

对民事诉讼法律关系理论之再构建^{***}

□ 严 彦 [河北大学 保定 071002]

□ 严恩秀 [电子科技大学 成都 610054]

[摘 要] 民事诉讼法律关系在大陆法系国家以及我国的民事诉讼法律体系中,占有相当的地位。对诉讼法律关系内容和范围的确认,在很大程度上反映了各国民事诉讼法的目的和模式,并对学说和司法实践产生重大影响。处于转型期的中国社会及其民事诉讼法理论,需要在适当完善民事诉讼法律关系理论的基础上来建立和充实。本文拟对民事诉讼法律关系的内涵、主体、内容和客体加以分析,以求得民事法律关系的完善定义。

[关键词] 民事诉讼法律关系; 主体; 客体; 内容

[中图分类号] D923 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1008-8105(2005)03-0077-04

一、引言

民事法律关系是我国民事诉讼法学中的一个颇为重要的理论问题。虽然随意翻阅一下民事诉讼的教科书,就会发现都无一例外地将民事诉讼法律关系作为基本理论的专章来编写,但到目前为止,我国有关研究民事诉讼法律关系的专著和研究的论文可谓凤毛麟角。有关民事诉讼法律关系的理论也基本囿于法律关系的有关概念,造成了我国民事诉讼的模糊认识,本文拟就现行民事诉讼法律关系理论及内容反思并对这一基本问题作尝试性构建。

二、民事诉讼法律关系内涵

法律关系是法学的一个基本而重要的概念。从法学的角度来看,法律关系是指特定于法律领域内的人与人之间的社会关系,民事诉讼法律关系应当说也不例外。但是,民事诉讼法律关系究竟是怎样一种社会关系;自民事诉讼法律关系学说产生至今一直存在一定的争论。

民事诉讼法律关系的概念最初由德国学者标罗在 1868 年首创。他认为,民事诉讼程序是双方当事人和法院之间的一种统一的,逐步发展着的法律上的关系,就像民事法律关系一样,其中与一方的权利相对应的是另一方的义务。^[1]在标罗的民事诉讼法律关系学说创立后,俄国的民事诉讼法学者也很快将其引入本国,大陆法系中另一个颇具代表性的国家日本在其民事诉讼学说中也引进了德国的民事诉讼法律关系的学说,并相继形成不同的学说:

第一种是一面关系说,将民事诉讼法律关系界定为单纯的当事人之间的权利义务关系,而否定当事人与法院之间存在民事诉讼法律关系。第二种是两面关系说,将民事诉讼法律关系界定为法院与原告,法院与被告之间的权利义务关系。第三种是三面关系说,既肯定了法院与原告被告彼此之间的诉讼法律关系,又肯定了原告被告彼此之间的诉讼法律关系。第四种是诉讼状态说,由德国学者哥德史密特提出。他认为应对有利判决的期望和避免不利判决带来的负担这两种观念来替代诉讼法律关系说的权利义务观念,从而将诉讼作为当事人进行你死我活斗争的场所。第五种多面系列关系说,其代表性的观点认为,民事诉讼法律关系是发生在法院同原告,法院同被告,法院同检察院,法院同国家管理机关,法院同当事人的代理人,法院同每个诉讼参加人之间的关系。^[2]

在标罗首创民事诉讼法律关系学说之时,正是从分析法院与当事人之间的关系入手来建构自己的民事诉讼法律关系的理论体系的。日本法学界也是将法院与当事人之间存在的法律关系称之为民事诉讼法律关系,而当民事诉讼法律关系学说向俄国传播的过程中,俄国的学者将民事诉讼法律关系扩至人民法院、当事人及其他一切诉讼参与人之间存在的诉讼法律关系。对我国民事诉讼法律关系理论影响最大的莫过于前苏联的理论。一般说来,我国学者对民事诉讼法律关系作如下界定,即在民事诉讼中,人民法院与当事人,诉讼代理人以及除他们之外的其他诉讼参与人之间发生的由民事诉讼法律加以调整的以权利义务为内容的社会关系。与这一问题相关,不少中国学者还主张,民事诉讼职能不仅包括传统意义上的定纷止争的功能还包括法律监督的职能。^[3]由此出发,研究者将所谓“传统”的民事诉讼主体和民事诉讼职能加以扬

* [收稿日期] 2005-04-27

** [作者简介] 严彦(1980—)男,河北大学政法学院 2003 级诉讼法研究生;严恩秀(1955—)女,电子科技大学审监处高级经济师。

弃,坚持一种“泛化”的诉讼主体和诉讼职能理论。

既然将所有专门机关和诉讼参与人都视为民事诉讼法律关系的主体,同时又将所有这些机关和个人之间发生的所有权利义务关系均视为民事诉讼法律关系的内容,那么,这种研究究竟有什么意义,这岂不是在暗示人们民事诉讼程序的每一个程序环节和步骤都是研究的对象吗?既如此,将诸如民事诉讼法律关系,民事诉讼主体,民事诉讼职能之类的理论范畴抽象出来,又能对理论体系的构建有多大的作用呢?因此,只有重新回到“传统”民事诉讼法律关系的理论轨道中来,关注当事人与法院的法律关系,才能真正从“诉讼”形态的角度来观察和思考民事诉讼中的法律问题。标罗承认,诉讼法律关系并不仅仅在上述三方诉讼主体之间发生,而且还存在于法院、当事人和其他诉讼参与人之中。但是这些诉讼法律关系只能算作附带性的法律关系,也就是除当事人之间和当事人和法院之间为基础而展开的法律关系,与基础性法律关系所具有的一般性、客观性和固定化的特征不同的是,附带性的法律关系则具有个别化、具体化和灵活性的特点。

民事诉讼既然以原被告和法院三方之间的法律关系为主要框架,其他法律关系不过是以上述关系为基础而展开的法律关系,那么原被告和法院三方应被特别看重。因为民事诉讼如果缺少这三方中的任何一方,就根本无法构成完整的民事诉讼形态。相反,民事诉讼即使没有证人、鉴定人、代理人等人的参与,其诉讼形态的完整性也基本上不受影响。因为这些参与者要么依附于原告一方,或被告一方,要么属于裁判的辅助者,而不具有独立影响和左右民事诉讼启动、进行和终结的能力。基于这一考虑,笔者呼吁民事诉讼的主体研究要“回归诉讼”,使其真正与民事诉讼构造的研究结合起来。否则,站在行政活动的立场上观察问题,将永远无法得出正确的结论。

现有法律关系学说的一个不可弥补的缺陷是用权利义务来概括法律关系的内容,而权利义务概念却涵盖不住法律关系中的权力因素,从而使得现有的法律关系能合乎逻辑的解释私法关系,却不能合乎逻辑的解释公法关系。^[4] 民事诉讼是以国家公权力解决民事纠纷,与之相一致,民事诉讼法是公法而非私法。中国法学也好,外国法学也好,权利和权力的概念都是区别开来了。在法律上前者是属于公民等社会个体之权,而后者是由国家和国家机关行使之统治“权”。然而,学界早已取得共识,公民等社会个体之“权”与国家机关之“权”之间的关系是公法关系,只有公民等社会个体所享有的“权”之间才是私法关系。在这些关系中,权利义务关系只能反映其中的私法关系,对公法关系的内容,他们显得无能为力。在历史上,法律关系内容权利义务说这种片面的理论其所以会形成,有着很复杂的背景,其中最直接的原因是受了罗马私法的影响,的确用权利和义务来解释私法关系是有道理的。^[1] 因为私法关系只是平等主体之间的权利—义务关系的主要表现形式。但若将权利和义务模式用来说明诉讼法律关系这个公法关系的内容,那实际上是要强迫权利义务这种概念结构承担一种他本身不可能有的功能。因而肯定会产生不合逻辑的结果。正如前苏联法学家所说“遗憾的是,在苏维埃法学理论

中,法律关系的问题至到今天仍然是结合民法来加以研究的。^[5]”主张新的法律关系说的德国学者,一方面将法院与当事人之间法律关系修正为公法上的法律关系,除去私法关系的缺点;另一方面在诉讼法律关系中容纳诉讼法律关系说的负担概念,对若干无法利用权利义务说明的诉讼现象,利用负担概念予以说明。

笔者认为,以诉讼权利义务为内容的民事诉讼法律关系,虽然能解释大多数的诉讼问题或现象但是不能解释所有的诉讼问题或现象。考虑到民事诉讼是动态发展的法律状态,难以利用静态的民事诉讼法律关系予以说明,所以笔者主张以动态的诉讼行为和静态的民事诉讼法律关系协同解说诉讼现象,把民事诉讼法律关系定义为当事人和法院在诉讼中发生的权利、义务和负担关系。

三、诉讼法律关系主体辨析

民事诉讼法律关系自民事诉讼发生时起,至民事诉讼终止时消灭,要研究其本质就不能不研究其本源性基础。日本法学家论断,“如果说诉权论是关于诉讼的出发点的话,那么,既判力可以说是诉讼终结点的理论。”所以,要研究民事诉讼法律关系就不能不研究这两个基本问题,这样才能正确地界定其主体。

就诉权的学说来说有一元诉权说和二元诉权说,这两种学说都认为诉权是一种当事人所享有的公权。民事诉权是向法院行使的请求权,而不是向诸如立法机关、行政机关、检察机关等行使的请求权。诉权是向作为国家机关的法院行使的,即请求法院行使审判权解决纠纷和保护权益,因此,诉权所体现的是国民和法院之间的公法上的权利义务关系。在程序方面,从权利的角度来说,诉权的行使原则上取决于诉讼主体的意志,法院及其他主体不得为诉权主体行使诉权或提起诉讼,否则构成对诉权主体诉权的侵犯。通常情况下,诉讼主体即是民事实体争议的主体,担当这一角色的只能是当事人,在特定情形中,法律也可以明确规定第三人为了维护实体争议中主体的权益而成为诉讼主体,从而在诉讼中成为形式意义上的诉讼当事人,这种情况则不构成对实体意义上当事人的侵犯,从本质上是为了保障当事人的正当权利。诉权的实质内涵,是指保护具体民事权益或解决具体民事诉讼的请求,亦即原告获得实体法上具体法律地位或具体法律效果的主张。诉权的具体实体内容是由诉权主体具体确定的,在特定诉讼中转化为原告具体诉讼请求的实体内容,构成了判决既判力的客观范围,诉权享有的主体只能是本案的当事人。由此而产生的争议法律关系也只能是当事人之间,与其他诉讼参与人无关。

只有将民事诉讼法律关系放入民事诉讼制度及其基本理论的整体构架中去考察,才能全面准确地理论和把握民事诉讼法律关系的内涵和性质。如果说诉权论是关于诉讼出发点的理论,那么既判力理论可以说是诉讼终结点的理论。

确定判决之判断被赋予的共有性或拘束力就是既判力。

按照新堂教授的观点,终局判决一旦获得确定该判决针对请求权所作出判断就成为规制双方当事人今后法律关系的规范,当双方当事人对同一事项再度发生争执时,就不允许当事人提出与此相矛盾的主张,而且当事人不能对该判断进行争议,法院也不能作出与之相矛盾相抵触的判断。^[6]一般认为,既判力是指确定判决对诉讼标的之判断对法院和当事人产生的拘束力。简而言之,不允许对该判断再起争执的效力就是既判力。既然是对案件中的实体事项作出确定判决,并且判决是诉讼程序中当事人和法院共同作用的结果,那么既判力要求当事人和后诉法院对确定判决必须予以遵守。从当事人角度说,既判力原则上之及于对立的双方当事人之间,判决是为了解决对立的双方当事人之间的纠纷而作出的裁断,而且,正如处分权主义与辩论主义等原则所明确的那样,诉讼中的程序保障也仅仅赋予诉讼中的双方当事人。民事诉讼中的纠纷是限于各方当事人之间的相对性解决,而且,只要达到这种相对性解决程度就足够。例如,所有权应当是所有人对所有其他人的权利,但所有权确认的既判力却仅仅作用于双方当事人之间。从法院角度来说,既判力的积极效果要求法院在处理后续时应受确定判决的拘束,即法院在处理后续时应以确定判决中对诉讼标的之判断为基础,不得做出相异判决。对于既判力的消极作用,则强调一事不再理的理念和意义。

以上分析可以看出,从诉讼发生到诉讼终结,民事诉讼法律关系是当事人和法院在诉讼中发生的法律关系总和。

四、民事诉讼法律关系的内容重估

我国民事诉讼法律关系的内容概念直接来源于法律关系内容的概念,以往学者多从人民法院的权利义务和当事人的权利义务角度进行分析。笔者认为此举虽能对主体的权利义务作比较深刻的阐述,但是对他们之间的关系却不甚清晰,应将其分为争诉法律关系和审判法律关系两要素说明为妥。

民事诉讼法律关系的第一个构成要素,也就是基础的构成要素,是由民事诉讼法律调整的当事人与法院相对应之间的关系,这种关系以权利、权力及相对应的利益为内容的关系,我们把它称之为审判法律关系。这种关系在其现实表现为公民的人身、财产等权利受到他人现实的侵害行为时向国家机关请求保护的权力,和国家机关予以回应依法行使保护权利的权力(职责)而产生的关系。它表现为个人行使权利,国家机关履行义务的权利义务关系,但实际上是权利和权力相互作用而形成的关系。这种关系的法律内容可以归纳为权利—权力模式。

在权利—权力关系中,权利主体要实现与权利相对应的利益内容和财产内容通常只能向权力主体(法院)提出请求,后者在对此请求作出是否合法,合理的判断后,才有可能作出回应,而且可能不接受请求,权利主体不能对权力主体实行强制来实现其利益和财产内容。如果法院与当事人是所谓的权利义务关系,那么作为权利义务关系一方有何“权利”对当事人之间的纠纷作出裁判并强制予以执行。败诉的一方为何承

受这一“义务”,他这时的权利又是什么。之所以会出现这种情形,是由于这种“在公法关系上,国家的意思行为有决定该机关的权力,而这种权力,在被有正当权限的机关取消或确认为无效时止,是受合法推定的,对方的人民不得否认其效力”^[8]的优越力,这就是公定力。^[1]因为有公定力的存在,使当事人有了相应的负担,而法院在有公定力的同时,它也有了对应的负担(职责)。

民事诉讼法律关系的第二个构成要素是由民事诉讼法律调整的个人与个人之间的关系,这种关系以权利及相应的利益和财产为内容。它实际上是平等主体之间的权利—权利关系。法理学传统的权利义务关系概念所表达的正好就是这一内容。我们可以称之为当事人之间的争诉法律关系。当事人是民事诉讼不可缺的主体之一,也是所有诉讼法律关系的主体。当事人除与人民法院发生审判法律关系外,相互之间形成争诉法律关系。当事人的诉讼权利是权利的具体表现。他们在诉讼中行使诉讼权利,目的是为了实体的权利。这一关系的核心内容是当事人行使诉权,负担提出请求和进行抗辩,证明责任。争诉法律关系的发展即可以为人民法院进行司法判断提供事实基础,也可以为当事人相互处理诉讼权利和实体权利,解决他们之间的纠纷提供充分的契机。在争诉法律关系中,必须履行与对方当事人达成的诉讼上的协议,尊重对方当事人,遵循诚实信用原则,不能借行使诉讼权利来损害对方的权益。

五、民事诉讼法律关系的客体探讨

如上所述,民事诉讼法律关系的一个侧面,是以法院审判权为核心的审判法律关系,参与到这一审判法律关系的法院和当事人,是围绕案件事实和诉讼请求而行使诉讼权利,履行诉讼义务和承受负担(责任)的。民事诉讼法律内含的另一侧面,是以当事人的诉权为核心的争诉法律关系。参与到这一争诉诉讼法律关系中的主体,他们的权利义务所指向的对象是案件真实和当事人的实体权利请求。

通过不同主体对诉讼法律关系的参加并在其中发挥作用,才能保障诉讼程序的正常进行,保证发现案件真实和当事人权利的实现。^[9]由此可见民事诉讼法律关系的客体是案件事实和诉讼请求。

六、结语

民事诉讼法学的兴起,很大程度依赖于民法学的研究方法、概念和理论。因此,很多理论大多机械地适用民法学的概念及理论。民事诉讼法律关系理论在其诞生之初也带有这种烙印,表现为借用了民法的权利义务概念。权利义务是人们通过主观的观察形式的印象和观念,是静态事物的反映。而诉讼则是动态的、发展的法律状态,对此法律状态,不能简单地用权利义务等观念来概括。民事诉讼法律关系的形成,是以当事人的诉权和人民法院的审判权为基础的动态过程,与

发生与平等主体之间的民事法律关系具有不同性质。因此,立足于民事诉讼法律关系的目的,我们认为民事诉讼法律关系应界定为当事人和法院在诉讼中发生的权利、义务和负担关系。

参考文献

[1]江伟主编.民事诉讼法学原理[M].北京:中国人民大学出版社,1999

[2]邵明.民事诉讼法理研究[M].北京:中国人民大学出版社,2004

[3]董之伟.法律关系的内容重估和概念重整[J].中国法学,1999,(6)

[4]蔡彦敏.对民事诉讼法律关系若干问题的再思考[J].政法论坛,2000,(2)

[5]亚里山大洛夫.苏维埃社会中的法制和法律关系[M].北京:中国人民大学,1958.85

[6]赵信会,李敏.民事诉讼法律关系研究[J].法律适用,2001,(2)

[7](日)美浓部达吉.公法与私法[M].北京:商务印书馆,1941.114

[8](日)高桥宏志.民事诉讼法——制度与理论的深层分析[M].北京:法律出版社,2003.

Reconstruction of the Theory of Legal Relationship in Civil

YAN Yan

(Hebei University Baoding 071002 China)

YAN En-xiu

(UEST of China Chengdu 610054 China)

Abstract legal relationship in civil procedure occupied some certain status in mainland law family as well as Chinese law system of civil procedure. Confirmed by relationship in civil procedure between content and scope, it is in some extent to reflect the purpose and mode in civil procedure of every country and also affect the school and judicial practice deeply. In the period of transition, Chinese society and its theory of civil procedure law need to be established and enriched based on appropriate completion among the theory of legal relationship in civil procedure. Analyzing the connotation, subject and object of legal relationship in civil procedure, the definition of civil law relationship maybe be given perfectly.

Key Words legal; relationship in civil procedure; subject; object; content

·学术广角·

货币政策应对股价变动做出反应

吕江林在《经济研究》2005 年第 3 期上撰文指出,我国的货币政策应当对股价变动做出反应;当股价变动幅度有可能使我国实体经济的运行严重偏离正常区域,有可能导致资本市场崩溃,并引发金融危机时,货币政策应当做出必要反应,使股市和实体经济的运行回归正常区域。

当前,我国货币政策应当义无反顾地对股价的低速做出反应。具体如何做出反应?反应规则如何?这是一个还需要从理论分析和实证分析两方面深入、细致研究的问题。但核心的举措之一应是:增加信贷资金对股市的合理投放,提高股市的资金可获得性。

还须强调的是,要想使当前货币政策对股市的反应取得积极和显著的效果,必须切实贯彻 2004 年 2 月 1 日国务院发布的《关于推进资本市场改革开放和稳定发展的若干意见》精神,至少采取如下 3 点有力配套措施:一是尽快地妥善解决股权分置问题。解决好股权分置问题的必要前提是解放思想,给流通股股东予以合理补偿,保护投资者特别是社会公众投资者的合法权益。股权分置问题解决好了,才能使上市公司和中介机构建立起良好的公司治理结构,成为诚实守信、运作规范的资本市场主体,才能建设起一个透明高效、结构合理、机制健全、功能完善、运行安全的资本市场。二是调整税收政策。必须较大幅度降低印花税,降低投资所得税,减轻投资者的税收负担。三是暂时降低扩容速度。

·宣 文·

作者: [严彦, 严恩秀, YAN Yan, YAN En-xiu](#)
作者单位: [严彦, YAN Yan\(河北大学, 保定, 071002\), 严恩秀, YAN En-xiu\(电子科技大学, 成都, 610054\)](#)
刊名: [电子科技大学学报\(社会科学版\)](#)
英文刊名: [JOURNAL OF UNIVERSITY OF ELECTRONIC SCIENCE AND TECHNOLOGY OF CHINA\(SOCIAL SCIENCES EDITION\)](#)
年, 卷(期): 2005, 7(3)
被引用次数: 2次

参考文献(8条)

1. [江伟](#) [民事诉讼法学原理](#) 1999
2. [邵明](#) [民事诉讼法理研究](#) 2004
3. [童之伟](#) [法律关系的内容重估和概念重整](#) 1999(06)
4. [蔡彦敏](#) [对民事诉讼法律关系若干问题的再思考](#) 2000(02)
5. [亚里山大洛夫](#) [苏维埃社会中的法制和法律关系](#) 1958
6. [赵信会;李敏](#) [民事诉讼法律关系研究](#)[期刊论文]-[法律适用](#) 2001(02)
7. [美浓部达吉](#) [公法与私法](#) 1941
8. [高桥宏志](#) [民事诉讼法制度与理论的深层分析](#) 2003

本文读者也读过(10条)

1. [杨坚, 夏宏强, YANG Jian, XIA Hong-qiang](#) [对民事诉讼法律关系理论的再解析](#)[期刊论文]-[哈尔滨学院学报](#) 2007, 28(7)
2. [宋平, SONG Ping](#) [民事诉讼法律关系解析与重构——以权力型与权利型为视角](#)[期刊论文]-[山东社会科学](#) 2007(7)
3. [白雪蛟, 张学华, 周双杰, 廖大勇](#) [民事诉讼法律关系的内容缺陷](#)[期刊论文]-[决策与信息\(下旬刊\)](#) 2010(2)
4. [崔蕴涛, Cui Yuntao](#) [论民事诉讼法律关系客体](#)[期刊论文]-[山西高等学校社会科学学报](#) 2008, 20(1)
5. [徐利英, XU Li-ying](#) [浅析民事诉讼法律关系的系统特征](#)[期刊论文]-[渤海大学学报\(哲学社会科学版\)](#) 2006, 28(3)
6. [刘秀明, Liu Xiuming](#) [对民事诉讼法律关系实质和类型的思考](#)[期刊论文]-[广西社会科学](#) 2008(10)
7. [梁絮雪](#) [民事诉讼法律关系之解构与重建](#)[期刊论文]-[河北法学](#) 2004, 22(4)
8. [朱丽](#) [和谐社会构建中未成年人犯罪预防机制的构成要素分析](#)[期刊论文]-[科教文汇](#) 2007(1)
9. [蓝冰, Lan Bing](#) [德国新民事诉讼法律关系理论及启示](#)[期刊论文]-[政治与法律](#) 2008(1)
10. [教唆罪成立刍议](#)[期刊论文]-[经济与社会发展](#) 2005, 3(10)

引证文献(2条)

1. [白雪蛟, 张学华, 周双杰, 廖大勇](#) [民事诉讼法律关系的内容缺陷](#)[期刊论文]-[决策与信息\(下旬刊\)](#) 2010(2)
2. [刘秀明](#) [对民事诉讼法律关系实质和类型的思考](#)[期刊论文]-[广西社会科学](#) 2008(10)

本文链接: http://d.wanfangdata.com.cn/Periodical_dzkjdxsb-shkx200503022.aspx