

# 确认法律行为效力之诉的构造反思及其完善路径

冯祝恒

**内容提要:**我国民事确认之诉被认为具有明显扩张表现的是立法及司法规范明确允许当事人以各种“法律行为效力”作为标的提起诉讼。“法律行为效力”是“法律关系”的发生原因或先决问题,允许对其确认能够发挥一定的制度功能,且其作为确认之诉标的有一定特殊背景。确认法律行为效力之诉的提起也产生了诸多弊端。在我国不可能短期内修改相关法律规范、“确认利益”无法短期内成功移植的现实背景下,适当的完善路径是转变我国确认之诉标的的设置模式之思路,即打破凡可确认的标的就可以单一或合并之诉方式提出之传统模式,将确认之诉标的分为可以任何方式提出的标的(民事法律关系本身和民事权利)和必须合并给付或形成之诉提出的标的(民事法律行为效力)两种类型(“原则—例外”模式),并以此为基础探索可代行“中间判决”功能的诉之合并形态。

**关键词:**确认之诉 诉讼标的 法律行为效力 中间判决 预备合并之诉

冯祝恒,中国政法大学民商经济法学院讲师。

## 一 问题的提出

我国理论与实务界一般将民事确认之诉定义为“原告请求法院确认其主张的法律关系存在或不存在之诉”,<sup>[1]</sup>但是,对于作为确认之诉标的的“法律关系”之具体内涵以及原告以其他标的提起确认之诉时是否具有本案审理的正当性等问题,我国立法及司法规范却并未作出一般规定,理论与实务界也一直未形成共识。由此所呈现出的局面便是民事立法及司法规范允许提起的确认之诉类型日益多样以及伴随而来的司法实践“超规

[1] 理论界的定义,参见常怡主编:《新中国民事诉讼法学研究综述(1949-1989)》,长春出版社1991年版,第180页;张卫平著:《民事诉讼法》(第六版),法律出版社2023年版,第206页等等。实务界的定义,参见最高人民法院(2020)最高法民申3963号民事裁定书;最高人民法院(2022)最高法知民辖终303号民事裁定书等等。另需说明的是,考虑到我国民事立法及司法规范并未明确“中间确认之诉”的合法性,司法实践也鲜有案例支持当事人提起“中间确认之诉”,所以,本文在使用“确认之诉”一词时,如无特别提示,均指“独立的确认之诉”。

范”允许提起的确认之诉类型日渐增多。在我国现行民事立法及司法规范中,规定相对集中且被认为是确认之诉之明显扩张表现的乃当事人可以各种“法律行为效力”作为标的提起诉讼,<sup>[2]</sup>主要包括合同效力、合同解除行为的效力、公司决议效力、婚姻无效、遗嘱无效、管理人处分行为无效、解除股东资格行为无效、股权变动效力、企业出售行为无效、债务人行为无效与执行和解协议无效等等。<sup>[3]</sup>这种扩张若从确认之诉的本质考察,实际是完全可以理解并接受的,因为确认之诉原则上即允许针对任何人请求确认现实世界中的任何要素及其状态。<sup>[4]</sup>然而,若将这种扩张置于确认之诉主要功能发挥的视角下,即站在当事人之间的争议是否可以通过确认判决予以消除,以及是否可以产生法的确定性从而避免进一步诉讼的立场上,<sup>[5]</sup>则有必要对其合理性加以检视。此外,我国“诉讼爆炸”等司法现实也间接加强了上述检视必要,因为一旦扩张当事人择定确认之诉标的之范围,那么必定会对法院的审判造成一定压力并将耗费相当的司法资源。

有学者曾在整合我国确认之诉扩张的整体表现及引发的问题后指出“确认之诉确有限缩必要”,并同时认为,由于“确认利益”无法在短期内成功移植,所以有必要采纳“直接限缩确认之诉标的”(原则上禁止以法律关系本身和权利之外的标的提起确认之诉)之次优解决路径。<sup>[6]</sup>必须承认,上述规制方法确实能够在一定程度上抑制确认之诉的扩张,但将其应用到确认法律行为效力之诉上,似乎还有必要谨慎地澄清以下问题并调整相应完善思路。因为,确认法律行为效力之诉并非完全是由司法实践自身形成之确认之诉类型,而是大多由民事立法及司法规范明文加以规定,且多数规定自单行法时代就已存在,并延续至民法典时代。这似乎昭示着一定的合理性,即确认法律行为效力之诉是符合我国司法实践实际需要的,因而不能将其限缩。

对于确认法律行为效力之诉的构造及其完善,尚需进行如下思考:首先,“法律行为效力”作为确认之诉标的具有本土合法性已是毋庸置疑,但其合理性究竟体现在何处?这一问题还可进一步细化为具有先后顺序的三个子问题:第一,“法律行为效力”能否作为我国传统确认之诉标的的“法律关系”所囊括;第二,如果不能囊括,那么作为确认之诉标的的“法律行为效力”同“法律关系”存在何种关联从而导致其也可能作为适格的确

[2] 参见曹建军记录:《第六届紫荆民事诉讼青年沙龙实录》,载张卫平主编《民事程序法研究》(第17辑),厦门大学出版社2017年版,第165-218页。

[3] 支持上述“法律行为效力”可作为确认之诉标的的立法及司法规范主要包括:《民事案件案由规定》第76条、《民法典》第565条、《民事案件案由规定》第270条、最高人民法院关于适用《中华人民共和国民法典》婚姻家庭编的解释(一)(法释[2020]22号)第10条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉继承编的解释(一)》(法释[2020]23号)第8条、《最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件适用法律若干问题的解释》(法释[2020]17号)第14条第1款、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》(法释[2020]18号)第17条第1款、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(四)》(法释[2020]18号)第21条第2款、《最高人民法院关于审理与企业改制相关的民事纠纷案件若干问题的规定》(法释[2020]18号)第18条、《民事案件案由规定》第290条、《最高人民法院关于执行和解若干问题的规定》(法释[2020]21号)第16条第1款。

[4] 三ヶ月章「権利保護の資格と利益」同「民事訴訟法研究(第一卷)」(有斐閣,1962年)5頁参照。

[5] Vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 91 Rn. 7; Musielak/Voit/Foerste, Zivilprozessrecht, 19. Aufl. 2024, § 256 Rn. 2.

[6] 参见刘哲玮:《确认之诉的限缩及其路径》,《法学研究》2018年第1期,第126-145页。

认对象;第三,我国青睐将“法律行为效力”作为确认之诉标的又存在何种特殊背景。其次,确认法律行为效力之诉在司法实践中产生何种弊端从而导致其存在规制必要?最后,在我国已颁布规范不可能短期内修改、“确认利益”无法短期内成功移植的现实背景下,若对确认法律行为效力之诉进一步完善,采取何种路径最为适当?本文拟围绕上述问题依次展开论述。

## 二 “法律行为效力”作为确认之诉标的的合理性

考察“法律行为效力”作为我国确认之诉标的的合理性,需先明确“法律行为效力”能否作为我国传统确认之诉标的的“法律关系”所囊括。虽然我国理论与实务界一般将“法律关系”作为确认之诉标的,但并未详细阐明此处的“法律关系”之具体内涵,因而也就无法直接回答上述问题。上述问题的回答有赖于对作为我国传统确认之诉标的的“法律关系”之具体内涵作相应解释。

### (一) 作为传统确认之诉标的的“法律关系”之内涵

从我国理论与实务界对民事诉讼标的的一般讨论来看,凡认为“法律关系”可作为诉讼标的的,实际均指向的是民事(实体)法律关系而不包括民事诉讼法律关系。<sup>[7]</sup>而适宜作为诉讼标的的实际又只可能是民事法律关系本身及其内容(民事权利和民事义务)。<sup>[8]</sup>且因为民事权利与民事义务通常对应,所以,在将民事权利与民事义务作为诉讼标的的时,实际又可以合二为一,统一以民事权利作为外部展现。即使在消极确认之诉中,原告主张的是某种义务的不存在,但实际也可看作是主张对方不享有某种权利,这从诉讼标的的识别的视角来看,依旧是将实体权利作为诉讼标的的。所以,若从实体与程序协同的立场来看,那么可以基本明确作为我国传统确认之诉标的的“法律关系”之内涵,即原则上仅包括民事法律关系本身以及民事权利。这一认识可以说与德日等大陆法系国家的理论与实务通说不谋而合。<sup>[9]</sup>但是,这一原则性的划定,其范围仍旧是十分宽泛的。根源在于,民事法律关系本身以及民事权利的范围就是十分宽泛的。

对于民事法律关系本身而言,有学者曾指出,虽然我国民事诉讼标的的与民事法律关系存在着——对应关系,但民事法律关系的概念范围可能呈现出多个不同的层次。<sup>[10]</sup>而作为我国确认之诉标的的民事法律关系本身究竟应当在哪一层次上来加以识别呢?这就有待于我国理论与实务界对作为确认之诉标的的民事法律关系本身作进一步限定。此外,民事权利更是类型多样。仅假设将作为确认之诉标的的民事权利与《民法典》总则编第五章“民事权利”部分相对应,那么作为确认之诉标的的民事权利就已经包含我国法律规

[7] 参见严仁群:《诉讼标的之本土路径》,《法学研究》2013年第3期,第91-109页;苏伟康:《诉讼标的的法律关系说及其修正》,《华东政法大学学报》2023年第4期,第129-141页。

[8] 参见梁慧星著:《民法总论》(第六版),法律出版社2021年版,第60-68页。

[9] Vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 91 Rn. 1 ff.; 兼子一=松浦馨=新堂幸司=竹下守夫=高橋宏志=加藤新太郎=上原敏夫=高田裕成『条解民事訴訟法(第2版)』(弘文堂,2011年)767頁以下参照。

[10] 参见王亚新:《诉讼程序中的实体形成》,《当代法学》2014年第6期,第141-143页。

定的所有民事权利(《民法典》第 126 条)。更何况,我国民事司法规范中还有着些许有关民事权利的规定。此外,确认之诉标的是否应当限制在法律明文规定的民事权利类型上,也存在争议。<sup>[11]</sup> 故此,作为我国确认之诉标的的民事权利之类型也有待进一步限定。而遗憾的是,目前我国理论与实务界并未在作为确认之诉标的的民事法律关系本身以及民事权利的限定上付出努力,遑论形成共识。但细究之下,这一局面实际也是情有可原的。因为在我国缺少“确认利益”等分析工具的情况下,实际上难以实现对民事法律关系本身以及民事权利的合理限定。这一结论并非笔者主观臆想,而是从观察德日等大陆法系国家对作为确认之诉标的的法律关系和权利进行限定的过程中总结而得出的。<sup>[12]</sup>

## (二) 作为标的的“法律行为效力”与“法律关系”之关联

“法律行为效力”并不能被作为我国传统确认之诉标的的“法律关系”所囊括,那么此时应当考虑的是,“法律行为效力”究竟与“法律关系”存在何种关联,从而导致其也可能作为适格的确认对象呢? 一直以来,我国理论与实务界对于“法律关系”之外的两种确认之诉标的的关注较多,一种是一般生活事实及事实关系(如当事人有无过失、瑕疵是否存在等),另一种是法律行为效力(法律行为有效、无效等)。其中,对于“一般生活事实及事实关系”是否适合作为确认之诉标的,我国理论与实务界普遍持否定意见。<sup>[13]</sup> 而与之相反,我国理论与实务界普遍认可“法律行为效力”可作为确认之诉标的,但是却并未着重探讨作为确认之诉标的的“法律行为效力”同“法律关系”之关联以及将其作为确认之诉标的的合理性。对于上述问题,理论界持不同态度。其中,绝大多数学者想当然地将“法律行为效力”归入“法律关系”之中,并未因二者具有实体差异而分别对待。而只有少部分学者意识到,“法律行为效力”既然同“法律关系”存在实体差异,那么在作为确认之诉标的时必然不能将其简单归入。但这部分学者也大多仅是在表述确认之诉概念时于“法律关系”之外简单追加了“法律行为效力”这一确认之诉标的,且表述不尽相同。比如,有学者将其表述为“法律关系的争议状态”;<sup>[14]</sup> 也有学者将其表述为“法律关系有效/无效”;<sup>[15]</sup> 还有学者将其表述为“特定的法律事实是否有效”。<sup>[16]</sup>

我国理论与实务界的上述认识与德日等大陆法系国家存在较大差异。德日等大陆法系国家原则上禁止将“法律行为效力”作为确认之诉标的。理由不仅在于“法律行为效力”难以被“法律关系”所囊括,还在于有力观点认为“法律行为效力”不满足作为确认之诉标的

[11] 参见[日]三ヶ月章著:《日本民事诉讼法》,汪一凡译,我国台湾地区五南图书出版有限公司 1997 年版,第 123 页。

[12] Vgl. Roth, in: Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung, 24. Aufl. 2024, § 256 Rn. 21 ff.; Musielak/Voit/Foerste, Zivilprozessordnung, 20. Aufl. 2024, § 256 Rn. 2 ff.; 秋山幹男=伊藤眞=垣内秀介=加藤新太郎=高田裕成=福田剛久=山本和彦『コンメンタール民事訴訟法Ⅲ(第 2 版)』(日本評論社,2018 年)60 頁以下;高田裕成=三木浩一=山本克己=山本和彦編集『注釈民事訴訟法(第 3 卷)第一審の訴訟手続(1)』(有斐閣,2022 年)48 頁以下参照。

[13] 参见张卫平:《诉的利益:内涵、功用与制度设计》,《法学评论》2017 年第 4 期,第 8 页;贺小荣主编:《最高人民法院第二巡回法庭法官会议纪要》(第三辑),人民法院出版社 2022 年版,第 92 页。

[14] 参见张晋红著:《民事之诉研究》,法律出版社 1996 年版,第 149 页。

[15] 参见吴英姿编著:《民事诉讼法学》,南京大学出版社 2022 年版,第 63 页。

[16] 参见江伟、肖建国主编:《民事诉讼法》(第九版),中国人民大学出版社 2023 年版,第 33 页。

的时间要求即“现在的法律关系”，而应将其视为“过去的法律关系”并否定其合法性。<sup>[17]</sup>对于争议的“过去的法律关系”，一般认为只需要作为确定“现在的法律关系”的攻击与防御方法主张并在判决理由中进行判断就足够了，而不需要通过既判力来确定。<sup>[18]</sup>虽然德日等大陆法系国家的民事立法及司法实践中也存在着将“法律行为效力”作为确认之诉标的的例外情形，但这些情形基本集中在公司诉讼和家事诉讼领域。而在公司诉讼和家事诉讼领域允许将“法律行为效力”作为确认之诉标的被认为具有明显的“确认利益”，是因为在这些领域中对某一法律行为的效力产生争议往往会涉及诸多主体，影响公司的整体运营和家庭关系的稳定，而允许提起诉讼确认法律行为效力能够发挥根本性、统一性解决纠纷的功能。<sup>[19]</sup>但是，某些作为确认之诉标的的“法律行为效力”，特别是以“合同效力”等契约效力为代表的这一类，本质上由于完全可以被“给付请求权”所覆盖，因而德日等大陆法系国家只有在极个别情况下才会对这一类标的例外予以认可。原因在于，“给付请求权”所对应的诉讼类型是给付之诉，按照德日等大陆法系国家的通说，确认之诉同给付或形成之诉相比处于补充地位，即能够提起给付或形成之诉加以救济的，则原则上确认之诉的提起将因欠缺“确认利益”而不具有合法性。<sup>[20]</sup>

就作为确认之诉标的的“法律行为效力”与“法律关系”之关联而言，若从实体视角观察，则宜认定前者是后者发生原因抑或先决问题。因为，民法理论认为，民事主体依其意志自主形成法律关系乃私法自治，<sup>[21]</sup>而法律行为是实现私法自治之工具，其要旨在于根据行为人意志发生相应法律效果。<sup>[22]</sup>从这个意义上讲，法律行为强调的是私法自治形成的过程或手段，而法律关系强调的是私法自治形成的结果，<sup>[23]</sup>二者是原因与结果、前提与结论的关系。对于部分有力观点将“法律行为效力”视为“过去的法律关系”，似有商榷空间。首先，“过去的法律关系”仍然属于法律关系本身之范畴，只不过是从时间上将其进一步划分为过去、现在和将来，而“法律行为效力”并不能被法律关系本身所包含。其次，正如有学者指出的，法律行为的有效、无效是对作为法律要件之事实的肯定或否定的法的评价，因此只要评价的基准不发生变化，其本身就不受时间限制，故此，与事实本身或法律关系不同，对此不能说过去、现在。<sup>[24]</sup>而将“法律行为效力”这种法律关系的发生原因或先决问题作为确认之诉标的并非毫无意义。例如，支持论者提出当确认“法律行为

[17] 兼子一『新修民事訴訟法体系』（酒井書店，1956年）156頁。对于将“法律行为效力”视为“过去的法律关系”没有异议，但对于一律否定其合法性存在异议的，石川明『過去の法律関係と確認訴訟』法學研究：法律・政治・社会 31卷 12号（1958年）1080頁以下；上杉晴一郎『過去の法律関係の確認訴訟』民商法雑誌 46卷 4号（1962年）591頁以下参照。

[18] 鈴木宏『過去の法律関係の確認訴訟』専修法学論集 14卷（1972年）87頁参照。

[19] 三木浩一=笠井正俊=垣内秀介=菱田雄郷『民事訴訟法（第4版）』（有斐閣，2023年）372頁参照。

[20] 参见[德]贝克尔-埃伯哈德：《〈德国民事诉讼法慕尼黑评注〉第256条（确认之诉）》，冯祝恒译，《苏州大学学报（法学版）》2023年第3期，第153页；今津綾子『確認の訴えの補充性——最高裁平成23年6月3日判決を素材として』東北ローレビュー 1卷（2014年）131頁参照。

[21] 参见[德]维尔纳·弗卢梅著：《法律行为论》，迟颖译，法律出版社2013年版，第7页。

[22] 参见朱庆育著：《民法总论》（第二版），北京大学出版社2016年版，第75页。

[23] 参见杨代雄著：《法律行为论》，北京大学出版社2021年版，第3页。

[24] 山木戸克己『法律行為の効力確認訴訟の適法性』同『民事訴訟法論集』（有斐閣，1990年）108頁参照。

效力”更适合解决纠纷时,没有必要特别否认将其作为诉讼对象,并强行将其与法律关系存在与否建立关联,尤其对于涉及复杂而广泛的法律关系的案件来说,更是如此;<sup>[25]</sup>若“法律行为效力”是种种法律效果之基础情形,则允许对其确认可根本性解决或预防由其衍生的法律效果之争执;<sup>[26]</sup>若法院对“法律行为效力”予以确认,实际可期待当事人自动履行而解决纷争,不得谓没有确认利益<sup>[27]</sup>等等。但也必须承认,多数情况下将“法律行为效力”作为确认之诉标的对于发挥确认之诉的制度机能而言是过于迂回的。<sup>[28]</sup>故此,德日等大陆法系国家无论是对于立法明文规定的确认法律行为效力之诉,还是司法实践萌发的确认法律行为效力之诉,都是在个案中通过“确认利益”来实现对其合法性的严格把握。

### (三)“法律行为效力”作为确认之诉标的之缘由

与德日等大陆法系国家主要在家事诉讼和公司诉讼领域明文规定确认法律行为效力之诉,且无论何种确认法律行为效力之诉均需在严格审查“确认利益”后才赋予其合法性不同,我立法及司法规范明文认可了诸多“法律行为效力”可作为确认之诉标的,且并未成功移植“确认利益”作为合法性审查工具。在这样的对比之下,疑问自然就产生了,即我国民事立法及司法规范为何如此认可各种“法律行为效力”作为确认之诉标的的合法性呢?将各种“法律行为效力”设置为确认之诉标的的原因何在呢?这些问题似乎可从以下三个方面寻找到答案。

#### 1. 立法因素:确认之诉基础规范的缺失

确认之诉基础规范的缺失是造成我国确认之诉具有扩张可能的立法因素。德日等大陆法系国家通说将确认之诉标的原则上限于法律关系本身和权利两项,有其明确的规范倚靠,例如《德国民事诉讼法》第 256 条第 1 款、<sup>[29]</sup>《日本民事诉讼法》第 134 条、<sup>[30]</sup>《奥地利民事诉讼法》第 228 条、<sup>[31]</sup>《瑞士民事诉讼法》第 88 条、<sup>[32]</sup>《韩国民事诉讼法》第 250 条<sup>[33]</sup>等等。德日等大陆法系国家普遍设置确认之诉基础规范,其目的有二:一是明确将确认之诉标的限于特定范畴,凡与此无关的事项原则上不得作为确认之诉标的,从而避免标的的肆意扩张与蔓延;<sup>[34]</sup>二是为何者可作为确认之诉标的提供基本筛选工具——确认

[25] 山木戸克己「法律行為の効力確認訴訟の適法性」同「民事訴訟法論集」(有斐閣,1990年)109頁参照。

[26] 参见许士宦:《诉之变更、追加与阐明》,我国台湾地区《台湾大学法学论丛》2003年第3期,第251-252页;陈荣宗、林庆苗著:《民事诉讼法(上)》(修订十版),我国台湾地区三民书局2023年版,第301页。

[27] 参见吕太郎著:《民事诉讼之基本理论(一)》,我国台湾地区元照出版有限公司2009年版,第194页。

[28] 山木戸克己「法律行為の効力確認訴訟の適法性」同「民事訴訟法論集」(有斐閣,1990年)111頁参照。

[29] 《德国民事诉讼法》第256条第1款:当原告对法律关系或文书真伪,有立即通过法院裁判加以确认的法律上的利益时,可以提起确认法律关系存在与否、承认文书或确认文书真实性的诉讼。

[30] 《日本民事诉讼法》第134条:为确定证明法律关系的书证真实与否,可提起确认之诉。

[31] 《奥地利民事诉讼法》第228条:若原告有立即通过法院裁判确认法律关系、权利或文书真实性的法律上的利益,可提起诉讼要求确认法律关系或权利存在与否、承认文书的真实性或确认该文书不真实。

[32] 《瑞士民事诉讼法》第88条:原告可通过确认之诉要求法院确认权利或法律关系存在与否。

[33] 《韩国民事诉讼法》第250条:为了确认证明法律关系的文书的真伪,可以提起确认之诉。

[34] 新堂幸司=福永有利『注釈民事訴訟法(5) 訴え・弁論の準備』(有斐閣,1998年)113頁参照;[韩]孙汉琦著:《韩国民事诉讼法导论》,陈刚审译,中国法制出版社2010年版,第137页。

利益,从而在前者“硬性要求”的基础上赋予确认之诉以灵活性。<sup>[35]</sup> 而在我国,虽然立法及司法机关毫无疑问地认可确认之诉的合法性,但却并未设置确认之诉基础规范,合法性的基本依据是散落于本土规范中的确认之诉相关规则。但这些规则一方面并未将确认之诉标的限于法律关系本身和权利,另一方面也未提供“确认利益”这一基本的标的筛选工具。此外,当前散落的确认之诉相关规范也大多是在积极明示何者可予以确认,而极少有设限条款。也因此,我国确认之诉标的在规范层面实则毫无限制可言,其之扩张可大行其道。

## 2. 理论因素:法律行为效力基础的不同思路

我国民事立法及司法规范认可各种“法律行为效力”作为确认之诉标的的合法性,也与我国同德日等大陆法系国家在“法律行为效力基础”上存在不同思路有关。法律行为之所以成为私法自治的工具,在于制定法赋予其法律效果时必须充分尊重行为人的意志,制定法在此只能以私人意志的服务者面貌出现。<sup>[36]</sup> 在我国法体系内,民事法律行为应具有合法性的认识惯性之影响,在民事程序法上也有所体现。在民事诉讼中,根据一般法理,若某一问题事关当事人诉求的胜败,则民事诉讼法应为其提供充足的程序保障。其中,轻者可作为争点由当事人充分辩论,重者则应当允许当事人将其作为诉讼标的提出,并在对其进行充分辩论后纳入判决主文进而产生相应既判力。以“合同效力”为例,根据现行立法及司法规范之规定,其在我国民事诉讼程序中,至少可承担以下三种角色:职权审查对象、争点和诉讼标的。而且,由于在“法律行为效力基础”上存在不同思路,我国同德日等国在“合同效力”的职权审查范围上也存在差异。德日司法实践坚持私法自治理念,遂针对法律行为奉行“有效推定”原则,即已成立的法律行为推定有效,原则上,在对法律行为的有效性产生怀疑之前,合法性评判无足够的正当性;虽然大陆法系也认为法院应当依职权审查合同违法无效的事由,<sup>[37]</sup> 但大陆法系对“依职权审查合同效力”的经典理解是,法官在同一个诉讼中,有权主动审查作为民法上的抗辩的合同效力问题,且这一司法审查权应当以当事人在辩论主义之下提出的相关事实主张为前提。<sup>[38]</sup> 而我国司法实践则要求法院主动、全面地审查合同效力,无论当事人是否主张、争议。<sup>[39]</sup> 对于其他的“法律行为效力”,我国民事司法实践虽未要求对其进行一般性审查,但将之作为争点和诉讼标的,一般而言是较容易得到认可的。

## 3. 实践因素:独立确认之诉功能的扩张

独立确认之诉功能的扩张是“隐藏”于实践中的又一影响确认之诉扩张的重要因素。

[35] 参见[德]贝克尔-埃伯哈德:《〈德国民事诉讼法慕尼黑评注〉第256条(确认之诉)》,冯祝恒译,《苏州大学学报(法学版)》2023年第3期,第143页。

[36] Vgl. Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 1898, S. 146; 我妻荣《民法大意(第二版)上卷》(岩波书店,1972年)172页参照。

[37] Vgl. Kessen, in: Baumgärtel/Laumen/Prütting (Hrsg.), Handbuch der Beweislast, Bd. 2, 4. Aufl. 2019, § 134 Rn. 1.

[38] 参见曹志勋:《禁止重复起诉规则之重构:以合同效力的职权审查为背景》,《中国法学》2022年第1期,第281页。

[39] 参见“某有限公司与某冶金产品有限责任公司国际货物买卖合同纠纷案”,《最高人民法院公报》2015年第8期;“吉林某房地产综合开发有限责任公司与汤某某房屋买卖合同纠纷案”,《最高人民法院公报》2020年第3期。

确认之诉的功能不是一成不变的,其不仅需要随着社会的发展重新考虑,<sup>[40]</sup>而且在不同国家的立法和司法背景下内容也可能有所不同。在大陆法系确认之诉的一般功能外,本土确认之诉的确形成了其特殊功能。这种“特殊功能”难以从确认之诉本身及其所处的诉讼形态中发现,而是体现在前诉与后诉的关系中。典型场景即,当事人先就支持某种请求权/形成权存在的先决事项提起确认之诉,待确认判决作出后,再根据前诉之判定提起给付或形成之诉。当前,这一场景最为明显地表现在合同效力先决案件的处理过程中,并因严重影响了“纠纷一次性解决”而颇使司法机关困扰。<sup>[41]</sup> 确认之诉在前诉与后诉的关系处理中所展现出来的这一状态,被实务界人士称之为“确认之诉的中间化现象”。<sup>[42]</sup> 而从大陆法系民事诉讼基本制度体系来看,这实际是独立确认之诉代行了“中间判决”的制度功能所致。确认之诉在此是将“实体性先决问题”(作为给付或形成之诉基础的需要先行确认的问题)作为诉讼标的,而在德日等大陆法系国家,“中间判决”才是实体性先决问题的主要判定手段。<sup>[43]</sup>

与“中间判决”明显不同的是,我国经由确认之诉及其裁判所形成的中间判定并非在给付或形成之诉的诉讼系属中作出,而是作为独立的前诉及其在先裁判出现。我国的独立确认之诉既然代行了大陆法系“中间判决”的部分功能,则在确认对象的考量上势必会受到“中间判决”客体的影响。而大陆法系“中间判决”的客体又是多样的(如《德国民事诉讼法》第 303 条、304 条;《日本民事诉讼法》第 247 条)。此外,合同效力等法律行为效力虽然不属于大陆法系“中间判决”的一般适用对象,<sup>[44]</sup>但基于前述对“法律行为效力基础”的不同思路,本土自将“中间判决”从理论上引入之时,就当然地将其作为“实体性先决问题”纳入到了“中间判决”的客体之中。<sup>[45]</sup> 故此可明白,为何我国确认之诉标的在规范层面已经冲破“法律关系”向特定“法律行为效力”扩张的基础上,又在实践层面继续冲破规范要求向其他领域扩张,<sup>[46]</sup>其主要原因即是独立确认之诉本土功能的扩张以及由此带来的客体干扰。

[40] 小林学「確認の利益をめぐる争点整理スキーム」中央ロー・ジャーナル15 卷 3 号(2018 年)57 頁参照。

[41] 参见北京市第一中级人民法院课题组:《关于建立民事审判“纠纷一次性解决机制”的调研报告》,《法律适用》2013 年第 1 期,第 98 页。

[42] 参见沈宸:《确认之诉“中间化”现象的反思与矫正——以合同纠纷一次性解决为视角》,载国家法官学院科研部《司法体制综合配套改革中重大风险防范与化解——全国法院第 31 届学术讨论会获奖论文集(下)》,第 467-480 页。

[43] Vgl. Elzer, in: Vorwerk/Wolf BeckOK ZPO, 54. Aufl. 2024, § 303 Rn. 2; 松本博之=上野泰男『民事訴訟法(第 8 版)』(弘文堂,2015 年)574 頁参照。

[44] Vgl. Saenger, Zivilprozessordnung, 10. Aufl. 2023, § 304 Rn. 6.

[45] 参见张晋红:《关于中间确认判决制度的立法思考》,《中国法学》2002 年第 5 期,第 109-117 页;傅郁林:《先决问题与中间裁判》,《中国法学》2008 年第 6 期,第 155-169 页。

[46] 经典案例参见“指导案例 171 号:某公司诉河南某公司建设工程施工合同纠纷案”(工程价款数额);“蒋某某诉陈某某、某报社返还公益捐赠纠纷案”(私自存款行为无效),《最高人民法院公报》2003 年第 4 期;“某水泥厂与中国某集团公司、陕西省某总公司债权转出资纠纷案”(出资人、出资额),《最高人民法院公报》2006 年第 10 期;“周某某诉上海某产权交易所、某信托有限责任公司股权转让纠纷案”(变更要约邀请行为无效),《最高人民法院公报》2011 年第 6 期;“自贡市某有限责任公司诉四川某公司服务合同纠纷案”(鉴定结论效力),《最高人民法院公报》2013 年第 2 期;“黄某某诉陈某某等股东资格确认案”(股权份额),《最高人民法院公报》2015 年第 5 期。

### 三 确认法律行为效力之诉的反思与完善必要

确认法律行为效力之诉在我国司法实践中产生了何种弊端从而导致其存在进一步完善的必要？对于这一问题的回答必定无法脱离实践。上文提到，独立确认之诉的功能扩张是造成我国确认之诉扩张的主要因素之一。而我国独立确认之诉的功能又为何如此扩张呢？对此，可概括出两点原因：一是我国民事确认之诉与给付或形成之诉的关系如何处理，一直以来缺乏讨论。根据前文所述，德日等大陆法系国家的通说认为，若能提起给付或形成之诉则原则上确认之诉因欠缺“确认利益”而不能提起，而我国对于“确认之诉的补充性”虽在理论上有所提及但未能在司法实践中一以贯之。<sup>[47]</sup>二是大陆法系“中间判决”的制度机能一直未能找到合适的本土替代。虽然自21世纪初，我国民事诉讼法学界便主张引入中间判决制度，但至今仍未实现。故此，本土独立确认之诉功能的扩张是我国立法与司法、理论与实践综合作用之结果。当下，独立确认之诉功能的扩张在合同效力先决案件的诉讼处置领域中表现得最为明显，因而对于确认法律行为效力之诉所引发问题的探究，最为恰当的方式即是深入到合同效力先决案件的处理过程中加以总结。而确认法律行为效力之诉所产生的问题又为何明显体现在合同效力先决案件中呢？主要原因便在于，独立的确认合同效力之诉一般不能实现纠纷的彻底解决，而当事人仍需通过提起作为后诉的给付或形成之诉，才能获得具有执行力或形成力的裁判，进而根本解决纠纷。正因如此，独立的确认合同效力之诉在司法实践中，特别是在前诉与后诉的关系中存在诸多问题。分述如下。

一是扰乱了重复诉讼的判断规则。《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》（法释〔2022〕11号）第247条是我国民事诉讼中的重复诉讼判断规则，根据该条，构成重复起诉须同时满足当事人同一、诉讼标的同一以及诉讼请求同一或后诉请求实质否定前诉裁判结果三项要件。而确认合同效力之诉却能巧妙地“躲避”上述规则的约束。典型场景即是，一方当事人先基于合同有效提起给付或形成之诉，后另一方当事人又提起了确认合同无效之诉。在这种情况下，根据我国司法实践普遍认可的诉讼标的的“旧实体法说”，<sup>[48]</sup>即以实体权利主张作为诉讼标的，则前后两诉的诉讼标的根本不同。即使退一步，遵照传统的“国内旧说”将法律关系作为诉讼标的，则前后两诉诉讼标的尽管相同，但诉讼请求却根本不同。虽然最高人民法院为此专门拓展规定了“如果甲起诉乙请求依法律关系进行给付，乙又起诉甲请求确认法律关系无效的，属于后诉的请求实质上否定前诉裁判结果的情形”，<sup>[49]</sup>但仍未圆满解决重复诉讼问题。其中，抛开“法律

[47] 参见赵秀举：《论确认之诉的程序价值》，《法学家》2017年第6期，第108-115页；最高人民法院（2018）最高法民终311号民事裁定书；最高人民法院（2018）最高法民终114号民事裁定书；最高人民法院（2018）最高法民申162号民事裁定书。

[48] 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组办公室编著：《最高人民法院新民事诉讼法司法解释理解与适用（上）》，人民法院出版社2022年版，第520-521页。

[49] 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组办公室编著：《最高人民法院新民事诉讼法司法解释理解与适用（上）》，人民法院出版社2022年版，第521页。

关系”与“法律行为效力”的区别不谈,一个明显的缺陷是,若前诉裁判结果并未作出,则此时提出与前诉请求相斥的后诉请求实际并不受第 247 条的约束。故此,确认合同效力之诉扰乱了司法实践构建起来的重复诉讼判断规则,而这也为学界所诟病。<sup>[50]</sup>

二是阻碍了纠纷的一次性解决。确认合同效力之诉在前述独立确认之诉代行“中间判决”的制度功能之下,经常被作为一种诉讼策略来加以利用。由于确认之诉相较于给付之诉在诉讼费用上存在优势,故而当事人在对合同效力心存疑虑时,有时会率先提起确认合同效力之诉加以“试探”,待到该诉之裁判确定后,再行决定是否基于此判断提起给付之诉。这种操作目前也得到了司法实践的默许甚或间接支持。因为,一方面,“案多人少”“诉讼爆炸”使得人案矛盾不断加剧,而诉讼标的的合并、变更及追加势必会扩展法官事实查明的范围,增加法官的工作量。所以,在司法实践中,如果当事人仅提起诉讼要求确认合同效力,法官往往也乐见其成。另一方面,在一直未引入中间判决制度的背景下,对于实体性先决事项究竟如何处置,实务人士普遍坚持引入中间判决制度,并建议改造域外规则,赋予中间判决结果独立的上诉机会,以提高审判质效。<sup>[51]</sup>而这一期待虽未得到直接实现,但却可以通过预先提起独立的确认合同效力之诉而得到间接落实。所以,司法实践也默许了此项标的的设置及其功能发挥。然而,这却导致了“纠纷一次性解决”之司法政策难以实现。而为了达到政策要求,司法实践又可能回转至超出当事人的确认请求而对后续给付问题一并处理的“判非所请”或“判超所请”的老路。<sup>[52]</sup>而这不仅侵损了当事人的处分权和程序选择权,也延缓了对诉的客观合并等兼顾当事人处分权保障与诉讼效率提升的程序机制的探索。<sup>[53]</sup>

三是造成了司法资源的无端耗费。前已述及,独立的确认合同效力之诉难以实现纠纷的根本性解决,故而后续提起给付或形成之诉的概率极高。而即使前诉已经对合同效力作出了判定,后诉是否就能当然将其作为合同法律关系存在与否的根据,进而作出给付或形成判决呢?答案是否定的。“法律行为效力”之所以被部分学者称之为“过去的法律关系”,根本原因即在于,法律行为有效、无效与法律关系成立、不成立一般被认为是一体两面。<sup>[54]</sup>因之,确认合同有效与否可与确认合同法律关系成立与否等同视之,<sup>[55]</sup>但合同有效与否并不等同于合同法律关系现在存在与否。合同有效与否与合同法律关系存在与否之间存有“间隙”,且该“间隙”潜藏着影响合同效力的各种可能。所以,即便前诉已经

[50] 参见段厚省:《重复诉讼判断标准检讨——以法释(2015)5号第247条为分析对象》,《甘肃政法学院学报》2019年第5期,第9-19页;曹志勋:《禁止重复起诉规则之重构:以合同效力的职权审查为背景》,《中国法学》2022年第1期,第280-304页。

[51] 参见北京市第一中级人民法院课题组:《关于建立民事审判“纠纷一次性解决机制”的调研报告》,《法律适用》2013年第1期,第98页;谢彩凤:《打开繁案精审之门——民事诉讼部分判决的检视与重塑》,《西部法学评论》2022年第5期,第116-132页。

[52] 参见北京市高级人民法院(2020)京民申1572号民事裁定书;安徽省宣城市中级人民法院(2020)皖18民终704号民事裁定书。

[53] 参见张卫平:《“案多人少”困境的程序应对之策》,《法治研究》2022年第3期,第93页;任重:《中国式民事程序简化:逻辑与省思》,《法治研究》2022年第3期,第125页。

[54] 参见史尚宽著:《民法总则释义》,我国台湾地区正大印书馆1973年版,第266页。

[55] 参见吕太郎著:《民事诉讼之基本理论(一)》,我国台湾地区元照出版有限公司2009年版,第189页。

对合同效力作出了审理、认定,后诉仍需在综合全案事实的基础上重新对合同法律关系的存在与否则问题作出判定,进而再对给付或形成请求作出最终裁判。然而,在前后两诉的合同效力判定上,法官面对的基本事实是高度重合的(有时是完全一样的),但后诉事实查明的工作量并未因此减轻。另外,在独立的确认合同效力之诉作为一种“试探性诉讼”时,也可能会增加后诉事实查明的难度。因为在前后两诉的间隔中,可能会出现当事人去世、合同权利义务转让、案涉标的物毁损等多种情形,与此同时,也会给对方毁灭证据提供准备时间,而这些情形均会加重事实查明的困难。

四是瓦解了诉讼时效的制度功能。诉讼时效制度以请求权人怠于行使权利持续至法定期间的状态为规制对象,目的在于让罹于时效的请求权人承受不利益,从而达到促使其及时行使权利的效果。<sup>[56]</sup>目前,我国《民法典》第188条虽然明确了诉讼时效是“向人民法院请求保护民事权利的期间”,但具体适用于何种权利类型和诉讼类型,并未给予明确回答。然对此,最高人民法院已有明确态度,认为诉讼时效制度只能适用于实体请求权,故而也仅能适用于与之相对应的给付之诉,确认之诉与形成之诉均不适用诉讼时效。<sup>[57]</sup>而这虽然在一定程度上平息了长期以来存在的“确认合同效力之诉是否适用诉讼时效”的争议,<sup>[58]</sup>但却并未解决进一步的问题,即作为确认合同效力之诉后诉的给付之诉的诉讼时效应如何起算?对此,司法实践倾向于认为,应当自在先的确认合同效力之诉的裁判确定后,才可起算作为后诉的给付之诉的诉讼时效。<sup>[59]</sup>由此,确认合同效力之诉虽不适用诉讼时效,但却可以产生中断后诉时效的效果。因此,当事人便有可能利用不受时效约束的确认合同效力之诉来中断作为后诉的给付之诉的诉讼时效,从而使诉讼时效的制度功能遭到瓦解。而诉讼时效制度的“失灵”,不仅使当事人之间的法律关系长期处于不稳定状态,也进一步拖延了纠纷的解决进程,降低了诉讼的整体效率。

#### 四 确认法律行为效力之诉的完善路径

“法律行为效力”作为确认之诉标的问题,目前较为集中地体现在合同效力先决案件的处理过程中,并以允许提起独立的确认合同效力之诉为主要症结。在此意义上,确认法律效力之诉的进一步完善可以说有了明确的实践指向。而在确认之诉本土功能扩张的背景下,还可能在他类案件中存在类似问题,且由此可能引发的新问题也不得不防。故此,根本的解决方式还是要对确认之诉的本土功能加以限制。而如何加以限制呢?对于这一宏观问题的回答可能较难切入,但若将其转化为“在本土缺乏中间判决制度的背景下,若限制了确认之诉的功能,则何者可作为替代?”这一现实问题,则更容易启发解决

[56] 参见朱庆育著:《民法总论》(第二版),北京大学出版社2016年版,第535页。

[57] 参见最高人民法院民事审判第二庭编著:《最高人民法院关于民事案件诉讼时效司法解释理解与适用》,人民法院出版社2015年版,第41页;最高人民法院(2019)最高法知民终944号民事裁定书;最高人民法院(2020)最高法民申2755号民事裁定书。

[58] 参见姜永红、潘红燕:《确认合同效力之诉的诉讼时效问题》,《人民司法》2005年第6期,第76-77页;邹明宇:《诉讼时效制度在请求确认合同无效案件中的适用》,《人民司法》2012年第24期,第89-91页。

[59] 参见最高人民法院(2013)民申字第519、546号民事裁定书。

思路。对此,在我国已颁布规范不可能短期内修改、“确认利益”无法短期内成功移植的现实背景下,实现我国确认之诉标的的设置模式的转变应是一条较为可取的完善路径。即将确认之诉标的分为可以任何方式提出的标的(民事法律关系本身和民事权利)和必须合并给付或形成之诉提出的标的(民事法律行为效力)两种类型(“原则—例外”模式),并以此为基础探索可代行“中间判决”功能的诉之合并形态。

### (一) 确认之诉标的的设置模式的反思及转变

我国民事立法及司法规范自将确认之诉引入至今,就一直对其标的采取“一元划定”的设置模式,即凡可确认的标的就可以单一或合并之诉方式提出,而未作具体斟酌和细化处理。这也就造成了以确认合同效力之诉为典型代表的确认法律行为效力之诉的独立提起以及由此产生的一系列问题。而“一元划定”也是德日等大陆法系国家确认之诉标的的设置的一贯思路,但其在立法限定、筛选工具、关系讨论以及中间判定等方面所设定的“辅助机制”似可借鉴。主要包括:首先,确认之诉基础规范已明确将确认之诉标的限定于法律关系本身和权利,所以原则上不得确认“法律行为效力”等涉及法律行为本身的事项;其次,立法及司法实践也允许提起部分确认法律行为效力之诉,但该类诉之合法性却有“确认利益”这一标的的筛选工具进一步加以严格把握;再次,对于确认之诉与给付或形成之诉的关系,理论与实践较为普遍地认可给付或形成之诉具有优先地位;最后,中间判决制度较为发达,而该制度虽未将“法律行为效力”直接作为诉讼对象,但却可对作为法律行为效力基础的要件事实作出判定,从而在一定程度上解决了法律行为效力的确定问题。<sup>[60]</sup>

正如确认之诉的功能并非“千篇一律”,确认之诉的标的的设置模式也绝非“不可动摇”。不同国家和地区既然有其特殊的立法和司法实践背景,则在确认之诉的标的的设置模式上自然也有结合自身实际加以调整的需要。在这方面,我国台湾地区“民事诉讼法”旧有的确认之诉基础规范曾规定:“确认法律关系成立或不成立之诉,非原告有即受确认判决之法律上利益者,不得提起之;确认证书真伪之诉亦同”。从条文的表述来看,当时的确认之诉标的的设置明显采用了德日等大陆法系国家的“一元划定”模式。但随着我国台湾地区司法实践的发展,“确认法律关系基础事实存在与否”(内含法律行为效力的确认)的实效性逐渐被理论与实务界所认识。<sup>[61]</sup> 所以,“法律关系基础事实”在台湾地区逐渐有了成为确认之诉标的的必要。而作为对此的回应,台湾地区也于 2000 年修法时将“法律关系基础事实”纳入到可确认的范畴之中(在修正原第 247 条的基础上增设第 2 款)。后台湾地区“民事诉讼法”第 247 条第 2 款在赋予“确认法律关系基础事实存否之诉”合法性时例外加入了“以原告不能提起他诉讼者为限”这一要件。由此,将“法律关系基础事实”作为确认之诉标的时,其之单独提出被附加了额外的合法性要件。而这也代表着台湾地区的确认之诉标的的设置由“一元划定”模式走向了“原则—例外”模式

[60] 参见[日]伊藤滋夫著:《要件事实的基础:民事司法裁判结构》,许可、小林正弘译,法律出版社 2022 年版,第 371 页。

[61] 参见吕太郎著:《民事诉讼之基本理论(二)》,我国台湾地区元照出版有限公司 2009 年版,第 140-141 页;姜世明著:《民事诉讼法(上册)》(修订十版),我国台湾地区新学林出版有限公司 2024 年版,第 472 页。

(“法律关系”可以任何诉讼形式提出,“法律关系基础事实”单独提出时以不能提起其他诉讼为限)。

## (二)“原则—例外”模式转型

我国历来采用的“一元划定”之确认之诉标的设置模式亟待向“原则—例外”模式转型。所谓“原则—例外”的标的设置模式,其核心不过在于,如何在原有“一元划定”的标的设置基础上,对确认法律行为效力之诉作出特殊安排。而这一“特殊安排”,具体路径也不过两种:一是限制确认法律行为效力之诉的提起空间,某些情形下不允许其提出;二是给予确认法律行为效力之诉以提起自由,但对其能否独立提起加以限制。当然,我国台湾地区采用的是前者路径,这种选择是有其特殊背景的。首先,台湾地区对“法律行为效力基础”的认识倾向于德日,这较为明显地体现在其立法模式上。其次,台湾地区的中间判决制度也较为完善(台湾地区“民事诉讼法”第383条)而无需确认之诉代行功能。再次,台湾地区已对给付或形成之诉相较于确认之诉的优先地位普遍有所认可。<sup>[62]</sup>最后,“确认利益”已由台湾地区立法明文规定并灵活发挥作用(台湾地区“民事诉讼法”第247条第1款)。而“确认利益”的运用,也使得先前受到限制的确认之诉即便以后再提起,也能实现合理规制。<sup>[63]</sup>

对于我国大陆而言,前述两种路径中后一路径则更具合理性。首先,大陆对于“法律行为效力基础”的认识具有惯性,司法实践恐将难以实现即时转变。其次,我国尚未建立起中间判决制度,而由确认之诉参与解决实体性先决问题也具有一定优势。前文虽已详述了确认之诉代行中间判决功能所产生的问题,但也不得不承认该替代之优点,即能够保障针对“法律行为效力”的充分辩论。所以,将“法律行为效力”作为确认之诉标的的提出,即将其“诉讼标的化”,具有现实意义。再次,后一路径已基本得到了司法实践的认可,从而较易推行。前文已提到,确认法律行为效力之诉产生的问题目前较为集中地体现在合同效力先决案件的处理过程中,而对此,最高人民法院的应对方案即是要求法官作出释明,尽量将确认合同效力之诉与后续的给付之诉一并处理。<sup>[64]</sup>虽然,最高人民法院的这一方案有待完善,但其基本态度已十分明确。最后,现行立法及司法规范中仅有重复诉讼判断规则,而无“确认利益”的成文规范,所以,若采用前一路径,则后来再行提起的确认法律行为效力之诉难以通过“确认利益”加以规制。而对此,较为合理的方式即是明确确认法律行为效力之诉的“非独立性”,让其于前诉中一并提出,从而纳入重复诉讼判断规则的调整之下。

## (三)“原则—例外”模式下的合并形态

在选定适合本土的“原则—例外”模式后,进一步应该思考的问题是,在该“原则—例外”模式下采用何种诉之合并形态最为恰当?因为,既然要求确认法律行为效力之诉必

[62] 参见张文郁:《确认诉讼之补充性》,我国台湾地区《月旦法学教室》2009年总第80期,第12-13页;姜世明著:《民事诉讼法(上册)》(修订十版),我国台湾地区新学林出版有限公司2024年版,第472页。

[63] 参见姜世明著:《民事诉讼法注释书(三)》,我国台湾地区新学林出版有限公司2014年版,第87页。

[64] 参见《全国法院民商事审判工作会议纪要》(下称“《九民会议纪要》”)第36条。

须合并给付或形成之诉一并提起,则在同一原告与同一被告间便集聚了多个诉讼标的,形成了诉的客观合并,而在诉的客观合并下又存在单纯合并、预备合并、选择合并以及重叠(竞合)合并等多种形态。<sup>[65]</sup> 对于这一问题的回答,必然要紧扣方案设计的原本目的,即所谓恰当的诉之合并形态,应首先满足“原则—例外”模式构建的两个基本前提:一是该合并形态能够代行“中间判决”的制度功能,即能够对“法律行为效力”这一先决问题作出处理;二是该合并形态能一并处理后续的给付或形成请求。而从“法律行为效力”在诉讼中的“走向”来看,采用“确认法律行为效力之诉+双重客观预备合并之诉”的诉之合并形态实则最为恰当。

民事诉讼中,“有效”与“无效”是“法律行为效力”经由诉讼所能被判定的“基本状态”,虽然这两种“基本状态”处于相反走向,是一种“互斥”关系,但客观预备合并之诉却正好可以承接这一诉讼走向。所谓客观预备合并之诉,是指原告在同一诉讼程序中针对同一被告有序位地提出两个以上请求的情形。其中,如果先位请求不能成立,则后位请求继续审理;先位请求得以成立的,后位请求不再审理。<sup>[66]</sup> 客观预备合并之诉一般要求当事人提起的诸请求间必须存在相互排斥关系。<sup>[67]</sup> 而所谓“相互排斥”,是指主位请求与预备请求在实体法上不能两立,原告对其中任一请求均有胜诉利益,但各请求的利益内容存在差异。<sup>[68]</sup> 也因此,其与“法律行为效力”的不同诉讼走向完全契合。

最高人民法院针对合同效力先决案件所设计的处理规则(《九民会议纪要》第 36 条),虽未明确声明是以客观预备合并之诉为参照,却已符合“确认法律行为效力之诉+双重客观预备合并之诉”的基本形态要求,只不过《九民会议纪要》第 36 条所构造的诉之合并形态稍显缺漏。该条虽然也要求“原告请求确认合同无效并要求被告返还原物或者赔偿损失,被告基于合同也有给付行为的,人民法院应当向被告释明,告知其也可以提出返还请求”,但却缺少了合同可能被判定为有效时释明被告提出相应请求。而后一释明却极为重要,因为,基于合同有效,实体法已为被告提供了诸多权利保护手段。例如,《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》(法释〔2020〕17 号)第 31 条规定,在出卖人履行交付义务后诉请买受人支付价款时,买受人主张出卖人应支付违约金、赔偿损失或者要求解除合同的,应当提起反诉;再如,《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释(一)》(法释〔2020〕25 号)第 16 条规定,发包人在承包人提起的建设工程施工合同纠纷案件中,以建设工程质量不符合合同约定或者法律规定为由,就承包人支付违约金或者赔偿修理、返工、改建的合理费用等损失提出反诉的,人民法院可以合并审理。此时,法院应及时作出法律释明,避免当事人遗漏主张,尽量利用一次诉讼妥当处理基于合同效力产生的后续问题。故此,较为完整的诉之合并形态应按以下逻辑塑造:在当事人提起独立的确认法律行为效力之诉后,接之,法院

[65] 参见张永泉著:《民事之诉合并研究》,北京大学出版社 2009 年版,第 22 页。

[66] Vgl. Musielak/Voit/Foerste, Zivilprozessrecht, 19. Aufl. 2024, § 260 Rn. 4a.

[67] 新堂幸司『民事訴訟法(第 6 版)』(弘文堂,2019 年)757 頁参照;[韩]孙汉琦著:《韩国民事诉讼法导论》,陈刚审译,中国法制出版社 2010 年版,第 426 页。

[68] 伊藤眞『民事訴訟法(第 8 版)』(有斐閣,2023 年)675 頁参照。

应以实体法权利体系为指引,根据法律行为效力可能被认定为有效、无效的两种可能,分别从原被告出发展开法律释明,以引导原被告分别基于法律行为有效、无效提出相应请求。这种诉之合并形态实质是一个确认法律行为效力之诉与两个客观预备合并之诉的搭配组合,是法院在原告提出独立的确认法律行为效力之诉基础上,针对原被告采取相同的预备性诉讼释明技术之结果。由此,原告借助本诉、被告借助反诉,分别形成了客观诉之预备合并状态,而基于相同法律行为效力的原被告请求间也是本诉与反诉的关系。

但需注意,当下并非所有的确认法律行为效力之诉均需纳入前述诉之合并形态中加以处理。这一诉之合并形态的利用有必要先进行“独立性”判断,即先判断原告所提出的确认法律行为效力之诉是否具有独立提出的意义。而为了避免前述确认法律行为效力之诉所可能产生的弊端,“独立性”的判断应着重考虑是否有其他权利保护方式(给付或形成之诉等)更有利于纠纷的根本性解决以及确认法律行为效力之诉是否是唯一的救济手段。这种“独立性”的判断可以通过司法解释的形式明确加以规定,并将其作为确认法律行为效力之诉具有合法性的特别要件。此外,这种“独立性”判断也可以在客观上作为一种试验机制,为未来本土“确认利益”判断规则的成功构建提供先行经验。而在经过上述“独立性”的判断之后,即可发现,相较于确认合同效力之诉这类“独立性”偏弱的确认法律行为效力之诉,相当一部分的确认法律行为效力之诉具有较强的“独立性”。例如,前文提到的公司诉讼和家事诉讼领域的确认法律行为效力之诉(如确认公司决议效力之诉、确认婚姻无效之诉等)。这些确认法律行为效力之诉也是德日等大陆法系国家立法普遍认可的单一之诉,尽管个别诉之类型存在争议,<sup>[69]</sup>但其“独立性”是毋庸置疑的。

结合我国相关法律规范与司法实践现状来看,当前除了确认合同效力之诉外,至少还有两类确认法律行为效力之诉有立即纳入上述诉之合并形态中加以处理的必要,即确认合同解除行为效力之诉和确认债务人行为无效之诉。理由在于,对于确认合同解除行为效力之诉而言,这类确认之诉的“独立性”与确认合同效力之诉不相上下,其之单独提起往往也无法实现纠纷的根本性解决,且在其判决确定后一般也会伴随着给付之诉的提出。<sup>[70]</sup>根据《九民会议纪要》第49条规定的“双务合同解除时人民法院的释明问题,参照本纪要第36条的相关规定处理”可知,在原告请求解除合同时,最高人民法院也要求围绕合同解除与否向当事人展开释明,从而形成双重客观预备合并形态。而“合同解除行为的效力”作为双务合同解除时的核心问题,其之有无将直接关涉到合同解除与否,所以当然属于《九民会议纪要》第49条的调整范围。如此,确认合同解除行为效力之诉的弱“独立性”以及司法实践对其所涉纠纷的一次性解决之期待,共同决定了其应纳入上述诉之合并形态中加以处理,以实现对其标的的有效规制。

而对于确认债务人行为无效之诉而言,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企

[69] 参见陈荣宗等:《婚姻无效与股东会决议无效之诉讼》,载我国台湾地区民事诉讼法研究基金会编《民事诉讼法之研讨(四)》,我国台湾地区三民书局2001年版,第1-64页。

[70] 参见张海燕:《合同解除之诉的解释论展开》,《环球法律评论》2022年第5期,第93页;刘子赫:《〈民法典〉第580条第2款(违约方司法解除权)诉讼评注》,《云南社会科学》2023年第1期,第127页。

企业破产法》若干问题的规定(二)》(法释[2020]18号)第17条已明确规定,管理人依据企业破产法第33条的规定提起诉讼,主张债务人虚构债务或者承认不真实债务的行为无效并返还债务人财产的,人民法院应予支持。虽然该条并未强制确认债务人行为无效之诉与后续的要求返还财产的给付之诉一并提出,但从本文立场来看,对于该条中的“并”字,应作“必须一并提出”的解释为恰。而为了实现纠纷的根本解决,此时也应释明并允许被告基于行为无效提出对应请求,并同时释明若法院认定债务人行为有效则双方当事人有何诉求。所以,确认债务人行为无效之诉亦有纳入上述诉之合并形态中加以处理的必要。

此外,为了实现对确认法律行为效力之诉的有效规制,上述诉之合并形态的利用还需具备一定的强制性。对此,从兼顾确认法律行为效力之诉规制与当事人处分权保障之立场出发,司法实践可以要求某些不具有“独立性”的确认法律行为效力之诉必须合并某一给付或形成之诉提出,否则将遭到驳回;至于后续的客观预备合并形态,当事人是否必须接受法官释明并积极塑造,则可在综合考虑案件具体性质、当事人权益保障、法院公正裁判、诉讼效率提升以及司法资源节约等因素基础上再做灵活要求。

## 五 结语

自单行法时代至民法典时代,我国民事立法及司法规范一直明确支持将各种“法律行为效力”作为确认之诉标的,这暗示着确认法律行为效力之诉在我国具有一定的生存土壤,因而不能一概将其限缩。虽然作为确认之诉标的的“法律行为效力”不能被“法律关系”所囊括,其更适宜被看作是“法律关系”的发生原因或先决问题,但是,允许对其确认并非毫无意义。我国立法及司法规范之所以如此青睐将“法律行为效力”设置为确认之诉标的,是由立法、理论以及实践因素等综合作用而成,具有一定的正当性。而基于“法律行为效力”的实体特性,确认法律行为效力之诉也不可避免地会产生一定问题,从而具有进一步完善的必要。

在我国已颁布规范不可能短期内修改、“确认利益”无法短期内成功移植的现实背景下,较为适当的完善路径是实现我国确认之诉标的的设置模式的转变,即打破凡可确认的标的就可以单一或合并之诉方式提出之传统模式,将确认之诉标的分为可以任何方式提出的标的(民事法律关系本身和民事权利)和必须合并给付或形成之诉提出的标的(民事法律行为效力)两种类型(“原则—例外”模式),并以此为基础探索可代行“中间判决”功能的诉之合并形态。就此而言,若从“法律行为效力”在诉讼中可能的“走向”来看,采用“确认法律行为效力之诉+双重客观预备合并之诉”之形态实则最为恰当。而为了实现确认法律行为效力之诉的有效规制,上述诉之合并形态的利用还需结合实践赋予其一定的强制性。

[本文为作者参与的2022年度国家社会科学基金重大项目“民法典与民事诉讼法的协同实施研究”(22&ZD206)的研究成果。]

---

---

## Reflections on the Construction and Improvement Path of the Confirmation of the Validity of Legal Acts

[Abstract] The Chinese civil litigation law academic community believes that there is an over-expansion of the application of declaratory actions in China, mainly manifested in the fact that legislative and judicial norms clearly permit parties to initiate litigation with various “validity of legal acts”, such as validity of contract, validity of rescission of contract, validity of corporate resolution, invalidity of marriage and invalidity of will, as the subject matter. However, the practice of using the “validity of legal acts” as the subject matter of declaratory actions has always received explicit support from Chinese civil legislation and judicial norms. Although the “validity of legal acts” cannot be subsumed under “legal relationship”, which is the subject matter of traditional declaratory actions in China, allowing its confirmation as the cause or prerequisite of the “legal relationship” serves to perform certain institutional functions. Moreover, there are special domestic reasons in China for using the “validity of legal acts” as the subject matter of declaratory actions. The inclination of Chinese civil legislation and judicial norms to set the “validity of legal acts” as the subject matter of declaratory actions is the result of the combined effects of legislative, theoretical and practical factors, and thus has certain legitimacy. However, due to the substantive characteristics of the “validity of legal acts”, declaratory actions for confirming the validity of legal acts will inevitably give rise to certain problems, making regulation necessary. Given the current situation in which the promulgated norms in China cannot be modified and the “interest in declaratory relief” cannot be successfully transplanted in the short term, a more appropriate regulatory approach to dealing with this issue is to change the model for setting the subject matter of declaratory actions. That is to say, the traditional model, in which any confirmable subject matter can be raised in a single lawsuit or a joinder of actions, should be abandoned. The subject matters of declaratory actions can be divided into two types (the “principle-exception” model): those that can be raised in any way (civil legal relations themselves and civil rights) and those that can only be raised in combination with a claim for performance or a formative lawsuit (the validity of civil legal acts). Based on this division, an exploration should be made of the form of joinder of actions that can substitute the function of “interim judgment”. Regarding the form of joinder of actions, considering the possible “trends” of the “validity of legal acts” in litigation, “declaratory action for confirming the validity of legal acts + dual objective preliminary joinder of actions” is actually the most appropriate one. In order to effectively regulate declaratory actions for confirming the validity of legal acts, the above-mentioned form of joinder of actions also needs to be given certain compulsoriness in light of practice.

---

---

(责任编辑:姚 佳)