

诉的客观预备合并的需求语境与回应路径

◎ 广东省广州市中级人民法院 甄雪皓

论文提要：建立精细化的民事诉讼程序是司法改革的内在要求，民事诉讼的效率直接制约着司法改革成效。我国民事诉讼法中对于诉的合并的规范较为粗糙，合理利用诉的客观预备合并制度有利于一次性解决纠纷，实现诉讼经济，实践中也对此自发展开了积极探索。受制于规则缺失与理论繁杂，对于在现有法律框架下能否适用及如何适用争议较大。诉的客观预备合并可为因实体法和程序法割裂下导致的当事人权利保护不周全提供解决思路，与诉讼过程中法官释明权形成良性互动，对基于同一生活事实的重复诉讼现象形成规制。基于以上需求与功能，有必要探讨诉的客观预备合并在我国的应用路径。由于我国对诉的合并的理论研究存在诸多分歧且我国司法实践对于诉的合并限缩适用的内生趋势，应采取循序渐进的方式，先将诉的客观预备合并限定于特定情形并确定具体的运行规则，通过运行经验的积累、实践中的调试以及纠偏，再赋予该制度更大的适用空间。

引言

《最高人民法院关于深化人民法院司法体制综合配套改革的意见——人民法院第五个五年改革纲要（2019—2023）》要求“健全完善立体化、多元化、精细化的诉讼程序”。诉的合并制度作为民事诉讼的一项重要制度，在德国、日本以及我国台湾地区等大陆法系国家和地区的理论和审判实务中都有精细化研究与实践，但我国民事诉讼体系对于包括客观预备合并之诉^①在内的诉的合并的研究多限于对域外法的介绍或理论证成。在纷繁复杂的民事纠纷面前，当事人难以判断何种诉讼请求最为恰当，但又希望能够一次性解决纠纷，诉的客观预备合并不失为一个良好的方案。基于诉讼经济、保持裁判统一、尊重当事人的程序处分权等维度考量，诉的客观预备合并制度在理论与实践具有正

^① 诉的预备合并分为诉的主观预备合并与诉的客观预备合并，对于诉的主观预备合并争议较大，本文不作探讨，以下内容所提及的诉的预备合并均指向诉的客观预备合并。

当性。司法实践中也在现实需求的推动下出现对于预备合并之诉适用的积极探索，但受制于规则缺失与理论繁杂，对于能否适用及如何适用争议较大。在此背景下，探索诉的客观预备合并的法律构造、需求及规则构建有现实意义。

一、司法实践中对于诉的客观预备合并的适用

客观的诉之预备合并（又称顺位合并、假定合并），通常是指在同一诉讼程序中，原告针对相同被告提起主位（或先位）之诉，同时提起或者追加提起备位（或后位）之诉，原告请求若主位之诉败诉则对备位之诉作出判决，若主位之诉胜诉，则备位之诉无须审判。^①

（一）对于诉的客观预备合并适用的司法尝试

除却学者的理论研究外，司法实践中对诉的客观预备合并亦偶有阐释与适用，我们可以从具体的案例中窥之一二。

表1 诉的客观预备合并适用的典型案例

类型	审理法院及案号案由	诉讼请求	法院观点
违约责任的不同承担方式	浙江省湖州市中级人民法院（2014）浙湖商终字第185号买卖合同纠纷	1. 确认被告单方解除合同的行为无效，双方继续履行买卖合同；2. 被告向原告支付解除合同的违约金104000元。	该两项诉讼请求内容上存在相互排斥关系，理论上属于预备合并之诉。所谓预备合并之诉，是指原告在提起主位诉讼的同时，于同一诉讼程序中提起预备诉讼，以备主位诉讼无理由时，可以就其预备诉讼申请法院审判的诉讼合并形态。对于预备合并之诉，法院得就两项诉请合并受理后依次进行审理。
不同合同效力认识下的不同诉讼请求	徐州市中级人民法院（2018）苏03民终590号房屋买卖合同纠纷	1. 确认原被告之间关于涉案土地转让及房屋买卖合同无效；2. 如上述合同有效，则请求法院判决解除该合同；3. 判决被告向原告返还支付的本金及利息损失。	本案甲公司的起诉中，确认其与乙银行之间合同无效为先位之诉，如合同无效，请求法院判决解除合同为后位之诉。

① 江伟：《民事诉讼法》，中国人民大学出版社2013年第六版，第36页。

(续表)

类型	审理法院及案号案由	诉讼请求	法院观点
同一行为的不同责任承担方式	江苏省睢宁县人民法院(2018)苏0324民初3428号房屋买卖合同纠纷	判令被告将涉案房屋交付原告;如法院不能支持原告的前述诉讼请求,则请求法院判令被告连带赔偿原告前述房产的价款损失293832元及其利息。	由于原告的诉讼请求为预备合并之诉,在原告要求被告交付房屋的诉讼请求本院不予支持的情况下,原告要求被告给付出售房屋价款损失的诉讼请求,本院予以支持。
有牵连关系的不同法律关系	湖北省黄石市中级人民法院(2017)鄂02民终1204号债权人撤销权纠纷、机动车交通事故责任纠纷	要求依法撤销被告一与原告达成赔偿46500元的协议,并主张由三被告共同赔偿其医疗费、误工费、护理费、交通费、残疾赔偿金、后续治疗费、鉴定费、精神损害抚慰金等共计125139.3元。	本案当事人所提交交通事故赔偿问题虽然涉及撤销之诉和侵权之诉两个不同法律关系的诉讼,但两者是有牵连关系的诉。其中的对赔偿协议撤销之诉是侵权之诉的先决问题,此为诉的预备合并,法院则应先审理该诉,然后才有可能进一步审理侵权之诉。

以上四个案例中,法院认可原告的起诉构成诉的预备合并。案例一的两项诉讼请求是对于违约责任的不同承担方式,继续履行合同为主位请求,解除合同并支付违约金作为备位请求;案例二在对合同效力存有异议的情况下以合同无效作为主位请求,以解除合同作为备位请求;案例三以给付内容作为主位请求,以不能给付情形下的损失赔偿为备位请求;案例四将先决问题作为主位请求,将先决关系成立下的侵权损害赔偿问题作为备位请求。拆解来看,其实法院对于诉的预备合并的理解并不统一,案例一中原告诉讼请求中并未明确先后请求之间的顺位,但法院将其解释具有先后顺序的诉的预备合并;案例四中前后诉讼请求并非相斥的关系,法院亦将其理解为诉的预备合并^①。

除司法裁判中对于诉的客观预备合并的积极探索之外,重庆市高级人民法院早在2007年就《关于当前民事审判若干法律问题的指导意见》^②中对于诉的预备合并出具了指导意见。

① 这种情形比较类似于德国法中的非固有的诉的预备合并,具体在本文后面会作出说明。

② 检索自北大法宝,【法宝引证码】CLI.13.259648。

表2 重庆高院对于诉的客观预备合并的指导意见

文件名称	具体意见
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	关于补充性诉讼请求的处理。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。诉讼中不必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。

（二）诉的客观预备合并适用受限的现实因素

从上述司法裁判及指导意见可以看出，司法实务界对于诉的客观预备合并制度早有关注，也尝试了积极探索与适用，但此种诉讼请求的构造模式在司法实践中适用并不广泛。究其原因主要有三点：

其一，民事诉讼法中未对此种诉的合并类型作出明确规定，对于作为诉的合并制度基础的诉讼标的理论研究亦存在诸多分歧，司法实务界往往采取比较保守的做法，依赖以前形成的路径，不愿对诉的合并做过多涉及。

其二，受制于以案件数量为核心指标的传统审判绩效考核方式，相较于从整体上提高诉讼效益与倡导纠纷的一次性解决，法官从心理上倾向于通过诉的分离增加案件数量，或简化法律关系降低审判难度。

其三，民事诉讼法中要求当事人提出明确与具体的诉讼请求，当事人提出的递进式请求很可能被认定为诉讼请求不明确被不予受理或直接驳回起诉，或者被释明要求明确诉讼请求，以至最终进入到实体审判中的预备合并之诉的数量并不多，表3的案例反映出司法实务中的此种倾向。

表3 对于诉的客观预备合并持否定态度的案例

审理法院及案号案由	诉讼请求	法院观点
福建省莆田市秀屿区人民法院（2017）闽0305民初4514号民间借贷纠纷	1. 判令甲与乙公司签订《商品房买卖合同》，并为甲办理《商品房买卖合同》的备案登记和商品房预告登记手续，交付房屋；2. 判令乙公司无法履行上述义务的情况下，立即偿还甲借款2000万元及该款自起诉之日起至实际还清之日止按年利率6%计算的利息。	甲既诉求乙公司依约履行商品房合同，交付房屋，又诉求乙公司在商品无法履行时偿还借款2000万元及利息，属于选择性请求，诉讼请求不明确，不具体，不符合法院受理案件的条件。

二、诉的客观预备合并的特征及价值

诉的客观预备合并在德国、日本和我国台湾地区理论研究和司法实务中较为成熟，但是也没有将诉的客观预备合并在民事诉讼法中进行明确规定，而是通过学界的理论成果和大量的司法判例逐步发展成熟。各国对于诉的客观预备合并的适用最主要的区别在于主位请求与备位请求之间的关系，本部分将简要厘清诉的客观预备合并的主要特征及价值。

（一）诉的客观预备合并的特征解构

考察以上国家和地区民事诉讼中诉的客观预备合并的具体形态，可解构出以下基本特征。

1. 主位请求与备位请求之间的关联性。日本及我国台湾地区的通说主张前后请求需要相互排斥，才能构成诉的预备合并。德国现在的学说不再坚持预备合并之诉必须以主位请求和备位请求相互排斥为条件，甚至扩张至将互不相干的主位请求和备位请求合并起诉，也纳入诉的预备合并的范围。此外，德国亦承认非固有的诉的客观预备合并，即在主位请求成立时，备位请求可能成立；在主位请求不成立时，备位请求不成立；在主位请求不成立情形下，法院不需审查备位请求；在主位请求成立场合下，需要就备位请求进行裁判。^①

2. 主位请求与备位请求之间的顺位性。在诉的预备合并中，主位请求和备位请求有先后次序，原告将主位请求作为首要之选，在主位请求被认定无理由的情形下，才选择请求法院就备位请求进行裁判，这也是诉的客观预备合并与诉的选择性合并的本质区别。

3. 备位请求的附条件性。备位之诉系附条件的起诉，是以先位之诉有理由判决确定，为预备之诉系属的解除条件，而以先位之诉的不合法或无理由判决，为请求法院审判备位请求的成就条件。基于诉讼关系的明确与安定，诉讼行为原则上不得附条件，惟诉之客观预备合并因所附条件属于诉讼内部条件，实务上一贯允许为之。^②

^① 刘玉田：《诉之预备合并的比较与借鉴》，载《环球法律评论》2004年第2期，第197页。

^② 陈启垂：《诉之预备合并》，载《月旦法学教室》2003年第14期，第14-15页。

（二）诉的客观预备合并的程序与实体价值

诉的客观预备合并使相同当事人间的民事纠纷通过一个诉讼程序进行辩论、裁判，节省当事人及法院的成本，扩展当事人程序选择空间，符合诉讼经济原则，同时也具备避免发生矛盾判决之功用。

1. 诉讼经济：实现程序扩容

诉讼经济原则强调减少成本以及纠纷解决的一次性，为当事人提供迅速而便利的权利保护，避免不必要的诉讼程序，透过顺畅的程序解决纠纷。与其他类型的诉的合并相同，诉的客观预备合并可通过节约时间及经济成本来实现程序扩容，实现诉讼效益。若不认可诉的客观预备合并，当事人无法同时提起先位之诉与备位之诉，当事人的诉讼请求若不成立，很大概率上需要另行提起诉讼。前后两个诉讼的审理期限与诉讼费用都需单独计算，立案、答辩、庭审举证、质证等程序亦有所重复，与诉讼经济原则相悖。诉的客观预备合并运用一个程序解决相同当事人之间的纠纷，同一诉讼的司法投入成本被复合后的诉讼分摊，诉的单位成本得以降低，诉讼效益得以整体提升，符合诉讼量剧增背景下社会对司法效率及其经济性的要求。^①

2. 实质正义：保证裁判的统一性

裁判的统一性是司法权威的重要保障。为确保裁判结果的一致性，理想化的状态是遵循“一个事实，一个程序，一个评判”的逻辑。^②多个程序对同一事实进行评价容易形成矛盾裁判，无法实现保证裁判统一的秩序价值。既判力虽可在一定限度上防止不同程序就同一事实或纠纷作出矛盾判决，但“既判力所表现出来的防止相互矛盾判决的确定力往往只是理论性的，由不同的审判组织甚至不同的法院分别审理几个有联系的案件时，基于诉讼信息的可能不对称，或者基于法官对法律的不同理解和认识，都可能导致相互矛盾的判决产生”^③。诉的客观预备合并对裁判统一性的要求有着良好的制度回应，运用该制度可达

^① 徐吉平、黄鹂：《诉讼效益实现新论——对现代型民事诉讼的法经济学观察》，载《内蒙古社会科学》（汉文版）2014年第6期，第91页。

^② 黄鹂：《诉之合并制度及其合并规则初探》，载《云南大学学报》（法学版）2015年第6期，第116页。

^③ 张晋红：《诉的合并有关问题的思考——兼论提高民事诉讼效率的有效途径》，载《广东商学院学报》2002年第4期，第73页。

成自然事实的内在关联同一性向诉讼程序外在形式同一性的转化,将关联事实尽量置于一个大的诉讼框架之内^①,全面获取有关特定事实的信息,避免相同事实在不同案件中被给予重复评价,降低矛盾判决发生的概率,保证司法裁判的统一性。

3. 意思自治:尊重当事人处分权

对于诉的合并的形态尽量予以认可,与民事诉讼赋予当事人适时裁判请求权的理念相契合,也是民事诉讼处分权主义内在要求。立法者在设计诉讼制度时,应致力于赋予当事人有平衡追求程序利益与实体利益的机会,尤其是程序选择权与程序处分权之保障,应赋予当事人有优先追求程序利益,以达成迅速而经济裁判的机会。^②预备合并之诉的制度安排允许原告按照自己的想法在选择有利于自身的灵活诉讼策略,本身即彰显对原告处分权的尊重。若一定要求当事人只能选择其中一项或一组诉讼请求向法院起诉,当事人会感觉诉讼程序对其保护的不周全,权利的行使途径不够顺畅,容易产生抵触心理。

三、诉的客观预备合并的现实需求语境

诉的预备合并制度尚未得到我国立法与司法实践的普遍认同,对于原告在起诉状中提出的假定性的主张,在实务中很可能被以“请求不明确”为由驳回。^③民事诉讼法虽无明确承认预备合并之诉,但该种诉讼请求的安排符合程序法上处分权主义和纠纷一次除尽的价值理念,该种安排也未被民事诉讼明确禁止,且司法实践也进行了有益尝试。从现实角度考察,诉的客观预备合并对于解决我国目前司法实践中存在的请求权竞合难题、重复诉讼困境可提供良好解决思路。

(一) 为请求权竞合难题提供可行解决路径

从历史演进上,诉讼标的的争论就是关于如何解决请求权竞合导致诉讼标

^① 黄鹂:《诉之合并制度及其合并规则初探》,载《云南大学学报》(法学版)2015年第6期,第116页。

^② 吴从周:《初探诉讼经济原则——一个法律继受的后设描述》,载《兴大法学》2010年第5期,第5-6页。

^③ 纪格非:《“真实”的保障与限度——我国民事诉讼中当事人真实陈述义务之重构》,见《法大民商经济法评论》(第十二卷),人民法院出版社2016年版,第167页。

的为复数的争论。^①在请求权竞合语境下,当事人选择了一种请求权之后,在其损害得到赔偿的场合,另外一种请求权归于消灭,对此争议不大。但由于不同请求权的成立要件、举证责任、赔偿范围、诉讼时效、责任方式等方面存在诸多差异,如果当事人选择了一种请求权因未能满足其要件而致该请求权未获实现,是否允许当事人行使另外一种选择权?合同法司法解释一^②将违约责任与侵权责任的选择权的时点限定于“起诉时”,否定了当事人在请求权未得到满足时选择另一种请求权的机会。但是如果当事人因为所选择的请求权不恰当而未获支持,应允许当事人选择其他请求权来实现自身权利,否则会违背请求权竞合的设计初衷。“诉讼维度中,请求权竞合是动态的演变过程,始于原告的竞合主张,终于法官对数项权利的实体判断,而这一终点才是实体维度与诉讼维度的衔接点,只有在程序终点而非起点,让受让人行使选择权,才是请求权竞合的应有之义”^③。请求权竞合的实体属性与民事诉讼程序的对接过程因为司法解释的规定出现异化与错位。^④在不触动现有请求权体系和传统诉讼标的理论的基础上^⑤,诉的客观预备合并为请求权竞合难题提供了一个有效的解决方案。

(二) 与法官释明权实现良性互动

在当事人对合同效力或合同性质不确定的情况下,当事人可采用提出主位之诉和备位之诉的诉讼策略。需明确的是,法官可以通过行使释明权引导原告变更诉讼请求实现与诉的客观预备合并的相似效果,是否有必要打破原有框架确立诉的客观预备合并?对此答案应当是肯定的。我国对于释明权相关的系统及专门化的规范仍处于缺位状态,且审判人员对于释明权的把握亦不能完全避免出现差错,一旦界限把握不当或释明错误,可能会违背法官中立,超越处分原则限度,又可能影响诉讼格局。^⑥且诉的客观预备合并并非对于释明权的绝对

① 董少谋、王蓓:《诉讼标的论的新视角——创设预备性合并制度的思考》,载《西安财经学院学报》2011年第1期,第99页。

② 详见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》第三十条。

③ 同②,第152页。

④ 袁琳:《基于“同一事实”的诉的客观合并》,载《法学家》2018年第21期,第151页。

⑤ 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》,载《烟台大学学报》(哲学社会科学版)2016年第7期,第24页。

⑥ [日]新堂幸司:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社2008年版,第219页。

排斥，而是在起诉阶段赋予当事人以选择权，有利于保证后续诉讼程序的有序性，对于现有的释明权制度起到补强的效果。法官在行使释明权的过程中，当事人变更诉讼请求的模式多为“如果法院认定……则变更诉讼请求为……”，其本质上与诉的客观预备合并无异。让当事人附条件地变更诉讼请求，可以弥补法官释明错误导致当事人错误变更诉讼请求的风险，实现诉的预备合并与法官释明权的良性互动。

（三）突破基于同一生活事实重复起诉的困境

由于当事人举证能力的有限以及对法律效果判断可能存在的偏差，当事人有时无法正确提出能够得到支持的诉讼请求，为实现自身实体权利，当事人基于同一事实重复起诉的现象屡见不鲜，司法对此处理态度不一，形成诸多困扰。此种现象在三种情形下表现得尤为明显。

1. 当事人在基础关系诉讼中的请求未或支持，转而以其他基础关系就同一事实提出诉讼。此类情形以民间借贷纠纷为典型。在民间纠纷借贷案件中，一方在无法提供充分证据证明存在借贷关系的意思表示时，存有将借贷关系转化为不当得利的诉讼请求的可能，司法实践中对此类案件的处理思路并不固定，主要有三种：（1）不向当事人释明变更诉讼请求，若判决认定借贷关系不成立，如另行以不当得利关系提起诉讼，则予以受理；（2）不向当事人释明变更诉讼请求，若判决认定借贷关系不成立，如另行以不当得利关系提起诉讼，以“一事不再理”为由裁定不予受理或驳回起诉；（3）若法院认为借贷关系不成立，向当事人释明变更诉讼请求，直接以不当得利进行裁判。

表4 民间借贷转化为不当得利的司法裁判态度示例

前案案由	后案案由	后案审理法院及案号	是否认定为 重复诉讼	处理方式
民间借贷 纠纷	不当得利 纠纷	昆明市中级人民法院 (2018)云01民终2684号	否	对是否构成不当得利进行实体审理
		杭州市中级人民法院 (2016)浙01民终2179号	否	因不当不得主张与前案中原告主张的民间借贷关系相矛盾，故对于原告主张不当得利的请求不予支持
		德州市中级人民法院 (2018)鲁14民终3144号	是	驳回起诉

2. 基于同一事实产生同一责任, 但有不同的责任承担方式。以买卖合同纠纷等合同纠纷为例, 一方当事人违约, 另一方当事人可主张继续履行、补救措施或赔偿损失等形态的违约责任。若当事人主张继续履行, 但法院认定合同不适宜继续履行或违约方没有履行能力等, 守约方若未在法定期限内变更诉讼请求, 只能承担败诉的后果, 通过再次起诉主张其他形式的违约责任。

3. 当事人提出的请求所依据的法律关系不成立, 转向寻求法律关系不成立情形下的责任承担方式。以商标侵权纠纷为例, 在商标侵权案件中, 在先使用抗辩作为一种抗辩权, 旨在对抗请求权, 原告的诉讼请求多为请求判令被告停止侵害、消除影响并赔偿损失, 而不包含请求被告附加区别标识^①。如果被告关于在先使用的抗辩成立, 不构成侵权, 法院若判决驳回原告诉讼请求, 则原告只得另诉要求被告附加区别标识, 导致诉累; 若直接判决附加区别标识, 又有超出诉讼请求的嫌疑, 两种方案均无法达到最优结果。

四、诉的客观预备合并的规则构思

当事人基于同一纷争事实, 往往可主张不同法律效果, 或基于不同构成要件事实而为同一法律效果请求。基于胜诉的考量、举证的难易度、请求范围的多寡, 原告势必穷尽法律上各种可能的主张, 甚至主张相互矛盾构成要件事实以求胜诉。如果不允许预备合并之诉的存在, 当事人一旦诉讼请求策略选择错误, 可能要重新提起诉讼, 或接受一事不再理而无法保护自己合法权益的不利后果。立法上的缺失与空白导致适用的无序、司法资源的重复浪费和当事人的诉累。^②针对这种现状, 确立诉的客观预备合并具有必要性, 而推动诉的客观预备合并制度的发展需要以具体可操作的适用规则为支撑。

(一) 以限缩的立场确定诉的客观预备合并的适用情形

诉的客观预备合并在不同国家与地区的内涵虽基本相同, 但扩张与限缩的程度有差异, 其中德国对于该项制度的适用最为宽泛。德国的选择是在司法实践中不断探索与尝试中形成, 对于我国具有一定的指引性与前瞻性, 这是否意

^① 详见《中华人民共和国商标法》第五十九条第三款。

^② 邱星美:《客观的预备的诉之合并——一个立法需要填写的空白》, 载《法学杂志》2014年第2期, 第95页。

味着我国应采取与德国相同的态度? 本文认为, 我国现阶段不宜采取与德国相同的模式, 我国在选择上应严格保持主位请求与备位请求的相互排斥性。具体可从以下现实因素考量:

首先, 从诉的客观预备合并的价值属性出发, 先位请求与备位请求之间实体法上的不相容性与序位性是诉的客观预备合并与其他诉的合并形式的本质区别, 否定这种不相容关系将使得诉的客观预备合并的价值大打折扣。并且在先位请求与备位请求不具有互斥性之场合, 并不需要借助诉的客观预备合并这一工具。

其次, 对于诉的客观预备合并的基本理论尚未形成统一认同, 加上传统的审判绩效考核是以案件数量为决定因素, 法院更倾向于通过诉的分离增加案件数量, 简化法律关系, 而非通过诉的合并一次性化解纠纷。司法理念中对诉之合并秉承着紧缩、限制甚至排斥的内生趋势。^①如果过度扩张诉的客观预备合并的适用, 有可能出现宏大并具有前瞻性的规范, 却无法契合具体的司法环境, 反而可能将制度架空。

最后, 如果采取过于宽容的立场, 赋予当事人最大的自由, 可能导致一个诉讼过于臃肿与复杂, 反而有损于诉讼效率, 悖离诉的客观预备合并的诉讼经济价值。

基于以上考虑, 为避免过度增加诉的复杂性, 在法律关系的简化与当事人权利的一体救济之间取得平衡, 最大发挥诉的客观预备合并的制度功用, 在现阶段应当对于能够适用诉的客观预备合并的情形进行列举式限制。当事人提出预备请求的情形可限于:

1. 同一责任类型的不可并存的承担方式;
2. 基于同一事实之不同责任产生的数个不可并存的请求权;
3. 当事人对于法律关系的性质或法律行为的成立、效力提出异议, 同时又基于某种法律关系的存在、法律行为的成立或有效而要求对方承担责任;
4. 其他适宜采用诉的客观预备合并进行审理的。

对于前三项情形, 当事人如果分别提出主位请求与备位请求, 法院不应要求当事人必须明确其中一项请求提交审判。在第四种情形中, 应由法院决定是否适宜采用诉的预备客观合并进行审理, 如法院认为不适宜, 则可要求当事人

^① 王晓玲:《客观预备合并之诉的本土建构》, 载《西华师范大学学报》(哲学社会科学版) 2018年第1期, 第110页。

明确或变更诉讼请求，如当事人拒绝变更的，可不予受理或驳回起诉。此外，当事人提出的诉讼请求应有明确顺位，如果原告经法官释明拒绝明确顺位的，裁定不予受理或驳回起诉。

（二）诉的客观预备合并的一审审理规则厘定

在一审审理程序中，存有争议的主要问题是备位请求的审理时机。备位请求应当在认定主位请求不成立之后开始审理，还是应与主位请求进行共同审理？本文倾向于后者。若果将诉的预备合并严格限定在第一部分所确定的几类情景之下，那么主位请求与备位请求之间逻辑上会存在紧密关联。从审判思维的角度，尽管两诉在裁判的角度有先后顺序差异，但由于前后诉讼请求所依据的基本事实素材并无实质差异，即使无需对备位请求作出裁判，也会对先位请求与备位请求进行推理与判断，同时审理符合审判思维和认知规律。预备合并之诉的“预备”仅对裁判结果有所限制，而不应该限制法官的审理思维及推理顺序。如果将主位请求与备位请求分开审理，何时启动备位请求的审理，在实务操作上难以把握。

关于诉讼费的负担，原告请求法院就两项诉讼请求中的一项判决胜诉，其经济利益、诉讼利益为其中的一项，诉讼标的额应以其中价额最高计算，不应合并计算。在原告就主位请求或备位请求之一胜诉时，诉讼费由被告负担。

（三）诉的客观预备合并的二审审理规则厘定

一审法院针对原告的主位之诉和备位之诉的实体处理的可能情况包括：（1）认为主位请求成立；（2）认为主位请求不成立，备位请求成立；（3）认为主位请求与备位请求均不成立。在这三种情形下，需要分别厘清上诉主体以及二审审理规则、诉讼费的负担。

1. 一审法院支持原告的主位请求的上诉情形

此情形下原告的诉讼请求得到支持，并无上诉必要，如果被告提出上诉，需要讨论的是若二审法院认为原告的主位请求无理由，能否直接就备位请求进行裁判的问题，也就是有无必要保护当事人就备位请求的审级利益问题。对此有两种不同的观点，一种认为备位请求与主位请求之间系附条件关系，备位请求附随在主位请求之上，在生效判决作出前，这种关系始终存在，因此备位

请求可以直接作为二审的裁判对象。第二种观点认为备位请求仍系属于一审法院,不发生移审的效力;若二审法院认为被告的上诉请求成立,不应当直接就备位请求进行审理,而应当撤销一审判决,由一审法院就备位请求进行审理。

本文赞成第一种观点。正如前文所述,一审法院原则上应当同时就主位请求和备位请求进行实质审理,在二审法院认为先位之诉无理由时直接就备位请求进行裁判,并未损害当事人的审级利益。如果仍要求一审法院重新进行审理裁判,反而会造成不必要的程序浪费,与诉的客观预备合并的制度功能相悖。

此情景下的诉讼费负担规则,应按照主位请求的标的额计算预缴金额。如果二审法院认为主位请求无理由,备位请求有理由时,此时诉讼费仍应由被告负担,一方面是因原告并未就备位请求上诉,另一方面既然备位请求当然发生移审效力,原告自然无需就备位请求缴纳二审案件受理费^①。

2. 一审法院支持原告的备位请求的上诉情形

此情形下首先需要讨论原告是否具有上诉利益。原告的主位请求不被认可,备位请求被支持时,虽然从形式上看仍属于原告胜诉的判决,但是因为否定了原告的主位请求,判决对原告、被告均属不利,当事人双方均享有上诉利益。^②此时原告的上诉利益表现为一种序位利益。^③在原告上诉理由成立的情况下,备位请求成就条件就解除,二审法院应改判支持主位请求,驳回备位请求。

若只有原告上诉,上诉费用按照主位请求的标的额计算,依照胜诉或败诉情况由原告和被告分担。若只有被告上诉,上诉费用按照备位请求计算,依照胜诉或败诉情况由原告和被告分担。在原被告双方同时上诉的场合,若法院认为原告上诉有理由,被告上诉无理由时,法院应当改判支持原告的主位请求,驳回原告的备位请求,此时诉讼费应由被告负担,诉讼费金额按照主位请求和备位请求中较高者计算。若法院认为原告上诉无理由,被告上诉有理由,诉讼费应由原告负担,诉讼费金额亦应按照主位请求和备位请求中较高者计算。若原告和被告的上诉请求均不成立,诉讼费分别按照主位请求与备位请求的标的额计算,由原告和被告各自负担。

① 吴光陆:《客观预备合并诉讼之裁判费》,载《月旦法学教室》2012年第113期,第22页。

② 刘文勇:《民事一审裁判上诉利益的判断》,载《法律适用》2019年第5期,第63页。

③ 占善刚、胡辉:《民事司法的理论与实务》,中国政法大学出版社2016年版,第326页。

3. 一审法院同时驳回主位请求与备位请求的上诉情形

此种请求下，原告提出上诉的方式分为：（1）仅针对主位请求提出上诉，此时应尊重原告的处分权，仅针对主位请求进行处理，无需对备位请求进行处理，诉讼费按照主位请求的标的额计算收取。（2）仅针对备位请求提出上诉，此时亦应尊重原告的处分权，仅针对备位请求进行审理，诉讼费按照备位请求的标的额计算收取。（3）同时针对主位请求和备位请求提出上诉，此时二审法院处理思路与一审法院无异，即先审查原告的主位请求是否成立；若主位请求不成立，再审查备位请求是否成立。此种情形下，诉讼费按照主位请求和备位请求中较高者收取，最终由败诉方负担。

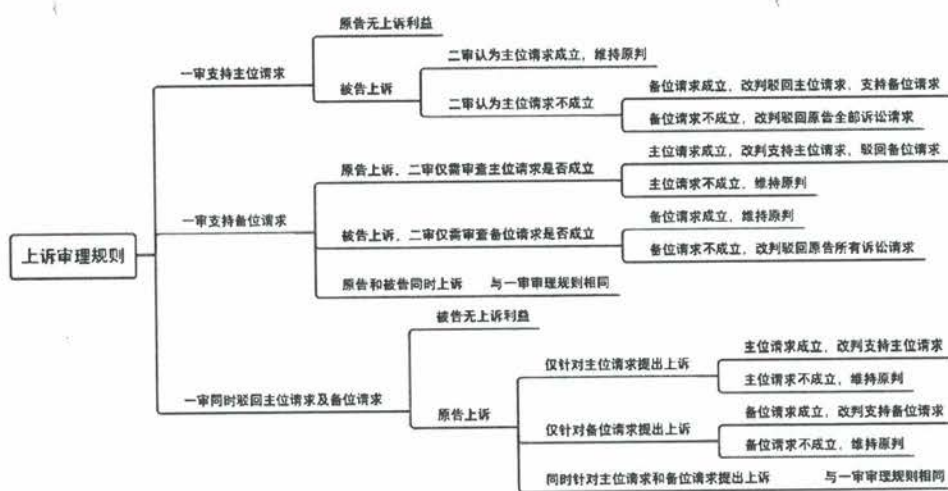


图1 诉的客观预备合并的二审审理思维路径

结 语

诉的客观预备合并制度虽未在我国民事诉讼法中进行明确规定，但其适用并不违反民事诉讼程序禁止规定，并因现实需求而在司法实践中有积极探索与尝试。基于诉讼经济、保持裁判统一、减轻当事人讼累等程序及实体功用，诉的客观预备合并制度在理论与实践具有正当性。考虑到我国对诉的合并的理论研究存在诸多分歧且我国司法实践对于诉的合并限缩适用的内生趋势，应采取循序渐进的方式，先将诉的预备合并限定于特定情形并确定具体的运行规则，通过实践中的调试以及纠偏，再赋予该制度更大的适用空间。