

THE METHODOLOGY OF LAWYER

律师方法论

汤忠赞 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

THE METHODOLOGY OF LAWYER

律师方法论

汤忠赞 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

律师方法论 / 汤忠赞著. —北京:法律出版社,
2012.9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3992 - 3

I. ①律… II. ①汤… III. ①律师—工作 IV.
①D916.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 212441 号

律师方法论
汤忠赞 著

编辑统筹 法律应用出版分社
责任编辑 聂颖
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 固安华明印刷厂
责任印制 陶松

开本 A5
印张 9.625
字数 215千
版本 2012 年 11 月第 1 版
印次 2012 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3992 - 3

定价:35.00 元

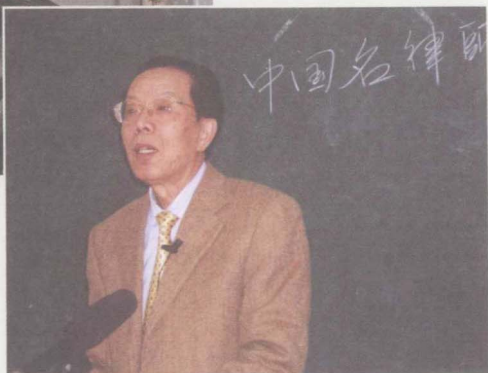
(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



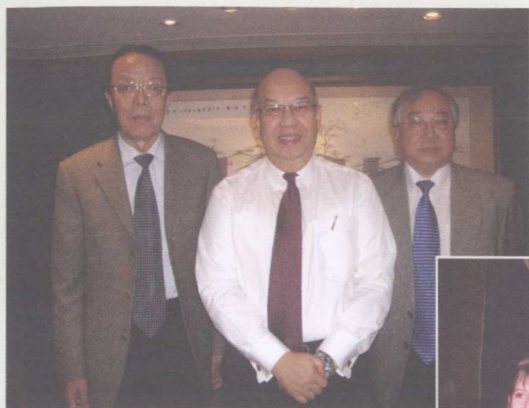
▲ 在香港高等法院留影



▲ 难得家中半日闲



▲ 2006年在中国政法大学研究生班演讲



▲ 2009年与香港法学界同仁合影



▲ 2005年与加拿大法学专家合影



▲ 2009年在香港与中国法学家陈瑞华教授合影



▲ 1998年出访美国与美国同行在一起



▲ 2009年与香港法学界同仁合影

序

汤忠赞律师的《律师方法论》已经出版了,甚为高兴,欣然应邀为之作序。

我与汤忠赞律师同是 20 世纪 30 年代出生的人,在 70 年代末期我们也同时投身于国家恢复法制的建设。虽然我们从事不同的工作,我致力于法律的教学与科研,汤忠赞律师热衷于律师实务,但我们共同亲历了祖国刑事诉讼法从无到有,共同见证了祖国律师制度的重建与发展,我们也共同为了祖国的刑事法制事业工作到了古稀之年。所以,我有幸了解汤忠赞律师的法律人生。

汤忠赞律师文集集中的文章无不凝聚了他思维的理性、智慧的光芒。

法庭对思维活动要求极高,文中专门对此展开研究。文章以思维科学的高度作为切入点,沿着思维—法律思维—全能思维的路径探寻法庭思维的规律。难能可贵之处在于作者将刑事案件法庭辩论的思维方式从律师实务操作的一般方法角度加以表达,并概括了控辩双方法庭思维的异同。

研读汤忠赞律师的文集,方领略到他在律师业务领域的高深造诣。

汤忠赞律师的文集既涉及律师“法庭上策动智慧的方法”与“语言中心”的学说,也涵盖了“律师的才华”与“全能思维”在法庭上展开的路径;既囊括了“对抗检验”的方法,也探索了“竞技”对发现真实的启发;既强调了“律师神圣职责”,也指出“人正才有方法正”的正确发展道路。可以说,这些内容远远超出了律师的辩护技巧的研究领域,走向思维科学,走向语言学,走向方法论,走向道德伦理学。汤忠赞律师首次将律师的论辩方法纳入社会科学的研究范畴内加以研究,从社会学、哲学、语言学等多个维度来理解、研究律师工作发展的路径与方法。深入研读此书,可领略其博大精深,可领略其创新与全面。

这部文集也反映了汤忠赞律师对法律的信仰,对律师职业的深爱。

读汤忠赞律师的文章,可懂他对律师职业的深爱。在《我爱法庭》中,满怀激情地表达了他对法庭中律师的理解与挚爱:“组成法庭的人肩负着正义,参与诉讼的人手握正义,等待裁判的人渴望着正义,社会公众呼唤着正义。”他将自己对法庭的爱建立在社会对正义的追求上,建立在自己作为一名律师参与法庭,共同维护正义之上。可见汤忠赞律师对律师职业之爱,是基于公平正义之大爱;对律师职业之爱,是勇于承担责任,肩负社会使命之爱!就如他所言:“律师能站在法庭上是祖国给的荣耀,我们一定要十分珍惜,造就一身真本事,做一个在政法机关受尊重,人民拥戴的好律师!”汤忠赞律师不仅如此吟咏其对法庭的热爱,也如此笃行对法庭的热爱。

读汤忠赞律师的文章,可知其对律师事业充满理想。

虽然作者在司法行政机关做了17年的律师管理工作,但他没有固化自己的思维,反而对律师行业充满了理想。在社会中工作生活的人,如果不是个有才干的理想主义者,很难有所作

为。而汤忠赞律师正是坚守着这样的理想,走过了他30余年的律师之路。“用宪法原则改革法庭,用完全公开的审判接受社会监督,媒体对法庭的监督天经地义”,“路,追求之真理路,不管有金钱之障,权位之碍,总是要走下去的!不但要走得有长度,而且要走得有质量!法制建设是个过程,民主政治建设也是个过程,律师们要时时用正义之剑审判自己的灵魂,走好律师路,不能靠神仙皇帝,要靠我们律师自己!”这些文字让我们看到汤忠赞律师内心深处的民主宪政之理想,公平正义之理想!与众多学者不同的是,他不仅呐喊,也在践行。

汤忠赞律师的文章是心血的结晶,是生命的感悟。

初读其文,不难发现,虽然汤忠赞律师写的内容是律师工作的方法论,是高深莫测的法庭辩论之道,但并不晦涩。详细研读方知,其文完全是他亲历律师工作经验的总结。如文中提及:“一般有经验的律师出庭前,都会准备一份二、三轮答辩提纲,但往往法庭上出现的论辩点难以预料,具有突然性、爆发性,这时律师要能沉着机智地应对,而且这种应对要恰到好处,画龙点睛,使论辩点精彩而击中要害,从而有利于解决案件中的疑点和难点。”特别是他精心总结的《贯彻新刑事诉讼法——法庭变故50问》,这些文字只能是从其内心流淌出来,是对其工作经验的持之以恒的总结,是其对伴随其生命历程的律师工作的感悟。

汤忠赞律师的文章也是其对律师工作执著的体现。

汤忠赞律师从20世纪80年代初期即投身于律师实务,其间又被调到江西省司法厅担任律师管理的领导。他不仅担任过江西省律协秘书长、副会长,还担任过江西省律管处处长职务。但他从未放弃过参与律师实务,30余年来经历社会变革、法律完善的风风雨雨,都坚韧不拔,坚持不懈地为律师事业奉献。他主编参编的律师专业书籍有六部,本人撰写的论文30余篇,参加全国

各地学术会议,积极参与全国和许多省市律师培训演讲、讲座等。读汤忠赞律师的文章,犹如听其演讲;翻看他各个不同时期的文章,犹如回顾他30余年来对律师职业坚守,对司法公正追求的历程。

汤忠赞律师文集映照出他对青年律师的殷切期望。

《从律师穿袍说起》、《我爱法庭》、《路》和《从社会正义与良知中走来》等文章,不仅是汤忠赞律师自己保持对律师职业热情执著的写照,也是长者对青年律师、对后来人的谆谆教诲。他教导年轻人做律师要有对社会、对民族、对国家的热爱,要有良知,要有律师自己的职业操守与使命感。他在《客户关系论》和《与委托人的心理较量》等文章中,又将自己的看家本领和盘托出,倾囊相授。据我所知,以汤忠赞律师的为人,他不是怕自己的技能、经验、本领被年轻人学去,而是担心年轻人不学或者学不会而失传,更是担心年轻人偏离了律师坚守业务精益求精的轨道。

读汤忠赞律师的文章,就如与他当面交流,娓娓道来,如沐春风。文中能见其博大精深,又寓于平凡朴素;文中能见其高屋建瓴,也完全基于对我国国情的精准把握。

樊崇义

于北京

自序

我从事律师工作三十余年,见证了共和国律师制度的恢复、重建、改革、发展的全过程,特别是从事刑事辩护工作,使我不断觉醒,深刻理解了民主法制建设与国家的存亡兴衰有密切关系。为探索刑事辩护这条路怎么走,我进行了艰苦而危险的探索,写出了几十篇相关文章,但被认可的不多,有些谈律师方法论的文章经筛选留下一部分,现出版奉献给广大读者,特别是与立志做刑事辩护工作的年轻律师共勉。

收集在《律师方法论》一书内的文章,是我在中国政法大学、中国人民公安大学、江西警察学院、江西科技大学、江西行政学院等院校演讲的初稿;在中华全国律师协会、中国法学会、中国社会科学院以及在北京、天津、广州、重庆等十一个省市的业务交流活动中发言或点评时形成的一些观点;还吸收了我在中加、中美、亚洲律师论坛和在我国港、澳、台地区业务交流中的一些经验。

上述“初稿”、“观点”、“经验”是我通过了十年的积累、思索、论证、实践才整理成《律师方法论》一书。

《律师方法论》涉及律师执业活动的全过程,我无法全面诠释;但中国律师制度恢复重建三十余年以及国外的经验无不证

明:律师,特别是刑辩律师最露脸,最能引起政府、社会关注的莫过于在法庭上的表现。因此,《律师方法论》主要论证和介绍的是律师在法庭上的论证方法。

法庭的本质是正义、民主、庄重和神圣。法庭作为国家机器有威慑、震慑的作用,同时有教育功能和引导社会的功能。

国家赋予律师在法庭上的法定席位,律师们应该感到光荣而神圣,应该把出庭、出好庭作为执行职务的闪光点和人生盛事。可是很遗憾,一些律师丢掉了 80 年代的传统,不那么重视出庭,竟敢在没有准备好辩护词等书面材料的情况下“粉墨登场”,还自命清高,认为可以临场发挥,其实不过是信口开河而已。我已年逾古稀,这些话在“自序”中说,是老一辈的忧虑与企盼,我想读者是可以理解的。

《律师方法论》这本书,还收录了我的文赋 9 篇,警言 29 则,法庭变故 50 问,都是些经验之谈,供同行们研究、批评。我相信长江后浪推前浪,我国律师的精英们会总结出具有中国特色社会主义特色的“律师方法论”,那时我的拙作可以休矣!

《律师方法论》的出版,有幸请到了我国著名学者、法学教授樊崇义作序,还得到了我在北京的同行的帮助,在此谨致崇高敬意和感谢!

Contents

目 录

序	1
自序	1

上篇 方 法 篇

律师方法论	3
策动智慧的方法论	7
语言中心说	24
对抗检验方法论	37
方法论与竞技	46
才华是方法论的基础	52
在法庭上的全能思维	59
人正才有方法正	
——中国律师制度恢复重建三十周年有感	72
方法论的社会影响	78
客户关系论	88
与委托人的心理较量	97
整顿的学说	
——学习胡锦涛等中央领导同志对律师工作批示的体会	116

刑辯律師的神聖與責任	124
認真貫徹落實新刑事訴訟法	
——律師的新用武之地	133

中篇 應 用 篇

事實不清，證據不足，不能給被告人定罪	
——陳某貪污案	145
只有細緻區別，才能分清真偽	
——戴某某組織、領導黑社會性質組織、尋衅滋事案	154
警惕“諮詢費”的風險	
——丁某某受賄案	163
夫為師者，必先修其德	
——何某某故意殺人案	170
一子吸毒，全家沉淪	
——鄒某甲、鄒某乙販毒案	177
對於真心悔罪的被告人，法律是否應給予一線生機	
——徐某某故意殺人案	185
讓策略的支點撑起刑辯的帝國	
——鍾某非法儲存爆炸物案	194
衝動的懲罰	
——王某某防衛過當案	203
都是曖昧惹的禍	
——王某某強姦案	207
遵從領導決定為哪般	
——鄒某某等三人受賄案	217
法治時代必須重視證據裁判原則	

——周某强奸案	228
---------	-----

下篇 文 赋 篇

春天的故事	
——记律师与警官、检察官和谐办案	245
爱之歌	247
从社会正义与良知中走来	
——纪念《中国律师》成立三十周年	250
从律师穿袍说起	255
路	258
法魂	
——记一次撼动人心的庭审活动	262
妈妈,我错了	273
我爱法庭	276
花好月不圆	278
警言小集	283
作者小传	292
后记	296

上
篇

方
法
篇



律师方法论

律师方法论,是指职业律师在职业活动中特别是在诉讼活动中,对承办业务的自我论证方法和与相对主体的论辩方法,通过论辩得出完成委托事项唯一的、排他的正确结论,为委托人提供高效的法律服务。

论辩是人类语言发展到一定阶段的文明。人类有了语言表达以后,逐步有了争吵、争议,以至论辩。论辩由抽象到具体,不断往复,从而推动了社会的进步。近代意义上的论辩多在社会的管理者中进行,它的成败决定着个人前途,社会稳定,甚至国家的兴衰。古今中外,这类事件可以列出许多。论辩随着人类文明的进步,将一直延伸下去,并成为人类文明的闪光点。

律师与论辩学有不解之缘。一个律师不研究不懂得论辩学就不可能是一名出色律师,他的事业很难卓有成就。

律师的论辩心理与论辩理念来源于他对职业的恪守。律师接受委托事项后,为了有效地提供服务,最大限度地满足委托人的要求,至少要研究以下十个问题:一是委托人的背景;二是委托事项的性质;三是委托人出于什么目的委托律师;四是委托事项是否合法;五是委托人提供的证据是否真实,是否有证明力和证明能力;六是委托事项所涉及的政法机关或其他主管机关;七