

部分请求容许性的“同案不同判”及其规制

——基于107份裁判文书的文本分析

占善刚 刘洋*

目次

- 一、部分请求容许性的实务现状
- 二、部分请求容许性的“同案不同判”现象
- 三、部分请求容许性“同案不同判”的成因分析
- 四、部分请求容许性“同案不同判”的规制
- 五、结语

摘要 部分请求的核心争议在于后诉的容许性。数据统计与个案分析表明,我国民事司法实务中当事人分割诉讼请求的原因多样,法院囿于诉讼标的与既判力的不同解释论,对部分请求容许性做不同之处理,“同案不同判”现象突出。合理规制部分请求容许性,应以当事人分割诉讼请求是否具备正当理由作为标识。仅当原告分割诉讼请求具备正当理由时方允许再诉。与此同时,为追求纠纷一次性解决,法院应进行必要的阐明并宽待请求的追加与合并。

关键词 部分请求 残部请求 诉讼标的 一事不再理

部分请求是大陆法系民事诉讼理论的经典问题,它的核心争议在于残部请求的容许性,因为其中渗透着诉讼标的与既判力的理论纠葛,学说观点很难统一,判例立场也几经反复。部分请求与残部请求所指向的诉讼标的是否同一?部分请求判决的既判力能否及于残部请求?当事人是否应当享有分割诉讼请求,分段起诉的权利?如果当事人应当享有这样的权利,司法一次性解决纠纷的期待又当如何与其平衡?针对这些问题,不同学说基于不同视角给出了观点分歧的解答方案。

伴随裁判文书的网上公开,笔者发现,我国司法实务中部分请求案例已频繁出现且在形态上呈现出多样化特点,法院对于残部请求的态度不尽一致,实务者并未遵循统一明晰的部分请求处理规则。

* 占善刚,武汉大学法学院教授,法学博士;刘洋,武汉大学法学院诉讼法学博士研究生。本文系国家社会科学基金一般项目“审判程序违法的类型化处理研究”(项目号17BFX053)的阶段性研究成果。

在裁判文书网上公开后,这种“同案不同判”的现象会被不断发现、放大,学理上应做出合理解释,以免司法公正与公信遭受质疑。与大陆法系长期的学说演变与判例积累不同的是,我国目前有限的理论研究并未给予有效策应,对于实务中的部分请求案例也缺乏整理,对于部分请求的处理更是远未达成共识。在规范层面,规制部分请求的规则也有待完善。

有鉴于此,本文以我国司法实务中的部分请求实例为研究对象,希望通过对相关裁判文书的梳理归纳出司法实务对于当事人分割诉讼请求的实际态度,操作方法及其中存在的问题并分析成因,由此从立法论与解释论角度对部分请求的规制提出完善建议。具体而言,文章围绕三个问题展开,即通过相关裁判文书的统计与梳理,考察法院是否因循学说与规范文件中关于部分请求容许性的观点与操作进行裁判?在个案裁判过程中,存在哪些因素影响法院对部分请求容许性的判断?从现有的裁判文书中我们能否归纳出合理的部分请求处理规则?

一、部分请求容许性的实务现状

部分请求一般指在金钱或替代物的给付之诉中,当事人将其债权进行分割,先起诉一部分,待判决确定后,再就残余债权提起后续诉讼的诉讼方式。大陆法系的民事诉讼立法与理论中多称之为“一部请求”,^[1]国内学者习惯称之为“部分请求”。^[2]由于民事诉讼法采行处分权主义,当事人在前诉中主张多少债权是其行使处分权的表现,对此应没有异议。争议的焦点在于首次诉讼后,就残余债权当事人能否再诉或者法院是否应当容许当事人再诉。所以,有学者指出所谓“部分请求的容许性”实际指“残部请求的容许性”,与其称这种诉讼方式为部分请求,倒不如称之为剩余部分请求更为妥帖。^[3]不过,为保持概念的一贯并区分前后诉不同的请求内容,本文仍沿用“部分请求/残部请求”的称谓。

表1 部分请求容许性情况概览

	容许	禁止
案件数量	71	36
所占比例	66.35%	33.65%

遵循部分请求的以上界定,笔者以“分段起诉”“分割诉讼请求”“分次起诉”等关键词在“聚法案例”“中国裁判文书网”“北大法宝”三大实例网络公开平台进行检索,截至2018年12月31日,共得到裁判文书240份,其中有107份符合部分请求诉讼方式。^[4]为全面客观把握法院裁判观点,围绕部分请求容许性,笔者从法院容许部分请求案件所占比例、案件类型、法院准许部分请求理由以及法院禁止当事人分段起诉的理由四个方面对107份裁判文书做出实证统计。

[1] 如我国台湾地区“民事诉讼法”第436-16条:“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行起诉者,不在此限。”

[2] 参见段文波:《日本民事诉讼法上部分请求学说与判例评说》,载《环球法律评论》2010年第4期;蒲菊花:《部分请求理论的理性分析》,载《现代法学》2005年第1期;袁琳:《部分请求的类型化及合法性研究》,载《当代法学》2017年第2期。

[3] 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2004年版,第85页。

[4] 107份裁判文书含一审裁判文书59份,二审裁判文书41份,再审裁判文书7份,包括基层人民法院裁判文书52份,中级人民法院裁判文书44份,高级人民法院裁判文书8份,最高人民法院裁判文书3份。地域分布覆盖除西藏、甘肃、台湾外的所有省级行政区域。

从表1反映的情况来看,总体而言,法院准许当事人分段起诉的裁判比较常见,但禁止再诉的做法也存在不小比例,部分请求“肯定说”与“否定说”在实务操作中均占据一定“市场”。

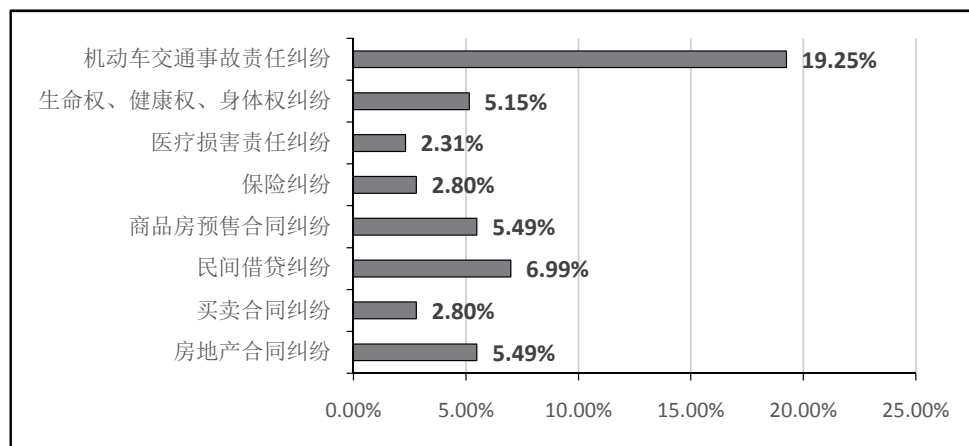


图1 法院容许部分请求的主要案件类型分布

从图1反映的情况来看,当事人采取分割诉讼请求的方式进行诉讼主要发生在侵权纠纷与合同纠纷中。在以机动车交通事故责任纠纷为代表的侵权纠纷中,受害人常常因为治疗一直持续而就后续治疗费提起后续诉讼,由于司法解释的明确规定,法院通常准许当事人再诉,^[5]但也不乏禁止再诉的案例。^[6]而在以民间借贷为代表的合同纠纷中,法院对于不同时间段的利息准许当事人分次起诉,^[7]在其他的合同纠纷中,如果被告的违约行为一直处于持续状态,法院对于原告分段主张的违约金也是支持的。^[8]

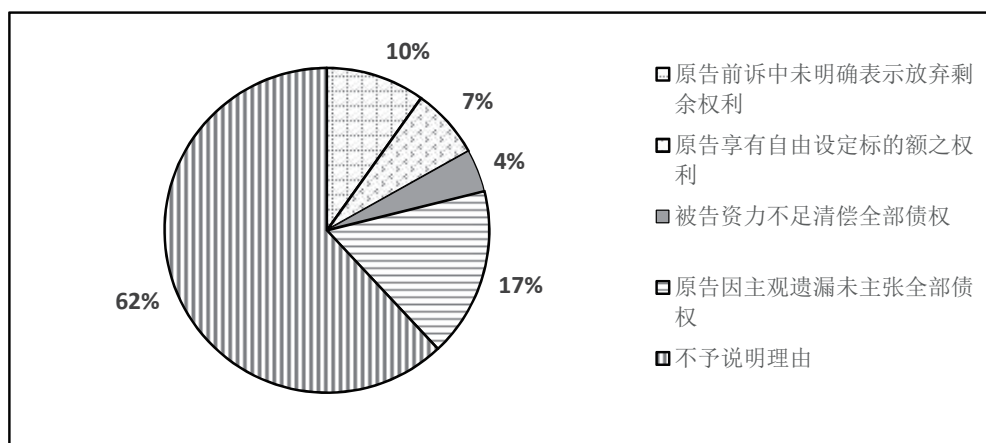


图2 法院容许部分请求的理由分布

[5] 《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第19条第2款:“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。”

[6] 如湖北省武汉市武昌区人民法院(2015)鄂武昌民初字第3412号民事判决书,该判决书明确表明,因原告系分段起诉,本案对原告精神损害抚慰金及后期治疗费的诉求不予处理。

[7] 如广西壮族自治区南宁市兴宁区人民法院(2016)桂0102民初184号民事判决书。

[8] 如北京市通州区人民法院(2017)京0112民初11061号民事判决书。

从图 2 反映的情况来看,法院容许部分请求的理由不一而足,裁判观点分歧多样。以原告前诉中未作出放弃债权的明示与因为主观遗漏而未提出全额请求作为容许再诉的理由比较常见,但最多的情形是法院在判决中不予说明容许当事人再诉的理由。另外,如果被告资力不足以清偿全部债务的或者法院认为原告享有自由设定标的额之权利的,也会准许再诉。

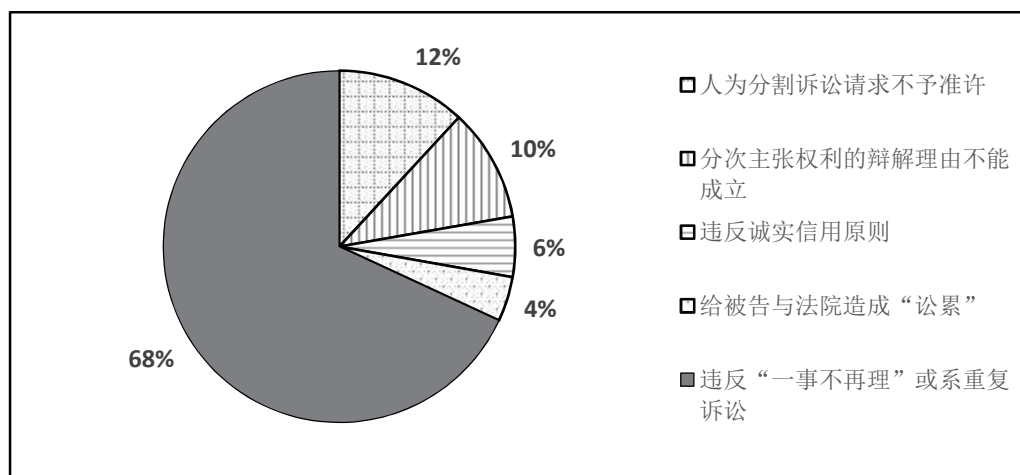


图 3 法院禁止部分请求的理由分布

从图 3 反映的情况来看,法院禁止原告分段起诉的理由也较为多样。其中,部分裁判持“天然的”部分请求否定观,认为当事人不能人为分割诉讼请求;还有的以诚实信用原则作为禁止理由,但最为常见的则是以“一事不再理”作为裁判理由来否定残部请求。当然,不排除实务中也存在两个或两个以上理由并举的案例。

就四个图表反映的总体情况而言,我国司法实务中的部分请求样态比较复杂,突出表现为当事人分割诉讼请求的案件类型与法院裁判理由与处理的多样性。鉴于数据统计仅能在宏观上把握法院的裁判观点,不能为分析问题提供微观视角,笔者接下来将转为以个案为切入点,从类案到个案,从“面”到“点”,力求立体展现部分请求容许性的实务样态。

案例 1: 某医疗损害责任纠纷案,原告就医疗损害赔偿款向法院起诉,法院作出民事调解确认书,确认被告给付原告医疗损害赔偿款 88 万元。判决生效后,原告就后续治疗等费用再次向法院起诉,一审法院认为原告系重复诉讼裁定驳回起诉,二审法院认为第二次诉讼与第一次诉讼相比,虽系同一当事人之间的诉讼,诉讼请求、法律事实与理由在形式上相似,但内容明显不同,而且后续治疗费用是可以允许当事人分段起诉的,不构成重复起诉。二审法院遂裁定撤销一审法院驳回起诉之裁定并指令原审法院重审。^[9]

案例 2: 在一起道路交通事故损害赔偿纠纷案中,原告起诉请求被告支付医疗费、残疾赔偿金以及交通费共计 49,395.39 元,判决生效后不久,原告以前案遗漏主张医疗费 10,700 元以及伙食补助费 2850 元再次向法院起诉。对于两项诉讼请求,一审法院都予以支持;而二审法院仅支持了第一项诉讼请求,理由是原告在前次诉讼中保留了残额医疗费费的诉讼权利,而遗漏伙食补

[9] 参见黑龙江省双鸭山市中级人民法院(2017)黑 05 民终 35 号民事裁定书。

助费在前案起诉前已经发生,原告于前诉中并未主张,且原告对未主张的辩解理由不能成立,于后诉中再就此项费用起诉违反了一事不再理原则。〔10〕

例1中,一二审法院的裁判观点尤其是诉讼标的观发生激烈对立,导致在部分请求的处理上截然相反。而在例2中,一审法院持部分请求“肯定说”并且不附加任何限定条件,认为原告可以自由分段起诉;二审法院则偏向于“明示说”的立场,以原告作出“保留诉权”的明示作为容许部分请求的要件,并且要求原告说明分割诉讼请求的正当理由。择取二审改判的案例是为方便说明实务状况的复杂性,不同辖区法院之间对于部分请求相异的裁判理由与处理限于篇幅在此不举。

二、部分请求容许性的“同案不同判”现象

“同案不同判”即不同审判组织对相同或类似的事实认定与法律适用作出不同裁判,造成司法不统一。对“同案不同判”的批判与规制体现了国民对司法均等化的期待,也应当成为树立司法公正与公信的渠道。尽管理论上对“同案”的识别与界定存在一定争议与困难,〔11〕但前文实证数据与个案表明,部分请求案件之间无论在纠纷类型,还是在事实关系、请求权基础以及当事人分段起诉的方式上都具有相似性,而法院对残部请求的处理却表现出很大的差异性,裁量权的行使存在滥用之嫌。突出表现在以下三个方面。

(一)法院择取的诉讼标的具有多义性

作为识别与把握当事人争议对象以及法院审判对象的概念工具,诉讼标的自引入我国民事诉讼理论与立法中以来,一直受到学界的持续关注。学者们尝试着从大陆法系诸多学说中择取一种通行于所有案件类型,用以发挥识别诉的变更、诉的合并、诉讼系属以及既判力客观范围功能的统一概念工具。但这种“一体化”的研究进路已经不能回应司法实务中多义甚至是“无序”的诉讼标的界定,逐渐沦为无用武之地的“屠龙术”。〔12〕诉讼中当事人提交法院要求解决的实体问题也涉及“生活事实或纠纷事实”“法律关系”“请求权”等不同层次。〔13〕审判实务中这种诉讼标的“相对化”的现象在部分请求案件中表现得尤为明显,出现“纠纷事件”“请求权”“请求项目”三个版本的分歧,关于这一点,可以通过以下三个实例进行说明。

案例3:某居间合同纠纷,原告将居间报酬分割进行诉讼,法院认为一事不再理中的一事系指同一合同标的之整体,原告提起的后诉与前诉同属“一事”范畴,法院前诉中已对“一事”做出过处理,后诉违背一事不再理,于是裁定驳回原告再审申请。〔14〕

案例4:某机动车交通事故责任纠纷,原告起诉要求被告支付因交通事故所造成的各项经济损失共计108,603.24元。一审法院将原告主张的赔偿总额拆分为若干子项目,判决支持原告医药费、住院伙食补助费、营养费、护理补助费等共计80,603.73元。被告上诉,双方在二审中达成

〔10〕 参见广东省佛山市中级人民法院(2006)佛中法民一终字第334号民事判决书。

〔11〕 参见段文波:《民事程序视角下的同案不同判》,载《当代法学》2012年第5期。

〔12〕 参见陈杭平:《诉讼标的理论的新范式——“相对化”与我国审判实务》,载《法学研究》2016年第4期;吴英姿:《诉讼标的理论“内卷化”批判》,载《中国法学》2011年第2期。

〔13〕 参见王亚新:《诉讼中的实体形成》,载《当代法学》2014年第6期。

〔14〕 参见江苏省高级人民法院(2012)苏商申字第256号民事裁定书。

和解协议。此后,原告以前次诉讼中遗漏主张部分医疗费为由再次起诉,一审法院对其残部请求予以支持,理由是原告前案中并未提出残存请求,且未放弃该部分权利。被告不服提出上诉,称原告就残存请求再次起诉违反“一事不再理”原则且原告在前诉中并未明确表示保留“部分诉权”。二审法院认为,原告遗漏的医疗费并未被前诉所包括,不能认定原告放弃部分医疗费,原告提起后诉并不违反“一事不再理”原则,判决驳回上诉维持原判。^[15]

案例5:某船舶建造合同纠纷,被告将其签署的船舶建造工程发包给原告承建。船舶建造过程中,被告要求原告对船舶进行改装,双方就被告应支付的造船款等达成补充协议,但未就船舶改装费用、水电费等进行结算。首次诉讼中,原告未就改装费、水电费等提出支付请求。判决生效后,原告就未结算款项再次起诉,一二审法院均认为船舶改装等费用已作为建造成本计算在造船款之内,即便未曾结算,也应在前诉中一并提出,由于前诉判决已生效,该纠纷已经审结,当事人就同一纠纷,同一诉讼标的再次起诉违反“一事不再理”原则,于是裁定不予受理。^[16]

法院是否准许残部请求的后诉,取决于重复起诉或“一事不再理”的判断与适用,^[17]在裁判技术上必然以前后诉中诉讼标的之识别为前提与基础并将其作为裁判说理的必要。很显然,三则案例中法院对于诉讼标的的把握与识别出现分歧。案例3中,法院以“居间报酬请求权”作为诉讼标的,认为同一居间合同下原告所享有的居间报酬请求权为当事人争议的客体,进一步认为当事人不能通过分段主张金额的方式将其分割;案例4中,法院认为人身损害赔偿请求权下关于医疗费、营养费等子项目构成案件的诉讼标的,当事人就前诉中未主张过的赔偿项目再诉并不违反“一事不再理”;案例5中,法院认为同一纠纷事实涵射下产生的所有“费用”都应纳入一案处理,纠纷事件本身构成诉讼标的。质言之,法院在对纠纷进行定性与评价时,在如何把握当事人争议对象的“最小单位”上产生不同判解,对“一事”的识别上发生分歧,由此产生对于当事人分割标的额的不同态度。

(二)法院对诉讼请求的不同判解

《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《民诉法司法解释》)第247条确立了重复起诉的“三同”标准,即当事人、诉讼标的、诉讼请求三者都相同才构成重复起诉。^[18]由是观之,在考察残部请求容许性时,除考察诉讼标的的外,还应当审视诉讼请求与诉的主体要件。由于部分请求诉讼中,前诉与后诉的当事人是同一的,且前文案例的梳理已经说明了实务判解对诉讼标的的择取的歧义性,所以,接下来需要着力探讨的是诉讼请求要件对于部分请求容许性的影响。

诉讼请求作为当事人权利主张的直接体现,与诉讼标的之间有着千丝万缕的联系,两者可谓是“剪不断,理还乱”,对诉讼请求的不同理解甚至会导致对诉讼标的的不同看法。按照官方解释,当事人主张的请求权或法律关系构成案件的诉讼标的,诉讼请求则是当事人提出的具体权益要求,诉讼请

[15] 参见安徽省宁国市人民法院(2013)宁民一初字第2023号民事判决书,安徽省宣城市中级人民法院(2014)宣中民一终字第771号民事判决书。

[16] 参见浙江省高级人民法院(2013)浙民受终字第1号民事裁定书。

[17] 《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》第247条对于当事人在诉讼过程中与判决生效后再次起诉的诉讼行为都界定为重复起诉,并未对二者加以区分。但实际上两者之间存在着微妙差别,按照大陆法系通说,诉讼系属的法律效果是“禁止二重起诉”,而既判力的消极效果才是“一事不再理”。相关论述与界定可参见张卫平:《重复诉讼规制研究:兼论“一事不再理”》,载《中国法学》2015年第2期。

[18] 条文具体内容为,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,同时符合下列条件的,构成重复起诉:(一)后诉与前诉的当事人相同;(二)后诉与前诉的诉讼标的相同;(三)后诉与前诉的诉讼请求相同,或者后诉的诉讼请求实质上否定前诉裁判结果。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。

求以诉讼标的为根据,是建立在诉讼标的基础上的具体权益声明。^[19]显然,这是在旧诉讼标的理论下对诉讼请求及两者关系做出的界定。相对于抽象的法律关系与请求权而言,诉讼请求更为具体,原告于诉状中的言语表达与利益诉求趋向“生活化”,诉讼标的则以实体法律文本确立的法律关系与请求权为依据,必须经一定的法律加工与提炼,通过民事实体法的“洗礼”才能明晰,而法律加工与提炼的对象很大程度上来源于当事人具体的请求内容。这表明,诉讼请求是识别诉讼标的的首要参照,诉讼请求是帮助判明诉讼标的的辅助因子,诉讼标的才是区别此诉与彼诉的本质要素。^[20]在个案裁判中,诉讼请求起到指引法院识别案件诉讼标的,厘定审判对象与范围的功用,此时,请求的数额具有重要意义。但在鉴别重复诉讼时,如果把诉讼请求的内涵与功能僵化地局限于请求数额上,则会得出完全相反的处理结果。关于这一点,可以参考下面两个实例。

案例6:某建设工程合同纠纷,被告拖欠原告工程款共计1,158,853.45元,前诉中仅主张工程款940,178元,法院判决支持原告诉讼请求。判决生效后,原告就剩余工程款218,675.45元提起后诉,一二审法院均判决支持原告的残部请求。二审法院认为,两诉中不同的请求额分属不同的诉讼请求,因此不适用《民事诉讼法解释》247条,故原告提起的后诉不违背“一事不再理”。^[21]

案例7:某机动车交通事故纠纷,原告应获得的残疾赔偿金为56,670.90元,由于主观疏忽,前诉中仅主张了48,084元,法院判决被告支付残疾赔偿金48,084元,后诉中原告提出8586.9元的残部请求时,法院认为前后不同的请求额属于“一事”,遂以“一事不再理”为由驳回起诉。^[22]

案例6与案例7中,法院对于诉讼请求存在不同理解。案例6中,法院很大程度上认为“请求额=诉讼请求”,进而认为后诉不受到“一事不再理”的规制。而在案例7中,法院对于“一事”的识别并未受到请求额不同的“困扰”,认为前后诉先后主张的请求额并不会导致诉讼请求乃至诉讼标的的变化,从而禁止了后诉的提起。

(三)法院容许与禁止部分请求理由的多样化与非规范性

图2与图3反映出法院在考察部分请求容许与否时,理由比较复杂多样。如果细致考量这些“裁判理由”,可以发现,除“一事不再理”与重复诉讼可以找到司法解释的规范依据外,其他的“裁判理由”都无明确的规范依据,而在很大程度上是法院基于原被告以及法院自身利益衡量的结果。

原告将一个债权予以分割,多次起诉,通常出于利益最大化的考量。因为按照常理,原告更希望一次性实现全部债权,而不是多次进行诉讼分段获得清偿,提出部分请求往往是出于成本、诉讼费用、举证难易等因素的考虑。例如,假设被告资力不能清偿全部债务,原告即便提出全额请求,在执行时也不能全部获得清偿,还可能为此白白多缴纳诉讼费用,原告根据被告资力而决定主张多少债权最符合自己的利益,法院以“被告资力不足以清偿全部债权”为由准许原告分段起诉可以说是站在原告利益立场上的。再如,在机动车交通事故责任纠纷案中,由于治疗一直持续,原告无法预估全部医疗费用而仅就已产生的费用先行起诉也是符合自身利益的,法院以“治疗一直持续,准许原告分段起诉”为由准许其分割诉讼请求也是站在原告利益视角的。

而自被告视角观之,原告分段起诉也未必全然不符合被告的利益。由于诉讼费用通常由败诉的

[19] 参见沈德咏:《民事诉讼法司法解释理解与适用》,人民法院出版社2015年版,第635页。

[20] 参见李龙:《民事诉讼标的的研究》,法律出版社2003年版,第15、16页。

[21] 参见新疆维吾尔自治区昌吉回族自治州中级人民法院(2013)昌中民一终字第780号民事判决书。

[22] 参见江苏省连云港市海州区人民法院(2016)苏0706民初4418号民事裁定书。

一方承担,败诉的被告会因为部分请求而承担较少的诉讼费用,并可以根据前诉判决结果决定是否自觉清偿残部债权。另外,被告还可能因为部分请求暂时不必清偿全部债权而获得“喘息”之机,嗣后“东山再起”。当然,部分请求对于被告更多的是不利的一面。在原告前诉中没有做出部分请求明示的情况下,被告不知晓残部请求的存在从而产生一次性解决纠纷的期待,并产生懈怠。因此,在原告提出后诉时,被告面临多次应诉的讼累甚至遭到突袭,这也是部分请求“否定说”的主要理由之一。但如果原告做出明示,被告则可以提出残部请求不存在的反诉,阻碍后诉的提起。从“否定说”角度来看,部分请求“肯定说”是站在原告立场上的,而“明示说”适当平衡了当事人双方利益,实现了对原被告双方在诉讼制度上相对平等的保护,在此意义上,以“原告未明确表示放弃残余债权”为由准许部分请求有其合理性。

接下来应当思考的是法院仅以原告是否做出部分请求明示作为部分请求容许性的衡量标准是否合理?答案显然是否定的,因为这样的制度设计相当于赋予原告分割诉讼请求的绝对自由,过度倾向原告而忽视法院与被告方的程序利益,原告首次诉讼时只需要做出保留“残部诉权”的明示即可任意多次诉讼,容易造成诉讼不经济以及法院与被告的“讼累”。

总之,无论是“原告做出部分请求明示”,还是“造成被告与法院‘讼累’”,抑或是其他裁判理由,都可以从原被告以及法院三方的利益衡量中获得合理解释,支撑“肯定说”与“否定说”诸多理由背后的利益权衡反映出实体公正与程序经济在诉讼中的永恒冲突。如果缺乏明确刚性的指引规则,法院在面对部分请求容许性时,难免会出现偏向原告或被告一方的处理,背后起到最终决定作用的可能是“纠纷一次性解决”与“实体权利保护”两种诉讼观或者说是审判观的博弈结果。而这两者本身又在位阶排序上难以分出优劣,“同案不同判”现象由此难以避免。

三、部分请求容许性“同案不同判”的成因分析

(一)缺乏统一明晰的部分请求处理规则

之所以会出现前文法院对部分请求处理上的“同案不同判”,笔者认为,最为直接的原因在于缺乏明确的部分请求处理规则。正如前文所述,法院在斟酌以何种理由准许或禁止残部请求时,往往出于一种利益权衡的考量而非适用法律的结果。在“案多人少”的现实背景下,为减少受案压力,法院以多次诉讼将导致“司法资源浪费”“诉讼不经济”等“合理口实”拒绝残部请求的实例并不少见,这致使原告某些正当权利遭到漠视。在部分请求否定论者给出的诸理由中,“违反纠纷一次性解决”似乎很常见,也很有力。^[23]但笔者认为,“纠纷一次性解决”的愿景固然美好,但它不外乎是诉讼经济与效率原则在程序中的具体化,在与实质正义发生冲突时,“纠纷一次性解决”应当“让位”。如案例6中,仅仅因为原告少计算了残疾赔偿金,就禁止后诉,对于原告是极不公平的,因为这无异于要求原告谙熟各种伤残补助的计算方法,并在一案中无遗漏地进行主张。而即便是专业律师,也未必能精准地以金钱预估损害,缺乏专业知识的当事人就更加难以做到。如果能通过司法解释或最高院的指导案例确立“原告因为主观遗漏而未主张全额请求,准许原告再诉”的司法规则,^[24]显然有利于缓解这类部分请求案件“同案不同判”现象。

[23] 参见严仁群:《部分请求之本土路径》,载《中国法学》2010年第2期。

[24] 参见赵钢、王杏飞:《论民事司法权中的司法规则创制权》,载《中国法学》2011年第3期。

(二) 法官受到“诉讼标的 = 既判力客观范围”命题的束缚

前文实证数据与案例表明,法院在考察部分请求容许性时除阐发诸多现实理由外,多数以是否违反“一事不再理”为立足点。所以,在裁判技术上,法院必须识别前诉判决既判力的客观范围,在“诉讼标的 = 既判力客观范围”传统命题影响下,^[25]法院陷入求证部分请求诉讼标的是债权全部或债权部分的纠结中。^[26]如果法院认为诉讼标的为债权的全部,则部分请求判决的既判力及于债权全部,残部请求的提起自然不合法。反之,如果法院认为前后诉诉讼标的指向债权的不同部分,后诉自当受理。

笔者认为,部分请求诉讼有其特殊性,“诉讼标的 = 既判力客观范围”的等式在此并不应当适用。

一般认为,原告起诉时向法院主张的法律关系或请求权是案件的诉讼标的。但原告起诉时,除以一定的法律关系或请求权为基础外,还通过具体的诉讼请求表达其希望法院审判的内容与范围。法院与双方当事人在诉讼中,应当围绕诉讼标的展开审理与攻击防御,一旦言词辩论终结,法院须作出本案判决,其判决对象即诉讼标的,除以某法律关系或请求权为基础外,还应当以原告主张的权利内容与范围为限,不得作出诉外裁判,且判决一经生效,当事人对同一诉讼标的不得再生争议,法院也不应受理当事人就同一标的的再次起诉。此即通常意义上的“一事不再理”,也是既判力的法律效果之一,^[27]它在客观范围上通常与诉讼标的一致。但在以金钱为代表的给付之诉中,由于金钱的可分性,原告除依据一定的给付请求权为根据外,还通过具体诉讼请求额的方式设定法院裁判的数额上限,基于处分权主义的诉讼法理,法院不得作出超额裁判,于是,同一债权就被分为经法院判决的部分与未经法院判决的部分。由是观之,在部分请求诉讼中坚持“诉讼标的 = 既判力客观范围”犯了如此“错误”:其一,误把当事人主张的具体金额当成诉讼标的,与诉讼标的原本内涵不符;其二,把诉讼请求的内涵与功能局限于请求额上也与诉讼请求应有旨趣与功能不符,造成诉讼请求极大的易变性;其三,在我国现行民事诉讼制度与实务环境下,诉讼请求与诉讼标的是有意区分的,对部分请求这样的认识易造成二者的混淆;其四,既判力的发生以对直接关系到其利害关系当事人充足的程序保障为前提,要求当事人在程序中享有充分表达主张之机会,并将判决建立在当事人提供的证据之上,前诉中原告并未就残部请求做任何表达与举证,如果认为一部请求判决的既判力及于残部请求,则与既判力的发生前提与程序保障要义背道而驰。

四、部分请求容许性“同案不同判”的规制

前文表明,由于部分请求容许性涉及诉讼标的与既判力乃至诉讼请求概念与制度上的纠葛,难从这些理论中演绎出确定性结论,不同的诉讼标的与请求观会导致对部分请求的不同处理。如果反过

[25] 对“诉讼标的 = 既判力客观范围”命题的认识虽未形成共识,但在我国民事诉讼理论与实务中依然存在较大影响力。参见常怡:《民事诉讼法学》(第3版),中国政法大学出版社2013年版,第326页。实务判解参见浙江省杭州市中级人民法院(2017)浙01民再2号民事判决书等。

[26] 参见沈冠伶:《一部请求之判决对于余额请求之效力——最高法院八十九年度第七十一号判决评释》,载《台湾本土法学杂志》2002年第31期。

[27] 一般认为,既判力的基本含义包括两方面内容:一是导致诉讼程序完成后,生效判决确定的同一纠纷或权利纷争不会再次发生诉讼;二是确定判决主文中的既决事项对后诉法院与当事人产生拘束力,法院须将既决事项作为裁判基础,不得另行作出判断,当事人对这些事项也不得再行争议。前者往往被称为“一事不再理”或者“禁止重复诉讼”的诉讼原理或制度,又被称为“消极既判力”,由于前后诉讼系属同一纷争,前诉判决起到“遮断”后诉的作用;后者被称为“积极既判力”,前诉判决的既决事项起到“拘束”后诉法院与当事人的效果。如前文所述,《民事诉讼法司法解释》第247条对重复诉讼的规制是在“消极既判力”意义上理解适用这一概念的。

来对实务中种种相异的做法进行“削足适履”式的分析,否定或排除不符合诉讼标的与既判力解释论的处理,将肯定说或否定说一体地适用于所有部分请求样态将导致原告的正当权利遭到漠视或程序不经济。显然,这是在以理论“绑架”实践,既不应倡导也不会为实践所接受。

基于实务中当事人分割诉讼请求的原因呈现多样化特点,笔者认为,以原告分割诉讼请求是否具备正当理由作为衡量其容许性的标识既符合原告追求正当权益的要求,又兼顾到被告与法院的程序利益。问题的关键是哪些理由是正当理由,在具体操作上又当遵循怎样的程序,这需要立法或司法解释的明确,否则,“同案不同判”现象依旧难以避免。

(一)原告提出部分请求时,负有说明分割诉讼请求理由之义务

既然原告希望分段起诉的做法为法院所接受,那么理应向法院说明其分割诉讼请求的理由,以便法院考察分段起诉的合理性。就性质而言,这种说明是一种疏明而非证明,即“通过证据等予以印证,虽未达到证明之程度,但是可以使法官作出大致确定之推论的状态,或者是指为了使法官达到这种状态而提出证据的当事人行为”。〔28〕出于追求诉讼经济与效率的必要,法官并非对于每项事实都必须形成内心完全确信,尤其是对于那些与案件实体审理无涉,法院又必须作出即时回应的事项。〔29〕当事人是否存在分割诉讼请求正当理由即属于这种情形,法院通过即时的证据调查,形成关于该事实存在大致确信的心证即可。通过辨析归纳司法实例可知,一般而言,当事人分割诉讼请求的正当理由有如下五种。

1. 被告资力不足以清偿全部债权

在被告资力不足时,原告提出全额的诉讼请求后即便获得胜诉判决,在执行时也不能实现全部债权,还可能因此白白付出高额的诉讼费用。原告不应该为被告资力不足而承担诉讼制度上的不利益,如果规定原告仅可诉一次显然是极不公平的。就具体操作而言,应注意以下两点:第一,原则上原告主张被告资力不足的,法院应当询问被告情况是否属实,被告否认的,原告应当提供被告资力不足的证据。如果被告承认资力不足,法院应当准许残部请求(通常原被告双方不会在此事实上进行串通来达到多次诉讼的目的);第二,如果债权额度较小,则不准许部分请求。按照目前的诉讼费用收取办法,1万元以下的案件诉讼费用仅为50元,债权实现后不存在“入不敷出”的情形。另外,我国小额诉讼采行一审终审,不排除司法实践中原告通过分割诉讼请求,恶意利用小额诉讼程序排除对方当事人上诉权的可能。〔30〕

2. 不能确定全部的损害额

原告的治疗周期一直在持续,在首次诉讼时不能确定全部的损害额,或者在前诉结束后因后遗症而产生新的治疗费用,则应当准许原告提出部分请求。当然,因后遗症而提起部分请求也可以既判力基准时作出解释,即在前诉事实审的言词辩论结束后因后遗症造成新损害的,不被前诉既判力遮断,原告可以再次起诉。在规范层面,也可以《民事诉讼法司法解释》第248条作为直接的规则依据。〔31〕

3. 双方当事人达成部分请求的合意

“否定说”的理由之一是原告的分段起诉会使被告不堪其累,但如果被告同意原告以部分请求的

〔28〕 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373页。

〔29〕 参见占善刚:《民事证据法研究》,武汉大学出版社2009年版,第75页。

〔30〕 参见范愉、傅郁林等:《聚焦小额诉讼程序》,来源: <http://www.law-lib.com/fzdt/newshtml/26/20120207131805.htm>,最后访问时间:2019年1月2日。

〔31〕 《民事诉讼法司法解释》第248条规定,裁判发生法律效力后,发生新的事实,当事人再次提起诉讼的,人民法院应当受理。

方式来解决纠纷,那么法院可以认为这是被告自愿承受的,而不应过多干涉。如双方协商医疗费的分端通过诉讼方式解决,而其他费用通过协商或者调解的方式解决,法院自然不能强迫原告就全部费用一次性主张,同时原告也应受到部分请求合意的约束,不得就其他费用再次起诉。

4. 因主观疏忽而遗漏残部请求

实务中原告提出部分请求时,或许自己也未意识到,因为某种主观疏忽而遗漏残部请求,以案例6为代表,原告隐藏残部请求并非故意为之,这种情形下要求原告起诉时说明分割诉讼请求之理由显然已不可能。此时,法院应当向原告阐明残部请求的存在,而不应认为原告自主处分了残部请求。这种阐明起到补充处分权主义的功能,即让原告在知悉应得权利为多少的情形下,自主决定是否增加残部请求,阐明后法院应宽松对待诉的变更与追加,当事人扩张请求的,法院应当合并审理。反之,当事人不追加诉讼请求,法院可视为原告放弃诉讼途径解决残部请求争议,禁止后诉得以正当化。

5. 违约或侵权行为处于持续状态

案例8:某商品房预售合同纠纷,合同约定被告于2014年8月30日前为原告办理完毕所售商品房所在楼栋的权属证明,日期截止后,被告一直没有履行合同义务,完成权属证明办理。原告先后三次向法院就2014年8月31日至2015年5月31日、2015年6月1日至2016年3月31日、2016年4月1日至2017年4月30日三个时间段的违约金提起给付之诉,法院均判决支持原告诉讼请求,并认为由于被告的违约行为并未消除,原告分段主张违约金的诉讼行为应予支持。^[32]

在解释论上,如果认为因同一违约行为而生的违约金属于同一诉讼标的,很容易会认为判决效力及于诉讼标的整体,原告就剩余违约金提起的后诉将遭到遮断。这样的裁判观点显然是不正义的,原告不应为被告的持续违约行为“买单”。

(二) 法院应积极阐明

当事人提出部分请求时,有可能并非有意为之,而是未意识到残部请求的存在。法院此时应当主动向当事人阐明残部请求并要求当事人说明提出部分请求的理由,以便考察部分请求的容许性。不过,对于这种阐明法院是否应当为之,还存在很大争议,至少在大多数人看来法院不应阐明请求额。^[33]理由似乎很简单,原告既然处分了残部请求,法院就应充分尊重当事人的处分权,阐明残部请求有违法院中立原则。^[34]笔者认为,阐明与违背法院中立之间并不存在必然联系,鉴于实务部分请求样态的复杂性,法院的这种阐明可以判断当事人分割诉讼请求是否有意为之以及分割诉讼请求是否具备正当理由,以便考察是否准许残部请求的后诉,这将有利于纠纷的解决而不应遭自法院中立地位丧失的责难。

法院在向原告阐明的同时,也应当提醒被告可以提起残部请求不存在的反诉,以便实现双方当事人对诉讼制度的平等利用。

(三) 法院应当宽松对待请求的追加与合并

由于部分请求与残部请求在纠纷事实、法律关系乃至请求权上都具有很强的牵连甚至同一,适合一案处理。所以,经法院阐明后,当事人如果追加残部请求的,法院应尽量准许,并将部分请求与残

[32] 参见北京市通州区人民法院(2017)京0112民初12991号民事判决书。

[33] 如法院经过审理发现原告应获得8万元的伤残补助金,但原告仅主张5万元,实务判断一般认为,法院不能作出8万元伤残补助金的给付判决,也不宜向当事人阐明3万元的残部请求。

[34] 参见严仁群:《释明的理论逻辑》,载《法学研究》2012年第4期。

部请求合并审理,以追求纠纷一次性解决。当事人不追加请求,且不具备分段起诉正当理由的,法院应当禁止后诉。当事人在一审言词辩论前追加残部请求,原则上都应准许,不必囿于举证时限的约束。^[35]二审中当事人追加请求的,一般不应准许,因为一审法院经阐明已给予当事人补全诉讼请求之机会,当事人本可追加而不追加的,可视为放弃通过诉讼途径解决残部请求争议,于二审中提出也有违诚实信用原则。作为必要的配套措施,一审中当事人追加残部请求的,法院可适当放宽举证时限。

五、结语

部分请求“肯定说”与“否定说”的对立彰显出实体公正与程序经济在诉讼中的价值冲突,其背后是“实体权利保护”与“纠纷一次性解决”两种诉讼观的博弈,由此演绎出诉讼标的与既判力不同的解释论支撑。笔者认为,抛开诉讼标的与既判力的理论禁锢,基于实用主义立场,调和“肯定说”与“否定说”内部合理因素,平衡法院与原被告三方之间的程序利益成为公正处理部分请求的关键。而以原告分割诉讼请求是否具备正当理由作为衡量部分请求准许性的标尺可以达到这一目的。与此同时,遵循这种规制路径还可以为实务中“无序”的部分请求处理提供明确的指针,进而限制法院裁量权的滥用。

自恢复法制建设以来,我国民事诉讼法学研究已取得长足进步,其重要表现即在于大量比较法上的概念与制度被引入我国民事诉讼的研究与教学中,由此在产生巨大知识增量的同时,也容易导致对司法实况的忽视,造成理论的“内卷化”与研究的“贫困化”。^[36]拘泥于诉讼标的概念的解释论而脱离实例是导致部分请求不公正处理的重要原因。裁判文书网上公开为打破这种困境提供了条件与契机,取材实例,进行“类案”梳理与反思应当成为我国民事诉法学研究的选项之一。本文正是践行这种研究方法的尝试。

(责任编辑:官 雪)

[35] 《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第34条第3款,当事人增加、变更诉讼请求或者提起反诉的,应当在举证期限届满前提出。

[36] 参见张卫平:《对民事诉讼法学贫困化的思索》,载《清华法学》2014年第2期。