

行政判决既判力研究

汪汉斌 著



中国法学院校学术大系
LIBRARY OF CHINA'S LAW SCHOOL

南京师范大学法学文丛

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

行政判决既判力研究

汪汉斌 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

行政判决既判力研究 / 汪汉斌著. —北京:法律出版社,
2009.2

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9248 - 2

I. 行… II. 汪… III. 行政诉讼—判决—研究—中国 IV. D925.318.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 014626 号

中国法学院校学术大系·
南京师范大学法学文丛

行政判决既判力研究

汪汉斌 著

责任编辑 高 山
刘文科
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5
版本 2009 年 3 月第 1 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 9.5 字数 230 千
印次 2009 年 3 月第 1 次印刷
编辑统筹 法学学术出版社
经销 新华书店
责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939840

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9248 - 2

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

李浩*

判决是诉讼活动的核心环节,是当事人诉讼行为和法院审判行为的出发点与归宿;判决一旦终局或生效,就标志着诉讼程序的结束和实体问题的终局解决,国家意志便通过个案中表现出来;在一件件生效判决中,法律和司法权威也得到了最直观、最形象、最鲜明的体现。

行政判决在行政诉讼或司法审查活动中的地位更为独特,意义更为重大,作用也更为突出。因为它事关相对人合法权益的救济和对违法行政的监控;事关官民矛盾的疏导、个人利益与社会公共利益的平衡以及社会的和谐与稳定;事关国家权力系谱中司法权与行政权的合理配置以及整个公法秩序的维护。

判决需要既判力,否则司法解决纠纷的终局性、权威性便无从谈起;行政诉讼由于其审理对象的特殊性,不仅涉及相对人合法权益的救济,更关系到司法

* 中国诉讼法学研究会副会长、南京师范大学法学院教授、博士生导师。

权能否有效地监控行政权,因而行政判决更需要既判力。可以说,行政判决有无既判力以及既判力之强弱,不仅直接标示了一国司法审查的强度或力度,而且在很大程度上表征了一国行政法治化的现实水平。

行政判决的既判力及其相关理念,在我国的立法层面、司法层面和理论研究层面,分别表现为制度上的缺位、意识上的缺失、实践中的混乱和相关研究的极端匮乏。尤其是行政审判实践中判决效力的难以彰显甚或疲软、判决既判力的无端受阻甚至虚化,时有发生,令人忧虑。有鉴于此,2007年4月最高人民法院公布了法发〔2007〕19号最高人民法院《关于加强和改进行政审判工作的意见》,其中谈到如何“准确适用法律,维护法制统一”问题时,于第20条明确指出:“充分尊重生效裁判的既判力,防止对同一事实或者同一法律问题作出不同裁判。无论是行政案件还是民事案件,在裁判发生法律效力后未经法定程序改判之前,对当事人、司法机关以及其他主体都具有拘束力,其他法院均不得作出与生效裁判不一致的裁判。即使生效裁判确有错误,也必须依法定程序依法予以纠正,不得无视生效裁判的存在。”不仅首次使“行政判决既判力”一语进入最高司法者的官方语言中,而且对行政判决既判力的效力体现作了具体详尽的描述并将其作为“维护法制统一”的重要手段之一。因此,全面、系统地研讨行政判决的既判力,既是回应行政审判实践中存在的现实问题、完善我国行政诉讼制度的客观需要,也是建立、健全我国行政诉讼法学理论体系的当务之急。

本书是国内第一部较为全面、系统地研究行政判决既判力的理论专著。作为基础理论研究的成果之一,本书的学术特色与“亮点”主要表现在:(一)体系创新:在国内诉讼法学界,首次在总体上建构起了行政判决既判力的理论体系,并且力求使这一“体系”内容完整、“脉象”分明、逻辑自足自洽,填补了我国行政诉讼法学基础理论研究在此一领域的空白;(二)内容创新:其一是每一具体问题的论析,既充分借鉴、吸收

民事判决既判力的基本原理,又特别注意行政判决既判力与民事判决既判力在每一具体考察维度上的区别,并结合两种诉讼的不同性质、不同模式、不同审理对象以及不同诉讼标的等,力求将两者之间的区别论述充分,使努力建构起的行政判决既判力的理论体系具有相对的独立性,明显区别于民事判决既判力的相关理论,而不是后者的机械照搬或变相翻版,以凸显本书的核心理论价值;其二是努力用建构起的行政判决既判力的理论体系与相关原理来透析中国行政审判实践中存在的现实问题,指出其改革发展的应有路向,避免了那种打着“基础理论研究”的幌子,不从中国的现实需要出发,甚至完全避开“中国问题”进行“空对空”似的自说自话的现象出现;(三)方法上的创新。本书在研究方法上也有两点可取之处:其一是运用了典型化的方法,能够结合最高人民法院公报中的一些典型案例,具体研讨行政判决既判力的主观范围、客观范围和时间范围等,以增强书中观点的说服力;其二,能够充分借鉴民事判决既判力的研究成果,针对行政判决的特殊性进行深入、细致的理论研讨。

既判力问题历来是诉讼法学理论中一个十分重要又极为复杂的问题。对既判力的研究,民事诉讼法学已作了相当深入的研究,但行政诉讼法学的研究尚处于起步阶段。因此,本书的出版,不仅有利于对全社会行政判决既判力意识进行理论启蒙,以培育尊重行政判决既判力的现代诉讼理念;有利于法院正确处理维护行政判决既判力与纠正生效行政判决错误的关系,有效克服行政审判实践中无案不再审、终审行政判决不终的不正常状况以及公正、高效地处理行民交叉和刑行交叉案件;而且对建立、健全我国的行政诉讼法学的理论体系、完善我国的行政诉讼制度也必将有所助益。其实践意义与理论价值未为或量。

本书作者汪汉斌为我指导的博士研究生,本书也是他在博士论文的基础上稍事修改和充实而成的。汉斌同志为人为文,稳健踏实,这在

本书中也多有体现。学生作品问世,我感到由衷的高兴。希望汉斌能以此书的出版为契机,勤奋努力,在未来的学术道路上百尺竿头、更进一步!

是为序。

2008 年 11 月于南京

目 录

导论 001

- 一、写作缘起 001
- 二、写作理路 006
- 三、研究方法 012

第一章 行政判决既判力的基本理论 016

- 一、既判力与行政判决的既判力 016
- 二、行政判决的效力与行政判决的既判力 030
- 三、“一事不再理”原则与行政判决的既判力 036
- 四、行政判决既判力的理论基础 041
- 五、行政判决既判力的本质与根据 046
- 六、行政判决既判力的构成要件 056
- 七、行政判决既判力的功能 061
- 八、行政判决既判力的效力范围 065
- 九、行政判决既判力的维护 067
- 十、本章小结 072

第二章 行政判决既判力的主观范围 074

- 一、既判力的主观范围 074
- 二、行政判决既判力的主观范围 079
- 三、与民事判决既判力主观范围之比较 097
- 四、我国行政判决既判力主观范围的考察与评析 106
- 五、本章小结 119

第三章 行政判决既判力的客观范围 121

- 一、既判力的客观范围 121

二、行政判决既判力客观范围之概述	130
三、不同诉讼类型下行政判决既判力的客观范围	141
四、行政判决既判力理由的既判力问题	168
五、与民事判决既判力客观范围之比较	176
六、我国行政判决既判力客观范围的考察与评析	181
七、本章小结	184
 第四章 行政判决既判力的时间范围	187
一、既判力的时间范围	187
二、行政判决既判力的时间范围及其基本原则	192
三、行政判决既判力时间范围的确定及其复杂性	194
四、不同诉讼类型下行政判决既判力的时间范围	199
五、与民事判决既判力时间范围之比较	206
六、我国行政判决既判力时间范围的考察与评析	210
七、本章小结	220
 第五章 交叉案件中行政判决的既判力	222
一、交叉案件的含义与特征	222
二、行民交叉案件中行政判决的既判力	224
三、刑行交叉案件中判决既判力的相互羁束	235
四、我国交叉案件中行政判决既判力之检讨	242
五、本章小结	261
 第六章 行政判决既判力的破除	263
一、行政判决既判力的相对性	263
二、行政判决既判力的破除与再审制度	266
三、既判力语境中的我国行政再审制度之检讨	275
四、本章小结	285
 主要参考文献	287
 后记	295

导 论

一、写作缘起

判决是诉讼活动的中心环节。它无形中把当事人的诉讼行为和法官的审理活动有机地凝结在一起,是当事人诉讼行为与法官审判行为的出发点和归宿。从诉讼的内在规律而言,当事人不惜时间、精力与财力,积极投身于诉讼活动,无非是想通过自己的诉讼行为,富有意义并实质性地影响法官作出裁判的心理,进而谋求一份有利于己的判决;而法官精心组织和引导诉讼活动,悉心听取双方当事人的陈述、辩论与质证,目的也是为了准确地认定事实并在此基础上适用法律,作出公正的判决。于此不难看出,判决的最终作出,对当事人和法官的行为来说,具有天然的合目的性。

行政判决的作出更是行政诉讼或司法审查的核心环节。行政审判的每一个环节、每一道程序,都是围绕行政判决的最终作出而演绎、而展开自不待言;行政诉讼化解行政纠纷、维护行政相对人合法权益、

监督行政主体依法行政的价值功能的最终实现,同样离不开行政判决的终局作出与执行。更重要的是,它不仅是法院依法行使行政审判权最集中、最具体也是最鲜明的体现,更因为行政诉讼一方当事人——行政主体地位的特殊性,使它成为法治社会里司法权与行政权既相互独立又相互制衡的应然关系的一个缩影与表征。

判决需要有权威性并被人们信仰。判决是国家意志在个案中的具体体现;判决的主要内容,本身便是对当事人实体权利义务关系的权威性的认定。如果没有权威性也不被人们信仰,判决自然犹如一张“法律白条”而无法发挥其应有的功能。判决的权威性源自于其内生的诸多效力。而既判力便是这诸多效力中最能体现判决的终局性与权威性的效力。

行政判决更需要权威性,因而也更需要既判力。不仅因为行政判决有无既判力以及既判力之强弱,关系到行政相对人的合法权益能否通过行政诉讼或司法审查得到切实的维护;还因为作为一方当事人的行政主体地位的特殊性,使得它关系到司法权能否有效监督行政权的依法行使以及法治社会里两权关系的协调与平衡的大问题。

行政判决的既判力是行政诉讼法学理论体系中的核心理论之一。如果说诉权论是诉讼起始点的理论,既判力理论就是诉讼终结点的理论。可以说,行政诉权论与行政判决的既判力理论一道,从“头”至“尾”地架构起了行政诉讼法学理论的完整体系。不能想象,缺少了有关行政判决既判力的理论,一国的行政诉讼法学还能称得上是一门法律科学,因为任何科学都是需要相对完整的理论体系来支撑的。

从世界范围内看,行政诉讼的理论体系相对薄弱。比之于古老的诉讼形式——民事诉讼与刑事诉讼,行政诉讼显然是一种年轻的诉讼样态,屈指算来,也不过二三百年的历史。这就决定了行政诉讼法学的理论研究,无论从广度还是深度上都无法与民事诉讼法学和刑事诉讼

法学比肩。毕竟人类对行政诉讼或司法审查活动规律的理性把握与理论阐发需要时间的砥砺、实践的探索与经验的累积。具体到行政判决既判力问题的研究,无论大陆法系还是英美法系的国家或地区,至今尚无一本探讨这一问题的理论专著。但大陆法系的不少行政法学者和行政诉讼法学者在研讨行政判决的效力问题时,都零散地触及行政判决的既判力问题。^①只不过由于各个国家和地区的行政诉讼制度的产生背景、历史渊源、制度规定和审判实践的差异性,加之不少学者的学术兴趣、研究旨趣的不同,造成对行政判决既判力的诸多细节问题,理论观点往往相左,甚至大相径庭。

我国的行政诉讼法学理论体系尤其匮乏与薄弱。众所周知,我国的行政诉讼制度起步晚、历史短,从1982年的宪法确认行政诉讼制度到1989年首部《行政诉讼法》的出台直至今日,仅仅二十几年历程。尽管伴随着行政诉讼制度从无到有、从简单仿行到渐趋完善的艰难历程,我国的行政诉讼法学者筚路蓝缕,为建构我国的行政诉讼法学理论体系付出了艰辛的理论努力,在针对行政审判实践中存在的问题而展开的“对策研究”中也取得了一系列较为丰硕的理论成果。但让人不无遗憾的是,我们的“基础理论研究”仍嫌薄弱甚至人问津,行政诉讼法学的理论体系尚不能说已经建构起来,更遑论其完善与科学了。一个明显的标志就是,作为行政诉讼法学理论体系的支柱之一——行政判决既判力的研究就显得相当落后甚至出现理论真空状态:理论专著付之阙如不说,法学专业权威期刊有关这方面的文章一篇没有,中文核心期刊也只有四五篇相关文章,其中多数还是研究民诉法的学者从比较民

^① [德]弗里德赫尔穆·胡芬:《行政诉讼法》,莫光华译,刘飞校,法律出版社2003年版,第586~587页;[日]盐野宏:《行政法》,杨建顺译,法律出版社1999年版,第370~387页;[英]L. 赖维乐·布朗、约翰·S. 贝尔:《法国行政法》(第5版),高秦伟、王锴译,中国人民大学出版社2006年版,第104~105页;吴庚:《行政争讼法论》(修订本第3版),三民书局2005年版,第216~226页;林胜鵬:《行政诉讼法》,三民书局2004年版,第379~405页;陈计男:《行政诉讼法释论》,三民书局2000年版,第543~558页。

事判决与行政判决既判力的角度写成的;同时博士论文尚无一篇,硕士论文也仅有一篇以此为论题。简单的数字罗列虽不能说明一切,但在笔者看来,至少客观上表明了在理论层面我们对行政判决既判力的忽视、轻视甚至漠视和无视。其实对这一论题的重要性,我国的行政法学界不乏先知先觉者。早在2005年杨建顺教授就著文呼吁要加强行政判决既判力的研究。^①限于文章的主旨与篇幅,杨教授在文章中更多是对建构我国行政判决既判力制度的必要性与容许性(正当化根据——笔者注)作了较为充分的探讨,而对行政判决既判力理论的具体内容没有来得及展开详尽论述。不过在笔者看来,这本应足以给人以启发并应起到振聋发聩之效果,可惜三四年过去,研究的现状仍是问津者寥寥,相关的成果也寥若晨星。个中原由,恐怕与一个时期以来,我国的诉讼法学者更多热衷于“指点江山”似的“对策研究”,而对于需要“板凳不怕十年冷”精神的“基础理论研究”则视若畏途,不无关系。

理论研讨本应成为制度实践的先导。理论上的漠视必然带来制度实践中的混乱。时至今日,无论立法层面还是司法层面,行政判决既判力意识仍普遍缺失。具体表现在,“既判力”一语尚没有进入我国的行政诉讼的法律规范,成为人人敬畏又被人信仰的“法言法语”;而行政审判司法实践中的种种做法,恰恰构成了对行政判决既判力的无端挑战与冲击:无案不再审、终审判决不终已是较为普遍的现象,甚至出现了像“焦作房产纠纷案”那样的行民交叉案件,形成“一个纠纷,两种诉讼,三级法院,十年审理,十八份裁判”的司法困局与司法“奇观”。

令人稍感欣慰的是,对类似“行政判决既判力研究”这样的“基础理论研究”,我国的行政诉讼法学界也不完全是无人问津,其中不乏穷经

^① 杨建顺:“论行政诉讼判决的既判力”,载《中国人民大学学报》2005年第5期。这是笔者迄今为止见到的国内研讨“行政判决既判力”唯一一篇卓有分量的文章。

皓首、潜心钻研的“求道者”。薛刚凌教授就耗时几年,写出了作为“行政诉讼出发点”理论的学术专著《行政诉权研究》,^①为我国行政诉讼的基础理论研究开了先河。而行政审判实践中出现的漠视行政判决的既判力、无限再审等现象也逐渐引起了最高人民法院的关注与重视。2007年4月最高人民法院公布了法发〔2007〕19号最高人民法院《关于加强和改进行政审判工作的意见》,其中谈到如何“准确适用法律,维护法制统一”问题时,于第20条明确指出:“充分尊重生效裁判的既判力,防止对同一事实或者同一法律问题作出不同裁判。无论是行政案件还是民事案件,在裁判发生法律效力后未经法定程序改判之前,对当事人、司法机关以及其他主体都具有拘束力,其他法院均不得作出与生效裁判不一致的裁判。即使生效裁判确有错误,也必须依法定程序依法予以纠正,不得无视生效裁判的存在。”^②不仅首次使“行政判决既判力”一语进入最高司法者的官方语言中,而且对行政判决既判力的效力体现作了具体详尽的描述并将其作为“维护法制统一”的重要手段之一。读后令人振奋。它必将会为一直以来总嫌沉闷落后的我国行政判决既判力的理论研究,带来一线生机与希望,也更坚定了笔者要为这一理论选题的研讨尽绵薄之力的信念与决心。

可以说,笔者将“行政判决既判力研究”作为自己博士论文(即本书)的选题,源自上述各种因素的合力和我的导师——我国著名的诉讼法学家李浩教授的信任与首肯。既不缘自于“电光石火”般的一时灵感与理论冲动,也从不奢望有“填补空白”似的雄心壮志,只是想踏踏实实地为建构、健全我国的行政诉讼法学的理论体系添“砖”加“瓦”。如果不意之中,这本小书的面世有幸成为这一领域理论研究的引玉之砖,不

① 薛刚凌:《行政诉权研究》,华文出版社1999年版。

② 《中华人民共和国最高人民法院公报》2007年第6期(总第128期),第18页。

啻人生一大快事,则善莫大焉!

二、写作理路

毫无疑问,“行政判决既判力研究”总体上属“基础理论研究”的范畴。“基础理论研究”所要求的体系性、逻辑性,让笔者在写作本书之前,经过了一段时间的思考。在较为充分的酝酿、比较、借鉴、分析、整合与抽象的基础上,笔者为本书预设了以下的理论目标:(1)总体上要建构起行政判决既判力的理论体系,力求使这一“体系”内容完整、“脉象”分明、逻辑自足自洽。(2)每一具体问题的论析,既要充分借鉴、吸收民事既判力的基本原理,又要特别注意行政判决既判力与民事判决既判力在每一具体的考察维度上的区别,要结合两种诉讼的不同性质、不同模式、不同审理对象以及不同诉讼标的等,将两者之间的区别论述充分,使努力建构起的行政判决既判力的理论体系具有相对的独立性,明显区别于民事判决既判力的相关理论,而不是后者的机械照搬或变相翻版,以凸显本书的核心理论价值。(3)努力用建构起的行政判决既判力的理论体系与相关原理来透析中国行政审判实践中存在的现实问题,指出其改革发展的应有路向,防止那种打着“基础理论研究”的幌子,不从中国的现实需要出发,甚至完全避开“中国问题”进行“空对空”似的自说自话的现象出现。

为达成上述理论目标,笔者将本书在具体的内容结构上分为七个部分——导论加六章的内容。每一部分的内容看似相对独立,其实是从不同的理论维度、不同的分析视角,为实现总体的理论目标服务的;或者说,“总体的理论目标”犹如一根看不见的红线,分别将这些不同的部分有机地串连起来。

第一章“行政判决既判力的基本理论”,是全书的基础和铺垫。写作本书首先面临的问题是要对“行政判决既判力”的内涵作一个科学的界定,其难点在于既要遵循既判力的一般原理,又要借鉴、吸收域外行政诉讼法学界已有观点的合理之处,还要统筹兼顾本书整体的理论体系以及后续部分的具体论述。最终,笔者在“不厌其烦”地引述域外民事诉讼法学者和行政诉讼法学者相关理论观点并进行了细致的分析、比较、整合与抽象的基础上给出了如下的界定:行政判决的既判力是指确定的终局行政判决所裁判的事项(即诉讼标的),对当事人和法院所产生的强制性的约束力、通用力。它包括形式上的约束力和实质上的约束力。其中形式上的约束力指行政判决一旦确定或终局,作出判决的法院本身不经法定程序不能随意变更或撤销,当事人也丧失了寻求其他救济手段(如上诉等)来争议该判决的适当与否。实质的约束力是指确定的终局行政判决所裁判的诉讼标的同时约束当事人和法院(包括后诉法院)。其具体是指:当事人既不能就同一事实理由对裁判的诉讼标的另行起诉,也不能就裁判事项在后诉或其他诉讼中为相异或矛盾的主张;法院(包括后诉法院)既不能就裁判事项重复审判,也不能在后诉中作出与前诉既判内容相矛盾的判断。这样的概念界定也许过于冗长,不够精炼,但笔者以为它恰好与行政判决既判力内涵的复杂性、丰富性、抽象性相吻合,从侧面昭示了行政判决既判力理论的博大精深。另外,笔者也没有人云亦云地剔除“形式上的约束力、确定力”,将既判力的内涵仅仅局限于所谓“实质上的约束力、确定力”。^①一方面是因为笔者笃信这两种“约束力、确定力”是有机关联、一物两面性的东西,不是人为机械地就能断然割离开来的;另一方面,将两种“约束力与

^① 诉讼法学界有观点认为,形式上的约束力、确定力为羁束力,实质上的约束力、确定力才为既判力。分别参见:江伟主编:《民事诉讼法专论》,中国人民大学出版社2005年版,第77~78页;陈计男:《行政诉讼法释论》,三民书局2000年版,第543页。

确定力”视为一个有机的整体,作为行政判决既判力的完整内涵,对于像我国这样缺乏既判力传统与意识的国家而言更显必要。在这样的内涵界定的基础上,接下来第一章对行政判决既判力与行政判决的效力、与“一事不再理”的关系以及行政判决既判力的理论基础、本质与根据、构成要件、功能及其维护等问题展开论述。虽然总体上承继了民事判决既判力理论的研究套路,但在每一细节问题的具体阐述上,都特别注意到了与民事判决既判力相关理论的区别,力求充分地揭示其差异性,以探寻行政判决既判力自身体系的独立性与完整性。

主观范围、客观范围、时间范围历来被作为考察、评析既判力效力范围的三大理论维度。因此本书的第二章至第四章深入这三大理论维度,具体、细致地考量、评说行政判决既判力相应的主观范围、客观范围和时间范围,并运用相关的分析结论对我国现行的行政诉讼及其判决制度从立法层面、司法层面到理论层面进行多维度、多角度的考察与评析,并就其改革发展的应然路径充分表达自己的思考与建议。如果说笔者试图建构的“行政判决既判力的理论体系”是一座巍巍挺拔的理论大厦,这三章的内容无疑应该成为这座理论大厦的“顶梁柱”,是本书核心理论价值之所在。因此要攻克的理论难点、重点可能尽显其中,对此,写作前笔者就作了相应的较为充分的估计与理论准备:时刻注意与民事判决既判力的主观范围、客观范围以及时间范围的比较与辨析,是写作这三章内容时理应一以贯之的写作理路。这不仅为行政判决既判力理论体系的独立性、完整性所要求,也是充分展示本书的核心理论价值的必由之路;同时,行政判决既判力事实上在其主观范围、客观范围以及时间范围等方面明显区别于民事判决既判力,很多地方甚至存在天壤之别。具言之:其一,既判力的主观范围是指既判力对哪些产生了纠纷(即产生了权利与义务关系争议)的人或组织会发生约束作用的问题,既具有相对性又具有扩张性。民事既判力的主观范围一般限于纠