



高等教育法学专业案例教材

民事诉讼法学案例教程

MINSHISUSONG FAXUE ANLI JIAOCHENG

江伟 主编



知识产权出版社

高等教育法学专业案例教材

民事诉讼法学案例教程

主 编 江 伟

副主编 肖建国

知识产权出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事诉讼法学案例教程/江伟主编. —北京: 知识产权出版社, 2004.1

高等教育法学专业案例教材

ISBN 7-80011-821-5

I. 民… II. 江… III. 民事诉讼法—案例—分析—中国—高等教育—教材 IV. D925.105

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 113599 号

本书的所有版权受到保护, 未经出版者书面许可, 任何人不得以任何方式和方法复制抄袭本书的任何部分, 违者皆须承担全部民事责任及刑事责任。

高等教育法学专业案例教材

民事诉讼法学案例教程

主 编 江 伟

责任编辑: 王润贵 汤腊冬 文字编辑: 刘 睿

装帧设计: 段维东 责任校对: 董志英

责任出版: 杨宝林

知识产权出版社出版、发行

地址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

通信地址: 北京市海淀区蓟门桥西土城路 6 号 邮编: 100088

http: //www.cnipr.com

(010) 82000893 (010) 82000860 转 8101

北京国防印刷厂印刷

新华书店经销

2004 年 1 月第一版 2004 年 1 月第一次印刷

710mm × 965mm 1/16 印张: 26.25 字数: 520 千字

印数: 1~5 000 册

ISBN 7-80011-821-5/D·154

定价: 38.00 元

如有印装质量问题, 本社负责调换。

内 容 提 要

本书共 25 章，在吸收近年来民事诉讼立法和理论最新成果的基础上，以案例评析的形式系统阐释了民事诉讼法的基本概念、基本原则、制度和程序，分析了诉与诉权、主管与管辖、当事人、诉讼证据、诉讼程序以及涉外民事诉讼等本学科知识的重点、难点和疑点。为方便读者学习，各章之下均设有“本章知识点概要”，然后围绕提炼出的知识点选择典型案例加以评析，每一案例包括【案情】、【问题】、【参考结论及法理分析】三部分，并重点突出法理分析，使本书有一定的理论深度。

本书为高等院校法学专业师生编写，也可供法律工作者和研究人员参考使用。

本书由中国人民大学江伟教授主编。作者分工如下：

徐继军：第一章至第六章，第十八章至第十九章；

江伟、孙邦清：第七章、第十一章；

孙邦清：第八章、第十章、第十二章、第十七章；

肖建国、徐继军：第九章；

谢文哲：第十三章至第十六章，第二十章；

徐卉：第二十一章至第二十五章。

全书由江伟教授和肖建国副教授统稿。

出版说明

法学是一门应用性很强的学科。法学教育的重要目标之一,是培养学生运用法学知识解释法律现象、解决法律问题的能力。因此,在法学教育中,理论和实践相结合的教学方法具有特别重要的意义。实践证明,案例教学既是法学教育的重要内容,也是法学教育的重要方法。在英美法系各国,法院判例具有立法的功能,是法学专业师生必须研究和学习的重要法律知识,案例教学也是他们进行法学教育的主要方法。在我国,案例教学法近年来也日渐得到广泛运用并受到法学专业广大师生的普遍欢迎,在我国法学教育中占据了越来越重要的地位。案例教学法的实施与推广,已成为深化各层次法学教育改革的重要方面。与此相联系,案例教材的建设成为法学教材建设的重要组成部分。为及时反映近年来我国法学教育改革的新成果,更好地满足高等法律院校法学教育的需要,我们组织编写了这套《高等教育法学专业案例教材》(以下简称《案例教材》)。

本《案例教材》的基本目标是:通过案例评析丰富和活跃法学教育的课堂,激发学生对于法律问题的兴趣和解决法律问题的欲望,帮助学生加深对法学理论以及各学科知识要点与难点的理解,提高他们批判、分析、推理和解决实际问题的能力,实现各法律学科知识体系的融会贯通。

本《案例教材》包括以下 27 分册:

1. 宪法学案例教程;
2. 行政法学案例教程;
3. 行政诉讼法学案例教程;
4. 法律逻辑学案例教程;
5. 刑法学案例教程;
6. 刑事诉讼法学案例教程;
7. 民法总则案例教程;
8. 物权法学案例教程;
9. 侵权行为法案例教程;
10. 合同法学案例教程;
11. 知识产权法学案例教程;

12. 婚姻家庭与继承法学案例教程;
13. 环境与自然资源法学案例教程;
14. 劳动法学案例教程;
15. 公司法案例教程;
16. 证券法学案例教程;
17. 经济法概论案例教程;
18. 税法案例教程;
19. 金融法学案例教程;
20. 保险法学案例教程;
21. 民事诉讼法案例教程;
22. 仲裁法学案例教程;
23. 证据法学案例教程;
24. 国际法学案例教程;
25. 国际私法学案例教程;
26. 国际经济法学案例教程;
27. 海商法学案例教程。

这套教材具有以下特点:

(1)读者定位:为高等法律院校教学科研人员、本科及其以上学生。

(2)门类构成:覆盖了现今能够进行案例教学的主要法律学科。

(3)作者的选择遵循了以下原则:①各科作者或主编,均为本学科的带头人,学术骨干,对本学科有较深的造诣;②各科作者或主编的分布面广,基本是从相关院校最强的专业中聘请,不只限于某一个院校或单位;③各科作者或主编,均为从事(过)一线教学工作的教授(含兼职教授);不具有教授职称的,至少为从事一线教学工作的副教授,且具有法学博士学位。

(4)各科体例:与作者或主编认可或正在使用的部级以上最新统编教材的体例大体一致。但根据案例教材的特点灵活掌握,特殊情况下自成体例。

(5)各科所选案例,在内容上覆盖了本学科的基本概念、基本知识、基本理论(“三基”),并有助于广大师生掌握重点、难点、疑点(“三点”)。为方便读者提纲挈领地掌握各学科基本知识,各章之下均设有“本章知识点概要”,提炼出各章的基本知识点,尔后围绕这些知识点选择出典型案例,通过对案例的评析,系统阐释各科的基本内容。为达到“以案学法”的目的,每一个案例均包括[案情摘要]、[法律

问题]、[参考结论]、[法理、法律评析]等几个部分,并重点突出法理分析部分,以提升《案例教材》的深度。

这套《案例教材》由著名法学家江平教授担任编委会主任并亲自作序,作者和主编分布在中国政法大学、中国人民大学、清华大学、武汉大学、厦门大学等 10 多家单位,且均为各自领域有造诣的专家学者,他们为本套教材的孕育和诞生倾注了大量的心血。在此,我们对江平教授及各位主编、作者的鼎力支持表示衷心的感谢。

由于时间仓促,加上我们组织编写案例教材的经验不多,这套教材从编写方法到内容设置,肯定还存在诸多不足,恳请读者和专家不吝赐教,以帮助我们不断完善,并在再版时修正。

本《案例教材》适于法学专业本科以上(含本科)师生教学使用,也适于参加国家司法考试、法硕联考的考生以及律师、法官、仲裁员等法律职业人士参考使用。

知识产权出版社

2003 年 5 月

总 序

从司法审判角度来看,在英美法国家和地区,案例可以成为判例,判例就是法源。学习判例就是学习法律,判例就是个案化的法律。通过判例而掌握法律不仅简单、明确,而且更有利于司法审判尺度的统一。大陆法国家和地区对判例的作用越来越重视,许多地方已经明确,可以把某些判例作为法院判案的依据,判例具有“准法律”的作用。

从法律教育角度来看,在英美法国家和地区普遍实行案例教学法,通过剖析一个个案例来掌握法律的精神和适用。在大陆法国家和地区,案例教学的性质与英美法国家和地区不同,但其作用有异曲同工之处,受到学生的广泛欢迎。

我国法学教育发展甚快,案例教学不仅适合在校学习的学生,更适合自学、函授学生的教育。但是,中国既不是判例法国家,也不是判例具有法律或“准法律”性质的国家,因此,没有现成的、具有法律或准法律性质的案例。最高人民法院批复或认可的“典型”案例也为数不多。故此,选择好案例就成为案例教学成败的关键。案例必须真实,虚拟的往往易生差错;案例必须典型,典型才具有普通意义。

知识产权出版社出版的这套《高等教育法学专业案例教材》就是为了适应案例教学而精心组织策划的。该系列教材包括 27 分册,囊括了现今主要的法律课程,可以说是当前众多案例教科书中

涵盖最全面的,所聘主编均是各该领域内学科的带头人,足以保障所选择案例的真实性与典型性,也足以保证对所选案例释义的准确性。

市场经济,优胜劣汰,图书市场,亦然如此。惟有精品才能占领市场,才能为读者所青睐。在此系列教材问世之际,特以此序推荐于读者!



2003年3月27日

高等教育法学专业案例教材

编委会

主任

江 平 中国政法大学原校长，第七届全国人民代表大会法律委员会副主任委员，中国政法大学终身教授、博士生导师，著名法学家

委员(以姓氏笔画为序)

马怀德 法学博士，中国政法大学法学院院长，教授、博士生导师

卞建林 法学博士，中国政法大学研究生院常务副院长，教授、博士生导师

王昌硕 中国政法大学继续教育学院教授

王 洪 中国政法大学人文学院教授、硕士生导师

王树义 法学博士，武汉大学法学院教授、博士生导师，普通高等学校人文社会科学重点研究基地——武汉大学环境法研究所所长

司玉琢 大连海事大学法学院教授、博士生导师，中国海事仲裁委员会副主任委员，中国海商法协会副主席

江 伟 中国人民大学法学院教授、博士生导师，中国法学会诉讼法学研究会名誉会长，西南政法大学、西北政法学院、湘潭大学客座教授，最高人民检察院专家咨询委员会委员，司法部公证、律师专家咨询委员会委员

曲新久 法学博士，中国政法大学刑事司法学院刑法研究所所长，教授、博士生导师

陈大刚 美国纽约大学法学博士，中国证券监督管理委员会首席律师兼法律部主任，深圳证券交易所博士后工作站博士后指导专家，中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员

李双元 湖南师范大学终身教授，武汉大学教授，博士生导师，第四届国务院学科评议组成员

李玉泉 法学博士，中国人民保险公司法律部总经理，北京大学、武汉大学、大连海事大学兼职教授，中国国际经济贸易仲裁委员会委员、仲裁员，中国海事仲裁委员会委员、仲裁员、专家咨询委员会委员

肖 伟 法学博士，厦门大学法学院高级经济师、硕士生导师

张树义 中国政法大学法学院宪法与行政法学研究所副所长，教授、博士生导师，普通高等学校人文社会科学重点研究基地——中国政法大学诉讼法学研究中心副主任

- 张新文** 中国证券监督管理委员会北京证券监管办事处主任，研究员，对外经济贸易大学兼职教授，中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员
- 杨立新** 中国人民大学法学院教授、博士生导师、民商事法律科学研究中心主任，中国法学会婚姻法研究会副会长
- 杨荣新** 中国政法大学教授、博士生导师，普通高等学校人文社会科学重点研究基地——中国政法大学诉讼法学研究中心顾问，民事经济司法研究中心主任
- 房绍坤** 法学博士，烟台大学法学院院长，教授、硕士生导师
- 费安玲** 中国政法大学民商经济法学院副院长，教授、硕士生导师
- 郭明瑞** 烟台大学校长，教授、博士生导师
- 高西庆** 美国杜克大学法律博士，中国社会保险基金理事会副理事长，中国证券监督管理委员会原副主席，清华大学法学院教授、博士生导师
- 徐杰** 中国政法大学教授、博士生导师
- 徐孟洲** 中国人民大学法学院教授、博士生导师、经济法研究中心副主任，中国法学会财税法学研究会副会长
- 陶毅** 北京航空航天大学教授、硕士生导师，中国法学会婚姻家庭法研究会常务理事
- 梁淑英** 中国政法大学国际法学院教授、硕士生导师
- 焦洪昌** 中国政法大学法学院副院长，教授、硕士生导师
- 樊崇义** 中国政法大学教授、博士生导师，普通高等学校人文社会科学重点研究基地——中国政法大学诉讼法学研究中心主任

目 录

第一章 民事诉讼与民事诉讼法	(1)
本章知识点概要	(1)
案例 1 以民事诉讼解决纠纷, 稳定社会关系, 推动社会新 秩序的形成	(2)
案例 2、3 我国民事诉讼模式的演变及应当注意的问题	(7)
案例 4 民事诉讼内在价值与外在价值的协调	(12)
第二章 民事诉讼法律关系	(16)
本章知识点概要	(16)
案例 5 民事诉讼法律关系的构成及审判法律关系与争讼法 律关系的协调	(17)
案例 6 检察院与无独立请求权第三人在民事诉讼法律关系 中的地位	(20)
案例 7 民事诉讼当事人应否承担真实义务	(24)
第三章 诉权与诉	(30)
本章知识点概要	(30)
案例 8 保障当事人诉权与干预当事人诉权的界限	(31)
案例 9 民事诉权要件及起诉证据的问题	(35)
案例 10 对当事人诉权的规制	(40)
第四章 民事诉讼法的基本原则	(45)
本章知识点概要	(45)
案例 11 法官行使职权在诉讼中切实保障当事人诉讼地位的 平等	(46)
案例 12 约束性的辩论原则与非约束性的辩论原则	(50)
案例 13 对当事人自愿调解的保障	(54)
案例 14 检察监督原则与处分原则的协调	(58)
案例 15 同等原则与对等原则的正确适用	(63)
第五章 民事审判的基本制度	(66)

本章知识点概要	(66)
案例 16 合议制度与审判委员会的冲突与协调	(67)
案例 17 审判公开的扩展与限制	(71)
案例 18 对回避的法定原因与适用对象的检讨	(76)
案例 19 对两审终审制的检讨	(79)
第六章 民事诉讼的主管与管辖	(84)
本章知识点概要	(84)
案例 20 对民事诉讼主管标准的正确理解	(85)
案例 21 对级别管辖制度的检讨	(89)
案例 22 特殊地域管辖、专属管辖与一般地域管辖的关系	(94)
案例 23 协议管辖若干问题分析	(97)
案例 24 管辖权异议若干问题分析	(101)
第七章 当事人	(107)
本章知识点概要	(107)
案例 25 胎儿能否作为民事诉讼的当事人	(109)
案例 26 当事人适格的识别	(112)
案例 27 从当事人能否以网名等提起诉讼析当事人的确定	(115)
案例 28 涉及死者的案件当事人的确定	(118)
案例 29 公司的法定代表人能否作为原告起诉公司	(121)
案例 30 作为原告的非法人私营企业在胜诉后能否被登记为 房屋产权人	(124)
案例 31 从确定必要共同诉讼的当事人评共同诉讼制度的 设计	(129)
案例 32 受雇人执行职务致人损害时怎样确定被告	(133)
案例 33 致害人为未成年人时应由何人作为被告	(136)
案例 34 如何识别必要共同诉讼人与有独立请求权的 第三人	(138)
案例 35 法院能否直接判决无独立请求权的第三人承担民事 责任	(141)
案例 36 众多股民因受虚假陈述误导能否提起代表人诉讼	(144)
案例 37 代表人诉讼中, 未登记的权利人是否受判决约束	(148)
第八章 诉讼代理人	(152)

本章知识点概要	(152)
案例 38 法定诉讼代理权及其行使	(153)
案例 39 法院能否为无诉讼行为能力人指定诉讼代理人	(155)
案例 40 委托诉讼代理人诉讼代理权	(158)
第九章 民事诉讼证据	(163)
本章知识点概要	(163)
案例 41 非法证据排除规则的平衡适用	(164)
案例 42 证人拒绝出庭作证的问题及对策	(168)
案例 43 当事人与法院收集证据的范围	(171)
案例 44 结果责任与行为责任	(175)
案例 45 法官在举证责任分配中的司法裁量权	(180)
案例 46 法律真实与客观真实的关系	(186)
案例 47 法官依举证责任进行裁判的思考路径	(190)
第十章 法院调解	(195)
本章知识点概要	(195)
案例 48 未经合法代理达成的调解协议是否无效	(196)
案例 49 调解协议的效力	(199)
第十一章 诉讼保障制度	(202)
本章知识点概要	(202)
案例 50 财产保全错误的认定	(203)
案例 51 对非财产权的临时救济措施	(206)
案例 52 妨害民事诉讼行为的构成要件	(210)
第十二章 期间、送达和诉讼费用	(213)
本章知识点概要	(213)
案例 53 举证时限是否属于民事诉讼法规定的期间	(215)
案例 54 法院可否同时采用两种送达方式	(217)
案例 55 诉讼费用是否包括律师费	(220)
案例 56 案件受理费的计算	(223)
第十三章 普通程序	(228)
本章知识点概要	(228)
案例 57 普通程序具有程序的完整性和适用范围上的 广泛性	(231)

案例 58	对立法规定的起诉条件的理解	(233)
案例 59	我国民事起诉条件之辨证及对法院受理案件的 评议	(238)
案例 60	诉讼主体资格的认定	(243)
案例 61	法院适用普通程序审理案件程序上“简便”处理的 违法性	(245)
案例 62	纠正诉讼程序中存在的问题	(248)
案例 63	审前程序的工作内容	(249)
案例 64	一审普通程序中回避、延期审理、民事决定、诉讼 中止和缺席判决的适用	(252)
案例 65	当事人就既判事项再行起诉的处理	(255)
第十四章	简易程序	(260)
本章知识点概要		(260)
案例 66	谈谈简易程序的适用	(260)
案例 67	简易程序的若干特点	(262)
案例 68	简易程序适用中的程序问题	(265)
第十五章	第二审程序	(267)
本章知识点概要		(267)
案例 69	关于第二审程序的认识	(268)
案例 70	我国民事诉讼法规定的提起上诉的条件及检讨	(272)
案例 71	受理程序的合法性评价及上诉是否准许撤回	(277)
案例 72	迳行裁判和发回重审	(279)
第十六章	审判监督程序	(283)
本章知识点概要		(283)
案例 73	再审程序是否是审判监督程序	(284)
案例 74	法院对当事人申请再审应予审查的方面	(289)
案例 75	提起民事抗诉的条件	(294)
案例 76	完善检察监督权	(297)
第十七章	特别程序	(302)
本章知识点概要		(302)
案例 77	法律没有规定的案件可否适用特别程序	(303)
案例 78	村民委员会选举纠纷是否应适用选民资格案件	

程序	(307)
案例 79 不经死亡宣告程序不能授予失踪的公民烈士称号	(309)
案例 80 公民本人或者其单位可否申请宣告公民为限制或者 无民事行为能力人	(311)
案例 81 对被继承人尽了赡养义务的人是否可以通过认定财 产无主案件程序取得遗产	(313)
第十八章 督促程序	(315)
本章知识点概要	(315)
案例 82 对我国民事诉讼法督促程序的检讨	(316)
第十九章 公示催告程序	(321)
本章知识点概要	(321)
案例 83 公示催告的效力	(322)
第二十章 企业法人破产还债程序	(327)
本章知识点概要	(327)
案例 84 国有企业的破产能力问题	(329)
案例 85 债权申报中的若干问题	(334)
案例 86 破产程序的阶段构成	(338)
案例 87 破产宣告的条件及情形	(340)
案例 88 破产预防的若干问题	(344)
案例 89 债权人会议和清算组的若干问题	(347)
案例 90 如何认定破产债权和破产财产的范围	(351)
第二十一章 涉外民事诉讼程序概述	(357)
本章知识点概要	(357)
案例 91 涉外民事诉讼的含义及其与国内民事诉讼的区别	(357)
案例 92 涉外民事诉讼中实体法的适用	(359)
案例 93 最密切联系原则及涉外民事诉讼的举证	(361)
案例 94 涉外民事诉讼委托代理	(364)
第二十二章 涉外民事诉讼管辖	(366)
本章知识点概要	(366)
案例 95 提单管辖权条款的效力	(366)
案例 96 涉外民事诉讼管辖权的确定依据	(368)
案例 97 涉外民事诉讼中的管辖权异议	(370)

案例 98	涉港民事诉讼案件的管辖权	(372)
案例 99	涉台民事诉讼案件的管辖权	(376)
案例 100	涉外民事诉讼中我国法院的专属管辖权	(377)
第二十三章	涉外民事诉讼的送达、期间和财产保全	(379)
本章知识点概要		(379)
案例 101	涉外民事诉讼的诉前财产保全	(379)
案例 102	涉外民事诉讼的证据保全	(381)
案例 103	我国涉外仲裁机构裁决的执行	(382)
案例 104	对我国涉外仲裁机构裁决的不予执行	(384)
案例 105	涉外民事诉讼案件上诉期的计算	(385)
案例 106	涉外民事诉讼的送达	(386)
第二十四章	司法协助	(389)
本章知识点概要		(389)
案例 107	外国法院请求我国法院代为送达诉讼文书	(389)
案例 108	对外国法院判决的承认和执行	(390)
案例 109	对与我国没有司法协助协议关系的外国法院作出 的判决的承认	(392)
案例 110	对外国仲裁裁决的承认与执行	(393)
第二十五章	区际司法协助	(396)
本章知识点概要		(396)
案例 111	内地与香港法院相互委托送达司法文书	(396)
案例 112	内地法院对在澳门的当事人送达司法文书和调取 证据	(397)
案例 113	对台湾法院判决的承认	(400)
案例 114	对台湾法院民事调解书的承认	(401)