

AMERICAN

美国

规则与判例丛书

何家弘 总主编

民事诉讼规则

汤维建
主编

中国检察出版社

美国民事诉讼规则

主 编 汤维建

撰稿人 汤维建 徐 卉 卢正敏

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

美国民事诉讼规则/汤维建主编. —北京: 中国
检察出版社, 2003.1

(规则与判例丛书/何家弘主编)

ISBN 7-80185-046-7

I. 美… II. 汤… III. 民事诉讼-规则-美国

IV. D971.251

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 106177 号

美国民事诉讼规则

汤维建 主编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: www.zgjcph.com

电子邮箱: zgjcbs@vip.sina.com

电 话: (010)68650021(编辑) 68650015(发行) 68636518(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市印刷厂

开 本: A5

印 张: 13.125 印张

字 数: 347 千字

版 次: 2003 年 3 月第一版 2003 年 3 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-046-7/D·1040

定 价: 27.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

总 序



大约从公元前7世纪开始，不列颠群岛上就散居着伊比利亚人和凯尔特人，他们按照各自的习惯生活和交往。公元前1世纪，罗马人征服不列颠群岛后，将其变成罗马帝国的一个省，罗马的法律便开始影响这个与欧洲大陆隔海相望的岛国。公元5世纪中期，盎格鲁和撒克逊等日耳曼部落侵入不列颠群岛，于是日耳曼人的习惯法又渗透到岛国居民的社会生活之中。

日耳曼人在岛上建立了7个分立的王国。各王国下面分为若干个郡；郡下面又分为若干个“百户区”；百户区下面再分为若干个“十户区”。然而，这些王国并不是集中制的国家，各郡乃至各个百户区都有很大的自治权力。郡长和百户长由当地贵族担任，他们既是地方行政长官，也是郡法院和百户区法院的法官。他们在审理案件的时候依据本地区的习惯法。由于各地区的法律文化传统并不完全一样，所以各地区的习惯法也有许多差异。同样的犯罪行为在不同地区的法院中受到不同处罚的情况屡见不鲜。

公元9世纪末，阿尔弗雷德大帝统一了英格兰。国家的统一为习惯法的统一奠定了基础，也就为普通法的形成创造了条件。1066年，诺曼底公爵威廉率军征服不列颠群岛并建立了统一的英吉利王国。“征服者威廉”决意用英国的法律统治英国人，而其强有力的中央统治更加快了普通法的形成过程。

所谓“普通法”，就是“普遍通用”的法律，或者“共同适用”的法律。普通法不同于那些仅适用于某个地区的习惯法，也不同于

HASB/08

那些源于罗马法的教会法。从某种意义上讲，普通法是由国家意志统一了的地方习惯法。然而，普通法不是由国王制定的，也不是一夜之间就令行天下的，而是通过王室法官的巡回审判活动逐渐形成的。

如前所述，英国具有地方自治的传统。虽然国家统一了，但是司法权仍然掌握在地方法官手中，王室法院仅在直属国王管辖的地区行使司法权。随着王权的增强和王室利益的扩张，国王越来越不满意这种现状，感到有必要在各地行使司法权。于是，国王开始派自己的法官到各地去巡回审理诉讼纠纷。

开始，这些巡回法官只审理涉及王室利益的案件，后来也受理当地居民之间的纠纷，但是他们对后者没有强制管辖权。换言之，当地居民在遇到法律纠纷的时候，可以到王室法院打官司，也可以到地方法院接受裁判。于是，王室法院实际上成了地方法院的竞争对手。对各地居民来说，王室法院还是很有吸引力的，因为那些到各地巡回审判的法官一般比较廉洁也比较公正，而且有能力通过王室的行政权力在全国范围内保证判决的执行。于是，王室法院在这场司法管辖权的竞争中逐渐占据上风。

巡回法官在审判时不会依据地方的习惯法，而是遵循他们在王室法院中熟悉的那些法律规则。诚然，他们在各地巡回审判的过程中也会吸收地方习惯法中的一些合理因素。总之，无论他们在什么地方审判，所依据的法律都是共同的。在其带动下，英国各地的习惯法也开始趋向统一。正是在这个意义上，人们称习惯法为“普通法之母”，而普通法也可以称为统一了的习惯法。

普通法的基本形式是判例法，不是制定法。尽管英国当时也有一些带有制定法性质的国王法令，但是其在整个法律体系中的地位和作用都十分有限。换言之，普通法主要是由法官制定并实施的法律，是法官“造法(making law)”。但是，普通法的内容并不都是法官的发明创造。其中既有盎格鲁—撒克逊王国的习惯法规则，也有“征服者威廉”带入岛国的反映法国北部日耳曼精英传统的司法模式和程序。不过，在这两种法律文化传统的融合过程中，法官确实发挥了

决定性作用,并且表现出极大的创造性天才。他们通过一系列判例建立起一种可以被广泛接受而且颇有效率的法律规则体系。诚然,那些法律规则很可能是早已存在的,而法官们不过是规则的发现者和宣布人,但是早期法官的“造法”活动确实具有很高的创造价值。

在普通法的形成过程中,不仅法官的作用非常重要,律师的作用也非常重要。在当时的英国,律师具有很高的地位,几乎可以与法官平起平坐。他们在审判中提交的辩论意见被大量收入判例汇编,而且在后人眼中具有与法官意见同等的重要性。在审判中,法官接受和采纳律师的推论乃至语言的情况绝非罕见。诚然,在法官和律师之间也经常存在意见分歧,甚至是言辞激烈的争论。例如,法官和律师在司法公正、司法效率以及对判例的解释等问题上就经常意见相左。但是,普通法就是在法官与律师的对话和争吵过程中产生和发展起来的。或者说,普通法的“造法”任务是由律师和法官共同完成的。正是在法官与律师这种交互作用的过程中,早期的普通法奠定了现代英美法系国家财产法、合同法、侵权法、刑法等领域法律规则的基石。

普通法的基本原则是“遵从前例(stare decisis)”,即法官在审判中应该遵守以前同类案件中法官判决所确立的规则。以前的判决被称为判例,判例对后来的审判活动具有约束力。从表面上看,普通法似乎就是一个由许多判例组成的法律体系。然而这种理解并不准确,因为普通法实际上是由一代代法官表述出来并不断重复的法律规则的组合。

普通法在其发展进程中也遇到了其他法律制度所面临的一个共同问题,即如何协调法律的稳定性与灵活性的问题。这堪称一种两难的境地:一方面,普通法的基本原则是尊重判例的约束力,以保证人们对司法活动的正常期望,并维护法律的尊严和稳定性;另一方面,普通法要维持其生命力就必须保持一定的灵活性和创造性,以便适应发展变化的社会情况。

在普通法形成之后的一段时期内,呆板僵化成为阻挡其发展的

重大障碍。13世纪时，大概是受古罗马法中“诉讼”种类的影响，英国普通法对诉讼请求的种类也有具体明确的规定。任何诉讼必须以已经存在的法院启动诉讼的令状（启诉令）为前提，如索求赔偿令状、转交财产令状、收回地籍令状等。没有同类的法院令状，法院对当事人的诉讼请求就不予受理。例如，法院已在过去的判决中发布过关于土地授予权纠纷的令状，那么有人就该类不动产发生纠纷，就可以起诉到法院；而法院没有就某种合同争议或侵权行为发布过令状，人们遇到此类纠纷时就无权诉诸法院，只能等待法院就该类诉讼发布新的令状。然而，1258年的“牛津条例（Provisions of Oxford）”禁止法院就新的诉讼种类发布令状，这就使得普通法只能在狭窄的范围内缓慢地向前发展。在社会实践中，一些很正当的诉讼请求也会因为没有令状前例而得不到法院的救济。

为了弥补普通法的这一缺陷，一种新的法律形式应运而生，这就是衡平法。所谓“衡平（equity）”，就是要公平处理争议，其基本原则是“公平和善良（ex aequo et bono）”。作为对普通法的补充救济手段，衡平法主要适用于合同纠纷的解决。最初，衡平救济是由国王直接授权的。那些有正当诉讼理由却得不到普通法院救济的当事人通过各种渠道求助于国王，国王便按照“公平和善良”的原则作出裁决。后来，求助于国王的人越来越多，国王应接不暇，便委托作为“国王良知守护人”的大法官来裁判，解决那些案件中普通法院无法解决的难题。于是，衡平法就逐渐形成了自己一套规则体系，独立于普通法。当然，这些规则也是通过一系列判例表现出来的。

与此同时，普通法自身也在寻求保持发展的方法和途径。一方面，普通法院虽然不能发布新的“种类令状”，但是可以发布“个案令状”，即仅适用于本案的令状，而这就为后来合同法和侵权法的发展创造了条件。另一方面，普通法在判例的约束力问题上也采取了更为灵活更为宽松的态度。越来越多的法官和律师认为，“遵从前例”的原则不等于对单个判例的盲目服从，而应该努力在一系列判例中找出一般性法律规则，以及理解和适用这些规则的最佳途

径。普通法要求法官忠实于以前的判例，但不是单个的判例。普通法要在发展变化的过程中实现司法公正和司法效率，就必须不断地完善自身。正如 18 世纪英国著名法官曼斯菲尔德爵士 (Lord Mansfield) 所指出的，“普通法通过一个个案件净化自身。”^① 换言之，普通法的规则就是在一系列判例中演进和发展起来的。

二

1607 年，英格兰移民在弗吉尼亚的詹姆斯敦建立了北美第一个殖民区。经过移民组织者的渲染，那片“新大陆”的土地就成为了一些英国人心目中的“天堂”。阳光灿烂，雨水充沛，土地肥沃，森林茂密，而且，那里虽然名义上属于英国国王的领地，但是人们可以享受极大的自由。于是，一批批或向往自由或寻求发展的英国人陆续漂洋过海，到该殖民区定居。

英国移民在弗吉尼亚的詹姆斯敦建立殖民区之后，随着生活的安定和人口的增长，人们逐渐认识到，维护正常的社会生活秩序离不开司法机构，于是他们在 1619 年按照英国的模式建立了殖民区内第一个法院，审理各种民事纠纷和刑事案件。后来建立的其他殖民区也纷纷效仿，建立了类似的司法机构。1636 年，马萨诸塞殖民地建立了治安法院。1640 年，康涅狄格殖民地建立了类似于治安法院的简易法院。这些法院名义上是由英国国王下令设立的，但实际上是由当地居民组建的。法官由殖民地的行政长官兼任或由当地居民推选。审判的依据是英国的普通法，法官和律师在审判中一般都直接援引英国法院的判例。于是，英国的法律制度就在北美殖民地安家落户了。

多种文化融合是美国社会的重要特征，也是美国法律制度的重

^① The common law works itself pure from case to case. Alan B. Morrison, Fundamentals of American Law, Oxford University Press Inc., New York, P. 21.

要特征。由于在早期移民中，英格兰人约占 90%，所以英国的法律文化传统必然在“新大陆”的社会发展进程中占据主导地位。从 17 世纪后期开始，来自荷兰、瑞典、德国、法国、西班牙、意大利和葡萄牙等国的移民数量虽有较大增长，但是这些新移民都要尽力适应早期移民的传统。当然，这并不等于说他们都变成了英格兰人。他们可以讲英语，也要遵守早期移民立下的“规矩”，但是他们原来的社会生活习惯和传统仍然在潜移默化地发挥着作用。他们要竭力适应“新大陆”的生活环境，但是他们本国的法律文化传统也在影响着殖民地社会的文化和法律。在这一融合进程中，最为重要的一点是主流文化传统和非主流文化传统的影响都必须通过北美殖民地的“土壤和气候”发挥作用，于是就形成了一种特殊的法律制度。它与欧洲——特别是英国的法律文化有着千丝万缕的联系，但是又不完全等同于欧洲乃至英国的法律制度。

1776 年，美国人民取得独立战争的胜利，建立了美利坚合众国。由于普通法在独立战争中被用作反对英国统治的武器，所以战争胜利之后，美国人没有排斥源于英国的普通法或者对其进行大规模的改造。相反，普通法的内容和方法已经被美国的社会文化所吸收，成为其建立法律制度的基石。实际上，英国的法学思想对美国法律制度的确立产生了极大的影响。在英国法学家的著作中，最受美国人欢迎的是 18 世纪后期英国法官威廉·布莱克斯通（Sir William Blackstone, 1723 - 1780）的四卷本巨著《英国法释义》（Commentaries on the Laws of England, 1765 - 1769）。布莱克斯通用带有文学色彩的语言把普通法的规则组合成一个有序的法律体系，而且巧妙地把法律的发展和英国的历史连接起来。布莱克斯通的著作对美国早期的法学家和宪法起草者们产生了很大的影响。

美国各州的法院都从普通法的司法传统中继承了“造法权”，即法官可以通过判例及其解释改变过去的法律规则或者确立新的法律规则。从理论上讲，联邦法院并没有这种权力，因为它们是依据美国宪法建立的，只享有该宪法明确授予的权力。但是在司法实践

中，联邦法院和各州法院并无明显差异。联邦法院在审理案件的过程中，经常援引过去的普通法判例，而且它们自己也在适用联邦法律的过程中不断地创立新的判例和法律原则。另外，联邦法院对不同州的公民之间的纠纷享有管辖权，但是在审理这些纠纷的时候，它们必须适用解决该纠纷所应适用的那个州的法律。在这种情况下，联邦法院的功能和机制与州法院并无区别。联邦法官必须按照传统的普通法方式适用州的法律，并且当州的法律规定不太明确时，要按照普通法的方法和技术来解释该州法律。

19世纪以来，美国日益复杂的社会生活——特别是商业活动——要求政府采取更多更积极的行动介入和管理人们的社会活动。按照普通法那种古老的缓慢的通过具体判例确定法律规则的方法显然已经不适应现代社会的发展需要，而通过立法来规范诸如行政管理、金融管理、环境保护等方面的活动则效率更高，而且更有利于统一规范的法律实施。普通法传统的司法决策活动适用于解决具体纠纷，但不适宜立法活动，法院也不具备制定普遍适用之法律的人力、物力和经验。于是，立法机关开始在美国法律制度的发展进程中扮演越来越重要的角色。

从19世纪后期开始，美国国会的立法大量增加，内容涉及社会生活的许多领域。当然，大部分制定法都属于联邦法律，而且多属于公法的范畴。在各州的法律体系中，特别是在侵权法、合同法、财产法等传统的私法领域内，普通法仍然发挥着主导的作用。20世纪初期，特别是在所谓的“罗斯福新政”时期，联邦政府的行政权力迅速扩张，各种联邦行政管理机关如雨后春笋般建立。与此相适应，各种配套的法律法规相继出台，而且都是以制定法的形式问世。由于联邦政府的制定法种类繁多，内容庞杂，所以编纂法典的工作就被提上了议事日程。

1925年，美国国会授权编纂的《美利坚合众国法典》出版。该法典汇集了1925年12月7日前生效且继续有效的所有联邦制定法。除1776年的《独立宣言》、1777年的《联邦条款》、《1787年

条例：西北地区政府》和 1787 年的《美利坚合众国宪法》及其修正案以外，联邦国会颁布的所有法律按照主题汇编，共 50 编。该法典定期补充和修改，是美国现行联邦制定法的主要依据。此外，美国各州的制定法也有不同程度的增长。总之，作为普通法之对立物的制定法在美国法律体系中的地位日益重要。有人甚至对美国属于普通法国家的定位提出了质疑。

毫无疑问，随着制定法的大量增加，普通法在美国法律体系中的统治地位受到了挑战，但是这绝不等于说普通法已经失去了作用。实际上，普通法仍然在美国的法律事务中发挥着重要的不可替代的作用。虽然每个州都有自己的刑法典和刑事诉讼法典，但是其大部分内容都是对传统的普通法概念的加工和法典化。而在司法组织和诉讼程序方面，如抗辩式诉讼模式、陪审团审判和证据可采性规则等，普通法的传统就更加显而易见。另外在侵权法和合同法等重要的法律领域内，普通法仍然是基本的法律规范。当然，为了适应形势的变化，普通法自己也要发展与完善。

普通法要不断地发展完善，就必须灵活地对待“遵从前例”的基本原则。美国的法学家们认为，“遵从前例”并不等于说法官在审判中必须机械地遵守前面的某一个判例，因为单个判例不一定能代表普通法在具体问题上的观点。首先，一个判决中的法律观点并不总是明确的。一般来说，判例都是具有上诉审职能的法院确立的，而每一起上诉案件都是由多名法官共同审理的。虽然在法院判决中有“法院判决意见”，即多数派法官的意见，但同时还有异议和附议。异议是少数派法官的意见。附议者虽赞成多数派法官的结论，但是有不同的推论或理由。即使全体法官都同意“法院判决意见”，不同法官对问题的解释或推理也会有所不同。这就使得判例中确立的法律观点具有了模糊性。

其次，法律的观点总是与法律所要适用的案件事实相联系。普通法的基本原则之一是法院不能作出抽象的一般适用性判决意见，只能就具体争议事实作出裁决，因此任何判决都以所认定的案件事

实为基础。但是在司法实践中，案件事实是各不相同的，而且并不总是一清二白的。诚然，法院会在判决中说明其认定的案件事实是什么，但这也会有不同意见。由于美国的法院判决书很长，而且里面往往包含各种不同的观点和争论，所以对判决意见的理解和解释就变成了一项非常复杂的工作。

因此美国法学家们认为，单个判例不应被视为绝对不变的法律实体；一个个判例应该被视为不断接近法院解决特定法律问题之规则的过程。从长远观点来看，个案的判决并不重要，重要的是法院在一系列相似案件判决中适用的规则。如果法官在审判活动中对先前的判例毫不尊重，“遵从前例”原则也就没有意义了，但是死板地“遵从前例”，也会限制普通法的发展。在必要时，法官甚至可以推翻先前的判例，而这在美国的司法实践中并非罕见。另外，在美国的法律体系中，具有制定法形式的法院规则也是重要的组成部分，如1938年的《联邦民事诉讼规则》、1946年的《联邦刑事诉讼规则》、1968年的《联邦上诉程序规则》和1975年的《联邦证据规则》等。联邦法院规则是由“美国司法会”负责制定的。该会是联邦法院系统的监督和管理组织。该会一般先指定一个由法学家、法官和律师组成的咨询委员会负责起草。通过之后再送交美国最高法院审查修订。如果国会不介入的话，该规则就生效为法律，效力等同于联邦法律。各州也有法院规则，制定的方式并不尽相同，多数是由州最高法院制定的。如果法院规则确实仅涉及程序法问题，那么法院规则比州立法机关通过的法律具有更高的效力。如果二者发生冲突的话，法院规则优先适用。

在现代美国社会中，普通法和制定法是互为补充相辅相成的。虽然制定法在规范和管理社会生活中发挥的作用越来越大，但是普通法仍然是不可或缺的。特别是在诉讼活动中，代表普通法传统的抗辩式审判模式和体现“法官造法”机制的判例法仍然是美国法律制度的基本特征。由于判例法是法官制定的法律，普通法也是法官制定的法律，所以人们经常把这两个概念混为一谈。但是严格地

说，这是两个在不同意义上使用的概念。普通法是针对不同地方的习惯法而言的，当然其一般都是通过判例表现出来的。判例法指所有由法官通过判例制定出来的法律，其内容并不局限在普通法的范畴。

美国的判例法包括：(1) 普通法的判例法。这是典型意义上的判例法，也可以说是狭义的判例法，即完全按照普通法的传统由法官通过判例制定出来的法律。在历史上，普通法曾经优于制定法，但是立法权优先于司法权的观念逐渐被人们所接受，所以在当代美国的法律体系中，普通法的判例法实际上属于效力较低的法律。(2) 衡平法的判例法。起源于英国的衡平法本身就是由判例组成的，而衡平法移植美国也是通过一系列法院判决实现的，因此，判例法也是美国衡平法的基本形式。由于美国目前只有少数几个州保留了独立的衡平法院，而在联邦和绝大多数州的法院中，传统的衡平法诉讼都由普通的民事法庭审理，所以衡平法的判例法已经在很大程度上融合在普通法的判例法之中了。(3) 制定法的判例法。这种判例法的主要作用是解释制定法，同时也会在一定程度上增加制定法的内容。无论增加的内容多少，在性质上都属于“法官造法”。另外，这类判例的适用原则也是“遵从前例”，因此它们也具有法律渊源的性质，应该属于判例法体系的组成部分。

综上所述，当代美国仍然是一个普通法国家。在普通法与制定法的关系中，普通法在大多数情况下仍然起着决定性的作用。这主要表现在以下几个方面。第一，很多制定法都是普通法原则和规则的法典化，所以法院在解释和适用这些法律时必须依赖过去的判例。第二，在那些新的法律领域内，虽然制定法不是普通法的翻版，但是普通法在解释这些制定法的问题上也是举足轻重的。第三，虽然美国法律在原则上承认国会的制定法对普通法来说享有优先权，但是在司法实践中，普通法一直保持着自己的独立性和特有能量，“司法审查权”就是一个绝好的例证。第四，在大量审判实践的积累过程中，制定法往往都被附上了许多判例，而且美国司法系统对这些判例的尊敬甚至会超过对那些制定法本身的尊敬。第

五，在诸如刑法的刑事责任要件和辩护理由、合同法的基本原则、财产法的基本概念、侵权法的基本内容等问题上，普通法仍然是主要的法律渊源。第六，普通法的传统思维方式和分析问题方法在很大程度上影响着美国的法学教育和对未来法律人才的培养。总之，尽管制定法越来越多，但是美国的法律制度仍然保持着普通法的传统。有人断言，美国没有制定法，法律系统仍然可以运转；但是若没有了判例法，美国的法律系统就会立即瘫痪。因此，研究美国的法律规则，必须以判例为基础。

三

就法律传统而言，中国基本上属于大陆法系国家，因此人们多以为中国没有判例法。即使在当代中国的大陆地区，判例依然不是正式的法律渊源。虽然司法机关也编纂过不同形式的判例汇编，但是那些判例对法官并没有约束力，只是一种参考资料。于是，笔者也曾错误地认为，中国根本没有判例法的法律文化传统和环境。然而，经过最近一段时间的研究，笔者发现在中国历史上，判例法不仅曾经存在过，而且曾经在司法实践中发挥过重要的作用。

在人类社会的早期，“判例法”大概是法律的主要起源形式。那些不成文的习惯法往往都是通过一个个“判例”确立起来，再通过一个个判例传承下去。随着司法实践经验的积累，也随着国家统治权力的强化，法律才逐渐有了固定的成文形式，判例法也逐渐被制定法所取代。大约自四千年前的夏王朝开始，以帝王名义颁布的制定法就成为了中国社会中法律的基本形式。然而，判例法并没有完全退出历史舞台，只不过一直扮演“配角”而已。

根据现有的历史文献记载，早在秦朝时期，一些司法官吏的判例就被当作法律的补充形式。汉朝时，判例已经相当广泛地在司法实践中得以运用，以至于各种“决事比”或“决事比例”达到了“多如牛毛”的程度。当时所说的“比”和“例”犹如今日所说的“判例”。及至隋唐，虽然“律令格式”是法律的四种基本形式，但

是“以例定罪”也是相当普遍的做法。公元676年，刑少卿赵仁本加工整理了《法例》三卷。这大概是中国历史上最早的“判例汇编”。由于各级司法官吏经常“引以断狱”，《法例》的权威甚至超过了“律令格式”，所以唐高宗以这些“例”不是他批准创制为由，下令废止。

宋代以来，判例法在中国又得到了稳步发展。宋朝时期，“例”已经正式成为法律的补充形式，并且有了官方的判例汇编，如《熙宁法寺断例》《崇宁断例》《开禧刑名断例》等。明朝时期，判例的法律地位更得到进一步提高，“以例断案”已然成为司法传统，因为“例”的弥补“律”之不足的功能已经得到司法者的普遍接受。正如《明史·刑法志》中所说：“律者万世之常法，例者一时之旨意。”到了清朝，虽然封建社会的制定法已相当完善，但是“律例并行”仍然是法律的一个基本特征，因此清朝的法律也可以统称为“大清律例”。诚然，此时“例”字的含义已不仅限于判例，还包括“条例”等法规。但是在司法实践中，依照判例进行判决的“比附断狱”已经成为一种法定的制度。由此可见，判例法其实是中国法律文化传统的一个重要组成部分。

19世纪后期，当中国开始学习西方的法律制度时，究竟是引进英美法系的法律制度还是引进大陆法系的法律制度，就成为了一个必须首先回答的问题。在立法与司法的关系问题上，英美法系国家具有更加重视司法的传统，因此其判例法十分发达；而大陆法系国家具有更加重视立法的传统，因此其制定法比较完善。对于意欲效法的第三国来说，英美法系的判例法过于庞杂，难以引进；大陆法系的制定法则比较容易引进，因为从某种意义上讲，引进制定法的主要工作就是法典的翻译。另外，中国的法律传统与大陆法系的法律传统有许多相似之处，于是，中国的法律现代化最终走上了大陆法系的制定法路径。中华人民共和国成立之后，受前苏联法律制度的影响，中国的法律制度依然保持了制定法体系的基本模式，判例法似乎已被国人遗弃了。

毫无疑问，制定法和判例法是各有利弊的。制定法便于学习、宣传和统一适用，但是不利于应对日新月异的社会生活，也不利于在司法活动中发挥法官的能动性和创造性。从这个意义上讲，制定法滞后于社会生活是一种必然的现象。判例法的优点是可以比较灵活地解决社会发展中出现的新问题，可以较好地发挥法官的能动性和创造性，在个案中实现司法公正，但是判例法的内容庞杂且零散，不利于在社会生活中的普遍实施和统一适用。

目前，制定法是我国的基本法律渊源，这一点是不能改变的。但是在一定程度上吸收判例法的优点，承认“法官造法”的合理性，用判例法来及时弥补制定法的缺陷或不足，则是很有裨益的，也是完全可行的。诚然，吸收判例法的造法机制，就要求提高法官的职业素质和敬业精神，就要求提高法官制作判决书的业务水平。其实，几乎每一位法官在就具体案件作出判决时都要对案件涉及的法律问题进行全面深入的研究与思考，只不过我国的法官还没有养成像写论文一样对待判决书的习惯。在这方面，英美法系国家的法官确实积累了许多很值得我们学习和借鉴的经验。

综上所述，英美法系国家的法律规则是在一系列判例中形成和发展的。因此，通过判例来研究法律规则的演进过程和规律，就是考察和认识英美法律制度的最佳途径。而且，这种考察和研究对于我国当前的司法制度改革也具有重大的现实意义。

古人说，他山之石，可以攻玉。但是我们在使用“他山之石”之前，一定要认真研究其特性，熟悉其功能，扬其长，避其短，以成功效。倘若不做认真考究，胡乱拿来就用，恐难免会有“玉石俱碎”的后果。

我想，这就是我们编写这套丛书的初衷。

中国人民大学刑事法律科学研究中心副主任

何家弘

2002年12月

目 录

总序	(1)
第一章 对抗制规则	(1)
第一节 对抗制的程序特征	(1)
第二节 从对抗制的历史起源谈对抗制的特征	(14)
第二章 管辖规则	(19)
第一节 事物管辖权规则	(19)
第二节 地域管辖权规则	(42)
第三节 审判地规则	(73)
第三章 当事人规则	(79)
第一节 确认当事人适格的规则	(79)
第二节 确认当事人诉讼能力的规则	(86)
第三节 反诉规则	(89)
第四节 当事人的合并规则	(96)
第五节 诉讼参加规则	(105)
第六节 第三当事人诉讼规则	(110)
第七节 互证权利诉讼规则	(113)
第八节 交叉诉讼规则	(118)
第九节 集团诉讼规则	(118)
第四章 诉答程序规则	(135)
第一节 原告的起诉规则	(135)
第二节 被告的答辩规则	(146)
第三节 诉答状的修改规则	(155)