

【外国民事诉讼法译丛】

主编 张卫平 刘洁

JAPAN CODE OF
CIVIL PROCEDURE

日本民事诉讼法典

曹云吉 译



| 外国民事诉讼法译丛 |

主编 张卫平 齐树洁

JAPAN CODE OF CIVIL PROCEDURE

日本民事诉讼法典

曹云吉 译



厦门大学出版社 国家一级出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

日本民事诉讼法典/曹云吉译. —厦门:厦门大学出版社, 2017. 1

(外国民事诉讼法译丛)

ISBN 978-7-5615-5833-1

I. ①日… II. ①曹… III. ①民事诉讼法-日本 IV. ①D931.351

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 278231 号

出 版 人 蒋东明

责任编辑 甘世恒 邓 臻

装帧设计 李夏凌

责任印制 许克华

出版发行 厦门大学出版社

社 址 厦门市软件园二期望海路 39 路

邮政编码 361008

总 编 办 0592-2182177 0592-2181406(传真)

营销中心 0592-2184458 0592-2181365

网 址 <http://www.xmupress.com>

邮 箱 xmupress@126.com

印 刷 厦门集大印刷厂

开本 720mm×1000mm 1/16

印张 31.25

插页 2

字数 520 千字

版次 2017 年 1 月第 1 版

印次 2017 年 1 月第 1 次印刷

定价 178.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



厦门大学出版社
微信二维码



厦门大学出版社
微博二维码



总序

张卫平*

一个伟大的民族应该是最善于学习和借鉴的民族。中华民族欲实现自己文明的伟大复兴就必须向世界学习,吸取社会发展的知识,以人类的智慧丰富自己。除了自然科学知识之外,社会管理、法律治理的知识和制度也是我们必须学习和借鉴的。中华民族具有悠远、伟大、灿烂的文明历史,但对近现代的法治而言,中国才刚刚起步。在我们下定决心走向现代法治之路时,我们便应该以无限开放的姿态和观念,学习、借鉴、接纳国外发达法治国家的理论和制度的精华。他国的实践和经验是人类最有价值的共同财富。

诚然,各国的历史、文化、观念、政治等有所不同,每个国家都有自己走过的路,中国亦有自己特定的历史发展路径和社会背景。但是,人类发展过程中总是有许多共性,在法律治理、依法治国、纠纷解决方面总是会面临同样的问题。这是作为人的存在、社会的存在的必然。人类社会发展的价值观总是有诸多共同的面相。这些共同的价值观决定了人们在处理纠纷解决的问题时,在其制度建构方面具有同样的追求,因而会设计和构建出充分体现其聪明才智的制度。于此,我们没有理由拒绝这些智慧,单凭自己的想象走一条完全陌生的道路。可以说,所有的制度创新,其前提都是学习和借鉴。没有学习和借鉴,就不可能有所创新,有所创造,民事诉讼制度亦是如此。

在民事诉讼法的制度建构方面,我国已有长足的进步,但与发

* 作者系清华大学法学院教授,中国民事诉讼法学研究会会长。



达国家相比,依然还有很大的差距。尤其是对程序和程序正义,我们在传统和观念方面尚无足够的重视。民事诉讼法的制度建构远不能与实体法制度的建构相比,远远滞后于实体法的制度建设。我们不得不面对民事诉讼法和民事诉讼程序还相当粗疏,尚有诸多缺失的现实。与此同时,我们却还常常质疑现代法律和程序的精致性。实质上这种精致和严密恰恰反映了人们对纠纷解决程序正义的追求,也体现了人类社会发展的趋势。一个复杂的社会纠纷解决机制不可能是简单和粗陋的。当然,我们没有必要将每一种程序都推向极致的严密,而应当从多元化、多样化角度考虑,使之呈现一种多元化和多样化的“树形”构建和布局。民事诉讼法的现代建构与现代农业的发展一样,离不开精细化的作业。

我们注意到,相对而言,实体法的发展更注意对先进制度的学习和借鉴,更充分地吸纳发达国家的实体法制度。由于司法制度的政治、历史原因,对域外民事诉讼法的学习和借鉴会遭遇更强烈的本土意识和传统意识的自觉抵制,因而更容易受到排斥。因此,我们更需要在观念上、心理上克服这种人为的封闭和自缚,以更开放的姿态学习和借鉴国外程序法制度的经验。只有这样,才能充分发挥我国在法治发展方面的“后发优势”,使我们的民事诉讼法成为一部先进的法典,成为一部最具现代法治精神和理念的民事诉讼法。

民事诉讼法典是民事诉讼规范的基本文本,对于域外民事诉讼制度的了解,重要的途径之一就是学习和研究该国的民事诉讼法典。对国外民事诉讼法典的学习和研究是我们了解国外民事诉讼制度的开端。厦门大学出版社组织翻译、出版这套外国民事诉讼法译丛无疑是有远见和气魄的。相信这套译丛的出版将对我国民事诉讼法学的发展和民事诉讼制度建设起到十分重要的作用。在此,我们要真诚地感谢厦门大学出版社。可以毫不夸张地说,厦门大学出版社已经成为我国民事诉讼法学发展的一个重要基地。

翻译是一种学术、艺术和科学的作为,更是一项十分辛苦的作业,尤其是在人们片面强调所谓创新,翻译作品不计入学术研究成果的当下,翻译对于青年学者更是缺乏进阶价值的作为。因此,从



事法典的翻译无疑是一种牺牲和奉献。民事诉讼法典的翻译要做到严复先生提倡的“信、达、雅”，就绝不是语言的简单转换，必须准确理解诉讼制度的精神和结构，方能实现传意性、相似性和可接受性。其中既需要译者对域外诉讼制度的正确把握，也需要译者对我国诉讼制度的了解。为此，我们要向这些不计名利、辛苦劳作的译者们致敬。

就我国的近代历史而言，似乎呈现着这样一种现象，每当大量国外译介作品问世时，就有可能预示新一轮社会的改革和发展。我们相信，“外国民事诉讼法典译丛”的问世也将助推我国民事诉讼制度和民事诉讼法学新一轮的兴盛。

2015年8月6日



序

上世纪90年代初,借助强劲的改革开放春风,我东渡来到了扶桑之国——日本,学习日本的民事诉讼法。一个只有中国国土面积三十分之一大小,资源困乏的岛国,却不仅是一个经济大国、强国,也是一个法治强国。可以说,没有日本发达的法治,日本不可能超越自身的自然条件,跻身于世界强国之列,并维系其社会持续的稳定。虽然在经济上一直处于“平成不况”的状态,但在这样一个动荡不安的世界秩序中,没有坚实的法治之舵与锚,还不知这艘大和之舟会飘摇于何方?

19世纪末,距今一百多年前,明治时代的法务大臣山田显义和大审院院长玉乃世履等政府要员们迎着朝阳,在横滨港码头静静地送走了一批司法官员。这些官员此行的目的地是遥远的德国和法国,目的是考察欧洲大陆国家的司法制度和诉讼制度。^①今天看来,此行的意义可比之于日本7世纪遣唐使远渡中国。从此,日本开启了全面学习西洋法制的航程。日本民族是一个极擅长学习和模仿的民族。在学习中国文化、制度和西方文化、制度时都是如此。只要是好的东西,没有借鉴,只有移植,是典型的“拿来主义”,不懂就先照搬。照搬对日本人从来就不是一个贬义词。很少有这样的国家,敢于称他国的法律为“母法”,自己的法为“子法”。这需要一种民族气度,需要有勇气挣脱民粹主义的束缚。

在日本最初制定民法典时,当时担任左院(日本明治时期的立法、咨询机构)副议长的江藤新平曾经说过这样的话,“制定日本民法典就是把法国民法典中的‘法兰西’改成帝国或日本就可以了”。^②日本民法典的

^① 参见[日]铃木正裕:《近代民事诉讼法史·日本(2)》,有斐阁2006年版,第1页。关于日本对欧洲司法制度的考察情况,详见此书。

^② [日]加藤雅信等编:《民法学百年史》,三省堂1999年版,第20页,注7,转引自渠涛编译:《日本民法典》,法律出版社2006年版,第361页。



起草实际上就是翻译法国民法典的作为。日本明治时期的民事诉讼法草案最初就是由德国人特雪(テヒヨ-)所制定的,称之为“特雪草案”,实际上这部法典几乎就是德国民事诉讼法典的翻译版。的确,对于一个对近代民事诉讼法一无所知的国度,除了照搬,还能做什么?当然,任何国家都会以自己的文化和传统去抵制法制的近代化和现代化,日本也不例外。在民事诉讼法移植中,日本传统的所谓“醇美风俗”就在做最顽强的抵抗。^①这种抵抗也使得日本民事诉讼制度无法充分实现近代化。“醇美风俗”正是传统诉讼制度的文化内核。真正的诉讼的近代化在系统上对此是无法兼容的。尽管如此,日本还是通过学习德国法和法国法,使得自己具有了法制发展的后发优势,在最短的时间内成为世界上近代法制大国。

最初,日本人以德国人和法国人作为自己的老师,不久,在法制建构方面,日本人又成了中国人的老师。中国近代最早的民事诉讼法就是由日本人松岗义正帮忙制定的。他撰写的民事诉讼法也是民国时期法学重镇——朝阳大学法学院的标准教材。有意思的是,最早赴德国、法国考察民事诉讼制度的日本司法官员也姓“松岗”,名“康毅”。其实中日两国对西方法制的学习几乎是同时进行的,但因为政治体制的原因,我们最终沦为了学生。我们对外国法制的学习和借鉴也一度中断。电视历史政论片《龙旗飘扬》[以历史著作《龙旗飘扬的舰队》(作者姜明)为基础]中讲述了一个有意思的历史史实。中日两国海军都同时聘任了英国最好的海军军官作为各自的指挥官。但在日本方面,英国军官拥有实权,一切听从英国军官的指挥。而在中国北洋水师中,英国军官却最终被剥夺了指挥权,堂堂的中国龙岂能听任洋人摆布?至此,北洋水师的主力战舰“镇远”和“定远”两舰厚厚的甲板已经皸裂,大清海军之彻底倾覆实际已成定局。

法治是一项巨大的社会工程,民事诉讼法体系是法治工程的最重要的组成部分之一。日本民事诉讼法体系的建设和发展历程可以印证日本人的确是把法治、民事诉讼法体系的建构和完善当成了一项巨大的社会工程来对待的。日本入大概是除了德国人之外世界上少有的对待任何事情都极其认真的民族。中文中的“认真”,在日本语中称为“真剑”。的确,日本人做事就是讲究真刀、真剑,来不得半点虚假。国人在日本秋叶原、

^① 参见[日]园尾隆寺:《民事诉讼·执行·破产近现代史》,弘文堂2009年版,第212页。



新宿狂购马桶盖、电饭煲、小家电、化妆品、常备药品的作为就是对这种精神的“脚注”。这其实正是日本最“可怕”之处。毛泽东就曾言，世界上怕就怕“认真”二字。做事但凡认真岂有不成之理！

法律的制定在法治国家是一件神圣的事情。所谓“法律为治国之重器，良法是善治之前提”。日本对待法律的制定就更是“真剑”了。从明治民事诉讼法到昭和民事诉讼法，再到平成民事诉讼法，这一路不断修改、完善的过程真切地反映了他们对待法律的认真态度。笔者硕士论文的题目是集团诉讼研究。查资料时发现鉴于美国法的影响，日本在20世纪70年代曾大规模地研究过集团诉讼，并且出台过若干内容非常详尽的民间集团诉讼法案。学者从各个方面，包括文化、日本人的法意识、美国日本不同的司法制度、律师制度、日本现有的制度环境、英美法系与大陆法系系统的兼容性等进行了深入的研究。最终虽然没有一个集团诉讼的法案获得通过，但对于完善民事诉讼法却起到了重要作用。1996年大规模修改民事诉讼法时，就专门增加了关于应对大规模诉讼的特别规则。日本民事诉讼法中的文书提出命令制度源于德国法。为了应对现代诉讼中证据偏在的问题，有利诉讼焦点的整理、集中审理、提高诉讼效率，日本打算在修改民事诉讼法时，随带修改文书提出命令制度。为此，日本在民事诉讼法部会中，又专门成立了文书提出命令制度研究部会，对这一具体制度的修改进行研究。

日本不仅在法律制度和修改是“真剑”的，在法律实施方面也是相当的“真剑”。法律的生命在于实施。给笔者印象很深的是日本《陪审员法》（2009年通过）实施前的宣传。陪审制就是为了让国民能够参与，因此，为了让国民充分了解《陪审员法》，司法机关和政府做了大量的宣传。所有大街上的广告栏，所有的公交车站、地铁站、公交车和地铁车厢里都张贴有关于陪审制的文字和动漫解说。比较之下，差距是明显的。我国关系法治重大事项的司法改革却仅在司法界轰轰烈烈。

在法律的制定和修改中，日本法制审议会起着非常重要的作用。审议会之下再设置各部会，例如民事诉讼法部会专门研究民事诉讼法及相关法律的制定和修改。每一个将制定的新法也都会成立专门的部会，例如民事保全制定部会、民事执行制定部会、家事诉讼程序法部会等。各研究部会会收集各种关于法律制定和修改的民间草案。各部会在审议期间对拟定的《要纲试案》都要进行中期公布，征求社会意见，并向各大学和相关团体等分别寄送《要纲试案》征询意见，这些意见会在以后的审议中体



现出来。所有修改的议题和问题都是公开的。汇总的草案中会注明其中哪个条款源于哪个大学法学院、研究机构、社会团体和个人,例如,东京大学法学部草案、一桥大学法学部草案、全日本律师联合会草案(几乎每一个重要的法律,日本律师协会都有自己的法案)。可以说任何人的立法研究贡献都能够得到体现。在法案审议中,每一个专家的发言都会被真实地记录在案,并且也是公开的,可以查询的。每一个参与的人都将对自己的观点负责。最终法律条文中的每一句表述来自何处都有明确交代。还有一点,在日本法制审议会总会和各部会的委员中法务省和内阁法制局的官员所占比列很小,其他有投票权的委员均为法律专家和其他行业的专家。以民事诉讼研究部会为例,委员17人,其中学者8人,法官2人、律师3人、法务省官员3人、内阁法制局官员1人。另有几十名干事,他们只有发言权,没有投票权。^①此种情形与我国法律制定和修改主要以官员主导完全不同。法案通过部会审议之后才能提交国会审查决定是否通过。以此作为对照,我们才深刻体会到“十八届四中全会决定”强调推进科学立法、民主立法的重要意义。

日本民事诉讼法发展经历了几个重要的时期,第一个时期是明治和大正时期,这个时期是日本民事诉讼法最初制定和实施的时期,可以归为日本民事诉讼法的近代化时期。其特点是承继德国民事诉讼法的基本架构,并在实施中不断与日本的社会磨合,也引导改变了人们的纠纷解决意识观念。日本政治体制的特质也在这一时期的民事诉讼法中得到了体现。在大正时期,其职权主义的观念得以强化,其制度化措施即是职权调查制度。

第二个重要的时期以二次世界大战日本战败为节点。这之后至平成初年,日本民事诉讼法经过宪法修改在价值理念上实现了民事诉讼的现代化。战败之后,日本根据联合国司令部的指示,修订了宪法。在日本宪法中不仅确立了人权保障原则、司法权独立原则和违宪审查权原则,也确立了涉及民事诉讼的最基本的权利和原则——保障受裁判的权利和裁判公开原则。《日本宪法》第32条规定,“不得剥夺任何人接受法院裁判的权利”。保障受裁判的权利,不仅指保障国民提起诉讼的权利,还要求民事诉讼法规定的裁判程序也必须适当。日本宪法下的裁判程序必须承认

^① 参见[日]竹下守夫:《日本民事诉讼法的修订经过与法制审议会的作用》,载《清华法学》2009年第3期。



双方当事人作为程序主体,承认相应的程序上的权利。从“程序上的权利”的意义出发,这些权利可笼统地称为“程序权”。程序权的核心是“听审(审问)请求权”。^①程序权也成为今天日本民事诉讼法学的核心、基础和关键的概念之一。可以说,正是这次日本宪法的革命性修改才使得日本宪法成为真正宪政意义上的宪法,才使得日本的民事诉讼法真正被注入了现代民事诉讼法的精神和灵魂。在日本宪法实施后,政府于1948年对民事诉讼法进行了小幅度的修订。本次修订主要本着美国的民事诉讼理念,总体上具有消解职权主义、强调当事人主义的倾向。最集中的体现是彻底删除职权调查的制度规定。

第三个重要时期可谓平成民事诉讼法时期。以1990年开始的关于民事诉讼法最大规模的修改为标志。1996年完成民事诉讼法的修改,1998年正式实施。根据日本政府的提案理由说明,新民事诉讼法主要有以下修订事项:(1)完善争论焦点以及证据整理程序;(2)扩充当事人证据收集程序;(3)创设小额诉讼程序;(4)完善对最高法院的上诉制度。针对日本20世纪60年代以来的社会变化,提出了以下课题:(1)恢复民事诉讼的经济性——加快民事诉讼进程,完善审理工作;(2)对公私事业活动所致损害实施救济;(3)为享受小额权利与受裁判权利提供实质保障;(4)扩充最高法院的违宪审查功能和法律解释统一功能。总的来讲是以提高诉讼效率,提升权利保障的实效性为目标。

日本民事诉讼法发展一个的主要特征是,原来内置于民事诉讼法典的若干程序和制度相继从民事诉讼法典中分离,成为独立的法律规范。1898年日本以德国民民事诉讼法典第六编为基本内容,制定了世界上第一部《人事诉讼程序法》,1979年制定《民事执行法》,1989年《民事保全法》通过,1992年颁布《劳动审判法》,2011年颁布《非讼案件程序法》。其中先行的独立程序法也在根据社会发展的需要不断地修订。加上《民事调解法》《仲裁法》等,日本庞大的民事程序法的体系日趋完善,也自然地生长出来自己的特色。虽然日本现在依然不断从世界各国民事程序法的发展中汲取营养,但也已经具有了自我发展的能力,从模仿走向创造。丰富、开放、法治化的本土司法实践与深厚的法学研究实力及自由的学术竞争相结合,必然会推动日本民事程序法的进一步发展。

^① 审问请求权,指可能因为裁判效力导致自身权利和利益受到不利影响的人,在原则上可要求获得在裁判前陈述自己的主张、反驳对方主张的机会的权利。



日本民事程序法制以及发展历程也为我国民事程序法法制建设提供了很好的模板。法治的发展之路,我们也必须走过,没有捷径。有就可能就是歧路。应谨记的是,民事程序法制必须要有现代民事程序法的精神、价值和理念,并在这些精神、价值和理念的指引下,建构与现代社会相适应的民事诉讼体制。要注意明确区分一般民事诉讼与特殊诉讼程序的性质,根据其性质差异建构不同的程序。由于我们正处于法治的初创阶段,当下更重要的任务在于学习和借鉴。应该以一种更加开放的心态,更充分地学习、了解、研究和汲取先进法治国家的制度建构及实践的经验 and 理论,以民事程序法的原理指导我国民事程序法体系的建构。要真真正正地将民事程序法的建设当成一个巨大的社会工程来对待。如果能够做到这一点,我们有理由相信我国的民事程序法制建设也将会立于世界强国之林。我们应该有这样的自信和自觉。

张卫平

2016年春于清华荷清苑



译者说明

中国法制出版社于2000年出版白绿铉先生所编译的《日本新民事诉讼法》一书,对于当时的中国民事审判方式的改革以及中国民事诉讼法学的研究产生了重要的影响。白绿铉先生同时翻译了日本民事诉讼法学的开创者兼子一先生与竹下守夫先生所著的《裁判法》一书。可以说上述译著是我国上世纪90年代末了解日本民事诉讼法相关制度及运作机理,推动我国民事诉讼法学研究的重要参考。自上世纪90年代末至今,中国民事诉讼法学研究成就瞩目,对于民事诉讼领域一些较大的理论问题,学者已经不再陌生。现在中国民事诉讼法学研究正朝向更精细化的方向发展。这种精细化的发展,一方面是契合实体法方面研究的精细化,另一方面也是为新一轮司法改革所启动的新的民事审判方式改革提供一个可供参考的改革方案和发展方向。

上述作品出版已有15年,在这15年间,日本民事诉讼相关制度也进行了一定的修改,而且在民事审判程序内部也进行了更细致的划分。比如最新的《家事案件程序法》《非讼案件程序法》等均进行了较大修改,以适应诉讼案件非讼化的趋势。为使这些相关的修改成果可成为我们今后民事诉讼法学研究的参考,在家师张卫平教授的大力推荐下,在厦门大学出版社及邓臻编辑的鼎力支持下,我有幸能翻译此书,实感荣幸,也倍感压力。衷心期望本书能为从事民事诉讼法学研究和对民事诉讼法学感兴趣的学者、学子有所助益。

下面对于本书译文作以下几点说明。

(一)关于法律文本

本书当中所有的法律文本均来自于日本法务省官方网站,均为现行的日本民事诉讼程序法规则。主要包括以下九部法律:《民事诉讼法》《人事诉讼法》《家事案件程序法》《非讼案件程序法》《民事执行法》《民事保全



法》《民事调解法》《仲裁法》和《劳动审判法》。之所以选取这九部法律,是因为以下几个原因:首先,白绿铉先生在2000年翻译的《日本新民事诉讼法》中,翻译了除《劳动审判法》之外的其他八部法律,为了使读者能够通过比较,发现相应的新的规定以及相关的变化,进而本书亦将这八部法律在此予以翻译。其次,之所以要翻译《劳动审判法》,主要是因为其是民事非讼程序的一种,同时在上述八部法律中也有所涉及,为了使读者能够予以参照,进而对其进行翻译。

另外,在上述几部法律之后,作者于本书最后添附了日本最高裁判所颁布的《日本民事诉讼规则》,以使各位读者能够更好、更全面地了解日本民事诉讼法。

(二)关于体例

在体例上,本书未采用中国法中的体例模式,即“章、节、条、款、项、目”,而是直译了日本法的体例模式,即“章、节、款、目、条、项、号”。采用日本法的体例模式主要有以下几个原因:首先是因为按照中国法体例,“条”后为“款”,但是“款”在日本法中又置于“条”之前,为避免不必要的混乱,因而直接采用日本法体例;其次,在我国学者翻译的日本民事诉讼法的相关译著中,多数也直译了日本法体例,因此为了使读者能够将本书与相关译著对照使用,进而采用了日本法体例。

(三)关于条文序号

日本法中的条文序号有一类与我国大不相同,即如“第3条の2”,多数译著将其翻译为“第3条之2”。这些条文序号下的条文主要为修订法律时增加的条文,而之所以要以该种形式编号,主要是为了防止因修订条文导致条文总序号增加,进而查阅时引起不便。因此例如《民事诉讼法》,从总条文数来看是405条,但是实际上具备具体内容的条文可能多也可能少。之所以说可能少,是因为部分被删除的条文,其序号仍然被保存,仅仅是在该序号后添加“删除”二字。这本身也是日本法在编号上与我国的一大区别。当然,目的也是在保持体系的一致性,进而方便查阅。

这里也需要解释一下,以“第3条の2”为例,这些被增加的条文有时候从体系分析来看,其与第3条本身可能没有太大关系,反而可能与第4条有某种关联,甚至该被添加的内容与前后均无关联,在阅读时不免会有突兀感。这一点需要向读者说明。



在本书当中,作者并未将如“第3条の2”这样的序号翻译成“第3条之2”,而是翻译成“第3-2条”,这主要是为了看上去均为数字排列,并无其他含义。同时应当注意的是,“第3-2条并非是第3条第2款或者第2项,而是一个独立的法律条文,“3-2”为该条文的序号。

(四)关于译法

本书中主要是采用直译与意译结合的方法。但是很多专业词汇作者采用了直译的方式,并未采中国现行民事诉讼法的一些固定的法律用语的表达。之所以如此,一方面是因为作者恐因理解错误,而导致读者对相关条文予以错误的理解;另一方面也主要是因为对译之后,也会有一些问题。比如在本书当中,作者并未将“裁判所”翻译为“法院”。日本的裁判所一共有四级,即简易裁判所、地方裁判所(包括与之同级的家庭裁判所)、高等裁判所、最高裁判所。如果完全采对译的方式的话,就应当与我国的四级法院相对应来翻译。但是日本的四级裁判所与我国的四级法院似乎在分类上并非完全一致,因此如果将日本的四类裁判所译为如简易法院与地方法院等,不仅可能导致与我国的四类法院相对应,进而造成误解,而且也容易使读者不易了解日本裁判所的相关含义。在日本法当中,尤其是在诉讼法中,裁判所更多意义上相当于我国的审判组织。因此,基于以上原因,作者仍保留了日本语的表达。当然,这只是其中一例。

还有一个需要说明的专业问题是关于裁判种类的翻译问题。在日本民事诉讼法领域中,裁判种类分为“判决、决定、命令”三种,并不像我国民事诉讼法领域那样,分为“判决、裁定、决定”三种类型。如果要对译的话,日本法中的决定更类似于我国的裁定,日本法中的命令类似于我国的“决定”。但这并不是绝对的,因为在日本民事诉讼法中利用决定的形式的情形与我国民事诉讼法中利用“裁定”的情形并不完全吻合。“命令与决定”也存在这种情形。比如罚款那样的处罚措施,日本民事诉讼法中利用命令形式予以裁判,但是我国民事诉讼法中利用决定形式进行裁判。再比如对于无独立请求权第三人参加诉讼的情形,日本法中是以决定形式裁判是否允许第三人参加诉讼。但是在我国民事诉讼法中似乎并未明确准许或不准许参加的裁判形式,而仅有若允许参加,则“通知”该第三人,同时将其“列为”第三人。“通知”又是什么效力呢?像这样的情形还有很多。同时在救济措施上,在日本民事诉讼法中,对于决定的救济措施主要是抗告,对于命令不服时,有的情形也可提起抗告,如裁判长驳回诉状的



情形。该情形相当于我国民事诉讼法中的因材料不全而驳回起诉的情形,而这种情形采用裁定,并可以上诉。而且在日本民事诉讼法中,决定与命令是可以申请再审的。而在我国,仅限于法定的三种裁定才可上诉,同时决定是采复议的救济方式,并且除可上诉的裁定外,是不能申请再审的。因此从多个角度而言,如果将两种不同的“裁判体系”予以对译,可能会导致学界产生“孰优孰劣”的争论,进而导致一定程度的混乱。因此本书中并未采对译的方式。

另外,在专业概念的翻译上,比如“诉之”,作者并未将其翻译为“诉讼”,这主要是因为以下几方面的原因:首先,诉与诉讼并不相同,诉是一种行为,诉讼是一种状态,比如日本法中的“因某种诉而引起的诉讼”,这就充分说明诉与诉讼不同。另外,这也与学界多年来倡导的法学概念专业化相契合,进而如在我国“驳回起诉”的情形,作者均译为“驳回诉”。

译者认为中国民事诉讼法学于上世纪90年代末处于对外国法律予以了解以及学说引进阶段,那时采用对译方式,无疑可以使我们尽快了解外国相关法律制度与理论。但是民事诉讼法学发展至今天,翻译外国文献进行学术研究的重心或目标已从“了解外国法制”转向“深入研究进而进行精确的比较研究”阶段,在这样的基础上,准确把握外国法制的相关规定与体系是非常重要的,因此译者选择直译的方式。但是这样也可能带来在阅读和理解上的不便。为了平衡这种冲突与矛盾,译者在相关地方加了脚注,以作解释。同时由于今天国内相关译著已很丰富,因此也无需对译的方式,以免引起不必要的误解。

(五)关于注释

本书的一个特点是在译文中加了一些脚注,进而对一些问题进行解释,主要是为了配合第四点中所说的直译的问题,即因为直译可能带来难以理解的问题,因此附上相关注释,这样既能防止对译所带来理解上的偏差,又可以使读者在直译的情形下更好地理解相关内容。同时有一个问题需要解释一下,就是《民事诉讼法》中的脚注较多,而其他法律中脚注较少。这主要是因为以下几方面的原因:第一个原因是国内关于《民事诉讼法》的译文资料与原文资料较多,从客观上来讲,《民事诉讼法》中脚注较多属于正常现象。其他法律的相关资料,有的非常少,比如《非讼案件程序法》,基本上没有相关资料;有的资料也比较老,因此从客观上使得相关译文中的注解较少。第二个原因是很多概念的解释问题在《民事诉讼法》



中已经加以解释,因而未在其他法律文本中再此加以解释。第三个原因就是译者的主要研究领域还是在民事审判法方面,对于其他方面的研究还不足够,再加上相关资料的缺乏,从而导致相关译文较少。不过总体而言,对于一些难以理解的问题,译者还是通过各种途径获取资料,进而对其加以解释。不足之处,还望读者见谅。当然,从这个角度也可以看出我国民事诉讼法学研究“精细化”的必要性,即关于其他领域如执行、保全、家事、人事等程序的相关译著非常少,而这就成为在上述领域进行比较法研究的“瓶颈”。

(六)关于参考资料

本书在翻译过程中,参考了相关的日文原文资料以及译文资料,主要如下:

1. 原文资料

(1)兼子一原著,松浦馨、新堂幸司、竹下守夫、高桥宏志、加藤新太郎、上原敏夫、高田裕成修订:《条解民事诉讼法》(第2版),东京弘文堂2011年版。

(2)伊藤真:《民事诉讼法》(第4版修订版),东京有斐阁2014年版。

(3)浦野雄幸:《逐条概说民事执行法》(全订版),商事法务研究会1981年版。

(4)中野贞一郎:《民事执行法》(新订三版),青林书院1998年版。

(5)吉野卫、三宅弘人执笔(为执笔代表),香川保一监修:《注释民事执行法》,金融财政1985年版(全集)。

(6)熊长幸:《わかりやすい民事执行法・民事保全法》(第2版),成文堂2012年版。

(7)山崎潮监修,瀬木比吕志等编:《注释民事保全法》(上、下),社团法人民事法信息中心1999年版。

(8)竹下守夫、铃木正裕编:《民事保全法的基本构造》,西神田編集室1995年版。

(9)金子修编:《逐条解说・家事案件程序法》,商事法务2013年版。

(10)小島武司、高桑昭编:《仲裁法:注释与论点》,青林书院2007年版。

(11)金子修编:《逐条解说・非讼案件程序法》,商事法务2015年版。

(12)山本和彦、小林昭彦、浜秀树、白石哲编:《新基本法コンメンタ