

★ 高等学校法学实验教学系列教材 ★

民事法律实务实验教程

MINSHIFALUSHIWUSHIYANJIAOCHENG

李 兰 刘 平◎编著



经济科学出版社
Economic Science Press

高等学校法学实验教学系列教材

民事法律实务实验教程

MINSHIFALUSHIWUSHIYANJIAOCHENG

李 兰 刘 平◎编著



经济科学出版社
Economic Science Press

图书在版编目 (CIP) 数据

民事法律实务实验教程/李兰, 刘平编著.

—北京: 经济科学出版社, 2010. 7

(高等学校法学实验教学系列教材)

ISBN 978 - 7 - 5058 - 9369 - 6

I. ①民… II. ①李… ②刘… III. ①民法 - 中国 - 高等学校 - 教材 IV. ①D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 083909 号

责任编辑: 赵 敏 李 剑

责任校对: 徐领弟

版式设计: 代小卫

技术编辑: 邱 天

民事法律实务实验教程

李 兰 刘 平 编著

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址: 北京市海淀区阜成路甲 28 号 邮编: 100142

总编部电话: 88191217 发行部电话: 88191540

网址: [www. esp. com. cn](http://www.esp.com.cn)

电子邮件: [esp@ esp. com. cn](mailto:esp@esp.com.cn)

汉德鼎印刷厂印刷

德利装订厂装订

787 × 1092 16 开 19.5 印张 350000 字

2010 年 7 月第 1 版 2010 年 7 月第 1 次印刷

印数: 0001—3000 册

ISBN 978 - 7 - 5058 - 9369 - 6 定价: 29.00 元

(图书出现印装问题, 本社负责调换)

(版权所有 翻印必究)

高等学校法学实验教学系列教材编委会

主编：杜承铭

编委：邓世豹 房文翠 纪宗宜 孙占利 陈建清

总 序

法律人才的职业性特点，决定了法学实验实践性教学在法学教育中的不可或缺的地位，实验教学应当成为与理论教学紧密衔接、相互促进的教学内容与环节。基于这一理念，我们在进行课程教学时，始终将实验教学贯穿于理论教学之中，突出实验教学的地位和功能，实现理论教学与实验教学的有机结合。在理论教学基础上，通过法学实验教学进一步深化学生对法学专业知识的理解，训练学生法律实践技能，强化对学生的法律职业伦理教育，塑造法科学生的法律人格，从而实现法律人才素质的法律知识、法律能力、法律职业伦理和法律人格四者的统一。

法学实验教学改革应当以培养学生法治理念、实践创新能力和提高法律职业素养与技能为宗旨，以高素质实验教学队伍和完备的实验教学条件为保障，融知识传授、能力培养、素质提高为一体，通过实验教学培养学生探寻法律事实的能力、法律实务操作能力和综合表达能力，培养其法律思维能力与创新思维能力，最终实现法律知识、法律能力、法律职业伦理和法律人格四者的统一。然而，在我国的法学教育中，较普遍地存在理论与实践脱节的现象，学生难以在短期内适应法律实务部门的工作。近年来，法学教育中的实验实践性教学环节的重要性越来越受到法学教育界的重视，教育部“教学质量与教学改革工程”中开展的国家级法学实验教学中心的建设就清楚地表明了这一点。通过法学实验教学改革，我们力求达到如下目标：

一是促进法学理论与实践相结合。通过实验教学，使学生直接面对将来的工作环境与工作要求，促使学生将所学理论知识运用于实务

之中,使学生在校时就具备适应未来法律工作所必需的心理素质、知识结构和操作能力。

二是构建模拟法律职业环境,为学生提供充分的动手操作机会。通过建立仿真实验环境,使学生在分析案件事实、收集证据、人际交往和沟通、起草法律文书等技能方面的训练得到强化,培养学生从事法律职业所需要的专业技能。

三是提供师生互动平台,变“填鸭式”教学为学生主动学习。实验教学是以学生主动学习为基础展开的,在实验教学模式下,学生也被赋予了一定的责任,在实验过程中,学生可以同指导教师就实验中遇到的问题进行无障碍的沟通。

四是提高师资队伍的教学水平。要进行法学实验教学,仅有书本知识、没有丰富的实践经验是远远不够的,这就要求指导教师必须深入法律实务部门,掌握相应的专业技能。实践经验的丰富,无疑可以帮助教师更好地讲授相关法律专业知识,促进教学水平的提高。

我校历来重视法学实验教学在法学教育和法律人才培养中的重要地位,早在1993年法学本科专业设立之初就着手法学实验室和实验教学的设计和规划,1996年竣工的法学实验室(包括模拟法庭和司法技术实验室)是当时广东省唯一的法学专业实验场地,1997年实验教学正式纳入教学计划,在物证技术学、法医学、侦查学、刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法学等六门课程开设28个实验项目。2007年学校整合全部法学实验教学资源,成立了由法律实务实验室、法庭科学综合实验室、开发设计实验室、网络学习实验室和模拟法庭组成的法学实验教学中心。15年来,我们开展了法律实务实训教学(如案例分析诊断、庭审观摩、法律实务模拟等)、法庭科学实验教学(如法医学、物证技术学和侦查学实验)、社会专题调查(地方立法调查、法律援助调查、乡村法律服务等)、实践与实习(包括法律诊所、社会实践和毕业实习)等四种模式组成的实验教学活动,形成了有我校特点的“两大部分、三个层次、四大模块”法学实验教学的内容体系:(1)从实验教学的空间来看,包括校内实验和校外法律实践两大

总 序

部分；(2) 从实验教学的性质来看，包括基础型实验（如课程实验）、综合型实验（如专项实验、仿真实验）和法律实践（如见习、实习等）三个层次；(3) 从实验教学的类型来看，包括实验、实训、调研和实习四个模块。其中，实验模块主要由法庭科学的实验课程组成，包括法医学、侦查学、物证技术鉴定等；实训模块主要包括：庭审观摩、案例诊断、司法实务（民事法律实务、刑事法律实务、行政法律实务）、企业法律实务、警察行政执法程序、调解与仲裁等组成；调研模块包括地方立法、法律援助等专题调研；实习模块包括法律诊所、基于经济与管理实验教学中心平台的“企业法律实务仿真实习”和毕业实习等内容。

通过多年的努力建设和广大教师的辛勤劳动，我校法学实验课程和实验项目体系建设取得了较为丰硕的成果，建设了包括基础型、综合设计型、研究创新型等实验类别在内的 129 个实验项目，18 门实验课程，涉及相关知识内容的课程 28 门。所有这些实验项目体系，通过作为实验课程建设直接成果的法学实验教学系列教材公开出版。本套法学实验教学系列教材是我校教师长期从事法学实验教学改革和研究的直接成果。我们相信，这些成果的出版将有力地推动我校法学实验教学改革和法律人才培养目标的实现，我们也希望能够得到广大从事法学教育特别是从事法学实验教学的专家、学者的鼓励、交流、批评和指正。

杜承铭

广东商学院法学实验教学中心

二〇〇九年十一月八日

前 言

为了高等教育质量的提高，增强学生的创新和实践能力，我们在系统的理论教学和课堂教学的基础上，尝试性地通过法学实验、实习、实践等途径，以增强学生综合素质和实践能力。正是基于这一目的，本书针对民事实体纠纷的解决，通过各种程序的具体操作与演练设计，以期提高学生分析问题和解决问题的能力，力争将所学理论知识初步运用于实践。

在本书编写过程中，我们尽量选取常见的纠纷解决程序，以满足学生通过有限的实验锻炼能迅速提升自身综合能力，进一步满足社会对全面发展的法律人才的需要。在实验内容的安排方面，注重对学生实际操作能力的培养：学生将根据各个试验项目的具体需要，在实验过程中承担不同的任务，完成不同的实践演练，尝试从不同的角色立场来分析问题和解决问题。为此，在实验素材的选择上，我们尽量选取与日常生活密切相关的典型案例，以帮助学生分析实际问题，拓展学生的视野和提高训练思辨能力。

本书以民事诉讼程序为主导，针对各个具体程序的运用和具体步骤的实施，从第一审程序、第二审程序、审判监督程序、非讼程序等几个方面，共设计了二十个实验项目，对相关的民事纠纷解决方式及诉讼程序的具体操作予以合理安排，使学生能够循序渐进，在实验过程中提升对理论问题的认识理解，在理论知识学习后增强解决具体纠纷的动手能力和提高法律意识。学生在实验的过程中将按照民事纠纷解决过程中可能出现的问题来安排不同的角色，从当事人、律师、法官等各自不同的立场来分析问题和解决问题。这主要包括两个方面：一是发现问题和寻找合适的解决方案，并按正确的程序来解决问题；二是要学会撰写相关的法律文书。在这部分中，实验的重心在于民事纠纷处理过程中法律文书的准备和写作，在某些情况下为配合实验的进行，也需撰写与诉讼相关的其他法律文书。另外，由于本书的内容具有综合性的特点，在实验的进行过程中，每个实验的演练侧重点各不相同，如同样作为案件的诉方当事人，在不同的诉讼程序中，其具体职能权限与具体分工明显不同，所能实施的诉讼行为和承担的诉讼义务也因具体程序的不同而有较大差异。

在本书的使用过程中，要求以民法、物权法、合同法、商法、经济法等相关

实体部门法知识为基础。如果学生在按本书进行实验学习之前，已经系统学习了相关部门法，则可直接依照本书的指引进行实验；如果学生没有学习相关的部门法，则需要教师在实验前给学生介绍相关的部门法理论知识，并有针对性地引导学生在较短时间内了解并掌握相关立法，以使实验得以顺利进行。

本书编写任务的分工为：

李兰，第一部分第一审程序、第二部分第二审程序；刘平，第三部分民事审判监督程序—第七部分民事执行程序。

本书尝试通过实验教学以将民事实体法与民事诉讼法更紧密地结合起来，这虽是一种积极而有益的尝试，但限于经验与能力的不足，错漏恐怕在所难免。希望您在使用过程中有任何问题和建议能及时反馈，我们谨致以诚挚的感谢并将及时修正。

编 者

目 录

第一部分 第一审程序

实验一	管辖的确定	1
实验二	当事人身份的确定	18
实验三	起诉与受理	36
实验四	证据的审查与收集	51
实验五	一审普通程序的庭审过程	77
实验六	简易程序	112
实验七	财产保全	126
实验八	诉讼中的特殊情况	142
实验九	法院调解的适用	153

第二部分 第二审程序

实验一	上诉的提起与受理	166
实验二	二审审理范围及裁判方式	175

第三部分 民事审判监督程序

实验一	审判监督程序的提起途径	189
实验二	再审案件的审判	209

第四部分 特别程序

实验一	选民资格案件	229
实验二	宣告公民失踪和宣告公民死亡案件	235

实验三	认定公民无民事行为能力或者限制民事行为能力案件	245
实验四	认定财产无主案件	252

第五部分 督促程序

实验一	适用督促程序审理案件	258
-----	------------------	-----

第六部分 公示催告程序

实验一	适用公示催告程序审理案件	267
-----	--------------------	-----

第七部分 民事执行程序

实验一	民事案件的执行	275
-----	---------------	-----

参考文献	298
------------	-----

第一部分 第一审程序

实验一 管辖的确定

一、实验要求与目的

通过对人民法院的民事案件管辖权的选择与确定，能够独立分辨识别各种不同民事案件的管辖法院，掌握民事诉讼中的级别管辖和地域管辖等法定管辖的具体适用，熟悉管辖权异议的相关实践操作。

- (1) 熟悉民事诉讼法关于民事案件管辖的相关规定；
- (2) 正确识别不同民事案件的管辖法院并合理确定案件的级别管辖；
- (3) 掌握对民事案件管辖确定时的特殊情况的处理及操作；
- (4) 能够规范管辖确定过程中的相关法律文书的撰写；
- (5) 了解人民法院对民事案件的管辖进行处理时的相关原理及基本流程；
- (6) 掌握选择案件管辖法院时的科学方法和基本技巧，提高自身的实务操作能力，以全面有效维护当事人的合法权益。

二、实验原理

民事诉讼管辖，是指各级法院之间和同级法院之间受理第一审民事案件的分工和权限。它是人民法院内部具体落实民事审判权的一项制度。我国民事诉讼法在确定管辖时，主要依据的是以下几项原则：(1) 便利当事人进行诉讼，即便利当事人起诉、应诉和参加其他诉讼活动，尽量减少当事人在精力、时间和费用等方面的耗费与支出。(2) 便于法院行使审判权，即要便利法院进行调查取证、实施诉讼保全、强制执行等诉讼活动。(3) 有利于案件的公正审判，民事诉讼应公

平地保护双方当事人的合法权益不受侵害,或给予公平的救济,而不能偏袒任何一方当事人。(4) 均衡各级法院的工作负担,上级法院的职能不仅限于管辖第一审民事案件,还要负责审理上诉案件,指导、监督下级法院的审判工作,在确定管辖时,应当使各级法院的工作负担尽可能均衡。(5) 确定性与灵活性相结合,要求立法对管辖的规定尽可能明确和具体,以防止和避免当事人之间、法院之间以及当事人与法院之间出现管辖上的争议,立法在对管辖作出明确具体规定的基础上,为法院保留一定的机动处理管辖问题的余地。(6) 有利于维护国家主权。

根据《民事诉讼法》第二章的规定,民事诉讼管辖主要包括级别管辖和地域管辖,其中地域管辖又包括一般地域管辖、特殊地域管辖和专属管辖。

1. 级别管辖

级别管辖,是指人民法院之间受理第一审民事案件的分工和权限。级别管辖是在法院系统内部的对民事诉讼管辖的纵向分工,解决的是第一审民事案件应当由哪一级法院管辖的问题。我国民事诉讼法确定级别管辖有三个基本标准,即案件性质、案件的简繁程度和案件的影响大小。

2. 地域管辖

地域管辖,是指按照同级人民法院的辖区和民事案件的隶属关系来确定各自受理第一审民事案件的分工和权限。地域管辖是在法院系统内部对民事诉讼管辖的横向分工,解决的是某一个民事案件具体应当由哪一个法院受理的问题。我国民事诉讼法确定地域管辖的标准有两个:一是诉讼当事人的所在地与法院辖区之间的联系;二是诉讼标的、诉讼标的物或法律事实等因素与法院辖区之间的联系。

一般地域管辖,是指根据当事人的住所地与法院的隶属关系所确定的管辖。一般地域管辖以由被告住所地法院管辖为原则,以原告住所地法院管辖为例外。特殊地域管辖又称特别管辖,是指以引起诉讼的法律事实所在地、诉讼标的所在地和被告住所地为标准所确定的管辖。主要包括因一般合同纠纷、票据纠纷、保险合同纠纷、侵权行为纠纷等提起的诉讼。专属管辖,是指法律强制规定某些特定的民事案件专门由特定的法院管辖,其他法院无管辖权。专属管辖属于强制规范,具有排他性的特点。排他性含义包括:当事人不得以协议的方式变更专属管辖;其他法院不得通过当事人的默认取得对专属案件的管辖权;任何外国法院不得管辖我国法院专属管辖的民事案件。根据民事诉讼法的规定,因不动产纠纷、港口作业纠纷和遗产继承纠纷提起的诉讼适用专属管辖的规定。

3. 协议管辖

协议管辖,是指双方当事人在纠纷发生前或发生后,依法以书面的方式约定管辖法院。民事诉讼法第二十五条规定,合同的双方当事人可以在书面合同中协

议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地人民法院管辖,但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定。

4. 移送管辖

移送管辖,是指法院在受理民事案件后,发现自己对案件并无管辖权,依法将案件移送给有管辖权的法院审理。移送管辖只是案件的移送,而不是管辖权的转移。移送管辖通常发生在同级法院之间,但有时也发生在上下级法院之间,目的是纠正受理上的错误。根据《民事诉讼法》第三十六条的规定,法院适用移送管辖须同时符合以下三个条件:(1)法院已受理了案件;(2)移送的法院对案件没有管辖权;(3)向有管辖权的法院依法移送。受诉法院移送管辖应当作出裁定,并连同全部案件材料和当事人已交纳的案件受理费一并移送给有管辖权的法院。

5. 指定管辖

指定管辖,指上级法院以裁定方式指定下级法院对某一民事案件进行管辖。指定管辖是对法定管辖的变通和补充。根据《民事诉讼法》第三十六条和第三十七条的规定,指定管辖适用于以下三种情况:(1)受移送的法院认为自己对移送来的案件无管辖权。(2)有管辖权的法院由于特殊原因不能行使管辖权。造成受诉法院不能行使管辖权的特殊原因有两种:一是法律上的原因,如受诉法院的全体审判人员均需依法回避;二是事实上的原因,如受诉法院所在地发生了严重的自然灾害。(3)法院之间的管辖权争议不能协商解决。

6. 管辖权的异议

管辖权的异议,是指当事人向受诉法院提出的该院对本案无管辖权的主张。管辖权的异议既包括对受诉法院级别管辖的异议,又包括对受诉法院地域管辖的异议。根据《民事诉讼法》第三十八条的规定,当事人提出管辖权异议必须符合下列条件:(1)提出异议的主体必须是本案的当事人,但诉讼中的第三人不能提出管辖权异议;(2)只能对第一审民事案件的管辖权提出异议;(3)必须在法定期间内提出管辖权的异议。当事人对管辖权有异议的,应当在第一审程序提交答辩状的期间内提出,当事人逾期提出管辖权异议的,法院不予审议。

三、实验准备

(一) 案件材料

张美丽(女)与胡大山于1988年结婚。胡从事推销业务,经常外出,性好酗酒,回到家则对张施暴,且讽刺张名字起得美,人却长得出奇的丑。1993年5

月,张以夫妻感情已经破裂为由向某市A区人民法院起诉,要求与胡离婚。A区人民法院受理后,查明原告张美丽(女)的家庭住址、工作单位和户籍均在B区。被告胡大山虽然婚前曾住A区父母处,但其工作单位和户口却在湖北省C县,他与张美丽结婚后家安在B区。因此,A区法院认为该案不属于自己管辖,遂将案件移送B区人民法院处理。B区人民法院受理后认为,原、被告结婚后家虽然安在B区,但被告的工作单位和户口都在湖北C县,遂根据《民事诉讼法》第三十六条的规定,将案件移送给湖北C县人民法院审理。湖北C县法院接到此案不久,给B区法院复函称:我院受理此案后,经两次传唤胡谈话,认为此案主要事实难以查清,胡大山本人亦要求回到原籍处理,同时,被告单位现已迁至河北省D县,因此,特将全部材料移送给你院查办。B区法院以“被告单位既然从你县迁至河北D县,则应由你院直接将案件移送D县法院审理”为由,又将案件退回湖北C县法院。不久,河北省D县法院以胡大山已回某市治病为由,将案件退回某市B区法院。B区法院以胡大山一直住在A区其父母处为由,将案件转送A区法院审理。

(二) 法律依据

适用于民事要件管辖的法律、规定和文件主要包括:《中华人民共和国民事诉讼法》、《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》、《最高人民法院关于在经济审判工作中严格实行〈中华人民共和国民事诉讼法〉的若干规定》、《最高人民法院关于案件界别管辖几个问题的批复》、《最高人民法院关于如何确定证券回购合同履行地问题的批复》、《最高人民法院关于在确定经济纠纷案件管辖中如何确定购销合同履行地问题的规定》、《最高人民法院关于经济合同的名称与内容不一致时如何确定管辖权问题的批复》、《最高人民法院关于法发〔1996〕28号司法解释问题的批复》、《最高人民法院关于如何理解〈关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见〉第31条第2款的批复》。

附1:

中华人民共和国民事诉讼法(节录)

(1991年4月9日第七届全国人民代表大会第四次会议通过 根据2007年10月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》修正)

.....

第二章 管 辖

第一节 级 别 管 辖

第十八条 基层人民法院管辖第一审民事案件，但本法另有规定的除外。

第十九条 中级人民法院管辖下列第一审民事案件：

- (一) 重大涉外案件
- (二) 在本辖区有重大影响的案件；
- (三) 最高人民法院确定由中级人民法院管辖的案件。

第二十条 高级人民法院管辖在本辖区有重大影响的第一审民事案件

第二十一条 最高人民法院管辖下列第一审民事案件：

- (一) 在全国有重大影响的案件；
- (二) 认为应当由本院审理的案件。

第二节 地 域 管 辖

第二十二条 对公民提起的民事诉讼，由被告住所地人民法院管辖；被告住所地与经常居住地不一致的，由经常居住地人民法院管辖。

对法人或者其他组织提起的民事诉讼，由被告住所地人民法院管辖。

同一诉讼的几个被告住所地、经常居住地在两个以上人民法院辖区的，各该人民法院都有管辖权。

第二十三条 下列民事诉讼，由原告住所地人民法院管辖；原告住所地与经常居住地不一致的，由原告经常居住地人民法院管辖：

- (一) 对不在中华人民共和国领域内居住的人提起的有关身份关系的诉讼；
- (二) 对下落不明或者宣告失踪的人提起的有关身份关系的诉讼；
- (三) 对被劳动教养的人提起的诉讼；
- (四) 对被监禁的人提起的诉讼。

第二十四条 因合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。

第二十五条 合同的双方当事人可以在书面合同中协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地人民法院管辖，但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定。

第二十六条 因保险合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者保险标的物所在地人民法院管辖。

第二十七条 因票据纠纷提起的诉讼，由票据支付地或者被告住所地人民法院管辖。

第二十八条 因铁路、公路、水上、航空运输和联合运输合同纠纷提起的诉

讼,由运输始发地、目的地或者被告住所地人民法院管辖。

第二十九条 因侵权行为提起的诉讼,由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖。

第三十条 因铁路、公路、水上和航空事故请求损害赔偿提起的诉讼,由事故发生地或者车辆、船舶最先到达地、航空器最先降落地或者被告住所地人民法院管辖。

第三十一条 因船舶碰撞或者其他海事损害事故请求损害赔偿提起的诉讼,由碰撞发生地、碰撞船舶最先到达地、加害船舶被扣留地或者被告住所地人民法院管辖。

第三十二条 因海难救助费用提起的诉讼,由救助地或者被救助船舶最先到达地人民法院管辖。

第三十三条 因共同海损提起的诉讼,由船舶最先到达地、共同海损理算地或者航程终止地的人民法院管辖。

第三十四条 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;
- (二)因港口作业中发生纠纷提起的诉讼,由港口所在地人民法院管辖;
- (三)因继承遗产纠纷提起的诉讼,由被继承人死亡时住所地或者主要遗产所在地人民法院管辖。

第三十五条 两个以上人民法院都有管辖权的诉讼,原告可以向其中一个人民法院起诉;原告向两个以上有管辖权的人民法院起诉的,由最先立案的人民法院管辖。

第三节 移送管辖和指定管辖

第三十六条 人民法院发现受理的案件不属于本院管辖的,应当移送有管辖权的人民法院,受移送的人民法院应当受理。受移送的人民法院认为受移送的案件依照规定不属于本院管辖的,应当报请上级人民法院指定管辖,不得再自行移送。

第三十七条 有管辖权的人民法院由于特殊原因,不能行使管辖权的,由上级人民法院指定管辖。

人民法院之间因管辖权发生争议,由争议双方协商解决;协商解决不了的,报请它们的共同上级人民法院指定管辖。

第三十八条 人民法院受理案件后,当事人对管辖权有异议的,应当在提交答辩状期间提出。人民法院对当事人提出的异议,应当审查。异议成立的,裁定将案件移送有管辖权的人民法院;异议不成立的,裁定驳回。

第三十九条 上级人民法院有权审理下级人民法院管辖的第一审民事案件,也可以把本院管辖的第一审民事案件交下级人民法院审理。