

清华法学文库

# 对抗与判定

日本民事诉讼的基本结构

王亚新 著

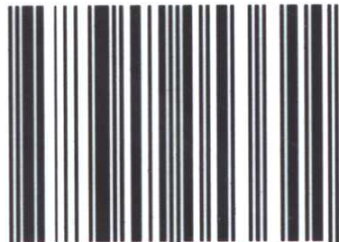


清华大学出版社



责任编辑 方 洁

ISBN 7-302-05364-2



9 787302 053644 >

定价：38.00元

清华法学文库

# 对抗与判定

日本民事诉讼的基本结构

王亚新 著



清华大学出版社

<http://www.tup.tsinghua.edu.cn>

## (京)新登字 158 号

### 内 容 简 介

本书试图用“对抗”和“判定”两个基本要素来把握归纳渊源于西欧法律传统,并以发达的市场经济为背景的民事诉讼所共通的深层结构。日本民事诉讼被视为体现这种结构的制度样本之一,本书的主要内容就是通过对其各领域程序设计与运作的描述分析,较完整而又具体地例示这一可称为“对抗·判定”结构的理论模型。

作者认为,我国目前的比较民事诉讼法研究所面临的一个很难做到两全的课题在于,如何既能够完整而深入地把握理解作为参照的国外资料,同时又提供真正可能切合我国现实情况的参考。本书为了克服这一难题而在方法论上做出的努力,就在于构筑上述有关民事诉讼基本结构的理论模型,并试图利用此模型来对日本民事诉讼制度做出某种整体上的统一说明。作者期望通过这种虽然间接却可能发掘至深层的比较方法,为进一步深入把握理解我国民事诉讼的现状与审判方式改革中面临的问题提供反思的材料或新的切入视角。

本书适合于法学专业的本科生、研究生及司法实际部门的工作人员阅读。

**书 名:** 对抗与判定:日本民事诉讼的基本结构

**作 者:** 王亚新 著

**出版者:** 清华大学出版社(北京清华大学学研大厦,邮编 100084)

<http://www.tup.tsinghua.edu.cn>

**印刷者:** 北京人民文学印刷厂

**发行者:** 新华书店总店北京发行所

**开 本:** 880×1230 1/32 **印张:** 13.625 **字数:** 367 千字

**版 次:** 2002年4月第1版 2002年4月第1次印刷

**书 号:** ISBN 7-302-05364-2/D·40

**印 数:** 0001~3000

**定 价:** 38.00 元

# “清华法学文库”总序

“清华法学文库”是一套大型丛书，入选书目主要是清华大学法学院教师的专著、译著、教材及以清华大学法学院教师为合作者的著作。本文库的编辑宗旨是，提升科研水平，促进法学各学科的建设，为依法治国和我国法学的繁荣不断做出新的贡献。

清华大学法学院复建，正逢我国社会主义法制建设不断加强，“依法治国”成为治国方略，现代中国法学走向繁荣，法学教育空前发展。并且，经济的“全球化”，高科技的迅速发展，将使现代中国法学的发展和法学教育改革进入一个新的时期。清华大学法学院必须抓住这一极好的发展机遇，积极组织和推动科学研究工作，创造学术著作出版的优良环境，持续提升科研成果水平，不断提高教学质量，为中国法学和法学教育的发展做出应有的贡献。基于此，清华大学法学院决定编辑并由清华大学出版社出版“清华法学文库”。

本文库包括三个系列，即“专著系列”、“教材系列”和“译著系列”。根据“清华法学文库”编辑工作规则的规定，本文库收入的著作须具备三个条件：（一）学术水平应属同专业上乘；（二）符合学术规范；（三）符合出版要求。文库收入的译著应具备三个条件：（一）原著应是具有较高学术水准的著作；（二）译著符合信、达、雅的要求；（三）符合出版要求。为了保证文库的质量，文库设编委会，负责文库的选题，承担下列职责：（一）接受作者或译著的申请；（二）审查文稿质量，提出修改意见；（三）根据需要，匿名送审稿件；（四）安排出版。

“清华法学文库”是一个长期的学术出版计划，它不以编辑出版固定的册数为目标，而是随着清华大学法学院的发展一直延续下去。它不采取命题作文的方式，也不采取事先支持或事先确定选题的做

116756/14

法,而是选用已经成熟的符合条件的作品。我相信,经过法学院全体教师和出版社的共同努力,“清华法学文库”将贡献于社会一批有影响的著作,并以此感谢所有支持和关心清华大学法学院发展的人士。

王保树 谨识

2001年5月于清华园

# 序 章

## 本书的方法、内容构成及意义

本书的意图是构成一个关于民事诉讼基本结构的理论模型,在此基础上将日本的民事诉讼作为一个能够例示该模型的制度样本,通过对其各个主要领域的介绍分析而描绘出诉讼程序的整体轮廓。

不用说,这项研究的目的仍在于为我国民事诉讼法学提供某种参照或比较的框架。在笔者看来,我国目前的比较法研究大致采取的是两种各有短长的方法或途径。一种是直接把外国与我国同样的法领域、法现象作为比较的对象,在叙述介绍国外的制度或做法之后,对我国类似的现象或制度进行分析并提出改善的建议。这种研究方法的好处是针对性强,能够直接引出对于了解我国自身问题所在和探索改善的方向有帮助、且时时颇具新鲜感和冲击力的观点意见;缺点则是国外信息的介绍可能仅停留在表层片段的水平,而立足于外国的情况对我国所存在问题提出的改进意见,又往往未能顾及各自的特殊条件而有不得要领之嫌。另一种方法或途径只是间接地或潜在地把我国法律制度或有关的法现象作为比较对象,研究的重点或全部内容都是对国外有关领域法律制度或理论的介绍分析。就可能具有的长处而言,使用这后一种方法的比较法研究似乎更易于达到对外国法知识做完整把握和内在理解的要求,但另一方面,关于国外法的制度和理论巨细不分、面面俱到的介绍却经常带来难以给我国自身的法制建设提供切实而真正有意义的参考这一问题。看来,无论采取哪一种方法途径,如何既能够完整而深入地把握理解作为参照的国外资料,同时又提供真正可能切合我国现实情况的成果,对于比较法研究来说始终是一个难以做到两全的课题。

在以上所述的两种方法之中,本书采取的是后一研究途径,即基本上不涉及我国民事诉讼的现状及问题,而把描述考察的重心放在日本民事诉讼有关领域的制度及理论上,只是在认为有必要和可能时才与我国历史上(有时还旁及美国、德国及其他国家)类似的领域或问题适当加以比较而已。但是,笔者的问题意识或研究的出发点当然仍是我国现行民事诉讼制度上及审判方式改革中面临的种种问题,而且如何处理对付上述对于比较法研究来说的难题也始终被作为尽力反映到本书的构成及内容中去的一个重要视角。本书为了克服这一难题而在方法论上做出的努力,或者也可以说本书最大的特色,恐怕就在于构筑一个理论模型并试图利用此模型来对日本民事诉讼制度做出某种整体上的统一说明。关于这样的努力是否成功,或这种方法论途径究竟在多大程度上有效,读者可以通过阅读全书自己去判断。但是在这里,也许还是有必要先对本书所提示的理论模型稍作些解释及讨论。

首先,“模型”(model)这一概念指的是为了把握理解复杂的事物而把单纯化的要素组合起来构成的一种假说性的认识工具。社会科学中理论模型的系谱往往溯及到马克斯·韦伯提出的“理念型”概念,而且与他关于“理解的社会学”这一学说紧密相关<sup>①</sup>。简单说来,以这个学术系谱为背景的模型概念并不具有本质论或本体论的性质,换言之,模型不是事物的本质,也不等于现实的事物本身或事物的“本来面目”。模型只是在便于接近并了解极度复杂的事物这个目的之下造出来的一种人工的建构,因此可以依具体目标及接近角度的不同而呈现出多种的样式。本书提示的理论模型作为认识把握某一类民事诉讼基本结构的工具,其特点之一在于把这类民事诉讼结

---

<sup>①</sup> 关于韦伯的“理念型”概念及“理解的社会学”,参见马克斯·韦伯:《社会科学方法论》,富永佑治、立野保男译,72~98页,东京,岩波书店,1938;下田直春:《社会学思考的基础》,250~284页,新泉社,1987;弗兰克·帕金:《马克斯·韦伯》,刘东、谢维和译,3~41页,四川人民出版社,1987。



构还原到最单纯的“对抗”和“判定”两个要素。反过来看,这种还原论的性质又意味着有可能利用这样的要素及其相互联系,从更基本的层次上对民事诉讼各个不同的领域或种种具体的制度设计做出相对统一的说明。本书的理论模型另一个更为重要的特点则在于,模型实质上始终是通过比较而构成的,在设想构思这个关于国外民事诉讼结构的模型时,虽然未必一一言明,一直被作为参照系的就是我国民事诉讼的传统及现状。这一点不仅由构成的模型本身体现出来,而且也反映在本书对日本民事诉讼各个领域进行介绍分析所强调的重点之中。笔者希望通过这种虽然间接却可能发掘至深层的比较方法,来解决外国有关信息与我国现实状况之间联系的针对性问题。

其次,本书提示的理论模型与我国民事诉讼法学界曾较热烈地讨论过的所谓“诉讼模式”有什么关系?这是需要加以适当解释的第二个问题。应该说,就“诉讼模式”往往被用来指称诉讼的基本结构这一点而言,这个概念与本书所说的模型大体上是一致的。但是,当具体指明诉讼模式的内容时,学者们提出来的则不外是“当事人主义”与“职权主义”,或者“对抗制”与“纠问制”这几个模式。在笔者看来,这些模式本来都是在渊源于西欧法律传统的诉讼审判内部进行比较时使用的概念,如在大陆法系与英美法系之间,或在大陆法系历史上的诉讼与现行诉讼制度之间,以及在支配诉讼特定领域的不同法理之间比较其差异时,都可能利用这些模式概念。正因为如此,读到使用这些概念来将我国与欧美各国的民事诉讼加以对照比较的文献时,常常有还欠缺了什么重要部分的感觉。更具体地说,无论“当事人主义”还是“职权主义”、“对抗制”还是“纠问制”,主要涉及的都是“对抗”还是“非对抗”这一部分的要素,而“判定”还是“非判定”这一对于我国传统和现实的民事诉讼来讲是非常关键的要素却没有得到正面涉及。说来也很简单,因为在西欧型诉讼审判的内部,无论“当事人主义”还是“职权主义”、“对抗制”还是“纠问制”,在最终结果都与“判定”同型这一点上其实并无根本区别,所以主要是用于比较差异的模型构成不涉及这个部分的要素自然很容易理解了。这样的

见解甚至也可以适用于前苏联的民事诉讼。但是,如果以我国民事诉讼作为进行比较的参照系,停留于上述这些概念的模型构成就显得很不够了。在这样的意义上,本书提示的理论模型可以说又与我国民事诉讼学界一般所理解的“诉讼模式”有明显区别。

此外,在笔者以前的研究中,曾为了比较我国与西欧型的诉讼审判而提出过一些理论模型,如在笔者的日文专著中把西欧型的诉讼模式定义为“判决中心的诉讼”,我国民事诉讼的模式则表达为“同意中心型”<sup>②</sup>,这个模式上的区别后来在以中文发表的论文中重新定义为“判决型审判”与“调解型审判”<sup>③</sup>。关于本书中的理论模型究竟与笔者以前提出的这些模型有何联系,则是想在这里解释的最后一个问题。与上文所述一般理解的“诉讼模式”定义主要涉及程序过程及结构上的对抗与非对抗这部分要素相反,笔者以前提出的模型强调的是集中反映在西欧型及我国诉讼审判结果中的“判定”与“非判定”这一不同特征。与此相对,本书所提示的模型给予了“对抗”和“判定”两个要素同等的重视,并试图更加系统地揭示两者的内在联系。从这个角度来看,本书的理论模型是以前所提出模型的一种延伸及补充,也可以说反映了笔者理论思索的进一步发展。

当然,本书在内容的构成上是对日本民事诉讼程序的一个较完整的介绍,所依据的理论模型也是通过诉讼制度各个主要部分的描述分析才得以具体和形象地展现出来的。在保持与基础法理的内在联系和理论上一致性的前提下,尤其是关系到我国审判方式改革中成为热点的某些领域时,本书有不少内容花费在叙述并力图较深入地分析讨论制度设计及程序运作中一些技术性的问题以及笔者认为是比较关键的细节。如证据制度和判决书等部分,就属于写得相当细的例子。另一方面,尽管追求从整体上展示日本民事诉讼制度的

---

<sup>②</sup> 参见王亚新:《中国民事裁判研究》,26~29页,东京,日本评论社,1995(这部分内容最初发表于1991年)。

<sup>③</sup> 参见王亚新:《论民事、经济审判方式的改革》,载《中国社会科学》,1994(1)(后收进拙著,《社会变革中的民事诉讼》,10~18页,北京,中国法制出版社,2001)。

面貌,本书的内容也不可能巨细不捐、面面俱到,有所选择取舍是不可避免的。服从于展现或例示内在的诉讼结构并尽可能提供切合我国现实问题的参考资料等考虑,作为本书描述对象的民事诉讼程序是一个在较大幅度上作了简化省略的框架。稍稍具体地讲,本书想定的诉讼主要以一审程序为中心,就其原型而言只是由两个当事人围绕一项单纯的纠纷而展开的从起诉到获得判决为止的过程。多数当事人的共同诉讼及集团诉讼、多方当事人的诉讼参加、包括反诉或诉的追加变更合并在内的多重诉讼标的等诉讼的复杂形态,都不在本书的内容范围之内。同时,在普通判决程序之外又与这种程序紧密相关的其他程序,则依上述呈示结构模型的需要与结合我国情况的考虑而进行了取舍选择。例如保全处分程序及其他特别程序尽管十分重要也只有割爱,另一方面调解程序和小额诉讼程序却分别构成了本书内容的重点之一。

本书的内容构成大体如下:

首先,为了给读者一个关于日本新民事诉讼法成立之后在标准的诉讼实务中案件或纠纷是如何得到处理的具体形象,第一章自始至终地介绍了一个诉讼案件在一审程序内展开的大致流程。在第二章,则通过有关程序的法律规定和实务中一些常见运作方式的进一步介绍,为理解第一章所述实例提供法律上制度上的一般知识背景。在此基础上,第三章的主要内容就是把“对抗”和“判定”作为两个根本的要素,构成关于西欧型民事诉讼基本结构的理论模型,日本的民事诉讼则被视为在自身特有的历史和社会条件下体现了这个模型的制度样本之一。接下来的各章则试图分别在诉讼制度的各个主要领域例示已提出的理论模型。第四章主要通过对诉讼标的概念以及作为审理对象的种种“案件事实”的讨论,着重从诉讼中所谓“实体形成”的侧面来考察程序与实体的关系问题。与此相对,第五章的重点则放在程序进行方式这一形式的方面,其考察的范围内既有对不同诉讼进程的描述,如必要的准备程序及对开庭时当事人缺席等情况的处理,也包括关于庭审样式的讨论。第六章的对象是证据制度和

证明过程,意在通过这个对于诉讼来说极为关键的领域,具体地呈现日本的民事诉讼法给当事人双方展开攻击防御的对抗活动提供了什么样的制度框架。第七章打算从判决程序以外的角度来对照这种程序特有的“对抗·判定”结构,因此对调解制度和诉讼上的和解等由当事人达成合意来解决纠纷的过程作了较详细的介绍分析,并指出了可以把日本的民事调解及其与判决程序的关系作为实现“调审分离”制度设计的一个例子。第八章与第九章都与“判定”这一结构性要素直接相关。第八章把判决书作为判定的重要形式,在具体介绍日本民事判决书样式内容的同时,就其必要性、与程序展开过程的内在联系以及在发展法的概念体系这一功能方面对于构成判例制度的重大意义等进行了分析。第九章则着重论述了判定终局性的概念,指出具有终局性的判定与对抗互为前提或条件的内在联系,并在此基础上把判决的既判力和再审制度作为集中体现终局性的程序装置,考察了有关的学说和诉讼实务。最后的第十章从具有“对抗·判定”典型结构的诉讼程序难以回应大量处理解决小额、简单的日常性纠纷这一社会需要的观点出发,把小额、简易的诉讼程序作为补充、支撑或辅助普通程序的一种重要制度加以考察讨论。在这一章中除了介绍日本最近随新民事诉讼法的成立而刚刚引进的小额诉讼程序之外,还涉及了美国等英美法系国家和德国等大陆法系国家的有关制度。

从上述的内容构成可以看出,本书的大部分章节都可能相对地独立。读者既可以通读全书,也可以根据自己的兴趣选读有关章节;阅读可以按本书的章节顺序,也不妨碍从后面的章节读起。笔者所想定的读者既是同行的专家学者,也包括学习法律学的一般学生,因此本书除了作为专业书籍之外,还能够作为比较民事诉讼法学的教材或参考读物。此外还需要声明的是,由于本书完全是在国外讲学期间完成的,尽管这在资料和实地感觉的获得等方面极大地方便了做本书这样的比较法研究,笔者却几乎没有机会利用,甚至也难得接触到国内同行的学者们对同一领域或类似问题的研究成果。所以,本书引用的文献除了手边仅有的少数几本中文专业书籍外,基本上

未能包括国内的期刊论文及其他出版物。希望在今后的研究中逐渐弥补这个缺憾。

如前所述,以下各章的内容都没有涉及到我国现行的民事诉讼制度,本书的意义也不在于直接引出“我国的民事审判应当怎样”这一类的建议或意见,但确实期望能够通过国外程序基本法理的阐释分析和对一些重要的制度设计及技术性问题的介绍讨论,为进一步深入把握理解我国民事诉讼的现状与审判方式改革中面临的问题提供某种思考的材料或切入的视角。不过,在写作本书近三年的过程中,笔者也得到了宝贵的机会对自己过去关于我国民事诉讼制度的发展以及审判方式改革的走向提出过的看法做反复的思考。在本书接近完成之时,几个对于笔者来说一直是悬而未决的重要问题的有关观点,似乎也开始成熟或逐渐清晰起来。关于我国民事诉讼应当把建立什么样的程序结构作为发展的方向或目标、又怎样通过审判方式等各方面的改革去达到这种目标等重大问题,尽管还有待于大量阅读同行的研究成果并从事相当的实证调查之后才能系统地提示自身的观点,但笔者觉得在这里仍有责任对自己过去提出的看法做一点适当的整理或澄清。

在1994年初发表的一篇论文中,笔者曾明确主张我国民事及经济审判方式应当实现从“调解型审判”到“判决型审判”的程序模式转换,不过也应考虑尽可能保持前者优点和避免后者缺陷的问题,同时还需照顾到我国社会变革在时间和空间上高度不平衡的现实<sup>④</sup>。但是,在1996年发表的另一篇文章中,笔者却对原来的观点有所保留并转而采取较为慎重的立场,指出了程序结构或模式的转换如果不能在超越诉讼制度本身的层次上带来更大利益的话,必须承受种种成本或代价的改革方向也许是不可取的<sup>⑤</sup>。从那时到目前为止,尽

---

<sup>④</sup> 参见王亚新:《社会变革中的民事诉讼》,28~29页,北京,中国法制出版社,2001。

<sup>⑤</sup> 参见王亚新:《社会变革中的民事诉讼》,48~49页。

管笔者也通过一些文章及发言局部地陈述过对诉讼审判制度改革  
的看法,但对于我国诉讼结构或模式转换的必要性及可能性,却一直  
没有态度鲜明地表达出自己的观点。通过在本书写作过程中进行的  
研究与思考,笔者现在终于得到了一个明确的认识,就是我国民事  
诉讼的普通程序确实应该把建立起“对抗·判定”的结构并真正将其  
内在化于制度和司法实践之中作为改革的方向。

理由很简单,而且笔者已经在相当程度上反复做过阐述:具有  
“对抗·判定”结构的诉讼审判作为法治的微观基础,能够为我国  
社会引入一种新的秩序形成机制,并可能带来权力行使及制衡方式  
的多元化。当事人在一定程序框架内以获得原则上不可变的判定为  
目标而展开对抗,对于他们来说就意味着置身于一个必须在自我决  
定、自行负责的基础上并于严格限定了的时间与空间之内按照一系  
列程序性预设逐渐解决彼此之间问题的过程,就其结果而言又是为  
彼此的相互关系设定某种秩序。另一方面,建立在对抗的基础之上并  
作为其归结的判定,在主要依靠当事人自我责任的原则获得正当性  
的同时,又因不可逆的终局性质而能够使无处不在且往往具有无穷  
倾向的交涉谈判终止或暂停,从而可以为人们新一轮围绕秩序形成  
的相互作用提供相对稳定确实的起点。在这个过程中,法院及法官  
所发挥的“居中裁判”作用才有可能超脱于任何行使权力来处理解  
决问题的场合都极易发生的权力行使者“当事人化”的倾向,在相  
当程度上纯化为凭借法的专门技术及知识为当事人的对抗以及作为  
其结果的判定提供程序上制度上的保障。换言之,通过具有“对抗·  
判定”结构的诉讼审判,法院及法官才有可能从政治的社会的权力分  
布关系中相对地“剥离”出来,构成针对几乎任何纠纷仍能够保持中  
立性的所谓“绝对的第三者”<sup>⑥</sup>。当然,法院及法官在社会中的位置  
及其通过诉讼审判发挥的动能要达到这样的程度或层次,需要多方面

---

<sup>⑥</sup> 作为对所谓“绝对的第三者”的一个简单的说明,参见王亚新:《社会变革中的民  
事诉讼》,225~226页,北京,中国法制出版社,2001。

的配套改革,也有赖于制度的长期变迁和社会意识的变化,而决不是仅仅依靠程序结构的转换就能够实现的。但是,笔者现在的认识与上述1996年论文中所持慎重意见的不同之处在于,程序结构或诉讼模式的转换对于我国法治秩序的形成既具有不可回避的必要性,相对许多其他方面或层次上的改革或制度变迁来说又较容易先行或易于付诸实现,因此完全可以也应该作为当前审判方式改革的方向和重点。

同时,关于向“对抗·判定”结构的转换可能带来的成本或需要承受的代价、以及我国原有诉讼审判模式的优点等问题,笔者的认识也有新的发展。仅仅就处理纠纷的效率和所能达到的纠纷解决内容而言,以“对抗·判定”为基本结构的诉讼审判并不比其他纠纷处理方式具有更多的优越性<sup>⑦</sup>。而且,这种样式的诉讼审判难以回应大量吸收处理案情相对简单、争议金额较低却与一般人日常生活紧密相关的纠纷这一社会需求也是明显的事实。如本书第十章所介绍的那样,在具有“对抗·判定”结构的各国诉讼审判制度中,为了尽量方便一般民众接近并利用诉讼制度,都通过简易程序或少额诉讼制度等程序分化的种种办法来试图弥补普通程序的缺陷和尽可能吸收处理大量的日常性纠纷。就我国诉讼审判制度改革的方向来说,在引入并确立“对抗·判定”结构的同时,也有必要以基层法院处理的民事案件为中心,通过简易程序等现有制度手段的充分运用和引进小额程序等新的制度装置来大量地实现简易、迅速、成本低廉,且因专业化或技术性的程度低而易于为一般人所理解并利用的纠纷处理。从我国种种特殊情况来考虑的话,在第十章分析的是与普通程序保持一致性还是从性质上区别于普通程序这两种程序分化的思路中,也许我国审判方式改革需要采取的是后一种思路,即普通程序的主体部分实现向“对抗·判定”结构转换的同时,在基层法院大量的

---

<sup>⑦</sup> 关于这一点,笔者在自己早期的研究中就已经做过论证。参见王亚新:《中国民事审判研究》,174页,东京,日本评论社,1995。

日常性纠纷处理过程中仍尽可能地保持我国原有诉讼审判方式的特点或优点。如“便民”原则或“方便当事人诉讼、方便法院审理”的“两便”原则等价值取向、“现场办案”或“巡回审判”等诉讼实务中的习惯做法,都可以坚持并发扬光大。另外,以国外诉讼制度中不少从性质上与普通程序区别开来的小额或简易程序更接近或类似于仲裁等情况作为参考的话,也可以考虑在我国基层法院习惯了的案件处理方式基础上发展出某种类类似于“调解型”的审理程序并予以完善。还有家庭婚姻等特定领域的纠纷也不一定适合用具有“对抗·判定”结构的诉讼程序来处理,在这些方面都存在着进一步分化程序的余地。就推进诉讼制度及审判方式改革的路径而言,诉讼结构或模型的转换与程序的分化及原有审判模式的完善应该是同期进行的。不过应当强调的是,由于“对抗·判定”结构对于我国法律传统来说是一种外来的、异质的因素,要使其在我国现行的诉讼制度和实务运作中真正地“落地生根”或得到内在化,也许还需要一个不短的、甚至是伴随着痛苦的过程。因此至少在当前,大声疾呼地强调向这种结构转换的价值,把审判方式改革及程序法研究的重点都放在这个方面是很有必要的。

关于我国民事诉讼向“对抗·判定”结构的模式转换如何才能实现的问题,从审判方式改革及法制建设发展的现状看来,似乎存在着两条可能的途径。或许是受到了税务的国税地税分离以及设置跨地区的中央银行分行等政策举措的启发,有的学者已经提出可以考虑建立双轨的法院制度,即在目前按行政区划设置的法院体系之外再将全国划分为若干司法审判区,另外设立一套中央巡回法院的体系<sup>⑧</sup>。对这种设想的优缺点和可行性当然还需要进行深入的研究和批评性的考察,但另一套法院体系的设置如果真是可能的话,通过相应的立法把具有“对抗·判定”结构的诉讼程序直接规定为这种法院

<sup>⑧</sup> 参见陈瑞华:《正义的误区——评法院审判委员会制度》,载《法律评论》,1999,2(1),412页。



解决纠纷的审理方式,则不失为在程序分化的前提下实现诉讼结构转换的一条最为便捷的途径。除此之外,在维持目前的法院体系及现行民事诉讼法大致框架的条件下,不同地区及不同级别的法院审理案件的程序可能随审判方式改革的进一步展开而逐渐分化,且分化了的审理方式在特定地区或级别的法院诉讼实务中得到相对的稳定与普及,并通过某种公开的地方性规则表达出来之后,新的审理方式最终总会反映到全国层次的诉讼立法中去。这样形成的审理方式如果体现出“对抗·判定”程序结构特征的话,上述的过程大概就是我国民事诉讼程序实现结构转换的另一条可能性较大的途径了。

当然,无论是哪一条途径,诉讼结构的转换都不会是无需实际工作者和研究者努力的自然而然的结果。这种成果的获得需要付出长期和艰苦的劳动,而从事这些劳动最主要最关键的领域仍在于我国的司法实践和直接以我们目前的法制建设状况作为对象的研究。对于我国民事诉讼的结构转换具体将如何进行,或结构的转换在具体的制度设计及程序运作中怎样体现等问题,都有待包括笔者在内的研究者对我国自身具有的种种特殊条件和情况做更多的实证性调查并进行更加深入的思考之后,才有可能拿出确实属于自己的且真正是有分量的回答。从以国外法制作作为研究对象的本书所展开的理论分析和对具体制度及运作的有关介绍中,恐怕还很难直接得出我国的类似问题应如何解决的现成结论。但是,至少对于笔者来说,本书在能够为研究把握我国民事诉讼的现状及面临的问题提供若干观察或切入的视角这方面,仍然是有意义的。

## “清华法学文库”编委会

主任：王保树

委员：（按姓氏笔画为序）

车丕照 王保树 王振民

王晨光 许章润 张明楷

高鸿钧 章 程 崔建远