

律师代理民事案件的策略与技巧(下) PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_BE_8B_E5_B8_88_E4_BB_A3_E7_c122_483920.htm

(二) 调查阶段 在民事诉讼中，很多案件当事人各方之所以发生争执，其焦点就是在案件事实本身，即各方当事人所陈述的案件事实各不相同。在此类案件中，调查取证工作做得如何就成为案件代理成败的关键，尤其是在强调当事人举证的民事诉讼机制中，这一环节就显得更为重要。为了搞好调查，使所取证据具有法律价值，应着重把握好下列几个点：1、认真分析现有材料，从中发现争执焦点，并据此确定调查方向。调查应有一定的目的性，而要做到这一点，就必须准确地确定调查方位。如何确定调查的方位呢？应该利用现有的材料（包括当事人提供的材料和法院卷宗的材料），从中发现当事人在事实方面争执的焦点。只有准确地判断出争执焦点，才能准确地确定调查方位，也才能使所取之证具有明显的法律价值。实践中，有些律师很不注意调查方位的确定，而是接到案件后东奔西跑，风餐露宿，甚是辛苦，让当事人也甚是感动，结果呢？材料收集了一大堆，拿到法庭上用时，很多都是没有法律价值的，对案件的处理没有丝毫的影响，造成取证成本与取证效益的极大反差，这种倾向是应当加以避免的。2、了解被调查对象的基本情况，确立相应的调查预案。我们必须面对一个现实：在我国司法尚不注重追究民事诉讼伪证人责任的情况下，在律师并无强制证人作证权力的情况下，一项调查任务能否完成，从某种程度上讲，其主动权并不是掌握在律师手中，而恰恰是掌握在证人手中。这样的现实，

使得每一个从事调查取证的律师必须认真而尽力地了解被调查对象的情况，包括姓名、性别、住所、学历、性格、品格、修养、爱好等等，并在此基础上确立出相应的调查预案，比如是到其办公室调查，还是到其家中调查，是让委托人跟他约好时间，还是突然袭击，是居高临下，还是朋友式的谈话等等，都要事先做出考虑和安排。惟有此才能做到事半功倍，才能收集到相应的证据以支持自己观点的成立。比如，对那种“吃软不吃硬”所谓“顺毛驴”的人，在调查时间安排上就应体现出对他生活习惯的尊重，也不妨给他戴些高帽；再如到农民家中调查，发现凳子上落满了灰，千万不能去擦，否则，就可能拉大律师与证人的心理距离，他就可能不相信律师，而不愿意与律师交流了。

3、见到被调查人之前就将调查笔录的首部填写好。调查笔录的首部包括被调查人的基本情况，如果调查之前就知道，就应该在开始调查之前就写好，如果调查之前不知道，也不要用一问一答的方式问，不要用一问一答的方式记。这样做的原因有两个，一是谈话一开始就记录，会加剧被调查人的紧张情绪；二是可以赢得更多的记录正文时间。

（三）拟订代理的初步意见，并设计庭审方案在对案件事实有了基本了解之后，就要对法律适用进行分析论证，并确定论辩角度。确定论辩角度是指确定某个案件的论辩切入点，比如是从事实方面进行论辩，还是从法律适用方面进行论辩，抑或是从程序方面进行论辩，或者几方面都要进行论辩等等。不同类型的案件或者同一类型的不同案件，其案件情况不同，论辩的角度应有所差别。之后还要确定辩论的主要观点、辩论策略、撰写书面辩论材料等等。如，确定论辩策略是指根据案件的基本情况、辩论各方

的基本情况以及辩论各方对案件的基本认识和对可能出现的案件结果的态度、案件裁判人员的素养和对案件的倾向意见等等情况，拟定论辩的风格或论辩基调、论辩观点的顺序安排、己方参与论辩人员的配合、对法庭可能出现的各种情况的对策以及各种论辩方法的准备等等工作。辩论策略有很多，律师应该贤淑掌握，才能灵活运用。

三、庭审阶段任何一个代理律师都不会也无法忽视庭审阶段，但对于该阶段的策略设计与操作技巧，则并不是任何一个代理律师都能有意识地加以注意的。在很多情况下，我们发现有些律师在庭审中显得十分地被动和尴尬，如果排除不良司法环境这一因素，再去审视这种被动和尴尬，我们就不能发现，在这种被动的尴尬的背后，实际上隐含着策略设计与操作技巧的观念缺位。正是这种观念上的缺位，才使得代理律师在庭审中显得十分的被动和尴尬，为了避免这种状况的出现，为了充分地、无憾地发挥出律师的代理水平，在庭审阶段应把握好以下几个问题：

（一）尽快适应微观司法环境，配合法庭搞好庭审工作。在一定意义上，合议庭就是一个微观的司法环境。在这个微观的司法环境中，合议庭每个成员的审判风格是不可忽略的。比如说有些审判人员可能善于听取代理人对案件比较详尽的分析，而有些审判人员则不愿听取代理人对案件详尽的分析，而是更喜欢直截了当或者说简明扼要、提纲挈领的代理风格。在这种情况下，作为代理人的律师就必须学会适应、学会迅速调整，否则其代理效果就可能不理想。尽管这样做可能有些不妥，在法理上也未必有道理，但是，如果律师不对审判人员的个人风格表示一定程度的理解，势必会发生情绪上的对立，而这种对立显然会直接或间接地影响案

件的处理结果，而这个结果是委托人而不是律师承受的，本着对委托人的利益负责的精神，有时律师也应学会非原则性的妥协，而不能只图自己一时嘴上痛快。这是中国现阶段的国情，一个令人无奈但却是无法回避的国情。（二）重视法庭调查阶段，认真做好质证、询问和反询问工作。法庭调查阶段论辩的任务就是通过调查使案件事实得到澄清或使论辩各方对事实和证据的分歧明朗化，为法庭辩论阶段在事实和证据方面的论辩指明一个方向，为法庭采纳正确意见在案件事实方面打下一个基础。但是，审判方式改革后，法庭调查和法庭辩论阶段的划分已不明显。关于证据认定的很多工作实际上是在法庭调查阶段完成的，所以，律师必须高度重视法庭调查阶段，做好举证、质证、询问和反询问的各项工作。

- 1、掌握好发问和回答的步骤与方法。发问包括对各方当事人的发问、对证人的发问、对鉴定人的发问等，其目的的一是寻找疑问的答案，二是为了暴露矛盾。根据不同的需要对不同人的发问要采用不同的提问策略。有时可单刀直入，有时可迂回曲折，有时可步步紧逼，有时可声东击西。无论采取何种策略，目的都是为获取自己所需要的证据。
- 2、律师在法庭之上不能轻易认可对方的证据。律师在法庭之上不能轻易认可对方的证据，但是，在否定时不要笼统的说“不真实”，而是要将否定的事实概括成简洁的话语，具体的表述出对证据的哪一点进行否定。一般讲，对证据进行否定可以考虑从以下几方面进行：一是证据所证明的问题是否与本案有关；二是证据内容的具体情节是否属实，如时间、地点、人物关系、过程等细节；三是证明人的身份与案件或者与其所证明的问题是否存在利害关系；四是证据获得的渠道或手

段是否合法。3、在反询问中注意保护己方证人。双方对于各自出庭的证人，一般按照主询问、反询问、再主询问、再反询问的顺序进行调查。主询问就是提出证人的一方向自己的证人询问。主询问的目的在于使证人所了解的一切有利于自己一方的事实充分地展现在法庭上，主询问中不能提出诱导性的问题；反询问，则是由对方向该证人进行质疑性、反驳性的询问，其目的是企图找出证词中的破绽，或者揭露证词中的不真实之处，以贬损或降低其证词的可信性，反询问中可以提出诱导性的问题。用通俗的话讲，反询问就是“鸡蛋里面挑骨头”。虽然，真正的鸡蛋里面是没有骨头不怕挑，但是，这只是一个比喻，证人在回答问题的时候，即便他是如实陈述的，有时候也经不起专业人士反反复复的挑剔性的提问，所以，反询问一方在问的时候，主询问的一方要注意保护自己的证人。注意不要让己方的证人受到人身攻击，在对方缠问证人时要申请法官制止。如果反询问动摇了主询问的证明效果，还可以再主询问，针对反询问中暴露出的问题展开补充性询问，以强化证人证言的可信性和证明力。4、要认真倾听对方的发言，敏锐地捕捉对方发言中的破绽，并予以必要的辩驳。实践中，经常会发现这样一种现象，即在对方发言过程中，律师不注意倾听，甚至还和己方的当事人窃窃私语。如果说这种漫不经心是为了麻痹对方，其中内含着一种敏锐思维的话，我们还可以表示理解，但更多的现实告诉我们，大凡这类律师，并无过人之处，他们的漠然或漫不经心并不是装出来的，而是实实在在的漠然或漫不经心。殊不知，在他们的漫不经心中，对方在庭审中所出现的破绽被悄悄地放过了；在他们的漫不经心中，对方的观点可能

已被法官们默默采纳了；在他们的漫不经心中，败诉的结局正在毫不留情地靠拢着他们。律师在整个庭审过程中，都应当全神贯注，不仅应听明白审判人员的每一次发问内容，而且更应认真倾听对方的发言，并注意观察这些发言对审判人员的影响。在认真的倾听和观察中敏锐地捕捉到对方发言中的破绽，有针对性的找准自己的进攻方向。绝不可忽视对方的发言，也绝不可轻易地放弃反驳。这一点不仅在法庭辩论阶段应如此，在法庭调查阶段也应如此。惟此才能牢牢掌握庭审的主动权，才能展示出律师应有的风采。

四、总结完善阶段

很多律师以为，开庭后将代理词一交，怎么判是法官的事，自己该做的工作已经做完，因此，就不再管这个案件，而是又忙着接下一个案件。实际上，在庭上口头论辩之后和法庭判决之前这一阶段还有很多工作要做，它对案件的审判结果也有一定影响，而且，在目前当庭判决率并不高的情况下，有时可能还会起到比较大的作用。尽管我们提倡当庭判决，但是，必须正视的现实是，即使排除一些干预因素，很多法官的水平仍然达不到当庭判决的程度。他们需要时间进一步思考、分析、论证。律师在这个阶段的工作有很大的空间。总结完善阶段要进行的工作除了整理和提交代理词外，还有整理补充证据、向委托人汇报案件审理情况、对是否谋求和解提出律师的意见或者建议、整理卷宗和与委托人进行有关账目结算的准备等等，其中，尤其要注意以下几点：（一）整理和提交代理词以及其他书面材料在不进行当庭判决的案件中，法庭休庭以后，论辩各方应把自己庭上辩论的内容书面化，以增强口头论辩的效果；在有些二审案件中，审判人员只对各方当事人进行简单询问，这样，论辩各方的观

点就可能因受询问方式的限制而无法进行充分的表达，那么，在询问之后，各方应将自己的意见以书面化的形式进行补充和完善。这时的书面材料包括代理词、证据目录及其说明，对复杂案件也可以制作一份对对方证据异议的书面材料。整理代理词时，应注意回忆一下法庭调查和法庭论辩的过程，尤其是对方发表的意见，将自己的若干轮意见整理成一份完整的材料。实践中，有些代理人将几轮意见分别整理呈递，这样做不利于法官查阅和采纳。在书面意见中尤其要注意增加或者完善对对方所举证据的质疑和对对方意见的辩驳。对方所举的一些证据以及对方的一些观点，很可能是在庭审时才出现或者发表的，尽管自己在法庭上已经表达了对证据的质证意见和对对方的辩论意见的反驳意见，但是，也许在措辞上不甚严谨，这时，就要用书面语言去完善它。这里要纠正一个认识上的误区，书面意见并不要求与当庭的口头表达完全一致。什么样的代理词算是好的？标准是什么？我们认为，标准应该是不了解案件情况的人看一遍就能够看懂要表达的意思，不需要再做口头解释，就能够被文字本身说服。这种要求应该说是很高的。可是每一个承办律师毕竟已经“先入为主了”，自己看自己写的东西总以为表达很清楚。怎么知道不了解此事的人能不能看懂？这时，检查就很重要。检查时，要先把脑子里关于此事的内容清空，像在电脑上清空自己编辑的文章一样，把自己当作一个对此事完全不了解的人，看一遍是否能够看明白。为什么要把自己当作不了解此事的人？理由有两个：一是法官有很多案件，并不是一拿到你的代理词或者辩护词就马上拜读，他也许会在开庭后的一个月、两个月甚至更长的时间才会去看，那么，这时他

对案件只是一个模糊的框架认识，不可能对每一个细节都有清晰、准确的认识或者记忆。这与当庭听完法庭调查接着听法庭辩论的意见，心理学上的意义有很大的不同；二是律师并不能够预见案件将要经历的诉讼程序，还要为可能进行下去的诉讼、为后来的没有听过自己口头论辩的法官提供一份有说服力的意见。（二）整理和补充证据 庭后补充证据有两种情况，一种是在休庭之前法庭要求或者律师自己要求补充的证据，另一种是休庭之后，律师根据情况认为需要补充的证据。按照《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》关于举证期限及其后果的规定，当事人如果没有在举证期限内提交证据，将视为放弃举证权利，而且，对于当事人逾期提交的证据提出来，人民法院也不再组织质证，而未经过质证的证据是不能作为案件认定的事实根据的。这个后果是很严重的。这就要求律师在休庭之后应迅速对证据进行必要的整理，对是否需要提交新的证据做出判断，如需要提交新的证据要尽快向法庭提出申请。另外，对于证据目录的编写，有些律师没有从法官的角度去考虑编排的顺序和格式，而仅仅是将证据进行罗列。这样做不利于法官阅览和思考。应该将证据按照与代理观点相对应的思路进行分类，并注明每一类证据种类的名称，说明每一类证据要证明的问题。如果证据数量不是很多，也要将每一个证据证明的问题写在证据目录上。即使开庭前已经编写并向法庭提交了证据目录，也要在开庭之后，检查一下是否需要补充和完善，尤其是针对对方举证情况在证据说明部分是否需要做出部分调整。 100Test

下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com