

实案型民商事 法律诊所研究

Shianxing Minshangshi Falv Zhensuo Yanjiu

苗鸣宇 / 著



本书作者将法律诊所实践中遇到的一些难题、经验、教训进行总结整理，形成一些具有一定通用性的技巧和方法，但在处理实际问题时切不可拘泥或过度依赖这本书里面提到的技巧。



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

实案型民商事 法律诊所研究

Shianxing Minshangshi Falv Zhensuo Yanjiu

苗鸣宇 / 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

实案型民商事法律诊所研究 / 苗鸣宇著. —北京:
法律出版社, 2015. 1

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7539 - 6

I. ①实… II. ①苗… III. ①民事诉讼—审判—研究—中国 IV. ①D925. 118. 24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 029448 号

实案型民商事法律诊所研究

苗鸣宇 著

责任编辑 刘秀丽
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 9.25 字数 211 千

版本 2015 年 3 月第 1 版

印次 2015 年 3 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 独立项目策划部

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京七彩京通数码快印有限公司

责任印制 张建伟

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7539 - 6

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



谨以此书献给我可爱的女儿——苗绘锦绣

八阵图与存乎一心

最初指导法律诊所的时候,我和搭档王新老师认为,应该让学生们自己去摸索所有的实际办案环节,以便让他们能够得到更多亲身体验,所以,我们的诊所没有提供任何参考文档和工作方法指引。当时,有一位程同学向我们提出应该总结一些常用文档和工作方法指南的时候,我个人还觉得他有一定的依赖思想。现在看来,实在是自己当年的想法太过简单,误会了程同学。

经过七年的实践和四五年来不断修改,适合我们诊所工作需要的相关工作指引也不断地得到充实,可是现成的工作方法与学生作为新手的自我探索之间的关系如何处理,始终困扰着我。直到有一天,我读到了两位古代名将的故事。

看过《三国演义》的人对于诸葛亮克敌制胜的八阵图大多是心驰神往,希望能够得此一本。诗人杜甫专门有《八阵图》一诗,说诸葛亮“功盖三分国,名成八阵图”,可见八阵图的成就与地位。但近来也有研究者指出,任何事物都有两面性,八阵图结构完整、机关精

妙等优点本身也蕴含着对于战场环境、辎重给养、将士素质等的极高要求等弱点,而这些弱点也极大地制约了八阵图效能的实际发挥,甚至可能引起一系列连锁反应,最终导致了蜀军的失利。

中国历史上另一位著名将领岳飞则提出了自己对阵图的不同见解。《宋史·岳飞传》中说,岳飞年少时即自学兵法知识,二十岁从军,此后不久即多次打败贼兵,受到名将宗泽的赏识。宗泽夸奖岳飞的智勇和才能与古代名将相比毫不逊色,同时指出岳飞不大讲究排兵布阵,不是万全之计。随后宗泽向岳飞传授了阵图,岳飞接过阵图后对宗泽说:“阵而后战,兵法之常,运用之妙,存乎一心。”这一句话使我茅塞顿开。

岳飞这句话的大意是:列阵后打仗,这是兵法的常态。不过指挥作战时要灵活地运用战略战术,关键是要善于思考和判断。

显然,岳飞和宗泽的对话绝不是说排兵布阵的一般方法(阵图)是没有用的,而是说,优秀的指挥员不能拘泥于阵图,临阵时一定要有自己的思考。诸葛亮八阵图的经验教训则形象说明了拘泥阵图最终会导致不利。

与行军打仗相类似,我们法律人也经常会面对一些较高难度的问题,也要与对方当事人、代理人等不同人群“斗智斗勇”。在解决问题、实施策略的时候,没有基本方法的掌握肯定是万万不能的。可是掌握了基本方法与技巧,就一定能大功告成了吗?对于受过系统技能和方法训练的法律人士来说,有没有什么高于方法或技巧的东西呢?我们能不能将岳飞的“存乎一心”推而广之呢?

实践已经一再证明,在处理法律实务时,没有哪一种技巧是可以十拿九稳的。我们不能期望存在这样的技巧:它可以套用在任何情

境中,解决任何问题。

所以,将法律诊所实践中遇到的一些难题、经验、教训进行总结,形成一些具有一定通用性的技巧和方法,并整理成书面材料,这将大大方便新手的入门,但这绝不意味着工作的全部。诊所的学员们在处理实际问题时切不可拘泥或过度依赖这本书里面提到的技巧,否则会很容易作茧自缚,反而限制了大家的开创性思维,使思考的自主性与解决问题的乐趣大打折扣。

简单来说,作为作者,我衷心希望我的这本小书能够成为法律实践新手的“八阵图”,能够带来极大的杀伤力。同时,我也希望读者明白,解决问题最终是靠自己的“存乎一心”。

是为序。

荀鸣宇

2014年12月16日

目 录

第一编 概 述

第1章 术语的定义与语境 /3

1.1 诊所式法律教育简介 /3

1.1.1 诊所式法律教育的源起 /3

1.1.2 诊所式法律教育进入中国 /4

1.1.3 我国诊所式法律教育的发展 /4

1.1.4 中美诊所式法律教育的差异 /5

1.2 法律诊所简介 /6

1.2.1 什么是法律诊所 /6

1.2.2 法律诊所的分类 /6

1.3 诊所课程简介 /8

1.3.1 什么是诊所课程 /8

1.3.2 诊所课程与法律诊所的关系 /8

1.4 中国青年政治学院法律诊所简介 /10

1.4.1 发展简况 /10

1.4.2 教学目的 /11

第二编 法律诊所的构建与管理

第2章 初步构建法律诊所 /15

2.1 基础理念 /15

2.1.1 由学生主演,教师导演监制 /16

2.1.2 重习惯养成,兼顾基本技能 /21

2.1.3 遵行为守则,养成职业道德 /26

2.2 建构步骤 /34

2.2.1 诊所类型的选择 /34

2.2.2 课程的设置规划 /35

2.2.3 诊所案件的来源 /39

第3章 法律诊所人员管理 /41

3.1 人员的选择 /41

3.1.1 诊所教师的选任 /41

3.1.2 诊所学员的选拔 /43

3.2 人员的分类 /54

3.2.1 教师的分类 /54

3.2.2 学生的分类 /54

3.3 团队文化 /58

第4章 诊所日常业务管理 /61

4.1 值班管理 /61

4.1.1	工作内容 /61
4.1.2	值班考核 /66
4.2	咨询宣传管理 /69
4.2.1	工作内容 /69
4.2.2	工作方法 /70
4.3	其他常见业务管理 /72
第5章 诊所实案通用管理 /74	
5.1	基本工作守则 /74
5.1.1	不许逃课 /74
5.1.2	完全免费 /74
5.1.3	集体办案 /74
5.1.4	不收原件 /75
5.1.5	留存副本 /75
5.1.6	教师监督 /75
5.1.7	定期联络 /75
5.2	一般工作流程 /76
5.2.1	前期审查阶段 /76
5.2.2	办案组内交互阶段 /76
5.2.3	与当事人交互阶段 /76
5.2.4	解决方案施行阶段 /76
5.2.5	案件办理善后阶段 /77
5.3	案件筛选编号 /77
5.3.1	案件的筛选 /77
5.3.2	立案与案号 /78
5.4	成立办案小组 /79

- 5.4.1 组长 /79
- 5.4.2 组员 /82
- 5.5 防止利益冲突 /82
 - 5.5.1 定义 /82
 - 5.5.2 利益冲突行为的具体表现 /82
 - 5.5.3 利益冲突的审查 /84
 - 5.5.4 利益冲突的禁止和豁免 /84
 - 5.5.5 利益冲突处置方法 /86
- 5.6 建立委托关系 /86

第三编 实案型法律诊所的实战

第6章 信息取得与判断决策 /95

- 6.1 会见 /95
 - 6.1.1 基本流程 /95
 - 6.1.2 预会见 /95
 - 6.1.3 时间标尺 /100
 - 6.1.4 预会见后的事实评估 /103
 - 6.1.5 正式会见 /103
 - 6.1.6 补充会见 /109
- 6.2 事实调查 /109
 - 6.2.1 现有事实的分析 /109
 - 6.2.2 存疑事实的求证 /113
 - 6.2.3 缺失事实的补充 /113
 - 6.2.4 事实的法律化 /115
- 6.3 法律调查 /117
 - 6.3.1 法律调查的工作内容 /118

6.3.2	法律调查的工作方法 /119
6.4	解决方案的制定与反馈 /120
6.4.1	基本原则 /120
6.4.2	解决方案的初拟 /120
6.4.3	解决方案的评估 /120
6.4.4	解决方案的审核 /120
6.4.5	解决方案的反馈 /121
第7章	温和型纠纷解决机制 /123
7.1	谈判的利弊 /124
7.1.1	谈判的利 /124
7.1.2	谈判的弊 /125
7.2	谈判态势初判 /125
7.2.1	谈判态势的评估 /125
7.2.2	谈判态势的调整工具 /128
7.3	谈判的准备 /130
7.3.1	发现谈判目的 /130
7.3.2	准备谈判战略 /131
7.3.3	准备谈判预案 /131
7.3.4	选择谈判风格 /132
7.3.5	制作谈判方案 /132
7.3.6	获得当事人的授权 /135
7.4	谈判的技巧 /135
7.4.1	谈判的开局技巧 /136
7.4.2	谈判的展开技巧 /138
7.4.3	谈判的结束技巧 /141

7.5 实施谈判时的注意事项 /143

7.5.1 尊重对方当事人及其代理人 /143

7.5.2 组内明确分工 /143

7.5.3 摆正自身定位 /143

第8章 对抗型纠纷解决机制 /145

8.1 概述 /145

8.1.1 一般流程 /146

8.1.2 业务特点 /147

8.2 一审 /148

8.2.1 基本流程 /148

8.2.2 诉前决策 /149

8.2.3 立案 /151

8.2.4 反诉 /158

8.2.5 开庭 /158

8.2.6 领取诉讼文书 /165

8.2.7 撤诉 /166

8.2.8 善后工作 /166

8.3 二审 /167

8.3.1 基本流程 /167

8.3.2 诉前决策 /168

8.3.3 时效原则 /169

8.3.4 立案 /169

8.3.5 开庭 /170

8.3.6 领取诉讼文书 /170

8.3.7 撤回上诉 /171

8.3.8	善后工作 /171
8.4	再审 /171
8.4.1	申请时效 /171
8.4.2	启动理由 /171
8.4.3	不得再审事由 /172
8.4.4	启动途径 /172
8.4.5	申请程序要件 /173
8.4.6	其他 /173
8.5	强制执行 /173
8.5.1	申请时效 /173
8.5.2	申请材料 /174
8.6	劳动争议仲裁 /175
8.6.1	工作流程 /175
8.6.2	申请时效 /175
8.6.3	立案 /176
8.6.4	开庭 /177
8.6.5	领取仲裁文书 /180
8.6.6	后续工作关键词 /180
第9章	诊所常用工作文件样式 /182
9.1	内部文件格式规范 /182
9.1.1	文件命名规范 /182
9.1.2	内容格式规范 /183
9.2	常用/自制工作文件样式汇编 /184
9.2.1	诊所管理类文书 /184
9.2.2	实案办理类文书 /185

附 录

附录1 中青未保诊所发展历程 /229

附录2 美国律师职业行为示范规则(原文节选) /245

附录3 诚信声明 /277

后记 /279

第一编 概 述

本编主要讨论关于法律诊所的一系列名词与术语，包括诊所式法律教育、法律诊所、法律诊所课程等，介绍它们的定义与使用语境，为后面的讨论划定范围，设定基础。

本编包括

第1章：术语的定义与语境

