

实质化解纠纷视角下预备合并之诉的适用路径

——以合同类案件的一次解纷为研究视角

刘远萍* 黄丽婷**

引言

“准确查明事实、实质化解纠纷”系最高人民法院本轮审级职能改革对基层人民法院的职能定位。实质化解纠纷，意指在一次诉讼或一个民事程序中尽可能彻底地解决纠纷，防范化解“案结事不了”及衍生案件的产生。依法拓宽不同类型诉讼标的合并审理的范围可以成为重要的民事诉讼程序扩容方式，是实现一次诉讼实质解纷的重要渠道。但在纷繁复杂的民事纠纷及法律关系面前，当事人往往难以评判何种诉求更为有利或能够获得支持，但又希望能够通过一次诉讼程序解决争议。在此情形下，预备合并之诉制度^①作为诉的合并制度的重要内容，对于一次解纷目的的实现具有重要价值。但我国民事诉讼法对诉的合并规定并不完善，诉的合法性评价混乱、合并形态肯认无序，较大地制约了预备合并之诉的实践应用。

《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称《九民会议纪要》）系统总结了我国司法解释和审判实践中的经验，对不同诉讼情境下法官指导释明纠纷一次性解决提出了具体指引规范。其中，《九民会议纪要》第36条、第49条有关合同无效以及双务合同解除情况下，应向当事人释明变更诉讼请求、提出同时履行或返还请求的规定，第48条有关合同僵局情形下违约方解除合同的情形下一并处理违约方违约责任的规定，均贯彻了人民法院一次性实质化解纠纷的司法理念。该些释明指引规范，实际上在很大程度上发挥明确诉的合并要件及合并形态的指导作用，对于指导司法审判实践具有很大助益。

本文以前述两类典型的合同纠纷类型为讨论基础，通过对现有司法解释及实践经验的整合，论证以“预备合并之诉”制度处理前述两类典型纠纷的路径优势及具体适用规则，并以此建构一种可指导实践的“预备合并之诉”识别与处理规则的理论框架，

* 作者单位：福建省厦门市思明区人民法院。

** 作者单位：福建省厦门市思明区人民法院。

① 预备合并之诉的概念界定在理论上基本没有争议，仅是对司法实践中应当承认何种形态的预备合并之诉存在讨论。相关概念界定参见江伟：《民事诉讼法》，中国人民大学出版社2013年版，第26页；张卫平：《主观预备合并之诉及制度建构研究》，载《政法论丛》2020年第5期。

希冀对民事诉讼程序实质化解纠纷的路径研究有所裨益。

一、实践困境：预备合并之诉制度的需求语境

合同类案件在人民法院受理的民商事案件中占有极大比重。分别以“合同效力”和“合同僵局”作为关键词在中国裁判文书网进行搜索，合同效力争议类案件的二审及再审案件占该类案件的44%以上，合同僵局类案件的二审及再审案件占该类案件的55%以上，远远高于全部民事案件中二审及再审案件的占比（9.2%）。这两类案件中，由于当事人对合同效力、合同是否应当解除往往有不同的理解，导致双方之间的争议较大、冲突较为激烈。《九民会议纪要》第36条、第48条以及第49条就合同无效、双务合同解除以及合同僵局类案件作出的纠纷实质性化解的处理指引，采取的是强化人民法院释明义务这一进路。即在当事人未提出相应诉讼请求、抗辩权和案件事实主张的情形下，为了纠纷一次性解决，要求人民法院应当向当事人释明变更、追加诉讼请求，提出抗辩权主张和新的要件事实。^①下文以两个典型案例^②探讨在预备合并之诉规则缺位的情形下，现有路径的不足与困难。

案例一：合同效力争议类纠纷。2016年1月，某房地产开发公司起诉张某，请求判决确认其与张某于2001年签订的《房屋使用权转让合同书》无效。张某坚持合同有效。一审经审理认为该合同违反了《土地管理法》的强制性规定，遂于2016年3月判决确认该合同无效。张某不服提出上诉，二审法院于2016年6月作出二审判决，认为一审认定效力错误，改判驳回某房地产公司诉讼请求。某房地产公司申请再审，再审法院于2017年6月作出民事裁定，提审案件，并于2018年5月作出判决，改判维持一审判决。嗣后，某房地产公司向一审法院提起诉讼，要求张某返还房屋。张某亦另案起诉要求某房地产公司向其赔偿合同无效后的损失。两案经一审、二审、发回重审后，最终于2021年8月17日由二审法院作出民事判决，对某房地产公司应赔偿张某的损失作出认定。现张某仍就该判决申请再审，尚在审查中。

案例二：合同僵局类纠纷。2019年年底，甲与乙签订一份租赁期限为20年的房屋租赁合同，由甲向乙承租房屋用于酒店经营。2021年3月，甲向法院提起诉讼，主张因受疫情影响，酒店无力经营，要求解除双方租赁合同。乙不同意解除租赁合同。经人民法院释明解除合同后，乙不认可人民法院对合同解除的处理意见，拒绝就违约责任的处理提出诉讼请求。该案一审于2021年6月作出判决，解除甲、乙的租赁合同，就违约责任问题提示乙另行起诉解决。乙不服判决提出上诉，二审法院于2021年12月作出二审判决后，乙不服生效判决申请再审。可以预见，该案尚有后续争议。

总结前述两类案件，当事人均对于合同的效力以及合同应否解除此一先决问题存有根本性分歧，均希冀通过争取人民法院对该问题的终审认定来解决先决问题。因此，即便一审法院对相关问题正确地进行了释明，当事人亦未必能够配合促进纠纷的

① 有学者认为，该释明规定具有新诉讼资料的释明的显著倾向，相关讨论可参见严仁群：《释明的理论逻辑》，载《法学研究》2012年第4期；刘鹏飞：《修正辩论主义与武器平等的证明责任》，载《证据科学》2014年第6期。

② 这两个典型案例均源于作者所在S法院真实审理的案件。

一次化解。仅通过强化法官释明义务难以实现实质性化解纠纷的主要原因在于如下困境。

（一）困境一：当事人缺乏协同解决纠纷的意愿

合同效力以及合同应否解除的问题对于当事人的利益具有重大影响，当事人往往坚持自己的主张并希冀穷尽完整的审级保障来实现自己的主张。即便一审法院已经对相关问题进行释明，当事人往往仍坚持原诉讼请求，缺乏主动退让、变更己方诉讼请求的意愿。在案例一的合同效力类争议案件的处理中，如允许当事人在对合同效力持有争议的情形下，各自提出备位诉求，能够在一次诉讼程序中解决合同效力以及合同无效后的责任处理问题，可以最大限度地避免诉讼的拖延。例如，张某抗辩合同有效，并允许张某提出备位请求，在合同无效的情形下，则要求对合同无效的权利义务进行处理。在合同僵局类案件中，违约方诉求解除合同，守约方往往抗辩不同意解除合同。如能允许守约方抗辩不同意解除合同，并以反诉的形式提出备位之诉，针对合同解除后的法律后果提出诉讼请求，则能破除此类案件守约方在合同应否解除得到确定的判决认定之前缺乏一并解决合同解除后违约责任的意愿的问题。通过预备合并之诉的引入，在同一程序中解决复合之诉，以“内部化”的方式降低时间投入及司法投入成本，^①无论从当事人还是法院角度，均能实现诉讼效益的提升。

（二）困境二：当事人对法律关系认知不足

从我国现状出发，我国并未采取律师强制代理制度，且诉讼越发呈现专业化和精细化趋势，而当事人往往缺乏法律专业知识，通常仅能从基本的生活事实出发，难以对法律关系进行明确，或者基于法律认知不足可能提出错误的法律关系。^②如果仅因当事人能力的不足而导致诉讼结果的不利，或因法律知识的缺乏而导致支付高昂的试错成本，无疑不符合人们的正义观念。预备合并之诉给予当事人以试错的机会，也给予一些先决条件先行确定的机会，允许当事人坚持己方对合同效力和合同应否解除的观点，再提出备位诉讼请求，对于先位诉求和备位诉求一并处理，避免了合同效力以及合同应否解除这一先决问题缺乏终局判断造成的困扰，当事人可以放心地提出备位诉求而无需担心其主位主张未能得到法院的审理和重视。

（三）困境三：法官释明权行使不当

《九民会议纪要》以强化法官释明义务的方式，期冀通过法官行使释明权以实现纠纷的一次性化解。虽然《九民会议纪要》第36条对法官释明权的客体范围、释明的方式等作了一定明确，缓解了法官释明“稍有不慎，便会超出中立的范围”^③的担忧。但法官释明的限度问题，一直是困扰审判实践的未解问题。且法官的释明亦难免出错，一旦界限把握不当或释明错误，可能导致诉讼拖延，影响诉讼格局，^④甚至引发当事人不满。以案例一为例，对于合同的效力问题，就经过了一审无效、二审改判有效以及

① 徐吉平、黄鹂：《诉讼效益实现新论》，载《内蒙古社会科学》2014年第6期。

② 吴智永：《诉的理解与案件事实的认定——合并处理与另案处理的价值考量》，载《山东法官培训学院学报》2018年第6期。

③ 肖华林：《程序效益视角下客观预备之诉合并的制度设计》，载《法学论坛》2016年第3期。

④ [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。

再审纠错的诉讼程序。一旦一审法官释明错误，导致当事人变更诉讼请求后仍得不到支持，极可能会引发当事人对于司法公正的质疑。此外，一审释明错误，二审通常的处理结果为撤销原判，发回重审。对于当事人而言，其可能需要实质经历四个甚至更多审级才能获得生效裁判。^① 预备合并之诉一并审理先位诉求和备位诉求，可以有效避免因法官不当释明导致当事人错误变更诉讼请求、损害司法权威的风险，避免法官不当释明对诉讼进程的影响，通过预备合并之诉与法官释明权之间的良性互动，实现纠纷一次性解决（见图1）。

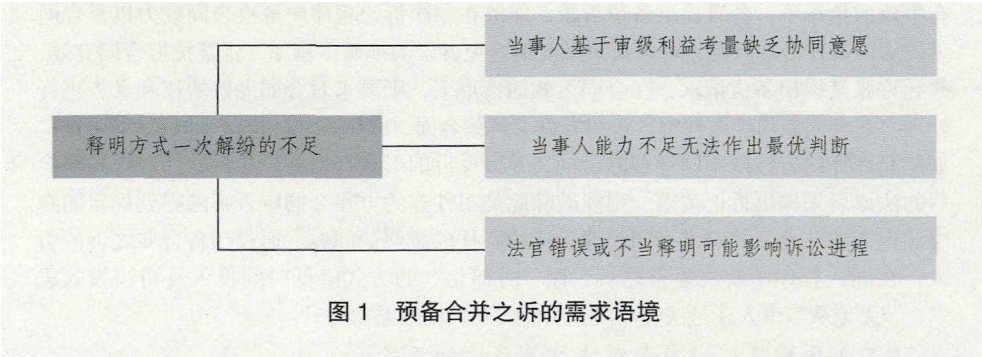


图1 预备合并之诉的需求语境

二、正当证成：预备合并之诉的规范基础与实践梳理

根据民事诉讼理论，诉的合并包含两大类：一类为诉讼主体的合并，称为诉的主观合并。共同诉讼均为诉的主观合并。另一类为诉讼请求的合并，即一方当事人向对方当事人提出两个或两个以上的主张。^② 预备合并之诉，既包含主观合并，也包含客观合并。主观预备合并之诉与客观预备合并之诉的差异在于，主观预备合并之诉是由不同的原告或向不同的被告提出具有先后顺位的两个请求。^③

预备合并之诉的正当性问题，离不开对诉讼标的理论与诉的合并制度的讨论。在

① 任重：《我国民事诉明边界问题研究》，载《中国法学》2018年第6期。
② 赵志超：《法官合并审理自由裁量权之规制——以诉的客观合并适用为中心》，载《河北法学》2022年第2期。关于我国民事诉讼法中“诉讼请求”的内涵，有学者通过对民事诉讼法规范的体系解读，认为“诉讼请求”在我国具有双重含义：一是作为诉之声明存在；二是直接作为诉讼标的理解，并以此来解释诉的客观合并在我国实体法根据。参见任重：《我国民事诉明边界问题研究》，载《中国法学》2018年第6期。
③ 张卫平：《主观预备合并之诉及制度建构研究》，载《政法论丛》2020年第5期。

我国司法实践对诉讼标的理论通说采用诉讼标的旧说^①的情况下,“诉讼标的”指当事人在实体法上的权利义务或者法律关系。此种理论界定,与“实质化解纠纷”要求下的化解诉讼所指向的纠纷事件或者生活事实本身并不兼容。预备合并之诉要将数个诉进行合并审理,涉及诉讼成本的付出以及判决事项之间是否有冲突和不合理^②的问题,因而评价诉的合并是否符合法律规定,仍需在法律规范层面探寻其正当性基础。

(一) 预备合并之诉的规范基础: 民事诉讼程序规范梳理

现行立法及规范中,有关诉的客观合并的相关民事诉讼规范并无体系化规定。通常认为,《民事诉讼法》第143条、《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221条、第232条、第233条可作为允许诉的合并的基础性规范。其中,《民事诉讼法》第143条有关原告增加诉讼请求可以合并审理的规定,被解读为诉的客观合并规定。虽然依不同的诉讼标的理论,诉讼请求与诉讼标的并非同一概念,原告增加诉讼请求并不表示审理中新增诉讼标的,但该规定至少可认为是程序法允许诉的客观合并的依据。^③该规定仅解决了是否允许客观合并的问题,但并未回答何种情形允许合并,也即合并审理的范围的问题。《民诉法解释》第221条规定了基于同一事实发生的纠纷,人民法院可以合并审理。此外,《民诉法解释》第232条、第233条分别规定了相关诉讼主体提起与“本案有关的诉讼请求”情况下以及被告提起的反诉“诉讼请求基于相同法律关系、诉讼请求之间具有因果关系,或者反诉与本诉的诉讼请求基于相同事实的”,人民法院可以合并审理。前述规范中,使用的“同一事实”“相同事实”表述的内涵,在最高人民法院对该条款的释义中指出,系指各个单纯之诉所依据的事实关系或者法律关系具有牵连性,既可指各个诉的当事人诉求指向同一法律关系;各个诉的当事人诉求基于同一事实产生,但存在多个法律关系;各个诉之间涉及的法律关系存在主从关系。^④理论及实践中,对于何种情形构成“同一事实”,因缺乏统一界定,依个案是否合并审理及合并程度的需求,存在当事人所主张的实体权利、当事人所对应的诉讼请求和法律关系以及诉讼所指向的纠

① “诉讼标的”作为识别和把握当事人攻击防御、确定法院审理裁判对象的概念,在理论上长期存在争论,个中优劣理论著述颇丰,本文无法一一展开列明。从本文立足司法实践解决实务问题的角度出发,不对各种诉讼标的理论进行评判。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释理解与适用》一书中最高人民法院关于《民事诉讼法》第247条规定的解读,依实体法诉讼标的理论(旧实体法说)从实体法上的请求权出发来界定诉讼标的,认为诉讼标的乃是原告在诉讼上所为一定具体实体法之权利主张。将诉讼标的理解为当事人在实体法上的权利义务或者法律关系,简便易行,法院审理范围十分明确,诉讼程序秩序稳定,当事人攻击防御目标集中……至于当事人一次纠纷不能一次性解决的问题,则可以通过扩展法官释明义务,在一定程度上予以缓解。旧实体法说所具有的这种优势及其与我国民事诉讼实践需求的契合度,是其他诉讼标的理论所无法比拟的。参见最高人民法院修改后民事诉讼法贯彻实施工作领导小组编著:《最高人民法院关于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。

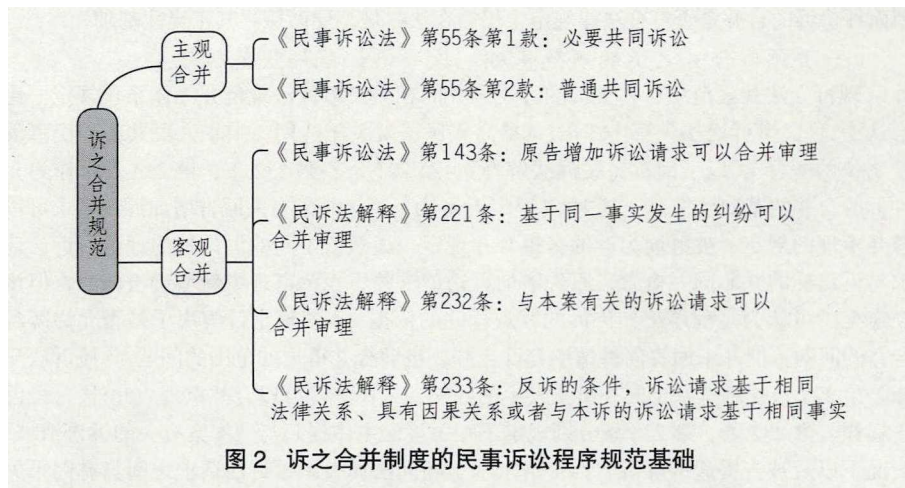
② 赵志超:《论我国诉的客观合并之制度化障碍及其克服》,载《政治与法律》2019年第12期。

③ 亦有学者认为,《民事诉讼法》第143条并非诉的客观合并的规定。参见张永泉:《民事之诉合并研究》,北京大学出版社2009年版,第20页。

④ 最高人民法院修改后民事诉讼法贯彻实施工作领导小组编著:《最高人民法院关于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573~574页。

纷事件或生活事实等多种由窄到宽的不同解读。^①

《民事诉讼法》第55条第1款有关必要共同诉讼的规定，被认为是有关诉之主观合并的规定。第55条第2款有关普通共同诉讼的规定，则属于诉的主观及客观合并（见图2）。



通过以上梳理，可以认为在现有民事诉讼规范上，并不否认预备合并之诉的合法性。仅是依该些规范难以为司法实践判断诉之合并要件提供明确的标准。

（二）预备合并之诉的实践基础：司法实践适用现状

以“预备合并”作为关键词在中国裁判文书网上进行检索，共检索到裁判文书116篇文书，其中判决书47篇、裁定书69篇；最高人民法院3篇、高级法院59篇、中级法院28篇、基层法院26篇。考虑到以“预备合并”作为关键词显然无法涵盖所有实质涉及预备合并之诉案件的裁判文书，^②因此，实际结果应远高于该检索结果。由此可见，虽然缺乏具体可操作性的规则指导，基于实践需要，实务中已根据案件审理具体情况发展了诉的合并样态并对客观预备合并之诉予以认可。有学者亦基于此现象指出，对于诉的合并形态，从我国及域外立法经验来看，尚未有对诉的合并形态予以明确类型归类的立法，均由实务基于理论发展及实践需求自由发展合并形态。^③

在最高人民法院层面，最高人民法院在多份裁判文书中均对预备合并之诉予以认可（见表1）。在（2019）最高法民申1016号一案中，最高人民法院阐明：“原审法院在审理认为第一项诉讼请求不能成立的情况下对第二项诉讼请求予以审理并作出裁判，

① 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”》，载《法学研究》2016年第4期。

② 如最高人民法院（2019）最高法民再152号民事裁定书、最高人民法院（2017）最高法民申3901号民事裁定书等，虽然实质涉及预备合并之诉，但是文书并未出现“预备合并”等词汇。

③ 转引自张永泉：《民事之诉合并研究》，北京大学出版社2009年版，第26页。

符合诉讼便利和经济的原则,也有利于法院对当事人争议裁判的协调统一。”^①

在地方层面,各地法院亦均有关于肯认预备合并之诉的裁判文书。^②《上海市高级人民法院关于审理涉及债权转让纠纷案件若干问题的解答》第2条(2006)、《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》第52条(2007)均认可当事人可提出补充性的诉讼请求。

除了上述明确使用“预备合并之诉”概念的裁判文书外,司法实践中,事实上也存在大量虽未明确使用该概念,但其实质已属于预备合并之诉的折中操作方式(见表1)。最典型情况,一种情况如A以C代理B签订的合同提起诉讼,同时将B和C列为被告,主张C为B的代理人,要求更具有合同履行能力的B承担合同责任。同时也主张,如C为无权代理,则由C承担无权代理的法律责任。A在无法区分到底哪一主张能够获得法院支持的情况下,通常将B、C共同列为被告,诉讼请求则表述为要求B、C共同承担责任。通常,人民法院在查明相关事实的基础上,依法对C是否为有权代理进行认定并依法对责任主体作出判决。此类案件,实质系主观的预备合并之诉,在司法实践中已以此类变通方式实现诉的合并。

另一种情况如(2016)最高法民申3576号案件,原审原告起诉被告要求其支付拖欠的房屋租金,庭审中,原告当庭表示假如合同无效,则将原支付租金的诉求变更为请求支付房屋占有使用费,但是并未正式提出变更诉讼请求的申请。二审法院判决原审被告承担房屋占有使用费,最高人民法院认为该判决并不存在超出当事人诉讼请求的情形。此类案件中,原告虽然未明确提出诸位诉求,但是在庭审中通过法官的引导,表示出诸位诉求的意思表示,一审法院据此作出的判决,上级法院认为未超过原告的诉讼请求。

表1 司法实践中预备合并之诉的适用情形

适用方式	法院说理方式	
直接肯认	以(2019)最高法民申1016号为例	符合诉讼便利和经济的原则,也有利于法院对当事人争议裁判的协调统一
	以(2019)最高法民再152号为例	两个诉讼请求要素齐全,均符合《民事诉讼法》规定的立案标准,当事人可以在前一个诉的请求不被支持时,退一步选择主张后一个诉的诉讼请求,对当事人的两个诉,人民法院均应立案受理

① 类似观点的还有最高人民法院(2019)最高法民终564号民事判决书、最高人民法院(2019)最高法民再152号民事裁定书。最高人民法院(2019)最高法民再152号民事裁定书中对预备合并之诉也有明确的分析:“八一农场在提起股东会决议无效之诉的同时,又请求确认该股东会决议增资对应的股东权益归其所有,两个诉讼请求虽然是相互矛盾的,但八一农场提起的两个诉,诉讼要素齐全,均符合《中华人民共和国民事诉讼法》规定的立案标准,当事人可以在前一个诉的请求不被支持时,退一步选择主张后一个诉的诉讼请求,对当事人的两个诉,人民法院均应立案受理。甘肃省高级人民法院裁定驳回起诉,属于适用法律错误。”

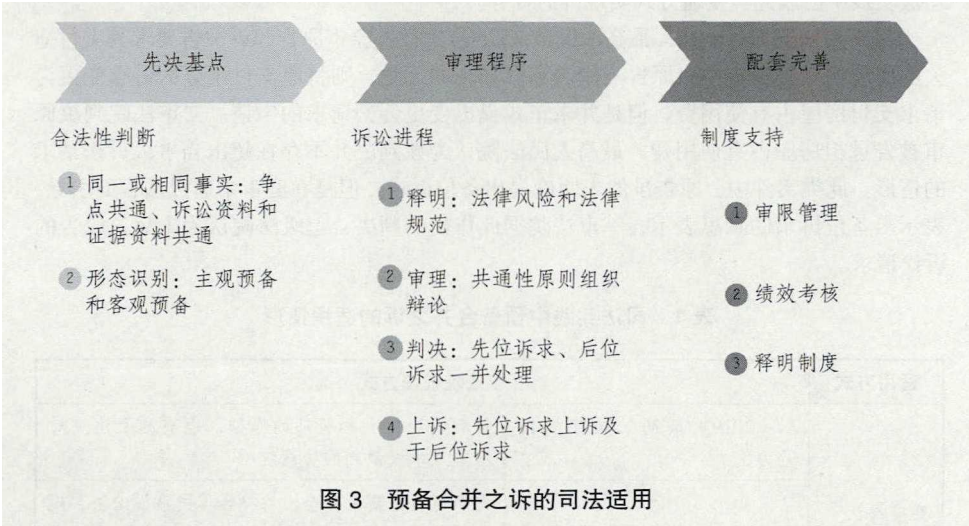
② 例如,上海市高级人民法院在(2020)沪民终285号一案中表示,“如该合同存在无效可能的,(当事人)也可以采用预备合并之诉的方式,提出首先要求法院基于有效合同判决承担担保责任,如认定合同无效的则要求承担赔偿责任”。

续表

适用方式	法院说理方式	
折中操作	同时将代理人与被代理人列为被告	根据案件事实对代理人是否为有权代理进行认定，并依法对责任主体作出判决
	庭审中阐述各位诉求的意思表示	在当事人的诉讼请求无法得到支持的情形下，根据当事人在庭审中表示的各位诉求的意思作出判决

三、适用指引：预备合并之诉的司法适用

应当指出，基于《九民会议纪要》并非司法解释的定位^①以及其原则性的指导，还需通过进一步构建预备合并之诉的具体规则以正确贯彻执行《九民会议纪要》的精神（见图3）。下文以合同效力类纠纷案件的诉讼进程，解构预备合并之诉的适用规则。



（一）先决基点：预备合并的合法性判断

《九民会议纪要》第36条规定，人民法院在原告起诉请求确认合同有效并请求继续履行合同，被告主张合同无效的，或者原告起诉请求确认合同无效并返还财产，而被告主张合同有效的情况下，应向原告释明变更或者增加诉讼请求，或者向被告释明提出同时履行抗辩。此处，由人民法院释明当事人释明变更诉讼请求或者提出合同无效后相应财产返还、损害赔偿的诉讼请求，均涉及诉的追加合并。

1. 应否合并的判断。诉的合并审理关系当事人权益保护、司法资源合理分配以及

① 《最高人民法院关于印发〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉的通知》指出，会议纪要的出台，旨在统一裁判思路，规范法官自由裁量权，增强民商事审判的公开性、透明度以及可预期性，提高司法公信力。但会议纪要并非司法解释，不能作为裁判依据进行援引，在裁判文书“本院认为”部分具体分析法律适用的理由时，可以根据会议纪要的相关规定进行说理。

人民法院依法审理案件的目标实现。^①因此,并非当事人提出主张即满足合并审理的条件,还应进一步判断是否满足合并审理的合法性要件。在合同效力争议型案件中,基于《九民会议纪要》的规定,当事人围绕合同有效情况下相应继续履行、损害赔偿的诉讼请求以及合同无效后的相互返还、赔偿损失的诉讼请求,均系基于双方争议的合同订立以及履行这一共同事实产生,因而具有合并审理的正当性。合同僵局类案件亦同。因此,在这两类案件中,当事人提出的哪些诉讼请求应该合并审理,《九民会议纪要》已有明确判断标准。

由此兼及其他类型的案件,仍应以民事诉讼程序性规范的“同一事实”或“相同事实”作为应否允许合并审理的判断标准。否则,如果让相互不存在牵连关系的数个诉合并至同一程序中进行审理,将导致证据认定和事实判断的复杂化,进而导致诉讼延迟。^②具体而言,先位、后位两诉至少应满足可以由同一法院(对先位之诉和后位之诉均具有管辖权)适用同一程序进行审理,且具有牵连性,基于同一事实或相同事实产生。同一事实或相同事实,也不应完全从生活事实的角度理解,而应从合并审理的目标价值考量,应指先位之诉与后位之诉的主要争点共通、诉讼资料和证据资料在相同范围内具有共通之处。^③

2. 合并形态的识别。对于预备合并之诉的两种形态,理论上对于客观预备合并并无原则性争议,但对于应否承认主观预备合并则存在较大争议。反对意见主要认为主观预备合并纯从原告便利角度考虑,将置后位被告于不利的诉讼地位,且难以保障审判的统一性,是一种不彻底的制度。^④但实务中已经基于实践需求存在对主观预备合并的变通处理。因此,主观预备合并之诉可根据《民事诉讼法》第55条普通共同诉讼的规定,在当事人同意合并审理的基础上予以认可。此种处理方式,既消解了反对意见对主观预备合并之诉对被告不利的疑虑,亦通过程序法的工具价值快捷高效地实现实体法规定的权利。事实上,《九民会议纪要》的相关规定,也给主观预备合并之诉的适用留下了空间。例如,《九民会议纪要》第70条规定的保兑仓交易的合并审理,在当事人就保兑仓交易中的不同法律关系的相对方分别或者同时向同一人民法院起诉的,人民法院可以根据《民诉法解释》第221条的规定,合并审理。^⑤因此,预备合并之诉的司法适用,并不排除主观预备合并之诉的情形。

《九民会议纪要》中相关诉之合并的指导规则见表2。

① 任重:《我国新诉讼资料释明的反思与重构——以〈九民会议纪要〉与〈新证据规定〉为中心的阅读》,载《当代法学》2020年第5期。

② 李浩:《民事诉讼法学》,高等教育出版社2014年版,第520页。

③ 张永泉:《民事之诉合并研究》,北京大学出版社2009年版,第33页。

④ [日]高桥宏志:《民事诉讼法重点讲义》,张卫平、许可译,法律出版社2007年版,第247页。

⑤ 在该语境中,最高人民法院认为《民诉法解释》第221条的规定亦能适用于诉的主观合并情形。

表 2 《九民会议纪要》中相关诉之合并的指导规则

条文	规定内容	归类
第 13 条	债权人对债务人公司提起诉讼的同时，一并提起公司人格否认诉讼，列公司和股东为共同被告	诉的主观、客观合并
第 34 条	双务合同不成立、无效或者被撤销时，标的物返还与价款返还互为对待给付义务，双方应当同时返还	诉的客观合并，预备合并之诉存在适用空间
第 36 条、第 49 条	合同无效情形下，应向原告释明变更或增加诉讼请求，或者向被告释明提出同时履行抗辩或提出返还请求；双务合同解除情况下的处理	诉的客观合并、预备合并之诉存在适用空间
第 42 条	一方请求履行合同，另一方以合同具有可撤销事由提出抗辩的，应对合同是否可撤销进行判断。一方主张合同无效，依据可撤销事由的，应审查合同是否具有无效或可撤销的事由并作出判决	诉的客观合并、预备合并之诉存在适用空间
第 70 条	当事人就保税仓交易中的不同法律关系向对方分别或同时向同一人民法院起诉的，人民法院可以根据《民诉法解释》第 221 条的规定，合并审理	诉的主观、客观合并，预备合并之诉存在适用空间
第 104 条	票据清单交易中实际用资人、参与交易的其他金融机构的赔偿责任	诉的主观、客观合并，预备合并之诉存在适用空间

（二）程序构建：预备合并之诉的审理程序

1. 以法官释明结合当事人选择启动程序。合同效力类案件通常涉及以下两种形态，一种为原告起诉合同无效，并要求被告返还给付的。被告通常坚持合同为有效。另一种为原告主张合同有效，要求被告继续履行合同，而被告抗辩合同无效，无须承担给付义务。区别于传统由人民法院直接释明合同效力及当事人变更诉讼请求的做法，预备合并之诉制度的引入，由人民法院向双方当事人释明是否同意对方主张的合同效力成立的情况下，基于该效力形态提出后位的诉讼请求。对于第一类案件，可向被告释明在坚持其主张的前提下，是否同意预备性地提出诉讼请求，在人民法院认定合同无效的情况下，就无效后对方的返还责任提出诉讼请求。对于第二类案件，向原告释明在坚持其主张的前提下，是否同意预备性地提出诉讼请求，在人民法院认定合同无效的情况下，就合同无效的法律后果提出诉讼请求。被告就备位请求，可以提起反诉。此时，法官释明的内容，就从合同效力本身转化为对案件处理相应法律风险的评估披露以及相应合同效力状态下的法律规范。此种由人民法院释明提出预备性诉讼请求的

做法,在司法实践已有先例。^①该种释明方式,既能实现纠纷的一次性解决,亦不违反法官中立审判的定位。

应当指出的是,囿于当事人的诉讼能力及法律知识水平,法官的释明还应进一步探究当事人的真实意愿,不能仅形式化地根据当事人提出的主张或回复作出当事人是否同意启动预备之诉的判断,而是应充分挖掘当事人的意思表示所涵盖的范围。

在释明后,预备合并之诉能否启动,仍有赖于当事人的选择。纠纷的一次性解决并非民事诉讼的唯一目标价值,民事诉讼大多以当事人的私人利益为处理对象,应尽可能尊重其程序处分之权利。除非还涉及社会公共利益,需同步考虑司法资源的合理配置问题。^②如当事人基于诉讼费用以及后续和解可能性考虑,不同意一并提出相应诉求,则应尊重当事人选择,预备合并之诉并无适用空间。

2. 以共通性原则进行法庭调查及辩论。在案件审理阶段,应就当事人主张的相应事实进行审理,并对作为先决问题的合同效力进行判断。如当事人主张的合同有效能够成立,则需对合同有效情形下的法律后果进行处理。如合同无效,则在为先位之诉作出评判的情况下,继续审理原告所主张的合同无效后的责任承担主张。无论是先位之诉还是备位之诉,审理过程中均依共通性原则,^③对两诉的共通证据进行审查,对两诉的共同事实进行认定。因此,即便存在一审、二审对合同效力认定不一致的问题,在对相关共通事实已经进行调查并组织法庭辩论的情况下,当事人的审级利益已经得到保障,二审法院可以径行改判,而无须按照传统处理方式将案件发回重审。

3. 一审裁判处理方式。以合同效力类纠纷为例,可能的裁判结果包括以下两种情形:(1)原告主张有效成立,人民法院支持先位诉求,对原告要求的继续履行合同作出判决。有关合同无效之后法律后果的后位之诉,为了避免在先位之诉请求获得胜诉之后,后位请求处于无裁判状态,使后位请求无法获得已审效果,因此,还需在判项中明确驳回后位请求。^④(2)人民法院认定合同无效,则先位请求不能成立,判决驳回先位请求,并对后位请求作出裁判。当然在后位请求的裁判中,也可能基于当事人不合理的诉讼期待,对于其所主张的合同无效后的损害赔偿等问题亦不予支持,判决驳回后位请求的情形。

由此兼及其他类型的案件,预备合并之诉一审的裁判结果存在三种情况:一是支持先位诉求并驳回后位诉求;二是驳回先位诉求并支持后位诉求;三是驳回先位诉求并驳回后位诉求。无论哪一种裁判结果,均应将先后位诉讼请求的处理结果交代清楚,且确保判决具体确定。

① 最高人民法院已有相关文书对于该种释明予以认可。例如,最高人民法院(2016)最高法民申3576号裁定书中记载,“法官向雪雁公司释明,如果二审法院认定租赁合同无效,则雪雁公司无权要求弘晨公司支付租金,但有权要求支付房屋占有使用费。雪雁公司当庭表示假如合同无效,则将原租金请求变更为房屋占有使用费”。相同的处理方法还可见最高人民法院(2015)民申字第1252号裁定书。

② 肖建国:《民事诉讼程序价值论》,中国人民大学出版社2000年版,第183页。

③ 共通性原则在于当事人在诉讼中所提出的证据,能够作为法官对所有已系属到诉讼中事实主张的认定,其适用尽可能将相关联纠纷在一次诉讼中解决。参见邵明:《现代民事之诉与争讼程序法理》,中国人民大学出版社2018年版,第214页。

④ 张卫平:《主观预备合并之诉及制度建构研究》,载《政法论丛》2020年第5期。

4. 二审审理范围。对预备合并之诉上诉的情形，根据一审判决结果，也存在多种不同的类型组合。如当事人均对于先位诉求的处理结果无异议，仅对后位诉求上诉，则二审围绕当事人的诉讼主张进行审理即可，即仅需审理后位诉求。但在裁判文书中应就先位诉求的处理结果进行确认。只要有一方当事人对先位请求的裁判提出上诉，则上诉效力应及于后位请求。二审法院亦应就先后位请求进行审理并作出判决。

（三）类型延伸：适用预备合并之诉案件的分类

以预备合并之诉对原被告争议法律问题的审理程序不同进行分类，可以将适用预备合并之诉的案件区分为以下两种类型（见图4）。

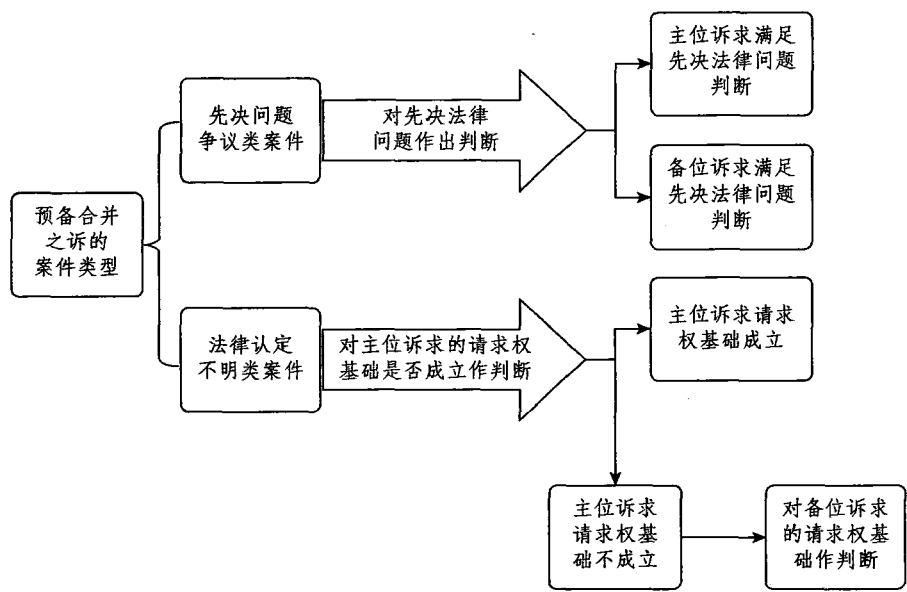


图4 预备合并之诉的适用类型

1. 先决问题争议类案件。此类案件中，主位诉求与备位诉求的法律事实、证据资料是共通的，法官对双方争议的法律问题仅需做一次先决判断即可。以合同效力类纠纷为例，主位诉求与备位诉求的区分基点在于合同是否有效，法官仅需对合同效力作一次判断，即可确定下一步案件审理方向在主位诉求或是备位诉求。

2. 法律认定不明类案件。此类案件中，主位诉求与备位诉求仅有部分法律事实、证据资料是共通的，法官对双方争议的法律关系需做两次独立判断。以目前多发的民间借贷转诉不当得利类案件为例。在仅有转账凭证的民间借贷纠纷案件中，若原告以民间借贷关系提起诉讼被驳回诉讼请求，往往又以不当得利为由另行起诉，试图通过举证责任的转移来获得胜诉判决。

不当得利有独立的构成要件，民间借贷关系不成立并不等同于不当得利关系成立，因此，若允许原告以民间借贷关系提起先位之诉，再以不当得利关系提起后位之诉，对于法官来说，实质上是在一个案件中承担了两个案件的工作量。但是，允许不当得利作为民间借贷的备位诉求具有实践价值：一是因为民间借贷案件与不当得利案件的

强关联性,导致此类案件的衍生案件多发,通过预备合并之诉可以减少关联案件产生;二是因为此类案件中,两种法律关系存在共通事实:一方获利、一方受损,仅在“是否具有法律上的原因”需要单独认定,因此,允许提起备位诉求可以减少对共通事实的重复审理、重复认定。

法律认定不明类案件需要对原告的主位诉求依据的法律关系做判断,若主位诉求的请求权基础不能成立,则需要对备位诉求的请求权基础是否成立另行作出判断。因此,此类预备合并之诉需要从配套制度方面提供更多支持。

(四) 配套完善:预备合并的制度支持

无论是预备合并之诉还是其他诉的合并审理形态,法官在一个案件中实际上处理了多重法律关系或多个诉讼标的,案件事实的调查和法律适用的难度无疑与单一案件处理相较更为复杂。《九民会议纪要》虽然对法官一次性化解纠纷提出了具体的释明要求,即法官“应当”释明纠纷的一次性解决而非“可以”释明,但对于法官违反相关释明义务所导致的法律后果,并无明确的约束机制。再加上当前对法院结案数以及审限制度对审判效率的要求,为实现审限内的迅速办案,法官自身缺乏合并审理的足够动力。

因此,期冀预备合并制度以及其他诉的合并形态在实质化解纠纷方面发挥重要作用,除了制度规则本身的建构努力外,还应有相应配套制度的支持。首先,在审判管理方面,应考量合并之诉的审理难度以及实际处理的诉讼标的情况,在审限管理方面规定适当合理的扣除、延长审限事由及期间,确保案件审限规定与案件客观情况相适应。其次,在审判绩效考核方面,同样应考虑合并之诉审理的难度,在审判系统中对相应合并审理案件进行标识,并将案件数量权重予以调整,确保绩效考核能够真实反映法官的工作量。当然,具体的审限管理及审判绩效考核的设计,则涉及多方面精确的考量,需基于充分科学的调研作出调整。最后,预备合并之诉的引入还与法官释明规则的构建紧密关联。法官在何种情形下应当释明、释明的内容以及建立确保妥当释明的规范,均有待进一步研究,以实现法官释明与预备合并之诉的良好互动。

四、余论:预备合并之诉的发展路径

预备合并之诉理论与实践的发展,涉及诉之合并规则以及民事诉讼标的的理论等更为系统宏观的民事诉讼理论问题。本文仅在梳理预备合并之诉规范和实践需求的基础上,以《九民会议纪要》有关纠纷一次性化解的审判指引探讨了预备合并之诉对部分案件类型的适用空间及程序规则。预备合并之诉在实践中的应用形态无疑是纷繁复杂的,逐一的列举难免挂一漏万。在不否认预备合并之诉合法性的基础上,一方面可以通过司法实践的大量积累不断丰富预备合并之诉的审理规则,以实践经验提供理论研究素材,并经由理论的抽象提取,进一步类型化预备合并之诉的形态,细化预备合并之诉制度的规则。另一方面亦可以《九民会议纪要》为参考,通过人民法院的司法解释或司法性文件、指导性案例等方式,对于相关应合并审理的纠纷类型予以提示,减少法官在是否合并审理方面的自由裁量空间,以利于处理方式的统一以及纠纷的实质性化解。实践的需求催生预备合并之诉的发展。民事实体权利能否顺利实现,系作为民事诉讼目的能否实现的重要衡量标准,也是程序法价值的体现。预备合并之诉制度的发展,也应遵循此一目标价值。