

# 论我国民事诉讼标的与诉讼请求的关系

任重\*

**内容提要** 厘清诉讼标的与诉讼请求的关系对有机衔接民事诉讼法与民法,保障《民法典》正确实施具有关键作用。民事诉讼立法重“诉讼请求”与理论研究重“诉讼标的”的二元格局,不仅造成实践与理论的分离,而且是“同案不同判”的重要成因。在传统诉讼标的理论语境下,苏联法和德国法均坚持一元模式。随着我国诉讼标的的识别标准逐渐从民事法律关系回归民事权利主张,以《民法典》的颁布实施为重大历史机遇,1982年《民事诉讼法(试行)》以来的传统二元模式亟待转换为修正的一元模式:一方面,理解与适用诉讼请求规范应以一元模式为原则,即将诉讼请求解读为诉讼标的;另一方面,诉的声明(请求范围)意义上的诉讼请求仍可能在若干诉讼制度中发挥作用,尤其是诉讼请求变更及其释明以及诉讼时效中断事由。尽管如此,作为起诉条件以及重复起诉识别标准的诉讼请求依旧应坚持一元模式。上述转型不仅是新中国70余年来民事诉讼重大基础理论模式变迁的集中缩影,而且是法的一般理论与部门法基础理论融会贯通的具体例证。

**关键词** 诉讼请求 诉讼标的 民法典 请求权竞合 重复起诉 诉讼时效

DOI:10.14111/j.cnki.zgfx.2021.02.012

## 引言

在我国民事诉讼法律和理论体系中,是否存在这样一个枢纽概念:其一方面可以被视为推进我国民事诉讼体系化与科学化的有力抓手,另一方面能与民法有机衔接。不仅如此,这一枢纽概念还能呼应和充实法的一般理论,进而实现法理学与部门法、实体法与诉讼法的整合。以上述标准为条件进行筛选,诉讼请求进入了我们的视野。诉讼请求是《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)中的高频词。<sup>①</sup>以此为主线,逻辑一贯的民事诉讼法律和理论体系呼之欲出:当事人通过在诉状中记载诉讼请求以确

\* 清华大学法学院副教授,法学博士。本文系2017年度国家社科基金青年项目“民事诉权基础理论研究”(项目批准号:17CFX065)的阶段性成果。

① “诉讼请求”在《民事诉讼法》共计出现18次,主要涉及诉讼请求的放弃与变更、承认与反驳(第51条、第53条和第54条第3款、第59条第2款)、起诉状中记载的内容(第119条第1款第3项、第121条第1款第3项)、第三人撤销之诉(第56条第3款)、裁判文书中记载的内容(第97条、第152条第1款第1项)、合并审理(第140条)以及再审事由(第200条第1款第11项)。

定案件审理对象和法官裁判客体;诉讼请求所依赖的请求权基础为案件审理提供了要件事实这一方向性指引,证据证明也围绕上述争议事实展开;而在判决生效后,诉讼请求又在既判力的客观范围上发挥限定作用,成为审判监督程序和另行起诉制度之间的界碑。尽管如此,诉讼请求规范中的多数内容,如诉之合并、变更,抑或是再审制度,均被理解为诉讼标的之主要范畴。<sup>②</sup> 这便引发学理上的诉讼标的与规范中的诉讼请求是否具有相同内涵与外延之疑问。如若诉讼请求不等于诉讼标的,那么,我国民事诉讼立法、司法与理论关于诉讼标的识别标准的宝贵共识,<sup>③</sup> 便只能作用于诉讼标的规范,如共同诉讼(《民事诉讼法》第52条和第54条第1款)和第三人(《民事诉讼法》第56条第1款和第2款),而无法为诉讼请求规范提供充分的理论指引。例如,根据《民事诉讼法》第200条第1款第11项,“判超所请”是法定再审事由。然而,“超出诉讼请求”究竟应当如何理解?如若认为此处的诉讼请求是诉的声明或请求范围(原告请求法院判决被告给付人民币1000元),<sup>④</sup> 而非诉讼标的(原告请求法院判决被告给付货款人民币1000元),那么,法院并不以原告主张的买卖合同而是径行以借款合同为根据判决支持原告的诉讼请求则并未超出请求范围,再审事由并不成立。又如《全国法院民商事审判工作会议纪要》(以下简称《九民会议纪要》)第36条所规定的合同无效时的释明问题,“应向原告释明变更或者增加诉讼请求”中的诉讼请求理解同样影响释明的条件和范围:当请求范围(原告请求法院判决被告给付人民币1000元)并未发生改变时,人民法院可否径行根据另一请求权基础支持原告的诉讼请求。这也在不同案件甚至同一案件的不同审级中出现了不同理解和认识。<sup>⑤</sup>

厘清诉讼标的与诉讼请求的关系同样是实施好《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)的关键步骤。对于被请求主体为自然人、法人和非法人组织的请求规范,如《民法典》第118条、第120条和第122条,诉讼请求与请求权相对应,并转化为给付之诉的审理和裁判对象;<sup>⑥</sup> 而对于被请求主体为法院的请求规范,如《民法典》第85条、第147条到第151条,其通过“形成诉权→形成之诉→形成判决→形成力”的递进关系实现了民事实体法与诉讼法的有机衔接。<sup>⑦</sup> 而就争议法律关系请求人民法院确认则既非

② 参见江伟、韩英波:《论诉讼标的》,载《法学家》1997年第2期,第3-4页。

③ 诉讼标的是原告在诉讼上所为一定具体实体法之权利主张。参见王胜明主编:《中华人民共和国民事诉讼法释义》(最新修订版),法律出版社2012年版,第292页;沈德咏主编:《最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用》,人民法院出版社2015年版,第635页;王娣、钦骏:《民事诉讼标的理论的再构筑》,载《政法论坛》2005年第2期,第183页。

④ 我国司法实践一般将诉的声明表述为请求范围,参见最高人民法院(2017)最高法民再377号民事判决书。与诉讼标的不同,诉的声明是不因请求权基础的变化而变化的诉讼目标,其也常被表述为诉讼请求、诉讼目标、诉讼趣旨,故而在范围上大干以实体请求权为标准的诉讼标的概念,详细讨论参见本文第二部分。有关诉的声明之定义及其与诉讼请求的关系可参见严仁群:《实体法:请慎入程序法之域——以民事责任竞合为例》,载《法律科学》2010年第3期,第31-35页;曹志勋:《民事立案程序中诉讼标的审查反思》,载《中国法学》2020年第1期,第286-292页。

⑤ 参见最高人民法院(2015)最高法民申2944号民事裁定书。

⑥ 诉讼请求是原告向人民法院提出保护自己民事权益的具体内容,就给付之诉而言系请求对方当事人履行给付义务。参见前注③,王胜明主编书,第292页。

⑦ 参见张卫平:《民事诉讼法》(第5版),法律出版社2019年版,第192-193页。

给付之诉亦非形成之诉,而是构成确认之诉,如《民法典》第234条。通过将实体法律规范以“实体主张→诉讼请求/诉讼标的”的形式引入民事诉讼法,进一步实现了二者在诉讼请求、案件事实主张和证据证明等多层次的有机融合。<sup>⑧</sup>而在民事实体法和程序法之上,还存在法的一般理论,其进一步提取出可以一般适用于所有法律部门的法学概念与理论。<sup>⑨</sup>基于诉讼请求的枢纽作用,法理学也同样有必要以此为契机进行调试,这集中体现为法律关系论在民事诉讼法和民法中的贯彻与落实。<sup>⑩</sup>

为保障《民法典》的正确实施,同时进一步提升我国民事诉讼的体系化和科学化,本文将首先对我国民事诉讼标的与诉讼请求的关系进行历史梳理和比较考察,以期归纳总结出既有二元模式之外的其他选项。在此基础上,以《民事诉讼法》作为主要分析对象提出二者在我国的应有模式,并明确可能存在的例外。不仅如此,本文还试图以诉讼标的与诉讼请求的关系为视角,管窥新中国成立以来我国民事诉讼重大基础理论的模式变迁,并对我国民事诉讼法与民法的衔接、部门法对法理学的反馈与呼应进行若干反思。

## 一、我国民事诉讼标的与诉讼请求的历史变迁

我国古代没有出现过完备的和对后世有重要影响的民事诉讼制度。<sup>⑪</sup>封建社会的前期和中期,完整的民事诉讼法始终没有出现。<sup>⑫</sup>直到清末,《大清民事诉讼律》才第一次将现代民事诉讼法律制度引入中国。而在《大清民事诉讼律》中已经出现诉讼标的之雏形。《大清民事诉讼律》并没有采用诉讼标的这一表述,而是将其表述为诉讼物,如第72条关于普通共同诉讼的规定,第75条关于必要共同诉讼之规定,第78条关于主参加的规定以及第168条关于诉状应记载内容的规定。除诉讼物,《大清民事诉讼律》中还有诉讼之目的物这一表达:“当事人处分主义,乃当事人可以定诉讼资料范围之主义也。若民事诉讼之目的物属于当事人所得处分之私法上法律关系,则宜行此主义。”<sup>⑬</sup>而究竟何谓诉讼之目的物,《大清民事诉讼律》及其立法理由并无详述。对此,参与《大清民事诉讼律》立法工作,其精神被认为直贯民事诉讼法草案的松冈义正认为,民事诉讼之目的物,是执行的或确定的私法的法律关系。<sup>⑭</sup>根据《独和法律用语词典》,无论是诉讼

⑧ 参见任重:《夫妻债务规范的诉讼实施——兼论民法典与民事诉讼的衔接》,载《法学》2020年第12期,第16-18页。

⑨ 法理学研究的中心主题是“法理”,部门法学(法律学)与法理学应共同关注“法理”问题。参见张文显:《法理:法理学的中心主题和法学的共同关注》,载《清华法学》2017年第4期,第5-40页。

⑩ 法律关系在苏联法学以及深受苏联影响的我国法学中占有重要地位。参见王勇飞、张贵成主编:《中国法理学研究综述与评价》,中国政法大学出版社1992年版,第495页。

⑪ 参见前注⑦,张卫平书,第22页。

⑫ 沈家本以为:“刑事诉讼虽无专书,然其规程尚互见于刑律。独至民事诉讼,因无整齐划一之规,易为百弊丛生之府。”参见陈刚主编:《中国民事诉讼法制百年进程(清末时期·第2卷)》,中国法制出版社2004年版,第4页。

⑬ 前注⑫,陈刚主编书,第102页。

⑭ 松冈义正还认为,民事诉讼之目的物易与民事诉讼之目的相混淆,欧洲各国法律,目的与目的物各有一定名词,日本统称为目的,最易混淆。参见前注⑫,陈刚主编书,第230页。

目的物抑或是诉讼物,它们所指向的德文词均为 Streitgegenstand,<sup>⑮</sup>即诉讼标的。<sup>⑯</sup>我国台湾地区“民事诉讼法”也在相应规定中以诉讼标的替换了诉讼物这一表达,如第53条对共同诉讼要件的规定,第54条对主参加诉讼的规定,第56条和第56条之1对必要共同诉讼的规定,第244条关于起诉状表明事项和第205条关于诉之合并的规定。与诉讼物(诉讼标的)的核心地位不同,诉讼请求并未直接出现在《大清民事诉讼律》中。如若将请求与诉讼请求相对应,其作为名词也仅出现在少数条文中,如第275条当事人就同一请求提出数种独立攻击防御方法时限制其辩论的规定,第303条关于诉状记载请求之本旨及其原因,及应受判决事项之声明的规定,第306条关于数宗请求合并提起的规定。由于当时的民事诉讼法学著作并未讨论诉讼标的的识别标准及其与诉讼请求的相互关系,这使二者的关系模式难以清晰和准确地呈现出来。<sup>⑰</sup>

### (一)一元模式的确立

虽然1982年《中华人民共和国民事诉讼法(试行)》(以下简称《民事诉讼法(试行)》)之前,我国并不存在形式上的民事诉讼法,但一系列诉讼程序规定还是充当着实质民事诉讼法的角色。<sup>⑱</sup>1949年2月,中共中央颁布了《关于废除国民党的六法全书与确定解放区司法原则的指示》。中央人民政府法制委员会于1950年12月31日颁布的《中华人民共和国民事诉讼法程序试行通则(草案)》(以下简称《程序通则》)中并未使用诉讼标的概念,只是在第18条规定,刑事民事案件的原告起诉,除应向有管辖权的人民法院提出起诉状,载明诉讼人、有关的事实及证据方法外,民事起诉状并应载明请求法院如何判决。总体而言,《程序通则》规定较为简单,<sup>⑲</sup>并未具体涉及诉讼系属、诉之变更和既判力等诉讼标的的集中发挥作用的制度,这也导致诉讼标的和诉讼请求概念在《程序通则》中的失语。1956年10月,最高人民法院印发《关于各级人民法院民事案件审判程序总结》(以下简称《程序总结》)。虽然《程序总结》中并未出现诉讼标的这一表述,但却存在两处标的的规定:一个出现在试行调解相关规定中,“经当事人和解撤回的案件,除有正当理由外,不得就同一标的再行起诉”。另一个出现在审理的相关规定,“各级人民法院审理第一审民事案件,有的在法院内进行,有的到当事人所在地或者讼争标的所在地进行”。虽然两处均使用“标的”,但第二处内容更贴近诉讼标的物之理解。<sup>⑳</sup>此外,《程序总结》中存在两处“诉讼请求”:一是“在审理中,被告人提起反诉、原告人增加诉讼请求、增加当事人或第三人参加诉讼的,一般都可以合并审理”。另一处是“如果当事

<sup>⑮</sup> 参见[德] Bernd Götz:《独和法律用语词典》(第2版),成文堂2010年版,第440页。

<sup>⑯</sup> 相同观点参见江伟、段厚省:《请求权竞合与诉讼标的的理论之关系重述》,载《法学家》2003年第4期,第73-74页。

<sup>⑰</sup> 参见陈荣宗:《民事诉讼法与诉讼标的的理论》,台湾大学法律系法学丛书编辑委员会1997年版,第330页。

<sup>⑱</sup> 尽管如此,我国民事诉讼法学的真正起步阶段是1978年之后,这以后我国才有了自己的民事诉讼法,而且有了自己编写的民事诉讼法学教材,有了一定数量的研究民事诉讼法学的论文。参见李浩:《中国民事诉讼法研究四十年——以“三大刊”论文为对象的分析》,载《法学》2018年第9期,第22页。

<sup>⑲</sup> 参见潘剑锋:《民事诉讼法制建设四十年》,载《中外法学》1989年第5期,第10页。

<sup>⑳</sup> 诉讼标的与诉讼标的物不同,标的物是权利所指向的物质实体。参见唐德华、杨荣新、程延陵、朱锡森编著:《民事诉讼法基本知识》,法律出版社1983年版,第143页。

人在上诉中提出与原案无关的诉讼请求,可以另行处理”。此外,还有两处涉及诉讼请求权,不过,其意指向法院起诉的权利,而非诉讼请求。<sup>①</sup>尽管如此,《程序总结》可以被看作我国民事诉讼标的与诉讼请求一元模式的开端:其中的一处“标的”和两处“诉讼请求”,均指向了案件审理和裁判的对象,其更贴近于同一语义的两种表达方式。1957年,最高人民法院又将《程序总结》的基本内容条文化,更全面地制定了《民事案件审判程序(草稿)》,共计84条。上述“标的”和“诉讼请求”又分别出现在第21条第2款和第59条第2款,但删去了关于合并审理的内容。而在诉讼标的(诉讼请求)识别标准方面,虽然《程序总结》与《民事案件审判程序(草稿)》均未有直接表述,但仅以《民事案件审判程序(草稿)》第1条为依据,其更贴近以实体权利主张作为识别标准的传统诉讼标的理论。<sup>②</sup>

1979年2月,最高人民法院召开了第二次民事审判工作会议,制定了《人民法院审判民事案件程序制度的规定(试行)》(以下简称《程序制度规定》),在民事诉讼法公布之前试行。《程序制度规定》与前述《程序总结》内容基本相同,关于诉讼标的和诉讼请求的相关表述也出现在《程序制度规定》当中,并获得了进一步发展,但具体表达方式略有改动。诉讼请求被相应表述为诉讼要求,在《程序制度规定》中共出现5次,分别涉及立案条件<sup>③</sup>、放弃诉讼要求<sup>④</sup>和增加诉讼要求<sup>⑤</sup>。相反,诉讼标的或标的并未继续出现在《程序制度规定》的文本当中,这也印证了最高人民法院在《程序总结》和《民事案件审判程序(草稿)》中采取了一元理解,进而在《程序制度规定》中以诉讼要求全面取代了诉讼标的规范。

## (二) 二元模式的生成

与《程序制度规定》不同,诉讼标的重新出现在《民事诉讼法(试行)》的文本中,主要作为共同诉讼和第三人不同法定类型的识别标准。相比诉讼标的,诉讼请求被更为广泛的运用于立法,包括起诉条件、起诉状记载内容、诉讼保全范围、增加诉讼请求、反诉和第三人提出诉讼请求,此外还涉及判决书中应记载事项。至于为何在法律文本中同时以诉讼标的和诉讼请求进行规定,这是否意味着《程序总结》以来逐步确立的一元模式

<sup>①</sup> 《最高人民法院关于诉讼请求权的理解复函》(1956年10月26日)认为,“原告有无诉讼请求权”即原告人的请求必须是请求保护自己的权利,或者是请求保护依法委托由他保护的他人的权利。

<sup>②</sup> 《民事案件审判程序(草稿)》第1条规定:“请求保护自己权利,或者请求保护依法由他保护的他人的权利,可以向有管辖权的人民法院起诉。人民检察院对于有关国家和人民利益的主要民事案件,也可以提起诉讼。”“原告人没有诉讼请求权的应当用裁定驳回。”相同见解参见前注<sup>②</sup>,江伟、韩英波文,第6页。

<sup>③</sup> 《程序制度规定》的相关内容为:“凡有明确的原告、被告和具体的诉讼要求,应由人民法院调查处理的民事纠纷,均应立案处理。”

<sup>④</sup> 《程序制度规定》的相关内容为:“原告人自动放弃诉讼要求的,经审查后可将案件注销。原告人经通知两次以上无正当理由不到庭,即可视为放弃诉讼要求,将案件注销;当事人自行和解而请求撤诉的,可予准许;财产权益案件的原告人死亡,其继承人放弃诉讼要求,或被告人死亡没有遗产也无人替他继续负担义务的,以及离婚案件当事人一方死亡的,即终止审理……”

<sup>⑤</sup> 《程序制度规定》的相关内容为:“被告人提起反诉、原告人增加诉讼要求、增加当事人或第三人参加诉讼的,一般可合并审理。”

被彻底打破,立法并未有进一步阐释。尽管如此,二者的相互关系并非无迹可寻。由于《民事诉讼法(试行)》草案的制定采取了专家起草模式,该起草小组由中国人民公安大学柴发邦教授、中国人民大学江伟教授、中国政法大学杨荣馨教授、北京大学刘家兴教授、中国社会科学院法学研究所程延陵研究员等学者组成,<sup>②⑥</sup>上述学者所编写的教科书便具有了重要的参考意义。在柴发邦、刘家兴、江伟和范明辛合著并于1982年出版的《民事诉讼法通论》中,诉讼标的和诉讼请求被理解为不同概念。这一区分集中体现在诉讼请求的变更上,据此,《民事诉讼法(试行)》第46条所规定的变更诉讼请求并非变更诉讼标的。在民事诉讼中,变更诉讼标的并不被不允许,因为变更诉讼标的意味着原当事人之间以新诉代替了原诉,对法院来说实际上等于接受了一个新案。相反,诉讼请求的变更是在原法律关系范围内提出的,没有改变原法律关系的性质。例如请求给付赡养费之诉,对赡养费的数额可以增加或减少;又如请求返还物品之诉,原物无法返还,可以改为请求以相当的金钱来代替。<sup>②⑦</sup>尽管如此,该教科书并未明确将当事人之间争议的民事法律关系作为诉讼标的的统一且唯一的识别标准:具体法律关系只是确认之诉和变更之诉的标的,给付之诉的标的乃原告基于某种法律关系向被告所提出的履行一定义务的实体权利请求。<sup>②⑧</sup>虽然给付之诉的诉讼标的也涉及法律关系,但其中心词是实体权利请求,法律关系只是实体权利请求的限定语,例如,基于买卖合同法律关系要求给付价金若干和基于借款法律关系要求给付价金若干。如若以实体权利请求作为给付之诉的诉讼标的,那么,上述教科书中列举的后一个例子未必恰当:由于原物灭失而从返还物品请求变更为金钱损害赔偿请求,不仅是权利内容上发生的变化,权利的性质也同样出现了转变,<sup>②⑨</sup>除非认为原物返还请求权与损害赔偿请求权乃同一实体权利请求。

由此可见,起草专家对《民事诉讼法(试行)》中诉讼标的概念的理解与认识上存在标准不统一的问题。这一问题也出现在随后出版的教科书中。诉讼标的与诉讼请求被认为既有联系又有区别:诉讼标的是双方当事人之间争议的法律关系,诉讼请求则是当事人通过人民法院向对方当事人所主张的具体权利。法律关系决定诉讼请求,当事人乃基于民事法律关系提出诉讼请求。不仅如此,民事诉讼中的诉讼标的不能变更,但对诉讼请求则允许变更,例如原告要求被告交付房租的请求,可以变为请求腾房。<sup>③⑩</sup>对诉讼标的的识别标准的不同解读,还以变更诉讼请求作为主战场展开了相当规模的学术论争,这直接催生出诉讼标的与诉讼请求一元论和二元论的对立。<sup>③⑪</sup>在诉讼请求与诉讼标的的相互关系并未形成统一认识的前提下,我国民事诉讼理论研究的重点开始侧重于诉讼标的

<sup>②⑥</sup> 参见张卫平:《改革开放以来我国民事诉讼法学的流变》,载《政法论丛》2018年第5期,第18页。

<sup>②⑦</sup> 参见柴发邦、刘家兴、江伟、范明辛:《民事诉讼法通论》,法律出版社1982年版,第193页。

<sup>②⑧</sup> 参见前注<sup>②⑦</sup>,柴发邦等书,第193页。

<sup>②⑨</sup> 对此是否可能被判定为权利性质的改变,会因请求权竞合学说的不同选取而发生改变。关于请求权竞合学说与诉讼标的的问题参见前注<sup>③⑩</sup>,江伟、段厚省文,第152页以下。

<sup>③⑩</sup> 参见常怡主编:《民事诉讼法学》,中国政法大学出版社1994年版,第127页。

<sup>③⑪</sup> 一元论参见姜亚行:《民事诉讼中的变更诉讼请求》,载《法律科学》1990年第2期,第44页;二元论参见汤维建:《也论民事诉讼中的变更诉讼请求——兼与姜亚行同志商榷》,载《法律科学》1991年第2期,第84页以下。

理论及其识别标准,而诉讼请求与诉讼标的之相互关系则通常作为附带内容加以论述。这一方面标志着我国民事诉讼法学从简单的法条解释阶段迈向了基础理论研究阶段,<sup>③②</sup>但另一方面也为我国诉讼标的的理论研究与具体法律条文的割裂埋下了伏笔。

在讨论诉讼标的的相关文献中,学者对诉讼标的与诉讼请求的相互关系呈现出四种主要观点。第一种观点将诉讼请求完全等同于诉讼标的,例如认为诉讼标的是法院判定诉的合并、分离、变更以及追加的根据。而诉的不同在根本上是诉讼标的的不同,只有存在两个或两个以上的诉讼标的,才有诉的合并、分离、变更与追加。<sup>③③</sup>第二种观点认为诉讼请求的内涵和外延并不完全等同于诉讼标的。诉讼请求有广义和狭义之分:广义诉讼请求是向法院提出的,要求法院予以判决的请求(当事人希望法院对其请求作出相应的确认、给付、形成的具体判决);而狭义的请求仅仅指原告向被告主张的法律上的利益。尽管如此,第一种观点和第二种观点均认为我国民事诉讼法律规范中的诉讼请求是诉讼标的。<sup>③④</sup>与前两种观点呈现出的一元认识不同,第三种观点认为,诉讼请求是诉的一个必备要素,是诉方当事人就其与对方当事人之间的民事纠纷如何处理的主张。诉讼请求源于诉讼标的,但又不同于诉讼标的。<sup>③⑤</sup>第四种观点以《民事诉讼法(试行)》确立的二元模式为基础,认为诉讼请求必须具体,而诉讼标的不可能具体。<sup>③⑥</sup>

《民事诉讼法(试行)》中关于诉讼标的和诉讼请求的规定得到了1991年《民事诉讼法》的继承。遗憾的是,上述分歧并未因1991年《民事诉讼法》颁行而一锤定音。与《民事诉讼法(试行)》相比,诉讼标的概念的频次从6次变为7次,除共同诉讼和第三人制度,诉讼标的的概念还被运用在人数不确定的代表人诉讼(第54条)。诉讼请求概念的使用频次从9次变为14次,除诉讼请求的放弃变更和反驳、起诉条件、起诉状应记载内容、诉讼保全范围、合并审理和判决书应记载事项外,其也被运用于人数不确定的代表人诉讼(第55条)和调解书应记载事项(第89条)。1991年《民事诉讼法》中“重诉讼请求,轻诉讼标的”的做法也在《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(以下简称《民诉意见》)中得到延续:实质涉及诉讼标的的条文仅有关于简单民事案件中“争议不大”的解释(第168条),相反,诉讼请求的使用频次则为12次。2015年颁布实施的《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》)也同样存在“重诉讼请求,轻诉讼标的”的倾向。其中,诉讼标的共出现10次,而诉讼标的的规范仅4处。不无遗憾的是,本被寄望明确诉讼标的与诉讼请求相互关系的第247条不仅未能澄清核心争议,甚至更进一步加剧了理

<sup>③②</sup> 1978年至1987年,我国研究民事诉讼基本理论的文章少,研究层次比较浅,对诉讼标的等基本问题均未涉及。1988至1997年,研究的关注点开始转向民事诉讼法学中的一些基本理论问题,诉权、诉讼标的、辩论原则、证明责任、既判力都是重要内容。参见前注<sup>①⑧</sup>,李浩文,第24、26页。

<sup>③③</sup> 参见前注<sup>②</sup>,江伟、韩英波文,第4页。

<sup>③④</sup> 参见张卫平:《论诉讼标的的及识别标准》,载《法学研究》1997年第4期,第59、65页。

<sup>③⑤</sup> 参见张晋红:《民事之诉研究》,法律出版社1996年版,第113页。

<sup>③⑥</sup> 参见李龙:《民事诉讼标的的基本概念与民事诉讼的基本理念》,载《现代法学》1999年第1期,第39页。

解分歧。<sup>③7</sup>

综上,我国民事诉讼规范文本使用诉讼请求的频次更多,作为诉讼标的理论主要适用范围的诉的变更、追加、合并以及重复诉讼禁止制度均以诉讼请求为中心词,这与20世纪90年代以来理论研究重诉讼标的之趋势相左。虽然上述诉讼标的理论的主要作用范围在我国法上以“诉讼请求”的面貌出现,但这却并不能直接得出我国立法中的诉讼请求等于理论上的诉讼标的,进而自然导出诉讼请求与诉讼标的一元论。另一方面,也不应仅以《民诉法解释》第247条第1款第2项、第3项以及第233条同时使用诉讼标的和诉讼请求概念,就认为我国法上的诉讼标的与诉讼请求必然呈现二元结构。对此,尚需结合与我国民事诉讼法有直接传承关系的苏联民事诉讼法及理论,<sup>③8</sup>以及在改革开放后逐渐对我国诉讼标的理论产生重要影响的德国民事诉讼法及理论进行更深入的分析与讨论,<sup>③9</sup>以析出诉讼标的与诉讼请求相互关系的模式与样态,在此基础上对我国法中二者的相互关系进行更为客观与科学的归类与判定。

## 二、诉讼标的与诉讼请求的关系模式

相比《程序通则》《程序总结》《民事案件审判程序(草稿)》和《程序制度规定》,1982年《民事诉讼法(试行)》在诉讼标的与诉讼请求的关系界定上存在显著变化。必须进一步追问的是,这种理解与认识又从何而来?上述教科书中并没有通过正文或脚注的方式予以明确。一种可能是源于苏联民事诉讼法及其理论:<sup>④0</sup>苏联民事诉讼法将诉讼标的作为诉的要素的一部分予以阐述,<sup>④1</sup>这种认识也同样出现在我国相关文献中。<sup>④2</sup>虽然《民事诉讼法(试行)》与苏联法存在诸多不同,但考察苏联法模式无疑将对更深入理解我国诉讼标的与诉讼请求的关系模式有所裨益。

<sup>③7</sup> 参见傅郁林:《改革开放四十年中国民事诉讼法学的发展:从研究对象与研究方法相互塑造的角度观察》,载《中外法学》2018年第6期,第1427-1428页。

<sup>③8</sup> 我国民事诉讼理论体系从总体上受苏联模式的影响,但若再进一步追究就会发现苏联的理论体系架构继承于俄国,而俄国又照搬了德国。因此,可以从历史承继的线索中推出我国民诉理论与作为大陆法民诉理论典型代表的德国法理论有天然的联系。参见张卫平:《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3页。

<sup>③9</sup> 在诉讼标的的识别标准及诉讼标的与诉讼请求相互关系的理解与认识上,日本受到了德国的直接影响。虽然日本诉讼标的理论与德国存在差别,但还无法被看作独立的模式。关于日本民事诉讼标的的及其与德国的区别可参见前注<sup>③7</sup>,陈荣宗书,第355页以下。

<sup>④0</sup> 我国对诉讼标的之理解与认识直接来源于苏联,列克曼教授的《苏维埃民事诉讼》一书在20世纪50年代以及80年代对我国民事诉讼法学界有十分重要的影响。参见前注<sup>③4</sup>,张卫平文,第59页。

<sup>④1</sup> 参见[苏]C.H.阿布拉莫夫:《苏维埃民事诉讼法》(上册),中国人民大学民法教研室译,中国人民大学1954年版,第225页;[苏]阿·阿·多勃罗沃里斯基等:《苏维埃民事诉讼》,李衍译,常怡校,法律出版社1985年版,第168页。

<sup>④2</sup> 参见前注<sup>③7</sup>,柴发邦等书,第194页;柴发邦主编:《民事诉讼法学》,北京大学出版社1988年版,第130页;常怡主编:《民事诉讼法学》,中国政法大学出版社1994年版,第126页;前注<sup>②</sup>,江伟、韩英波文,第6页;廖中洪、相庆梅:《当事人变更诉讼请求的法理思考》,载《西南政法大学学报》2000年第5期,第2页。

### （一）苏联法模式

诉讼标的在苏联民事诉讼法及理论中作为诉的要素出现,并被定义为原告向被告提出的、并要求法院对之作出判决的实体权利请求。不过,在给付之诉中,诉讼标的不仅包括原告要求被告履行的债,而且还包括争执的民事法律关系。这相当于双诉讼标的构造,即实体权利请求+争执的民事法律关系:“当事人对法权关系本身并无争议,被告争执的仅是原告向他提出的那个请求,虽然如此,应该认为法权关系仍是诉讼标的。”<sup>④③</sup>尽管如此,上述对诉讼标的的定义及其与诉讼请求之间关系的认识仍不甚明确:如若认为当事人之间争议的民事法律关系是诉讼标的,那么,在民事法律关系范围内主张不同性质的实体请求权,是否构成变更诉讼标的?其实,这一问题涉及的是民事法律关系和实体权利请求这两项标准中的哪一个才是根本性和决定性的。对此,苏联民事诉讼审判实践提供了线索:一般来说,诉讼标的不能由原告加以变更,尤其不能由法院加以变更,但在下述个别情况下,审判实践中许可变更。如依法准许提出选择请求时,根据《苏俄民法典》第198条,准许买受人在发现买受物品有瑕疵时提出选择请求,因此审判实践认为原告和法院有权变更诉的标的。<sup>④④</sup>上述情形中,虽然作为诉讼标的的识别标准之一的买卖合同法律关系并未发生改变,改变的只是实体权利请求,诉讼标的却依旧被认为变更了。

就给付之诉而言,其识别标准中的民事法律关系与实体请求权孰轻孰重,这一问题即便在苏联民事诉讼标的的理论中也存在不同认识,这同样得到了苏联学者的重视。被苏联高等和中等教育部审定为高等学校学习法律专业学生教科书的《苏维埃民事诉讼》认为,诉讼标的是原告人对被告人提出并由法院对案件作出判决予以解决的那种具体的实体权利要求。虽然苏联有作者认为诉讼标的不是原告对被告的要求,而是发生争议的法律关系。但该教科书认为,法院审理原告人依据发生争议的法律关系提出的具体要求,这种要求就是诉讼标的。<sup>④⑤</sup>不仅如此,该教科书认为苏联法及其司法实践认可变更诉讼标的,返还某物品的要求可以用该追索物品的价额这种要求来替代。即便不具有选择关系的要求也可以变更,例如在错误免职的争议中,原告人可以用改变免职决定的要求来替代自己对被告人提出的恢复工作的要求。<sup>④⑥</sup>

与苏联法的理解不同,我国在争执的民事法律关系和实体权利请求这一对标准中,更侧重前者,也即认为民事法律关系才是决定性的。这集中体现在只能变更诉讼请求而不可变更诉讼标的之认识上。<sup>④⑦</sup>不过,以民事法律关系作为诉讼标的,特别是给付之诉的识别标准,其弊端同样不可小视。由于民事法律关系概念存在多义性,<sup>④⑧</sup>给付之诉的识别

<sup>④③</sup> 前注④①, C.H. 阿布拉莫夫书,第225页。

<sup>④④</sup> 参见前注④①, C.H. 阿布拉莫夫书,第226页。

<sup>④⑤</sup> 参见前注④①,阿·阿·多勃罗沃里斯基等书,第169页。

<sup>④⑥</sup> 参见前注④①,阿·阿·多勃罗沃里斯基等书,第190页。

<sup>④⑦</sup> 也有观点认为,我国虽然以争议的民事法律关系作为诉讼标的,但实际上是以实体法中的请求权作为识别诉讼标的的同一性的标准。参见前注④③,张卫平文,第65页。

<sup>④⑧</sup> 参见王亚新:《诉讼程序中的实体形成》,载《当代法学》2014年第6期,第141页。

标准在司法实践中可能出现任意性。民事法律关系有诸多层次,例如人身法律关系和财产法律关系(第一层),财产法律关系又至少包括合同法律关系和侵权法律关系(第二层),而合同法律关系又能涵盖买卖合同法律关系和借款合同法律关系(第三层)。即便认为第三层法律关系才是给付之诉的诉讼标的,也仍然无法一以贯之,否则双务合同就将被理解为同一法律关系,而被要求必须在同一诉讼中加以解决。而一旦在第四层意义上理解民事法律关系,也即具体的权利义务关系(请求返还借款的请求权和返还借款的义务),则民事法律关系也就与实体权利请求相重叠,其在给付之诉中不再是独立的识别标准。<sup>④⑨</sup>

也是由于我国法与苏联法在给付之诉识别标准上出现的差别,才连锁引发对诉讼标的与诉讼请求相互关系的理解分野。仍以给付之诉为例,由于苏联法认为实体权利请求是诉讼标的,故诉讼标的与诉讼请求具有相同含义。但在对苏联法标准进行调整和改良之后,诉讼标的与诉讼请求在我国相应呈现出二元模式。由于民事法律关系通常被理解为第三层含义,这就为作为实体权利主张的诉讼请求留下了独立存在的空间,即同一诉讼标的内可以同时包含多个诉讼请求,例如原告要求被告交付房租和原告要求被告腾房就被认为是两个诉讼请求,但却被包含在同一诉讼标的(租赁合同法律关系)之内。<sup>⑤⑩</sup> 综上,《民事诉讼法(试行)》以来,我国逐步确立了诉讼标的与诉讼请求二元结构。然而,诉讼标的理论研究却以一元论作为立足点,这便引发诉讼标的理论逐渐与立法和司法实践相分离,甚至被视为民事诉讼理论研究“内卷化”的典型例证。<sup>⑤⑪</sup>

## (二) 德国法模式

虽然我国现行立法在诉讼标的与诉讼请求的关系上持二元论立场,但这并非对苏联法模式的照搬。我国在诉讼标的的识别标准上更偏重民事法律关系,从而为作为具体权利主张的诉讼请求留下了独立存在的空间。尽管如此,我国是否可能在坚持二元论的前提下,参照德国新诉讼标的理论,将诉讼请求理解为诉的声明(请求范围),进而实现二元模式的现代化改革?<sup>⑤⑫</sup> 应当首先强调的是,德国民事诉讼标的的识别标准目前主要以诉讼法二分肢理论作为基准,尽管存在诸多批评,但其并未改弦更张。<sup>⑤⑬</sup> 这便与我国采取的传统诉讼标的理论存在根本区别,直接套用德国理论将在我国引起体系紊乱。例如,在德国作为

<sup>④⑨</sup> 有观点认为,以民事法律关系作为诉讼标的的旧实体法说是我国对诉讼标的理论的误读,参见赵秀举:《论请求权竞合理论与诉讼标的理论的冲突与协调》,载《交大法学》2018年第1期,第28页。

<sup>⑤⑩</sup> 参见前注<sup>④⑨</sup>,常怡主编书,第127页。

<sup>⑤⑪</sup> 参见吴英姿:《诉讼标的理论“内卷化”批判》,载《中国法学》2011年第2期,第177页。

<sup>⑤⑫</sup> 有学者建议将诉讼请求理解为诉的声明,即不因诉讼标的理论的不同而变化的、恒定的概念,参见卜元石:《重复诉讼禁止及其在知识产权民事纠纷中的应用——基本概念解析、重塑与案例群形成》,载《法学研究》2017年第3期,第91页。还有法官认为,我国法上的诉讼请求就是诉的声明,参见程春华:《论民事诉讼中诉讼标的与诉讼请求之关系——兼论法官对诉讼请求变更及诉讼标的的释明权之行使》,载《法律适用》2014年第5期,第64页。

<sup>⑤⑬</sup> Vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 94 Rn. 2.

诉讼理由变化的情形在我国则构成了变更诉讼请求。<sup>⑤4</sup> 尽管如此,考察德国诉讼标的与诉讼请求相互关系的模式变迁依旧对我国有较为直接的参考意义:一方面,我国重点参考的苏联法乃以德国早期民事诉讼法及其理论作为范本;<sup>⑤5</sup> 另一方面,德国民事诉讼立法之初同样采取传统诉讼标的理论,并在诉讼标的理论的发展过程中面临诉讼标的与诉讼请求的关系问题,<sup>⑤6</sup> 这也能为我国民事诉讼标的与诉讼请求的关系重塑提供有益参照。

而在展开德国法模式的讨论之前,笔者认为有必要首先澄清诉讼请求所对应的德文术语。否则,相关讨论反而可能引发新的混乱与误读。<sup>⑤7</sup> 从最大语义范围上,诉讼请求至少可能对应以下三个德文术语,它们分别是 *prozessualer Anspruch* (诉讼请求或诉讼上请求权)、*Klagebegehren* (起诉要求) 和 *Klageantrag* (诉的申请或诉的声明)。<sup>⑤8</sup> 而这三个术语分别代表从实体法请求权到诉讼法请求权,从旧实体法说到诉讼法说的模式变迁。我国既有文献已经在诉讼标的的识别标准的视域下对此进行了长时间和卓有成效的研究,本文不再赘述。<sup>⑤9</sup> 以下仅以诉讼标的与诉讼请求的相互关系为着眼点重新审视上述学说史。

在萨维尼看来,诉权、诉讼标的和诉讼请求 (*prozessualer Anspruch*) 是同义词,这也是那一时期的通说。<sup>⑥0</sup> 与我国法类似,诉讼标的或诉讼请求的识别标准被认为是争议中被作为整体的法律关系。这主要表现在确定力的范围上,即一事不再理抗辩可以适用于目标上具有一致性的其他诉权。萨维尼之所以将法律关系整体作为诉讼标的的识别标准,与他对诉权的界定有直接关系。萨维尼认为,主观权利是个人所享有的意志力,而诉权则是权利受到侵害时所发展出来的“防御状态”,并应当作为整体加以理解。<sup>⑥1</sup> 基于此,萨维尼将诉权理解为两个阶段,即主观权利的存续和损害的发生。诉权的内容被理解为受害方要求加害方消除损害,这完全是实体法上的含义,也因此被贴上了实体法诉权理论的标签。虽然萨维尼的理解和认识被德国法认为存在历史的局限性,甚至是错误的,<sup>⑥2</sup> 但上述理解却成为苏联民事诉讼理论的底色,并对我国民事诉讼法学甚至民法学产生深

<sup>⑤4</sup> 上述情形根据德国《民事诉讼法》第 264 条第 1 款第 1 项只作为法律上陈述的更正,并不作为诉之变更加以处理。参见《德国民事诉讼法》,丁启明译,厦门大学出版社 2016 年版,第 60 页。

<sup>⑤5</sup> 参见前注<sup>③8</sup>,张卫平书,第 3 页。

<sup>⑤6</sup> Vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald(Fn.53), § 94 Rn. 1, 8 und 9.

<sup>⑤7</sup> 我国民事诉讼法及理论中的诉讼请求在比较法上对应何种立法术语也是我国诉讼标的理论研究所关注的问题,例如有观点认为,我国诉讼请求对应法国法的诉讼目标,对应日本法的诉讼旨意,对应我国台湾地区的诉的声明。参见前注<sup>③8</sup>,李龙文,第 38 页。

<sup>⑤8</sup> 例如,李大雪教授将 *Klageantrag* 翻译为诉讼请求。参见[德]罗森贝格、[德]施瓦布、[德]戈特瓦尔德:《德国民事诉讼法》,李大雪译,中国法制出版社 2007 年版,第 522 页; Rosenberg/Schwab/Gottwald(Fn.53), § 76 Rn.1.

<sup>⑤9</sup> 详细梳理参见前注<sup>⑦</sup>,张卫平书,第 197-202 页。

<sup>⑥0</sup> Vgl. Althammer, Streitgegenstand und Interesse: Eine zivilprozessuale Studie zum deutschen und europäischen Streitgegenstandsbegriff, 2012, S. 25.

<sup>⑥1</sup> 参见王洪亮:《实体请求权与诉讼请求权之辩——从物权确认请求权谈起》,载《法律科学》2009 年第 2 期,第 101-102 页; Kaufmann, Zur Geschichte des aktionenrechtlichen Denkens, JZ 19(1964), S.488.

<sup>⑥2</sup> Vgl. Althammer (Fn.60), S. 24.

远影响。<sup>⑥3</sup> 这种影响主要体现在两个方面：一是将权利受到侵害作为有权提起诉讼的前提条件，即诉权基于主观权利存续和损害结果的发生；<sup>⑥4</sup> 二是将诉讼标的（主要是给付之诉）识别标准理解为作为整体的争议民事法律关系。必须强调的是，萨维尼并未将上述整体标准一以贯之：一方面，萨维尼虽然已经洞悉，只有在诉讼中被主张的权利才有意义，但在既判力方面，他却又主张扩张及于作为诉讼理由的先决法律关系；<sup>⑥5</sup> 另一方面，权利受到损害并不是起诉的前提，即便权利主张被诉讼证明并不存在，也并不会使已经发生的诉讼欠缺标的。而当时的司法实践也表明，只要诉讼请求是对被一般性认可的实体权利的描述，就必须被审理。<sup>⑥6</sup> 由此可见，上述起诉条件和诉讼标的整体识别标准的弊端并非我国所独有，而是在该理论提出之初就存在逻辑悖论以及与司法实践相脱节的隐忧。

与萨维尼理论不同，温德沙伊德选取的路径是，抽取罗马法中诉权的实体法因素，并使其在请求权的概念内完成独立作业。<sup>⑥7</sup> 以此为契机，温德沙伊德不仅为新的实体权利体系建立了理论基础，而且实现了诉讼法与实体法的分离。不仅如此，温德沙伊德的实体请求权理论深刻影响了1877年德国民事诉讼立法。虽然民事诉讼有自己的规则，但还是接受了实体请求权概念，并将其表述为诉讼请求。<sup>⑥8</sup> 据此，虽然“诉权 = 诉讼标的 = 诉讼请求”的等式关系被打破，但诉讼标的依旧等于诉讼请求，只是其识别标准从作为整体的民事法律关系限缩为实体请求权主张。不仅如此，将诉讼标的称为诉讼请求，也是为了区别民法上请求权，明确诉讼标的并非以民法请求权这一既存实体权利的存续为前提。<sup>⑥9</sup>

德国民事诉讼法对实体请求权概念的继受，使一元论的理解从民事法律关系限缩为实体请求权。然而，立法上的实体请求权标准依旧存在两方面挑战：一是实体请求权标准难以一般性适用于确认之诉与形成之诉，亦即其主要以给付之诉作为前提，而并未考虑法律保护形式；二是实体请求权标准在请求权竞合时陷入困境，这同样构成了诉讼法说攻击传统诉讼标的理论的主要根据。<sup>⑦0</sup> 随着公法诉权理论的提出和发展，诉权等于诉讼标的的等式被逐渐破除。赫尔维格认为，作为法律保护请求权的诉权只针对国家，而并不针对当事人。<sup>⑦1</sup> 据此，诉权与诉讼标的相分离。赫尔维格的另一贡献是倡导诉讼请

<sup>⑥3</sup> 典型例证是将物权确认请求理解为实体法上的权利，而不是诉讼法上的权利。相关讨论参见前注<sup>⑥0</sup>，王洪亮文，第101-102页。

<sup>⑥4</sup> 参见前注<sup>⑥1</sup>，C.H.阿布拉莫夫书，第216页；前注<sup>⑥1</sup>，阿·阿·多勃罗沃里斯基等书，第178页；前注<sup>⑥2</sup>，柴发邦等书，第195页；刘家兴主编：《民事诉讼法学教程》，北京大学出版社1994年版，第31页。

<sup>⑥5</sup> 参见前注<sup>⑥3</sup>，陈荣宗书，第422页以下。

<sup>⑥6</sup> Vgl. Althammer(Fn.60), S. 25.

<sup>⑥7</sup> 参见金可可：《论温德沙伊德的请求权概念》，载《比较法研究》2005年第3期，第114-115页。

<sup>⑥8</sup> Vgl. Althammer(Fn.60), S. 35 f.

<sup>⑥9</sup> 参见前注<sup>⑥3</sup>，陈荣宗书，第332-333页。

<sup>⑦0</sup> 参见前注<sup>⑥3</sup>，陈荣宗书，第332-333页。

<sup>⑦1</sup> 参见[德]赫尔维格：《诉权与诉的可能性：当代民事诉讼基本问题研究》，任重译，法律出版社2018年版，第38-40页。

求与实体请求权脱钩,从而使诉讼请求概念能够涵盖所有诉讼类型,即诉讼请求是被主张的实体权利:通过诉的声明被指明的,向法院提出的但针对被告的诉讼要求。其在给付之诉中是被主张的请求权,在确认之诉中是被主张或被否认的权利或法律关系,在形成之诉中是被主张的形成权。赫尔维格通过区分作为法律保护请求权的诉权、实体请求权和诉讼请求这三个概念,被认为是第一个将诉讼标的与实体法上请求权加以区分的学者。<sup>⑦②</sup>此后,虽然诉讼标的与实体权利主张之间的关系有所松动,<sup>⑦③</sup>但诉讼标的与诉讼请求的一元模式并未被动摇。

在此基础上,诉讼法说是否建立起了诉讼标的与诉讼请求二元模式?罗森贝克认为,诉讼请求并非实体权利要求,而是起诉要求(Klagebegehren)。起诉要求是对法院采取行动的要求,其并非是对民事权利概念的复述。<sup>⑦④</sup>不仅如此,权利主张说的重点是当事人之间的私法关系,而审判要求说则以当事人与法院之间的公法关系为出发点。<sup>⑦⑤</sup>据此,诉讼标的等于实体权利主张的等式已经被打破,并逐渐形成“诉讼标的=起诉请求=诉的声明+案件生活事实”的等式。尽管如此,诉讼标的与诉讼请求的一元模式并未被破除。不过,若认为Klageantrag(诉的声明)也同样可以被译为诉讼请求,则诉讼标的将与这种特殊含义的诉讼请求呈现出二元结构,即诉讼请求是不考虑诉因的纯粹的法律利益要求,是不因诉讼标的理论的不同而变化的恒定概念。<sup>⑦⑥</sup>

通过考察诉讼标的与诉讼请求在德国的发展可以发现,我国二元论难以得到德国法上的支持:一方面,诉讼请求这一概念所对应的德文概念并不唯一也不统一;另一方面,我国法上的二元论与德国法有截然不同的逻辑。德国法的诉讼请求一直是诉讼标的之代名词,<sup>⑦⑦</sup>而诉的声明并非在诉讼请求的基础上发展而来,而是作为诉讼法说的重要识别要素。如若将我国的诉讼请求统一理解为诉的声明,必然在以下问题的回答上陷入两难:我国的审理和裁判对象究竟是诉讼标的抑或诉讼请求?如若认为是诉讼请求,则无异于将我国诉讼标的的识别标准转换成仅以诉的声明作为核心标准的诉讼法一分肢说,实体请求权据此只是诉讼理由而非诉讼标的。不过,这显然与《民法典》第186条的处理方式相矛盾。<sup>⑦⑧</sup>如若认为诉讼标的才是我国审理和裁判的对象,则必然面临传统诉讼标的理论与诉的声明的关系处理。诉的声明是诉讼法说的重要识别要素,而在传统诉讼标的的理

<sup>⑦②</sup> 参见前注<sup>③⑧</sup>,张卫平书,第84页。

<sup>⑦③</sup> 参见曹志勋:《德国诉讼标的的实体法说的发展——关注对请求权竞合的程序处理》,载《交大法学》2018年第1期,第35页以下。

<sup>⑦④</sup> Vgl. Althammer(Fn.60), S. 55.

<sup>⑦⑤</sup> 参见前注<sup>①⑦</sup>,陈荣宗书,第378页。

<sup>⑦⑥</sup> 参见前注<sup>⑤②</sup>,卜元石文,第91页。

<sup>⑦⑦</sup> 参见前注<sup>⑥①</sup>,王洪亮文,第101页。

<sup>⑦⑧</sup> 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典总则编解读》,中国法制出版社2020年版,第612-613页;最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典总则编理解与适用》,人民法院出版社2020年版,第940页;王利明主编:《中国民法典评释·总则编》,中国人民大学出版社2020年版,第478页。

论中,诉的声明只是实体权利主张的有机构成。给付之诉已经通过实体权利主张表达出谁向谁依据什么请求什么的详尽内容,故并不需要诉的声明这一独立要素。可见,在我国诉讼标的识别标准逐步从民事法律关系回归到实体权利主张的背景下,诉讼标的与诉讼请求的既有二元模式难以得到贯彻。在坚持传统诉讼标的识别标准的前提下,我国原则上坚持诉讼标的与诉讼请求的一元模式,例外认可个别诉的声明规范,即修正的一元模式。惟此才能正确理解与适用诉讼请求规范,防止任意扩张民事诉讼审理和裁判的范围,避免侵害当事人的诉权,防止突袭裁判,并在结果上保障《民法典》的正确实施。

### 三、诉讼标的与诉讼请求一元模式的例外

在传统诉讼标的理论背景下,我国应回归《民事诉讼法(试行)》之前的一元模式,即立法中的诉讼请求与诉讼标的具有相同内涵与外延,既有诉讼标的研究成果可直接适用于诉讼请求规范的理解与适用。在此基础上有必要进一步讨论的问题是,立法和司法解释中的诉讼请求是否均等同于诉讼标的。这一问题的解决在《民诉法解释》第247条颁布实施之后越发迫切,根据一元模式,该条第1款第2项和第3项构成同语反复,第3项后段的实质判断标准也将落空。在此背景下,一种务实的解决方案是修正的一元模式,即以一元模式为基础,逐一验证诉讼请求规范的例外,为司法实践提供明确的标准和指引。不过,需要明确和强调的是,例外并非对原则的削弱,反而能加强人们对原则的确信。

#### (一) 作为起诉条件的“具体的诉讼请求”

我国《民事诉讼法》第119条第1款第3项明确将“具体的诉讼请求”作为一项起诉条件,根据第121条第1款第3项和第152条第1款第1项,其同样是起诉状和判决书应写明事项,并根据第200条第1款第11项构成法定再审事由。对上述“具体的诉讼请求”的含义主要存在两种认识:一种认识是,所谓诉讼请求是指原告向被告提出的要求人民法院予以审理和裁判的实体主张;<sup>⑩</sup>另一种认识是,作为起诉条件的诉讼请求应当理解为诉的声明。<sup>⑪</sup>将起诉条件中的诉讼请求理解为诉的声明,其预设功能是降低起诉门槛,保护没有法律知识的当事人行使起诉权,并在结果上促进纠纷的一次性解决。笔者认为,上述预设功能并不足以支持诉的声明。虽然传统诉讼标的理论以实体请求权的构成要件作为识别根据,但其从未要求原告在起诉时必须正确无误地指出请求权基础,而法官却对此袖手旁观。与我国起诉条件和起诉状记载事项类似,德国《民事诉讼法》第253条第2款第2项同样要求有“提出的请求的标的与原因以及一定的申请”。

<sup>⑩</sup> 参见最高人民法院民事诉讼法修改研究小组编著:《〈中华人民共和国民事诉讼法〉修改条文适用解答》,人民法院出版社2012年版,第175页。

<sup>⑪</sup> 参见严仁群:《宽待诉的变更》,载《江苏行政学院学报》2010年第4期,第133页;前注④,曹志勋文,第283页。

这一要求与 1877 年立法颁布时保持一致。而在传统诉讼标的理论的语境下,上述“请求的标的”被理解为实体权利主张,“原因”被理解为法律根据和事实陈述。其中的事实陈述并非诉讼标的的独立要素,而只是服务于诉讼标的之特定化。虽然起诉条件中有关于法律根据的要求,但却并不要求原告指出具体的法律条文,而是只要法院通过阅读诉状可以提取出明确的法律根据即可。<sup>⑧1</sup> 仅从德国的经验看,将起诉条件中的诉讼请求解读为诉的声明并非实现预设功能的唯一出路。将《民事诉讼法》第 119 条第 1 款第 3 项理解为诉的声明看似降低了对当事人法律知识的要求,但被剥离出的法律根据还会继续保留在“理由”这一要求中,原因是只有当事人能确定案件的诉讼标的和法院的审理对象,这同样是处分原则的核心要义。不仅如此,将此处诉讼请求理解为诉的声明还会引起体系的紊乱,即起诉条件、起诉书记载事项、判决书记载事项以及再审理由的标准紊乱。为了使诉讼请求能够在上述诉讼规范中一以贯之,笔者仍建议将此处诉讼请求理解为诉讼标的,同时明确起诉条件并不要求原告必须具体指明某一法律根据,其诉讼请求只要在法官看来能够特定化某一请求权基础即可,并通过司法解释和指导性案例明确选择合并与预备合并制度,赋予法官对合并审理的自由裁量权。<sup>⑧2</sup>

## (二) 诉讼请求的变化

我国《民事诉讼法》第 51 条、第 53 条和第 140 条分别涉及诉讼请求的变更、增加、反诉以及有独立请求权第三人提出与本案有关的诉讼请求时的合并审理。而诉讼请求的变更也同样是传统二元模式在我国的主要论据,也即作为法律关系的诉讼标的不可变更,能够变更的只有作为具体权利主张的诉讼请求。随着诉讼标的的识别标准逐渐从争议民事法律关系回归实体权利主张,诉讼请求变更的二元模式也将无以为继。而在变更诉讼请求等于变更诉讼标的的背景下,诉的声明是否有用武之地? 这确有进一步讨论的必要。

如上所述,虽然我国存在变更诉讼请求相关的法律规定,但对变更条件的规定则较为简单,其主要包括两个核心和两项例外:变更诉讼请求是原告的权利;变更诉讼请求应在举证期限届满前进行;特殊情形下,变更诉讼请求的申请最迟可以在一审开庭前提出;另一些特殊情形下,甚至允许在法庭辩论结束前才提出变更诉讼请求的申请。<sup>⑧3</sup> 这也导致司法实践对变更诉讼请求的尺度把握不一。可见,为诉讼请求变更提供明确和具有可操作性的标准是我国立法和理论迫切需要解决的问题。对此,可供参考的是德国《民事诉讼法》关于变更诉讼请求(诉讼标的)的明确法律规定及其标准。其第 263 条规定了变更诉讼请求的一般情形,即诉讼系属发生后,原告只有在被告同意或法院认为有助于诉讼时,才被准许作出诉之变更。这一原则性规定充分考虑到当事人处分原则、被告诉讼利益保障和法院解决纠纷之间的平衡。而第 264 条则作为第 263 条的例外,当符

<sup>⑧1</sup> Vgl. Kaufmann(Fn.61), S. 482-483; Althammer(Fn.60), S. 26.

<sup>⑧2</sup> 参见张卫平:《主观预备合并至诉及制度建构研究》,载《政法论丛》2020 年第 5 期,第 83-93 页。

<sup>⑧3</sup> 参见马丁:《论诉状内容变更申请之合理司法应对》,载《中外法学》2017 年第 5 期,第 1268 页以下。

合其所列举的情形时不作为诉之变更加以处理,它们是:(1)补充或更正事实上或法律上的陈述;(2)扩张或限制关系本案或附属请求的诉讼申请;(3)因事后发生的情事变更而请求其他诉讼标的或利益,以代替原来所请求的诉讼标的。在我国传统诉讼标的理论背景下,诉的声明将可能对上述规定的改造起到关键作用。其中上述第1项或可在我国被修正为“诉的声明不变的前提下补充或更正请求权基础及其事实上陈述”。这同样可作为准许诉之变更的一般情形,进而通过诉之变更克服传统诉讼标的理论所产生的多次诉讼问题。在此基础上,仍有必要为“诉的声明不变”这一原则确立若干例外,例如增加或减少诉讼标的额。此外,还有必要参酌德国《民事诉讼法》第264条第1款第3项,规定情势变更时准许变更诉的声明,如从特定标的物的交付变为违约损害赔偿。<sup>⑧4</sup>

### (三) 释明变更诉讼请求

与诉讼请求变更相联系,《九民会议纪要》第36条要求法院释明变更诉讼请求。同样,此处的诉讼请求也应被理解为诉讼标的,而非诉的声明。这对正确理解和适用释明变更诉讼请求尤为重要。当前,我国司法实践对变更诉讼请求的释明标准把握不一,其中一项重要干扰因素是对诉讼请求的不同解读,最高人民法院(2015)民申字第2944号裁定书是较为典型的例证。<sup>⑧5</sup>最高人民法院认为,当事人在本案定性为出资纠纷的前提下参与了二审庭审活动,行使了诉讼权利。虽然原告对涉案款项的性质认定与二审判决认定不一致,但其请求返还涉案款项本息的请求范围并未发生变化,二审判决的结论并未超过原告诉讼请求的范围。是故,原审被告认为二审判决超越原告诉讼请求属于判非所请的理由不能成立。对于释明变更诉讼请求的内涵与外延,上述裁判文书中的当事人和各级法院出现了不同认识:无论是原告、被告抑或是一审法院,都采取了诉讼请求与诉讼标的一元理解。相反,二审法院将2002年实施的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《证据规定》)第35条第1款中的诉讼请求理解为诉的声明。<sup>⑧6</sup>据此,凡是诉的声明并未发生改变的,就不满足释明条件。不仅如此,最高人民法院甚至认为《民事诉讼法》第200条第1款第11项中的诉讼请求也是诉的声明。这也从一个侧面证明在我国重塑诉讼请求与诉讼标的相互关系的必要性和紧迫性。笔者认为,变更诉讼请求释明依旧应当坚持诉讼标的与诉讼请求一元论,作为例外,诉的声明将可能在确定释明边界时发挥作用,即通过诉的声明和要件事实主张来判断原告的真实意图,避免法官超出原告的真意释明变更诉讼请求,维护法官在释明活动中的中立性。<sup>⑧7</sup>

<sup>⑧4</sup> 参见最高人民法院(2015)最高法民二终199号民事判决书。

<sup>⑧5</sup> 参见最高人民法院(2015)最高法民申2944号民事裁定书。

<sup>⑧6</sup> 《证据规定》于2019年全面修订,修订后的《证据规定》第53条第1款并不排斥变更诉讼请求释明,而是将相关释明实践拉回了当事人主义的基本范畴。参见任重:《我国新诉讼资料释明的反思与重构——以〈九民会议纪要〉与〈新证据规定〉为中心的解读》,载《当代法学》2020年第5期,第34页。

<sup>⑧7</sup> 关于法官中立原则与释明边界的关系参见任重:《我国民事诉讼释明边界问题研究》,载《中国法学》2018年第6期,第231-233页。

#### （四）作为重复诉讼判断标准的诉讼请求

我国民事诉讼标的与诉讼请求一元模式受到的最大冲击和挑战,无疑来自《民事诉讼法解释》第247条第1款第2项和第3项。在重复起诉的识别标准方面,区分当事人和诉讼标的并无必要。以给付之诉为例,诉讼标的已经当然包含了谁向谁的主观方面,而且还包含着根据什么请求什么的客观方面。可见,相同当事人和诉的声明相同其实并没有独立存在的空间。不仅如此,在诉的声明意义上理解重复起诉还将引发新的混乱。相较传统诉讼标的的识别标准,诉的声明在范围上更大,在标准上也更为模糊。不同争议民事法律关系均可能共用同一诉的声明。原告甲根据《民法典》第186条,首先根据侵权法律关系起诉被告乙,要求其承担人身损害赔偿赔偿责任,诉讼系属后或判决生效后,复以合同法律关系主张违约损害赔偿。这无论根据实体权利主张抑或是争议民事法律关系,均构成两个诉讼标的。虽然我国司法实践有不同处理方法,但并未否认多个诉讼标的之本质。<sup>⑧</sup>相反,如若认为诉的声明才是识别标准,则原告甲的后诉构成一事不再理。不仅如此,若严格根据《民事诉讼法解释》第247条之文义,必须同时符合当事人、诉讼标的和诉讼请求三项条件才构成重复起诉,则诉的声明意义上的诉讼请求标准还将被彻底架空。原因在于,不同诉的声明必然根据我国传统诉讼标的的识别标准构成不同诉讼标的,进而不可能满足诉讼标的的相同之标准。因此,一种较为可行的解决方案是,将当事人、诉讼标的和诉讼请求理解为我国传统诉讼标的的识别标准的具体内容,即相同当事人之间(原告甲起诉被告乙)以特定争议法律关系为基础(以合同法律关系或侵权法律关系为基础的损害赔偿请求权)之诉的声明(给付人民币10万元)。的确,将诉讼请求理解为诉的声明可以扩大诉讼标的的范围,从而更有利于实现纠纷的一次性解决。但该种理解引发的体系紊乱同样不可小视。诉讼请求作为重复起诉的一般标准,也并无必要考虑既判力扩张的特殊情形。对于既判力扩张,理应采取例外规定的方式加以解决。综上,《民事诉讼法解释》第247条第1款第3项虽可理解为诉的声明,但却是以实体权利主张的组成部分出现,并非独立之标准。是故,第3项宜被吸收进第247条第1款第2项。<sup>⑨</sup>

#### （五）作为诉讼时效中断事由的诉的声明

传统诉讼标的的理论在请求权竞合时存在多次诉讼问题,并会因为诉讼标的的多元化而引发多重诉讼时效问题。《民法典》第188条采取的是与诉讼标的的挂钩的诉讼时效表述方法:“向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年。法律另有规定的,依照其规定。”这几乎是传统诉讼标的的经典的表达方式,据此建立起来的是“一诉讼标的,一诉讼时效”的对应关系。同样不可小觑的是由此引发的问题:如若原告甲于前诉向被告乙主张违约损害赔偿请求权,败诉后复又向被告乙主张侵权损害赔偿请求权,则后诉

<sup>⑧</sup> 如果原告没有在起诉时作出选择,我国司法实践存在不同做法:一是由法院依据最有利于权利人的原则,主动为当事人确定请求权;二是法院不主动为当事人确定请求权,但是会逐一审查各请求权是否成立;三是法院释明当事人选择。参见程啸:《侵权责任法》(第3版),法律出版社2021年版,第89-90页。

<sup>⑨</sup> 参见严仁群:《既判力客观范围之新进展》,载《中外法学》2017年第2期,第544-545页。

的诉讼时效是否因为前诉而满足《民法典》第195条第1款第3项之中断事由?如若将中断事由与诉讼标的挂钩,则无异于要求原告甲同时提出多个诉讼标的,以避免后诉超过诉讼时效。这就在制度上迫使原告同时提起多个诉讼,否则,原告将因为错误选择请求权基础而无法通过后诉实现其民事实体权利。对此,一种可行的解决方案是将诉讼时效与诉讼标的脱钩,将《民法典》第195条第1款第3项之“诉讼”扩张解释为不限于本案诉讼标的,切实保障原告通过后诉实现其实体请求权的机会。亦如上例,如若原告甲向被告主张人身损害赔偿人民币10万元,则潜在的后诉请求也同样满足诉讼时效中断事由,因为前后诉虽然构成不同诉讼标的,但其诉的声明完全相同,其所谋求的法律利益具有一致性。这同样可以被看作是在请求权竞合之外,对传统诉讼标的理论另一维度的改造。

## 余 论

诉讼请求与诉讼标的是打开我国民事诉讼体系化和科学化之门的金钥匙。长期以来,民事诉讼法在我国被理解为法院内部规则,却并未伴随诉讼理论的发展和完善上升为民事程序法治。除了“重实体轻程序”和“重刑轻民”等惯性思维的消极影响,民事诉讼法及其理论缺乏具有贯穿性和统摄力的核心概念是上述现状的重要理论成因。诉讼请求是1982年以来民事诉讼法及其司法解释中的高频词,其本应发挥承上启下和沟通实体的枢纽作用,但诉讼请求与诉讼标的一元模式却迟迟未能在我国被确立。既有二元模式不仅导致立法与理论的割裂、实体与程序的分离,还催生出司法实践中任意和扩大解读诉讼请求规范的问题。以《民法典》的颁布和实施为重大历史机遇,诉讼标的与诉讼请求的相互关系亟待厘清。《民法典》不仅是社会生活的百科全书,而且是保障民事权利的宣言书。而《民法典》的诉讼实施则是通过将民事权利主张表达为诉讼请求(诉讼标的),进而通过“诉讼标的→法律基础→要件事实→证据证明”的诉讼构造对当事人的民事权利主张加以判定和实现。有鉴于此,建立诉讼标的与诉讼请求的一元模式,使诉讼请求规范与诉讼标的规范形成合力,使立法、实践与理论有机融合,是实施好《民法典》的必然要求和应有之意。与此同时,一元模式不应被机械适用。在坚持诉讼标的等于诉讼请求的同时,宜在诉讼请求变更及其释明以及诉讼时效中断事由的解释中发挥诉之声明的关键作用,以在结果上实现正确实施《民法典》、保障当事人民事实体权利、节约司法资源以及纠纷一次性解决的统一。

从二元模式到修正一元模式的转型努力不仅是新中国70余年来民事诉讼重大基础理论模式变迁的集中缩影,而且为法的一般理论与部门法基础理论的融会贯通提供了具体例证。作为法的一般理论,民事法律关系概念应逐步从社会法理论回归分析法理论。我们应在给付之诉中坚持民事法律关系等于实体法请求权,在确认之诉和形成之诉中,将民事法律关系界定为当事人之间的具体权利义务关系。这也同时要求民法中的法律

关系概念必须在民事诉讼的场域内被转化为实体请求权主张和待确认以及待形成的具体权利义务关系,否则,民事实体法的制度安排和价值命题必将因为无法通过诉讼进行保障和实现而最终被架空,从而沦为纸面上的权利和法律。坚持民事诉讼法与民法的有机衔接,坚持法理学与部门法之间的有效沟通与反馈,正是跳出部门法“自闭”和法理学“死亡”的窠臼,<sup>⑨</sup>使中国法学真正迈向体系化和科学化的关键步骤。<sup>⑩</sup>

**Abstract:** The reconstruction of the relationship between the object of litigation and the claim plays a key role in the connection between the civil procedure law and civil law, and ensuring the implementation of the *Civil Code*. The opposition between the focus of civil litigation legislation on the claim and the focus of theoretical research on the object of litigation has not only brought about the separation of practice and theory, but also caused ‘different judgments in the same case’. From the perspective of the traditional theory of the object of litigation, the civil procedure law and its theory of the Soviet Union and Germany adhere to the unitary model. With the gradual return of the identification standard of the object of litigation from the civil legal relationship to the substantive claim, the traditional dual model based on the *Civil Procedure Law of 1982 (For Trial Implementation)* needs to be reshaped. On the one hand, the unitary model should be used as the principle in the understanding and application of the relevant litigation claim norms. On the other hand, the claim in the sense of declaration of action may still play an important role in some litigation systems, especially the change of claim and its interpretation and the interruption of limitation of action. Nevertheless, the ‘claim’, as the condition of prosecution and the identification standard of repeated prosecution, should still be understood as the object of action. The reconstruction of the relationship between the object of litigation and the claim is not only a concentrated microcosm of the changes in the mode of the major basic theory of civil litigation in the past 70 years in New China but also a specific illustration of the integration of the general theory of law and the basic theory of departmental law.

(责任编辑:陈贻健)

<sup>⑨</sup> 参见徐爱国:《论中国法理学的“死亡”》,载《中国法律评论》2016年第2期,第189-197页;季卫东等:《中国需要什么样的法理学》,载《中国法律评论》2016年第3期,第1-20页。

<sup>⑩</sup> 深入开展法学范畴研究、协同推进法理研究、并将法学范畴研究和法理研究有效对接,是实现法学科学化和现代化的必由之路。其中,把法学范畴研究与法理研究对接起来,其要义就是把“权利本位”与“法理中心”并轨,构建以权利为本位、以法理为中心的新时代中国法理学。参见张文显:《迈向科学化现代化的中国法学》,载《法制与社会发展》2018年第6期,第5-25页。