

中华全国律师协会审定

律师业务必备

律师 办案谋略

秦 甫/主编

法律出版社

40022642
中华全国律师协会审定

律师业务必备

律师 办案谋略

秦甫/主编

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

律师办案谋略/秦甫主编. - 北京:法律出版社,
1997.10

ISBN 7-5036-2194-X

I. 律… II. 秦… III. 律师业务-谋略 IV. D916.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 14907 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

·印刷/北京朝阳区北苑印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/10.625 字数/280 千

版本/1997 年 10 月第 1 版 1998 年 4 月第 2 次印刷

印数/8,001—14,000

社址/北京市广安门外六里桥北里甲 1 号八一厂干休所内(100073)

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2194-X/D·1823

定价:16.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

前言

当前,我们正处于由计划经济转向建立社会主义市场经济体制的转型时期。转型时期的法律制度特别是司法制度,呈现出许多新的特点、新的态势。一方面,司法制度日趋健全。大量法律法规的颁布,为政治、经济、社会各个领域的“有法可依”,提供了坚实的前提条件。随着改革的深入与推进,作为上层建筑的司法审判制度、律师制度也面临着新的深刻的变革。《刑法》、《刑事诉讼法》的修改和《律师法》的出台,表明了对现行的审判制度、律师制度提出了新的要求。另一方面,公民法律意识日趋提高。三个五年普法教育的进行,公民、法人的法律意识有了不同程度的提高,对律师工作不再满足于对法律条文的查找与法律条文的解释。基于公民法律观念有了新的增强、司法制度(包括律师制度)面临新的改革,作为律师,必须要对现行的办案方式进行变革,由注重平实性、诉讼型转向技术性、非诉讼型,重视与司法审判制度的改革相适应,推进律师工作的发展。

在这种情况下,律师要更加重视办案的技术性、艺术性。我们推出《律师办案谋略》,目的是通过对办案技巧的阐述,全面提高律师的办案水平。律师谋略,是律师在业务开展过程中,为维护当事人合法权益而运用的全部策略与方法,是律师对案件认识、意志、思维等多种心理机能的综合产物。随着现代社会的发展,律师办案谋略显示出越来越重要的作用。律师查阅材料和调查取证,会见犯罪嫌疑人,设计辩护或代理提纲,在法庭上进行辩论与代理,处理各种非诉讼法律事务等,都离不开谋略的运筹。在谋略运筹过程中,律师的智慧得到了充分的发挥,律师的社会地位得到了应有的承认,公民法人的合法权益得到了有效的保护,国家的法律得到了正确的实施。可以说,谋略的运筹对律师办案起到了非常重要的作用。

本书运用马克思主义唯物主义与辩证的方法论,运用哲学、法学、逻辑学、心理学、美学、演讲学、交际学、行为学、社会学、管理学等学科知识,结合律师工作的实际与发展趋势,既从理论上阐述了律师谋略的概念与特征、构成和功能、以及运筹条件、运筹方法、运筹原则、运筹修养、运筹误区,使律师对谋略有一个总体的认识;又从实践上,通过对实际案例的分析,阐述律师常见业务中谋略运筹的方法和步骤,为律师提供一个具体的操作方法。本书旨在从理论与实践的结合上,给律师和其他法律工作者提供一个运筹谋略的方法。

在本书形成过程中,我们对律师办案谋略作了深入的探讨,走访请教了一些德高望重的律师,回顾了办案中的得失成败,参阅了一些书刊杂志,以期形成理论性较高、实践性较强的一本书。由于编者水平有限,错误与疏漏之处在所难免,敬请律师同行、法律工作者指教正误。

秦 甫

1997年4月

主 编/秦 甫

副主编/马恒忠 罗水根

撰稿人/秦 甫 罗水根

马恒忠 俞静尧

张鸣皋 陈仁荣

蔡乐平 李 雄

目 录

理 论 篇

第一章 律师谋略的概念.....	5
第一节 律师谋略的涵义.....	5
一、谋略涵义	5
二、谋略渊源	6
三、谋略方法	7
四、律师谋略	9
第二节 律师谋略的特征	12
一、法律性	12
二、依附性	13
三、动态性	13
四、创造性	14
第三节 律师谋略的构成	15
一、谋略主体	16
二、谋略对象	16
三、谋略手段	17
第四节 律师谋略的分类	18
一、根据谋略方式的分类	18
二、根据谋略内容的分类	20
三、根据谋略性质的分类	22

第五节 律师谋略的功能	25
一、优化功能	25
二、平衡功能	25
三、控制功能	26
第二章 律师谋略的机理	28
第一节 律师谋略的内在机理	28
一、充分的自信	28
二、正义的情感	29
三、敏捷的思维	30
四、过人的记忆	32
五、机智的应变	32
第二节 律师谋略的外在机理	34
一、详实的证据	34
二、合理的言辞	35
三、合适的语调	36
四、得体的态势	37
第三章 律师谋略的运筹	39
第一节 律师谋略的运筹条件	39
一、合理需要	39
二、抓住时机	41
三、有效使用	42
第二节 律师谋略的运筹原则	43
一、法制原则	43
二、整体原则	43
三、变化原则	44
四、客观原则	44
五、优化原则	45
第三节 律师谋略的运筹程序	46
一、明确问题,确立目标	46

二、深思熟虑,拟定方案	47
三、分析评估,选择方案	48
四、实施方案,完善谋略	50
第四节 律师谋略的运筹方法	51
一、例证法	52
二、引证法	52
三、因果法	52
四、综合法	53
五、反驳法	54
六、诱问法	54
七、节制法	55
八、说服法	55
第四章 律师谋略素养	57
第一节 政治思想素质	57
第二节 法律知识素质	59
第三节 业务能力素质	60
第四节 职业道德素质	61
第五节 性格气质素质	64
第五章 律师谋略的误区	66
第一节 律师谋略错误表现	66
一、运用内容错误	66
二、运用方法错误	67
三、诡辩与强辩	70
第二节 律师谋略错误原因	74
一、客观因素	74
二、业务因素	74
三、心理因素	75
四、技巧因素	75
第三节 消除律师谋略错误对策	76

一、提高自身素质	76
二、掌握案件情况	78
三、锻炼谋略能力	81

运 筹 篇

第六章 办理刑事诉讼案件的律师谋略	91
第一节 律师办理刑事诉讼案件概述	91
一、刑事辩护	91
二、刑事代理	93
第二节 律师办理刑事诉讼案件的谋略运筹	94
一、律师办理刑事案件谋略运筹的基本原则	94
二、律师进行刑事案件辩护的谋略运筹	96
第七章 办理民事诉讼案件的律师谋略	103
第一节 律师办理民事诉讼案件概述	103
一、律师在民事诉讼案件中代理的概念	103
二、律师在民事诉讼代理中的法律特征	103
三、律师在民事诉讼代理中的地位	104
四、律师代理民事诉讼中的权利和义务	104
五、律师参与民事诉讼代理的意义和作用	105
第二节 律师办理民事诉讼案件的谋略运筹	105
一、会见委托人,接受委托	105
二、明确案件的管辖,做好起诉、应诉工作	106
三、及时收集证据和证据保全	107
四、设计出庭代理谋略	108
第八章 办理行政诉讼案件的律师谋略	111
第一节 律师办理行政诉讼案件概述	111
第二节 律师办理行政诉讼案件的谋略运筹	113
一、收案	113
二、代写起诉状	116

三、代写答辩状	116
四、庭前准备和代理出庭	117
五、代理上诉	118
第九章 办理经济诉讼案件的律师谋略	120
第一节 律师办理经济诉讼案件概述	120
一、律师在经济诉讼中代理被代理人的范围	121
二、律师代理经济诉讼案件的种类	124
第二节 律师办理经济诉讼案件的谋略运筹	133
一、律师办理经济诉讼案件谋略运筹的基本原则	133
二、律师办理经济诉讼案件谋略运筹的阶段性工作	136
第十章 办理非诉讼法律事务的律师谋略	142
第一节 律师办理非诉讼法律事务概述	142
一、非诉讼法律事务的概念	142
二、非诉讼法律事务的特征	142
三、律师办理非诉讼法律事务的范围	144
四、律师办理非诉讼法律事务的方式	146
第二节 律师办理非诉讼法律事务的谋略运筹	149
一、律师办理非诉讼法律事务的原则	149
二、律师办理非诉讼法律事务的谋略运筹方法	151
第十一章 办理涉外法律事务的律师谋略	153
第一节 律师办理涉外法律事务概述	153
第二节 律师办理涉外法律事务的谋略运筹	154
一、谋略运筹的原则性	154
二、谋略运筹的灵活性	157

实 例 篇

一、上树去梯法	161
二、按图索骥法	165
三、敲山震虎法	168

四、以夷制夷法	172
五、随机应变法	175
六、去伪存真法	178
七、同构意悖法	182
八、空间转移法	185
九、左右逢源法	188
十、顺水推舟法	191
十一、声东击西法	193
十二、以退为进法	195
十三、以毒攻毒法	203
十四、以和为贵法	206
十五、单刀直入法	209
十六、暗渡陈仓法	212
十七、围魏救赵法	214
十八、诱敌就范法	217
十九、先发制人法	220
二十、正合奇胜法	224
二十一、瞒天过海法	228
二十二、后发制人法	231
二十三、以假乱真法	235
二十四、偷梁换柱法	238
二十五、无中生有法	242
二十六、反驳论证法	245
二十七、类比论证法	248
二十八、二难制敌法	252
二十九、欲擒故纵法	256
三十、反客为主法	262
三十一、纲举目张法	266
三十二、定义正名法	269

三十三、投其所好法	272
三十四、借箸代筹法	274
三十五、移花接木法	277
三十六、投石问路法	279
三十七、步步为营法	282
三十八、先声夺人法	286
三十九、水激石鸣法	288
四十、潜移默化法	291
四十一、釜底抽薪法	294
四十二、要害关锁法	298
四十三、循踪迹法	302
四十四、避实击虚法	305
四十五、引而不发法	309
四十六、李代桃僵法	313
四十七、质疑问难法	317
四十八、针锋相对法	323
主要参考书目	328

理 论 篇

(一)

我们常常在思索着这样一个问题,即如何把我们的法律服务工作做得更好?有些律师法律知识称不上十分精通,但办理的案件却十分出色。有些律师精通法律业务,但承办案件却不十分理想。这是为什么?这里有一个法律知识转化为实际价值的问题。办理任何案件既要敏锐地抓住案件的本质、理顺案件的关系,又要熟练地运用各种法律、政策规定,同时还要处理好上下、左右、内外等各方面的关系,调整好自己的位置与心理状态。这一切过程,都有一个技巧问题。这些技巧,就是谋略。谁掌握了谋略、应用了谋略,谁就能使自己的知识见解升值,达到事半功倍的目的。谁违反了规律、轻视了方法,谁就会处处碰壁、事倍功半。

作为一名高明的律师,除了要重视掌握案件事实和有关法律规定的规定外,还要重视谋略的运筹。谋略在律师业务开展过程中起着十分重要的作用。

首先,事实需要雄辩。

我们常常说,“事实胜于雄辩”,这是千真万确的。任何案件唯有重事实,重证据,才能取胜。但这仅仅表明了“事实”和“雄辩”两种事物之间的一种关系,不能排斥“事实需要雄辩”这样一种关系。律师工作的实践证明:事实胜于雄辩,但事实也需要雄辩。

其次,诉讼需要技巧。

在律师诉讼业务开展过程中,虽然有一套诉讼程序可以遵循,但

是,被推着走完诉讼程序,还是推着案件走完诉讼程序,其效果是截然不同的。诉讼的每一个环节,都需要运用技巧,推动案件的顺利解决。

(1)在起诉时,要考虑诉讼的胜诉性。通过分析当事人陈述的真伪,从而弄清案件的来龙去脉、基本事实,在心中确定有无胜诉可能性。

(2)在庭审时,要考虑事物现象复杂性,通过巧妙问证、质证,印证各种证据之间的关系,揭开罩在案件事实外表的迷雾,还其案件的本来面目。

(3)在论辩时,要考虑立论反驳的机灵性。法律论辩,唇枪舌剑,你来我往。在这样十分紧张的思维活动中,律师既要听取审判人员的发问,又要仔细听取各方的发言;既要作好必要的记录,又要对涉及案件的重要问题进行思索;既要收集有关案件材料和法律依据,又不能遗漏听取正在进行的对方论辩;既要考虑如何发言,又要思考有关问题的对策,因此,律师必须灵活机动,冷静以待。

再次,成功需要谋略。

评价律师成败与否,不能简单地以人民法院的判决为准。但是,律师的辩护或代理意见是否为人民法院所接受,也是衡量辩护或代理成败的一个最重要因素。因此,力争辩护或代理意见为人民法院所采纳,成了辩护或代理所期望的目标。律师辩护或代理成功率,是反映律师政治思想、法律文化、业务技能等素质的一个主要参数。因此,一个律师想在情况千变万化而庄严肃穆的法庭上成竹在胸,应对自如,就必须运筹好谋略,掌握好情势,力争辩护或代理出色,以获取良好的社会效果。

以上还仅仅针对诉讼需要谋略运筹这一问题,其实诉讼之外还有大量的业务范围也需要谋略的运筹,如律师非诉讼法律事务中参与谈判、参与调解和仲裁等,都需有高深的谋略、高超的水平。因此,无论在诉讼中还是在诉讼外,律师需要用谋略来润滑情感、融合关系、推动工作。运筹律师谋略,有利于律师提高工作效率和工作技

巧,有利于保障法律的正确实施,有利于维护当事人的合法权益,有利于与公检法互相配合、互相制约,有利于取信于民、在社会上树立良好的职业形象。

如果把律师办案看作是一项工程的话,则事实与法律是构成这项工程的基础性材料,谋略是这项工程的设计与方案,谋略运筹是完成这项工程的施工。律师就是这样一种以语言为手段,在事实与法律基础上比技巧、较智慧、求真善、争胜诉的竞争性职业。

(二)

在律师界中,谋略造诣较高、讼辩经验丰富的,不乏其人。但是,语言简陋、论辩乏力、代理粗糙者也为数不少。目前,律师谋略还未得到应有的认识和重视。不屑谋略者有之,视谋略为异端的有之。

谋略在律师业务中未得到充分的重视和应有的地位,其原因主要有:

1. 某些律师的法律知识素质不够。谋略的运筹,依赖于丰富的知识群体,包括:主体知识——法律;方法性知识——哲学、逻辑学、心理学、美学、演讲学、交际学、行为学、管理学等;辅助性知识——语言学。而且,谋略运筹,还特别强调实践经验,强调对这些知识的融汇贯通。目前,在一些律师诉讼中,忽视论辩语言修养的,不算鲜见。他们只讲究按部就班,办一件算一件,不讲究如何提高效率和质量,“以其昏昏”何以“使人昭昭”呢?这可能是律师缺乏谋略的主要原因。

2. 律师体制重建的历史尚短。人们忙于法制基础和民主的基本建设,较高层次的法律文化观念远没有广泛形成,谋略运筹的指导性研究显得薄弱。

3. 审判人员素质的限制。现阶段尚有少数审判人员没有为律师提供宽松的辩护、代理气氛。因此,律师在法庭上有时显得拘紧、短促、压抑、挑剔。你辩你的,我判我的。如此环境,律师谋略怎能得

到充分的发挥？这是谋略不能正常有效开展的外部因素。当然，这种现象可能是暂时的、偶然的、个别的，相信在完善社会主义民主和法制过程中，将逐渐消失。特别是随着《律师法》和新《刑事诉讼法》的实施，这种情况将会有新的改观。

无论外部原因有多少种，律师自身文化素质不够是谋略未能有效运筹的根本原因。十余年改革开放至今，社会主义法制建设渐具规模。大量法律法规的颁布、民主法制观念的日益深入、特别是《法官法》、《律师法》的颁布，为律师业务的开展提供了一个广阔的天地。律师的谋略活动也逐渐地从不自觉向自觉、从粗糙向精美、从愿望向现实、从少数向多数跨进。在这样一个新生嬗变期，律师职业的高层次导向、谋略运筹的广泛弘扬，便成了律师界的一个课题。

(三)

律师谋略，是一个理论性很强的领域，也是一个实践性很强的课题。要把握谋略、运筹谋略，首先，必须对谋略有一个理性的认识，熟知谋略的构成、特征、运筹原则、方法、步骤和环节。其次，必须加强对谋略运筹的探索，在律师实务中广泛应用，细心摸索，潜心琢磨，以此掌握谋略的运筹规律和方法，逐步达到炉火纯青、娴熟高明的地步。

有鉴于此，本书从理论与实践的结合上，给律师提供一个运筹谋略的方法论，既从理论上阐述律师谋略的概念和特征、构成和功能以及运筹条件、运筹方法、运筹原则、运筹修养、运筹误区，使律师对谋略有一个大概的认识，从而从理性的角度去把握谋略；又从实践上，通过对实际案例的分析，阐述律师常见业务中谋略运筹的方法和步骤，旨在为律师提供一个具体的操作方法。