

法学研究

不当得利纠纷与合同纠纷的 重复起诉规制^{*}

李 静

【提 要】相同当事人之间就同一给付目的,可能依据合同上返还请求权或不当得利返还请求权分别提起多个诉讼。实体法根据合同上返还请求权与不当得利返还请求权的关系来确定请求权个数,但是实体请求权关系理论还不能直接适用到诉讼程序中解决重复起诉的问题。目前我国程序法上对重复起诉的判断要素包括当事人、诉讼标的和诉讼请求,其中诉讼标的学说众多,较难把握。不论采取什么诉讼标的学说,对重复起诉的规制都要兼顾案件事实的审查,并扩大适用客观诉的合并制度,以避免重复起诉弊端,在一个程序中解决相关纠纷、有效保护当事人的实体权利、防止矛盾冲突的裁判。

【关键词】不当得利 返还请求权 请求权竞合 案件事实 重复起诉

〔中图分类号〕D915.2 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕1000—2952(2019)05—0077—12

实践中,不当得利之债与合同相关之债的界限容易混淆,当事人可能因认识误区提出不适当或不充分的事实主张或案由而败诉。此后相同当事人试图再次诉讼以实现前诉未实现的同一给付目的,法院须审查是否构成重复起诉。举两个典型案例加以说明:

案例1.甲通过银行转账付给乙50万元人民币,后甲诉乙返还50万元借款,因未能证明借贷合意而被判决驳回诉讼请求。甲又提起不当得利之诉,要求乙返还50万元不当得利。后诉是否构成重复起诉?

案例2.甲提起不当得利之诉,主张甲与乙签订的买卖合同无效,要求乙返还货款。法院认为合同有效而判决驳回甲的诉讼请求。甲又以相同事实主张请求法院确认合同无效并判令乙返还货款。后诉是否构成重复起诉?

为了合理、有效识别、规制重复起诉问题,须先梳理这两类请求权关系,之后寻找实体法和程序法上的相应解决之道,探索最佳路径。

^{*} 本文系中国科技部国家重点研发计划课题“跨地域跨层级的‘一人多案’的关联预警与协同处置关键技术研究”(2018YFC0831302)的阶段性成果。

一、不当得利返还请求权与合同纠纷中返还请求权的关系

基于债的关系会产生债权和相关请求权。债权为债的实体上的权利,而请求权是为债权的实现所延伸出来的关于债的行使或保护的權利。债权人实现债权,可直接向债务人要求作为或不作为的给付,也可以求助于公力救济。因此,请求权源于债的关系,又通用于实体法和程序法之间。从要求他人返还所得财物的内容来看,不当得利返还请求权与合同纠纷中返还请求权的构成要件或事实基础可能呈现一定的重叠或类似现象,需审慎分辨、正确适用以实现其各自功能价值。

(一) 不当得利返还请求权

1. 不当得利制度的渊源和构成要件

不当得利,是指没有法律根据取得利益而使他人受到损失的事实。有关不当得利应予返还的平衡观念是:任何人不得以使他人蒙受损失的方式得利。因此,如果被告无正当理由留置原告向其给付的财物,原告可以提起给付之诉要求其返还。而一个更加正当的理由是:拿走他人之物,违反了交换正义,须禁止此人保有该利益。^①

不当得利制度在成文法国家或地区表现为明确的立法,例如德国、瑞士、奥地利、日本、我国台湾地区等均在民法典中设立不当得利之债。^②我国《民法总则》第122条亦规定:“因他人没有法律根据,取得不当利益,受损失的人有权请求其返还不当利益。”法国法和英美法更多关注特定案例而不是有关抽象,但是理论界和实务界也认定了不当得利返还责任的一般原则。总体而言,不当得利的基本构成要件包括:一方获得利益、另一方受有损失、损益之间有因果关系、得利无法律上原因(不当性)。^③有关“无法律原因”之理解最为复杂,有关学说包括统一说和非统一说,分歧在于不当得利基础应有统一的概念还是应就各种不当得利构成要件及涉及的价值分别判断,后者系目前的主流观点。

2. 不当得利返还请求权的类型

不当得利构成要件的高度抽象化及与其他法律关系的高度纠结性,^④使之在解释和适用中存在很大的困难,需要借助学说理论和典型案例加以填补。英美法系国家实务中总结出的“不当因素”包括两大类:意思损害因素以及政策因素。前者表现为“我没有让他拥有它的意思”,又可分为不完全意思(包括根本无意思、有意思瑕疵)与受限制意思(原告有作出转移的意思但这意思拥有一个特定前提),具体类型有错误类、胁迫类、不当影响类、对价灭失类。后者则是加强政府对法治的尊重或鼓励退出非法合同的激励措施。^⑤德国、奥地利、瑞士、日本等国也展开了有关类型化之研究,有代表性的分类如《德国民法典》第812条第2款直接将不当得利区分为因给付而受利益及因给付以外事由而受利益两种基本类型。给付型不当得利系基于受损人有目的及有意识之给付而发生,使受损人得向受益人请求返还其所受领之利益,旨在矫正欠缺法律关系的财货不正当移动现象,

① 分配正义给予每位公民一个公平的、应由国家分配的资源份额;而交换正义则维持每位公民所得的份额。参见[美]詹姆斯·戈德雷:《私法的基础——财产、侵权、合同和不当得利》,张家勇译,法律出版社2007年版,第695~696页。

② 《德国民法典》第812条第1款规定:“没有法律上的根据,因他人的给付或者以其他使他人蒙受损失的方式而取得某物的人,有义务将其返还。”我国台湾地区“民法”第179条规定:“无法律上之原因而受利益,致他人受损害者,应返还其利益。虽有法律上之原因,而其后已不存在者亦同。”

③ “无法律上原因”是指一项被证实为不具有法律上合理解释的得利,从而不得保留。参见[英]皮特·博克斯:《不当得利》,刘桥译,清华大学出版社2012年版,第117页。

④ 首先,不当得利事件常伴随其他法律关系,必须先厘清其前提基础关系,确定其权益之归属,始能进而做出正确之判断,以避免混淆、破坏民法建立之规范分级及责任体系,并促进不当得利法之现代化。其次,得利之“不当”与否,也常与其他法律关系纠缠,构成请求权竞合实质或表象。

⑤ 参见[英]皮特·博克斯:《不当得利》,第46~48页;霍政欣:《不当得利国际私法问题》,武汉大学出版社2006年版,第130~139页。

为不当得利制度最原始之功能与任务，^①“不当性”包括自始无给付目的、给付目的嗣后不存在及给付目的不达三类情形；^②非给付型不当得利旨在保护物权，包括侵害型、支出费用型和求偿型，^③其中以“权益侵害之不当得利”最常见。

给付型和非给付型不当得利分类为我国学界和实务界接受，不少法官乐于依照不当得利的分类进行裁判说理，具体表现如下：一是区分了给付型不当得利和非给付型不当得利；^④二是分别对给付型、非给付型不当得利的构成要件予以说明；^⑤三是在抽象法律概括之外，还从学理上详细阐释如何判断不当得利特定类型的具体构成要件，以进行案件事实的涵摄，加强裁判理由的清晰度。例如邢印东与王茂军不当得利纠纷案的再审民事判决书提到给付的不当得利类型中，“有无法律上的原因，应考虑当事人间的给付行为是否存在给付目的，如果一方当事人针对所存在的法定或约定的法律关系为目标，而对方的财产有所增加，其目的在客观上即为给付行为的原因。如果自始无给付目的或给付目的事后不存在或给付目的不能实现的情形时，给付则无法律上的原因。”^⑥

基于相关性考量，以下讨论将集中在合同纠纷返还请求权与给付型不当得利的返还请求权关系上。

（二）不当得利返还请求权与合同纠纷中返还请求权的关系

在同一当事人之间，针对同一给付目的，可能援引多个请求权依据。如果两套法律规定的构成要件相互排斥，同一生活事实在逻辑上不可能都符合，有关请求权就是排斥性的；同时其规范功能却又互相补充，使二者就相关联之事务的规范，构成相互补充、防止规范漏洞或空窗之完整的协作关系。典型的样态如无因管理与不当得利之互补关系。^⑦同一生活事实，符合两套以上关于请求权之成立的构成要件，会构成请求权竞合，可能存在多个请求权。不当得利的构成要件简约，极易与其他请求权构成竞合。

1. 合同债务履行请求权与不当得利返还请求权：补充关系

合同债务履行请求权是原合同请求权。在一个有效的合同中，至少双方当事人之一承诺向另一方当事人负担一项给付，该给付义务是订立合同的目的所在。^⑧存在有效成立的合同但债务人未履行其债务，该债务并未被免除，无得利可言；并且，即使受有利益，但其受益是基于有效合同而非“无法律上根据”，自不成立不当得利。故大陆法系通说认为基于合同的债务履行请求权与不当得利返还请求权互相排斥，不发生竞合。^⑨即使在双务合同，已为给付的一方也不得以他方未为对待给付即将自己的给付视为对方不当得利，而请求返还。提供主给付的过程中发生障碍，就会产生“次请求权”，如得请求以更换、减少价金等方式进行补救或赔偿损失等而非不当得利返还请求权。传统英美法系国家理论也认为，返还请求权与合同之债两相抵触，原则上，在当事人之间存在合同关系时，不生返还请求权。此时，合同救济方式足以保护原告的利益。这就是说，针对同一给付目的，合同履行请求权与不当得利请

① 参见林大洋：《不当得利之发展与演进——以实证研究为中心兼论与没收新制的冲突》，《台》《法令月刊》2018年第3期，第18页；刘言浩：《不当得利法的形成与展开》，法律出版社2013年版，第99页。

② 自始无目的而为给付主要有两种：一是（狭义的）非债清偿，例如误偿他人之债；不知债务已清偿仍为履行。二是作为给付的原因行为不成立、无效或被撤销。给付目的嗣后不存在，如附解除条件或终期的法律行为，其条件成就或期限届满等。给付目的的不达，如附停止条件的债务，预期条件成就而履行，结果条件并未成就；以受清偿为目的而交付票据，而债务并未清偿。参见王泽鉴：《不当得利》，北京大学出版社2009年版，第44～45页。

③ 有关非给付型不当得利类型详解，参见王泽鉴：《不当得利》，第157～158页。

④ 参见《北京市高级人民法院（2016）京民申3025号民事裁定书》《云南省昆明市中级人民法院（2014）昆民申字第136号民事裁定书》《上海市第一中级人民法院（2015）沪一中民六（商）终字第271号民事判决书》《浙江省杭州市中级人民法院（2013）浙杭民终字第3219号民事判决书》《天津市第二中级人民法院（2016）津02民终1347号民事判决书》《湖南省安乡县人民法院（2018）湘0721民初699号民事判决书》。

⑤ 参见《北京市第三中级人民法院（2015）三中民申字第00575号民事裁定书》《四川省隆昌县人民法院（2014）隆昌民初字第2040号民事判决书》。

⑥ 参见《江苏省徐州市中级人民法院（2016）苏03民再1号民事判决书》。

⑦ 参见黄茂荣：《无因管理与不当得利》，厦门大学出版社2014年版，第118～119页。

⑧ 参见[德]迪特尔·梅迪库斯：《请求权基础》，陈卫佐等译，法律出版社2012年版，第29页。

⑨ 参见郑玉波：《民法债编总论》，中国政法大学出版社2004年版，第113页；王泽鉴：《不当得利》，第211～217页。

求权的构成要件相互排斥,但规范功能上互相补充,是为补充型请求权关系。

我国司法实践中对合同债务履行请求权与不当得利返还请求权关系的理解还存有误区。有的裁判认为二者构成请求权竞合,当事人可以自由选择基于不当得利返还请求权或合同请求权提起诉讼,以尊重其处分权。^①这类认识显然不正确,却在裁判中占据了不小的比重。有的裁判认为二者不构成请求权竞合并说明理由,但也有部分裁判说理不足或者有失偏颇:比如以案件系合同纠纷为由不支持与不当得利请求权竞合;^②再如有的认为“按照法律规定请求权竞合目前仅限于违约责任和侵权责任的竞合”^③。

2. 合同不成立、无效或被撤销的返还请求权与不当得利返还请求权:竞合关系

合同被确认不成立、无效或被撤销的,当事人之间自始不存在合同关系,当初以为合同成立或生效而为之给付不存在法律根据,依法应当予以返还。这种请求权的正当性不在于当事人的意思,而在于法律,因此称为法定请求权。^④因其性质不同于有效合同上的请求权又与合同相关联,故谓之类合同请求权。大陆法系通说认为,此时恢复原状或替代的损害赔偿请求权与不当得利请求权会呈现竞合关系:构成自始无给付目的型不当得利。

我国最高人民法院2011年发布的《民事案件案由规定》(以下简称《民事案由规定》)可视作为对我国民事实体法律关系的整理。《民事案由规定》在一定程度上区分了合同履行请求权和类似合同请求权:在第十类案由“合同纠纷”部分先单独列出“66. 缔约过失责任纠纷”、“67. 确认合同效力纠纷”两种类似合同请求权纠纷,之后是各种有名合同纠纷之案由。案由66除涉及损害赔偿责任,还可能由于合同不成立、被撤销、无效等引出返还财产等具体请求。案由67包括确认合同有效和无效两种类型,如果合同被确认无效并产生溯及效力,也会引出返还财产等具体请求。以上类合同请求权涵盖的财物返还权可能与不当得利返还请求权发生竞合。

我国司法实践中对财物返还的类合同请求权与不当得利返还请求权关系的理解分歧很大:第一类裁判认为二者为排斥关系。^⑤这类观点不正确,没有准确把握实体法上请求权的逻辑关系。第二类裁判对案件的处理遵循了请求权竞合规则,但是回避是否请求权竞合的问题。例如指出:“合同无效因该合同取得的财产,应当予以返还,故被告收取原告的保证金应当予以返还。”^⑥第三类裁判承认请求权竞合,本文予以认同。例如认为“原告未成功入股,被告取得入股款就没有合法根据,双方之间存在不当得利纠纷”;^⑦再如认为“因契约的目的缺乏正当性,违反了法律规定和社会公共利益,导致原告与被告何友仲的该民事行为不成立、无效。该民事行为的法律后果,就在给付、受领主体之间,形成给付目的自始不存在的不当得利债权、债务关系。”^⑧还有赠予合同因违反公序良俗而无效,原告同时主张不当得利返还的,法院判决支持了诉讼请求,显然是将行为(合同)无效作为给付没有法律根据的情形。^⑨

3. 合同解除之返还请求权与不当得利返还请求权:补充关系

有观点认为,合同解除所产生的返还义务与给付目的嗣后不存在的不当得利返还有可能竞合。例如某判决认为“合同解除后,可能与不当得利竞合”,“合同解除后的法律后果不表现为违约责任,

① 参见《湖北省武汉市武昌区人民法院(2017)鄂0106民初3977号民事裁定书》《广东省中山市中级人民法院(2018)粤20民终517号民事判决书》《山东省平度市人民法院(2016)鲁0283民初9917号民事裁定书》。

② 参见《浙江省高级人民法院(2017)浙民申39号民事裁定书》《山东省滨州市中院(2018)鲁16民终598号民事判决书》《山东省济南市中级人民法院(2018)鲁01民终7079号民事判决书》《广西壮族自治区高级人民法院(2013)桂民四终字第43号民事判决书》。

③ 参见《辽宁省锦州市中级人民法院(2015)锦民终字第01043号民事判决书》。

④ 参见《请求权基础》,第109页。

⑤ 参见《四川省泸州市中级人民法院(2016)川05民终602号民事判决书》《广东省佛山市禅城区人民法院(2013)佛城法民一初字第1040号民事判决书》。

⑥ 参见《重庆市江津区人民法院(2017)渝0116民初6751号民事判决书》。

⑦ 参见《四川省渠县人民法院(2015)达渠民初字第306号民事判决书》。

⑧ 参见《重庆市彭水县人民法院(2017)渝0243民初2774号民事判决书》。

⑨ 参见《吉林省汪清县人民法院(2016)吉2424民初683号民事判决书》。

而是主要表现为包括不当得利返还和损害赔偿的民事责任……原告遇有请求权竞合情形时，有权按利己原则择一行使”。^① 不过德国、我国台湾地区目前的通说认为合同解除并不损害合同的效力，于双方的给付已履行时，发生恢复原状清算关系，契约内容虽然有变更，其债之关系仍然存在，根本不成立不当得利。^② 本文赞成此观点，认为合同解除的前提是存在有效合同，之前的给付不能认为没有合法根据，合同解除后的返还请求权相当于次请求权。^③

综上，合同债务履行请求权、合同解除之返还请求权与不当得利返还请求权之间是“补充关系”，构成要件相互排斥，不能同时援引。例如（前文案例1）若甲主张与乙之间存在借贷关系，则要求乙归还借款只能根据合同债务履行请求权，而不能依据不当得利返还请求权；丙若主张错误将款项汇给没有债务关系的陌生人丁，可以要求丁返还不当得利，而不能同时请求丁履行归还借款义务，因为丁不可能既有合同根据地取得该款，同时又没有合法根据地取得该款。合同不成立、无效或被撤销的返还请求权与不当得利返还请求权之间是竞合关系（如前文案例2），当事人可以选择行使任一请求权。

问题是，在补充型请求权之间，当事人可否在前诉讼系属^④或判决确定后再以其他案由起诉，这是否属于重复起诉？在竞合型请求权之间，当事人的请求权个数、行使次序^⑤如何？当事人可以提起几个诉讼？如何避免多重起诉？

二、诉讼标的理论下重复起诉的判断

诉讼标的^⑥是当事人讼争的内容，构成审判的对象。诉讼标的在诉讼法上的意义首先在于特定化争执客体，以认定其同一性及范围，提供一事不再理规范的存在基础。《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条第一款关于（诉讼系属或案件审结后）重复起诉的识别要素有三：当事人、诉讼标的和诉讼请求，^⑦若构成重复起诉，法院应不予受理或驳回起诉。本文讨论相同当事人就同一给付目可能提出多个诉讼的问题，故讨论的重点在于如何判断“诉讼标的”是否同一。根据不同的诉讼标的学说，重复起诉的判断会呈现不同的结果。

（一）请求权与诉讼标的的学说

1. 请求权与诉讼标的的统一与分离

诉讼标的的最早被认为等同于实体上的请求权基础，因而不同请求权基础或实体法律关系就构成不同的诉讼标的。该旧实体法学说有便于识别不同的诉以及明确审判对象的优点，但直接将实体请求权概念当作诉讼上请求权概念首先遭遇到的困难就在确认之诉与形成之诉并无相当于实体法之请求权，更困难者系实体法上请求权竞合在程序法上引起的就一个纠纷事实重复起诉的问题。重复诉讼违反了既判力原

① 参见《甘肃省景泰县人民法院（2017）甘0423民初2432号民事判决书》。

② 参见王泽鉴：《不当得利》，第215页；刘言浩：《不当得利法的形成与展开》，第414～415页。

③ 合同解除之返还请求权跟合同债务履行请求权，都与不当得利返还请求权构成补充关系。在重复诉讼的规制问题上，也应做相同处置。因篇幅所限，后文不再讨论此问题。

④ 诉讼系属指一个请求权在法院待审的状态。

⑤ 讨论请求权行使次序之必要，在于关于不当得利制度存在“辅助性说”。该说认为，不当得利请求权仅限于当事人不能依其他请求权得到完全满足时，始能行使之，这被视为纯粹的纠错机制。法国、瑞士、比利时、意大利等国法律都认为欠缺原因得利法受辅助性原则掣肘。而在德国法上，不当得利请求权一般并不处在辅助地位，即除非法律另有规定，指向同一（或大体同一）法律救济的数种请求权，每种都依其自身要件各自评估，当事人对竞合型的请求权可加以选择或同时援引。参见欧洲民法典研究组、欧盟现行私法研究组编著，克里斯蒂安·冯·巴尔等主编：《欧洲私法的原则、定义与示范规则：欧洲示范民法典草案（全译本）》第5～7卷，王文胜等译，法律出版社2014年版，第1119～1121页；王泽鉴：《不当得利》，第209～210页。

⑥ 这一概念最早出现在德国1877年《民事诉讼法》中，德文表述为Der Streitgegenstand。我国清末1907年颁行的《各级审判厅试办章程》第五十一条对诉状要求填写“诉讼之事物及请求如何判断之意识”，其中“诉讼之事物”即系争法律关系，后在1920年颁行的《民事诉讼法》中正式使用了诉讼标的的概念，现行《民事诉讼法》也多次出现这一概念。

⑦ 诉讼请求是建立在诉讼标的基础上的具体声明，换言之，是指原告起诉请求法院作出具体判决的要求。

则、可能造成后诉与前诉的矛盾裁判,违背诉讼经济、增加被告的诉累,必须加以规制。

赫尔维格将民事诉讼法上的请求权与实体法上的请求权区别开来,被认为是第一个从诉讼法角度阐述诉讼标的含义的德国学者。他指出:诉权不同于实体请求权,法院审理的直接对象也并非民事权利本身,而是法律保护的请求权,只不过实体层面诉的前提条件以民事权利为标准,从而使民事权利和民法与法律保护请求权以及民事裁判之间发生了间接联系。^① 诉讼法学说脱离了实体请求权的支配而形成了新的诉讼标的理论。该说“将诉讼上请求作为涵盖这些请求权在内的上位概念——一个要求给付的法的地位来予以把握”,^② 也解决了请求权竞合时诉讼标的个数问题。基于该理论,不当得利返还请求权与财产返还之类合同请求权竞合时,实体法规定的各个形成原因并不构成不同的诉讼标的,这里只存在一个诉讼标的。

诉讼法学说内部的意见分歧围绕着诉讼标的是否只通过“诉的声明”^③ 就能充分确定(即一分肢诉讼标的理论),还是此外还必须借助于原告为论证他的申请而陈述的“生活事实”(即二分肢诉讼标的理论)而展开。实体请求权竞合的,依二分肢说认为生活事实和诉的声明都相同,故只有一个诉讼标的。该说为当今德国理论和实务通说。不过,未经实体法评价的生活事实或“自然的历史事实”,其意义并不明确,进而带来程序认定上的困难。^④ 而一分肢说固然可以简化诉的识别,在较大的范围解决当事人之纷争,但原告以同一事实变更诉的声明后,即构成另一诉讼标的,这样,前诉判决已确定的事实,还可以再受裁判;在先后以不同事由提出的离婚诉讼,则构成重复起诉。以上结论显不合理。在相同当事人之间请求给付金钱或种类物的给付之诉中,也难以区分前后两诉,不得不将事实概念再次引入,从而又回到二分肢说的立场。

我国理论和实务界关于诉讼标的主流观点素来是旧实体法学说,即认为诉讼标的是指当事人之间争议的请求法院审判的民事实体法律关系或者民事实体权利。^⑤ 《民诉法解释》第247条将诉讼标的与诉讼请求并列作为识别重复起诉的要素,说明最高司法机关也是以实体法律关系来理解诉讼标的的。^⑥

笔者认为,在给付之诉的诉讼标的理论上,旧实体法学说简便易行,符合当事人对实体请求权与裁判请求权关系的朴素理解和法官审判思维。对构成请求权竞合的案件,只需做出特别调整即可。

2. 请求权竞合的实体法学说

请求权竞合的后果主要是实体法律规范适用上的不确定与不合理性,而这种弊端又经由请求权与诉讼标的的关系,延伸至程序法领域,表现为程序法律规范适用上的不确定性与不合理性,^⑦ 比如重复起诉的判断难度加大、有关分歧矛盾增加。实体法学者就此提出了法律竞合论、请求权竞合论和请求权规范竞合论,以确定请求权个数以及在诉讼上如何处理。

法律竞合论最初由德国学者赫尔维希将刑法上的法条竞合论引入民法领域而形成,认为一个事实关系在发生的时候,如果导致多个不同的请求权同时存在,而这些请求权的目的是只有一个时,实际上是一种法条竞合现象,真正的请求权只有一个。解决问题的方法,仅仅是如何根据法条之间的逻辑关系正确适用法律的问题:或者根据特别法与一般法的关系,或者根据补充规定与法条吸收的关系,由法院审查后适用最适当的法条,而排除其他法条的适用。^⑧ 例如在法国法上,合同法与侵权法被视为特别法和一般法的关系,故违约与侵权竞合时,原则上只适用违约责任,该立场又被称为

① [德] 康拉德·赫尔维格:《诉权与诉的可能性:当代民事诉讼基本问题研究》,任重译,法律出版社2018年版,第33~34页。

② [日] 新堂幸司:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社2008年版,第219~220页。

③ 诉的声明实际就是当事人提出的诉讼上的具体请求,而该请求是基于实体法映射于一项生活事实而产生的。我国民法上的“诉讼请求”内涵基本上与之相当。

④ 参见李龙:《民事诉讼标的理论研究》,法律出版社2003年版,第53页。

⑤ 江伟、肖建国主编:《民事诉讼法》,中国人民大学出版社2015年版,第25页;刘家兴、潘剑锋主编:《民事诉讼法学教程》,北京大学出版社2013年版,第23页;汤维建主编:《民事诉讼法学》,北京大学出版社2008年版,第94页。

⑥ 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》,人民法院出版社2015年版,第635页。

⑦ 参见段厚省:《请求权竞合要论——兼及对民法方法论的探讨》,中国法制出版社2013年版,第190页。

⑧ 参见陈荣宗:《民事程序法与诉讼标的理论》,转引自《请求权竞合要论——兼及对民法方法论的探讨》,第152页。

违约与侵权“不竞合”(non-cumul)原则。^①但是,若法律没有特殊安排,根据法律竞合说难以得出违约与侵权、类合同请求权与不当得利何者更特殊而应当排他性适用的结论。

请求权竞合论指以同一给付为目的的数个请求权并存,当事人可以自由选择行使竞合的请求权,^②不受次序影响;也可以同时援引。所谓“竞合”,即复数的请求权之间存在竞争关系,其中一个请求权获得满足,其他的请求权随之消灭;反之,就一个请求权因目的达到以外的原因(如罹于时效)而消灭时,则可继续行使其他的请求权。

笔者认为,请求权竞合论在“一个请求权获得满足,其他的请求权随之消灭”观点上符合实体正义,应无争议;但在“一个请求权目的未达到时仍得行使其他请求权”上,对是否应区别“一个请求权目的未达到”的原因及再行使其他请求权的正当性问题的研究还未完成。采用绝对的“请求权自由竞合”理论可能导致放任重复起诉、重复裁判的后果。德国学理和判例上因此发展出“相互影响说”,主张请求权竞合时,当事人只可主张一个请求权,但允许在管辖法院、诉讼时效、证明负担、证明标准、赔偿范围等方面互相影响。但该说无视各请求权规则背后的立法目的、实际上抹煞了不同请求权之间的界限。此外,从原告的利益出发,完全忽视了被告的利益。

德国学者拉伦茨对请求权竞合论提出批评,认为在同一事实可以适用数个不同的民事法律法规时,权利人实体法上的请求权只有一个,因为相互竞合的并非请求权而是请求权基础,应称作“多数请求权基础,或请求权规范竞合”。^③在多个法律规定的背后只存在一个义务,一个法效果,只是因为学理上的需要,这个义务才被作了不同的安排。请求权规范竞合说将若干请求权规范基础视作诉讼中的攻击防御方法(应在一次诉讼中尽数提出),修正了诉讼标的的旧实体法学说。不过,将裁判理由交给法院确定,其实还是有赖于当事人基于什么请求权基础提出什么事实主张,法院通常无法充分全面考察所有的请求权基础。而且该说也有前述“相互影响说”之相同弊端,除非改造现行请求权体系,否则无法实践。

我国民法上并未明文规定不当得利的辅助地位,理论和实务上也承认不当得利的行使可能产生请求权竞合。《最高人民法院关于印发〈民事案件案由规定〉的通知》四、应注意的问题3中对请求权竞合的,要求法院“按照当事人自主选择行使的请求权,根据当事人诉争的法律关系的性质,确定相应的案由”。《民法总则》第186条、《合同法》第122条提供了在违约责任与侵权责任竞合时的解决方案,即赋予当事人选择权,对其他类型请求权竞合的处理有参照意义。以上相关立法、规定允许当事人对竞合的请求权进行选择,但没有明确当事人选择的请求权未获得裁判支持的,是否还可另行以其他请求权起诉。有学者认为我国采取“请求权有限自由竞合说”^④的立场:债权人只可择一行使(而不允许分别处分两个请求权,或让与不同之人,或自己保留其中一个而将另一个让与他人)。笔者认为司法实践确实折射出这种立场,但是不等于相关法律规定就应做如此解读,而此种解读也不尽合理,后文还将对此进行回应。请求权竞合时,应赋予当事人充分的选择权。

(二)我国重复起诉识别要素之改进——审查后诉“主张事实”和前诉“确认事实”

各诉讼标的学说之争议至今也未停休,但民事诉讼法学者基本上已接受原因事实、诉之声明或原告主张之法律关系,充其量只是特定法院之审判范围或诉讼标的之因素。认为诉讼标的应理解为:原告在诉之声明中所陈应受判决事项的请求。^⑤笔者认为,不论采实体法说或诉讼法说,立法上(《民事诉讼法》第119条)都要求当事人在起诉时明确事实主张,这是为了明确争议事项、整理争点(事实争点或论理争点),锁定审判范围。即便是采实体法说,探寻实体请求权的关系也要基于生活事实符合

① 参见叶名怡:《〈合同法〉第122条(责任竞合)评注》,《法学家》2019年第2期,第178页。

② 王泽鉴:《民法思维:请求权基础理论体系》,北京大学出版社2009年版,第131页。

③ 参见[德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》上册,王晓晔等译,法律出版社2013年版,第352~355页;[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2013年版,第69页。

④ 参见崔建远:《合同责任研究》,吉林大学出版社1992年版,第166页;韩世远:《合同法总论》,法律出版社2011年版,第722页;谢鸿飞:《合同法学的新发展》,中国社会科学出版社2014年版,第531页。

⑤ 参见黄茂荣:《债之概念与债务契约》,厦门大学出版社2014年版,第104~131页。

何种法律规范的构成要件而讨论,因而,诉讼标的个数问题必须重视请求权关系以及案件事实同一性的判断。识别重复起诉也必须审查前后两诉事实的同一性,这既符合程序法价值目标,更符合事实发展之逻辑,只有尊重案件事实的客观逻辑规律,才能增强案件程序处理的合理性和说服力。

案件事实进入诉讼范畴之后就绝非指向唯一的(二分肢说所谓的)“生活事实”,而是经当事人参考了可列入考虑之列的实体请求权规范的事实构成要件后加以选择、剪裁并主张的有关纠纷事实,是受处分主义、辩论主义拘束而被呈现于案件审理程序之中的原因事实。笔者认为,重复起诉是对当事人在前诉发生之后所提后诉是否妥当的判断,因而案件事实的同一性判断应限定在当事人在后诉中的“主张事实”和前诉确认的案件事实的范围内。相关事实不得违反既判力原则^①及事实发展之规律。

1. 合同债务履行请求权与不当得利返还请求权的重复起诉规制

根据旧实体法学说,不同的请求权依据,可以构成不同的诉讼标的。但是在尊重案件事实的客观逻辑的前提下才可以提出后诉。该客观逻辑是:就一个生活事实不能同时成立两个相互矛盾的主张,该逻辑亦应贯穿到诉讼程序。换言之,在诉讼上,相互矛盾的事实主张之间,只有一个不被判决确认,才可以提出另一个事实主张,此时,才可以认为当事人提出了不同的诉讼标的。举例说明:一项给付不能既有合法根据又没有合法根据,只有合同债务履行请求权(或不当得利返还请求权)事实未被判决确认,当事人才可以主张不当得利返还请求权(或合同债务履行请求权)事实并提起新的诉;若前后两诉虽提出不同的请求权依据,却主张相同的案件事实,就会构成重复起诉。

类型一:前诉主张的事实因未得到证明而未被判决确认的,该事实不发生争点效,^②当事人可以变更主张的事实、诉讼标的的再次起诉。

案例1. 韩某诉吴某偿还借款一案,因借款合意的证据不足韩某撤回起诉,后以不当得利为由提起诉讼。在后诉,韩某主张其向吴某转账系因第三人陆某的刻意安排令其产生了与吴某形成借款关系的误解,故将争议款项打入吴某账户。经过审理,法院支持了韩某的诉讼请求。^③

案例2. 黄某诉陆某偿还借款一案,因借款合意的证据不足而被驳回诉讼请求。黄某又以不当得

① 既判力原则(理论)是大陆法系国家民事诉讼基础理论之一,是指为了维护裁判的稳定性与司法权威,法院对于诉讼标的的判断一经生效判决确定,即获得程序上的稳定性,当事人不得再予争执或提出相反主张、要求,法院也不得再次审理或作出矛盾裁判。传统的既判力原则的客观效力范围限于判决主文,不包括判决理由(比如事实争点)。但是有关法律和实务也赋予判决事实认定部分的“证明力”,以避免重复审理同一事实、提高诉讼效率。相应地,在英美法系国家,判决效力的规则主要是禁反言规则和间接禁反言规则,前者含义类似于大陆法系的既判力原则;后者则是关于判决事实认定效力的基本制度,指当某一争点或事实已经充分辩论、实际审理并被终局性的或有效的判决所确定,且该争点对于判决而言是必要的,该争点在接下来双方的诉讼中,具有终局性效力(既不允许后诉当事人提出违反该判断的主张及举证,也不允许后诉法院作出与之矛盾的判断),无论是否基于同样的诉求。可见,各国都承认前诉确认的案件事实对相同当事人之间的后诉主张事实是有一定拘束力的。参见[德]罗森贝克等:《德国民事诉讼法》,李大雪译,中国法制出版社2007年版,第1151~1173页;《法国新民事诉讼法典》,罗结珍译,法律出版社2008年版,第490~509页;[美]理查德·D. 弗里尔:《美国民事诉讼法》,张利民等译,商务出版社2013年版,第650~727页;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109~117页。

② 争点效理论是以新堂幸司为代表的日本学者接受英美法国家的“间接禁反言”规则而对既判力客观范围之通说(通说认为既判力客观范围限于诉讼标的,不包括裁判的理由)发起的挑战性理论。参见《新民事诉讼法》,第492~502页。本文认同“争点效”理论的积极作用,所以在此以争点效表达前诉争点事实对后诉的拘束力。我国实务上也承认争点效理论(或既决事实确定力的相关理论),并在《民诉法解释》第247条吸收了争点效理论,规定“后诉的诉讼请求实质上否定前诉裁判的结果”的也构成重复起诉。比如在徐州市路保交通设施制造有限公司与徐州市华建房地产开发有限公司、第三人尤安庆房屋买卖合同纠纷案中,最高人民法院认为“当事人对已经发生法律效力判决不服,或者法院发现生效判决确有错误,只有依法通过启动审判监督程序,撤销原判,才能对案件重新审理。否则,当事人和法院都应受该生效判决的拘束,当事人不得在以后的诉讼中主张与该判决相反的内容,法院也不得在以后的诉讼中作出与该判决冲突的认定和处理。”“在一、二审判决中,均认定双方所签《商品房购销合同》有效,并在认定合同有效的基础上判令继续履行合同。换言之,对合同效力问题及如何处理后续问题,在路保公司提起本案诉讼之前,已经为人民法院依法作出的生效判决所解决,该生效判决对当事人和法院具有约束力。有鉴于此,路保公司在本案中,无论是主张合同解除、抑或主张合同无效,均与(2003)徐民一终字第1006号民事判决相矛盾,一审法院对路保公司及尤安庆所提诉讼请求进行实体审理不当,应予纠正。”参见《最高人民法院(2005)民一终字第65号民事裁定书》,《最高人民法院公报》2006年第6期(总第116期)。

③ 参见《上海市第一中级人民法院(2014)沪一中民一终字第524号民事判决书》。

利起诉陆某。在后诉，黄某主张其向陆某转款系因自己收到陆某打款的口头请求令其产生了陆某向其借款的误解，故而进行了转账。法院认为后诉不构成重复起诉。^①

需要注意的是，合同债务履行请求权与不当得利返还请求权的成立并不是非此即彼的关系，不能证明合同关系存在并不意味着给付就不具有法律上原因。当事人须对自己的每次主张承担证明责任。在上述案例2，后诉还是因为证据不足以证明“取得利益没有合法根据”被驳回诉讼请求。因为，“不当得利作为一种独立的法律制度，具有严格的构成要件及适用范围，不能作为当事人在其他具体民事法律关系中缺少证据时的请求权基础。”^②

类型二：前诉判决未确认原告主张的事实，反而认为存在补充型请求权基础事实的，后诉可以另行提出补充型请求权之诉。

案例1. 前诉提起不当得利之诉，法院审查后认为“可以确认双方之间存在委托合同等基础法律关系，非属不当得利”，驳回原告的诉讼请求。原告再次提起委托合同纠纷之诉，法院认为双方均在前诉认可存在委托关系，故田华根据前述生效判决以委托合同关系提起本案诉讼，不构成重复起诉。^③

案例2. 海南中天公司诉孙学志合同纠纷一案，经裁判认定合同（承诺返还钱款的“协议书”）无效，驳回原告的诉讼请求。海南中天公司又主张孙学志获取钱款没有合法根据，提起不当得利返还之诉，原审法院认为案件事实、诉讼标的均相同，违反一事不再理，驳回起诉。审判监督程序中，最高法院认为两案诉讼标的不同，不构成《民诉法解释》247条规范的重复起诉。^④ 前案认定合同无效，后诉当事人以此为由主张对方获利没有合法根据成立。

类型三：前诉主张的事实得到裁判确认，只是因为被告提出的积极抗辩成立而导致诉讼请求未获支持的，前诉主要事实发生争点效。当事人不得更换事实主张、案由再起诉，否则构成“后诉诉讼请求否定前诉裁判事实”，因为后诉诉请依据的案件事实与前诉认定的事实相矛盾。例如前诉借贷纠纷的还款诉请因被告提出有效的抵销抗辩而被驳回，原告不得改变事实主张，再诉不当得利。

类型四：前诉主张的事实得到裁判确认，法院也支持了原告的诉讼请求。前诉主要事实发生争点效。当事人不得更换事实主张、案由再起诉，理由同类型三。此外，根据实体正义，请求权竞合的相关理论也不允许当事人获得双重给付。例如，前诉原告要求被告返还借款，得到判决支持后，不得再起诉要求基于借款合同无效而返还不当得利。

2. 合同无效等类合同请求权与不当得利返还请求权（竞合）的重复起诉规制

竞合型请求权所涉及的案件事实应遵循一种朴素的客观规律：它们在事实方面有相互重合及共通之处，^⑤ 就重合及共通的案件事实不能重复提起诉讼，这里只有一个诉讼标的——当事人对数项请求权可以择一或合并行使但不得分多次诉讼行使。若分别诉讼，根据以下规则处理。

类型一：由于构成要件重合，当事人也提出了包含各请求权构成要件的主张事实，对案件事实应作一贯性理解——前诉因证据不足败诉，当事人不能以相同事实主张提起后诉。若能够提出新证据支持前诉主张的，只可申请再审。

① 参见《广东省广州市中级人民法院（2014）穗中法民一终字第3632号民事判决书》。

② 穆某与项某原系朋友关系，2006年5月至2007年12月期间，项某曾为穆某进行股票交易的操作。2007年4月、5月，穆某先后两次通过银行从其账户将5万元、20万元转账至项某名下的账户。2008年12月，穆某以民间借贷起诉要求项某归还借款25万元，因证据不足被驳回诉讼请求。2009年12月，穆某再次以不当得利起诉要求项某返还不当得利款25万元。项某认为此款性质为双方合作买卖股票的盈利，25万元是其应从中分得的部分。因穆某未能证明项某获得利益没有合法根据，后诉法院最终也未支持穆某的诉讼请求。参见《民事审判指导与参考》2010年第3集“指导性案例”；类似案例亦可参见《江苏南通中院判决陆海公司诉宏海公司不当得利纠纷案》，《人民法院报》2011年8月25日。

③ 参见《山东省济南市中级人民法院（2018）鲁01民终7079号民事判决书》。

④ 参见《最高人民法院（2015）民提字第50号民事判决书》《最高人民法院（2017）最高法民申567号民事裁定书》。

⑤ 文本所讨论的请求权竞合的事实是完全重合的，即因合同无效等发生返还财物的原因事实恰好是因为得利“无法律上原因”，因而“事实同一”的结论没什么争议。但在侵权与不当得利之竞合场景，可能存在事实不完全同一的情况，如主观过错之要求不同等，判断重复起诉的因素会变得稍微复杂。

早在2003年,最高法院就认为相同当事人之间基于同一事实、同一给付目的,却分别(对竞合型请求权)提起两次诉讼的,违反“一事不再理原则”。理由是“原审原告EOS工程公司基于同一事实,以相同的当事人为被告,向原审法院先后提起‘不当得利’返还之诉和‘侵权’损害赔偿之诉。尽管前后的诉讼理由不同,但实质的诉讼标的是相同的,即EOS工程公司是为了解决其于1995年向山西省新绛县电厂筹建处汇付100万美元产生的纠纷而向人民法院提起诉讼的。以‘侵权’为由,就同一诉讼标的再次提起诉讼,违反了‘一事不再理’的原则。”^①而较早体现有关精神的司法解释出现在最高人民法院[经]发[1989]12号《全国沿海地区涉外、涉港澳经济审判工作座谈会纪要》(以下简称《纪要》)中:“当事人不得就同一法律事实或行为,分别以不同的诉因提起两个诉讼。”

类型二:前诉主张的事实得到裁判确认,只是因为被告提出的积极抗辩成立而导致诉讼请求未获支持的,若依另一请求权可排除相关障碍获得有利裁判结果的,为全面保护其合法权益,允许另行起诉。^②这种做法符合请求权竞合理论,但如后文所述,由于我国有关司法解释和实务采请求权“择一消灭”的观念,当事人可能因错选了诉讼时效较短或构成要件复杂的请求权依据等而败诉并终局地丧失其他请求权的救济可能,无法有效保护当事人的实体权益。实务界这种理解和操作与请求权竞合理论实质相悖:请求权竞合意味着,只有被选择行使的请求权的目的达到,其他请求权才归于消灭。扭转该观念还需要新的解释或政策指引;再者,采后文有关诉的客观合并做法以避免重复起诉,可能更具实效,并减少学说之争、观念歧见。

类型三:前诉获得胜诉的,当事人不得依在前诉中未选择的请求权再次起诉,胜诉当事人不应获得双重给付,再行起诉将构成重复起诉。

以上所讨论的操作均指当事人在一个诉讼程序要求审理一个请求权的情况。若当事人需要在诉讼中变更案由,只要不过分迟延或侵害被告程序权利(比如在辩论终结前),法院均可准许。但从一次性解决纠纷、控制重复起诉的角度,更为有效的程序方案是充分利用诉的客观合并制度。

三、缓和诉讼标的理论之争,在同一程序解决相关纷争——诉的客观合并

民事诉讼法认可当事人利用一个诉讼程序审判多个请求权的方式。这种请求的合并审理,使原告得就正确之诉讼标的请求法院为判决之机会,诉讼资料可以充分利用,使其不须再于新的诉讼中追求其权利,以避免开启新诉讼程序之程序上的不利益。^③这不仅减轻了当事人(包括原告和被告)在诉讼进行上的负担,如果属于相互关联的请求,还有避免审理的重复、防止产生矛盾判决的优点。一个原告对一个被告提出多个请求,在不违反管辖强制规定并可适用相同诉讼程序的情况下,可构成诉的客观合并。从类型上说,单纯的合并不要求合并的诉之间有什么关联,法院应对每个请求作出裁判;较复杂者系预备合并(也称“顺位合并”)和选择性合并。

选择性合并是旧诉讼标的理论的支持者为了弥补旧诉讼标的说在请求权竞合时的理论缺陷而形成的一种观念:如果法院对竞合的数个请求中的一个予以认可,其他请求审判申请的条件则解除;只有全部请求都不应支持,才能做出原告败诉的判决。^④照此理论,在合同不成立、无效或被撤销后返还财物等类合同请求权与不当得利返还请求权竞合时,当事人可请求法院合并审判,若法院对请

① 该前后两案涉及“不当得利”返还请求和“侵权”损害赔偿请求构成竞合。最高法院的裁判理由并没有提到有关请求权竞合的理论,但实际上认为竞合型请求权应该由当事人在一次程序中加以选择利用,不能重复起诉。参见《最高人民法院(2003)民四终字第2号民事裁定书》,《中华人民共和国最高人民法院公报》2004年第10期(总第96期)。

② 比如根据《民法总则》188条,不当得利的诉讼时效为3年,而理论上认为确认合同效力之诉不适用诉讼时效(有关裁判观点见最高人民法院对广西北生集团有限责任公司与北海市威豪房地产开发公司、广西壮族自治区畜产进出口北海公司土地使用权转让合同纠纷案作出的(2005)民一终字第104号民事判决书)。前案不当得利返还请求因超过诉讼时效被驳回的,可考虑以确认合同无效并要求返还财产为由再次起诉。

③ 参见刘明生:《客观诉之变更与追加》,(台)《月旦法学杂志》2011年第6期,第208页。

④ 参见《新民事诉讼法》,第522页。

求权之一支持，不必审理其他请求权，即可做出胜诉判决；如果经审理认为多个请求权都得不到支持，就驳回全部诉讼请求。不论法院做出哪种判决，当事人诉权都消耗完毕，不得再次起诉。此诉讼合并规则，可以达到避免请求权竞合时多次诉讼的效果。可惜我国实务界并没有在主流的旧诉讼标的理念下采取选择性合并制度，而是发展出自相矛盾、非新非旧的“择一消灭”模式，即“对于同一个法律事实，适用竞合只能是一次，不可能是多次的反复适用，也不允许当适用一种责任失败或者不足后，又补充适用另外一种责任。当选择了一种责任形式后，不能允许回过头来再选择另外一种责任形式”^①——《合同法》第122条“有权选择”与《合同法解释一》第30条的有权“变更”案由被解读为只能选择一个请求权并排除了诉的合并可能；前述《纪要》也不允许请求权竞合时成立多个诉上的请求，否定了诉的合并的前提。这些规定和理解应当扭转，允许当事人提出多个请求权审判要求，以便有效利用选择性合并制度解决请求权竞合的重复起诉问题。

预备合并之诉是指同一原告在同一诉讼程序中对同一被告提出两项法律上不能并存的请求（包括本文所谓“补充型”关系请求权），由于该多项请求权的法律效果相同，在先位请求有理由时，后位请求即失去审判条件、不可以要求法院裁判后位请求；在先位请求无理由时，才请求法院裁判后位请求的合并之诉。近年学说上有扩张适用的趋势：部分日本学者认为，在选择合并之诉的适用场合，当事人也可以提起预备合并之诉。不少台湾学者认同此观点，认为客观合并之型态不应限于学说理论及审判业务所承认之固定类型，其型态及内容应由原告斟酌实体利益及程序处分之意思以决定。^② 重构的客观预备合并，其类型不限于不能并存之请求为预备合并之情形，亦应包括可为两立之请求为预备合并之情形，后者“其诉讼构造类似于一般的预备合并之诉”，“合并既符合诉讼经济原则，又无违反处分权主义，应无限制之理”。^③ 我国台湾地区“民事诉讼法”在2000年增修了第255条第一项三款、第446条第一项但书之规定，对请求之基础事实同一者，允为诉之变更、追加，不问一审或二审，为一次解决纠纷，放宽了诉之变更、追加、反诉限制范围；各级法院也多次承认了扩张预备合并之诉范围的裁判，例如原告可以提出依照民法第244条撤销土地赠与行为并请求涂销土地的移转登记；或者依照民法第87、113、242等条规定确认赠与关系不存在并请求涂销土地的移转登记，请求法院择一为判决。法院对原本属于竞合合并的两个法律关系之诉可以同时接受，并“认其中之一请求有理由时，就原告其余之请求即不必裁判，应依原告应受判决事项之声明为原告胜诉之记载，纵使法院确知其余请求为不合法或无理由，亦不必为驳回之裁判。”“若认其中一项请求为无理由，则仍须就他项标的请求加以审判。”^④

本文认为，客观预备合并囊括不能并存的预备合并与可以并存的预备合并之优势在于，既可以更为有效地为原告提供程序救济——尤其是可以依据竞合型请求权的原告，不必受制于务必选择一个请求权的困境；又能够更经济有效地在一个程序中解决当事人之间的相关纠纷。例如，原告在不知道现有证据是否支持其返还借款诉请的情况下，可以请求法院对借贷纠纷和不当得利纠纷进行预备合并；原告在借贷合同无效后返还请求权与不当得利返还请求权竞合时，也可以将二者同时提请法院预备合并加以审判。法院对各请求权逐一审查，如认为其中一项请求权有理由则支持其诉讼请求，不必再审查其他请求权；否则，继续审查其他请求权。最终，至多支持一项请求权。至于审理的次序，由于我国并无不当得利“辅助说”，对竞合型请求权的合并之诉不须考虑排列次序，法院发现任一请求权可予支持即可作出裁判；对补充型请求权的合并之诉，学理上虽有考察次序的主张，但在诉讼中宜尊重当事人的选择；若当事人没有审理次序的要求，法官可以根据请求权体系的内在

① 吴庆宝：《论侵权责任与违约责任竞合的限制》，《法律适用》2002年第8期，第36页。

② 参见刘明生：《诉之客观预备合并》，林洲富等：《诉之合并》，（台）元照出版社2016年版，第23～24页；许士宦：《诉之变更、追加与阐明》，《台大法学论丛》第32卷第3期，第268～269页。

③ 杨建华：《问题研析民事诉讼法（三）》，台北三民书局有限公司1993年版，第266～271页。转引自李磊：《客观预备合并之诉类型新解》，《商丘师范学院学报》2016年第2期，第83页。

④ 参见我国台湾地区“最高法院”95年度台上字第2850号裁定、96年度台上字第2836号判决等，刘明生：《诉之客观预备合并》，林洲富等：《诉之合并》，第8～9页。

逻辑次序进行审查,做到完整、经济并尽可能清晰和简单。若为满足同一实体目标,根据各个请求权基础的特点或优先性考量,按照以下顺序进行思考:合同请求权—类似合同请求权—无因管理请求权—物权请求权—侵权行为请求权—不当得利请求权。^①

我国立法上关于客观合并的条件及效力有零散规定,^②认可同一原告对同一被告“增加”的诉讼、“基于同一事实发生的纠纷”进行客观合并。相关规则虽不完善,但也恰恰给法律适用和解释保留了较大空间。程序法上的诉讼合并制度应随着社会现实需求和当事人主义理念的深入而灵活适应和改进,只要符合事物发展之逻辑、对程序公正和实体公正之实现有所助益,就可以进行探索、发展。

综上,立法或解释上要么采用真正的选择合并理论解决(相同当事人之间)返还财物之类合同请求权与不当得利返还请求权等“竞合型”关系请求权之诉,同时以预备合并解决合同债务请求权与不当得利返还请求权之间的“补充型”关系请求权之诉;要么扩大理解预备合并之诉的范围,将前述两种案型均涵盖进来,减少不同诉讼标的理论之争议,降低当事人行使程序选择权之难度和再次诉讼之烦劳,经济有效地一次性解决相关纠纷。

最后要说明的一个问题是,使当事人主张明确化、有机会利用一道诉讼程序彻底解决相关纠纷、防止突袭性裁判,有赖于法官合理行使释明权。该问题涉及处分原则与审判职权之相互关系,颇为复杂,本文不予展开。

本文作者:中国社会科学院大学政法学院副教授

责任编辑:龚赛红

The Constraints on Repeated Suits Concerning Unjust Enrichment Disputes and Contract Disputes

Li Jing

Abstract: A party may sue several times for a same delivery purpose according to the claim of restitution based on a contract or on unjust enrichment. In the light of substantive laws, the number of claims should be fixed according to the relationship between the claims of restitution based on a contract and those based on unjust enrichment. However, this theory cannot be applied directly in the litigation procedures to solve the problem of repeated suits. For the moment, the judging elements of repeated suits in Chinese procedural laws include the parties, the objects and the claims, and the academic opinions about the objects are various and contentious. No matter which opinion is adopted, the constraints on the repeated suits should be made according to case facts, and the application of the objective joinder of objects should be expanded. These measures can avoid the demerits of repeated suits, solve relevant disputes in one proceeding, effectively protect the substantive rights of both parties, and prevent controversial judgements.

Keywords: unjust enrichment; claim of restitution; the concurrence of claims; case facts; repeated suits

① 参见《请求权基础》,第10~14页;王泽鉴:《民法思维:请求权基础理论体系》,北京大学出版社2009年版,58~61页。

② 《民事诉讼法》第140条规定:“原告增加诉讼请求,被告提出反诉,第三人提出与本案有关的诉讼请求,可以合并审理。”《民诉法解释》第221条规定:“基于同一事实发生的纠纷,当事人分别向同一人民法院起诉的,人民法院可以合并审理。”第232条将依据《民事诉讼法》第140条等提出的诉之合并限定在案件受理后、法庭辩论结束之前提出。《最高人民法院关于在经济审判工作中严格执行〈民事诉讼法〉的若干规定》第2条规定:“当事人基于同一法律关系或者同一法律事实而发生纠纷,以不同诉讼请求分别向有管辖权的不同法院起诉的,后立案的法院在得知有关法院先立案的情况后,应当在七日内裁定将案件移送先立案的法院合并审理。”