

重复起诉认定标准之重构

陈巍*

摘要 司法实践中的另案起诉与前诉通常会在诉的要素方面存在形式上的差异,《民事诉讼法解释》第247条对重复起诉的认定标准采“三同说”,如果坚持形式审查很可能导致禁止重复起诉制度形同虚设,如果允许法院对“同一性”进行实质性认定,又可能导致法律适用不统一以及民事诉讼基本概念的理解混乱。有必要重构我国重复起诉认定标准,以诉讼标的同一构成重复起诉为一般性规则,综合当事人、基础事实、诉讼请求要素,针对另案起诉的常见情形制定四条例外性规则,允许法院进行实质性审查判断,通过指导性判例统一法律适用尺度。

关键词 重复起诉 诉讼标的 实质审查

诉是民事诉讼的基本单元,一起民事诉讼案件至少包含了一个独立的诉。诉的要素使诉特定化和具体化,也是识别此诉和彼诉的标准。诉的要素存在多种学说,大体包括当事人、〔1〕诉讼标的、〔2〕基础事实〔3〕和诉讼请求(诉的声明)〔4〕等四项。法院受理一

* 北京航空航天大学法学院副教授。

〔1〕 当事人是否作为诉的要素之一,学界有不同观点。鉴于作为诉讼标的的法律关系必然包含了特定的权利义务主体即当事人,当事人变化通常意味着诉讼标的的变化,因此当事人要素可以被诉讼标的的要素吸收。参见(日)三月章:《民事诉讼法》,有斐阁1959年版,第117页。转引自张卫平:“重复诉讼规制研究——兼论‘一事不再理’”,《中国法学》2015年第2期,第53页。

〔2〕 诉讼标的理论的产生就是为了解决此诉与彼诉的区分问题。参见王亚新:《对抗与判定:日本民事诉讼的基本结构》,清华大学出版社2010年版,第72—73页。

〔3〕 作为诉的要素的事实,存在生活事实与权利发生要件事实的区分,前者指的是引发诉讼的现实生活事实本身,仅依据日常生活经验或“自然观察法”来判断两个请求是否属于同一生活事实;后者指的是构成原告所追求的法律效果之前提的要件事实,是渗透法律判断的产物。参见姜世明:《民事诉讼法(上册)》,台湾新学林出版股份有限公司2014年版,第297页。注〔4〕见下页。

个诉(简称前诉)之后,当事人在前诉审理过程中向其他法院,或者前诉审结后向其他法院或原审法院,另行主张一个与前诉的诸要素并非完全一致但又有关联的诉(简称后诉),称为另案起诉或称另行起诉。禁止重复起诉制度是规制另案起诉的主要方式,另案起诉一旦被认定为重复起诉,法院将裁定不予受理或驳回起诉,若不认定为重复起诉,法院应进行实质审理。禁止重复起诉制度功能在于避免司法资源浪费、对当事人恶意侵扰、矛盾裁判等弊端,^[5]重复起诉认定标准的宽严与当事人另案起诉的难易存在此消彼长的关联。

2015年《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《民诉法解释》)第247条、第248条规定了重复起诉的认定标准。笔者检索中国裁判文书网,通过梳理对比从2015年2月4日至2019年12月10日期间最高人民法院做出的涉及重复起诉之认定并说明理由的103份裁判文书,发现最高院对于第247条的适用存在明显分歧。2019年10月,最高人民法院为统一法律适用和裁判尺度,维护司法公信力,颁布了《关于建立法律适用分歧解决机制的实施办法》(以下简称《实施办法》),旨在从审判机制上避免本级生效裁判之间发生法律适用分歧,并及时解决本级生效裁判之间业已存在的法律适用分歧。2020年9月14日,最高人民法院发布《关于完善统一法律适用标准工作机制的意见》,归纳人民法院实现法律适用标准统一的10个路径与方法,提出了统一法律适用标准的21条具体措施。对于重复起诉的认定,如果最高人民法院裁判文书确实存在“法律适用不统一、类似情况不同处理”的情形,可否通过以上途径解决法律适用分歧?抑或需要重构我国重复起诉认定标准?此即本文讨论的问题。

一、另案起诉常见类型与传统处理规则

(一)另案起诉的常见情形

诉的识别在民事诉讼中发挥极为重要的作用,通过特定的诉的识别标准,区别此诉与彼诉,才能划定法院审理以及当事人之间攻击防御的对象,明确生效裁判的既判力客观范围,^[6]也是民事诉讼立案、管辖、当事人适格、共同诉讼、第三人诉讼、诉的合并、变更、分离、

[4] 接上注[4]我国司法实践中通常把诉讼请求等同于诉的声明,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635页。有学者借鉴日本学说,认为广义上的诉讼请求是向法院提出的、要求法院予以判决的请求(当事人希望法院对其请求作出与之相应的确认、给付、形成这些具体的判决),而狭义的请求仅仅指原告向被告主张的法律上的利益。参见张卫平:“论诉讼标的及识别标准”,《法学研究》1997年第4期,第59页。

[5] 参见夏璇:“论民事重复起诉的识别及规制——对《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第247条的解析”,《法律科学》2016年第2期,第168页。

[6] 参见林剑锋:《民事判决既判力客观范围研究》,厦门大学出版社2006年版,第22页。

反诉以及禁止重复起诉等重要制度的理论前提。^{〔7〕} 诉的识别与重复起诉认定关系紧密,通常而言,若后诉与前诉属“同一之诉”,一定构成重复起诉而被禁止;若后诉属新诉,也有可能基于效率和避免矛盾裁判等价值考量被视为重复起诉而不被受理。

诉的识别依赖于诉的要素,对于如何区分不同的诉,最严苛的标准是诉的所有要素皆不相同才能构成新的诉,只要有任何一项要素相同就不构成新的诉;最宽泛的标准则是多项要素皆相同才构成同一之诉,只要有任何一项要素不同就构成新的诉。这两种极端观点构成光谱的两端,中间游移的是形式多样的诉的识别以及重复起诉认定标准。

在诉讼标的采旧实体法说的前提下,实践中通常存在如下七种与前诉有牵连关系的另案起诉情形:其一,“主要事实与诉讼标的相同,但具体诉讼请求不同”情形,即部分请求或一部诉求。^{〔8〕} 如前诉主张本金,后诉主张利息,前诉单独主张确认合同无效,后诉基于合同无效主张缔约过失损害赔偿;其二,“主要事实不同,但诉讼标的相同”情形,多项独立事由可以指向同一权利,如合同一方依据不同的对方违约事实分别提起多个违约之诉;其三,“依据判决生效后新发生的事实,主张相同诉讼标的”情形,如判决生效后被告迟延履行债务,期间产生的利息损失原判并未涉及,原告因此以原借款合同另案起诉要求支付利息;其四,“依同一个法律事实,在同一当事人之间具备两个以上的法律要件,产生有同一目的之两个以上请求权的状态”^{〔9〕}情形,即请求权竞合。^{〔10〕} 如基于同一违约事实既可以主张违约损害赔偿,也可以主张构成根本违约解除合同;其五,“主要事实和诉讼标的皆不相同,但诉讼请求实质一致”情形,在票据诉讼的场合,票据权利人先后以票据行为为依据和依债权为依据向对方主张支付,前后诉的事实理由并不相同,权利主张类型也不相同;其六,后诉与前诉的主要事实和诉讼标的不同,但诉讼请求与前诉裁判结果存在实质冲突或者冲突的可能;其七,“当事人形式上发生变化,但主要事实和诉讼请求并无实质变化”的情形,如诉讼继承下后诉出现新的当事人,另有前后诉当事人诉讼地位互换、后诉增加或者减少部分当事人、原被告与第三人位置互换等等。

以上情形可谓验证重复起诉认定标准的试验场,不同标准势必导致不同结论。重复起诉认定标准本身并无对错之分,宽严尺度取决于立法者对当事人诉权保障、司法效率、判决效力稳定等不同价值观之间的权衡取舍。立法者若是强调诉权保障,则倾向于严格的重复起诉认定标准;若是强调司法效率与裁判效力稳定,则倾向于更加宽泛的重复起诉认定标准。对一国的司法制度而言,无论何种标准,有必要做到统一法律适用,一方面法院能够做到同案同判,避

〔7〕 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22页;张卫平:“论诉讼标的及识别标准”,《法学研究》1997年第4期,第57页。

〔8〕 学说上大致分为部分请求全面肯定说和否定说,否定说又有三种见解。高桥宏志,见前注〔7〕,第85—91页。

〔9〕 史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社2001年版,第227页。

〔10〕 实体法上请求权发生竞合主要有以下情形:法定之债所生的请求权与物上请求权的竞合;侵权责任、违约责任或特别法上的损害赔偿责任的竞合;违约责任中不完全给付与物的瑕疵担保责任的竞合;违约责任与物上请求权的竞合;基于票据关系而生的请求权与基于原因关系而生的请求权的竞合。参见杨淑文:《民事实体法与程序法争议问题》,中国政法大学出版社2009年版,第153页。

免裁判的不确定性,另一方面可以对意图另案起诉的当事人产生较为清晰的行为指引功能。

(二)《民诉法解释》之前的重复起诉认定

《民诉法解释》颁布之前,我国立法对重复起诉并无明确认定标准,从裁判文书看,诉讼标的、当事人、基础事实、诉讼请求都能作为法官判断标准,形成形形色色的二要件说、三要件说、四要件说等。^[11]从笔者收集的部分裁判文书看,法院主要依据“一事不再理”原则判断是否构成重复起诉。^[12]大致有如下认定规则:①“一事不再理”的范围要大于重复起诉,重复起诉是从形式上特别是诉讼标的的角度进行判断,而“一事不再理”则是从实质层面进行判断,即便形式上不构成重复起诉,如果实质上违反“一事不再理”原则,也要驳回起诉。^[13]②前诉已经就合同效力做出判断的,不得就合同效力问题另行起诉。^[14]③后诉主张与前诉确认的事实理由相反的事实和理由的,可能导致矛盾判决的,裁定驳回起诉。④请求权竞合的情况下,原告任选一种请求权起诉,败诉后再以另外的请求权起诉,法院以“一事不再理”为由驳回起诉。^[15]这是我国对于请求权竞合采单一选择规则的结果。^[16]⑤原告提出诉讼请求并经人民法院作出生效裁判后,又以实际争议标的额超出前诉讼请求为由,就超出的数额另行提起诉讼,通常法院认为系对同一争议事实再次起诉,违反“一事不再理”原则,人民法院不应予以支持。^[17]《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》第6条肯定了

[11] 相关案例的梳理,参见郑涛:“禁止重复起诉之本土路径”,《北方法学》2019年第3期,第79—80页。

[12] 一事不再理、既判力、禁止重复起诉、诉讼系属抗辩是相互联系又存在区别的一组概念。张卫平,见前注[1],第46—49页。

[13] 在奉化步云公司与上海华源公司商标所有权转让纠纷不予受理案[最高人民法院民事判决书,(2003)民二终字第169号]中,最高人民法院认为,在所述再审案件一审阶段本案上诉人虽非起诉的原告,本案中其作为原告起诉虽不属于重复起诉,但其诉讼请求实质上仍属于商标权归属问题,显然与前诉判决内容重复。按照“一事不再理”原则,人民法院不宜再作审理。

[14] 参见王冲等人基于同一事由重复起诉江苏宿迁民丰农村商业银行股份有限公司请求确认保证合同无效被裁定驳回起诉案[江苏法院(2014)参阅案例39号],江苏省宿迁市中级人民法院,(2011)宿中商终字第0421号。法院认为,法院在审理借款及保证合同纠纷案件时,已就保证合同的效力作出了认定,担保人又另案起诉要求确认保证合同无效的,属于重复起诉,应裁定驳回起诉。

[15] 例如,有法院认为:“上诉人曾就质保金冻结所造成的违约责任及相关损失进行诉讼……(败诉后)现上诉人再基于同一事实主张侵权责任,不仅有悖于《合同法》第122条之规定,也在实质上违背了‘一事不再理’的民事诉讼原则。故一审法院裁定驳回其起诉并无不当,本院依法予以维持。”参见石长均、尹艳与云南力生经贸有限公司、严斌及原审被告云南原野假日旅行社有限公司财产损害赔偿纠纷案,云南省昆明市中级人民法院民事判决书,(2014)昆民三终字第107号。

[16] 《合同法》第122条规定可以选择一种请求权起诉,《合同法解释(一)》第30条将选择时点确定为起诉时,学界一般认为这是单一选择规则。参见段厚省:“请求权竞合研究”,《法学评论》2005年第2期,第157页。

[17] 参见河源市劳动服务建筑工程公司与龙川县人民政府建设工程施工合同纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2011)民再申字第68号。法院认为,广东高院对涉案工程款全案作出的终审判决,在该判决作出后,劳服公司再次对涉案工程款另案提起诉讼,系对同一争议事实再次起诉,违反一事不再理原则。故应当驳回劳服公司的起诉。

此种处理方式。^[18] ⑥票据纠纷基于不同事实和法律关系另案主张,不构成重复起诉。^[19] ⑦判断基于同一纠纷而提起的两次起诉是否属于重复起诉,应当结合当事人的具体诉讼请求及其依据,以及行使处分权的具体情况进行综合分析。如果两次起诉的当事人不同,具体诉讼请求等也不同,相互不能替代或涵盖,则人民法院不能简单地因两次起诉基于同一纠纷而认定为重复起诉,并依照“一事不再理”的原则对后一起诉予以驳回。^[20]

不难发现,2015年《民诉法解释》颁布前,审判实践中对“一事不再理”原则的适用,多凭审判人员的朴素的理解,适用的状况和效果比较混乱。^[21] 有的法院从主张诉讼请求的类型和同一性角度进行界定,有的法院则是从诉讼目的效果角度界定,类似情况下不同法院会有不同处理方式。

二、《民诉法解释》第247条适用现状

(一)《民诉法解释》实施后的重复起诉认定

《民诉法解释》第247条和第248条共同规定了重复起诉的认定标准,弥补了我国禁止重复诉讼制度的缺失。该规则明确适用于前诉判决生效前的另案起诉,适用范围更加广泛,诉讼系属效力和既判力的消极效力共同发挥作用;^[22] 摒弃诉讼标的单一标准,引入当事人、诉讼请求以及新的事实三项要素综合判断重复起诉,更加灵活周全;建立“后诉的诉讼请求实质上否定前诉裁判结果”这一具有弹性的实质审查规则,增强规则对司法实践的应对能力;对诉讼标的的采纳旧实体法说,^[23] 避免在诉讼标的的概念上的游移含混,这都是进步之处。

但第247条要求三项条件同时具备才认定为重复起诉,只要一项不符合即不构成重复起诉,鉴于当事人另案起诉时很容易通过刻意变换某项诉的要素而避此规则,若对第247条坚持形式审查,只要前后诉的当事人或者诉讼标的形式上不同就不认定为重复起诉,那么以上另案起诉常见七种情形几乎都不能被认定为重复起诉。司法实践中,当事人为规避第247条不可能提起一个与前诉一模一样的后诉,一定会刻意在某项要素上与前诉区别,在有职业律师协助的情况下,这也并非难事。笔者检索的103份裁判文书中,超过55%法院认定不构成重复起诉。而检索2013年、2014年最高人民法院做出的8份涉及重复起诉裁定书中,有6份依据

[18] 该条规定“当事人在侵权诉讼中没有提出精神损害的诉讼请求,在诉讼终结后又基于同一侵权事实另行起诉请求赔偿精神损害的,人民法院不予受理。”

[19] 如赛格进出口公司诉中国农业银行无锡市郊区支行票据承兑纠纷案中,法院认为,本案以票据纠纷立案,原告与被告之间的债权债务系原因关系,属民法调整,与本案的票据关系无关,不应一并审理,原告可另行起诉。

[20] 参见威海鲲鹏投资有限公司与威海西港房地产开发有限公司、山东省重点建设实业有限公司土地使用权纠纷管辖权异议案,最高人民法院民事裁定书,(2005)民一终字第86号。

[21] 沈德咏,见前注[4],第633页。

[22] 郑涛:“禁止重复起诉之本土路径”,《北方法学》2019年第3期,第75页。

[23] 沈德咏,见前注[4],第546页。

“一事不再理”原则认定构成重复起诉。这并非精确统计,但大体表明第 247 条已经产生明显约束效果,很多法院已不再依据“一事不再理”原则对后诉和前诉进行实质性对比,重复起诉的认定门槛大大降低,当事人另案起诉更容易“闯关成功”。

(二) 最高法院裁判文书的法律适用分歧

笔者收集的裁判文书中过半数案件不被认定为重复起诉,这不是什么问题,问题在于,分析那些最高法院认定构成重复起诉的案件裁判理由,绝大部分其实并没有适用第 247 条的形式审查,而是采取更为灵活的实质性审查判断,即法院认为,尽管前后诉某项要素尽管形式上不同,但“实质上同一”。类似案情,有的法官仅通过比较形式上的差异而径直认定不构成重复起诉,有的法官则通过实质审查判断做出完全相反认定,这使得重复起诉的认定在司法实践中既不统一,也不可预期,更多取决于该案法官是倾向于形式审查还是实质审查,若坚持形式审查则基本上不认定为重复起诉,若坚持实质审查则基本上认定为重复起诉。具体分析如下:

其一,对于请求权竞合下的另案起诉,有的案件因为诉讼标的明显不同而不认定为重复起诉,^[24]这是我国请求权竞合处理规则的重大变化,但仍有多起案件作出相反认定。^[25]有案件提出当事人只能择一起诉,不能另案主张竞合的权利。^[26]还有案件法官将基于同一事实的竞合的请求权视为“诉讼标的相同”,^[27]这一观点打破了旧实体法说关于请求权竞合的通常理解。

[24] 参见朱海峰、西安浐河半坡湖旅游度假区有限责任公司侵害企业出资人权益纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2019)最高法民再 173 号。法院认为,后诉主张系基于合同法律关系主张给付性质的债权,与前诉要求确认股东资格并分配公司利润并不一致,是两个不同的法律关系,诉讼标的不一致,不构成重复起诉;曾小卫、西藏四丰贸易有限责任公司合同、无因管理、不当得利纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2019)最高法民申 1554 号;惠汝汉、贵州蓝雁投资实业有限公司大方县普底乡华诚煤矿合同纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2018)最高法民再 182 号。

[25] 参见海南金泓房地产开发有限公司与王月香、王三明等股权转让纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2015)民申字第 1551 号。前诉甲依据借款协议起诉请求乙偿还借款并胜诉;后诉乙以股权转让纠纷为由向另一法院起诉请求甲返还其多付的股权转让款。前后诉“基于同一事实”,后诉诉讼请求否定前诉的裁判结果,构成重复起诉;江正云、陈玲娥不当得利纠纷案,最高人民法院民事判决书,(2018)最高法民终 1163 号。法院认为,就相同的还款,前诉主张抵扣,后诉又主张返还,对同一案件事实及诉求重复主张,构成重复起诉;舞阳钢铁有限责任公司、深圳市金源实业股份有限公司承揽合同纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2018)最高法民申 5934 号。

[26] 参见长春大富豪餐饮娱乐有限公司、吉林大学第一医院租赁合同纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2018)最高法民申 6020 号。法院认为,因同一行为产生的违约和侵权责任竞合时,当事人仅可择一进行诉讼。前诉中原告已选择租赁合同关系诉讼,后诉主张侵权责任构成重复诉讼。类似理由见沈阳锅炉制造有限责任公司、长白山保护开发区润森热力有限公司所有权确认纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2018)最高法民申 3770 号。

[27] 参见博智资本基金公司、河北德仁投资有限公司确认合同无效纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2018)最高法民终 135 号。法院认为,后诉中原告主张确认合同无效而返还标的款项,前诉中原告主张撤销合同而赔偿标的款项。后诉与前诉基于相同事实,均针对同一合同,目的都是取得标的款项,因此,可以认定两案诉讼标的相同。

其二,后诉当事人与前诉形式上不同的,有的案件直接认定当事人不同,不构成重复起诉。^[28]但更多案件结合其他要素,以当事人“实质未变化”为由认定“当事人实质同一”。^[29]还有法院以缺乏诉的利益为由认定后诉构成重复起诉。^[30]对于代位权诉讼,通常认为不构成重复起诉;^[31]对于单纯权利继承导致的当事人变化,通常认定构成重复起诉。^[32]

其三,对于部分请求是否允许,有案件认为,严格依第247条,当事人将债务拆分,前后诉的诉讼请求形式上并不一致,也不实质否认前诉(如前诉原告胜诉),因此不构成重复起诉。^[33]另有不少案件则持否定态度,即便后诉与前诉并没有实质冲突,也认定为“诉讼请求

[28] 参见沈阳安康地暖工程有限公司、鞍山大宇机电安装工程有限公司商业诋毁纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2018)最高法民申1107号。后诉相对于前诉增加了被告,当事人不相同;孝感市民鑫置业有限公司、孝感市星海机械制造有限公司房屋拆迁安置补偿合同纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2018)最高法民申4643号。法院认为,后诉申请追加第三人参加诉讼,还申请追加了被告,当事人已经根本不同。

[29] 参见萧嘉欣、中信银行股份有限公司泉州分行保证合同纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2019)最高法民申2536号。法院认为,前后诉当事人有一致的部分,后诉当事人在前诉都出现过,构成当事人同一;博智资本基金公司、河北德仁投资有限公司确认合同无效纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2018)最高法民终135号。法院认为,虽然后诉当事人与前诉当事人在数量、诉讼地位上并不完全相同,但后诉原告与前诉原告相同,后诉所有被告在前诉中均曾经作为诉讼主体,诉讼地位变化不影响诉讼主体的同一性。

[30] 参见刘根弟、南京农垦出租汽车有限责任公司损害股东利益责任纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2019)最高法民申1445号。该案中,前诉原告是公司清算组,后诉原告是股东,当事人形式上不同。法院认为,法律虽然规定股东有权代表公司提起诉讼,却并未排除公司就其他合法权益进行直接诉讼的权利。基于前诉已由公司清算组就同一事项提起,实际包含了后诉的诉讼请求,且后诉胜诉的利益亦归于公司,法院为减少当事人诉累而决定不再审理后诉,并无不当。

[31] 参见北京大唐燃料有限公司、山东百富物流有限公司买卖合同纠纷案,最高人民法院民事判决书,(2019)最高法民终6号。法院认为,代位权诉讼与对债务人的诉讼并不相同,两者被告身份不具有同一性,在标的范围、法律关系等方面亦不相同,不构成重复诉讼;湖北洲际房地产开发有限公司、朱旭红债权人代位权纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2019)最高法民申658号。

[32] 参见青岛鑫红叶房地产开发有限公司、青岛城投资产管理有限公司金融借款合同纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2018)最高法民再461号。法院认为后诉当事人是前诉债权的受让人,属于当事人同一;周莉、桂林市金属工艺品总厂破产债权确认纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2019)最高法民申1607号。

[33] 参见淮矿现代物流有限责任公司、武汉致丰地产集团有限公司买卖合同纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2018)最高法民申5305号。该案中,后诉与前诉的主体、诉讼标的相同,但后诉原告要求的是前诉生效判决没有处理且其在前案也未主张的利息,没有证据显示原告对该部分利息予以放弃,凭前诉《调解协议》也得出原告对该部分利息不得再主张的结论,诉讼请求不同,且未否定前诉裁判结果;沈阳安康地暖工程有限公司、鞍山大宇机电安装工程有限公司商业诋毁纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2018)最高法民申1107号。前诉的诉讼请求为判决被告公开登报消除影响、恢复名誉、赔礼道歉、赔偿损失,以及由涉嫌侵权行为人支付调查、制止侵权行为所支付的合理费用并承担诉讼费用。后诉的诉讼请求为判决被告停止侵权、赔礼道歉、消除影响并由涉嫌侵权行为人赔偿损失,包括制止侵权行为所支付的合理开支,并承担诉讼费用。诉讼请求不同。类似文书还有大连泛华房屋开发有限公司、大连华达投资有限公司合资、合作开发房地产合同纠纷再审审查与审判监督(2018)最高法民申2513号民事裁定书,深圳市昌千实纺织品有限公司、天津天纺投资控股有限公司合同纠纷再审审查与审判监督(2017)最高法民申4251号民事裁定书。

同一”。〔34〕

其四,后诉当事人主张的新的事实,与前诉的诉讼标的相同,如果适用第 248 条,指的是前诉裁判生效后新出现的事实,对此争议不大。〔35〕但后诉当事人主张前诉裁判生效前已存在的事实,诉讼标的相同的,可否另案起诉有不同的认识。有案件以诉讼标的具有同一性,后诉请求实质否定前诉结果为由认定构成重复起诉,〔36〕也有案件允许另案起诉。〔37〕

其五,后诉主张与前诉不同的主要事实以及不同的诉讼标的,诉讼请求有相似性。有案件因诉讼标的不同认定不构成重复诉讼,这与请求权竞合情况下的处理思路一致,无论是否有新的事实主张。但有案件以实质否定前诉为由,即便前后诉诉讼标的明显不同,也认定构成重复

〔34〕 参见福建省龙岩龙化集团公司、福建省龙岩龙化化工有限公司买卖合同纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2018)最高法民申 2412 号。法院对后诉的诉讼请求进行实质判断,认定已经包含在前诉审理范围之内,构成重复起诉;广东莲花山生态茶园、广东潮惠高速公路有限公司环境污染责任纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2018)最高法民申 2812 号。

〔35〕 参见高家利、云南路桥股份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,(2018)最高法民申 1895 号。法院认为,新的事实系生效裁判发生法律效力后才发生的事实,而不是原生效裁判未查明或涉及的事实,亦不是当事人在原审中未提出的事实。依据非新的事实另案起诉构成重复起诉。

〔36〕 参见武汉武商量贩连锁有限公司、宜昌馨安泰商贸有限公司房屋租赁合同纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2019)最高法民申 2158 号。法院认为,前后诉都是主张合同解除,后诉解除合同所依据的事实和时间点虽然与前诉不同,但前诉生效判决已经驳回合同解除主张,后诉诉讼请求实质上否定了前诉裁判结果,构成重复起诉。笔者认为,前诉虽然败诉,只是基于前诉事实主张的合同解除不能成立,并不表示后诉新的合同解除事实不能成立,并未实质否定前诉;中建八局第四建设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,(2018)最高法民终 1130 号。前诉法院以当事人未提供工程造价鉴定相关证据为由判决驳回原告诉讼请求。原告基于同一事实和相同法律关系,以其已调取了《工程造价鉴定报告》为由提起后诉,属于后诉与前诉的诉讼标的、诉讼请求相同,构成重复起诉。

〔37〕 参见武汉加多宝饮料有限公司、加多宝(中国)饮料有限公司虚假宣传纠纷案,最高人民法院民事判决书,(2017)最高法民再 155 号。法院认为,前诉侵权事实主张涉及的仅是一条广告语,后诉涉及的侵权事实还包含其他广告语,故两案不属于同一法律事实和同一法律关系,不构成重复诉讼;江苏南通二建集团有限公司、唐山市铭远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,(2018)最高法民终 1210 号。法院认为,虽然前后两诉当事人相同,诉讼标的均是指向同一合同关系,但诉讼请求并不相同。前诉与后诉的诉讼请求是支付不同项目的工程款及利息等,权利主张的事实基础不同,前后两诉诉讼请求的总和是其主张的整个建设项目所欠工程款及利息,故不存在后诉的诉讼请求实质上否定前诉诉讼请求的情况,不构成重复诉讼;宜兴市宏博精细化工有限公司、宁夏宏天博化工科技有限公司合同纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2019)最高法民申 1140 号。前诉中甲诉乙合同违约要求继续履行,后诉乙诉甲确认合同解除,后诉中甲反诉乙要求承担违约责任并赔偿损失。法院认为虽然甲在后诉中提出的两项反诉请求与其在前诉中提出的支付违约金、赔偿损失的诉讼请求依据的是同一份合同,涉及的是同一法律关系,但是并非基于同一事实和同一理由,且甲在本案中反诉主张赔偿的是前诉诉讼请求未曾涉及到的损失,与前诉诉讼请求不同。

起诉。^{〔38〕}

其六,有的案件并不适用第247条——对比当事人、诉讼标的是否同一,而是直接依据“一事不再理”或“诉的利益”原则,通过对比前后诉的诉讼请求实质上是否存在冲突,径直认定是否构成重复起诉。^{〔39〕}

(三)产生分歧的原因

第247条忽略了司法实践中复杂多变的另案起诉形式,也低估了当事人刻意改变后诉形式外观以规避重复起诉认定的意愿和能力。即便法院试图对“后诉诉讼请求与前诉结果是否冲突”进行实质性审查,也受制于“当事人和诉讼标的同一”的前提条件而施展空间有限。如果严格按照第247条进行形式审查,几乎所有的另案起诉都可以轻松过关,从促进纠纷一次性解决、避免矛盾裁判与司法资源浪费以及维护既判力效力的角度看,这一规则很可能是形同虚设的。

某种意义上说,法院对“三同”标准进行实质性理解适用,也是迫不得已之举,是对立法的纠偏,但这又导致法律适用的不统一,毕竟是否实质同一很大程度上取决于法官自主裁量。有法官为了让诉讼标的明显不同的另案起诉被认定为重复起诉,会对诉讼标的进行重新解读,有意无意地借鉴了新诉讼标的理论,甚至将整个纠纷纳入诉讼标的范畴内,认定前后诉诉讼标的同一。^{〔40〕}这种裁判文书为我国学者提出的“我国司法实务界适用新诉讼标的理论”提供了论据,^{〔41〕}加剧了学界对诉讼标的学说的分歧和争议,但法官或许只是为了达到预定结果采取的便宜之计,并没有颠覆和重构诉讼标的理论的主观意愿。

《实施办法》对于最高人民法院裁判文书中的法律适用分歧规定了解决程序,统一交由审判委员会讨论决定。但另案起诉情况多样,如果把上文提及的法律适用分歧都提交给最高院审委会研究决定,除非审委会坚持形式审查标准不允许进行实质判断,否则事实上是对重复起诉认定规则的全面重构。笔者认为,要妥当解决重复起诉认定问题,合适的方案是最高人民法

〔38〕 参见尼木县铜业开发有限责任公司、河南省山宝机械设备有限公司买卖合同纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2019)最高法民申1561号。前诉原告起诉被告解除合同,一审中原告撤诉,被告反诉主张合同继续履行,一审、二审对反诉审理并判决合同继续履行。法院认为,后诉中原告再次起诉被告解除合同,尽管撤诉不影响再次起诉,但后诉与前诉(反诉)当事人相同,诉讼标的具有同一性,且诉讼请求实质上否定前诉裁判结果,构成重复起诉;上诉人雷闻声、冯中云与被上诉人王占东、原审第三人王占宝采矿权承包合同纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2018)最高法民终1333号。前诉中原告主张合同无效并败诉,原告又另案起诉主张有新的证据证明存在欺诈事实,请求撤销合同。后诉一审中,原告撤回了撤销合同诉请,改为主张违约责任。法院认为由于前诉已判决驳回了原告要求返还转让款及赔偿损失的诉讼请求,原告在后诉中再次要求返还转让款并赔偿损失,不仅与前诉诉讼请求相同,也构成后诉的诉讼请求实质上否定前诉的裁判结果。

〔39〕 参见伍德泉、伍加培船舶共有纠纷案,最高人民法院民事裁定书,(2018)最高法民申5058号。法院认为,前诉审理时已经涉及后诉反诉请求的相关内容,生效判决的既判力亦已涵盖后诉反诉的诉讼主张。后诉的反诉请求没有形成独立的诉的利益,其诉讼请求实质上会否定前案的裁判结果,构成重复起诉。

〔40〕 参见王亚新、陈晓彤:“前诉裁判对后诉的影响——《民诉法解释》第93条和第247条解析”,《华东政法大学学报》2015年第6期,第6—20页。

〔41〕 参见陈杭平:“诉讼标的理论的新范式——‘相对化’与我国民事审判实务”,《法学研究》2016年第4期,第170—189页。

院对第 247 条进行全面改造和重构,赋予并规范法官实质审查的自由裁量权限,针对另案起诉常见情形,形成较为统一的裁判规则。

三、我国重复起诉认定标准的立法思路

(一)“原则加例外”的模式

旧实体法说把诉讼标的界定为权利义务法律关系,并以此为标准识别和区分不同的诉,可以应对大多数情况,但在请求权竞合等特殊情形下,诉的识别和区分遭遇困境。^[42] 对此有两种应对思路,一种思路是仍然坚持诉讼标的作为诉的识别的唯一标准,通过改造诉讼标的内容应对挑战,这也就是诉讼标的理论从旧实体法说到诉讼法说再到新实体法说再到综合说、相对说复杂演进过程的内在逻辑。另一种思路则是诉讼标的保持旧实体法说不变,原则上以诉讼标的的识别以及重复诉讼认定标准,针对特殊情形,综合考虑主要事实、当事人以及诉讼请求等三要素,建立若干例外规则。例外既可以是扩张型,即特定情况下“不同诉讼标的也视为重复起诉”,扩大重复起诉规制范围;也可以是限缩型,即特定情形下“相同诉讼标的也可以另案起诉”,限制重复起诉的认定。

请求权思维是大陆法系民事法律体系最基本也是最具影响力的思维方式,作为诉讼标的旧实体法说的民事法律关系在法律运作中居于贯通左右的中枢地位,是联结事实与具体利益诉求的必经桥梁,是实体法上抽象请求权在个案中的化身。笔者认为,坚持传统的诉讼标的旧实体法说理论,保持诉讼标的概念的确定性、一惯性与稳定性,^[43]以“诉讼标的是否同一”作为判断重复起诉的原则性规定,同时针对请求权竞合等特殊情形,建立系列例外规则,以“原则加例外”的立法方式,足以妥当解决重复起诉认定问题。若用诉讼标的概念的变换解决诉的识别以及重复起诉认定问题,使得诉讼标的这一民事诉讼基础概念变幻莫测,使人无所适从甚至心生排斥,让民事诉讼圈外人敬而远之,沦为理论“屠龙术”,^[44]弊端甚多,并非良策。^[45]

事实上,旧实体法说的诉讼标的理论仍有深入研究的空间和现实紧迫性,比如合同无效确认之诉以及缔约过失责任之诉,其权利义务关系到底如何界定并不明确;确认、给付和变更之诉的诉讼标的很多时候存在重合交叉关系,难以分辨;不少疑难复杂案件中多项法律关系交织在一起;请求权与诉讼请求的关系也远未达成共识。^[46] 从以上介绍的最高法院裁判文书中也

[42] 参见张卫平:《民事诉讼:关键词展开》,中国人民大学出版社 2005 年版,第 178 页。

[43] 日本诉讼标的理论研究高度发达,学术界赞成新说者为压倒性多数,但实务界时至今日仍采旧说。高桥宏志,见前注〔7〕,第 53 页。

[44] 参见吴英姿:“诉讼标的理论‘内卷化’批判”,《中国法学》2011 年第 2 期。该文对学界诉讼标的理论研究提出尖锐批评,颇有警醒意义。

[45] 参见汪伟成:“关于民事诉讼诉讼标的的新旧理论之我见”,载杨建华主编:《民事诉讼法论文选辑》,五南图书出版公司 1984 年版,第 419—423 页。

[46] 夏璇,见前注〔5〕,第 171—172 页;程春华:“论民事诉讼中诉讼标的与诉讼请求之关系”,《法律适用》2014 年第 5 期,第 62—66 页。

不难发现,即便是采旧实体法说,具体个案中也会有关于何谓诉讼标的的争议,法官对“诉讼标的”的理解并不统一。有的将诉讼标的理解为当事人的权利主张,有的认为是诉讼标的物,还有的通过案由判断诉讼标的。^[47]《民法典》颁布后,实体法学者与诉讼法学者结合《民法典》中的实体法律规则对诉讼标的进行深入研究形成较为统一的界定规则,极有现实意义,这也是学界的当务之急。

(二)“绝对禁止”与“相对禁止”的双层标准

从“重复起诉认定标准”与“诉的识别标准”的关系看,被认定为重复起诉的另案起诉可以分为两种情形:一种是绝对的禁止,即依据诉的识别标准,后诉主张与前诉构成“同一之诉”,另案起诉必须要被禁止;第二种则是相对的禁止,某些后诉主张与前诉诉讼标的不同,不构成“同一之诉”。但基于提升司法效率、避免诉讼负累与防止矛盾判决的考虑,法律可以把这些后诉“视为重复起诉”而禁止其另案提起。此种扩张的禁止重复起诉标准有不当限制剥夺当事人诉权的风险,因此允许或鼓励当事人在前诉进程中向原审法院提起而一并解决,给予当事人主张权利的机会。这在我国法院判决中有所体现。^[48]从立法技术上,一方面建立高于诉的识别标准的重复起诉认定标准,此即“扩张的重复起诉认定标准”,^[49]另一方面通过更为开放包容的诉的合并以及反诉制度,吸纳这些后诉主张进入原审程序合并审理,可谓“堵”与“疏”结合。借助相对禁止的重复起诉认定规则,当事人只能在前诉中向前诉法院主张后诉并由前诉法院合并审理,“当事人就会被诱导性地提起‘诉的追加性变更或反诉’这样的‘诉讼内之诉’。”^[50]尽可能促使后诉主张在前诉中一并审判解决,促进纠纷一次性解决,这是平衡诉权保障与司法效率的两全之策。

(三)当事人要素的非独立性

旧实体法说中的诉讼标的是指本案具体的权利义务关系,内在包含了“权利义务主体”这一要素,当事人与诉讼标的存在密不可分的关系,当事人相对于诉讼标的并非一种可以独立存在且互不干扰的诉的要素,将当事人与诉讼标的一并考虑更为合适。从最高院案例看,“当事人同一”这一重复起诉认定标准的存在较大的不确定性,实践中前后两诉的当事人完全相同的情况并不多见,后诉当事人往往会增减变换前诉的当事人,后诉当事人与前诉形式不同,必须结合诉讼标的要素综合判断是否属于新的诉;而后诉与前诉当事人即便完全一样,也要结合案件事实判断是否构成新诉,因此不宜作为独立的重复起诉认定标准。诚如有学者所分析,当事

[47] 参见魏静:《论民事重复起诉的识别》,山东大学2018年硕士学位论文。

[48] 参见陕西崇立建设集团有限公司、绿地集团延安置业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,(2019)最高法民申663号。法院认为,前诉审理期间,后诉被法院认定为重复起诉而驳回的,后诉原告应当在其已经提出相关诉讼请求的前诉中一并主张相应权益。

[49] 日本有学者主张,禁止二重起诉包含了“不能提起后诉”以及“尽管可以追加性变更或提起反诉,但不能另行提起诉讼”两种情形。当后诉与前诉可能存在矛盾或先决关系的情形下,为了避免反诉另行提起可能导致矛盾的裁判,通常予以强制性合并。这被称之为广义上或扩张的禁止重复诉讼。高桥宏志,见前注[7],第104、114页。

[50] 高桥宏志,见前注[7],第105页。

人标准“论逻辑虽合理,却无太大实益,且会使实务部门对重复起诉的判断经常性地陷入困惑之中。”^[51]当然,当事人要素不再作为独立标准,并不意味着不重要或者不予考虑,当事人通常是最直观、最原初的重复起诉认定方式,只是面对复杂多变的诉讼实践难以独当一面,需要结合其他要素综合考量。

(四)允许法院实质审查判断

鉴于司法实践中当事人刻意变换某项诉的要素而另案起诉并非难事,形式审查过于机械僵硬,难以发挥制约效果。无论是“诉讼标的同一”原则还是针对另案起诉常见情形的例外规则,具体案件中如何适用,需要法官结合本案事实具体分析,这也是行使司法裁量权的过程。司法裁量权具有不可消除的主观性,会带来司法裁判的不确定性,但可以通过判例以及司法解释予以规范,这也是一国司法制度走向成熟的必由之路。

四、重复起诉认定的一般规则

诉的识别以诉讼标的为标准,在诉讼标的采旧实体法说的前提下,后诉与前诉诉讼标的相同的,属于“同一之诉”,构成重复起诉而被禁止。此条可谓重复起诉认定的一般性规则,可以从如下方面解读。

首先,从诉讼效率和生效裁判稳定性的角度,不宜允许当事人换个事实另案主张同一法律关系或权利。如合同法上关于合同无效、撤销权、解除权都有数项独立的权利构成事由,而构成违约的具体事实也是形态多样,任何一项事由均可能独立支持原告的权利主张。此时可以当事人的纷争为出发点,将那些和纷争有牵连的数个事实集合为纷争事实,并将纷争事实本身视为一个诉讼标的,从而消除重复起诉的隐患。^[52]

其次,后诉与前诉诉讼标的相同,具体诉讼请求不同,构成同一之诉。这是对部分请求的否定。实务界和学界主流观点皆认为,为避免重复审理与矛盾判决且平衡被告的利益,除非基于原审尚未出现的新的事实和理由,并无必要认可债权人有权就残部债权提起另诉。^[53]有学者认为,同一债权先后主张本金和利息之债的,请求权基础不相同,诉讼标的不同;主给付义务与从给付义务是一个债下的两个实体请求权,分别起诉也属于不同诉讼标的。^[54]笔者认

[51] 关于当事人不宜作为重复起诉独立认定标准的分析论述,参见段厚省:“重复诉讼判断标准检讨——以法释(2015)5号第247条为分析对象”,《甘肃政法学院学报》2019年第5期,第12—14页。

[52] 邱联恭:“诉讼上请求之表明如何兼顾实体利益及程序利益”,《台湾本土法学》2003年第11期,第61—72页。笔者不赞同将主要事实视为诉讼标的,但对于不得就不同事由重复起诉的法律效果是赞同的。

[53] 参见段文波:“日本民事诉讼法上部分请求学说与判例评说”,《环球法律评论》2010年第4期,第120—121页。

[54] 袁琳:“部分请求的类型化及合法性研究”,《当代法学》2017年第2期,第111页。

为,一个法律关系存在多种具体的权利和义务内容,当事人不同的具体权利主张并不构成法律关系的分割,本金和利息以及合同主义务和附随义务都是基于同一请求权,诉讼标的同一,因此构成重复起诉。

再次,据此规则,也能限制单纯的合同权利状态积极确认之诉,原告如果认为自己的债权成立,就应当通过给付之诉直接实现债权,无论是允许其确认债权抑或确认基础的合同法律关系或侵权法律关系,均无必要。^[55]当事人有权选择提起单纯权利确认之诉,但后续不能根据同一权利主张另案起诉要求对方履行特定义务,这一诉权失权规则将敦促当事人一次性实现权利。

最后,连带之债中,原告若分别对承担连带责任的不同被告提起诉讼,并且分别主张不同的基础事实(被告承担责任的具体原因)以及不重复的债权,是否构成重复起诉?连带之债虽然请求权实质同一,但如果是可分之债,前后诉被告不同,可以理解为不同的彼此独立的诉讼标的,后诉不得以“一事不再理”进行抗辩。^[56]

五、重复起诉认定的例外规则

(一)前后诉当事人发生变化但诉讼标的实质相同的处理规则

当事人是民事权利义务关系的主体要素,是一个民事法律关系不可或缺的要素。对特定民事法律关系而言,如果当事人发生变化,严格来说民事法律关系也会有所不同。但在重复起诉认定场合,后诉的当事人相比前诉形式上发生变化,如果前后诉的诉讼标的实质上相同的,应认定为重复起诉,后诉不因当事人变化而构成不同的诉。诉讼继承等情形下,当事人的继承人以及为当事人或继承人占有诉讼标的物的人另行起诉,诉讼标的的权利义务主体发生形式上的变化,但实体性权利义务内容没有实质变化,不构成新的诉。^[57]当前诉是共同诉讼时,只要部分共同原告或共同被告是后诉的当事人,诉讼标的不变,后诉即构成重复起诉。^[58]实践中,后诉当事人为了避免被法院认定为重复起诉,往往会增加案外人作为新的当事人,或者更换前诉的某个当事人。为了当事人或其继承人的利益占有标的物的人另行诉讼,前后诉的当事人属同一且诉讼标的相同,同样违反了禁止重复起诉的要求。^[59]

这一条规则事实上否定了当事人要素作为重复起诉认定标准的独立性,需要从实质角度

[55] 参见刘哲玮:“确认之诉的限缩及其路径”,《法学研究》2018年第1期,第114页。从当事人私权处分的角度,这种起诉某些情况下有一定的合理性,比如合同签订后尚未到履行期限因此无违约情形,但合同一方已声称合同无效,对方当事人为了督促对方未来履行合同,先提起一个合同有效的确认之诉。此时对方如果应诉否认,有必要提出合同无效的确认之诉而非单纯否认。

[56] 史尚宽,见前注[9],第265页。

[57] 沈德咏,见前注[4],第633—634页。

[58] 参见(日)中村英郎:《新民事诉讼法讲义》,陈刚等译,法律出版社2001年版,第141页。

[59] 参见刘明生:《民事诉讼法实例研习》,台湾元照法律出版社2011年版,第135页。

判断前后诉讼标的是否同一,避免当事人刻意增减后诉当事人以达到规避重复起诉认定的目的。

(二)请求权竞合的处理规则

请求权竞合下,另案起诉主张竞合的请求权,大体有三种处理模式:一是单一选择,后诉禁止;二是前诉请求权未认定的,允许另案起诉;^[60]三是后诉视为重复起诉而禁止,但原告可以在原审中一并提出竞合请求权,通过诉的合并制度予以实质审理。单一选择模式在效率方面确有优势,避免再次起诉引起的诉讼负累,但也广受批评,“若原告偶然性地选择一个法的评价作为诉讼标的,进而使另一个法的观点完全被排除,那么因原告基于偶然而选择的法的评价(作为诉讼标的)不同就有可能导致最后案件结论的截然差异,应当说这样的做法不免有违一般的常理。”^[61]第二种模式的问题一方面在于造成诉讼负累,另一方面前诉败诉很可能是因为基础事实被否认,我国民法把经生效裁判文书确认的事实作为免证事由,并非不可推翻,后诉法院依据新的证据做出相反事实认定并非不可能,但如此将造成前诉事实基础动摇,客观上形成冲突。如果前诉法院认定了基础事实,只是不认可权利主张,按照阐明权理论,前诉法院可以告知当事人变更权利主张,并无必要通过另诉主张竞合的权利。第三种模式是平衡诉权保障与司法效率价值的产物,更受青睐。有学者认为,诉的选择合并是专门解决请求权竞合问题的合适途径,^[62]也有学者认为诉的预备合并才是有效的请求权竞合处理方式。^[63]以上观点虽有差异,但都是主张通过诉的合并制度并案解决。

我国目前并无诉的预备合并制度,前诉法院可能以矛盾主张为由拒绝处理竞合的权利主张,若当事人另案主张竞合的请求权,依据第 247 条诉讼标的的不同即不构成重复起诉,因此可以另案起诉,《合同法》第 122 条规定竞合请求权只能“择一主张”,《民法典》第 186 条规定受损害方有权选择请求其承担违约责任或者侵权责任。笔者主张,当前有必要继续适用单一选择模式应对请求权竞合问题,即基础事实相同,诉讼标的不同的另案起诉,视为重复起诉而被禁止。同时,建议民法尽快引入诉的预备合并、选择合并、重叠合并等扩张性诉的合并制度,放宽反诉的限制,尽可能提升一个审判程序对多元乃至相矛盾权利主张的包容度,由此妥当解决请求权竞合问题,这也是“相对禁止”的含义所在。

(三)后诉请求实质否认前诉生效裁判结果的处理规则

第 247 条第 3 款后半段的“后诉的诉讼请求实质上否定前诉裁判结果”,需要法院进行实质性审查判断,但其适用前提是“前后诉当事人、诉讼标的皆同一”,因此适用空间很窄。笔者

[60] 对于前诉原告败诉,后诉原告主张竞合的请求权,是否构成“实质否定”,学界也有不同理解。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 156 页。

[61] 高桥宏志,见前注〔7〕,第 32 页。

[62] 高桥宏志,见前注〔7〕,第 29—30 页。

[63] 参见李磊:“请求权竞合解决新论——以客观预备合并之诉为解决途径”,《烟台大学学报(哲学社会科学版)》2016 年第 4 期,第 22—24 页。

建议第247条第3款改造为:后诉与前诉的诉讼标的不同,所依据的事实理由也不同,但诉讼请求与前诉请求构成重复给付或者实质上否定前诉生效裁判结果的,视为重复起诉。这是从实质层面判断重复起诉,也是最有弹性、空间最大、最有可能引起争议的规则。笔者从如下几个方面解读此规则。

首先,关于“前后诉诉讼请求构成重复给付”,第247条使用的是“诉讼请求相同”,而前后诉诉讼请求相同大体分三种情形:一是前诉法院已经做出原告胜诉裁判,后诉原告换个理由再次主张同样利益,一旦胜诉将重复获益构成二重给付;二是前诉原告终审败诉,诉讼请求未实现,后诉依据不同的事实和诉讼标的再次主张相同诉讼请求,且与前诉裁判结果并无矛盾;三是诉讼进程中原告以不同事实和诉讼标的另案起诉主张相同诉讼请求。第一种理应禁止,后两种则是合理行为,法院对后诉的裁判可以做到不与前诉冲突,不宜认定重复起诉。因此,此处诉讼请求相同限定为裁判生效后的重复给付。

其次,关于实质否定,学界通常理解为相反主张,^[64]即后诉请求与前诉裁判结果直接矛盾冲突、不能并立。第247条中的前诉裁判结果包括已生效裁判并无争议,但是否包含了未做出或者虽做出但未生效的裁判,学界有不同观点。从条文表述看,不排除裁判未生效情形,但如果最高院本意是适用于诉讼系属情形,那么可以表述为“实质上否定或者可能否定”。有学者认为,前诉尚在进行中,当事人另案起诉主张不同事实和诉讼标的,前诉主张的权利义务关系尚在不确定阶段,对后诉也不产生约束性效力,因此不宜适用禁止重复起诉规则剥夺当事人另案起诉的诉权。^[65]后诉法院受理后,前诉法院做出生效裁判的,后诉法院受前诉裁判既判力约束而可以做出与前诉不矛盾的裁判,如此维持生效裁判的效力稳定。

笔者认为,从提升司法效率避免矛盾裁判角度,未来如果我国民事诉讼法引入扩张的诉的合并制度并且扩大反诉范围,那么前诉进行中的后诉即便与前诉有矛盾主张,也可以通过诉的预备合并等机制由前诉法院合并审理。此外,如果当事人执意向其他法院另案起诉提出矛盾主张,民事诉讼法也可以通过合并管辖制度,^[66]由后诉受理法院依职权移送前诉法院一并审理。这些程序机制皆能实现诉权保障、诉讼效力以及判决既判力的平衡。但在这些诉讼制度引入前,与请求权竞合下法律明确规定选择主张不同,并无法律明确限制诉讼系属中重复或矛盾的主张另案起诉,不至于造成明显的裁判效力冲突。因此,此条适宜限定为“前诉生效裁判结果”,允许诉讼系属中的另案起诉。

再次,后诉诉讼请求实质否定的是前诉的“裁判结果”而不仅仅是前诉诉讼请求,是因为裁判结果的涵盖范围更广。诉讼请求是当事人追求的现实利益,具有鲜明的立场和倾向性,因此

[64] 沈德咏,见前注[4],第635页。

[65] 范卫国:“重复起诉规则中‘裁判结果’的理论诠释与实践路径”,《甘肃政法学院学报》2019年第5期,第25页。

[66] 关于大陆法系的合并管辖制度,参见(法)让·文森、塞尔日·金沙尔:《法国民事诉讼法要义》(上),罗结珍译,中国法制出版社2001年版,第485页。

前后诉的诉讼请求之间可能出现直接的矛盾冲突。除此之外,根据判决效力的争点效理论,^[67]前诉生效判决既判力客观范围延伸到判决理由,判决理由确认的权利归属与后诉诉讼请求产生实质冲突的,有必要禁止后诉。如前诉为违约之诉,判决理由中“确认合同有效”并作为判定一方违约的前提,而后诉请求“确认合同无效”,这与前诉判决理由中的合同效力确认产生冲突。^[68]除诉讼系属和既判力理论外,争点效也是禁止重复起诉制度的重要理论渊源,特别是扩张的重复起诉认定标准的主要依据。“对于前后两个请求在形式上被构成为不同趣旨的请求,因为既判力遮断对后诉不发生作用。而争点效则具有禁止这种纠纷的反复、统一解决相关的前后请求之机能,进而可以说彻底实现了后诉讼标的论所强调的一次性解决纠纷。”^[69]学界对于我国是否应引入争点效理论尚存在争议,^[70]从第 247 条表述看,立法者认同生效判决效力范围延伸到判决理由,司法实践中也有不少判决支持判决效力扩张至判决理由,对后诉产生约束力。

争点效理论中的另一常见问题是,前诉判决理由中的事实认定结论,后诉主张相反事实的,是否构成重复起诉。《民诉法解释》第 93 条表明生效判决所确认的事实有可能被其他法院推翻,实践也有案例,^[71]可见法律并不禁止后诉主张前诉判决否定的事实。只要后诉相反事实主张所支撑的权利主张以及相应诉讼请求与前诉裁判结果不矛盾,就不属于重复起诉。

最后,后诉诉讼请求范围如果小于前诉裁判结果的范围,一旦出现对立现象,构成重复起诉。但如果后诉诉讼请求范围如果超出了前诉裁判结果范围,是否构成重复起诉存在争议。^[72]笔者认为,后诉可以分解为多个诉,部分构成重复起诉,部分不构成,法院可以受理,但对构成重复起诉的部分实体上驳回诉讼请求,对其他部分则进行实体审理。

实践中,生效判决对其不利的当事人往往改头换面,提出新的权利主张试图抵销生效判决。如果后诉与前诉裁判结果并无冲突,也不构成二重给付,只是当事人另行寻找法律途径主张之前未能得到法院确认的权利,如前诉主张合同无效但败诉,后诉以新的事实主张合同可撤销、违约或解除,后诉请求与前诉结果并不矛盾,不应认定为重复起诉。

(四)前诉裁判生效后出现新的事实的处理规则

某些情形下,后诉与前诉的诉讼标的相同的,也可能构成新的诉而允许另案起诉,可谓另

[67] 高桥宏志,见前注[7],第 492—503 页。

[68] 沈德咏,见前注[4],第 635 页。

[69] (日)新堂幸司:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社 2008 年版,第 498 页。

[70] 参见纪格非:“‘争点’法律效力的西方样本与中国路径”,《中国法学》2013 年第 3 期,第 117—118 页。

[71] 参见茂名百雄房地产开发有限公司、刘浚豪商品房销售合同纠纷案,广东省茂名市中级人民法院民事裁定书,(2017)粤 09 民终 393 号。

[72] 最高人民法院在招商银行股份有限公司无锡分行与中国光大银行股份有限公司长春分行委托合同纠纷管辖权异议案[(2015)民二终字第 428 号]裁定书中认为,从双方当事人在两案中的诉讼请求看,后诉的诉讼请求如果成立,存在实质上否定前诉裁判结果的可能,但是,招行无锡分行的诉讼请求不能完全涵盖于前诉的裁判结果之中,后诉和前诉的诉讼请求所依据的民事法律关系并不完全相同,故不构成重复起诉。

一种例外规则,《民诉法解释》第248条已有规定。原审判决生效后出现新的事实,以此为基础主张同一权利,且诉讼请求与前诉不矛盾的,虽然后诉与前诉诉讼标的相同,但也构成新的诉,可以另案起诉。^[73]这里的新的事实通常是指前诉裁判生效后新出现的事实,不包括前诉进行中已经发生但未被法院争论认定的事实。

综上所述,笔者建议对《民诉法解释》第247条进行改造,形成以下重复起诉认定规则:

“当事人就已经提起诉讼的事项在诉讼过程中或者裁判生效后再次起诉,符合下列条件之一的,构成重复起诉:

第一,后诉与前诉的诉讼标的相同的;

第二,后诉与前诉的当事人发生变化,但诉讼标的未发生实质改变的;

第三,后诉的诉讼标的与前诉不同,但所依据的主要事实和理由基本相同,诉讼请求或者起诉追求的法律效果与前诉相同或相似,视为重复起诉;

第四,后诉的诉讼标的与前诉不同,所依据的主要事实和理由也不相同,但后诉的诉讼请求与前诉请求构成重复给付或者实质上否定前诉生效裁判结果的,视为重复起诉。

当事人重复起诉的,裁定不予受理;已经受理的,裁定驳回起诉,但法律、司法解释另有规定的除外。”

《民诉法解释》第248条也属于例外规则,应予保留。另需强调,以上例外规则并不包括法律另有规定的情形,如在家事诉讼领域,法律明确规定了不同的重复诉讼认定规则,^[74]在环境公益诉讼、抵销抗辩等特殊类型诉讼中,重复起诉认定各有其特殊规则。^[75]

以上“一条一般规则加四条例外规则”的重复起诉认定标准,对于另案起诉七种常见情形皆能予以回应解决。当然,本文提出的处理方案是否合理妥当还有很大的商榷余地。事实上,无论是理论界还是实务界对于以上七种情形的处理都存在很大争议,并且各有理由依据。譬如仅仅一个“半部请求”问题就足以形成长篇学术论文。这些争议既有基于诉讼标的、诉讼请求等民事诉讼基础概念的理解分歧,也有基于对诉讼效率、私法秩序以及诉权保障等不同价值权衡取舍的选择差异。本文限于篇幅无法把相异观点一一列举并予以分析回应,只是表明立场观点,这客观上影响了本文对于具体观点的论证严密性和说服力。但本文的目的在于构建一套协调呼应的重复起诉认定规则体系,编织成一张没有明显缺口的大网,能够将司法实践中大部分关于重复起诉的争议予以明确回应。

[73] 沈德咏,见前注[4],第637页。

[74] 《民事诉讼法》第124条规定:“判决不准离婚和调解和好的离婚案件,判决、调解维持收养关系的案件,没有新情况、新理由,原告在六个月内又起诉的,不予受理”。六个月内以新的事实事由另案起诉以及六个月之后以原事实理由再次起诉,均不属于重复起诉。

[75] 张卫平,见前注[1],第59-62页。

六、结 语

促进纠纷一次性解决是一项系统工程,认定重复起诉的宽严尺度也是不同价值观念权衡选择的产物。无论何种重复起诉认定标准,都具有不同程度的解释空间和弹性,必须依靠大量司法案例,特别是最高人民法院指导性案例的积累,不断丰富细节,方能形成系统的重复起诉认定规则。而扩张的重复起诉认定标准更是需要可预期的规则,才能有效敦促当事人在前诉中一并主张权利,实现司法效率与诉权保障的平衡。在此过程中,诉、诉讼标的、诉讼请求、要件事实等民事诉讼法基本概念的内涵和外延也在不断深入丰富,这也是我国民事诉讼基础理论走向成熟的必经之路。

Abstract: In judicial practice, there is usually a formal difference in the elements of the lawsuit between a new lawsuit and a previous lawsuit. Article 247 of the “Interpretation of the Civil Procedure Law” adopts the same three elements theory as the standard for determining repeated lawsuits. The rule of prohibiting repeated lawsuits will probably become meaningless if the court adheres to formal review, and it may lead to inconsistent application of the law and confusion of the basic concepts of civil procedure if the court is allowed to substantively determine “identity” between the new lawsuit and previous lawsuit. It is necessary, therefore, to reconstruct China’s legal rules for determining repeated lawsuits, taking “the same subject matter of litigation regarding as the same lawsuit” as a general rule, integrating the elements of the parties, fundamental facts, and specific request, formulating four external rules for the special circumstances of new lawsuit, allowing the court to conduct substantive review, and unifying the standards of law application through authoritative precedents.

Key Words: Repeated Lawsuit; Subject Matter of Litigation; Substantive Review

(责任编辑:刘哲玮)