

律 师

全国律师资格考试指定用书

律 师 制 度 与 律 师 实 务

□司法部律师资格考试委员会/编审

□任继圣/主编

□杜国兴 杨金国/副主编



法律出版社

全国律师资格考试指定用书

律师制度与律师实务

司法部律师资格考试委员会 编审

主 编 任继圣

副主编 杜国兴 杨金国

撰稿人 (以撰写章节为序)

周塞军	胡占山	肖胜喜	阎 欣
赵永林	李大进	张晓森	庞正中
朱茂元	肖 微	于 晋	

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

律师制度与律师实务/任继圣主编. —北京:法律出版社, 1998. 5

全国律师资格考试指定用书

ISBN 7-5036-2429-9

I. 律… II. 任… III. ①律师制度-中国-律师-资格考核-学习参考资料②律师业务-中国-律师-资格考核-学习参考资料 N. D926. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 10069 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/北京朝阳北苑印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/11 字数/295 千

版本/1998 年 7 月第 1 版 1998 年 7 月第 1 次印刷

印数/00,001—80,000

社址/北京市广外六里桥北里甲 1 号八一厂干休所(100073)

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2429-9/D·2046

定价:16.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

全国律师资格考试指定用书

编辑委员会

编辑委员会主任 张 耕

编辑委员会副主任 段正坤 任继圣

编辑委员会委员 (按姓氏笔划为序)

于 晋	马怀德	王卫国	王传丽
王保树	王家福	任继圣	刘凯湘
刘家兴	许崇德	杜国兴	杨金国
里 红	吴明德	张 耕	陈卫东
陈光中	赵永林	段正坤	姜明安
贾京平	钱明星	阎 欣	曹建明
韩大元	韩玉胜	舒国滢	湛中乐
裴广川	潘剑锋	魏振瀛	

出版说明

为了适应我国律师资格考试发展的需要,进一步完善与律师资格考试相关的配套措施,并为广大考生提供适合律师资格考试特点的学习、复习用书,经过酝酿与准备,《全国律师资格考试指定用书》出版发行。

这套指定用书分为教材系列和主要参阅法律、法规汇编系列,共九册。其中教材系列为七册;主要参阅法律、法规汇编系列为二册,收入75个法律、法规、司法解释。现就这套书籍的编撰、出版说明如下:

一、教材系列由全国律师资格考试指定用书编辑委员会主持编辑,约请北京大学、中国人民大学、中国政法大学、北京商学院、华东政法大学、清华大学、北京联合大学应用文理学院、中国社会科学院法学研究所及司法部律师司等单位的学者、专家和北京部分律师事务所律师撰写。书稿撰写前曾进行数次研讨、论证,确定重点学科、撰写大纲、教材特点等,并由各书主编、副主编审阅统稿,最后由司法部律师资格考试委员会组织有关专家审定。

二、教材系列共七本书,即:(一)法学基础理论·宪法学;(二)刑事法学;(三)民事法学;(四)商事法学·经济法学;(五)行政法学;(六)国际经济法学·国际私法学;(七)律师制度与律师实务。其中,刑事法学包括刑法和刑事诉讼法,民事法学包括民法和民事诉讼法,合同法、知识产权法归入民法,公司法、外商投资企业法、合伙企业法、破产法、票据法、保险法、海商法归入商事法学。

三、前述七本书的划分主要是根据学科比重、编写体例、内容安排以及律师资格考试的特点而设计的,并不代表或反映编撰者和审定者对各法学学科进行划分的意见或观点。对于各法学学科理论中尚存争议的问

题,除非需要对某一理论或制度问题的诸种学术观点作客观、公正的介绍,本教材力求采通行之说,尽量避免编撰者的一家之言。

四、教材系列力求反映和体现律师资格考试和律师职业的特点,突出法学理论与司法实践的结合,强调律师素质教育与应试指导的结合,尤其突出对重要立法的阐述和学科基本理论、基本制度在司法实践中的运用。其理论水准定位在大学本科层次。在内容安排、文字风格等方面力求与已有的其他法学教材相区别。

五、基于律师资格考试命题与标准答案的准确性、科学性、客观性、有效性的要求,教材系列对各项具体法律制度的阐释均以我国现行有效的法律、法规、司法解释为依据。

六、教材系列体系与内容将保持相对稳定性和连续性,但将根据现行法律的修订而在再版时及时作出相应的修改。

七、主要参阅法律、法规汇编系列是根据教材系列确定的体系。由司法部律师资格考试委员会组织参与教材撰写的专家、教授共同选定。为方便考生复习,减轻考生负担,此次对所选法律、法规进行了较大的压缩,只选定较为重要的法律、法规、司法解释。教材系列中已有较为详细阐述的法规、司法解释未再收入。律师资格考试命题将主要以本汇编为法律依据,但是考生复习时仍应注意了解和掌握教材中相关部分所涉及的有关法规和解释。

八、司法部律师资格考试委员会将于每年以本套指定用书为依据颁布当年的考试大纲。律师资格考试命题以当年的考试大纲为依据。

本套指定用书在编辑、出版过程中,得到了前述单位和有关人员的大力支持和协作,司法部高昌礼部长还为本套书撰写了序言,在此一并表示衷心的感谢。由于时间仓促,书中难免有疏漏和不当之处,请广大考生和读者不吝指正。

《全国律师资格考试指定用书》

编辑委员会

1998年5月

序 言

党的十五大,将依法治国,建设社会主义法治国家,作为我国政治体制改革的重要目标和内容,第一次写入党的纲领性文件,这是党的领导方式和执政方式的重大完善和发展,具有划时代的意义。改革开放越深入,市场经济越发展,经济活动和利益关系越错综复杂,就越迫切地需要完善的法治来引导、规范、约束和保障市场经济所必须的良好秩序,市场经济与法治的内在联系将会越来越紧密,经济发展所需要的法律需求将会越来越大。这就意味着我国律师业正面临着一个极好的发展机遇。回顾十四大以来的律师工作,总的说,这几年改革的方向是正确的,改革的措施是符合实际的,改革的成果是明显的。几年来,各级司法行政机关、律师协会和广大律师,在以江泽民同志为核心的党中央领导下,高举邓小平理论伟大旗帜,按照司法部党组的部署,积极探索,努力实践,律师工作取得了长足发展。律师队伍的数量和质量明显提高。目前,全国律师工作人员已达 10 万余人,具有博士、硕士学历的 3000 余人,律师事务所 8300 多家。律师的业务领域不断拓展,广大律师逐步介入金融、证券、房地产、知识产权保护、国际贸易、反倾销、高科技等市场经济的新兴领域。律师的对外交流与合作进一步加强。已有 7 家律师事务所在国外设立办事处,有 50 家外国律师事务所、23 家香港地区律师事务所在境内设立办事处。律师在社会生活中

的重要作用日益显现。律师积极参与的河北衡水 100 亿美元诈骗案、新疆克拉玛依特大火灾案、浙江千岛湖游船特大抢劫案的辩护和代理工作,维护了法律的尊严和统一,促进了社会稳定。广大律师积极参与大型项目,如三峡工程、黄河小浪底工程、大亚湾核电站、上海地铁工程等,为确保上述工程的顺利进行作出了贡献,赢得了各级领导和社会各界的广泛赞誉。可以说律师在建立社会主义市场经济体制、加强民主法制建设、促进对外开放等方面所发挥的作用越来越引人瞩目。

1986 年,司法部开始组织律师资格统一考试,至今已举办了九次。自 1993 年起,两年一次的全国律师资格考试改为一年一次。1996 年,全国第一部律师法典《中华人民共和国律师法》把律师资格考试制度作为律师队伍发展的主要途径确认下来,为律师资格考试工作的科学化、规范化提供了法律依据。几年来,律师资格考试制度不断完善,赢得了全社会的关注和重视。到目前为止,已有 55.8 万人报名参加了全国律师资格考试,有 11.4 万人通过考试取得了律师资格,为律师队伍输送和储备了一大批专业人才。律师资格考试制度的实行和律师制度改革的不断深入,使人们日益认识到律师在社会发展中的重要作用,律师行业已成为令人崇尚的行业之一。

随着党的十五大精神的贯彻落实,社会政治、经济、文化等建设事业将进入一个全新的历史阶段,特别是经济体制改革和经济发展战略的实施,如国有企业改革,组建大企业集团及国有小型企业改组、联合、兼并、租赁、股份合作制、出售、破产,金融与证券市场的建立等都为律师工作的进一步改革发展提供了更为广阔的舞台。我们完全有理由相信,律师队伍将有一个更大的发展。为了适应形势发展的需要,司法部在总结历年律师资格考试工作经验的基础上,组织专家、学者和执业律师重新编写了律师资格考试指导用书。这套用书在内容编排、学科设置、整体框架、篇幅分配、编写

角度和深度等方面都比过去的用书有明显改进,突出了基本法律知识及律师实务和技能。它不仅具有辅导考试的作用,而且还能在较大范围、较深层次上起到法制宣传教育的作用。我希望这套用书,能够成为广大考生以及热爱律师事业、热爱法制工作的人们的良师益友。我祝愿所有读者都能从该书中学有所得,祝愿该书对所有考生都有所裨益,并通过你们的努力,加入到律师队伍中来,为律师事业的发展作出贡献。

李
社
28/4

本书编写分工

- 周塞军 (司法部律师司干部) 第一编 第一、四、五、六、七章
- 胡占山 (司法部律师司干部) 第一编 第二、三章
- 肖胜喜 (中国政法大学教授) 第二编 第一、二章
- 阎欣 (司法部律师司干部) 第二编 第三章
- 赵永林 (北京联合大学应用文理学院副教授 北京衡平律师事务所律师) 第三编 第一、二、三、四章、附录
- 李大进 (天达律师事务所律师) 第三编 第五章
- 张晓森 (天达律师事务所律师) 第三编 第五章
- 庞正中 (北京金诚律师事务所律师) 第三编 第六章
- 朱茂元 (北京中仑律师事务所律师) 第三编 第七章
- 肖微 (北京君合律师事务所律师) 第三编 第八章
- 于晋 (司法部律师司干部) 附录

目 录

· 第一编 律师制度 ·

第一章 律师制度的历史沿革	(1)
第二章 律师执业	(19)
第一节 律师资格	(19)
第二节 律师执业	(23)
第三章 律师事务所	(28)
第一节 律师事务所概述	(28)
第二节 律师事务所的组织形式	(32)
第三节 律师事务所的登记和年检	(39)
第四节 律师事务所的分支机构	(42)
第四章 律师的业务和权利义务	(46)
第一节 律师的业务	(46)
第二节 律师的权利	(48)
第三节 律师的义务	(51)
第五章 律师协会	(56)
第一节 我国律师协会的发展经历	(56)
第二节 我国律师协会的改革	(58)

第三节 律师法关于律师协会的规定	(59)
------------------------	------

第六章 法律援助	(63)
-----------------------	------

第一节 法律援助对象	(63)
------------------	------

第二节 法律援助主体	(67)
------------------	------

第七章 法律责任	(70)
-----------------------	------

第一节 法律责任的概念	(70)
-------------------	------

第二节 律师民事法律责任	(70)
--------------------	------

第三节 律师的行政法律责任	(72)
---------------------	------

第四节 律师的刑事责任	(73)
-------------------	------

• 第二编 律师职业道德与 执业纪律规范 •

第一章 概述	(75)
---------------------	------

第一节 道德与职业道德	(76)
-------------------	------

第二节 律师职业道德与执业纪律	(77)
-----------------------	------

第二章 律师职业道德	(82)
-------------------------	------

第一节 服务于社会主义事业和人民利益	(82)
--------------------------	------

第二节 忠于法律和事实	(85)
-------------------	------

第三节 坚持真理、维护正义	(87)
---------------------	------

第四节 道德高尚、廉洁自律	(89)
---------------------	------

第五节 诚实信用、尽职尽责	(91)
---------------------	------

第六节 保守职务秘密	(93)
------------------	------

第七节 尊重互助、公平竞争	(95)
---------------------	------

第八节 勤于学习、提高素养	(98)
---------------------	------

第三章 律师职业纪律规范	(100)
第一节 律师在其工作机构的纪律.....	(100)
第二节 律师在诉讼和仲裁活动中的纪律.....	(105)
第三节 律师与委托人、对方当事人关系的纪律	(111)
第四节 律师同行之间的纪律.....	(120)

• 第三编 律师实务 •

第一章 律师参加刑事诉讼	(123)
第一节 律师参加刑事诉讼概述.....	(123)
第二节 律师参加刑事诉讼的收案与结案.....	(126)
第三节 为犯罪嫌疑人提供法律帮助.....	(129)
第四节 审查起诉阶段担任辩护人.....	(133)
第五节 担任公诉案件一审辩护人.....	(137)
第六节 担任公诉案件二审辩护人.....	(147)
第七节 担任公诉案件被害人的代理人.....	(149)
第八节 担任自诉案件的代理人.....	(153)
第九节 担任自诉案件被告人的辩护人.....	(157)
第十节 担任附带民事诉讼当事人的代理人.....	(158)
第十一节 担任刑事申诉案件的代理人.....	(161)

第二章 律师参加民事诉讼	(164)
第一节 律师参加民事诉讼概述.....	(164)
第二节 律师在民事诉讼中的代理权.....	(166)
第三节 律师参加民事诉讼的收案与结案.....	(171)
第四节 担任一审案件原告人的代理人.....	(173)
第五节 担任一审案件被告人的代理人.....	(182)
第六节 担任二审案件当事人的代理人.....	(187)
第七节 在民事案件审判监督程序中的代理.....	(190)

第三章 律师参加行政诉讼	(194)
第一节 律师参加行政诉讼概述.....	(194)
第二节 律师参加行政诉讼的收案与结案.....	(197)
第三节 在行政案件一审中的代理.....	(201)
第四节 在行政案件二审中的代理.....	(205)
第五节 在行政案件申诉中的代理.....	(207)
第四章 律师办理的几种常见非诉讼法律事务	(209)
第一节 律师担任法律顾问.....	(209)
第二节 律师代理仲裁.....	(215)
第三节 律师代理行政复议.....	(222)
第四节 律师解答法律询问.....	(228)
第五节 律师代书.....	(230)
第五章 律师办理金融、证券法律事务	(233)
第一节 律师办理金融法律事务概述.....	(233)
第二节 律师在外债登记中的法律事务.....	(235)
第三节 律师在股票发行、上市中的法律事务概述	(238)
第四节 股票发行、上市法律意见书的内容	(242)
第五节 股票发行、上市的律师工作报告的格式与内容 ...	(246)
第六节 上市公司配股的法律意见书的格式与内容.....	(248)
第六章 律师办理知识产权法律事务	(252)
第一节 知识产权业务概述.....	(252)
第二节 著作权业务的律师代理.....	(255)
第三节 专利业务的律师代理.....	(260)
第四节 商标业务的律师代理.....	(270)
第五节 不正当竞争案件的律师代理.....	(277)

第七章 律师办理房地产法律事务	(282)
第一节 律师办理房地产法律事务的概念和业务范围.....	(282)
第二节 律师办理房地产法律事务的条件.....	(283)
第三节 律师办理房地产法律事务的工作方式.....	(283)
第四节 几项主要的房地产法律事务的工作程序.....	(285)
第八章 律师办理公司法律事务	(294)
第一节 律师办理公司法律事务的基本范围、 素质要求及工作方法.....	(294)
第二节 有关公司的现行法律体系.....	(296)
第三节 律师若干公司法律实务工作介绍.....	(298)
附 录:律师实务文书参考格式	(309)
一、律师参与刑事诉讼实务文书格式	(309)
二、律师参与民事诉讼实务文书格式	(313)
三、律师参与行政诉讼实务文书格式	(317)
四、律师参与其他诉讼实务文书格式	(320)
五、律师办理非诉讼法律事务及代书类文书格式	(325)
六、法庭代理词	(330)

第一编 律师制度

第一章 律师制度的历史沿革

一、律师制度的概念

律师制度是国家民主制度和法律制度中的重要组成部分,它是国家确立的有关律师的性质,律师的资格和执业,律师的业务范围及权利义务,律师的法律责任以及律师的管理等方面内容的一项国家司法制度。

了解律师制度,首先要研究刑事辩护制度,律师制度起源于刑事诉讼制度,脱胎于刑事辩护制度,刑事辩护是律师最基础的业务,也是律师最基本的职责。所谓辩护,顾名思义,即以“辩”为方法、手段,达到“护”的目的。在日常生活的许多领域都可能出现辩护现象,即针对于己不利的内容进行辩论、反驳,来维护自己的权益。一般意义上的辩护,是指为了保护自己或别人,提出理由、事实来说明某种见解或行为是正确的,或者错误的程度不如别人所说的严重。

依据我国现行法律,“辩护”是一个专属于刑事诉讼的名词。《宪法》第125条规定:“人民法院审理案件,除法律规定的特殊情况外,一律公开进行。被告人有权获得辩护。”我国《刑事诉讼法》对宪法的规定进一步加以阐述,该法第11条规定:“被告人有权获得辩护,人民法院有义务保证被告人获得辩护。”另外,《刑事诉讼法》第四章以“辩护与代理”作为章题,规定了刑事辩护的若干内容。相比较而言,民事诉讼法中没有见到“辩护”这一称谓。民事诉讼法将当事人所委托的代为诉讼的人通称为诉讼代理人,而不管是原告委托抑或是被告委托。行政诉讼法的规定与民事诉讼法大体相同。

律师制度的历史沿革,也是与刑事诉讼辩护人的历史沿革相一致的。

二、外国律师制度的历史沿革

(一)古希腊和古罗马时代的辩护制度

外国刑事辩护制度的产生,可以追溯到公元前四至五世纪的雅典共和国时期。当时王者执行官审理案件时,允许被告人进行答辩、申辩。公元前594年梭伦担任雅典执政官后,进行了著名的“梭伦改革”,设立了具有民主特色的陪审法庭。一些刑事和民事案件经执行官初审后,送往陪审法庭,“公民未经陪审法庭判决不得处死。”当时“诉讼程序公开进行,双方当事人可以进行辩论。”雅典的法律制度对以后的罗马法有着直接的影响。

古罗马在制定《十二铜表法》时,它一方面保留着原始时期血亲复仇及宗教刑罚的痕迹;另一方面规定了一些带有民主因素的条款。如其中第一表第7条规定:“若(当事人双方)不能和解,则(他们)应在午前到市场或会议场进行诉讼,出庭双方应依次申辩(自己案件)”。这一时期城邦执法官对侵犯国家的犯罪有进行干预的权力,作为一种对执法官行使强制权的限制,“向民众申诉”制度应运而生,“申诉”导致一种民众为法官的诉讼程序的开始。根据一种普遍的观点,只有那些有充分权利的罗马市民才有权提出“申诉”,因为他们是民众会议的成员,对于奴隶、异邦人以及在最初时对于妇女,均不适用申诉制度。随着诉讼和刑罚的世俗化以及神明裁判的消失,民众的参与变成了主动的行为,带有宗教色彩的争斗比赛变成了控方和辩方在由民众主持的审判中的辩论。

在古罗马弹劾式诉讼中,被告人与原告人处于平等地位。被告人拥有辩护权,可为自己的利益从事诉讼防御。审判采取对质、言词、公开的方式,被告人可以提出反证,证明自己无罪。被告人还可以请精通辩术的辩护人為自己辩护。法官居中裁判。辩护权的存在以及代言人、辩护人等的出现,标志着早期刑事辩护制度已基本形成。公元一世纪,罗马进入帝国时期以后,原来实行的诉讼代理和辩论的原