

· 资深高级合伙人倾力撰写！

民事诉讼

金鹏教育◎组编

实习律师执业基本技能

· 民事诉讼 ·

冯 军◎著

SHIXI LÜSHI ZHIYE JIBEN JINENG
MINSHI SUSONG

将法学理论知识转化为你的执业技能！

金鹏教育◎组编

实习律师执业基本技能

· 民事诉讼 ·

SHIXI LÜSHI ZHIYE JIBEN JINENG
MINSHI SUSONG

冯 军◎著



中国政法大学出版社

2015·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

实习律师执业基本技能. 民事诉讼/冯军著. —北京:中国政法大学出版社, 2015. 5
ISBN 978-7-5620-6047-5

I. ①实… II. ①冯… III. ①律师—工作—中国②民事诉讼—研究—中国 IV. ①D926. 5
②D925. 104

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第091273号



- 出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908285(总编室) 58908433(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 720mm×960mm 1/16
印 张 12.75
字 数 215千字
版 次 2015年5月第1版
印 次 2015年5月第1次印刷
定 价 28.00元

前 言

实习律师执业基本技能系列丛书是一套旨在“把法学理论和法律知识转化为执业技能”的律师教育丛书。实务性、实用性、可操作性是本系列丛书的基本特征。让实习律师或新执业的律师做到“一书在手即可独自办案”是本系列丛书的编著初衷。《实习律师执业基本技能之民事诉讼》是本系列丛书之一。本书内容共分八章，依次为：法律咨询，接受委托，起诉与应诉，参加庭审，举证、质证与辩论技巧，上诉与二审，申请执行，申请再审。本书以民事诉讼实践为主线，从最初的会见当事人一直到最后的申请再审，循序渐进，完整地介绍了普通民事案件诉讼代理的基本业务技能。内容浅显易懂，门槛低、上手快，让实习律师或新执业的律师在使用本书指导业务操作时有手把手、面对面、一步一个台阶的感觉。

本系列丛书是作者应北京卓越金鹏教育科技有限公司之邀而编写的律师执业基本技能培训教材，也可用于法律类院校的实务课程教学，还可供其他普通法律爱好者自学之用，希望对大家能有所帮助。

鉴于作者水平有限，书中缺点与疏漏在所难免，望各位同仁批评指正。

冯 军
2015年7月

目 录

第一章 法律咨询	1
第一节 业务指导	1
一、电话、网络咨询	1
二、当面咨询	2
第二节 文书制作	7
一、咨询登记表	7
二、咨询笔录	7
三、律师业务收费标准	7
四、文书格式与参考范文	9
第三节 实用法条	13
一、中华人民共和国律师法	13
二、律师和律师事务所违法行为处罚办法	13
三、律师服务收费管理办法	13
第二章 接受委托	15
第一节 业务指导	15
一、案件报批	15
二、签订代理合同、签署授权委托书	16
三、收取代理费	16
四、签发律师事务所函、律师事务所调查专用证明	18
五、权利、义务告知及风险提示	19
六、建立业务档案	20
第二节 文书制作	21
一、律师事务所受理诉讼案件批办单	21
二、委托代理合同	21
三、授权委托书	22

四、律师事务所函	23
五、律师事务所调查专用证明	23
六、办案日志	24
七、文书格式与参考范文	25
第三节 实用法条	39
一、中华人民共和国律师法	39
二、律师服务收费管理办法	39
三、律师事务所收费程序规则	41
四、中华人民共和国民事诉讼法	41
第三章 起诉与应诉	42
第一节 业务指导	42
一、原告起诉	42
二、被告应诉	45
三、签收人民法院文书	46
四、证据材料的收集、整理与提交	46
五、提交各类申请书	49
六、被告反诉	49
七、起诉阶段的注意事项	50
第二节 文书制作	53
一、起诉状	53
二、答辩状	54
三、调查收集证据申请书	54
四、证人出庭申请书	54
五、财产保全申请书	54
六、文书格式与参考范文	56
第三节 实用法条	65
一、中华人民共和国民事诉讼法	65
二、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	66

三、最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定	68
四、最高人民法院关于依据原告起诉时提供的被告住址无法 送达应如何处理问题的批复（法释〔2004〕17号）	69
五、最高人民法院关于诉讼代理人查阅民事案件材料的规定	69
第四章 参加庭审	70
第一节 业务指导	70
一、庭审前的准备工作	70
二、庭审程序	71
三、庭审注意事项	77
附：庭审提纲	78
第二节 文书制作	83
一、庭审笔记	83
二、文书格式与参考范文	84
第三节 实用法条	85
一、中华人民共和国民事诉讼法	85
二、中华人民共和国律师法	86
三、中华人民共和国法官法	87
四、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	87
第五章 举证、质证与辩论技巧	88
第一节 业务指导	88
一、举证规程与技巧	88
二、质证规程与技巧	92
三、辩论规程与技巧	96
第二节 文书制作	99
一、代理词	99
二、举证说明与质证意见	100
三、文书格式与参考范文	101

第三节 实用法条	106
一、中华人民共和国民事诉讼法	106
二、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	107
三、最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定	108
第六章 上诉与二审	112
第一节 业务指导	112
一、办理二审委托手续	112
二、审查一审裁判文书、确定上诉理由	113
三、撰写上诉状、整理上诉材料	115
四、提起上诉	116
五、被上诉人答辩	117
六、二审程序	118
第二节 文书制作	121
一、上诉状	121
二、文书格式与参考范文	123
第三节 实用法条	129
一、中华人民共和国民事诉讼法	129
二、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	130
第七章 申请执行	132
第一节 业务指导	132
一、审查法律文书能否申请执行	132
二、提起执行申请	133
三、案件的受理与执行	134
四、调查被执行人的财产	136
五、执行中的特殊情况	137
六、执行回转	139
第二节 文书制作	140

一、申请执行书	140
二、执行异议申请书	140
三、文书格式与参考范文	142
第三节 实用法条	148
一、中华人民共和国民事诉讼法	148
二、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	151
第八章 申请再审	154
第一节 业务指导	154
一、申请再审的委托手续	154
二、审查案件是否可以申请再审	155
三、申请再审的法定事由	157
四、撰写再审申请书	162
五、整理申请材料、提起再审申请	163
六、被申请人答辩	164
七、再审申请的审查与处理	165
八、再审程序	166
第二节 文书制作	167
一、再审申请书	167
二、文书格式与参考范文	168
第三节 实用法条	173
一、中华人民共和国民事诉讼法	173
二、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	175
附录一 律师业务档案立卷归档办法	179
附录二 诉讼费用交纳办法	184

第一章 法律咨询

从广义上讲，整个律师行业都属于咨询业。从律师业务分类方面来看，非诉讼法律业务更能集中体现咨询的内涵。而本单元所讲的咨询，仅指律师在正式接受委托、承办案件之前，对当事人有关法律问题的解答或针对具体案情给出法律建议或意见的一项业务活动。

法律咨询是一切律师业务的开端，民事诉讼业务也是如此。首先从接受当事人的法律咨询开始，根据咨询事项的具体情况，逐步展开后续工作。符合诉讼案件受理条件的咨询事项，往往会进一步形成诉讼代理业务。

第一节 业务指导

一、电话、网络咨询

刚刚上路的年轻律师往往案源不多，为了开拓案源往往会广泛散发名片或在网络上注册各种账户推介自己。这样就会有一些潜在客户通过网络或电话进行咨询。针对这两种咨询方式，应根据不同情况作出不同的处理。

电话咨询的缺点一是看不到相关书面材料，二是时间不能太长，三是不方便收取咨询费用。毕竟有很多问题都不能通过一个电话来解决。所以针对打电话进行咨询的客户应当简明扼要地指出其所咨询问题的法律关系属性以及所应适用的法律程序，并根据法律规定大致预测一下问题最终可能出现的结果。对于有案源价值的咨询事项，要求当事人带齐相关资料和身份证件当面咨询。

网络咨询相对于电话咨询来说不受时间限制，无需即时回复，可以详细查阅相关法律、法规，认真分析案情，必要时可请教高手之后再予以回复，这样保证回复内容的高质量，体现律师的高水平。对于网络咨询，如果是在你个人的账户提问咨询的，或者是在群体平台上点名向你咨询的，

一定要及时、认真回复。回复一定要有实质性内容，对于有案源价值的咨询事项可以在初步解答之后建议当事人见面详谈或电话咨询，以便进一步跟进服务，切不可对问题不做任何解答而直接回复“请电话详谈”或“请带上资料见面详谈”，等等。这样就失去了网络咨询的意义，同时也会遭到当事人或同行的鄙视。

总之，电话咨询或网络咨询都不是正式、完整的法律咨询，只是为下一步当面咨询做准备。毕竟通过电话和网络无法确认当事人真实身份，无法见到案件材料原件，也不能与当事人进行充分的信息交流，更不便进行一些必要的书面工作等。因此，网络咨询的解答一定要简明扼要，对于不具备案源价值的咨询事项，可稍加分析后告知其解决途径，以免不必要的反复咨询而耗费时间。对于有案源价值的咨询首先应进行初步分析，概括解答当事人最为关心的核心问题，然后要求当事人带齐相关材料和身份证件当面详谈。

二、当面咨询

除了一些比较简单的咨询事项之外，通常的民事咨询往往都会进一步发展成诉讼代理业务。很多当事人都是为解决民事纠纷而前来咨询，从心理上已经有了起诉对方的初步意向，当然也有咨询者已经被对方起诉，是以被告的身份前来咨询的。无论是原告还是被告或第三人，其咨询的目的大都是想从律师这里获取相关法律知识，预测案件走向和结果，进而向律师请教起诉、应诉或参加诉讼的策略和准备工作等，也有当事人已经过了一定的诉讼程序，咨询的目的是想进行下一步的程序，如上诉、执行、申请再审等。对于这些有可能委托律师代理诉讼的咨询事项，不能当作单纯的法律咨询来处理，在接受咨询的过程中，除了解答当事人咨询的问题之外，还要做些更加细致的工作，以便为下一步的代理诉讼打下基础。

（一）接待前的准备工作

当面咨询分两种情况，一种是提前通过网络或电话约好面谈的咨询，另一种是未经约定的当事人直接登门咨询。无论是哪一种咨询，律师都要做好一些基本的准备工作。对于约好见面时间的咨询，一定要提前将其他事项做好安排，以免时间上发生冲突。约谈地点应在律师事务所的会客接待室或其他会客区。如果有自己的独立办公室，也可以在自己的办公室接待当事人。在约定面谈之前，通常已经通过电话或网络了解了咨询事项的基本情况。因此在与当事人见面之前要充分查阅相关法律、法规和相关司

法解释。掌握与咨询事项有关的法律规定，并初步做出分析和判断，自己拿不准的问题，提前与其他同事沟通讨论，做到心中有数。对于未经约定而直接登门咨询的当事人，律师事务所通常会统一接待，然后根据业务专长指定律师接待。也有很多律师事务所并无统一接待制度，当事人进门后先碰见哪位律师就向哪位律师咨询。受理咨询的律师如有时间则应热情接待，如正忙于其他事务可以引荐当事人向其他律师咨询、也可以与当事人协商另约时间专门接待，如果手头工作很快能完成，则可以让当事人稍等片刻。

律师身边要时刻准备《律师事务所业务收费标准》、《咨询登记表》、《咨询笔录》等书面材料以备使用。此外还要准备《委托代理协议》、《授权委托书》、《律师办理诉讼案件审批表》、《办案日志》、《诉讼风险告知书》或《当事人须知》等材料，对于有可能形成诉讼代理的咨询事项，一旦当事人确定委托你代理下一步诉讼工作，即可随时办理委托手续。

（二）介绍本所及律师本人情况

对于初次登门的当事人，首先是在《咨询登记表》中填写当事人基本信息和业务类别。然后，应向当事人简要介绍一下本律师事务所的基本情况和自己的相关情况，以便当事人对律师事务所和接待律师有一个基本的了解。在介绍律师事务所和律师时，要突出专业优势和优势业务领域，与当事人咨询事项相关的业务类别可以详细介绍，但切记不可漫无边际地吹嘘。如当事人此前与本所打过交道，或对本所及律师已经有所了解，则不必专门介绍。可直接进行下一步工作。

（三）告知收费标准和计算方法

律师接待当事人时，在正式谈论案情之前，首先应向当事人讲明收费标准和计算方法并出示书面的《律师事务所业务收费标准》。书面收费标准文本最好加盖律师事务所公章，这样显得更正规一些。有的律师事务所还会将收费项目和收费标准制成匾框挂在墙上，便于当事人阅读。法律咨询收费通常按时间长短进行计算，具体情况各地各所各有不同。按时间计算收费的方式不但可以体现律师在咨询服务中精力、时间和法律知识的付出情况，还可以避免当事人占用大量时间叙述无关情节。对于提前约定咨询的当事人，最好在预约时就口头告知对方本所的收费标准，以免因收费问题达不成一致而浪费双方的时间。

（四）听取当事人陈述案情

当事人认可收费标准和计算方法后即可正式开始咨询工作，首先是听

取当事人自己对事件前因后果的陈述。在当事人陈述过程中，一般不要打断，边听边做记录。记录的内容有两方面，一是当事人陈述内容的要点，二是自己随着当事人陈述内容而产生的疑点和问题。当事人为多人的，应引导其逐一陈述，不要相互打断，注意记录各自陈述的要点。对于同一情形，各自陈述情况不同或相互矛盾的地方要格外留意，争取从当事人陈述过程中尽可能多地了解案情脉络，最大限度地接近客观真实情况。偶尔也有当事人愿意向律师倾诉内心的苦闷或委屈，甚至会请求律师倾听自己讲一讲事情的原委和内心感受，以及自己对问题的观点和看法等。如果时间允许，律师也不妨耐心倾听一下，对当事人做一些善意的心理疏导或情感安抚，但绝不可喧宾夺主，要时刻以一名律师的身份与当事人沟通。因为律师毕竟不是心理医生或情感专家，律师是法律专家，主要是立足法律进行案情分析和问题解答。以期从法律角度解决当事人的咨询事项。

（五）整理咨询事项要点

通过当事人陈述，可以了解案件的基本情况。但当事人的陈述往往有很多内容不具有法律意义，如离婚案件中当事人对双方心理活动的描述等。另外有些关键的内容或要点当事人未必讲得清楚。因此，在认真听取当事人陈述之后，要根据案情需要，以当事人陈述时所作的记录和疑点、问题为基础，对当事人进行有针对性地发问，以确定案件要点。不同性质的案件，其要点也不同，例如离婚案件需要了解的要点有：双方结婚时间、有无法定离婚事由、有无需要抚养的子女、夫妻共有财产状况等。而机动车交通事故责任纠纷案件的要点则为：事故双方是否均为机动车辆、肇事车辆有何种保险、受害人伤情、有无交警部门的责任认定书等。各类案件，除了根据案件类别特点需要了解其特有的案情要点之外，所有案件还都有其共同的案情要点，如当事人双方基本情况，与管辖有关的案情信息（如被告住所地、侵权行为地、合同履行地等）、与诉讼时效有关的案情信息、能证实案情的现有证据材料、其他证据线索等等，对于已经进入诉讼程序的案件还要了解案件当前所处的诉讼阶段、受理人民法院及主办人等信息。这些信息对后续阶段的诉讼代理工作是必不可少的。

（六）帮助当事人正确选择诉求事项

由于大多数当事人对法律不很熟悉，因此，往往会凭借自己的意愿盲目地提出各种诉求，这些诉求往往会与法律规定发生偏差，不利于最大限度地保护当事人的合法权益，例如在农民工受害维权的案件中，当事人往往只按照一般侵权主张权利，而不知道主张工伤待遇。还有一些当事人虽

然对标的物不享有权利，却会盲目地提出一些违法的诉求，当然不会得到法律的保护，例如很多原本属于相邻关系纠纷的案件中，当事人常常提出侵权赔偿的诉求。因此，律师要根据当事人陈述的内容和自己整理的案件要点，结合现行法律规定，帮助当事人正确地选择诉求事项，最大限度地体现当事人利益，避免无益的诉求。

（七）提出处理建议并告知诉讼风险

律师通过上述各阶段对案情的分析和判断，针对当事人的咨询目的和诉求事项向当事人提出处理建议和途径。实践中，绝大多数当事人都会问到“能不能赢？”、“有多大把握？”、“胜诉率有百分之几？”等类似问题。律师不应向当事人做出任何不恰当的保证，即便是法官都不能预测案件的结果，因为在案件的办理过程中随时都有可能出现新的事实、新的证据以及其他新情况等。任何一个因素的变化都可能影响到案件的进程和结果。因此，律师可以向当事人保证自己的工作尽职尽责、尽善尽美、精益求精，但不能向当事人保证办理结果。

不能保证办理结果并不影响依法推断案件结果，否则，法律咨询就会变得毫无实际意义。鉴于当事人都想提前知道案件的走向、趋势和大概的结果。律师应当以当事人陈述的情况和现行法律规定为前提，为当事人分析、推断案件的大概结果，但必须向当事人说明，这个结果是一个“应然”而非“实然”的结果。当事人陈述中的任何一个因素发生变化或未能证实都有可能引起结果的变化。退一步说，即便是所有前提都被证实，也有可能实现不了应有的结果，毕竟我们离“法治国家”还有一定的距离，办案人员的法律素养也参差不齐，对待同一个案件，不同的受理机关、不同的主办人员各自的观点也不尽相同。另外，司法腐败的情况也时有发生。因此，律师只能向当事人保证自己的工作不出纰漏，但不能对案件最终结果做出保证。

在向当事人提供处理建议的同时，还应向当事人告知相关诉讼风险。不同类型的案件有其各自的特点，其面临的诉讼风险也有其专业特征。除了各类案件各自特有的风险之外，所有民事诉讼案件共有的诉讼风险主要表现在诉讼时效、证据、缴费、执行等几个方面（具体内容详见第二章的《诉讼风险提示书》）。律师应根据当事人的咨询案情，向当事人提示相关诉讼风险，也可给当事人一份《诉讼风险提示书》供其参考。当事人委托律师代理诉讼时，则应要求当事人在《诉讼风险提示书》上签字确认。

（八）制作咨询笔录

《咨询笔录》是律师对当事人的陈述、问答、律师法律意见、风险提示等内容的如实记录，可以用律师事务所专用稿纸或普通稿纸记录，也可以制作成制式表格进行填写。其内容通常包括首部、内容、尾部三个部分。首部写明时间、地点、当事人基本情况、接待律师、记录人等；内容主要有：当事人陈述案情、律师与当事人的问答内容、律师法律意见和建议、法律风险提示等；尾部包括：接待律师签字、当事人签字确认记录内容无误，日期等。具体内容可参考“文书制作”部分的《咨询笔录》。

（九）简单咨询事项的处理

对于比较简单的咨询事项，接待当事人之后，首先填写一份《律师事务所咨询登记表》，简要记录当事人基本信息。然后听取当事人陈述案情，了解当事人要咨询的问题。以当事人陈述的情况为依据，根据现行法律规定和实践中处理相同或类似事项的经验，对咨询事项加以分析、判断，最后给出明确的法律意见或建议。简单咨询事项通常都以口头方式提供法律建议和意见。出具正式的书面法律意见书是一项单独的律师业务，应另行协商收费。当事人陈述内容和律师的法律意见或建议都应在《律师事务所咨询登记表》中进行摘要记录，并由当事人和接待律师签字后，存档备查。

最后要注意记录当事人的联系电话，并向当事人提供律师名片，以便今后联系。

第二节 文书制作

一、咨询登记表

法律咨询阶段所涉及的表格、文书有《咨询登记表》、《咨询笔录》、《律师业务收费标准》。其中最常用的要数《咨询登记表》，每一个当事人前来咨询，都应登记入表。比较规范的律师事务所会有统一的《咨询登记表》，也会安排专人负责统一接待、统一登记、统一指派律师接受咨询。也有很多律师事务所没有统一的接待、登记制度，这种情况下，作为律师，应自己制作《咨询登记表》以供日常接待咨询之用。《咨询登记表》没有法定的格式，可以根据自己的需要进行设计制作。其内容一般包括当事人基本信息、接待律师、咨询事项、律师建议等内容。

二、咨询笔录

对于简单的咨询事项，只填写《咨询登记表》即可，因为《咨询登记表中》设有“咨询事项”和“律师建议”两栏内容，对于简单的咨询事项，可将相关内容简要填写即可。而对于那些有可能形成诉讼代理的咨询事项，则应制作《咨询笔录》，笔录内容主要是从诉讼的视角详细记录当事人陈述的要点、回答律师提问的情况、律师的建议和意见、法律风险提示等内容。所有笔录内容一定要让当事人核对并签字确认。

三、律师业务收费标准

《律师业务收费标准》通常不用律师个人制作，大都由各律师事务所根据国家发展改革委、司法部制定的《律师服务收费管理办法》以及当地发改委和司法行政部门制定的收费指导标准并结合本所具体情况制定，张贴或制成匾框悬挂墙上。各律师事务所的《律师业务收费标准》可以制定综合收费标准，像政府的指导标准一样，将刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼、非诉讼业务、法律咨询业务等收费情况统一制定在一个文件中，也可以根据不同业务分别制定收费标准，如民事案件服务收费标准、刑事案件服务收费标准、行政案件服务收费标准等。实习律师或新执业律师也可向律师事务所索要该标准，打印成文件备用，可随时出示给当事人查阅。也

有的小型律师事务所或新设立的律师事务所并无统一的收费标准，律师收费都是根据地方司法行政部门和发改委指导标准进行收费。遇到这种情况，应将这些指导标准打印出来，制成正式的文件备用。也可以征得律师事务所的同意，制定一个全所通用或仅供自用的收费标准，最好能加盖律师事务所公章，这样显得更正规一些。