

## 本期特稿

## 诉的利益:内涵、功用与制度设计

张卫平\*

内容摘要:诉的利益是法院本案实体判决的要件之一。本文对这一概念应有的内涵、功用以及如何对诉的利益进行审查判断进行了细致的探讨,归纳和提出了审查判断的若干规范性命题,进一步深化了对诉的利益的认识。在此基础上,文章提出应当将诉的利益这一要件从现行的起诉要件中移除,将其纳入新构建的诉讼要件之中,并在起诉受理之后的诉讼阶段中进行审查和判断。本文还指出,正确判断和处理诉的利益,需要裁判者根据具体情形自由裁量,因此需要有相应的司法体制予以支持,以获得正当性。同时还需要更加开放的司法公开机制推动诉的利益的类型化研究,细化审查判断的规范性命题。

关键词:诉权 诉讼的利益 给付之诉 确认之诉 形成之诉 起诉条件 诉讼要件

DOI:10.13415/j.cnki.fxpl.2017.04.001

## 问题的提出

冯小刚执导的电影《我不是潘金莲》是2016年我国电影市场上的一部很有影响力的作品。该作品与当年冯导执导的电影——《天下无贼》几乎是同一个思路,故事缘起一个小的情节,然后展开为一个曲折、复杂的故事,有评论说该电影的目的是试图描绘出现代版中国“官场现形记”。《我不是潘金莲》与本文论述命题的联系在于,故事源于一个民事诉讼。主人公李雪莲向法院提起一个看似很普通的民事诉讼,要求法院确认她与丈夫秦玉河的协议离婚是假的。电影在全国院线放映之后,除在社会引发影迷关注外,在法律界也引起了很大的异议。有法律工作者认为,在实践中,对于这样的案件法院根本不可能受理,有违背法律常识之嫌。<sup>①</sup>无论这种质疑是否成立,但都会引出一个民事诉讼法上的问题——当事人的哪些诉讼请求应当受理,哪些不应当受理?即使按照一些人的理解在实行立案登记制后,所有的案件都应当受理,问题也就转化为法院应当对当事人提出的哪些请求予以审理并做出裁判。这一问题的前提命题是,法院不可能对当事人提起的任何请求都进行实体上的审理并作出实体判决。因为法院没有必要或不能对当事人提出的所有请求都进行审理和做出判决。一方面是基于司法资源和当事人诉讼成本的考量,一方面是基于司法权行使的界限。前者考量的是司法裁判的必要性、实效性,裁判请求权与司法资源的紧张关系;后者考量的是国家权力之间的关系。本文涉及的问题属于前者。

在司法裁判的必要性和实效性方面,我们可以从诉讼的主体和诉讼的客体两个方面进行考察。从诉讼主体的角度,就是考察在特定的当事人之间这一纠纷有无必要进行审理和判决,即当事人适格或正当当事人的问题。如果不是在适格的当事人之间进行,这一诉讼就没有实际意义,也就没有判决的必要性和实效性。从诉讼客体的角度就是考察作为当事人提出的诉讼请求本身是否具有必要性和实效性,也就是诉的利益的问题。本文的重点就是研究和探讨对于诉的利益进行审查判断的意义、审查处理的制度设计以及判断的根据。核心问题是回答当事人的诉讼请求尽管是法律上的争议,但是否有必要就此做出判决?有无必要的判断根据是什么?应当考虑哪些因素?在程序上应当如何处理?例如,对于将来的给付请求或者过去的法律

\* 天津大学卓越教授、清华大学法学院教授。

① 参见《法官律师炮轰〈我不是潘金莲〉:有多处法律硬伤》,载《成都商报》2016年11月25日。

关系,法院能否做出给付判决或确认判决?关于某一事实,当事人是否能够提起诉讼要求法院予以确认?对于债务不存在的消极确认之诉法院是否应当做出判决?对于没有争议的协议,当事人是否可以向法院请求做出判决予以确认?如此种种,这些问题都是诉讼实践中经常遭遇的问题。在《我不是潘金莲》的电影故事中,主人公李雪莲提起的要求确认与丈夫之间的协议离婚是假的。对于这样的诉讼请求,法院能否受理或作出判决就涉及到原告对这一请求是否存在诉讼的必要性和实效性的问题,即诉的利益问题。在小说和电影故事情节中,李雪莲的最终目的还是要离婚,只不过不是假离婚,而是真离婚。李雪莲希望确认离婚协议无效后再离婚。故事中的法官对李雪莲说,你这是瞎折腾。俗语中所说的“瞎折腾”在法律层面是什么含义呢?上述这些问题构成了本论文主题——诉的利益——范畴之下的若干子问题,是本文行将论述的基本内容。

## 一、诉的利益:含义、功用与本质

### (一)诉的利益的基本含义

诉的利益对于理论界和实务界似乎已经不再是一个完全陌生的概念。我们通过中国裁判文书网以“诉的利益”为关键词能够搜到 1144 个案例;以“不具有诉的利益”能够搜到 367 个案例。虽如此,但我们注意到人们对诉的利益的认识依然与其本意有相当差异。绝大多数文本的表述是模糊、含混和漂移的。诚然,这与诉的利益这一概念的特性——“边界柔性”有关,诉的必要性和实效性本身就是十分柔性或弹性的判断值。因此,我们有必要审慎地探求这一概念的基本含义。

诉的利益为大陆法系民事诉讼理论上的概念,是指对于具体的诉讼请求,是否具有进行本案判决的必要性和实效性(判决所能够实现的实际效果)。这一概念之所以强调作出本案判决的必要性和实效性,是因为在大陆法系民事诉讼理论中(如日本),将诉的利益归入诉讼要件,也就是本案判决的要件。在大陆法系国家的民事诉讼理论中,诉讼要件并不是起诉的要件或诉讼开始的要件。在我国的民事诉讼制度中没有诉讼要件审查制度,类似诉讼要件或本案要件的内容都被归入起诉要件之中。这一点需要我们特别注意。

诉的利益针对的是具体的诉讼请求是否有进行诉讼或本案判决的必要性和实效性。如果从纠纷本身是否应当通过诉讼程序由法院加以解决这一更广泛的角度而言,上述关于诉的利益的表述可以称之为狭义的诉的利益,后者可以称之为广义的诉的利益。广义的诉的利益讨论的是特定的纠纷是否由法院审判解决,侧重点是审判权行使的范围问题。狭义的诉的利益是在法院对该特定的纠纷拥有主管权限的前提下,就其诉讼的必要性和实效性展开的议论。

现行民事诉讼法在保障诉权行使的正当性方面,其制度设计主要是关于起诉条件的规制。通过设定起诉条件规范当事人的诉权行使行为。不符合起诉条件的,认定为起诉不合法,或不予受理或驳回起诉。虽然诉的利益的有无是判断诉讼是否正当或诉权行使是否正当的一个重要因素,但由于诉的利益需要结合或针对具体的案件,因此,在民事诉讼法的法条中很难具体地加以规定或表述,这就使得虽然法院在受理案件之时或受理之后,会对诉讼有无其必要进行审查,但却没有一个抽象的概念将具体的有无必要性和实效性的情形予以高度概括。诉的利益这一概念弥补了这一缺失,成为人们判断具体案件中诉讼必要性和实效性的集合概念。例如,如果当事人仅仅是对某一个事实要求予以确认,而不是对法律关系进行确认,我们就会认为这种单纯要求法院对事实进行确认的诉讼没有诉的利益。只有争议涉及法律关系的有无、权利的有无时,其确认之诉才具有诉的利益。(当然也有例外,例外情形及原因,本文后面有详述)在实践中,不仅是确认之诉,在给付之诉和形成之诉中都存在诉的利益问题。

### (二)诉的利益的功用

诉的利益这一概念的功用在于,有助于人们对诉讼的必要性和实效性进行审查和判断。如果认为当事人提起的诉讼没有其必要性和实效性即认为没有诉的利益,对此,法院就可以驳回诉或起诉(在我国制度背景下)。诉的利益这种“过滤功能”被称之为“消极功能”。在诉讼中,关于是否存在诉的利益有可能成为诉讼争议的焦点问题之一。在诉讼系属之后,当事人对法院关于诉的利益的判断不服的,可以就法院对诉的利益,即诉讼的必要性和实效性的判断提出异议,寻求程序上的救济,例如提起上诉。在我国通常是对不予受理或驳回起诉的裁定给予上诉的权利,以便获得司法救济。

诉的利益的功用并非仅仅是消极地排除或过滤一些没有必要性和实效性的诉讼。从保障诉权行使的角度,只要具有诉的利益,法院就应当予以审理并作出裁判,从而实现其诉权。另外,诉的利益这一概念还具有积极确认权利的功能。法院正是通过对诉的利益的把握,弥补实体法规定的不足。将虽然没有实体法的明确规定,但在认为确有诉的利益——在解决纠纷实现抽象的实体方面具有意义时,可以将该纠纷引入程序,通过程序实现实体法的合理解释,明确新的权利规范。尤其是强调通过判例细化和明确实体权利的国家。判例法国家自不必说,即使不是判例法的大陆法系国家,也往往通过诉讼创设一些新的实体权利。例如,日本就是通过判例实际创造了“日照权”的概念和权利。<sup>②</sup> 诉的利益有助于通过审判程序针对具体情形落实实体法的抽象规定,以弥补司法解释抽象规定的不足。在我国,隐私权、肖像权、名誉权实际上也是通过诉讼实践逐步获得认知和承认的。权利义务的认定也往往需要针对具体争议情形才能加以确定。作为抽象规范的司法解释虽然相比法律已经有所细化,但依然具有抽象性。诉的利益的观念恰恰能够使法院在审判程序中针对具体案例予以解释和裁量,使其正当利益转化为明确的权利。

过去,我们虽然没有将诉讼的必要性和实效性作为一个集合概念加以考量,但从我国诉讼制度的设计来看,对诉讼的必要性和实效性的审查和判断是作为诉权行使的要件,而非实体判决的要件即诉讼要件。将诉的利益作为诉权要件的问题在于提高了起诉的门槛,即生成了所谓起诉高阶化的问题。<sup>③</sup> 基于起诉要件高阶化的弊端,笔者主张,应当将诉的利益归于诉讼要件,即实体判决要件。这需要有相应的制度设置。关于这一制度的设置问题将在本文后面专门予以论述。

诉讼的必要性和实效性之所以被称为诉的利益,是因为诉讼的必要性和实效性对诉讼主体具有利害关系。诉的利益究竟是谁的利益,是关于诉的利益的本质问题。如果立体地对诉的利益进行考察,可以发现诉的利益不仅与当事人——原告和被告——有关,也与法院或国家有关。也就是说诉的利益并非只是单一诉讼主体的利益。首先,诉的利益与法院或国家的利益关联在于,法院或国家是诉讼制度的运营者,因此,法院或国家必须考虑运营的必要性和实效性。对于法院而言,没有诉的利益的案件必将浪费有限的司法资源,增加法院的审理负担。特别是在案多人少的现实中,法院与特定诉讼的诉的利益就有了更密切的关联;其次,与原告利益的关联。诉的利益这一概念从语义上最容易理解的是与原告的利益关联。的确,诉的利益不可能将原告的利益关联排除在外。原告的利益体现在原告可以通过诉讼获得司法判决以维护自己的实体权利或权益。这种利益是基于原告的权利或利益实际处于危险或不安的状态。<sup>④</sup> 最后,是与被告的利益关联。诉的利益与被告的关联在于,任何诉讼都将消耗被告的人力、财力和精力。尤其是因为被告处于消极被动的地位,所以诉讼对被告的影响在这个意义上更为突出。被告可能因为被强制卷入没有意义的案件而牵涉或消耗人力、时间和物力。在实践中,被告往往会就诉的利益问题提出抗辩。由于关乎诉讼主体各方利益,尤其是在我国,正处于诉讼爆炸的时代,因此,正确把握诉的利益是有效利用司法资源同时又能有效维护人们权利的重要课题。<sup>⑤</sup>

## 二、诉的利益与周边概念的关联

### (一)诉的利益与诉权

大陆法系民事诉讼理论中,诉的利益这一概念与诉权的概念和理论有着直接的联系。在理论上,通常人们将当事人提起诉讼要求国家司法机关就权利义务纠纷予以裁判的权能称之为“诉权”。不过,由于人们对诉权的具体内容认识的不同,对诉的利益与诉权的关联的认识也有所不同。按照诉权学说中的“本案请求权说”,诉权不是要求法院作出其承认实体请求的权能,而是要求法院就其请求作出裁判的权能,虽然原告希望

<sup>②</sup> 参见[日]好美清光:《日照权的法的构成》,载《法学家》1971年10月15日第490号。

<sup>③</sup> 参见张卫平:《起诉难:一个中国问题的思索》,载《法学研究》2009年第6期。

<sup>④</sup> 参见[日]三木户克己:《诉的利益的法构造》,载《民事诉讼法论集》,有斐阁1990年版,第114页。

<sup>⑤</sup> 仅仅从法院或国家的视角予以考虑的观点在国外学界被称之为“国家利益说”。仅从原告或被告的角度予以考虑的观点则相应地被称之为“原告利益说”或“被告利益说”。参见[日]川岛二郎:《民事诉讼法》,日本评论社2012年版,第226—227页。

其实体请求得到法院的认可。因此,诉的利益就成为是否可以要求法院作出判决的要件,也就是诉权的要件。<sup>⑥</sup>与本案请求权说不同,权利保护请求权说以及司法请求权说认为,诉权不仅是启动诉讼程序,并且是请求法院对其作出胜诉判决的权能。两种学说的差异也导致了对诉的利益的不同认识。权利保护请求权说将诉的利益作为胜诉判决的要件,而本案请求权说将诉的利益作为可以作出本案判决的要件即诉讼要件。本案在诉权理论上基本持本案请求权说,<sup>⑦</sup>因此也将诉的利益作为诉讼要件之一。

在我国民诉学界,虽然对诉的利益这一概念有了初步的认识,但往往将诉的利益作为孤立的概念,例如,没有从诉的利益的角度思考诉权,因此不可能思考诉的利益与诉权的关联。对于诉权的认识更多地是将诉权视为一种与实体无关,仅仅在于启动诉讼程序的权利。虽然在理论上由于受原苏联二元诉权论的影响,认为诉权具有程序意义和实体意义。所谓实体意义也就是与实体请求联系的胜诉权。从二元诉权说的内容来看,这种学说实际上受到权利保护请求权说的很大影响。<sup>⑧</sup>正是由于在我国人们将诉权直接与提起诉讼的权利联系起来,也就导致了实际上在起诉受理阶段便对涉及诉的利益的内容进行审查,也就是将诉讼要件的审查从案件受理之后前移到起诉受理阶段,也就导致笔者所谓的起诉高阶化。<sup>⑨</sup>

## (二)诉的利益与诉讼要件

诉讼要件又称为实体判决要件,是大陆法系国家民事诉讼理论中的概念。诉讼要件与实体判决要件是同一涵义,是指受诉法院对案件实体争议有权作出判决的前提条件。应当注意的是,大陆法系民事诉讼重点强调的诉讼要件并不是本案民事诉讼开始的要件,而是本案实体判决要件。也就是说,是法院能够对本案问题——实体权利义务争议问题作出判决的要件。诉讼要件的语义表述实际上很容易引起误解,以为是诉讼开始的要件。在我国民事诉讼制度中没有设置诉讼要件制度。与诉讼要件大体相同的内容被视为起诉的要件。两者的区别在于,依据诉讼要件制度,诉的合法与否与起诉没有关系,起诉受理之后,法院在审理中发现不具有诉讼要件时裁判驳回诉;在我国,由于将诉讼要件的内容置于起诉条件之中,因此,不具有相当于诉讼要件的内容时裁定驳回起诉。这也就导致了在受理之后依然可以驳回起诉的情形。将诉讼要件的内容置于起诉条件之中也就自然抬升了起诉的门槛,是导致起诉难的制度原因。

因为对诉权的理解不同,大陆法系国家如日本与德国,学者们在诉的利益的性质归属上有不同的认识。在日本,其诉权理论的主导学说是纠纷解决说,该说源于德国的本案请求权说。该学说主张以可以请求本案判决的权利作为诉权的内容。因此,主流观点也就由此认为诉的利益属于诉讼要件的内容。除了诉的利益之外,诉讼要件的构成一般还包括以下内容:(1)当事人实际存在;(2)具有当事人能力;(3)当事人适格(正当当事人);(4)当事人实施起诉行为;(5)实施了有效送达;(6)不属于重复诉讼;(7)属于法院裁判权范围;(8)属于审理本案的法院管辖。

关于诉权,德国的主流观点持司法请求权说。该说源于权利保护请求权说。<sup>⑩</sup>依据这一诉权的理论,诉的利益(权利保护的必要与利益)与当事人适格、实体权利义务关系等共同构成权利保护的要件,如果具备这些要件,原告的权利就应该获得承认。这两种观点对于诉讼的处理方法,有着明显的差异。其差异在于,按照日本的观点,诉讼要件是法院能否做出实体判决的要件,不符合诉讼要件的,法院以诉讼判决(类似我国的裁定)驳回诉;而按照德国的观点,经法院审理具有权利保护要件的,以判决驳回原告请求。按照我国的理解习惯,前者可以理解为程序性的,后者为实体性的。

<sup>⑥</sup> 参见[日]新堂幸司:《民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社2008年版,第176页。[日]新堂幸司、福永有利主编:《注解民事诉讼法(5)》,有斐阁1991年版,第29页。

<sup>⑦</sup> 本案请求权说并非一种完美的诉权理论,在解释上被人们所诟病的问题是,由于将诉权视为要求法院就本案问题(实体权利义务或实体法律关系争议)作出判决的权利,因此就必然导致,尽管当事人的实体请求被驳回,其诉权也得以实现或满足,如此不合理的结论。同前注<sup>⑥</sup>,[日]新堂幸司书,第176—177页。

<sup>⑧</sup> 参见[苏]M·A·顾尔维奇:《诉权》,中国人民大学出版社1958年版,(西南政法学院诉讼法教研室1985年翻印)第176页。

<sup>⑨</sup> 参见张卫平:《起诉条件与实体判决要件》,载《法学研究》2004年第6期。

<sup>⑩</sup> 同前注<sup>⑥</sup>,[日]新堂幸司、福永有利主编书,第29页。

### (三) 诉的利益与当事人适格

诉的利益与当事人适格这一概念有一定的相似性。所谓当事人适格是指,对于具体的诉讼,有作为本案当事人实施诉讼,要求本案判决的资格。<sup>①</sup> 当事人适格或正当当事人也要考虑诉讼在何人之间进行才有意义,基本考量也是必要性和实效性。对于当事人是否适格或是否正当的考量因素也与诉的利益一样,也需要综合考虑原告、被告、法院三者之间的利益平衡。当然在利益主体的范围方面,当事人适格要考虑的范围更广一些,还包括对被扩张的主体的利益保护。<sup>②</sup> 诉的利益与当事人适格有所不同。诉的利益是从诉讼客体的角度对诉讼必要性和实效性的认识和考察;当事人适格是从诉讼主体的角度对诉讼必要性和实效性的认识和考察。诉的利益是从诉讼客体的角度或与诉讼请求的联系来加以考察。由于诉讼客体与诉讼主体的内在牵连关系,诉的利益与当事人适格也就有了一定程度的交叉连接。尤其是在确认之诉的场合。法院在对确认之诉的诉的利益进行审查判断时也离不开该诉讼的主体,即考察法院在该诉讼的原告和被告之间做出判决是否具有解决纠纷的必要性和实效性。这一考量也称为该诉讼当事人是否适格的依据。由此构成了表里关系。当事人适格的问题为表,诉的利益问题为里。

### (四) 诉讼法上形成之诉与诉的利益

关于诉讼法上形成之诉的诉的利益问题也是司法实践中经常遭遇的问题。所谓诉讼法上的形成之诉,是指当事人请求撤销法院确定裁判的诉讼,大陆法系民事诉讼理论中,通常认为当事人提起再审之诉、仲裁裁决撤销之诉、第三人撤销之诉、执行中的请求异议之诉、第三人异议之诉等属于诉讼法上的形成之诉。(需要特别注意的是,上诉不是诉讼法上的形成之诉。这是因为诉讼法上的形成之诉的客体是确定的裁判,而上诉的客体是未确定的裁判。<sup>③</sup> 正是这一点与实体上的形成之诉有了共性——形成之诉的客体必定是既存的法律关系。如此,也就容易理解为何上述各种诉被称为诉讼法上的形成之诉。这也是诉讼法上形成之诉与一般程序上请求的主要区别之一。)由于这类请求不是针对实体法律关系的,是以变更诉讼法上的效果为目的,因此称为诉讼法上的形成之诉。在诉的含义上,诉讼法上的形成之诉同样存在着诉的利益问题,也具体体现为各种诉讼法上形成之诉的诉的利益问题。例如,关于再审之诉的利益,在原审确定判决中没有遭受不利的当事人也没有再审之诉的利益。不过,应当注意的是,由于我国的再审制度是审判监督制度,而非单纯的再审之诉,虽然也存在基于请求启动的再审,但两者的发动机制不同,或者说我国的再审结构实质上是审判监督与再审之诉的复合体制。<sup>④</sup> 因此,基于审判监督机制发动的再审就不存在诉的利益问题。我国的再审审判监督是基于纠错理念的制度,因此,即使对于当事人而言没有再审的必要,但对于纠错的监督机制而言,再审也是有必要的。也就是说,只有基于再审之诉的再审制度,再审之诉的诉的利益才是成立的。当然,如果按照再审之诉的性质来理解也可以认为在原审中没有遭受不利的一方当事人是不能申请再审的,但这样的理解与审判监督的目的是显然有差异的。<sup>⑤</sup>

## 三、三大诉讼类型中共同的诉的利益

民事诉讼中按照诉的目的可以分为三大诉讼类型:给付之诉、形成之诉和确认之诉。虽然诉的利益是针对具体的诉讼,具体的判断中需要结合每一类诉的特点予以考量,但就三大诉讼而言也存在共同的诉的利益。对于三大诉讼共同的诉的利益判断与特定的诉讼制度和诉讼理念有直接关系。例如,在承认不起诉合意(契约)的国家,存在不起诉合意时,该诉则不具有诉的利益。如果一方违约向法院提起诉讼时,则另一方当事人可以存在不起诉契约阻却该当事人提起的诉讼,即使当事人提起诉讼,法院也将以该诉违反不起诉契约驳回诉。从实体权利与诉讼权利的内在关系来看,既然当事人可以通过契约处分、放弃实体权利,当然也

<sup>①</sup> 同前注<sup>⑥</sup>,[日]新堂幸司书,第204页。

<sup>②</sup> 参见[日]高桥宏志:《民事诉讼法——制度与理论的深层分析》,林剑锋译,法律出版社2003年版,第221页。

<sup>③</sup> 国内通常采用已生效裁判的表述,其实这种表述是不准确的。因为没有确定的裁判,也有部分法律效力的,如羁束力——除上诉之外,法院不得予以撤销,虽然没有既判力。

<sup>④</sup> 这种双重复合结构本身必然内含冲突和矛盾。审判监督与当事人处分形成排斥,导致对当事人诉权行使的干预。

<sup>⑤</sup> 笔者一直主张实行再审体制的转变,从审判监督体制转换为再审之诉体制,从而实现民事纠纷、民事诉讼的性质与再审体制的统一。关于再审体制的转换,详见拙文《民事再审:基础置换与制度重建》,载《中国法学》2003年第1期。

可以通过契约放弃诉讼权利,包括提起诉讼的权利。但从法律规定以及诉讼实践来看,我国尚不存在不起诉合意(契约)。即使当事人之间达成关于特定纠纷不起诉合意或契约的,也不能有效阻却一方当事人提起的诉讼。

三大类型诉讼所共同的诉的利益大致可以从三个方面认识:

其一,须是针对已经成熟的具体法律关系。

如果一个特定的诉讼在其诉讼标的上不是已经成熟的法律关系,则从诉的利益的角度而言,就属于欠缺诉的利益。所谓“成熟的法律关系”是大陆法系民事诉讼理论中的一个学理概念,通常是针对法律关系中的权利或利益而言。这一概念的意义在于,在实体上,存在着一些虽还不是确定的民事权利,但却是值得司法予以保护的利益。具体实践中,这些特定的利益是否值得保护,还需要司法者根据具体情形和社会发展的现实予以考量,并最终上升为权利。<sup>⑮</sup> 诉的利益正是司法过程中法官可以针对具体的情形下实体上的利益应否予以保护进行考量的程序机制。是否值得保护,首先从程序上承认其具有诉的利益,使得利益保护的问题进入程序通道,然后再考虑是否在实体上最终予以承认。对于没有成熟的权利或利益也就没有在实体上作出裁判的必要。

即使是物权,遵循的是物权法定主义或原则,但也应当避免僵化的态度,也同样存在根据社会发展需要,针对具体情形赋予物权效力。<sup>⑯</sup> 笔者称之为物权的“柔性化”。由此,诉的利益的审查判断也就成了物权柔性化的程序机制,为利益的权利化或物权化提供了程序通道或途径。

在日本,关于景观权或景观利益是否为一种成熟的权利就是一个有争议的问题。在法院审理之后,最终认定该权利还不是成熟的权利。<sup>⑰</sup> 在我国,实际上也存在某些可以认为是非成熟权利的情形。有些权利曾经是有争议的,但逐渐这些权利被人们所认可。例如,探视权、隐私权、知情权、肖像权、生育权等。还有些权利依然在争议之中,例如,亲吻权、贞操权、送葬权、悼念权等。在实践中,就有人提起诉讼,基于“亲吻权”受到侵害要求赔偿。<sup>⑱</sup> 在认识上,未“成熟的权利”似乎不能完全等同于没有具体法律根据的权利。没有法律根据是单纯从实体法的角度。而权利的成熟与否是从程序与实体的结合上来认识的。未成熟的权利并非完全没有法律根据,例如,景观权,需要法官根据案件的具体情形包括特定的社会环境作出判断。由于在实体法上涉及这些未成熟的权利或新型权利是否为真正独立存在的权利。类似的权利在法律上难以明确规定。但这一点似乎容易与裁判根据现实创设权利的能动性形成一种矛盾性。一方面承认裁判根据社会现实的发展将权利实在化,但一方面又顾及权利尚未“成熟”而予以排除。这也许正是诉的利益作为诉讼要件的价值所在。在这一点上,更为微妙的是作为诉的利益判断因素之一,权利未成熟是否又涉及到权利能否被认可这样的实体问题,而不再是实体权利判断的前提问题。

其二,不具有提起诉讼的障碍事由。

在国内的民事诉讼理论认识中,由于起诉制度设置的原因,不存在妨碍诉讼提起的各种原因,被归入了起诉的消极要件之中。这些要件包括:(1)不属于重复诉讼。(2)不属于法律规定在一定期限或期间内不得起诉的情形。例如,2001年新修订的《中华人民共和国婚姻法》第34条规定:“女方在怀孕期间、分娩后一年内或中止妊娠后六个月内,男方不得提出离婚。女方提出离婚的,或人民法院认为确有必要受理男方离婚请

<sup>⑮</sup> 参见程啸:《侵权责任法》,法律出版社2011年版,第61页。

<sup>⑯</sup> 参见崔建远:《民法分则物权编立法研究》,载《中国法学》2017年第2期。

<sup>⑰</sup> 东京高等裁判所曾经就原告关于高层住宅景观权的争议,作出不存在诉的利益的裁决。具体理由是本案的权利不是已经成熟的权利。参见东京高裁2001年6月7日判决,载《判例时报》1758号,第46页。

<sup>⑱</sup> 2011年7月24日,四川省广汉市法院受理了由一起交通事故引发的全国首例“亲吻权”索赔案。一名女士因车祸嘴唇受损使自己的“亲吻权”遭到侵害而向一名驾驶员索赔。据原告陶女士称,6月1日晚10时许,被告吴某驾驶车牌为川L25366的奥拓车,在广汉西康路顺滨西路证券公司处将她撞伤。经群众报案,她被送至广汉市人民医院抢救,医生诊断:“车祸造成上唇裂伤,全身软组织挫伤,门牙折,脑震荡。”据陶女士称,车祸后她经常短暂失忆,思维判断出错;两颗门牙折断,不仅破坏了身体的完整性,而且损害了撕咬食物的功能。更让她感到难受的是:不但与丈夫不能感受到亲吻时醉人的甜蜜,而且其女儿像往常一样向她“索吻”,她都不能给予,身为母亲的她为之愧疚。陶女士在诉状中称吴某的行为侵犯了她的身体权、“亲吻权”、健康权、财产权等,请求法院判令吴某赔偿其损失3.9万元。

求的,不在此限。”另外,判决不准离婚和调解和好的离婚案件,原告撤诉或者人民法院按撤诉处理的离婚案件,判决、调解维持收养关系的案件,没有新情况、新理由,原告在6个月内又起诉的,不予受理。(3)双方当事人没有就合同纠纷自愿达成书面仲裁协议向仲裁机关申请仲裁的。因为按照仲裁法与民事诉讼法的规定,双方当事人自愿协商选择以仲裁方式解决争议的案件,人民法院没有主管的权力。在认可不起诉合意之合法性的国家,如果当事人之间就特定的争议存在不起诉合意或契约,则也构成诉讼提起的障碍事由。

作为提起诉讼障碍事由之所以被纳入诉的利益的范畴,是因为既然法律规定特定情形下不得提起诉讼,说明法律已经明确该请求在特定场合或特定的时间不具有通过诉讼予以解决的必要。尽管禁止起诉也还包含诉讼必要性和实效性以外的内容。由此,我们可以进一步理解诉的利益这一概念所具有的统摄性。

由于不具有提起诉讼的障碍事由通常都有法律的明确规定,因此,有学者就认为,因为有了具体的规定,也就没有必要将其纳入诉的利益的范畴,借用诉的利益这一概念。因为诉的利益是一个弹性裁量的概念。<sup>②</sup>笔者认为就这些规定的实质而言涉及的是诉的利益的问题,作为一个集合概念至少在理论体系上还是有意义的。

其三,不存在滥用诉权的情形。

不存在滥用诉权正是诉权行使必要性的内在要求。不存在滥用诉权的情形似乎更适合被纳入诉的利益的范畴之中,与法律明确的规范事项,如起诉不被禁止、不存在不起诉合意、没有仲裁协议等不同,没有明确的法律规定,只能根据具体情形予以判断,即弹性裁量。可以认为,不存在滥用诉权作为一项共同的诉的利益只是抽象概括而已。在我国民事诉讼法和实践中对滥用诉权几乎没有任何有效的规制。民事诉讼法规定的诚实信用原则虽然可以规制滥用诉权的行为,但实际上该原则与抽象地规定禁止或不得滥用诉权一样,由于司法体制的原因而难以适用。<sup>④</sup>这也是诉的利益在司法判断上同样存在的难题。

#### 四、诉的三种类型与诉的利益

正如前述所提到的,按照诉的目的不同,诉分为三种基本类型:确认之诉、给付之诉和形成之诉。各种诉的利益与各种诉的特点有直接关联,诉的特点不同,对相应诉的利益之判断方法或依据也有所不同。因此,对诉的利益的判断必须针对具体的诉的类型加以展开和细化。

##### (一) 给付之诉的诉的利益

给付之诉,是指原告向被告主张给付请求权,并要求法院对此作出给付判决的请求。这里所谓的给付,并不仅仅指被告对原告金钱或实物的交付,还包括被告履行原告所要求的行为(作为或不作为)。例如,要求被告履行合同所确定的义务。原告享有给付请求权是给付之诉成立的前提,原告的给付请求权的产生是因为在原告与被告之间存在一定的民事权利义务关系。在这一法律关系中,被告具有给付义务。当被告没有履行义务时,原告就可以依据实体上的给付请求权提起给付之诉。

按照给付请求权的履行期间在法庭辩论终结前是否已到或者是否附条件,可以将给付之诉分为“现在给付之诉”和“将来给付之诉”。现在给付之诉,是指在法庭辩论终结前,给付请求权的履行期间已到或者条件已经成就的给付之诉;将来的给付之诉,是指在法庭辩论终结前,给付请求权的履行期间尚未届满或者条件尚未成就之前的给付之诉。<sup>②</sup>附条件的给付请求之诉是指,如权利人提出要求义务人交付某特定物,在不能交付该特定物时,则支付相应金钱的诉讼。

对于现在给付之诉,债务清偿期已届满的,一般而言,原告有起诉请求法院作出裁决的权利保护利益即诉的利益。至于原告在起诉前是否已经向被告要求过履行给付义务,被告是否一直拒绝履行,或者对原告享有给付请求权有争执等等都不影响原告提起的给付之诉有权利保护利益。给付之诉是否有权利保护利益与

<sup>②</sup> 同前注<sup>①</sup>,[日]高桥宏志书,第285页。

<sup>③</sup> 关于诚实信用原则实施的问题,参见张卫平:《民事诉讼中的诚实信用原则》,载《法律科学》2012年第6期。

<sup>④</sup> 国内也有些学者是以给付履行请求的时间不同来划分现在给付之诉和将来给付之诉。现在给付之诉,是指给付之诉的判决生效后,具有给付义务的人必须立即履行其义务;将来给付之诉,则是指在给付判决生效后,具有给付义务的人并不立即履行义务,而是在履行期限届满或具备履行条件时,才履行其给付义务。

具体诉讼请求的性质有关,例如,原告的诉讼请求是要求对方交付特定标的物,但该标的物已灭失,客观上已经不能交付特定物,此种情形下原告的给付之诉便没有权利保护利益,但原告提起诉讼前不清楚对方是否能交付特定物的除外。在特定物已经灭失,原告转为提起损害赔偿诉讼,则该给付之诉就有了诉的利益。

我国民事诉讼法没有明确规定,债权人是否可以以将来给付之诉的形式提起诉讼。从国外(例如日本)民事诉讼法的规定来看,对于将来给付之诉,义务履行期尚未届满的,通常而言原告没有权利保护的利益(诉的利益)。但在原告有预先提出请求的必要的情形下,原告提起的诉讼才具有诉的利益。作为原则这样的规定只不过是诉的利益概念的同语反复而已。作为对预先请求的必要性的解释,理论和实务通常认为有两类情形。其一,只有在原告与被告之间就将来要履行的义务已经发生争议,即被告已否定存在将来履行的义务时,原告提起的诉讼才具有权利保护利益;其二,如果义务履行稍有迟延,就可能导致义务履行失去意义,或者迟延履行将进一步扩大损害的情形。<sup>③</sup>

我国民事诉讼法虽然明确将来给付之诉的诉的利益,但实体法为债权人预先行使请求权提供了法律依据。例如《合同法》第108条就明确规定:“当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的,对方可以在履行期限届满之前要求其承担违约责任。”

## (二)确认之诉的利益

确认之诉,是指原告要求法院确认其主张的法律关系存在或不存在的请求。主张其法律关系存在的确认之诉是积极的确认之诉(例如,请求确认原告与被告之间的合同关系成立);主张其法律关系不存在的确认之诉是消极确认之诉(例如,请求确认原告与被告之间不存在合同关系或者请求确认自己不具有或不存在某种义务等)。确认之诉与给付之诉不同,给付之诉的诉讼标的可以是实体法上的给付请求权,或者是已经存在的实体法律关系,而确认之诉的诉讼标的虽然也是实体法律关系,但并不以该法律关系存在为前提。消极确认之诉是以确认不存在某种法律关系为目的。在理论上,确认之诉的对象范围几乎没有边界,因此,就更需要通过判断是否具有确认之诉的利益(确认利益)来加以限制。

一般而言,从确认之诉的目的来看,是利用确认之诉这种方法消除对权利或法律关系所造成的危险或不安状态。这就要求针对权利或法律关系的危险或不安的状态或处境是现实存在的。同时,作为消除危险或不安的方法,对争议的权利或法律关系存在与否的确认判决也是有效的。作为确认利益的要件可以细化为三个方面:(1)确认对象——本案诉讼标的——的选择对于该纠纷的解决是妥当的;(2)选择确认之诉这种解决方法是妥当的;(3)通过确认之诉所要解决的纠纷是现实且实际存在的。

关于确认对象是妥当的这一要件,我们可以归纳出以下几个基本规范性命题:

第一,原则上不能就事实的存在与否提出确认之诉,只能针对法律关系的争议提起确认之诉。这是因为如果仅仅对事实问题作出确认仍然不会对涉及权利义务争议的解决产生直接的法律效果。因此必须将能够产生直接法律效果的权利或法律关系作为确认之诉的客体。不过,作为例外情形,关于文书真伪的事实争议可以作为确认之诉的对象或客体,认为依然有确认利益。因为有些文书直接涉及权利或法律关系,通过确认文书的真伪也就使得权利或法律关系的争议能够得到解决。大陆法系国家民事诉讼中承认确认文书真伪具有诉的利益也就是基于此。<sup>④</sup>关于证书真伪的确认之诉被认为是上述命题或原则的例外。但又并非说,所有涉及文书真伪与否的争议都具有提起确认之诉的诉的利益。只有该文书真伪与否的确认对于直接解决权利或法律关系有意义的,才具有诉的利益。最为典型的是,关于遗书真伪的确认之诉。一旦遗书的真伪得以确认,由该遗书引发的遗产纠纷就能够得以解决。由于要求能够与解决纠纷直接相关,因此,通常情况下不会单独就某一个事实真伪与否的争议提起确认之诉。

第二,不能就过去的法律关系要求确认。当事人所提起的确认之诉所要求确认的法律关系应是现存的,对既往的法律关系和将来的法律关系所提起的确认之诉均无诉的利益。因为过去和将来的法律关系有可能已经发生了变动或将要发生变动,因此对过去或将来的法律关系予以确认通常是没有实际意义的。<sup>⑤</sup>但作

<sup>③</sup> 同前注<sup>①</sup>,[日]高桥宏志书,第292页。

<sup>④</sup> 德国、法国、日本等国的民事诉讼法都规定当事人可以提起要求确认文书真伪的诉讼。

<sup>⑤</sup> 参见[日]伊藤真:《民事诉讼法》(1),有斐阁1995年版,第136~137页。

为例外,如果既往的法律关系存在与否直接关联或影响到现在的法律关系,对过去法律关系的确认之诉也有确认的利益。例如,在子女死亡之后,其父母要求提起确认亲子关系的确认之诉。如果这种亲子关系的存在对父母具有相应的法律上利益时也就具有诉的利益。从国外的判例来看,这样的实例虽然不多但也是存在的。

第三,确认之诉作为解决纠纷的方法是妥当的。

作为解决纠纷的诉讼方法,除了确认之诉之外,还有给付之诉和形成之诉,既然存在着这三种方法,也就存在一个选择确认之诉是否妥当的问题。因为在可以提起给付之诉的情形下,没有提起给付之诉,而是对给付请求权提出确认之诉,就不具有确认之诉的利益。虽然按照处分原则当事人可以自由行使诉讼权利,但在可以直接提起给付之诉的情形,提起确认之诉是没有必要的。作为例外,如果顾及给付请求权再次中断时效的必要,也可以提起确认之诉。同样,在可以提起形成之诉的情形也是如此。原告能够提起形成之诉时,也就没有必要对形成请求权单独提起确认之诉。形成诉讼同样可以在诉讼过程中将权利关系的确认予以吸收。<sup>⑥</sup>

第四,在实体法上有确认的必要。

确认之诉实质上是司法对社会的干预,目的在于维系法律对社会关系的规范。但法律并非需要对社会关系的每一个方面都要进行规范,司法也不可能对社会关系全面介入,因此,需要考虑司法介入的必要性问题。通常法律明确规定司法拥有审查权的,表明法律认可司法介入的必要性,相应的确认之诉也就具有诉的利益。例如,司法对仲裁协议有效与否的确认。本文引子中提到的电影《我不是潘金莲》中的诉讼,如果从这一命题出发,可以认为其确认之诉没有诉的利益。电影中原告李雪莲提出的诉讼请求是要求法院确认她与丈夫的协议离婚是假的,实质是确认协议离婚的行为无效。这里就涉及司法对协议离婚是否拥有审查权的问题,本质是司法有无必要介入。从现在的法律规定来看,法律没有明确规定对协议离婚拥有司法审查权。司法对协议离婚也没有介入的必要,因为即使确定协议离婚无效,双方之间的婚姻关系实质上已经破裂。如果婚姻基础没有破裂,可以再复婚。由此,也就说明李雪莲要求确认协议离婚无效没有诉的利益,李雪莲打算在确认无效之后再离婚,不过是想出口气而已。

第五,诉讼中附带的程序性问题没有确认之诉的利益。

作为本案问题之前提的程序问题,如果能够在该诉讼程序之中予以解决,也同样没有对此另行提起确认之诉的利益。例如,对于诉讼中是否拥有诉讼代理权发生争议时,完全可以在本诉讼程序予以解决,也就没有必要就诉讼代理权的确认另行提起诉讼。<sup>⑦</sup>

### (三)形成之诉的利益

形成之诉是指原告要求法院变动或消灭一定法律状态(权利义务关系)的诉讼。提起形成之诉的条件是要求法院变动的法律关系已经实际存在,并且该法律关系的变动是法律所明确规定的。因此,只要是法律明文规定可以变动的法律关系,当事人要求其变动,且该法律关系又实际存在的,才具有诉的利益。因为形成之诉的提起必须有法律的明确规定,对形成之诉的利益的判断相对也就比较简单,几乎没有裁量的余地。作为例外情形,形成之诉的利益的裁量主要在于某些特殊情形。这些情形是因为行为的时效性,使得某些案件在争议裁决之后已经丧失了实际意义,也就是丧失了诉讼的实效性。例如,在请求变更公司董事的诉讼中,公司已经通过新的股东大会选任了新的董事,原来的诉讼请求已经变得没有意义。<sup>⑧</sup>在对形成之诉的利益的判断上也可以发现,其实效性往往在起诉时是难以判断的。由此,也可以看出将诉的利益纳入诉讼要件而非起诉要件的合理性。

## 五、诉的利益的审查与审理结构的调整

从学界过去对诉的利益的研究来看,人们虽对诉的利益有过较深入的探讨,揭示了诉的利益这一概念的

<sup>⑥</sup> 同前注<sup>⑥</sup>,[日]新堂幸司、福永有利主编书,第67页。另参见[日]高桥宏志:《民事诉讼法——制度与理论的深层分析》,林剑锋译,法律出版社2005年版,第298页。

<sup>⑦</sup> 同前注<sup>⑥</sup>,[日]新堂幸司、福永有利主编书,第67、68页。

<sup>⑧</sup> 同前注<sup>⑥</sup>,[日]新堂幸司、福永有利主编书,第70、71页。

内涵,<sup>②</sup>但这些探讨和研究都仅局限于对诉的利益的自身构成,而没有结合我国民事诉讼的审理结构和诉讼制度。也就是说,仅仅将诉的利益的探讨停留在概念层面,没有将其嵌入制度建构之中。诉的利益与审理结构的关系在于,对于诉的审查和判断应当置于诉讼的哪一阶段?采取何种方式加以处理对于审理结构的合理性和正当性具有重要意义?

现行民事诉讼法在制度设置上,将相当于诉的利益的事项的审查放在了起诉受理阶段,而非受理之后。也就是说在认识上将诉的利益视为起诉的要件而不是诉讼要件(实体判决要件)。这种制度设置一方面提高了起诉的门槛,另一方面也必然导致起诉受理阶段的迟延(诉讼要件的审查,包括对诉的利益有无的审查,往往需要结合案件的大量实体方面的事实才能查明,需要当事人提供更多的诉讼资料,而且有的涉及法律的理解和解释的问题,需要法院花费更多的时间进行审查判断。),从而引发当事人的不满,导致起诉难成为一种社会现象。实际上,关于三种诉的共通的诉的利益以及各种具体诉的利益的判断往往也无法在各诉短暂的起诉阶段完成。因此,为了更充分地保障人们行使诉权,实现立案制度改革的目的,应当设置诉讼要件制度,并将诉的利益这一要件从起诉要件中移出,置于新构建的诉讼要件之中。

审判结构重置之后,对诉的利益的审查就不在起诉阶段,而是在案件起诉受理之后。将现行的审理构造从二阶段(起诉审查——实体判断)时序结构调整为时序二维结构(起诉审查与诉讼要件和实体要件的判断之间具有时序性,但诉讼要件和实体要件的审查是复合性,并非时序性的。因为实践中,基于案件中诉讼要件和实体要件问题的紧密关联,对这两个方面的审查往往是同时进行的,而非是时序性的。<sup>③</sup>),将法院民事审判的重点和中心置于诉讼要件和本案问题(实体权利义务)的审查和判断上。

在审判结构进行调整之后,裁判方式也要进行相应的调整。对于不具有诉的利益的案件不再是驳回起诉,而应当是驳回诉。由于诉的利益问题属于诉讼要件,在性质上属于程序问题,因此处理这一问题的裁判方式依然用裁定。按照现行民事诉讼法,由于缺失诉讼要件制度,因此,无法对案件受理之后诉不合法的情形作出正确的处理,只能采取驳回起诉的做法。最尴尬的情形就是虽然起诉条件中没有规定被告必须是正当被告(适格被告),只要求被告为形式上的当事人,但在起诉后一旦在审理中认为被告不是正当被告时,依然是驳回起诉(如果以判决驳回诉讼请求显然欠缺正当性)。其中的问题就在于现行起诉制度中仅仅是将正当当事人中的正当原告作为起诉条件,而没有将正当被告纳入其中。但如果将正当被告纳入其中又明显不合适,因为不经过更深入的实体审理往往是难以查明被告是否为正当被告。与当事人适格要件的审查一样,诉的利益的审查判断也同样不宜放在起诉阶段,而应当置于起诉受理之后。

## 结语

诉的利益这一概念具有统合作用,可以将凡是涉及诉讼的必要性和实效性的问题全部统合于这一概念之中。如果没有这一概念,我们对诉的必要性和实效性的分析判断就是零散的和无意识的。正是由于过去没有引入这一程序法学概念,使得我们无法对这一问题进行系统的、深入的研究,也就不可能构建相关制度和理论。诉的利益这一概念不仅使我们能够很方便地将涉及必要性和实效性的问题集合打包,更重要的是,这一概念的运用有助于我们认真地考虑应当将诉的利益的审查和判断置于何种诉讼制度的构成要件(诉讼要件)之中,并整体考量将诉的利益的审查和判断置于诉讼的哪一个阶段。本文的研究表明,对诉的利益之审查和判断不应当置于起诉受理,因为在这一阶段也无法进行有效的审查和正确的判断,而应将其作为诉讼要件,在起诉受理之后的诉讼阶段进行审查才是妥当的。

值得注意的是,诉的利益这一概念与其他诉讼要件,如正当当事人、审判权的范围、管辖、重复诉讼、当事人能力等问题不同,诉的利益的判断具有相当大的自由裁量余地。因为对诉的必要性和实效性的考量必须针对具体案件的具体情形。虽然有的内容我们可以将其法定化,也容易法定化,例如关于诉讼的障碍事由。但尚有许多事项很难加以法定化。如,关于是否滥用诉权的判断。并且一旦法定化,诉的利益这一概念本身的意义也就不大了。在这一点上,与民事诉讼诚实信用原则的运用有类似之处。因此,要想正确把握诉的利

<sup>②</sup> 参见刘敏:《诉权保障研究——宪法与民事诉讼法视角的考察》,中国人民公安大学出版社2014年版,第85—99页。

<sup>③</sup> 同前注<sup>②</sup>,张卫平文。

益,就要求在司法制度上提供相应的保障。这就要求必须建立现代法官制度,使得法官能够以自身的职业素质保障其自由裁量的正当性。我们不得不指出,在目前的司法现状之下,要保证法官对诉的利益的自由裁量获得充分信赖是十分困难的。通过司法实践的积累、学习,我们能够逐渐将诉的利益的判断类型化和具体化,有利于正确运用诉的利益这一概念和范畴,但法官制度的现代化是必须推进和逐步完成的,否则无法使得司法中的自由裁量获得正当性。这一点我们应当有清醒的认识。

应当承认,相对于其他民事诉讼的问题,对诉的利益的研究面临着更多的困难和障碍。这是因为关于诉的利益的实际情形很难得到真实、清晰的反映。我们很难从现在公开的裁判资料信息中知晓司法机关对诉的利益的丰富认知。现在的司法公开机制主要是针对规范性比较强的法条运用,而像诉的利益这类程序自由裁量事项的处理和说理很难在裁判文书中得到反映。司法实践中,关于自由裁量的法理运用也是法官们尽量回避的。在驳回起诉的裁定中大多是以“无法律依据”一言以概之。我们知道,对诉的利益的判断需要通过类型化研究加以深化,并通过类型化研究探索其审查、判断的规律性,使得对诉的利益的判断标准相对统一,形成更为细化的规范命题,由此达至司法的统一性。虽然我们相信我国在有关诉的必要性和实效性方面有着不逊于国外的丰富实践,但受限于司法裁判信息公开机制的不完善,使得一方面,司法实务人员无法相互学习,对审判实践活动形成共识;另一方面,使得实践与理论研究无法有效连接,理论研究无法深入丰富的实践之中,导致理论研究的虚脱。虽然学者们试图通过实地调查收集大量的案例,但毕竟有限,而且有很大的地域性和个体性。这也是我国在类似程序理论问题的研究上长期无法提升和推进的一个重要原因。<sup>③</sup>我们总是期望我国的法学理论有自己的特色,但如果理论工作者无法了解我国的法律实践活动,那么,自信能够形成具有自己特色的理论,就只能是一句空话。司法信息公开化是理论与实践联系的最主要的桥梁和通道。因此,如何完善和充实司法公开机制,细化司法信息公开化,披露更多程序性裁判信息是推动我国程序法学研究急需解决的一个重要课题。

---

**Abstract:** The interest of action is one of the substantive requirements which the court needs to consider in a case. This article discusses meticulously the connotation and function of this conception, as well as how to examine and judge the interest of action. Some normative propositions about its examination and judgment are inducted and proposed, and the understanding of the interest of action is further deepened. On the above basis, this article puts forward that the interest of action should be removed from the current requirements to commence an action and be included in the newly established prerequisites in lawsuit, which will be examined and judged after filing and accepting a case. It is also pointed out that the correct judgment and disposition of the interest of action needs judges' discretion in accordance with concrete situations and thus needs corresponding judicial systems in support to get justification. Meanwhile, our judicial open mechanism should be more open in order to promote classificational study on interest of action and refine normative propositions about its examination and judgment.

**Key Words:** Right to Sue; Interest of Action; Action for Fulfillment; Action for Confirmation; Action for Formation; Requirements to Commence an Action; Prerequisites in Lawsuit

---

(责任编辑:秦前红)

---

<sup>③</sup> 关于实践与理论的脱节问题,详见张卫平:《对民事诉讼法学贫困化的思索》,载《清华法学》2014年第2期