

CHENGXUFA ANLI JIEXI
JI SHIXUN

程序法案例解析及实训

主 编 黄荣昌 钱笑贤



中国政法大学出版社

013049463

D925.118

19

CHENGXUFA ANLI JIEXI
JI SHIXUN

程序法案例解析及实训

主 编 黄荣昌 钱美贤



北航

C1658408



中国政法大学出版社

2013·北京

D925.118
19

图书在版编目(CIP)数据

程序法案例解析及实训 / 黄荣昌, 钱芙贤主编. --北京: 中国政法大学出版社, 2013.6

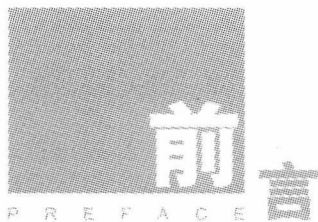
ISBN 978-7-5620-4815-2

I. ①程… II. ①黄… ②钱… III. ①民事诉讼—诉讼程序—案例—中国②刑事诉
讼—诉讼程序—案例—中国 IV. ①D925.118.05②D925.218.05

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第122414号

- 书 名 程序法案例解析及实训
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034 分箱 邮编100088
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 720mm×960mm 16开本 19.875印张 347千字
- 版 本 2013年6月第1版 2013年6月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4815-2/D·4775
- 定 价 59.00元

- 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。



本书分上下两编共八章。上编为民事诉讼程序，由民事审前程序、民事诉讼证据、民事审判程序和民事执行程序四章组成；下编为刑事诉讼程序，由刑事审前程序、刑事诉讼证据、刑事审判程序和刑事执行程序组成。全书以章为基本结构单元，章下设节，每节由知识要点、案例及法理评析（包含法律法规和司法解释等）、课后练习（或司法考试研习）、延伸阅读等版块组成。结合历年司法考试中民事诉讼法学和刑事诉讼法学考点和试题，通过案例评析及试题研习，学习民事和刑事诉讼程序法基本知识、基本理论和法律法规及司法解释等。

本书是配合法科学生民事诉讼法学和刑事诉讼法学课程学习而专门编写的案例研习辅助教材，目的在于使学生通过具体案例的研习，加深对民事和刑事诉讼程序的熟悉、理解和掌握，学以致用。对于培养法科学生的综合素质和能力具有帮助作用。参加编写的人员有黄荣昌、钱芙贤、祁亚平、常洁坤、梁文彩、王春永、朱贺、汪攀。由黄荣昌统稿定稿。

参与编写人员分工如下（按照章节顺序排列）：

黄荣昌、钱芙贤：第一章、第四章部分内容；

常洁坤、汪攀：第二章、第六章；

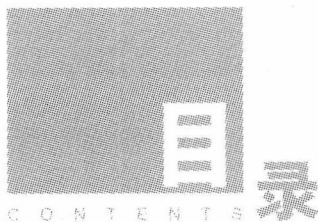
祁亚平、朱贺：第三章、第四章部分内容；

王春永：第五章；

梁文彩：第七章、第八章。

编者

2013年5月



前言	1
上编 民事诉讼程序	1
第一章 民事审前程序	3
第一节 民事诉讼的基础理论	3
第二节 民事诉讼法的基本原则	7
第三节 民事审判的基本制度	12
第四节 民事案件的管辖	19
第五节 民事诉讼当事人和诉讼代理人	29
第六节 法院调解与当事人和解	41
第七节 诉讼保障制度与程序	48
第二章 民事诉讼证据	56
第一节 证据的分类	56
第二节 证明对象	60
第三节 证明责任	64
第四节 几种特殊证据的认定	67

第三章 民事审判程序	75
第一节 一审普通程序	75
第二节 二审程序	82
第三节 再审程序	87
第四章 民事执行程序	94
第一节 执行的申请和移送	94
第二节 暂缓执行和恢复执行	95
第三节 执行和解	98
第四节 执行异议	99
第五节 执行中止和执行终结	101
下编 刑事诉讼程序	105
第五章 刑事审前程序	107
第一节 刑事诉讼法概述	107
第二节 刑事诉讼法的目的、 根据与任务	111
第三节 刑事诉讼中的专门机关和 诉讼参与人	117
第四节 刑事诉讼法的基本原则	121
第五节 管 辖	131
第六节 回 避	140
第七节 刑事辩护与刑事代理	147
第八节 强制措施	158
第九节 刑事附带民事诉讼	167
第十节 立 案	174
第十一节 侦 查	179
第十二节 起 诉	188
第六章 刑事诉讼证据	198
第一节 刑事证据的分类与种类	198
第二节 证据规则	205

第三节 刑事诉讼证明	211
第七章 刑事审判程序	220
第一节 第一审程序	220
第二节 第二审程序	249
第三节 死刑复核程序	262
第四节 审判监督程序	275
第八章 刑事执行程序	286
第一节 执行的依据	286
第二节 死刑立即执行判决的执行	288
第三节 死缓判决的执行	291
第四节 监外执行	293
第五节 有期徒刑的执行	296
第六节 社区矫正	297
第七节 罚金刑的执行	300
第八节 减刑、假释的程序	304
参考文献	309

上 编

民事诉讼程序



第一章

民事审前程序

第一节 民事诉讼的基础理论



知识要点

民事诉讼的基础理论是学习和理解民事诉讼法学的基础，在本学科中占据重要地位，本节着重介绍民事诉讼法律关系、诉权与诉等基础理论，使学生对民事诉讼相关理论有一个初步的了解和认识。

一、民事诉讼法律关系



案例

太阳水泥有限公司排放的污水污染了东岭村甲、乙、丙三人共同承包的水库，受损达5万元。三人联合向法院提出诉讼要求索赔。在法院审理过程中，甲委托丁作为自己的诉讼代理人，法院指定鉴定人戊进行与本案有关的专门事项的鉴定。



问题

1. 本案的民事诉讼法律关系主体有哪些？
2. 本案的当事人有哪些？
3. 本案的诉讼主体有哪些？



法理分析

民事诉讼法律关系，是指受民事诉讼法调整的法院、当事人及其他诉讼参与人之间在民事诉讼过程中发生的以诉讼权利义务为内容的具体社会关系。它包括以下几层含义：①民事诉讼法律关系是民事诉讼法所调整的社会关系。②民事诉讼法律关系发生在民事诉讼过程中。③民事诉讼法律关系存在于法院、当事人及其他诉讼参与人之间，当事人与其他诉讼参与人之间也会发生

诉讼法律关系。④民事诉讼法律关系以诉讼权利义务为内容。

民事诉讼法律关系的主体，是指民事诉讼权利的享有者和民事诉讼义务的承担者。民事诉讼法律关系的主体包括人民法院、人民检察院、当事人、诉讼代理人和其他诉讼参与人。在我国民事诉讼理论中，还有一个与民事诉讼法律关系主体既相联系又有区别的概念，即民事诉讼主体（简称诉讼主体）。诉讼主体不是诉讼法律关系主体的简称，而是指诉讼法律关系主体中能够直接引起诉讼程序的发生、发展和终结的人。所有的诉讼主体，都是诉讼法律关系主体，如当事人既是诉讼主体，又是诉讼法律关系主体；而诉讼法律关系主体，不一定是诉讼主体，诉讼主体只包括人民法院、人民检察院和当事人。

本案的民事诉讼法律关系主体包括：人民法院、太阳公司、甲、乙、丙、丁、戊。

民事诉讼当事人是指由于民事实体权利义务关系发生纠纷，以自己的名义进行诉讼，并受法院裁判约束的利害关系人。民事诉讼当事人包括原告、被告和第三人。以自己的名义提起诉讼，请求法院保护其权益，因而使诉讼成立的人，称为原告。与原告相对的一方，被控侵犯原告权益，需要追究民事责任，并经法院通知其应诉的人，称为被告。对他人之间的诉讼标的有独立的请求权或虽无独立的请求权，但是与案件的处理结果有法律上的利害关系，而参加他人之间正在进行的诉讼的人是第三人。不以自己的名义，而以他人名义进行诉讼的人，如诉讼代理人，不是民事诉讼当事人。虽然以自己的名义参与诉讼，但不受法院裁判约束，没有利害关系的人，如证人、鉴定人，也不是民事诉讼当事人。所以，本案的当事人为：原告甲、乙、丙，被告太阳公司。

民事诉讼主体，是指能够直接引起诉讼程序发生、发展和终结的人，包括人民法院、人民检察院和参与民事诉讼活动的当事人。在民事诉讼活动中，涉及的诉讼主体包括三个方面，一是主持审判活动的审判机关，审判机关主导民事审判活动，是当然的主体；二是诉讼当事人，即参与诉讼活动的民事纠纷的双方，包括原告、被告、第三人；三是人民检察院。民事诉讼主体必须符合法律的规定，才能保证民事诉讼活动合法有效地进行。

本案的诉讼主体有：人民法院、原告甲、乙、丙和被告太阳公司。

二、民事诉讼中的诉权和诉



案例

李明和王晓然签订买卖一幅名画的合同。合同约定的交付日期到达后，李明拒绝交付该画。王晓然起诉李明到法院，要求法院判决李明交付该名画，而李明也提出反诉，要求法院确认该合同无效。在诉讼的进行过程中李明的父亲李玉向法院提出该画系自己所有，李明无处分权。



问题

在本案中存在哪些具体的诉讼请求，它们各属于诉的分类中的哪一类？



法理分析

民事诉讼中的诉权，是指当事人为保护其民事权益，请求法院对民事争议进行裁判的权利。这一定义包括以下三层含义：①诉权的主体为当事人。②诉权主体行使诉权的目的在于请求法院保护自己的民事权益。③法院保护诉权主体民事权益的方式是作出有利于诉权主体的判决。诉权的实质是司法保护请求权，即诉权是公民、法人和其他组织当其民事权益受到侵害或者与他人发生争议时，请求法院用判决的方式予以保护的一种权利。诉权与其他权利相比，具有以下基本特征：①诉权的行使须以民事诉讼法和民事实体法为依据。②诉权为纠纷当事人平等享有。③诉权的行使贯穿于诉讼的全过程。④诉权的内容包括进行诉讼的权利和希望获得胜诉判决以维护自己正当民事权益的权利。在民事诉讼理论中，一般认为诉权具有双重含义，即诉权包括程序意义上的诉权和实体意义上的诉权。也有人将此称为诉权的双重法律意义或者诉权的二重性。所谓程序意义上的诉权，是指当事人进行诉讼，实施诉讼行为的权利。所谓实体意义上的诉权，是指当事人通过诉讼获得胜诉判决以维护自己正当民事权益的权利。就诉权对诉讼的影响而言，程序意义上的诉权为诉讼成立要件，实体意义上的诉权为权利保护要件。二者相辅相成，共同构成了诉权的完整内容。

民事诉讼中的诉，是指当事人因民事权利义务关系发生争议，依照法律规定向法院提出的予以司法保护的请求。诉的基本特征是：①诉只能向法院提出。如果当事人不是向法院而是向其他国家机关请求解决民事纠纷，便不能称之为诉，因为只有法院才能为当事人提供司法救济。②诉的内容仅限于

请求保护民事权益。当事人向法院提出司法保护请求是为了保护自己的民事权益。③诉的主体是纠纷当事人。发生民事纠纷的任何一方当事人都有权向法院提出司法保护的请求。④诉的形成原因在于当事人之间发生了民事纠纷。只有当事人之间发生了民事纠纷，才有必要和可能向法院提出诉这种请求，从而开始诉讼程序以解决纠纷。

根据诉的目的和内容不同，可以把诉分为确认之诉、给付之诉和形成之诉三种。

1. 确认之诉，是指一方当事人请求法院确认其与对方当事人之间存在或者不存在某种民事法律关系的诉。确认之诉有肯定确认之诉和否定确认之诉之分。前者指一方当事人请求法院确认其与对方当事人之间存在某种民事法律关系，如请求确认存在婚姻关系、收养关系等；后者指一方当事人请求法院确认其与对方当事人之间不存在某种民事法律关系，如请求确认不存在婚姻关系、收养关系等。确认之诉有两个主要特点：①一方当事人提出确认之诉的目的，不是要求法院判令对方当事人履行一定的给付义务，而是要求法院明确某一争议的民事法律关系是否存在或者是否有效。②法院对确认之诉进行审理后所作出的判决，没有给付内容，不具有执行性。

2. 给付之诉，是指一方当事人请求法院判令对方当事人履行一定民事给付义务的诉，如请求判令赔偿损失、请求判令给付赡养费等。给付之诉，以请求给付的内容为标准，可以分为实物给付之诉和行为给付之诉。给付之诉以请求履行的义务是否到期为标准，分为现在给付之诉和将来给付之诉。前者指当事人针对现存的给付义务而提出的给付之诉，法院作出的给付判决生效后，义务人必须立即向权利人履行给付义务；后者指当事人针对将来的给付义务而提出的给付之诉，法院作出的给付判决生效后，要待义务履行期到来或者所附条件具备时，义务人才向权利人履行一定的给付义务。一般认为，提起将来给付之诉必须有一定的条件限制。给付之诉具有两个基本特点：①当事人提起给付之诉的目的，在于请求法院判令对方当事人履行一定的民事义务。②给付之诉具有执行性，即法院作出的给付判决生效后，负有义务的当事人必须按照判决的要求履行义务，否则将可能被强制执行。

3. 形成之诉，又称变更之诉，是指一方当事人请求法院通过判决，改变或者消灭其与对方当事人之间现存的某种民事法律关系的诉。在实体法上，这种变动或消灭一定权利义务关系的实体权利被称为形成权。以此为基础的

诉的具体形式也应当称为形成之诉。这种说法使人们更容易了解诉讼请求与实体权利之间的关联,并且能够与其他程序事项保持内在的联系,即人们关于形成权的纠纷,提起了形成之诉,法院就形成之诉作出的判决就是形成判决。形成之诉在法律有特别规定的情况下才可以提起。形成之诉的特点是:①当事人之间对某一民事法律关系的存在无争议。②在法院作出的形成判决生效前,原法律关系仍然存在。

形成之诉与确认之诉的显著区别在于:①在确认之诉中,当事人之间对是否存在某种民事法律关系有争议,而需要法院加以明确。②在形成之诉中,当事人之间对现存的民事法律关系无争议,而只是要求法院判决改变或者消灭这种民事法律关系。形成之诉与给付之诉也存在一定的联系,主要表现为形成之诉的结果往往与给付请求相联系。因此,在当事人提起形成之诉以后或者提起形成之诉的同时,还会提起因法律关系变动所带来的给付请求。例如,原告提出要求解除婚姻关系的形成之诉,法院判决离婚后,当事人又提出分割财产的给付之诉;也可能在提出离婚诉讼请求的同时,还提出给付抚养费的给付之诉。

本案中存在三个具体的诉讼请求。王晓然提出的请求李明给付名画的诉讼请求,为给付之诉。李明提出的确认合同无效的诉讼请求,为确认之诉。李玉提出的请求法院确认名画属于自己的诉讼请求,属于确认之诉。

第二节 民事诉讼法的基本原则



知识要点

民事诉讼法的基本原则在民事诉讼法学体系中有着重要的地位。本节结合相关案例,从民事诉讼法的基本原则的概念入手,介绍基本原则的特征、分类,阐述各项基本原则的具体内容,使学生对民事诉讼法的基本原则有一个较全面的理解,学会运用各项基本原则对民事诉讼制度进行分析。

一、民事诉讼法基本原则概述

民事诉讼法的基本原则,是指对民事诉讼全过程或者对诉讼的重要阶段起指导作用的基础性准则。它集中体现了民事诉讼法的精神实质,是制定民

民事诉讼法具体制度和程序的基础,是对人民法院行使审判权和诉讼参与人实施诉讼行为的基本要求。只有正确贯彻民事诉讼法的基本原则,才能保证民事诉讼程序的正常运行。民事诉讼法的基本原则既不同于民事诉讼目的和程序价值,又不同于民事诉讼法的具体制度和一般原则,它具有以下几个特征:

1. 规范的承启性。即民事诉讼法的基本原则既是对民事诉讼目的和程序价值的进一步体现,又是制定民事诉讼法中各项具体制度和程序规则的依据。这就决定了民事诉讼基本原则是从民事诉讼基本理念到具体制度规范的承启环节。^[1]这样,借助于民事诉讼法基本原则,才能形成协调有序的民事诉讼制度,保障民事诉讼目的真正得以实现。

2. 抽象性。即民事诉讼法的基本原则具有高度概括性,并不具体规定民事诉讼法律关系主体如何实施某一具体诉讼行为。民事诉讼法的基本原则不具有可操作性,它隐含于具体的法律规定之中。

3. 效力的贯穿始终性。即民事诉讼法的基本原则在民事诉讼法中的生效领域是完全的,对民事诉讼的全部规范具有指导作用。我国《民事诉讼法》第1编第1章的标题是“任务、适用范围和基本原则”,对基本原则的规定采用了立法明示的方法,其中规定基本原则的条文占12条,即从第5条至第17条(第10条为基本制度)。这种立法体例一目了然,人们可以通过立法直接把握民事诉讼基本原则的内容,便于人民法院和诉讼参与人掌握和运用,但是这种体例需要以对基本原则内容的科学构建为前提,若将不属于原则的内容宣称为原则或将必须贯彻的原则漏列,则会对民事诉讼立法和司法活动带来负面影响。

法学界以民事诉讼法基本原则的法律来源和适用范围为限,通常将这些原则分为共有原则和特有原则。共有原则是指根据宪法和法院组织法确定的,在民事诉讼、刑事诉讼、行政诉讼中都适用的基本原则,它包括:审判权由人民法院行使的原则;人民法院依法独立审判的原则;以事实为根据,以法律为准绳原则;对诉讼当事人在适用法律上一律平等原则;使用本民族语言、文字进行诉讼原则;检察监督原则等。特有原则是指根据民事诉讼法确定的在民事诉讼领域适用的基本原则,它包括:当事人诉讼权利平等原则;法院

[1] 胡亚球:“从中外比较看我国民事诉讼法基本原则”,载江伟主编:《比较民事诉讼法国际研讨会论文集》,中国政法大学出版社2004年版,第441页。

调解自愿与合法原则；辩论原则；处分原则；支持起诉原则；人民调解原则；同等原则和对等原则等。



案例

2001年11月1日，原告李某某到被告上海仙乐思有限公司大酒店购物，并使用该店设置的自助寄存柜存放其所随身携带物品。购物结束后，原告持该店寄存条欲开柜取物，却发现无法打开该柜，遂求助于被告工作人员，被告工作人员以人工方法分别打开原告所指认的柜箱及与密码条相符的柜箱，均发现空无一物。原告称自己存放于自助寄存柜内的皮包共有人民币5310元，当晚即向附近公安机关报案。事后，原告与被告交涉未果，遂起诉被告，认为被告过于轻信自助寄存柜的安全、可靠而疏于管理，致使原告钱物遗失，要求法院判令原告赔偿5310元。

法院受理此案后，开庭审理。由于双方意见不一致，于是开展了辩论。原告认为：被告应派人监管自助寄存柜，并应划出专门的寄存柜进出区域，一律实行凭寄存条方可进入区域，以防止有人潜入冒充寄存人而盗窃财物。现被告未尽到管理职责，理应作出赔偿。被告则答辩认为：原告所提供的证据不能证明其在被告处寄存包并遗失5310元，且原告使用被告自助寄存柜仅在双方间构成无偿借用关系，因寄存柜本身并无损坏且被告已告知了寄存柜的使用方法和注意事项，不存在过错，不应承担赔偿责任。

通过辩论，辨清了双方的责任和系争事实。原告在人工寄存和自助寄存柜两种寄存方式并存的情况下，选择了自助寄存柜寄存其物品，与被告之间形成借用而非保管法律关系。被告对自助寄存柜已提出正确的接受服务的方法和真实的说明及明确的获救，已尽到法定义务，即大酒店的每组自助寄存柜上，均标有“操作步骤”和“寄包须知”，其中“寄包须知”中写明“本商店实行自助寄包，责任自负”，“现金及贵重物品不得寄存”。原告未能证明其所称物品的遗失是自助寄存柜本身的质量问题或被告借用服务中存在故意或重大过失行为所造成，原告证据仅能证明其使用过被告店内的自助寄存柜，不足以证明其将存有人民币5310元的皮包存入。在此基础上，法院依法判决不予支持原告诉请。



问题

当事人双方的辩论活动体现了民事诉讼法中的什么原则？