

追寻诉讼文明的轨迹民事诉讼中的“民法理念”散论 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/481/2021_2022__E8_BF_BD_E5_AF_BB_E8_AF_89_E8_c122_481474.htm

摘要：民事诉讼尽管具有强烈的公益性，但诉讼文明往往是在挖掘诉讼本身的私益性过程中而体现出来的。这种私益性其实就是民事诉讼中的民法理念。追寻诉讼文明的轨迹就要努力探求民事诉讼中的民法理念。主体理念、权利理念、平等理念、自由理念、契约理念和诚信理念分别为民事诉讼提供了人格关怀文明、节奏制约文明、机会均衡文明、意思表示文明、情感沟通文明和信用保障文明。关键词：民事诉讼 民法理念 诉讼文明

引言 民事诉讼，是民事诉讼法律关系的主体所进行的诉讼活动，以及由此产生的各种关系的总和。[1]民事诉讼法以民事诉讼为调整对象，通说认为属于公法性质。因此，民事诉讼行为也带有浓厚的公法理念。公法理念下的民事诉讼可以维护民事诉讼法的公法地位，也可以保证其自身的公法色彩。然而，任何一种法律行为，包括民事诉讼行为，都不仅仅包涵着公法理念，而且还蕴涵着私法理念，也就是民法理念。从实然角度讲，民法虽然只是众多部门法中的一种，但从人类法制现代化的历史中可以看出，宪法、刑法、诉讼法、行政法的现代化都要以现代民法的一些基本观念为指导思想，都要引进民法的一些基本原理；[2]从应然角度讲，民法理念应成为市民社会每一分子的起码理念，市民在市民社会中的行为都应以民法理念为精神底线，也应以民法理念为崇高追求。当市民的民事权利受到侵害或与他人发生争议而启动诉讼程序加以救济时，民法理念也应同时同步介入。依黑格尔

之见，“理念”就是通过人的思维对客观规律长期认识而积累起来的“精神实体”。[3]民法理念就是客观存在的民法以及具有民法性质的规律，经过人们的长期认识和不断受其熏陶，而反映到人脑中的一种意识或精神。民法理念是民法意识的升华和系统化；是民法精神的伸展和扩大化；是民法原则的结晶和抽象化。笔者认为，现代民法理念应包括主体理念、平等理念、自由理念、权利理念、信用理念和契约理念。民事诉讼程序已体现出了上述民法理念。但在许多诉讼环节中依然存在挖掘或引入民法理念的巨大潜力或必要性。探寻民事诉讼中的民法理念，并注重在民事诉讼中体现民法理念，对于保障诉讼主体的人权，提高诉讼质量，构建诉讼文明，都有着不可低估的重要意义。

一、主体理念：民事诉讼的人格关怀文明

主体理念是民法理念的首要理念，也是根本理念。主体理念形成的前提是主体意识的存在。所谓主体意识，就是人的个体知道自己是一个人格完全的主体，可以与他人平等地表示意志。[4]浓厚的主体意识可以使人承认自己的独立人格，从而做到自爱；也可以使人尊重他人的独立人格，从而做到博爱。反之，淡泊的主体意识容易使人漠视自己的独立人格，从而导致自弃；也容易使人否认他人的独立人格，从而导致“作孽”。其中，浓厚的主体意识经过主体的长期积淀与凝练，便铸就成为主体理念。主体理念之所以在民法理念中处于根本地位，这是由民法的人法性质决定的。从本质上看，民法就是对人的终极关怀。民法自始至终是以民事主体为主线的，民法园地里的主人就是民事主体。因此，以人格关怀为核心内容的主体理念的诞生就成为必然。主体理念以人为本，强调尊重个人的同时更要尊重他人，

因而可以超出民法领域甚至法律领域而进入其他领域。民事诉讼中的主体理念，就是承认程序主体的独立人格理念，以及程序主体对自己独立人格的自我承认理念。一方面，程序主体地位的确立与强化要求，立法者在设计民事诉讼目的时应将其真正赋予并保障当事人享有程序主体权放在首要位置。这不仅意味着当事人能够有机会通过自己的努力形成令自己满意的诉讼结果，也意味着诉讼程序对作为自主、理性主体的当事人尊严与价值的充分肯定；[5]司法者在民事诉讼活动中更要尊重诉讼主体的人格，居中裁判的法官尤其要把当事人放在“主体”地位看待，避免把当事人放在“客体”地位加以“审问”，甚至出现“诉讼伤害”。[6]另一方面，作为诉讼主体自身来说，也要强化主体理念，不仅要承认自己的独立人格，更要尊重对方的独立人格，防止诉讼中的“恶意攻击”，以真正做到民事诉讼的“人格关怀文明”。

二、权利理念：民事诉讼的节奏制约文明

权利理念是民法理念的支柱。民事权利属于私权，私权神圣是传统的民法理念。私权神圣，即民事权利受到法律充分保障，任何人或者任何权力均不得侵犯，并且非依公正的法律程序，不得限制或者掠夺。[7]私权神圣尽管自上个世纪末以来受到了一定程度的怀疑或限制，但它作为一项基本的民法理念的地位始终未变。私权神圣理念可以抽象为权利理念。权利理念就是主体要珍重自己的权利的理念，具体说来包括以下几个方面：意识到自己是一个权利主体；意识到自己享有的起码权利；[8]意识到权利是否被侵害；在权利受到侵害以后能够意识到寻求救济。权利理念生自权利规则，由具体权利规则派生出来的抽象权利理念，可以移植到凡是有“权利”存在的土壤里，比

如，诉讼权利领域。因此，民事诉讼中的权利理念包含两层含义。一方面，民事诉讼要保障民事实体权利；另一方面，民事诉讼又要关注民事程序权利。实体法虽然规定了光辉耀眼的权利，但在现实生活中人们不可能自动地享有这些权利，也就是说权利绝非是人走路走出来的，只要权利的义务人不是自觉地尊重权利，同时缺乏权利者为实现权利的积极活动，权利就不能取得作为权利应有的实效性。如果没有权利者坚强的活动特别是没有诉讼活动，那么实体法所规定的权利便犹如空头支票上所写的金额数字。[9]与此同时，民事诉讼法又规定了当事人的诸多诉讼权利，如起诉权、申请回避权、辩论权、上诉权等等。我国《民事诉讼法》第123条第2款规定：“开庭审理时，由审判长核对当事人，宣布案由，宣布审判人员、书记员名单，告知当事人有关的诉讼权利义务，询问当事人是否提出回避申请。”可见，立法已经昭示出了民事诉讼中应贯彻权利理念的诉讼文明。在民事诉讼中，当事人的诉讼权利应当得到有效地保障；当事人之间也应相互尊重对方的诉讼权利，真正通过“诉讼权利”这座桥梁来沟通当事人的“诉讼感情”，使诉讼的行进节奏有条不紊，而不至于因诉讼主体急于行使自己的权利或者侵犯对方的权利而殃及诉讼节奏。因为民事诉讼毕竟是民事纠纷案件而非刑事案件的一套解决机制，它强调“平和”解决当事人之间的利益冲突，以防止矛盾激化。所以，它尤其注重诉讼节奏的合理控制，而权利理念的浓厚无疑会有利于实现这一诉讼要求，映射出民事诉讼的“节奏制约”文明。

三、平等理念：民事诉讼的机会均衡文明 平等理念来源于民法的平等原则。民法“平等原则”要求在民事活动中的一切当事人法律

地位平等，任何一方不得把自己的意志强加给对方。[10]平等理念延伸于非民法调整的社会关系领域，主要表现为它注重“机会”平等，而非“结果”平等；注重“不偏不倚”，而非“偏袒一方”。因此，在民事诉讼中也应贯彻平等理念。主要表现为双方当事人的诉讼权利平等。即，双方当事人的诉讼地位是平等的，都平等地享有民事诉讼法赋予的诉讼权利，并承担相应的诉讼义务。任何一方不得优于对方或享有比对方更多的诉讼权利，法院在诉讼中也不得对任何一方当事人加以歧视，也不能允许当事人享有法律规定以外的特权。也就是说，任何人一旦进入诉讼程序中，也就丧失了他在原来生活中的角色，不管他以前是名门权贵，还是出身卑微，只要他进入了诉讼流程，他就是原告或被告（有时抑或第三人），舍此没有任何其他角色特征。平等理念之所以要在民事诉讼中贯彻，一方面是由民事法律关系的特点决定的，民事法律关系的平等性决定了在解决民事纠纷的民事诉讼程序中，双方当事人也必须处于平等的诉讼地位，享有平等的诉讼权利，承担平等的诉讼义务。诉讼权利是实体权利的保障，如果当事人依法享有平等的民事权利，而在纠纷发生后的诉讼中，当事人的地位不平等，那么，实体权利的平等是不可能实现的。另一方面，从保障诉讼程序角度讲，在民事诉讼中，当事人地位平等使双方在诉讼中有着平等的诉讼攻击和防御手段，双方充分陈述事实，法院中立审查判断，查清事实，依法裁判，才能做到程序公正。这就要求法院把平等理念输入到民事诉讼程序中去，保障和便利当事人在诉讼中地位平等原则，以切实使当事人在平等的“精神家园”里品尝到现代诉讼文明结下的累累硕果。这就是所谓民事诉

讼的“机会均衡文明”。四、自由理念：民事诉讼的意思表达文明自由是哲学和法学上的永恒命题。自由作为人类追求的一个目标，一直为人们极为关注的焦点，仁人志士给其以深深的尊重，宁愿为之抛头颅、洒热血。匈牙利诗人裴多菲那句振聋发聩的千古绝唱，道出了自由的最高价值；而马克思与恩格斯所憧憬的理想社会，其实正是一种“自由联合体”。[11]自由意识一旦扎根于人脑，形成一种“固有精神实体”，便成为“自由理念”。民法中的自由理念来自于民法上的“意思自治”原则。意思自治原则是私法的基石，不可避免地要延伸到诉讼领域，同时也需要诉讼法的公力保障。在诉讼法上体现意思自治，使意思自治在诉讼领域获得扩张，对于当前诉讼模式从职权主义向当事人主义转型有着非常重要的意义。民事诉讼中的“自由理念”的体现主要是民事诉讼的“处分原则”。“处分原则”赋予当事人的意思表达自由，使民事诉讼散发出浓郁的意思表达文明的气息。处分原则使民事诉讼当事人有权在法律规定的范围内处分自己的民事权利和诉讼权利。一方面，当事人可以处分实体权利。比如，诉讼主体在诉讼时可以自由确定司法保护的范围和选择保护的方法；在诉讼开始后，原告可以变更诉讼请求，被告可以部分或全部承认原告的诉讼请求，当事人双方可以或拒绝达成调解协议；在判决执行完毕之前，双方当事人随时可以就实体问题自行和解。另一方面，当事人也可以根据自己的意思来处分诉讼权利。比如，诉讼发生后，当事人可依自己的意愿决定是否行使起诉权；在诉讼过程中，原告可以申请撤回起诉，被告也可以决定是否提出反诉来主张自己的实体权利，双方都有权请求法院调解，还能以其意愿决定是

否行使提供证据的权利；在一审判决作出后，当事人可以对未生效的判决提起上诉或不提起上诉；有申请再审、申请强制执行的自由，在执行中有撤回申请的自由等等。笔者以为，民事诉讼法赋予了当事人充分的意思表达自由，其立法宗旨就是把“自由理念”贯穿于民事诉讼的始终，以营造民事诉讼的“意思表达文明”。

五、契约理念：民事诉讼的情感沟通文明

契约，这一颇为具有浪漫色彩的事物，千百年来与人类一直相依为伴、形影不离。人无时无处不活跃在纷繁复杂的“契约”中，尽情地享受着“契约”带来的如涓涓细流般的情感滋润。早期的契约主要是“以物易物”，[12]由民法来规制。后来经过大量的“契约实践”，在人们头脑中逐渐形成了“契约理念”。“契约理念”要求人们要时刻意识到自己处于一个“社会连带关系”之中，作为社会关系的一分子，每一个连带关系的主体都要以联系的而不是孤立的眼光对待自己所处的具体社会关系。只有具备了这一起码“契约理念”，才能会在主体与主体之间架起一座情感沟通的桥梁。“契约理念”与“自由理念”有着千丝万缕的天然联系，比如两者都关照“意思自治”，但在强调的重点或主旨上又大异其趣。如果说“自由理念”重在强调“意思自由和意思表达的自由”的话，那么，“契约理念”则重在突出其通过“意思表达”所散发出来的浓浓的情感气息。具体到民事诉讼的“契约理念”，主要是指诉讼主体（尤其是当事人之间）通过建立某种“契约关系”而达到沟通情感、化解矛盾、消除纠纷的目的。事实上，在一个完整的民事诉讼中，所有诉讼主体的诉讼行为都要围绕查明案件事实，实现当事人利益这一目的来实施。[13]这就会形成具有连带性质的“诉

讼法律关系”。在公法上总是存在一部分公益色彩并不浓厚的“任意规定”，这是为了保护当事人便于进行诉讼和保护其利益而设立的。即使一方违反了任意规定，如果对方当事人不提出异议，就没必要视为无效，因为这反而有利于诉讼程序的稳定和诉讼经济。因此，不能一律以诉讼法的公法性为由，将与公益无直接关系的“诉讼契约”视为诉讼不容许的行为而加以排斥。[14]比如，我国《民事诉讼法》规定的“协议管辖”、“委托执行”、“破产和解”、“执行和解”等制度，其实就是典型的“诉讼契约”。当事人依据这些法律规定，可以在自愿协商的基础上“订立契约”，一方面，可以及时、有效地启动或终结诉讼程序，另一方面，又可以通过这种程序避免了在诉讼中本不应该发生的摩擦和矛盾。这样一来，民事诉讼的“情感沟通文明”就挥洒地淋漓尽致了。

六、诚信理念：民事诉讼的信用保障文明“诚信理念”来源于民法的诚实信用原则。诚实信用原则就是要求人们在民事诉讼活动中行使民事权利、履行民事义务时应当讲究信用，严守诺言，诚实不欺，在不损害他人利益的前提下追求自己的利益。在法制史上，诚信理念最初主要体现在商人习惯法的交易习惯中，近代以后的各国民商立法大多将“诚实信用”作为一条原则性、概括性规范，并试图通过扩大司法裁量权使其具有了弹性调整作用。笔者曾经指出，诚信是生存之本。诚实信用是人之为人的人格堤坝，是商之为商的交易后盾。为人，不讲究信用，就会滋生人际交际障碍，错过人际交际机会，从而阻断人际交际道路；为商，不讲究信用，就会丧失商事交易市场，损害商事交易利益，从而葬送商事交易前途。[15]同样，在民事诉讼中，也应当讲究诚实

信用，体现“诚信理念”。尤其在民事纠纷日益复杂化、多样化的今天，“诉讼欺诈”现象日益严重，当事人之间恶意串通、虚构民事法律关系或者法律事实，通过符合程序的诉讼形式，使法院作出错误裁判，从而达到损害他人的利益、谋取非法利益的目的，有的甚至“冒名诉讼”、“突然袭击”等等。其危害性足以引起我们的重视。[16]在我国民事诉讼中虽然没有将诚实信用规定为诉讼原则，但在诸多条文中却体现着这一原则所蕴涵的精神，可将这些内容归纳为如下几类：（1）保证证据真实方面的诚实信用要求，例如，关于作证义务的规定（第70条）、证人不得拒绝作证的规定（第65条）、质证的规定（第66条）和当事人陈述的规定（第71条）。（2）关于财产保全和先予执行方面的诚实信用的要求，例如，关于申请财产保全和先予执行措施赔偿的规定（第96、98条）。（3）妨碍民事诉讼强制措施中关于诚实信用的要求，包括对违反该原则作伪证和阻止作证（第102条）和不履行协助义务（第103条）行为的制裁规定。（4）关于法院在审理和裁判中遵守诚实信用的规定，包括法院收集证据的规定（第116条）、法院调解中在事实清楚的基础上分清是非的规定（第85条）和违反程序所导致的后果的规定（如当事人申请再审和检察院抗诉事由的有关规定等）。（5）关于当事人诉讼义务的规定（第50条）。[17]这一系列规定都是“诚信理念”在民事诉讼中不遮不掩的体现。这就要求在民事诉讼中要特别强调“诚信理念”。首先，当事人在实施诉讼行为时必须诚实和善意，不得进行不当诉讼行为，不得滥用诉讼权利，不得作伪证，并且“禁止反言”，[18]否则法院有权干预，甚至确认当事人的诉讼行为无效。其次，“诚

信理念”也要求其他诉讼参与人在民事诉讼中要铸就起诚实不欺的理念，如，证人不得作虚假证词、鉴定人不得作与事实不符的鉴定结论等。再次，“诚信理念”更要求法院在审理和裁判案件时要公正合理。比如，对待自己的“自由裁量权”时、判断证据时都要诚实善意，禁止滥用权力，禁止“审判突袭”，禁止“诉讼伤害”等等。因此，只有在民事诉讼中真正贯彻了“诚信理念”，民事诉讼才获得了有效的信用保障。民事诉讼的“信用保障文明”也随之构建起来了。

注释：[1]柴发邦主编：《民事诉讼法学》，北京大学出版社，2000年版，第3页。[2]郝铁川：《当代中国与法制现代化》，浙江人民出版社1999年第1版，第94页。[3]孔庆明：《黑格尔法哲学要义》，载《烟台大学学报》，2001年第1期。[4]李锡鹤：《主体意识的欠缺和法轮功的猖獗》，载《法学》，1999年第9期。[5]李祖军：《论程序公正》，载《现代法学》，2001年第3期。[6]以笔者的理解，所谓诉讼伤害是指审判人员在审理案件时故意的“拷问”当事人或者以其他类似手段以淡化当事人“主体”地位的一系列行为。[7]张俊浩主编：《民法学原理》，中国政法大学出版社1997年第1版，第20页。[8]这里的“起码权利”并非具体权利，而是指抽象权利，即权利主体能够意识到某项权利为自己所享有，对该项权利的具体名称则不必非常清楚。意识到自己要正确行使权利以及不得滥用权利；意识到权利是否被侵害；在权利受到侵害以后能够意识到寻求救济。[9][日]小岛武司著，陈刚、郭美松等译：《诉讼制度改革法理与实证》，法律出版社2001年4月第1版，第58页。[10]梁慧星：《民法总论》，法律出版社1996年版，第42页。[11]付子堂：《关于自由的

法哲学探讨》，载《中国法学》，2000年第2期。[12] 杨楨：《英美契约法论》，北京大学出版社2000年版，第2页。[13] 刘荣军：《民事诉讼法律关系的再重构》，载《民商法论丛》（9），法律出版社1998年版，第273页。[14] [日] 兼子一：《关于诉讼合意》，载《民事诉讼法研究》，第一卷，第249页。[15] 土生阿耿：《从“无奸不商”到“无信不商”》<http://www.chinalaws.com/bbs/>。[16] 陈桂明：《程序理念与程序规则》，中国法制出版社1999年版，第113页。[17] 王福华：《民事诉讼诚实信用原则论》，载《法商研究》，1999年第4期。[18] 日本著名民事诉讼法学家谷口平安先生将“禁止反言”视为诉讼诚实信用原则的具体要求，它的法理意义是指一方当事人有义务从事对方所预期的一定行为时，实际上实施的却是完全违背对方预期的行为，这种行为就被视为违反诚实信用原则的背信行为而予以禁止。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com