



论民事诉讼中诉讼标的与诉讼请求之关系

——兼论法官对诉讼请求变更及诉讼标的的释明权之行使

程春华

摘要 在相当长的历史阶段,诉讼标的被理解与实体法上的请求权是同一个概念。后罗森贝格等创立诉讼标的的新理论,在实体请求权发生竞合时,如果诉的事实和诉的声明合并构成一个诉讼标的的,不管实体法上存在多少个请求权,都不发生多个诉讼标的的问题。施瓦布教授与伯特赫尔倡导的声明说更认为,在以同一给付为目的的请求时,即使存在着若干不同的事实理由,仍只有一个诉讼标的。因此,诉讼请求是指当事人在诉讼过程中根据诉讼标的向法院提出的具体的权益请求,诉讼标的是指当事人之间争议的、原告请求法院裁判的实体权利或者法律关系的主张或者要求(声明)。诉讼请求可以追加或变更,诉讼标的为法院释明义务之内。

关键词 诉讼标的 诉讼请求 变更 释明

在民事诉讼中,法官审理案件首先要确定的问题是审什么、判什么,接着才是如何审、如何判并做出裁判。审什么即审理对象,判什么即判决对象,两者也可以统一称审判对象。审判对象似乎很抽象,理论界看法很不一致,实践中认识更是非常混乱。例如:在返还物的诉讼中(包括钱和其它物),该纠纷可能存在基于所有权关系和借贷关系两个不同法律性质的法律关系,对应该如何确定审判对象,认识非常混乱,实践中就经常出现因为当事人主张的是借条而不是欠条(或主张的借条而非不当得利),结果败诉。^[1]基于同一给付目的,原告以买卖原因关系和以票款关系同时向被告主张给付价金时是否构成重复诉讼,难道就一定要要求原告作出唯一请求权的选择吗?又如合同纠纷案件,当事人基于同一给付目的,主张合同有效要求继续履行还是合同无效返还财产,结果就一定存在很大差别吗?法官发现诉讼请求存在问题是否需要诉讼请求变更向当事人行使释明权?以及法官能否对诉讼标的的行使释明权?这些问题要做出准确的回答,笔者认为,首先,必须要厘清诉讼标的与诉讼请求之关系,其次,法官应正确行使诉讼请求变更及诉讼标的之释明权。

一、诉讼标的与诉讼请求之关系

(一) 诉讼标的与诉讼请求之区别

“诉讼标的者,原告为确定其私权之请求,或所主张或不认之法律关系是否存在,欲法院对之加以裁判者谓。故诉讼标的之确定,就法院及当事人对诉讼审判判断之对象言,自属必要。”^[2]“在给付诉讼,其诉讼标的为得请求被告为特定给付之法律上地位存在之权利主张。在确认之诉,其诉讼标的为原告于受判决事项之声明所表示一定权利或法律关系存在(或不存在)之权利主张。在形成之诉,其诉讼标的乃原告得依裁判求为形成法律上地位存在之权利主张。”^[3]我国大陆学者张卫平教授则认为,这种在民事诉讼中予以审理和判断的对象就是诉讼标的即诉讼的对象,它是一种针对实体法上的权利主张,是针对对方当事人的权利主张;与诉讼请求不同,诉讼请求只是针对法院的请求,是要求法院裁判的请求。因此,诉讼请求具有两种不同的含义:狭义上的诉讼请求是审判的对象,仅仅指原告向被告主张的法律上的利益,也就是诉讼标的,是针对对方当事人的权利主张;广义上的诉讼请求是向法院提出的,要求法院予以判决的请求。^[4]以上看

[1]实践中经常出现对可能基于所有权关系和借贷关系两个不同法律性质的法律关系的案件,当事人主张的是借条而不是欠条(或主张的借条而非不当得利),结果败诉,理由是诉讼请求不对;后,当事人主张欠条(或不当得利)又败诉,理由有两种情况,有的法院以一事不再理为由驳回起诉,有的还是以诉讼请求不对为由驳回诉讼请求,又认为不是欠条(或不当得利)而是借条。当事人不是法律专家,我国也未采律师代理强制主义,其只是要求同一给付目的,又怎能分辨存在不同法律性质的法律关系呢?如上所述,就是所谓的专业法官就该问题不也是可能做出不同的认定吗?结果使得当事人无所适从。近日广东省东莞市中院审委会讨论(2013)东中法审监民再字第22号申诉人罗某某与被申诉人刘某某房屋买卖合同纠纷一案中又遇到类似问题,合议庭及审委会成员的意见均有分歧,本案中,刘某某主张罗某某违约,要求罗某某按照合同约定承担违约责任;而本案终审判决以刘某某主张适用违约责任条款不正确驳回刘某某关于要求罗某某承担违约责任的诉讼请求。法院在查明罗某某违约的情况下,就应根据本案的全部证据事实,依法裁判,不能仅仅因为请求的理由不同而不予支持。因此,本案裁判最后在再审中予以纠正。

[2]陈计男:《民事诉讼法论》(上),三民书局2007年版,第463页。

[3]王甲乙、杨建华、郑健才:《民事诉讼法新论》,三民书局有限公司2006年版,第262页。

[4]张卫平:《程序公正实现中的冲突与衡平——外国民事诉讼研究引论》,成都出版社1993年版,第85页;张卫平:《诉讼构架与程式——民事诉讼的法理分析》,清华大学出版社2000年版,第208—209页。

来,两者区别是权利主张说与诉之声明说。

在民事诉讼法学发展的一个相当长的历史阶段,诉讼标的被理解为纯粹实体法上的东西,与实体法上的请求权是同一个概念,并没有将实体法上的请求权与诉讼上的请求权加以区别。民法上的请求权是指存在于民事实体法上的请求权,而诉讼上的请求权则属于纯粹的民事诉讼法上的概念,它是指原告向法院提出的诉的声明中请求法院裁判的要求或者原告向被告提出的权利主张。也就是说,诉讼标的是原告个人主观上向被告所主张的权利或者法律关系,在客观上未必已经确实存在。^[5]后来德国民事诉讼法学者麦耶(Mayer)、尼克旭(Nikisch)、罗森贝克(Rosenberg)等创立诉讼标的的新理论,从另一形态将诉讼标的与实体法分离,并成为德国通说,为实务上采用。^[6]

(二)诉讼标的的新理论发展与争议

罗森贝克关于诉讼标的的新理论的突出贡献在于给付诉讼上,其主张识别诉讼标的的方法或者标准与传统诉讼标的理论不同。^[7]传统的诉讼标的理论以实体法上请求权为根据;而罗氏的诉讼标的理论中,识别标准有两个,即事实和诉的声明。按照罗氏的诉讼标的理论提供的识别方法和标准,在实体请求权发生竞合时,^[8]如果诉的事实和诉的声明合并构成一个诉讼标的的,不管实体法上存在多少个请求权,都不发生多个诉讼标的的问题。但是,如果数个请求权的发生是基于数个不同的事实理由时,是否仍然构成数个诉讼标的的呢?特别是在同一给付目的,而有着不同事实理由时,诉讼标的仍以诉的事实加以识别的话,必将重蹈传统诉讼标的理论的覆辙。例如,在原告以买卖原因关系和以票款关系同时向被告主张给付价金时,按罗氏的诉讼标的理论,必然构成两个诉讼标的,因为买卖关系和签发票据的事实各自成为不同的事实理由;然而,此诉却完全是同一给付。^[9]

因此,其学生施瓦布教授与伯特赫尔倡导的声明说,就是对罗氏的诉讼标的理论的修正和完善。以离婚的事实原因不能成为诉讼标的的要素为例,应该将事实理由从识别标准中剔除,只保留诉的声明说。该说认为,诉讼标的与诉的声明或原告起诉的目的密切相关,在以同一给付为目的的请求时,即使存在着若干不同的事实理由,仍只有一个诉讼标的,这个诉讼标的就是诉的声明中向法院提出的要求法院加以裁判的请求。该说后来也得到罗森贝克的赞同。^[10]

我国民事诉讼法学者接受诉讼标的的新理论即认为诉讼标的与实体法分离,但对诉讼标的与诉讼请求之间的关系争议很大。诉讼请求,法国称诉讼的目标,日本称诉讼旨意,我国台湾地区称诉的声明。除上述学者观点外,有学者认为,“诉讼请求是当事人通过法院向对方当事人主张的具体权利;诉讼标的是双方当事人之间争议的法律关系,是就争议总体而言的。法律关系(诉讼标的)决定诉讼请求,当事人是基于民事实体法律关系提出诉讼请求。原告只有在法律关系中享有权利,其提出的请求才能实现。在民事诉讼中,诉讼标的是不能变更的,但诉讼请求可以变更。”^[11]还有学者认为,“要理解这一对概念,首先要弄清这一对概念的使用环境。诉讼请求在我国《民事诉讼法》中出现在第119条,^[12]即起诉的条件(起诉的要件)中。综观世界各国(地区)的民事诉讼立法情况,诉讼请求、诉讼目标、诉讼旨意、诉的声明都是在起诉的构成条件中使用的;而诉讼标的(诉的标的)通常是作为一个理论上的概念在民事诉讼中使用的。从法院审理裁判的对象来看,从当事人寻求的诉讼目的来看,二者的确有十分紧密的联系和相互重合的内容,但由于二者使用的环境不同,因而这两个概念的内涵和外延有明显的差异,不能混淆。诉讼请求是指当事人在诉讼过程中根据诉讼标的向法院提出的具体的权

[5]李龙:《民事诉讼标的理论研究》,法律出版社2003年版,第5—6页。

[6]同注[3]。

[7]也有学者认为是由尼克旭与罗森贝克共同首创的。罗森贝克,德国著名民事诉讼法学家,也可以说是德国历史上最杰出的民事诉讼法学家。主要著作有:《证明责任论》,与其学生施瓦布教授的合著《民事诉讼法教程》。

[8]请求权竞合又称为请求权并存,是指造成一项侵害后果的一项民事违法行为同时符合不同民事责任的构成要件,受害人依法享有两种或两种以上的诉讼请求权的情况;相竞合的请求权之一实现后,其它请求权也就归于消灭。如我国《合同法》第122条规定:因当事人一方的违约行为,侵害对方人身、财产权益的,受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。

[9]针对这个问题,也有学者持不同看法,认为原告以买卖原因关系和以票款关系同时向被告主张给付价金时不构成重复诉讼,只是只能支持一个请求,在一个诉讼中同时主张也只能支持一个请求,但与一般意义上的请求权竞合是不同的,并不构成诉的合并。因为两个请求均应视为原告攻击防御的手段,买卖关系和签发票据的事实均可以独立地支持原告的诉的声明。段厚省:《请求权竞合与诉讼标的的研究》,吉林人民出版社2004年版,第284—285页。

[10]参见张卫平:《诉讼构架与程式——民事诉讼的法理分析》,清华大学出版社2000年版,第206—219页、第230页。另外,还存在新实体学说,为尼克旭首创,主要主张是同一法律事实关系只存在一个请求权,即使有数个请求,也不等于存在数个请求权,因为这不是实体法请求权竞合,而是请求权基础的竞合。如因为买卖关系和签发票据的事实各自成为不同的事实理由,但基于同一给付目的,一个请求权的行使,便意味着另一请求权的消灭。

[11]常怡主编:《民事诉讼法学》,中国政法大学出版社1999年版,第164—165页。

[12]《民事诉讼法》第119条规定,起诉必须符合下列条件:(一)原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织;(二)有明确的被告;(三)有具体的诉讼请求和事实、理由;(四)属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖。



益请求;诉讼标的是指当事人之间争议的、原告请求法院裁判的实体权利或者法律关系的主张或者要求(声明)。具体来说,有以下区别。一是诉讼请求是当事人向法院提出的具体的权益请求;而诉讼标的则是当事人根据实体法的规定直接提出的较诉讼请求更为抽象的实体权利(法律关系)主张或声明。离开了诉讼标的,当事人便不能凭空向法院提出任何具体的权益请求(诉讼请求);当然法院也通过诉讼请求去把握隐藏在其背后的诉讼标的。二是当事人提出的诉讼请求可能是实体权利方面的权益请求,也可能是程序上的权益请求;诉讼标的是当事人向法院提出的实体法上的权利主张或声明,这种主张或声明与实体法律关系的产生、发展和变更有密切的关系,但不会直接涉及到程序法上的权益要求。三是诉讼请求必须由当事人在其向法院提交诉状中明确声明,当事人在诉讼过程中没有声明的诉讼请求,法院不予裁判确认;诉讼标的虽然也是由当事人提出的,但当事人无需在诉状中明确具体的列明。四是诉讼请求可以由当事人在诉讼过程中进行随意处分、变更,而诉讼标的不得随意处分、变更。”^[13]

(三)笔者观点

笔者赞同声明说,即给付之诉的诉讼标的应当是当事人关于对方履行给付义务的诉讼请求。至于是基于何种法律关系仅仅是请求的法律依据,即诉讼请求的理由。因此,诉讼标的不能以双方当事人之间争议的法律关系来确定,讼争的标的就是指诉讼希望达到之目的。如法国《民事诉讼法》第4条第1款,“讼争标的以诸当事人各自的诉讼请求确定之。”我国台湾地区民事诉讼法也有类似规定,即“原告起诉后,为免增加被告应诉之负担,非经被告同意不得就提起之诉为追加或变更。惟不变更诉讼标的,仅补充或更正事实上或法律上之陈述,或减缩扩张诉之声明者,则不在此限。”^[14]识别标准应当是发生给付请求

的具体事件或行为。如关于返还物的诉讼中(包括钱和其他物),对可能基于所有权关系和借贷关系两个不同法律性质的法律关系,是请求的不同依据,但只能确认为同一诉讼标的。对于确认之诉和变更之诉的诉讼标的的统一界定为:当事人要求法院关于确认和变更实体法律关系的诉讼请求。识别标准是有争议的实体法律关系。^[15]又如票据债权、原因债权实属同一诉讼标的,“当法院在一审中以票据债权为理由承认请求,但是在二审中欠缺票据要件而欲驳回请求时,在这种情况下,法院当然应当对原告作出如下的释明,即提示原告在二审中是否主张原因债权,否则原告可以以法院违反释明义务为由提出上诉”。^[16]实践中,还出现过诉讼标的价额或金额的说法,^[17]笔者认为即为诉讼请求的事项,并不发生诉讼标的的变化。

笔者同样主张,民事诉讼中,诉讼请求可以追加或变更,但不能追加或变更诉讼标的。不变更诉讼标的,而补充、更正事实上和法律上的,不是诉的变更或追加。^[18]减缩扩张诉之声明者比较好理解,但该如何界定事实上或法律上之陈述?笔者认为,在基于同一给付而为同一之声明,当侵权行为损害赔偿请求权超过时效后,而以不当得利返还为请求依据时,我们应该认定诉讼上所据之事实同一,仅属更正法律上陈述,并非诉之变更。同理,原告原基于给付不能请求损害赔偿,后改为无效依民法相关规定回复原状,亦为更正法律上陈述。或先依给付迟延,又改依给付不能为契约解除之依据,亦属补充法律上陈述,而未变更诉讼标的。^[19]

二、法官对诉讼请求变更及诉讼标的释明权之行使

(一)法官释明价值体现、界限

与当事人有证明的责任相对应的是法官释明权的行使。所谓释明权(又称阐明权),^[20]是指大陆法系国家法院为了使诉讼关系明了,就事实上及法律上的事项促进当事人充分陈述或指挥其举证的诉讼指挥权。^[21]日本学者

[13]同注[5],第12—15页。

[14]参见我国台湾地区民事诉讼法第255条规定。

[15]张卫平:《诉讼构架与程式——民事诉讼的法理分析》,清华大学出版社2000年版,第241—242页。

[16][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49页。

[17]同注[3],第91页。“诉讼标的价额,指原告应受判决保护之直接利益,故被告与诉讼标的价额不生关系。又即谓‘价额’,自仅与财产权诉讼有关。”

[18]我国台湾地区民法第255条、256条对此也作出了类似规定。

[19]上述我院审委会讨论的(2013)东中法审监民再字第22号申诉人罗某某与被申诉人刘某某房屋买卖合同纠纷一案就是这样,主张实用条款可以变更,并不发生诉讼标的的变化。

[20]有学者认为,实际上“释明”对应的汉译应为“阐明”。张力:“论阐明权的界限”,载《法律科学》2006年第3期。张卫平教授反对这种说法,他认为“‘释明’并不是一方主体单方解释和说明的行为,而是一种具有双方联系和互动的行为结构模式,因此用‘阐明’这一单方行为尚不能很恰当地表达‘释明’的行为结构模式”。张卫平:“民事诉讼‘释明’概念的展开”,载《中外法学》2006年第2期。

[21]王亚新:《对抗与判定——日本民事诉讼的基本结构》,清华大学出版社2002年版,第160—161页。“诉讼期日的指定及是否允许期日变更、延期的决定,有关主张、证据的提出等各种期间及其伸缩的决定”,在日本称“审理计划”,该计划的内容必须包括进行争点和证据整理的期间、询问证人以及当事人本人的期间、口头辩论的终结及宣判的预计日期,当然也可以包括其他内容,比如在听取当事人意见的基础上,审判长可以规定就特定事项提出攻防御方法的期间和确定尝试进行和解的期间等;[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510—511页;唐力:“有序与效率:日本民事诉讼‘计划审理制度’介评”,载《人大复印报刊资料——诉讼法、诉讼制度》2006年第1期;原载《法学评论》2005年第5期。

谷口安平称之为“当事者主义与职权主义的交错”。^[22]法官释明权的行使一改以往由当事人单方面向法官输出诉讼信息的模式,本质上强化了法官与当事人的互动。从德国、日本以及我国台湾地区的民事诉讼制度改革情况看,都有强化法官释明权的趋势。其好处是显而易见的:一来,防止法官心证的秘密性(判决之前)带来的“判决时不意打击”,从而理顺当事人可能的不平的败诉心理;二来,“能真正有助于充实审理内容,藉以及时保护当事人之实体上及程序上利益”。^[23]再从本土化的角度考量,中国的司法改革引入法官释明权制度,可以有效实现对于中国当事人基于当事人法律知识欠缺、尚难以适应当事人主义诉讼模式的实际情况。

“从理论上可以将诉讼中是否适用释明的情形大体分为五种:一是应当实施释明,否则法院违法;二是希望法院能够予以释明,即使不释明,也不会构成违法;三是释明也好,不释明也好,对于当事人而言无所谓;四是希望法院不予释明;五是法院不应实施释明行为,如果实施释明即构成违法。”^[24]显然这里第一种情形将释明作为法院的一种义务来对待;后面的情形是从法院权利的角度来看,一般认为释明权属于法院诉讼指挥权的一种,特别是第五种情形则是释明权的滥用。有学者总结出国外民事诉讼中释明的范围包括:一是当事人的声明、主张有不明确的,应予释明;二是对当事人的不当声明,应通过法院的释明加以消除;三是诉讼资料不充分时,可以通过释明令其补充;四是通过释明,使当事人提出新的诉讼资料;五是通过对释明,使当事人变更诉讼请求。^[25]

针对释明界限问题,有学者还提出应在以下几个方面作出规定:一是应明确释明制度设立的前提,即在立法上确认“约束性辩论原则”;二是应明确释明的范围;三是明确不当释明的后果并为因不当释明而遭受不利裁判结果的当事人提供救济途径;四是应明确释明的方式。^[26]有学者则对此做了进一步的解释,“规范阐明权的核心问题之一就是明确阐明权在民事诉讼中的适用范围,我国阐

明权的界限应当如下:第一,对于大部分民商事案件都应该适用阐明权。但是,对有关身份关系的诉讼、有关公益的诉讼、特别程序案件不适用阐明权。第二,阐明权适用的诉讼事项主要应是实体事项或者可以决定实体权利归属的程序事项。第三,阐明权适用于当事人,当事人的诉讼代理人,特殊情形下的案外人,以及有权启动再审程序的人。第四,阐明权的基准时通常应当是言词辩论终结时。”^[27]

(二)《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第35条第1款规定内容之争议与第3条第1款规定内容的理解

针对释明权行使,学术界与实务界争议最大的是《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第35条第1款规定的内容。^[28]当事人主张的法律关系的性质或者民事行为的效力与人民法院根据案件事实作出的认定不一致的,人民法院是否应当告知当事人可以变更诉讼请求?还有该规定的第3条第1款即“人民法院应当向当事人说明举证的要求及法律后果,促使当事人在合理期限内积极、全面、正确、诚实地完成举证”,该规定实际也是对《民事诉讼法》第64条第1款规定“谁主张,谁举证”原则的挑战,如果法院未能履行说明义务,产生对当事人不利后果又该怎么办?针对这两个问题,笔者认为,在民事审判方式改革过程中,法院应将“指导当事人举证”作为改革的重要配套措施。具体做法如下。一是书面指导,即按照最高法院1998年出台的《关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》第1条规定“人民法院可以制定各类案件举证须知,明确举证内容及其范围和要求”和《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第3条第1款的规定,这种指导是一般性的,尽量不要涉及实体内容。二是口头指导,即法官在案件中,根据当事人的举证情况有针对性地进行指导,这种指导因个案和当事人而异。由于我国并不实行律师强制代理主义,实务中当事人自己进行诉讼的情形也很多,书面指导往往要辅以口头指导才能发挥作

[22][日]谷口安平:《程序的正义与诉讼》,王亚新等译,中国政法大学出版社1996年版,第114页。

[23]邱联恭:《程序制度机能论》,三民书局1999年版,第12页。

[24]小林秀之编:《判例讲义民事诉讼法》,悠悠社2001年版,第164页。转引自张卫平:“民事诉讼‘释明’概念的展开”,载《中外法学》2006年第2期。

[25]参见张卫平:“民事诉讼‘释明’概念的展开”,载《中外法学》2006年第2期。还有学者认为,在释明权行使中要运用诉讼心理学,因为诉讼对峙的过程也是当事人的心理对抗过程,法官作为中立的权威裁判者,如果在案件的审理过程中,能主动留意并洞察双方当事人的心理,对症适时适度进行释明,就能起到事半功倍的成效,有效化解双方矛盾。王安、吴国强、何俐:“论诉讼心理学在释明权行使中的运用”,载《人民司法》2007年第13期。

[26]熊跃敏:“民事诉讼中法院的释明:法理、规则与判例——以日本民事诉讼为中心的考察”,载《人大复印报刊资料——诉讼法、诉讼制度》2005年第2期;原载《比较法研究》2004年第6期。

[27]这里的“阐明权”即该学者认为的“释明权”。张力:“论阐明权的界限”,载《法律科学》2006年第3期。

[28]《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第35条第1款规定,“诉讼过程中,当事人主张的法律关系的性质或者民事行为的效力与人民法院根据案件事实作出的认定不一致的,不受本规定第34条规定的限制,人民法院应当告知当事人可以变更诉讼请求。”



用,例如当事人可能会向法官咨询《举证须知》中某条规定应如何操作。口头指导的长处在于较具体,便于当事人理解和操作。其缺陷也明显,法官若没有把握好界限,容易使自己的角色变为当事人的律师,并从审判的结构上,混淆了法官的身份特征,带来一种隐性的当事人的心理感受偏差,影响诉讼的平衡。尤其是如果人民法院可以告知当事人变更诉讼请求的,以采取口头指导为佳。^[29]

针对《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第3条第1款的规定,笔者认为,既然法官口头指导当事人举证在实务中是必不可免的,为使法官既保持中立者身份又能妥当地指导举证,可以借鉴德、日等国的法官释明权制度来涵盖口头指导举证。法国更是直接规定法官确定哪些事实应待证明。^[30]法官在审前行使释明权指导举证可循以下路径:识别诉讼标的→确定案件纠纷的性质(是合同或侵权纠纷)→法律规定的事实要件→确定证明对象→举证责任的承担和转移→……,根据当事人的法律水平和举证情况适时且适当地行使释明权。经由释明权的行使,可以使当事人免于重复举证、遗漏举证、不必要举证,同时也可使法官避免发生角色错移。建立法官释明权制度,是规范“指导当事人举证”的依归。^[31]可见法官行使释明权是证明对象确定的关键。

针对《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》

第35条第1款规定的内容,^[32]我国台湾地区《民事诉讼法》、德国等国家的《民事诉讼法典》也均有类似规定,并无不妥。其目的在于,“扩大诉讼制度解决纷争之功能,避免当事人就同一诉讼资料另行起诉,而浪费法院及当事人之劳力、时间、费用,以维持诉讼经济及保护程序利益,故应从诉讼法之观点就该等新增事由为目的性解释、运用,始合乎扩张诉变更、追加制度之立法旨趣。……于法官阐明之后,当事人仍得自主决定为诉变更、追加与否,既未影响其程序主体地位,且因合并审判之权利受到充分保障,更加伸展其程序主权。”^[33]

(三)法院对诉讼标的释明之义务

我国台湾地区民事诉讼法第199-1条规定,依原告之声明及事实上之陈述,得主张数项法律关系,而其主张不明了或不完足者,审判长应晓谕其叙明或补充之。被告如主张有消灭或妨碍原告请求之事由,究为防御方法或提起反诉有疑义时,审判长应阐明之。可见我国台湾地区主张诉讼标的应在法院释明义务之内。当然,事实上,我国台湾地区实务上亦出现了视具体个案之情形,将诉讼标的作弹性解释之倾向。^[34]因此,笔者也认为在民事诉讼中,尽管不能追加或变更诉讼标的,但是为了原告主张明确及完整,应该确定诉讼标的为法院释明义务之内。

(作者单位:广东省东莞市中级人民法院)

[29] 人民法院在审理案件的过程中,可能会发现当事人主张的法律关系性质和民事行为的效力与法院根据案件事实作出的认定并不一致,例如合同纠纷案件,当事人主张合同有效要求继续履行,而人民法院审查认为合同无效应返还财产。此种情形下应该允许当事人在人民法院对法律关系性质和民事行为效力的认定基础上,变更诉讼请求,人民法院亦有告知当事人变更诉讼请求之义务。理由如下。一是不同的人对法律关系性质和民事行为的效力之认定可能不同,甚至存在着一定的主观性,而当事人及其律师为自身利益出发,尤其可能对法律关系性质和民事行为的效力形成偏向自我之意见。此种情形下,当然以法院对事实的认定为基础,当事人举证、质证、法院判断证据皆应围绕法院确认的法律关系和争点,否则法院的案件审理将无法顺利进行,当事人提供的证据也很可能无法证明诉讼请求,而可能承担不利法律后果。因此,法院应告知当事人可以变更诉讼请求。二是从我国实际情况而言,我国社会公众的经济水平还不高,法律知识普遍较低。因此,当事人对案件法律关系的性质及民事行为的效力认识难以清楚、明确,而且在绝大多数民事案件中,当事人因财力问题不能聘请律师,故应允许当事人变更诉讼请求,法院应就诉讼请求变更及理由向当事人释明。但是,中立是公正裁判的生命线,效率应当在公正的前提下。因此,针对是否变更诉讼请求问题,法院不应当将自己卷入这种是非之中,宜采取口头指导,决定权在于当事人自己。

[30] 《法国新民事诉讼法典》第222条规定,“请求进行调查的当事人,应当具体说明拟提出证据的事实。哪些事实应待证明,由命令进行调查的法官确定之。”罗结珍译:《法国新民事诉讼法典》,中国法制出版社1999年版,第46—47页。

[31] 我国民事司法改革中,一些看似本土色彩浓厚的实践,最终仍然与外国(主要是大陆法系)民事诉讼制度并轨,如一步到庭→辩论式审判方式,证据交换→证据整理,举证时限→证据失权,指导举证→释明权。

[32] 我国台湾地区民事诉讼法第255条规定,“诉状送达后,原告不得将原诉变更或追加他诉。但有下列各款情形之一者,不在此限:一、被告同意者。二、请求之基础事实同一者。三、扩张或减缩应受判决事项之声明者。四、因情事变更而以他项声明代最初之声明者。五、该诉讼标的对于数人必须合一确定时,追加其原非当事人之人为当事人者。六、诉讼进行中,于某法律关系之成立与否有争执,而其裁判应以该法律关系为据,并求对于被告确定其法律关系之判决者。七、不甚碍被告之防御及诉讼之终结者。被告于诉之变更或追加无异议,而为本案之言词辩论者,视为同意变更或追加。”第446条第1款规定“诉之变更或追加,非经他造同意,不得为之。但第二百五十五条第一项第二款至第六款情形,不在此限。”第247条规定“确认法律关系之诉,非原告有即受确认判决之法律上利益者,不得提起之;确认证书真伪或为法律关系基础事实存否之诉,亦同。前项确认法律关系基础事实存否之诉,以原告不能提起他诉讼者为限。前项情形,如得利用同一诉讼程序提起他诉讼者,审判长应阐明之;原告因而为诉之变更或追加时,不受第二百五十五条第一项前段规定之限制。”

[33] 许士宦:《程序保障与阐明义务》,台湾新学林出版股份有限公司2003年版,第64页。

[34] 黄国昌:《民事诉讼理论之新展开》,元照出版公司2005年版,第381页。