



称职律师

攻略

王金三 著

河北人民出版社

称 职 律 师 攻 略

王金兰
著

河北人民出版社
石家庄

图书在版编目 (C I P) 数据

称职律师攻略 / 王金兰著. -- 石家庄 : 河北人民出版社, 2018.6

ISBN 978-7-202-13235-7

I. ①称… II. ①王… III. ①律师业务 IV.
①D916.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第133265号

书 名 称职律师攻略

chenzhi lüshi gonglue

著 者 王金兰

责任编辑 贺秀红

美术编辑 王 婧

责任校对 余尚敏

出版发行 河北人民出版社 (石家庄市友谊北大街330号)

印 刷 北京增富印务有限公司

开 本 787毫米×1092毫米 1/16

印 张 23.5

字 数 300 000

版 次 2018年6月第1版 2018年6月第1次印刷

书 号 ISBN 978-7-202-13235-7

定 价 55.00元

版权所有 翻印必究



CONTENTS 目录

第一章 打仗还需自身硬——律师应有的素养

第一节	律师的法律素养·····	2
第二节	律师的心理素养·····	20
第三节	律师的人文素养·····	23
第四节	律师的科学素养·····	28

第二章 办案之始——案源的挖掘与维护

第一节	律师案源的发掘与培育·····	34
第二节	律师案源的维护·····	50

第三章 谈判是技巧——与当事人的沟通

第一节	案件办理从接谈开始·····	56
第二节	律师接谈要有一定的技巧·····	59
第三节	律师接待客户有学问·····	67
第四节	律师办案的入门功夫：做好接待笔录·····	73

第四章 调查取证很辛苦——立案前的准备

第一节	律师在民商事案件中的调查取证·····	78
第二节	刑事案件的调查取证·····	95
第三节	行政案件的调查取证·····	99

第五章 案件办理质量的关键——阅卷很重要

第一节	阅卷概说·····	106
第二节	阅卷技巧·····	111
第三节	阅卷是研究案件的过程·····	113
第四节	为开庭做准备·····	116
第五节	民商事案件的阅卷·····	127
第六节	刑事附带民事诉讼案件的阅卷·····	136

第六章 防守要有谋——起诉与答辩

第一节	民商事案件的起诉与答辩·····	148
第二节	行政案件的起诉与答辩·····	172

第七章 那些事也要办好——刑事案件不单是辩护

第一节	刑事附带民事诉讼案件的办理·····	188
第二节	自诉案件中的律师工作·····	202

第八章 法律赋予了空间——会见犯罪嫌疑人、被告人

第一节	会见前的准备·····	210
第二节	会见中的谈话技巧·····	214
第三节	会见记录的制作·····	223
第四节	会见后的后续工作·····	228

第九章 职业风采展现——律师在庭审中的工作

第一节	辩护人职业风采的展现·····	236
第二节	民商事案件代理人在开庭时的工作·····	248
第三节	行政案件代理人的风采·····	263

第十章 开庭不是收尾——庭后工作要继续

第一节	关注案件变化·····	274
第二节	刑事辩护律师的庭后工作·····	276
第三节	刑事案件中律师作为受害人、自诉人代理人的 庭后工作·····	305
第四节	律师作为民事代理人的庭后工作·····	312
第五节	行政诉讼案件代理人的庭后工作·····	329

第十一章 有备而来——执行要做好

第一节	律师在民事案件执行中的工作·····	338
第二节	律师在行政诉讼案件执行中的工作·····	360



第一章

打仗还需自身硬

——律师应有的素养

律师工作是一项富有挑战性的工作，有人说律师工作是『三力』集中的工作：付出着体力、考验着智力、承受着压力。因此，自身不硬不足以成为合格的律师，不足以成为优秀的诉讼律师。

第一节 律师的法律素养

一、律师需要的能力

（一）法律诠释能力

作为法律职业者的律师，应当具备法律诠释能力。法律诠释能力是律师应具备的基本专业素养。诠释是指说明、解释。唐代的颜师古在《策贤良问》之一中说：“厥意如何？伫问诠释。”清代的何琬在《樵香小记·河图洛书先天后天》中说：“夫天下之事理，未有离其本始者，其诠释经文，乃全不从是生义，抑又何与？”阿英在《敌后日记·停翅小撮·八月三十一日》中说：“依具体事实，详加诠释。”

作为律师，应当具有对法律条文、立法主旨准确无误地理解、把握，并准确表达出来的能力。如《刑法》第八十一条第2款规定：“对累犯以及因杀人、爆炸、抢劫、强奸、绑架等暴力性犯罪被判处十年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，不得假释。”对该条文的理解为：不得假释的犯罪分子有两类：一是累犯，二是被判处十年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子。其中，第二类包括杀人、爆炸、抢劫、强奸、绑架五种犯罪行为，还包括该五种犯罪行为以外的暴力性犯罪，如被判十年以上有期徒刑、无期徒刑的伤害犯罪行为。因此，在当事人咨询被判十年以上有期徒刑、无期徒刑的伤害犯罪的减刑、假释等相关事项的

时候，作为律师，应该准确无误地告知当事人，该类人员不能获得假释。

（二）法律推理能力

法律推理能力是执业律师必须具备的职业能力。法律功能的实现，有赖于法律职业者的法律分析与推理能力。法律推理是指以法律与事实两个已知的判断为前提，运用科学的方法和规则，为法律适用结论提供正当理由的一种逻辑思维活动。一个称职的律师，法律分析能力与法律推理能力是其必备的基本能力。

例如，在张×受贿案件中，辩护律师依据事实与法律做出了法律推理，结论被法院采纳。《最高人民法院关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释（法释〔1998〕8号）》第2条规定：“根据刑法第六十七条第二款的规定，被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和已宣判的罪犯，如实供述司法机关尚未掌握的罪行，与司法机关已掌握的或者判决确定的罪行属不同种罪行的，以自首论。”公安机关在办理张×诈骗案件中，传唤张×之弟核实案情，并以共同诈骗犯罪对张×立案侦查，张×对其行为作了如实供述。在侦查过程中，公安机关发现张×系国家工作人员，遂将张×一案移交检察院管辖。后检察院以受贿罪起诉至法院。辩护律师阅卷后，提出依据《法释〔1998〕8号》第二条的规定，张×的行为应当以自首论处。该辩护观点为法院所采纳。辩护律师从事实与法律依据两个方面得出法律适用的结论，是法律推理能力的具体体现。

（三）法律论证能力

法律论证能力也是律师的基本职业能力。法律论证是指在法律诉讼过程中，诉讼主体运用证据确定案件事实、得出结论的思维过程。法律论证由两个部分组成，即法律问题和事实问题。

在法律论证中，对需要确证事实和确证程度上，刑事法律论证、民事法律论证与行政法律论证会有所不同，但无论是刑事法律论证，还是民事法律论证，抑或是行政法律论证，都会遇到事实问题。某种主张或者结论可能随着举证事实数量的增加而被改写、被证伪，甚至被废止。有时，即使事实已经很清楚，在使用法条时仍然会出现例外情况，会出现无法得出论证结论的情况。

【案例】

某借款人向他人借款，马×为担保人，借款期限3个月，担保期限1年。在借款事项过了两年后，马×被起诉承担借款的连带责任。原告向法庭提交了借款协议书及担保协议书，提交了出借人向借款人打款的银行交易记录及借款人出具的收据，至此，马×应承担还款连带责任似乎被证实。但仔细审查担保协议书发现，马×依出借人的要求在“担保期限”上按了手印，而“担保期限”被涂改了担保日期。结合证人证言及借款担保习惯及法律规定，马×的担保期限已经过期，且担保日期的涂改不是马×所为，因此，马×不承担还款担保责任。

（四）探知法律事实的能力

作为律师的基本能力之一，对法律事实探知的能力是对法律关系、法律事件的探究、解析的能力。法律事实，是指由法律规定的、能够引起法律关系产生、变更或消灭的各种事实的总称。法律事实的特征表现为：一是法律事实是由法律规定的事实。如合同签订会导致合同法律关系的产生，合同是否由当事人签署，这是法律意义上的事实，至于签署合同时使用的书写工具，则是没有法律意义的客观事实；二是法律事实是能够引起法律后果的那些事实。如合同已经签署，它所引起的法律后果就是当事人之间形成了合同法律关系，当事人享有合同权利，也受约定的合同

义务所束缚。

在实践中，我们接触的当事人所陈述的是一些事实，甚至是没有条理的事实。作为律师，应当梳理这些事实，并将这些事实转化成法律事实。能够将当事人陈述的事实转化成法律事实，需要对法律依据有着清晰的认识与理解。如在离婚案件的办理中，要对法律规定及相关的司法解释有明确的认知。如最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件如何认定夫妻感情确已破裂的若干具体意见》规定，人民法院审理离婚案件，准予或不准离婚应以夫妻感情是否确已破裂作为区分的界限。判断夫妻感情是否确已破裂，应当从婚姻基础、婚后感情、离婚原因、夫妻关系的现状和有无和好的可能等方面进行分析。根据婚姻法的有关规定和审判实践经验，凡属下列情形之一的，视为夫妻感情确已破裂。一方坚决要求离婚，经调解无效，可依法判决准予离婚。（1）一方患有法定禁止结婚的疾病，或一方有生理缺陷及其他原因不能发生性行为，且难以治愈的。（2）婚前缺乏了解，草率结婚，婚后未建立起夫妻感情，难以共同生活的。（3）婚前隐瞒了精神病史，婚后经治不愈，或者婚前知道对方患有精神病而与其结婚，或一方在夫妻共同生活期间患精神病，久治不愈的。（4）一方欺骗对方，或者在结婚登记时弄虚作假，骗取《结婚证》的。（5）双方办理结婚登记后，未同居生活，无和好可能的。（6）包办、买卖婚姻，婚后一方随即提出离婚，或者虽共同生活多年，但确未建立起夫妻感情的。（7）因感情不和分居已满三年，确无和好可能的，或者经人民法院判决不准离婚后又分居满一年，互不履行夫妻义务的。（8）一方与他人通奸、非法同居，经教育仍无悔改表现，无过错一方起诉离婚，或者过错方起诉离婚，对方不同意离婚，经批评教育、处分，或在人民法院判决不准离婚后，过错方又起诉离婚，确无和好可能的。（9）一

方重婚，对方提出离婚的。（10）一方好逸恶劳、有赌博等恶习，不履行家庭义务，屡教不改，夫妻难以共同生活的。（11）一方被依法判处长期徒刑，或其违法、犯罪行为严重伤害夫妻感情的。（12）一方下落不明满二年，对方起诉离婚，经公告查找确无下落的。（13）受对方的虐待、遗弃，或者受对方亲属虐待，或虐待对方亲属，经教育不改，另一方不谅解的。（14）因其他原因导致夫妻感情确已破裂的。

二、从律师工作流程看律师素质

律师的工作不是在与当事人签订委托代理合同后才开始，而是从与当事人见面的时候就已经开始。

（一）律师工作从接待当事人开始

律师的工作始于接见当事人，在接见当事人中，尤其要注意以下两个方面：

1. 把握好律师的定位

律师职业是与人打交道的职业，当然应重视人际关系，做事都存在与人的合作效率和心理相容的问题。马克思主义认为，人不是单个的抽象物，而是各种社会关系的综合体。律师作为执业主体，也是在处理各种社会关系中确认自己的角色定位的。律师的职业定位可从几个方面来解读：

一是律师不是当事人。新执业的律师一定要记住：你不是当事人，而是职业人。新执业的律师往往会被当事人的情绪所影响，为其怒、为其愤、为其哀。能够设身处地为当事人着想，感受其内在的需求，是律师应具备的“情商”，但如果仅仅局限于此，而不能从被左右的情绪中解脱出来，则不能成为合格的律师，不能为当事人提供优质的法律服务。因此，律师一定要铭记

自己是职业人，要头脑冷静、思维敏捷，以法律的头脑分析问题，为当事人提供优质的法律服务。律师的价值在于其特殊法律地位的作用的发挥。

当事人是律师执业的第一要素，但律师不能因此而屈从于当事人。律师受人之托，尽心办事，并不意味着可以放弃在提供专业服务中的主导地位，否则将难以维系双方健康的信任关系。对当事人的要求，律师不要轻易承诺，原则性和灵活性要结合到位。如果能在业务终了时让当事人感受到法律的公正、司法的清澈和律师的尽责，那才是律师工作的佳境。

二是律师不是司法人员。律师应当与司法人员保持务实、协作的关系，因为司法人员肩负着公正处理案件的职责。律师在司法人员面前保持务实而不畏缩、协作而不迎合的姿态，才能坚守自己维护职业生命的核心生存资本；律师也不必对当事人渲染或故意透露与司法人员的私谊，也不宜在任何场合贬抑司法人员的人格、业务能力和道德水平。对在办案中表现出高超的业务技巧和法律公正的司法人员，要真诚地表达谢忱。

三是律师要与司法行政机关关系融洽。司法行政机关是律师的直接主管，负责律师的日常监管，也是在律师面临执业风险时，保护与提供帮助的机关。

四是律师与同行是密切的伙伴。律师同行之间是个人自由与团队协作的关系，既有竞争，也有互利，应当光明、坦荡，互相理解、互相支持，反对拉帮结伙、党同伐异、趋炎附势、见风使舵的恶劣作风。

五是律师是社会环境中的一员。律师也应当与其他职业人一样，承担社会责任。没有社会责任的群体和个人，必将被社会淘汰。律师在执业活动中有责任改善并保护好社会人文环境。实事求是、诚信待人、光明正大的品格，是律师终究能为社会所接

纳、能不断溢价的无形资本。

2. 律师必须学会交流

会交流是律师的基本素质。律师的交流不是自己夸夸其谈，而是让当事人说，让当事人有条理、客观地陈述，律师要学会倾听，从当事人的陈述中发现影响法律后果的情节、细节。

在与当事人的交流中，也要注意其形体语言。语言是可以粉饰的，而形体语言多受潜意识左右，通常不为人所控制。察其言、观其色，从当事人的举止、动作等形体语言方面，洞察当事人的真实内心世界，也可以发现其有意回避或意图掩盖的事实，甚至是无意识掩盖的事实，由此揭开案件的客观事实。

与当事人交流的过程，也是梳理法律事实的过程。将当事人陈述的客观事实转化成法律事实，并由此来确定适用的法律法规，来分析确定产生的法律后果。

（二）梳理法律事实

与当事人交流的过程，是不断分析案件事实、不断分析案件解决路径的过程，是梳理法律事实的过程。

【案情】

张×被王×雇佣工作8年后不再雇佣。3年后的一天，王×告知张×，本地李家在建农舍，工钱不少。张×遂到李家帮工，但在工作6天后，张×从在建房上坠落受伤。

此为案件的事实，将其转化成法律事实，律师需要明确，本案涉及的人员的法律关系。

首先，张×与王×之间是否存在直接的法律关系？如果是雇佣法律关系，则王×应对张×的受伤承担赔偿责任。

其次，建房的李家与张×是否存在直接的法律关系？如果存在侵权法律关系，张×是否也存在过错，要承担一定的责任。

最后，确定法律关系后，再选择是适用合同法的规定，还是适用侵权法的规定。

由此，可以得出如下结论：法律关系的确定是案件办理的开始。

（三）寻找关键点与突破点

确认法律关系，选择适用的法律后，作为律师工作的继续是寻找案件的关键点，寻找案件办理的突破点。

【案情】

张×被王某雇佣工作8年后不再雇佣。3年后的一天，王×告知张×，本地李家在建农舍，工钱不少。张×到李家帮工。工作6天后，张×从在建房上坠落受伤。张×到法院起诉王×与李家，主张自己是王×的雇用人员，李家是建房者，王×与李家要一起承担侵权赔偿责任。

【结论】

寻找案件的关键点与突破点是律师专业素质的体现。假设是王某的代理律师，该找出什么样的关键点，又怎么挖掘出该案件代理的突破点？本案被告王某是否承担赔偿责任的关键是他与原告张某之间是否形成雇佣关系。在确认该关键点后，要通过找出证据、阐明理由来挖掘突破点，如张×与王×之间是否有书面或口头约定张×为王×的雇工？张×在建房中的工作由谁指挥？张×的薪酬由谁支付？是否由王×支付？等等。这些均属于证明王×与张×之间是否存在直接法律关系、是否存在雇佣关系的突破点。作为代理律师，应将这些突破点用证据的方式展现出来，由此形成答辩与代理意见。

（四）探寻法律依据

包括对法律渊源的探寻、对法律渊源层级的分析以及追寻立法本意等方面。

1. 法律渊源

（1）宪法作为法律渊源。宪法是国家的根本大法，是最根本的渊源，地位和效力最高。由全国人大监督宪法的实施，由全国人大及其常委会解释并监督宪法的实施。我国《立法法》第八十七条规定：“宪法具有最高的法律效力，一切法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章都不得同宪法相抵触。”

（2）法律作为法律渊源。此处的法律是指基本法律，是全国人大及其常委会制定的规范性文件，表述为法律、决议、决定、规定、办法等名称。其中，全国人大有权制定刑事、民事、国家机构等基本法律，如民事法律、刑事法律、诉讼法、组织法、选举法、民族区域自治法、有关特别行政区的立法等。人大常委会制定和修改其他基本法律，且在全国人大闭会期间，有权对基本法律进行部分补充和修改，但不得与该法的基本原则相抵触。《立法法》第七条规定：“全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会行使国家立法权。全国人民代表大会制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律。全国人民代表大会常务委员会制定和修改除应当由全国人民代表大会制定的法律以外的其他法律；在全国人民代表大会闭会期间，对全国人民代表大会制定的法律进行部分补充和修改，但是不得同该法律的基本原则相抵触。”该法第八条规定：“下列事项只能制定法律：（一）国家主权的事项；（二）各级人民代表大会、人民政府、人民法院和人民检察院的产生、组织和职权；（三）民族区域自

治制度、特别行政区制度、基层群众自治制度；（四）犯罪和刑罚；（五）对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚；（六）税种的设立、税率的确定和税收征收管理等税收基本制度；（七）对非国有财产的征收、征用；（八）民事基本制度；（九）基本经济制度以及财政、海关、金融和外贸的基本制度；（十）诉讼和仲裁制度；（十一）必须由全国人民代表大会及其常务委员会制定法律的其他事项。”

（3）行政法规作为法律渊源。国务院制定的规范性文件，一般以条例、规定和办法命名，也可以决定、命令为名。行政法规的地位和效力次于宪法和法律，不能与宪法和法律相抵触，否则，全国人大常委会有权撤销。我国《立法法》第六十五条规定：“国务院根据宪法和法律，制定行政法规。行政法规可以就下列事项作出规定：（一）为执行法律的规定需要制定行政法规的事项；（二）宪法第八十九条规定的国务院行政管理职权的事项。”

（4）地方性法规、民族自治法规和经济特区的规范性文件作为法律渊源。由省、自治区、直辖市以及较大的市的人大及其常委会制定这些规范性文件，是为了执行法律和行政法规的规定，需要根据本地实际情况作具体规定的事项，以及属于地方性事务需要制定地方性法规的事项，一般采用“条例”“规则”“规定”“办法”等名称。地方性法规同法律或者行政法规相矛盾的规定无效，制定机关应及时修改或者废止。较大的市的地方性法规需要报省级人大常委会批准后生效。省级人大常委会对其合法性进行审查，不能与宪法、法律、行政法规和省级地方性法规抵触。

我国《立法法》第七十二条规定：“省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会根据本行政区域的具体情况和实际