

严格依照最新自学考试大纲组织专家编写

案例分析应试指导

民事诉讼法学

(第二版)

主编 星云

- ◆ 权威专家编写
- ◆ 精选典型案例
- ◆ 揭示试题规律
- ◆ 提高应试能力



全国高等教育自学考试法律专业辅导丛书
严格依照最新自学考试大纲组织专家编写

案例分析应试指导 民事诉讼法学(第二版)

主 编 星 云
撰稿人 薛秋华 邱星美
周新文 星 云

中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事诉讼法学案例分析应试指导/星云主编. 2 版
北京: 中国人民大学出版社, 2003
(全国高等教育自学考试法律专业辅导丛书)

ISBN 7-300-04561-8/D·771

I. 民…

II. 星…

III. 民事诉讼法-案例分析-中国

IV. D925.105

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 005111 号

全国高等教育自学考试法律专业辅导丛书
严格依照最新自学考试大纲组织专家编写
案例分析应试指导
民事诉讼法学 (第二版)
主编 星云

出版发行: 中国人民大学出版社
(北京中关村大街 31 号 邮编 100080)
邮购部: 62515351 门市部: 62514148
总编室: 62511242 出版部: 62511239
本社网址: [www. crup. com. cn](http://www.crup.com.cn)
人大教研网: [www. ttrnet. com](http://www.ttrnet.com)

经 销: 新华书店
印 刷: 北京鑫鑫印刷厂

开本: 880×1230 毫米 1/32 印张: 5.375
2000 年 11 月第 1 版
2003 年 2 月第 2 版 2003 年 2 月第 1 次印刷
字数: 119 000

定价: 8.00 元
(图书出现印装问题, 本社负责调换)

出版说明

根据全国高等教育自学考试指导委员会的有关精神和我们对1999年以来全国高等教育自学考试试卷进行的统计分析,目前已考过的全国统考课程,特别是法律专业的课程中,基本上都使用了案例分析题;并且作为主要题型之一,一般均占25分以上的分值,有的超过了30分。而对这个新的题型,自学者大都没有接受过系统的学习和训练,所以很多考生面对试卷无所适从,在案例分析题上失分严重。基于这种情况,我们根据全国高等教育自学考试指导委员会组编的最新考试大纲、教材,组织编写了这套“案例分析应试指导”丛书,目的是帮助考生通过练习,掌握主体知识,培养应用能力,提高答题技能,基本掌握案例分析题的答题思路和方法,从而取得满意的考试成绩。这套丛书具有以下特点:

1. 选题独创性强。在自学考试的辅导书系列中,目前尚没有这样专门的学习材料。它的出现,能满足考生学习的急需,而且顺应了考试发展的方向。

2. 编写力量强。参加编写者均是相应课程的专家和教材的初创人员。他们有丰富的教学经验,对大纲和教材的内容、体系、特点、重点和难点了如指掌,对案例分析题有深刻的理解和认识。

3. 内容覆盖面广。每门课程所选案例都是该门课程中最具代表性的案例,涵盖了课程中的所有重点内容。需要说明的是,有

II 些案例是根据现实中所发生的真实案例编写的，书中仅是从学理角度进行法律分析。

4. 体例针对性强。编写体例仿照考试试卷的样式，每个案例分为三部分：一是案情介绍；二是要求考生回答的问题；三是对案情的分析和参考答案。

中国人民大学出版社

目 录

一	民事诉讼法学总则部分	(1)
	案例 1 民事诉讼法律关系	(1)
	案例 2 处分原则	(2)
	案例 3 给付之诉	(3)
二	民事诉讼法的基本制度	(5)
	案例 4 回避制度之一	(5)
	案例 5 回避制度之二	(7)
	案例 6 回避制度之三	(8)
	案例 7 回避制度之四	(9)
	案例 8 回避制度与上诉审制度	(11)
	案例 9 公开审判	(13)
	案例 10 两审终审	(14)
	案例 11 合议制度	(15)
	案例 12 认定事实错误, 发回重审	(16)
三	管辖	(18)
	案例 13 地域管辖、移送管辖和指定管辖	(18)
	案例 14 协议管辖与选择管辖	(20)
	案例 15 一般地域管辖和选择管辖的问题	(22)
	案例 16 管辖权异议	(23)
	案例 17 地域管辖、移送管辖	(24)
	案例 18 地域管辖	(25)

案例 19	特殊地域管辖	(26)
案例 20	级别管辖与管辖权的转移	(27)
案例 21	专属管辖	(28)
案例 22	一般地域管辖之一	(29)
案例 23	一般地域管辖之二	(30)
案例 24	级别管辖与地域管辖	(31)
案例 25	特殊地域管辖及管辖权异议	(32)
案例 26	法院在移送管辖中的错误	(33)
案例 27	管辖权异议与审理程序中的错误	(34)
四	当事人	(36)
案例 28	怎样确定当事人的诉讼地位?	(36)
案例 29	当事人诉讼权利、义务的承担	(37)
案例 30	被告	(39)
案例 31	当事人的追加及第三人参加诉讼	(40)
案例 32	追加当事人	(42)
案例 33	有独立请求权的第三人	(44)
案例 34	无独立请求权的第三人	(45)
案例 35	杨某应为无独立请求权的第三人	(46)
案例 36	必要共同诉讼	(47)
案例 37	普通共同诉讼	(48)
五	代表人诉讼	(50)
案例 38	代表人诉讼	(50)
案例 39	人数确定的代表人诉讼	(52)
案例 40	人数确定的代表人诉讼及调解	(53)
案例 41	人数不确定的代表人诉讼	(55)
六	诉讼代理	(56)

案例 42 委托代理人及婚姻案件的代理	(56)
案例 43 原告、被告及其法定代理人	(58)
七 民事诉讼证据	(60)
案例 44 谁承担本案的证明责任	(60)
案例 45 举证责任之一	(61)
案例 46 举证责任之二	(63)
案例 47 鉴定结论	(63)
案例 48 书证之一	(65)
案例 49 书证之二	(67)
案例 50 证人资格及其效力问题	(68)
案例 51 辨认与质证	(69)
八 期间、送达	(71)
案例 52 期间、期日、法定期间、指定期间及 送达	(71)
案例 53 调解书送达前当事人反悔	(75)
九 法院调解	(77)
案例 54 调解书的送达及调解书的生效	(77)
案例 55 法院调解应当遵循的原则	(79)
案例 56 法院调解的效力问题	(81)
十 财产保全和先予执行	(83)
案例 57 先予执行	(83)
案例 58 诉讼保全及先予执行	(85)
案例 59 财产保全的范围	(87)
案例 60 提供财产保全	(88)
案例 61 财产保全和先予执行的裁定	(89)
十一 对妨害民事诉讼的强制措施	(91)

案例 62	拘留、罚款及妨害民事诉讼	（91）
案例 63	拘传	（93）
案例 64	适用罚款的错误	（94）
案例 65	适用拘传强制措施的错误	（95）
十二	第一审普通程序	（97）
案例 66	共同诉讼人、撤诉及缺席判决	（97）
案例 67	反诉	（99）
案例 68	反诉成立	（100）
案例 69	关于撤诉的问题	（101）
案例 70	终结诉讼和另行起诉	（102）
案例 71	缺席判决	（103）
案例 72	原告不符合条件	（104）
十三	简易程序	（105）
案例 73	简易程序与普通程序的转换	（105）
案例 74	简易程序的适用范围	（107）
十四	二审程序	（109）
案例 75	二审审限及法院调解	（109）
案例 76	当事人的诉讼地位与必要的共同 诉讼	（110）
案例 77	上诉案件的裁判及发回重审案件的审判 组织形式	（112）
案例 78	二审程序中的调解	（114）
案例 79	在适用上诉期、发回重审和拘传中 的问题	（116）
十五	特别程序	（118）
案例 80	选民资格案件的程序	（118）

案例 81 认定公民为限制行为能力人案件的 程序	(120)	5
案例 82 适用特别程序中的错误	(121)	
十六 审判监督程序	(123)	
案例 83 当事人申请再审与法院决定再审	(123)	
案例 84 再审的对象和再审案件的审判组织	(125)	
案例 85 抗诉程序和再审程序中的错误	(127)	
十七 督促程序	(129)	
案例 86 督促程序案件的管辖和支付令	(129)	
案例 87 督促程序的适用范围及适用条件	(131)	
案例 88 适用督促程序的要件	(132)	
十八 公示催告程序	(134)	
案例 89 公示催告程序案件的级别管辖与地域管辖及 公示催告的程序	(134)	
案例 90 公示催告程序案件的管辖及权利申 报	(136)	
案例 91 公示催告程序的错误	(137)	
十九 破产还债程序	(139)	
案例 92 破产案件的法律适用、债权人会议的召开 及破产财产的清偿顺序	(139)	
案例 93 破产申请人、破产案件的管辖及破产程序 中的法律文书	(141)	
二十 强制执行程序	(144)	
案例 94 申请执行的期限及执行与调解的关 系	(144)	
案例 95 执行终止与中止执行	(146)	

	二十一 涉外民事诉讼程序	(148)
6	案例 96 涉外案件的管辖及代表人诉讼	(148)
	案例 97 承认与执行国外仲裁机构的裁决	(149)
	案例 98 涉外案件的受理	(151)
	案例 99 适用涉外程序审理	(152)
	案例 100 外国法院的判决在我国申请承认 和执行	(153)
	案例 101 适用涉外程序和确认被告的问题	(154)

民事诉讼法学总则部分

案例 1

民事诉讼法律关系

[案情]

甲与乙订有买卖合同，约定乙购买甲的金银花，提货后半年内付款。2001年1月10日，乙将货提走，可至2002年5月还未付款。甲遂起诉到法院，法院受理了此案。因甲不懂法，于是委托丙律师为其诉讼代理人。被告乙经传票传唤，无正当理由拒不到庭，法院依法缺席审理。就在诉讼进行过程中，甲因车祸死亡，没有继承人。

[问题]

请指出此案当中的民事诉讼法律关系和此案中发生的诉讼事件。并举出此案中两个诉讼行为的例子。

[分析]

此案中的民事诉讼法律关系主要有三个，分别是法院与原告甲之间的，法院与被告乙之间的和法院与诉讼代理人丙律师之间的。至于甲与乙之间的和甲与丙律师之间的关系则是民事实体法律关系，应注意区分。

诉讼事件是原告甲死亡，没有继承人。它是不以主体意志为转移的客观事实，能引起民事诉讼法律关系的消灭。

例如：第一，甲起诉，法院受理。第二，甲委托诉讼代理人丙律师。第三，被告乙经传票传唤拒不到庭。第四，法院缺席审理。可举其中任意两个。

案例 2

处分原则

[案情]

原告高国与被告高英系兄妹关系，1996年为遗产问题诉至法院。一审法院判决原、被告各继承四间房屋，被告高英不服提起上诉。在二审法院审理期间，审判人员发现原、被告之父还有5万元的存折为被告高英独吞，拟改判一审判决。高英得知后，以当事人有权处分自己的民事权利和诉讼权利为由，要求撤回上诉。

[问题]

二审法院能否同意被告撤诉？理由是什么？

[分析]

二审法院不应同意高英的撤诉要求。理由是：处分原则是指

当事人在法律规定的范围内处分自己的民事权利和诉讼权利，这种处分是相对的，而不是绝对的。其处分不能损害国家、集体和3他人的合法权益。此案中高英要求撤回上诉，目的是为了多占遗产，这种行为侵犯了原告高国的合法权益。因此，二审法院应根据民事诉讼法关于处分原则的有关规定，裁定不准高英撤回上诉，依法继续审理该案。

案例 3

给付之诉

[案情]

2002年5月20日，美联超市与光华副食品公司签订了购销食品麻油合同，合同规定：光华副食品公司供给商店100吨麻油，每吨1万元，麻油无杂质异味，2002年6月26日前交货。如一方违约，支付对方违约金1.5万元。光华副食品公司于2002年6月2日从X市食用油厂购进100吨麻油，并于2002年6月10日送到美联超市。超市收货后不久，以麻油变质为由拒不付款，并要求退货。光华副食品公司认为麻油质量没问题。双方为此发生争议，光华副食品公司无奈，向有管辖权的人民法院起诉，要求美联超市付款并支付违约金。人民法院将X市食用油厂列为无独立请求权的第三人。在开庭审理中查明麻油质量合格。开庭审理结束后，超市向法院提出：我超市于2001年8月曾借款10万元给X市食用油厂，至今未还款，请求人民法院合并审理。

[问题]

1. 光华副食品公司提起的诉讼，属哪类诉？

2. 美联超市提出的请求是否构成反诉，为什么？

4

[分析]

1. 光华副食品公司提起的诉讼，属于给付之诉。因为此诉讼是请求美联超市履行支付货款和偿付违约金义务的诉讼。

2. 美联超市提出的请求不构成反诉。因为：（1）反诉必须是本诉中的被告对本诉中的原告提起。本诉中，美联超市则是针对第三人提起的。（2）反诉必须在开庭审理结束之前即法庭辩论终结前提起。而美联超市却在开庭审理结束后提出的。（3）反诉与本诉的诉讼标的和诉讼理由相互牵连。而美联超市提出的权利请求与光华副食品公司提出的实体权利请求没有关联。因而，美联超市提出的权利请求不符合反诉的要件，所以不构成反诉。

案例 4

回避制度之一

[案情]

P女士与丈夫D某结婚两年，双方因性格不合感情日渐疏远，后来P女士认为他们夫妻双方感情已破裂，于是一纸诉状诉至法院，要求与丈夫离婚。法院受理了P女士的起诉。法官G某在开庭审理前两次主持调解，由于P女士与D某的分歧很大，P女士坚决要求离婚，而其丈夫D某坚决不同意离婚，调解不成功，G法官确定了开庭时间准备开庭审理后判决。在等候开庭审理的日子里，P女士的丈夫D某威胁P女士说：“想离婚，没那么容易！我的律师就是G法官介绍的，律师与法官很熟悉，法官不会判我们离婚的。”听了丈夫的话，P女士很吃惊，她向熟人打听是否有这么一回事，别人说确有其事，P女士赶快聘请了一位律师作为其诉讼代理人。P女士的律师主张申请G法官回避。

6 [问题]

1. 法官是否可以為當事人介紹律師？
2. P女士是否可以申請G法官迴避？

[分析]

1. 法官不能為當事人介紹律師。法官是代表國家行使司法裁判權的裁判者，法官的職責要求其必須公正、公平，任何可能影響公正、公平的因素都應當避免。法官為當事人介紹律師可能有與律師關係比較近等因素，但這一因素有可能影響法官公正地審理、裁判案件，這會破壞法律的基本原則。如果當事人發現有法官為當事人介紹律師的情況時，當事人有权申請法官迴避。

2. 迴避是民事訴訟法中的一項基本制度，迴避制度是指審判人員遇有法定的情形時，必須退出本案審理活動的一種制度。《中華人民共和國民事訴訟法》（以下簡稱《民事訴訟法》）第45條規定：“審判人員有下列情形之一的，必須迴避，當事人有权用口頭或者書面方式申請他們迴避：（一）是本案當事人或者當事人、訴訟代理人的近親屬；（二）與本案有利害關係；（三）與本案當事人有其他關係，可能影響對案件公正審理的。”以上三種情形，只要遇有其中一種情形的，就應當由審判人員自行迴避或由當事人申請迴避。2000年最高人民法院發布的《關於審判人員嚴格執行迴避制度的若干規定》對迴避的法定情形作了更具體的規定，並增加了新的內容。該文件第2條中規定，審判人員為本案當事人推薦、介紹代理人、辯護人，或者為律師、其他人員介紹辦理該案件的，當事人及其法定代理人有权要求迴避，但應當提供相關證據材料。根據該條規定，P女士如果有證據證明G法官為其丈