

全国律师执业基础培训  
指定教材

# 律师执业 基本技能

下

# LAWYER

修订版

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

---

# 律师执业 基本技能

---

中华全国律师协会 / 编

 北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

## 图书在版编目(CIP)数据

律师执业基本技能(下)(修订版)/中华全国律师协会编. —北京:北京大学出版社, 2009. 8

(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)(修订版)

著作责任者: 中华全国律师协会 编

责任编辑: 杨剑虹

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.pup.cn> 电子邮箱: [law@pup.pku.edu.cn](mailto:law@pup.pku.edu.cn)

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 45 印张 852 千字

2007 年 5 月第 1 版

2009 年 8 月第 2 版 2009 年 8 月第 2 版第 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](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)

## 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作的、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

<b>第五编</b>	<b>法律咨询、顾问业务基本技能</b>	<b>1</b>
	第一章 法律咨询	3
	第二章 法律顾问	14
	第三章 律师调查	36
	第四章 代书	47
	第五章 其他律师常用法律文书	72
<b>第六编</b>	<b>合同业务基本技能</b>	<b>105</b>
	第一章 对合同业务的入门指引	107
	第二章 合同的审查及基本技能	121
	第三章 合同的修改及基本技能	156
	第四章 合同的起草及基本技能	195
	第五章 合同管理中的法律风险管理	235
<b>第七编</b>	<b>公司业务基本技能</b>	<b>259</b>
	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	281
	第四章 对公司的法律尽职调查	294
	第五章 公司设立业务	315
	第六章 公司变更业务	336
	第七章 公司解散和清算业务	378

<b>第八编</b>	<b>知识产权业务基本技能</b>	<b>409</b>
	第一章 概说	411
	第二章 律师担任知识产权专项顾问	419
	第三章 律师代理知识产权的获权和确权	451
	第四章 律师对知识产权侵权调查取证	464
	第五章 律师代理知识产权侵权诉讼	471
	第六章 律师代理知识产权权属诉讼	505
	第七章 律师代理知识产权合同诉讼	511
	第八章 律师代理知识产权行政和刑事业务	515
<b>第九编</b>	<b>房地产业务基本技能</b>	<b>525</b>
	第一章 概说	527
	第二章 取得国有土地使用权中的律师业务	529
	第三章 拆迁过程中的律师业务	552
	第四章 工程建设中的律师服务	571
	第五章 商品房买卖中的律师业务	597
<b>第十编</b>	<b>劳动法业务基本技能</b>	<b>643</b>
	第一章 劳动法业务概述	645
	第二章 律师代理仲裁诉讼中的工作	656
	第三章 劳动合同业务	676
	第四章 草拟和修改内部劳动规则	700

## 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 顾问律师的聘用	15
	第二节 法律顾问的职责范围	23
	第三节 法律顾问操作实务	33
第三章	律师调查	36
	第一节 调查取证的原则和内容	37
	第二节 调查取证的途径和方法	40
	第三节 辩护律师进行调查取证应特别注意的问题	45
第四章	代书	47
	第一节 基本原则和应注意的问题	48
	第二节 常用法律文书	50

第五章	其他律师常用法律文书	72
第一节	其他常用法律文书的制作	72
第二节	撰写法律文书应特别注意的问题	100

### 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、刑事业务中等等。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,由于我国通讯业获得飞速的发展,律师进行法律咨询的方式多种多样。

其中主要的方式有电话解答、网络沟通、所内面谈咨询、公共场所咨询等,其中以电话咨询为最多。不同的咨询方式有不同的特点,律师应根据不同的方式采取不同策略。但是,不管律师采取上述何种方式解答法律咨询,就整个工作程序来说,律师进行法律咨询一般可以分为六个步骤,即一记、二听、三看、四问、五析、六答。下图就这六个步骤,谈具体做好此项工作的工作方法。



## 一、登记和记录

登记和记录包括两层意思:

### 1. 登记

即填写解答法律询问登记表。律师在解答法律咨询时,要了解询问人的情况,如姓名、性别、年龄、民族、职业、工作单位、住址、电话号码等;了解和登记询问人的文化程度;在了解了这些基本情况并填入表格后,有针对性地进行询问。根据询问的情况,当即能够解答的,就当即解答并把情况填入表内。如果当即不能解答,可约定时间解答或以打电话、写信或出具法律意见书等方式予以解答,并按规定收费。

### 2. 记录

即将咨询中遇到的主要问题及情况加以记录,以便解答咨询之需。有时候当事人咨询的问题比较复杂,在记录过程中要注意详略得当,将案件的主要事实、主要问题和主要证据记录清楚,对一些细枝末节的内容,则可酌情省略。

对有些重大问题或案件的咨询,如当事人拒绝公开身份不同意登记的,律师可

以不解答。

## 二、听取咨询者的陈述

听取咨询者的陈述是解答法律咨询的前提和基础。律师解答法律咨询,对于咨询者的陈述,必须认真倾听,这样才能掌握情况,有的放矢。在听取咨询者的陈述时应注意做到:

1. 听完问题的全过程,弄清来龙去脉。即便是杂乱无章的冗长的叙述也要耐心地听完。否则,易从片面情况出发,引出不切合实际的结论,出现错误。
2. 对于问题的细节或关键情节要听真切,可以作必要的记录,绝不能含混或疏漏。
3. 要听准问题的关键和实质所在,即抓住问题的实质和争议的焦点。在听的过程中,既要了解事情的全貌,又要注意其中的主要情节,弄清咨询问题的实质,为解答问题、提供方案打好基础。

## 三、认真观察和审阅

该步骤包括两层意思:一是要查看询问者提供的证据与其叙述有无关联,即询问者的叙述有无根据;二是观察询问者的精神状态、情绪反应、感情变化等表情现象,目的在于弄清他的真实意图。在观察询问者的精神状态时,要力求避免表面化和片面性,不能看到来访者悲伤落泪便断定他“确实有理”,对于一时感情过激者要善于稳定他们的情绪,透过现象看本质,找出问题的症结所在,为正确地提供咨询服务创造条件。

## 四、有针对性地提问

在听取咨询者叙述的过程中除认真观察和审阅之外,律师进行法律咨询还要针对其中发现的问题,及时提问,使叙述者省去那些不必要的或重复的叙述,并使其叙述所涉及的事实尽快明确起来,为分析、回答咨询提供条件。提问的方式,应根据不同的对象、不同的问题而各不相同。可以根据具体情况使用不同的提问方式,通过提问的引导作用来达到询问的目的。谈心式的提问,适用于询问者心存顾虑、欲言又止的情况,这种方式易使咨询者及时建立起对律师的信任感,引导询问者讲出真实思想和事实真相;探讨式提问,适用于一些重大疑难问题,或者司法实践中出现的新问题、新情况。通过提问引导询问者提高认识,提出解决矛盾的办



法;发问式提问,适用于询问者不知如何说明或一时难以说明的情况。通过提问引导询问者讲清所存在的矛盾点,回忆某些重要过程和重要情节,从模糊不清的问题中抓住矛盾和争议的焦点。

## 五、综合分析

在采取了上述步骤之后,律师对当事人咨询的问题有了一定程度的了解,并收集和记录了关键性的证据和材料。在此基础上,律师对于询问者陈述的内容从法律和政策的角度,进行综合分析,判断问题的性质,确定正确的法律依据和处理办法。

对于比较复杂的问题,要进行综合分析,弄清总的性质是什么,然后在总的问题弄清的前提下,进行具体事件的分析,以便有针对性地提出法律意见和最佳处理方案。对于来访者提出的问题,首先要从总的方面分类,然后再具体弄清纠纷的性质,只有这样才能找准具体的法律依据,才能提出切实可行的解决方法和途径。

在解答法律咨询时,分析是很重要的一环,必须非常重视。在具体分析过程中,律师对于界限不清、自己不了解的问题,要查阅法律、法规,相关政策、文件,或向有关机关和同事进行请教,不能凭着记忆或想象作出判断,对政策、法律没有规定,一时弄不清的问题,要向来访者作出说明。

实习律师对疑难复杂问题一时难以回答或找不到答案的,可以告诉当事人经本所研究后再作答复,这样既对当事人负责,以免答错,也体现了律师认真尽责的精神,能赢得当事人的信任。

## 六、解答

该步骤就是针对询问者所询问的问题,在分析判断之后,进行回答。除一时不能回答的问题需要另约定时间回答之外,一般都要当即回答。回答问题总的要求是实事求是,符合法律、法规,提出的方案要具体可行,讲出的道理要明确易懂。具体要做到:

(1) 解答问题一定要有的放矢,针对询问者提出的问题作答,不能答非所问。如当事人咨询偷税罪会受到什么样处罚,律师不能一上来就先讲犯罪构成理论,而是要针对偷税的具体情况具体分析,有针对性地解答当事人最关心的问题。

(2) 解答问题一定要以法律、法规为依据,不能不懂装懂,随声附和,更不能有意规避法律,提供不合法意见。

(3) 解答法律咨询,内容一定要具体,作出的结论和提供的解决问题的方法都