

中国诉讼法学

(第二版)

沈福俊 叶 青 编著

华东理工大学出版社

本书由沈福俊、叶青合作编著,具体分工为:

沈福俊:第一章、第三章、第五章、第六章、第七章、第八章、第九章、第十章、第十一章、第十六章、第十八章、第十九章、第二十章。

叶青:第二章、第四章、第十二章、第十三章、第十四章、第十五章、第十七章、第二十一章。

由于编写一部将刑事、民事和行政诉讼法学融为一体的书籍,对我们来说是一个新的尝试,其结构安排可能有不合理之处,内容阐述中的缺点和不当之处也在所难免,恳切希望读者提出批评和指正。

作 者

1994年5月于华政园

(沪)新登字 208 号

中国诉讼法学

(第二版)

沈福俊 叶 青 编著

华东理工大学出版社出版发行

(上海市梅陇路 130 号 邮政编码 200237)

上海市展望印刷厂印刷

开本 850×1168 1/32 印张 10.75 字数 288 千字

1994 年 9 月第 1 版

1998 年 5 月第 2 版 1998 年 5 月第 4 次印刷

印数 10001~13000 册

ISBN 7-5628-0518-0/D·7

定价 15.00 元

第二版出版说明

《中国诉讼法学》作为华东政法学院系列教材之一,于1994年9月出版以来,至1997年3月已先后印刷了三次,受到广大读者的欢迎,并被多所政法院校(系)选作诉讼法学专业课教材。编著者考虑到《中国诉讼法学》中一个重要的组成部分,即刑事訴訟法学部分的写作基础——《中华人民共和国刑事诉讼法》于1996年3月17日已由第八届全国人民代表大会第四次会议通过的《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》作了较大幅度的修改,为了适应中国诉讼法学教学的新需要,也为了更科学、更准确地阐释修改后的《中华人民共和国刑事诉讼法》,同时为了尽力吸收和反映有关最新司法解释的内容,我们在原《中国诉讼法学》的编排体系、知识结构的基础上,对民事诉讼法学和行政诉讼法学部分内容稍作文字改动,对涉及刑事诉讼法部分的章、节则作了许多重要的修改和补充。刑事诉讼法学部分的修改者为叶青同志,民事诉讼法学、行政诉讼法学部分的修改者为沈福俊同志。特此说明。

编著者

写于第二版出版前

1998年1月20日

前 言

诉讼法是国家重要的基本法,诉讼法学又是法学体系中重要的组成部分。我国刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法的先后颁布施行,不仅标志着我国社会主义的诉讼制度已日趋完善,同时,也为诉讼法的整体研究和纵横对比提供了充分的依据和条件。

刑事诉讼法学、民事诉讼法学和行政诉讼法学是高等院校法律专业的必修课程,本书将刑事、民事和行政诉讼法学融为一体,是适应了法律专业教学改革的需要,其中既体现了三部诉讼法的共性,避免了不必要的重复,又反映了三部诉讼法不同的性质和内容,突出其各自的个性。在体系排列上,由于三部诉讼法的内容有所差异,我们从整体上进行了安排,并尽力使其合理和科学。在具体写作中,我们以三部诉讼法为依据,结合司法实践,尽力做到观点正确,内容翔实,以达到理论性、实用性和知识性相统一的要求,并力求使本书成为一部系统地阐述诉讼法学基本概念、基本理论和基本知识的应用性法学著作,使读者通过本书对我国的诉讼制度能够有较为充分和全面的了解。

作为一部对我国诉讼制度进行整体阐述的著作,本书既可以作为高等学校法律专业的教材,也可以作为高等学校其他专业、中等法律学校以及各类法律培训的教材。同时,也可供法学研究人员、司法工作人员、律师、公务员、法学教学人员以及其他人员阅读和使用。

本书的写作和出版,得到了华东政法学院原副院长张国全教授、法律系主任陆世友教授和教务处处长吕淑琴副教授等的大力支持。胡锡庆、金友成两位教授审阅了全部书稿。在此,我们对这些老师表示衷心的感谢。

本书在编写过程中,曾参阅了有关的诉讼法著作,特此说明,并向这些著作的作者致谢。

目 录

第一编 导 论	(1)
第一章 诉讼法学概述	(1)
第一节 诉讼	(1)
第二节 诉讼法	(5)
第三节 我国诉讼法的性质和制定依据	(12)
第四节 诉讼法学	(14)
第二章 诉讼法的历史发展	(17)
第一节 国外诉讼法的历史发展	(17)
第二节 中国诉讼法的历史发展	(18)
第三章 诉讼法律关系	(22)
第一节 诉讼法律关系概述	(22)
第二节 诉讼法律关系的构成要素	(26)
第三节 诉讼法律事实	(33)
第四章 诉	(37)
第一节 诉的概念与特征	(37)
第二节 诉的构成要素	(38)
第三节 诉的种类	(40)
第二编 总 论	(43)
第五章 诉讼法的任务和效力	(43)
第一节 诉讼法的任务	(43)
第二节 诉讼法的效力	(49)
第六章 诉讼法的基本原则	(54)
第一节 诉讼法基本原则概述	(54)
第二节 诉讼法的共有原则	(58)
第三节 诉讼法的特有原则	(69)
第七章 诉讼管辖	(86)

第一节	诉讼管辖概述	(86)
第二节	职能管辖和主管	(89)
第三节	级别管辖	(94)
第四节	地域(地区)管辖	(96)
第五节	裁定管辖	(102)
第六节	专门管辖和合并管辖	(106)
第八章	诉讼参与人	(109)
第一节	诉讼参与人概述	(109)
第二节	当事人	(110)
第三节	共同诉讼人	(118)
第四节	诉讼代表人	(120)
第五节	诉讼第三人	(123)
第六节	诉讼代理人和辩护人	(124)
第七节	其他诉讼参与人	(128)
第九章	法院调解、财产保全和先予执行	(130)
第一节	法院调解	(130)
第二节	财产保全	(132)
第三节	先予执行	(135)
第十章	强制措施	(137)
第一节	强制措施概述	(137)
第二节	强制措施适用的条件	(139)
第三节	强制措施的具体运用	(142)
第十一章	期间、送达和诉讼费用	(150)
第一节	期间	(150)
第二节	送达	(152)
第三节	诉讼费用	(155)
第三编	诉讼证据论	(158)
第十二章	诉讼证据概述	(158)
第一节	证据的概念和法律特征	(158)

第二节	证据在诉讼中的地位和作用·····	(161)
第十三章	诉讼证据的种类和理论分类·····	(163)
第一节	诉讼法中证据的种类·····	(163)
第二节	诉讼法理论上的证据分类·····	(171)
第十四章	诉讼中的证明·····	(177)
第一节	证明概述·····	(177)
第二节	证明对象·····	(178)
第三节	证明责任·····	(179)
第十五章	诉讼证据的收集、审查与判断 ·····	(182)
第一节	证据的收集·····	(182)
第二节	证据的审查与判断·····	(186)
第三节	证据保全·····	(190)
第四编	诉讼程序论·····	(192)
第十六章	诉讼程序概述·····	(192)
第一节	诉讼程序的概念和特点·····	(192)
第二节	诉讼程序中的审判组织·····	(194)
第三节	人民法院的主要司法决定·····	(198)
第十七章	刑事诉讼程序·····	(204)
第一节	刑事诉讼的立案·····	(204)
第二节	刑事诉讼的侦查·····	(208)
第三节	提起公诉与自诉·····	(221)
第四节	刑事第一审程序·····	(224)
第五节	刑事第二审程序·····	(232)
第六节	刑事附带民事诉讼程序·····	(237)
第七节	死刑、死缓复核程序 ·····	(240)
第八节	刑事审判监督程序·····	(243)
第九节	刑事执行程序·····	(246)
第十八章	民事诉讼程序·····	(252)
第一节	民事第一审普通程序·····	(252)

第二节	民事第一审简易程序·····	(265)
第三节	民事第二审程序·····	(268)
第四节	民事特别程序·····	(273)
第五节	民事审判监督程序·····	(277)
第六节	督促程序·····	(280)
第七节	公示催告程序·····	(282)
第八节	企业法人破产还债程序·····	(284)
第九节	民事执行程序·····	(286)
第十九章	行政诉讼程序·····	(293)
第一节	行政第一审程序·····	(293)
第二节	行政第二审程序和审判监督程序·····	(303)
第三节	行政执行程序·····	(306)
第四节	行政侵权赔偿责任与行政赔偿诉讼·····	(309)
第五编	涉外诉讼程序论·····	(317)
第二十章	涉外诉讼程序概述·····	(317)
第一节	涉外诉讼与涉外诉讼程序·····	(317)
第二节	涉外诉讼程序的一般原则·····	(319)
第二十一章	涉外诉讼程序的特别规定·····	(323)
第一节	涉外诉讼管辖·····	(323)
第二节	涉外诉讼的期间与送达·····	(325)
第三节	涉外诉讼的财产保全·····	(328)
第四节	涉外仲裁·····	(329)
第五节	司法协助·····	(332)

第一编 导 论

第一章 诉讼法学概述

第一节 诉 讼

一、诉讼的概念

诉讼是解决社会矛盾和冲突的重要形式。在拉丁文和英文中,诉讼一词含有发展、向前运动和活动、过程、进行、制度、程序等意思。在中国古代的法律典籍和有关著述中,多称诉讼为“讼”、“狱”、“狱讼”,审理案件被称之为“听狱”、“断狱”等;诉讼一词用在法律上,始见于元代的《大元通制》。我国东汉时期许慎所著的《说文解字》一书,对诉讼一词解释为“诉,告也;讼,争也”,意即是指有了纠纷向法庭控告,并在法庭上争辩是非曲直的活动。

作为解决纠纷的法律途径,诉讼则在法学上具有特定的涵义。它是指国家司法机关在当事人以及其他诉讼参与人的参加下,依照法律规定的方式和程序,解决当事人之间权利义务争议的全部活动。由此可见,任何形式的诉讼,尽管其内容不同,程序也不尽一致,但其形成都必须符合下列四个条件:

第一,诉讼必须要有依法可以解决的事项存在。诉讼的目的,就在于解决当事人之间的纠纷,确认某种法律事实的存在。这些纠纷和法律事实方面的争议,是诉讼成立的前提条件。没有这一前提条件,诉讼就不会发生。而且,要通过诉讼予以解决的事项,还必须

是依法确定为应当是由司法机关予以受理并处理的,否则,诉讼难以成立。

第二,诉讼必须要有当事人。诉讼所要解决的是当事人之间的争议,因此,当事人的存在是诉讼赖以成立的基本条件。一般来说,诉讼都是由一方当事人作为原告依法向司法机关控告(在刑事诉讼中,主要由人民检察院代表国家提出控告)而引起的,作为被控告的一方当事人则以被告的身份参加诉讼。在民事和行政诉讼中,还可能由第三人参加诉讼。有了具体、明确的双方当事人,使司法机关审查案件和追究法律责任的活动有了明确的对象。至于其他诉讼参与人,如诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人和翻译人员等,并不是诉讼能否成立的主要标志,所以并不是非参加诉讼不可。但在某些特定案件中,其他诉讼参与人对诉讼的顺利进行也会起到重要的作用。

第三,诉讼必须要有国家司法机关主持并对具体争讼作出处理。司法机关是行使国家司法权的国家机关,其在诉讼活动中的任务,就是运用司法职能,查明案件事实,正确适用法律,以明确当事人的权利和义务,对具体案件作出公正、合法的处理。因此,如果当事人之间的争议不是由司法机关按照法定程序进行审查和处理,或者某一法律事实不是由司法机关依法定程序作出认定,就不能成为诉讼。

第四,诉讼是必须依照法定程序所进行的活动,诉讼是国家司法机关的活动与当事人及其他诉讼参与人的活动的有机结合,其目的在于依法、公正地解决纠纷。因而,国家就必须制定规范诉讼活动的法律规范,调整各种诉讼关系,规定开展诉讼活动的方式、方法及步骤。刑事诉讼是这样,民事、行政诉讼也是如此。因此,诉讼必须依照法定程序进行。

二、诉讼的特点

诉讼作为一种运用司法职能解决具体争议的活动,明显地体

现着以下几个特点：

1. 诉讼主体的法定性 司法机关和一切诉讼参与人在诉讼活动中所依法进行的活动，都对其产生诉讼权利义务关系的法律后果，即诉讼法律关系。而在诉讼法律关系中，各个诉讼主体的存在，都是依照法律规定来确立的。只有在符合法定资格的诉讼主体参加下，诉讼才具有一定的法律效力。

2. 诉讼标的的争议性 任何诉讼，都表现为对争议的解决，而当事人实体权利义务争议的对象，就是诉讼标的。如果对诉讼标的没有争议，也就没有诉讼。例如，在刑事诉讼中，被告人的行为是否被认为是犯罪，或罪轻还是罪重，是否应当承担刑事责任等问题，是控、辩双方争议的主要问题；在民事诉讼中，人民法院查明事实，分清是非，适用法律，其目的就在于对当事人之间民事权利和义务的争议作出决断；在行政诉讼中，也正因为公民、法人和其他组织与作出具体行政行为的行政机关之间产生了一定的行政争议，才由人民法院依法裁判。因此，诉讼标的的争议性是诉讼的一个显著特点。

3. 诉讼程序的依法性，又可以称为诉讼程序的规范性 诉讼程序在诉讼法上有着严格的规定。任何诉讼都必须依照法定的规则、步骤和方法进行，做到规范化和科学化。任何违背法定程序所进行的诉讼，其结果都不具有法律效力。程序合法是任何诉讼合法化的一个重要标志。

4. 诉讼过程的阶段性和连续性 诉讼活动的过程，是由若干个阶段所组成，每一个阶段都有自己的中心任务，所以每一个阶段又是相对独立和完整的。只有完成前一阶段的任务，才能将诉讼推移到下一阶段。每个阶段的先后顺序，规定了它们之间的互相衔接和整个诉讼过程的连续性，从而构成了完整的诉讼过程。如民事诉讼的第一审程序，就可以分为四个阶段：（1）起诉与受理；（2）审理前的准备；（3）开庭审理；（4）作出裁判。如果当事人不服一审裁判而提出上诉，就开始了第二审程序。在诉讼中，各个阶段的先

后秩序不能逾越。

5. 诉讼结果的有效性 诉讼从本质上说是一种国家活动,司法机关代表国家对各类案件进行处理,是对国家司法权的行使。所以,正因为诉讼与国家权力的强制性密切相关,也就决定了诉讼的结果都是具有法律效力并应当以国家强制力保证其付诸实施的。诉讼的结果,无论是判决、裁定或调解书,只要产生法律效力,都对争讼的当事人以及司法机关产生明确的法律约束力。

因此,从本质上来说,诉讼是国家行使统治权的一种活动,有着鲜明的阶级性和强制性。诉讼活动是司法机关的司法活动和诉讼参与人的诉讼活动的有机结合。这是诉讼这一国家活动与其他国家活动在形式上的主要区别。当事人以及其他诉讼参与人的活动,对于诉讼的产生、发展和终结有着很大的影响。但是,司法机关的司法活动在诉讼中始终起着主导作用,具有决定性的意义。

三、诉讼的种类

任何诉讼都与特定领域的社会关系密切相关。因此,不同社会关系领域的矛盾决定了诉讼内容的不同,从而也使诉讼具有了不同的种类。从诉讼所涉及的案件性质的角度,现代国家的诉讼都可以分为以下三种类型:

1. 刑事诉讼 所谓“刑事”,就是触犯刑律、危害社会、需要受到刑罚处罚的犯罪事件。犯罪嫌疑人、被告人的行为是否构成犯罪,是否应受刑罚处罚,是刑事诉讼中的中心问题。因而,刑事诉讼,就是指国家司法机关在当事人及其他诉讼参与人的参加下,依照法定的程序,揭露犯罪,证实犯罪,确定犯罪嫌疑人、被告人的行为是否构成犯罪,并依法应否给予刑事处罚的全部活动。

2. 民事诉讼 民事诉讼是指人民法院在当事人以及其他诉讼参与人的参加下,对于当事人之间由于民事权利和义务产生的民事纠纷、经济纠纷以及一些特殊类型案件,运用司法职能予以审理并解决的全部活动。民事权利主要表现为财产权利和人身权利,

当公民、法人或其他组织的民事权利受到侵犯或与他人产生争议,就可以诉诸法院,由法院依法裁判。因而,可以说,民事诉讼就是人民法院依法解决民事权利和义务争议的活动。

3. 行政诉讼 行政是国家的一类职能,是国家行政机关运用行政权力对国家和社会事务进行组织和管理的活动。当代法治社会要求行政权力必须依法行使,不能侵犯公民、法人或者其他组织的合法权益。当行政权力的运行违反法律规范的要求时,必须运用司法权实施有效的监督。所以,行政诉讼就是指公民、法人或者其他组织认为行政机关或者行政机关工作人员的具体行政行为侵犯自己合法权益而向人民法院起诉,人民法院在当事人以及其他诉讼参与人的参加下,审查具体行政行为是否合法,从而解决行政争议的全部活动。

作为现代国家的三大诉讼,刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼所要解决的实体问题、依据的法律、诉讼的程序以及作出的裁判等各个方面,都有自己独特的内容。但它们都共同构成了对特定领域社会矛盾和冲突予以解决的司法途径,从而使司法机关的职能更趋完善,也使各类当事人的实体权利和诉讼权利在各种诉讼活动中得到了切实的维护。这三类诉讼的共同目的,是教育公民自觉遵守法律,维护社会秩序,促进政治稳定、经济发展和社会稳定,保护社会主义现代化建设事业的顺利进行。

第二节 诉 讼 法

一、诉讼法的概念

诉讼法,就是国家制定或认可的、用以调整司法机关和当事人以及其他诉讼参与人的诉讼活动以及由诉讼活动所产生的各种诉讼关系的法律规范的总称。简言之,诉讼法就是规定诉讼活动程序的法律规范。它既是诉讼活动顺利进行的“操作规程”,又是明确司

法机关、当事人和其他诉讼参与人诉讼权利和诉讼义务的法律依据。

诉讼与诉讼法是两个既相互联系又有明确区别的概念。两者之间的关系是调整对象和法律之间的关系。诉讼是诉讼法的调整对象,司法机关和一切诉讼参与人的活动以及由此而产生的诉讼关系都由诉讼法加以调整;而诉讼法则是调整诉讼关系的法律规范。因而,没有诉讼的存在,也就没有诉讼法;而如果没有诉讼法,诉讼就失去了依据。

诉讼法作为有关诉讼程序的法律规范的总称,它规定的主要内容有:诉讼活动的基本原则和制度、诉讼的法定程序和活动步骤及方式、国家司法机关和诉讼参与人在诉讼中的权利和义务以及他们之间的关系、诉讼行为的法律后果等等。其根本目的是从程序方面保证实体法的正确实施,使实体法调整社会关系的目的通过诉讼程序得到完整准确的实现。

二、诉讼法的分类

根据不同的标准,可以对诉讼法作如下分类。

(一) 根据其表现形式不同,可以分为狭义的诉讼法和广义的诉讼法

所谓狭义的诉讼法,仅指成文的、由国家立法机关制定的诉讼法典,如《中华人民共和国刑事诉讼法》、《中华人民共和国民事诉讼法》和《中华人民共和国行政诉讼法》;广义的诉讼法,是指有关诉讼程序的全部法律规范,既包括诉讼法典,也包括其他法律、法规中有关诉讼程序方面的规定以及最高人民法院、最高人民检察院对诉讼程序的选用所作的司法解释等。因此,狭义的诉讼法被称为形式意义上的诉讼法,广义的诉讼法则被称为实质意义上的诉讼法。

(二) 根据诉讼所解决纠纷的性质不同,诉讼法可以分成刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法

这种根据案件性质所进行的分类,是当代诉讼法中最基本的分类。

1. 刑事诉讼法 刑事诉讼法是指国家制定或认定的,用以规定刑事诉讼活动的法律规范。

2. 民事诉讼法 民事诉讼法是指国家制定或认可的、用以调整民事诉讼活动的法律规范。

3. 行政诉讼法 行政诉讼法是指国家制定或认可的、用以确定行政诉讼准则的法律规范。

刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法同属于诉讼程序法,都是国家基本法。但它们三者在性质、任务、基本原则、审判组织、诉讼制度、程序以及与实体法的关系等诸多方面既有相似之处,也有明显的差异。它们共同并列为当今世界的三大诉讼法,构成了完整的诉讼法体系。

三、诉讼法与其他部门法的关系

(一) 诉讼法与相关实体法的关系

诉讼法与相关实体法的关系十分密切。在社会生活中,规定实体权利义务的实体法,总是和保障这些法律实现的诉讼法紧密相联。正如马克思指出的:“审判程序和法二者之间的联系如此密切,就像植物的外形和植物的联系,动物的外形和血肉的联系一样。审判程序和法律应该具有同样的精神,因为审判程序只是法律的生命形式,因而也是法律的内部生命的表现。”(《马克思恩格斯全集》第1卷,第178页)

诉讼法与实体法是相互依存、相互统一的。它们之间是形式和内容的关系,形式不能离开内容,内容又必须通过形式来加以体现。第一,实体法中所确立的实体权利和义务,必须通过一定的法定方式即诉讼程序才能实现,离开了诉讼法所确立的诉讼程序,实体法的实施就没有任何方法和途径,失去了国家强制力的保障,从而使实体法的存在也就无任何意义可言;第二,诉讼法中的诉讼活

动准则和诉讼关系又必须以实体法的存在为前提。没有实体法,诉讼法的存在也就失去了目的和意义。诉讼法从而也就丧失了其存在的价值。

因而,实体法必须具有本身特有的诉讼形式,两者相互配套,缺一不可。

(二) 诉讼法与其他相关法律的关系

诉讼法与人民法院组织法的关系。人民法院组织法规定人民法院的活动原则和组织原则。人民法院组织法和诉讼法都属于司法法的范畴,两者调整社会关系的侧重点虽有不同,但两者所确立的某些基本原则有的是相通的,或者是一致的。如公开审判、独立审判、合议等原则,既是诉讼法的原则,也是人民法院组织法的原则。司法机关在诉讼活动中,必须同时遵循诉讼法和人民法院组织法。

诉讼法与人民检察院组织法的关系。人民检察院组织法是人民检察院的活动原则和组织原则。人民检察院担负着法律监督职能,尤其是在刑事诉讼中,还担负着侦查、批准逮捕、提起公诉等职责。人民检察院组织法与诉讼法的一些原则也是相同的,所以在诉讼中,除了要遵循诉讼法外,还必须遵循人民检察院组织法的规定。

此外,诉讼法还与公证、仲裁、人民调解、行政复议等方面的法律、法规有着较为密切的联系。

四、诉讼法之间的联系和区别

在诉讼法中,刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法都属于程序法的范畴,即都是为了保证实体法律关系的实现而对诉讼程序作出规定的法律。因此,这三类诉讼法在基本原则、审判制度和诉讼程序上有一定的相同之处,如人民法院独立审判、以事实为根据和以法律为准绳、公民在适用法律上一律平等、审判公开、合议、回避等原则,三个诉讼法都是相同的,尤其是民事诉讼法和行政诉讼