

法道
說論

一位执业律师的
30个感悟

Theory to
Practice

刘建民◎著

法律执业25载，是一个不断砺练、不断积累的过程

本书选取了30余个案例和项目，总结了律师执业过程中的30个感悟
同时也是律师应当关注的30个问题

砺练

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

砺练

Theory to Practice

一位执业律师的
30个感悟

刘建民◎著

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

砺练:一位执业律师的30个感悟 / 刘建民著. —

北京:法律出版社,2014.5

ISBN 978-7-5118-6447-5

I. ①砺… II. ①刘… 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105461号

砺练:一位执业律师的30个感悟

刘建民 著

责任编辑 李天一
装帧设计 马 帅

© 法律出版社·中国

开本 710毫米×1000毫米 1/16

版本 2014年7月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 固安华明印业有限公司

印张 23.75 字数 406千

印次 2014年7月第1次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

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 978-7-5118-6447-5

定价:68.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前言 我的律师执业观

律师是为社会提供法律服务的职业。律师的工作就是运用法律知识、法律思维和法律技能,最大限度维护委托人利益,让委托人在法律服务中受益,并通过自己的身体力行来增强委托人的规则意识和守法自觉性。以点带面,普法宣教,进而促进人们和睦相处,推动社会和谐发展。

律师不是天使,但也绝不是魔鬼。律师不能对委托人的个人品格进行优劣选择,也不能进行道德评价,其工作内容是对委托人的利益诉求作出法律分析,提供相关建议。就事论事,以案说法是律师工作的特点。因此,委托人的品行与律师无关,不能以此评判律师职业和律师个体的高尚与卑微。

律师服务范围的广泛性,要求以此为业的每个成员必须学会善意待人,真诚交往;学会论理说理,沟通交流;学会敬业爱岗,取财有道;学会洁身自好,修身养性。

法官沟通论

大凡做诉讼律师的,都希望能够与法官沟通,与法官做朋友,进而使法官接受并采纳自己的观点,全面充分地保护委托人的合法权益。

与法官沟通的渠道很多,不一而足。但沟通的成效取决于对法官职业的准确定位和对法官个体的善意分析。这是走近法官的前提,也是决定行为合法性和律师声誉的关键因素。

应当肯定,法官职业是一个崇高又神圣的职业。较高的职业门槛、火爆的报考场面虽不能算作有力佐证,但也至少表明了社会对法官职业的积极追崇。十几年的法官经历使我更多地关注那些昔日的战友,关注那个优秀的群体。尽管民众有不实的言辞,社会有不满的呼声,但我依然对法官有深深的眷恋和无限的崇敬。

有理想的律师应当为法官受到的不公正待遇和评价鸣不平,不应人云亦云,随波逐流,不应为自己的个案不尽如人意而责难法官,更不应看到极少数法官的违纪违法而否定法官群体。因为法官职业和律师职业一样,是民主政治的产物。法官权威的树立,更是民主政治的保障。

资深法官不会仅仅就案办案,把案件办理的法律效果作为唯一目的,而是兼顾案件办理的社会效果,并且能够使两者有机统一。他们会公平对待当事人各方的诉求,灵活运用法律条文和立法精神,进行法律意义上的判断和均衡。法院现有的内部管理体制使他们往往在吃透案子,把握定性的基础上,把效率放在首位。快办案,办好案,是他们的工作目标和职业理想。年轻法官之所以在办案效率上无法与资深法官相比,往往是因为对证据的审查判断不够娴熟,对理论与实践的结合缺乏经验和自信。

由于法院内部存在分工,法官在某一段时间可能只担负着某一领域、某一专业的审判,没有也不可能有过多的精力去对某些非共性的问题做深入研究。繁重的审判任务使他们心力交瘁,没有也不可能挤出时间对某一专业或者特殊行业问题进行深入论证和探究。他们注重案件流程,强调程序正当,关注责任(罪责)认定。但职业信念使他们希望有理论深度的、系统全面的观点来丰富或者修正自己的判断,实现他们的工作目标。因此,他们善于倾听,只要认为观点正确,就敢于抵御压力,坚持采纳。

法官权衡着各方的利益,评判着争辩的是非。他们不愿也不会主观上给予一方过多的喜欢和偏爱。因为法律救济的公开性、责任追究的严厉性以及法官职业的荣誉感,使得他们会顾及案件处理后的社会评价,从而回避个案不当带给他们的难堪。他们不会为一方出主意想办法,也不会庭审中表现出自己的倾向性立场。

律师是委托人的权利代言人,其职责是全面充分地阐明有利于委托人的观点和主张,并从法律层面论证这些观点、主张的合理性与合法性。律师的职责,决定了他们更关注委托人的权利实现,追求个案法律效果。律师追求个案法律上的完美和无缺憾,因而投入精力对涉案相关问题进行针对性研究和深层次探讨并全面充分地法官进行书面沟通是十分必要的。因为案件的成败取决于证据的效力和由证据支撑事实的合理合法性以及法官的认可及采信。

虽然,法官与律师提出问题的角度、分析问题的广度、解决问题的方式以及追求的效果不同,但他们对法治的思考、对理论的理解、对证据的判断、对规则的运用却是一致的。

法律是共同的上帝,法治是共同的理想。作为律师,我们不能只看到法官是法律的执行者和权力的拥有者,应当理智清醒地看到法官是真正的理论评判者和司

法践行者。认识是行为的基础,思想是行动的前提。只有理解法官,认识法官,走近法官,真诚地与法官交流沟通,才能有所作为。

官员交往论

随着改革开放的深入和市场经济的完善,律师服务已不再局限于传统的诉讼业务,企业改制、破产重组、公司并购、股权转让、投融资、金融证券等非诉讼业务已被为数不少的律师所接受,律师服务领域正在逐步拓展。

律师的非诉讼法律服务,就是利用法律专业知识对委托事项进行调查、论证,向委托人及其相关机构提供优化方案,出具法律意见书,帮助委托人排除法律障碍,进而实现利益最大化。在非诉讼法律服务中,律师沟通的重点对象是不同岗位的国家行政官员。

行政官员不同于师出同门的法官和律师。

岗位职责不同,也决定了思维方式和工作作风的差异。行政官员们总是立足于宏观看问题,善于通过考量社会效果来决定事务的处理方案;他们常常从好处着想,也从好处努力,看重上级的态度和同事的评价;他们没有办理事务的紧迫性,只是注重行为的可行性;他们只要履行了必要的程序,便无须独自承担责任,因此擅长请示汇报,重视研究讨论;他们有官腔,讲风度,要面子,求尊严,也通情达理,言行规范,守诺诚信,和蔼热情;他们虽然工作领域不同,专业分工有别,但习惯性情相近,科班出身使他们有着相同的教育背景,相同的求知欲望,相同的进步热情;他们热衷展现自己,追求出类拔萃,因而广交朋友,求同存异。

针对这些特点,律师应当审慎选择沟通方式,灵活运用沟通技巧。

不要寄希望于吃请送礼解决问题。言语失范、行为不轨会给双方带来麻烦。以自由为代价,提升了解决问题的成本。这种有可能“砸饭碗”的行为是最不划算的交易。

不要寄希望于人情搞定一切。行政官员希望的是平等交往、真诚相待,狐假虎威、颐指气使只能使他们内心生厌,心口不一,不利甚至有害于事务的处理。

不要寄希望于通过信访上访施加压力。这是律师的愚蠢和无能。由于当前法律法规不健全,对政策的理解和把握出现分歧是正常的。信访上访的目的是解决问题,而处理问题的部门首先是基层,无端施加压力并没有使基层的意见得到统一,反而加大了分歧和怨恨。让人含着眼泪为你办事是不道德的。应当彻底消除委托人的这种幻想,并通过自己的努力把问题说明讲透,充分论证主张的合理合法,才是律师的本职工作。纵容、煽动或者指使委托人实施偏激行为,不仅有悖职

业规范,而且会受到法律的制裁。这是律师执业的大忌。

不要寄希望于口头陈述达到目的。国家行政机关受理事务讲究程式化和公文化,行政官员不愿也不会接受口头请示,那会使他们认为丧失了应有的尊重,掩盖了职业的神圣。没有签署意见的载体,就不可能有问题的执行和落实。行政官员写便条、打电话,仅限于咨询类事务。重大事务程序严格,不是口头陈述能够解决的。

因此,律师要修炼自己的文字表达能力。在与行政官员书面沟通中,主要有两类文书。一是法律意见书,这是非常专业的文体,要注重法律逻辑、法言法语的运用。论点明确,论理充分,少许的深奥和含蓄,可以体现专业的功底。二是情况反映,这是常见的信函类文体,要注重真情实感,通俗易懂。文中要体现出态度的虔诚,语言的风趣,以恭维拉近亲近感,用幽默增强可读性。没有人会讨厌声情并茂、充满善意的诉说,没有人会拒绝言之凿凿、有理有据的请求。

要实现委托人利益最大化,得到行政官员的关注关心和重视支持,律师应当学会并善于进行高质量的书面沟通。

公司服务论

公司作为市场主体之一,是律师的重要客户。公司法律服务,可以全面反映律师的业务能力和工作水平,提升律师综合素质;可以满足律师全方位的社会实践,持续稳定地保障律师执业的物质基础。众多有效的公司服务,有助于律师的执业定位,成就律师的职业荣耀,稳固律师的信用等级,提高律师的社会评价。

公司服务主要有两个方面:一是挽救,二是预防。“挽救”,就是通过律师的工作,处置法律危机,实现公司利益最大化。并通过个案总结教训,及时建章立制,堵塞漏洞。“预防”,就是要对公司存在的法律风险作出准确判断,引起公司关注,采取措施予以防范。律师工作的预防功能,日益成为公司法律服务的重中之重。

公司服务的重点是老板,不是员工。老板是公司的代表,而员工利益有时可能与公司发生冲突。因此,“内部讲和谐,外部拼输赢”应当是律师服务的准则。

不是任何人都能成为老板,老板都是生意场上的精英。当老板把你仅仅当作合作伙伴,或者认为律师职业就是为了挣钱的时候,你应当有尊严地决定是否提供服务。律师的本职是专家型幕僚和智库,不是共犯和帮凶。要时刻定位准确,尽职尽责;要讲究原则,是非分明。

距离产生美。要汇报,不要常汇报;要来往,不要常来往。不要让老板感到你整天无事可做,他是你的唯一。你是老板的谋士,适当时候说出恰当的话。早请示

晚汇报,那是秘书,不再是律师。

老板讲求效益,他会时刻权衡律师的价值和作用。干了老板满意的事情,老板可以把你当兄长;如果干砸了事情,你恐怕连小弟也做不成。老板当面夸你,你算成功了一半;老板背后夸你,才是真正的成功。老板当面批你,是在否定你的工作;老板背后批你,那是准备不再用你。

摆不正位置,就会失去位置。在一个地方干不好,其他地方也未必能干好。不要希望别人适应你,你应当学会适应环境。老板身边的人对你客气,那是因为你是老板的客人。不要和他们谈天说地,过分暴露会使老板知道你太多的缺点。不要和女秘书眉来眼去,那是对老板的冒犯,尽管那女人不一定是他的什么人。

不要和公司有生意往来,那可能使你辛苦的律师费泡汤;不要轻易托老板办私事,那会使你日后的工作成为无偿劳动;不要与老板谈论别人的腐败,那会让老板感到你在讹诈他,或另有企图;不要跟老板谈论公司管理,那可能让老板感到你在越权,或在取宠。

不要在意老板的小恩小惠。事前有预测,事中有措施,事后有防范,把事情办好才是律师的本分。合同在前,有约在先,额外奖励会使以后的合作变得被动,最终无话可说的还是律师自己。当然,老板的心情要体察,老板的好意要感激。

律师不是一个人在战斗。就像医生是医院的医生、教师是学校的教师一样,律师是律所的律师。凡是有资质的职业,他们都必须归于组织。律师为公司服务,可以分享律所众多资源,集全所律师之智慧。个体力量弱小,集体力量才强大。要让公司明白,律师的服务代表律所,律所能够保证服务的全方位和高质量。

律师要消除危机,不要扩大危机;要预防风险,不要增加风险;要把问题简单化,不要把问题复杂化。律师对外可以讲技巧,使用一切手段,倾尽一切办法,目的是争取公司利益;对内则必须做人厚道,一是一,二是二,将问题讲透,把法理说明。

律师可以总结个案教训,提出合理建议,但不要用语情绪化。要摆问题,说现象,找对策,对事不对人。因为公司需要和谐、团结和友情,永远不需要政治运动。

律师职责是处理危机和防范风险。因此,“无讼”是公司管理和律师服务的终极目标。当公司内部人际和谐,外部风平浪静,公司处于一种安全生产、平稳有序状态的时候,律师将会产生一种无法比拟的职业荣誉感。这是公司服务的最高境界。

取财有道论

律师以提供法律服务为业,是一种社会自由职业者。无事可干将没有生活来

源,也无养老保障。因此,自古以来,都是有偿服务。法治社会,为律师执业提供了制度保障。律师可以计件收费,可以按时收费,也可以风险代理。律师劳动收入的合法性,得到了国家法律法规的确认,这是按劳取酬的体现。

聘请律师是高消费。“这是我的律师”、“有事儿找我的律师说”,这些话不是所有的人都能说出的。聘请律师与否是委托人自己的选择,就像其他休闲娱乐活动一样。不同的是,前者为了解除忧愁,后者为了获得享受。一个人可以聘请小律师,也可以聘请大律师。本质区别在于消费层次的高低,而不是案件的大小和事务的难易。尽管杀鸡不必用牛刀,但法无禁止,任何人都可以自由决断。委托人考虑的或许是身份,展现的或许是重视。

律师凭借的是业绩和口碑。有了业绩和口碑,加上准确的预测、可行的措施、如期的效果,委托人自然会主动交费,自愿交费,高高兴兴地交费。年轻律师可能没有这些优势,因此,要学会耐得住寂寞,守得住清贫,经得起诱惑。凭敬业创业绩,用辛劳换口碑,同样可以快速起步,稳步发展。

律师不是商人,不可能暴富,但可以高薪。律师是服务者,不是决策者;是受托人,不是委托人,不管多么成功的结果,多么重大的收益,都是有归宿的,但绝不是律师的。尽管律师为成就这些结果或收益作出了巨大贡献,但有一点必须清楚,律师是“受人之托”,应当“忠人之事”。

委托人交的钱,不全是律师的。当你把律师费全部装入腰包的时候,你就成了一个不守规则的人,因为纳税是必须的。这是一种法定义务,即使你身无分文,或债台高筑,也不要突破这个底线。

对金钱的渴望是人性使然。要追求,但不要痴迷。期望值过高,容易使人心累不爽,甚至铤而走险。把金钱理解为数字,或许会少些贪婪。挣钱多少,与律师能力有关,但也不尽然。法律援助是义务,是责任,更是一种高尚的境界。

钱要挣,但有些钱绝对不能收。律师费是律师的劳动报酬,仅此而已。有些时候,可能需要公关,律师可以默许,但不能参与。公关有多种途径,不一定非要与金钱联系在一起。委托人交费是有目的的,不要把其目的简单化。职责范围内的事情必须办理,其他事情要学会拒绝。

并非所有的案子都要钱,并非所有的事务都收费。对于弱势群体、公益事务、政府咨询等,费免了,但赢得了尊重,主张了正义,换来了重视。对于风险代理,考量的是实际效果和委托人评价,费用未必照单全收。以委托人满意不满意为标准作为服务收费原则,才能使律师执业良性发展。

花钱也有水平高低。孝敬老人、关爱子女是义务;捐赠弱者、奉献社会是品格。律师要学会合作,少说多干,周全考虑;要善于分享,荣誉让他人,责任归自己。

一加一可以大于二,合作才能干好大业务,成就大事业。

在法官面前不要谈收入。重视别人的感受,是一种尊重和关爱。同是法律人,朋友间的交往是情谊,收入悬殊会使人不悦难堪。在亲人面前不要谈腐败。同在屋檐下,亲人的期盼是健康平安,牵挂是一份亲情,担心则是一种痛苦。

不要转嫁矛盾,想象不到的败诉结果是律师的无能;不要邀功求赏,柳暗花明、反败为胜是律师的职责。

众所周知,律师职业群体的收入是不平衡的,而且悬殊巨大。但是,不管穷也罢,富也罢,律师都要自尊自强。执业靠实力,取财要有道。挣公司的钱服务个人,挣富人的钱服务穷人,挣大案的钱服务小案,挣非诉的钱服务诉讼。这样或许可以保证律师的收支平衡,保证律师执业的安全长久。

执业理想论

律师是一个社会化极强的职业,其服务社会的广度、深度和影响力远远高于其他法律职业群体。因此,律师应当是有益于社会的活动家,切实成为个体权利的捍卫者、弱势群体的保护伞、社会大众的良师益友,把自由、民主、平等、法治、人权观念传播到千家万户。

律师是一个专业化极强的职业,其业务素质、执业技能的高低直接决定了服务质量,直接关系到委托人的财产、权利、生命和社会公正。公权力是不是完美的,其1%的差错,意味着100%的个体悲剧。律师职业的存在,就是要制约公权力的放任,扭转执法的偏差。因此,律师应当是治学严谨的学者,把精深的法理通俗化,把纷繁的事实系统化,为不合情理的狡辩拿出对抗理由,为有悖公理的结论找出纠错依据。

我一向坚持法学应立足于实践,服务于实践,并始终认为理想的司法是理论与实践的完美结合与统一。不管是往日的审判工作,还是如今的法律服务,我都一如既往地倡导并身体力行于追求法律真实的实践,乐此不疲,义无反顾。无论是大学求学,还是读研考博,目的只有一个,那就是提高理论素养,用理论指导实践。

学深学透法律,用足用活法律是每一个律师的基本功。服务大公司,是为了减少和避免各种风险,促进公司由大变强,成为百年老店。服务小公司,是为了厘清思路,规范管理,帮助公司由小变大,稳步快速发展。服务政府机关,是为了规范执法程序,提高行政效率,改进工作作风,增强便民意识。服务普通民众,是为了保护个人权利,追求公平公正。替被害人代理,是为了除暴安良,伸张正义。替被告人辩护,是为了保障基本人权,让高墙电网之下的犯罪嫌疑人感受到司法的公正和平

等。律师要通过自己的工作,为社会的各个角落洒下法治的阳光,让民众体会到阳光的温暖和惬意。

律师要勇于探索,精于研究,善于总结。把教训经验化,将经验体系化,为后来者引路搭桥,指点迷津,为律师行业开拓新领域,寻求新路径。

律师要懂得感恩,踏实做事,虔诚待人。用阳光的心态为人处世,用大度的言行影响人、感召人、鼓舞人。

律师服务的本质是说理论理,论文则是说理论理的体现。我将论文集结出版,是对执业八年的回顾,也是对执业路径的探索。

长期从事法律实务,读过的书也不在少数。一段段精辟的文字,一个个鲜明的观点曾经在眼前呈现,然后封存于记忆中,不知不觉地转化为对个案的思索。我无意于抄袭或重复,更无意于掠人之美。对于这种因为成长而忘了来源的行为深怀内疚,并为不能一宗宗追根溯源而烦恼。只有站在前人和巨人的肩膀上才能看得更高更远,为此要真诚地感谢每一位对法学发展倾注了心血的人。

光阴荏苒,岁月如歌,往日的友情永难忘怀。初任法官时的豪气和壮志得以保留,那是因为原任法院四任院长的殷殷教诲和百余名干警的兄弟情谊。忘不了已故老法官的音容笑貌和谆谆教导,忘不了所有并肩作战且相互鼓励的法官同人。他们的鼓励和鞭策,使我政治进步,思想成熟,善思好学,敢于挑战。他们始终关注着我,支持着我,为我喜而喜,为我忧而忧。唯有积极进取,业有所成,才能回报他们的善意和真诚。

亲情永远是温暖的。父母的皱纹和白发记录着我的成长,恪守孝道是我前行的动力。女儿们乖巧懂事,我要传授其知识和做人的道理,让她们学会善良厚道,懂得务实宽容。

致力于成为学者型律师,是我毕生的追求。以专业取胜,靠敬业服人。年少则积极进取,殚精竭虑,传道授业,普法于民;年迈或隐于市井,或归于山林,逍遥卧游,感悟山水大爱和社会大同。人生如此,但愿无悔人生。

Contents

目 录

前言 我的律师执业观

001

民行代理篇

第1章 诉讼不是解决问题的最好办法

——公路拓宽强制拆迁再审改判胜诉案

003

该案自再审立案至再审终结,历时近一年。有效的理论沟通打动了法官和法院,政府行政行为的合法性得到司法确认,此案引发的大规模赴省进京事件随着案件审结而平息,当地社会稳定形势趋于缓和。

诉讼是解决矛盾和纠纷的最后一道防线。但我们不应将诉讼作为解决问题的根本方法,也不能寄希望于通过诉讼解决所有问题,因为最后的办法往往是最不好的办法。

谈公路两侧建筑控制区的法律性质及相关问题 / 05

谈公路两侧建设控制区内房屋拆迁的有关问题 / 08

第2章 和解是圆满的诉讼结果

——金融资产借款时效抗辩圆满和解案

011

如果说,个案的胜诉结果是每一个律师的追求目标,那么,超越个案的诉讼结果,达到双方当事人皆大欢喜的理想状态,应该是律师及所有法律工作者的执业理想和价值追求。因为社会需要祥和,人与人之间需要真诚沟通,而和解、调解制度的有效运用能够使这一切成为现实。

对诉讼时效相关问题的再认识 / 013

感悟诉讼时效制度：效率价值与正义价值的博弈

——兼与最高人民法院刘敏法官商榷 / 018

诉讼时效制度：正义价值高于效率价值（文/刘 敏） / 020

第3章 有效的沟通是大案成功的基础

——综合授信担保免责一审抗辩成功案

023

由于规范的审判模式，寄希望与法官进行面对面的交流、详陈诉讼主张和理由几乎是不可能的，尤其是专业性较强的复杂疑难案件。对此，律师应当通过多种形式积极与主审法官进行理论沟通，消除法官可能存在的疑虑。要始终坚信，法律是公正的，法官是公平的。

谈保证合同成立与生效的相关问题 / 025

关于免责抗辩理由的再陈述 / 031

对有关事实证据的补充说明 / 039

第4章 政府诉讼追求的是裁判均衡

——公路改建交通事故政府赔偿减责案

042

律师责任是说理论理。说透情理，论证法理。只有给法官一个支点，法官才能将地球撬动。作为政府的法制顾问，必须顾及领导感受和政府权威，同时也要兼顾百姓心情和群众评价。因为人民政府是人民的政府，和谐是互动的过程，也是互动的结果。

政府应否为事故埋单

——兼论疏导性交通管制与禁止性交通管制的责任后果 / 043

第5章 恶意逃债者戒

——要求承担外汇借款担保责任二审胜诉案

047

律师应当运用诉讼技巧，追求当事人利益最大化，但一定要适可而止。当对方当事人自认为是当地政府重点保护企业因而有恃无恐的时候，他的代理律师不应一味迎合这种想法和要求，而应当在适当的时候说出恰当的话，逐步降低其期望值。因为诉讼结果取决于案件基本事实，而不是政府压力和领导关系。当委托人激情满怀地坚持诉讼，却最终等到一个不利的司法结果时，委托人永远不可能责难政府和领导，但

他的代理律师则责任难逃。

谈担保人免责抗辩案件的证据把握

——对一起外汇借款担保再审案有关证据的分析 / 049

第6章 违法滥讼者戒

——建筑工程款应诉二审改判免责案

055

律师要始终坚持一个原则：法律不应当保护违法者，更不应当让违法者因违法而获利。本案原告在签订合同时伪造印章，在合同履行中坚持按国家定额结算，并唆使有关人员罢工闹事，造成了较大影响。对此，诉讼之初，我们就合伙关系、定额适用两个问题分别展开深入论证，以确保本案胜诉。好在二审法官见多识广，是非分明，直接采用我们第一个观点，便纠正了本案。司法终究不会让滥讼者得到非法利益。

对一起工程承包合同纠纷案焦点问题的评析 / 057

本案中未完的工程价款该如何计取(文/王顺广) / 061

第7章 案件事实和法律适用是“民告官”的关键

——不服污水处理费征收处罚二审胜诉案

064

行政诉讼案件重点审查的范围是事实认定和法律适用两个方面。要使案件取得突破，必须从这两方面入手。只要能抓住其一，深挖细查，便可绝地反击，反败为胜。本案焦点的把握是准确的。从“沟(河)渠”的概念入手，浅显易懂地分析了一审事实不清。从排污费的交纳事实和相关法律法规规定，分析了一审适用法律错误。切中肯綮，言之有据，二审法官自然要全部采纳这些观点。本案的胜诉，是畅快淋漓，毫无悬念的。

关于本案基本事实的说明 / 067

关于本案法律适用问题的探讨 / 068

第8章 申诉理由应当充分，滥用诉权有害无利

——“一房两卖”双倍获赔再审胜诉案

071

本案也提醒诉讼律师，申请抗诉必须有充分的事实依据。断章取义，曲解法律是不可取的。虽可拖延执行一时，但误导检察机关的危害是很大的，也不可能使委托人满意。如果纯粹是拖延执行的技巧，也是极为拙劣

的。因为滥讼增加了对方当事人积怨,不利于案件的执行和解。

原审认定应支持,原审漏判应纠正 / 073

法庭焦点问题的再陈述 / 075

第9章 机会渺茫不懈怠,无望之中寻战机

——隐瞒房产抵押事实适用惩罚性赔偿案

077

对于涉及财产纠纷案件的诉讼,委托人根本目的是实现财产利益,而不仅仅是争取财产权益。对于债务人经济状况不好的案件,不应当仅仅追求胜诉判决,而应当在整个诉讼过程中,察言观色,深入调查,巧妙及时地查找财产线索,为日后的执行铺路搭桥,创造条件。本案的执行,就是在被执行人已抵押房产的抵押时间上作出了准确的判断,并及时申请了(轮候)查封措施,才使本案出人意料地顺利执结的。

对被告答辩和反诉事实理由的针对性分析 / 079

被告违约欺诈的基本事实和原告的诉讼请求 / 080

关于商品房买卖中出卖人违约行为的法律适用 / 082

第10章 完胜应当成为诉讼律师的价值追求

——改制企业追索巨额应收账款调解案

084

打官司好比打仗,兵戎相见,你死我活。因此,律师追求“赢”,追求法律上的胜利,是无可厚非的。但是,这不是最好的选择。

赢了官司,丢了人情。得到了财产,失去了情谊。这是有得有失。而赢了官司,对方也心服口服,得到理解和尊重,才是全面胜利,叫“完胜”,这是律师诉讼服务的最高境界。

对账函能否单独作为债权凭证使用(文/韩嘉毅、刘燕、曾筱清) / 085

第11章 诉讼律师应当注重取证能力的培养和提升

——企业分立连带责任免责抗辩胜诉案

089

还原案件事实,揭示案件真相,是律师的责任。对于免责抗辩,不仅要说理充分,观点明确,而且还要对原告起诉的事实作出合理解释,方能消除法官心中疑虑,改变法官原有思路,取得预期效果。取证能力的培养和提升,对诉讼律师来讲是至关重要的,因为证据是律师说理论理的基础和前提。

分立公司免责抗辩理由的全面阐述 / 091

分立公司不应承担连带责任的事实依据和法律适用 / 096

关于上诉理由的针对性答辩 / 099

第 12 章 是非分明,责任公平也是诉讼的目的

——电力设施致人损害二审减责改判案

105

并不是所有官司都能以输赢来划分的。例如,有罪和无罪、担责与免责等官司,可以分出输赢。而罪行轻重、责任大小等官司是无所谓输赢的。前者主要是“该不该”、“是不是”的问题,后者主要是“轻与重”、“多与少”的问题。

对于无所谓输赢的官司,诉讼律师同样应当认真对待。分清是非对错,明确责任大小是诉讼律师的主要职责,也是衡量律师工作成效的标准。尽管这个标准是专业的,但以委托人满意不满意来衡量,同样可以进行评价考核。

请求二审改判的两点理由 / 106

第 13 章 要相信科学结论,尊重司法判决

——煤矿设备不适应地质条件反诉成功案

108

明知涉案支架存在问题,原告却坚持质保金的诉求。对此,解决问题的根本办法,就是依靠科学鉴定,并通过鉴定结论,找到适用本案的法律依据。反诉注定是艰难的。本案经过一审、二审、重审和终审,历时两年十个月。从诉讼结果来看,委托人的反诉是成功的。不仅剩余货款不用支付,而且让对方当事人又退回了货款 47 万余元,应当算是反败为胜了。虽然,终审判决对同行业相似问题没有一个令人信服的法律指引,但作为律师应当尊重司法裁决,让委托人服判息诉。

“煤安”标志与煤矿设备采购合同的关系 / 110

关于本案基本事实的再说明 / 115

假冒“煤安”标志应解除合同(文/刘文华、王向前) / 125

涉及行政许可的民事责任归责原则 / 127

关于合同标的物需要说明的几个问题 / 130

第14章 净化网络环境需要全社会共同努力 ——利用网络侵害名誉权赔偿损失案

133

这是国内首例通过直接起诉网络服务提供者,依法抵制网络侵权的典型民事案例。本案的可贵之处在于,原告敢于通过法律途径依法维护自身权利,并以此避免对所属行业造成的不良影响。诉讼结果表明,委托人通过法律途径维护了自身权益,同时,也为社会大众指明了维权的成功路径,提供了可资借鉴的经验。

网络服务提供者构成侵权 / 134

网络侵权案的法律适用 / 136

名誉侵权 被告是域名服务商(文/景永利、毛培、李嘉) / 137

第15章 违约失信行为不受法律保护 ——合同违约适用定金罚则二审胜诉案

140

诚实守信是民事活动的基本原则,也是人类社会基本的道德要求。这是每一个职业法律人积极倡导的,违约失信行为不受法律保护。本案是一起背信弃义的典型案例。使正义回归,必须有充分的事实依据和法律支撑。本案的终审判决维护了诚实信用原则,对违约失信行为给予了司法否定。职业法律人应当坚持一个原则,那就是:凡是有悖情理的事情,就一定有得以纠正的法理依据,因为情与法是相通的。

对诉讼主张及其相关问题的全面阐述 / 142

关于本案合同性质、效力和法律责任的分析 / 148

对一审判决的针对性质疑 / 151

论房地产项目转让预约合同效力 / 153

房地产项目转让纠纷中预约合同和立约定金的认定(文/王林清) / 155

刑事辩护篇

第16章 打破刑事证据链需要从细微处入手 ——非法制造爆炸物罪被撤销案

161

本案中扣押物和送检物的一致,彻底打破了指控有罪的证据链条。

诉讼律师要多学习,勤思考,善于从细枝末节入手,勇于“鸡蛋里挑