

民事诉讼标的 理论研究

◎李龙 著



法律出版社
LAW PRESS

民事诉讼标的理论研究

李 龙 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼标的理论研究/李龙著. —北京:法律出版社,
2003.1

ISBN 7-5036-4072-3

I. 民… II. 李… III. 民事诉讼-研究-中国
IV. D925.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 098317 号

©法律出版社·中国

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书公司
印刷/北京四季青印刷厂

编辑/法学学术出版中心
经销/新华书店

开本/A5
版本/2003 年 1 月第 1 版

印张/8.875 字数/220 千
印次/2003 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
电子邮件/info@lawpress.com.cn 电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn 传真/010-63939622

法学学术出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn
读者热线/010-63939685 63939689 传真/010-63939701

中国法律图书公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
传真/010-63939777 销售热线/010-63939792
网址/www.Chinalaw-book.com 010-63939778

书号:ISBN 7-5036-4072-3/D·3790 定价:19.00 元

序 言

迄今为止,在世界大陆法系各国,民事诉讼标的理论没有形成一种众说归一的、权威性的理论体系,尽管如此,民事诉讼法学者对民事诉讼标的理论研究的阶段性成果的价值仍然是不可忽视的。民事诉讼标的理论因其在民事诉讼中的基础理论地位,使这一理论的研究成为了民事诉讼理论研究的起点;同时也因民事诉讼标的理论本身的抽象性和研究难度使许多民事诉讼法学者视诉讼标的理论为畏途。李龙同志勇于涉猎诉讼标的这一理论领域,并敢于将这一论题作为他博士论文的题目,其理论胆略着实可嘉。在1999年6月博士学位论文答辩通过以后,李龙对论文进行了补充、修改和完善,形成了这本很有价值的专著,本人乐于为其作序。

作为中国大陆第一本系统研究民事诉讼标的理论的专著,作者首先对民事诉讼标的的概念的来龙去脉进行了全面的考察,并阐明了民事诉讼标的理论与民事诉讼基本理念之间的关系;接着本书以德、日和我国台湾地区为例,对民事诉讼标的理论的各种学说进行了纵横考察和鞭辟入里的评论分析;在此基础上,作者进一步对我国目前诉讼标的理论进行了深入的反思,比较研究了民事

诉讼标的理论与诉权理论、各类型民事诉讼的诉讼标的、诉讼标的与当事人适格、诉讼标的与请求权竞合、多数诉讼标的与诉讼标的的变更、诉讼标的与既判力理论等相关的、重要的理论问题;最后,本书合理地构想了我国民事诉讼标的的理论及相关理论的基本框架。作者精辟地认为,世界民事诉讼标的的理论走过了一个从旧实体法学说(旧诉讼标的理论)到诉讼法学说(新诉讼标的理论),再到新实体法学说的“否定之否定”的辩证过程,尽管这三个阶段的学说都不够完美,但实体法学说是诉讼标的理论的必然归属。作者在反思我国民事诉讼标的的基本概念和主要理论观点时,对民事诉讼立法过程中诉讼标的的不同含义和一些民事诉讼法教材中的理论矛盾进行了深入的批判,并进而指出了我国民事诉讼标的理论建立的迫切性、必要性和可能性。作者在构建我国民事诉讼标的的理论时认为:民事诉讼标的理论体系的建立必须考虑我国公民的法律意识和法官的素质,必须考虑我国的民事诉讼模式、诉讼目的以及我国现行的民事诉讼理论体系相适应。本书对民事诉讼标的理论的上述研究和得出的结论,在我国大陆民事诉讼法学界是最为系统、广泛、深入和最为新颖的,具有十分重要的、深远的理论意义和司法实践价值。

任何理论观点都不可能是绝对真理,真理性和合理性总是相对的。本书并没有试图终结民事诉讼标的理论的争论,也没有试图建立一种最后的、终极的理论体系;作者只是在对各国现存各种的诉讼标的理论进行比较分析以后选择一种适合中国特色的理论体系。这种中国特色的理论体系可能其理论本身不是最新的、最完美的,对许多问题的解释或许也不是最彻底的、最能自圆其说的;但作者的独具匠心的设计是最能与我国民事诉讼理论和实践接轨的,因而是最符合中国实际的。

李龙同志自1995年留校任教以来,热爱教学工作,善于将深邃的理论观点用非常生动、朴实的语言表达出来,形成了自己独特的教学方法,其讲授的诉讼法几门课程深受同学们的喜爱;在本书

中他的这一语言特长也有比较充分的表现,使本来抽象、晦涩的诉讼标的理论观点变得易读和易懂了。在本书即将出版之时,作为他硕士和博士阶段的导师,我感到无限的欣慰,我衷心希望他在以后的工作中能继续教学、科研“两手抓”,再多给读者奉献些易读易懂的理论性作品。

常 怡

2001.4.11

内容摘要

民事诉讼标的理论是民事诉讼若干基础理论中最为抽象的理论之一,20世纪,以德、日为主的大陆法系的民事诉讼法学界,对民事诉讼标的理论始终都保持着浓厚的研究热情,围绕着如何定义诉讼标的、如何识别诉讼标的的单复数、如何解释与诉讼标的理论有关的诸多相关理论等问题展开了旷日持久的争论和探讨,并在各个时期取得了丰富的阶段性研究成果。民事诉讼标的理论的研究可以分为相互联系的三个阶段:旧实体法学说(旧诉讼标的理论)、诉讼法学说(新诉讼标的理论)和新实体法学说,这三个阶段实际上是一个“否定之否定”的辩证过程。世界大陆法系的国家并非都走过了这—个过程,实际上,三个阶段的学说都并不完美,都存在着明显的理论缺陷,三个阶段的学说在世界各国都各有市场,没有任何一种理论观点成为了其他理论观点的“终结者”。

我国大陆民事诉讼法学界,对民事诉讼标的理论的研究非常肤浅,既没有深入也没有展开,这严重制约了民事诉讼其他理论的研究,同时也给民事诉讼实践造成了许多难以走出的困惑。我国

大陆民事诉讼法学界,从前苏联引进了民事诉讼法体系,以旧实体法学说理论观点为基础,继承了旧中国民事诉讼法学者诉讼标的理论,以“争议的民事法律关系”来定义和识别诉讼标的。我国民事诉讼标的理论研究的滞后,不仅仅是理论观点本身的陈旧,而是由于我们引进或者继承民事诉讼理论时,在很多问题上只引进或者继承了形式上的东西,丢掉了许多实质性的、相互联系的内容;或者说我们引进和继承的东西是残缺不全的。这种残缺不全在理论上和实践中的危害在对要求程序公正的今天,表现得十分明显。本书在对以德、日和我国台湾地区为代表世界大陆法系的民事诉讼标的理论流派进行全面分析和评述的前提下,试图构建与我国国情相适应的民事诉讼标的理论体系,并在此基础上完善和引进与诉讼标的理论紧密联系的诉权理论、诉的要素的理论、诉的合并与变更的理论、当事人适格理论以及既判力理论,使我国的民事诉讼理论能够更有效的指导民事诉讼实践。

全书除内容摘要和结束语以外,共分为十个部分。

一、绪论

本部分首先从民事诉讼的主观要素与客观要素出发,考察了民事诉讼标的的基本概念,研究了民事诉讼标的与民事诉讼基本理念之间的基本关系,阐述了民事诉讼标的在民事诉讼中的意义,分析了民事诉讼标的理论的研究方法与研究模式。笔者认为,民事诉讼应该由主观要素和客观要素两个部分组成,其中,客观要素就是本书所要论述的诉讼标的。诉讼标的与我国民事诉讼法中常用的诉讼请求的概念有本质的不同,诉讼标的是与实体法有关的一种诉讼法上的请求权。为了实现民事诉讼的基本理念,必须以诉讼标的为核心,考量民事诉讼的基本程序设置和其他相关理论。另外,笔者还认为,要研究民事诉讼标的理论必须坚持理论与实践相结合、宏观与微观相结合、程序法与实体法相结合的原则。

二、国外诉讼标的理论学说纵览及研讨

为了在流派林立、观点杂芜的诉讼标的理论学说中理出一个清晰的脉络,找出它们之间的师承关系和内在联系,本部分按照诉讼标的理论学说发展的历史过程,对德、日为代表的世界大陆法系民事诉讼标的理论分别进行了全面的考察。本书在比较分析了各种学说的基本观点和理论优劣的基础上认为,世界大陆法系诉讼标的理论走过了一个由实体法学说到诉讼法学说再到实体法学说的一个“否定之否定”的过程。尽管三个阶段的学说在德、日以及我国台湾地区都各有市场,但实体法学说仍是诉讼标的理论的主流。

三、国内诉讼标的理论透视及反思

本部分从中国大陆民事诉讼标的的基本概念出发,剖析了我国大陆民事诉讼标的的概念的基本内涵,对诉讼标的的外延进行了粗略的界定,清理了我国大陆民事诉讼法中有关诉讼标的的条文,对中国大陆诉讼标的的不同含义进行了批判性的研究。本书认为,在我国大陆民事诉讼理论中,植入一套完整的民事诉讼标的的理论,不但具有必要性和可能性,而且也具备现实的条件。

四、民事诉讼标的与民事诉权

诉权是当事人因民事实体权利义务关系发生争议或者处于不正常的状态、从而请求法院予以裁判解决的权利。本部分将诉权与诉讼标的相结合,深入研究了诉权的基本概念,仔细考察了诉权理论的诸学说流派,透彻分析了诉权与诉讼标的、诉权与诉、诉权与诉讼权利、诉权与民事诉讼法律关系等相邻概念的关系,全面论述了诉权行使的程序要件和实体要件。本书认为,诉权与诉讼标的是一对联系非常紧密的概念,诉权学说与诉讼标的学说更是迈着同样的理论发展脚步;诉权学说经历了从私法诉权说到公法诉

权说、再到诉权否认说的三个阶段,实际上每一种诉权学说都存在着明显的缺陷,一种完美的诉权学说至今仍然没有出现,但是,公法诉权说的一些观点已经成为了世界大陆法系主要国家的通说;诉权必须具备程序上和实体上的要件,否则,诉权便不能正常行使和切实实现。

五、民事诉讼标的与请求权竞合

民事诉讼标的理论与民法上的请求权竞合有着必然的内在联系,诉讼标的理论论争的焦点就是围绕如何解决民法上的请求权竞合导致诉讼标的为复数的问题。本部分从请求权竞合的基本概念出发,考察了民法上的请求权竞合论争的全过程,评价了各种不同的学术观点。在此基础上,进而对诉讼法上的请求权竞合理论进行了分析和评价。

六、各类型诉讼的诉讼标的

本书首先从给付之诉、确认之诉、形成之诉三个方面的诉讼标的从实体法学说和诉讼法学说两个方面进行了比较分析,然后,对第二审之诉和再审之诉的诉讼标的进行了探讨与研究。本书认为,给付之诉的诉讼标的在理论界的争议较大,不同的学说有不同的观点,笔者基本持新实体法学说,在必要时应当赋予法官以宽泛的释明权就可以避免实体法学说和诉讼法学说的理论缺陷。至于确认之诉和形成之诉的诉讼标的在学术界的争议不大,完全可以以旧实体法学说来定义和识别诉讼标的。上诉审的诉讼标的,因上诉人提出诉的种类不同而有所不同,如果上诉人提出的是撤销、变更原判之诉,那么,这种诉的诉讼标的就是上诉人提出的实体法律关系或者权利的主张;如果上诉人提出的是发回重审之诉,则以诉的声明来定义和识别诉讼标的;如果上诉人提出的是驳回起诉之诉,仍然以其诉的声明来定义和识别诉讼标的;再审之诉的诉讼标的,仍然应该按照实体法学说,以再审之诉的原告的实体法律关

系或者实体权利的主张来定义和识别诉讼标的。

七、多数诉讼标的与诉讼标的的变更

本部分认为,多数诉讼标的就是指诉的客观的合并,即诉讼标的的合并;诉的变更就是指诉讼标的的变更。首先,本书批判了我国大陆民事诉讼法教材中关于诉的合并与诉的变更概念的混乱现象,在借鉴世界大陆法系通行的理论观点的前提下,以诉讼标的理论实体法学说为基础,分析了客观的诉讼标的合并的条件、种类,论述了客观诉讼标的合并的审查与裁判的过程,对民事诉讼中客观的诉讼标的合并可能涉及的诸多理论和程序问题进行了深入细致的分析;在此基础上,进一步对诉讼标的的变更的含义、条件以及诉讼标的变更的程序和法院的裁判过程进行了研究,力图建立一套完整的客观的诉讼标的合并和诉讼标的的变更理论体系。

八、民事诉讼标的与当事人适格

当事人适格,又称正当当事人(Die richtire partei),是指在具体的诉讼中,对于作为诉讼标的的民事权利或法律关系有实施诉讼的权能,也即:能够以自己的名义起诉或应诉的资格,这种资格,又称诉讼实施权(Prozessführungsrecht)。本书从诉讼标的理论的实体法学说出发,与世界大陆法系的通说观点相适应,认为当事人适格与否,应该根据原告或者被告在具体的各个诉讼中与作为诉讼标的的权利或者法律关系的相应关系确定;这种相应的关系,归根结底就是原告或者被告对于作为诉讼标的的实体法上的权利或法律关系具有管理权或处分权的关系。本书还以此观点为基础深入分析了适格当事人确定的各种形态以及各类型诉讼适格当事人的具体表现。

九、民事诉讼标的与既判力理论

民事诉讼判决作出以后,具有法律上的效力,不得任意撤销或

被任意改变,这种效力就叫既判力。本书首先从实体法学说、诉讼法学说、双重性质说三个方面揭示了既判力的本质,并对既判力的作用从不同的方面进行了细致的分析。在既判力的客观范围方面,本书认为,既判力的范围只及于确定判决中经裁判的诉讼标的,诉讼标的的一部分作为判决标的的,既判力及于该判决标的的一部分,判决的理由除抵消理由以外,原则上没有既判力;在既判力的主观范围方面,本书认为,既判力原则上及于当事人,同时,既判力还及于诉讼系属后当事人的继受人、为了当事人或其继受人的利益占有请求标的物的人以及形式意义上的当事人。

十、中国民事诉讼标的理论框架的构建

本书认为,在中国简简单单引进一套较为完整的诉讼标的理论,并在民事诉讼法中确立相应的条文并不困难,困难的是如何构建一种与我国公民法律意识和法官素质相适应的理论体系,并使之在司法实践中行之有效。构建我国的民事诉讼标的理论体系必须考虑我国当前的诉讼模式、我国现有的民事诉讼理论体系、民事诉讼的基本目的以及当事人的法律意识和法官素质等诸多因素。我国的民事诉讼标的理论应当继承和发扬现有的并没有完全过时的理论观点,在此基础上,以实体法学说为基础,按照不同的诉讼种类和不同的审级,分别定义和识别诉讼标的,并在实体法学说的理论观点指导下,构建我国的诉权理论、诉的要素的理论、诉的合并、变更理论、既判力理论。

◎作者简介

李龙，男，1965年5月生于重庆市江北区，西南政法大学法学副教授。1987年7月毕业于四川师范大学政教系并获得法学学士学位；1987年7月至1988年9月参加四川省委讲师团，在四川省叙永县下放锻炼；1988年9月至1992年9月在四川泸州医学院德育教研室任教，讲授卫生法学基础课；1992年9月考入西南政法大学研究生部攻读硕士学位，1995年5月研究生毕业并获得诉讼法硕士学位；1995年5月至1996年9月在西南政法大学诉讼法教研室任教，讲授民事诉讼法、行政诉讼法、律师与公证、证据法等课程；1996年9月上本校诉讼法博士研究生，1999年7月顺利毕业并获得博士学位，此后留校任教至今。近年来，在《现代法学》、《法律科学》、《法学》等学术刊物上公开发表学术论文20余篇，参编教材三部，教辅材料两部，共计100余万字。代表作有：《医疗事故“无过错”赔偿》、《论民事诉讼判决的既判力》、《论民事诉讼客观的诉的合并》、《民事诉讼当事人适格论》、《中国仲裁制度》等。

目 录

第一章 绪论	(1)
一、诉讼标的基本概念之考察	(2)
(一)民事诉讼的主观要素与客观要素	(3)
(二)实体法上的请求权与诉讼法上的请求权	(5)
(三)诉讼标的的权利主张说与要求说	(9)
(四)诉讼标的与诉讼请求	(10)
二、民事诉讼标的与民事诉讼的基本理念	(16)
(一)民事正义	(17)
(二)诉讼经济	(19)
(三)法安定性	(21)
三、诉讼标的在民事诉讼中的意义	(23)
(一)诉讼标的是民事诉讼的构成要素	(24)
(二)诉讼标的是法院审理裁判的对象	(24)
(三)诉讼标的是判定当事人的起诉是否属于重诉 的主要根据	(25)
(四)诉讼标的是解决诉讼标的的合并、分离、变更和	

追加的关键·····	(26)
四、民事诉讼标的理论的研究方法与研究模式·····	(26)
(一)理论与实践相结合·····	(26)
(二)宏观与微观相结合·····	(28)
(三)程序法与实体法相结合·····	(28)
第二章 国外诉讼标的理论学说纵览及研讨 ·····	(30)
一、旧实体法学说·····	(31)
(一)德国的学说·····	(31)
(二)日本的学说·····	(34)
(三)我国台湾学者的学说·····	(38)
(四)旧实体法学说评价·····	(40)
(五)旧实体法学说缺陷的克服·····	(43)
二、诉讼法学说·····	(46)
(一)德国的学说·····	(46)
(二)日本的学说·····	(58)
(三)德日诉讼法学说比较·····	(61)
(四)我国台湾学者的学说·····	(62)
三、新实体法学说·····	(64)
(一)德国的学说·····	(65)
(二)日本的学说·····	(68)
(三)我国台湾学者的学说·····	(69)
(四)新实体法学说评价·····	(70)
四、诉讼标的相对性学说·····	(72)
(一)独立的判决标的说·····	(72)
(二)内容可变的诉讼标的说·····	(75)
(三)按照诉讼类型决定诉讼标的的学说·····	(76)
第三章 我国诉讼标的理论透视及反思 ·····	(79)
一、诉讼标的的基本概念·····	(80)
(一)我国大陆民事诉讼标的的概念溯源·····	(80)

(二)我国大陆民事诉讼标的概念的的内涵剖析·····	(84)
(三)我国大陆民事诉讼标的概念的外延界定·····	(87)
二、我国大陆民事诉讼标的理论的基本内容·····	(90)
(一)诉讼标的是指争议的民事法律关系·····	(90)
(二)诉讼标的是指诉讼标的物·····	(91)
(三)诉讼标的就是指诉讼请求(诉的声明)·····	(93)
三、我国大陆诉讼标的理论的实践意义·····	(94)
(一)诉讼标的是法院应诉的重要依据·····	(95)
(二)诉讼标的是使诉特定化的重要依据·····	(95)
(三)诉讼标的是法院适用审判程序和确定审判 方式的基础·····	(96)
(四)诉讼标的是被告应诉答辩的依据·····	(97)
四、我国大陆民事诉讼标的理论反思·····	(98)
(一)我国大陆民事诉讼标的理论存在的必要性·····	(98)
(二)我国大陆民事诉讼标的理论存在的可能性·····	(99)
(三)我国大陆民事诉讼标的理论存在的条件 ·····	(101)
第四章 民事诉讼标的与民事诉权·····	(119)
一、诉权的内涵剖析及外延界定 ·····	(120)
(一)诉权概念溯源 ·····	(120)
(二)诉权的内涵剖析 ·····	(121)
(三)诉权的外延界定 ·····	(125)
二、诉权学说的纵横考察 ·····	(128)
(一)私法诉权说 ·····	(129)
(二)公法诉权说 ·····	(129)
(三)诉权否认说 ·····	(133)
(四)二元诉权论 ·····	(133)
三、诉权与相关概念的关系 ·····	(135)
(一)诉权与诉讼标的 ·····	(135)
(二)诉权与诉讼权利 ·····	(138)

(三)诉权与诉	(140)
(四)诉权与诉讼法律关系	(142)
四、诉权的权利保护要件	(142)
(一)权利保护要件的内容	(143)
(二)各类型诉讼的权利保护要件	(144)
(三)权利保护要件的调查	(148)
第五章 民事诉讼标的与请求权竞合	(149)
一、请求权竞合概述	(149)
二、请求权竞合在民法上的论争	(152)
(一)请求权竞合论争的起点	(153)
(二)请求权竞合问题上的基本学说	(154)
三、诉讼法上的请求权竞合分析	(160)
(一)对请求权发生原因的质疑	(160)
(二)请求权竞合理论的修正	(162)
第六章 各类型诉讼的诉讼标的	(165)
一、给付之诉的诉讼标的	(166)
(一)旧实体法学说的观点	(166)
(二)诉讼法学说的观点	(167)
(三)新实体法学说的观点	(168)
二、确认之诉的诉讼标的	(170)
三、形成之诉的诉讼标的	(172)
四、上诉审的诉讼标的	(174)
五、再审之诉的诉讼标的	(175)
第七章 多数诉讼标的与诉讼标的的变更	(177)
一、多数诉讼标的——诉的客观合并	(178)
(一)诉的合并概念	(178)
(二)客观的诉的合并的条件	(180)
(三)客观的诉的合并的种类	(182)
(四)客观的诉的合并的审查与裁判	(187)