

你是一个合格的诉讼律师吗 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E4_BD_A0_E6_98_AF_E4_B8_80_E4_c122_484035.htm 律师业务和诉讼有着“难解之缘”，即使在非讼业务方兴未艾的今天，诉讼业务仍然不容半点忽视。诉讼案件“万象纷呈”，相应的处理方案不一而足，不过诉讼业务并非无规律可循。一、诉讼业务的目标 何为诉讼业务的目标？此问题似乎不值一论，“诉讼的目标不就是胜诉吗？”笔者认为不尽然。笔者认为，诉讼目标是获得委托人认可的诉讼结果，而胜诉只是委托人认可的一种结果；虽然委托人大多希望胜诉，但胜诉并非委托人认可的唯一结果。认识到这一点对于做好诉讼业务具有很强的现实意义。首先，具体诉讼案件的结果在一定程度上具有偶然性和不确定性，所以在具体诉讼结束之前很难确知其最终结果。其次，由于我国的司法审判制度在一些环节上尚不够完善，如有的案件受到某种干预，导致在法律上应当胜诉的一方以败诉而告终。再次，法律上应当败诉的诉讼一方难以追求胜诉结果。最后，与胜诉相比，委托人的认可对于律师开拓法律服务市场更富深刻性和全面性，因为律师有可能获得所有的委托人认可，但未必在每个诉讼案件中均能胜诉。这决定了如果仅把胜诉作为诉讼的目标是不现实的。认识到诉讼的目标在于获得委托人的认可，能让律师自觉地意识到律师的工作不仅是为了得到法官的支持，也是为了取得委托人的信服。当面临或者出现败诉结果时，律师要通过沟通和说服工作使委托人认识到，败诉如果不是因为审判机关存在不公正因素，就是法律上确实难以胜诉，而绝不是律师

的失职或无能，从而让委托人在败诉的情况下仍然能够认可律师的工作。实现上述诉讼目标应当完成两方面工作，一是制定出合理的诉讼方案；二是处理好与委托人的关系。在此需强调的是，当委托人对具体诉讼案件的期望过高时，要设法让委托人改变“初衷”。实践中，委托人由于往往只考虑对自己有利的因素，或者不懂有关法律规定，或者仅出于道德上的判断等原因，对具体的诉讼案件往往心存奢望。这种“奢望”是律师获得委托人认可的绊脚石，律师必须根据具体情况，采取适当方式化解委托人的“非分之想”，实现合理的诉讼目标。需要强调的是，主张“诉讼是为了获得委托人的认可”并不是说诉讼律师就应当一味迎合委托人的想法和要求。律师在执业时都需要依法、依律师职业道德和执业纪律进行，不可为委托人认可而为所欲为。

二、诉讼业务的法律内容

诉讼业务的法律内容分为两个部分：法律事实的确定和法律适用。笔者认为，虽然法律适用是诉讼的落脚点，但法律事实的认定是大多数诉讼案件争议的焦点。由于我国是成文法国家，法官只能适用既成的成文法判决案件，而且在判决书中一般不解释其适用法律的逻辑推理过程。这种情况使得法律事实的认定尤为重要。法律事实是与案件相关的，并由有效证据支持的事实情况。法院对法律事实如何认定往往决定了判决的基本观点。所以，律师必须格外重视法律事实的认定。法律事实的认定主要围绕证据来进行。大量的诉讼技巧都和证据（尤其是质证）有关。比如，律师要学会如何将举证责任合理地转移至对方；如何充分运用双方委托人无异议的事实情况推导出有利于委托人合法利益的法律事实；如何根据客观事实选取对自己的诉讼方案有利的事实和

证据。法律事实的认定不仅需要扎实、全面的法律功底，也需要其他学科的知识，生活经验，思维能力等多方面知识和技能。记得有一位美国资深律师总结道：从你出生那天起，直到你步入法庭，其间你所有的知识和经验对于你做好律师都是必不可少的。法律适用是法律事实和法律规定之间的逻辑结合，是典型的法律性工作。正确适用法律以支持己方的诉讼请求需要律师熟谙相关的法律规定，对一般的法律原则具有深刻的理解和认识。

三、诉讼方案的思维框架

诉讼方案的选择有其内在的思维框架。笔者认为，可从原告律师和被告律师的思维框架来具体分析。原告律师的思维框架主要是“立论”，就是要建立起一个从法律事实到法律适用的论证体系。这个体系在事实、逻辑和法律适用上要力求无懈可击。如上所述，法律事实往往是诉讼案件争议的焦点，故这个体系中法律事实方面要格外做到扎实、严密。被告律师的思维方式主要是“驳论”，就是寻找原告所建立的上述体系的漏洞。由于以证据再现法律事实存在偶然性和盖然性，被告律师可以充分寻找法律事实方面的漏洞，从而达到“驳论”的目的。无论“立论”或者“驳论”，都有一个“论”，都需要律师建立一个完整的论证体系。这个论证体系一般涉及法律关系主体，法律事实，逻辑推理和法律适用，而且在逻辑上要缜密、完整，任何一个环节出现漏洞，都可能导致该论证体系的“崩溃”。当然，“立论”和“驳论”不是绝对的，有时需要转化。如，有时“欲立论先驳论”。

四、具体诉讼方案的确定

知晓了诉讼的思维框架，不等于有了具体的诉讼方案。如何依据基本的思维框架确定具体的诉讼方案，是诉讼成败的关键。笔者认为，制定具体的诉讼方案要遵循

下面的工作：（一）了解案情，确定法律事实 这个环节主要是整理证据材料，和委托人交换意见，了解基本案情，从而确定是否需要收集证据，如需要，收集哪些证据，如何收集证据。（二）做好调研工作 通过了解案情，初步抽象出诉讼的主要问题（包括法律事实和法律适用方面），确定调研的主要内容，如是事实认定问题，还是法律适用问题；是程序问题，还是实体问题等。笔者认为，做好调研工作是确定合理诉讼方案重中之重。一个全面的调研最好包括下面内容：第一，查询所有和案情相关的法律规定，查询范围尽可能广泛，不仅包括实体规定，也要包括程序规定。民事诉讼方案的制定有时需要考虑行政法方面的规定甚至是刑事方面的规定。办理涉外诉讼案件时，不仅要考虑到国内法，有时还要考虑到国际法和外国法。第二，查阅国内相关案例。我国虽然不是判例法国家，但典型的判例对于同类案件的处理具有参考价值。第三，如有可能，和法官交换意见。当然，这里所说的法官不应是审理案件的法官，而应是与案件审理没有关系的法官。而且，这种交流应建立在学术探讨的基础上，如请法官做专题讲座或举办学术研讨会等。通过这种方式 and 法官交换意见，有利于律师了解法官对某类案件的观点或审判思路。第四，查阅国外有关案例。国外的案例对我国的诉讼并无法律效力，但查阅国外案例可以从中获得启发，所谓“他山之石，可以攻玉”。第五，了解学术界的相关观点。学术界对有关法律问题的论述往往比较深刻和系统，了解学术界的有关观点对于在诉讼中正确认定法律事实和适用法律具有重要的参考价值。第六，向有关专家请教和咨询。“有关专家”不限于法律专家。向非法律领域的专家请教和咨询

有时对于确定案件事实非常必要。第七，和其他律师交换意见。“兼听则明”，和相关领域有经验的律师交换意见，或进行模拟辩论，可以大大完善自己的诉讼方案。通过上述调研，一个比较完善的诉讼方案才可能“浮出水面”。律师要实现上述调研应当建立自己的“智囊团”，有意识地和有关专家等建立联系。当然这个问题在一定程度上也可以通过律师事务所来解决，如很多律师事务所都聘请了专家顾问。有不少律师，过于相信自己的独到之处，不重视调研，其结果可想而知。在律师业务日新月异的时代，律师业务水平的高低不仅决定于自己有多少法律知识和业务技能，还取决于其利用“外脑”确定诉讼方案的能力。应当说，发达的互联网和电脑应用大大便利了业务调研，为完善诉讼方案提供了有力支持。

五、诉讼技巧 一位律师是否具备熟练的诉讼技巧，对于实施诉讼方案具有重要作用。诉讼技巧的运用也是获得委托人认可的重要方面。诉讼技巧包括很多方面，是律师综合业务水平的体现，渗透于律师业务的各个环节。例如，律师开庭时要讲究和充分运用演讲和辩论方面的技巧。笔者认为，诉讼技巧一般情况下对诉讼结果的影响不是根本性的，但诉讼技巧的熟练应用可以提高办案的效果，从而有助于提高律师的声誉，对律师开拓市场具有深远的意义。

六、诉讼业务和非讼业务的关系 二者关系密切。很多诉讼业务是非讼业务不完善的结果，了解非讼业务对于诉讼方案的确定具有重要价值。例如，外商投资企业股东之间发生纠纷而致诉讼，就需要知道外商投资企业是如何组建的，特别是外商投资企业股东之间的权利义务关系是如何设定的，这些往往属于非讼业务的范围。非讼业务的很多操作方式对于诉讼双方的

权利义务具有直接的影响。所以，诉讼律师要尽可能学习非讼业务，以利于办理诉讼业务。在诉讼涉及到、而自己又不了解的非讼业务知识时，要及时向非诉讼律师或者有关专家请教。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