

比较民事诉讼法论丛

诉讼法学方法论

——中村民事诉讼理论精要

[日] 中村宗雄 中村英郎 /著

陈刚 段文波 /译



中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

中国法学研究

诉讼法学方法论

——民事诉讼法学理论论纲

王利军 王利军 王利军 著
王利军 王利军 著

中国政法大学出版社

比较民事诉讼论丛

诉讼法学方法论

——中村民事诉讼理论精要

[日] 中村宗雄 中村英郎 /著

陈刚 段文波 /译



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

诉讼法学方法论：中村民事诉讼理论精要/（日）
中村宗雄，（日）中村英郎著；陈刚，段文波译．—北京：
中国法制出版社，2009.5

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1198 - 1

I. 诉… II. ①中…②中…③陈…④段… III. 民事诉讼
法 - 法的理论 - 日本 - 文集 IV. D931.351 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2009）第 055926 号

诉讼法学方法论

——中村民事诉讼理论精要

SUSONG FAXUE FANGFA LUN

——ZHONGCUN MINSHI SUSONG LILUN JINGYAO

著者/（日）中村宗雄 （日）中村英郎

译者/陈 刚 段文波

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1168 毫米 32

版次/2009 年 5 月第 1 版

印张/11.25 字数/215 千

2009 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1198 - 1

定价：28.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址：<http://www.zgfs.com>

市场营销部电话：66033393

传真：66031119

编辑部电话：66026587

邮购部电话：66033288

致中国读者的话

治学者谓：“学术始于方法，终于方法。”学术者，非知识简单罗列，乃知识体系化是也。又，学术体系化取决于学术方法，是故，学术方法左右学术价值。

旧时日本法学领域，反省学术方法之问题意识者甚少。家父中村宗雄却异常关注此事，首倡习自然科学之范示，求法学体系之创新。罗马法以降，法律学之发达，盖奉实体法学圭臬，时至德意志普通法末期，因法院法独立，诉讼法中心论之诉讼法学得以登场，旋即诉讼法学跟实体法学之学术权利范围之争，愈演愈烈。于诉权论而言，存私法诉权说和公法诉权说之辩，其他学说受此牵连，莫衷一是。家父自云：自然科学又社会科学同谓学术，皆乃人类智慧结晶，于方法论上，两者必存契合之处。当下，物理学所奉公理之三维自然空间牛顿物理学，正朝高层次的相对论、特别是高次元量子力学、波动力学方向发展。家父极为关注自然科学领域于理论上的此种阶层构造，倡导法学领域应沿循实体法、诉讼法、裁判论为顺次的层级构造论。

本文集所收首篇论文“法学和自然科学在方法论上的关联——以

自然科学启迪法学体系创新的构想”(1955年),系家父阐明自有学术理论体系之代表作。第三篇论文“我的裁判理论”(1965年),出自家父退职早稻田大学之最终学术报告^①。该文藉裁判论总结毕生学术成就。第二篇论文“诉讼对象之宏观分析”(1974年)系应德国巴穆盖尔特(Baumgärtel)教授稿约,以层次论为基础阐述诉讼对象之著述,此乃家父晚年著作,亦为绝笔。

家父倡阶层构造论举诉讼法学研究之新方法论,藉此解明诉讼对象、裁判、既判力等诉讼法学领域重大问题。阶层构造论既便于吾辈厘清学说分歧之原委,又利于体系上把握诸般学说之肝要。本人研习民事诉讼法学,亦秉承此种方法,代表者乃“论裁判和解制度”(第四篇论文)。除此之外,尚有著述可陈,但因本文集篇幅有限,一并割爱^②。

需要指出,本文集所录拙作,于研究对象上较前揭家父著述有所不同,且与阶层构造论不存直接关联。鄙人的研究对象是诉讼制度,且专从史的立场把握,此亦乃始终不渝之学术方法。

^① [译者注] 按照早稻田大学的惯例,每位教授于退休之际都必须举行一次告别演讲。此场讲座官名“最终讲义”,早稻田大学教授戏称“学术清算”。举办此场演讲的目的,是让每位教授对其一生学术业绩作一回顾和总结。每次演讲都由校方录音并整理成文字出版,以便后来者可以通过录音和文字清楚地了解到每位早稻田大学教授一生的学术贡献。

^② [译者注] 有关中村英郎先生传承“阶层构造论”研究民事诉讼法诸般问题之论述,详见其自选学术文丛《民事诉讼论集》1-6卷(成文堂出版)中收录的相关论文。

家父常将“制度乃历史产物”悬于嘴边。若欲全般把握现行制度，必先了解其历史演进不二。源自何处，待去何方。众所周知，罗马法又日尔曼法对当下日本民事诉讼制度给予影响甚深。因之，鄙人研习民事诉讼制度，开口必言罗马民事诉讼制度又日尔曼民事诉讼制度。虽以史论道，但不乏藉多种方法促成独自的理论体系。家父研究诉讼法，惯用“事实”并“规范”二分析要素展开，尤其强调问题分析之逻辑始点。如是，鄙人研究诉讼制度，既藉史发挥，又兼以“事实”和“规范”二者何为始点展开所论，使之于学术上体系化。此种方法论下初得成果是“民事诉讼中的罗马法理和日尔曼法理”（1970年），亦即本文集所收第七篇论文。与之相关的论述，由译者代表陈刚教授本着中国读者的研究兴趣，收录了“德国法上‘诉讼之目的’（诉讼标的）概念的生成过程”（1955年，第五篇论文）和“‘诉讼之目的’的论争及其历史背景”（1960年，第六篇论文）。

日本民事诉讼法仿效1877年《德国民事诉讼法典》制定，是故，日本民事诉讼法生成及演进，深受规范出发型大陆法系民事诉讼法学之影响。然二战以降，随英美法渗进，藉“解决纠纷”诠释民事诉讼制度目的论之事实出发型理论粉墨登场，日本民事诉讼法旋即陷入混乱局面。本文集第八篇论文“论民事诉讼制度的目的”（1994年）旨在阐明，日本民事诉讼制度归属大陆法系，本质上是规范出发型诉讼。盖因美国法影响甚烈，日本学者有曰：美国法院同日本法院于功能上并无二致，日本法院应当能为美国法院之所能。譬如，对于公职

选举中候选人名额确定问题，有学者主张，国民可以请求法院对此予以纠正，法院也可以判决作出纠正。但本文集第十篇论文“法院作用的比较研究”（2001年）将要阐明，法院制度亦乃历史产物，英美法系国家的法院和大陆法系国家的法院在功能上大相径庭。本文集第十一篇论文“美国法对日本民事诉讼法之影响”（2007年）是鄙人有关美国法对战后日本民事诉讼法影响的一个回顾和总结。

本文集收录了鄙人在早稻田大学发表的最终演讲“我与民事诉讼法研究”（1994年，第九篇论文），此乃本人学术历程大致情况之回顾。

以上乃本文集所收论文概要之介绍。藉此机会，对陈刚教授及段文波博士的汉译工作深表谢意。

中村英郎
2009年3月

译者的话

大师者，必是缔造者。诉讼法学大师，必是一公认学派的创始人。任一公认的学派都须具备独树一帜的理论体系。任一独树一帜的理论体系，都须具备独自の学术方法论。概言之，大师者，不外是以独特的方法论构建独自の、被学界公认的理论体系的学者。本文集收录了两位大师级民事诉讼法学者的十一篇著述。中村宗雄先生和中村英郎先生之所以能被奉为民事诉讼法学大师，是因为他们创造了“中村民事诉讼法学”，树立了“中村民事诉讼法学派”。在民事诉讼法学领域创建一个独树一帜的理论体系及一个学派，绝非一件易事。众所周知，日本民事诉讼法习德国民事诉讼法而成，日本民事诉讼法学是在德国民事诉讼法理论的笼罩下发达起来的。在尊重学术传统的前提下一路前行，提升学术的品质，或者说要达至“青出于蓝而胜于蓝”的效果，就必须在学术方法上有独特之处。中村宗雄先生以自然科学为示范，运用阶层构造理论重新研析民事诉讼，奠定了“中村民事诉讼法学”的理论基础。中村英郎先生在此基础上再创辉煌，运用法规出发型和事实出发型的诉讼类型分析法，完备日本民事诉讼理论，使“中村民

事诉讼法学”更加发扬光大。为了便于德国学界了解“中村民事诉讼法学”的学术方法和理论体系，有关“中村民事诉讼法学”的核心论文皆有德文版参照，甚至一些论文是由德文版转译成日文的。如此，“中村民事诉讼法学”既得到了日本学界的肯定，也博得了德国学界的认可。

本人自1995年春开始学习“中村民事诉讼法学”，至今不辍，受益匪浅。其中，博士学位论文《证明责任法研究》（中国人民大学出版社，2000年）的理论基础和研究方法，就是对“中村民事诉讼法学”的实际运用。本人自1995年夏开始讲授民事诉讼法学课程，其主要内容也是对“中村民事诉讼法学”的本土化。本人提倡和践行的法系研究方法，也是对“中村民事诉讼法学”的复制。

“中村民事诉讼法学”经过这十几年来的译介、解读，已经成为我国民事诉讼法学界一个较为熟悉的理论，尤其是法规出发型诉讼和事实出发型诉讼的诉讼类型分析法，更是成为我国许多中青年学者研究民事诉讼诸般问题时经常运用的学术方法。今天，本人与段文波博士（西南政法大学）将近十几年来学习和研究“中村民事诉讼法学”过程中的若干译作整理出版，一是与学界同仁共享“中村民事诉讼法学”所具有的理论意义，为繁荣我国民事诉讼法学增加一点文献积累；二是借这部文集的出版，对中村英郎先生多年来惠吾良多的关照略表谢意，以及奉作他老人家今年来华访问的献礼。

个人以为，佳译如炷，劣译如蛊。因之，我们二位译者抱着一定

要对得起“中村民事诉讼法学”和读者的心情进行翻译工作，但毕竟此乃一项全面挑战自身学术能力——专业能力、外语能力、中文能力的工作，加之翻译初衷是自用而不是出版，且时间跨度较大，所以其中有些相同内容在表述上措词不一甚至译述风格也不相同，对此，敬请各位读者谅解。大师除开辟新的学术天地之外，还得以自己的学术方法省察传统研究对象。也正因为如此，“中村民事诉讼法学”对传统研究对象的再认识，基本上都是按照先交待“中村民事诉讼法学方法论”的内容，然后再按照这种方法论展开具体研究的程式进行的。就独立发表一篇论文而言，这种写作程式无可厚非，但将同种写作程式的若干篇论文纳入一部文集发表，则内容上难免重复。对此，恳请本书读者不要带着“老生常谈”意识阅读那些有关方法论的重述内容，而是本着学习或崇敬大师是如何将自己的方法论贯彻始终的态度领略这些重述内容。另外，错译、漏译之处恐怕在所难免，也请读者批评指出，以便今后改正。

感谢华东政法大学校长何勤华教授将本文集纳入其主持的“国家重点学科华东政法大学法律史学科建设项目”和“上海市人文社科建设基地华东政法大学外国法与比较法研究院建设项目”，以及给予的精神上、经济上的支持。感谢中国法制出版社及郭善珊编辑对本文集出版的大力协助。

华东政法大学教授 陈 刚
2009年3月28日

| 目 录 |

致中国读者的话

译者的话

法学和自然科学在方法论上的关联 1

(一九五〇年十月)

我的裁判理论 26

(一九六五年一月二十二日)

诉讼对象之宏观分析(备忘录) 84

(一九七四年)

论裁判和解制度 100

(一九五五年四月)

德国法上“诉讼之目的”(诉讼标的)概念的生成过程 123

(一九五五年六月)

“诉讼之目的”(诉讼标的)的论争及其历史背景 158

(一九六〇年七月)

民事诉讼中的罗马法理与日耳曼法理 **168**

（一九七〇年）

论民事诉讼制度的目的 **220**

（一九九四年五月）

我与民事诉讼法研究 **245**

（一九九六年一月）

法院作用的比较研究 **274**

（二〇〇一年四月）

美国法对日本民事诉讼法之影响 **297**

（二〇〇七年三月）

附录

中村宗雄先生简介 **327**

中村英郎先生简介 **343**

| 法学和自然科学在方法论上的关联 |

——以自然科学启迪法学体系创新的构想

(一九五〇年十月)^①

引 言 ⅢⅢⅢⅢ

自然科学和社会科学都是人类智慧的结晶。因而笔者年轻时就抱有这样的设想，两者间在学术方法论上的共同性或相似关系必借助于某种形式而存在。笔者的诉讼法学体系也正是以这种设想为基础创立起来的。虽然笔者不主张像数理经济学那样，直接将自然科学方法论导入法学领域。但仍要强调，我们若以理论上整序完备的自然科学的学术构造及其方法为范示来整序法学体系，就能够克服当今法学在方法论上直面的四分五裂状态。

一 现代法学的构造和牛顿的自然科学

现代私法学传承德国汇纂法学（Pandekten），它以康德哲学为基

^① 本文译自中村宗雄：《自然科学に範型を求めた民事訴訟理論の再構成》，洋洋社，1955年，第3-24页。

础阐明了法律规范的逻辑结构。众所周知，康德哲学是运用假定绝对时间与空间概念的古典物理学以及质量与运动因果性原理的古典力学（牛顿力学）而形成的自然科学世界观，并且是反映这种世界观构造的合理主义哲学。所谓古典物理学，即爱因斯坦相对论问世之前的物理学认为，三维自然空间是唯一的理论空间。因此，构成康德哲学基础的形式逻辑，即受着“A不能同时为非A”这种矛盾律支配的逻辑，不外是将时间要素排除在外的三维理论空间（欧几里得空间）的逻辑。

从遥远的古希腊时代开始，欧几里得（Euclid）几何学就因将三维自然空间作为唯一理论空间而得以发展并影响近代。然而随着19世纪数学理论的发展，存在于欧几里得空间之外的理论空间（非欧几何学）不断地被发现，甚至今天还成功地在欧几里得几何学和诸多的非欧几何学之间确定了某些共同原理。理论的、抽象的空间在数学领域的发现以及数学理论的发达，已使在自然科学领域建立多维（次元）理论成为可能。爱因斯坦的狭义相对论、广义相对论，以及随后的量子力学和波动力学等新物理学，无不是以这些新数学理论为背景产生的。

19世纪后半叶以后，伴随着资本主义社会的飞速发展，资本主义社会政治与社会组织开始日趋扩大化、繁杂化，这促使社会科学理论越加精细、复杂。因企业分化、社会组织急剧增加等^①现象带来的制度本身的多元化，客观上要求社会科学理论也必须采用多元的或层次

^① 被分化的企业抑或社会组织处于非层次的并列关系时，若从自然科学立场考察之，其相互之间的关系应被视为同一元中的数个单位空间，或数个群约的关系。

的构造。马克思的资本论就是这种多元理论体系的代表，它以黑格尔的辩证法（发展法则）为基础，按照商品、货币、资本的层次顺序来把握资本及资本主义的形成过程。其次，虽然高特尔（Gottl）的经济理论在学术立场和研究对象上不同于马克思的经济理论，但它也是从理论上对经济现象进行研究的一种多元理论体系，即由经济基础论、经济形态论和经济构造论三个层次构成的多元理论体系。富有创造性的学者执意研究这种层次（多元的）理论的原因就在于，若要全面分析、把握已经多元化的复杂现象，只能采用多元的方法。

即使在法学领域，汇纂法学也是在整序愈发精致的注释法学理论的同时，力图使日趋复杂的资本主义社会构造能够适当地规范化，进而以法典的编纂方式，始创了所谓的汇纂法学体系。众所周知，我国民法典采用的总则、物权、债权、亲属和继承这种编别形式，就是遵从这一体系的结果^①。但需指出，我们不能仅适用民法总则编或物权编的规定来处理身边发生的所有法律事件。民法的编别是以法学的多元理论构造为前提^②，并在这种多元理论（不论立法者当时是否意识

① 日本民法典基本上是以德国民法典第一草案（温特夏伊德〔Windscheid〕案）为蓝本，并在很大程度上吸收法国民法典的规定制定的。该法典自1898年7月15日取消对日本领事裁判权的同日起施行，此后作了若干次局部修改。第二次世界大战结束以后，日本对民法典的亲属编、继承编进行了全面修改，在废除了法律上的“家”的概念之后，确立了以夫妇为中心的家庭法。

② 民法典总则和分则的分类，即说明它是一种层次构造（多元的）理论体系。

到)的基础上设置的。这一点虽然早在其他场合已有指出^①,但我国的民法学者似乎至今还没有充分意识到这种联系。

法学在构建多元理论方面已经远远落后于经济学。虽然耶林莱克(Jellinek)将国家学二分为社会学的国家学和法律学的国家学,但二者之间缺乏方法论上的联系。如果不在一个更高层次上对体系不同的理论进行综合而是将其完全对立,这就谈不上什么多元理论,而只是将对象不同的理论加以并列。凯尔森(Kelsen)教授在论及耶林莱克的理论体系时已经指出了这一点。此外,凯尔森教授还将所谓的法层次论引入了法律体系构造之中。尽管这是具有层次的、多元的理论,并且是一种具有辩证逻辑的体系,但它尚未摆脱没有具体内容的形式逻辑的桎梏^②。不将任何发展契机纳入其内容的辩证逻辑(层次发展的理论)是不具甚大意义的。

私法学者将自己禁锢在康德哲学世界里(在这一点上,作为公法学者的凯尔森教授也是如此),所以,其研究态度几乎囿于构成康德哲学基础的三维欧几里得几何学,抑或说是一种不承认自然空间以外理论空间的单一空间(或称单一的“场”)理论。私法学者偏重于市民社会民法原理的掌握,仅将实体法的社会规范面作为自己的研究对象,其结果使得私法学成为了没有涉及国家职能的、仅限于有关市民(私

① 参见拙作《从诉讼法学立场对实体法学术方法及其构造的质疑》(诉讼法学的立场からみた実体法学的学問の方法とその構造に対する質疑),《早稻田法学》第26卷第四册,1951年。

② 参见拙作,《民事诉讼法》下卷,早稻田大学出版部,1947年,第325页。