

行政诉讼中禁止重复条款的实践反思

黄先雄

(中南大学法学院, 湖南长沙, 410083)

摘要:《行政诉讼法》第七十一条规定, 人民法院判决被告重新作出行政行为的, 被告不得以同一事实和理由作出与原行政行为基本相同的行政行为。这一“禁止重复条款”在实践中处境尴尬, 行政机关违反该条款、藐视司法判决的现象并不少见。导致这种现象的原因很多: 司法地位不高、司法制裁手段不足、司法谦抑度不够、少数行政案件过于疑难复杂、对行政权的民意制约乏力等。我们应当正视这一现象, 通过切实提升法院地位、完善对行政机关违反该条款的配套制裁措施、强调法院在特定类型案件中尊重行政决定、强化对行政机关的民意制约等, 确保行政机关自觉遵循该条款, 树立司法权威, 以维护相对人的合法权益, 节约公共资源。

关键词: 司法权威; 禁止重复条款; 司法权; 行政权

中图分类号: D915.4

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2016)03-0033-07

新《行政诉讼法》第七十一条规定, 人民法院判决被告重新作出行政行为的, 被告不得以同一的事实和理由作出与原行政行为基本相同的行政行为。旧法第五十五条也作了基本相同的规定。笔者借用日本和我国台湾地区的相关说法^①, 将这一条款概括为“禁止重复条款”。我国《行政诉讼法》为什么要作出这一规定? 根据当初的立法说明, 是“为了防止有的行政机关不按照人民法院的判决改变原具体行政行为, 致使原告的权利得不到保护”^②。笔者认为, 这一条款目的的达成有赖于司法的权威性, 也有赖于法院正确定位司法权与行政权的关系等。司法的权威性不足, 或者司法过于介入行政, 都可能招致行政机关对法院判决的漠视或者抵制, 使得禁止重复条款被虚置, 反过来又会进一步减损司法权威。笔者根据中国裁判文书网和媒体报道的相关案例, 试图梳理禁止重复条款的实践困境, 解析行政机关漠视禁止重复条款的原因, 并就如何确保该条款的正确适用、维护司法权威提出建议。

一、禁止重复条款的尴尬处境

责令重作判决是行政诉讼中附属于撤销判决的、被告败诉的判决形式之一, 法院在通过撤销判决行使

消极否决权的同时, 对行政机关发出重新作出行政行为的积极指令。这种积极指令的实现取决于行政机关的主动配合, 如果行政机关予以拒绝, 司法的权威就会遭遇严峻的考验。人民法院判决被告行政机关重新作出行政行为后, 行政机关以同一的事实和理由作出与原行政行为基本相同的行政行为的, 属于藐视法律、变相拒绝执行法院的重作判决; 如果法院在判决书中明确指出行政机关违反了禁止重复条款, 行政机关依然我行我素, 再行违反这一条款, 那么就不仅是对法律的藐视, 更是对司法权威的公然挑战。这一听起来非常恶劣的现象实践中并不少见。

在中国裁判文书网和相关网站上, 笔者搜到有关行政机关违反禁止重复条款的判决书和案件报道共75件。^③其中, 行政机关因为违反禁止重复条款被判败诉的34件, 占比45.3%, 主要涉及两大类行政案件: 工伤认定案件(15件), 涉土地房屋类案件(16件)。这34个案件在中国裁判文书网公布的13万余份行政裁判文书^④中虽仅占极小的比例, 但在原告认为被告涉嫌违反此条的案件中占了将近一半, 换言之, 此类案件将近一半原告的主张获得了法院的支持。这是一个值得深思和关注的问题, 尤其是其中一些非常极端的个案, 凸显了司法与行政的紧张关系, 更说明了禁止重复条款的尴尬处境。兹简要列举四例以佐证。

【案例 1】谢某诉人社局工伤认定案。王某系某

收稿日期: 2016-03-21; 修回日期: 2016-04-28

基金项目: 国家社会科学基金项目“司法与行政互动的法律规制研究”(15BFX013)

作者简介: 黄先雄(1971-), 男, 湖南常德人, 法学博士, 中南大学法学院教授, 主要研究方向: 行政法与行政诉讼法, 司法制度, 法学教育

大学教师,2014年5月15日,王某课后约学生在学校篮球场附近指导毕业论文,在等候学生期间参与打篮球,不料却在篮球场上猝死。其妻谢某提出工伤认定申请,人社局对王某作出不予认定工伤死亡的决定,谢某不服诉至法院。法院一、二审均认为应当认定王某为工伤死亡,并判决撤销人社局不予认定工伤决定书,责令重新作出认定,但人社局再次作出了不予认定工伤的决定。谢某再次诉至法院后,法院一、二审再次判决人社局败诉。该二审判决书明确指出:人社局前后两份《不予认定工伤决定书》,“系以同样的事实和理由作出相同的行政行为,违反了《行政诉讼法》第七十一条的规定,应当予以撤销。”该案争议的焦点主要在于王某当时是否在工作岗位。法院认为,王某到达篮球场是以为学生指导论文为目的,该时间和地点应为王某的工作时间和工作地点。但被告认为,王某当时发病时在打篮球,他本身不是体育老师,学校当时也没有安排篮球比赛等相关活动,打篮球完全是自己的娱乐行为,肯定不属于工作岗位状态。被告认为法院判决扩大了工伤保险条例的解释范围。^[1]据笔者了解,该案的最终结果不容乐观。

【案例2】周某诉县政府宅基地确权案。该案自1984年至2004年经法院3次一审、3次二审,历经20余年,法院先后作出6份判决书,其中3份终审判决均认定县政府的相关决定应予撤销,并责令县政府重新作出宅基地确权决定,县政府也先后重新作出了3次决定。但从县政府的3次处理决定来看,政府好像故意在和法院兜圈子,第一次的决定与最初的决定完全相同,即违反了禁止重复条款;第二次在后来颁布的法律文书合法有效的情况下,又在以前已无效的产权证明书基础上作出处理决定;第三次干脆罔顾事实、完全偏袒一方。此案涉及的事实问题“历史悠久”,甚至牵涉到1974年革命委员会时期民政局的批复。法院三次判决撤销的主要原因在于,县政府没有查清或故意回避查清当初确定和后来变更宅基地四至的相关事实。^[2]

【案例3】刘某诉房产局拆迁补偿款争议案。为讨要持有房屋自营许可证的房屋的拆迁补偿款,刘某从2001年始,历经6年,14次庭审,6次一审,5次二审,6份生效判决书,行政机关4次作出行政裁决,到2007年初房产局所有裁决都被撤销。其中两次,房产局坚持认为法院对地方政府规章的理解有误,作出了与原裁决基本相同的裁决。最后一次法院作出撤销判决后,不知何故,没有再在判决书中要求行政机关重新作出裁决,使得原告的胜诉判决有胜于无。本案中,房产局在答辩状中称:“在事实清楚、程序合法、

法律依据正确的情况下,如果我局重新裁决,法院永远会‘以同一事实和理由,作出同样的处理结果’为由,撤销我局新作的裁决。如果我局改变事实、程序、法律依据,那样又处在违法的境地。”^[3]

【案例4】王某诉乡政府宅基地确权案。王某自1998年至2002年,为了讨回被占用的宅基地,在不服乡政府确权决定的情形下,将乡政府告上法庭。法院先后3次撤销乡政府的确权决定或者处理决定,乡政府先后3次作出与原决定基本相同的决定。此案除了因为所涉问题涉及历史遗留问题、政府缺乏相关证据资料的原因外,不排除领导干部干扰的因素。一个最低层级的乡政府就敢于罔顾法律规定、藐视法院判决,让法律、法院“情何以堪”?!^[4]

司法最终裁决原则是法治社会的基本原则,只要是法院的生效判决,行政机关就应当不折不扣地执行,包括不得基于同一事实和理由作出与被撤销的行政行为基本相同的行政行为;即便有不同意见,也只能在执行判决后通过其他途径去反映、解决。上述案例中,先不论什么原因导致行政机关敢于违反禁止重复条款,仅就结果而言,行政机关似乎并不惧于违反这一条款,有的甚至还“振振有词”。这一现象,除了凸显我国司法的无奈、无力感之外,还充分说明了禁止重复条款的尴尬现状,该条款试图“保护原告权利”的立法目的尚未完全达成。

二、禁止重复条款被漠视的原因解析

我国行政机关为什么敢于公然违反禁止重复条款、“藐视”法院判决呢?个中原因很多,司法地位不高是根本原因,但除此之外,司法制裁手段不足、司法谦抑度不够、少数行政案件过于疑难复杂、对行政权的民意制约乏力等因素,也“难辞其咎”。

(一) 司法地位不高

“法院拥有的判决权力的权威性在于(取决于)法院在整个国家机构中的真正位置。”^{[5](1138)}司法地位不高,是我国行政机关敢于公然违反禁止重复条款、“藐视”法院判决的根本原因。我国各级人民法院院长的政治地位远低于同级人民政府首长、常务副首长,实际地位甚至一直低于同级政府的公安行政机关,法院的人财物一直被同级人民政府相关职能部门控制。在这种权力格局下,法院行使行政审判权的活动和结果,对行政机关而言,往往很难有什么权威性。极端的个案中,行政机关甚至敢于召开“判决”性质的协调会,以会议决定否定生效的法院判决。^[6]另外,人大领导

之下法院与政府之间分工合作关系的定位，也是行政机关不尊重法院判决的促成因素之一。这种关系定位在现实中表现为：越往基层，法院越是被同级政府视为其一个工作部门，使得政府相关工作部门一般也不太把法院“当回事”。因为它们知道，同属“体制内的法院”不会，也不敢拿它们怎么样。前述案例即是明证，行政机关屡屡违反禁止重复条款、“藐视”法院判决，法院无可奈何。20多年的行政诉讼实践中，我们几乎没有听说过法院因为行政机关藐视行政判决而依法制裁行政机关及其工作人员的事例。^{[5](1303)}

（二）司法制裁手段不足

行政机关违反禁止重复条款的，法院有什么制裁措施？《行政诉讼法》第九十六条(旧法第六十五条)规定了行政机关拒绝履行判决、裁定、调解书的，第一审人民法院可以采取五项制裁措施，包括将行政机关拒不履行的情况进行公告、向相关机关提出司法建议、对行政机关负责人处以罚款甚至拘留乃至追究刑事责任等。但适用这五项措施的前提是“行政机关拒绝履行判决、裁定、调解书”，行政机关违反禁止重复条款是否属于拒绝履行判决、裁定、调解书？德国、日本等行政法治发达国家对此持肯定态度，但在我国的法律规定中并不明确，实践中也有争议。囿于不同机关功能的差异性、司法权一般仅为否决权的特性以及现行法律规范限制，我国法院一般不会在判决主文部分直接对行政机关发出内容具体明确的重作指令。既然如此，法院责令行政机关重新作出行政行为，行政机关确实重新作出了行政行为，尽管违反了禁止重复条款，但从形式上判断，行政机关并没有拒绝履行法院生效裁判文书。在中国裁判文书网上公布的、涉及禁止重复条款的70余份行政裁判文书中，笔者也仅发现一份判决中将此种情形定性为“拒不履行法院生效判决”^⑤。实践中，针对此种情形，法院用过的制裁方式就是司法建议，即向被告的上级行政机关及有关监督部门提出司法建议^⑥，但这种方式往往苍白无力。因为相关机关对司法建议往往不予理睬或者敷衍了事，法院对此也缺乏相应制裁措施。司法制裁手段的不足，使得法院面对行政机关违反禁止重复条款的情形时，常常束手无策。在前述案例3中，在被告两次违反禁止重复条款的情况下，法院再次作出撤销判决时干脆不再要求行政机关重新作出裁决，使得原告的胜诉判决等于一纸空文。^[3]

（三）事实难以查证使行政机关勉为其难

我国行政诉讼法规定，被告对作出的行政行为的合法性负有举证责任，应当提供作出该行政行为的证据和所依据的规范性文件。这一规定被解读为：行政

案件中实行“原告主张、被告举证”的举证责任分配规则。在依职权作出的行政行为案件中严格适用这一规则问题不大，但在依申请作出的行政行为案件中则可能让行政机关面临举证不足甚至不能的困境。在这种困境下，如果法院要求行政机关重新作出行政行为，行政机关有可能难以补证，不得不违反禁止重复条款。

如前所述，被告违反禁止重复条款的行政案件主要是工伤认定案件与涉土地房屋类案件，其中涉土地房屋类案件多涉及年代久远的事实查证问题，被告被责令重作后可能会勉为其难。前述案例4中，被告工作人员就指出：“由于农村宅基地有些是生产队分的，有些是自己买的，有些是村集体划拨的，缺乏相关的证据材料，这些历史遗留问题使得这类纠纷极难解决。”^[4]在(2014)浦行初字第16号判决书所涉土地确权案中，两原告以持有1962年土地证为由，要求将争议土地归还其使用，从而引发土地权属纠纷。在(2015)浔行初字第18号判决书所涉案件中，涉及20世纪60年代“四固定”时期的鱼塘确权问题，被告主张：“被告穷尽了调查收集证据的权力和手段。对原告和第三人争议‘琴表塘’的所有权，被告曾于2011年6月8日作出浔政决字(2011)17号处理决定，但该决定已被贵港市中级人民法院于2012年4月23日作出的(2012)贵行终字第11号行政判决予以撤销。被告依法重新进行调处，在当事人均不能提出新证据的情况下，被告只能对所知道的知情人进行调查、复核，已经穷尽了法律赋予被告的职权及手段，仍无法取得毫无疑问的书证证明在‘四固定’时固定给旺龙14队或旺龙15队。而被告必须对该土地权属纠纷进行裁决，唯有对已有证据及所掌握的国家政策、法律，作出判断。”在(2015)永中法林行终字第24号判决书所涉案件中，原告与第三人均提供不出争议山林在土改、合作化、四固定时期的权属证书，被告只能按现实状况、兼顾双方利益的原则作出行政处理决定，但法院认定违反禁止重复条款，仍然再次撤销并责令重作。^⑦

在法院认定行政机关违反禁止重复条款的案件中，除了因涉及年代久远的事实查证问题，导致被告难以重新查证、补证的情形外，证据掌握在原告一方或本应由原告提供而原告拒绝提供，也是行政机关违反禁止重复条款的原因之一。

对此类行政案件所涉事实难以重新查证、补证的情形下，法院无能为力，行政机关往往也无能为力。法院责令行政机关重作，必然让行政机关处于两难困境。在(2015)邯市行终字第31号宅基地边界确权判决书中，法官写道：“为彻底化解纠纷，本案审理过程中，本院协调政府及相关部门对李××与米××之间的土

地使用权权属争议做了大量的调解工作,但截至目前未果。在此,本院建议:一是政府及相关部门进一步做好争议的调解工作,争议当事人应积极配合,争取从根本上解决问题。二是政府应做好争议当事人思想教育、法律释明、心理安抚等工作,防止出现矛盾激化。”从这一判决内容中,我们不难看出行政机关重新作出行政行为时可能面临的困境。

(四) 法律解释存有争议时行政机关坚持己见

行政机关与法院都是法律规范的适用机关。当法律规范的条文含义不明时,行政机关要对法律规范进行解释后才能够作出处理决定。法院对该决定引发的争议进行司法审查时,对该含义不明的法律规范有可能给出不同的解释,进而否决被诉行政决定。行政机关如果认为自己的解释更合理或者说也没有什么错,在权衡后果后,常常会“固执己见”,不惜违反禁止重复条款。前述案例1和案例3就属于这种情形,实践中不少工伤认定案件都属于这种情形。案例1涉及《工伤保险条例》中“工作岗位”的界定问题,法院从保护劳动者角度出发,对“工作岗位”进行了宽松解释,将其解释为“工作地点”,即王某在篮球场附近等待学生时,篮球场及周边区域都属于“工作地点”;行政机关从严格控制工伤保险基金支出的角度出发,对“工作岗位”进行了严格解释,将其解释为“工作岗位状态”,即王某当时发病时在打篮球,他本身不是体育老师,学校当时也没有安排篮球比赛等相关活动,打篮球完全是自己的娱乐行为,肯定不在“工作岗位状态”。从某种意义上说,行政机关的解释可能更有道理。因为按照《工伤保险条例》,本案中如果要认定王某为工伤,王某必须符合《工伤保险条例》第十五条“视同工伤”中“工作岗位”要求,而此要求应当严于第十四条“一般工伤”的“工作场所”要求。案例3涉及法院应否尊重规章制定机关对其规章条文的补充解释的问题。被告之所以敢于违反禁止重复条款,就在于其持有市政府对其制定的规章相关条文的补充解释。^⑥

(五) 对行政权的民意制约乏力

行政机关违反禁止重复条款,既是对法院判决的藐视,更是对原告权益的漠视。行政机关敢于漠视原告权益,可能说明“原告”所属群体的地位不高、缺乏对行政机关强有力的制约手段。在我国现有体制下,普通民众对行政机关负责人及其工作人员的选举权、罢免权或者监督权等,还没有得到很好的制度保障,使得一些行政机关的负责人及其工作人员“唯上不畏下”。前述案例2中,其实并非完全是因为所涉事实距今太过久远、行政机关难以查证,导致其不得不违反禁止重复条款。实际上,报道该案的记者仅花了两天

半的时间,就找到了足够多的、有份量的人证支持原告的主张。县政府没有查清或故意回避查清相关事实,可能背后另有隐情,比如另一方当事人家里有人在县城做官。在(2013)青行终字第405号判决书所涉工伤认定案件中,被告之所以敢于三次以被法院否決了的理由即“李某在发生交通事故时超过法定退休年龄”为由,分别作出《不予受理决定书》《不予认定工伤决定书》《工伤认定终止决定书》,根源于行政权在民意面前的肆无忌惮。

三、禁止重复条款的困境突围

从前述统计信息看,行政机关违反禁止重复条款的情形似乎并不普遍,但其透射出的法律困境、对司法权威的致命影响不容忽视。我们必须正视这一现象,采取切实可行的措施,确保行政机关自觉遵循禁止重复条款,以维护相对人的合法权益,节约公共资源。

(一) 切实提升法院地位以增强其判决的权威性

在我国这样一个官本位意识与等级观念浓厚的社会里,要树立法院行政审判的权威性,必须切实提升法院在国家权力架构中的地位层级。一方面,可以考虑从提升各级法院院长的地位入手,保证各级法院院长的政治地位不低于同级政府首长,以显著提高法院的地位层级;另一方面,尽快修改相关法律,深入推进行政审判体制改革,确保法院尤其是行政审判组织的人财物不受制于政府系统,并得到充分的制度保障。就后者而言,当下正在进行的行政审判体制改革尚不足以提升司法地位:跨区设立法院受理行政案件只能在直辖市展开,范围非常有限;系统性改造以便跨区受理行政案件的铁路法院在全国布局不均,数量有限;异地集中管辖制度因“法官”不能随案走,导致集中管辖法院案多人少,且造成当事人诉讼不便等。这些改革举措偏于“碎片化”,全局性与前瞻性不足。笔者认为,唯有通过修改相关法律,构建行政法院系统,并确保行政法院系统的政治地位和法律地位,才有可能走出现行行政审判体制困境,切实提高司法地位,增强法院判决的权威性。只有法院地位提高了,法官们也才可能敢于行使《行政诉讼法》第九十六条所赋予的、针对行政机关及其负责人的五项制裁措施权。

(二) 完善对行政机关违反禁止重复条款行为的配套制裁措施

1. 明确违反禁止重复条款的行为性质

法院撤销被诉行政行为并责令行政机关重新作出行政行为后,行政机关为什么不干脆拒绝重新作出行

政行为？为什么宁肯违反禁止重复条款，也要重新作出行政行为？个中原因可能在于：行政机关试图规避被法院认定为拒不履行判决、裁定罪的风险。实质上，行政机关违反禁止重复条款就是对法院撤销判决效力的漠视，就属于拒不履行判决。因为“禁止重复处分”^{[7](474)}或“禁止反复效力”^{[8](8,9)}是撤销判决的既判力或拘束力的内容之一。被诉行政行为之所以被法院撤销，要么因为法院否定了行政机关所确认的事实，要么因为法院否定了行政机关就相关法律条文涵摄所认定事实的解释，或者因为两者兼备。^⑨如果行政机关仍然以同一事实和理由作出与原行政行为基本相同的行政行为，那么这既是对法院裁判文书所认定内容的漠视，也是对法院责令重做判决的变相拒绝。因此，有权机关可以通过法律解释，将违反禁止重复条款的情形明确定性为“拒不履行判决”。

2. 明确法院在判决主文部分可直接发出明确指令的情形

传统观念认为，司法权必须恪守权力分立原则，其对行政权只能行使否决权，而不能对其发号施令，尤其不能发出具有明确行为内容的指令。随着与行政权不断扩张相适应的控公权以保私权观念的强化，以及节约公共资源的考量，这一传统观念已经被突破。比如法国，其“最高行政法院过去十分错误地认为，三权分立原则禁止它向政府部门下达命令，让其做什么、不做什么。1995年2月8日法律部分地结束了这种状况。尔后，法官可以向政府部门发布命令，不过，仅限于对既决案件的执行问题发布命令。比如命令式地向政府部门指明应采取的措施……这就是对判决内容传统概念的一个重大修改。”^{[9](854)}又如德国，《德国行政法院法》第113条第(5)项规定“拒为或怠为行政处分违法，并因此侵害原告之权利时，如事件已达可裁判之程度，法院应判决行政机关有作成原告申请职务行为之义务。如未达可裁判之程度，法院应宣示，行政机关依法院裁判意旨对原告做成决定的义务。”^{[10](1223)}即在课予义务诉讼中，如果裁判时机已经成熟，德国行政法院可以直接责令行政机关作出满足原告请求的决定。再如英国，法院的撤销令不仅可以要求行政机关重新作出行政行为，而且可以附有必要的指示，指示的内容就是如何重新作出行政行为。对于法院此类判决，有关行政当局必须履行，否则就将面临蔑视法庭的后果。^{[11](788-790)}我国法律对责令重作判决中能否发出明确指令缺乏相关规定，但理论界已经有了诸多研究^[12-14]，实践中也有很好的个案。^⑩有权机关可以通过法律解释，对理论与实践上已经达成共识的作法予以认可，并作出具体的规定。需要明确

的问题是，法院应当在判决书的主文部分还是说明理由部分作出明确的指令？前述案例1中，先后多份生效判决书的说明理由部分都明确指出，被告应当认定王某死亡为工伤死亡，原认定决定适用法律错误，但法院就是不在判决书的主文部分指明，结果导致循环诉讼。笔者认为，鉴于当下行政诉讼实践状况，可以明确规定：法院在裁判时机成熟的时候，可以在判决主文部分对被告直接发出明确指令。

3. 强化法院制裁行政机关违反禁止重复条款的责任

在前述案例3和案例4中，法院数次明确认定行政机关违反禁止重复条款，每次仍然作出撤销判决并责令重作，而不采取任何有效的制裁措施，让原告求助无望，严重贬损司法权威。我们应当在明确违反禁止重复条款行为性质的前提下，强化法院制裁行政机关违反该条款的法律责任，要求法院遇此情形，应当在首次作出撤销判决并责令重作时，依照《行政诉讼法》第九十六条的规定，采取相应的制裁措施，否则构成司法的不作为。

(三) 在特定类型的行政案件中法院应充分尊重行政机关的决定

我国从事行政审判的法官大多数没有接受过系统的行政专业知识、技能的教育或者培训，也很少有人在行政机关长期从事过行政工作，因而缺乏相关的行政经验。这方面类似于美国法院承担司法审查职能的法官。美国法官考虑到自身行政专业知识、技能与经验的缺乏，在司法审查中发展出了一系列司法谦抑的原则与标准。^{[15](104-133)}比如，充分尊重行政机关对立意模糊的法律条文的解释，先后提出了斯基德摩标准(SKIDMORE)、切佛伦标准(CHEVRON)和米德标准(MEAD)，只要行政机关的解释没有违反法律的意旨，且合理、前后一致等，一般都给予尊重。至于行政机关所制定的行政法规，只要其不是出于臆测，而是充分体现了专业知识范围内的判断，法官也予以尊重。在行政机关的事实认定方面，只要该认定有相关的证据，且不相互矛盾，也不是基于武断、任性、反复无常而作出的，法院就予以尊重，等等。美国法官的这些作法与经验值得我们学习。以前述案例1为例，行政机关对“工作岗位”的解释是一种可以予以尊重的合理解释。因为《工伤保险条例》的立法宗旨主要在于给该条例第十四条中“因工受伤”的职工提供法律保障，而第十五条中“视同工伤”的情形应视为例外，对例外情形作出严格解释符合立法的意旨，该案中被告作严格解释，合乎情理，如果没有出现解释前后不一致的其他案例，法院就应当予以尊重。这样做，法

院就可以避免行政机关“抗法”、挑战其权威的可能性,也能给原告做出合理解释。在行政裁决类案件中,如果当初行政机关作出决定时,相关证据由原告一方提供更为合理而原告拒绝提供的,法院就不应作出责令重做判决,可迳行驳回原告诉讼请求。

(四) 不断推进民主建设,强化对政府的民意制约

司法不是万能的。要让行政机关服从法律、尊重法院判决,单靠法院单方面的努力和司法改革是难以奏效的。有学者曾指出,英国的蔑视法庭罪能够起到震慑政府机关作用的根本原因,在于其法治的权威与议会民主制等:“就中央政府部门而言,部长责任制、法治的权威以及议会民主制是根本的原因。由于部长责任制,一旦中央政府部门被认定为蔑视法庭,则部长要直接承担责任;在法治的至上权威下,蔑视法庭就是蔑视法治;而在议会民主制下,如果政府蔑视国民信以为权利与自由的最后屏障的法治,是可忍孰不可忍。”^{[11](792)}美国为了促使行政机关服从法律,在司法审查制度之外,还建立了对行政机关有效的政治、议会监督专员(Ombudsman)、财政、公共舆论等监督机制,假如法院宣判行政机关的决定是不合理的、非理性的,那么,行政机关一般不会一意孤行,其重新作出的行政决定在一定程度上都会有利于原告。^[16]在当下我国,要让行政机关不违反禁止重复条款、尊重法院判决,最根本的途径在于深入推进民主建设,强化对政府的民意制约,在民主政府之下实现法治政府蓝图。

罗马不是一天建成的,司法权威的树立也不是一蹴而就的。即便在法国这样行政法治非常成熟的国家,行政法院自20世纪中叶以来,为了使政府部门服从判决,还在进行不懈的努力。^{[9](859-866)}因此,一方面,我们应当客观理性地看待当下行政机关违反禁止重复条款的现象,不要悲观;另一方面,我们要采取切实可行的措施,日积跬步,不断树立司法权威。

注释:

- ① 日本和我国台湾地区行政诉讼法学界在阐述撤销判决的效力时,多认为“禁止重复处分”或“禁止反复效力”是撤销诉讼判决既判力或拘束力的内容之一。“禁止重复处分”或“禁止反复效力”意指行政机关不得基于同一理由作出与被撤销的行政行为相同的行政行为。参见江利红:《日本行政诉讼法》,知识产权出版社2008年版,第474页;吴东都:《行政诉讼与行政执行之课题》,台湾学林文化事业有限公司2003年印行,第8-9页。
- ② 相关内容参见1989年《行政诉讼法》在全国人大讨论通过时王汉斌同志所作的《关于〈中华人民共和国行政诉讼法(草案)〉的说明》。
- ③ 在中国裁判文书网上,以“全文检索:同一事实和理由”+“案

件类型:行政案件”+“法律依据:《中华人民共和国行政诉讼法》第五十五条”相结合,共检索出最近两年的行政裁判文书(含一审、二审、再审)65份;以“法律依据:《中华人民共和国行政诉讼法》第七十一条”,其他检索条件不变,共检索出最近两年的行政裁判文书9份;去除不相关的、重复的案件4份,加上网络上搜到的同类案件报道5件,65+9-4+5=75件。这一检索数据的生成日期是2016年1月23日。

- ④ 笔者于2016年1月23日,以“案件类型:行政案件”+“案由:行政案由”为检索条件,且分别以“判决书”“裁定书”“调解书”为“文书类型”,共搜得裁判日期落入2014、2015年的裁判文书134051份。
- ⑤ 即山东青岛中院2014年1月23号作出的(2013)青行终字第405号行政判决书,判决书中说:“原审被告再次以李淑芳发生交通事故死亡时已经超过法定退休年龄为由认定该不属于劳动争议、不应按工伤处理,并作出本案被诉青即人社伤终字[2012]第JM000898号工伤认定终止决定,属于无视职工合法权益的做法,且违反了《中华人民共和国行政诉讼法》第五十五条、《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》第五十四条第三款的规定,其行为已构成不履行法院生效判决,本院予以纠正。”
- ⑥ 参见中国裁判文书网上公布的(2015)晋市法行初字第8号判决书。
- ⑦ 判决书内容来源于中国裁判文书网,下文中未说明出处的案例亦同。
- ⑧ 本案中原告以《哈尔滨市城市房屋拆迁管理办法》(即哈尔滨市政府第51号令)第22条中关于“非住宅房屋”的规定为其主张之依据,该条规定,“‘非住宅房屋’是指被拆迁房屋的合法所有权或者合法租赁使用证明房屋使用性质为非居住用房的,或者具有市房产管理部门签发的房屋自营许可证、租赁经营许可证,并实际作为生产、仓储、办公、商务服务及公益事业等用途的房屋。”刘某有房屋自营许可证,因此,应属于拆迁补偿范围内的非住宅用房,应当给予相应补偿。而房产局则是依据哈尔滨市政府2002年《关于解释市政府第51号令第22条第3款规定的函》中所提到的“还必须具有房屋所有权证或租赁使用证明”作出裁决的。参见崔世海.六年十四审 冲不破行政诉讼怪圈. <http://news.sina.com.cn/c/2007-05-09/151612948166.shtml>, 2016-2-25.
- ⑨ 违反法定程序的情形不受禁止重复条款的约束,在此不论。
- ⑩ 比如1999年的刘燕文诉北京大学颁发博士学位、学位证书案。该案中法院作出如下判决:①撤销被告北京大学学位评定委员会不授予原告刘燕文博士学位的决定;责令北京大学学位评定委员会于判决生效后三个月内对是否批准授予刘燕文博士学位的决议审查后重新作出决定。②撤销被告北京大学为原告刘燕文颁发的博士研究生结业证书;责令被告北京大学在判决生效后两个月内向刘燕文颁发博士研究生毕业证书。法院判决的两个指令中,一个内容非常明确(学历),一个不明确(学位)。

参考文献:

- [1] 王逸群,姜文婧.大学教师球场猝死人社局拒认工伤法院四次判败诉[EB/OL]. <http://news.sohu.com/20151125/n428056239.shtml>, 2016-02-24.
- [2] 马守敏,贺丹.谁在制造行政诉讼难的怪圈[N].人民法院报,2004-06-15(2).
- [3] 崔世海.六年十四审 冲不破行政诉讼怪圈[EB/OL]. <http://news.sina.com.cn/c/2007-05-09/151612948166.shtml>, 2016-02-25.

- [4] 杨昌平, 于海波. 农民告状 6 年 5 次胜难讨公道 政府为何制诉讼怪圈[EB/OL]. <http://old.chinacourt.org/html/article/200410/21/135754.shtml>, 2016-01-22.
- [5] 江必新, 梁凤云. 行政诉讼法理论与实务[M]. 北京: 北京大学出版社, 2009.
- [6] 王文志, 肖波. 陕西国土厅否定法院判决事件调查[EB/OL]. http://www.legaldaily.com.cn/zbzk/content/2010-08/31/content_2272582.htm, 2016-02-24.
- [7] 江利红. 日本行政诉讼法[M]. 北京: 知识产权出版社, 2008.
- [8] 吴东都. 行政诉讼与行政执行之课题[M]. 台北: 学林文化事业有限公司, 2003.
- [9] 让·里韦罗, 让·瓦利纳. 法国行政法[M]. 鲁仁译. 北京: 商务印书馆, 2008.
- [10] 陈敏, 等译. 德国行政法院法逐条释义[M]. 台北: 台湾司法院, 2002.
- [11] 张越. 英国行政法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2004.
- [12] 马怀德. 行政法制度建构与判例研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000: 319.
- [13] 石佑启. 判决被告重做具体行政行为探析[J]. 上海市政法管理干部学院学报, 2001(5): 21-25.
- [14] 张宏, 高辰年. 反思行政诉讼之重作判决[J]. 行政法学研究, 2003(3): 23-28.
- [15] 黄先雄. 司法谦抑论——以美国司法审查为视角[M]. 北京: 法律出版社, 2008.
- [16] 余凌云. 行政诉讼上的显失公正与变更判决——对行政诉讼法第 54 条(四)的批判性思考[J]. 法商研究, 2005(5): 44-52.

Practice and reflection of banning-repetition provision in Administrative Procedural Law

HUANG Xianxiong

(School of Law, Central South University, Changsha 410083, China)

Abstract: According to Provision 71 of *Administrative Procedural Law*, if the People's Court adjudicates that the defendant should take administrative act again, he cannot take the same administrative act as the original one based on the same facts and reasons. This banning-repetition-provision leads to embarrassment in practice. And it is not uncommon for administrative organs to violate this provision and despise judicial decisions. The reasons for the phenomenon are as follows. The political status of the court is not high, legal sanctions not enough, judicial deference too little, some cases too complicated, executive power too willful, and so on. We must face up to the phenomenon, take corresponding measures to ensure that administrative organs conscientiously abide by the provision, set up the judicial authority, safeguard the legitimate rights and interests of the other party, and save the public resources.

Key Words: judicial authority; banning-repetition-provision; judicial power; administrative power

[编辑: 苏慧]