

# 行政诉讼中滥用诉权的判定

——陆红霞诉南通市发展和改革委员会  
政府信息公开答复案评释

章剑生\*

---

## 目次

- |             |              |
|-------------|--------------|
| 一、引言        | (二) 诉的利益     |
| 二、案情概要与问题   | 四、滥用诉权与司法审查  |
| (一) 基本案情    | (一) 何谓滥用诉权   |
| (二) 问题整理    | (二) 滥用诉权的判定  |
| 三、行政诉讼的构成要件 | (三) 陆案中的审查逻辑 |
| (一) 当事人适格   | 五、结语         |

**摘要** 认定是否滥用诉权应当以当事人有诉权为前提。诉权由当事人适格和利害关系两个要件构成,基于此,应当认定陆红霞提起本案诉讼是有诉权的。滥用诉权判断的标准是主观上有过错或者恶意,客观上有了为了获取违法利益而实施的诉讼行为。结合本案事实,陆红霞通过提起本案诉讼谋取违法利益十分明显,应当认定其滥用诉权。

**关键词** 诉权 诉的利益 利害关系 滥用诉权

---

## 一、引言

2015年第11期《最高人民法院公报》发布了“陆红霞诉南通市发展和改革委员会政府信息公开答复案”(以下简称“陆案”)。在陆案中,针对陆红霞提起的行政诉讼,法院以滥用诉权为由,裁

---

\* 浙江大学法学院教授、法学博士。本文系国家2011计划司法文明协同创新中心研究成果。本文在写作过程中,得到了中国人民大学法学院王贵松博士的指正,在此深表谢意。

定驳回其起诉。<sup>〔1〕</sup>对法院这一裁判理由是否成立,学界和实务界一时争议迭起,难定一尊。<sup>〔2〕</sup>

诉权,简言之,即当事人请求法院保护其权益的一种程序性权利。国家设置法院的目的是为了满足当事人行使诉权,旨在保护其实体法权益的需要,从最大限度地保护当事人权益的角度看,法院“大门”的门闩不可以太多、太密;但由于法院启动诉讼程序需要人力、财物等公共财务成本,故当事人不可以滥诉权,把法院当作可以自由出入的超市,不正当损耗有限的公共财政资源。“中国是滥诉者的天堂。”<sup>〔3〕</sup>然而,在制定法上国家立法机关至今都没有对滥诉权的判定做出相关规定,那在陆案中,法院裁判依据又是从何而来的呢?宪法确立的法院应当“依法审判”原则在陆案中受到了很大的挑战,这不能说不是一件事关“法治国家建设”的大事。本案中,在形式上,原告陆红霞依法提起行政诉讼,请求法院依法撤销被告南通市发展和改革委员会做出的通发改信复〔2013〕14号《政府信息公开申请答复书》,并责令其重新做出答复。但是,经法院查明,陆红霞及其父亲陆富国、伯母张兰此前至少已有94次政府信息公开申请、39次政府信息公开行政复议和36次政府信息公开行政诉讼。陆案并非属于疑难案件(hard cases),但它却令法院和政府十分头痛。为根治这个“头痛病”,法院以滥诉权为由,作成了一个被不少人认为是“法外”的行政裁判,将陆红霞成功地堵在了法院大门之外。在由陆案引起的争议声中,如何认定“滥诉权”或者何谓“滥诉权”的构成要件成了陆案的一个聚焦点。

本文的思路是,先从诉讼法学理论中整理出一个判定滥诉权的学理框架,并据此区分出滥诉权的不同类型,然后再从司法审查角度,结合陆案整理出法院审查滥诉权的逻辑与裁判思路。本文认为,法院在保护当事人诉权的同时,应当在遵循“最小范围原则”下判定当事人是否构成滥诉权,并对由此可能引起的结果作妥当性处理。法院应当充分展开利益衡量之方法,以实现行政诉讼实效性权利救济的目的。

## 二、案情梗要与问题

### (一) 基本案情

2013年11月26日,原告陆红霞向被告南通市发改委申请公开“长平路西延绿化工程的立项批文”。同年11月28日,被告做出通发改信复〔2013〕14号《政府信息公开申请答复书》,并提供了通发改投资〔2010〕67号《市发改委关于长平路西延工程的批复》。对此,原告认为自己申请公开的是“长平路西延绿化工程”,而被告公开的却是“长平路西延工程”,虽只有两字之差,但内容完全不同。为此,原告请求依法撤销被告做出的通发改信复〔2013〕14号《政府信息公开申请答复书》并责令重新做出答复。

在审理过程中,法院依职权查明,据不完全统计,在2013年至2015年1月期间,原告陆红霞及

〔1〕 在陆案公布之后,一些地方法院已经做过类似的裁判,如在谭昌忠诉远安县国土资源局土地政府信息公开答复案中,法院认为:“原告在得到相关答复后,又借以行政诉讼,反复提起相同或类似的所谓诉求,因其获取政府信息权利的滥用,原告罗列的行政争议追行的诉讼利益已非正当,期望实现的诉的利益的保护亦不合法,其实质是假以合法的行政诉讼向被告行政机关发难和纠缠,原告所提行政诉讼已没有法律制度固有的公平正义、公序良俗、诚实信用的内在要义,实质上也是诉权滥用。”湖北省远安县人民法院《行政裁定书》(〔2015〕鄂远安行立字第00020号)。

〔2〕 如耿宝建等:《政府信息公开领域起诉权的滥用和限制——兼谈陆红霞诉南通市发改委政府信息公开案的价值》,载《行政法学研究》2016年第3期。在2016年5月21日“2016行政指导案例中美研讨会”(浙江杭州)上,来自中美行政法学界和实务界的学者、法官等,专题讨论了“陆案”,其中耿宝建、沈岍和高鸿等发表了专论,讨论时间持续三个多小时。虽然各方对陆案引出的问题未达成共识,但推进了对“陆案”的讨论,其影响力十分显著。

〔3〕 徐国栋:《罗马民事诉讼法对滥诉和滥用程序的预防和制裁》,载《中外法学》2016年第4期。

其父亲陆富国、伯母张兰三人以生活需要为由,分别向南通市人民政府等提起至少94次政府信息公开申请,要求公开南通市人民政府财政预算报告等政府信息。在以上提出的政府信息公开申请中,原告陆红霞、张兰分别向南通市人民政府等申请公开“南通市人民政府2013年度政府信息公开工作年度报告、南通市港闸区人民政府2007年度《财政预算决算报告》”等内容相同的信息;陆富国、张兰分别向南通市人民政府等单位申请公开“城北大道工程征地的供地方案”等内容相同的信息。原告陆红霞及其父亲陆富国、伯母张兰在收到行政机关做出的相关《政府信息公开申请答复》后,分别向江苏省人民政府等复议机关共提起至少39次行政复议。在经过行政复议程序之后,三人又分别以政府信息公开申请答复“没有发文机关标志、标题不完整、发文字号形式错误,违反《党政机关公文处理工作条例》的规定,属形式违法;未注明救济途径,属程序违法”等为由向南通市中级人民法院等提起政府信息公开之诉至少36次。

法院认为,保障当事人的诉权与制约恶意诉讼、无理缠诉均是审判权的应有之义。对于个别当事人反复多次提起轻率的、相同的或者类似的诉讼请求的无益之诉,或者明知无正当理由而反复提起的诉讼恶意之诉,人民法院对其起诉应严格依法审查。本案原告陆红霞所提起的相关诉讼因明显缺乏诉的利益、目的不当、有悖诚信,违背了诉权行使的必要性,因而也就失去了权利行使的正当性,属于典型的滥用诉权行为。故裁定驳回原告陆红霞起诉。

## (二) 问题整理

最高法院公布陆案时,其整理的裁判摘要是,“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〕 细酌这段裁判摘要,至少可以整理出如下两个值得进一步探讨的问题:

1. 诉权的构成要件。欲判定当事人是否滥用诉权,当先明了何谓诉权及其构成要件。诉权理论滥觞于民事诉讼,然可否直接移至行政诉讼,就需要分析这两个诉讼制度之间是否有质的差异性,若有,这种差异性是否足以截断两者之间制度移转的通道。陆案中,法院在裁判理由中多次提到诉权,但始终未对诉权及其构成要件做出必要的阐述,导致了如“诉的利益”“诉的目的”“诉讼诚信”“诉的必要性”和“诉的正当性”等概念之间逻辑关系的杂乱,难以让人读出法院清晰的裁判思路。因此,本文将整理出行政诉权及其构成要件,作为进一步分析陆案的法理基础。

2. 诉权的保护原则。判定是否滥用诉权应当立足于最大限度地保护当事人的诉权,因此有必要将滥用诉权的具体情形以列举的方式限缩至最小范围。诚然,“对权利保障重要性的过度强调在相当程度上促就和纵容了滥用诉权的发生”,〔5〕但是,基于尊重人权和作为基本权利的诉权,国家仍负有最大限度地保护之义务。由此,滥用诉权边界当划定在何处,才能落实“最小范围原则”,在制定法空缺时,它成为法官在司法审查过程不可推卸的职责。陆案中,法官没有令人失望,但划出的线条还是粗糙的,尚有进一步提升的空间。

## 三、行政诉权的构成要件

诉权概念源于罗马法,〔6〕后逐渐发展成为大陆法系国家民事诉讼理论中的一个核心概

〔4〕 《最高人民法院公报》2015年第11期。

〔5〕 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11页。

〔6〕 参见〔俄〕顾尔维奇:《诉权》,康宝田等译,中国人民大学出版社1958年版,第5页。

念。在诉权构成要件理论上,我国民事诉讼法学中历来有“两要件说”和“三要件说”之争。“两要件说”认为,诉权由当事人适格和诉的利益两要件构成,<sup>〔7〕</sup>“三要件说”认为,诉权由纠纷可诉性、当事人适格和诉的利益三要件构成。<sup>〔8〕</sup>马立群认为,在行政诉讼法上,行政案件争议的对象具有特殊性,法律对行政争议的可裁判性预设,决定了当事人是否享有诉权。因此行政诉权的享有,需要行政争议具有可诉性。行政诉权的构成要件应包括行政争议的可诉性、当事人适格(原告适格)和诉的利益三个要件。<sup>〔9〕</sup>本文认为,《行政诉讼法》以列举式正、反规定了行政诉讼的受案范围,这种受案范围的制度性功能是划定了行政诉权的外围边界,是行政相对人权利受司法权保护范围的一种界定,<sup>〔10〕</sup>尚不足以成为行政诉权的构成要件之一,故本文采用“两要件说”。

### (一) 当事人适格

在行政诉讼中判定当事人是否适格,其法规范基础是《行政诉讼法》第25条。该条第1款规定:“行政行为相对人以及其他与行政行为有利害关系的公民、法人或者其他组织,有权提起诉讼。”也就是说,判断当事人是否适格,基准是当事人是否是行政行为相对人以及其他与被诉行政行为之间存在利害关系的公民、法人或者其他组织。由于行政法律关系中存在着多边性、复杂性等因素,运用这一判断基准时,需要以行政法律关系类型为基础,方能得出妥当性的结论。

行政法律关系可以分为两种基本类型:(1)直线型。其模型为“A→B”。在这里,A代表行政机关,B代表当事人。这一类型用文字可以表述为,行政机关(A)做出的行政行为直接指向公民、法人或者组织(B)时,B即为适格的当事人。如因闯红灯被交警行政处罚的驾驶员,就是对行政处罚行为提起诉讼的适格当事人。在直线型的行政法律关系中,判定当事人是否适格几乎不存在问题。(2)三角型。即由ABC三个法律主体构成的三角型结构模式。在这里,A代表行政机关,B代表相对人,C代表与A向B做出行政行为有利害关系的人。在行政法学理上,称之为“具有第三人效力的行政行为”。在这个行政法律关系类型中,判断当事人是否适格问题,最大的困难是何谓“利害关系”?当然,在许多情况下,判断C是不是利害关系人并不困难,也少有争议,如行政处罚中的受害人、与建设规划许可中申请人有相邻关系的人等。但在有的情况下,判断是否有利害关系就十分困难。如在民政局与A结婚登记行政法律关系中,作为A的儿子B与民政局的结婚登记行为之间是否有利害关系,结论就并不是那么清晰、直接。为此,可以在行政诉讼法理论中引入德国法上的“保护规范理论”,作为解决这一难题的一种妥当性的法律技术。<sup>〔11〕</sup>

在陆案中,陆红霞因不服南通市发改委向其做出的通发改信复〔2013〕14号《政府信息公开申请答复书》,向法院提起行政诉讼,请求法院予以撤销该答复书。其行政法律关系类型为直线型(“A→B”),故陆红霞作为本案当事人是适格的,并不需引用保护规范理论加以判断。

〔7〕 参见江伟等:《民事诉权研究》,法律出版社2002年版,第167页。

〔8〕 参见相庆梅:《从逻辑到经验——民事诉权的一种分析框架》,法律出版社2008年版,第74页。

〔9〕 参见马立群:《论行政诉权的构成要件与审查规则》,载《南京大学法律评论》(2013年春季卷),第40页。

〔10〕 参见章剑生:《现代行政法基本理论》(第2版/下卷),法律出版社2014年版,第774页。

〔11〕 保护规范理论,其核心内容是探求法律规范意旨,寻找寓有保护个人利益的立法目的,从而得出个人是否有公法上请求权利。也就是说,是否具有利害关系,应该从行政行为所依据的法规范的立法目的中,查看当事人向法院主张的权益是否属于其保护的范畴。在一些新类型案件中,当事人所主张的利益并不在法规范所保护范围之内,但法院基于多方面考量后,认为这种利益应当加以保护并赋予当事人适格,即值得法律保护的利益。在外国法制史上,个人一些新型权利都是基于这个裁判进路所产生的。

## （二）诉的利益

如何充分、有效地利用有限的司法资源,是国家在设置法院之后需要借助法律技术加以解决的问题。<sup>[12]</sup> 通说中,“诉的利益”就是解决这个问题的法律技术之一。西谚道:“无利益即无诉权。”它讲得就是这个理。作为法律技术,诉的利益赋予了法官在个案中的裁量权,旨在确定当事人诉讼请求是否需要法院通过审判权予以保护。

何谓诉的利益?日本的新堂幸司说:“诉的利益,是一个出于如下之趣旨而创设的要件,即根据每个具体请求的内容,来考量做出本案判决的必要性以及其实际上的效果(实效性)。当认为存在着这种必要性及实效性时,该请求就存在着要求获得本案判决之利益(诉的利益)。”新堂幸司进一步解释说,这里的“必要性”是指“有无必要通过本案判决来解决当事人之间的纠纷”,而“实效性”则是“通过本案判决能否使纠纷获得解决”。<sup>[13]</sup> 对于当事人提出的诉讼请求,若法院认为对其诉讼请求的司法保护缺乏“必要性”“实效性”,则可以判定该诉讼请求没有诉的利益。诉的利益是确定当事人诉权的构成要件之一。它不是本案诉讼请求的内容,更不是当事人提起诉讼所追求的目的。权益损害也不是诉的利益中的应有内容,只有当这种权益损害有通过审判权加以救济的“必要性”,且这种救济对于当事人来说具有“实效性”时才存在诉的利益。在诉的利益之下,有权益损害未必当然能获得救济。同时,诉的利益是客观的。“我喜欢”“我爱你”等具有主观性的愿望都不能成为诉的利益。源于民事诉讼的诉的利益理论是否可以当然适用行政诉讼,原田尚彦认为:“关于这一点,无论是民事案件还是行政案件都相同,只为满足个人情感或者学问上的欲求是无法发动审判权的。”<sup>[14]</sup> 可见,将源于民事诉讼中的诉的利益理论移入行政诉讼,并没有多大的法理障碍。

《行政诉讼法》第25条仅规定了“原告适格”的判定标准,未及诉的利益。判定行政诉讼中诉的利益法规范基础应当是《行政诉讼法》第2条,即“公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的行政行为侵犯其合法权益,有权依照本法向人民法院提起诉讼”。<sup>[15]</sup> 在这里,《行政诉讼法》明确宣旨:“合法权益”将受到行政诉讼的保护。在这里,尚有两个问题有待于展开讨论:(1)行政诉讼中“客观诉讼”成分与诉的利益。《行政诉讼法》第1条通过“监督行政机关依法行使职权”之语句,在行政诉讼中添加了一种客观诉讼成分,或者说寓客观诉讼于主观诉讼之中。<sup>[16]</sup> 这固然对从民事诉讼引诉的利益理论入行政诉讼不能从方法论上加以否定,但从诉讼目的、功能等角度,因行政诉讼具有“客观诉讼”的成分,诉的利益也应当循着这些因素加以适当微

[12] 弗里德曼说:“从理论上说,诉讼理由是无止尽的。但是国家只提供一定数量的法官、律师和法庭……如果诉讼人数突然增加,制度会被严重打乱,供应和需求的缓慢相互作用将不再行得通。排长队和拖延可能引起紧张和埋怨,甚至可能引起重大改革或调整。”[美] 弗里德曼:《法律制度》,李琼英等译:中国政法大学出版社1994年版,第270页。

[13] [日] 新堂幸司:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社2008年版,第187页。原田尚彦认为:“诉的利益,通常从以下三个侧面来加以判断:①请求的内容是否适合作为审判的对象(诉讼对象的问题);②当事人对于请求是否具有正当的利益(当事人适格的问题);③从周围情况看,是否存在足以使法院对请求做出判断的具体实际利益(具体利益或者必要性的问题)。”[日] 原田尚彦:《诉的利益》,石龙潭译,中国政法大学出版社2014年版,第2页。原田尚彦也认为,狭义上的诉的利益仅仅是指③,与本文这里所谓的诉的利益相当。

[14] 前注[13],原田尚彦书,第1页。

[15] 将《行政诉讼法》第2条解释为确定行政诉讼原告资格的观点,可能是一种误读。这种误读的观点如罗豪才主编:《行政审判问题研究》,北京大学出版社1990年版,第66~77页。

[16] 《行政诉讼法》第74条第1款第(2)项规定,“行政行为程序轻微违法,但对原告权利不产生实际影响的”,法院判决确认违法,但不撤销行政行为。这条也被渗入了客观诉讼的成分。

调,否则在行政诉讼制度内部容易产生紧张关系,消解了诉的利益这一法律技术在保护行政相对人合法权益方面的价值。(2)对合法权益之外“正当权益”的保护。在社会变迁与法的稳定之间的紧张关系中,一个难以消解的后果是,在法外产生了应当予以保护的“正当利益”时,如何通过诉的利益这一法律技术加以解决。本文认为,基于保护“正当利益”的必要性、实效性,《行政诉讼法》第2条应当保持一种开放性的规范结构,不断地吸纳因社会变迁而产生的新的利益诉求;当然,在这个过程中,司法权的能动性同样不可或缺。因此,从这个意义上说,诉的利益往往是产生“新权利”类型的重要推手。

在陆案中,陆红霞向被告南通市发改委申请公开“长平路西延绿化工程的立项批文”,针对南通市发改委的答复,陆红霞认为自己申请公开的是“长平路西延绿化工程”,而南通市发改委公开的却是“长平路西延工程”,虽只有两字之差,但内容完全不同。对此,陆红霞请求法院依法撤销南通市发改委做出的通发改信复〔2013〕14号《政府信息公开申请答复书》并责令重新做出答复。单就本案的诉讼请求来说,陆红霞依法提出了申请,南通市发改委也认为陆红霞有权获得其所申请的政府信息,否则就不会做出这样的答复(同意公开)。争执的焦点是,陆红霞认为南通市发改委“答非所问”,故请求法院保护其法律规定的获取政府信息的权利。对这种“答非所问”的行政行为若不纳入司法审查范围,就不足以保护陆红霞的政府信息获取权,也只有这样,陆红霞才能实现其获取政府信息的权利。在民事诉讼中,通说认为,给付之诉、形成之诉中诉的利益不是个问题,只有在确认之诉中才生成是否有诉的利益之争。在行政诉讼中,虽然在规范上未有诉的类型划分,但也有学者认为诉的类型是客观存在的。这里姑且不讨论这个问题。就陆案而言,其诉讼请求是撤销“答复”,并要求法院判令被告重新做出答复,其诉讼请求的重心不在于撤销而是重新做出答复,其“给付之诉”成分浓厚。“在给付之诉中,一旦发生给付请求权存在与否的争议,就此而提起诉讼,法院当然受理,其中当然也就没有必要逐一考虑进行诉讼无有利益的问题。”<sup>〔17〕</sup>可见,陆红霞提起本案诉讼有诉的利益,应该可以认定。

小结:行政诉讼中的诉权由当事人适格和诉的利益两个要件构成。陆红霞提起本案诉讼,其与南通市发改委的《政府信息公开申请答复书》之间具有利害关系;从保护陆红霞获取政府信息权角度看,为其提供司法保护是必要的,也只有通过司法保护,陆红霞的获取政府信息权才能成为现实。因此,陆红霞具有提起本案诉讼的诉权。

## 四、滥用诉权与司法审查

### (一) 何谓滥用诉权

权利不得滥用,此为法治国家一条不可逾越的戒律。权利的实现以损耗公共财政为前提,故权利人负有纳税义务也就有了宪政基础。但无论如何一个国家的公共财政都是有限的,因此权利的实现不得过度损耗公共财政,否则就不具有正当性。对此,有的国家在宪法中有明确的规定。如《日本国宪法》第12条规定:“本宪法所保障的国民的自由与权利,国民必须通过不断的努力加以保持。并且,国民不得滥用此项自由与权利,而且为了经常增进公共福利对此有利用的责任。”这里“所谓‘滥用’,是指把这些自由和权利在宪法保障以外的目的上加以使用”。<sup>〔18〕</sup>日本法上的权利滥用,其所指向的是“目的背离”,具有鲜明的主观性。我国宪法第51条规定:“中华人民共和

〔17〕 杨军:《诉的利益研究》,北京交通大学出版社2014年版,第9页。

〔18〕 [日]宫泽俊义:《日本国宪法精解》,[日]芦部信喜补订,董璠译,中国民主法制出版社1990年版,第169页。

国公民在行使自由的权利的时候,不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。”本条中虽然没有出现“滥用”字眼,但其要义中包含了“权利不得滥用”。此判断在学理上可以找到支持,且与日本法一样,突出了权利滥用的主观性。<sup>[19]</sup>

基于人性的本质,崇尚权利以及权利行使必然导致权利滥用。诉权——无论是源于实体法还是诉讼法——属于权利的一种,必有权利的各种属性,故诉权滥用不仅在逻辑上成立,在实务中也并不少见。<sup>[20]</sup> 制定法至今尚未对“滥用诉权”做出规定,《民事诉讼法》第13条规定:“民事诉讼应当遵循诚实信用原则。”<sup>[21]</sup> 这可能是制定法与滥用诉权在意义上最为接近的条款。2014年《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中明确指出:“改革法院案件受理制度,变立案审查制为立案登记制,对人民法院依法应该受理的案件,做到有案必立、有诉必理,保障当事人诉权。加大对虚假诉讼、恶意诉讼、无理缠诉行为的惩治力度。”<sup>[22]</sup> 2015年最高人民法院《关于人民法院推行立案登记制改革的意见》规定:“对虚假诉讼、恶意诉讼、无理缠诉等滥用诉权行为,明确行政处罚、司法处罚、刑事处罚标准,加大惩治力度。”<sup>[23]</sup> 在这里,最高法院列出了虚假诉讼、恶意诉讼、无理缠诉等滥用诉权的情形,但并没有给出诉权滥用的概念。

在学理上,关于诉权滥用的概念讨论并不少见。如张晓薇认为:“所谓诉权滥用,是指诉讼当事人主观存在过错,明知在不享有诉权的情况下提起诉讼或虽享有诉权,但本着侵犯他人合法权益之目的恶意行使诉讼权利,从而实现不法诉讼利益的行为。”<sup>[24]</sup> 杨德文认为:“所谓滥用诉权,是指当事人出于不合法的动机和目的,利用法律赋予的诉权,在明知自己缺乏胜诉理由的情况下,以合法形式进行恶意诉讼,以期通过诉讼而给对方当事人造成某种损害后果的行为。”<sup>[25]</sup> 张海滨认为:“滥用诉权,是指当事人出于不合法的目的,违背诉权行使的界限,在不具备诉讼要件或明知自己缺乏胜诉理由等情况下,以合法形式进行恶意诉讼的违法行为。”<sup>[26]</sup> 刘虹认为:“滥用诉权指当

---

[19] 高慧铭认为:“在我国,基本权利滥用的构成要件正是源于《宪法》第51条的解释:滥用主体是正在行使权利的权利人,以合法的主体资格出现后才进一步考察是否损害了公共利益或他人利益;其行为表现为明显背离基本权利的本旨或明显超越基本权利的界限,且有主观恶意;后果损害了国家的、社会的和集体的利益或者其他公民的合法自由和权利,严重破坏法治秩序。”高慧铭:《论基本权利滥用的认定标准》,载《比较法研究》2016年第1期。

[20] “行政诉讼中当事人滥用诉权的问题较为突出。新修改的行政诉讼法极大地方便了行政相对人依法行使诉权,但在一些地方也出现了恶意诉讼、滥用诉权的现象。由于打官司成本低,一些当事人不能理性维权,随意提起诉讼,有的甚至变换不同地方重复起诉,耗费了大量行政审判资源。个别当事人长期缠诉闹访,扰乱庭审秩序,严重影响行政审判工作的正常开展。”周强:《最高人民法院关于行政审判工作情况的报告》(2015年11月2日在第十二届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议)。

[21] 梁慧星认为:“所谓诚实信用原则,是市场经济活动中形成的道德准则,它要求人们在市场活动中讲究信用,恪守诺言,诚实不欺,在不损害他人利益和社会利益的前提下追求自己的利益。”梁慧星:《民法解释学》,中国政法大学出版社1995年版,第301页。

[22] 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(2014)。

[23] 早在2007年,最高人民法院《关于全面加强知识产权审判工作为建设创新型国家提供司法保障的意见》规定:“禁止知识产权权利滥用。准确界定知识产权权利人和社会公众的权利界限,依法审查和支持当事人的在先权、先用权、公知技术、禁止反悔、合理使用、正当使用等抗辩事由;制止非法垄断技术、妨碍技术进步的行为,依法认定限制研发、强制回授、阻碍实施、搭售、限购和禁止有效性质疑等技术合同无效事由,维护技术市场的公平竞争;防止权利人滥用侵权警告和滥用诉权,完善确认不侵权诉讼和滥诉反赔制度。”这可能是最高法院在司法文件中首次提到的“滥用诉权”。

[24] 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188页。

[25] 杨德文:《滥用诉权的认定与规制》,载《淮北职业技术学院学报》2004年第4期。

[26] 张海滨:《滥用诉权及其法律规制研究》,载《厦门大学法律评论》(第8辑),厦门大学出版社2004年版,第383页。

事人故意或重大过失、缺乏合理根据而行使法律赋予的各项诉讼权利,使相对方当事人遭到不公正对待,造成不必要人力、财力和时间浪费的行为。”<sup>[27]</sup>综合上述几种关于滥用诉权的概念,判定构成滥用诉权的要件可以归纳为:(1)主观上有过错或者恶意;(2)客观上有为了获取违法利益而实施的诉讼行为。<sup>[28]</sup>本文将基于这两个标准展开下面的论证。

## (二) 滥用诉权的判定

当事人提起诉讼符合诉权的两个构成要件,即可认定具有诉权。当事人行使诉权,符合下述两个要件的,即构成有滥用诉权。

1. 主观上有恶意。确立这一判定标准的是《民事诉讼法》第13条规定的“诚信原则”。“诚信原则及其派生之真实义务原则在界定诉权滥用问题上有着共通的重要性。诚信原则的确立弥补了对当事人行使诉权时主观意图在规范上的缺陷,为法庭提供了认定诉权滥用的另一判断标准。”<sup>[29]</sup>国家设置诉讼制度,要求各方当事人在诚信原则指引、规范下行使诉讼权利,方能符合诉讼制度的要旨。所以,对琐碎的、多余的、大批量的、不可能胜诉的、骚扰的甚至诈欺的诉讼,可以违反诚信原则为由判定当事人主观上有恶意。

2. 客观上有为了获取违法利益而实施的诉讼行为。诉讼保护的是当事人合法权益,但当事人以提起诉讼作为一种手段,谋求若非通过诉讼不能获取的违法权益,则本要件成立。“在权利滥用的情形,此时原告之诉通常是合法,而且对原告而言,诉讼有一定的用处,可是其请求法律保护的目的,与法律保护制度存在的目的不符,因此不能承认其法律保护必要。”<sup>[30]</sup>如为了获取违法建筑与合法建筑相同的补偿,被征收人提起大批量的诉讼,以达到法外目的。

惟需要指出的是,作为基本权的诉权对于个人而言是十分重要的一种权利,是人身权、财产权等权利的重要保障性程序权利,因此,从最大限度地保护当事人诉权角度,上述要件中“恶意”“违法权益”的概念,应当遵循最小范围原则从严解释。

## (三) 陆案中的审查逻辑

在陆案中,陆红霞具有提起本案的诉权,但法院以滥用诉权为由,裁定驳回陆红霞的起诉。那么,法院的审查逻辑是怎样展开的呢?

1. 构筑裁判的规范基础。如前所述,至今制定法上并无有关滥用诉权的法律规定,司法文件也仅仅要求法院加大对滥用诉权的打击力度,对于如何认定滥用诉权方面的规定同样也是付之阙如。因此,要认定陆红霞滥用诉权,法院就必须先解决规范基础问题。细读本案裁判理由,我们发现法官并没有阐述他“找法”的逻辑过程,而是直接给出了如下理由:“保障当事人的诉权与制约恶意诉讼、无理缠诉均是审判权的应有之义。对于个别当事人反复多次提起轻率的、相同的或者类似的诉讼请求无益之诉,或者明知无正当理由而反复提起的诉讼恶意之诉,人民法院对其起诉应严格依法审查。”从此裁判理由中我们可以看到,法官裁判逻辑起点是审判权的功能,即保障诉权与制约滥诉,由此导出了对于当事人的滥诉,法院有权对其起诉进行严格依法审查。这一命题能否作为本案裁判的规范基础,并非没有可商榷之处。审判权的确具有这样的功

[27] 刘虹:《论对滥用诉权的法律规制》,载《南昌航空工业学院学报(社会科学版)》2003年第4期。

[28] “权利之行使,是否以损害他人为主要目的,应就权利人因行使权利所能取得之利益,与他人及社会因其权利之行使所受之损失,比较衡量定之。倘其权利之行使,自己所得利益极少,而他人及社会所受损失甚大者,非不得视为损害他人为主要目的,此乃权利社会化之基本内涵所必然之解释。”王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第8册),中国政法大学出版社1998年版,第3页。

[29] 张晓薇:《民事诉权滥用规制论》,四川大学博士论文(2005),第49页。

[30] 陈清秀:《行政诉讼法》,台北元照出版公司2009年版,第248页。



能,但法院仅有审判权没有具体行为依据时,审判权其实是无所作为的。也就是说,仅仅从审判权中是不能直接导出判定滥用诉权的要件,审判权需要有具体法规范依据,其行使的合法性才能获得认可。

依法裁判是法治国家要义之一。若制定法规范具有原则性、模糊性,那法官可以运用解释技术厘清它的含义;若缺少制定法规范,那么法官可以作法的续造,为自己的裁判提供规范基础。本案若能从《民事诉讼法》第13条规定的诚信原则,通过法解释提炼出滥用诉权的判断要件,或许可谓妥当。十分可惜的是,法院错过了发展《民事诉讼法》第13条或者引其进入行政诉讼的好机会。

2. 涵摄基本事实。“本案原告陆红霞所提起的相关诉讼因明显缺乏诉的利益、目的不当、有悖诚信,违背了诉权行使的必要性,因而也就失去了权利行使的正当性,属于典型的滥用诉权行为。”由于前述本案的“裁判规范”没有对诉权构成与滥用诉权判定作两层次结构分析,因此,在涵摄基本事实过程中,逻辑上显得有点混乱、慌张。诉的利益属于诉权构成要件之一,但在本案中,它被当作滥用诉权的情形之一;诉的利益中“必要性”是指“有无必要通过本案判决来解决当事人之间的纠纷”,如存在着其他更为经济、有效的救济途径、即使本案胜诉也不能改变当事人现有的法律地位等,但在本案中,“明显缺乏诉的利益、目的不当、有悖诚信”成为违背诉权行使必要性的理由了。因此,本案中法院涵摄基本事实过程,其思路不够清楚,其文字叙述背后透露出法院的“愤然之情”,从而多少影响了它对本案裁判理由的理性整理。

小结:“获取政府信息权”作为实体法所认定的权利,<sup>[31]</sup>构成了陆红霞申请政府信息公开的法规范基础。在政府信息公开的行政程序中,陆红霞没有实现自己的这一权利,她当然可以转向法院请求司法救济,因此,否定陆红霞提起本案诉讼有“诉的利益”于法于理不合。陆红霞提起本案诉讼,应属于“大批量的”“琐碎的”诉讼,谋取违法利益十分明显,构成滥用诉权。

## 五、结 语

陆案的发生具有特定的政经背景,离开这一背景来处理本案,就可能难以把握好分寸。一方面,因政府信息公开申请引发当事人滥用诉权现象日益突出。“政府信息公开制度已经演化为特定人员向政府当局施加压力的制度装置,其制度功能有被异化的风险。”<sup>[32]</sup>从另一个角度看却是公民维权通道不足、不畅的滋生物,加上关于何为滥用诉权在制定法上没有具体规定,法院在认定滥用诉权时必须遵循最小范围原则,才能切实保护当事人诉权。另一方面,若政府加大主动公开的范围,客观上是可以减少申请公开政府信息的数量的。另外,律师作为一个有职业团体的法律职业人通过参与行政诉讼,引导公民理性维权,也是律师职业伦理题中应有之义。

(责任编辑:蒋红珍)

[31] 参见《政府信息公开条例》第1条。

[32] 高鸿:《滥诉之殇引发的再思考》,载《中国法律评论》2016年第4期。