

既判力与请求权竞合 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E6_97_A2_E5_88_A4_E5_8A_9B_E4_c122_483993.htm 既判力观念渊源于罗马法，德国、日本、法国等国的民事诉讼法都采用了这一概念，在大陆法系中，既判力又称实质上的确定力，是指确定的终局判决所裁判的诉讼标的对当事人和法院的强制性通用力。据此，当事人和法院不得就已经裁判的诉讼标的为不同的主张和判断。请求权竞合在民法学界历来都是争议的热点，请求权竞合之诉的当事人能否就两个请求权均提起诉讼要求公权予以保护自然也是民法学者们试图解释和解决的焦点问题。（一）请求权竞合学说的争议 所谓请求权竞合，指依同一之法律事实，于同一当事人之间具备两个以上之法律要件，成立有同一目的之二个以上请求权之状态。实体法上的请求权竞合是当事人基于一个法律事实而享有两个请求权的状态，并且这两项请求权的目的同一，如均为请求损害赔偿、均为请求返还一物。各国学者均认识到请求权竞合现象在事实上的不可避免性。因为法律的目的在于调整各种各样的社会关系，纷繁复杂的社会关系呼唤出名目各异的法律制度，这就难免打破法律制度与社会关系之间“一对一”的关系，即使具体到单个的生活事实，也可能构成两个法律关系的要件，也就产生两项请求权，具体的一个法律事实与请求权之间产生了“一对多”的关系。法律规定的周密性决定了请求权竞合存在的客观性。但是，是否在法律上也承认请求权竞合以及对请求权竞合的处理则无法达成一致。请求权竞合学说中居于统治地位的两种学说，即请求权竞合说和请求

权规范竞合说却承认竞合的存在。请求权竞合说认为某一行为事实若同时具备合同责任与侵权责任的构成要件，应根据各自的法律规范加以判断，因而产生的违约损害赔偿请求权和侵权损害赔偿请求权可以并存，权利人可任意主张其一或同时主张全部请求权。请求权规范竞合说认为事实上的请求权竞合现象发生时，实质上仅产生一个请求权，但这个请求权有两个法律基础一为合同关系，一为侵权关系。我们从这两种学说观点中不难发现二者在诉讼救济模式上存在明显争议。笔者以为，请求权竞合学说的焦点在于握有两项请求权的当事人于其中一种不获实现目的时，是否以另一请求权向法院再次提起诉讼。另外，我国有很多学者主张为了保护债权人的利益，应当于受害人基于一项请求权未获充分赔偿时，允许受害人再次向法院提起补充损害赔偿的请求。权利的救济最终还要依靠国家的强制力，权利的救济仍需要公权的帮助。诉讼程序上的公正合理也至关重要。诉讼法学上的既判力理论对于请求权竞合现象的解释有着举足轻重的作用。尤其是既判力的客观范围与请求权竞合现象关系甚密。用既判力理论来阐明请求权竞合的公力救济模式是本文的任务。

（二）既判力的客观范围 既判力的客观范围，指既判力对判决中发生作用的判决事项，是既判力制度中至为重要的问题。就目前而言，德国、日本还有我国台湾都毫无例外地以诉讼标的为既判力客观范围的标准。既判力客观范围的主要内容之一即为既判力及于作为确定判决对象的诉讼标的，不及于没有作为判决标的的法律关系，就请求权竞合之诉而言，请求权人于一项请求权不获实现时，如请求权人败诉时，既判力可能及于产生此项请求权的当事人之间发生争执的民事

权利义务关系，但是否意味着可依另一类民事权利义务关系提起另一项请求权有待考证。同时，如请求权人胜诉，请求权人再次依另一请求权要求法院判决给付两种请求权之诉的损害赔偿数额的差额时，既判力的作用范围又如何体现？无论怎样，在研究既判力在请求权竞合之诉中的影响以及效力之前，我们必须先了解一下诉讼标的理论的研究现状，诉讼标的的不仅是既判力客观范围的标准，而且也是请求权竞合理论中不可避免要面对的问题。学界认为：诉讼标的是指民事诉讼的当事人，请求法院通过审判加以确认和保护的民事法律关系或权利。作为传统诉讼标的理论代表人物之一的赫尔维希将诉讼标的与实体法上的请求权区分开来，诉讼标的的识别标准为原告所享有的实体请求权。然而请求权和诉讼标的的这种一对一的关系遭到了质疑，新诉讼标的理论诞生了。其创始人为德国著名学家罗森贝克，他认为诉讼标的的内容不能以实体请求权为依据，而只能以事实和诉的声明为识别标准。如果原告陈述的事实理由及诉的声明中任何一种要素为多数，则诉讼标的的为多数。这也被称为二分支说。后来，德国学者伯特赫尔和施瓦布把事实理由从识别要素中加以排除，只以诉的声明来识别诉讼标的的多寡，称为“诉的声明”说，也叫“一分支说”。新的诉讼标的理论摆脱了实体法请求权的干预，重新将诉讼标的拉回诉讼法的轨道。但20世纪60年代中期，德国法学家尼克提出新实体法学说，认为凡基于同一事实关系而发生的，以同一给付为目的的数个请求权存在时，并不是实体请求权的竞合，也不是真正有数个请求权同时存在，实际上只存在一个请求权，因为发生请求权的事实关系单一，即主张以事实关系为判断实体请求权的标

准。笔者不赞成现存理论，笔者认为将诉的声明和事实理由合并作为诉讼标的的识别标准，即认为只有诉的声明和事实理由任何一个为一个时，诉讼标的相同。这样才能很好地协调诉讼标的与请求权竞合以及既判力的关系。比如对于一个违约损害赔偿请求权和侵权损害赔偿请求权竞合的案件，请求权人先前提起一种违约之诉，请求法院确定其债权人地位并获得赔偿，被判败诉后，又以侵权之诉，这时虽然事实理由不同，但诉的声明一致，因此与前诉的诉讼标的相同，不能够再行提起诉讼，也符合既判力的理论。这一学说也较为符合我国《合同法》第122条的精神。

(三)既判力理论请求权竞合之诉的关系 既判力理论对请求权竞合理论实体逻辑研究以及请求权竞合之诉的公力救济模式有着重大的影响。如前所述，请求权竞合之诉在事实上是不可避免的，其发生具有必然性和客观性。究其在具体法律适用上的公力救济模式，其发展趋势为允许请求权人自主选择一种请求权而要求公力帮助予以救济。然而具体的救济模式却未成定论，大概是因为当事人处于享有两项请求权的特殊状态而致。从既判力角度看，其排斥当事人就同一诉讼标的再行起诉或者在其他诉讼中提出与已发生了法律效力的判决相反的主张，排斥法院在做出一个确定判决之后，再做出一个与该判决内容相抵触的判决。这样，请求权竞合之诉中的当事人就不能任意行使自己的多项请求权，因为依既判力理论，法院不能也不会就同一诉讼标的的案件进行两次判决。那么既判力的客观范围是否及于请求权竞合之诉中的二次诉讼呢？答案是肯定的，并且依笔者之见，任何形式的二次诉讼（对请求权竞合之诉而言）都是受既判力约束后，既不符合实体法上的公平正义，

又不符合程序法上的公平正义。请求权竞合的诉讼救济模式为；当事人有权在多项请求权中选择一项最有利的、最容易实现目的的请求权加以行使，请求公权予以保护，但一旦选定后，经法院审判判决，或仅是审查，就不能以请求目的不获实现为由，要求以另一请求权为由另行起诉要求法院再度对自己的私权予以保护，也不能以未获充分赔偿为由，要求法院以另外责任形式补足赔偿。理论上，既判力的客观范围以诉讼标的的范围为标准。在众多诉讼标的的学说中，笔者同意将原因事实和诉的声明的合并作为判断诉讼标的是否同一的标准。诉的声明是指当事人对法院以裁判确定其某种法律地位或获得某种法律效果的请求。原因事实是指支持当事人诉讼请求的基础法律关系。这样，当不同的原因事实只产生同一法律地位或法律后果时这些不同的原因事实尽管可能构成实体法上的若干实体请求权，并不形成不同的诉讼标的。采用这一识别标准，可以弥补现有理论的不足，易于完善请求权竞合理论的逻辑结构。笔者选择以诉的声明和原因事实任一为一的标准识别诉讼标的，有利于平衡请求权人与被请求权人双方的个体利益，体现民法领域中的意思自治原则，有利于完善请求权竞合的逻辑结构，也有利于缓解既判力与请求权竞合之间的矛盾。同时，上述请求权竞合的诉讼救济模式更具操作性，并且更能节约诉讼资源。采用旧实体法说的国家如日本，由于其既判力范围较小，所以一个请求权竞合的诉讼可能会经过几次审理，容易造成矛盾判决不说，因为当事人可以多次行使请求权，这样会大量增加法院的负担，造成诉讼资源的浪费。以此为代价来换取对债权人维护是否就可以实现法的公平正义。这是一种自欺欺人的解释，仅

仅因为一项生活事实，仅仅因为一个违反义务的行为，债务人就将承担由此而来的多次被诉的纠缠，有违公平正义的初衷。因此，将选择请求权的权利交给请求权人自身把握，请求权人自行权衡哪种请求权更有利于自己从而作出理性选择，这已经是法律保护请求权人利益的体现，无须画蛇添足、徒添烦恼。另一方面，有人主张当事人可同时提出多种请求权，由法院进行合并审查，以解决请求权竞合的问题，笔者认为不妥，这与上述日本的实际中的做法并无二致，也造成诉讼资源的浪费。请求权竞合与既判力的问题中仍有很多方面值得研究，当务之急应为在中国合理构建既判力制度，以期能解决更多诸如请求权竞合诉讼的理论冲突。

100Test 下载
频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com