

全国律师执业基础培训

指定教材

律师执业 基本技能

下

LAWYER

第三版

中华全国律师协会 / 编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

全国律师执业基础培训
指定教材

LAWYER

律师执业
基本技能

下

第三版

中华全国律师协会 / 编

图书在版编目(CIP)数据

律师执业基本技能(下)(第三版)/中华全国律师协会编. —北京:北京大学出版社, 2013.4

(全国律师执业基础培训指定教材)

ISBN 978 - 7 - 301 - 15488 - 5

I. 律… II. 中… III. 律师业务 - 中国 - 教材 IV. D926.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第114443号

书 名: 律师执业基本技能(下)(第三版)

著作责任者: 中华全国律师协会 编

责任编辑: 苏燕英

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 15488 - 5/D · 2353

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com>

新浪微博: @北大出版社燕大元照法律图书

电子邮箱: yandayuanzhao@163.com

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

印刷者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

720毫米×1020毫米 16开本 46.75印张 880千字

2007年5月第1版 2009年8月第2版

2013年4月第3版 2013年4月第1次印刷

定 价: 78.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

LAWYER

编委会主任

王俊峰

编委会副主任

周院生 蒋 敏

编委会顾问

任继圣 高宗泽 于 宁

编委会成员

(按姓氏笔画排列)

马国华	王俊峰	邓甲明	吕红兵	李本森	吴江水
张 庆	张卫平	张学兵	欧永良	金 山	周院生
庞正中	洪家鸣	徐 平	顾永忠	柳宪章	郭振忠
	盛雷鸣	章靖忠	梁武华	蒋 敏	

特邀编辑

李 鲲

本书主编

庞正中 郭振忠

本书副主编

吴江水 徐 平

本书作者

钱列阳	徐 平	吕立秋	郭振忠	李 广	刘炳荣
郭卫东	杨学芳	吴江水	龚志忠	庞正中	王 进
		张学兵	姜俊禄		

第三版修订说明

近年来,我国立法及司法实践有很大的发展,法治建设也在向着更完善、更健全的目标迈进。2012年《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》的重新修订,为拓展律师业务领域和促进形成良好的律师执业环境创造了有利条件。《律师法》、《律师和律师事务所违法行为处罚办法》、《律师事务所管理办法》、《律师执业行为规范》等律师执业管理方面法律、法规、规章及行业规范的陆续修订和制定,也对律师执业提出了新的要求。同时,自本套教材面世以来,我们也进行了大量的走访和调查,收集和了解了各方面对本套教材的意见与建议。针对各地律协及学员提出的比较集中的问题,结合新出台的关于律师执业管理各方面的法律、法规,在中华全国律师协会的统一安排部署下,我们邀请本套教材的作者,启动了教材修订工作,以使本套教材能够跟上国家的立法精神,同时充分吸收了司法实践中的有益经验。

此次修订所涉及的法律、法规、规章及行业规范主要包括:2012年修订的《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》,2007年和2012年两次修订的《律师法》,2009年修订的《律师执业行为规范》,2010年制定的《律师事务所年度检查考核办法》和《律师和律师事务所违法行为处罚办法》,2012年修订的《律师事务所管理办法》,2010年修正的《著作权法》,2012年制定的《律师事务所从事商标代理业务管理办法》,2012年国土资源部修订的《闲置土地处置办法》,2010年通过的《社会保险法》及修改的《工伤保险条例》,2011年修改的《职业病防治法》,2012年制定的《女职工劳动保护特别规定》等。根据前述法律、法规,本套教材对所涉及的内容均进行了较大幅度的修改,如《律师职业道德与执业基本规范》、《律师执业基本技能》上册中的刑事诉讼业务基本技能编、民事诉讼业务基本技能编及仲裁业务基本技能编,下册中的公司业务基本技能编、知识产权业务基本技能编、房地产业务基本技能编

及劳动法业务基本技能编等。此外,本次修订还充分汲取了2012年《商标法修订草案》、《专利法修订草案》及《著作权法修订草案》第三稿的立法精神,并对教材文字和体例作了进一步完善。

作为实习律师集中培训指定教材,本套教材包括三部分,撰写人员及分工如下:

第一部分,《律师职业道德与执业基本规范》:李本森(第一、二、三、四、五、七章,第十一章第一、二、三节);袁钢(第六章);许身健(第八、九、十章);张远毅(第十一章第四节)。

第二部分,《律师执业基本素养》:柳宪章。

第三部分,《律师执业基本技能》(上、下):钱列阳、徐平(第一编);吕立秋(第二编);郭振忠、李广、刘炳荣、郭卫东(第三编);杨学芳(第四、五编);吴江水(第六编);龚志忠(第七编);庞正中、王进(第八编);张学兵(第九编);姜俊禄(第十编)。

由于时间仓促,书中难免有一些错误及不足之处,还望广大学员提出宝贵意见与建议。

本次修改的法律、法规截止时间为2012年12月31日。

特此说明。

实习律师集中培训指定教材编委会
2013年3月

修订说明

为贯彻实施《律师法》关于律师协会组织管理申请律师执业人员实习活动的规定,中华全国律师协会于2007年上半年组织编写了全国律师执业基础培训指定教材,中国律师界首次拥有了由自己为整个行业量身定做的、系统地介绍律师执业技能、执业素养、执业规范的全国统一教材。

这套教材的出版发行,实现了几代中国律师的梦想,对规范律师执业行为、提高律师执业水平起到了巨大的推动作用。它既是整个律师行业基础教育各自为政的结束,也为中国律师业今后建立统一的执业标准打下坚实基础,不仅有着广泛的现实意义,而且有着深远的历史意义。

本教材的四卷内容,即《律师职业道德与执业基本规范》、《律师执业基本素养》、《律师执业基本技能》(上、下),一经出版发行即在同行中深受好评。参加集中培训的广大实习律师以及接触过本套教材的资深律师普遍认为,本套教材内容丰富、针对性强,扭转了当前执业培训只讲法律不讲技能、只知法理不知操作的局面;不仅是新律师职前培训的必选教材,也是律师执业过程中极具实用价值的参考资料,许多技能可以直接用于执业实践。目前除了个别地区外,全国已有28个省、自治区、直辖市的律师协会采用这套教材作为律师执业基础培训的标准教材,其权威性、实用性得到了广泛的认可。

由于法律环境总是处于不断的发展变化之中,本套教材中的某些内容已经需要通过修订来适应现行的法律环境。为此,在中华全国律师协会的统一组织下,本套教材的编委会重新组织作者针对以往的版本进行了修订。工作内容主要是根据2007年1月1日起至2009年3月31日止的法律规范和司法解释的更新情况,对教材内容进行针对性修改和补充,同时还综合两年来的变化情况更新了部分相关

数据等内容,并针对第一版中存在的缺陷及各地律师协会的反馈、律师业务的发展及需求,补正、调整、充实了相关内容。

由于编写执业培训统一教材是中华全国律师协会历史上的第一次,许多模式需要探索,许多经验需要积累。在此谨向大力支持本套教材编撰、发行的社会各界人士表示衷心的感谢,同时也向针对本套教材的改进、提高提出宝贵意见的各界人士深表谢意,并诚挚欢迎社会各界继续对本套教材提出宝贵意见,我们将通过我们的不懈努力不断对本套教材予以完善并推向新的高度。

实习律师集中培训指定教材编委会
2009年7月1日

编写说明

如何成为合格的律师？如何成为优秀的律师？这不仅是初出茅庐的实习律师们迫切想知道的，也是律师行业管理所孜孜以求的。今天的实习律师代表着明天的整个律师行业。如何提高律师行业的执业水准，提升律师行业的整体素质，是关系到律师行业持续、稳定、健康发展的首要命题。

司法部将申请律师执业人员的实习管理工作移交给律师协会之后，全国律协六届三次常务理事会审议通过了《申请律师执业人员实习管理规则（试行）》，并于2007年3月1日起开始实施。根据该《规则》的规定，申请律师执业人员在为期一年的实习过程中，必须参加一个月的集中培训，并按照全国律协制定的培训大纲的要求，系统学习由全国律协统一编写的集中培训教材，学习掌握律师执业基本规范、基本素养和基本技能。编写这套教材成为做好集中培训工作的关键。为完成这一开创性的历史使命，在全国律协教育委员会主持下，一批执业经验丰富、业务专长突出、热心律师教育事业、理论及实务上均有建树的律师共同参加了培训教材的编撰工作。

这套教材的编撰，是全国律协的一次历史性尝试，是中国律师为适应中国政治、经济、社会的飞速发展，从律师执业的基本素质及基本技能着手，组织行业力量、发挥集体智慧，开始系统地构筑符合律师行业发展规律的规则体系、教育体系和文化体系的标志。其主要特点有：

第一，面向实习律师，普及“应知应会”。本套教材读者范围定位于已取得法律职业资格并申请成为执业律师的实习人员，内容不再重复法学理论、基本概念和基础知识，而是立足于律师行业的基本规范、基本素养和基本技能。

第二，理论联系实际，突出操作技能。《律师执业基本素养》及《律师执业基

本技能(上、下)》部分均由各领域内经验丰富的资深律师,将执业理念、专业思维和执业技能加以总结,内容突出实用性,覆盖了律师实际工作中的基本领域,它完全有别于传统的教材和学术论著,创立了律师职业教育的基本体例和风格。

第三,结合阶段需求,力求基础牢固。为帮助实习律师将理论知识转化为执业能力,本套教材强调律师执业经验,并注意结合实例,其中《律师执业基本技能(上、下)》的一些编、章中还分别设有概说和提示,以便于实习律师理解和掌握其中的要点。

第四,观点反复推敲,提法客观中立。作为全国律协首次组织编写的教材,本套教材力求做到分类科学、体例完整、内容严谨,无论是对学理和法律规范的引用,还是阐述观点、开示范例,均遵循客观中立的主旨。

作为实习律师集中培训指定教材,本套教材包括三部分,撰写人员及分工如下:

第一部分,《律师职业道德与执业基本规范》:李本森(第一、二、三、四、五、六章,第十章第一、二、三节);许身健(第七、八、九章);张远毅(第十章第四节)。

第二部分,《律师执业基本素养》:柳宪章。

第三部分,《律师执业基本技能(上、下)》:钱列阳、徐平(第一编);吕立秋(第二编);郭振忠、李广、刘炳荣、郭卫东(第三编);杨学芳(第四、五编);吴江水(第六编);龚志忠(第七编);庞正中、王进(第八编);张学兵(第九编);姜俊禄(第十编)。

为了保证这套教材的质量,编委会多次召开会议,在体例、风格、内容、语言等方面进行了多次的修改和调整,诸位编委付出大量的时间和精力后,终于成就本书。同时,任继圣、高宗泽、江平、陈光中、贺卫方等权威专家对本套教材予以及时审定,为本套教材的修改定稿提供了大量的帮助。此外,在本套教材的编撰过程中,戈宇、刘桂林、周俊武、胡凌、邓念燕、陈岳琴、陈奇明等律师提供了无私的支持,在此一并表示感谢。

由于编撰计划的原因,本套教材所引用的法律规范截止于2006年12月31日,在此提请读者注意。

作为中国律师职业教育的第一套标准教材,本书或许在不同方面和不同程度上存在相应的缺憾。我们欢迎读者提出宝贵的建议和意见,在此基础上适时对教材进行修订,以便更好地满足读者的要求。

本套教材既可以作为实习律师的培训教材,也可以作为律师执业的参考资料,

故又称《全国律师执业基础培训指定教材》。不过,律师的成长需要持之以恒的自我约束和勤勉尽责,以及用心钻研和不断总结提高,本书所介绍的经验及工作方法只能参考,不可生搬硬套。此外,本书仅为基础性的教材及参考,不能作为评判律师业务水平及工作责任的依据。

实习律师集中培训指定教材编委会
2007年3月

总目录

第五编	法律咨询、顾问业务基本技能	1
	第一章 法律咨询	3
	第二章 法律顾问	14
	第三章 律师调查	37
	第四章 代书	48
	第五章 其他律师常用法律文书	73
第六编	合同业务基本技能	107
	第一章 对合同业务的入门指引	109
	第二章 合同审查基本技能	123
	第三章 合同的修改及基本技能	158
	第四章 合同的起草及基本技能	196
	第五章 合同管理中的法律风险管理	236
第七编	公司业务基本技能	259
	第一章 概说	261
	第二章 律师应掌握的公司要素	265
	第三章 律师应掌握的公司治理结构	282
	第四章 对公司的法律尽职调查	295
	第五章 公司设立业务	325
	第六章 公司变更业务	345
	第七章 公司解散和清算业务	386

第八编	知识产权业务基本技能	419
第一章	概说	421
第二章	律师担任知识产权专项顾问	432
第三章	律师代理知识产权的获权和确权	465
第四章	律师对知识产权侵权调查取证	486
第五章	律师代理知识产权侵权诉讼	493
第六章	律师代理知识产权权属诉讼	531
第七章	律师代理知识产权合同诉讼	537
第八章	律师代理知识产权行政和刑事业务	541
第九编	房地产业务基本技能	553
第一章	概说	555
第二章	取得国有土地使用权中的律师业务	557
第三章	房屋征收与补偿中的律师业务	579
第四章	工程建设中的律师服务	596
第五章	商品房买卖中的律师业务	627
第十编	劳动法业务基本技能	671
第一章	劳动法业务概述	673
第二章	律师代理仲裁诉讼中的工作	684
第三章	劳动合同业务	705
第四章	草拟和修改内部劳动规则	728

第五编

法律咨询、顾问业务基本技能

目录

第一章	法律咨询	3
	第一节 基本环节	4
	第二节 常见问题的咨询与答复	8
	第三节 解答法律咨询应注意的问题	10
第二章	法律顾问	14
	第一节 顾问律师的收费和聘用方式	15
	第二节 法律顾问的职责范围	24
	第三节 法律顾问操作实务	34
第三章	律师调查	37
	第一节 调查取证的原则和内容	38
	第二节 调查取证的途径和方法	41
	第三节 辩护律师进行调查取证应特别注意的问题	46
第四章	代书	48
	第一节 基本原则和应注意的问题	49
	第二节 常用法律文书	51

第五章	其他律师常用法律文书	73
第一节	其他常用法律文书的制作	73
第二节	撰写法律文书应特别注意的问题	101

本章提示

咨询分为广义和狭义两类。广义的咨询范围很广,整个律师行业都属于咨询业。本章所讲的咨询是狭义的,仅指作为律师传统业务的咨询。当然,律师的各专项服务中也都包括咨询,如房地产业务、公司业务、知识产权业务、刑事业务等。本章所讲的法律咨询仅指正式签订委托代理合同之外的咨询业务,是指律师就国家机关、事业单位、企业、社会团体和其他经济组织或者公民个人提出的有关法律事务问题,以口头或者书面的形式作出解释或说明,提出建议和提供解决方案的一项业务活动。

咨询可分为现场口头咨询和当事人提供案件材料后律师提供咨询意见,从是否收费的角度划分,还可分为正式的收费咨询和非正式的不收费的仅供参考的咨询。

在律师事务所的日常业务活动中,客户会提出各种各样的法律问题请求律师给予解答。如,公司招聘职工,劳动合同怎么签订?公司的购销合同有没有问题?遗产如何分配?货款被诈骗后怎么办?公司的大股东侵害小股东的权益怎么办?

等等。客户请求律师解答各种各样的法律问题,目的是为了应付未来可能发生的法律问题,维护自身的合法权益。律师作为法律方面的专家,应通过提供咨询建议,指导客户采取作为和不作为的方式,最大限度维护自身的合法权益。

解答法律咨询对律师有很高的要求,因为律师的建议往往对客户具有直接的指导作用,影响到当事人的直接利益。因此律师在提供法律咨询服务时应慎重对待,最大限度地掌握证据材料,依法提出咨询意见供客户参考,并对其中的重大不确定事项向客户进行风险提示。

作为律师的一项经常性的工作,解答法律咨询时涉及的问题专业性较强,律师通过对公众提出的各种各样的法律问题给予正确的解释和回答,能够发挥如下的重要作用:

(1) 法律宣传。律师通过解答询问告诉来访者什么是合法的,什么是非法的;怎样处理纠纷是正确的,怎样做是不正确的,法律依据是什么?从而可以最直接、最有针对性地起到宣传法律、法规和政策的作用。

(2) 平抑诉讼。律师通过解答法律咨询,可以帮助询问者提高认识,正确对待和处理矛盾、纠纷,把纠纷消灭在萌芽状态,防止纠纷扩大化,减少诉讼。

(3) 沟通情况。律师通过咨询,可以掌握社会动态,了解群众亟待解决的问题,从而起到联系群众,及时向有关机关沟通情况的作用。

(4) 提高水平。解答法律咨询,要接触各种各样复杂的法律问题,碰到许多新问题、新情况,促使律师加强学习和研究,进而起到提高律师业务水平的作用。

总之,解答法律咨询,是一项群众性、政治性和业务性都很强的法律服务工作,其服务质量的高低,集中反映着律师的业务水平和解决实际问题的能力,直接影响着当事人的切身利益。因此,不仅要求律师必须具有丰富的法律知识、政策水平、社会经验和判断能力,而且要求律师必须具有认真细致的工作作风和很强的责任心。如果不重视此项工作,不仅不会起到上述作用,而且还有可能出现不该出现的错误,造成不应有的损失。所以,每个律师对解答法律询问都应予以足够的重视。

在体例上,本章首先介绍律师解答法律咨询的基本环节,然后逐一介绍常见问题的咨询与答复,如关于法律条文理解方面的咨询、关于诉讼常识方面的咨询等,在最后部分,对解答法律咨询应注意的问题进行比较详细的介绍。

第一节 基本环节

目前,由于我国通讯业的飞速发展,律师进行法律咨询的方式多种多样。其中