

法和正义的发现与程序中的对话

[作者] 刘荣军

[单位] 中国社会科学院法学研究所

[摘要] 为什么要强调程序保障?因为现在的研究已经充分注意到程序保障与实现法律正义的关系。然而,实现正义的途径以何为佳呢?笔者认为,由国家设立的诉讼程序固然以国家权力为背景,但是在现代民事诉讼程序中,仅仅依靠强制力的程序未必能够有效地实现正义。笔者通过考察法与正义的关系及相关理论,通过对程序保障权的概述,主张通过程序过程发现法和实现正义的途径之一应该是在程序中,由程序的参与主体进行合理的、有建设性的对话。

[关键词] 程序保障,法与正义,程序对话

法与正义

对法与正义关系的不同理解

在西方现代法哲学理论中,将法与正义问题相互关联进行的议论,主要表现为两种倾向,也就是关于正义的自然法的思考和实在法的思考,也可以将这种思考的基础称为自然法学的立场和实证主义法学的立场。那么,从这两种立场出发,看待法与正义的关系,会呈现什么样的结果呢?

基于自然法学的立场,对法与正义的关系可以作这样的命题:法与正义一致;而基于实证主义法学的立场,得出的命题则是:正义与法一致。如果不去细心体会,单从文字上看,似乎两种命题之间并无二致,只有细读,方能品味到它们之间的重大差别。缘何如此?

在自然法学看来,法之所以为法,在于法具有正义的价值。反过来说,正义成为法的价值基准,法符合正义的要求之后才成为法。概言之,只有与正义一致的法才是有效的法,也只有在法与正义完全一致时,才可以开始说“法的正义”。与此相对的实证主义立场,认为有效的法是实在法,因而只有与有效的实在法相一致的正义,才是法的正义,即它要求正义必须与法保持一致。二者的区别很明显,从自然法学的角度来看,法不能凌驾于正义之上,所以才要求法律必须处处体现正义的价值,否则即为无效的法;而从实证主义法学的观点来说,没有超越法律之上的正义存在,既存的法律规范已经设定了正义存在的范围和内容,凡是合乎现行法律规范的,才能称为正义。

两种理解的不同影响

阐明对于法与正义关系的不同理解,究竟有什么实质意义呢?至少,我们可以从两大法系的裁判中看到这两种理解所产生的不同影响。

依自然法学的理解,正义成为指导法律实施的重要原则,它不仅要求人们将法律不偏不倚地适用于案件的审理,而且为了公正地断案,还要求人们脱离固定规范或者把固定规范适当放宽。这也是我们经常谈论到的英美法系中的衡平法诞生和存在,法官通过司法创造性地创制法律,并且蔓延到大陆法系之现象的成因。

依实证主义法学,现存的法律已经形成一个完整的、包罗万象的规范体系,它能给法院

可能面临的任何问题提供解答。所以，法官仅仅应是机械地适用法律，成为“述法之口”或者纯粹的条文“解读器”、判决“制作工房”。这种情况，在大陆法系，尤其是德国表现得极为典型。问题还不仅在于这些，因为，一旦严峻的现实告诉法官，自我满足的法律系统已经出现“条文用尽”的惨状时，实证主义法学家们想到的便是扩大编纂法典、任由法官凭借自己的信念等办法来应付条文之荒。

历史上，自古罗马法学家开始，法的发现过程就很能揭示法与正义的关系。古罗马的法学家们认为，法（*ius*）并非由法律（*lex*）、规则（*regula*）等已知的一般、抽象的规范所赋予，而是法官们进入具体的诉讼案件中，在寻找适合解决具体案件、符合正义的解决方法过程中发现的。因此，法本身，已经是追寻正义的结果，法不能与正义分离。

至此，我们不难理解，为什么在罗马人心中，法同时也意味着正义。同样，在近代欧洲国家中，它们表述法的词汇，如德语（*Recht*）、法语（*droit*）和意大利语（*diritto*）等，都具有正义的含义。即使是在没有近似词语可以同时涵盖法与正义关系的英语中，尽管对法用 *law* 表示，对正义用 *right* 表示，但是，*right* 同时可以用来表示法的权利，而他们对法院的称谓也耐人寻味，*court of justice* 同时也包含着“实施正义的场所”之意，由此可见法与正义的相互沟通、交融。

再回过头来看看我们上面关于自然法学与实证主义法学的论述，我们就会发现，自然法学的思想其实在古代罗马人，甚至在古希腊人（如亚里士多德、柏拉图）那里就已经闪闪发光，这种思想，经由历代思想家、尤其是启蒙思想家的承传、发扬，迄今仍在人类的心灵深处支配着善良和正义者的行动，而且也在我们奉为正义目标的法治机制中制衡和影响整个社会生活和制度的运行。在整个西方国家的司法体系中，强调通过司法来追寻和实现正义的观念，进而强调实现正义过程的公正（正义），已经成为必然之趋势。这种趋势，甚至在我国，也可以透过学者们的议论和司法实践看到它的动人倩影。

程序正义理念的理论模式

康德先验论的新认识

既往的认识论，一直将正义与法作为客观存在，即作为人们认识的客体 and 对象来对待。所以，自古至今，对于客观的存在，纵然它是人的经验、伦理，或者是超越人类存在的法则，诸如神意、正义等，只能在自然中求得。客体并非基于认识主体的创造才形成，而是天然地摆在主体面前的。姑且可以称这样的认识论为客观主义。正是在客观主义的支配下，实证主义法学家们认为，法律的适用意味着必须原原本本地适用法律，即彻头彻尾地服从法律，法的适用者不能自己任意发挥，法官只能服从法律。然而，康德的先验论却认为，认识自身已不单纯是客体的反映，作为认识的主体，即人可以通过主观能动活动，自主地进入客体内部。故而康德有言：“理智的法则不是从自然界得来的，而是理智给自然界规定的。”康德的先验论，向来被视为唯心的，而且是矛盾的。但是，德国学者肖本豪尔（*Schopenhauer*）却对康德将其先验论适用于他的道德原则别有一番议论，他指出，康德的先验论本身，并非什么主观或客观，而是一种对事物的思考过程。也就是说，康德意欲通过思考程序引出道德上的内容。这样的思考过程对于我们所思考的法律上的程序有何意义呢？这种意义在于，从形式获取内容决非不可能，而且，这种尝试，在司法领域往往获得成功，也正因为其成功，才诞生了足以引起革命的程序理论。如果我们仅仅认为实体决定程序，程序服从于实体，从程序中无法获得实体内容，那么，程序的意义当然会被认为无足轻重。但是，通过对康德先验论的认识，从深层次来理解程序的意义，或许会对我们的观念本身引发些许的颤动。

罗尔斯的契约模式程序理论

1971年，美国人罗尔斯出版了其心血之作《正义论》，以分析哲学的手法和游戏理论，按照现代社会的要求来重新构筑洛克、卢梭以及康德等思想家的社会契约论，给学界以极大的冲击。

罗尔斯的正义论无疑对社会契约论的发展作出了新的贡献。罗尔斯假定有关正义的社会契约是在一种初始状态(Original Position)下进行，在该初始状态中，可以形成几种设定，重要的有三种：一种是关于情报的设定，即缔结契约的当事人只知道社会的一些事实，但是对于自己的地位、自己的能力是不知的；第二种是关于动机的设定，即当事人合理且相互行动，不能为了自己的利益而初始嫉妒、怨恨等；第三个设定是自然权的设定。根据这三个设定，罗尔斯提出，所有的人由于他们在道德和人格上是平等的，因此在实现正义原理的程序中，所有的当事人都拥有完全平等的权利。为了实现平等，当事人之间必须确立一些原理，于是他提出了两个基本的可供遵循的原理，一个是平等自由原理，另外一个就是能够满足差异和公平机会（但是，公平机会应优先于差异）的原理。罗尔斯在1993年出版《政治自由正义》时指出，公平的正义将重铸社会契约论，并采取最后一种回答：公平的社会合作条件是被理解为其参与者同意的那些条件。

罗尔斯的契约型程序理论，反映在程序功能上，主要表现为通过程序的正当化。从这一功能产生的对当事人的约束作用来说，它基本反映了罗尔斯的契约型程序正义理论的内涵，即当事人在参与程序前，应该知道程序的条件，在此前提下，当事人应该充分利用程序给予的机会，否则只能是对程序权利和机会的逸误。我们在学习外国民事诉讼时，对既判力理论以及诉讼行为理论如果有些了解的话，对罗尔斯的理论意义自然不会忽视。

哈贝马斯的讨论模式程序理论

哈贝马斯理论中，与程序正义相关的即是其交往理论。他认为，关于道德的各种论证，不可能由个人来独自完成，相反，必须是人们协助努力方能实现。从另一个侧面，哈贝马斯指出，通过合理的交往和沟通过程，人们可以从中获取真实、乃至正当的内容。[10] 哈贝马斯的交往理论，以建立合理性为立足点，对社会病态现象进行分析，坚持合理化的社会理论。他之所以将交往理论与探寻社会的合理化结合在一起，一方面表现了对社会通过种种手段操纵、控制和压抑人的自由交往表示不满，另一方面，他试图通过把理性结构引入交往行为中去，使交往行为合理化。[11]

人类欲实现社会化，必须经过社会交往过程，这似乎已经成为天经地义。问题在于，我们平日看似平淡的交往，究竟是否存在合理化的问题。甚至交往的过程，是否存在正义的问题。我们已经指出康德哲学先验论的新认识，那就是自过程获取内容。就法律程序而言，其无疑也是过程，而且不可否定在该过程将要决定当事人在法律上的权利及义务。因此，作为决定或被决定命运的人，都会本能地产生“为权利而斗争”的想法。既然如此，交往的合理化以及交往关系是否正当本身，势必作为问题引起交往者的高度重视。所以，哈贝马斯才会强调交往的合理化对于获取内容的重要意义。

那么，回到我们的正题上来，交往究竟与程序正义有什么联系。笔者以为，其一在于交往者之间的讨论对获取内容的重要性。在诉讼程序中，当事人之间的交往，不单纯通过法院来进行，更多的时候要在当事人之间，由他们采取自主对话的方式进行。尤其是在确定他们争执的内容时，种种材料显示，当事人对此负有不可推卸的责任。因此，程序中的抗辩、辩论这种激烈的讨论，以及在“和为贵”心理下之退让及和解，也都是当事人之间对话、讨论

的结果。对当事人之间的这种讨论，作为程序指挥者的法院应该如何看待，以及我们从法律上应该如何保障，无可置疑地与程序正义难以分离地结合在一起；其二在于讨论过程的保障是获取正当内容的先决条件。仅就这一点来说，它与上述的罗尔斯的观点具有异曲同工之妙，这就是程序的正当化。众所周知，在民事诉讼中，有一个较大的理论构成，这就是民事诉讼法律关系理论和民事诉讼行为理论。我国向来的观点，总是否定当事人之间、当事人与证人之间存在诉讼法律关系，因此对当事人行为缺乏应有的约束，致使中国民事诉讼中的当事人的一部分有意无意成了“无赖”。这种欠缺交往理论的理论构成，其结果是指导了中国民事诉讼的立法和司法实践，形成了程序少有拘束的“宽松”现象。

价值相对主义与程序中的对话程序

法上关于程序正义的要求，其实也是现代法理论中价值相对主义向对话合理主义转换要求的反映。

价值相对主义的主要代表有新康德学派的马克思·韦伯、凯尔逊、拉托布尔夫和代表情绪主义学派的莱亨巴哈、拉塞尔以及艾雅等。价值相对主义的主要观点是：人和社会只要存在差异，他们的基本伦理信念也就难以相容，因此，在基本价值判断方面，任何一方都不会拥有使自己的判断获得正当化的客观、合理的方法，两种互不相容的判断就具有相同的合理性。由此而来，对某人或某个社会来说属于正义和善的东西，对相对的一方来说并不见得如此。如在方法论上，情绪主义学派主张，与事实判断同样，价值判断的真伪是不能从客观上进行验证的，因此只能基于经验感觉来进行验证，采取的是论理实证主义的理论手法。

按照价值相对主义的观点，在价值的判断上，最后只能委之于个人或某个社会。然而，在诸如正义的价值判断上，个人、各个独立社会、民族都具有共同的理念，这主要集中在正义价值中包含的人的尊严、自由、平等要素。而且，在个人和各个社会的价值理念中，他们都具有相互补充的条件。这种现实，为通过协议形成融合的政治、社会机制和制度提供了可能。甚至，这样的合意基础已经为我们的社会所不可不依靠。

也正是在这样的现实面前，西方思想家们才开始探讨超越实证主义方法论，寻找新的合理性标准的尝试，并由此产生了英美法系的日常言语学派和大陆法系的实践哲学的复兴。在英美法系，日常言语学派的代表有杜尔明等；在大陆法系，实践哲学的复兴的代表有佩雷尔曼和哈贝马斯等。他们的共通思想就是强调交往行为的重要性，以及在交往过程中对话的不可或缺性，由此形成了法理学研究中的对话合理性标准议论的热潮。

对话合理性标准的基本特征在于：以合意的达成为背景，在公正的程序上进行讨论和对话，从而形成理性的合意。在这种讨论中，又形成了几个支流，即以杜尔明为代表的探究理由方法论，以哈贝马斯为代表的、基于真理的合意和交往的合理性等主轴概念的讨论伦理学，以罗尔斯为代表的、基于反省的平衡状态和初始状态等主轴概念的正义原理正当化程序论。可见，合理性标准的构成，主要有合意、议论和程序三个画面构成。

从以上的介绍可以看出，法理学上的理论变迁，其实也给我们部门法学提供了很多理论复兴和发展的机会。理论法学在多大程度上能够给部门法学提供这样的理论基础，部门法学也就能够在相应程度上有所反映。日本关于程序正义和程序保障的议论，就与法理学家们提供了坚实的法理基础有很大的关系。

程序保障的三次浪潮与程序中的对话权利的保障

在日本民事诉讼法学中，与程序正义的要求相适应产生的重要理论，出现过三次浪潮，

在对有关资料进行阅读的前提下，我们惊异地发现，这三次浪潮的出发点虽然各异，然而它们的归结点却又出现惊人的相似。下面，笔者想就现有资料，简要概括这三次浪潮及它们产生的影响。

第一次浪潮——山木户克己教授的“当事人权”

1959年，神户大学教授山木户克己发表了题为《诉讼中的当事人权——关于诉讼与非讼程序构造差异的考察》的论文，[12]就作为诉讼主体的当事人在程序上应该享有什么权利，其中其权利又以什么最为重要等问题展开了议论。据山木户先生的考察，由于非讼程序的简略性，致使当事人的程序权利受到相当严重的损害。因为，越是简单的诉讼程序，人们就越容易产生忽视程序的心理。因为简单的程序在时间上的较紧要求，因此，对被视为影响时间的当事人的行为（受权利支配的行为），往往容易被拒绝。山木户先生指出，在非讼程序中，由于省略了诉讼程序的许多程序设置，当事人在诉讼中赖以就自己的权利申诉理由的装置——辩论机制常常不能发挥作用。在辩论机制中，当事人的辩论权利（上述的哈贝马斯所说的讨论机会）申诉权利（上诉权）无疑成为最重要的权利。然而，日本民事非讼程序却忽视了这些，从而形成了当事人双方没有同时出庭、不在法庭陈述意见和理由的现象出现。程序本来应该是当事人主张自己的权利、以及对此权利加以支持的理由和根据的重要过程。一如上述，内容的取得，与程序的正义有着不可割裂的关系。对于程序应有功能的忽视，作为程序结果的内容的取得，其正当性必然地也受到怀疑。山木户教授掀起第一次浪潮之后，日本民事诉讼法学界，开始认真地将研究的部分重点从以往的古典理论（诉讼标的、诉权）等移到了程序的主体权利上。

第二次浪潮——新堂幸司教授的“为当事人的理论”

1967年，东京大学教授新堂幸司发表了《民事诉讼理论为谁而在》的论文，[13]他指出，向来的民事诉讼法理论的研究、议论焦点，多是集中于法条关系的议论，注重法条的解释和它们之间的整合，而对作为诉讼主体的当事人、律师和法院之间的利害关系，则稀有深入的观察和讨论。他分析其中的原因是，由于诉讼是国家所设的制度，使用的是国家的税金，所以民事诉讼重视国家利益，着重考虑国家的嗜好也就不足为奇了。在如此之氛围下，诉讼法理论研究中，也就有意无意地忽略掉了当事人的主体性地位；在民事司法实践中，当事人的行为心理、当事人的诉讼立场，也同样引不起人们的重视。新堂教授还特意引用日本最高法院的六个判决，严肃地指出了判决中反映的在民事司法方面，法官们头脑中存在着目无当事人的诉讼审判观的问题。他强调，作为法院，在审判民事案件时，应尽可能多地考虑当事人所处之境地，在一次诉讼中，最大限度地让当事人获得更多的机会来解决他们之间存在的纠纷。在此前提下，新堂教授从解释论的角度，论述了既判力的正当化根据，他指出：这种根据在当事人获得充分诉讼保障机会的前提下，应该体现程序保障和自我责任。即，法院在程序中尽一切可能保障当事人的诉讼权利和机会，但如果当事人不能有效利用，造成败诉也应该有他们自己的责任。

经过新堂教授的议论，日本民事诉讼法学界关于程序正义和程序保障理论的研讨进一步深化了其内在内容。这表现在两个方面：一方面是，作为程序保障的外延要求，关于既判力的要件化问题得到了深层探讨；另一方面是，在程序保障的内在核心上，作为当事人自我责任表现的主要内容，关于当事人行为规范的探讨开始得到重视。[14]

第三次浪潮——井上治典教授的程序保障目的论

关于民事诉讼的目的,向来有法律秩序维护说、权利保护说、纠纷解决说等学说的对立。其中的权利保护说在德国一直占据通说的地位。而在日本,由于学术界泰斗兼子一的主张,纠纷解决说成为通说,迄今仍然雄踞通说之位。而到了1983年,当时任教于神戸大学法学部(现任教于立教大学)的井上治典教授发表了《程序保障的第三次浪潮》,[15]其论文题目本身就自称自己的东西代表了程序保障的第三次浪潮,并在论文中主张民事诉讼的目的在于确立程序保障,此说一出,立刻引起轰动,很多青年学者都对此持支持态度。纵然对此说有微词者,也不能对该学说产生的影响掉以轻心。

那么,该学说产生的背景是什么呢?虽然作者本人从来没有挑明自己为什么要掀起此轮波澜,但被井上治典推崇为第二次浪潮代表的新堂幸司教授就该浪潮的兴起背景作了分析后,认为有二:一是现代性诉讼的出现,使得现行法律难以应付新型诉讼产生的法律问题,由此给法官通过判决创制法律提供了现实的机会;二是由于认识的发展,使得人们对实体法与程序法关系的变化产生了浓厚的兴趣,因此,解释和适用实体法成为司法实践的必然作业。然而,这种解释工作,与以往的基于法律的裁判的宪法规定显然存在冲突。也就是说,宪法一方面要求法官必须在实体法规定的范围内进行法律判断,另一方面,由于实体法规定的欠缺,逼使法官不得不通过司法解释创制法律,这种创制本身究竟是不是依法裁判,是否具有正当性?为此,在宪法规定之外,寻找法官创制法律的正当性根据,也就成为学者们关心的问题。也正是顺应这样的要求,将程序保障观念引入日本,就成了必然的趋势。[16]

井上教授的理论其实非常通俗,他认为,迄今为止的裁判正当性,无非指的就是结果的正当性,而结果的正当性,其实指的是裁判的结果符合实体法的要求,这就是实体正义的基础。对此,井上教授举了一个例子说,实体法规定在分一块蛋糕时,应该平等地分取。但是,应该如何平等地划分,分者各有各的标准,这又是实体法不能具体提供的。其结果将会导致实体正义的实现与否成为悬念。既然如此,则应该指定一个划分程序,在大家认可的程序上,根据大家认可的标准来分取蛋糕,这样的结果可以视为是实现了正义。回到诉讼程序上,就是作为裁判正当性的根据,应该在具体的诉讼过程中,赋予法官创制法律的权限,同时,强调当事人对程序的参与,以及在程序中积极地制作作为裁判基础的资料,法院也对这种参与机会充分保障,这种得到保障的过程,其结果应该视为是正义的。

对于三次浪潮,如果作一个简单归纳的话,笔者觉得,向传统的诉讼程序观念提出质疑,并且强调主体对程序的参与和主体在程序中的地位,应该是三次浪潮议论的中心点。这样的核心思想与我们上面介绍的关于程序正义的理论具有的契合点应该说历历在目。至此,通过正当的程序获取内容的意义,已经超过了内容本身。重视获取内容的过程,强调过程、即程序的正义,已经成为时代潮流。

法与正义的发现基础——主体和对话

通过以上的介绍,可以看出,强调程序正义和程序保障,已经不单纯是程序法方面的问题,而是涉及到法律解释、司法的立法、认识论、主体论等多个层次上的问题。

在正义的程序中发现法与正义,显然需要主体的参与,并且由参与程序的主体进行合理的对话,由此获取实质内容、即法与正义。在中国,以下看似十分平常的现象其实很令人感兴趣:即为什么到法院进行诉讼的人多起来了?而且当事人为什么在程序中往往要“起用”律师,并且开始对法官的言行进行“审视”。如果单纯从法官的知识结构、素质以及法院的构成、权威来理解,我们依然难以体会到程序的重要性。基于我们对上述材料的交待,笔者

认为,中国诉讼中出现的现象,是否可以归结为这么一种事实,即在中国,进入诉讼程序的主体增加了,而且他们开始了阐述法律意见的历史。这是事实,也是历史。这样的历史和事实,至少可以说明一点:中国的诉讼程序开始发挥功能,或者程序正义的理念开始支配程序。

以往的诉讼程序,在国家干预主义的思想指导下,将程序的主体基本限定于法院及其法官。其程序上的表现是缺少对立面。缺少对立面的结果是法官一言堂主义的彻底泛滥,这恰恰是对发现案件真实的最大障碍。要发现真实(社会上说的事实真相),如果缺少主体之间相互陈述事实和理由,以及相互发现的要素,则是十分困难的。程序正义理念的登场,改变了传统的审判方式,启动了装置有正义功能的程序,从而为主体的参与和主体之间的有效对话提供了条件。

在我国,主体对程序的参与及其方式,出现了以下变化:首先,就程序内部来说,具有诉讼主体资格的当事人范围得以扩大,而且代理制度的完善以及律师制度的完善,增加了进入诉讼程序的主体(诉讼法律关系主体的增加),还有,代表人诉讼制度的建立,为一诉容纳多数当事人广开绿灯;其次,从程序外部来看,或基于新闻价值、或基于社会教育的传媒报道,将程序置于“光天化日”之下,程序的透明性较前有很大提高;再次,程序内容的资料性公开,为程序后服务(解释、评判、反馈、吸收、作用)创造了条件。尽管,我们尚不能随意断定这种相关程序装置的启动与众多哲人们所描绘的画图有何种联系,但是,其中的某种精神是需要我们去逐渐意会的。

梁治平先生在概述自然法的特点时,其中讲到的第一条就是它的革命性,或称批判性。其表现为立足于与实在法的二元对立,这种二元性既使得实在法的改进成为可能,也保证了实在法的独立地位。[17]或许,在我们探讨正义价值的过程中,也正包含有这样的意义,如若这样,愿读法、学法、研法,以法问食者、以法为道者,都来进行这样的工作,不亦乐乎?

注释

埃德加·博登海默著,张智仁译《法理学》,第249页,上海人民出版社1992年版;V. Peschka著,石井幸三等译:《现代法哲学的基本问题》,(日)法律文化社1981年版,第187页。

埃德加·博登海默,前注书,第414—415页。

张文显:《二十世纪西方法哲学思潮研究》,法律出版社1996年版,第77页以后。

大桥智之辅等编:《法哲学论纲》,青林书院1995年版,第134—137页。(美)约翰·麦?赞恩著,刘昕、胡凝译:《法律的故事》,江苏人民出版社1997年版,第156—157页。

参见江伟、刘荣军:《民事诉讼中程序保障的制度基础》,载《中国法学》1997年第2期。

全增嘏:《西方哲学史》(下册),上海人民出版社1985年版,第65—71页。

Arthur Kaufmann著,上井健二译:《正义的程序理论》,《同志社法学》第43卷第4号,第122—124页。

顾昕:《多元主义论与公共秩序》,载《公共论丛》,1996,Vo1.2,第7页。田中成明:《现代法理论》,第200—206页,有斐阁,1974年版。

J?罗尔斯著,廖申白译:《自由与正义》,载《公共论丛》,1996,Vo1.2,第314页。

[10] Arthur Kaufmann,前注文章,第128—130页。

[11] 欧力同:《哈贝马斯的“批判理论”》,重庆出版社1997年版,第277页。

[12] 山木户克己:《诉讼中的当事人权——关于诉讼与非讼程序结构差异的考察》,载《民商法杂志》,第39卷第4、5、6号。

[13] 新堂幸司:《民事诉讼理论为谁而在》,载《判例太晤士》,221号。

[14] 井上治典:《民事程序论》,第34页,有斐阁1993年版。参见,内田贵:《民事诉讼中

的行为规范和评价规范》，新堂幸司编：《特别讲义民事诉讼法》，第 3 页以后，有斐阁 1988 年版。

[15]井上治典：《程序保障的第三次浪潮》，载月刊《法学教室》，1983 年第 28、29 号。

[16]新堂幸司：《民事诉讼制度的作用》，第 341—344 页，有斐阁 1993 年版。

[17] 梁治平：《法辨——中国法的过去、现在与未来》，贵州人民出版社 1992 年版，第 246—248 页。

<http://www.iolaw.org.cn/temp/cn/shownews.asp?id=8375&cat=3>