

律师

我能赢吗？

骆伟雄 著

中国大地出版社

DP26.5
26

律师，我能赢吗？

骆伟雄 著

中国大地出版社
· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

律师, 我能赢吗? / 骆伟雄著. —北京: 中国大地出版社, 2004.10

ISBN 7-80097-670-X

I. 律... II. 骆... III. 案例—分析—中国
IV. D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 078439 号

责任编辑: 程 新 陈维平

出版发行: 中国大地出版社

社址邮编: 北京市海淀区学院路 31 号 100083

电 话: (010) 82329127 (发行部) 82329007 (编辑部)

传 真: (010) 82329024

印 刷: 北京纪元彩艺印刷有限公司

开 本: 787mm×960mm¹/₁₆

印 张: 21

彩 页: 4 页

字 数: 344 千字

版 次: 2004 年 10 月第 1 版

印 次: 2004 年 10 月第 1 次印刷

印 数: 1~3000 册

书 号: ISBN 7-80097-670-X / D·39

定 价: 45.00 元

(凡购买中国大地出版社的图书, 如发现印装质量问题, 本社发行部负责调换)



駱偉雄律師簡歷

駱偉雄，男，漢族，1962年7月28日出生，創想律師事務所(<http://www.gxcx168.com>)高級律師，北京大學哲學學士，中國政法大學民商法碩士，證券律師資格。

1992年開始從事專職律師工作，辦理過廣西壯族自治區原副主席涂炳松涉嫌受賄案、張××等29人涉嫌“黑社會集團”案、廣西康達股份有限公司訴第一大股東欠款糾紛案、廣西玉林捲煙廠破產案、貴州省馬嶺河纜車墜毀重大傷亡案(法律援助)等重大案件的辯護、代理工作，曾擔任《中國律師報》特約撰稿人，榮獲1994至1996年度優秀特約撰稿人，受到司法部表彰。曾在《政法論壇》、《法律科學》、《中國律師》等雜誌發表文章60余篇，其中，《言論自由的若干法律問題》一文曾成為《新華文摘》1989年第四期的封面文章，產生較大的社會影響。參加編撰的著作有：《社會主義改革與建設的哲學思考》(廣西師範大學出版社1990年版)；《澳門司法商務法律匯編》(香港銀河出版社1999年版)；《世界貿易組織多邊協定全書》(吉林文史出版社1999年版)；《中國—東盟合作協定與東盟商務實用指南》(廣西人民出版社2004年4月第一版)。個人主頁：駱偉雄律師在線(<http://lwxlawyer.126.com>)。讀者也可以通過電子信箱lwxlawyer@163.com與作者取得聯繫。



2001年6月骆伟雄与他人合伙创办了创想律师事务所



2002年4月21日在广西律师穿袍宣誓仪式上



2004年3月中国—东盟博览会秘书处聘请骆伟雄为常年法律顾问



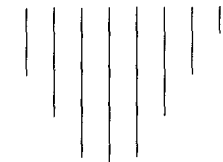
在中国—东盟博览会常年法律顾问签约仪式上演讲



与广西国际博览事务局常务副局长张晓钦(右二)、副局长杨京凯(左一)，
欧亚嘉华律师事务所律师张树国(左二)在签约仪式上



在广播电台主持“法律热线”节目



律师，我能赢吗？

前 言

知否？胜诉的另一半是败诉

我从事律师工作整整 12 年，接待过的当事人无数，有工人、农民，有学生、干部，有妇女、军人，有公民、法人……面对当事人问的问题次数最多的，其实就是这么一个：“律师，我能赢吗？”如果是还没有确定是否提起诉讼的当事人，他们会这样问：“如果我起诉，我能赢吗？”赢，用法律术语说，就是“胜诉”。

当事人不但开始见面时这样问，签订委托（辩护）合同时也会这样问；诉讼过程中这样问，等待判决时，还是这样问；一审这样问，二审、再审还会这样问；被告这样问，原告这样问，上诉人、被上诉人还会这样问。……有时，同一个当事人会无数次地提出同样的问题：与律师见面没谈上几句，又回到这一老问题上。

如果你不正面回答这一问题，或者不作耐心、详细、通俗、透彻的解释，那么作为律师，你可能会失去当事人。如果当事人已经与律师建立了委托关系，收了钱，当事人可能会埋怨说：这个律师收了钱却不答应打赢官司。

律师真是有口难辩啊。其实当事人应当知道：不轻率答应打赢官司的律师，往往是负责任的律师。

于是我不断地思考：为什么当事人总是以同样的一问题问个不停？是因为他们自从第一次与律师见面，到判决结果出来这样一段漫长的时间里，都没有从律师处得到对这一问题的满意的答复。他们无法像简单的数学一元一次方程那样得到一个确切的“解”。为什么当事人总是很难从律师处得到确定无疑的满意答复？是因为律师水平太低没有办法圆满回答这一问题吗？不是。是律师总是有意卖关子不想太快让当事人知道诉讼结果？这种可能性也极小，因为律师肯定也希望当事人尽快得到满意答复。或者说，是律师根本无法预测诉讼结果吗？应当说，也不是。预测诉讼结果是法律咨询业务的核心内容，也是律师代理、辩护工作的应有之义。律师如果根本无法预测诉讼结果，就不成其为律师了。

当然，极个别律师可以轻易地让自己的当事人得到满意回答：打包票、拍胸口：“没问题！你能赢！”或者像占卜、算卦一样乱点鸳鸯谱。这样做虽然迎合了当事人急于了解诉讼形势，预测诉讼结果的心理，也许当事人听起来会感到很舒服，但这样做既损害当事人利益，也从根本上违背了律师行业规范和律师职业道德。为收取律师费而误导当事人是最缺德的，因为一件案子对一个职业律师来说可能是一件普通的、常见的事务，但对于当事人来说往往是一件大事，因为一个当事人一辈子不会有很多官司，甚至只这么一个官司。

那么，为什么当事人难以得到现成的答案？应该说，对于敬业的律师来说，是因为这个问题确实太难回答了。尤其是当事人问得更具体时，要求将胜诉的把握量化时，更难以回答。比如，大概有多少成胜诉把握？胜

算把握大概占百分之几？50%？80%还是95%？等等。

之所以说这一问题难以回答，是因为这一问题所包含的不确定的因素太多了。你只要仔细分析什么叫“胜诉”，其回答的难度就可见一斑。其实，诉讼的结果往往不是简单可以用胜诉与败诉来加以划分的。比如，当事人的诉讼请求全部得到了法院判决的支持，但最后对方当事人根本没有任何履行能力，原告一方不但无法实现债权，甚至连诉讼费、律师费都无法弥补，这虽然是胜诉了，但案件的解决不能算是圆满。或者，由于代理律师考虑不周，在起诉的同时没有向法院申请财产保全，致使打完官司后，对方当事人已顺利隐瞒和转移财产，造成执行难的结局，胜诉判决书演变成权利“白条”，这也是最常见的表面胜诉，但案件解决不圆满的例子，当事人称之为“输也是输，赢也是输”。

而另一方面，对于原告的诉讼请求，受理案件的法院只支持了其中的一部分，另一部分遭到驳回，而被驳回的部分对原告来说同样重要；或者，对于原告的诉讼请求，被告提出了反诉，法院既支持了原告的本诉，也支持了被告的反诉。这就更难下结论：这场官司到底是胜诉了还是败诉了？

还有一种较为常见的诉讼结果是：在诉讼过程中，经过剧烈、充分的举证和辩论，争议的双方在一定程度上消除了误解，放弃了部分请求，当事人在主要问题上达成了共识，在法院的主持下达成了和解，由法院制作出与判决、裁定具有同等法律效力的《民事调解书》；或者双方在庭外达成了和解协议，原告一方向法院申请撤回诉讼。此种情况，就更难区分谁是赢家了。

此外还有一种常见的情况：从当事人提供的证据来看，是一定会胜诉的。但在诉讼过程中，却出现了意想不到的变化，使得原以为稳操胜券的一方形势急转直下：对方当事人却出示了足以否定原告一方当事人的主要证据的证据。比如，有个当事人称：某某人借了其一万元，有某某人亲笔书写的《借据》为证。但现在某某人拒绝偿还。如果当事人问律师：“我能胜诉吗？”你极可能会毫无保留地回答说：“没有问题，肯定胜诉。”如果将此结论绝对化，那就未免太轻率了。一旦对方当事人在诉讼中答辩称：钱早已还了，而且出示原告亲笔书写的《收据》，那么，原告的诉讼请求势必被驳回。

在刑事诉讼中，对于辩护律师胜诉的标准更应有一个正确的认识。在

侦查及审查起诉阶段，律师运用法律知识维护了犯罪嫌疑人的合法权利——特别是程序性的权利，这就是“赢”的本义；在诉讼阶段，律师为之辩护的被告人被宣告无罪，这固然是大获全胜诉——哪怕被告人实际上是有罪的，只要是律师通过合法手段，其意见被法院所采纳；但通过律师辩护而获无罪宣判的情况毕竟是极少数。大多数情况的胜诉标准应当是：被告人没有被冤枉，其得到的是公正的判决。特别是通过律师的工作，发现了控方没有发现的无罪、从轻、减轻或免除刑事处罚的情节，更应记上律师的一功。总而言之，在刑事诉讼案件中，胜诉的标准是律师中肯的、实事求是的意见，或者关于被告人无罪、罪轻以及从轻、减轻或免于处罚的辩护意见被法院所采纳。当然，律师的辩护意见能否被法院所采纳，就要根据诉讼发展的情况来预测。准确的预测不大可能一开始便能作出。当事人及委托人往往存在的错误认识是：只要律师能帮助犯罪嫌疑人、被告人逃避法律惩罚，就是胜诉。这种认识不但是错误的，而且是十分危险的。

可见，“律师，我能赢吗？”这一问题，确实难以回答。因为诉讼是解决矛盾与冲突的一种程序，一旦进入诉讼程序，终会有一个惟一的、确切的结果，而诉讼结果不但受制于许许多多主观、客观因素，而且绝大多数案件没有办法用胜诉与败诉来归纳其诉讼结果。

然而，当事人不断提出这个问题，不是要为难律师。当事人提出这个问题可以说天经地义。他们聘请律师为其代理或辩护，最关心的自然是诉讼结果。当事人如果能确切地从律师处预测到诉讼结果，他们可以作出正确抉择：如，是否打这场官司、是否继续打下去、如何打、是否选择与对方和解、是否花重金聘请律师等等等等。

但是，只有多年从事律师工作的人，才会深切体会到，回答当事人这个问题是一个艰苦的过程，是检验律师政治水平和道德品质的过程，是一个考核律师法律水平和说服能力的过程，是充分显示律师办案技巧和办案艺术的过程，是一个测试律师综合素质的过程……这个问题可谓“一言难尽”。律师可以对诉讼发展方向进行预测，但律师在办理诉讼案件未到最后一刻，都不能把话讲死，更不能打赌似地将自己的律师事业也赌进去。数年前某省曾有一个颇有水平的专职律师，他在代理一个民事案件时，认准自己的当事人确实有理由获得胜诉，而且在办案过程中，逐步增强了胜诉的信心。面对当事人焦急的追问：“律师，我能赢吗？”他干脆信誓旦

律
师，
我
能
赢
吗
？

且：“如果这个官司打不赢，我不当律师了，我开货车去。”结果命运却给他开了一个不大不小的玩笑：他最终出乎意料地、无可挽回地败诉了。他的思想怎么也拐不过弯来，后来他真的履行对当事人的承诺，真的放弃了律师职业，当了好几年的货车司机。不过，几年之后，他还是重操旧业，重新出山当律师。这位律师的业务水平也许是无可挑剔的，只是一时没有能正确地看待赢与输、胜诉与败诉，没有正确看待赢与输、胜诉与败诉的辩证关系。

可见，要真正回答好当事人的这一问题，首先就要求律师自己对胜诉与败诉、赢与输有正确的认识。其实，要真正弄清一个案件能否胜诉，不能孤立地分析自己一方当事人的材料和意见，你不得不与争议的另一方联系起来看，甚至要将整个纠纷和案件作为一个整体、一个相互关联的系统来看待，要全面、准确地考虑对立双方的观点。胜诉与败诉都是对立统一、此长彼消的关系。不管案情多么复杂、曲折，不管可变因素有多大，也不管法外因素的有无或多少，确切的、具有法律效力的案件诉讼结果却只有一个。无论这个结果如何，只有一点是确凿无疑的，这就是：胜诉的另一半就是败诉。

我们知道，法律是调整社会关系的、具有普遍约束力的行为规范。社会关系实际上就是人与人之间的权利义务关系。一个著名的思想家曾经说过：“法律是人类又一伟大的发明。她可与科学发明相媲美。科学发明使人类学会了驾驭自然，而法律使人类学会驾驭自己。”社会关系有了法律的调整，人们才获得真正意义上的自由。正因为人与人之间权利义务关系明确，并且有国家强制力保证这一关系，人类社会才井然有序。在这样的权利义务关系中，一方的权利就是对方的义务，反之亦然。在法治社会中，国家和国家机关也是一个法律主体。在宪法和刑法中，国家的权利就是公民的义务；反之，公民的权利就是国家的义务。在行政法中，国家机关的权利就是公民的义务；反之，公民的权利就是国家机关的义务。人们出现纠纷，实际上就是权利义务关系出现了争议。争议的解决，有赖于国家审判机关依照法律规则——程序法和实体法，重新明确当事人之间的权利义务关系。赢与输、胜诉与败诉的实质，就是权利义务关系的明朗化、明确化，被判定应承担义务的一方为输（败诉）；而被确认享受权利的一方为赢（胜诉）。然而，一方所享有的权利，必须依靠另一方履行义务才能够实现。各方当事人的权利义务关系是一种此长彼消的关系。因而赢的

另一半必然是输，胜诉的另一半必然是败诉。这样，代理对立各方的律师，必然有胜诉有败诉，有赢有输，不可能都赢，也不可能都输。即使庭外和解将事情“摆平”了，双方当事人满意，都认为是一个“双赢”的结果，其实这也只是当事人自己明确了权利义务关系。当事人只是将自己主动、乐意接受的义务也称之为“赢”而已。

从概率上计算，胜诉与败诉在全体律师当中的分配肯定各占一半。如果在同一案件中，对立双方的当事人都宣称自己能赢，坚信自己能赢，这毫不奇怪：正因为当事人本来就各执一词，都认为自己绝对正确、自己是合法的，才会出现纠纷乃至诉诸法庭，对簿公堂。但律师却不同。对立双方的律师都宣称自己一定要赢，则必然有一方的律师无法兑现自己的承诺。如此看来，作为律师，正确看待胜诉与败诉尤其显得重要了。因为在律师与当事人接触的整个过程中，律师都必须引导当事人正确地认识赢与输、胜诉与败诉。这也应当是律师业务极其重要的组成部分。

律师对赢与输有了正确的认识后，还不能马上回答当事人的这一问题，还得让自己的当事人对胜诉与败诉的辩证关系有正确的认识。到底如何正确看待胜诉与败诉？到底如何看待官司的赢和输？在这一问题上，我们认为，作为律师，在回答当事人的这一问题前应当把握如下几点：

第一，对自己当事人的纠纷，应有一个客观的评估。这需要客观、公正、全面地审视所有案卷材料，包括对自己当事人有利的材料和对自己当事人不利的材料。所谓评估，就是要分析自己的当事人的请求、看法、观点等等，哪些是合法的，哪些是不合法的；哪些是有证据支持的，哪些是没有证据支持的。在这一方面，律师一定要独立于自己的当事人，而且要高于自己的当事人，而不能一味迎合自己的当事人，不能受当事人、委托人的看法或观点所左右。律师与当事人探讨案件的结果，与律师在庭上或在诉讼的其他公开场合发表对案件的看法，应当有所区别，有所侧重。特别是原告的代理律师，在提起诉讼前，一定要慎之又慎。

第二，帮助自己的当事人正确看待自己的权利义务关系。用准确无误的法律依据，分析当事人依法应当享受的权利和承担的义务，使自己的当事人对诉讼结果有一个较客观、准确的预测。如果当事人有意无意地认定：聘请律师的目的是想办法将刑事被告人的罪责推掉、将应当承担的民事责任免掉、将所欠的债务赖掉……则律师必须及时纠正当事人的错误观念。不能违背法律规定去谋求自己一方胜诉。尤其是，不能不加分析地将

当事人的要求作为衡量胜诉与否的标准。通过不合法的手段获得胜诉，不能算是真正的“赢”，因为这样获得的诉讼结果是不可靠的，不稳固的。对方当事人极有可能通过合法途径扳回败局。

第三，对于既成诉讼而后委托律师的案件，不能以胜诉与败诉来评价律师的业务水平。律师也只能以事实为依据，以法律为准绳，其观点才会最终得到法院的认可。因而对待律师，不能单纯以胜败论英雄。英国著名律师巴伦·布拉姆韦尔说：“一个聪明的当事人，他会理智地对他的律师说：‘我是要您替我辩护，而不是要您给我作出判决。我知道，怎么判决，那是审判官们的事’。”但对于原告律师，特别是当事人委托律师论证能否获胜，再提起诉讼的律师，则免不了要以胜败论英雄。律师应当运用自己的专业法律知识，使应当胜诉的案件胜诉。本来就不应当胜诉的案件，则应尽量做自己一方的当事人的工作，正确评估和看待诉讼结果。

最后，输与赢、胜诉与败诉有时是可以转化的。这不单指通过诉讼程序，将一审败诉的案件而在二审胜诉、二审败诉的案件通过审判监督程序而在再审时胜诉，而且指在每一个诉讼程序中，通过律师的努力，原对自己一方当事人一方不利的，转化为对自己一方当事人有利的局面，从而使自己一方的当事人获胜。如，通过收集证据，使证据不足的当事人获得有力的证据以支持其诉讼主张；通过法庭调查，用机智的问话，使对方在庭上承认本来不愿意承认的事实；通过各种努力，使蒙冤的刑事被告人获得平反；通过法庭辩论，争议激烈的不同观点中使自己一方的观点被接受等等。

“律师，我能赢吗？”这一问题不但难以回答，而且在回答之前你还得正确看待输与赢；不但要律师自己正确认识，还得自己一方的当事人要有正确认识。在此前提下，才开始胜诉与败诉的论证工作。因此，要圆满回答这一问题，真的不容易。

许多当事人找律师咨询，提出这一问题，其实他们并不企求很快获得满意答复，他们只渴望找到一个水平高、责任心强、能讲实话的律师。因此，作为当事人，在选择律师时，除要考察其业务水平外，更重要的是看律师的诚信度。但如何选择、如何判别？由于当事人知识水平、生活背景、社会分工等因素的限制，当事人要准确判断律师的业务水平和诚信指数的高低，实在太困难了。但不管如何，当事人在正式委托律师前，一定是极想了解律师这两方面状况的。我充分理解当事人这一焦虑的心情，但

我没有办法三言两语作出明确解释。当然，“律师，我能赢吗”这一问题的回答，只能针对具体的个案，本书也不可能直接作出全面、系统的回答，但如果当事人阅读本书后，能找到一个自己满意的律师，则说明本书值得一读。

不少有志从事律师工作，正准备报全国统一司法考试的朋友，以及刚刚走上律师职业之路的“初学者”，问我如何回答当事人的这一问题，甚至他们也向我提出与当事人完全一样的问题，我也只能喋喋不休地进行一些虽然重要、但不够全面的解释。笔者只希望：读者读完本书后，能从中得领悟到律师工作的真谛，对这一问题获取比较满意的答案。换位思考是一种非常有好处的思维方式。我总是在想：律师多从当事人的角度考虑问题，更容易赢得当事人。而当事人对律师行业状况有所了解，多从律师的角度着想，理解律师的工作，这样才能用好律师，使自己委托的事务更容易获得圆满结局。

最后，我在这里向当事人和律师各提出如下几个问题：

当事人，你了解你的律师吗？你知道怎样从道德品质和业务素质方面衡量和选择律师吗？

律师，你了解你的当事人吗？你了解当事人最基本的要求吗？你知道如何在法律允许的范围内满足当事人的要求吗？

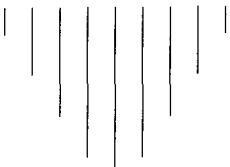
让当事人了解律师，让律师了解当事人；让当事人理解律师，让律师理解当事人；让当事人支持和配合律师的工作，让律师更好地为自己的当事人服务。

这就是本书的主旨。

本书很大一部分内容是我从事律师工作 12 年来在报刊上发表的文章的基础上编撰、改写而成，为了照顾全书的系统性，我又陆陆续续写了一些新章节。写书的确不是我的擅长，如何使一部书结构严谨、系统清晰，在这方面我自认没有经验，毕竟我是第一次作写书的尝试。而且，律师工作的繁忙也不允许我抽出大块时间对整部书进行严密的构思，但书内的每一部分文字、每一篇代理词和辩护词，都是我心血的结晶。本书也算是我从事 12 年律师工作的一个小结。不足之处，希望能够得到指正。

作者

2004 年 5 月 28 日



律师，我能做什么

目 录

前 言

第一章 律师的作用、素质、形象与律师事务所·····	(1)
一、以严格的法治来制约厚黑之徒 ——从《厚黑学》想到律师的作用·····	(2)
二、中国统一司法考试制度改革的 重大意义 ——统一司法考试对律师素质的 新考验·····	(7)

三、	律师与律师事务所的法律地位问题	
	——从我国律师主体资格问题的争论看律师主体问题	（14）
四、	从律师被骗谈律师素质	
	——发生在某市的 12 个律师被诈骗案	（18）
五、	律师，要树立起崇高的社会形象	
	——略谈律师应当具备的道德素质	（21）
六、	吹尽狂沙始见金	
	——律师应处理好的六大社会关系	（26）
七、	律师形象该如何定位	
	——评开来律师的《我为马俊仁当律师》	（37）
八、	为优秀律师提供一个长久稳定的工作平台	
	——合伙制律师事务所模式新探索	（40）
九、	是案源稀缺，还是律师稀缺？	
	——我国法律服务供求关系辩证分析	（48）
十、	案源、竞争与律师事务所规模化	
	——制约我国律师事务所规模化的主要原因分析	（49）
第二章	律师、当事人与常年法律顾问工作	（53）
一、	你知道什么是“事实”吗？	
	——略谈律师与当事人确立辩护、代理关系前的工作	（54）
二、	律师，你到底“值”多少钱？	
	——与当事人确定诉讼案件的收费	（61）
三、	律师收费，能否有个“准”？	
	——关于律师收费若干争议问题的思考	（64）
四、	律师“风险收费”不宜推广	
	——对律师风险收费问题的思考	（70）
五、	市场经济大潮中的保护神	
	——常年法律顾问工作的 4 个层次	（73）
六、	律师与“哈白兔事件”	
	——常年法律顾问工作手记之一	（77）
七、	险！70 万元差点白扔	
	——常年法律顾问工作手记之二	（81）
八、	律师“案源”，从合而来？	