

# “民事诉讼另案处理机制之反思”文献检索报告

【作者简介】谭天铭，浙江大学光华法学院 2021 级法学硕士

【指导教师】魏立舟，浙江大学光华法学院

【版权声明】本网页内容为学生优秀成果展示，仅供浏览，未经许可，请勿转载，如需引用，请注明原作者及出处。

---

## 目录

一、引言 .....	1
二、国内法检索 .....	2
（一）法条 .....	2
（二）案例 .....	4
（三）学术观点 .....	11
三、比较法检索 .....	20
（一）德国法 .....	21
（二）台湾地区法 .....	51
（三）日本法 .....	53
（四）美国法 .....	54
四、总结 .....	58

## 一、引言

本文选题灵感源自在律所实习中和带教律师进行的一次交流，当时律师收到了一份判决，发出感叹：“怎么又另案处理了？就不能一次性弄完？看来又要加班了……”从民事诉讼法基础理论上进行考量，在面对“案多人少”的司法困境时，从程序上探求“纠纷一次性解决”本是诉讼经济原则的基本要求。但是我们却惊讶地发现实践中呈现出“另案处理”的扭曲状态。

纠纷一次解决从个体的角度出发并非有利，因为对于法官个人而言，面对繁多的案件，自身规避压力的最好方法就是不处理或者是交由他人处理，而且以上的过程其实非常容易进行——也即将当事人于同一诉中的诉讼请求进行拆分，部分诉讼请求作“另案处理”。但是另案处理并不会导致法院系统整体处理的案件减少。反而在法院推诿的过程中，案件会变得越来越复杂繁多；此外也会滋生当事人相应的不满，从而酿成经济学上的“公地悲剧”。<sup>1</sup>作为系统的司法部门与作为个体的法官由此产生了第一层张力。其次，基于“息讼”的民间传统，当事人往往意图通过一次诉讼解决其所有正在处于“争议状态”的问题。但是如果从法官的视角出发，法官往往希望当事人能够把自己的诉讼拆分为多个，分别起诉，一个诉讼解决仅一个问题。由此当事人与法官之间产生第二层张力。最后，当法官面对没有法律规范涉及的领域时，法官往往可以行使自己的程序指挥权。这种情形下，法官作出另案处理的决定时，都不具备相应的指引，可以自由作出选择，由此产生法官个人裁判规范与法律规范的第三层张力。

以上的讨论投影到司法实践当中，即是法官经常采用“另案处理”等方式处理诉的合并。实践中法官似乎认为，另案处理不会对当事人的诉讼权利造成损害，反而会节省法官的精力与时间。因此，另案处理作为一种非常规的处理方式在实践中受到了法官的欢迎。因此，有必要对实践中目前的另案处理机制作出整理，并做出一定的检讨，以促进纠纷一次性解决的目标，进而实现真正意义上的“案多人少”困境的解决。

不过，本文由于是毕业论文《民事诉讼另案处理机制之反思》的前置检索报告，故有部分文献未予以详细展开说明。如有不足之处，敬请见谅。

## 二、国内法检索

### （一）法条

#### 1. 《民事诉讼法》第 55 条：当事人一方或者双方为二人以上，其诉讼标的是

---

<sup>1</sup>公地悲剧是一个经济学上的概念，是指公地作为一项资源或财产有许多拥有者，他们中的每一个都有使用权，但没有权利阻止其他人使用，而每一个人都倾向于过度使用，从而造成资源的枯竭。具体到本文中则是指，每个法官都倾向于将一个诉中的多个诉讼请求拆分，作“另案处理”。这虽然对其自身有利，但是却可能造成整体大环境的案件繁多，进而由环境影响到个人。每个人都在做有利于自己的事，尝试着减少自己的压力，但是最后的结果是大家都必须面对越来越大的“案多人少”压力。参见[美]曼昆：《经济学原理：微观经济学分册》，梁小民、梁砾译，北京大学出版社 2012 年版。

共同的，或者诉讼标的是同一种类、人民法院认为可以合并审理并经当事人同意的，为共同诉讼。共同诉讼的一方当事人对诉讼标的有共同权利义务的，其中一人的诉讼行为经其他共同诉讼人承认，对其他共同诉讼人发生法律效力；对诉讼标的没有共同权利义务的，其中一人的诉讼行为对其他共同诉讼人不发生法律效力。

2. **《民事诉讼法》第 143 条：**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。
3. **《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：**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。
4. **《民诉法解释》第 232 条：**在案件受理后，法庭辩论结束前，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，可以合并审理的，人民法院应当合并审理。
5. **《民诉法解释》第 233 条：**反诉的当事人应当限于本诉的当事人的范围。
  - a) 反诉与本诉的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，人民法院应当合并审理。
  - b) 反诉应由其他人民法院专属管辖，或者与本诉的诉讼标的及诉讼请求所依据的事实、理由无关联的，裁定不予受理，告知另行起诉。
6. **《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：**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下，应当在七日内裁定将案件移送先立案的法院合并审理。
7. **《最高人民法院关于进一步推进案件繁简分流优化司法资源配置的若干意见》：**2.推进立案环节案件的甄别分流。地方各级人民法院根据法律规定，科学制定简单案件与复杂案件的区分标准和分流规则，采取随机分案为主、指定分案为辅的方式，确保简单案件由人民法庭、速裁团队及时审理，系列性、群体性或关联性案件原则上由同一审判组织审理。对于繁简程度难以及时准

确判断的案件，立案、审判及审判管理部门应当及时会商沟通，实现分案工作的有序高效。

8. 《最高人民法院关于印发修改后的〈民事案件案由规定〉的通知》五、3：存在多个法律关系时个案案由的确定。同一诉讼中涉及两个以上的法律关系的，应当根据当事人诉争的法律关系的性质确定个案案由；均为诉争的法律关系的，则按诉争的两个以上法律关系并列确定相应的案由。
9. 《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》第 314 条第 2 款：对中止审理的部分被告人，可以根据案件情况另案处理。

## （二）案例

在当前实践中，另案处理并未体现为法官积极行使诉讼指挥权进行分案，而是普遍异化成为通过释明告知当事人“另行起诉”，并与驳回起诉、不予审理等处理方式相结合。相比之下，刑事诉讼中的另案处理尚以其他被告人在国家追诉或者审理之中为前提。但即便如此，其也曾造成“另案轻理、另案不理、以另案规避本案诉讼活动、以另案虚假增加办案数量”等诸多弊端，因此刑事诉讼学界和实务始终未放弃对其加以完善。可是，民事诉讼中的告知另行起诉的处理方式却使得法官可以心安理得地拒绝实体审理，显然是对该制度的严重误读与滥用，扭曲了另案处理的正当功能，详见下述案例：

### 1. 驳回起诉、不予受理并释明另案处理

#### （1）法院以受理单项诉讼请求或起诉欠缺管辖权为由驳回起诉

**（2019）浙民终 1797 号，陈照荣、陈欢股权转让纠纷民事裁定书：**因此，普通共同诉讼合并审理的必要条件之一是经当事人同意，本案佐力公司明确不同意进行合并审理，故陈照荣、陈欢应当分别起诉。根据《最高人民法院关于〈关于调整高级人民法院和中级人民法院管辖第一审民商事案件标准的通知〉》的规定，原审法院管辖诉讼标的额 1 亿元以上一审民商事案件，而陈照荣、陈欢分别起诉的诉讼标的额均未达到 1 亿元以上，故不属于原审法院管辖，陈照荣、陈欢应向有管辖权的人民法院起诉。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十四条第四项、第一百五十四条第三项、《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》第二百零八条第三款规定，裁定：驳回陈照荣、陈欢的起诉。

**(2016)最高法民终 198 号，李沈生与辽宁昊宇房地产开发有限公司等民间借贷纠纷民事裁定书：**本案一方当事人吴增卫的住所地是浙江省金华市，不在辽宁省高级人民法院管辖区域内，李沈生就两份借款协议一并起诉，标的额符合辽宁省高级人民法院管辖第一审民商事案件的标准，但若就任一借款协议分别起诉，其标的额均不符合辽宁省高级人民法院管辖第一审民商事案件的标准。因本案是普通共同诉讼，不应合并审理，如果辽宁省高级人民法院对两份借款协议所产生的诉讼分别进行审理，则违反了级别管辖的规定。经一审法院释明，李沈生拒不同意就两份借款协议分别向有管辖权的人民法院提起诉讼。由于不符合民事诉讼法第一百一十九条第（四）项规定的受诉人民法院管辖的起诉条件，原审裁定驳回李沈生的起诉，适用法律正确。

**(2019)赣民辖终 70 号，萍乡市宏基化工设备制造有限公司、七台河乾丰能源股份有限公司合同纠纷民事裁定书：**宏基公司增加的诉讼请求中要求了对涉案工程在被告没有付清原告的投资款 2940 万元之前享有所有权，该工程包含了土建和设备的安装两个部分，根据合同约定，该工程土建部分占投资比例 22%左右，机械设备管道制作安装占投资比例的 78%左右，这两个部分都是该工程的组成部分，不能分割，缺一不可；并且，该工程中的机械设备管道经过安装后是相对固定的，并不能被随意挪动，如搬迁移动则需要巨大的费用，因此，该工程应属于不动产。现宏基公司对该不动产在被告没有付清投资款 2940 万元之前主张所有权，应属于不动产纠纷，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第三十三条第一项“因不动产纠纷提起的诉讼，由不动产所在地人民法院管辖”和第三十四条“合同或者其他财产权益纠纷的当事人可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖，但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定”之规定，本案的协议管辖因违反了不动产专属管辖的规定而无效，本案应由工程所在地的黑龙江省七台河市中级人民法院管辖。上诉人的上诉请求不能成立，本院不予支持。

**(2) 法院以不宜合并审理为由，裁定驳回起诉、不予受理反诉**

**(2019)川民终 1156 号，四川蓉垚房地产有限公司、黄德良股权转让纠纷二**

**审民事判决书：**而本案与前述系列案件，系基于不同法律关系而提起的诉讼，诉讼标的或为股权转让法律关系，或为借款法律关系，或为返还不当得利法律关系，诉讼标的并非共同或者同一种类，当事人不尽相同，级别管辖不尽一致，不符合法定的共同诉讼条件。因此，蓉垚公司关于本案与其他案件应当合并审理的上诉主张，于法无据，本院不予支持，驳回上诉。

**(2020)最高法民终 198 号，中国建设银行股份有限公司介休支行、山西茂胜煤化集团有限公司金融借款合同纠纷二审民事裁定书：**建行介休支行的上诉请求不成立。《中华人民共和国民事诉讼法》第五十二条第一款规定：“当事人一方或者双方为二人以上，其诉讼标的是共同的，或者诉讼标的是同一种类、人民法院认为可以合并审理并经当事人同意的，为共同诉讼。”建行介休支行与茂胜煤化集团共签订了八份不同的《人民币流动资金借款合同》，借款金额共计 389986289.08 元。因该八份《人民币流动资金借款合同》所引发争议的诉讼标的不同，但属于同一种类，只有在人民法院认为可以合并审理并经当事人同意的情况下，才属于共同诉讼。但榆社化工公司在原审提交答辩状期间即对本案提出管辖权异议，以建行介休支行诉请的其他借款争议与榆社化工公司所担保的借款是独立的、不同的合同关系为由，明确提出不同意合并审理，表明本案将八个借款争议合并审理并未取得当事人的一致同意，一审法院对八个借款争议合并审理缺乏法律依据。同时，根据《最高人民法院关于调整高级人民法院和中级人民法院管辖第一审民商事案件标准的通知》（法发〔2015〕7 号）的规定，原审法院管辖诉讼标的额 3 亿元以上的一审民商事案件，涉及榆社化工公司担保责任的各诉讼标的额及总额均未达到原审法院的管辖标准，建行介休支行应向有管辖权的人民法院提起诉讼。故，原审法院裁定驳回建行介休支行的起诉并无不当。

**(2019)最高法民终 77 号，甘肃华远实业有限公司等与兰州银行股份有限公司庆阳分行等金融借款合同纠纷案：**本院认为，在向华远公司等六人释明告知其起诉不符合合并审理条件，而其未予撤回相应诉讼请求的情况下，一审法院以华远公司等六人的起诉不符合法律规定的起诉条件为由，裁定予以驳回，系在充分保障当事人程序选择权基础上，基于本案实际情况做出的处理，认定事实、适用法律并无不当。二审中，虽华远公司、秦坤渝声明放弃第三项、第四项、第五项、第九项诉讼请求，但因其在一审法院释明后未在合理期间内提交撤回部分诉讼请

求的申请，现在二审中放弃部分诉讼请求，不影响一审法院的处理结果。华远公司等六人可就其基于同一法律关系的诉讼请求另行分别提起诉讼，符合受理条件的，人民法院应予依法受理。

**(2019)浙民申 4554 号，王彩珍、王雪英、杭州市房地产开发实业有限公司房屋拆迁安置补偿合同纠纷再审审查与审判监督民事裁定书：**二审法院认为，王彩珍和王雪英主张回迁安置的诉讼请求以及所依据的事实和理由是相互独立的，诉讼标的不具有同一性，不属于必要的共同诉讼，应当分案处理，是正确的。也就是说，王彩珍、王雪英应当各自提起诉讼，不能两人一起提起诉讼。故一、二审裁定驳回王彩珍、王雪英的起诉，并无不当。

**(2014)民二终字第 74 号，山东汉诺集团有限公司与山西寿阳段王煤业集团公司等股权转让合同纠纷管辖权异议上诉案：**从汉诺集团向一审法院提起诉讼的具体诉讼请求看，包括了请求分配平安公司 2010 年度以及 2011 年度利润，段王集团承担在履行股权转让协议过程中的违约责任以及汉诺集团基于该股权转让协议所享有的相应的权利。从其所依据的具体事实以及理由看，该上述各项诉讼请求均是围绕其与段王集团签订的股权转让协议，该各项诉讼请求具有内在的关联性，应当合并审理。一审认为汉诺集团已选择盈余分配纠纷的案由，且该各项诉讼请求既非诉讼标的共同，也非诉讼标的同种类，因此不宜合并审理，并据此告知汉诺集团对于“诉请赔偿 1000 万元股权支付款经济损失 424200 元和增加的新增净资产 6299693.06 元及赔偿经济损失 591352.18 元的事项”另行起诉，显属适用法律错误，应予纠正。至于民事案件案由的确定，是人民法院根据当事人双方诉争的民事法律关系的性质，将诉讼争议所包含的法律关系进行概括而来。案由是人民法院进行民事案件管理的重要手段，但不应以人民法院所确定的案由来决定当事人所提的各项诉讼请求应否合并审理以及能否受理。

**(2019)鲁民终 2390 号，荣成林鑫水产有限公司、杨广河海洋开发利用纠纷二审民事判决书：**一审法院认为，本案系林鑫公司诉杨广河海洋开发利用纠纷案，该院仅围绕本案所涉的问题进行审理。当事人申请撤诉、变更当事人、增加或变更诉讼请求，均需依法进行。《中华人民共和国民事诉讼法》第五十二条规定，当事人一方或者双方为二人以上，其诉讼标的是共同的，或者诉讼标的是同一种

类、人民法院认为可以合并审理并经当事人同意的，为共同诉讼。第一百三十二条规定，必须共同进行诉讼的当事人没有参加诉讼的，人民法院应当通知其参加诉讼。第一百四十条规定，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。第一百四十五条规定，宣判前，原告申请撤诉的，是否准许，由人民法院裁定。本案中，林鑫公司的委托诉讼代理人张晓静律师以口头形式在四案法庭调查结束后、庭审辩论终结前，当庭对其他三案申请撤诉并在其中一案中申请追加当事人及变更诉讼请求的行为，实质上系以撤诉、追加当事人及变更诉讼请求等形式，依据不同的事实与理由针对变更后的四名被告提出新的诉讼请求，改变了原诉讼请求及其所依据的事实与理由，并非共同诉讼，不宜合并审理。张晓静律师的该行为并未获得当事人的明确授权，并非当事人的真实意思表示，可能损害当事人的合法权益。张晓静律师提出的上述申请均不符合法律规定，不应准许，该院已当庭口头裁定予以驳回。

**(2019)最高法民终 1766 号，中能滨海电力燃料天津有限公司买卖合同纠纷二审民事裁定书：** 本案中，反诉的法律关系是基于《合作协议》而产生的商业合作关系，本诉的法律关系是基于《煤炭购销协议》而产生的买卖合同关系，因此，反诉和本诉的诉讼请求是基于不同的法律关系。两份协议的签订主体虽然相同，签订背景和协议内容也具备一定的现实牵连，但不能因此认定二者在法律上具有牵连关系。其次，反诉的诉讼请求是解除《合作协议》及返还岚县南湾铁矿采煤矿厂（以下简称南湾采煤矿厂）全部文件，本诉的诉讼请求是返还因违反《煤炭购销协议》约定而产生的欠款，反诉诉讼请求的实现不能产生抵销、吞并本诉诉讼请求的效果。因此，反诉和本诉的诉讼请求之间没有因果关系。第三，反诉诉讼请求的事实基础是《合作协议》是否成立并生效、中能公司是否有权解除、南湾采煤矿厂全部文件是否需要返还；本诉诉讼请求的事实基础是基于履行《煤炭购销协议》是否存在欠款，二者的现实基础并不相同。综上所述，中能公司的反诉不能成立，一审法院裁定不予受理并无不当。并且，中能公司关于解除《合作协议》及返还南湾采煤矿厂全部文件的请求可以另行起诉，其诉权并未消灭。

## 2. 不予审理并释明另案处理

### (1) 法院不予审理数项诉讼请求之一项



**(2019)新民终 433 号，温泉县新光矿业有限责任公司、温泉顺凯达矿业有限责任公司与陈建明探矿权转让合同纠纷二审民事判决书：**庭审中，新光公司和陈建明均认可涉案 2000 万元债务系陈建明的个人借款，与顺凯达公司无关。合并审理的情形包括当事人一方或者双方为二人以上，其诉讼标的是共同的，或者诉讼标的是同一种类、人民法院认为可以合并审理并经当事人同意的；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。本案系探矿权转让合同纠纷，新光公司与陈建明个人之间成立民间借贷法律关系，与本案并非同一事实发生的纠纷，亦不属于同一法律关系，不属于合并审理的情形，一审法院不予审理，新光公司可另行主张，预收的案件受理费退回新光公司。

**(2017)最高法民申 1847 号，黄生平、增城市松田实业有限公司合同纠纷再审审查与审判监督民事裁定书：**本院经审查认为，黄生平依据 2014 年 6 月 12 日签订的《还款协议书》提起本案诉讼，向松田公司、松田学院、松田职业学院、\*\*\*中学和马云珍主张拖欠的工程款和借款，因此，本案包括建设工程施工合同法律关系和民间借贷法律关系两个法律关系。《中华人民共和国民事诉讼法》第五十二条第一款规定：“当事人一方或者双方为二人以上，其诉讼标的是共同的，或者诉讼标的是同一种类、人民法院认为可以合并审理并经当事人同意的，为共同诉讼。”本案中的建设工程施工合同法律关系和民间借贷法律关系诉讼标的既不是共同的，亦不属于同一种类，故并不属于共同诉讼，不应合并审理。现原审法院已就黄生平与松田公司、松田学院、松田职业学院、\*\*\*中学、马云珍之间的民间借贷关系作出判决，并赋予了黄生平可就建设工程施工合同法律关系另行提起诉讼的权利。因此，黄生平针对建设施工合同法律关系提起的再审理由，本院不再审查。

## **(2) 法院不予审理增加的诉讼请求**

**(2019)皖民申 2345 号，于莉、蔡云辉所有权确认纠纷再审审查与审判监督民事裁定书：**于莉在一审起诉请求：确认案涉房屋属其个人所有，协助其办理产权变更。一审期间，于莉申请增加请求：撤销蔡云辉与第三人之间的案涉房屋买卖合同。该增加的诉讼请求与其起诉主张的所有权确认不属于同一法律关系。原审对此不予合并审理，不违反法律规定。

**(2018)最高法民再 11 号，敦煌市西部矿业发展有限责任公司、敦煌市钒业发展有限责任公司侵权责任纠纷再审民事裁定书：**本院再审认为，一、根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条“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。”及《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》第二百三十二条“在案件受理后，法庭辩论结束前，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，可以合并审理的，人民法院应当合并审理。”之规定，对于原告在案件审理过程中新增加的诉讼请求能否与原诉讼请求合并审理，关键在于原告新增加的诉讼请求与原诉讼请求是否具有关联性以及该诉讼请求是否在法庭辩论终结前提出。本案中，原西部矿业公司关于“西部矿业公司在一审法庭辩论终结后增加‘确认西部矿业公司参与敦煌方山口地区钒矿资源整合的资产中不包含原西部矿业公司及敦煌钒业公司主张的采矿许可证和相应区域的矿石料’的诉讼请求与西部矿业公司起诉时提起的侵权之诉不能合并审理”的再审诉讼主张能否成立，应根据两诉之间的基础法律关系、诉讼理由方面是否具有足够的联系并结合案件的审理情况以及合并审理是否有利于纠纷的解决等因素综合进行判断，以便对该问题做出认定和处理。

**(3) 法院不予审理被告提出的反诉，同时，法院仅告知其另案起诉，没有根据《民诉法解释》第 233 条做出不予受理的裁定**

**(2019)最高法知民终 366 号，厦门实正电子科技有限公司与乐金电子(天津)电器有限公司等侵害实用新型专利权纠纷上诉案：**至于乐金公司、万昌公司主张本案应当中止审理，由于涉案专利权已经专利复审委员会审查维持，故本案并不属于应当中止诉讼的情形。对于乐金公司在本案中请求原审法院合并审理其针对实正公司提起的恶意诉讼损害赔偿请求，恶意提起知识产权诉讼损害责任纠纷虽与本案的处理结果有一定的联系，但两者并不属于人民法院应当合并审理的情形，乐金公司可另案起诉。

### **3. 裁定不予合并审理并释明另案处理**

**(2017)最高法民终 722 号，中国铝业股份有限公司重庆分公司与重庆涪立矿业有限公司招标投标买卖合同纠纷上诉案：**据此，鉴于中铝公司与中铝重庆分公

司一审中提起反诉不符合法律规定的条件，依法应当裁定不予受理，但一审法院以（2015）渝高法民初字第00070号民事裁定，裁定不予合并审理。而不予合并审理的裁定，不属于《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条规定的可以上诉的范围，事实上剥夺了中铝重庆分公司与中铝公司就其反诉是否应当受理的上诉权。中铝重庆分公司与中铝公司在本案上诉时，一并对该裁定提交了上诉状。考虑到一审法院对此应予裁定不予受理而裁定不予合并审理确属不当，本院一并对此问题予以审查，以保障其实质意义上的上诉权。本院审查后认为，虽然一审法院作出不予合并审理的裁定影响中铝重庆分公司、中铝公司上诉权的行使，但因中铝重庆分公司及中铝公司提出的反诉确实不符合法定诉和反诉的要件，一审法院裁定不予受理和不予合并审理的客观后果一致，且上述两公司对于相关权益可以另案起诉主张，对其权利并未构成实质性影响，故此问题不足以影响二审法院对本案的实体审理。

#### 4. 已经完成审理又告知另案处理

**（2018）最高法民申2508号，沈阳北方建设股份有限公司、沈阳美景环境艺术工程有限公司建设工程施工合同纠纷再审审查与审判监督民事裁定书：**北方公司主张其总共支付给华都公司10550652元，除二审认定的425万元外，北方公司和美景公司主张的其他付款分为三种情形：一是杨建豪签名的收条和情况说明；二是杨建豪个人银行账户的交易信息；三是杨建豪签名的农民工工资表。上述三种情形，经一审、二审法庭质证，无法核实证据的真实性、关联性。根据以上情形，二审法院认定北方公司尚欠华都公司工程款339323元，对北方公司要求华都公司返还多支付的工程款4632737元的诉讼主张未予支持，对北方公司和美景公司主张的上述三种情形付款事实未予认定，认为北方公司可向杨建豪另行主张权利，该认定并无不当，本院予以维持。虽然北方公司和美景公司主张华都公司曾在联络函中自认截止到2014年5月28日已实收工程款360万元，相关付款额度应当认定。但是因华都公司在诉讼中否定该自认数额，且无证据佐证该付款事实存在。据此，二审法院对北方公司和美景公司的此项主张不予支持并无不当，本院予以维持。

#### （三）学术观点

## 1.另案处理机制产生可能的原因

### (1) 对案由与诉讼标的两者功能产生混淆

曹建军：《民事案由的功能：演变、划分与定位》，载《法律科学(西北政法大学学报)》2018年第5期：我国民事案由制度通过司法解释的制定与修改,整体上呈现出功能强化的态势。民事案由具有法院管理和诉讼标的两项功能,现有的民事案由体系基本可以满足法院管理功能的需求,而其诉讼标的功能在司法实务中呈现出过度扩张的趋向。虽然民事案由与诉讼标的在划分依据上具有相似性与重合性,但部分案由与旧实体法说诉讼标的不能对应,民事案由的划分还没有达到旧实体法说诉讼标的的细致程度,两者的程序特征也明显不同,因此在司法案例的印证下,两者的混淆可能会造成法院裁判说理的混乱和当事人理解上的误识。同时,民事案由的功能扩张也存在不符合司法裁判逻辑、脱离争议焦点、倒果为因、迂回判断等问题,民事案由既有的法院管理功能也在现实上制约着其诉讼标的功能的扩张。因此,民事案由的功能定位应当回归法院管理功能,而在案件审理方面充分利用诉讼标的作为概念分析工具的效用。

### (2) 诉讼请求和诉讼标的两者的内涵认识不清

任重：《论我国民事诉讼标的与诉讼请求的关系》，载《中国法学》2021年第2期：厘清诉讼标的与诉讼请求的关系对有机衔接民事诉讼法与民法,保障《民法典》正确实施具有关键作用。民事诉讼立法重"诉讼请求"与理论研究重"诉讼标的"的二元格局,不仅造成实践与理论的分离,而且是"同案不同判"的重要成因。在传统诉讼标的理论语境下,苏联法和德国法均坚持一元模式。随着我国诉讼标的的识别标准逐渐从民事法律关系回归民事权利主张,以《民法典》的颁布实施为重大历史机遇,1982年《民事诉讼法(试行)》以来的传统二元模式亟待转换为修正的一元模式:一方面,理解与适用诉讼请求规范应以一元模式为原则,即将诉讼请求解读为诉讼标的;另一方面,诉的声明(请求范围)意义上的诉讼请求仍可能在若干诉讼制度中发挥作用,尤其是诉讼请求变更及其释明以及诉讼时效中断事由。尽管如此,作为起诉条件以及重复起诉识别标准的诉讼请求依旧应坚持一元模式。上述转型不仅是新中国70余年来民事诉讼重大基础理论模式变迁的集中缩影,而且是法的一般理论与部门法基础理论融会贯通的具体例证。

### (3) 法院的内部考核压力

吴良志：《法官为什么说“不”：拒绝裁判权的失范与规范——对一万五千份“不予审理”“不予处理”裁判文书的分析》，载《全国法院第二十六届学术讨论会论文集：司法体制改革与民商事法律适用问题研究》2015 年刊：案件管理因素法官们为应对考核指标的压力，有时不得不对某些问题不予审理或不予处理来简化法律关系，缩短审限、提高结案率和简易程序适用率；回避复杂问题，降低上诉率和发回重审、改判的风险；而且对拒绝裁判的部分，告知当事人另行起诉，还可以增加立、结案数量。

### (4) 社会压力

李岳：《民事审判权缺位的程序性规制——“不予处理”式判决的实证考察和规范化思考》，载《全国法院系统第二十二届学术讨论会论文集》2011 年刊：压力和后果的考量。当前，当事人对判决结果的评价成为越来越重要的竞争性因素。让人民满意是司法活动的出发点和归宿，但具体到个案，对司法“人民性”的误读可能导致个案判决结果不恰当地取决于来自当事人的压力。极端的后果还可能导致“法院的程序运作和法官的司法过程蜕变为各种利益主体讨价还价、不透明的、不确定的、不可预测的、相互交易、相互博弈的过程”。采用“不予处理”式判决的心理效果，可能是使当事人更容易接受，避免实体性判决引发当事人的反弹；或者使当事人难以对判决结果作出评价，减少上诉的风险。同时，民事审判权的行使有其自身的局限性，例如在处理户口迁移等问题上，民事审判能够作出法律判断，但难于实现判决结果，因此从后果考虑，对这种诉讼请求进行回避不能不说是一种现实的柔性策略。

## 2. 另案处理机制的实践形态

(1) 项延永，王华鑫：《多少个“另案处理”可以另案处理——我国民事诉讼请求的合并与分离机制的理性构建》，载《全国法院第二十六届学术讨论会论文集：司法体制改革与民商事法律适用问题研究》2015 年刊：1. 被告缺席型。此类型主要体现在被告缺席的离婚诉讼，法院对夫妻财产争议的另案处理。2. 裁判遗漏型。原告方提出多个诉讼请求，法院仅处理部分诉讼请求，此类案件共 21 件。3. 举证不足型。即当事人举证不足，法院告知另案处理，此类案件共有 7 件。4. 被告

反驳分离型。原告提出诉讼请求,被告方予以反驳,法院对被告方的反驳告知另案处理,此类案件共有 7 件。5. 矛盾判决型。一方面法院认为当事人的诉请理由不足,但又告知可另案主张权利,此类案件共有 7 件。6.未反诉型。被告未提起反诉,法院告知另案处理,此类案件有 11 件。7. 其他型,共有 19 件。(1) 涉他人利益型。原、被告双方当事人争议涉及他人利益,法院告知另案处理。(2) 包括多个诉讼标的型。原、被告有多个争议,但无法律上牵连;(3)部分诉讼请求未成就型。原告对被告方有多个诉讼请求,其中几个诉讼请求在法院案件审理时已经成立,有些诉讼请求未成立,法院告知另案处理。(4) )部分诉讼请求不属于民事管辖或不符合起诉条件型。原告方提出多个诉讼请求,其中部分诉讼请求不属于人民法院民事管辖范围的,法院告知另起诉讼。

(2) 李岳:《民事审判权缺位的程序性规制——“不予处理”式判决的实证考察和规范化思考》,载《全国法院系统第二十二届学术讨论会论文集》2011 年刊:在民事审判实践中,法官往往以“不予处理”、“不宜处理”、“宜另案处理”等语句表明对某些诉讼请求或法律事项的保留态度,这些“不予处理”式判决主要表现为以下几种形态:1. 以“不予处理”代替裁定。(1) 诉讼请求不属于民事受案范围或者不符合民事起诉条件。(2)未就增加的诉讼请求补缴诉讼费。2. 以“不予处理”回避判决。(1) 就诉讼请求进行裁判已无实际意义。(2) 诉讼请求所基于的事实尚未发生。(3) 未在举证期限内提供相关证据。3. “另案处理”的留白。(1) 诉讼请求系基于另外的法律关系而提出。(2) 对当事人未请求法院进行裁判的事项进行说明。

(3) 吴良志:《法官为什么说“不”:拒绝裁判权的失范与规范——对一万五千份“不予审理”“不予处理”裁判文书的分析》,载《全国法院第二十六届学术讨论会论文集:司法体制改革与民商事法律适用问题研究》2015 年刊:适用不予处理的具体情形共有 24 种。该 24 种情形的共同之处在于(对方当事人)主张或(法院)认定当事人无诉讼权利,根据无诉讼权利的原因不同,大体可分为四大类:1.不属于本案争议范围或超过原诉讼请求范围。主要包括:与本案不属于同一法律关系、提出本案诉争之外的其他标的物、与案外人之间存在争议的抗辩主张、涉及案外人权利义务等以及原审未提出反诉、二审或再审增加、变更诉讼请求、原审裁判不当,但当事人并未提起上诉等。2.已过法定期限。当事人提出

的主张已超过法定期限，包括未在法定期限内提出管辖异议、增加或变更的诉讼请求、举证等。3.不属于法院民事审判权行使的范围。主要包括：诉讼请求涉及不同性质的法律关系（民事案件中的刑事、行政法律关系）、法律未明确规定的诉讼类型、不属于法院主管范围、未经法定前置程序等。4.重复诉讼。主要包括部分诉请已经另行起诉、部分诉请已经另案作出生效裁判或者经仲裁处理、诉请重叠等情形。

### 3.规制另案处理机制的缘由

（1）北京市第一中级人民法院课题组,孙国鸣,黄海涛,宋少源,王湘羽：《关于建立民事审判“纠纷一次性解决机制”的调研报告》，载《法律适用》2019年第1期：的“一次性解决”是在民事审判中实现“案结事了”的重要内容，通过一次审判做到纠纷的全盘、彻底解决，不仅减少了当事人的讼累，降低其寻求权益保护的成木，而且节约了司法资源，维护了司法权威，有力地促进了社会和谐。当前的司法实践中，部分案件对当事人的诉求直接裁定驳回起诉，或在判决中对当事人的特定诉求不予处理，要求当事人另行解决，这些裁判虽然在司法统计上完成了一件案件的审理，但在实际效果上未能彻底解决当事人之间的争议，当事人不得不反复诉讼，纠纷一次性解决的目标无法实现。

（2）龚浩鸣,梅宇,王睿涵：《民事案由制度适用与纠纷一次性解决目标之冲突与衡平》，载《司法体制综合配套改革与刑事审判问题研究——全国法院第30届学术讨论会获奖论文集（下）》2019年刊：民事案由是一个管理性指标，主要具有形式意义，但又与案件的法律关系、诉讼标的、审理范围等定性紧密相关，其指向或影响的是整个案件的审理和裁判是否正确、完备的根本问题，并关涉案件纠纷能否一次性解决。司法实践中，囿于案由之故，部分当事人之间的纠纷需经多次诉讼才能彻底解决，这与民事审判公正高效解决纠纷的目的性价值相掣。对民事案由制度的适用予以考察和规范，是解决民事案由适用与纠纷一次性纠纷目标冲突问题的必经途径，也是实现“让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”目标的一个重要方面。

（3）任重：《民事纠纷一次性解决的限度》，载《政法论坛》2021年第9期：民事纠纷一次性解决回应了“诉讼爆炸”且“案多人少”的社会现实,因此一经提出

就得到了我国民事诉讼理论界和实务界的积极响应。遗憾的是,其限度并不明晰,相关司法实践出现任意适用倾向,并可能在结果上变动甚至架空《民法典》中的实体法律规范。纠纷一次性解决最先在新旧诉讼标的论争中被提出,随后逐渐从法律意义扩展到生活意涵。相关司法实践则通过诉讼标的扩容、诉讼程序扩容和依职权扩大审理范围等途径贯彻纠纷一次性解决。纠纷一次性解决不能违背《民法典》和当事人主义的根本要求。考虑到明确性、统一性和我国现阶段国情,纠纷一次性解决仍应以传统诉讼标的理论为基础,赋予法官合并审理的自由裁量权,通过法律解释和立法修订拓宽普通共同诉讼范围,引入同时履行判决、诉讼抵销、选择性诉的合并与预备性诉的合并等民事程序扩容机制,但法院不应依职权扩大审理范围。除在“纠纷”层面的努力之外,还应将“一次性”限缩解释为存在法律和事实牵连关系的多个诉讼标的尽可能通过一个审级加以解决,最终实现当事人主义与诉讼经济的共赢,切实保障《民法典》的正确实施。

#### 4.另案处理机制的应对路径

**(1) 陈欢欢:部分诉请不属民事诉讼受案范围之裁判程序,载《南大法学》2021年第6期:**针对当事人提出的诉讼请求部分属于民事诉讼受案范围、部分不属于民事诉讼受案范围之情形,目前我国司法实践中存在不予受理、驳回起诉、驳回诉讼请求,以及类似于德、日国家“诉讼判决”等不同的裁判方式。这种整体性处理的裁判程序和方式,或冲击立案登记制发展,或不利于纠纷一次性解决理念的实现,或无法在诉讼理论上形成逻辑自洽。因此,为提高当事人接受裁判结果的意愿,应引入法官释明程序作为中心点,辐射至民事诉讼程序的各个阶段,重塑部分诉讼请求不属于民事诉讼受案范围的裁判程序和路径。对不属于民事诉讼受案范围的部分诉讼请求,在加强法院释明程序的前提下,视当事人的选择及其所处的程序阶段不同,遵循诉讼要件与实体要件之裁判理论的差异化原理分别予以处理,从而真正达到服判息诉的诉讼效果。

**(2) 王杏飞:《对我国民事审判关系的再思考》,载《中国法学》2019年第2期:**基于当事人主义的法理、尊重程序主体性的需要与保持法院中立性之要求,法院的审理对象和范围应该与当事人的诉讼请求保持一致,既不能超判,也不应漏判。当事人的诉讼请求、诉讼理由与法院的认定不一致时,我国民事诉讼法及



司法解释要求法院告知当事人可以变更诉讼请求,但对法院未告知、当事人不变更的处置尚缺乏明确的规范。当前司法实践中存在三种优劣互见的处理方式。回归民事诉讼公正、有效率地解决纠纷的目的,尤其是扩大一审解纷机能之需要,遵循民事审判关系的基本法理,从健全与完善诉讼请求的合并规则并辅以法院的释明两个方面来合理构建民事审判关系的规则体系。

**(3) 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:**案多人少背景下诉的客观合并可以成为程序扩容方式。目前法官对同一当事人间的数诉在是否合并审理上专断恣意,表现为诉的合法性评价混乱和合并形态的肯认无序。前者应通过合并要件设置树立诉的合法性评价标尺,后者应通过特定合并形态的肯认确定当事人请求能多大程度上拘束法院。在合并要件方面,须通过法规范明确同一原告对同一被告提出数诉、法院对数诉之一具有管辖权、数诉必须适用同一诉讼程序三项合并要件,防止法官在诉的合法性评价上专断;在合并形态肯认方面,应通过颁布指导性案例确立有牵连关系的单纯合并与预备合并,及时回应当事人提起数诉的审理裁判要求。

**(4) 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:**诉的客观合并必须满足诉的客观合并的法定要件,诉的客观合并 in 诉讼初和诉讼中具有不同的合并要件,我国民事诉讼法对此的规定并不完善;对于诉讼初的合并,其合并要件处于规范缺位的窘境,对于诉讼中的合并,其合并要件分为程序要件与追加要件两部分,最高人民法院对我国《民事诉讼法》的司法解释只规定了追加要件的部分内容,对合并要件的规定并不完整。合并要件欠缺构成诉的客观合并之制度化的最大障碍。对其制度化障碍的克服,应立足于立法论的立场展开。诉讼初的合并,要满足同一原告对同一被告提出数个诉讼标的、适用同一诉讼程序、法院对合并的数诉同时具有管辖权三个要件。诉讼中的合并,在程序要件上应满足诉讼初合并的前两个要件,在对数诉的管辖上,法院对合并的数诉之一具有管辖权即可;对于追加要件,诉讼中合并应满足被告同意或原告基于同一事实追加诉讼标的两个条件之一。

**(5) 袁琳:《基于“同一事实”的诉的客观合并》,载《法学家》2018年第**

**2 期:** 在诉讼标的旧实体法说理论框架内,基于"同一事实"产生的数个实体请求权成立数个诉。请求权之间差异化的相互关系,导致产生不同的诉的客观合并形态:其一,请求权竞合时,应区分律师代理与本人诉讼分别设立预备合并与选择合并的程序构造,现行规范割裂了请求权竞合的程序构造与其实体属性之间的协调关系,错误地否定了请求权竞合时诉的客观合并形态,强制其为单一之诉;其二,《民诉法解释》第 247 条为实践中出现的客观预备合并之诉提供了正当依据,应当肯定客观预备合并的合法性,并在此基础上鼓励适用;其三,对于有紧密事实牵连的单纯合并,如果在诉讼标的识别上采用"同一事实"标准,则导致由单纯合并向强制合并的转化,因此应将"同一事实"标准严格限定于旧实体法说无法识别实质性重复诉讼时。

**(6) 马家曦:《民事诉讼另案处理的标准澄清与程序完善》,载《中外法学》2021 年第 3 期:** 另案处理的正当性在于,法官为了避免合并审理产生明显的诉讼迟延而行使分割案件的诉讼指挥权。而司法实践中,另案处理已成为法官告知当事人另行起诉、拒绝裁判的理由,严重危及诉讼经济与程序安定,其原因则为适用标准与程序保障的缺失。通过区分诉讼要件、合并要件与诉讼迟延风险的裁量三项内容可以进一步界定另案处理的适用标准:只要未违反诉讼要件,违反合并要件应当强制分案,存在明显的诉讼迟延风险需要裁量分案。未来还应当明确分案裁定的具体程序,或允许法官通过先行判决程序变通实现分案目标。分案之后,案件原则上应当由该案审判组织继续审理。

**(7) 李盛焯:《诉的合并的实证形态和“三维”认定——以立案工作遇到的诉的合并疑难案例为切入点》,载《法律适用(司法案例)》2019 年第 4 期:** 诉的合并是指将分别提起的两个或两个以上有某种联系的诉合并在一个诉讼程序进行审理和裁判的诉讼制度。实践当中,诉的合并的立案受理是当前立案工作的难点问题,却没有得到充分的重视和研究。本文以立案工作遇到的诉的合并疑难案例为切入点,介绍了诉讼标的理论的演变和共识,从法律、规范性文件和实务处理三个层面,归纳了诉的合并的实证形态。在此前提下,提出在决定是否立案受理诉的合并时,应从合法性、处分性、经济性三个维度进行认定,以供实务操作和理论研究参考。

(8) 吴智永:《诉的理解与案件事实的认定——合并审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:诉的客观合并与另案处理的标准,一直是实践中的难点,在重复诉讼识别、既判力鉴别及合并审理与另案处理的确定上往往莫衷一是。其难点在于诉讼标的观中法律关系论与法律事实论的适恰,而本质上法律关系与案件事实具有内在的同一性,无论是单一的法律关系还是复杂的法律关系组合,均离不开案件事实的认定。这种同一性又要求我们着眼于维护诉的完整性来看待诉的客观合并和另案处理的关系,具体从诉的攻击——防御结构完整即区分反驳与反诉;诉的主体程序利益保障即维护当事人的管辖、举证和上诉权;规范和事实双重验证即反复审视要件事实等角度,维护诉的整体性,并据此综合考量诉的价值,合理安排各方在诉讼中的地位和权利。

(9) 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:民诉法学界一直尝试从大陆法系关于诉讼标的的不同学说中择取其一作为基准,统一且固定不变地适用于诉讼程序各领域,并用以解决诉讼法学上的诸多重大问题。但这种“一体化”或“体系性”研究范式不仅未达到学理上的预设目标,更难以回应实务上多义甚至“无序”的概念使用。受域外理论发展、民诉法规范修改及裁判文书网上公开等因素的促动,有必要向“相对化”或“指示性”的新研究范式转换。在此前提下,应当对实务上诉讼标的的使用方法及其在具体程序场景中的含义进行整理与辨析,并围绕相关民诉法规范条文展开解释论作业,建构一种可为理论界与实务界所用的、用以限制裁量权滥用的“相对的诉讼标的”理论框架。

#### (四) 检索心得

本文主要采用的是比较传统的检索方式。在我和带教律师交流的过程中,我发现实践中可能存在着这样的问题,然后我就针对这个问题尝试在微信搜一搜搜索了一下,正好发现有一些实务文章探讨到了这个问题。顺着这些实务文章标明的出处,我到图书馆找到了探讨过这个问题的,包括闫庆霞、段文波等学者的著作,以及在知网上找到了相关的学术文章,再进而通过这些著作、文章,进一步定位到了其他文献。通过对这些文献的整理,我逐步明确了案例搜索的关键词。于是我在“北大法宝”开始了搜寻案例。

在检索的过程中，最让我印象深刻的应该是对案例的检索。因为在寻找文献之前，我其实也尝试过去找一下实践中的案例。但是仅仅以“另案处理”为关键词，其实无法获得有效的案例，找到的更多是“已经做出另案处理”的案例。但是在经过文献检索之后，我就得到了更有效的关键词，包括“另案起诉”“不予处理”等，检索的效率开始提高了。

与之同时，我在案件检索的过程，也发现了法官在“另案处理”过程中的种种思路。这也为我后续进一步剖析“另案处理机制”问题、拆分式地检索文献作出了贡献。在这个过程中，我逐步了解到，检索并非一个递进式的过程，其更多地是一个往复前进的过程。当一个方向的检索遇到瓶颈时，我们应当学会换一个路径去检索，这样或许可以取得更大的成果。

### 三、比较法检索

由于另案处理机制是中国的特色处理机制，一开始我就猜测在比较法上可能并无直接对应的制度，在检索的过程中，我发现的确如此。接着，我尝试着选择了另案处理机制的反面，“诉的合并”（也即日语的“客観訴之合併”，德语的“Anspruchshäufung”，英语的“Separate trial”）等关键词在“月旦知識庫”“Westlaw Japan”“Beck-online”以及“Westlaw”和“Heinonline”对相关的法条以及文献进行了检索，由于本人不太懂二外，因此在检索日文、德文文献时，更多地是依靠翻译软件 DeepL 进行处理。在经过了如此关键词“转化”后，我打开了比较法的“宝库”。

其实，比较法的检索难点就在于关键词的选取。比较幸运的是，目前我国关于德日的文献比较齐全，通过对这些文献的阅读，我们可以知道相关法条的位置；又因为德日的法律评注事业开展的比较成熟，通过找到法条，我们进而可以得到相关条文的法律评注，从而对整个德日的学说体系有着初步的了解；此外，我们学院有很多的老师具备德日背景，通过咨询我院老师，也可以进一步获得搜索的关键词。

通过检索，我发现德国法上对于“诉讼分离”（Prozesstrennung）的理论讨论已经非常成熟，这也和我的论文写作方向关联度比较高。因此，以下更多地对德国法进行展开，其他比较法作劣后介绍。

## (一) 德国法

### 1. 法规

**§ 145 Prozesstrennung:** (1) Das Gericht kann anordnen, dass mehrere in einer Klage erhobene Ansprüche in getrennten Prozessen verhandelt werden, wenn dies aus sachlichen Gründen gerechtfertigt ist. 2Die Entscheidung ergeht durch Beschluss und ist zu begründen.(2) Das Gleiche gilt, wenn der Beklagte eine Widerklage erhoben hat und der Gegenanspruch mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruch nicht in rechtlichem Zusammenhang steht.(3) Macht der Beklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend, die mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichem Zusammenhang steht, so kann das Gericht anordnen, dass über die Klage und über die Aufrechnung getrennt verhandelt werde; die Vorschriften des § 302 sind anzuwenden.

《德国民事诉讼法》第 145 条：分开诉讼：(1)法院可以命令在一个诉讼中提出的几项要求在不同的诉讼中审理，如果这在事实上是合理的。决定应以命令的形式作出，并应说明理由。(2)如果被告提出反诉，且反诉与诉讼中所主张的索赔没有法律上的联系，也应适用上述规定。(3)如果被告主张的反诉与诉讼中所主张的索赔没有法律上的联系，法院可命令将诉讼和反诉分开审理；应适用第 302 条的规定。

**§ 260 Anspruchshäufung:** Mehrere Ansprüche des Klägers gegen denselben Beklagten können, auch wenn sie auf verschiedenen Gründen beruhen, in einer Klage verbunden werden, wenn für sämtliche Ansprüche das Prozessgericht zuständig und dieselbe Prozessart zulässig ist.

《德国民事诉讼法》第 260 条：请求的合并：如果审判法庭对所有的请求有管辖权，并且允许同一类型的诉讼，那么原告对同一被告的多项请求，即使基于不同的理由，也可以合并到一个诉讼中。

**§ 301 Teilurteil:** (1) Ist von mehreren in einer Klage geltend gemachten Ansprüchen nur der eine oder ist nur ein Teil eines Anspruchs oder bei erhobener Widerklage nur

die Klage oder die Widerklage zur Endentscheidung reif, so hat das Gericht sie durch Endurteil (Teilurteil) zu erlassen. Über einen Teil eines einheitlichen Anspruchs, der nach Grund und Höhe streitig ist, kann durch Teilurteil nur entschieden werden, wenn zugleich ein Grundurteil über den restlichen Teil des Anspruchs ergeht.(2) Der Erlass eines Teilurteils kann unterbleiben, wenn es das Gericht nach Lage der Sache nicht für angemessen erachtet.

《德国民事诉讼法》第 301 条：部分判决：（1）如果在一个诉讼中提出的几项要求中，只有一项或只有部分要求，或如果提出了反诉，只有该要求或反诉是成熟的，可作出最终判决，法院应通过最终判决（部分判决）作出。只有在同时对统一索赔的剩余部分作出基本判决的情况下，才能对该部分索赔的原因和金额有争议的部分作出部分判决。（2）如果法院认为根据案件的情况作出部分判决不合适，则不得作出部分判决。

## 2.学说（评注）

对于德国法而言，与本文探讨主题最为相近的即为第 145 条的分离程序（Prozesstrennung），因此，以下对此部分的相关学者的评注、与自己论文关联度较高的部分作出特别摘录：

### **BeckOK ZPO/Bacher, 第 44 版:**

#### A. Normzweck und Anwendungsbereich

Die Vorschrift dient dem Zweck, den Streitstoff durch Zerlegung in verschiedene Prozesse zu ordnen und übersichtlicher zu gestalten, um hierdurch über einzelne der auf diese Weise voneinander abgrenzbaren Teile schneller entscheiden zu können (BGH NJW 1995, 3120). Ziel der Bestimmung ist es damit in erster Linie, Verfahrensverzögerungen wegen Streits in einzelnen, vom restlichen Verfahrensgegenstand abtrennbaren Punkten entgegenzuwirken (BGH NJW 1995, 3120).

#### A. 目的和适用范围

该规定的目的是通过将其分割成不同的诉讼程序来组织诉讼标的，并使其更加清

晰,以便能够更迅速地对可以通过这种方式相互分离的个别部分作出决定。因此,该规定的目的主要是为了抵制因个别要点的争议而导致的程序性延误,这些争议可以与诉讼的其他主题分开。

Die Prozesstrennung im Sinne der Vorschrift ist eine prozessleitende Maßnahme (Musielak/Voit/Stadler Rn. 1) und liegt in jeder Lage des Prozesses, auch in einer höheren Instanz (vgl. BGH NJW 2003, 2386; 1995, 3120; 1979, 426 (427)), im pflichtgemäßen Ermessen (→ Rn. 11) des Gerichts. Die Vorschrift gilt unmittelbar nur für das Erkenntnisverfahren (MüKoZPO/Fritsche Rn. 3), findet aber auf das Vollstreckungsverfahren analoge Anwendung (KG Rpfleger 1976, 327; LG Berlin Rpfleger 1993, 167; LG Oldenburg Rpfleger 1981, 363).

该条款意义上的诉讼分离是诉讼行为的一种措施,在诉讼的每一种情况下都属于法院尽职的自由裁量权,在高一级法院也是如此。该规定只直接适用于承认判决的程序,但也类似地适用于执行程序。

## B. Mehrere Ansprüche, Klage und Widerklage (Abs. 1, Abs. 2)

### I. Voraussetzungen

#### 1. Allgemeines

Die Prozesstrennung im Sinne der Vorschrift setzt als prozessleitende Maßnahme (→ Rn. 2) zunächst eine rechtshängige Klage voraus; eine Trennung bereits im Mahnverfahren (§ 688) ist deshalb nicht zulässig, im Vollstreckungsverfahren findet die Bestimmung allerdings entsprechende Anwendung (→ Rn. 2).

## B. 多重诉讼请求、诉讼和反诉（第 1 段、第 2 段）

### 一、要求

#### 1. 一般

该条款意义上的程序分离以作为程序性措施的未决诉讼为前提;因此,已经在扣款程序(第 688 条)中的分离是不允许的,但在执行程序中,该条款相应地适用。

Erforderlich ist, dass der abzutrennende Prozessteil einen selbständigen

Streitgegenstand (→ § 2 Rn. 3 f.) darstellt. Eine Trennung kommt zB deshalb nicht in Betracht, wenn der gegen ein und dieselbe Partei gerichtete Anspruch lediglich auf mehrere rechtliche Anspruchsgrundlagen gestützt wird (MüKoZPO/Fritsche Rn. 4).

有必要使要分离的诉讼部分代表争议的独立主题。因此，分离是不可能的，例如，如果针对同一当事人的索赔仅仅是基于几个法律基础的索赔。

Die Trennung ist nur dann zulässig, wenn hierdurch über einen der voneinander abgrenzbaren Teile voraussichtlich rascher entschieden werden kann; ist das nicht der Fall, hat es bei dem Grundsatz zu verbleiben, dass der gesamte Prozessstoff in einer einzigen Verhandlung zu erledigen ist (BGH NJW 1995, 3120 (3121)).

只有当分离有可能使人更快地就其中一个可以相互区分的部分作出决定时，才是允许的；如果不是这样，就必须坚持在一次审理中处理整个诉讼主题的原则。

Unzulässig ist die Trennung, wenn der abtrennbare Teil des Prozesses bereits abschließend entscheidungsreif ist; in diesem Fall hat das Gericht über den entscheidungsreifen Teil durch Teilendurteil zu entscheiden (BGH NJW 1957, 183; BayObLG NZM 1999, 85; OLG München BeckRS 2000, 30090284; Zöller/Greger Rn. 5). Eine Trennung im Sinne der Vorschrift ist auch in den Fällen unzulässig, in denen dies durch Gesetz ausdrücklich ausgeschlossen ist (vgl. § 518 S. 2; §§ 246 Abs. 3, 249 Abs. 2, 275 Abs. 4 AktG; §§ 51 Abs. 3, 112 Abs. 1 GenG) sowie bei notwendiger Streitgenossenschaft iSv § 62 (MüKoZPO/Fritsche Rn. 10; Musielak/Voit/Stadler Rn. 3; Zöller/Greger Rn. 4; wegen der Abtrennung von Folgesachen im familienrechtlichen Verfahren vgl. § 140 FamFG).

如果诉讼程序的可分离部分已经最终准备好进行裁决，那么分离是不可接受的；在这种情况下，法院必须通过部分判决对准备好的部分进行裁决。在法律明确排除的情况下，该条款意义上的离职也是不允许的，以及在第 62 条意义上的必要共同诉讼的情况下。

7Erfasst werden die Fälle, in denen mehrere Streitgegenstände (→ § 2 Rn. 3 f.) durch objektive (§ 260) oder subjektive (§§ 59, 60) Klagenhäufung in ein und demselben



Prozess rechtshängig gemacht werden, und zwar unabhängig davon, ob die Häufung bereits von Anfang bestanden hat oder erst nachträglich entstanden ist (MüKoZPO/Fritsche Rn. 4). Ob zwischen den in einer Klage verbundenen Ansprüchen ein rechtlicher Zusammenhang besteht, ist grundsätzlich unerheblich; liegt ein solcher Zusammenhang vor, wird die Trennung allerdings in der Regel unzweckmäßig sein (Zöllner/Greger Rn. 4), was das Gericht im Rahmen seiner Ermessensausübung (→ Rn. 11) zu berücksichtigen hat. Dass es bei den voneinander abgetrennten Verfahrensteilen im Falle gemeinsamer Vorfragen zu einander widersprechenden Entscheidungen kommen kann, berührt die Zulässigkeit der Verfahrenstrennung nicht (BGH NJW 2003, 2386 (2387)). Unzulässig ist die Trennung, wenn der Gegenstand des abgetrennten Verfahrens in einem zulässigen Eventualverhältnis (zum Fall eines unzulässigen Eventualverhältnisses → Rn. 13) zum Gegenstand des ursprünglichen Verfahrens steht, weil hierdurch ein neues Verfahren entstünde, dessen Hauptantrag unter einer (unzulässigen) Bedingung gestellt wäre, sodass dieser als unzulässig abgewiesen werden müsste und zwar auch dann, wenn die Bedingung später eintritt; eine Verfahrenstrennung mit dieser Folge ist mit Sinn und Zweck der Vorschrift unvereinbar (BGH NJW-RR 2015, 957).

多重索赔（第 1 款）包括通过客观（第 260 条）或主观（第 59、60 条）的聚合，在同一诉讼中提出若干争议事项（→第 2 条，第 3 条 f.）的情况，无论这种聚合是一开始就存在还是后来才出现的。在一个诉讼中加入的诉求之间是否存在法律上的联系，原则上并不重要；但如果存在这种联系，分离通常是不合适的，法院在行使其自由裁量权时必须考虑到这一点。在共同的初步问题的情况下，程序的分离部分可能导致冲突的决定，但这并不影响程序分离的可接受性。如果分离的程序的主题与原程序的主题有可允许的或然关系（关于不可接受的或然关系的情况→第 13 段），则分离是不可接受的，因为这将引起新的程序，其主要申请将受制于一个（不可接受的）条件，从而不得以不可接受的方式被驳回，即使该条件后来发生；具有这种后果的程序分离不符合规定的意义和目的。

### 3. Klage und Widerklage (Abs. 2)

Zum Begriff der Widerklage ist auf die Kommentierung des § 33 zu verweisen (→ § 33 Rn. 1). Anders als bei der Klagenhäufung iSv Abs. 1 (→ Rn. 7) ist eine Trennung von Klage und Widerklage nur dann zulässig, wenn sie nicht in rechtlichem Zusammenhang (Konnexität) zueinander stehen (vgl. auch KG BeckRS 2004, 04393: Drittwiderklage), der regelmäßig dann gegeben ist, wenn die wechselseitig geltend gemachten Forderungen dergestalt aus einem innerlich zusammengehörenden Lebenssachverhalt stammen, dass es treuwidrig wäre, einen der Ansprüche ohne den jeweils anderen zu behandeln (BGH NJW 1958, 18 (19)), wobei auch eine enge wirtschaftliche Verknüpfung von Klage und Widerklage genügen kann (MüKoZPO/Fritsche Rn. 5). Bei seiner Ermessensentscheidung (→ Rn. 11) hat das Gericht zu berücksichtigen, ob die Verbindung ihrer Natur nach der Lebenswirklichkeit bzw. dem Geschäftsverhältnis zwischen den Parteien entspricht; ist das der Fall, hat es auch im Prozess hierbei zu verbleiben (MüKoZPO/Fritsche Rn. 5).

### 3. 诉讼和反诉（第 2 段）

关于反诉的概念，请参考第 33 条的评注（→第 33 条第 1 款）。与第 1 款（→第 7 款）意义上的诉讼累积的情况不同，只有在诉讼和反诉之间没有法律上的联系（连接性）的情况下，才允许诉讼和反诉的分离，如果相互主张的索赔源于内部相关的事实情况，以至于如果不处理其中一个索赔就会导致不忠诚，通常会给予反诉，据此，诉讼和反诉之间有密切的经济联系也是足够的。在其自由裁量的决定中（→第 11 段），法院必须考虑到联系的性质是否与现实生活或当事人之间的商业关系相一致；如果是这样，在诉讼中必须保持这种联系。

Erhebt der Beklagte in zulässiger Weise eine Eventualwiderklage (→ § 33 Rn. 8), ist eine Trennung bis zum Eintritt der innerprozessualen Bedingung, unter der er die Befassung des Gerichts mit seinem Hilfsantrag gestellt hat, unzulässig; nach Bedingungseintritt kann hingegen eine Trennung bei Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen (→ Rn. 8) ohne Weiteres in Betracht kommen (→ Rn. 13).

如果被告可接受地提出或有反诉(→第 33 条第 8 款),则在程序内条件发生之前,

被告要求法院处理其辅助请求的情况下，不允许分割；另一方面，在条件发生之后，如果符合一般要求（→第 8 款），则可以考虑分割，而不需要再做处理（→第 13 款）。

## II. Verfahren

### 1. Allgemeines

Die Trennung von abgrenzbaren Prozessteilen nach Maßgabe von Abs. 1 und Abs. 2 kann grundsätzlich in jeder Lage des Verfahrens erfolgen, auch in der Rechtsmittelinstanz (vgl. BGH NJW 2003, 2386; 1995, 3120; 1979, 426 (427)). Sie erfolgt von Amts wegen; entsprechende Anträge der Parteien stellen lediglich Anregungen zur Ausübung des hierauf gerichteten richterlichen Ermessens (→ Rn. 11) dar (MüKoZPO/Fritsche Rn. 7; Zöller/Greger Rn. 6). Die Trennungsanordnung setzt als Maßnahme der Prozessleitung (→ Rn. 2) zwar keine mündliche Verhandlung (arg. e § 128 Abs. 4; vgl. BGH BeckRS 2006, 13867; Zöller/Greger Rn. 6; MüKoZPO/Fritsche Rn. 8), wohl aber die Gewährung rechtlichen Gehörs voraus (Zöller/Greger Rn. 6), nicht zuletzt, weil mit ihr Kostennachteile für die Parteien verbunden sein können (→ Rn. 19, → Rn. 41); sie erfolgt durch zu begründenden förmlichen, nicht anfechtbaren (→ Rn. 14) Beschluss (Abs. 1 S. 2), der den Parteien (formlos) mitzuteilen ist. Die Trennungsanordnung kann durch das Gericht nach Maßgabe von § 150 (→ § 150 Rn. 1 ff.) jederzeit wieder aufgehoben bzw. rückgängig gemacht werden.

## 二、程序

### 1. 一般

根据第(1)和(2)款，诉讼程序的可分离部分原则上可在诉讼程序的任何阶段进行，包括在上诉法院。它是依职权提出的；当事人的相应申请只是为行使针对这一问题的司法裁量权提出的建议（→第 11 段）。作为诉讼行为的措施（→第 2 段），分离命令不要求口头听证，但它确实要求给予听证的权利，尤其是因为它可能会给当事人带来费用上的不利；它是通过正式的、不可上诉的（→第 14 段）命令

(第 1 句 2), 必须 (非正式地) 通知当事人。法院可在任何时候根据第 150 条撤销或推翻程序分离命令 (→第 150 条, 第 1 号及以后的空白部分)。

## 2. Ermessensentscheidung, sachlicher Grund

Die Trennungsentscheidung steht grundsätzlich (→ Rn. 12 f.) im pflichtgemäßen Ermessen des mit der Sache befassten Gerichts. Bei seiner Entscheidung hat es sich nach dem Zweck der Vorschrift (→ Rn. 1) daran zu orientieren, ob die Trennung aus sachlichen Gründen geboten ist. Das kommt insbesondere dann in Betracht, wenn sich einer der voneinander abgrenzbaren Teile durch die Trennung voraussichtlich rascher erledigen lässt (→ Rn. 5); ein sachlicher Grund im Sinne der Vorschrift kann aber auch in der Förderung der Übersichtlichkeit des Streitstoffs oder in der Ermöglichung der Aussetzung (§ 148) des durch die Abtrennung entstandenen selbständigen Verfahrens (→ Rn. 16) bestehen (BT-Drs. 17/11385). Liegt ein solcher sachlicher Grund vor, hat das Gericht im Rahmen seiner Ermessensentscheidung allerdings weiter zu prüfen, ob die Trennung im Einzelfall gleichwohl nicht geboten ist, etwa weil die an sich voneinander abgrenzbaren Prozessteile zB in engem wirtschaftlichem oder rechtlichem Zusammenhang stehen (→ Rn. 7 f.). Allein die Gefahr sich einander widersprechender Entscheidungen (→ Rn. 7) oder der im Einzelfall ggf. drohende Verlust eines Rechtsmittels, weil wegen der Prozesstrennung die Rechtsmittelbeschwer nicht mehr erreicht werden kann (→ Rn. 18), stehen der Trennung allerdings nicht entgegen (MüKoZPO/Fritsche Rn. 7).

## 2 酌情决定, 客观原因

分离的决定原则上是由处理案件的法院酌情决定的 (→第 12 f.段)。根据该条款的目的 (→第 1 款), 它必须根据事实原因, 决定分离是否有必要。如果其中一个可以分离的部分通过分离可能会更快地得到解决, 情况尤其如此 (→第 5 段); 然而, 该条款意义上的客观原因也可以是促进争端主题的确切性或使分离产生的独立程序得以中止 (第 148 条) (→第 16 段) (BT-Drs.17/11385)。如果存在这样的客观原因, 法院必须在其自由裁量权的框架内, 进一步审查分离是否在个别情况下仍然是不必要的, 例如因为可以分离的诉讼部分在经济或法律方面密切相关

(→第7 f.段)。然而，在个别案件中，由于诉讼程序分离而无法再提出上诉，因而有可能出现裁决冲突的风险(→第7段)或可能失去上诉的机会(→第18段)，这并不妨碍分离。

Das Gericht muss trennen (gebundenes Ermessen), wenn die erfolgte Verbindung mehrerer Ansprüche (→ Rn. 7) bzw. von Klage und Widerklage (→ Rn. 8 f.) unzulässig ist (vgl. zB § 578 Abs. 2; §§ 126 Abs. 2, 179 Abs. 2 FamFG) oder wenn Ansprüche ungleicher Prozessart (zB Urkundenprozess und Nachverfahren, vgl. BGH NJW 1978, 44) geltend gemacht werden (MüKoZPO/Fritsche Rn. 11); wegen der Fälle, in denen dem Gericht gleichfalls ein Ermessensspielraum nicht verbleibt, weil es bei ihrem Vorliegen den Prozess von vornherein in zulässiger Weise nicht trennen darf, → Rn. 6; wegen der Abtrennung von Folgesachen im familienrechtlichen Verfahren vgl. § 140 FamFG).

如果几项诉求(→第7款)或诉讼和反诉(→第8款 f.)的组合是不可接受的(例如，第578(2)条；FamFG第126(2)、179(2)条)，或者如果不同类型的诉讼的诉求(例如，文件证据的诉讼和后续诉讼，参照。BGH NJW 1978, 44)的主张(MüKoZPO/Fritsche 边栏第11号)；因为法院同样没有自由裁量权的情况下，如果存在诉讼，它可能不会从一开始就以允许的方式分离，→边栏第6号；因为家庭法诉讼中相应事项的分离，参见《家庭法》第140条)。

Werden mehrere Ansprüche (→ Rn. 7) entgegen einem Verbindungsverbot (→ Rn. 12) durch Haupt- und Hilfsantrag zusammen erhoben, hat sich das Gericht mit dem Hilfsantrag bis zum Eintritt der an ihn geknüpften innerprozessualen Bedingung nicht zu befassen; nach Bedingungseintritt hat es dann allerdings den Rechtsstreit zugleich mit der Entscheidung über den Hauptantrag von Amts wegen zu trennen und in dem hierdurch entstandenen neuen Prozess (→ Rn. 16) über den mit dem Hilfsantrag geltend gemachten Anspruch – ggf. auch durch Abweisung als unzulässig oder Verweisung an das zuständige Gericht (→ Rn. 17) – gesondert zu befinden (Wendtland, Die Verbindung von Haupt- und Hilfsantrag im Zivilprozeß, 2001, S. 37 f.).

如果与禁止合并的规定相反(→第12段),通过主要申请和辅助申请一起提出了几项要求(→第7段),法院在附属于辅助申请的程序内条件出现之前,不必处理辅助申请;但在条件出现之后,法院必须在对主要申请作出决定的同时,依职权将法律纠纷分开,并在由此产生的新程序中(→第12段)。16)对与替代性要求一起提出的要求--如有必要,也可将其视为不可受理或提交给主管法院(→第17段)(Wendtland, Die Verbindung von Haupt- und Hilfsantrag im Zivilprozeß, 2001, p. 37 f.)。

### 3. Rechtsmittel

Die Prozesstrennung ist prozessleitende Maßnahme (→ Rn. 2) in Form einer Zwischenentscheidung, die selbständig mit einem Rechtsmittel nicht angefochten werden kann (BGH NJW-RR 2015, 957; NJW 2003, 2386; 1995, 3120). Allerdings kann ein Rechtsmittel in der Hauptsache unter Umständen darauf gestützt werden, dass die Trennung oder ihr Unterlassen verfahrensfehlerhaft erfolgt ist, soweit das angefochtene Urteil auf dieser Rechtsverletzung iSv §§ 513 Abs. 1, 545 Abs. 1, 546 beruht (MüKoZPO/Fritsche Rn. 9; Zöller/Greger Rn. 6a). Als dem Endurteil vorausgehende Entscheidung iSv §§ 512, 557 Abs. 2 unterliegt sie im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens in der Hauptsache jedenfalls aber der Nachprüfung durch das Rechtsmittelgericht daraufhin, ob das Ausgangsgericht das ihm eingeräumte Ermessen pflichtgemäß ausgeübt hat (BGH NJW 2003, 2386; 1995, 3120). Liegt ein entsprechender Ermessens- oder sonstiger Verfahrensfehler vor, bleibt er allerdings im Rechtsmittelrechtszug unbeachtlich, wenn er bereits in der Ausgangsinstanz durch Rügeverzicht iSv § 295 geheilt worden ist (Zöller/Greger Rn. 6a).

### 3. 法律补救措施

诉讼分离是一种程序性措施(→第2款),其形式为临时决定,不能通过上诉方式独立质疑(BGH NJW-RR 2015, 957; NJW 2003, 2386; 1995, 3120)。然而,在某些情况下,只要被质疑的判决是基于第513(1)、545(1)、546条意义上的这种违法行为,就可以根据分离或其遗漏在程序上存在缺陷的事实提出上诉(MüKoZPO/Fritsche 边际编号9; Zöller/Greger 边际编号6a)。然而,作为第512

条、557.2 条意义上的最终判决之前的决定，它在任何情况下都要接受上诉法院在上诉程序中对案情的审查，即原法院是否尽职地行使了授予它的自由裁量权（BGH NJW 2003, 2386; 1995, 3120）。然而，如果存在相应的自由裁量权或其他程序性错误，如果它已经在原审中通过第 295 条意义上的放弃反对而得到补救，那么它在上诉程序中仍然无关紧要（Zöller/Greger 边际第 6a 条）。

Die Prozesstrennung kann dazu führen, dass der Wert der in der Hauptsache erforderlichen Rechtsmittelbeschwer nicht mehr erreicht wird (→ Rn. 18). Der hierdurch eintretende Rechtsmittelverlust ist – auch im Fall einer unzulässigen Trennung (vgl. BGH BeckRS 2020, 30357 mAnm Toussaint FD-ZVR 2020, 434139; BeckRS 2019, 8679 mAnm Toussaint FD-ZVR 2019, 417717) – grundsätzlich hinzunehmen (→ Rn. 11). Allenfalls dann, wenn alle durch eine unzulässige Prozesstrennung geschaffenen Einzelverfahren zeitgleich in die Rechtsmittelinanz gelangen, kann eine Berechnung der Rechtsmittelbeschwer aus dem einheitlichen Wert des Verfahrens vor der Trennung in Betracht kommen; denn in diesem Fall können die nach einer unwirksamen Verfahrenstrennung ergangenen Urteile als lediglich äußerlich getrennte Teile einer und derselben einheitlichen Entscheidung angesehen werden (BGH BeckRS 2020, 30357 mAnm Toussaint FD-ZVR 2020, 434139; BeckRS 2019, 8679 mAnm Toussaint FD-ZVR 2019, 417717; NJW 1995, 3120). Ergeht hingegen zunächst nur eine Entscheidung über einen Teil des bisher einheitlichen Rechtsstreits und wird auch nur diese angefochten, während der in unzulässiger Weise abgetrennte Teil weiterhin in der unteren Instanz anhängig bleibt, ist es ungewiss, ob auch insoweit ein Urteil ergehen und ob und inwieweit der Rechtsmittelführer auch hierdurch beschwert werden wird. Deshalb ist es in diesen Fällen auch nicht möglich, den von der angefochtenen Entscheidung nicht erfassten Teil des Streitgegenstandes bei der Berechnung der Beschwer zu berücksichtigen (BGH BeckRS 2020, 30357 mAnm Toussaint FD-ZVR 2020, 434139; BeckRS 2019, 8679 mAnm Toussaint FD-ZVR 2019, 417717).

诉讼程序的分离可能导致主要诉讼中所要求的上诉价值不再达成（→第 18 段）。由此产生的上诉损失--即使是在不可接受的分离情况——一般也会被接受（→第

11 款)。最多，如果因不可受理的诉讼分离而产生的所有个别诉讼同时到达上诉法庭，可以考虑从分离前的诉讼的统一价值中计算上诉申诉。因为在这种情况下，在诉讼程序无效分离后作出的判决可被视为仅仅是同一统一决定的外部独立部分。另一方面，如果最初只对迄今为止统一的法律纠纷的一部分作出决定，并且只对这一部分提出质疑，而以不被接受的方式分开的部分仍在下级法院待审，则不确定是否也会在这方面作出判决，以及上诉人是否也会因此受到不利影响以及在何种程度上受到不利影响。因此，在这些情况下，在计算申诉时也不可能考虑到有争议的决定所不涉及的那部分争议标的。

### III. Wirkung

Durch die Trennung entsteht ein neues, selbständiges Verfahren, das durch gesondertes Endurteil zu erledigen ist. Für dieses neue Verfahren verbleibt es allerdings bei der früheren Rechtshängigkeit aus dem ursprünglichen (noch nicht durch Trennung aufgespaltenen) Prozess (MüKoZPO/Fritsche Rn. 12; Zöllner/Greger Rn. 7) und den bisherigen Prozessergebnissen (OLG Dresden BeckRS 2019, 269), zB aufgrund vorangegangener Prozesshandlungen oder einer bereits erfolgten Beweisaufnahme (MüKoZPO/Fritsche Rn. 12; Zöllner/Greger Rn. 7). Die Abtrennung eines Verfahrens gegen einen von mehreren Streitgenossen führt deshalb nicht zur Änderung des ursprünglich entstandenen Streitwerts (OLG Dresden BeckRS 2019). Erhalten bleibt grundsätzlich (vgl. aber → Rn. 17) auch die örtliche und sachliche Zuständigkeit des die Trennung anordnenden Gerichts (vgl. § 261 Abs. 3 Nr. 2), und zwar auch dann, wenn sie ursprünglich nur gem. § 36 Abs. 1 Nr. 3 oder durch Wertaddition der anfangs miteinander verbundenen Ansprüche (§ 5) begründet worden war (MüKoZPO/Fritsche Rn. 13; Zöllner/Greger Rn. 7). Insoweit verbleibt es auch bei der nach dem Geschäftsverteilungsplan begründeten Zuständigkeit des mit beiden Sachen bereits vor der Trennung einheitlich befassten Spruchkörpers (MüKoZPO/Fritsche Rn. 14), es sei denn, dass der Geschäftsverteilungsplan durch eine unzulässige Verbindung (→ Rn. 12, → Rn. 17) gezielt umgangen werden sollte.

### 三、效果



分离产生了新的、独立的程序，应通过单独的最终判决来解决。然而，对于这些新的诉讼程序，原诉讼程序中先前的待决案件（尚未因分离而分割）仍然存在，以及先前的诉讼结果（OLG Dresden BeckRS 2019, 269），例如由于先前的程序性行为或已经完成的取证（MüKoZPO/Fritsche 边栏第 12 号；Zöller/Greger 边栏第 7 号）。因此，针对争议的几个当事方之一的诉讼分离并不导致最初产生的争议金额的变化（OLG Dresden BeckRS 2019）。下令分离的法院的地方和标的物管辖权（参见第 261（3）条第 2 款）也保持不变（参见→第 17 段），即使它最初只是根据第 36（1）条第 3 款或通过增加最初加入的索赔的价值（第 5 条）来确定（MüKoZPO/Fritsche 第 13 段；Zöller/Greger 第 7 段）。在这方面，在分离前已经统一处理过这两个事项的小组的管辖权，根据业务分配计划的规定，也仍然存在（MüKoZPO/Fritsche 边栏第 14 号），除非业务分配计划将被不可接受的组合所故意规避（→边栏第 12 号，→边栏第 17 号）。

War die Verbindung unzulässig – etwa im Fall der Verbindung zweier Klageansprüche unterschiedlicher Prozessart (→ Rn. 12) – hat das Gericht den abgetrennten Teil – zB dann, wenn der Zuständigkeitsstreitwert des durch Trennung beim LG neu entstandenen Verfahrens die Zuständigkeit des AG begründet (→ § 2 Rn. 2) – an das nunmehr zuständige Gericht von Amts wegen (vgl. § 17a Abs. 2 GVG, § 153 FamFG) oder auf Antrag (§ 281 Abs. 1) zu verweisen bzw. für den Fall, dass ein erforderlicher Verweisungsantrag trotz entsprechenden Hinweises (§ 139) nicht gestellt wird, die durch Trennung neu entstandene Klage als unzulässig abzuweisen.

如果合并是不可接受的--例如，在合并不同类型的诉讼的两个要求的情况下（→第 12 段）--法院必须提交被分割的部分--例如，如果在 LG 分割后新产生的诉讼的争议价值引起了 AG 的管辖权（→第 2 段 2）。2) - 向现在拥有管辖权的法院依职权（参见 GVG 第 17a(2)条，FamFG 第 153 条）或根据申请（第 281(1)条），或者在尽管有适当通知（第 139 条）但仍未提出所需的移交申请的情况下，以不可受理的方式驳回因分离而新产生的诉讼。

Die zulässige Trennung kann bewirken, dass für ein hierdurch neu entstandenes Verfahren die Rechtsmittelbeschwer nicht mehr erreicht wird, die bei noch

bestehender Verbindung aufgrund der Bestimmung in § 5 gegeben war; der hierdurch eintretende Rechtsmittelverlust ist nach Sinn und Zweck der Vorschrift hinzunehmen (→ Rn. 11; für den Fall der unzulässigen Trennung → Rn. 15).

允许的分割可以产生这样的效果：对于一个新设立的程序，不再达到上诉的水平，而这是在第 5 条规定的基础上，联系仍然存在时给予的；由此产生的上诉损失应根据规定的含义和目的接受（→第 11 段；对于不允许的分割的情况→第 15 段）。

Nach der Trennung fallen für jedes der dann neu entstandenen selbständigen Verfahren gesonderte Gerichts- und Rechtsanwaltsgebühren an, was insgesamt zu einer Verteuerung der Rechtsverfolgung führt. Bereits vor der Trennung angefallene Gebühren sind anteilig – im Verhältnis der Gebührenstreitwerte der getrennten Prozesse – anzurechnen (MüKoZPO/Fritsche Rn. 15; wegen der weiteren Einzelheiten → Rn. 41).

分离后，每个新设立的独立程序都会产生单独的法院和律师费用，这导致起诉费用的整体增加。分离前已经发生的费用应按比例记入——按单独诉讼的费用争议价值的比例记入（MüKoZPO/Fritsche 第 15 段；进一步的细节→第 41 段）。

### C. Aufrechnung (Abs. 3)

#### I. Außerprozessuale Aufrechnung

Die Aufrechnung (§§ 387 ff. BGB) ist ein einseitiges Gestaltungsgeschäft, das eine Verfügung über die Gegen- bzw. Aktivforderung enthält, verbunden mit einer Einwirkung auf die Haupt- bzw. Passivforderung (vgl. MüKoBGB/Schlüter BGB § 387 Rn. 1 f.; BeckOK BGB/Dennardt BGB § 387 Rn. 1 f.). Von der Aufrechnung iSv §§ 387 ff. BGB zu unterscheiden ist die Einwendung von Umständen, welche den Bestand einer Forderung im Sinne einer Verrechnung bzw. Anrechnung oder Abrechnung beeinflussen (vgl. BeckOK BGB/Dennardt BGB § 387 Rn. 6).

### C. 抵偿（第 3 款）

#### 一、法外抵销

抵销（《德国民法典》第 387 条及以下条款）是一种单边交易，包含对反诉或资产索赔的处置，并结合对主要索赔或责任索赔的影响（参见《MüKoBGB/Schlüter BGB》第 387 条边际第 1 款 f.；《BeckOK BGB/Dennardt BGB》第 387 条边际第 1 款 f.）。必须对第 387 条及以下条款意义上的抵消进行区分。BGB 是指在抵销或抵消或和解的意义上影响索赔存在的情况的反对（参见 BeckOK BGB/Dennardt BGB § 387 marginal no. 6）。

Bei der Geltendmachung einer außerprozessual erfolgten Aufrechnung im Prozess handelt es sich um einen bloßen Erfüllungseinwand (Zöller/Greger Rn. 11a), der wie sonstiges Verteidigungsvorbringen zu behandeln ist und wie jedes Tatsachenvorbringen den Präklusionsvorschriften (§§ 282, 296) unterliegt (Zöller/Greger Rn. 15).

在诉讼程序中主张法外抵销, 仅仅是对履约的反对 (Zöller/Greger 边栏第 11a 条), 应与其他辩护意见一样对待, 并与任何事实意见一样, 受排除规则的约束 (第 282、296 条) (Zöller/Greger 边栏第 15 条)。

Ist die Partei mit ihrem Aufrechnungseinwand präkludiert (→ Rn. 21), befindet das Gericht nur über die Klageforderung, nicht hingegen über die Gegenforderung, sodass sich die materielle Rechtskraft der Entscheidung auch nicht auf sie erstrecken kann (§ 322 Abs. 2). In einem solchen Fall kann der Beklagte die Gegenforderung ggf. in einem neuen Prozess auch weiterhin geltend machen (str., so wie hier MüKoZPO/Fritsche Rn. 28; vgl. auch Zöller/Greger Rn. 15), zumal es jedenfalls treuwidrig (§ 242 BGB) wäre, wenn sich der Kläger in Kenntnis des Umstands, nur deshalb obsiegt zu haben, weil die materiell wirksame Aufrechnung prozessual unberücksichtigt zu bleiben hatte, im Folgeprozess darauf berufen würde, die Gegenforderung sei gem. § 389 BGB erloschen (Prütting/Gehrlein/Dörr Rn. 12; wegen der prozessualen Folgen des erfolglosen Einwands einer außerprozessualen Aufrechnung mit der Klageforderung bei materiell-rechtlicher Unbegründetheit oder nicht hinreichender Substantiierung der Gegenforderung → § 322 Rn. 62 ff.).

如果当事人对抵消的反对意见被排除 (→第 21 段), 法院将只对索赔进行裁决,

但不对反诉进行裁决，因此，裁决的实质法律效力不能延伸到它（第 322（2）条）。在这种情况下，如果有必要，被告可以在新的诉讼中继续主张反诉（str., 如这里的 MüKoZPO/Fritsche 边栏第 28 号；也参考 Zöller/Greger 边栏第 15 号），特别是如果原告知道他只是因为实质上有效的抵销不得不保持程序上的不考虑而获胜，而在随后的诉讼中提出反诉已根据 BGB 第 389 条过期，这在任何情况下都是不诚实的（BGB 第 242 条）。§ 389 BGB (Prütting/Gehrlein/Dörr para. 12; 关于在反诉实质上无根据或证据不足的情况下反对法外抵销的程序性后果→第 322 条第 62 段及以下)

## II. Prozessaufrechnung

### 1. Allgemeines

Um eine Prozessaufrechnung im engeren Sinne handelt es sich, wenn mit ihr die Klageforderung erstmals im laufenden Prozess zum Erlöschen gebracht werden soll, und zwar entweder primär, dh ohne die Klageforderung als solche zu bestreiten, oder nur hilfsweise (→ Rn. 27) für den Fall, dass das in erster Linie vorgebrachte Bestreiten des klageweise geltend gemachten Anspruchs erfolglos bleiben sollte (Zöller/Greger Rn. 11a, 13). Die Rechtsnatur der Prozessaufrechnung ist dabei eine doppelte: Gegenüber dem Prozessgegner handelt es sich um eine materiell-rechtliche Willenserklärung (Gestaltungsgeschäft, → Rn. 20), gegenüber dem Gericht ist sie Prozesshandlung (MüKoZPO/Fritsche Rn. 19; Zöller/Greger Rn. 11b), woraus folgt, dass sie auch nur durch eine am Verfahren beteiligte Prozesspartei bzw. im Anwaltsprozess (§ 78) durch ihren postulationsfähigen Rechtsanwalt geltend gemacht werden kann (Zöller/Greger Rn. 11b). Der Streithelfer (§§ 66 ff.) kann die Prozessaufrechnung nur bei bestehender Gesamtschuld und nur mit einer eigenen Gegenforderung, nicht hingegen mit einer Forderung der Hauptpartei erklären (MüKoZPO/Schultes § 67 Rn. 15; Zöller/Althammer § 67 Rn. 11).

## 二、过程抵消

### 1. 一般

狭义的抵销是指在目前的诉讼程序中首次消灭索赔，主要是在不对索赔本身提出异议的情况下，或者只是在对一审所主张的索赔提出异议仍然不成功的情况下（→第 27 段）（Zöller/Greger 第 11a, 13 段）。抵偿的法律性质是双重的：相对于对方当事人，它是一种实质性的意向声明（Gestaltungsgeschäft, →第 20 段），相对于法院，它是一种程序性行为（MüKoZPO/Fritsche 第 19 段；Zöller/Greger 第 11b 段），由此可见，它只能由诉讼的一方当事人主张，如果是法律程序（第 78 条），则由其有能力出席的律师主张（Zöller/Greger 第 11b 段）。介入方（第 66 条及以下）只能在现有共同债务的情况下宣布抵消，而且只能用自己的反诉，而不是用主要当事方的索赔（MüKoZPO/Schultes 第 67 条边际编号 15；Zöller/Althammer 第 67 条边际编号 11）。

Im Berufungsrechtszug ist die Prozessaufrechnung nur unter den Voraussetzungen von § 533 zulässig; wurde sie bereits in erster Instanz (erfolglos) erklärt, ist neuer Sachvortrag zur weiteren Begründung bzw. Substantiierung der Gegenforderung nur nach Maßgabe von §§ 529 ff. zuzulassen.

在上诉程序中，只有在第 533 条的条件下才可以接受抵偿；如果在一审中已经宣布（不成功），只有根据第 529 条及以下条款，才可以接受关于进一步证实或证实反诉的新的事实陈述。

## 2. Rechtsnatur

Die Aufrechnung (→ Rn. 20) ist als einseitiges Gestaltungsgeschäft materiell-rechtlich bedingungsfeindlich und unwiderruflich (§ 388 S. 2 BGB, vgl. Grüneberg/Grüneberg BGB § 388 Rn. 1). Etwas anderes gilt allerdings für die Prozessaufrechnung, die zugleich Prozesshandlung und Verteidigungsvorbringen ist, weshalb sie in dieser Funktion durch den Aufrechnenden im Prozess mit der Folge wieder fallengelassen werden kann, dass sich das Gericht mit ihr nicht (mehr) zu befassen hat. Im Fall einer aus diesem Grund zulässigen Rücknahme der Prozessaufrechnung gegenüber dem Gericht verliert sie damit auch ihre materiell-rechtliche Wirksamkeit (aA Zöller/Greger Rn. 11c). Die erstmals im Prozess erklärte Aufrechnung ist ein Verteidigungsmittel, das (auch) in seiner

materiell-rechtlichen Wirkung davon abhängig ist, dass die prozessuale Geltendmachung der Aufrechnung wirksam wird (BGH NJW 2009, 1071 (1072); NJW-RR 1991, 156 (157)). Das hat zur Folge, dass die Gegenforderung, mit der die zunächst erfolgte und sodann wieder fallen gelassene Prozessaufrechnung erklärt worden war, ohne Weiteres in einem ggf. neuen Prozess umgekehrten Rubrums geltend gemacht oder mit ihr erneut die Aufrechnung erklärt werden kann (BGH NJW 2009, 1071 (1072); NJW-RR 1991, 156 (157)).

## 2. 法律性质

作为一项单边交易，抵销（→第 20 段）在实质上是无条件的和不可撤销的（《德国民法典》第 388 条第 2 句，参见《格吕内瓦州民法典》第 388 条第 1 款）。然而，在法庭上的抵消是不同的，因为它既是一个程序性的行为，也是一个辩护理由，这就是为什么抵消方可以在诉讼过程中放弃这一功能，其结果是法院不必（再）处理它了。在因这一原因向法院撤回可接受的抵消的情况下，它也因此失去了实质性的效力（参见 Zöller/Greger 边际第 11c 条）。在诉讼中首次宣布的抵销是一种辩护手段，其实质性效果（也）取决于抵销的程序性主张是否生效（BGH NJW 2009, 1071 (1072); NJW-RR 1991, 156 (157)）。这样做的结果是，最初提出并随后宣布放弃的抵消的反诉可以在一个可能的新诉讼中不经意地提出，或者可以再次宣布抵销（BGH NJW 2009, 1071 (1072); NJW-RR 1991, 156 (157)）。

## 3. Hilfsaufrechnung

Die Prozessaufrechnung kann auch hilfsweise für den Fall erklärt werden, dass das Gericht die bestrittene Klageforderung für begründet hält. Die Zulässigkeit einer solchen Eventualaufrechnung ist unproblematisch, weil es sich materiell-rechtlich nicht um eine bedingte Aufrechnung iSv § 388 S. 2 BGB handelt, denn das Bestehen bzw. die Durchsetzbarkeit der Klageforderung gegenüber dem Beklagten – und nur darum geht es bei der „Bedingung“ unter der die Hilfsaufrechnung steht – ist kein künftiges ungewisses Ereignis. Bestreitet der Beklagte in erster Linie das Bestehen der Klageforderung und erklärt die Aufrechnung nur für den Fall, dass das Gericht sie trotz dieses Bestreitens für gegeben erachtet, steht die Aufrechnungserklärung

lediglich unter der Voraussetzung, dass die Tatbestandsmerkmale der Aufrechnungslage (§§ 387, 389 BGB) gegeben sind. Das ist aber grundsätzlich Voraussetzung für die Wirksamkeit jeder Aufrechnungserklärung, so dass hier das Bedingungsverbot von § 388 S. 2 BGB von vornherein schon tatbestandlich nicht greifen kann (Wendtland, Die Verbindung von Haupt- und Hilfsantrag im Zivilprozeß, 2001, S. 64 f.).

### 3. 辅助性关闭

在法院认为有争议的索赔有充分理由的情况下，也可以宣布程序抵销。这种或有抵销的可接受性是没有问题的，因为从实质上看，它不是《德国民法典》第 388 条第 2 句意义上的有条件抵销，因为对被告索赔的存在或可执行性——这是辅助抵销所依据的 "条件 " 中的唯一问题--不是未来的不确定事件。如果被告主要否认索赔的存在，而只是在法院认为尽管这种否认仍然存在的情况下宣布抵销，则宣布抵销的条件是要给出抵销情况的构成要素（《民法典》第 387、389 条）。然而，这原则上是每项抵偿声明生效的前提条件，因此在这种情况下，《民法典》第 388 条第 2 款中的禁止条件不能从一开始就适用（Wendtland, Die Verbindung von Haupt- und Hilfsantrag im Zivilprozeß, 2001, p. 64 f. ）。

### 4. Rechtshängigkeit

Sowohl die primäre (→ Rn. 26) als auch die hilfsweise (→ Rn. 27) Prozessaufrechnung führen keine Rechtshängigkeit der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung herbei (BGH NJW-RR 2004, 1000; 1999, 1179 (1180); 1994, 379 (380); MüKoZPO/Fritsche Rn. 29; Zöller/Greger Rn. 18), weil die Rechtshängigkeit nur durch die Zustellung einer Klage gem. §§ 261 Abs. 1, 253 Abs. 1 und nicht durch die Geltendmachung eines Verteidigungsmittels (→ Rn. 26) begründet werden kann (MüKoZPO/Fritsche Rn. 29). Deshalb kann der Beklagte sowohl die Aufrechnung mit einer von ihm bereits zuvor anderweitig rechtshängig gemachten Forderung erklären (BGH NJW 1977, 1687) als auch die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung nach Aufrechnungserklärung noch in einem zweiten Prozess selbständig einklagen (MüKoZPO/Fritsche Rn. 29) oder mit seiner bereits aufgerechneten Gegenforderung

gegen einen anderen Klageanspruch in einem weiteren Verfahren nochmals aufrechnen (BGH NJW-RR 2004, 1000).

#### 4. 待决案件

无论是主要的 (→第 26 段) 还是替代性的 (→第 27 段) 抵销, 都不会导致反诉的未决, 因为待决案件只能通过根据第 261(1)、253(1)条送达诉讼而不是通过主张辩护来确立 (→第 26 段) (MüKoZPO/Fritsche 第 29 段)。因此, 被告既可以对他已经在其他地方提出的待决索赔宣布抵销 (BGH NJW 1977, 1687), 也可以在宣布抵销后的第二次诉讼中独立起诉被抵销的反诉 (MüKoZPO/Fritsche marginal no. 29), 或者在另一次诉讼中用他已经抵销的反诉再次抵销另一项索赔 (BGH NJW-RR 2004, 1000)。

Dadurch, dass die Aufrechnung die Rechtshängigkeit der Gegenforderung nicht begründet (→ Rn. 28), besteht grundsätzlich die Gefahr divergierender Entscheidungen (vgl. Zöller/Greger Rn. 18a). Erklärt der Beklagte die Hilfsaufrechnung (→ Rn. 27) mit einer in einem anderen Prozess rechtshängigen Forderung, ist deshalb dieser andere Rechtsstreit wegen der Ungewissheit über das Erlöschen jener Forderung nach § 148 auszusetzen (Zöller/Greger Rn. 18a; aA OLG Dresden NJW 1994, 139: Aussetzung des Rechtsstreits, in dem die Hilfsaufrechnung erklärt worden ist). Entsprechendes gilt, wenn der Beklagte die Gegenforderung, mit der er bereits in einem anderen Verfahren die hilfsweise Aufrechnung erklärt hat, in einem zweiten Prozess selbständig einklagen will; wegen der hier bestehenden Ungewissheit über das Rechtsschutzinteresse des Beklagten, das nur dann bejaht werden kann, wenn die Hilfsaufrechnung im ersten Prozess nicht zum Tragen kommt, ist das zweite Verfahren bis zum rechtskräftigen Abschluss des ersten nach § 148 auszusetzen (Zöller/Greger Rn. 18a). Bei der Primäraufrechnung stellen sich diese Probleme hingegen nicht: Will der Beklagte die Gegenforderung, mit der er zuvor in einem Prozess die Aufrechnung erklärt hat, in einem zweiten Verfahren selbständig einklagen oder erklärt er die Aufrechnung mit einer von ihm bereits anderweitig rechtshängig gemachten Gegenforderung, ist die jeweils auf selbständige



Geltendmachung der Gegenforderung gerichtete Klage jedenfalls unbegründet (vgl. Skamel NJW 2015, 2460 (2462)), weil die Gegenforderung entweder durch die Aufrechnung erloschen ist (§ 389 BGB) oder gem. § 322 Abs. 2 rechtskräftig aberkannt wird. Unsicherheiten über das Bestehen bzw. den Fortbestand der Gegenforderung sind in diesen Fällen nicht gegeben (vgl. Zöller/Greger Rn. 18a).

由于抵销并不确立反诉的待决状态（→第 28 段），原则上有可能出现不同的决定（参见 Zöller/Greger 第 18a 段）。如果被告在另一诉讼中宣布辅助抵销（→边栏第 27 号），由于第 148 条规定的该诉讼的消灭不确定，因此该另一诉讼必须中止（Zöller/Greger 边栏第 18a；AA OLG Dresden NJW 1994, 139：中止宣布辅助抵销的诉讼）。如果被告想在第二个程序中独立起诉他已在另一程序中宣布替代抵销的反诉，情况也是如此；由于在这种情况下，被告的法律保护利益不确定，只有当辅助抵销在第一个程序中不生效时才能确认，第二个程序应暂停，直到第一个程序根据第 148 条最终结束（Zöller/Greger 边缘第 18a）。相反，这些问题在初级抵销的情况下不会出现：如果被告想在第二次诉讼中独立起诉他先前在一次诉讼中宣布抵销的反诉，或者如果他宣布与他已经在其他地方提出的反诉进行抵销，在每一种情况下，针对独立主张反诉的行动都是没有根据的（参见 Skamel NJW 2015, 2460 (2462)），因为反诉要么被抵消消灭（《德国民法典》（Bürgerliches Gesetzbuch - BGB）第 389 条），要么根据第 322（2）条在法律上不被允许。在这些情况下，反诉的存在或持续的不确定性并不存在（参见 Zöller/Greger 边际第 18a 条）。

## 5. Zuständigkeit, Rechtsweg

Über die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung kann das Gericht grundsätzlich auch dann befinden, wenn für den Fall ihrer klageweisen Geltendmachung die sachliche oder örtliche Zuständigkeit eines anderen Gerichts gegeben wäre (BGH NJW-RR 1989, 173 (174); MüKoZPO/Fritsche Rn. 31; Zöller/Greger Rn. 19). Etwas anderes gilt nach dem Sinn und Zweck der Rechtswegaufteilung (Sachnähe, Fachkompetenz, voneinander abweichende Verfahrensordnungen) bei Unzulässigkeit des Rechtswegs, also bei Aufrechnung mit einer rechtswegfremden Gegenforderung;

in einem solchen Fall kann die Aufrechnung nur berücksichtigt werden, wenn die Gegenforderung unstreitig oder zuvor rechtskräftig festgestellt ist (BVerwG NJW 1999, 160 (161); Zöller/Greger Rn. 19a). Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, hat das Gericht den Rechtsstreit – ggf. nach Erlass eines entsprechenden Vorbehaltsurteils gem. § 302 – auszusetzen (§ 148), um dem Beklagten Gelegenheit zu geben, eine Entscheidung über die Gegenforderung im zulässigen Rechtsweg herbeizuführen (OLG Dresden VIZ 2001, 54 (58); Zöller/Greger Rn. 19a; vgl. BVerwG NJW 1999, 160 (161)). Hierbei ist dem Beklagten zweckmäßigerweise eine Frist zur Klageerhebung vor dem zuständigen Gericht zu geben, nach deren fruchtlosen Ablauf das Verteidigungsmittel als verspätet zurückzuweisen ist (Zöller/Greger Rn. 19a).

## 5 管辖权、法律追索权

原则上,如果在以诉讼方式主张反诉的情况下,另一法院的标的物或当地管辖权将被赋予,法院也可以对提交的反诉进行裁决,以便抵消 (BGH NJW-RR 1989, 173 (174); MüKoZPO/Fritsche marginal no. 31; Zöller/Greger marginal no. 19)。根据法律程序划分的意义和目的,在法律程序不可受理的情况下,即在法律程序之外的反诉抵消的情况下,适用其他的东西 (接近主题、专门知识、不同的程序规则);在这种情况下,只有在反诉没有争议或先前已经最终确定的情况下,才能考虑抵消 (BVerwG NJW 1999, 160 (161); Zöller/Greger 边际第 19a)。如果这些先决条件没有得到满足,法院必须中止法律纠纷--如果有必要的话,在根据第 302 条发布相应的临时判决后-- (第 148 条),以便让被告有机会通过可接受的法律手段对反诉做出决定 (OLG Dresden VIZ 2001, 54 (58); Zöller/Greger marginal no. 19a; cf. BVerwG NJW 1999, 160 (161))。在这种情况下,给被告一个向主管法院提起诉讼的期限是有利的,过期无果后,必须以超过时间为由拒绝辩护 (Zöller/Greger 边际号 19a)。

Bei fehlender internationaler Zuständigkeit des angerufenen Gerichts für die Befassung mit der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung folgt die internationale Aufrechnungszuständigkeit im Falle der Konnexität aus der Widerklagezuständigkeit analog § 33 (Zöller/Schultzky § 33 Rn. 11), im Übrigen kann das Gericht über die

Gegenforderung nicht entscheiden, wenn sie nicht unstreitig oder zuvor rechtskräftig festgestellt worden ist (Zöller/Greger Rn. 19); allerdings kommt eine Aussetzung wie bei fehlender Rechtswegzuständigkeit (→ Rn. 30) in Betracht (Zöller/Greger Rn. 19).

如果受理法院没有处理提出的抵销反诉的国际管辖权，则在类似于第 33 条的反诉管辖权的情况下，抵销的国际管辖权随之而来（Zöller/Schultzky 第 33 条边际第 11 条）。11)；否则，如果反诉不是无争议的或以前没有最终确定的，法院就不能对反诉进行裁决（Zöller/Greger 第 19 段）；但是，可以像缺乏管辖权的情况下一样中止（→第 30 段）（Zöller/Greger 第 19 段）。

## 6. Begründete Gegenforderung

Ist die Prozessaufrechnung erfolgreich, gelten sowohl die Klageforderung als auch die Gegenforderung in dem zur Aufrechnung gestellten Umfang ab dem Zeitpunkt der Aufrechnungslage (rückwirkend) als erloschen (§ 389 BGB). Die Klage ist insoweit als unbegründet abzuweisen, wenn nicht die Erledigung des Rechtsstreits (§ 91a) erklärt wird, was grundsätzlich auch dann in Betracht kommt, wenn die Aufrechnungslage schon vor Rechtshängigkeit bestanden hat, weil erst die Erklärung der Prozessaufrechnung das erledigende Ereignis iSv § 91a darstellt (BGH NJW 2003, 3134 (3135)).

## 6. 合理的反诉

如果在法庭上抵消成功，诉讼中的索赔和反索赔都被视为从抵消情况发生时起在提出抵消的范围内被消灭（具有追溯力）（《民法典》第 389 条）。如果没有宣布法律纠纷的解决（第 91a 条），诉讼必须被驳回，原则上，如果抵消情况在诉讼进行之前已经存在，这也是可能的，因为只有宣布诉讼的抵消才构成第 91a 条意义上的解决事件（BGH NJW 2003, 3134 (3135)）。

## 7. Unzulässigkeit der Prozessaufrechnung

Die Aufrechnung im Prozess ist unzulässig, wenn ein wirksam vertraglich vereinbartes (vgl. BGH NJW 1985, 550; 1984, 357 (358); 1984, 128 (129)) oder ein gesetzliches Aufrechnungsverbot (vgl. §§ 390 ff. BGB) besteht. Auch dann, wenn die

Aufrechnungserklärung trotz entsprechenden Hinweises nach § 139 wegen fehlender Individualisierung den konkreten Gegenstand der Aufrechnungsforderung nicht erkennen lässt, ist die Prozessaufrechnung wie eine in entsprechender Weise mangelhafte Klage (vgl. § 253 Abs. 2 Nr. 2) unzulässig (vgl. BGH NJW 2002, 2182 (2183)).

## 7. 诉讼中不允许抵偿

如果存在有效的合同（参见 BGH NJW 1985, 550; 1984, 357 (358); 1984, 128 (129)）或法定禁止抵消的规定（参见 §390 et seq. BGB），法院是不允许抵消的。即使抵偿声明由于缺乏个性化而没有揭示抵偿要求的具体主题，尽管根据第 139 条有相应的提及，但程序性抵偿与有相应缺陷的诉讼一样是不可接受的（参见第 253（2）号）（参见 BGH NJW 2002, 2182 (2183)）。

Ist die Aufrechnung unzulässig (→ Rn. 28), hat das Gericht dies in den Urteilsgründen (nicht im Urteilstenor) darzulegen, ohne sich mit der Begründetheit der Aufrechnungsforderung zu befassen (Zöller/Greger Rn. 14). Eine nach § 322 Abs. 2 der Rechtskraft fähige Entscheidung über die behauptete Gegenforderung ergeht damit nicht (BGH NJW 2001, 3616); das gilt auch dann, wenn das Urteil in einem solchen Fall zusätzliche (unnötige) Ausführungen zur Begründetheit der unzulässig zur Aufrechnung gestellten Forderung enthält (BGH NJW 1984, 128) oder die Zurückweisung der Aufrechnung in unrichtiger Weise in den Urteilstenor aufgenommen worden ist. Ein Offenlassen der Zulässigkeit unter Hinweis darauf, dass die Gegenforderung jedenfalls unbegründet sei, kommt nicht in Betracht, weil dies zu verfahrensfehlerhafter Unklarheit über den Umfang der Rechtskraft nach § 322 Abs. 2 führen würde (BGH NJW-RR 1991, 971 (972)).

如果抵销是不可接受的（→第 28 段），法院必须在判决理由中说明这一点（而不是在判决正文中），而不涉及抵销要求的实质问题（Zöller/Greger 第 14 段）。因此，根据第 322(2)条的规定，对所谓的反诉能够进行定案的裁决并没有发布(BGH NJW 2001, 3616)；如果在这种情况下的判决包含了对不可允许的抵销的索赔案

情的额外(不必要的)陈述, 或者如果拒绝抵销的内容以不正确的方式列入判决的执行部分, 这也适用。参照反诉在任何情况下都是没有根据的这一事实, 让可接受性开放是不可能的, 因为这将导致第 322(2)条规定的既判力的范围在程序上出现错误的模糊性 (BGH NJW-RR 1991, 971 (972))。

#### 8. Unbegründetheit der Prozessaufrechnung

Ist die Aufrechnung unbegründet, weil das Gericht die Gegenforderung aus materiell-rechtlichen Gründen nicht durchgreifen lässt oder die Aufrechnung aus prozessualen Gründen scheitert, etwa wegen Verspätung tatsächlichen Vorbringens gem. § 296 oder wegen fehlender Substantiierung (BGH NJW-RR 1991, 971 (972)) trotz entsprechenden Hinweises nach § 139, hat das Gericht dies in den Entscheidungsgründen ausdrücklich festzustellen, wodurch die Gegenforderung dann bis zur Höhe des Betrags, für den die Aufrechnung geltend gemacht ist, gem. § 322 Abs. 2 rechtskraftfähig aberkannt ist (BGH NJW-RR 1991, 971 (972); 1961, 115 (116)). Einer ausdrücklichen Aufnahme der Unbegründetheit der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung in den Urteilstenor bedarf es nicht, weil dies in einem solchen Fall bereits denotwendig im Ausspruch über die Klageforderung enthalten ist.

#### 8. 诉讼程序中的抵销没有根据

如果抵消是没有根据的, 因为法院由于实质性原因不允许反诉获胜, 或者由于程序性原因抵消失败, 例如由于根据第 296 条延迟提交事实或由于缺乏证据 (BGH NJW-RR 1991, 71 (72)), 尽管根据第 139 条有相应的参考, 法院必须决定抵消是否是没有根据。如果法院因实质性原因不允许反诉被抵消, 或因程序性原因抵消失败, 例如, 由于根据第 296 条延迟提交事实材料或由于缺乏证据 (BGH NJW-RR 1991, 971 (972)), 尽管根据第 139 条有相应的参考, 法院必须在裁决理由中明确说明这一点, 据此, 反诉被拒绝, 其法律效力不超过根据第 322 条第 2 款主张的抵消金额 (BGH NJW-RR 1991, 971 (972); 1961, 115 (116) )。没有必要在判决书的执行部分中明确包括抵消反诉的无根据性, 因为在这种情况下, 这已经包括在索赔声明中。

### III. Trennung der Verhandlung

Stehen die Klageforderung und die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung nicht in rechtlichem Zusammenhang (→ Rn. 8), kann das Gericht zur übersichtlicheren Gestaltung des Prozessstoffs in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens und nach vorheriger Gewährung rechtlichen Gehörs durch nicht selbständig anfechtbaren (→ Rn. 14) Beschluss ihre getrennte Verhandlung anordnen (§ 145 Abs. 3). Besteht hingegen ein Zusammenhang zwischen Klageforderung und Gegenforderung, kann das Gericht die Aufrechnung nur als selbständiges Verteidigungsmittel iSv § 146 (→ § 146 Rn. 2) behandeln. Wird die Trennung der Verhandlung nach § 145 Abs. 3 angeordnet, bleibt der Prozess – anders als in den Fällen nach § 145 Abs. 1 und Abs. 2 (→ Rn. 16) – als Einheit bestehen; es erfolgt lediglich eine zeitlich und gegenständlich getrennte Verhandlung über die Klageforderung einerseits und die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung andererseits. Erweist sich im Rahmen der getrennten Verhandlung der Rechtsstreit zuerst in Bezug auf die Klageforderung als entscheidungsreif, kann das Gericht im Falle ihrer Unbegründetheit die Klage ohne Weiteres durch Endurteil abweisen, weil es dann auf das Bestehen der Gegenforderung nicht ankommt (MüKoZPO/Fritsche Rn. 17; Zöllner/Greger Rn. 24); stellt sich die Klageforderung hingegen als begründet heraus, kann ein Vorbehaltsurteil nach § 302 in Betracht kommen (MüKoZPO/Fritsche Rn. 17; Zöllner/Greger Rn. 24). Ist die Gegenforderung als Erste entscheidungsreif, kann eine isolierte Entscheidung (etwa durch Teil- oder Zwischenurteil) über sie nicht ergehen; in diesem Fall hat das Gericht die Trennung der Verhandlung nach § 150 wieder aufzuheben (MüKoZPO/Fritsche Rn. 17; Zöllner/Greger Rn. 24), um über den Rechtsstreit insgesamt durch Endurteil zu entscheiden. Bleiben der Kläger in der Verhandlung über die Gegenforderung oder der Beklagte in der Verhandlung über die Klageforderung säumig, kann wegen der nach § 145 Abs. 3 nicht aufgehobenen Verfahrenseinheit der Erlass eines entsprechenden Versäumnisurteils nicht erfolgen (Zöllner/Greger Rn. 24; aA Stein/Jonas/Althammer Rn. 78). Eine Entscheidung durch Versäumnisurteil kommt in einem solchen Fall nur dann (wieder) in Betracht, wenn

die Trennung der Verhandlung bereits vor der Säumnis einer der Parteien nach § 150 aufgehoben war.

### 三、听证会的分离

如果索赔和抵消的反诉在法律上没有联系（→第 8 款），法院可以行使其适当的自由裁量权，在首先批准听证后，通过一项不能独立质疑的命令，命令将它们分开审理（→第 14 款）（第 145（3）条），以便使诉讼的主题更加明确。另一方面，如果索赔和反诉之间存在联系，法院只能将抵销视为第 146 条意义上的独立抗辩（→第 146 条第 2 款）。如果根据第 145(3)条命令分开审理，诉讼程序--与根据第 145(1)和(2)条的情况不同(→第 16 段)--仍然是一个整体；一方面是对索赔的审理，另一方面是为抵消而提出的反诉，这在时间和主题方面是分开的。如果在单独听证的过程中，法律纠纷首先被证明是可以对索赔进行裁决的，那么法院可以在毫无根据的情况下，通过最终判决驳回诉讼，而不需要再做其他事情，因为此时反诉的存在已经无关紧要（MüKoZPO/Fritsche 边际第 17 号；Zöller/Greger 边际第 17 号）。17；Zöller/Greger 边栏第 24 号）；另一方面，如果索赔被证明是有根据的，可以考虑根据第 302 条作出临时判决（MüKoZPO/Fritsche 边栏第 17 号；Zöller/Greger 边栏第 24 号）。如果反诉是第一个准备好的裁决，则不能孤立地进行裁决（例如通过部分或中间判决）；在这种情况下，法院必须根据第 150 条的规定搁置分开审理的做法（MüKoZPO/Fritsche marginal no. 17；Zöller/Greger marginal no. 24），以便通过最终判决对整个法律纠纷进行裁决。如果原告没有在反诉听证会上出庭，或者被告没有在索赔听证会上出庭，则不能作出相应的缺席判决，因为根据第 145(3)条，程序上的统一性没有被取消（Zöller/Greger 第 24 段；Stein/Jonas/Althammer 第 78 段）。在这种情况下，只有在一方当事人根据第 150 条违约之前已经取消了分庭审理的情况下，才能（再次）考虑以缺席判决的方式作出决定。

## D. Kostenentscheidung, Streitwert, Gebühren

### I. Kostenentscheidung

37Im Fall der Prozesstrennung nach § 145 Abs. 1 oder Abs. 2 ist für jedes der durch die Trennung neu entstandenen Verfahren (→ Rn. 16) eine gesonderte

Kostenentscheidung nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze (§§ 91 ff.) zu treffen. Bei Anordnung der lediglich getrennten Verhandlung nach § 145 Abs. 3 bleibt das Verfahren hingegen als Einheit bestehen (→ Rn. 36), sodass auch nur eine einheitliche Kostenentscheidung gem. der Bestimmungen in §§ 91 ff. veranlasst ist.

#### D. 关于费用、争议金额、费用的决定

##### I. 关于费用的决定

在根据第 145(1)或(2)条进行诉讼分离的情况下，必须根据一般原则（第 91 条及以下），对分离后新产生的每项诉讼做出单独的费用决定（→第 16 条）。如果只根据第 145(3)条命令进行单独审理，诉讼程序仍然是一个单位（→第 36 段），因此只需要根据第 91 条及其后的规定对费用作出统一决定。

Bei erfolgreicher Primäraufrechnung hat dabei der Kläger die Kosten des Rechtsstreits voll zu tragen (§ 91 Abs. 1, arg. e § 45 Abs. 3 GKG), soweit er nicht die Erledigung der Hauptsache erklärt (Zöller/Greger Rn. 27, 17; allg. zur Hauptsacheerledigung bei Prozessaufrechnung BGH NJW 2003, 3134; Schröcker NJW 2004, 2203; Althammer/Löhnig NJW 2004, 3077) und nach Maßgabe von § 91a eine anderweitige Kostenentscheidung veranlasst ist. Bei erfolgreicher Hilfsaufrechnung hat hingegen infolge der Bestimmung in § 45 Abs. 3 GKG eine Kostenteilung nach Maßgabe von § 92 zu erfolgen (Zöller/Greger Rn. 27, 17).

在初级抵销成功的情况下，原告必须全额承担法律纠纷的费用（第 91（1）条，arg.e 第 45（3）条 GKG），只要他不宣布主要诉讼的解决（Zöller/Greger 段。27, 17；一般来说，在诉讼抵消的情况下，关于主要事项的解决，BGH NJW 2003, 3134；Schröcker NJW 2004, 2203；Althammer/Löhnig NJW 2004, 3077），根据第 91a 条，会出现关于费用的不同决定。另一方面，在辅助抵消成功的情况下，由于 GKG 第 45(3)条的规定，必须根据第 92 条分担费用（Zöller/Greger 第 27、17 段）。

##### II. Streitwert, Beschwer

39Nach erfolgter Prozesstrennung gem. § 145 Abs. 1 oder 2 berechnet sich der



Streitwert für jedes der hierdurch neu entstandenen Verfahren gesondert nach Maßgabe der allgemeinen Bestimmungen (OLG München NJW-RR 1996, 1279; Musielak/Voit/Stadler Rn. 7; zur Rechtsmittelbeschwer in diesen Fällen → Rn. 15, → Rn. 18).

## 二、争议的价值，上诉

在诉讼程序根据第 145 条第(1)款或第(2)款分开后，根据一般规定，对每个新设立的诉讼程序分别计算争议金额（OLG München NJW-RR 1996, 1279；Musiak/Voit/Stadler 第 7 段；关于这些案件的上诉→第 15 段，→第 18 段）。

Im Falle der Aufrechnung (§ 145 Abs. 3) bestimmt sich der Gebührenstreitwert nach Maßgabe von § 45 Abs. 3 GKG. Eine Zusammenrechnung von Klage- und Gegenforderung erfolgt hiernach nur bei der Hilfsaufrechnung, wenn und soweit über sie entschieden wird, und zwar in dem Umfang, in dem sie zum Erlöschen der Klageforderung geführt oder die Klage wegen der festgestellten (§ 322 Abs. 2) Unbegründetheit der Gegenforderung Erfolg hat (Zöller/Greger Rn. 26; wegen des Zuständigkeitsstreitwerts → § 5 Rn. 11). Die Rechtsmittelbeschwer des Beklagten bestimmt sich nach dem Umfang seiner Verurteilung auf die Klage zuzüglich des Umfangs, in dem das Nichtbestehen der Gegenforderung rechtskraftfähig (§ 322 Abs. 2) festgestellt ist, diejenige des Klägers nach dem Umfang des Unterliegens mit seiner Klage (Zöller/Heßler § 511 Rn. 23).

在抵消的情况下（第 145 条第 3 款），应根据 GKG 第 45 条第 3 款确定争议的金额。根据这一点，在辅助抵消的情况下，只有在对其作出决定的情况下，即在其导致债权消灭或由于反诉的确定（第 322（2）条）无根据而诉讼成功的情况下，债权和反诉才会被加在一起（Zöller/Greger 边栏第 26 条；由于管辖权的争议价值→第 5 边栏第 11 条）。被告的上诉是由他对索赔的定罪程度加上反诉不存在被确定为既判力的程度来决定的（第 322（2）条），原告的上诉是由他的索赔不成功的程度来决定的（Zöller/Heßler 第 511 条边栏第 23 款）。

## III. Gebühren

Die Beschlüsse (→ Rn. 10, → Rn. 36) nach Maßgabe der Vorschrift sind gebührenfrei (Zöller/Greger Rn. 28; Musielak/Voit/Stadler Rn. 36). Mit der Trennung (§ 145 Abs. 1 oder Abs. 2) entstehen mehrere für die Zukunft in jeder Beziehung selbständige Verfahren (→ Rn. 16), deren Gebühren dann nach ihrem jeweiligen Streitwert (→ Rn. 39) neu zu berechnen sind (OLG München NJW-RR 1996, 1279; Zöller/Greger Rn. 28). Dabei sind die im ursprünglichen – verbundenen – Verfahren bereits erhobenen Gebühren auf die neu zu berechnenden Verfahrensgebühren der nun selbständigen Einzelverfahren anzurechnen (OLG München NJW-RR 1996, 1279; Zöller/Greger Rn. 28); das hat dergestalt zu geschehen, dass zunächst das Verhältnis der neuen selbständig ermittelten Verfahrensgebühren zueinander festgestellt und sodann die bereits für das ursprüngliche Verfahren erhobenen Gebühren nach diesem Verhältnis anteilig auf die für die neu entstandenen Verfahren zu erhebenden Gebühren verrechnet werden (Zöller/Greger Rn. 28; Musielak/Voit/Stadler Rn. 36). Das gilt auch dann, wenn eines der neu entstandenen Verfahren nach der Trennung an ein anderes Gericht verwiesen (§ 281) wird (OLG München NJW-RR 1996, 1279).

### 三、费用

该条款下的命令 (→第 10 段, →第 36 段) 是免费的 (Zöller/Greger 第 28 段; Musielak/Voit/Stadler 第 36 段)。随着分离 (第 145(1)或(2)条), 出现了几个在各方面都独立的诉讼程序 (→第 16 号边栏), 然后根据各自的争议金额重新计算费用 (→第 39 号边栏) (OLG München NJW-RR 1996, 1279; Zöller/Greger 第 28 号边栏)。在这种情况下, 在原诉讼--合并诉讼--中已经收取的费用应与现在独立的个人诉讼重新计算的程序费用相抵消 (OLG München NJW-RR 1996, 1279; Zöller/Greger 边栏号 28)。28); 这必须以这样的方式进行: 首先确定新的独立确定的程序费用的比例, 然后根据这一比例, 将原诉讼程序已经收取的费用与新设立的程序收取的费用按比例抵消 (Zöller/Greger 边栏第 28 号; Musielak/Voit/Stadler 边栏第 36 号)。如果新产生的诉讼之一在分居后被移交给另一个法院, 这也适用 (第 281 条) (OLG München NJW-RR 1996, 1279)。

In Ansehung der bereits vor Prozesstrennung (§ 145 Abs. 1 oder Abs. 2) entstandenen

Rechtsanwaltsgebühren steht dem Anwalt ein Wahlrecht dergestalt zu, dass er es entweder bei den Gebühren nach dem addierten Streitwert belassen oder die Gebühren aus den geringeren Streitwerten der durch die Trennung neu entstandenen Verfahren verlangen kann (Musielak/Voit/Stadler Rn. 35), wobei in diesem Fall ein schon vor der Trennung nach dem addierten Streitwert geleisteter Gebührevorschuss anteilig (→ Rn. 41) zu verrechnen ist.

关于诉讼分离前已经产生的律师费（第 145 条第 1 款或第 2 款），律师有选择权，他可以将费用保持在争议的新增金额上，也可以要求从分离后新产生的诉讼的较低争议金额中支付费用（Musielak/Voit/Stadler 边际第 35 条），在这种情况下，根据争议的新增金额，在分离前已经支付的费用将按比例抵消（→ 边际第 41 条）。

## （二）台湾地区法

### 1. 法条

（1）“民事诉讼法”第 204 條（分別辯論）：當事人以一訴主張之數項標的，法院得命分別辯論。但該數項標的或其攻擊或防禦方法有牽連關係者，不得為之。

（2）“民事诉讼法”第 205 條（合併辯論）：分別提起之數宗訴訟，其訴訟標的相牽連或得以一訴主張者，法院得命合併辯論。命合併辯論之數宗訴訟，得合併裁判。第五十四條所定之訴訟，應與本訴訟合併辯論及裁判之。但法院認為無合併之必要或應適用第一百八十四條之規定者，不在此限。

（3）“民事诉讼法”第 206 條（限制辯論）：當事人關於同一訴訟標的，提出數種獨立之攻擊或防禦方法者，法院得命限制辯論。

（4）“民事诉讼法”第 248 條（客觀訴之合併）：對於同一被告之數宗訴訟，除定有專屬管轄者外，得向就其中一訴訟有管轄權之法院合併提起之；但不得行同種訴訟程序者，不在此限。

（5）“民事诉讼法”第 249 條（訴訟要件之審查及補正）：原告之訴，有下列各款情形之一者，法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：一、訴訟事件不屬普通法院之審判權，不能依法移送。二、訴訟事件不屬受訴法院管轄而不能為第二十八條之裁定。三、原告或被告無當事人能力。

四、原告或被告無訴訟能力，未由法定代理人合法代理。五、由訴訟代理人起訴，而其代理權有欠缺。六、起訴不合程式或不備其他要件。七、當事人就已繫屬於不同審判權法院之事件更行起訴、起訴違背第二百五十三條、第二百六十三條第二項之規定，或其訴訟標的為確定判決效力所及。八、起訴基於惡意、不當目的或有重大過失，且事實上或法律上之主張欠缺合理依據。

原告之訴，有下列各款情形之一者，法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：一、當事人不適格或欠缺權利保護必要。二、依其所訴之事實，在法律上顯無理由。

前二項情形，原告之訴因逾期未補正經裁判駁回後，不得再為補正。

**(6) “民事诉讼法”第 255 條 (訴之變更追加之限制)：**訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：一、被告同意者。二、請求之基礎事實同一者。三、擴張或減縮應受判決事項之聲明者。四、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者。五、該訴訟標的對於數人必須合一確定時，追加其原非當事人之人為當事人者。六、訴訟進行中，於某法律關係之成立與否有爭執，而其裁判應以該法律關係為據，並求對於被告確定其法律關係之判決者。七、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者。被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。

**(7) “民事诉讼法”第 259 條 (反訴之提起)：**被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴。

**(8) “民事诉讼法”第 260 條 (反訴之限制)：**反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起。反訴，非與本訴得行同種之訴訟程序者，不得提起。當事人意圖延滯訴訟而提起反訴者，法院得駁回之。

## 2. 学说 (观点)

(1) 沈冠伶：《訴客觀合併之類型論——基於當事人程序處分權之觀點》，載《月旦法學雜誌》，總號：254：訴之客觀合併為程序法上制度，其類型態樣應本於當事人程序上處分之意思，基於原告所附加之裁判條件予以區別，而不應求諸於合

併請求之實體法上關係為何，如不違反其他訴訟法上基本要求，在類型上應無限定之必要。於預備合併之情形，不應僅限於實體上具有排斥關係者；於選擇合併，亦不應僅限於請求權競合之情形。法院應闡明原告擬為合併之態樣及裁判條件為何，是否就全數均為裁判，或排列各請求之裁判先後順序，抑或擇一有理由為裁判，而不應逕將之認為屬何類合併。

(2) 沈冠伶：《反訴之被告》，載《月旦法學雜誌》總號：254：所謂反訴，係指被告於言詞辯論終結前，於本訴繫屬之法院，就與本訴之標的或其防禦方法相牽連之請求，以自己為原告，對於本訴之原告及就訴訟標的必須合一確定之人，亦請求法院下本案判決。此可利用同一訴訟程序，一次解決當事人間數項法律上紛爭，避免經常奔波於法院，可節省當事人之勞力、時間、費用之支出。且因反訴與本訴之標的或其攻擊防禦方法具有牽連關係，以一個訴訟程序一次進行審理，由同一法院合併進行證據調查、事實認定，亦可避免分別審理、裁判所可能產生之裁判矛盾。

(3) 劉明生：《客觀選擇合併——評最高法院九十五年度台上字第二八五〇號民事裁定及相關實務見解》，載《裁判時報》總號：12：依德國民事訴訟法（下稱「民訴法」）第二六〇條之規定，原告對於同一被告之多數請求（mehrere Anspruche），只要受訴法院對於全部請求具有管轄權且訴訟種類同一，即使基於不同之理由，亦得於一個訴訟中（in einer Klage）合併。客觀請求合併之適用，限於有複數訴訟上請求（訴訟標的）之情形。其僅提供原告合併複數請求之可能性，但其並未強制原告為客觀請求之合併。容許客觀請求之合併，最主要之目的在於助益於訴訟經濟之追求。其效果在使同一程序中，劃一性期日之指定，共同之辯論、證據之調查與判決成為可能，亦使判決矛盾發生之可能性降低。

### （三）日本法

1. 第三十六条（請求の併合） 数個の請求は、同種の訴訟手続による場合に限り、一の訴えですることができる。

《日本民事诉讼法》第 136 条【请求的合并】：数请求若能以同种诉讼程序予以审判，则可提起一个诉。

**2.第一百五十二条（口頭弁論の併合等）** 裁判所は、口頭弁論の制限、分離若しくは併合を命じ、又はその命令を取り消すことができる。

2 裁判所は、当事者を異にする事件について口頭弁論の併合を命じた場合において、その前に尋問をした証人について、尋問の機会がなかった当事者が尋問の申出をしたときは、その尋問をしなければならない。

《日本民事诉讼法》第一百五十二条，（口头辩论的合并等）法院可以责令限制、分离或者合并口头辩论，或者撤销其命令。法院在命令对不同当事人的案件合并口头辩论的情况下，对于在此之前进行审问的证人，没有审问机会的当事人提出审问时，必须进行审问。

**3.第二百四十五条（中間判決）** 裁判所は、独立した攻撃又は防御の方法その他中間の争いについて、裁判をするのに熟したときは、中間判決をすることができる。請求の原因及び数額について争いがある場合におけるその原因についても、同様とする。

《日本民事诉讼法》第二百四十五条（中间判决）法院对独立的攻击或者防御的方法以及其他中间之争，在成熟进行审判时，可以进行中间判决。对于请求的原因及金额有争议时的原因，也同样如此。

#### （四）美国法

由于美国法上对于诉讼请求的理解和大陆法系不太一致，因此此处仅检索其法条进行参照理解。需要注意的是，在美国法中，其主要强调了：尽可能提出其诉讼请求，无论其是否具备一致性。在此基础上，美国法规定了诉讼请求的排除规则以及严苛的禁止重复起诉规则，即诉讼请求人仅有一次机会提出自己的诉求。在前一案件中已经争执并且裁决过的事项，不允许再次提起诉讼。其次，配套的还有强制反诉规则。根据《联邦民事诉讼规则》第13条(a)款的规定，如果反诉与相对方提出的诉求均产生于“同一交易或事件”，则该反诉必须在该未决案件中提出。未提出强制性反诉的一方当事人将丧失提出该诉讼请求的机会，并在其他诉讼中也不能提出。可见，美国法非常强调纠纷的一次性解决，为此制定了一系列逻辑上存在强关联的规则。

***Federal Rules of Civil Procedure:***

**Rule 8. General Rules of Pleading**

(a) Claim for Relief. A pleading that states a claim for relief must contain:

(1) a short and plain statement of the grounds for the court's jurisdiction, unless the court already has jurisdiction and the claim needs no new jurisdictional support;

(2) a short and plain statement of the claim showing that the pleader is entitled to relief; and

(3) a demand for the relief sought, which may include relief in the alternative or different types of relief.

(b) Defenses; Admissions and Denials.

(1) In General. In responding to a pleading, a party must:

(A) state in short and plain terms its defenses to each claim asserted against it; and

(B) admit or deny the allegations asserted against it by an opposing party.

(2) Denials—Responding to the Substance. A denial must fairly respond to the substance of the allegation.

(3) General and Specific Denials. A party that intends in good faith to deny all the allegations of a pleading—including the jurisdictional grounds—may do so by a general denial. A party that does not intend to deny all the allegations must either specifically deny designated allegations or generally deny all except those specifically admitted.

(4) Denying Part of an Allegation. A party that intends in good faith to deny only part of an allegation must admit the part that is true and deny the rest.

(5) Lacking Knowledge or Information. A party that lacks knowledge or information sufficient to form a belief about the truth of an allegation must so state,

and the statement has the effect of a denial.

(6) Effect of Failing to Deny. An allegation—other than one relating to the amount of damages—is admitted if a responsive pleading is required and the allegation is not denied. If a responsive pleading is not required, an allegation is considered denied or avoided.

(c) Affirmative Defenses.

(1) In General. In responding to a pleading, a party must affirmatively state any avoidance or affirmative defense, including:

- accord and satisfaction;
- arbitration and award;
- assumption of risk;
- contributory negligence;
- duress;
- estoppel;
- failure of consideration;
- fraud;
- illegality;
- injury by fellow servant;
- laches;
- license;
- payment;
- release;
- res judicata;



- statute of frauds;
- statute of limitations; and
- waiver.

(2) Mistaken Designation. If a party mistakenly designates a defense as a counterclaim, or a counterclaim as a defense, the court must, if justice requires, treat the pleading as though it were correctly designated, and may impose terms for doing so.

(d) Pleading to Be Concise and Direct; Alternative Statements; Inconsistency.

(1) In General. Each allegation must be simple, concise, and direct. No technical form is required.

(2) Alternative Statements of a Claim or Defense. A party may set out two or more statements of a claim or defense alternatively or hypothetically, either in a single count or defense or in separate ones. If a party makes alternative statements, the pleading is sufficient if any one of them is sufficient.

(3) Inconsistent Claims or Defenses. A party may state as many separate claims or defenses as it has, regardless of consistency.

(e) Construing Pleadings. Pleadings must be construed so as to do justice.

#### **Rule 42. Consolidation; Separate Trials**

(a) Consolidation. If actions before the court involve a common question of law or fact, the court may:

- (1) join for hearing or trial any or all matters at issue in the actions;
- (2) consolidate the actions; or
- (3) issue any other orders to avoid unnecessary cost or delay.

(b) Separate Trials. For convenience, to avoid prejudice, or to expedite and economize, the court may order a separate trial of one or more separate issues, claims, crossclaims,

counterclaims, or third-party claims. When ordering a separate trial, the court must preserve any federal right to a jury trial.

#### • 四、总结

另案处理机制是我国诉讼程序中的特殊处理机制，在我国的相关案例非常多。如此五花八门的处理呈现，其实也是法官在面对分案程序供应缺失现状的一种应激反应。观诸比较法，德日、台湾地区乃至英美法系的美国，在制度设计上，均对分案程序进行了涉及。而具备后发优势的中国法却在这部分有所缺漏，这其中的原因值得我们进一步深思。

在检索的过程中，通过对魏老师在课上教授的检索方法论的实践，我才慢慢发现，即便是纯粹的中国问题，在比较法上也可以有足够多的呈现乃至镜鉴。其中，关键的就是要懂得中国法问题与比较法问题的转换。因为中国法和比较法上的经验有着显著不同，中国法上的问题蕴涵的关键词也自然和比较法上的关键词有所区别。比如中国法上对于“另案处理”的讨论对应到日本法乃至德国法上就是变成了“分离程序”的讨论了。《圣经》中的“太阳底下无新鲜事”放到检索过程中，就是永远不要以为比较法上没有相应的经验，更多地是我们缺乏一双发现“美”的眼睛。