



浙江财经大学 | 法学文库



行政诉讼补救判决研究

Xingzheng Susong Sujiu Panjue Yanjiu

陈思融 / 著

法律出版社 LAW PRESS · CHINA



浙江财经大学

法学文库

行政诉讼补救判决研究

Xingzheng Susong Duiju Lianjue Yanjiu

陈思融 / 著

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

行政诉讼补救判决研究 / 陈思融著. -- 北京: 法律出版社, 2019

ISBN 978 - 7 - 5197 - 3614 - 9

I. ①行… II. ①陈… III. ①行政诉讼—审判—研究—中国 IV. ①D925.384

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 135896 号

浙江财经大学
法学文库

行政诉讼补救判决研究
XINGZHENG SUSONG BUJIU PANJUE YANJIU

陈思融 著

责任编辑 田 浩
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京虎彩文化传播有限公司
责任校对 杨锦华
责任印制 胡晓雅

编辑统筹 法商出版分社
开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 16.25
字数 218 千
版本 2019 年 7 月第 1 版
印次 2019 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/400-660-8393

编辑电话/010-83938130

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-8393/6393

第一法律书店/010-83938432/8433

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-3614-9

定价:70.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

法治昌明离不开法学兴盛,法学兴盛离不开法律学人的砥砺前行。浙江财经大学法学文库即是浙江财经大学法律人耕耘于法学领域成果的结晶。

浙江财经大学法学院成立于2002年,2010年获得法学一级学科硕士学位授予权。现有法学理论、宪法与行政法学、民商法学、经济法学和国际法学5个学术硕士学位点和法律硕士学位点;学院法学研究力量雄厚,目前共有法学专业教师45人,教授12人,副教授15人,其中博士生导师3人,硕士生导师26人,浙江省高校中青年学科带头人2人,浙江省“151人才工程”人才5人,校中青年学科带头人3人,校中青年骨干教师7人。

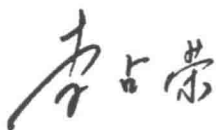
学院坚持实施科研强院战略,鼓励教师从事高水平的学术研究,激发了广大教师从事学术研究的积极性,整体学术水平有较快提升,取得了一系列重要的科研成果。近5年,学院教师先后获得省部级以上科研项目56项,其中国家社科基金重大项目1项,一般项目和青年项目14项。教师先后在《法学研究》《新华文摘》《中国社会科学文摘》《管理世界》《中国法学》《中外法学》《政法论坛》等刊物上发表和转载学术论文300余篇,出版了专著和各类教材近40部,获得省部级等各类科研成果奖30余项。

为展现浙江财经大学法律学人在法学研究领域辛勤耕耘取得的成果,扩大学术影响,助力法学人才的成长。浙江财经大学法学院与法律出版社协商一致,设立浙江财经大学法学文库出版项目,集中出版浙江财经大学法

学院教师在法学研究领域取得的专著类学术成果。浙江财经大学法学院与法律出版社本着鼓励学术创新、打造学术精品的追求,对申报列入文库出版计划的书稿精心选择,潜心打磨,以期展现浙江财经大学法律学人研究的最高水准。

孔子云:人能弘道,非道弘人。周敦颐亦言:文以载道。我国的法治建设方兴未艾。弘法治之道在法律人,法律人弘道在法学论著。期盼浙江财经大学法学文库的出版能够为浙江财经大学法律人弘扬法治之道开辟新的天地。

浙江财经大学副校长

A handwritten signature in black ink, reading '唐士常' (Tang Shichang), the Vice President of Zhejiang University of Finance and Economics.

序

陈思融是我指导的博士研究生,《行政诉讼补救判决研究》一书是她在博士论文的基础上修改完成的。

在我国行政诉讼制度发展过程中,判决方式一直处于发展完善的过程中。1989年通过的《行政诉讼法》并没有涉及补救判决的内容,但司法实践中,人民法院出于化解案件争议的需要,在依据《行政诉讼法》的规定作出撤销判决同时,在部分案件的判决主文中也要求被告采取相应措施。针对司法实践中的这种状况,2000年发布的《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》(法释〔2000〕8号)第58条、第59条中出现了“责令被诉行政机关采取相应的补救措施”的规范表述,初步确立了行政诉讼补救判决形式。2014年全国人大常委会对1989年《行政诉讼法》进行修订,在第76条增加了“人民法院判决确认违法或者无效的,可以同时判决责令被告采取补救措施”的规定,从而在法律层面上确立了“行政诉讼补救判决”的法定类型。在博士学习期间,陈思融在案例研讨过程中敏锐地把握了这一课题,并完成了博士学位论文。

该书探讨的核心命题是,何为支撑行政诉讼补救判决作为一种独立判决方式的理论基础,以及该种独立判决方式应如何适用。在成书的过程中,陈思融首先在博士论文收集的1991—2013年典型案例的基础上,补充了《行政诉讼法》修改后2015—2017年法院有关行政诉讼补救判决的案件材料,从补救判决的法律依据、基础、形式、位置以及内容等五个方面加以统计

整理和法理分析,指出司法实践中适用该判决方式时存在的争议问题,充分展示出行政审判实践中“补救判决是怎样的”;其次是依据行政诉讼法理,对行政诉讼补救判决存在的正当性、功能性、请求权基础进行了深入探讨,揭示补救判决的应然要求,解决了“补救判决应当是什么”的问题;最后,她从补救判决的判决对象、适用条件以及内容三方面对这一判决形式的适用作出较为深刻的分析,同时还研究了补救判决这一判决形式在行政协议案件中的适用,由此揭示了“补救判决应当怎么用”的问题。在我看来,以上研究内容,具有很强的问题意识,研究结论也与我国2015年对《行政诉讼法》的修改高度契合。相信该书的出版,对于推动我国行政诉讼判决类型的理论研究和制度完善具有重要的意义。

陈思融在南京大学跟随我读博期间,用心读书、刻苦钻研,取得了较大进步。《行政诉讼补救判决研究》一书的付梓,是其博士期间学术成果的集中体现。期待她不断努力,在学术的道路上继续刻苦前行!

王太高
2019年3月

前 言

自 1989 年《行政诉讼法》颁布以来,我国行政诉讼领域一直是通过判决形式解决权利保障问题的,行政判决方式的多寡及其完善程度,将直接影响权利保护机会的多寡以及权利保护的程度。我国行政诉讼判决的方式经历了一个不断扩充调整的过程,对行政诉讼各判决方式的深入研究也将为行政诉讼理论的发展以及行政审判实践的运行作出巨大的贡献。2014 年修正的《行政诉讼法》在法律层面上确立了一种新的独立的判决形式——行政诉讼补救判决,如同行政诉讼撤销判决、变更判决、履行判决、确认判决等独立的判决形式一样,学界也有必要对补救判决予以深入研究。

事实上,早在最高人民法院 2000 年发布的《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》(法释〔2000〕8 号)中就初步确立了补救判决这一判决方式(第 58 条、第 59 条),其也构成了行政诉讼补救判决的规范依据,但该规范依据仅规定了补救判决的适用情形,并简单涉及补救判决的内容,而对法院作出补救判决后的执行以及被告的补救行为是否具有可诉性等问题都未作出任何规定。司法实践中也存在较多作出补救判决的案例,分析梳理这些案例,笔者发现在补救判决适用过程中,存在对其功能、形式、是否应以当事人的诉讼请求为依据以及能否作出包含具体补救措施的补救判决等认识不清的状况。行政法理论界对补救判决这一判决形式也未给予足够的重视,尚未充分认识到补救判决规范依据规定的简单粗疏以及司法实践适用过程中存在的争议或疑问。由此,本书将围绕

“补救判决是什么、补救判决应当是什么、补救判决应当怎么用”三个方面的问题展开研究。

行政诉讼补救判决作为一种独立的判决形式,在我国有其存在的正当性,其作出并不会造成司法权侵越行政权,要求行政主体按照法院的指示承担扭转行政行为造成的不利益后果的权力,是行政审判权的当然内涵之一。当然,法院在作出补救判决时,是否可以指明具体的补救措施,这一问题可能会涉及司法权侵越行政权问题,但只要能妥当地设计补救判决所适用的案件类型和适用规则,严格审查“裁判时机成熟”这一要件,就不必担心司法权侵越行政权;补救判决所承载的弥补撤销判决、确认判决解决纠纷的不彻底性缺陷,实现行政相对人权利的实效性救济,发挥行政判决的违法责任评价功能以及提高行政诉讼效率的功能,是补救判决区别于其他判决形式而独立存在的功能基础,以上独特功能的发挥突出了建立完善补救判决的必要性;而保护相对人的信赖利益保护请求权或者结果除去请求权,以及扭转违法行政行为给国家利益、公共利益造成的不利益状态,则进一步体现出补救判决的功能领域所在。

行政诉讼补救判决,是指法院在作出撤销判决或者确认判决的同时,依原告的信赖利益保护请求权或者结果除去请求权作出的,或者是法院基于保护国家利益或公共利益的需要依职权作出的,要求行政主体作出相应的行为,以扭转违法行政行为造成的不利益状态的判决形式。其具有如下几方面特征:补救判决是一种具有给付性质的判决,补救判决的作出是对原告诉讼请求的正面回应,在内容上主要体现为对原告信赖利益保护请求权或结果除去请求权的确认,并且具有可执行性;补救判决通常是附随于撤销判决、确认违法判决、确认无效判决以及确认合法判决而作出,其在形式上具有附随性;补救判决是依诉讼请求判决和依职权判决的统一体,原则上,依据“依诉择判”原则,行政诉讼补救判决通常情况下是依当事人的信赖利益保护请求或者结果除去请求而作出的判决,但基于维护国家利益、公共利益

的需要,法院可以例外的依职权作出补救判决。

只有在满足如下四个构成要件时,法院才能依诉讼请求或者依职权作出补救判决:一是被诉行政行为被撤销或以其他方式被否定,二是被诉行政行为造成了不利益后果,三是当事人的结果除去请求权或者信赖利益保护请求权成立,四是不利益后果扭转的可得性。当符合上述构成要件后,从有效保护公民合法权益的角度出发,应当允许法院作出包含明确具体的补救措施内容的补救判决。但同时必须考虑行政权与司法权的权力分工所要求的对司法权的必要限制,应当通过“裁判时机成熟”原则解决法院在什么情形下可以作出包含明确具体的补救措施内容的补救判决的问题,以防止司法权侵越行政权。

补救判决内容的表达是判决适用的最后阶段,其表达的若干技术性规则主要包括:“为何判决补救以及补救措施应当实现的效果”应记载于判决理由部分;补救判决的内容必须记载于判决主文中;不应只写“责令被告采取相应的补救措施”,在仅作出不包含具体补救措施的补救判决中,宜将补救措施所针对的当事人、针对的何种不利益后果以及补救期限于判决主文中具体表达出来,而对于包含具体补救措施的补救判决,除了明确上述事项外,还应明确被告应当采取的具体的补救措施内容;补救判决应于主文中写明“采取相应的补救措施”;对补救判决中的补救期限应“以限定补救期限为原则,以不限定补救期限为例外”。

以上内容和观点主要来自于笔者博士学位论文,自2016年进入浙江大学光华法学院博士后流动站之后,笔者在博士论文的基础上对行政诉讼补救判决进行了延伸性研究,并获得了第60批中国博士后科学基金面上一等资助。论文修订的内容主要体现为:一是增加了2015—2017年司法实践中适用补救判决的案例分析;二是增加了第五章“补救判决在行政协议纠纷案件中的适用”,对行政协议补救判决与行政行为补救判决之间的关系,以及行政协议补救判决的适用规则进行了研究。

补救判决在行政协议领域的适用表明,行政协议补救判决与行政行为补救判决两者之间存在共性,也存在部分差异性。其共性体现为:一方面,两者均是以消除行政行为造成的不利益后果为功能目标的判决方式,两者均可以适用返还财产、恢复原状、修理、更换、重作等凡是能消除行政行为造成的不利益后果的所有措施;另一方面,两者适用的首要条件均是行政行为被撤销或以其他方式被否定,即两者均是从判决方式。以上共性的存在,使行政协议补救判决存在的理论基础、性质、内容、判决对象等问题上与行政行为补救判决具有同质性。两者的差异性最主要体现为:行政协议补救判决的作出是以否认被告不履行行政协议这一违法的“不作为”行为为前提,而行政行为补救判决则是以否认被告某一“作为”行政行为为前提。这也是行政协议补救判决与行政行为补救判决在适用条件上存在一定差异的根本原因。行政协议补救判决的适用条件包括五个方面:行政协议效力被确定;围绕行政协议作出的单方行政行为被撤销或以其他方式被否定;行政协议或者围绕行政协议作出的单方行政行为造成了不利益后果;当事人结果除去请求权或者信赖利益保护请求权的成立以及不利益后果扭转的可得性。

如今论文已经修订成书,即将付梓。在本书的完成过程中,得到了诸多老师与朋友的帮助。感谢我的博士生导师王太高教授,本书内容的成形离不开王老师的点拨与指导。感谢我的博士后合作导师章剑生教授,在我博士后研究期间,对本书内容的修改提供的诸多有益意见。感谢台湾政治大学法学院刘宗德教授,在我于2017年台湾政治大学访学期间,对我学习上给予的诸多指导和帮助。感谢浙江财经大学法学院和浙江省新型高校智库“浙江省地方立法与法治战略研究院”的资助,感谢法律出版社田浩编辑非常认真的工作,使本书得以顺利出版。

陈思融

2019年3月

目 录

Contents

导 论	(001)
一、问题意识的形成	(001)
二、文献梳理	(008)
三、研究意义	(014)
四、研究思路	(016)
第一章 行政诉讼补救判决的表达	(019)
第一节 法律文本中的补救判决	(019)
一、补救:作为语言含义的追溯	(019)
二、补救:作为法律语言的规范表达	(021)
三、补救:作为行政诉讼判决主文的表达	(029)
第二节 司法实践中的补救判决	(031)
一、案例样本概况(1991—2013 年)	(032)
二、补救判决在司法实践中的运用	(034)
三、新《行政诉讼法》实施后补救判决的适用情况 (2015 年 5 月—2017 年 5 月)	(048)
第三节 比较法上的补救判决	(057)
一、作为给付判决的补救	(057)
二、作为判决效力的补救	(061)
三、两种形式的比较	(066)

小 结	(068)
第二章 行政诉讼补救判决的理论基础	(070)
第一节 补救判决的正当性基础	(070)
一、补救判决不会造成司法权侵越行政权	(070)
二、补救判决直接回应原告的诉讼请求	(076)
第二节 补救判决的功能性基础	(079)
一、弥补撤销判决、确认判决解决争议的不彻底性缺陷	(079)
二、实现行政相对人权利的充分有效救济	(085)
三、发挥行政判决的违法责任评价功能	(089)
四、提高行政诉讼效率	(094)
第三节 补救判决的请求权基础	(096)
一、信赖利益保护请求权	(098)
二、结果除去请求权	(107)
三、补充说明	(124)
小 结	(126)
第三章 行政诉讼补救判决的性质	(128)
第一节 补救判决的判决性质	(128)
一、责令补救是一种判决形式	(128)
二、补救判决是一种具有给付性质的判决形式	(134)
三、给付判决不能替代补救判决的存在	(137)
第二节 补救判决的形式	(138)
一、补救判决形式上的附随性	(138)
二、补救判决的主判决类型	(142)
第三节 补救判决的双重性格	(152)
一、补救判决的依诉讼请求作出的性格	(152)
二、补救判决的依职权作出的性格	(154)
三、补救判决是依诉讼请求判决和依职权判决的统一体	(156)

小 结	(158)
第四章 行政诉讼补救判决的适用	(159)
第一节 补救判决的判决对象	(159)
一、行政判决的判决对象	(159)
二、补救判决的判决对象	(164)
第二节 补救判决的适用条件	(167)
一、被诉行政行为被撤销或以其他方式被否定	(168)
二、被诉行政行为造成了不利益后果	(169)
三、当事人结果除去请求权或者信赖利益保护请求权的成立 ...	(170)
四、不利益后果扭转的可得性	(174)
第三节 补救判决的内容	(177)
一、包含特定内容的补救判决的可得性	(177)
二、补救期限的确定	(180)
三、补救判决内容的具体表达	(182)
小 结	(185)
第五章 补救判决在行政协议纠纷案件中的适用	(187)
第一节 行政协议补救判决与其他行政协议判决方式之间的 关系	(188)
一、行政协议补救判决与确认有效判决、继续履行判决的 关系	(188)
二、行政协议补救判决与赔偿判决的关系	(193)
三、行政协议补救判决与解除判决、确认无效判决的关系	(195)
第二节 行政协议补救判决与单方行政行为判决方式之间的 关系	(202)
一、行政协议补救判决与撤销判决	(202)
二、行政协议补救判决与确认违法判决	(216)
三、行政协议补救判决与行政行为补救判决	(219)

第三节 行政协议补救判决的适用条件	(223)
一、行政协议效力被确定	(223)
二、行政协议或者围绕行政协议作出的单方行政行为造成了 不利益后果	(224)
三、围绕行政协议作出的单方行政行为被撤销或以其他方式 被否定	(225)
小 结	(227)
主要参考文献	(229)

导 论

一、问题意识的形成

自1989年《行政诉讼法》^①颁布以来,我国行政诉讼领域一直是通过判决形式实现解决权利保障问题的,^②行政判决方式的多寡及其完善程度,将直接影响权利保护机会的多寡以及权利保护的程度。因此,完善现有的判决方式或者增加新的判决方式一直以来都是官方以及行政法学者关注的重点内容之一。

① 由于本书研究过程中涉及的案例包括2015年《行政诉讼法》修改前的案例,也包括《行政诉讼法》修改以后的案例,对于《行政诉讼法》修改前的案例,法院所依据的法条会涉及修改前的《行政诉讼法》,所以后文中提到的“新《行政诉讼法》”是指2015年5月1日后开始实施的《行政诉讼法》,而对于修改前的《行政诉讼法》,本书将表述为“1989年《行政诉讼法》”。

② 当前,我国新《行政诉讼法》尚未接受采用大陆法系国家行政诉讼类型化的诉讼模式,但学理上已经有较多有关行政诉讼类型化的讨论。参见赵清林:《行政诉讼类型研究》,法律出版社2008年版;章志远:《行政诉讼类型构造研究》,法律出版社2007年版;吴华:《行政诉讼类型研究》,中国人民公安大学出版社2006年版;江必新:《完善行政诉讼制度的若干思考》,载《中国法学》2013年第1期;等等。另外,于2018年2月8日生效的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》第68条对新《行政诉讼法》中“有具体的诉讼请求”的解释,其目的就是强调诉讼的类型化。参见最高人民法院行政审判庭编著:《最高人民法院行政诉讼法司法解释理解与适用》,人民法院出版社2018年版,第344页。但笔者仍较为赞同章剑生教授的观点:“考虑到行政诉讼类型化可能带来僵化与程序复杂化,并因此给当事人提起诉讼和获得救济带来不便甚至不利,作为民事诉讼的特别诉讼程序,行政诉讼类型化似乎为时尚早。况且,在行政诉讼类型化之外,并不是不存在完善我国行政诉讼制度之进路。或许,行政诉讼判决方式类型化之方案,在已有20年司法实务的基础上,它更加适合我们的国情。”参见章剑生:《行政诉讼履行法定职责判决——基于〈行政诉讼法〉第54条第3项规定之展开》,载《中国法学》2011年第1期。新《行政诉讼法》也只是将诉讼类型化的构想体现于了诉讼的末端,即判决方式层面。

其最直接典型的表现,新《行政诉讼法》第 69 条至第 78 条,对 1989 年《行政诉讼法》规定判决方式的第 54 条进行了大幅度的修改,主要体现为取消维持判决、确认合法判决形式,完善撤销判决、变更判决形式,明确驳回请求判决以及确认违法、确认无效判决形式,增加给付判决、补救判决形式。其中对于补救判决形式,新《行政诉讼法》第 76 条、第 78 条分别表述为:“人民法院判决确认违法或者无效的,可以同时判决责令被告采取补救措施……”“被告不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除本法第十二条第一款第十一项规定的协议的,人民法院判决被告承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等责任”,上述法条即明确规定了一种“新”的独立的行政诉讼判决形式——补救判决。

考察上述补救判决的规范依据可以发现,新《行政诉讼法》仅以“可以”和“或者”两词对补救判决的作出予以了规范,这表明立法中的补救判决是一个“两可”判决,表面上其似乎是以授权性规则,赋予法院在补救判决适用中的司法裁量权,但由于上述法条仅就补救判决的适用情形和内容作了简单规定,而对补救判决的适用条件、补救判决的执行以及补救行为的可诉性等问题均未涉及,这就可能导致在司法实践中,法官们可能存在或是因为没能认识到补救判决存在的独特功能,而经受对于是否作出补救判决思考和判断的煎熬;或是由于没能意识到作与不作之间的差异,因而随意作出没有理由的补救判决的情形。

事实上,早在 2000 年开始实施的《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》(法释〔2000〕8 号,已失效,以下简称 2000 年《执行解释》)中就初步确立了补救判决这一判决形式。2000 年《执行解释》第 58 条规定:“被诉具体行政行为违法,但撤销该具体行政行为将会给国家利益或者公共利益造成重大损失的,人民法院应当作出确认被诉具体行政行为违法的判决,并责令被诉行政机关采取相应的补救措施;造成损害的,依法判决承担赔偿责任”;2000 年《执行解释》第 59 条规定:“根据行政诉讼法第五十四条第(二)项规定判决撤销违法的被诉具体行政行为,将会给国家利益、公共利益或者他人合法权益造成损失的,人民法院在判决撤销的同时,可以分别采取以下