

<<日本民事诉讼法论纲>>

图书基本信息

书名：<<日本民事诉讼法论纲>>

13位ISBN编号：9787562028918

10位ISBN编号：7562028915

出版时间：2006-5

出版时间：政法大学

作者：高木丰三

页数：521

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

<<日本民事诉讼法论纲>>

内容概要

《日本民事诉讼法论纲》，日本学者高木丰三原著，陈与年翻译，由商务印书馆于一九一一年初版，是当时影响较大的由日本留学生翻译的日本法学名作之一，至一九一三年已是第三版，本次勘校的蓝本即是第三版。

一、日本民事诉讼制度 日本民事诉讼法学家三月章曾指出，民事诉讼作为法律文化是西方的东西，我们尽管做了很大的努力，还有很多不足的地方。日本引进西方诉讼法律文化，在东方土地上建立其诉讼法律体系，经历了一百多年的从模仿到创新的漫长又曲折的道路，这些创新是与他们善于学习和研究外国经验分不开的。值得指出的是，日本的民事诉讼法包含了民事证据法，没有单列的，类似《美国联邦证据规则》的统一证据法。

一八九九年民事诉讼法，是日本明治维新的产物，全盘移植了一八七七年德国民事诉讼法，对传统民事裁判是一次挑战，尤其是当事人主义的引进，很难被接受，造成裁判拖延。

一百多年来，该法多次修改。一九二六年，受一八九五年奥地利民事诉讼法和一九二四年德国修改民事诉讼法加强职权主义的影响，全面修改该法第一编到第五编审判程序，加强了法院指挥诉讼程序方面的权限。

这是为避免拖延，引进了职权探知主义，采用了当事人相互询问方式。应该说，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。

一九二六年—一九九八年，日本几乎无民事诉讼改革，因为经济发展的原因，商法、公司法一直在改革，而诉讼上人们的呼声总到不了国会。

一九九六年六月二十六日日本国会正式通过新民事诉讼法，并于一九九八年一月一日起施行。该法的制定工作自一九九〇年正式开始，由日本法务省成立的以三月章先生为首的学者、法官和律师组成的民事诉讼法审议委员会进行了反复的讨论、论证。

该法的变革主要体现在四个方面：第一，改松散审理为集中审理，改革针对庭前争点整理，确定争点后再询问，设有三个争点程序(准备的口头辩论、辩论准备程序及书面准备程序)，实行相对失权主义，在审理过程中可任选其一。

第二，证据集中，为了集中审理的需要而设立了当事人照会制度及文书提出义务。

第三，改革最高法院的上诉制度。

第四，新设小额诉讼制度，对于标的额在三十万日元以下的案件，由简易裁判所通过一次开庭一次判决。

二〇〇〇年通过《司法改革审议书——支持二十世纪的日本司法制度》，目的在于缓解纠纷的膨胀，目标是建立国民期待的、更易懂易用的、值得依赖的制度，使制度能更公正、实效地实施。

二〇〇三年七月再次修改民事诉讼法。

这一次修改主要体现在三个方面：第一，计划审理，法官在听取双方意见后，进行计划审理，即对争点、证据整理进行到何时、相互询问的时间、口头辩论后作出判决的时间作出计划。

第二，扩充起诉前证据收集程序，以便起诉前更有效、完整地收集证据。

第三，专门诉讼制度，对于医疗事故、劳动管理等案件，成立专门委员会，由专门人才在专门场所操作。

二、中国近代民事诉讼法的发展 众所周知，中国古代以“诸法合体”的律典编纂方式为基本的法律形式，并无独立的民事法典，也无独立的民事诉讼法典。

近代的民事诉讼法的萌芽，始于十九世纪八十年代法国民事诉讼法的首次进入中国。

一八八一年，

法国人毕利干(Billepuin, Anatole Adrien, 1837—1894)翻译出版了《法国律例》(同文馆聚珍版刊行)一书。

<<日本民事诉讼法论纲>>

该书收录了法国的六大法典，其中有一种名为《民律指掌》，就是法国民事诉讼法的汉译。

它的问世，也标志着西方完整的民事诉讼法典开始传入中国。

但较大规模的对国外民事诉讼法及其学说的引进，主要表现为一九〇五年前后出版的一批带有编译性质的民事诉讼法著作，自清末至一九四九年，中国共出版了六百多部民事诉讼法的专著、译著和教材。

民事诉讼法在中国从无到有，是清末新式法典编纂工作的重大成果之一。

光绪三十二年(一九〇六年)，修律大臣沈家本主持起草《刑事民事诉讼法草案》，第一次以立法的形式区分刑事诉讼和民事诉讼，但因以张之洞为代表的各省督抚的反对，未能施行。

宣统二年(一九一〇年)，《民事诉讼律草案》完成，但未及颁行，清王朝即被推翻。

中华民国成立后，北洋政府于一九二一年完成新《民事诉讼法草案》，并于同年十一月改称《民事诉讼条例》施行。

南京国民政府建立，开始起草《民事诉讼法》，至一九三〇年--一九三一年先后公布，并于一九三二年与《民事诉讼法施行法》同时施行，成为国民政府实际控制地区内有关民事诉讼程序的基本法律依据。

一九三五年司法行政部颁布的《办理民事诉讼案件应行注意事项》是一项全面涉及民事诉讼程序的重要法令，对《民事诉讼法》中各项规定在执行中的注意事项作了进一步细致的规范，是执行《民事诉讼法》不可缺少的重要补充。

近代民事诉讼法的产生，日本经验起了极大作用。

本书即是日本经验在中国传播的表现形式。

日本在明治维新之前是中华法系传统，维新之后全面推进现代化政策，移植西方法律制度和文化。

日本一八九。

年的民事诉讼法是对德国民事诉讼法的全盘移植，至今仍然称其为“母法”，定位属于大陆法系。

基于相似的法族意识，修律大臣沈家本认为如模仿外国法律，当以日本经验最为典型，因为“日本旧时制度，唐法为多。

明治以后，采用西法，不数十年遂为强国”。

值得一提的是，本书初版和宣统二年(一九一〇年)出台《民事诉讼法草案》属同年十二月。

该草案同样也是以德国民事诉讼法为蓝本，共分四编，八百条。

第一编审判衙门(分五章：事物管辖、土地管辖、指定管辖、合意管辖、审判衙门职员之回避拒却及引避)；第二编当事人(分七章：能力、多数当事人、诉讼代理、诉讼辅佐人、诉讼费用、诉讼担保、诉讼救济)；第三编普通诉讼程序(分五章：总则、地方审判厅第一审诉讼程序、初级审判厅之程序、上诉程序、再审程序)；第四编特别诉讼程序(分五章：督促程序、证书诉讼、保全诉讼、公示催告程序、人事诉讼)。

不难看出，该草案与本书从主要内容项目到结构基本是一致的。

这部草案虽然由于清朝的灭亡而未及正式颁行，但却为民国政府有条件地加以援用，并为以后历届政府编纂更加完善的民事诉讼法典奠定了基础。

三、关于我国现行民事诉讼法的修改 现行民事诉讼法是一九九一修订后颁布实施的，它是以一九八一所颁布的试行民事诉讼法为基础，并吸纳了一九八二年--一九九一年之间十多年中国民事审判的经验修改制定的。

现行民事诉讼法是中国近十五年来民事审判的基本法，但现代的程序本位、司法独立、法律共同体和当事人意思自治等理念和制度，构建出强势话语网络，冲击着民事诉讼的实践，也令现行体制的弊端无可遁形：首先，一九八二年民事诉讼法从我国立法历史上讲，其政治意义要大于法律意义，基本法中，早于其产生的只有刑法、刑事诉讼法，这些法律的颁布昭示了国家以法律来取代政策或运动的决心，既有助于增强民众对法治的信心，也为日后的经济发展所必需。

一九八二年民事诉讼法在当时短短两三年间出台，缺乏相应的民事司法实践和相应的学术研究，可以说，该试行法律是先天不足的。

至一九九一年，该法施行了近十年后，此间所获得的实践经验需要以法律的形式加以固定；同时，实践中出现的一些问题也亟需修改试行法予以调整。

<<日本民事诉讼法论纲>>

但当时对民事诉讼制度的研究以及立法技术的成熟程度并不足以造就一部相对完善的民事诉讼法。

其次，社会的变迁。

这种变迁是多方面的，一是国内环境的变化。

现行民事诉讼法是在市场经济确立之前出台的，这就决定了现行法不可能全面反映现代民事诉讼理念及与市场经济相契合的理念。

我国宪法也已进行了两次修改，我国市场经济体制虽然并不完善，但已基本确立。

随着我国市场经济的飞速发展，诉讼爆炸，各类新型案件如现代社会环境污染案件、产品质量案件、证券侵权案件等日益增多，另外如群体性权利的保护等，都对现行法提出了更高的要求。

二是国际环境的变化。

自二十世纪末至二十一世纪初，为解决民事司法危机，世界各国掀起了民事司法改革大潮，各国司法改革的方式无一不是以修订民事诉讼法的形式完成改革的：如英国于一九九九年颁布了新的《民事诉讼规则》、德国于二〇〇二年正式实施《民事诉讼法改革法案》、日本也分别于一九九六年、二〇〇三年连续修订《民事诉讼法典》，我国台湾地区也在二〇〇〇年以后连续两次对民事诉讼法进行修改，所以，这也给我国的司法改革提供了很好的借鉴。

三是科技的发展为民事诉讼提出了新课题。

现代科学技术的迅猛发展对民事诉讼法产生了深远的影响，如《电子签名法》的颁布必然影响到证据制度。

再次，现行民事诉讼法已支离破碎。

众所周知，我国从二十世纪八十年代开始进行审判方式改革，景汉朝法官把改革的进程归纳为“强调当事人举证责任——庭审方式改革——审判方式改革——审判制度改革——诉讼制度改革——司法制度改革”，而黄松有法官则指出：“审判方式改革现象上反映的是审判操作规程上的变化，但实质上蕴含着审判权的运作体制问题”。

这些改革，成为审判领域规范性的操作，就需要法律上的依据，在民事诉讼法未能及时修改的情形下，人民法院以现行民事诉讼法为基本框架，围绕证据、执行制度、简易程序、普通程序、再审程序等进行了改革，主要表现形式即为最高人民法院的司法解释，可以说，司法解释对民事诉讼法的“修改”是全方位的。

而且，司法解释突破法律规定的情形，有违法治的精神。

随着司法改革的不断推进，民事诉讼法的修改已提上议事日程，相关讨论也随之不断推向全面和深入，民事诉讼过程的各个方面问题都受到不同程度的关注。

由此，回顾历史的进程，参照他国的经验，也将是很有现实意义的。

高木丰三的《日本民事诉讼法论纲》原分上、下两册，本次勘校重新出版将之合并为一册。

<<日本民事诉讼法论纲>>

作者简介

作者：(日)高木丰三

<<日本民事诉讼法论纲>>

书籍目录

绪论 第一章 民事诉讼法之大意 第二章 民事诉讼法所定之事物诉讼手续 第三章 民事诉讼法之权利关系 第四章 民事诉讼与刑事及行政诉讼之差别 第五章 诉讼手续之种别第一编 总则 第一章 诉讼主体 第一节 裁判所 第二节 当事者、诉讼代理人及补佐人 第三节 第三者之诉讼参加 第四节 权利保护之请求 第五节 裁判官对于当事者之关系 第六节 当事者相互之关系 第七节 诉讼上权利关系之终局 第八节 诉讼手续之中断、中止及休止 第九节 中断、中止及休止诉讼手续之回复 第十节 诉之并合 第三章 诉讼行为之方式、种类及时期之一般原则 第一节 方式 第二节 诉讼手续之公行主义及密行主义 第三节 裁判官之行为 第四节 当事者之行为 第五节 诉讼行为之实行言渡送达呼出 第六节 诉讼行为之时期 第七节 懈怠之结果 第八节 懈怠结果之除却 第四章 诉讼费用、保证、诉讼之救助 第一节 诉讼费用 第二节 保证 第三节 诉讼上之救助第二编 第一审之诉讼手续 第一章 诉之提起、准备 书面之交换及口头辩论 第一节 诉之提起 第二节 准备书面之交换 第三节 口头辩论 第二章 证据调 第一节 举证手续之总论 第二节 证据、举证责任、证据主义 第三节 证据之种别 第四节 推测及显著之事实 第五节 证据调总则 第六节 人证 第七节 鉴定 第八节 书证 第九节 检证 第十节 当事者本人之讯问 第十一节 证据共通及证据抗辩 第十二节 证据保全 第三章 区裁判所之诉讼手续 第一节 通常诉讼手续 第二节 督促手续第三编 上诉 第一章 上诉之总论 第二章 控诉 第三章 上告 第四章 抗告 第四编 再审 第一章 取消之诉 第二章 原状回复之诉 第三章 再审期间及手续第五编 证书诉讼及为替诉讼 第一章 证书诉讼 第二章 为替诉讼第六编 强制执行 第一章 强制执行通则 第二章 金钱债权之强制执行 第三章 不以支给金钱为目的之债权之强制执行 第四章 强制执行之保全第七编 公示催告 第一章 公示催告手续 第二章 对于除权判决申立不服之诉第八编 仲裁手续 第一章 仲裁判断 第二章 仲裁判断取消之诉

<<日本民事诉讼法论纲>>

章节摘录

反诉由被告提起，为独立之诉，不可与本诉这请求物合算，自不待言，然注解或谓不合算之理由，因其提起之日时不同，则误矣。

但德国之注解，亦有揭此说者。

（戊）债权之担保，又担保债权之从物权，为诉讼物时，依其债权之额。然其物权之价额，较债权之额更少时，则依物权之价额（五之一）。

债权之担保有二种，即对人担保，物上担保是。

对人担保者，以人谋债权之巩固，如民法债权所谓使立保证也。

物上担保者，在物上直可行使权利而图权利之安全，民法物权所谓留置权、动产质、不动产质及抵押权也。

故本项所谓债权之担保，即指对人担保，担保债权之从物权，即指物上担保。

以债权之担保，为诉讼之目的者，非以担保契约之履行（即主的债权之救济）为目的也，例如使某人为保证人，又物上担保之成立及不成立，或由物权所有者，以除却担保义务为目的，是也。

夫以克定保证人之有无，及可为证人与否为诉之目的，则定其价值，固属甚难，故此际应依其债权之额也。

若诉讼之目的物，系物上担保时，则固有物件之存在，不难定其价额，然亦定为依其债权之额者，因担保物之价额，通常较债权额为多也。

盖提起物上担保之诉，在于担保债权额之辩济，非以得担保物之全价额为目的，则在债权额以上者，无须请求也。

然担保物之价额，有较少于债权之额，例如可为担保他种之物件，已不存在时，或因物价下落，减少其价是也，此际可不从债权之额，故第五条第一项但书，定为依目的物之价额焉。

以上理由推之，就于同一之担保物，即有他之债权人，便如第二债权人，以同一之担保物为目的而起诉，则除第一之担保额，而定其价额。

（己）地役为诉讼物时，依要役地之地役所得之价额。

然为地役，而承役地所减之价额，较要役地之地役，所得之价额更多时，则依其减额（五之二）。

地役为诉讼目的物，以关于地役之土地全部之价额为标准，固甚不当，故不依此价额，而以地役所生之利益及损害为标准，而定算之法，即要役地之利得较多时，则依其价额，承役地之减价较多时，则依其减额。

此为前项之反对，皆依其价额之较多者也。

.....

<<日本民事诉讼法论纲>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>