

Southwest University of Political Science and Law



西南政法大学

21 世纪民事诉讼法学前沿系列

总主编 田平安

民事诉讼法 · 基础理论篇

SUBJECT OF PROCEDURE

田平安 主 编



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS



西南政法大学

Southwest University of Political Science and Law

21世纪民事诉讼法学前沿系列

—— 总主编 田平安 ——

SUBJECT OF PROCEDURE

民事诉讼法·基础理论篇

田平安 主 编



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法. 基础理论篇/田平安主编. —厦门:厦门大学出版社, 2009. 4

(21 世纪民事诉讼法学前沿)

ISBN 978-7-5615-3262-1

I. 民… II. 田… III. 民事诉讼法—研究—中国 IV. D925.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 038657 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

沙县方圆印刷有限公司印刷

2009 年 4 月第 2 版 2009 年 4 月第 1 次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:11.75 插页:1

字数:287 千字 印数:1~2 000 册

定价:20.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

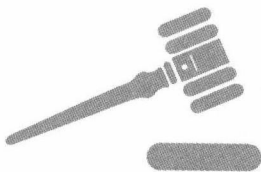
· 总序 ·

寒来暑往,秋去春来,回首往事,新中国民事诉讼法学已经蹒跚地走过了五十五载历程。掩卷沉思,民事诉讼法学的一串串足迹令人心潮澎湃,思绪万千。在一个重人治而不重法治的国度,在一个重刑事而轻民事、重实体而轻程序的现实社会里,民事诉讼法学的萌芽、破土、生长与含苞及至成为法学园地中的一枝稚嫩的小花是多么的不易啊。

众所周知,建国以来,我国先后颁行过两部民事诉讼法典,即1982年的《民事诉讼法(试行)》和1991年的《民事诉讼法》。试行稿的公布昭示着带有浓厚注释性色彩的民事诉讼法学呱呱坠地,民事诉讼法的施行迎来了民事审判方式的改革和民事诉讼理论框架的大体搭建。

伴随着新世纪的来临,受制于国家政治、经济、文化、军事、外交形势巨变的大背景,民事诉讼法学面临着新的挑战。认真地总结过去,仔细梳理历史的教训;冷静地正视现在,全面总结审判的经验;准确引进域外的先进理念与制度,加之学者立足本土的创新思维,民事诉讼法学必将迎来新的发展阶段。在这承上启下的特殊历史时期,在为实现历史使命而不遗余力的众多同志推动下,这套命名为《21世纪民事诉讼法学前沿》系列(以下简称《前沿》系列)终于面世了。

随着时间的推移,1991年颁布的《民事诉讼法》的某些规定已经日益呈现出落后于司法实践的弊病。对现行民事诉讼制度进行一番脱胎换骨的改造,修订一部以先进理念为前导,内容充实,更具有操作性和针对性的,具有合理结构,并由完善的程序和制度构成的民事诉讼法典的任务已经提上立法机关的议事日程。新的民事诉讼法典应当具有前瞻性,能够适应今后若干年的经济与社会发展对民事诉讼机制与功能的期盼。为此,它必须立足于国情与司法实践并有所提升或超越。而要完成这一艰巨的任务必须有来自民事诉讼法学界的强力



理论支撑,这就要求民事诉讼法学研究彻底跳出注释法学的樊篱并成长成为一种真正的理论法学体系,充分利用来自于法哲学、法社会学以及与法学密切相关的历史学、经济学等领域的法学研究方法,形成一种成熟、系统的方法论体系,进而完善整个民事诉讼法学的理论体系,最终以一种前瞻的姿态为民事诉讼法的修订提供全方位的理论支撑。

第一,实现民事诉讼法学研究从价值理念的确立到制度建构的重心转移,是我们在新世纪里所面临的首要任务。

在过去的岁月里,理论研究的重心基本上是停留于价值理念的确立而不是具体制度的建构。上世纪末,围绕民事审判方式改革所进行的理论探讨,与其说是进行制度建构不如说是重在制度批判,关于程序价值、程序保障、程序公正与实体公正的关系,以及当事人程序自主性等一系列问题的讨论在法哲学的层面上确立了民事程序的价值理念。然而法律家得以对社会发展给予推进的最有力的途径,是把价值关怀与制度建设结合起来。在理论的大框架内不嫌微末地进行具体制度的构思和建设,这将是 21 世纪民事诉讼法学研究更为紧迫的课题。

第二,民事诉讼法学研究要为民事诉讼法律制度的构建提供具有内在统一、协调、全面的理论支撑,并最终完成理论研究与司法实务的动态对接。我国民事诉讼法基本理论的研究目前尚停留在纯理论探讨的层面,而未渗透到具体程序制度的设计之中;对几大基本理论的研究尚未贯穿一个具有内在逻辑一致性的共同法理。例如,诉讼标的理论与既判力理论在确定诉的开始、诉的合并与分离、诉的终结及再审的法定条件方面,都是具有决定性意义的,但目前对这两大理论的研究既未整合,也未结合现行立法或审判实务进行深入分析。诉权理论、诉讼目的理论和民事诉讼法法律关系理论研究状况也大致如此。理论上缺乏缜密的逻辑联系是立法中制度设计过于粗糙、规范之间出现漏洞和冲突的重要原因,在理论更新和制度改革的年代,理论建设尤其要注意协调一系列关系:法律理念和基本原则在各基本理论中的一贯性,各基本理论所采学说之间的内在逻辑一致性,基本理论与对这一理论有依赖关系的法律制度设计之间的配套性,新的理论与旧的理论在制度设计中的相互衔接……唯有如此,才能以具有内在逻辑一致性的共同法理统帅各个基本理论的研究,实现整个民事诉讼法学理论体系的内在整合,形成具有内在统一性的民事诉讼法学基本理论体系。这是新世纪的民事诉讼法学研究所面临的另一重任。

第三,加强比较民事诉讼法的研究。历史所造成的中国法制建设、法学研究的“断代性”,致使民事诉讼制度的发展和民事诉讼法学的研究出现了断层,它缺乏来自历史传统的制度层面和法学理论层面的素材支撑。而通过比较民事诉讼法研究方法的运用,以及对世界法治发达国家民事诉讼制度和民事诉讼法学理论的借鉴,是可以弥补这种资源贫乏的缺陷的。正是基于此,近年来对英、美、德、法、日等西方法治发达国家的现代诉讼制度的介绍已经大为增多,但缺乏对国外立法的完整系统的介绍,难免有望文生义、断章取义的嫌疑。而且,对国外制度的介绍往往缺乏与国内环境的有效对照,在态度上也有失偏颇:一味强调域外制度的优势,不能理性地看待制度移植实践中所面临的不确定性。在理论层面上,对原著的翻译严重不足,对西方学者的诉讼法理论介绍不够充分,而且缺乏系统性。这就割裂了制度实践与理论研究之间必然存在的互为参照和支撑的密切联系,而使对国外诉讼制度的介

绍和借鉴丧失了来自理论层面的支撑。

第四,加强实务的考证。理论的纯粹探讨过多且缺乏严密的量化数据的支撑是过去研究的不足。无论是着眼于价值理念的确立还是具体民事诉讼制度的建构,要想对社会的发展产生实际的效果,民事诉讼法学研究就必须通过一种实证性的社会学研究实现理论研究与社会实践的良性沟通,而这正是当前民事诉讼法研究所缺乏的。总体看来,研究中理论层面的纯粹性探讨过多,而实务性的考证过少;某种价值理念的提出往往是基于一种纯粹的逻辑演绎,缺乏来自实证性研究领域的有力支撑;某种制度构想的提出也往往是基于一种本来在态度上就有失偏颇的对国外制度的借鉴,而对其所必须的实证性的社会环境支撑则缺乏足够的重视。基于此,我们必须加强实证性的民事诉讼法学研究,用来自司法实务领域的严密的量化数据证明所提出之理论主张的价值,并在提出某种民事诉讼制度构想之初就对其落实于司法实践的可能性作出预期。

第五,重视和加强对民诉法与宪法的关系的研究。民事诉讼法是国家法律体系的重要“成员”。民事审判制度是国家司法制度的有机组成部分。宪法作为国家的根本大法,它决定着国家权力的组成、结构状态,统帅着整个法律体系和司法制度。民事审判权的走向取决于司法权和司法部门在整个国家权力体系和国家机构体系中的宪法性定位;民事诉讼的目的以及当事人与法官在诉讼中的职能分配取决于宪法对审判权的功能性定位;而宪法对作为人权的一个基本组成内容的诉权的确认则是民事诉讼程序正当化的一个“原创性”基础要件;宪法制度所确定的司法理念渗透于民事诉讼法学理论和具体制度的每一个细胞,司法体制制约着整个民事诉讼法的制度框架和运作环境。因此,民事诉讼法学研究只有对民诉法与宪法的关系给予足够的重视,才能为其对具体制度建构所提供的理论支撑找到宪法层面的基础,并保持民事诉讼具体制度建构与整个社会法律制度体系建构的内在统一。

第六,强化民事诉讼法的研究与相关实体法学研究的沟通。强调程序的独立价值并不意味着要割裂程序法与实体法之间所存在的天然的密切联系。我国民事诉讼法学理论界已经就此达成共识:民事诉讼是民事实体法与民事程序法共同作用的“场”,民事诉讼法学不可能是与民事实体法学没有任何关联的自我封闭体系,将民事实体法学研究与民事诉讼法学研究相结合对于后者的进一步发展是至关重要的。只有实现两者的良性沟通,才能在由民诉法学提供理论支撑的民事诉讼法律制度的建构与由民事实体法学提供理论支撑的民事实体法律制度的建构之间保持一致,并最终在制度的实践层面实现一种动态均衡。尽管如此,由于缺乏来自民事实体法学界的默契,而总体上讲两个领域的研究主体在知识范围上又难以同时涵盖两个领域,作为两个学科,它们的研究仍然处于相互独立、各自为政的一种隔离状态,沟通显得举步维艰。例如在证明责任这一两大学科共同面临的重大课题上,它们似乎没有任何共同话语,民事实体法学对民事诉讼法学所致力这一领域的研究置若罔闻,在观察视角或是相关学术活动的交流上仍未能建立起经常性的沟通渠道。

第七,逐步形成多元化、立体化的民诉法学方法论体系。近年来,随着民诉法学研究群体的年轻化,其主体意识正日益走出传统意识形态的束缚,有力地促成了民诉法学研究方法的多元化、立体化趋势。注释法学的“专制”地位被打破,民诉法学逐步突破这种局限而进入多种研究方法百花齐放、百家争鸣的新时期。法哲学与作为部门法学的民诉法学之间的裂

痕正逐渐得到弥补,法哲学研究的最新成果为民诉法学的进一步发展提供着有力的深层支撑。就方法论来讲,法哲学对部门法学应发挥统帅的作用,为各部门法学的发展提供方法论上的支撑,民事诉讼法也同样应该受到这种统帅。随着法哲学的方法论体系进驻民事诉讼法学:历史的方法、比较的方法重新得到强化;经济分析的方法、社会学的方法则日益成为民事诉讼法学界的新贵。尽管如此,这种多元、立体化的方法论体系仍处于相对薄弱的形成时期,而要使民事诉讼法学研究真正承担起为制度建构提供全面、系统理论支撑的重任,一种健全的、多元的、立体化方法论体系是必不可少的。这就要求 21 世纪的民事诉讼法学研究要不失时机地促成这一体系的形成,在一种成熟的方法论体系中开展成熟的民事诉讼法理论研究,从而为制度建构提供成熟的理论支撑。

4 为此,《前沿》系列将继续发扬传统的注释法学方法的优势,并在方法论的选择上保持一种开放的姿态,对法哲学、法社会学、历史法学、经济分析法学等法学方法兼收并蓄,最终形成并运用一种系统均衡的方法论体系。从而全面、系统、准确地阐述民事诉讼法的过去、现在与未来;既立足中国又放眼世界;既有经验总结又有问题研究;既注重理论探索又注重实证研究;既追求民事诉讼法理论体系的内在统一性又力求与相关的实体法学研究保持协调。与这种方法论体系的开放性相一致,《前沿》系列在内容的体例编排上不以章、节行文,而以专题阐释。从而力图以理论体系所内涵的实质系统性取代以章节行文为表征、以法典注释为内涵的形式系统性。而所有这些安排的一个重要目的就是要以系统的方法论体系为基础,构建系统的民事诉讼法学理论体系,并最终为民事诉讼法的修订提供一种系统的、全方位的理论支撑。

二

民事诉讼法学理论的繁荣昌盛,有待于民事诉讼法学人才的层出不穷。

西南政法大学的前身西南政法学院于 1979 年开了全国民事诉讼法学研究方向硕士研究生培养之先河。25 年来,全国民事诉讼法研究生的培养无论在质量上还是数量上都已经有了长足的进步,但至今,民事诉讼法研究生教学仍然没有一套系统、权威、全面的教学蓝本,这不能不说是一件憾事。

据笔者所知,大多数高等院校的民诉研究生们参考沿用的是法学本科教材。应当看到,随着民诉法试行稿的公布和 1991 年民诉法的正式施行,各高等院校法学专业的民事诉讼法教学开始逐步走向繁荣,官方、民间和个人撰写了一大批教材。这批教材为民事诉讼法教学的兴旺提供了有力的支撑,功不可没。但是,不少教材在方法论上仍囿于注释法学的樊篱,在体例编排上严格遵循现行立法体系,在内容上止于对立法法的诠释。虽说它们对法学本科教学大有裨益,但亦可断言,民事诉讼法硕士研究生长期参考或借用法学本科教材并非长久之计。

研究生,顾名思义,是既要进行学习又要进行研究的学生。研究生教学的任务不应再局限于为司法实践批量地培养初级、应用型法科人才,而应在本科的基础之上将具有研究潜质的本科学生培养成高层次的、专门的法学理论研究人才,使之能承担起从事为司法实践提供支撑的法学理论研究的重任,从而与初级、应用型法科人才形成知识互补,并为从司法实践

到理論研究的整個法治建設提供一種從實踐到理論、再到實踐的良性互動。在這樣的一個歷史時期，原來的註釋型民事訴訟法學教材的歷史合理性就變得不那麼充分了，無論是在理論深度還是在內容的全面性上，它都無力滿足高層次的、專門法學理論研究人才培養的需求，這就需要有一種系統的、能夠適應高層次的理論型民事訴訟法學研究人才培養的民訴法學教學藍本與之分担新的歷史時期所賦予民事訴訟法學教學的新的歷史使命。

當然，研究生教育是為了培養高層次的、專門的法學理論研究人才而設的，它必須保持適當的開放性，而不能因某種既定教育模式、體系的存在而循規蹈矩。但畢竟與個性化的理論研究不同，由教育的本質所決定，即便是研究生層次的法學教育也是集合化的，因此就有必要由一種外在的、體系化的東西加以統帥，而不能放任自流、各行其道。憑借西南政法大學培養研究生的經驗與優勢，專門組織一套為研究生所用的學習藍本不僅是必需的而且是完全可能的。《前沿》系列深諳法學本科教育與研究生教育的差別，全面汲取25年培養研究生的正反兩方面的經驗，同時也充分注意到不能讓教學的系統性泯滅研究生教學的開放性，相反，只要能因勢利導，它就更有利於在一種體系化的格局中充分發揮民訴法學方向研究生的思想靈性，並能使之有的放矢，充分展現於理論研究和實踐操作之中。

三

《前沿》系列力求保持內容設置和體例編排上的嚴謹統一。

無論是要為民事訴訟法的修訂提供系統全面的理論支撐，還是要為民訴法學方向研究生教學提供一套系統的教學藍本，都要求《前沿》既要具有內在的邏輯統一性又要具有外在的形式體系性，因此內容設置和體例編排對本系列的目的達成是至關重要的。為此，《前沿》系列將由九本著作組成。《民事訴訟法原理》是該系列中提綱挈領的首部，它相當於21世紀民事訴訟法學《前沿》系列的“總論”；它承上啟下，既兼顧法學本科的教學現狀又輔之以深化的成分。在它的統帥下，根據民事訴訟法學各個領域在整個理論體系中的地位及其在民事訴訟制度建構工程中所處的坐標，將整個民事訴訟法學理論體系劃分為八個組成部分，並分別命名為《基礎理論篇》、《訴訟主體篇》、《原則制度篇》、《訴訟證據篇》、《訴訟程序篇》、《執行程序篇》、《涉外與仲裁篇》、《海事訴訟特別程序篇》，這八部著作相當於《21世紀民事訴訟法學前沿》系列的“分論”。總論與分論互為表里、遙相呼應，共同塑造了《前沿》系列在體例上的外在形式體系性。同時，《前沿》力求突破傳統教材以章、節行文的做法，而以“專題”作為理論闡釋的基本單元。在編撰中，我們既注重每一本著作內部各專題性理論闡釋間的協調，又注重各部著作對其研究領域描述、論證的統一，力求使本叢書在內容上具備內在的邏輯統一性。另外，《前沿》將“海事訴訟特別程序”納入其視野，並給予高度重視，彌補了傳統民事訴訟法學研究及傳統教材在研究領域設置上的一個重大缺陷。

為實現上述目的，《前沿》系列在組建撰寫隊伍和確定策略時可謂嘔心瀝血。

西南政法大學訴訟法學科是西政乃至西南地區的第一個法學博士點。民事訴訟法學課程是重慶市的精品課程。《前沿》系列則是法學院民事訴訟法學科點的重點科研項目。“分兵以發動群眾，集中以應付敵人”是本系列的策略。就是說，群策群力集中大家智慧，分工負責採用目標責任制。統編工作由鄙人負責，實行主編負責制，副主編協助主編工作。參編成

员原则上是本学科点的人员,同时也广为吸收由学科点步入社会的民事诉讼法学方向的博士和硕士。因此,《前沿》系列的编撰群体首先是实现了老、中、青的立体结合,其次是显现出浓郁的“西南”特色。由于力图突破地域分割给理论研究所造成的局限,同时,为加强相邻学科的沟通,实现不同学科研究人员之间的理性对话,我们还特别邀请了相邻学科的学者志士参与书稿的编撰,从而为这种沟通和对话提供一个平台。再次,《前沿》系列力图推进民事诉讼法学方法论体系的多元化、立体化发展。

本系列无论是编撰人员的选配,还是内容的编排,都注重保持方法论选择的开放性,力争促进民事诉讼法学方法论体系的多元化、立体化发展。它在继续发扬传统的注释法学方法优势的同时,对法哲学、法社会学、历史法学、经济分析法学等法学方法兼收并蓄,针对不同的研究领域选择、运用合理的研究方法。针对传统民事诉讼法学研究过于注重纯理论探讨的缺陷,《前沿》系列将加强实证性分析,并使之与纯理论探讨相互关照、互为支撑。针对传统民事诉讼法学与相关实体法学研究缺乏必要沟通的缺陷,《前沿》系列将力争合理借鉴相关实体法学的研究方法和研究成果,实现程序法与实体法在民诉法学研究和实践中的对照和呼应,在民事程序法学与民事实体法学之间塑造一种系统均衡的状态,并启迪“系统论”的法学方法在民诉法学研究中的运用。

当然,制作一套研究生教学蓝本是一件开创性的工作,因为没有先例,无成功的经验可资借鉴,亦无失败的教训可资汲取。唯一能借鉴的只是25年的研究生教学实践,助推我们向前的是对法学教育事业的执著追求。前面提及本系列一共九部,其内容不可谓不丰富,其体系不可谓不庞大,欲在有限的学时内教授完毕显然是强人所难。因此,建议使用本系列的同事们斟酌取舍、灵活掌握,而多数的内容应留待研究生们自学、思考。

最后,我们遵从惯例,真诚地向编辑出版《前沿》系列丛书的厦门大学出版社的同志们致以深深的谢意。没有他们的支持与辛劳,本系列丛书是难以面世的。

由于水平所限,加之时间仓促,书中谬误之处在所难免。大到体系、论点,小到字句、标点,我们诚恳地期望得到同行和同学以及社会各界的指正。在此,先向您鞠躬啦。寥寥数语,是为序。

全国民事诉讼法专业委员会主任
西南政法大学民事诉讼法学科负责人 田平安
博士生导师、法学教授

2004年7月8日

目录 CONTENT

总序

第一章 民事诉讼目的论/1

第一节 民事诉讼制度为什么而设立·····	1
一、民事诉讼目的的现实意义·····	1
二、民事诉讼目的的概念界定·····	3
三、民事诉讼目的的正确定位·····	5
第二节 民事诉讼目的论学说评述·····	8
一、民事诉讼目的论学说的内容·····	8
二、民事诉讼目的论学说评述·····	14
第三节 利益保障目的论解说·····	20
一、利益内涵的法哲学思考·····	20
二、实体利益与程序利益关系的正确定位·····	22
三、审判权与诉权互动关系的启示·····	24
第四节 利益保障说的功能·····	26
一、使人民主权思想现实化·····	26
二、让利益观念得以张扬·····	27
三、适应裁判机能的转变·····	29
四、保证使用法院的机会·····	31
五、增强程序利用的接纳和信赖度·····	33
第五节 确信真实,一种新理论的结构优势·····	35
一、确信真实引述·····	35
二、确信真实的程序·····	36
三、确信真实的依据·····	38
四、确信真实的功能·····	39
五、确信真实的结构优势·····	41

第二章 民事诉讼法律关系/43

第一节 民事诉讼法律关系沿革·····	43
第二节 民事诉讼法律关系的概念与特点·····	48

第三节 民事诉讼法律关系发生的条件	51
第四节 民事诉讼法律关系构成	53

第三章 诉权论/59

第一节 诉权学说的发展、变迁	59
一、私法诉权说	60
二、公法诉权说	60
第二节 对诉权概念相关的具体问题的探讨	63
一、诉权的公、私属性	63
二、诉权成立是否需具备一定的要件	65
三、诉权要件是否包括实体要件	66
四、诉权是否包括诉讼内的权利	72
五、诉权宪法议论的问题	73
六、对诉权否定学说的分析	74
第三节 诉权的来源	76
一、现有诉权学说中有关诉权来源理论的检讨	76
二、诉权的来源——从人权角度的展开	79
第四节 诉权要件	81
一、不同诉权学说对诉权要件的理解	81
二、权利学说视野中的权利要件	82
三、纠纷可诉性问题	83
第五节 诉之利益	94
一、诉之利益的概念	94
二、诉之利益的本质	95
三、诉之利益判断的具体标准	96
四、当事人适格	101
五、对我国民事诉讼法关于当事人适格的立法建议	109

第四章 民事诉讼标的论/111

第一节 诉讼标的概述	111
一、诉讼标的基本概念	111
二、诉讼标的在民事诉讼中的意义	116
第二节 民事诉讼标的理论概览	117
一、旧实体法学说	117
二、诉讼法学说	126
三、新实体法学说	136
四、诉讼标的相对性学说	141

第三节 我国诉讼标的理论透视及反思·····	145
一、我国诉讼标的理论现状透视·····	145
二、我国大陆诉讼标的理论反思·····	152
第五章 既判力论/155	
第一节 既判力概述·····	155
一、民事诉讼判决的效力与既判力·····	155
二、既判力的本质·····	158
三、既判力的根据·····	162
四、既判力的作用形态·····	163
五、既判力的范围·····	164
第二节 既判力的客观范围·····	165
一、诉讼标的与既判力的客观范围·····	165
二、判决书的体例结构与既判力的客观范围·····	168
三、既判力客观范围的例外:抵消抗辩·····	169
四、既判力的客观范围向判决理由的扩张·····	171
第三节 既判力的主观范围·····	172
一、既判力的主观范围·····	172
二、既判力主观范围的扩张·····	173
第四节 既判力的时间范围·····	174
一、民事诉讼中的标准时·····	174
二、既判力的时间范围·····	174
思考题·····	175
参考文献·····	176

第一章

民事诉讼
目的论

第一节 >>>

民事诉讼制度为什么而设立

自民事诉讼目的论提出以来,在国外特别是大陆法系民事诉讼法学界一直受到法学家的特别青睐。最具代表性的诉讼目的理论至少有:权利保护说,其以实体法规范的实现为着眼点,强调诉讼的目的在于保护实体权利;私法秩序维持说,认为国家设立民事诉讼制度旨在维护自身制定的私法秩序;纠纷解决说,该说拒绝引据实体法规范作为订立诉讼制度目的的基础,坚持认为民事诉讼的目的就是纠纷的强制性解决。这些学说在不同的历史时期,分别受到统治者们的高度重视,对德、日等国民事诉讼立法和司法产生了深远影响。近年来,程序保障说、多元说等正为西方民事诉讼理论带来不少生气并产生了较为广泛的影响。

不幸的是,在恢复法学研究以来的较长时间里,我国民事诉讼理论界无暇对诉讼目的论展开系统研究,学者们通常以民事诉讼法的任务、作用替代民事诉讼目的,而民事诉讼法的诸项任务中,维护社会秩序被置于首要位置。这种带有浓郁国家观念的观点和民事诉讼立法、司法实践中的国家干预意识交互作用成了我国强职权主义诉讼体制形成的重要原因之一。显然,我国对诉讼目的论的研究还处于初始阶段,匠心独具、体系完整的诉讼目的论学说尚未形成。

一、民事诉讼目的的现实意义

应该说,有民事诉讼法学理论研究,有民事诉讼立法、司法活动,就必须要有民事诉讼目的论和民事诉讼目的论的研究。这是因为,对该项理论的研究具有重大的理论及实践意义,其意义至少表现在下述几方面:

(一)促进整个诉讼法学理论的发展,统合民事诉讼法学体系

基于普法任务的繁重和司法实务的急需,我国民事诉讼法学在相当长的时期内,都仅停留在注释现行民事诉讼立法,分析研究司法实务中出现问题的原因及对策上。近年来,诉讼法文化、民事诉讼的独立价值、程序公正和效益、诉讼目的及构造等问题受到越来越广泛的关注,大大提高和丰富了民事诉讼法学的研究范围及内容。民事诉讼目的是构建诉讼构造、设立民事诉讼程序的基本依据,是民事诉讼其他理论问题的灵魂,可以说,没有民事诉讼目的论的研究,就没有整个民事诉讼法学理论研究的繁荣;没有民事诉讼目的论的统帅,民事

诉讼法学研究中的许多问题将不得要领,甚至导致整个体系的混乱。如关于民事诉讼法律关系的理论,我国学者以二面说为通说,即认为诉讼法律关系为公法关系,是法院与原告或被告之间的两面关系,而当事人之间没有直接的诉讼关系存在。事实上,在整个民事诉讼过程中,所有诉讼主体的诉讼行为都围绕着查明案件事实,实现当事人利益保障这一目的进行。法院与当事人、各个当事人及其他诉讼参与人之间能不发生民事诉讼法律关系吗?再如在既判力理论的探讨中,有人认为既判力的真正根据在于国家审判权。我们说,从审判权的权威性角度找既判力的根据,有助于法的安定性,但站在当事人权利的立场看既判力的根据又将如何呢?依利益保障目的论,裁判的制作者固然是法院,但裁判形成过程中的事实根据却必须来源于当事人,来源于审判过程中当事人的辩论。以此观之,既判力的根据又将如何呢?没有诉讼目的论的研究,上述问题的争议将难以有所突破并达成统一。可见,诉讼目的论研究的匮乏,不仅使许多具体诉讼理论问题的研究受到束缚,也一定程度上妨碍了科学、完备的民事诉讼法学体系的建立。

(二)引领民事司法实践,科学进行民事诉讼法的解释

民事诉讼目的论研究,有利于民事诉讼立法的科学与完善。立法者在制定、修改民事诉讼法时,必须要有明确的目的,而这种目的的选择来自于发达的诉讼目的理论。尤其是在当代,民事诉讼立法既要考虑制度设立者国家的需要和所要实现的目的,更要顾及制度利用者当事人的利益和目的,且国家设立民事诉讼制度的目的必须通过对当事人利益保障目的的实现方可实现。因而民事诉讼立法的重心不能仅仅固守于审判权权威及社会秩序的维护,而应对当事人权利及诉讼过程本身有所顾及。唯此,民事诉讼立法的科学化和完备性方可达成。

民事诉讼目的论的研究,有利于民事诉讼法解释的准确与统一。法律的实施常借助法律的解释得以实现,明确的民事诉讼目的论,是科学进行民事诉讼法的解释不可或缺的。因为对民事诉讼法的解释,不仅应强调程序规范的一律性和安定性,还应突出诉讼程序的公益性和程序利用者当事人的立场。顾此失彼或本末倒置都将使民事诉讼法的解释严重偏离立法的宗旨,进而影响民事诉讼法的适用。比如对我国民事诉讼基本构造的解释,如果强调法院对民事诉讼的干预,则突出了它的职权主义特征;如果专注于法律对当事人处分权的赋予,则必然认定其为当事人主义。以利益保障诉讼目的论观之,则可真正揭示中国诉讼构造的实质。可见民事诉讼法的解释与民事诉讼目的具有不可分割的联系,以不同的诉讼目的论为指针,则法律解释的立场、方式和结论都将呈现差异。而法律解释不仅会影响法律的适用,还将对未来立法产生深远影响。因此,诉讼目的论的研究,必将使法律解释更加准确、统一,从而促使民事司法和民事诉讼立法在适应我国社会经济条件的前提下顺利进行。

(三)民事诉讼目的论的研究,有利于民事诉讼运行新机制的建立和完善

实践表明,没有民事诉讼目的论的指导,民事司法活动将迷失方向,更无法根本解决民事审判工作中出现的各种新情况、新问题。在进行了十几年民事审判方式改革的摸索之后,我国民事诉讼制度正面临着机制变革与立法完善的重大课题。在此课题下,尚有调解与审判的关系、当事人举证与法院查证的关系、举证责任与举证时限、民事诉讼庭审程序、庭审程序与庭前准备程序的关系等问题有待研究和解决。但由于在宏观上缺乏一整套系统化的理

论框架作为必要支点,尤其是没有一套完备的诉讼目的论的指引和统帅,从人们提出的种种方案及施行实效上看,大多有瞎子摸象、捉襟见肘之嫌。司法实践中,有的司法人员面对立法规定较为模糊、抽象时表现出的迷惘和随意正是上述观点的最好证明。

二、民事诉讼目的概念界定

民事诉讼制度目的亦可简称为民事诉讼目的或诉讼目的。民事诉讼目的具有一般目的的共同属性,民事诉讼的主体也是人或人的集合体(国家),同样具有人类的自觉活动能力。但民事诉讼不是一般意义上的认识活动,而是特殊主体在特殊领域中实现的查清事实、适用法律而定纷止争的活动。因此,民事诉讼目的概念界定,不仅应当反映民事诉讼自身作为解决社会冲突的手段的属性,还应揭示作为主体的国家的需要及这种需要与对象本质属性间的关系,从而揭示民事诉讼法学概念体系的内在联系。据此,我们认为民事诉讼目的,就是以观念形态表达的、国家进行民事诉讼所期望达到的目标或结果。此概念揭示的民事诉讼目的实质包括:

1. 民事诉讼目的的主体是国家,而不是直接实施诉讼活动的人民法院和诉讼参与人。民事诉讼目的是一种国家意志,并以观念形态预先设计在民事诉讼法律规范之中,它所反映的是统治阶级在进行民事诉讼时的一种内在评价和选择,从而成为国家设立和进行民事诉讼的出发点和最终归宿,因而对人民法院及一切诉讼参与人的诉讼活动具有拘束力。审判行为和诉讼行为的直接实施者人民法院和诉讼参与人在为民事诉讼活动时,应当都有自己的目的,比如人民法院要审理和解决民事纠纷,原告人希望自己的诉讼请求得以满足,被告人希望法院驳回对方当事人的诉讼主张等,但这些诉讼主体进行民事诉讼的目的不是诉讼目的,它只会对个案诉讼程序的发生、发展和终结起引导或决定作用,从而一定程度的影响国家民事诉讼目的的实现,但不能最终决定民事诉讼目的的实现。

2. 民事诉讼目的是国家对进行民事诉讼的结果所期望达到的一种理想模式。它所反映的是国家基于自身需要和对民事诉讼的认识而设计的关于自己行为的趋向目标或对民事诉讼结果的一种预见性观念,它是立法者关于民事诉讼程序对社会及其成员的作用、意义的认识与评价的集中体现。站在国家的立场,进行民事诉讼所要达到的结果必须是符合自己意愿的,国家只追求符合自己意愿的民事诉讼结果发生。民事诉讼中的审判权从其本质上说,既不是反映法院的意志,也不是反映法官的个人意志,而是反映的国家意志,国家在进行民事诉讼的过程中将尽可能避免违背其愿望的诉讼结果发生。

3. 民事诉讼目的的实现以国家强制力作为后盾。这是因为民事审判作为法院行使国家审判权的重要内容之一,它与国家权力有着重要的、密不可分的联系。这种联系表现在:第一,国家权力是民事审判权的来源与基础,民事审判权则是国家权力的内容。根据我国宪法的规定,人民法院行使国家的审判权(含民事审判权)。人民法院通过审判权的行使使国家权力在民事审判领域内得以充分实现。这说明,在我国如果没有国家权力,就不会有法院的审判权,也就更谈不上法院的民事审判权;同样,如果没有法院的审判权包括民事审判权,我国的国家权力就是不完整的。第二,国家权力的性质决定民事审判权的本质,民事审判权是国家意志的重要体现。民事审判权除了代表“公平正义”、“不偏不倚”等理念外,其作为国

家权力的一种,它还将代表国家对各种社会行为作出肯定或否定的评价,以强制力将表现为国家意志的民事诉讼目的付诸实施,以维护国家的政治统治使民事诉讼目的得以强制实现。

4. 民事诉讼目的的实现有赖于当事人对自己民事权利和诉讼权利的自由支配。法律的实施及其目的的实现是以国家强制力作为后盾的,民事诉讼法的实施及其目的的实现也不例外。但民事诉讼目的是国家期望通过具体的民事诉讼活动所要达到的目标,故其实现所依靠的并非一般意义上的强制力,而是在民事诉讼的特定方式下发挥作用的强制力,即这种强制力作用的发挥,须以当事人处分权的行使为其前提。众所周知,一种法律争议的解决方式应当与该法律争议的性质相适应,不同的诉讼对象其诉讼程序的具体设计也是不同的。民事诉讼作为解决民事纠纷的主要形式必须与民事法律关系争议的质的规定性相适应。以当事人意思自由为前提的民事争议,解决过程有其独特性,即当事人在民事诉讼程序中同样享有意思自治的权利,当事人不仅在实体法领域有权处分自己的实体权利,而且在诉讼法领域也同样可以在自由处分自己的诉讼权利的同时处分自己的实体权利。当事人在诉讼领域对民事权利和诉讼权利的处分是通过特定诉讼行为的实施来实现的,具体表现为主动或被动、积极或消极地实施特定诉讼行为的权利,即当事人对诉讼权利的处分权。正是这种处分权的存在,当事人不仅对诉讼程序的起始、发展和终结有重要的决定作用,而且当事人还对诉讼法规定的某项具体权利以及诉讼资料享有处分权,国家不得依职权主动干预民事纠纷的解决以强制实现其民事诉讼目的。

5. 民事诉讼目的的存在方式是同意识、观念密切相关的一种预见性结果。在观念中意识到并预设于法律规范之中的民事诉讼结果,与具体民事诉讼实践所发生的诉讼结果是不能等同的。有哲学家指出:“所谓目的,并不是指某种客观的趋势、自然的指向,不是指那种自然的原因所引起的自然结果,而是指那种通过意识、观念的中介被自觉地意识到了的活动或行为所指向的对象和结果。”^①因此,离开了“观念中意识到的对象或结果”来谈论民事诉讼目的是没有实际意义的。

6. 民事诉讼目的的实现工具具有多样性。“目的是全部法律的创造者,每条法律规则的产生都源于一种目的,即一种事实上的动机。”^②民事诉讼法法律规则也不例外。每一部民事诉讼法典,都有特定的民事诉讼目的蕴涵其中,没有一定诉讼目的的民事诉讼立法是不存在的。而民事诉讼无论是作为国家专门机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下依照法定程序和方式审理和解决民事案件的活动,还是作为由诉讼活动所发生的各种诉讼法律关系,都是要将内含于各种民事诉讼法律规范中的民事诉讼目的付诸实现。当我们进一步将民事诉讼目的与实现这一目的的各种行为(含制定和颁布民事诉讼程序规范、司法机关受理裁判各种民事纠纷、强制执行各种民事判决和裁定等)结合起来考察时,便会更加明确诉讼目的的本质。从哲学角度看,诉讼目的与诉讼行为之间是目的与手段间的关系。所谓手段就是为实现目的而置于有目的的对象性活动的主体和客体之间的一切中介的总和,包括实现目

① 耶林语。参见博登海默著,邓正来译:《法理学——法哲学及其方法》,华夏出版社1987年版,第104页。

② 夏甄陶:《关于目的的哲学》,上海人民出版社1982年版,第22、329页。

的工具和运用工具的活动方式或操作方式、方法等。^① 手段是达到或实现目的的桥梁、媒介、方法、工具,是实现一定目的的对象性活动的一个必不可少的要素。^② 因此,就民事诉讼目的与实现目的行为间关系而言,实现目的的行为从属并服务于诉讼目的,受诉讼目的的制约和支配。当然,离开了实现目的的诸多手段,民事诉讼目的亦无从实现。

民事诉讼目的不仅外化为各种实现目的的行为,而且必然趋向一定的客体,即民事纠纷。在这个意义上,一方面民事诉讼目的在整个民事立法和司法过程中具有一定的导向作用,诉讼目的赋予了主体(国家)进行民事立法和司法活动的自觉性,使国家有目标、有方向地进行立法和司法活动。因此,民事诉讼目的既是民事诉讼的内在要素和基本前提,又是国家制定民事诉讼法的基点和开展民事诉讼活动所追求的目标。另一方面,民事诉讼目的指向的客体特定化,将其与其他诉讼形态的目的区别开来。

三、民事诉讼目的正确定位

我国宪法在赋予人民主权时,也同时赋予人民以自由权、财产权及生存权等项基本权利;为保障和实现上述基本权利,又赋予人民以诉讼权^③,并设立司法机关尤其是行使审判权的人民法院,使其依法确保人民以权利主体的资格获取精神性和物质性利益的愿望得以实现。为使此项司法作用得以有效发挥,依照宪法规定精神,国家更设立民事诉讼制度,并授权人民法院负责实施和运作。在此意义上,当事人就某项特定利益(法律所认可并保护的利益)发生争议向法院提出,人民法院以诉讼的方式在当事人的参加下进行事实认定和法律适用,从而发现利益的归属并以判决予以确定,并以强制力保证其实现。据此,民事诉讼制度的目的应是利益的提出、寻求、确认和实现,即利益保障。

(一)利益是民事诉讼的最终目的

利益,一般说来就是某种需要或期望的满足,或者说就是主体对他所需要的任何对象的一种目的明确的态度。庞德在论述法的作用时将利益表述为:“它是人类个别或在集团社会中谋求得到满足的一种欲望或要求,因此人们在调整人与人之间的关系和安排人类行为时,必须考虑到这种欲望或要求。”^④ 利益是通过客体对主体的影响而产生的,并表示客体对主体的主动关系,主体谋求利益的活动一般总是为了满足自身需要。在法治社会,利益总是和法律、法律上的权利相伴而行的。权利是一种随人类社会而产生和存在的特有的文化现象,人类在意识、意志和财产诸方面出现分化之后,社会成员之间即产生了最早的权利意识和习惯权利。而法律对权利的确认和保护,最终使之成为法律人构成的标志。国家承认法律人的权利,赋予法律人维护自己合法利益的力量,这是社会发展的必然要求。权利体现了人类对自然的认识和超越,体现了人类个体对群体的抗争与和谐一致,体现了人类整体对个体生

① 一般来说,实现民事诉讼目的的工具包括诉讼法律规范、司法机关及司法人员;运用工具的活动方式则指诉讼模式(当事人主义或职权主义)。

② 夏甄陶:《关于目的的哲学》,上海人民出版社1982年版,第22、329页。

③ 诉讼权亦可称之为“诉权”。

④ 庞德:《通过法律的社会控制——法律的任务》,商务印书馆1984年版。