

高 级 法 学 教 程



# 中国民事诉讼法

叶自强 ◆ 著

高 级 法 学 教 程

◆ 中国社会科学院重大课题



# 中国民事诉讼法

叶自强 ◆ 著

MAJ96/11

## 图书在版编目(CIP)数据

中国民事诉讼法/叶自强著. —北京:法律出版社,  
2004.3

高级法学教程

ISBN 7-5036-4789-2

I. 中… II. 叶… III. 民事诉讼法—中国—研究生—教材 IV. D925.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 013065 号

©法律出版社·中国

责任编辑/王 扬

装帧设计/于 佳

出版/法律出版社

编辑/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/16.625 字数/439千

版本/2004年4月第1版

印次/2004年4月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn 电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn 传真/010-63939622

法律教育出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/jiaoyu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939659 传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

客服热线/010-63939792

中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65293270

中法图深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-4789-2/D·4507

定价:32.00元



### 作者简介

叶自强，1962年生，湖北仙桃人。中国社会科学院法学研究所副研究员。1989年毕业于西南政法大学研究生部，获法学硕士学位。2002-2003年在伦敦大学高等法学院从事研究工作。社会兼职：中国法学会诉讼法学会理事、全国民事诉讼法专业委员会委员。

主要研究方向：诉讼法和证据法。主要著作有：《现代公证制度应用研究》、《民事证据研究》、《民事诉讼制度的变革》、《民事诉讼法通论》等。1999年以来，先后在《法学研究》、《法律科学》、《法学家》、《环球法律评论》、《民商法论丛》、《诉讼法论丛》、《政治与法律》、《检察理论研究》（现名《中国刑事法杂志》）、《证据法论坛》等刊物上发表专业论文30余篇，其中，《司法认知论》获得第二届全国中青年诉讼法学优秀科学成果论文类一等奖（1998）；《民事证据研究》获得中国社会科学院第四届优秀科研成果二等奖（2002）。

## 总 序

古人云：“师者，所以传道授业解惑也。”口传面授心解，乃是教学的至高境界。不过，在某些情况下，辅之以教科书，也是很有必要的。作为至圣先师，也是世界上第一位大教育家，孔子删述六经，垂宪万世，当初的直接动因，恐怕是聚徒讲学需要教材。近世以降，不论中外，编写教科书渐渐成了一种风气。这大概要归因于学问的分科化、专业化和技术化，归因于教育的社会化、规模化和商业化，也归因于教与学对文字载体的过重依赖。

编写教科书，是一门学科里的学问臻于成熟、教学自成体系的显著标志，在某些时候，也是创建、恢复或移植学科体系的便捷方式。二十世纪初期及五十年代、八十年代，我国出现的几次教科书编写高潮，便是那个年代学科发展状况的一个写照。问题在于，凡事一旦成风，便难免泥沙俱下。在当代中国，法学教材的编写，经历了改革开放后法律学科恢复与发展时期的空前繁盛，现已步入低谷。尽管教科书的数量与时俱增，质量却不尽如人意。尤其是，知识陈旧、千人一面、转相抄袭的教科书大量出现，既有损于“传道授业解惑”的神圣高洁，也有损于“著文而立说”、“文章千古事”一类的优良传统。某些高等院所拒绝把教科书视为学术成果，便是这种现象的一个反映。“一薰一莸，十年尚犹有臭。”不少严肃认真的学者因之而却步，既不用教科书，也不写教科书，便不难理解了。

法学研究所建所四十五年来，出书三千余册，其中仅有极少几册是专写给学生看的。也就是说，我们一直没有自己的系统教材。这既是憾事，也是幸事。说来也不奇怪。虽然法学研究所早在隶属学部的年代就开始了研究生教育，但教育职能一直在体制上受到多种

限制。即便到如今,法学研究所的师生人数比例,也是罕见的。有的时候,居然三四位先生“合带”一名学生。如此地少人多,或庄稼少农夫多,倒是宜于精耕细作。据报导,两年前,某机构就改革开放以来全国高等学校、科研院所的研究生教育质量抽样评选,中国社会科学院研究生院的法学专业和经济学专业分别忝列首位。倘若真如此,恐怕得归功于这样一种颇具农耕文化色彩的“生产方式”。可是,近些年来,随着法学教育的迅速发展,尤其是硕士生、博士生和博士后教学的规模化需求增长,加上教育部系统的学科点建设通常把是否有专门的教材作为一项“硬性指标”,我们不得不开始考虑教材问题了。编写教科书,虽出于几分无奈,但无疑是学科建设的一项重要任务,我们不妨积极投身到这项工作中去。“菁菁者莪,乐育材也。”“得天下英才而教育之”乃君子的一大快乐,继以“编天下好书而哺养之”,岂非乐中添乐?

中国社会科学院不承担本科生的教学任务。按照因材施教的原则,我们应当专就法学硕士研究生、博士研究生教学的需要来编写教材。由于博士研究生的数量通常多于硕士研究生的数量,我们还要尽可能就高不就低。为了区别于主要为本科生编写的教材,我们把这套教材取名为“高级法学教程”。不过,话说回来。人文社会科学教学,的确不像外语应试教学那样很容易分成若干等级。更为重要的是,教科书成于ABC,也立于ABC。再高深复杂的理论,在教科书里,也应当以ABC的语式归于简朴,淘成家常话。这是教科书与学术专著的区别所在,也是教书育人与个人研究的区别所在。从这个意义上讲,编写教科书,实在是一项高难度的工作。编写针对研究生的“高级”教科书,更是难上加难。

一般说来,教科书要承载的是确定的知识或所谓定论通说,而研究生的教与学所注重的,恰恰是对格式化理论的探究、反思与超越。在此意义上,“研究生教科书”很可能陷入“圆的方”、“黑的白”一类的悖论。有时候,我觉得,这套教材或许会“高级”到不像教材,我们或许因此在做一件注定失败的事情。不过,倘若我们跳出时下的教材

模式,更多地从教育的本质来理解教材,从时下的需求来革新教材,或许会感到豁然开朗,柳暗花明。教材的成功在因材施教,养育人才,而非“像教材”。为师的职责在出人才,而非出教材。一部《论语》,不过是孔子言行和弟子请问的辑录,后来则成了必读的权威教材,尊列“四书”之首。如果我们更多地根据自己教书育人的实践经验来定义教材、编写教材,在注重深入浅出、规范精邃的同时,把更多的注意力放在流变的智慧而非固定的知识,放在探寻结论的方法而非结论本身,那么,编写研究生教材,无疑会成为一种成功而有益的尝试。尤其是,在提升当下法学教材的学术含量和理论层次的意义,在为师者传道授业解惑尤其是以书传道的意义上,我坚信,我们必定成功。

和林林总总的法学教材相比,这套教材的特色是显而易见的。出于因材施教、就高不就低的考虑,也为了尽可能避免当前教科书之流弊,在组织编写的过程中,我们希望编写者们能够把教科书的写作与学术专著的写作结合起来,并提出了一些具体要求,例如,把知识和价值的固本守恒与因时俱新结合起来;把教材的规范要求与作者的学术个性结合起来;把介绍定论、通说与分析前沿动态、学术争点结合起来;把知其然与知其所以然结合起来。申言之,这套教材既要注重创新,鼓励吸纳新知识、提出新见解、采用新方法,也要注重知识体系、价值体系的恒定性、普适性和学术来源的纯洁性、权威性;既要注重突出自己的研究生教学特色,也要注重认真学习和借鉴兄弟院校教科书的成功经验和学术精华;既要注重传授法律知识,也要注重传授法律精神;既要注重教习法律职业的技能 and 手段,也要注重教习法律职业的理念和追求;既要注重为学生解惑,也要注重教导解惑的方法;既要注重授业解惑,更要注重传道。在此意义上,我们希望,这套教材,能够真正成为法学研究所的学者们十几年乃至几十年来探索和教授法律之道的一块饱满而璀璨的结晶,成为有志者们开启法律智慧、步入法学殿堂的一道通阔而稳靠的阶梯,也成为当前我国法学教科书革故鼎新的一次意味深长、兰芷幽远的尝试。

万事开头难。这套教材酝酿于上世纪末、着墨于新世纪初,迄已四载,仍躁动腹中。我受编辑委员会的委托写这个序言,一是想为头一批作品催生助产;二是想为后续的编写计划招亲求缘,恭请更多的优秀学者尽早动手,编写出富有个人特色或团队特色的教科书;三是想对读者诸君交代一下这套教材的来龙去脉,并征求意见和建议。

在策划的过程中,法学系教学指导委员会的列位教授做出了编写系列教材的重要决定,并提出了指导性意见;几名学者先行担当起写作的重任,在教材的学术品质和规范标准方面作了可贵的探索,树立了好的榜样;李明德教授、马小红教授在教材的设计、编写和出版方面做了大量开创性工作;王敏远教授以及崔燕云女士、李忠博士、赵承寿博士、李洪雷博士、孙秀升女士等先后在组织管理方面付出了许多辛劳;法律出版社社长贾京平先生在三年前毅然决定出版这样一套富有特色的法学教材,并一直给予宝贵的支持。黄闽先生、杨克女士、丁小宣先生,尤其是责任编辑王扬女士付出了大量的辛劳。在此,我谨代表编辑委员会表示深深的敬意和谢忱。

是为序。

夏 勇 谨识  
2004年1月1日



# 目 录

## 第一编 总 论

绪 论	( 3 )
第一节 民事诉讼法的性质和任务	( 3 )
第二节 民事诉讼法的效力	( 4 )
第三节 民事诉讼法与相邻部门法的关系	( 7 )
第一章 中国民事诉讼法简史	( 9 )
第一节 旧中国的民事诉讼法	( 9 )
第二节 新民主主义时期革命根据地的民事诉讼法	( 12 )
第三节 1949年新中国建立以来的民事诉讼法	( 14 )
第四节 1988年以来民事诉讼的改革	( 17 )
第二章 民事诉讼法的特殊价值	( 27 )
第一节 程序和程序法的概念	( 27 )
第二节 戴雪的程序性权利学说	( 28 )
第三节 实体法与程序法的关系	( 29 )
第四节 程序与正义的关系	( 30 )
第五节 程序法的独特价值	( 31 )
第六节 形式权利与形式主义	( 36 )
第七节 “重实体轻程序”的根源和实质	( 44 )
第三章 主管与管辖	( 50 )
第一节 法院主管的概念与范围	( 50 )
第二节 管辖的概念与分类	( 51 )

第三节	级别管辖	( 53 )
第四节	地域管辖	( 56 )
第五节	裁定管辖	( 68 )
第六节	管辖权异议	( 71 )
第四章	当事人	( 75 )
第一节	概说	( 75 )
第二节	原告与被告	( 80 )
第三节	第三人	( 83 )
第五章	诉讼代理人	( 89 )
第一节	概说	( 89 )
第二节	法定诉讼代理人	( 90 )
第三节	委托诉讼代理人	( 93 )
第六章	期间和送达	( 97 )
第一节	期间	( 97 )
第二节	送达	( 102 )
第七章	财产保全与先予执行	( 107 )
第一节	财产保全	( 107 )
第二节	先予执行	( 114 )
第八章	对妨害民事诉讼的强制措施	( 119 )
第一节	概说	( 119 )
第二节	妨害民事诉讼行为的构成和种类	( 121 )
第三节	强制措施的种类及适用	( 125 )

## 第二编 民事证据

第九章	民事证据的概念、种类和特征	( 131 )
第一节	民事证据的产生和发展	( 131 )
第二节	民事证据的概念和特征	( 134 )
第三节	民事证据的种类	( 140 )

第四节	民事证据与刑事证据的异同·····	(148)
第十章	举证责任·····	(154)
第一节	举证责任的概念和意义·····	(154)
第二节	举证责任的法律性质·····	(156)
第三节	举证责任与举证责任分配的区别·····	(159)
第四节	举证责任制度的初步改革·····	(160)
第五节	举证责任的分配标准·····	(167)
第六节	当事人举证责任与法院查证责任的划分·····	(180)
第十一章	司法认知·····	(186)
第一节	司法认知的概念和特征·····	(186)
第二节	司法认知的理论依据、对象和效力·····	(189)
第三节	必须认知与可予认知·····	(201)
第四节	个人的知识或经验·····	(205)
第五节	司法认知的程序·····	(206)
第十二章	自认·····	(210)
第一节	自认的性质·····	(210)
第二节	自认的类型·····	(214)
第三节	诉讼上的自认·····	(218)
第四节	诉讼外的自认·····	(220)
第十三章	推定·····	(227)
第一节	推定的意义·····	(227)
第二节	推定的概念和性质·····	(231)
第三节	推定的类型·····	(232)
第四节	事实上的推定·····	(240)
第五节	推定在民事诉讼与刑事诉讼上的区别·····	(242)

### 第三编 审判程序

第十四章	普通程序·····	(247)
------	-----------	-------

第一节	概说	(247)
第二节	起诉和受理	(249)
第三节	审理前的准备	(255)
第四节	开庭审理	(256)
第五节	撤诉	(259)
第六节	缺席判决	(260)
第七节	诉讼中止和终结	(261)
<b>第十五章</b>	<b>简易程序</b>	(264)
第一节	简易程序的概念和特点	(264)
第二节	简易程序的适用范围	(266)
第三节	适用简易程序应注意的问题	(268)
<b>第十六章</b>	<b>第二审程序</b>	(270)
第一节	概说	(270)
第二节	上诉的提起和受理	(271)
第三节	上诉案件的审理	(274)
第四节	上诉审对案件的裁判	(276)
<b>第十七章</b>	<b>审判监督程序</b>	(280)
第一节	概说	(280)
第二节	法院行使监督权对案件的再审	(281)
第三节	检察机关对案件抗诉的再审	(284)
第四节	当事人申请的再审	(287)
第五节	再审案件的审判	(291)
<b>第十八章</b>	<b>特别程序</b>	(294)
第一节	特别程序的特点和适用范围	(294)
第二节	选民资格案件	(296)
第三节	宣告公民失踪案件	(298)
第四节	宣告公民死亡案件	(300)
第五节	认定公民无行为能力或限制行为能力的案件	(303)
第六节	认定财产无主案件	(306)

<b>第十九章 督促程序</b> .....	(309)
第一节 督促程序的概念和特点.....	(309)
第二节 督促程序的适用范围和条件.....	(310)
第三节 案件的管辖.....	(312)
第四节 支付令的申请及其效力.....	(312)
<b>第二十章 公示催告程序</b> .....	(314)
第一节 公示催告程序的概念及适用范围.....	(314)
第二节 宣告票据或其他事项无效的判决.....	(318)
<b>第二十一章 破产程序</b> .....	(321)
第一节 破产与破产制度.....	(321)
第二节 破产申请与案件受理.....	(323)
第三节 债权人会议.....	(327)
第四节 和解与整顿.....	(331)
第五节 破产宣告程序.....	(335)
<b>第二十二章 判决的既判力</b> .....	(347)
第一节 既判力原则的历史沿革.....	(348)
第二节 既判力的本质.....	(351)
第三节 既判力原则的理论架构.....	(362)
第四节 既判力原则的理论基础.....	(374)
第五节 既判力原则的发展趋势.....	(379)
<b>第二十三章 判决理由</b> .....	(382)
第一节 概说.....	(382)
第二节 个别意见和反对意见.....	(389)
第三节 外国诉讼法上的判决理由.....	(393)
第四节 判决理由与判决主文的关系.....	(401)
第五节 判决书结构的改革.....	(403)
<b>第二十四章 民事裁定和决定</b> .....	(408)
第一节 民事裁定.....	(408)
第二节 民事决定.....	(410)

## 第四编 执行程序

<b>第二十五章 执行程序概说</b> ·····	(415)
第一节 执行程序的概念和意义·····	(415)
第二节 执行根据·····	(418)
第三节 执行机构与执行对象·····	(418)
第四节 国外民事判决的执行·····	(421)
<b>第二十六章 执行的申请及其审查</b> ·····	(428)
第一节 申请执行·····	(428)
第二节 执行申请的审查与受理·····	(430)
第三节 执行前的准备·····	(432)
第四节 不予执行的情形·····	(434)
<b>第二十七章 委托执行和协助执行</b> ·····	(436)
第一节 委托执行概说·····	(436)
第二节 委托执行制度的完善·····	(438)
第三节 协助执行·····	(445)
<b>第二十八章 执行措施</b> ·····	(448)
第一节 执行措施的概念和种类·····	(448)
第二节 执行措施的适用·····	(450)
<b>第二十九章 执行中止和执行终结</b> ·····	(461)
第一节 执行中止·····	(461)
第二节 执行终结·····	(463)

## 第五编 涉外民事诉讼程序

<b>第三十章 涉外民事诉讼程序概说</b> ·····	(467)
第一节 涉外民事诉讼的概念和程序·····	(467)
第二节 涉外民事诉讼法的渊源·····	(469)

---

第三节 涉外民事诉讼的基本原则·····	(471)
<b>第三十一章 涉外民事诉讼的管辖·····</b>	<b>(476)</b>
第一节 涉外民事诉讼管辖的概念和原则·····	(476)
第二节 涉外民事诉讼管辖制度·····	(477)
<b>第三十二章 涉外民事诉讼的送达、期间和财产保全·····</b>	<b>(483)</b>
第一节 涉外民事诉讼的送达·····	(483)
第二节 涉外民事诉讼的期间·····	(486)
第三节 涉外民事诉讼的财产保全·····	(487)
<b>第三十三章 涉外仲裁·····</b>	<b>(489)</b>
第一节 涉外仲裁概述·····	(489)
第二节 涉外仲裁程序·····	(492)
第三节 涉外仲裁裁决的执行·····	(493)
<b>第三十四章 外国法院判决在中国的承认和执行·····</b>	<b>(496)</b>
第一节 承认和执行外国法院判决的条件·····	(497)
第二节 承认和执行外国法院判决的程序·····	(507)
第三节 我国承认和执行外国判决制度的特点·····	(509)
第四节 存在的问题·····	(511)
<b>主要参考文献·····</b>	<b>(514)</b>
<b>重要名词索引·····</b>	<b>(516)</b>
<b>后记·····</b>	<b>(519)</b>

# 第一编 总 论



