

律师业务必备

律师实务

李益民/编著

法律出版社

律师业务必备

律师实务

李益民/编著

法律出版社

D926.5
L367

律师实务

李益民 编著

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/中国人民解放军第一二〇二工厂印刷

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/14.375 字数/374千

版本/1996年5月第1版 1996年9月第2次印刷

印数/8,001—18,100

社址/北京市广安门外六里桥北里甲1号八一厂干休所(100073)

电话/63266781 63266796

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-1919-8/D·1506

定价:19.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

前 言

律师制度属于国家的法律制度,是上层建筑的重要组成部分。我国的律师制度虽然恢复时间不长,但由于众多律师的不断探索,从理论研究到各项业务的开展,均已积累、创造了不少新的经验,所欠缺的只是系统总结。为了适应律师业务教学、科研和广大律师以及与律师业务工作有密切联系的工作者的需要,在广大律师创造的新经验基础上,结合本人律师业务教学和做律师工作的实践经验,在原编教材的基础上,1991年7月出版了《律师实务》一书,此书目的是对律师制度的理论进行较为完整的归纳,着重对极为复杂的律师实务进行逐一细致的研究,力图对本无一定章法可循的各项律师实务进行一些理论与实践方面的探索,使准备参加律师资格的考试,初做律师工作以及在各行各业工作中涉及到律师实务的同志们,对律师业务活动的基本程序和应注意的问题,有一个较为全面的了解,从而促进律师制度的规范化。《律师实务》一书出版以后,虽然得到了社会各界的欢迎,连续再版,但是由于四年后的今天,我国的法制建设得到了进一步完善,律师事业有了长足的发展,特别是律师制度的立法和各项规章制度的颁布及新近出现的:房地产、期货、证券、公司、知识产权等新业务领域的拓宽,此书需要在内容上给予修订和补充,故笔者在加大现行律师制度的理论研究的基础上,从律师实务的实际出发,编写了这本《律师实务》一书,我诚望得到律师界、法学界同仁以及关心爱护此书的各界人士的批评指正。

作者

1996年1月

目 录

第一章 律师制度概述	1
第一节 律师和律师制度	1
一、律师的概念	1
二、律师制度的概念	1
三、律师制度的沿革	3
四、中国律师制度的历史发展	4
五、中国现行的律师制度与资本主义国家律师制度的区别	7
六、各国律师制度比较研究	8
第二节 我国律师的性质、业务及活动原则	13
一、我国律师的性质	13
二、我国律师的业务范围	14
三、律师开展业务的职责	15
第三节 律师资格与律师执业	16
一、律师资格	16
二、律师资格与律师职务相分离制度	17
三、律师执业	17
四、我国执业律师的种类	18
第四节 律师的权利和义务	19
一、律师享有的权利	19
二、律师应履行的义务	21
第五节 律师职务	21
一、律师职务的种类	21
二、律师职务的任职条件和岗位职责	22
三、律师职务的评审和聘任	24
第六节 律师的工作机构	25

一、律师事务所的种类	26
二、律师事务所的设立与终止	26
三、律师事务所设立分所的条件	27
四、律师事务所在外国设立分支机构的条件和程序	28
第七节 律师事务所的主要任务及内部管理制度	30
一、律师事务所的主要任务	30
二、律师事务所的内部管理制度	30
第八节 律师的管理体制	31
一、律师管理体制的历史发展	31
二、我国现行的律师管理体制	32
第九节 律师的职业道德和执业纪律	33
一、律师的职业道德	33
二、律师的执业纪律	36
三、律师职业道德与执业纪律的关系	39
第十节 律师的惩戒制度	39
一、惩戒的种类	40
二、惩戒的适用范围	40
三、惩戒处罚种类的适用	41
四、惩戒的组织机构	41
五、律师惩戒委员会的审理规则	42
六、惩戒决定的执行	43
第十一节 律师及律师事务所执业的竞争	43
一、不正当竞争行为的确认	43
二、不正当竞争行为的处罚	44
三、律师及律师事务所如何进行正当竞争	44
第十二节 律师事务所应承担的责任赔偿制度	46
一、建立律师事务所责任赔偿制度的现实意义	46
二、建立律师责任赔偿制度的立法依据	47
第二章 法律顾问工作	49
第一节 法律顾问工作的概述	49
一、法律顾问的概念和特点	49

二、法律顾问的种类	49
三、法律顾问的作用	50
四、法律顾问的工作范围	51
五、法律顾问工作的基本原则	51
六、法律顾问与聘请方的关系	53
第二节 签订聘请法律顾问合同	53
第三节 法律顾问工作的程序	54
一、调查研究,全面掌握聘请方的情况	54
二、在调查研究的基础上,对聘请方急需解决的问题区别情况,采取 不同措施予以处理	55
三、在解决聘请方现存的法律纠纷的同时,坚持预防为主,做好治本 工作	56
四、全面开展法律顾问工作	57
第四节 法律顾问工作的制度	69
一、建立工作日志制度	69
二、建立工作档案制度	69
三、建立请示汇报制度	70
四、与聘请方建立业务联系制度	70
五、建立资料的汇集、整理制度	70
六、建立总结制度	70
七、建立回访、考核制度	71
第三章 律师在民事诉讼中的代理工作	72
第一节 代理制度概述	72
一、代理的概念和特征	72
二、代理的种类	73
三、代理权的行使	75
第二节 民事诉讼代理的一般问题	75
一、民事诉讼代理的概念和特点	75
二、民事诉讼代理人的概念和民事诉讼代理人在民事诉讼中的 地位	76
三、律师代理民事诉讼的范围	77

四、民事诉讼中的委托人	77
五、律师担任民事诉讼代理人的责任和法律效力	78
六、律师接受委托,担任民事诉讼代理人的意义	79
第三节 收 案	80
一、收案的条件	80
二、收案的原则	80
三、收案的程序	81
第四节 律师在民事诉讼中的几项主要代理工作	85
一、代理起诉	85
二、代理应诉、反诉	89
三、庭前准备和参与调解	92
四、代理出庭	99
五、代理上诉	104
六、代理二审诉讼	105
第五节 常见民事诉讼的律师代理	106
一、婚姻纠纷案件的律师代理	106
二、房产纠纷案件的律师代理	107
三、继承权纠纷案件的律师代理	108
四、经济纠纷案件的律师代理	108
五、肖像权、名誉权、商标权、专利权、著作权纠纷案件的 律师代理	109
第四章 律师在行政诉讼中的代理工作	112
第一节 行政诉讼代理工作的概述	112
一、行政诉讼代理的概念、种类、接受委托的范围	112
二、行政诉讼法与民事诉讼法及刑事诉讼法的区别	113
第二节 代理行政诉讼的工作程序	115
一、收案	115
二、代写起诉状	119
三、代写答辩状	119
四、庭前准备和代理出庭	119
五、代理上诉	121

第三节 代理行政诉讼应注意的问题	122
一、代理律师要认真学习行政诉讼法和行政法,适应行政诉讼的需要	122
二、代理律师要克服困难,排除阻力,敢于代理	122
三、要理解立法意图,正确地代理行政诉讼	122
第五章 律师在非诉讼事件中的代理工作	124
第一节 非诉讼事件的概念、范围、业务形式	124
一、非诉讼事件的概念	124
二、非诉讼事件的范围	124
三、律师代理非诉讼业务的形式	125
第二节 律师与调解	125
一、调解的种类和律师参与、主持调解的性质	125
二、律师主持调解	126
三、律师参与调解	130
第三节 律师与仲裁	130
一、仲裁的概述	130
二、律师与仲裁代理业务	134
三、仲裁书的执行和撤销	136
第四节 律师与单项法律行为	136
一、律师代理单项法律行为和具有法律意义行为的范围	137
二、代理单项法律行为和具有法律意义行为的活动方式	137
第六章 刑事辩护工作	143
第一节 辩护制度概述	143
一、辩护	143
二、辩护权	143
三、辩护权的内容	144
四、辩护权的行使	145
五、辩护人	145
六、辩护人的职责	145
七、辩护制度	146
第二节 律师在刑事诉讼中的地位 and 作用	146

一、辩护律师在刑事诉讼中的地位	146
二、辩护律师在刑事诉讼中的作用	147
第三节 辩护律师的工作程序	149
一、收案	149
二、阅卷	150
三、会见被告人	153
四、调查访问	155
五、确定辩护论点	157
六、拟写辩护词	160
七、出庭辩护	164
八、庭后总结归档	168
第七章 律师在刑事诉讼中的代理工作	169
第一节 律师代理刑事诉讼的法律根据、特点和种类	169
一、律师代理刑事诉讼的法律根据	169
二、律师代理刑事诉讼的特点	169
三、刑事诉讼代理的种类	170
第二节 刑事自诉案件的代理工作	171
一、刑事自诉案件的概念和特点	171
二、刑事自诉案件的范围	171
三、刑事自诉案件代理的工作方法	172
第三节 反诉代理工作	180
第四节 公诉案件被害人的代理工作	182
一、律师开展担任公诉案件被害人代理人业务工作的必要性	182
二、公诉案件被害人的地位和权利	183
三、律师接受被害人委托,担任代理人的具体工作步骤	183
第五节 附带民事诉讼的代理工作	185
一、附带民事诉讼的概念和特点	185
二、附带民事诉讼代理工作应注意的问题	186
第六节 刑事申诉阶段的代理工作	187
一、律师代理刑事申诉业务的法律依据	187
二、律师代理刑事申诉工作应注意的几个问题	188

第八章 律师解答法律咨询	189
第一节 律师解答法律咨询的概述	189
一、律师解答法律咨询的概念和特点	189
二、律师解答法律咨询业务的范围	190
三、律师开展法律咨询业务发挥的作用	190
四、律师解答法律询问的原则和基本要求	191
第二节 律师解答法律咨询的步骤和方法	192
第三节 律师解答法律咨询时几种常见问题的处理	195
一、关于法律条文理解方面的咨询	195
二、关于诉讼常识方面的咨询	196
三、对于涉及其他执法部门问题的咨询	197
四、对于属于落实各项政治运动方面的处分的咨询	197
五、关于申诉方面的咨询	197
六、关于有关领导与群众之间矛盾方面的咨询	197
七、在咨询中发生异常情况的,要做特殊处理	197
八、对于咨询后,发现解答错误的,要积极采取措施予以纠正,决不能为了保全面子而使谬误流传	197
第九章 律师代写法律文书	199
第一节 律师代书的概述	199
一、律师代书的概念和特征	199
二、律师代书的重要性	199
三、代书的范围	200
四、律师代书的基本要求	201
五、代书的工作步骤	201
第二节 诉讼文书的代书	201
一、起诉状	201
二、上诉状	204
三、答辩状	211
四、反诉状	213
五、申诉书	217
六、再审申请书	219

七、申请书	221
第三节 其他法律事务文书的代书	225
一、遗嘱	225
二、分单	225
三、收养协议书	228
四、遗嘱扶养协议书	229
五、合同	230
附：合同授权委托书及合同文本式样	232
经济合同委托代理证书	232
工矿产品购销合同	233
工矿产品订货合同	234
农副产品购销合同	236
加工定作合同	241
修缮修理合同	243
广告发布业务合同	244
财产租赁合同	246
紧密型联营合同书	247
半紧密型联营合同书	250
松散型联营合同书	253
企业承包经营合同	256
租赁经营合同	259
融资租赁合同书	265
成片出让国有土地使用权合同	274
国有土地使用权出让合同	285
商标权转让合同	289
注册商标使用许可合同	290
专利权转让合同	291
专利实施许可合同	292
著作权转让合同	296
著作权许可使用合同	287
技术开发合同	298
技术转让合同	303

技术咨询合同	308
技术服务合同	312
图书约稿合同	316
图书出版合同(1)	319
图书出版合同(2)	320
自费出版图书合同	324
协作出版合同	325
图书出版合同(标准式样)	328
中外货物买卖合同(FOB 条款)	331
中外货物买卖合同(CFR 或 CIF 条款)	337
国际货物贸易合同(格式合同)	342
中外合资经营企业合作	344
中外合作经营企业合作	355
专有技术许可合同格式	364
中外技术转让合同格式	372
国际技术服务合同	384
成套设备项目合同	388
租赁合同书	413
总代理协议书	418
独家代理协议书	423
一般代理协议书	424
销售代理协议书	426
劳动合同	431
委托培训合同	433
附:《律师法》	436

第一章 律师制度概述

第一节 律师和律师制度

一、律师的概念

什么是律师？律师是专门从事为当事人提供法律帮助的专业人才。对于这些人，不同国家有不同的称呼。日本把律师称为“辩护士”，兼职律师被称为“客员辩护士”，候补律师被称作“辩护士试补”。在英国，没有一般的“律师”称呼，只有“巴律师”和“沙律师”之称。“巴律师”又称为“大律师”、“出庭律师”、“辩护律师”；“沙律师”又称为“小律师”、“初级律师”、“撰状律师”。在美国则通称“律师”，但由于工作性质不同，又分为：“挂牌律师”（自己开办律师事务所——“法律店”的律师）、政府机关雇用的律师、大企业公司雇用的律师；按专业性质则分为：“公司律师”、“劳资律师”、“税法律师”、“专利律师”等等。在我国，清末仿照西方国家，称作“律师”。民国时期，律师被划分为“大律师”（出庭律师）和“小律师”（撰状律师）。新中国实行社会主义律师制度后，取消了大、小律师的称呼，统称为律师。

二、律师制度的概念

律师制度是国家法律规定的有关律师的性质、任务、组织和活动原则、权利义务、业务范围、资格等有关律师执业的各项规章制度的总称。从律师制度的这一概念出发，可以分析出如下的特征：

(一) 律师制度是以国家法制的确认为其存在前提的。

在原始社会里没有诉讼纠纷，“一切事端纠纷，都由当事人的全体即氏族或部落来解决”（《马克思恩格斯全集》第21卷第111页）。当然也就不存在律师制度。当人类进入阶级社会以后，由于阶级矛盾日益尖锐，统治阶级为维护其统治秩序，制定了诸多的法律，在实施这些法律的过程中，客观上需要懂法的人为其提供法律服务，因此，无论是古代罗马奴隶制国家律师的最初形态，还是近代、现代某些国家的律师制度，都是以国家在法律上赋予公民诉讼上的辩护、代理权为前提，由国家法制承认并确立起来，如果没有这个前提，任何人都不能公开地开展律师业务活动，律师制度也就不可能出现。

(二) 律师的业务活动是服务性质的，不带有强制性。

律师是通过依法参与诉讼活动，处理其他法律事务以及为当事人提供法律帮助等方式来维护国家、集体、公民的合法权益的。他参与诉讼等活动不是直接依据国家的法律，而是基于当事人的委托，因此，律师的业务活动与公、检、法三机关的执法活动不同，不具有强制性，律师以辩护人的身份参加诉讼，作为代理人向委托人提供法律帮助，是服务性质的，律师的意见仅起顾问、参考作用，不带有强制性。

(三) 确立律师制度必须明确律师的性质、资格、执业、权利义务、管理机构、业务范围、惩戒规则、法律责任。

确立律师制度首先要明确它的根本属性；开展业务活动，依赖于合格律师的存在，律师资格、执业规则，必须在确认律师制度时加以明确；同时还要明确律师参加诉讼活动应享有的权利、义务、管理机构、业务范围。如果不明确这些，律师则无法开展业务活动。律师在执业过程中有可能出现违反执业规则的行为，因此，对于律师的惩戒和法律责任也必须在律师制度中加以规定，否则与律师有关的法律制度就难以贯彻实施。

三、律师制度的沿革

(一) 律师制度的起源

律师制度的雏形产生于欧洲罗马奴隶制共和国的后期（公元前3世纪至公元前1世纪）。由于当时罗马奴隶主贵族不断对外侵略扩张，占领了大片土地，扩大对外贸易，促进了古罗马共和国的经济发展。为适应这种经济状况，罗马统治者制定了对后世影响很大的罗马法。在诉讼制度方面，他们实行的是“控诉式的诉讼制度”，要求当事人在法庭上陈述理由、展开辩论。由于当事人大多数不懂法，参加诉讼相当困难，于是社会上就出现了一些专门为参加诉讼的当事人提供法律帮助的人，这些人被称为“保护人”。后来到了帝国制时期，皇帝用诏令应允了这种民事诉讼代理活动。到了罗马帝国的后期，当时的法律又允许刑事案件中的原、被告人自行聘请懂得法律的人担任辩护人（当时称辩护士）到法庭上开展辩论。在这些“辩护士”、“保护人”职业化的基础上，产生了历史上的第一批律师，律师制度的最初形态也就这样出现了。然而，没过多久，律师制度伴随着罗马法学和罗马帝国经济的凋敝一道衰败下去了。

在漫长的封建社会里，统治阶级在司法领域里实行的是“纠问主义”的审判制度，在法庭上根本不允许被告人申辩，即使是在欧洲占统治地位的基督裁判厅，虽然表面上仍保留了辩护人参与诉讼的制度，但辩护人的任务却是协助审判人员说服被告人“认罪”，律师制度在这一时期实际上已经是形同虚设了。

(二) 律师制度的确立

近代律师制度是在资产阶级民主革命取得胜利后确立起来的。资产阶级在同宗教、封建特权、封建专制的斗争中，在刑事诉讼方面，针对封建专制审判制度中的“纠问式”、“审问式”审判方法，提出了辩论式——给当事人辩护权和在法庭上进行自由辩论的民主审判方法。同时，还针对封建专制的“有罪推定”、刑讯逼供等野蛮的刑讯制度，提出了“无罪推定”、“罪刑法定”等资产阶级法制原则。

这些资产阶级的法制原则，在资产阶级夺取政权以后，立法上相继给予了充分肯定。1791年法国《宪法》规定，从预审开始就不得禁止被告人接受辩护人的帮助。同年，美国《宪法》修正案第6条规定：刑事被告人有权要求法庭“以强制手段取得对于本人有益之证据，并受法庭律师辩护之协助”。1793年公布的法国《雅各宾宪法》进一步规定，国家要有“公设辩护人”。1808年法国拿破仑《刑事诉讼法典》终于将辩论原则、辩护权及律师制度系统地做了明确规定，律师制度从而正式确立起来。

（三）律师制度的发展

随着资本主义私有制的高度发展，资本主义社会内部矛盾的日益尖锐化，资本主义国家的法律更加繁琐、混乱。资产阶级为了维护自己的利益，需要大批的律师，于是律师制度在资本主义国家得到了空前的发展。在美国，由于法院组织重叠、法律体系庞杂、诉讼程序极其繁琐，没有充分的法律知识，没有律师提供法律帮助，当事人将寸步难行。为了满足美国资产阶级的需要，据统计，1980年律师已达49万名，平均每457人中就有一名律师。到1983年5月，又增到61万名，不到400人中就有一名律师。现在美国律师总人数达80万人，每300人中便有一名律师。这说明在资本主义国家，统治阶级为了维护本阶级的统治，是很重视律师制度的，律师制度也正以惊人的速度发展着。

四、中国律师制度的历史发展

（一）旧中国律师制度的由来和发展

在我国，从公元前221年秦始皇建立统一的中央集权制的封建国家，到公元1911年辛亥革命推翻清王朝统治的两千多年间，一直实行先入为主的野蛮的刑讯逼供的刑事诉讼制度，不允许被告人申辩，也不允许他人为其辩护。因此，在漫长的封建社会中，中国没有律师制度。

1911年辛亥革命后，孙中山领导的临时政府，仿效资本主义国