

● 国家法官学院中外合作项目

比较法研究丛书

正当程序法律分析

——当代美国民事诉讼制度研究

蔡彦敏 洪浩 著

1

中国政法大学出版社

国家法官学院中外合作项目

比较法研究丛书 (1)

正当程序法律分析

——当代美国民事诉讼制度研究

蔡彦敏 洪浩 著

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

正当程序法律分析/蔡彦敏,洪浩著. —北京:中国政法大学出版社,2000

ISBN 7-5620-1970-3

I. 正… II. ①蔡…②洪… III. 民事诉讼-制度-研究-美国 IV. D971·251

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 16056 号

责任编辑 赵瑞红

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 军事科学院印刷厂

开本:850×1168 1/32 10.375 印张 261 千字

2000 年 4 月第 1 版 2000 年 4 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-1970-3/D·1930

印数:0001—3000 册 定价:19.00 元

社址:北京市海淀区西土城路 25 号

邮编:100088 电话:62229803 或 62228801

声明:1. 版权所有,侵权必究。

2. 如有缺页、倒装,由本社发行科负责退换。

前 言

随着社会主义市场经济体制和社会主义民主与法制建设的日臻完善，人民法院肩负的责任更加繁重和艰巨。万事人为本，加强法官队伍建设，切实抓好法官教育培训工作，全面提高法官的政治、业务、道德素质显得尤为重要。因此，肖扬院长高层建瓴地指出：“全国各级人民法院要高度重视教育培训工作，切实把它放在优先发展的战略地位”。

法官的教育培训不同于普通的学历教育，其教材也不同于普通的学历教材。组织编写出知识新、理论深、针对性强的培训教材是实现法官教育培训目标的重要环节。为此，国家法官学院组织了一批既有深厚法学理论知识，又有丰富实践经验的（有的是直接参与法律、司法解释起草、修改、讨论的）法官和部分专家、学者，参加编写法官培训教材和参考用书。他们不仅对法律、司法解释的原意有较正确的理解和阐释，而且对审判实践中出现的新情况、新问题和疑难问题，能运用法理、法的原则提出比较合理的参考意见。

法官培训教材和参考用书，以不同的专业和几种不同的形式陆续编辑出版，在法官教育培训的教材建设方面迈出了可喜的一步，其内容包括：对新出台的法律、司法解释的理解与适用；对审判实践中出现的新情况、新问题和疑难问题的法理分析和解决的参考意见；对国外司法状况、法学著作、法学原理的介绍、翻译和中外法学、司法实践的比较研究；资深法官、专家、学者撰写的很有参考价值的个人专著等等。

这些培训教材和参考用书，是国家法官学院为培训高级法官编辑出版的，也可以作为全国法官培训的参考用书，还是其他法律工作者不可多得的参考资料。

组织编写法官培训教材和参考用书是一项尝试性的工作，还处在摸索阶段。因此，在内容、体例、形式上难免存在这样那样的缺欠。但是，他们志在不断探索、积累经验，走向成熟。但愿他们如愿以偿。

曹建明

2000年4月8日

目 录

导言	(1)
第1章 美国法院体制和美国民事诉讼法概述	(6)
1.1 美国法院体制的沿革与现状	(6)
1.2 美国联邦和州的双重法律体系以及 民事诉讼法概况	(13)
第2章 管辖制度之一——对当事人的管辖权	(20)
2.1 对当事人的管辖权概述	(21)
2.2 对人管辖权	(23)
2.3 对物管辖权	(47)
2.4 准对物管辖权	(50)
2.5 诉讼通知和听审机会	(56)
2.6 对管辖权的异议	(60)
2.7 审判地	(64)
第3章 管辖权制度之二——事物管辖权	(71)
3.1 事物管辖权概述	(71)
3.2 州籍不同案件管辖权	(73)
3.3 联邦问题管辖权	(86)
3.4 联邦对人管辖权	(88)
3.5 联邦诉讼中的审判地	(94)
3.6 补充管辖权	(102)
3.7 将案件移送联邦法院	(114)
3.8 惩罚不服从法院命令的权力	(119)

第 4 章 诉辩程序	(121)
4.1 诉辩程序的概念及诉辩程序的演变	(121)
4.2 现代联邦诉辩程序概况	(124)
4.3 起诉状	(133)
4.4 答辩状	(137)
4.5 动议书	(141)
4.6 修正和补充诉辩状	(147)
第 5 章 证据开示	(154)
5.1 证据开示概述	(154)
5.2 证据开示的范围	(156)
5.3 证据开示方法	(173)
5.4 证据开示中的法院命令和制裁	(182)
5.5 在庭审中使用证据开示的成果	(189)
5.6 审前会议	(195)
第 6 章 庭审程序	(199)
6.1 证明责任	(199)
6.2 未经庭审而对案件作出处理	(207)
6.3 陪审团及其参加下的庭审	(211)
6.4 无陪审团参加的庭审	(224)
6.5 指令裁决/法律问题的判决	(227)
6.6 不顾陪审团裁决的判决	(229)
6.7 重新庭审	(231)
6.8 裁判前的救济及正当程序要求	(237)
6.9 上诉及其庭审程序	(239)
第 7 章 多数当事人诉讼和多个诉讼请求的诉讼	(246)
7.1 概述	(246)
7.2 当事人适格及其诉讼能力	(247)

7.3	反诉	(249)
7.4	诉的合并	(257)
7.5	当事人的合并	(259)
7.6	诉讼介入	(265)
7.7	先行确权诉讼	(268)
7.8	第三人诉讼	(270)
7.9	交叉之诉	(275)
7.10	集团诉讼	(276)
第8章	判决的排除效力	(288)
8.1	一般原则	(288)
8.2	请求排除规则	(291)
8.3	争点排除规则	(300)
8.4	充分诚实与信用原则	(309)
	主要参考资料	(314)
	后记	(316)

导 言

当代的美国不仅是英美法系国家中最为典型和最富有代表性的国家，而且也是世界上法制最为发达的国家之一。在当今司法制度与诉讼制度的改革被提到十分重要的议事日程的中国，人们不约而同地把视角投向了世界发达国家的司法制度和诉讼制度领域，其中，美国的司法制度和诉讼制度更是受到了前所未有的关注。人们期望通过了解、理解和理性地分析包括美国在内的发达国家的司法制度和诉讼制度，来切实地思考和把握在当代中国的时空与风土国情之下如何准确定位和有效推进中国司法制度和诉讼制度的改革。

美国的民事诉讼是美国司法制度与诉讼制度中不可或缺的组成部分，在美国社会的政治、经济、文化及日常生活中发挥着举足轻重的作用。美国的司法制度是民事诉讼制度的重要基石，没有司法制度的存在，没有法院的设置，民事诉讼制度也自然难以成立。美国的司法体制虽然承继于英国，但随着联邦制的实施而形成了联邦和州的双重法律体系，这决定了美国的司法体制与英国司法体制逐渐剥离而形成了联邦和州的双重法院体制这一基本而稳固的制度框架。美国的民事诉讼制度也正是基于这样的制度框架而设置并逐步发展与完善的，这同时也注定了美国联邦与州的民事诉讼渠道及其诉讼制度本身的多元化以及民事诉讼制度彼此之间的复杂交错。但另一方面，由于美国各州法律渊源的共同和政治、社会、经济、文化、自然及风土国情等诸多因素的相近，还注定了美国联邦和州的民事诉讼制度具有着一些共同的特质：

其一，美国联邦宪法所确立的正当程序权利是构筑美国联邦和各州民事诉讼制度的精髓。在美国联邦和各个州的法律体系的筑建中联邦宪法具有极其崇高的地位。它既是制定其他联邦法律和各州制定本州宪法及其他法律时必须遵守的法定准则，也是制定联邦民事诉讼规范和各州的民事诉讼规范所必须奉行的法定准则，这决定了美国联邦《宪法》修正案第 14 条规定的“各州未经正当的法律程序而不得剥夺任何人的生命、自由或财产”的正当程序条款（Due Process Clause）成为支撑美国联邦以及各州民事诉讼制度的内在精神。民事诉讼程序制度的设计以在充分保证当事人的正当权利的基础上公正、高效和经济地解决纠纷为出发点和归宿，从而将保护当事人的正当程序权利渗透于其民事诉讼诸项程序制度的具体规定之中并成为支撑整个民事诉讼制度的崇高追求和基本要求。从本书诸多章节的内容之中，我们可以多次感受和体味在美国的民事诉讼中其联邦或州法院对正当程序要求及对当事人的正当程序权利的极大关注和不懈追求。

其二，对抗制（Adversary System）是美国联邦及各州民事诉讼程序所选择的共同的基本机制。在美国人的观念中，对抗制的基本要求有两个方面：第一，民事诉讼中的法官在诉讼中采取中立的诉讼立场。中立是相对于在诉讼中法官与当事人双方之间的距离而言的。采取中立的诉讼立场旨在使法官在诉讼中与利益互相对立冲突的双方当事人之间保持同等的诉讼距离。在诉讼中法官向冲突的任何一方当事人的偏倚，即意味着其中立诉讼地位的失却，而中立诉讼地位的失却，又必然意味着诉讼公正基础的必然丧失并进而背离民事诉讼制度设计的目的与初衷；第二，在诉讼中法官保持消极的诉讼态度。在诉讼中法官保持消极的诉讼态度是相对于诉讼机制的设计以最大限度地发挥当事人双方及其律师，特别是其律师在诉讼中的积极作用而言的。在诉讼一开始即赋予律师诉讼的主动权和相应的责任。代理当事人诉讼的律师必须在向法院提交的起诉状、答

辩状等诉辩状上签名以确保诉辩状不是草率无益的、并且不是为了阻滞和破坏对抗制而提出的，同时，对违背这一义务的律师法律还规定了罚款等相应的制裁措施。对于诉讼中遇到的诸多的程序上的事项，都赋予当事人及其律师依法提出动议要求法院作出处理的权利。而在诉讼中确定了由当事人承担提供证据予以证明的责任，而法官则主要承担确认或拒绝当事人主张的责任，为此，民事诉讼中专门规定了证据开示程序以驱使当事人或有关的证人在开庭前提供有关的证据资料以确定争点和排除庭审中的突然袭击。在庭审中确定了由双方当事人的律师呈示证据、对证人（包括当事人证人）进行直接询问或交叉询问、进行辩论等阶段以证明案件并推进诉讼，充分调动和发挥双方的律师在诉讼中的能动性和积极作用，并最大限度地保证当事人双方攻防力量的平衡，以期保障诉讼公正的实现。当然，在诉讼中保持消极的诉讼态度并不意味着美国法官在诉讼中无所作为，相反，其在诉讼中发挥着十分重要的作用。对于当事人提出的各项动议，法官依法要作出相应的命令或其他处理，对于诉讼中的违法行为，法官依法要处以相应的法律制裁，以制止当事人对诉讼程序的滥用和保障诉讼得以在良好的诉讼秩序下正常进行。近年来，美国的法官还特别加强了对案件及其诉讼进程的监督和管理，以期保障诉讼公正和诉讼效率的双重实现。

其三，陪审团审判（Jury Trial）是美国联邦和州的民事诉讼庭审中最具特色和重要意义的一种制度。美国宪法第七修正案将接受陪审团审判的权利赋予了民事诉讼的当事人，其联邦民事诉讼规则和各州的宪法以及其他的民事诉讼规范也对陪审团审判予以明确规定。不过，在美国的民事诉讼中，有两个重要因素决定了陪审团适用的比例远不如在刑事诉讼中适用的比例高：第一是在其民事诉讼的庭审程序开始之前，大约 95% 左右的民事案件可能会在证据开示和审前会议之前因当事人的和解或其他原因而终结，这使得诉讼根本就不会进入到庭审阶段，因此也就根本不涉及所谓陪审团审判

的问题，即使倘若这些诉讼能够进入到庭审阶段或许当事人享有陪审团审判的权利。第二是对于进入到庭审阶段的民事诉讼案件而言，也不是必然地享受陪审团审判的权利。如果当事人提出的是衡平法上的诉讼请求，其当然地不享有陪审团审判的权利；如果当事人提出的是 20 美金以下的普通法上的诉讼请求，其也当然地不享有陪审团审判的权利；即使当事人提出的是 20 美金以上的普通法上的诉讼请求，其也不是自动地享受陪审团审判的权利，而是必须在规定的期间内向法院提出要求陪审团审判的书面请求，如果没有这样的明示，则意味着其放弃了陪审团审判的权利。但很显然，以上导致陪审团适用比例在民事诉讼中降低的两个因素，主要是当事人在诉讼中依法处分自己的诉讼权利和实体权利的结果，并不违背宪法上的正当程序要求，也无损于对抗制的诉讼机制，因此，也就不影响陪审团在民事诉讼中存在的重要的制度意义。由来自于并代表公众的社会成员依严格的遴选程序所组成的陪审团通过参加案件的庭审而对案件的事实问题作出裁决以制约法官的审判权，反映了以美国为代表的英美法系国家对公众参与司法、促进司法的民主化和确保诉讼公正实现的期待和追求。

现代化的法制建设和社会主义市场经济发展的高度要求使得中国的司法制度和诉讼制度的改革已经步入了一条不归之路，因此，我们应当站在一个更高的基点上以更开阔的视角来思考、设计改革的蓝图和实施改革的路径。毫无疑问，司法制度和诉讼制度紧密交织、不可分离，二者在世界上任何一个国家的国家制度中均不可或缺，其发达完善与否标志着一个国家法制化和民主化的程度与层次，这决定了在法制现代化的进程中世界各国的司法制度和诉讼制度必然存在着共同的规律性的内容，也为我们改革过程中对外国优秀法律文化和成果的学习和借鉴奠定了根基。著名的哲学大师黑格尔在其《小逻辑》一书中曾有一段精彩的论述。他说：“假如一个人能看出当前即显而易见的差别，譬如，能区别一支笔与一头骆

驼，我们不会说这人有了不起的聪明。同样，另一方面，一个人能比较两个近似的东西，如橡树与槐树，寺庙与教堂，而知其相似，我们也不能说他有很高的比较能力。我们所要求的，是要能看出异中之同和同中之异。”这一段话精辟地概括出“同中求异”和“异中求同”的要义，并给我们以深刻的启迪。在我国当前的司法制度和诉讼制度的改革中坚持“同中求异”和“异中求同”这两个重要原则无疑具有着十分重要的意义。坚持异中求同原则，以期准确把握不同国度不同政体之下司法制度与诉讼制度建设的一般规律，以更好地吸收和借鉴发达国家相关立法的成功经验和其优秀的法律文化成果；而奉行同中求异原则，方能立足我国之本位而构建真正适宜我国风土国情的高水准的司法与诉讼制度。在对美国民事诉讼制度进行探究的过程中，笔者以为，对上述两个重要原则的反复揣摩与心领神会也应当是我们的必然选择。

第 1 章 美国法院体制和美国 民事诉讼法概述

在当代任何一个国家，民事诉讼（Civil Procedure）都是解决民事权利义务纷争最有效和最重要的途径，而在任何国家的民事诉讼中，法院（Court）又具有着举足轻重和不可或缺的地位和作用。可以说，没有法院，也就根本无所谓民事诉讼，无所谓法院对纠纷的审理和裁判。而法院对纠纷的审理和裁判是依程序法进行的，该程序法即是民事诉讼法。因此，对当代美国民事诉讼制度的研究，不能不以对美国法院体制和美国民事诉讼法概况的掌握为前提。

1.1 美国法院体制的沿革与现状

实行联邦制的美国在法院体制上和法律体系上均有独具一定特色的一套，而这又构成了其颇为与众不同的美国民事诉讼制度的基础。

1.1.1 美国殖民地时期的法院体制

美国殖民地时期的司法体制承袭于英国，其法律体系和法院的组织体系均和英国基本上一致。具体而言，美国殖民地时期的法院系统主要分为普通法院和特别法院两大类。普通法院由三级组成：最基层的是县法院（County Court），但其兼有立法和行政的职能；中间一级是殖民地法院，一般称最高法院（Supreme Court），其兼有一些案件的初审权和对不服县法院判决的上诉案件的审判权。最高

一级为英国政府中的枢密院 (the Privy Council)，拥有殖民地的最高上诉权，凡不服殖民地最高法院判决的案件，可上诉到英国的枢密院。枢密院还兼有对殖民地法律的司法审查权。殖民地时期的特别法院主要有：巡回裁判庭；大法官法庭即衡平法院；领主法庭；奴隶审判庭；海事法院；海商法院；遗嘱验证法院；商业法院；孤儿法院等。但由于美国殖民地时期的社会、经济、文化、自然等方面环境与英国不同，决定了其司法体制又有自己的一些特点，主要表现在：司法权受行政部门控制；法官由行政和立法官员兼任且其专业素质普遍较低；确立了殖民地特有的司法审查制度并为以后美国的司法审查制度奠定了基础。

1.1.2 美国邦联时期的法院体制

在美国的邦联时期，法院体制在形式上基本保留了殖民地时期的结构框架，但在经过美国革命后，人们的司法观念却非同昔比，发生极大的变化，从而也带来了一些制度上的变革，例如，大多数州根据三权分立原则而规定禁止行政和立法官员担任法官，废除了法官的兼职制，对法官提出了行为端庄、忠于职守的任职原则和要求，从而促进了法官职业化和专业化发展，并有力地推动了美国司法独立的进程。

1.1.3 美国当代法院体制——联邦和州的双重法院体制

1787年签署、1789年生效的美国第一部联邦宪法和1789年的美国联邦司法条例确立了一个全新的联邦司法体制。由此，美国的法院制度进入了一个新的历史时期：联邦和州双重的而又相对独立的法院体制，这种双重法院体制自创制后一直适用并延续至今。

联邦法院体制 (the Federal Court System) 设立的宪法根据是联邦宪法第三条的规定；合众国的司法权属于最高法院及国会随时规定并设立的下级法院。该宪法规定明确了两方面的内容：第一，合众国的司法权属于联邦各级法院；第二，联邦最高法院由联邦宪法直接设立，即使是国会也无权撤销；最高法院之下的下级联邦法院

由国会依法设置，国会有权依法设立和撤销下级联邦法院。第一届国会在 1789 年 9 月 24 日通过的联邦司法条例对联邦法院体制作出具体规定：其一，联邦最高法院的组成，包括设首席大法官（Chief Justice）1 人，大法官（Associate Justice）5 人；最高法院下设巡回法院（Circuit Court）3 个，各有法官 2 人；巡回法院下设地区法院（District Court）13 个，各设法官 1 人。至此，联邦法院体制形成。在这种联邦法院体制的基础上，以后的 200 多年时间里，国会多次通过新的司法条例，对联邦各级法院的设置和组成进行调整，从而使联邦法院体制逐步走向完善。现行的联邦法院体制主要包括普通法院、特别法院以及由国会参议院兼任的弹劾法院。

普通法院分为三级：自下而上依次排列为联邦地区法院、联邦上诉法院、联邦最高法院。由于这些法院直接根据联邦宪法第 3 条而设置，故又被称为宪法法院。宪法法院的法官由美国总统提名并经参议院批准而任命，无明确任期，只要其品行端正即可终身任职。

联邦地区法院是在联邦民事诉讼中具有一般管辖权的第一审法院，又称为初审法院（the Trial Court）。最初，美国的 1 个州为 1 个司法地区，每 1 个司法地区设置 1 个地区法院，13 个州共设置了 13 个地区法院。但随着联邦的不断扩大和人口数量的不断增加，司法地区的划分也就越来越多。人口数量较少的州仍是 1 个州为 1 个司法地区，而人口数量较多的州则被划分为数个司法地区，仍是每 1 个司法地区内设 1 个地区法院，不过，由于每 1 个司法地区的人口、地域和案件数量不同，每 1 个地区法院的法官人数也多少不一，如阿肯色州西部司法地区只有一名法官，而纽约南部司法地区则有 27 名法官。到目前为止，美国已有地区法院 95 个，地区法院法官约 575 名。地区法院受理的民事案件主要是涉及联邦法律问题的案件和当事人州籍不同的案件。地区法院法官审理案件一般适用独任制。

联邦上诉法院（the Courts of Appeals）是联邦地区法院的上一级法院，除了极罕见的初审法院的上诉由最高法院直接审理外，通常对初审法院裁判不服的上诉案件由联邦上诉法院审理。联邦上诉法院基于联邦司法条例所划定的巡回区而设置，全美共有包括哥伦比亚特区的联邦上诉法院在内的12个联邦上诉法院。每个上诉法院有6至28名法官不等，共计156名法官。通常由3名法官组成合议庭审理上诉案件。另外，还有1个特别的上诉法院——联邦巡回上诉法院（Court of Appeals for the Federal Circuit），其由12名法官组成，以美国全联邦为巡回区，审理涉及诸如专利、版权、商标等知识产权的上诉案件、以及向美国政府提出的索赔及国际贸易的上诉案件等。

联邦最高法院（the Supreme Court）是惟一的直接在联邦宪法中明确规定的法院，也是美国联邦法院体制中级别最高的法院。自1789年开始至今，在最高法院曾任和现任的大法官共有112人。目前，最高法院由1名首席大法官威廉·H·伦奎斯特（William H. Rehnquist）和其他8名大法官组成。所有大法官均由总统提名并经参议院同意而任命。最高法院对案件进行审理时9名大法官全体出席，由首席大法官主审案件，但对案件的裁判实行简单多数制，也就是说5票以上一致意见即可决定案件的命运，在案件的决定权方面首席大法官并没有优于其他大法官之处。

最高法院审判的案件主要有两类：其一，特定案件的初审权。这由联邦宪法加以规定，包括涉及大使、公使和领事的诉讼，以州为当事人的诉讼等。其二，对上诉案件的复审权。包括来自州法院系统和联邦低级法院系统的各类上诉案件。这些案件上诉的方式有两种：第一种是直接向最高法院递交，但可以通过此种方式上诉的案件很少，因为其仅限于联邦法律或州法律明确规定的案件。第二种是当事人向最高法院提出申请（Petition），最高法院同意后签发案件调卷令（Certiorari）调取案件的方式。自1925年以来，最高法