

21

二十一世纪高等教育法学教材



TWENTY-FIRST CENTURY HIGH EDUCATION TEXTBOOK OF LAW

乔欣 郭纪元 著

外国民事诉讼法

FOREIGN CIVIL PROCEDURE LAW

《外国民事诉讼法》要目

- 英国民事诉讼法
- 美国民事诉讼法
- 法国民事诉讼法
- 德意志联邦共和国民事诉讼法
- 日本民事诉讼法

人民法院出版社
中国社会科学出版社

21 世纪高等教育法学教材

外国民事诉讼法

Foreign Civil Procedure Law

乔欣 郭纪元 著

人民法院出版社

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

外国民事诉讼法/乔欣、郭纪元著. —北京: 人民法院出版社, 2002. 5

(21 世纪高等教育法学教材)

ISBN 7-80161-325-2

I. 外… II. ①乔…②郭… III. 民事诉讼法 - 外国 - 高等学校 - 教材 IV. D915.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 030735 号

21 世纪高等教育法学教材

外国民事诉讼法

乔 欣 郭纪元 著

责任编辑 陈燕华 余 虹

出版发行 人民法院出版社 中国社会科学出版社

地 址 北京东交民巷 27 号 (100745)

电 话 64813516(出版部) 64813540 64813518 64813514(发行部)

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 397 千字

印 张 19.75

印 次 2002 年 6 月第 1 版 2002 年 6 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-325-2/D·325

定 价 30.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与印刷厂联系调换)

前 言

在改革开放的大环境下，特别是随着我国民事审判方式改革的不断深入，不论理论研究还是司法实践中，对外国民事诉讼的立法、理论与改革实践越来越关注，吸收、借鉴外国民事诉讼制度中的合理程序与做法的呼声越来越高。与这种大趋势相吻合，法律院校中学生们选修外国民事诉讼法这门课的热情也日益高涨，选修的学生人数不断增多，从几年前一学期选修的几十人，到现在的几百人乃至上千人，从一个系的选修课发展为全校的选修课。

尽管近几年国内学者们翻译、撰写了不少有关外国民事诉讼的著作与文章，介绍了外国民事诉讼制度的发展与操作程序，但在多年为中国政法大学本科生开设的外国民事诉讼法和为研究生开设的比较民事诉讼法的教学中，我们仍然感到教材的缺乏。由于没有教材，给我们老师的讲授和学生的学习都带来了很大困难。几年前我们就曾有过编写外国民事诉讼法教材的打算，并已经收集了大量资料，但苦于当时出版教材的“艰难”，特别是对于出版选修课教材更是难上难，我们不得不暂时放下了已开始的工作。面对学生人数年年增多以及学生们对教材的渴望，我们终于下决心编写外国民事诉讼法教材。而正是由于人民法院出版社组织出版“二十一世纪高等教育法学教材”的契机，才得以使这本“难产”的外国民事诉讼法教材尽早面世。

在这本教材中，我们选择了英国、美国、法国、德国和日本的民事诉讼制度作为基本内容，这主要是因为英国和美国是英美法系的典型代表，特别是英国近年进行的民事司法制度改革以及1999年开始实施的民事诉讼规则已经引起了世界的关注；法国和德国是大陆法系的主要代表，又是大陆法系两个分支的源头；而日本虽然属

于大陆法系，却在民事诉讼中融入了许多英美法系民事诉讼的做法，具有独到之处。全书以每一个国家为一个体系，共分为五章，每一章的内容包括：民事诉讼法的发展进程、法院体系、法律渊源；民事诉讼管辖；民事诉讼当事人；证据制度；一审程序；上诉审程序；再审程序以及一些特别程序。

在编写这本外国民事诉讼法教材的过程中，我们参考了国内同行已经翻译、编写并出版的有关外国民事诉讼的资料、文章和著作，同时也吸收了大量我在美国学习期间收集的美国民事诉讼法的资料和出访英国、法国、德国等欧洲国家时收集到的相关资料，力求尽可能全面而客观地将不同国家的民事诉讼制度呈现给大家。

随着中国加入 WTO，我们将面临越来越多地不同国家之间有关民事诉讼中的共同问题、共同现象，了解、认识、分析、借鉴其他国家的民事诉讼制度，是每一个国家都不得不面对的问题，我们也是一样。在今天世界走向融合的大趋势下，离开对不同国家法律文化与制度的研究、吸收与借鉴，是很难实现与世界的接轨，很难实现法制的现代化的。因此，我们希望本书的出版，不仅可以填补外国民事诉讼法教材缺乏的空白，同时可以对我国的民事审判方式改革以及解决更多的人世之后出现的实际问题贡献微薄之力。

乔 欣

2002 年 5 月

目 录

第一章 英国民事诉讼法	(1)
第一节 英国民事诉讼法概述	(1)
一、英国民事诉讼法的发展进程	(1)
二、英国民事诉讼的改革	(5)
三、英国的法院体系	(9)
四、英国民事诉讼法的法律渊源	(13)
第二节 民事诉讼当事人	(13)
一、当事人概述	(13)
二、当事人的追加与更换	(14)
三、诉讼代表人 (Representative Parties)	(16)
四、未成年人、精神病人和诉讼辅佐人	(18)
五、集团诉讼 (Group Litigation)	(20)
第三节 民事诉讼的提起与答辩程序	(21)
一、起诉与答辩的一般程序	(21)
二、终结诉讼的一些特别程序	(25)
第四节 案件管理与分配	(29)
一、概述	(29)
二、小额诉讼程序	(31)
三、快速程序	(32)
四、多轨程序	(32)
第五节 审前程序中的各项措施	(33)
一、书证材料的开示与查阅	(34)
二、其他措施	(36)
第六节 审理与判决	(38)
一、相关制度	(38)
二、民事诉讼证据	(42)
三、开庭审理程序	(54)
第七节 上诉审程序	(57)

一、上诉审法院及其受案范围·····	(57)
二、上诉法院的上诉审程序·····	(58)
第二章 美国民事诉讼法 ·····	(62)
第一节 美国民事诉讼法概述·····	(62)
一、美国民事诉讼法的发展进程·····	(62)
二、美国的法院体系·····	(63)
三、美国民事诉讼法的法律渊源·····	(65)
第二节 民事诉讼管辖权·····	(66)
一、事物管辖权·····	(66)
二、对当事人的管辖权·····	(70)
三、对法院管辖权的异议·····	(73)
四、审判地·····	(74)
第三节 民事诉讼当事人·····	(75)
一、当事人适格及诉讼能力·····	(75)
二、当事人的合并·····	(76)
三、第三当事人及诉讼参加·····	(77)
四、替代当事人·····	(79)
五、集团诉讼·····	(79)
第四节 诉答程序·····	(82)
一、诉答程序的概念及其演变·····	(82)
二、诉答文书的种类及内容·····	(84)
三、诉答文书的修改和补充·····	(88)
四、诉答程序中的动议书·····	(89)
第五节 审前程序·····	(90)
一、证据开示·····	(90)
二、审前会议·····	(99)
三、替代性纠纷解决方式·····	(101)
四、未经庭审而对案件作出的处理·····	(102)
第六节 开庭审理·····	(104)
一、美国民事诉讼中的陪审制·····	(104)
二、民事诉讼证据·····	(106)
三、庭审程序·····	(110)
第七节 重新审理及上诉程序·····	(115)
一、重新审理程序·····	(115)
二、上诉程序·····	(117)

第三章 法国民事诉讼法	(124)
第一节 法国民事诉讼法概述	(124)
一、法国民事诉讼法的发展进程	(124)
二、法国民事诉讼法的制定	(125)
三、法国《新民事诉讼法典》的结构及内容	(127)
第二节 法国法院体系	(128)
一、法国法院体系的特点	(128)
二、民事法院	(128)
第三节 民事诉讼管辖	(132)
一、职务管辖	(132)
二、事物管辖	(132)
三、地域管辖	(134)
四、选择管辖	(136)
五、合并管辖	(137)
六、协议管辖	(138)
七、移送管辖	(138)
八、无管辖权抗辩	(139)
第四节 民事诉讼当事人	(142)
一、当事人的基本含义	(142)
二、当事人之诉讼权利与诉讼义务	(144)
三、一般类型的当事人	(144)
四、特殊类型的当事人	(147)
五、当事人之诉讼代理与诉讼助理	(147)
第五节 民事诉讼审理程序	(149)
一、民事诉讼审理程序之一般规定	(149)
二、大审法院的诉讼程序	(167)
三、初审法院的诉讼程序	(170)
四、商事法院的诉讼程序	(172)
第六节 上诉程序	(173)
一、普通上诉途径	(173)
二、非常上诉途径	(183)
第四章 德意志联邦共和国民事诉讼法	(189)
第一节 德意志联邦共和国民事诉讼法概述	(189)
一、德国民事诉讼法的发展进程	(189)

二、现行德国民事诉讼法之结构·····	(194)
三、德国民事诉讼法的法律渊源·····	(194)
第二节 德国法院体系·····	(196)
一、德国法院体系概述·····	(196)
二、普通法院体系——民事法院体系·····	(196)
第三节 民事诉讼管辖·····	(198)
一、事物管辖·····	(198)
二、地域管辖·····	(199)
三、协议管辖·····	(201)
四、指定管辖·····	(202)
第四节 民事诉讼当事人·····	(203)
一、当事人·····	(203)
二、法定代理人、诉讼代理人与诉讼辅佐人·····	(205)
三、共同诉讼·····	(207)
四、第三人·····	(209)
第五节 第一审程序·····	(211)
一、起诉及答辩·····	(211)
二、准备庭审·····	(212)
三、庭审·····	(213)
第六节 上诉审程序·····	(220)
一、上诉的方式·····	(220)
二、控诉·····	(220)
三、上告·····	(222)
四、抗告·····	(224)
第七节 再审程序·····	(225)
一、再审的概念·····	(225)
二、再审的种类·····	(226)
三、再审的提起·····	(226)
四、再审的管辖·····	(227)
五、再审的审查及审理·····	(227)
六、对再审判决上诉·····	(228)
第八节 特别程序·····	(228)
一、证书诉讼和票据诉讼·····	(228)
二、家庭事件程序·····	(231)
三、督促程序·····	(233)
四、公示催告程序·····	(234)

第五章 日本民事诉讼法	(236)
第一节 日本民事诉讼法概述	(236)
一、日本民事诉讼法的发展进程	(236)
二、日本的法院体系	(239)
三、日本民事诉讼法的法律渊源	(242)
第二节 民事诉讼管辖	(242)
一、管辖的基本含义及其种类	(242)
二、事物管辖	(244)
三、地域管辖（审判籍）	(245)
四、协议管辖和应诉管辖	(247)
五、管辖权的调查	(248)
六、诉讼的移送	(249)
第三节 民事诉讼当事人	(250)
一、当事人能力及诉讼能力	(250)
二、民事诉讼代理人	(253)
三、共同诉讼	(254)
四、诉讼参加	(255)
第四节 第一审诉讼程序	(257)
一、起诉	(257)
二、口头辩论的准备程序	(262)
三、口头辩论程序	(265)
四、证据	(268)
五、诉讼的终了	(275)
第五节 上诉程序	(282)
一、上诉程序概述	(282)
二、控诉	(283)
三、上告（第二级上诉）	(288)
四、抗告	(292)
第六节 再审程序	(295)
一、再审与再审程序的含义	(295)
二、再审之诉的要件	(295)
三、再审事由	(296)
四、再审审理程序	(297)
五、准再审	(298)
第七节 特别诉讼程序	(298)

一、简易法院的诉讼程序·····	(298)
二、小额诉讼程序·····	(299)
三、票据、支票诉讼程序·····	(301)
四、督促程序·····	(303)
后记·····	(306)

第一章 英国民事诉讼法

第一节 英国民事诉讼法概述

一、英国民事诉讼法的发展进程

（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、萨克逊等人的统治，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而非成文法为基础，因此普通法较重视具

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

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,而初步发展起来的,因此它的表现形式为判例,故又称判例法。

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、判决的做出以及判例的解释,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是普通法国家所独有的,并贯穿于各个部门法之中。其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,成为英美法系的一大特色。

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

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

成为一种制度，即只要符合一定的程序，交纳一定的费用，任何人都可向国王申请令状。

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，这实质上也是扩张王权的一种手段。令状种类繁多，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，原告会因此而被驳回起诉。由于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了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意。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，后一判决受先前判决的拘束。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”，这样满足了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,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,英国做出了规定,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,承认法律在制定时不可能完整的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,不能仅局限于文意,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”。衡平法院所做出的裁判称为“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院通常由神职人员和教会人员担任,审理案件不受任何法律约束,而只凭良心判断,同时也不受遵循先例原则的拘束。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。

^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:“英国法是操之于死人的手中。”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。

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

二、英国民事诉讼的改革

(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。^②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。与大陆法中的“管理型”法官相比,英国法官属于“沉默型”。^③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的宣读书证,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以及其严格性、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

^① 何勤华主编:《英国法律发达史》,法律出版社1999年版,第33页。

^② 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。请参阅张卫平著:《诉讼构架与程式》,清华大学出版社1999年版第一章,以及谷口安平著:《程序正义与诉讼》,法律出版社1996年版,第23-37页。

^③ 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。”

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来解决。作为对抗制审判的最初形式的决斗裁判(Battle),事实上就包含了当事人双方直接主导解决争端过程的因素,因而体现了公平竞争的观念。陪审制度的产生,使双方的竞争形式发生了变化:由原来的武力争斗变成了理性的对抗,即双方在作为裁判者的陪审团面前展开理性的交涉和说服活动。一般认为,通过这种“对抗”,可以最大限度地发现案件真实进而实现正义。^①也正是在“公平竞争原则”的影响下,双方当事人及其律师各有自己的有关案件事实和法律结论的“一面之词”,并尽可能的发挥着对法官的影响,以诱导法官做出有利于己方的判决。当然,随着程序正义观念的不断发展,对抗制的理念基础,乃至对抗制的含义也在随之修正。从全世界的范围看,英美法系诸国,均通过民事司法改革而削弱了双方当事人的对抗性以及加强了法官在诉讼过程中的程序控制权,英国也不例外。

(二) 英国民事诉讼制度存在的问题

早在二十世纪初,一些法学家就开始对英国民事诉讼制度进行了无情的批判,他们认为,对抗制使得民事诉讼沦为无情的搏击场,进而提出了法官寻求客观真实和正义的义务。但当时主流舆论仍坚持现行诉讼制度是最为科学和精巧的制度。但是,随着社会对诉讼机制要求的变化,对抗制审判不仅不能自发地保障程序公正,而且还带来了诉讼迟延、诉讼费用高昂以及诉讼结果不确定等司法弊病。

1. 审判组织结构的问题

在英国,高等法院和郡法院均拥有一审案件的管辖权,由于两者所属不同的系列,所发挥的机能是不同的。在管辖的行使方面,高等法院没有任何限制;而郡法院则受理数额不超过5000英镑的请求案件。由于适用程序法时,高等法院与郡法院分别适用各自的诉讼规则和实践指南,这使得同一个一审案件可能适用两套程序。这种人为的复杂化,不仅使得普通公众无法理解,就连律师等专业人士有时也感到无所适从。因此,人们对设置两种不同地位的一审法院的做法产生了怀疑。

2. 诉讼程序的繁琐

源于令状主义和严格诉讼形式的传统,在英国,无论案件本身多么简单,只要案件进入诉讼程序后,随之而来的是大量的中间申请、法院对申请所作的各种不同的命令以及相关的听审,与案件有关的程序之复杂程度远远超过公众的想象。每一个案件,法官都会面对因为纯粹的程序问题而提起的中间申请。

^① 德肖微茨从另一个角度论证了该原则的合理性。在对抗制的诉讼中,他认为,没有一个人真正需要正义,而具有讽刺意味的是实际达到的结果很可能是一种大致上公允的正义。参见《最好的辩护》,唐交东译,法律出版社1994年版,第5-12页。