

律师实务

【第三版】

中华全国律师协会/审定
徐家力/主编

律

师

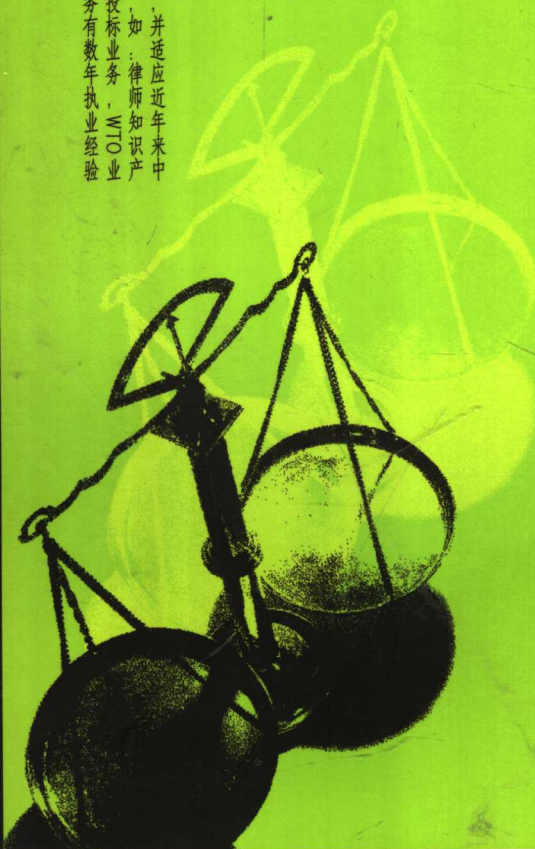
业

务

必

备

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，增加了许多新内容，如：律师知识产权业务、房地产业务、金融业务、建设工程、基础设施、招标投标业务、WTO业务、二与电子商务业务等。本书作者全部是从事相关律师业务有数年执业经验的资深律师，写作方式以律师工作程序为主线，务求实用。



法律出版社

法律出版社

律师实务

【第三版】

中华全国律师协会/审定
徐家力/主编 王文书/副主编

律

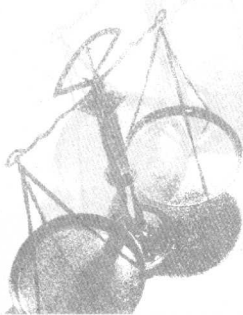
师

业

务

必

备



图书在版编目(CIP)数据

律师实务/徐家力主编. —3版. —北京:法律出版社,
2007.6

(律师业务必备)

ISBN 978-7-5036-7401-3

I. 律… II. 徐… III. 律师业务—中国 IV. D926.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第068159号

©法律出版社·中国

责任编辑/吴剑虹

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

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/陶松

开本/A5

印张/20.375 字数/528千

版本/2007年6月第3版

印次/2007年6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 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-7401-3

定价:36.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

主编简介

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，1996年被评为北京首届“十佳”律师。2000年获中国政法大学法学博士学位，并被北京市司法局、人事局评为“人民满意的好律师”。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”。1995年至2005年曾任北京市律师协会理事、常务理事及副会长。徐家力现任贵州师范大学法学院院长、知识产权中心主任，中国政法大学知识产权中心主任，中国社会科学院知识产权中心特聘教授，中国法学会知识产权研究会常务理事，中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员，全国律协国际业务及WTO事务委员会主任，全国律协信息网络及高新技术委员会副主任，北京律协商标专业委员会副主任，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，中国政法大学兼职教授，美国杜肯大学法学院兼职教授，北京市检察院专家咨询监督员，北京律师高级职称评委会委员，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，北京斯缔尔商务调查服务中心理事长等。

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第一局、首都机场、辽宁省人民政府、贵州省人民政府等多家单位的常年法律顾问。

序

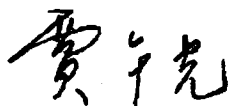
律师制度是我国民主法制建设的重要组成部分,随着依法治国,建设社会主义法治国家基本方略的确立,律师日益成为推动社会民主法制发展的重要力量。自1979年恢复律师制度以来,我国律师事业取得了长足的发展,律师执业活动深入到国家政治、经济和社会生活的各个环节,深入到人民群众日常生活的各个方面。经过20年的不懈努力,中国律师以其迅猛的发展速度、骄人的业绩和崭新的风貌,出现在中国社会的舞台上,并因其广泛的社会影响而备受关注。

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

A stylized handwritten signature in black ink, consisting of three main characters: '贾' (Jia), '光' (Guang), and '光' (Guang).

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

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。

2007年5月

撰稿人:(按姓氏笔画为序)

王 宁 王文书 吴运浩
宋 波 孟 霆 杨秀平
赵红亮 徐家力

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許多新的法规,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

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	5
三、中国律师业的现状	12
第二节 我国律师的管理制度	18
一、律师管理体制	18
二、律师资格与律师执业	19
三、律师的权利和义务	21
四、律师的职业纪律与职业道德	23
五、律师同业竞争和惩戒制度	25
六、律师执业风险及防范	28
第三节 港澳台及外国律师与律师制度	31
一、港澳台律师与律师制度	31
二、外国律师与律师制度	38
第四节 我国律师事务所的管理制度	45
一、我国律师事务所概述	45
二、合伙律师事务所的管理	46
三、律师事务所的业务管理	50
第五节 港澳律师事务所驻内地代表机构管理制度	53
一、代表处的设立	54

二、代表处的注销	54
三、代表处的业务范围	55
四、关于港澳律师事务所与内地律师事务所的联营	55
第六节 外国律师事务所驻华代表机构管理制度	56
一、代表处的设立	56
二、代表处的注销	58
三、代表处的业务范围	58
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	58
第二章 我国律师的法律援助制度	60
第一节 概述	60
一、律师法律援助的涵义	60
二、各国法律援助制度简介	61
第二节 我国律师的法律援助	63
一、申请律师法律援助的条件、对象及范围	63
二、律师法律援助工作	65
第三章 律师实务概论	69
第一节 律师实务的产生和发展	69
一、律师实务的涵义	69
二、律师实务的产生及发展	70
第二节 律师实务的业务范围和服务领域	71
一、律师代理的服务事项	71
二、诉讼律师实务	73
三、非诉讼律师实务	74
第四章 民事诉讼中的律师实务	79
第一节 律师代理民事诉讼概述	79
一、律师代理民事诉讼的概念和特点	79
二、律师代理民事诉讼的范围	80
三、民事诉讼律师代理的对象	81

第二节 律师代理民事诉讼的工作方法和步骤	82
一、收案	82
二、律师接受委托后的工作	85
三、律师参加法庭审理的工作	105
四、二审程序中的律师代理	108
五、再审程序中的律师代理	110
六、执行程序中的律师代理	111
第三节 律师在民事诉讼中的职责与权限	112
一、律师在民事诉讼中的职责	112
二、律师在民事诉讼代理中的权利及义务	113
三、律师在民事诉讼中的权限	115
第四节 律师代理的几种常见民事诉讼案件	117
一、合同纠纷案件	117
二、侵权纠纷案件	124
三、婚姻家庭纠纷案件	138
四、继承权纠纷案件	145
第五节 律师代理民事诉讼应注意的问题	149
一、律师应在全面掌握案情的基础上,认真审核证据	149
二、调解贯穿于律师代理的所有程序中	149
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	150
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	151
五、在办理民事案件时发生责任竞合如何处理	151
第五章 行政诉讼中的律师实务	153
第一节 律师代理行政诉讼概述	153
一、行政诉讼的概念及特征	153
二、律师代理行政诉讼的概念和特征	155
第二节 律师代理行政诉讼的范围	157

一、行政诉讼法规定人民法院可以受理的行政案件	157
二、其他法律、行政法规规定可以提起行政诉讼的案件	160
三、行政诉讼法规定的涉外行政案件	161
四、人民法院不予受理的行政争议案件	161
第三节 律师在行政诉讼中的几项代理工作	162
一、接受委托、了解案情、确定代理	162
二、起诉及应诉中的律师代理工作	167
三、法庭审理中律师的主要工作	173
四、执行中的律师代理工作	176
第四节 律师代理行政诉讼应注意的问题	177
一、律师代理原告参加行政诉讼应注意的问题	177
二、律师代理被告参加行政诉讼应注意的问题	180
三、行政诉讼案件不适用调解解决	181
第六章 刑事诉讼中的律师实务	183
第一节 刑事诉讼中的律师辩护	183
一、律师刑事辩护工作概述	183
二、律师在刑事辩护中的权利和义务	188
三、律师在刑事辩护中的工作流程和具体工作	192
四、律师在刑事辩护工作中应注意的问题	214
第二节 刑事诉讼中的律师代理业务	217
一、刑事诉讼中律师代理概述	217
二、刑事公诉案件被害人的律师代理业务	219
三、刑事自诉案件中的律师代理业务	223
四、刑事附带民事诉讼中的律师代理业务	231
第七章 仲裁案件中的律师实务	235
第一节 律师代理仲裁概述	235
一、国内仲裁与国内仲裁代理	235
二、劳动争议仲裁与劳动争议仲裁代理	237
第二节 律师代理仲裁案件的职责与权限	239

一、律师代理国内仲裁的主要程序和主要工作事项	239
二、律师代理劳动争议仲裁的主要程序和主要工作事项	247
第八章 涉外案件中的律师实务	253
第一节 涉外案件中律师代理工作概述	254
一、涉外案件的概念和种类	254
二、涉外案件的特征	254
第二节 涉外案件中律师代理的范围和工作原则	255
一、涉外案件中律师代理的范围	255
二、涉外案件中律师代理工作的原则	256
第三节 涉外仲裁	257
一、涉外仲裁概述	257
二、律师代理涉外仲裁案件应注意的问题	259
三、外国仲裁裁决的承认与执行	261
第四节 涉外案件律师代理的方法	263
一、涉外案件律师代理的基本方法	263
二、涉外案件律师服务费特殊的收取方式	267
第五节 涉外案件中律师代理应注意的问题	268
一、特别的法律规定	268
二、不同法律制度和文化背景下的观念冲突	269
三、谨慎地使用外语	271
四、与外国同行的配合	272
五、境外办案需要特别谨慎	273
第九章 法律顾问律师实务	275
第一节 法律顾问业务概述	275
一、法律顾问的概念	275
二、法律顾问的种类	275
第二节 法律顾问的工作范围	277
一、企业法律顾问参与经济项目的谈判活动	277
二、协助聘方建立、健全各项规章制度	279

三、协助聘方建立法律事务机构,培养从事法律事务的人 才	281
四、开展法制宣传和法律培训,提高聘方人员的法律意识 及法律知识水平	281
五、企业法律顾问的资信调查	282
六、法律顾问的其他工作范围	283
第三节 法律顾问的工作方式	283
一、建立法律顾问的工作制度	283
二、股份制企业法律顾问的工作要点	285
三、私营企业法律顾问的工作要点	287
四、担任政府法律顾问的工作要点	287
第十章 咨询和代书律师实务	290
第一节 法律咨询律师实务	290
一、律师的法律咨询概述	290
二、律师的法律咨询工作	291
第二节 代写法律文书律师实务	293
一、律师代写法律文书概述	293
二、律师代写法律文书工作	294
第十一章 其他律师实务	300
第一节 知识产权律师实务	300
一、知识产权的概念和范围	300
二、商标权律师实务	301
三、专利权律师实务	306
四、著作权律师实务	310
第二节 房地产律师实务	315
一、房地产诉讼案件	315
二、房地产非诉讼律师实务	318
三、律师在招标投标工程中的法律服务	321
四、协助开发企业监督建设工程的质量	322