

中国民事诉讼法 重点讲义

王亚新 陈杭平 刘君博 著

高等教育出版社



中国民事诉讼法 重点讲义

王亚新 陈杭平 刘君博 著

高等教育出版社·北京

图书在版编目(CIP)数据

中国民事诉讼法重点讲义 / 王亚新, 陈杭平, 刘君
博著. -- 北京: 高等教育出版社, 2017. 3

ISBN 978-7-04-047479-4

I. ①中… II. ①王… ②陈… ③刘… III. ①民事诉
讼法-中国-高等学校-教材 IV. ①D925.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 033176 号

策划编辑 宋 军
版式设计 杜微言

责任编辑 姜 浩
插图绘制 尹文军

特约编辑 毛飞琴
责任校对 李大鹏

封面设计 王凌波
责任印制 毛斯璐

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市西城区德外大街 4 号
邮政编码 100120
印 刷 北京中科印刷有限公司
开 本 787mm×1092mm 1/16
印 张 22.75
字 数 560 千字
购书热线 010-58581118

咨询电话 400-810-0598
网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>
网上订购 <http://www.hepmall.com.cn>
<http://www.hepmall.com>
<http://www.hepmall.cn>
版 次 2017 年 3 月第 1 版
印 次 2017 年 3 月第 1 次印刷
定 价 41.80 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请到所购图书销售部门联系调换
版权所有 侵权必究
物 料 号 47479-00

第 1 章 本书的构成与使用说明	1
第 2 章 诉讼程序中的实体形成	5
第 1 节 诉讼请求的构成	5
2.1.1 诉状的一般结构	5
2.1.2 法律关系	6
2.1.3 诉讼类型	8
2.1.4 请求权与法定事由	9
2.1.5 以上内容的示意图	10
延伸讨论	12
2-1-1 处分权原则	12
2-1-2 离婚案件中有关未成年子女抚养的请求类型	13
2-1-3 请求权与请求权竞合	14
第 2 节 程序展开中的实体形成	15
2.2.1 “重复起诉”的禁止	15
2.2.2 当事人攻击防御中的实体展开	17
2.2.3 案件实体内容的整体构成	19
延伸讨论	21
2-2-1 辩论原则与自认	21
2-2-2 法院的释明	23
2-2-3 诉讼并合	24
第 3 章 审判主体(一):受理范围	27
第 1 节 关于审判主体的问题领域及制度构成	27
延伸讨论	28
3-1 民事审判权的国家间边界	28
第 2 节 对民事案件受理范围的一般理解	29
延伸讨论	30
3-2 我国民事案件受理范围及数量的历史变迁	30
第 3 节 有关受理范围的解释论问题	32
3.3.1 具有“非对等”性质的纠纷争议	32
3.3.2 “非民事领域”的矛盾冲突	33

3.3.3 因其他制度安排及政策性考虑的排除情形	34
延伸讨论	35
3-3 所谓“告状难”现象与立案登记制改革	35
第4章 审判主体(二):管辖	38
第1节 关于管辖的一般原理	38
延伸讨论	40
4-1 法定管辖与意定管辖	40
第2节 我国管辖制度上的基本概念	41
4.2.1 级别管辖	41
4.2.2 地域管辖	42
4.2.3 专属管辖与协议管辖	44
延伸讨论	46
4-2 特殊地域管辖的具体内容	46
第3节 管辖程序操作的动态过程	49
4.3.1 当事人选择及法院内部对管辖的调整	49
4.3.2 管辖权异议及其处理程序	52
延伸讨论	54
4-3 总结管辖概念的两个示意图	54
第5章 审判主体(三):审判组织、回避	56
第1节 审判组织	56
5.1.1 独任制与审判资格	56
5.1.2 合议庭的构成及相关问题	58
延伸讨论	60
5-1-1 我国民事诉讼特定语境下的“程序与组织”	60
5-1-2 人民陪审员制的概况及相关论点	62
第2节 回避制度	64
延伸讨论	67
5-2 不同制度领域的相互交织:以回避和管辖为例	67
第6章 证据	68
第1节 有关证据的基本问题	68
6.1.1 证据的概念	68
6.1.2 证据的性质及分类等	69
6.1.3 归纳本节内容的图表	72
延伸讨论	72
6-1-1 待证事实与证明的对象	72

6-1-2 我国民事诉讼中的非法收集证据排除规则	73
第2节 民事诉讼法规定的证据种类	76
6.2.1 实物证据	77
6.2.2 言辞证据	80
6.2.3 过程型证据	83
延伸讨论	86
6-2 专家辅助人	86
第7章 证明	88
第1节 证明的过程	88
7.1.1 证明的认识论结构及在程序上的表现	88
7.1.2 证据的收集和提出	89
7.1.3 质证和证据的审查	91
延伸讨论	93
7-1-1 民事审判方式改革	93
7-1-2 证据保全与证据公证	94
第2节 有关证明的模式图与证明标准	95
7.2.1 证明模式图	95
7.2.2 证明标准的内容和表述	96
延伸讨论	99
7-2-1 法官的自由心证	99
7-2-2 经验则与逻辑法则	100
第3节 举证责任及其在当事人之间的分配	103
7.3.1 举证责任的概念和功能	103
7.3.2 举证责任的分配	105
7.3.3 举证责任的倒置与减轻	107
延伸讨论	109
7-3 司法实务中减轻当事人举证负担的种种做法	109
第8章 诉讼主体:当事人	112
第1节 当事人:类型与性质特征	112
8.1.1 公民(自然人)	113
8.1.2 法人和其他组织	114
8.1.3 当事人适格	115
延伸讨论	117
8-1 当事人适格的特殊类型	117
第2节 诉讼代理人的种类及功能	118
8.2.1 法定代理与指定代理	118

8.2.2 委托代理	119
8.2.3 诉讼代理的分类及其他主体	120
延伸讨论	121
8-2 专业代理与公民代理	121
第9章 共同诉讼	123
第1节 必要共同诉讼与普通共同诉讼	123
9.1.1 两种共同诉讼类型的素描	124
9.1.2 必要共同诉讼之“不可分”的多种形态	125
9.1.3 普通共同诉讼所涉及的论点	127
延伸讨论	129
9-1 共同诉讼中的“诉讼标的”概念之解读	129
第2节 “不可分”与“可分”之间:类似的必要共同诉讼	131
9.2.1 必要共同诉讼之“固有”与“类似”的区别	131
9.2.2 侵权损害赔偿诉讼之“可分”与“不可分”	132
延伸讨论	134
9-2 类似必要共同诉讼的“诉讼标的”	134
第3节 共同诉讼的程序进行	135
9.3.1 当事人的追加	135
9.3.2 当事人诉讼行为对其他主体的影响	137
延伸讨论	138
9-3 诉的“主观合并”与“客观合并”	138
第10章 代表人诉讼	140
第1节 人数确定的代表人诉讼	140
10.1.1 诉讼类型及形成方式	141
10.1.2 程序的进行及相关论点	143
延伸讨论	145
10-1 司法实践中处理群体纠纷的多种方式	145
第2节 人数不确定的代表人诉讼	146
10.2.1 人数不确定的代表人诉讼之程序结构	146
10.2.2 人数不确定的代表人诉讼与司法实务	150
延伸讨论	153
10-2 关于美国的集团诉讼	153
第3节 公益诉讼	154
10.3.1 公益诉讼的概念与第55条的立法背景	154
10.3.2 第55条的程序结构及解释适用	156
延伸讨论	158

10-3 作为第 55 条立法背景的司法实务动向	158
第 11 章 第三人参加诉讼	160
第 1 节 有独立请求权的第三人	160
11.1.1 诉讼地位与基本形态	161
11.1.2 程序进行的相关问题	162
延伸讨论	164
11-1 有独立请求权的第三人与共同诉讼的关联	164
第 2 节 无独立请求权的第三人	166
11.2.1 无独立请求权的第三人不同之类型	166
11.2.2 制度设计的问题与相关司法实务的走向	169
11.2.3 程序操作中的解释适用问题	170
延伸讨论	175
11-2 无独立请求权的第三人与共同诉讼等其他复杂诉讼形态的关联	175
第 3 节 第三人撤销之诉	176
11.3.1 第三人撤销之诉的原告适格问题	177
11.3.2 第三人撤销之诉的程序设计	180
延伸讨论	182
11-3 诉讼法学界关于第三人撤销之诉的争论	182
第 12 章 保全、强制措施、诉讼费用	183
第 1 节 财产保全	183
12.1.1 财产保全的申请与审查	183
12.1.2 财产保全的实施与救济	185
延伸讨论	187
12-1 与财产保全实务相关的若干论点	187
第 2 节 行为保全与先予执行	188
12.2.1 行为保全	189
12.2.2 先予执行	191
延伸讨论	191
12-2 反家暴法规定的“人身安全保护令”与行为保全	191
第 3 节 对妨害民事诉讼的强制措施	193
延伸讨论	195
12-3 诚实信用原则及其在强制措施中的体现	195
第 4 节 诉讼费用	196
延伸讨论	198
12-4 我国诉讼费用制度的历史沿革	198

第 13 章 第一审普通程序	200
第 1 节 立案程序:起诉与受理	200
13.1.1 起诉与受理	201
13.1.2 立案庭的程序活动及多种功能	204
延伸讨论	205
13-1 诉的利益	205
第 2 节 审理前的准备	206
13.2.1 送达	207
13.2.2 答辩、举证时限及相关的程序事项	209
13.2.3 其他准备活动和庭前会议	211
延伸讨论	212
13-2 有关程序进行的“职权主义/当事人主义”	212
第 3 节 开庭审理	213
13.3.1 开庭审理的意义	213
13.3.2 庭审程序的基本流程	214
13.3.3 与庭审相关的若干程序进路	216
延伸讨论	218
13-3 公开审判的例外情形	218
第 4 节 标准流程中断的若干情形	219
13.4.1 撤诉与按撤诉处理(视为撤诉)	219
13.4.2 一方缺席情形下的审理与裁判	221
13.4.3 诉讼的中止与终结	224
延伸讨论	226
13-4 期间与期日	226
第 14 章 简易程序、小额程序、调解	228
第 1 节 简易程序	228
14.1.1 简易程序的基本构成及特点	228
14.1.2 与简易程序适用相关的若干论点	230
延伸讨论	232
14-1 派出法庭及其民事审判活动	232
第 2 节 小额程序	233
14.2.1 小额程序的意义与制度构成	234
14.2.2 小额程序立法及实际操作的问题点	235
延伸讨论	237
14-2 “程序分化”广义的概念及其走向	237
第 3 节 调解	238

14.3.1 调解在诉讼中的多种表现	238
14.3.2 调解程序的特点、意义及其适用	240
14.3.3 法院调解的若干解释论问题	242
延伸讨论	244
14-3 从“调解型”到“审判型”的诉讼模式变迁	244
第15章 裁判:判决与裁定等	246
第1节 裁判的形式和种类	246
15.1.1 判决	246
15.1.2 裁定	249
15.1.3 决定、命令及法院的其他程序安排	250
延伸讨论	251
15-1 裁判文书的公开	251
第2节 裁判的效力	252
15.2.1 判决的既判力	253
15.2.2 判决的其他效力	255
15.2.3 裁定的效力及裁判生效的时间点	257
延伸讨论	259
15-2 裁判与指导性案例制度	259
第16章 第二审程序	261
第1节 上诉的提起与受理	262
16.1.1 上诉的提起	262
16.1.2 上诉的受理	264
延伸讨论	266
16-1 关于二审(上诉审)审理模式的理论分类	266
第2节 第二审程序的审理	267
16.2.1 第二审程序的审理范围	268
16.2.2 第二审程序的审理方式	269
16.2.3 上诉的撤回与二审中的撤诉	269
延伸讨论	271
16-2 从“吴梅案”看二审中的撤回上诉与撤回起诉	271
第3节 第二审程序的裁判	272
16.3.1 依法改判	272
16.3.2 裁定发回重审	274
16.3.3 二审判决的生效时间	275
延伸讨论	277
16-3-1 发回重审案件的审理	277

16-3-2 全国法院二审民事案件结案的基本情况	278
第 17 章 审判监督程序	280
第 1 节 概述	280
17.1.1 再审的一般原理	280
17.1.2 我国审判监督程序在立法上的沿革	281
17.1.3 审判监督程序的基本结构与法院依职权再审	283
延伸讨论	285
17-1 与再审相关的观念变化及数据的推移	285
第 2 节 当事人申请再审	287
17.2.1 再审申请的事由	287
17.2.2 再审申请涉及的其他程序事项	289
17.2.3 再审申请的审查程序	290
延伸讨论	292
17-2 案外人申请再审	292
第 3 节 民事抗诉与再审检察建议	293
17.3.1 抗诉	293
17.3.2 再审检察建议	295
延伸讨论	296
17-3 民事检察监督的范围及再审监督的情况	296
第 4 节 本案再审程序解释适用的若干问题	297
17.4.1 本案再审程序的特点	297
17.4.2 因抗诉和法院依职权提起的本案再审程序	299
延伸讨论	301
17-4 关于本案再审程序运行的若干数据	301
第 18 章 非讼程序	303
第 1 节 非讼程序概述	303
18.1.1 关于非讼程序的不同类型	303
18.1.2 程序的一般特点及非讼法理	305
延伸讨论	306
18-1 司法解释中的非讼程序及可能的“非讼化”趋势	306
第 2 节 特别程序	307
18.2.1 宣告失踪、宣告死亡案件	307
18.2.2 认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件	308
18.2.3 认定财产无主案件	310
18.2.4 确认调解协议案件	311
18.2.5 实现担保物权案件	313

延伸讨论	315
18-2 几种特别程序案件的标准流程图	315
第3节 督促程序与公示催告程序	316
18.3.1 督促程序	316
18.3.2 公示催告程序	319
延伸讨论	320
18-3 两种非讼程序的标准流程图	320
附录一 民事诉讼法相关司法解释一览表	322
附录二 课堂测验和期末考试试卷示例	324
附录三 案例分析作业示例	331
附录四 文内图表一览表	335
附录五 关键词和专门术语索引	337
附录六 参考文献一览表	346

第1章 本书的构成与使用说明

法学院的本科学生在四年的学习生活中肯定会遇到的一门必修课或主干课程,就是民事诉讼法学。遗憾的是,这门课的讲授和法学其他课程常见到的情况一样,往往过分注重知识的灌输,很难启发学生的学习主动性。或者不妨说,与其他课程相比,民事诉讼法学的教学甚至更容易陷入一种恶性循环——“老师教概念、学生背概念”,在抽象枯燥的专业术语和不接地气的逻辑推演上不停地空转,以至于学生完全失去学习兴趣。之所以出现这种局面,一定程度上,现有教材的既成框架和一般体例恐怕难辞其咎。当然,目前一般教材的框架主要由民事诉讼立法的基本结构所规定,而且也与所谓“官定”的教学大纲以及教学内容的规范化要求等密切相关,其一定范围内或某种限度的合理性显而易见。同时,随着司法实践的发展和比较法研究成果的积累,有关民事诉讼程序的知识一直在迅速地增长,反映到教材的体例上就是相关概念或专业术语的“增殖”,以及单纯讲解理论或制度的篇幅增加。也可以说,民事诉讼法教科书“由薄变厚”,本身并非什么坏事。但是,教材的内容“千人一面”地按照立法的结构展开,并不一定有利于初次接触这门学科的学生方便而快捷地掌握相关知识点。而程序法的学习本来就容易流于枯燥,如果讲授的材料中有大量的篇幅花费在辨析说明抽象难解的概念,或者随处都插入大段与“中国语境”内的问题仅有间接关联的比较法知识,就更可能让读者一时“摸不着头脑”,难以产生兴趣。

除此之外,近年来出现并正在迅猛发展的两种趋势,也加剧了对民事诉讼法学教科书体例内容以及教学方法进行调整乃至革新的紧迫性。一个趋势是随着互联网技术进步、自媒体发达及智能手机普及等带来的信息化浪潮影响,通过“百度百科”“维基百科”或者“知乎”等网络窗口,任何人都能够对包括程序法专业知识在内的信息以简单便捷的方式进行检索并予以获取。这个趋势对于通过教材和课堂讲授传播或者“灌输”知识的传统方式形成一种强有力的竞争,其潜在的冲击力不言而喻。为了应对这样的竞争或冲击,一种可供选择的教材体例及教学方法就是对知识传授的任务加以适当“限缩”,在提供具有最低限度体系性的知识点这一基础上,着重于训练学生通过反复练习逐渐掌握对程序规范进行解释适用的技能。与此相对,另一个与民事诉讼法学教育更为紧密相关的趋势则是,由于这些年我国法院系统锐意推行裁判文书网上公开的司法政策,网络上已经能够找到海量的民事判决书、裁定书和决定书,而新的裁判文书还在源源不断地发布。这些形象生动地反映了我国法院如何通过法律程序解决纠纷处理案件等实际情况的案例,日益成为程序法专业教学的最佳素材和宝贵资源。对于民事诉讼法学教育来说,一方面,这个趋势使得教材写作和教学方法无须再如从前那样不得不高度依赖“转述”比较法上的相关知识,依托海量的案例等素材,程序法的专业叙事和讲述都可以更多地源自本土的实务资源,能够更加自如地在中国语境内分析讨论我国司法实践的“真实世界”中存在的真实问题。另一方面,如何立足于这种资源并最大限度地利用实际案例的素材,却又构成了旨在面向司法实践“接上地气”的诉讼法教学今后必须解决的重要课题。

出于以上的考虑,本书主要从三个方面对内容和体例加以重构。

首先,不再以民事诉讼法的立法体例为模版来建立或设定全书架构,而是按照诉讼程序处理解决民事纠纷所涉及的基本构件和展开过程,将教材内容大致分为四个板块。这四个板块分别为:审判主体、诉讼主体、审理对象以及包含在诉讼流程中的各种程序。审判主体指与法院相关的一系列制度,包括案件受理范围、管辖和审判组织;诉讼主体涵盖了当事人及其代理人、共同诉讼、代表人诉讼和第三人;审理对象则是程序处理解决的客体或问题本身,由诉讼标的、诉讼类型、审理范围和证据、证明等内容组成。图 1-1 为包含该三个“构件”的诉讼结构示意图。

各种程序则包括民事诉讼流程从起诉立案开始的第一审普通程序、简易程序和小额程序、第二审程序、审判监督程序和非讼程序。本书不再单独涉及“诉权”“基本原则”或“诉讼法律关系”等抽象的概念及相关理论。作为诉讼或审理对象板块的主要部分,第 2 章开宗明义直接介绍“诉讼程序中的实体形成”。这个板块的其余内容则放到第 6 章和第 7 章的“证据”“证明”中加以叙述。从第 3 章到第 5 章介绍有关审判主体的若干制度,第 8 章到第 11 章讲述的是诉讼主体以及在此基础上形成的复杂诉讼形态。第 13 章以后对诉讼流程中包括的各种程序及非讼程序予以分别描述讨论,包含对裁判形式及效力的介绍。关于保全、强制措施及诉讼费用的内容,则放在诉讼流程的讲授之前自成一个独立章节。

其次,本书试图突破“从概念到概念”的记述方式,尤其是避免提出我国民事诉讼制度构成上或司法实践中遇到的问题再仅仅以比较法知识的介绍作为回应,努力区分中国语境内的专业问题与作为参照的比较法知识。体例上表现为各个章节的内容由“正文”和“延伸讨论”两个主要部分组成。“正文”部分以我国法学界和实务界大致存在共识的知识点为中心,简要叙述本章各节的主要内容,尽可能使用生动活泼、形象直观的设例来引入对基本知识点的讲解分析。此亦为本书题名强调“中国”民事诉讼法的意涵之所在。“延伸讨论”部分则或者用于深化、细化对关键知识点的解释及运用,或者交代可供参考的相关论点、学说。最低限度上认为有必要介绍的比较法知识一般都放在这个部分,与“中国问题”区隔开来加以简略的展示。此外,本书中频繁出现的“设例”,原型为司法实践源源不断提供的大量案例,却又不同于特定具体的真实案件,指的主要是“人为、人工的”即作者编排的事例。其功能或作用一方面体现在有助于教师把专业知识的讲解从抽象枯燥的概念推演转化为具体生动的形象说明,另一方面也为学生提供了通过实例分析掌握基本知识点等训练的范例。本书对设例的运用,目的之一还在于促进或刺激教材的讲授及预习等能够与使用设例为主要内容的课堂测验、课外的案例分析作业以及相应的讨论等注重上课下课下训练的教学方法探索相结合。作者目前仍在积累用于训练学生的设例题集等数据库,待时机成熟时,也可能印行与本教材内容对应的、包括以设例为中心的课堂测验或考试题以及代表性案例分析作业等在内的教学辅助资料。

最后,与民事诉讼法的教学体例以及学科体系的建设紧密相关,本书的对象范围不包括民事诉讼立法中两个重要的组成部分,即《民事诉讼法》第三编“执行程序”和第四编“涉外民事诉讼程序的特别规定”,而仅以审判程序和非讼程序为主要内容。这是因为,执行程序和涉外民事诉讼程序就其自身的分量而言,都能够单独成为一门课或者一本教材的对象,与审判程序及非讼程序一起构成民事诉讼法学教学与学科专业体系的主要部分。目前在法学院一般的教学计划中,

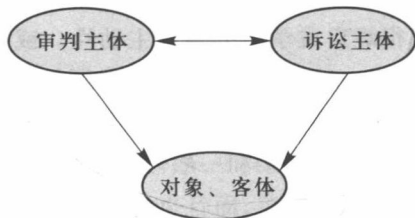


图 1-1 诉讼中处理解决纠纷的结构

民事诉讼法学课程往往只讲授 48 个或者 50 多个学时,占三或四个学分。如此有限的课程容量及讲授课时,虽然既有的教材通常蹈袭立法体例,对各编内容均有“面面俱到”的涉及,但教师的实际讲授却既难以真正做到“全覆盖”执行程序 and 涉外民事诉讼程序,又不能为审判程序等核心内容的解说留出足够时间。为了摆脱这样的困境,彻底的解决方案就是对于执行程序和涉外民事诉讼程序另行开课,并使用坊间已有的单独教材或自行撰写相应教材。在这种目前还比较少见的教学体例逐渐普及之后,才可能谈得上民事诉讼法学的教学及学科体系在我国得以形成或健全地发展。在此意义上,本书命名为“重点讲义”,正是想在对象范围上强调“有所为有所不为”而希冀对本专业教学及学科体系建设有所助益的方针。近期内,单独开设强制执行法课程并运用同样或类似的体例开始撰写相关教科书,将是本书作者下一步奋斗努力的目标。

除了正文和延伸讨论之外,本书在构成上还包含有一套内容多样的附录。“附录一”将本书各个章节涉及的司法解释名称及其缩写列为一览表,读者可以借此方便地检索到相关司法解释。“附录二”是课堂测验和期末考试题示例,供教师和学生对本书内容进行练习而自行制作类似的辅助资料时参考。“附录三”基于同样的用途,由学生案例分析作业的基本要求和示范文本组成。“附录四”则把本书中出现过的图形、表格进行编排并以目录展示,以便读者迅速查阅。为方便读者对相关专业术语和其中作者认为需要特别强调的关键词进行检索,“附录五”专门设置了索引。关于读者在阅读本书时遇到的法律条文和司法解释,考虑到在有互联网的条件下可以随时通过“百度百科”等对法律法规进行检索,不过司法解释的检索可能仍需要帮助,因此,书中只就涉及的司法解释提供使用二维码的检索服务。另外,鉴于本书有意识地将篇幅控制在四十余万字以内,因而基本上不做注释,对于能够帮助理解部分章节内容的论文等参考资料,也仅限于三名作者的有关文章,在本书相应部分可通过扫描二维码进行查阅。同时,于“附录六”将参考文献出现的位置、作者、名称及出处以一览表的形式予以罗列。

关于本书的使用方法,有作为主要教材、作为辅助教材以及作为教学研究的参考书三种方式。首先要推荐的,是作者正在反复尝试努力改进的方法,即作为本专业主要教材,在讲读的基础上与学生接受课堂测验、提交案例分析作业等练习紧密结合。学生在开课前应尽量预习全书,或至少先通读本书的正文部分。教师上课可对本书主要内容加以循序渐进的串讲,同时参照“附录二”随时制作以设例为中心的测验题,对应本书的相关章节对学生进行数次课堂测验。如果学生人数众多,测验的答案也不必回收改卷,统一进行讲解即可。同样对应本书的部分重要内容,还应布置学生在课下进行两三次案例分析的练习。具体做法是,要求学生在精读本书相关部分的前提下,选择自己感兴趣的概念、问题或领域,自行上网搜索能够与此对应的判决书、裁定书等裁判文书,撰写案例分析作业。这种作业往往仅以一个普通的民事诉讼案件为对象,一般由“案情概述”“提出的问题”以及“分析与结论”三个部分组成,字数则限制在 2 500 字以内比较适当。期末进行一次以设例为中心出题,不过内容可覆盖全书的考试,与课堂测验一样实行开卷考试即可。目前在尝试这种教学方法的过程中,作者按平时的数次案例分析作业(占 40%),再加期末考试(占 60%)来计算学生成绩。根据迄今为止的经验,这样使用本书的好处在于能够在相当程度上防止学生“一读就懂、放下即忘”,通过课堂讲授、当堂测验以及课下作业的结合,多数学生会养成泛读并反复精读部分章节的习惯,而且在具体设例的答题训练和自行寻找真实案例进行分析的过程中,还可能对程序法在实践中的运用发生由衷的兴趣,加深对相关知识点的理解。当然,如果因种种缘由不便以这样的方式进行教学,或者民事诉讼法学课程仍需要涵盖执行

程序和涉外民事诉讼程序的话,也可以考虑将本书作为教学中的辅助教材加以利用。除此之外,鉴于本书也算运用另一种视角对专业知识进行整理的尝试,在一般读者有关民事诉讼法学的学习和研究中,其或许还能发挥作为专业参考书籍的作用。

本书的成形经历了一个漫长的酝酿过程。大约在十四五年前,本书第一作者王亚新就开始考虑写作一本自成体系或者至少能够“聊备一格”的中国民事诉讼法学教科书,并在当时出版的一本以系统介绍比较法知识为主要内容的专著(《对抗与判定:日本民事诉讼的基本结构》,清华大学出版社2002年出版)后记中,作为给自己的今后任务而郑重提出。这个心愿历经周折,此期间内争取到两位青年教师陈杭平和刘君博的深切共鸣及鼎力合作,终于以本书这样的形态得以实现。本书的第16章由陈杭平、第12章由刘君博写作,王亚新撰写了其余部分。到本书出版问世之时,距王亚新应当从教学岗位上退休也只剩不多的年头。本书第一作者很庆幸能够在引退之前完成这项任务,并把将来的修订、增补等工作“薪火相传”,交给两位年轻的作者。



参考文献:王亚新《民事诉讼二十年》;同《民事诉讼法学研究:与实务结合之路》

请扫描二维码

第2章 诉讼程序中的实体形成

民事诉讼的目标在于解决当事人提出的问题。一般而言,需要解决的问题首先由原告在诉状中作为请求提出,被告再对此进行答辩,双方各自主张有利于己方的事实并提交支持自己观点的证据。经过这样相互反驳彼此辩论的攻击防御活动,当事人双方之间需要解决的究竟是什么样的问题、怎样解决才算公平合理等问题的本身,即“诉讼对象”或“审理对象”和解决问题的方案才渐渐地“浮出水面”。本书把这些需要解决的问题、相关的材料及解决方案等理解为随诉讼程序的进展逐渐成形的实体内容。本章的任务是对构成“需要诉讼解决的问题”的请求、事实主张、证据等进行梳理,并说明这些实体内容如何在程序逐渐展开的过程中得以形成。在每一节后面,作为延伸性的阅读和讨论,还附有对理论和司法实务上需要注意的论点或争议情况的介绍。

第1节 诉讼请求的构成

作为程序中逐渐形成实体的开端,原告一般以“诉状”的形式提出希望通过诉讼解决的问题(原告起诉在例外的情形下并不限于提出书面诉状,参阅本书第13章第1节)。很多情况下这些问题会随着诉讼程序的进行而逐渐变化发展,甚至可能在案件终结时形成不同的实体内容。不过事实上也有不少的案件,原告在诉讼一开始提出的问题就构成审理对象的全部,直到程序结束,其内容或范围大小都没有发生变化。本节主要立足于原告的视角,对其在起诉时如何提出问题、这些问题又如何构成审理对象或在诉讼程序中逐渐发展为案件的整个实体内容等加以说明。

2.1.1 诉状的一般结构

先来看一份简单的诉状。



设例 2-1

原告 A(身份证号码、地址、联系方式等)

被告 B(同上)

诉讼请求

1. 解除 A 与 B 的婚姻关系。
2. A 与 B 的儿子 C(××年生,现年 6 岁)由 A 抚养,B 每月向 A 支付 C 的抚养费××元,直至其年满 18 周岁。
3. 分割 A 与 B 的共同财产。

事实与理由

A 与 B 经人介绍相识并于××年结婚,后因性格不合经常发生争吵。B 有空就出去赌博,也