

民事立案程序中诉讼标的审查反思

曹志勋*

内容提要 在立案登记制改革背景下,应当关注和反思民事起诉要件中蕴含的诉讼标的明确与识别问题,最直接相关的是《民事诉讼法》第119条第3项规定的诉讼请求、事实和理由三个要件。与大陆法系经验和我国实践一致,诉讼请求最基础的含义是原告请求法院判令的具体内容(诉的声明)。即使文义允许,起诉要件中的诉讼请求也不应被解释为诉讼标的。通常的起诉理由及起诉案由均不应成为起诉要件,也就不影响立案诉讼标的的审查,但是例外在于诉讼标的旧实体法说下与诉讼标的直接相关的请求权基础。在应然状态下,登记制下的我国立案程序不应将诉讼标的明确作为起诉要件审查,法院应当在受理案件之后,将诉讼标的纳入诉讼要件审查的范围。但是从实然出发,现阶段也可以通过改良旧实体法说放宽对诉讼标的明确的要求,允许以选择合并为代表的、多元诉的客观合并形态。

关键词 立案登记 诉讼标的 诉讼请求 诉的声明 事实与理由

DOI:10.14111/j.cnki.zgfx.2020.01.015

引言

作为民事诉讼理论中的核心概念,诉讼标的及其识别贯穿整个民事诉讼始终,甚至由于重复诉讼问题的存在,诉讼标的也与另行诉讼能否获得实体裁判密切相关。在针对实体审理阶段诉讼标的的讨论中,理论界和实务中的观点“百花齐放”,在极大地丰富了相关研究资源的同时,也常使读者在困惑面前产生“下场”参与讨论的学术冲动。甚至,学者在两千年以降的西学传承的滋润下,径直从古老的诉权论中“引水入渠”,将诉讼标的的论上升为“实质诉讼法论”的内容。而对于在法院立案之前或者当时所面临的诉讼标的问题来说,理论探索可能还有较为广阔的发展空间。就此而言,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《民诉解释》)第247条第1款将其适用对象限定在“就已经提起诉讼的事项在诉讼过程中或者裁判生效后再次起诉”,对于立案阶段的处理则只字未提。紧迫的需求在于,如何在民事诉讼法学整体上聚焦于适用法条的法教义学/法解释学研究和我国司法实践特色问题的实证研究的基

* 北京大学法学院助理教授,法学博士。本文系2018年度国家社科基金青年项目“我国民事诉讼标的的识别的诉讼法进阶研究”(项目批准号:18CFX033)的研究成果。

本面下,将既有讨论的贡献扩展到位于民事诉讼初始位置的起诉与受理阶段。

在一般理解上,立案阶段的司法审查以立案/起诉条件为核心,在我国《民事诉讼法》确立的高阶化起诉条件的“出厂设定”下,立案庭进行的所有审查逻辑上都发生在立案前、也就是诉讼前阶段,从而构成了外界鲜能参与的“灰色程序”。纵使立案登记制改革的启动已去经年,由于上述法定条件从未改变,完成高阶化审查仍然是司法机关依法必须完成的工作任务。在我国司法系统宣告立案难已经基本得到解决后,关键则在于立案与审判阶段的分工与协作。^①特别是在“案多人少”而且又不能放弃案件增长“GDP”^②的背景下,无法将原本立案程序承担的功能后移到审判阶段的直接后果就会是,实践中各级法院会以诉前多元化纠纷解决为名,无视当事人的意愿,^③一律采取各种变通规避登记立案和当场立案要求的做法。更为合理的做法是,一部分起诉要件仍然交由立案庭形式审查,另一部分本应作为诉讼要件/实体裁判要件的内容,则应当转而由审判庭承担。^④相应地,对于已经进入审判阶段的案件,由于我国目前仍然坚持不予受理裁定与驳回起诉裁定的审查标准相同(《民诉解释》第208条第3款和第247条第2款),所以审判庭对起诉要件也应当形式审查。此外,立案后程序的通畅也能反射到立案程序的良治之上。进一步拓展繁简分流和程序分类的基本理念,设计和试验各有特色的专门程序和速裁程序,长期以来也被认为是化解司法难题的重要途径。^⑤

民事立案诉讼标的的审查与识别,也就与上述立审分工与协作密切相关。必须得到回答的前提性问题是,在立案阶段完成这种审查和识别究竟是否有必要。在诉讼的开始阶段,抽象的诉讼标的在多数情况下仍隐藏于混沌之中,更应当关注的是诉状的具体内容,因为诉讼标的的明确与识别必须建立在诉状所提供信息的基础之上,而对诉讼标的的本身的审查则应当后置。在笔者看来,诉讼请求的具体性、事实的具体性以及(笔者认为不应要求的)提供理由的问题,应当属于立案时需要通过审查的起诉要件;抽象诉讼标的的识别则应当属于诉讼要件,不必在立案阶段考虑。案件在立案受理阶段,仅需要满足(降低后的)起诉要件即可,而不必考虑如诉讼标的明确这样的诉讼要件。但是,部分由于既有高阶化起诉条件的影响、部分由于学者对旧实体法说的认识、更部分由于审理便利和效率的考虑,理论和实务上都有声音主张,原告在起诉立案时就应当明确本

① 司法政策上对这种协作的强调,参见《最高人民法院关于人民法院立案、审判与执行工作协调运行的意见》(法发〔2018〕9号)。

② 较早前的相关讨论,参见苏力:《审判管理与社会管理》,载《中国法学》2010年第6期,第176-189页。

③ 当然,多元纠纷解决机制本身的必要性不存在争议。参见左卫民:《“诉讼爆炸”的中国应对:基于W区法院近三十年审判实践的实证分析》,载《中国法学》2018年第4期,第257-258页。

④ 参见唐力、高翔:《我国民事诉讼程序事项二阶化审理构造论——兼论民事立案登记制的中国化改革》,载《法律科学》2016年第5期,第80-89页;张嘉军:《立案登记背景下立案庭的定位及其未来走向》,载《中国法学》2016年第2期,第217-237页;傅郁林:《再论民事诉讼立案程序的功能与结构》,载《上海大学学报(社会科学版)》2014年第1期,第39-52页。相反主张也可以保留独立立案庭并由其审理诉讼要件的观点,参见段文波:《起诉条件前置审理论》,载《法学研究》2016年第6期,第70-87页。

⑤ 参见王亚新:《民事诉讼法修改中的程序分化》,载《中国法学》2011年第4期,第181-190页;傅郁林:《小额诉讼与程序分类》,载《清华法学》2011年第3期,第46-55页。

案的诉讼标的,尤其是原告主张应当适用的实体请求权基础。^⑥有鉴于此,笔者试以此文回应相关困扰理论与实务界的争点,求教于方家。

除引言和结论外,本文分为四个部分。在起诉要件与诉讼要件分离的背景下,应当首先以法教义学/法解释学上起诉要件的基本构成为基础(第二部分),尤其应当聚焦于对《民事诉讼法》第119条第3项规定的、对起诉必须“有具体的诉讼请求和事实、理由”的理解。特别是,其中“诉讼请求”可能分别被理解为诉的声明或者诉讼标的,应当从正面明确“诉讼请求”在解释论上本来即指代诉的声明,并且从反面检讨其内涵能否被扩张解释为包含诉讼标的(第三部分)。同时,看似要求起诉理由的法定规则,则本不应被视为起诉要件(第四部分)。最后,在现有法定规则之上,更应当从本质上反思立案阶段审查诉讼标的的必要性,以及即使在坚持立案实质审查制和旧实体法说的前提下,如何降低明确诉讼标的的现实要求(第五部分)。

一、我国民事起诉审查要件的基本构成

(一) 起诉要件中的请求、事实和理由

起诉状的核心内容首先必须契合《民事诉讼法》第119条第3项的要求。从文义上看,该条文似乎可以拆分为“具体的诉讼请求”、“事实”和“理由”要件,其中进一步涉及对相关概念的理论阐释和实务见解。虽然法条对于“事实”和“理由”并没有加上“具体的”限定,但是在法律解释中增加“具体”的要求,或者说限缩解释这两个要件,应当没有太大问题。毕竟,“事实”和“理由”这样相对抽象的法律概念天然就会预留解释空间,加以限定的过程本身就是其成为法律要件、明确内涵的必由之路。换言之,除了诉讼请求之外,当事人提出的事实描述或者理由,也可能由于不够具体而被法院认为不符合立案形式审查要件,从而面临被裁定不予受理或者驳回起诉的风险。

由于后文将详细讨论“诉讼请求”和理由问题,这里仅概要讨论事实方面的要求。无论在大陆法系还是英美法系,民事诉讼的核心规则均要求确定判断事实主张具体程度的标准。区别在于,大陆法系采取足以与其他同类法律关系区分的识别说,而英美法系则长期以来坚持起诉陈述事实应当满足相应实体救济的条件,甚至是要求达到美国较高的、所谓合理(plausibility)标准。基于民事程序及制度整体设计不同,我国应当采取标准较低的识别说,并且不必满足构成要件中的法律事实,而只需描述对应客观生活的生活事实即可。^⑦同样的,由于这里原告只需提出相应的事实主张,原则上原告也不必提交支持这些事实主张的起诉证据。至于涉及到多数当事人的情形,有可能适用不同的标准,比如要求在笼统的生活事实之外、进一步描述各被告实施的具体侵权行为,以及被告

^⑥ 参见邹碧华:《要件审判九步法》,法律出版社2010年版,第54-70页。

^⑦ 参见曹志勋:《立案形式审查中的事实主张具体化》,载《当代法学》2016年第1期,第130-139页。

之间是共同实施还是分别实施了侵权行为。^⑧ 本文囿于主题不再专门探讨。

比较来看,《民事诉讼法》第119条第3项的要件与德国法的思路基本一致。在德国,原告递交诉状构成所谓(形式上的)系属(Anhangigkeit)后,法院书记处会将诉状转交审判长,由后者就是否向被告送达进行形式审查。诉状必须准确记载法院与当事人(德国《民事诉讼法典》第253条第2款第1项),也应满足请求对象(Gegenstand)、请求权的基础/原因事实(Grund)和诉的声明(Antrag)明确(德国《民事诉讼法典》第253条第2款第2项)的要求,原告还应缴清诉讼费用,这些起诉要件在解释论上已经有较为成熟的答案。与此相似,日本法则明确要求诉状记载当事人、请求趣旨和请求原因,其中请求趣旨即诉的声明,请求原因则对应前述原因事实、指“特定请求时必要限度的事实”^⑨,在实质内容和解释上与德国法十分相似。因此,后文将以德日一脉大陆法系经验作为思考我国法上的相关规则的主要参考。

(二) 起诉要件与起诉状应记载的事项

在《民事诉讼法》第119条第3项之外,《民事诉讼法》第121条第3项的规定也可能影响起诉要件的构成。就此而言,起诉状应当记明的事项包括“诉讼请求和所根据的事实与理由”,似乎在文义上有别于前款规定。在前款规则的基础上,本条在内容上增加了诉讼请求和事实与理由之间的关联性,减少了对于具体程度的要求。

不过,形式上的“一增一减”,在实质上并没有重要意义。一方面,上述关联性似乎是题中应有之义,很难想象如果诉讼请求和事实与理由没有关联、无法从后者获得支撑,案件却还应当被法院受理并进入审理阶段。这样看,本条这里增加的规定无非是对《民事诉讼法》第119条的注意规定。另一方面,与对第119条的分析相似,即使是单独使用“诉讼请求”,同样也必然包含了对具体性的要求。从文义出发,法律文本固然可能有意区分了对当事人提交起诉状和法院整体立案审查的标准,但是对起诉状的要求同样也具有当事人行为规范和法院裁判规范的双重含义,同时指引当事人和法官的诉讼行为。一旦起诉状不满足具体性的要求,法官就本案无法立案,实际上意味着起诉状不符合法律要求,这表明起诉要件中对具体性的要求也会合并体现在对起诉状的要求之中。

还需要认识到的是,前述两款规定分别使用了不同的法律虚词,即“必须”与“应当”。针对现行立案形式审查规则中出现的不同措辞,首先应当厘清不同法律规定所代表的立法者意志和效力。换言之,无论从我国立法者的(隐含)意思还是立法技术上的必要出发,都应当区分民事诉讼法文本中的“必须”条款和“应当”条款,认识到其中蕴含的强制效力的强弱。^⑩ 这样看,至少在检索和列举起诉要件时,除了条文指向的具体内容即行为模式之外,也必须关注具体条文究竟使用了何种法律虚词。进而,从规范法学/法教义学/法解释学的视角出发,重视规范中的法律后果对裁判者的强制程度,似乎

^⑧ 参见最高人民法院(2013)民二终58号民事判决书。

^⑨ [日]新堂幸司:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社2008年版,第158页。

^⑩ 详细讨论,参见曹志勋:《法院依职权调查证据的强制程度及其与辩论主义第三命题间的关系》,载姜世明主编:《修正辩论主义与协同主义之时代论争》,台湾新学林出版社2017年版,第289-294页。

也是规范研究的题中应有之义。但是由于《民事诉讼法》第119条在范围上包含了第121条的规范,后者对起诉状应记载的事项的要求对于既有起诉要件并不会产生影响。

二、诉讼请求要件与诉讼标的的要求无关

(一) 起诉“诉讼请求”的应然含义

1. 我国实践对“诉讼请求”的理解

《民事诉讼法》第119条第3项所使用的“诉讼请求”一词,在民事诉讼领域中具有多义性,对其理解也将直接影响对我国起诉要件的认识。诉讼请求第一种可能的、也是更常见的含义是诉的声明,立案形式审查中需要评价的对象也就是当事人所请求的具体内容。这通常将在形式上直接决定未来判决主文的范围,以及在实质上决定被告通过通知获得的程序保障的范围和法院的审理范围。当然,诉的声明的作用更多还是指引诉讼的方向,明确本案审理对象的功能在裁判技术上仍应由“诉讼标的”概念来承担。

如果我们持这种理解方式,那么在最典型的例子,即金钱给付之诉中,能够提出被告应向原告给付的具体金额,就满足本项要求。^⑪在必要时,法院也可能综合考虑本项规则的要求,在数额具体之外要求当事人提供测算出该数额的依据及其具体构成,^⑫否则可能认为原告并未请求特定种类的损失,法院未加审理不构成遗漏诉讼请求。^⑬至于当事人提出的具体数额是否过高,只要没有证据证明原告通过恶意提高诉讼标的额规避级别管辖规则,则属于案件实体审理的范围。^⑭如果原告在起诉时请求了工程款利息并明确了起算日及利率,同样满足本项要求,法院可以在审理中确定具体的给付数额。^⑮而在涉及继续履行合同的请求时,可以将原告的请求理解为对合同总金额的给付要求,^⑯至少在立案时不必要求载明继续履行的具体内容(《民诉解释》第463条第2款)和方式等信息(《关于人民法院立案、审判与执行工作协调运行的意见》第11条第1款第5项),这些信息只是作为执行依据的、判决主文的当然内容。^⑰从整体来看,立案阶段的诉讼请求由于所处诉讼阶段和程序目的不同,其具体化程度应低于对判决主文的要求。

通常在实践中,只要当事人能够逐项列明其对相同或不同民事主体提出的不同要

⑪ 参见最高人民法院(2013)民四终32号民事判决书。

⑫ 参见最高人民法院(2015)民一终359号民事判决书。类似主张,参见王学棉:《“具体”的诉讼请求》,载《国家检察官学院学报》2016年第2期,第146-147页。

⑬ 参见最高人民法院(2016)民申1233号民事裁定书(原告主张在起诉状事实部分已经说明了上述损失对应的侵权行为)。

⑭ 参见最高人民法院(2011)民四终13号民事判决书。

⑮ 参见最高人民法院(2016)民申140号民事裁定书。

⑯ 参见最高人民法院(2014)民二终176号民事判决书。

⑰ 不同见解,参见前注⑫,王学棉文,第147页。

求,就能够认为其提出了相应数量的“具体”的诉讼请求^⑮或上诉请求,对于反诉也应当做相同要求。^⑯但是,如果当事人仅在上诉的事实和理由中笼统地主张被上诉人承担由于延迟竣工产生的违约责任,则明显缺乏明确的上诉请求。^⑰此外,原告对诉讼请求具体内容的变更,并不影响其具体化的认定。^⑱在涉及多数被告时,原告也应当明确其对每个被告要求的责任承担形式和份额;^⑲至于对不同被告提出的请求本身能否得到法院支持,则属于案件实体审理的范围。^㉓如果原告在向被告提起的诉讼中仅向第三人主张权利(判令其持有第三人200万美元的股权,并确认占第三人中方股份的50%),而对该案唯一被告没有任何诉讼请求,则被认为不满足本项的要求。^㉔当原告仅提及追加第三人参加诉讼,但在诉讼请求中却仍然限于被告时,法院也没有必要追加案外人为共同被告。^㉕易言之,如果原告的起诉形式上针对多个被告,那么起诉状的底线要求是原告至少对这几个被告都提出了某种请求,否则即不能满足这里对诉的声明的具体化要求。

针对例外情况,《民诉解释》第198条也规定,对于起诉时价值难以确定的特定物或知识产权,法院应当在释明诉讼风险后,以原告主张的价值确定诉讼标的额。对于我国没有明确规定、但立案时可能难以确定数额的给付之诉,也可以参考后述德国法规则。^㉖比如,最高人民法院就指出,在诉讼请求中标明“具体数额以司法审计结果为准”时,利润分配的诉讼请求可以“暂计100000000元人民币”^㉗。北京市高级人民法院则于2019年底在规范性文件中说明,继承纠纷案件中遗产价值无法确定的情况同样适用上述规则(《北京市高级人民法院关于立案审判适用法律若干问题的解答(二)》第26条)。

当然,如果相应请求将来未能被判决的主文完全包含,则涉及遗漏诉讼请求及相应的更正问题,^㉘反之则构成超出诉讼请求的情形(《民事诉讼法》第200条第11项)。^㉙而对法院查明、但未在诉讼请求中列明的具体金额请求权的处理,无论双方当事人在诉

^⑮ 参见最高人民法院(2017)民终320号民事判决书(但本案中对诉讼费用承担的请求,实际上并不应认为属于当事人的诉讼请求)。

^⑯ 参见最高人民法院(2017)民终722号民事判决书。

^⑰ 参见最高人民法院(2001)民一终62号民事判决书。类似情形,亦可参见最高人民法院(2000)民终115号民事判决书。

^⑱ 参见最高人民法院(2013)民一终41号民事判决书。

^⑲ 参见前注^⑱,王学棉文,第149页。

^㉓ 参见最高人民法院(2018)民辖终94号民事裁定书。

^㉔ 参见最高人民法院(2006)民二终115号民事判决书(二审法院查明的另案事实,原告基于事实上由于审批因而无效的投资入股协议,主张受让了被告在第三人处的部分出资额)。

^㉕ 参见最高人民法院(2018)民申1182号民事裁定书。

^㉖ 参见刘敏:《功能、要素与内容:民事起诉状省思》,载《法律科学》2014年第3期,第164页;任重:《释明变更诉讼请求的标准》,载《法学研究》2019年第4期,第153页。

^㉗ 最高人民法院(2011)民四终13号民事判决书。

^㉘ 相关讨论,参见曹志勋:《论民事一审漏判的更正》,载《法学》2017年第7期,第22-38页。

^㉙ 参见最高人民法院(2015)民申1386号民事裁定书(最高人民法院似乎同时认为,为了一次性纠纷解决,在当事人没有异议的情况下也可以将当事人未请求的维修费一并处理,而不必调解结案)。

讼中是否表态,都不属于本案的审理范围,可以另诉解决。^{③①}与此类似,即使在原被告之间的合资经营合同纠纷中,第三人也没有足额出资,但是由于原被告对第三人撤回起诉或者自始未提出请求,法院也不必审理。^{③②}《民诉解释》第247条第1款第3项规定的“后诉与前诉的请求相同,或者后诉的请求实质上否定前诉裁判结果”,针对的也是这一含义下的“诉讼请求”,后诉给付请求在数额上的增加,不影响其与前诉诉讼请求的同一性。^{③③}最后,在原告败诉时所谓的“判决驳回诉讼请求”中的“诉讼请求”,从文义上看也只能指原告提出的具体要求,即“诉的声明”,而非比如诉讼标的旧实体法说下的实体权利或者实体法律关系,因为法律关系只有存在或不存在之分,没有支持或驳回的必要。

诉讼请求除了面临是否具体的审查,也可以基于其他理由不满足立案程序的要求。当事人不能确认事实问题是否存在,比如原告起诉被告,要求确认被告对第三人的出资为虚假,这不应被归入诉讼请求具体性的审查中,^{③④}而应当属于广义上确认利益的判断。^{③⑤}与此类似,当多名原告中的一人提出的请求仅仅“同意另一原告的意思表示”,要求被告向另一原告履行偿还义务,而并未向被告“提出与其自身有关联的、具体的诉讼主张”,因而其“请求不构成民事诉讼程序意义上的诉”^{③⑥}时,法院可以直接基于当事人不适格、没有诉讼实施权以及直接利害关系的诉讼要件,裁定驳回起诉。再者,当原告坚持以借款合同有效为由主张履行合同时,法院依《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(《证据规定》)第35条释明了合同无效,要求原告提出因无效造成损失的、具体的诉讼请求也实属“强人所难”。此时,法院应当如同案裁判理由所述,允许原告通过另诉主张因借款协议无效而遭受损失。^{③⑦}

另外,部分由于对诉讼标的的不同理解,最高人民法院在实务中对“诉讼请求”的理解甚至超出诉的声明,在诉讼标的额明确时驳回了原告的起诉。该院曾指出,

“无论是其于2000年12月5日在本案一审起诉时以英才公司无故单方停工造成其巨大经济损失,请求判令英才公司返还2459万余元购房款、支付违约金、赔偿损失等为由提起的诉讼请求,还是在二审中以认定双方所签售房合同书无效并判令英才公司返还2459万余元购房款和利息等为由提起的上诉请求,均没有扣除其因取得50%讼争闲置土地换地权益并对该部分权益进行评估和确认后折抵的款项,其与英才公司之间尚存的债权债务总额不确定、不明确,嘉琼公司既要申请对讼争闲置土地确权,又主张全额返还其支付给英才

^{③①} 参见最高人民法院(2011)民申256号民事裁定书(二审中被告不同意追加诉讼请求);最高人民法院(2016)最高法民再246号民事判决书(二审裁判理由)。

^{③②} 参见最高人民法院(1998)经终198号民事判决书。

^{③③} 参见最高人民法院(2018)民申2412号民事裁定书;最高人民法院(2016)民申330号民事裁定书。

^{③④} 相反做法,参见最高人民法院(2015)民申1092号民事裁定书。

^{③⑤} 相关讨论,参见曹志勋:《论我国法上确认之诉的认定》,载《法学》2018年第11期,第53-54页。

^{③⑥} 最高人民法院(2016)民申330号民事裁定书。

^{③⑦} 参见最高人民法院(2017)民终732号民事判决书。2019年底,最高人民法院发布了修正的《证据规定》,上述释明规则被修改后位于第53条,将于2020年5月1日施行。

公司的2459万余元预购款,超出了其依合同约定应享有的权利或者因合同无效应予返还财产的总额范围,因此嘉琼公司在诉讼中提出的有关请求英才公司返还款项数额不明确、不具体,不符合民事诉讼法规定的起诉必须具备的条件,其起诉依法应予驳回。”^{③7}

本案裁判理由中涉及的应当是实体审判的内容,在裁判技术上不宜再坚持。

2. 大陆法系对“诉讼请求”的要求

从比较法上看,与我国的基本做法十分相似,德国经验也十分强调诉讼请求以及与此相应的判决主文的明确性。德国法直接规定的就是当事人申请事项(Antrag)意义上的“明确的诉的声明”,因此该规则不会被理解为诉讼标的(Streitgegenstand)意义下的“诉讼请求”。同时,如果不考虑基础规则之外的例外规则和实务上形成的判例做法,日本《民事诉讼法》第133条第2款第2项规定的“请求的趣旨”^{③8}和我国台湾地区“民事诉讼法”第244条第1款第3项规定的“应受判决事项之声明”^{③9},都与此一脉相承。

具体来说,在德国法上,原告应当通过诉状明确诉的类型及诉的声明的范围。在本文着重关注的给付之诉中,应当明确给付的数额、利息或者行为,在诉的合并中也应当明确单个诉所涉及的金额。这里的诉讼请求可以从对诉状其他内容的解释中得出,也可以通过法官行使实质上的诉讼指挥权得到澄清。诉的声明应当符合德国《民事诉讼法典》第253条第2款第2项设置的明确原则(Bestimmtheitsgebot)。相应地,按照德国《民事诉讼法典》第313条第1款第4项规定,判决主文也应满足这一要求。在裁判技术上,这属于起诉要件(并隶属于诉的合法性要件),无法满足这一要件将导致程序上直接驳回起诉的效果。^{④0}在判断这一诉讼要件时,需要进一步解释诉讼请求和判决主文的内容,法院应当分别考虑起诉状理由^{④1}和裁判理由。对于诉讼请求和判决主文的理解不应限于纯粹文义,而应当考察当事人的真实意思,尤其是按照法律规则的标准和当事人之间的利益状况来判断。^{④2}而在涉及比如因非财产损害请求抚慰金(德国《民法典》第253条第2款)的例外情况时,则不必明确金额,而只需提供判断损害的事实基础和诸如最低额度、大致额度、诉讼标的额等内容,^{④3}以满足请求确定的基本要求。^{④4}类似的特殊案

^{③7} 最高人民法院(2001)民一终91号民事判决书。

^{③8} 伊藤真『民事訴訟法』(有斐閣,2016年)202-203頁;松本博之=上野泰男『民事訴訟法』(弘文堂,2015年)225頁參照。

^{③9} 參見邱聯恭:《口述民事訴訟法讲义》(二),許士宦整理,2017年自版發行,第35頁;姜世明:《民事訴訟法》(上冊),新學林出版股份有限公司2016年版,第417-421頁。

^{④0} St. Rspr.; BGHZ 156, 1 = GRUR 2003, 958, 960; BGH GRUR 2013, 1235, Tz. 12; GRUR 2008, 84, 85, Tz. 13.

^{④1} BGHZ 183, 353 = NJW 2010, 757, Tz. 8; BGH GRUR 2015, 485, 487, Tz. 23.

^{④2} BGH GRUR 2016, 395, 399, Tz. 40.

^{④3} BGHZ 140, 335 = NJW 1999, 1339, 1340; BGHZ 132, 341 = NJW 1996, 2425, 2427 f.; BGH NJW 2002, 3769, 3769 f.; NJW 1982, 340, 340 f.

^{④4} Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl., 2018, § 96 Rn. 27 ff., 39 ff.; Thomas/Putzo/Seiler, 40. Aufl., 2019, § 253 Rn. 11 ff.; Mü KoZPO/Becker-Eberhard, 5. Aufl., 2016, § 253 Rn. 88 ff.

件类型还包括未成年人抚养费的认定,法官行使裁量权认定数额的形成之诉,损害赔偿额的认定以及原告当时不可能或不应被期待确定数额的诉讼。

值得注意的是,诉讼标的识别标准的确定也可能立足于诉的声明,这在大陆法系十分常见。^{④5} 不过,在当事人之间存在数次涉及金额相同的交易关系时,单纯确定给付之诉的数额并不足以识别诉讼标的,仍然需要参考其他因素。因此,无论是在贯彻诉讼标的的诉讼法说的德国,还是在通说仍然坚持旧实体法说的日本和我国台湾地区中,判断诉讼标的时都必须在诉的声明之外,考虑原因事实中提供的或限定说明的纠纷信息。^{④6} 至于在形式上是否将诉的声明作为独立的诉讼标的的识别标准,就此来说并不重要。

(二)“诉讼请求”不指代诉讼标的

1. 诉讼请求的第二种含义

“诉讼请求”第二种可能的含义是诉讼标的。其依据在于,以《民事诉讼法》第140条关于“原告增加诉讼请求”为代表的诸多不同层级的规范,都直接将“诉讼请求”和“诉讼标的”等量齐观。^{④7} 如果做这样的理解,那么就意味着,现行法在立案形式审查中即要求当事人明确其寻求救济的诉讼标的。于是,诉讼请求具体化的问题从“请求法院判令的内容是否具体”(诉的声明),转化为“法院的审理范围是否具体”(诉讼标的)。在《民诉解释》第247条提出的当事人、诉讼标的和诉讼请求的重复起诉三要件审查标准中,最高人民法院将这里的“诉讼标的”理解为旧实体法说下的实体权利或法律关系,^{④8} 学界通常也就此认为这应当代表我国通说的基本立场。^{④9} 或者,至少由于起草者明确区分诉讼标的与诉讼请求,似乎已足够判断来自司法机关的起草者否定诉讼法说的立场,当然同时也拒绝了这里将“诉讼请求”解释为诉讼标的的思路。至于从学理上看应否支持上述通说立场,如何理解生活事实、法律事实、法律关系等标准,如何在细化通说的过程中妥善处理不同类型的案件,仍然是需要进一步勘探的“富矿区”。囿于主题,本文无意全面探讨这一问题,但是由于实体法上的请求权基础可能被理解为起诉理由,同时也可能成为未来诉讼标的识别的主要标准,后文仍将从这两个角度加以讨论。

^{④5} 除了德国法的诉讼法二分支通说本来就以诉的声明为标准之外,相关讨论亦参见前注^{③8},松本博之、上野泰男书,第225页;前注^{③9},姜世明书,第416页。

^{④6} 参见前注^{③8},伊藤真书,第202页;前注^{④9},新堂幸司书,第157页。甚至,日本有学者认为,对于原因事实要求的详细程度的不同,不仅涉及对起诉状内容的限定规则,而且也隐含了究竟以实体权利还是生活事实的同一性识别诉讼标的的理论选择。参见前注^{④9},新堂幸司书,第158-159页。不过在笔者看来,所谓同一识别说和理由记载说的不同认识,不宜附带过多诉讼标的的识别的意义和功能,而应当保留为对纯粹起诉状内容的讨论。起诉状中的事实部分应否包括诉讼请求有理由、能够在实体上得到法院支持的问题,在不同的诉讼标的的学说下都可能出现。

^{④7} 参见任重:《论中国民事诉讼的理论共识》,载《当代法学》2016年第3期,第44页;段厚省:《民事诉讼标的的论》,中国人民公安大学出版社2004年版,第14-15页。

^{④8} 较新案例中仍有将“诉讼标的”理解为“诉讼标的物”的做法。比如,对于刑民交叉案件,最高人民法院则根据“诉讼性质不同、法律关系不同、诉讼标的的不同、诉讼当事人也不同”,否定了重复起诉的再审申请理由。参见最高人民法院(2013)民申1749号民事裁定书。

^{④9} 参见赵秀举:《论请求权竞合理论与诉讼标的理论的冲突与协调》,载《交大法学》2018年第1期,第30页;张卫平:《重复诉讼规制研究》,载《中国法学》2015年第2期,第55-56页。

在我国实践中,不仅当事人可能认为《民事诉讼法》第119条第3项指向的是诉讼标的(数量)的识别问题,^⑩法院在判断原告是否按照《证据规定》第35条的要求、变更诉讼请求时,也要求当事人在文字表达的诉讼请求内容之外,进一步变更其隐含表达的实体法律关系。就此而言,最高人民法院认为“中材公司庭审中提出将诉讼请求第二项由返还货款变更为返还合同款,亦是基于买卖合同法律关系,而非基于法院认定的企业间资借贷法律关系”,^⑪实际上即提出这种进一步指向诉讼标的的要求。

2. 比较法渊源的反面意见

除了如前所述我国实践中通常即认为“诉讼请求=诉的声明”之外,比较法经验也反对将立案程序中的诉讼请求和诉讼标的的概念等量齐观。如果论者与本文观点相同,认为我国民事诉讼法领域规则最主要的比较法渊源是大陆法系经验,^⑫那么可以据此认定,“具体的诉讼请求”并不指代诉讼标的,而是指向如前文所述、对诉的声明的要求。无论从结构还是内容来看,前述德国《民事诉讼法典》第253条第2款和日本《民事诉讼法》第133条第2款的规定都可以被视为我国《民事诉讼法》第119条第3项的比较法基础。与“(具体的)事实”和“(具体的)理由”并列的,应该是原告向法院请求判令的具体内容,即诉的声明。同时,如后文详述,立案程序不必审查诉讼标的,所以从功能反推来看,这里的“诉讼请求”也不应指代诉讼标的。

这里值得注意的是,同样常常被我国立法者参考的、我国台湾地区“民事诉讼法”确实作了较诸德日传统有所偏离的规定。在立法修改后,该法第244条第1款在当事人和诉的声明之外,于第2项中明确要求原告提出“诉讼标的及其原因事实”。且不论其诉讼标的的识别标准的具体选择,至少从文义上看,就已经要求起诉状同时提出本文所述两种含义的“诉讼请求”。^⑬但是,大陆地区《民事诉讼法》的制定和施行,远在我国台湾地区法律修改之前;我们法律文本几次修正,也从未触及本条的规则。因此,从文义和历史解释上无法认为,大陆地区《民事诉讼法》在最初制定或者修改的过程中,曾经从德日传统之中“改弦更张”,继受或至少参考了我国台湾地区“民事诉讼法”的变迁。

三、起诉理由要件亦非对诉讼标的的要求

(一) 起诉理由本不属于起诉要件

既然起诉要件中的“诉讼请求”并不是对诉讼标的的要求,那么这种要求能否从其

^⑩ 参见最高人民法院(2016)民辖终98号民事裁定书。

^⑪ 最高人民法院(2016)民申1426号民事裁定书。相关分析,参见杨婷:《诉讼请求变更的认定与处理》,载《人民司法·案例》2016年第35期,第36-41页。

^⑫ 关于我国法系传统的认识,参见傅郁林:《改革开放四十年中国民事诉讼法学的发展》,载《中外法学》2018年第6期,第1443页;陈刚:《法系意识在民事诉讼法学研究中的重要意义》,载《法学研究》2012年第5期,第40-43页。

^⑬ 代表性观点,参见前注^⑩,邱联恭书,第27-34页。反对观点,参见前注^⑩,姜世明书,第416页。批评性评论,参见邵明、周文:《论民事之诉的合法要件》,载《中国人民大学学报》2014年第4期,第97页。

他规范中发现呢?就此而言,《民事诉讼法》第119条第3项也提到了对“理由”的要求,这本身(至少在形式上)就构成一项立案审查要件。考虑到“理由”一词含义的包容性,这可能也与立案中的诉讼标的审查相关。对理由的要求可以指向当事人的法律观点,^{⑤4}即原告被认为应当在起诉状中指明其选择的法律观点。至于法律观点的范围,则没有明确的界限,所有能够支持原告请求的法律依据、在先裁判、习惯甚至朴素的法感情,都可以被归入广义的“理由”,只要其能发挥或者被原告认为能发挥或大或小的说服力。^{⑤5}在实践中,起诉时不附理由是不可想象的。甚至在有律师代理时,法官知法原则并不会免除律师基于服务合同提供有利于当事人的法律意见、尽可能说服法官的义务及损害赔偿(《律师法》第49条第1款,《合同法》第406条第1款第1句)。^{⑤6}

但是仅就起诉理由而言,原告主张的理由是否充分,即使在立案实质审查制下也不应成为审查要件,而是在实体审理中才需要判断。^{⑤7}就此而言,(正确的)法律观点不应属于诉的合法性要件。《民事诉讼法》第119条第3项的要求,显然也并非为在实体法上是否有理由。^{⑤8}基于得到普遍认同的法官知法原则,法官应当垄断法律适用的权力,当事人提出的理由不能约束法官判断。^{⑤9}反之,即使当事人就实体法律关系坚持与法院不同的理解,也不能导致驳回起诉的后果。^{⑥0}甚至,如果当事人在诉状中仅笼统地提出“受到伤害,应当得到赔偿”或者“依照《宪法》和法律的规定”,也就满足了本项规定。既然法律观点都不需要明确说明,原告在诉状中就更不必列明建议适用的法条。

那么,在形式上要求起诉状必须写明起诉理由还是从根本上放弃这条要求,似乎对民事诉讼没有实质影响。笔者认为应当将本项改为前述“应当”条款,违反其规定并不足以导致不予受理的严重后果。一般意义上的起诉理由不应、本来也不是我国法上的起

^{⑤4} 对我国法的不同认识,参见闫庆霞:《当事人民事诉讼主张研究》,法律出版社2013年版,第154-155页;段文波:《论民事一审之立案程序》,载《法学评论》2012年第5期,第143、145页。

^{⑤5} 以在先裁判为例,说明一般说服力、事实上约束力和制度性效力区别的,参见曹志勋:《论指导性案例的“参照”效力及其裁判技术》,载《比较法研究》2016年第6期,第112-116页。

^{⑤6} 在德国亦有明确的立法(德国《民事诉讼法典》第137条第2款第2分句,德国《民法典》第675条)及判例支持: BVerfG NJW 2009, 2945, 2946; BGH NJW 2009, 987, 988; Mü KoBGB/Heermann, 8. Aufl., 2020, § 675 Rn. 26 ff.; Medicus, Das Bundesverfassungsgericht und die Anwaltshaftung, AnwBl (2004), 257, 260.

^{⑤7} 参见张卫平:《民事诉讼法》,法律出版社2019年版,第302页;李浩:《民事诉讼法学》,法律出版社2016年版,第202页;江伟主编:《民事诉讼法学》,北京大学出版社2015年版,第255-256页;前注^{⑤6},刘敏文,第165页。

^{⑤8} 参见占善刚、赵刚:《再论民事诉讼的起诉条件及其适用》,载陈光中、江伟主编:《诉讼法论丛》(第9卷),法律出版社2004年版,第391-392页。不同意见,参见前注^{⑤7},段厚省书,第68页。

^{⑤9} BGHZ 135, 140 = NJW 1997, 1857, 1859; BGH NJW 2003, 1390; Mü KoZPO/Becker-Eberhard, a.a.O., Vor § 253 Rn. 39, § 253 Rn. 72; Albrecht, Die Streitsache im deutschen und englischen Zivilverfahren, 2013, S. 13 f., 49 (自共同法时期即如此)。这种理解同样符合国际趋势(ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure 22.2.3)。对德国法下法官知法原则的溯源性研究,参见段文波:《德国法律适用突袭问题之对策与启示》,载《法律科学》2011年第6期,第190-192页。

^{⑥0} 参见最高人民法院(2015)民申1825号民事裁定书(由于当事人并未将其作为再审查事由主张,因此构成法官裁判义务之外的旁论)。之前的不当做法,参见“北京新中实经济发展有限责任公司、海南中实(集团)有限公司与华润置地(北京)股份有限公司房地产项目权益纠纷案”,载《最高人民法院公报》2006年第8期,第20-21页。

诉要件。^{⑥1}即使原告的起诉状并未载明明确的法律理由,法院在立案时也未能收集口头的法律理由,也不应当影响法院对案件的受理。从保护诉权的底线要求出发,原告表明其因某事寻求法律救济即可,即“因法律,得正义”。在后续程序中,配合当事人的律师参与和必要时法官的释明权行使,其具体的实体请求权基础能够逐步得到澄清和聚焦。至于原告提起的诉最终在法律上是否有理由,法院将根据是否满足诉讼要件和实体胜诉要件,分别裁定驳回起诉、判决驳回诉讼请求和(部分)支持诉讼请求。

当然,实务中法官可能面临诉讼要件与实体胜诉要件重合的情况,比如在当事人的起诉显无理由时就如是。原告主张有人从某餐厅楼上扔出铁灯砸她,并认为随后在附近另一道路上看到的、悬挂某省公安牌照的车辆里的乘车人是加害人,因而向该餐厅和某省公安厅各请求500亿元。^{⑥2}假设案情纯属原告臆想,那么究竟应当以诉讼要件中的“直接利害关系”(当事人适格)、没有具体的事实和理由抑或未能提出证据为由裁定驳回起诉,还是应当从实体胜诉角度否定诉称实体权利,仍值得进一步探讨。笔者初步认为理由和证据都并非起诉要件,事实要件则应以提出具体生活事实为限。原告适格要件的判定也应当坚持程序法路径,以当事人主张的事实来判定是否可能具有实体权利即可,既不必审查其是否符合常理,又不应考虑证据或其他主客观材料。那么,对于该案更恰当的处理也许是判决驳回诉讼请求,至少在程序上终局地解决该纠纷。

(二) 起诉案由也不构成起诉要件

除了前述原告为支持其请求提出各类理由之外,原告在起诉时为自己的案件标注的案由也应属于其法律观点。相比其他起诉理由特别的是,我国不少观点、尤其是实务部分的有力说主张,起诉案由应当充当我国法上的诉讼标的,^{⑥3}因此值得专门说明。

在我国实践中,立案法官可能要求当事人自行确定案由,但是案由并不具有起诉要件的效力。^{⑥4}虽然案由在实践中有助于法院确定当事人的诉讼标的(特别在涉及请求权竞合和变更诉讼请求时)以及能否适用特殊地域管辖规则,但是并不宜将其溯源至普通法系的令状概念^{⑥5}或者与诉讼标的等量齐观。至于随后立案法官的确定和审判法官的

^{⑥1} 参见纪格非:《论我国民事起诉状的功能转型与内容再造》,载《现代法学》2013年第6期,第139、143页。

^{⑥2} 参见北京市第二中级人民法院(2015)二中民终6274号民事裁定书。

^{⑥3} 参见雷霆、黄文德:《当前法院裁判文书存在的问题及原因分析》,载《法律适用》2009年第12期,第95页;李龙:《民事诉讼标的理论研究》,法律出版社2003年版,第88页。

^{⑥4} 《最高人民法院关于印发修改后的〈民事案件案由规定〉的通知》(法〔2011〕42号),第三2段;参见孙佑海、吴兆祥、黄建中:《2011年修改后的〈民事案件案由规定〉的理解与适用》,载《人民司法》2011年第9期,第32页。类似结论,参见曹云吉:《立案登记制下“当事人”的程序构造》,载《法制与社会发展》2017年第5期,第144页;前注⑥,纪格非文,第140页。

^{⑥5} See Dong Yiliang, Liu Hongyan & Knut B. Pifbler, *The 2011 Regulation on the Causes of Civil Action of the Supreme People's Court of the People's Republic of China*, at 5 (de Gruyter, 2012). 当前英国的诉因(cause of action)并不再能限制法官的裁判权。同时,即使没有现行法上的诉因,法官也可以根据当事人的法律理由审查是否有必要创设新的诉因(“不正当竞争之诉”)。See *L'Oreal SA v Bellure NV* [2007] EWCA Civ 968, at [138]–[161] (per Jacob L.J.); Christopher Wadlow, *The Law of Passing-off*, at para. 1–006–1–009 (Sweet & Maxwell, 2011).

变更,也只能发挥司法行政效果^{⑥⑥}而非程序法效果,更不应影响本案诉讼标的的确定。^{⑥⑦}同时,在原告同时提出确认和给付请求、涉及多个诉讼标的时,实务中也可能将案由定为“确认合同无效”这一诉的声明和后续给付请求的先决问题,^{⑥⑧}这显然并非诉讼标的的内容。而且,最高人民法院在面对一审裁判定性错误时,就直接在案由和裁判理由中纠正。^{⑥⑨}因此,虽然在司法实务中应当提倡准确确定立案案由以及立案和结案案由的一致,^{⑦⑩}但是有必要变更案由时,也只需在判决书事实部分如实记明。^{⑦⑪}

(三) 作为起诉理由的请求权基础

进一步说,如果可以将竞合的多项请求权基础直接理解为支持同一诉的声明的不同法律理由,那么起诉理由概念本身就将直接包含诉讼标的。诉讼标的的识别标准的不同,从裁判技术来看请求权基础的方式也不同,其中最主要的就是国内学界所熟悉的诉讼法说和旧实体法说。这里既涉及最常见的金钱债权的请求权基础(违约和侵权关系、合同履行请求权、违约损害赔偿请求权和不当得利请求权),又与比如返还原物请求权的实体法依据(基于合同、所有权、占有保护请求权等)有关,还可能涉及同一法律关系的实体法定性问题(买卖还是借贷关系)和分别对应不同实体法上给付的、请求权聚合的情形(多个数额相同的借款合同)。与此不同,如果实体法上涉及的是诸如类似德国法框架下的三类侵权行为(狭义侵权、违法侵权和背俗侵权)或者两类不当得利规范(给付型和非给付型)的法条竞合,或者是以有无代理权为例的、具体请求权构成要件要素差异的问题,那么在上述两种诉讼标的的识别标准下,都不会认为存在不同的诉讼标的。

在诉讼标的的诉讼法说下,法官仅将所有权关系的存在和借贷关系由于合同解除而不存在视为要求返还特定物的不同原因。^{⑦⑫}那么,此时需要被审查的,就只是返还物这一诉讼请求内容的具体性,请求权基础的变化自然不影响诉讼标的的同一性。上述不同原因,仅能构成不同的法律观点,^{⑦⑬}从而适用法官知法原则。在采取这种理解的德国法上,虽然对理由的要求被解释在与诉的声明、原因事实并列的“所提起的请求权的标的”(Gegenstand des erhobenen Anspruchs)项下,但是起诉状仍然被认为不必记载当事人的法律观点。原因在于,要求原告在诉讼之初就对可能的抗辩进行预防性回应,既不现实

^{⑥⑥} 参见曹建军:《民事案由的功能:演变、划分与定位》,载《法律科学》2018年第5期,第120-128页;张卫平:《民事案件受理制度的反思与重构》,载《法商研究》2015年第3期,第11页。

^{⑥⑦} 对案由制度能否满足预设功能以及合理性分析,参见马登科、廖浩:《民事案由制度的检讨与重构》,载《厦门大学学报(哲学社会科学版)》2012年第2期,第94-101页。

^{⑥⑧} 参见最高人民法院(2013)民申2039号民事裁定书。

^{⑥⑨} 参见“肯考帝亚农产品贸易(上海)有限公司与广东富虹油品有限公司、第三人中国建设银行股份有限公司湛江市分行所有权确认纠纷案”,载《最高人民法院公报》2012年第1期,第29页;最高人民法院(2018)最高法民终1163号民事判决书。

^{⑦⑩} 参见张海燕:《民事诉讼案件事实认定机制研究》,中国政法大学出版社2012年版,第69-71页;宋旺兴:《论民事案由确定制度的完善》,载《法律适用》2012年第2期,第67页。

^{⑦⑪} 实践中有的法院甚至将案由争议作为裁判理由中的重要争点。参见浙江省高级人民法院(2013)浙民提120号民事判决书(物权确认和土地承包经营权确认)。

^{⑦⑫} 参见张卫平:《论诉讼标的的及识别标准》,载《法学研究》1997年第4期,第66页。

^{⑦⑬} 参见程春华:《裁判思维与证明方法》,法律出版社2016年版,第65页。

也没有实益,更可能架空诉讼不同阶段预设的其他补救措施(德国《民事诉讼法典》第139条、第264条第1项、第277条第4款、第282条和第296a条)。特别是,对法官知法原则的理解,在大陆法系民诉理论演变过程中发生了显著变动。自20世纪中叶开始,法官全权负责法律问题的通说才明确了自己的主导地位。在此之前,德国则相反地承认原告有排除或限制法律观点的权利,这主要与诉讼标的学说的演变有关。当然,即使在诉讼法说下,法律观点在诉讼实践中仍然发挥着非常重要的作用。确实,此时当事人对实体请求权如何主张,并不影响法院对诉讼标的的认定。但是,主张何种权利对法院没有约束力,并不意味着当事人无权阐述其法律意见。毕竟,普适而言,诉讼文书除了有助于法官在疑难时确定诉讼标的外,还能发挥尽早说服法官的功效。^④

而在诉讼标的旧实体法说的通常理解下,实体请求权不仅是对应攻击防御方法的、一般的法律观点,更是直接对应攻击和防御本身的诉讼标的/权利主张。因此,由于实体请求权基础在裁判技术上的特殊重要性,在前述诉讼法说下、被理解为不同法律理由的请求权基础,就分别对应独立诉讼标的;本来被识别为单一诉讼标的的案件,就可能转而体现了诉讼标的的合并;在诉讼法说下涵盖诸多请求权基础的法官知法原则,也就被限缩在某一请求权基础下判断其性质、构成、效力甚至存在与否的下位实体规范。不过,在这种认识下,与其说是请求权基础应当明确,即起诉理由例外地应当成为起诉要件的内容,毋宁直接主张在旧实体法说下,诉讼标的以及请求权基础由于过于重要和处于裁判技术的核心地位,因而其具体/明确应当成为独立的起诉要件。在请求权基础成为诉讼标的的识别标准之后,其程序地位的上升使得其丧失了与其他法律理由可能分享的共性,因而不应再归属于起诉理由要件。而只有在诉讼标的的诉讼法说下、各种法律理由都属于法官知法的范围时,请求权基础才能与其他理由等量齐观,在本文意义上也就如前所述被认为不属于起诉要件。至于旧实体法说是否必须要求诉讼标的/请求权基础明确,还应当脱离既有规范的解释论,随后综合考虑。

四、应否认可独立立案诉讼标的明确要件

(一) 应然:立案程序中不必审查诉讼标的

如前所述,我国起诉要件中的“具体的诉讼请求”规则并不是对诉讼标的的要求,起诉理由也不应成为立案审查要件。这样看,目前法定的起诉要件中,并未包含对诉讼标的在立案时就必须要明确的要求。除此之外,由于可能的立法漏洞的存在或者至少说规范体系解释的必要,应当进一步判断是否存在独立的、要求诉讼标的确定的起诉要件。这就需要综合考虑立案审查与以实体请求权基础为识别标准的诉讼标的的关系。

首先,前述比较法上、与《民事诉讼法》第119条第3项基本等值的规则同时具有

^④ See Adrian A. S. Zuckerman, *Zuckerman on Civil Procedure: Principles of Practice*, at para. 7.17 (Sweet & Maxwell, 2013).

积极和消极两方面的参考意义。从积极方面看,我国相关的起诉要件均有大陆法系经验的支持,在解释论上也可以参考其既有讨论。我们既可以获得充分的理论资源支持,又有机会预见那些我们尚未遭遇、但是已经在外国出现并且被认真探讨的问题。而从消极方面看,除了预交诉讼费用(《民事诉讼法》第118条第1款,《诉讼费用交纳办法》第20条第1款第1句和第22条第1款前句;对应德国《法院费用法》第12条第1款和第22条第1款^{⑦5})之外,德日大陆法系传统下的立案审查要件不会超出《民事诉讼法》第119条第3项的范围。易言之,德日通行的立案审查保持绝对的形式审查,不会触碰诉讼标的及其识别。至于英美法系传统上同样坚持登记式立案,而且本来甚至都没有独立的诉讼标的概念,在其尽可能鼓励一次性纠纷解决的理念和比较法上最广的既判力范围的制度背景下,更不太可能要求起诉时即明确诉讼标的。

其次,在立案登记制的总体要求下,我们更应当抛弃立案高阶化的实质审查。虽然《最高人民法院关于人民法院登记立案若干问题的规定》(《登记立案规定》)并未重述《民事诉讼法》第119条的审查要件,但无论是根据其“依法应当受理”的强调(《登记立案规定》第1条),还是从最高人民法院同日印发的、中央全面深化改革领导小组的意见中的相同要求(《关于人民法院推行立案登记制改革的意见》第2部分)出发,都可以确定《登记立案规定》并未否定立案实质审查要件。不过,这种规范层面的现状并不妨碍我们基于目的性解释,重新阐释上述立案审查要件的审查阶段,甚至直接在立法论上主张明确区分出立案所需要满足的登记要件。^{⑦6}张卫平教授早已指出,立案登记制改革的“意图就是还原起诉本来的意义和作用,使得既有的案件受理制度从管控变为开放接纳,……将实体判决要件植入起诉条件之中,也就不可能真正实现立案登记制。显然《决定》中的立案登记制,其目的不是在意‘登记’这种方式,而是降低起诉受理的门槛,回归起诉的本意。立案审查制改革的实质不是对于起诉要不要审查,而是应当审查什么问题”。^{⑦7}特别是,如果不能通过减少立案审查要件实质地降低立案的门槛,那么目前实践中常见的各种规避甚至架空立案登记制的做法,仍然会大行其道。^{⑦8}无论是中央既定政策还是当事人合法诉权的保障,都有沦为—纸空文的现实危险。^{⑦9}在这种追求简化起诉要件的语境下,我们更不应借镜我国台湾地区学者提出的、基于程序选择权

^{⑦5} Rosenberg/Schwab/Gottwald, a.a.O., § § 83 Rn. 10, 96 Rn. 4, 129 Rn. 3.

^{⑦6} 参见前注^④,曹云吉文,第141页;蔡虹、李棠洁:《民事立案登记制度的法理省思》,载《法学论坛》2016年第4期,第123页;陆永棣:《从立案审查到立案登记》,载《中国法学》2016年第2期,第219页。

^{⑦7} 前注^⑥,张卫平文,第8页。

^{⑦8} 这些“种种名目繁多在技术或细节上‘刁难’当事人的‘土政策’或借口”,“就很难获得正当性,或者说可能给仍旧打算这样操作的法院人员带来巨大风险”。王亚新:《立案登记制改革:成效、问题及对策》,载《法治研究》2017年第5期,第60页。

^{⑦9} 至于通常被理解为法院主管要件的司法性问题,究竟应当在立案中审查还是立案后作为诉讼要件审查,则具有较强的政策性,本文不予讨论。参见王二环:《登记立案制度之构建与完善》,载《政法论坛》2019年第2期,第115-116页;前注^{⑦6},陆永棣文,第218-219页。

实现程序分类的、诉讼标的相对论主张,在立案阶段就以“权利单位型”或者“纷争单位型”的两分法确定诉讼标的的范围和识别标准,并且相应地安排后续的争点整理和庭审活动。^⑩

再次,在前述认识的基础上,在裁判技术上应当区分起诉要件和诉讼要件。德日在形式审查中不考虑诉讼标的问题,而是将其在裁判技术上归入诉讼要件,原告行使侧重司法保护请求的诉权也不必满足诉讼要件的要求。这样做有两方面的后果。一方面,法院在处理本案与另案的关系时,必须识别本案的诉讼标的是否构成双重诉讼系属或者受到另案生效判决的既判力约束。与我国同样处理重复起诉的《民诉解释》第247条不同,德日法院即使认定了重复诉讼的存在,也不会起诉之初就拒绝当事人的司法保护请求权(裁定不予立案),而是会在案件诉讼系属之后,以诉不合法拒绝作出实体判决(裁定驳回起诉)。当然,如果法院在立案后才发现前述诉状本身内容上的缺陷,那么也应当认定诉不合法。另一方面,在实质审理本案并且推进程序时,法院固然既要判断诉讼系属的效力范围,以避免超裁和漏判与圈定诉讼时效的范围,^⑪又要判断本案诉讼中是否存在诉的合并或者事后出现诉的变更。但是,无论如何,上述审判任务也都是立案之后的事情;先有诉,才有诉讼标的。同时,区分起诉要件和诉讼要件也意味着,我们相应地应当改变不予立案和驳回起诉裁定的作出条件。具体来说,《民诉解释》第208条第3款的规定仅适用于起诉不满足立案形式审查要件的情形,而对于诸如管辖、当事人适格、重复起诉这样的诉讼要件,则仅能裁定驳回起诉。此外,尤其是考虑到我国法院对民事主体权利的保护水平仍有很大发展空间的现状,我们似乎没有必要基于早期诉权理论主张和程序构造模式,迎合实践运作的惯性和便利,主张诉讼要件的阶段化前置审理程序。与此相反,更加强调保障诉权、规制法院审判权,可能才是司法改革的正确方向。^⑫

最后,即使是(广受批评^⑬、不应坚持的)禁止诉的合并、关于请求权竞合/责任竞合的《合同法》第122条规则,也不要求在立案中选定某一个实体请求权基础。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》(《合同法解释(一)》)第30条仅仅在责任竞合规则之后,规定了“债权人……向人民法院起诉时作出选择后”何时可以改变的规则,并没有否定债权人未作明确选定时起诉的效力。笔者认为,债权人可以在起诉时不选择某一个请求权基础,而是将各请求权基础一并提起,并且类推《合同法解释(一)》第30条的规定,在一审开庭以前首次明确其提起的究竟是违

^⑩ 参见前注^⑨,邱联恭书,第160-167页;许士宦:《新民事诉讼法》,北京大学出版社2013年版,第66-125页。另参见董昊霖:《诉讼标的相对论》,载《当代法学》2019年第2期,第129-130页;梁开斌:《民事裁判的边界》,社会科学文献出版社2018年版,第80-94页。

^⑪ 参见曹志勋:《起诉中断诉讼时效规则的理论展开》,载《当代法学》2014年第6期,第115-124页。

^⑫ 参见前注^⑩,蔡虹、李棠洁文,第117-119、122-123页。

^⑬ 参见叶名怡:《〈合同法〉第122条(责任竞合)评注》,载《法学家》2019年第2期,第183-185、188-189页;袁琳:《基于“同一事实”的诉的客观合并》,载《法学家》2018年第2期,第150-155页;段文波:《请求权竞合论——以诉之选择性合并为归宿》,载《现代法学》2010年第5期,第162-163页;前注^⑩,段厚省书,第238-241页。

约还是侵权损害赔偿请求权基础。毕竟从功能来看,司法解释的目的应当在于确定开庭时需要审理的实体法律关系,而非限定原告起诉时只能提起一个实体请求权基础。只要开庭时能够确定要审理的是合同法律关系下的违约请求权,那么无论之前是同时提出侵权和违约请求权、仅提出了侵权请求权、还是自始至终都主张违约请求权,对于法院的庭审来说都没有任何差异。^{⑧4}就此而言,最高人民法院不仅曾经允许当事人在起诉时未选择请求权基础的情况下,于庭审中再行选择,^{⑧5}还曾在公报案例的实体审理中采纳了全面审理、依职权选择请求权基础的学说。^{⑧6}如果说最高人民法院的前一种做法认可了未选择请求权基础时起诉的效力,后者在逻辑上也可以直接推出最高人民法院对立案阶段可以不选择的宽容态度。与此不同,在案件仅有唯一正确的请求权基础、即只涉及合同项下请求权基础、但具体属于买卖还是借贷合同仍待确定时,则应适用法官知法原则,即无论当事人是否及如何选择,法官均有权自行认定本案的请求权基础。原因在于,无论适用的请求权基础是否变化,个案诉讼标的都唯一确定(法律关系定性)。

(二) 实然:实质审查下改良诉讼标的理论

1. 实质审查制倾向诉讼标的明确

虽然笔者主张在立案登记制真正“落地”后,立案程序不必审查诉讼标的要件,但是在现行法下,如果不得不继续适用立案实质审查制,应当作何理解?^{⑧7}

如果我们将实质审查制与诉讼标的诉讼法说相结合,由于请求权基础与诉讼标的的识别标准脱钩,没有必要多此一举,要求原告自起诉时就选定请求权基础。此时与在立案登记制下的情况相同,立案程序免去的审查内容将作为立案后的、诉讼要件审查的组成部分。相反,在我们坚持将旧实体法说作为我国的通说时,则确实可以认为必须在立案审查阶段明确选定实体请求权基础,即诉讼标的。原因在于,只有明确了诉讼标的或者权利请求,法官才能明确其审判范围,有效地组织和推动实体审判;如果能够将这一必须明确的时点前移,客观上也将有助于法院和法官对民事程序的管理。虽然如前所述,本文持在立案阶段原告不必明确请求权基础这一相反主张,但是笔者同样认为,在处分权主义下,立案后的实体审理中何为具体的诉讼请求及案件诉讼标的,应当直接影响案件的审理方向和裁判结果。比如,虽然两家房地产开发公司就履行《联合开发协议书》过程中五个具体项目的实际投资存在争议,但是这仅涉及双方合作开发终止后的清算行

^{⑧4} 这里仅是基于现行司法实践中对请求权竞合的错误处理的分析,即即使无法推动变革这种实践,也不妨碍本文主张的、立案阶段不应考虑诉讼标的的结论。如果未来能放弃这种做法,那么既然案件开庭审理中和作出判决时都允许诉的客观合并的存在,在立案时采取诉的合并的形态就更没有问题了。同时,处理请求权竞合问题的裁判技术不仅涉及诉讼标的的问题,而且也与我国一审程序的完善密切相关,比如审前准备程序的实质化、开庭前争点整理功能的实现及其整理结论的约束力,原告请求权选择时对被告程序利益的保障,显然属于系统工程。

^{⑧5} 参见“张家港泰富石油仓储有限公司与江苏苏美达国际技术贸易有限公司侵权纠纷再审案”,载最高人民法院民二庭编:《最高人民法院商事审判指导案例》,中国法制出版社2013年版,第225页。

^{⑧6} 参见“陆红诉美国联合航空公司国际航空旅客运输损害赔偿纠纷案”,载《最高人民法院公报》2002年第4期,第142页。

^{⑧7} 立案登记制之前的思考,参见前注^{②6},刘敏文,第161-162页。

为。由于案件中双方均请求继续履行该合同,因而最高人民法院认为并不必考虑前述实际投资问题。^⑧这实际上就是明确诉讼标的的直接作用,对此无需多言。对于被告来说,如果原则上能够从起诉状上即确定特定的请求权基础,那么其防御甚至反诉的组织也将更为容易。由上可见,特别是考虑到附带而来的案件难度降低、审理效率提高和出错几率降低,这种认识符合法院自身需要和社会公共利益,不可不说是一种较为容易被司法机关接受的有力主张。如果能够以此为契机,应当也可以培育民事实体法与民事程序法的融合,将请求权基础理论与要件事实理论对接,合力共促司法审判的科学化与体系化。

当然,上述“看起来很美”的情境,对于原告来说则未必。如果原告可以较为宽松地变更诉讼请求,或者退而求其次,未提出的请求权基础不会受到生效判决的既判力约束并且后诉审理不会受到生效裁判事实预决效力的不利影响,要求选定立案诉讼标的似乎也不会影响其诉权行使。尤其是,原告应该具有法律知识,或者至少能够获得法律帮助,选出最符合其利益的实体法依据。但是,这里的暂时结论有几个前提条件,可能在我国的规则和实践无法被满足。笔者无意在此重温前述对立案诉讼标的审查的反思,而尝试以旧实体法说为基础,提出放宽诉讼标的明确要求的方案,即不要求当事人选定请求权基础,而是灵活利用以选择合并和预备合并为代表的诉的合并制度。

2. 旧实体法说下可能的宽松方案

即使在旧实体法说中,原告也并非必须明确起诉所依据的某个法律关系或请求权。通过理论上的解释,原告完全可以达到具体化诉的声明的目的。^⑨比如德国旧实体法学的集大成者伦特(Lent)教授就认为,^⑩这里可能涉及的是实体权利/法律关系定性(比如买卖还是借贷关系)和请求权竞合问题。在前者,除了当事人使用的法律概念并不限制法院之外,^⑪伦特也认为当事人只需提供足以使诉讼标的个别化的事实即可,具体的请求权基础的认定则属于法官知法的范围。^⑫易言之,旧实体法说以所谓主张的请求权为识别标准,针对的是存在多个实体请求权的情况,而不能适用于仅有一种请求权的情况。而在涉及请求权竞合时,则可能出现三种情况。在一般情况下,原告将仅提出单一的诉的声明,其诉讼行为意味着他对法院认可哪个实体权利抱着无所谓的态度。其次,如果原告仅主张一个请求权基础但实际上并不满足条件,法官只能判决败诉而不是自行

^⑧ 参见徐瑞柏:《双方均要求履行合作开发协议,一方诉请另一方给付代垫款项应不予支持——辽宁北信房地产开发有限公司与铁岭惠源集团有限公司合作开发房地产合同纠纷上诉案》,载《民事审判指导与参考》(总第33集),人民法院出版社2008年版,第166-168页。

^⑨ See Hesselberger, Die Lehre vom Streitgegenstand, 1970, S. 150 f.; Nikisch, Der Streitgegenstand im Zivilprozess, 1935, S. 99 ff.; Hellwig, System des deutschen Zivilprozeßrechts (Bd. 1), 1912, S. 325.

^⑩ 其诉讼标的理念,参见曹志勋:《德国诉讼标的实体法说的发展》,载《交大法学》2018年第1期,第35-38页。

^⑪ See Lent, Zur Abgrenzung der Anspruchsmehrheit von der Mehrheit der Klagegründe, ZZZP 57 (1933), 1, 15 ff.; Lent, Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozeß (Bd. 2), 1916, S. 27 ff.

^⑫ See Lent, Zur Lehre vom Entscheidungsgegenstand, ZZZP 72 (1959), 63, 73 ff.; Lent, Zur Lehre von Streitgegenstand, ZZZP 65 (1952), 315, 322 f.

选择支持其他的请求权基础。^⑩再次,伦特还认为,原告有权在诉的声明中明确结合两个请求权基础,比如一个给付之诉配合对余下请求权的确认之诉。^⑪

如果参考这种理论主张,可以重新思考是否要至早在诉状诉讼请求部分^⑫记明所依据的请求权基础,比如损害赔偿是基于违约还是侵权事实,返还原物到底基于何种权利基础。除了前述现行法上的责任竞合规则并未对此强制要求之外,这种在实务中常常被推崇的做法也只是当事人的一种选择而已,不应成为起诉要件^⑬和强制性规则。就此而言,当请求的内容均为同一实体法上的给付利益时,当事人可以不在竞合的请求权基础中选定一个(简单之诉)或者多个(诉的重叠合并),而是单纯地提出某一诉的声明(即“无所谓哪个权利”的请求)。只要原告在诉状中请求的具体内容及其表述符合前述我国法上对诉的声明的裁判规则,案件就能通过立案要件的审查。同时,当事人也可以仅请求确认合同的效力,至于合同的定性则由法官依法官知法原则自行判断(比如《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》第1条第2款)。^⑭

原告对具体权利主张无所谓,实质上是一种诉的选择合并。由于诉的声明本身具体且确定,无论法官选择哪个请求权基础,法院可能作出的、支持原告请求的判决主文也都自始具体且确定。这种做法的目的在于,在保有实体法说之“名”的同时,达到与诉讼法说大致相似之“实”,即可以实现将所有请求权基础都纳入审判范围、一次性纠纷解决的目的。即使在存在就相同给付利益提起的、基于特定的请求权基础的前诉时,原告再在后诉中选择“无所谓哪个权利”的请求,也只不过需要面对部分请求被驳回起诉的后果,不妨碍法院基于未在前诉中请求的请求权基础,判令被告给付涉争给付利益。当然,为了避免由于当事人法律辩论能力有限和法官全面检索请求权基础水平欠缺导致的、遗漏本可以支持原告诉讼请求的请求权基础的风险,此时既判力的客观范围取决于参与辩论及作为裁判理由的实体请求权。如果不考虑此时诉讼标的学说内部不统一的“不完美”,这种理解的实际效果是可以接受的。

此外,当案件涉及到多数当事人时,即使需要认定的争点在前诉中已经出现,也存在不同诉讼标的,因而原则上后诉也不必说明请求权基础。比如,如果前诉中甲公司要求乙公司支付买卖货物产生的价款,法院则认定了甲乙公司之间没有买卖合同,而是甲与丙公司、乙与丙公司分别成立买卖合同,因此驳回了本案中的诉讼请求。在后诉中,甲公司起诉丙公司并要求支付前述价款,同时将乙公司列为第三人。此时,虽然前诉的裁判理由部分已经认定甲丙公司之间的合同,但是最高人民法院认为,这种对基本法律关系

^⑩ See Lent, a.a.O. (1952), 336.

^⑪ See Lent, a.a.O. (1959), 74 f.; Lent, a.a.O. (1952), 337.

^⑫ 当然也可以通过结合诉状中的事实理由部分来确定法律关系的性质,参见王亚新:《诉讼程序中的实体形成》,载《当代法学》2014年第6期,第142-143页。

^⑬ 参见前注^⑫,张卫平文,第11页;邱联恭:《程序利益保护论》,三民书局2005年版,第189页。

^⑭ 实务中的相同理解,参见最高人民法院(2014)民二终48号民事判决书。

之外的法律关系作出的附带性认定,不能发挥既判力作用,也不能排除后诉中甲公司的请求。由于原被告不同,前诉中的生效判决的存在并不会使后诉成为重复诉讼。^⑧

最后,诉的选择合并因为将选择权交给法院,因此仍可能被指责不够明确,这在德国甚至促成了诉讼标的理论近年来的主要修正。^⑨相比之下,由原告直接明确请求顺序的诉的预备合并,可能在理论上更为可取。除了我国民诉学者通常支持诉的合并形式应当尽可能灵活和多样化之外,^⑩我国司法实务也部分认可了这种做法。比如,原告起诉请求法院“判令被告立即返还价值人民币3,906,988元的布匹货物,如不能返还则判令被告赔偿等值的经济损失(及相应利息)”,实际上即预备性诉的合并。一审法院认为,“因审理中……不存在不能返还的问题,故对胡玲莉该项诉请本案中不再审及。今后如因陈家张原因造成布匹无法返还,胡玲莉可另行起诉请求损害赔偿。”^⑪

结 论

立案登记制的确立,使我国民事诉讼的构造和审理常态产生了重大而深远的变革。在为之欢呼雀跃的同时,我们在解释论上应当理顺新立案机制下的起诉要件,其中比较突出的就是对《民事诉讼法》第119条第3项规定的、起诉必须“有具体的诉讼请求和事实、理由”三项要件及其背后的诉讼标的要件的再认识。本文主要基于我国既有立案和审判实践,兼采德日及我国台湾地区的大陆法系经验,有以下三点结论。

首先,“具体的诉讼请求”应当指诉的声明而非诉讼标的,这与大陆法系的通常理解一脉相承,在我国实务中也已经形成了较为充分稳定的裁判规则。对于立案程序中的诉讼请求的具体性的要求,应当低于对判决主文的具体性的要求。

其次,原告提供的理由和案由属于其法律观点,本不应成为立案时必须满足的条件,原告未提供也不影响法院对案件的受理。如果我国未来采取诉讼标的诉讼法说,那么不同的实体请求权基础也仅构成法律观点。如果我国仍然坚持目前占通说地位的旧实体法说,则请求权基础直接对应案件的诉讼标的。在涉及单一请求权定性时,原告选择的请求权基础不约束法官的判断;如果原告在涉及请求权竞合时不提出请求权基础,也可以理解为原告对实体权利的选择持无所谓的态度,因而不影响法院的立案实质审查要件。此外,同样可行的做法是,原告明确以诉的客观预备合并的形式起诉。

^⑧ 参见梁曙明、肖磊:《“一事不再理”原则的司法适用——河北南宫市乐凯感光材料供应站与清河县杨清绒毛厂合同纠纷案》,载江必新主编:《最高人民法院民事立案业务指导》,中国法制出版社2015年版,第12-14页。经最高人民法院审判监督之后重新作出的生效实体判决,参见河北省高级人民法院(2012)冀民再终136号民事判决书。

^⑨ BGHZ 189, 56 = GRUR 2011, 521, 522 f., Tz. 6 ff. (TÜV I); BGH NJW 2013, 2429, 2430, Tz. 12.

^⑩ 参见李祖军:《我国预备反诉制度之建构》,载《政法论坛》2018年第4期,第45-56页;前注^⑧,袁琳文,第150-160页;前注^⑩,纪格非文,第140、144页。

^⑪ 浙江省绍兴市中级人民法院(2018)浙06民终688号民事判决书。

最后,从对立案登记制的正确理解出发,立案程序甚至不应审查诉讼标的要件,前述请求权基础是否明确或者提出的形式,不属于起诉要件。相应的,在裁判技术上应当区分起诉要件和诉讼要件,并且改变不予立案和驳回起诉裁定的作出条件。当案件涉及请求权(基础)竞合时,也不应对立案登记的形式审查提出额外要求。即使是我国司法实践援引《合同法》第122条、限制原告请求权选择权的极端模式,也并未限制原告在起诉时的处分权。在法院立案受理后,诉讼标的要件的审查可以考虑改良的旧实体法说,允许原告在起诉时表达只关心诉讼结果、对具体权利主张无所谓的意思(诉的选择合并)。

Abstract: Under the reform of the registration system for case docket, we should focus and reflect on whether the subject matter of a civil claim (*Streitgegenstand*) ought to be identified and clarified. Item 3 of article 119 of the Civil Procedure Law, which regulates on the claim, factual and legal grounds of a lawsuit, stands as the major source of research. In accordance with the continental legal tradition and the Chinese legal practice, the fundamental meaning of the requirement for a concrete claim refers to the specific relief sought by the claimant (*Antrag*). Although this required condition of ‘claim’ could point at the subject matter of a civil process itself, during the docketing phase this approach to interpretation is not desirable. Ideally, the legal reason part of the claim form and the suggested cause of action of the claimant should not be regarded as any precondition for bringing a lawsuit and therefore have no connection with the subject matter issue. The exception is that the specific grounds for the right of the claim (*Anspruch*) in the traditional substantive law theory, which could also be classified as some legal reason, relate to the subject matter of a civil claim. Nevertheless, considering the new registration system for the case docket, the subject matter of the lawsuit should not be considered as an element of prosecution. The court should bring the subject matter of lawsuit into the scope of review of the element of the lawsuit after accepting the case. In practice, based on the modification of the traditional substantive law theory of the subject matter, there should at least be multiple possibilities of consolidating claims, among which the elective accumulation of claims (alternative *Klagenhäufung*) is one reasonable illustration.

(责任编辑:陈贻健)