

总第66集

行政诉讼理论

论行政赔偿司法救济的时效 林俊盛

行政审判实务

审视与探索：行政裁判文书说理的问题与进路探析 孔令媛

免于公开政府信息公开案件的裁判标准和审查方式 陈磊

调查与研究

关于规范集体土地征收拆迁司法审查 促进依法行政的调研报告

江苏省南通市中级人民法院课题组

双选专题

食品标签内容合法性的认定 刘德生 丁惠

行政赔偿调解范围不限于行政赔偿请求项目 赵柏林

行政机关能否“通知”终止农村土地承包合同 孙惠文

以案释法

“严重”影响城市规划违法建设的界定与处理 章文英 梁卓

机动车驾驶人培训市场发展规划不能作为行政许可的依据 王伏刚

域外撷英

英国政府信息公开法律制度 史学成

Administrative Action and Administrative Litigation

行政执法与行政审判

中华人民共和国最高人民法院
行政审判庭 编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



总第66集

行政执法与行政审判

中华人民共和国最高人民法院行政审判庭 编

主 编 江必新
副 主 编 贺小荣
编 委 李广宇 王振宇 王艳彬 马永欣 郭修江
于 泓 王晓滨 耿宝建 梁凤云
执行编辑 梁凤云 仝 蕾



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

行政执法与行政审判. 总第 66 集 / 中华人民共和国最高人民法院行政审判庭编. —北京:
中国法制出版社, 2016. 11

ISBN 978 - 7 - 5093 - 8045 - 1

I. ①行… II. ①中… III. ①行政执法 - 中国 - 丛刊
②行政诉讼 - 审判 - 中国 - 丛刊 IV. ①D922. 11 - 55
②D925. 318. 2 - 55

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 277979 号

责任编辑 周琼妮 (zqn - zqn@126. com)

封面设计 蒋 怡

行政执法与行政审判 (总第 66 集)

XINGZHENG ZHIFA YU XINGZHENG SHENPAN

编者/中华人民共和国最高人民法院行政审判庭
经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/710 毫米×980 毫米 16 开

版次/2016 年 11 月第 1 版

印张/10.5 字数/180 千

2016 年 11 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 8045 - 1

定价: 40.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 010 - 66033393

值班电话: 010 - 66026508

传真: 010 - 66031119

编辑部电话: 010 - 66067023

邮购部电话: 010 - 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

行政执法与行政审判（总第66集）目录

【最新司法解释】

- 001 最高人民法院关于行政机关不依法履行政府信息公开义务
行为是否属于行政复议范围问题的答复
- 002 最高人民法院行政审判庭关于行政机关撤销或者变更已经
作出的协助执行行为是否属于行政诉讼受案范围请示问
题的答复
- 003 最高人民法院关于举报人对行政机关就举报事项作出的处
理或者不作为行为不服是否具有行政复议申请人资格问
题的答复
- 004 最高人民法院关于《海关行政处罚实施条例》第六十二条
第一款第（二）项“收缴”行为法律适用问题的答复

【行政诉讼理论】

- 005 论行政赔偿司法救济的时效 林俊盛

【行政审判实务】

- 014 审视与探索：行政裁判文书说理的问题与进路探析 孔令媛
- 025 免于公开政府信息行政案件的裁判标准和审查方式 陈磊

【调查与研究】

- 031 关于规范集体土地征收拆迁司法审查 促进依法行政的
调研报告 江苏省南通市中级人民法院课题组
- 066 关于泉州市集体土地征收相关行政诉讼案件的调研
报告 陈慧瑛 江炳溪

【双选专题】

- 076 食品标签内容合法性的认定
——盐城市奥康食品有限公司东台分公司诉
江苏省盐城市东台工商行政管理局工商
行政处罚决定案 刘德生 丁惠
- 083 行政赔偿调解范围不限于行政赔偿请求项目
——李玉琦诉安宁市人民政府太平新城街道办事处
行政赔偿案 赵柏林

087 行政机关能否“通知”终止农村土地承包合同

——三亚博后经济开发有限公司诉三亚市吉阳镇人民政府、三亚市亚龙湾国家旅游度假区管理委员会行政决定纠纷案

孙惠文

094 对盲人进行处罚时正当法律程序原则的适用

——李某某诉北京市公安局朝阳分局治安行政处罚案

哈胜男 卞京英

100 高等院校依据与民办高校签订的协议作出学位授予行为的司法审查

——何某某诉华中科技大学要求履行法定职责案

侯士宇

【以案释法】

104 “严重”影响城市规划违法建设的界定与处理

——刘某某、苏某某诉徐州市九里区城市管理行政执法局城市规划管理行政强制及行政赔偿案

章文英 梁 卓

114 机动车驾驶人培训市场发展规划不能作为行政许可的依据

——金为发诉盱眙县运输管理所交通行政许可案

王伏刚

118 房屋权属登记机关拒绝房屋继承人“以人查房”构成不履行法定职责

洪 彦

124 “曲奇”是饼干还是糕点：对食品属性的司法认定与市场监管

——孙某诉普陀区质量技术监督局质量技术监督管理案

田 华 周 嫣

【域外撷英】

130 英国政府信息公开法律制度

史学成

150 英国宪法行政法近期改革观察

史学成

【最新司法解释】

最高人民法院关于行政机关不依法履行政府信息公开义务行为是否属于行政复议范围问题的答复

(2014)行他字第5号

吉林省高级人民法院：

你院《关于戚凤春、云庆强诉吉林省人民政府政府信息公开行政复议一案的请示》收悉。经研究，答复如下：

行政机关针对政府信息公开申请作出不予公开答复或者逾期不予答复，属于《中华人民共和国政府信息公开条例》第三十三条第二款规定的“行政机关在政府信息公开工作中的具体行政行为”。公民、法人或者其他组织认为侵犯其合法权益的，可以依法申请行政复议。行政复议机关依照《中华人民共和国政府信息公开条例》第三十三条第一款不予受理，系适用法律错误，人民法院依法应予纠正。

2014年6月26日

最高人民法院行政审判庭 关于行政机关撤销或者变更已经 作出的协助执行行为是否属于行政 诉讼受案范围请示问题的答复

(2014) 行他字第 6 号

辽宁省高级人民法院：

你院（2013）辽行终字第 41 号请示收悉，经研究答复如下：

行政机关认为根据人民法院生效裁判或者协助执行通知书作出相应行政行为可能损害国家利益、公共利益或他人合法权益，可以向相关人民法院提出建议；行政机关擅自撤销已经作出的行政行为，相对人不服提起行政诉讼的，人民法院应当依法受理。

2014 年 10 月 31 日

最高人民法院关于举报人对行政机关 就举报事项作出的处理或者不作为行为不服 是否具有行政复议申请人资格问题的答复

(2013) 行他字第 14 号

辽宁省高级人民法院：

你院《关于李万珍等人是否具有复议申请人资格的请示报告》收悉，经研究答复如下：

根据《中华人民共和国行政复议法》第九条第一款、《行政复议法实施条例》第二十八条第（二）项规定，举报人为维护自身合法权益而举报相关违法行为人，要求行政机关查处，对行政机关就举报事项作出的处理或者不作为行为不服申请行政复议的，具有行政复议申请人资格。

2014 年 3 月 14 日

最高人民法院关于《海关行政处罚实施条例》 第六十二条第一款第（二）项“收缴” 行为法律适用问题的答复

（2014）行他字第1号

广东省高级人民法院：

你院《关于郑丽东与中华人民共和国闸口海关行政收缴纠纷如何适用法律问题的请示》收悉。经研究，答复如下：

《海关行政处罚实施条例》第六十二条第一款第（二）项关于“携带数量零星的国家禁止进出境的物品进出境，依法可以不予行政处罚的”，“由海关予以收缴”的规定，仅适用于符合《中华人民共和国行政处罚法》第二十七条第二款“违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果，不予行政处罚”的情形。携带国家禁止进出境物品数量较多、数额较大的，应当按照《海关法》第八十二条规定依法没收走私物品。

海关作出上述收缴行为，应当遵守国务院《全面推进依法行政实施纲要》规定的程序正当原则和基本要求。

2014年9月30日

【行政诉讼理论】

论行政赔偿司法救济的时效

林俊盛

一、问题的提出

刘某、蓝某租赁、装饰广东肇庆星湖堤边某房屋经营咖啡厅，有关职能部门多年前为该房屋颁发了规划许可证和房屋产权证。不久，因该地段地陷，房屋被认定为危房且应拆除，房屋的地基经专业机构鉴定不允许建造建筑物。市政府以所拆除房屋是危房为由只给予刘某和蓝某少量的补偿，刘某、蓝某不服，欲起诉规划许可等部门违法发证并要求给予赔偿，但已经超过了行政诉讼的起诉期限。^① 案例反映的基本问题是：行政相对人因行政机关后一行政行为对其权益造成影响而起诉，但由于后一行政行为合法导致其败诉，在这种情况下，相对人意识到行政机关前一行政行为才是造成其利益受损的主要原因，转而企图起诉行政机关前一行政行为违法并要求赔偿。根据我国当前的法律规定，行政相对人对前期行政行为的起诉往往已经明显超过起诉期限^②，在行政机关拒绝确认前期行政行为违法的情况下，这些当事人正当的赔偿请求显然已经无法得到救济。

《国家赔偿法》第三十九条规定，赔偿请求人请求国家赔偿的时效为两年，自其知道或者应当知道国家机关及其工作人员行使职权时的行为侵犯其人身权、财产权之日起计算，但被羁押等限制人身自由期间不计算在内。第九条第二款还规定：“赔偿请求人要求赔偿，应当先向赔偿义务机关提出，也

① 本案根据笔者主审的广东省高级人民法院（2008）粤高法行终字第13、14号案整理。后来两宗案件当事人与行政机关达成了和解协议。

② 根据我国《行政诉讼法》第三十九条规定，行政相对人对具体行政行为不服而起诉的普通起诉期限是3个月（修订后的《行政诉讼法》第四十六条规定为6个月），自知道具体行政行为内容之日起计算。也就是说，前一行政行为的起诉期限从那时候起便开始起算，等到上述案件当事人想起诉时，起诉期限早已届满。

可以在申请行政复议或者提起行政诉讼时一并提出。”但行政复议申请期限（通常为2个月）和行政诉讼的起诉期限都远较2年的赔偿时效短，行政相对人在知道某行政机关及其工作人员行使职权时的行为（包括具体行政行为和行政事实行为等）侵犯其人身权、财产权之日起2年内提出赔偿请求，遭到该行政机关拒绝后起诉，却被告知已经超过3个月的起诉期限而驳回其请求（或者起诉），那么，《国家赔偿法》2年请求时效的规定还有实际意义吗？换言之，行政相对人在起诉期限届满后是否仍然可以寻求行政赔偿的司法救济呢？这个问题初看似是个小问题，很少受到学者们的关注。但在司法实践中，对当事人寻求救济的实质影响很大。对这个问题的回答涉及我国整个行政救济体系设计是否完善的问题。行政相对人要求国家赔偿，在性质上属于向国家行使给付请求权。由于消灭时效期间往往较长而起诉期限往往较短，实践中可能会遇到这种情形，即当事人在诉讼中主张某具体行政行为违法，侵害其权益，要求国家赔偿，但针对该具体行政行为提起撤销诉讼的起诉期限早已届满的情况下，法院还能否受理赔偿案件并在国家赔偿诉讼程序中对该具体行政行为是否违法予以审查认定，并作为支持当事人赔偿请求的根据和理由。笔者拟对这个问题加以分析和探讨。

二、域外主要国家和地区的立法及借鉴

（一）大陆法系国家和地区的经验

法国主要的行政诉讼类型是完全管辖权之诉和撤销之诉。撤销之诉必须在受攻击的决定作出之后2个月内提起。起诉期间经过之后，当事人不能请求撤销该违法行为，但可以主张行政机关在作出违法处理时具有公务过错，请求赔偿损失。当事人在30年内随时可向行政机关提出请求（这与法国普通民事请求权消灭时效期间相同），行政机关拒绝当事人的请求时，可向行政法院提起完全管辖权之诉，请求赔偿，但对于以金钱支付为内容的行政处理例外。

在德国，行政诉讼按照民事诉讼的分类方式，即根据原告诉讼请求目的之不同，分为形成诉讼、给付诉讼和确认诉讼，并在此基础上进行亚类型划分。形成诉讼的典型形式是撤销诉讼。撤销之诉必须在1个月以内提起，期限开始计算以复议决定的送达为准^①。在期限届满之后提起撤销诉讼是不适法的，法院拒绝受理。对于职务责任的请求时效是3年，该期限从请求权成立、受损者知晓确立请求权的事实和责任人时开始计算；行政法院处理基于后果清除请求权、公法合同的请求权等而提起的一般给付诉讼的时效问题，参照适用《民法典》有关请求权的时效规定，期限同于职务责任，即原则上是3年。

^① 根据德国《行政法院法》第68条第1款的规定，原告提起撤销之诉之前，原则上必须先经过行政复议程序，即复议前置。只有一些法定的例外情形才无须复议前置。

在日本 2004 年修订的《行政事件诉讼法》规定中,抗告诉讼处于中心地位。抗告诉讼中的撤销诉讼必须自知道存在处分或裁决之日起 6 个月以内提起。起诉期间经过之后,对处分或裁决就不得提起撤销诉讼,行政行为产生不可争力。但当事人即使经过撤销诉讼的起诉期间后,也可以以该行政行为违法为由提起国家赔偿请求诉讼。日本《国家赔偿法》是作为《民法》上的不法行为的特殊规则而发展起来的,赔偿请求受民事损害赔偿请求权的消灭时效、除斥期间的规制。“现在大多数日本行政法学者认为,损害的赔偿,是着眼于因国家的违法行为导致现实损害这一事实而请求弥补的制度,因此,请求国家赔偿时,没有必要经过行政行为的撤销诉讼,可以直接提起该请求。也就是说,国家赔偿的请求,不受公定力及不可争力等行政行为的法律效力的妨碍。”^①但对于像税务处分、养老金支付决定那类直接与金钱上的权利义务相关的处分例外,因为赔偿请求与这类特殊处分的法效果直接相矛盾。

我国台湾地区行政诉讼类型的划分与德国十分相似。撤销诉讼之提起,应于诉愿决定书送达后 2 个月的不变期间内为之。不知行政处分内容的最长起诉期限是 3 年,自行政处分作出之日起计算。国家赔偿案件在时效方面适用民事请求权消灭时效的相关规定,即自请求权人知道有损害时起,因 2 年间不行使而消灭,自损害发生时起,逾 5 年者亦同。在民事审理程序中,对于如涉及行政行为是否违法的问题以及违法行为与当事人损失之间是否存在因果关系等问题,民事法院可以一并审查认定。^②

(二) 英美法系国家的做法

英美法系国家由于未对法律作出公法与私法的二元化区分,但普通法院在审理民事案件和对行政行为进行司法审查时,在时效制度安排方面存在明显差异。

在英国,法律针对针对行政机关的决定、命令不服申请司法复审(类似于大陆法系的撤销诉讼)的期限作出了特别的规定,即申请司法复审应在 3 个月之内提出,否则就是不适当的延误;在强制征收和控制土地方面,法律规定的申请期间更短,只有 6 个星期。而控告公共机构及雇员或代理人的民事侵权诉讼(类似于大陆法系的行政赔偿诉讼),自 1954 年修法后,统一受普通民事诉讼时效的约束。控告公共机构及其雇员或代理人的民事侵权诉讼,个人伤害起诉时限是 3 年,其他案例 6 年,如果是潜在伤害,从伤害显现时开始计算为 3 年。^③

在美国,司法审查的普通起诉期限是 60 天,自该命令作出之后。关于控告政府侵权赔偿责任案件的时效问题,请求赔偿必须在损害发生后 2 年之内

① 杨建顺:《日本行政法通论》,中国法制出版社 1998 年版,第 657 页。

② 翁岳生编:《行政法(下册)》,中国法制出版社 2002 年版,第 1653 页。

③ [英]威廉·韦德:《行政法》,徐炳等译,中国大百科全书出版社 1997 年版,第 347、419、486 页。

提出。行政机关收到当事人的赔偿请求后,6个月内不决定时,当事人可以不再等待而直接起诉。

归纳言之,两大法系几个主要国家或地区的立法例反映了一个共同的现象,即对于当事人提起撤销诉讼(司法审查)的起诉期限往往规定得很短暂,体现的是立法者或司法机关对行政效率的强调,注重的是法秩序的维护和稳定;而对于诸如赔偿请求之类的给付请求,其所适用的时效相对宽松得多,往往与该国或地区的民事请求权消灭时效相同,体现了立法者或司法机关对公平正义的强调,注重的是行政相对人合法权益的救济和弥补。

三、行政赔偿时效长于行政起诉期限的理由

关于行政相对人在起诉期限届满后是否仍然可以寻求赔偿救济的问题,学界讨论这个问题的著述非常少,而且基本持否定的意见。^①笔者对此问题持肯定的观点,即起诉期限届满后,行政相对人仍然可以在赔偿时效期间内主张相关行政行为违法,要求行政机关承担赔偿责任并寻求司法救济。主要理由是:

首先,起诉期限届满的法律效果是行政行为具有不可争力,即形式确定力。起诉期限届满之后,行政相对人便不能再对其提起撤销诉讼,消除该行政行为的效力(我国学理通说虽然认同无效等确认诉讼不受起诉期限的限制,但司法实践中此类诉讼仍按撤销诉讼对待,适用起诉期限的规定)。也就是说,该行政行为的法效果不再受攻击。由于在各种行政诉讼类型中,撤销诉讼具有优先适用性或排他性管辖的地位,即撤销诉讼居于中心关键地位,各国的立法也往往只明确地规定了撤销诉讼的起诉期限,对于课予义务诉讼等,有的国家或地区因立法规定提起该类诉讼必须行政复议前置,故在行政相对人经复议仍不服起诉时,必须参照适用撤销诉讼起诉期限的规定。而对于一般给付诉讼和确认诉讼,则均不适用撤销诉讼的起诉期限规定。而国家赔偿诉讼在性质上属于一般给付诉讼,在法理上应当适用请求权的消灭时效的规定。

其次,行政行为的公定力是一种有效推定而非合法推定。从理论上讲,

^① 林莉红教授认为:“如果受害人已经超过对具体行政行为的合法性问题提起诉讼的时效,但没有超过国家赔偿法所规定的两年时效,而赔偿义务机关又并未确认具体行政行为违法,受害人要求行政赔偿的,应如何处理?受害人是否有权提起确认程序?这种情况,行政诉讼法和国家赔偿法都未予以明确规定……如果允许受害人提起确认违法的程序,则意味着受害人可以对具体行政行为的合法性问题提出异议,从而将会使《行政诉讼法》《行政复议法》及有关法律、法规关于行政诉讼、行政复议时效的规定失去意义。起诉期限的规定是为了避免使具体行政行为长期处于不确定的、可受追诉的状态,保证行政管理的连续性、稳定性,维护行政机关行使职权的效率性。因此,在行政机关未对具体行政行为确认违法,而又超过具体行政行为的合法性审查时效的情况下,受害人丧失请求行政赔偿的权利。”参见林莉红:《行政诉讼法学》,武汉大学出版社2009年版,第269-270页。

行政行为公定力的性质是一种对有关主体产生一定法律效果的效力，而不是合法与否的问题。因此，行政行为的公定力是有效性问题，而不是合法性问题。行政行为的公定力是一种有效推定而非合法推定，这种认识更符合行政法治的发展趋势，符合公定力理论的历史发展演变进程。因此，起诉期限届满之后，虽然行政相对人不能争议该行政行为的效力，但可以在国家赔偿请求权消灭时效期间内，请求国家赔偿，主张该行政行为违法并造成其合法权益受侵害，要求行政机关依法承担国家赔偿责任。

再次，行政行为是否有效与是否违法并不必然一致。行政行为的合法与有效之间不能画等号。合法的行政行为是有效的，但有效的行政行为却并不必然合法。有些行政行为虽然违法，但基于司法裁判利益衡量的需要，并没有被依法判决撤销。在日本、我国台湾地区和我国大陆的立法例中，有关“情况判决”的规定充分地体现了这一实质法治与形式法治相统一的理念。根据我国《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》第五十八条的规定，违法的行政行为在特殊情况下虽然不撤销其效力，但行政机关必须采取相应的补救措施，并应承担相应的国家赔偿责任。在这种情况下，认定被诉行政行为违法并不涉及撤销问题，只涉及是否应予赔偿的问题。

最后，行政撤销诉讼中的违法标准与国家赔偿诉讼中的违法标准存在差别。行政行为违法是包括我国在内的多个国家承担行政赔偿责任的一个重要构成要件，其认定标准至关重要。我国目前的习惯做法是按《行政诉讼法》第五十四条的规定来界定“违法”，而且行政行为的违法必须先经过法院的行政诉讼程序来认定（除非行政机关自己确认违法并作出赔偿决定或者行政复议机关予以确认并决定赔偿），形成了目前国家赔偿责任的承担一般都要经过行政诉讼程序的局面。有学者认为，行政撤销诉讼中的违法与国家赔偿诉讼中的违法是不尽一致的，把作为国家赔偿责任负担条件的“违法”与作为司法审查标准的违法等同起来的认识和做法是不正确的，不利于对行政相对人合法权益的保护。从理论上讲，作为行政诉讼审查标准的违法，是建立在是否需要否定行政行为效力的衡量基础上的。被诉行政行为即使违反了法定程序等，也不一定都被认定构成违法并应当予以撤销。而作为国家赔偿责任构成要件的违法，则是出于在已经造成损害的情况下，是否有可归责于行为主体事由的考虑。^① 由于行政撤销诉讼中认定的违法与国家赔偿诉讼中的违法是不尽一致的，因此，在行政撤销诉讼的起诉期限届满之后，只要行政相对人在国家赔偿时效内启动国家赔偿程序，主张行政行为违法，并提出赔偿请求，法院当然可以对相关的行政行为是否构成国家赔偿中的违法予以审查认定，并对赔偿请求作出相应的处理。

^① 参见杨小君：“国家赔偿”，载应松年主编：《当代中国行政法（下卷）》，中国方正出版社2005年版，第1845-1846页。

四、我国相关立法及评析

总体而言,由于在行政诉讼中,我国当前立法和司法奉行“撤销诉讼一体主义”^①,导致本来仅适用于撤销诉讼等特定范围的起诉期限规定,被划一地适用于所有行政诉讼,适用空间过于宽泛,导致《国家赔偿法》有关赔偿时效规定的适用空间狭小,而且存在被弱化和虚化的可能,在一定程度上削减了行政相对人依法获得赔偿救济的机会。起诉期限届满后,行政相对人获得行政赔偿救济的机会微小,或者基本不存在。具体表现在:

首先,现有的制度安排限制了赔偿时效的适用空间。《国家赔偿法》第三十九条虽然规定了赔偿请求人请求国家赔偿的时效为2年,但结合《国家赔偿法》第九条第二款规定:“赔偿请求人要求赔偿,应当先向赔偿义务机关提出,也可以在申请行政复议或者提起行政诉讼时一并提出。”和第十四条的规定:“赔偿义务机关在规定期限内未作出是否赔偿的决定,赔偿请求人可以自期限届满之日起三个月内,向人民法院提起诉讼。赔偿请求人对赔偿的方式、项目、数额有异议的,或者赔偿义务机关作出不予赔偿决定的,赔偿请求人可以自赔偿义务机关作出赔偿或者不予赔偿决定之日起三个月内,向人民法院提起诉讼。”上述2年的时效是指行政相对人单独向赔偿义务机关提出赔偿要求的时效,赔偿请求必须经行政机关先行处理,行政相对人对行政机关的先行处理行为仍不服提起行政诉讼,已经转化为普通的行政纠纷,即对行政机关的答复结果或者消极不作为不服而提起的行政争议,适用的是起诉期限的规定而非赔偿请求时效的规定。

其次,违法确认前置进一步限缩了赔偿时效的适用。根据《国家赔偿法》第九条第二款的规定,《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》(以下简称《最高人民法院关于行政赔偿规定》)将行政赔偿程序划分为单独提出赔偿请求的程序和一并提出赔偿请求的程序,并规定了不同的起诉条件。^②行政相对人单独提起行政赔偿诉讼的,除了依法必须先向赔偿义务机关

^① 所谓撤销诉讼一体主义是指由于撤销诉讼使用频率最高,对于行政诉讼目的的实现也是最基本、最重要,因而立法者对其的认识也最全面、最深入,以至于在观念上竟完全将其与行政诉讼等同起来,或者至少从未有意识地加以区分,由此导致的,在立法时,虽然必须有、事实上也确实存在多个诉讼类型,但仅仅对于撤销诉讼的适用对象、其他的适法性要件、判决方式和要件有相对清晰和完整的规定,并基本上将其一体性适用于其他诉讼类型的一种行政诉讼类型制度的状况。参见赵清林:《行政诉讼类型研究》,法律出版社2008年版,第89页。“我国现行行政诉讼法的制度设计也几乎都是围绕撤销诉讼而展开的,撤销诉讼一体主义的倾向极为明显。”见章志远:《行政诉讼类型构造研究》,法律出版社2007年版,第100页。

^② 参见《最高人民法院关于行政赔偿规定》第二条、三条、四条、二十一条、二十三条规定。实践中,由于复议申请期限和起诉期限期间短暂而赔偿时效相对较长,因此,在一并提出赔偿请求的程序中,只要行政相对人在法定期限内申请行政复议或者提起行政诉讼,其所附带提出的赔偿请求往往不会发生时效适用方面的争议。

提出之外,最重要的条件是:如果加害行为为具体行政行为的,该行为已被确认为违法。^① 由于我国行政赔偿以加害行为违法为归责原则,因此,只要加害行为未经确认违法,自然应当走一并提出赔偿请求的程序。而在一并提出赔偿请求的程序中,关于赔偿时效的规定与复议申请期限、起诉期限规定的选择适用问题,《国家赔偿法》第三十九条作出了规定:“在申请行政复议或者提起行政诉讼时一并提出赔偿请求的,适用行政复议法、行政诉讼法有关时效的规定。”根据上述规定,结合我国复议和诉讼实践,可以认为,凡是需要通过复议或者诉讼确认加害行为违法的,包括针对具体行政行为和行政事实行为等非具体行政行为在内,均属于一并提出赔偿请求的情形,均应适用《行政复议法》及《行政诉讼法》有关时效的规定。如此一来,2年赔偿时效的规定只有在加害行为已经被确认违法的情况下才适用,空间非常狭小。

再次,确认请求必须遵守起诉期限规定,压缩和削弱了赔偿救济机会。《最高人民法院行政赔偿规定》第三条规定:“赔偿请求人认为行政机关及其工作人员实施了国家赔偿法第三条第(三)、(四)、(五)项和第四条第(四)项规定的非具体行政行为的行为侵犯其人身权、财产权并造成损失,赔偿义务机关拒不确认致害行为违法,赔偿请求人可直接向人民法院提起行政赔偿诉讼。”也就是说,司法解释将加害行为区分为具体行政行为和具体行政行为两类,行政相对人针对前者提出赔偿请求的,必须以具体行政行为已被确认为违法为必要前提,否则应通过一并提出赔偿请求的程序寻求救济;行政相对人针对后者提出赔偿请求的,可以在行政机关作出拒绝赔偿决定后直接向法院提起行政赔偿诉讼,并在诉讼中主张非具体行政行为违法和要求赔偿。但最高人民法院上述司法解释并未明确规定在这种情况下行政相对人主张非具体行政行为违法是否受起诉期限的限制^②。据笔者了解,这种情况在司法实践中也往往被视为属于一并提出赔偿请求的情形,因此仍须遵守起诉期限的规定。这也许不符合最高人民法院司法解释的本意。但由于我国现行《行政诉讼法》并未对行政诉讼作类型化的规定,没有因应各种不同的诉讼请求设置不同的诉讼规则,在司法实践中,所有行政案件划一地适用撤销诉讼一元化的规则 and 标准进行审理,便是理所当然的事情了。由于受撤销诉讼一体主义的思维模式影响,目前在我国提起任何一起行政诉讼(包括针对行政事实行为等非具体行政行为提起行政确认诉讼和行政给付诉讼)均应遵守起诉期限的规定。也就是说,起诉期限届满之后,除非行政机关自己确认加害

^① 《最高人民法院行政赔偿规定》第二十一条规定:“赔偿请求人单独提起行政赔偿诉讼,应当符合下列条件:(1)原告具有请求资格;(2)有明确的被告;(3)有具体的赔偿请求和受损害的事实根据;(4)加害行为为具体行政行为的,该行为已被确认为违法;(5)赔偿义务机关已先行处理或超过法定期限不予处理;(6)属于人民法院行政赔偿诉讼的受案范围和受诉人民法院管辖;(7)符合法律规定的起诉期限。”

^② 值得注意的是,此处所谈的起诉期限,是指针对加害行为即行政事实行为等非具体行政行为的起诉期限,而不是指针对行政机关拒绝赔偿答复(或决定)行为的起诉期限。

行为违法，否则行政相对人无法再针对加害行为寻求司法救济，也无从适用赔偿时效的规定。换言之，根据我国现行立法规定和司法实践掌握的标准，起诉期限届满后，行政相对人获得行政赔偿救济的机会非常渺小。

最后，赔偿时效起算时间点的修改与相关程序规则存在衔接困难的问题。《国家赔偿法》关于赔偿请求时效起算时间点的规定修改前后变化较大。根据1995年1月1日起施行的《国家赔偿法》第三十二条的规定，2年赔偿请求时效的起算时间点是“自国家机关及其工作人员行使职权时的行为被依法确认为违法之日”，与最高人民法院《行政赔偿规定》关于单独提出赔偿请求的程序规定能够衔接上。而2010年修订的《国家赔偿法》将原第三十二条的规定修改为第三十九条，修改后的规定虽然2年时效期间保持不变，但时效的起算时间点已修改为“自其知道或者应当知道国家机关及其工作人员行使职权时的行为侵犯其人身权、财产权之日”，根据上述修改后的文字表述之字面意思，2年赔偿时效不能等到加害行为被确认违法后才开始计算，而是应当从知道或者应当知道加害行为侵权之日（很有可能是从加害行为发生之日）起计算。如此一来，假如加害行为在发生2年之后才被有权机关确认违法或者行政机关自己承认违法，但此时2年赔偿时效已经届满，除非上述情况可以被认定为属于时效中止或中断的情形，行政相对人才能向赔偿义务机关提出赔偿请求，否则赔偿义务机关可以以赔偿请求时效已经届满为由拒绝赔偿。因此，修改后的赔偿时效规定与目前相关赔偿程序规定存在衔接上的困难，具体适用时存在被弱化的可能。

五、我国行政赔偿时效制度的完善建议

如前所述，两大法系几个代表性国家和地区的立法例和司法实践反映，多数国家和地区允许行政相对人在行政诉讼起诉期限届满之后，仍然可以在国家赔偿程序中主张相关行政行为违法，并请求给予国家赔偿，但行政相对人的赔偿请求内容与涉案行政行为的法效果直接相冲突的除外。我国应借鉴上述国家和地区的立法和司法实践经验，进一步完善我国行政赔偿救济的程序规则和时效规定，具体建议如下：

一方面，对现行行政诉讼规则进行诉讼类型化改造，明确规定撤销诉讼、课予义务诉讼、一般给付诉讼、确认诉讼等基本诉讼类型，完善包括行政赔偿诉讼在内的行政给付诉讼的时效规则。改变撤销诉讼一体主义的做法，根据起诉期限的性质和设计原理，合理规定起诉期限的适用范围，即通过立法明确规定起诉期限仅适用于撤销诉讼，由于行政机关拒绝行为产生的课予义务诉讼和一般给付诉讼也参照适用起诉期限的规定；因行政机关消极不作为、行政事实行为、行政合同等而提起的行政给付诉讼可以参照民事消灭时效予以规范，也可以考虑单独规定公法上请求权的消灭时效或者权利失效制度予以规范；行政确认诉讼不需要规定起诉期限等时效限制，而是通过诉的利益和确认诉讼的补充性规则防止原告滥诉权。

另一方面，在诉讼类型化的情况下，合理设计行政赔偿诉讼程序，限制