

全国律师执业基础培训

指定教材

律师执业 基本技能

上

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

上

第三版

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(上)(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 978-7-301-15486-1

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 114441 号

书 名: 律师执业基本技能(上)(第三版)

著作责任者: 中华全国律师协会 编

责任编辑: 侯春杰

标准书号: ISBN 978-7-301-15486-1/D·2351

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

电子信箱: 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 35.75 印张 680 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: 68.00 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 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

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

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		

总目录

第一编	刑事诉讼业务基本技能	1
	第一章 概说	3
	第二章 辩护律师在侦查阶段的工作	11
	第三章 辩护律师在审查起诉阶段的工作	41
	第四章 辩护律师在法院审判前的准备工作	100
	第五章 律师参与法院一审审判	128
	第六章 律师参与二审审理	172
	第七章 律师办理罪轻辩护案件	185
	第八章 辩护律师办理死刑案件	204
	第九章 辩护律师办理再审案件	213
	第十章 律师担任被害人诉讼代理人的工作	217
	第十一章 律师担任自诉案件诉讼代理人的工作	222
第二编	行政诉讼业务基本技能	227
	第一章 概说	229
	第二章 律师在行政诉讼中代理原告和第三人	248
	第三章 律师在行政诉讼中代理被告	277
	第四章 行政诉讼中的二审诉讼代理工作	292

第三编	民事诉讼业务基本技能	299
第一章	概说	301
第二章	案件的受理	310
第三章	代理提起诉讼	323
第四章	代理应诉答辩	348
第五章	民事证据的收集和审查判断	365
第六章	一审代理中的主要工作	388
第七章	二审代理中的主要工作	439
第八章	终审判决后律师的工作	451
第九章	常见民事诉讼案件	478
	附录:律师代理一审民事诉讼流程图	519
第四编	仲裁业务基本技能	521
第一章	仲裁概述	523
第二章	仲裁的特有制度	526
第三章	涉外仲裁的要点	551
第四章	仲裁程序中的律师职业准则要求	558

第一编

刑事诉讼业务基本技能

目录

第一章	概说	3
	第一节 刑事辩护律师的立场	4
	第二节 刑事辩护律师的职业形象	8
第二章	辩护律师在侦查阶段的工作	11
	第一节 了解嫌疑人涉嫌的罪名及准备相关法律规定	12
	第二节 会见犯罪嫌疑人了解案情	17
	第三节 侦查阶段的调查取证	27
	第四节 为犯罪嫌疑人申请变更强制措施	31
	第五节 代理申诉和控告	36
	第六节 侦查阶段的辩护意见	38
第三章	辩护律师在审查起诉阶段的工作	41
	第一节 到检察院查阅案卷材料	42
	第二节 会见犯罪嫌疑人核实证据	53
	第三节 审查起诉阶段的调查取证	71
	第四节 向检察院提交辩护意见	93
第四章	辩护律师在法院审判前的准备工作	100
	第一节 到法院查阅案卷材料	101

	第二节 会见被告人确定辩护方向	103
	第三节 选择辩护策略	108
	第四节 庭前会议	121
	第五节 出席法庭的注意事项	126
第五章	律师参与法院一审审判	128
	第一节 法庭中询问被告人	129
	第二节 对公诉方言词证据的质证	138
	第三节 对公诉方物证、书证的质证	147
	第四节 对公诉方其他证据的质证	149
	第五节 提出辩护方证据	152
	第六节 法庭辩论	153
	第七节 书面辩护意见的撰写	160
	第八节 其他工作	170
第六章	律师参与二审审理	172
	第一节 代为提起上诉	172
	第二节 查阅案卷和分析一审判决	174
	第三节 开庭审理	176
	第四节 书面审理	177
第七章	律师办理罪轻辩护案件	185
	第一节 法定及酌定的轻刑情节	185
	第二节 几种常见的罪轻辩护方法	190
	第三节 量刑辩护	200
第八章	辩护律师办理死刑案件	204
	第一节 死刑案件	204
	第二节 死刑案件常用辩护方法	205
第九章	辩护律师办理再审案件	213
第十章	律师担任被害人诉讼代理人的工作	217
	第一节 担任被害人诉讼代理人的职责	217
	第二节 担任被害人诉讼代理人的工作	218
第十一章	律师担任自诉案件诉讼代理人的工作	222
	第一节 自诉案件	222
	第二节 律师办理自诉案件的工作	223

若干年前,在一起某省高级人民法院审判的涉黑杀人团伙犯罪案二审公开开庭审理中,多位辩护律师竭尽全力为一审被判有罪的上诉人作无罪辩护,抗辩气氛紧张炽烈。代表该省人民检察院出庭的首席检察员气愤之余,厉声呵斥:“第一被告人的×××律师、第二被告人的×××律师、第三被告人的×××律师曲解事实,对法律规定断章取义,丝毫没有客观公正的态度,为被告人百般狡辩,无视本案被残杀者的冤魂,这是对法律的亵渎!”旁听人群中有人叫好。辩护席上一位辩护律师立即抗议:“提请法庭注意,我们反对检察员针对辩护律师个人的责难。该检察员不仅对辩护律师的辩护策略和辩护方法进行指责,而且点名斥责了辩护律师的辩护立场,这完全违反了我国《宪法》、《刑事诉讼法》和《律师法》有关律师为被告人辩护的规定,严重侵害了上诉人的辩护权,是极端错误的。”法庭当即支持了辩护律师的反对,要求检察员只针对辩护律师的辩护观点发表反驳意见。

何为辩护立场?辩护策略?辩护方法?这即是本编要介绍的内容。在我国,律师参与刑事诉讼的主流业务是为犯罪嫌疑人和被告人提供法律咨询、法律帮助和辩护¹,因此,在本编中,除非另有所指,律师提供法律服务的对象是犯罪嫌疑人和被告人。

第一节 刑事辩护律师的立场

律师刑事辩护制度是刑事诉讼制度的重要组成部分,是确保刑事诉讼顺利进行、实现刑事司法公正的重要保障。作为执业律师,在刑事辩护工作中,应当端正执业理念,提高执业能力,切实维护当事人的合法权益,维护法律正确实施,维护社会公平正义。

一、维护犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利和合法权益

1. 犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利和其他合法权益

《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)第35条规定:“辩护人的责任是根据事实和法律,提出犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见,维护犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利和其他合法权益。”

犯罪嫌疑人、被告人是被国家司法机关所追诉者。各国的司法实践都表明,这些被追诉者中的大部分通过审判最终被证明有罪,这些大部分最终被证明有罪的犯罪嫌疑人、被告人究竟享有什么“诉讼权利和其他合法权益”(简称“合法权益”)呢?

我国政府已经签署的联合国《公民权利和政治权利国际公约》第10条第1项确立了“所有被剥夺自由的人应给予人道及尊重其固有的人格尊严的待遇”的权利;第14条第3项具体确立了刑事案件被告人有资格享受以下“最低限度的权利”:迅速地获知对他提出的指控的性质和原因;有相当时间和便利准备他的辩护并与他自己选择的律师联络;受审时间不被无故拖延;出席受审并亲自替自己辩护或经由他自己所选择的法律援助进行辩护;如果他没有法律援助,要通知他享有这种权利;询问对他不利的证人,并使对他有利的证人出庭作证;能免费获得译员的援助;不被强迫自证其罪。

根据《刑事诉讼法》和相关司法解释规定,我国刑事案件的犯罪嫌疑人、被告人基本上也拥有上述联合国《公民权利和政治权利国际公约》确立的权利。在我国,这些权利一般具体化为:犯罪嫌疑人、被告人有对自己被侦查、审查起诉、审判等事项的知情权,不被强迫自证其罪的权利,与自己委托的律师联系沟通协商的权利,自行或通过律师替自己辩护的权利,法庭审判中对证据的质证权,以自己通晓的语言接受讯问和审判的权利,申诉控告权,人身安全和人格尊严获得保障权,正当财产获得保护的权利等等,这充分体现了《宪法》第33条及《刑事诉讼法》第2