

日本民事诉讼法上部分请求学说与判例评说

段文波

内容提要:就原告请求支付金钱债权是否可以分割诉讼请求,日本民事诉讼理论中素有否定观点与肯定主张之对立。日本的法院对此也是各持己见。虽然视角不同,但最终决定是否允许当事人分割诉讼请求并就残额请求另行诉讼的标准取决于诉讼标的和既判力。我国对于能否分割诉讼请求并无太多关注,但对于前诉口头辩论终结后发生的后遗症,民事法将之作为新案处理。对于部分请求所涉问题,应当在一次性解决纠纷的理念之下,否定当事人分割诉讼请求的权利将有助于提高诉讼效率并防止当事人滥用诉权以维持当事人之间的攻防平衡。

关键词:部分请求 残额请求 诉讼标的 既判力

段文波,西南政法大学副教授。

一 引言

在原告请求支付金钱债权的时候,是否允许其分割诉讼请求?特别是在损害赔偿请求诉讼中,前诉判决确定之后,法院是否应当允许当事人再度提起剩余数额的追加请求之诉?这个问题的本质便是民事诉讼法是否应当准许当事人分割诉讼请求。概括来说,围绕是否允许当事人分割诉讼请求主要存在两种相互对立的观点:肯定说与否定说。在持否定立场的观点中,也有支持有限肯定的论调。也就是说,当此部分请求可以与其他部分请求相互区别的时候,比方说履行期限不同或者是否附担保等情形下,法院也可以允许当事人分割其请求。此外,还有一些趋近肯定立场的中间学说。该说认为如果当事人在前诉中明确表明提起的仅仅是部分请求的话便许可其就剩余请求再行诉讼。每一种观点貌似平常无奇,但是背后都潜藏着各自不同的诉讼观。^[1]虽说分割请求或追加请求具有各自不同的状况和形态,但是各种学说所能涵盖的纠纷类型却并非泾渭分明。特别在损害赔偿诉讼中,如何理解和把握诉讼标的见解不一。如何把握诉讼标的又将影响对于部分请求的看法,所以导致看法更加混乱。本文旨在通过整理部分请求论的若干基本问题,为司法实践中解决相关案例提供若干建言。

[1] [日]井上治典:《確定判決後の残額請求——一部請求論の素描》、《民事訴訟法の争点》,1978年,第180-184頁。

二 部分请求的概念与成因

(一) 部分请求的概念

给付诉讼的请求内容可以大致分为以下两类:特定物的交付请求与一定数量的金钱等替代物的交付请求。而后者又可以细分为两类:第一,金钱本身的给付请求,如借款返还诉讼请求与买卖货款支付请求等等。原告的请求金额通常在合同中业已确定,因此可以将其称之为“客观的金额”。第二,以回复受害利益或返还受损利益为目的的替代性请求。这种情形下,当事人所请求的乃是用金钱评价的损害赔偿数额。这种请求的数额并非在侵害过程中事先确定的,而是通过金钱事后评价的,相对于上面“客观的金额”而言,这种赔偿额就是“主观的金额”。对于以金钱等替代物这种数量上可以分割的给付为目的的特定债权而言,当事人是否可以任意分割请求的内容、仅仅将部分请求作为诉讼标的独立提起诉讼呢?这个问题便是我们通常所说的部分请求的问题,而这种情况又都多发于损害赔偿请求诉讼中。由于民事纠纷关系双方当事人之间的私益,所以各国民事诉讼一般采用辩论主义与处分权主义,亦即对于审判对象的确定而言,当事人拥有绝对的主导权。当事人起诉请求法院就作为诉讼标的的权利关系进行审判。该诉讼本案判决确定后,法院判决中的主文部分就是法院裁判的结论就会产生既判力。通常情况下,既判力的客观范围与诉讼标的之间存在一致性。但是,在当事人分割金钱请求提起的诉讼中,该命题是否依然正确呢?当事人分割诉讼请求时,诉讼标的是否确定、诉讼标的是否是被分割之后的部分“债权”呢?与这些问题相关的是这种情形下如何确定判决既判力的范围。具体来说,就是当事人是否可以再就剩余请求提起诉讼的问题。法院做出承认原告诉讼请求的判决与驳回原告诉讼请求的判决是否会产生不同的结果,除此之外,还有剩余请求的诉讼时效应当如何计算等问题。^[2]

通常情况下,所谓“部分请求”乃是指针对以数量上可分的给付为目的的请求权(例如金钱债权),当事人从数量上进行分割所提出的请求。此处,其含义在于分割一个实体法上的请求权并提起诉讼。从这个角度上来说,部分请求这个提法未必准确。^[3]实际上,部分请求这个称呼包含了多种多样的诉讼类型,比方说有如下几种:1)对于一块土地而言,原告仅就部分土地提起的所有权确认诉讼;2)以分割债务为前提的诉讼确定之后,原告又以该债务为连带债务为由提起的余额支付请求诉讼;3)基于侵权行为提起的损害赔偿诉讼确定之后,原告又以前诉中未曾预料到的后遗症为由提起的赔偿请求诉讼,等等。尽管前面所提到的案件中都有各自特有的问题,但是不能否认部分请求理论对于解决上述问题发挥了一定的作用。^[4]

(二) 部分请求出现的原因

对于数量上可分的债权而言,当事人为何选择分割全部请求而提出部分请求的原因主要有如下几点:

1. **减轻诉讼费用的负担。**一般而言,起诉总是要交纳相关费用。与我国一样,日本的起诉费也是采用伴随请求金额增减的浮动制,提起高额的诉讼势必将承担更多的起诉手续

[2] [日]江藤价泰:《一部請求と残額請求》、《民事訴訟法の争点》「新版」、有斐閣、1988年,第186-189頁。

[3] [日]中野貞一郎:《一部請求論について》、《民事手続の現在問題》、判例タイムズ社、1989年,第86頁。

[4] [日]納谷廣美:《一部請求と残額請求》、《民事訴訟法の争点》第3版、有斐閣、1998年,第144頁。

费。因此,出于节约起诉手续费的考虑,当事人倾向于先行提出较小数额的诉讼,然后再考虑就余额请求起诉。与日本不同,美国的起诉手续费并不是采用浮动制,而是定额制,加之美国民事诉讼采用“诉因禁止分割原则”,所以不会引发部分请求的问题。^[5]

2. 减轻律师费用的负担。律师费用的负担估计是妨碍当事人提出全部请求的又一要因。虽然与诉讼费用的负担方式有所不同,律师费用并不采用败诉者负担制度,但是当事人起诉的时候也必须支付部分“着手金”,待案件胜诉之后根据结果再行支付报酬。按照1995年日本律师协会有关报酬的规定,着手金与报酬的比例是1比2。提起巨额的诉讼势必意味着当事人必须先行支付较大数额的着手金。对于一时难以筹措高额着手金的当事人而言,可能会因此选择提起部分请求诉讼。^[6]

3. 情况紧急难以把握诉讼结果。有时候,迫于时效完成等紧急情况,当事人很难在起诉时准确把握全部债权的数额,考虑到举证的难易程度以及仅能暂行先提出部分诉讼资料等因素,当事人也会倾向于选择部分请求。但是,对于当事人因为无法预见后遗症而先行提起部分请求的情形,多数观点认为应当将后遗症引发的损害排除在部分请求论的讨论范围之外。

此外,如果当事人之间仅仅对债务存在与否发生争议,即只有确定当事人之间是否存在债权债务关系才是主要问题时,一旦这个先决问题得以确定,那么当事人完全可以就支付金额进行商量,所以说起诉后为了便于双方当事人交涉并达成和解,原告也可能会暂行先提出部分请求。^[7]

三 日本围绕部分请求的学说

关于当事人是否可以从量上分割一个请求权提起诉讼,学说上的态度大概可以分为两类:部分请求肯定说与否定说。

(一)肯定说

肯定说的理由主要有如下几点:1)当事人在诉讼外既然可以分割权利,那么在诉讼中并无不可分之理。2)因为民事诉讼坚持处分权主义,所以当事人拥有行使权利的自由。是以,当事人可以分割请求并起诉。3)如果当事人在诉讼中主张抵销抗辩的话,由于部分金钱债权同样会产生既判力,所以允许当事人提出部分请求乃是题中应有之意。^[8]在肯定说内部,又分为完全肯定说与有限肯定说。当事人提起部分请求分为两种情形:第一,原告最初提出部分请求时已经知道存在全部债权并明确表示暂时仅仅提出部分请求,例如当事人暂时先请求100万债权中的10万的情形,在该请求判决确定后,方就剩余90万再行诉讼;第二,当事人诉讼伊始并没有明确表示所提出的仅仅是部分请求,也就是没有明确提出部分请求的意思表示,因此其所提出的一定金额的请求实际上就成了全部请求,但实际上,当事人先前提出的10万元就成了部分请求,判决确定后再就剩余90万另行起诉。全面肯定说认为不论在上述何种情况下均成立部分请求。相反,有限肯定说仅仅承认前一种情形构成部分请求。

如前所述,全面肯定说认为不论原告起诉时是否明确提出全部请求抑或部分请求都成

[5] [美]M. D. GREEN:《体系アメリカ民事訴訟法》,小島武司等译,信山社、1993年,第320-321頁。

[6] [日]小島武司·小林学:《基本講義民事訴訟法》,信山社,2005年,第93頁。

[7] [日]中野貞一郎:《一部請求論の展開(上)》,《判例タイムズ》,1999年1006号,第5頁。

[8] [日]木川統一郎:《部分請求メモ》,《判例タイムズ》,1964年209号,第11頁。

立部分请求,只要当事人明确在后诉中提出的是剩余请求即属合法。即便当事人就剩余金额另行诉讼也不受重复起诉原则的禁止。持全面肯定说者寡,与此相反,持有限肯定说者众。有限肯定说认为仅在当事人明确表示提出的主张是部分请求时才会构成部分请求。因此,判决确定后,因为前诉构成部分请求,所以即便原告就剩余金额起诉,前诉也不构成部分请求而是全部请求,所以不产生残额请求的问题。此外,当事人追加残余金额并不构成诉的变更,而是请求的扩张。同理,当事人此时部分撤回请求额也不构成诉的变更,而是请求的缩减。如果当事人在前诉诉讼系属后就残余金额再行诉讼的话,就会与重复起诉原则相抵触。不难发现,只要当事人在起诉时明确提出部分请求的意思表示,不论是有限肯定说抑或全面肯定说所得出的结论并无不同。也就是说,如果法院判决认可当事人提出的部分请求,当事人还是可以就残余金额另行诉讼,因为既判力并不覆盖残余金额。反过来,如果法院驳回了当事人提出的部分请求也并没有否定残余债权。^[9]

(二) 否定说

虽然否定说滥觞于兼子说,但是在持否定说的学者之间,也像肯定说一样存在些许细微的差别。否定说的主要观点区分两种情形:前诉败诉后的残额请求与前诉胜诉后的残额请求。

1. 败诉后的残额请求。如果当事人在前诉中明确表示提出部分请求时,法院既然连全部请求的一部分都没有认可,所以从逻辑上来说,否定剩余请求乃是前诉否定判决的题中应有之意。相反,如果当事人在前诉中并没有明确提出部分请求的意思表示,既然原告选择不特定的部分请求起诉,因此诉讼标的通常就是全部债权。诉讼标的物的价值也就是全部价值,所以并无肯定残额请求的道理。

2. 胜诉后的残额请求。当事人在前诉中明确表示提出部分请求时,如果认可残余请求,将会导致认可败诉与胜诉不同结果下既判力的范围不同,这是自相矛盾的。即便对于当事人默示提出部分请求后的残额请求,法院也不应支持。其理由有如下几点:既然原告仅提出部分请求保留了残余金额,应视为默示的诉讼上的放弃,也可以承认其既判力;既然被告就全部请求进行争议,那么原告也应当最大限度地提出自己的主张,这样才符合当事人之间的平衡;对于同一个权利反复诉讼违反了既判力制度。

3. 部分请求的当否。就特定债权提起不特定的诉讼请求因为请求旨趣欠缺特定性而不合法,不能支持仅仅将给付标的从量上进行分割的部分请求。因为不允许这种分割请求,所以原告即便明确提出部分请求,法院做出的判决也并非部分判决,而是全部判决。因此,在分割请求中,当事人诉讼之初便主张了全部债权,所以在诉讼系属后追加残余金额请求并非诉的变更,而是请求的扩张。当事人减少部分金额也并非撤诉,而是请求的缩减。不论上述何种情形,诉讼标的本身并无变动。此外,在分割请求诉讼的系属中,当事人如果就残余金额另行诉讼的话将违反“禁止重复诉讼”原则。但是,该说也认为当部分债权与其他部分从法律上可以区别的话,比如说履行期不同、是否附有担保物权、是否需要履行对待给付等情形,由于部分请求可以特定并个别化,该部分由于具有独立性从而可以构成诉讼标的。在这种情形下,可以构成可分债权的部分请求。^[10]

[9] [日]江藤价泰:《一部请求と残額請求》、《民事訴訟法の争点》「新版」、有斐閣,1988年,第186-187頁。

[10] [日]三月章:《民事訴訟法》,弘文堂,1992年,第122頁。

4. 程序保障说。近年来,有一种观点颇为引人注目,那就是程序保障说。在程序保障说内部,又可以分为抽象的程序保障说与具体的程序保障说。抽象的程序保障说认为既判力的根据在于对当事人的程序保障与当事人的责任认定。就残额请求而言,法院为了判断部分请求的存否仍然需要全面审理权利的成立与存续与否,如果既判力被限定于请求的部分就会使法院不能充分发挥作用,所以原则上必须否定部分请求。但是基于已经尽到通常的注意义务仍然不能预见的后遗症所提起的损害赔偿案件是可以的。^[11]但是,有观点批评上述观点虽冠以程序保障说之名,但是“对当事人程序保障与当事人责任”的内容过于抽象。因此,具体的程序保障说旋即登场。^[12]但是,具体的程序保障论也并非无懈可击。在考虑是否许可追加残部请求的问题时,具体的程序保障论不得不求助于当事人承担怎样的自己责任以及程序保障到何等程度等实质性因素,这样便不能抛开前诉的具体状况一概而论。因此,今后部分请求论的动向乃是朝着如何把握既判力的方向发展。但是,究竟应当在多大程度上认可足以支持当事人之间公平的既判力理论也是疑窦重重。因为,既判力的遮断标准变得如此灵活使得人们根本无从把握其要件基准。这样一来,明明是部分请求的问题,最后不得不回到既判力概念的重构上。

对于时效中断的问题,如果通过裁判上的请求发生时效中断的效果原本是想通过确定判决对诉讼标的权利关系的存否进行判断,从法律上否定持续进行的事实状态。但是为了防止诉讼中的时效完成,所以才将发生时效中断的时间点统一规定为起诉以及请求扩张的时候。因此,发生时效中断的仅仅是诉讼标的。如果根据肯定说,对于残额而言,只要请求不扩张就不发生时效中断的效果。相反,否定说则认为从起诉时起,全部债权都发生时效中断的效果。^[13]

(三) 学说综述与评价

综上所述,上述理论上的分歧可以从四个角度观察:1. 就宏观视角而言,肯定当事人可以任意分割诉讼请求的理由主要是基于处分权主义与实体法上的权利行使自由。相反,持否定立场的学说则从纠纷一次性根本解决的角度出发反对当事人任意分割诉讼请求。诉讼标的概念的范围从某种意义上左右了是否许可部分请求分割。但是,诉讼标的并不是决定性的判断标准。如果仅仅以此作为判断的理由只能涉及问题的表面,无法触及本质。2. 对于前诉口头辩论终结后发生的后遗症引起的损害赔偿请求诉讼的理论构成有如下几种观点:(1) 视为一部请求。当事人明示前诉为部分请求的情形下,允许后遗症引起的损害赔偿诉讼的后诉作为残部请求。但是这种观点有个问题,那就是如果区分明示与默示两种情况,但是当事人没有意识到后遗症是残部请求的话,被告将丧失机会无法提起残余债务不存在的确认之诉,双方当事人之间的平衡将荡然无存。^[14](2) 时间界限说。后遗症因为是既判力基准时之后发生的事情,所以可以提起后诉。(3) 客观范围说。既然在前诉中没有针对后遗症给予当事人相应的程序保障,所以即便系同一诉讼标的(同一权利),前诉判决的效力并不及于后遗症的主张。(4) 其他权利说。尽管后遗症也是因同一侵权行为所产生的损害,但与被侵害的利益不同,属于不同的实体法上的权利,因为诉讼标的不同,所以当事人提起后诉不受限制。如果出现了前诉中没有预料到的后遗症,当事人基于此追加请求时,

[11] [日]新堂幸司:《民事訴訟法》,第2版,弘文堂,1990年,第228頁。

[12] [日]井上治典:《確定判決後の残額請求——一部請求論の素描》,《民事訴訟法の争点》,1978年,第180頁。

[13] [日]兼子一:《民事訴訟法体系》,酒井書店,1966年,第178頁。

[14] [日]高橋宏志:《重点講義民事訴訟法》,有斐閣,2004年,第104頁。

否定说也持赞同态度。3. 后遗症案件与部分请求之间并无瓜葛,属于不同理论层面的问题。如果从整个部分请求的理论体系来看,探求既判力遮断理论中应当包含哪些内容的时候,如何评价和定位后遗症案件便是个非常关键的问题。就现状来看,无论哪种观点所陈述的理由都并非无懈可击。4. 就剩余请求与驳回前诉部分请求之间的关系而言,如果法院不认可请求分割或部分请求的话,也就意味着当事人无法就剩余请求提起后诉。^[15]

值得注意的是,围绕部分请求的观点不一,众说纷纭。但是不论如何,论争的核心问题都是被分割的部分请求确定判决对于后来提起的剩余请求诉讼是否具有拘束力。如果有拘束力,那么又当如何。以此为基础,方才将诸种观点大致分为肯定说与否定说两类。但是,这种分类有个前提,那就是对于诉讼标的概念乃是站在传统的立场上予以界定的。

四 日本法院判例的态度与评价

(一) 判例发展素描

与学说之间的分立相对应,日本法院判例的态度也不尽相同。代表性的判例观点有:

- 1) 前诉中,原告可以对两名被告提起金钱债权请求,但是原告没有提出连带债务的主张,而是在分割了债权起诉并获得了胜诉判决之后,在后诉中主张连带债权提出残额请求时,日本最高法院认为不能将前诉理解为部分请求,原告在获得法院认可全部请求额的确定判决之后不能再以前诉仅提出部分请求为诉讼标的,因此不许其提出残额请求。^[16]
- 2) 由于被告不法侵害寄存物造成了30万元的损失,但原告在前诉中仅以此为由提出了10万元的损害赔偿请求,在法院判决其获得8万元赔偿后,原告又在后诉中提出20万元的残额请求。在本案中,日本最高法院认为,原告在起诉时明确表示仅对一个债权的部分数额做出判决,因此诉讼标的仅仅是该债权的一部分,针对该部分请求的确定判决的既判力不覆盖残部请求。^[17]
- 3) 最高法院认为,如果当事人明确表示提出的是部分请求,那么时效中断的范围仅仅是明确提出的部分请求,而不及于残部。相反,如果当事人没有明示,那么时效中断的范围就是全部债权。^[18]
- 4) 原告就一个损害赔偿请求权提出部分请求而又存在过失相抵的案件中,最高法院认为,从全部损害额中减去过失所占比例,如果残额不超过原告提出的请求额时,法院可以认可残额请求;相反,如果残额超过原告提出的请求额时,法院可支持全额请求。^[19]
- 5) 在金钱债权的部分请求诉讼中,当被告提出抵销抗辩时,最高法院认为应首先确定债权总额,然后计算除去自动债权额之后的余额。原告提出的部分请求额如果在上述余额的范围内,法院可径直判决支持。反之,当请求额超过余额的时候,则在余额的范围内做出判决。^[20]
- 6) 如果原告在前诉中明确提出一个债权总额的部分请求,那么当法院判决驳回全部或部分请求时,如果败诉的原告在后诉中就残部请求起诉的话,则违反了诚实信义原则而不被许可,但有特殊情况时除外。^[21]

[15] [日]井上治典:《確定判決後の残額請求——一部請求論の素描》,《民事訴訟法の争点》,1978年,第180-184頁。

[16] [日]伊藤真、高橋宏志、高田裕成:《民事訴訟法判例百選》第3版,有斐閣,2003年,A32事件。

[17] [日]渡辺洋三:《民事訴訟法判例百選》II,有斐閣,1998年,147事件。

[18] [日]伊藤真、高橋宏志、高田裕成:《民事訴訟法判例百選》第3版,有斐閣,2003年,44事件。

[19] [日]伊藤真、高橋宏志、高田裕成:《民事訴訟法判例百選》第3版,有斐閣,2003年,83事件。

[20] [日]伊藤真、高橋宏志、高田裕成:《民事訴訟法判例百選》第3版,有斐閣,2003年,A45事件。

[21] [日]伊藤真、高橋宏志、高田裕成:《民事訴訟法判例百選》第3版,有斐閣,2003年,89事件。

(二) 判例评价

以上所列举的代表性判例分别是1957、1962、1970、1973、1994、1998年的判例,能够代表近几十年来日本法院对于部分请求的态度以及例外情形下许可当事人提出部分请求的要件。不难发现,日本法院的判例对于原告是否“明示”部分请求的处理方式持有迥然不同的态度。1957年的判例认为如果当事人在前诉中没有“明示”自己提出的是部分请求,则当事人不能就残额请求再行诉讼。1962年的判例则认为如果当事人在前诉中明确做出表示,那么当事人可以在后诉中提出残额请求。通常情况下,如果原告要明示部分请求,都是在诉状的“请求旨趣”部分列明。个别情况下,也存在结合当事人在“请求原因”部分记载的事实将案件理解为部分请求的案件。在后一种情形下,对应的是法官行使释明权。先行诉讼被确定为部分请求诉讼之后,约定后诉中的残额请求部分为独立的诉讼标的。但是,判例中呈现出的问题是原告几乎都是在后诉中主张本案先行诉讼请求乃是部分请求,从而提出残额请求。而且,案件的类型几乎都是基于侵权行为提起的损害赔偿请求诉讼。是否允许同一诉讼程序内存在部分请求将会产生不同的结果,因为许可部分请求很可能将后诉视为前诉的反复,从而影响诉讼制度的发展方向。此外,判断是否构成部分请求究竟是仅仅根据前诉诉状的记载内容还是从整个案件的记录综合分析也是个问题。特别是采用后一种判断标准的时候,由于与我们通常所要求的“明示”标准相去甚远,所以说这是此前日本最高法院围绕后遗症案件采用的非常巧妙的技术。此外,如果该纠纷乃是基于侵权行为所引发的损害赔偿请求诉讼,那么前诉判决内容本身的正当性将会对法官判断损害额产生实质性的影响,要求“明示”的判例理论也特别强调需要考虑被告的程序保障等因素。^[22]

就日本判例的发展轨迹来看,部分请求诉讼中诉讼标的的范围以及既判力所及的范围都是以当事人是否在起诉中“明示”自己提出的是部分请求为基准。即便如此,法院在部分请求诉讼中的审理范围却可以及于全部债权数额。这一点在第三个判例中已经有所体现。就是否可以提起残额请求而言,判例一方面以明示为基准,继续维系“诉讼标的=既判力客观范围”这一传统的命题,认为前诉的审理范围及于债权全部数额,并以诚实信义等原则为依据追求一次性解决纠纷从而持否定态度。最近的判例表明,基于诚实信义原则,即便当事人在前诉中明示自己提出的是部分请求,如果其在前诉中败诉,将不得就残额请求再行诉讼。

五 日本部分请求理论和判例的启示

日本关于部分请求的判例态度是逐渐走向否定,而学说上也对判例进行了总结和归纳。日本民事诉讼法的学说非常重视对于判例的解读。质言之,判例的态度滋生了学说上的否定说。当然,判例有时也会运用学术上的观点证成其真正的想法。对于我们而言,日本的理论与判例主要有两个方面的启发意义。

(一) 于学说上之启示

理论上,对于部分请求问题的态度,虽然各路学说彼此之间存在若干差异,但总的来说不外是肯定与否定两种。如果我们支持肯定说,其理由无非是基于如下几点:当事人在诉讼外行使部分权利是被法律所认可的;私权行使的自由在民事诉讼法上表现为处分权主义;出

[22] [日] 納谷廣美:《一部請求と残額請求》,《民事訴訟法の争点》第3版,有斐閣,1998年,第144-145頁。

于所谓试验诉讼的必要性;民事诉讼法上存在认可分割请求的具体条款。相反,如果我们赞成否定说,实质上等于说不承认当事人可以恣意分割请求,必须将整个债权作为审判的对象。当然,作为债权人的原告可以在诉讼外分割一个债权,但是这并不能直接推断出在诉讼中也可以分割债权。如果允许当事人分割请求,被告方将不胜其烦,徒添讼累。从纠纷解决制度的角度来看,也容易滋生相互矛盾的判决。从这个意义上来说,如何调和肯定与否定分割请求的要素不啻部分请求论的核心问题。

从学说和判例的发展来看,部分请求的问题最后演化为两个问题:其一,当事人是否可以提起残额请求。因为不论基于什么理由,允许当事人在前诉中分割部分请求都不会对另一方当事人的权益造成危害。学说和判例的真正分歧在于当事人分割诉讼请求之后是否可以就残额请求再行诉讼。判例的态度是从有限肯定到有限否定。其二,便是诉讼标的与既判力客观范围的识别标准问题。持否定学说的论者也认为先行部分请求的确定判决的效力覆盖了残额请求,但对于效力所覆盖的范围和状态等方面,否定说内部也存在若干细微的差别。其中,第一个对立点即法院判决驳回部分请求与支持部分请求时的处理方式不同,表现在拘束力的有无及范围。即便在部分请求诉讼中,因为全部债权被认为是一个诉讼标的,所以在驳回请求判决的情形下,一个当然的逻辑归结便是整个债权都不存在。因此,驳回请求判决一经确定,便意味着该债权本身不存在,残额请求也因此被前诉判决既判力所遮断,也可以说这里适用的是事不再理原则。这个推论在否定说内部并无异议。相反,在法院认可部分请求判决的情形下,否定说内部见解颇有分歧。否定说的基本观点认为整个债权为一个诉讼标的,而作为诉讼标的的债权受到原告主张上限的约束。换句话说,即便法院通过证据调查发现整个债权都存在,但是判决的数额仍然不能超过当事人请求的数额,所以残额请求被前诉既判力所遮断。也就是说,在残额请求诉讼中,作为债权人的原告必须承受法院就残额部分做出的驳回请求判决。实际上,这与原告放弃残额部分权利所遭受的不利后果相同。当事人既然选择提起请求并限定请求的数量,就应当自负其责。第二个对立之处在于是否许可残额请求之诉还应当考虑前诉中具体的程序过程,并适用当事人的提出责任效力或诚实信义原则。这种观点是从程序保障的角度分析问题的,并可以有效解决后遗症等案件。但从既判力制度所承载的法律安定性要求来看,这种观点也会面对如何看待行为规范的制定等问题。

不论是许可抑或是否定残额请求,从其理论框架来看,只能诉诸于既判力。由于诉讼观以及解释角度的区别,既判力的范围也有所不同。如果试图赋予原告在前诉中没有提出的请求以既判力,禁止再诉的话,似乎必须存在令人信服的积极理由,尤其在侵权案件中。就既判力的根据而言,主要是当事人程序权保障与自己责任。那么,从这个角度分析请求分割的当否不失为一种有益的尝试。具体来说,必须考虑如下几个问题:是否允许追加残额请求,对于两造之间纠纷的最终解决以及被告所期待的信赖,原告是否负担自己责任。再者,也是最为重要的问题便是如果前诉遮断后诉,那么应当如何保障前诉中的当事人程序利益呢?

(二) 于司法实践上之意义

从节约起诉费用的角度来看,我国的起诉费采用的是与请求金额联动的浮动制。换言之,高额的诉讼请求必然对应高额的起诉费用。为了节约诉讼费用,似乎应当允许提起部分请求。与此相对应的是,我们的诉讼费用采用败诉者负担原则。此外,我国《民事诉讼法》还规定了一些减免缓交诉讼费用的情形。在我国,诉讼费并不包含律师费。所以,与其说是起诉受理费,毋宁说是律师费乃是当事人提出部分请求的最大诱因。但是,即便律师费用的

负担乃是妨碍当事人提出全部请求的最大障碍,那么仅藉此一点就应当允许当事人分割请求吗?诚然,与诉讼费用不同,律师费用并不采用败诉者负担原则。由于我国律师市场并不像英美国家那样成熟,实际上律师事务所收取的费用相较其他国家而言低得多,加之成功报酬制在司法实践中也因不为法律所禁止而运用频仍,所以并不能断言律师费用的负担减轻乃是支持分割请求的最大要因。

近来日本的否定说强烈体现了高效利用诉讼制度的法律政策。这也是诉讼中所潜藏的当事人以及法官的心思。在诉讼中,这种想法引导当事人及法官实施前诉。至于说前诉判决的既判力遮断了残部请求,也只不过是这种观念指引下的附随效果。与此相关,但更为深刻的便是人们对本应如何利用诉讼存在认识上的分歧,亦即对利用诉讼制度的认识不同。否定说认为应当彻底地解决纠纷,完全地丝毫不加残留地解决纠纷。相反,肯定说则认为诉讼乃是双方当事人以解决纠纷为契机,自主交涉的一个过程。面对我国日益激增的案件数量,为鼓励当事人都能诚实诉讼,司法实践中否定当事人分割诉讼请求提起残额请求的权利更加符合纠纷一次性解决的理念。

六 结 语

就部分请求与残额请求的关系而言,否定说的立场基本上是站得住脚的。如果本可以请求全体债权,但原告没有特殊理由却分割请求的时候,我们将认为分割请求违反了裁判制度对于“一次性纠纷解决”的要求。所以这种情形下,不论原告胜诉抑或败诉,部分请求的既判力遮断残额请求的处理方法是适当的。问题在于,哪种情形下才算做“特殊情形”。有学者将诉讼分为“合同型诉讼”与“侵权行为型诉讼”,此种区分对于解决部分请求问题来说不可或缺。^[23]对于“侵权行为型诉讼”来说,从保护被害人、基于侵权行为引发的损害赔偿请求的非讼性以及诉讼标的构成的特殊性等角度来看,还是应当赞成一些判例理论的观点,可认可当事人提出的部分请求。

[Abstract] There has always been a dichotomy of attitudes under Japanese civil procedural law as to if the plaintiff can break up a single pecuniary claim to sue separately. The courts themselves also vary on this matter. No matter what perspective taken, the decisive criterion lies with the theory of claim and res judicata. The Chinese scholarly circle did't pay much attention to this subject, but concerning the subsequent damages after oral argument during the prior action, the civil law considers it as a new case. As regards issues related to this matter, a once-and-for-all dispute resolution doctrine should be taken, and disallowing parties to break up a single claim is beneficial to efficiency of litigation, preventing abuse of process so as to achieve the balance between parties.

(责任编辑:佩 佳)

[23] [日] 納谷廣美:《民事訴訟法》,創成社,1997年,第340頁。