



面向21世纪法学案例系列教材

MINSHI SUSONGFA ANLI JIAOCHENG

民事诉讼法案例教程

©主编/张卫平

中国法制出版社



民事诉讼法案例教程

主编 张卫平

中国法制出版社

责任编辑 李仕春

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法案例教程/张卫平主编.—北京:中国法制出版社,
2003.11

ISBN 7-80182-061-4

I.民… II.张… III.民诉-案例-中国-高等学校-教材
IV.D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 004312 号

民事诉讼法案例教程

MINSHI SU SONG FA AN LI JIAOCHENG

主编/张卫平

经销/新华书店

印刷/北京首钢总公司印刷厂

开本/880×1230 毫米 32

印张/13.5 字数/361 千

版次/2003 年 11 月第 1 版

2003 年 11 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号:ISBN 7-80182-061-4/D·1027

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031 定价:29.00

(发现印装问题请与本社发行部联系 电话:66062752)

(发现内容误差请与本社编辑部联系 电话:66032924)

主 编 张卫平

副 主 编 蒲菊花

撰 稿 人(按姓氏笔划为序)

王 奕 王 双 尹 彦 叶 芳

布仁·巴图 刘 璐 孙 宇

朱春涛 冯丽巍 李秀梅 何德平

张卫平 林剑锋 周佳念 贺秋平

徐 昀 黄新华 蒲菊花 潘 妍

序

张卫平*

法律,是活的规则。要理解和掌握法律,就必须通过实例,实例是理解具有生命力的法律的桥梁,因为任何实例都体现了人们对法律的认识,是法律规则的实在化。

然而,一方面,在我们的法学教学实践中,缺乏通过实例将法律的基本原理和规则的运用方法教授给学生的传统;另一方面,学生们又难以通过系统的实例,学习法律的基本原理和规则的精神。教师基本上是从“书本”到“书本”,从“概念”到“概念”。教学往往不过是将法律规定和法学理论的平面展开。学生则是习惯于死记硬背教材和法条的规定。

这种情形的存在与我们过去的法学教育的目的有关,过去,我们侧重于研究型、理论型人材的培养,而不是从培养法律实务、法律运用型人材出发,因此必须忽视案例教学,忽视学生对法律的实际运用。这样的培养方式导致了学生们走出校门后,不能在司法实际中具体运用法律和法学理论,需要相当长的时间才能实现思维转轨。如何尽快地使学生们更好地掌握法学理论和法律的精神,具有较强的实际运用能力,是我国法学教育面临的迫切问题。

在这方面,国外法学教育中的案例教学法给了我们很好的启示。应当承认,我们不仅在法治方面滞后于法治发达国家,在法学研究和法学教育方面也同样落后于法治发达国家(这三者之间有着内在的联

* 清华大学法学院教授、博士生导师、中国法学会诉讼法研究会副会长、民事诉讼专业委员会副主任。

系)。哥伦布·郎代尔这个名字很容易与发现“新大陆”的哥伦布联系起来,的确,在发现方面,郎代尔不愧于“哥伦布”这个名字——他于1871年在哈佛大学法学院开创了“案例教学法”,一改过去对法律原理抽象晦涩的讲解方法,为法学教育注入了新的活力。虽然案例教学法不能取代条文分析和原理解析方法,但作为一种主要的法学教学方法已经为英美以外的其他国家所采纳。虽然法律体系和思维方式的差异使我们不大可能完全照搬英美的案例教学方式,但是如何通过案例,使学生能够领会、运用理论和法律的规定无疑是我们应当借鉴的。

要采用案例式教学法,为学生或其他学习法律的人提供相对系统的案例以及相应的分析样式是十分必要的。民事诉讼法学也是如此。基于这一认识,我们组织了清华大学法学院民事诉讼法学专业的博士生、硕士生搜集了大量的民事诉讼实例,在教师们的指导下写成了这本关于民事诉讼法案例分析的教程,以作为学习民事诉讼法学基本理论的辅助性材料。

大陆法系的成文法结构决定了学习法律必须以法律文本为中心,因此,作为法律解析的案例体系也必然要围绕相应的法律文本。这部案例分析教材是按照我国民事诉讼法的基本体系来编写的。本书案例是我国民事诉讼实践中的实例,因此,能够真实地反映民事诉讼法的实际运用情形和具体问题。实际案例中的复杂情形更有利于我们拓展思维,养成抽丝剥茧、具体情况具体分析的实务型思维习惯。

诉讼法案例的搜集远比实体法案例的搜集要难得多,对此所有编写人员均有深刻的体会。在我国,原本案例公开的就非常少,再加之法院判决书中很少直接涉及程序问题,程序问题在判决书中基本没有反映,而所谓判例的公开实际上又只是判决书的公开,要搜集到较为典型的民事诉讼案例就更是难上加难了。这也充分反映了我国审判实践和理念上轻程序、重实体的特点。本书所列出的案例虽然还不能令人满意,但亦是编者努力的结果。本书试图通过对各个实例的分析过程,展示民事诉讼法的基本原理和民事诉讼的关键词。由于水平和经验的局限性,案例的选材和剪裁未必妥当,对法律规定的理解和对案例的解析也许还存在差强人意的地方,还希望读者见谅。

我国法学教育和法学研究之所以落后于发达国家,判例不公开是一个相当重要的因素。法学研究工作者不了解法律运用的实际情况,自然也就无法了解实务中的问题点,研究必然皮毛分离,蜕变为为研究而研究。学生在学习中也无法了解实务的情况,所学习的理论又是隔靴挠痒、皮毛分离的理论,也就必然导致所学非所用。公开案例,对促使理论研究有的放矢,学习者理论联系实际,实务界与理论界充分对话而言是非常必要的,也是提高我国法学研究、法学教育、法律适用水平十分重要的环节。

2003 年 11 月
于清华大学明理楼

目 录

第一章 民事诉讼法的基本原则	(1)
案例 1: 如何理解处分原则的内涵?	(1)
第二章 民事诉讼法的基本制度	(6)
案例 2: 本案的审理程序是否合法?	(6)
第三章 主管与管辖	(11)
第一节 主管	(11)
案例 3: 法院能否审理这起“侵权案”?	(11)
案例 4: 劳动争议超过仲裁时效, 可否再向 法院起诉?	(15)
第二节 级别管辖	(20)
案例 5: 中级人民法院管辖的第一审民事案件有 哪些?	(20)
第三节 地域管辖	(24)
案例 6: 这起借贷合同纠纷应由哪个法院管辖?	(24)
案例 7: 对于涉及数个不动产的纠纷, 如何确定案件 的管辖地?	(27)
案例 8: 协议管辖可否选择多个管辖法院?	(30)
第四节 移送管辖和指定管辖	(34)
案例 9: 本案是否应当移送管辖?	(34)
案例 10: 有管辖权的法院移送案件, 上级法院可否 指定其管辖?	(38)
第五节 管辖权异议和管辖恒定	(41)

案例 11: 过了答辩期,当事人是否一概不能提起 管辖权异议?	(41)
案例 12: 公司住址变更后,受诉法院能否 继续审理?	(44)
第四章 当事人	(47)
第一节 当事人概述	(47)
案例 13: 法人的工作人员因职务行为或授权行为而 发生诉讼,如何确定当事人?	(47)
案例 14: 无民事行为能力人和限制行为能力人能否 成为诉讼当事人?	(54)
案例 15: 起诉的原告不符合条件,法院应当如何 处理?	(58)
案例 16: 死者的名誉受到侵害,谁有权 提起诉讼?	(63)
案例 17: 企业被兼并后,因兼并前的民事活动发生 纠纷应由谁作当事人?	(67)
第二节 共同诉讼人	(71)
案例 18: 必须共同进行诉讼的当事人没有参加 诉讼,法院应当如何处理?	(71)
案例 19: 原告只起诉其中一个责任人,法院能否 驳回起诉?	(76)
案例 20: 本案属于哪一种共同诉讼?	(81)
第三节 诉讼代表人	(84)
案例 21: 代表人变更或放弃诉讼请求,是否应经 被代表的当事人同意?	(84)
案例 22: 无诉讼行为能力的当事人如何选任诉讼 代表人?	(87)
案例 23: 人数不确定的代表人诉讼如何公告和确定 诉讼代表人?	(91)

第四节 第三人	(94)
案例 24: 有独立请求权第三人与无独立请求权 第三人、必要共同诉讼中的共同原告有何 差异?	(94)
案例 25: 与案件无利害关系的人能否列为 第三人?	(99)
案例 26: 管理办和价格所是否应为本案的无独立 请求权第三人?	(105)
第五章 诉讼代理人	(111)
第一节 法定诉讼代理人	(111)
案例 27: 无诉讼行为能力人涉讼, 法定诉讼代理人 如何代为进行诉讼?	(111)
第二节 委托诉讼代理人	(116)
案例 28: 离婚诉讼中, 有委托诉讼代理人的当事人 能否不出庭参加诉讼?	(116)
第六章 诉的理论 with 制度	(119)
第一节 诉的要素	(119)
案例 29: 请求权竞合时如何确定诉讼标的?	(119)
第二节 诉的种类	(126)
案例 30: 什么是给付之诉?	(126)
案例 31: 什么是确认之诉?	(129)
案例 32: 本案是变更之诉还是给付之诉?	(133)
第三节 诉的合并	(137)
案例 33: 原告与被告之间存有两个合同关系, 是否 构成诉的合并?	(137)
第四节 反诉	(141)
案例 34: 本案被告提出的是反诉还是反驳?	(141)
第七章 民事证据制度	(147)
第一节 民事诉讼证据概述	(147)

案例 35: 证据必须具备什么属性才能成为定案的依据?	(147)
第二节 民事证据的种类与分类	(151)
案例 36: 物证必须提交原物吗?	(151)
案例 37: 证人的条件和证言的采信原则是什么?	(154)
案例 38: 本案鉴定机构的资格和鉴定程序是否合法?	(157)
案例 39: 如何认定亲子鉴定的效力?	(159)
案例 40: 如何理解直接证据的证明效力?	(161)
第三节 证明对象	(163)
案例 41: 如何确定证明对象?	(163)
案例 42: 当事人自认的事实是否还需要证明?	(165)
案例 43: 什么是诉讼上的司法认知?	(168)
第四节 证明责任	(171)
案例 44: 证明责任的本质是什么?	(171)
案例 45: 借贷合同的证明责任如何分配?	(174)
案例 46: 何谓证明责任的倒置?	(176)
案例 47: 共同危险行为的证明责任如何分配?	(179)
第五节 证据的收集和保全	(181)
案例 48: 陷阱取证的效力如何认定?	(181)
案例 49: 证据保全的条件和程序是什么?	(184)
第六节 证据的审查和判断	(188)
案例 50: 法院如何对证据进行审查和判断?	(188)
案例 51: 超过举证时限的证据能否作为定案的依据?	(190)
第八章 财产保全和先予执行	(194)
第一节 财产保全	(194)
案例 52: 如何理解财产保全的范围?	(194)

案例 53: 诉讼财产保全错误时如何进行赔偿?	(198)
案例 54: 申请诉前财产保全应当具备 哪些条件?	(203)
第二节 先予执行	(206)
案例 55: 如何理解先予执行的适用范围 和条件?	(206)
第九章 对妨碍民事诉讼的强制措施	(212)
案例 56: 对本案妨害民事诉讼的人采取强制措施 得当吗?	(212)
案例 57: 以暴力、威胁或其他方法阻碍司法工作人 员执行职务可以追究刑事责任吗?	(215)
第十章 诉讼费用	(220)
第一节 诉讼费用的种类	(220)
案例 58: 律师费等费用支出是否属于诉讼费用的 范围?	(224)
第二节 诉讼费用的计算和负担	(230)
案例 59: 本案诉讼费用该如何计算和分担?	(230)
第十一章 普通程序	(230)
第一节 起诉和受理	(230)
案例 60: 债权人只起诉担保人,法院应否受理? ...	(230)
案例 61: 法院受理了不应受理的案件,应如何 处理?	(234)
第二节 审理前的准备	(238)
案例 62: 审前准备程序违法,应如何处理?	(238)
第三节 开庭审理	(240)
案例 63: 本案在开庭审理程序上有何 不当之处?	(240)
第四节 撤诉和缺席判决	(248)
案例 64: 当事人申请撤诉应具备什么条件?	(248)

案例 65: 审理时被告下落不明, 法院是否可以缺席判决?	(250)
第五节 延期审理、诉讼中止和终结	(253)
案例 66: 延期审理的适用条件是什么?	(253)
案例 67: 本案应当延期审理还是中止诉讼?	(255)
案例 68: 本案法院先裁定诉讼中止, 后裁定诉讼终结的做法是否妥当?	(260)
第十二章 简易程序	(263)
案例 69: 本案应该适用简易程序吗?	(263)
第十三章 民事判决、裁定与决定	(268)
第一节 民事判决	(268)
案例 70: 民事判决如何分类?	(268)
案例 71: 如何认识民事判决书的结构及其效力?	(272)
第二节 民事裁定与民事决定	(284)
案例 72: 民事裁定与民事决定如何适用?	(284)
第十四章 第二审程序	(291)
第一节 上诉的提起与受理	(291)
案例 73: 何人可以对一审裁判提起上诉?	(291)
案例 74: 如何提起上诉?	(294)
第二节 第二审案件的审理	(296)
案例 75: 如何确定第二审案件的审理范围?	(296)
案例 76: 第二审案件可否径行判决?	(298)
案例 77: 上诉人可否撤回上诉?	(301)
第三节 第二审案件的裁判	(304)
案例 78: 第二审案件有哪些裁判方式?	(308)
案例 79: 二审裁判后, 当事人是否还可以起诉或者上诉?	(311)
第十五章 审判监督程序	(311)

第一节 审判监督程序概述	(311)
案例 80: 民事再审的事由有哪些?	(314)
案例 81: 如何理解再审客体的范围?	(318)
第二节 人民法院提起再审	(318)
案例 82: 人民法院对生效裁判如何提起再审?	(321)
第三节 当事人申请再审	(321)
案例 83: 已经再审过的案件,当事人能否再次申请 再审?	(323)
第四节 人民检察院提起抗诉	(323)
案例 84: 人民检察院提起抗诉的条件和程序是 什么?	(326)
第十六章 特别程序	(326)
案例 85: 如何理解《民法通则》第 23 条第 1 款和《民 事诉讼法》第 168 条的关系?	(330)
案例 86: 如何处理认定公民无民事行为能力或者限 制行为能力的案件?	(334)
案例 87: 财产继承人能否申请撤销认定财产无主的 判决?	(338)
第十七章 督促程序	(338)
第一节 督促程序概述	(338)
案例 88: 哪些案件可以适用督促程序?	(340)
第二节 支付令的申请、受理、审理、送达和执行	(340)
案例 89: 督促程序包括哪些法定阶段?	(346)
第三节 支付令的异议和督促程序的终结	(346)
案例 90: 什么是支付令的异议?	(350)
第十八章 公示催告程序	(350)
案例 91: 如何适用公示催告程序?	(355)
案例 92: 除权判决生效后,利害关系人能否向法院 提起诉讼?	(360)

第十九章 执行程序	(360)
第一节 执行的根据	(360)
案例 93: 当事人未约定的仲裁机构所作出的仲裁协议是否可以成为执行根据?	(360)
案例 94: 对涉外仲裁裁决的执行审查是实质性审查还是程序性审查?	(365)
案例 95: 存在程序性错误的公证债权文书是否可以作为执行根据?	(370)
第二节 执行的主体和客体	(372)
案例 96: 如何变更和追加被执行主体?	(372)
案例 97: 这两套房屋是否可以作为本案的执行客体?	(376)
案例 98: 经人民法院判决确认的债权,能否作为执行对象?	(379)
第三节 执行措施	(383)
案例 99: 对于存在权利负担的执行对象,能否采取执行措施?	(383)
案例 100: 要求被执行人完成指定行为的执行措施如何实施?	(387)
案例 101: 投资权益的执行措施是否包括直接抵偿债务?	(389)
第四节 执行阻却和执行回转	(392)
案例 102: 提起执行异议应符合哪些条件?	(392)
案例 103: 对执行和解协议如何进行审查和认定?	(396)
第二十章 涉外民事诉讼程序和司法协助	(402)
第一节 涉外民事诉讼程序	(402)
案例 104: 提单管辖权条款是否一定有效?	(402)
案例 105: 如何确定涉港离婚案件管辖权?	(406)

第二节 司法协助.....	(408)
案例 106: 外国法院的裁判可否得到我国人民法院 的承认和执行?	(408)
案例 107: 如何申请承认外国法院的离婚 判决书?	(412)

第一章 民事诉讼法的基本原则

案例 1: 如何理解处分原则的内涵?

【案情摘要】

国阳机械制造厂是一家国有大型企业,其生产的机床器械销路很好,该机械制造厂因此效益极佳,每年上交的利税是当地财政的重要来源。2000年国阳机械制造厂同兴业商贸公司签订合同,卖给兴业商贸公司机床10台,价款总计560万元,兴业商贸公司承诺货到付款,但是机床运抵商贸公司之后却总是找理由推托搪塞,迟迟不付款。为此,国阳机械制造厂于2002年9月向兴业商贸公司所在地的基层人民法院提起诉讼,要求其履行付款义务,其提交的证据包括双方的购销合同、国阳机械制造厂的机床出厂发货单、兴业商贸公司开出的收货单。在诉讼进行过程中,国阳机械制造厂发现兴业商贸公司经营严重亏损,完全付款实在很困难。为了让兴业商贸公司尽快付款,国阳机械制造厂厂长就同兴业商贸公司商定,只要兴业商贸公司承诺在两个月之内支付500万元,国阳机械制造厂就可以免除剩余的60万元和利息,并马上撤回起诉。在国阳机械制造厂向法院合议庭申请撤诉的过程中,合议庭认为国阳机械制造厂这种行为损害了自身利益,会导致当地财税收入减少和国有资产流失。因此合议庭裁定不准原告撤诉。

【问题】

关于本案中合议庭的行为是否正确,存在着两种观点:第一种观