

高校转型发展系列教材



法律实务教程

丁 鹏 主编 / 李精振 栾严峰 副主编

清华大学出版社

高校转型发展系列教材

法律实务教程

丁 鹏 主 编

李精振 栾严峰 副主编

清华大学出版社

北 京

内 容 简 介

法律的生命在于实施,法学是一门实践性很强的学科。《法律实务教程》从诉讼与非诉讼的基本程序出发,结合实际案例,全面系统地阐述了法律实务的原理、技能与方法。

本书对法律实务和非诉讼实务进行全面梳理,强调法务实 践,突出可操作性。分别从法律职业认知、民事诉讼实训、民事非诉讼与商事仲裁程序、刑事诉讼实训、行政诉讼实训等模块训练学生从不同的法律职业视角审视案件,进行案例分析,理清法律立场,了解法律的实践价值,熟悉法律实务操作步骤、方法、程序和技巧等。本书的特色在于重视证据应用,三大诉讼实务模块重点介绍了证据在举证责任、举证期限、质证、证据审查等方面的应用。

本书可作为普通高校、高职院校的相关专业研究生、本科生教材。

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

法律实务教程/丁鹏 主编. —北京:清华大学出版社,2017

(高校转型发展系列教材)

ISBN 978-7-302-47605-4

I. ①法… II. ①丁… III. ①法律—中国—高等学校—教材 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 154195 号

责任编辑:施 猛 马遥遥

封面设计:常雪影

版式设计:方加青

责任校对:牛艳敏

责任印制:杨 艳

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编:100084

社总机:010-62770175 邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质 量 反 馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 刷 者:北京富博印刷有限公司

装 订 者:北京市密云县京文制本装订厂

经 销:全国新华书店

开 本:185mm×260mm 印 张:21.25 字 数:544 千字

版 次:2017 年 7 月第 1 版 印 次:2017 年 7 月第 1 次印刷

定 价:38.00 元

产品编号:074432-01

高校转型发展系列教材

编委会

主任委员：李继安 李 峰

副主任委员：王淑梅

委员(按姓氏笔画排序)：

马德顺	王 焱	王小军	王建明	王海义	孙丽娜
李 娟	李长智	李庆杨	陈兴林	范立南	赵柏东
侯 彤	姜乃力	姜俊和	高小珺	董 海	解 勇

序 言

法律的生命在于实施，法学是一门实践性很强的学科。法学高等教育既要培养高层次的法学理论研究者 and 法学家，也要培养并训练既能解决实际问题，又能熟练掌握实务技巧并具备职业道德的法律从业人员。正如王利明教授所说，“法学是一门学科，需要构建自身的理论体系，但法学不是象牙之塔，不能仅仅满足于概念、体系的自我周延，更应当以解决实践中具体的法律问题为目标”。为了贯彻落实教育部、中央政法委发布的《关于实践卓越法律人才教育培养计划的若干意见》，促进高等法学教育与社会主义法治国家建设实践相结合，推动法学毕业生向“动手能力强，综合素质好”的应用型法律人才方向转型，我们编写了《法律实务教程》这本法学实训教材。

沈阳大学是沈阳市市属综合性大学，拥有百余年的办学历史，文法学院是16个院(部)之一。文法学院一直非常重视法学教育，特别是法学本科的实践教学，先后与沈阳市检察机关、审判机关、律师事务所等设立多个法学教学实践基地。此外，文法学院也非常重视各类法学教材的编写和出版工作，鼓励教师特别是课程实践性较强的教师编写各类教辅资料，以期为法学专业学生提供更多的实践素材。《法律实务教程》是文法学院法学实践教学改革的实践成果之一，是适合法学本科生的法律实训教材。本书的特色在于对法律诉讼实务和非诉讼实务进行全面梳理，强调法务实践，突出可操作性。着重培养学生从法官、检察官、律师三种职业法律人的视角审视案件，进行案例分析，理清法律立场，了解法律的实践价值，熟悉法律实务操作步骤、方法、程序和技巧等。本书的另一特色在于重视证据应用，三大诉讼实务模块重点介绍了证据在举证责任、举证期限、质证、证据审查等方面的应用。

本书的编写分工为：李精振编写第一篇、第四篇，丁鹏编写第二篇、第三篇，栾严峰编写第五篇。在由各篇编写人校对的基础上，全书由丁鹏统稿。

由于时间仓促，编者水平有限，书中可能存在某些错漏或不足，敬请读者批评指正。反馈邮箱：wkservice@vip.163.com。

丁 鹏

2015年4月18日

目 录

第一篇 法律职业认知

第一章 法律职业概述.....	2
第二章 法官.....	5
第一节 法官概述.....	5
一、法官的定义和任职条件.....	5
二、法官的职责.....	6
第二节 法官职业道德.....	8
一、法官职业道德的定义.....	8
二、法官职业道德要素.....	8
第三章 检察官.....	19
第一节 检察官概述.....	19
一、检察官的定义和任职条件.....	19
二、检察官的职责.....	20
第二节 检察官职业道德.....	21
一、检察官职业道德的定义.....	21
二、检察官职业道德要素.....	22
第四章 律师.....	30
第一节 律师概述.....	30
一、律师的定义和任职条件.....	30
二、律师的职责.....	31
第二节 律师职业道德.....	31
一、律师职业道德的定义.....	31
二、律师职业道德的基本内容.....	32

第二篇 民事诉讼实务

第五章 民事诉讼基本原理和流程	40
第一节 庭审前准备	40
一、书记员需做的准备工作	40
二、书记员宣布法庭规则和法庭纪律	41
三、法官入庭和报告庭审前准备情况	41
四、核对确认诉讼参加人的身份	41
五、宣布开庭	41
六、宣告案名、案由、审理程序和方式	41
七、介绍审判人员	42
八、告知诉讼权利义务,征询申请回避意见	42
第二节 民事诉讼庭审程序	46
一、法庭调查	47
二、法庭辩论	51
三、当事人最后陈述	52
四、法庭调解	52
五、休庭、评议和宣判	53
第三节 民事诉讼中的证据	55
一、证据简介	55
二、民事诉讼中的证明对象	58
三、举证责任	62
四、证明程序	63
第四节 民事诉讼中的证据应用	66
一、民事诉讼中对民事证据收集主体有无法律要求	66
二、对证据进行质证的顺序和内容	66
三、证据质证中如何认定证据的客观性	67
四、内容不合法的证据是否属于非法证据	67
五、证据效力和证明效力有何区别	68
六、复写件与复印件的效力是否一致	68
七、申请鉴定是否必须在举证期限内提出	69
八、如何判断鉴定程序是否严重违法	69
九、鉴定材料未经开庭质证,鉴定意见是否合法	70
十、传真能否作为真实的举证	70
十一、手机短信的证明效力如何	71
十二、单一的视听资料能否采信	72
第五节 法律实务中的证据应用	72

一、证据合法性的案例分析·····	72
二、未成年子女证言的案例分析·····	74
三、举证责任的案例分析·····	75
第六节 法律文书·····	77
一、法律文书写作的基本方法·····	77
二、典型民事法律文书的撰写及范文·····	79
 第六章 民事诉讼实务——婚姻家庭法与继承法实训·····	86
第一节 婚继经典案例分析·····	86
一、案例介绍·····	86
二、本案涉及的相关法律知识·····	87
三、案例分析思路及技巧·····	88
四、本案的处理结果及思考·····	96
第二节 婚继案例模拟开庭·····	97
一、案例介绍·····	97
二、学习任务·····	98
三、模拟开庭·····	98
四、评价及思考·····	114
第三节 婚继案例实训练习·····	115
一、实训目的·····	115
二、案情简介·····	115
三、实训要求·····	116
 第七章 民事诉讼法律实务——债权法实训·····	117
第一节 债权案例分析·····	117
一、案例分析引导·····	117
二、分析思路和技巧·····	118
第二节 债权法案例模拟开庭·····	127
一、案情简介·····	128
二、学习任务·····	128
三、模拟开庭·····	128
第三节 债权案例实训练习·····	148
一、实训目的·····	148
二、案情简介·····	148
三、实训要求·····	149

第三篇 民事非诉讼与商事仲裁程序

第八章 律师非诉讼法律实务	152
第一节 律师非诉讼业务概述	152
一、律师非诉讼业务的含义	152
二、律师非诉讼业务范畴	152
第二节 非诉讼业务法律文书	155
一、法律意见书的概念及功能	155
二、法律意见书的撰写要求	156
第九章 商事仲裁	160
第一节 商事仲裁概述	160
一、国内仲裁与国内仲裁代理	160
二、仲裁案件中律师的基本要求	160
三、律师在民商事仲裁案件中的职责和权限	161
第二节 仲裁组织及仲裁程序	163
一、仲裁庭的组成	163
二、仲裁案件开庭审理	164
三、仲裁庭合议与仲裁裁决的作出	164
第三节 仲裁实务技巧	166
一、如何做好开庭前的准备	166
二、怎样参加仲裁开庭	167
第四节 仲裁案例分析	168
一、案情简介	168
二、仲裁结果	169
三、简评	169
四、提示	170
第五节 劳动争议仲裁	173

第四篇 刑事诉讼实务

第十章 刑事诉讼基本原理和流程	178
第一节 立案侦查	178
一、公安机关立案侦查	178
二、检察机关立案侦查	181
三、人民检察院批准、决定逮捕	183

四、侦查阶段的律师辩护业务·····	185
第二节 审查起诉·····	188
一、移送案件的审查·····	188
二、起诉·····	191
三、不起诉·····	192
四、审查起诉阶段的律师辩护工作·····	193
第三节 刑事审判·····	195
一、审判程序·····	195
二、审判组织·····	196
三、审判期限·····	197
四、审判原则·····	197
五、公诉案件一审庭审·····	199
六、刑事诉讼第一审普通程序庭审基本流程·····	202
七、人民检察院出庭支持公诉·····	210
八、审判阶段的律师辩护·····	215
 第十一章 刑事诉讼证据规则适用·····	 223
第一节 刑事证据概述·····	223
一、刑事证据的定义·····	223
二、刑事证据的判断标准·····	223
第二节 刑事证据的适用原则·····	226
一、证据裁判原则·····	226
二、程序法定原则·····	228
三、未经质证不得认定证据原则·····	230
第三节 刑事证据的证明标准·····	231
一、刑事证据证明标准的概念和特点·····	231
二、证明标准的内涵·····	232
第四节 非法证据的排除·····	233
一、非法证据·····	233
二、非法证据排除的程序审查·····	234
 第十二章 刑事一审案件普通程序模拟审判·····	 238
第一节 刑事经典案例分析·····	238
一、案情简介·····	238
二、争议焦点·····	239
三、本案涉及的相关法律知识·····	239
第二节 模拟开庭·····	241

一、开庭前的准备	241
二、开庭	241
三、法庭调查	243
四、法庭辩论	252
五、被告人的最后陈述	254
六、休庭评议	256
七、定期宣判	256
八、尾声	260
九、庭审程序问题评析	261
第三节 刑事诉讼案例分析练习	264
一、背景材料	264
二、练习要求	266
第四节 “诉、辩、审”法律文书	266
一、起诉书	266
二、辩护词	268
三、刑事判决书	270

第五篇 行政复议与行政诉讼实务

第十三章 行政复议	276
第一节 行政复议的基本理论	276
一、行政复议的概念	276
二、行政复议的基本原则	276
三、行政复议的基本制度	276
四、行政复议的申请人与被申请人	277
五、行政复议的程序	278
第二节 行政复议案例分析	279
一、基本案情	279
二、行政复议案件的审查分析	279
第十四章 行政诉讼基本原理与流程	283
第一节 行政诉讼的基本原理与流程	283
一、行政诉讼的基本原理	283
二、行政诉讼的流程	284
第二节 行政诉讼中的证据审查	287
一、证据的种类	287

二、证据的审查	287
第十五章 行政诉讼实训	289
第一节 行政诉讼模拟开庭	289
一、案情简介	289
二、学习任务	290
三、模拟开庭	290
四、案件涉及的相关法律知识	300
五、案例分析的思路及技巧	301
六、本案的处理结果及思考	305
第二节 行政诉讼案例分析练习	306
一、实训目的	306
二、案情简介	307
三、实训要求	307
第十六章 行政诉讼的主要法律文书	315
第一节 主要法律文书的基本格式	315
一、行政诉讼案件的起诉状	315
二、行政诉讼案件的答辩状	316
三、行政诉讼案件的判决书	316
第二节 行政诉讼案件主要法律文书范文	318
一、起诉状	318
二、答辩状	320
三、判决书	321
参考文献	325

第一篇 法律职业认知

第一章 法律职业概述

本章学习目的和要求:

- (1) 通过对本章的学习,明确法律职业的重要意义。
- (2) 重点掌握法律职业的从业人员必须具备的能力。

建设社会主义法治国家,既要有健全的法律体系,也要有一支高素质的法律职业共同体队伍。^①法治国家目标的实现,不仅要求有良好的法律制度设计,更需要有具备较高职业素养的法律职业人。“对正义的实现而言,操作法律的人的质量比起操作的法律的内容更为重要。”^②

法律职业是社会众多职业的一种,广义的法律职业指所有从事法律工作的人所形成的职业,但一般意义上的法律职业特指经法律专业训练、具有娴熟的法律职业技能与伦理的人所形成的职业。^③这种职业是在法律圈子里不能为其他职业类型所概括的、具有独立形态的职业类型。法律职业的主体,即法律职业共同体,是法律职业道德的载体,是一个共同拥有专业的法律知识结构、独特的法律思维方式、强烈的社会正义感和公正信仰的整体。

在我国,从事法律工作的人员一般分为三类:一是应用类法律人才,主要是指律师、法官和检察官;二是学术类法律人才,主要是指立法人员、法律教师和法学研究人员;三是法律辅助类技术应用人才,其主要职责是辅助律师、法官和检察官工作,其分工及职业结构与医师和护士、工程师和技术员相似。此外,还包括公证员、仲裁员等人员。

1. 法律职业的意义

法律职业具有如下意义。

(1) 法律职业共同体的形成是实现法治国家的重要前提和基础。法律职业共同体是实现依法治国的核心力量,他们受过系统的法律职业教育和训练,是国家立法、司法、法学教育活动的主要力量,有着以权利和义务为中心概念的参照系,并掌握以这一参照系为定向的解释法律和进行法律推理的方法。他们在执法、向社会提供法律服务、法学教育和法学研究中以维护社会正义和自由、维护法律权威、推动法治前进为己任,这是实现法治国家的重要基础。

(2) 法律职业共同体是社会法律文化、法律观念的最重要创造者,是国家法治不断完

① 王允武.法律职业伦理培养——不应忽视的法学素质教育[J].法学家,2003(6).

② 王利明.司法改革研究[M].北京:法律出版社,2001:35.

③ 孙笑侠.法治乃法律人之治.<http://www.legalinfo.gov.cn/moj/lsgzgzzds/>,2014-12.

善的动力源泉。法律职业者一般是社会的精英阶层，对社会进步的影响力极大，他们以共同的法律精神内涵为纽带，一旦形成稳固的集体，势必成为一股更为强大的合力，拉动我国法治建设不断前进。特别是这个共同体发展出的法律职业话语，不断向大众及社会传递理性、专业的精神，极大地推进和促进了法治进程。

(3) 法律职业共同体是法律权威的最有力支撑。强大而有威信的职业法律人群体构成法律权威的最稳定、最持久、最可靠的基础。具体体现为：第一，静态的法律制度本身具有不可避免的缺陷，如相对于社会生活的滞后性、不完善性等，这种缺陷只有在运行层面通过法律人的法律素养加以完善和弥补，才能树立法律的权威；第二，法律职业者是最有动力维护法律权威的群体，职业法律家是以法律为业的人，从理性的、自利的角度，必然捍卫其赖以安身立命的法律权威；第三，民众对法律的认知往往始于职业法律家，要想提升法律权威，就要形成一个相对独立的、精英化的、有威望的职业法律家阶层。

(4) 法律职业共同体促进民主政治的形成。法律职业共同体在人才选拔和培育上较其他职业更倾向精英化，法治国家的历史经验表明，这个精英群体一旦形成成熟的共同体，便会不断向政府和其他政治机构、企事业单位的决策层输送人才，并在这个过程中传递法律人的价值观。因此，有人认为，“法治”即“法律人之治”。^①而由法律人掌管政府机构，必然将法律职业的思维方式、行为模式带到政府的管理中来，使之形成法治氛围。

(5) 从这一群体自身来看，法律职业共同体的形成将有助于协调法律职业间的利益冲突，促进群体自身的良性发展。法律职业共同体是由法官、检察官、律师以及法学学者构成的一个颇为复杂的社会人群，各法律职业之间还存在明显的利益冲突，这里不仅存在共同代表“公益”的两个法律职业间的冲突，甚至涉及“公益”与“私益”的冲突。法律职业共同体的形成，能够使各法律职业者在一定程度上独立于各自背后的利益主体，真正本着法律的公平、正义精神不受干涉地行使职权。这有助于在共同体内形成一种只忠于法律的风气，从而简化法律职业者之间的关系，使各职业间的利益冲突更容易消解。另外，经过共同的法律职业文化熏陶和相同的法律职业技能培训，也能增强各类法律职业之间的相互理解，促进协调各自的利益冲突，从而促进法律职业整体自身的良性发展。

2. 选择法律职业应具备的能力

法学本科学生在社会生活中往往表现为多层面的角色定位，大多数要被相关工作岗位所吸纳，作为法学人才活跃在社会生活的各个领域。如果选择法律职业，需要具备以下三种能力。

(1) 扎实的理论能力。法律职业在工作岗位要面临法学理论知识的检验。检验的形式可谓多种多样：法律文书的起草、法律建议的提供、法律诉讼的参与等，任何一种方式均可检验法学本科人才专业理论知识的娴熟程度。法学理论知识的学习，是法学本科人才必经的学习历程。法学理论知识学习得扎实与否，直接关系专业基本功的扎实与否。法学理论知识的学习，其主体是学生。学生只有树立认真学习法学理论知识的自我意识，才能积

① 孙笑侠. 法律人之治——法律职业的中国思考[M]. 北京：中国政法大学出版社，2005：26.

极、主动地学习，并且达到最优效果。在学习中，学生应努力培养法学理论能力的创新意识，这种创新要以论文为载体。注重法学论文写作能力的培养，是固化法学理论创新的关键。

(2) 娴熟的实践能力。实践能力的培养，是培养法学本科人才社会适应能力的重要内容。为实现这一目的，教师在课堂上应注重理论联系实践，培养学生分析问题、解决问题的思维方式和思考路径。学生可利用实践基地实现课内培养与课外培育的有机结合，可亲身感受、参与司法实践活动，从中积累经验、增长智慧、增长才干。通过总结实践经验，有利于学生客观评价个体的实践能力，从而提升自我的实践认知。

(3) 深厚的综合能力。综合能力并非与生俱来，而是后天形成的。品德能力是法学本科人才社会适应能力的第一要素。如果没有踏实刻苦的精神，没有勤奋执着的情怀，很难成就个人事业，也很难服务于社会、奉献于社会。心理能力是法学本科人才社会适应能力的基本要素。良好的心理能力，是个体健康、愉快工作的前提。学生要培养豁达平和的心态，这是通过良好的个人修养达成的，是严于律己、宽以待人的人生观和价值观的直接体现。学生应该具有坚韧不拔的气概，直面人生，笑看挫折与逆境，砥砺自身，坦然反思与前行。

第二章 法官

本章学习目的和要求：

- (1) 明确法官的定义与职责。
- (2) 掌握成为法官的条件。
- (3) 重点掌握法官职业道德的内容，结合实践深刻体会法官职业行为的规范性。

第一节 法官概述

■ 一、法官的定义和任职条件

(一) 法官的定义

法官是指依照法律规定的程序产生，在司法机关(一般指法院)中依法行使国家审判权的审判人员，是司法权的执行者。《中华人民共和国法官法》(以下简称《法官法》)第二条明文规定：“法官是依法行使国家审判权的审判人员，包括最高人民法院、地方各级人民法院和军事法院等专门人民法院的院长、副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长、审判员和助理审判员。”

(二) 法官的任职条件

《法官法》第九条明确规定，担任法官必须具备下列条件。

- (1) 具有中华人民共和国国籍。
- (2) 年满二十三岁。
- (3) 拥护《中华人民共和国宪法》。
- (4) 有良好的政治、业务素质和良好的品行。
- (5) 身体健康。

(6) 高等院校法律专业本科毕业或者高等院校非法律专业本科毕业具有法律专业知识，从事法律工作满二年，其中担任高级人民法院、最高人民法院法官，应当从事法律工作满三年；获得法律专业硕士学位、博士学位或者非法律专业硕士学位、博士学位具有法律专业知识，从事法律工作满一年，其中担任高级人民法院、最高人民法院法官，应当从事法律工作满二年。