



清华大学“985”司法公正与司法改革研究项目

英国民事诉讼与民事司法改革



IVIL PROCEDURE AND CIVIL JUSTICE REFORMS IN UK

徐昕 著

中国政法大学出版社

清华大学“985”司法公正与司法改革研究项目

英国民事诉讼 与民事司法改革

CIVIL PROCEDURE AND CIVIL
JUSTICE REFORMS IN UK

徐 昕 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

英国民事诉讼与民事司法改革/徐昕著. —北京: 中国政法大学出版社, 2001, 11

ISBN 7-5620-2139-2

I. 英… II. 徐… III. ①民事诉讼法-研究-英国②民事诉讼-司法制度-改革-研究-英国

N. D956. 151

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 081212 号

书 名 英国民事诉讼与民事司法改革

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 北京博诚印刷厂

开 本 850×1168 1/32

印 张 20.5

字 数 500 千字

版 次 2002 年 4 月第 1 版 2002 年 4 月第 1 次印刷

印 数 0001—3000 册

书 号 ISBN 7-5620-2139-2/D·2099

定 价 38.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码: 100088

电 话 (010)62229563 或(010)62229278 (010)62229803

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 请与出版社联系调换。

清华大学“985”重大基础研究课题

“司法公正与司法改革”

课题负责人 章 程

作者简介

徐昕，清华大学法学院博士研究生；《民事程序法研究》、《司法改革论评》执行编辑；清华大学“985”重大基础研究项目“司法公正与司法改革”课题组成员兼学术秘书；西南政法大学法学硕士（1995）；律师（1993）；经济师（1996）；曾任广东东莞金融法律事务部执行负责人，东莞市金融机构间经济金融纠纷协调委员会委员。

1992年起先后在《比较法研究》、《法律科学》、《现代法学》、《清华法律评论》、《北大法律周刊》、《法学》、《政治与法律》、《证据法论坛》、《经济研究参考》、《当代经济科学》等刊物发表学术论文40余篇，多篇论文获奖，单独及合作出版专（译）著9部，论文和著作250余万字。

主要著译：

《英国民事诉讼与民事司法改革》（2002年中国政法大学出版社）

《公共知识分子》（2002年中国政法大学出版社）

《证据法的经济分析》（2001年中国法制出版社，合译）

《英国民事诉讼规则》（2000年中国法制出版社）

《民事证据法专论》（2002年厦门大学出版社，合著）

《外国证据法研究》（2002年人民法院出版社，合著）

《当事人基本程序保障权与未来的民事诉讼》（2000年法律出版社）

《外国证据法选译》（2000年人民法院出版社，合译）

序

徐昕，本书的作者，在去年推出一部长达80万字的译著《英国民事诉讼规则》以后，不到一年的时间，又推出了个人专著《英国民事诉讼与民事司法改革》一书。作为徐昕同学的博士导师无不为之欣喜。几年前我便注意到徐昕同学对英国民事诉讼制度有着浓厚的兴趣，俗语道，兴趣是最好的老师。由于我以及民事诉讼学界的许多同行长期以来更多地关注大陆法系国家的民事诉讼，对英美法系民事诉讼知之不多，尤其是对英国民事诉讼制度，我便鼓励他持之以恒地学习和研究英国民事诉讼法。徐昕同学在图书馆的身影、工作室深夜未熄的灯光，说明他在努力实践这一切。他的努力现在已经初见成效，《英国民事诉讼与民事司法改革》一书的出版就是证明。

由于我国法律历史发展的原因，我国民事诉讼制度作为我国整个法律体系一部分自然具有中国特色。但从法的继受渊源来看，我国民事诉讼制度形成主要有三大源流：一是在我国的本土资源中生成的制度，例如调解；二是源自原苏联的民事诉讼制度，例如国家干预、对民事诉讼的检察监督、对当事人处分的限制、非约束性辩论原则、职权调查等等；三是来自于大陆法系，例如诉的制度、共同诉讼制度等等。就整个诉讼体系的外部结构来看，我国民事诉讼基本上继承了大陆法系国家的诉讼制度。在诉讼理论方面也同样从这三个方面有所继承，尤其是理论范畴、概念方面更是如此，但大陆法系的比重更大一些。可以说我国民事诉讼理论界的“普通话”是以大陆法（主要德国、日本）话语为主，其中夹杂着“本土乡音”和“俄语”。有的“话语”在形式上是大陆法的，但内涵则是

本土的或原苏联的，例如诉权、当事人、第三人等等。


随着学术的逐步开放，美国文化的强势扩张，英语的通用性，人们更多地触及到美国的法律制度，包括民事诉讼制度。法律“话语”逐渐转向美国法。美国法中的原则、制度、理念不断冲击着原有的大陆法系。虽然，从总的发展趋势看，两大法系在不断融合，差异在不断缩小，但毕竟法律及法律文化是被历史发展所规定的，法律的结构性决定了法律的整体性，不同的法律体系之间存在结构性冲突和差异，两大法系的融合更多的是具体制度及功能的趋同。例如，大陆法系在加强判例的规范作用，英美法系在加强成文法的地位等等。但是两大法系法律运作机理的差异并没有融合，也不可能融合。从实用主义的角度来看，具体制度的借鉴是可行的，但制度的借鉴即所谓移植一定要考虑受移植制度与其依存的整个法律制度的内在联系。法律制度的移植同样也要考虑受移植的环境，即受移植的法律环境与受移植制度的非排斥性问题。在法律借鉴方面，我们很自然地是首先注意到制度的效用，而对制度的环境和机理考察往往是不够的。这是因为制度的环境和机理的考察需要对宏观制度构造进行静态和动态的认识，要做到这一点是比较困难的。对英美制度的借鉴是不可避免的，随着经济全球化的推进，法律的全球化也在悄悄地进行。比如，以美国法学家为主的一些学者们正在制定《跨国民事诉讼规则》，并试图将其作为世界各国能够参照的模范法典。我国法律的发展不应当排斥对国外法律制度的吸收，也不可能拒斥这种渗透，因为工具的效用性是任何人都难以拒绝的。这样就需要我们认真地了解该制度的运作机理、宏观制度结构等诸多问题。

《英国民事诉讼与民事司法改革》一书恰好为我们提供了了解和认识英国民事诉讼制度的一个很好的视窗。作者不仅描述了英国的法院、民事法官、民事诉讼基本特征、诉讼的提起、法院的管辖、诉讼当事人、文书的送达、审前准备、审前处理、审前救济、

案件管理、证据开示、证人、专家证据、上诉程序、诉讼费用等规则和判例，勾画了英国民事诉讼的概貌，而且还比较深入地揭示了这种制度运作的基本原理。通过本书我们可以知晓普通法民事诉讼的机理和演变，这又有助于更进一步地理解同属普通法的美国民事诉讼的运作机理。可以说，不了解英国民事诉讼，就不能真正理解美国民事诉讼，也不可能真正理解普通法民事诉讼。

作者并没有局限于英国民事诉讼自身以及英国的本土文化，而是在开放、全景的视角下通过比较来观察、认识英国民事诉讼制度和民事司法改革，使读者更能把握英国民事诉讼的特性。这是本书的另一个显著特点。

欲全面、深刻地认识他国的民事诉讼制度是非常困难的，还需要人们长期艰苦的努力。徐昕同学是一个充满激情的人，十分希望他能在法学研究方面不断燃烧激情，写出更多富有激情的、却是冷静思考的著作，更上一层楼。

*


2001年10月9日
写于清华大学明理楼

* 中国法学会诉讼法研究会副会长，民事诉讼专业委员会副主任，清华大学法学院教授、博士生导师、学术委员会副主任。

自序

英国是普通法系民事诉讼的源头。作为一个诉讼制度非常发达的国家，英国在世界开拓殖民地时将普通法和衡平法带到了世界各地。直至今日，澳大利亚、加拿大等国还是英联邦的组成部分。在民事诉讼制度上，普通法系的数十个国家虽各有特色，但法律原理、诉讼结构、制度精神、乃至具体的程序都打上了“日不落帝国”的烙印。英国民事诉讼制度对于整个普通法系民事诉讼机制建构和走向起到十分重要的影响，在世界诉讼法发展史上的地位不可忽视。

20世纪90年代以来，英国民事诉讼改革取得重大成果。1999年4月26日，英国新《民事诉讼规则》生效。这既是近几十年以来英国全面反思民事司法制度、酝酿大变革所取得的跨世纪的成就，也是英国民事诉讼改革的里程碑，是英国民事司法制度现代化的全新起点。英国民事诉讼改革、诉讼规则的法典化、以及各种具体制度的重构，对于我国民事司法改革以及民事诉讼制度的发展和完善具有十分重要的借鉴意义。

但多年以来，英国民事诉讼在我国的研究似乎显得无足轻重，目前能看到的还只是1985年西南政法学院几名研究生简略翻译的《英国民事诉讼法》内部参考资料，倒是有关美国民事诉讼的著作已小有成果。“尽管美国法往往被认为是英国法的私生子，但以中

国人不求甚解的习惯……误以为观其子即可知其父”。〔1〕也许是由于美国作为惟一超级大国，似乎引导着世界先进文明的潮流，因而吸引了国人乃至学者趋之若鹜吧；也许是由于英国民事诉讼的技术性太强，而为法学界视为迷宫和畏途，以至到今日从普通的民众乃至学界都主要得借助影视作品窥视英国对抗制诉讼的热闹场景和文化氛围。

然而，英国民事诉讼却是不应当被忽略的。研究英国民事诉讼，不仅在于了解英国民事诉讼机制运行的本身，也不仅仅是为了个别地汲取英国诉讼制度的优势和改革成果，其意义更在于从本源上把握普通法民事诉讼的机理和演变。不论普通法民事诉讼历经何种环境，结合何种本土资源，发生何种变革，采取何种表现形式，它的基本法理和内在精神都不会是割裂和孤立的。之所以我们迄今为止还不能完全、真正地理解普通法民事诉讼的运作，就是因为没有真正了解普通法民事诉讼的形成、机理与演变。研究英国民事诉讼，可以部分地解答上述问题，它是探索普通法民事诉讼原理的初步阶段，也是一个不可缺少的必要过程。

还是在上个世纪的90年代初，我在西南政法大学攻读研究生的时候，就对英国民事诉讼产生了强烈的关注。1997年《民事诉讼法案》提交英国议会审议之时，我就准备将它翻译过来。1999年4月26日《民事诉讼规则》正式实施，我翻译的版本就变成了正式的法律文件。尽管这尚属英国民事司法改革的第一阶段，规则尚未制订完全，也需经较大修订，但本人的感觉却是时不我待，因为自兴趣的形成已近十年。人生有多少个十年呢？2001年初，我

〔1〕 萧瀚：《他山之玉，可以攻石——读〈普通法的历史基础〉》，载北大法律信息网，<http://211.100.18.62/>。

翻译的《英国民事诉讼规则》一书由中国法制出版社出版，该书便是我研究英国民事诉讼的三部曲之一；而本书则为英国民事诉讼研究三部曲之二，主要是引导性地介绍和分析英国民事诉讼的基本框架、基本原理和改革发展。

本书分为两大部分：第一部分是“英国民事诉讼导论”；第二部分是“比较法视野中的英国民事司法改革”。

第一部分依据 20 世纪末英国民事司法改革之后的英国民事诉讼构架，大致按照程序进程论述了英国的法院、民事法官、民事诉讼基本特征、诉讼的提起、法院的管辖、诉讼当事人、文书的送达、审前准备、审前处理、审前救济、案件管理、证据开示、证人、专家证据、上诉程序、诉讼费用等问题的原理、规则和判例，简要勾画了英国民事诉讼的概貌。考虑国内正在展开证据立法的背景，本书对英国民事证据制度的修改和完善作了较集中的论述。

第二部分则对英国民事司法改革进行了多层面的比较研究。从纵向而言，包括民事司法改革的进程、改革的初步评估、改革的前景；从横向来看，则涉及到司法改革的理念及其贯彻、程序经济比较研究、司法现代化与信息技术的运用、英国不同地区的司法改革（如北爱尔兰民事司法改革）等。

本书虽然题为《英国民事诉讼与民事司法改革》的专著，但是绝没有局限、拘泥于英国的本土文化；而是从比较法视野研究了全球性司法改革浪潮下的英国民事司法改革，通过对英国民事司法改革的全景式展开，勾画了英国民事诉讼的基本流程和运作原理。本书的主线，当然是英国民事诉讼和民事司法改革，笔者尝试将英国民事司法改革放在世界性司法改革潮流之中追寻其运动轨迹，尤其是把英国民事诉讼放在对抗制诉讼模式及其变革之中，研究对抗制诉讼的纵向发展和横向交错，以探求民事诉讼的本质和规律。民事

诉讼的本质，本人以为，可以简洁地归纳为——对抗与自主。社会冲突的司法救济，决定了诉讼的对抗制性质以及对抗制的对抗本质；民事诉讼以解决私权纠纷为目的，决定了当事人自主。虽然民事诉讼是解决私权纠纷的程序，但诉讼程序却并不仅仅是当事人及律师私人的事情，民事诉讼中的平等和对等原则绝不仅仅是形式上的平等，对实质性平等和社会公正的追求必然要求法院进行程序管理。自然正义是民事诉讼的本原性基础，借助经验主义哲学、基于自然正义演化而来的“法律的正当程序”是對抗制民事诉讼的基本理念。對抗制是民事诉讼的本质与主流，法院的司法管理权不过是民事诉讼运行的车轮。但對抗制并不意味着绝对的斗争，当事人在對抗中有合作，在自主中接受法院的强势管理，“为权力而斗争”将逐渐转向“为权利而沟通”。民事诉讼中反程序倾向，诸如合意机制、ADR、和解文化对程序的反叛，呼唤着程序对话理论的确立。對抗制的扬弃和发展，即以程序对话和程序管理机制为修正范式、从绝对的对抗制走向相对的对抗制，是民事诉讼制度和诉讼文化发展的全新方向。

因此，本书首要的研究方法就是比较研究的方法。不仅在对英国民事司法改革的论述过程中，与其他国家进行比较；而且，在阐述英国民事诉讼的基本原理时，亦是如此，力图揭示英国新旧民事诉讼程序的对比，以及英国民事诉讼与他国相比较的个性。本书的宗旨，当然尝试通过域外实践与本土资源的双向对话和沟通，把中国司法改革融入世界图景之中，将英国为核心的全球性司法改革引入国内视野，论述英国乃至世界性司法改革的借鉴与启示，促进民事诉讼制度的移植，谋求中西法律文化的互进与共生，并主张新世纪我国的民事诉讼制度，应与传统的职权主义诉讼模式决裂，而以现代型对抗制诉讼模式为基础来构造。尽管本书属引论性质，以介

绍性手法为主，但本人力图深入浅出，尽可能抓住某一要点向纵深推进，与其他国家的相关制度进行比较，并尝试考察制度背后的体制、文化等因素。本书基本目标在于，言简意赅地探讨英国民事诉讼的主要问题，并试图从历史与现实、改革与发展、原理与结构、规则与判例的多重进路触及英国制度的“内在精神”。

另外，英国将民事诉讼改革纳入总体的司法改革范畴，在民事领域的改革称为“民事司法改革（Civil Justice Reform）”，细究起来，民事司法改革与民事诉讼改革当然存在差异，因此，本书虽然集中论述英国民事诉讼改革的有关问题，但书中也涉及一些除民事诉讼以外的其他民事司法改革事项。实际上，本书不仅讨论民事司法改革问题，有时也涉及到刑事司法改革。原因是，司法改革的一体性使得没有可能也没有必要将民事司法改革与刑事司法改革完全分开。

本书系清华大学法学院张卫平（章程）教授主持的“司法公正与司法改革”课题之“司法改革比较研究”的系列成果之一。还是在1993年，我的导师张卫平教授就给我们几位研究生开过“外国民事诉讼法”的课，虽然讲的是大陆法民事诉讼理论；但却从另一方面启示我关注普通法民事诉讼的法理，即以“法律的正当程序”理念为基石的经验主义诉讼法理论。张卫平教授的广博学识、雄辩口才、为人师表、处世接物，给我的启发和激励之一，是我轻轻地离开广东一个生活舒适优越的地方，作别了以享受以主流的生存空间，来到了清华园，一个美丽却难以浪漫、快乐却无法放松的地方。这是一种简单而辛勤的生活，这是一条激动且程式化的道路，不断学习、间断休息、不断探索、永不停息，这就是我的“正当程序”，充实着自我，但愿也能充实哪怕是一点点法制建设大厦的根基。

窗外灯火阑珊，凝望之间，已然流向遥远，那深邃而广袤的星空……

那跨越银河的星空，那星空注目的大海，那人间的星空，星空般的海洋，难道你的源头就是银河瀑布吗……

一条游动的鱼儿向着北边，携着挥之不去的影子，穿越海底森林，水草发辫，珊瑚舞鞋，伴着北极星的流动，一路舞之翩然……

海的女儿，你在追溯她的源头吧，向着银河，逆流而上，你在星空中遨游，伴着星光摇曳，你向着北极星，可它却流动着，你似乎游进了我的窗，我却看见你走出这扇门。也许在你坚硬的鳞片里面，是和我一样柔软的殷红，我怎能用剑的门栓刺伤你呢，我的鱼儿……

鱼儿与北极星这样对白：我在故我思，你在故我在。这是一种奇异的力量，我悟到了，神秘且威严……

故事就这样开始了，而且才仅仅开始，虽然已过 100 光年。而故事的结局，却是谁也无法预料的，因为主宰它的不是别人，正是深邃星空中的主人……

雅典娜神秘地微笑着，她告诉我：没有终点，永恒才因此诞生。大海没有边际，星空毫无界限，宇宙还在爆炸，时空还在延展，在接近与无法靠近之间，运动就是一切……

今夜，似乎就是北京最美季节中最美的夜晚，宁静而轻松，北斗七星的摇床，摇曳着我的梦想……

在浩大中华繁华京都一角幽静的清华园中，渺小的感觉无法自拔，正如在中国法制建设大厦的面前一样。我在想，也许会有那么一天，所有的人在她面前皆渺小而平等吧！

我研究英国民事诉讼的最终成果，是英国民事诉讼研究三部曲之三：《英国民事诉讼：原理、规则与判例》。该书正在写作之中，

预计不用太久就能接受读者的批评与指教。应该感谢的人很多，包括对我作品提出各种批评、意见和建议的志同道合者。不过，激动的话真不知从何说起。所以，同志们，朋友们，还是让我们心有灵犀吧，把祝福的话留在心底，或者留待下次本人新作面世之时。

徐 昕

2001年9月于清华园明理楼512室

目 录

序	张卫平 (1)
自序	(1)

第一部分 英国民事诉讼导论

第一章 英国民事诉讼概论	(3)
一、英国民事诉讼概述	(3)
二、英国的法院结构	(9)
三、英国的法官	(22)
第二章 提起诉讼	(30)
一、如何提起诉讼——诉状格式	(30)
二、诉状格式与英国民事诉讼模式	(32)
三、诉状明细	(38)
四、诉讼文书制作中心	(42)
五、消费信用诉讼	(44)
六、可选择诉讼程序——第8章之诉	(47)
七、第20章之诉	(50)
八、诉讼时效	(56)

第三章 管辖	(61)
一、级别管辖	(61)
二、地域管辖	(63)
三、法官管辖权的分配	(65)
四、专门案件管辖	(70)
五、管辖权异议	(76)
六、移送管辖	(77)
第四章 当事人	(81)
一、当事人的变更	(81)
二、共同当事人	(85)
三、诉讼代表人	(87)
四、集团诉讼	(90)
五、诉讼当事人的类型	(95)
六、当事人的扩张	(99)
七、当事人的真实陈述义务	(101)
第五章 文书的送达	(114)
一、送达的一般规则	(114)
二、域外送达	(123)
第六章 审前程序	(129)
一、审前准备：从诉答程序（文书）到案情声明	(130)
二、诉答程序：送达认收书、自认和答辩	(137)
三、审前处理：无须开庭审理的案件处理程序	(143)
四、审前救济	(151)
第七章 案件管理：英国新民事诉讼程序的框架	(161)
一、《民事诉讼规则》框架下的案件管理流程图	(163)
二、案件分配的标准和原则	(163)
三、案件分配程序	(170)