

【新世纪法学丛书】

民事诉讼 目的论

李祖军 著

法律出版社

*The
Theory
of
Litigation
Purpose*

引言

民事诉讼目的不仅是民事诉讼理论中的基本问题之一,是构建民事诉讼法学理论体系的基础和起点,也是民事诉讼立法的基点和归宿,是民事诉讼实践的内在要素和终极目标。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至受到法学家们的特别青睐。学者们各持己见,纷纷从不同视角阐述自己的诉讼目的观,为我们留下了瑰丽而浩森的诉讼目的论著和诸多深奥晦涩的诉讼目的论学说。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其着眼点,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订的私法秩序;纠纷解决说,该说拒绝引据实体法规范作为确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刻影响。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。

不幸地是,民事诉讼目的论与其他诉讼法以理论问题一样,被长期置于历史的冷宫。在恢复法学研究以来的较长时间里,我国民事诉讼理论界亦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

2 □民事诉讼目的论

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。近年来民事诉讼目的论的研究悄然兴起,人们不时可以从某一学术刊物上看到关于诉讼目的的议论。学者们受国外诉讼目的论学说的影响也提出了民事诉讼的目的在于解决纠纷或者权利保护,解决民事纠纷、维护社会经济秩序都应当是民事诉讼的目的的观点。显然,我国对诉讼目的论的研究还处于初始阶段,在该领域学派林立、百家争鸣的学界繁荣景象还未出现,匠心独具、体系完整的诉讼目的论学说尚待形成。

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,其意义具体表现在:

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,学者们对民事诉讼法律关系是谁与谁之间的关系长期争执不下,有一面说、二面说、三面说、状态说等。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么?何况,立法在举证责任分配和举证方式规则的设置上,当事人间关于事实证明的权利义务关系也是十分明显的。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,但占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,不仅使许多具体地诉讼理论问题的研究受到束缚,也一定程度的妨碍了科学、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

1. 民事诉讼目的论的研究,有利于民事诉讼立法的科学与完善。首先,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。再者,有明确的民事诉讼目的论的指导,才可保证民事诉讼立法

4 □民事訴訟目的論

及修改的一貫性,避免法律之間、條文之間的偏差和矛盾,從而維護民事訴訟立法的嚴謹和協調。

2. 民事訴訟目的論的研究,有利於民事訴訟法解釋的準確與統一。法律的實施常借助法律的解釋得以實現,明確的民事訴訟目的論,是科學進行民事訴訟法的解釋不可或缺的。因為對民事訴訟法的解釋,不僅應強調程序規範的一律性和安定性,還應突出訴訟程序的公益性和程序利用者當事人的立場。顧此失彼或本末倒置都將使民事訴訟法的解釋嚴重偏離立法的宗旨,進而影響民事訴訟法的適用。比如,對我國民事訴訟基本構造的解釋,如果強調法院對民事訴訟的干預,則突出了它的職權主義特徵;如果專注於法律對當事人處分權的賦予,則必然認定其為當事人主義。以利益保障訴訟目的論觀之,則可真正揭示中國式訴訟構造的實質。可見,民事訴訟法的解釋與民事訴訟目的具有不可分割的聯繫,以不同的訴訟目的論為指針,則法律解釋的立場、方式和結論都將呈現差異。而法律解釋不僅會影響法律的適用,還將對未來立法產生深遠影響。因此,訴訟目的論的研究,必將使法律解釋更加準確、統一,從而促使民事司法和民事訴訟立法在適應我國社會經濟條件的前提下順利進行。

3. 民事訴訟目的論的研究,有利於民事訴訟運行新機制的建立和完善。實踐表明,沒有民事訴訟目的論的指導,民事司法活動將迷失方向,更無法根本解決民事審判工作中出現的各種新情況、新問題。在進行了十年民事審判方式改革的摸索之後,我國民事訴訟制度正面臨着機制變革與立法完善的重大課題。在此課題下,尚有調解與審判的關係,當事人舉證與法院查證的關係、舉證責任與舉證時限、民事訴訟庭審程序、庭審程序與庭前準備程序的關係等問題有待研究和解決。但由於在宏觀上缺乏一整套系統化的理論框架作為必要支點,尤其是沒有一套

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。再有,当立法出现空白,或规定较为原则、抽象时,科学的诉讼目的观将是司法人员在法律实施过程中正确处理个案的必要补充,而诉讼目的理论的研究,正是培养司法人员正确诉讼目的观的前提。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。

综上所述,民事诉讼目的论的研究,无论对于民事诉讼法学理论,还是对于民事诉讼立法和实践都是必需的。而且,民事诉讼理论和实践都在急切的期盼着民事诉讼目的论研究的展开,同时也期盼着科学的民事诉讼目的论的诞生。

作者正是应此客观需要和理论呼唤选择诉讼目的这一艰涩课题作为自己博士论文研究对象的。本文试图在对国内外有关理论和实践进行分析、思考的基础上,建构符合中国实际的,融实体利益和程序利益于一体的民事诉讼制度目的论。

通过诸多观点的论证和学说体系的建构,文章所要涉猎并力求解决的问题主要包括:

一、形成并实现民事诉讼制度目的的一般原理

主要内容有:1. 怎样认识民事诉讼制度目的的内涵和特征;与民事诉讼目的有依存、决定或者影响关系的主要因素包括哪些;2. 民事诉讼立法和司法能够满足国家、社会及一般主体的特定需要并对其具有效用,那么,这些需要和效用是什么;诉讼公正和效益等项价值是怎样对实现民事诉讼目的的过程、方式提出较为抽象的要求的;3. 统治者为什么必须在自己的民事诉讼立法中设计民事诉讼目的,如何保证其实现;4. 民事诉讼制度目的论对于认识和规制民事司法制度的实质、审判机能、诉讼体制构造、民事诉讼法的解释等将发生何等程度的影响;对于廓清民

6 □民事訴訟目的論

事實體法與民事訴訟法的关系、非訟與訴訟的區別等基礎問題有何理論價值。

二、比較研究民事訴訟制度目的理論

國內外民事訴訟目的論研究的現狀如何，各種訴訟目的論學說形成的背景及其影響；對比研究中可否提煉出可資借鑒的內核等問題將被納入研究範圍。

三、提出並論證適合本國實際的民事訴訟制度目的論

以下問題有待回答：1. 如何把握我國民事訴訟制度的目的，怎樣構築新型的、中國式的民事訴訟制度目的論體系；民事訴訟的目的與事實認定的目標如何協調統一；2. 現行民事訴訟立法在有效實現民事訴訟目的方面有哪些需要完善的内容；如何完善；3. 作為民事訴訟目的實現手段的訴訟構造應如何轉換與選擇；4. 民事訴訟目的與各種具體訴訟制度及社會諸因素的关系。

第一章

民事诉讼目的概论

-
- 第一节 民事诉讼目的的概念
 - 第二节 民事诉讼目的的主要制约因素
 - 第三节 确立民事诉讼目的应予考量的诉讼价值——公正
 - 第四节 确立民事诉讼目的应予考量的诉讼价值——效益
-

第一节 民事诉讼目的的概念

何科学研究都是以概念分析作为起点的。当代美国人类学家 E·霍贝尔在论及概念的重要性时写道:一个探索者在任何领域中的工作总是从创造该领域中有用的语言和概念开始的。语言和我们的思想是不可分割地交织在一起,在某种意义上讲,二者是同一的。开始工作时,人们总是企图把新思想装入原有的语言框架中,但当他扩大了知识领域或加深了某一观念时,他必然发现旧词的意义实际已经变更,或者新词已从新现象中被锤炼出来。而这些概念是同旧概念所包含的意义大不一样的。新的事实和新的思想总

是在召喚着新的詞匯。實際上科學工作者也是一個教師，他們總是以熟悉的措詞，以似乎更好的方式在表達着自己的思想，假如這不影响事實及其意義的真實性的話。因此，在任何法律的研究中，理想的情況是法理學在尽可能的限度內同時創造詞匯和概念。^① 霍貝爾教授的論述告訴我們，概念如同語言一樣重要，是人類表達思想之必不可少的工具。毛澤東同志在其名著《實踐論》中也曾站在哲學的高度，將“概念”視為超越了感性認識的理性認識的產物，是人類對事實進行深入判斷和推理的前提和基礎，他說：“概念這種東西已經不是事物的現象，不是事物的各個片面，不是它的外部聯繫，而是抓着了事物的本質，事物的全體，事物的內部聯繫了。概念同感覺，不但是數量上的差別，而且有了性質上的差別。”^②

任何一門科學，都要首先研究並界定一定的概念並通過對概念的分析以把握研究對象的本質、特性及規律。一個概念包含着一定的內涵和外延，一定的內涵和外延實際上規定了一個事物的本質。事物的本質則揭示了它們包含的特定範疇和研究對象。因此，對概念的研究與對問題本身的研究一樣，具有同等重要的理論價值。

一、目的概念的哲學透視

作為哲學範疇，目的是主體在認識客體的过程中，按照自己的需要和對象本身的固有屬性預先設計，並以觀念形態存在於主體頭腦中的某種結果，它體現了對自身的需求與客觀對象之

① [美]E·霍貝爾：《原始人的法》，嚴存生等譯，貴州人民出版社1992年版，第17頁。

② 毛澤東：《實踐論》，《毛澤東選集》第1卷，人民出版社1991年版，第285頁。

间的内在联系。人与动物最基本的区别在于,人的活动是有目的的。马克思指出:“蜘蛛的活动与织工的活动相似,蜜蜂建筑蜂房的本领使人间的许多建筑师感到惭愧。但是,最蹩脚的建筑师从一开始就比最灵巧的蜜蜂高明的地方,是他用蜂蜡筑蜂房以前,已经在自己头脑中把它建成了。劳动过程结束时得到的结果,在这个过程开始时就已经在劳动者的表象中存在着,即已经观念地存在着。他不仅使自然物发生形式变化,同时他还在自然物中实现自己的目的,这个目的是他所知道的,是作为规律决定着他的活动的方式和方法的,他必须使他的意志服从这个目的。”^① 马克思这段关于人类目的活动与动物本能活动区别的精辟论述对我们研究目的的概念具有普遍的方法论意义。可以认为,只有人的活动才真正是有目的的活动,因为只有人才能自觉地预先设定活动的目的。人们只有在认识客观世界的反复实践中,充分认识自身需求和对象的固有属性并发现、掌握对象的有用价值,方能提出并实现自觉的目的。目的,作为主体自身行为的趋向目标或对客体的一种预见性观念具有多重属性:

1. 目的是主观和客观的辩证统一。首先,作为一种心理活动,首先就其存在方式而言,目的具有主观性。^②正如有的哲学家所言:目的是同意识、观念密切相关的,不通过意识、观念的中介,便不可能有或无所谓目的。离开在观念中意识到了的对象来谈论目的是毫无意义的。^③ 其次,就其内容而言,目的则是客观的。这是因为:第一,事物的属性是客观的;第二,人的需要

① 参见《马克思恩格斯全集》第23卷,第202页。

② 也有人认为除人以外,一切活的机体和人工控制系统的行为都是有目的的活动。“当且仅当活动趋向于作为定向关联的一个结果的目标显示出敏感性和坚持性时,活动才是有目的的。”(参见美国《哲学百科全书》,《目的论》条)

③ 夏甄陶:《关于目的的哲学》,上海人民出版社1982年版,第227页。

是客觀的。人的需要,不論是物質需要還是精神需要,均依賴於他的肉體,他所處的社会历史环境所決定。人為何提出目的,該目的能否實現,實現後又會產生什麼後果,均不是由人的主觀意志隨意決定的,而要受制於具体社会历史条件,主要受生产力和科学文化发展水平決定和制約。

2. 目的對象具有確定性。人的目的反映人的需要,需要是有對象的,它總是指向客觀世界中的某個對象,並通過對象性的行為或活動取得或創造能使自己的需要得到滿足的對象。作為反映需要的目的,是關於滿足需要的活動的對象性的自覺意識或觀念,並表現為滿足需要的活動的自覺的對象。因此,主體只有在實踐活動中對自身需要和對象的固有屬性、因果聯繫和客觀規律有了一定的認識,揭示出客觀對象中孕含着的滿足人的需要的可能性,發現對象的有用屬性,並掌握了改造和利用對象的手段,方能提出並實現目的。人的目的都是依附於一定對象的目的。一個目的如果不是特殊的目的,就不成其為目的,正如行動如果沒有目的就是無目的、無意義的行動一樣。目的對象的特定性,充分說明目的是有所指向的,是具有確定性的。

3. 目的是有價值的,而價值則標誌著人(主體)與外界事物(客體)的聯繫。孤立的外界事物和孤立的人都不存在價值,只有二者發生關係時才產生價值。馬克思說:“‘價值’這個普遍概念是從人們對待滿足他們需要的外界物的關係中產生的”。^①我國亦有學者指出:“價值,這一哲學概念,其內容主要表達人類生活中一種普遍的客體關係,這就是:客體的存在、屬性和同主體需要之間的關係。”^② 還有人認為:“所謂價值,就是客體與主

① 參見《馬克思恩格斯全集》第19卷,第406頁。

② 李順德:《價值論》,第20頁。

体需要之间的一种特定(肯定与否定)的关系。”^① 这就是说,客观事物及其属性本身并没有价值,只有与人的需要发生关系,才有可能满足人的需要时才有价值。而有价值的目的,只能产生于主体认识和改造客体的实践,只有客观事物及其属性为人所认识并能满足人的需要时,自觉的、有价值的目的才能被提出和实现。目的的价值包括两个方面的主要内容:其一,是目的属性对人的意义、作用或效用。其二,是人的需要对这种效用的评价。这两个方面各依据客体和主体的一方面。目的的效用依据的是客体的属性;人的评价所依据的是主体的需要。

4. 目的的评价及评价标准具有多元性。对目的的评价是一种主体性活动,是主体以一种或多种评价标准对目的价值进行的判断和表述。评价标准是人们在评价活动中应用于对象的价值尺度或界限。像日常生活中用尺、秤衡量不同的事物一样,不同的目的往往使用不同的评价标准。对人的行为和政治法律制度的目的的评价通常使用的标准有社会公德、社会理想等。由于评价是从主体需要对客观事物属性所作的判断,因而人的需要以及决定需要的利益是评价标准的根本依据。此外,人们也经常从客体方面寻找评价的依据,所以,客观事物的本性和规律也是评价标准的重要依据。有学者指出:“主体的需要和利益,客体现实的本性和规律,这两者作为最深的基础决定着人们的评价标准,制约着人们提出和把握什么样的‘应该’和‘不应该’。”^② 由于人的利益只是经济关系的表现,而经济关系归根结底是由生产力决定的。所以,生产力标准是一切标准的标准,是目的评价的最后标准。目的虽然是主、客观的统一,目的评价

① 李连科:《世界的意义——价值论》,第55页。

② 李顺德:《价值论》,第280页。

的内容依赖客观,评价的表现形式则是人的主观判断,加之评价主体的认识水平、社会地位和立场的影响,因而带有较强的主观性,即是说,在评价中有可能出现忽视、看轻或夸大某种目的积极意义或使用标准不当的情况。对同一目的不同的人往往作出不同的评价,一个重要原因就是因为他们使用了不同的评价标准,即不同的价值取向。价值取向受社会、政治、历史环境的影响,具有明显的时代性和地域性。

5. 目的具有能动性。目的表明主体能够依照自己的现实需要,认识和利用客观规律,自觉地从事有意识的对象性活动,“自觉的能动性,说的是自觉的活动和努力,是人之所以区别于物的特点。”^①正是目的所特有的能动性,使主体在具体行动以前对自己行为可能到达的结果预先有所设定。由于主体设定了活动的目的,因而主体活动的全过程具有明确的方向,使自己的活动服从于该目的,并在活动终结时实现该目的。

二、民事訴訟目的概念界定

在诸多中外民事訴訟目的论著作中,也许民事訴訟目的的概念属显而易见的问题,所以,学者们通常都未对其予以应有的重视因而也未曾给出明确的界定,这不能不认为是民事訴訟目的论研究中一个小小的疏忽。

民事訴訟制度目的,在学术界及本文中亦经常将其简称为民事訴訟目的或訴訟目的。民事訴訟目的具有一般目的的共同属性,民事訴訟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。但民事訴訟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,民事訴訟目的界定,不仅应当反映民事訴

^① 参见《毛泽东选集》合订本,第455页。

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,具有羁束力。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,而国家只追求这种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,而是反映国家意志,国家在进行民事诉讼的过程

中將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,我国的国家权力是由国家权力机关(全国人民代表大会和地方各级人民代表大会)统一行使。在国家权力机关的统一领导和授权之下,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。因此,民事审判活动是经过国家授权的,以国家强制力保证其实施的,体现国家意志的司法活动,正是在这种司法活动中,民事诉讼目的得以强制实现。

民事诉讼目的的实现须以国家强制力作后盾还因为,蕴含民事诉讼目的的民事诉讼法律规范的实施带有较强的国家强制性。作为实施国家法律的民事审判的这种强制性,主要表现在其调整方式的特殊性上。民事诉讼中的法院以国家名义对民事纠纷进行审理和解决,是法律作用于社会关系的特殊形式,因此,民事审判活动对社会关系的调整具有强制性,并以国家强制力为后盾。其他调整社会关系的手段(如行政手段、经济手段、