



吉林大学理论法学研究中心学术文库

在价值与技术之间

一种诉权的法理学分析

任瑞兴/著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



吉林大学理论法学研究中心学术文库

在价值与技术之间

一种诉权的法理学分析

任瑞兴/著



法律出版社

www.lawpress.com.cn



www.falvm.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

在价值与技术之间:一种诉权的法理学分析 / 任瑞
兴著. —北京:法律出版社, 2010. 6
(吉林大学理论法学研究中心学术文库)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 0793 - 9

I. ①在… II. ①任… III. ①诉讼—权利—法理学—
研究—中国 IV. ①D925. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 088130 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/贾 菲

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/学术·对外出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京外文印刷厂

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/8.75 字数/212 千

版本/2010 年 6 月第 1 版

印次/2010 年 6 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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 0793 - 9

定价:26.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

吉林大学理论法学研究中心学术文库学术委员会

主 任：张文显（吉林大学）

副 主 任：姚建宗（吉林大学）

黄文艺（吉林大学）

委 员：（以姓氏笔画为序）

马新福（吉林大学）

邓正来（复旦大学）

王晨光（清华大学）

付子堂（西南政法大学）

朱苏力（北京大学）

齐延平（山东大学）

刘作翔（中国社会科学院法学研究所）

孙笑侠（浙江大学）

朱景文（中国人民大学）

汪习根（武汉大学）

宋方青（厦门大学）

张中秋（中国政法大学）

张恒山（中共中央党校）

何勤华（华东政法大学）

郑成良（上海交通大学）

范忠信（中南财经政法大学）

胡玉鸿（苏州大学）

夏锦文（南京师范大学）

崔卓兰（吉林大学）

黄建武（中山大学）

葛洪义（华南理工大学）

霍存福（吉林大学）

总 序

张文显

时代的伟大实践需要与之相适应的理论,而真正适合时代需求的理论又的确将会引导时代的社会实践。可以说,自1978年党的十一届三中全会以来,拥有较为悠久历史的吉林大学法学理论学科,始终是在跟随着中国改革开放和社会主义现代化建设的伟大实践而不断发展成熟的;可以说,在改革开放的三十年间,吉林大学的法学理论学科积极地发起、推动和参与了一系列对于我国整个法学的基础理论发展和社会主义法治建设实践都具有非常重大指导意义和实践价值的法学的观念变革、方法更新和理论进步的重大活动;可以说,吉林大学法学理论学科的发展本身就是我国改革开放和社会主义现代化建设理论需求和理论发展的一个缩影,也是理论关注实践、参与实践、推动实践、指导实践的一个例证。

在历史进入 21 世纪初的 2000 年,以吉林大学法学理论学科为核心所组建的吉林大学理论法学研究中心经过严格的评审被教育部批准为教育部人文社会科学重点研究基地。随后,吉林大学法学理论学科于 2001 年经教育部批准成为国家重点学科,被纳入“211 工程”重点学科建设计划。在 2004 年,以法学理论学科为依托,吉林大学理论法学研究中心在整合了政治学、国际政治学、国际经济学等学科的基础上组成的吉林大学法律与经济全球化研究所被批准为国家 985 哲学社会科学创新基地。2007 年,在这样的三大平台基础上以吉林大学法学理论学科的教师为主体的教学团队被教育部确定为首批国家级教学团队。所有这一切都是我们的党和国家以及我国法学理论界和法学教育界对于吉林大学法学理论学科在我国新时期的理论创新和对于我国社会主义法治建设所做出的重大贡献的高度认可的体现。

经过进入新世纪以来的近 10 年建设,吉林大学法学理论学科在科学研究、学科队伍建设、人才培养、国际和国内学术交流、信息与咨询服务、学科发展等方面,均取得了长足进展。在这期间和在这之前,吉林大学法学理论学科专著型学术研究成果展示的基本渠道都是各个老师和研究人员自行联系出版。此种方式当然也可以反映吉林大学法学理论学科科学研究的状况,但无疑只是片段性或片面性的,无法全面而整体性地展示吉林大学法学理论学科科学研究的全貌。随着吉林大学法学理论学科作为国家重点学科、教育部重点研究基地、国家创新基地、国家级教学团队的研究成果的积累,吉林大学法学理论学科的学科建设及其学术研究,都需要一个具有持续能力的成果展示平台,以不断总结和展示本学科在博士研究生培养方面的成就,激励理论法学研究中心年轻教师积极从事科学研究并使其成果得到有学术影响力地集中展示。为此,吉林大学理论法学研究中心决定把多年来一直在设想之中的出版中心学术文库的工作付诸实施。

吉林大学理论法学研究中心学术文库为连续性的系列出版物。首先以吉林大学法学理论专业通过答辩的优秀博士学位论文为主要选题来源,其次是吉林大学理论法学研究中心各位教师和研究人员的专著及学术文集,此外就是在条件成熟的时候逐步吸收全国法学理论领域年轻学者的学术专著或者各个高校法学理论专业的博士研究生的优秀博士学位论文。

法律出版社给予了我们吉林大学理论法学研究中心法学文库的出版以极大的支持。吉林大学理论法学研究中心将与法律出版社建立长期的合作关系共同推进中心学术文库的出版工作。这套学术文库的出版会以每年5~10本学术著作的规模推进。

借此,我们衷心地感谢我国各个高校和科研机构的法学理论学科对于吉林大学法学理论学科工作的大力支持!我们也希望吉林大学理论法学研究中心学术文库的出版,将为推进我国法学理论学科的学科建设、科学研究、人才培养、学术交流等做出重大贡献!

目 录

引 论	1
一、问题的提出	1
二、研究意义与研究方法	4
三、本书基本概念的界定	8
第一章 诉权的想象与现实：我国的诉权	
研究述评	12
一、当前我国的诉权研究概况	12
二、徘徊于价值与技术之间：当前我国 诉权研究中所存在的问题	20
三、回到诉权的生成语境与我国的权利 诉求之现实	27
第二章 诉权的历史之源：诉权的生成	
轨迹与制度演变	35
一、罗马法中的诉权	35
二、大陆法系中的诉权	45

三、英美法系中的诉权	63
四、诉权的宪法化与国际化	66
五、小结	71
第三章 诉权的法理之基：诉权的价值理性与 技术理性	73
一、诉权与自然法理论	74
二、诉权与权利观念的变迁	90
三、诉权与司法权	95
四、诉权的属性与价值	115
第四章 诉权的中国问题：诉权的发展与困境	135
一、我国的诉权发展	136
二、我国诉权发展中的问题	150
三、我国诉权发展问题的复杂性	163
第五章 诉权的中国之道：诉权的价值与技术之衔接	174
一、我国诉权发展的一般性思路	174
二、我国诉权的主体精神塑造：公民法律素质的 培养	189
三、我国诉权的制度完善：诉权的宪法保障	221
四、诉权空间的拓展与权利的时代景观	247
结语 在价值与技术之间	250
参考文献	252
后记	269

引 论

一、问题的提出

当前我国正处于社会转型时期,人们的利益诉求不断增长并呈现多元化,同时各种各样的纠纷和权益冲突也大量涌现。在这一社会背景下,如何能够有效地解决这些纠纷和权益冲突、维护良好的社会秩序、保障人们的正当权益成为当下中国一个突出的亟须解决的社会问题。在诸多解决途径当中,诉诸司法机关,通过诉讼的方式来保障权利、化解矛盾乃是根本性的途径。而人们要能够顺利而有效地进入到诉讼程序之中,进而充分地向法院表达自身的利益诉求,一项极为重要的前提性条件就是国家必须能够充分保障民众享有诉权、行使诉权。因为诉权是一种开启法院之门、推动审判权得以运行、继续诉讼程序的权利。

西方国家自 20 世纪 60 年代掀起了接近正

义运动(access to justice movement),其首要目标是解决贫困和边缘化的人们以及弱势群体在面对法律和权力时经常遇到的困难和障碍,保障人们充分享有和行使诉权乃是其中的重要内容。^①近年来我国政府和司法部门也采取了诸如减免诉讼费用、实施法律援助等措施来保障公民诉权的实现。但是,我国公民诉权的享有和保障状况还存在着诉权体系不健全、诉权的制度保障不完善等诸多问题。同时,由于当下的中国正处于急剧转型的社会时期,诸多问题纠缠交错在一起,这种特定的情势决定了中国时下诉权发展的复杂性。君不见时下我国的网络、报刊、电视等媒体一方面在极力呼吁以唤醒国人的权利意识、法律意识,一方面在宣传慎用诉权、切忌滥用诉权;一方面在报道有人诉求无门、问题得不到解决而采取极端行动,^②一方面在述说涉诉信访现象。这些问题是我们在展开诉权研究时所不能不面对和考虑的问题。

① 参见[爱尔兰]威廉·莎巴斯:“获得司法正义的权利——迈向国际标准”,赵海峰译,载网络指导委员会编:《中国人权年刊》2003年第1卷,社会科学文献出版社2004年版,第140~141页。还可参见Shirin Sinnar, *Access to Justice Movement*, <http://www1.worldbank.org/publicsector/legal/accesstojustice.htm>, 2006年12月23日访问。

② 例如,在某家政公司工作的侯新朝,在一次派出服务时,不慎从梯子上跌下导致重伤。他倾尽所有积蓄来治疗伤病,但仍然留下残疾。由于公司老板拒绝支付工伤赔偿,无奈之下,他决定通过法律途径解决此事。于是他先到管城区司法局要求作工伤伤残鉴定。然而由于侯新朝没有公司出具的证明,鉴定无法作出。他决定直接到法院状告该家政公司并要求经济赔偿,但由于此事没有经过劳动部门的仲裁,法院没有受理此案。在走投无路的情况下,侯新朝采用了极端做法:给郑州市市长、人大常委会写信称如果不解决他的问题,他就会在法院、派出所、商场安放炸弹。2006年8月24日,侯新朝因涉嫌编造、故意传播虚假信息罪,被郑州市公安局管城分局刑事拘留,同年9月6日被依法逮捕。详见“打工者讨要工伤费屡碰壁 给市长发恐怖信息”,载<http://news.sohu.com/20070119/n247711286.shtml>, 2007年1月19日访问。

我国法学界对诉权问题予以了一定程度的关注和研究。^① 根据

① 笔者通过中国知网,在中国优秀硕士学位论文全文数据库中,以“诉权”为题名检索到硕士学位论文28篇(从1999年到2006年);在中国博士学位论文全文数据库中,以“诉权”为题名检索到博士学位论文2篇;在中国期刊全文数据库中,以“诉权”为篇名检索到265篇论文(1979年到2006年)。据笔者的阅读判断,我国大陆关于诉权研究的直接相关文献主要有:顾培东:“诉权辨析”,载《西北政法学院学报》1983年创刊号;刘家兴:“有关诉和诉权的几个问题”,载《政治与法律》1985年第6期;袁岳:“诉权现代化与诉讼民主化——历史与现状的比较研究”,载《比较法研究》1988年第4辑;王锡三:“近代诉权理论的探讨”,载《现代法学》1989年第6期;李祥琴:“论诉权保护”,载《中国法学》1991年第2期;徐静村、谢佑平:“刑事诉讼中的诉权初探”,载《现代法学》1992年第1期;王红岩、严建军:“广义诉权初探”,载《政法论坛》1994年第5期;赵正群:“行政之诉与诉权”,载《法学研究》1995年第6期;毛玮:“论诉与诉权”,载《中央政法管理干部学院学报》1998年第1期;高家伟:“论行政诉讼”,载《政法论坛》1998年第1期;刘荣军:《程序保障的理论视角》,法律出版社1999年版,第248~264页;薛刚凌:《行政诉讼研究》,华文出版社1999年版;张家慧:“诉权意义的回归”,载《法学评论》2000年第2期;莫纪宏:“论人权的司法救济”,载《法商研究》2000年第5期;吴英姿:“诉权理论重构”,载《南京大学法律评论》2001年春季号,第148~154页;左卫民、朱桐辉:“公民诉讼权:宪法与司法保障研究”,载《法学》2001年第4期;莫纪宏:《现代宪法的逻辑基础》,法律出版社2001年版,第301~312页;黄娟:《当事人诉讼权利的法理分析——兼谈“法制现代化”话语中的中国民事诉讼改革》,2002年西南政法大学博士学位论文;江伟、邵明、陈刚:《民事诉权研究》,法律出版社2002年版;常怡主编:《民事诉讼法比较》,中国政法大学出版社2002年版,第135~157页;胡肖华:《宪法诉讼原论》,法律出版社2002年版;李琦:“论法律上的防卫权——人权角度的观察”,载《中国社会科学》2002年第1期;汪建成、祁建建:“论诉权理论在刑事诉讼中的导入”,载《中国法学》2002年第6期;刘敏:“论裁判请求权”,载《中国法学》2002年第6期;李龙:“民事诉权论纲”,载《现代法学》2003年第2期;蒋秋明:“诉权的法治意义”,载《学海》2003年第5期;熊秋红:“论刑事司法中的自诉权”,载《环球法律评论》2003年冬季号;樊崇义主编:《诉讼原理》,法律出版社2003年版,第140~162页;左卫民等:《诉讼权研究》,法律出版社2003年版;刘敏:《裁判请求权研究——民事訴訟的宪法理念》,中国人民大学出版社2003年版;韩大元主编:《比较宪法学》,高等教育出版社2003年版,第450~457页;顾培东:“论诉权”,载中国法制出版社编:《民事程序法论文选萃》,中国法制出版社2004年版,第304~338页;宁立标:“论公民的受审判权及其保护”,载《法律科学》2004年第2期;周永坤:“诉权法理研究论纲”,载《中国法学》2004年第5期;苗连营:“公民司法救济权的入宪问题之研究”,载《中国法学》2004年第5期;朱兴文:《权利冲突论》,中国法制出版社2004年版,第226~239页;郝银钟:《刑事公诉权原理》,人民法院出版社2004年版;张晓薇:《民事诉权滥用規制论》,2005

笔者的理解,当前我国法学界的诉权研究呈现出一种不断深化的趋势,这些研究深化了人们对诉权的理解,有助于民众权利意识的提升和我国的司法改革实践,但这种研究主要是在实证法层面上展开的。实证法层面上的诉权研究很难回答这样的问题:为什么诉权会由普通法律上的一项技术性权利演变为当今许多国家宪法上和国际法上的一项基本人权?这一事关诉权的理论基础问题关涉着诉讼制度的建构、诉讼实践的操作、权利的司法救济之实现程度等诸多的制度层面及现实层面的问题。由此,笔者认为,对于诉权问题的研究还有不少需要深化和拓展的空间。

在笔者看来,关于诉权的理论基础问题至少包括这样几个方面:诉权作为现代法治社会中公民的一项基本权利是怎么发展起来的,诉权的法理基础是什么,诉权的属性与价值是什么等。就当前我国学者的诉权研究而言,笔者以为这些方面的诉权研究还不能令人满意,需要深入探究。有鉴于此,本书尝试从法理学的层面对诉权的上述理论问题进行探究。

二、研究意义与研究方法

当前我国已经步入一个权利的时代。权利话语成为我国法治进程中的强劲音符。诉权无论是作为一项相对独立的权利还是作为其他诸多种类权利的保障性权利,都已经成为当下我国法学界和司

年四川大学博士学位论文;陈瑞华:《程序性制裁理论》,中国法制出版社2005年版,第361~431页;相庆梅:《民事诉权论》,2006年中国政法大学博士学位论文;韩流:“论被害人诉权”,载《中外法学》2006年第3期;拙文:“宪政视野下的诉权”,载邓正来主编:《法律与中国——法学理论前沿论坛》(第5卷),中国政法大学出版社2006年版,第38~59页。

法实践部门关注的一个重要问题。^① 笔者认为,本文对诉权进行法理学层面的研究至少具有以下意义。

其一,有利于在理论上回应当前我国公民权利保障和司法救济的时代要求。随着我国法治建设的发展,公民权利意识的增强,呼唤权利、救济和保障权利已经成为当下我国的主流话语之一。在这一背景下,诸多权利的司法救济问题日益成为法治建设中的重要内容。而诉权与权利的司法救济有着天然的密切关系。因为诉权在实现权利的司法救济过程中扮演着极为重要的角色。诉权作为公民寻求司法救济的权利,乃是开启诉讼程序、发动司法权的运行并贯穿于整个诉讼过程的一种权能。当事人的权益诉求正是通过其行使诉权而得以理性地表达,其权利请求在诉讼的空间之中得以充分地展现,最终为其权利救济与保障提供强有力的司法支持。可以毫不夸张地说,“没有诉权,其他一切权利都可能成为泡影”。^② 诉权保障在当前我国法治建设中的地位日益凸显,其蕴含的实践性与理论性话题不断引起人们的深度关注与思考。而目前我国公民的诉权保障不足,绝不仅仅是司法实践方面的问题,也不仅仅是立法、执法层面的问题,恐怕与其背后的诉权理念引导有着千丝万缕的联系。滞后的诉权理念与急迫的权利诉求之间的矛盾和紧张,已经成为我国法治进程中一大绕不开的制约性因素。因此,对诉权进行法理学研究,深入探究诉权的基本理论问题,无疑为公民权利的司法救济之实现、诉讼实践的操作提供有力的法理支撑。

① 比如,近來有學者對發展權的法律救濟機制、福利權的司法保障、環境權的可司法性、生命權的憲法保障等問題進行了深入討論。相關詳細內容可參見汪習根:“論發展權的法律救濟機制”,載《現代法學》2007年第6期;胡敏洁:“憲法規範、違憲審查與福利權的保障”,載《中外法學》2007年第6期;吳衛星:“環境權可司法性的法理與實證”,載《法律科學》2007年第6期;上官丕亮:“生命權憲法保障的理論基礎研究”,載《環球法律評論》2007年第6期。

② 馬嶺:“憲法中的人權與公民權”,載《金陵法律評論》2006年秋季卷,第20頁。

其二,有利于构建社会主义和谐社会的法律机制。社会主义和谐社会应该是民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的社会。民主法治在社会主义和谐社会的全部内涵和基本特征中占据统揽全局、支撑全局的地位,人与人的和谐,人与社会的和谐,人与自然的和谐相处,国家与国家的和平共处,都需要法律加以规范和维护。党的十六届六中全会通过的《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》明确提出,在当前和今后一个时期构建社会主义和谐社会的指导思想、目标任务、工作原则和重大部署等方面,必须坚持民主法治,加强社会主义民主政治建设,发展社会主义民主,实施依法治国基本方略,建设社会主义法治国家,树立社会主义法治理念,增强全社会法律意识,推进国家经济、政治、文化、社会生活法制化、规范化,逐步形成社会公平保障体系,促进社会公平正义,进而实现和完成;到2020年,社会主义民主法制更加完善,依法治国基本方略得到全面落实,人民的权益得到切实尊重和保障的构建社会主义和谐社会的目标和主要任务。可以说,法律与社会主义和谐社会之间具有高度的一致性和契合性,法治是构建和谐社会最重要的机制。构建社会主义和谐社会,必须健全社会主义法制,建设社会主义法治国家,充分发挥法治在促进、实现、保障社会和谐方面的重要作用。而健全我国公民权利救济机制是构建社会主义和谐社会的法律机制之重要内容。公民权利救济机制是一国法律体制整体中不可或缺的组成部分。面对权利受到侵害的情形,如果没有健全的权利救济机制及时有效地运行,权利就不能得到令当事人满意的救济与维护,就很难达成法治状态良好、社会和谐的局面。而时下我国公民权利被侵害而得不到有效救济的情形屡有发生,公民权利救济机制的健全是我国亟待解决的一个重要问题。作为法的实施的一种重要方式,司法具有化解矛盾、解决纠纷、救济保障权利、维护法律权威、保障社会正义等作用,这种作用正是司法直接促进社会和谐的具体表现。因此,在

公民权利救济机制中,公民权利的司法救济机制可谓非常重要。而诉权作为公民寻求司法救济的权利,在公民权利的司法救济机制之中发挥着至关重要的作用。事实上,我国公民权利的司法救济机制的不完善恰恰与公民诉权保障不足密切相关。通过本书的研究,对诉权进行理论上的深究,力图为我国公民权利司法救济机制的完善、诉权的合理配置与诉讼制度的建构提供法理上的有效证成。

其三,有利于深化对诉权问题的学术研究。长期以来,诉权问题困扰着法学学者尤其是诉讼法学学者。诉权被视为传统民事诉讼法学领域之中的哥德巴赫猜想,引起了许多学者的关注与思索,学者们为人们提供了丰富而繁杂的诉权学说和观点,但这些学说和观点似乎并不能令人满意。既有的诉权理论无法有力回应当今社会的权利保障需求,不能有效解释司法实践中不断涌现的诸多权利救济问题。这暴露了现有的诉权理论面对诉讼实践的困窘与无奈,寻求诉权研究的观念更新与视阈突破,已经成为刻不容缓的实践需求和学术使命。本书试图从法理学的层面对诉权进行分析,意图拓展诉权研究的理论视野,对诉权的法理基础、属性及价值进行进一步的思考,打通诉权研究的部门法领域与法理学领域之间的阻隔,建立起更有效的诉权研究的知识沟通与资源整合,形成比较科学合理的诉权研究框架,尝试探索诉权研究的新范式,进而使人们看到诉权在公民权利体系、诉讼制度的建构与纠纷解决机制中的重要地位和价值。

本书采用语义分析、历史分析、比较分析和价值分析的方法。语义分析方法是要澄清当前有关诉权研究中不同语境下的诉权的不同内涵,理清由于论者对诉权概念的不同理解而产生的分歧和混淆现象,从而确定诉权在本研究中所指的含义。历史分析方法是考察诉权产生和发展的脉络,解决诉权的发展演变问题,为诉权的理论探讨提供参照。比较分析方法是要比较我国与西方国家的诉权发展中的诸多问题,进而能更全面地把握诉权理论研究和实践中的共

通与差异。在上述三种研究方法的基础上,价值分析方法是要对诉权进行价值认知和价值评价,从而更有效地揭示诉权不同层面的性质和价值。这四种研究方法统合于一种关系性的分析框架之中,这种“关系性的分析框架”体现为:既要对中国自身的诉权实践历程来审视当下的中国之诉权发展状况,又要以西方国家的诉权发展历程为参照来分析当下中国的诉权问题;既要依据世界结构中的当下中国之法治实践来探讨当前中国之诉权发展所存在的问题,又要依据当前西方国家和国际上的诉权发展趋势来考量当下中国的诉权发展。

三、本书基本概念的界定

由于不同社会历史背景以及论者们的视角之差异,作为本书的基本概念的诉权在中外学界是有争议的,诉权作为法学/法律中的一个概念承载着特定时空的法制安排和法观念等因素,同时它本身也有着—个沿革流变、转迁移植的历程。《中国大百科全书》(简明版修订本)对诉权的界定是:“向法院对一定的人提出诉这种请求的权利,叫做诉权。根据其法律性质,诉权可分为程序意义上的诉权和实体意义上的诉权。”^①《牛津法律大辞典》对诉权的界定是:“诉权(Right of action)是提起诉讼的权利。一个人是否享有诉权,取决于他是否具有向他人要求给予救济或补偿的、可强制执行的权力。”^②《元照英美法词典》这样定义诉权:一指起诉权,即为实现自

① 参见中国大百科全书出版社编辑部编:《中国大百科全书》(简明版修订本)第8分册,中国大百科全书出版社2004年版,第4615页。

② 参见[英]戴维·M.沃克:《牛津法律大辞典》,北京社会与科技发展研究所组织翻译,光明日报出版社1988年版,第775页。