

阐明权研究

张 力 著

D925.118

6

2006

阐明权研究

张 力 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

阐明权研究 / 张力著. —北京:中国政法大学出版社, 2006.3
ISBN 7-5620-2870-2

I. 阐... II. 张... III. 民事诉讼-司法制度-研究-中国
IV. D925.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 020518 号

书 名 阐明权研究
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 10.875
字 数 240 千字
版 本 2006 年 4 月第 1 版 2006 年 4 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-5620-2870-2/D·2830
定 价 26.00 元
社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)58908325(发行部) 58908335(储运部)
58908285(总编室) 58908334(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

作者简介

张力，男，生于1972年6月，山东临沂人，分别毕业于西北政法学院和中国人民大学，法学博士，中国政法大学民商经济法学院教师，主要研究领域为民事诉讼法、证据法和司法制度。于2004年参与完成了原最高人民法院副院长唐德华先生主持的国家哲学社会科学重点课题“中国民事诉讼理论与实践”，合著《民事审前准备》、《民事诉讼理念与机制》、《〈中华人民共和国民事诉讼法〉修改建议稿及立法理由》、《证据法学》等，曾经在核心期刊上发表有《论既判力的界限》、《再审发动程序之重构》、《WTO争端解决机制与中国对该机制的运用》等学术论文十余篇。

序

阐明权最初规定于大陆法系国家民事诉讼，实质上是法院为了明确当事人的诉讼请求和案件事实而对当事人的诉讼行为加以引导的一种诉讼程序上的指挥权。目前，阐明权在西方很多国家民事诉讼法中都有规定，被称作是保护当事人权利的大宪章。

在我国，随着影响民事诉讼的各种因素如社会、经济、文化和制度等的发展，尤其是以最高人民法院为首推动的民事审判方式改革，都促进了中国民事诉讼制度的发展并处于继续转型的过程之中。以最高人民法院制定实施的《关于民事诉讼证据的若干规定》为标志，阐明权开始进入了民事诉讼法律实践之中，同时，在具体的民事司法实践中，法官行使阐明权的判例开始出现，当事人认为法官阐明权行使不当而上诉或者申请再审的案例也开始出现。关于阐明权理论的研究，也逐渐成为民事诉讼法学界的理论热点之一。

然而，阐明权在西方国家民事诉讼中的出现并非是个偶然，它源于一定的诉讼价值观和基本诉讼原则，并植根于特定的诉讼机制背景，即：民事诉讼中应当遵循辩论主义和处分权主义的基本原理，并且要求通过民事诉讼实现实体正义和当事人的程序保障。这样一来，阐明权就成为平衡多种诉讼价值需

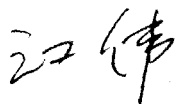
要精巧制度装置。在我国，民事诉讼制度正处于一个发展的过程之中，阐明权的法律规范源于审判机关适用法律时所作的规范性解释，与现行民事诉讼法典的规定未免有些龃龉。事实上，阐明权的规范制定不仅需要充分的理论论证，对于阐明权的司法实践，也需要足够的理论支持，但是，在我国，至今仍然缺乏系统的阐明权理论研究，造成制度性的规定很不完善，司法实践也不尽人意。

作者敏锐地注意到了我国民事诉讼的有关法律实践，收集、研究了大量的材料，运用了多种科学研究方法，从借鉴国外阐明权理论和制度入手，系统、全面地分析了有关阐明权实践和理论的问题，并有所创新，初步形成了比较系统的关于阐明权理论和实践的研究构架。例如，从研究伊始，作者就分析了阐明权的发展规律，指出阐明权的诉讼机制背景，是把握阐明权制度设立和实践的规律的关键。作者进而分析研究了我国民事诉讼的现状与我国所特有的国情，在提出借鉴国外阐明权制度的同时，作了许多可贵的探索，如：在阐明权的性质上，认为阐明权应当是法院“职权”的范畴，而不是传统观点认为的“义务”；在我国应当设立与具体的阐明相对的“法律阐明”，并提出了“事件阐明”的概念；在阐明权的适用范围上，作者也进行了具体的研究，提出了自己的观点，对于传统上依靠法官自由裁量所进行的阐明无疑是一种突破。

诚然，作者的有些学术观点还有待商榷，这一课题的研究还需要继续深入。然而，作者对于这一问题的研究是可贵的，其研究成果对于丰富理论和指导实践都具有一定的价值。作者所作的这些研究，既反映了他具备了一定的学术功底和学术素养，显现了他理论研究的能力和潜力，又反映了他的刻苦钻研

和大胆探索精神。对于这一研究成果能够得以出版，我非常高兴，也期望作者能以此为基础，在今后的科研工作中不骄不躁，继续刻苦努力，作出更大的成就。

是为序。

A handwritten signature in black ink, consisting of two characters: '江' (Jiang) and '伟' (Wei), written in a cursive style.

2005 年 10 月

引 言

阐明权最初规定于大陆法系国家民事诉讼，实质上是法院为了明确当事人的诉讼请求和案件事实而对当事人的诉讼行为加以引导的一种诉讼程序上的指挥权。阐明权的出现并非是偶然的，源于一定的诉讼价值观和基本诉讼原则，并植根于特定的诉讼机制背景，即：民事诉讼中应当遵循辩论主义和处分权主义的基本原理，并且要求通过民事诉讼实现实体正义和当事人的程序保障。这样一来，阐明权成为平衡多种诉讼价值需要的精巧制度装置，被当代许多在民事诉讼中实行辩论主义的国家和地区视为保护当事人权利的大宪章而采纳。

中华人民共和国成立以来，在很长的一段时期内，我国民事诉讼中虽然规定了当事人的诉讼主体地位和较多诉讼权利，但是，受到我国传统文化、经济体制等因素的影响，仍然规定了法院较强的职权，诉讼的进行是法院依其职权主导为基本特征的。收集证据、探明事实，是法院当然的职权，当事人的诉讼声明、举证等提出诉讼资料的行为对法院没有必然的约束力，向当事人进行某些诉讼上的告知、要求当事人进行必要的陈述，是法院探知案件事实的一种手段。因此，当时我国民事诉讼并不需要阐明权这种看起来那么“小心翼翼”的权力，我国学者也没有多少研究阐明权理论和制度的热情与现实

动力。

随着我国社会经济文化的发展,特别是社会主义市场经济体制的确立,促进了人们诉讼价值观的变化,也在客观上要求民事诉讼机制作出相应的转变。以最高人民法院推动的一系列民事审判方式改革为枢纽,在我国民事诉讼中表现出基本诉讼机制由法院职权主导向当事人主导的变化趋势,其中最高人民法院于2001年12月6日制定、并于2002年4月1日起实施的《关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《证据规定》),规定了当事人完整意义的证明责任,以举证时限制度为标志规定了当事人的证据失权和诉讼请求的失权,强化了当事人提出证据的义务,大大削弱了法院收集证据的职权,从而在诉讼证明中采纳了辩论主义的基本原则,这样首先在民事诉讼的核心即诉讼证明中实现了法院和当事人间作用分担机制的转变,对于我国民事诉讼中法院和当事人间作用分担机制的转变具有里程碑式的意义。可是,由于此前我国阐明权理论研究尚付之阙如,缺乏系统全面的论述,也因为我国有关民事司法实践经验缺乏,《证据规定》关于阐明权的规定不足甚至缺失。与之相应的是,在我国有大量当事人实际诉讼能力较差,我国的律师制度、法律援助制度等专业法律帮助制度也难以满足实际需要,我国当事人又对法院的阐明权有着较高的期待,建立完善的阐明权制度成为当务之急。

在我国,关于阐明权理论的研究,在《证据规定》颁布之前并不多,《证据规定》颁布实施后,理论界关于阐明权理论的研究逐渐加强和深化,对于明确设立阐明权制度的规律和具体制度的完善具有重要意义。然而,不无遗憾的是,理论界对阐明权的研究很多还处于介绍大陆法系相关制度和理论的层

面，尤其是结合我国实践以及域外阐明权理论和制度发展对其进行深入研究，并提出符合我国司法实践需要的制度创新方面还有待深化。

因此，笔者首先从比较法的角度入手，接着主要运用了辩证的逻辑推理、法律规范分析、实证分析、社会学分析和系统思维的方法，深入研究了阐明权制度建立的基础，探讨了阐明权制度设立和实践的规律，分析了我国民事审判的发展对建立完善阐明权制度的需求，针对我国的民事诉讼实践，提出了构建我国阐明权制度的设想。

目 录

序	(1)
引 言	(1)
第一章 阐明权的历史演进及其制度背景	(1)
第一节 大陆法系阐明权的历史演进	(1)
一、阐明权的涵义	(1)
二、大陆法系关于阐明权性质界定的发展	(12)
三、大陆法系阐明权功能的变迁	(15)
四、大陆法系阐明权的价值评析	(28)
第二节 英美法系民事诉讼对阐明权的借鉴 趋势	(31)
一、英国：判例法故乡法官权力的演进与 现状	(32)
二、美国：现代判例法典范的法官诉讼职权的新 发展	(38)
三、当前英美法系民事诉讼借鉴阐明权的制度 实践	(44)
第三节 阐明权的制度背景	(47)
一、阐明权的确立根据：特定诉讼基本原则的 采纳	(47)

2 目 录

二、阐明权的制度土壤：民事诉讼中当事人和法院的作用分担机制	(49)
三、阐明权的法律原理：多元的民事诉讼目的和价值	(75)
四、阐明权的现实需要：当事人实际诉讼能力的差别	(79)
第二章 当代中国设立阐明权的必要性与制度构建的基本问题	(82)
第一节 当代中国建立完善阐明权制度的必要性	(82)
一、当代中国协助当事人处分型机制的基本确立	(82)
二、当代中国民事诉讼目的的变迁	(92)
三、当代中国民事诉讼的价值取向	(98)
四、当代中国民事诉讼当事人诉讼能力的不平衡和专业法律帮助制度的非周延	(100)
五、当代中国民事诉讼法律实践关于阐明权的规定不足	(104)
第二节 构建我国阐明权制度的原则	(107)
一、对域外相关制度经验的态度	(107)
二、关于当前我国民事诉讼有关理论和实践的启示与反思	(108)
三、关于我国阐明权的价值目标和立法范式	(120)
第三节 在我国阐明权的涵义及其性质界定	(123)
一、在我国阐明权的涵义	(123)
二、我国阐明权的性质界定	(125)

第四节 我国阐明权的特征	(138)
一、我国阐明权制度的基本性	(138)
二、阐明权属于具体司法权力的一种	(139)
三、关于我国阐明权的概括性和具体性	(145)
第三章 阐明权的种类	(147)
第一节 阐明权的种类概述	(147)
一、法律阐明和事件阐明	(147)
二、消极的阐明与积极的阐明	(148)
三、辩论主义领域的阐明和处分权主义领域的 阐明	(149)
四、立案的阐明、准备程序的阐明和庭审的 阐明	(150)
五、一审程序的阐明、二审程序的阐明和再审程序 的阐明	(151)
六、普通事项的阐明和特别事项的阐明	(152)
七、定型化阐明与非定型阐明	(152)
第二节 法律阐明和事件阐明	(153)
一、法律阐明	(153)
二、事件阐明	(167)
第三节 消极阐明和积极阐明	(175)
一、消极阐明	(175)
二、积极阐明	(178)
第四节 立案的阐明、准备程序的阐明和庭审的 阐明	(181)
一、立案阐明、准备程序阐明和庭审阐明的划分根 据及其意义	(181)

4 目 录

二、立案阐明	(186)
三、准备程序阐明	(187)
四、庭审阐明	(192)
第四章 阐明权的适用界限	(195)
第一节 阐明权适用的程序界限	(195)
一、适用阐明权的民事案件	(196)
二、不适用阐明权的民事案件	(197)
三、非讼法理与诉讼法理的交错适用——关于非适 用阐明权民事案件的例外	(204)
第二节 阐明权适用的诉讼事项界限	(206)
一、适用阐明权的诉讼事项	(209)
二、不适用阐明权的诉讼事项	(209)
第三节 阐明权适用的主体界限	(217)
一、当事人	(217)
二、当事人的诉讼代理人	(221)
三、特殊情形的案外人	(221)
四、有权启动再审程序的人	(223)
五、其他参与诉讼的人不适用阐明权	(223)
第四节 阐明权的时间界限	(224)
一、阐明权的基准时及其例外	(224)
二、诉讼中的阐明和诉讼外的阐明	(225)
第五节 阐明权适用的特别事项	(226)
一、阐明的强制反诉	(226)
二、再审理由的阐明	(230)
三、关于部分请求诉讼的阐明	(232)
四、请求权竞合时的阐明	(235)

五、抵消抗辩的阐明	(246)
六、诉的变更的阐明	(248)
第五章 阐明权的行使	(253)
第一节 阐明权行使的主体	(253)
一、阐明权的主体属性	(253)
二、关于阐明权行使主体的具体情形	(260)
第二节 阐明权的进行	(267)
一、阐明权行使的要件	(267)
二、阐明的开始	(270)
三、阐明的方式	(271)
四、阐明的结束	(276)
第三节 阐明处分	(279)
一、阐明处分的涵义和属性	(279)
二、阐明处分的内容	(280)
三、阐明处分和其他阐明措施的区别	(282)
四、阐明处分与证据调查的区别和联系	(283)
第四节 阐明与法院其他诉讼行为的区别适用	(283)
一、阐明与诉讼指挥	(285)
二、阐明与诉讼上的告知、命令	(288)
三、阐明与诉讼送达	(293)
第六章 阐明权的法律效果及其保障	(297)
第一节 阐明权的法律效果	(297)
一、阐明权的法律效果概述	(297)
二、事件阐明的效果	(298)
三、阐明效果的特别情形：关于答辩失权和缺席 判决	(299)

6 目 录

第二节 不当阐明及其救济	(304)
一、不当阐明的涵义	(304)
二、不当阐明的救济	(305)
第三节 阐明权的保障机制	(308)
一、阐明权的内在制约机制：当事人诉讼权利的 实在化	(309)
二、阐明权的审判构造保障：集中审理	(313)
三、阐明权的主体保障：法官职业化	(316)
后 记	(323)

第一章 阐明权的历史演进及其制度背景

第一节 大陆法系阐明权的历史演进

一、阐明权的涵义

(一) “阐明权”称之为阐明

阐明权最初出现于大陆法系，在大陆法系各国和地区民事诉讼立法与理论中，例如，德语用“aufklärung”、法国是“expliciter”、日本称为“释明”，用以表征法院或者审理案件的法官在诉讼中促使不明确的诉讼资料变得明确的权能和职责。在我国内地，其汉译最为常见的是“释明权”，^{〔1〕}部分学者习惯称其为“阐明权”，^{〔2〕}也有些学者同等地使用“释

〔1〕 参见张卫平：《诉讼构架与程式》，清华大学出版社2000年版，第184页；毕玉谦：《民事证据法及其程序功能》，法律出版社1997年版，第335页；李相波：“论法官释明权”，载中国民商法律网；等等。

〔2〕 参见〔日〕兼子一、竹下守夫，白绿铨译：《民事诉讼法》，法律出版社1995年版，第70页。