



诉讼权研究

左卫民等·著



法律出版社
LAW PRESS

诉讼权研究

左卫民等·著

撰稿人：

左卫民 刘晴辉 刘海琴
朱桐辉 张晓薇 周 毅



法律出版社
LAW PRESS

序

在现代法治社会,诉讼权无疑已成为公民、组织所享有的一项基本权利,并为诸多制度举措所保障。

在中国学术界,诉讼权尚未在理论上引起充分的关注,亦未在立法与司法实践层面受到充分保障。

基于此一问题在理论与制度层面的重要性,大约两年前我们选择了“诉讼权研究”作为研究主题展开研究。并最终完成了这本摆在大家面前的小书。

这本书的完成有赖于诸多人士与机构的支持,特别要感谢的有:福特基金会北京办事处及项目官员刘晓堤女士,本书的写作得到了其大力支持;还要感谢法律出版社的蒋浩先生、茅院生先生,本书的出版得到他们的帮助;同时,对相关研究承蒙列为教育部专项科研项目,亦应表示感谢。没有上面提及的以及其他没有提到的机构与人士的支持和关心,就没有这本书的完成与出版。当然,本书存在的缺失,应由作者负责。

我们期待这本小书对中国司法制度理论研究与中国司法制度的建设与改革有所裨益。

作者

2003年1月12日于川大文科楼

FOREWORD

In today's society ruled by law, access to justice has undoubtedly become a fundamental right of all citizens and institutions, safeguarding all systems concerned.

However, access to justice has not yet, on one hand, been given adequate theoretical attention in the Chinese academic circles, and on the other, nor guaranteed practically in legislative and judicial practices.

On the basis of the issue's significance in both theory and practice, we selected about two years ago the "Studies on Access to Justice" as our primary research focus, and thereupon the book in front of you is the final result of our work.

This book would be impossible without supports from many people and institutions concerned. Our special acknowledgements are to the Ford Foundation Beijing Office and project officer Madam Liu Xiaodi for their generous support to this book, Mr. Jiang Hao and Mr. Mao Yuansheng with the Law Publishing House for their kind arrangement to have it published, and furthermore, the Special Research Division of the Chinese Ministry of Education for the insightful inclusion of our research into their program. We also feel very grateful to all other people and institutions, not mentioned above

for, that have contributed a lot to the completion of this book. Certainly, all the defects of the book, if any, should be the author's responsibility.

It is our expectation that this book would be conducive to the theoretical and practical improvement and reform in the Chinese judicial systems.

Zuo Weimin, from Building of Liberal Arts,
Sichuan University
January 12, 2003

目录

序	1
第一章 诉讼权基础理论问题研究	1
引子	1
一、诉讼权的概念与性质	2
二、公民诉讼权的特征	5
三、诉讼权的功能	7
四、诉讼权的历史发展	10
五、辨析与术语的选定	18
六、赋予和保障诉讼权的理据	20
余论:诉讼权与中国现代司法	29
第二章 诉讼权研究:以国际为背景	33
一、公民权利的宪法化与国际化——诉讼权的历史 进程	33
二、正义与人权的法制保障——诉讼权立法状况	36
三、接近正义的落脚点——诉讼权的制度保障与改革	39
结语	51
第三章 诉讼权保障与可诉范围研究	53
一、诉讼权与可诉范围的关系	53
二、国外可诉范围之比较评析	57
三、中国可诉范围之历史与现状	62

四、我国现有可诉范围之重塑·····	67
第四章 诉讼权保障与起诉条件研究 ·····	83
一、起诉条件的改革:以诉讼权为基点·····	83
二、立案审查的改革:以诉讼权为视角·····	106
第五章 诉讼权保障与裁判费用研究 ·····	120
一、裁判费用的性质·····	121
二、裁判费用的功能·····	124
三、各国关于裁判费用的基本制度·····	126
四、对我国裁判费用制度的考察·····	129
五、对我国现行裁判费用制度问题的三个主要判断·····	138
六、我国裁判费用制度的改革路径·····	143
结语·····	147
第六章 诉讼权保障与法院设置研究 ·····	149
一、主题的选择与界定·····	149
二、可接近性:诉讼权保护对法院设置的重要要求·····	150
三、基于诉讼便利而设置法院制度的立法例·····	152
四、对我国现行法院设置的认识与问题分析·····	159
五、改革路径·····	164
第七章 诉讼权保障的其他机制 ·····	169
一、诉讼权保障与法律援助制度改革·····	169
二、诉讼权保障与律师制度改革·····	180
三、诉讼权保障与诉讼保险制度研究·····	190
四、诉讼权保障与集团诉讼制度研究·····	196
第八章 中国公民诉讼权保障立法建议稿 ·····	214
一、在宪法修正案中增加关于公民诉讼权保障的条款·····	214
二、关于诉讼制度的立法建议·····	217
三、关于司法制度改革的立法建议·····	222
四、关于法律援助制度的立法建议·····	223
主要参考文献 ·····	229

CONTENTS

FOREWORD	1
Chapter I Fundamental Research on Access to Justice	
Introduction	1
1. Conception and Nature of Access to Justice	2
2. Features of Civil Access to Justice	5
3. Utilities of Access to Justice	7
4. Historical Background of Access to Justice	10
5. Identification and Choice of Terms	18
6. Grounds for Provision and Guarantee for Access to Justice	20
Miscellaneous: Access to Justice and Chinese Modern Judicial System	29
Chapter II Access to Justice: Global Backgrounds	33
1. Constitutionalizing and Globalizing Access to Justice-Historical Progress of Access to Justice	33
2. Legal Guarantee of Justice and Human Rights-Actualities of Legislation Concerning Access to Justice	36
3. Cornerstone for Access to Justice-Guarantee and Reform in the Access to Justice System Summary	39
Chapter III Guarantee for Access to Justice and	

Applicability	53
1. Relation between Guarantee for Access to Justice and Applicability	53
2. Overseas Studies on Access to Justice	57
3. Applicability for Access to Justice in the Past and Current Chinese Actualities	62
4. Reconstruction of Applicability for Access to Justice in China	67
Chapter IV Guarantee for Access to Justice and	
Applicable Conditions	83
1. Reform in Instituting Legal Proceedings-Based on Access to Justice	83
2. Reform in Filing the Case-Viewed from Access to Justice	106
Chapter V Guarantee for Access to Justice and	
Procedural Charges	120
1. Nature of Procedural Charges	121
2. Utilities of Procedural Charges	124
3. Basic Rules on Procedural Charges Outside China	126
4. Investigation of the Chinese System Concerning Procedural Charges	129
5. Three Comments on Problems in the Chinese System Concerning Procedural Charges	138
6. Proposed Reform in the Chinese System for Collecting Procedural Charges Summary	143
Chapter VI Guarantee for Access to Justice and	
Court Organization	149
1. Selection and Definition of the Issue Concerned	149
2. Accessibility: Protective Requirements of Access	

to Justice in Court Organization	150
3. Legislative Cases for Procedural Efficiency in Court Organization	152
4. Views and Problems Concerning Court Organization in China Today	159
5. Proposed Reform	164
Chapter VII Other Guarantees for Access to Justice	169
1. Guarantee for Access to Justice and Reform in Legal-Aid System	169
2. Guarantee for Access to Justice and Reform in Lawyer System	180
3. Guarantee for Access to Justice and Reform in Litigation Insurance System	190
4. Guarantee for Access to Justice and Collective Litigation Insurance System	196
Chapter VIII Legislative Proposal for PRC Civil Guarantee System for Access to Justice	214
1. Proposed Amendments Concerning Civil Access to Justice to the Constitution	214
2. Legislative Advice Concerning Procedural System	217
3. Legislative Advice Concerning Reform in Judicial System	222
4. Legislative Advice Concerning Legal-Aid System	223
References	229

第一章 诉讼权基础理论问题研究

引子

乡下人“在法律的门前”焦虑地徘徊着,因为他始终不能得其门而入。守门人与他一对一的对峙着,有足足几十年的时间,乡下人甚至贿赂了守门人身上的虱子,却依然未能有善果。这是卡夫卡的小说《审判》第九章出现的寓言。这个寓言是由教堂里的神父讲给主人公——约瑟夫·K听的,因为K莫名其妙地被法院宣布逮捕了。他起初并不在乎这“莫须有”的事端,但他逐渐却不可名状地向律师、画家和神父求助、求教。神父通过这个寓言告诉他:找到“法”是不可能的,因此人们惟有服从。结果K“像条狗似的”在郊外的采石场被处决了。

这个寓言似乎也在告诉,如果被法律错误地处置是可悲的,但若连法律之门都未曾敲开过,就悄无声息地消失了,那就不仅仅是可悲了,而是彻骨的恐怖了。作为人,无论是城中白领还是乡下赤足都应享有安全和其他权利。当权利被侵犯的时候,人们便需要诉诸法律救济,因此,救济对于权利的确证和维护极度重要。

“无救济即无权利”或许可以看做本书核心思想的一种不完全表达。但是我们这里提出的公民诉讼权的内涵实际上超越了这

一古老法谚。或者说，公民诉讼权问题还要强调的是这一古老的正义条款所忽略的另一问题。因为我们看到，一方面“无救济即无权利”，但另一方面，如果公民“无法走向和接近救济”，亦无权利。

本书的研究重点即是在法治社会中，公民、组织的司法制度使用权问题。^①对当前中国法律和司法改革而言，这一研究的重要性不言而喻。因为，即便我们现今进行的司法改革把我们的司法体制和司法程序构筑和搭建得再好，如果主体的诉讼权得不到满足和保障、不能得其门而入，那么立法者和法学家们以上的诸多努力都是无意义的。

本章主要围绕着以下方面展开：公民诉讼权的界定、特征与功能；公民诉讼权的历史演变；赋予和保障公民诉讼权的理据。我们力求充实、全面地考量和探究公民诉讼权问题；不仅宣扬价值理性和诱导观念认同，更追求问题的实证分析以及相关制度的全面构架、填充，以期为中国的司法改革写一点有真正意义的建言。

一、诉讼权的概念与性质

(一) 诉讼权的概念

诉讼权指的是：公民在认为自己的合法权益受到侵犯或有纠纷需要解决时，享有的诉诸于公正、理性的司法权求得救济和纠纷

^① 公民诉讼权研究对象不仅包括公民的权利，而且也包括各种合法建构、认可的组织的救济权利。这里的“公民”是简化的表达，诉讼权的主体当然包括法人及其他组织在内。

解决的权利。^①

它内含保障公民能够启动司法程序以及排除非司法方式解决纠纷、制裁犯罪两个层面的含义。就前一层面看,公民诉讼权表现为各诉讼领域中的起诉权、应诉权、反诉权、上诉权、再审理求权等等;就后一层面而言,公民诉讼权表现为排除复仇、决斗、秘密处决、私刑和行政强制等私力的、非理性的方式来解决纠纷以及行使刑事惩罚权。^②

在现代社会中,诉讼权具有基础性和广泛性,存在于各诉讼领域。举凡民事诉讼、行政诉讼、宪法诉讼、刑事诉讼都存在着对诉讼权的保障和落实问题。

在民事诉讼领域,诉讼权以起诉权、应诉权、反诉权、上诉权、再审理求权等方式得以全面体现。

在现代法治社会,当公民与组织认为自己的合法权益受到行政机关或其工作人员损害时,也享有寻求司法救济、得到法院保护的權利。在行政诉讼领域,公民和组织享有的诉讼权以起诉权、应诉权、上诉权、再审理求权等为表现形态。

在宪政社会中,宪法尽管享有至高地位,但违宪行为依然屡见不鲜。因此赋予公民针对违宪行为而诉诸司法的权利以启动宪法诉讼程序,有不容忽视之必要性。在宪法诉讼领域,诉讼权表现出

^① 我们曾经在前期研究里对诉讼权作过初步的界定,把诉讼权归纳为:“指公民认为自己的合法权益受到侵犯时,享有的提起诉讼要求国家司法机关予以保护和救济的权利,即司法保护请求权。具体而言,公民诉讼权表现为各种类型诉讼中的起诉权、应诉权、反诉权、上诉权、再审理求权等等。总而言之,凡属要求启动或参加司法救济程序进行裁判之权利,均属公民诉讼权”,即界定为“司法保护请求权”(参见左卫民、朱桐辉:“公民诉讼权:宪法与司法保障研究”,《法学》2001年第4期)。随着研究的推进及材料文献的掌握,有必要说明的是,由于排除了诉讼权的上述第二层面的含义,将公民诉讼权界定为“请求司法保护权”不完全准确。但是,整体而言,实际运用的诉讼权更多地是指第一层面的含义。本书大多数情况下使用的诉讼权意指第一层面含义上的诉讼权。

^② 已为法学界认可的是,刑事诉讼也可视为国家与公民之间的纠纷解决过程。

两个特点:其一,具有普遍性,可对立法机关之立法行为提起诉讼。其二,具有根本性,在这一领域行使诉讼权是合法权益保护的最终途径,一般情况下是在耗尽了其他诉讼之救济手段后的最终措施。

在刑事诉讼中,虽然诉讼的发动权大都收归于国家的公诉机关,但诉讼权同样存在。首先,自被害人的角度分析,被害人除了有申诉、控告、检举这样一些间接发动审判程序、要求司法保护的權利外,还享有刑事自诉程序中的自诉权、上诉权、再请求权及参与刑事审判的权利。其次,被告人在刑事程序中,还享有应诉权、上诉权、再请求权,在自诉程序中还享有反诉权,这些权利无疑也是公民使用司法制度、请求司法保护的權利。需要指出,自犯罪嫌疑人和被告人的角度,获得国家法定的审判机关审判应视为其享有的重要权利。虽然他们是因原告的起诉而卷入诉讼,但这并不意味着诉讼权在他们身上就不存在。因为:一方面,在任何诉讼领域中,被告有要求获得国家以公平、理性的司法权进行纠纷解决的权利,这也是被告享有诉讼的表现。另一方面,在有些情况下,被告有权决定反诉也是此时他享有自主决定是否提起诉讼,行使诉讼权的表现。

(二)诉讼权的性质

应该说在法治社会中,诉讼权是应然权利、自然权利,更是公民的基本人权和宪法权利。

所谓的“应然”、“自然”,实际上就是人们普遍认为依据人的本性而享有的,任何人固有的、与生俱来的权利。马克思有过起诉权是“独立的私人理所当然的权利”的论断,这就指明了诉讼权所具有的应然权利、自然权利的性质。据此,即便一个国家的宪法和法律未明确规定“诉讼权”这样的“理所当然”的权利,也不能剥夺或侵害公民的这一权利。当然,人类权利的发展史实际上是一个将应然权利一步一步地转变为宪法权利、法定权利和实有权利的过程。它们重合越多,权利的保障水平就越高,人的自由和主体性也就更能充分地实现。

公民所应享有的权利非常多,如生命权、健康权、追求幸福权、平等权、所有权、契约权、隐私权、受教育权等等。但是这些权利就重要性和地位而言并不是平起平坐的,而是依重要性形成了一个上下有别的阶梯。诉讼权也应该列为最上位的基本权利之一。在人权领域有“基本人权”这一范畴,这里亦可借鉴学者们对“基本人权”的界定,对诉讼权在权利体系中的地位作一考察:

学者们认为,“基本人权”有以下特征:(1)被看做人的本质的基本构成要素;(2)是相互依存不可分割的;(3)不可转让,不可剥夺。失去任何一项不能成为完整的人;(4)基本人权是其他人权的基础;(5)基本人权具有稳定性和永久性。^①依上述标准衡量诉讼权,我们可以说,诉讼权应当属于“基本人权”之列。因为无诉讼权即谈不上对人的尊严和价值的保障。如果缺少诉讼权,漠视诉讼权,可能上述实体方面的基本人权、其他人权以及一切权利均可能失去保障,同样,诉讼权有着不可转让、不可剥夺以及稳定、永久的内在属性。因此,将诉讼权列入上述基本人权之内,成为不可分割的一部分,实不为过。日本学者将之视为“确保基本权的基本权”是有道理的。

不仅如此,诉讼权在现代法治社会中亦是一种宪法权利。多国宪法以及若干国际法律文件中均规定了公民的诉讼权,尽管有这样或那样的名称。将诉讼权规定为宪法权利,能指引、落实各部门法对公民诉讼权的保障,开创新的法律规范和权利,使公民的权利和利益得到更全面和及时的维护。

二、公民诉讼权的特征

(一)诉讼权具有基础性和保障性

诉讼权的基础性和保障性体现于它对其他人权以及实体权利

^① 王永福主编:《中国人权百科全书》,中国大百科全书出版社1998年版,第243—244页。

的促成上。可以说它是“各种权利获得救济所必需的权利,其作为一个独立的权利类型的意义在于为整个权利保障体系提供一种自足的和自我完结的内在契机”^①,一方面,它保障着权利的实现和权利体系的稳固。另一方面,它又通过促使具体权利的生成,使得整个权利体系又在动态中自我完善,适应着主体和社会的发展与需要。换言之,“从人类社会的发展历史来看,社会成员的权利遭受侵犯后不能得到恢复,往往肇始于诉讼权受限、无法接近法院、进入司法程序,其次才是由于审判不公正、诉讼权利被弱化和剥夺。”^②无救济就无权利、无诉讼权就无司法权的发动与运行,诉讼权是公民主张和维护自己的已有权利的利刃。

(二) 诉讼权具有程序性

有学者认为诉讼权“属于人权的范畴,它既不是实体权利的附庸,也不是一般的程序权利。”^③那么,能不能因为诉讼权不是一般意义上的权利而是人权,就不能归之于程序权利呢?也就是说,有没有程序性的人权呢?实际上这是完全可能的。可以将其界定为程序性权利,也可以称为程序性人权。控告权、不受任意逮捕或拘禁权、不受双重审判权等等不都是程序性的人权吗?

诉讼权的程序性体现在诉讼权与实体权的请求不同,其内容是程序性的,它是当事人发动、启动司法程序的权利,离开诉讼程序,诉讼权没有存在之必要。同时,它也是要求国家依法定、公正的程序作出裁判、解决纠纷的权利,从这一点也可看出它的程序性。

① 林来梵:《从宪法规范到规范宪法——规范宪法学的一种前言》,法律出版社2001年版,第92页。

② 左卫民、朱桐辉:“公民诉讼权:宪法与司法保障研究”,《法学》2001年第4期。

③ 吴英姿:“诉讼理论重构”,《南京大学法律评论》2001年春季号。学者李琦也认为不能将“法律上的防卫权”作为“程序性权利”或“救济性权利”看待,参见李琦:“法律上的防卫权——人权角度的观察”,《中国社会科学》2002年第1期。

(三) 诉讼权是衍生权利,是第二性权利

与第二性权利相对的是第一性权利,^①它是直接由法律赋予的权利或法律授权主体积极创设的权利,如所有权、人格权、著作权等。而第二性权利是在第一性权利受到侵害时对其进行恢复的权利。我们知道,诉讼权并不是必然出现的,在无纠纷的情况下诉讼权并未显现出来,惟有权利被侵害、出现了社会纠纷时,诉讼权方显其对权利进行救济的功效。有人已指出:当社会成员就各自的“应得”、“应有”发生争执,或者当法定的资格、利益、权能或主张遭到否定时,能够诉诸裁判,获得救济。因此,救济既是对法定权利的保护,也是对道德权利的宣示。正是在这样的意义上,无救济即无权利。救济本身可以被看作“第二性权利”。^②自法律关系的角度看,诉讼权也有着衍生和第二性的特质。因为它属于“当宪法和一般法律所规定认可的权利受到侵犯因而形成某一特殊或具体的法律关系时(主要是诉讼法律关系,也包括非诉讼法律关系),此法律关系的当事人(首先是权利被侵害人)所享有的某些法律权利。”^③

值得注意的是,我们说诉讼权是基于社会关系的平衡被打破,纠纷的出现和权利遭侵犯之事实而衍生出现的权利,是从权利的启动顺序而思忖的。就每一个个体而言,诉讼权还是应视为“先在的”。

三、诉讼权的功能

(一) 发动司法权、保护权利

公民诉讼权的第一个功能即在于引审判权于公民的纠纷解决中,使得司法救济可以靠近和关照公民的权利。至于有人认为公

^① 张文显:《法理学》,法律出版社1997年版,第119页。

^② 王永福主编:《中国人权百科全书》,中国大百科全书出版社1998年版,第457页。

^③ 同上书,第117页。