# 民事诉权释论

来源：网络 作者：梦里花落 更新时间：2023-12-26

*\" 诉权学说史上，先后出现了私法诉权说和公法诉权说，同时还存在宪法诉权说和多元诉权说等，这些学说对民事诉权的内涵作出了不同的界定。那么，在现代社会，如何合理界定和认识民事诉权的内涵呢？民事诉权是国民所享有的请求国家给予民事诉讼保护的权利。亦...*

\" 诉权学说史上，先后出现了私法诉权说和公法诉权说，同时还存在宪法诉权说和多元诉权说等，这些学说对民事诉权的内涵作出了不同的界定。那么，在现代社会，如何合理界定和认识民事诉权的内涵呢？

民事诉权是国民所享有的请求国家给予民事诉讼保护的权利。亦即，国民请求法院行使审判权解决民事纠纷或保护民事权益的权利。我们认为，民事诉权是一种向法院的请求权、是国民平等享有的一种宪法基本权利、包含着程序内涵和实体内涵。

一、民事诉权是向法院的请求权

民事诉权是一种请求权（或要求权），而且是一种肯定的、主动的请求权，“肯定”的涵义是“要求他人采取肯定行动”，“主动”的涵义是“选择是否从事某种行为”。法定的请求权是一种要求国家加以认可和强制实施的权利， 诉权也是一种法定的请求权，而且是一种特殊的法定请求权。

民事诉权是国民向法院的请求权，而不是向诸如立法机关、行政机关、检察机关、仲裁机构和政党组织等等的请求权。民事诉权是向作为国家机关的法院行使，即请求法院行使审判权解决民事纠纷或保护民事权益。因此，民事诉权所体现的是国民和国家（法院）之间的公法上的权利义务关系，简言之，民事诉权是一种公权。其特殊性表现在：一是针对法院行使的，二是请求民事诉讼保护。

理论界普遍认为，被视为真正意义上的诉权论是自公法诉权说开始的。公法诉权说将国家与国民的关系视为公法上的权利义务关系，承认私人对国家享有公法上的审判请求权（诉权），即承认国民拥有要求国家给予利用诉讼制度的公权（诉权）。德国学者多以此观念为媒介来说明个人与诉讼制度的关系。

根据霍菲尔德的权利理论，与“要求”（claim）相对应的是“职责”（duty），比如司法机构担负受理“要求”的职责，也就是说，在要求权的场合，他人负有特定的义务去满足此种要求，而且负有该义务的任何人都不能自由地去做将妨碍履行义务的事情。如果无人担负这类职责，提出“要求”的权利就不存在。

现代社会，在告别了以权力为主导的需求—责任关系之后，国民的需求成为权利，公权者的责任也同时成为义务。这样，国民与公权者之间的关系就是权利—义务关系，不再是请求—体恤、反抗—镇压的关系。在此前提下，我们看到的是国民要求公权者积极作为的权利，其中包括要求公权者给予某种对待、处理某类事务的要求权。在权利主导的公法关系里，国民享有要求公权者为国民履行由其职务所规定的行为的权利，如提起诉讼要求司法救济等。公权者所承担的是履行职责的义务，而不是可选择的、以体恤为特征的泛泛的责任。

因此，与国民民事诉权相对应的是，法院不得非法拒绝审判的义务。即是说，国民依法行使民事诉权时，法院必须受理诉讼，并依法进行审理和作出裁判。但是，也并非如具体诉权说所认为的，诉权是在个案诉讼中原告请求法院对特定内容作出胜诉判决（利己判决）的权利，如果法院没有作出原告胜诉的判决则被视为没有履行相应的义务。事实上，法院是根据案件事实、证据和实体法规范作出判决的。

在我国诉讼实务中，法院没有依法履行上述义务的情形是众多的：在具备诉权要件和诉权行使的程序要件时，法院没有受理诉讼；法院故意增设诉权行使条件而阻碍诉权正常行使； 法院超出、变更或替换当事人诉讼请求而作出判决；国民没有行使诉权或者没有提起诉讼而法院主动审判；法院以没有相应的实体法规范作为判决根据、诉讼文书不能送达、判决不能执行甚至以自己对某件案件不会处理等为由而拒绝受理诉讼，等等。法院的上述行为实际上侵害了国民宪法基本权利――诉权。

二、民事诉权是宪法基本权利

诉权的“宪法化”（constitutionalization），是现代宪政发展趋势之一，而且这一趋势日益呈现出普遍性来。如今，理论上已经从宪法角度来看待诉权问题，制度上许多国家和地区已经将诉权上升为宪法上的基本权利。

（一）理论上有关宪法诉权的探讨

1.宪法理论有关宪法性诉权的探讨

宪法理论一般承认诉权的合理性存在。我国宪法理论一般认为，诉权是国民在权利和利益受到不法侵害或妨碍时，向有管辖权的法院提起诉讼，寻求法律救济的权利。民事诉权则是国民在权利和利益受到违反民事法律的不法侵害或妨碍时，依照民事司法程序，向法院提起民事诉讼的权利。 就目前总体情况而言，我国宪法理论对于诉权的宪法性问题的研究还是非常薄弱的。

我国台湾地区宪法理论一般把诉权作为司法上的受益权，即“人民之生命财产自由，如遇侵害，则有得向法院，提起诉讼之权利”。换言之，即有向法院提起民事刑事诉讼，请求法院保障其权益的权利。我国台湾宪法理论还特别强调：第一，只有普通司法机关，才能受理民刑诉讼。因之，一切行政机关与军事法庭均不得受理民刑诉讼。第二，法院不得拒绝人民提起诉讼。因为既然只有法院才能受理民刑诉讼，倘若法院拒绝受理，则人民势将无处获得伸诉。因之，法院对于人民所提诉讼，倘若任意拒绝，均属违法。 还有学者认为，诉权是消极的司法受益权，即诉权是国民请求法院保护而非增加其权益的权利，仅为消极的避免侵害的权利。

日本宪法理论通常把“接受裁判的权利”，列入国民所享有的“国务请求权与参政权”。接受法院裁判的权利，是指所有个人可以平等要求超然独立于政治权力的公平的司法机关，对于其权利和自由予以救济，而且不受这种公平法院以外的机关裁判的权利。除诉讼案件，非讼事件的裁判接受权也属于“接受裁判的权利”。 宫泽俊义教授认为，“任何人认为自己的权利或利益受到不法侵害时，法院判断其主张是否妥当，有要求对其损害的救济采取必要措施的权利”，即法院请求权或诉权。如从反面来说，通常是禁止法院“拒绝审判”。“法院”，必须是宪法承认的作为行使司法权的国家机关的法院。

接受裁判的权利，从当事人的角度来说，一方面是指诉权，另一方面意味着当事人双方要求以公正及时的程序解决其纠纷。有学者将诉权与接受裁判的权利等同，这也具有一定的合理根据。两者的等同则意味着，诉权的内涵还包含当事人公正程序请求权和获得及时裁判权，从而扩大了诉权的内涵。但是，这样势必使诉权的内容过分庞大和散漫，从而难以把握诉权涵义。

2.民事诉讼理论有关宪法诉权的探讨

我国民事诉权理论中，也有主张诉权是宪法规定的基本权利，或者是基本人权。比如，有学者认为，诉权的根据是宪法，宪法关于国民的人身权和财产权及与之相应的救济权的规定，是诉权存在的根据。 还有学者认为，诉权是宪法等法律赋予的，任何人包括法院都不得随意剥夺。 但是，在理论上没有作出充分的论证和说明。

从宪法的角度来考察诉权问题，首先始自对二战历史灾难进行反省的德国的司法行为请求说。主张司法行为请求权说的人士认为，在现代法治国家社会中，宪法保障任何人均可向法院请求司法保护，其中当然包括对私权的司法保护。倘法院拒绝审判或拖延审判，当事人可向联邦宪法法院请求法律救济。

第二次世界大战后，在一定程度上受到德国的影响，日本学者根据日本国宪法第32条：“任何人在法院接受审判的权利不得剥夺”，开始了宪法议论、“接受裁判的权利”的议论，并提出宪法诉权说。在这场议论中，斋藤秀夫先生试图从宪法与民事诉讼法的连结点上，寻求诉权的概念与理论。斋藤先生提出了这样的观点：将诉权定位在宪法上接受裁判的权利，从而赋予了诉权学说以新的内容。 主张宪法诉权说的学者，基本上是从宪法的角度为其学说提供立论根据，\" 将宪法上所规定的公法性质的人民享有接受审判的权利与诉权相结合，主张应将宪法上所保障的诉讼受益权性质引进诉权理论。随着1970年日本法院作出了强制调解违宪的判决，宪法议论又活跃起来。 在日本，有部分学者虽然反对传统诉权概念及理论，但认为不必全部抛弃，主张通过将作为市民对国家的权利的诉权存在理由，与宪法上的接受裁判的权利相结合而使诉权再生。 。

但是，三ケ月章先生认为，现行宪法规定的“接受裁判的权利”与德国在特定的历史条件下产生的作为诉讼法理论研究中的诉权并不能简单地视为同一内容。接受裁判的权利的构想，源出于与德国式的诉权论毫无关系的其他欧洲国家和美国。即便在现阶段，这些欧洲国家和美国对于属于诉讼法理论的诉权论的实用性完全持否定态度，但是宪法所规定的接受裁判的权利这一观念仍然不容否定。但是，这并不意味着德国式的民事诉讼法理论中的诉权论在宪法上已得到承认，宪法上确立国民的这项权利，实质上是为了保障国民拥有接受迅速、公平、最低费用的裁判这一国家法律上的地位。这实际上是属于完全不同的另一范畴的问题，轻易地将其与诉权混为一谈是非常不可取的。

谷口安平先生认为，宪法议论与德国十九世纪以来的“诉权论”完全不同，传统诉权论通常是从实体法方面思考诉权的，宪法议论却完全不是这样，因此如果说这不是诉权论也可以成立。新堂先生认为，如果将诉权与接受裁判的权利等同起来，那么势必将接受裁判的权利中包含的要求法院作出的各种司法行为等内容牵强附会地扯入诉权之中，致使诉权内容“重量化”和散漫化，从而导致法院和当事人都将难以把握。

我们认为，以上三ケ月章等先生的看法固然有一定道理，但是过于注重学术理论和法律制度的类别化，而轻视了各理论和制度之间的交融性和相互支持。事实上，诉权与宪法所规定的生命权、自由权和财产权等基本权利，处于同等法律效力层次。宪法和法律赋予国民以生命权、自由权和财产权，同时也相应地赋予国民在这些权利受到侵害或者发生争议时拥有平等而充分地寻求公力救济（如诉讼）的权利（如诉权）。正如法谚所云：“没有救济的权利不是权利”，即是说，权利得不到实实在在地保护也就不成其为权利。在现代法治社会，若没有诉讼救济，宪法和法律赋予国民的生命权、自由权和财产权则仅仅是海市蜃楼般的虚幻之物。因此，诉权和受其保护的生命权、自由权和财产权等，理当同时规定于宪法之中。

我们也同意下列看法：如果从宏观上把握诉权的话，诉权产生原因的另外一个侧面应该是当事人有权接受裁判的权利。关于公民有接受裁判权利，在我国宪法上虽然没有明确规定，但是从国家授权的法院具有解决民事纠纷的职能看，公民之间发生民事纠纷时，法院不应拒绝裁判。将接受裁判的权利与诉权联系起来具有一定的基础。因为诉权既然属于公法上的权利，必然要在宪法上寻找到适当的根据。否则，国家根据什么样的理由认可国民的诉权呢？

（二）制度上有关宪法诉权的规定

在此，主要介绍宪法和国家法中有关诉权的规定。

1．宪法中有关诉权的规定

虽然各国在宪法上有关诉权的规定以及诉权的称谓有异，但是其涵义基本上是指请求法院司法保护的权利。

尽管我国宪法没有规定接受裁判权或者诉权，但是这并不意味着我们不可在理论上从宪法的角度探讨诉权问题。况且，从我国宪法有关法院及诉讼制度的规定，以及我国已加入有关人权的国际公约这一事实，可看出我国宪法事实上承认国民的诉权。但是，我们认为，我国宪法应当明确规定国民享有诉权，从而突显诉权的宪法性地位和价值。

美国宪法没有明确规定国民的司法救济权。但是美国宪法第3条，规定了可由联邦法院进行判决的案件或争议的三个条件。 只要某个案件或争议具备这三个条件，就可向联邦法院提起诉讼。以此间接地规定了国民的司法救济权。

日本国宪法第32条规定：“任何人在法院接受审判的权利不得剥夺。”日本国宪法非常明确地对一般的接近法院的权利予以补充规定（第76条）：一切审判权归于依法设立的法院，任何组织或行政机构皆不享有终审权。

意大利宪法第24条规定：“任何人为保护其权利和合法利益，皆有权向法院提起诉讼。”对此，意大利宪法也作出了一些补充性规定，如“任何人皆有权获得由法律预先设立的自然（natural）法官的审判”（第25条第1款）。

德国宪法对诉权未作出一般的明确规定，但其第19条第4款规定，“如权利遭受公共机构侵犯，任何人有权向法院提起诉讼。如普通法院之外的其它法院对此无管辖权，可向普通法院提起诉讼。”

葡萄芽宪法规定了民众诉讼权，即任何人均得依法亲自或通过有关社团行使民众诉讼权，特别是有权对于损害公共卫生、恶化环境与生活素质、损害文化财物等违法行为加以预防、制止及提出司法追究，并有权要求损害者赔偿。

2．国际法中的有关规定

与诉权的“宪法化”的同时，诉权的另一发展趋势，便是诉权规定和保障的国际化（internationalization）。试举例说明：

《世界人权宣言》第8条规定：“当宪法或法律赋予的基本权利遭受侵犯时，人们有权向有管辖权的法院请求有效的救济。”第10条进而规定：“在确定当事人的民事权利与义务或审理对被告人的刑事指控时，人们有权充分平等地获得独立、公正的法院进行的公正、公开的审理。”《公民权利和政治权利国际公约》第14条第1款规定：“法院面前人人平等，在审理对被告人的刑事指控或确定当事人的民事权利与义务时，人们有权获得依法设立、有管辖权、独立、公正的法院的公正、公开的审理。……”

1950年的《欧洲公约》第6条第1款规定：“在确定当事人的民事权利与义务或审理对被告人的刑事指控时，人们有权获得依法设立的独立、公正的法院在合理的期限内公平、公开的审理。……”第13条责成国家保证：“当公约所规定的权利和自由遭受侵犯时，人们有权从国家机构获得有效的救济，即使该损害系由执行公务的人所为。”该公约的条款不仅是理论上的规定，而且在司法实践中行之有效。其司法上的意义是：绝大多数成员国皆赋予该公约以国内法的地位， 可直接在国内法院适用。并且该公约还建立了一种全新的司法审查机制，在成员国个人利益受影响时，可对成员国行为与公约是否保持一致性进行超国家的司法审查。另外，《欧洲公约》还允许个人直接向欧洲人权理事会提起诉讼，其意义非同小可。

以上国际法文件不仅规定了公民享有诉讼救济权（诉权），而且还规定了公民享有公正审判（请求）权、适时审判（请求）权等。

（三）民事诉权为国民平等享有

民事诉权既然是宪法上的基本权利，就为任何国民平等地享有。国民在法律上的人格是平等的，不仅享有宪法和法律所赋予的生命权、自由权和财产权，而且也相应地拥有这些权利受到侵害时的诉讼救济权。从一定意义上说，这是目的和手段的平等。从法律面前人人平等原则来说，任何人都有权得到法律平等保护。 法律平等保护当然意味着赋予国民平等的诉权，从而为国民提供平等的救济途径。

我们强调诉权是宪法上的基本权利，即向法院请求诉讼保护的权利，不可否认其具有高度抽象性。这样极有可能遇到抽象诉权说和司法行为请求权说所受到的批评：诉权的享有和行使脱离了民事实体权利，没有赋予诉权以请求法院为具体内容的判决的内涵，因而诉权的内容抽象而空虚，没有现实意义；更有学者认为，抽象诉权说所言的诉权，实际上不是一种权利，而只是一种为法律秩序所保障的、任何一个有权\" 利能力的人都平等享有的能力，亦即一种在法律上有效地向法院提出请求的能力，因此，抽象诉权实质上同诉讼权利能力是一回事。

事实上，宪法上抽象的诉权和诉讼当事人权利能力也是极为相似的，难以区分：都具有抽象性，为任何人所拥有；都涉及请求法院给予诉讼保护的资格问题；都属于诉讼要件。但是，两者毕竟是不同的概念：民事诉权具有抽象性，但是同时也具有具体性，即就特定的诉讼案件拥有诉权必须具备当事人适格和诉的利益两个要件， 使其区别于抽象的民事诉讼权利能力；诉权的实体涵义也区别于民事诉讼权利能力。我们主张诉权的具体性，从而摆脱了抽象诉权说和司法行为请求权说所谓的诉权的空洞无物的局限。

当发生了特定的民事纠纷需要诉讼救济时，当事人双方都可以平等请求法院解决纠纷，即平等的享有具体诉权。当然，现实中，对于特定的民事纠纷，一方当事人行使诉权而另一方不行使诉权，如果是自愿的，就不能否定诉权的平等享有；双方同时或先后行使诉权，根据一事不再理原则，只得接受一方而否决另一方，也不能因此而认为诉权是不平等享有的。

三、民事诉权的程序涵义和实体涵义

本文依照现代法治社会中诉讼法和实体法之间合理关系（现代“诉讼观”）来重新界定民事诉权的内涵，以避免民事诉权仅仅具有孤立的程序内涵和价值而不具有实体内涵和实现实体法目的的价值。我们认为诉权概念应当具有程序内涵和实体内涵。民事纠纷是有关民事实体权益的争议，与之相对应的是诉权的实体内涵，而将民事纠纷引导到民事诉讼中则为诉权的程序功能，从中体现出诉权的程序内涵。两者相辅相成，共同构成诉权的完整内涵。

在具体解释和论证民事诉权的程序涵义和实体涵义之前，必须先理解民事诉权是自诉讼外加以利用的权能，这样前置理解程序有助于下文对民事诉权双重涵义的解释和论证。

（一）民事诉权是自诉讼外加以利用的权能

诉权是自诉讼外加以利用的权能，即诉权是存在于诉讼外的权利。向来的诉权理论，如抽象诉权说、具体诉权说和本案判决请求权说等，一般认为，诉权是诉讼制度机能发挥的原动力，应为自诉讼程序外部进行运用的，与现实的诉讼构造或诉讼阶段均无关系，并且认为调查诉权是否存在并非诉讼原来的目的，因此没有必要承认诉讼内的诉权。更有学者认为，在诉讼上有发展性演变者实为法官自由心证的形成过程，并非诉权，从而否决诉权存在于诉讼中。

诉权是自诉讼外加以利用的权能，诉权行使所启动的是一个案件（或纠纷）的诉讼程序。一审程序、上诉程序和再审程序组成了一个案件（或纠纷）的诉讼程序，上诉程序和再审程序仅是一个案件诉讼程序中的具体不同的诉讼程序。提起上诉启动的是上诉程序，申请再审启动的是再审程序，因而提起上诉和申请再审并非所谓的诉权的行使。

持“诉权是自诉讼外加以利用的权能”的学者中，一般认为，上诉权的行使不是诉权的行使。但是，对于提起再审之诉是否为诉权的行使，一些学者持否定看法。理由主要是原审案件判决已发生既判力，再审的案件或再审之诉已是一个新的案件或一个新的诉，而且再审之诉有着两个诉讼标的。

大陆法系民事诉讼传统理论认为，再审之诉的程序大体可分为二个阶段：撤销原确定判决、审判本案诉讼。前一阶段旨在请求撤销原确定判决，所以，传统理论中通说认为，再审之诉是诉讼（法）上的形成之诉，并且再审原告请求法院撤销原判决是独立的诉讼标的；后一阶段旨在请求对原诉讼变更为有利再审原告的判决，被认为是属于附随诉讼。这种认识被称为“二诉讼标的说”。新近的学说是“一诉讼标的说”，认为再审诉讼的诉讼标的仅为原确定判决的诉讼的诉讼标的。 笔者认为也支持“一诉讼标的说”，并认为再审之诉与原审之诉实际上是同一个诉或案件，所以提起再审并不是行使诉权。

首先，认识和理解再审之诉的诉讼标的，必须根据再审之诉的目的。在平衡了法律的安定性和诉讼的正确性之后，法律上设立了再审程序，其目的在于维护诉讼或判决的正确性。就此目的而言，再审程序和上诉程序是相同的。由此，在再审程序中，法院仅就当事人声明不服部分展开辩论和判决。各国民诉法基本一致规定：（再审之诉即使存在再审理由）法院如果认为原判决合法和正当的，则判决驳回再审原告的诉讼请求；如果认为原判决非法或非正当的，则就实体问题作出变更判决。可见，再审之诉的诉讼标的应当是原审案件的诉讼标的。认为再审原告请求法院撤销原判决也是一个独立的诉讼标的，似乎忽略了再审之诉的目的。

其次，通常认为，上诉案件的诉讼标的是一审案件的诉讼标的，并未将上诉人要求法院废弃原判决的诉讼法上的形成权视为诉讼标的。再审程序和上诉程序虽然存在着差异，但是两者颇有类似之处在于，均是对于前审判决声明不服，请求变更前审判决的一种诉讼救济方法。那么，在诉讼标的方面，再审程序与上诉程序的情况理应一致。

再次，上诉程序和再审程序中，当事人请求废弃原判决的诉讼上的形成权，与实体法上的形成权不同，诉讼法上的形成权不能单独存在，仅能附随于法院的判决而存在，没有法院判决的存在就无从发生诉讼法上的形成权。这种形成权的行使实际上是为作出本案实体判决服务的，或者说是其前提，因而不具有独立性。从诉和诉权理论上说，诉权仅能就一个独立的诉行使，即是说，一项民事法律关系必须是构成纠纷或诉讼核心的法律关系，而不能是其他纠纷或诉讼的前提问题，唯有如此，才具有诉的利益，才可提起一个诉。比如，在给付财产之诉中，就财产所有权是否存在就不能单独再提起一个确认之诉，其确认请求也不能构成一个独立的诉讼标的。同理，基于诉讼法上的形成权而请求撤销或变更原判决的请求，并不能构成一个独立的诉讼标的。

由上可见，再审之诉的诉讼标的是原审之诉的诉讼标的。同时，再审之诉的当事人是原审之诉中的当事人，并非法院，这至少可以说明，再审之诉的诉讼标的并非原告与法院之间的就撤销或变更原确定判决的诉讼上的形成关系；并且民诉理论一般认为，再审之诉是“一事不再理”原则的例外，即虽说是“一事”却“再理”。这些都表明再审与原审的案件是同一，因此，提起再审并不是诉权的再次行使。

（二）民事诉权的程序涵义

民事诉权的程序涵义，即在程序上向法院请求行使审判权。这种意义上诉权的行使旨在启动诉讼程序和从程序上请求法院行使审判权。诉权的程序涵义使得我们所理解的诉权有别于私法诉权说所谓的实体诉权。

正是因为诉权的程序性，诉讼程序的启动才具有了程序方面的根据，并且使得启动诉讼程序成为可能。但是，诉权是于诉讼程序之外加以运用的，从而使得诉权的行使并不能直接启动诉讼程序，不能直接形成诉讼系属。从诉权的行使到诉讼程序的启动或诉讼系属的形成，其间必须有一些中介。这一过程可被描述为：行使诉权→提起“诉”→行使起诉权或反诉权→诉讼程序的启动或诉讼系属的形成。从程序意义上说，诉权的行使形式实际上是提起程序意义上的诉，而程序意义上的诉是以提起诉讼（行使起诉权或反诉权）的形式而提起的。如果程序意义上的诉不以起诉或反诉的形式提起，诉讼程序也就无法启动。

在程序层面，从权利的角度来说，诉权的行使，或者起诉权或反诉权的行使，原则上取决于诉权主体的意志，法院等不得以职权为诉权主体主动行使诉权或者提起诉讼，否则构成对他人诉权的侵犯。通常情况下，诉权主体即民事实体争议的主体。在特定情形中，法律也可明确规定，第三人为了维护实体争议主体的实体\" 权益而成为诉权主体，在诉讼中第三人则为形式的诉讼当事人，这种情况则不构成对他人诉权的侵犯。在现代社会，为了维护公益的需要，许多国家法律明确规定公益维护者（如检察院）可以或者应当提起公益性民事诉讼。我们认为，我国法律也应当明确规定公益维护者（如检察院等）可以提起公益性民事诉讼，以诉讼方式救济受到损害或处于受损害危险中的自然资源、人文资源（如文化古城、历史文物等）、众多社会弱者的合法权益、国家和集体财产等。

必须而且应当讲求诉权实现的现实性，为此，诉权必须而且应当具体化和特定化。其方法就是，为国民行使诉权设定具体的诉权要件和诉权行使的程序要件。就程序意义上说，诉权的行使必须具备法定的程序要件，而这些程序要件在诉讼中被转化为法定的起诉或反诉的程序条件。提起诉讼必须符合这些程序要件，这在大陆法系民事诉讼理论中被称为“请求的适法性（或合法性）”。否则，起诉或反诉将受到法院的拒绝。当然，在这种情形下，法院拒绝审判或拒绝给予司法保护是以法院驳回起诉的裁定或不予受理的裁定的形式表现出来的。

由于诉权是自诉讼程序外部进行运用的，从程序意义上说，旨在启动诉讼程序，从而区别于我国一元诉权说所谓的诉权和二元诉权说的程序意义上的诉权。一般而言，主张这两说的学者大同小异地认为，诉权是诉讼程序及当事人其他诉讼权利的基础；诉权的行使贯穿于诉讼的全过程（审判阶段和执行阶段）；当事人所享有的各种具体的诉讼权利共同构成诉权的整体内容，或说诉权是当事人的各项诉讼权利的概括和集中的体现，或说各种诉讼权利是诉权在诉讼各个阶段中的不同表现形态。 那么，诉权与诉讼权利存在哪些区别呢？

（1）诉权是宪法上的基本权，而诉讼权利是诉讼法上的权利，当然这并不排斥宪法规定一些重要的诉讼权利，如辩论权等。

（2）诉权是自诉讼外加以利用的权能，即诉权是存在于诉讼外的权利，而诉讼权利是在诉讼过程中加以运用的权能，即诉讼权利存在于诉讼过程中。

（3）诉权是当事人的诉权，而诉讼权利不仅为当事人拥有，当事人以外的诉讼参与人（如证人、鉴定人等）均拥有。

（4）根据一事不二讼原则，就同一的纠纷或案件，其诉权仅可作一次行使，而许多诉讼权利（如提证权、辩论权、申请回避权等）可由双方当事人多次行使。

（5）与诉权主体相对的是法院，而与诉讼权利主体相对的是法院、对方当事人及其他诉讼参与人。

（6）诉权的实体涵义使得诉权有别于诉讼权利。

如果诉权仅仅具有程序涵义，将会内含着抽象诉权说和司法行为请求权说所具有的局限――诉权的空洞无物，因此，我们现在转向诉权的实体涵义的探求。

（三）民事诉权的实体涵义

诉权的实体涵义，是指保护具体民事权益或解决具体民事纠纷的请求。比如，原告要求被告履行给付价款义务的请求，确认某个借贷契约不存在的请求，离婚的请求。诉权的具体实体法内容是由诉权主体（原告）具体确定的，在特定诉讼中则转化为原告具体诉讼请求（诉讼标的）的实体内容，构成了判决既判力的客观内容。

在特定的民事纠纷中，诉权的具体实体法内容是由诉权主体自行确定的（即诉讼当事人行使处分权的实体法范围），这一具体实体法内容限于私益的事项，既然具体实体法内容构成了诉权的实体内容，那么从尊重权利的角度来说，对于这一实体内容法院就得尊重，法院的审判范围就得受其限制，不得对这一实体内容予以变更或替代而作出判决。但是，对于具有公益因素的实体法事项，诉权主体的自行确定权（或处分权）则受到一定限制，比如在外国民事诉讼中，对于公益性较强的人事诉讼等，采行职权干预主义，法院可以超出诉权的具体实体法内容范围作出裁判，法院的这一做法在实体方面并不构成对他人诉权的侵犯。

在此，有必要对程序法上的形成之诉作一简要解说。有学者根据请求的内容，将形成之诉分为实体法上的形成之诉和程序法上的形成之诉。前者是指变更实体法律关系的形成之诉，如离婚之诉、撤销公司决议之诉、认领子女之诉等。后者是指变更程序法上效果的形成之诉，如再审之诉、撤销除权判决之诉、执行异议之诉，等。有学者主张，由于再审之诉、撤销除权判决之诉、执行异议之诉的目的都是除去原确定判决的效力，所以其法律性质均属形成诉讼。我国有学者提出：程序法上的形成之诉中，当事人请求法院裁判的对象不是民事法律关系，而是民事程序法律关系，显然，应当将有关变更民事程序法律关系的请求列为法院裁判的对象（即诉讼标的） 。由此产生的问题是，这类形成之诉既然是以变更程序法上效果为目的，那么是否与下面命题相矛盾：民事诉权是对民事实体权益或民事实体争议的救济权。

上文我们已经阐论了再审之诉的有关问题，在此主要探讨撤销除权判决之诉、执行异议之诉。笔者认为，这类形成之诉是从除去原确定判决效力的形成效果上说的，仅仅解释了表面现象。虽然说这类形成之诉相互之间存在着差异，但是实质上，提起这类形成之诉的原因大体上都是原告的实体权益受到侵害或发生争议， 诉讼的争点都是原告的实体权益是否受到侵害或发生争议，其诉讼标的均是就实体权益关系提出的请求，因此诉讼目的均是维护原告的实体权益。所谓的除去原确定判决效力只是实现维护原告实体权益的步骤和手段而已。也正因为如此，大陆法系强制执行法及其理论均认为执行债务人和第三人提出的执行异议之诉列入“实体上的执行救济”。而且，上文已经论证了程序上（诉讼法上）的形成权不能单独构成一个诉讼标的。

我国台湾学者杨与龄认为，在债务人异议之诉和第三人异议之诉中，原告主张的原因事实为实体法上的事由。那种认为异议之诉是以异议权为诉讼标的，并且判决的效力不及于债务人所主张的实体上法律关系，实为本末倒置、不能彻底解决问题的理论。这种理论与主张上诉或再审之诉是以上诉权或再审权为诉讼标的，其判决效力不及于当事人所主张的实体上法律关系一样，难以令人接受。为消除形成之诉说的缺陷，似宜迳认异议之诉为特殊的救济诉讼，即以债务人和第三人主张的实体上法律关系为诉讼标的。

（四）民事诉权的程序涵义和实体涵义的合理性根据

根据逻辑学的原理，一个概念的内涵可以是单一或数个。民事诉权所具有的程序内涵和实体内涵，并不违背逻辑学原理。诉权的两重内涵并不意味着诉权可分为两种不同的权利，我们不赞成三元诉权说和二元诉权说将诉权理解为多种不同的概念和权利的看法。为了避免引起歧义和误解，我们不采用“程序意义上的诉权”和“实体意义上的诉权”的提法，而主张“诉权的程序涵义”和“诉权的实体涵义”的说法。

我们将从以下几个方面来阐释民事诉权所具有的程序涵义和实体涵义的合理性：

1．诉权的两重涵义与诉讼目的

可诉的民事纠纷的构成要素之一就是：纠纷双方主体的民事权益处\" 于相互对立或冲突状态。既然民事诉权是当事人向法院请求通过民事诉讼来解决民事纠纷和保护民事权益的基本权利，与民事纠纷的内容（有关民事权益的争议）相对应的则是诉权的实体内涵，而将民事纠纷引导到民事诉讼中则为诉权的程序功能，从中体现出诉权的程序涵义。

原告依凭其诉权提起诉讼的目的主要在于保护民事权益和解决民事纷争。从国家方面来说，国家赋予国民以民事诉权和设立民事诉讼制度，一方面履行保护国民之责，遵从当事人的诉讼目的；另一方面国家可能还有其他的目的，比如维护或实现私法秩序或法律秩序，形成政策，甚至把司法或诉讼作为治理社会和国家的一种基本方式， 这类目的往往是国家所考虑的，而且这类目的在现代社会受到越来越高的重视，而解决纠纷的诉讼目的或功能在很大程度上被ADR所填补，因此，有学者认为，诉讼解决纠纷的功能已经逐渐减弱，甚至已成为次要的功能。 但是，不可否认，当事人行使诉权或进行诉讼，首先考虑到的是维护民事权益和解决民事纠纷，而法律通常不会过分将一般国民为维护法律秩序和形成政策等而提起民事诉讼作为一项义务。

总之，当事人运用诉讼或行使诉权、国家设置民事诉讼制度的目的主要在于保护民事权益和解决民事纷争，其中“运用诉讼”是实现上述目的的（程序）手段。如果我们撇开诉讼目的来考察诉权内涵，认为民事诉权仅仅具有孤立的程序内涵和价值而不具有实体内涵和实现实体目的的价值，则意味着为行使诉权而行使诉权、为诉讼而诉讼。这种认识是不足取的。

2．诉权的两重涵义与诉讼标的、既判力

既然民事诉讼是民事实体法和民事诉讼法综合作用的领域， 那么就应当从民事实体法和民事诉讼法的联结点来理解诉讼标的和既判力。

诉讼标的在大陆法系和英美法系中与诉讼请求是等值的。我们主张，诉讼标的与诉讼请求、诉的声明在涵义上应当统一。所谓诉讼标的是指当事人对法院以裁判确定其某种民事实体法律地位或某种民事实体法律效果的请求。其具体内容是，请求获得民事实体法上的具体法律地位或效果，例如，请求判决被告给付原告某物、请求确认原告与被告的借贷关系不存在、原告请求与被告离婚等，当事人的这种民事实体法上的请求内容即诉讼标的的实体内容，构成了当事人请求保护的实体范围和对象。同时，诉讼标的是诉讼法上的概念，其功能主要是决定法院审判的范围；判断某一案件是否再行起诉的根据；判别诉的合并、分离、追加和变更的依据等。因此，不可否认诉讼标的具有诉讼性质的一面。如果不承认这一点，则是漠视事实，并且退回到“诉讼标的是实体法上概念和实体法上请求权”这一历史阶段。在很大程度上，诉讼标的内含着实体内容和程序内容与诉权的实体涵义和程序涵义相共通。

判决的既判力是指判决的实质确定力，即确定的终局判决中已被裁判的诉讼标的有拘束法院和当事人的效力。既判力虽说是诉讼法上的概念，与诉讼标的一样同时内含着实体内容和程序内容。所谓“实质” 的确定力，是针对判决中的诉讼标的的实体内容而言的，而诉讼标的的实体内容则构成了既判力的客观范围。既然对案件中的实体事项作出确定判决，那么既判力要求当事人和法院对此必须予以遵守，禁止当事人和法院就既判事项再行起诉和重复审判，从而体现了既判力的程序性（效力）。民事判决是民事诉讼法与民事实体法联系的具体体现，其既判力的实体内容和程序内容是相互交融在一起的。这与诉权的两重涵义也存在着共通之处。

综上，从民事诉讼法与民事实体法的联结点上来考察民事诉权、诉讼标的和既判力等问题，从理论层面，诉权论、标的论和既判力论等之间可达成高度统一，有助于民事诉讼基本理论体系内部的和谐；在制度层面，将共同营造出民事诉讼制度内部的和谐与统一。因此，只有将民事诉权放入民事诉讼制度及其基本理论的整体构架中去考察，才能够全面准确地理解和把握民事诉权的内涵。

3．民事诉权的两重涵义与诉的利益

诉的利益是民事诉权要件之一。所谓诉的利益，是指就特定的民事纠纷有运用诉讼救济的必要性。事实上，诉的利益是基于原告主张的实体利益现实地陷入危险和不安时而产生的。这种“危险和不安”导源于侵权行为或争议状态。正是由于侵权行为或争议状态，权利人才有请求诉讼保护的必要性。因此，诉的利益的判断标准或者存在基础，在于实体法规范以及侵权事实或争议状况。这是诉的利益的实体性的一面。同时，诉的利益也具有程序性。诉的利益的功能，是将不具有诉的利益的民事纠纷排斥于诉讼之外，禁止滥诉；而将具有诉的利益的民事纠纷吸收于诉讼之内，因此，诉的利益的程序性应当是无可置疑的。诉的利益属于诉讼要件。

可见，诉的利益是程序与实体的交错。按照三ケ月章教授看法，“诉的利益本质上属于诉讼法和私法的移行领域”。 上北武男教授主张，诉的利益概念具有介乎于实体法与程序法之间的“中间性”。 诉的利益的程序性和实体性与诉权的程序涵义和实体涵义是相一致，准确地说，两者是相辅相成的。

本DOCX文档由 www.zciku.com/中词库网 生成，海量范文文档任你选，，为你的工作锦上添花,祝你一臂之力！