

论请求权竞合时诉的客观合并之形态

韩 波

(中国政法大学民商经济法学院,北京 100088)

摘 要:为缓解“案多人少”矛盾,很有必要以妥当处理请求权竞合纠纷为切入点,拓展诉的客观合并制度的研究。与我国《民法典》第186条规范目的相符合的是请求权自由竞合说与择一实现说。依据实体法的规定、学说及我国诉讼标的理论、诉讼制度,诉讼实务中可能出现规模化的后续诉讼。诉的客观合并具有现实必要性和理论上的应然性。随着请求权竞合现象增多,为了充分保障当事人权利、一次性解决纠纷,应尽快确立完整的诉的客观合并制度。就诉的客观合并的具体形态而言,不宜以客观预备合并应对请求权观念竞合现象。请求权观念竞合时采竞合合并较为适宜。请求权现实竞合时可允许选择合并与客观预备合并。

关键词:请求权;观念竞合;现实竞合;选择合并;竞合合并

中图分类号:DF72 文献标志码:A

DOI:10.3969/j.issn.1001-2397.2022.01.04 开放科学(资源服务)标识码(OSID):



一、问题的提出

自十九世纪各国开启民法法典化进程始,请求权竞合现象就困扰着民事诉讼。学者们为之进行了持久的学术努力,试图找到合理的规制方法。《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第186条针对违约请求权与侵权请求权的竞合现象做出了规定。这一规定也被认为可以类推适用于侵权请求权与不当得利请求权竞合等竞合现象的规制过程中。^①除此之外,《民法典》还设计了一般违约责任与物的瑕疵担保责任的竞合、物权请求权与占有人的物上请求权的竞合等九种竞合情形。^②在诉讼中,如果不能妥当规制请求权竞合现象,可能导致重复裁判、重复给付、增加当事人诉累等问题。《民法典》实施后请求权竞合类型大幅增多,亟需从民事诉讼视角对规制请求权竞合的理论焦点与应对策略加以深入分析。

收稿日期:2021-12-01

作者简介:韩波(1973),男,内蒙古临河人,法学博士,中国政法大学民商经济法学院教授。

① 杨立新:《〈中华人民共和国民法典〉条文精释与实案全析》,中国人民大学出版社2020年版,第256页。

② 崔建远:《中国民法典所设竞合规范论》,载《兰州大学学报(社会科学版)》2021年第1期,第10-15页。

近年来,民事诉讼法学者就化解请求权竞合问题形成分歧较大的两种代表性学说。一种学说可称为诉的合并说。这种学说认为可以通过诉的客观合并应对请求权竞合时可能出现的弊端。在此学说的主张者中,又有三种不同的观点。第一种观点认为,应以诉的竞合合并(重叠合并)或选择合并化解请求权竞合问题。^①第二种观点认为,应该通过诉的客观预备合并之诉来解决请求权竞合问题。^②第三种观点则认为,应区分律师代理与本人诉讼分别设立预备合并与选择合并的程序构造。^③另一种学说可称为否定合并说。其代表性观点是,在实体法上请求权发生竞合的场合,由于诉之声明和事实理由均为单一,诉讼标的也为单一,当事人同时提出的各种法律依据,只能认为是不同的法律评价或者是攻击手段,因此并不存在诉之合并的情形。^④否定合并说以诉讼标的诉讼法说为前提,需从我国诉讼标的理论的现状与发展视角探究其合理性。《民法典》的请求权竞合规定中的“或者”二字并非表明只能选择一个请求权提起诉讼。诉讼实务中也有法院审理了原告同时主张的请求权(如侵权请求权与不当得利请求权)。^⑤诉的合并说具备制度基础与实践基础,但需化解分歧。还有学者曾进行了叠加这两种思路的理论探讨。^⑥

综合学者们对请求权竞合现象的观察与归纳,广义的请求权竞合可涵盖以下情形:第一、请求权观念竞合(相互独立的请求权竞合);第二、请求权现实竞合(如票据请求权与原原因关系债权请求权的竞合、新债清偿纠纷中的竞合);第三、规范排除的竞合(法条竞合);第四、替代竞合(法律效果不能同时有效的请求权竞合);第五、请求权聚合。^⑦对最为普遍的请求权观念竞合,我国《民法典》第186条作出了规定。在民事诉讼方面,《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)第140条意指不明,可否适用于诉的客观合并存在争议。《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《民诉解释》)第221条也存在定性争议。^⑧诉的客观合并在我国

① 段文波:《请求权竞合论:以诉之选择性合并为归宿》,载《现代法学》2010年第5期,第158页;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38页;张永泉:《民事之诉合并研究》,北京大学出版社2009年版,第64页;李龙:《民事诉讼标的理论研究》,法律出版社2003年版,第184页。

② 李磊:《请求权竞合解决新论——以客观预备合并之诉为解决途径》,载《烟台大学学报(哲学社会科学版)》2016年第4期,第16页;王德新:《〈民法典〉中请求权竞合条款实施研究》,载《法学杂志》2021年第5期,第43页。

③ 袁琳:《基于“同一事实”的诉的客观合并》,载《法学家》2018年第2期,第150页。

④ 李仕春:《诉之合并制度的反思与重构》,载《法商研究》2005年第1期,第84页。

⑤ 在知识产权纠纷审判实务中这类案例较为普遍。在最高人民法院评选的2020年中国法院50件典型知识产权案例中有6件侵害商标权及不正当竞争纠纷案,2件著作权权属、侵害著作权纠纷案件。参见中国长安网,http://www.chinapeace.gov.cn,2021年6月7日访问。在2019年中国法院50件典型知识产权案例中这类案件总计11件。参见中国新闻网,https://www.chinanews.com.cn,2021年1月6日访问。在非知识产权纠纷审判实务中也有个别类似案例,如朱永杰诉太平财产保险有限公司宝鸡市分公司、张建斌机动车交通事故责任纠纷案,陕西省扶风县人民法院(2019)陕0324民初1486号判决书;威海市京威房地产开发有限公司诉威海众缘置业有限公司、威海明祥置业有限公司合资、合作开发房地产合同纠纷案,山东省威海市中级人民法院(2019)鲁10民初132号判决书;伍中莲诉赵红伟房屋买卖合同纠纷案,河北省高碑店市人民法院(2017)冀0684民初2089号判决书;孔金法诉高云不当得利纠纷案,浙江省高级人民法院(2014)浙民申字第1400号民事裁定书等。

⑥ 段厚省:《民事诉讼标的论》,中国人民公安大学出版社2004年版,第238-242页。

⑦ [德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(上册),王晓晔等译,法律出版社2013年版,第348-356页;[日]田山辉明:《物权法》(增订本),法律出版社2001年版,第22页;黄茂荣:《债法通则之一:债之概念与债务契约》,厦门大学出版社2014年版,第47-52页;曹志勋:《德国诉讼标的实体法说的发展——关注对请求权竞合的程序处理》,载《交大法学》2018年第1期,第41-42页。

⑧ 我国《民事诉讼法》第140条中关于原告增加诉讼请求可以合并审理的规定似为诉的客观合并规定,但是,依诉讼标的实体法说,诉讼标的与诉讼请求不同,当新增诉讼请求不是以本诉讼标的为基础时才会产生诉的合并问题。因此,至多可从《民事诉讼法》第140条中解析出嗣后诉的客观合并的依据。不少学者认为《民事诉讼法》第140条不是诉的客观合并的规定。参见张永泉:《民事之诉合并研究》,北京大学出版社2009年版,第20页;李龙:《民事诉讼的合并问题探讨》,载《现代法学》2005年第2期,第79页。对《民诉解释》第221条的解释,最高人民法院的同志存在客观合并之诉说与主观合并之诉说的解释路径差异。参见沈德咏主编:《最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用》(上),人民法院出版社2015年版,第574-576页;江必新主编:《新民诉法解释法义精要与实务指引》,法律出版社2015年版,第502页。

大陆地区诉讼实践中仍处于零星摸索状态。笔者在聚法案例数据库中分别以客观合并、选择合并、预备合并为检索词在“本院认为”栏下检索,各查询到49例、82例、25例裁判文书。对49例“客观合并”检索结果进行分析,可以看到在诉讼实务中不少法院不排斥诉的单纯合并(这也是比例最大的案例),但是,依据仅为法律并不禁止诉的客观合并。这也导致有的法院以无法律依据、被告反对、不同法律关系不宜合并审理为由驳回合并之诉。在这组案例中,也有1例充分体现选择合并原理的判决。^①将请求权竞合与上述三个检索词组合检索,在“客观合并+请求权竞合”检索项下查询到1例,在“选择合并+请求权竞合”检索项下查询到1例,在“预备合并+请求权竞合”检索项下无查询结果。令人意外的是,这两例裁判文书所体现案情并不符合同一原告向同一被告提出复数请求权的请求权竞合要件。采同种检索方法,通过“同时主张+请求权竞合”的并列检索项检索到的5例与前述2019、2020年典型知识产权案件中的19例中,审理方法也不尽一致。在我国大陆地区,比较受重视的竞合情形是返还原物请求权与合同类请求权的竞合。在这类案件中出现了返还原物纠纷、合同纠纷并立案由现象(检索到16例)。除涉及撤诉、管辖权异议、执行的部分案件外,此类案件中有3例体现了择一审理的审理思路,另有3例则体现了关联案件应当依序审理的思路。另一方面,也有法院认为这种诉讼应该分案起诉。注意到这种竞合现象的实务专家的解决思路,仍停留在当事人应当选择行使请求权的层面。^②可见,作为应对请求权观念竞合的诉的客观合并程序举措在我国尚未规模化应用。这方面的制度供给不足,法律适用缺乏统一性。在请求权现实竞合场域,我国的情况比较独特。根据《票据法》第10条与第13条的规定,我国对票据无因性理论采有限认可的立场,接受票据关系与票据基础关系的牵连性,允许票据债务人可以对不履行约定义务的与自己有直接债权债务关系的持票人进行抗辩。在票据请求权案件中常常一并审理票据基础法律关系抗辩。^③有学者主张票据权利诉讼宜采类似必要共同诉讼形式。^④在实务中,既有认为当事人可以择一主张票据追索权或合同债权的裁判见解。^⑤也有允许当事人就票据纠纷与买卖合同纠纷先后起诉的裁判见解。^⑥总体上看,票据诉讼中还没有就请求权竞合时的诉讼形态形成一致的裁判见解与实践范式。

法律适用中的裁判见解分歧状态已经让前述两种思路的内在冲突无从回避。这两种思路的交锋揭示了当前进一步优化请求权竞合规制方式需要面对的四个问题:第一、现行请求权竞合规定下会出现怎样的诉讼状态?第二、请求权竞合时是否选择诉讼标的诉讼法说作为解释工具?第三、应否建构完整的诉的客观合并制度?第四、针对不同的请求权竞合情形是否有必要将诉的客观合并形态特定化、如何特定合并形态?

① 陶立军诉宁波远大合兴汽车贸易有限公司等产品责任纠纷案,北京市延庆区人民法院(2017)京0119民初9554号判决书。

② 丁宇翔:《返还原物请求权研究:一种失当物权关系矫正技术的阐释》,法律出版社2019年版,第240页。

③ 刘心稳:《票据法》(第四版),中国政法大学出版社2018年版,第46-47页;陈晴:《票据法案例评析》,对外经济贸易大学出版社2010年版,第145-149页。

④ 叶永禄主编:《票据法教程》,上海交通大学出版社2012年版,第300页。

⑤ 阳城县皇城相府(集团)实业有限公司诉晋城市国新能源运销公司北板桥发运处买卖合同纠纷案,山西省晋城市中级人民法院(2013)晋市法民终字第372号裁定书。

⑥ 青岛鑫润商贸有限公司诉青岛冠华建设有限公司买卖合同纠纷案,山东省高级人民法院(2013)鲁民提字第218号判决书。

二、请求权竞合时诉之合并的现实必要性

我们应该如何理解我国《民法典》第186条?它会产生怎样的诉讼效应?我们又该如何应对呢?

(一)请求权竞合规定的文义阐释

我国《民法典》第186条规定,因当事人一方的违约行为,损害对方人身权益、财产权益的,受损害方有权选择请求其承担违约责任或者侵权责任。这一规定的内容是侵权责任与违约责任竞合时受损方的权利实现方式。就其文义而言,请求权竞合的要件是违约方的违约行为同时构成侵权行为,其法律效果是受损害方可以基于违约方的违约责任或其侵权责任选择实现自己的违约损害赔偿请求权或者侵权损害赔偿请求权。上述相互独立的请求权并非可以同时实现。它们可同时成立的情况是因为法律观念所致,因此,这种狭义的竞合也可称请求权观念竞合。对此规定的文义,需结合其理据全面阐释。

请求权竞合规定的理据可称为请求权竞合学说。请求权竞合学说由请求权竞合性质论与规制论两部分构成。在性质论层面,就请求权竞合的性质,有法条竞合说、请求权竞合说、请求权规范竞合说等学说。^①这些年来,有学者提出过认同请求权相互影响说或请求权规范竞合说的主张。^②但是,大多数学者认为我国请求权竞合规定的解释理据是请求权自由竞合说。该说堪称我国民法学界的通说。^③民法上的竞合,最为典型的是违约责任与侵权责任的竞合。^④《民法典》第186条的“前身”是《民法总则》第186条。从全国人大常委会法制工作委员会民法室(以下简称全国人大法工委民法室)的同志对上述规定的释义可看出,该规定的规范目的是充分保障受损害方实体权利及诉权,兼顾被告方利益及审判负担。与此规范目的相吻合的应是请求权自由竞合说。^⑤最高人民法院的同志也以请求权竞合说为理论依据解释《民法总则》第186条,且否定了请求权相互影响说。^⑥诚然,我国《民法典》的合同编并非侵权责任编的特殊规定,因此,无从在普遍意义上以法条竞合说诠释请求权竞合现象;依据请求权规范竞合说,同一行为因其多种法律规范的适用而产生多种法律效果时,仅为法律规范竞合,只产生一个请求权。这时诉讼中就仅有一个诉讼标的,不会产生由原告选择主张某一个请求权的必要。我国请求权竞合规定中“有权选择”“违约责任或者侵权责任”等表述表明一个行为牵涉多个法律规范时可以产生一个以上请求权,可以形成一个以上诉讼标的。因此,我国请求权竞合规定的理据应为请求权自由竞合说而非请求权规范竞合说;再有,目前请求权

① 崔建远:《合同法》(第七版),法律出版社2021年版,第232-233页。

② 叶名怡:《〈合同法〉第122条(责任竞合)评注》,载《法学家》2019年第2期,第180页;舒瑶芝:《侵权责任与违约责任竞合的探讨》,载《河北法学》2002年第3期,第133-135页。

③ 崔建远:《合同法》(第七版),法律出版社2021年版,第235页;《民法学》编写组:《民法学》,高等教育出版社2019年版,第329页;韩世远:《合同法总论》(第四版),法律出版社2018年版,第892页;李宇:《民法总则要义:规范释论与判解集注》,法律出版社2017年版,第875页;傅鼎生:《赔偿责任竞合研究》,载《政治与法律》2008年第11期,第70页;王利明:《合同法新问题研究》,中国社会科学出版社2003年版,第754页;崔建远:《合同责任研究》,吉林大学出版社1992年版,第166页。

④ 王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第一册),北京大学出版社2009年版,第204页。

⑤ 黄薇主编:《中华人民共和国民法典释义》,法律出版社2020年版,第369-370页;石宏主编:《〈中华人民共和国民法总则〉条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出版社2017年版,第440-441页。

⑥ 沈德咏主编:《〈中华人民共和国民法总则〉条文理解与适用》(下册),人民法院出版社2017年版,第1229-1230页。

竞合规定难以解析出请求权可以相互影响的文义。相较而言,请求权自由竞合说更能充分保障受损方权利,符合新时代的诉讼公正观,应予肯定。

基于对请求权自由竞合会引致诉累及重复给付等弊端的共识,各方都认为应对请求权的行使方式有所限制。全国人大法工委的同志直陈,如果受损害方行使一种请求权未果,而另一种请求权并未因时效而消灭,则受损害方仍可行使另一种请求权。^①这一释义更为明确地阐明“选择行使一种请求权”是指受损方可选择一种请求权加以实现,而非仅能选择一种请求权去起诉。前请求权“得到实现”才是后诉中原告起诉权的消极条件及后请求权的消灭条件。据此,我国认可的请求权竞合规制论可概括为择一实现说。

(二) 诉之合并的现实必要性

为准确实施请求权竞合规定,我们应认真考量请求权竞合规定在适用中大概率会产生的诉讼现象并谋划应对之策。通过前文所述的案例数据检索及案例阅读,笔者发现,在请求权竞合规定的适用中法院裁定驳回不构成重复诉讼的后诉的现象和接续诉讼的现象凸显了诉之合并的现实必要性。

1. 诉权保障的必要性。长期以来,请求权竞合规制的主要内容就是重复诉讼规制。如果将不构成重复诉讼的后诉作为重复诉讼裁定驳回,就会侵害当事人诉权。因此,我们需要深思究竟何谓请求权竞合时的重复诉讼?据择一实现说,复数请求权情形下的关联诉讼不一定是诉讼“病理现象”,不宜一概纳入重复诉讼范围之中。只有就已经实现的法益再行诉讼的才应以重复诉讼论。在《民诉解释》第247条规制重复诉讼现象之前,请求权竞合规定就在请求权竞合场域中发挥着规制重复诉讼的机能。请求权竞合规定的法规范效力位阶高于《民诉解释》第247条,因此,其并不受限于后者确定的“三同一”标准,而是以前一请求权实现为请求权竞合时的重复诉讼标准。如果以《民诉解释》第247条界定重复诉讼,在请求权竞合时,分别以不同请求权提起的诉讼并不构成重复诉讼,因为至少二者诉讼标的是不同的。《民法典》颁行前,法院以《民诉解释》第247条将涉及请求权竞合的后诉作为“重复诉讼”驳回起诉是比较普遍的诉讼现象。^②因前诉与后诉的诉讼标的不同,这些案件中的大多数后诉貌似重复诉讼,但并非法律意义上的重复诉讼。法院驳回不构成重复诉讼的后诉的现象与实务界长期存在的“主流观点”存在着内在关联。这种“主流观点”较早的表述是,请求权竞合时,不允许当适用一种责任失败或者不足后,又补充适用另外一种责任。^③最近的表述是,竞合合并实践中表现为同一个原告对同一个被告,在实体法上享有几种独立的请求权。但是,“禁止重复评价”是我国民事诉讼的基本原则。这些独立的请求权,在起诉的时候只能主张之一。^④众所周知,我国《民事诉讼法》没有规定“禁止重复评价”的基本原则。这种貌似择一实现说的观点,实质上是借择一消灭的“外壳”混淆了择一实现与择一起诉的概念,将择一实现说异化为择一起诉说。依此观点,受损方只能选择一种请求权起诉,只要以一种请求权起诉则其他请求权视为消灭,受损方先前主张的请求权是否已经实现在所不问。依据《民法典》第186条的文义及其规范

^① 黄薇主编:《中华人民共和国民法典释义》,法律出版社2020年版,第370页。

^② 笔者曾以“请求权竞合”“重复起诉”为并列检索项在聚法案例数据库中进行检索。检索到61例裁判文书。在此数据范围内,《民法典》实施前多数裁判文书是以《民诉解释》第247条的规定裁定驳回后诉的。参见聚法案例网站, <https://www.jufaanli.com>, 2021年11月7日访问。

^③ 吴庆宝:《论侵权责任与违约责任竞合的限制》,载《法律适用》2002年第8期,第36页。

^④ 李盛焯:《诉的合并的实证形态和“三维”认定——以立案工作遇到的诉的合并疑难案例为切入点》,载《法律适用》2019年第4期,第72页。

目的,择一起诉说是不能成立的。如有学者所言,“择一消灭法律效果”在我国实体法和诉讼法上均找不到任何法条支撑。^①由是观之,择一起诉说不具有合法性。近年来,在请求权竞合场域中,法院裁定驳回不构成重复诉讼的后诉的案件相当一部分是前诉诉请未获支持的案件。^②在这些请求权竞合案件中,受损方的诉权没有得到应有保护,因而也丧失了行使处分权、实现实体权利的机会。可见,择一起诉说也缺乏实践正当性。《民法典》实施前,在请求权竞合案件的处理中,择一起诉说一直发挥着主导作用。^③在《民法典》实施的第一年,实务中的裁判见解出现转向迹象。有少数法院开始将择一实现说作为裁判理由。^④事实上,这种转向在《民法总则》实施后就开始零星显现。^⑤2021年,这种转向仍在继续。目前尚未出现以择一起诉说为裁判理由的请求权竞合案件。目前可检索到的两例涉及请求权竞合的案件均以择一实现说作为裁判理由。^⑥请求权竞合案件是一种“类案”。自2021年始,这两个案件具有确定请求权竞合案件裁判基准的意义。如果法院严格遵行类案同判规则与统一法律适用机制的要求,实务中裁定不构成重复诉讼的后诉的现象将逐步消减。实践中惯性力量之强大常常超出我们的想象。因为诉讼场域的复杂性,这种乐观预期在实践中究竟能否实现,尚待观察。在此过程中,允许原告就不同诉讼标的合并提起诉讼,则可较充分地保障其诉权。请求权竞合时,诉的合并具有保障诉权的现实必要性。

2. 一次性解决纠纷的必要性。依择一实现说,如果受损害方行使前一请求权未果,受损害方仍可基于另一种请求权起诉。在诉讼中,很可能会形成先诉败诉,后诉方得提起的接续诉讼状态。近年来,这种诉讼状态已经初现端倪。^⑦在法律明确规定受损方可就复数请求权合并起诉之前,裁定驳回不构成重复诉讼的后诉的现象减少之后,很可能出现后续诉讼增长现象。

虽然,接续诉讼比仅能择一起诉的诉讼程式更能保障受损方权益,审判对象也比较明确,但是,

① 叶名怡:《〈合同法〉第122条(责任竞合)评注》,载《法学家》2019年第2期,第180页。

② 参见济南川蜜食品有限责任公司诉山东群福农业发展股份有限公司买卖合同纠纷案,山东省高级人民法院(2020)鲁民申7779号裁定书;济南川蜜食品有限责任公司诉山东群福农业发展股份有限公司产品生产者责任纠纷案,山东省高级人民法院(2019)鲁民申3669号裁定书;成都市青白江区经济科技和信息化局诉四川新基建设工程有限公司财产损害赔偿纠纷案,成都市中级人民法院(2020)川01民终9058号判决书;丁季芳诉招商银行股份有限公司西安曲江池北路支行侵权责任纠纷案,西安市中级人民法院(2020)陕01民终4408号裁定书等。

③ 在聚法案例数据库可查询到的1462份涉及请求权竞合的裁判文书中,以“择一行使”“同时主张”作为检索项进行限定式检索,可发现多数裁判理由是从择一起诉说的立场解释为何只能择一行使、不得同时主张的,参见聚法案例网址, <https://www.jufaanli.com>, 2021年11月9日访问;在实务中,择一起诉说常被表述为“在提起一诉后,不能再以他请求权提起另一诉”(广西壮族自治区梧州市电子工业学校诉中船华南船舶机械有限公司侵权责任纠纷案,广西壮族自治区高级人民法院(2015)桂民一终字第22号民事判决书)或者“当事人仅能选择其中一种责任提起诉讼,且只能选择一次”(宜宾天力化工有限公司诉宜宾市国土资源局南溪区分局财产损害赔偿纠纷案,四川省高级人民法院(2016)川民终333号民事判决书)。参见李宇:《民法总则要义:规范释论与判解集注》,法律出版社2017年版,第875页。

④ 吕国严诉张家口市华瑞房地产开发有限责任公司委托合同纠纷案,张家口市桥东区人民法院(2020)冀0702民初9号判决书、张家口市中级人民法院(2020)冀07民终1721号判决书。

⑤ 赵启运诉北京大学第三医院医疗损害责任纠纷案,北京市海淀区人民法院(2018)京0108民初4115号判决书;陈世清诉北京快乐共享文化发展有限公司著作权权属、侵权纠纷案,北京市丰台区人民法院(2018)京0106民初9807、9808号判决书;陈世清诉北京快乐共享文化发展有限公司著作权权属、侵权纠纷案,北京知识产权法院(2019)京73民终1390号判决书。

⑥ 绍兴市昶豪磁业有限公司诉田美英、田赛等股东损害公司债权人利益责任纠纷案,宁波市海曙区人民法院(2020)浙0203民初9825号裁定书;朱耀戈诉茂名市顺路交通设施有限公司等提供劳务者受害责任纠纷案,茂名市中级人民法院(2021)粤09民终978号裁定书。

⑦ 参见吕国严诉张家口市华瑞房地产开发有限责任公司委托合同纠纷案,张家口市桥东区人民法院(2020)冀0702民初9号判决书、张家口市中级人民法院(2020)冀07民终1721号判决书;陈世清诉中国时代经济出版社著作权权属、侵权纠纷案,北京市丰台区人民法院(2015)丰民(知)初字第26963号判决书等。

一案化多案显然不利于纠纷的一次性解决;诉讼时段迁延,既会导致解纷整体效率低下问题,也可能使当事人丧失本可实现的权利。更为差强人意的后果是,后续诉讼会因为《民诉解释》第 247 条规定中否定前诉裁判结果的重复诉讼标准而遇阻。^① 请求权竞合规定的规范目的也会因此而落空。由是,后续诉讼增长是请求权竞合规定适用中应高度警惕的问题。

如何应对这一问题呢?把几个请求汇集起来作为一个诉提起更为方便,而且在诉讼的最初阶段并不存在拖延诉讼或被告防御困难等问题。^② 如果允许受损方就复数请求权合并起诉,可以实现纠纷的一次性解决。各地法院“案结事了”改革实践呼唤着诉的客观合并制度。^③ 在请求权竞合领域中,知识产权纠纷案件中大范围展开、其他民事案件中零星出现的诉的客观合并审判实践也正呼唤着制度上的正当化依据。全面解决纠纷是解决纠纷民事诉讼目的观应有之义,当前规制请求权竞合现象的出发点不是如何为前请求权未实现时的后请求权设置诉讼障碍,而是如何将后续诉讼导入一次诉讼。

三、诉之客观合并的理论前提

如何识别诉讼标的是如何克服请求权竞合弊端的联动问题。不同的诉讼标的学说会产生解决请求权竞合问题的不同路径与方式。因此,理清我国确定诉讼标的之理据是展开请求权竞合问题化解之旅的第一台阶。

(一)我国民事诉讼法中诉讼标的之理据探寻

在我国,诉讼标的的不仅是一个法学概念,也是一个法律概念。我国《民事诉讼法》在对共同诉讼、第三人参加诉讼的规定中前后七次使用诉讼标的这一概念,作为确定必要共同诉讼人、有独立请求权第三人、无独立请求权第三人的基本依据。^④ 《民事诉讼法》第 119 条规定的原告应与本案有直接利害关系的起诉条件亦为原告适格标准。在对上述法条的释义中,全国人大法工委民法室依原告起诉目的是要求法院依法裁决纠纷双方的民事法律关系,原告应与本案有直接利害关系的阐释路径解析了这一起诉条件。这与在共同诉讼中将诉讼标的与权利义务关系、实体权利作同义替换表述的阐释路径是一致的。^⑤ 最高人民法院修改后民事诉讼法贯彻实施工作领导小组直陈,诉讼标的是指民事当事人之间争议的、请求法院审判的民事实体法律关系或者民事实体权利,我国根据诉讼标的来确认案由。^⑥ 这也是我国实务中广为认同的诉讼标的的界定方式。^⑦ 需注意的是,《民事诉

^① 成都市青白江区经济科技和信息化局诉四川新基建设工程有限公司财产损害赔偿纠纷案,成都市中级人民法院(2020)川 01 民终 9058 号判决书。

^② [日]兼子一、竹下守夫:《民事诉讼法》(新版),白绿铉译,法律出版社 1995 年版,第 179-180 页。

^③ 北京市第一中级人民法院课题组:《关于建立民事审判“纠纷一次性解决机制”的调研报告》,载《法律适用》2013 年第 1 期,第 103 页;姜耀庭、周强:《试论民事纠纷一次除尽原则的设立》,载《法律适用》2013 年第 7 期,第 103 页。

^④ 详见《中华人民共和国民事诉讼法》第 52 条、第 54 条、第 56 条。

^⑤ 全国人大常委会法制工作委员会民法室:《〈中华人民共和国民事诉讼法〉释解与适用》,人民法院出版社 2012 年版,第 64、79、196、197 页。

^⑥ 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》(上),人民法院出版社 2015 年版,第 57 页。

^⑦ 笔者在聚法案例数据库中,以“诉讼标的是……”为检索项进行检索,选取前 200 份裁判文书,发现近年来,大多数在裁判理由中运用诉讼标的一词并加以解释的裁判文书中,都将诉讼标的的界定为法律关系。也有少部分以争议事实或争议的财物作为诉讼标的;还有极少数裁判文书中以诉讼请求中具体的请求给付金额作为诉讼标的。参见聚法案例网站,https://www.jufaanli.com,2021 年 10 月 6 日访问。

讼法》第56条使用请求权的概念来界定、区分第三人,意在以是否形成有别于本诉的独立的诉作为第三人的首要程序要件。请求权被作为可以区分单纯之诉的客体要素并与诉讼标的同时出现在界定第三人的论域中,客观上产生了二者互为同义界定的概念意义。诉讼标的是裁判对象的最基本和最小的单位。^① 依属加种差概念定义法,我国民事诉讼中的诉讼标的可如是定义:“民事诉讼中表现为当事人之间争议的实体法律关系、实体权利或请求权的基本审判单位。”这一界定既为我国《民事诉讼法》相关规定文义之指向,也为实务通说的体现。在我国,要根据实体法律关系、实体权利或请求权来判别诉讼标的。我国法上的诉讼标的理据可归入实体法说。

我国法上可确定的诉讼标的的概念既是一个具体概念,也是一个整体概念。它在一些制度中还可以进一步分解。在起诉条件、起诉状、判决书应记名事项的规定中隐含了这种概念分解的可能性。我国《民事诉讼法》第119条要求起诉要有“具体的诉讼请求和事实、理由”;第121条要求起诉状应当记明“诉讼请求和所根据的事实与理由”。上述规定中的事实、理由究系何意?据全国人大法工委民法室的释义,起诉时,原告提供的事实主要是纠纷发生的事实经过,即客观情况。原告起诉时要提出理由是根据法律规定说明提出诉讼请求的理由。^② 可见,我国民事诉讼中,已为通说的由当事人、诉讼标的、诉的理由构成的诉的要素理论与起诉状要素规定仅可称大体一致。需要进一步理清的是,诉的要素中缺少诉讼请求、事实经过,似难以概括诉的全貌,仅凭诉的法律理由也难以确定诉讼标的。从主体、客体二分的逻辑构造出发,将诉的构成要素分为主体要素与客体要素较为适宜。诉的客体要素亦即诉讼标的。从前述诉的主体要素相关规定及立法机关释义中,可以明确具体法律关系乃确定诉讼标的的内涵并进而用以判别适格当事人的实体依据。起诉状要素直接体现原告特定其要求审判对象之义务指向,判决书中应载明的客体要素则表明诉判对应关系下审判对象所在。诉的法律理由即本案中应适用的实体法律依据。结合《民事诉讼法》第119条与第121、152条的规定,诉讼请求、事实经过(即社会事实或生活事实)、法律理由同为诉讼标的之构成要素。这三要素中,法律理由发挥基础作用,其既为诉讼请求的依据,也是事实经过转化为可证的法律要件事实并据此收集、整理证据的前提。而法律理由又来自对具体法律关系的分析、反映在具体法律关系之中。依据逻辑学常识,如我们不能将书的封面、插图、部分书页作为书的整体一样,我们也不能将在诉判关系中的诉讼标的三要素中任何一个要素单独用以作为识别诉讼标的、甄别单纯之诉的标准。这三个要素作为有机整合的整体,应当归并为诉讼请求与法律事实两个要素。这是因为当事人陈述的事实经过在进入诉讼程序后必须与其法律理由结合,必须以法律要件事实的形式呈现于审理过程中。法院审判中要发现的是法律意义上的事实争点、确定的也是法律要件事实。如是理解,我国法上的诉讼标的的概念与其在诉判关系中的构成要素经由法律理由这一联结要素才能体现逻辑同一性。由是观之,诉讼实务中出现的一些以案件事实作为诉讼标的识别依据的裁判文书存在对诉讼标的概念理解的逻辑缺陷。只可整合运用的诉讼标的构成要素最终还是要用于归结实体法律关系、实体权利、请求权争点。它们只是实体法律关系、实体权利、请求权争点在起诉状、判决书中的具体体现。之所以将实体法律关系、实体权利、请求权并列,一方面是考虑到不同诉的类型下诉的目的、诉讼请求方式不同,如形成之诉中原告通常要求解除或者变更特定法律关系。确

^① 张卫平:《民事诉讼法》(第五版),法律出版社2019年版,第198页。

^② 全国人大常委会法制工作委员会民法室:《〈中华人民共和国民事诉讼法〉释解与适用》,人民法院出版社2012年版,第197页。

认之诉中原告通常要求确认某种权利;另一方面是考虑到并非所有民事法律关系中都可以“萃取”出请求权。这三者中请求权是最小单位,也是最为适宜的诉讼标的。只要有明确的请求权存在,应以请求权识别诉讼标的。综上所述,从诉讼标的构成要素层面分析,亦可得出我国法上的诉讼标的理据可归入实体法说的结论。

实体法说兴起于权利观念勃兴时代,在切实保护当事人权利方面具有独特优势,与我国“努力让人民群众在每一个司法案件中都能感受到公平正义”的诉讼公正观旨趣相通。从民事诉讼运行的整体状况看,我国实体法说进路的诉讼标的的概念正常地发挥着其一般功能。我国民事诉讼实务中,绝大多数法官、律师已经习惯了用作为诉讼标的的实体法律关系或者实体权利确定适格当事人、确定管辖、确定积极的既判力范围;依据《民诉解释》第91条的规定,以实体法律关系为基准探寻客观证明责任之所在。我国民事诉讼中普遍适用的法律关系分析法、争点归纳技术以及新近兴起的要件事实分析法、请求权基础分析法等法律技术方法都对实体法进路的诉讼标的的概念有着较强的路径依赖。近年来案件量快速增长形成较大审判压力,一次性解纷的社会需求越来越迫切。在这种情况下,只有保持稳定的诉讼运行整体状况,才能找准真正的症结,才能找到最恰当的革新之道。对于诉讼标的这类应用性强的基石性概念不宜轻言废弃传统、改弦易辙。诉讼标的诉讼法说试图“切断”民事诉讼与实体法的关联。我国暂不具备以该说作为民事诉讼法律现象解释工具的条件。

(二) 请求权竞合时诉之合并的理论应然性

不同诉讼标的的学说指引下的诉讼制度有着不同的着力点,对于诉的客观合并的定位与需求也有很大差异。诉讼标的的诉讼法说是因克服实体法说下请求权观念竞合可生弊端而提出的。它是对实体法说的“革命”。作为实体法说“修正器”的诉的客观合并程序自然也在被“改造”之列。日本诉讼标的的诉讼法说的代表人物三月章把与日本诉讼标的的实体法说“携手而进”的诉的选择合并视为实体法说的“坟场”。同时,对诉的客观合并的形态,他也只承认单纯合并与客观预备合并。^① 诉讼标的的诉讼法说消解了请求权观念竞合弊端,但仍需借助单纯合并、客观预备合并等诉的客观合并形态应对请求权现实竞合弊端,以求理论与实践的协调一致。我国法上的诉讼标的的实体法说与民事诉讼核心制度、审判方法相互交融,已经转化为常态化的审判实务思维与诉讼行为方式。就当下而言,这种与实体法紧密对接,以法律关系及请求权为轴心的诉讼实践范式和意在与实体法完全分离的诉讼标的的诉讼法说存在固有紧张关系。毋庸讳言,请求权观念竞合是最为普遍的竞合现象,请求权观念竞合时可能发生的二次给付也是诉讼标的的实体法说在学理逻辑上的缺陷所在。在诉讼实践中,这种逻辑缺陷或催生驳回不构成重复诉讼的后诉等抑制诉权现象,或引发前诉、后诉接续进行的诉讼不经济现象。从目前比较法研究成果看,认同诉讼标的的实体法说的国家或地区主要通过倡导或允许诉的客观合并来将接续诉讼导入一次诉讼,籍此克服请求权竞合弊端。从原理层面看,诉的客观合并不是实体法说的“坟场”,而是实体法说抑弊扬利、完善自身的契机。

对于诉的客观合并,我国存在制度供给不足;理论、规则、实务之间的割裂状态明显;实务界认同度不高等问题。^② 这种状况亟需改变。诉的客观合并制度既是平衡公平与效率价值的必然路径,

^① [日]三月章:《日本民事诉讼法》,汪一凡译,黄荣坤校订,五南图书出版公司1997年版,第105、156、157页。

^② 笔者曾以“客观合并”为检索项在聚法案例数据库中进行检索。在浩如烟海的裁判文书中,只检索到49例裁判文书。参见聚法案例网站, <https://www.jufaanli.com>, 2021年11月6日访问。

也是处分原则的应有之义。它还可实施中有效平衡权利保障诉讼目的与纠纷解决诉讼目的。当下,通过立法明确规定诉的客观合并制度具有理论上的应然性。在“案多人少”的语境中,后续诉讼带来的审判资源压力与当事人诉累问题仍将是一个热度不退的“话题中心”。尽管在实体法应用层面可通过对请求权是否在先诉中实现的争点的审理分情形判决,但是,这在程序上显非妥当安排。

四、请求权竞合时诉之合并形态的类型化考察

对前述五种请求权竞合,依据特别法优于一般法的法律适用原理应对规范排除的竞合(法条竞合)即可消解弊端;以客观预备合并之诉应对替代竞合、以有牵连的单纯合并应对请求权聚合,暂未见明显争议;唯如何应对请求权观念竞合、请求权现实竞合,在学界与实务界争议甚大,且二者直接推动诉讼标的理论的迭代更新,故本文以这两种请求权竞合类型为基础展开诉的客观合并之形态探究。

目前我国大陆地区的实践摸索中隐含着建构完整的诉的客观合并制度的契机。制度建构既要总结经验,也要通过比较分析获取有益启示。诉的客观合并,在我国澳门特别行政区、我国台湾地区、日本、德国的民事诉讼中都有不同程度的体现。下面按照请求权观念竞合与请求权现实竞合的分类对诉的合并形态进行比较分析。

(一) 诉的客观合并的形态类型

诉的客观合并是民事诉讼中出现复数诉讼标的时允许当事人合并提起各诉并由法院将各诉作为一个案件予以审判的诉讼制度。在日本,诉的客观合并的要件是,数个请求必须是通过同类诉讼程序予以审判的请求;除了其他法院拥有专属管辖权的请求,受诉法院对其中一个请求具有管辖权,那么对于其他请求,也通过合并产生管辖权;原则上无须各个请求之间存在关联性。^① 德国民事诉讼中诉的客观合并的四要件中管辖要件、程序类型要件与日本的客观合并要件相同。此外的要件是多个请求权必须是由同一原告向同一被告所主张的、不能存在禁止合并的规定。^② 相较而言,在一般要件上二者并无实质性差异。诉的客观合并的基本形态有单纯合并、选择合并、客观预备合并。日本、德国都允许单纯合并、客观预备合并。^③ 单纯合并,是指与被合并的其他请求获得认可无关的,要求对所有请求予以审判的合并形态。客观预备合并是请求权人考虑到第一次元(主位)请求有可能不获得认可,于是对于第二次元(副位)请求,以主请求的认可作为其解除条件来预先提出审判申请之合并情形。^④ 德国民事诉讼中的累积性合并(并存的诉之合并)与日本的单纯合并都属于较为宽松的,只要符合诉的客观合并一般要件即可成立的诉的合并形态。就客观预备合并的内涵与要件,日本与德国也无明显差异。

在何种范围内承认选择合并则取决于诉讼标的实务通说的立场。如兼子一所述,在几个请求中的一个被承认就达到了诉讼目的,因而没有必要审判其他请求。这种在几个请求中以一个被承

① [日]新堂幸司:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社2008年版,第519页。

② [德]罗森贝克、施瓦布、戈特瓦尔德:《德国民事诉讼法》(下),李大雪译,中国法制出版社2007年版,第707页。

③ 参见[日]新堂幸司:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社2008年版,第520-522页;[德]罗森贝克、施瓦布、戈特瓦尔德:《德国民事诉讼法》(下),李大雪译,中国法制出版社2007年版,第708-709页;[德]奥特马·尧厄尼希:《民事诉讼法》(第27版),周翠译,法律出版社2003年版,第442-444页。

④ [日]新堂幸司:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社2008年版,第520-521页。

认作为解除条件的申请审判就是选择性合并。对同一目的给付或形成之诉,基于不同的几个请求原因提出请求产生这种合并。例如,请求交付同一物以占有权或所有权作为原因。^①日本的实务通说是实体法说,因此在实务中以选择合并作为应对实体法说下二次给付弊端的配套程序。在日本民事诉讼中选择合并是非常受重视的诉的合并形态。^②作为德国诉讼标的的诉讼法说中的主流学说,“二分肢说”以案件事实与诉的声明作为识别诉讼上的请求(即诉讼标的)的两个要素。该说认为诉讼标的是诉讼上之请求权而与实体法上之权利(请求权)无涉。^③根据“二分肢说”,因同一事实而产生的基于不同请求权的诉的声明,只能产生一个诉讼标的。受诉讼法“二分肢说”的影响,加之选择合并之诉中的诉的声明难称确定,德国民事诉讼中原则上不认可选择合并的合法性,仅在有限的法定情形下才承认选择合并。这些情形主要是选择之债的诉讼以及存在票款请求与原因请求之情形。^④可见,诉的选择合并既是诉讼标的的实体法说与诉讼法说的“试金石”,也是复数请求权纠纷中的争议点。

此外,我国台湾地区形成一种有别于选择合并、客观预备合并的被称为竞合合并(重叠合并)的诉的合并形态。我国澳门特别行政区也有被称为不同诉因的诉之联合的诉的合并形态。二者极为类似,在学理上都是应对请求权观念竞合的诉的合并形态,宜归纳为一种合并形态类型。

(二) 请求权观念竞合时诉的合并形态

请求权观念竞合是常见的请求权竞合情形,也是最初对诉讼标的的实体法说构成理论融贯性危机的“问题源”,因此,它也是诉讼标的的实体法说的主张者积极展开理论“自救”的领域。“自救”方式主要是倡导诉的客观合并。

1. 竞合合并

综合我国台湾地区“民事诉讼法”的规定及裁判见解,诉讼标的的实体法说为主导,诉讼标的的相对说为辅助,是对诉讼标的的学说在我国台湾地区民事诉讼中应用状况较为恰切的概括。在我国台湾地区,诉的客观合并被称为客观诉之合并。台湾地区“民事诉讼法”第248条规定,对于同一被告之数宗诉讼,除定有专属管辖者外,得向就其中一诉讼有管辖权之法院合并提起之;但不得行同种诉讼程序者,不在此限。这一法条被认为是客观诉之合并的依据。这一法条并没有进一步规定客观诉之合并的种类。我国台湾地区学者多认为,客观诉之合并,是指除了专属管辖的案件,同一个原告在同一个诉讼程序中对同一被告就不同的诉讼标的或是法律关系提出诉讼,由相同的法院审理。它包括单纯合并、重叠合并(竞合合并)、选择合并、预备合并四种形态。^⑤对于常被称为重叠合并的竞合合并的界定,学说上不无争议。不过,大多数学者将竞合合并与重叠合并理解为一种诉的合并形态。^⑥本文亦依此表述习惯展开分析。有学者基于实务判解对其作出如下界定:“竞合合并是指

① [日]兼子一、竹下守夫:《民事诉讼法》(新版),白绿铉译,法律出版社1995年版,第180页。

② 参见[日]三月章:《日本民事诉讼法》,汪一凡译,黄荣坤校订,五南图书出版公司1997年版,第102-103页。

③ 姜世明:《诉讼标的的理论及重复起诉禁止中理论与实务争议之问题提示》,载姜世明主编:《诉讼标的及重复起诉禁止理论之再省思》,新学林出版股份有限公司2018年版,第3页;张文郁:《侵权行为损害赔偿诉讼之诉讼标的的理论》,载姜世明主编:《诉讼标的及重复起诉禁止理论之再省思》,新学林出版股份有限公司2018年版,第124页。

④ [德]奥特马·尧厄尼希:《民事诉讼法》(第27版),周翠译,法律出版社2003年版,第443页;[德]罗森贝克、施瓦布、戈特瓦尔德:《德国民事诉讼法》(下),李大雪译,中国法制出版社2007年版,第710页。

⑤ 林家祺:《例解民事诉讼法》,五南图书出版有限公司2012年版,第305-307页。

⑥ 也有学者认为重叠合并与竞合合并是两种类型的合并。参见邱联恭:《口述民事诉讼法讲义》(二),自刊2006年版,第211页。

相同原告对相同被告,主张两个以上可以相互并存的诉讼标的,以单一声明请求法院对各个诉讼标的均作出裁判。法院就各诉讼标的进行审理后,若认为一部分有理由,一部分无理由的,仍应就各诉讼标的作出裁判,以与选择合并择一有理由(的请求)下判决区分。”^①这一界定较全面地反映了竞合合并的要件与裁判方式。邱联恭亦认为就每一个请求权均请求法院审判此点,竞合合并与单纯合并相同。^②在实务中,法院通常逐一审理竞合合并的各诉。^③这也是竞合合并与选择合并、客观预备合并不同之处。在我国台湾地区,对于选择合并的界定,更侧重该种合并形态下原告请求法院择一诉讼标的而为其胜诉之判决的特征。^④在实务中,法官也常以诉状中是否在请求之间有“或”字或者明确的择一判决请求来判断复数请求权诉讼是否构成选择合并。^⑤在实务中,法官多以重叠合并而非客观预备合并应对请求权观念竞合,裁判理由中多强调客观预备合并时各诉之间不能并存的条件。^⑥概言之,竞合合并与选择合并的共同点是复数请求权是可以“两立”或者“并存”的。这是它们与客观预备合并的关键区别。竞合合并与选择合并之间的区别在于原告请求法院对复数请求权逐一审理还是择一审理。这也使得二者的审判过程产生相应差异。2005年的一份判决模糊了两者的界限,不过其“惟如各诉讼标的对于原告判决之结果不同,法院自应对原告最为有利之诉讼标的而为裁判”的判决理由颇得竞合合并的法理精髓。^⑦

在我国澳门特别行政区民事诉讼中,有一种被称为联合的诉的合并形态。它与普通共同诉讼、必要共同诉讼、补充合并同为诉的合并方式。《澳门民事诉讼法典》第64条第2款规定,诉因虽不同,但主请求理由是否成立根本上取决于对相同事实之认定,亦得联合。此规定中相同事实是指同一社会事实。又据该《法典》第417条的规定,诉因指法律事实。据该《法典》第65条的规定,如无障碍,对原告联合起诉的各案应当一并调查、辩论、审判。在此意义上,这种不同诉因的诉之联合也可与竞合合并归入一种诉的合并形态。

近年来,有学者对这种将竞合之请求权施以竞合合并的合并形态固化做法提出质疑,并认为基于诉讼标的相对说、处分主义,应突破客观预备合并之诉仅限于相互排斥的诉讼上请求的限制,应根据原告自己的选择确定诉的合并形态。^⑧当事人程序处分权确需充分保障,不过,这一学术观点的理论基础并非完全无可置疑。我国台湾地区“民事诉讼法”仅在简易程序、小额程序中规定原告可以选择原因事实特定诉讼标的。在通常程序中诉讼标的实务通说仍为诉讼标的实体法说。在理论上,在请求权竞合时,由原告自行选择合并形态似无大碍。在实务中,请求权排序能力无法保障的前提下,合并形态固化安排更有利于当事人确定起诉方向。另外,在简易程序、小额程序中,若原告选择以原因事实作为诉讼标的,不需明确自己的法律观点,也无从对诉讼上请求的实现顺序加以确定。总而言之,诉的合并形态相对化说面临的实践阻力仍然很大。

综上所述,以竞合合并应对请求权观念竞合,当事人提出的诉讼上的请求都会获得审理,一方

① 高点法学编辑委员会:《阐明权之行使与客观诉之合并》,载《判解集》2011年第10期,第29页。

② 邱联恭:《口述民事诉讼法讲义》(二),自刊2006年版,第215页。

③ 姜世明主编:《民事诉讼法判解导读》,新学林出版股份有限公司2011年版,第490-494页。

④ 杨建华、郑杰夫:《民事诉讼法要论》,北京大学出版社2013年版,第218页。

⑤ 姜世明主编:《民事诉讼法判解导读》,新学林出版股份有限公司2011年版,第490-494页。

⑥ 姜世明主编:《民事诉讼法判解导读》,新学林出版股份有限公司2011年版,第489-494页。

⑦ 姜世明主编:《民事诉讼法判解导读》,新学林出版股份有限公司2011年版,第491页。

⑧ 沈冠伶:《诉客观合并之类型论——基于当事人处分权之观点》,载《月旦法学杂志》2016年第7期,第35-36页。

面当事人的公正获得感会比较强,涉案纠纷能够一次性解决的概率也会比较高;另一方面,在此合并形态下程序争议较小,不会产生二审移审范围等问题。

2. 选择合并

日本民事诉讼中以选择合并应对请求权观念竞合。此外,我们还需理清选择合并与客观预备合并的应用场景差异。

(1) 日本的选择合并。在日本民事诉讼中,客观的诉的合并包括单纯合并、预备合并与选择合并三种形态。如果采用新诉讼标的理论,请求权或形成权竞合时,只存在着一个请求,而各个竞合的请求权及形成权,不过是使请求具备理由的事由,因此无需认可这种选择性合并之形态。更多的实体法说支持者形成以选择性合并来应对请求权竞合及形成权竞合(形成原因竞合)情形的观念。^①在日本民事诉讼的三种客观合并之诉中,提起单纯合并之诉的原告对多项请求的存立关系与顺序无附加条件;提起选择合并之诉与预备合并之诉的原告对多项请求之间的关系是附加解除条件的。就选择合并的负面效应,伊藤真认为,因为请求间的密切关联,即便允许选择合并也不会加重被告应诉负担,亦不会导致裁判所审理的重复与矛盾。^②在这种合并中,法院只要承认其中一个请求,就没有必要审判其他的请求。但是驳回请求,就必须审判其全部请求原因。^③概言之,日本的选择合并具有如下制度特征:各复数请求中以其中一个被承认作为解除条件;原告无须明确多个请求(通常为两个请求)的审判次序;对于复数请求权,法院可择一而审。各请求无一成立,方可就全案驳回请求。

一个请求获得支持则其他请求视为撤回是支撑择审型选择合并的主要学理解释。对此,有学者提出这种合并形式是否产生过度地赋予原告方便利、是否过度赋予法院专权等质疑。更有力的见解则认为,选择性合并理论正是一种将攻击防御方法的逻辑适用于诉讼标的层面而构建起来的理论。对于攻击防御方法的审理,无论从何者开始都不会影响法院最后作出承认或都驳回诉讼请求的结果,因此原则上允许当事人自由地撤回,而且出于效率性之考虑,在审理顺序上也可以委诸法院的专权。^④上述新视角的学理解释,为日本以选择合并应对请求权观念竞合提供了正当化根据。不过,在选择合并形态下,如果复数请求权都不成立,是否都得判决予以驳回而与择一审判的合并目的相左?对于不成立的请求权不做判决,确定判决就该请求权提出的诉讼主张是否未生既判力?回应这些问题需要高深、复杂的理论解释。在缺乏诉的客观合并经验积累的国家,很可能引起持久的争议。

(2) 选择合并与客观预备合并的应用场景差异。日本学者曾对选择合并与客观预备合并的应用场景差异有过深入探讨。这对我们谋划请求权观念竞合时恰当的合并形态有很强的参考意义。就诉的合并应对的复数请求权之间的关系而言,二者存在差异。日本有的实体法说支持者曾试图透过预备合并论解决该说在适用中会产生的二次给付弊端,但预备合并论不合于概念逻辑,因实际上请求权或形成权竞合并非权利之相互排斥或矛盾。^⑤伊藤真不仅明确述及对于实体法上不能两

① [日]新堂幸司:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社2008年版,第522页。

② [日]伊藤真:《民事诉讼法》(第四版补订版),曹云吉译,北京大学出版社2019年版,第144-145页。

③ [日]兼子一、竹下守夫:《民事诉讼法》(新版),白绿铨译,法律出版社1995年版,第180页。

④ [日]高桥宏志:《民事诉讼法:制度与理论的深层分析》,林剑锋译,法律出版社2003年版,第30页。

⑤ 魏大晓:《日本民事诉讼法上诉讼标的理论发展》,载姜世明主编:《诉讼标的及重复起诉禁止理论之再省思》,新学林出版股份有限公司2018年版,第97页。

立的数个请求才可以进行预备合并之诉,还特别强调,预备合并之诉被认为合法,是因为原告对于实体法上不能两立的请求中的任何一个均有胜诉利益,且两个请求的利益内容存在差异,因而赋予原告在审理顺序上的选择权较为合理。^① 德国学者也认为,预备合并中的主申请与预备申请在通常情况下是相互排斥的。^② 复数请求可否两立,乃是否赋予原告对于请求权实现顺序选择权的关键。请求权竞合情形下,复数请求权并非不得两立的关系,因而客观预备合并不是可匹配的合并形态。就复数请求权行使时预设的解除条件而言,二者亦有差异。诉的预备合并中的解除条件是加诸各位请求的,而诉的选择合并中的解除条件是任何一项请求获得认可后即可发生于其他请求的。后者预设的复数请求权解除条件更符合请求权观念竞合时各请求权无行使顺位的实体法关系。因此,以预备合并应对请求权观念竞合现象在日本、德国民事诉讼中都非常态举措。

概言之,在请求权观念竞合时,我国澳门特别行政区、我国台湾地区以竞合合并、日本以选择合并应对请求权观念竞合现象。这两种合并形态都体现了一次性解决纠纷理念,前者在程序权利保障方面更为全面,后者程序效益更高。在德国民事诉讼中,诉讼标的二分肢说发挥主要作用,化解了请求权观念竞合时的诉讼弊端,也消解了诉的客观预备合并、选择合并的应用必要性。在制度优化方面,竞合合并的可借鉴性最强。

(三) 请求权现实竞合时诉的合并形态

票据请求权与原因关系债权请求权竞合是请求权现实竞合的典型情形。《澳门民事诉讼法典》第64条第3款规定,如针对数名被告提出之数请求,一部分系基于债权证券之债务,而另一部分系基于产生该债务之根本关系,则亦得联合。这种债权证券纠纷中的诉之联合专为票据诉讼而设,与以同一被告为要件之单纯合并不同,亦与客观预备合并之诉不同。在合并性质上,这是一种混合合并。

在我国台湾地区,实务中多以单纯合并应对代偿请求(同新债清偿)^③;学术界对于票据纠纷的应对方式见解纷纭,不过,认可客观预备合并的见解较为有力。^④

在日本,三月章认为票据债权与原因关系债权一开始就被提出于同一诉讼时,只有一个诉讼标的。^⑤ 其他持新诉讼标的论的学者对此有不同见解,而持诉讼标的实体法说的学者认为票据债权与原因关系债权为不同诉讼标的。^⑥ 在实务中,1964年日本最高裁判所作出了对票据金请求与作为其原因的贷款请求采用预备合并的判例。^⑦ 对于代偿请求的处理,两种学术立场的学者的意见是一致的,即应为单纯合并。^⑧

在德国,有学者指出,票款请求与原因请求之情形,依诉讼法两个构成要素之见解,此时构成两个诉讼标的。^⑨ 这导致基于其支付请求权起诉的原告可以基于票据义务提起要求支付的第二个诉,

① [日]伊藤真:《民事诉讼法》(第四版补订版),曹云吉译,北京大学出版社2019年版,第418页。

② [德]奥特马·尧厄尼希:《民事诉讼法》(第27版),周翠译,法律出版社2003年版,第444页。

③ 姜世明主编:《民事诉讼法判解导读》,新学林出版股份有限公司2011年版,第491、493页。

④ 许仕宦:《新民事诉讼法》,北京大学出版社2013年版,第84页。

⑤ [日]三月章:《日本民事诉讼法》,汪一凡译,黄荣坤校订,五南图书出版公司1997年版,第154页。

⑥ [日]伊藤真:《民事诉讼法》(第四版补订版),曹云吉译,北京大学出版社2019年版,第146页。

⑦ [日]新堂幸司:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社2008年版,第522页。

⑧ [日]兼子一、竹下守夫:《民事诉讼法》(新版),白绿铉译,法律出版社1995年版,第180-181页;[日]三月章:《日本民事诉讼法》,汪一凡译,黄荣坤校订,五南图书出版公司1997年版,第157页。

⑨ 刘明生:《客观选择合并——评最高法院九十五年度台上字第二八五〇号民事裁定及相关实务见解》,载《月旦裁判时报》2011年第12期,第42-43页。

而第二个诉并不违反第一个诉的诉讼系属。^① 诉讼标的实体法说在请求权观念竞合时的重复系属难题在票据纠纷中又再次“横亘”在诉讼标的诉讼法说面前。德国的实务作法是,就票款请求权纠纷容许选择合并之诉,就新债清偿纠纷容许客观预备合并之诉。^②对于德国民事诉讼而言,请求权现实竞合下允许诉的合并是一种不得已而为之的例外。正因为是一种例外,所以实务中呈现出针对具体纠纷差异择定诉的合并形态的作法。在日本,以诉讼标的实体法说为通说,诉的选择合并在学习上非常受重视,在实务中也是一种常态。不过,对于请求权现实竞合情形“一反常态”。这在很大程度上是考虑到票据债权与原因关系债权等现实竞合的复数请求权在实体法秩序中往往是不能同时行使的。

在前述 2019、2020 年 19 例典型知识产权案件和其他 6 例合并审理案件中,法官们采取的典型审理方法主要是一并审理复数请求权或法律关系。这些看似微弱的经验积累预示着诉的客观合并制度形成中的一种方向。请求权观念竞合时,综合考虑漏判的再审风险与违背实质处分原则给法官的压力、目前的经验积累,竞合合并具备规模化应用的“潜质”。请求权现实竞合时,我国澳门特别行政区以混合合并应对票据纠纷;我国台湾地区、日本多以客观预备合并应对票据纠纷、以单纯合并应对新债清偿纠纷;德国以选择合并应对票据纠纷、以客观预备合并应对新债清偿纠纷。此种情形下,被比较对象呈现出形态各异的“镜像”,折射出正在摸索理想路径的状态。唯单独合并是诸种合并形态的基底,针对性偏弱。此种竞合情形下,可在选择合并与客观预备合并这两种合并形态中赋予当事人程序选择权。

五、我国请求权竞合时诉之合并形态的路径选择

鉴于请求权竞合的表现形式较为复杂,笔者认为应该区分请求权竞合的情形合理规划诉的合并形态。当前应先行探讨请求权观念竞合与请求权现实竞合情形下应然的合并形态。综合前文的分析结论,笔者认为,应当以竞合合并应对请求权观念竞合,以选择合并或客观预备合并应对请求权现实竞合。

(一) 观念竞合时的合并路径选择

在原理层面,竞合合并是请求权观念竞合时恰当的诉的合并形态。其理由如下:第一、在维护当事人处分权层面,它在诉讼信息不对称的情况下不强求当事人作出诉讼标的位序选择意思表示,是在实质意义上维护当事人处分权;第二、在防止突袭裁判方面,对各诉讼标的展开逐一审理,可以避免突袭裁判,充分保障当事人的程序利益及实体权利;第三、此种合并形态降低了对原告诉讼实际能力的要求;第四、它可以抑制法官无视当事人最佳利益、择易而审的自然倾向,可使原告的权利获得最大程度保障。这是直接影响当事人的诉讼满意度的关键所在。从表象上看,这种诉的合并形态会加重法院的审理负担,但是,相对于当事人的满意度提升和纠纷整体性解决的“收益”而言,这种负担加重是值得的。对被告而言,无论一并应诉还是先后应诉,都得依法应诉。因此,被告不仅无额外负担可言,反倒是省却了后续诉讼的诉累。

^① [德]汉斯-约阿希姆·穆泽拉克:《德国民事诉讼法基础教程》,周翠译,中国政法大学出版社 2005 年版,第 90 页。

^② 刘明生:《客观选择合并——评最高法院九十五年度台上字第二八五〇号民事裁定及相关实务见解》,载《月旦裁判时报》2011 年第 12 期,第 42-43 页。

要实现类型化的诉的客观合并制度化,首先应该在《民事诉讼法》中规定诉的客观合并的一般要件。诸多民事诉讼法学家修改建议稿中都对诉的客观合并的规定提出了建议。如张卫平教授主持起草的建议稿中建议:“原告对被告可以提起多个基于不同原因的诉讼请求,但具有以下情形之一的除外:1. 其中一项或者多项诉讼请求属于其他法院专属管辖;2. 其中一项或者多项诉讼请求属于不同诉讼程序。”该建议明确了诉的客观合并的一般要件,即所合并的多项诉讼请求是同一原告对同一被告提起的;法院对其中一个诉讼请求有管辖权,且所有诉讼请求都不属于其他法院专属管辖;所有诉讼请求都适用同一程序。^① 有学者建议增强对合并诉讼的管辖保障。^② 还有学者建议通过诉讼费用“优惠”利导诉的客观合并。^③ 从上述建议的内容看,在民事诉讼法修改中规定诉的客观合并的一般要件已经具备了文本条件。为拓展诉的客观合并的应用空间,可考虑规定对合并之诉中一诉有管辖权的法院对全案有地域管辖权,以合并各诉的累计金额确定级别管辖;只收取各诉中诉讼请求金额最低的诉的诉讼费用。对竞合合并亦需明确其起诉行为要件与法律效果。其起诉行为要件可规定为“相同原告对相同被告提出复数诉讼标的诉讼的”,该诉讼行为的法律效果可规定为“人民法院应当受理,依序组织当事人全面举证、质证、辩论。如果只能支持一种性质的诉讼请求,驳回其他诉讼请求;如果各性质诉讼请求都能成立,择优判决,并在表明竞合请求不能同时实现的判决理由后,判决驳回的其他诉讼请求”。因客观合并之诉的上诉问题牵涉到是否在修法过程中考虑上诉利益问题,宜纳入上诉制度的修法方案中。另考虑到诉讼结果的预测不仅基于法律专业知识,还需对事实认定结果有绝对准确的预判。事实认定过程复杂多变,即便是律师也难以绝对准确地预判事实认定结果。虑及相应的律师责任及可能引发的请求位序错选争议,以是否有律师代理区分客观合并之诉类型的建议尚欠缺充分条件。

(二) 现实竞合时的合并路径选择

请求权观念竞合时,各请求权可实现利益差异悬殊现象较为多见,有择优判决的需要。请求权现实竞合时,各请求权可实现利益通常差异不大,一般只要有一个请求权获得支持,原告的目的就已经实现,择优判决的必要性不甚明显。因而,通过选择合并即保障原告应得利益。如果各请求权之间在民事实体法体系中有明确的实现顺位关系或者原告有明确的实现顺位要求,也宜允许诉的客观预备合并。选择合并中的起诉行为要件可规定为“相同原告对相同被告提出复数诉讼标的诉讼,并要求人民法院择一审判的”,该诉讼行为的法律效果可规定为“人民法院应当受理,根据案情择一审理。如该性质的诉讼请求不成立,应当询问原告是否放弃其他诉讼请求并释明如果放弃则不得另诉的法律后果”。客观预备合并之诉中的起诉行为要件可规定为“相同原告对相同被告基于相互排斥的权利提出复数诉讼标的诉讼,并对不同性质诉讼请求的审理顺序提出要求的”,该诉讼行为的法律效果可规定为“人民法院应当受理。如果先位请求成立,表明不能两立的请求不能同时实现的判决理由后驳回其他诉讼请求。如果先位请求不成立,备位请求成立的,表明不能两立的请求不能同时实现的判决理由后判决驳回先位请求”。

① 张卫平主编:《民事程序法研究》(第七辑),厦门大学出版社2011年版,第305-306页。

② 张晋红:《民事诉讼合并管辖立法研究》,载《中国法学》2012年第2期,第146页。

③ 邱星美:《客观的预备的诉之合并——一个立法需要填写的空白》,载《法学杂志》2014年第2期,第100-101页。

结语

纵使深陷“案多人少”的效率焦灼之中,也要充分考虑诉讼实践范式稳定性的重要意义。以竞合合并应对请求权观念竞合,以选择合并或客观预备合并应对请求权现实竞合,可以较为妥当地化解请求权竞合纠纷,扭转请求权竞合时纠纷分解、诉案分离的绝对化倾向,平衡民事诉讼的权利保障目的与纠纷解决目的,缓解“案多人少”矛盾。依据我国《民事诉讼法》第13条、第123条,人民法院应当保障当事人的处分权、起诉权。请求权竞合时不允许原告基于复数诉讼标的一并提起诉讼,显然违背处分原则与起诉权保障规定。为保障上述规定的细化实施,为转换僵化的“一法律关系·一诉讼标的·一诉·一案”的诉案关系思维,为完善统一法律适用机制,应尽快在民事诉讼法修改中明确规定诉的客观合并及其形态类型。惟望本文对请求权竞合时诉的客观合并形态的分析,能对我国民事诉讼客观合并之诉的制度化有所助益。■

On the Objective Joinder of Claims in Concurrence of Claims

HAN Bo

(School of Civil Commercial and Economic Law, China University of Political Science and Law,
Beijing 100088, China)

Abstract: In order to alleviate the contradiction of heavy caseload and under-staff situation, it is necessary to expand the research on the objective joinder system of litigation from the perspective of properly handling the concurrence disputes of claims. The theory of free concurrence of claims and the theory of alternative realization are consistent with the normative purpose of Article 186 of China's Civil Code. According to the provisions and theories of substantive law and the theory and system of litigation object in China, there may be large-scale follow-up litigation in litigation practice. The objective joinder of litigation has practical necessity and theoretical necessity. With the increase of concurrence of claims, in order to fully protect the rights of the parties and solve disputes at one time, a complete objective joinder system of claims should be established as soon as possible. As far as the specific form of objective joinder of litigation is concerned, it is not suitable to deal with the phenomenon of concurrence of claims with objective preparatory joinder. When the concept of claim coincides, it is more appropriate to adopt the alternative joinder. As far as the real concurrence of claims is concerned, the parties can be allowed to choose the selective joinder or the objective preparatory joinder.

Key Words: claim; concept concurrence; reality concurrence; selective joinder; alternative joinder

本文责任编辑:段文波