

# 论人民法院民事诉讼受案范围

初立君

(西南民族大学 法学院,四川 成都 610041)

**摘要:**民事诉讼受案范围是民事诉讼理论和实践中的一个重大问题。探讨该问题,对于完善现行立法、指导司法实践及促进民诉基本理论问题的研究都有不容忽视的意义与价值。针对目前法院民事受案范围中存在的诸多问题,本文着重论述了确定法院民事受案范围时应考虑的相关因素及应遵循的原则、标准,并提出了一些完善现行立法的建议。

**关键词:**法院;民事诉讼;受案范围

**中图分类号:**D925.1 **文献标识码:**A **文章编号:**1008-5831(2003)06-0100-04

## The Scope of Acceptance of Civil Cases

CHU Li-jun

(College of Law of National University of Southwest, Chengdu 610041, China)

**Abstract:** Studying the scope of acceptance of civil cases will benefit the civil procedural judicial practice and the academic. In view of the existed problems in theory, legislation and judicial practice, the author puts forward some factors and rules which should be considered when determining the competence of civil cases and some suggestions concerning on redefining the competence of civil cases.

**Key words:** court; civil procedure; the scope of acceptance of civil cases

### 一、人民法院民事诉讼受案范围现存问题的检讨

第一,理论上存在的问题。一般认为,所谓人民法院民事受案范围,就是指人民法院主管民事案件的范围,即确定人民法院和其他国家机关、社会团体之间解决民事、经济纠纷的分工和职权范围。在确定法院受理民事案件的范围时,理论上易出现两种误区,一是将“司法最终解决”原则绝对化,一是实行严格的法定主义。“司法最终解决”原则是在裁判主体由“一元”发展至“多元”并为维护国家公权的权威性的前提下产生的一种协调各裁判主体之间关系的原则。正确理解并适用该原则对于有效发挥民事诉讼制度的作用具有积极意义。将该原则加以绝对化,认为凡发生纠纷,法院皆可以裁断,视诉讼手段为解决一切纠纷的“灵丹妙药”的观点,其弊端之处在于未能正确认识司法的功能,忽视了司法介入的有限性。法律做出分流解决民事纠纷的规定的原因,一方面在于国家司法机关不具备充分的人力、物力、财力解决所有民事纠纷;另一方面则是因为某些领域的民事纠纷具有特殊性,不宜以司法方式解决,譬如历史遗留的落实政策性质的房地产纠纷等。可受法律评价的争议范围的确定受制于法律手段适用的客观可能,法律的功能并非无可限量。所谓“司法万能”,不过是一种过于理想而天真的想法而已。严格法定主义是确定法院民事受案范围时常出现的另一种误区。民事纠纷发生后,如果现行民法并未明确规定该类纠纷的受案依据,其它相关法律法规中亦无明确的法律支持时,是以法无明文规定为由不予受理,还是依法律精神立案并审理?这实际上是关于司法者能动地依据法律精神可以对生活作多大程度的干预的问题。不可否认,严格法定主义在法制初创时期,在树立法治观念、防止滥诉等方面确实发

挥过积极作用。但是,在社会经济关系纷繁复杂,社会主体权利意识日渐浓厚的今天,其弊端日益凸显。以文字为表现形式的法律不可能描述殆尽丰富多变的社会生活,法律的制定通常滞后于社会生活的发展,纠纷发生后,非要等到了有了具体明确的条文规定再立案受理,是不现实的。适当的做法应该是:在法律未明文禁止时,司法者应能动地对法律的精神作一个有利于社会整体的理解,作一个宽泛而又合理的理解,最大限度地为纠纷主体提供司法救济的途径。所谓的“严格依法办事”,应不仅仅狭隘地理解为依现存的法律、法规等规范性文件办事,还应包括依法律精神办事。

第二,立法上存在的问题。现行立法对民事主管问题的规定主要存在以下问题:(1)法律条文涵盖力不强,立法技术不成熟。现行民法中涉及主管问题的条文主要有三个:第3条、第108条和第111条。从这三个条文的规定可以看出,其内容涉及的都是有关法院受理民事权益争议案件的问题,并未涵盖民事非权益争议案件,尽管此类案件后来又出现于民法第十五章、第十七章、第十八章及第十九章中,并适用民法予以解决。民法这种前后不相协调的规定,表明了制定法律时考虑不够周全,立法技术尚欠成熟。(2)案件定性不准,程序适用不当。民法规定的属于法院主管的民事案件包括两类:民事权益争议案件和民事非权益争议案件。笔者这里提出质疑的是民事非权益争议案件中的选民资格案件。对于这类案件,有关学者质疑其具有“非争议性”和“民事性”<sup>[1]</sup>。笔者赞同其观点。首先,在这类案件中,对选民名单持异议的公民与选举委员会之间实际上存在争议,争议的客体是选民的选举权。因此,将这种明显具有争议性的案件定性为非权益争

收稿日期:2003-09-18

作者简介:初立君(1974-),女,吉林梅河口人,西南民族大学法学院教师,主要从事民事诉讼法研究。

议案件,似不妥。其次,“选民资格案件应当是一种独立的案件类型,既不能将其划入民事案件之中,也不能将其划入行政案件之中。对于该种案件,人民法院在审理时应当适用专门的选举诉讼程序。”同时,出于对我国法院设置情况及法院内部各审判庭间工作性质和审判任务分配的均衡性的考虑,尽管公民同选举委员会之间的关系,既不同于行政法律关系中行政机关与相对人间的管理与被管理的关系,也不同于因私权受侵害而提起民事诉讼的双方当事人间平等主体的关系,但因其关涉的不仅是公民的选举权,更有国家的正常选举秩序,因而具有一定的公权性质,所以,将选民资格案件纳入行政诉讼案件之列更为妥适。

第三,实践中存在的问题。理论认识上的偏差、立法上的粗疏,加之民事法律关系的复杂,导致实践中在确定法院民事受案范围时存在一些问题。归纳起来,主要有两种表现:一是无限扩大法院民事受案范围。由于民法第3条系抽象的概括性规定,立法上又无其它可供遵循的确定法院主管范围的具体操作标准,以及对“司法最终解决原则”的曲解,实践中,经常有法院受理一些本不应或不宜由其解决的民事纠纷。1998年底发生的周远华诉谢光萍第三者插足,要求精神损害赔偿一案,即属此种情形。如前所述,司法可以介入的领域是有限的,对于“第三者插足”这种纯属道德范畴的事,司法者妄图以法律加以调整,在“以国家——社会二元分立结构为标志的社会变迁之背景下”,“显然是一种失之偏颇且近乎偏执”的做法。<sup>[2]</sup>也许正是在清醒认识到法律规范与道德规范有着各自不同的调整领域的基础上,二审法院在一审法院判决原告胜诉后,作出了终审裁定:此案不属于人民法院民事案件受理范围,撤销一审判决,驳回周远华起诉。二是完全以制定法为依据确定案件是否属于法院受案范围。只要法律中没有关于发生争议的民事法律关系的具体规定,司法者就不会“越雷池一步”受理案件。这实质上是严格法定主义在实践中的反映。

## 二、探讨民事诉讼受案范围的价值

民事受案范围是民事审判理论和实践中的一个重大问题。对之进行探讨,具有多重价值。一是立法价值。法学研究的目的是完善现行立法,使之更适应社会的发展需要。民事受案范围问题不仅是一个诉讼法问题,同时也是一个实体法问题。研究民事受案范围,不仅可以完善民事诉讼法律体系,对实体法的发展也大有裨益。首先,可以促使现行立法的规定不断适应社会生活、经济关系的发展而不断完善,将新的可以通过诉讼救济的民事纠纷纳入自己的调整范围,并排除属于其它社会规范调整的事项,最终形成一个能够充分保障当事人行使诉权及法院行使审判权的诉讼体制。其次,还有助于实体法的不断完善。新的纠纷类型的出现,往往意味着新的法权关系的诞生。对新的纠纷类型应否纳入民事受案范围的研究,必然伴随着对纠纷所蕴含的权利义务关系的剖析与检讨,或者将其归入原有的法律关系中,或者将其界定为新的法权关系。一旦界定为新的法权关系,即表明实体法律关系又有了新的发展,又朝着不断完善实体法体系的目标迈进了一步。二是司法价值。探讨民事受案范围,对于司法实践也具有重要意义。首先,清晰界定法院民事受案范围,可以避免因对法律规范理解不同而导致的法院系统与其外部机关之间在裁判民事案件上的权限争议,减少迟延,提高纠纷解决的效率。其次,可以增强法律适用的确定性,减少随意性,避免一些裁判者借法律规定本身存在的问题而行不法之事,拒不受理本应受理的事项,或越权受理不属其主管的事项,影响法律的权威性和公正性。再次,明确法院受理民事案件的范围,可以使当事人更好地行使自己的诉权,保护受侵害的合法权益,避免因发生告状无门、无处诉冤苦的情况而致使矛盾激化和转化,给社会带来不安定因素。三是学术价值。民事受案范围,从法院的角度看,指的是人民法院裁判权可以行使的基本界限;从纠纷主体的角度而言,则关系其能够行使诉权的基本范围。一个国家对于民事受案范围的界定,是在综合考虑当事人诉权、人民法院裁判权、民事诉讼的价值、目标等多种因素的基础上作出的,因此,对于民事受案范围的探讨,必然会促使学者们加强对诉

权、裁判权、民事诉讼价值等基本理论问题的研究,从而使诉讼理论体系不断趋于完善。

## 三、确定人民法院民事受案范围时应考虑的因素

民事受案范围的确定系多种因素综合作用的结果。就我国的具体情况而言,在确定法院民事受案范围时主要应考虑以下因素。

**诉讼手段的解纷能力** 人民法院民事主管的范围同其以诉讼手段解决纠纷的能力成正比。解纷能力越强,主管的民事案件范围越宽;反之,能力越弱,范围越窄。一般地,人民法院解决纠纷的能力受制于这样几个指标:第一,法院在国家生活中的地位。法院在国家生活中的地位越重要,表明其自身能力越强,因而处理的纠纷必然越多。第二,法院司法资源配置的丰富程度。裁判过程就是一个资源消耗过程。高素质的司法者加之有充分保障的审判经费是提高法院解纷能力的前提条件。第三,结果的公正性。结果公正,人们才愿意将纠纷提交法院解决。民事主管的范围也就自然在这种信赖中得到扩展。

**非诉讼手段的解纷能力** 在纠纷总量一定的情况下,以非诉讼手段解决的纠纷同以诉讼手段解决的纠纷在数量上呈现为此消彼长的关系,在功能上起着平衡互补的作用。非诉讼手段解决纠纷的优势主要表现在:第一,经济、及时。在价值多元的社会中,繁琐的诉讼程序所引发的诉讼迟延、诉讼消耗过大等问题,促使人们把目光投向了费用低、耗时少的非诉讼手段。第二,化解纠纷更具彻底性。诉讼手段在解纷过程中可能产生的一个副作用,就是易使当事人间从诉讼开始时的“利益对立”转化为诉讼终结时的“感情对立”,造成冲突的“升级”。而主要通过当事人间的协议达成合意的非诉讼解纷方式,较之不顾当事人主观感受,主要根据法律“一刀两断”地做出裁决的审判方式,显然更易从心理层面消除纠纷主体间的对立不满情绪,从而实现纠纷的彻底、根本性化解。第三,弥补司法介入有限性的不足。人们在相互交往中会形成各种社会关系,除了绝大多数可以由法律这样的硬性措施来规范、调整以外,其中还有极少数需要以人们的信仰、价值观等软性标准加以调节,例如涉及道德、宗教等问题的社会关系,这些社会关系往往是司法手段在解决纠纷上存在的“盲区”。而非诉讼手段的使用,恰恰使其能够在这些审判较难有效发挥作用的领域担负起对审判的补充和代替功能。

**非权益争议案件的特殊性** 目前,在我国民事非权益争议案件主要是指适用特别程序、公示催告程序、督促程序等审理的案件。一般而言,这些案件中只有一方当事人,即请求确认权利或事实状态是否存在的申请人。由于这种确认通常涉及一些潜在的利害关系人,因此,为保证确认的权威性,以免被突然出现的利害关系人轻易否定,使权利义务关系再度处于不稳定状态,这类案件只宜由法院处理,以强制力保证法院裁判的权威性、稳定性。除非做出裁判的法院自行依法定程序纠正,其它任何机关、组织或个人均无权改变该确认结果。

**民事纠纷的复杂程度** 将民事纠纷的复杂程度作为确定法院民事主管范围的一个考量因素,其立足点应是现实国情。实际上,这是理想与现实矛盾的体现,是一种无奈的选择。即在特定条件下,将特定类型的本可通过司法手段加以解决的纠纷,暂时排除于诉讼程序之外。如最高人民法院在就证券市场违法违规行为引发的民事侵权纠纷所下发的通知中做出的规定:“受目前立法及司法条件的局限,尚不具备受理及审理这类案件的条件。”即,对此类案件暂不予受理。当然,由于此种做法将会严重限制当事人诉权的行使,因此,在对该因素进行考量时,应以相关法律规范的明文规定为限,不得任意为之。而且,随着时间的推移,条件的成熟,因该因素而被拒之于法院门外的纠纷,终有一天会进入到司法程序中,得到公正解决。如最高人民法院在《关于受理证券市场因虚假陈述引发的民事侵权纠纷案件有关问题的通知》及《关于受理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》中就对有条件地受理部分证券侵权民事案件的问题做出了规定。

## 四、关于人民法院民事受案范围的新界定

### (一)界定人民法院民事受案范围时应遵循的原则

原则作为观察问题、处理问题的准绳,具有指导性和宏观协调性。在把握基本原则的基础上对人民法院主管民事案件的范围加以界定,将更具科学性与合理性。一般地,在界定人民法院主管民事案件的范围时,应遵循以下原则。

**保障当事人接近司法救济的原则** “一种真正现代的司法裁判制度的基本特征(也可能是唯一的基本特征)之一必须是,司法能有效地为所有人接近,而不仅仅是在理论上对于所有人可以接近。”<sup>[3]</sup>在文明社会中,国家在禁止或限制曾作为普遍性社会现象存在于人类社会历史中的“私力救济”的同时,有义务向纠纷主体提供充分而有效的公力救济,保障当事人有接近司法救济的权利。当事人享有的接近司法救济的权利作为一项普遍的人权,在国际性文件中,最早被规定于1948年联合国《世界人权宣言》第10条中:任何人在自己的权利义务以及刑事责任的决定时,完全拥有接受由独立的公平的法院进行的公正的公开审理的权利。该项权利的国内法化,主要体现于各国宪法中。如意大利宪法规定:任何人为保护其权利和合法利益,皆有权向法院提起诉讼。日本宪法规定:任何人皆享有接近法院之权利。还有一些国家虽然无此明文规定,但也都承认自由地接近裁判具有普遍的适用性。就我国而言,宪法第33条关于公民在法律面前一律平等的规定,应视为包含有公民平等地享受法律赋予的权利以及通过法律程序实现权利及获得权利救济的内容,虽然此规定在诉讼法层面上显得极具抽象性。总之,作为程序原则宪法化的接受司法救济权,其所应当具有的一个核心内容:人们应能自愿将他们的争执交由法院解决。即如果人们愿意,他们应能把争执交由法院解决。当然,这并不意味着所有的争执都能由法院解决,事实上,诸如审理琐细请求的直接成本<sup>[6]</sup>、法院不应插手解决某些争执等原因,成了法院实际解决的限制条件。

**兼顾公正与效益原则** 毋庸置疑,公正是诉讼的最高价值、永恒目标。古往今来,无数先知哲人对其进行过论述与赞誉。乃至传统法理学——法哲学几乎一直将正义(或公正)视为法律的唯一价值目标或功利极值。<sup>[4]</sup>只是自20世纪中叶以来,随着西方法律学与经济学的融合及法律经济分析方法的运用,人们逐渐开始意识到:作为人类特定实践的诉讼,是一项能够产生一定效果,同时又需要支付一定代价的行为。亦即,投入与产出,是诉讼无法回避的机制。<sup>[5]</sup>投入与产出的比值关系,影响着纠纷主体对诉讼手段的选择适用率。除非出于一时意气,即所谓的“不蒸馒头争口气”,或为争取某种个案而言,所获经济利益较小,但却具有社会意义的权利(例如关于5角钱入厕费的诉讼),在正常情况下,没有理由认为冲突主体愿意用较高的物质耗费通过诉讼去赢得较低的裁判上的利益。否则就不会有人面对“赢了官司输了钱”的裁判结果而后悔不迭了。西方国家司法统计资料也表明,诉讼费用的高低对于诉讼的适用率具有直接的影响。另外,从社会整体而言,诉讼具有负价值。尽管个别的原告能获得损害赔偿和其他救济,从而从诉讼中受益,但全面地看,诉讼纯粹是一种损失。因此,从社会的立场或从潜在的原告或被告的立场来看,应避免打官司。<sup>[6]</sup>简言之,确定民事案件的可诉范围,既应考虑到诉讼在实现公正这一最高价值目标上的优势,同时也应考虑到在社会资源有限的情况下,如何使资源利用达到合理化与科学化,使诉讼的负价值实现最小化。以个案论,立法取向当然是力求保障纠纷主体诉诸司法手段的可能性,但从社会资源的总体利用来看,立法取向则应是保障更多的人获得司法救济,个案纠纷主体不应因其对社会资源的不当利用而妨碍其他社会主体采用诉讼手段。简言之,公正固然重要,效益亦不容忽视。在确定法院主管民事案件的范围时,既应保证使民事审判成为解决民事纠纷的主要形式,在无相反理由足以推翻的情况下,任何民事纠纷的当事人都应获得直接诉诸法院审判解决纠纷的机会。同时,考虑到非诉讼手段解决民事纠纷时所需成本相对较少的优点,如果某种民事纠纷的排解难度不大,或者解决该种民事纠纷为某类非司法组织所长,无需通过诉讼程序即可望获得公正的解决,我们就应在立法上鼓励当事人选用非诉讼手段,或限制当事人选

用诉讼手段。

**实定法依据为主,衡平正义观念为辅原则** 总体而言,我国法律承袭的是大陆法系传统,采实定法主义。法官作为司法者,在审查起诉时主要是依制定法行事。凡起诉,应以实定法为依据,否则,通常以起诉无法定依据为由不予受理或驳回起诉。社会飞速发展和交往日益频繁的结果之一,就是发生了许多形形色色的新型纠纷,并且有不少被提交给法院处理。于是,法院面临的棘手问题是:传统理论认为诉必须以权利主张的形式呈现出来,在这些不涉及给予新情形以救济方法的案件中,即当事人主张的利益尚未被法律承认为权利的情况下(耶林认为只有经过法律确认并加以保障的利益才是权利),这些诉是否成立,能否由法院受理成为审判对象呢?进而言之,如果法院认为其属于受案范围,那么,依据何在呢?

客观地说,法院民事主管的对象范围是随着民事交往的频繁,民事案件类型的增加而不断拓宽、不断发展的。与社会交往的深度和广度相比,明文的立法中所能规定的内容显然是非常有限的。如果法院只是拘泥于法律的明文规定,事实上至多能起到承认既得利益和维持现状的作用,法制的健全与完善则遥遥无期。更何况,实体法上的很多权利正是通过各种诉讼过程成功地获得承认的。因而,司法有必要超出严格适用法律的框架,代之以通过考察“法律中体现的根本性政策目的或通过宪法部分地实定化了的基本理念”,“把法律和政策中内在的价值抽出来,以这些价值作为基准批评既成的规则和创造新的规则,并使它们适合于不断变动的社会环境。”<sup>[7]</sup>

实际上,在有着自然法传统的英美法系中,存在着很多这样的司法判例,即当实在法未授予法院以任何特殊权力去根据衡平法裁判“未规定案件”(unprovided case)时,法院却以“自然正义和理性”为由而对新的情形予以救济。“如在‘帕佛斯奇诉新英格兰人寿保险公司’(Pavesich v. New England life Ins. Co)一案中,乔治亚州最高法院也允许原告因被告侵害其在当时尚未得到承认的隐私权而获得损害赔偿,其根据乃是此权利是按‘自然本性’创设的,且完全应当被视为是按自然正义观念确立起来的一种法律权利”。<sup>[8]</sup>可见,法官在考虑是否应将某一实定法规扩大适用于该规范未直接规定的案件或是否应将该规范仅局限于它本来为之设定的情形之中时,有关正义的考虑往往起到了决定性的权衡作用。正义观念在英美法系国家的司法机关得到了较为广泛的使用。“民主社会的现代潮流是确认司法救济,扩大司法救济的范围,而非减少或废除司法救济”。<sup>[9]</sup>为顺应此潮流,具有敏锐的时代触感的法官应该以崭新的社会意识为基础,在遵行实定法的同时,以正义观念为指导,灵活解释、运用法,以因应社会的新需求。

## (二)界定人民法院民事受案范围时应遵行的标准

在不同时期和不同国家中,立法为诉讼所划定的专门主管的范围并不一样。相同冲突在不同立法中既可以成为诉讼的对象,也可能相反。面对不断涌向法院的新型纠纷,法院究竟应以何标准为依据判定哪些属于其民事受案范围,就成为值得探讨的问题。

一般而言,英美法系国家并不研究主管问题,认为凡是私法调整的社会关系所引起的纠纷,皆可诉诸法院解决,因而当然不存在划分标准问题。大陆法系国家尽管视主管为民事诉讼中的一项重要制度,但大多也无普遍性的标准可循。与之不同,我国理论界曾出现过关于划分标准的多种学说。例如,有学者认为划分标准主要是法律关系的性质;<sup>[10]</sup>有学者则以法律关系的性质及国家法律规定和最高法院规范性文件为标准。<sup>[11]</sup>

在谈及划分法院主管民事案件范围的标准时,必须先说明一个问题。如前所述,民事案件包括权益争议案件与非权益争议案件两种。鉴于非权益争议案件的特殊性,凡民事案件,只要具备非争议性,应该适用特别程序、公示催告程序、督促程序和破产宣告程序中之一种时,一律由法院受理,其它机关或组织无权处理。因此,这里所说的划分法院受理民事案件范围的标准,主要是针对民事权益争议案件而言,并不

包括非权益争议案件。

一般地,能够诉诸法院以审判方式解决的民事纠纷,必须符合以下标准。

标准之一:纠纷主体地位平等。我国存在刑事、行政、民事三大诉讼制度,并各有其适用范围。同前两者相比,民事诉讼的最大特点在于纠纷主体间的地位平等性。纠纷主体的这种平等地位,可以从实体法与程序法两个层面加以界定。就实体法层面而言,是指发生争议的实体法律关系中,主体之间具有平等性。民事法律关系主体之间的这种平等性,使其区别于行政法律关系中行政机关与相对人之间管理与被管理的关系。就程序法层面而言,是指发生争议的事项如果能够进入诉讼,那么这种诉讼法律关系的主体之间也是平等的。民事诉讼法律关系主体之间的这种平等性,使其区别于刑事诉讼法律关系中检察机关与被告之间控诉与抗辩的关系。一项争议的主体之间如果能够在实体与程序两个层面表现出平等性,那么,其就具备了成为民事审判对象的可能性。

标准之二:诉的利益。“没有利益便没有诉权”这句法谚,我们已耳熟能详。作为诉权存在的条件之一,如果提出请求的人没有证明其所具有的利益的话,那么法院就不会受理其诉讼请求。

诉的利益在大陆法系民事诉讼理论中是一个很受重视的问题。大陆法系对于每一个诉讼都规定必须满足的要求,要求的出发点是原告必须对司法救济有需要。法国法系称为“利益”,德意志法系称为“法律保护的需要”,属于德意志法系的奥地利法称为“诉讼前提”。<sup>[12]</sup>在大陆法系,一些国家将诉的利益明文规定于立法中,如法国新民事诉讼法第31条规定:对某项诉讼请求之胜诉或败诉有合法利益的人均享有诉权。一些国家则主要从理论上加以探讨,譬如日本。至于我国,迄今为止,鲜见有学者对该问题展开较深入的系统研究,尽管司法实践中已出现了许多值得从该理论角度进行剖析的案例。

诉的利益,是指当事人可以诉诸或利用民事诉讼制度的正当利益。诉的利益是任何一个民事争议进入诉讼都必须具备的前提条件,是人民法院判断当事人的请求能否成为判决对象的标准。一般地,判定具体案件是否具有诉的利益时,应看其是否符合诉的利益的三个特征:第一,合法性。这里所说的“合法”,并非仅指法律上明文承认并予以保护的利益,即权利,而应泛指那些在相当程度上得到社会承认的利益。如此界定诉的利益,一方面利于有效地将滥诉和对非正当利益的保护请求加以排除,一方面又可避免因制定法的规定滞后于社会发展而致社会主体权利保障不利现象的发生。另外,还需要指出的一点是,不仅诉的利益要合法,而且该利益据以产生的事实依据也应当符合法定的保护条件。例如当事人之所以不能依据赌博事实主张债权或债的利益,原因就在于赌博活动具有违法性,不符合国家的权利保护条件。第二,现实性。诉的利益必须是已经产生、存在的现实利益。所谓现实的利益,就是指当事人所请求的利益在请求时已经存在,而不是一种假想的或将来的潜在利益,否则,就没有给予法律上保护的必要。当然,将现实利益的存在加以绝对化的倾向也是不正确的,因为实践中尚存在虽不具有实际利益但却应该予以受理并加以判断的情形,如法国学者提出的“预防性诉权”理论,针对的即是这种例外情形。所谓“预防性诉权”,是指当事人行使其诉权的目的是为了预防将来损害事实或争议的发生。此时,当事人所要求的利益不是一种现实存在的利益,它包括能预见到的损害或纠纷的发生。毫无疑问,对于预防性诉权范围的界定

将是一个相当复杂的问题。第三,直接性。诉的利益作为一种直接的个人利益,意味着如果只是涉及他人的利益时,就不能以自己的名义向法院起诉。因为根据诉权理论,诉权只能是在为了自身利益的情况下才能行使。我国民事诉讼法第108条起诉条件中关于原告适格的规定,即是诉的利益这一特征的体现。当然,代位诉讼为其例外情形。在代位诉讼中,代位人对于不直接涉及自身利益的纠纷,仍可以自己名义起诉或应诉。如失踪人的财产代管人、破产清算组织等。

简言之,是否具有诉的利益是具体争议能否进入诉讼程序的决定性条件之一。任何不具有诉的利益的争议,都不可能成为民事审判的对象,当然地排除于法院主管范围之外。

标准之三:权威性强力介入的可能。以审判方式解决民事纠纷,意味着具有权威性的国家司法权以第三者身份对纠纷主体间私权争议的介入与干预。这种介入与干预的强力性,决定了并非所有的民事纠纷皆可诉诸审判解决。司法权强制性的基础或曰前提在于人们以法律规定为标准、尺度对事物作出了“对”或“错”、“是”或“非”的评价,那么,在不存在“对”“错”、“是”“非”或者说不能简单地以“对”“错”、“是”“非”方式作评断的领域,例如思想的碰撞、道德的冲突、学术的争议等,法律当然只能“退避三舍”,“英雄无用武之地”。如此,以之为基础的司法权对这些领域的介入,当然成为“无本之木,无源之水”了。所以,判断具体的民事纠纷是否属于法院主管,还应看其是否适宜以国家强制力干涉。

总而言之,现行立法对法院民事受案范围的规定系采取的概括与列举相结合的立法方式。由于立法的概括性规定涵盖力不强,加之列举规定的有限性,已越发难以发挥立法对司法实践的指导作用,因而亟待改进。

关于改进的总体思路,诚如有的学者所言:应在民法中对法院的主管范围作原则规定,且该原则规定应尽量做到明确,易于操作。其他法律和法规应当将原则规定具体化。同时,在不违背原则规定基本精神的前提下,其他法律和法规还可以从具体民事案件的特殊性出发,对其可诉性作特殊规定。

#### 参考文献:

- [1] 王洪俊. 中国审判理论研究[M]. 重庆:重庆出版社,1993.
- [2] 刘武俊. “民间法”的有所为和“国家法”的有所不为[N]. 法制日报, 2000-10-19(5).
- [3] 莫诺·卡佩莱蒂,等. 当事人基本程序保障权与未来的民事诉讼[M]. 徐昕译. 北京:法律出版社,2000.
- [4] 顾培东. 效益:当代法律的一个基本目标[J]. 中国法学,1992,(3).
- [5] 顾培东. 社会冲突与诉讼机制[M]. 成都:四川人民出版社,1991.
- [6] 迈克尔·贝勒斯. 法律的原则[M]. 张文显,等译. 北京:中国大百科全书出版社,1996.
- [7] 棚濑孝雄. 纠纷的解决与审判制度[M]. 王亚新译. 北京:中国政法大学出版社,1994.
- [8] 博登海默. 法理学、法律哲学与法律方法[M]. 邓正来译. 北京:中国政法大学出版社,1999.
- [9] 柴发邦. 中国民事诉讼法学[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,1992.
- [10] 常怡. 民事诉讼法学[M]. 北京:中国政法大学出版社,1994.
- [11] 沈达明. 比较民事诉讼法初论(上册)[M]. 北京:中信出版社,1991.