

诉讼法学

SU SONG FA XUE

主 编 吴礼林



武汉理工大学出版社

诉 讼 法 学

主 编 吴礼林

武汉理工大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

诉讼法学/吴礼林主编. —武汉:武汉理工大学出版社, 2001. 7
ISBN 7-5629-1694-2

I. 诉…

I. 吴…

Ⅲ. 诉讼法学-教材

N. D · 119

武汉理工大学出版社出版发行

(武昌珞狮路 122 号 邮政编码: 430070)

核工业中南三〇九印刷厂印刷

开本: 850×1168 1/32 印张: 12.125 字数: 313 千字

2001 年 7 月第 1 版 2001 年 7 月第 1 次印刷

印数: 1~8100 定价: 15.00 元

(本书如有印装质量问题, 可向承印厂调换)

目 录

第一章 诉讼法概述	(1)
第一节 诉讼法的概念和特征	(1)
第二节 诉讼法与实体法的关系	(10)
第三节 诉讼法学的研究对象、体系和方法	(15)
第二章 诉讼法的历史发展	(21)
第一节 刑事诉讼法律制度的历史发展	(21)
第二节 民事诉讼法律制度的历史发展	(28)
第三节 行政诉讼法律制度的历史发展	(33)
第三章 诉讼法的依据、任务和效力	(40)
第一节 诉讼法制定的依据	(40)
第二节 我国诉讼法的任务	(44)
第三节 我国诉讼法的适用范围	(49)
第四章 诉讼法律关系	(53)
第一节 诉讼法律关系概述	(53)
第二节 诉讼法律关系的要素	(56)
第三节 诉讼法律事实	(64)
第五章 诉讼法的基本原则	(68)
第一节 诉讼法基本原则概述	(68)
第二节 我国诉讼法的共有原则	(70)
第三节 我国诉讼法的特有原则	(77)
第六章 诉讼法的基本制度	(89)
第一节 诉讼法基本制度概述	(89)
第二节 合议制度	(91)
第三节 回避制度	(97)
第四节 公开审判制度	(102)
第五节 两审终审制度	(104)

第七章 诉讼管辖制度	(108)
第一节 诉讼管辖制度概述.....	(108)
第二节 职能管辖与受案范围.....	(111)
第三节 审判管辖.....	(115)
第八章 诉讼参与人和诉讼参加人	(130)
第一节 诉讼参与人与诉讼参加人概述.....	(130)
第二节 原告与被告.....	(134)
第三节 共同诉讼人.....	(141)
第四节 第三人.....	(144)
第五节 诉讼代理人.....	(148)
第九章 诉讼证据	(154)
第一节 诉讼证据概述.....	(154)
第二节 诉讼证据的种类.....	(157)
第三节 举证责任.....	(164)
第四节 诉讼证据的收集、保全、审查和判断.....	(169)
第十章 诉讼的期间、送达与费用	(175)
第一节 诉讼期间与送达概述.....	(175)
第二节 诉讼期间.....	(177)
第三节 诉讼送达.....	(183)
第四节 诉讼费用.....	(186)
第十一章 诉讼中的强制措施	(191)
第一节 诉讼强制措施概述.....	(191)
第二节 刑事诉讼中的强制措施.....	(193)
第三节 对妨害民事诉讼行为的强制措施.....	(202)
第四节 对妨害行政诉讼行为的强制措施.....	(208)

第十二章 附带民事诉讼	(212)
第一节 附带民事诉讼概述.....	(212)
第二节 刑事诉讼附带民事诉讼.....	(217)
第三节 行政诉讼附带民事诉讼.....	(225)
第十三章 诉讼程序的开始	(229)
第一节 刑事诉讼程序的开始.....	(229)
第二节 民事诉讼程序与行政诉讼程序的开始.....	(237)
第十四章 第一审程序与简易程序	(242)
第一节 开庭前的准备.....	(242)
第二节 开庭审理与法庭审判.....	(246)
第三节 简易程序.....	(251)
第四节 审理、审判中的有关制度	(256)
第十五章 第二审程序	(261)
第一节 第二审程序概述.....	(261)
第二节 上诉、抗诉案件的提起、受理与撤回.....	(263)
第三节 上诉、抗诉案件的审理与审判	(267)
第十六章 审判监督程序	(275)
第一节 审判监督程序概述.....	(275)
第二节 审判监督程序的提起.....	(280)
第三节 审判监督程序的审理与裁判.....	(290)
第十七章 其他程序	(297)
第一节 刑事诉讼的死刑复核程序.....	(297)
第二节 民事诉讼的其他程序.....	(300)
第十八章 执行程序	(311)
第一节 执行程序概述.....	(311)
第二节 执行的根据、主体与对象	(316)
第三节 执行的程序.....	(322)
第四节 执行的措施.....	(330)

第十九章 涉外诉讼程序	(334)
第一节 涉外诉讼概述	(334)
第二节 涉外刑事诉讼程序	(336)
第三节 涉外民事诉讼程序	(338)
第四节 涉外行政诉讼程序	(344)
第二十章 国家赔偿诉讼	(351)
第一节 国家赔偿诉讼概述	(351)
第二节 行政赔偿诉讼	(365)
第三节 刑事赔偿程序	(374)
后 记	(380)

第一章 诉讼法概述

诉讼法是国家法律体系的重要组成部分,是国家法律制度的重要内容,是调整诉讼活动、诉讼法律关系的专门规范。

第一节 诉讼法的概念和特征

一、诉讼的概念和特征

(一)诉讼的概念

诉讼一词来源于拉丁文,其基本含义是指法庭处理案件和纠纷的活动或制度,俗称“打官司”。一般而言,诉讼是指国家司法机关,在当事人及其他诉讼参与人的参加下,依照法定的程序和方式,为解决案件而进行的一种活动。广义的诉讼,包括起诉、审判,还包括执行;狭义的诉讼,是指起诉和审判活动。根据诉讼所要解决的争讼的不同性质,在诉讼制度上可分为刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼三类。

(二)刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼的共同点

无论是刑事诉讼、民事诉讼还是行政诉讼,由于都是诉讼,所以,它们之间有着共同之处。

首先,诉讼必须有某种案件事实,即可以通过诉讼加以解决的事实存在。比如某商店被盗、某兄弟三人因继承遗产争执不下、某主管行政机关对某公民罚款若干元等等。没有可以通过诉讼加以解决的某种案件事实存在,诉讼也就不会发生。

其次,诉讼都有当事人,即通常所说的案件的原告和被告。案件的一方当事人作为原告向国家的司法机关提出控告,案件的另一方

当事人成为被告并受到司法机关的追究,诉讼才能成立。

再次,诉讼必须由国家的司法机关参加,并由国家司法机关主持进行和对案件作出裁决。没有司法机关也就没有诉讼。任何事件、纠纷,如果不是经由司法机关并按照特定程序调查处理的,就不能称其为诉讼。所以,要经由司法机关,要由司法机关主持进行和对案件作出裁决,这也是任何诉讼得以成立的一个基本条件。

另外,诉讼也要有其他诉讼参与人参加。其他诉讼参与人,即证人、鉴定人等是否参加,固然不是诉讼能否成立的不可缺少的条件,但是,除司法机关和当事人外,一般也都会有其他诉讼参与人参加,这也是刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼的一个共同特点。

最后,诉讼应当依法进行。任何诉讼过程,都应该是执行法律、适用法律的过程。

(三)刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼的特征

刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼三者之间也有区别,也有各自的特点。

1. 刑事诉讼的概念与特征

刑事诉讼是国家专门机关查明犯罪和追究犯罪的活动。在我国,刑事诉讼是指公安机关、人民检察院、人民法院在当事人及其他诉讼参与人的参加下,依照法律规定的程序和要求,查证、核实被告人是否实施了犯罪,是否应当受到刑罚处罚以及应当受到何种刑事处罚的活动。

刑事诉讼同民事诉讼、行政诉讼的最主要、最明显的差别,就是它们所要解决的实体问题和所依据的实体法不同。刑事诉讼所要解决的实体问题是犯罪和刑罚问题,是被告人的刑事责任问题。民事诉讼和行政诉讼不解决这类问题。刑事诉讼所依据的实体法是规定犯罪与刑罚的法律,民事诉讼和行政诉讼所依据的实体法则是规定财产关系、人身关系等方面内容的法律和调整行政关系的法律。

正是由于存在上述差别,所以它们在解决实体问题时所采取的

方式、方法和依据的程序法也互不相同。进行刑事诉讼必须依据刑事诉讼法,进行民事诉讼必须依据民事诉讼法,进行行政诉讼必须依据行政诉讼法。刑事诉讼法规定的刑事诉讼程序,既不同于民事诉讼法规定的民事诉讼程序,也不同于行政诉讼法规定的行政诉讼程序。

比如,我国刑事诉讼有公诉与自诉之分,在民事诉讼和行政诉讼中则没有这种区分。刑事诉讼中的公诉案件,即杀人、抢劫、放火、强奸、贪污等一类案件,在法院审判前,要经过侦查和提起公诉这样两个大的诉讼阶段,要经过检察机关,其中大部分案件还要经过公安机关。而这在民事诉讼和行政诉讼中都是不存在的。

又比如,在刑事诉讼中,凡公诉案件都必须由国家的公诉机关即检察机关向法院提起诉讼,而不是由案件的受害人或其他有关人员作为当事人的一方,以个人名义向法院提起诉讼。作为刑事诉讼当事人的另一方即被告人,就其刑事问题可以委托或者要求法院为其指定辩护人,但却不能委托或者要求法院为其指定刑事诉讼代理人。

再比如,在刑事诉讼中,可以根据案情的需要依法采取逮捕、搜查、通缉等措施,在民事诉讼和行政诉讼中则决不允许采用这类方法,等等。

2. 民事诉讼的概念与特征

民事诉讼,依其字面理解即为解决民事矛盾和冲突的诉讼。在不同社会的不同法律制度下,“民事诉讼”一词中的“民事”的内涵不尽相同,因而民事诉讼的实际内容也不完全一致,但总体上说,这种“民事”是与实体民事法律关系相对应的,是解决实体民事法律关系纠纷的诉讼。在我国,民事诉讼是指人民法院在双方当事人和其他诉讼参与人参加下,审理和解决民事案件、经济纠纷案件以及法律规定由人民法院审理的特殊类型的案件的活动,以及在这些活动中所产生的诉讼关系。从这一概念中,我们可以看出我国民事诉讼的一般特征,这就是:

第一,民事诉讼是审理和解决有关案件的活动以及这些活动中

所产生的各种关系的综合。这一特征一方面使民事诉讼与其他社会行为相区别,表明民事诉讼是审理和解决有关案件的特定社会行为;另一方面也表明,民事诉讼囊括了审理和解决有关案件这一过程的所有内容,既包括这一过程中的动态,即各种活动,又包括了这一过程的静态,即由此而形成的各种关系。

第二,由民事诉讼审理和解决的案件,不仅包括民事案件,也包括经济案件和法律规定的某些特殊类型的案件。这是我国民事诉讼的重要特征。

第三,民事诉讼是在人民法院主持下,诉讼当事人和其他参与人的参加下所进行的活动。这一特征首先表明民事诉讼的组织、指挥者是人民法院,人民法院在民事诉讼中起着核心和主导的作用,掌握着整个诉讼活动的进展和节奏。人民法院的这种地位是不容取代和排斥的。从这一特征中还可看出,民事诉讼必须在诉讼当事人和其他诉讼参与人的参加下进行,没有当事人和其他诉讼参与人的活动,民事诉讼同样无法进行。不仅如此,民事诉讼中,当事人的诉讼活动对于诉讼的开始、发展和终结有很大影响,在某些情况下,还制约着程序的转移和终结。当事人与其他诉讼参与人在诉讼中的自由度较大,主动性也较为突出。

正是由于这些特征的存在,使得民事诉讼与刑事诉讼以及行政诉讼相区别。首先,各自的性质不同。民事诉讼是审理和解决民事案件、经济案件和某些特殊类型的案件的手段;而刑事诉讼和行政诉讼则分别作为审理刑事案件、解决被告人刑事责任和审理行政争议、审查行政行为的手段。其次,程序的发生和审理方式各不相同。民事诉讼主要因当事人起诉和人民法院的受理而开始,在诉讼中实行当事人平等原则,当事人有权处分自己的实体权利和诉讼权利;刑事诉讼主要由国家公诉机关——人民检察院提起,诉讼中公诉人与被告人不能实行权利平等,被告也无权制约和影响诉讼程序的进行;行政诉讼虽然在起诉等方面与民事诉讼有相似之处,但在是否利用调解和处

分权的行使范围、方式,以及判决的执行等方面也有差异。再次,三种诉讼形式各有不同的任务和目的,诉讼所围绕的中心活动也不尽相同。总的说来三种诉讼形式依其不同的性质,按不同的方式围绕不同的任务而存在,共同担负着审理和解决我国各种社会冲突,保障社会秩序安定的任务。

3. 行政诉讼的概念与特征

行政诉讼是指公民、法人或者其他组织在认为行政机关及其工作人员的行政行为侵犯了自己的合法权益时,依法向法院请求司法保护,并由法院对行政行为进行审查和裁判的一种诉讼活动。它具有以下特征:

第一,行政诉讼所要处理解决的是行政案件。这是行政诉讼在受理、裁判的案件上与其他诉讼的区别。它是作为行政主体的国家行政机关、法律法规授权的组织等(本书以下均简称为行政机关)在行政管理中因行使职权与公民、法人或者其他组织之间发生的争议,通常也被人们表述为行政争议。行政诉讼就是专门解决这类争议案件的一项法律制度。

第二,行政诉讼是法院动用国家审判权来监督行政机关依法行使职权和履行职责,保护公民、法人和其他组织的合法权益不受行政机关违法行政行为侵害的一种司法活动。这是行政诉讼在目的和性质上与其他诉讼的区别。行政诉讼的根本目的是通过处理解决这些案件来监督行政机关依法行使职权和履行职责,以保护公民、法人和其他组织的合法权益不受行政机关违法行政行为的侵害。显然,行政诉讼的这种目的与民事诉讼和刑事诉讼的目的是完全不同的。同时,行政诉讼的这种目的又决定了它具有监督行政机关行政活动的性质,实质上行政诉讼是国家审判机关对国家行政机关行政活动的一种司法监督,是以国家审判机关的司法权来督促国家行政机关行政权的合法、正确行使,实践证明它是一种十分有效的监督方式。行政诉讼的这一性质当然也是其他诉讼制度不具备的。

第三,行政诉讼是以不服行政行为的公民、法人或者其他组织为原告,以作出行政行为的行政机关为被告的诉讼。这是我国行政诉讼的原、被告上的重要特点。行政诉讼是公民、法人和其他组织认为行政机关的行政行为违法并侵犯了自己的合法权益而提起的,旨在通过行政诉讼由法院审查行政行为是否合法并对此作出相应的裁判,以保护自己的合法权益。为此,行政诉讼通常以公民、法人和其他组织为原告,以作出行政行为的行政机关为被告,这种原告和被告是恒定不能变换的。同时,被告对原告也不能进行反诉。这就与民事诉讼、刑事诉讼很不相同。

二、诉讼法的概念与特征

(一)诉讼法的概念

诉讼法是指国家制定的规范公、检、法三机关与诉讼参与人的诉讼活动,调整公、检、法与诉讼参与人法律关系的法律规范的总和。诉讼法是一个总概念,根据诉讼要解决的争讼不同性质,诉讼立法又分为刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法。

刑事诉讼法是关于刑事诉讼程序的法律规范的总称,即关于刑事诉讼程序的进行、进行的方式、内容及其效力的各种法律规定的总称。在我国,刑事诉讼法是指国家公安机关(国家安全机关、部队保卫部门)、人民检察院、人民法院和诉讼参与人进行刑事诉讼所遵守的法律规范的总称。刑事诉讼法有狭义和广义之分。狭义的刑事诉讼法又称形式意义上的诉讼法,是指国家立法机关制定的成文的刑事诉讼法典,即1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过,1996年3月17日第八届全国人民代表大会第四次会议修正的《中华人民共和国刑事诉讼法》。广义的刑事诉讼法也称实质意义上的诉讼法,是指一切与刑事诉讼有关的法律规范,它包括法典在内的一切法律、法令、决议、命令、条例、规定中有关刑事诉讼程序的规定。

民事诉讼法是国家制定的、规范法院与民事诉讼参与人诉讼活动,调整法院与诉讼参与人法律关系的法律规范的总称。民事诉讼法有狭义与广义之分。狭义的民事诉讼法,是指国家制定的民事诉讼法法典,如1991年4月9日第七届全国人大第四次会议通过的《中华人民共和国民事诉讼法》。广义的民事诉讼法,不仅包括民事诉讼法法典,而且还包括宪法和其他法律、法规中有关民事诉讼的规范,以及最高人民法院作出的有关民事诉讼的规范性文件。

行政诉讼法是国家制定的、规范法院与行政诉讼参与人诉讼活动,调整法院与诉讼参与人法律关系的法律规范的总称。行政诉讼法也有狭义与广义之分。狭义的行政诉讼法,是指国家制定的行政诉讼法典,如1989年4月4日由第七届全国人大第二次会议通过的1990年10月1日生效施行的《中华人民共和国行政诉讼法》。广义的行政诉讼法也称实质意义的行政诉讼法,是指一切在内容上属于规定行政诉讼问题的法律规范。

(二)刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法之间的区别

刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法是我国法律体系中的三大诉讼法,是我国审判程序制度最主要的法律形式,也是我国司法审判的最主要的法律依据,它们在基本原则、审判组织、诉讼制度和程序等方面的规定都有许多共同之处,如公开审判、回避、两审终审、合议制,等等。但是,由于司法机关在处理刑事案件、民事案件、行政案件的任务和所达到的目的的不同,因而,它们在许多方面又有其特殊性,存在明显的不同之处。

1. 调整的对象不同

刑事诉讼法调整的是刑事法律关系的被告人是否犯罪、如何适用刑罚,以及司法机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下,依法揭露犯罪、证实犯罪和惩罚犯罪的活动。民事诉讼法调整的是民事法律关系当事人之间的民事权利、义务关系,以及司法机关在诉讼参与人的参加下处理民事案件、依法解决民事权利、义务纠纷的活动。行政

诉讼法调整的是行政法律关系当事人之间发生的行政争议,以及司法机关在诉讼参与人的参加下处理解决行政争议的活动。

2. 基本原则不同

刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼基于各自诉讼的性质、任务的不同,都各有独特的原则。如刑事诉讼法中人民法院、人民检察院、公安机关依法分别行使各自职权的原则;分工负责、互相配合、互相制约的原则;未经法院依法判决,对任何人都不得确定有罪的原则;依照法定情形不追究刑事责任的原则等。民事诉讼法中的处分原则、调整原则、支持起诉原则等则具有特色。而行政诉讼法中对具体行政行为合法性进行审查原则,则是其他诉讼所没有的。

3. 提起诉讼的主体不同

在刑事诉讼中,除自诉案件由与案件有利害关系的人提起诉讼外,其他案件均由人民检察院代表国家提起公诉;在民事诉讼中,提起诉讼的主体是与案件有直接利害关系的人,它包括法人、社会组织、公民等。而在行政诉讼中,提起行政诉讼的则往往是行政管理相对人,行政管理者则不能提起行政诉讼,它也不可能成为行政诉讼的原告。

4. 举证责任不同

刑事诉讼中,公诉案件的举证责任一般由控诉机关,即人民检察院负责;自诉案件的举证责任由自诉人负责。在自诉案件中,如有反诉,被告人也有举证责任。民事诉讼中,当事人双方的举证责任是平等的,举证的一般规则是“谁主张,谁举证”。但最高人民法院的司法解释对举证责任的分担也作了例外规定。司法解释规定,在有些侵权诉讼中,对原告提出的侵权事实,被告否认的,由被告负责举证。而在行政诉讼中,举证责任则由被告行政机关承担,而原告不负举证责任。

5. 诉讼参与人在诉讼中的地位不同

在刑事诉讼中,代表国家以公诉人身份提起公诉的人民检察院

一方,同被提起公诉、接受审判的刑事被告人一方,虽然在诉讼地位上是平等的,但控辩双方的诉讼权利、义务是不对等的。在民事诉讼中,双方当事人的诉讼地位是完全平等的,双方当事人都享有平等的处分权,不允许一方只享有权利,而不承担义务;也不允许一方只承担义务,而不享有权利。在行政诉讼中,作为诉讼当事人的相对人和行政机关的法律地位是平等的。他们都是诉讼主体,不存在管理与被管理的关系。但二者的诉讼权利、义务并不完全对应,如被告行政机关没有起诉权,也没有反诉权,并要对其作出的具体行政行为负举证责任。

6. 审判组织和程序有所不同

在刑事诉讼中,除自诉案件和其他轻微的刑事案件可以采用独任制进行审判外,其他公诉案件均采用合议制对案件进行审理;在一审程序中,根据案件性质的不同,刑事审判程序分为公诉案件的审判程序和自诉案件的审判程序。在民事诉讼的一审程序中,根据案件的性质,民事审判程序分为普通程序、简易程序和特别程序。除简易程序以及特别程序(除选民资格案件)适用独任制形式外,一般民事案件、经济纠纷案件均采用合议制。而在行政诉讼中,一律实行合议制。行政诉讼实行合议制,是由行政诉讼的性质决定的。因为,行政案件技术性、知识性较强,行政诉讼的当事人一方为行政机关,独任审判难以胜任。采用合议制,能集思广益,有利于行政案件的公正解决。

7. 适用的实体法不同

刑事诉讼中,由于案件的性质,它适用的实体法主要是刑事实体法律规范,某些案件,如附带民事诉讼案,也适用部分民事实体法律规范。民事诉讼中,民事诉讼法适用的实体法主要是民事实体法律规范和经济实体法律规范。行政诉讼中,行政诉讼法适用的实体法主要是行政实体法律规范、民事实体法律规范和经济实体法律规范。

8. 结案的方式不同

在刑事诉讼中,公诉案件不得以调解方式结案;自诉案件,人民

法院可以进行调解,但调解必须依法进行,不得违反有关法律规定。但是,对于被害人^①有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任,而公安机关或者人民检察院不予追究被告人刑事责任的案件,人民法院不能以调解方式结案。在民事诉讼中,可以采用调解的方式结案,调解要合法自愿,调解不成,应及时裁判。在行政诉讼中,不允许以调解的方式结案,只要被告对自己所作出的具体行政行为拿不出合法的证据,人民法院就应作出裁决。

9. 裁判的执行方式不同

在刑事诉讼中,刑事裁判生效后,只能强制执行。在民事诉讼中,民事裁判生效后,一般由当事人自愿履行,只有当事人不履行生效裁判时,才由当事人申请人民法院执行组织强制执行。在行政诉讼中,公民、法人或者其他组织拒绝履行判决、裁定的,行政机关可以向人民法院申请强制执行,或者依法强制执行。

第二节 诉讼法与实体法的关系

关于诉讼法与实体法二者的关系,马克思在论述德国莱茵省议会关于盗窃林木法的辩论时,就作了精辟的说明:“实体法却具有本身特有的必要的诉讼形式”、“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,因而也是法律的内容生命的表现。”这说明诉讼法与实体法二者关系是相互依存,缺一不可的。实体法必须具有自身特有的诉讼形式,并通过这些必要的诉讼程序保证有效地实施,实体法所设定的权利、义务才能得到实现,实体法的任务、立法目的才能完成和达到。如果没有一个规范的诉讼程序去保证实体法实施,实体法就成为一纸空文。反之,没有实体法,诉讼活动也就失去了目的和存在的前提,诉讼程序也变成了空洞的形式。因此,诉讼法与实体法二者的关系,