



应用型法律人才培养系列教材

M INSHI SUSONG MONI
FATING XUNLIAN

民事诉讼模拟法庭训练

高 健 黄福玲 编著



中国政法大学出版社



应用型法律人才培养系列教材

M INSHI SUSONG MONI
FATING XUNLIAN

民事诉讼模拟法庭训练

高 健 黄福玲 编著



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(CIP)数据

民事诉讼模拟法庭训练 / 高健, 黄福玲编著. —北京: 中国政法大学出版社, 2015. 9
ISBN 978-7-5620-6290-5

I. ①民… II. ①高… ②黄… III. ①民事诉讼—审判—中国—高等学校—教材 IV.
①D925.118.2

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第213238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 箱 fadapress@163.com
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908435 (第一编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 720mm×960mm 1/16
印 张 23.5
字 数 487千字
版 次 2015年9月第1版
印 次 2015年9月第1次印刷
印 数 1~3000册
定 价 58.00元



序



党的十八大以来,以习近平同志为总书记的党中央从坚持和发展中国特色社会主义全局出发,提出了全面建成小康社会、全面深化改革、全面依法治国、全面从严治党的“四个全面”战略布局。全面依法治国是实现战略目标的基本方式、可靠保障。法治体系和法治国家建设,同样必须要有法治人才作保障。毫无疑问,这一目标的实现对于法治人才的培养提出了更高的要求。长期以来,中国高等法学教育存在着“培养模式相对单一”、“学生实践能力不强”、“应用型、复合型法律职业人才培养不足”等诸问题,法学教育与法律职业化的衔接存在裂隙。如何培养符合社会需求的法学专业毕业生,如何实现法治人才培养与现实需求的充分对接,已经成为高等院校法律专业面临的重要课题。

法学教育是法律职业化的基础教育平台,只有树立起应用型法学教育理念才能培养出应用型卓越法律人才。应用型法学教育应是“厚基础、宽口径的通识教育”和“与社会需求对接的高层次的法律职业教育”的统一,也是未来法学教育发展的主要方向。具体而言,要坚持育人为本、德育为先、能力为重、全面发展的人才培养理念,形成培养目标、培养模式和培养过程三位一体的应用型法律人才培养思路。应用型法律人才培养的基本目标应当是具备扎实的法学理论功底、丰厚的人文知识底蕴、独特的法律专业思维和法治精神、严密的逻辑分析能力和语言表达能力、崇高的法律职业伦理精神品质。

实现应用型法律人才培养,必须针对法律人才培养的理念、模式、过程、课程、教材、教法等方面进行全方位的改革。其中教材改革是诸多改革要素中的一个重要方面。高水平的适应应用型法律人才培养需求的法学教材,特别是“理论与实际紧密结合,科学性、权威性强的案例教材”,是法学教师与法科学子的知识纽带,是法学专业知识和法律技能的载体,是培养合格的应用型法律人才的重要支撑。

本系列应用型法律人才培养教材以法治人才培养机制创新为愿景,以合格应用型法律人才培养为基本目标,以传授和掌握法律职业伦理、法律专业知识、法律实务技能和运用法律解决实际问题能力为基本要求。在教材选题上,以应用型



法律人才培养课程体系为依托,关注了法律职业的社会需求;在教材主(参)编人员结构上,体现了高等法律院校与法律实务部门的合作;在教材内容编排上,设置了章节重难点介绍、基本案例、基本法律文件、基础法律知识、分析评论性思考题、拓展案例、拓展性阅读文献等。

希冀本系列应用型法律人才培养教材的出版,能对培养、造就熟悉和坚持中国特色社会主义法治体系的法治人才及后备力量起到绵薄推动作用。

是为序。

李玉福

2015年9月3日



前言



法学是一门实践性学科，学习法律的目的在于服务于社会实践。法学家霍姆斯有句名言：法律的生命在于实践，而不在于逻辑。先哲亦有言：世界上最远的距离就是从心到手。法学院讲授法律不能只注重理论，实践能力应当同样受到重视。英美法系的“老师带徒弟”的律师制度对其法律体系和法治社会的形成影响巨大。因此，通过实践教学，“手把手”地教学生无疑是法学教育的上佳选择。

大学法学院通过模拟法庭进行实践教学的历史由来已久。法学院的人才培养目标，其中一点就是希望学生将来成为法律共同体的一员，为国家的法治进步做出贡献。有志于实现此目标法学院毕业生，无论在公、检、法等国家机关工作，还是从事律师、企业法务等工作，都得从办事员、书记员、律师助理等务实职务做起，都得具有一定的实践能力才能把工作做好。模拟法庭对于学生了解法律实践、贴近法律实践是很好的教学方式。

中国在 20 世纪 90 年代开始法学大发展，“模拟法庭训练”作为一门课程出现在了大学课程体系之中。山东政法学院是率先开设模拟法庭训练课程的院校之一，从最初建设一个诉讼业务实训室、十几本案卷材料开始，到拥有三个模拟法庭、两个模拟仲裁庭、两个诉讼流程实训室、一个法律信息检索实验室、一个模拟律师事务所、上百套案卷的全信息化法学教学实训中心，模拟法庭训练课程得到了重视和发展。

《民事诉讼模拟法庭训练》自编教材的出版，是模拟法庭训练课程发展过程中的一次提升，是山东政法学院的民商法学院先后几代教师长期坚持不懈的结果。50 后教师张正平为这门课程的建设打下了良好的基础；60 后教师张立凯秉承传统，继往开来；70 后教师黄福玲、高健总结成果，开拓创新，并将教材付梓。

本教材内容以法学本科学生进行民事诉讼实践的需要为导向，分为法律思维训练和实践操作训练两部分。法律思维训练包括三段论法律推理训练和证据证明案件事实训练，贯穿从证据到事实、依据事实适用法律这一完整诉讼思维过程；实践操作训练包括制作阅卷笔录训练、制作诉讼法律文书训练、法庭调查训练、法庭辩论训练和开庭审理完整过程训练，既训练学生的动手能力，又训练学生的语言表达能力。两部分训练内容对于学生在民事诉讼模拟法庭中做到“三



到”——心到、手到和口到将起到积极作用。

本书作者具体分工如下（以撰写章节先后为序）：

高健：第一、二、三、四、五章，附录；

黄福玲：第六、七章。

全书由高健负责统稿。

《民事诉讼模拟法庭训练》虽然汇集了几代教师的心血，但由于作者编写水平有限，错误之处在所难免，敬请同仁及读者批评指正。

编者

2015年7月21日

目录CONTENTS

第一部分 法律思维训练

第一章	三段论法律推理训练 ▶ 3
	第一节 三段论法律推理 / 3
	第二节 实践技能训练 / 10
第二章	证据证明案件事实训练 ▶ 14
	第一节 (证据或证明) 材料 / 14
	第二节 证明方法 / 29
	第三节 实践技能训练 / 44

第二部分 实践操作训练

第三章	制作阅卷笔录训练 ▶ 53
	第一节 阅卷笔录及其制作方法 / 53
	第二节 实践技能训练 / 67
第四章	制作诉讼法律文书训练 ▶ 79
	第一节 起诉状及其制作方法 / 79
	第二节 答辩状及其制作方法 / 86
	第三节 代理词及其制作方法 / 93
	第四节 民事判决书及其制作方法 / 97
	第五节 实践技能训练 / 103
第五章	法庭调查训练 ▶ 119
	第一节 法官如何主持法庭调查 / 121
	第二节 当事人如何进行举证与质证 / 125
	第三节 当事人如何进行询问 / 135
	第四节 实践技能训练 / 141



第六章	法庭辩论训练	150
	第一节 法官如何主持法庭辩论	/ 152
	第二节 律师如何赢得法庭辩论	/ 159
	第三节 实践技能训练	/ 183
第七章	开庭审理完整过程训练	195
	第一节 民事诉讼第一审普通程序庭审操作规范	/ 206
	第二节 法官驾驭庭审的实务技能训练	/ 225
	第三节 实践技能训练	/ 234
附录一	机械设备租赁合同纠纷案例	259
附录二	金融借款合同纠纷案例	299
附录三	常用法律法规	320
参考书目		363

第一部分

法律思维训练



第一章 三段论法律推理训练

项目训练目的

通过对三段论法律推理的讲解和训练,加深学生对三段论在法律实践应用中的地位和作用的理解,促进学生养成遇到案件时运用法律思维解决问题的习惯和准确使用法言法语把大脑中的逻辑推理表达出来的习惯,为模拟法庭训练中进行法庭辩论打好基础。



第一节 三段论法律推理

三段论法律推理是法律思维的基本模式,是法律运用的基础。《民事诉讼法》第7条规定“人民法院审理民事案件,必须以事实为根据,以法律为准绳”的基本原则是对三段论法律推理的准确诠释。

一、三段论法律推理概述

三段论法律推理作为一种演绎推理的方法,是从“一般到特殊”的推理,是根据案件事实,适用法律条文的最基本方法。

三段论的表述

- 大前提: B $\longrightarrow$ A
- 小前提: C $\longrightarrow$ B
- 结 论: C $\longrightarrow$ A

三段论中,大前提是“法律条文”:其中B代表法律规范的逻辑结构中的“条件”(即对一些事实的抽象),A代表处理和后果(在实践中可表现为诉讼请求或判决结果)。小前提是适用法律进行推理的过程,小前提中C代表事实。

作为大前提的法律条文应当是具有规范性的法律条文。法律规范中的B是经过抽象过的条件,A是经过抽象过的结论。

那么,只要证明案件的具体事实C是抽象条件B的表现形式之一(或表达为“C符合B”)即可适用结论A——即具体的案件的处理结果。

综上,在运用三段论时,其基本法律思维方式是:在已有案件事实C的前提下,只要案件事实能够符合某法律条文中的条件B的要求,就可以适用该法律条文,得到案件的处理结果A。

为了更好地说明如何适用三段论,在此先对能够适用于三段论的法律条文作如



下举例。

举例1（简单实体法条文）：

《中华人民共和国合同法》

第二百二十二条 承租人应当妥善保管租赁物，因保管不善造成租赁物毁损、灭失的，应当承担损害赔偿责任。

在这个法律条文中，条件B是“承租人应当妥善保管租赁物，因保管不善造成租赁物毁损、灭失的”，处理结果A是“应当承担损害赔偿责任”。

举例2（稍复杂实体法条文）：

《中华人民共和国侵权责任法》

第十六条 侵害他人造成人身损害的，应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用，以及因误工减少的收入。造成残疾的，还应当赔偿残疾生活辅助具费和残疾赔偿金。造成死亡的，还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。

在该法律条文中，可进行三层解释适用：①条件B是“侵害他人造成人身损害的”，处理结果A是“应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用，以及因误工减少的收入”。②条件B是“侵害他人造成人身损害且造成残疾的”，处理结果A是“应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用，以及因误工减少的收入。还应当赔偿残疾生活辅助具费和残疾赔偿金”。③条件B是“侵害他人造成人身损害且造成死亡的”，处理结果A是“应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用，以及因误工减少的收入。还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金”。

举例3（程序法条文）：

《中华人民共和国民事诉讼法》

第三十三条 下列案件，由本条规定的人民法院专属管辖：

（一）因不动产纠纷提起的诉讼，由不动产所在地人民法院管辖；

.....

在这个法律条文中，条件B是“因不动产纠纷提起的诉讼”，处理结果A是“由不动产所在地人民法院管辖”。

从以上法律条文的举例，结合法理学中关于规范性法律条文的理论可知，规范性法律条文一般都具有条件B和处理结果A的结构。在实践中，当处理一个具体的案件或案例时，会有一个具体事实C出现，那么，要正确处理案件，一般只需要把事实C与我们所掌握的规范性法律条文准确地进行结合适用即可。

二、三段论法律推理的适用规则

法律思维往往是从三段论开始的。在运用三段论解决案件时，要对三段论演绎推理的三个步骤进行分析。

1. 要认真（仔细并反复）分析已有的事实C。

2. 要查找作为大前提的法律条文（包含B推出A的规范性规定）。



3. 在法律的规定下,按照法律规定的程序,对发生的案件事实C与规范性法律条文相结合适用的角度思考,进而通过在事实C和规范的条件B之间来回穿梭,作出最终的正确适用。

实践中,处理一个民事案件,首先要了解案件事实。案件事实一般由当事人提供,律师或法官是无法选择的。那么,在清楚地了解案件事实后,首先要做的是什么呢?

在案件的事实C已经确定的情况下,在三段论的法律适用中,首要的问题是 how 查找法律条文和正确适用法律。

(一) 如何查找到作为大前提的法律条文

在处理民事案件时,查找作为大前提的法律条文的方法有法律关系分析法和案由分析法两种。

1. 法律关系分析法。法律关系分析法是指从法学理论或所学过的法律知识上大概判断一下案件的性质——案件的法律关系。这个思维过程可以表达为以下顺序:①从最上位法开始考虑,该案件事实所涉及的法律部门是什么——是刑事案件、民事案件还是行政诉讼案件;②确定是民事案件后,进入更细分的下位法律部门——物权法、合同法、侵权责任法、继承法、婚姻法、知识产权法或商法等;③在具体法律中进行进一步的仔细查找,最终找到合适的法律条文进行适用。

下面通过一个小案例来展示运用理论判断法查找所适用的法律条文的过程。

H公司欠F银行贷款200万元。H公司未告知银行,将该公司将一部分资产分离出去,另成立J公司;并且H与J约定,各承担50%还款义务。现H无力清偿,F银行诉至法院。法院应如何处理本案?

- A. 应当由H公司承担清偿责任
- B. 应当由J公司承担清偿责任
- C. 应当由H公司和J公司承担连带清偿责任
- D. 应当由H公司和J公司按约定比例承担清偿责任

这是一个常见的简单案例。运用法律关系分析法进行分析,该案例的事实涉及法人分立,从《民法通则》或《公司法》中检索法人分立部分的法律条文,找到能够适用于解决此案例的作为大前提的法律条文还是比较容易的;同时,案例中还隐含着签订借款合同后当事人分立的事实,从《合同法》中也可以找到所适用的法律条文。

本题答案是C。



法条链接

《中华人民共和国民法通则》

第四十四条 企业法人分立、合并或有其他重要事项变更,应当向登记机关办理登记并公告。

企业法人分立、合并,它的权利和义务由变更后的法人享有和承担。



《中华人民共和国公司法》

第一百七十六条 公司分立前的债务由分立后的公司承担连带责任。但是，公司在分立前与债权人就债务清偿达成的书面协议另有约定的除外。

《中华人民共和国合同法》

第九十条 ……当事人订立合同后分立的，除债权人和债务人另有约定的以外，由分立的法人或者其他组织对合同的权利和义务享有连带债权，承担连带债务。

法律关系分析法有其优点，亦有不足。在处理简单的常见民事案件时，运用法律关系分析法可以比较快速、准确地找到要适用的法律条文。不足之处在于：处理性质日趋多样化的并非常见的民事案件时——特别是处理一个案件的法律条文涉及多部法律时，不一定能够迅速、准确地找到所适用的法律条文。

2. 案由分析法。为了在实践中准确、快速地适用法律，最高人民法院根据《民法通则》、《物权法》、《合同法》、《侵权责任法》和《民事诉讼法》等法律规定，结合人民法院民事审判工作实际情况，出台了《民事案件案由规定》（2011年2月18日起施行第一次修正版），对民事案件的案由作了比较详细的规定。民事案件的案由以民事法律关系的性质为确定标准的同时，对少部分案由也依据请求权、形成权或者确认之诉、形成之诉的标准进行确定，把案由分为四级。一级案由分为10大部分，二级案由43类，三级案由424种，部分第三级案由项下列出了部分第四级案由。其中一级案由与民事法律部门的分类基本一致，包括人格权纠纷，婚姻家庭继承纠纷，物权纠纷，合同、无因管理、不当得利纠纷，知识产权与竞争纠纷，劳动争议与人事争议，海事海商纠纷，与公司、证券、保险、票据等有关的民事纠纷，侵权责任纠纷，适用特殊程序案件案由等。

案由分析法的优点在于：因为案由规定已经对法律条文进行了归类 and 组合，实践中，只要具备一定的法律知识和法律关系分析能力，就可以较快地找到案件的案由。案由确定后，案由对应的法律条文在最高人民法院的案由适用系列出版物里均有对应，可比较迅速地找到解决民事案件的法律条文。

回到上面举出的案例，运用案由判断法寻找所使用的法律条文——案件法律关系可判断为“公司分立”，查找《最高人民法院关于民事案件案由规定》，就会找到一级案由“第八部分与公司、证券、保险、票据等有关的民事纠纷”，然后往下找到二级案由的“二十一、与公司有关的纠纷”，再往下找到三级案由“260. 公司分立纠纷”，该三级案由对应的法律条文为《公司法》第176条和第177条，这样，就比较迅速准确地查找到了应当适用的法律条文。

（二）如何正确适用法律——论证小前提：“目光交互流转”在规范的条件与案件事实间

查找到了作为大前提的法律条文后，接下来，要正确适用法律条文，就必须准确论证小前提。

论证小前提的过程是在案件事实和法律规范之间不断沟通的过程。对小前提的



论证包括三个阶段：①运用法律概念、法学方法等法律知识，对法律条文在适用中进行解释，即解释三段论中的条件 B 在本案中的涵盖范围；②对案件事实 C 精心归纳确定，验证案件事实 C 与大前提的条件 B 是否相符（或者说案件事实是否在所适用的法律条文的调整范围内）；③解释法律与归纳案件事实使二者能够达到相符合的程度，正确适用法律。

在三段论小前提的适用中，有两个重点：

第一，对法律条文的解释适用。作为大前提的法律条文中的 B 是抽象的概括性规定，要适用该条文，则一般需要解释 B。多个法条的适用可能还需要作整体的解释。

对法律条文的解释适用必须依据法律条文的立法原意，无须由法律适用者解释，但是，由于立法资料的缺乏，有些法律条文的立法原意并不清楚，而且作为大前提的法律条文组成的法律体系，是随着社会实践的发展逐渐变化的，很难做到完备或没有矛盾冲突。因此，适用法律条文就需要解释——解释方法不仅包括对法律条文中某些字、词、句含义进行的文义解释，还包括目的解释、体系解释等。正确处理案件，只有从法律条文着手，即通过解释法律条文的含义，才能把握住案件事实 C 与所适用的法律条文的条件 B 相吻合的程度。

第二，要对具体的案件事实做准确归纳，使其符合法律条文的适用条件 B 的要求——术语称之为“涵摄”。

小前提中归纳的案件事实，是借助作为大前提的法律条文精确过的具有法律意义的事实。换句话说，首先，以案件事实为依据，查找出大致的法律条文范围，然后查找出可能适合处理该案件的一个或若干个法律条文；其次，以法律条文规定为核心，深入思考法律条文的适用条件 B 在该案件中需要什么事实要件，分析具体的案件事实构成 C 是否具备该要件，经过反复的契合，直至找到具有法律意义的案件事实并能够涵摄于该法律规范之下，完成小前提的论证，并最终正确适用三段论推理。

要对案件事实做准确归纳，需要重点注意的是：首先，应尽量避免在适用法律时可能受到个人的喜好、偏见等因素的影响；其次，应尽量避免先入为主，为了得到某种法律处理结果，歪曲案件事实将其纳入某一特定的法律关系领域内。

在三段论推理过程中，具体案件事实 C 与法律条文的条件 B 相符合对推理的正确进行是至关重要的。因此，在进行小前提论证时，就必须思考事实 C 与法律条文的条件 B 二者之间的联系程度，在案件事实 C 与具体法律条文所规定的条件 B 之间来回分析确认以检验推理的正确性（或准确性）。

案件事实有时比较复杂，要想确定恰好与法律规范的条件 B 相吻合的事实 C，并不容易——因为规则是抽象的，案件事实是具体的。这时，要时刻牢记一句德国法学家 K. 恩吉施关于三段论适用的经典名言：“目光交互流转”在规范的条件与案件事实间。



下面举出一个案例来展示一下小前提的论证过程。

2010年8月22日,甲骑一辆两轮摩托车过无信号灯的路口时,与乙驾驶左拐的小货车相撞,造成下肢肌肉损伤,后鉴定为伤残十级。

交警部门出具的《交通事故责任认定书》中事实及成因认定:甲无证驾驶无牌机动车,过路口时未能保持安全车速;乙拐弯时未能避让直行机动车。

责任认定:甲、乙双方过错各占50%,承担同等责任。

经查明:该小货车属于个体户丙;乙自2009年7月起作为司机受雇于个体户丙为其开车送货,每月领取2200元工资;丙未给乙交任何劳动保险,乙、丙也未签订劳动合同;该小货车未买交强险。

甲诉至人民法院,要求乙、丙支付医疗费、误工费、交通费、残疾赔偿金等费用共计9万元。

另:庭审中,甲、乙、丙三方对《道路交通事故责任认定书》均无异议;对伤残的评定、各项费用总额也无异议;但对由谁来承担甲的人身损害赔偿存在不同意见。

问:该案如何处理?

这个案例的处理,在法律关系上既要考虑交通事故的侵权责任的承担,又要考虑雇主与雇员在发生侵权后的法律责任的分别承担。对于已经学过民法的同学来说,会比较容易想到在《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》和《侵权责任法》中查找所需要的法律规范。



法条链接

《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》

第九条 雇员在从事雇佣活动中致人损害的,雇主应当承担赔偿责任;雇员因故意或者重大过失致人损害的,应当与雇主承担连带赔偿责任。雇主承担连带赔偿责任的,可以向雇员追偿。

前款所称“从事雇佣活动”,是指从事雇主授权或者指示范围内的生产经营活动或者其他劳务活动。雇员的行为超出授权范围,但其表现形式是履行职务或者与履行职务有内在联系的,应当认定为“从事雇佣活动”。

《中华人民共和国侵权责任法》

第四十八条 机动车发生交通事故造成损害的,依照道路交通安全法的有关规定承担赔偿责任。

第三十五条 个人之间形成劳务关系,提供劳务一方因劳务造成他人损害的,由接受劳务一方承担侵权责任。提供劳务一方因劳务自己受到损害的,根据双方各自的过错承担相应的责任。

第二十六条 被侵权人对损害的发生也有过错的,可以减轻侵权人的责任。

找到法律条文之后,在上述案件中,原、被告之间的责任无疑可以准确地得到