

# 民诉目的与我国的民事诉讼\*

杨怡敏

(南京师范大学 法学院 江苏 南京 210097)

摘要:对于民事诉讼的目的,在国外有较大争议,特别是在大陆法系,日本学者对此更是发表了大量见解。而在我国,此话题的讨论并不热烈,关于民事诉讼目的学说,笔者认为在当前我国的民事诉讼目的应是利益平衡与程序保障二者的并重。

关键词:目的;民诉目的;秩序;纠纷;利益平衡;程序保障

中图分类号:D925.1 文献标识码:A 文章编号:1008-509X(2004)02-0012-04

## 一、目的与民诉目的

民诉目的作为民事诉讼法的理念之一,在西方特别是大陆法系国家,许多学者将其视为民事诉讼的基本理论,它与诉权、既判力等形成了民事诉讼的三大理论,当然,也有学者将民事诉讼的模式、诉权、既判力作为民事诉讼的基本理论。

作为一个现存于我们生活中的与我们生活紧密相联的法律制度系统,对其目的进行研究,将是一种理念的探讨与形成过程。我们在每天的日常生活中,常常遭遇对目的之解读。透析目的才能使我们了解制度的细节及运行机制。德国著名法学家耶林曾说:目的是所有法律的创造者<sup>[1](p.6)</sup>。当然,我们的传统文化、历史、习惯、经济生活以及由此形成了价值观构筑成了目的之前提,同时又制约着目的实现。尽管有少数学者认为研究民事诉讼的目的对其发展并无大的作用,但是,本人认为作为一种理念的探索,研究民事诉讼的目的对于立法、司法过程以及理论学说的深入和实践中机制的运作具有重要的意义。

## 二、对诸种目的论学说的评析

对于民事诉讼目的,先后出现了多种学说,大致有如下几种:一是权利保护说。提倡者是德国的历史法学派萨维尼,其基点在于由既存实体规

范来保护个人的实体权利<sup>[2](p.103)</sup>,法律未规定的权利则不予保护。此学说随着自由资本主义的发展而兴起,以保护个人权利为中心。二是维护法律秩序说。此学说源于垄断资本主义的繁荣,由于一味的保护个人权利使国家利益遭到破坏,于是国家秩序被提上了法律保护的日程。这里体现了重心由个人向国家的转变。三是纠纷解决说<sup>[3](p.17)</sup>。由于前两种学说均存在着无法自圆其说的缺陷,于是日本学者兼子一提出了此说希图能弥补上述缺憾,但不可避免的也遭到了攻击。四是程序保障说。受日本“第三波理论”的影响,认为民事诉讼的目的在于程序保障,并以正当程序为基点与目的,重视程序本身的作用。五是权利保障说。竹下守夫教授从宪法角度出发,将实体权利分为宪法中的实质权与救济权,认为民事诉讼只保护其中的实质权而非救济权<sup>[4]</sup>。另外,也有学者将多种学说作为民事诉讼的目的,形成了多元说<sup>[5](p.17-19)</sup>。

### 1、权利保护说

作为自由资本主义时期的产物,此学说保护实体权利,由于当时盛行的是概念法学,机械法学,受孟德斯鸠严格三权分立的影响,信奉“成文法至上”、“法典之外无法源”、“遵循严格的逻辑推理”、“法律体系逻辑自足性”形成了“自动售货机理论”,入口处是事实和相关法律,终端则产生判决。对于萨维尼的权利保护论其缺陷是:1、机械

\* 收稿日期:2004-02-04  
作者简介:杨怡敏(1974-),江苏大丰市人,南京师范大学法学院硕士研究生,主要研究方向:民法。  
万方数据

性。对有实体规定的权利易形成判决,但对实体无规定的权利却不能依据当时的客观条件做出正当判决。2、易导致程序工具主义,由于其目的是保护实体权利,则易形成重实体轻程序之观念,甚至造成程序运行中的不法性。3、由于个人权利的膨胀可能造成整个社会利益体制的倾斜,使个人成为社会的主流而忽视国家利益和社会利益。

## 2、维护法律秩序说

此学说是在向垄断资本主义过渡的时期提出的,当时的背景是一种自由法学的氛围,从一个极端走向另一个极端(概念法学走向自由法学),形成公权对私权的肆意侵略,此目的说自然存在着显而易见的缺陷。首先,由于角度的转换,目的中心由个人变成国家易造成强势群体对弱势群体的侵害,程序主体地位有可能被侵害,甚至使主体降为诉讼客体。其次,自由法学的兴起,实体法的抛弃,可能使诉讼行为阻碍社会的发展,从而形成法律滥造,法的抽象概括性转变成为具体化与个别化,从而使制度法权威丧失,社会安定性破坏。再次,从社会角度来看,没有一成不变的秩序。正是社会的发展形成了冲突,又由冲突的化解形成新的秩序,在这种动态的平衡中不断形成新的秩序以促进社会的发展。而“维护”却是一个静态的术语,意指“使免于遭受破坏维持保护”,从维护角度出发,社会的秩序将永远不会安定,也无法促进社会的前进。最后,从整个法律制度来讲,维护社会的安定成为各部门法的目的。此学说即便成立,至多只能是通说。

## 3、解决纠纷说

此学说在日本取得了难以动摇的地位,它极力主张为了纠纷的解决支持法官的裁量或创制法的活动,该学说与西方自由法学运动后的利益法学及其发展形态的价值法学对诉讼理论与实务所产生的影响有密切关系。但是,该学说对实体法的拒绝受到学者的批评,认为此学说可能使实体权利受到程序上不利的危害。而且,本人认为作为解纷机制,其他的诉如调解、仲裁、公正同样有此目的,以此说作为其目的不能显示出民事诉讼的自身特点。纠纷形态的多样性也表明,民事诉讼的对象是一定法律范围内的纠纷,而且,由于民事诉讼解决纠纷具有强制性,往往并不是建立在当事人合意的基础上,对于纠纷解决的结果如不满意,则可能引起新的冲突,此时解决二字亦无从谈起。

万方数据

## 4、程序保障说

这个学说的兴起人被认为是罗尔斯。在其《正义论》中将正义分为纯粹的正义、完全的正义、不完全的正义,而民事诉讼则被其视为永远不能达到实体标准的不完全正义。在此处可以看到实体的影子。但在理论的发展中,如今已成了纯粹的正义。可以说这是一种缺陷而并非对其理论的完善,该说的主张者坚持诉讼法乃实体法之母。事实上,除了古代罗马法,英国法可能符合其说外,近代市民法则反其道而行之。在整个法律发展史中,实体法程序法是并驾其驱的,无论是《十二铜表法》还是中国的《吕刑》、《法经》均是程序与实体的结合,此学说表现出了一种程序本位之倾向,其实在司法实践中,程序保障也受到了实务者的质疑,美国一著名法官曾经感叹地说:“我们过于频繁地求得其他次要的甚至虚幻的价值,而牺牲了查明真相这一目的”。

至于权利保障说,目前未能盛行,但其从宪法角度对诉讼进行研究的视野值得提倡,只是由于过分专注于实体而未能从程序工具主义束缚中挣脱,而且其理论的晦涩不仅使人易于混淆,而且对具体制度的研究发展不能起到根本的导向。

可以看出,不同的诉讼目的是不同时代不同学说的产物,在一定时期内,它们对民事诉讼的发展起到了不可磨灭的作用,但是,随着社会的发展,不可避免地出现了一些障碍性影响。

## 三、民事诉讼目的之我见

民事诉讼法第二条规定了我国的民事诉讼法的任务,即“保护当事人行使诉讼权利,保证人民法院查明事实,分清是非,正确适用法律,及时审理民事案件,确认民事权利义务关系,制裁民事违法行为,保护当事人合法权益,教育公民自觉遵守法律,维护社会秩序、经济秩序,保障社会主义的建设事业的顺利进行”。我国的民事诉讼应从实体与程序两个方面把握,做到二者并重,同时以我国当前的诉讼价值观为前提,体现民事诉讼自身的目的,民事诉讼前提行为大多是当事人民事法律行为,自由裁量度较大,各人追求法益并欲使之最大化时,就有了冲突,于是在正当渠道谋求平衡成了我们的目的。利益平衡与程序保障,便成了我国民事目的。这也与市场经济时代的利益要求与法制要求相符,而且此目的提出也表明了过程与结果的并重,同时是民主社会的一种必然表现。

## 1、价值观基础

利益平衡指的是实体利益的平衡。马克思说过“人类奋斗所争取的一切,都同他们的利益有关”。从诉的利益角度出发,也是从当前市场经济的视角出发,诉的提起无非是因为利益的冲突。而诉讼的提起则是为了借助于民事司法权来解决利益的冲突,王亚新教授认为“司法在政治及社会体系中占有一种平衡器的特殊位置”(6)(p.9)。在我国目前的经济体制转型中,我们应树立诉讼价值观应是正义、效率与平等。

正义,应是既包含实体正义,同时包含程序正义,作为法律的最高目标,正义应作为进行民事诉讼的一种价值理念,只有有了这种追求,人们才会产生对法的信仰、信任、信赖,从而使法的权威性强制性得以发挥。然而,正义究竟是何物,自古以来,不同物人给出了不同的理解。在依法治国的当前社会主义中国,以我浅薄的观点,我觉得正义应是以一种能让人感觉到的,能够为大众心理所接受的一种社会平衡状态,不同时期不同文化背景与社会条件下,人的正义观念有所改变,但为绝大多数人欢迎的正义观不应被改变,这也是社会安定发展的需要。

效率本是经济学术语,但是将其引入诉讼并作为其价值理念也是必然,由于诉讼资源的有限性,它表明了一种对资源的珍惜和有效利用,同时也显示出一种及时性,如果诉讼拖延的时间过长,我们无法称之为高效率,同时还有可能使人们产生厌讼、怕讼的心理。法谚云:迟来的正义非正义。而且效率不应仅仅是投入与产生的比例,它还应体现为良好的社会影响,如因为诉讼使某些社会成员获得好评,公正的裁判使人们增添了对法律的敬重和信赖。

诉讼价值的另一要素是平等。不同于其他制度,诉讼常常表现为当事人双方的较量过程。由于利益冲突引起了碰撞诉之法院,然后在此过程中交涉、博弈无不要求给双方以一视同仁的看待。当然平等不是绝对意义上的平等。从宪法规定的人权角度讲,应体现为一种相对的平等,如对弱者的帮助,对不同利益关系的权衡。

## 2、现实基础

在观念上,我国的法律实践中由过去偏重于客观真实的实体重视,如今已转向对程序的重视,因此利益平衡与程序保障的目的观提出应是符合实践要求的,国家在行政体制中对司法进行管理,万方数据

国家职权对司法的过多干预引起了人们的不满,同时也阻碍了司法的发展,也是一个不容争议的事实。此外,许多民诉学者对理论的研究也引起了人们观念之转变,如许多专著对私法中诚实信用原则引入诉讼机制的建议,得到了广大理论与实务界专家的支持,而诚实信用在诉讼领域除了要求主体行为的诚实、善意,在实质意义上则指法院、当事人及其它诉讼参与人在民事诉讼过程中须维持双方当事人利益平衡和当事人的利益与社会利益的平衡,而且传统的和谐观念与现代法治观念的糅合与碰撞也形成了对利益平衡与程序法治的要求。

在经济体制上,随着社会主义市场经济体制的发展,意思自治契约自由的私法观念与实践为大众接受,在此领域内的冲突更多表现为利益的冲突,所以提出了以司法解决冲突,对利益侵害予以救济。从诉讼保护的利益看,大都是合法利益。但是社会的迅猛发展,科技水平的不断提高,法律的空白显而易见,利益关系的复杂性同时给司法带来了重重困难,一些现代型诉讼如环境污染、产品责任中所谓的非黑即白的判决方式,不能适应社会要求和司法目标,在遵循“两害相权取其轻,两利相权取其重”的原则指导下,生活中我们通常遵循三个标准:1、以社会主导价值观和社会总体效果衡量价值量。2、共同抑制,即双方均是合法利益时作出一些让步和牺牲如相邻关系。3、以社会正义来补充(7)(p.53-61)。为了社会正义,则将其利益置于首位,而利益衡量的不稳定性需要辅之以严格的诉讼程度。

在制度体系上,我国宪法规定了对基本权利的保障,以维护实体利益,在程序上,也在逐渐改变过去的做法,如去年四月出台的民事诉讼证据若干问题的规定,对举证时限、证据交换、二审范围、证明标准等等都作出了与国际接轨的改善。特别是证据中适用了一些有利于利益平衡的规则,如排除规则、传闻规则等,排除出一些有害证据及有违公共利益和公序民俗的证据,排除非经质证和举证期限满的证据,对一些传闻证据书面证词也予以限制使用(8)。所以利益平衡和程序保障提出是符合制度基础的,且同时为民诉发展提出了方向。

## 3、与当前民事诉讼间的差异

利益平衡与程序保障目的的提出是从程序与实体二者并重观点出发,民事诉讼的权利基础在

于审判权与当事人诉权的结合。所以诉讼应是二权利的合作与制约,但在我国审判权的强势与诉权的弱势形成了鲜明的对比,较为显著地表现在我国的辩论原则与处分原则上,有学者称我国辩论为“非约束性辩论”,既不能约束当事人,也不能约束法院。而西方辩论体现为以下三原则:1、法院不得将当事人没有主张的事实,作为判决的基础或资料。2、对当事人之间无争议的事实应作为判决的基础。3、对当事人之间争议的事实,法院只能以当事人声明和提出的证据予以调查和认定<sup>[9][p.180]</sup>。我国辩论主义的非约束性引起的诉讼突袭,如事实认定的突袭,判决结果的突袭均造成了诉讼上的实质不公正。对当事人的处分权,如撤销权也受到法院的牵制,这同时也是对当事人利益的侵害,更无法作出合理的裁判去平衡当事人利益。所以在原则设置上应引入西方的辩论主义以约束法院审查行为,完善处分主义以保护当事人处分权以及确定诚实信用原则,形成对法院裁量权及其它权利和当事人滥用权利的约束,以完善当前机制。

当然有人认为目的决定构造,但目的并非构造的唯一决定因素。历史传统、诉讼观念、资源状况仍对诉讼模式有着不可低估的影响。单从法官

参考文献:

[1](美)史蒂文·苏本·玛格瑞特·伍.美国民事诉讼的真谛[M].天津:法律出版社,2002.  
[2]李祖军.民事诉讼目的论[M].天津:法律出版社,2000.  
[3]兼子一,竹下守夫.民事诉讼法[M].天津:法律出版社,1995.  
[4]竹下守夫.民事诉讼法的目的与司法的作用[J].现代法学,1997(3):34-37.  
[5]高桥宏志.关于民事诉讼的目的论.法学教室第103号:17-19.  
[6]谷口安平.程序的正义与诉讼(增补本)[M].北京:中国政法大学出版社,2002.  
[7]陆平辉.利益冲突的法制控制[J].法制与社会发展,2003(2):53-61.  
[8]中华人民共和国最高人民法院.最高人民法院关于民事诉讼证据若干规定[Z].  
[9]刘荣军.程序保障的理论视角[M].天津:法律出版社,1999.

# The Aim of Civil Litigation

YIANG Yi-ming

(Law School of Nanjing Normal University, Jiangsu Nanjing 210097, China)

**Abstract** The controversy about the goal of civil litigation is massive, especially in civil law family. Japanese scholars also convey their viewpoint. In domestic, the topic is not discussed fiercely. The author tentatively express the superficial point, and thinks that civil litigation must aim at the balance of interest and the guarantee of proceedings.

**Keywords** goal, goal of civil litigation, order, dispute, balance of interest, guarantee of proceedings.

与律师的人数对比来看,截止1997年我国法官人数为17万,法院人员29万,而律师仅为7.9万,在美国每265人可获得一名律师帮助,而中国则为13333人<sup>[1][p.144]</sup>。可见当事人所能获得的诉讼资源与西方国家律师远远多于法官结构,所以彻底的当事人主义在我国无法实现,但职权过大则引起权利滥用,同时过多的法官造成法官门槛低,法官素质的低下,所以应以严格的规范来约束法院行为同时保证当事人利益成为必然,将职权主义与当事人主义进行适当结合,这其中“度”的把握尤为重要。

诉权对审判权的制约应同时表现在一些制度上,如公开审判中的公开程度、公开内容,法官自由心证的过程及限制,独立审判的法官的责任追究等等,对再审提起主体的合理规定,同时当事人利益的平衡也需当事人有实实在在的主体性地位及程序正义,只有如此,诉讼目的才有可能实现。矛盾的出现总是缘于一定的冲突造成了一种不平衡状态,民事纠纷的出现,同样也是出于民事利益冲突而导致失衡。付之于诉讼,无论从当事人,从国家出发,对这种私权的公力救济,总是希望在一定程序制约下实现利益平衡。