

论诉的利益之判断

刘 敏

(南京师范大学 法学院 江苏 南京 210046)

摘 要:民事诉讼中诉的利益是指当事人提起的诉应当具有的法院对诉讼请求进行审判的必要性和实效性。对诉的利益之判断,无论对于保障诉权还是防止滥诉都有重要的意义。在其他判决要件具备的情况下,当事人提起的诉有诉的利益,法院必须进行审判,没有诉的利益,法院应当驳回起诉。诉的利益具有抽象性,法院对诉的利益是否存在的判断,应当从原告、国家、被告三者的立场进行考量,并且应当根据不同类型的诉的特点甚至个案具体情况来判断。

关键词:诉权保障 诉的利益 给付之诉 确认之诉 形成之诉

中图分类号: D915.2

文献标识码: A

文章编号: 1004-9428(2012)04-0122-07

诉权是指民事纠纷发生以后,当事人所享有的诉诸法院,请求法院对民事纠纷进行审判的权利。只有通过当事人行使诉权,才能实现裁判请求权这一宪法性权利。保障诉权,是保障裁判请求权的内在要求。然而,诉权的行使是需要一定条件的,不具备诉权的行使条件,诉权无法得到保障。在大陆法系民事诉法理论上,诉权的行使条件有两个:一是启动诉讼程序所需要的条件,即诉讼程序的开始条件;二是法院对纠纷进行审判必须具备的条件,即判决要件。只有具备了第一个条件,才会开始诉讼程序;只有具备了第二个条件,法院才会对案件进行审判,诉权才能得到保护。诉的利益是判决要件的重要内容,如果当事人提起的诉没有诉的利益,那么,法院就会驳回当事人的起诉。在我国,虽然民事诉讼立法上没有出现诉的利益概念,但在民事诉讼实务中,人民法院也会判断诉的利益是否存在,没有诉的利益,人民法院便会裁定不予受理或驳回起诉。⁽¹⁾对诉的利益的判断,直接关系到诉权能否实现。因此,从理论上研究诉的利益的判断标准,对于保障诉权具有重要的理论价值和实践意义。

一、诉的利益的功能与诉的利益之判断

所谓诉的利益,是指当事人提起的诉应当具有的法院对诉讼请求进行审判的必要性和实效性。诉的利益的內容在于法院作出本案判决解决纠纷的必要性及实效性。必要性回答的是法院有无必要通过判决来解决当事人之间的纠纷;实效性回答的是法院能否通过判决实际解决纠纷。⁽²⁾如原告请求法院确认被告某年某月某日将其打伤这一事实,法院审理该诉讼请求没有实际效果,因为即使法院经审理确认被告打伤原告,也不会确定任何权利义务关系。这样的诉,就没有诉的利益。

在民事诉讼中,诉的利益的功能表现在两个方面,即消极功能和积极功能。以往,学界论述诉的利

作者简介:刘敏,南京师范大学法学院教授、博士生导师。

* 本文是江苏省高校优势学科建设工程资助项目成果。

(1) 例如,李某因涉嫌非法吸收公众存款罪被批捕,审查起诉阶段,经检察机关协调,李某的妻子与其中一名被害人张某达成协议,由李妻代李某偿还张某的借款,张某向检察院请求将该笔借款从李某的犯罪数额中核减。李妻因无现金就以自己名义向张某打了一张欠条,后李妻未能如期兑现欠条,检察机关起诉时未将该笔数额从李某的犯罪数额中核减,最终法院也依据起诉内容将李某定罪量刑。2009年6月,李妻向法院起诉要求确认自己向张某所打的欠条无效。法官认为,李妻代李某退赃的行为,应视为李某退赃,属于刑法上的义务,李妻与张某之间并不存在民事实体法律关系或民事实体权利,李妻对其提起的确认之诉缺乏诉的利益,因此李妻的起诉不属于法院的受案范围,应裁定驳回李妻的起诉。参见罗真《从本案谈亲属代为退赃的法律分析》[EB/OL], <http://old.chinacourt.org/html/article/200908/13/369498.shtml>, 2012年5月1日访问。

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

益的功能的时候,往往考察它的消极功能。诉的利益的消极功能是指在当事人提起的诉欠缺诉的利益的时候,诉的利益所发挥的作用。诉的利益的消极功能在于在缺乏诉的利益的时候,禁止当事人滥用诉讼制度,以免浪费司法资源,避免被告不必要的应诉。在三月章教授看来,诉的利益在本质上是运用诉讼制度所体现的国家利益。法院处理法律上的争讼,必须考虑到统制司法制度运转的国家利益。不适合通过法院的审判程序解决的纠纷,即使是私人之间的争议,也不宜由国家采取民事诉讼的方式来加以处理。⁽³⁾ 台湾地区民事诉讼法学者邱联恭教授也认为,为了有效率地使用诉讼制度,于是设立诉的利益之要件,⁽⁴⁾ 诉的利益的功能之一就是要禁止当事人在没有诉的利益的情况下使用诉讼制度。

在现代社会,我们既要关注诉的利益的消极功能,又要重视甚至更要关注诉的利益的积极功能。诉的利益的积极功能是指在当事人提起的诉存在诉的利益的时候,诉的利益所发挥的作用。诉的利益的积极功能主要表现在以下两个方面:第一,诉的利益存在有制约法院的审判行为,保障诉权的功能。在其他判决要件具备的情况下,只要诉的利益存在,法院就必须对当事人之间的民事纠纷进行审理,并作出判决。在存在诉的利益的情况下,法院不能拒绝审判。从这个意义上说,诉的利益有保障诉权的积极功能。第二,诉的利益有生成实体权利,扩大法院功效之功能。1804年《法国民法典》第4条规定“审判员借口没有法律或法律不明确不完备而拒绝受理者,得依拒绝审判罪追诉之。”对此,法国学者认为,向法院提起诉讼,并不一定要求当事人的某种主观权利受到侵害,有诉的利益恰恰是可以向法院提起诉讼请求的首要条件。⁽⁵⁾ 正是因为有诉的利益,才使得法院不得拒绝审判。现代社会,新兴权利主张越来越多,产生了许多形成中的权利,哪些权利主张法院予以受理,哪些权利主张法院不予受理,关键要看当事人的诉请有没有诉的利益,诉的利益是判断新型权利进入审判程序的基准。日本民事诉讼法学者谷口安平教授指出,诉的利益概念就是掌握着启动权利主张进入诉讼审判程序的关键,也就是通过诉讼审判创制实体法规范这一过程的重要开端。⁽⁶⁾

对诉的利益的判断要从多方面考量。首先,要从原告的角度考虑。原告享有诉权,诉权是国民的裁判请求权在民事诉讼中的直接体现,民事诉讼制度的设计和运作的最高理念就是要保障公民的裁判请求权。法院在判断当事人提起的诉是否具有诉的利益的时候,要着重从保障当事人的诉权的角度进行考虑,尽量扩大诉权的保障范围。其次,要从国家(法院)的角度考虑。法院的审判权是为实现当事人的裁判请求权而存在的,然而,由于司法资源的有限性,法院不可能解决社会上所有的争议,纯学术的争议、政治争议等不能通过诉讼解决,即使是民事方面的争议,如果不能实质性地解决纠纷,也不能通过诉讼解决。只有存在纠纷解决的必要性和实效性情况下,才能通过诉讼解决纠纷。这样,可以有效地利用司法制度,减轻法院的负担,提高诉讼效率。再次,从被告的角度考虑。一旦启动诉讼程序,被告应当应诉。而对于没有诉的利益的诉讼,被告被无端卷入诉讼,白白浪费被告的时间、费用和精力,给被告造成不应有的损失。总之,对诉的利益的判断,要从原告、国家、被告三者的立场进行考量,然而,诉的利益的判断对于三者立场而言,都存在着复杂的关系,如何调整这些利害关系,构成判断诉的利益环节的中心内容。⁽⁷⁾ 因此,我们要对多方面的利益进行平衡,最终确定原告之诉是否有诉的利益。⁽⁸⁾ 对诉的利益的判断应当根据

(3) 参见[日]三月章《民事诉讼法》[M],汪一凡译,五南图书出版公司1997年版,第61页。

(4) 参见邱联恭《口述民事诉讼法讲义(二)》[M],许士宦整理,2010年笔记版,第94页。

(5) 参见[法]让·文森、塞尔日·金沙尔《法国民事诉讼法要义》[M],罗结珍译,中国法制出版社2001年版,第151页。

(6) 参见[日]谷口安平《程序正义与诉讼》[M],王亚新、刘荣军译,中国政法大学出版社1996年版,第151页。

(7) 同前注[2],第188页。

(8) 日本三月章教授倾向于“重视国家的或公的利益”之立场,将诉的利益作为民事诉讼法制度运行中所发现的国家利益来予以把握。参见[日]高桥宏志《民事诉讼法——制度与理论的深层分析》[M],林剑锋译,法律出版社2003年版,第283页。我国有学者认为,在我国,由于国家本位权力本位思想根深蒂固,司法实践中随意限制和剥夺当事人诉权行使的现象仍然十分突出,起诉难仍然是我国司法实践中一个亟待克服和解决的问题,因此,在诉的利益衡量上急需以最大限度保护当事人的合法权益为出发点和立足点,以逐步消除司法实践中权力本位和国家本位之不良影响,进而不断扩大法院的受案范围,切实维护当事人的正当权益。参见廖永安《论诉的利益》[J],《法学家》2005年第6期。

不同类型的诉的特点甚至个案的具体情况来确定。

二、给付之诉的诉的利益之判断

给付之诉是原告向法院提起的,要求法院判决被告履行给付义务的诉讼。被告的给付义务包括给付种类物(包含金钱)、特定物和行为(包含作为与不作为)。根据被告的给付义务在法庭辩论终结之前是否到来为依据,给付之诉分为现在给付之诉和将来给付之诉两类。现在给付之诉与将来给付之诉的诉的利益判断是不同的。

(一) 现在给付之诉的诉的利益

义务人的给付义务的履行期已到,义务人仍然不履行给付义务,权利人即可提起给付之诉,该诉有诉的利益。诉权的行使具有自由性,对现在给付之诉的诉的利益的判断,并不以原告在起诉前先向被告进行催告、被告拒绝履行等为前提条件。当然,也存在一些例外情形。其一,对于给付特定物的诉讼,虽然被告给付特定物的履行期届满,但该特定物已经灭失,客观上给付不能,原告仍然要求法院判决被告给付该特定物的,该诉没有诉的利益。如果特定物存在,只是执行困难或无法执行,则不能认为没有诉的利益。其二,对于给付不作为请求之诉,只有在被告将来有继续侵害的可能时,才有诉的利益。如果被告已经停止侵害了,原告就不能提起请求被告不作为之诉,即使起诉,该诉也没有诉的利益。

在有些国家和地区,尽管法律并不要求原告在提起给付之诉之前,先与债务人进行协商、交涉,然而如果原告不与债务人事先协商交涉提出主张,在原告起诉后,被告不与原告争议,直接作出认诺的,原告应当承担相应的诉讼费用。如《日本民事诉讼法》第62条规定,法院视情形可令胜诉方当事人负担因其为主张权利或防御所不必要的行为产生的诉讼费用或按行为时的诉讼进度对方当事人为主张权利或防御产生的全部或部分诉讼费用。台湾地区“民事诉讼法”第80条规定,被告对原告关于诉讼标的之主张逕行认诺,并能证明其无庸起诉的,诉讼费用由原告承担。在英国,为鼓励当事人尽量在起诉前通过替代诉讼的纠纷解决机制解决纠纷,将诉讼作为最后的救济手段,并且,如果诉讼不能避免的话,促进对案件的有效管理,⁽⁹⁾英国实施了诉前议定书制度,按照诉前议定书的要求,在起诉前当事人应当交换争议的有关信息,并考虑使用ADR。如果当事人不遵守诉前议定书的要求,则法院可以采取制裁措施,如考虑停止诉讼程序直到应当采取的步骤被采取;命令有责任的当事人支付另一方当事人或其他所有当事人的诉讼费用或者诉讼费用的一部分;命令有责任的当事人承担补偿费用。当然,无论是日本、台湾地区还是英国,即使原告受到费用制裁,但原告所提起的给付之诉的诉的利益是存在的,原告的诉讼费用制裁与诉的利益无关。在我国,现行法律并没有要求原告在起诉之前,先同被告进行交涉。由于目前社会诚信观念并没有完全形成,如果要求原告在起诉前先与被告协商,不利于保护原告的民事权利,因为,先与被告协商再起诉的话,协商不成,缺乏诚信的被告会转移财产,从而导致将来判决难以执行。因此,我国不应当将原告与被告的协商交涉作为原告起诉的必要条件,原告即使不与被告协商交涉,原告提起的诉讼也具有诉的利益。而且,即使被告在原告起诉后立即认诺,也没有必要给予原告诉讼费用制裁,诉讼费用仍然由败诉方被告承担,这是被告不及时履行义务应该承担的后果。

(二) 将来给付之诉的诉的利益

一般来说,对于将来给付之诉,由于履行期限尚未届满,原告提起将来给付之诉,没有诉的利益。然而,在有事先请求必要的情况下,当事人可以提起将来给付之诉。我国民事诉讼法对将来给付之诉未作明确规定,但在实体法上和诉讼实务中存在将来给付之诉的情形。如我国《合同法》第108条规定,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

(9) 协助和鼓励当事人在适当阶段尽早达成和解不仅是诉前议定书制度的公开目标,实际上也是整个案件管理过程的公开目标。参见[英]J. A. 乔罗威茨《民事诉讼程序研究》[M],吴泽勇译,中国政法大学出版社2008年版,第317页。

担违约责任。因此,在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时,对方当事人就该当事人的预期违约提起要求承担违约责任的诉讼便具有诉的利益。究竟如何判断将来给付之诉的诉的利益?《日本民事诉讼法》第135条规定,仅限于有预先起诉的必要时,可提起将来给付之诉。对将来给付之诉的诉的利益的判断,应该看有没有事先请求的必要。对有事先请求必要的将来给付之诉,该将来给付之诉有诉的利益。我国台湾地区“民事诉讼法”原第246条规定,将来给付之诉,履行期未至而有不履行之虞者,得予提起。2000年2月9日“修改民事诉讼法”时,借鉴德国和日本立法例,将第246条修改为“请求将来给付之诉,以有预为请求之必要者为限,得提起之。”可见,现在台湾地区将有事先请求必要作为判断将来给付之诉的诉的利益标准,这一标准的确立,扩大了将来给付之诉的适用范围。将有事先请求必要作为判断将来给付之诉是否具有诉的利益的标准,值得我国民事诉讼立法与实务借鉴吸收。判断是否有事先请求必要,需要结合义务人的态度、给付义务的性质、目的等因素综合考虑。履行期未至而义务人有到期不履行之虞是事先请求必要的常见表现,但有事先请求必要并不限于此。在将来给付之诉中,有事先请求必要的常见情形有:(1)履行期未至而义务人有到期不履行之虞。例如,义务人现在就对义务的存在、义务履行期限、条件等争议;或者明确表示将来不履行义务;对于持续性给付义务,义务人现在就不履行期限已经到来部分的义务。这些情形的存在都表明当事人有事先请求的必要,都可以提起将来给付之诉。(2)离婚之诉提出的同时,提起未成年子女抚养费给付之诉,子女抚养费的给付之诉属于将来给付之诉,有事先请求的必要。(3)迟延履行,将遭受重大损害的。如就赡养费请求,提起将来给付之诉被认为有事先请求必要。等等。

三、确认之诉的诉的利益之判断

通常认为,确认之诉是指原告要求法院确认某法律关系存在或不存在的诉。确认之诉分为积极的确认之诉和消极的确认之诉。积极确认之诉是要求法院确认法律关系存在的诉;消极确认之诉是要求法院确认法律关系不存在的诉。在民事诉讼法发展史上,诉的利益在确认之诉这一诉的形态产生时才凸现其意义。因为,确认之诉产生之前,诉的形态比较单一,主要是给付之诉。在给付之诉中,当事人提起给付之诉,法院当然要进行审判。三月章教授指出,在确认之诉被视为一种诉讼类型后,诉的利益问题就尖锐地浮现出来。本来,在仅处理给付请求权问题的给付之诉中,需要先证明请求权存在才能为给付判决。因此,作为诉讼对象的内容和主体自然受到限制。反之,在确认之诉中,其诉讼对象和主体无任何限制。因此,将这类诉讼纳入民事诉讼制度中,就必须对照该制度的目的和使命,对可以提起确认之诉的内容进行一定的限制,应当充分明确作为公权力解决纠纷方式的确认之诉一定是有利的、必要的。无论是从节省法院的人力角度,还是从减轻私人不当应诉的烦恼角度来看,诉的利益都是一种切实的要求。德国民事诉讼法在公认确认之诉属于一项诉讼制度之初,就将“即受判决的法律上利益”即诉的利益规定为一种要件。⁽¹⁰⁾ 确认之诉的诉的利益也叫确认利益。对确认之诉的诉的利益判断,要从确认之诉的对象、确认之诉作为纠纷解决手段和确认之诉的现实必要性等方面考察。

首先,从确认之诉的对象考察。通常情况下,只有法律关系或权利才可以成为确认之诉的对象,只有就法律关系争议提起确认之诉时,才可能有诉的利益。纯粹的事实关系不能成为确认之诉的对象,就事实关系提起确认之诉,就没有诉的利益。这是因为,如果法院仅仅对案件的事实本身作出确认,对于纠纷解决而言不会直接产生效果,反而会使纠纷的解决过程显得过于迂回,因而应当直接将法律关系作为确认的对象。⁽¹¹⁾ 而且,审判的本质就是认定事实、适用法律对案件进行裁判,而对纯粹的事实关系的确认,无须法院适用法律作出裁判。当然,为扩大确认之诉预防和解决纠纷的功能,应当允许有例外情

(10) 同前注[3],第63页。

(11) 参见[日]高桥宏志《民事诉讼法——制度与理论的深层分析》[M]林剑锋译,法律出版社2003年版,第300页。

形存在。例如,对于能够对法律关系起证明作用的证书的真伪,当事人可以提起确认之诉。《日本民事诉讼法》第134条规定,确认之诉,也可以为确认证明法律关系的文书制作真伪而提起。例如,就遗嘱的真伪,当事人可以提起确认之诉。又如,知识产权不侵权事实,当事人可以提起确认之诉。诉讼实务中出现了不少这样的案件,例如,被告苏州朗力福保健品有限公司向原告苏州龙宝生物工程实业公司的经销商发送侵权警告函,导致经销商停止销售原告的产品,造成原告极大的经济损失,原告向法院提起诉讼请求确认自己不侵犯专利权的诉讼,法院受理了该案。最高人民法院于2002年7月12日就受理该案给江苏省高级人民法院作了批复(2001民三他字第4号),开创了法院通过诉讼确认不侵犯专利权之先河。确认知识产权不侵权之诉目的是要求法院判决确认原告没有侵犯被告的知识产权,该确认之诉的对象是原告没有侵权的事实,而不是侵权赔偿的法律关系。在我国诉讼实务中,认可这种确认知识产权不侵权之诉的利益,也有一定条件——“知识产权权利人与不特定的义务人之间原本存在的正常法律关系,因知识产权权利人的侵权警告函而处于不明确状态。在高度化、复杂化的现代社会中,法律关系的不明确将导致经济上、社会上的重大损害,为了尽早消除这种弊端就应当灵活运用确认诉讼的预防性机能。”⁽¹²⁾如果知识产权人没有发出知识产权侵权警告函,那么,他人就不能提起知识产权不侵权确认之诉。知识产权不侵权确认之诉,是防止知识产权人滥用权利的重要武器,诚如美国联邦巡回法院在一份判决中所指出的,“在《1934年联邦确认之诉法》颁布之前,专利权人可以肆意挥舞专利侵权诉讼大棒,威胁竞争对手,使对方处于不确定和不安全的气氛中,从而迫使对方屈从于自己的利益。该法颁布后,竞争者不再坐以待毙,他可提起确认之诉,确认其行为或者即将作出的行为是否构成侵权,从而清除这种不确定的风险。”⁽¹³⁾

就确认之诉而言,作为确认之诉对象的法律关系通常是现在的法律关系。因此,通常来说,过去的法律关系和将来的法律关系不能作为确认之诉的对象,如果将它们作为确认之诉的对象,这些确认之诉就没有诉的利益。这是因为过去的法律关系和将来的法律关系都会发生变动,现在予以确认没有实际意义。正如日本学者新堂幸司教授所指出的,如果只是对作为其前提的过去事实或法律关系之存在与否作出确认,那么在多数情况下是一种迂回的纠纷解决方式,而且,由于这种确认不考虑其后法律关系的变动,因而无助于现在纠纷的解决。⁽¹⁴⁾然而,在特殊情况下,对过去法律关系的确认之诉也有存在的必要性。⁽¹⁵⁾即在对过去法律关系确认对现在纠纷的彻底解决最適切且有必要时,应当认可过去法律关系确认之诉的利益存在。⁽¹⁶⁾德国学者也认为,如果过去法律关系对现实或未来的法律地位仍然有后果,那么,过去的法律关系可以成为确认之诉的标的。⁽¹⁷⁾例如,亲子关系的一方当事人——父亲死亡,现继承人提起确认该亲子关系不存在之诉,应当认可其有诉的利益。因为,该亲子关系对后面的遗产继承有影响,如果确认该亲子关系不存在,则不可能产生继承纠纷。当事人将现在的法律关系作为确认之诉的对象或诉讼标的时,应当选择使得纠纷获得更为有效的、更为根本解决的诉讼标的。因此,当能够对自己权利进行积极确认时,不应当要求对对方权利做消极确认。例如,相对于要求确认被告的所有权不存在而言,要求确认自己享有所有权,更能够直接有效地解决纠纷。⁽¹⁸⁾此时,原告提出的积极的确认之诉有诉的利益,如果原告提出消极的确认之诉就没有诉的利益。

(12) 邓宏光、唐文《论知识产权不侵权确认之诉》[J],《法律适用》2006年第1期。

(13) 参见 Arrowhead Industrial Water, Inc. v. Ecolochem, Inc., 846 F. 2d 731, 736 6U. S. P. Q. 2d(BNA) 1685 (Fed. Cir. 1988). 转引自邓宏光、唐文《论知识产权不侵权确认之诉》[J],《法律适用》2006年第1期。

(14) 同前注[2],第197页。

(15) 我国学者一概排除过去法律关系确认之诉的利益是不科学的。有学者认为,当事人所提起的确认之诉所要求确认的法律关系是以现在为基准时,因此对过去的法律关系和将来的法律关系所提起的确认之诉都没有诉的利益。参见江伟《民事诉讼法》[M],高等教育出版社2007年版,第55页。

(16) 参见台湾地区民事诉讼法研究会编《民事诉讼法之研讨(八)》[C],1999年,第84页。

(17) 参见[德]罗森贝克、施瓦布、戈特瓦尔特《德国民事诉讼法》[M],李大雪译,中国法制出版社2007年版,第659页。

(18) 同前注[2],第200页。

其次,从确认之诉作为纠纷解决手段考察。债权人就到期债权,不对债务人提起债权给付之诉,而提起确认债权存在之诉,该确认之诉有诉的利益吗?通常情况下,当纠纷当事人通过确认之诉以外的诉讼形态更能够解决纠纷时,就不认可确认之诉的诉的利益。例如,当事人能够通过给付之诉来行使请求权,那么,如果当事人就该请求权提起确认之诉,一般不能认可其有诉的利益。因为,通过给付之诉,其请求权即能够实现,或者说通过给付之诉,更能够实效性解决纠纷。在我国诉讼实务中,有的法院也是据此对确认之诉作出裁判的。例如,1992年11月26日被告河北省威县某公司从威县建设银行借款五万元,约定利息为8.1%,借款期限至1993年5月26日,被告从威县建行领取了上述款项,到期未还。2000年6月29日威县建行因政策性需要将该贷款债权转让给中国信达资产管理公司石家庄办事处,2003年6月30日中国信达资产管理公司石家庄办事处因经营需要于2003年6月30日将该债权转让给原告袁某,由原告袁某享有占有、经营、收益和处分的权利。2009年8月5日袁某向河北省威县人民法院提起诉讼,请求人民法院确认原告对被告享有上述合同记载的债权。一审法院认为,确认之诉的原告必须对该诉请具有诉的利益,而从确认之诉有效适当性来看,要求该诉的利益产生是由于被告的行为使原告的实体权利或原被告之间的法律关系不稳定,且该项法律关系必须是构成纠纷或诉讼的核心法律关系,不能是其他纠纷或诉讼的前提。从本案整体来看,原被告双方争议的核心法律关系是原告对被告是否享有债权的给付请求权,而原告所提出的要求确认原告对被告享有债权的诉讼请求是该案诉讼核心即给付请求权的一个前提,原告的该请求可在给付之诉中一并予以解决,故原告的该诉讼请求缺乏诉的利益。于是,法院裁定驳回原告袁某的起诉。⁽¹⁹⁾此外,在原告对以基本实体关系为前提派生出来的给付请求权提起给付诉讼时,对于该基本关系,也应当认可其确认之利益。因为,作为确认诉讼的原本机能之一,就是(通过确认诉讼)预先遏制从基本关系中可能派生出的其他各种纠纷。当对于某不动产可以提起返还或转移登记等请求的情况下,对于作为其先决问题的所有权确认,应当认可其确认利益。⁽²⁰⁾在我国诉讼实务中,对于房屋返还争议,当事人可以直接提起房屋所有权确认之诉。

最后,从确认之诉的现实必要性考察。《德国民事诉讼法》第256条规定,确认之诉有即时确定的法律利益时,可以提起。即时确定利益,表明确认之诉有即时确定的现实必要性。何谓有即时确定的必要,台湾地区学者一般认为,此乃指原告的权利或法律地位,由于被告之否认或其他原因的存在,发生危险不安,原告有即时现实利用法院之确认判决,对被告将此项危险不安状态除去的必要性。⁽²¹⁾日本学者将即时确定的必要谓之“应解决纠纷的成熟性之要求”。⁽²²⁾考察确认之诉的即时确定的现实必要性,要从两个方面考察。首先,要看被告是否给原告的法律地位造成了不安。原告的权利或法律地位受到被告的否认,或者被告作不相容的权利主张时,就可能给原告的权利造成不安。如遗产继承案件中,父亲留有间房屋,立下遗嘱将其一半财产给母亲,父亲去世后,母亲认为这两间房屋都属于自己的,儿子认为只有一间房屋归母亲所有。儿子的主张给母亲享有两间房屋所有权的地位造成了不安,此时,便有确认利益,母亲可以提起确认之诉,要求法院判决确认两间房屋为自己所有。其次,要看通过确认判决能否消除原告法律地位的不安。如果不能通过确认判决消除原告的法律地位的不安,则无确认利益。例如,原告以被告甲无权将自己的房产赠与乙为理由,提起确认自己的所有权仍然存在之诉,原告没有以现在主张所有权的乙为被告,而仅仅以甲为被告,其判决效力不会及于乙,由此,原告的所有权地位所遭受侵害的危险,无法由该确认判决消除。所以,不能认可原告有确认判决的诉的利益。

(19) 参见田家富《如何判断确认之诉中的诉的利益》[EB/OL] <http://xtwxfy.hbcourt.org/public/detail.php?id=412>。2012年3月22日访问。

(20) 同前注[2],第196页。

(21) 参见陈荣宗、林庆苗《民事诉讼法》[M],三民书局有限公司1996年版,第340页。

(22) 同前注[2],第200页。

四、形成之诉的诉的利益之判断

形成之诉又称变更之诉,其请求是主张改变实际存在的法律关系或法律状态。形成之诉有广义和狭义之分,广义的形成之诉包括实体上的形成之诉和程序法上的形成之诉。狭义的形成之诉仅仅指实体法上的形成之诉。本文只探讨实体法上的形成之诉的诉的利益问题。形成之诉的实体法基础在于形成权,根据形成权的行使程序不同,形成权可分为单纯形成权和依诉讼方式行使的形成权。单纯形成权是指行使人将意思通知相对人即可使得法律关系发生、变更、消灭的形成权。依诉讼方式行使的形成权是指须经法院判决认可才能使得法律关系发生、变更或消灭的形成权。如《合同法》第54条规定,因重大误解订立的或者订立时显失公平的合同的撤销权须经过法院或者仲裁机关。在通常情况下,法律关系的发生、变更或消灭,基于一定的法律行为或法律事实而产生,当事人没有必要通过法院判决而使得法律关系变更。然而,对于利害关系重大的形成权,法律规定必须依诉讼方式行使。形成之诉是只有在法律专门规定并以法院判决才能变更法律状态的情况下,才予以承认的诉讼。⁽²³⁾ 形成之诉只有在法律有特别规定时方可提起。形成之诉有两个特点,一是形成之诉仅限于法律规定的情形,二是提起形成之诉的原告和被告法律有明确规定。因此,原告在法律没有明确规定的情况下提起形成之诉,该诉没有诉的利益;即使在法律规定可以提起形成之诉的情况下,原告不是法律规定的原告,该诉也没有诉的利益。当然,后者实际上属于当事人不适格的情况。在形成之诉的进行中,由于情事变更,已经没有继续进行诉讼的必要时,该诉即没有诉的利益。如原告的离婚诉讼进行中,在诉讼外达成离婚协议,并办理完离婚登记手续后,如果原告继续进行离婚诉讼,法院应当裁定驳回起诉。⁽²⁴⁾ 在韩国民事诉讼中,即使依据法律规定属于形成之诉,仍然有三种情形法院不得认定其有诉的利益:一是诉讼目的已经实现。例如,当事人在公司解散后提起公司设立无效之诉;二是无法恢复原状的情形。例如,在停止营业期间已经届满的情形下,当事人对停止营业处分提起撤销之诉;三是有其他权利救济程序可以利用的情形下提起的形成之诉。⁽²⁵⁾ 形成之诉的诉的利益不被认可的情形比较多的发生在诉讼目的已经实现的情形。例如,在当事人之间的前一个诉讼中已经发生相同的形成效果时,或者通过诉讼外的途径产生了相同的形成效果时,后面的形成之诉就没有诉的利益,因为其诉讼目的已经实现了。但是,如果当事人之间的前后两个形成之诉的形成效果有差异时,后一个诉仍然可能有诉的利益。例如,当事人提起离婚之诉,法院作出了离婚判决,那么,当事人能否再提起婚姻无效之诉呢?婚姻无效判决的效果与离婚判决的效果是不一样的,判决离婚的话,该形成判决导致将来的实体法律关系发生变更,判决不具有溯及既往的效力,判决离婚之前夫妻关系是存在的;而判决婚姻无效的话,该判决具有溯及既往的效力,判决之前的婚姻关系也是无效的。正因为婚姻无效之诉的形成效果与离婚之诉的形成效果是不同的,因此,即使在当事人提起离婚之诉,并且法院作出离婚判决之后,当事人就婚姻无效之主张,仍然可以提起婚姻无效之诉,法院应当认定该诉有诉的利益。即使不是通过诉讼判决当事人离婚,就是在当事人一方死亡或双方死亡而终结当事人之间的婚姻关系以后,对婚姻是否有效有争议的人,仍然可以提起婚姻无效之诉,该诉仍然有诉的利益。由于我国的人事诉讼程序尚不发达,对这种情形的诉讼,法律没有作明确规定,应当在修订民事诉讼法时予以完善,对夫妻一方或双方死亡时的婚姻无效之诉作特别规定。

(责任编辑:杨会新)

(23) 参见[日]兼子一、竹下守夫《民事诉讼法》[M],白绿铨译,法律出版社1995年版,第47页。

(24) 同前注[21],第339页。

(25) 参见[韩]孙汉琦《韩国民事诉讼法导论》[M],陶建国、朴明姬等译,中国法制出版社2010年版,第152-156页。