

重复起诉的识别

——民诉法司法解释第247条的思考

高松琼

(中南大学 法学院, 湖南 长沙 410013)

摘要: 当事人相同的识别应当结合原被告的变化, 后诉变动的原告必须与本案有直接且不同于前诉利害关系, 否则应当认定当事人相同; 诉讼标的的识别以实体法律关系为基础, 结合后诉当事人的法律依据和具体事实; 诉讼请求相同包括全部相同及部分相同或者后诉包括在前诉的先决问题中, 后诉的诉讼请求否认前诉的判决结果必须要求前诉对后诉所有的请求做出了实质性审理。另需要着眼前诉生效后新事实和诉讼争议共通, 实现程序正义与诉讼经济的平衡。

关键词: 重复起诉; 诉讼标的; 诉讼请求; 新事实; 程序正义

中图分类号: D915.2 **文献标识码:** A **文章编号:** 1674-5639 (2020) 04-0071-05

DOI: 10.14091/j.cnki.kmxyxb.2020.04.013

The Identification of Repeated Prosecution

—Reflection on Article 247 of Judicial Interpretation of Civil Procedure Law

GAO Songqiong

(School of Law, Central South University, Changsha, Hunan, China 410013)

Abstract: The same identification of the parties should be combined with the changes of the original defendant. The plaintiff with the change in the subsequent litigation must have a direct and different interest from the previous case, and otherwise it should be determined that the parties are the same; the same identification of the subject matter of the litigation is based on the entity's legal relationship and combined with the legal basis and specific facts of the latter party; the same litigation request includes all the same and part of the same or the latter case which includes the prerequisites with the previous litigation, and the litigation request of the latter litigation denies the judgment result of the former litigation, which must require the former litigation to the latter and has made a substantive trial. In addition, it is necessary to focus on the commonality of new facts and litigation disputes after the prosecution takes effect, so as to achieve the balance between procedural justice and litigation economy.

Key words: repeated prosecution; litigation subject; litigation request; new facts; procedural justice

民事诉讼法司法解释对重复起诉的识别作了具体的规定, 但依然具有一定的抽象性, 结合裁判文书网的案例, 司法实践中认定重复起诉的案件不仅包含司法解释规定的情形, 同时还包含一事不再理的其他情境。综合运用司法解释的识别标准, 结合实质性要素、新事实的审查、诉讼争点共通性, 规制重复起诉现象, 实现诉讼经济与权利救济的

平衡。

一、当事人相同的识别

(一) 一般当事人

当事人相同包括前诉与后诉的当事人完全同一和相反。日本学者高桥宏志从当事人的角度上看,

收稿日期: 2019-11-05

作者简介: 高松琼 (1997—), 女, 江西景德镇人, 硕士研究生在读, 主要从事民事诉讼与民事司法制度研究。

原告、被告的不同不作为重复起诉的阻碍要件,原告与被告互换的情况下当事人可以视为相同。^[1]王亚新教授认为视为当事人相同略显牵强,而应该直接认定当事人相同。^[2]我国民事诉讼法司法解释认定的当事人相同确实并未限制当事人的诉讼地位必须相同,最高人民法院的裁判案例也认同了这一观点。双方当事人之间的争议已经解决,被告未行使诉权,则不能再提起诉讼。在前后两诉中,仅仅原被告位置互换的情况下,当事人的同一性并没有改变,因此可以构成重复起诉。

(二) 诉讼继受

诉讼继受指的是诉讼之前或者诉讼中止、终止后,当事人的权利义务关系的承受主体发生转移的情况,有概括继受和特定继受两种类型。继受人以正当当事人的身份进入后诉,法院判决的约束主体是继受人。概括继受是指民事权利义务关系一方的主体丧失了民事权利能力从而丧失了民事诉讼的资格。继受人就同一案件提起诉讼构成重复起诉的构成要件。比如在前诉中,原告以公司为被告,后公司注销以注销该公司的股东为被告应当认定当事人本质上相同。由于民事法律行为产生的民事实体权利的处分可能产生特定的继受,案外人接受了法律关系的继受再行起诉是否构成本文中的重复起诉?理论上的诉讼承继和当事人恒定对于继受人的地位有着不同的主张,两种论断都肯定了既判力约束的法律效力^[3]。司法实务中例如在五寨县万通实业有限公司与山西国泰环保能源有限公司合同纠纷的债权转让纠纷中,原有的债权人与继受的债权人实质上具有同一性,法院认定案件当事人相同。在诉讼结束后发生的特定继受,继受人就同一案件能否提出诉讼,提出诉讼是否构成重复起诉存在较大的争议。从诉讼经济成本和司法活动的效率考虑,应当认为这种情况构成重复起诉。尤其是发生在继受的当事人对于原有的法律状态已经熟知的背景下,继受人就同一案件再次提出诉讼的,应当认定为构成重复起诉。

(三) 诉讼担当

作为诉讼担当人的非实体性权利和义务关系主要参加人作为实体权利义务的名义当事人参加诉

讼,^[4]判断诉讼担当的两方面主体就同一案件再次提出起诉是否构成重复起诉。一方面,从诉讼担当人来说,他不是实体法律关系的主体,但代表实体法律关系主体。根据传统既判力的主观范围的重点内容,他受到法院生效裁定和判决的约束;另一方面,诉讼中的被担当人承受了实质性的权利义务关系,因此发生诉讼系属和既判力的法律效果。因此,诉讼担当人和被担当人均构成重复起诉。

在此将合同法中的代位权诉讼予以说明,对于代位权诉讼是否属于诉讼担当的问题,我国理论界并没有达成一致的意見,争议的关键在于要求担当人是否为了被担当人的利益而向法院提出救济,我国一部分学者将代位权诉讼归为一种法定的诉讼担当,并将诉讼担当分为吸收类和对立类。代位权诉讼属于对立性的诉讼担当,适用禁止重复起诉的规则,同时根据法律的明文规定,前诉中的债权人向次债务人行使某一项权利之后,债务人的诉权消失,后诉中债务人的再行起诉构成重复起诉。为了降低矛盾裁判的发生率,将代位权诉讼归为禁止重复起诉的类型更合适。

在当前登记改革的大背景下,“明确的被告”是形式判断要件之一,^[5]降低了诉讼的准入门槛,重复起诉当事人的判断中,应当坚持实质的标准;裁判机关对于原告方的调整,应当对调整后的主体与本案具有实质性的利害关系为标准;若后诉调整被告方,原告对调整后的被告应当承担相应的举证证明责任。

二、诉讼标的的相同的识别

诉讼标的就是诉讼对象,作为诉的客观构成要件,在民事诉讼的过程中,诉讼标的决定审判的对象,也与审判者与诉讼当事人之间具有密切的联系。主流观点坚持旧实体法说作为民事诉讼标的的判断标准。同时在特定的情形下以案件的特殊情节作为判断的标准。传统的诉讼标的理论认为诉讼标的的就是起诉人的实体请求权,并主张当事人的权利义务作为审理的重要内容,将实体权利作为诉讼标的的唯一判断。^[6]新诉讼法说中的二分肢说主张结合起诉人的事实进行明确确定。一分肢说由德国学者提出,仅仅将原告的声明作为诉讼标的的判断。^[7]新实体法说重新从实体法的视角分析诉讼标

的，以案件的原因事实为判断请求权的标准。^[8]诉讼标的的认定是重复起诉的重心，在大陆法系国家存在诉讼标的的相关理论争论，这对重复起诉的识别产生了很大的影响。2012年民事诉讼法及2015司法解释颁布，以法律关系或实体法上的请求权居多认定民事争议的诉讼标的。研究中国裁判文书网的2017—2019年的案例，并以重复起诉、民事案由为关键词，最高人民法院在裁判中对于诉讼标的的解释并不是完全一致的。民事诉讼法司法解释颁布前，法院有以纠纷事件作为诉讼标的的，也有以诉的类型作为诉讼标的。^①综合司法实务，旧实体法说有利于较大限度地实现裁判标准的统一，符合裁判者的思维方式。^[9]根据各地裁判实例看，该学说与司法经验一脉相承。然而，在当前法律关系纷繁复杂的背景下，以法律关系作为诉讼标的的识别会加剧同案不同判的局面。在化解社会矛盾的裁判中，坚持旧实体法说的基础上，应当根据案件事实具体判断，并以提起诉讼的当事人所请求裁判的事项及其所依据的法律事实确定。在青岛中金实业股份有限公司与中铁置业集团联营合同纠纷一案中，案件诉讼标的形式上都是股权合同法律关系，但由于后诉所依据的法律条文与前诉有明显区别，因此两诉的诉讼标的实质上不具有同一性。^[10]同时可以根据当事人诉的声明实现诉讼标的的确认，通过事实要素的融入，并以完整的生活事件作为基本的支撑，对后诉是否构成重复起诉进行判断。

三、诉讼请求相同或后诉的诉讼请求 否认前诉判决结果

诉讼请求是当事人以诉讼标的为基础而提出的具体请求，也是当事人提起诉讼解决纠纷的主张，采用旧实体法说或者一分肢说，诉讼标的与诉讼请求具有同一性，采用二分肢说则将诉讼请求与诉讼标的区分。^[11]根据民诉法司法解释第247条的规

定，我国民事诉讼司法解释将诉讼请求单独列明作为判断重复起诉的基准。以此为基点作重复起诉的并列条件，这足以表明立法将诉讼标的与诉讼请求区分开来。

（一）诉讼请求相同

诉讼请求相同要求裁判者区分为全部的诉讼请求或者部分的诉讼请求相同及后诉的诉讼请求蕴含在前诉的先决问题之中。前诉法律关系已经经由法院审理并作出判决，没有新事实，当事人又基于同一法律关系提出与前诉实质相同的请求。部分诉讼请求相同，比如原告就部分债权提出的请求并获得了胜诉判决，采用分割的诉讼请求涉及诉讼标的及既判力理论，可能导致认定为重复起诉，以分割债权的行使受到了理论界的关注，并产生了部分请求肯定说与否定说。肯定说包含全面肯定与限制肯定两种类型。^[12]

（二）后诉的诉讼请求否认前诉的判决结果

后诉的诉讼请求与前诉的诉讼结果完全相反，或者后诉的诉讼请求实质上否认前面的诉讼所涵摄的诉讼请求。上海某置业公司与某投资有限公司、海口某置业公司股权转让合同纠纷中，前诉中的原告要求被告承担合同解除后的违约责任，法院作出认定被告不构成违约，后诉原告要求确认合同解除，符合后诉的诉讼请求否认前诉的判决结果。^②后诉的诉讼请求否认前诉中的生效裁判既包括生效的民事裁判，同样也包括生效的行政、刑事裁判，这种生效裁判对后诉的羁束力源自生效裁判的既判力。理论一般认为，既判力的范围只及于相同的当事人及相同的诉讼标的。^[13]但是在有些案件中，判决遮断的效力与民事诉讼的诉讼标的可能存在错位的情况，当前诉案件的诉讼标的成为后诉的先决条件，后诉起诉中的诉讼标的虽然与前诉不同，但后

①参见中国裁判文书网最高人民法院（2016）最高法民申841号民事裁定书、最高人民法院（2018）最高法民辖终68号民事裁定书、最高人民法院（2003）民四终第2号美国EOS工程公司诉山西新绛发电公司等侵权纠纷案、最高人民法院（2009）民二终字75号兰州神骏物流公司与兰州民百公司侵权纠纷案、最高人民法院（2016）民再249号辽宁和欣公司与张立强、乌鲁木齐齐辰光旅行社损害公司债权人利益责任纠纷案。<http://wenshu.court.gov.cn/>，2019-10-01。

②参见裁判文书网海南省高级人民法院（2017）琼民初34号、最高人民法院（2013）民抗字61号民事裁定书，<http://wenshu.court.gov.cn>（2019-10-23）。

的价值追求;可能造成前诉与后诉的矛盾裁判;会加重被告的诉累。无法定情形,符合司法解释规定的,应当适用一事不再理。^[19]但是诉讼的经济性原则具有一定的弹性,需要在公平正义与诉讼经济之间平衡,并紧密切合实质标准助力法治秩序的构建。

[参考文献]

- [1] 高桥宏志. 民事诉讼法制度与理论的深层分析 [M]. 林剑锋, 译. 北京: 法律出版社, 2003.
- [2] 王亚新, 陈晓彤. 前诉裁判对后诉的影响——民诉法解释第93条和第247条解析 [J]. 华东政法大学学报, 2015 (6): 6-20.
- [3] 章武生. 民事诉讼法新论 [M]. 北京: 法律出版社, 2002.
- [4] 邓辉辉. 民事诉讼法既判力理论研究 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2014.
- [5] 赵钢, 刘学在. 论代位权诉讼 [J]. 法学研究, 2000 (12): 1-5.
- [6] 刘庆国. 重复诉讼的识别与规制——以民诉法解释第247条为视角 [J]. 山东法官培训学院学报, 2018 (6): 515-524.
- [7] 张卫平. 诉讼架构与程式——民事诉讼的法理分析 [M]. 北京: 清华大学出版社, 2000.
- [8] 罗森贝克, 施瓦布, 哥特瓦尔德. 德国民事诉讼法 [M]. 李大雪, 译. 北京: 中国法制出版社, 2007.
- [9] 王斌, 李龙, 李婵. 民事诉讼标的三大理论述评 [J]. 重庆大学学报 (社会科学版), 2008 (2): 100-104.
- [10] 严仁群. 诉讼标的之本土路径 [J]. 法学研究, 2018 (3): 160-164.
- [11] 常怡. 民事诉讼法教程 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2015.
- [12] 夏璇. 论民事重复起诉的识别及规制——对《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第247条的解析 [J]. 法律科学 (西北政法大学学报), 2016, 34 (2): 167-174.
- [13] 王福华. 民事判决既判力: 由传统到现代的嬗变 [J]. 法学论坛, 2001 (12): 78-87.
- [14] 江伟, 肖建国. 民事诉讼法 [M]. 第7版. 北京: 中国人民大学出版社, 2015.
- [15] 新堂幸司. 新民事诉讼法 [M]. 林剑锋, 译. 北京: 法律出版社, 2008.
- [16] 段厚省. 重复诉讼判断标准检讨——以法释 (2015) 5号第247条为分析对象 [J]. 甘肃政法学院学报, 2019 (5): 9-19.
- [17] 张卫平. 程序公正实现中的冲突与平衡 [M]. 成都: 成都出版社, 2015.
- [18] 张卫平. 重复起诉的规制——兼论一事不再理 [J]. 法学研究, 2015 (7): 120-124.
- [19] 陈晓彤. 重复起诉识别标准的统一与分立——诉讼系属中与裁判生效后重复起诉的“同异之辨” [J]. 甘肃政法学院学报, 2019 (5): 31-40.

(上接第55页)

[参考文献]

- [1] 李树林. 推进国家治理体系与治理能力的现代化 [N]. 内蒙古日报, 2013-12-20 (11).
- [2] 周平. 国家治理体系现代化是全面深化改革的必然要求 [N]. 人民日报, 2014-01-05 (5).
- [3] 全球治理委员会. 我们的全球伙伴关系 [M] // 潘小娟, 张辰龙. 当代西方政治学新词典. 长春: 吉林人民出版社, 2001: 223.
- [4] 许耀桐. 实现从管理国家到治理国家的新跨越 [EB/OL]. [2013-11-12]. <http://theory.people.com.cn/n/2013/1112/c148980-23519376.html>.
- [5] 江必新. 推进国家治理体系和治理能力现代化 [N]. 光明日报, 2013-11-15 (1).
- [6] 李军鹏. 现代化治理要义 [EB/OL]. [2013-11-26]. http://www.p5w.net/news/xwpl/201311/t20131126_393017.htm.
- [7] 布里埃尔·A·阿尔蒙德. 公民文化——五国的政治态度和民主 [M]. 杭州: 浙江人民出版社, 1989: 15.
- [8] 杨阳. 文化秩序与政治秩序——儒教中国的政治文化解读 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2007: 26.