



新版“律师业务必备”丛书

最·权·威·的·中·国·律·师·业·务·指·南

律师办理民商事 诉讼案件操作指引

A LAWYER'S PRACTICAL GUIDE TO
CIVIL AND COMMERCIAL LITIGATION

(第二版)



陈 浮 / 著

By Chen Fu



法律出版社

LAW PRESS · CHINA



新版“律师业务必备”丛书

最·权·威·的·中·国·律·师·业·务·指·南

法律出版社决定从2006年起，结合中国律师面临的新的执业环境、执业领域以及执业发展需求，对原“律师业务必备”丛书进行改版，重新规划，陆续推出新版“律师业务必备”丛书。欣闻此事，我很高兴。法律出版社的这一举措，将是一次对我国优秀律师的优秀执业经验的集中总结。丛书的作者都是国内长期从事相关律师业务的资深律师，他们积累了丰富的实践经验，并且能够花费时间和精力进行认真总结，提供出非常宝贵的执业策略和操作指引。这些内容正是目前我国律师业务发展和业务水平提高过程中亟需了解和学习的内容，必将对我国律师的职业化发展和执业水平的提高起到良好的促进作用。

—— 中华全国律师协会会长 于宁

本书简介

民事诉讼法是律师办理民商事诉讼案件，参与民商事诉讼活动的基础。本书以民事诉讼实务中最重要的律师工作环节为线索，提炼出民事诉讼法相关规定的核心要素，从理论与实践相结合的角度出发，着重介绍律师办理民商事诉讼案件操作实务与经验、规则与技巧，以期帮助律师增强诉讼实务能力。本书在第一版的基础上根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》等司法解释全面修订，新增文书范本等内容，突出新民事诉讼法中新制度的实务操作。



独角兽工作室

平面设计

ISBN 978-7-5118-8770-2



9 787511 887702 >

定价：48.00 元

上架建议：律师实务·民事诉讼



新版“律师业务必备”丛书

最·权·威·的·中·国·律·师·业·务·指·南

律师办理民商事 诉讼案件操作指引

A LAWYER'S PRACTICAL GUIDE TO
CIVIL AND COMMERCIAL LITIGATION

(第二版)

陈 浮 / 著



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

律师办理民商事诉讼案件操作指引 / 陈浮著. — 2
版. — 北京: 法律出版社, 2015. 12
ISBN 978 - 7 - 5118 - 8770 - 2

I. ①律… II. ①陈… III. ①民事诉讼—律师业务—
基本知识—中国 IV. ①D925.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 289976 号

律师办理民商事诉讼案件操作指引(第二版)
陈 浮 著

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 聂 颖
责任编辑 聂 颖
装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京泰山兴业印务有限责任公司
责任印制 翟国磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 20.5
字数 309 千
版本 2016 年 1 月第 2 版
印次 2016 年 1 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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8770 - 2

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



一、技能版

法律谈判策略与技巧

法律咨询策略与技巧

律师文书写作技能与范例（第三版）

法律意见书的研究与制作

律师执业基本技能：法律服务收费谈判

律师事务所精细化管理手册

中国律师执业必备手册

律师谋略——原告的诉讼策略与技巧

被告谋略——被告的诉讼策略与技巧

律师实务技能十字诀——律师各项业务的特点和操作要领

二、业务版

（一）民事业务

※ 律师办理民商事诉讼案件操作指引（第二版）

民商事再审程序操作指引

医疗纠纷案件律师业务

婚姻家庭纠纷案件律师业务（最新修订版）

反不正当竞争法律制度与实务技能

（二）房地产与建设工程业务

律师房地产法律服务技能

建设工程法：法律制度与实务技能（最新修订版）

房地产诉讼谋略与非诉技巧

（三）公司业务

企业法律顾问实务全书（最新修订版）

并购重组操作指引

证券律师实务

中小企业境内上市法律实务

律师国有资产业务

企业国有产权转让律师业务

中国税务律师实务（第二版）

破产清算律师实务

应诉欧共体反倾销律师业务

商业特许经营法律实务——纠纷解决与风险防控

（四）刑事业务

刑事辩护操作指引

死刑辩护——加强中国死刑案件辩护技能培训

刑事辩护实务操作技能与执业风险防范（最新修订版）

死刑改判操作指引

（五）行政法业务

律师行政法业务

政府法律顾问实务

作者简介



陈 浮，北京市通商律师事务所律师、合伙人。北京交通大学法学学士、中国政法大学诉讼法学硕士、美国华盛顿大学访问学者。北京市律师协会民事诉讼法专业委员会委员。处理各类诉讼仲裁案件及非诉项目超过五百件，在金融、投资、国际货物买卖、合同、公司、侵权、争议解决等领域具有深厚的理论基础和丰富的执业经验。

电子邮箱：chenfu@tongshang.com

代序：为律师正名

陈浮律师从事法律工作多年，代理了数百起民商事诉讼案件，积累了丰富的经验。他在繁忙的律师工作之余，研究、整理民事诉讼程序制度及其中常见的问题，写了这本《律师办理民商事诉讼案件操作指引》，邀请我为此书作序，盛情难却，我也借此机会一叙我关于律师职业的一些感想和体会，以此为序。

一、昨日的理想，今日的现实，明日的希望

工农兵学商，三百六十行。在众多职业里，我们选择了做律师。

目前中国职业律师已近二十万人。律师是一个高智商、高素质的群体。他们具有很强的主观能动性，能按自己的喜好、意愿选择职业和工作环境，做律师大多是他们主动的选择。

为什么选择做律师，原因各异，但不外乎这几个原因：或是生来就有追求公平、正义的秉性，或是某一个社会事件、某一部影视作品激发了他这种秉性，因而选择了学习法律，成为法律工作者；大学文科课程设置可供选择的、让学生有兴趣学习的专业数量甚少，选择法律专业成为部分文科生可接受的权宜之计；律师的工作性质决定了这个职业有较高的自由度，很强的专业性，合理的收入以及不错的社会地位。无论基于什么主观原因选择了做律师，客观上，社会分工需要律师这个职业。

律师是自由职业者，是向不特定人群提供法律服务的专业人。任何有法律服务需求的个人或企业都可能是律师的客户，都可以找自己的代理律师。律师和客户是契约关系，在契约关系存续期间，律师依据约定为当事人服务，服务工作结束，契约自然解除。律师端的不是“铁饭碗”，政府对律师在财政上没有一分钱的补贴，律师在经济上完全是自给自足，自谋生路。

律师作为自由职业者,首先是个法律人,具有法律人共同体所具有的共同特点——法律人所具有的知识结构、思维方式、追求的理念、对公共秩序的理解、看问题的视角等。在这些方面,从事律师职业的法律人同其他法律人没有任何区别。所不同的是,律师是在市场经济中提供有偿服务的法律人。有偿服务的性质决定了律师是市场经济的参与者,是市场经济中的一个独立的主体。作为执业律师必须考虑与应对如何在市场中营销,如何让自己提供的服务产品有竞争力,如何在市场中获得自己的利益等这些企业家们考虑与应对的问题。法律人与市场经济参与者的双重身份使律师这个群体具有追求公平正义、维护法律秩序的使命与实现市场价值的双重属性。在一个利益多元化的社会里,任何群体、任何个人都是追求利益的一员,法律的从业人员当然也不会例外。

从事争议解决工作的律师,在其执业期间常常会对自己工作的价值产生疑问,困惑于自己的工作是否有意义,自己的工作与当年所追求的公平正义等理想主义价值取向是否产生背离。实际上律师的存在使公平正义的实现多了一个不可或缺的条件。在社会分工中,律师的角色是当事人利益的代言人,通过为当事人服务,使当事人利益得到合理保护,在客观上就是维护了现有的社会秩序,在某种程度上实现了公平正义,至少在程序上对公平正义的实现是个保障。

在权力主导型的社会里,作为自由职业者的律师,不在体制之内,常有边缘人之感。的确,边缘人不占有或分配政治、经济资源,在社会政治、经济活动中不扮演主要角色。但是,边缘人没有太多包袱,在社会前行的大浪中,可以走得更快、更远。

作为自由职业者的律师,客户是衣食父母。客户既可以是个人、企业,也可以是政府部门、社会团体。依法办案,忠于客户,这应该是律师的行为准则。即使政府成为客户,同律师也是契约关系。有些时候,某级政府或某个政府部门还可能是律师的对方当事人,律师的工作任务是在法律上证明对方当事人的某个举措是不合法的,应当改正或要求其对自己的当事人赔偿。律师的工作就是为当事人服务,代表当事人发声,有时甚至是呐喊。律师就是这样一个职业,既不高尚也不伟大,在社会分工中辅助他人维护、实现其权利的职业。

农民靠天吃饭,总希望风调雨顺。律师靠秩序与规则吃饭,社会失序与规则让位于潜规则将影响律师的生计。在有序的社会里,律师这个群体应该处于保守的

群体之列，天然地抵触社会动荡。律师职业是为秩序而存在的，因此维护现有秩序，使现有秩序更完善是律师职业从业者的根本利益所在。从积极的意义上来说，律师这个群体其实是社会秩序的维护者，当法制进一步健全时，律师应该是现代法治文明的传承者。

在一个有序的、开放的社会里，会有越来越多的律师，经过多年执业生涯后，到政府部门当官员，到大学当教授，到企业当高管。因为律师的执业生涯对个人的综合能力、学术修养的提高有极大帮助；法律规范其实也是种游戏规则，熟悉商业游戏规则的专业人才，自然容易进入企业家之列；熟悉政府管理游戏规则的专业人才，应该也容易胜任政府官员的角色。

二、有序的现代社会需要律师

在农耕社会，县官、师爷、宗亲族长、乡绅、行会可以解决大部分日常法律问题。在社会结构简单、经济活动形式单一的农耕社会，维系社会秩序的最重要规则不是法律，而是风俗习惯、伦理道德，所以不需要太多的专门法律人才。当我们步入工业文明、后工业文明，确立市场经济制度时，风俗习惯、伦理道德虽然仍然很重要，但人们主动设计、约定的规范就更重要了。这些规范通过立法活动变成法律，以此来建立、维系新的社会秩序，此时法律就构成了现代社会秩序的基石，成为平衡多元利益、维护良好的社会秩序、经济秩序、降低经济活动交易成本、理顺多种经济活动关系的必要规范。经济活动越活跃，经济活动的形式越复杂，产生问题和发生纠纷的概率就越大。这样，法律就成为一个专业，法律学就成了一个专门的学问。而向不特定的人提供法律服务的专业人士——律师就应运而生，并不断发展起来。

在现代社会中，每一个个体，无论是自然人还是法人，所面临的各种问题，如经济利益、声誉等，都在一定意义上涉及法律问题。因为专业化的分工，法律工作者应是最熟悉用法律手段解决法律问题的人。法律成为了一个专业，当事人需要熟悉法专业的人提供专业的服务。有需求就有市场，有市场就有专门分工，有专门分工就有了专门的律师从业者。

律师是为当事人服务、为社会服务的，有时候是通过为资本服务的形式为当事人和社会服务的。快节奏的经济活动、快速流转的资金，需要更多的律师提供服务。在中心城市，因为商业活动发达、资金总量较大及资金流转速度相对较快，这里一定聚集着比其他地方更多的律师。由此可见，律师这个职业的需求量与经济

规模、经济总量、资金规模、资金流转速度相关。

市场经济中,市场是开放的,市场开放的程度越高,市场经营者、参与者获得的利益就越大。闭关锁国、贸易保护阻碍了商品、技术、服务、资本的流通,使劳动分工、资源配置无法最优化。中国的改革与开放是并行的。今日中国经济的腾飞,同加入 WTO 有密切的关系。任何对外投资,对政治风险评估、法律评估及商业上的可行性研究都是理性的投资者必须要做的事情,否则一定是有非理性、非经济的因素在起决定性作用,并最终在经济上要交高额学费。

在经济活动中,不可能每一个企业家都熟悉法律,必须借助律师的专业知识来了解法律规定、法律问题。据我了解,境内公司在对外投资或境外公司在对华投资时,其预算中一定有一个合理的百分比作为支付给律师的费用。依赖专业人员的专业知识进行经济活动是任何负责的企业家和企业高管必须遵循的原则。就像任何一个理性、有支付条件的人对自己身体状况的诊断需要到医院找医生一样,否则是对自己不负责任。企业家和企业高管的重大经济决策、安排,如果不请专业的法律工作者提供建议和服务,很可能被视为对企业、对投资人没有尽职。

中国合伙制的律师是中国对外开放、引进外资达到一定程度时出现的。20 世纪 90 年代初,北京的君合律师事务所、通商律师事务所、中伦律师事务所、金杜律师事务所、海问律师事务所等合伙制律师事务所纷纷设立。这些律师事务所的律师们当时的日常工作主要是向境外投资人陈述什么是中国法律,中国法律是如何规定的。境外企业据此作出他们的决定和经济安排。

中国的法律是什么,中国法律是如何规定的,不仅仅涉及立法机关、行政部门所颁布的法律、法规规定了什么内容;更重要的是律师们在他们的法律意见书、备忘录中向境外投资人怎样表述、怎样解释的。这些表述和解释才是这些具体企业的具体经济行为的法律依据。

在中国合伙制律师事务所大量出现的同时,境外律师事务所也纷纷聘用中国的律师并在中国设立办公室。这些在国外律师事务所工作的中国法律人为中国与世界经济一体化做出了应有的贡献。他们对提升北京、上海、深圳等中心城市律师的整体执业水准、成熟律师市场的形成也做出了自己的贡献。

法律服务市场同其他市场一样,既有区域性又有国际性,区域市场的成熟有助于增强国际竞争力,而国际市场的进入又有助于区域市场的繁荣和活跃。在这个

互动过程中,那些被有些人称为“隐匿着的中国法律军团、美国法律军团的雇佣兵、西方资本的雇佣兵”的中国法律人为中国的市场经济和法制建设做出了不可磨灭的贡献。

在我看来,所谓的为西方资本服务的中国法律人,他们当然也是中国法律人的一部分,他们的付出与努力是难以想象的,他们在克服了语言、文化障碍后,获得了自己的生存之地,在为社会创造着价值的同时实现着自我价值。

随着中国企业“走出去”由个案变为普通现象,在国外律师事务所服务的“隐匿着的中国法律军团”在前面开路,本土的中国法律军团会紧跟其后。中国的法律军团开始聘任西方的法律人作为“雇佣兵”,使西方的部分法律人成为中国资本的“雇佣兵”。设想如果中国政府将购买美国国债的巨额外汇储备在美国进行股权投资和实业投资,届时在美国的中国“资本雇佣兵”将是一个巨大的群体。

三、专业素质是律师的资本

知识经济时代,无论是创造价值的知识,还是能直接变为产品的知识,价值都会越来越高。律师靠知识和智力向客户提供服务,所从事的是智力密集型产业。作为一个能独立开展工作的合格的律师,需要很多的前期投入。

经过数年的高等教育,经过及格率极低的司法考试,再经过一年实习,拿到律师执业证并在一个律师事务所工作,便成为一名律师。但走到这一步只是执业律师的起点,离一个合格的、优秀的律师的标准还有很远的路要走。律师是一个很看重经验与业绩的职业。在中心城市的各大律师事务所中,年轻律师的工作年限决定了他们的收入、待遇。年轻律师在工作之初,主要的任务是学习,学习如何做个称职的律师,协助资深律师们工作;在工作中不断积累经验,熟悉法律法规;提高各种做律师应具备的能力,进而具备独立工作的能力。

律师每天面对的大多都是新问题:不同的案件,不同的当事人,不同的案由,不同的法律规定。这些新问题的熟悉和掌握是一个再学习的过程。各个律师事务所都愿意招聘名校法学院毕业生,重要原因是他们的学习能力很强,更重要的是他们学习能力强的优势是可持续的。良好的学习能力和学习习惯使律师这个群体的大部分人具有了开放式的知识结构,不断地学习、熟悉新的法律、解决新的法律问题。

1. 认真、敬业的工作态度

有一句西方谚语说“态度是个小事情,却能决定一切”。对于律师来说,认真、

敬业的工作态度是必须具备的。律师的工作是维护、保护当事人的利益,对当事人有诚信的义务(fiduciary duty)。在当事人将自己利益托付给其法律上的代理人来处理时,律师对自己的工作不能有丝毫疏忽大意,否则,不仅违反了承诺与约定这种合同义务,也违反了诚信的义务。

认真,一开始可能是个态度,但久而久之,就会形成一种习惯。从心理学角度来说,当某种习惯形成后,就成了个人的特质、个性。律师,从工作的第一天开始,就必须持有认真的工作态度,并将认真进行到底。其他方面的能力可以逐步提高,唯有认真这种工作态度的形成,容不得更长的时间。不认真的律师会砸掉当事人或律师事务所合伙人的饭碗,你砸别人的饭碗,别人不会给你饭碗。

认真不仅是种态度,也是一种能力。严谨、细致,在短时间内即可集中精力关注一件事、做好一件事,是专业工作者的一种很重要的能力。人们会说,做律师的人爱较真。这种爱较真可能是一种长年的工作习惯形成的个人特点。对别人托付给律师处理的事项,不达到爱较真的程度很难尽心尽力地处理好。当然爱较真与灵活性本身不是一对矛盾体,度的把握可能会因人而异。

敬业是律师做好本职工作的重要前提和条件,只有敬业才能全力以赴地投入工作。因为从事律师业务需要很强的主观能动性,因为任何问题的解决都需要积极、努力地去争取。因此,敬业是律师工作必须具备的特点。

认真与敬业对律师来说体现在每天的具体工作中。当律师接受委托,着手代理一个案件时,首先要认真听取当事人的陈述,认真收集、准备证据,认真分析各种法律问题及制订可行的方案来解决问题。尽管维护的是当事人的利益,但在用心和认真程度上,应当视当事人利益为自己的利益,甚至高于自己的利益。

除了处理案件本身需要认真与敬业外,了解当事人诉求,倾听当事人声音,清晰地知道为谁服务,也是认真与敬业的工作态度的体现。真正了解当事人,其实也有许多工作要做。比如在一个具体的企业中,对内要了解企业治理结构、企业各部门的关系、内部分工、企业的决策过程、企业文化、企业的运行机制等;对外要了解企业所处的行业、该行业特点、企业在该行业中的位置,企业的经营性质,企业向社会提供的是什么产品、产品的生产流程、竞争力,这个企业在整个生产服务链条中同上下游的关系等。了解、掌握这些信息,律师才能提供高质量的法律服务,满足客户的需求。没有认真和敬业的工作态度,很难了解、掌握这些信息。

对专门从事争议解决的律师来说,扮演的角色是维护当事人利益的最后一道关口。当事人同其他人有了争议本身就是件让人不愉快的事情,在当事人利益已经或将要受到损害的情况下才找律师代理解决争议,诉讼或仲裁可能是当事人获得救济的最后手段。所以律师的这种工作性质决定了对律师的工作错误应“零容忍”。所谓“零容忍”,就是律师工作绝对不能出错,证据收集、使用,法律关系确立,争议焦点确定,争议解决程序中权利的行使与义务的遵守,都不能犯错误。此时任何错误都可能带来不可弥补的损失,错过最后的机会。

2. 解决问题的能力

既然律师存在的意义是替当事人解决法律问题,因此解决问题的能力是律师最重要的能力。职业律师经过多年训练与锻炼会形成一套解决问题的方法。在争议解决中,根据案件的具体情况,当事人在案件所处地位在法律上的优劣,对当事人行为的法律评价及预测的最可能的法律后果,来确定一个具有可操作性、能实现的目标,再根据这个目标选定路径、制订方案、展开工作。因为争议解决具有很强的博弈性,方案的实施是一个动态过程,目标的实现总是带有不确定性,在实施方案的过程中要尽量排除不确定因素。其实一个目标的实现,关键在于条件是否充足,当条件充足时不确定性就会减少。

按理来说,法律规范本身是明确的,法律存在的目的也是让人们知道守法守约与不守法不守约的后果是什么,以此来规范人们的行为,让社会生活和谐运转。但是理论与实际经常是脱节的。理论的合理性常常要无奈地面对现实的复杂性。这就需要律师在处理争议时发挥其主观能动性,积极、有效地付出努力,维护当事人的利益。解决问题的能力其实是其他若干能力的综合体现,如表达能力、交流沟通能力、写作能力、认知能力等。

3. 信息收集、整合、分析的能力

在处理法律问题时,首先要做的是信息的收集工作。面对不同的案件,有时信息可能是海量的,有时信息可能是不完整的。面对海量的信息时,不能被信息所淹没,要根据同案件的关联性,对能够顺利满足诉求的重要性来梳理各种信息。

信息不足时,要知道到哪里去收集信息。例如,在海事纠纷中,船舶赖以航行、停泊的海图,在我国是由中国人民解放军总参谋部不时划定的。最新的海图,要到总参谋部寻找。掌握的信息越多,越能接近事情的真相。时间是不可逆转的,任何

已经发生了的事情,其真相不可能还原。即使是亲历者,对其经历的事情的印象,也极有可能是个不完整的,有时甚至是变形的。律师在办案时,常常遇到“罗生门”。

法律界常有人说“以事实为依据”,何为“事实”则是一个在每个个案里都难有统一结论的难题。有时候,需要一系列的证据来证明什么是事实,这一系列的证据构成了一个证据链条。这个链条经常是不那么完整的,是虚线与实线相间的。律师的任务是把虚线变成实线,把这个链条补齐。在补齐链条的过程中,大胆假设,小心求证,进行符合事物发展的内在逻辑的推论,将已知的信息作基础、作起点,以此推导出虽未知但应该存在的信息,并把这些信息变为可以使用的证据,这样就可能更接近事实真相。

任何事件的真相,只有一个,这个真相可能只有神才知道。人不是神,只能逐步揭示真相,接近真相,用符合规则的证据来证明何为真相。

任何解决问题的方案的提出,都会遵循信息收集、整理、分析、归纳、总结的过程。这个过程同思维逻辑是一脉相承的,遵循的是思维逻辑的规律。在思维活动中应尽量摒弃感性色彩,透过支离破碎的,有时甚至是混乱的现象,了解事物的本质,并提供一个理性的、可操作性的解决方案,这个解决问题的方案应是符合逻辑思维规律的智力成果。

4. 把握法律问题的能力

大学的法律学习和司法考试,目的都是让律师具有把握法律问题的能力。作为从事争议解决工作的律师,每天所面对的是如何处理好当事人利益的纷争,处理好当事人利益受到损害时如何维护当事人的利益,或如何减少当事人的损失的问题。民商事纠纷主要是合同违约和侵权两大类,律师在接受一个案子时,首先面临的是确定当事人同相关方的法律关系是侵权关系,违约关系,还是违约与侵权竞合关系。在侵权与违约案件中,一方是自己的当事人,另一方或另几方是谁?这个看似简单的问题,是律师工作中最重要的一步。

法律关系的定性与确认决定了后续工作如何进行。在法律关系确定之后,进而要确定在该项纠纷中当事人的权利义务是什么?哪些权利和义务是法定的,哪些权利和义务是约定的?当事人的权利是否受到了损害?当事人的义务是否履行到位?如果当事人的权利受到损害,如何救济?救济手段是什么?如果当事人没有履行或未全部履行义务,是否有法律上的正当理由?是否可以免除没有履行义

务或义务履行不到位的责任？

法律关系的分析是定性分析，定性分析完成后，还要有定量分析，即权利受到侵害时应该有什么样的求偿种类，不可免责的义务未履行到位时，应该做多少赔偿？求偿及赔偿标准如何确定？标准的合法性及合理性有多大？数额如何计算？计算依据是否有法律或事实上的支持？

在每个案件中，都会有一个或数个直接决定法律后果的争议焦点，如何确定争议焦点，是法官或仲裁员的工作，更是律师的工作。律师如何帮助法官或仲裁员确定真正的争议焦点，体现了律师把握法律问题的能力，更影响了案件审理的走向。在以判例法教学的国家，法学院最重要的是培养学生确定案件争议焦点的能力。在任何一个部门法的课程中，老师讲授的重点都是放在案件争议焦点上。确定争议焦点后再帮助学生理解该焦点为何是案件的争议焦点，围绕该争议焦点双方各自的理由和依据。这种培养方法使法学院的毕业生一参加工作就具有一定的独立处理问题的能力。

把握法律问题的能力也体现了法律功力，对法律的理解能力，尤其是对实体法的理解能力。作为律师，仅仅熟悉法条是不够的，熟悉法律规范是对律师的最基本要求，也是最低要求。比如涉及合同法的问题，律师如果仅熟悉《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）的条文规定，只能说是可以从事律师工作了，但还不能完全胜任律师工作。除《合同法》具体条文规定外，合同法理论可能比《合同法》本身还重要。任何部门法规范的背后都有其理论作为基础和指导思想。部门法的条文可能会不时地修正，但其理论是基本不变的。只有理解和融会贯通部门法理论，才能真正地理解和掌握部门法具体规范，才能理解立法者的意图、该部门法同其他部门法的关系、某项具体的规范与可能对适用该项规范有影响的公共政策的关系。

经常听到人们议论：做个律师真不容易，要背好多法律条文；某某人是个好律师，能背诵若干法律条文。这种议论总有些“门外汉”之嫌。知其然，不一定就知其所以然；知其所以然，必然会知其然。部门法理论是法律条文的“所以然”，具体的法律规范是“其然”。如果律师只用法条来分析、评判一个案件，犹如医生只用听诊器来给就医者做体检；结合着部门法的理论来分析、评判一个案件，犹如用CT给就医者做体检。

律师是个好职业,也是个不容易干的职业。甘苦自知,工作若干年下来,每个人都会有说不完的体会,道不完的故事。每个行业都是一个大世界,投入其中的都是“人在江湖”。江湖中人,就要扮演好自己的角色,尽到自己的本分,忠于自己的选择,希望在这个江湖中的每个人都有自己的精彩故事。



二〇一三年七月

* 李洪积律师,北京市通商律师事务所合伙人、主任。

再版前言

2015年2月4日,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》开始施行。该司法解释共552条,对民事诉讼中的许多重要制度进行了调整、修改、重构。与此同时,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》以及与该司法解释不一致的最高人民法院此前发布的司法解释均不再适用。因此,本书第一版中援引的一些法律规范、阐释的一些诉讼规则已经发生变化,不宜再作为指导诉讼实践的依据,需要进行更新。这也是本书修订的直接动因。

另外,自2013年8月本书首次出版以来,陆续有热心读者提出了一些宝贵意见与建议,非常中肯,我觉得应该把这些内容吸收到书中。而且,这两年多以来,我又接触和处理了一些重大复杂的案件,对民事诉讼的理解又有所提升,也想重新对本书内容进行一下梳理。

概括而言,此次再版主要进行了以下几个方面的修订:

第一,更新法律规范与诉讼规则。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》,将书中援引的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》以及最高人民法院此前发布的司法解释中相关的法律规范进行更新,对此前没有明确规定而今已有明确规定的问题进行补充。同时,对一些已经发生变化的诉讼规则进行调整。

第二,增加最高人民法院发布的指导案例。最高人民法院自2011年12月20日发布第一批4个指导案例以来,至今已陆续发布了10批共52个指导案例。这些指导案例中与民事诉讼程序直接相关的有7个,涉及撤诉、再审、管辖、执行主体