



请求权竞合与 诉讼标的研究

段厚省/著

吉林人民出版社
JILINRENMINCHUBANSHE

请求权竞合与诉讼标的研究

段厚省 著

吉林人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

请求权竞合与诉讼标的研究 / 段厚省编著. — 长春: 吉林人民出版社, 2004. 4
ISBN 7-206-04428-X

I. 请… II. 段… III. 民事诉讼—研究—中国
IV. D925.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 028520 号

请求权竞合与诉讼标的研究

著 者: 段厚省

责任编辑: 刘树炎 封面设计: 翁立涛 责任校对: 晓 君

吉林人民出版社出版 发行 (长春市人民大街 4646 号 邮政编码: 130021)

网 址: www.jlpph.com 电话: 0431-5649710

全国新华书店经销

发行热线: 0431-5638605 010-63475245

印 刷: 长春方圆印业有限公司

开 本: 850mm × 1168mm 1/32

印 张: 10.75 字 数: 240 千字

标准书号: ISBN 7-206-04428-X/D · 1344

版 次: 2004 年 4 月第 1 版 印 次: 2004 年 4 月第 1 次印刷

印 数: 1-1 000 册 定 价: 23.00 元

如发现印装质量问题, 影响阅读, 请与印刷厂联系调换。



目 录

引 子.....	(1)
----------	-------

第一编 请求权概念与诉讼标的概念之间的关系

第一章 请求权.....	(4)
--------------	-------

第一节 请求权概念.....	(4)
----------------	-------

第二节 请求权的本质.....	(9)
-----------------	-------

第三节 请求权的形态.....	(21)
-----------------	--------

第二章 诉讼标的.....	(53)
---------------	--------

第一节 诉讼标的概念.....	(53)
-----------------	--------

第二节 诉讼标的功能.....	(79)
-----------------	--------

第三章 请求权概念与诉讼标的概念的关系.....	(86)
--------------------------	--------

第一节 请求权产生之前诉讼标的的含义.....	(88)
-------------------------	--------

第二节 请求权产生之后诉讼标的的含义.....	(95)
-------------------------	--------



第二编 请求权竞合与诉讼标的理论的关系

第四章 请求权竞合	(114)
第一节 请求权竞合的产生	(114)
第二节 请求权竞合理论	(118)
第三节 我国学理与司法实践对请求权竞合的态度	(127)
第五章 请求权竞合对诉讼标的理论的影响	(136)
第一节 请求权竞合使传统诉讼标的理论遭遇困境	(137)
第二节 新诉讼标的理论的产生	(142)
第三节 日本和我国台湾地区对请求权竞合情形下诉讼标的理论的探讨	(155)
第四节 我国大陆学者对请求权竞合情形下诉讼标的理论的探索	(164)

第三编 请求权竞合与诉讼标的理论的协调

第六章 请求权竞合理论批判	(173)
第一节 请求权竞合理论未能照顾到请求权与诉讼标的概念的关系	(173)
第二节 请求权竞合理论未能保持请求权内涵的统一	(178)
第三节 请求权竞合理论未能解决请求权竞合	



的难题.....	(188)
第四节 对我国有关请求权竞合的立法与司法 实践的评析.....	(194)
第七章 新诉讼标的理论批判.....	(200)
第一节 传统诉讼标的理论日显不足.....	(200)
第二节 新诉讼标的理论尚未能够自圆其说.....	(210)
第八章 请求权竞合与诉讼标的理论的协调.....	(224)
第一节 大陆法系规范出发型诉讼是产生请求 权竞合并导致传统诉讼标的理论遭遇 困境的原因.....	(224)
第二节 解决请求权竞合与诉讼标的问题的 几种路径.....	(227)
第三节 我国民事诉讼标的的确定.....	(239)
第九章 各类型民事诉讼的诉讼标的与 识别标准.....	(286)
第一节 给付之诉的诉讼标的与识别标准.....	(288)
第二节 确认之诉的诉讼标的与识别标准.....	(309)
第三节 形成之诉的诉讼标的与识别标准.....	(328)
后 记.....	(337)



引子

诉讼标的问题，在某种意义上可以说是民事诉讼的核心问题。因为民事之诉，乃由两大基本要素构成。这两大基本要素，一为主观要素，一为客观要素。所谓主观要素，即指当事人而言。因为民事诉讼采不告不理原则，一诉的产生，首先须有原告向法院提起诉讼，此时已初具主观要素。依据《民事诉讼法》第一百零八条第（二）项的规定，一个诉讼，除原告外，还须有明确的被告，方能齐备主观要素。没有原告，诉讼无从提起，没有被告，诉讼无所依归。但是，一个完整的诉讼，除主观要素外，还须具备客观要素，如《民事诉讼法》第一百零八条第（三）项所要求：“有具体的诉讼请求和事实理由”，才能为法院所受理，也才能为法院所审理和裁判。这客观要素，指的就是诉讼标的。也可以这么说，所谓诉讼标的，指的就是当事人讼争的内容，也就是法院的裁判对象。主观要素齐备与否涉及诉讼合法与非法问题，客观要素存在与否，则涉及法院管辖、当事人适格、当事人攻击防御的重心、法律的寻找与适用以及法院审理与裁判的范围等问题。因此，从民事诉讼的构造来看，诉讼标的实为当事人与法院诉讼进行的核心，和当事人讼争对象、诉讼程序、诉讼制度诸种问题均有关系。除以上问题外，重复起诉的禁止、客观的诉的合并、诉的变更以及既判力客观范围的确定等诸种诉讼制度的确立、运作及相关问题的解



决，也都依赖于诉讼标的的确定。因此，诉讼标的理论，一向被认为是大陆法系民事诉讼的基本理论之一。

但是，大陆法系关于诉讼标的的理论，却存在着一个更迭变迁的过程，其主要表现是从以请求权作为诉讼标的的传统诉讼标的理论向种种新诉讼标的理论变迁。究其原因，主要是请求权竞合所造成：传统诉讼标的理论以请求权作为诉讼标的，一个请求权构成一个诉讼标的。这就遇到了一个问题，即在请求权竞合的情形下，对于一个生活事件，当事人有复数的请求权存在，这些复数的请求权，依据传统诉讼标的理论，经当事人主张，将分别构成独立的诉讼标的，若当事人在一个诉讼中主张，将构成客观的诉的合并，如果当事人在前诉经过后基于同一生活事件，再以不同的请求权起诉，也不构成重复起诉。这在诉讼上显然是不经济的，对方当事人也是不公平的，他可能因一个行为而被迫做出复数的赔偿或者给付。例如，在违约和侵权损害赔偿请求权竞合的情况下，当事人以违约损害赔偿请求权起诉之后，可否以侵权损害赔偿请求权再行起诉？若能再行起诉，则无异承认了该二种请求权构成不同的诉讼标的；若不允许当事人二次起诉，则必须让当事人信服该二种请求权实为一个诉讼标的。又例如，在票据债权和原因债权竞合的情形，诉讼标的也无法合理地特定。从而，请求权竞合问题，使得传统诉讼标的理论陷入了困境，也使得种种所谓的新诉讼标的理论产生。这就是诉讼标的理论变迁的原因。此种请求权竞合的情形，本是实体法上的问题。但是，实体法学者是提出种种理论，均未能合理解决，而法官在诉讼当中则不得不经常面对，因无法说服当事人而常常陷入困境。既然实体法学者未



能解决，此一问题又与诉讼标的的界定密切相关，诉讼法学者就不得不从诉讼标的的角度出发，提出种种主张。这些理论最终所要解决的问题实际上只有一个，就是在实体法上请求权发生竞合的情形下，如何确定案件的诉讼标的问题。而这些理论的提出，虽源于请求权竞合问题，却未将请求权竞合问题产生的根本原因理清，徒从诉讼法内部展开思考，欲求毕其功于诉讼法领域，却均未能自圆其说。大陆法系诉讼标的理论的演变与更迭，已说明这些理论所提出的种种方案，都未能真正解决请求权竞合情形下诉讼标的的确定问题。由于各种所谓的新诉讼标的理论，均未能实现自圆其说，所以在大陆法系各国，无论立法还是司法实践，在诉讼标的问题上，所采的主要还是传统诉讼标的理论，而请求权竞合问题，虽然各国司法实践曾有一些探索，但是实际上并未获得合理解决。

因此，从某种意义上说，请求权竞合问题乃是诉讼标的理论所要解决的关键问题，解决好请求权竞合问题，诉讼标的理论中存在的种种问题，也就基本上解决了。可以这么说，诉讼标的问题是民事诉讼的核心问题之一，而请求权竞合问题又是诉讼标的理论的核心问题。因此，将请求权竞合问题和诉讼标的问题放在一起研究，寻找一条能够较为合理地将请求权竞合问题和诉讼标的问题都能够解决的途径，无论对民事诉讼基本理论还是对民事诉讼司法实践来说，都有着重要的意义。同时，对属于实体法的请求权理论的完善，也有着一定的意义。若从更为宏观的层面上观察，对这一题目的研究，实际上也是为如何从立法和司法上协调民事实体法和民事程序法的关系，寻找思路。

第一编 请求权概念与诉讼标的的概念之间的关系

第一章 请求权

第一节 请求权概念

一、民事权利概述

“权利”的概念起源于罗马法，拉丁文称为“jus”，既指权利，也指法律，并含有公平正义的含义。现代西方法、德、俄等国语言中，均有同样的词汇。汉字“权利”一语，为19世纪日本学者引进、研究西方法学时首先采用，后传入我国。^①在采公法与私法分离的国家，权利又有公权与私权之分。以国家生活上的利益为内容的，被称为公权，以社会生活利益为内容的，被称为私权。民法作为私法，其规定

^① 见佟柔主编：《中国民法学·民法总则》，中国人民公安大学出版社1992年版，第65页。



的权利，乃是私权。但是，所谓公权与私权，在法律上有时不能绝对地区别开来，民法中规定的权利，有可能具有公权的涵义，公法中规定的权利，也可能具有私权的成分。^①但是民法中的权利，主要是指私权。

对于民事权利，依不同的标准，可以作多种分类。例如根据权利是否与主体的身份相关，可以将权利分为身份权与非身份权；根据权利是否专属于某一类主体，可以将权利分为专属权与非专属权；根据权利的效力范围，可以将权利分为绝对权与相对权；根据权利的标的，可以将权利划分为人格权、财产权、物权、能权（或准物权）、债权、亲属权、继承权、无体财产权、社员权等；根据权利相互依赖关系可以将权利划分为主权利与从权利；根据权利实现的可能性可以将权利划分为既得权与期待权；根据权利的产生可以将权利划分为原权利与救济权；根据权利的作用可以将权利分为支配权、形成权、请求权与抗辩权等。

二、请求权概念的产生

在早期罗马法时代，只有诉权概念，而无实体权利概念，更无请求权的概念。因为在罗马法中，事实与规范尚未分开，是诉讼创造权利，而不是有了权利，再依据权利起诉。罗马法中的诉讼，其本身就是一种权利，是“通过审判要求获得自己应得之物的权利，”也就是诉权。因此，在罗马法中，诉权和实体权利尚处于一体未分的状态，以至于人们经常说有没有诉权，实际上所要表达的是有没有权利。

^① 见史尚宽著：《民法总论》，第14页，一九七〇年版（台北）。

也就是说，在罗马法中，诉讼都与具体的实体权利类型结合在一起，不存在没有诉权的实体权利。典型的情形是，在罗马法最繁荣的时期，法律实际上是在执法官手中不断形成的。由于执法官是为执法而设，他没有立法权。因此，当执法官要对法律革新时，不可能采取根据一定的条件确立新的权利这一方式来进行，而通常是一次次地允许或在其告示中宣布在其当政之年根据特定条件可以合法的进行哪些诉讼或审判，以至于那些产生于裁判官的权利连自己的称谓都没有，而是以诉权来表示，如“善意占有诉讼”和“抵押担保诉讼”等^①。这种通过诉权形成法的事实，使得诉权本身就是实体权利的表现。而诉权又是通过诉讼来体现的，所以，在罗马法中，*actio* 一词既表示诉权，也表示诉或诉讼，还意味着实体权利^②。

在十四、十五世纪，罗马法逐渐为德国继受。继受的过程中，诉权（*actio*）制度也传入德国。在罗马法诉权制度传入德国的过程中，德国的社会生活日趋复杂，事实与规范一体未分的罗马法已不能适应诉权大量增加的社会现状，诉权的体系化以及事实与规范的分离已成为不可避免的趋势。同时，随着诉权日益实体法化，诉讼法逐渐脱离于实体法而

① 见黄风译：〔意〕彼得罗·彭梵得著《罗马法教科书》，中国政法大学出版社1992年第一版，第85-86页。

② 在中文里，*actio* 一词有时被译为诉（见陈刚，林剑锋译，中村英郎著：《民事诉讼制度与理论之法系的考察——罗马法系民事诉讼与日耳曼法系民事诉讼》，载陈刚主编，《比较民事诉讼法（第一卷）》，重庆，西南政法大学比较民事诉讼法研究所1999年印行，第21页），有时被译为诉讼（见黄风译，〔意〕彼得罗·彭梵得著《罗马法教科书》，第85页），有时被译为诉权（见张卫平著，《程序公正实现中的冲突与平衡》，成都出版社1992年版，第83页），原因恐怕也在于此。



独立存在，实体法与诉讼法、请求权与诉权实现分离。诉权制度逐渐分解，昔日在罗马法中的支配地位已风光不再。为挽救诉权制度的颓势，萨维尼（Savigny）提出私法诉权的学说，认为诉权是实体权利的一个发展阶段，是实体权利的一项权能，^① 1856年，温德雪德在《从现代法的观点看罗马法的诉权》（Die Actio des römischen Civilrechts Vom Standpunkt des heutigen Rechts）一书中提出请求权概念。认为在罗马法中是审判保护产生权利；而在现代法的意识中，权利是本原，对权利的审判保护则是结果。^② 至此，请求权概念产生。此后，德国学者赫尔维格将诉权、诉讼上的请求权和实体上的请求权三个概念区别开来。认为实体法上的请求权是既存的实体权利，而诉讼法上的请求，则是原告在诉讼程序中所提出的权利主张。此项主张，是原告于起诉时所主张的法律关系。在诉讼程序中，原告须将实体法上的权利或法律关系具体而特定地主张，方能成为法院的审判对象。至此，请求权概念进入民法理论，一九〇〇年，《德国民法典》在第一百九十四条正式采用了请求权概念，请求权概念进入民法典。

三、请求权概念的涵义

民法理论一般根据权利的作用，将权利分为支配权、请

① [前苏联] M. A 顾尔维奇著，康宝田，沈其昌译，《诉权》，中国人民大学出版社，1958年出版，第6页。转引自邵明博士论文《论诉权》，中国人民大学法学院图书馆。

② 张卫平：《程序公正实现中的冲突与平衡》，成都出版社1992年版，第107页。



求权、形成权与抗辩权四类。^①

所谓支配权，又称管领权，是指权利主体可以直接支配权利客体，并具有排他性的权利，如所有权、人生权等；所谓形成权是指权利主体仅凭自己的行为，即可使某种权利发生、变更或者消灭的权利，例如撤销权、解除权、追认权等；所谓请求权，是要求他人为一定行为或不为一定行为（作为或不作为）的权利，如回复原状请求权，损害赔偿请求权等；所谓抗辩权，是指对抗相对人行使请求权或者其他权利的一种权利，例如同时履行抗辩权，检索抗辩权，时效届满之抗辩权等。

请求权作为要求他人为一定行为或不为一定行为（作为或不作为）的权利，与一般的民事权利又有不同。其不同之处主要体现在请求权不能独立的存在，必须依附于一定的基础权利而产生和存在。此类基础权利，可以是物权、债权、人格权或者身份权。当这些权利为了发挥其功能，或者回复不受侵害的圆满状态时，就必须借助于请求权的行使来实现。因此，请求权是权利的表现，而不是权利本身。^② 所以请求权的内容须依其所依赖的基础权利的内容来确定。根据所依附之基础权利的不同，请求权又可能表现为物权请求权，债权请求权，人格权请求权或者身份权上的请求权。所谓物权请求权，是指其基础权利为物权的请求权；所谓债权请求权，是指其基础权利为债权的请求权；所谓人格权请求权，是指其基础权利为人格权的请求权；所谓身份权请求

^① 见佟柔主编，《中国民法学·民法总则》，中国人民公安大学出版社1992年版，第70页。

^② 见王泽鉴著，《民法总则》，中国政法大学出版社，2001年版，第92页。



权,是指其基础权利为身份权的请求权。因此,请求权实际上又是救济权,而作为其基础的权利,则为原权利。

第二节 请求权的本质

一、民事权利本质概论

关于民事权利的本质,学理有不同观点。在罗马法上,权利本身的概念都还处于混沌状态,包含多种意义。至16世纪,注释法学派才把同一个词所表达的“权利”、“法律”和“正义”三种涵义区分开来。此后,理性法学派的格劳秀斯把权利视为作为理性动物的人所固有的品质,依据这种品质,人拥有某物或进行某种行为就是正义的。霍布斯和斯宾诺莎则把权利看作是对行为自由的界定,是一种免受干扰的条件。19世纪,德国法学家耶林提出了利益说,认为权利的本质就是由法律所保护的利益,不受法律承认和保障的利益,不是权利。耶林的学说被称为是客观说。与客观说同时代的,还有德国法学家萨维尼等主张的主观说。主观说认为,权利的本质是意思自由,是人的意思能够自由活动或者能够任意支配的范围。在同一时代,德国法学家梅克尔则提出了法力说,认为权利的本质是由法律和国家权利保障人们为某种特点利益而进行一定行为的力。利益是权利的目的,而不是权利本身。法力说后来成为大陆法系民法学界的通说。在以上诸说之外,也有人提出了意思利益折中说,认为权利的本质是依当事人的意思而实现某种利益。法国学者狄

冀则根本否定权利的存在，认为法律的目的只是确定和实施各种社会职能，人们按照法律的规定为实现这些社会职能而行为或不行为。美国法学家庞德认为权利是合理的期望，这种期望为法律承认和保障。对于以上诸说，我国学者佟柔等认为，利益说和法力说揭示出了法律和人的种种行为背后的经济原因，应当更为可取。^①而台湾地区民法学者史尚宽则赞成利益说，认为：权利云者，依法律之担保，得贯彻主张某利益之可能性也。或谓之法律赋予人格者（自然人法人）之力。^②台湾地区王泽鉴则与我国大陆学者佟柔一样，赞成利益与法力的结合论，并指出此说已经成为现今通说。认为“人群共处，各有需求，涉及不同的利益，不免发生冲突，为维护社会生活，自须定其分际，法律乃于一定条件之下，

① 见佟柔主编，《中国民法学·民法总则》，中国人民公安大学出版社1992年版，第67，68页。

② 史尚宽同时认为，Savigny主张的主观说，Jhering主张的客观说以及意思利益折中说等，“皆易偏于权利先存说。权利基础虽在于利益，意思之支配亦为其要素。然利益意思不得即谓之权利。原来规范为行为之准则，主要为义务之规定。权利非规范之必然要素，无权利者实规范之常态也，例如道德规范，纯为义务之规定。若云道德上之权利，则不过为对于他人履行其义务之一希望耳。其利益之主张，依法律之担保，始发生权利。权利不仅为主张某利益，更要求适应于其主张之物的支配，以及相对人之行为与不行为，其关系之维持或变更，结局可依国家权力以贯彻之。从而利益之主张，依法律之担保，而大异其性质。法律外之权利，与法律上之权利迥然不同。故于此意义，可谓权利为法律之创造（法力说）。按之社会进化史与法律发达史，权利之观念在人类社会达于某程度进化之后，为法治之产物，始得以发生发达。有法律不得即谓有权利之存在，况谓权利先于法律而存在乎。原来人类社会进化之第一步，为团体凝固之现象而产生者，厥为义务观念。至社会之中心力，强制履行此义务时，法律生焉。即此可谓义务先于法律而存在，法律系以义务为本位而发生发达。最初发生之义务，即为对于最高权力之服从。其服从之结果，同一社会彼此之法律上义务，因以确定，而权力之观念即应此义务观念而生。个人自由思想发达之后，遂引起个人与最高权力之对抗，权利得以确定。法律遂由义务本位而变为权利本位矣。”见史尚宽著，《民法总论》，第13，14页，一九七〇年第三版（台北）。



就其认为合理正当的，赋予个人某种力量，以享受其利益。权利功能乃在于保障个人的自由范围，使其得自主决定、组织或形成其社会生活，尤其是实践私法自治原则。”^①

那么，作为民事权利的请求权，其本质又如何？

二、请求权的本质

若从请求权属民事权利范畴的角度出发，则请求权就是享受特定利益的法律上的力。但是，如前所述，请求权必须依附于一定的基础权利而存在，所以请求权与其所依附的基础权利又有不同。其基础权利可以独立存在，而请求权则不能独立存在，须为了发挥基础权利的功能或者使基础权利回复不受侵害的圆满状态而发生。因此，虽然请求权在权利体系中居于枢纽地位，学理在构造民事权利体系时，却往往未给请求权安排一个位置。例如，谢怀拭教授在构筑我国民事权利的体系时，以民事权利的内容也就是被保护的利益为标准，将民事权利划分为五个大类：人格权，亲属权，财产权，知识产权和社员权，其中并无请求权。其原因就在于，所有的基础权利，都有其保护的利益，而请求权则是为了“保护”其所依附的基础权利，或者说请求权是基础权利能够保护其所代表的利益的能力所在，是基础权利法力之体现，所以其具体内容不得不依其所依附的基础权利的内容而定，因此难以自成其类。

笔者认为，若要界定请求权的本质，仍须从请求权产生时的背景考察。如前所述，在早期罗马法中，无实体权利概

^① 见王泽鉴著，《民法总则》，中国政法大学出版社，2001年版，第84、85页。