

民商法典译丛

日本の
新民事訴訟法



日本 新民事訴訟法

白绿铉 编译

中国法制出版社

日本の
新民事訴訟法

日本 新民事诉讼法

白绿 校 编译

中国法制出版社

责任编辑 李仕春 周明哲

图书在版编目(CIP)数据

日本新民事诉讼法典/白绿铉编. —北京:中国法制出版社,
2000. 4

(民商法典译丛)

ISBN 7-80083-648-7

I. 日… II. 白… III. 民事诉讼法—法典—日本 IV. D931.351

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 22706 号

民商法典译丛

日本新民事诉讼法

RIBEN XIN MINSHI SUSONG FA

编译/白绿铉

经销/新华书店

印刷/河北省三河市实验小学印刷厂

开本/850×1168 毫米 32 印张/12 字数/292 千

版次/2000 年 5 月北京第 1 版 2000 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-648-7/D·624

(北京西单横二条 2 号华恒大厦 邮政编码 100031) 定价:20.00 元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话:66062752)

译者的话

由于进行外国民事诉讼法教学与研究的需要,译者根据日本岩波书店1981年版《六法全书》,曾于1983年翻译过日本《民事诉讼法》(1890年)、《人事诉讼程序法》(1898年)、《家事审判法》(1947年)、《非讼案件程序法》(1898年)、《民事调停法》(1951年)、《民事诉讼费用等法律》(1971年)以及《民事执行法》(1979年)等有关的主要日本民事司法程序法,并把这些译文收录在1984年中国政法大学民事诉讼法教研室编印的《外国民事诉讼法参考资料》(第二册)中。

从那时起十多年来,日本民事诉讼立法进行了重大修改,现在在日本民事诉讼法典的体系已经有了很大的变化。日本1996年6月颁布、1998年1月1日起实施新的民事诉讼法典;1989年日本民事保全法继1979年民事执行法后又从日本旧民事诉讼法典中独立出来成为单行法规。这样,日本民事诉讼法就由三部法构成:《民事诉讼法》(1996年)、《民事执行法》(1979年)、《民事保全法》(1989年)。日本民事诉讼法学界把这三部法称为日本民事诉讼法的三大基本法。现在,我们研究日本民事诉讼立法最新改革动态,迫切需要既能反映日本最近民事诉讼立法又能了解日本民事司法程序法概貌的资料。因此,译者在《外国民事诉讼法参考资料》(第二册)的基础上,根据日本有斐阁2000年版《袖珍六法》,重新翻译和修改补充有关法律后,辑成《日本新民事诉讼法》的日本有关民事司法程序法。其中,译者收录了以下两个方

面的法律：一是日本新民事诉讼法、日本民事执行法及日本民事保全法等称之为日本民事诉讼法的三大基本法律；二是为了使读者了解当事人对诉讼标的有自由处分权的通常民事诉讼程序与限制当事人处分权的婚姻家庭等非讼程序的区别，收录了日本人事诉讼程序法、日本家事审判法、日本非讼案件程序法以及日本民事调停法等法律。

此外，为使读者通过研究日本新民事诉讼法的改革情况与其他市场经济国家的民事诉讼法以及日本新旧民事诉讼法进行比较，把握市场经济条件下现代民事诉讼的普遍性和了解各国民事诉讼的特殊性，译者在译文前面撰写了一篇关于日本新民事诉讼法改革要点进行比较研究的导论，并在本书之后附上日本旧民事诉讼法。

为本书的出版，中国政法大学谷安梁教授不辞辛苦审阅译文并提出宝贵意见，中国政法大学民事诉讼法教研室杨秀清博士也作了许多工作，在此一并表示诚挚谢意。

由于本人水平有限，加之时间仓促，缺点谬误在所难免，敬请广大读者指正。

白绿铉

1999年岁末

目 录

导 论	(1)
-----------	-----

日本新民事诉讼法

第一编 总 则	(32)
第一章 通 则	(32)
第二章 法 院	(33)
第一节 管辖	(33)
第二节 法院职员的排斥及回避	(39)
第三章 当事人	(41)
第一节 当事人能力及诉讼能力	(41)
第二节 共同诉讼	(43)
第三节 诉讼参加	(45)
第四节 诉讼代理人及辅佐人	(48)
第四章 诉讼费用	(50)
第一节 诉讼费用的负担	(50)
第二节 诉讼费用担保	(53)
第三节 诉讼救助	(55)
第五章 诉讼程序	(56)
第一节 诉讼的审理等	(56)
第二节 期日及期间	(58)

第三节	送达	(59)
第四节	裁判	(63)
第五节	诉讼程序的中断和中止	(65)
第二编	第一审诉讼程序	(68)
第一章	起诉	(68)
第二章	口头辩论及其准备	(71)
第一节	口头辩论	(71)
第二节	准备书状	(74)
第三节	争点和证据整理程序	(75)
第一目	准备性口头辩论	(75)
第二目	辩论准备程序	(76)
第三目	书面准备程序	(78)
第三章	证据	(79)
第一节	总则	(79)
第二节	询问证人	(81)
第三节	询问当事人	(84)
第四节	鉴定	(85)
第五节	书证	(86)
第六节	勘验	(91)
第七节	保全证据	(92)
第四章	判决	(92)
第五章	不经裁判而终了诉讼	(97)
第六章	关于规模大的诉讼特则	(99)
第七章	关于简易法院诉讼程序的特则	(99)
第三编	上 诉	(102)
第一章	控诉	(102)

第二章	上告.....	(107)
第三章	抗告.....	(111)
第四编	再审.....	(114)
第五编	关于票据诉讼及支票诉讼的 特则.....	(117)
第六编	关于小额诉讼的特则	(121)
第七编	督促程序	(125)
第八编	停止执行	(131)
附 则		(131)

关于公示催告程序和仲裁程序的法律

第一编	总则.....	(133)
第二编至第六编	(已废除)	(133)
第七编	公示催告程序	(134)
第八编	仲裁程序	(139)

日本人事诉讼程序法

第一章	关于婚姻案件及收养案件的程序·····	(143)
第二章	关于亲子关系案件的程序·····	(148)
第三章	其他规则·····	(150)

日本家事审判法

第一章	总则·····	(151)
第二章	审判·····	(152)
第三章	调停·····	(159)
第四章	罚则·····	(162)

日本非讼案件程序法

第一编	总则·····	(165)
第二编	民事非讼案件·····	(170)
第一章	关于法人的案件·····	(170)
第二章	(已废除)·····	(171)
第三章	关于信托的案件·····	(171)
第四章	关于审判上代位的案件·····	(172)
第五章	关于保存、提存、保管及鉴定的案件·····	(173)
第六章至第八章	(已废除)·····	(174)
第九章	法人及夫妻财产契约登记·····	(175)

第三编 商事非讼案件	(177)
第一章 关于公司及拍卖的案件	(177)
第二章 关于公司债的案件	(184)
第三章 关于公司整顿的案件	(185)
第四章 关于公司清算的案件	(191)
第五章 委托商业登记	(194)

日本民事调停法

第一章 通则	(197)
第二章 特则	(201)
第三章 罚则	(203)

日本民事执行法

第一章 总则	(205)
第二章 强制执行	(210)
第一节 总则	(210)
第二节 对于以支付金钱为目的的债权强制执行	(218)
第一款 对于不动产的强制执行	(218)
第一目 一般规定	(218)
第二目 强制拍卖	(219)
第三目 强制管理	(237)
第二款 对于船舶强制执行	(241)
第三款 对于动产强制执行	(244)
第四款 对于债权及其他财产权强制执行	(250)
第三节 对于不以金钱支付为目的的请求权	

强制执行	(258)
第三章 作为实行担保权的拍卖	(261)
第四章 罚则	(265)

日本民事保全法

第一章 总则	(267)
第二章 关于保全命令的程序	(268)
第一节 总则	(268)
第二节 保全命令	(269)
第一款 通则	(269)
第二款 假扣押命令	(271)
第三款 假处分命令	(271)
第三节 保全异议	(272)
第四节 撤销保全	(274)
第五节 保全抗告	(276)
第三章 关于保全执行的程序	(277)
第一节 总则	(277)
第二节 假扣押的执行	(279)
第三节 假处分的执行	(282)
第四章 假处分的效力	(283)
附录：日本旧民事诉讼法	(287)

导 论

近年来，为适应市场经济的发展，我国进行了许多关于民事审判方式改革的探索，取得了一定的成绩，但改革仍然举步维艰。其原因是多方面的。一个很重要的原因，就是我们尚未弄清现代民事诉讼的基本原理。作为反映市场经济要求的现代意义上的民事诉讼，尽管各国文化传统和社会制度不同而呈现不同的诉讼模式，但它是具有共同的规律的。不论是中国的民事审判方式改革还是外国的民事审判方式改革，都不可能违背现代民事诉讼的一般规律和基本法理。正因如此，我们用马克思主义唯物史观，比较研究各国民事审判方式改革的经验，揭示市场经济条件下民事诉讼的一般规律，是从理论上解决我国民事审判方式改革与发展的关键所在。

1996年6月26日颁布、1998年1月1日开始实施的日本新民事诉讼法，是日本近二十多年为了公平、迅速地解决民事纠纷而进行的民事审判方式改革的成果，也是日本一百多年来引进和学习西方国家诉讼法律文化，实现民事诉讼现代化经验和教训的总结。研究日本民事审判方式的改革经验，对我国为适应市场经济的需要而进行的民事审判方式改革，具有重要的参考价值。为便于读者了解和研究日本改革情况，译者在本书译文前面特撰写此导论，以下谈三个问题。

一、日本民事诉讼法概况

(一) 日本民事诉讼法的基本概念及其特点

日本等市场经济国家的民事诉讼法的基本概念与我们在计划经济体制下形成的传统的民事诉讼法的概念相比较,在以国家权力为后盾由法院行使审判权的公力救济这一点是相同的。但是,只要我们深入研究其诉讼原则,就不难发现我们通常所理解的民事诉讼与各市场经济国家的现代意义上的民事诉讼概念的内涵有着相当大的差异。因此,我们研究日本民事诉讼法的改革经验之前,首先明确日本民事诉讼法的基本概念,以便取得“话语”一致是十分必要的。

1. 日本民事诉讼法的基本概念

作为现代意义上的日本民事诉讼法有以下几个特点:

(1) 民事诉讼中的法院是独立的

法院作为诉讼主体,在日本民事诉讼中有两种含义:一是作为日本司法组织体系的法院,从体制上与行政分开,形成独立的司法组织体系。这种意义上的法院是日本最高法院、高等法院(共有8所)、地方法院(共有50所)及简易法院(共有448所)四级法院。另外,还有与地方法院平行的专门处理家庭婚姻案件的家庭法院(共有50所)。在日本民事诉讼中,有关法院审级和管辖等条款所指的法院,就是指作为国家司法组织体系的法院;二是指由法官组成的审判机关即合议庭或者独任制法官。在日本民事诉讼中,有关审判程序的条款所指的法院,就是指这种意义上的代表国家独立行使审判权的审判机关即合议庭或者独任制的法官。不论是由三名法官组成合议庭制的法院还是由一名法官组成的独任制法院,能否站在中立的立场上公平地进行审判,关键在于严格保障其独立地行使审判权,不受社会上和法院内部行政权力

的干预。因此，日本新旧民事诉讼法都明文规定，作出判决的法院组成是否合法是向二审法院乃至最高法院上诉和再审的绝对上诉和再审的理由（旧法第 395 条、第 338 条；新法第 312 条第 2 款、第 338 条）。^①所谓绝对上诉理由，就是指不管判决实体正确与否，只要是违反绝对上诉理由所列的诉讼程序事项，就可以以判决违反法律提起上诉或再审。各国法院组织体系和法庭组成形式虽然有很大差异。但是由专职法官组成的法院或者由陪审团加法官组成的法院独立行使审判权这一点是各国诉讼法所公认的现代诉讼的基本原则。

我们长期以来认为，外国是法官独立，我国是作为一级司法机关的法院独立，这是一大误区。外国也是法院独立，不过这个法院指的就是由法官组成的审判机关，没有参与审判的即使是法院行政领导也不得干预合议庭的审判。至于为了保证法院独立审判而对法官采取的身份保障等意义上的法官独立的制度，与上述的法院独立有关，但不是同一个含义。为实现我国民事诉讼的现代化，我们必须创造条件，逐步实现司法组织体制上的法院独立，实现由法官组成的审判机关真正的独立行使审判权。

（2）在法院与当事人之间具有分权与制约的机制

市场经济条件下的民事诉讼是以法院权力受制于当事人的处分权为前提的，就是由当事人之间确定争点即应证明的事实并以证据证明双方所争执的事实，而法院则站在中立的立场上判断当事人之间所争执的事实真伪并适用法律作出判决。这种各市场经济国家都采用的现代意义上民事诉讼的基本原则，在比较法学理论上就概括为当事人主义或当事人处分权主义。由于在德国和日本民事诉讼中没有专门的当事人之间审前确定争点和交换证据的

^① 本文中“旧法第×××条”是日本旧民事诉讼法条款，请看本书附录日本旧民事诉讼法；“新法第×××条”是指日本新民事诉讼法条款。

程序，而是当事人在法庭审理阶段通过双方陈述其主张的辩论的方法确定争点，所以德国和日本民事诉讼中把当事人主义诉讼原则叫做辩论主义。这里所说的“辩论”一词与我国民事诉讼中所说的“辩论”的概念含义不同。日本民事诉讼中的辩论是指当事人双方在法庭上以陈述的方法来确定争执的事实，以明确当事人证明的对象和法院认定事实的范围，由当事人决定和左右诉讼后果的一种诉讼机制。正因为日本民事诉讼也是以尊重双方当事人对诉讼实体内容的自由处分权为前提的，所以日本民事诉讼法也是体现当事人主义原则的解决市场经济平等主体之间纠纷的法律制度。

(3) 当事人主义和职权进行主义相结合

1806年法国民事诉讼法典，从诉讼的实体内容到审前程序的运作，都是采用自由放任的当事人主义。而德国和日本等后起的资本主义国家是在改革1806年法国古典式的当事人主义的基础上，在诉讼实体内容方面仍然承认当事人有决定权的前提下，从诉讼公权说出发，法院对诉讼程序运作和指挥采用职权进行主义。德国和日本等国家民事诉讼与英美法系国家和法国民事诉讼的区别，主要表现在诉讼程序的运作上，是采取职权进行主义而不是采取当事人进行主义。德国、日本等国家民事诉讼在诉讼程序设计上，把当事人对诉讼实体内容有权处分的当事人主义与法院对诉讼程序有权指挥的职权进行主义融合在一起，形成德国和日本等大陆法系国家特有的诉讼模式。拿当事人收集证据和进行举证的诉讼行为来说，英美法系国家和法国民事诉讼虽然具体作法有很大差异，但都程度不同地允许当事人之间在法院不介入的情况下，收集证据或交换证据。在德国和日本民事诉讼中，当事人收集证据或进行证明则必须经过法院。当事人收集证据或进行证明，是当事人的权限和责任，当事人主动向法院提出申请，由当事人启动程序，这就是当事人主义；而当事人是在法院介入和指挥下

收集证据和进行举证,就是职权进行主义。德国和日本等国家所采取的职权进行主义不仅不否认当事人在诉讼中起决定作用的当事人主义诉讼原则,相反法院支持和帮助当事人进行诉讼,有利于加快诉讼进程。德国和日本等后起的资本主义国家这种改革终于把大陆法系国家民事诉讼及其法律体系从民法体系中分离出来,使之提高到科学的理论高度,代表了民事诉讼改革的总趋势。

目前,我国诉讼法学界往往把以陪审团审判为前提的英美法系国家的法庭询问方式作为标准划分当事人主义与职权主义,并把英美法系国家民事诉讼与大陆法系国家民事诉讼对立起来,否认市场经济各国民事诉讼具有共同的规律,进而得出民事诉讼几乎不可能以社会物质生产和交换的经济基础的变化来说明的结论。^①所以,我们以马克思主义关于经济基础决定上层建筑的基本原理,分析和把握德国等大陆法系国家民事诉讼的特殊性和普遍性,对于澄清我国诉讼法学界的理论误区,具有重要的意义。

(4) 日本新民事诉讼法是狭义的民事诉讼法

广义的民事诉讼法包括民事案件的审判程序和判决的执行程序。日本旧民事诉讼法第一编到第五编规定审判程序,第六编则规定强制执行程序。法院按照辩论主义的审判原则进行审判的是狭义的诉讼程序即审判程序。日本于1979年在全面修改日本旧民法第六编强制执行的基础上,制定了独立的民事执行法;1989年又颁布了独立的民事保全法。日本新民事诉讼法是在全面修改日本旧民事诉讼法第一编至第五编的审判程序后,从日本旧民事诉讼法体系中独立出来,成为专门以审判程序为内容的真正狭义的民事诉讼法。

2. 民事诉讼法与家事审判程序

^① 请看江伟主编:《中国民事诉讼法专论》,中国政法大学出版社1998年版,第31页。

日本民事诉讼是以当事人确定争点事实和提出证据的辩论主义为基本原则的,而家庭婚姻案件由于涉及家庭其他成员利益,所以当事人的处分权是受限制的。因此,法院审判婚姻家庭案件,不受辩论主义即当事人主义原则的限制,有权调查和审判当事人不主张的事实和证据。^①这就是说,法院在家庭婚姻案件中,所为的审判行为实际上并不是站在双方当事人之间的中立的判断者的诉讼行为,而是具有司法行政性质的非讼行为。因此,家庭婚姻案件的审判程序的概念,并不属于市场经济条件下民事诉讼概念的范畴。日本1947年颁布了家事审判法,并在1948年正式成立与地方法院平行的家庭法院审理家事案件。所谓家事案件是指二战后全面修改的日本民法典第四编亲属和第五编继承这两编所规定的,大约60多种有关家庭成员和亲属之间的民事案件。其中,包括夫妻和亲子关系的案件、死亡宣告或确定无主财产以及确定监护人等非讼案件、继承遗产有关的案件等。^②根据日本家事审判法第7条的规定,家庭法院审判家事案件准用《日本非讼案件程序法》。家庭法院是在非公开的情况下,尽量用简便程序,以调停为主解决纠纷(日本家事审判法第10条强制调停)。可见,日本在借鉴西方国家解决市场经济主体之间纠纷的现代民事诉讼时充分考虑到东方人的文化传统和伦理道德,因而又制定了具有日本特色的家事审判程序。

3. 民事诉讼法与民事调停制度

在诉讼中当事人是否处于主导地位,要看他有没有提起诉讼并以撤诉和和解终了诉讼或者坚持与对方继续进行诉讼的选择权;同样,要看当事人是否有以什么样的程序解决纠纷的选择权。在日本,由第三者居中说合当事人之间自主解决纠纷的调停分为

^① 请参阅本书《日本人事诉讼程序法》第14条。

^② 参阅本书《日本家事审判法》第9条所列的甲、乙两类案件。