

2013年第6集

总第62集

最新司法批复

最高人民法院行政审判庭关于行政机关申请法院强制执行维持或驳回诉讼请求判决应如何处理的答复

司法批复理解与适用

行政机关申请法院强制执行维持或驳回诉讼请求判决应如何处理

蔡小雪 耿宝建 金诚轩

行政诉讼理论

行政复议“司法化”：创新还是歧途

梁凤云

在终局性与公正性之间：行政申诉制度之反思

廖希飞

行政审判实务

试论非诉行政执行司法适度审查标准的再确立

危辉星 谭星光

附属行政行为的司法审查探析

孙文波 马鸿达

疑难案例评析

行政裁决案件可以在查清事实上直接对裁决结果判决变更

周觅

合同诈骗罪定性背景下房屋抵押权善意取得的排除

田华 李丽丽

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



2013年第6集

总第62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

编 委 赵大光 李广宇 王振宇 续文钢

蔡小雪 马永欣 郭修江 于 泓

执行编辑 梁风云



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. 2013 年. 第 6 集: 总第 62 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, 2014. 5

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4367 - 8

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 (2013) 第 033257 号

策划编辑 周琼妮 (zqn - zqn@126. com)

责任编辑 周琼妮

封面设计 蒋 怡

行政执法与行政审判 2013 年第 6 集 (总第 62 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 × 980 毫米 16

版次/2014 年 7 月第 1 版

印张/9 字数/143 千

2014 年 7 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4367 - 8

定价: 40.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66067023

邮购部电话: 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 62 集) 目录

【最新司法批复】

- 1 最高人民法院行政审判庭关于行政机关申请法院强制执行维持或驳回诉讼请求判决应如何处理的答复

附：湖南省高级人民法院关于人民法院判决维持行政决定或驳回诉讼请求后，有强制执行权的行政机关申请人民法院强制执行，人民法院如何处理的请示

【司法批复理解与适用】

- 5 行政机关申请法院强制执行维持或驳回诉讼请求判决应如何处理
蔡小雪 耿宝建 金诚轩

【行政诉讼理论】

- 13 行政复议“司法化”：创新还是歧途 梁风云
23 在终局性与公正性之间：行政申诉制度之反思
——以审查标准为中心 廖希飞
33 论服务型政府下行政不作为的司法规制
——以行政诉讼监督为视角 王夕瑞

【行政审判实务】

- 44 试论非诉行政执行司法适度审查标准的再确立
——从《关于办理申请人民法院强制执行国有土地上房屋征收
补偿决定案件若干问题的规定》第六条谈起 危辉星 谭星光
56 附属行政行为的司法审查探析 孙文波 马鸿达
65 浅议房屋权属转移登记案件的司法审查
——以善意取得对此类案件的影响为视角 王 鹏 王茂兵

【疑难案例评析】

- 75 行政裁决案件可以在查清事实基础上直接对裁决结果判决变更
——凌源市综合厂诉凌源市宏建房地产开发有限公司安置
补偿争议案 周 觅
79 合同诈骗罪定性背景下房屋抵押权善意取得的排除
——于某与某市房地产登记处行政纠纷上诉案 田 华 李丽丽
85 镇政府能否决定撤销已发放优待金 王洪海

- 87 执行违法、执行困难与第三人行为在国家赔偿案中的性质认定及其作用分析

——长沙市阳光不锈钢贸易有限公司申请长沙市天心区人民法院
国家赔偿案 曹淑伟

【调查与研究】

- 94 江西省新余市渝水区法院非诉执行案件调查报告 张丽霞

- 104 关于非诉行政案件“裁执分离”模式的调研

浙江省宁波市镇海区人民法院

【行政审判信息】

- 118 辽宁高院发布征地拆迁白皮书 省委省政府高度重视

【域外撷英】

- 119 行政法官“仅因法定理由”被免职：这一条款是违宪的吗？

[美] 杰罗姆·尼尔森 (孙 瑶 译 骆梅英 校)

【最新司法批复】

最高人民法院行政审判庭关于行政机关 申请法院强制执行维持或驳回诉讼请求 判决应如何处理的答复

〔2013〕行他字第11号

湖南省高级人民法院：

你院《关于人民法院判决维持行政决定或者驳回原告诉讼请求后，法律规定有强制执行权的行政机关申请人民法院强制执行，人民法院如何处理的请示》收悉。经研究，答复如下：

人民法院判决维持被诉行政行为或者驳回原告诉讼请求后，行政机关申请人民法院强制执行的，人民法院应当依照《中华人民共和国行政强制法》第十三条第二款的规定，作出如下处理：

一、法律已授予行政机关强制执行权的，人民法院不予受理，并告知由行政机关强制执行。

二、法律未授予行政机关强制执行权的，人民法院对符合法定条件的申请，可以作出准予强制执行的裁定，并应明确强制执行的内容。

此复。

二〇一三年十二月二十三日

附：

湖南省高级人民法院关于人民法院判决维持行政决定
或驳回诉讼请求后，有强制执行权的行政机关申请人民
法院强制执行，人民法院如何处理的请示

湘高法行请〔2013〕1号

最高人民法院：

《中华人民共和国行政诉讼法》第六十五条规定，当事人必须履行人民法院发生法律效力判决、裁定。公民、法人或者其他组织拒绝履行判决、裁定的，行政机关可以向第一审人民法院申请强制执行，或者依法强制执行。最高人民法院【2008】行他字第24号《关于判决驳回原告诉讼请求行政案件执行问题的答复》明确指出，被诉具体行政行为具有可执行内容的，人民法院作出驳回原告诉讼请求判决生效后，行政机关申请执行被诉具体行政行为的，人民法院应依法裁定准予执行，并明确执行的内容。而《中华人民共和国行政强制法》第十三条规定，法律没有规定行政机关强制执行的，作出行政决定的行政机关应当申请人民法院强制执行。近期，我院接到省内部分地方中、基层法院的请示，询问：人民法院判决维持行政决定或者驳回原告诉讼请求后，法律规定有强制执行权的行政机关申请人民法院强制执行，人民法院如何处理？

对此，我院有两种不同意见：

第一种意见（少数意见）认为，人民法院应当依法受理并裁定准予执行。其主要理由是认为，行政相对人对行政决定不服起诉到人民法院，人民法院判决维持行政决定或者驳回原告诉讼请求，被诉具体行政行为的合法性即为生效裁判所确认。公民、法人或者其他组织拒绝履行的，行政机关可以向第一审人民法院申请强制执行，这里的“强制执行”是执行人民法院的生效裁判。对生效裁判的执行，是人民法院的职责权限。另外，最高人民法院【2008】行他字第24号《关于判决驳回原告诉讼请求行政案件执行问题的答复》，也明确“人民法院作出驳回原告诉讼请求判决生效后，行政机关申请执行被诉具体行政行为的，人民法院应依法裁定准予执行，并明确执行的内容”。因此，人民法院判决维持行政决定或者驳回原告诉讼请求后，行政机关申请强制执行，人民法院应依法受理并裁定准予执行。再交由人民法院负责执行的机构强制执行。

第二种意见（多数意见）认为，人民法院应依法受理，但在作出准予执行裁定后，应交由作出行政决定的有强制执行权的行政机关强制执行。主要理由是：

1. 符合基本法理。行政决定一经作出即生效，具有公定力和执行力。行政诉讼只是司法审查，并不赋予行政决定的效力。只要不否定行政决定，行政决定就自始有效。生效的行政决定在被人民法院支持（判决维持或者驳回诉讼请求）后，相对人仍不自动履行的是行政决定确定的义务，而不是行政裁判确定的义务。因此行政机关应当申请人民法院强制执行的是生效的行政决定，而不是申请执行生效裁判。最高人民法院【2008】行他字第24号答复中明确行政机关申请执行的是“被诉具体行政行为”，而不是“生效行政裁判”。既然人民法院判决维持行政决定或者驳回原告诉讼请求后，行政机关申请强制执行的仍然是被诉具体行政行为，而根据《中华人民共和国行政强制法》第十三条规定，只有在法律没有规定行政机关强制执行权时，作出行政决定的行政机关应当申请人民法院强制执行。换言之，如果法律规定行政机关有强制执行权的，则应由作出行政决定的行政机关强制执行。因此，人民法院作出驳回原告诉讼请求判决生效后，行政机关申请执行被诉具体行政行为，人民法院裁定准予的，如果法律规定行政机关有强制执行权的，可以交由作出行政决定的行政机关强制执行。

2. 符合裁执分离的要求。执行权是由三部分下位阶权力组成的，即执行决定权、执行裁断权和执行实施权。也就是说，人民法院办理涉及行政强制执行案件过程中实际包含了执行决定权、执行裁断权和执行实施权三个权能，前两者属于司法权，后者属于行政权。将三种权能全部归于法院，混淆了司法权和行政权的界限。因此，从理想的状态看，应是由人民法院的行政审判庭行使审查裁决权，准予执行的，交行政机关组织实施，实行裁执分离。从而体现权力的监督和制约，防止权力的滥用侵害相对人的合法权益。最高人民法院2012年4月9日发布的《关于办理申请人民法院强制执行国有土地上房屋征收补偿决定案件若干问题的规定》第九条规定，人民法院裁定准予执行的，一般由作出征收补偿决定的市、县级人民政府组织实施，从而确立了裁执分离为主导的强制执行方式。

3. 现实确有必要。实践中，法律规定行政机关有强制执行权的，一般都是因为对该类行政执法有特殊要求，且该行政机关自身有足够的执行能力。如根据《中华人民共和国城乡规划法》第六十八条的规定，城乡规划主管部门作出责令停止建设或者限期拆除的决定后，当事人不停止建设或者逾期不拆除的，建设工程所在地县级以上地方人民政府可以责成有关部门采取查封施工现场、强制拆除等措施。相反，绝大多数人民法院却缺乏相应的资源和能力，执行难以到位。如我省郴州市就有这样一起案件：2006年，肖某、雷某在郴州市北湖区超过郴州市规划局批准的用地面积建房。应建4层，实建11层，超建7层。2009年8月，郴州市规划局作出行政处罚决定，限肖某、雷某自行拆除违法建筑物的8至11层。肖某、雷某不服，向郴州市北湖区人民法院提起行政诉讼，该院于2010年2月作出判决，维持了郴州市规划局作出的行政处罚决定。肖某、雷某没有提出上诉，该判决生效。在规定期限内，肖某、雷某没有自行拆除违法建筑物。2010年7月，郴州市规划局向郴州市

北湖区人民法院申请强制执行，该院于2010年8月作出行政裁定，裁定准予强制执行郴州市规划局的行政处罚决定。但是，由于有关部门未先行拆除安装在违法建筑物上的通信设施，以及拆除技术方案不完善及拆除资金未到位等因素，导致违法建筑物至今尚未拆除，社会各界反映强烈。该案如要求实施司法强拆，受案法院无论是人力、物力、财力都无法承受，且极易引发恶性事件的发生。

我院倾向于第二种处理意见。妥否，请批示。

湖南省高级人民法院

二〇一三年九月十二日

【司法批复理解与适用】

行政机关申请法院强制执行维持或 驳回诉讼请求判决应如何处理

蔡小雪 耿宝建 金诚轩

一、问题的提出

2008年12月15日，最高人民法院曾经针对湖北省高级人民法院鄂高法[2008]391号《关于判决驳回原告的诉讼请求行政案件执行问题的请示》，作出了（2008）行他字第24号《最高人民法院关于判决驳回原告诉讼请求行政案件执行问题的答复》（以下简称《答复》），称：经研究答复如下：被诉具体行政行为具有可执行内容的，人民法院作出驳回原告诉讼请求判决生效后，行政机关申请执行被诉具体行政行为的，人民法院应依法裁定准予执行，并明确执行的具体内容。

简要而言，该《答复》的基本内容含义如下：人民法院对以作为方式作出的具体行政行为进行审查后所作出的驳回原告诉讼请求的判决，是对被诉具体行政行为合法性的认可。公民、法人或者其他组织拒绝履行被诉具体行政行为所确定的义务的，行政机关可以依法强制执行具体行政行为，也可依法申请人民法院强制执行具体行政行为。依法应当或者可以由人民法院强制执行的，行政机关在人民法院驳回诉讼请求判决生效后，应当申请人民法院强制执行已经生效的行政决定，而不应申请执行人民法院的生效裁判。人民法院对行政机关的非诉执行申请的合法性不再另行审查，而应当依据已经生效的驳回原告诉讼请求判决，直接作出准予强制执行的裁定。但被诉具体行政行为虽合法，但因法律、政策变化需要变更或者废止等原因不适宜再继续执行的除外。^①但该批复作出后，对该批复的理解和执行仍然存在一定分歧。特别是《行政强制法》出台后，如何正确处理好生效行政决定的非诉执行问题，也亟待进一步明确。

^① 可参阅耿宝建：“驳回原告诉讼请求的判决应以行政机关申请非诉执行方式执行”，载蔡小雪、郭修江、耿宝建：《行政诉讼中的法律适用——最高人民法院行政诉讼批复答复解析》，人民法院出版社2011年版，第120页。

2013年,湖南省高级人民法院陆续接到省内部分地方中、基层人民法院就人民法院判决维持行政决定或者驳回原告诉讼请求后,法律规定有强制执行权的行政机关申请人民法院强制执行,人民法院如何处理问题的请示。对此,湖南省高级人民法院在研究中出现两种不同意见。

少数人认为,人民法院应当依法受理并裁定准予执行后,交由人民法院负责执行的机构强制执行。主要理由:1.申请执行的是生效裁判。人民法院判决维持行政决定或者驳回原告诉讼请求,被诉具体行政行为的合法性即为生效判决所确认。依据《中华人民共和国行政诉讼法》第六十五条的规定,行政机关向人民法院申请执行生效裁判,属人民法院的职责权限。2.有最高人民法院的相关答复作依据。《最高人民法院关于判决驳回原告诉讼请求行政案件执行问题的答复》(2008)行他字第24号明确“人民法院作出驳回原告诉讼请求判决生效后,行政机关申请执行被诉具体行政行为的,人民法院应依法裁定准予执行,并明确执行的内容。”

多数人认为,人民法院应依法受理,但在作出准予执行裁定后,应交由作出行政决定的有强制执行权的行政机关强制执行。主要理由:1.申请执行的是行政决定。行政决定一经作出即生效,行政诉讼作为司法审查,只要不否定,行政决定就自始有效。人民法院判决维持或驳回诉讼请求后,相对人仍不履行的是行政决定确定的义务,而不是行政裁判确定的义务。因此,行政机关申请执行的是行政决定,不是生效裁判;并且最高人民法院(2008)行他字第24号答复亦明确行政机关申请执行的是“被诉具体行政行为”,而不是“生效裁判”。2.有行政强制法为依据。《中华人民共和国行政强制法》第十三条规定“法律没有规定行政机关强制执行的,作出行政决定的行政机关应当申请人民法院强制执行”,可知,如果法律规定行政机关有强制执行权的,则应由作出行政决定的行政机关强制执行。同时,这样的处理既满足执行权裁执分离的要求,也与法院人、财、物的现状相符。

两种处理意见的争议焦点:一是行政机关申请执行的是“行政决定”还是“生效裁判”?二是就执行实施,行政机关与人民法院之间如何分工?湖南省高级人民法院倾向于第二种处理意见。

二、问题的分歧与争议焦点

最高人民法院行政庭在合议庭合议和审判长联席会议讨论中,亦出现两种不同的答复意见。

(一) 两种拟答复意见的内容与含义

第一种拟答复意见:“一、人民法院判决维持被诉行政决定后,法律规定有强制执行权的行政机关申请人民法院强制执行的,人民法院应当不予受理,并告知其可以依据维持判决,自行强制执行。二、人民法院判决驳回原告诉讼请求后,法律规定有强制执行权的行政机关申请人民法院强制执行的,人民法院应依法受理,在作出准予执行裁定后,由作出行政决定的行政机关按

照裁定的内容和要求强制执行。”

该种答复意见主要包含如下三层意思：一是无论维持或者驳回诉讼请求判决，行政机关申请执行的标的均是生效判决。二是驳回诉讼请求判决有别于维持判决，故有强制执行权的行政机关执行前者无需人民法院审查，执行后者则不然。三是两种判决的执行实施，均由有强制执行权的行政机关负责。

第二种拟答复意见：“人民法院判决维持被诉行政决定或者驳回原告诉讼请求后，行政机关申请人民法院强制执行的，人民法院应该依照《中华人民共和国行政强制法》第十三条第二款的规定，作出如下处理：一、法律已授予行政机关强制执行权的，人民法院不予受理，并告知由行政机关强制执行。二、法律未授予行政机关强制执行权的，人民法院对符合法定条件的申请，可以作出准予强制执行的裁定，并应明确强制执行的内容。”

该种答复意见主要包含如下三层意思：第一，无论维持或者驳回诉讼请求判决，无论是否有法定强制执行权，行政机关申请执行的标的均是行政决定。第二，驳回诉讼请求判决与维持判决无差异，有强制执行权的行政机关若要执行，无需向法院申请；无强制执行权的行政机关则按照非诉执行方式向法院申请。第三，相应的，两种判决的执行实施，行政机关有强制执行权则自行负责，反之法院承担。需说明，该种拟答复意见的第一条是针对湖南省高级人民法院请示的答复，第二条属扩展的内容^①。

（二）拟处理意见的争议焦点

最高人民法院两种拟答复意见的争议焦点：一是执行标的：是“行政决定”还是“生效裁判”；二是执行审查：有强制执行权的行政机关申请执行驳回诉讼请求判决的，人民法院是否有权、有必要对执行内容进行审查？两种拟答复意见对执行实施的分工倒无异议，一致认为由有强制执行权的行政机关负责承担。

三、问题的分析

对于湖南省高级人民法院的请示，法院最终如何处理比较恰当合理、逻辑顺畅？下文主要围绕会议时争议的焦点展开，兼论湖南省高级人民法院对于执行实施的分歧。

（一）执行标的：行政决定还是生效判决

关于执行标的为何，最高人民法院合议庭会议时亦存在不同认识：

第一种拟答复意见认为，申请执行的应为生效的行政判决，而不是行政决定。理由如下：第一，行政判决是对被诉行政决定的合法性进行审查后所

^① 有关第二条内容的阐释，可参阅耿宝建：“驳回原告诉讼请求的判决应以行政机关申请非诉执行方式执行”，载蔡小雪、郭修江、耿宝建：《行政诉讼中的法律适用——最高人民法院行政诉讼批复答复解析》，人民法院出版社2011年版，第120页。

作出的评判。判决生效后,该判决对诉讼当事人具有羁束力,原告或被告都应执行法院判决所确定的内容,而不是执行行政机关作出的被诉行政决定。因此说,执行的对象是法院的行政判决,而不是被诉行政决定。第二,维持判决是法院对被诉行政决定作出完全的肯定的判决,因判决所确定的内容与被诉行政行为的内容一致,表面上是执行被诉行政决定,实质上仍是执行生效的行政判决。第三,因合理性问题或法律、政策发生变化等因素存在,不宜完全确认被诉行政决定的合法性,法院采取驳回诉讼请求的方式,确定被诉行政决定具有不可争议性,但并不具有完全的羁束力。因此,行政机关申请强制执行被诉行政行为时,法院应当进行审查。第四,非诉执行是行政相对人在法定期限内未对行政机关作出的行政决定提起行政诉讼。该行政决定已发生法律效力,行政机关向人民法院申请执行的是行政决定,而不是法院的判决,因此,法院应当按照有无重大明显违法的标准,对其合法性进行审查。行政机关申请执行驳回诉讼请求判决,因被诉行政决定的合法性问题已经审查完毕,故不需要再次审查,此时的审查是审查申请执行的内容是否与判决精神相一致,一致的作出准予执行裁定,不一致的裁定不予执行。

第二种拟答复意见认为,执行标的应为行政决定,不是生效裁判。主要理由有二:其一,行政行为未经判决推翻,自始有效。传统的行政行为理论认为,行政行为已经作出即产生法律效力,具有公定力、确定力和执行力;即使处于司法审查阶段,行政行为效力依旧,除非法院作出否定性判决,例如撤销判决。其二,行政诉讼属司法复审,有别于民事诉讼。行政诉讼实质上是对一个权利义务关系已经确定的具体行政行为的合法性所进行的司法确认,即司法审查前,行政行为效力已然存在。这说明,行政行为的效力并不依附于其后的司法审查,一个合法行政行为的执行力并不需要借助法院的判决即可实现。因此,人民法院作出维持或驳回诉讼请求判决,意味着被诉行政行为效力依旧,行政机关申请执行的实质上是行政行为所确定的权利义务。

(二) 执行审查:判决驳回诉讼请求后,法院是否还需执行把关

持第一种拟答复意见的法官认为,法院应对申请判决驳回诉讼请求执行的内容进行审查。理由如下:

第一,驳回诉讼请求判决未完全肯定被诉行政决定的效力。维持判决完全肯定了被诉行政决定的效力,被诉行政决定所确定的内容就是法院执行的内容。因此,维持判决可供执行的内容是明确的。驳回诉讼请求判决与之不同,它不完全肯定被诉行政决定,只解决了不可争议性的问题,并未解决既判力的问题。驳回诉讼请求判决一般用于人民法院经过实体审查,认为被诉的具体行政行为不宜维持,而原告的诉讼请求又不能成立时的情形。根据《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》

第五十六条^①的规定，驳回诉讼请求判决适用的四种情形：一是诉不作为不成立的，二是存在合理性问题的，三是政策、法律变更的，四是法律法规另有规定的。第一种情形，不存在强制执行的问题。属第二种情形的，原行政决定存在合理性问题，只有经过修正，才能纠正其错误，行政机关申请执行被诉行政决定时，须按照法院判决的意图，对原行政行为的内容进行修正。因此，人民法院接到申请后，应当对照判决对申请执行的内容进行审查，对已经依照法院判决意图修正了不合理的问题的，才能裁定准予强制执行。比如，（2008）行他字第24号答复中所涉及的被告为湖北省水利厅的水资源费征收行政案件（因为行政收费与行政处罚不同，依法不能适用变更判决），只有经审查确定湖北省水利厅申请执行的内容中确实纠正了不足1%的行政费用误差后，人民法院才能裁定准予强制执行。对于第三种情形，当政策、法律发生变化，特别是以前认定为违法、现在不认为违法，或以前处罚重、现在处罚轻的情形时，人民法院应对申请执行的内容再次审查把关，对现在不认为违法的，不应予以执行；对现在处罚轻的，执行内容已调整符合现行规定的，才能准予执行，否则，亦不能准予强制执行。这里所要强调的是，此处的审查是依据法院生效的判决审查申请执行的内容是否符合判决的意图和要求，而不是按照不诉执行的标准对申请执行行为进行合法性审查。

第二，申请执行的内容不明确。因驳回诉讼请求判决未完全确定被诉行政决定的效力，执行时需要对被诉行政决定进行修正，与《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第十八条第一款第四项的规定的“申请执行的法律文书有给付内容，且执行标的和被执行人明确”不符，导致法院执行部门普遍认为驳回诉讼请求判决不具有可供执行的内容，不能作为执行依据。为此，最高人民法院（2008）行他字第24号答复中规定“人民法院应依法裁定准予执行，并明确执行的具体内容。”

第三，实践中存在滥用驳回诉讼请求判决的情形。司法实践中，人民法院确有滥用驳回诉讼请求判决的情形，比如对被诉行政决定进行了合法性审查，发现存在违法问题，但不对被诉行为是否合法的问题进行审查表态，为迁就行政机关仅以原告诉讼请求不成立为由，作出驳回诉讼请求的判决。可以说，维持判决完全肯定了被诉行为，判决对被诉行为产生既判力；驳回诉讼请求判决则不然，仅仅解决了原被告之间的争议，对被诉行为不产生既判力。并且，坚持该种拟答复意见的法官认为，在现有的司法环境下，有必要继续保留维持判决，避免人民法院过分倚重驳回诉讼请求判决——多从原告诉讼请求入手的主观诉讼，回避从被诉行为合法性入手的客观诉讼。

^① 《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》第五十六条规定：有下列情形之一的，人民法院应当判决驳回原告的诉讼请求：（一）起诉被告不作为理由不能成立的；（二）被诉具体行政行为合法但存在合理性问题的；（三）被诉具体行政行为合法，但因法律、政策变化需要变更或者废止的；（四）其他应当判决驳回诉讼请求的情形。

据此,持第一种拟答复意见的法官建议,有强制执行权的行政机关申请执行驳回诉讼请求判决时,人民法院应该对行政机关申请执行的内容以裁定方式把关:一是明确待执行的内容,二是确保执行内容与判决精神一致。此时,人民法院的审查不是按照非诉执行的条件进行合法性审查,而是依据行政判决的内容进行,比如纠正合理性问题。这种主要围绕判决中指出的问题和解决方向进行的事先审查,可以尽可能地减少难以恢复原状的情形发生。

但是,持第二种拟答复意见的法官有不同看法,认为维持判决与驳回诉讼请求判决不应区别对待,否则答复缺乏法理支撑和法律依据。理由如下:

第一,维持判决与驳回诉讼请求判决均属肯定性判决。《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》第五十六条在行政诉讼法基础上增添了驳回诉讼请求判决,适用于四种情形。主要目的是解决“被诉具体行政行为为不宜维持,而原告诉讼请求难以成立”时如何判决的问题,弥补维持判决的不足。从被诉行政决定的效力看,维持判决是再一次肯定了行政决定的效力,驳回诉讼请求判决是未否定行政决定效力,两者都未影响被诉行政决定的效力,均属肯定性判决。因此,无论维持或者驳回诉讼请求判决,有强制执行权的行政机关都可以自行执行其作出的行政决定,无需法院把关。

第二,行政强制法排斥法院受理。我国《行政诉讼法》第六十五条规定,当事人必须履行人民法院发生法律效力的判决、裁定。公民、法人或者其他组织拒绝履行判决、裁定的,行政机关可以向第一审人民法院申请强制执行,或者依法强制执行。该条规定笼统大概,容易产生歧义,无法回答今天讨论的问题:有强制执行权的行政机关,向法院申请执行维持或者驳回诉讼请求判决,法院可否受理?《行政强制法》第十三条第二款规定“法律没有规定行政机关强制执行的,作出行政决定的行政机关应当申请人民法院强制执行”,该条实质肯定了行政机关享有排他性的强制执行权——行政机关一经授予强制执行权,人民法院退出该权域。因此,有强制执行权的行政机关,向法院申请执行维持或者驳回诉讼请求判决的,法院无权受理。此种观点亦得到其他专家学者的肯定,认为“一般情况下,对于生效裁判的执行人民法院可以依申请或者依职权强制执行;在特定情形下,行政机关可以依据法律规定自行强制执行。对于专属于行政机关的强制执行权限的,行政机关无须申请人民法院执行,人民法院亦不得行使强制执行权”。^①

此外,维持判决历来广受诟病,最近正在讨论的《行政诉讼法修正案(草案)》拟订用驳回诉讼请求判决替代维持判决。按此立法趋势,笔者认为答复实无必要再对维持判决和驳回诉讼请求判决分类规定。

(三) 执行实施:行政机关还是人民法院负责

湖南省高级人民法院由谁负责执行实施的分歧源于对执行标的的不同认识。该分歧主要基于这样一种看法:执行标的决定执行实施的负责机关——

^① 江必新、梁凤云:《行政诉讼法理论与实务》(下卷),北京大学出版社2009年版,第1291页。

如果执行标的是生效判决，那么由人民法院负责；如果执行标的是行政决定，那么由行政机关负责。

持第二种拟答复意见的法官认为，行政机关应自负执行实施的理由很明确。除了执行标的是行政决定，行政机关有法定强制执行权外，执行实施如此分工可以减少负面影响：一是避免加剧司法执行“有权限无能力”的窘态。仅民事案件已经让人民法院执行局应接不暇，如果再将行政机关有强制执行权的案子交由人民法院强制执行，只会加剧法院执行案件量与法院执行能力不匹配的矛盾。二是避免重陷司法执行“有权力无救济”的困境。司法实践中，法院的强制执行行为不属于人民法院的受案范围，即司法执行得不到司法救济。因此，坚持由有法定强制执行权的行政机关自行实施，可以避免私权利救济范围的人为缩小。

至于第一种拟答复意见中所蕴涵的“执行标的是生效行政判决，执行实施机关是行政机关”的看法，是否可行？坚持“可行”观点的法官认为理由有二：一是强制执行的审查权和实施权可以分离。全国人大常委会在第五次审议《行政强制法》时，专门删除了原第四次审议稿第六十条规定的“行政机关向人民法院申请强制执行的案件，裁定执行的，由人民法院执行”，人大常委会对此的正式说明是“考虑到这种执行方式（即法院审查裁定执行的，由行政机关组织实施）尚在改革探索，草案对具体执行方式可不规定，为法院探索改革执行方式留有空间”。执行体制改革作为人民法院司法改革的重要任务之一，其重点就在于针对强制执行的不同特点，实现审查权与实施权的分离。二是有域外实践提供探索经验。各国对于行政诉讼生效裁判的执行机关的规定有所不同，主要包括行政机关执行模式、司法机关执行模式和混合模式。其中，行政机关执行模式是指以专门行政机关为执行行政裁判的执行模式；混合模式是指司法机关执行和行政机关执行相结合的模式，是指以法院和行政机关为执行主体执行生效行政裁判的执行模式，可以分为司法主导型与行政主导型两种。^①我国在行政机关或法院之外尚未专设专门行政机关和行政执行官员，因此我国可以借鉴混合模式下的德国或者法国经验，改革探索“行政判决行政机关执行”的路径。

四、问题的处理

就湖南省高级人民法院的请示如何答复，最高人民法院行政审判庭内部分歧较大，两种拟答复意见各有道理。出于谨慎和执行中发现问题便于调整等因素的考虑，按照多数人的意见（即第二种拟答复意见），以最高人民法院行政审判庭的名义于2013年12月23日作出（2013）行他字第11号《最高人民法院关于行政机关申请法院强制执行维持或驳回诉讼请求判决应如何处理的答复》。该答复的具体内容如下：“人民法院判决维持被诉行政行为或者

^① 参阅江必新、梁凤云：《行政诉讼法理论与实务》（下卷），北京大学出版社2009年版，第1290-1291页。

驳回原告诉讼请求后，行政机关申请人民法院强制执行的，人民法院应当依照《中华人民共和国行政强制法》第十三条第二款的规定，作出如下处理：一、法律已授予行政机关强制执行权的，人民法院不予受理，并告知由行政机关强制执行。二、法律未授予行政机关强制执行权的，人民法院对符合法定条件的申请，可以作出准予强制执行的裁定，并应明确强制执行的内容。”

（作者单位：最高人民法院行政审判庭）