

部分请求论之再检讨

黄 毅^{*}

摘 要 在我国司法实践中,部分请求案件的出现已是不争的事实,我们有必要对其进行深入的检讨。在大陆法系的德日等国及我国台湾地区的理论和实践中,部分请求历来有肯定说与否定说两大阵营。部分请求否定说学者所担忧的恶意诉讼和重复诉讼在实践中并不存在或并非想象的那样严重。从降低当事人诉讼成本、缓解执行难、回应司法实践需求等角度出发,在我国有必要确立部分请求制度,在前诉明示为部分请求且前诉胜诉的情况下,允许部分请求。

关 键 词 部分请求 诉讼标的 诉讼成本 恶意诉讼 重复诉讼

一、问题的提出

在民事诉讼中,对于数量上可分的金钱或代替物为给付内容的债权,能否允许当事人先行请求债权的一部分,待判决确定后,再以另行起诉的方式请求债权剩余部分?对于该问题,有日本学者做过如下比喻:犹如将一块肉用菜刀切开,先烹调其一部分,剩余部分再放入冰箱冷冻,待日后烹调。其中,肉为实体权利,烹调为审理,先行烹调后端上餐桌的菜肴为判决,放回冰箱冷冻的部分为剩余债权。但从既判力的角度来看,剩余部分是否可以解冻(是否与既判力抵触)?解冻后该当如何烹调(审理)?烹调(审理)应受怎样的限制?^{〔1〕}这些都是民事诉讼部分请求理论无法回避的问题。

在德日等国及我国台湾地区,部分请求理论历来有肯定论和否定论两大阵营,两者皆有一定道理。过去,在我国民事诉讼实务中,法院习惯于从“一事不再理”的角度考虑部分请求问

^{*} 西南大学法学院副教授。

〔1〕 参见(日)勅使川原和彦:“一部请求と隠れた訴訟対象”,《早稻田法学》75(3)。

题,并基于纠纷一次性解决、确定判决的债权应受既判力拘束、受理部分请求会因重复审理而增加法院负担、认可部分请求会增加被告应诉之累等原因,大都对部分请求持否定态度。但近年来,随着学界和实务界对诉讼标的原理的再认识、对既判力理论的再检讨,实务中肯定部分请求的案例越来越多,一些地区的法院开始对部分请求持宽容态度。例如,浙江省金华市的法官曾对两个中级法院和七个基层法院做过关于部分请求的调查,结果显示,调查对象法院中有67%的法院受理过部分请求案件。^{〔2〕}毕竟,处分权主义是民事诉讼法的一项基本原则,民事实体法也规定债权人可以自由分割自己的债权,并可部分让与债权,若不允许部分请求则有悖法理之嫌。基于实务需要,有必要将域外的部分请求理论结合我国的实际情况,进行再检讨。

二、部分请求的涵义

(一)何为部分请求

部分请求这一请求方式发端于德国判例,后为日本的判例和学说所继承、发展,^{〔3〕}指的是当事人对一个在数量上可分的金钱或其它代替物的债权,将其分割后,先请求其中一部分,待判决确定后,再另行请求剩余部分的部分请求方式。在日本民事诉讼法中,部分请求被称为“一部请求”,我国台湾地区也沿袭了这一用语。但也有学者称其为“残部请求”,意为“剩余部分请求”,如日本学者中野贞一郎教授认为,根据民事诉讼法的处分权主义,当事人将债权分割,在前诉中提出部分请求是适法的,也应该是没有争议的,学界争论的焦点是当事人能否在后诉中请求债权剩余部分的问题,因此,与其将这种请求方式称为部分请求,倒不如将其称为剩余部分请求更为妥帖。^{〔4〕}中野教授的观点无疑极有见地,不过,为保持法律概念的统一,本文还是采用部分请求这一约定俗成的惯用表述方式。

那么,部分请求这种起诉方式具有哪些特征?首先,部分请求所能分割的债权范围非常广泛,凡是能够以金钱或其它代替物计算的债权均可称为分割对象,换言之,除不可分的特定物之债外,其他债权类型都可成为部分请求的对象。具体而言,分为以金钱本身为给付请求对象的债权和以回复受损利益或返还受害利益为对象的代替性债权。前者可称为“客观金额”,当事人的债权数额一般已在合同中确定;后者称为“主观金额”,这种债权数额并不预先确定,而是事后以金钱评价的。其次,部分请求是指对同一债权提起两次以上请求的起诉方式,部分请求的关键在于对剩余债权的请求是否成立,各种学说也是围绕于此而展开的,无后诉请求剩余债权的部分请求并非真正意义上的部分请求。再次,部分请求是为回应当事人的实际需要,在

〔2〕 被调查的法院中,一个法院明确不予受理,一个法院没有发现此问题,一个法院情况不详,其余六个法院均受理过部分请求案件。参见 <http://www.jhcourt.cn/NewsShow.aspx?id=2925>,最后访问日期:2013年1月26日。

〔3〕 (日)坂本惠三:“一部请求について——主としてドイツの判例・学説を手がかりとして”,《早稻田法学会誌》第31卷。

〔4〕 参见(日)中野贞一郎:“一部请求論について”,《民事手続の現在問題》,判例タイムズ社1989年版,页86。

实践中发展起来的,是一种异于传统的起诉方式,其正当性与诉权、诉讼标的、既判力、程序保障、诉讼经济等理论息息相关。

(二)为何部分请求

当事人为何要以部分请求的方式起诉?波斯纳法官说过,“人们都是自己满足度的理性最大化者”。〔5〕在理性社会中,趋利避害是人们行为的动机,人们在实施一个行为之前会考虑其可能投入的成本及可能产出的利益。当事人之所以选择部分请求的方式,是因为这样的起诉方式能为其节约诉讼成本,从而保障其利益。

在我国,“执行难”是民事司法领域久难治愈的一大顽疾,当事人付出诉讼成本,历经艰辛获得诉讼胜利,却因“执行难”导致胜诉判决变成权利白条,“赢了官司输了钱”。在“执行难”未能得以根本解决的现实条件下,部分请求无疑是当事人通过“节流”达到保护实际利益的有效路径之一。除此之外,诉讼胜败难以预料、判决确定后可能发生情势变更、连带之债等原因也会让当事人选择部分请求。因此,在我国引起部分请求的原因可主要归纳如下:

1.基于执行难的部分请求

随着我国市场经济的发展,公司、企业等经济实体的规模越来越大,经济活动中出现巨额不良债权的情形已不鲜见,且这些不良债权往往难以全部回收。我国的诉讼费用采用随请求金额增减的浮动制,提起高额的诉讼请求必将负担相应高额的诉讼费用,胜诉后诉讼费用虽可转由败诉方承担,但高额的律师费用却并不由败诉方承担。考虑到不良债权在胜诉后难以通过执行回收,所以当事人会选择全部债权中最有可能实现的部分提起部分请求,剩余部分债权则留待日后债务人经济好转之后再行提起。

例如,债权人金融公司甲对债务人乙有1亿元债权,但乙仅有100万元净资产,故甲请求法院判决乙先行偿还100万。〔6〕在这个案例中,债权人甲就是基于不良债权9900万元难以在胜诉后通过执行实现,而提起部分请求的。这样的部分请求不仅对债权人有利,对债务人 also 划算。毕竟,按2007年国务院公布的《诉讼费用交纳办法》计算,剩余部分债权9900万元的案件受理费约53万元,执行费约17万元,这还不包括诉讼中可能出现的保全费用等。如果债权人不选择部分请求而提起全部请求,败诉后需要多承担70万元以上的诉讼费用;而胜诉后,债务人除去应缴纳的诉讼费和应支付的律师费后,净资产仅剩不足30万元可偿还债权人。对债权人来说,算上需支付的律师费用后,胜诉后极有可能还要赔钱,可谓“赔了夫人又折兵”,得不偿失;对债务人来说,也会增加其经济负担。本案的债务人败诉后将多承担不良债权9900万元部分的诉讼费用和律师费用,对于那些曾经资产上亿而今濒临破产,迫切需要资金重振旗鼓以偿还剩余债务的债务人来说,不啻是雪上加霜,可能使其彻底破产,最终“虱多不怕咬,债多不怕找”,干脆当起“老赖”,影响社会经济秩序安定。

2.基于诉讼风险考虑的部分请求

民事诉讼是原告与被告之间的博弈,但影响这场博弈的因素却很多,当事人及律师的能力

〔5〕 (美)理查德·A. 波斯纳,《正义/司法的经济学》,苏力译,中国政法大学出版社2002年版,页1。

〔6〕 参见吴庆宝主编:《最高人民法院专家法官阐释民商裁判疑难问题》,人民法院出版社2007年版,页244。

和技巧、证据的掌握、法官的心证等都是左右胜负的重要因素。诉讼有风险,进入需谨慎,在诉讼费用较高的场合,原告有可能为避免损失过高诉讼费用和律师费用的风险,以部分请求先行试探法官对案件的判断,在部分请求胜诉后,再行提起剩余债权的诉讼请求。

3. 基于情势变更的部分请求

对于一些在判决确定后,债权债务关系仍会因情势变更而发生变化的诉讼(如后遗症治疗费、被扶(抚)养人生活费等),当事人很难在第一次起诉时准确地掌握全部债权数额,出于举证难易程度及仅能暂时提出部分诉讼资料等因素的考虑,当事人可能会选择部分请求。当情势发生变更(如后遗症加重、物价上涨等)时,再提出剩余部分请求。有观点认为,后遗症损害不能适用部分请求理论,理由是对后遗症这种后发性损害,当事人之所以没有在前诉中请求,是由于其根本没意识到还存有后遗症,所以在前诉中不可能提出部分请求。前诉判决对不能预测的后遗症损害不具有既判力,故后遗症请求不属于部分请求。^{〔7〕}但不可否认现实中也存在如下情形,即有些后遗症虽然在前诉中已经预见到且已明示为部分请求,但不能准确预测后遗症在将来可能加重的程度,所以对这种情况应该认可部分请求。^{〔8〕}

4. 基于连带之债的部分请求

连带之债是多数主体之债的一种。连带债务的债权人请求权具有较高自由度,可向连带债务人中的一人或数人行使请求权,可向不同债务人同时或先后请求,可请求其全部或部分履行。^{〔9〕}由此可见,债权人可自由决定向连带债务人中的何人请求履行何种程度的债务,根据连带之债的性质,其本身是允许当事人以分割债权的形式进行部分请求的。^{〔10〕}连带之债的债务人中,可能有的履行能力较强,有的履行能力较弱,应当允许债权人根据实际情况,选择债务人提出部分请求。不过,连带之债的部分请求较之普通部分请求更为复杂,比如,可能会产生判决的反射效力问题。^{〔11〕}

5. 附有部分担保的债权

若一个债权的一部分附有担保,由于该部分债权可以通过实现担保权而得到保护,所以有观点认为应该允许债权人只对没有担保的部分债权提出部分请求。^{〔12〕}需要指出的是,严格

〔7〕 (日)坂本正幸:“一部請求の適法性に関する小論——専門家論理と管轄を中心として”,《島大法學》50(3/4)。

〔8〕 这种见解被日本多数判例接受且在理论上亦为多数说。参见(日)伊藤真:《民事訴訟法試験対策講座》,弘文堂2005年版,页208。

〔9〕 魏振瀛主编:《民法》(第三版),北京大学出版社2007年版,页328。

〔10〕 蒲菊花:“部分请求理论的理性分析”,《现代法学》2005年第1期。

〔11〕 判决的反射效力是指判决对与当事人具有特殊关系(从属关系或依存关系)的第三人产生的有利或不利的效果。例如,在连带保证中,债权人仅对保证人提起部分请求,如保证人获得胜诉判决,则被保证人也可对债权人援用该胜诉结果。参见(日)木川統一郎:“判決の第三者に及ぼす影響——主として反射効の理論(三・完)”,《法学新報》68(3)。虽然在大陆法系德日等国民事诉讼法学界间,对这种判决对第三人的影响效果究竟是既判力扩张还是反射效力存在争议。但对判决的这种对与当事人具有实体法上特殊关系的第三人影响效果没有争议。参见(日)吉村德重:“既判力擴張における依存關係(一)”,《法政研究》26(4)。

〔12〕 蒲菊花,见前注〔10〕。

意义的部分请求是发生在两次或两次以上的诉讼之中,对附有部分担保的债权的请求是否属于部分请求,应分如下情况讨论之。在该担保为人的担保的情况下,且双方明确约定该担保仅针对部分特定债权而设,债权人通过前诉实现部分担保权,再行提起后诉请求无担保权的部分债权,此种情况属于部分请求并无不妥。但若该担保为物的担保,依据民事诉讼法的最新修订,笔者认为,对于无担保的部分债权提出的请求是否属于部分请求应分情况对待。第一种情况是,双方明确约定该担保仅针对部分特定债权而设,依据2012年修订的《民事诉讼法》第196、197条规定的“实现担保物权”的特别程序,债权人可申请法院对担保财产进行拍卖、变卖;如果所得价款不足以清偿全部债务的,债权人可以通过诉讼程序对剩余部分债权提起诉讼。第二种情况是,债权人通过“实现担保物权”程序完全实现附有担保权的部分债权,之后又提起诉讼请求无担保权的剩余部分债权。但此二种情况对剩余部分债权提起的请求不能认定为部分请求,因为债权人对已通过拍卖或变卖实现的部分债权所采取救济手段为非诉程序,不产生既判力等效力,前面的非诉程序和后面的诉讼程序并非为部分请求所指的前诉与后诉。第三种情况是,债权人通过“实现担保物权”的特别程序申请实现部分担保物权被裁定驳回。此时,提起前诉请求有担保物权的部分债权,嗣后,再提起后诉请求无担保权的剩余部分债权,此种情况才属于部分请求。

三、部分请求否定说理由的再检讨

部分请求否定说支持者曾假设过一个极端的例子来批判部分请求,即“债权人将1000万日元的债权分割1000万次(每次1日元)来分别提起诉讼。”^{〔13〕}正是这样一个极端的假设命题让人们极易从一开始就对部分请求持否定态度,并提出如下理由。但这些理由是否都能成立,本部分将对此再检讨。

(一)关于原告每次请求1元伤害被告之再检讨

“债权人将1000万日元的债权分割1000万次(每次1日元)来分别提起诉讼。”此系否定说学者假设的原告通过恶意诉讼,增加被告的应诉之累,最终伤害被告以泄私愤的极端例子。对这个极端的例子,我们也可以用极端假设来反推其逻辑的合理性,检讨原告这样做,能否真的达到其目的。我们可以假设这样的设例真的在我国发生,原告将1000万元的债权分割为1000万次来提起诉讼,而这样的诉讼也被法院受理,那么结局会是怎样呢?首先,按我国民事诉讼法的规定,起诉应当提交起诉状,那么原告应当提交1000万份起诉状;其次,原告若无特殊原因,应当亲自到法院提交起诉状,那么原告至少应当去法院1000万次;再次,原告至少需完成1000万次以上的出庭或1000万次的申请执行。姑且不论诉讼风险,我们即使假设原告在这1000万次的诉讼中都胜诉,但原告所支出的诉讼成本将远远不止1000万元。再考察被告这一方的情况,被告洞悉原告系恶意之后,完全可以在第一次败诉后,不再去法院出庭,而听凭法院缺席审判,其结果也就是支付本应偿还的1000万元,而不会有其他额外的负担。如此一

〔13〕 (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,页86。

来,原告的恶意诉讼不仅没有伤害到被告反而伤害到自己,这种偷鸡蚀米的事情在现实中是没有哪个原告愿意去做的。因此,否定说的这一极端设例在现实逻辑中是不能成立的。

(二) 诉讼标的理论能不能否定部分请求?

请求剩余债权的后诉能否提起,取决于请求部分债权的前诉的既判力客观范围是否及于全部债权。否定说认为部分请求判决的既判力及于全部债权,而非仅限于部分债权,此为否定说的主要理由之一。

这一观点实际上是建立在大陆法系的传统公式“诉讼标的=既判力客观范围”的基础之上的。按照此公式,诉讼标的的识别决定既判力客观范围的大小。否定说的支持者对诉讼标的的识别显然采用的是旧诉讼标的说(实体法说),该学说将实体法上的请求权直接当做诉讼标的。根据旧诉讼标的说,部分请求的前后两诉容易被理解为是基于同一债权请求权,其诉讼标的为同一,因此否定说支持者得出后诉系前诉的重复起诉的结论。不过,新旧诉讼标的学说之争执由来已久,至今并未分出胜负。譬如,甲对乙有100万元债权,甲先诉乙偿还40万元,那么甲还能否提起请求剩余部分60万元的后诉?这是一个典型的部分请求案例,按新诉讼标的说的观点,诉讼标的由原告之诉之声明确定,前诉判决的既判力客观范围仅及于部分请求之债权,剩余部分债权非判决效力所及,应当允许甲提起后诉;按旧诉讼标的说的观点,诉讼标的为全部债权之法律关系,既判力客观范围及于剩余部分债权,甲不得提起后诉。从德日及我国台湾地区的学说判例来看,对于此等案例采新诉讼标的说的居多,我国实务中亦是如此。^[14]因此,对于是否认可部分请求,应从案件的具体情况出发,而不应拘泥于理论矛盾的泥沼之中。另外,大陆法系理论一般认为既判力只是及于判决主文中的判断,不及于判决的理由部分,^[15]而部分请求的前诉判决的主文判断仅针对部分债权,从这一点来看,既判力客观范围并不会否定部分请求。

(三) 部分请求增加法院负担之再检讨

从表面上看,允许部分请求会增加法院受理案件的次数,进而增加法院负担,消耗司法资源,这也是否定说学者的主要理由之一。但部分请求是否真的增加法院的负担?实际上,由于部分请求的前后两诉的审理对象大多为同一法律关系,在前诉中,法院必定会对法律关系的基础问题(全部债权)做出判断,这些判断可以成为预决事实,根据2001年《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》,^[16]该预决事实可为后诉法官引用。因此,部分请求关于剩余债权的后诉,法院来方面的负担应该是很轻的。

四、部分请求肯定说理由的再发掘

(一) 对肯定说现有理由的整理

部分请求肯定说可大致分为全面肯定说和限制肯定说。全面肯定说主要从实体法角度来

[14] 参见王娣、钦骏:“民事诉讼标的理论的再构筑”,《政法论坛》2005年第2期。

[15] (日)新堂幸司:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社2008年版,页482。

[16] 该司法解释第9条规定:已为人民法院发生法律效力裁判所确认的事实,当事人无需举证证明。

阐述其理由,认为根据实体法的原理,债权人可自由分割自己的债权,债权人既可以放弃部分债权也可以要求债务人履行部分债权。全面肯定说主张应当全面许可当事人提起部分请求,判断是否允许部分请求的唯一标准就是,该请求在实体法上是否为客观的部分请求。^{〔17〕}但是,有学者认为,这种将实体法原理直接套用到程序法领域中的思维并不正确,因为债权人在诉讼外要求债务人部分履行,对双方来说成本是很低的,或根本谈不上成本问题。然而,通过诉讼来收债则会花费双方当事人的人力和财力,也会消耗司法资源。^{〔18〕}因此,全面肯定说以实体法原理为依据的理由并不充分。

限制肯定说主张可以在一定的条件限制下,允许当事人提出剩余债权请求,其又可分为明示说和胜诉说。明示说主张,原告只有在前诉中明确表示其诉讼请求为部分请求,才可以提起请求剩余债权的后诉。明示说的理由是,如果原告明确表示其诉讼请求为部分请求,则被告就能知悉原告还可能提出剩余请求,那么被告也能提前准备以应对原告可能提起的后诉,这样才可以达到原告与被告之间的攻防平衡。胜诉说是建立在明示说基础之上的学说,主张原告不仅须在前诉中明示其请求为部分请求,而且仅能在前诉胜诉的情况下,才能提起剩余债权请求。胜诉说的理由是,原告在部分请求的前诉中败诉(主张及举证失败)的场合,其剩余债权请求即被遮断,而胜诉的场合,原告不需要对剩余债权的存在及数额提出主张和举证,基于此,剩余债权并未被遮断,所以原告在前诉中明示了部分请求且仅在胜诉时才可以提起请求剩余债权的后诉。^{〔19〕}笔者赞成胜诉说。

(二)肯定说理由再发掘

1. 标的额的算定应与当事人风险成正比例

民事诉讼成本大致由三部分构成,即法院收取的诉讼费用、律师收取的代理费、非法秘密开支。^{〔20〕}而这三种诉讼成本都和诉讼标的额的高低有密切关系,诉讼标的额越高,诉讼成本越高,反之亦然。不论诉讼成败与否,诉讼成本都将由胜诉或败诉的一方或两方付出。在法院、律师和当事人这三者间,从自身利益的角度考虑,前两者自然是希望诉讼标的额越高越好,而后者中的胜者也希望标的额越高越好。但诉讼有风险,左右胜败的因素很多,在争议没有被判决确定前,很难说清楚到底谁是胜者谁又是败者。诉讼胜败对于作为中立者的法院来说,自然是没有关系,也不应该有关系。但撇开其他的一切,仅从经济利益的角度来说,法院总会是诉讼博弈的赢家,因为不论输赢其总会得到诉讼费,区别只是多少而已。律师和诉讼的胜败有一定关系,己方当事人胜诉,律师可获得更多的收益(包括名誉收益等)。一般来说律师代理费按诉讼标的额计算,在己方当事人胜诉时,标的额越大代理费越高,在败诉时,即使约定的是风险代理,律师也不至于蚀本。而当事人的处境与前二者不同,诉讼标的额越高,诉讼风险也就

〔17〕 (日)高桥宏志,见前注〔13〕,页86。

〔18〕 参见严仁群:“部分请求之本土路径”,《中国法学》2010年第2期。

〔19〕 (日)井上正三:“一部請求の可否について”,《法学教室》1971年第2期。

〔20〕 参见方流芳:“民事诉讼收费考”,《中国社会科学》1999年第3期。本文的讨论范围不包括第三种“非法秘密开支”。

越高,而这样的风险最终总会落到当事人其中一方或双方。另外,从权利保护的角度来看,由于国家禁止当事人私力救济,但国家又必须履行保护私人权利的职责,作为代偿措施而设立民事诉讼制度以提供公力救济,^[21]诉讼程序的设置理应以当事人利益为重,兼顾司法资源的分配。因此,不能高估诉讼标的额,在计算诉讼标的额时应尽量符合当事人通过诉讼所能实际争取到的利益额,在一定条件下承认部分请求,能合理地解决这一问题。

2. 不必囿于理论困境

如上文所述,诉讼标的的识别和既判力客观范围的大小是部分请求的主要争论焦点。但大陆法系诸国围绕诉讼标的和既判力理论本身,学说林立,各有优点和缺陷之处。我国民事诉讼法学界对上述理论的争论也从未停止过,实务界对诉讼标的的识别和既判力客观范围的认定也比较混乱,将诉讼理论搁置在司法实践之外。因此,这些理论无法有效地指导实践。套用没有形成定论的学术理论去解释部分请求问题,犹如群盲抚象,难以解决现实问题。因此,莫不如从保护当事人的程序利益的角度出发,附一定限制条件,采用胜诉说,承认部分请求。毕竟民事诉讼制度是为保护当事人利益而设,民事司法资源也是由公众负担的。

3. 对“诉讼不经济”的反思

部分请求否定说有一个重要理由,即部分请求会因“法院重复审理导致诉讼不经济”。^[22]换言之,部分请求有悖于诉讼经济原则。这种观点实际上是对诉讼经济原则的误解。诉讼经济原则第一次在法学文献中的使用,是在1913年德国学者Friedrich Stein的民事诉讼法注释书中;第一次在判例中的使用,是在1934年的德国帝国法院的判决中。^[23]后来,日本引入这一概念,并在一些文献和判例中使用。诉讼经济原则提倡的是提高效率,以降低司法成本。但是,诉讼经济原则主张降低司法成本的收益应当归于两个方面,一为国家,二为当事人。换言之,诉讼经济原则不仅提倡节约法院诉讼资源,也要降低当事人的诉讼成本。^[24]不仅如此,邱联恭教授还认为“因诉讼经济或诉讼促进之谋求所获致之程序利益,在一定范围内应归属于当事人之一造享有或由两造共享。”^[25]部分请求虽然可能会在一定程度上增加法院的负担,但其可在一定条件下为当事人节约诉讼成本,这也符合诉讼经济原则的宗旨。因此,部分请求符合诉讼经济原则的第二个目的,否定说学者认为部分请求会造成诉讼不经济,原因在于只看到了诉讼经济原则的一个侧面。

4. 殊途同归:从诉的合并原理反推部分请求的正当性

诉的合并恰好是一个与部分请求相对的法律概念,前者是将两个或两个以上的诉合并为一个诉,后者是将一个诉拆分为两个或两个以上的诉。从形式上看两者站在截然对立的立场,但实质上两者却源于相同的法理——都是基于节约诉讼成本,避免司法资源的浪费。我国台

[21] (日)小林秀之:《新民事訴訟法がわかる》,日本評論社2000年版,頁73。

[22] (日)松村和德:“一部請求論(一)——近時の最高裁判例を題材にして”,《法政論叢》2000年版,頁40。

[23] 参见吴从周:“初探诉讼经济原则——一个法律继受的后”,《兴大法学》2009年第6期。

[24] (日)高田昌宏:“民事訴訟における訴訟経済について”,《早稲田法学》第62卷4号。

[25] 邱联恭:《程序利益保护论》,台湾三民书局2005年版,頁8。

湾地区的陈荣宗教授认为,“民事诉讼法上之诉讼合并制度旨在使当事人可以节省劳力、费用和时间,并以防止裁判抵触为其作用。所以各国民事诉讼法均有共同诉讼之设定及诉的客观合并之规定。”^[26]陈荣宗教授所言诉的合并是为节约当事人劳力、费用和时间等诉讼成本,而部分请求产生于实践,其也是基于节约诉讼成本的目的发展而来;陈荣宗教授所言诉的合并是为防止裁判抵触,这一点于部分请求而言,如以胜诉说为基础设计部分请求的实施程序,则也不会出现裁判抵触。因此,诉的合并与部分请求是从不同的角度以不同的路径维护诉讼经济原则,只不过殊途同归罢了。诉的合并在我国民事诉讼的立法和实践中被广泛应用,与之相比部分请求的价值却被长期忽视,为诉讼经济计,没有理由不合理地运用它。

五、如何部分请求

从立法层面上看,我国民事诉讼法尚未对部分请求作出相关规定,2012年修订的《民事诉讼法》亦未回应司法实务中出现的部分请求问题。不过,最高人民法院早在2003年就以司法解释《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》^[27]开始回应现实对部分请求的需求,支持当事人以另行起诉的方式再次请求康复费、整容费及其他后续治疗费。另外,最高人民法院2008年的《关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》^[28]也在时效问题上承认部分请求。这些司法解释表明我国实质上的准立法机关(最高人民法院)并未停止过如何在立法上回应实践中出现的部分请求问题的尝试。

原告的进攻和被告的防御是民事诉讼程序的核心内容,如何保持当事人双方攻击防御的平衡是诉讼公平所要追求的价值目标。在保证诉讼公平的前提下,应尽量实现诉讼经济,以降低民事诉讼成本。笔者认为,鉴于部分请求能在一定条件下为当事人节约诉讼成本,为兼顾诉讼公平与诉讼经济,有必要借鉴胜诉说,在我国附条件地肯定部分请求。在具体司法实务中,可做如下程序上的设计:

(一)确定适用部分请求案件的债权数额

日本学者棚濑孝雄将“生产正义的成本”分为国家负担的审判成本和当事人负担的诉讼成本,如何在法院和当事人之间合理地分配“生产正义的成本”是民事诉讼的难题。^[29]部分请求的主要作用在于为当事人节省诉讼费用的支出,但如果对所有的案件都许可部分请求,势必增加法院审理之累。台湾学者吕太郎认为,所谓诉讼经济不外是追求利润与支出成本之间的互动状态,诉讼经济在很大程度上受制于国家财政,如果国家财政足够充足,诉讼不花钱也

[26] 陈荣宗:《举证责任分配与民事程序法》(二),台湾三民书局1984年版,页136。

[27] 该解释第19条第2款规定:“医疗费赔偿数额,按照一审法庭辩论终结前实际发生的数额确定。器官功能恢复训练所必要的康复费、适当的整容费以及其他后续治疗费,赔偿权利人可以待实际发生后另行起诉。但根据医疗证明或者鉴定结论确定必然发生的费用,可以与已经发生的医疗费一并予以赔偿。”

[28] 该解释第11条规定:“权利人对同一债权中部分债权主张权利,诉讼时效中断的效力及于剩余债权,但权利人明确表示放弃剩余债权的情形除外。”

[29] 参见(日)棚濑孝雄:《纠纷的解决与审判制度》,王亚新译,中国政法大学出版社2004年版,页268。

是可能的。^{〔30〕}然而在现实中,国家不可能也不应该不计成本地提供免费诉讼,因为“免费诉讼意味着诉讼成本全部转移给整个社会,按法院的实际开支全额征收诉讼费则意味着国家将履行公共职能的成本转移给诉讼当事人,故合理的司法政策总是在两个极端之间寻求折衷”。^{〔31〕}如果对原告提出的部分请求不加限制一概应允,则势必会造成法院司法资源的不经济,因此,立法或司法机关应规定争议债权必须达到一定数额才能提起部分请求。具体数额可根据各地区的经济发展水平确定。

(二)提起部分请求须有正当理由

原告须有正当理由才能提起部分请求,正当理由主要包括如下几点:(1)被告可供执行的财产数额与全部债权数额相差比较大。如前所述,由于执行难问题在我国客观存在,且司法实践中尚无有效途径克服之,为避免出现“赢了官司赔了钱”的尴尬局面,如果被告可供执行的财产数额与全部债权数额相差较大,应允许原告提出部分请求,这样既可保护原告的胜诉利益,又可为被告留有东山再起的机会。(2)全部损害赔偿额一时难以确定。比如人身侵权的案件,已有较充分的证据显示受害方将有后遗症的发生,但一时难以确定全部损害数额;还比如,某些治疗周期较长的案件,其治疗持续时间将跨越审理期限,此等全部损害赔偿额一时难以确定的种种情形也应是提出部分请求的正当理由之一。

(三)提起部分请求时须明示

原告提起部分请求时,须明示该请求为部分请求。让原告承担明示义务的作用在于,原告在提出部分请求时,只要明确表示本次请求仅为部分请求,就可以使被告在应诉时认识到原告可能还会提出请求剩余部分的后诉,可在心理上做好准备,防止诉讼突袭;同时,被告认为不存在剩余债权时,也可以提出消极确认剩余债权不成立的反诉,抵销、吞并原告的主张,从而避免再度应诉之累。

(四)败诉后不能再诉剩余债权

把对剩余债权的再诉限定在部分请求的前诉胜诉之后的意义是,部分请求败诉意味着法院在审理的过程中做出了债权不成立的判断,如果允许原告在败诉后再诉剩余债权,难免会有重复审理之虞,因此,应该以前诉部分请求的胜诉作为后诉剩余债权请求提起的前提条件。但需要明确的是,这里所说的部分请求败诉需要区分是全部败诉还是部分败诉,如果是全部败诉,则当然不能再诉剩余债权;如果是部分败诉,则需要具体分析,以确定是否能够对剩余债权提出请求。譬如,原告在前诉中请求赔偿医疗费30万元,并明言是部分请求,法院经审理后仅认可25万元,从而原告部分败诉,但原告若再次请求器官功能训练所必要的康复费,就应当允许。

(五)小额诉讼程序不得适用部分请求

我国2012年修订的《民事诉讼法》增加了“小额诉讼程序”。^{〔32〕}在该程序的价值和目标

〔30〕 参见吕太郎:“民事诉讼法研究会第一百零五次研讨记录”,《法学丛刊》2010年第1期。

〔31〕 参见方流芳,见前注〔20〕。

〔32〕 也有学者认为该规定实际上并不能构成一个独立的程序制度,充其量只能是“小额案件的一审终审”,例如,刘学在:“小额案件一审终审制之质疑”,《中国审判》2012年第6期。

定位的上,立法者期待的是分流案件或分解司法压力,而非主要为了弥补正式司法程序在便民诉讼方面的缺陷。但由于我国实际司法状况与国外司法环境并不一致,^[33]在草案制定之前和草案讨论之中,这个中国式的“小额诉讼程序”就饱受各种争议。其中一个重要的担忧是,一旦在中国打开了小额诉讼程序这个潘多拉盒子,它是否会沦为当事人滥诉工具。在该担忧尚未消解之际,如果允许部分请求,那么当事人把一个标的额高的大案子拆分为若干个进行部分请求,利用小额诉讼程序的一审终审制损害对方程序利益怎么办?^[34]笔者认为,在小额诉讼程序已成立事实无从改变的背景下,为消弭部分请求与小额诉讼之间的矛盾,不妨借鉴我国台湾地区《民事诉讼法》的规定^[35],为防止当事人恶意利用小额诉讼程序损害对方当事人的上诉权,应明确规定小额诉讼程序不得适用部分请求,但如果当事人已声明不就剩余部分另行起诉的除外。

六、结语

部分请求虽非常态诉讼形式,但若在我国能得到合理运用,对保护当事人的利益,完善民事诉讼法律制度具有积极意义。部分请求虽未在德日等国及我国台湾地区的民事诉讼法中正式明确规定,但在司法实践中却存在大量实例。现在,我国司法实践中也存在相当数量的部分请求,黑格尔“存在即合理”的论断,虽然有其局限性,但部分请求这一法律现象却在有适合其生长的“土壤和温度”等条件同时具备的情形下悄然破土而出,它的产生自有其合理性。如果能正确运用部分请求胜诉说的相关理论和实践经验,并在运用程序上精心设计,则对丰富和细化我国民事诉讼法理论和实践大有助益。

(责任编辑:傅郁林)

[33] 参见傅郁林:“小额诉讼与程序分类”,《清华法学》2011年第3期。

[34] 参见第3期金杜—明德法治沙龙“聚焦小额诉讼程序”,范愉、傅郁林、王亚新等专家学者的讨论, <http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=54555>,最后访问时间:2013年1月29日。

[35] 我国台湾地区《民事诉讼法》第436-16条规定:“当事人不得为适用小额程序而为一部请求。但已向法院陈明就其余额不另起诉请求者,不在此限。”该条关于小额诉讼程序立法实际上暗合了部分请求的明示说。