

学校编码: 10384
学号: X200308173

分类号_____密级_____
UDC_____

厦门大学

硕士学位论文

论我国释明权制度的现状及其完善

On the Status and Perfection of Judge's Interpretation

Right's System in China

张俩德

指导教师姓名: 李琦 教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2008年11月

论文答辩时间: 2008年 月

学位授予日期: 2008年 月

答辩委员会主席: _____

评阅人: _____

2008年11月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内 容 摘 要

法官释明权制度是大陆法系国家民事诉讼中的一项重要法律制度，通常观点认为，没有释明权，民事诉讼机制便不能按他们所预定的目标运行。作为当事人主义诉讼模式必要补充的法官释明权制度，能有效克服辩论主义带来的诉讼迟延、费用增加等弊端，因此强化法官的释明权成为两大法系国家的共同选择。由于我国现有释明权的规定与当前在民事诉讼审判方式改革中引入当事人主义的实际不相符合，因此，无论是对于正在进行的民事审判方式改革，还是对处于转型中的我国民事诉讼模式来讲，完善法官释明权制度显得尤为必要。鉴于此种考虑，本文决定对法官释明权制度及其在我国的完善展开一些研究。

文章主要有四个主体部分。第一部分概括介绍了释明权的制度基本问题，即介绍了释明权的概念和性质、释明权的内容和基本规则、释明权与辩论原则、处分原则的关系。第二部分分析了我国民事诉讼模式的转变和释明权制度的导入。第三部分提出问题，致力于我国释明权制度的现状评析，从我国有关释明权的规定中分析其缺陷与原因，分析司法实践中出现的问题，同时引出了完善我国释明权制度的必要性分析。第四部分提出完善我国释明权制度的具体设想，在分析总结释明权制度的理论并借鉴国外释明权有关规定的基礎上，结合我国审判实践，对我国释明权的立法模式、行使原则、行使阶段、适用范围、行使方式和不当释明的救济提出了若干设想。

关键词：释明权；诉讼模式；制度完善

厦门大学博硕士学位论文摘要库

ABSTRACT

Judge's interpretation right is one of the most important systems existed in the civil procedure of the Continental Legal System countries. The common opinion points out that, without judge's interpretation right, the civil procedure cannot work well and reach its planned aim. The institute of judge's interpretation right can effectively overcome the limitations of adversary system, such as litigation delay and the increasing of costs, as its necessary complement. Therefore, both countries of the two different legal systems make the same decision to intensify judge's interpretation right. Our country's regulations on judge's interpretation right cannot match the practical status of adopting the adversary system into our country's civil procedure. So considering our country's characteristic, I think it is extremely necessary to perfect the system of judge's interpretation right, not only to the civil trial reform in proceeding, but also to the whole civil procedure system in the process of transferring its orientation. This thesis is a study of judge's interpretation right and its perfection in china.

This paper is made up of four main parts. The first part introduces some basic problems about the judge's interpretation right. Author might reveal various theories of interpretation right, including definitions and nature. At the second part author introduces the practical status of adopting the adversary system into our country's civil procedure. At the third part author introduces the current legislation and legal practice in China, and analyzes some problems in judicial practices jointing with current situation, and demonstrates the necessity of interpretation right's perfection in our country. The fourth part analyzes forward tentative plans to perfect the judge's interpretation of our country. On the basis of academic analysis, combining with legal practice, author ought to illuminate the common principle of interpretation right, the stage, the methods, the scope of the application of it, and supposes the remedy of improper performance of judge's interpretation right.

Key word: judge's interpretation right; the model of the civil procedure system;
system perfection

厦门大学博硕士学位论文摘要库

目 录

导 言	1
第一章 释明权基本理论概述	2
第一节 释明权的概念及性质	2
一、释明权的概念	2
二、释明权的性质	3
第二节 释明权的内容和基本原则	5
一、释明权的内容	5
二、释明权的基本规则	6
第三节 释明权与辩论原则、处分原则的关系	7
一、释明权与辩论原则的关系	7
二、释明权与处分原则的关系	8
第二章 我国民事诉讼模式的转换与释明权制度的导入	11
第一节 我国民事诉讼模式的转变	11
第二节 我国建立释明权制度的必要性	13
一、民事审判方式改革顺利进行的需要	14
二、当代中国民事诉讼当事人诉讼能力的不平衡和专业法律 帮助制度的不足	14
三、实现司法价值目标的要求	15
第三节 释明权制度在我国的导入	15
第三章 我国释明权制度的现状	17
第一节 我国释明权的立法现状	17
第二节 我国释明权制度存在的缺陷	18
一、立法上对法官释明的情形规定得不明确，缺乏相关配套措施	18
二、司法实践中操作混乱，法官随意将释明权扩大	19
三、与诉讼效率的价值相背离	19

四、法官代替律师成了当事人打官司的指导者，失去应有的 中立的立场	20
第四章 我国释明权制度的完善	22
第一节 释明权的立法模式	22
第二节 释明权的行使原则	23
一、探求当事人真意原则	23
二、中立性原则	24
三、必要和适度原则	24
第三节 释明权的适用范围	24
一、对当事人举证的释明	25
二、对当事人诉讼请求的释明	25
三、对当事人诉讼行为的释明	26
四、法律概念与观点的释明	27
第四节 释明权行使阶段	28
一、立案阶段的释明	28
二、审前准备阶段的释明	29
三、开庭审理阶段的释明	30
四、上诉审和再审阶段的释明	31
第五节 释明权的行使方式	31
第六节 释明权不当行使的救济制度	32
结 语	34
参考文献	35

CONTENTS

Introduction	1
Chapter 1 The Outlines of judge’s interpretation right’s basic theory	2
Subchapter 1 The definition and nature of judge’s interpretation right	2
Section 1 The definition of judge’s interpretation right	2
Section 2 The nature of judge’s interpretation right	3
Subchapter 2 The content of judge’s interpretation right and its basic rules	5
Section 1 The content of judge’s interpretation right	5
Section 2 The basic rules of judge’s interpretation right	6
Subchapter 3 The relationship between judge’s interpretation right and the principle of debate、 the principle of disposition	7
Section 1 The relationship between judge’s interpretation right and the principle of debate	7
Section 2 The relationship between judge’s interpretation right and the principle of disposition	8
Chapter 2 The conversion of China’s civil procedure model and the introduction of judge’s interpretation right	11
Subchapter 1 The conversion of China’s civil procedure model	11
Subchapter 2 The necessary of setting up judge’s interpretation right in china	13
Section 1 The demand to a good play of civil justice mode reform	14
Section 2 Imbalance of civil party’s lawsuit ability and deficiency of professional law aid system in china contemporary era	14
Section 3 The demand of judicial value realization	15
Subchapter 3 The introduction of judge’s interpretation right in china	15
Chapter 3 The status of judge’s interpretation right in china	17
Subchapter 1 Legislation status of judge’s interpretation right in china	17

Subchapter 2	The defects of judge's interpretation right in china	18
Section 1	Vague definition of interpretation behavior of judges in legislation, which lacks of relevant supplementary measures	18
Section 2	Operation confusion in judicial practice, and judge's randomly expanding interpretation right.....	19
Section 3	Leaves contrarily with the value of legislation efficiency	19
Section 4	Judges replace attorneys to become conductors in lawsuit, and lose their neutral standpoint	20
Chapter 4	The perfection of judge's interpretation right	22
Subchapter 1	Legislative model of judge's interpretation right	22
Subchapter 2	The common principles of judge's interpretation right	23
Section 1	The principle of seeking the party's true ideas	23
Section 2	The principle of keeping neutral	24
Section 3	Necessary and moderate principle	24
Subchapter 3	The scope of the application of judge's interpretation right ·	24
Section 1	The interpretation of party's producing evidence.....	25
Section 2	The interpretation of litigant's lawsuit requirement	25
Section 3	The interpretation of party's procedural act	26
Section 4	The interpretation of law concept and views.....	27
Subchapter 4	The stage of judge's interpretation right	28
Section 1	The interpretation of register phase.....	28
Section 2	The interpretation of pretrial preparation	29
Section 3	The interpretation of trial stage.....	30
Section 4	The interpretation of appealing trial and re-trial	31
Subchapter 5	The methods of judge's interpretation right	31
Subchapter 6	The remedy of improper performance of judge's interpretation right	32
Conclusion	34
Bibliography	35

导 言

释明权制度是大陆法系国家民事诉讼制度中的一项基本制度，是当事人主义诉讼模式必要补充，能够有效地克服当事人辩论主义的弊端。但是在我国民事诉讼理论研究中，这一制度尚属薄弱环节。其主要原因在于：我国长期实行超职权主义诉讼模式，法官在诉讼中居于主导地位，牢牢掌握着诉讼程序的控制权，在此基础上谈论释明权的建立，无异于画蛇添足，没有必要。随着民事审判方式改革的不断深入，我国民事诉讼模式也悄悄地发生嬗变，逐渐向当事人主义诉讼模式过渡。然而，当事人主义并非完美无缺的，它本身有其固有的缺陷。它过分强调法官的消极性而忽视或淡化法官的职能，从而导致诉讼延滞，甚至带来实体不公正。释明权制度存在的合理基础是对辩论主义进行限制与修正，纠正完全的当事人主义带来的诉讼不公、诉讼迟延、成本增加等缺陷。因此，在我国民事诉讼模式的转换过程中，我们必须总结别国法律变革的经验教训，建立与当事人主义诉讼模式相配套的释明权制度，以有效地发挥法官的诉讼指挥权。^①本文正是从这个角度对释明权理论进行研究分析，并结合我国审判实践中存在的问题，提出了完善我国释明权制度的构想，以期对我国民事诉讼制度的改革与完善有所推动。

^① 江伟,刘敏.论民事诉讼模式的转换与法官的释明权[A].陈光中,江伟.诉讼法论丛(6)[C].北京:法律出版社,2002.320.

第一章 释明权基本理论概述

第一节 释明权的概念及性质

一、释明权的概念

释明权，又称为阐明权，^①它是大陆法系民事诉讼中的概念，是以当事人主义的实施为前提的一种带有职权主义色彩的权力，属于法院诉讼指挥权的范畴。关于释明权的概念，目前没有一个统一的定义。有学者将释明权概括为法院向当事人发问的一种权利，是法官通过释明使不明确的事项变得明确，还包括当事人的声明和陈述不充分时，使当事人的声明和陈述变得充分，当事人的声明和陈述不适当时，法院促使当事人作适当的声明和陈述及促使当事人提出证据。释明权是法院所享有的，具有上述内容的职权，属于法院诉讼指挥权的一种。^②也有学者将释明权定义为当事人的主张不明确或者有矛盾、不正确或者不充分时，法院依据职权向当事人提出关于事实及法律上的质问，促请当事人提出证据，以查明案件事实的权能。^③还有学者根据国外诉讼法上关于释明权的立法规定，将释明权定义为法院为了救济当事人因辩论能力上的不足或缺陷，通过发问当事人的方式以澄清当事人所主张的某些事实，引导和协助当事人就案件事实和相关证据进行充分辩论。^④我国台湾学者对释明权的表述为：释明权主要是指审判长应当向当事人发问或晓谕，令其陈述事实、声明证据，或为其他必要的声明及陈述，对当事人所声明或陈述有不明或不完足者，应令其叙明是已。释明权一方面为审判长之职权，一方面为审判长之义务。^⑤另有学者指出，在诉讼中当事人的声明或陈述的意思不清楚，或是当事人提供的证据不够充分而误以为自己所提出的证据足够充分时，法官应站在监护的立场上以发问或晓谕的方式，提醒和启发当事人把不明的予以澄清，把不充足的予以补充，把不当的予以排除或是对没有提

① 江伟,刘敏.论民事诉讼模式的转换与法官的释明权[A].陈光中,江伟.诉讼法论丛(6)[C].北京:法律出版社,2002.320.

② 张卫平.诉讼构架与程式—民事诉讼的法理分析[M].北京:清华大学出版社,2000.184.

③ 刘荣军.程序保障的理论视角[M].北京:法律出版社,1999.184.

④ 毕玉谦.民事证据法及其程序功能[M].北京:法律出版社,1997.335.

⑤ 许坤田.民事诉讼法六百题[M].台北:五南图书出版公司,1998.12.

出的诉讼材料启发当事人提出，这就是法官释明权。^①上述各定义的表达虽有所不同，但其基本内容是一致的，释明权实质上是大陆法系国家法院为了明了当事人所主张的请求和事实而对当事人的诉讼行为加以引导的一种诉讼指挥权。从法院权力看，释明是法院的一项职权——释明权，从法院的职责看，又是法院的一项义务——释明义务。

通过学者们的研究综合加以比较，笔者认为释明权具有以下几个方面的法律特征：第一、行使主体的特定性。释明权的行使主体只能是法官，不能是律师、检察官、当事人等其他主体。第二、释明范围的确定性。释明权行使范围是确定的，即只能在法律规定的特定情形下行使，这些情况包括当事人提出的诉讼主张不当，陈述不清楚、不充分，应当提出的证据资料未提出等。第三、行使方式的法定性。释明权的行使方式只能以法律规定的方式进行，如发问、晓谕、公开法律意见等。第四、行使目的明确性。释明权行使是为了促使当事人修正、完善其诉讼主张和陈述，补充其诉讼资料，以实现实体公正和程序公正，并促进诉讼效率的提高。

二、释明权的性质

关于释明权的性质，有人从权利、义务的角度进行介绍和分析，分为权利说、义务说、权利和义务说。^②有人从职权、职责的角度进行分析，认为释明权是法院的一项职权。^③也有观点认为释明权既是法院的职权，也是法院的职责。^④职权具有独立品格，区别于权利与义务，^⑤笔者认为释明权作为法院行使的一种诉讼指挥权，从职权、职责角度进行分析更为恰当，释明权既是法院的职权，也是法院的职责。

从国外释明权性质的演变过程看，在最初建立释明权制度时，是从法院的司法职能进行剖析的，论证和强调的是法官是否有权释明，立法上多采用“可以”条款。释明权最初为法院的一种权力，释明权之名由此而来。其后，为救济当事人法律知识、诉讼能力的不足，又从释明权中又发展出法院的职责，立法上采用

① 骆永家等. 阐明权[A]. 民事诉讼法研究基金会. 民事诉讼法之研讨(四)[C]. 台北: 三民书局, 1993. 169.

② 杨钧, 秦嫵. 论释明制度[J]. 法学, 2003, (9): 80.

③ 陈桂明. 诉讼公正与程序保障[M]. 北京: 中国法制出版社, 1996. 56.

④ 黄松有, 主编. 民事诉讼证据司法解释的理解与适用[M]. 北京: 中国法制出版社, 2002. 67.

⑤ 李琦. 职权: 宪法学与法理学的考察[J]. 中外法学, 1999, (3): 36-38.

“应当”的强制性规范。释明权从对司法职权的强调，演变为对法院职责的强调。许多国家的法律规定，法官怠于行使释明权可作为上诉审发回的理由。在民事诉讼中，法院行使审判权与当事人行使诉权构成了民事诉讼权利分配的重要形式，这种分配体现了法官与当事人及其律师对诉讼程序的参与程度。诉权对审判权的行使起着基础性作用，审判权对诉权起着补充和完善的作用。审判权是国家公权力在司法领域的具体体现，从本质上讲是一种公权救济行为，公权力来源国家的授权，兼有权力与责任的性质。公权的行使与运行，既不能滥用，也不能予以放弃。法院行使释明权是行使审判权的一种有效方式，是国家授予法官行使的一种公权力，享有者是不能随意放弃的。审判权与诉权二者是司法救济权与被救济者权利的关系，是强的公权力在保护弱的私权中的一种关系。审判权作为公权力天然强于诉权，极易滥用而损害诉权及其所维护的实体与程序利益，为此，旨在制约审判权，保障公正裁判的诉权处于非常重要的地位。审判权强于诉权除可能产生权力的滥用外，还可能基于当事人实际诉讼能力的欠缺破坏二者运作关系的协调，即当事人事实上不能行使其诉讼权利或无法履行其诉讼义务，从而导致诉权不再是权利，而审判权在实际上被强化，或者审判权无法有效实现，在由法院确定权利义务的情况下，还会使当事人义务过重。这种欠缺包括两方面：一是法律认识能力，二是实际操作能力。法律认识能力的欠缺导致当事人不能正确理解其诉讼行为的意义，从而作出不良判断或错误判断。而实际操作能力的欠缺则使当事人在操作上出现障碍，难免望讼兴叹。这种当事人诉讼能力欠缺情况的存在，客观上要求审判权保障当事人的诉讼能力。^①由此，法官负有保障双方当事人平等地享有诉讼权利和承担诉讼义务的职责，这种职责的行使确保了整个诉讼过程司法的正义与法律精神得以充分的体现。同时由于受当事人行使诉权存在利己主义的局限性以及预先设定的诉讼程序与证据规则的制约性，法官在保障各方当事人充分行使诉讼权利的同时，也应负有程序控制、程序管理的职责，以防止当事人滥用诉讼权利借以拖延诉讼、利用程序上的空当侵害对方当事人的利益。^②因此。从发展趋势看，法官释明权虽兼有职权与职责的双重属性，但立法者似乎更倾向于从职责和义务而不是职权的角度去规定释明权，这实际反映了国家对诉讼

① 单国军.审判权力与诉讼权利义务关系设置新论[A].曹建明.程序公正与诉讼制度改革[C].北京:人民法院出版社,2002.158.

② 毕玉谦.民事证据原理与实务研究[M].北京:人民法院出版社,2003.505.

公正和诉讼效率的价值取向以及法官在这方面所负有责任的强调。

第二节 释明权的内容和基本规则

一、释明权的内容

释明权的内容主要包括：一是要求当事人陈述有关事实、提供相应证据，或者为其他必要的声明或陈述；二是当事人的陈述或者声明不明时告知叙明，予以澄清；三是陈述或声明不完整时提示补充，使其完备。但有的学者认为释明的内容除以上针对事实的释明，还应包括专门针对法律进行的释明。即当法院与当事人的见解存在差异时，有关法律上观点的质问与讨论就尤其显现出重要的意义，如果不进行这种质问与讨论，当事人就无法提出与法院法律解释相对应的诉讼资料，而且，当法院依据当事人未曾预料的法律论来作出裁判时，就会对当事人造成突然袭击。^①

笔者认为释明的内容应以针对事实进行的释明为主，对法律进行的释明属例外。因为释明权是对辩论主义的补充，辩论主义中当事人应对裁判的事实负全部责任，法官不允许将当事人未主张的事实作为判决的基础，可见辩论主义涉及的仅是“作为诉讼资料之事实”的收集权限及责任的问题，但法官是否有义务将自己法律上的观点向当事人开示？近代的审判制度，把法与事实的区别作为当事人与法院间作用分担的基准，当事人援用事实，而法官则具有适用法律规范的权限，即如法谚所言“汝予吾事实，吾予汝法律”。^②通常情形，法律的适用是法官的职权而无须事先告知当事人，但是如果当事人先前的法律认识与法官的法律观点相左，且直接导致诉讼的变更时，就可能带来突袭裁判的危险。例如当事人双方都从违约角度开展攻击防御，而法官却认为案件的性质属于不当得利，如果法官直接按照不当得利的法律规定做出判决，显然会使当事人感到意外，并影响法官在当事人心目中的公信度。等到败诉一方的当事人发现判决理由是根据不当得利时，就会产生“如果早知道，从这个角度自己也有不少主张和证据可以提出”的不满。

^① [日]矶村义利.释明权[A].民事诉讼法讲座第2卷[C].有斐阁,昭和29.478以下.转引自[日]高桥宏志.民事诉讼法—制度与理论的深层分析[M].林剑锋译,北京:法律出版社,2003.368.

^② 熊跃敏.民事诉讼中法院的释明:法理、规则与判例—以日本民事诉讼为中心考察[A].江伟.比较民事诉讼法国际研讨会论文集[C].北京:中国政法大学出版社,2004.552.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库