

|外国民事诉讼法译丛|

主编 张江平 齐树洁

GERMAN CODE OF
CIVIL PROCEDURE

德国民事诉讼法

丁启明 译



上海交通大学出版社
SHANGHAI UNIVERSITY PRESS

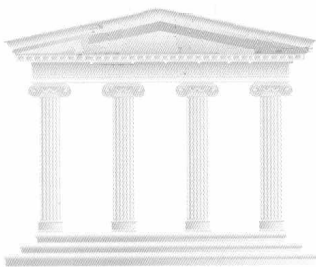
| 外国民事诉讼法译丛 |

主编 张卫平 齐树洁

GERMAN CODE OF CIVIL PROCEDURE

德国民事诉讼法

丁启明 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

德国民事诉讼法/丁启明译. —厦门:厦门大学出版社, 2016. 1
(外国民事诉讼法译丛)
ISBN 978-7-5615-5742-6

I. ①德… II. ①丁… III. ①民事诉讼法—德国 IV. ①D951.651

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 219537 号

出 版 人 蒋东明
责任编辑 李 宁
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 号
邮政编码 361008
总 编 办 0592-2182177 0592-2181253(传真)
营销中心 0592-2184458 0592-2181365
网 址 <http://www.xmupress.com>
邮 箱 xmupress@126.com
印 刷 厦门集大印刷厂印刷

开本 720mm×1000mm 1/16
印张 24.25
插图 2
字数 398 千字
版次 2016 年 1 月第 1 版
印次 2016 年 1 月第 1 次印刷
定价 150.00 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,以更开放的态度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

(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。)



译者前言

德国《民事诉讼法》颁布于1877年1月30日,至今已有130余年的历史。该法历经一百余次修订,尽管在外形上保持了原貌,立法结构和条文数量也未发生显著变化,但诸多条文的内容已经改变,该法所体现的立法意旨也与制定之初有诸多不同。“二战”后的民事诉讼法改革,特别是2001年的民事司法改革,使该法呈现出新的生命力。

一、德国民事诉讼法的沿革

(一)法律的制定及帝国时期的修订

德意志帝国成立之前,德国领土上的各邦国适用不同的法律。最先进行诉讼改革的普鲁士于1793年制定《普鲁士国家通用法院规则》,汉诺威(1850年)、奥尔登堡(1857年)、卢卑克(1862年)、巴登(1864年)等邦国也先后制定了民事诉讼法。1848年,德国各地爆发革命,普鲁士于1867年建立北德意志联邦,并于1870年公布了《北德草案》。1871年统一的德意志帝国建立,并于1877年连续制定公布了《法院组织法》《民事诉讼法》《刑事诉讼法》和《破产法》,这四部法律连同各自的实施法被称为《帝国司法法》。其中,《民事诉讼法》于1877年1月30日公布,并于1879年10月1日施行。这就是历经多次修订沿用至今的德意志联邦共和国民事诉讼法。

1898年,《民事诉讼法》进行了第一次全面修订,其目的在于适应1896年颁布的《民法典》与次年颁布的《商法典》,以保证程序法与实体法的一致性。修订后条文由872条增至1048条,基本形成目前的规模。



(二)“一战”后共和国时期的修订

第一次世界大战后,战败的德国于1919年建立魏玛共和国,到1924年,对民事诉讼法进行了一次规模较大的修改(史称“埃明格尔修订法”)。修订对长期以来实行的纯粹自由主义原则进行了根本性的修正:增强了法官的诉讼指导权,限制了当事人的诉讼控制权,引入了集中审理原则、附理由上诉制度,并在州法院实行独任法官程序,在初级法院实行调解程序。同时,在民事审判机构的组成上,将州高等法院审判庭的组成人员由5人减为3人;帝国法院审判庭的审判人员由7人减为5人。^①

1933年的修订参考1895年奥地利《民事诉讼法》,规定了当事人的真实义务及案件的集中审理,确立了证据调查的直接原则,并为遏制诉讼拖延规定了相应的措施。增设的真实义务包括完整陈述的义务与真实陈述的义务,即当事人应当全面真实的陈述案件事实,不允许主张自己明知不真实或不能确信的事实;在当事人知道以及明确对方陈述是真实的情况下,不允许反驳对方的主张。真实义务的引入,为诚实信用原则适用于民事诉讼领域奠定了基础,有助于排除非道德的、不正当的行为,维护商品经济和市民社会生活的正常秩序和安全。^②

(三)“二战”后“两德”分立时期的修订

第二次世界大战后,战败的德国由美国、英国、法国、苏联四国占领,并由四国组成盟国管制委员会接管德国最高权力,柏林市也划分成四个占领区,各占领区适用不同的法律。1948年,美、英、法三国占领区合并。翌年,合并后的西部占领区成立了德意志联邦共和国(联邦德国),东部的苏占区成立了德意志民主共和国(民主德国),德国分裂为两个主权国家,适用不同的《民事诉讼法》。

1950年联邦德国颁布了《关于恢复法院组织、民事司法、民事程序和费用法领域法制统一的法律》(《法律统一法》),并重新公布了《民事诉讼法》的新文本,使第二次世界大战结束后,联邦德国被各盟国占领而陷入分裂的法制得到基本统一。新文本对纳粹时期所制定或修改的法律进行

^① 廖中洪主编:《民事诉讼立法体例及法典编纂比较研究》,中国检察出版社2010年版,第103页。

^② 齐树洁主编:《民事诉讼法》,厦门大学出版社2015年第9版,第77页。



了审查,并对诉讼制度进行全面整理,法典的体例、结构与1877年《民事诉讼法》基本相同。

1955年,联邦德国成立民事诉讼法修订委员会,委员会于1961年提交长篇报告,对《民事诉讼法》的全面修订提出重要意见,特别强调了民事诉讼程序应当实现加快与集中审理。

1974年的《审判籍修订法》旨在限制当事人对合意管辖的滥用,同年的《减轻州法院负担和简化法庭记录法》简化了法庭记录,并规定州法院在一审程序中可以引入独任法官的裁判,突破了传统的民事案件合议制原则。

“二战”后,随着经济的再次繁荣,德国民事法院案件负担过重、当事人拖延诉讼、法律救济耗时过多的老问题又重新出现了。^① 经过广泛调研,意义重大的1976年《简化修订法》得以通过,改革以刑事诉讼高效的庭审为榜样,结合“斯图加特模式”的实践成果对民事诉讼程序进行了修改,内容涉及《民事诉讼法》的150余个条款。改革强调了审前的书面准备程序以实现言词辩论的加快与集中,引入了假执行制度和督促程序,简化了缺席审判程序和回复原状制度。改革后,民事诉讼程序通常得以在一次或两次辩论期日内即告终结,诉讼周期得到了明显改善。

1980年的《诉讼费用救助法》与《对低收入公民提供法律咨询和代理的法律》旨在扫除公民获得司法救济的费用障碍,完善并发展了诉讼费用救助制度。

(四)“两德”合并后的修订

1990年,分离四十余年的“两德”重新合并为德意志联邦共和国,原联邦德国的所有法律原则上适用于原民主德国范围,根据过渡条款,《民事诉讼法》进行了相应的调整。

1990年的《司法简化法》以加速诉讼程序、简化法院工作以及完善替代性纠纷解决机制为修订中心,对程序细节进行了完善,并引入独立的证明程序,简化了督促程序。

1993年的《司法减负法》提高了初级法院、控诉审法院、书面程序及小额程序的价额界限,并扩大了州法院独任法官的适用范围。

^① [英]阿德里安·A.S.朱克曼主编:《危机中的民事司法》,傅郁林等译,中国政法大学出版社2005年版,第221页。



1997年的《仲裁程序法重构法》参考联合国国际法委员会制定的《国际商务仲裁示范法》，对《民事诉讼法》第十编仲裁程序作出了全新修订。本次修订基本顺应了国际仲裁立法的发展趋势，适应了国际经济贸易强势发展的需要。^①

2000年的《民事诉讼法施行法》规定，各州立法机关可以在一定的案件中适用类似法院调解的强制性前置调解程序，以便减轻法院负担。

（五）2001年以来的修订

《民事诉讼法》的不断修订使得程序规则日益复杂，难以为普通人所理解。为了实现诉讼程序更加贴近民众以及高效、透明裁判的政治要求，2001年，以德国《民法典》债法改革为契机，德国民事诉讼法经历了前所未有的重要改革，近30个法律修正案都涉及了民事诉讼制度，其中较为重要的有《民事诉讼改革法》《同居伴侣法》《租赁法改革法》及《改革诉讼程序中送达程序的法律》等。其中《民事诉讼改革法》所涉及、修改的条文达100余条，主要涉及六个方面：强化一审功能；导入和解辩论，使诉讼的和解思想制度化；强化法官的指示义务和释明义务；减少提起上诉价额制约的限制；重构控诉审使其成为监督和排除错误的工具；在州法院实行固有型独任法官制度等。^②

2003年的《欧共体证据调查执行法》就欧盟范围内证据调查与送达方面的司法协助作出了规定，德国以此为基础对《民事诉讼法》进行了补充。2004年新增第十一编专门规定欧盟送达条例和执行条例等司法协助内容，主要就欧盟内民事司法统一的相关举措进行规定。随着欧洲一体化的深入及相关条例的增加，该编内容不断得到调整与丰富。

2004年的《第一次司法现代化法》对2001年民事诉讼改革中存在的不足进行了修正，完善了证据规则，调整了司法从业人员的职责范围，改进了法院工作流程。同年的《关于侵犯法定听审请求权之法律救济的法律》对民事诉讼中当事人法定听审请求权的救济制度进行了修正。

2005年的《关于在司法中使用电子交流形式的法律》在法院系统内全面引入了电子文档的使用，并明确了电子文件的效力。

^① 张斌生主编：《仲裁法新论》，厦门大学出版社2010年第4版，第344页。

^② 周翠编译：《2002年〈德国民事诉讼法〉修订理由书》，载陈刚主编：《比较民事诉讼法》（2003年卷），中国人民大学出版社2004年版。



2006年的《第二次司法现代化法》以进一步提高诉讼效率为动因,为鉴定人提交鉴定书设定了期间,排除了法院和鉴定人进行的诉讼告知,并规定律师提出的督促程序申请一律采用机读格式。

2008年颁布的《家事事件及非讼事件程序法》于2009年9月1日生效。据此,原本分别规定在《民事诉讼法》第六编和第九编的家事案件和公示催告程序适用专门法律,不再规定于《民事诉讼法》中。

2009年的《账户扣押保护改革法》对强制执行中的扣押保护账户制度进行了修改。同年的《强制执行中的情况说明改革法》对债务人信息获取制度进行了改革,强化了执行员从特定数据库获取债务人信息的权限,力求解决强制执行程序中债务人财产信息获取的困难。

(六)相关法律

德国民事诉讼法分为十一编,共有1109条,内容相当广泛,有关强制执行程序与仲裁程序的规定均包含在内。但除民事诉讼法典外,仍有与民事诉讼法配套的或辅助性的重要法律,如《法院组织法》(1877年1月27日)、《法院组织法实施法》(1877年1月27日)、《民事诉讼施行法》(1877年1月30日)、《强制拍卖与强制管理法》(1897年3月24日)、《关于债务人名簿的法令》(1994年12月15日)、《支付不能程序法》(1994年10月5日)、《司法法》(1969年1月5日)、《法官法》(1972年4月19日)、《司法助理员法》(1969年11月15日)、《关于证人和鉴定人的损失补偿的法律》(1969年10月1日)、《诉讼费用法》(1975年12月15日)、《司法适应法》(1992年6月26日)、《律师收费法》(2004年5月5日)、《家事事件及非讼事件程序法》(2008年12月17日)、《调解法》(2012年7月21日)等。其中,《调解法》为2012年颁布的新法,《法官法》与《强制拍卖与强制管理法》近年来修改较为频繁,具有较强的代表性,因此作为附录并在本书之中,以利于读者参考。

二、德国民事诉讼法的基本原则

大陆法系各国的民事诉讼程序立法,多采用特定法条及专门规定的形式,对法典的基本原则进行较为宏观的规定。如法国、日本、我国的民事诉讼法等,都有对基本原则进行专门规定的法律条文。德国《民事诉讼法》没有抽象性的关于基本原则的专门规定,但仍存在具有普遍指导意义的基本原则,这些原则涉及法院和当事人的职责分担、证据的提出与认定、



诉讼的推进等问题,贯穿于整部法典之中,是宪法原则延展到特定程序中加以适用的程序主义。^① 相关原则的确定受特定时期法律政策的影响,在不同阶段体现了不同的特征。了解这些程序原则,有助于分析法律条文内容的真正含义,理解立法者对整个诉讼程序以及法律制度进行设计的原因。

(一)处分原则

处分原则,指民事诉讼程序的启动与持续等方面由当事人主导,以及当事人拥有处分诉讼标的的自由的原则。即是否启动程序、是否改变诉求、是否终止法律争议或者以何种方式终止争议、是否将诉讼程序在较高的审级继续进行下去等等,原则上都由当事人来掌握。^②

处分原则是德国《民事诉讼法》的一项基本权利,贯穿于民事诉讼程序始终,主要体现在第 269 条、第 306 条至第 308 条、第 330 条、第 515 条、第 536 条等条文中。主要内容包括:诉讼依申请开始,双方当事人的申请对法院裁判具有决定意义;双方当事人不经主诉中的判决也可通过诉之撤回、终结声明或者诉讼和解而结束诉讼;双方当事人可通过舍弃和任诺使法院不经对争议材料进行审查而进行实体裁判;双方当事人有权在符合法律规定的情况下申请上级法院对不利裁判进行审查等。

(二)辩论原则

辩论原则,指法院裁判的事实依据只能由当事人提出,以及未经辩论的事实不能作为法院裁判事实基础的原则。辩论原则与处分原则不同,处分原则强调当事人对诉讼标的的处分,而辩论原则强调诉讼材料的收集。

在德国民事诉讼中,法院收集材料称为调查原则或者追问原则,当事人收集材料称为辩论原则或者提出原则。^③ 调查原则与辩论原则相对,前者是指对于裁判基础,法院有责任将重要事件引入诉讼程序中,并且寻找证据证明情况的真实性。随着法官诉讼领导权的扩张,特别是 1976 年

^① [德]汉斯-约阿希姆·穆泽拉克:《德国民事诉讼法基础教程》,周翠译,中国政法大学出版社 2005 年版,第 60 页。

^② 邵建东主编:《德国司法制度》,厦门大学出版社 2010 年版,第 120 页。

^③ [德]罗森贝克等:《德国民事诉讼法》,李大雪译,中国法制出版社 2007 年版,第 524 页。



及2001年的民事司法改革对法官释明义务的修订,辩论原则受到一定限制,但仍然作为德国民事诉讼程序中普遍适用的基本原则发挥重要作用。

辩论原则可由第138条、第288条、第292条推知,主要包括两个方面的内容:一是原则上法院应将裁判建立在当事人提供的事实基础上;二是没有争议的事实或自认的事实不需要证据,原则上被法院当作事实处理,法院对事实真实性的审查应当在双方当事人确定的界限内进行。

(三)法定听审请求权原则

法定听审请求权原则指每个当事人都享有平等的使用诉讼的权利以及要求法院通过司法程序对权利予以保护的原则,该原则是根据德国《基本法》第103条所衍生,并在近年的司法改革中得到强化,相关规定主要体现在第136条、第139条、第225条、第283条及第335条等条文中。

德国《基本法》第103条规定了公民的公平审判权。联邦法院将这一原则视为具体程序中有关法定听审原则的宪法依据,普通法对法定听审请求权没有规定或规定不充分时,则依据《基本法》进行救济。在民事诉讼领域,法定听审请求权被视为法治国家程序规则中不可或缺的组成部分,是最重要的程序原则之一。德国民事诉讼中的法定听审请求权原则主要体现在四个方面:一是获得程序通知的权利;二是提出事实主张和提供相应证据的权利;三是知悉对方当事人有关事实与法律问题的攻击防御方法,以及对这些攻防进行争辩的权利;四是知悉和听取法庭调查或者被法院直接考虑的事实和证据的权利。

法院侵害当事人的法定听审请求权的行为,不仅意味着程序瑕疵,也构成程序错误。在2001年《民事诉讼改革法》颁布之前,被侵犯法定听审请求权的当事人只能向联邦宪法法院提起宪法抗告。立法者认为应使当事人提出异议时可以将侵犯法定听审权的行为在同一审级内部进行纠正。据此,2001年《民事诉讼法》改革新增的第321条之1规定,判决侵犯法定听审权时,当事人可以提出异议要求一审程序继续进行,一审法院可通过自我纠正的方式来主动改变一审裁判。此后,2003年4月30日联邦宪法法院在一个全席裁定中,根据法治国家原则和法定听审原则,要求法院在侵犯当事人法定听审权的各种情形下,在审级内启动法律救济程序。据此,立法机关于2004年12月制定了《关于侵犯法定听审请求权之法律救济的法律》,进一步修改了第321条之1的规定。修改后的条文将“判决”改为“裁判”,并取消了一审的限制,只要当事人认为法院的裁判



侵犯了法定听审权,则在任何审级都可提出异议,并要求在本审级继续诉讼。

(四)直接审理原则

直接审理原则是指裁判法官必须亲自参加法庭审理、证据调查以及听取当事人之间有关案件事实的辩论的原则。

德国民事诉讼中有关直接审理原则的内容,主要体现在第128条、第309条、第355条等条文中,其主要内容包括:一是审理的直接性(又称言词辩论的直接性),即当事人之间的言词辩论应当在受诉法院进行;二是调查证据的直接性,即有关案件事实证据的调查应当由受诉法院进行,《民事诉讼法》规定将调查证据委托给受诉法院的成员或委托给其他法院进行的除外;三是裁判主体的直接性,即案件的判决,应当由主持和参与了对判决具有重要意义的言词辩论的法官作出。立法者认为,只有亲历了整个程序,亲自听取了当事人的陈述并参与了证据调查的人,才能够准确地对法律争议作出裁判。

(五)诚实信用原则

诚实信用原则又称禁止谎言原则,指当事人在作出程序性行为时必须客观真实,禁止虚假欺诈的原则。德国《民事诉讼法》中包含大量禁止当事人在民事诉讼程序中进行欺诈和作出不法行为的规定。如第138条列举的当事人真实义务,第114条规定的滥诉时拒绝提供诉讼费用救助,以及第93条规定的起诉并非因为被告行为引起时,法律争议的费用由胜诉的原告负担。此外,第263条、第269条规定的言词辩论之后诉的变更和撤回变更的限制性条件,第296条、第296条之1以及第530条规定的逾时提出攻击防御方法的不利法律后果,也体现了诉讼法中的诚实信用原则。

这些具体规定表明,《民事诉讼法》并非没有对诉讼中诚实行为的规定,而是试图以具体的方式实现对诚实信用原则的追求。对诉讼法未规定的欺诈规制,绝大部分的学说和判例也类推适用了诚实信用原则。^①

^① [德]罗森贝克等:《德国民事诉讼法》,李大雪译,中国法制出版社2007年版,第14页。



(六)言词原则与书面原则

《民事诉讼法》第128条将言词原则与书面原则进行了结合,但其出发点仍然是言词原则。在法律制定之初,言词原则的全面引入废除了德国普通法时期所崇尚的书面主义,体现了1877年颁布法律时立法者的初衷,即当事人在法院的言词辩论,最适合于公正、清晰、迅速地说明法律争议。因此,当事人应当在审理案件的法院就全部法律争议进行言词辩论,而只有经过言词辩论的内容,法院才予以评判。由于这种绝对的言词原则在实践中严重影响了审判效率,因此改革中逐渐对其进行了限制和弱化。尤其是2001年的改革对第128条再次作出修改,改革后,法院在得到双方当事人同意后,可以不经言词辩论而作出裁判;但如诉讼情况有重大变更时,当事人可以撤回其同意;仅就费用进行的裁判,以及除判决以外的法院决定可以不经言词辩论作出。

目前,德国《民事诉讼法》体现了言词原则与书面原则的融合。首先,当事人的言词辩论内容应当作成笔录。其次,当事人在言词辩论之前,原则上要经过一个书面准备的过程,使得法院和对方当事人都知晓争议的内容,并加快言词辩论的进程。特别是在言词辩论的过程中,当事人可以使用自己的或者对方的书面材料的内容,而不再进行言词重复。最后,法律要求部分诉讼程序行为应当采取书面形式,这包括对原告起诉、被告答辩以及采取法律救济手段的书面要求。^①

三、德国民事诉讼法的特征与改革趋势

德国《民事诉讼法》以罗马教会法和日耳曼法为渊源,在产生之初和发展之中分别受法国法和奥地利法的影响,呈现出复杂性及独特性。其发展历史显示了言词主义与书面主义,快速解决争端与彻底解决争端,当事人主导诉讼与法官主导诉讼积日累久的斗争。^②这种调整是与德国一百余年来社会情况、立法政策、法律思想的变化相适应的。^③

1877年德国《民事诉讼法》制定之初,民事诉讼制度与当时的自由资

① 邵建东主编:《德国司法制度》,厦门大学出版社2010年版,第123~124页。

② [德]罗森贝克等:《德国民事诉讼法》,李大雪译,中国法制出版社2007年版,第18页。

③ 谢怀栻译:《德意志联邦共和国民事诉讼法》,法制出版社2001年版,第4页。



本主义经济制度相协调,以当事人进行主义为根本原则,强调法官应秉承消极中立的地位进行居间裁判。到19世纪末期,随着西方经济社会进入垄断资本主义时期,社会结构发生了巨大变化,政府对自由经济进行必要限制的同时,民事诉讼中的当事人进行主义也逐步受到限制,个人意志不再是决定诉讼程序的唯一标准,法官的诉讼领导逐渐得到强化。21世纪以来,社会经济的发展以及案件数量的剧增,使民事诉讼程序的简化与加快,以及减轻法院负担成为民事司法改革的主要内容。

(一)当事人主义与职权主义的协调运作

1. 当事人主义的诉讼传统

最初制定的德国民事诉讼法受当时的法国民事诉讼法的影响,实行绝对的当事人进行主义,言词辩论原则得到了彻底贯彻,法院的驳回权限受到严格限定,整个诉讼的主动权掌握在当事人手中,如证人的传唤、期日的指定及书状的送达等均属于当事人权限。这种自由主义的诉讼模式在德国产生了不良的效果,过度的言词辩论牺牲了程序效率,当事人故意拖延诉讼的情况使得合议庭负担日渐繁重,诉讼周期越来越长。人们对寻求法律保护的漫长过程多有不满,限制当事人主义,增强法官主动性的呼声日渐高涨。

2. 职权主义的发展

1895年的《奥地利民事诉讼法》摆脱了自由主义诉讼模式的桎梏,体现了社会民事诉讼思想,认为民事诉讼不仅是当事人解决私人纠纷的平台,更是国家维护社会秩序、进行社会管理的手段。在该法影响下,德国在19世纪末20世纪初进行了一系列民事诉讼改革,对当事人主义进行了必要限制,自由主义的诉讼思维逐渐弱化。如1909年的修订赋予了法院就案件事实和争议的法律关系与当事人进行讨论的权力,并规定法院有权采取一系列的准备措施,如勘验、传唤证人、补充准备书状等。改革中提出了这样一种观点:民事诉讼程序不能完全建立在当事人自由的基础上,而是应当把当事人对抗作为实现诉讼目的的权宜手段而加以限制。1924年的修订进一步强化了法官的权限,并强调了程序的集中。有关法官准备义务的规定被扩展到州法院程序中,当事人指定期间与期日的权利被取消。对当事人故意延迟提出攻击和防御方法的情况,规定了法官不受限制的予以驳回的权力。此后历次关于传唤、送达等制度的改革,也都体现了职权主义的发展。



3.修正的辩论主义

在当事人主义的诉讼模式中,法官处于消极的中立地位,当事人对提出诉讼主张和证据资料享有主导权;而在职权主义的诉讼模式中,法官对控制诉讼程序及确定诉讼证据享有主动权,可以不受当事人主张的约束确定案件事实。一般认为,过分地强调当事人作用会导致诉讼周期增长、诉讼成本增加,进而导致诉讼实质上的不公;而过分强调法官的职权作用,则可能产生对法官中立性的质疑。因此,两大法系国家均在不断调整法官与当事人在诉讼中权限的分配。

在德国,随着民事诉讼法由自由的民事诉讼转变为社会的民事诉讼,既强调当事人基本诉权保障,又强调法官权力控制的,修正的辩论主义的诉讼图景得以呈现。一方面,法官的释明,由法官的询问权修改为法官的询问义务,再进一步修改为法官的释明义务,使法官的诉讼领导不断得到强化。特别是2001年的改革再次扩充了释明义务的规模,规定法官应通过正确的指令将法院的意见告知讼争当事人,以使当事人更清楚地掌握诉讼进程,并针对重要争点进行攻击防御。^①此次改革为集中高效的法庭审理提供了基础,可以说,法官诉讼指挥义务的完善和强化,是整个德国民事审判方式改革的核心所在。^②另一方面,当事人的真实义务和诉讼促进义务不断得到强化。1933年的修订首次规定了当事人的真实义务,1976年的修订规定了当事人应当谨慎地、考虑诉讼促进任务地实施诉讼,并规定对违反一般性诉讼促进义务的当事人,法院可以处以违警罚款等。此外,关于证据失权、缺席审判的规定也强调了当事人的合作义务。2001年的改革修正了关于当事人在控诉审法院是否可以提出新的攻防方法的规定,强调了第一审中当事人的诉讼促进义务。

(二)程序的简化与法院的减负

诉讼程序的简化与加快是各国民事司法改革的总体趋势,德国民事诉讼法的历次重要修改均体现了对效率的追求。如1976年的改革引入当事人合意的书面诉讼程序,简化督促程序,扩大法官在言词辩论期日前提取证言的权力,并规定当事人不及时提出攻击防御方法的不利后果;

^① 齐树洁主编:《民事司法改革研究》,厦门大学出版社2006年第3版,第530页。

^② 赵秀举:《德国民事审判程序的改革和借鉴》,载《人民法院报》2015年6月19日第8版。