

论民事诉讼争点整理的实质化及其实现

刘 韵*

摘 要 经争点整理形成的本案争点在我国实践中表现为“诉讼请求型”“争点扩散型”等六种形态,其中呈现出“整理不足”“整理过度”“整理混乱”三重困境,这说明争点整理实质化的欠缺。实质化的争点整理以筛选待证事实和实现庭审中心为目的,以阐明诉讼关系为基本内容,并止于实体权利的实质判断。争点整理实质化的理论路径分为以下三种:过程性思维区分争点整理对象与本案争点,强调过程性争点到暂定性争点的发展过程;体系化思维要求辨别主要争点和非主要争点,在厘清不同争点权重和相互间关系上架构本案争点体系;技术性思维下的争点整理遵循要件事实论的方向指引,以当事人主体义务为动力来源,并通过法官诉讼指挥完成内容串联。争点整理实质化应围绕诉讼标的的识别与特定、实体权利的有理性审查、举证责任的分配、庭审事项的确定的“四步走”进行,最终在法官和当事人间形成争点共识。

关键词 争点整理实质化 诉讼标的的识别 要件事实 事实主张具体化 诉讼指挥

争点的明确处于民事诉讼程序的核心位置。^{〔1〕}然而,双方“争执的到底是什么”并非总是直接呈现在诉讼材料中,尽管原被告为论证请求和抗辩的正当性提出了诸多事实和理由,但真正的争执只是其中的一两点。^{〔2〕}由此,对争点进行归纳和固定的争点整理程序在民事诉

* 北京师范大学法学院副教授。本文系司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目“民事类案要素审判的实证研究”(项目编号:22SFB5030)的阶段性研究成果。

〔1〕 参见汤维建:“论民事诉讼审前程序的模式转变”,《河南省政法管理干部学院学报》2005年第4期,第54页。

〔2〕 参见李浩:“民事审前准备程序:目标、功能与模式”,《政法论坛》2004年第4期,第5页。

讼制度架构中具有基础性和前提性地位，〔3〕其对民事案件审理质量有决定性影响。〔4〕特别在当前我国民事司法背景下，其重要性愈发凸显：一方面，无争议事项的尽早排除与争议事项的先行确定可极大提高解纷效率，缓解“人案矛盾”；另一方面，通过争点整理可清晰展示争点类型、争点范围、争点数量等实质性内容，这些内容能为诉讼程序分流和非诉分流提供实质标准。

尽管争点整理兼具多重意义，但我国尚未规定争点整理的启动方式、主体结构关系、程序标准等基本内容。关键地位与笼统规定间的落差推动多样的实践探索，多地法院在不同程度上对争点整理进行了制度改革与机制创新，〔5〕但“各行其是”的司法实践也暴露出诸多问题。争点整理应如何进行？学界从不同维度予以探讨。在方法理念和操作层面，认为争点整理应遵循当事人事实主张的规制原理，以诉的有理性评价为指引，〔6〕并可分为当事人主张审查阶段及证据审查阶段，〔7〕或进一步提出应在诉讼标的（审判对象）的表明和特定方面分别进行事实和证据层面的争点整理。〔8〕而在制度设计层面，认为可围绕权利主体、时间要素、程序保障等建构争点整理制度，〔9〕还可借鉴德日立法，以准备性的口头辩论程序和书状先行程序为争点整理的主要程序，〔10〕或模仿日本辩论准备程序，以挖掘、凝缩模式使其实效化。〔11〕

既有研究更多是在研究其他相关主题时“附带”论及争点整理，这一方面说明争点整理在诉讼架构中的关键地位，另一方面也为针对性和集中性研究提供更多可能。特别是争点整理具有较强的本土性和技艺性，其说服力在于实践运行的稳定和效益。对于争点整理的理论探讨，不能脱离程序运行的制度土壤；对于争点整理的制度设计，不能简单采取“拿来主义”。而

〔3〕 本文以民事一审审前阶段的争点整理为研究对象。虽然我国主要存在“审前争点整理”“庭审争点整理”及“审前+庭审争点整理”三种不同程序阶段的争点整理，但争点整理也呈现出从庭审到审前的发展趋势。基于对实体正义的追求、失权制度适用困境等因素，庭审争点整理虽有存在必要，但审前争点整理的重要性不言而喻。特别在庭审中心下，通过审前争点整理可减少无谓的庭审争点整理，也可为必要的庭审争点整理的开展提供理论支持和方法借鉴。关于不同程序阶段争点整理的实践情况，参见刘韵：“精细化诉讼程序视域下民事诉讼争点整理现状及其发展——基于规则和裁判文书的实践分析”，《法学家》2021年第2期，第133—136页。

〔4〕 参见段文波：“庭审中心视域下的民事审前准备程序研究”，《中国法学》2017年第6期，第203页。

〔5〕 一些地方法院直接针对争点整理进行改革，如成都市中级人民法院、沈阳市中级人民法院、厦门市集美区人民法院、上海市普陀区人民法院等。而其他全国性试点改革也涉及争点整理内容，如在全国15省（区、市）试点推行的“要素式审判”。

〔6〕 参见段文波，见前注〔4〕，第214—215页。

〔7〕 参见李凌：“集中审理视角下民事证据调查阶段化研究”，《中外法学》2023年第2期，第496—497页。

〔8〕 参见袁中华：“民事诉讼中诉之正当性审查”，《中外法学》2021年第2期，第398—400页。

〔9〕 参见胡亚球：“民事诉讼制度进化中的争点整理程序”，《苏州大学学报（哲学社会科学版）》2012年第3期，第63页。

〔10〕 参见杨严炎：“论民事诉讼中的协同主义”，《中国法学》2020年第5期，第295页。

〔11〕 参见孟醒：“争点整理实效化的模式探索与完善”，《中南大学学报（社会科学版）》2020年第1期，第82页。

且即便是规定了较为完备的争点整理规则的日本,实践中也存在诉讼延迟风险,^[12]甚至就其存在能否充分发挥作用的疑问。^[13]德国学界对于以争点整理为主要内容的诉讼加速审理改革多给予负面评价,认为其加快程序进行的程度有限。^[14]鉴于此,本文在民事争点整理结果的实践形态之上,阐释我国争点整理的主要困境,分析实效运行的方法思维进路和具体操作进路,希冀能为其理论完善和方法优化提供“中国方案”。

一、我国民事争点整理的形式化及其表现

我国争点整理的实践状况为何?考察争点整理结果是评估实践效果的最直接方式。本部分在争点整理结果类型化基础上,分析其实践形态并完成实践图景的整体描绘。

(一)以争点整理实际运行为考量的分析样本选择

样本选择应以争点整理的实际运行为基本要求,争点整理结果一般以“本案争议焦点”等类似表述直观呈现于裁判文书。虽然绝大多数裁判文书都会表明本案争点为何,但民事诉讼本就是寻找争点并解决争点的过程,裁判文书中的争点明示并不意味着争点整理程序的实际运行,所以关键在于如何判断具体个案实际是否进行了争点整理。

一方面,本文以争点整理程序的适用为外观上的准入条件。如果裁判文书表明实施了具有争点整理功能的制度,则满足此准入条件。当然,具有整理争点功能的制度在各国不尽相同。结合我国规定,^[15]庭前会议、证据交换、诉答程序等具有一定的整理争点功能。但从实践来看,诉答程序和证据交换主要发挥为争点整理提供资料来源作用,^[16]加之缺乏强制性被告答辩及具有约束力的证据失权,原本在诉答程序及证据交换就应阶段性完成的整理争点工作均堆积至庭前会议,有法院将“审查诉辩状”“征求被告对原告所举证据的意见”等均规定为庭前会议内容,^[17]或明确以庭前会议整理争点。^[18]由此,在争点整理的方式上,庭前会议成

[12] 裁判の迅速化に関する検討会「裁判の迅速化法に関する検討会報告書」による(2014年)8頁参照。

[13] 参见李凌:“庭审阶段化视角下事实主张审查的反思与重塑”,《华东政法大学学报》2021年第1期,第105页。

[14] 参见吴从周:“‘集中审理原则’实施满五周年再考——着重于回顾其在德国民事诉讼法史上之起源与在台湾之双重继受”,《月旦民商法杂志》2005年第8期,第109页。

[15] 主要是《民事诉讼法》第136条、《民诉法解释》第225条及第226条的相关规定。

[16] 参见刘韵,见前注[3],第142页。

[17] 如成都市中级人民法院《关于推进民事审判庭前会议优质化及相关改革工作的实施意见》“做实庭前程序,为集中审理打牢基础”部分第3条规定。

[18] 如沈阳市中级人民法院《关于民事案件庭前会议(争点整理)的操作规程》第8条规定整理争点为庭前会议内容;上海市普陀区人民法院的“一表三清单一承诺”机制要求在庭前会议中明确争议及无争议事项。关于“一表三清单一承诺”机制的相关内容,参见上海市普陀区人民法院课题组:“基层法院法官养成机制研究”,载最高人民法院司法改革领导小组办公室编:《新时代深化司法体制综合配套改革前沿问题研究》,人民法院出版社2018年版,第250页。

为我国司法实践中突显的本土化的可操作选择。

另一方面,本文以无争点整理的实为内容上的排除条件。在符合外观条件的样本中(主要是表明进行过庭前会议的案件),进一步过滤掉缺乏争点整理实际内容的样本。具有争点整理实际内容的庭前会议主要是明确表示进行了争点整理或出现了争点共识或争点排除的样本,如“明确诉辩主张、归纳和固定争议焦点”等直接表述争点整理的样本;“在庭前会议中,双方均认可本案争议焦点为……”等表达争点共识的样本;〔19〕“双方在庭前会议形成自认”等表达争点排除的样本。〔20〕与此相对,若只是在裁判文书“审理经过”部分描述庭前会议时间和人员等,则该庭前会议并无整理争点之实。〔21〕

基于外观准入条件和内容排除条件的双重考量,本文以“庭前会议”+“争议焦点(或争点)”为关键词,在北大法宝民事一审案例数据库的“全文”范围内进行检索,截至2024年7月,选出符合外观条件的案例4073份,在此之上排除缺乏争点整理实际内容的样本,最后共筛选出603份样本案例。〔22〕

(二)通过争点整理形成的“本案争议焦点”的实践形态

经争点整理形成的本案争点主要呈现出“多元争点型”“诉讼请求型”“诉讼标的型”“要件事实型”“争点混合型”及“争点扩散型”等实践形态,如表1所示:

表1 “本案争议焦点”实践形态情况表

序号	实践形态	争议焦点的主要内容	数量(件)	占比
1	多元争点型	分层次地以事实、证据、法律适用等为争点	33	5.5%
2	诉讼请求型	以诉讼请求为争点	329	54.5%
3	诉讼标的型	以诉讼标的为争点	41	6.8%
4	要件事实型	以要件事实为争点	139	23.1%
5	争点混合型	以“诉讼标的+诉讼请求”“诉讼标的+要件事实” “诉讼请求+要件事实”“诉讼请求+原告适格”等的组合为争点	46	7.6%
6	争点扩散型	以双方陈述的其他事实为争点	15	2.5%

其一,“多元争点型”主要以主要事实、间接事实、证据、法律适用等不同层次的事项为争

〔19〕 参见海南省海口市人民检察院诉海南中汇疏浚工程有限公司等海洋环境污染责任纠纷案,海口海事法院民事判决书,(2019)琼72民初227号。

〔20〕 参见刘某成与福建某某房地产开发有限公司、福建省亿方某某有限公司等建设工程合同纠纷案,福建省泉州市洛江区人民法院民事判决书,(2023)闽0504民初1116号。

〔21〕 参见孙宜刚、杭州常三宴餐饮管理有限公司等装饰装修合同纠纷案,浙江省杭州市拱墅区人民法院民事判决书,(2024)浙0105民初52号。

〔22〕 不满足准入和排除条件的案件,并不代表其实际上未开展争点整理。此两项条件的设定,除文中所述原因外,还考虑了实践数据内容真实性(如裁判文书记载内容一般更为真实)、数据遍布广泛性(如避免实地调研可能出现“每个法院都有自己的民法法”状况)、获取方式便利性的考量等因素。

点,不同类型争点间呈现出一定层次关系。如在海口市人民检察院诉海南中汇疏浚工程有限公司等海洋环境污染责任纠纷案中,^[23]存在事实类的主要事实争点与间接事实争点,如“被告是否有向海域倾倒建筑垃圾及倾倒数量”“建筑垃圾是否对环境造成损害及损害数额”等,及用以证明以上事实争点的证据类争点,如一方对对方提出的、用以证明生态损害情况的“评估报告”“工程设计图”等证据的争议。

其二,“诉讼请求型”以原告的诉讼请求为争点。如在湖南省第六工程有限公司、玖龙纸业(东莞)有限公司建设工程合同纠纷案中,^[24]法院将原告提出的诉讼请求归纳为争点,即“被告应否支付原告主张的工程款并承担逾期利息”。

其三,在我国实务界一般采“旧诉讼标的论”(当事人争议的民事实体法律关系为诉讼标的)的认知上,“诉讼标的型”以诉讼标的为争点。如李豪、东莞市迈克龙运动用品有限公司买卖合同纠纷案的争点为“原被告有无买卖合同关系”,^[25]法院即将诉讼标的列为案件争点。

其四,要件事实是该当于民事实体法法律要件要素的事实,是与发生某一实体法律效果所必须的法律要件相对应的具体事实,^[26]“要件事实型”是以本案要件事实为争点的类型。如在福州广盛无缝钢管有限公司与郑舒、叶华不当得利纠纷案中,^[27]“被告收取、占有原告转付 30 万元是否正当”就是典型的“要件事实型”争点。

其五,“争点混合型”为不同争议事项组合而成,但各事项间缺乏层次关系,又主要以“诉讼标的+诉讼请求”“诉讼标的+要件事实”“诉讼请求+要件事实”等呈现。如刘红彬、廖小勇等损害公司利益责任纠纷案的争点为“应否向第三人退还租金并赔偿损失”“被告是否存在损害第三人利益的行为”,^[28]即将诉讼请求和要件事实并列为争点。

其六,“争点扩散型”的常见类型是以双方陈述的其他事实为争点或对证据证明力进行实质判断后筛选出争点。如在陈绪豹与荆门市凯凌房地产开发有限公司公司解散纠纷案中,^[29]法院将原告出资来源、被告宝马车登记和使用情况等纳入争点范围。

(三)争点整理司法实践形式化的三重困境

“多元争点型”在处分权层面的诉讼请求、诉讼标的的事项上,进一步深入到辩论主义层面的事实问题、证据问题等,不同类型争点呈现出较为清晰的体系化结构。而其他形态存在争点流

[23] 参见海口海事法院民事判决书,见前注[19]。

[24] 参见广东省东莞市第一人民法院民事判决书,(2022)粤 1971 民初 8534 号。

[25] 参见广东省东莞市第一人民法院民事判决书,(2023)粤 1971 民初 20488 号。

[26] 参见许可:“当事人主义诉讼体制下法官审判方法的基础——要件事实概说”,《国际关系学院学报》2008 年第 1 期,第 81 页。如无特别说明,本文是在具体事实层面理解要件事实,由此要件事实与主要事实存在相当性。在涉及间接事实等内容时,本文使用主要事实讨论。当然,学界关于要件事实与主要事实间的关系尚存不同理解,参见曹志勋:《民事一审裁判技术研究:以事实认定技术为中心》,法律出版社 2022 年版,第 299—303 页。

[27] 参见福建省福州市晋安区(郊区)人民法院民事判决书,(2016)闽 0111 民初 917 号。

[28] 参见广东省东莞市第一人民法院民事判决书,(2022)粤 1971 民初 24239 号。

[29] 参见湖北省荆门市中级人民法院民事判决书,(2017)鄂 08 民初 31 号。

于表面、不同争点间关系不清等问题,反映了“整理不足”“整理过度”“整理混乱”三重困境。

首先,“诉讼请求型”“诉讼标的型”及多数“要件事实型”对双方主张事项简单处理后形成本案争点,反映出“整理不足”。其一,“诉讼请求型”“诉讼标的型”局限于处分权事项层面的整理。诉是当事人提出的要求法院对争议事项作出裁判的请求,其要素包括主体要素(当事人)及客体要素(诉讼标的),而诉讼标的的要素包括诉讼请求、原因事实和法律理由。诉状构成了诉的外在形式,^[30]在实践中主要发挥“事实细节”提供功能。^[31]换言之,起诉状就应表明当事人、诉讼标的(诉讼请求、原因事实和法律理由),以上内容也散见于《民事诉讼法》“起诉条件”“起诉书记载事项”等条文中。而“诉讼请求型”“诉讼标的型”中的本案争点在经争点整理后仍以“诉讼请求”“诉讼标的”内容呈现,这不过是起诉书内容的“重复”和“转述”。其二,“要件事实型”主要是对实体法规则的静态解释,法院简单演绎实体法规范构成要件后就形成争点。如前文福州广盛无缝钢管有限公司与郑舒、叶华不当得利纠纷案为给付型不当得利请求权纠纷,“得利无法律上原因”为该请求权成立要件之一。法院将“被告收取占有原告转付30万元是否正当”列为争点,即是以该当于“得利无法律上原因”此一构成要件的要件事实为争点。

“整理不足”下的争点将处于极不稳定状态,这也暴露出我国实践中普遍存在着法官单线整理争点模式的情况,如承办法官通过比对诉辩文书、证据材料等形成争点,甚至在被告不提交意见的情况下仅就原告“自说自话”的诉状归纳争点。^[32]另外,虽然“要件事实型”较之“诉讼标的型”“诉讼请求型”已进入辩论主义层次,但并未具体到间接事实及证据中,加之其主要通过简单对比主张和抗辩形成本案争点,此“要件事实型”在本质上也仍处于整理不足状态。

其次,“争点扩散型”将其他事项列为争点或在实质判断证据证明力后筛选争点,其争点内容和范围呈现扩张状态,即为“整理过度”。其一,关于将其他事项列为争点,在上文陈绪豹与荆门市凯凌房地产开发有限公司公司解散纠纷案中,法院一度将原告出资来源、被告宝马车登记和使用情况、原告为公司收回出借款项事项、被告出借资金情况等列为争点,但该等事项无法证明公司司法解散的要件事实。^[33]如被告主张“原告所持股份源于赠与”意图动摇主体要件,即请求主体应为持有公司百分之十以上表决权的股东,但原告所持股份来源为何实际上与原告主体资格要件的认定并无关系。又如,原告主张被告的宝马车被该公司人员占为己有,欲以证明被告经营管理发生严重困难此一“公司僵局要件”。一方面,“被告宝马车登记和使用情况”并非《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(二)》(以下简称《公司法解释二》)第1条第1款前3项所列举的“公司经营管理发生严重困难”情形;另一方

[30] 参见(日)高桥宏志:《民事诉讼法重点讲义(上)》(导读版),林剑锋译,张卫平导读,法律出版社2023年版,第65页。

[31] 参见纪格非:“论我国民事起诉状的功能转型与内容再造”,《现代法学》2013年第6期,第142页。

[32] 参见曹志勋,见前注[26],第70—71页。

[33] 《公司法》第231条及《公司法解释二》第1条规定了公司司法解散的相关要件和事由。

面,即便该条第 1 款第 4 项规定了兜底条款,但“公司僵局要件”并非单纯的公司经营困难,而是治理结构上的根本性冲突,^[34]以上理解从该条第 2 款规定的“排除情形”中可得到反向印证,如“股东以……公司亏损、财产不足以偿还全部债务……提起解散公司诉讼的,人民法院不予受理”。由此,“被告宝马车登记和使用情况”与其经营管理发生严重困难并无关系。其二,关于对证据证明力进行实质判断,在吉尼斯世界纪录咨询(北京)有限公司与广州大明联合橡胶制品有限公司侵害商标权纠纷案中,^[35]法院在庭前会议对证据进行实质审查后形成本案争点。庭前会议属于审理前的准备工作,在其间对证据进行的实质审查将导致争点整理程序臃肿,并模糊审前程序和庭审程序的功能承担。

最后,“争点混合型”将不同类型事项相互叠加的本质是整理内容的无序及争点间的关系不清,反映出“整理混乱”。如在“诉讼请求”“诉讼标的”“要件事实”中选择不同要素组成争点,实际上是在未厘清不同层次、不同类型争点关系时,不加区分地将争执事项均列为争点。这也是“争点混合型”与“多元争点型”的主要区别。

三重困境在本质上揭示了我国争点整理的形式化问题。值得注意的是,除“多元争点型”外的其他形态占样本总量九成以上,这在一定程度上反映争点整理形式化的普遍性现状,^[36]这种问题指引我们对实质化的追求。

二、民事争点整理实质化:程度与限度的双重要求

争点整理从形式化向实质化发展首先要回答:何为争点整理实质化?作为一项实践性制度,其难以通过下定义的方式统一概念。相较于给出统一定义,或许更应探讨的是:实质化的争点整理应是怎样的?也就是说,作为一种微观层面的诉讼参与和程序推进方法,争点整理应进行到什么程度和限度,才符合诉讼法上的要求。对此,争点整理的制度目的决定其实质化的基本内容;而作为诉讼程序其中一环的争点整理有其制度容量,应遵守制度边界限制。

(一)争点整理实质化的程度:多重制度目的下的基本要求

首先,筛选和确定待证事实是争点整理的首要制度目的,也是其实质化的第一要义。这里的待证事实也被称为应证事实、要证事实,是两造有争议的与判断诉讼请求有关的且有证明必要的事实,^[37]其一般应在双方交涉后产生和确定。而在我国实践中,普遍存在法院在未初步

[34] 参见辛欣、周宏:“公司司法解散要件解析——从超运公司解散案说起”,《法律适用》2019 年第 6 期,第 41 页。

[35] 参见广东省广州市花都区人民法院民事判决书,(2017)粤 0114 民初 8081 号。

[36] 有法官同样发现以“诉讼请求型”“诉讼标的型”为典型的形态占据实践样本的大多数。参见张广、戴蕾:“民事诉讼中‘争点型’判决书的制作——以新版文书样式施行后 300 例民事判决书为样本”,载胡云腾主编:《法院改革与民商事审判问题研究:全国法院第 29 届学术讨论会获奖论文集(上)》,人民法院出版社 2018 年版,第 558 页。

[37] 参见吕太郎:《民事诉讼法》,元照出版有限公司 2016 年版,第 442 页。

明确争实体权利,未初步厘清事实、证据、法律关系时,即要求或任由当事人提出“一揽子”证据的情况,甚至法院在立案时就不同程度地要求原告提供证据,而不论这些证据用于证明的事实有无证明必要,这与先行主张、再生争点、后有举证必要的审判逻辑相悖。德国法上只有(至少)在被告答辩后,事实争点才能明确,进而才有当事人提出证据申请并加以证明的必要。^[38] 对此,争点整理通过对诉讼请求、原因事实、法律理由等“原料”的处理,从中厘清与诉讼标的判断有关的事项,并筛选出双方存在争执的事项。与此同时,通过争点整理可以过滤掉没有调查必要的事项,如与本案诉讼请求和诉讼标的无关的事实,当事人自认、法院职务上已知事实及用以证明无争执事项的证据和重复的证据等。

其次,争点整理实质化应助力于庭审中心的实现。争点整理源于英美法系的陪审团制度,其最初目的在于辅助庭审的计划与集中展开,服务庭审是争点整理的固有功能。^[39] 我国提出“庭审中心”的核心在于围绕争点展开集中证据调查,争点整理成为实现庭审中心的前提。在比较法上,争点整理服务于庭审的目的被称为集中审理,即法官先集中审理数个案件的其中一件,审理终结后再审理另一案件,对某一具体个案而言,该审理方式就是集中审理。尽管两大法系对集中审理持续化程度要求不一,但争点确定是共同前提,即集中审理应先整理争点而始得为之。所以,无论是庭审中心还是集中审理,均以审前梳理当事人争议、归纳需要庭审审理的争点为前提,争点整理为争点的筛选和固定提供制度上的实现方案,借此排除非争点和不必要争点以使庭审集中处理本案实质争点。

(二)争点整理实质化的限度:二阶段结构下的制度边界

争点整理的制度容量与其所处的程序阶段紧密相关。两大法系一般将争点整理置于审前阶段,且与庭审并列形成“审前+庭审”二阶段架构。在此架构下,审前和庭审间有着专门的功能划分,实质化的争点整理也应遵守二阶段结构下的制度边界。

审前程序的任务往往被限定于整理争点及确认即将被提交的证据。^[40] 尽管庭前会议的内容与实体审理相关而常被认为有实质审理特征,但具有实质审理特征与实质审理仍存在质的差别。实质审理是掌握审判权的法官在庭审中进行的、对证据采用、事实认定、法律适用予以最后判断的一系列审判行为,而审前阶段的诉讼内容在本质上是一种非判断性事务。而且审前程序实质审理化存在以法官职权扩张侵犯当事人主体地位的风险,因为当事人在审前阶段的程序保障较之庭审阶段本就有所不足,更要特别防范将庭审事项过度向庭前转移的倾向。^[41] 作为审前程序主要内容的争点整理,应明确双方声明和主张为何、何有争议、何无

[38] 参见曹志勋:“反思民事诉讼中对立案证据的要求”,《法学》2024年第1期,第149页。

[39] 参见刘韵:“我国民事诉讼争点整理的历史源流、制度演进及功能重塑”,《甘肃政法大学学报》2022年第4期,第96页。

[40] 参见王亚新:《社会变革中的民事诉讼》,北京大学出版社2014年版,第91页。

[41] 参见熊跃敏、张润:“民事庭前会议:规范解读、法理分析与实证考察”,《现代法学》2016年第6期,第152页。

争执即可,即阐明诉讼关系而非确定诉讼关系,^[42]通过对相关事实和证据的“展示”而非“判断”形成争点。

上述制度目的和制度定位整体上确定了民事争点整理实质化的基本内容和限制,共同为其提供一定判断标准。而在程度和限度双向检视下,我国争点整理不仅难以实现筛选和确定待证事实、实现庭审中心的多重目的的要求,还有突破制度边界进行实质判断的倾向。“整理不足”“整理混乱”的争点整理无法完成待证事实的筛选,可能造成庭审的内容散漫和程序延滞;“整理过度”对事实和证据的实质判断超出制度边界,混淆审前和庭审的功能划分,审前程序由此臃肿化。

三、确立争点整理实质化的过程性思维

在程度要求检视下,争点整理形式化困境首先折射出过程性思维的缺乏,如“诉讼标的型”“诉讼请求型”“要件事实型”均是过程性思维缺乏的表现。争点整理不应追求“一蹴而就”,需保有过程性思维逐级逐步地归纳争点,特别是重视从争点整理对象向本案争点变化的发展过程,及从过程性争点向暂定性争点变化的发展过程。如果说整理对象和本案争点的区分关注的是争点从无到有的过程,那么过程性争点到暂定性争点的阐释则聚焦争点逐步具体和完善的过程。

(一)从争点整理对象到本案争点的发展过程

如“诉讼请求型”“诉讼标的型”主要通过“重复”和“转述”诉状内容形成本案争点,虽然造成此种整理形态的原因很多,但这深层次地反映出本案争点与争点整理对象被混为一谈。

其一,争点整理实质化面临的首要问题就是从何处着手整理的问题,这实际上与争点整理对象为何相对应。整理对象是进行争点整理时需要处理的、由当事人提供的各种诉讼材料,它指向争点整理运行初期所具体作用的领域范围,并不同于本案争点。两者间的关系可简述为:整理对象是需要争点整理处理的“原材料”,本案争点是处理后形成的“最终产品”,而将整理对象等同于本案争点的做法存在逻辑错位和理解偏差。其二,在本案争点不同于整理对象的认识下,需进一步探讨哪些事项应纳入争点整理对象范围。首先,对象范围应较为广泛。经过争点整理程序所形成的争点和被排除的非争点将产生指引庭审审理的积极效力以及不得随意反复争执的消极效力,而争点整理对象范围的大小与其程序效力特别是消极效力的正当性呈现正相关关系,为避免在庭审中提出新的事实和证据,就必然要求当事人在审前程序中将各种主张和证据悉数提出。^[43]其次,“广泛”的对象范围也有一定限度,具体应限定在与本诉裁判相关的范围内,又主要是与实体法权利构成要件相关的事项。概言之,与本诉裁判相关的所有事项

[42] 参见许士宦:《民事诉讼法(下)》,新学林出版股份有限公司 2023 年版,第 140 页。

[43] 参见李浩:“举证时限制度的困境与出路——追问证据失权的正义性”,《中国法学》2005 年第 3 期,第 162 页。

都是争点整理对象,这实际上涵盖了以实体权利探寻与分析为主轴的系列过程和相关事项,包括相关事实主张、证据的提出及攻击防御方法(如请求原因的攻击方法、权利妨碍的防御方法)的运用等。

(二)从过程性争点到暂定性争点的发展过程

争点类型可在形式上初步反映争点整理的过程发展情况和多重目的的实现程度,那么,整理对象经过争点整理后会产生哪些类型的争点呢?对此,应厘清民事争点的静态分类,并遵循诉讼发展逻辑,完成争点类型的动态化重塑。在民事争点类型问题上,《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《民诉法解释》)第 228 条将争点分为事实争点、证据争点和法律适用争点,学界也主要围绕事实、证据、法律和程序的几种类型加以讨论。以上均是在静态层面上对民事争点的类型化展开,但诉讼过程需要逐渐发现、整理压缩不同层面争点后使之具体化,^[44]所以不应局限于静态层面的争点类型划分,还应补充诉讼动态层面的认知。

在动态发展视角下,可进而将争点分为过程性争点和暂定性争点。前者是争点整理过程中呈现的争点,后者是经整理后所确定的争点。暂定性争点可被理解为《民诉法解释》第 226 条所述的法官归纳并征求过当事人意见的三方合意的争点,因为经争点整理所形成的本案争点具有不得随意更改的相对稳定性,故以“暂定”谓之。而过程性争点则是在这之前不断呈现的争点。两者的主要区别有:其一,从产生阶段而言,过程性争点主要是诉讼初期的争议,暂定性争点一般产生于争点整理中后期并在整理结束后被确定;其二,从争点类型而言,过程性争点一般为上位层次(如处分权层次)的争执,暂定性争点一般属于本案深层次问题,如辩论主义层次上的争议;其三,从与庭审内容的关系而言,一般无法直接通过过程性争点确定待证事实并引导证据收集,也无法据此有效指导庭审,而暂定性争点作为争点整理结束时所呈现的结果,一般可直接指引后续程序进行。

那么,过程性争点和暂定性争点各自范围为何?基于争点形成一般过程,双方在诉讼请求、诉讼标的层次产生的争议会随着争点整理的深入而被“取代”和“转化”,其中形成的是典型的过程性争点。又如管辖权、当事人能力、诉讼能力、诉讼代理权等事项主要是程序性事项,在此类事项上产生的争执一般是很快被“消灭”的过程性争点。以管辖权为例,作为管辖主要连接点的当事人住所或经常居住地等,一般需要在法院受理之前或之后进入实体审理前查明,^[45]而争点整理是处理管辖权争议的合适阶段,司法实践也会在庭前会议(如有)中解决管辖权争议,^[46]管辖权问题上的争执也因得到解决而被消灭。而暂定性争点是诉讼请求、诉讼

[44] 参见段文波:“我国民事庭审阶段化构造再认识”,《中国法学》2015 年第 2 期,第 103 页。

[45] 参见曹志勋,见前注[38],第 153 页。

[46] 如天津市津南区人民法院民事裁定书,(2021)津 0112 民初 15515 号;山东省济南高新技术产业开发区人民法院民事裁定书,(2022)鲁 0191 民初 92 号;吉林省长春市朝阳区人民法院民事裁定书,(2023)吉 0104 民初 2834 号;黑龙江省集贤县人民法院民事裁定书,(2024)黑 0521 民初 779 号。

标的等过程性争点的具体化,一般(在实体审理前)欠缺进一步转化的内容空间,具有相对稳定性。

如在张珂蓉、仇伴生民间借贷纠纷案中,^[47]原告诉请被告偿还本金并支付利息,被告认为双方并不存在民间借贷关系,要求驳回诉讼请求。双方最初在“是否应返还本金并支付利息”这一诉讼请求层次及“是否存在民间借贷关系”这一诉讼标的层次产生争议。但争点整理不能止步于此,本案被告以原告与其是合作炒黄金亏损为由,辩称双方无民间借贷关系。实际上,被告具体以双方无借款合意而否认原告主张的借款返还请求权,但对该笔现金的交付等并无争执。本案争点也不能笼统地停留在是否存在民间借贷关系或应否支持原告诉请,而应具体至双方有无借款合意。结合前文论述,“是否应返还本金并支付利息”“是否存在民间借贷关系”是典型的过程性争点,而“是否具有借款合意”是更为具体的暂定性争点。

民事争点的静态分类和动态分类相互配合、缺一不可,静态分类为争点整理程序运行提供方向指引,动态分类对其内容深化提出进一步要求。换言之,事实争点、证据争点、法律适用争点等静态分类能够帮助各方在诉讼初期形成整理对象的基本分类并拟定整理计划,动态分类则敦促各主体深入整理,从而完成本案争点的具体化。

四、补强争点整理实质化的体系化思维

在争点静态划分和动态发展认知上,双方会在数个事项上存有争议(复数争点),但不同争点对实体权利的判断和诉讼程序的进行具有程度不同的影响。如果忽视不同争点间的关系,则会出现“争点混合型”下的整理过程无序和整理内容混乱。所以当本案争点为多数时,需在争点整理中对不同争点进行“加权”处理以确定其不同的“权重”,^[48]即应以一种体系化思维去厘清不同类型争点间及同一类型争点内部的关系,在区分不同争点权重的基础上形成本案争点体系。

(一) 不同类型争点间外部关系的厘清

不同类型争点间的关系即为争点外部关系。“争点混合型”并未准确理解诉讼请求、诉讼标的、要件事实及其相互间关系。从裁判逻辑而言,应否支持、凭借什么支持、在多大程度上支持诉讼请求,必须对诉讼标的即实体权利状态进行判断。而对于实体权利是否成立、是否未消灭、是否可行使,一般通过要件事实论证,形成要件事实→诉讼标的→诉讼请求的推断过程。要件事实是法律要件的类型化构成事实,通过要件事实的集合可判断诉讼标的,而诉讼标的所蕴含的实体权利状态又与诉讼请求能否得到支持、得到多大程度支持直接相关。

关于诉讼请求与诉讼标的的关系,不同学说均难以支持诉讼请求争点与诉讼标的争点的

[47] 参见浙江省宁波市鄞州区人民法院民事判决书,(2023)浙0212民初7521号。

[48] 永島賢也『争点整理と要件事实——法の三段論法の技術』(青林書院,2017年)201—202頁参照。

同时并列。如在诉讼请求为诉讼标的的“同一说”下，^{〔49〕}“诉讼请求+诉讼标的”的混合型争点实为同义反复；又如将诉讼请求作为诉讼标的组成部分的“包含说”，^{〔50〕}自然也无法形成“诉讼请求”与“诉讼标的”并存的争点模式；而在诉讼请求不同于诉讼标的的“不同说”中，^{〔51〕}虽然“诉讼请求”与“诉讼标的”具有相对独立性，但两者仍存在一定的关系和连接，在具体情形下还可能发生“转化”。即便在此说下，“诉讼请求+诉讼标的”组合的直接呈现，同样显得过于简单地处理本案争点，并未把握两者间可能的内在联系，也不符合过程性思维下进一步深化过程性争点的要求。

“诉讼标的+要件事实”混合型争点不加梳理地将诉讼标的和要件事实并列，先不论诉讼标的与要件事实并非同一层次，更重要的是缺乏对两者关系的认知。在旧诉讼标的理论下，诉讼标的与实体权利关系等同，而要件事实的集合是判断实体权利状态的根据，是诉讼标的的下位概念。在个案中对实体权利请求权的某一要件事实存在争议，那么诉讼标的必然存在争议；但诉讼标的存在争议，并不必然说明某一要件事实存在争议，因为双方完全可就某一要件事实达成合意，而在其他要件事实上产生争执。如民间借贷纠纷中双方可能对金钱已交付并无争议，但对有无借款合同合意存有争执。若将是否存在民间借贷关系（诉讼标的）与是否存在借款合同合意（某一要件事实）并列为争点，有“画蛇添足”之虞。而“诉讼请求+要件事实”的混合型争点同样存在以上问题。

（二）同一类型争点内部关系的厘清

同一类型争点内部关系是同一争点类型中不同层次争点间的关系。虽然民事争点类型多样，并以事实类争点、证据类争点和法律类争点为典型，但案件事实涵盖由主要事实、间接事实、辅助事实等组成的事实群，争议事实又决定举证责任分配、证据调查范围及法庭审理内容，事实存否及事实状态直接对应民事实体权利的判断。可以说，事实类争点直接影响证据及法律适用等层次争点的有无，也直接关系争点整理的进程安排。基于此，对其相关事项的厘清便显得尤为重要。

首先，事实类争点范围的确定。学界一般认可双方可在主要事实和间接事实层面产生争议。那么，两造关于辅助事实的不同主张能否成为争点？辅助事实主要是有关证据证明力、证据价值的事实，一般通过影响法官自由心证而对间接事实（证据）证明力产生作用。是否应绝对地将其排除在争点范围外？其一，在争点整理阶段，诉讼事项尚未完全经过争点整理等程序处理，诉讼主体可能连诉讼争实体权利为何都无法明确，更难以辨别处于后位的主要事实、间接事实与辅助事实，要求双方在争点整理阶段就准确判断辅助事实，并非总是具有期待可能性。

〔49〕 参见任重：“论我国民事诉讼标的与诉讼请求的关系”，《中国法学》2021年第2期，第245页。

〔50〕 如认为诉讼请求是诉讼标的的构成要素和识别标准，参见吴英姿：“诉讼标的分类识别研究——从诉讼标的的概念操作化开始”，《当代法学》2024年第4期，第49页。

〔51〕 参见曹志勋：“民事立案程序中诉讼标的的审查反思”，《中国法学》2020年第1期，第291—292页。

其二,民事审判中的事实争点应是就对于法律适用有意义的主张事实存在不一致意见的事实。^[52]“有意义的主张事实”包括要件事实、推断要件事实的间接事实及可影响这些事实的证据方法证明力的辅助事实,^[53]对于事实争点体系的整理,也可能需要具体至辅助事实层次以达到可进行证据调查的程度,所以具体个案中的辅助事实也可以是“有意义的主张事实”。

由此,不应一般地将辅助事实排除,而应当根据案件情况和该辅助事实与诉讼进程的关系进行个别判断,如双方确实对品格证据产生严重分歧,法官在争点整理时有必要对此予以关注和回应,此时辅助事实也可能成为双方争议的且有整理必要的事项。当然,辅助事实争点的纳入可能会冲淡审理主题,甚至可能误导法官、导致法官任务加重或造成漏裁与超裁。针对“整理过度”等实践问题,应从方法逻辑、内容程度和结果效力上对辅助事实的整理进行一定的规范和限定。关于方法逻辑问题,下文将在“技术性思维”中作出阐释。在内容程度上,主要是通过辅助事实本身的主张形成本案证据构造和争点全貌,并不涉及对辅助事实存否、证明力的判断,避免裁判预断风险。^[54]在结果效力上,辅助事实与证据能力、证据证明力间的关系属于法官自由心证评价事项,当事人在辅助事实上形成的判断或进行的处理,并无拘束法官的效力。

其次,不同层次事实类争点间关系的厘清。法官应依“主张——要件事实——间接事实——辅助事实”的层次推进并整理争点。^[55]主要事实与要件事实相对应,在事实体系中发挥核心作用,但间接事实和辅助事实在某些时候也会成为关键事项。其一,当缺乏主要事实或者主要事实存有争议时,间接事实具有推定主要事实的推认力、补强直接证据的证明力及具体化争点的作用,它使证据调查的焦点更为集中。^[56]通过在争点整理阶段主张间接事实,可以形成结构性的间接事实证据构造。如果双方对间接事实不争执或对间接事实的证据价值不争执,则可以进一步省略无必要的证据调查。其二,通过主张辅助事实并就其形成适度的两造攻防,可以进一步补充本案证据构造,全面展示证据情况。从诉讼流程而言,辅助事实发挥作用的阶段一般处于争点整理后阶段,双方对某项事实产生争执,而该项事实具有证据调查必要性时,就可能需要通过辅助事实帮助进行事实认定。

五、运用争点整理实质化的技术性思维

前述过程性思维和体系化思维主要关注争点整理的客体方面。在厘清客体内容后,应进

[52] 永島・前掲注[48]7頁参照。

[53] 加藤新太郎「要件事实論の到達点」高橋宏志＝加藤新太郎「証明責任・要件事实論(実務民事訴訟講座第3期第5巻)」(日本評論社,2012年)35頁参照。

[54] 河原俊也＝岡崎忠之「争いのある事件についての争点整理の在り方(1)」『判例タイムズ1392号11月号』(判例タイムズ社,2013年)44-46頁参照。

[55] 参见袁中华:“法律关系范式之反思——以民事诉讼法为中心”,《法学研究》2024年第1期,第136页。

[56] 参见李凌,见前注[7],第489页。

一步回答相关主体应“如何做”。争点整理是民事裁判过程中最具技艺性的部分,任何一方都难以独自有效完成,实践形式化问题也反映了诉讼主体的技术困局。对此,技术性思维强调争点整理应在要件事实论的方向指引下,以当事人主张责任具体化和事案解明义务为动力机制,同时辅以法官诉讼指挥完成整理内容串联。

(一)以要件事实论为方向指引

民事争点的形成以实体法规范为外在规则基础,以相关性和因果性逻辑为内在进路,并依托技术性思维的支持。在不同技术性思维中,要件事实论可为争点整理实质化的方向提供指引。要件事实论是日本实务界实践和发展的理论,其与德国的请求权基础思维、我国的要件审判九步法有一定相通之处。要件事实论是根据实体法的解释,准确捕捉民事诉讼过程中主张与反驳攻防构造的一种手法。^[57]要件事实从制定法中被提取并具有实体权利认识手段的机能,^[58]要件事实论的关键在于要件事实的提取与运用,为诉讼主体从繁杂的纠纷事实中提炼出具有法意义的事实、识别权利发生的事件事实、区分主要事实和间接事实提供有效可循的思路,并贯穿于诉讼标的的特定、实体权利的有理性审查、举证责任的分配等争点整理诸阶段。

要件事实论在争点整理中具有裁判规范和行为规范的双重作用,应确立要件事实的中心地位,避免争点整理过程和结果朝着不必要的间接事实和辅助事实发散。^[59]而且间接事实、辅助事实范围较广,不同间接事实与主要事实的关联性程度不同、推定力大小有异,辅助事实距离案件更为“遥远”,其作用的发挥也主要在于争点整理后期的证据主张阶段。如果概括承受本案所有间接事实或辅助事实,会将重要间接事实湮没在间接事实群中,也会造成争执事项的不必要发散和整理程序的肥大。对此,争点整理中的各方主体需要有一个以要件事实论为指引的“树状图”,具体围绕要件事实开展攻击防御并逐级形成争点。在整理过程中应将视线往返于要件事实的确定与整理程序的推进,不仅可避免以“争点扩散型”为典型的“整理过度”下的程序臃肿,也可有效指引“诉讼标的型”“诉讼请求型”“要件事实型”进一步深化并克服“整理不足”,还可为“诉讼标的+要件事实”等“整理混乱”问题提供规范有序的结构化认知方案。

(二)以当事人主体义务为动力来源

相较于庭审阶段,两造在审前争点整理中的对抗相对缓和,且不同主体在其中具有程序利益追求上的内容同一性(如排除非争点和不必要争点以节省诉讼成本),及实体利益实现上的方向一致性(如厘清争点间关系以预判实体权利状态),主体间的协作更具可能。基于此,技术性思维还应围绕当事人和法官的主体义务展开。在当事人主体义务部分,民事诉讼本质是围

[57] 加藤·前掲注[53]24頁参照。

[58] 村田涉「要件事实総論」山野目章夫『新注民法(1)総則(1)』(有斐閣,2018年)45頁参照。

[59] 永島·前掲注[48]179頁参照。

绕当事人的私权争议而展开,因此事实资料的提出与争点的确定应委诸当事人主导,^[60]且当事人在事实主张和证据提出方面具有先天优势,其整理行为直接影响争点整理实质化的实现程度。对此应赋予当事人主体行为义务以强化其在争点整理中的程序参与,具体可运用当事人主张责任及证据偏在下的事实解明义务形成具体化的攻防结构。^[61]就主张责任而言,辩论主义下的事实主张和证据提出均为当事人责任,由此两造应就有利于己的事实负具体陈述义务,此为当事人的主张责任,其有助于实现实质性争点的整理。^[62]同时,也应当关注以下问题。

其一,当事人的主张或抗辩应具体化。对于一造主张,对造应进行积极的抗辩以达到具体化程度。在内容上,主张具体化不仅要求当事人具体陈述事实,同时还禁止恣意陈述。在程度上,主张具体化整体上要求陈述的事实能满足裁判重要性审查。^[63]当然,基于诉讼进程、争点细化发展、被告对诉讼态度、程序分流等因素,主张具体化在不同诉讼阶段的程度应有所不同。^[64]具体至争点整理阶段,其要求当事人围绕诉讼标的、诉讼请求等争点展开的具体事实主张,还可能包括对可推定主要事实的系列间接事实的主张,由此达到争点具体化程度。如甲主张对乙享有借款返还请求权,在主张具体化要求下,甲不能只为要件事实层面的概述(如存在借款协议、金钱已经交付等),而应进一步表明借款协议具体约定内容、金钱交付方式等。只有甲的主张具体化,乙才能进行具体化争执。

其二,应避免单纯否认。主张具体化要求一造对于对造的主张应积极否认而非单纯否认。单纯否认指的是对对造所主张事实做出简单的直接否认。积极否认则要求叙明否认的理由,一般通过附理由的否认实现否认具体化。尽管我国并未规定当事人附理由否认义务,但争点整理实质化下应尽量避免单纯否认以保证整理对象的充实。

其三,承担主张责任的当事人未达到主张具体化要求时,法官可通过释明赋予其补充机会,如果仍未尽主张具体化义务,可被认定为主张不合格,并苛以相应的主张责任,如失权制裁、拟制自认等。在德国法上,了解案情的反证方应承担程度更高的具体化义务,若其不提供满足合理期待的更详细信息,将产生拟制自认效果。^[65]当然,作为行为责任的主张责任的核心并非事实的判断而是事实的提出和明示,其作为争点整理实质化的动力机制,也符合争点整理限度要求。

(三)以法官诉讼指挥完成整理内容串联

法官在审前阶段的介入被认为是西方国家民事诉讼制度改革共同趋势,鉴于民事争点

[60] 参见段文波:“我国民事自认的非约束性及其修正”,《法学研究》2020年第1期,第116页。

[61] 不负主张责任当事人在争点整理中不负有一般的事案解明义务,只有在特定情形下才承担此义务。参见吴泽勇:“不负证明责任当事人的事案解明义务”,《中外法学》2018年第5期,第1366—1367页。

[62] 参见段文波:“要件事实理论下的主张责任”,《法学评论》2006年第5期,第67页。

[63] 参见占善刚:“主张的具体化研究”,《法学研究》2010年第2期,第121页。

[64] Vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl., 2010, § 102 Rn. 3.

[65] 参见曹志勋:“立案形式审查中的事实主张具体化”,《当代法学》2016年第1期,第132页。

的法律性、动态性甚至随机性,适当的诉讼指挥有助于争点整理的实效进行。特别是我国未采律师强制代理,实践中的本人诉讼案件占据多数,诉讼指挥是争点整理实质化的重要保证。而释明、法律观点指出义务、临时心证公开等可成为法院参与争点整理的重要方式,并以此完成整理阶段和整理事项的内容串联,有效应对整理形式化问题。

具体而言,法官通过释明协助当事人整理争点,其在补正事实争点和证据争点等方面的作用不言而喻。如一造以“违反公序良俗”“故意过失”等较为抽象和不确定法律概念作为其陈述时,对造一般难以进行直接而具体的抗辩,由此无法确定具体争点。此时法官应释明当事人补充用以判断以上抽象事实的具体事实,如原告主张被告行为系为故意,则法官应释明原告认为主观为故意的具体事实为何。当然,争点整理中的释明不可无限行使,其限制条件至少有:释明不可违背辩论主义、释明应以当事人已提出事实或证据为基础、释明须以当事人的自我决定权并未受到实质侵犯为必要。^{〔66〕}同时为契合庭审中心的设想,争点整理中的释明应先于言词辩论程序期日前进行。而在法官不当释明时,应赋予当事人一定补救方式,如申请法官回避、声明争点异议等。

临时心证公开要求法官应根据争点整理的程序阶段和内容情况妥适公开心证,如在本案非主要争点上所形成的临时心证,考虑到两造并未进行充实攻防,更有公开的必要。尽管学界对此有不同观点,^{〔67〕}但临时心证公开确实利于各方准确交流案件信息。“倘若法官在审理过程之任何阶段……概不开示其认识、理解或判断,使当事人能为攻防上预测、态度调整及辩论准备……终有造成攻防、审理流于重复及散漫化之虞。”^{〔68〕}特别在证据调查程序前的争点整理阶段,法官通过心证公开可表达相关事实或证据等争点于心证上的疑问;或将心证所形成的争点指明予当事人,以供其确认或异议;或将初步形成的各争点情况或有关证明难易程度的心证公开,使两造对成本耗费有所掌握,以便在理性权衡后达成争点限缩或固定合意并作出更符合程序利益和实体权益的选择。

需要强调的是,争点整理中并不禁止也无法禁止法官自由心证活动,这样的自由心证只是暂定性的,会随着诉讼程序的进行而变化,所以无需因争点整理的充实而产生“未审先判”之担忧。有日本学者将争点整理中的临时心证公开理解为法官义务,即法院并无临时心证公开与否的裁量权,而对于应公开而不公开的情况,会受到一定约束并苛以一定制裁。^{〔69〕}另外,法律观点指出义务要求法官在面对当事人明显忽视或认为不重要的法律观点时,除非指出该法

〔66〕 关于释明限制条件或者边界问题,参见王杏飞:“论释明的具体化:兼评《买卖合同解释》第27条”,《中国法学》2014年第3期,第281页;任重:“我国民事诉讼释明边界问题研究”,《中国法学》2018年第6期,第227—234页。

〔67〕 对于临时心证公开与否的不同观点的总结,参见毕玉谦:“论庭审过程中法官的心证公开”,《法律适用》2017年第7期,第47—49页。

〔68〕 邱联恭:《程序选择权论》,三民书局2000年版,第157页。

〔69〕 永島·前掲注〔48〕218—220页参照。

律观点并给予其发表意见的机会,否则不能将之作为裁判基础。^{〔70〕}争点整理的所有阶段都可能触及法律适用问题,法律观点指出义务对于争点整理规范有效运行非常重要。特别在实体权利有理性审查中,当事人因不谙法律而错误形成法律上理解(如构成要件该当性判断)的情况并不罕见,法律观点指出义务对于正确快速判断本案实体权利的形式状态有显而易见的作用。

六、争点整理实质化的程序阶段与具体操作

争点整理实质化最终归结于程序的具体运行。在上述三重思维之上,争点整理应当如何运行,才能满足制度目的及制度定位的要求呢?争点整理一般围绕诉讼标的、要件事实、抗辩事实、间接事实、应调查的证据及相关联的法律争议逐步展开,由此可确定如下四步骤:诉讼标的的识别与特定——实体权利的有理性判断——举证责任的分配——庭审事项的确定,特别在庭审中心目的下,庭审事项的确定应被列为单独的程序阶段。

(一) 诉讼标的的识别与特定

“应从与案件诉讼标的的关系出发,准确定性成为争点的事实”,^{〔71〕}争点整理的第一步就是识别与特定诉讼标的,其主要在于明确本案所涉实体法请求权基础,即确认原告欲主张的实体法上权利为何。从其程度而言,需达到将本诉与他诉相区别的程度,可将此过程视为在诉讼标的的层次的争点整理。作为最上位的争点,诉讼标的的争点对于事实、证据等其他层面争点具有前提性作用,理应成为先行整理事项。

在操作上,诉讼请求、法律理由和原因事实作为诉讼标的的指示性元素,对诉讼标的的识别具有操作性。^{〔72〕}诉讼标的一般通过诉讼请求和法律理由明确,对于复杂案件,还可能将原因事实纳入考量范围。实践中以物权或其他排他性权利为诉讼标的时,如请求确认原告对某物有所有权等,一般在诉讼请求中就会直接表明该权利及其归属关系,此时可基本达到本诉与他诉诉讼标的的相区别的程度,无需以取得该物权的原因事实相区别。但又如同一原被告间的债权纠纷反复发生,即便原告表明某权利为诉讼标的,仍需结合原因事实特定本案诉讼标的,使之与他诉相区别。原告在此阶段所承担的主张责任要求其所作陈述应使法官及被告明晰本诉请求对象及其范围。法官在此也可进行适当的诉讼指挥,如当原告未明确表明诉讼标的、相

〔70〕 山本浩一=山本和彦『民事訴訟法の改正課題』(有斐閣,2012年)73頁参照。我国学者关于法律观点指出义务的专门性研究,参见熊跃敏:“民事诉讼中法院的法律观点指出义务:法理、规则与判例——以德国民事诉讼为中心的考察”,《中国法学》2008年第4期,第119—127页;曹志勋:“民事诉讼中法讨论义务之讨论——聚焦于德国和海峡两岸的法律现状”,载姜世明主编:《法官阐明义务及其界限之研究》,新学林出版股份有限公司2020年版,第357—402页。

〔71〕 (日)伊藤滋夫:《要件事实的基础:民事司法裁判结构》,许可、(日)小林正弘译,法律出版社2022年版,第20页。

〔72〕 参见吴英姿,见前注〔50〕,第50页。

关主张尚不明或不适当时,应以释明。当然,具体何种方式才能达到将本诉与他诉相区别的程度,仍需结合个案情况确定。

(二) 实体权利的有理性审查

在整理完诉讼标的后,接下来应对事实主张与原告请求(或被告抗辩)间的关系进行形式上判断,即实体权利的有理性审查。实体权利的有理性审查是对民事实体法上权利的发生、障碍、抑制和消灭的要件具备与否进行判断,其实体法本质为(法律事实)构成要件的该当性判断,即当事人主张是否具备实体法的规范性,而程序法本质是当事人是否尽主张责任。

首先,在思维逻辑上,其以请求权基础思维分别检视原告诉请及被告防御的法律合理性。其一对当事人所主张的事实是否该当于构成要件进行判断,其二对构成要件的法律效果是否支持或否定诉讼请求进行判断。实体权利的有理性审查系就双方陈述及其主张间的符合程度为法律上判断,是对形式逻辑符合性及形式上无理由的分析,具体审查的是事实与请求间(或抗辩间)的推论性、逻辑性、合理性,而非实体有无理由的判断。^[73]其次,其具体操作先后围绕原告和被告进行,分别检视原告的陈述是否支持其诉请、被告的陈述是否支持其防御。在假定原告主张为真的基础上,如果其主张事实该当于实体权利构成要件,经实体法评价能导出原告主张的权利(权利已发生、权利未消灭、权利可行使)并支持其诉请,则原告通过审查。若原告未通过审查,经释明后仍无法主张或主张后仍未通过,则原告有未尽主张责任之虞,也可进一步讨论本案审理的必要。对此,可将原告主张的有理性审查分为“审查——释明——驳回”三个主要程序环节。^[74]只有原告通过审查后,才需对被告进行相应审查,如经过实体法评价无法导出原告的权利主张,则被告通过审查。若双方均通过实体权利的有理性审查,就说明原告主张和被告抗辩均可在形式上获得支持,而比对双方不同陈述后可初步形成本案争点(主要是要件事实层面争点)。

(三) 举证责任的分配

事实争点产生后即有举证必要,其重点在于围绕事实争点分配举证责任。在争点整理中分配举证责任可促使两造尽可能提供证据信息,由此便可进一步在证据层面形成争点。在操作上,法院应判断由何方负举证责任并进行举证责任分配。

首先,争点整理中的举证责任指的是当事人就争议事实提出证据的责任,指向行为意义上的证据提出责任。其一,作为一种行为意义上的证据提出责任,其不同于结果意义上的证明责任。尽管结果意义上的证明责任是证明责任的本质内容,但其主要为法官在案件事实真伪不明时提供解决方案。其二,争点整理中的举证责任还具有主观抽象的证明责任和主观具体的证明责任(又被称为具体的证据提出责任)双重内容。主观抽象的证明责任是一种在诉讼前就

[73] 参见姜世明:《民事诉讼法(上册)》,新学林出版股份有限公司2023年版,第533页。

[74] 参见袁中华,见前注[8],第396页。

被抽象分配好的而非随着举证状况在两造中往复移动的主观具体的证明责任。^{〔75〕}两者在争点整理中的作用时间和目的功能有所不同。一般而言,主观抽象的证明责任先于主观具体的证明责任发挥作用,前者为争点整理中的举证责任分配确定具有预测性的较为固定的标准,后者敦促两造主张的充实并实现本案争点的具体。

其次,关于争点整理中举证责任的分配(这里主要是主观抽象的证明责任)。辩论主义下提供证据的行为责任是结果意义上的证明责任的投影,前者依附于后者,^{〔76〕}后者的分配标准决定行为责任的基准。^{〔77〕}争点整理中举证责任的分配规则同样遵循结果意义上证明责任分配路径,即围绕“实体法规范的适用——规范说的运用——相关方法的使用”分配。^{〔78〕}具体而言有以下要点。

其一,法官可以通过实体法特别证明责任规范的适用完成分配,在此可直接适用实体法相关条款完成举证责任的分配。如“明确规定当事人只有证明了特定的事实,才能援引特定的规范效果”的实体法规范就包含特别证明责任规范内容,在争点整理中可据此分配举证责任,如我国《民法典》第 352 条、第 406 条第 2 款、第 527 条、第 823 条等。

其二,在未有明确证明责任规范时,法官则可以通过规范构造和文义解释等分配。这里主要运用规范说的相关理论,规范说以实体法上的请求权体系为基础,同时综合运用文义、体系、目的等不同解释方法区分不同要件和非要件,并以权利(尤其是请求权)的形成、消灭、妨碍、阻却要件的区分来确定证明责任分配。规范说适用前提是实体法规定的完整和明确,但我国民法规范并未充分考虑证明责任分配,同时个案的多样性及诉讼过程的动态性使得其他分配根据和方法的适用成为必要,法官在具体个案中可采用修正规范说、要件事实论来调整和分配举证责任。^{〔79〕}

其三,在运用规范说产生争议时,可进一步通过不同解释方法分配举证责任。特别是实体法规范存在就同一要件采用正反的表述方式并赋予相反的法律效果时,如将“意思表示真实”规定为法律行为的有效要件,同时将“意思表示不真实”规定为法律行为的无效要件,这种违反要件事实单一性规律的情形将导致举证责任分配困境。^{〔80〕}对此,可综合考虑法律逻辑、司法裁判运行状况、裁判规范合理性等明确分配方案。当然,通过其他方法调整或分配举证责任应

〔75〕 参见段文波:“民事证明责任分配规范的法教义学新释”,《政法论坛》2020 年第 3 期,第 107—108 页。

〔76〕 参见张卫平:《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 228 页。

〔77〕 参见段文波,见前注〔75〕,第 104 页。

〔78〕 以下关于举证责任分配路径的阐释,参见吴泽勇:“证明责任倒置的方法论问题——以善意取得的证明责任之争为例”,《法制与社会发展》2024 年第 1 期,第 169—171 页。

〔79〕 参见袁中华,见前注〔55〕,第 146 页。另外,关于修正规范说、要件事实论的各自含义及相互间的联系和区别,参见袁中华:“规范说之本质缺陷及其克服——以侵权责任法第 79 条为线索”,《法学研究》2014 年第 6 期,第 147—161 页。

〔80〕 参见许可:“《民法典》第 985 条(不当得利)诉讼评注”,《云南社会科学》2023 年第 1 期,第 116 页。

在一定范围及限度内,并遵循相关规则和正当程序要求。

(四) 庭审事项的确定

本案经过以上环节后会在不同层级形成争点。处分权层次的诉讼标的识别和特定不仅为法院裁判限定了审判对象,同时为两造确定了攻防目标。辩论主义层次的实体权利有理性审查在事实主张上形成要件事实层面争点。而经过举证责任的分配,本案争点将具体到证据层面。以上环节都涉及法律适用问题,均可能产生法律争点。庭审中心的核心内容是围绕争点展开集中证据调查,所以庭审事项的确定环节主要有两方面内容:排除无调查必要事项及确认本案争点。

一方面,无调查必要事项的排除。无调查必要事项主要包括无证据能力的证据及两造对原争执事项不再争执的事项。后者一般较易处理,而前者针对的是我国民事庭审实践先行证据调查再论证据能力的程序错位方式,导致庭审中常对无实益的证据进行调查。对此,应在争点整理中排除无证据能力的证据,其本质是一种形式上合理性、必要性和关联性审查。证据的形式审查同样假定两造提出的证据为真,如果无法推认待证事实,则该证据便缺乏调查必要。如可对更易判断的证据能力中的合法性和真实性进行审查,法官在其间可释明要求事实提出者进一步说明明显不当或推认力薄弱的间接事实和辅助事实,在此之上过滤掉无审理必要事项。另一方面,对已形成争点进行三方确认。在未确定本案争点的情况下指定举证期限实为无的放矢并减损诉讼实效,^[81]争点整理的过程是在两造及法官间形成和建立某种共性的过程,其不仅要确定争执所在,还应在三方主体间形成争点共识。而在调查证据前,法官应将本案争点向双方明示,使其明晰争点为何并理解证据与待证事实间的关联。我国实践中的法官单方决定模式忽视当事人在争点整理中的实体主导权,对此更应强调法官应将本案争点向双方表明,两造不仅可发表意见,且享有争点的确认权和异议权。

七、结 语

本文以解决争点整理三重实践困境为出发点和归属点,尝试论证争点整理实质化的本土路径。在筛选待证事实、实现庭审中心的制度目的下,争点整理不仅应先行确定本案争执及不争执事项为何,还应进一步区分主要争点和非主要争点,厘清事实争点与证据间的关联性、证据调查的必要性及与法律适用的关系。而作为审前程序的主要内容,争点整理应满足二阶段结构的功能划分并止于民事实体权利的实质判断。过程性思维、体系化思维和技术性思维则为争点整理从形式化走向实质化提供理论方法。过程性思维主要厘清了争点整理的“原材料是什么”,体系化思维主要回答了争点整理的“产品是什么”,而技术性思维则为“原材料”变成“产品”提供了“操作说明”。以上三种思维也应被运用于诉讼标的的识别与特定、实体权利的有理性审查、举证责任的分配和庭审事项的确定这一争点整理实质化的程序步骤中。当然,争

[81] 参见李浩,见前注[43],第159页。

点整理实质化是一个需要理论、方法和制度共同架构才能实现的目标,其不仅以两造全面攻防为基础,也要求法官辅以妥适的诉讼指挥,以便在三方主体间形成争点共识。

Abstract: The issues formed through summarization during civil proceedings in China manifest in six forms, including “claim-oriented” and “issue-diffusion” types, reflecting three dilemmas: “insufficient summarization,” “excessive summarization,” and “disorganized summarization,” which highlight the lack of substantialization in issue summarization. Substantialized issue summarization aims to filter facts to be proven, take the court hearing as the center of civil proceedings, clarify litigation relationships, and make the judgment of substantive rights on the merits. The theoretical approaches to realizing this substantialization are threefold: first, the process-oriented thinking requires distinguishing between objects of summarization and summarized issues, and emphasizes the development from procedural issues to provisional issues; second, the systematic thinking requires identifying primary and secondary issues as well as structuring issues after clarifying the weight of and the relation between different issues; third, the technical thinking adheres to the theory of material facts, is driven by obligations of the parties, and relies on the case management power to integrate the content of issue summarization. The substantialization should follow a “four-step approach”: identification and specification of the subject matter of claims, plausibility examination of substantive rights, allocation of the burden of proof, and determination of trial matters, ultimately fostering consensus on issues between judges and parties.

Key Words: Substantialization of Issue Summarization; Identification of Subject Matter of Claims; Material Facts; Specificity of Factual Allegations; Case Management

(责任编辑:曹志勋)