

<<德国民事诉讼法学文萃>>

图书基本信息

书名：<<德国民事诉讼法学文萃>>

13位ISBN编号：9787562028154

10位ISBN编号：756202815X

出版时间：2005-10

出版时间：中国政法大学出版社

作者：米夏埃尔·施蒂尔纳

页数：807

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>

## &lt;&lt;德国民事诉讼法学文萃&gt;&gt;

## 内容概要

这本翻译成中文的论文集反映了德国诉讼法学从20世纪60年代中期到目前的发展。这些文章代表性地体现了民事诉讼法系统的、学术理论上的渗透——世界上几乎没有哪个国家像德国这样促进了这种发展。

在这一过程中值得注意的是人们关注重心的转移：截止20世纪80年代学术文献主要是探讨德国民事诉讼法同其他法律之间的关系，尤其是同宪法之间的关系，而在20世纪的最后20年里——尤其是受欧洲法律一体化的影响——人们则更多地关注国家间规范对内国诉讼法的影响。

感兴趣的读者将会发现，在这本文集的7个主题、22篇论文中清楚地勾画出了德国的学术界是站在何种立场上来观察德国诉讼法的核心问题的。

有些作品在今天已经成了经典作品，另一些在过去曾经对立法产生过重要的影响，还有一些则清楚地向我们复述了特定的诉讼法领域的发展状况。

在论文的选择过程中难免受主观偏好的影响，但是决定性的因素终究是确信每篇文章都属于优秀的学术作品。

在《德国民事诉讼法》于1897年10月1日生效之后，诉讼关系问题在很长一段时间里一直是从事民事诉讼法研究的学者的话题。

尽管诉讼法的缔造者创设了一部适用当事人主义原则的法律，但是随着时间的发展越来越多的人开始批评这种自由主义的苗头。

在20世纪上半叶就已经引入了当事人诉讼促进义务，在此之后人们更加宣扬强化法官的角色，以便平衡当事人之间的社会差异。

实体法与诉讼法的关系以及民事诉讼目的问题也成了有关诉讼的长期的主题。

1949年《德国基本法》的颁布对诉讼法的发展影响甚大。

尤其是宪法上确定的法定听审权导致了对民事诉讼法进行大量的修订。

最新的修订涉及引入所谓的听审责问——一种在侵犯法定听审权的情况下的审级内部法律救济。

其作用主要在于减轻联邦宪法法院的负担，因为在过去由于侵犯法定听审权这种基本权利而向联邦宪法法院提起的宪法抗告数量很大。

在审判程序领域内，人们讨论的问题主要集中在诉讼标的、证据以及当事人的阐明义务上。

在最后这个问题领域内，人们的意见分歧很大，从以英美法为依据而赞成无证明责任的当事人承担协助义务和阐明义务到坚决否定当事人有义务必须协助对方当事人去赢得诉讼。

在此期间，立法和判例不再完全拒绝阐明义务。

对于理解民事诉讼制度具有核心意义的是法官同当事人之间的关系。

自由主义的民事诉讼法最初主要是让当事人来推动诉讼的进展，然而随着时间的发展，法官的地位则日益增强。

形象一点儿来说，诉讼从当事人在作为中立的裁判者的法官的领导下进行的权利斗争转变成了所有的诉讼参与人共同努力来和好一致地解决争议。

但是如果将其首要任务是解决冲突的法官定义为“社会的工程师”则走得太远了。

民事诉讼依然是对立的程序，在所有的和解努力失败后最终要作出一个法律上具有拘束力的判决。

近几年来，上诉手段改革问题成了学术界和实践关注的重点。

控诉审最初被塑造成了第二个事实审级，而上告审则被塑造成了法律监督审。

2002年生效的《民事诉讼法改革法》则突出了审级之间的职能差异。

控诉现在更多地扮演法律监督审的角色；而上告则承担了较以前更多的法律统一任务。

应当尽可能在一审中对各种诉讼作出终局性的判决，以便维持低廉的诉讼费用，让一审法院的裁判能够更多地约束上级法院的工作。

最后要提一下有关德国民事诉讼欧洲化的两篇较新的论文。

欧盟内部的持续的法律一体化是以下面这一观点为基础的：各个成员国内的诉讼法之间差异阻碍了跨境商业往来，因为它增加了交易成本。

内国的民事诉讼法律规范将在中长期内丧失意义，以便实现欧洲范围内的统一规范，这在国际管辖和

<<德国民事诉讼法学文萃>>

判决承认的领域内已经变成了现实。

这本文集对于处于变革时代的法律将会有所裨益，它向人们展示了不同的选择道路，并且有助于避免误入歧途。

但是这些文章首先是向我们提供了高度发达的诉讼法学文化的概貌。

也许读者由此会对学术界在法律发展中所扮演的角色形成自己的观念。

<<德国民事诉讼法学文萃>>

书籍目录

对于民事程序的理解 程序法规范的正当性 民事诉讼目的问题 民事诉讼法百年--自由主义法典的命运 社会的民事诉讼--社会法治国家的民事诉讼理论与实践 实体法与程序法宪法与民事诉讼 宪法与民事诉讼 基本法对民事诉讼裁判权的影响 在民事诉讼中引入听审责问事实和证据 危险领域分配证明责任--对联邦最高法院危险范围理论的批判考察 民事诉讼中无证明责任当事人的阐明义务 证明权 民事诉讼中案件事实阐明时的当事人义务——兼论证明妨碍理论法官与当事人及其律师的角色 从辩论主义到合作主义 当事人的诉讼促进义务与法官的责任 法官的积极角色--司法能动性的实体和程序 作为诉讼主义的合作 律师在德国民事诉讼中的角色判决 法官的裁判和理性的论证上诉手段 声明不服和撤销--对于民事诉讼法中的法律救济的正确理解 控诉审中的事实和证据手段 上诉条件民事诉讼法的欧洲化 改革压力下的民事诉讼建构和欧洲的趋同 欧洲诉讼法融合的最新视点附：德国民事程序制度的美国视角 德国民事诉讼程序的优越性 法律制度：对《德国民事诉讼程序的优越性》的贬损 法律制度：一种理想化和漫画式的比较法研究 司法冲突——在美国和德国的审前证据开示程序、证据收集和调查以及诉费支付规则的经济分析 为什么美国可能无法接受德国民事程序中的优点

## 章节摘录

实践经验证明了这一点。

在促使当事人到私人仲裁庭去寻求救济从而排除了国家的审判权的动机中可以看出，人们是在何种程度内信任司法。

并不少见的是，仲裁协议源于对职业法官的法律适用和程序指挥的不信任。

如果这不仅仅是出于偏见，那么，应当将其严肃地视为是对法官的遴选、培训、专业知识等的批评。

但是更常见的是，当事人的脚步迈向了仲裁庭是希望更迅速地结束争议。

大多数的仲裁程序一裁终局。

亦即对当事人来说，快速地终结争议常常比国家的审级所提供的保障更加重要。

但是，在民事诉讼中出现不利的法律后果的原因不仅仅在于法院会犯错误。

只要当事人自行对程序的结果负责，那么，就必须将诉讼不利归结到其自己的行为上。

当事人有义务陈述事实，标明所要使用的证据手段。

当事人没有陈述的实际的事件在判决中不被考虑。

当对方当事人未对其争议时，被陈述的事实不需要证明，应当将其视为是真实的。

如果证据只能通过证人的形式提出，而负有证明责任的当事人没有提出任何的证人名称，那么，应当将需要证明的事实视为是无法证明的。

如果原告在期日未出庭，则应当驳回其诉讼。

如果被告缺席，则应当假定原告的事实陈述是真实的，并且当原告的诉讼主张能够证明所追求的法律后果时，要针对被告作出判决。

诉讼的思维方式将此解释为是主张责任（Bohoop-tungslast）、证明责任（Beweislast）以及出庭责任（Erscheinungslast）的结果。

这些概念虽然正确地描述了现象，但是没有解释任何东西。

但是在对诉讼进行公法解释时，这些结果是作为对不服从的处罚、作为惩罚或者秩序措施（OrdnungsmaBnahme）出现的。

这种解释也与事实不符。

因为基于惩罚或者秩序的概念并不能证明下面这种现象的正当性：即有过错的当事人所遭受的不利益给对方当事人带来了利益。

当要求当事人对诉讼结果承担部分责任的时候，为了赋予当事人决定是否以及在诉讼中实现其权利的自由，就将发生这样的情况。

这种诉讼上的塑造自由是保障当事人实体主观私权的法律权力（Rechtsmacht）的相应后果。

一如当事人可以在法律的范围根据自己的意愿决定使用或者不使用财产——当事人由于实体主观私权而拥有该财产——可以处分权利并且因此可以放弃权利，在民事诉讼中当事人也同样可以自行决定权利行使的形式和程度。

谁也不能阻止原告放弃法律后果或者让法院针对其宣布缺席判决。

谁也不能强迫被告针对原告的主张来防御自己的权利。

如果被告没有进行争议而被法院裁判，那么，这也是他的事情。

这里谈不到惩罚或者秩序措施。

当事人所遭受的不利是正当的，因为他希望如此而且法律规范尊重了他的意愿。

如果对没有行使自由权利给予惩罚，那么，也就废除了自由本身。

.....

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>