

台湾地区当事人诉之变更、追加权之扩张

——以程序利益保护原则为视角

欧丹

(厦门大学法学院 福建 厦门 361005)

摘要:台湾地区诉之变更、追加制度在促进纷争一次性解决理念以及集中审理主义的指导下有了较大的修正。一方面,放宽当事人进行诉之变更、追加的限制条件;另一方面,加重法官有关诉之变更追加的释明义务。上述内容不仅使修正后诉之变更、追加制度符合诉讼经济原则,而且符合程序利益保护原则。加重法官释明义务并不会影响当事人程序主体权的行使,相反法官释明提供诉之变更追加的资讯则有利于保障当事人程序选择权,赋予当事人自主追求实体利益和程序利益的机会则更加延伸了其程序主体权。这对大陆完善诉之变更、追加制度以及准确理解新民诉法司法解释扩大诉之变更、追加适用范围具有参考价值。

关键词:诉之变更;诉之追加;诉讼请求;程序利益;程序主体权

中图分类号: D925.1 **文献标识码:** A **文章编号:** 2095-3275(2015)03-0145-10

2000年修法之前,台湾地区所适用的“民诉法”就诉之变更、追加问题,在一审程序中也有部分调整,但是内容及范围基本未有变化,其仅放宽诉之变更、追加的时间点,即:从诉之声明放宽到诉状送达后。具体而言,从1930年“民诉法”中“诉讼系属以后”转变到1935年“民诉法”中“诉状送达以后”,其核心内容还是主要针对因变更、追加攻击防御的目标而造成被告防御上的困难。因此,有学者就指出:“只要在不妨碍被告防御及诉讼终结范围内,即可以准许原告诉之变更或追加,而不论其请求的基础有无变更”^①。在二审程序中,台湾地区“民诉法”则有进一步扩大许可原告进行诉之变更、追加的范围^②。从上述内容来看,在我国台湾地区衡量是否符合诉之变更、追加的构成要件主要考量以下几个要素:是否获得被告同意、是否有碍被告防御权和诉讼经济、是否符合时间要件。从这个角度来看,根据我国台湾地区“民诉法”的规定,无论在一审还是二审程序中,只要获得被告的同意,受诉法院均须许可原告进行诉之变更。这与德国法及日本法扩大法院及法官许可原告诉之变更请求之裁量权的立法趋势存在比较明显的差异。德国法不仅规定被告同意时而且还规定法院认为适当时也可以允许原告进行诉之变

* 收稿日期:2014-12-31

基金项目:本文获齐树洁教授主持的2011年度国家社会科学基金项目“台港澳民事诉讼制度改革研究”的资助(项目编号:11BFX133)。

作者简介:欧丹(1984—),男,湖南衡阳人,厦门大学法学院诉讼法专业博士研究生,华沙大学联合培养博士研究生。

^① 邱联恭教授在民事诉讼法研究会第33次研讨会上的发言。民事诉讼法研究会基金会,民事诉讼法之研讨(三)[C].台北:三民书局,572。

^② 1935年增列第256条第2款至第3款情形,1968年再次增列第256条第4款情形并变更条文序号为446条。邱联恭教授在民事诉讼法研究会第66次研讨会后补注。民事诉讼法研究会基金会,民事诉讼法之研讨(八)[C].台北:三民书局,232。

更,日本法则以请求的基础恒定(请求的同一性及诉讼上请求的连续性)为构成要件判断是否允许原告进行诉之变更。这里的重点是德国法及日本法都赋予了法院及法官在上述问题上具有一定裁量权。从立法的体例来看,台湾地区适用的“民法”在诉之变更、追加问题上采集的是原则上禁止诉之变更,与此同时通过列举形式列明部分情形可以允许原告进行诉之变更^①。

一、台湾地区诉之变更、追加制度的法理基础

台湾地区“民事诉讼法”分别于1999年、2000年及2003年连续进行3次大幅度的修正。从修改的幅度来看,其基本上已对1930年“民事诉讼法”进行了全面性乃至根本性地修正。有学者就指出,“新法(自1999年起之修正)修正的基本原则为:便利当事人使用诉讼制度,预防纷争之发生或扩大,扩大诉讼制度解决纷争之功能,促使诉讼妥适进行,疏减讼源及充实程序权保障”^[1]。从扩大诉讼制度解决纷争功能角度来讲,新法修正则有:扩大法官行使释明权的范围,使诉讼可以妥适进行,并防止发生突袭性裁判;扩大将来提起给付之诉及确认之诉的范围,放宽诉之变更、追加及反诉的限制,促使纷争尽可能利用一次诉讼获得解决^[2]。从这个角度来看,新法扩大当事人诉之变更、追加及反诉权主要是基于促进集中审理即将有关联之纷争集中于同一诉讼程序中统一解决,以扩大诉讼制度解决纷争的功能,维持诉讼经济原则,节省及合理分配司法资源。

就修改的条文来看,新法在放宽诉之变更、追加的限制问题上主要增修了3方面的内容。其一,新法增订请求的基础事实同一时,允许原告进行诉之变更、追加,一审程序及二审程序都适用该规则(第255条第1项第2款、第446条第1项)。其二,新法增订在确认法律关系基础事实同一是否存在之诉时,法院认为其无确认之利益而又利用同一程序提起其他诉讼时,法院则可以允许原告进行诉之变更、追加;就此问题法院理应释明,以便原告决定是否进行诉之变、追加权(第247条第3项)。其三,新法增订根据原告之声明及事实上之陈述,得主张数项法律关系,而其主张不明晰或不完全时,审判长或受命法官应晓谕原告叙明或补充(第199条之1第1项、第272条第1项)。概言之,在纷争解决一次性的理念下,以“请求之基础事实同一”为媒介,宽认诉之变更追加;以及在集中审理主义精神指导下课予当事人诉讼促进义务,适用适时提出主义,已然成为台湾地区民事诉讼修改的重要特色^[3]。本部分仅就确认法律关系基础事实是否存在的诉之变更、追加做简要介绍,至于诉讼请求的基础事实同一之诉变更、追加及法院释明义务下文另有专门讨论。

台湾地区新法通过增订第274条扩大了确认诉讼标的的范围。具体而言,在确认法律关系基础事实之诉中,原告无受确认判决上的法律利益则不得提起诉讼(第1项);能否提起确认法律关系基础事实之诉的前提是原告能不能提起其他诉讼(第2项);法院认为其无确认之利益而又利用同一程序提起其他诉讼时,法院则应项原告释明并允许原告进行诉之变更、追加(第3项)。其立法理由则指出,为发挥确认之诉预防及解决纠纷的功能,特别扩大其适用范围及事实对象,与此同时为避免导致滥诉,就事实是否存在则限于法律关系的基础事实,并以原告不能提起其他诉讼要件得提起确认之诉,否则即认为原告无受确认判决上的法律利益。在确认法律关系基础事实村否之诉,为避免法院依第1、2项规定以无诉之利益为由直接驳回原告之诉进而侵害原告的权益,新制度则特规定在此情形下审判长应行使释明权使原告提出诉之变更、追加。从立法理由来看,新法有扩大当事人利用诉之变更、追加制度之范围,并使其能有更多机会避免因另行起诉而产生的程序上不利益的目的。从这个角度来看,新法所追求

^① 2000年台湾地区“民法”修改后,一共列明7种情形可以允许原告进行诉之变更,即:1. 被告同意者;2. 请求之基础事实同一者;3. 扩张或减缩应受判决事项之声明者;4. 因情事变更而以他项声明代最初之声明者;5. 该诉讼标的对于数人必须合一确定时,追加其原非当事人之人为当事人者;6. 诉讼进行中,于某法律关系之成立与否有争执,而其裁判应以该法律关系为据,并求对于被告确定其法律关系之判决者;7. 不基碍被告之防御及诉讼之终结者(台湾地区新“民法”第255条第1项)。

的诉讼经济则有别于德国法及日本法上所提倡之诉讼经济原则(强调法院之程序利益),其则以当事人程序利益为主要内涵。新法则积极贯彻处分权主义之精神,尊重当事人之主导权,而非任依法院依职权决定。有学者就指出,新法将此项主导权赋予原告则表明:法官不得以诉讼经济为名强迫当事人变更、追加以减轻法院之负担;法官也不得以减轻个人工作负担目的而以诉讼经济为由不许原告进行诉之变更、追加^[4]。换言之,容许当事人可通过诉之变更、追加制度以追求程序利益且实现促进诉讼之目的。这就要求受诉法院依据程序利益保护原则来判断是否容许合并审理,进而附带谋求扩大诉讼制度解决纠纷的功能,并减轻法院的负担。可见,新法所倡导之诉讼经济则以谋求公益为次要目的,而以当事人程序利益之保障为首要目的^[5]。

在二审程序中,新法同样放宽了当事人进行诉之变更、追加的限制。其目的也是扩大诉讼制度解决纷争的功能,避免当事人就同一诉讼资料另行起诉,而浪费法院及当事人的劳力、时间和费用。不过,前提是原告诉之变更、追加权的行使不得侵害被告及其他利害关系人的审级利益及防御权。新诉与旧诉之当事人均相同及请求之基础事实也相同时,新诉则可以利用原诉讼资料集证据资料。因此,二审程序中允许原告进行诉之变更、追加不但不会对被告审级利益及防御权之保障造成重大影响而且可以保护程序利益,维持诉讼经济,达成扩大诉讼制度解决纠纷的功能。然而,新诉与旧诉当事人(原告、被告)发生变动可能对部分当事人的程序主体权(辩论权)产生影响,例如:原来一审程序中非当事人之第三人在二审程序中被追加或变更为当事人(被告),则其审级利益及防御权都遭受重大影响。从这个角度讲,放宽原告在二审程序中进行诉之变更、追加的请求之基础同一要件适用范围一般并不包括当事人之变更、追加。当然,这一问题在台湾理论界与实务界也一直存在争议^①。

二、请求之基础事实同一之诉变更、追加

1992年,台湾地区“司法院”在“民诉法”修正草案初稿就在诉之变更、追加制度中增加“请求之基础事实同一”要件放宽诉之变更、追加的限制。其立法理由则指出,台湾地区未完全采用律师强制代理制度,且沿用传统的诉讼标的理论,原告起诉时就诉的要素表明不够周延或有所错误时不能在程序中进行诉之变更或追加,其势必另行起诉,这与诉讼经济原则相违背,因此有放宽诉之变更、追加限制的必要。上述“民诉法”修正初稿中在二审程序中同样增订“请求之基础事实同一”要件放宽诉之变更、追加的限制。其立法理由则指出,请求之基础事实同一时,新旧请求有共同的争点,有关旧请求的诉讼资料或证据资料在新请求中同样可以援用,其有关争执可以在同一诉讼程序中得到解决,可以避免重复起诉、重复审理,因此允许原告进行诉之变更、追加应符合诉讼经济原则^[6]。

1999年,台湾地区“司法院”向“立法院”提出的民事诉讼法修正草案二稿,其中关于请求之基础事实同一要件放宽诉之变更、追加限制的条款并未作出修改。但是,其立法理由说明中则删除“尚未完全采用强制律师代理制度,又仍用传统的诉讼标的理论”^[7]。就二审程序中的诉之变更、追加问题,2000年新法修正(二稿)时则增列请求的基础事实同一之诉及中间确认之诉两种情形。其立法理由则指出,为扩大诉讼制度解决纷争的功能,避免当事人就同一诉讼资料另行起诉,而浪费法院及当事人的劳力、时间、费用,在不损害当事人的审级利益及对造行使防御权的情况下,有放宽当事人在二审程序中提出诉之变更、追加的必要。当事人依据新法第255条第1项第2至6款内容均可利用原诉之证据

① 一般而言,德国及日本理论界及实务界都不将当事人之变更视为诉之变更。但是,我国台湾地区则将当事人之变更视为诉之变更的一种。例如,邱联恭教授则指出,所谓诉之变更即指将诉之三要素(当事人、诉讼标的、诉之声明)中之一个重新以另一个加以替代,亦即将诉之要素中任何一个以新的替代旧的。参见邱联恭,口述民事诉讼法讲义(二)[M],台北:自刊,2012:237。二审程序中是否禁止追加当事人,有学者则主张禁止,但也有学者指出应当分情况对待,并不需要完全禁止二审程序中追加当事人。杨建华,问题研析民事诉讼法(一)[M],台北:三民书局,1994:110-114。许士宦,诉之变更、追加与阐明[J],台大法学论丛,2003,(3)。黄国昌,第二审之主观预备追加[J],台湾本土法学杂志沈冠伶,当事人之变更、追加[A],程序保障与当事人[A],台北:元照出版有限公司,2012:274-275。

资料及诉讼资料,因此在第二审程序中允许诉之变更、追加不会对被告审级利益及防御权之保障产生重大影响^[8]。

不过,台湾地区新“民法”增订的“请求之基础事实同一”究竟何意,学说及实务都有不同观点。就学说而言,其主要有以下三种:第一种观点认为,请求之基础事实是指纷争事实关系,而不是审判资料,“请求之基础事实同一”则应为纷争本身的事实关系同一或与原因事实同一的社会事实(即,“社会事实同一说”),并认为新法之规定是仿自日本民事诉讼法修正时所使用的“请求之基础事实关系”^[9]。不过,也有学者就此提出反对意见,“新法之规定虽然也参考了日本1926年民事诉讼法修订之规定,但是并非其草案的原始规定,且台湾地区新法规定之用语‘请求之基础事实’来源于‘最高法院’的判例,与日本民事诉讼法规定之用语不同”^①;第二种观点则认为,请求之基础事实与原因事实不同,原因事实偏重与实体法的观点予以规定,是指实体法上该当于权利发生的事实,而请求之基础事实则是从诉讼法观点加以规定是指判决的基础事实,“请求之基础事实同一”应解释为判决之基础事实同一,即:受诉法院就新请求与旧请求作出判决时所采的基础资料同一(也被称为“判决基础事实同一说”)^[10];第三种观点则认为,先后两个请求的主要争点共通,而就原请求的诉讼资料集证据资料,得期待于后请求的审理予以利用,且各请求的利益主张,在社会生活上可认为同一或关联纷争,即为请求之基础事实同一(也被称为,“纷争关联说”)^[11]。

就台湾地区“最高法院”判例而言,审判实务中对“请求之基础事实同一”的具体内涵与并没有形成一致的看法。大部分判例认为“请求基础事实同一”是指变更、追加诉之主要争点有共同性,各请求利益的主张在社会生活上被视为同一或关联,而就旧请求的诉讼及证据资料而言在诉讼继续进行时在相当程度范围内具有同一性或一体性,并且在新请求的审理中得以利用,进而可以实现新、旧两诉讼请求在同一程序得以解决,从而避免重复审理并实现纷争的一次性解决。小部分判例则认为“请求基础事实同一”是指变更、追加的诉与原告的原因事实,有其社会事实上具有共通性及关联性,而就原请求所主张的事实及证据资料,在变更、追加的诉中能够被利用且对他造当事人程序保障没有实质影响^[12]。

不过,也有学者分析认为,原告可以进行诉之变更、追加的请求之基础事实要件与诉讼过程中双方当事人用以攻击防御的事证资料有关。“社会事实同一说”及“纠纷关联说”并没有针对诉讼上双方当事人攻击防御所提出事证、裁判基础的诉讼资料及证据资料是否同一,而将判断标准置于诉讼前法律关系成立时的社会生活是否同一或关联。这可能过度限制诉之变更、追加的适用范围而影响原告的程序利益,也可能多度放宽诉之变更、追加的范围而影响被告的程序利益。概言之,请求之基础事实同一是指据以审判旧诉的基础资料与据以审判新诉请求(即变更或追加的新诉)的基础事实是否同一。一般而言,上述资料是依据处分权主义、辩论主义或法官行使释明权而被呈现于本案审理程序之上。从这个角度来讲,这些资料无法涵盖在诉讼程序外的实体法上的原因事实或社会生活上的纷争事实之中。换言之,新法所规定的请求之基础事实同一并不能被理解为纷争本身之事实关系或与原因事实同一的社会事实,或社会生活上同一或相关联的纷争事实^[13]。

三、台湾地区诉之变更、追加与释明义务

在我国台湾地区,1930年“民法”就法院之阐明义务曾规定:审判长或受命法官应当向当事人发问或晓谕其需进行必要之声明或陈述;如果当事人所声明或陈述有不明或不充足的地方,审判长或受命法官应令其说明或补充(第192条第2项、第264条)。与此同时,该“民法”还规定,审判长或受命法官应注意令当事人得为适当完全之辩论(第192条第1项)。就范围而言,台湾地区所适用的1930年

^① 吴明轩、骆永家、王甲乙在台湾地区“司法院”民事诉讼法研究修正委员会第207次、208次会议上的发言。参见台湾地区“司法院”,编,《司法院民事诉讼法研究修正资料汇编(四)》[Z],台北:自刊,1988:601-616-617-621。

“民诉法”所规定的法院释明义务较德国 1924 年《民诉法》及日本 1926 年《民诉法》上的释明义务都要广。该规定的立法理由主要集中在: 法官之释明义务具有促使诉讼关系明确之功效, 其并不违背不干涉主义, 仅明示诉讼事件的内容, 并不使当事人提出新事实及新证据方法之目的。审判长的此项义务具有非常重要的实际意义。如果法官怠于履行上述义务, 那么可能造成其审判的对象为不明确的诉讼事件, 进而造成判决也必不充分, 最终该判决不能被当事人所信服, 乃至有损司法权威。1930 年“民诉法”于 1935 年修正时, 就此内容增订了审判长或受命法官应当向当事人发问或晓谕令其陈述事实、声明证据(第 199 条第 1 项、第 272 条)。这主要还是贯彻修法目的: 促使诉讼程序更趋简便, 当事人之间的纷争得到迅速解决^[14]。

具体到诉之变更、追加问题, 台湾地区多数学说认为法院释明义务仅于辩论主义限度内运行, 因而其并不负有对诉之变更、追加的释明义务^[15]。不过, 也有学者指出, 新诉讼资料的释明并非不可以^[16]。因为如果当事人并不就此(即便法院已经释明)提出新诉讼资料, 那么法院也不能据此作为判决的基础。从这个角度来看, 法院的释明并不能代替当事人的陈述, 所以上述问题的释明并不违反辩论主义。然而, 多数学者从法律规范及立法原则出发指出, 法院不得阐明当事人行使并未主张的代位权, 法院在诉讼过程中不得无端晓谕当事人进行诉之变更、追加, 除非当事人的主张及诉之声明具有高度的技术性^[17]。以台湾地区“最高法院”的判例为例, 其大多数情况下赞同法院释明义务应以辩论主义为限, 法院判决的范围及判决基础的诉讼资料都应以当事人所声明及主张为限。因此, 审判长释明义务或释明权的行使应在辩论主义范围之内, 不得随便加以逾越, 否则其则属于违背法令。不过, 也有判例持相反的态度, 即: 如果法官未能履行就新诉讼资料的释明义务, 那么该判决可能会被废弃发回^①。

正如前文所述, 台湾地区 2000 年“民诉法”修正时在一审程序(第 255 条第 1 项第 2 款)及二审程序(第 446 条第 1 项)中都增加“请求之基础事实同一”作为允许诉之变更、追加的例外情形。换言之, 无论在一审程序还是在二审程序中, 只要诉讼请求之基础事实同一, 原告都可以进行诉之变更、追加, 而无须得到他造之同意。不过, 台湾地区新“民诉法”新增订的“请求之基础事实同一”究竟何意, 学说及实务都未形成大致统一的认识。从这个角度来看, 法院就此问题的释明具有相当之意义。因为这样可以促使当事人在诉讼进程中明晰诉之变更、追加许可的构成要件, 进而在平衡实体利益与程序利益之后自主地选择是否进行诉之变更、追加或者就哪些诉之请求进行变更、追加, 从而避免当事人另开诉讼所产生的程序上不利益。与此同时, 法院通过释明使得当事人得以利用同一诉讼程序将有关联的纷争一次性解决, 从而避免法院重复审理, 进而维护诉讼经济与程序利益。从一定意义上讲, 上述两个层面则可以认为法院在“请求之基础事实同一”的解释上提供相当的正当性和合理性。

如果原告仅就法律关系是否存在提起确认之诉(即确认法律关系为“基础事实”是否存在), 法院认为存在当事人就此内容无提起其他诉讼救济之情形, 法院及法官则被课以释明义务, 使得原告有进行诉之变更、追加的机会(第 247 条第 3 项)。这主要是因为: 有无诉之利益属于不确定法律概念, 使原告负担正确判断是否具有诉之利益责任并承担相应诉讼风险已经超越对原告合理预期的范围; 并且法院就确认某诉是否具有诉之利益应当保障当事人之听审请求权基而给予当事人就上述问题陈述意见的机会, 进而避免突袭性裁判的发生。如果法院未能就上述问题向当事人表明法律意见, 那么原告的程序主体权则恐遭侵害。例如, 在请求金钱损害赔偿之诉中, 如果原告仅表明其全部请求之最低金额, 一审程序言辞辩论终结前未进行补充, 台湾地区新“民诉法”则增设规定要求审判长应履行释明义务告知当事人就上述内容进行补充(第 244 条第 4 项)。为此, 有学者就指出: 法院为公开心证及表面法律见解的释明要比未进行释明更足以保障原告补充声明与否的自由决定, 并且更能够维持当事人之间的公平, 从而符合正义的要求^[18]。原告以某实体权利或法律关系是特定诉讼标的情形, 依其诉之声明及事实上的

① 例如, 台湾地区“最高法院”71 年(1982)台上字第 2808 号判例、64(1975)年台再字第 156 号判例、49(1960)年台上字第 1530 号判例。具体内容参见许士官, 程序保障与阐明义务[M]. 台北: 新学林出版股份有限公司, 2003: 103-107.

陈述,主张数项法律关系,但是其主张不明确或不充分,台湾地区新“民诉法”则要求审判长或受命法官应晓谕当事人明确诉之请求或补充完整。另外,原告以纷争单位特定诉讼标的之情形,依其诉之声明及事实上之陈述,主张数项法律关系,而其主张不明确或不充分,新“民诉法”也要求审判长或受命法官应履行释明晓谕当事人明确诉之请求或补充完整。从司法改革的角度来讲,各国也都出现了民事司法理念从当事人控制诉讼到法官控制诉讼的转变^[19]。总言之,台湾新“民诉法”要求法官就上述问题履行释明义务则是实现诉讼法上诸多基本要求,并落实各项实体及程序基本权的体现。法院履行上述释明义务不但不会影响当事人的程序主体性,而且正因为充实原告行使程序选择权所需资讯,适时赋予选择决定之机会,更可保障当事人合并审理之权利,进而伸展当事人之程序主体地位。

四、台湾地区诉之变更、追加制度的借鉴意义

(一) 台湾地区诉之变更、追加权扩大的特点

在我国台湾地区,新法修正之后第255条仍然保留诉讼送达后原则上不得进行诉之变更、追加的规定,仅放宽至请求的基础事实同一时则允许诉之变更、追加。日本法则是原则上允许诉之变更、追加,并通过民事法第232条要件限制诉之变更、追加。德国法则通过第263条委任法院以“适当性标准”裁量是否允许原告进行诉之变更、追加。可见,台湾地区与日本法原则上允许诉之变更,以禁止变更请求的基础为例外的立法体例存在明显差异。因此,有学者就指出台湾地区“民诉法”所规定的准许诉之变更、追加的要件实质上“是以保障防御权为主旨,就准许诉之变更、追加而言,亦涉私益,属于容许被告放弃责问的事项,以扩大利用合并审判制度的可能,并达到统一解决纠纷的实效,而兼顾公益。此种因准许利用旧程序所顾全的程序上利益及诉讼经济,实含公益和私益在内,而超越原告提起别诉另开诉讼程序所造成的程序上的不利益,即避免因重复审理而全面性加重法院负担所造成的不经济。因此,在被告已同意诉之变更、追加的情况下,受诉法院不得徒以有碍诉讼终结为理由,不准诉之变更、追加”^[20]。从这个角度来看,我们甚至可以认为“即便原告诉之变更、追加可能有碍被告防御或诉讼终结的情况,也应该赋予被告同意诉之变更、追加与否的机会;即便不合乎诉之变更、追加的构成要件,也应该赋予原告就新请求形成独立之诉发表意见的机会,而不是直接驳回”^①。德国法及日本法许可诉之变更的根据虽然也有寻求诉讼经济,但是其所指涉的诉讼经济更偏向于保护公益。相比而言,我国台湾地区许可诉之变更、追加所寻求的诉讼经济通过容许双方合意选择来保障当事人的程序利益。从上述内容,我们会发现我国台湾地区在许可原告诉之变更、追加问题上“优先承认当事人之程序处分权,容许当事人双方合意选择程序以平衡追求实体利益与程序利益。……(甚至)当当事人双方同意在第二审程序中为诉之变更、追加,此时审级利益即劳力、时间及费用的节省,实为(属于)当事人的利益,应允许两造(自由)处分”^[21]。更有学者指出,放弃一个审级的利益,不但可以减少一个审级促进减少法官的负担,增多其他人使用法院的机会,而且是当事人程序处分权表现形态之一,应尊重其权利行使之意思^②。

(二) 台湾当事人诉之变更、追加权对大陆的参考价值

从立法内容来看,我国台湾地区“民诉法”有关诉之变更、追加的立法则更为完备,内容也更为充实、易于操作^③。相比而言,大陆现行《民事诉讼法》则仅规定,“原告可以放弃或者变更诉讼请求……”(第51条),并且“原告增加诉讼请求……可以合并审理”(第140条)。因此有学者就指出,“有关立法

① 邱联恭教授在民事诉讼法研究会第33次研讨会上的发言。民事诉讼法研究会基金会. 民事诉讼法之研讨(三)[C]. 台北:三民书局:572.

② 邱联恭教授在民事诉讼法研究会第63次研讨会后补注。民事诉讼法研究会基金会. 民事诉讼法之研讨(八)[C]. 台北:三民书局:407.

③ 台湾地区新“民诉法”第255条-258条内容都是对诉之变更、追加制度的规范,一共4条,共6项内容(其中第255条第1项包括7款内容),其涉及诉之变更及追加的限制情形、例外情形、禁止情形以及裁判效力。

内容过于粗疏与零散,未能形成一个较为系统合理、结果完整的诉的更甬的制度框架,许多内容未加以规定。”^[22]另外,实务部门则也有反映,“我国有关法律对当事人增加或变更诉讼请求的制度规定很少,并存在较大的缺席,在实践中给当事人行使诉讼权利和法院审理造成较大的影响。”^[23]从形式上来,大陆现行《民事诉讼法》并未对诉之变更、追加的适用要件作出明确的规定,立法似乎对当事人行使诉之变更、追加权持比较宽松的态度。然而,立法中缺失诉之变更、追加适用要件正式导致司法实践中法院及当事人都无所适从的直接原因,进而使得该制度的功效也被大打折扣。

为弥补立法对诉之变更、追加制度的规范过于简略,最高人民法院也曾在多个司法解释中对其作出了进一步规范。就诉之变更、追加的适用限制要件而言,司法解释仅从时间限制角度做出了规范,并未对其合法性限制要件做出明确规范。1992年《民事诉讼法适用意见》^①第156条则指出,“原告的在案件受理后、法庭辩论前结束前增加诉讼请求”。1999年《合同法解释(一)》^②则指出,“债权人应当在起诉后、一审开庭前变更诉讼请求”。不过,2001年《民事证据规定》^③第34条则进一步限定,“当事人增加、变更诉讼请求……,应当在举证期限届满前提出”。从内容上来看,上述司法解释对诉之变更、追加时间限制的规定并不尽相同,且存在冲突。从当事人利用诉之变更、追加制度机会的角度来看,上述司法解释似乎有通过时间限制要件逐渐压缩当事人行使诉之变更、追加权的嫌疑。这是似乎与各国及地区扩大当事人诉之变更、追加权,并鼓励其利用诉之变更、追加制度一次性解决纷争进而追求程序利益的立法趋势有所相左。

具体而言,《民事证据规定》第34条规定本意是限制当事人滥用诉之变更、追加权,进而避免因诉讼迟延而产生程序上的不利益,但是在未区分变更诉讼请求不同情形的前提下,将所有与之相关的诉之变更都设立严格的时间限制要件则存在讨论的空间。例如,在被告同意、未变更诉讼标的、仅对事实上或法律上的陈述进行补充或者更正、仅涉及诉讼请求的扩张或缩减、因情势变更而不得变更诉讼标的或诉讼请求利益、以及部分法律关系必须在中间判决中得以确定的情形之下,诉之变更并不会对当事人包括原告及被告的听审请求权(主要指被告的防御权)及适时审判请求权(主要指当事人追求程序利益的机会)构成侵害,反而有利于当事人同一诉讼程序解决与原审相关的其他纷争且可以平衡追求实体利益与程序利益,与此同时还可以扩大诉讼程序解决纠纷的功能实现诉讼经济、维护社会公益。因此,有学者就指出可以在民事诉讼中将上述情形明列为适用诉之变更合法性限制要件的例外情形^[24]。从这个角度来看,对上述情形设立严格的时间限制也就没有任何意义。为此,2015年《民事诉讼适用解释》^④则再次明确放宽当事人提出诉之变更、追加诉讼请求的期限,即:当事人可以在起诉之后法庭辩论结束前提出增加诉讼请求(第232条)。另外,该司法解释还明确规定二审发回重审及再发回重审案件中当事人也可以申请变更、追加诉讼请求(第251及252条)。可见,2015年《民事诉讼适用解释》有扩大诉讼程序解决纷争功能的趋势。与此同时,新《民事诉讼适用解释》有明确规范诉之合并审理要件,即: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221条)。尽管新司法解释并未直接明确“同一事实合并审理”要件是否可以直接适用于当事人追加、变更诉讼请求,但是从司法解释扩大诉讼程序解决纠纷功能的趋势来看“同一事实合并审理”要件也理应适用于当事人申请追加、变更诉讼请求。既然司法解释已经承认基于同一事实的不同诉讼(诉讼标的已经发生变化)可以合并审理,那么当事人基于“同一事实”追加、变更诉讼请求(诉讼标的可能发生变化)则完全可以合并审理,即:理应允许当事人追加、变更诉讼请求。

① 1992年《最高人民法院适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》,简称《民事诉讼法适用意见》。

② 1999年《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)》,简称《合同法解释(一)》。

③ 2001年《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》,简称《民事证据规定》。

④ 2015年1月4日开始实施的《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》,简称《适用民诉法的解释》。

就诉之变更、追加与法院释明义务之间的关系问题,1993年《普通程序若干规定》^①第27条则指出,“法院应当询问……原告的诉讼请求……有无变更”。《民事证据规定》第35条则指出,“当事人主张的法律关系的性质或者民事行为的效力与人民法院根据案件事实作出的认定不一致的……人民法院应当告知当事人可以变更”。从内容和形式来看,《普通程序若干规定》第27条被视为法院在诉之变更、追加上诉释明义务并没有多大争议。但是,《民事证据规定》第35条是否能被直接视为法院释明义务之规定,学界一直都存在争议。有人认为其当然属于法官释明^[25],也有人对此明确表示反对^[26]。持反对意见学者的理由主要体现三个方面:(1)传统释明义务(权)的对象并不包括诉讼请求变更(诉之变更);(2)一般而言释明以辩论主义为限,而不涉及包括诉讼请求变更在内的处分权主义内容;(3)该司法解释中法院释明方式(“告知”)内涵具有不确定性。为此,有学者就指出如果“告知”仅意味着法官“促使或提醒该当事人对‘法律关系性质或者民事行为效力’提出适当的主张,其显然属于履行自己的释明义务,但若法官直接告知当事人可以变更诉讼请求,则已超过了释明的本来涵义”^[27]。从这个角度来看,持反对观点的学者并不是否定法院对诉之变更的释明而是对该司法解释给实务界及理论界所长生的困惑和混乱的顾虑。不仅如此,持支持观点的学者也指出《民事证据规定》第35条所规定的释明义务存在诸多问题,例如:释明的主体、时间、对象、内容、形式、效力等都不明确和具体,并亟待解决^[28]。

2015年《适用民诉法的解释》并未就法院及法官是否就当事人追加、变更诉讼请求负有释明义务作出明确规定。但是,该解释第225条第2项则规定法院及法官可以在庭前会议中审查当事人变更、追加诉讼请求的申请。从这个角度来讲,根据案情法院及法官则可以通过庭前会议向当事人说明是否允许诉之变更、追加及其理由。从程序权保障事前障碍角度出发,法院及法官甚至可以根据案情(证据及其他诉讼信息交换)向当事人提供诉之变更、追加的相关诉讼信息,以便各方当事人自主决定是否变更、追加诉讼请求,进而扩大诉讼程序解决纷争之功能。这点我们可以从台湾地区立法的经验中发现有益借鉴。首先,我们应当明确释明权由审判长来行使,必要时也可允许合议庭其他成员释明。其次,适用法律本即为法官的职责,且适用何种法律往往影响裁判的结果,为防止法官未经释明而直接适用法律而对当事人产生突袭性裁判,不仅需要令当事人就事实做出适当陈述及辩论,而且需要令其就法律观点为必要的陈述或适当完全的辩论。从这个角度来说,法官释明并不意味代替当事人直接陈述,而是就相关诉讼资料及证据资料提示当事人。至于当事人是否就上述内容作出必要陈述和完全辩论则属于其自由处分权的内容。但是,与此同时立法应当规定当事人未能充分陈述及完全辩论理应承担的责任。

就二审程序中当事人变更、追加诉讼请求问题,我国现行《民诉法》并未在第14章二审程序部分就诉之变更、追加做特别规定而是通过第174条统一授权适用一审程序规定。从形式上来看,上述《民诉法》第51条及140条规定即可适用于二审程序。从这个角度来看,我国《民诉法》未对二审程序诉之变更、追加做任何限制。不过,在二审程序中过于宽泛地准许原告行使诉之变更、追加权不仅会侵害被告的审级利益而且会因诉之变更、追加造成诉讼迟延产生程序上的不利益。同样为弥补民诉法的粗疏,1992年《民诉法适用意见》第184条则指出,“原审原告增加独立的诉讼请求的,第二审法院可以根据当事人自愿的原则就新增加的诉讼请求进行调解,调解不成的,告知当事人另行起诉。”从其实际功效来看,其主要是限制原告滥用诉之变更、追加权侵害被告的审级利益以及因诉之追加、变更而产生的程序上的不利益。从该限制要件的构造来看,其设定当事人合意选择调解程序解决纷争(新诉讼请求)为二审审理(调解)的前提,即二审追加新诉讼请求的条件。这种将合意调解作为二审追加新诉讼请求限制要件的做法似乎有违诉讼法两项基本原则,即:其一,“法院不得拒绝作出裁判”之规则;其二,“自愿调解”原则。因此,有学者就指出可以设立二审程序诉之追加限制适用要件,即:(1)被告同意,或(2)原

^① 1993年《最高人民法院第一审经济纠纷案件适用普通程序开庭审理的若干规定》,简称《普通程序若干规定》。

告所追加之新诉在基础事实上与旧诉具有同一性,或(3)原告所追加之诉在性质上属于中间确认之诉”^[29]。从内容上来看,上述建议基本上是借鉴台湾民事诉讼法第466条第1项及第255条第1项第1、2及6款的内容。从台湾地区修法的内容来看,其有鼓励当事人通过同一诉讼程序解决纷争的立法趋势,并有扩大二审程序中原告诉之变更权的意图。但是,基础事实同一限制要件的具体内涵在理论界与实务界还都存在比较大的争议^[30]。从内容上来看,2015年《适用民法的解释》并未直接废止之前合意选择调解程序追加诉讼请求的要件,而是通过明确赋予当事人合意选择适用二审程序承认了当事人对审级利益的处分权,即:双方当事人同意由第二审人民法院一并审理的,第二审人民法院可以一并裁判(第328条第1、2款)。从这个角度来讲,新司法解释颁行之二审程序中当事人合意选择调解程序已经不是追加诉讼请求的前提条件。换言之,二审程序中原告追加诉讼请求在获得被告同意的下则可以适用二审程序审理。从主体间性角度来讲,当事人(原、被告)选择处分追加诉讼请求之审级利益而直接适用二审程序对法院及法官审判权(程序适用权)具有一定约束力。

参考文献:

- [1]邱联恭. 第一审程序修正草案之析述[A]. 台湾地区“最高法院”学术研究会. 民事诉讼法修正草案之析述与研讨[C]. 台北: 自刊, 1993: 195.
- [2]台湾地区“司法院”. 民事诉讼法部分条文对照表暨总说明、办理民事诉讼事件应注意事项[Z]. 台北: 自刊, 2000: 1.
- [3]黄国昌. 争点整理后之客观诉之变更追加[A]. 民事程序法学的理论与实践[C]. 台北: 元照出版有限公司, 2012: 76.
- [4]许士宦. 集中审理与审理原则[M]. 台北: 新学林出版股份有限公司, 2009: 210.
- [5]邱联恭. 程序利益保护原则[A]. 程序利益保护论[C]. 台北: 元照出版有限公司, 2005: 56.
- [6]台湾地区“司法院”. 民事诉讼法修正草案稿条文暨说明[Z]. 台北: 自刊, 1992: 236 - 237, 416 - 417.
- [7]台湾地区“立法院”. 民事诉讼法部分条文修正案[Z]. 台北: 自刊, 2000: 49.
- [8]台湾地区“司法院”. 编. 司法院民事诉讼法研究修正资料汇编(16)[Z]. 台北: 自刊, 2000: 915.
- [9]吕太郎. 原因事实与基础事实[J]. 台湾本土法学杂志, 2000(11): 149.
- [10]邱联恭. 争点整理方法论序[A]. 争点整理方法论[C]. 台北: 三民书局, 2001: 66.
- [11]王甲乙, 杨建华, 郑健才. 民事诉讼法新论[M]. 台北: 三民书局, 2000: 306.
- [12]许士宦. 请求之基础事实同一与诉之变更、追加[J]. 台湾法学杂志, 2008(3).
- [13]许士宦. 集中审理与审理原则[M]. 台北: 新学林出版股份有限公司, 2009: 214 - 217.
- [14]台湾地区“司法院”. 民事诉讼法历次修正条文暨理由汇编(上、下)[Z]. 台北: 自刊, 1986: 12, 351.
- [15]陈计男. 民事诉讼法(上)[M]. 台北: 三民书局, 1994: 373.
- [16]杨建华. 问题研析民事诉讼法(三)[M]. 台北: 三民书局, 1989: 105.
- [17]姚瑞光. 民事诉讼法论[M]. 台北: 自刊, 1999: 252 - 253.
- [18]许士宦. 诉之变更、追加与释明[J]. 台大法学论丛, 2003(3).
- [19]齐树洁, 王建源. 民事司法改革: 一个比较法的考察[J]. 中外法学, 2000(6).
- [20][21]许士宦. 程序保障与阐明义务[M]. 台北: 新学林出版股份有限公司, 2003: 84, 85.
- [22][24]毕玉谦. 诉的变更之基本架构及对现行法的改造[J]. 法学研究, 2006(2).
- [23]何建华. 变更、追加诉讼请求时限制度若干问题探讨[EB/OL]. <http://www.chinacourt.org/article/detail/2004/05/id/117242.shtml>, 2014-12-16.
- [25]厦门市中级人民法院、厦门大学法学院联合课题组. 厦门市两级法院执行《关于民事诉讼证据的若干规定》情况的调研报告[J]. 法律适用, 2003(4).

- [26] 武胜建, 叶新火. 从阐明看法官请求变更告知义务[J]. 法学 2003 (3); 朱建敏. 法官告知变更诉请行为的独立价值[J]. 法学 2004 (6).
- [27] 赵刚. 论法官对诉讼请求变更事项的告知义务[J]. 法商研究 2005 (6).
- [28] 林玉棠. 规范和完善法官释明权的思考——兼评最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第35条[J]. 法律适用 2003 (9).
- [29] 占善刚, 熊洋. 关于二审程序之追加问题的思考[J]. 甘肃政法学院学报 2007 (3).
- [30] 姚瑞光. 近年修正民事诉讼法总评[M]. 台北: 自刊 2005, 76-77.

On the Growing Parties' Right of Alteration and Adding of a Claim in Taiwan

——from the view of the principle of protecting procedure interests

Ou Dan

(Law School, Xiamen University, Xiamen, Fujian, 361005)

Abstract: The system of alteration and adding of a claim in Taiwan had been greatly amended with the idea of promoting disputes resolving completely and the principle of collective inquisition. On the one hand, the restrictions of alteration and adding of a claim are lightened in the new system; on the other hand, the judges' interpretation obligation about alteration and adding of a claim are increased. These amendments help the new system of alteration and adding of a claim in Taiwan to be line with the principle of litigation economy as well as the principle of protecting procedure interests. Increasing the judges' interpretation obligation about alteration and adding of a claim does not affect the parties' right to alter or add a claim, but provide information about alteration and adding of a claim which are helpful to protect the parties' right to choose procedure, and endue the parties to choose the interest entities or procedure interests, which can extend the right to be the subject of procedure. These new changes are worth to learn for the mainland.

Key words: alteration of a claim; adding a claim; claim; procedure interests; right to be the subject of procedure