

[外国民事诉讼法译丛]

主编 张江平 齐树强

GERMAN CODE OF  
CIVIL PROCEDURE

# 德国民事诉讼法

丁宜明 译



SHANGHAI UNIVERSITY PRESS  
SHANGHAI UNIVERSITY PRESS

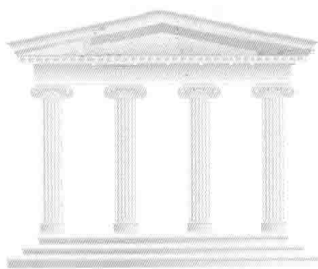
| 外国民事诉讼法译丛 |

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 0592-2181158 0592-2181365  
网 址 <http://www.xmupress.com>  
邮 箱 [xmupress@126.com](mailto:xmupress@126.com)  
印 刷 厦门集大印刷厂印刷

---

开本 720mm×1000mm 1/16  
印张 24.25  
插页 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,以更开放的姿态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。<sup>①</sup>

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。<sup>②</sup>

## (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

<sup>①</sup> 廖中洪主编:《民事诉讼法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。

<sup>②</sup> 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。<sup>①</sup>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。

<sup>①</sup> [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。<sup>①</sup>

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。<sup>②</sup>

2003年的《欧共同体证据调查执行法》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。

<sup>①</sup> 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。

<sup>②</sup> 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。<sup>①</sup> 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。<sup>②</sup>

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前提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。<sup>③</sup> 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

<sup>①</sup> [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。

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

<sup>③</sup> [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。<sup>①</sup>

<sup>①</sup> [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。<sup>①</sup>

## 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。<sup>②</sup>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。<sup>③</sup>

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

<sup>①</sup> 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。

<sup>②</sup> [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。

<sup>③</sup> 谢怀斌译:《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,法院的驳回权仅受到严格限定,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。<sup>①</sup> 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。<sup>②</sup> 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;

<sup>①</sup> 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。

<sup>②</sup> 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。



2001 的民事司法改革引入言词辩论前的强制和解辩论,强调庭外调解等替代性纠纷解决机制,将合议庭与独任法官的功能进行划分,进一步提升独任法官在民事诉讼中的作用等。

### 1. 独任法官制度的嬗变

德国民事诉讼法规定的审判组织形式为独任制与合议制,简单的民事案件由独任法官审判,复杂的案件由合议庭审判。最早的独任法官制度在 1924 年的修订中得到确立,但被限定为权力有限的“准备型独任法官”,其权力仅限于将案件尽可能的充分准备以便由合议庭进行最后的审理,在当事人同意的情况下将财产纠纷案件审理完毕,以及主持双方当事人签订终止诉讼的并适宜于强制执行的诉讼和解协议。<sup>①</sup> 1974 年的《减轻州法院负担和简化法庭记录法》规定州法院在一审程序中可以引入独立审判的独任法官,突破了传统的民事案件合议制原则。1993 年《司法减负法》扩大了独任法官审理的范围。此后,一方面,法官专业水平和道德修养的不断提高,使得独任法官制度的公正性越来越受到社会大众的认可,扩大独任法官审理的范围成为可能;另一方面,民事诉讼案件数量逐年增长,以及司法资源不足带来巨大的审判压力也使更多案件由独任法官审理成为必要。

在此背景下,2001 年的《民事诉讼法改革法》进一步改革了独任法官制度,将合议庭与独任法官的功能进行划分,并将独任法官分为“固有型独任法官”和“强制型独任法官”,改革后诉讼原则上由独任法官审理,在法定的特殊情况下方由合议庭进行裁判。同时,改革也扩展了二审程序中独任法官制度的适用范围,规定一审判决是由独任法官作出的案件或者是在事实和法律方面都没有特殊困难的案件可由独任法官进行裁判。<sup>②</sup> 立法者希望通过提升独任法官在民事诉讼中的作用,实现提高诉讼效率、减轻法院负担、给予当事人充分司法救济的目的。

### 2. 和解制度的艰难发展

和解制度的发展在德国经历了一个较为曲折的过程,早期的民事诉讼程序实行任意和解制度,该制度在 1924 年的法律修订中被取消,代之以强制和解制度。1950 年的法律改革又废除了强制和解,规定了诉讼的

<sup>①</sup> 常怡主编:《外国民事诉讼法新发展》,中国政法大学出版社 2009 年版,第 172 页。

<sup>②</sup> 刘彦辛、许英杰:《德国民事诉讼制度改革十年综述》,载齐树洁主编:《东南司法评论》(2011 年卷),厦门大学出版社 2011 年版。



“友好解决”,1976年的修订法进行了调整,但主要精神仍保持不变。传统上,德国民事诉讼中的调解文化并不发达,当事人合意解决矛盾的调解程序遭遇了消极的法律、政治和社会环境。因此,2001年的民事诉讼改革规定了法定调解,在言词辩论前增设了和解辩论程序并强调庭外调解。修改后的和解辩论的一般程序如下:除法律另有规定外,通常应先进行和解辩论;当事人双方均未到场的,裁定中止诉讼,一方当事人到庭的直接进入言词辩论程序;达成和解协议的,以和解终结诉讼,未达成和解协议的,进入言词辩论程序;当事人接受法院外调解建议的,裁定停止诉讼,法院外调解未达成协议的,进入言词辩论程序。

改革后的强制和解辩论程序主要有三个特点:一是和解辩论程序适用于所有一审民事诉讼程序,除非法律另有规定,法院不得以自由裁量拒绝适用;二是强制和解辩论程序一定情况下可以在法院外的联邦司法行政所设立的或承认的其他调解机构中进行;三是和解辩论程序中,法官应当与双方当事人就争议的状态进行探讨,包括就事实情况与可能的法律适用情况进行意见交换与探讨。

2012年,为完善调解制度,德国颁布了《调解法》,界定了调解制度的含义及调解员的法律地位,确立了调解过程中案件信息的公开与秘密处理原则,强调以自愿作为执行调解协议的前提条件,规定了调解员的培训与反馈机制。<sup>①</sup>本次立法强化了调解程序的适用以及调解协议的效力,旨在提升普通社会民众及司法职业人群对调解的感知与认识,以此改变德国法律文化传统中悠久、浓厚的辩争色彩。

多元化的纠纷解决机制有利于过滤争议案件,提高诉讼效率,减轻法院负担。作为有效解决社会纠纷、恢复社会秩序的一种重要手段,和解制度在德国民事诉讼中的发展值得进一步关注。

### 3. 审前程序的发展

审前程序的出现,是集中审理的要求。<sup>②</sup>1924年的法律修订规定了民事诉讼程序中的集中审理原则,明确言词辩论原则上只举行一次,并引入对言词辩论进行准备的审前程序。实施审前程序的独任法官有下述两项权利:一是有权要求当事人在期间内实施须承担法律后果的诉讼行为;二是有权帮助当事人整理争点并审查证据,以便在案件缺乏早期终结的

<sup>①</sup> 张泽涛、肖振国:《德国〈调解法〉述评及其启示》,载《法学评论》2013年第1期。

<sup>②</sup> 廖中洪主编:《民事诉讼体制比较研究》,中国检察出版社2008年版,第71页。



条件时做好开庭审理准备,并移交合议庭进行正式审理。1933年的修订引入的关于当事人真实义务的规定,则进一步促进了案件的集中审理。对审前程序作出最重要改革的是1976年的《简化修订法》,改革再次强化了集中审理原则,带来了审前程序的重大革新,规定法院有义务尽量将程序集中到唯一的一次期日,并规定了全面的言词辩论准备期日和解决争议的主期日。为完成准备工作,法官可以选择适用先期首次期日程序或书面准备程序,或者交叉适用两种程序。

选择先期首次期日程序时,受诉法院的审判长或审判长所指定的法院成员可以为被告确定期间,要求被告提出书面答辩状,或者要求被告将他提出的防御方法立即通过他所选任的律师以书状提交给法院。如果先期首次期日未能终结诉讼,法院可以对诉讼继续进行准备工作,要求当事人对书状进行补充或详细说明,澄清存疑事项,或命令当事人本人到场等。法院应在首次期日为被告指定书面答辩期间,如果原告针对被告的答辩需要进行再答辩,法院应为原告指定再答辩期间。

选择书面程序时,法院应当在向被告送达起诉状时要求其在两周的不变期间内以书面形式表明答辩意愿,并另外为被告指定至少两周的书面答辩期间。如果被告承认原告的诉讼请求,则法院作出认诺判决;如果被告未依法答辩,则法院依原告申请作出缺席判决;如果被告答辩,则法院为原告指定对答辩状发表意见的期间。

通过将程序集中到最少的审理期日,州法院的一审程序实现了简化与加快,德国民事诉讼程序在集中审理、口头审理、分阶段审理等方面迈出了一大步。<sup>①</sup>

#### 4. 独立的证据程序

1976年的司法改革之前,德国《民事诉讼法》只规定了证据保全程序,在实践中产生了一些问题。首先,在申请人指定鉴定人的程序中,相对方要求鉴定人回避的情况频发,导致程序的延迟和证据方法的灭失,影响了证据保全程序目的的实现。其次,相对方就同一鉴定申请新证据保全的现象多发,加重了法院的司法负担。最后,在证据保全结果的运用方面,由于法律在提出攻击防御方法上实行当事人主义,规定由当事人自行决定是否在本案诉讼中采用证据保全的结果,因此当事人可以在诉讼中

<sup>①</sup> 齐树洁、李辉东:《中国、美国、德国民事审前程序比较研究》,载江伟主编:《比较民事诉讼法国际研讨会论文集》,中国政法大学出版社2004年版。



对同一证明问题提出新的证据方法,导致诉讼延迟。

据此,1976年的《简化修订法》有针对性地对传统证据保全程序进行了重大修改,设置了独立的证据程序。改革后的证据程序具有证据保全、证据开示、早期争点整理的作用,其目的是便于当事人在诉前实施更广泛的证据调查,尽早明确引起法律纠纷的事实关系,促使当事人在诉前或审前达成和解,避免增加不必要的诉讼成本,减轻法院的司法负担。

改革后独立的证据程序主要适用于两个方面:一是以证据保全为目的的证据调查,此部分系对传统证据保全程序功能的保留;二是非以证据保全为目的的证据调查,此部分为1976年的法律修订所增设,立法目的在于通过诉前书面鉴定这一证据调查方法,对当事人之间争议的事实关系进行查明,促成当事人达成和解,起到案件分流的作用。改革后的证据保全仍然实行当事人进行主义,法院不得依职权进行证据保全。当事人可以在诉前和诉讼开始后向法院提出申请,申请应至少满足下列条件之一:当事人的申请已经得到相对方当事人的同意;被申请的证据方法有灭失的可能;如果不进行保全,证据方法可能变得难以使用。

1976年的改革还完善了诉前书面鉴定程序,该程序的主要目的是通过诉前书面鉴定了解本案提起诉讼后所要查明的事实,使当事人在诉前对本案的事实情况进行了解,从而尽可能在诉前达成和解,避免本案诉讼的实际发生。修改后的《民事诉讼法》规定,首先,诉讼尚未系属于法院时,一方当事人可以申请由鉴定人进行书面鉴定,鉴定依当事人申请开始。其次,申请书面鉴定的对象仅限于法定的三种情形,即确定人身状态或物的价值的状况,确定人身伤害、物的损害或物的缺失是否发生,确定为排除人身伤害、物的损害或物的缺失所支出的费用。再次,当事人必须与上述三种情形之间存在法律上的利益关系。最后,诉前的书面鉴定原则上只进行一次,以防在诉前出现相互矛盾的书面鉴定。作为例外,法院在认为已作出的鉴定不充分的情况下,可以命令同一鉴定人或其他鉴定人进行新的鉴定;如果鉴定人在鉴定完毕后被准许回避,法院可以命令另一名鉴定人作出新的鉴定。

此外,改革后独立的证据程序不仅适用于诉前证据保全,也适用于诉讼证据保全,赋予了当事人在独立证据程序中达成的和解以执行力,还允许当事人在诉讼中,将由独立证据调查程序获得的结果运用到诉讼中。这种立法设置虽然仍是基于“主张先行”这一辩论主义的基本原理,但相关程序设计使得作为证明对象的要件事实得以特定化,有利于减轻现代

新型纠纷中处于弱勢的受害方当事人的举证负担。

### (三)各审级功能的明确与强化

德国民事诉讼中的普通法院分为四级:初级法院、州法院、州高等法院和联邦最高法院。审级制度实行四级三审制,根据诉讼金额和案件性质,一个案件可能一审终审、二审终审或者三审终审。在历次修订中,为不断适应新的社会需要,审级制度也随之进行了局部调整与完善。

#### 1.围绕纠纷解决强化第一审

德国的第一审法院为初级法院和州法院。初级法院负责争议标的额较小的案件和一些特殊程序案件,如督促程序和儿童案件等。争议标的额超过一定界限的,当事人可以向州法院提起诉讼。

同各国一审法院一样,德国一审法院负责全面审理案件,正确适用法律,尽可能一次性地解决纠纷,保障当事人权利的实现。改革中,立法者一度通过提高控诉额的手段使更多的案件在一审中得到解决,并辅以强化诉讼促进义务及纠纷和解等方法,加强一审的纠纷解决功能。

#### 2.围绕排除错误重构第二审

德国的第二审称为控诉审,控诉审法院为州法院或州高等法院,其主要任务是监督和排除一审错误。1924年和1933年的修订排除了控诉审中的新陈述,目的在于使当事人尽量在一审中完全提出诉讼资料。1976年的修订进一步强化了这种排除规定,以提高一审程序的司法威信,阻止当事人将诉讼重心拖延至控诉审程序。1991年的改革曾试图引入许可控诉制,但未获通过。直到2001年的重要改革重新构建了控诉审程序,再次强化了控诉审监督和排除一审错误的核心功能。

一是修改控诉的合法性要件。控诉申请必须具备的合法性要件包括控诉期间、控诉状、控诉理由书以及控诉利益。2001年的改革修改了控诉审的上诉利益额,将其由1500马克改为600欧元(约合1200马克),并规定了许可上诉的情形。改革通过降低控诉利益额,扩大许可当事人提起控诉的范围,使许可控诉要件与许可上告要件相同,以此强化控诉审法院的法律审职能。

二是规定第一审认定的事实原则上约束控诉审法院。改革新增第529条,规定控诉审法院原则上受一审法院事实认定的约束。为避免在控诉审中的新主张遭遇失权后果,当事人必须在一审中提出其全部主张并进行相关举证。这种规定有助于将案件审理的重心集中在第一审程





序中,使更多的案件可以通过一审终结,当事人只有对于一审判决的法律问题存有争议时方可控诉。当然,控诉审法院如果有具体理由认为一审法院对于裁判上的重要事实认定不正确或不完整时,可以不受一审法院事实认定的约束,对事实进行重新认定。

三是限制新的攻击防御方法的提出。关于当事人能否在控诉审法院提出新的攻击防御方法,改革前的规定较为宽松:(1)当事人在第一审中未在期间内提出的新的攻防方法,如果依法院的自由心证,认为不致拖延诉讼的终结,或者当事人非因过失而逾期时,准其提出。(2)新的攻防方法在第一审中违反期间规定而未及时通知的,如果依法院的自由心证,认为不致拖延诉讼的终结,或者当事人非因重大过失而未提出时,准其提出。即在第一审中当事人有诉讼促进义务,应当适时提出攻防方法,以防止对对方当事人造成法律突袭。然而,在实践中,一方面控诉审法院很少以拖延诉讼终结或当事人过失导致逾期为由而驳回新的攻防方法,当事人为了达到拖延诉讼的目的或者为了给对方当事人造成法律突袭,可以在诉讼策略上将案件的审理重心拖延至控诉审中。另一方面当事人在一审中由于过失而逾期提出攻防方法可能被法院以失权为由驳回申请,因此当事人倾向在控诉审中方提出新的攻防方法,控诉审法官经审查认为当事人虽有过失,但依法院的自由心证认为不致拖延诉讼的,可以准许当事人提出新的攻防方法。上述两个方面的问题造成了民事案件审理重心向控诉审转移的倾向,因此2001年的改革作出了补充规定,即非因当事人过失,在第一审中未提出的攻防方法,当事人方可在控诉审中提出。改革后当事人如果在第一审言词辩论终结后方发现新的攻防手段,或者因法院的原因未能在第一审中提出攻防方法,则当事人没有过失,方可以在控诉审中提出主张并进行相关举证。

四是控诉理由提出的严格化。改革前当事人提交的控诉理由书中应当记明对判决不服到何种程度,分别列举声明不服的理由,以及将要提出的新事实、新证据等。为了与控诉审由“第二次事实审”向法律审的转变相协调,2001年的改革对控诉理由书的要求更加严格。修改后的控诉理由书必须包含对判决不服及要求变更的声明,判决违反法律的情况及与应当被撤销的因果关系,怀疑此前法院在判决中事实认定的正确性或完整性并因此必须重新认定的具体根据,以及可以提出新的攻击防御方法的理由。如前文所述,2001年控诉审的改革以实现功能向法律审转移为目标,且一审的事实认定原则上约束控诉审法院的事实认定,因此,控诉



理由书的严格化对于控诉审制度的协调性十分重要。

### 3. 围绕保障法律统一改革第三审

德国的第三审称为上告审,联邦最高法院为三审法院,对不服州高等法院在控诉审中所作的判决进行审理与裁判。在2001年改革之前,上告审具有保障个体权利和维护公共利益的双重功能,既要维护当事人在个案中获得公正裁判的权利,又要保障法律续造和司法统一,并对实体法进行解释和适用,对上告的提起采取上诉利益和许可上告双轨制。这种规定在实践中造成了部分具有原则性意义的案件由于未能达到上告利益的标准而未被准许上告,而较多无原则性异议的案件则占用了联邦最高法院大量的司法资源。因此2001年的改革修改了准许上告的标准,通过第543条的规定建立了完全许可上告制,强化了第三审维护公共利益的功能,弱化了个案权利保护的功能。改革后,联邦最高法院仅负责解释法律、发展法律和保障司法统一。<sup>①</sup>

此外,第542条第1款还扩大了能够提起上告的范围,包括经初级法院一审、州法院控诉审作出第二审终局判决的案件都可能向第三审法院提起上告。<sup>②</sup>改革后,如果二审法院在判决中不许可当事人提起上告,则当事人可以向联邦最高法院提起不许可抗告,联邦最高法院经审查许可上告的,案件直接进入上告审程序。

#### (四) 抗告程序的重组与简化

德国民事诉讼程序中的抗告是对附属裁判、本案中的裁定和决定不服而提起的独立上诉手段。抗告导致对事实和法律问题的重新审查,但相较控诉程序而言,更为简便、快速。作为独立的上诉手段,抗告可以附随对终局裁判的控诉和上告提起,也可以不依赖它们而单独提起,根据抗告作出的裁判独立的发生法律效力。2001年的民事司法改革对此前较为复杂的抗告程序进行了重组,将抗告简化为即时抗告和法律抗告,并对二者的提起都规定了一定的时间限制。本次改革的基本理念是将即时抗告和法律抗告分别作为对应于控诉审和上告审的法律救济手段,如果说控诉审和上告审所针对的是与案件实体问题有关的判决,那么抗告则旨

<sup>①</sup> 李大雪:《二战后德国民民事诉讼法之改革研究》,西南政法大学2007年博士学位论文,第40页。

<sup>②</sup> 邵建东主编:《德国司法制度》,厦门大学出版社2010年版,第179页。





在解决与程序相关的裁定和处分问题。如法院作出的与程序相关的行为,书记官在职权范围内作出的决定,以及司法协助员作为执行人在强制执行程序中所作的决定等。

### 1. 即时抗告

即时抗告只能针对初级法院和州法院作为一审法院所作出的裁判提出。针对法院的某些裁判,如果法律明确规定了当事人或者其他参与人可以采取即时抗告的救济手段,则可当然地提起抗告。例如,第三人申请作为辅助参加人加入诉讼,而当事人一方要求驳回该申请,法院对此应当作出中间判决,对此中间判决不服的,当事人可以提出即时抗告。再如,对于法院作出的关于诉讼费用的裁定,当事人一般不可采取上诉手段,但如果法院的裁定是以当事人任诺为基础的,则可以针对费用的裁定提起即时抗告。其他可以提出即时抗告的情形主要有:不服法院关于诉讼费用的裁定;不服法院推迟诉讼的裁定;不服法院就撤诉的法律后果作出的裁定;不服法院就证人拒绝作证是否合法或鉴定人违反鉴定义务的法律后果作出的裁定等。此外,如果当事人提出了一个涉及程序问题的请求,而法院的裁定未经言词辩论,则当事人可以针对此项裁定提起即时抗告。

抗告人可以选择向作出裁定的原法院或者直接向抗告法院提起即时抗告。如果抗告人选择前者,而且原法院经过审查认为即时抗告是被允许且成立的,则应当对原裁判进行纠正,否则应当立即将抗告移送至抗告法院。除非抗告针对的是关于审判秩序和强制措施的裁定等法定情形,即时抗告的提起原则上不导致原裁定暂缓生效。但是,即使法律没有规定应当延缓裁定生效的特殊情况,原审法院和抗告法院也可以根据实际情况决定暂时停止原裁定的执行。

对于即时抗告,抗告法院可以以裁定的形式予以驳回,也可以支持抗告而撤销原裁定。在后一种情况下,抗告法院可以自行作出新的裁定,也可以发回原法院要求其重新作出裁定。

### 2. 法律抗告

对于法律抗告,2001年的民事诉讼法改革将其作为与上告审并列的程序进行设计,因此法律抗告审与上告审在程序上有诸多相似之处,规定法律抗告的条文也多有援引上告审的有关条文。

首先,法律抗告程序也是单纯的法律审上诉手段,其所依据的事实受前审法院裁判的拘束。其次,起诉标准,审查法律抗告是否被允许的标准也与上告审相同,即所涉及的问题是否具有原则性意义,或是否对保障司



法统一与法律续造有重要意义。最后,法律抗告只能以违反法律为依据,但前审法院的管辖问题不可作为法律抗告审的理由。上告审中违反法律的绝对原因也同样适用于法律抗告审。

与上告审一样,法律抗告审的管辖法院也是联邦最高法院。除部分例外情况,抗告人应当通过有资格专门在联邦最高法院从事诉讼代理服务的律师在裁定送达后一个月的期间内,以书面形式提起法律抗告,并在规定期间内说明理由。与即时抗告不同,法律抗告不能向作出原裁定的法院提出。

可以对某项裁定提起法律抗告主要包括两种情形。一是法律的明文规定,如《民事诉讼法》第522条规定,当事人不服控诉法院因控诉不被允许而将其驳回的裁定可以提起法律抗告。二是法律没有明文规定不得对某项裁定声明不服,则原审的控诉法院、前审的即时抗告法院,以及特殊情况下作为一审的州高等法院可以在自己的裁定中明确准许提起法律抗告。这种准许对法律抗告法院具有拘束力,但法律明文规定可以提起法律抗告,或者明文禁止声明不服的除外。上述两种情形下是否允许法律抗告的标准,都是争议是否具有原则性的意义,或者是否对保障司法统一及法律续造具有重要意义。

与即时抗告不同,法律抗告人对其异议成立的进一步说明十分重要。首先,法院的审理范围以抗告人要求的范围为准,所以抗告人必须具体表明要求在什么范围内撤销原裁定。其次,抗告人必须对法律抗告的理由进行说明,其内容与上告审的要求相同。虽然法律规定法律抗告审法院对案件的审查不受抗告人说明内容的限制,但是没有对异议成立的进一步说明将会导致法律抗告因不被允许而不予受理。

如果不存在法律抗告因不被允许而不予受理或被驳回的事由,则法院应当对法律抗告是否成立进行审查。法院不仅需要审查原裁定所依据的理由是否错误,还需要审查裁定结果是否存在错误。如果原裁定的理由是错误的,但出于其他理由,原裁定的结果是正确的,则法律抗告同样不成立。

经审查符合法律抗告条件的案件,法律抗告法院以裁定的形式撤销原裁定,同时可以根据情况自行作出新的裁定,或者发回原法院并令其作出新的裁定。



### (五) 再审程序的分设

德国民事诉讼法将再审分为两种类型,即无效之诉和回复原状之诉,是一种较为特殊的立法体例。<sup>①</sup>两种诉讼以法条中列举的理由为限。无效之诉基于违反程序规定的行为提出,无效理由将直接导致再审;回复原状之诉基于事实错误提出,回复原状的理由只在判决有重大意义的情况下方可提起。如果同一当事人或不同当事人同时提起了两种诉,则在对无效之诉作出判决之前,推迟对恢复之诉的审理。

作为无效之诉基础的程序错误,主要涉及审判庭的组成、法官资格和法官回避以及当事人的诉讼行为是否由合格的人员代理等问题。与上告程序一样,违反基本的程序规则将导致判决被撤销。

回复原状之诉的理由可分为两种主要情况,其共同之处是使原判决结果所依据的基础发生变化。一种是基于伪造了原审依据或者提供了不正确的原审依据,且该行为已经受到了生效刑事判决的认定,或刑事诉讼程序因欠缺证据以外的原因不能开始或进行;另一种是其他生效判决使原判决的基础发生了根本动摇,或者当事人找到其他对自己有利的、足以从根本上改变原判决的书证。对于这些情况,当事人必须非因自己的过错,在前审程序中或采取上诉手段时无法提出。

再审之诉主要针对最终判决,即最后审级的最终判决,至于是程序性判决还是实体性判决,是给付判决、确认判决还是形成判决,或者是否为缺席判决等在所不论。如果最终判决以此前的一个裁判为基础,而再审原因涉及该裁判,则这种原因也可以用以作为对抗最终判决的理由。由于督促程序中的执行决定被视为可暂时执行的缺席判决,因此,也可以针对它提出再审请求。

再审程序分三个阶段完成。一是诉的合法性审查,即诉的提起是否符合允许起诉的一般要件。二是诉的正当性审查,即审查再审之诉是否成立。在无效之诉中,只要当事人可以证明确实存在严重的程序错误即可;而在回复原状之诉中,当事人除需要举证证明确实存在提起回复之诉原因中的事实外,法院还要判断这些事实是否对判决结果产生了影响。如果审查的结果是肯定的,则法院可以先作出中间判决,宣布撤销原判,

<sup>①</sup> 日本旧民事诉讼法采用了相同的立法体例,但新法则采用当前大陆法系各国通用的单一再审之诉的立法体例,将二者合并为“再审之诉”。



也可以将此问题在最终判决的理由中加以说明。三是本案的重新审理,即处理原审的法律争议。法院并非一定要将原审过程完全重复,而是应当针对撤销原判的原因,确定举证、言词辩论及审查的范围。如果判决内容只是部分被撤销,则审理的过程只涉及该部分的内容。如果无效之诉中的程序错误贯穿原审过程各个环节,则整个过程都应当重新进行。

经过审理证明原判错误的,法院应当以判决的形式宣布撤销原判,并对原法律争议作出新的判决。如果当事人申请撤销原判的理由成立,但原判判决本身并无错误,法院也应当撤销原判决,作出与原判结果相同的,但修正了裁判理由的新判决。

不服法院在再审过程中作出的判决,是否可以采取法律救济手段以及采取何种法律救济手段,需要根据作出再审判别的法院所处的审级来确定。例如,再审之诉所针对的是第二审上诉的判决,则审理程序按照该程序规则进行,不服该判决的上诉手段应当是第三审上诉。同时,在符合条件的情况下,针对再审法院作出的判决,仍然可以再次提起再审之诉,但再次提起的撤销判决的理由或事实不能与前一次相同。

## (六)当事人诉权保障的强化及诉讼环境的改善

### 1. 诉讼费用救助制度的发展

诉讼费用救助制度是司法领域的社会救济,德国奉行的社会法治国家原则要求,贫穷的当事人也能够以一种符合武器平等原则的方式进入法院,因此对弱势群体提供诉讼费用救助的制度在德国由来已久。最初的诉讼费用救助是以“穷人法”来规范的,当事人通过社会机构颁发的凭证来证明自身的贫穷。1980年的《诉讼费用法》以“诉讼费用救助”取代了带有歧视意味的“穷人法”的表述,当事人不再需要凭借凭证来证明贫穷,而是由有资格审理案件实质问题的法官审查申请者的条件,决定是否批准诉讼费用救助。此外,改革还引入了当事人分期缴纳诉讼费用制度,并规定了被指定提供法律援助的律师可以获得较为低廉的律师费用。1994年的《修改诉讼费用救助规定的法律》简化了分期支付诉讼费用的表格,其标准根据《联邦社会救助法》每年进行重新确定。该法还取消了计算被扶养人人数的规定,以便与变化了的经济状况相适应。改革后获得诉讼费用救助的案件持续增长,更多的当事人通过诉讼费用救助接近法院。另外,根据欧盟关于跨国纠纷中诉讼费用救助最低标准的指令,2004年的《民事诉讼法》修订就跨国诉讼中当事人获得诉讼费用救助



的权利作出了规定。

## 2. 引入电子信息技术改善诉讼环境

德国 20 世纪以来的民事司法改革受到了电子信息技术发展的重要影响。1975 年实施的《减轻州法院负担和简化法庭记录的法律》规定了以录音方式进行法庭记录。1976 年的《简化修订法》引入了督促程序中的电脑审查方法,规定了自动化督促程序。1992 年的修订规定以电子资料交换方式和远距离资料传输方式申请自动化督促程序的当事人,如果确定支付令的申请系经申请人同意向法院提出,则无须亲笔签名。2001 年的改革规定当事人可以以电子文档的形式向法院递交文书,法院可以以电子文档的形式向诉讼参与者送达;明确了电子签名在民事证据方面的地位,规定电子签名与私文书有同等的法律效力;规定了在法庭审理中可以使用电视会议技术,使当事人、诉讼代理人、辅佐人、证人、鉴定人可以在法庭以外的地点通过图像和声音传输技术实施程序行为。2005 年的修订进一步推进了现代通信技术在民事诉讼中的利用力度,就法院电子文件的适用、以电子方式进行卷宗管理以及运用电子文档作为证据手段等进行了规定,旨在使电子交流形式获得与传统书面文件相同的效力。可以预见的是,引入、扩大电子信息技术在民事诉讼程序中的使用将是未来不变的发展趋势。

## (七) 民事诉讼法的欧洲化

欧洲一体化进程对欧盟各国的法律均产生巨大影响,成员国必须调整本国法律以使各成员国之间的法律实现统一与协调,并有义务将共同体的指令转化为国内法。1968 年欧洲经济共同体成员国签订的《关于民商事案件的管辖和裁判执行的公约》对诉讼管辖的革新开启了欧洲民事诉讼法统一的第一个领域,1997 年的《阿姆斯特丹条约》赋予了欧共体在民事诉讼法领域制定法规的原始立法权限。随着欧盟成员国之间法律合作的日益紧密,2001 年《关于成员国法院在证据调查方面合作的法规》,2003 年《欧盟证据调查执行法》、2007 年《关于送达民商事案件中诉讼和非讼文书的法规》、2004 年《欧盟诉讼费用救助指令》和《欧盟执行决定指令》、2006 年《欧盟督促程序指令》、2007 年《欧盟小额诉讼程序指令》、2008 年《欧盟调解指令》的有关规定,都对德国民事诉讼法的修订产生了直接作用。

目前欧洲委员会制定的有关协调各成员国国内诉讼程序的远期规划



包括:完善诉讼费用救助制度;诉讼行为的标准化与统一化;消费者纠纷与商事纠纷方面诉讼程序的简化与加快;其他特殊纠纷程序上的简化与加快等。随着欧洲一体化进程的不断深化以及欧盟内部相关法律的协调与同化,包括德国在内的欧盟成员国仍将继续调整国内立法。

#### 四、几点评析

德国《民事诉讼法》是大陆法系各国民事诉讼法中的一部极具影响力、最具代表性的法典。德国法学家思维严谨、逻辑缜密的特点,与德国发达的法律思想与法律文化铸就了德国《民事诉讼法》精确的概念和细腻的规定,该法制定后的历次重要改革对大陆法系各国的民事诉讼立法也产生了巨大影响。德国民事司法改革体现的“追求妥协”与“分配正义”的指导思想,<sup>①</sup>以及其兼收并蓄的改革经验对于我国司法改革具有借鉴意义。

##### (一)改革何以正当

接近法院并获得公正的司法救济,是衡量一国诉讼制度水准高低和法治程度的重要标尺。以当事人诉权保障为根本原则,是民事诉讼法改革的正当性源泉。“二战”后,随着诉权理论的研究逐渐纵深,许多国家将接受司法裁判权确立为由宪法保障的公民基本权利,对诉权的保障呈现出显著的国际化趋势,德国的民事诉讼法改革也体现了这一特征。德国1949年颁布的《基本法》在一般基本权利目录之外赋予司法性基本权利的重要意义被不断强化,司法保障请求权的影响力在实践中得到扩张。<sup>②</sup>恰如民事诉讼法对侵犯法定听审请求权的救济方式不断完善一样,关于法官释明义务的强化也都源于宪法规定的基本司法权利。此外,随着宪法对民事诉讼法改革的辐射效应不断增强,平等原则和公正程序请求权也通过宪法法院的判例,以多种方式影响着民事诉讼程序的完善。

在我国,2012年6月,国务院新闻办公室发布的《国家人权行动计划(2012—2015年)》将民众获得公正审判的权利作为人权的重要内容,纳入宪法保护的范畴,并提出以诉讼程序为载体切实保障当事人诉权,我国

<sup>①</sup> 齐树洁:《德国民事司法改革及其借鉴意义》,载《中国法学》2002年第3期。

<sup>②</sup> [德]迪特尔·莱波尔德:《德国民事诉讼法50年:一个亲历者的回眸》,吴泽勇译,载徐昕主编:《司法》(第4辑),厦门大学出版社2009年版。



的民事诉权已经超越了单纯的诉讼法意义而实现了向宪法诉权的转型。<sup>①</sup>根深则本固,抓住这一重要契机,顺应诉权理论的发展规律,在推动民事诉讼外部机制完善的同时,将当事人诉权保障作为改革的内化动力,方能确保我国法律制度的遐迩一体。

## (二)改革何以有效

20世纪以来,民事诉讼制度不能适应社会经济发展的需要已经成为一个全球性的问题,并由此引发了世界范围内民事司法改革的浪潮。<sup>②</sup>然而相似的司法制度在改革中却产生了不同的效果,德国、日本、荷兰等国诉讼程序的公信力与满意度较高,而意大利、希腊等国的司法制度则运行效果不佳,究其根本,在于诉讼法改革能否与一国社会经济发展情况及本国制度土壤相适应。

在德国的历史上,司法制度的修正与变革总是以司法实践的需要为前奏的。当日耳曼习惯法不能适应新领地复杂的社会关系与社会冲突时,德国法学界将大量的罗马法基本原则、概念和制度引入德国法中;当社会发展需要国家加强对社会经济生活的干预时,法官的诉讼指挥权逐渐得到扩张;<sup>③</sup>当信息技术的洪流席卷司法领域时,立法者及时引入了对电子信息技术的利用并对其进行规范。凡此种种,无不体现了德国民事诉讼法着眼于不断变化的社会需要,积极调整与完善诉讼制度的敏锐性。

综观德国民事诉讼法的改革过程,可以发现一个现象,即德国对域外法的吸收总是深深根植于本国的法律传统。无论是受法国法的影响,抑或对奥地利法的借鉴,改革中都体现了鲜明的德意志特征。21世纪以来,德国对债法现代化改革的争论基本围绕比较法的论据展开,<sup>④</sup>而相较于实体法,立法者在民事诉讼改革中对域外经验的借鉴持有更为审慎的态度。有德国学者指出,“不加批判的接受不适当的形式将会扼杀制度的

<sup>①</sup> 齐树洁:《司法改革与诉权保障》,载张卫平主编:《民事程序法研究》(第九辑),厦门大学出版社2013年版。

<sup>②</sup> 齐树洁、黄斌:《德国民事诉讼法改革的新动向》,载《人民法院报》2002年2月22日第3版。

<sup>③</sup> 李大雪:《德国民事诉讼法的历史嬗变》,载《西南政法大学学报》2005年第2期。

<sup>④</sup> [德]伯克哈特·汉斯·敏茨伯克:《德国民事诉讼法的修改——发展与展望》,周翠译,载陈光中、江伟主编:《诉讼法论丛》(第8辑),法律出版社2003年版。



精神实质”<sup>①</sup>。正是改革前大量的实证研究与必要的现实模拟,改革中的层层推进,分段评估以及不断总结与修正确保了德国“外法内化”的顺利展开。这种实证的调查方法,以及“评估/纠正”一体的改革方式值得我国借鉴。

---

<sup>①</sup> [德]米夏埃尔·施蒂尔纳编:《德国民事诉讼法学文萃》,赵秀举译,中国政法大学出版社2005年版,第14页。





# 凡例

## 一、序号体例

本书使用的序号体例如下：

以黑体字表示“条”，如“第一条”；

以“(X)”表示“款”，如“(2)”表示“第二款”；

以“X.”表示“项”，如“4.”表示“第四项”。

上述“一”“(1)”“1.”的序号体例，与常见的“一”“1.”“(1)”的序号体例之所以不同，主要是考虑到国内已出版的德国法律翻译丛书，以及包括德国民事诉讼法在内的德国重要的法律文本均使用本书中的序号体例。沿用这种编号方式，以确保各法之间互引法条时不致产生歧义。

## 二、标点使用

### 1. 句号的使用

本书中“句子”的指代，以句号为判断标准。各项之间是以分号连接，而非以句号连接的，此均为一句。

**【例一】** 第七十九条第三款所述“第二款第二句第一项至第三项”，指代的内容为“1. 团体或公司的雇员(《股份公司法》第十五条)，公共机构、公法法人，包括它们为履行公共职责而组成的合作团体可由其他公共机构、公法法人、包括它们为履行公共职责而组成的合作团体的雇员代理诉讼；2. 如果代理并非有偿活动，则成年家庭成员(《税法》第十五条、《同居伴侣法》第十一条)，具有司法资格的人，以及共同诉讼人可以代理；3. 消费者中心及其他政府资

助的消费者组织,有权在其业务范围内集合消费者的主张;”

**【例二】** 第七十二条第二款所述“第七十三条第二句”,指代的内容为“书状应送达第三人,并应使用副本通知诉讼告知人的对方。”

## 2. 分号的使用

本书中“半句”的指代,以分号为判断标准。“前半句”指代句子中分号以前的部分,“后半句”指代句子中分号以后的部分。

**【例一】** 第七百条第六款所述“第三百三十一条第一款、第二款前半句”中,“第二款前半句”指代的内容为“如果认为诉之申请为正当,即依其申请而作出判决;”

**【例二】** 第八百一十一条之一第四款所述“依第一款第一句后半句实施交换扣押时”,指代的内容为“如果及时提交代偿物对债权人是不可能的或不可指望的,就只能在执行时从卖得的价金中将购置代偿物所必要的款项提交给债务人时,才能交换扣押。”



# 目 录



<b>第一编 总则</b>	1
<b>第一章 法院</b>	1
第一节 法院的事物管辖与价额规定	1
第二节 审判籍	2
第三节 关于法院管辖的合意	8
第四节 法院职员的依法回避和申请回避	9
<b>第二章 当事人</b>	10
第一节 当事人能力 诉讼能力	10
第二节 共同诉讼	12
第三节 第三人参加诉讼	13
第四节 诉讼代理人和辅佐人	16
第五节 诉讼费用	19
第六节 担保	24
第七节 诉讼费用的救助与诉讼费用的预交	26
<b>第三章 诉讼程序</b>	32
第一节 言词辩论	32
第二节 送达程序	43
第三节 传唤 期日 期间	50
第四节 迟误的结果 迟误的补救 回复原状	53
第五节 诉讼程序的中断和中止	54



<b>第二编 第一审程序</b>	58
<b>第一章 州法院诉讼程序</b>	58
第一节 判决前的程序	58
第二节 判决	71
第三节 缺席判决	82
第四节 独任法官前的程序	85
第五节 调查证据的一般规定	88
第六节 勘验	91
第七节 证人	92
第八节 鉴定	98
第九节 书证	101
第十节 讯问当事人	106
第十一节 宣誓与具结	107
第十二节 独立的证据程序	109
<b>第二章 初级法院的程序</b>	110
<b>第三编 上诉审程序</b>	113
<b>第一章 控诉</b>	113
<b>第二章 上告</b>	121
<b>第三章 抗告</b>	127
第一节 即时抗告	127
第二节 法律抗告	129
<b>第四编 再审程序</b>	132
<b>第五编 证书诉讼与票据诉讼</b>	136
<b>第六编 家庭事件程序</b>	139
<b>第七编 督促程序</b>	140



<b>第八编 强制执行</b>	147
第一章 通则	147
第二章 对金钱债权的强制执行	173
第一节 通则	173
第二节 对动产的强制执行	178
第三节 对不动产的强制执行	207
第四节 分配程序	208
第五节 对公法上法人的强制执行	210
第六节 债务人名簿	210
第三章 关于物的交付及作为不作的强制执行	215
第四章 代宣誓的保证与拘留	219
第五章 假扣押与假处分	219
<b>第九编 公示催告程序</b>	225
<b>第十编 仲裁程序</b>	226
第一章 通则	226
第二章 仲裁协议	227
第三章 仲裁庭的组成	228
第四章 仲裁庭的管辖权	230
第五章 仲裁程序的进行	231
第六章 裁决的作出与程序的终止	233
第七章 对裁决的追诉权	236
第八章 裁决的承认与执行	237
第九章 法院程序	237
第十章 合同外的仲裁庭	239
<b>第十一编 欧盟内的司法合作</b>	240
第一章 依欧盟第 1393/2007 号条例送达	240
第二章 依欧盟第 1206/2001 号条例调查证据	241
第三章 依理事会第 2003/8/EC 号指令提供诉讼费用 救助	242



第四章 欧盟第 805/2004 号条例规定的执行决定	243
第一节 将国内执行决定认证为欧盟执行决定	243
第二节 欧盟执行决定在德国的强制执行	244
第五章 欧盟第 1896/2006 号条例规定的欧盟督促决定	245
第一节 通则	245
第二节 对欧盟督促决定的异议	246
第三节 特殊情况下欧盟督促决定的审查	246
第四节 欧盟督促决定的强制执行	246
第六章 欧盟第 861/2007 号条例规定的欧盟小额诉讼程序	247
第一节 判决的送达程序	247
第二节 强制执行	248
附表	250
附录一 调解法	267
附录二 德国法官法	270
附录三 强制拍卖与强制管理法	301
译后记	348

# 德意志联邦共和国民事诉讼法

1877年1月30日颁布

1950年9月12日文本

最后一次修改:2014年8月7日

## 第一编 总则<sup>①</sup>

### 第一章 法院

#### 第一节 法院的事物管辖与价额规定

##### 第一条【事物管辖】<sup>②</sup>

法院的事物管辖,由法院组织法规定。

##### 第二条【价额的意义】

按照本法或《法院组织法》的规定,依诉讼标的、声明不服的标的、上告不服的标的或判决给付的标的的价额决定管辖时,适用以下各条的规定。

##### 第三条【自由裁量确定价额】

价额由法院依自由裁量权进行确定;法院也可以依申请命令调取证据,依职权命令勘验或鉴定。

##### 第四条【价额的计算;附属的请求】

(1)关于价额的计算,以起诉时为准;在上诉审中,以提起上诉时为准;在判决时,以判决所依据的言词辩论终结时为准。果实、收益、利息与

① 本编内容主要有三部分:一是对民事审判主体,即法院及其管辖范围作出规定。二是对于作为诉讼主体的当事人作出规定。三是对于民事诉讼程序中一些根本性问题,如言词主义、当事人真实义务、法官的释明义务,以及一些共性问题,如送达、传唤、期日、诉讼程序的中止与中断作出规定。

② 在德国民事诉讼法中,影响管辖的因素主要有三:一是与法院空间效力范围的关系,即地域管辖;二是法院处理案件的种类,即事物管辖;三是法院对业务范围内的案件所采取活动的种类,即职能管辖。





费用,作为附属请求进行主张时,不予计算。

(2)对于《票据法》规定的票据而发生的请求,在汇票金额之外提出的利息、费用与手续费,视为附属请求。

#### **第五条【多个请求】**

以一诉主张多个请求时,合并计算价额;但本诉与反诉的标的,不合并计算。

#### **第六条【占有;担保;质权】**

价额以如下规则确定:关于物的占有的诉讼,依物的价额确定诉讼价额;关于担保或质权的诉讼,依债权额确定诉讼价额。如质权标的物的价额较低时,以物的价额为准。

#### **第七条【地役权】**

地役权的价额,依要役地因地役权而增加的价额确定;但供役地因地役权而减少的价额较高时,依此较高的价额确定。

#### **第八条【使用租赁关系和用益租赁关系】**

关于使用租赁关系和用益租赁关系的诉讼,其诉讼价额依争议期间的租金总额计算;如一年租金的25倍的数额少于租金总额时,依25倍的数额计算。

#### **第九条【定期收益或定期给付】**

以定期收益或定期给付为标的的权利的价额,按其一年收入的3.5倍的价额计算。收益权有确定期间而将来收入的总额少于3.5倍的价额时,依将来收入的总额计算。

#### **第十条【废除】**

#### **第十一条【基于管辖错误产生的裁判的拘束力】**

根据法院事物管辖的规定而宣告管辖错误的裁判如果已经宣示并产生效力,该裁判对于以后该事件系属的法院有拘束力。

## **第二节 审判籍<sup>①</sup>**

#### **第十二条【普通审判籍;定义】**

某人的普通审判籍所在地的法院,是管辖对他提起的一切诉讼的法院,但以未确定专属审判籍的诉讼为限。

<sup>①</sup> 根据不同的分类方法,德国民事诉讼中的地域管辖可分为普通审判籍与特别审判籍;人身审判籍与事物审判籍;专属审判籍与非专属审判籍等。



**第十三条【依住所确定普通审判籍】**

人的普通审判籍,依其住所确定。

**第十四条(删除)****第十五条【享有治外法权的德国人的普通审判籍】**

(1)享有治外法权的德国人,以及在外国从事公务的德国人,保留其在国内的最后住所地的审判籍。如果没有这种住所,以联邦政府所在地为其普通审判籍。

(2)此项规定不适用于名誉领事。

**第十六条【无住所人的普通审判籍】**

无住所人的普通审判籍,依其在国内的现在居住地确定,如现在居住地不明时,依其最后住所地确定。

**第十七条【法人等的普通审判籍】**

(1)地方团体、公共团体,可作为被告的公司、合作社或其他社团,以及可作为被告的基金会、公益组织和财产集合体的普通审判籍,依其所在地确定。在无其他情况时,其事务所所在地即为其所在地。

(2)矿山合作社的普通审判籍为矿山所在地的法院,能作为被告的官厅的普通审判籍为办公地的法院。

(3)除按本条规定所定的审判籍外,也可用章程或其他方法另行规定审判籍。

**第十八条【国库的普通审判籍】**

国库的普通审判籍依在该诉讼中有代表国库的权限的官厅所在地确定。

**第十九条【官厅所在地跨越数个法院管辖区】**

官厅所在的地区跨越数个法院管辖区时,第十七条、第十八条中所定的官厅所在地,如为联邦官厅,由联邦司法部长命令决定,如为其他官厅,由州司法行政机关命令决定。

**第十九条之一【对支付不能管理人的诉讼的普通审判籍】**

对支付不能管理人因涉及支付不能财产而提起的诉讼,依支付不能法院所在地确定。

**第二十条【现在居住地的特别审判籍】**

对于因工作性质而长时期留居某地的人,特别是家庭佣工、工人、营业雇工、大学生、中小學生、徒工等,因财产权的请求而提起诉讼时,其现在居住地的法院有管辖权。



## 第二十一条【营业所的特别审判籍】

(1)对于因从事工业、商业或其他营业而有直接经营业务的营业所的人,关于其营业所的业务的一切诉讼,可以向营业所所在地的法院提起。

(2)营业所的审判籍,也适用于作为所有人、用益人或用益租赁人而经营管理附有住宅或农业用建筑物的地产的人,但以与该项地产的经营管理有关的法律关系的诉讼为限。

## 第二十二条【社员资格的特别审判籍】

地方团体、公共团体、公司、合作社或其他社团的普通审判籍所在地的法院,对于上述各种团体根据成员或社员资格对所属成员或社员提起的诉讼,或成员相互间根据成员资格而提起的诉讼,有管辖权。

## 第二十三条【财产和诉讼标的的特别审判籍】

对于在国内无住所的人,因财产上的请求而提起的诉讼,该项财产或诉讼中请求标的位于某一法院管辖区时,该法院有管辖权。如为债权时,以债务人的住所地视为财产所在地。如该债权有担保物时,以担保物所在地视为财产所在地。

### 第二十三条之一(废除)

## 第二十四条【不动产的专属审判籍】

(1)主张所有权、主张物权的负担或主张物权负担之解除的诉讼、经界诉讼、分割的诉讼,以及占有之诉,以关于不动产的为限,专属于不动产所在地的法院管辖。

(2)关于地役权、物上负担或先买权的诉讼,依供役地或承受负担的土地的所在地确定管辖。

## 第二十五条【不动产上牵连事件的审判籍】

在关于抵押权、土地债务或定期土地债务的诉讼中,附带提起债务诉讼时;在关于抵押权、土地债务或定期土地债务的涂销登记或权利消灭的诉讼中,附带提起对人义务免除的诉讼时;在关于确认物上负担的诉讼中,附带提起请求迟延给付的诉讼时,都可以向有不动产审判籍的法院提起,但以附带的诉讼是对同一被告提起的为限。

## 第二十六条【不动产上对人诉讼的审判籍】

对于不动产的所有者或占有者,基于其所有者或占有者的资格,而提起对人诉讼时,因侵害土地而提起诉讼时,以及因征收土地而提起损害赔偿之诉时,都可以向有不动产审判籍的法院提起。



## 第二十七条【继承关系的特别审判籍】

(1)以确认继承权、继承人对遗产占有人的请示、基于遗赠或其他死因处分行为而提出的请求、关于应继分的请求或分割遗产的请求为诉讼标的的诉讼,可以向被继承人死亡时有普通审判籍的法院提起。

(2)被继承人是德国人而死亡时在国内无普通审判籍的,前款所列诉讼可以向被继承人在国内的最后住所所在地的法院提起;如果被继承人没有这种住所,则适用第十五条第一款第二句的规定。

## 第二十八条【继承关系的扩大审判籍】

其他有关遗产债务的诉讼,也可以向前条中的有继承关系特别审判籍的法院起诉,但以遗产的全部或部分在该法院管辖区域内,或者现存的数名继承人仍作为连带债务人而负责时为限。

## 第二十九条【履行地的特别审判籍】

(1)因契约关系而发生的诉讼,以及关于契约关系存在与否的诉讼,由有争议的债务的履行地法院管辖。

(2)关于履行地的合意,只在契约双方当事人是商人、公法上的法人或公法上的特别财产时,才有决定法院管辖的效力。

### 第二十九条之一【租赁案件的专属审判籍】

(1)确认住房的租赁契约或转租契约存在或不存在的诉讼,关于履行这种契约的诉讼,因不履行或适当履行这种契约而请求赔偿损害的诉讼,专属于住房所在地的初级法院管辖。

(2)前款中的住房,如系属于《民法典》<sup>①</sup>第五百四十九条第二款第一项至第三项<sup>②</sup>所指的住房,不适用前款的规定。

### 第二十九条之二(废除)

### 第二十九条之三【室内交易的特别审判籍】

(1)依据《民法典》第三百一十二条提起的营业场所外缔结的合同之

<sup>①</sup> 本文中的《民法典》是指《德意志联邦共和国民法典》,“民法”则是指一般民事法律。

<sup>②</sup> 《民法典》第五百四十九条第二款规定:“关于提高使用租金的规定和关于在住房使用租赁关系终止时以及在住宅区分所有权成立时的承租人保护的规定,不适用于下列情形的关于住房的使用租赁关系:1.仅为临时使用而出租的房屋;2.属于出租人自己所居住的住宅的部分,且须主要由出租人安置设备的住房,但以住房非为持续使用而被交给承租人及其家庭或与之长期有共同家计的人为限;3.公法上的法人或得到承认的负责福利护理的私人为将之交给迫切需要住房的人而出租的住房,但以出租人在合同订立时向承租人提示住房的用途和对上述规定的排除为前提。”



诉,由提起诉讼时消费者住所地的法院管辖;如果没有这种住所,由提起诉讼时消费者经常居住地的法院管辖。在对消费者提起的诉讼中,由上述法院专属管辖。

(2)第三十三条第二款的规定不适用于另一方反诉。

(3)订立合同后,消费者的住所地或经常居住地迁移至本法效力范围之外的,或提起诉讼时消费者的住所地或居留地不明的,允许作出与第一款规定不一致的合意管辖。

### 第三十条【运输的审判籍】

(1)因货物运输提起的诉讼,收货地或指定交货地的法院均有管辖权。对实际承运人或承运人提起的诉讼,也可由实际承运人或承运人所在地的法院管辖。对实际承运人或承运人提起的诉讼,也可由实际承运人或承运人执行运输地的法院管辖。

(2)因船舶客运及行李运输提起的诉讼,由运输合同中约定的起运地或目的地法院管辖。在造成乘客死亡或人身损害、行李毁损或延迟送达的事故发生前,作出与第一款规定不一致的合意管辖的,合意无效。

### 第三十条之一【搜救赔偿的审判籍】

对船舶或其他资产进行水上搜救的行为引发的诉讼,被告在德国没有审判籍的,原告普通审判籍的法院有管辖权。

### 第三十一条【财产管理的特别审判籍】

关于财产的管理,主人对管理人或管理人对主人提起的诉讼,由财产管理地的法院管辖。

### 第三十二条【侵权行为的特别审判籍】

关于侵权行为的诉讼,由侵权行为地的法院管辖。

### 第三十二条之一【环境案件的专属审判籍】

对于《环境责任法》附录一中所列举的设施的所有人提起的诉讼,对其主张由于环境影响发生的损害请求赔偿的,专属于该设施的环境影响事件发生地区的法院管辖。但该设施在外国者,不适用此规定。

### 第三十二条之二【虚假、误导、遗漏披露公共资本市场信息的专属审判籍】

(1)原告提出下列主张时,如果该主张针对或至少针对证券发行商、要约公司、受要约公司提出,而证券发行商所在地、其他资本投资的要约公司所在地、受要约公司所在地在德国境内的,上述所在地的法院有专属管辖权:

1.因虚假、误导、遗漏披露公共资本市场信息而提出的损害赔偿;



2.因使用虚假、误导披露公共资本市场信息或因未能就公共资本市场虚假、误导披露作出必要澄清提出的损害赔偿；

3.根据《有价证券收购法》规定的要约签订的合同提出主张。

(2)如果有助于确定程序的事物管辖或加快诉讼程序,州政府有权发布法律性命令,将第一款中规定的诉讼指定给数个州法院中的某一法院管辖。州政府也可以将权限转授给州司法机关。

### 第三十三条【反诉的特别审判籍】

(1)反诉,可以向本诉的法院提起,但以反诉请求同本诉中主张的请求或者同对本诉请求提出的防御方法有牵连关系者为限。

(2)如果依照第四十条第二款,法院对于根据反诉请求的诉讼的管辖,不许以合意决定时,不适用前款的规定。

### 第三十四条【本诉讼的特别审判籍】

诉讼代理人、辅佐人、送达代收人与执行员,为报酬和垫款而提起的诉讼,由本诉讼的法院管辖。

### 第三十五条【数个审判籍的选择】

有管辖权的法院有数个时,原告可以选择其一。

### 第三十五条之一(废除)

### 第三十六条【法院指定管辖】

(1)在下列情况中,由直接上级法院指定管辖法院:

1.本来有管辖权的法院在个别情况下,因法律上或事实上的障碍,法官不能行使职务;

2.由于各法院管辖区域的境界关系,以致管辖该诉讼的法院不明确;

3.数人在各法院有普通审判籍,作为有普通审判籍的共同诉讼人而被诉,但就诉讼并无共同的特别审判籍;

4.根据不动产的审判籍提起诉讼,而不动产位于数个法院辖区之内;

5.数法院就一个诉讼,通过确定裁判,均宣布其有管辖权;

6.数法院虽已通过确定裁判宣布无管辖权,而其中一法院就诉讼有管辖权。

(2)直接上级共同法院为联邦最高法院时,由最先受理该案件的法院所在地区的州高等法院指定管辖法院。

(3)州高等法院在指定管辖法院时,在法律问题上与另一州高等法院或联邦最高法院的判决有分歧时,应将该案件于附加理由说明其法律见解后提交联邦最高法院。在此情形,由联邦最高法院裁判。



### 第三十七条【法院指定的程序】

(1)对于申请指定管辖法院的裁判,以裁定作出。

(2)对于法院指定管辖的裁定,不得声明不服。

### 第三节 关于法院管辖的合意<sup>①</sup>

#### 第三十八条【管辖合意的许可】

(1)本来没有管辖权的第一审法院,可以因当事人之间明示的或默示的合意而取得管辖权,但以契约双方当事人是商人,是公法上的法人或公法上的特殊财产时为限。

(2)如契约当事人至少有一方在国内无普通审判籍,第一审法院的管辖也可以以合意确定。此种合意应以书面作出,如以口头约定,则应以书面证明。当事人一方在国内有普通审判籍时,只能选择该当事人在国内的普通审判籍或有特别审判籍的法院。

(3)此外,对法院管辖的合意,只在满足下列条件之一时,可以用明示和书面的方式订立:

1.争议发生后订立的;

2.在诉讼中提出请求的一方当事人在订立契约后将其住所或居住地迁出本法施行地区以外,或在起诉时其住所或居住地不明的。

#### 第三十九条【由于不责问的辩论而产生的管辖】

在第一审法院,被告不主张管辖错误而进行本案的言词辩论时,也可以产生管辖权。但未依第五百零四条的规定而告知时,不得适用本条的规定。

#### 第四十条【无效的和违法的合意管辖】

(1)关于管辖的合意,如非就一定的法律关系以及由此法律关系而生的诉讼作出的,不产生法律效力。

(2)诉讼所涉及的系可以不顾其诉讼标的额而分配给初级法院的非财产权的请求,或对诉讼定有专属审判籍的,不得成立管辖的合意。此种

<sup>①</sup> 管辖合意的合法性前提如下:(1)管辖合意只能就一个整体的普通法院的管辖权形成合意,合意不能限定于特定审判组织,如不能特别选定某一法院内的商事法庭管辖案件;(2)可以在地域管辖和事物管辖方面形成合意,但不能在职能管辖方面形成合意;(3)不能就某些特定法律关系进行管辖合意;(4)可以对财产请求权进行管辖合意,而对非财产请求权,在法律争议可以不论诉讼标的额而被分配至初级法院的情况下不得进行管辖合意;(5)不存在专属管辖。



情形,也不得由于不责问地进行本案辩论而产生管辖权。

#### 第四节 法院职员の依法回避和申请回避

##### 第四十一条 【法官の依法回避】

有下列情形之一时,法官依法不得执行其职务:

- 1.在该案件中,法官自己是当事人,或者法官与当事人间有共同权利人、共同义务人或偿还义务人关系;
- 2.该案件关系到法官の配偶,婚姻关系已解除时亦同;  
2A.该案件关系到法官同居伴侣,伴侣关系消失时亦同;
- 3.该案件の当事人之一是法官の直系血亲或直系姻亲,或三亲等内の旁系血亲,或二亲等内の旁系姻亲;
- 4.在该案件中,法官现在受任为或曾经担任当事人一方の诉讼代理人或辅佐人,现在或曾经具有为当事人一方の法定代理人の权限;
- 5.在该案件中,法官曾经作为证人或鉴定人而受讯问;
- 6.在当事人提出不服の案件中,法官曾参与其前审或仲裁程序中の裁判,但仅执行受命法官或受托法官の职务者不在此限;
- 7.在因法院程序过长为由提起の赔偿之诉中,法官曾参与原程序所在之审;
- 8.在该案件中,法官曾参与调解程序或其他替代性纠纷解决程序。

##### 第四十二条 【申请法官回避】

(1)法官依法不得执行职务时,或法官有不公正的可能时,可以申请其回避。

(2)因法官有不公正的可能而申请其回避,需要有一定原因足以认定该法官确系不公正,方可提出。

(3)申请回避の权利,在任何情形,均属于当事人双方。

##### 第四十三条 【申请回避权の丧失】

当事人不主张其所知悉の申请回避原因而在法官前进行辩论或提出声明时,不得再以法官有不公正的可能而申请其回避。

##### 第四十四条 【要求回避の申请】

(1)要求回避の申请,应向法官所属の法院提出;这种申请也可以向书记官陈述,由书记官作成记录。

(2)申请回避の原因应说明;当事人不得作出代宣誓保证。可以引用被申请回避の法官の证言以供说明。



(3)被申请回避的法官对于申请回避的原因可以发表职务上的意见。

(4)如果当事人已在法官前进行辩论或提出申请后,又以有不公正的可能申请法官回避时,应当说明申请回避的原因是发生在后的,或者是当事人知悉在后的。

#### **第四十五条【法官回避的裁判】**

(1)要求回避的申请,由被申请回避者所属的法院裁判,被申请回避的法官不得参与该裁判。

(2)初级法院的法官被申请回避时,由该法院另外的法官作出裁判。如果被申请回避的法官认为回避申请有理由的,可以不需要裁判。

(3)应作出裁判的法院因被申请回避的人员不能执行职务而无法裁判时,由直接上级法院裁判。

#### **第四十六条【裁判和上诉】**

(1)对申请回避的裁判,以裁定作出。

(2)对于宣告申请回避有理由的裁定,不得上诉;对于宣告申请回避无理由的裁定,可以提起即时抗告。

#### **第四十七条【急迫的职务行为】**

(1)被申请回避的法官,在对回避申请作出决定前,对于非急迫的行为,不得进行。

(2)如果申请回避是在案件审理中提出,且对申请回避的裁判需要使审理延期,则可以在被申请回避的法官参与下继续审理。申请回避被批准后,提出申请后进行审理的部分应当重新审理。

#### **第四十八条【自行回避;依职权回避】**

虽未提出回避申请而法官自行提出回避为正当时,或因其他事由,法官应否回避存疑时,由对回避申请作出决定有管辖权的法院裁判。

#### **第四十九条【书记官的回避】**

本节规定准用于书记官;此时由书记官所属的法院裁判。

## **第二章 当事人**

### **第一节 当事人能力 诉讼能力**

#### **第五十条【当事人能力】**

(1)有权利能力者,有当事人能力。





(2)无权利能力的社团可以被告；在诉讼中，该社团具有有权利能力的社团的地位。

#### 第五十一条【诉讼能力；法定代理；诉讼上的授权】

(1)当事人自己进行诉讼的能力，无诉讼能力的当事人由他人(法定代理人)代理，以及进行诉讼所必要的特别授权，除以下各条另有规定外，依民法的规定。

(2)法定代理人的过失，等于是当事人的过失。

(3)没有诉讼能力的当事人是成年的自然人，有效书面授权另一自然人代理诉讼的，如果授权适于依《民法典》第一千八百九十六条第二款<sup>①</sup>规定的不必要照管的情形，则被授权人具有法定代理人的地位。

#### 第五十二条【诉讼能力的范围】

人在其依契约负担义务的限度内有诉讼能力。

#### 第五十三条【因照顾或保护而无诉讼能力】

有诉讼能力的人在诉讼中由保护人代理时，其在诉讼中的地位与无诉讼能力人相同。

#### 第五十三条之一(废除)

#### 第五十四条【对诉讼行为的特别授权】

依民法的规定需要特别授权的各个诉讼行为，在有一般的进行诉讼的授权时，或虽无此项授权而许可进行诉讼时，即使无特别授权，该行为也有效。

#### 第五十五条【外国人的诉讼能力】

外国人虽然依其本国法为无诉讼能力人，但依受诉法院的法律有诉讼能力时，视为有诉讼能力。

#### 第五十六条【法院调查；暂时许可】

(1)法院对于当事人能力、诉讼能力、法定代理人的资格以及进行诉讼的必要授权是否合法，应依职权进行调查。

(2)如果迟延将对当事人发生危害，可以准许当事人或其法定代理人保留对能力欠缺的补正而进行诉讼。终局判决应在为补正欠缺而定的期

<sup>①</sup> 《民法典》第一千八百九十六条第二款规定了法律上照管的要件：“……(2)照管人仅得就这样的职责范围被选任：在该职责范围内，照管是必要的。以该成年人的事务可由不属于第一千八百九十七条第三款所称之人的一定代理人，或由法定代理人未为之而被选任的其他辅助人处理得恰如由照管人处理一样好为限，照管即是不必要的……”



限届满后作出。

#### 第五十七条【特别代理人】

(1)无诉讼能力的当事人在无法定代理人的情况下被诉时,如果迟延将发生危害,受诉法院的审判长可以在当事人的法定代理人就任前,依申请为无诉讼能力的当事人选任特别代理人。

(2)在第二十条规定的情形下,无诉讼能力人在其居住地的法院被诉时,审判长也可以选任特别代理人。

#### 第五十八条【因无主土地或船舶而指定的诉讼代理人】

(1)依《民法典》第九百二十八条<sup>①</sup>,土地经原来的所有人抛弃而又未被先占权利人取得时,如果有人诉讼中主张此种土地上的权利,受诉法院的审判长应当依申请选任代理人,代理人在新所有人登记前应在诉讼中对于由所有权所发生的各项权利和义务负责。

(2)依1940年11月15日的《对于已登记的船舶和在建船舶的权利的法律》第七条,已登记的船舶或建造中船舶经原所有人抛弃,而又未被先占权利人取得时,如有人在诉讼中主张此种已登记的船舶或建造中船舶的权利,准用前款的规定。

## 第二节 共同诉讼

#### 第五十九条【基于共同权利或同一事实及法律关系的共同诉讼】

数当事人对于诉讼标的有共同权利,或根据同一事实上及法律上的原因而享有权利或负担义务时,可以作为共同诉讼人共同诉讼或共同被诉。

#### 第六十条【基于同种类请求的共同诉讼】

诉讼标的的请求或义务是同种类的,并且是由基本上同种类的事实上及法律上原因而引发的,数当事人也可以作为共同诉讼人共同起诉或被诉。

#### 第六十一条【共同诉讼的效力】

除民法和本法另有规定外,各共同诉讼人相互独立地与其对方相对

<sup>①</sup> 《民法典》第九百二十八条规定了因所有权的抛弃与国库的先占导致的土地所有权的取得和丧失：“(1)通过土地所有人向土地登记处表示抛弃土地所有权,且该项抛弃被登记于土地登记簿,土地所有权可以被抛弃。(2)被抛弃土地的先占权,归属于土地所在州的国库。国库因使自己作为所有人登记于土地登记簿而取得所有权。”



立,共同诉讼人中的一人的行为,其利害不及于他人。

#### 第六十二条 【必要的共同诉讼】

(1)争议的权利关系只能对全体共同诉讼人统一确定,或者因其他原因共同诉讼成为必要时,如共同诉讼人中的个别人有迟误期日或期间者,其迟误者视为被未迟误的共同诉讼人所代理。

(2)迟误的共同诉讼人也可以在以后的程序中加入。

#### 第六十三条 【诉讼程序的进行;传唤】

进行诉讼程序的权利属于每一共同诉讼人;在所有期日中,应传唤全体共同诉讼人。

### 第三节 第三人参加诉讼

#### 第六十四条 【主参加】<sup>①</sup>

某人对于他人间已系属的物或权利<sup>①</sup>的全部或一部分,为自己有所请求时,在该诉讼受到确定裁判前,有权在该诉讼所系属的第一审法院,对诉讼双方当事人提起诉讼而主张自己的请求。

#### 第六十五条 【本诉讼的中止】

本诉讼可以因当事人的申请,在对主参加诉讼作出确定裁判前中止。

#### 第六十六条 【辅助参加】<sup>②</sup>

(1)在他人间已系属的诉讼中,因当事人一方的胜诉而有法律上的利益的人,可以为辅助该当事人而参加诉讼。

(2)辅助参加,可以在诉讼判决确定前的任何阶段内提出,也可以与提起上诉合并进行。

#### 第六十七条 【辅助参加人的法律地位】

辅助参加人应当按其参加时的程度进行诉讼;辅助参加人有提出各种攻击和防御方法,并且有效地作出一切诉讼行为的权利,但其陈述和行为不得与主当事人的陈述和行为相抵触。

<sup>①</sup> 此处的“物或权利”是指诉讼标的。

<sup>②</sup> 辅助参加极少是第三人主动提出的,通常是第三人根据诉讼告知而参加。辅助参加的目的并非帮助当事人实施诉讼,而是在于防止主当事人的败诉后果影响到主当事人与辅助参加人的法律关系,即防止败诉后果导致主当事人与辅助参加人之间的二次诉讼。例如,在诉讼中,被告否认公证文书的形式效力,则作出公证文书的公证员可以作为辅助参加人参加原告一方进行诉讼,公证员对原告的胜诉“有利益”,因为如果诉讼由于形式瑕疵被驳回,则公证员可能被原告提起追偿诉讼。



#### 第六十八条 【辅助参加的效力】

辅助参加人在他对于主当事人的关系上,不得主张主当事人提出于法官的诉讼的裁判为不当;辅助参加人由于他参加时的诉讼程度,或者由于主当事人的陈述和行为,而不能提出攻击和防御方法的,或者当事人因故意或重大过失不提出辅助参加人所不知的攻击和防御方法的,辅助参加人可以主张主当事人进行的诉讼有缺陷。

#### 第六十九条 【共同诉讼的辅助参加】

按照民法的规定,主诉讼中所作出的裁判对于辅助参加人与其对方的法律关系上发生既判力时,辅助参加人视为第六十一条规定的主当事人的共同诉讼人。

#### 第七十条 【辅助参加人的参加申请】

(1)辅助参加人申请参加诉讼,应向受诉法院提出书状。参加如与提起上诉合并进行时,向上诉法院提出书状。参加书状应送达双方当事人并应表明下列事项:

- 1.双方当事人名称与诉讼案件;
- 2.对辅助参加人有一定利益的说明;
- 3.参加的表示。

(2)此外,关于准备书状的一般规定也适用于参加书状。

#### 第七十一条 【辅助参加的许可与驳回】

(1)驳回申请辅助参加时,应经当事人与辅助参加人间的言词辩论而作出裁判。辅助参加人如能说明其利害关系,许可其参加。

(2)对于中间判决,可以提出即时抗告。

(3)不准参加的裁判尚未确定时,参加人可以参与主诉讼程序。

#### 第七十二条 【诉讼告知的要件】

(1)当事人认为,如诉讼结果对自己不利,自己可以对第三人提出担保或赔偿请求,或者第三人可以向自己提出请求时,即可在诉讼的判决确定前,将诉讼告知该第三人。

(2)法院和法院指定的鉴定人不可作为本条规定的第三人。第七十三条第二句的规定于此不适用。

(3)第三人有权再作出诉讼告知。

#### 第七十三条 【诉讼告知的方式】

欲作出诉讼告知的当事人,应提出载明诉讼告知的理由与诉讼程度的书状。书状应送达第三人,并应使用副本通知诉讼告知人的对方。诉



讼告知在送达第三人时生效。

#### 第七十四条【诉讼告知的效力】

(1)第三人参加于诉讼告知人一方时,第三人对于当事人的关系,依照关于辅助参加的原则确定。

(2)第三人拒绝参加或不作表示时,诉讼即不顾第三人而继续进行。

(3)在本条各种情况下,对于第三人适用第六十八条的规定,但参加的时间改为因诉讼告知而可以参加的时间。

#### 第七十五条【争权诉讼】

第三人对于在诉讼中主张的债权,为自己有所请求,作为债务人的被告将诉讼告知该第三人,因而第三人参加诉讼时,如被告为提出争议的债权人的利益,将债权额提存,并抛弃其取回权,因被告的请求,可以判令他负担因他所为的无理由的异议所发生的费用,然后准许他脱离诉讼。关于债权归属的争议的诉讼,即在互相争议的债权人之间进行。此后,提存的款额归于胜诉人,而判令败诉人将被告所付出的非因其无理由的异议所产生的费用以及提存费用,偿还给被告。

#### 第七十六条【因占有关系的本人指名参加】

(1)被告是物的占有人,主张自己是根据《民法典》第八百六十八条<sup>①</sup>所列的一类法律关系而占有的,可以在关于本案的辩论前,提出书状指明间接占有人,并提出诉讼告知书,请求传唤间接占有人出场陈述。在被指名人陈述前,或被指名人可以陈述的期日终止前,被告可以拒绝进行关于本案的辩论。

(2)被指名人对被告的主张有争议或不陈述时,被告有权应允诉讼中原告请求。

(3)被指名人承认被告的主张是正当时,被指名人在得到被告同意后,有权代替被告承受诉讼。只有在原告提出的请求与被告根据第一款中所列举的一类法律关系而实行的占有并无关系时,才需得到原告的同意。

(4)被指名人承受诉讼后,被告可以申请脱离诉讼。但在物的方面的裁判对于被告仍然有效,并有执行力。

<sup>①</sup> 《民法典》第八百六十八条对间接占有作了规定:“某人作为用益权人、质权人、用益承租人、使用承租人、保管人或在其他据以对他人的暂时有权利占有或由义务占有的类似关系中占有物的,该他人也是占有人。”



### 第七十七条【因请求排除妨害之诉的本人指名】

物的所有权人或具有物上权利的人,以其所有权或物上权利受到妨害为理由,而提起请求排除妨害的诉讼或预防妨害的诉讼,如果被告主张其妨害行为是行使第三人的权利时,准用第七十六条的规定。

## 第四节 诉讼代理人和辅佐人

### 第七十八条【律师诉讼】<sup>①</sup>

(1)当事人在州法院、州高等法院、依据《法院组织法实施细则》第八条设立的州最高法院,及联邦最高法院必须由律师作为诉讼代理人代行诉讼。在联邦最高法院进行诉讼的,必须由联邦最高法院许可的律师代行诉讼。

(2)公共机构、公法法人,包括它们为履行公共职责而组成的合作团体,可以由具有司法资格的雇员代理,或由其他公共机构、公法法人,包括它们为履行公共职责而组成的合作团体的具有司法资格的雇员进行代理。

(3)前两款的规定不适用于在受命法官或受托法官前的诉讼程序,以及在书记官前所作的诉讼行为。

(4)以上第一款、第二款可以代理的律师,可以代理自己。

### 第七十八条之一(废除)

### 第七十八条之二【指定律师】

(1)受诉法院命令须由律师代为诉讼,而当事人没有可以代理他的律师,以致他无从伸张权利或防卫权利时,受诉法院可以依当事人的申请在该审级中为其指定律师以保卫其权利。

(2)对于驳回指定律师的申请的裁定,可以提起抗告。

### 第七十八条之三【律师的选任】

(1)依第七十八条之二指定的律师,由法院审判长从受诉法院所许可的律师名单中选任。

(2)被指定的律师,可以以当事人预付报酬为条件而接受委任,报酬数额依《律师收费法》确定。

<sup>①</sup> 2000年以前,德国律师诉讼实行“职业权地方化”,将代理能力严格限定于许可法院。但自2000年起,在一个州法院获得从业许可的律师可以在所有州法院和初级法院代理;2002年起,在一个州高等法院获得许可的律师可以在其他州高等法院代理。但在联邦最高法院的所有程序中,当事人仍然必须由联邦最高法院许可的律师代理。



(3)对于第一款的命令,当事人和律师都可提起抗告。法院审判长驳回撤销指定的申请(《律师收费法》第四十八条第二款)时,律师也可以提起抗告。

### 第七十九条【当事人诉讼】

(1)不必要律师代理诉讼时,当事人可以自己进行诉讼。当事人向第三方主张金钱债权,或受委托依金钱债权向他人账户提出主张的,必须由诉讼代理人代理,除非当事人系根据第二款的规定,被授权代表债权人,或者当事人是提出主张的原债权人。

(2)当事人可以以律师作为诉讼代理人。下列各项也可作为诉讼代理人代理诉讼:

1.团体或公司的雇员(《股份公司法》第十五条),公共机构、公法法人,包括它们为履行公共职责而组成的合作团体可由其他公共机构、公法法人、包括它们为履行公共职责而组成的合作团体的雇员代理诉讼;

2.如果代理并非有偿活动,则成年的家庭成员(《税法》第十五条、《同居伴侣法》第十一条),具有司法资格的人,以及共同诉讼人可以代理;

3.消费者中心及其他政府资助的消费者组织,有权在其业务范围内集合消费者的主张;

4.托收服务的提供者(根据《法律服务法》第十条第一款第一句第一项的规定已注册)在将案件送交给受诉法院前的督促程序中,在因金钱债权对动产申请宣告强制执行的案件中,包括接受代宣誓保证和申请签发拘捕令的程序中有代理权,除非该程序性行为将引起法律争议。

诉讼代理人不是自然人的,通过机构及指定的代理人进行诉讼。

(3)根据第二款的规定无权代理的人,法院不允许其代理;对这种裁定不得声明不服。无权代理人的诉讼行为、向无权代理人的送达与通知,在法院不允许其代理之前有效。第二款第二句第一项至第三项中规定的诉讼代理人如果对案件事实、争议及当事人关系缺乏适当的陈述能力,法院可以以不可声明不服的裁定终止其代理。

(4)法官不得在其所在的法院受理的案件中代理。非在第二款第二句第一项规定的情形下,名誉法官不得在其所在的法院受理的案件中代理。第三款第一句和第二句于此准用。

### 第八十条【诉讼委任】

诉讼代理人应以委任状证明其代理权,并将书状交出,附于诉讼记录中。委任状可补交,法院可就补交规定期间。



### 第八十一条【诉讼代理权的范围】

诉讼代理人有权进行一切诉讼行为,包括在反诉、再审、强制执行中的诉讼行为;有权选任代理人以及上诉的代理人;有权进行和解、舍弃诉讼标的或认诺对方所提出的请求而终结诉讼;有权受领对方或国库所偿付的费用。

### 第八十二条【附随程序中的代理权】

主诉讼中的诉讼代理权包括有关主参加、假扣押或假处分程序中的诉讼代理权。

### 第八十三条【诉讼代理权的限制】

(1)对于诉讼代理权的法定范围加以限制者,其限制只在以和解、舍弃诉讼标的或认诺对方的请求而终结诉讼的范围内,对对方当事人有法律上的效力。

(2)不必要律师代为诉讼行为时,可以就各个诉讼行为授予代理权。

### 第八十四条【多数诉讼代理人】

诉讼代理人有数人时,数代理人有权共同或个别代理当事人。对代理作不同规定的,对于对方当事人不发生法律上的效力。

### 第八十五条【诉讼代理人行为的效力】

(1)诉讼代理人所作的诉讼行为,与当事人所作的诉讼行为同样,使当事人负担义务。关于自认和其他事实上的陈述,如未经同时在场的当事人即时对之撤回或更正,也适用此规定。

(2)诉讼代理人的过失视同为当事人的过失。

### 第八十六条【委任人的死亡等】

诉讼代理权不因委任人的死亡,也不因委任人的诉讼能力与法定代理有所变化而消灭;但诉讼代理人在诉讼中止后又为承受人进行诉讼时,应提交其委任状。

### 第八十七条【授权的解除】

(1)授权契约终止时,须将委任解除的事实通知对方当事人,如在律师诉讼中,须将已另行选定律师的事实通知对方当事人后,其授权契约终止始对对方当事人发生法律效力。

(2)诉讼代理人虽已自行终止委任,但在委任人尚未能以其他方法防卫自己权利时,仍应为委任人的利益而进行诉讼行为。

### 第八十八条【代理权的欠缺】

(1)代理权有所欠缺时,不问诉讼在何程度,对方当事人均可提出





责问。

(2)在诉讼代理人不是律师时,法院对于代理权有无欠缺,应依职权进行调查。

### 第八十九条【对无权代理人的暂时许可】

(1)因无权管理而代理当事人,或未经授权而以诉讼代理人名义为当事人进行诉讼者,可以在他就进行诉讼的费用和损害提出担保后,或不提担保,暂时许可其进行诉讼。但必须在规定他提出追认的期间届满后,才能作出终局判决。如果在作出终局判决时,仍未提出追认,应判令暂行诉讼的人偿付对方当事人由于准行诉讼而支出的费用;并判令其赔偿对方当事人由于准行诉讼造成的损害。

(2)当事人虽仅在口头上授与代理权,或者明示或默示的对代为诉讼表示追认时,对于诉讼进行仍应负责。

### 第九十条【辅佐人】

(1)不必要律师代理诉讼时,当事人可以以任何有诉讼能力的人作为辅佐人而与之共同到场。如果符合诉讼目的,且案件情况表明确有需要,法院可允许他人担任辅佐人。第七十九条第三款第一句、第三句,第七十九条第四款的规定于此准用。

(2)辅佐人的陈述,如未经当事人即时对之撤回或更正,视为当事人的陈述。

## 第五节 诉讼费用<sup>①</sup>

### 第九十一条【负担费用的原则与范围】

(1)败诉的当事人应当负担诉讼的费用,尤其是应当偿付对方当事人为达到伸张权利或防卫权利的目的而支出的必要费用。应偿付的费用也包括对方当事人必要的旅费,以及对方当事人因必须遵守期日而花费时间所受的损失。此时准用对证人偿付费用的规定。

<sup>①</sup> 诉讼费用指当事人进行诉讼的直接支出,包括法院费用和庭外费用。如聘请律师的费用、聘请其他代理人和辅助人的费用、准备程序的费用、出庭费用、委托法院执行员的费用等。在起诉和被告应诉前,当事人的律师应当对可能产生的诉讼费用风险进行估计,并将相关情况告知当事人。在诉讼开始之时,由各方当事人负担己方的诉讼费用,尤其是提出申请和实施诉讼所产生的法院费用、执行员费用及律师费用。如果法院裁判由其负担费用,则当事人最终负担相应费用。如果法院判处对方负担诉讼费用,则当事人享有向对方当事人的偿付请求权。诉讼费用原则上由败诉一方负担费用,但也存在一些例外。



(2)胜诉当事人对于律师的法定报酬和支出费用,在各种诉讼中均应偿付。律师如果是未经受诉法院许可的,并且是未住在受诉法院所在地的,其旅费只在为达到伸张权利或防卫权利的目的所必要的限度内予以偿付。胜诉当事人对于经受诉法院许可的律师,因其住所或办事处不在受诉法院或该法院的分院所在地而支出的额外开支,不予偿付。律师有数人时,其费用以不超过一人的费用为限,或以律师必须更换时为限予以偿付。律师在办理自己的案件时,关于报酬和费用的收取,以其作为受委托的律师所能收取的报酬和费用为限。

(3)第一款与第二款中的诉讼费用,也包括在由州司法行政部门所建立的或认可的调解所进行的调解程序中支付的报酬;但自调解程序终结至起诉已逾一年者,不适用此规定。

(4)第一款所规定的诉讼费用,包括诉讼中胜诉方支付给败诉方的费用。

#### **第九十一条之一【本案终结时的费用】**

(1)当事人双方在言词辩论中或提交书状或由书记官作成记录表示本案诉讼业已终结的,法院就现在的案情和争议情况加以调查后,通过公平裁量,以裁定对费用作出裁判。原告宣布终结诉讼后,如果被告没有在收到书面申请后的两周的不变期间内提出反对,且被告已事先被告知法律后果的,适用上述规定。

(2)对裁定可以提起即时抗告。本案价额同于或低于第五百一十一条所规定价额的,不适用上述规定。对抗告作出裁判前应讯问对方当事人。

#### **第九十二条【部分胜诉时的费用分担】**

(1)当事人各方部分胜诉、部分败诉时,其费用互相抵销,或按一定的比例负担。费用互相抵销时,由双方当事人各半负担。

(2)如果对方当事人所多要求的部分在比例上极其微小,并且也不致发生特殊费用,或者对方当事人的要求额是由法官的裁量所决定,或由鉴定人核定,或由相互计算所得出,此时,法院可以命当事人一方负担诉讼费用的全部。

#### **第九十三条【即时认诺时的费用】**

起诉并非因被告的行为引起,被告对于诉讼中的请求即时认诺的,诉讼费用由原告负担。



### 第九十三条之一(废除)

#### 第九十三条之二【迁房诉讼的费用】

(1)被告根据《民法典》第五百七十四条<sup>①</sup>、第五百七十四条之二<sup>②</sup>要求继续租赁关系,由于原告的合法利益,被告的请求无理由,而致原告提起迁出住房的诉讼时,如果被告在提出一定理由后要求继续租赁关系,而原告根据以后发生的原因胜诉(《民法典》第五百七十四条第三款),法院可以命原告负担全部或部分的费用。要求继续租赁关系的诉讼被驳回的,准用上述规定。

(2)原告提起迁出住房的诉讼,被告根据《民法典》第五百七十四条至第五百七十四条之二要求继续租赁关系得到许可,而致原告的诉被驳回,被告在原告要求时不立即提出自己的抗辩理由的,法院可命被告负担全部或部分的费用。如果提出的是继续租赁关系的诉讼,准用上述规定。

(3)在迁出住房的诉讼中,被告即时认诺诉讼请求,但要求一定的搬迁期间,如果被告在起诉前就已请求继续租赁关系或请求给予按情况的相当的搬迁期间而原告不同意时,法院可以命原告负担全部或部分的费用。

### 第九十三条之三(废除)

### 第九十三条之四(废除)

#### 第九十四条【受移转的请求的费用】

原告就其受移转的请求权提起诉讼,如在起诉前未将受移转的事实

① 《民法典》第五百七十四条规定了期间不确定的使用租赁关系中承租人对通知终止的异议：“(1)就承租人、其家庭或属于其家计的其他人而言,使用租赁关系的终止意味着即使在评价出租人正当利益的情况下也不能证明为正当的苛刻的,承租人可以就出租人的通知终止提出异议,并向出租人请求继续使用租赁关系。存在使出租人之特别的、即时的通知终止正当化的原因的,不适用前句的规定。(2)不能按可合理期待的条件设法取得合适的替代性住房的,构成苛刻。(3)在评价出租人的正当利益时,只考虑第五百七十三条第三款所规定的通知终止函所说明的原因,但原因系事后出现的除外。(4)使承租人受不利益的不同的约定不生效力。”

② 《民法典》第五百七十四条之二规定了期间不确定的使用租赁关系中,承租人对通知终止提出异议的形式和期间：“(1)承租人对通知终止的异议,必须以书面形式表示。承租人应根据出租人的请求,不延迟的就异议的原因答复询问。(2)承租人不最迟在使用租赁关系终止前两个月向出租人表示异议的,出租人可以拒绝继续使用租赁关系。出租人不在异议期间届满前,适时提出异议的可能性及其形式和期间的,承租人在搬迁诉讼的第一个期日仍可以表示异议。(3)使承租人受不利己的不同的约定,不生效力。”



通知被告,也没有因被告的请求就受移转的事实提出证明,被告因未受通知或未得到证明而对该项请求权进行争议时,因此而生的诉讼费用由原告负担。

#### **第九十五条【因迟误或过失而产生的费用】**

当事人迟误期日或期间,或因自己的过失而使期日变更、延期辩论、为续行辩论而指定期日、延长期间时,负担因此而产生的费用。

#### **第九十六条【无益的攻击或防御方法的费用】**

当事人主张无益的攻击或防御方法的,即使其在本案中胜诉,也可以命其负担因此而产生的费用。

#### **第九十七条【上诉费用】**

(1)当事人提起无益的上诉的,其上诉费用由提起上诉的当事人负担。

(2)当事人在上诉审中,因提出新的主张而胜诉,如果此种主张在前审中即能提出,上诉费用由胜诉当事人负担全部或部分。

(3)(废除)

#### **第九十八条【和解费用】**

约定和解的费用,在当事人间没有其他合意时,视为互相抵销。因和解而终结诉讼的,在其费用未经确定裁判前,准用上述规定。

#### **第九十九条【对于费用裁判的不服】**

(1)对于就费用所作出的裁判,非对于本案的裁判提起上诉,不得声明不服。

(2)本案是根据认诺而判决终结者,对于就费用所作出的裁判,可以提起即时抗告。本案价额同于或低于第五百一十一条所规定价额的,不适用上述规定。对抗告作出裁判前,应讯问对方当事人。

#### **第一百条【共同诉讼的费用负担】**

(1)败诉方有数人时,平均偿付费用。

(2)数人对于诉讼的关系有显著差异时,依法院的裁量,以各人对诉讼的关系为标准分担费用。

(3)共同诉讼人中的一人主张特别的攻击或防御方法时,其他共同诉讼人对于由此而生的费用不负责任。

(4)数被告作为连带债务人而受到败诉的判决时,对于费用的偿付,仍为连带债务人,但不妨碍第三款的适用。民法中关于第三款中的费用应负责任的规定不受影响。



### 第一百零一条【辅助参加的费用】

(1)因辅助参加而产生的费用,如依第九十一条至第九十八条的规定,应由所辅助的主当事人的对方负担时,即由对方负担;如非此种情况,即由辅助参加人负担。

(2)辅助参加人是主当事人的共同诉讼人(第六十九条)时,适用第一百条的规定。

### 第一百零二条(废除)

### 第一百零三条【费用的确定原则;申请】

(1)偿付诉讼费用的请求,只能根据强制执行名义主张。

(2)关于确定偿付数额的申请,应向第一审法院的书记官提出。费用计算书、通知对方当事人的费用计算书副本,以及说明各个事项的证明书,均应一并提出。

### 第一百零四条【确定费用的程序;异议】

(1)对于确定费用的申请,由第一审法院裁判。对于确定的费用,自提出申请时起,或在第一百零五条第三款规定的情形中自判决宣示时起,依申请在《民法典》第二百四十七条规定的基准利率<sup>①</sup>之上附加5%的利息。对于申请的全部或部分予以准许的裁判,应依职权将费用计算书的副本一并送达申请人的对方当事人。对于申请人,在其申请的全部或部分被驳回时,才依职权将裁判送达;在其他情形,不依一定的方式通知即可。

(2)对于申请的调查,只需说明。关于律师所支出的邮费、电报费、电话费的垫款,由律师对此类支出作出保证即可。考虑销售税支出时,只需由申请人就该项支出不能作为预付税而扣除作出说明即可。

(3)对于裁判可以提起即时抗告。抗告法院可以停止程序的进行,直到支持确定费用申请的裁判生效为止。

### 第一百零五条【简易的费用确定方式】

(1)在提出申请时,尚未交付判决正本,并且不致因而迟误正本的交付时,可以将确定费用的决定附记于判决和判决正本中。法院确定费用

<sup>①</sup> 《民法典》第二百四十七条规定了基准利率:“(1)基准利率为3.62%。每年1月1日和7月1日,基准利率按关联利率从基准利率最后一次变动以来所上升或下降的百分点发生变动。关联利率是指在相关半年的第一个历日以前,欧洲中央银行最新的主要再融资行动的利率。(2)德意志联邦银行在第一款第二句所称时间过后,不延迟地在《联邦公报》上公布现行基准利率。”



的决定如果是以第一百三十条之二规定的方式作出,决定以单独的电子文档记载。该文档应与判决并在一起。

(2)第一款规定的情形,不必另作正本并送达确定费用的决定。应将费用计算书的副本送达申请人的对方当事人。确定费用的申请,法院只准许一部分时,不得将确定费用的决定与判决并在一起。

(3)当事人在宣示判决前,已经提出费用的计算时,即无须再提出确定费用的申请;此时应依职权作出应向对方当事人通知的费用计算书的副本。

#### **第一百零六条【按比例分配】**

(1)诉讼费用的全部或部分按比例分配时,书记官在提出确定费用的申请后,应催告对方当事人将其费用计算书于一周内提交书记官。第一百零五条的规定不适用。

(2)对方当事人经过一周而不提出费用计算书的,可以不问其费用而作出裁判,但不妨碍对方当事人以后提出偿付请求的权利。以后程序中所增加的费用,由对方当事人负担。

#### **第一百零七条【因诉讼价额变动的新的费用确定】**

(1)费用确定后,作出确定诉讼标的价额的裁判时,如果此裁判与确定费用所根据的价额计算有所不同,可以因申请而对确定的费用作适当的改变。对此项申请,由第一审法院的书记官裁判。

(2)前款中的申请应在一个月期间内向书记官提出。此期间自确定诉讼标的价额的决定送达时开始。无须送达时,自宣示时开始。

(3)第一百零四条第三款的规定于此准用。

### **第六节 担保<sup>①</sup>**

#### **第一百零八条【担保的种类和数额】**

(1)设定诉讼上的担保时,关于应提供的担保的种类和数额,由法院依自由裁量决定。法院未作规定,并且当事人也没有其他合意时,应当由

---

<sup>①</sup> 担保是指为他人设定债权或物权,为其所享有权利遭到侵犯时提供的保障。在实体法上,提供担保通常是为履行相应的法定义务或合同义务,或者是为开启某一权限或预防行使某一权限。在诉讼法中,担保只有在第八百九十条第三款规定的情形中是为了履行损害赔偿义务,在其他情形中都是为了开启或预防某些权限,间接地保障当事人的费用偿付或者损害赔偿请求权,尤其是保障由于实体上没有合法实施某一判决、假扣押、假处分而产生的,或者由于推迟实施而产生的债务人请求权。



有权在国内营业的信贷机构以书面形式提供不可撤回的、无条件和无期限的担保,或者通过提存金钱或提存《民法典》第二百三十四条第一款、第三款<sup>①</sup>所规定的适于提供担保的有价证券,以为担保。

(2)《民法典》第二百三十四条第二款和第二百三十五条<sup>②</sup>的规定于此准用。

### 第一百零九条【担保物的返还】

(1)提供担保的原因消灭时,命供担保或许为担保的法院应依申请确定期间,命因担保而受利益的当事人表示同意返还担保物,或者证明他已就其请求提起诉讼。

(2)如果不能证明在期间内已提起诉讼,期间经过后,法院应依申请命令返还担保物;如果是用保证的方式作出担保,法院应命令解除保证。上述命令在有确定力之后开始生效。

(3)申请和对取回担保物的同意向书记官陈述,并作成记录。裁判以裁定作出。

(4)驳回第一款中的申请的裁定,申请人可以提起即时抗告。对于第二款中的裁判,双方当事人可以提起即时抗告。

### 第一百一十条【提供担保】

(1)原告在欧盟任一成员国或者在欧洲经济共同体条约的任一签约国没有经常居所时,因被告的要求,应就诉讼费用提供担保。

(2)在下列情形,无提供担保的义务:

- 1.依照国际法上的条约不要求提供担保的;
- 2.依据国际法上的条约对被告的偿付诉讼费用的判决可以执行的;
- 3.在国内的原告有足够偿付诉讼费用的不动产或有物上担保的债权的;
- 4.反诉;

<sup>①</sup> 《民法典》第二百三十四条规定了适于提供担保的有价证券:“(1)有价证券仅在它们是不记名、有市场价格且属于可将被监护人的金钱对之投资的种类时,才适于提供担保。附空白背书的指示证券,与无记名证券相同。(2)利息证券、定期金证券、红利证券和更新证券,必须连同有价证券一并提存。(3)以有价证券提供担保,只能以市场价格的四分之三为数额。”

<sup>②</sup> 《民法典》第二百三十五条规定了提供担保中的调换权:“以提存金钱或有价证券的方式提供担保的人,有权以合适的有价证券调换所提存的金钱,或以其他合适的有价证券或金钱调换所提存的有价证券。”



5.由于公共的请求而提起的诉讼。

#### 第一百一十一条【追加的担保】

如果应当提供担保的条件在诉讼进行中才发生,并且原告的请求中足供担保的部分并非无争议时,被告也可以要求提供担保。

#### 第一百一十二条【担保的数额】

(1)应提供的担保的数额,法院以自由裁量确定。

(2)确定担保额,以被告大概应支出的诉讼费用总额为准。被告因反诉而发生的诉讼费用不计入。

(3)诉讼进行中,已提供的担保发生不足时,而原告的请求中足供担保的部分尚有争议,被告可以要求提供补充担保。

#### 第一百一十三条【提供担保的期间】

法院在命令原告提供担保时,应规定期间,命其在期间内提供担保。期间经过后,如到裁判时仍未提供担保,因被告的申请,宣告诉讼撤回;由原告上诉而已进行辩论的,驳回其上诉。

### 第七节 诉讼费用的救助与诉讼费用的预交<sup>①</sup>

#### 第一百一十四条【要件】

(1)当事人如果按照其个人情况和经济情况,不能负担其进行诉讼的费用,或仅能负担一部分,或仅能分期支付的,如果他要进行的伸张权利或防卫权利是有希望得到结果的,并且不是轻率的,可以通过申请而得到诉讼费用的救助。对欧盟领域内跨国纠纷的诉讼费用救助,本节未作规定的,适用第一千零七十六条至第一千零七十八条的规定。

(2)审慎权衡个案情况后,如果即便有希望得到结果,当事人未能获得诉讼费用救助也会导致其停止伸张权利或者防卫权利,则伸张权利或

<sup>①</sup> 国家诉讼费用救助作为社会救助在司法领域的特殊形式,旨在确保当事人以平等的方式接近司法。本节的标题及条文系1976年6月14日法律增订,经1980年6月13日《诉讼费用救助法》修改,于1981年1月1日生效。本节标题最初为“受救助权”,后改为“受救助权与诉讼费用的预交”,1980年改为目前使用的“诉讼费用的救助与诉讼费用的预交”。1980年的诉讼费用救助改革为救助制度奠定了新的基础,带有歧视性的概念“穷人法”被取代,住所地社区需要出具贫困证明的规定被取消,诉讼费用救助的经济条件和自己可能承担的费用在灵活的表格体系中予以确定。此后,1994年10月10日的法律对表格中的金额进行了调整,使之适应新的经济情况。自此以后,自付金额根据社会救济法对救助基本数额进行确定,相关费率根据市场情况进行调整与更新。





防卫权利是轻率的。

### 第一百一十五条【应计算的收入和财产】

(1)当事人应对其收入作出计算。收入包括金钱的和有金钱价值的一切所得。下列各项应从收入中扣除：

1.

A.《社会法典》第十二卷第八十二条第二款中规定的款项；

B.对有工作收入的当事人，扣除《社会法典》第十二卷第二十八条附表第一阶规定标准确定的未婚、单亲人士收益按最高原始费率或最新费率所定数额的50%；

2.

A.对当事人及其配偶或同居伴侣，扣除《社会法典》第十二卷第二十八条附表第三阶至第六阶规定标准确定的未婚、单亲人士收益按最高原始费率或最新费率所定数额，对每一受扶养权人，扣除上述数额的10%；

B.有其他依法扶养义务的扶养支付时，扣除《社会法典》第十二卷第二十八条附表第3阶至第6阶规定标准确定的扶养责任人收益按最高原始费率或最新费率所定的数额，对每一受扶养权人，扣除上述数额的10%；

3.住宿费用与取暖费用，但以该项费用从当事人的生活情况看来并非显然不适当的为限；

4.《社会法典》第二卷第二十一条、第十二册第三十条规定的其他支出；

5.考虑到当事人的特殊负担认为适当的其他支出；《民法典》第一千六百一十条之一<sup>①</sup>的规定于此准用。

数额，以法院准许诉讼费用救助之时为准。联邦司法部在联邦法律公报上公布本款第一项B和第二项中所适用的原始费率及最新费率。如果该数额不是整数欧元，按照四舍五入的方法，将小于或等于0.49欧元的部分舍去，将大于或等于0.5欧元的部分加为整数。依本款第二项扣除的扶养金额，按受扶养权人自己的收入予以减少。计算养老金时，按

<sup>①</sup> 《民法典》第一千六百一十条之一规定了确定扶养费额度“在以受到损害为条件支出额外费用的情形下的抵偿推定”：“就因身体损害或健康损害而支出的费用，社会保障给付被请求的，在确定扶养请求权时，推定所支出的费用不低于这些社会保障给付的金额。”



其数额作为免除金额予以扣除。

(2)扣除相应款项后,当事人按照应当列入的收入的一半按月支付;按月支付的数额以整数欧元计算。每月付款额在10欧元以下的,停止按月支付。应当列入收入超过600欧元的,当事人每月应当支付的款项为300欧元加上收入中超过600欧元的数额。无论法院审级高低,当事人都应按月支付款项,最多缴纳四十八个月。

(3)当事人应将其将要取得的财产计入财产之中;《社会法典》第十二卷第九十条的规定于此准用。

(4)如果当事人进行诉讼的费用预计不超过四个每月应付份额与从财产中可以缴纳的部分款额,不准许诉讼费用救助。

### 第一百一十六条【职务上的当事人;法人;有当事人能力的社团】

下列情况下,可以申请诉讼费用的救助:

1.因职务而充任当事人的人,如果诉讼费用不能从他管理的财产中取得,也不能从对诉讼标的有经济上利益关系的人处取得时;

2.所在地在德国的、在欧盟成员国的或在《欧洲经济区协议》签署国的法人或有当事人能力的社团,如果诉讼费用不能从它自己,也不能从对诉讼标的有经济上利益关系的人处取得,并且不伸张权利或防卫权利就有悖于公共利益。

于此准用第一百一十四条的规定。如果只能支付费用的一部分或者部分款额时,应支付适当的款项。

### 第一百一十七条【申请】

(1)申请诉讼费用救助,向受诉法院提出;也可以向书记官陈述,由其作成记录。在申请中应提出证据方法以说明诉讼关系。申请强制执行的诉讼费用救助,向管辖强制执行的法院提出。

(2)申请中应附对当事人个人情况和经济情况(家庭亲属关系、职业、财产、收入和负担)的说明,以及相当的证据。此项说明及证据,经当事人同意后,方可提供给对方当事人,对方当事人依民法有权被通知申请人收入的情形除外。在将说明提供给对方当事人之前,应允许申请人陈述意见。将说明提供给对方当事人的,应将该情况通知申请人。

(3)联邦司法部,为简化并统一程序,在得到联邦议院的批准后,有权发布法律性命令,颁布申请格式以作说明用。格式包括第一百二十条之一第二款第四句规定的内容。

(4)有格式规定时,当事人必须适用格式规定。



### 第一百一十八条 【准许程序】

(1)在准许诉讼费用的救助之前,应给予对方当事人发表意见的机会,但有特殊原因不宜这样做时除外。对方当事人发表意见可以向书记官陈述,并作成记录。如果法院预期可以取得一致意见,可以向双方当事人进行口头讨论;此时可以进行和解并制作法庭上的记录。因此而生的费用可以不偿付对方当事人。按照第二款第三句讯问证人和鉴定人而生的垫付费用应算作诉讼费用,由应负担诉讼费用的当事人负担。

(2)法院可以要求申请人说明其所陈述的事实。法院可以调查证据,特别是可以命令提供证明文书,要求说明。除非用其他方法不能判明伸张权利或防卫权利是有希望得到结果的,并且不是轻率的,证人和鉴定人就可以不必讯问;不得举行宣誓。如果申请人不能在法院所定的期间内说明其个人情况和经济关系,或者对一定的问题不作回答或回答得不能令人满意,法院应对其诉讼费用救助的申请予以拒绝。

(3)前两款所规定的措施,由审判长或者由他所委托的法庭成员执行。

### 第一百一十九条 【在各审级中及在动产的强制执行中的准许】

(1)诉讼费用救助的准许,在各审级中分别作出。在上级审时,对于当事人伸张权利或防卫权利是否有希望得到结果和是否是轻率的,即使对方当事人提起上诉,也无须调查。

(2)对关于动产的强制执行程序的诉讼费用救助的准许,及于执行法院的一切执行行为,包括交付代宣誓用的担保物。

### 第一百二十条 【确定份额;暂停付款】

(1)准许诉讼费用救助时,法院应确定应支付的每月应付份额,以及从财产中可以抽出的部分款项。法院根据第一百一十五条第一款第三句第五项考虑到特殊负担而从收入中扣除款项,并且认为,该项负担在四年内可以全部或部分消除时,法院应同时确定,如不考虑或在较小程度上考虑该项负担时应支付的款项,并应决定支付的时间。

(2)如果诉讼费用救助在下级审级中没有得到准许,应当向州金库缴款,诉讼在联邦法院时,向联邦金库缴款。

(3)在下列情况下,法院应决定暂停付款:

1.可以看出,当事人的付款足以抵偿费用;

2.当事人、为其指定的律师,或者联邦金库和州金库,可以对于其他诉讼参加人请求诉讼费用。



#### (4)(废除)

### 第一百二十条之一【缴付款额的修改】

(1)如果据以决定诉讼费用救助的个人情况和经济情况有重大变化,法院可以改变应缴付款额的裁判。改变根据第一百一十五条第一款第三句第一项B和第二项决定的款额,只能依申请,并且只能在不能支付每月份额时才予以考虑。当事人应法院的要求,应当就其个人情况和经济情况有无变化作出说明。在判决确定后或诉讼因其他原因而终结后已满四年者,不得作出不利于当事人的改变。

(2)在第一款第四句规定的时限前当事人经济情况发生显著改善的,或当事人地址变更的,当事人应立即通知法院。当事人的经常性月收入提升的,只有在总收入的变化高于100欧元,且该变化并非偶发时,方可被视为重大变化。当事人应付款项消灭时,准用第二句的规定。当事人提出申请时,应告知其上述规定,以及不当使用第一百一十七条第四款所规定格式的后果。

(3)因伸张权利或者防卫权利获得利益,可能使当事人经济情况显著改善。在判决确定后或诉讼因其他原因终结后,法院应考虑是否基于当事人因伸张权利或者防卫权利获得的利益而修改缴付款额。如果当事人因权利伸张或者权利防卫获得的利益已被支付或按期给付,但当事人仍然符合准许诉讼费用救助而无须分期缴付的标准,则法院不得裁判修改缴付款额。

(4)依据第一款第三句作出的关于个人情况和经济情况变化的说明,准用第一百一十七条第三款规定的格式。法院对个人情况和经济情况作出审查时,准用第一百一十八条第二款的规定。

### 第一百二十一条【指定律师】

(1)如果规定应由律师代理进行诉讼,当事人可以选定一名现任律师作为代理人。

(2)在未规定应由律师代理进行诉讼时,如果由律师代为诉讼有必要或者对方当事人是由律师代理的;当事人可以通过申请,选定一名现任律师作为代理人。

(3)受诉法院所未准许的律师,只在不会因而增加诉讼费用时,才能指定。

(4)在特殊情况有所必要时,当事人为了遵守在受托法官前调查证据的期日,或者同诉讼代理人进行联系,可以通过申请,选定一名现任律师



为代理人。

(5)当事人不能选定一个现任律师为代理人时,审判长依申请为其指定一名律师。

### 第一百二十二条 【诉讼费用救助的效力】

(1)诉讼费用的救助生效后:

1.联邦金库或州金库就下列费用,只能在法院作出决定后,才能向当事人提出请求:

- A.未付的与继续发生的裁判费用和执行官费用;
- B.被指定的律师对当事人提出的请求;
- 2.当事人可以免除对诉讼费用提供诉讼担保的义务;
- 3.被指定的律师不得向当事人提出报酬的请求。

(2)准许原告、控诉人、上告人得到诉讼费用的救助,并且没有规定其向联邦金库或州金库缴款时,联邦金库或州金库应暂时免除对方当事人第一款第一项 A 的费用。

### 第一百二十三条 【费用的偿付】

准许诉讼费用救助,不影响偿付对方当事人所产生费用的义务。

### 第一百二十四条 【准许的撤销】

(1)有下列情况时,法院可以撤销对诉讼费用救助的准许:

- 1.当事人对诉讼案情作不当陈述,虚构取得诉讼费用救助所必要的条件;
- 2.当事人故意或因重大过失对于其个人情况和经济情况作不当说明;或者对第一百二十条之一第一款第三句中法院要求的说明,不予提交;
- 3.没有提出为诉讼费用救助所必要的有关个人的或经济的条件;但自判决确定后或诉讼因其他原因而终结后已满四年者,不得再撤销;
- 4.当事人违反第一百二十条之一第二款第一句至第三句的规定,故意或因重大过失,未将个人情况和经济情况的重大变化、地址变更通知法院,或错误通知;
- 5.当事人已经超过三个月均未付清他每月应付份额或应付的其他款额。

(2)法院准许诉讼费用救济时,当事人申请调查证据未充分证明有希望得到结果或申请轻率的,法院可以撤销对诉讼费用救助的准许。

### 第一百二十五条 【裁判费用的补收】

(1)判令对方当事人支付诉讼费用的判决已经确定者,即可向对方当



事人征收费用和执行官费用。

(2)对方当事人暂时免付的裁判费用,如果判令他支付诉讼费用的判决已确定,或者诉讼未经判决而其诉讼费用部分已终结时,即可向他征收。

#### 第一百二十六条【律师费的补收】

(1)为当事人指定的律师,有权以自己的名义,向判决负担诉讼费用的对方当事人收取律师的报酬和垫付款项。

(2)当事人不得根据其个人自身的事由而提出抗辩。依照在该诉讼中关于费用的裁判,应由当事人偿付的费用,对方当事人可以与之抵销。

#### 第一百二十七条【裁判;上诉】

(1)对于诉讼费用救助的裁判,不经言词辩论作出。第一审法院有管辖权;诉讼系属于上级审的,该审级的法院有管辖权。裁判中如有关于当事人的个人情况和经济情况的说明,未经当事人同意,不得将裁判通知对方当事人。

(2)准许诉讼费用救助,只能依第三款声明不服。其他情形,可以提起即时抗告;本案诉讼价额不超过第五百一十一条确定数额的,不适用上述规定,除非法院认为当事人个人情况或经济情况不得准许诉讼费用救助。抗告期限为一个月。

(3)准许诉讼费用救助而未确定每月应付份额,也未确定从财产中应支付的款项者,国库可以对之提起即时抗告。这种抗告,只在当事人按其个人情况和经济情况应当支付时,予以支持。裁判作出后,一个月内可提起抗告。裁判宣示满三个月后,不得提起抗告。裁判未宣示的,以裁判签署后交付书记官之时为宣誓时。裁判可以不依职权通知国库。

(4)抗告程序的费用不予偿付。

#### 第一百二十七条之一(废除)

## 第三章 诉讼程序

### 第一节 言词辩论

#### 第一百二十八条【言词主义的原则;书面程序】

(1)当事人应在作出判决的法院就诉讼案件进行言词辩论。

(2)法院在得到双方当事人同意后,可以不经言词辩论作出裁判;但



如诉讼情况有重大变更时,当事人可以撤回其同意。不经言词辩论时,法院应即规定提出书状截止的时刻与宣示判决的期日。当事人同意后逾三个月的,不得再作出不经言词辩论的裁判。

(3) 仅就费用进行的裁判,可以不经言词辩论而作出。

(4) 除另有规定外,法院除判决外的裁判可以不经言词辩论而作出。

#### 第一百二十八条之一【使用图像和声音传输技术的言词辩论】<sup>①</sup>

(1) 法院可以依当事人、诉讼代理人、辅佐人的申请,或依职权,允许当事人、诉讼代理人、辅佐人在言词辩论期间置身其他地点,并实施程序行为。图像和声音应当在该地点与法庭实时播放。

(2) 法院可以依申请,允许证人、鉴定人、参加人在讯问期间置身于其他地点。图像和声音应当在该地点与法庭实时播放。根据第一款第一句的规定,当事人、诉讼代理人、辅佐人置身其他地点的,证人、鉴定人、参加人接受讯问的图像和声音应当在当事人、诉讼代理人、辅佐人言词辩论的地点实时播放。

(3) 对图像与声音的传输不作记录。对根据第一款第一句、第二款第一句作出的决定,不可声明不服。

#### 第一百二十九条【准备书状】

(1) 必须由律师代理进行的诉讼,准备言词辩论以书状进行。

(2) 在其他情况,法官可以命令当事人,或者以书状准备言词辩论,或者向书记官陈述后由其作成记录,以准备言词辩论。

#### 第一百二十九条之一【申请与陈述】

(1) 凡是准许向书记官作出的申请与陈述,可以向任一初级法院的书记官作出,由其作成记录。

(2) 书记官应立即将记录送交该申请或陈述所应提交的法院。在记录送达该地时,该诉讼行为才生效。记录也可以由请求将申请或陈述作成记录的人转送,但需得到他的同意。

#### 第一百三十条【书状的内容】

准备书状的内容如下:

<sup>①</sup> 本条的规定突破了传统的言词辩论形式,规定辩论可通过远程同步图像、声音传输技术进行。身处异地的相关人员可通过该技术参与庭审,避免了诉讼参与人无法到庭引起的程序迟延。而对于居住较远的证人和鉴定人而言,传统的取证方式是通过司法协助等方式委托其他法院进行询问,但该做法明显影响证词的证明力,本条的规定有效地解决了这一问题。



1.载明当事人及其法定代理人的姓名、身份或职业、住所与当事人的诉讼地位,载明法院与诉讼标的,附属文件的件数;

2.当事人拟在法院开庭时提出的申请;

3.作为声明理由的事实关系;

4.对于对方当事人所主张的事实的陈述;

5.当事人用来证明或反驳事实主张的证据方法,以及对于对方当事人提出的证据方法的陈述;

6.书状责任人的签名;如果书状通过传真(电传)发送,签名应当显示在副本中。

### 第一百三十一条之一【电子文档】<sup>①</sup>

(1)要求以书面形式提交的准备书状及附件,当事人的申请及说明,信息、证言、鉴定以及第三方声明,如果以电子文档的形式记载,文档应当符合本条的规定,适于法院处理。书状责任人提交电子文档,应当载有符合《电子签名法》规定的电子签名。如果传输的电子文档不适于法院处理,应立即通知发件方,并说明适用的技术条件。

(2)联邦政府和州政府在其各自的职责范围内发布法律性命令,规定自何时起可将电子文档提交给法院,并规定适于法院处理的电子文档的形式。州政府也可以作出法律性命令,将权限转授给州司法机关。电子文档形式的许可也可限定于个别法院或程序。

(3)自电子文档被收件法院特定设备记录之时起,电子文档视作已提交。

### 第一百三十一条之二【司法电子文档】

本法规定法官、高级司法官、书记官或执行员应亲手署名的,电子文档记录应当载有书状责任人的名字以及合格的电子签名。

### 第一百三十一条【附加文书】

(1)当事人所持有的各种文书的原本或副本,凡准备书状中所引用者,均应附于准备书状。

(2)文书中仅部分内容相关的,将包括开头、事实部分、结尾、日期及署名的抄本附上即可。

<sup>①</sup> 德国2001年颁布的《关于私法和其他法律行为形式规定适应现代法律行为交往的法律》,赋予电子形式的诉讼文书法律效力。2002年《送达改革法》又规定了电子形式文件的送达,2005年颁布的《关于在司法中使用电子交流形式的法律》,进一步推进了现代通信技术在民事诉讼中的利用,本条就电子文档进行的规定体现了相关立法意旨。





(3)对方当事人已经知悉该文件或文件的主要部分时,只需详细指出文件并表明请其阅览该文件即可。

### 第一百三十二条【提出书状的期间】

(1)载有新事实或其他新说明的准备书状,至少应于言词辩论一周前送达。有关中间争点的书状,不适用上述规定。

(2)载有对于新说明的答辩的准备书状,至少应于言词辩论三日前送达。有关中间争点的书面答辩,不适用上述规定。

### 第一百三十三条【副本】

(1)当事人在向法院提出书状时,应按送达所必要的份数,附具书状及附件的副本。向对方当事人提出附件的原本或副本的,不适用此规定。

(2)如果是由律师向律师送达(第一百九十五条),当事人应在送达后,将受诉法院所指定的准备书状副本附件,留交书记科。

### 第一百三十四条【阅览文书】

(1)当事人在相当时间内经过催告后,应将其持有的、曾在准备书状中引用的文书,在言词辩论前交给书记科,并且通知对方当事人。

(2)对方当事人有三天期间阅览文书。此期间可由审判长依申请予以延长或缩短。

### 第一百三十五条【律师间文书的交换】

(1)律师可以凭收据自由交换文书。

(2)律师未在规定期间内将其收受的文书交还时,可以在言词辩论后依申请而判令其立即交还。

(3)对于此种中间判决,可以提起即时抗告。

### 第一百三十六条【审判长的诉讼指挥权】

(1)审判长命令开始言词辩论并指挥其进行。

(2)审判长可以准许发言,并可以禁止不服从其命令的人发言。

(3)审判长应注意使案件得到充分的讨论并使辩论能持续进行,直到终结;必要时,为继续言词辩论,应即时决定下次开庭时间。

(4)法院认为案件已得到充分讨论时,审判长结束言词辩论,并宣示法院的判决和裁定。

### 第一百三十七条【言词辩论的进行】

(1)言词辩论,因当事人提出申请而开始。

(2)当事人以言词自由地进行说明;说明中应包括事实方面与法律方面的争议情况。



(3)当事人没有异议并且法院认为适当时,可以引用文书。至于宣读文书,则只限于词句内容的必要的部分。

(4)在必须由律师代理进行诉讼时,除律师外,根据当事人的申请,也可准许他本人发言。

#### 第一百三十八条【对于事实的说明义务】<sup>①</sup>

(1)当事人应就事实状况作出完全而真实的陈述。

(2)当事人对于对方当事人所主张的事实,应作出陈述。

(3)没有明显争议的事实,如果从当事人的其他陈述中不能看出有争议时,即视为已经自认的事实。

(4)对于某种事实,只有在它既非当事人自己的行为,又非当事人自己所亲自感知的对象时,才准许说“不知”。

#### 第一百三十九条【法官的释明义务】<sup>②</sup>

(1)在必要时,法院应与当事人共同从事实上和法律上两方面对于事实关系和法律关系进行释明并且提问。法院应当使当事人就一切重要的事实作出及时、完整的说明,特别在对所提事实说明不够时要使当事人加以补充,表明证据方法,提出有关申请。

(2)如果当事人一方对某一法律观点明知而忽略,或认为是无关紧要的,在该观点不是仅关系到附属请求时,法院应就该事实进行提示,并提供机会对该事实发表意见,否则不得以该法律观点为基础作出裁判。法院与双方当事人对观点有不同认识的,适用上述规定。

(3)法院应提示当事人注意法院依职权调查的事项中的疑点。

---

① 本条系借鉴奥地利《民事诉讼法》规定的当事人真实义务,其立法目的在于打击诉讼谎言。当事人的真实义务包括真实陈述的义务与完全陈述的义务,二者虽然独立且并列地存在,但完全义务是为真实义务服务的。从真实义务规定的对象来看,真实义务只涉及当事人对事实情况的表示,不涉及当事人无须主张的法律引述。当事人的代理律师亦不可歪曲法律状态,只能在正当的法律框架内为当事人主张利益。负担真实义务的人包括当事人及其代理人、辅佐人等。

② 2001年《民事诉讼改革法》强化了法官的释明义务。立法者认为,为提高裁判的透明性,应尽量使当事人对裁判结果不感到意外。因此程序设计应有助于当事人了解法院对案件事实和法律适用的评价,并且赋予当事人表达意见的机会。在形式方面,改革将对法官释明义务的规定整合在第一百三十九条中,进一步明确了法官释明义务的作用。在内容方面,其变动体现在如下四点:一是规定法院与双方当事人对事实的认定均不同时也需要释明;二是要求法官尽可能早地作出释明;三是规定释明记录的实施;四是规定当事人无法对法院释明发表意见时可在法定期间内补充说明。