已经出嫁的妹妹王某翠，您的叔叔王某



才、姑姑王某春。您的祖父王某权于2013年12月8日去世,祖母谢某云于2001年12月14日去世。您父亲没有留下任何遗嘱。

您提供的证据资料包括:您父亲名下存折8本、房产登记证一份、奥迪牌轿车登记证一份,您父亲为户主(已注明注销)的户口登记簿一份、您父亲的死亡证明书一份、您祖父的死亡证明书一份。

您的诉求:父亲王某伟去世后名下的财产应如何实际继承分割。

二、律师法律意见

(一) 您父亲名下的财产属于您母亲与您父亲的共同财产,只有一半是您父亲的遗产,可以由继承人继承。

(二) 您父亲名下的上述财产(含遗产),您母亲依法取得 $5/8$ 份额,您叔叔、姑姑各取得 $1/24$ 份额,您和您妹妹各取得 $7/48$ 份额。

(三) 依照上述继承份额,可以将非现金财产评估折价或者协商折价后计算出各个继承人应取得的金额,然后进行财产实际分割。

(四) 上述遗产继承中房产过户、车辆过户会发生一定费用,具体费用由房产登记机关、车辆登记机关最终确定。该费用承担由继承人共同协商确定,通常由取得该财产的继承人承担。

三、法律法规依据

(一) 您父亲与母亲没有关于夫妻财产的任何约定,根据我国《婚姻法》第十七条规定,上述您父亲名下的财产属于您父母的共同财产,因此一半是属于您母亲所有的,剩余一半是您父亲的遗产,才能够继承。

(二) 由于您父亲对遗产继承生前没有任何有效遗嘱,因此应根据我国《继承法》法定继承的规定进行继承。根据《继承法》第十条的规定,您的母亲、妹妹、祖父与您是法定第一顺序继承人,有相同的继承权,每人分别取得遗产的 $1/4$ 。由于您的祖父在遗产实际分割前去世,其应继承的份额应由其法定继承人继承(在法律上称为转继承)。由于您的父亲先于您的祖父去世,根据我国《继承法》关于代为继承的规定,您与您的妹妹作为代为继承人有权平均继承您祖父的遗产中您父亲应继承的份额,因此,对于您父亲名下的财产(包括遗产)您母亲实际分割取得 $5/8$ (其中 $1/2$ 份额是本来属于您母亲所有的, $1/8$ 份额是依法继承取得的),您的叔叔、姑姑实际分割各取得 $1/24$ 份额,您的妹妹与您实际分割各取得 $7/48$ (其中 $1/8$ 份额是直接继承父亲遗产, $1/48$ 是代为继承祖父遗产)。

(三) 根据《继承法》第二十九条的规定,遗产的实际分割在不损坏遗产的效用基础上按照上述各个继承人的继承份额进行分割,非现金遗产可以采取折价补偿的方式处理。



(四) 上述律师法律意见是本所肖鹏律师根据已知悉的事实与现行法律规定所做的专业法律预判,不具有法律约束力,仅对上述继承人依法继承遗产具有参考价值,也不能保证预判与遗产实际继承的结果一致。由于本律师法律意见书错误造成委托人的损失,本律师事务所依法承担赔偿责任。

(五) 本律师法律意见书仅限委托人处理所涉遗产继承事宜之参考,律师事务所及其经办律师不得向任何第三方透露委托事项,委托人也不得向无关第三方透露本法律意见书的内容。

广东敬法律师事务所 (盖章)

经办律师 (签字)

二〇一三年三月十八日

四、 律师法律意见书撰写实训

(一) 基本案情

陈某青陈述:2004年6月,其丈夫赖某权因生意失败逃债离家出走,多年一直没有音讯。2008年7月陈某青向民权县人民法院申请宣告其丈夫死亡,2009年8月12日,民权县人民法院判决宣告赖某权死亡。2010年陈某青认识一男友,现(2011年6月)正准备领取结婚证,但想不到2010年5月,前夫突然回来。经了解赖某权当年逃债离家到湖北武汉认识了一女子并同居生活生下一小孩,故意不联系。赖某权回来后得知被宣告死亡,非常生气,立即委托律师向法院申请撤销死亡宣告,还没有被撤销。陈某青现不愿意与前夫和好,能与现在男友领取结婚证吗?能告前夫构成重婚吗?

(二) 实训要求

请根据上面的事实及诉求,以××律师事务所××律师的身份为委托人陈某青撰写一份律师法律意见书。

(肖鹏 撰写)



第二单元 起草合同书实训

【实训目的】使实训者熟悉合同的法律性质、合同书在法律实务中的作用，掌握合同书的主要条款、违约条款在合同纠纷处理中的作用，能够完成合同书起草工作。

【实训要点】合同书起草的基本思路、主要条款。

【实训要求】根据提供案例素材，完成一份合同书的起草。

一、合同书概述

合同又称契约，通常是指当事人之间具有法律约束力的协议。合同实质是双方或多方法律行为，其表现形式可以是口头、书面或者其他形式。《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第十条规定：当事人订立合同，有书面形式、口头形式和其他形式。第十一条规定：书面形式是指合同书、信件和数据电文（包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件）等可以有形地表现所载内容的形式。显然，合同书是合同的书面形式之一。合同书从证据角度对明确合同的内容具有极高的证明力（所谓白纸黑字），从现实来看对于预防和解决合同纠纷都具有不可替代的作用。

起草合同书是一项常见的律师业务，是律师根据合同当事人的委托撰写当事人欲订立之合同所需书面合同文本的活动，属于《律师法》第二十八条之（七）明确规定的律师业务之一。

二、合同书起草简介

（一）合同书的格式要求

合同书无统一的格式要求，根据法律文书格式基本要求，结合律师实务，合同书通常可以分为首部、正文、尾部三部分，各部分具体要求为：

1. 首部包括文书的名称、编号。
2. 正文包括当事人的基本情况、合同标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、地点和方式、违约责任、解决争议的方法等，以逐条陈述的形式出现。



3. 尾部包括当事人签字（盖章）及日期。

（二）起草合同书的要求及注意事项

1. 首部应标明“合同或合同书”字样，属于合同法规定的有名合同则应标明“××合同书”；其次应标明该合同书的编号，实务中较多合同书没有编号，不符合合同书格式基本要求。

2. 正文的总要求。合同书正文可根据《合同法》第十二条关于合同内容条款的指引，以标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、地点和方式为顺序分别表述各方的权利义务；正文在格式上可采用法律文本的条款格式；正文用语应采用含义明确的规范用语，必要时对用语进行解释，避免歧义误解。以下分别介绍合同有关条款起草注意事项。

3. 当事人条款。当事人条款是合同的必备条款，常常存在于合同书的第一条。当事人要明确、唯一是对当事人条款的总要求。当事人是单位的，当事人条款应包括单位名称（全称）、地址、法定代表人、联系电话等内容；当事人是个人的，应包括姓名（注明身份证号）、住址、联系电话等内容。实践中，合同书当事人条款单位当事人仅有单位名称或者简称，个人当事人仅有姓名，甚至使用绰号的做法都不规范。当事人条款还应规范当事人称谓，如在房屋租赁合同中，当事人规范称谓是出租方、承租方，实践中将当事人称为“房东、房客”都是不规范的。

4. 违约责任条款。合同法承认违约责任条款的法律效力，有效解决了守约方损失难以量化而导致违约责任“难追究”的问题，合同书应重视违约责任条款的应用。实践中，以“一方违反合同义务应向守约方承担违约责任”的违约责任条款等于“无用条款”，在合同书正文应避免出现。正确应用违约责任条款应根据合同一方可能出现的特定违约行为，约定赔偿对方损失的金额或者损失计算方法，如对于迟延付款，通常会约定付款方“根据应付款金额按照每天千分之一的比例向对方支付迟延付款违约金”。

5. 合同纠纷解决条款。该条款通常表述为：本合同履行中发生争议，双方应友好协商解决；协商不成的，由第三方进行调解；调解不成的，任何一方可通过仲裁或者诉讼解决。类似合同纠纷解决条款对解决合同纠纷基本没有实质作用。事实上，协商、调解、仲裁、诉讼四种合同纠纷解决方式中，当事人所起作用逐渐降低，第三方作用逐渐提高，纠纷解决成本逐渐增大。从最有利合同当事人利益考虑，合同纠纷解决条款可表述为：本合同履行中发生争议，双方应友好协商解决；协商不成的，共同委托××律师调解解决；调解不成的，任何一方可申请××仲裁委员会仲裁解决。对于不愿意仲裁解决而选择特定法院诉讼解决的，合同纠纷解决条款应表述为：本合同



履行中发生争议，双方应友好协商解决；协商不成的，由××律师调解解决；调解不成的，任何一方可向××地人民法院提起诉讼解决。

6. 合同生效条款。合同生效条款主要包括两种类型：第一，直接表明合同自双方签字（盖章）后生效；第二，明确约定合同生效的附加条件。约定合同生效条件条款可成为合同当事人一方保护自己利益的方法，律师起草合同应根据需要运用该类合同生效条款以保护当事人的利益。

（三）起草合同一般流程

律师起草合同是与委托人多次沟通、特别是根据委托人与对方多次谈判内容对合同文本不断修改的过程。起草合同的一般流程为：首先根据委托人的意图提供一个合同基本内容框架供委托人谈判使用；第二，根据委托人与对方谈判的情况对合同内容进行反复修改、完善；第三，合同文本定稿，委托人与对方在合同书上签字（盖章）。除非委托人最终与对方无法达成协议，起草合同书在该合同双方签字（盖章）后律师工作才全部完成。

三、合同书示例

房屋租赁合同书

编号：租 2011-40

根据《中华人民共和国合同法》及有关规定，经双方协商一致，签订本房屋租赁合同并依法严格遵守。

第一条 合同双方当事人

出租方（以下简称甲方）：陆×荣，身份证号：4401031967080688××，住址：广州市东风西路195号大院，联系电话：1360104434×。

承租方（以下简称乙方）：广东美尔雅服饰有限公司，地址：广州市东风西路195号之三，法定代表人：符×康，职务：公司总经理，联系电话：1360108864×。

第二条 甲方同意将自有的坐落在广州市东风西路195号大院38栋之808房出租给乙方供其员工居住使用。

第三条 出租房屋建筑面积118平方米、套内使用面积92.5平方米，系三房一厅格局，框架结构，普通装修，室内附带家具（见家具清单）及空调三台、42英寸海尔彩电一台，功能正常。

甲方对该出租房屋拥有完全产权。

第四条 租赁期限