



金研律师文库

律师艺术学



A Lawyer's Philosophy

张 栋 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



金研律师文库

律师艺术学



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

律师艺术学 / 张栋主编. —北京:法律出版社,
2011. 3
ISBN 978 - 7 - 5118 - 1838 - 6

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 023034 号

律师艺术学
主编 张 栋

编辑统筹 大众出版分社
策划编辑 韦钦平
责任编辑 林 喆
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社	开本 787 × 960 毫米 1/16
总发行 中国法律图书有限公司	印张 15.75
经销 新华书店	字数 227千
印刷 北京北苑印刷有限责任公司	版本 2011 年 3 月第 1 版
责任印制 沙 磊	印次 2011 年 3 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

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029 - 85388843

重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636

北京分公司/010 - 62534456

深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1838 - 6

定价:39.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《金研律师文库》编委会

主任委员 张 栋

副主任委员 王怀臣 刘世安

委 员 籍树理 闫耀军 张建仁

陈 丽 朱汉东 吴剑锋

张付领 郭卫群 郭松林

李振华 闫思源 张启平

许 威 刘士忠 孙红延

律师艺术学

编委会

主 编 张 栋

副主编 郭松林

撰稿人 张 栋 郭松林 王怀臣
刘世安 郭卫群 李振华
闫思源 张启平 赵军花

序

当前,我国正处于社会转型的战略机遇期,中国将逐渐由追随者成为世界的领跑者,需要有一批具有社会影响的科学创作带领中国走向世界。

随着中国特色社会主义律师制度的发展,律师如何从价值观和精神层面更好地开展工作,顺应我国创新型国家发展的需要,适应法律服务全球化的趋势,充分发挥律师在国家和平崛起和社会转型过程中不可替代的独特作用,从而服务于社会公平、共同富裕的中国特色社会主义本质目的,是需要顶层设计思考的重大理论。

金研律师通过多年的社会实践,从感性认识上升到理性认识,在理论上不断创新,首次系统地提出律师艺术学。以探索律师为维护当事人的合法权益、法律的正确实施、社会公平和正义的实现之目的,综合、创造性地运用事实、法律、知识、思维、谋略、技巧、经验等,使得律师执业目的和规律地达到统一。实现律师追求真、善、美的统一。

本书以新视角对律师艺术学的体系进行构造。内容也有不少亮点。例如,将律师艺术区分为律师微观艺术与宏观艺术,体现了律师在国家政治、经济、文化发展中的宏观艺术。将国际律师艺术按照服务私权还是服务公权又分为国际私法活动中的律师艺术与国际公法活动中的律师艺术,强调了律师服务公权的影响力。在分类律师艺术中加入案例赏析,显示了律师艺术的实用性和欣赏性等。

如果能引导律师自觉地追求律师艺术,使律师的职业价值观和人生观在潜移默化中发生质的飞跃和提高,律师的精神层面也在享受工

2 律师艺术学

作时体会到高品质的精神愉悦和成就感,感到自我人生价值得到实现,律师的工作成果也因追求律师艺术而值得社会各界的欣赏,律师的社会价值与社会地位也因此而得到社会的认可和提高。这就是我们所期望的,也是写此书的原动力。

金研律师集团主席:张栋
二〇一〇年十二月二十六日

目 录

上编:总 论

第一章 律师艺术学导论	(3)
第一节 律师艺术学的提出	(3)
第二节 律师艺术学的研究对象和体系构建	(5)
第二章 律师艺术概述	(8)
第一节 律师艺术的概念	(8)
第二节 律师艺术的特征	(12)
第三节 律师艺术的功能	(16)
第三章 律师艺术的基本元素	(20)
第一节 事实	(21)
第二节 法律	(25)
第三节 律师的哲学修养	(27)
第四节 律师的知识	(33)
第五节 律师的经验	(40)
第六节 律师的思维	(43)
第七节 律师的谋略	(62)
第八节 律师的技巧	(66)
第九节 律师艺术元素的运用规则	(92)
第四章 律师艺术关系辨析	(97)
第一节 律师操作实务与律师艺术	(97)
第二节 法官艺术与律师艺术	(97)

2 律师艺术学

第三节 律师宏观艺术与律师微观艺术	(100)
-------------------------	-------

第四节 律师艺术与律师文化	(101)
---------------------	-------

第五章 律师艺术培养与创作	(104)
---------------------	-------

第一节 律师艺术的培养	(104)
-------------------	-------

第二节 律师艺术的创作	(111)
-------------------	-------

下编:分类律师艺术

第六章 律师业务拓展艺术	(117)
--------------------	-------

第一节 律师业务拓展艺术概述	(117)
----------------------	-------

第二节 拓展的定位	(118)
-----------------	-------

第三节 拓展的实力	(124)
-----------------	-------

第四节 拓展的方案与实施	(126)
--------------------	-------

案例赏析	(131)
------------	-------

第七章 律师诉讼艺术	(137)
------------------	-------

第一节 诉讼艺术	(137)
----------------	-------

第二节 律师诉讼艺术	(141)
------------------	-------

第三节 律师诉讼艺术的表现	(146)
---------------------	-------

第四节 律师诉讼艺术的形成	(157)
---------------------	-------

案例赏析	(159)
------------	-------

第八章 律师非诉艺术	(172)
------------------	-------

第一节 律师非诉艺术概述	(172)
--------------------	-------

第二节 律师担任法律顾问艺术	(175)
----------------------	-------

第三节 律师合同艺术	(179)
------------------	-------

第四节 律师专项法律服务艺术	(187)
----------------------	-------

案例赏析	(192)
------------	-------

第九章 律师宏观艺术	(197)
第一节 律师宏观艺术概述	(197)
第二节 律师宏观艺术在国家政治生活中的作为	(200)
第三节 经济、文化等领域中的律师宏观艺术	(206)
案例赏析	(212)
第十章 国际律师艺术	(215)
第一节 不同法系下的律师艺术	(215)
第二节 国际活动中的律师艺术	(223)
案例赏析	(228)
参考文献	(236)
后记	(237)

上编：总 论

第一章 律师艺术学导论

第一节 律师艺术学的提出

这是一门发现、揭示律师办好法律实务的规律的学问,这些规律在指导律师办好法律实务的同时,又使律师的活动呈现出一种美,这种美属于社会美的范畴。于是,本书就将律师办好法律实务而伴生的审美存在称为律师艺术,研究律师艺术的学问就是律师艺术学。

一、律师艺术的存在

法律是律师处理实务的首要工具,这个工具转速高低,功率大小,能钻木,还是削铁,这都是预先设定好的,不同的法律就是适用对象不同的工具;事实与证据是律师可选、运用的原料。委托人要做一把椅子,律师选用哪些工具,工具使用的次序;选择哪些事实和证据,这些被选事实和证据开示的时机;使用工具时的方法和力度,所取或形成的证据的证明力和证明程度等,不同的律师会有很大的不同。由此加工出的椅子,或能用而已,或既美观又实用,或成传世珍品!

如同不是所有的椅子都能给人美感一样,不是所有的律师完成的实务都蕴涵艺术成分、审美价值。有的只是简单地、机械地完成了受托事务——能用而已,并无艺术可言;有的则在完成受托事务的同时,达到当事人与律师自己均心满意足的效果,产生的美感让旁观者(欣赏者)驻足流连,这就是律师艺术的浅表征象。

律师艺术或存在于律师的实务活动的某个环节,某个方面,或整体美感十足。如诉讼案件中,有的律师在法庭上慷慨陈词、光芒四射,给人语言美感;有的律师在案件的整体策划、谋篇布局上,深谋远虑、精巧得当,给人谋略之美、

思维美感;有的律师处理的实务,不仅使个案的法律关系、社会关系得以公平化、正义化的矫正,还深远影响了同类抽象的法律关系、社会关系的趋向,使之和谐共存、持续发展,社会深层的和谐之美油然而生!

二、律师艺术提出的必然性

这里说的律师艺术的提出是指律师艺术进入我们的审美视野作为人们的审美客体。律师艺术的提出,并被作为一门科学、学问有其历史必然性。“审美存在的历史性是指任何一种形式的审美客体系统,都根源于人类历史实际活动,都要随着历史发展的演变而变化,或者由非审美客体转变为审美客体,或者由较低的审美属性转化为较高的审美属性,呈现为一个复杂的历史演变序列,表现为不同的价值层次。”^{〔1〕}随着律师实务活动的发展、丰富,主客观条件的发展和变化,存在的律师艺术成为了律师艺术的审美客体,催生了律师艺术学;同时,律师艺术学的提出、构建也丰富了美学理论,拓宽了审美客体的范围。

(一) 律师反复的执业实务活动(社会实践活动)是律师艺术产生的根源

“艺术的产生经历了一个由实用到审美、以巫术为中介、以劳动为前提的漫长历史发展过程……从根本上讲,艺术的起源最终归结为人类的实践活动”^{〔2〕}虽说律师艺术产生是在艺术产生的基础上衍生出的新的艺术门类,但是律师艺术进入审美视野,也经历了从为处理法律实务而处理法律实务,到自觉在处理法律实务的同时兼顾审美的过程。从这个角度而言,律师艺术作为审美客体也起源于律师的反复的执业实务活动。

(二) 律师在不懈追求神圣而崇高的使命过程中,使得执业活动具有审美属性

三大使命是《律师法》第2条的规定,一是律师应当维护当事人合法权益;二是维护法律正确实施;三是维护社会公平和正义。联合国《关于律师作用的基本原则》第14条也有相应的规定:“律师在保护其委托人的权利和促进维护正义的事业中,应努力维护受到本国法律和国际法承认的人权和基本自由,并在任何时候都根据法律和公认的准则以及律师的职业道德,自由和勤

〔1〕 杨恩寰:《美学引论》,人民出版社2005年版,第89页。

〔2〕 彭吉象:《艺术学概论》,北京大学出版社2009年版,第37页。

奋地采取行动。”当事人合法权益得以维护的同时,法律也得到了正确实施,法律的尊严得以彰显,社会公平和正义得以实现,被错乱的社会关系在纠正中达到新的平衡、和谐,秩序之美、和谐之美因此呈现在审美视野中。

(三)法律服务市场日益增长的法律服务品质需求是律师艺术产生的推动力

社会分工的发展,以及社会矛盾的日益复杂,使得律师法律服务的质量向系统化、专业化、精细化方面发展,要求律师不是单纯的只知法、仅用法,只会就事论事,只见树木不见森林,而是要求律师自身具备综合素质和灵活运用事实、法律的能力,为委托人提供系统的有效的解决问题的方案。适者生存,律师全面提高处理法律实务的素质和能力是被法律服务市场接受的前提和根本,而律师素质和能力的提高物化到具体法律实务中,就会提高当事人对服务的满意度,就会使得法律实务活动产生美感。

第二节 律师艺术学的研究对象和体系构建

一、律师艺术学的研究对象

“律师学是研究律师制度与律师实务的科学。”^{〔1〕}本书所指的律师艺术学以律师实务活动中的审美存在为研究对象,从而总结出律师执业中美的规律,并探讨如何使律师执业目的和规律高度符合,和谐统一的科学、学问。概括地说,古今中外的律师实务活动中的审美存在都是律师艺术的研究对象。尽管各国国体、政体不同,各国不同阶段的法律制度、律师制度不同,但法律的公平正义之魂,人类共有的真、善、美,法律对人、对社会的作用、规律是不二的、相通的。

律师艺术学是一门换一个角度研究律师成功办案,或者说实现律师执业目的学问,这个角度就是美学角度。

将律师艺术学的研究内容分层、分类,大体包括如下内容:

〔1〕 陈卫东:《中国律师学》,中国人民大学出版社2008年版,第2页。

(一) 律师微观艺术

律师微观艺术是指律师在微观的、个案实务活动中的艺术。分为:

1. 诉讼艺术:(1)各类诉讼共有的谋略艺术、庭审艺术、取证艺术、沟通艺术(沟通对象包括与法官、委托人、对方当事人、证人等);(2)各种不同诉讼的艺术,如民事诉讼艺术、刑事诉讼艺术、行政诉讼艺术、仲裁艺术等。

2. 非诉艺术,主要包括非诉的拓展艺术,非诉实务艺术等,其中非诉实务艺术又主要分为:律师担任法律顾问艺术、律师合同艺术、律师专项法律服务艺术等。

(二) 律师宏观艺术

律师宏观艺术是相对于诉讼、非诉等个体、个案直接服务的微观艺术而言的概念,是指律师以抽象、不特定的、间接方式展现的艺术。律师宏观艺术又主要分为:律师在政治、经济、文化、科技、教育等领域创作的宏观艺术。例如在政治领域,律师以党代表、人大代表或政协委员的身份参政议政,提出法律立、改、废的议案等而创作的律师宏观艺术。

(三) 国际律师艺术

从国际视野来看律师艺术,不同国家、不同法系下的律师艺术本质是相通、相同的,但又有一些差异性,于是本书提出国际律师艺术的一支分类,即不同法系下的律师艺术,主要分为英美法系下的律师艺术、大陆法系下的律师艺术等;在国际活动中,无论是私法范畴的法律活动还是公法范畴的法律活动,都需要律师的法律服务,律师艺术都有创作空间,相应的,国际律师艺术按照服务私权还是公权又分为:国际私法活动中的律师艺术与国际公法活动中的律师艺术。

二、律师艺术学的体系构建

(一) 律师艺术概述

包括律师艺术概念、内涵、特征、功能等。

(二) 律师艺术基本元素

律师艺术基本元素是律师艺术的基本细胞,律师艺术基本元素类别包括哪些,这些基本元素的应用规则和规律是什么。

(三) 律师艺术与相关、毗邻领域的区别与联系

包括律师实务与律师艺术、法官艺术与律师艺术、律师宏观艺术与律师微

观艺术、律师艺术与律师文化等概念的区别与联系。

(四) 律师艺术培养与律师艺术的创作

律师艺术的培养主要包括:律师艺术创作意识的培养、律师艺术的培养途径、律师艺术的培养方法等;律师艺术的创作,主要是指律师艺术从主观构思到物化、外现为律师艺术的创作过程,包括律师艺术创作的主观方面、客观方面、主客观如何达到高度统一等。

(五) 各门类的律师艺术,即分类律师艺术,主要是指律师艺术基本元素在律师各类实务活动中的应用

包括律师拓展艺术、律师诉讼艺术、律师非诉艺术、律师宏观艺术、国际律师艺术等。