



民事程序与
裁判理论研究丛书

■ 张卫平 / 主编

MINSHI CHENGXU YU CAIPAN LILUN YANJIU CONGSHU

民事判决既判力 客观范围研究

林剑锋 著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS



民 事 程 序 与 裁 判 理 论 研 究 丛 书

张卫平 主编

民事判决既判力客观范围研究

林剑锋 著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

民事判决既判力客观范围研究/林剑锋著. —厦门:厦门大学出版社,
2006. 8

(民事程序与裁判理论研究丛书/张卫平主编)

ISBN 7-5615-2610-5

I. 民… II. 林… III. 民事诉讼法-法的理论-研究-中国
IV. D925.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 095999 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup @ public. xm. fj. cn

沙县方圆印刷有限公司印刷

2006 年 8 月第 1 版 2006 年 8 月第 1 次印刷

开本:787×960 1/16 印张:14.25 插页:2

字数:248 千字 印数:0001~3000 册

定价:25.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

作者简介

林剑锋,男,1977年1月14日生,浙江省宁波市人,法学博士。2004年7月从清华大学法学院毕业后就职于中央财经大学法学院,兼任中央财经大学经济与法律研究中心副主任。主要研究领域包括民事诉讼的基本理论与制度、证据法学及司法制度。业已出版的著、译作品有:《外国民事证据制度研究》、《民事诉讼法 制度与理论的深层分析》、《转变时期的民事裁判制度》、《自律型社会与正义的综合体》、《新民事诉讼法讲义》、《诉讼制度改革法理与实证》,等等。此外,还在《法商研究》、《法律科学》、《司法改革论评》、《人民法院报》等杂志、报刊发表论文十余篇。



丛书总序

如同中国的经济建设一样,法学的研究也推进得很快,民事诉讼法的研究亦是如此,每年均有大量关于民事诉讼的论文和著作发表和出版,可以说呈现出一派欣欣向荣的景象。但也正像经济建设一样,人们普遍存在一种浮躁的心态,在学术研究方面也存在仅仅追求量的增长和面的拓展的问题,轻浮、简单重复之作屡见,学术研究还缺乏大量有深度的作品,此种现象不仅为民事诉讼法学领域所独有,整个法学乃至中国其他学术领域也都是如此。这也不足为怪,因为中国大陆的法学研究才刚刚起步,面对法治建构的宏大目标、与完善法治的巨大差距,人们自然容易产生急躁的心态。学术研究的急功近利、“短平快”就是这种心态的体现。随着中国法治向纵深发展,我们需要对法治实践的理论问题予以更为长期、冷静、深沉和细致的思考,为法治的理论与实践提供高端的“产品”,拒绝和减少无“技术”含量、无创新度的低层次产品。另一方面,近年来,随着学术积累的不断增长、法学教育和法学研究的逐渐规范化、司法实践活动的日益丰富,也为这种高层次学术研究提供了良好的环境,为高端研究成果的产出提供了可能。现在展现在人们眼前的这套丛书“民事程序与裁判理论研究丛书”就证明了这一点。这套丛书以活跃在民事诉讼法教育舞台的青年教师为主体,作者均有其民事诉讼专业博士生的教育背景,其中多数人已有多年的教学经验,理论功底扎实,具有较高的学术研究素质。本丛书的大多数著作都是以作者的博士研究生论文为基础,并经过反复修改加工而成,是作者多年学习研究的结晶。本丛书所研究的问题均系民事诉讼理论中的重大问题——民事判决既判力客观范围、第三人制度、争点效、审判权行使的范围、确认之诉、要件事实等等,反映了国内外理论界对该问题

.....□

的最新研究动向和前沿,成就了该问题研究的最新成果,因而值得学界和实务界关注。本丛书的出版,集体展示了近年来在民事诉讼法学领域中深度研究的成果,进一步提升了民事诉讼法研究的水平,也必然推动民事诉讼法研究向纵深发展,更加繁荣民事诉讼法的研究。

本丛书的出版得到厦门大学出版社的大力支持,在此深表谢意。

张卫平
2006年6月
于北京清华大学明理楼



目 录

丛书总序

第一章 引 言	(1)
一、选题背景及意义	(1)
二、文献综述(国内外的研究状况)	(4)
(一)国外的研究状况——以日本学界为中心	(4)
(二)国内研究现状	(8)
三、研究内容及方法	(10)
(一)研究内容	(10)
(二)研究方法	(11)

第一部分 基础理论的阐述

第二章 既判力理论的概述	(15)
一、民事诉讼与判决的效力	(15)
二、纠纷的终局性解决与既判力	(20)
三、既判力的本质	(22)
(一)实体法说	(23)
(二)诉讼法说	(24)
(三)对于两种学说的另一种理解——基于德国民诉法学 发展史之视角	(25)
(四)既判力本质论的其他学说	(28)
(五)本质论的评析——局限及没落	(30)
四、既判力的根据	(31)
(一)学说	(31)
(二)评价	(33)
五、既判力作用的概述	(34)

(一)既判力的作用	(34)
(二)既判力的作用形态	(35)
(三)既判力作用的属性	(41)

第二部分 既判力客观范围本体论

第三章 既判力客观范围的传统理论	(47)
一、既判力作用范围的不同维度	(47)
(一)既判力客观范围	(48)
(二)既判力主观范围	(49)
(三)既判力时间范围	(49)
(四)三者的关系	(50)
二、既判力客观范围的传统理论	(52)
(一)诉讼标的与既判力的客观范围	(52)
(二)判决书的结构与既判力的客观范围	(55)
(三)将既判力客观范围限于判决主文的原因分析	(58)
三、既判力客观范围的例外——有关抵销的抗辩	(66)
(一)民事诉讼的抗辩	(66)
(二)抵销抗辩产生既判力的原因分析	
——基于抵销抗辩与清偿债务抗辩之比较	(70)
(三)有关抵销抗辩之判断中产生既判力的范围	(72)
(四)关于抵销抗辩产生既判力的注意点	(75)
第四章 既判力客观范围的扩张论——以争点效理论为中心	(78)
一、传统既判力客观范围理论的局限	(78)
(一)传统既判力客观范围理论反省的契机	
——抽象法律制度与现实纠纷之间的不契合	(79)
(二)原因分析	(81)
二、既判力客观范围扩张的新学说	(83)
(一)既判力扩张说	(85)
(二)统一请求权说	(87)
(三)默示的中间确认之诉说	(89)
三、争点效理论	(91)
(一)争点效的概念及理论概况	(92)



(二)争点效理论的学术渊源	(93)
(三)争点效适用的要件	(101)
(四)争点效理论的意义	(106)
(五)争点效理论的评价及发展趋势	(109)
四、提出责任效理论	(112)
第五章 学说的梳理与评析:诉讼标的与程序过程之间的对立	(117)
一、诉讼标的基准说——以传统的既判力客观范围 学说为中心	(118)
二、重视程序具体过程的学说	(121)
三、两者兼顾的理论——在诉讼标的与程序过程之间	(122)
四、不同系列学说差异的分析	(123)
(一)既判力根据的差异	(123)
(二)当事人程序保障及自我责任内容的差异	(124)
(三)诉讼标的所发挥机能的差异	(126)
(四)判决效范围形式化、标准化含义的差异	(127)
(五)小结	(128)
第六章 我国既判力客观范围制度的构建	(130)
一、关于我国民事诉讼法欠缺既判力制度的原因分析	(130)
(一)法律继受历史	(131)
(二)职权主义的诉讼构造	(132)
(三)观念与意识形态层面的因素	(134)
(四)现行法的具体制度、法官的素质及司法运作现状等因素 加剧了对既判力制度的排斥	(135)
二、我国建立既判力客观范围制度及完善相关理论的必要性	(137)
(一)基于民诉理论与制度的视角	(138)
(二)基于司法实务的视角	(142)
(三)基于经济体制转轨的视角	(148)
三、我国民事诉讼法中既判力客观范围的具体构建	(150)
(一)我国既判力制度构建及有效运作的条件	(150)
(二)关于我国既判力客观范围制度的构建	(155)

第三部分 既判力客观范围的延伸课题

第七章 既判力的时间范围

——客观范围在时间层面的延伸····· (167)

一、民事诉讼中的标准时

——民事判决对象确定的时间因素····· (167)

(一)民事法律关系的变动性——标准时产生的原因分析····· (168)

(二)诉讼中标准时的确定····· (169)

二、既判力时间范围的确定····· (173)

(一)关于既判力时间范围确定的传统理论——通说····· (174)

(二)既判力时间范围理论的新发展····· (176)

三、形成权遮断效的问题——既判力时间范围理论的具体化····· (178)

(一)德国····· (178)

(二)日本····· (179)

四、评价····· (186)

(一)法的安定性要求与具体程序保障的要求····· (187)

(二)一次性解决纠纷的要求与个案妥当性(正义)的要求····· (189)

五、对于我国学界的相关启示····· (191)

(一)法制的发展阶段与诉讼政策····· (191)

(二)我国既判力时间范围问题的处理原则····· (192)

(三)对于一个案例的分析

——兼论在我国构建判决标准时制度的必要性····· (193)

第八章 部分请求问题——既判力客观范围的扩张或缩小····· (197)

一、部分请求的概述——问题的界定····· (197)

(一)何谓部分请求?——问题的提起····· (197)

(二)与部分请求易于混淆的其他问题——问题的界定····· (198)

二、有关部分请求的学说····· (200)

(一)肯定说的立场····· (201)

(二)否定说的立场····· (203)

三、对于两种立场妥当性的分析····· (205)

(一)对于诉讼标的把握层面的分析····· (205)

(二)分析视角的转换:关于各种学说价值取向的分析····· (208)

四、我国对部分请求问题的处理	(211)
(一)原则性立场的确定	(211)
(二)例外的设置	(214)
五、对《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任 若干问题的解释》第6条规定的评析	(215)
后记	(220)



第一章

引言

一、选题背景及意义

判决既判力在民事诉讼法学理论体系中占据着天然的重要地位,正如日本的兼子一教授所指出的那样,“诉权是诉讼理论的出发点,既判力是其终结点”^①。因此可以说在以体系化、抽象化为主要特征的大陆法系法学体系中,诉权论、诉讼目的论、诉讼标的论、证据理论以及既判力理论等基础理论串联并构筑起了精美的理论体系殿堂。

就既判力理论内部而言,其研究的对象基本上可以分为如下两大块,其一是围绕着既判力本质、既判力性质、既判力根据等宏观性、抽象性问题;另一块则是既判力客观范围、主观范围及时间范围等具有实践意义的解释论课题——既判力作用范围论。既判力作用范围所要解决的问题是,一个判决做出之后,判决既判力将覆盖多大范围内的纠纷,将对多大范围内的纠纷当事人产生“定纷止争”的效果。就传统的分类而言,既判力的作用范围问题主要包括客观范围、既判力主观范围两个部分,而在这其中既判力客观范围问题又占据着极其重要的地位,甚至可以说是既判力理论中最具实践性意义的课题。其原因在于以下几点:一、客观范围主要涉及判断前后诉讼的诉讼客体是否同一的问题,因此既判力客观范围与传统民诉理论的另一个理论难题——诉讼标的理论——存在着密不可分的联系,由此凸显出既判力客观范围理论的复杂性和重要性;其二,在进行“前诉判决是否遮断后诉”这个逻辑判断时,首要考虑的就是两诉的客体是否同一的问题,当认为前后诉讼的的诉讼标的是相同的,才有必要进一步对主观范围问题做出判断,因此,可以说既判力客观范

^① [日]兼子一著:《实体法与诉讼法——民事诉讼的基础理论》,有斐阁1957年版,第140页。

围问题在作用范围这一领域中占据着基础性、先决性的地位;第三,既判力客观范围领域中存在着一个“判决理由中的判断是否产生拘束力”的传统课题,在这个问题上,产生了以争点效为代表的众多学说。众多学说的出现及发展,进一步推动了既判力理论的发展。综上所述,既判力客观范围问题在既判力理论领域乃至整个民事诉讼法理论领域中的重要性是不言而喻的。

尽管既判力客观范围理论具有如此重要的地位,但由于我国特殊的法律继受历史、职权主义的诉讼构造以及特有的诉讼观念,我国的民事诉讼法抛弃了传统大陆法系的既判力相关理论^①。在我国民事诉讼法学界的传统中,有关既判力客观范围的研究可以说是一个极为冷清的领域,而且,无论是在立法还是在理论中,既判力更是一个长期呈现空白状态的角落,只是自20世纪80年代的改革开放以后,伴随着计划经济体制向社会主义市场经济体制的转变,法学界也开始对我国此前的一些法律制度进行反思,而且,随着学者们将研究视角逐渐拓宽到国外的制度与理论,既判力理论在经受了长期的冷遇之后,从20世纪90年代开始,随着民事诉讼法理论研究的逐步深入,这一问题才渐渐引起民事诉讼法学界的重视,既判力的字眼也逐渐出现在民事诉讼法学的教材与文章之中,既判力理论在民事诉讼法学体系中的应有地位开始得以显现。尽管如此,但从总体上来看,我国当前关于既判力客观范围的研究还处于一个较为滞后的局面,这种滞后性体现在以下两个方面:

第一,国内学者们在介绍德、日等国以及我国台湾地区相关理论的基础

① 至于既判力被我国民事诉讼理论抛弃的原因,学者们对此作出了如下种种精辟的分析,有观点认为“……社会主义法系的法学概念反对人为地将理论复杂化,并试图摆脱大陆法系理论的抽象与晦涩。……”(参见张卫平著:《程序公正实现中的冲突与平衡——外国民事诉讼研究引论》,成都出版社1993年版,第347页);也有学者从法律文化的视角出发来阐述这个问题,认为“在中国传统的诉讼中,‘不憚改错’被视为天经地义、不可动摇的原则和常识,而同一案件的审理判断被一再推倒重来的所谓的‘屡断屡翻’现象则比比皆是”,而在西方法律传统下,为了追求作为判决内容之法律关系的稳定性(实体法说)与作为国家司法权象征之判决本身的权威性(诉讼法说),“‘不憚改错’显然是无法无条件地适用于审判的”(兼子一教授语)(参见王亚新著:《对抗与判定——日本民事诉讼的基本结构》,清华大学出版社2002年版,第333~334页)。除此之外,笔者还认为,在意识形态层面,哲学意义上绝对可知论被生搬硬套地导入到诉讼法学领域之中,形成的“对案件客观事实的过于追求”指导思想也是排斥既判力制度的重要因素。而且,既判力制度本身只有在强调程序保障与自我责任的当事人主义诉讼构造下才能获得正当化基础,并获得有效地运作。而我国的充满职权主义色彩的程序构造无疑与既判力理念与制度是格格不入的。由此也就不难理解,我国的民事诉讼法中为何没有设置既判力相关制度。

上,就既判力的概念、作用、本质、主观范围、客观范围、时间界限(标准时)、既判力与诉讼标的的关系等问题也展开了一定程度的讨论,但是不可否认的事实是,与民事诉讼的其他理论板块相比,对既判力问题的讨论更多的是处于较为粗浅的理论探讨层面。对于浩如烟海的既判力理论而言,我们当下对于德、日等主要大陆法系国家的有关既判力理论的问题意识之把握和资料的占有还是比较有限。

第二,当下有关既判力的研究主要还是停留在对国外理论的介绍上,对于深入的分析还有待加强,而至于既判力理论或制度构建的本土化——与我国民事诉讼法和其他有关法律以及民事审判实践很好地结合起来进行深入分析,特别是未对承认和尊重既判力所需的制度环境、社会环境予以全面剖析——更显得较为空白,因而致使关于既判力理论的介绍和研究在相当程度上脱离中国实际。因此,深入展开既判力尤其是既判力客观范围的研究,特别具有现实必要性。那么对于我国当前而言,研究既判力客观范围理论又具有什么样现实的意义呢?

我国现行的《民事诉讼法》自1991年实施至今已逾12年,现行的《民事诉讼法》的整体框架和基本精神在很大程度上继承了1982年试行的民事诉讼法,虽然有较大的发展,但未触动其根本。换言之,现行《民事诉讼法》仍然有许多不合时宜的缺憾,因此,无论是实务界还是理论界对于重新修改现行的《民事诉讼法》的呼声日益高涨。的确,由于现行《民事诉讼法》某些规定的滞后以及立法空白,一方面出现各地法院以推进审判方式改革为名频繁地推出各种改革举措,而某些举措和规定往往突破了现行《民事诉讼法》的框架,但在另一方面,不合时宜的规定也制约了学界对于某些领域问题的研究。例如,由于既判力方面法律规定的空白,使得针对既判力法解释论的展开缺乏应有的法律根据,如此一来,对于学界的全面发展无疑形成了一种硬性约束。总而言之,对现行的《民事诉讼法》进行修改已经到了刻不容缓的地步。不过,立法尤其是像对作为国家基本部门法之一的民事诉讼法进行修改,需要持特别谨慎的态度,因此在正式进行法律修改之前,必须对民事诉讼各个领域的理论及问题进行充分的探讨。比起其他的民事诉讼理论问题,既判力理论的研究显得更为任重而道远,不过,这也使有关既判力尤其是既判力客观范围问题的研究显得更有意义。

由于我国现行的民事诉讼法中并没有关于既判力及既判力客观范围制度的相关规定,但是,判决在多大程度上覆盖、遮断纠纷又是民事司法实践中不可回避的现实问题。因此,在既判力客观范围理论不明确、制度性缺位的前提

下,当前的实务界只能通过抽象的、模糊的、意识化的“一事不再理”原则来代替既判力客观范围理论处理相关的问题。这种做法有可能出现两种极端的倾向:第一种倾向是,人为地扩大既判力的客观范围,侵害了当事人应当获得的程序保障,进而危及当事人的诉权;而另一种倾向则是,缩小既判力客观范围,造成审判的重复,这种结果不仅会导致司法资源的浪费,而且,还有可能导致矛盾判决的产生,进而导致整个司法秩序的混乱。此外,由于司法实践中漠视既判力问题,维护判决权威性的观念不强,实际的诉讼中既判力问题遭受到了轻视,同一个案件被反反复复地多次进行审判是司空见惯的事,最为严重的是,法院、检察机关、行政机关、人大、某些党组织等各种各样的机关和组织及其领导人都可以对判决提出异议乃至进行干涉,这又反过来使判决很难产生既判力之效果。而且,对于同一事件,不同的法院先后作出相互矛盾的判决,或者对于相互具有牵连关系的两个案件,后诉法院完全抛开前诉法院的判决而作出与其存在冲突的判决,这恐怕也是既判力问题在实践中受到忽视的另一种表现。总而言之,通过借鉴大陆法系其他国家的理论来合理地构建我国既判力客观范围制度就显得非常迫切。

二、文献综述(国内外的研究状况)

(一)国外的研究状况——以日本学界为中心

作为大陆法系国家传统的基础理论之一,有关既判力问题的研究一直是日本民事诉讼法学界的主要热点问题之一,可以说既判力理论的重要性丝毫不亚于目的论、诉讼标的论、证明责任论在民诉理论界的地位,因此,迄今为止,日本学界关于既判力理论的研究也积累了相当的成果。从大体上来看,日本学界对于既判力问题的研究(研究侧重点的变化)经历几个不同的阶段,之所以会出现这种阶段的分化,应当说与一个国家诉讼法学自身发展规律紧密相关。

在日本,早期的既判力理论的热点多是围绕着既判力理论中的一些理念性的宏观课题来展开的,例如既判力的本质论就是其中的典型,在日本,有关既判力的本质论可以说是一个民事诉讼法哲学意义上的问题,也是一个民法学者表明其诉讼法学观念与立场的问题。这种局面的形成,一方面表明既判力理论在民事诉讼基本理论体系中尤其是在对诉讼法学从实体法学中独立出来构建独立的理论体系过程中的地位,同时也跟日本民事诉讼法学界在当时所处的法制发展阶段紧密相关,即处于一个制度与理论体系化构建的发展



阶段。^①日本学界在既判力本质课题的研究上,不仅停留于对大陆法系传统(主要是德国)理论的梳理,也出现了某种理论上的突破,即在既判力本质论问题上,没有局限于大陆法系传统的实体法说与诉讼法说之对立,而提出了一些独创性的学说,例如,权利实在说、具体法规范说等。这一时期展开的理论研究,对于完善民诉理论体系化的构建,对于协调实体法说与诉讼法说这两者的关系,都具有重要意义。不过,这种课题毕竟因其过于宏观性、抽象性而存在着空洞化、抽象化之嫌,因此,围绕这个课题展开的学说不免具有“为理论而理论”特色,换言之,这种话题过于深入的探讨,对于具体性法解释论的展开并没有太大的指导意义,甚至有学者直接提出“既判力本质论对于解释论无作用”的观点^②,因此,近来这种有关既判力本质论、性质论的话题在日本学界也逐步趋于淡化。

在第二阶段,关于既判力领域的研究,学者将侧重点转向跟实践联系较为密切的具体问题,即将理论重点转向既判力作用理论,尤其是关于既判力客观范围领域的研究。通过这种方向研究的进行引申出了既判力法解释学上的重要课题与重要原则。随着这种研究的深入,日本学界不但对大陆法系法学的一些传统理论及命题提出反思,而且在研究方法上也取得了相当的突破,这一点在针对既判力客观范围的研究上表现得尤为明显。

关于既判力客观范围的问题,传统理论(通说)将诉讼标的作为既判力客观范围的唯一确定标准,换言之,传统的理论将既判力产生范围限定在判决主文(针对诉讼标的做出的判断)之内,而法院针对诉讼中攻击防御方法层面所做出的判断(判决理由中的判断)并不产生拘束力,也即确立了“诉讼请求=诉讼标的=判决主文判断=既判力的客观范围”这一原则性的公式,而且,这种传统理论同样是立法所采取的立场。

但是,随着新旧诉讼标的论争的深入展开,不断有学者对“将诉讼标的作为既判力客观范围的唯一标准”之观念提出质疑,而且,因诉讼标的的过于抽象

① 不仅仅体现在既判力领域中,此外,诸如民事诉讼目的论、诉权论那样的抽象化以及诸如诉讼标的论、证明责任论那样概念化的宏观课题,也曾是日本民诉学界这个发展阶段的主要话题。

② 主张“既判力本质论在解释论上的无用性”之观点可以见之于[日]铃木正裕:《对于既判力论的一种考察》,载[日]《中田淳一先生还历纪念论文集——民事诉讼的理论》(下),有斐阁1971年版,第25页;[日]铃木正裕:《既判力本质论的实际作用》,载[日]《法学家》杂志增刊——三月章、青山善充编:《民事诉讼法的争点》(新版),有斐阁1989年版,第260页。

化导致的法律规则与现实纠纷解决之间的不契合,也使传统理论在某些场合下显现出局限性。于是不断有新的学说对传统理论提出了反思与新的挑战,进而形成了众多主张对既判力客观范围加以扩张的新学说。例如,德国的既判力扩张理论^①、日本的统一请求权说^②、默示的中间确认之诉说^③、争点效理论^④以及提出责任效理论^⑤,等等。在这些理论中,影响最大的莫过于东京大学法学部新堂幸司教授所倡导的争点效理论。新堂教授吸收英美法中的争点排除效(collateral estoppel)制度中的合理因素来构建自己的学说。争点效

① 这种观点的首创者当属德国学者的亨克尔,关于亨克尔的学说参见陈荣宗著:《民事诉讼法》,三民书局1996年版,第659页。而在最近,主张扩张既判力客观范围的学说主要是,意思关联理论与矛盾关系扩张理论,关于这两种学说介绍的文献是,[日]上村明广:《关于既判力客观范围的一个问题》,载《冈山大学创立十周年纪念论文集(上)——法学与法史的诸问题》,有斐阁1960年版,第179页以下。参见[日]柏木邦良:《诉讼标的概念的机能》,载[日]新堂幸司編集代表《讲座民事诉讼法2》,弘文堂1985版,第181页以下。

② [日]加藤雅信:《从实体法学视角来看的诉讼标的论争》,载[日]新堂幸司编:《特别讲义民事诉讼法》,有斐阁1989年版,第121页以下。

③ [日]坂原正夫著:《民事诉讼法既判力研究》,庆应通信1993年版,第117页以下。

④ 争点效主要倡导者是日本的新堂幸司教授,新堂教授通过《既判力与诉讼标的》(载《法学协会杂志》,第80卷第3号,第295页以下)与《附条件给付判决及其效果》[载《民事诉讼法杂志》第10号,第1页以下,后来这两篇论文收录于[日]新堂幸司著:《诉讼标的与争点效》(上),有斐阁1988年版,第145页以下与第183页以下]首先提出了争点效的理论,此后又通过一系列的文章完善着自己的理论。

⑤ 在日本,提出责任效理论主要由水谷畅教授所提出,参见[日]水谷畅:《后诉中的审理拒绝》,载《民事诉讼法杂志》1981年第26号,第59页以下。此外,关于程序保障第三波所倡导的遮断效之论述还可以见之于[日]井上治典:《判决效的遮断》,载[日]井上治典、伊藤真、佐上善和:《今后的民事诉讼法》,日本评论社1985年版,第217页以下;[日]井上正三:《既判力的客观界限》,载[日]新堂幸司編集代表:《讲座民事诉讼法第六卷》,弘文堂1986年版,第317页以下;[日]井上正三:《既判力的客观范围》,载[日]《法学家》杂志增刊——三月章、青山善充编《民事诉讼法的争点》(新版),有斐阁1998年版,第278页以下,等等。