

MEIGUOMINSHISUSONG

# 美国民事诉讼程序概论

• •  
〔美〕米尔顿·德·格林著  
上海大学文学院法律系译

李达

黄毓麟校

•  
法律出版社

251

CHENGXUGAILUN

Basic Civil Procedure  
University Textbook Series  
Milton D. Green  
Professor of Law  
University of California  
Hastings College of the Law  
1972

美国民事诉讼程序概论  
〔美〕米尔顿·德·格林著  
上海大学文学院法律系译  
李 达 黄毓麟 校

法律出版社出版 新华书店发行  
法律出版社印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 7.25印张 154,000字

1988年7月第一版 1988年7月第一次印刷

印数00,001—2,100

ISBN 7-5036-0323-2/D·233

书号6004·1209 定价2.75元

## 译者前言

1980年12月，司法部教育司法学教材编辑部在北京召开了法学教材会议。民诉法组决定选译若干国家的民事诉讼法教材。我系接受委托，翻译《美国民事诉讼程序概论》。这本教材是美国大学丛书之一。作者是美国民事诉讼法著名学者、加利福尼亚大学黑斯廷斯法学院米尔顿·德·格林教授。

本书译述，备历艰辛。由于美国的法律专业术语大部分没有约定俗成的中国法律术语相配合，只能根据美国法律词典的释义，苦思推敲，创立译名，大有“一名之立，踟蹰旬日”之感。在译校中参阅了有关本书内容的外文法律资料，力求译文准确。原著各章附注所列判例名称，译文从略。

本书译者有李达、姚昌、曹振远、何云梦、罗炽昌等同志。李达同志为译校负责人，黄毓麟同志协助校订。陈剑飞同志从事初期联络工作。

美国民事诉讼法教材的中文版，国内前所未有。我们不揣谫陋，勉力译成此书，谬误难免，衷心希望高明不吝指正。

上海大学文学院法律系

1986年9月

# 目 录

<b>第一章 绪论</b> .....	(1)
<b>第二章 管辖权</b> .....	(9)
第一节 概述.....	(9)
第二节 州法院的对事管辖权.....	(10)
第三节 联邦法院的对事管辖权.....	(12)
第四节 对人管辖权.....	(23)
第五节 对物管辖权.....	(32)
第六节 传票和通知的送达.....	(39)
第七节 对法院管辖权表示异议.....	(42)
<b>第三章 审判地点</b> .....	(45)
第一节 选择法院.....	(45)
第二节 联邦法院的审判地点.....	(47)
第三节 审判不适宜原则.....	(49)
第四节 联邦法院审判地点的改变.....	(50)
<b>第四章 诉讼要求和起诉人</b> .....	(53)
第一节 概述.....	(53)
第二节 法典的有关规定.....	(55)
第三节 联邦法规的有关规定.....	(60)
第四节 特殊情况.....	(65)
<b>第五章 申辩</b> .....	(79)

第一节	概述	( 79 )
第二节	起诉书	( 84 )
第三节	答辩书	( 89 )
第四节	法律异议	( 93 )
第五节	其他申辩方式	( 96 )
第六节	证据不符	( 97 )
第七节	对申辩书的修正	( 98 )
第八节	简易判决	(101)
<b>第六章</b>	<b>审前案情调查和审前程序</b>	(103)
第一节	起源和目的	(103)
第二节	审前案情调查的范围	(105)
第三节	审前案情调查的方式	(111)
第四节	制裁	(117)
第五节	上诉审的复查	(118)
第六节	审前程序	(119)
第七节	特大案件	(120)
<b>第七章</b>	<b>审理</b>	(122)
第一节	开头陈述和最后辩论	(122)
第二节	受陪审团审理的权利	(124)
第三节	陪审团的选择	(135)
第四节	法官和陪审团的职权范围	(139)
第五节	自动撤回诉讼	(151)
第六节	陪审认定	(152)
第七节	没有陪审团参加的审理	(157)
第八节	重新审判	(158)
<b>第八章</b>	<b>判决</b>	(163)

第一节	概述	(163)
第二节	定案不再理原则	(169)
第三节	一事不再理原则	(174)
第四节	当事人、利害关系人和相互性	(179)
<b>第九章</b>	<b>上诉</b>	<b>(192)</b>
第一节	概述	(192)
第二节	复审的基础	(195)
第三节	最后判决的规定	(198)
第四节	中间裁判	(203)
第五节	特别命令状	(206)
第六节	复查的范围	(210)
第七节	上诉的手续	(215)

# 第一章 绪 论

法院是政府为解决争端而设置的机构。各州在宪法规定的范围内，可以自行建立自己的法院系统，制定自己的实体法以及在本州法院适用的诉讼程序规则。联邦政府也是这样。因此，美国有51种不同的法院系统。各个系统根据自己的诉讼程序规则进行工作。简言之，民事诉讼法就是关于如何设置与运用法院机构的一种法律，是立法机构和司法机构为解决民事争端而制定的基本法规。

法院和法院系统是政府机构的一部分，行使国家的司法权。司法权由最高权力机构授予，通常载入州宪法，有时由立法机构进一步具体化。例如，在联邦政府中，美国的司法权是在宪法中规定的。除由最高法院行使的第一审管辖权外，宪法授权国会负责设置下级联邦法院，并对每个下级联邦法院所能行使的司法权作出规定。有些法院具有处理各种案件的广泛权力，称为具有一般管辖权的法院。其他法院的司法权只限于处理某些特殊类型的案件，处理发生在一定地区的案件，或者处理一定金额以上或一定金额以下的案件。这种法院称为具有限定管辖权的法院。具有第一审管辖权的法院是指初审法院，因为案件是由这些法院开始受理的。这与上诉法院有所区别，因为上诉法院是复查案件的法院。关于法院管辖权的问题，也就是法院行使权力或权限的问题，

是民事诉讼法的最重要而又最复杂的问题之一。法院如受理不属于其权力范围的案件，则作出的判决无效。许多经下级法院审理判决的案件，由于宣判法院本来就无权审判，从而案件一经上诉，就撤销原判、驳回诉讼。因此，诉讼代理人必须特别注意，应向有权受理该当事人的案件的法院起诉。这种权力称为对事管辖权。

法院不仅应有对事管辖权，而且对双方当事人，应有对人管辖权。具有对事、对人管辖权的法院作出的判决才能有效。就原告来说，他一起诉，就自愿受他所选择的法院的管辖。但是，一般说来，被告不是自愿作为诉讼当事人，而是被迫涉讼的。在早先的时代里，法院是通过逮捕被告而取得对被告的管辖权的。现今，只须送达被告一纸传票就行。这种做法，好象容易，但是实际上往往会出现不少复杂的问题。有些案件涉及财产的所有权和财产的法律地位。法院审判这类案件，就叫做行使“对物管辖权”。

原告在起诉之前，必须考虑决定，应向哪个法院起诉，因为对他的案件既有对事管辖权，又有对人管辖权的法院可能不止一个。举例来说，假定原告住在洛杉矶，由于他买来的彩色电视机的显像管本身有毛病，忽然发生爆炸，致使身受重伤。被告是密执安州的一家电视机制造厂商，这电视机是在加利福尼亚州出售的。原告就得选择以下四个法院中的任何一个法院起诉：加利福尼亚州的州法院或联邦法院，密执安州的州法院或联邦法院。因为根据惯例，凡是涉及一个州的公民和另一个州的公民的诉讼案件，可由联邦法院行使管辖权。原告选择不同的法院是否会对诉讼产生不同的结果呢？在回答这个问题之前，必须考虑两点：（一）实体法和



程序法的差别，（二）联邦法院将根据什么法律进行审判。

法律分为实体法和程序法两大类。实体法规定个人与个人之间，以及个人与国家之间的权利和义务，并规定旨在增进社会福利的行为准则。大部分实体法包含在普通法（判例法）之中，普通法是经过好多个世纪的演变而逐渐发展起来的。立法机构制定的成文法规又对普通法的规定不断加以修改和补充。诉讼法即程序法，为实体法提供了实施的手段。它不规定权利和义务，只是规定怎样行使权利和履行义务。区分这两种法律是很重要的，但联邦法院更关心的是法律的适用问题，对这种区分并不十分注意。

在1938年以前，联邦法院审理普通法案件是依照《比照适用所在州诉讼程序法》规定的诉讼程序进行的。这个法令规定联邦法院的诉讼程序应当“尽可能地接近”所在州的州法院的诉讼程序。由于各州的诉讼程序不同，因此在各州的联邦法院之间也没有统一的诉讼程序。国会的另一个法令规定，除涉及联邦法律的案件外，可以适用“州的法律”。这项法令所规定的，只是有关实体法的问题，但是据当时解释条文，“法律”一词是指各州正式制定的成文法规，而普通法的具体内容则由各联邦法院自行解释决定。根据这种解释，即使案例与州的普通法相抵触，联邦法院仍然可以援引案例作出判决，于是，庞大的“联邦普通法”就发展起来了。总之，在1938年以前，各联邦法院虽有统一的实体普通法，却没有统一的程序法。具有划时代意义的1938年，发生了彻底改革的两件大事：一是最高法院为各联邦法院颁布了统一的诉讼程序法规；二是最高法院就“埃利铁路公司诉汤普金斯”一案作出了典型的判例。

联邦诉讼法规的颁布是为改革联邦诉讼程序而进行长期努力的结果。国会终于通过了一项特别授权法令，授权最高法院为联邦地区法院制定诉讼程序规则。不过，这项法令规定，这些规则不得影响任何诉讼当事人在实体法上的权利。最高法院行使了国会授予它的这项权力，颁布了统一的联邦诉讼程序法规。在这一法规中，有些规定被抨击为侵犯了实体法上的权利，以及超出了特别授权法令所规定最高法院的权力范围。但是，最高法院至今还没有废除这一法规中的任何规定。联邦诉讼程序法规的出现，是诉讼程序在历史上的重大改革，因为这不仅使各联邦法院有了统一的诉讼程序，简化了诉讼程序和使之现代化，而且为许多州的诉讼程序改革树立了榜样。

同时，埃利案的判例对联邦法院如何适用实体法也作出了巨大的改革。这个案例否定了差不多一百年来的先例，并认为在涉及属于不同州的公民的案件中，不存在什么联邦普通法。联邦法院必须引用州的普通法，埃利案的逻辑可以概括如下：授予联邦法院对涉及不同州当事人的案件的管辖权，不是出于联邦法律的要求，而是为了向不同州的诉讼当事人提供一个不偏不倚的管辖法院。在这类案件中，诉讼当事人所根据的是州的实体法。联邦法院在审理这类案件时，要是适用联邦普通法，那就是违反宪法并侵犯各州保留的权利。就实体法来说，埃利案的实质是：联邦法院必须适用州法院所适用的同一种法律。在埃利案以后的案例中，又进一步明确：联邦法院应适用的州法律是指联邦法院所在州的法律，包括该州法律冲突法的规则，以及该州对公共政策的解释。在上述那个假设的电视机案件中，如果该案是由加利福尼

亚州的州法院受理，那就适用加利福尼亚州关于制造商对不合格产品责任的法规。如果该案由密执安州的州法院受理，那就适用该州关于产品责任的法规，而此法规可能不同于加利福尼亚州的法规。如果该案是由加利福尼亚州或者密执安州的联邦法院受理，那么，根据埃利案例，就必须适用该联邦法院所在州的实体法，而不是按照联邦法院对产品责任的解释来审理。但是各该联邦法院可以适用联邦的诉讼程序，因为新法规为所有的联邦法院制定了统一的程序。

要是实体法和程序法二者之间可以截然划分，那么，埃利案所定的原则就不难应用。可是，二者往往微妙难分，甚至模糊不清。可以推想，任何一个程序上的问题都可能会影响实体法上的权利。这种情况，屡见不鲜。例如，时效法规通常被认为是程序法，但是如果一件讼案没有在指定期限内起诉，结果就丧失了实体法上的权利。一般把举证责任看作是程序问题，但是当证据对诉讼双方同样有利或不利时，举证责任就可决定诉讼胜负。尽管审理方式不同，不论是由法官或陪审团审理，或由仲裁人仲裁，通常都被看作是程序问题，但它对裁决却有重大的影响。根据埃利案所定的原则，诉讼当事人在实体法上的权利不应当因为他们不同州的公民而受到影响。为此，最高法院在后来的一系列案件中决定：对于州法律的某一规定，尽管通常把它认为是程序性问题，如果它对案件的结果可能产生重要的影响，那么，在双方当事人是不同州公民的案件中，联邦法院仍应适用州法律的这一规定。这就是众所周知的“结果决定论”的原则。为了贯彻埃利案原则，通常认为是程序性的州法律规定，要是它对案件可能产生决定性的影响，那么，它就应被当作是实

体法的规定，而为联邦法院所适用。这是埃利案原则的例外。事实证明，“结果决定论”不尽妥当。因为如果把这原则按照逻辑推论下去，势必使联邦法院在审理双方当事人为不同州公民的案件时，不仅要适用州的实体法，而且要适用州的诉讼法，使最高法院感到左右为难。因此对“结果决定论”这一例外原则，不能不加以严格的限制。“伯德诉兰岭乡村电气合作公司”一案，是牵涉到陪审团对某一特定问题是否有权审理的案件。最高法院认为，尽管事实上该案的结果可能因审判方式的不同而受影响，但是由于联邦法律要求由陪审团审理，这对上述例外原则起了极大的抵制作用，因而必须适用联邦法。“汉纳诉普卢默”一案是牵涉到传票送达方式的案件。按照时效法规，这种送达方式的结果，在这一特定案件中对判决可能起决定性影响。法院指出，如果联邦法规能具体适用于某一法律问题，法院就必须适用联邦法规。要是这一法规有关条款的内容严重影响实体法上的权利义务，那就另作别论。汉纳案并没有绝对取消作为埃利案例外的“结果决定论”的原则，只是缩小了它的适用范围。至于缩小到什么程度，则有待将来的判例确定。

实体法和程序法究竟如何区别？经过长期探索得出的经验教训是，作为律师，必须精通法律的两个方面的规定：一是关于当事人的权利和义务的规定，二是通过什么手段来行使权利和履行义务的规定。本书的范围只限于论述第二个方面。

在上述假定的案件中，原告可以选择向州法院或者联邦法院去起诉。这就产生另一个问题，那就是关于联邦法院和州法院的管辖权如何取得微妙的平衡。一般的规则是，当某

一法院对某一案件取得管辖权时，它就可以行使其管辖权，直至作出终局判决为止，而不受其他法院的干预。州法院无权限制联邦法院的管辖权，也无权禁止诉讼当事人向联邦法院起诉。联邦法院确定有权干涉州法院的诉讼程序，但有一定的限制。在某种情况下，案件也可以由于被告的申请，而从州法院移送到联邦法院审理。国会还授权联邦法院在特定情况下得停止州法院的诉讼程序。不过，联邦司法法典所规定的一般规则是，除了经国会法案的明确授权，或者有必要帮助法院行使其管辖权，或者保护其作出判决的权利等情况外，联邦法院不得干涉州法院的诉讼。过去，对于这一成文法规的解释，长期未能取得一致，现在有了狭义的解释。联邦法院有权命令州法院不得侵犯美国宪法所赋予的权利。不过，为了防止滥用这种权力，国会明确规定，有关声请联邦法院对州法院的诉讼采取禁令性的纠正措施的诉讼，必须向由特别召集的三位法官组成的地区法院提出。在联邦法院审理的、双方当事人为不同州公民的案件中，如果州的实体法有不够明确的地方，联邦法院既可驳回原诉，也可中止诉讼，直到州法院把它解释清楚为止。这就是所谓“弃权原则”。关于联邦与州之间的关系，属于国家法和联邦管辖权的研究领域，不在本书讨论范围之内。

本书是按发展时代的次序编写的。第一个论题是对事管辖权和对人管辖权，这也许是最困难的一个问题。其次，是审判地点，即行使管辖权的地点。再其次，是诉讼当事人和诉讼请求的范围。从前，这是在诉讼当事人的联合和诉讼事由的合并这样的标题下论述的。本书则在“请求权和请求权人”的标题下合并讨论。诉讼当事人必须向法院以书面正式

提出各自的诉讼理由，这统称为“申辩书”。按正常要求，申辩书必须把案件的性质和诉讼当事人之间的争执明确表示出来。诉讼当事人可以通过“审前调查”来了解有关该案的各项事实，以避免在审理过程中出现“突然袭击”。在“审理”阶段，按照案件的性质来决定是否需要由陪审团参加，但是各方当事人都应有机会提出证据，盘问对方的证人，并向法庭或陪审团为自己进行申辩。法院宣布的“判决”是就争议所作出的最终决定。案件一经判决，诉讼当事人不得就原案再提出诉讼（一案不再理）。但是败诉的一方有权向上级法院提出上诉，由上级法院重新审查案卷，以决定下级法院的判决是否确当。

## 第二章 管 辖 权

### 第一节 概 述

对管辖权这个名词，似乎不必下定义，但得加以解释。质言之，管辖权是法院判决案件和解决争端的权力或权限。实际上，管辖权也可能成为相当复杂的问题。这是由于美国有许多不同种类的法院，有州法院，又有联邦法院。还有形形色色的案件，牵涉到各种各样的诉讼当事人，而诉讼当事人又可能住在不同的地区，他们对诉讼中所涉及的许多不同种类的财产有不同的利害关系。要确定某个法院是否有权判决某一具体案件，就必须了解几百年发展起来的有关管辖权的规则。这些规则可以归纳为下列几个问题：（一）对某一具体案件，法院是否曾经受权审理这一类型的案件？（二）对某一具体案件，法院是否能对与该案有关的个人行使权力？（三）法院是否已经给诉讼当事人送达了有关通知？（四）法院对诉讼所涉及的财产是否取得了管辖权？在讨论这四个方面的问题中，还会碰到一种复杂的情况，即在美国有州和联邦两套法院机构。对于上述第一个问题，州法院和联邦法院之间，有实质上的区别，将在以后分别讨论。至于其他三个问题，由于州法院和联邦法院之间没有什么不同，因此这三个问题将一并讨论。

## 第二节 州法院的对事管辖权

根据宪法第10条修正案，各州得自行建立它自己的司法系统，并得自行把它的司法权分给它所设立的法院。有些州的司法系统很简单，有些就很复杂。有些州设立了对遗嘱认证、亲属关系和刑事等案件具有限定管辖权的特别法院。大多数州还设立了对有限金额或在一定地区范围内的案件有管辖权的较小规模的法院。各州都有所谓具有一般管辖权的法院。这些法院有权处理任何不受特别法院管辖的案件。各州法院的对事管辖权是由设立该法院的组织法来规定的。组织法包含在州宪法、州成文法规，或者解释宪法和成文法规的判例之中。

法院一经最高权力机构授权判决某一类型的案件，它对属于这一类型的案件就具有对事管辖权。管辖权的界限如已划清，就不大可能产生有关对事管辖权的重大问题。不过，成文法规的语言可能表面清楚而实质上却并不如此。例如，若说一个初审法院有权审理所有的“普通法方面的诉讼和衡平法方面的诉讼”，但却认为该法院对离婚案件没有管辖权，因为普通法法院和衡平法法院都没有这种权力。

州的初审法院无权审理那种只有联邦法院才有管辖权的案件。州法院的对事管辖权，大都受到诉讼金额和地区的限制。治安法院和市级法院只对一定金额以内的案件有管辖权。这就产生了三个问题：（一）原告是否可以把超过法院管辖范围的诉讼金额的请求分成几个较小金额的诉讼请求而分别起诉，使其案件能受低级法院的管辖？（二）如几个原



告的诉讼请求都低于高一级初审法院管辖范围的诉讼金额，他们是否可以把各自的诉讼请求合并在一起，以达到受高一级初审法院管辖的诉讼金额标准？（三）原告所诉金额在低级法院的管辖范围之内，但被告提出的反诉请求却超过了这个限额，在这种情况下，法院对整个案件是否可以继续审理并作出判决？地区上的限制也带来了一些问题。具有管辖权的低级法院往往只限定对引起诉讼的诉讼事由是发生在该法院力所能及的地区（如教区、郡或市）之内的案件进行审理。居住在同一地区的各诉讼当事人，向该地区的某一法院提出诉讼或许对各人都是很方便的，但是诉讼事由却到处都可发生。这样，他们就无法在同一地区的法院进行诉讼，因为不能由于当事人同意而使法院取得对事管辖权。此外，还有另外一种地区限制，由于它适用于各种类型的初审法院因而更加麻烦。这种地区限制就是这样一条规则，即州法院无权审理因侵入座落在州界之外的不动产而引起的损害赔偿诉讼。这种限制是英国传统上把诉讼分为“当地诉讼”和“流动诉讼”的残迹。有一个时期，英国曾经把所有的诉讼都认为是“当地诉讼”，即它们必须在事情发生的郡里进行审理。当时，被选为陪审员的都必须对案件发生的情况有所了解。但是过了很久之后，陪审团成了必须是对案件不了解、对案件无利害关系的人组成的集合体，这就不再需要把审判限制在某个地区了。因此，几乎所有的诉讼都成为可以在任何一个有管辖权的法院进行审理的“流动诉讼”了。不过在英国，对有一类诉讼还是坚持认为应由当地法院管辖，那就是与不动产有关的诉讼。这类案件必须由土地所在地的郡法院审理。这是很合理的，因为这种诉讼的目的是要确定地产的