

行政诉讼 裁判过程研究

刘峰 著



知识产权出版社
全国百佳图书出版单位

行政诉讼裁判过程研究

Research on Judging Process of Administrative Litigation

刘 峰 著

 知识产权出版社
全国百佳图书出版单位

责任编辑：刘 睿 刘 江
特约编辑：崇世健

责任校对：董志英
责任出版：卢运霞

图书在版编目 (CIP) 数据

行政诉讼裁判过程研究 / 刘峰著. —北京：知识产权出版社，
2012. 12

ISBN 978 - 7 - 5130 - 1602 - 5

I. ①行… II. ①刘… III. ①行政诉讼 - 审判 - 研究 - 中国
IV. ①D925. 318. 24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 242710 号

行政诉讼裁判过程研究

XINGZHENG SUSONG CAIPAN GUOCHENG YANJIU

刘 峰 著

出版发行：知识产权出版社

社 址：北京市海淀区马甸南村 1 号

网 址：<http://www.ipph.cn>

发行电话：010 - 82000860 转 8101/8102

责任编辑：010 - 82000860 转 8113

印 刷：北京紫瑞利印刷有限公司

开 本：720mm × 960mm 1/16

版 次：2013 年 1 月第一版

字 数：189 千字

ISBN 978 - 7 - 5130 - 1602 - 5/D · 1589 (4449)

邮 编：100086

邮 箱：bjb@cnipr.com

传 真：010 - 82005070/82000893

责任编辑：turui@cnipr.com

经 销：新华书店及相关销售网点

印 张：16

印 次：2013 年 1 月第一次印刷

定 价：38.00 元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题，本社负责调换。

摘 要

本研究主要根据司法推理的路径，首先分析行政诉讼裁判过程的特性，然后按照司法三段论的框架结构，依次对行政诉讼裁判过程中的事实认定、规范适用以及如何对行政诉讼裁判过程体系进行重构三个方面展开论述。

第一章为导论。导论首先介绍选题背景和意义，对研究的范畴进行界定，并对相关文献进行回顾。其次，对本书的结构安排进行论证。最后，对研究方法和创新与不足加以介绍。

第二章“行政诉讼裁判过程的独特性”。本章重点分析行政诉讼裁判过程与民事诉讼、刑事诉讼裁判过程的区别。首先，在宪政背景上，行政诉讼的权力来源与民事诉讼和刑事诉讼不同，行政诉讼并非法院原生的权力，法院必须在尊重和控制行政机关决定中取得平衡；其次，在事实认定过程上，行政诉讼是对行政行为事实认定的审查，而非重新认定，证明标准也有所差异；最后，在规范适用过程上，法官需要处理规范效力问题，也更依赖体系解释和法官的价值判断。

第三章“行政诉讼裁判过程中的事实认定”。本章聚焦于事实认定的推理过程。首先，本章认为事实认定的过程同样是演绎推理的过程，其大前提是法官的经验法则，小前提是依靠证据证明的事实和其他不需要证据而证明的事实。其次，本章认为事实认定的审查标准是“事实清楚”原则，接着本章论述信息不对称对事实认定的影响；最

后，就经验法则在行政诉讼事实认定中的功能和标准以及如何依靠证据证明事实和直接认定事实的过程展作详细论述。

第四章“行政诉讼裁判过程中的规范适用”。本章聚焦于规范适用的法律推理过程。本章对规范适用的推理过程区分为两种情形：一是法律规则明确但对条文的理解存在争议，法官需要运用各种解释方法进行解释；二是缺乏明确的法律规则，法官需要形成法律感、寻找支持原则并对支持原则进行竞争与筛选。然后分别对这两种情形展开论述。最后，对行政诉讼对于规范适用的审查强度进行论证。

第五章“我国行政诉讼裁判过程体系的建构”。本章主要探讨如何在我国语境下建构行政诉讼的裁判过程体系。首先，本章认为行政诉讼的现实困境是在司法能动和司法谦抑之间存在张力。其次，本章认为裁判过程体系建构的目标选择应当以“形式法治”为原则，建立“规则之治”和“过程之治”。最后，本章认为体系建构包括三个方面：一是应当建立客观的价值判断标准，在当前中国，行政诉讼应当以保护相对人权益为首要的价值；二是应当建立类型化的裁判过程体系，根据行政行为对相对人的效力不同，可以分为负担行政行为诉讼、授益行政行为诉讼、双重效力行政诉讼和行政赔偿诉讼四类推理模式；三是应当建立开放的过程监督机制，实现法律共同体的充分论辩，对裁判过程进行公开论证。

结语。通过对行政诉讼裁判过程的描述，笔者认为裁判过程的研究目的，在于使我国法官能够遵循裁判过程中的自身规律与准则，使裁判结果的可预期性得到最大限度的实现。

Abstract

This research is mainly based on the theory of judicial reasoning. The author first analyses the characteristics of judging process of administrative litigation. Then, under the frame structure of judicial syllogism, the author in turn discusses three perspectives of judging process of administrative litigation: the process of fact – finding, the process of rule application, and how the pattern of judging process of administrative litigation can be reconstructed.

The first chapter is “Introduction”. To begin with. the author introduces the background and significance for choosing the foregoing topic, defines his range of study and makes a brief review of all related references. After that, the author illustrates the structure arrangement for the research paper. Finally, the author presents his research methods, and discusses their strength and shortage.

The second chapter is “The uniqueness of judging process of administrative litigation”. This chapter focuses on the differences between judging process of administrative litigation and those of civil litigation and criminal litigation. Firstly, under the background of constitutionalism, power resource of administrative litigation is quite different from that of civil litigation and criminal litigation. Judging administrative cases is not

the primary right of courts, therefore courts should keep balance between respecting and controlling the actions of administrative organs. Secondly, during the process of fact-finding, administrative litigation actually serves to review those fact-findings in administrative actions, rather than to re-identify them, and differences also exist in the standards they adopt. Finally, during the process of rule application, judges need to examine the effect of rules, so they tend to rely more on systematic interpretations and their own value judgments.

The third chapter is “Fact – finding in judging process of administrative litigation”. This chapter pays special attention to the reasoning process of fact-finding. First of all, the author believes that the process of fact-finding is also the process of deductive reasoning, where empirical laws of judges act as the major premise, and facts proven by evidences and facts that are self-evident act as the minor premise. Besides that, the author proposes that the reviewing standard of fact-finding can be the principle of clear fact, and then the author demonstrates how fact-finding can be affected by asymmetric information. Finally, the author discusses in detail the function and standard of applying empirical laws in the course of fact-finding, and presents how to prove facts using all kinds of evidences or directly identified facts.

The fourth chapter is “Rule application in judging process of administrative litigation”. This chapter mainly discusses the reasoning process of rule application. The author describes in depth two kinds of situations in the reasoning process of rule application. The first one happens when there are definite rules, but disputes over the comprehension of those rules ex-

ist. In such circumstance, judges are supposed to deal with the disputes with all kinds of interpretive methods. Another one happens when there are no definite rules at all. In such circumstance, judges are required to formulate a good sense of legality in order to pick out those relative supportive principles and then make a further filtering. Finally, the author studies and concludes the intensity of judicial review for rule application in administrative litigation.

The fifth chapter is “Constructing the pattern of judging process in Chinese administrative litigation”. This chapter mainly discusses how to construct the pattern of judging process of administrative litigation in present context of China. Firstly, the author believes that the realistic difficulty of administrative litigation is the contradiction between judicial activism and judicial humility. Secondly, the author proposes that we should take the principle of formal rule by law as the objective when we construct the pattern of judging process, establishing a social system ruled by regulations and processes. Finally, the author points out three steps for the construction. The first step is that we should establish an objective mechanism for value judgment. At present, rights of administrative counterparts should be considered first in administrative litigation. The second step is that patterns of judicial reasoning used in administrative litigation should also be classified according to the different effects that the administrative actions might bring to the administrative counterparts. To be more specific, there are four types of administrative actions, namely beneficial administrative action, disadvantageous administrative action, double-effect administrative action and administrative compensation. Finally, a supervise

mechanism for judging process should be established. The legal community should fully debate, and the judge should demonstrate publicly during the judging process.

In summary, through the description of judging process of administrative litigation, the author hopes his research on judging process can help Chinese judges obey the rules and principles of judicial reasoning, so as to achieve to the utmost the predictability of administrative adjudication.

目 录

第一章 导论	(1)
第一节 本研究的问题、意义与范畴	(1)
一、提出问题	(1)
二、研究意义	(4)
三、研究范畴	(4)
第二节 文献评估	(8)
第三节 理论框架与结构安排	(15)
一、理论框架——司法推理理论	(15)
二、结构安排	(18)
第四节 研究方法、创新与不足	(20)
一、研究方法	(20)
二、创新与不足	(22)
第二章 行政诉讼裁判过程的独特性	(25)
第一节 宪政背景的独特性	(25)
一、行政诉讼权力的来源	(27)
二、司法权监督行政权的动因	(28)
三、行政诉讼必须在尊重和控制行政机关决定中取得平衡	(34)

第二节 事实认定的独特性	(38)
一、一般诉讼案件事实的特点	(38)
二、行政诉讼事实认定目的的特殊性	(40)
三、行政诉讼事实认定原则的特殊性	(41)
四、行政诉讼证明标准的独特性	(44)
第三节 规范适用的独特性	(51)
一、行政诉讼经常需要处理行政规范的效力问题	(52)
二、行政诉讼的规范适用更注重体系解释的重要性	(53)
三、行政诉讼规范适用更依赖法官的价值判断	(55)
第三章 行政诉讼裁判过程中的事实认定	(59)
第一节 行政诉讼事实认定的思维模式	(59)
一、事实认定的思维过程	(59)
二、事实问题的审查强度	(62)
第二节 信息不对称对于事实认定的影响	(65)
一、原告和被告之间的信息不对称及其影响	(66)
二、当事人与法官之间的信息不对称及其影响	(68)
第三节 事实认定中的经验法则	(71)
一、经验法则的含义	(75)
二、经验法则在行政诉讼中的作用	(77)
三、行政诉讼中经验法则的采信原则	(83)
第四节 事实认定中的客观根据	(87)
一、依靠证据固定的事实	(88)
二、不依靠证据所认定的事实	(95)
第四章 行政诉讼裁判过程中的规范适用	(105)
第一节 规范的解释	(108)

一、字义解释	(109)
二、体系解释	(111)
三、历史解释	(114)
四、目的解释	(117)
五、学理和案例解释	(119)
第二节 规范的获取	(123)
一、思维过程	(125)
二、个案剖析	(130)
第三节 行政诉讼规范适用的审查强度	(138)
一、一般法院对法律问题进行直接的解释缺乏法律 支持	(140)
二、行政解释的优位性	(142)
三、对审查强度缺乏明确的指引	(145)
四、法官一般不直接评判行政规范的效力	(147)
第五章 我国行政诉讼裁判过程体系的建构	(153)
第一节 现实困境：司法能动与司法谦抑的张力	(153)
一、司法外在约束：国家权力结构	(153)
二、司法内部约束：司法制度运作	(170)
第二节 行政诉讼裁判过程体系建构的目标选择	(178)
一、“形式法治”抑或“实质法治”	(179)
二、“规则之治”与“过程之治”	(181)
第三节 建立客观的价值判断标准	(182)
一、价值判断的作用和表现形式	(182)
二、我国行政诉讼的价值定位	(186)
第四节 建立类型化的裁判过程模式	(189)

一、域外经验：法国的诉讼类型分类和审查强度	(190)
二、我国行政诉讼类型的分类标准	(196)
三、负担行政行为诉讼	(197)
四、授益行政行为诉讼	(202)
五、双重效力行政行为诉讼	(206)
六、行政赔偿诉讼	(210)
第五节 建立开放的过程监督机制	(213)
一、过程监督的主体：法律共同体	(213)
二、过程监督的途径：充分论辩与公开论证	(214)
结语	(223)
参考文献	(225)
后记	(237)

第一章 导 论

第一节 本研究的问题、意义与范畴

一、提出问题

本书所要研究的问题是：在现有的行政诉讼制度框架下，行政诉讼的裁判过程如何；法官是如何进行事实认定和规范适用的；根据司法推理理论对行政诉讼裁判过程模式进行重新建构。

在传统对于裁判过程的研究中，制度的建构是理论关注的重点。也即重点关注的是裁判过程中的种种制度规定，如证据规则、起诉受理条件、裁判方式等。然而法学家与生俱来的现实关怀，却使得制度的建构与现实的运行存在一条难以逾越的鸿沟。正如日本法学家棚濑孝雄所认为的，“法学界在过去的研究中，过分强调了作为‘制度的法’，而轻视‘作为中介的法’，把视野仅局限于制度或强制命令式的规范，具有很大的片面性”。^①因此，法学研究从制度观察转入行为观察，是近年来学术的一个重要走向。

本书试图从司法推理理论的角度切入行政裁判过程之中，以该

① [日] 棚濑孝雄著，王亚新译：《纠纷的解决和审判制度》，中国政法大学出版社1994年版，第3页。

理论为分析框架，研究法官在行政诉讼司法裁判过程中的司法推理活动。之所以从司法推理理论的角度入手，是因为司法推理理论研究的是法官作出裁判的逻辑思维过程，虽然制度可以不断地发展变化，但法官的逻辑思维过程却是相对固定的，掌握了逻辑推理思路，就等于把准了司法裁判过程的内髓，可以应对不同的制度，得出可预期的裁判结果。那么接下来的问题是，行政诉讼的司法推理能否成为研究对象。

自有法官这一职业以来，司法推理活动就一直存在并以其自有的规律在运行。然而，要观察并论证司法推理行为却是困难的。首先，司法推理的许多思维活动内在于法官自身，其并不以文字形式予以外化，因此缺乏一个可供分析的窗口；其次，法官由于要完成合法化的论证，往往将真实的推理过程隐藏在表面的文字之下，使得最终的裁判文书所显示的论证过程，也许并不是法官的真实思维过程；最后，个案的差异带来观察上的困难，不同的案件需要有不同思维过程侧重点，法官个体的差异和在我国语境下对案件不同影响的差异，更令裁判推理过程的观察增加了难度。

然而，上述困难并不能表明，法官的司法裁判过程中的司法推理活动不能成为法学研究的对象。裁判过程中的司法推理活动虽然内在于法官的主观之中，但具有其客观性：首先，法律人的训练都是共同的，虽然法官的个体思维存在差异，但是作为法律共同体的一员，所有的法官都经过了相同的思维训练，这势必会形成日后的裁判思维基础；其次，合法性论证的模式都是统一的，为了实现裁判的合法化目标，法官必须根据一套统一的模式进行论证，而这套理想化的模式，恰恰也能成为法学研究的目标，同时，这套理想化的论证模式，也能有效制约法官的个体差异。因此，对裁判过程的

司法推理活动研究，是一个客观的“真问题”，它既存在于形而上的逻辑思维理论之中，也存在于真实的司法实践之中，而并非是为了“研究”而刻意“想象”出来的一个“伪命题”。

司法裁判的过程研究，根据诉讼规律的不同，又可以细分为刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼裁判过程研究。在目前的研究成果中，关于第一层面司法理论所研究的司法裁判过程和司法推理已经比较成熟，那么，行政诉讼的裁判过程是否具有独特性？是否可以直接将作为第一层面的司法理论直接应用到第二层面的行政诉讼裁判过程之中？如果可以，那么本研究的意义将大打折扣；如果不可以，那么专注于行政诉讼裁判过程的本研究，仍然有其价值。

在这三大诉讼中，虽然行为的主体都是法官，但是由于刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼遵循不同的诉讼目的、诉讼原则与诉讼规律，因此也使得其中的裁判过程，既有共通之处，又有各自的特点。行政诉讼更由于公法与私法的分立，而更具有独特性。因此，对裁判过程的研究虽然发端于民法，但是由于以下原因，行政诉讼的裁判过程也有其“自治性”：首先，行政法作为公法的重要组成部分，其体现的是国家与公民之间的关系，与民法所调整的私法关系有着很大区别；其次，行政诉讼裁判过程必须围绕被诉行政行为合法性展开，因此面临着对行政权的尊重问题，这一问题在刑事诉讼和民事诉讼中是不存在的；再次，在具体的推理方法上，行政诉讼也与刑事诉讼、民事诉讼在推理原则、推理顺序等方面存在差异。^①因此，本书将行政诉讼的裁判过程作为问题，有其自身的研究意旨所在。

① 关于行政诉讼司法推理的独特性，笔者将在第二章详细展开。

二、研究意义

本研究的理论意义，在于为司法裁判理论的研究提供一个新的切入口和视野。传统的司法裁判研究，一般限于民事诉讼和刑事诉讼领域，如前所述，行政诉讼有其自身运行的规律和特点，在行政诉讼的语境下，司法裁判理论需要作进一步的解释和适应。因此，本书的研究可以在一定意义上弥补当前我国司法裁判理论研究的薄弱环节，使得理论研究具有更强的普适性。

本研究的实践意义，在于为行政审判法官裁判提供理论的指引。行政诉讼制度在中国运行 20 多年以来，已经进入了一个发展的瓶颈。随着社会权利意识的增强，行政争议数量不断上升，争议类型也日益触及行政管理的根本性问题，使得社会对行政争议解决机制的需求日益上升。然而，由于当前理论界对行政诉讼裁判理念和方式的研究不够深入，行政诉讼法官在裁判中面临诸多困惑，集中表现于如何在救济个人合法权益和维护社会公共秩序之间实现平衡。这导致法院的裁判立场在不同时期、不同个案之间的差异明显，并进而引发了社会对行政诉讼裁判正当性的疑问。本书论述的目的，就是试图通过引入法律推理理论，通过对裁判过程中法官论证过程的描述分析，进而寻求行政诉讼裁判正当性的路径。

三、研究范畴

（一）行政诉讼

本研究所称的“行政诉讼”，是指在现行的行政诉讼法律框架内的行政审判活动。我国行政审判主要是对具体行政行为合法性的审查，并兼有部分的合理性审查，并不涉及对立法活动的审查。因