

论行政诉讼中的重复起诉

梁君瑜

【摘要】重复起诉不仅浪费司法资源、增加被告讼累,也可能增加法院的矛盾裁判。在理论层面,以“当事人”“诉讼标的”两要素识别行政重复起诉具有广泛市场,且关于行政诉讼标的之应然立场宜采用三分肢说。在规范层面,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》在两要素之基础上增加“诉讼请求”这一第三要素,而此种将“诉讼标的”与“诉讼请求”相并列之逻辑无法兼容于包含三分肢说在内的诉讼法本质论及动态的本质论,仅可与实体法本质论实现自洽。在实体法本质论的诸学说中,行政行为违法性说最契合我国法律对于行政诉讼标的之规范立场,在本土化改造时,我国宜采用行政行为个别违法性说。在司法层面,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》设置的行政重复起诉之判断标准未被严格遵循。为了保障法院对行政重复起诉的正确判断,应从准确辨析行政重复起诉与相关概念、细化解读行政重复起诉之要件、矫正实践中行政重复起诉之错误认定等方面作出努力。

【关键词】行政重复起诉;诉讼标的;既判力;三分肢说;行政行为个别违法性说

【作者简介】梁君瑜,武汉大学法学院讲师。

【原文出处】《法制与社会发展》(长春),2020.5.51~67

【基金项目】本文系国家社会科学基金青年项目“行政程序瑕疵的类型化及其司法审查研究”(18CFX019)的阶段性成果。

一、问题的提出

重复起诉是对诉讼系属效力或既判力之消极作用(一事不再理)的抵触,既耗费司法资源,徒增被告应诉负担,又可能增加法院的矛盾裁判。鉴于此,诉讼法学一贯奉行“禁止重复起诉”之理念。我国最高人民法院于2000年、2015年先后出台的两部行政诉讼法司法解释均出现了“重复起诉”字眼,且都明确规定了其法律后果为裁定不予立案(受理)或者驳回起诉,但未明确相关的判断标准。^①相比而言,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》(法释[2018]1号)(以下简称《行诉法解释》)第106条首次明确规定了行政诉讼中的重复起诉(以下简称“行政重复起诉”)的判断标准,并形成了“三同型重复起诉”与“诉求包含型重复起诉”的二分格

局,^②为行政审判提供了规范指引。但是,因理论研究不足、规范设置过于原则化以及司法实践任意突破判断标准,我国法院在行政重复起诉的判断方面尚存许多缺憾。

首先,在理论层面,行政重复起诉与无理缠诉、恶意诉讼、滥诉、滥用诉权等概念常被混淆。例如,在以陆红霞诉南通市发改委政府信息公开答复案(以下简称“陆红霞案”)^③为典型的类案中,法院频繁作出以下论断:“当事人反复多次提起琐碎的、轻率的、相同的或者类似的诉讼请求,或者明知无正当理由而反复提起诉讼,人民法院应对其起诉严格依法审查,对于缺乏诉的利益、目的不当、有悖诚信的起诉行为,因违背了诉权行使的必要性,丧失了权利行使的正当性,应认定构成滥用诉权行为。”^④此处言及

的“反复多次提起”“明知无正当理由”分别包含“纠缠”“恶意”起诉之意旨,那么,二者是否等于重复起诉?另外,重复起诉属于欠缺权利保护必要性的传统情形之一,其与上述论断中的“缺乏诉的利益”同义,^⑤那么,这是否意味着重复起诉构成上述论断中的“滥诉权”?

其次,在规范层面,行政重复起诉的判断标准过于原则化,解释空间极大。对“三同型重复起诉”而言,如何认定当事人相同、诉讼标的相同、诉讼请求相同,仍有待进一步解释。尤其是关于“诉讼标的”之确定,至今存在多种学说,而基于学说立场的不同,得出的判断重复起诉的结论往往大相径庭。如何在既有规范框架之下选择逻辑自洽的学说,值得深思。对“诉求包含型重复起诉”而言,问题在于,“后诉请求被前诉裁判所包含”之范围是否涵盖了后诉请求被前诉的诉讼请求所包含、后诉请求被前诉的判决主文所包含、后诉请求被前诉的判决理由所包含三种情形?

最后,在司法层面,法院往往突破《行诉法解释》第106条所设的标准,而倾向于通过宽泛解读该解释第69条第1款第9项来识别重复起诉。^⑥依该项规定,诉讼标的已为生效裁判或调解书所羁束的,若法院已立案,则应驳回起诉。在实践中,此种“羁束”效力因缺乏限定,其范围比既判力的客观范围更广泛,^⑦以致“三同型重复起诉”与“诉求包含型重复起诉”无法囊括司法实践中行政重复起诉的具体样态。对于这种规范与实践相背离的现状,亟待在正确识别行政重复起诉之基础上加以扭转。

本文拟从理论、规范、司法三个层面对行政重复起诉予以考察:一是结合学理上对于行政诉讼标的之应然立场,厘清我国行政重复起诉的意涵,进而与相关概念进行区分。二是对《行诉法解释》设置的行政重复起诉标准进行解读,揭示其潜在的(亦即规范层面的)对于行政诉讼标的之立场,并基于该规范立场考察当前标准产生的实际效果。三是反思司法实践中被随意放大的“重复起诉”具体样态,为矫正我国行政重复起诉之错误认定提供参考。

二、概念辨识:两要素下的行政重复起诉之应然界定

在学理上,有关重复起诉的意涵可谓众说纷纭。例如,有观点认为,重复起诉仅指诉讼系属后、判决确定前的再诉,^⑧而判决确定后的再诉则被纳入既判力消极作用之范围。又如,在满足当事人同一性的前提下,重复起诉有狭义与广义之别:前者以诉讼标的相同为前提,后者则包括诉讼标的相同、诉讼标的不同但主要争点具有共通性两种情形。^⑨其中,广义的重复起诉的第二种情形本不属于同一纠纷,故被禁止的仅是“另行起诉”,而不限制前诉法院以强制合并的方式审理被告提出之反诉。对此,有学者称之为“重复起诉禁止原则之扩大”,其出发点乃是避免矛盾裁判并追求诉讼经济,旨在一次性化解纠纷。^⑩再如,学者们就重复起诉的方式为何也有不同认识。有学者认为,重复起诉的方式不以独立起诉为限,反诉、参加诉讼、追加或变更诉讼等也在重复起诉之列。^⑪另有学者主张,重复起诉意味着提起独立的诉,在诉讼系属中提起反诉或进行诉的追加或变更,均不属于被禁止的行为。^⑫那么,我国对行政重复起诉的界定应选择何种立场?

(一)中国语境下的禁止重复起诉

在我国语境下,重复起诉是指涉及同一纠纷,在前诉尚处于诉讼系属中或前诉判决已产生既判力后,一方当事人提起的后诉。如此界定的理由在于,我国的法规范尚未明确引入诉讼系属与既判力理论,若过分强调诉讼系属阶段与既判力产生后阶段之重复起诉行为的差异性,则恐难实现预期效果。^⑬另外,以避免矛盾裁判为由禁止另行起诉,颇有混淆既判力的消极作用与积极作用之嫌。详言之,前、后两诉的“审判对象(即诉讼标的)相同或近似”与“争点共通”在判决效力中分别对应既判力与争点效。^⑭其中,既判力的客观范围限于确定判决之主文对诉讼标的之判断,若诉讼标的相同,则由法院直接驳回后诉,此即既判力的消极作用;争点效的客观范围则是判决理由中经由双方当事人充分辩论的部分,其作用机理并非禁止再诉,而是避免法院在后

诉中作出与前诉相矛盾之判断,此乃既判力积极作用之补强,即把拘束后诉法院的判断事项由前诉之判决主文扩展至判决理由。以上两种作用的适用对象本就有别,故重复起诉的广义概念实不足取。

综上,鉴于重复起诉的理论基础包括诉讼系属效力和既判力两方面,禁止重复起诉可引申出两层含义:其一,禁止诉讼的二度系属,即诉讼仍在进行中,确定判决(特指可作为法院执行依据的判决)尚未形成,但因同一纠纷已系属于法院,故产生诉讼系属效力,依此效力,“当事人不得就已起诉之事件于诉讼系属中,更行起诉”。^⑤其二,禁止在判决确定后再诉,即诉讼系属效力虽伴随裁判之作出而消灭,但在确定判决形成后,其产生的既判力将禁止当事人就同一纠纷再度起诉,从而延续禁止重复起诉之效果。

(二)基于两要素的行政重复起诉之界定

通常认为,界定重复起诉的关键在于识别“同一纠纷”,即以“当事人”“诉讼标的”两要素相同作为判断标准。^⑥纵观域外法治发达国家(地区)的经验,以两要素识别“同一纠纷”具有广泛的认同度。在德国,若相同当事人之间的同一“争议案件”已系属于法院,则不允许当事人于另一法院重新起诉,其中,“争议案件”同一意味着诉讼标的相同。^⑦在日本,诉讼系属后的禁止再诉以当事人与审理对象为判断标准,除当事人相同外,审理对象须为“同一案件”,包括诉讼标的相同、诉讼标的不同但主要争点共通两种情形。^⑧如前文所述,考虑到后一种情形之禁止再诉将混淆既判力的消极作用与积极作用,故对案件同一性的认定应以诉讼标的相同为标准。在我国台湾地区,虽以当事人、诉讼标的及诉之声明(即诉讼请求)相同来判断重复起诉的观点拥有一定市场,但因持此观点的学者均对诉讼标的采用二分肢说,^⑨故诉讼请求被诉讼标的所吸纳,实际上仍遵循两要素的判断思路。

关于当事人的同一性,笔者留待后文解读《行诉法解释》第106条时展开,这里重点探讨诉讼标的的同一性。在此之前,必须先明确行政诉讼标的之本质。学界关于诉讼标的本质的理论存在实体法本质

论、诉讼法本质论与动态的本质论之争。与前两者不同,动态的本质论摈弃统一的诉讼标的学说,主张在涉及诉讼标的之不同问题时(如诉之客观合并、既判力的客观范围),应基于不同诉讼阶段的特殊需要,从功能主义立场出发,分别择取不同的诉讼标的学说。^⑩鉴于该理论难以为具体问题的解决提供明确且统一的方案,故非司法实务之首选。下文将仅对实体法本质论与诉讼法本质论展开分析。

1. 实体法本质论与诉讼法本质论之主要学说

实体法本质论主张诉讼标的属于实体法概念。下文将以撤销诉讼为例,简要介绍实体法本质论主要包含的五种学说。旧实体法说认为,诉讼标的应以原告主张之实体权利或法律关系的个数作为诉讼标的之个数。新实体法说对前者作了补充,强调当数个实体请求权皆因同一事实而生并以同一给付为目的时,这种情形属于请求权基础竞合,应被视为一个诉讼标的。^⑪相比而言,行政行为说指出,诉讼标的即原告诉请撤销的行政行为。行政行为违法性说则主张,诉讼标的应被解释为系争行政行为之违法性。作为德国通说的权利主张说认为,诉讼标的即原告提出的系争行政行为违法且损害其权利之主张。^⑫

诉讼法本质论主张诉讼标的属于诉讼法概念,与实体请求权无涉。诉讼法本质论主要包含以下几种学说:一分肢说认为,诉讼标的由诉讼请求构成。二分肢说认为,诉讼标的应由诉讼请求与原因事实共同构成,其中,原因事实特指引起诉讼之生活事实,但该学说并未明确界定生活事实。三分肢说提倡在二分肢说的基础上增加“个案中应适用之实体法规”,借此限定生活事实之范围。^⑬例如,根据三分肢说,连续行政处罚便是实体法规范对同一生活事实依时间、地点等因素进行切割,形成若干可被分别评价的对象,从而不构成重复处罚,后续对此提起的诉讼不构成重复起诉。

2. 关于行政诉讼标的之应然立场:三分肢说

相比于诉讼法本质论,实体法本质论因无法准确解释请求权基础竞合、消极确认诉讼等情形中的

诉讼标的,^③故在总体上不占优势,仅权利主张说在德国受到推崇。而在诉讼法本质论的内部,一分肢说与二分肢说均割裂了实体法与诉讼法的关系。实际上,诉讼请求与实体法之权利义务关系密不可分,仅从诉讼法角度定义诉讼标的实为本末倒置之举。^④并且,一分肢说单纯以诉讼请求作为诉讼标的,若基于不同事实提出表述相同的诉讼请求,则仍被视为诉讼标的相同,这无疑会导致既判力客观范围的不当扩张。至于二分肢说,其始终无法妥善解决“生活事实”如何被界定这一难题。

从晚近的研究情况来看,实体法本质论中的权利主张说与诉讼法本质论中的三分肢说已发展为有力学说。若仔细观察便会发现,二者存在某种关联性。有学者便指出,系争行政行为违法且侵害原告权利之主张相当于诉讼请求,对该主张须以行政行为规范之生活事实来确定其范围,^⑤亦即权利主张说与二分肢说在实质效果上等同。也有学者采取了另一种解释路径,其在解释二分肢说时认为,诉讼请求是撤销系争行政行为,而该行为违法且侵害原告权利则属于支撑诉讼请求的法律上主张(即生活事实),^⑥亦即权利主张说被二分肢说所包含。但由于无论基于上述哪种解释,二分肢说都存在难以界定“生活事实”的缺憾,因此,旨在化解这一缺憾的三分肢说显然更有说服力。

综上,依照三分肢说,重复起诉是指,在与前诉的当事人、诉讼请求、原因事实(即生活事实或事实理由)、个案中应适用之实体法规均一致的情况下提起的后诉。在实践中,还须注意下列特殊情形:当存在可适用的、支撑多种请求权的不同实体法规且各个实体法规是以实现同一给付为目的时,这些实体法规所限定的仍属同一“生活事实”。

(三)行政重复起诉与相关概念辨析

1. 滥诉与行政重复起诉

作为行政诉权的要件之一,权利保护必要性(狭义的诉的利益)是指,当事人的请求具有足以利用国家审判制度对其加以解决的实际价值和必要性。一旦构成重复起诉,则意味着,后诉缺乏权利保护之必

要,行政诉权将不能成立。既有研究在谈及该问题时,往往将重复起诉界定为“滥诉”或“滥用诉权”,由此带来以下困惑:滥用诉权在逻辑上须以诉权成立为前提,而重复起诉却导致诉权不能成立,又何来滥用诉权之说?事实上,此困惑源于对“滥诉”“滥用诉权”概念使用的不严谨。在我国的理论界与实务界,“陆红霞案”一贯被标榜为“缺乏诉的利益”与“滥用诉权”的典型,但这种认识本身就是矛盾的。“滥用诉权”并非“滥诉”的同义词。广义的滥诉是指滥用诉讼程序,对诉权成立与否在所不问;狭义的滥诉是指诉权成立后的滥用,而狭义的滥诉才属于真正的滥用诉权。^⑦广义的滥诉与重复起诉可兼容,即滥用诉讼程序包含重复起诉这一表现形式,二者在欠缺权利保护必要性的情况下可并行不悖,但狭义的滥诉与重复起诉无法兼容,诉权是否成立乃二者之“分水岭”。

2. 恶意诉讼、无理缠诉与行政重复起诉

《最高人民法院关于进一步保护和规范当事人依法行使行政诉权的若干意见的通知》(以下简称《通知》)旨在“正确引导当事人依法行使诉权,严格规制恶意诉讼和无理缠诉等滥诉行为”,规定了“在认定滥用诉权、恶意诉讼的情形时,应当从严掌握标准,要从当事人提起诉讼的数量、周期、目的以及是否具有正当利益等角度,审查其是否具有滥用诉权、恶意诉讼的主观故意”。据此,恶意诉讼、无理缠诉均被定性为“滥诉”。在学理上,恶意诉讼属于欠缺权利保护必要性的情形之一,恶意诉讼将导致诉权不能成立,故其仅可与广义的滥诉兼容。此外,《通知》强调,恶意诉讼需要满足当事人具有“主观故意”这一条件,这在单个诉讼中即可成立(如原告请求法院撤销对其有利的行政行为),而重复起诉的当事人未必存在主观故意。

《通知》对无理缠诉的相应规定为:“对于极个别当事人不以保护合法权益为目的,长期、反复提起大量诉讼,滋扰行政机关,扰乱诉讼秩序的,人民法院依法不予立案。”“对于当事人明显违反《中华人民共和国政府信息公开条例》立法目的,反复、大量提出

政府信息公开申请进而提起行政诉讼,或者当事人提起的诉讼明显没有值得保护的与其自身合法权益相关的实际利益,人民法院依法不予立案”。这两处规定似乎是对“陆红霞案”的“对症下药”,但在该案中,反复、大量被提出的政府信息公开申请内容并不全然一致,这意味着,后续的行政诉讼至少在诉讼请求与生活事实方面与前诉有别,^⑨故依照三分肢说并不构成重复起诉。此外,《通知》对“无理”之认定设置了主观要件,即“不以保护合法权益为目的”,而重复起诉的判断标准皆为客观要件。

三、规范介评:三要素下的行政重复起诉及其实效考察

《行诉法解释》第106条将重复起诉的判断标准细化为两诉“在当事人、诉讼标的方面相同,且在诉讼请求方面相同或‘后诉请求被前诉裁判所包含’”。与学理上的两要素判断思路不同,《行诉法解释》增加了“诉讼请求”作为第三要素,而“诉讼请求”与“诉讼标的”的并列设置,势必会影响到诉讼标的本质学说的选择问题,而究竟何种学说能实现规范层面的逻辑自洽,事关对《行诉法解释》中“诉讼标的”之理解。下文将分析行政重复起诉在规范层面的判断标准,并在比较三要素与学理层面的两要素在判断重复起诉上的实际效果后,阐明本文就行政诉讼标的所持之立场。

(一)当事人相同的情形

除了两诉的当事人完全一致的“理想”样态外,以下情形也应被视为“当事人相同”。

1. 诉讼担当人与被担当人分属两诉中的当事人

在诉讼法学中,具有诉讼实施权意味着能在个案中以自己名义起诉或应诉。具有诉讼实施权的主体被称为适格当事人,既包含实体法律关系中的权利人、义务人,也包含诉讼担当人。诉讼担当人是以自己名义为维护他人(即被担当人)利益而进行诉讼的主体。其中,由被担当人授权而获得诉讼担当人地位的情形被称为任意诉讼担当。例如,在原告方人数众多时,由众多原告推选的代表人进行诉讼。若诉讼代表人与被代表者先后起诉同一被告,

则此情况被视为“当事人相同”。由法律规定而获得诉讼担当人地位的情形被称为法定诉讼担当。例如,《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》)第26条第6款规定,行政机关被撤销或职权变更的,继续行使其职权的行政机关为被告。若被撤销或职权变更机关是前诉被告,而前诉原告又起诉继续行使原机关职权之机关,则此情况被视为“当事人相同”。

需要强调的是,由于诉讼担当人维护被担当人之利益,在“民告官”的单向模式下,不可能出现诉讼担当人与被担当人在前、后两诉中分别作为原、被告的情形,因此,“诉讼担当人与被担当人分属两诉中的当事人”存在特定指向,即诉讼担当人与被担当人只能分别作为前、后两诉的原告,或分别作为前、后两诉的被告。

2. 前诉类似原(被)告地位的第三人作为后诉原(被)告

前诉类似原(被)告地位的第三人作为后诉原(被)告特指两种情形:前诉类似原告地位的第三人作为后诉原告,前诉类似被告地位的第三人作为后诉被告。^⑩其中,“类似被告地位”易被理解,例如,A、B两行政机关联合执法,对相对人作出同一行政行为,若A、B均被诉,则属共同被告,但若只有A被诉,则由法院追加B为第三人,^⑪此时,B便是类似被告地位的第三人,当其后续又被同一相对人起诉时,前、后两诉应被视为“当事人相同”。相比而言,“类似原告地位”则较为复杂。民事诉讼第三人存在有独立请求权与无独立请求权的区别。行政诉讼法学界对行政诉讼中有独立请求权的第三人探讨不多,主要参照民事诉讼法学界关于有独立请求权的第三人的两种理解:第一,该第三人作为参加之诉的原告,以本诉的原、被告作为参加之诉的共同被告。^⑫第二,该第三人针对本诉的原、被告一方或全体提出独立的参加之诉。^⑬若基于第一种理解,则行政诉讼第三人均不满足条件,否则,便会打破我国行政诉讼“民告官”的单向模式。若基于第二种理解,则第三人针对本诉被告提出独立的参加之诉也可存在于行政诉讼

中,只不过在理解上还须作些说明,即“提出独立的参加之诉”未必需要以原告身份实施,而若前诉第三人具有类似原告地位,则其在后诉中又起诉前诉被告的情况应被视为“当事人相同”。例如,当行政机关对A、B作出同一行政行为,若A、B均起诉,则属共同原告,但若只有A起诉且B未明确放弃实体权利,则由法院追加B为第三人,^③此时,B便是类似原告地位的第三人,当其后续又起诉同一行政机关时,前、后两诉应被视为“当事人相同”。^④此外,在行政处罚纠纷中,被处罚者(施害者)以处罚过重为由起诉,而作为第三人参加诉讼的被害者则认为处罚过轻,其既不支持原告,也不支持被告,亦属于类似原告地位的第三人。

3. 其他特殊情形

来自实务部门的权威观点认为,“当事人相同”还应包括:当事人与既判力所及的一般第三人分属两诉中的当事人、当事人与其承继人分属两诉中的当事人、当事人与为当事人利益占有诉讼标的物的人分属两诉中的当事人。^⑤首先,依其见解,具有形成力的判决将产生对世性,在前诉原告胜诉后,任何人均不得再诉。具体到行政诉讼中,“既判力所及的一般第三人”是指,受到法院在撤销诉讼中对行政行为效力之判断所影响的当事人以外的主体。^⑥对此,笔者认为,既判力及于一般第三人的提法并不严谨,该效力本就以双方当事人充分对抗辩论为前提,故既判力仅拘束当事人及法院而有别于形成力,而形成力则具有对世性,其所及对象不宜被视为“当事人相同”,否则,便会失去以“当事人相同”作为重复起诉判断标准的意义。其次,“当事人的承继人”是指,脱离诉讼系属后,因当事人死亡或诉讼标的物转移而引起的主体间承继。^⑦若前诉已结束,前诉原告的承继人又起诉前诉被告,则此情形被视为“当事人相同”。最后,“为当事人利益占有诉讼标的物的人”往往可被归入法定诉讼担当之范畴。例如,行政机关针对某建筑发出强制拆除的决定,而该建筑的所有人已被宣告失踪。根据《中华人民共和国民法典》第43条之规定,失踪人的财产代管人“应当妥善管理失

踪人的财产,维护其财产权益”,这当然包括财产代管人以自己名义为维护失踪人利益而起诉,因此,这种情况属于法定诉讼担当。若财产代管人提起前诉后,失踪人出现并起诉前诉被告,则此情形应被视为“当事人相同”。

(二)对诉讼标的相同之解读

在应然层面,对行政诉讼标的宜采用三分肢说,但从《行诉法解释》第106条的规定来看,“三同型重复起诉”却排斥包含三分肢说在内的诉讼法本质论以及动态的本质论。详言之,“三同型重复起诉”将“诉讼标的”与“诉讼请求”作为并列的两要素,而诉讼法本质论却将诉讼请求等同于诉讼标的(如一分肢说),或将诉讼请求作为诉讼标的之构成部分(如二分肢说与三分肢说)。而依照动态的本质论,在界定诉讼标的时,我们应当根据涉及诉讼标的之不同问题,在诉讼法本质论与实体法本质论的诉讼标的学说之间进行选择,^⑧抑或在诉讼法本质论中的一分肢说与二分肢说之间进行选择,^⑨如果选择诉讼法本质论,则存在与“三同型重复起诉”相龃龉的问题。换言之,唯有实体法本质论可与《行诉法解释》兼容。那么,接下来的问题是,应当如何选择我国的实体法本质论?

1. 关于行政诉讼标的之规范立场:行政行为违法性说

尽管与三分肢说相比,实体法本质论并非最优选择,但在规范层面,基于对形式法治的遵循,仍有必要从前文提及的实体法本质论之五种主要学说中,择取最契合我国的方案。

首先,新、旧实体法说抹杀了行政诉讼标的之诉讼法性质,且旧实体法说的两种认定标准——实体法律关系与实体权利——在结论上可能引发分歧。毕竟,同一实体法律关系可兼容不同实体权利。又因学界对撤销诉讼之原告有无实体法上的撤销请求权尚存疑问,^⑩故主流观点仍拒绝将实体权利作为行政诉讼标的。^⑪尽管有学者主张将撤销请求权定性为实体权利,以使行政撤销诉讼与民事诉讼在构造上相似,^⑫进而有助于二者在概念体系间形成广泛的

对应关系,但是,行政实体法“首先是规定行政机关权限的规范,将其理解为规定原告‘撤销请求权’的实体法,需要复杂的解释操作”。^④此外,在面对确认无效诉讼等不直接涉及实体权利的诉讼类型时,新、旧实体法说也无法对诉讼标的作出合理解释。

其次,权利主张说之下的诉讼标的可涵盖诉讼请求的内容,故其无法与《行诉法解释》兼容。从本质上讲,主张也是一种诉讼请求,只不过权利主张并未满足于仅提出权利保护方式(如撤销、给付、确认),而是进一步提及行为违法性与权利侵害性等实体法要素,从而区别于一分肢说。换言之,在内容上,作为诉讼标的之权利主张比诉讼请求更丰富。

再次,行政行为说混淆了行政诉讼之程序标的与诉讼标的。程序标的旨在回答行政诉讼应以何种事项或行为作为诉讼争议之对象,其包括但不限于行政行为、公法上的给付请求权、行政法律关系。程序标的与诉讼标的在功能上的差异具体表现为,前者有助于确定受案范围,而后者致力于确定审判范围。^⑤确定受案范围只是明确行政行为是否被纳入审查,而确定审判范围则决定审查之强度究竟是限于合法性审查,抑或包含合理性审查。以撤销诉讼为例,多数观点认为,由于原告自始至终都未对行政行为的存在及其内容产生争执,故行政行为只是程序标的。^⑥若以行政行为作为诉讼标的,则意味着,行为违法性和权利侵害性仅属先决问题而无既判力,故无法排除在后诉中又重新争执上述先决问题之情况。

最后,行政行为违法性说背离了原告寻求权利救济的意旨。行政诉讼标的作为被原告主张且争执的对象,若单纯将其界定为行政行为之违法性,则无异于采纳了客观诉讼的制度架构。有学者便指出:“主张撤销诉讼之诉讼标的乃是行政处分违法性之见解,系奠基于行政诉讼之目的并非在于个人权益之维护,而是行政行为合法性控制之论点,其忽视现代行政诉讼乃是以主观权利保护为主要目的,原则上不许人民以行政行为违法而提起民众诉讼。”^⑦事实上,从大陆法系国家及地区的立法实践看,客观诉

讼始终处于一种例外状态。例如,日本的民众诉讼与机关诉讼、我国台湾地区的行政公益诉讼,均以法律有特别规定为限。

总之,旧实体法说无法准确解释请求权基础竞合时的诉讼标的的问题;新实体法说虽可弥补以上不足,但依旧无法对消极确认诉讼之诉讼标的的自圆其说;权利主张说与《行诉法解释》无法兼容;行政行为说则混同了程序标的与诉讼标的。笔者认为,上述缺陷均带有根本性,在客观上无法被消除。相比而言,立足于我国的法规范现状,行政行为违法性说之缺陷并非不可弥补。原因在于,权利救济之意旨仅适用于主观诉讼的原告,而客观诉讼的原告以维持客观法秩序、监督行政权为目的。显然,行政行为违法性说可与客观诉讼契合,而在我国,客观诉讼恰恰被附条件地承认。例如,《行政诉讼法》第25条第4款规定了行政公益诉讼。又如,该法第12条第2款并列于第1款第12项的条文设计,给并未侵犯合法权益但被法律、法规明确为可诉(属客观诉讼)的纠纷留下了可被纳入受案范围的空间。^⑧此外,《行政诉讼法》的立法目的除了解决行政争议之外,还包括权利救济与监督行政权依法行使,而行政行为合法性审查原则在该法中的确立(第6条)也暗示了一点:即便在原告资格上以主观诉讼为主,但在审查对象上并未表现为对原告诉讼请求的严格回应(如情况判决^⑨),而是呈现出一定的客观诉讼面向。综上,结合我国行政诉讼遵循的行政行为合法性审查原则,以“行政行为合(违)法性”作为诉讼标的,合乎现行法的规定。^⑩

2. 行政行为违法性说的本土路径:个别违法性说

我国虽未形成大陆法系那种严格意义上的行政诉讼类型化格局,但《行政诉讼法》对撤销、履行法定职责或给付义务、确认违法或无效等判决方式的类型化,在结合诉讼请求并借助法院释明规则和诉判一致的理念之后,也已呈现出某些诉讼类型化的色彩。由此可见,作为日本通说的行政行为违法性说,即便其被提出时是围绕撤销诉讼并特指行政处分^⑪的违法性,但在对其进行本土化改造时,仍应——对

照我国行政判决方式的适用对象,将“行政行为违法性”的内涵解释为包含具体行政行为、行政不作为、行政事实行为的违法性。

关于“违法性”的意涵,学理上存在一般违法性说与个别违法性说两种基本立场。其中,前者作为日本通说,特指“行政行为的整体违法性”,亦即原告败诉判决之既判力覆盖系争行政行为的所有违法事由,故单纯改变违法事由的再诉仍因诉讼标的相同而属重复起诉;后者则允许原告在败诉后以其他违法事由再诉。^③相比而言,法国的行政行为违法性说则介于一般违法性说与个别违法性说之间,表现为类别违法性说。申言之,法国将诉请撤销行政行为的违法事由分为外部违法与内部违法,前者包含无权限与形式缺陷,后者则包含权力滥用与违反法律。^④在个案中,行政判决的既判力仅可覆盖同类别的违法事由而不及于其他,例如,以无权限为由提起行政诉讼后一旦败诉,原告仍可基于内部违法事由再诉,但不能以形式缺陷为由再诉。^⑤那么,我国应当采用何种方案?

在笔者看来,一般违法性说更注重纠纷的一次性化解与行政法秩序的安定,而个别违法性说则侧重于保护原告的主观公权利。根据一般违法性说,具体的各项违法事由均可作为起诉行政行为的理由。在诉讼过程中,原告可追加、变更上述违法事由,且应尽可能穷尽所有违法事由。在事实审的言词辩论终结后,无论原告有无过失,其此前未提出的违法事由都不得在将来作为起诉同一行政行为的理由。可见,一般违法性说倡导原告一次性穷尽被诉行为的违法事由,由此实现纠纷的一次性化解与行政法秩序的安定;个别违法性说则为权利救济大开方便之门,即原告在败诉后仍可转换违法事由而再诉同一行政行为。

由于上述两学说的侧重点不同,各有利弊,故在对其进行本土化改造时,应当秉持“两害相权取其轻”的做法。一方面,个别违法性说因违法事由的多样性,可能导致行政法秩序始终处于被争议的状态,似乎难逃诉讼经济与法安定性原则之拷问,但由于

追求诉讼经济与法安定性的前提是针对“同一纠纷”,这要求当事人与诉讼标的均相同,因此,如果在诉讼标的上采用行政行为个别违法性说,那么,转换违法事由后请求化解的便不属于“同一纠纷”,自然不能用诉讼经济与法安定性原则予以责难。另外,或许有人会提出以下质疑:我国行政诉讼采用行政行为合法性审查原则,即法院对行政行为的违法性作全面审查,并不限于当事人主张的个别违法性,故以个别违法性说认定重复起诉有浪费司法资源之嫌。笔者认为,这在本质上还是权利救济与诉讼经济的价值权衡问题。在个案中,当事人主张的个别违法性很可能不完整,故法院的全面审查有积极意义,但法院也难免会有遗漏。例如,法院考虑的违法事由不限于当事人陈述的A事由,而是判断了A、B、C事由均不存在,但当事人后续仍可能以D、E、F等事由起诉,而这些事由一旦被核实,就不应该由当事人承担法院审查不力而导致的风险。换言之,法院“全面审查”的违法性仍可能是“个别违法性”,而诉讼经济也应向权利救济作出让步。另一方面,一般违法性说苛求原告在一次诉讼中穷尽所有违法事由,显然过于理想化。并且,以“实现行政法秩序的安定”为由,否定原告转换违法事由之再诉也站不住脚,这一点被《行诉法解释》第60条的规定所印证。依此规定,撤诉后又以同一事实和理由重新起诉的,法院将不予立案。尽管本条并非关于重复起诉的规定,^⑥但在将其与《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》(法释[2015]5号)第214条第1款对比后会发现:原告在撤回民事起诉后,以同一诉讼请求再诉的,法院应受理,而撤回行政起诉后的再诉却受“不得以同一事实和理由”所限。这种差异化的设置是由于行政诉讼更追求法秩序的安定,但法院仍不能由此排除“非同一事实和理由之再诉”。至于法国的类别违法性说,实为一般违法性说与个别违法性说的杂糅。其对违法事由的归类,因灵活性不足而难以应对鲜活的司法实践。以“行政行为未援引具体条文”为例,我国司法实践中就出现了“违反法定程序”“适用法律错误”与“不影响行政

行为的合法性”三种定性。^⑤其中,“违反法定程序”与“适用法律错误”分别对应于法国行政法上申请撤销行政行为的违法事由中的形式缺陷(属外部违法)与违反法律(属内部违法),这意味着,同一违法事由将可能因个案中的归类差异而面临不同命运。有鉴于此,类别违法性说并非良策。综上,个别违法性说更值得推崇。

(三)诉讼请求相同与后诉请求被前诉裁判所包含的范围

所谓诉讼请求相同,除前、后两诉的请求完全一致的“理想”样态外,还包含前、后两诉的诉讼请求实质一致。例如,就同一行政行为诉请撤销与诉请确认无效,便属于诉讼请求实质一致。原因在于,对原告而言,二者所达到的胜诉结果相仿。同时,对于系争行政行为是无效抑或可撤销,在起诉时难以明辨。依《行诉法解释》第94条,诉请撤销但法院审查认为属无效的,法院应作出确认无效判决;诉请确认无效但法院审查认为仅属可撤销的,法院应根据原告是否转换诉讼请求而为相应裁判。换言之,无论原告诉请撤销还是确认无效,法院都会对行政行为的违法程度作全面评价。即便两诉请求在表面上不一致,但由于法院在前诉中实施全面评价时已囊括对后诉请求的考量,因此,前、后两诉的诉讼请求实质一致。^⑥而对“后诉请求被前诉裁判所包含”的范围,应作如下理解:

1. 涵盖“后诉请求被前诉请求或判决主文所包含”

“后诉请求被前诉请求所包含”往往与各行政诉讼类型间的联系息息相关。在诉讼开启环节,诉讼类型间的联系集中体现在诉讼请求上。德国及我国台湾地区均赋予确认违法诉讼、一般确认诉讼相较于撤销诉讼与给付诉讼的法规上备位性,^⑦即当原告可选择提起撤销诉讼或给付诉讼化解纠纷时,应优先提起这两种诉讼。因我国《行政诉讼法》还没有体现一般确认诉讼的制度设计,故笔者仅就确认违法诉讼的法规上备位性作分析。此种备位性以两种以上的诉讼类型存在功能竞合为前提,旨在一次性化

解纠纷。^⑧详言之,因确认违法诉讼的功能在于评价行政行为的合法性,而撤销诉讼与给付诉讼不仅蕴含上述评价功能,还分别具备形成功能与课予义务功能,故为了避免原告胜诉后仍借助其他诉讼类型提起诉讼而造成司法资源浪费,原告应优先提起撤销诉讼或给付诉讼。

在我国,与给付诉讼对应的判决方式为履行判决与给付判决。尽管通过《行政诉讼法》第72条、第73条的规定无法推知二者的差异,但由《行诉法解释》第91条、第92条的规定可看出,最高人民法院将《行政诉讼法》第72条、第73条分别定性为课予义务判决和一般给付判决。由此可知,在我国语境下,“后诉请求被前诉请求所包含”应包括以下情形:(1)前诉请求撤销某行政行为,后诉请求确认该行为违法。(2)前诉请求履行法定职责,后诉请求确认拒绝履行或不予答复行为违法。(3)前诉请求履行给付义务,后诉请求确认不给付行为违法。^⑨另外,若前诉提出多项诉讼请求,而后诉又提出上述请求中的一部分,则同样属于“后诉请求被前诉请求所包含”。

至于后诉请求“被前诉的判决主文所包含”,实则与其“被前诉请求所包含”基本一致。详言之,判决主文是判决书的结论部分,包含法院对诉讼标的所作的判断。在本土化的行政行为违法性说之下,诉讼标的体现为系争行政行为的个别违法性,而撤销诉讼、给付诉讼与确认诉讼的诉讼请求均蕴含确认系争行为违法之内容,因此,判决主文对诉讼标的之判断便已涉及对诉讼请求的处理。尤其是在我国行政诉讼以主观诉讼为主的背景下,除“裁判不一致”的法定情形(如情况判决)外,判决主文对诉讼请求作出回应乃是常态。

2. 不涵盖“后诉请求被前诉的判决理由所包含”

判决理由是判决书中涉及事实认定与法律适用问题的说理部分。一般认为,既判力的客观范围仅及于判决主文中有关诉讼标的之判断,而判决理由则涉及对主要争点的判断。按照争点效理论,前诉中的特定事项被双方当事人作为主要争点且由法院

作出判断结论后,当该争点作为先决问题又出现于后诉请求之审理中时,后诉法院不得作出与前诉相矛盾的判断结论。^⑥由此观之,争点效仅是对既判力积极作用(禁止矛盾裁判)的补充,即积极作用的客观范围由判决主文扩展至判决理由,而争点效对既判力消极作用(禁止重复起诉)的客观范围并不产生影响。该理论与我国用于识别重复起诉的两要素、三要素也有契合之处。无论是学理层面的两要素立场,还是规范层面的三要素安排,我国禁止重复起诉的适用前提之一都是诉讼标的相同,即既判力的消极作用与争点无涉。综上,当后诉请求被前诉判决理由所包含时,即便其曾作为双方当事人充分辩论下的主要争点,也只能禁止后诉法院作出矛盾判断,而无法禁止后诉的提起。因此,“后诉请求被前诉的判决理由所包含”不应被作为重复起诉的情形。

(四)三要素下行政重复起诉的实效考察及本文立场

本文所说的“实效考察”是指考察以下内容:规范层面的三要素(辅以关于诉讼标的之行政行为为个别违法性说)与学理层面的两要素(辅以关于诉讼标的之三分肢说)在判断行政重复起诉的实际效果上究竟有无不同。根据前文的分析,我们可将三要素与两要素的重复起诉要件分别简记为“当事人+诉讼标的(=行政行为个别违法性)+诉讼请求”与“当事人+诉讼标的(=诉讼请求+事实理由+个案中应适用之实体法规)”。经对比可知,二者的差异仅体现在“行政行为个别违法性”(简称“要件一”)与“事实理由+个案中应适用之实体法规”(简称“要件二”)之间。在预设两诉之当事人、诉讼请求均相同的情境下,若分别以要件一、要件二来判断行政重复起诉,会产生何种结果?

笔者认为,以要件一作为诉讼标的意味着,起诉某行政行为所使用的个别违法事由将产生既判力,故转换违法事由的再诉不构成重复起诉;而以要件二作为诉讼标的意味着,起诉某行政行为所使用的事实理由将产生既判力,并且在某些特殊情形下,不

排除依“个案中应适用之实体法规”,将物理上的单一行为切割为数个可被分别评价之行为的可能性。如果说“个案中应适用之实体法规”只是为某些特殊情形(如连续处罚)提供辅助性的、更为精准的判断标准,那么,在一般情形下,起诉某行政行为所使用的事实理由才是要件二区别于要件一的关键。而所谓的“事实理由”正是前诉原告实际提出的那部分事由,属于“个别违法事由”,当其作为诉讼标的之构成部分而产生既判力时,仅转换违法事由的再诉不构成重复起诉。可见,在一般情形下,要件一与要件二在判断重复起诉的结论上并无不同,这意味着,规范层面的三要素对行政重复起诉之判断,实则与学理层面的两要素相差无几,故前者在大致上仍可被接受。

然而,学理层面的两要素与规范层面的三要素导致关于行政诉讼标的之应然立场与规范立场出现分离。若坚持三分肢说,则需要修改《行诉法解释》乃至《行政诉讼法》;若选择行政行为个别违法性说,则只要对《行诉法解释》第106条予以准确理解、适用即可。质言之,此乃立法论与解释论之争。对此,本文的立场是区分长远计划与当下策略:在未来修法时,应向三分肢说回归,不再将“诉讼请求”作为并列于“诉讼标的”之重复起诉要素,但在当下,鉴于修法在短期内并不现实,而行政行为个别违法性说与规范层面三要素的配合又可以大致实现三分肢说的效果,故解释论不失为过渡时期之良策。还须进一步阐明的是,三分肢说与行政行为个别违法性说分别契合主观诉讼与客观诉讼的制度架构,而我国秉持行政行为合法性审查原则,从审查对象之角度看,这似乎暗示了我国行政诉讼更倾向于客观诉讼,但从审判实践看,法院判决回应诉讼请求却是常态。因为在我国,诉讼请求往往已经包含原告对系争行政行为的违法性评价与处理期待,仅在情况判决与《行诉法解释》第94条第1款等例外情形下,才容许“诉讼不一致”的情况出现。基于此,以客观诉讼为由选择行政行为个别违法性说并非长久之策,该学说仅可作为既有规范之下的策略性工具。

四、实践检视：行政重复起诉之误认、矫正及本土路径

除《行诉法解释》第106条外，该解释第69条第1款第9项规定的“诉讼标的已为生效裁判或调解书所羁束”，往往也被视为行政重复起诉的判断依据，但从司法实践来看，我国法院认定的“行政重复起诉”却呈现出更为多样的样态。

(一)司法误认：游离于规范依据外的“行政重复起诉”

1. 对“诉讼标的已为生效裁判所羁束”的突破

其一，诉讼标的的被尚未生效的裁判所羁束。例如，在刘平安等诉云阳县政府等行政征收案(以下简称“刘平安案”)中，原告以县政府、县房管局为被申请人提起再审，又针对同一被诉行为另案起诉县房管局。最高人民法院认为，原告于另案提出的诉讼请求足以解决该案问题，故该案“继续审理明显缺乏必要性”。^⑤而事实上，上述另案裁判尚未形成。

其二，诉讼标的之基础事实(而非诉讼标的本身)被生效判决所羁束。例如，在范行朝诉高桥镇政府行政征用案(以下简称“范行朝案”)中，原告以镇政府与案外人签订协议侵犯其权益为由起诉。法院认为，原告曾起诉上述案外人，相关的生效民事判决确认原告已获补偿，“确认的事实以及判决结果具有羁束力，原告不具有诉的利益”。^⑥

2. 对“三同型重复起诉”与“诉求包含型重复起诉”的突破

“三同型重复起诉”须满足当事人、诉讼标的、诉讼请求相同，而“诉求包含型重复起诉”须满足当事人、诉讼标的相同以及“后诉请求被前诉裁判所包含”，但不涵盖“后诉请求被前诉的判决理由所包含”。而在司法实践中，重复起诉的样态并未止步于以上两类。

其一，诉讼标的、诉讼请求均不同，后诉请求也没有被前诉请求所包含，却被认定为重复起诉。例如，在孙金勇诉白玉路派出所不履行职责案(以下简称“孙金勇案”)中，原告申请开具证明，却两次遭拒，遂先后两次起诉。法院认为，两次申请无实质差异，

原告以相同事由再诉，系重复起诉。^⑦但实际上，两诉的“行政行为违法性”(对应诉讼标的)与诉请撤销的行为(对应诉讼请求)不同，且两诉的诉讼请求之间亦无包含与被包含关系。

其二，诉讼标的、诉讼请求均不同，后诉请求只被前诉的判决理由所包含，却被认定为重复起诉。例如，在王怀学诉徐州市泉山区政府行政确认案(以下简称“王怀学案”)中，原告请求确认针对涉案房屋的面积认定行为违法。最高人民法院认为，在此前针对房屋征收补偿决定的诉讼中，面积认定问题已被作为主要争点审理，因此，该案构成重复起诉。^⑧

(二)对我国行政重复起诉错误认定之矫正

其一，羁束诉讼标的的者必须为生效的裁判或调解书。若前诉判决尚未生效，则后诉的审理不该受制于前诉，法院也不该刻意构建出“诉讼标的为前诉生效裁判所羁束”的情形。^⑨在“刘平安案”中，前、后两诉的诉讼标的相同，由于同一原告分别起诉不同被告，虽然前、后两诉的当事人不同，但这是前诉错列被告所致，对重复起诉的判断，仍应以适格的被告为准，因此，该案若启动再审，将与后诉构成“三同型重复起诉”。尽管法院对重复起诉的判断正确，但该案中法院所隐含的“诉讼标的被尚未生效的裁判所羁束”之逻辑依旧说不通。

其二，羁束对象必须是诉讼标的本身。若只是诉讼标的之基础事实被生效判决所羁束，则涉及预决效力的问题。预决效力是指，前诉判决理由中所作的事实认定在后诉中具有免证效力，但在有相反证据时仍可被推翻。质言之，预决效力是一种较高的证明力，其与既判力最大的区别在于，其不以两诉当事人相同为前提，且客观范围局限于判决理由中的事实认定部分；^⑩其与争点效的区别在于，其并非绝对禁止后诉作出矛盾判断，即允许以反证的方式推翻前诉判决理由中的事实认定。在“范行朝案”中，前、后两诉的当事人不同，前诉对后诉的羁束作用表现为预决效力，而非既判力，故该案不属于重复起诉。仍应被法院受理。

其三,内容相同的多个程序标的将导致“诉讼标的不同”。依照行政行为个别违法性说,当先后起诉内容相同的多个程序标的时,这些诉讼并不涉及同一个“行政行为违法性”,故不构成重复起诉。在“孙金勇案”中,前、后两诉的当事人以及原告主张的违法事由均一致,但两个被诉行为及其违法性并非同一,故诉讼标的不同,该案不属于重复起诉。

其四,争点效不应被赋予禁止重复起诉的效果。禁止重复起诉是既判力消极作用之体现,而争点效则是既判力积极作用的补充,即把禁止矛盾判断的事项由判决主文扩展至判决理由。在“王怀学案”中,原告请求确认房屋面积认定行为违法,而该行为违法之结论已在前诉判决理由中形成。因判决理由并不产生既判力,而在判决理由中,经过双方当事人充分辩论的主要争点,仅能起到禁止后诉法院作出与前诉判决相矛盾之判断的作用,并不能禁止后诉的提起,故最高人民法院将此案认定为重复起诉,值得商榷。

(三)行政重复起诉之本土路径

在学理层面,以“当事人”“诉讼标的”两要素识别重复起诉具有广泛的认同度,且关于行政诉讼标的之应然立场宜采用三分肢说,但在规范层面,《行诉法解释》第106条却在两要素的基础上增加“诉讼请求”这一第三要素,这种将“诉讼标的”与“诉讼请求”作为并列要素之做法,与包含三分肢说在内的诉讼法本质论以及动态的本质论无法兼容,仅可与实体法本质论实现自洽。在实体法本质论的诸学说中,行政行为违法性说最契合我国法律对于行政诉讼标的之规范立场,且在对其进行本土化改造时,对“违法性”的理解宜采用个别违法性说。尽管行政重复起诉之要素的个数,以及诉讼标的之本质学说,二者各自在学理层面与规范层面存在差异,但因两要素(辅以关于诉讼标的之三分肢说)与三要素(辅以关于诉讼标的之行政行为个别违法性说)在判断行政重复起诉的实际效果上相差无几,故上述规范立场大体上仍可被接受。但在未来修法时,仍应向应然立场回归,避免再将“诉讼标的”与“诉讼请求”作为

并列要素。

为了保障我国法院对行政重复起诉的正确判断,除了准确辨析行政重复起诉与相关概念的差异、矫正实践中行政重复起诉之错误认定外,细化解读“三同型重复起诉”与“诉求包含型重复起诉”之要件也是极为关键的一环。首先,“当事人相同”除两诉当事人完全一致外,还包括诉讼担当人与被担当人分属两诉中的当事人、前诉类似原(被)告地位的第三人作为后诉原(被)告、当事人与其承继人分属两诉中的当事人等。其次,“诉讼标的相同”即两诉系争行政行为的个别违法性一致。再次,“诉讼请求相同”除前、后两诉中的诉讼请求完全一致外,还包含诸如诉请撤销与诉请确认无效等诉讼请求实质一致的情形。最后,“后诉请求被前诉裁判所包含”涵盖“后诉请求被前诉请求或判决主文所包含”,但不涵盖“后诉请求被前诉的判决理由所包含”。

结语

目前,我国针对行政重复起诉的专门研究几乎空白。尽管《行诉法解释》首次对行政重复起诉的判断标准予以规范,但“当事人相同”“诉讼标的相同”“诉讼请求相同”“后诉请求被前诉裁判所包含”作为判断标准仍过于原则化,亟待被进一步细化。同时,由于学界对“诉讼标的”尚存在认识上的严重分歧,因此,纵然规范层面的判断标准已经存在,但也无法回应司法实践的需要,现实中已涌现出不少突破判断标准的“错案”。本文的研究偏向规范分析,致力于在既有规范之下进一步勾勒出行政重复起诉判断标准的具体轮廓,希望能为当下法院的行政重复起诉判断工作提供权宜之策。但从长远来看,笔者主张并寄希望于在未来修法时,回归两要素的行政重复起诉判断标准以及三分肢说的行政诉讼标的之立场。

注释:

①参见《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(法释[2000]8号)第44条第1款、《最高

最高人民法院关于适用《中华人民共和国行政诉讼法》若干问题的解释》(法释[2015]9号)第3条第1款。

②“三同型重复起诉”是指两诉之当事人、诉讼标的、诉讼请求均相同的重复起诉;“诉求包含型重复起诉”是指两诉之当事人、诉讼标的相同,且后诉请求被前诉裁判所包含的重复起诉。

③参见陆红霞诉南通市发改委政府信息公开答复案,《最高人民法院公报》2015年第11期。

④最高人民法院行政裁定书,(2017)最高法行申537号。

⑤“诉的利益”通常在狭义上被使用,指涉当事人的请求是否具有利用国家审判制度加以解决的实际价值和必要性,故也被称为“权利保护必要性”。

⑥法院选择裁判依据的这种思路并非没有道理:鉴于既判力的客观范围是指确定判决的主文部分对诉讼标的所作的判断,而既判力可产生禁止重复起诉之效果,由此可将禁止重复起诉与诉讼标的受羁束联系起来。

⑦参见曹长海诉北京市东城区政府行政征收案,最高人民法院(2017)最高法行申8826号行政裁定书。

⑧参见段文波:《日本重复起诉禁止原则及其类型化析解》,《比较法研究》2014年第5期,第74页。

⑨参见[日]高桥宏志:《民事诉讼法:制度与理论的深层分析》,林剑锋译,法律出版社2004年版,第104、113页。

⑩参见许士宦:《重复起诉禁止原则与既判力之客观范围》,《台大法学论丛》2002年第6期,第288页。

⑪参见吴庚:《行政争讼法论》,元照出版有限公司2012年版,第209页。

⑫参见[日]伊藤真:《民事诉讼法》,曹云吉译,北京大学出版社2019年版,第155页。

⑬参见郑涛:《禁止重复起诉之本土路径》,《北方法学》2019年第3期,第75页。

⑭参见注⑨,第113页。需要说明的是,行政诉讼脱胎于民事诉讼,防止裁判突袭、追求诉讼经济、避免司法恣意属于二者共通的价值理念,因此,在赋予经双方当事人充分辩论后的争点以特定效力这一问题上,二者并无实质差异,只是在运

用日本的争点效理论来分析我国行政重复起诉时,仍须结合中国语境,即争点效旨在避免矛盾裁判,但不能以此为由禁止另行起诉,否则将会模糊既判力积极作用与消极作用的界限。

⑮同注⑪,第208页。

⑯参见张卫平:《重复诉讼规制研究:兼论“一事不再理”》,《中国法学》2015年第2期,第53页。

⑰参见[德]汉斯—约阿希姆·穆泽拉克:《德国民事诉讼法基础教程》,周翠译,中国政法大学出版社2005年版,第77-79页。

⑱参见[日]新堂幸司:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社2008年版,第162-163页。

⑲参见刘宗德、彭凤至:《行政诉讼制度》,载翁岳生编:《行政法》(下册),中国法制出版社2009年版,第1410、1414页;注⑪,第93、209页;陈敏:《行政法总论》,新学林出版有限公司2013年版,第1471、1480页。

⑳此类观点也被称为相对的诉讼标的理论,参见陈清秀:《行政诉讼法》,元照出版有限公司2009年版,第372-375页。

㉑参见张文郁:《论撤销课税处分诉讼之诉讼标的》,《政大法学评论》第126期(2012年),第248页。

㉒参见陈清秀:《行政诉讼法》,元照出版有限公司2015年版,第454页。

㉓参见注⑪,第254页。

㉔吊诡的是,《行诉法解释》第106条却隐含实体法本质论之立场。对该立场的各学说之详细评析将在后文展开。

㉕参见张文郁:《行政诉讼中撤销诉讼之诉讼标的之研究》,《辅仁法学》第32期(2006年),第71页。

㉖参见注⑮,第64页。

㉗参见陈敏等编译:《德国行政法院法逐条释义》,我国台湾地区“司法院”2002年版,第1372页。

㉘在德国与法国,滥用诉讼程序被称为相对意义的滥用诉权,诉权成立后的滥用被称为绝对意义的滥用诉权。参见张晓薇:《民事诉权正当性与诉权滥用规制研究》,法律出版社2014年版,第89页。

㉙从“陆红霞案”的判决情况看,有些后诉的当事人(如接

受信息公开申请的行政机关)也与前诉不同。

⑩根据个案中本来有无原、被告地位以及与原、被告诉讼立场的关系,第三人可分为四类:类似原告地位的第三人、类似被告地位的第三人、支持原告的第三人、支持被告的第三人。类似原告地位的第三人、类似被告地位的第三人是指本来具有原告或被告地位,但最终没有以原告或被告的身份进入诉讼的第三人,例如《行诉法解释》第30条第1款、第26条第2款规定的情形。而支持原告的第三人、支持被告的第三人是指本来就没有原告或被告地位,但在诉讼立场上支持原告或被告一方的第三人。例如,从事A机关准予行政许可的活动却受到B机关的行政处罚,相对人起诉B机关时,A机关即为支持原告的第三人;而行政裁决中的受益方、与行政主体共同署名实施行政行为的非行政主体,皆为后续诉讼中支持被告的第三人。

⑪参见《行诉法解释》第26条第2款。

⑫参见江伟主编:《民事诉讼法》,高等教育出版社2016年版,第115页。

⑬参见赵钢、占善刚、刘学在:《民事诉讼法》,武汉大学出版社2015年版,第114页。

⑭参见《行诉法解释》第30条第1款、第28条。

⑮参见王薇诉青岛市政府等行政赔偿及行政复议案,最高人民法院(2016)最高法行申4713号行政裁定书。

⑯参见最高人民法院行政审判庭编著:《最高人民法院行政诉讼法司法解释理解与适用》(上),人民法院出版社2018年版,第503-504页。

⑰参见注⑩,第504页。

⑱这有别于在诉讼系属中因当事人死亡或诉讼标的物转移而引起的诉讼承担(也称诉讼继承)。

⑲参见许士宦:《民事诉讼法》(上),新学林出版股份有限公司2016年版,第42页。

⑳参见陈玮佑:《诉讼标的概念与重复起诉禁止原则——从德国法对诉讼标的概念的反省谈起》,《政大法学评论》第127期(2012年),第14-15页;注⑰,第91页。

㉑参见[日]盐野宏:《行政救济法》,杨建顺译,北京大学出

版社2008年版,第62页。

㉒参见注⑮,第47页。

㉓参见[日]小早川光郎:《行政诉讼的构造分析》,王天华译,中国政法大学出版社2014年版,第29-30页。

㉔王天华:《行政诉讼的构造:日本行政诉讼法研究》,法律出版社2010年版,第78页。

㉕参见马立群:《行政诉讼标的研究:以实体与程序连接为中心》,中国政法大学出版社2013年版,第28页。

㉖参见注②,第420页。

㉗同注⑮,第70页。

㉘参见梁君瑜:《论行政诉讼原告适格判定的两种进路》,《甘肃政法学院学报》2020年第1期,第72页。

㉙参见《行政诉讼法》第74条第1款第1项。

㉚参见王贵松:《行政诉讼判决对行政机关的拘束力——以撤销判决为中心》,《清华法学》2017年第4期,第87页。

㉛在日本,行政处分是指具备行政性、公权力性、单方性、法效性、外部性、具体性等特征的狭义行政行为。

㉜参见江利红:《日本行政诉讼法》,知识产权出版社2008年版,第325-326页。

㉝参见王名扬:《法国行政法》,北京大学出版社2007年版,第542页。

㉞参见[法]让·里韦罗、[法]让·瓦利纳:《法国行政法》,鲁仁译,商务印书馆2008年版,第823页;注④,第212-213页。

㉟原因在于,在撤诉后,诉讼系属即告终结且确定判决尚未作出,作为禁止重复起诉之理论基础的诉讼系属效力与既判力均未产生。

㊱参见兰州常德物资开发部不服兰州市政府收回土地使用权批复案,《最高人民法院公报》2000年第4期;宣懿成等诉衢州市国土资源局收回土地使用权行政争议案,《最高人民法院公报》2004年第4期;开封市豫东房地产实业公司诉开封市政府撤销国有土地使用权证案,最高人民法院(2002)行终字第5号行政判决书。

㊲参见陈前生诉安徽省金寨县政府行政征收及补偿案,最高人民法院(2016)最高法行申4713号行政裁定书。

⑤⑧参见《联邦德国行政法院法》第43条、我国台湾地区“行政诉讼法”第6条第3款。

⑤⑨参见梁君瑜：《论行政诉讼中的确认无效判决》，《清华法学》2016年第4期，第135页。

⑥⑩由于在规范层面，我国并未限制确认违法诉讼被优先提起，因此，实践中可能出现前诉请求确认违法，而后诉请求撤销、履行法定职责或给付义务。这便属于“前诉请求被后诉请求所包含”的情形，因后诉具备更多功能，故不宜将其认定为重复起诉而加以禁止，但由于既判力发挥着积极作用，因此，前诉有关行政行为违法性之判断应拘束后诉法院。

⑥⑪参见注⑬，第492页。

⑥②最高人民法院行政裁定书，(2017)最高法行再63号。

⑥③宁波市江北区人民法院行政裁定书，(2016)浙0205行初102号。

⑥④参见上海市第三中级人民法院行政裁定书，(2017)沪03行终679号。

⑥⑤参见最高人民法院行政裁定书，(2017)最高法行申244号。

⑥⑥参见张刚诉武汉市武昌区政府行政征收案，最高人民法院(2017)最高法行申411号行政裁定书。

⑥⑦参见王亚新、陈晓彤：《前诉裁判对后诉的影响——〈民法解释〉第93条和第247条解析》，《华东政法大学学报》2015年第6期，第15-16页。

On the Repeated Prosecution in Administrative Litigation

Liang Junyu

Abstract: The repeated prosecution not only wastes judicial resources, increases the burden on defendants, but also increases the risk of conflicts between court decisions. On the academic level, the two-elements which includes "party" and "subject matter of action" is widely used to identify repeated prosecutions, and the subject matter of action in the administrative litigation should be based on the theory of three limbs. However, on the normative level, The Interpretation of the Administrative Litigation Law promulgated in 2018, adds "claims" as a third element based on above two-elements. The three-elements, making "subject matter of action" and "claims" parallel and being incompatible with the dynamicity and the essence of procedural law that includes the theory of three limbs, can only be self-consistent with the nature of substantive law. Under the essentialism of substantive law, the theory of illegality about administrative action is the most appropriate view on the subject matter of action in the administrative litigation in China, and the theory of specific illegality about administrative action should be taken in the process of localization. On the judicial level, the judgment standards for repeated prosecution in The Interpretation of the Administrative Litigation Law are not strictly followed. In order to ensure the court's correct judgment of administrative repeated prosecution, efforts should be made to accurately differentiate and analyze the concepts of repeated prosecution and related concepts, refine the elements of repeated prosecution, and correct the misunderstanding of administrative repeated prosecution in practice.

Key words: Administrative Repeated Prosecution; Subject Matter of Action; Res Judicata; the Theory of Three Limbs; the Theory of Specific Illegality about Administrative Action