

各类型民事诉讼的诉讼标的浅析

李 龙

(西南政法大学, 重庆 400031)

摘要:按照民事诉讼目的和内容可将诉讼分为给付之诉、确认之诉、形成之诉(变更之诉),从诉讼阶段角度又可将诉讼分为上诉审之诉和再审之诉,在这些种类的诉中的诉讼标的的概念和识别标准问题上存在各种学术观点之争,笔者主张,采各家之所长。

关键词:诉讼类型;给付之诉;确认之诉;诉讼标的

中图分类号:DF72 **文献标识码:**A

对于诉讼种类进行划分,可以参照许多标准,但是,在民事诉讼法学界通常按照当事人提出诉讼的目的和内容,将诉讼划分为确认之诉、给付之诉和变更之诉(形成之诉)。从民事诉讼法学史的角度看,从古罗马法到德国普通法时期,只有实体法上的请求权这一种诉讼对象(诉讼标的),给付之诉是当时唯一的诉讼类型,法院只是对被告实体法上的请求权有无进行审查。到德国普通法末期,由于国家司法权扩大,法院有权依判决以确定法律关系;同时根据法院的判决创设的效力形成法律关系,于是产生了确认之诉和变更之诉两种类型。^[1]无论是给付之诉、确认之诉,还是形成之诉,实际上这只研究了第一审程序中的诉讼类型;另外,我们还可以按照审判的不同阶段将诉讼划分为:第一审之诉、第二审之诉和再审之诉,这种划分对于研究诉讼标的理论仍然是有价值的。

一、给付之诉的诉讼标的

给付之诉(Leistungsklage)是指原告请求法院判令被告履行一定给付义务的诉讼。给付之诉是民事诉讼中运用最为广泛的一种诉讼,也是自罗马法以来最为古老的诉讼类型。在这种诉讼中,原告声称其对被告拥有某种实体法上的给付请求权,请求法院予以确认并判令被告履行这种给付义务。关于给付之诉的诉讼标的,主要有三种不同观点。

(一)旧实体法学说的观点

在大陆法系的许多国家,旧实体法学说仍然很有市场,我国现行民事诉讼法和我国台湾历经先后六度修改的民事诉讼法都是采纳的旧实体法学说。根据旧实体法学说,诉讼标的是指原告为了确定民事实体权利(私权)的请求(诉讼请求),而提请法院裁判的实体权利或者法律关

系。旧实体法学说的理论框架下,给付之诉的诉讼标的就是实体法(私法)上的请求权或者法律关系。当然这种请求权或者法律关系并非实体法所规定的抽象的法律关系,而是限于原告所提出的请求范围(请求裁判的范围)以内。

给付之诉的诉讼标的与给付之诉的诉讼标的物有本质的不同。诉讼标的物是指原告向法院主张的实体权利或者法律关系所指向的具体对象;而诉讼标的则是实体法的请求权或者法律关系本身。在民事诉讼中,每一个诉讼中都必须具有诉讼标的,否则就不成其为诉讼;而并非每一个诉讼中都存在诉讼标的物,即使是在给付之诉中也是如此。在给付之诉中同样有财产权益争议的诉讼和非财产权益争议的诉讼,当事人请求给付的对象一般情况下是某一项具体的财产;但有时也有可能是行为,例如:原告因被告毁坏自己名誉向法院起诉,要求被告赔礼道歉,就属于这种情况。在原告请求给付的对象是某种行为时,诉讼中就没有诉讼标的物。有时给付之诉争议的对象(诉讼标的物)完全相同,但是诉讼标的完全不同。例如:基于所有权法律关系请求返还房屋或者基于租赁法律关系请求返还房屋两种情况,都是起诉请求返还同一栋房屋(诉讼标的物),但是诉讼标的不同。诉讼标的才是当事人争讼的实质,法院审理的对象;诉讼标的物是诉讼的结果,是对诉讼标的裁判以后的必然结论。

由于旧实体法学说识别诉讼标的是以简单的实体法上的请求权为识别标准,因此,一个实体法上的请求权就构成一个诉讼标的。在请求权竞合的情况下,就会出现多数诉讼标的的问题。比如:原告因自己的一台汽车被被告侵占而向人民法院提起诉讼,请求返还,在这个诉讼中,原告至少可以主张以下几个实体法上的请求权:(1)基于侵权行为主张损害赔偿请求权,(2)基于所有权主张所有物返还请求权,(3)基于占有物被侵占主张占有物返还请求权,(4)基于不当得利主张返还请求权。这些不同的实体法上

收稿日期:1999-01-11

作者简介:李龙,西南政法大学诉讼法教研室副主任,民事诉讼法专业博士生。

的请求权均可以构成不同的独立的若干个诉讼标的。但是,实体法所要求的秩序只允许权利人领受一次给付,不允许接受两次以上的给付。因此,根据旧实体法学说,因请求权竞合导致的多数诉讼标的问题,实际上属于客观的诉的合并。

(二)诉讼法学说的观点

诉讼法学说批判了旧实体法学说直接以实体法上的请求权作为识别标准的观点,主张诉讼标的的概念和识别标准都应当以诉讼法本身的观点构成。在请求权竞合的情况下,如前所述,实体法律秩序只允许权利人受领一次给付,所谓请求权竞合实际上是从实体法上不同的角度(法律上的观点)的承认罢了。换句话说,请求权竞合实际上是以这种能够请求给付的一个法律地位或者受领给付权为基础的法律观点相竞合,实际上诉讼标的的只有一个。^[6]上面的汽车被侵占的案件中,无论是基于侵权行为的损害赔偿请求权、所有物返还请求权还是占有物返还请求权、不当得利返还请求权,原告所期望获得的法律效果,只有一个:那就是汽车的返还。因此,在这个案件中,原告是否能够主张返还该汽车的法律地位或者法律资格才是最关键的,因此,在给付之诉中,诉讼标的就是原告向被告请求为一定给付的法律地位的权利声明或者给付受领权存在的声明。原告的诉的声明以及法院的判决的主文都只需表明给付的内容或者命令,给付判决的既判力只及于返还请求权存在与否,而不及于作为这一权利存在基础的实体法权利(如:所有权、占有物返还请求权、不当得利返还请求权等等)关系存在与否。

一个纠纷不因实体法上的请求权竞合而割裂开,形成多个诉讼标的,一次裁判就可以根本地予以解决,这是诉讼法学说的明显优点。但是,由于根据诉讼法学说,法院作出的给付判决的既判力的遮断效力扩大,如果原告受法律知识局限或者一时疏忽,在起诉时不善于提出恰当的诉的声明,对于实体法上的请求权没有充分主张,那么在原告败诉时,对于原告权利的保护将受到影响。此时学者们认为,只要充分发挥法官释明权的作用,就可以避免上述理论缺陷。

(三)新实体法学说的观点

在旧实体法学说的理论框架下,同一基础事实可能涉及几个实体法上的请求权,从而构成几个诉讼标的,这是旧实体法学说最受批判的地方;但是诉讼法学说的理论离开实体法研究诉讼标的,认为诉讼标的是“非实体法世界的构造物”,这种学说实际上拓宽了诉讼标的的范围。诉讼法学说仍然受到了学者们的猛烈批评,道理非常简单,民事诉讼的首要目的在于实现实体法权利,作为民事诉讼核心的诉讼标的无论如何也不能离开实体法律关系。学者们对于诉讼标的的研究又由诉讼法领域回到实体法领

域,进一步研究实体法上的请求权的构成,力求整合因实体法律关系的不同而导致的多个诉讼,这种学说流派就叫做新实体法学说。新实体法学说认为:原告以同一事实关系提出同一目的的请求,有时在实体法上会有几个请求权可供原告主张,到底原告依据哪一个请求权提出主张或者对于这些请求权在诉讼中如何加以统合,这本身就是实体法要解决的问题,仅从诉讼法的角度很难解释清楚。

有时请求权发生的原因是某项私权的行使所引起的,在这种情况下,这项私权的构成条件并不构成诉讼标的。例如:在一起不定期房屋租赁合同纠纷中,出租人欲终止租赁合同收回房屋,根据《民法通则》或者《经济合同法》的规定,出租人终止合同收回房屋有若干条款情形,虽然各该条款、情形都是独立构成收回房屋的原因,但是收回房屋的诉讼标的是终止租赁合同后的租赁物返还请求权而不是各条款可终止合同的终止权(形成权),所以诉讼中如果原告追加主张其收回的原因事实,应该属于补充事实的陈述,不属于诉的追加。

对于请求权竞合问题在实体法上没有定论之前,笔者以为,从保护原告的合法权益的角度出发仍然应该采取旧实体学说,以实体法律关系或者实体权利的主张作为诉讼标的;在请求权竞合的场合,应当允许原告在法庭辩论终结前,随时提出诉的变更或者追加,而无须征得被告的同意,同时还应当赋予法官以宽泛的释明权,对于有竞合请求权存在而原告又没有合并主张的情况下,法官应当及时加以释明提醒原告合并主张。这样就既可以避开旧实体法学说的理论短处,又可以达到一次纠纷一次解决的民事诉讼理念。

二、确认之诉的诉讼标的

确认之诉是指原告请求人民法院确认其与被告之间存在或者不存在某种民事法律关系或者某种法律关系是否有效的诉。任何一种法律关系的成立,都必须有一定的事实和条件。当事人双方之间对某种民事法律关系是否已经成立,现在是否还存在,是否有效而发生争议提请人民法院确认的,就是确认之诉,关于确认之诉的诉讼标的的概念,无论是旧实体法学说,还是诉讼法学说,还是新实体法学说都没有太大的区别。

如果根据实体法学说,确认之诉的诉讼标的就是双方当事人发生争议的,请求法院予以确认的实体法律关系或者实体法上的权利主张。如果根据诉讼法学说,确认之诉的诉讼标的就是当事人向法院提出的实体法律关系或者实体权利的声明。确认之诉通常是以当事人之间的法律关系存在与否或者某种绝对权存在与否作为诉讼标的的内容,当事人一般不会将债权请求权本身作为确认之诉的诉讼标的,因为确认之诉的判决没有执行的效力,无法帮助债权人实现债权。当事人争执的相互之间的法律关

系(如: 买卖合同)涉及到各自的利益, 或者说该法律关系是确认某种利益的核心, 此时当事人之间无须对该法律关系涉及的其他问题进行争执, 法院也无须对其他问题加以裁判; 只要对该法律关系本身进行裁判后, 当事人之间的法的安全性就建立起来了。

绝对权(例如: 所有权), 实际上是当事人对某项物权的争执, 此时诉讼标的就应该是对于物权存在与否的主张。也就是说, 物权本身的主张或者声明就是诉讼标的, 至于取得物权的各项事实, 例如: 买卖事实、赠与事实、继承事实等都是取得物权的原因, 而这些原因只是成为支持法院判决的法律上或者事实上的理由, 无法直接构成诉讼标的。

在确认之诉中, 当事人争执的焦点和法院裁判的对象就是实体法律关系或者实体权利, 不涉及给付的问题, 也不存在请求权竞合的问题。因此, 关于确认之诉的诉讼标的, 诉讼法学说与实体法学说并无区别。如果非要谈区别的话, 那么, 实体法学说认为确认之诉的诉讼标的就是实体法律关系和实体权利的主张, 而诉讼法学说认为确认之诉的诉讼标的则是关于这种实体法律关系和实体权利的声明, 如此而已。

在确认之诉中, 学者们通常都以诉的声明(诉讼法学说中的“一分肢说”)作为识别诉讼标的的基准, 至于构成诉的声明的实体权利或法律关系存否的原因事实, 只是原告主张一定权利或法律关系存在或不存在的攻击或防御方法而已。例如: 原告请求法院判决确认其对于某物有所有权时, 并不因其陈述取得所有权的原因事实不同而使诉讼标的发生变更, 在法院支持原告的诉的声明而作出原告胜诉判决时, 也只需要说明: “确认原告对于某物有所有权”而已。因此, 原告以赠与行为完成为理由请求确认其对某物有所有权而遭受败诉的判决时, 就不得另外以继承为理由而再起诉请求确认其对某物有所有权, 前后两诉的诉讼标的, 应视为同一, 属于重诉。

三、形成之诉的诉讼标的

形成之诉, 也叫变更之诉、创立之诉, 它是指原告请求法院改变或消灭其与对方当事人现存的民事法律关系或者在双方当事人之间建立新的民事法律关系的诉。在这种诉讼中, 法院可以以自己的判决来变更、消灭或者创立当事人之间的民事法律关系。关于形成之诉的诉讼标的, 持实体法学说的学者与持诉讼法学说的学者的观点是有明显区别的。

持实体法学说的学者认为形成之诉的诉讼标的就是形成权。也即权利人可以依一方当事人的意思表示而形成法律关系的权利——形成权。实体法上的一个形成权就构成一个诉讼标的, 当然这种形成权是由不同的实体法规则构成的。需要说明的是, 这里的形成权与一般民法上

的形成权不大一样。一般民法上的形成权, 其权利的行使, 通常只需以意思表示的方式向相对人提出就可以了; 而作为形成之诉的诉讼标的的形成权, 只有当事人的意思表示不会发生任何法律后果, 然后必须经过当事人提起形成之诉, 并且经过法院作出形成判决确认其权利存在才会发生法律后果。因此学者们也把作为形成之诉的诉讼标的的形成权叫做“诉讼上的形成权”。比如: 在离婚诉讼中, 仅有一方当事人的意思表示并不能消灭当事人之间的婚姻关系, 必须要经过诉讼, 由法院裁判后婚姻关系才能解除。

持诉讼法学说的学者认为, 形成之诉的诉讼标的应该以诉的声明为准, 并也经常以婚姻诉讼为例, 认为原告提起离婚诉讼, 是以其请求离婚的地位或资格的权利主张为诉讼标的, 至于构成离婚形成权的原因事实(比如: 通奸、虐待、遗弃等等)则仅仅是攻击或防御方法, 与诉讼标的的构成要素无关。所以原告以通奸为由请求离婚而遭受败诉判决时, 不能再以遗弃为理由请求离婚; 原告在诉讼进行中, 将通奸与遗弃两项原因事实一并向法院主张时, 不发生诉的合并; 将通奸改为遗弃而向法院主张时, 也不发生诉的变更。这一理论, 常常忽视原因事实发生的时间关系, 而在司法实践中受到攻击。譬如原告在请求离婚而遭受败诉判决后, 又有新的原因事实发生, 如果不允许当事人再起诉离婚, 则于情于法都不合。相反, 如果对于各种原因事实, 都构成诉讼标的, 允许当事人分别起诉, 那么原告一诉再诉, 徒滋纷扰, 又有悖于法安定性的原则。

四、上诉审的诉讼标的

上诉审, 是指上一级法院根据当事人的上诉, 就下级法院的裁判, 在其未发生法律效力前, 对案件进行审理的程序。上诉审程序从功能上来讲, 有监督和救济双重功能。首先, 涉及法院通过上诉审对下级法院的审判工作进行监督和引导, 保证下级法院裁判的公正性和合法性; 其次, 当事人通过上诉审对下级法院的裁判表示异议, 有利于保护当事人的合法权益免受错误裁判的侵害。由于上诉审程序与第一审程序有不同的功能, 因此上诉审的诉讼标的的概念及识别标准也应该有所区别。

同样, 我们根据上诉人提出上诉的目的为标准, 可以将上诉人提出的诉进行分类。上诉人对第一审法院的裁判的异议不外乎有三类: (1)认为第一审裁判的实体上有错误; (2)认为第一审裁判的程序上有错误; (3)认为第一审裁判的程序和实体都有错误。与此相对应, 上诉人提出的诉可以分为: (一)撤销、变更原判之诉; (二)发回重审之诉; (三)驳回起诉之诉。

第一, 撤销、变更原判之诉。实际上, 这种诉是对第一审法院裁判的实体问题全部或者部分不服, 也就是说, 当事人认为, 第一审法院在认定争议的实体法律关系或者实

体权利的主张时,事实不清、证据不足或者适用法律错误。这种诉,从本质上讲,归根结底,还是实体法律关系的争议问题,只不过这种争执由第一审带到了第二审而已。因此,这种诉的诉讼标的,无须另外定义,也无须设立识别的标准,仍然可以按照实体法学说,以上诉人的实体法律关系或者权利主张作为诉讼标的。需要注意的是,根据处分权主义,上诉人提出的上诉有时不是第一审裁判的全部,有时只是一部分;因而有时上诉审的诉讼标的的范围要比第一审的诉讼标的的范围要窄。也就是说,作为第一审诉讼标的的实体法律关系或者实体权利主张,如果当事人没有上诉的部分,就不属于上诉审的诉讼标的。

第二,发回重审之诉。这种诉是对第一审裁判的程序问题有异议,这种诉的诉讼标的的不涉及,至少不直接涉及到争议的实体法律关系或者实体权利的主张,只是这种程序上的问题可能影响案件的实体问题。当事人争执的核心是第一审裁判的程序问题,法院裁判的内容也是程序问题,法院作出的裁判也是程序裁判。对于这种诉的诉讼标的,很难牵强附会的适用实体法学说定义和识别诉讼标的,而应该采用诉讼法学说,以诉的声明来定义和识别其诉讼标的。

第三,驳回起诉之诉。根据民事诉讼法的规定,上诉人如果认为第一审法院裁判的案件不符合、不属于法院的收案范围的,可以在上诉时提出驳回起诉的上诉请求,也即要求第二审法院“一驳到底”,将案件恢复到诉前的状态。当事人上诉的理由实际上是认为,第一审法院对案件无权裁判。这类诉的标的也不会涉及争议的实体法律关系或者实体权利的主张,只是对法院的收案范围这一纯粹的程序问题提交法院裁判。因此,这类上诉的诉讼标的仍然应该采用诉讼法学说,即以诉的声明来定义和识别诉讼标的。

五、再审之诉的诉讼标的

再审之诉,实际上就是申请再审之诉,是指当事人及其法定代理人对生效裁判认为有错误,提请法院重新审理、裁判的请求。

根据民事诉讼法的规定,当事人依法申请再审,符合法定条件的,法院应当对案件重新进行审理。民事诉讼法规定了若干种申请再审的情形,这些情形实际上是提请再审诉讼的合法条件。至于再审的对象(诉讼标的),再审的原告必须另外作出声明。申请再审之诉,无论是对第一审生效裁判申请再审,还是对第二审生效裁判申请再审,实际上是要求法院对一个有错误的案件重新审理。尽管这种重新审理有可能适用不同的审级,然而这种重新审理势必要对案件的实体问题进行审理。法院的裁判生效以后,当事人之所以申请再审,是因为当事人十分关心自己与对方当事人之间争议的实体法律关系或者实体权利。因此,再审的原告都必须对实体法律关系和实体权利进行主张。

我们在研究再审之诉的诉讼标的时,不能仅仅重视再审之诉的合法要件从而忽略当事人提起再审的真正目的。再审之诉一旦具备法定的再审的原因,法院审理裁判时,必须就当事人的实体法律关系或者实体权利作出判决。这种实体判决的结果,究竟对哪一方当事人有利,也应该看法院对当事人之间的实体法律关系或者实体权利如何认定;也就是说,再审原告未必会因其再审有理由,而当然得到有利的实体裁判。所以,再审之诉的诉讼标的完全可以按照实体法学说,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。

参考文献:

- [1] A. A. 多勃洛沃夫斯基. 民事诉讼法[M]. 重庆: 172-175.
- [2] 新堂幸司. 诉讼标的之再构成[J]. 法学协会杂志. 159.

Elementary Analysis for Object of Litigation in Civil Process

LI Long

(Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 400031)

Abstract: According to the goal and content of civil action, there are action of performance, action of confirmation and action of formation (action of alteration). According to the phase of civil action, there are action of trial on appeal and action of retrial. There exist many academic viewpoints about the concept and criteria of litigation object.

Key words: Types of litigation; action of performance; action of confirmation; object of litigation

本文责任编辑: 林士平