

# 立案登记制下诉的利益判断

李 凌

(西南政法大学 法学院, 重庆 401120)

**摘 要:** 诉的利益判断关乎当事人诉权保障等私益与防止滥诉等公益之间的平衡。诉的利益因诉权学说的不同立场而在大陆法系国家和地区存在本案要件与诉讼要件之争。由民事诉讼审理的阶段化构造及诉的利益本质属性出发, 可以推演出诉的利益应当属于关涉诉之合法性的诉讼要件。我国民事诉讼实践中将诉的利益错误定位为起诉要件, 由此引发了侵害当事人诉权等一系列问题。现行立案登记制改革对当事人诉权保障及滥诉防止提出了新的要求, 有必要借鉴大陆法系国家及地区的经验, 将诉的利益定位为诉讼要件, 并且基于制度功能与评判标准的双重考量完善其裁判方式, 进而为立案登记制的转型创造可能。

**关键词:** 诉的利益 诉讼要件 本案要件 立案登记 起诉要件 程序保障

**中图分类号:** D925.3 **文献标识码:** A **文章编号:** 1004-9428 (2017) 04-0145-14

作为大陆法系民事诉讼的传统概念, 诉的利益指的是根据每个具体请求的内容, 考量做出本案判决的必要性以及实际上的效果, 即本案判决的必要性和实效性。<sup>(1)</sup> 诉的利益旨在防止滥诉, 在立案登记制之下如何平衡当事人诉权保障与防止滥诉两者之间的关系, 成为新一轮司法改革不可回避的议题。诉的利益之关键在于对其的定位, 即诉的利益究竟是起诉要件还是诉讼要件, 抑或属于本案要件? 诉的利益之定位因诉权学说以及对诉的利益之本质认识的不同而尚有争议。反观我国, 民事诉讼立法中诉的利益尚属空白, 而实践中大多将其作为起诉要件处理。此种处理方式不仅与大陆法系国家的传统理论格格不入, 更是与立案登记制的本质背道而驰。因此, 诉的利益判断之再定位在推行

作者简介: 李凌, 西南政法大学法学院博士研究生。

\* 本文系国家社科基金西部项目“迈向制度理性的民事庭审阶段化构造研究”(15XFX012)、2016年重庆市研究生科研创新项目“证据保全的理论反思与制度完善”(CYB16083)、2015年西南政法大学研究生科研创新计划资助项目“立案登记制下诉的利益判断之再定位”(XZYJS2015006)的阶段性成果。

(1) [日] 新堂幸司《新民事诉讼法》, 林剑锋译, 法律出版社2008年版, 第187页。

立案登记制的当下，显得尤为重要。

## 一、我国诉的利益判断之现状

### （一）我国诉的利益之判断

诉的利益概念具有一定的层次性。通说认为，广义的诉的利益包括了以判决确定的一般适当性，即权利保护资格、当事人适格以及权利保护利益这三重含义。<sup>〔2〕</sup>狭义的诉的利益仅指权利保护利益，即请求具有判决的现实必要性。<sup>〔3〕</sup>我国民事诉讼立法中并无有关诉的利益的直接规定，只有《民事诉讼法》第3条就法院对“公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间因财产关系和人身关系提起的民事诉讼”的主管问题，以及第119条“原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织”的当事人适格问题做出了相关规定。有学者认为，《民事诉讼法》119条“有具体的诉讼请求和事实、理由”的规定，是与诉的利益相关的要求。<sup>〔4〕</sup>由此可见，相较于权利保护资格和当事人适格，我国立法并未就狭义的诉的利益做出规定。究其原因，诉的利益判断乃是一种利益平衡机制，依赖于法院的自主评价，但在我国现行司法环境下，法院自身的合法性和正当性均需其他权利形态的认可。<sup>〔5〕</sup>法院自主性的缺乏导致了诉的利益缺位。同时，理论上对于诉的利益定位的模糊也肇至了实践中的混乱。

虽然我国立法并未就诉的利益做出明确规定，但实践中一般将其作为起诉要件处理。人民法院也会判断诉的利益是否存在，没有诉的利益，便会裁定不予受理或驳回起诉。<sup>〔6〕</sup>从立法对法院主管及当事人适格的定位亦可推导出对于诉的利益之态度。法院主管表面上看是程序问题，但由于和实体的关联，对其的审查必然涉及到诉的利益，而当事人适格在一定程度上又与诉的利益互为表里，因此立法将它们作为起诉条件予以规定，实际上也说明我国民事诉讼将诉的利益与处于同一层面的主管及当事人适格同样定性为起诉要件。

### （二）我国诉的利益定位之问题分析

我国民事诉讼法虽未规定诉的利益，但实际上起诉条件中已经蕴含了诉的利益之判断。具体而言，我国现行制度设计对于诉的利益定位存在以下几个方面的问题。

首先，妨碍当事人诉权行使。自十八届四中全会提出以立案登记制代替立案审查制以来，保障当事人诉权已成为司法改革的大势所趋。虽然2015年民诉法司法解释已经

〔2〕 [日] 兼子一、竹下守夫 《民事诉讼法》，白绿铉译，法律出版社1995年版，第51页。

〔3〕 因为权利保护资格及当事人适格均独立发展成为相应的法院主管和当事人适格理论，因此一般只在狭义的范围内使用诉的利益之概念。

〔4〕 参见傅郁林 《中国民事诉讼立案程序的功能与结构》，《法学家》2011年第1期。

〔5〕 常怡、黄娟 《司法裁判供给中的利益衡量：一种诉的利益观》，《中国法学》2003年第4期。

〔6〕 刘敏 《论诉的利益之判断》，《国家检察官学院学报》2012年第4期。

将立案登记制明确化，但立案登记的前提依然是起诉需遵循《民事诉讼法》第119条规定的条件。因此，从本质上而言，立法并未改变立案审查的模式，仅仅是对原有工作方式的细化和补充而已。<sup>(7)</sup> 因此，诉的利益依然属于起诉要件的范畴。早在数十年前，我国学界就有观点指出我国现行起诉程序问题的根源在于条件的“高阶化”。<sup>(8)</sup> 起诉程序应当仅仅涉及程序性事项，大陆法系各国的通行做法也是将起诉要件定位为形式要件的完整性与否。因此，将诉的利益定位为起诉要件，抬高了起诉的门槛，将会引发以诉的利益欠缺为由侵害当事人诉权的问题。

其次，欠缺程序保障。程序保障是诉讼制度的基本原则之一，也是裁判正当性的来源。符合正义的诉讼程序不仅仅应当保障当事人的诉权，更应当保障其在诉讼过程中充分展开具有实质性诉讼活动的机会。作为宪法性的权利，听审请求权要求给予当事人充分的提出事实、证据和法律见解的机会。<sup>(9)</sup> 诉讼在制度上以双方当事人对抗性辩论作为基本结构，双方以对等力量展开积极的攻击防御才构成程序的实质性内容。<sup>(10)</sup> 诉的利益涉及到实体问题的要素，对其的判断不应当仅以一方当事人的起诉行为为基准，需要当事人双方提供的诉讼资料。基于辩论主义的要求，应当给予双方当事人平等追求程序利益与实体利益的机会，使当事人能够在法院面前进行充分的主张、举证。将诉的利益定位为起诉要件，实际上是将本应当通过口头辩论审理的事项，武断地归类为职权探知事项。不仅起诉程序无法容纳下如此复杂的判断过程，而且此种定位亦会剥夺当事人的辩论权，欠缺程序保障从而影响裁判的公正性。

再次，导致诉讼阶段的逻辑矛盾。将诉的利益定位为起诉要件，则在法院立案前就应当对诉的利益进行判断，只有具备诉的利益的纠纷才能进入诉讼系属状态。这也意味着，对诉的利益判断在起诉立案阶段就应当结束。然而，司法实践中，在受理案件之后，仍然有可能在实体审理的过程中发现不具备诉的利益的情形，此时法院裁定驳回起诉。受理案件即说明案件符合起诉要件，而又在受理之后的审理过程中以不具备起诉要件为由驳回起诉，这种诉讼阶段上的矛盾根源于对诉的利益之错误定位。

最后，重复审理造成司法资源的浪费。我国将诉的利益定位为起诉要件，但实际上对其的判断从起诉程序持续到实体审理过程。一方面，起诉程序中对诉的利益判断欠缺程序保障；另一方面，实体审理过程中又出现重复判断的现象，造成司法资源的浪费。有观点认为，民事诉讼具备公益因素，这种公益性要求法院在起诉阶段对诉的利益进行审查，以防止司法资源浪费在无益的诉讼上。<sup>(11)</sup> 但是，从本质上而言，将诉的利益定位为

(7) 段文波 《起诉程序的理论基础与制度前景》，《中外法学》2015年第4期。

(8) 参见张卫平 《起诉条件与实体判决要件》，《法学研究》2004年第6期。

(9) 沈冠伶 《诉讼权保障与裁判外纷争处理》，北京大学出版社2008年版，第11页。

(10) [日]谷口安平 《程序的正义与诉讼》，王亚新、刘荣军译，中国政法大学出版社2002年版，第13页。

(11) 参见姜启波 《人民法院立案审查制度的必要性与合理性》，《人民法院报》2005年9月21日。

起诉要件，不仅是将本应在诉讼审理程序消耗的资源提前到起诉阶段，无谓司法资源的节约，其在实体审理阶段的重复判断更会造成司法资源的二次浪费。<sup>[12]</sup>

## 二、诉的利益定位之论争

现行立案登记制改革并未触及起诉程序的根本，司法实践中的上述种种弊端依然是诉的利益判断过程中的桎梏。而对诉的利益之判断重新进行规制的前提条件是厘清其应有的性质。诉的利益之定位因诉权学说的发展而在大陆法系国家和地区的理论及实践中体现出不同的样态。

### （一）本案要件

所谓本案要件，又称为权利保护要件，是指法院在判断原告诉讼上的请求时，以是否具有权利根据为基准来判断应否通过判决保护其权利主张的要件。<sup>[13]</sup>因此，本案要件与实体法要素密不可分。虽然一般性诉的利益概念起源于确认之诉被作为独立诉讼类型的认可<sup>[14]</sup>，但在此之前，诉的利益的内容早已经暗含在给付之诉中。此时，因实体法与程序法尚未分离，民事诉讼采私法诉权说。在私法诉权说之下，诉权来源于实体性权利遭受侵害的派生权利，因此具有实体法上的权利就具有诉权，对实质上诉的利益之判断也偏向于实体法之性质。

19世纪中叶，确认之诉演化成为一种独立的诉讼类型，私法诉权说已经无法完全对这种诉讼做出理论上的说明。随着程序法与实体法的分野，公法诉权说登上了历史舞台。<sup>[15]</sup>在公法诉权说之下，抽象诉权说因内容空洞而被舍弃，具体诉权说即权利保护请求权说成为通说。具体诉权说认为诉权是当事人要求获得胜诉判决的权利，在承认诉权公法性质的前提下，将实体性权利也纳入了诉权的范围之内。主张具体诉权说的德国学者赫尔维希将诉权要件分为“诉讼成立要件”与“权利保护要件”，只有二者皆具备，才能获得本案判决。<sup>[16]</sup>前者指的是管辖、当事人能力等程序性事项，即诉讼要件；后者则可以分为实体上的权利保护要件和诉讼上的权利保护要件。实体上的权利保护要件，即原告所主张的实体权利存在；程序上的权利保护要件，则是指诉的利益和当事人适格。<sup>[17]</sup>此时，诉讼要件关涉诉的合法性，而诉的利益则与当事人适格一起被作为权利保护要件即本案要件的一个层面。在欠缺诉讼要件时，法院将会以诉不合法为由驳回诉，而在不具备诉的利益时，法院则会以诉无理由做出实体判决。因此，在具体诉权说之

[12] 参见张卫平《民事案件受理制度的反思与重构》，《法商研究》2015年第3期。

[13] 参见[日]中村英郎《新民事诉讼法讲义》，陈刚、林剑锋译，法律出版社2001年版，第156页。

[14] [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282页。

[15] 参见王锡三《近代诉权理论的探讨》，《现代法学》1989年第6期。

[16] 吕太郎《民事诉讼之基本理论》（一），元照出版社2009年版，第206页。

[17] 严仁群《回到抽象的诉权说》，《法学研究》2011年第1期。

下，诉的利益实质上被定位为本案要件。

我国台湾地区采具体诉权说（即权利保护请求权说），因此理论及实务中均将诉的利益定位为权利保护要件。台湾地区“民事诉讼法”第249条第1项对诉讼要件的审理做出了规定，欠缺该项规定的七种诉讼要件时应当以裁定驳回。但该条第2项规定“原告之诉，依其所诉之事实，在法律上显无理由者，法院得不经言词辩论，径以判决驳回之”。台湾学界的通说以及实务中的裁判均认为欠缺诉的利益属于该条第2项所规制的范畴。需要注意的是，虽然诉的利益的判断离不开实体法的考量，但是台湾学界亦认为诉的利益终究与本案请求不同，其并非是审判之最终目的，因此其与实体法上的权利保护要件实际上又有细微差别。<sup>(18)</sup>然而，诉的利益与实体上的权利保护要件在具体的诉讼中仍有难以辨认之情形。<sup>(19)</sup>并且，理论及实务界的通说均认可在欠缺诉的利益时，应当以诉无理由判决驳回。因此，台湾学界虽认为诉的利益处于实体法与程序法之架桥地位，但实质上将其作为本案要件来处理。除此之外，奥地利学界通说亦将诉的利益定位为实体法上的事项，认为其主要关系到当事人私法上的权益，国家利益仅为间接利益，因此具备实体法上的性质。<sup>(20)</sup>

## （二）诉讼要件

与本案要件相对应，诉讼要件指的是法院就诉讼请求的正确与否进行审理裁判之前，其系属在程序法上必须具备的适法要件。<sup>(21)</sup>因此，诉讼要件涵盖的内容多具有程序法的性质。随着诉权学说的发展，具体诉权说因为过于依赖实体法而在一定程度上又陷入了私法诉权说的矛盾当中，此时本案判决请求权说应运而生。本案判决请求权说认为诉权指的是要求法院做出本案判决的权利。<sup>(22)</sup>在本案判决请求权下，诉权仅指当事人向法院请求判决的权利，无论其实体法上的权利是否得到肯定，均承认其诉权的存在。由此，具体诉权说项下的实体上的权利保护要件就演化成为本案要件独立出来，而程序上的权利保护要件即诉的利益和当事人适格则被诉讼要件所吸收。此时，诉的利益与当事人适格一起与其他程序性事项共同构成了诉讼要件，关涉诉的合法性；而本案要件则仅指实体法上的要件，关涉诉的有理性。只有在具备了诉讼要件的情况下，才能请求本案判决，诉的利益作为诉讼要件实质上成为了本案判决的前提要件。

需要说明的是，就诉的利益作为诉讼要件的性质而言，应当将其定位为本案判决的前提要件，而不是本案审理的前提要件。虽然，诉讼要件理论的创始人标罗在阐述其所主张的诉讼法律关系成立要件时，以古罗马时期的单层诉讼结构为模板，将诉讼过程分为两个阶段。前一阶段仅仅审理诉讼要件，将诉讼要件作为诉讼成立的要件，

(18) 前注 [16]，第 209 页。

(19) 杨建华、郑杰夫《民事诉讼法要论》，北京大学出版社 2012 年版，第 204 页。

(20) 参见吕太郎《客观的诉之利益》（下），《月旦法学教室》第 142 期（2014 年）。

(21) 前注 [13]，第 153 页。

(22) 李龙《民事诉权论纲》，《现代法学》2003 年第 2 期。

类似于古罗马民事诉讼中在法务官面前的“法庭阶段”。满足了诉讼要件的，再进入第二阶段，对实体要件进行审理，对应于古罗马民事诉讼中在审判人面前进行的“审判程序”。<sup>(23)</sup>由此，诉讼要件理论创设的初始是作为诉讼成立的要件存在的。但1877年德国民事诉讼法并未对标罗的诉讼要件理论全盘继受，而是采用了诉讼要件与本案要件同时审理的平行复式诉讼结构，从而否定了标罗将诉讼要件定位为诉讼成立要件的观点。尽管，1877年德国民事诉讼法以妨诉抗辩的形式将诉讼要件予以固定，但因其易引发诉讼延迟，1924年德国民事诉讼法修改时，基于集中审理的理念，废止了妨诉抗辩的规定，代之以诉讼障碍的概念，诉讼要件不再是本案审理的前提。<sup>(24)</sup>诉讼障碍与妨诉抗辩有着本质的区别。德国学界将通常意义的诉讼要件区分为两类，其中法院依职权调查的事项为诉讼要件，经当事人主张抗辩法院才审理的事项为诉讼障碍，这两者实际上是诉讼要件内部的具体分类。而妨诉抗辩则指的是有权拒绝本案辩论的抗辩，诉讼要件中的抗辩性事项并不具备妨碍本案辩论之功能。因此，在妨诉抗辩废止之后，诉讼要件成为本案判决的前提条件。当然，在平行复式的审理结构中，如果发现诉讼要件欠缺，自无必要继续本案审理，就此而言，诉讼要件也可称为本案审理的次要要件。<sup>(25)</sup>

大陆法系国家及地区中，德国及日本民事诉讼均将诉的利益定位为诉讼要件。因民事诉讼程序之独立功能的突显，公法诉权说成为近代大陆法系国家（地区）的通说。而在公法诉权说项下，自具体诉权说之后，经兼子一倡导，本案判决请求权说在日本成为通说，罗森贝克主张之司法行为请求权说则成为德国通说。<sup>(26)</sup>无论是本案判决请求权说还是司法行为请求权说，均认为诉的利益属于诉讼要件。日本通说认为，诉的利益为国家所关心的事项，具有公法之性质，其虽与实体法因素关系密切，但在欠缺诉的利益时应当以诉讼判决驳回，而不应当做出本案判决。诉的利益在德国被称为权利保护利益。德国学界主流观点认为，法院是否提供权利保护不仅仅取决于实体权利存在与否，还必须要具备权利保护利益。而权利保护利益属于诉讼要件之一，并不是诉有理由的要件，缺少该项利益，诉被视为不合法而被驳回。<sup>(27)</sup>我国台湾地区通说虽将诉的利益定位为本案要件，但学界亦存在反对观点，认为在欠缺诉的利益时，应当以裁定驳回，故而将其定位为诉讼要件。<sup>(28)</sup>

(23) 参见孟涛、潘水良：《论标罗诉讼要件理论的创立》，《政治与法律》2008年第5期。

(24) 同上注，第158-159页。

(25) [日]高桥宏志《重点讲义民事诉讼法》，张卫平、许可译，法律出版社2007年版，第3页。

(26) 司法行为请求权说指的是当事人有要求法院实施司法行为的请求权。参见[德]罗森贝克《德国民事诉讼法》，李大雪译，中国法制出版社2007年版，第16页。

(27) [德]奥特马·尧厄尼希《民事诉讼法》，周翠译，法律出版社2003年版，第190页。

(28) 参见姚瑞光《民事诉讼法论》，中国政法大学出版社2011年版，第242页。

### 三、诉的利益定位之应然选择

诉的利益概念所包含的内容依诉之类型的不同而各有差异，较为复杂的评判标准使其处于诉讼法与实体法之交错地带。因此，对于诉的利益的定位在大陆法系国家贯有本案要件与诉讼要件之分，而我国更是错误地将其定位为起诉要件。对诉的利益的准确定位关系到其在诉讼结构中的具体安排，也涉及到对诉讼程序产生的整体影响。在推行立案登记制的当下，诉的利益定位更是影响从程序开始到诉讼审理整个过程的重要因素。因此，我们应当按照大陆法系传统理论及诉的利益概念之内在逻辑，按图索骥，推演出诉的利益定位的应然选择。

#### （一）起诉要件的舍弃

民事诉讼程序以当事人的起诉行为而开始，至法院做出裁判而结束。诉讼是一个持续动态的过程，而诉讼程序的演进也并非毫无章法可循，其必然要遵循一定的逻辑规律。作为一个层层递进的过程，诉讼程序应当在诉讼位阶理论的体系内展开。具体而言，民事诉讼的过程理论上可以分为三个阶段，即诉讼成立阶段、诉讼合法阶段以及诉讼有理阶段。与此相对应，当事人的请求要想得到法院的支持，必须具备起诉要件、诉讼要件和本案要件。<sup>(29)</sup> 在诉讼的三阶段构造下，起诉要件仅仅涉及诉讼是否被适法提起，从比较法的视野来看，大陆法系各国的起诉要件一般仅规定了关于诉状完整的形式性条件和缴纳案件受理费等程序性条件。在不符合起诉条件也不及时补正时，因诉讼尚未系属，而采取驳回诉状的方式。<sup>(30)</sup> 诉讼要件则涉及该诉讼的系属是否合法，只有具备了合法性的要件，法院才有必要对其进行实体判断。本案要件则为诉之有理性要件，只有具备了实体法上所规定的要件事实，当事人的诉讼请求才能得到法院的承认。在诉讼位阶理论之下，起诉条件仅仅是起诉行为是否成立的形式性要件，大陆法系各国的规定也体现了起诉要件的程序法性质。诉讼成立与否和诉讼合法是两个层面的问题，德日等大陆法系国家起诉程序的通行模式均为期日制，严格区分起诉要件与诉讼要件。<sup>(31)</sup> 对起诉仅作形式性审查，对诉讼要件和本案要件，大陆法系国家均将其纳入诉讼系属的范围进行审理，给予当事人充分的程序保障，防止突袭性裁判的发生。

无论是本案要件说抑或是诉讼要件说，均承认对诉的利益的判断与实体法因素密切相关。因此，对于诉的利益的判断应当在口头辩论程序中给予当事人充分的主张、举证的权利。我国司法实践中将诉的利益定位为起诉要件，这与我国一直以来采取的二元诉权说有一定的关联。前苏联学者顾尔维奇将诉权分为程序意义上的诉权和实体意义上的

(29) 前注 [13]，第 152 页。

(30) 参见邵明、周文《论民事之诉的合法要件》，《中国人民大学学报》2014 年第 4 期。

(31) 参见前注 [7]，第 891 页。

诉权,由此二元诉权说成为前苏联的通说。<sup>(32)</sup> 程序意义上的诉权即指的是起诉权,实体意义上的诉权则指的是胜诉权。由此,除了实体权利要件之外的其他程序性要件均被纳入了起诉要件的范畴。我国学界继承前苏联民事诉讼理论,长期以来也以二元诉权说为通说。<sup>(33)</sup> 因此造成了我国独特的将诉的利益错置于起诉要件中,引发起诉要求高阶化的现象。将诉的利益作为起诉要件不仅违背了诉讼位阶理论,更将会肇至侵害当事人诉权、浪费诉讼资源等一系列的问题,成为当下推行立案登记制的掣肘。

## (二) 本案要件的矛盾

本案要件说将诉的利益判断系于实体法要素,将诉的利益作为本案实体审理的内容之一,在欠缺诉的利益时以诉无理由判决驳回。此种做法在采具体诉权说的我国台湾地区为通例,然而此种定位不仅违背了诉的利益概念的内在逻辑,更将阻碍诉的利益发挥防止滥诉功能。

其一,诉的利益指的是做出本案判决的必要性和实效性。必要性指的是有无通过民事诉讼对纠纷进行救济的需要,实效性则指的是通过民事诉讼程序是否能够有效解决纠纷。因此,诉的利益应当是本案判决的前提。只有在本案判决之前才需要对必要性和实效性做出判断,如果将其作为本案问题处理,最后得出无必要性之判断,那么既然无必要,又为何会有实体判断的过程,此乃逻辑上的悖论。如果在做出本案判决之后,发现其并不具有任何纠纷解决的实效性,那么此种判断对于已经完成的诉讼程序而言有何用途?按照此种逻辑推演,诉的利益会沦为一个无实际意义的空洞概念。诉的利益指涉的对象并不是实体问题本身,而是是否可以对实体问题进行判断。因此,将诉的利益定位为本案要件,将会与其概念本身产生不可调和的矛盾。

其二,诉的利益之功能一方面在于赋予公民使用诉讼制度的权利,另一方面更在于禁止原告滥用诉讼。<sup>(34)</sup> 民事诉讼虽然以解决私权纠纷为制度目的,但其也是国家所设置的公共制度,具有一定公益性。公民的滥诉行为不仅会将对方当事人拖入不必要的诉讼中,侵犯其正当权益,更会造成社会公共资源的浪费。因此,诉的利益在一定程度上需要对民事纠纷进行过滤,避免不必要的审理过程。而如果将诉的利益作为本案要件处理,那么有无诉的利益都需要在本案判决做出之时才能得到确定,此时诉的利益防止滥诉的功能将根本无从发挥。如果将诉的利益与实体权利根据置于同一层面,那么对于不具备诉的利益的纠纷,其防止滥诉的制度功能将会被束之高阁。

## (三) 诉讼要件的选择

诉的利益是对国家、原告及被告三方利益平衡的结果,虽与实体法关系密切,但基于制度功能和固有内涵的考量,本质上具有诉讼法性质。将诉的利益定位为诉讼要件,

(32) 参见顾培东 《诉权辨析》,《西北政法学院学报》1983年第1期。

(33) 江伟 《民事诉讼法专论》,中国人民大学出版社2005年版,第65页。

(34) 参见廖永安 《论诉的利益》,《法学家》2005年第6期。

符合民事过程的阶段化构造，在给予当事人程序保障的同时亦能够充分发挥诉的利益之预设功能，更能够在立案登记制的背景下，准确把握保障诉权与防止滥诉之间的平衡。

首先，诉的利益是国家及原被告三方利益平衡的产物。关于诉的利益之本质，向来有国家利益说、当事人利益说及综合说之争。<sup>(35)</sup> 固然，民事诉讼最终的结果表现为对当事人应有权利的保护，基于公平原则，在此基础上也应当保障被告免受不必要诉累的利益。但是，民事诉讼归根结底是国家所创设之公益制度，国家需要耗费公共的人力、财力将有限的司法资源分散给需要救济的对象。因此，诉的利益之考量必然需要以国家利益为基准，属于法院职权调查之程序性事项。与此同时，民事诉讼是当事人为救济私权而利用，在对诉的利益进行判断时不能单单考虑国家因素，还应当将当事人意志纳入考虑的范围，给予当事人充分的程序保障。因此，将诉的利益定位为诉讼要件始能符合诉的利益之本质要求。

其次，诉的利益并不完全与实体法要素同步。诉的利益虽为各类诉讼之共通性概念，但其评判标准因诉的类型不同而略有差异。一般认为，给付之诉中原告主张给付请求权即当然的具有诉的利益，确认之诉中原告之权利或法律地位现实处于不安之状态且判决可以有效解决纠纷的具有诉的利益，而形成之诉一般内含于实体法的明文规定中。<sup>(36)</sup> 因此，从表面上看，似乎诉的利益之评判植根于实体法之规定，但实际上诉的利益并非完全与实体法要素重合。在消极确认之诉中，当事人请求法院确认法律关系不存在。此时，诉的利益在于消除原告权利或法律地位上不安或危险的必要性和实效性，并且原告希望的本案判决是法院确认法律关系不存在。本案要件说将诉的利益之判断寄于实体法关系之中，但此时实体利害关系的标准无法对消极确认之诉的存在做出说明。实际上，诉的利益并不一定是实体法上的利益，也可能是一种没有实体法支撑的法律上的利害关系。应当说，诉的利益虽然与实体法关系密切，但是从本质上而言，其应当是优先于实体上有无理由的一种利害关系的判断，这种利害关系并不以实体法律关系作为评判的标准。诉讼要件说能够将这种前置性的判断与实体法上有无理由区分开来，从而对诉的利益做出统一的说明，合理地解释了诉的利益与实体法要素脱离的情形，具有理论上的连贯性。

最后，诉讼要件说有利于诉的利益积极功能的发挥。诉的利益的制度功能有消极与积极之分，消极功能指的是防止滥诉，过滤不必要诉讼，而积极功能指的是促进新型权利的生成。大陆法系国家因采规范出发型民事诉讼构造，民事权利的存在以实体法规定为依据，因此传统理论均聚焦于诉的利益之消极功能，强调其对不必要的诉讼的限制。但由于社会经济的发展，大量新型纠纷的出现促使理论界开始了对诉的利益之积极功能的思考。诉的利益之权利生成功能最早由日本学者谷口安平提出，其认为一些在实体法

(35) 参见邵明 《论诉的利益》，《中国人民大学学报》2000年第4期。

(36) 参见前注 [20]，第59页。

中尚未规定但随着社会的发展而成为生活所必须的新型权利可以通过诉的利益的确证进入诉讼程序,以此保障当事人的权利。<sup>(37)</sup>实际上,诉的利益的此种功能与英美法系的救济法领域有所重合。英美法系采事实出发型民事诉讼构造,并不具备大陆法系国家如此规范的制定法体系。英美法系在实体法与程序法之外,存在着救济法这样一个独立的法部门,其规定了各种权利被侵犯时应予实施的救济方法。<sup>(38)</sup>在性质上,属于实体法与程序法的中间地带。救济法领域实际上成为了诉的利益判断的缓冲地带,使需要得到救济的纠纷进入诉讼程序。大陆法系国家并不存在救济法这样的部门法,诉的利益在一定程度上扮演了此种角色。诉的利益的这种积极功能要求其必须与实体法之要求处于不同层面,如果以实体有无理由作为诉的利益之评判标准,那么新型权利自然无得到承认之可能。诉的利益判断应当是纯粹程序性事项与实体有无理由事项之间的过渡地带,但究其本质而言,应当具有诉讼法性质,因此将诉的利益定位为诉讼要件才能符合其自身属性及制度功能的安排。

诉的利益定位之论争虽然起源于诉权学说的不同立场,鉴于理论之一贯性,德日与我国台湾地区对此问题持不同态度。但抛开诉权学说之观点,无论是从民事诉讼阶段性审理构造还是从其概念本身进行逻辑推演,诉的利益虽与实体法关系密切,但仍应定位为诉讼要件。

## 四、立案登记制下诉的利益判断

诉的利益对于当事人诉权保障和防止滥诉至关重要。我国民事诉讼立法未对诉的利益做出规定,实践中将其错置于起诉要件的判断当中。在立案登记制改革的当下,应对诉的利益重新定位,并以此种再定位为基础,完善诉的利益的审理与裁判方式。

### (一) 起诉程序的简化: 诉的利益判断之后置

推行立案登记制标志着我国民事诉讼向成熟大陆法系国家靠拢,但改革需要正确的理论体系作为指引。立案登记制是大陆法系通行的期日制起诉程序在中国语境下的产物,要求起诉要件、诉讼要件与本案要件层次分明,依照诉讼的逻辑构造采取不同的裁判方式与标准。而在我国立法对起诉程序未做根本性校正的前提下,此种形似立案登记制的改革方案不仅会造成诉讼数量的井喷,引发滥诉现象的产生,更无法保障当事人的诉权。为此,我国应当将诉的利益定位为诉讼要件,并且简化起诉程序,结合我国实际将部分诉讼要件前置,同时将与实体法密切相关的诉的利益后置审理,使立案登记制回归其应有的轨道。

由前文所述,民事诉讼判断的过程分为成立、合法及有理三个阶段。起诉条件乃诉

(37) 参见前注 [10], 第 191 - 194 页。

(38) 王福华 《两大法系中诉的利益理论的程序价值》,《法律科学》2000 年第 5 期。

讼程序的开始，其涉及的仅仅是诉讼成立与否，因此其评价的对象也应当简化为诉状是否完整及诉讼费用是否交纳等形式性事项，此为大陆法系通行之做法。我国实践中的起诉条件实际上包含了形式性的起诉要件和诉讼要件，范围过于宽泛，易侵犯当事人权益。但在我国当下的司法环境之中，如果完全采取形式审查的方式，对那些诉讼要件明显欠缺的案件也一律放行，待到系属之后再处理的话，不仅会加剧我国司法实践案多人少的矛盾，更会耗费过多的司法资源，增添民众不必要之负担，造成效率的降低。因此，这种完全宽松的入口设计并不完全适应我国的司法实践。作为诉讼程序的第一道关口，起诉程序应当对一些程序性较为明显的诉讼要件起到审查过滤的作用。具体而言，法院主管及管辖、当事人能力等评判标准与实体法关联甚远的要件应当部分前置，在起诉程序中进行审查。诉的利益虽性质上亦属于诉讼要件，但其具有一定的特殊性。从评判标准的角度出发，诉的利益与实体法要素有着千丝万缕的联系，对诉的利益之判断需要赋予当事人充分的程序保障，给予当事人辩论的权利，以此防止突袭性裁判。评判标准的实体化使得在审理顺序上应当将其相对后置，以区别于其他诉讼要件。由此，对诉的利益以及当事人适格等此类与实体法有所联通的要件之判断，应当从起诉程序中剥离出去，后置于诉讼系属之后的审理程序中。此种将部分程序性诉讼要件前置，而诉的利益后置的做法不仅符合我国民事诉讼的实际需求，也与诉的利益本身的特点相契合。

应当注意的是，对诉的利益与本案要件的判断虽均属于诉讼系属后审理过程的功能，但诉的利益作为诉讼要件始终与本案要件的判断不同。本案要件涉及诉的有理性，其构成了诉讼判断对象的本体，也是诉讼过程的最终目的，而诉的利益仅仅是这个最终目标的前提条件。我国立法应当简化起诉要件的对象，在将部分诉讼要件前置的前提下，充实诉讼要件的内容，填补起诉要件与本案要件之间的空档。在保障当事人诉权的同时，充分发挥诉的利益作为诉讼要件防止滥诉的作用，使立案登记制具备实际运行的理论支撑与制度基础。

## （二）审理顺序的优化：与本案要件审理之区分

在明确诉的利益审理后置的前提下，需要进一步厘清其与本案要件审理之间的逻辑顺序。诉的利益虽然是以程序法性质为本体的诉讼要件，而先程序后实体为民事诉讼基本原则，但大陆法系现代民事诉讼均采平行复式的审理结构，因此诉的利益之判断实际上与本案要件的判断同时进行。即使是在诉讼要件说内部，就诉的利益与诉有无理由的判断之间的顺序问题，学说上仍有争议。就此问题，德日理论的关注点侧重于不同的方面。德国立法及理论主要侧重于诉讼要件与本案要件之间的关系，而日本学说则注重在诉讼要件存否尚未判明而本案请求已明确无理由的特殊情形下该如何处理的问题。

就审理顺序而言，虽然逻辑上应当在口头辩论期日先进行诉讼要件的审理，循序渐进到本案要件，但在实际审理中，二者通常是交织在一起的，尤其是诉的利益这种与实体联系较为紧密的要件。然而，德国民事诉讼法为诉讼要件和本案要件的分离辩论保留

了空间。《德国民事诉讼法》第280条第1款规定：“法院可以命令对于诉之合法与否进行单独辩论”，即法院可以对包含诉的利益在内的诉讼要件进行分离辩论，如果欠缺诉讼要件则以诉不合法而驳回。如果法院得出诉合法的结论，则应在分离辩论的情况下以中间判决的形式宣告诉合法。<sup>(39)</sup>当然这种分离辩论不是必须的，但此种规定体现了德国民事诉讼对诉讼要件的态度，即关于诉合法性的实体裁判最终是在主诉辩论之前做出。<sup>(40)</sup>因此，虽然诉的利益作为诉讼要件在平行复式的结构中应当与实体法要件同步审理，且大陆法系国家遵循口头辩论一体化原则，不同期日之诉讼行为具有同等效力，但是在具体的审理过程中还是应当尽可能的对诉的利益先行判断。

就诉的利益存否尚存争执而本案请求已明确无理由的情形，法院应为何种判断在理论上仍有争议。德日通说均认为，因诉的利益属于本案判决的前提要件，所以在诉的利益明了之前不应当做出本案判决。从逻辑推演上来说，此种做法是符合诉讼要件性质的。但是诉的利益的制度目的即在于过滤不必要的诉讼，以此节约国家司法资源，避免被告诉累。所以如果在诉明显无理由的情况下还继续对诉的利益进行审理的话，实际上是和诉的利益的本质属性相矛盾的。因此，日本学界有观点认为，此种情况应当按照诉讼要件的不同性质而差别对待。对于当事人诉讼能力、国际管辖权等可能会导致判决无效或成为再审事由的根本性诉讼要件，应当在判断其存否之后才可做出本案判决。而对于诉的利益这种以防止滥诉，节约司法资源为目的的诉讼要件则可以直接做出诉无理由的本案判决。<sup>(41)</sup>德国学界亦有相同观点，认为基于诉讼经济的考虑，在诉无理由已经明确时无需耗费多余的时间和精力对诉的利益进行判断。<sup>(42)</sup>通常情况下，此种判决对原告双方均无不合理之处，理论上唯一可能存在争议的问题在于，在以诉无理由判决驳回之后，原告以诉有理由提起上诉，而在上诉审中，法院优先明确了不存在诉的利益，此时应为何种判断？是直接驳回原告之上诉，还是继续审理以本案判决无理由驳回，抑或是废弃原判决以无诉的利益驳回？有观点认为，如果继续审理显然是浪费司法资源，与诉的利益之功能背道而驰，如果以诉无利益驳回，则不但在结果上对原告被告无益，更会增生被告第二审应诉之不便。因此，无论本案请求是否有理由，此时都应当驳回上诉。若诉无理由且无诉的利益，则原判决无误。如果诉有理由但欠缺诉的利益，则在实际效果上而言与以诉无利益驳回并无差异。并且，上诉法院对原审的维持将会起到鼓励下级审法院出于诉讼经济之考量直接为本案判决的做法，符合诉的利益的制度主旨。<sup>(43)</sup>因此，对于诉的利益尚未判明但诉已明显无理由的情形，应当将其作为诉讼要件判断的

(39) [德] 汉斯-约阿希姆·穆泽拉克 《德国民事诉讼法基础教程》，周翠译，中国政法大学出版社2005年版，第82页。

(40) 同前注 [27]，第183页。

(41) 参见前注 [25]，第11页。

(42) 参见前注 [39]，第85页。

(43) 参见前注 [16]，第212页。

例外，允许做出诉无理由的本案判决。

职是观之，出于诉的利益防止滥诉、节约司法资源的制度趣旨，逻辑上应当将其优先于本案要件进行判断，并且基于诉讼经济的制度目的，在诉无理由已经明确的情况下，应当例外的允许做出诉无理由之本案判决。

### （三）裁判方式的完善：审理原则与裁判效力之明晰

诉的利益具备诉讼要件的程序法性质，同时又受实体化评判标准的影响，因此对其的裁判方式具有一定的层次性。首先，诉的利益从本质上而言属于诉讼要件，其制度基础在于国家利益的维护，对其的判断应当采取法院职权调查的方式。同时，诉的利益虽然是程序法事项，但其带有实体法的色彩，因此法院判断所需的诉讼资料及证据资料应当适用辩论主义，不属于职权探知的范畴。在此，应当严格区分职权调查与职权探知的概念。职权调查事项指的是该事项的审理不需要当事人申请主张，法院可依职权主动调查该事项。而职权探知则是与辩论主义相对应的概念，是指诉讼审理所需之事实与证据，即法院裁判之资料，全部由法院负责收集提出之主义。<sup>(44)</sup> 诉的利益不但关系到国家利益的负担，亦与被告利益相关，且诉的利益发生的原因事实与实体法关系密切，如果由法院职权探知则有超越法院与当事人权责划分之嫌疑，因此对于判断诉的利益有无之要件事实和证据资料的收集应当适用辩论主义原则。学界亦有观点认为，既然诉的利益之诉讼资料均采辩论主义，且实务中法院对于是否具备诉的利益大多仅作初步审查，因此诉的利益实际上具备诉讼抗辩的性质。<sup>(45)</sup> 本文认为，诉的利益作为诉讼要件，国家利益之根本属性始终处于首要位置，因此，对于诉的利益的判断应当区分不同的层次，其属于法院职权调查事项，但用于判断的诉讼资料则应当属于辩论主义的调整范围。

对欠缺诉的利益的情况采取何种裁判形式殊为重要。具体而言，诉的利益欠缺时，裁判方式因诉的利益定位的不同而有本质区别。我国民事诉讼因将诉的利益错误定位为起诉要件，因此在实务中，对于受理前欠缺诉的利益的情形，裁定不予受理，而对于受理后诉讼系属中的情形，则裁定驳回起诉。既然已经诉讼系属，何来驳回起诉的可能？此种裁判方式因诉的利益定位的错误导致了逻辑上的矛盾。我国台湾地区因将诉的利益定位为权利保护要件，因此对于欠缺诉的利益的情形，学界通说以及实务中均以诉无理由的本案判决驳回原告之请求。德国及日本将诉的利益定位为诉讼要件，以不同于本案判决的诉讼判决的形式对欠缺诉的利益的情形做出裁判。诉讼判决为德日民事诉讼中的裁判形式，德国的裁判分为判决、裁定与命令三种形式，日本则分为判决、决定与命令三种，并且判决多适用于经过言词辩论程序的相关事项。<sup>(46)</sup> 就裁判效果而言，德日之诉讼判决实际上等同于我国的裁定驳回起诉。但一如前述，只有起诉成立才有诉讼系属之

(44) 陈荣宗、林庆苗 《民事诉讼法》，三民书局1996年版，第44页。

(45) 参见前注 [16]，第210页。

(46) 参见傅郁林 《先决问题与中间裁判》，《中国法学》2008年第6期。

可能,因而在审理过程中的裁定驳回起诉之称谓有悖逻辑。从理论上而言,经过言词辩论且与实体法相关的事项应当以判决的形式做出判断,而裁定多用于不经言词辩论的纯粹之程序性事项。诉的利益作为诉讼要件,应当在诉讼系属之后的本案审理过程中,经过口头辩论,赋予当事人主张、举证的权利之后做出判断,因此以裁定的方式驳回起诉实属不当。我国的裁判方式分为判决、裁定和决定三种,判决仅针对实体性事项即本案要件,无诉讼判决此种裁判类型,因此对于欠缺诉的利益的情形,宜采取裁定驳回诉讼的方式,而非裁定驳回起诉。

此外,还应当赋予诉的利益欠缺之裁定既判力,使其进一步发挥防止滥诉的制度功能。关于诉的利益之裁判是否具有既判力的问题,随着既判力本质学说由实体法说向诉讼法说的过渡,既判力不再基于实体法律关系而产生,因此德日通说均认可诉的利益之诉讼判决的既判力。<sup>(47)</sup>当然并不是所有的诉讼判决都具有既判力,关于当事人诉讼能力这种关系到起诉行为是否有效的诉讼判决则不具备遮断后诉的效果。<sup>(48)</sup>具体而言,在我国部分诉讼要件前置的前提下,对后置与系属中的诉讼要件的判断,因它们与实体法相关且经过了口头辩论,应当赋予其既判力的约束。诉的利益旨在避免不必要的诉讼,赋予该裁定以既判力,可以避免原告继续的滥诉行为。与此同时,为防止诉的利益之裁定对当事人诉权的任意侵害,其既判力应当仅仅是对诉的利益之要件产生拘束力,并且该既判力也存在着标准时的问题。由于对诉的利益的判断以事实审口头辩论终结时为界点,因此诉的利益之裁定也应以该时间点为标准时,对于标准时之后又具备诉的利益的,应当给予其接受本案判决的机会。

## 结 语

诉的利益作为一种较为特殊的诉讼要件,兼具程序法与实体法的色彩。基于其概念本身的逻辑及制度预设的初衷,应当将其定位为诉讼要件。我国民事诉讼将诉的利益定位为起诉要件,不仅与大陆法系各国的做法格格不入,也成为立案登记制运行的障碍。只有厘清诉的利益的定位并在此基础上完善诉的利益判断的具体方式,才能够在立案登记制背景下充分发挥其在保障当事人诉权和防止滥诉之间的缓冲作用。因此,以诉讼要件为基准对诉的利益判断再定位是当下我国立案登记制改革的必经之路。

(责任编辑:杨会新)

(47) 既判力本质的实体法说主张既判力的本质在于确定判决具有创设实体法的效果,而诉讼法说认为既判力是纯粹诉讼法上的效力,其法律效果与诉讼之外的实体权毫无关系。参见邓辉辉《关于既判力本质本质的评介》,《政法论丛》2005年第4期。

(48) 前注[14],第595页。

Yang Liang , Ph. D. Candidate at School of Law of People's Public Security University of China. ; Liu Lu , Judge of Beijing First Intermediate People's Court.

***The Judgment of Interest of Action under the Case Registration System***

LI Ling • 145 •

The judgment of interest of action relates to the balance between the protection of right of action and the prevention of excessive lawsuits. Because of the different theories about the right of action , there are still disagreements about whether the interest of action is a right protection qualification or a lawsuit qualification. According to the construction of civil procedure and the essential attribution of interest of action , the interest of action shall belong to the lawsuit qualification. In Chinese civil procedure law , there is no concept of interest of action. In practice , it has been regarded as a requirement to commence an action. This error causes a series of problems , including the infringement of parties' litigation right. With the case registration system reform putting forward new requirements on protecting the right of action and preventing excessive lawsuits , we should learn from the continental law system countries and regions to relocate the interest of action as lawsuit qualification and perfect the judicial method of it on the basis of system function and evaluation standard , creating a possibility for the transformation to the case registration system.

Key Words: Interest of Action; Lawsuit Qualification; Right Protection Qualification; Case Registration System; Prosecute Qualification; Procedural Guarantee

Li Ling , Ph. D. Candidate of Law School of Southwest University of Political Science and Law.

***Law Forum***

***Evolution of Structure of Crime***

WANG Shizhou • 159 •

The structure of crime is a summary expression of the theories of constitution of crime. Evolution here refers to the complete illustration of the theories formed in diverse eras and conditions for this topic. Chinese scholars did realize the phenomenon that crime varies by its components in the ancient time. However , it was a pity that no theory had been developed. The theory of constitution of crime in Common Law System is closely linked with its political and cultural systems and traditions and is difficult in learning and copying. Russian constitution of crime worked out its Four - Aspects Theory without recognizing "nullum crimen sine lege , nulla poena sine lege" as premise , representing a famous sample in the evolution. The constitution theory of crime in Civil Law System with German theories as its representative , experiencing a series of transformation from the natural act theory , the purposeful act theory , the social act theory through the personal act theory , completely illustrates the whole process of the development of the theory of constitution of crime.

Key Words: Constitution of Crime; Evolution; Natural Act Theory; Purposeful Act Theory; Nulla Poena Sine Lege; Wrongfulness; Blameworthiness

Wang Shizhou , Professor of Law at Law School of Peking University.

• 176 •