

类型化视角下诉讼请求合并的程序展开

段文波*

摘要 实践中,同一原告往往向同一被告提出数个诉讼请求,从而构成诉的客观合并,法院对其合并审理可以减轻当事人讼累、节约司法资源、提高诉讼效率并防止矛盾判决。根据数个请求之间的关系,诉讼请求合并一般分为单纯合并、预备性合并与选择性合并。由于2015年民诉法司法解释要求合并的各请求必须“基于同一事实”,因此实践中将诉的单纯合并排除在外。又因我国对请求权竞合采“选择消灭”模式,几无适用选择性合并的空间。至于预备性合并,在起诉时又面临请求难以特定的败诉风险:我国诉的合并要件可能因过于严苛而丧失适用的广泛性。有鉴于此,是否许可诉的客观合并,原则上应限于适用同一诉讼程序,并不要求各请求基于同一事实产生。即便当事人提出合并的申请,是否合并仍然取决于法院裁量。对于当事人提出的数个诉讼请求,法院可以依职权进行诉的分离,但当各请求之间具有关联性时应限制分离。

关键词 诉讼请求 单纯合并 预备性合并 选择性合并 合并审理

引言

诉讼请求合并,是指原告在同一诉讼程序中提出两个或两个以上诉讼请求,要求法院对其进行审理和判决的诉讼制度。诉讼请求合并是随着清末民事诉讼法制现代化活动经日本转植到我国的德国法概念。其在德语中写作“objektive Klagenhäufung”,字面意思是“客观意义上的诉之合并”;日本学者通常借汉字将其译成“客体的訴の併合”“客観的訴の併合”及“訴の客

* 西南政法大学比较民事诉讼法研究中心教授。本文系2021年度重庆市社会科学规划英才计划项目“诉讼促进视角下民事审判权运行机制研究”(项目编号:2021YC056)的阶段性研究成果。

観の併合”等,《日本民事诉讼法》则将其译为“請求の併合”。迄今为止,我国学者一般沿用日译概念表述,例如“诉的客观合并”“诉的客体合并”等。通常所谓诉系诉讼请求,在此意义上也可以将上述概念称作“诉讼请求合并”。其中所谓的请求意味着审判的对象,诉意味着原告提示请求法院审判的诉讼行为。因此,诉的客观合并与诉讼请求或诉讼标的合并以及诉讼请求的客观合并同义。

诉讼请求合并正式写入我国立法性文件的历史始于《大清民事诉讼律(草案)》。该草案第306条规定:“对于同一被告有数宗请求者,得合并提起之。”〔1〕《大清民事诉讼律(草案)》在清王朝覆灭后成为中华民国时期民事诉讼立法的“母本”。然而,我国现行民事诉讼法中并没有关于诉讼请求合并的直接规定,仅规定了包含诉讼请求合并的审理合并。但其一方面涉及范围过宽,另一方面规则过于简单,加之学界对此又缺乏较为深入的研究,以致立法上仅有审理合并之形而无请求合并之实,审判实践中也因此出现了诸多运用不当的问题。例如,应当合并审理的案件却分别审理,造成重复诉讼,加重了法院和当事人的讼累;而不应当合并审理的案件却在同一个诉讼程序中审理,致使法律关系复杂化,案件审理旷日持久,〔2〕甚至导致审理不尽,上诉与再审高发。因此,正确处理当事人提出的多个请求,不仅有助于保障原告的起诉权,节约诉讼成本,免除被告应诉之累,同时有助于减轻法院负担,避免重复审理和对类似的案件作出矛盾判决并统一法律的解释。

审理合并是法官从职权视角行使诉讼指挥权的结果。相反,请求合并是当事人从权利视角提出复数诉讼请求的结果。一般而言,请求合并是审理合并的前提,审理合并是多个请求合并并在具备相应条件的情形下所产生的结果。如果仅从字面意思理解,诉的合并顾名思义涵盖诉的要素的合并,那么既包括主体的合并,也包括客体的合并。前者是共同诉讼或第三人参加之诉;后者才是诉讼请求的客体合并。既然诉的主体合并被单列为共同诉讼和第三人参加之诉,那诉之合并的范围就应限缩在诉的客体合并或诉讼请求合并。换言之,并非诉而是诉讼请求的合并。从用语精准角度而言,不应使用审理的合并或诉的合并,而应使用诉讼请求合并或诉的客体合并。从立法例上来看,比如《德国民事诉讼法》第260条和《日本民事诉讼法》第136条均以“请求的合并”为名规定了诉讼请求合并制度。〔3〕因此,充分认识和把握诉讼请求合并的基本法理是改革与完善我国现行合并审理制度的前提和基础。藉此合理利用合并审理,始能充分保护各方当事人利益,简化司法程序,构建高效、便捷的民事纠纷解决方式。〔4〕完善诉讼请求合并制度的路径首先在于将目光从审理合并转向请求合并,其次是在考察我国诉讼请求合并类型的基础上,析解诉讼请求合并的基本法理和审判方法,聚焦辩论合并,以期

〔1〕 参见商务印书馆编译所:《中华六法(六)民事诉讼律》,商务印书馆1920年版,第3编,第156页。

〔2〕 参见李仕春:“诉之合并制度的反思及其启示”,《法商研究》2005年第1期,第83—86页。

〔3〕 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;《日本民事诉讼法典》,曹云吉译,厦门大学出版社2017年版,第49页。

〔4〕 参见王胜明主编:《中华人民共和国民事诉讼法释义》,法律出版社2012年版,第341页。

为我国民事诉讼法的修改和审判实践提供些许建设性意见。

一、诉讼请求合并制度的现状与问题

我国立法上并无关于请求合并或者诉之合并的专门规定,而是规定了包括请求合并在内的审理合并。从规定内容来看,覆盖了诉的合并的所有情形,既包括主体合并,即共同诉讼,也包括客体合并,即请求合并。我国的请求合并制度在构成要件上,强调牵连性;在审理程序上,强调合并而忽略限制与分离;在处理方式上,释明当事人另案起诉的单一操作不利于一次性解决纠纷。

(一) 诉讼请求合并制度的现状素描

1. 合并类型覆盖广泛

从1982年《民事诉讼法(试行)》^{〔5〕}辗转1991年《民事诉讼法》^{〔6〕}再至2012年《民事诉讼法》^{〔7〕}我国民事诉讼立法一脉相承地规定了单一主体和多个主体提出多个诉讼请求的审理合并制度。司法实践中,基于《民事诉讼法》和《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》(法释〔2015〕5号,以下简称《民诉法解释》)的相关规定,我国最高人民法院认为可以合并审理的诉主要包含三种情况:一是基于同一事实提起的诉;^{〔8〕}二是诉讼标的同一或者同类的共同诉讼;三是本诉和反诉。^{〔9〕}是否符合合并审理的条件,应从起诉是否系基于同一事实以及是否构成共同诉讼两方面进行评判。由此可见,我国合并审理的理论内核是诉的合并,具体包括诉的主体合并和诉的客体合并,而通常理论上所谓诉的合并,仅限于诉的客体合并,因此我国审理合并的范围比较宽泛。之所以规定了如此宽泛的诉讼请求合并的情

〔5〕 中华人民共和国成立后,1982年《民事诉讼法(试行)》第47条规定,当事人一方或者双方为二人以上,其诉讼标的是共同的,或者诉讼标的是同一种类、人民法院认为可以合并审理的,为共同诉讼。该法第109条规定,原告增加诉讼请求,被告提出反诉,第三人提出与本案有关的诉讼请求,可以合并审理。有观点认为这是合并审理的依据,并且明确区分诉的客体合并与诉的合并,即认为第一种才是诉的客体合并,另外两种则叫做诉的合并。参见程延陵、朱锡森、唐德华、杨荣新:《中华人民共和国民事诉讼法(试行)释义》,吉林人民出版社1984年版,第122页。

〔6〕 1991年《民事诉讼法》第50条继受了1982年《民事诉讼法(试行)》第47条,第126条则继受了第109条的规定。

〔7〕 2012年《民事诉讼法》第140条规定:“原告增加诉讼请求,被告提出反诉,第三人提出与本案有关的诉讼请求,可以合并审理。”

〔8〕 《民诉法解释》第221条规定:“基于同一事实发生的纠纷,当事人分别向同一人民法院起诉的,人民法院可以合并审理。”

〔9〕 1992年《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》(法发〔1992〕22号)第156条规定:“在案件受理后,法庭辩论结束前,原告增加诉讼请求,被告提出反诉,第三人提出与本案有关的诉讼请求,可以合并审理的,人民法院应当合并审理。”《民诉法解释》第232条规定:“在案件受理后,法庭辩论结束前,原告增加诉讼请求,被告提出反诉,第三人提出与本案有关的诉讼请求,可以合并审理的,人民法院应当合并审理。”

形,盖因一般情况下是一案一诉,但如果原告起诉时提出了多个诉讼请求,或者在诉讼过程中增加诉讼请求等,形成了一案多诉,人民法院在一个诉讼程序中合并审理多个请求可以简化诉讼过程,节约法庭辩论、法庭调查所需的时间、劳力和费用,更方便、高效和及时解决案件。

2. 构成要件强调牵连

根据《民事诉讼法》和《民诉法解释》的规定,可以合并的诉讼应“基于同一事实”发生,各个单纯之诉所依据的事实关系或法律关系应有牵连,具有一致性或重叠性。如果不具有一致性,或者重叠性较小以至于不足以产生相互矛盾的裁判,则认为该各个单纯之诉并不符合合并的要件。反诉与本诉的诉讼请求之所以可以作为合并审理的常态之一,其原因在于反诉与本诉往往基于相同法律关系,诉讼请求之间具有因果关系,或者反诉与本诉的诉讼请求基于相同的事实。实务中对于诉的合并的牵连性要求往往表现为各个诉中当事人的诉求指向同一法律关系或虽然存在多个法律关系,但存在主从关系或基于同一事实产生。

3. 主导权归属法院

诉讼的启动权在当事人,当事人对程序问题也有处分权,但是为了保证诉讼的公正及效率,法院对诉讼程序有控制权,对程序事项有裁决权。当事人可以向法院申请合并诉讼,由法院根据案件的牵连程度等考量因素作出决定。当事人没有申请而法院认为有必要合并的,也可以自行决定合并审理。从本质上来说,合并审理是法院行使诉讼指挥权的内容之一,旨在产生审理方法上的法律效果以规制庭审秩序。从性质上来看,诉讼指挥权属于法院,^[10]所以当事人提出申请也只具有敦促法院发动职权的意义。

(二) 诉讼请求合并制度的问题检视

1. 合并审理功能限缩殆尽

如前所述,在合并要件上,我国立法对实体方面的要求过于严苛,诸多法院要求诉讼请求之间必须具备关联性,具体表现在要求基于同一事实或法律关系。^[11]毋庸置疑,多个请求之间具有关联性,尤其是基于同一法律关系产生时,各请求所依托的诉讼资料是共通的,合并审理最符合诉讼经济原理。但是,即使多个请求并非基于同一法律关系,甚至并非基于同一事实,如果案件比较简单,也可以合并审理,比如同一双方当事人之间的多笔借款,合并请求同时

[10] 兼子一=松浦馨=新堂幸司=竹下守夫=高橋宏志=加藤新太郎=上原敏夫=高田裕成『条解民事訴訟法』(弘文堂,2011年)329頁参照。

[11] 参见沈阳瑞阳投资管理有限公司诉辽宁省对外贸易总公司等金融债权纠纷案,最高人民法院民事判决书,(2015)民终字第53号;青岛中鸿矿业技术有限公司诉金川集团股份有限公司买卖合同纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2015)民终字第177号;西安西开中低压开关有限责任公司诉青海鑫恒铝业有限公司合同纠纷案最高人民法院民事裁定书,(2013)民终字第133号;陈俊峰、张立平诉营口丽湖地产有限公司房屋买卖合同纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2013)民终字第9号;武汉重型机床集团有限公司诉江苏华鼎重工机械制造有限公司合同纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2015)民申字第435号;重庆中瀚实业(集团)有限公司诉重庆市同兴工业园区开发建设有限公司融资合同纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2014)民终字第141号;昆明国金商贸有限公司诉太平洋建设集团有限公司居间合同纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2020)最高法民终1211号。

审理未尝不可减轻当事人的讼累,同时可以在一定程度上避免法院多次立案等程序的重复劳作。强求同一当事人之间提出的多个请求具有法律上或者事实上的牵连关系,可能导致请求合并制度适用类型狭窄,且有限缩请求合并的制度功能之虞。

2. 合并权属实践操作不一

从立法规定来看,是否合并的主导权在法院,但在实践中,在判断并决定同一当事人提出的多个请求是否适宜合并审理时,法院会征求当事人意见。即立法者也认为,在审理过程中应当做好释明工作,发现存在相互关联的案件,及时向当事人释明是否申请合并案件。^[12]这意味着根据当事人申请启动合并审理更为妥当,否则法院毋庸释明,径直决定是否合并审理即可。实践中,有些判例明确以当事人同意作为请求合并的前提,^[13]但也有判例显示,诉的客体合并问题属于人民法院职权决定的范围。^[14]理论上,是否符合诉的合并要件属于法院的职权调查事项。是否进行诉的合并,并不以当事人提出申请为前提,属于法院行使诉讼指挥权,由法院自由裁量。即使当事人提出申请,如果不适宜合并审理,法院可以分别审理判决。

3. 同一程序审理语焉不详

通常认为,合并审理即适用同一程序审理。但相关立法规定过于笼统简陋,对于何谓同一程序,语焉不详。比如对于请求合并的诉讼形态,实务中也是操作不一。有的判例认为构成必要共同诉讼,^[15]有的判例没有正面回应诉讼形态,仅认为不构成普通共同诉讼。^[16]是否构成必要共同诉讼,应以是否有合一判决的必要为基准,而非根据多个请求之间的关系而定。此外,对于“同一程序”所应包括的审理流程和审理内容,也没有进一步的详细规定。

4. 释明另案起诉难解纠纷

2019年,最高人民法院发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》第36条和第104条中两次提及纠纷一次性解决的审判政策。在当前实践中,面对当事人提出的多个诉讼请求,法官往往并不积极行使诉讼指挥权,而是通过释明告知当事人“另行起诉”,并与驳回起诉、不予审理相结合,甚至已经完成审理又告知另案处理。^[17]合并要件并非起诉条件,不具备合并审理的条件,应当继续审查是否具备起诉条件。只有对于既不符合合并审理的条件,又不符合起

[12] 参见最高人民法院修改后民事诉讼法贯彻实施工作领导小组编著:《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577页。

[13] 参见中国长城资产管理有限公司江苏省分公司诉江苏翔盟精密铸造有限公司等金融借款合同纠纷案,江苏省高级人民法院民事裁定书,(2020)苏民辖终70号;山西农业发展银行临猗县支行诉山西兵娟制衣有限公司等金融借款合同纠纷案,山西省高级人民法院民事裁定书,(2019)晋民辖终64号。

[14] 参见胡承奇诉单县亿隆(北京)房地产开发有限公司建设工程施工合同纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2017)最高法民辖终372号。

[15] 参见李显河诉中国五矿深圳进出口有限责任公司等借款合同纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2015)民四终字第66号。

[16] 参见徐文庆诉河北宏利达实业有限公司等金融不良债权追偿纠纷案,河北省高级人民法院民事裁定书,(2019)冀民辖终155号。

[17] 参见马家曦:“民事诉讼另案处理的标准澄清与程序完善”,《中外法学》2021年第3期,第706页。

诉条件不能移送管辖的起诉,法院方可驳回起诉。相反,对于适宜合并审理的案件,不应以不具备起诉条件等为由驳回起诉,从而造成不必要的重复审理和矛盾判决。

综上所述,我国立法上并没有请求合并的专门规定,而是将其作为法院审理合并的一种情形而已。请求合并是根据当事人所提出的多个诉讼请求之间的相互关系确定的,而审理合并则是从法院是否可以合并审理当事人提出的多个诉讼请求的角度展开的。请求合并乃是审理合并的理论内核,而审理合并则是对请求合并的程序规制。因此宜将研究视角由结果转向前提,由外观转向内在,限缩合并审理的对象范围,精准审理请求的客观合并。

二、诉讼请求合并要件的缓和与审查

抛开共同诉讼可以合并审理的情形,苛求合并审理的诉讼请求必须基于同一事实,不啻将单纯合并的诉讼请求排除在合并审理的范围之外。由于我国在请求权竞合的问题上采用选择消灭模式,^[18]也排除了选择性合并的诉讼请求可以合并审理的可能性,这极大地限制了合并审理的范围,制约了合并审理功能的发挥。合并审理属于法院诉讼指挥权之一,如果可以达到节约时间、精力、财力的制度趣旨即可合并审理,不宜强求多个诉讼请求之间的关联性和基础事实的同一性。是否构成请求合并,取决于是否具备合并的要件。合并审理的要件并非起诉受理条件,法院应依据职权审查,并根据相应的情形作出不同的处理。

(一)诉讼请求合并要件的缓和

制度是历史的产物。从我国最早关于请求合并要件的规定来看,牵连性并非请求合并的前提要件之一。我国民事诉讼立法上关于合并审理的规定可以上溯至清末,根据《大清民事诉讼律(草案)》第306条,诉讼请求合并的成立要件有二,即原告提出的数个诉讼请求应当适合法律上许行的同一种类诉讼程序处理,以及受诉法院(审判衙门)对被合并的数个请求均有管辖权。^[19]而对于审级管辖和专属管辖不同的诉讼请求,不得予以合并。此规定对现行立法的完善依旧具有启示意义。诉讼请求合并一般在具备下列条件时即可成立。

第一,同一原告对同一被告主张数个诉讼请求。当事人一方向对方提出数个独立的诉讼请求,人民法院将其予以合并审理的,称为诉的客体合并。其必须是同一原告对同一被告提出数个独立的诉讼请求,并且数个请求属同一法院管辖,适用同一诉讼程序,人民法院才能予以合并审理。^[20]诉讼请求合并旨在利用同一诉讼程序解决当事人间数个法律上的纠纷。因此在通常情形下,诉讼请求合并只要求当事人具有同一性,即只要求同一原告对同一被告主张数

[18] 参见新疆生产建设兵团建设工程(集团)有限责任公司诉雷龙华、西藏岗地文化产业集团有限公司侵权责任纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2021)最高法民申3694号。

[19] 参见商务印书馆编译所,见前注[1],第156页。

[20] 参见梁书文、回沪明、杨荣新:《民事诉讼法及配套规定新释新解》,人民法院出版社1996年版,第422页。

个诉讼请求。从制度沿革上来看,从《大清民事诉讼律(草案)》^[21]到《民诉法解释》^[22]都要求当事人同一。

第二,数个诉讼请求可以适用同一种诉讼程序处理。之所以规定该项成立要件,是因为“程序既异,不能达节省费用、劳力及时间之法主思故耳”。^[23]在审理过程中,人民法院根据案件的具体情况,认为在一个诉讼程序中有可能同时解决几个有争议的问题和达到合并审理的目的,就应当合并审理。^[24]民事诉讼程序除普通诉讼程序外,还包括特别程序、督促程序、公示催告程序等。如果数个诉讼请求不能适用同一种诉讼程序处理,则原则上不允许进行合并。^[25]从历史上看,请求合并均要求数个请求适用同一种程序。如北洋政府制定的《民事诉讼条例》,其第299条规定了诉讼请求合并制度,即“对于同一被告之数宗诉讼俱属受诉法院管辖,且得行同种之诉讼程序者,得合并提起之”。南京国民政府成立后,颁行了全国统一适用的《民事诉讼法》,其第248条规定,对于同一被告之数宗诉讼属于同一法院管辖,并得行同种之诉讼程序者,得合并提起之。再以比较法上的德日法为例,对于普通民事诉讼案件、非讼案件、诉讼保全案件、家事诉讼案件等,适用不同的诉讼程序处理。因为对于这些案件的处理,法律规定了不同的诉讼原则和审判原则,例如家事诉讼案件可适用职权探知主义,普通民事诉讼案件则适用辩论主义,所以不能通过诉讼请求合并适用同一种诉讼程序处理。但是,我国民事诉讼立法没有考虑到处理不同性质的案件在程序设计上的差别,适用同一种普通民事诉讼程序处理普通民事诉讼案件和涉及社会利益的人事诉讼、家事诉讼案件的情形时有发生,由此引发了诸多问题。因此,在我国民事诉讼实践中,对于诉讼请求合并应当充分考虑案件性质是否符合同一诉讼程序处理的要求。

依据非讼程序审理的案件与诉讼案件不能合并,除非法律另有特别规定。^[26]比如股东请求解散公司诉讼属于诉讼案件中的变更之诉,适用普通程序,而公司清算属于非讼案件,两者就不能合并审理。合并审理的本质内容应为由同一审判组织审理,一般应适用同一诉讼程序,共同开庭,共同调解和判决。^[27]相反,日本的部分学说及判例认为纠纷的实体是一体的,所以对于部分非讼案件也可以与诉讼案件合并。但本文认为,因为适用辩论主义与职权探知主义的程序种类不同,相关请求不能合并,所以通常的民事诉讼案件与人事诉讼案件、行政诉讼案件不能合并。此外,普通程序与简易程序不能合并审理。对于一审确定判决提起的再审

[21] 根据起草者的解释,民事诉讼设置诉讼请求合并制度的理由是:“同一原告(原告一人或共同起诉之原告数人)对于同一被告(被告一人或共同被诉之被告数人),若有各种请求权,则应使之得以并合,而以一诉提起之,以节约费用、劳力及时间。”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185页。

[22] 《民诉法解释》第233条规定,反诉的当事人应当限于本诉的当事人的范围。

[23] 参见陈刚,见前注[21],第185页。

[24] 参见程延陵等,见前注[5],第123页。

[25] 参见陈荣宗、林庆苗:《民事诉讼法》(上),三民书局股份有限公司2020年版,第366页。

[26] 兼子一ほか・前掲注[10]826頁参照。

[27] 参见最高人民法院修改后民事诉讼法贯彻实施工作领导小组,见前注[12],第576—577页。

之诉可以认可请求的合并,但对于上级审的确定判决提起再审时,因为适用上级审程序,所以不能与其他请求合并。撤销除权判决之诉、仲裁判断撤销之诉可以与其他请求合并。〔28〕

第三,受诉法院对数个诉讼请求均有管辖权,且不违反级别管辖、专属管辖的规定。〔29〕级别管辖是以诉额为标准确定管辖法院,一个诉提起数个请求时通过合算其价额确定管辖法院。但是,可以同时成立的数个请求权、形成权构成选择性合并时,不能同时成立的数个请求构成预备性合并时不能合算,只能取最高额。就地域管辖而言,通常如果受诉法院对合并的请求之一有管辖权,那么对其他请求也拥有管辖权。因此,对于诉的客观合并抑或请求的合并而言,虽然管辖是其成立要件,但于此方面一般不会发生障碍。〔30〕但如果各种请求中有一种请求专属于受诉法院以外的法院管辖,合并审理则不合法。此时不具备合并的要件,不能合并请求。此外,在预备性合并时,法院必须对主请求本来就拥有管辖权。

第四,数个诉讼请求不存在法律规定的禁止合并的情形。〔31〕即便是适用同种程序的请求,有规定特别禁止合并时不能合并。

对于固有的诉讼请求的合并,被合并的数个请求之间毋庸具有关联性。理论上,也不必要求各诉讼请求之间具有关联性。〔32〕即使在预备性合并中,由于主请求和预备请求在审理上具有顺位关系,法院只能在主请求不成立时才可以审理预备请求,既不可以对数个诉讼请求同时进行审理,也不可以选择其中之一先行审理,所以主请求与预备请求之间自然具有关联性,但是不能仅以此反推请求合并必须具备关联性。就客观的合并而言,并不需要通过关联性要件限制法院裁量合并。因为即使合并审理之后,法院一旦发现不宜合并的情形,便可以尝试分离辩论或限制辩论或作出部分判决。关联性并非法院决定合并的必要条件,而只是众多考量因素之一。法官还需要综合考虑当事人的同一性、不同案件中当事人各请求之间所具有的事实或法律上的关联、诉讼程序的进行状况等因素,判断共同审判的利弊。而且,即使具有事实上或法律上的关联性,从诉讼的整体考虑不宜合并的案件也并不少见。

(二)诉讼请求合并要件的审查

法院在决定是否合并多个诉讼时应先从立法目的出发,审查合并诉讼是否有利于查清案件事实、厘定当事人具体责任、防止相互矛盾的事实认定和裁判结果。如果诉的合并无法实现上述程序功能和价值,则应避免将缺乏牵连性的诉讼合并,导致不必要的诉讼拖延。〔33〕

与多个请求同时诉讼相比,各请求分别诉讼时,在各个诉讼中审理判决比较简单,比起复

〔28〕 岩松三郎=兼子一『法律実務講座(民事訴訟編)第2卷 第一審手續(1)』(有斐閣,1958年)142頁参照。

〔29〕 林屋礼二=小野寺規夫『民事訴訟法辞典』(信山社,2000年)204頁参照。

〔30〕 新堂幸司=福永有利『注釈民事訴訟法(5)』(有斐閣,1998年)158頁参照。

〔31〕 参见(日)中村英郎:《新民事诉讼法讲义》,陈刚、林剑锋、郭美松译,法律出版社2001年版,第124页。

〔32〕 新堂幸司『新民事訴訟法』(弘文堂,2019年)756頁参照。

〔33〕 参见最高人民法院修改后民事诉讼法贯彻实施工作领导小组,见前注〔12〕,第575—576页。

数请求诉讼而言更为迅速。但是,从纠纷全体来看,单独诉讼时各当事人分别实施诉讼,口头辩论与证据调查必须分别实施,法院为了审理判断所承受的负担总量势必加重,容易产生违反诉讼经济的事态。反之,在合并审理多个请求时,因为是相同当事人之间的争议,所以同时开口头辩论期日效率更高,而且判断内容相互矛盾的危险性更低。基于此,法律认可同一诉讼程序中合并审理判决多个请求。对于合并要件的审查,日本的通说认为,数个请求适用同种诉讼程序时,依据该程序的审理原则进行审查。如果是合并审理适用不同诉讼程序的请求时,审理对象事项中两案共通的部分适用职权探知主义,其他部分采用各自程序的审理原则。^[34]

理论上,当事人要求进行诉的客观合并时,法院首先应依据职权调查合并的要件是否齐备。因为合并的要件乃是合并诉讼的要件,所以欠缺时不得合并诉讼。《大清民事诉讼律(草案)》的立法理由中曾特别指出,诉讼请求合并的成立要件属于法院职权调查的对象,其目的在于保护公益。^[35]换言之,其与通常的诉讼要件一样,属于法院的职权调查事项。对于不具备合并要件的请求,法院不能作出驳回诉讼的裁定,因为合并要件与诉的提起方式无关,其只是数个请求于同一诉讼程序中予以合并审理的必备要件,而不是诉讼要件。当然,在主观的合并、诉讼中的追加或变更型合并(诉的变更、中间确认之诉、反诉)时,还需要具备各自的合并要件。所以即使有所欠缺,也不应以诉全部不合法予以驳回,而应当视为当事人对各个请求分别提起诉讼。如果具备独立诉讼的要件,可以分离辩论,并针对各个请求适用各自不同的诉讼程序进行处理。

在不具备合并条件时,我国最高人民法院认为,当事人依据多个法律关系合并提出多项诉讼请求,虽各个法律关系之间具有一定事实上的关联性,但若并非基于同一事实或者诉讼标的并非同一或同类,经人民法院释明后,当事人仍不分别起诉的,可以裁定驳回起诉,并应注意保障当事人分别起诉的权利。这种实践中的做法被统称为“另案处理”,其本质就是法院裁定驳回起诉并告知当事人另行起诉,本案中不作出实体裁判。^[36]如此一来,轻则徒增当事人讼累,导致诉讼审理的浪费与迟延,重则损害当事人司法保护请求权,出现矛盾判决,也不利于实现诉讼经济。当案件不宜合并审理但却分别具备起诉条件时,法院恰当的做法是针对不同的合并类型分别对待。具体而言,在单纯合并不具有合并要件时,仅仅以此为由驳回诉讼是不适当的,法院应当分离各请求的辩论,无管辖权时移送管辖法院,作为独立的合法之诉审理裁判。但是,预备性合并与选择性合并的时候,原则上不允许辩论的分离,应以不合法为由驳回。^[37]在预备性合并的场合,如果不能作为单独诉讼处理时应当驳回与预备性请求有关的部分,但本来原告就可以将数个请求作为个别诉讼提起,所以即使作为另诉处理也并无不妥之处。原告

[34] 兼子一ほか・前掲注[10]826頁参照。

[35] 参见商务印书馆编译所,见前注[1],第157页。

[36] 参见马家曦,见前注[17],第706—707页。

[37] 小室直人「訴の客観的併合の一態様」『民事訴訟の理論:中田淳一先生還暦記念(上)』(有斐閣,1969年)217頁参照。

当然也可以撤回与预备性请求有关的部分。但是,如果被合并的请求之一属于其他法院专属管辖的,受诉法院就应当以裁定将该项请求案件移送有管辖权的法院。

三、诉讼请求合并类型的界分与识别

缓和诉讼请求的合并要件后,诉讼请求合并的功能将有所提升,类型也会随之扩大。依据多个诉讼请求之间的逻辑关系,可以将诉讼请求合并的表现形式分为单纯合并、预备性合并与选择性合并三类。但上述类型之间有时是流动性的,并非绝对排斥的关系。在诉讼中究竟构成何种合并形态原则上取决于当事人的意思,同时要辅以法院的程序考量。比如预备性合并当事人在没有指定请求顺序时,也存在构成选择性合并的可能性。

(一) 诉讼请求合并的类型界分

1. 单纯的诉讼请求合并

单纯的诉讼请求合并,是指同一当事人在同一诉讼程序中对同一被告合并提起两个或两个以上无关联的或具有并存关系的诉讼请求,并要求法院对之予以审判的诉讼请求合并。单纯合并是非常容易被利用的一般形态,并且是原告提出的强度最高的审判要求,是请求合并形态的原则型。^{〔38〕}法院必须对各个请求进行裁判,遗漏审判其中任一请求都必须追加判决。

由于《民诉法解释》要求合并审理必须基于同一事实,且实践中多要求具备关联性,从而导致单纯合并的情形受到不当限制。实际上,单纯的合并中,数个请求并列,但目的不同,各自彼此独立而请求法院审判。各个请求之间原则上并不需要具备法律上或者事实上的关联性。单纯的合并可以分为如下两类。一种是各请求之间无直接关联的合并,即各请求具有独立目的,但彼此之间没有法律上或事实上的关联。^{〔39〕}例如,房租支付请求与贷款请求,同一原告在同一诉讼程序中基于买卖合同和房屋租赁合同,向同一被告分别提出给付贷款请求和给付房租请求。由于给付贷款请求和给付房租费请求属于两个无关联的诉讼请求,且依据的请求权基础也不相同,所以这种情形属于典型的单纯的诉讼请求合并。通俗地说,是利用同一诉讼程序处理两件诉讼案件。反之,则是关联请求的合并,即各请求具有独立目的,且彼此之间有关联。而相互之间具有法律上或事实上关联的请求以及具有并存关系的诉讼请求,通常是请求权的事实基础具有同一性的诉讼请求。例如,原告基于医疗事故在同一诉讼程序中向法院提出返还医疗费用请求、人身损害赔偿请求和精神损害赔偿请求等。又如建筑物所有权确认与变更登记请求,借款请求与利息请求,房屋交付请求与迟延履行金的请求等具有法律上的关联。而基于一份合同书同时成立的数个合同的数个给付请求的合并,则具有事实上的关联。

2. 预备性诉讼请求合并

预备性合并是同一原告对同一被告在一个诉中合并主张法律上、逻辑上相互排斥的数个

〔38〕 高橋宏志=加藤新太郎『実務民事訴訟講座 第3期 第2卷』(日本評論社,2014年)160頁参照。

〔39〕 参见王锡三:《民事诉讼法研究》,重庆大学出版社1996年版,第183頁。

请求,按顺序合并法律上、经济上有关联的请求,第一主位的请求在法律上或事实上没有理由时,要求对第二个预备性请求进行审判。反过来,如果第一个请求被认可则不能认可第二个请求。因此,第二个请求逻辑上以第一个请求没有理由为前提,即以第一个请求有理由而被认可作为解除条件,预备性地请求对第二个请求进行审判。原告先顺位的请求被认可时,对后顺位的请求则不要求认可判决。^[40]例如,甲与乙缔结买卖合同,但在甲将买卖的标的物交付乙以后,乙却以买卖无效为理由拒付货款且不返还已接受的标的物。在此情形下,甲向乙提起诉讼,以支付货款为主请求,以法院一旦认定合同无效则要求乙返还买卖标的物为预备请求。如果甲在同一诉讼程序中按上述方式一并提出了两个诉讼请求,则构成预备性的诉讼请求合并。

由于我国起诉条件要求当事人的诉讼请求必须具体,因此预备性请求往往受到请求不能特定的质疑而不被认可。对于预备性请求的态度,司法实践也经历了从否定到肯定的变化过程。比如在甘肃省国营八一农场与被上诉人金昌水泥(集团)有限责任公司、金昌市人民政府国有资产监督管理委员会股东会决议效力确认纠纷一案中,一审法院认为原告提出的诉讼请求相互矛盾,驳回其诉讼请求,二审法院维持了一审判决。最高人民法院认为原告提起的两个诉的诉讼要素齐全,均符合《中华人民共和国民事诉讼法》规定的立案标准,当事人可以在前一个诉的请求不被支持时,退一步选择主张后一个诉的诉讼请求,对当事人的两个诉,人民法院均应立案受理。^[41]实践中,预备性请求也开始逐渐得到审判机关的认可。^[42]

预备性的诉讼请求合并有两个特点。首先是数个诉讼请求之间不能同时成立或者说相互排斥,^[43]即当事人的主请求与预备请求在法律上不可能被法院同时认可。例如,上述支付货款请求和返还买卖标的物请求就属于不能两立的诉讼请求。换言之,如果主请求能够包括或吸收预备请求,则不能构成预备性的诉讼请求合并。其次是主请求与预备请求得以成立的请求基础之事实关系之间具有关联性。因为预备请求必须是原告在对主请求缺乏胜诉确信或举证确信情形下提出的诉讼请求,所以原告如果对主请求获得胜诉充满信心,则没有必要提出预备请求。

3. 选择性诉讼请求合并

选择性的诉讼请求合并,是指在同一诉讼程序中,原告以同一给付或形成为目的,基于不

[40] 野間繁「請求の併合」『民事訴訟法講座』第1卷(有斐閣,1954年)227頁参照。

[41] 参见甘肃省国营八一农场诉金昌水泥(集团)有限责任公司公司决议效力确认纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2019)最高法民再152号。

[42] 《重庆市高级人民法院关于当前民事审判若干法律问题的指导意见》(2007)第52条规定:“补充性诉讼请求,又称预备性诉讼请求,是指当事人提出两个或两个以上的诉讼请求,为了防止第一位的主要请求不被承认,事先就提出如果第一位的主要请求不被承认就要求审理第二位次要请求,如果第一位的主要请求被承认就不用审理第二位次要请求的情形。人民法院应当允许当事人提出补充性诉讼请求,在未评议确定第一个请求能否支持前,对当事人的多个请求均应予以审理。诉讼中不不要求原告必须选择一个请求提交法院审判,但判决必须确定具体。”

[43] 大久保邦彦「請求の客観的予備的併合の適法要件」神戸学院法学第26卷第1号(1996年)21頁参照。

同的请求权或形成权合并提出数个诉讼请求,要求法院就其中一个为胜诉判决的诉讼请求合并。^[44] 通说认为,具有同一目的、可以同时成立的数个请求权或形成原因所产生的请求可以构成选择性合并。例如基于所有权以及占有权请求交付同一物、基于侵权行为的损害赔偿以及不当得利的返还请求具有同一损害额、基于不同原因请求离婚等情形。这是日本民事诉讼法学界以旧诉讼标的理论为前提,在请求权竞合情形下具有同一目的的多个请求权作为诉讼标的的时所使用的合并形态。有观点认为不能同时成立的请求被同时申请而又没有附加顺序时,就应当视为选择性合并而非预备性合并。日本也有判例认为不构成请求权竞合的时候也可以成立选择性合并,比如遗产确认请求与共有持分权确认的选择性合并是合法的。遗产确认请求的本质是为了确认共同继承人遗产分割前对该当财产的共有关系。这两个请求实质上具有同一目的,但请求的趣旨不同,并非请求权竞合。

在选择性合并中,法院认可复数请求中的任意一个构成其他请求审理与判决的解除条件。所有请求均附解除条件,没有无条件的请求。批评的观点认为诉讼对象互为条件的构成过度技巧化,容易引起审判对象不安定。^[45] 在德国,选择性合并因为请求不特定原则上不合法,仅于选择性债务的情形下可以例外许可。^[46]

我国司法实践中,法院往往根据《中华人民共和国民法典》第186条规定,在请求权竞合时采用选择其一起诉模式,同时不论前诉中的诉讼请求是否成立,后诉将因构成重复诉讼而不予受理。^[47] 如此一来,对于原告权利保护的力度不足,显失公允。对于请求权竞合的问题,不妨看作是当事人所提出的附条件诉讼行为,即以法院认可其中一个请求作为其他请求的解除条件。例如,当事人在起诉的时候,如果同时提出合同不履行与侵权行为所产生的两个请求权,可以将之视为一种诉的客观合并的状态,即诉的选择性合并。^[48]

(二) 诉讼请求合并的类型识别

1. 诉讼请求合并形态的特定性

单纯合并关系的请求是否可以构成选择性合并呢? 由于原告主观不合理的想法而导致审判申请不确定时,一般难以看出如此选择的正当理由与必要性,所以理论上通常持否定态度。相反,也有少数说认为,考虑到对方当事人的辩论能力,而且原告也不能确信多个请求中何者能胜诉时,可以认可选择性合并。即使是没有关系的相互独立的请求,作为选择性合并提出时也未必会使对方当事人与法院陷入不安定状态。但是,因为是相互独立的价值不同的请求,法

[44] 参见(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29页。

[45] 三ヶ月章『民事訴訟法研究(1)』(有斐閣,1962年)82頁参照。

[46] 参见(德)罗森贝格、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。

[47] 参见新疆生产建设兵团建设工程(集团)有限责任公司诉雷龙华、西藏岗地文化产业集团有限公司侵权责任纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2021)最高法民申3694号。

[48] 参见段文波:“请求权竞合论:以诉之选择性合并为归宿”,《现代法学》2010年第5期,第163页。

院可能也会犹豫该审理判断哪个请求,即请求不特定,或者多数时候诉讼资料不能共通,这就导致上诉时一方的请求可能欠缺一审实质审理却又在上诉审中被审理的状况,因而侵害当事人的审级利益,所以应该予以否定。^[49]

对目的同一、逻辑上可以同时成立的请求,如果原告在请求审判时没有提出选择性合并的申请,但同时却又附加了审理顺序,则法院应受当事人申请顺序的拘束。因为对原告而言,如果附加顺序有利益的话,法院就应当尊重其意思进行审判。这有点类似于预备性合并,但在逻辑上可以同时成立这一点上又有所不同,所以在日本被称为重叠的合并。无独有偶,德国法上则称之为不真正预备性合并(Sukzessive Klagenhäufung)。^[50] 这种诉讼请求合并是指原告在同一诉讼程序中提出数个要求法院按顺序审理的诉讼请求,当前一顺位诉讼请求成立时,法院才可以审理后一顺位诉讼请求的诉讼请求合并,复数诉讼请求之间的审理顺序呈现递进式关系。^[51] 先决性法律关系的确认要求与附条件的给付要求的合并便是著例。因为当事人所附加的顺序拘束法院,所以原告对请求的利益必须有所不同。例如,原告基于撤销合同请求权的规定,以债务人构成合同欺诈为理由,要求法院撤销合同,并同时提出撤销合同请求一旦成立,法院应当判决债务人返还已接受的合同标的物的诉讼请求。本案中的第一顺位诉讼请求之撤销合同请求属于形成请求及形成之诉;第二顺位诉讼请求之返还合同标的物请求属于给付请求及给付之诉,两个诉讼请求在审理上具有递进关系。即法院只有在认可第一顺位诉讼请求成立的情形下,才可以审理第二顺位的诉讼请求,如果第一顺位诉讼请求不成立,诉讼即可就此终结,没有必要再审理第二顺位诉讼请求。必须注意,不仅仅是因为有顺序就构成不真正预备性合并,如果第一顺序的请求被驳回,第二顺位的附加请求也失去了对象,而如果认可第二顺位的请求则也会认可第一顺序的请求,那么这两个请求的合并便是此种合并。^[52]

2. 诉讼请求合并形态的选择性

就上述三种合并形态的构成而言,通常相互独立的请求合并使用单纯合并,择一请求中使用选择性合并,排他请求中使用预备性合并。事实上,针对各请求之间的逻辑关系而言,各种对应的合并样态对于各种请求合并而言都是最方便的,也最能实现请求合并的制度趣旨。特别是在请求之间关系不明时,根据当事人的意思决定合并样态甚至是最便捷的,因此可以在三种合并样态中自由选择。

数个请求相互排斥时,只能成立一个请求,比如合同有效则交付标的物,反之合同不成立则给付价款。当事人采用选择合并的方式可能会导致主张矛盾且欠缺一贯性,也可能因该请

[49] 新堂幸司ほか・前掲注[30]168頁参照。

[50] Vgl. Becker—Eberhard, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl., 2020, ZPO § 260 Rn. 15; Foerste, in: Musielak/Voit, ZPO, 18. Aufl. 2021, § 260 Rn. 4.

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

[52] 小室直人「訴訟上の請求権」『新・実務民事訴訟講座(1)』(日本評論社,1981年)49頁参照。

求没有被排序而致申请不特定,因此通说持否定看法。但是,近来肯定说颇为有力。^[53] 具体来说,数个请求并非在事实层面处于相互矛盾的状态,所以即使认可选择性合并也没问题;而且因为只有一个举证对象事实,即便当事人就处于排斥关系的两个请求申请选择性合并进行审判,通常也不会对审理造成不合适或不安定,所以请求具备特定性要求,可以构成选择性合并。^[54]

在日本的实务中,对于逻辑上可以同时成立的多个请求,既可以构成选择性合并,也可以构成预备性合并。因此,预备性合并下,主位请求与预备性请求常常并非择一关系。^[55] 在请求权竞合的情形下,我国也有观点认为根据当事人是否委托律师代理,分别构成预备性合并和选择性合并。^[56]

对于具有排他关系的数个请求也可以主张选择性合并,并不相互排斥的请求也可以构成预备性合并。如果缓和顺序上的要求,预备性合并与选择性合并具有共通性,甚至可以称作“附顺序的选择性合并”。反过来,对于择一关系的数个请求,原告或出于经济上的考虑,或基于主张举证的便利而主张预备性合并时,只要有正当理由,亦无不可。一言以蔽之,区别预备性合并与选择性合并的决定性要素在于具有合理性的当事人意思。^[57] 但是,将独立请求作为选择性或预备性请求提出并没有正当根据。

四、诉讼请求合并程序的指挥与审理

合并审理是法院将系属同一法院的数个诉讼在同一个诉讼程序中合并审判的措施。同一诉讼程序则指代口头辩论程序,合并审理即辩论的合并,旨在避免审理重复、法院和当事人重复实施诉讼的麻烦、判决矛盾和抵触。其本质是法院在口头辩论阶段将数个请求集中在一个诉讼程序的处理方式。^[58] 针对审理程序界限不明的问题,应当仅仅围绕口头辩论期日展开,作为一个合并诉讼对纠纷全体进行共通的口头辩论、证据调查和判决,实现诉讼资料与证据资料的共通审理,藉此达到诉讼经济、避免矛盾判决的目的。

(一) 诉讼请求合并的程序指挥

为了使审理更加流畅,高效推进程序进而有效解决纠纷,法院可以行使诉讼指挥权,裁定辩论的合并和分离。当事人对此没有申请权,仅能敦促法院启动职权。^[59] 如上所述,对合并

[53] 平野哲郎「医療過誤における請求権競合:順位付き請求権競合の提言」立命館法学5・6号(2016年)599頁参照。

[54] 浅生重機「請求の選択的又は予備的併合と上訴」民事訴訟雑誌28号(1982年)5頁参照。

[55] 浅生重機・前掲注[54]9頁参照。

[56] 参见袁琳:“基于‘同一事实’的诉的客观合并”,《法学家》2018年第2期,第154页。

[57] 新堂幸司ほか・前掲注[30]165頁参照。

[58] 竹下守夫=伊藤眞『注釈民事訴訟法(3)』(有斐閣,1991年)198頁参照。

[59] 三木浩一=笠井正俊=垣内秀介=菱田雄郷『民事訴訟法』(有斐閣,2018年)523頁参照。

要件的调查,不待当事人责问,法院应依据职权调查。即使具备合并要件,法院认为适当时也可以分离辩论。法院决定合并或分离辩论的首要考量因素是诉讼经济,即围绕数个请求可适用同一书状、期日、证据调查和裁判。与此同时,也需要考虑请求/案件/当事人的关联性或同一性、避免矛盾裁判、纠纷一次性解决的必要性、辩论与证据调查分与合的便宜性、诉讼进度以及当事人的意思等。

1. 口头辩论的合并

辩论的合并即口头辩论的合并,指法院裁定将分别系属的多个请求汇总,之后在同一程序中审理判决。广义上,其包括客体的合并(同一当事人间多个请求的合并)与主体的合并(当事人的合并)。当事人起诉时提出多个请求叫做请求的原始复数;反之,审理途中要求对其他请求进行审判的情形叫做请求的后发性复数,比如当事人提出请求的合并、诉的变更、反诉或中间确认之诉等。本来,诉的客观合并制度可以减轻当事人双方讼累、实现诉讼经济与诉讼的快速处理,但原告可以放弃自己的利益,分别起诉。亦即原告可以而非必须对同一被告提出多项诉讼请求,是否一并主张取决于原告的主观意愿。有时,基于防止矛盾裁判和诉讼经济等其他必要的原因,法院会以职权命令合并辩论,效果同于原始的合并。对于同一原告系属的数个诉,被告也可以向法院陈述合并审理的必要性,敦促法院发动职权。但本质上,辩论是否合并委于法院裁量。即使是当事人并未请求合并审理时,法院仍然可以裁量合并辩论。一言以蔽之,是否要求复数的请求在一个诉讼中审判委于当事人的意思,而是否合并辩论则属于法院的裁量范围。^[60]

合并要件存在时,全部请求应共同在单一诉讼程序中进行辩论、证据调查与裁判。具体来说,期日是审理所有请求的期日,因此辩论与证据调查不仅限于特定的请求,对于所有的请求都是共通的。当事人直接对一个请求进行的事实陈述,也是与之有关的其他请求的诉讼资料。^[61]唯有需要指挥审理以避免诉讼混乱时,法院可以基于诉讼指挥权将辩论限于一个请求或分离审判,或分离后合并审判。仅有一个请求发生诉讼程序的中止事由时,应分离辩论并中止。法院在全部请求终局判决时机成熟时可以同时全部下判。当然,不妨在一个请求裁判时机成熟时单独作出裁判。法院对合并诉讼作出全部或部分判决后,如果客观上仍然残留没有裁判的请求,就构成所谓的裁判遗漏。该遗漏的请求仍然系属法院,必须审理判决。

2. 口头辩论的分离

不问原始的复数还是后发的复数,或者是基于当事人的诉讼行为抑或辩论的合并,法院都可以行使诉讼指挥权消解复数请求的状态,此即辩论的分离。当事人无权在复数请求诉讼的状态下设置法院的审判义务。而且,法院可以就合并审理的复数请求中的部分请求作出判决,

[60] 三木浩一ほか・前掲注[59]503頁参照。

[61] 但是,在单纯合并的时候,如果是事实上无关的数个请求的合并,则审理共通的必要性降低,口头辩论与证据调查也不共通。大江忠+加藤新太郎=山本和彦『手続裁量とその規律:理論と実務の架橋をめざして』(有斐閣,2005年)148頁参照。

即部分判决。

作为程序裁量或诉讼指挥权,法院在判断是否分离辩论时,应当比较考量同时辩论与证据调查的便宜性、避免矛盾裁判等合并审判的优点,以及合并审理带来的程序复杂化与诉讼迟延等缺点。判断时,需要考虑请求或当事人的同一性或关联性、诉讼的进行状况与诉讼资料的状况、辩论终结与判决的时期以及判决的内容、当事人的意思等。一般而言,分离辩论在单纯合并的场合才有可能,在预备性合并与选择性合并的场合都不可能。实际上,鉴于请求的相互关系与当事人的意思等原因,即使是单纯合并也有不宜分离辩论的情形。^{〔62〕} 具体来说,在所谓的“关联合并”时,诸如从共同的基本法律关系派生的两个请求的合并,或者一方请求与其先决关系请求的相互合并、合并请求的主要争点共通,以及应当适用重复诉讼禁止原则的数个请求以诉的客观合并的形式在一个诉讼程序内合并审理等,这些情形都不宜分离辩论或仅对其中一个作出部分判决。此时必须对各请求合并辩论与判决,否则可能会产生矛盾判断或出现重复审理。例如,依据同一不动产所有权合并提出的所有权转移登记请求和腾让房屋请求,尽管属于要求法院为胜诉判决的两个独立请求,即构成请求的单纯合并,但如果将这两个请求分开进行辩论,则可能出现两个相互矛盾或抵触的判决,因此法院在审理过程中也不应将这两个请求分开进行辩论。此时虽然理论上可以作出部分判决,但法院必须对全部请求作出判决。如果错误地仅对部分请求作出判决,则构成裁判的遗漏。如果法院在判决中对某一请求遗漏判决的,应当对此作出追加判决。另外,在两个诉讼请求构成先决关系时同样如此。例如在一个诉讼程序中,当事人合并提出确认原债权存在请求和原债权利息存在请求,虽然这种情形属于单纯的合并,即合并了两个要求法院作出胜诉判决的独立请求。但是,法院在审理时,不得将关于两个请求当否的口头辩论程序分开进行,因为确认债权存在之诉是确认债权利息存在之诉的前提,两个请求之间具有先决法律关系。为了避免重复审理和矛盾判断,不得分离辩论,否则程序违法。^{〔63〕}

当请求相互之间具有高度关联性因而在一个程序中审理判决不可或缺时,禁止法官行使裁量权分离辩论。例如,预备性合并、选择性合并、预备性反诉时,为了尊重当事人对于请求相互关系的意思与期待,不得分离辩论。^{〔64〕} 上述情形下分离辩论属于诉讼程序违法,需通过发回重审予以纠正。相反,在单纯合并及普通共同诉讼中,是否分离辩论委于法院裁量。但是,综合考察诉讼请求之间的关联性与审理的状况等因素,部分案件中分离辩论偏离法院裁量权时,也可以判定违法。

〔62〕 竹下守夫ほか・前掲注〔58〕197頁参照。

〔63〕 竹下守夫ほか・前掲注〔58〕196—197頁参照。

〔64〕 三木浩一ほか・前掲注〔59〕525頁参照。民事诉讼法上不得分离辩论的情形不限于此,如必要共同诉讼具有合一确定的必要性,因此不能分离辩论。即使是有独立请求权第三人的参加之诉,多数说认为也不得分离辩论。同一目的的形成诉讼,例如离婚案件的本诉与反诉;本诉与反诉以同一的或者以不能同时成立的权利关系为对象,比如对债务不存在的本诉基于同一请求权提起给付的反诉、对同一房屋所有权确认之诉提起确认所有权的反诉时,也不得分离辩论。

即使合并辩论,之后也可以分离辩论,法院在裁判时机成熟时作出终局判决即可。在单纯合并的场合,对于相互之间没有关联的数个请求,法院必须审判所有请求。单纯合并时,通说认为可以作出部分判决。相反,强调防止矛盾判断的观点认为即使在单纯合并中,关联性合并、通过反对债权提起反诉、主要争点共通等场合也不能作出部分判决。^{〔65〕}虽然不能就请求的预备性合并与选择性合并分离辩论,但可以限制辩论。因为限制辩论只是限制在同一诉讼程序内排列辩论的顺序,与将一个诉讼从数个诉讼中分割之分离辩论不同,所以不会损害口头辩论的一体性,其内容主要是围绕被限制的事项进行口头辩论和证据调查,禁止与其他事项有关的辩论与证据调查。但因为是在同一诉讼程序内,特定事项的辩论内容在判断其他事项时可以作为辩论的全部趣旨予以参考。参照证据共通原则的制度趣旨,围绕特定事项的证据调查的结果也可以作为其他争点的证据资料。^{〔66〕}

(二)诉讼请求合并的审理规则

对于具备合并要件的数个请求,法院应当利用同一诉讼程序进行审判。对数个请求的辩论和证据调查,也应当于同一期日进行,法院据此获得的诉讼资料和证据资料,可以作为判断各个请求是否正当的共通资料。各请求同时裁判时机成熟时,可以作出一个判决。当某个请求裁判时机率先成熟时,法院也可以先下判。

1.单纯合并的审理

请求单纯合并时,法院必须对全部请求进行审理和判决。对于请求的单纯合并,由于数个请求被置于同一期日、同一诉讼程序中并列进行审理,所以法院可以对所有请求同时进行证据调查。当然,也由于各个请求是相互独立的,所以如果法院认为有必要,也可以对各个请求分别进行审理和判决。对于单纯合并,法院应当对各个请求分别作出判决。如果各个请求均已达到裁判时机,法院应对全部请求作出判决;如果某一请求先行达到裁判时机,法院也可以仅对该请求作出部分判决。^{〔67〕}换言之,辩论的分离与部分判决原则上是可能的,是否分离则委于法院裁量。

如果各请求之间具有逻辑上或事实上的先决关系时,可以先就先决性请求集中辩论,判决时机成熟时可以分离辩论并先行部分裁判。此时,该部分判决对于剩余请求事实上具有中间判决的性质。各请求虽然不具有先决关系,但具有共通的争议焦点,需要先行解决该争点的时候以及某个争点居于重要地位的时候,可以先行中间判决。各请求发生中止事由时仅中止其程序,但与该请求具有高度关联性的请求应一并中止。以上审理属于诉讼指挥的问题,法院应随机应变。

2.预备合并的审理

对于预备性合并,法院应先审理主位请求,后对预备请求进行审理。由于数个请求的审判

〔65〕 新堂幸司·前掲注〔32〕759頁参照。

〔66〕 竹下守夫ほか·前掲注〔58〕193頁参照。

〔67〕 新堂幸司ほか·前掲注〔30〕174頁参照。

附顺序,且各请求之间相互关联,所以在第一请求不合法或没有理由时,法院才必须审理裁判第二个请求。即裁判第二个请求必须以第一请求的失当为前提。第二位请求的审理以第一位请求的不认可作为停止条件。第一位的请求出现中止事由时,整个案件中止,不得分离辩论。不真正预备性合并正好相反,即只有在第一请求合法且理由时才会审判第二个请求。对于预备性合并,如果法院认为主位请求有理由时,应当就主位请求作出判决,预备性请求的判决申请视为没有提出,法院不能对其作出裁判。反之,如果法院判决驳回起诉或驳回主位请求时,则必须对预备性请求作出判决。^[68] 预备性合并中,即使第一请求没有理由,法院也不能作出驳回请求的部分判决。相反,第一请求有理由的时候,必须作出认可请求的判决,此判决是全部终局判决。多数时候,各请求之间具有主次关系,具有高度的程序上的关联性,法院受原告所指定的顺序和所附条件拘束,因此不能分离辩论或作出部分判决。为了整序口头辩论,可以限制辩论。

不真正的预备性合并和预备性诉讼请求合并的共同之处在于原告都是要求法院按顺序审理诉讼请求。但在处理方式上却有所区别,即对于预备性的诉讼请求合并,如果主请求成立,法院则没有必要审理预备请求;而不真正合并的诉讼请求合并的审理恰好相反,如果第一顺位诉讼请求不成立,法院则没有必要审理第二顺位诉讼请求。

3. 选择合并的审理

选择性合并中,某一请求的认可判决是其他请求的解除条件。从起诉伊始,对全部请求的审理同于单纯合并与预备性合并的情形。法院作出认可一个请求的判决或者驳回全部请求。与预备性合并的情形一样,法院的审理顺序受当事人所附条件拘束。对于选择性合并,由于当事人是以相同的给付或形成为目的提出请求合并的,所以不可以分开进行辩论以及对其中之一作出部分判决。但是,为了在一个请求中集中审理,可以限制辩论,如何集中审理则委于法院的裁量。^[69]

对于选择性的诉讼请求合并,法院可以依职权任选其中之一先行审理,如果认为该请求有理由成立,则没有必要再对其他诉讼请求进行审理,直接作出胜诉判决即可。即法院对某一请求作出的支持判决为全部判决。但如果先行审理的诉讼请求不具备成立理由,则应当审理余下的诉讼请求。法院应当在审结所有诉讼请求之后,且认为全部诉讼请求均不成立的情形下,才可以判决原告败诉,否则将造成审理不尽。

五、结 语

合并审理属于法院诉讼指挥权之一,其理论内核是诉的合并。但是,由于我国立法对共同诉讼以及反诉等引发的审理合并设有专门规定,因此合并审理所涉及的主要问题乃是诉讼请

[68] 三木浩一ほか・前掲注[59]509頁参照。

[69] 伊藤眞『民事訴訟法』(有斐閣,2016年)614頁参照。

求的合并。诉讼请求之间的不同关系衍生出请求合并的不同形态,进而导致合并审理的程序规则也有所区别,具体包括可否部分判决与分离辩论等方面。当事人提出诉讼请求合并时,法院首先要确定请求合并的类型,进而依据职权审查是否具备合并审理的要件,并根据具体情况裁定分别审理、移送管辖,甚至驳回起诉。只有在具备合并要件的基础上,方可进一步按照诉讼请求合并的各自规律进行实体审理。

Abstract: In practice, the same plaintiff often submits several litigation claims to the same defendant, thus constituting an objective joinder of causes of action. The joint trial can reduce the burden of the litigants, save judicial resources, improve the efficiency of litigation and prevent contradictory judgments. According to the relationship between several claims, the objective joinder of causes of action can be divided into joinder of simple causes of action, joinder of preliminary causes of action, and joinder of selective causes of action. The Interpretation of the Supreme People's Court on the Application of the Civil Procedure Law of the People's Republic of China issued in 2015 requires that each claim must be based on "the same facts" in the case of joinder of causes of action. In practice, the joinder of simple causes of action is excluded. And due to the adoption of "selective extinction" model when dealing with the overlap of claims, there is almost no room for joinder of selective causes of action. For the joinder of preliminary causes of action, there is a risk of losing the lawsuit as the claims are difficult to specify. The elements of the joinder of causes of action might be so strict that it throttles a widespread application. In view of this, the objective joinder of causes of action should, in principle, be limited to the application of the same proceeding and does not require that the claims be based on the same facts. Even if the litigant files an application for joinder of causes of action, it still depends on the court's discretion whether to carry out the joinder. For several litigation claims submitted by the litigants, the court may separate the litigation according to its authority, but when there is correlation between the claims, such separation should be restricted.

Key Words: Litigation Claims; Joinder of Simple Causes of Action; Joinder of Preliminary Causes of Action; Joinder of Selective Causes of Action; Joint Trial

(责任编辑:刘哲玮)