
德日家事事件
与
非讼事件程序
法典

郝振江 赵秀举 / 译



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

德日家事事件 与 非讼事件程序 法典

郝振江 赵秀举 / 译



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

德日家事事件与非讼事件程序法典 / 郝振江, 赵秀举译. -- 北京: 法律出版社, 2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1269 - 3

I. ①德… II. ①郝…②赵… III. ①民事诉讼法 - 法典 - 德国②民事诉讼法 - 法典 - 日本 IV. ①D951.651
②D931.351

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 208557 号

德日家事事件与非讼事件程序法典

DE RI JIASHI SHIJIAN YU FEISONG SHIJIAN
CHENGXU FADIAN

郝振江 赵秀举 译

策划编辑 陈睿

责任编辑 陈睿

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 北京玺诚印务有限公司

责任校对 王晓萍

责任印制 沙磊

编辑统筹 法律考试·职业教育出版社

开本 A5

印张 11.5

字数 350 千

版本 2017 年 9 月第 1 版

印次 2017 年 9 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/jlbwq@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 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1269 - 3

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

将民事事件区分为不同类型并依此设计不同程序、适用不同的程序机理去审理,是大陆法系国家及地区的通行做法。在这些区分中,诉讼程序与非讼程序可谓是最为基础的区分。诉讼程序采用对抗式构造,遵循辩论主义和处分权主义等,适用于解决纠纷事件;非讼程序采用非对抗式构造,遵循职权主义等,主要处理没有争议的事件和不宜采用诉讼程序审理的事件。相对于前者的体系严整,后者某种意义上更类似于各种具有非对抗性质的程序聚合在一起适用共通程序要素所形成的类属程序,具有平衡、分流或者弥补前者功能不足的效用。所以就其范畴上,大陆法系国家及地区各个国家及地区之间并不一致。不过,从德日的情况来看,这两个国家均包括家事事件程序和一般非讼事件程序,它们构成了德日非讼程序法的基本组成部分。

从20世纪90年代中期我国开启的民事审判制度改革,由于社会转型和现代化同时实现过程纠纷急剧增长的压力和传统审判方式的惯性影响,长期关注的是如何运用民事诉讼这种单一程序去解决民事纠纷,无论理论还是实务上对非讼程序都没有给予应有的关注。理论上至今尚无就德国《非讼程序法》的译文足可见一斑;实务中展开的各种民事审判方式改革也主要是围绕民事诉讼程序展开的。显然,在民事法律关系日趋复杂和民事实体法逐步完善的背景下,这种状况已经难以适应司法实践的需要。一方面,未必所有的民事纠纷均适于采用诉讼的对抗制构造来解决,对于这些纠纷而言,适用对抗制极易致使有可能修复的法律关系完全破裂;另一方面,2017年全国人大通过的《民法总则》中赋予了诸多司法权介入司法领域的权限,这些事件

如果按照习惯思维采用诉讼程序审理也会使立法目的完全落空。为此,就需要从顶层上重新思考民事审判程序改革的方向,对非讼程序给予应有的重视。

值得注意的是,最高人民法院于2016年提出家事审判方式改革的目标,旨在构建不同于通常诉讼程序的家事审判程序。目前,从现有改革成效来看,很难评价说已经寻找到合理目标,诸多改革措施依然受诉讼程序思维的影响。一项成功的法律制度改革,尽管受制于多种因素,但是比较法的广泛借鉴、理论上的充分思考研究无疑是非常重要的因素。为了推动改革的深化,对发达法治国家与地区,尤其是对我国法制影响较大且包括家事程序在内的非讼程序制度具有代表性的大陆法系典型国家——德国和日本的制度状况有相对清晰的了解和把握无疑是必要,如此才能不断地对改革进行反思并提供新的可资借鉴的思路。

目前,就德国和日本非讼程序法典翻译的具体状况是,德国《非讼程序法》我国至今尚无正式出版的译本,日本《非讼程序法》虽然已有译本,但通常是被作为民事诉讼法的一部分予以译出,并没有体现出包括家事程序在内的非讼程序的独立性。并且,在进入21世纪之后,德日非讼程序法为适应现代法治理念,均经历了大规模修改。德国《家事事件及非讼事件程序法》于2008年9月19日在联邦参议院最终通过,于2009年9月1日开始实施。日本《非讼事件程序法》和《家事事件程序法》则于2011年5月25日在国会通过,于2013年1月1日开始实施。因此,为了满足学界和实务界了解德日非讼程序最新立法发展的需要,译者遂决定将它们翻译过来予以结集出版。而之所以将德日法典置于同一书中,主要是考虑到便于研究。因为从源头而言,日本1898年《非讼事件程序法》总则几乎是完全照搬了德国1898年《非讼事件程序法草案》,后者在国会经过部分修改后予以通过,前者几乎没有修改就通过了。二者虽然具有这种同源性,但是终究是在不同的法制背景与文化传统下经过一百多年各自的发展,所以后来的制度呈现出很大的差异。尤其是21世纪的这次法典修改中,问题和修改重心的差异在新法典中得到充分展现。例如,德国在家事事件全部非讼化后仍然采用单一法典的结构,并且将法典名称更改为《家事事件及非讼事件程序法》;日本仍然维持了1947年以来的《非讼事件法》和《家事事件法》分立的结构,并且规定《非讼

事件法》仅适用于一般非讼事件,而《家事事件法》适用于家事事件。通过这种往返的比较可以使我们对非讼程序有更深刻的把握和理解。

不过,本书没有采用“德日非讼程序法典”的书名,而是采用了现在的书名。一方面,也是考虑到上述德日在法典体系上的差异,目前的名称可以涵盖德国和日本两种法律体系的状况;另一方面,家事程序已经成为非讼程序的主要部分,在德国,尤其是随着法典的修改将家事事件全面非讼化以后,更须突出家事程序在非讼程序中的地位。目前的书名揭示了家事事件程序与一般非讼事件程序之间的关系,既易于法学内不同学科读者理解,也蕴含着对家事程序特有审判理念的强调。此外,考虑到日本法的特殊状况,本书将日本《民事调停法》也纳入了非讼事件程序法,予以一并译出。

关于本书的分工,德国法典的翻译由赵秀举副教授承担,法典的解读部分和日本法典的翻译、全书的统稿由郝振江副教授承担。

凡 例

一、关于法典关键词“事件”一词的翻译

该术语在日语中表达为“事件”，我国大陆地区学者多译为“案件”，亦即“非讼案件”“家事案件”。我国台湾地区通常译为“非讼事件”“家事事件”。“案件”和“事件”的内涵在我国法律中虽然没有进行区分，但是从语词学角度而言，“案件”多指诉讼事件；“事件”不仅包括案件，还有事项、事情之义，尤其还包括非讼事件，后者通常是没有争议的事项。因此，由于日本非讼程序法典的调整对象不仅包括诉讼事件（案件），还包括众多非讼事件。德国非讼程序法典中这一术语的用法也大致与此一致。所以，本书采用“事件”的译法。

二、关于法典体例的翻译方法

德国《家事事件及非讼事件程序法》采用的是“编、章、条、款、项”的体例形式，这种体例与中国法体例基本一致，本书在翻译过程中遵循该体例。日本《非讼事件程序法》、《家事事件程序法》及《民事调停法》均采用的是“编、章、节、款、目、条、项、号”的体例，这种体例与中国法体例有一定出入，其中“款”应为“条”下的编排，但在日本法中却为“节”下的编排，为了便于理解并保持学术的连贯性，在翻译时依循了白绿铉教授《日本新民事诉讼法》一书

的翻译体例,亦即“编、章、节、目、分目、条、款、项”的体例。

三、关于法典体例中的数字表达方式

考虑到读者检索或者阅读其他相关文献的需要,本书翻译时采用依循原典的方式,没有转化为我国法律的表达方式。例如,日本《非讼事件程序法》第二十六条仍表示为“第二十六条……①……②一、……”,而非每款内容前没有序列数字的中国法典表达方式。

四、关于法典的简略语

在本书中,1898年德国《非讼事件程序法》采用正式的名称或者“FGG”的标记;2008年德国《家事事件与非讼事件程序法》采用正式的名称或者简称“FamFG”。1898年日本《非讼事件程序法》采用正式的名称或者简称“1898年《非讼事件程序法》”;2011年日本《非讼事件程序法》采用正式的名称或者简称“2011年《非讼事件程序法》”;1946年日本《家事审判法》采用正式的名称或者简称“《家事审判法》”;2011年日本《家事事件程序法》采用正式的名称或者简称“《家事事件程序法》”。

目 录

上篇 德国法

德国非讼程序法的新发展	(3)
一、引言	(3)
二、1898 年德国《非讼事件程序法》	(4)
(一)制定经过	(4)
(二)FGG 的主要内容	(6)
三、2008 年修改的背景与经过	(8)
(一)修改的背景	(8)
(二)修改的经过	(11)
四、德国《家事事件及非讼事件程序法》(FamFG)的 主要内容	(12)
(一)FamFG 的构成和适用范围	(12)
(二)FamFG 的程序特色	(13)
五、结语	(19)
家事事件及非讼事件程序法	(22)
第一编 总则	(22)
第一章 一般规定	(22)
第二章 第一审程序	(29)
第三章 裁定	(33)

第四章	暂时命令	(36)
第五章	上诉途径	(39)
第六章	程序费用救助	(45)
第七章	费用	(46)
第八章	执行	(47)
第九章	涉外程序	(51)
第二编	家庭事件中的程序	(56)
第一章	一般规定	(56)
第二章	婚姻事件程序、离婚事件和附随事件程序	(60)
第三章	亲子关系事件程序	(67)
第四章	血缘关系事件程序	(76)
第五章	收养事件程序	(79)
第六章	婚姻住房事件和家庭财产事件程序	(82)
第七章	暴力保护事件程序	(84)
第八章	供养均衡事件程序	(85)
第九章	抚养事件程序	(89)
第十章	夫妻财产制事件程序	(99)
第十一章	其他家庭事件的程序	(100)
第十二章	同性生活伴侣事件的程序	(101)
第三编	照管事件与收容事件中的程序	(103)
第一章	照管事件中的程序	(103)
第二章	收容事件中的程序	(115)
第三章	照管法院的分配事件中的程序	(122)
第四编	遗产事件与分割事件中的程序	(122)
第一章	定义、地域管辖	(122)
第二章	遗产事件中的程序	(124)
第三章	分割事件的程序	(129)
第五编	登记事件中的程序、企业法程序	(132)
第一章	定义	(132)
第二章	管辖	(134)

第三章 登记事件	(135)
第四章 企业法的程序	(142)
第六编 其他非讼事件的程序	(144)
第七编 剥夺自由事件的程序	(145)
第八编 公示催告事件的程序	(149)
第一章 一般程序规定	(149)
第二章 对土地、船舶与在建船舶所有权人的公示催告	(151)
第三章 对土地与船舶质权的债权人以及其他物 上权利的权利人的公示催告	(151)
第四章 对遗产债权人的公示催告	(153)
第五章 对船舶债权人的公示催告	(155)
第六章 宣告证券无效的公示催告	(155)
第九编 终结规定	(160)

下篇 日本法

日本非讼程序法的新发展	(165)
一、引言	(165)
二、日本非讼程序法的制定	(166)
(一)《非讼事件程序法》的制定	(166)
(二)《家事审判法》的制定	(168)
三、2011年修改的背景与经过	(171)
(一)修改的背景	(171)
(二)修改的经过	(173)
四、日本非讼程序法的新发展	(174)
(一)形式性修改	(175)
(二)实质性修改	(178)
五、结语	(182)

非讼事件程序法	(184)
第一编 总则	(184)
第二编 非讼事件程序通则	(184)
第一章 总则	(184)
第二章 非讼事件共通程序	(185)
第三章 第一审法院的非讼事件程序	(197)
第四章 不服的申请	(204)
第五章 再审	(210)
第三编 民事非讼事件	(211)
第一章 有关审判上的代位事件	(211)
第二章 有关保存、保管等事件	(212)
第四编 公示催告事件	(214)
第一章 通则	(214)
第二章 宣告有价证券失效的公示催告事件	(217)
第五编 罚款事件	(219)
附则	(221)
家事事件程序法	(222)
第一编 总则	(222)
第一章 通则	(222)
第二章 管辖	(223)
第三章 法院职员的除斥与忌避	(224)
第四章 当事人能力与程序行为能力	(227)
第五章 程序代理人与辅佐人	(229)
第六章 程序费用	(230)
第七章 家事事件的审理等	(232)
第八章 运用电子信息处理系统的申请等	(233)
第二编 有关家事审判的程序	(233)
第一章 总则	(233)

第二章 家事审判事件	(257)
第三编 有关家事调停的程序	(304)
第一章 总则	(304)
第二章 相当于合意的审判	(315)
第三章 取代调停的审判	(317)
第四章 不服申请等	(318)
第四编 履行的确保	(318)
第五编 罚则	(320)
附则	(320)
民事调停法	(340)
第一章 总则	(340)
第二章 特则	(347)
第三章 罚则	(349)
附则(抄)	(350)
译后记	(351)

上 篇 德 国 法

德国非讼程序法的新发展*

一、引言

在大陆法系国家和地区,民事程序通常被区分为诉讼程序和非讼程序。诉讼程序是规范诉讼事件审理的程序,非讼程序是规范非讼事件审理的程序。而关于非讼的立法模式,主要有德国法例和法国法例。前者的特点是制定独立的非讼事件程序法典来规范非讼事件审理。后者的特点是没有独立的法典,但在民事诉讼法典中附设地规定非讼事件共通性程序规范。^{〔1〕}这两种立法模式比较而言,德国法例因吸收、包容性强,既能发挥非讼程序的独立作用,又能弥补诉讼程序过于追求形式化带来的各种弊端,所以成为大陆法系国家与地区的基本立法范式,日本、奥地利和我国台湾地区等法域均采用这一立法例。

德国非讼程序基本原则与制度主要为1898年的德国《非讼事件程序法》所确立。这些原则和制度也为日本等诸多大陆法系国家和地区所直接移植。进入21世纪后,这部实施百余年而没有太大变动的法典终于迎来了全面修改。2009年9月1日,统合家事事件程序的德国新非讼程序法典,德国《家

* 本章的基本内容曾以《德国非讼事件程序法的新发展》为题发表于《河南政法干部管理学院学报》2011年第2期。

〔1〕 法国《民事诉讼法》(Nouveau code de procédure civile)第一编第二章第二节设置了关于非讼事件程序的一般性规定。关于法国非讼事件程序的具体分析,请参见郝振江:《法国法中的非讼程序及对我国的启示》,载《河南财经政法大学学报》2012年第2期。

事事件及非讼事件程序法》(Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit)开始实施。新法典在适用范围、程序原则与制度等诸多方面都作出了调整,并迅速影响到了随后修订的日本非讼程序制度。

我国虽然没有独立的非讼事件程序法典,有关非讼事件的审理程序也只是零星地散见于民事诉讼法典^[1]和其他法典中,但在民事纠纷急剧增加,案件分流、程序分类受到重视,尤其是家事审判改革得到高度关注的背景下,如何规范非讼事件,尤其是家事事件的审理已经成为理论研究上亟待面对的问题。^[2]在这种背景下,关注并了解德国非讼程序的状况无疑具有极强的理论和现实意义。因此,本文将在明晰2008年德国《家事事件及非讼事件程序法》制定背景的基础上,就该法典对非讼程序的新发展做一探讨。在此之前,鉴于我国理论界对德国1898年《非讼事件程序法》(FGG)研究甚为缺乏,^[3]而对其制定背景、主要内容及不足的了解是把握2008年修改的重要前提,笔者先就FGG涉及的这些问题作一简略介绍。

二、1898年德国《非讼事件程序法》

(一) 制定经过

1898年之前德国并没有独立、统一的非讼事件程序法典。虽然理论上也将交由法院处理的诉讼事项以外的事项理解为非讼事件,并且理论上已经

[1] 如我国《民事诉讼法》特别程序章除选民资格以外的其他事件通常被认为是非讼事件,有关该类事件的审理程序自然也可称为非讼程序。参见王强义:《民事诉讼特别程序》,中国政法大学出版社1993年版,第99页。

[2] 在《民事诉讼法》修改的讨论中,已经有学者提出我国应当制定单行的《民事非讼程序法》的建议。参见廖中洪:《制定单行〈民事非讼程序法〉的建议与思考》,载《现代法学》2007年第3期。

[3] 至2011年,关于德国非讼程序制度研究的论文,在我国大陆地区仅有李大雪博士《德国〈非讼事件程序法〉的现状和前景》一文,载《河南社会科学》2006年第4期。