



北京理工大学 法学文库



北京理工大学法学院建院10周年
暨法学教育25周年
10th Anniversary of the Law School of BUT and 25th
Anniversary of Legal Education

德国司法危机与改革

——中德司法改革比较与相互启示

彭海青 吕泽华 [德]彼得·吉勒斯 编著



法律出版社 | LAW PRESS



北京理工大学 法学文库



北京理工大学法学院建院10周年
暨法学教育25周年
10th Anniversary of the Law School of BIT and 25th
Anniversary of Legal Education

2008-2018

德国司法危机与改革

——中德司法改革比较与相互启示

彭海青 吕泽华 [德]彼得·吉勒斯 编著



法律出版社 | LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

德国司法危机与改革：中德司法改革比较与相互启示 / 彭海青，吕泽华，(德)彼得·吉勒斯 (Peter Gilles) 编著. -- 北京：法律出版社，2018
ISBN 978 - 7 - 5197 - 2440 - 5

I. ①德… II. ①彭… ②吕… ③彼… III. ①司法制度—体制改革—对比研究—中国、德国 IV. ①D926
②D951.66

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 163284 号

德国司法危机与改革

——中德司法改革比较与相互启示

DEGUO SIFA WEIJI YU GAIGE

—ZHONGDE SIFA GAIGE BIJIAO YU

XIANGHU QISHI

彭海青

吕泽华

[德]彼得·吉勒斯

编著

策划编辑 周丽君

责任编辑 周丽君

装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京虎彩文化传播有限公司

责任校对 昆明慧

责任印制 张建伟

编辑统筹 独立项目策划部

开本 A5

印张 15.75

字数 470 千

版本 2018 年 8 月第 1 版

印次 2018 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话：

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆分公司/023-67453036

深圳分公司/0755-83072995

西安分公司/029-85330678

上海分公司/021-62071639/1636



书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 2440 - 5

定价:56.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

彭海青,1975 年生于山东省青岛市。现任北京理工大学法学院诉讼法学研究所所长、副教授。主要研究领域为:刑事诉讼法学、比较法学、法学教育。曾在中国政法大学获得法学博士学位、在中国社科院法学研究所从事博士后研究。英国牛津大学、德国法兰克福大学访问学者。在《法学研究》《比较法研究》《现代法学》《环球法律评论》《法学评论》等刊物发表学术论文 100 余篇。出版《刑事诉讼程序设置研究》《刑事裁判权研究》《诉讼证明标准研究》《刑事裁判共识论》《诉讼程序与制度前沿专论》著作 5 部;翻译著作《青少年犯罪行为分析与矫治》《在法律的复杂性与失序之间——全球化时代的法哲学》《量刑与刑事司法》3 部。主持教育部人文社科基金项目、最高人民检察院检察理论研究课题、中国法学会部级研究课题、中国博士后基金资助项目、北京市社科基金项目、湖南省社科基金项目等科研项目。荣获中国法学会诉讼法学研究会优秀论文二等奖、中国刑事诉讼法学研究会优秀论文三等奖、中国法学教育研究成果三等奖等奖项。兼任中国刑事诉讼法学研究会理事、中国比较法学研究会理事、北京市比较法学研究会理事、最高人民法院诉讼咨询监督员、北京市海淀区人民法院陪审员、中国人民大学反腐败研究中心研究员。

吕泽华,1974 年生于辽宁省铁岭市。现为中国海洋大学法政学院副教授。主要研究领域为刑事诉讼法学、证据法学、比较法学、侦查学与司法鉴定制度。曾在中国人民大学获得法学博士学位、在北京师范大学刑事法律科学研究院做博士后研究。英国牛津大学、德国法兰克福大学访问学者。已公开出版学术专著《DNA 鉴定技术在刑事司法中的运用与规制》《航空犯罪及防空体系理论研究》(副主编,系国家自然科学基金项目最终研究成果)、《死刑证据控制的理论与实践》3 部,并参与撰写各类学术著作 10 余部。翻译著作《量刑与刑事司法》1 部。在《中国法学》《法学家》《法学论坛》《法学杂志》《人民检察》等刊物发表学术论文四十余篇。主持国家社科基金项目、司法部国家法治与法学理论研究项目、最高人民检察院检察理论研究课题、中国法学会部级研究课题、中国博士后基金项目等国家级、山东省社科基金项目等省部级以上科研项目 6 项,参与国家社会科学基金、国家自然科学基金、教育部、最高人民检察院等国家级、省部级科研项目 10 余项。荣获山东省社科优秀成果一等奖以及北京市法学会、北京市刑侦学研究会等科研奖励若干项,兼任北京市比较法学研究会理事中国人民大学反腐败研究中心研究员。

[德]彼得·吉勒斯(Peter Gilles),1938 年生于德国法兰克福。现任德国法兰克福大学法律与金融学院比较法研究中心教授,曾任法律与金融学院院长。先后在德国科隆大学、弗莱堡大学、汉诺威大学的法学院任教授,1979 年始执教于法兰克福大学法学院,任民法与民事诉讼法、比较法教授。主要研究领域为民法学、经济法学、诉讼法学、比较法学,司法行政学,法学教育学。发表学术论文 500 余篇。曾在欧洲美洲、亚洲等多国多所大学任客座教授。近年曾多次访问中国,2014 年秋季访问北京理工大学法学院。

序一

中德两国的法治渊源极深,早在清末,中国就以德国法为蓝本构建中国的法律制度,从而拥有了大陆法系的基因。当代中国的立法、司法、法学教育与研究等法治建设的诸多方面,无不有德国法的痕迹。而随着中国的崛起和在国际社会地位的不断提高,国际影响力不断增强,已经逐渐可以尝试从单纯地研究德国法、借鉴德国法发展到与之对话和交流,向德国乃至国际社会展示中国的法治智慧与贡献。在中德关系保持高水平发展以及两国全方位战略伙伴关系新定位确立的大背景下,有关德国司法改革的翻译、评介作品不断增加,但由于语言方面的原因,相较于英美国家丰富的法律资源而言,德国司法改革方面的中文作品一直属于稀缺资源,国内学者对德国司法改革状况的了解也远不如英美国家,中德两国司法改革比较研究就更显薄弱。鉴于此,我们编著了本书。

本书分为上、下两编,上编是德国司法危机与改革,包括引言、刑事司法篇、民事司法篇、法学教育篇和比较法篇,下编是中德司法改革比较与相互启示。本书在内容择取与安排上主要具有以下3个方面的特点:

一是关注主流前沿问题。司法改革是个宏大的话题,涉及面广、点多且杂,限于篇幅,本书选取了当代德国刑事司法改革、民事司法改革、法学教育改革领域中意义重大、影响面广、关注度高的若干前沿性

问题,论文的作者均系德国一流大学的著名教授,观点权威并极具启发性。

二是将法学教育纳入司法改革研究的视野。国内传统的司法制度教科书并不涉及法学教育,有关司法改革方面的论著也极少涉及法学教育,但在我们看来,法学教育以培养法官、检察官、律师、教学科研工作者等法律人才为目标,而他们是司法改革的推动者或践行者,因而法学教育与司法改革息息相关。因此,研究司法改革,不能绕过法学教育,并且法学教育改革的必要性与紧迫性在中德两国都已是共识的问题。

三是以双向启示为比较研究的目标。目前,国内有关中外司法改革比较研究的成果基本采行法律移植的思路,比较研究的目的在于洋为中用。本书采用法律移植和法律输出并行的思路,不仅考虑洋为中用,也尝试中为洋用,即双向挖掘启示内容,在借鉴德国经验的同时,也尝试将生发于中国本土的司法改革经验向外推介,为德国司法危机的解决贡献灵感,以中国智慧造就的法治的中国模式为世界法治的发展作出贡献。

当前中德交流合作紧密程度超过历史任何时期,“合作共赢”“相向而行”“拉紧互信纽带”“在高起点上深入推进中德合作”是当前中德关系的主流。以此为契机,中德法学学术合作在前所未有的利好时期可以并且应当加快步伐,实现共同繁荣。希望本书的尝试能够为此贡献绵力。

本书汇集了多位作者和译者的劳动成果,在此表示诚挚的谢意。

感谢彼得·吉勒斯教授。彼得教授年逾古稀,精神矍铄,学术热情高涨,对本书的编著更是倾尽全力。从2014年秋天彼得来北京理工大学法学院访学时,我们确定本书的立意,到2015年秋天我和吕泽华教授访问法兰克福大学,再到本书提交出版社前夕,彼得为本书论文的甄选工作倾注了大量的心血,他经常询问翻译、编写与出版进度,并一再表示一定要来中国见证本书的出版。

感谢法兰克福大学的乌尔弗里德·诺伊曼教授、马蒂亚斯·雅恩教授、科隆大学的托马斯·魏根特教授、埃莉萨·霍芬教授,马尔堡菲利浦大学克里斯托夫·扎费林教授,汉堡布塞留斯法学院哈里尔夫·

文茨勒教授、卡莎·克维涅夫斯基教授,他们欣然许可我们对其原创论文的中文翻译工作并热情地提供最新修改稿。

感谢厦门大学法学院齐树洁教授及丁启明博士的大力支持!在得到我们迫切的约稿通知后,他们立即放下手头工作,极其认真、高效地完成了民事司法改革评论部分的写作。

感谢参与德文翻译的北京第二外国语大学的韩阳教授、德国不莱梅大学的张陈果助理教授以及法兰克福大学、慕尼黑大学的博士研究生和硕士研究生们,他们在百忙中拨冗参与到本书的翻译中来,针对疑难问题,查阅典籍,寻师问友,一丝不苟,最终将德文论文顺利译成中文。感谢参与德国教授撰写的英文论文翻译的北京理工大学的同事们以及北京师范大学的于子雯博士、中国社科院法学研究所博士后研究人员的马云雪,德式英文为翻译工作平添了难度,但他们仍然克服困难,如期交稿。

感谢北京理工大学法学院李寿平院长等院领导将此书纳入北京理工大学法学院十年院庆丛书并给予资助!谨以此书献给我们热爱的法学院,祝我们法学院的明天更美好!

本书从书稿到成书付梓当然离不开法律出版社周丽君编辑认真负责的敬业态度、精湛高超的编辑技术与兢兢业业的无私付出!在此一并表示感谢!

本书的编著工作历经4个年头,期间各位作者、译者都倾注了最大的热情,精益求精,反复斟酌,如若仍有错漏,欢迎广大同人批评指正,以便我们日后改进。

彭海青

2018年3月
于北京理工大学

序二

当前中国已经以其卓越的发展成就赢得了世界的关注和尊重。中德两国之间各方面的交流也越来越多。中德两国法治理念与制度的渊源很深,目前在德国的中国留学生的数量已居在德外国留学生之首。

我的研究集中于诉讼法、比较法、司法制度、法学教育等领域,我到过欧洲、亚洲、美洲的多个国家进行访问交流。近些年来我赴中国参与各类会议、论坛、讲座的次数比较多,一方面向中国师生们介绍德国司法制度的发展;另一方面也了解了中国司法改革的状况。我发现,在全球一体化的发展过程中,中德两国的刑事、民事司法制度以及与此相关的法学教育制度面临一些相同或者相似的问题,在改革方案上也可以互相学习和参考。

通过与来德访学的彭教授、吕教授的沟通与合作,我们开展了本书的编著,包括我在内的若干位德国教授贡献了相关研究成果,基本上能够反映德国司法改革现状与改革方向。我相信中国教授、学者们的卓有成效的比较研究,尤其是每项研究的“相互启示”部分,能够为德国司法改革提供“中国智慧”。感谢本书的诸位作者、译者和编辑的辛苦努力,希望本书的

出版能够助推中德两国司法改革的顺利进行,助推中德两国法治比较研究的繁荣与发展。



(彼得·吉勒斯)

2018年3月

于法兰克福大学

目 录

上编 德国司法危机与改革

引 言

德国司法制度的特点、问题与改革

——德国司法制度的个人评论

[德]彼得·吉勒斯(Peter Gilles)

彭海青 译 003

刑事司法篇

德国刑事诉讼法的基本原则与制度

[德]乌尔弗里德·诺伊曼(Ulfrid Neumann)

韩 阳 译 006

公正审判原则

——刑事诉讼多层次系统中的指导原则

[德]马蒂亚斯·雅恩(Matthias Jahn)

邹宇慧 译 028

假定被告人无罪:德国刑事司法制度中的无罪推定

[德]托马斯·魏根特(Thomas Weigend)

彭海青 译 045

学科与司法视野下的现代刑事诉讼侦查程序:

过去30年发展以及法律政策的建构

[德]马蒂亚斯·雅恩(Matthias Jahn)

张 袁 译 061

“……但是你不会嘲弄革命的孩子”

——当今德国刑事诉讼中辩护人的法律地位

[德]马蒂亚斯·雅恩(Matthias Jahn) 李 贝 译 102

德国刑事诉讼程序中辩护方申请举证权的宪法基础

[德]马蒂亚斯·雅恩(Matthias Jahn) 郭 静 译 131

联邦宪法法院裁判后的德国辩诉交易

[德]克里斯托夫·扎费林(Christoph Saffrling)

[德]埃莉萨·霍芬(Elisa Hoven)

吕泽华 译 143

德国协商性刑事裁判的合宪性

[德]托马斯·魏根特(Thomas Weigend)

[美]吉安娜·朗其瓦·特纳(Jenia Iontcheva Turner)

吕泽华 译 147

“国家和个人利益间的‘灰色地带’”:最新的被害人权利刑事诉讼前景

[德]马蒂亚斯·雅恩(Matthias Jahn) 赵陈芊惠 译 172

民事司法篇

民事诉讼与宪法

——从德国的视角看诉讼法的过度宪法化

[德]彼得·吉勒斯(Peter Gilles) 于 鹏 译 187

对德国民事诉讼程序改革现状的探讨

——从德国视角出发的一个比较法视角

[德]彼得·吉勒斯(Peter Gilles) 秦雪娜 译 205

德国民事诉讼主流原则的事实假定解构

[德]彼得·吉勒斯(Peter Gilles) 蔡颖慧 译 221

从德国的角度看替代性纠纷解决制度

[德]彼得·吉勒斯(Peter Gilles) 蔡颖慧 译 225

与民事法庭诉讼、远程技术及“电子诉讼法”相关的诉讼信息技术

[德]彼得·吉勒斯(Peter Gilles) 蔡颖慧 译 231

口头、书面以及电子民事法庭程序及其效率问题

[德]彼得·吉勒斯(Peter Gilles) 丛青茹 译 256

德国民事判决的救济

[德]彼得·吉勒斯(Peter Gilles) 周建华 译 268

德国民事执行程序及其新发展

[德]彼得·吉勒斯(Peter Gilles) 周建华 译 275

法学教育篇

德国法学教育新进展:大学法学必修课程之专业技能
与替代性纠纷解决方法

[德]彼得·吉勒斯(Peter Gilles) 马云雪 译 283

2003 年德国法学教育改革法

——兼论德国新一轮法学教育改革论战

[德]彼得·吉勒斯(Peter Gilles)

[德]尼古拉亚·费舍尔(Nikolaj Fischer)

张陈果 译 293

培养全球律师的德国经验

[德]哈里尔夫·文茨勒(Hariolf Wenzler)

[德]卡莎·克维涅夫斯基(Kasia Kwietniewska)

于子雯 译 323

比较法篇

多样化的国家法的协调

——以司法法与诉讼法为例看欧洲法律同化的理论—方法问题

[德]彼得·吉勒斯(Peter Gilles) 彭海青 译 330

比较诉讼法

[德]彼得·吉勒斯(Peter Gilles) 彭海青 译 345

下编 中德司法改革比较与相互启示

中德刑事司法改革比较与相互启示

吕泽华 361

中德民事司法改革比较与相互启示

齐树洁 丁启明 415

中德法学教育改革比较与相互启示

彭海青 452

他山之石何以攻玉:新时代比较研究方法的反思

彭海青 488

德国司法制度的特点、问题与改革

——德国司法制度的个人评论

[德]彼得·吉勒斯(Peter Gilles)

彭海青 译

一、作为“司法国家”的德国

自1949年德意志联邦共和国成立以来,根据宪法与共和国缔造者的意愿,被称做“第三权力”的司法权具有了独立、强大甚至主导地位。司法系统中的法院,尤其是联邦最高法院,首要是联邦宪法法院,其角色、作用和影响已经大到可以居于三种权力中的“第一权力”,而非“第三权力”。法院和法官,尤其是较高审级和最高审级的法院与法官不仅通过发现事实、解释和适用规范以及发展和创制新法而产出正义,而且还控制立法和行政,左右经济和劳动力市场,塑造社会,插手政治以及干预私人生活。这样,所谓“法治国家”的德国被指责已经演变为“司法的”“法官的”或者“司法系统”的国家也就不奇怪了。

二、德国司法制度的过度膨胀及其危机

当今德国的司法制度不仅出现多数欧洲发达国家司法制度的全部问题,而且还显露出已经陷入更严重的危机中:

(1) 德国司法制度已经不仅仅是强有力的,而

且——至少在联邦宪法管辖权方面已经是过于强有力了。

(2)其不仅仅巨大,而且在涉及管辖区域、法院、职业人员的数量与规模等方面也都过于巨大了。

(3)其不仅仅是高度精细化、多样化与专业化,而且在涉及管辖区域、能力、法院级别、上诉程序、法院类型、审判组织的组成等方面也都过于复杂了。

(4)法院不仅承载大量的法律程序与司法保护的需求和服务(在德国有时被看做司法制度可接受、信任与权威的一种表达),而且案件还在年复一年地、成千上万地超负荷地增加,这是令人忧虑的。

但是,德国司法制度——至少作为普通管辖的民事与刑事部分,就国际比较的角度而言——仍然相当有效率与有成效,并且在合理时间的程序运行与案件处理方面也是快速的,在成本方面,对于使用者而言也是适当的与相对节约的。迄今为止,问题仅仅是可能存在的法律服务质量的下降,特别是法院有关大量案件的裁判质量的下降。有关德国司法机制运行的好坏目前并无令人信服的回答。

三、法庭超负荷及应对策略

在多数被司法行政或法院管理问题所困扰的政府官员、司法改革者、立法者、司法部人员以及其他像高级法院或最高级法院的法官看来,国家司法制度和法院程序的“主要的罪恶”体现于上文提及的法院的超负荷运转,这成为主要的改革推动力量与德国司法法与程序法领域所有较新或最新的改革的动力。这就提出了如何应对这种超负荷以及进而考虑最佳的策略问题。有关应对策略下列问题正在讨论中:一方面最大化、最优化或最小化国家对于法律服务的供给;或者另一方面调整、减少、抑制、转移或者吸收巨大的法律服务的公众需求。在这些可能性中,上述官员们明显赞成减少,或者节省、紧缩国家法律服务供给观点。比如,通过取消和减少或者阻止法律服务进入法院及救济,甚至以 ADR 作为国家司法制度与法院程序的代替或补充,比如各种国家的、非国家的、内部的、外部的纠纷解决制度(调停、协商、调解、仲裁),精简司法机构。

四、联邦宪法法院的危机、司法制度的危机,以及对普通司法制度(机构、程序、个人)的负面影响

根据这一领域专家们的意见,德国联邦宪法法院已经深陷于危机