

BIJIAO MINSHISUSONGFA CHULUN

比较民事诉讼法初论

◎沈达明 编著

法学文库

中国法制出版社

BIJIAO MINSHISUSONGFA CHULUN

比较民事诉讼法初论

●沈达明 编著

责任编辑 李仕春

图书在版编目(CIP)数据

比较民事诉讼法初论/沈达明著. —北京:中国法制出版社, 2002.6

ISBN 7 - 80083 - 946 - X

I. 比… II. 沈… III. 民事诉讼法 - 比较法学 - 西方国家 IV. D915.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 019966 号

比较民事诉讼法初论

BIJIAO MINSHISUSONGFA CHULUN

编著/沈达明

经销/新华书店

印刷/河北省涿州市新华印刷厂

开本/787×1092 毫米 16

印张/43.5 字数/593 千

版次/2002 年 6 月第 1 版

2002 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7 - 80083 - 946 - X/D·912

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031)

定价:65.00 元

(发现印装问题请与本社发行部联系 电话:66062752)

(发现内容误差请与本社编辑部联系 电话:66032924)

前 言

本书试图说明英国、美国、法国、德国的民事诉讼法的特点以及外国法理对民事诉讼法所作的比较研究成果。本书曾经于1991年由中信出版社出版,1995年被国家教育委员会评为“全国高等学校人文社会科学研究优秀成果一等奖”。

本书从首次出版至今已达10余年,上述四国的民事诉讼法的立法、判例和学理不断出现新的内容。从事法律工作的读者为理解这些新事物,必须具备民事诉讼法的基本知识和各国法律的历史背景。从这个意义上说,本书是一部工具书。因此,本次重新出版,作者主要只对全书的文字包括外文的错误之处作了修订。

本书在编写的过程中曾得到冀宗儒同志的大力协助,为此表示谢意。

本书错误遗漏之处,请读者批评指正。

作 者

2002年6月于北京

目 录

第一篇 英、美、法和联邦德国 民事诉讼法概要

第一章 英、美、法和联邦德国民事诉讼法的法律渊源	(3)
第一节 英国民事诉讼法的法律渊源	(3)
第二节 美国民事诉讼法的法律渊源	(6)
第三节 法国民事诉讼法的法律渊源	(10)
第四节 联邦德国民事诉讼法的法律渊源	(11)
第二章 英国民事诉讼法概要	(13)
第一节 英国的司法制度	(13)
第二节 审理阶段前的程序	(33)
第三节 审理与判决	(52)
第三章 美国民事诉讼法概要	(63)
第一节 美国的法院	(63)
第二节 法院管辖	(67)
第三节 诉讼文件	(78)
第四节 共同诉讼与请求合并	(83)
第五节 发现程序	(87)
第六节 其他审理前的程序	(92)
第七节 审理	(97)
第八节 判决	(102)
第九节 上诉	(109)

第十节 英、美两国民事诉讼法的初步比较	(111)
第四章 法国民事诉讼法概要	(114)
第一节 法国的法院	(114)
第二节 法院的管辖	(116)
第三节 审判行为与非诉讼事件裁决	(129)
第四节 民事诉讼的基本原则	(137)
第五节 大程序法院的通常程序和证据调查	(142)
第六节 商事法院	(146)
第七节 法院判决	(149)
第八节 上告途径	(156)
第五章 联邦德国民事诉讼法概要	(157)
第一节 联邦德国的法院组织及管辖	(157)
第二节 诉讼代理人与诉讼辅佐人	(161)
第三节 联邦德国民事诉讼法原则	(161)
第四节 联邦德国民事诉讼的特征	(165)
第五节 诉讼的先决条件	(166)
第六节 诉讼费用和诉讼担保	(170)
第七节 诉讼文件及其送达	(172)
第八节 言词辩论	(176)
第九节 法院的裁决	(181)
第十节 不应诉判决	(187)
第十一节 几种特别程序	(188)
第十二节 上诉与再审	(194)
第十三节 期日与期间	(200)
第十四节 仲裁	(202)

第二篇 司法救济法

第六章 西方学理	(209)
第一节 民事实体法与民事诉讼法的关系	(209)

第二节 诉权	(211)
第七章 诉讼类型	(215)
第一节 诉讼类型的划分	(215)
第二节 按诉讼类型决定的管辖权	(216)
第八章 联邦德国法的三种判决,英美法的两类救济	(219)
第一节 联邦德国法的三种判决	(219)
第二节 英美法的两类救济	(221)
第九章 原告的司法救济	(225)
第一节 处罚性救济	(225)
第二节 预防性救济	(237)
第三节 申请司法救济应有“需要”	(247)
第四节 滥用司法救济的责任	(249)
第十章 被告的司法救济	(251)
第一节 概述	(251)
第二节 被告的防御方法	(252)
第三节 反诉	(254)

第三篇 证 据 法

第十一章 英国证据法	(261)
第一节 概述	(261)
第二节 证据与争执点的有关性和证据的可采纳性	(264)
第三节 举证负担	(270)
第四节 证据方式	(276)
第十二章 美国证据法	(293)
第一节 证据的关联性	(293)
第二节 各种证据	(295)
第三节 排除与争执点有关的证据的规则	(296)
第四节 对证据的攻击与异议	(298)
第十三章 法国证据法	(300)

4 比较民事诉讼法初论

第一节	证据问题的重要性	(300)
第二节	举证负担	(301)
第三节	证据的标的	(303)
第四节	各种证据方式	(305)
第五节	证据方式的采纳	(314)
第十四章	联邦德国证据法	(319)
第一节	举证负担	(319)
第二节	各种证据方式	(321)
第三节	法院调查证据的方式	(324)
第十五章	结论	(326)
第一节	英美法与大陆法的差异	(326)
第二节	英美法、大陆法共同存在的问题	(327)
第十六章	信息系统与遥测技术时代的证据法问题	(328)
第一节	用信息系统或遥测技术制成的文件的 可信性问题	(328)
第二节	英美证据法在信息与遥测技术时代面 临的问题	(329)
第三节	法国证据法在信息与遥测技术时代面 临的问题	(332)

第四篇 第一审程序

第十七章	判决前保全债务人财产的程序	(337)
第一节	美国法的判决前救济	(337)
第二节	英国的马利华禁令	(341)
第三节	仲裁裁决作出前保全债务人财产的程序	(344)
第四节	法国法的债权扣押程序	(348)
第十八章	英美法的诉讼文件	(351)
第一节	诉讼文件在现行英国法中的重要性	(351)
第二节	美国诉讼中的诉讼文件	(356)

第十九章 主事法官与准备程序法官 ·····	(362)
第一节 英国法院的主事法官·····	(362)
第二节 美国法院引进英国主事法官制度·····	(366)
第三节 法国法院的准备程序法官·····	(367)
第二十章 英美民事诉讼中的发现程序 ·····	(373)
第一节 发现程序的优点及其效果·····	(373)
第二节 英美发现程序比较·····	(375)
第三节 “自己的请求”规则对发现程序所加 的限制·····	(380)
第四节 向第三人发现·····	(381)
第五节 美国在域外适用发现程序引起的争论·····	(385)
第六节 大陆法系国家不必采用发现程序的理由·····	(391)
第七节 英国的申请指示传票与美国的审判前会议·····	(392)
第二十一章 联邦德国第一审程序法的改革 ·····	(395)
第一节 回顾 1877 年的《德国民事诉讼法典》·····	(395)
第二节 斯图加特模式·····	(397)
第三节 1976 年的《简易化修正法》·····	(399)
第四节 当事人承担的诉讼程序法上的义务·····	(403)
第五节 书面诉讼程序的发展·····	(404)
第二十二章 第一审程序中的审理 ·····	(406)
第一节 英国法院的审理·····	(406)
第二节 美国法院的审理与英国及联邦德国 法院审理的异同·····	(415)
第三节 法国法院审理中的言词辩论·····	(418)
第四节 联邦德国法院的口头审理·····	(423)
第五节 附属于法院的仲裁·····	(425)
第二十三章 法国法和联邦德国法的调查证据程序 ·····	(427)
第一节 法国法·····	(427)
第二节 英美学理论联邦德国的证据调查程序·····	(438)
第二十四章 法国学理论讼争的一成不变性和客观因素 ·····	(443)

第一节	法国学理论第一审程序中讼争的演化和一成不变性	(443)
第二节	法国学理论讼争的客观因素	(451)
第二十五章	民事诉讼中的当事人合并与请求合并	(456)
第一节	美国诉讼法的当事人合并与请求合并	(456)
第二节	法国诉讼法的自愿参加与强制参加	(470)
第二十六章	集体诉讼	(477)
第一节	集体诉讼的历史发展	(477)
第二节	美国有关集体诉讼的立法	(481)
第三节	美国学理论美国的集体诉讼	(484)
第四节	英国的代表诉讼或集体诉讼	(491)
第五节	美国的股东派生诉讼	(495)
第二十七章	诉讼中的和解与放弃	(498)
第一节	诉讼和解	(498)
第二节	放弃诉讼	(502)
第二十八章	反诉	(506)
第一节	英国法的反请求	(506)
第二节	美国法的反请求	(508)
第三节	法国法的反请求	(511)
第四节	德国法的反诉	(513)
第二十九章	英国和法国的商事法院	(514)
第一节	英国的商事法院	(514)
第二节	法国商事法院的支付命令程序	(521)
第三十章	英国的海商法院	(525)
第一节	海商请求权与海商优先请求权	(525)
第二节	对物诉讼与对人诉讼	(528)
第三节	船舶扣押	(533)
第三十一章	诉讼费用与诉讼费用的援助	(535)
第一节	法国和联邦德国法有关诉讼费用的规定	(535)
第二节	联邦德国学理对诉讼费用的探讨	(540)

第三节	英国的诉讼费用制度	(542)
第四节	美国律师的报酬	(543)
第五节	诉讼费用的援助	(545)
第三十二章	时效制度	(549)
第一节	概述	(549)
第二节	英国的时效法	(550)
第三节	美国的时效法	(552)
第四节	时效法的冲突	(553)

第五篇 法院裁决

第三十三章	中间裁决	(557)
第一节	英国法的中间禁令	(557)
第二节	美国法的中间禁令	(561)
第三节	法国法院院长的临时裁定	(566)
第三十四章	法国和联邦德国不应诉判决的比较	(571)
第一节	不应诉的概念	(571)
第二节	不应诉程序进行方式	(572)
第三节	不应诉判决的效力	(573)
第四节	不应诉判决的理论探讨	(576)
第三十五章	判决的理由	(579)
第一节	大陆法的判决理由	(579)
第二节	英国法的判决理由	(580)
第三十六章	各国法院判决的形式及其效力	(582)
第一节	英国法院的判决	(582)
第二节	法国法院的判决及其效力	(584)
第三节	联邦德国法院判决与英美判决的比较	(592)

第六篇 上 诉

第三十七章 上诉制度的历史来源	(597)
第一节 早期的英国法	(597)
第二节 上诉制度在大陆法、英美法上的发展	(599)
第三十八章 英国的上诉程序	(601)
第一节 概述	(601)
第二节 向上诉法院上诉	(601)
第三节 向上议院上诉	(609)
第三十九章 美国的上诉程序	(612)
第一节 联邦上诉法院的上诉管辖权	(612)
第二节 美国最高法院的上诉管辖权	(616)
第三节 美国学理论上上诉制度的改革	(622)
第四十章 法国的上诉程序	(627)
第一节 上告途径	(627)
第二节 异议	(628)
第三节 上诉	(629)
第四节 非常上告途径	(639)
第五节 法国上诉制度的评价	(647)
第四十一章 联邦德国的上诉程序	(650)
第一节 各种上诉方式	(650)
第二节 终局判决规则及其例外	(655)
第三节 联邦德国上诉制度的评价	(664)
第四十二章 欧洲共同体法院在欧洲共同体成员国民事 诉讼中的作用	(665)
第一节 概述	(665)
第二节 欧洲法院的组织及其程序	(666)
第四十三章 各国上诉制度的比较	(668)
第一节 上诉的对象与上诉法院的职能	(668)

第二节 上诉的不同阶段·····	(673)
第三节 上诉制度的作用·····	(678)
主要参考资料 ·····	(681)

第一篇

英、美、法和联邦德国 民事诉讼法概要

第一章 英、美、法和联邦德国民 事诉讼法的法律渊源

英、美、法与联邦德国民事诉讼法的法律渊源分属两种类型。第一种类型为民事诉讼法是由法院制定的,第二种类型为民事诉讼法是由国会制定的。英、美两国属于第一种类型,法国与联邦德国属于第二种类型。

第一节 英国民事诉讼法的法律渊源

英国的民事诉讼法典《最高法院诉讼规则》(Rules of the Supreme Court)是由英国的最高法院规则委员会(Rule Committee of the Supreme Court,以下简称规则委员会)制定的。以下分述该委员会的组织、权限和工作程序。

一、最高法院规则委员会的组织

英国国会授权英国法院制定民事诉讼法已有 100 多年的历史。1833 年国会首次把制定具有法律效力的《法院规则》(Rule of Court)的权力授予高级法院。英国制定程序法机关的组织曾经过多次改变。开始,其成员限于高级法院法官,自 1894 年起,吸收开业律师参加。1909 年改为由下列人员组成:枢密大臣(Lord Chancellor)、首席大法官(Lord Chief Justice)、案卷主事官(Master of the Rolls)、遗嘱庭庭长、四名法官、二名开业大律师、二名开业律师。

从历史发展看,规则委员会组织的特色以前是,现在还是以枢密大臣为中心。他是司法部门的头目。1925 年的法律规定:《法院规则》应由枢密大臣与其他四至五人制定,前者有否决权。上诉法院有案卷主事官代表参加。高等法院由每一个庭的庭长参加。这些人属

于当然成员。此外,枢密大臣指定上诉法院、高等法院的2名法官、3名大律师、2名律师参加。可见委员会的成员很有代表性,他们代表高级法院的各个部门以及两种律师行业。

对于上述组织,英国学理有三种反对意见。第一种意见认为这些成员与“规则”的日常执行脱节,主张改由高等法院各庭的主事法官(master)以及两种律师行业的代表组成。这是1951年Evershed委员会的意见。这派人又说,委员会应该区别制定《法院规则》与复查《法院规则》两种不同的任务,目前的规则委员会虽能完成第一项任务,但需要成立另一机构完成经常性的探讨诉讼程序法在实际执行中出现的问题。第二种意见认为应加强律师行业在现有的规则委员会内的代表性。有人不同意这种看法,认为如果成立一个规则复查机构,才需更加广泛的听取两类开业律师的意见。目前的规则委员会内的律师成员是作为委员会成员,不是作为行业代表参加的。第三种意见认为须有非司法界人士的代表参加。反对者提出,这些人没有制定规则和复查规则执行情况的能力。

二、最高法院规则委员会的权限

1. 规则委员会行使立法权。它制定的《法院规则》具有成文法的效力,即原则上在法院进行的诉讼程序中一律不得主张规则无效。《规则》虽应向国会提出,但这只是形式,因为国会通过之前很少讨论。

2. 规则委员会的权限很广,涉及最高法院的全部诉讼程序。其内容相当于大陆法民事诉讼法典的大部分规定。近年来,其权力范围已经扩大到过去认为属于实体法的领域,例如1967年的《司法法》(Administration of Justice Act)授权该委员会作出关于中间付款裁定,起诉前勘查财产的法院规则。

规则委员会作为行使授权的立法机关,当然不得超过授权范围立法。在制定一项新的规则时,首先应考虑是否越权,避免所制定的规则的有效性成为疑问。法院的立法权又受英国下议院的监督委员会的监督。

充当规则委员会成员的法官在审判中仍有权对各项规则的有效