

民商法文库

吴汉东 总纂

# 英国民事诉讼的 演进与发展

毛玲著

中国政法大学出版社

# 英国民事诉讼的 演进与发展

毛玲著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

英国民事诉讼的演进与发展/毛玲著. —北京:中国政法大学出版社, 2005.4

ISBN 7-5620-2738-2

I.英... II.毛... III.民事诉讼-法制史-研究-英国  
IV.D956.151

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 037886 号

---

\* \* \* \* \*

书 名 英国民事诉讼的演进与发展  
出 版 人 李传敢  
经 销 全国各地新华书店  
出版发行 中国政法大学出版社  
承 印 固安华明印刷厂  
开 本 880×1230 1/32  
印 张 14.375  
字 数 345 千字  
版 本 2005 年 5 月第 1 版 2005 年 5 月第 1 次印刷  
书 号 ISBN 7-5620-2738-2/D·2698  
定 价 30.00 元  
社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088  
电 话 (010)62229563(发行部) 62229278(总编室) 62229803(邮购部)  
电子信箱 zf5620@263.net  
网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有,侵权必究。  
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

## 总 序

法律是由一系列制度规则组成的逻辑严密的自足体系，它通过国家强制力确认人们在社会生活中的角色和地位，借以定纷止争，调整社会关系，使社会秩序达到法治的理想境界。故法谚云：有社会之处必有法（ubi societas ibi ius）。法律是社会关系的调节器。而法学在近世亦成为显学，私法又成为整个法学的精髓。欲治法学必先治私法，私法在法学体系中具有母法的地位，其他部门法均是从不同角度对民事法律关系进行的充实完善或纠偏。不仅如此，作为规范私人生活的基本法律，私法与人类生活联系最为密切，关涉衣、食、住、行等日常生活的方方面面，堪称生活的百科全书；私法规范还明确规定了市场准入规则、市场交易规则、市场竞争规则、市场退出规则等经济规则，以法律的形式保障经济生活条件，促进经济发展；而贯穿私法始终的自由平等、公平正义理念以及尊重人、关怀人、以人为本的人文传统更是人类社会文明的重要体现。私法在社会生活中地位如此显赫，依靠的并非是强权的理性而是理性的强权。

从人类的历史长河来看，社会生活的法律化也是始于私法，早在两千多年前，智慧的罗马人就开始琢磨关于公平正义的各种

## 2 总 序

规则，创造了倍受各国推崇的简单商品经济的世界性法律，并发展出一套相当完善的私法体系与私法理念。虽然在中世纪，私法曾遭受到封建神权和专制王权的双重压迫，沦为神权与王权膝下的婢女，但随着罗马法的复兴及自然法思想衍生的私权观念的勃兴，为捍卫私权而进行的斗争也从来就没有停止过。降至近代，中西欧各国继受罗马法先后制定了内容形式更臻完善的私法制度，私法在市民社会中基础性地位最终得以确立，私法规范亦成为世俗社会秩序的基础本身。在我国古代社会，法律的社会作用遭到轻视，礼治与人治代替法治，追求道德正义和法律非规范化的古代法律徒具形式意义，其实质为伦理法，且重刑轻民，私权观念十分薄弱，私法的发展命途多舛。直至 20 世纪初叶，随着西学东渐，现代理性主义的私法观念才在我国生根发芽。建国以后，特别自 20 世纪 80 年代以来，经过几代学人的不断努力，我国私法学界成果丰硕，英才辈出，大量茹古涵今、体大思微、慎思明辨的著作层出不穷，令人振奋。

私法理论博大精深，义理精微，常令学者产生穷白首而不能尽一感的感慨。私法理论的推进与发展离不开深层次的理论探讨和学说创新，离不开一批批法律学人的不断努力。中南财经政法大学汇集了一批勤勤恳恳、兢兢业业在私法领域辛勤耕耘的专家学者，为了广泛吸收借鉴国外先进立法经验，把握私法理论的发展趋势，解决司法实践中的实际问题，提升私法理论的研究水平，我们已创办了《私法研究》刊物，开通了“中国私法网”([http://www. privatelaw. com. cn](http://www.privatelaw.com.cn))，现又推出《私法研究文

库》系列丛书。该丛书将收录我校学者的重点学术专著和优秀博士学位论文，并计划每年出版四至六册。我们希望以《私法研究文库》作为思想传播的媒介，学术交流的窗口，对话互动的平台，并在此基础上形成自由平等的学术氛围，建立自察自省的学术共同体，通过严肃认真的学术讨论和学术批评，推动私法研究的理论创新。

该丛书收录论文著作若干，就私法领域而言，仅为沧海一粟。庙廊之才，非一木之枝，希望能与学界同仁相濡相闻，砥砺共进。

是为序。



2003年6月

# 前 言

## 一、本书的研究对象及其意义

本书的研究对象是对普通法系有重大影响的英国法及其民事诉讼的发展历史。英国普通法是建立在诉讼程序的基础之上的，英国法与程序法有着密切的关系。程序问题在英国具有特殊的重要性，不仅“英国法的概念主要是从诉讼程序的古老程式产生，并且仍然充满原来是中世纪的思想方式。”〔1〕而且，英国法本身也是在“皇家法院提供诉讼人使用的各种程序的范围内”形成并发展起来的。〔2〕正如梅因爵士（Henry Sumner Maine）所指出的，“英国法是在程序的缝隙中渗透出来的”。〔3〕英国普通法的形成与发展经历了一个漫长的历史进程，而英国的司法制度尤其是民事诉讼制度对普通法的形成及其发展产生了极其重要的影响，笔者基于对英国普通法历史的浓厚兴趣，遂决定从民事司法

---

〔1〕 勒内·达维德著：《当代主要法律体系》，上海译文出版社1984年版，第333页。

〔2〕 勒内·达维德著：《当代主要法律体系》，上海译文出版社1984年版，第300页。

〔3〕 H. S. Maine, *Early Law and Custom* (1861). p. 389.

## 2 前 言

制度的角度对英国法进行“历史地解读”。

本书试图对英国民事诉讼制度演进与发展的历史进行回顾与考察，其意义主要表现在两个方面。

1. 在有关本命题的现有研究成果中，比较法学家们对普通法系诉讼程序制度的介绍多集中在概括性的论述方面，主要是从比较研究的角度对大陆法系和普通法系诉讼制度的特点和内容予以对比。在大多数法制史学家们对英国法律史的诸多著作中，很少是从其民事诉讼制度的发展这一角度来分析和论述，或者说，英国民事诉讼制度的历史及其发展的真相尚未得到充分的研究。而且，虽然目前国内民诉法学界对英国的民事诉讼制度已有较多的介绍和研究，但主要集中在对英国现行民事诉讼规则及其程序制度的介绍和分析上，而对英国法及其民事诉讼制度的历史演化进程却鲜有描述和分析。

2. 笔者希望通过对英国民事诉讼制度的演进及其发展进行“追根溯源”地研究，不仅能够使我们更好地认识英国民事诉讼体制的基本特征，也有助于我们对英国民事诉讼制度的历史全貌予以了解。而且，通过对历史的回顾与考察，还有助于我们能够从中总结出英国的民事诉讼制度在其形成、发展乃至改革的过程中那些规律性和科学性的经验，从而为我国民事诉讼制度的改革与完善提供一个参考、借鉴和启示。关于写作本文的目的，我想借用美国学者哈罗德·J·伯尔曼在《法律与革命——西方法律传统的形成》序言中的论述来阐释，他指出，“这是一部关于起源、‘根源’的历史，也是一部关于‘路线’即我们借以到达今



天的路径的历史。”<sup>〔1〕</sup>而且，“如果没有一种对于未来的重新整合，那么，既不能回溯我们过去的足迹也不能找到未来的指导路线”。<sup>〔2〕</sup>法国哲学家和古生物学家德日进（Teilhard de Chardin）也曾经说过的，“过去已经向我显示如何建设未来”。<sup>〔3〕</sup>从历史的视角，从头考察英国普通法的法律传统以及民事诉讼制度，不仅对其他普通法系国家，而且对我国的民事司法改革与民事诉讼制度的完善将产生极其深远的影响，并为我们比较和借鉴英国的民事诉讼经验提供一个理性的参考。这也正是笔者在余论“‘英国经验’对中国民事诉讼制度与民事司法改革的启示”的主旨所在。

## 二、本书的研究方法

本书在写作方法上主要采取历史解析法，即以历史视野为大背景，一方面对英国普通法及其民事诉讼制度的起源和发展进行历史性的描述，同时也对其特点及其影响进行理性的思辨分析。之所以选择这种方法：

1. 是因为英国法本身就是一个长期演进的产物，英国法的主要传统特征就在于其“历史性”。德国比较法学家 K·茨威格特曾说过，“与其他两大法系相比，英国法更强调探究它的历史

- 
- 〔1〕 罗纳德·J·伯尔曼著，贺卫方等译：《法律与革命——西方法律传统的形成》，中国大百科全书出版社 1996 年版，序言第 1 页。
- 〔2〕 罗纳德·J·伯尔曼著，贺卫方等译：《法律与革命——西方法律传统的形成》，中国大百科全书出版社 1996 年版，序言第 5 页。
- 〔3〕 罗纳德·J·伯尔曼著，贺卫方等译：《法律与革命——西方法律传统的形成》，中国大百科全书出版社 1996 年版，序言第 1 页。

#### 4 前 言

源流。”〔1〕英国法无论其各种法律制度、诉讼程序还是法律传统，“比其他法系更有意识地强调同过去的联系，更多地依赖传统的法律思想”。〔2〕法国法学家勒内·达维德也曾经指出，“研究英国法较之研究法国法更需要历史知识”，而且，“英国法学家们沾沾自喜地强调自己的法具有历史的连贯性”。〔3〕因此，要了解普通法，就必须对其进行“历史地解读”。追溯英国法律史“将有助于说明为什么英国就没有经历过对罗马法的继受或法典编纂运动，因而为什么英国法会有那种对大陆的观察者和特别是法律史学家如此具有吸引力的未间断的发展”，而且不懂得英国法的历史，“就很难理解今天普通法的特殊风格、技术表达方式和概念划分”。〔4〕

2. 笔者之所以选择历史的角度，还因为普通法系下英国的民事诉讼制度是一个内容庞大的主题，鉴于篇幅和能力，笔者不可能采用历史透析法对该论题进行宏观和全面地分析，而是将本书的写作重点放在对英国具体的民事诉讼制度的起源和发展进行“追根溯源”地回顾。笔者采取这种研究方法，除了因为这种方法有利于对一项制度作更深入透彻地理解和阐述，而且，我也希

---

〔1〕 K·茨威格特·H·克茨著，潘汉典等译：《比较法总论》，法律出版社2003年版，第272页。

〔2〕 K·茨威格特·H·克茨著，潘汉典等译：《比较法总论》，法律出版社2003年版，第272页。

〔3〕 勒内·达维德著：《当代主要法律体系》，上海译文出版社1984年版，第292页。

〔4〕 K·茨威格特·H·克茨著，潘汉典等译：《比较法总论》，法律出版社2003年版，第273页。

望能够在这方面有所创新。毕竟目前国内学界对英国民事诉讼制度的比较研究，尤其是其发展与演进的历史这方面的研究还不全面和深入。尽管我不敢奢望在现有的篇幅内能够起到弥补的作用，但至少希望本书会对其他有志于这方面研究的同行们有所启发。因此，本书只是从这一命题中选择一些有典型代表意义的制度进行分析论述。笔者希望通过这种历史解析法对英国的民事诉讼制度进行审视和分析，无论是对这一命题本身，还是对其他各国，尤其是对我国的民事诉讼制度都会有一些崭新的启示。

### 三、本文的结构与内容安排

英国法及其民事诉讼的起源和发展大致经历了四个阶段：①古代法时期，即从公元前4世纪起到5世纪中叶盎格鲁撒克逊人入侵不列颠岛建立统一的英吉利国家到1066年诺曼登陆建立起封建王朝以前的盎格鲁撒克逊时期，这一时期古日耳曼法对古代英国法及其民事诉讼的影响极其深远；②自12世纪以来普通法形成和发展时期英国民事诉讼的发展；③19世纪英国法的改革时期，19世纪英国的司法改革奠定了现代英国民事诉讼制度的基础；④英国民事诉讼的现代化时期，即20世纪90年代的英国民事司法改革。本文主要围绕着这四个发展阶段分七章详细阐述和分析了英国民事诉讼制度的产生、发展及其影响。

第一章为古代英国法及其民事诉讼制度。共分四节。古代英国法律体系深受古日耳曼法的影响。从一定意义上讲，古日耳曼法是现代英国法的主要历史起源，也是普通法系的历史起源。第一节以“古日耳曼法及其影响”为题详细论述了古日耳曼法及

## 6 前 言

其法律观念、古日耳曼部族的司法组织、诉讼程序以及古日耳曼法的影响。第二节分别从法兰克帝国的建立、法兰克帝国的法律制度及其司法组织的建立、诉讼程序的变革及其影响等方面阐述了法兰克帝国法对古代英国法及其民事诉讼的影响。第三节以“盎格鲁撒克逊时期的英国法及其民事诉讼制度”为题，论述了盎格鲁撒克逊时期英国的法律渊源、法院组织及其诉讼程序。第四节分别从法律渊源、司法组织及其诉讼程序的角度分析了英国古代法的古日耳曼色彩及其影响。

第二章为英国普通法形成时期的民事司法制度。共分三节。12-13世纪是英国法律史上的最为重要和关键的时期，因为普通法就是在这—时期形成的。司法制度是普通法赖以发展的前提和基础，从一定意义上讲，司法制度成就了普通法。司法制度是了解普通法产生和发展的一个重要线索，因此，本章主要围绕着普通法的形成及发展这一主题来阐述英国的民事司法制度。第一节以“英格兰中央集权制的建立”为题，论述了诺曼王朝为了确保其安全和统治，通过设置中央与地方政治机构和确立土地分封制等重要举措建立并巩固了中央集权制度。第二节第以“中央王室法院体系的建立”为题，着重从两个方面论述了这一进程。第三节主要论述了普通法形成时期英国的民事司法制度的形成及其影响。重点论述了普通法在其形成阶段，巡回审判制度、陪审团审判制度与令状制度的形成与发展对普通法的形成及其民事诉讼的影响。

第三章阐述了衡平法的兴起及其对英国民事诉讼的影响。分

本节论述了衡平法的兴起、发展以及衡平法院诉讼程序的特征。衡平法作为英国法的主要渊源之一，是了解和研究英国法的一个重要组成部分。19世纪以前，英国法存在着普通法和衡平法两个不同的法律体系，这种双重结构也是英国法的一个重要特点。衡平法的产生和发展不仅推动了英国社会经济的发展，更重要的是，还推动了英国法律制度逐步走向完备与成熟。

第四章分两节论述了教会法的形成及其对英国民事诉讼的影响。第一节着重论述了教会法的形成与教会法院体系的建立。教会法的形成是随着教会行政组织的完善和集权化，教权的统一和扩张，教会地位和特权的确立而形成和发展起来。教会法中包含了罗马法和日耳曼法的因素。教会为行使广泛的司法权，依照封建国家法院的模式，建立了不同等级的教会法院，构成独立的完整的宗教法院体系。第二节主要阐述了教会组织与教会法院在英国的建立、教会法院与王室法院在司法管辖权方面的冲突与发展、以及教会法院诉讼程序的内容、特征及其对近代英国法与诉讼程序的影响。

第五章为英国法律职业阶层的兴起及其对诉讼程序的影响。在普通法的形成过程中，英国法律职业阶层的出现发挥了关键的作用。本章分两节。第一节论述了英国法律职业阶层的产生及其发展。英国法律职业群体的兴起及其发展是一个漫长的历史进程，总体上看，它是伴随着12世纪后期到13世纪中期英国的司法机构逐步走向专职化而产生的。尤其是中央王室法院的机构、法院成员及其管辖范围的固定化、专门化和制度化促进了13世

纪普通法法官职业阶层的形成。法律阶层的专业化是促使法律职业阶层兴起的内在原因，而英国独特地法律教育和律师培训制度也是最终促使法律职业阶层在英国形成的外在地原因。第二节论述了英国法律职业阶层对普通法及其诉讼程序的影响。英国法律职业阶层不仅对普通法的形成和发展起到了重要的推动作用，而且也促使一些传统的、重要的普通法程序制度的确立。

第六章为19世纪的英国民事司法改革。本章分三节。第一节阐述了司法改革的历史背景与传统司法制度的弊端。本节围绕着“传统司法制度的弊端”详细分析了19世纪以前英国混乱的司法组织、繁琐与僵化的诉讼程序、昂贵的诉讼费用以及效率低下的审判效率，论证了这些传统司法制度的弊端是导致19世纪英国司法改革的主要原因。第二节的主要内容是“诉讼程序的变革”，针对传统司法制度中诉讼程序的弊端，简化诉讼程序不仅是19世纪英国司法改革的一个重要目标和内容，而且也是这次改革的重要突破口。本节重点论述了这次改革的四个方面的内容，即对普通法法院与衡平法院诉讼程序的改革、对法院组织结构的改革、对最高法院诉讼程序的改革以及对上诉制度的改革与重塑。第三节总体评价了19世纪英国司法改革的历史意义。①通过司法改革，英国调整了法院设置，建立了一套司法权限层次分明、统一有序的、金字塔式的四级三审的现代司法体制。而且，司法改革通过调整普通法与衡平法、实体法与程序法的关系，结束了普通法和衡平法的分立局面，完成了英国法律体系的整合，建立了一套完备的、内部结构合理的现代资本主义法律体

系。②19世纪的司法改革对普通法诉讼程序进行了一次真正的、彻底的革命，建立了一套简便快捷、富有效率的、适合法院所有部门的规则，提高了司法效率和公正性。而且，19世纪的司法改革还促进了英国现代法治社会的形成，普及和提高了人们的法律意识和法治观念，所有这一切标志着英国从此进入了现代法治社会。

第七章为20世纪90年代的英国民事司法改革。本章共两节。第一节以“19世纪司法改革以来英国民事诉讼的发展”为题，重点论述了19世纪英国民事司法改革以来所确立的两个对后来整个英美法系具有重大影响的诉讼程序制度，即先例规则和对抗式诉讼制度。第二节以“20世纪90年代英国民事司法改革”为题，一方面分析了英国民事诉讼面临的三大主要弊端，即诉讼迟延、诉讼费用昂贵以及诉讼程序复杂，并指出英国民事诉讼的上述弊端在很大程度上源于对抗式诉讼这一普通法传统及其诉讼文化，即当事人主义的诉讼模式。对抗式诉讼制度由于缺乏有效的司法控制使得法院权力滞后，从而从根本上导致了诉讼迟延、诉讼费用高昂以及诉讼周期过长的弊端。因此，变革对抗制诉讼成为20世纪英国民事司法改革的一个重要目标。此外还着重阐述了20世纪90年代民事司法改革的一个重要成果，即英国新《民事诉讼规则》的产生。1999年4月26日生效的英国新《民事诉讼规则》在英国法的历史上尤其是民事诉讼制度中具有里程碑的意义。新规则确立了“简化诉讼程序、提高效率、减少拖延、降低成本、增加诉讼的确定性、促使法院公正合理地解

决纠纷”的目标，对英国民事诉讼制度进行了洗心革面的彻底变革。第三节是对20世纪末英国的民事司法改革历史意义的总结和评价。新《民事诉讼规则》对民事诉讼制度的改革是英国民事诉讼历程中的一个重要的里程碑，它不仅对革除英国民事司法制度的种种弊端起到了重要的作用，还为英国民事诉讼制度现代化的发展奠定了基础。新《民事诉讼规则》确立了“接近司法”的民事司法理念，重振了“程序正义”的独立价值，这不仅为英国的民事司法改革确立了目标，而且也为英国民事诉讼制度的发展和完善指明了方向。而且，20世纪90年代英国的民事司法改革是世界民事司法改革浪潮中的一个重要组成部分。英国的民事诉讼改革、诉讼规则的法典化、以及各种具体制度重构的一些经验和教训对其他国家，尤其是对其他普通法系国家的民事司法改革产生了重要的影响和启示。

本书前七章通过对英国民事诉讼制度的产生、发展及其演进历史的论述以及对其各种具体程序制度背后所体现和蕴含的法律思想、诉讼原则及其诉讼文化的分析，不仅使我们能够更好地理解英国民事诉讼制度的发展和变革，同时也为我们预见英国民事诉讼制度的未来发展趋势提供了更开阔的视野。更为重要的是，从历史的视角，从头考察普通法系的法律传统以及英国的民事诉讼制度，可以帮助我们找到摆脱“目前困境”的出路，这也正是“‘英国经验’对我国民事司法改革及其民事诉讼制度完善的启示”所在。

笔者在余论部分从三个方面论述了本文的宗旨。①在世界民



事司法改革潮流之下分析了我国民事司法制度存在的主要弊端；②提出了将实现司法现代化作为我国民事司法改革的目标，同时还阐述了我们在学习和借鉴西方现代民事诉讼法制及其理论的正确态度和方法。③着重论述了“英国经验”对我国民事司法改革及其民事诉讼制度完善的启示。其中重点论述了英国法官选任制度、民事诉讼立法以及英国在诉讼模式改造方面的经验对我国相应的法官制度改革、民事诉讼法的完善以及民事诉讼制度及审判方式改革的启示。

正如笔者在余论部分所阐述的，本书的选题以及笔者对本论题进行研究的最终目的并非仅仅停留在对英国民事诉讼制度的简单描述，而是旨在通过对英国民事诉讼制度演进的历史考察为我国民事司法改革乃至民事诉讼制度的完善提供一个理论与实践的指引。了解别人的历史是为了借鉴和吸取别人的经验。要实现我国民事诉讼的现代化，根本上要立足在我国的法律传统和文化基础，立足于对我国国情的充分认识和尊重，从而提出切实可行的改革措施。但与此同时，我们还应该放眼世界，认真研究西方法制发达国家的司法制度和诉讼制度，吸取其有益的成分和营养，剔除其糟粕或者不合时宜之处，通过相互协调或取长补短，共同促进某一诉讼制度的完善与发展。