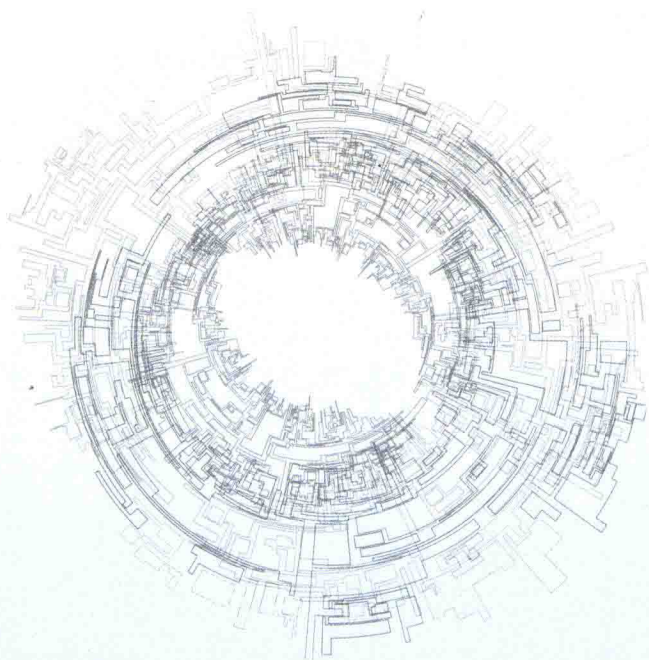


# 德国民事法定听审 请求权研究

Der Anspruch auf rechtliches Gehör



蓝冰  
／著



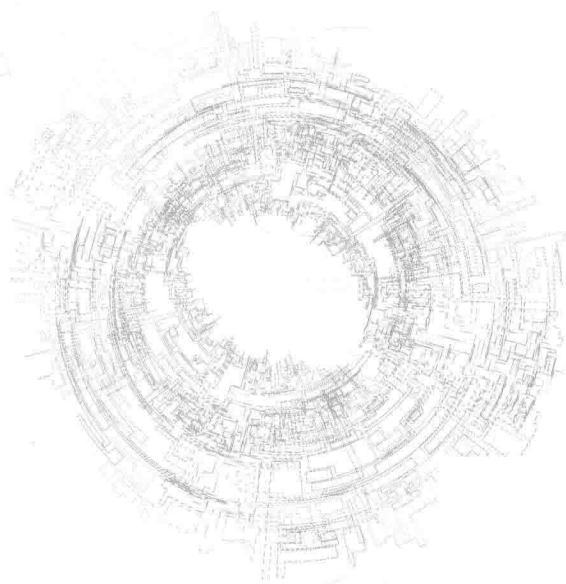
全国百佳

知识产

# 德国民事法定听审 请求权研究

Der Anspruch auf rechtliches Gehör

蓝冰／著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

德国民事法定听审请求权研究 / 蓝冰著. —北京: 知识产权出版社, 2019. 4  
ISBN 978-7-5130-5956-5

I. ①德… II. ①蓝… III. ①民事诉讼—审判—司法制度—研究—德国 IV. ①D951.651

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 262509 号

责任编辑: 崔开丽

责任校对: 王 岩

封面设计: SUN 工作室 韩建文

责任印制: 刘译文

## 德国民事法定听审请求权研究

蓝 冰 著

---

出版发行: **知识产权出版社** 有限责任公司 网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区气象路 50 号院 邮 编: 100081

责编电话: 010-82000860 转 8377 责编邮箱: [cui\\_kaili@sina.com](mailto:cui_kaili@sina.com)

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102 发行传真: 010-82000893/82005070/82000270

印 刷: 三河市国英印务有限公司 经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本: 720mm × 1000mm 1/16 印 张: 14

版 次: 2019 年 4 月第 1 版 印 次: 2019 年 4 月第 1 次印刷

字 数: 225 千字 定 价: 58.00 元

ISBN 978-7-5130-5956-5

---

出版版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

立足于祖国土地，思想和心灵在世界的天空翱翔！

[西班牙] 胡安·雷蒙·西蒙内斯

## 内容提要

本书主要是对德国民事诉讼法具体制度展开研究。德国民事法定听审请求权关涉诉讼过程中当事人的人性尊严保障，体现法治国家原则，是民事诉讼法和民事诉讼的核心理念。德国民事法定听审请求权是当事人在民事诉讼中享有的一项程序基本权利，也是宪法上的人权保障观在民事诉讼中的体现，旨在保障当事人的诉讼主体地位。本书对德国民事法定听审请求权展开了全景式、体系化研究，涵盖了德国民事法定听审请求权的意涵、历史、理论基础、主体、内容、限制和救济，探求法定听审请求权作为一项程序基本权利和人权保障理念，对民事诉讼相关制度的指导意义和核心作用。反思我国立法实践与民事诉讼制度设计，基于我国人权保障的宪法基础和程序权保障的诉讼理论，针对我国宪法和民事诉讼法立法缺陷、民事司法实践的需要以及民事诉讼制度亟待完善的现实，本书提出了在宪法和民事诉讼法上确认法定听审请求权保障的理念、在民事诉讼各项具体制度中完善法定听审请求权的构想，以期对我国民事诉讼法改革和民事诉讼法理论的完善有所裨益。本书分为三部分，共九章。

第一部分是德国民事法定听审请求权的历史与理论基础。本部分旨在分析法定听审请求权这一术语在德国法上的含义、一般性质以及与其他国家规定的差异，探求法定听审请求权在德国的生长历程和成长环境及其理论支撑。这是本书研究的起点。

第一章说明，“法定听审请求权”一词译自德文。笔者在译文上忠实于该权利的实质含义，即当事人基于宪法所赋予的程序主体地位，有权请求法院在作出判决时，保障当事人能够参与该审判程序、享有充分的攻击防御、陈述事实和法律上的意见和辩论的机会，从而影响裁判程序的进行和结果。

法定听审请求权既是一项宪法规定的程序基本权利，也是一项复合性诉讼权利，同时是一项民事诉讼基本原则，因此，“法定听审请求权”通常可以与“法定听审”互用。同时，德国法定听审请求权的历史演变也表明，法定听审请求权是自然正义和宪政发展的成果，具有宪法实定法化的历程。本章旨在说明法定听审请求权的来源与其所具有的程序基本权和复合性诉讼权利的性质。

第二章阐述了法定听审请求权所依据的法治国理论和人权保障的理论基础，说明法定听审请求权是宪法发展的产物。宪法是法定听审请求权所具有的保障当事人在诉讼中的主体地位的依据，而法定听审请求权是宪法确认的人权保障观在民事诉讼中的体现。本章旨在阐明法定听审请求权的法治国家原则性和人权保障观。

第二部分是德国法定听审请求权的体系化研究，旨在考察以法定听审请求权保障为理念的民事诉讼制度。

第三章分别在宪法和民事诉讼法层面对德国民事法定听审请求权主体进行了梳理。宪法上的法定听审请求权人的范围大于民事诉讼法。在宪法上，人人都享有法定听审请求权；在民事诉讼法上，法定听审请求权的主体具有特定性，包括当事人或者类似当事人地位而参与法院诉讼程序的人，或者直接与诉讼存在法律上的利害关系的人。本章旨在对法定听审请求权主体在宪法和民事诉讼法层面加以区分，认为前者具有概括性，后者具有特定性。

第四章涉及法定听审请求权的内容，包括知悉权、陈述权、审酌请求权和突袭性裁判禁止请求权。法定听审请求权不仅是当事人享有的复合性诉讼权利，同时也要求法官履行审酌义务和提示义务，禁止突袭性裁判，实现当事人的程序主体地位保障。而这种保障还涉及与民事诉讼相关的制度，例如律师代理制度。法定听审请求权三个方面的内容与民事诉讼具体制度相关，一是得到送达制度保障的知悉权；二是集中体现当事人程序主体地位的陈述权；三是得到法官心证公开制度保障的审酌请求权，其中还包括了得到释明义务和法律讨论义务保障的突袭性裁判禁止请求权。这是本书的重点部分。

第五章论及法定听审请求权在民事诉讼法上受到失权制度的合法限制。由于法定听审请求权具有宪法基本权利的特殊地位，它不应当受到非法限制。只有在法院错误适用失权规定时，才会侵害法定听审请求权。

第六章研究了法定听审请求权的救济程序。法定听审请求权的救济因法定听审请求权的双重属性而具有特殊性,即双轨式救济。作为宪法基本权利,它可以通过宪法诉讼得以救济;作为一项复合性诉讼权利,也可以得到民事法院的救济。其救济方式包括宪法抗告和向普通民事法院提出上诉和听审责问。2001年和2004年的《德国民事诉讼法》新增了听审责问救济程序,强化对法定听审请求权的救济。

第三部分将视角转向反思我国民事法定听审请求权实践。促进我国民事诉讼的人权保障理念,并改进相关诉讼制度,是本书研究的落脚点。

第七章转而分析我国法定听审请求权立法缺失的原因。我国古代儒家传统文化、家族主义的家长制否定了个人,在立法上体现为义务本位主义,在诉讼中个人被义务性法律束缚,没有程序主体地位,对裁判的形成不能发挥积极的影响作用。因此,尽管我国古代实行“两造听讼”的审判制度,但是,它与保障人权和当事人程序主体地位的法定听审请求权制度实质不同。我国现行《宪法》<sup>①</sup>和《民事诉讼法》<sup>②</sup>没有明确规定法定听审请求权,是囿于权利意识淡薄、传统的国家主义立法观的主导以及对法定听审请求权立法的理论准备不充分。

第八章论证了我国确立法定听审请求权的必要性和可行性。这解决了我国确立法定听审请求权的正当性问题。我国《宪法》和《民事诉讼法》确立法定听审请求权是法定听审请求权得以有效保障的前提。一方面,法定听审请求权的宪法化是宪法完善人权保障、宣誓和保障法定听审请求权和确认民事诉讼法的宪法理念的需要。法定听审请求权只有在宪法上被确认为公民的一项基本权利,才能成为我国民事诉讼制度设计的宪法理念,也才能称之为法定听审请求权的宪法保障;法定听审请求权的民事诉讼法化不仅可以使宪法理念具体化、法定听审请求权作为人权保障理念的原则化,而且还可以使法定听审请求权保障体系化及其民事救济程序法定化。法定听审请求权只有在民事诉讼法规定其基本原则和救济方式后,才能成为贯穿我国民事诉讼法

① 本书中提及的我国《宪法》、现行《宪法》均为1982年《宪法》。

② 本书中提及的我国《民事诉讼法》、修改后的《民事诉讼法》、现行《民事诉讼法》均为2007年修正的《民事诉讼法》。

制度和民事诉讼的主线,才能得到切实的法律保障;另一方面,这也是优化诉讼程序、防止涉诉上访、树立司法权威并且减轻最高人民法院负担的根本之举。目前,人权保障已纳入我国宪法,实务中已经开始践行诸如告知制度之类的保障当事人法定听审请求权的措施,“司法和谐”已成为诉讼追求的目标,法定听审请求权纳入宪法和民事诉讼法体系和理论体系都不存在障碍,这些都表明,确立法定听审请求权已具备初步条件。

第九章从理论上提出了我国法定听审请求权立法宏观构想,并对相关民事诉讼制度进行检讨与改进。这涉及法定听审请求权对我国相关民事诉讼制度的整合,并从当事人的保障、对法官的约束和救济程序三个层次,对我国法定听审请求权相关制度进行检讨并提出改进建议。

一提出了法定听审请求权宪法化的宏观构想。宪法明确规定法定听审请求权,并由最高人民法院设置专门法庭对司法实践中侵害法定听审请求权的行为予以追究。

二提出了法定听审请求权民事诉讼法化的宏观构想。由于法定听审原则是一项以保障法定听审请求权为核心的宪法性原则,其效力高于普通民事诉讼法原则,因此,民事诉讼法理应当明确把它确定为民事诉讼法的一项基本原则。本章说明,法定听审请求权实定法化是法定听审请求权保障作为诉讼中人权保障理念得以正当化的前提,因此,它首先应当得到我国《宪法》确认,然后在我国《民事诉讼法》上确立为基本原则。

三检讨送达制度。我国现有送达方式存在诸多缺陷,推定送达制度不够完善,对此,应当通过保障有效送达、完善推定送达制度和构建层级送达体制予以改进,从而确保当事人的知悉权,为行使法定听审请求权所涵盖的其他权利提供基础。

四是从法定听审请求权防止突袭性裁判的角度,检讨释明义务。释明范围缺乏层次和对法律观点提示义务认识不清的问题,应当以法定听审请求权保障为目标,完善法律观点提示义务,例如,法官应当在特定情形下履行法律观点提示义务并记入笔录,以备审查;法官不当履行或者不履行释明提示义务而作出的裁判,可以因法官侵害法定听审请求权被提起上诉、责问或宪法抗告而获得救济。

五是证据失权制度存在正当性理论基础单一、证据失权规则缺陷和相关配套制度不健全的问题,应当把诉讼负担论和法定听审请求权保障及其合宪性限制作为证据失权制度的正当性基础的补充,改进其具体制度,健全答辩失权和证据交换配套制度。细言之,我国在设计该制度时,应当以法定听审请求权的最低限制为根据,严格限制证据失权制度的适用。为此,证据制度应当进行如下改革:首先,应当有条件地放宽举证期限,以当事人在举证期限届满之前提供证据为一般原则,同时,在一审言词辩论终结前,根据查明案件真实的需要,当事人有权及时提供证据。其次,规定严格的证据失权要件,即法官实施了审前准备,为当事人提交证据提供了足够的机会和时间;允许当事人逾期举证将导致诉讼延迟;当事人逾期举证有重大过失或者恶意;当事人逾期举证时,法院应当赋予该当事人就无过失逾期进行释明的机会;只有在法官认为当事人逾期举证存在重大过失,而且逾期举证会导致延迟诉讼时,才能适用证据失权。再次,应当重新界定新证据的范围。一审中的新证据应当包括:一审最后言词辩论终结时未提出、被放弃、被法院正确地排除的证据;在一审言词辩论终结后才发生的事实;一审中当事人的主张无实质性争议,而在第二审时,对补正该争议的实质性时所提供的证据。二审允许提供的新证据包括:一审法院明显忽略或者认为不重要的观点;因一审程序缺陷而没有主张的证据;非因当事人的过失而没有在一审中提出的证据。最后,确立答辩失权制度和完善庭前证据交换制度相关配套制度。

六是心证公开是对法官履行审酌义务的要求。尤其是裁判理由是否公开,其是法定听审请求权是否得到保障的重要标志。心证公开制度立法粗疏,在实践中有较大的随意性,其理论视角偏狭,应当转换研究视角,以保障法定听审请求权的理念并完善其具体制度。

七是对我国2007年修订后的《民事诉讼法》关于当事人申请再审所涉及的法定听审请求权保护进行检视。该项规定仍然具有程序工具论之嫌,应当以保障当事人法定听审请求权为再审制度设计理念,把“法官违背释明义务”和“不当限制当事人提出新的攻击防御方法”添加到当事人申请再审的事由中,缩短再审申请期限,要求案件只有在经过上诉审后才能提出再审申请,并且只允许申请一次再审。综上所述,本书有以下几个方面的创新内容:

### （一）视角新

本书研究法定听审请求权及其保障，目的在于为我国民事诉讼相关制度的整合寻求一个基本立足点。法定听审请求权不仅是一项复合性诉讼权利，而且由于它具有宪法上的最高地位，实际上起到了贯穿于民事诉讼各项制度的基本原则的作用。因此，本书对法定听审请求权的系统化研究对我国民事诉讼法相关制度的改革和完善有所裨益。法定听审请求权所包含的诉讼告知权、意见陈述权、法官的审酌请求权等内容，在我国分别得到了较为细致的研究。但是，这些研究缺乏整体性、体系化，且未从程序理念以及宪法高度入手，加之缺乏对法定听审请求权所具有的基本原则性的认识，在具体的权利设置和制度安排上顾此失彼，不能相互呼应，甚至脱节。典型的例子就是我国关于证据失权制度如何宽严相济的争议。

### （二）观点新

第一，法定听审请求权仅仅指诉讼系属到裁判作出这一阶段所实施的请求权，不包含司法裁判请求权，即开启诉讼的权利，进而可以把判决程序一分为二。本书明确法定听审请求权和司法裁判请求权的界限和研究范围，前者研究程序权的保障，而后者研究受案范围。

第二，法定听审请求权的研究体系化。这包括法定听审请求权的历史发展、理论基础、功能结构和救济方式。我国学界虽然对法定听审请求权涉及的内容分别进行了或多或少的研究，例如提供证据权等，但并未认识到这些权利所具有的整体性特征，因而其体系化研究阙如。

第三，法定听审请求权体现了人权保障观，是一种程序理念，具有贯穿整个民事诉讼法和民事诉讼的原则性功能。我国学界通常从程序保障的角度研究当事人的诉讼权利，也从宪法与民事诉讼法的关系角度讨论程序保障，但是并没有从二者相结合的角度出发，对法定听审请求权进行系统而具体化考察。换言之，我国学界没有将法定听审请求权贯穿整个民事诉讼程序和所有民事诉讼制度，且没有将其落实到具体权利保护的角度开展研究。

第四,法定听审请求权作为一项具有宪法地位的程序基本权利,应当在我国实定法化,纳入宪法和民事诉讼法规范:宪法宣示法定听审请求权保障,民事诉讼法明确规定以法定听审请求权保障为核心的法定听审原则。

### (三) 资料新

第一,本书能采用大量的德文原文资料,得益于本人在多年前获得德语语言文学学士学位后,长期参与中德文化交流事务,并有幸在2004年赴德学习。其时虽短,但为本论题收集了大量的一手资料。

第二,与德国法学专家直接对话。德国法定听审请求权涉及诉讼中的法治国家原则和当事人的人权保障。如何防止该权利在民事诉讼中遭到侵害,成为德国法上一个极其重要的问题,理论界和实务界都非常关注。由于两国交流不畅,德国法学教授们对中国类似法律制度研究颇感兴趣,对本论题的选择也十分兴奋和期待,并提供了有益见解和资料支持。

第三,及时关注资料更新。各国宪法虽然都关涉法定听审请求权的内容,但唯有《德国民事诉讼法》明确规定了对法定听审请求权全面的民事救济程序,并不断完善对法定听审请求权的保护,因此,德国法定听审请求权的这一独特性具有重要研究价值。为了尽可能准确地把握法定听审请求权的立法动态,本书特别关注2001年德国民事诉讼法改革的相关内容,以及规定在本审级内部对法定听审请求权侵害实施救济的新方式的《德国听审责问法》(2005年生效),以期掌握德国法定听审请求权的整体运作,从而对我国法定听审请求权保障的理论与立法有所助益。

本书的内容是作者2008年通过答辩的博士学位论文。书稿中提及的法律法规均是当时的规范文件,例如书稿中列明的我国《民事诉讼法》、修改后的《民事诉讼法》、现行《民事诉讼法》等均指2007年修正的《民事诉讼法》。随着时间的流逝,我国社会生活发生了极大的变化,法律制度日趋完善。但是,本书研究的民事法定听审请求权及其保障所涉及的民事诉讼法与宪法的关系,以及民事法定听审请求权如何在我国民事诉讼中具体实践的问题,仅仅是研究的起点。党的十九大报告指出,要树立宪法法律

至上的法治理念，坚持中国特色社会主义法治道路，推进宪法实施。鉴于此，当前我国依然有必要进一步加强对民事诉讼法与宪法的关系研究。作者也将继续深入研究德国民事诉讼不同阶段、不同类型案件中的法定听审请求权保障的具体问题及其对我国宪法和民事诉讼法制度完善的经验启示，并另行著书阐释。

# 目 录 Contents

|           |   |
|-----------|---|
| 引 言 ..... | 1 |
|-----------|---|

## 第一部分 德国民事法定听审请求权之历史与理论基础

|                         |    |
|-------------------------|----|
| 第一章 法定听审请求权之意涵与历史 ..... | 11 |
| 一、德国民事法定听审请求权之意涵 .....  | 11 |
| 二、法定听审请求权之历史 .....      | 27 |
| 第二章 法定听审请求权之理论基础 .....  | 37 |
| 一、法治国理论 .....           | 37 |
| 二、尊重人性尊严 .....          | 42 |

## 第二部分 德国民事法定听审请求权之构成

|                            |    |
|----------------------------|----|
| 第三章 法定听审请求权主体 .....        | 55 |
| 一、《德国基本法》上的法定听审请求权人 .....  | 55 |
| 二、诉讼中的法定听审请求权人 .....       | 56 |
| 第四章 法定听审请求权之基本内容 .....     | 64 |
| 一、知悉权 .....                | 64 |
| 二、陈述权 .....                | 72 |
| 三、审酌请求权 .....              | 83 |
| 四、突袭性裁判禁止请求权 .....         | 88 |
| 第五章 法定听审请求权之限制——失权 .....   | 97 |
| 一、失权规定对法定听审请求权之合宪性限制 ..... | 98 |

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| 二、误用失权规定对法定听审请求权之侵害 ..... | 99  |
| 第六章 法定听审请求权之民事救济程序 .....  | 103 |
| 一、侵害法定听审请求权裁判之可治愈性 .....  | 104 |
| 二、法定听审请求权侵害之救济 .....      | 105 |

### 第三部分 我国民事法定听审请求权实践之反思

|                                   |     |
|-----------------------------------|-----|
| 第七章 我国法定听审请求权立法缺失及成因 .....        | 121 |
| 一、我国古代法定听审请求权缺失及成因 .....          | 121 |
| 二、我国法定听审请求权立法缺失之现状与成因 .....       | 132 |
| 第八章 我国确立法定听审请求权之必要性与可行性 .....     | 139 |
| 一、我国确立法定听审请求权之必要性 .....           | 141 |
| 二、我国确立法定听审请求权之可行性 .....           | 150 |
| 第九章 我国法定听审请求权实定法化之宏观构想与制度完善 ..... | 155 |
| 一、《宪法》上法定听审请求权之立法构想 .....         | 155 |
| 二、民事诉讼法上的法定听审请求权立法设计 .....        | 156 |
| 三、我国现行送达制度之检讨与改进 .....            | 158 |
| 四、释明义务之检讨与改进 .....                | 165 |
| 五、证据失权制度之检讨与改进 .....              | 172 |
| 六、心证公开制度之检讨与改进 .....              | 181 |
| 七、当事人申请再审制度之检讨与改进 .....           | 185 |
| 结    语 .....                      | 190 |
| 参考文献 .....                        | 192 |
| 致    谢 .....                      | 205 |

# 引 言

## 一、选题背景

### (一) 我国民事诉讼法改革的需要

法定听审请求权是当事人在诉讼过程中所享有的一项程序基本权利，又是一项复合性诉讼权利，其目的在于保障当事人诉讼主体地位，体现民事诉讼中的法治国家与人权保障的宪法理念，并以法定听审请求权的保障贯穿于整个民事诉讼法和民事诉讼过程。简言之，法定听审请求权一是指权利本身，二是指其在民事诉讼法和民事诉讼过程中的保障。我国虽然在立法上没有明确规定法定听审请求权的概念，但是，法定听审请求权保障的相关理论已有一定程度的研究，从抽象地强调程序保障，走到了稍微具象化的当事人主体论。然而，这类研究都没有从根本上突破法定听审请求权空洞化的弊病。这主要体现为法定听审请求权的体系化研究缺乏、立法上法定听审请求权原则性的缺位。这些缺陷导致了我国民事诉讼法在保障当事人程序主体地位方面的制度改革缺乏宪法理念的具体化和实践性。换言之，法定听审请求权保障并没有成为贯穿和指引相关民事诉讼制度改革的原则，导致我国各项民事诉讼制度缺乏自治性。法定听审请求权作为宪法在民事诉讼中的体现，是民事诉讼现代化的标志。它贯穿于整个民事诉讼法和整个民事诉讼过程，应当成为构建民事诉讼体系的依据。

我国古代实行司法行政合一的司法体制和家长制审理方式，当事人成为被审问的对象，没有机会充分行使辩论权，沦为诉讼的客体。我国现行《宪法》在制定之时，由于受经济不发达、公民的权利意识淡薄、传统的家族主义主导立法观以及理论准备欠缺的影响，仍然没有规定法定听审请求权。我

国现行《民事诉讼法》也没有明确规定法定听审请求权的概念及其救济。法定听审请求权的非实定法化弱化了法定听审请求权的宪法保障和民事诉讼法的保障。对此,法定听审请求权应当纳入宪法和民事诉讼法,成为一种宪法上的程序基本权,成为一项民事诉讼法基本原则,进而成为构建我国民事诉讼法律制度体系的依据,并以法定听审请求权保障为完善我国民事诉讼制度的理念并对其进行检讨和改进。

## (二) 德国民事法定听审请求权立法和研究的新经验

本书选择了德国民事法定听审请求权作为研究和借鉴的对象,这主要是因为德国关于法定听审请求权的保障和研究具有三个特点:重要性、体系性和代表性。

一是重要性。本书所界定的法定听审请求权是当事人在诉讼过程中所享有的一项程序基本权利。它是由《德国基本法》第103条第1项所规定的一项基本权利,不仅贯穿于各大程序法,而且是民事诉讼法的基本原则。民事诉讼法的重要制度,例如当事人制度、证据制度等,都与法定听审请求权保障密不可分。因此,法定听审请求权的宪法地位决定了法定听审请求权保障的必要性和重要性,而这种必要性和重要性反过来不仅体现在民事诉讼法对之保障的体系化,而且也决定了它成为民事訴訟法研究的重要课题,有利于推动法定听审请求权研究的体系化。

二是体系性。德国关于法定听审请求权的研究著述丰富而具有体系性,涵盖了从法定听审请求权的理论基础到主体、内容和救济的整套制度设置,并且给德国民事诉讼理论和实践带来了深刻影响。法定听审请求权理论甚至在学理上已经引领着德国民事诉讼法理论的发展。在实务中,宪法法院受理的诉愿案件<sup>①</sup>也以侵害当事人法定听审请求权的数量居多,这些不断出现的实践问题也反过来推动了法定听审请求权保障的理论研究和立法完善。尤其是2001年《德国民事诉讼法改革法》最终确立的听审责问程序,为法定听审请求权在本审级中受到的侵害提供了即时救济。这种新的救济方式与原来

<sup>①</sup> 诉愿案件,即宪法诉讼案件。

通过上诉和宪法诉愿的方式相结合,使法定听审请求权的保护更加严密。法定听审请求权在民事诉讼法上具有不可忽视的重要地位。

三是代表性。德国民事法定听审请求权的保障和研究全面而细腻,是大陆法系国家对该问题研究的典范,已成为我国台湾地区和日本借鉴的对象。但是,我国台湾地区民事诉讼法学历来致力于对法条规定的解释演绎,文献上较少涉及民事诉讼法和宪法原则之间的关系。只是从20世纪70年代末期以来,才广泛展开诉讼法上关于程序保障法律的研究<sup>①</sup>。这类研究在学界、实务界和立法层面都产生了深刻的影响。尽管如此,我国台湾地区就法定听审请求权的实际内容的研究依然不足,并且由于我国台湾地区在法系上归于以德国为代表的大陆法系,我国台湾学者为了民事诉讼法学研究更加具体化,仍然以德国法的发展为借鉴,讨论并还原法定听审请求权在台湾民事诉讼法上应有的定位<sup>②</sup>。

日本民事诉讼法也是对《德国民事诉讼法》的移植和改造,但是,它并未赋予法定听审请求权以民事诉讼基本原则的重要地位,也没有为之设置专门的救济方式。其中最主要的原因在于,日本与德国在宪法和民事诉讼法关系上的理解差异,以及两国对法官和当事人关系上的认识差异。日本没有在其宪法上规定法定听审请求权,进而在民事诉讼中保障当事人陈述意见的权利。而《德国基本法》明确规定了保障法定听审请求权,法院也把侵害当事人的法定听审请求权视为损害程序正义;德国通过法定听审请求权保障当事人的程序主体地位,即“法定听审请求权使当事人摆脱诉讼的客体地位,确保其在接受判决的程序中的主体性,它被定位于个人(包括法人)对国家的权利。”<sup>③</sup>民事裁判程序被理解为法官对诉讼当事人的公权利。而日本则强调法官的消极性,“在解决纠纷中,法官的作用甚至极端消极,他只关心当事人之间充分进行诉讼活动的程序规范,目的在于赋予裁判程序中诉讼当事人之间交涉过程的连续性。”<sup>④</sup>尽管如此,日本学界对引

① 一般认为我国台湾地区学者邱联恭在20世纪70年代末期留学返台后,致力于这类研究,成为我国台湾地区学者在程序保障论研究方面的领军人物。

② 姜世明:《民事程序法之发展与宪法原则》,台北:元照出版社,2003年版,第54页。

③ [日]本间靖规:《手续保障侵害救济》,载上田他著,《效果的权利保护宪法秩序》,法律文化社,1990年,246页。

④ 同上注。