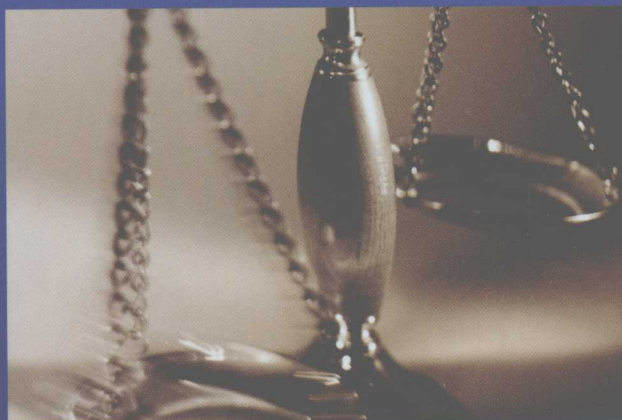


中国政法大学民事诉讼法学系列教材

丛书主编：宋朝武

外国民事诉讼法学



FOREIGN CIVIL
PROCEDURE
LAW

乔欣 主编



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

中国政法大学民事诉讼法学系列教材

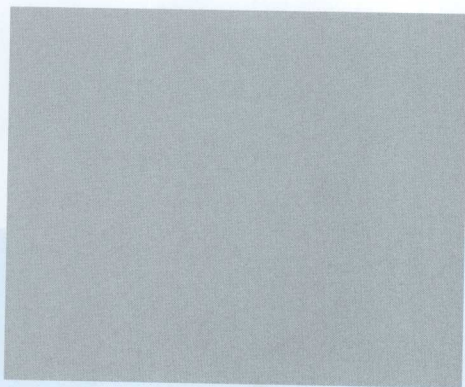
丛书主编：宋朝武

外国民事诉讼法学

FOREIGN CIVIL PROCEDURE LAW

乔欣 主编

编写人员：乔欣 郭纪元 张弘 张西安



厦门大学出版社

XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

外国民事诉讼法学/乔欣主编. —厦门:厦门大学出版社, 2008. 1
(中国政法大学民事诉讼法学系列教材/宋朝武主编)
ISBN 978-7-5615-2874-7

I. 外… II. 乔… III. 民事诉讼法-法的理论-外国-高等学校-教材
IV. D915. 201

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 180046 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup @ public. xm. fj. cn

厦门昕嘉莹印刷有限公司印刷

2008 年 1 月第 1 版 2008 年 1 月第 1 次印刷

开本:787×960 1/16 印张:26.75 插页:2

字数:459 千字 印数:0001~3000 册

定价:34.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

丛书主编简介

宋朝武，男，1952年12月23日出生，山东省陵县人。1986年毕业于中国政法大学研究生院，获法学硕士学位，后获法学博士学位，现系中国政法大学教授，博士研究生导师，中国政法大学民事诉讼法研究所所长，中国政法大学法律专家咨询委员会委员，《中华人民共和国残疾人保障法》修改工作专家组专家，北京市人民检察院第二分院专家咨询委员会委员。主要著作：《民事诉讼法学》、《应用民事诉讼法学》、《民事证据法学》、《民事诉讼法教学案例》、《仲裁法学》、《中国仲裁制度：问题与对策》、《仲裁法理论与适用》、《仲裁法学案例教程》，并在《中国法学》、《法学评论》、《政法论坛》等刊物上公开发表论文50余篇。

编写说明

作者简介及写作分工

乔欣：中国政法大学民诉研究所教授，法学博士。本书主编，撰写第一章、第二章。

郭纪元：中国政法大学民诉研究所副教授，法学博士。撰写第三章、第四章。

张弘：中国政法大学民诉研究所副教授，法学博士。撰写第五章。

张西安：西北政法大学诉讼法学副教授，重庆大学法学博士生。撰写第六章。

全书由主编乔欣教授统稿与定稿。

丛书总序

21 世纪是知识经济的时代,是信息爆炸的时代,这为 21 世纪中国高等法学教育提供了机遇。中共十六大提出要培养数以亿计的高素质劳动者、数以千万计的专门人才和一大批拔尖创新人才。将军是伟大的,士兵也是可爱和必需的;没有大众支撑的天才和精英,又岂能对社会有所贡献?高等法学教育也应通过阶梯结构的法学人才培养贡献于国家人才战略。近年来,高等法学教育的性质是通识教育还是职业教育的争论陷入二元对立的误区。这二者不是互相对立、不可调和的,而是互相支持、彼此吸收的关系。唯其建构通识为基础,职业为目的的法学教育,才能培养出健全、有用的法律人才。

经过改革开放以来的快速发展,目前我国已有 600 多家法学院(系),每年培养出超过 5 万名的法学本科专业毕业生。可以说,我国培养法律人才数量之巨、速度之快堪称世界之最。我们看到,法律职业已经变成人口过于膨胀的职业领域。法律人才供给与市场需求之间的矛盾、数量与质量之间的矛盾是我们目前面临的严峻挑战。要应对挑战,就得转变教育理念,从素质教育出发培养法律人才。更为根本的是提高法律人才质量、优化法律人才知识结构。

“面向市场,春暖花开。”要提高法律人才质量、优化法律人才知识结构,必须面向市场经济的发展,必须面向市场经济对法律职业的期待与需求。作为法学教师,我们所能做的就是教学方法、教学手段、课程建设和专业设置上作出我们的贡献。我们努力着,也期待着,我们所培养出来的学生,既具有较扎实的理论功底、人文素养,又具有将来从事多种法律职业应当具备的知识结构和把法律问题放到复杂的社会环境和交织的观点冲突中去思辨的能力。他们应当能够运用所学法律知识解决实际问题,以适应建设社会主义法治国家和市场经济的需要。

这些年,法学教学改革步子很大。在教学方法上,正在由传统课堂讲授向案例教学、法律诊所式教学等灵活多样的教学方法上发展。在教学手段上,多媒体教学正在发挥越来越重要的作用。相比而言,课程建设和专业设置

上的工作更为根本。

覆盖面广、结构合理是我们在课程建设和专业设置上的基本考虑。所谓覆盖面广,就是所设专业课能够覆盖到目前各法律职业的需求;所谓结构合理,就是专业课程设置上遵循由抽象到具体、由本土到域外的认知规律,遵循相邻学科相互支撑规律。这一基本思路在我们这一套教材构成上有充分体现。

民事诉讼法学是研究民事诉讼法的产生、发展及其实施规律的一门重要的法学学科,是教育部规定的法学本科教育十四门核心主干课程之一,是法学专业本科生的一门必修课程。本课程的教学目的是让学生掌握民事诉讼法的基本理论、基本知识和基本诉讼技能,正确理解民事诉讼各种程序的规定,熟悉各种民事诉讼规范,提高运用所学民事诉讼法学知识解决、处理民事纠纷的能力。民事诉讼法学是一门范围广泛、体系完整、内容丰富、综合性高、实务性强的法律学科。为此,本课程还辅之以“民事诉讼实务”、“民事证据法”、“外国民事诉讼法”以及“仲裁制度”和“民事执行法”等选修课程。民事诉讼法学作为法学高等教育的一个重要组成部分,是一门应用性很强的学科,其内容不仅丰富、涉及面广,而且规定明确、具体,具有相应的科学性和系统性。为了深入推进民事诉讼法的教学改革,提高本科教学质量,中国政法大学民事诉讼法研究所组织长期从事民事诉讼法学一线教学的骨干教师,精心编写了《民事诉讼法学》、《民事证据法学》、《外国民事诉讼法学》、《民事诉讼法学案例教程》、《仲裁法学》、《调解法学》、《强制执行法学》、《公证与律师制度》八本本科生法学教材。

本套教材绝非重复劳作,一方面,它是对教学内容的系统更新。近年来,民事诉讼法学理论研究的势头日渐强劲。本套教材捕捉学科发展的前沿问题,反映最新理论研究动态,以我国现行民事诉讼法和仲裁法等法律、法规、条例及有关司法解释为基础,力图完整、准确地阐明民事诉讼法学的基本概念和基本原理,并本着理论与实践相结合的原则,注意吸收国内外民事诉讼法学教育、科研的最新成果,注意运用比较生动的案例来阐释民事诉讼法学的理论与制度,力求有所创新。近年来,民事诉讼领域的司法解释出台的速度很快,而且大都是自20世纪80年代以来的民事审判方式改革的“结晶”,对这些司法解释的准确阐释是新的研究对象和新的教学内容。本套教材吸纳《最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》、《最高人民法院关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》等最新司法解释,力图准确、系统、全面地传达最新的信息。另一方面,这套教材是中国政法大学民事诉讼法研究所老师们教学实践的总结、教学

心得的升华。中国政法大学民事诉讼法研究所现有在职教师 18 人,开设了“民事诉讼法学”、“民事证据法学”、“民事执行法”、“民事诉讼实务”、“仲裁制度”、“外国民事诉讼法”等课程。这个堪称国内最大的民事诉讼法学教学、科研群体每学年要承担近 2000 名本科生的教学任务。这个群体具有较高的职称结构与学历层次,也具有高度的责任心与奉献精神,多年来兢兢业业,苦心琢磨教学规律,深受学生的肯定与好评。

本系列丛书比较完整地体现了“大”民事诉讼法学的教学体系与课程结构,就其特色而言:

《民事诉讼法学》是本系列教材的核心与基础,由绪论、总论、民事诉讼通常审理程序、民事诉讼特殊审理程序、民事执行程序、涉港澳台民事诉讼程序与区际民事司法协助、涉外民事诉讼程序七篇构成。该书以简洁明快、通俗易懂的语言阐释我国民事诉讼的理论和制度。该书内容体现了民事诉讼法规范最新的变化与发展,反映了当前民事诉讼法学理论研究的前沿动态,具有前瞻性、启发性。

《民事诉讼法学案例教程》在案件素材所构建的特定话语系统中,辅之以焦点问题,以期给读者更大的分析与思考的空间,并通过精当的法理精析,旨在使读者能够正确理解民事诉讼法理、立法背景以及民事诉讼程序的基本运行规律。基于以案促教、以案说法、以案释理的要旨,本书所选案例,时效性强、涵盖面广,且兼顾典型性、针对性、适用性和生动性。

《外国民事诉讼法学》有三大特点:第一,本书以不同法系典型国家的民事诉讼法为主线,选取了英、美、法、德、日、俄的民事诉讼制度,学生可以以此为基础了解同一法系中其他国家民事诉讼的相关程序制度;第二,突出了各国民事诉讼制度的改革,使学生了解世界民事诉讼制度改革的发展趋势,并与我国的民事诉讼制度改革相联系;第三,选取了最新的各国民事诉讼的资料。在全国范围内,有关外国民事诉讼法的本科教材少而又少,本教材的编写是一次有益的尝试。

《民事证据法学》秉持学以致用原则,凝聚了我国证据法学研究的最新理论成果,系统阐释了《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》所带来的民事证据规范的发展与更新。本书体现了实用性和理论性的结合,凸显了民事诉讼证明实践中的流程和关键环节。

《仲裁法学》以仲裁制度为主线,系统阐释了仲裁制度的基础理论、仲裁程序、仲裁的执行与监督、国际商事仲裁。本教材既反映了我国仲裁立法的基本内容,又兼顾了仲裁理论界的最新研究成果;既涉及对仲裁理论制度的阐释,

又涉及对仲裁实践中具体问题的分析,有利于高等法专业的教学与学生学习。

《调解法学》系统阐述了调解学(包括诉讼调解和非诉讼调解)的原理、特点、规则、应用等方面的内容,对我国现行诉讼调解和非诉讼调解进行了比较全面的梳理和总结,对与调解学相关的概念、制度进行了区分和比较,对与调解相关的纠纷解决制度作了介绍,并对它们之间的关联关系进行了阐述和分析,将调解置于传统的纠纷解决方式和现代ADR(替代性纠纷解决方式)体系中观察,具有时代意义。

《强制执行法学》以我国现有的强制执行法律规范为基础,吸收强制执行理论研究的最新成果,详尽阐述了强制执行法的理论、原则、程序与方法,同时借鉴国外和其他地区的立法经验,对我国强制执行法的完善提出了立法建议。该书法理阐释深刻,对现行法律规范的分析全面,理论与应用并重,现实与前瞻结合,是一本专著性教材。

《公证与律师制度》一书主要具有三个特点:一是内容新。本书以全国人大常委会2005年颁布的《公证法》和2001年修订的《律师法》为依据,结合司法部新近发布的行政规章,对法律规定的最新内容作了详细具体的介绍。二是内容全。本书对公证、律师制度的各个方面都作了简明扼要的介绍,有利于读者全面、准确地掌握相关法律知识。三是注重理论联系实际。公证、律师制度均分为制度和实务两个部分,既具有理论性,又具有较强的实用性,便于读者理解和运用。

本套教材的出版得到厦门大学出版社的大力支持和帮助,在此表示衷心的感谢。

尽管我们编写这套民事诉讼法学教材时经过长期酝酿和反复推敲,但由于作者水平有限,缺点、错误在所难免,恳请同行、读者批评指正。

宋朝武

2007年8月1日

目 录

丛书总序

编写说明

第一章 英国民事诉讼法	(1)
第一节 英国民事诉讼法概览	(1)
第二节 英国的法院体系及其管辖	(11)
第三节 民事诉讼当事人	(16)
第四节 民事诉讼的提起与答辩程序	(25)
第五节 案件管理与分配	(33)
第六节 审前程序中的各项措施	(38)
第七节 审理与判决	(43)
第八节 上诉审程序	(64)
第二章 美国民事诉讼法	(69)
第一节 美国民事诉讼法概览	(69)
第二节 美国的法院体系及民事诉讼管辖权	(73)
第三节 民事诉讼当事人	(84)
第四节 诉答程序	(92)
第五节 审前程序	(101)
第六节 开庭审理	(117)
第七节 重新审理及上诉程序	(129)
第三章 法国民事诉讼法	(139)
第一节 法国民事诉讼法概览	(139)
第二节 法国法院体系与民事诉讼管辖	(147)
第三节 民事诉讼当事人	(162)
第四节 民事诉讼审理程序	(170)
第五节 上诉程序	(197)

第四章 德意志联邦共和国民事诉讼法	(216)
第一节 德国民事诉讼法概览.....	(216)
第二节 德国法院体系与民事诉讼管辖.....	(231)
第三节 民事诉讼当事人.....	(239)
第四节 第一审程序.....	(248)
第五节 上诉程序.....	(258)
第六节 再审程序.....	(264)
第七节 特别程序.....	(267)
第五章 日本民事诉讼法	(276)
第一节 民事诉讼和民事诉讼法.....	(276)
第二节 法院体系与民事诉讼管辖.....	(284)
第三节 当事人和诉讼中的代理人.....	(296)
第四节 诉讼的审理.....	(303)
第五节 证据.....	(315)
第六节 复杂诉讼形态.....	(323)
第七节 上诉和再审程序.....	(333)
第八节 简易程序.....	(349)
第六章 俄罗斯联邦民事诉讼法	(356)
第一节 民事诉讼法概述.....	(356)
第二节 俄罗斯联邦法院体系及其主管与管辖.....	(365)
第三节 诉讼参加人.....	(377)
第四节 第一审程序.....	(389)
第五节 上诉程序与监督审程序.....	(396)
第六节 特别诉讼程序和公共权利关系案件诉讼程序.....	(401)
第七节 涉外诉讼程序.....	(413)

第一章

英国民事诉讼法

第一节 英国民事诉讼法概览

一、英国民事诉讼法的发展轨迹

(一) 诺曼征服与普通法的产生

在 1066 年诺曼征服英国之前,英国处于诸侯割据状态,每一个领主区的法律制度、法律规范以及法院系统都不尽相同。各领主区域中没有中央集权式的司法系统,也没有统一适用的法律标准。关于民事审判方式,有的区域采用“集体审查式”的方式进行,即由村长集合全村中的成年男子到“村落法院”共同审理双方当事人的纠纷;有的区域采取“神判”(ordeal)的方式进行;也有的区域采取决斗(battle)的方式进行;还有的区域采用“宣誓采证法”(wager of law)的方式,即被告先宣誓其为无辜,若有 12 个人愿为其作证其宣誓内容为真实,则被告无罪。^① 由于没有统一的法律规范,审判员(或法官)依照其个人对“习惯”的认知作为审判依据,其结果不可避免地会造成审判的不公。

诺曼征服英国以后,虽然诺曼人的文化水准较高,且有大陆法系传统,但其统治英国之时,英国本土已经先后遭受过丹麦、盎格鲁、撒克逊等人的统治,并已经存在着各种不同的习惯和法律制度。再加上诺曼人在英国的人数极少,无法全面推行自己的法律制度,于是英国原有的法律制度被基本保留。为了加强在英国的中央集权统治,诺曼人一方面削弱地方首长的职权,另一方面创设了“巡回制度”伸张王权。保留原有的各地分散的法律制度,使得存在于英国各地的分散的习惯法得以存续,这成为普通法形成的源

^① 潘维大、刘文琦编著:《英美法导论》,法律出版社 2000 年版,第 1 页。

泉;而“巡回制度”的施行,巡回法官在全国各地搜集“习惯”,参酌诺曼人自己的法律观念,并以判例的形式加以整理和解释适用,从而形成了共同的法律依据,逐渐统一了各地原来有分歧的法律内容。由于其判决的基础一致,故称这种法律为普通法“common law”(即共同法之意)。

普通法具有以下基本特点:

第一,它是以英国本土的习惯法为基础,因此普通法较重视具体个案而轻视一般规则,重视形式而轻视内容,这一点在诉讼程序上表现为普通法的程序优于权利。

第二,普通法是在法院长期的审判活动中,通过个案的审理初步发展起来的,因此它的表现形式为判例,故又称为判例法。

第三,法官在普通法的形成与发展过程中处于非常重要的地位。因为“习惯”的整理、判决的作出以及判例的解释,这一过程实际上是法官创设和解释法律的过程,因此,普通法也常被称为“法官法”。

在普通法的基本制度中,其程序方面的一些制度为普通法国家所独有并贯穿于各个部门法之中。主要包括三个基本制度:巡回审判制度、令状制度与严格的诉讼形式以及遵循先例原则。

1. 巡回审判制度(the Nisi Prius System)

巡回审判制度,虽然在古罗马时期就已经实行,但作为一种创设法律的途径,一种延续数百年的法律制度,则在中世纪的英国才得以开始。

当诺曼人入侵之时,英国境内的地方割据现象十分严重。英国国王为了加强中央集权,削弱地方政府的影响,设计出“巡回法官下乡巡回地方”的系统(eyre system)。国王不定期地派出官员下乡体察民情,并审理各地方的诉讼案件,这些官员就被称为法官。由于早期的法院均位于首都伦敦,当事人要想诉讼就必须到伦敦,这使得人民接近司法变得十分困难。于是,巡回下乡的时间被固定下来,并规定每年设4个固定时期,每个时期仅数周,在这期间内法官留在伦敦办案,其余时间下乡办案。原则上,在伦敦时仅就诉讼案件的法律部分进行审理,而利用4个时期之外的时间到各地探寻案件真情,将事实部分带回首都以便于适用法律作出判决。法官下乡所到之处就是一个法院。因为法官下乡为了发现事实真相,所以下乡时的法院称为“事实审法院”(trial court);又因其四处巡回,故称为“巡回法院”(circuit court)。于是,早期的巡回法官下乡制度,逐渐形成了法官下乡的巡回审判

制度。^①在英国历史上,许多著名的法官,如格兰威尔、布雷克顿、利特利顿等,均出任过巡回法官。

作为普通法特有的制度,巡回审判制度既是普通法产生的前提条件之一,也是普通法发展壮大的重要原动力。由于巡回审判制度既可加强中央集权,又能够使民众接近司法,因此逐渐被美国、加拿大、澳大利亚等国家所采纳,成为英美法的一大特色。

2. 令状(writ)制度与严格的诉讼形式(form of action)

令状是国王发出的一种书面命令。在早期,巡回法官下乡审理案件,实际上是国王给人民的一种恩惠,而非民众理所当然享有的权利。因此,人民必须向国王提出申请,获批准后,法院才能取得审判案件的权力。后来,令状逐渐发展成为一种制度,即只要符合一定的程序,交纳一定的费用,任何人均可向国王申请令状。

令状的形式有两种:(1)执行命令,即要求当事人按照令状规定的内容行事;(2)要求某人因某件争议事项到王室法院受审。令状制度的实质,是通过签发令状使法院取得诉讼管辖权,以王室法院的判决来代替地方法院的判决或地方习惯法,这实际上也是扩张王权的一种手段。令状的种类繁多,其中最为重要的是各种民事诉讼的开始诉讼令和王室特权令,如人身保护令、履行职责令、移审令、停止执行令、收回土地令和协助执行令等。

因诉讼案件不同,开始诉讼令分为许多种类型,当事人必须依照自己纠纷的事实选择法律规定的令状,若请求的事项与令状的内容不符(如本应为房屋所有权争议,却申请了房屋租赁关系的令状),就等于国王的命令有错,而该令状无效,原告会因此被驳回起诉。如果当事人申请不到正确的令状,就不能确定诉讼的方式和程序,其权利也就无法得到保护。这就是英美法上的严格诉讼形式。这一制度实际上使得选择令状种类成为诉讼程序中首要解决的问题。由于令状在诉讼中的重要意义,也就使得普通法对程序的关注远远超过了实体。

过于严格的诉讼形式,使得很多当事人无法得到司法救济。于是,衡平法和衡平法院诞生了。这使得在普通法法院无法得到救济的当事人,可以向衡平法院寻求救济。1875年英国的司法改革已经废除了令状制度和严格的诉讼形式,法官与律师也更加关注实体法。但是传统令状制度的强大惯性,使得近代的英国法学界“重程序、轻实体”的倾向十分严重。同时正如

^① 潘维大、刘文琦编著:《英美法导论》,法律出版社2000年版,第6~7页。

英国著名法学家梅特兰所言,“我们所埋葬的‘严格诉讼形式’依然从坟墓中伸出手来控制我们”。诉讼形式虽然废除了,但其实体内容却依然存在于英国法中。

3. 遵循先例原则(stare decisis; the doctrine of precedent)

早在普通法形成之初,巡回法官通过巡回审判而发布判决时,这种判决就有下级法院必须遵循之义。13世纪以后,随着英国民间和官方有关判例汇编和判例著作的出版,遵循先例原则逐渐得到了普遍的认同。到了19世纪,伴随着官方判例集制度的确立,遵循先例原则最终确立,并成为英美判例法的基本原则。有学者称遵循先例原则是英美法律制度的灵魂。

所谓遵循先例原则,是指对于相类似事实的案件,在不同级别的法院间,下级法院必须受上级法院判决的拘束;在同级法院间,后判决受前判决的拘束。在遵循先例的原则下,下级法院必须遵循上级法院的判决,否则视为违法判决。

法律内容的确定性和法的安定性,一直是支持遵循先例原则的首要理由。同时,适用该原则可以符合一般民众对司法的期待:“同等的条件下得到同等的对待”,这样,可以满足人们对公平的一般性愿望。但从宏观上看,正是遵循先例原则的适用,使得英美法较大陆法更具成长性和弹性。各级法院在审理案件过程中,不断利用比较每个案例事实的方法,扩张法律适用范围,并在其过程中创设法律。而大陆法系国家以成文法为主,法官解释法律的范围有限,一般不能超出成文法的规范,其成长性和解释的弹性显然不如英美法。

当然,遵循先例原则的缺点也是显而易见的。首先,往日的判例通过日积月累而浩如烟海,同时几乎每天又会有大量新的判例形成,使法官和律师事实上无法全面了解法律现状。其次,每一个判决的形成都有其不同的时间和空间背景,因此随着时间的推移或空间的改变,决定审判结果的因素可能不再存在。如果仍然坚持遵循先例原则,会使得法律适用出现僵化的局面,极易造成不公正和不合理。^①因此,1966年,英国作出了规定,由于时间的推移或空间的改变,适用原判决无法顺应时代时,法院可以弃守遵循先例

^① 如1923年英国法院审理 Bottomley v. Pannister 一案,援引1409年和1425年的判例,以确定谁应该对煤气燃烧器承担法律责任。因此,英国有人提出:“英国法操之于死人的手中。”转引自徐昕译:《英国民事诉讼规则》译本导言,中国法制出版社2000年版,第2页。

原则。但迄今为止,遵循先例原则仍是英国法院所遵循的一项基本原则。

(二) 衡平法(equity)

衡平,是指一种修正的法律正义,也是一种法律适用的原理或方法。衡平存在的前提在于,由于法律在制定时不可能完整地规范未来可能发生的全部事实,所以法律的解释应该有弹性。因此,法律之上应该有更高层次的理念存在,如自然法,或“真理”(law of God)。法律的内容不应该背离这种理念。对于法律的解释,不能仅局限于文义,必须以法律制定时的精神来考量,根据法律的宗旨和立法者的本意作适当的判断。因此,所谓“衡平”,即指超越法律本身,而以法律之上的自然法作为衡量是非的原理。

中世纪以来,衡平法院(Court of Chancery)是与普通法院相对立而存在的法院系统。由于普通法中严格的诉讼形式和狭窄的民事补偿范围,已无法满足实际生活的需要。在这种情况下,案件得不到公平处理的当事人,按照英国的传统向英国国王提出申诉,由国王将案件交给其秘书处,按照“公平”原则审理。在当时,衡平法官(Chancellor)本是秘书处的首长,在秘书处具备了司法功能后,改称“衡平法官”。衡平法院所作出的裁判称为“衡平判决”(decree),与普通法院所作的判决(judgment)有所区别。

早期衡平法院的主审法官通常由神职人员和教会人员担任。他们审理案件不受任何法律约束,也不受遵循先例原则的拘束,而只凭良心判断。与采取当事人主义的普通法审判相比较,衡平法院采用职权主义的审判模式,程序比普通法简单、灵活。衡平法不需要令状,这使得其更重内容而轻形式,审理案件也不采用陪审制,法庭审理所用的语言较普通法院更为简单、通俗。

英国对于民事案件的裁判形成了普通法法院和衡平法法院两个法院体系的制度,并持续了很长的时间。但是,在这种体制下,解决一个民事案件必须经过两个法院的裁判,这就显得颇为不便。进入19世纪后统一两种法院的动向活跃起来,1873年及1875年英国司法改革将普通法院和衡平法院合并后,普通法和衡平法互相吸收的趋势日益明显,但两者依然保持着相对的独立性。有西方学者称他们是“并行于同一轨道的两股水流”,并没有完全混为一体。^①

^① 何勤华主编:《英国法律发达史》,法律出版1999年版,第33页。

二、英国民事诉讼的改革路径

(一)“对抗制”(adversary system)——英国民事诉讼的基本特点

1. 对抗制的含义

无论是在大陆法系还是英美法系的法律制度下,民事诉讼程序都包含着利益相反的双方当事人之间的对立和冲突。因此,对抗原则并不是英美法的独有特征。^①但是,英国法上的“对抗制”与大陆法系的当事人主导原则(verhandlungsmaxime可直接译为辩论)的差异却是非常明显的。

英国法上的“对抗制”,其中心含义为:

(1)中立而消极的审判者。与大陆法系中的“管理型”法官相比,英国法官属于“沉默型”。^②在诉讼中,法官不能搜集、调查或提出证据,不能积极促进和解,也不能表达自己的意见;在诉讼进程中,即使认为当事人的某种行为对本案的审理是不必要的或不适当的,法官也无权限制当事人的该行为(当然,违反法律强制性规定的除外)。

(2)由当事人主张和举证。这一点似乎与大陆法系的规定相同,但如果与英国陪审制相联系,他们之间的差别就十分明显了。在陪审团审理的案件中,最重要的证据是证人证言,而提出证言的方式不是简单地宣读书证,而是要求证人出庭,以便直接听取其证言并接受反询问。因此,有学者认为交叉询问是“对抗制”审判的核心。此外,证人的概念还包括当事人和鉴定人。

(3)高度制度化的对决性辩论程序。这意味着整个诉讼程序严格地按照一套设计精巧的规则进行,其中尤其包括详尽的证据规则与律师职业伦理规则。尽管大陆法中也有类似的规定,但这些在整个诉讼程序中的地位及其严格性、完整性都是不及英国法的。

2. 对抗制的理念基础

对抗制的审判程序赖以建立的基本理念是“公平竞争理论”(the sporting theory of justice)。根据该理论,当事人之间的民事争议应当由当事人通过直接的对抗或竞争而解决。作为对抗制审判的最初形式的决斗裁判

^① 有不少学者指出两大法系的民事诉讼制度都采用了对抗式辩论原则或当事人主义诉讼模式。参阅张卫平著:《诉讼构架与程序》,清华大学出版社1999年版,第56~77页;谷口安平著:《程序正义与诉讼》,王亚新译,法律出版社1996年版,第23~37页。

^② 英国培根勋爵说过:“听审的忍耐和庄重是公正的必要要素,法官言多必失。”