



全国高等院校法学专业基础教材

律师实务

主编 / 李 真 李祖军

Lüshi Shiwu



中国政法大学出版社



全国高等院校法学专业基础教材

律师实务

主 编 李 真 李祖军

副主编 徐和平 豆雨思

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

李祖军 徐和平 孙瑞瑞 豆雨思

田 璐 孙英伟 孙 振 韩丹丹

刘素君 李 建 赵德成 李 真

万若思 谢维斯



中国政法大学出版社

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

律师实务 / 李真，李祖军主编. --北京：中国政法大学出版社，2014. 2
ISBN 978-7-5620-5271-5

I. ①律… II. ①李… ②李… III. ①律师业务-中国 IV. ①D926. 5

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第020988号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮 箱	fadapress@163.com
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908435 (第一编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印	固安华明印刷厂
开 本	720mm×960mm 1/16
印 张	20.5
字 数	379 千字
版 次	2014 年 2 月第 1 版
印 次	2014 年 2 月第 1 次印刷
印 数	1~4000 册
定 价	40.00 元

编委会成员名单

(以姓氏笔画为序)



万志前	王广辉	王志敏	韦宝平	牛余凤	石先钰
冯瑞琳	刘 红	刘立霞	刘 杰	刘新凯	孙孝福
孙淑云	邢 亮	朱建华	李 文	李雨峰	李艳华
李振华	李祖军	陈训敬	陈会林	陈 虎	陈 苇
张 功	张培田	张新奎	张 耕	汪世虎	沈 萍
杨树明	范忠信	范 军	罗 洁	周庭芳	段 凯
赵立新	赵光全	侯 纯	姚 欢	晁秀棠	陶 虹
秦瑞亭	黄名述	黄 笛	曹海晶	曹艳春	程开源
喻 伟	曾文革	赖达清	雷 震	谭振亭	

出版说明

法学是集理论性与实践性于一体的社会科学。然而，现行的法学本科教材普遍存在“重理论、轻实践”的现象，这既不适应应用型法学人才的培养，也与司法考试、研究生考试和公务员考试严重脱节，致使其实用性大打折扣。

鉴于此，由全国独立学院法学教育协作机制秘书处和中国政法大学出版社发起，成立了“全国高等院校法学专业基础教材”编委会，旨在编写适应法学专业应用型人才培养要求的“厚基础、重实务”的系列教材。中南财经政法大学、西南政法大学、华中师范大学、湖北大学、中南民族大学、江汉大学、重庆大学、湖北经济学院、武汉科技大学中南分校、西南大学育才学院、南开大学滨海学院、海南大学三亚学院、福州大学阳光学院、浙江大学宁波理工学院、中国石油大学胜利学院、南京师范大学泰州学院、黄河科技学院、中南财经政法大学武汉学院、中南民族大学工商学院、华中科技大学武昌分校、华中师范大学汉口分校、华中科技大学文华学院、武汉科技大学城市学院、河北工程大学文学院、燕山大学里仁学院、贵州民族学院人文科技学院、东莞理工学院城市学院、江汉大学文理学院、湖北大学知行学院、湖北经济学院商贸学院、福建江夏学院、河南师范大学新联学院等全国 30 多所高等院校的百名法学专业教师共同参与了这套教材的编写工作。

本套教材在内容设计上充分考虑了与司法考试和公务员考试的接轨，注重基础理论阐述和实务能力培养的有机结合，力求展现以下特点：

第一，基础性。本套教材的编写内容定位于对基本理论、基本概念、基本知识的阐释和对基本法律实务技能的培养。

第二，简洁性。本套教材以各学科成熟的理论体系为主，不涉及太深奥的法律问题；以通俗和主流观点为主，除核心观点、理论有简要论证之外，避免过多论述有争议的观点或作者个人观点。

第三，实用性。本套教材充分突出实用性，主要服务于法学专业学生参加司法考试和考公务员的目标，教材内容及结构与最新司法考试大纲保持一致，大量引入司法考试、公务员考试真题和案例。

第四，新颖性。本套教材力求突出形式设计上的新颖性。根据各教材的不同特点，有的在每章开头有简短的案例导入，使相关知识点、重点及难点一目了然；有的在正文中穿插案例或合理设置图表，以方便学生阅读，符合学生应试要求；有的在每章结尾处设置思考题和案例分析题，以供学生参考使用。

本套法学教材涵盖了法学专业教育指导委员会确定的 16 门法学主干课程和 14 门实务性较强的非主干课程，共 30 种。本套教材由于编写作者较多，涉及内容广泛，教材的编写统稿难度较大，更囿于水平有限，挂一漏万在所难免，恳请各位专家、同行及广大读者批评指正，帮助我们在后续的工作中加以完善。

《全国高等院校法学专业基础教材》编委会

2009 年 8 月

编写说明

十八届三中全会的顺利召开，揭开了我国司法改革的新篇章。由于律师是法律的重要践行群体之一，在司法改革中扮演着举足轻重的角色。因此，本书的出版恰逢其时，承载着重大的历史使命。

法学是一门应用型较强的学科。为了适应市场经济的发展，建设社会主义法治国家，中国的法学教育应当为社会培养更多的高素质应用型法律人才。律师实务教程以培养学生实务思维和技能为目标，重在提升学生思考问题、分析问题和解决问题的能力。

本书囊括了民事诉讼、刑事诉讼、行政诉讼等程序法理论，又将刑法、民法、商法等实体法案例贯穿其中，实现了理论与实务的遥相辉映，实体法与程序法的珠联璧合，既是法律应用的综合教程，也可以当作是律师行业的入门课程。

本书在内容选编上相对于传统教材有所突破，注重律师执业能力的培养。本书的亮点是增加了与实务密切相关的专题，吸收了最新的立法和司法动态。参加编写的人员在理论上有着较深的造诣，多数编写人员长期兼职从事律师职业，能够娴熟地穿梭于理论与实务之间，对实务把握精准。

本书由李真、李祖军任主编，徐和平、豆雨思任副主编。参加编写的作者及分工如下：

- 第一章 李祖军（西南政法大学）
- 第二章 徐和平（安徽广播电视大学）
- 第三章 孙瑞瑞（南京理工大学紫金学院）
- 第四章 豆雨思（重庆人文科技学院）
- 第五章 田璐（西南政法大学）
- 第六章 孙英伟（石家庄学院）
- 第七章 孙振（安徽广播电视大学）
- 第八章 韩丹丹（重庆人文科技学院）
- 第九章 刘素君（重庆人文科技学院）
- 第十章 李建（华中科技大学文华学院）

IV 律师实务

第十一章 赵德成（中国石油大学（华东）胜利学院）

第十二章 李真（重庆人文科技学院）

第十三章 万若思（重庆人文科技学院）

第十四章 谢维斯（重庆人文科技学院）

全书由李祖军、李真、徐和平、豆雨思统稿。

本书在编写过程中参考了大量的相关著作、教材，在此向相关作者一并致谢。感谢中国政法大学出版社的大力支持，使得本书能够及时出版。由于时间仓促，水平所限，加之事务纷繁复杂，不足之处在所难免，恳请各位读者批评指正！

主编 谨识

2013年11月21日于重庆

C 目录

CONTENTS

第 一 章 律师与律师制度	1
◎ 第一节 概 述	1
◎ 第二节 我国律师的管理制度	5
◎ 第三节 我国律师事务所的管理制度	13
第 二 章 民事诉讼的律师代理	20
◎ 第一节 律师民事诉讼代理概述	20
◎ 第二节 代理律师在民事诉讼中应当完成的主要任务	25
第 三 章 行政诉讼律师实务	36
◎ 第一节 行政诉讼律师实务概述	36
◎ 第二节 行政诉讼律师代理的范围和对象	39
◎ 第三节 行政诉讼律师代理的业务操作流程	47
第 四 章 律师的刑事辩护与代理	62
◎ 第一节 律师的刑事辩护	62
◎ 第二节 刑事诉讼中的律师代理	79
第 五 章 仲裁中的律师实务	90
◎ 第一节 概 述	90
◎ 第二节 仲裁中律师实务	96
◎ 第三节 仲裁案例评析	113
◎ 第四节 律师代理仲裁实务技巧	117

第 六 章 调解中的律师实务	121
◎ 第一节 调解制度概述	121
◎ 第二节 调解制度的类型	125
◎ 第三节 调解中的律师实务	133
第 七 章 法律援助	143
◎ 第一节 法律援助制度概述	143
◎ 第二节 法律援助的基本样态	149
◎ 第三节 法律援助确立的原则	159
第 八 章 律师论辩实务	163
◎ 第一节 刑事诉讼中的律师论辩实务	163
◎ 第二节 民事诉讼中的律师论辩实务	172
◎ 第三节 行政诉讼中的律师论辩实务	184
第 九 章 证据的收集与审查	191
◎ 第一节 证据的收集	191
◎ 第二节 证据的审查与提交	199
第 十 章 律师的举证与质证	204
◎ 第一节 律师的举证工作	204
◎ 第二节 律师的质证工作	210
第 十 一 章 律师专项法律事务	222
◎ 第一节 破产法律事务	222
◎ 第二节 项目谈判事务	224
◎ 第三节 律师专项道路交通事故法律事务	231
◎ 第四节 农村商人法律事务	233
◎ 第五节 公司上市法律事务	235
◎ 第六节 上市公司专项治理法律事务	237

第 十 二 章 法律顾问实务	249
◎ 第一节 法律顾问实务概述	249
◎ 第二节 法律顾问合同的签订	252
◎ 第三节 法律顾问的工作原则及工作流程	255
◎ 第三节 政府法律顾问实务	260
◎ 第四节 合同审查实务	268
第 十 三 章 法律咨询	278
◎ 第一节 法律咨询概述	278
◎ 第二节 法律咨询的环节	285
◎ 第三节 常见问题的咨询与答复	292
第 十 四 章 代 书	296
◎ 第一节 律师代书的基本要求和程序	296
◎ 第二节 常见法律文书的写法要点	298
参考书目	315

律师与律师制度

【内容摘要】本章学习需要了解律师的概念、我国律师制度的概况，掌握和熟悉律师的执业条件、律师的权利与义务以及执业过程中的职业道德和执业纪律。清楚认识律师事务所的权利和义务、内部管理制度以及设立、变更和终止的程序。

【本章重点与难点】律师资格的取得和执业规定；律师权利的实现；律师职业道德的基本准则；合伙律师事务所设立的条件。

第一节 概述

纵观现代各国的律师制度，对于律师的理解差异甚微，基本上将律师界定为依法通过国家组织的司法考试或律师考试，取得律师从业资格，按规定到实务部门进行专业训练，经考核合格由司法部门给予颁发律师证，从事为社会提供法律服务的专业人员。律师行业便是由律师组成的一种行业类型。律师在特定的行业里肩负着法律赋予的任务和使命，成为我国法制建设进程中不可或缺的力量之一。律师和律师行业的出现，使相关法律和行业规范不断完善，形成了律师制度。

一、律师概述

根据我国《律师法》第2条的规定，律师是指依法取得律师执业证书，接受委托或者指定，为当事人提供法律服务的执业人员。这是我国立法对律师所作的明确界定。

（一）律师的特征

根据以上定义，我们可以看出律师具有以下基本特征：

1. 律师是法律专业人员。在世界上任何一个国家，从事律师职业必须具备一定的条件。在我国需要具备扎实的法律理论知识，具有高等院校法学本科（贫困地区经审核确定可放宽为法学专科）以上学历，或者高等院校其他专业本科以上学历且具有法律专业知识的人员，依法取得国家颁发的法律职业资格证书，并

受过专业的实务训练。因此，一个人如果不具备相当的法律专业知识，是不可能成为一名律师的。

2. 律师以提供法律服务为业。律师以自身的专业知识为社会提供法律服务，而且一般情况下提供这种服务实行有偿收费制度，因为律师收费是其生存的保障，当然也是律师智力劳动成果的等价交换。律师按照法律的规定提供的法律服务范围广泛，根据《律师法》第28条的规定，律师可以接受自然人、法人或者其他组织的委托，担任法律顾问；接受民事案件、行政案件当事人的委托，担任代理人，参加诉讼；接受犯罪嫌疑人、被告人的委托或者依法接受法律援助机构的指派，担任辩护人，接受自诉案件自诉人、公诉案件被害人或者其近亲属的委托，担任代理人，参加诉讼；接受委托，代理各类诉讼案件的申诉；接受委托，参加调解、仲裁活动；接受委托，提供非诉讼法律服务；解答有关法律的询问、代写诉讼文书和有关法律事务的其他文书。

3. 律师提供法律服务需经委托或指派。律师的业务来自于当事人的委托或法律援助机构的指派。除特殊情况下，刑事案件中由人民法院、人民检察院和公安机关通知法律援助机构指派律师担任犯罪嫌疑人、被告人的辩护人外，在一般案件中，律师承办案件需要与当事人签订委托合同，不是基于权力范围，而是基于相互选择的合意，不同于法官、检察官所进行的不可选择性的司法活动。如果没有当事人的委托，律师的法律业务便无从谈起。

（二）律师的任务

律师的任务是指由国家法律明确规定的，通过律师的执业活动所要实现的目的。根据我国《律师法》第2条的规定，律师的任务表现为以下几个方面：

1. 维护当事人的合法权益是我国律师的首要任务。律师接受当事人的委托后，应本着依法办事的原则，切实维护当事人的合法权益。对于法律明文规定及法律未明确规定但又未予以限制和禁止的，律师应当帮助当事人争取其应得的权益。无论当事人实施的行为合法与否，其合法权益都应当得到维护。但是，当事人提出的非法要求，律师不能维护其非法利益。律师维护当事人合法权益的方式并不限于诉讼，可以在当事人授权的范围内与对方当事人协商解决，也可以在双方当事人达成符合法定条件的仲裁协议的情况下通过仲裁解决。

2. 维护法律的正确实施是我国律师的重要任务。立法的目的必须通过法律实施才能体现出来，律师实施法律的方式有别于其他机关。行政机关主要以行政执法的形式来实施法律；人民检察院主要通过检查监督维护法律的有效实施；人民法院则主要以案件审判来保证法律的正确实施。律师作为一种特殊的主体，在向社会提供法律服务的过程中，通过担任当事人的代理人或辩护人，为当事人提供法律服务来维护法律的正确实施。

3. 发挥在社会主义法制建设中的积极作用是律师的长远任务。律师制度是我国社会主义法律制度的重要组成部分,对于社会主义法制建设起着重要的作用,这是律师的一项长远任务。律师在业务活动中,除了实施法律外,在与当事人接触、交流时,也在某种程度上达到了宣传法律的效果。此外,在我国律师虽然不参与国家法律的制定,但他们作为亲身体验和经历法律事务的一线人员,提出的关于实务操作中存在问题的见解,无疑具有可贵的参考价值。

律师任务的这三个方面是密切联系在一起的,三者缺一不可,这是由三者的一致性所决定的。

(三) 律师行业

律师行业在我国是一个新兴行业,自新中国成立以来,律师作为一个行业在中国真正兴起是在 20 世纪八九十年代,改革开放之后,取得了长足的发展。但相对于发达国家而言,我国律师行业各方面制度尚有待健全。该行业自诞生以来,便是一个充满着激情与挑战的行业,它承载着法律人的梦想和追求,以专业技能捍卫当事人的合法权益,实现公平和正义。

1. 律师行业与其他行业的不同之处。步入律师行业,首先必须正视我国该行业与其他行业的不同之处,才能更好地朝着自己的目标和理想前进,成为一名成功的律师。

(1) 律师行业门槛限制较高。律师是门槛限制较高的行业之一,除需通过国家统一组织的司法考试外,要在一个愿意接收其为实习律师的律师事务所实习,实习期间还要参加地方律师协会组织的为期 30 天的集中培训,实习 1 年期满后再由专门的资深律师组成的考核小组来考核,考核通过后按规定提交申请材料,审核通过后正式取得律师执业证。

(2) 律师行业要求综合素质强、阅历丰富。律师要面对各行各业的当事人,各个当事人一般都有不同的需求,可能有合法的要求,也可能有非法的要求。律师不仅仅要具备为当事人消除疑虑和困惑的法律本领,还要妥善处理好与当事人之间的关系,得到当事人的信任。在法律规定的范围内,为当事人提供服务,为了不错失一项业务,有时律师还要充分发挥自身沟通交流的魅力,说服当事人按照自己的思路来处理法律问题。有的当事人是特定领域的专家或能手,需要律师至少要熟悉该行业的相关知识,否则就会产生共同语言的障碍,丰富的阅历往往能够成为制胜的法宝,因此,律师在日积月累的业务中,身价也不断在隐形提高。

(3) 律师行业既能充分展示其个人价值,又能体现出社会价值。由于律师提供的法律服务,不像其他行业的成果多以有形的外在形式体现出来,而是以一种无形的智力成果,通过口述或书面的形式展示出来。加上律师的工作具有独立

于司法机关、独立于当事人的特性，律师可以按照自己对案情的把握，运用法律专业知识，形成对特定案件的独到见解和看法，为自己施展才华和能力、展示其个人价值提供了舞台。同时，律师与当事人接触时，当事人往往将自己财产乃至生命的希望寄托于律师身上，律师在接受委托的案件中，为当事人提供法律服务，维护当事人的合法权益，推动了法治社会的进程，体现出较高的社会价值。

2. 律师行业的服务形式。律师提供法律服务的主要形式以是否参与诉讼为标准，分为诉讼业务与非讼业务。

在诉讼业务中，律师承担的工作主要有：

- (1) 分析案件事实。
- (2) 出具法律意见。
- (3) 会见当事人。
- (4) 收集证据。
- (5) 制作阅卷笔录。
- (6) 起草起诉状、代理词、辩护词。
- (7) 参加庭审活动。
- (8) 申请强制执行。

在非讼业务中，律师承担的工作主要有：

- (1) 起草各种法律文书，包括遗嘱、合同、律师函等。
- (2) 代为办理各种法律手续，包括商标申请、公司上市等。
- (3) 作为团队成员参与商事谈判。
- (4) 提供法律咨询和帮助。
- (5) 制定内部规章制度。

以上主要列举了律师具体的业务范围，在现实生活中，随着市场经济的发展，加上当事人的特殊需要，律师的业务在不断地扩展，这既是律师面临的机遇，也是对律师业务能力的挑战。

二、律师制度概述

有关律师资格、执业机构、职业道德和执业纪律等形成的一整套法律规范，称为律师制度。律师制度作为国家司法制度的一部分，它的产生、发展和成熟与国家的政治、经济、文化的发展密不可分。一方面，政治体制改革使律师制度从国家行政体制中分离出来，经济快速发展导致社会对法律服务的需求增多，文化进步增强了公众的法律维权意识；另一方面，律师提供法律服务又反向推动了国家政治、经济、文化的发展，促进政治制度、经济制度和文化制度的完善。

我国现行律师制度恢复于党的十一届三中全会以后，尤其是1980年第五届全国人大常委会第十五次会议通过了《中华人民共和国律师暂行条例》（以下简

称《律师暂行条例》),为我国律师制度的重建提供了法律依据,该条例对律师的性质、任务、活动原则、资格、组织体制等作了初步的界定和明确,是我国律师制度建设的一个新的起点。在《律师暂行条例》的指引下,我国律师行业取得了长足发展。1986年召开了全国第一次律师代表大会,通过了中华全国律师协会章程,成立了中华全国律师协会,并产生了中华全国律师协会的组织机构。

但是,《律师暂行条例》毕竟是按照当时的社会状况制定的,难免具有时代的局限性,如将律师性质规定为“国家的法律工作者”;律师执业机构是法律顾问处,其性质是国家事业单位等。随着我国社会主义市场经济体制的确立,该条例已滞后于时代的变革,要求制定律师法的呼声日益高涨,在理论界与实务界的共同努力和大胆探索下,1996年5月第八届全国人大常委会第十九次会议通过了《中华人民共和国律师法》(以下简称《律师法》)。该法较为系统完善,其后进行过几次修订,经过2012年10月26日第十一届全国人大常委会第二十九次会议于的修订,确立了7章60条的体例。第一章为总则,第二章是律师执业许可,第三章是律师事务所,第四章规定了律师的业务和权利、义务,第五章为律师协会,第六章是法律责任,第七章为附则。

《律师法》是迎合时代的产物,科学界定了律师的性质,将律师的执业机构划分为国资律师事务所、合伙律师事务所和个人律师事务所。从此,律师的执业权利进一步扩大。同时,律师的依法执业受到法律的保护,大大改善了律师的执业环境。该法的出台和修改表明具有中国特色的社会主义律师制度基本形成。^{〔1〕}

第二节 我国律师的管理制度

根据我国《律师法》第4条的规定,司法行政部门依照本法对律师、律师事务所和律师协会进行监督、指导。另外,依照2008年5月28日司法部审议通过的《律师执业管理办法》第5条的规定,司法行政机关依照《律师法》和本办法的规定对律师执业进行监督指导;律师协会依照《律师法》、协会章程和行业规范对律师执业实行行业自律。确立了司法行政机关监督指导和律师协会行业管理相结合的管理模式。

律师协会是律师的自治性组织,属于社会团体法人。在全国设立中华全国律师协会,省、自治区、直辖市设地方律师协会,设区的市根据需要可以设立地方律师协会。律师协会章程由会员大会制定,并报同级司法行政部门备案。律师、律师事务所应当加入所在地的地方律师协会。律师协会会员享有律师协会章程规

〔1〕 徐家力、王文书:《律师实务》,法律出版社2009年版,第6页。

定的权利，履行章程规定的义务。律师协会在行业自律中，应当依法履行的职责有：保障律师依法执业，维护律师的合法权益；总结、交流律师工作经验；制定行业规范和惩戒规则；组织律师业务培训和职业道德、执业纪律教育，对律师的执业活动进行考核；组织管理申请律师执业人员的实习活动，对实习人员进行考核；对律师和律师事务所实施奖励和惩戒；受理对律师的投诉或者举报，调解律师执业活动中发生的纠纷，受理律师的申诉；法律、行政法规、规章以及律师协会章程规定的其他职责。律师协会制定的行业规范和惩戒规则不得与有关法律、行政法规、规章相抵触。

一、律师的执业条件

律师作为特殊的服务行业，是一种依法取得行业准入的职业，必须符合法律规定的执业条件。律师的执业条件包括律师的资格取得与执业申请，前者是公民从事法律职业所必备的基本条件；后者是在前者的基础上，依法定手续申请办理执业证书，正式从事律师事务。

（一）律师资格的取得

律师资格的取得，《律师法》规定了考试和考核两种途径。

一是考试取得律师资格。具有高等院校法学专科以上学历（专科学历报考限国家政策照顾的放宽条件地区）、高等院校其他专业本科以上学历具有法律专业知识的人员，经国家统一司法考试合格，通过向当地司法行政部门申请，由国务院司法行政部门授予法律职业资格证书（正本和副本）。

二是考核取得律师资格。即具有高等院校本科以上学历，在法律服务人员紧缺领域从事专业工作满15年，具有高级职称或者同等专业水平并具有相应的专业法律知识的人员，申请专职律师执业的，经国务院司法行政部门考核合格，准予执业。具体办法由国务院规定。

（二）律师执业申请

1. 申请领取执业证的条件及例外。根据我国《律师法》第5条的规定，申请律师执业，应当具备下列条件：拥护中华人民共和国宪法；通过国家统一司法考试；在律师事务所实习满1年；品行良好。实行国家统一司法考试前取得的律师资格证书，在申请律师执业时，与国家统一司法考试合格证书具有同等效力。

并非具备以上条件便当然符合申请领取律师执业证的条件，律师执业证书的取得是对从业者综合素质和能力的认可，《律师法》规定了不予颁发律师执业证书的情形，其中包括以下三种情形：①无民事行为能力或者限制民事行为能力的；②受过刑事处罚的，但过失犯罪的除外；③被开除公职或者被吊销律师执业证书的。

没有取得律师执业证书的人员，不得以律师名义从事法律服务业务。即使依