

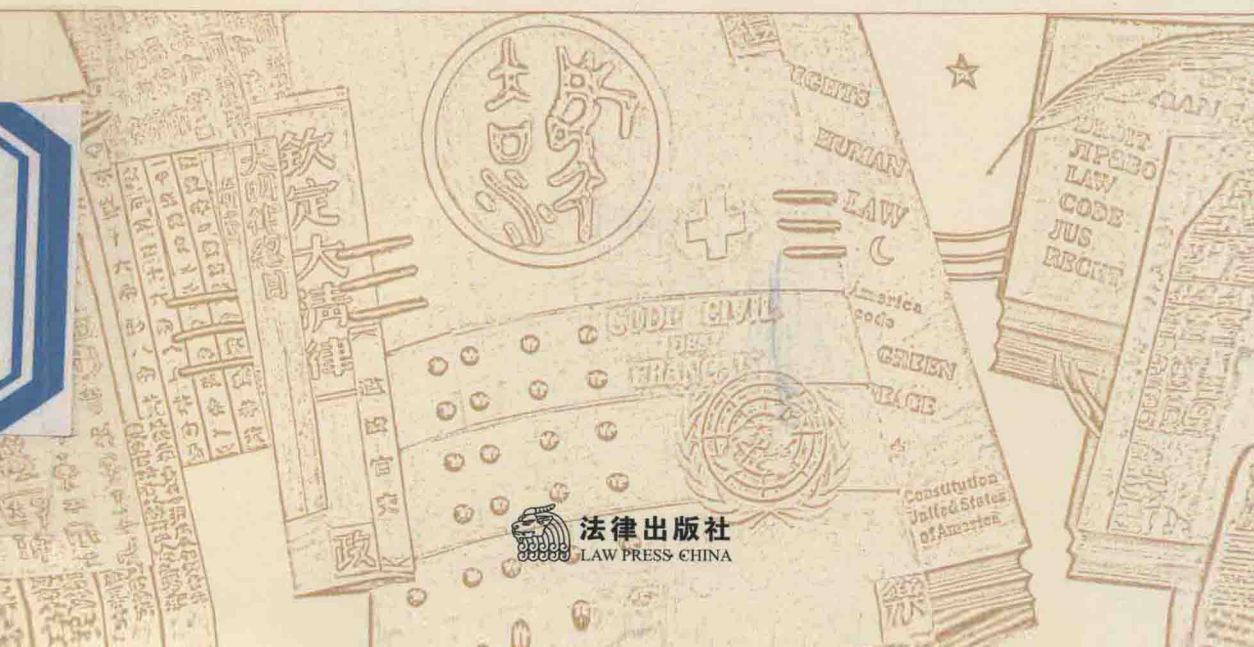


2010 年度教育部人文社会科学研究规划基金项目 (项目号: 10YJA820009)资助

行政审判关系研究

XINGZHENG SUPAN GUANXI YANJIU

邓刚宏 / 著



法律出版社
LAW PRESS CHINA



2010 年度教育部人文社会科学研究规划基金项目 (项目号: 10YJA820009) 资助

行政审判关系研究

XINGZHENG SUPAN GUANXI YANJIU

邓刚宏 / 著



图书在版编目(CIP)数据

行政审判关系研究/邓刚宏著. —北京:法律出版社, 2013.9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5239 - 7

I. ①行… II. ①邓… III. ①行政诉讼—审判—研究
IV. ①D915.418.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 184416 号



责任编辑 郑 导
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2013 年 10 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 廊坊市精彩印刷有限公司

印张 13.5 字数 224 千

印次 2013 年 10 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

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/010-63939796

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 - 5118 - 5239 - 7

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

展现在读者眼前的《行政诉判关系研究》一书是我的学生邓刚宏在其博士学位论文的基础上修改而成的。作为指导老师,学生的作品要呈现给读者,自然是一件可喜可贺的事情,我非常乐意为之作序。

武汉大学行政诉讼法方向具有较好的学术氛围,我们自己亲切地称之为行政诉讼法珞珈园地。每学期园地内都要举办十余场学术讨论活动,至今已经进行了100多场。作者选择行政诉判关系作为博士论文选题,是缘于武汉大学行政诉讼法珞珈家园一场“维持判决存废之争”的学术讨论。我还清楚地记得,讨论中多数观点认为维持判决违背了诉判关系一致的原理,应当在修改《行政诉讼法》时予以废除。但作者却主张,行政诉讼具有其特殊性,诉判一致不具有普适性,未必完全适用于行政诉讼领域,并主张维持判决并不一定需要废除,而是一个需要完善的问题。随着他对行政诉判关系的进一步思考,执意将其作为博士论文选题。说实话,当他确定选题时,我心里还是有点忐忑的。应当说,行政诉判关系作为博士论文选题,是一个具有一定开拓性、挑战性的研究。诉判关系是三大诉讼法的一个共性问题,大家都以“判与诉是相对应的”、“行政判决是对诉请的回应”作为一个普适的原理而很少加以研究。要把他关于诉判关系的主张写成一篇较好的博士论文,其难度可想而知。

我一向认为,判断一篇好的博士论文有两方面的标准,其一是“问题意识”,其二就是“文章的观点、论证和运用”三要素。如果一篇博士论文能够做到这两点,那就不失为一篇不错的论文。《行政诉判关系研究》即基本做到了这一点。作者把问题、观点、论证以及运用实现了较为完美的结合。

首先是作者具有较强的问题意识。学术研究需要研究“真问题”。判断一个问题是不是真问题,从行政诉讼法学的角度看,一个重要的标准,看其是否来源于对行政诉讼立法以及审判的反思。作者对我国行政诉讼立法以及审判实

2 行政审判关系研究

践中审判不一致的现象进行了反思,并大胆提出质问,究竟是什么原因造成上述理论上的偏执和实践上困境呢?如果民事诉讼中,审判一致是一项原则的话,难道行政审判一致也是一项原则吗?如果不是,那么其理论基础是什么?民事审判关系的机理和行政审判关系的机理究竟有什么区别?行政诉讼有没有处理审判关系的特殊原则?如果有,处理行政审判关系的特殊原则与民事诉讼依诉请择判的原则是什么关系呢?处理行政审判关系原则是对依诉请择判原则的简单否定还是“扬弃”?这一原则又怎么样经得起行政审判实践的检验呢?这一连串的质问,构成了整个文章的主线,显示作者具有较强的问题意识。

其次,作者在观点上敢于创新。观点创新是具有一定难度的,一方面需要研究者具有理论勇气,需要具有对理论、现实的反思与批评精神,更需要研究者对一个学科理论体系的融会贯通。一般观点认为,诉讼中诉请对判决具有制约作用,即诉请与判决具有一致性,是由司法的被动性、处分原则所决定的。但是,作者通过对现有观点进行了大胆质疑,创造性地提出,应当以主观公权利救济和客观法秩序维护两条主线重新认识行政审判关系,主张行政审判关系是一致性与非一致性的统一。该观点是对传统理论的“扬弃”,具有较高的学理和实务价值,我相信,对行政诉讼法修改也可以产生一定的指导意义。

再次,作者的论证过程具有较强的逻辑性。准确选择构建行政审判关系的逻辑路径是研究的基础。只有路径选择正确,才有可能得出正确的结论。分析行政审判关系应当遵循什么样的逻辑路径呢?作者认为,行政诉讼应当兼顾个人利益与公共利益的关系,亦即我国行政诉讼功能模式应当是混合模式,即主观公权利救济和客观法秩序维护相统一的功能模式。也就是说,分析行政审判关系应当从主观公权利救济和客观法秩序维护的双重角度分析之。在主观公权利保护模式下的行政诉讼的核心功能在于保障公民的公权利,进而体现在行政审判关系问题上,主观公权利救济模式下,行政审判关系具有“诉”与“判”相对应性特点。行政之“诉”与“判”相对应的根本原因在于,行政诉讼的程序设计和运作机制主要是围绕着当事人的权利损害与救济展开,审判关系问题成为整个诉讼的基本问题,因此,在主观公权利保障模式下,行政诉请与判决的“同一”是行政诉讼的一个基本原则。而维护客观法秩序模式下的行政诉讼制度的功能主要在于行政创造或重建行政行为客观的合法性。表现在行政审判关系问题上,客观法秩序维护模式下,具有行政审判关系未必对应的特点。一方面,尽管原告诉讼请求对法院审判权的范围起到限制作用,但法院也并不完全受诉讼请求措词的限制。另一方面,行政诉讼判决有超越争讼当事人间的一般性效力,行政诉讼很大程度上是客观诉讼——对事不对人的诉讼类型。因此,

维护客观法秩序模式下,基于维护客观法秩序或者公共利益的需要,行政判决有超越诉讼请求的可能。从作者论证过程的逻辑性看,整个论证的思路是清晰的,但是,有必要指出的是,“主观公权利”和“客观法秩序”是德国行政法上的两个基础性概念,有它自己的特定背景、功能、基本含义,且这些内容都是不能在离开德国法,尤其是其宪法框架而作解释、运用的。作者未经充分论证即将此两个概念直接运用于中国法问题的解释,不免存有一定的瑕疵。

最后,作者对观点的运用也是恰当的。作者从一致性与非一致性两个维度,进一步揭示了其价值。从行政诉判关系一致性的角度,其意义在于为我们构建行政诉讼类型提供了一条基本轴线。我国行政诉讼应当构建撤销之诉、确认之诉、给付之诉三种基本诉讼类型。从非一致性的角度,作者梳理了行政诉讼中维持判决、重作判决、确认合法有效判决、情况判决等几种诉外裁判判决的学界态度,主张我国行政诉讼法所规定的几种诉外裁判判决类型有其存在的合理性,是与我国行政诉讼具有客观法秩序维护功能模式的特征、行政诉讼程序上的职权主义相适应的,同时也是监督行政、保护公共利益、个人利益以及适应行政审判实践的需要,并进而探讨了其理论基础与适用条件。同时,对我国行政诉讼设立补正判决的必要性、性质、适用条件进行了论证,并对行政诉讼法设立补正判决做了初步的立法构想。

学术道路是艰辛的。选择了学术,就得无悔,就得脚踏实地潜心钻研,上下求索,勇往直前。期待学生们多出成果,出好成果,为我国行政法治事业的进步发挥点点滴滴的作用。

是为序。

林莉红

2013年8月9日

目 录

序	(1)
导 论	(1)
一、问题提出	(1)
二、研究现状	(3)
三、基本框架	(7)
四、研究方法	(10)
第一章 行政诉判关系之解释	(12)
一、行政之“诉”、“判”的意义	(12)
(一)行政之“诉”、“判”界定	(12)
(二)行政“诉”、“判”的意义	(17)
二、行政诉判关系之基本内涵	(22)
三、行政诉判关系蕴涵的基本问题	(24)
四、研究行政诉判关系的价值	(25)
(一)有助于把握整个行政诉讼理论体系	(26)
(二)有助于消除行政审判实践中的困惑	(26)
(三)有助于实现监督行政与权利救济的统一	(27)
(四)有助于法律效果与社会效果的统一	(28)
本章小结	(30)
第二章 构建行政诉判关系的逻辑框架	
——以行政诉讼功能模式为视角	(31)
一、模式与行政诉讼功能模式	(31)
二、行政诉讼功能模式类型及其诉判关系特点	(33)
(一)两种不同理想类型模式的内涵	(33)
(二)两种不同理想类型的诉判关系特点	(38)
三、我国行政诉讼功能模式选择及其位序关系	(40)

2 行政审判关系研究

(一)主观公权利救济与客观法秩序维护相统一模式及其意义	(40)
(二)主观公权利救济与客观法秩序维护之位序关系	(49)
四、构建我国行政审判关系的逻辑路径	(55)
(一)关于主观公权利保护路径	(56)
(二)关于客观法秩序维护路径	(56)
本章小结	(56)
第三章 行政审判关系的逻辑分析(一)	
——以主观公权利救济为路径	(58)
一、主观公权利是公民与国家间关系	(58)
二、主观公权利救济:行政审判关系的逻辑推演	(61)
三、主观公权利救济:行政审判关系的逻辑展开	(68)
本章小结	(71)
第四章 行政审判关系的逻辑分析(二)	
——以客观法秩序维护为路径	(72)
一、客观法秩序的维护:行政行为的适法性控制	(72)
二、客观法秩序的维护:行政行为合法性与行政行为效力关系	(74)
(一)行政行为合法性、行政行为效力概念	(74)
(二)行政行为合法性与行政行为效力关系	(78)
三、客观法秩序维护:行政审判关系的逻辑推演	(88)
(一)主观公权利下行政审判一致的逻辑瑕疵	(88)
(二)客观法秩序下行政审判关系的逻辑论证	(90)
四、违法性与效力不一致情形下的判决制度之初步构想	(100)
(一)从理想计,增设追认、转换、补正判决,针对可治愈违法行为	(100)
.....	(100)
(二)从眼前计,先增设补正判决,针对程序违法不需要撤销情形	(102)
.....	(102)
本章小结	(104)
第五章 行政审判关系之调整原则	(106)
一、“依诉择判”:行政审判关系原则之通说	(106)
(一)“依诉择判”原则的内涵	(106)
(二)“依诉择判”原则的理论基础	(108)
二、行政诉讼“依诉择判”原则之局限性	(112)
(一)忽视了行政诉讼性质的特殊性	(112)

(二) 忽视了行政诉讼审理对象的特殊性	(113)
(三) 忽视了行政诉讼法律关系主体的特殊性	(114)
(四) 忽视了行政判决的现代发展趋势	(115)
三、重构行政诉判关系原则之设想	(116)
(一) 契合行政诉讼原理的内在逻辑	(116)
(二) 厘清各种行政判决类型的界限	(117)
(三) 内在包含行政对原告诉请的回应	(118)
(四) 体现行政审判权的司法秉性	(118)
四、依行政行为效力择判原则的适用	(120)
(一) 维持判决的适用	(120)
(二) 撤销判决的适用	(121)
(三) 履行判决的适用	(122)
(四) 变更判决的适用	(122)
(五) 确认判决的适用	(123)
(六) 驳回诉讼请求判决的适用	(123)
本章小结	(125)
第六章 行政诉判关系定位及其制度建构	(126)
一、行政诉判关系之定位	(126)
(一) 行政诉判关系的一致性	(126)
(二) 行政诉判关系的非一致性	(127)
二、行政诉判关系与诉讼类型制度的构建	(129)
(一) 行政诉判关系与构建诉讼类型的标准	(129)
(二) 行政诉讼基本类型的构建	(131)
三、行政诉外裁判界限的制度建构	(142)
(一) 维持判决的理论基础以及适用条件	(143)
(二) 重作判决的理论基础以及适用界限	(157)
(三) 确认判决中诉外裁判情形的理论与适用	(166)
(四) 补正判决的必要性以及适用条件	(171)
本章小结	(176)
代结语: 客观法秩序视阈下的行政诉讼制度特点	(178)
参考文献	(195)

导 论

一、问题提出

行政审判关系问题是研究行政判决制度的一个基本问题,也是行政诉讼审判实践不可回避的一个问题。诉讼法理论一般认为,判决严格受诉请的限制,无诉请就无判决,也就是说,要依诉请择判,诉判一致,这是诉讼法中的一项基本原则。如果以此推理,行政诉讼的六种判决形式中,除了驳回诉讼请求判决、撤销判决、履行判决基本上是按照依诉请择判原则进行判决的外,维持判决、确认合法判决以及撤销判决中责令重作判决等判决形式就有不是按照依诉请择判之嫌。在行政诉讼中,如果依诉请择判是一项绝对的原则,那么我国目前的行政判决制度只能是推倒重来,完全按照依诉请择判的原则构建整个行政诉讼判决制度。但笔者认为,上述行政诉讼判决形式有它们存在的根基,复杂的行政诉讼实践需要与其相适应的判决的形式,而且一些判决事实上成为我国特有的法律资源。当我们把行政诉请与行政判决关系置于整个行政诉讼理论体系的大视野中去思考,行政诉讼的基本理论并不必然要求诉请与判决完全对应,这是一个非常值得深思的问题。

从审判实践看,根据我们 2007 年对湖北武汉洪山区、江汉区、黄州区以及来凤县、保康县等基层法院的 467 份一审行政裁判文书的统计,除 99 起案件裁判文书未写明一审结果外,其余 368 件行政案件中,原告撤诉的有 146 件(占结案总数的 39.7%),判决驳回诉讼请求的有 81 件(占结案总数的 22.0%),判决维持行政机关决定的有 48 件(占结案总数的 13.0%),判决撤销行政机关决定的有 26 件(占结案总数的 7.1%),驳回起诉的有 26 件(占结案总数的 7.1%),其他的有 41 件(包括诉讼中止的 9 件、移送的 6 件、确认违法的 5 件,还有赔偿

2 行政诉讼关系研究

和责令履行的各3件等)。^① 数据表明,除了维持判决外,行政审判基本上是局限于诉判一致的思维方式。而维持判决又恰恰是学者们以诉外裁判为由强烈要求取消的一种判决形式。有必要提及的是,从行政诉讼法以及最高人民法院的司法解释看,立法以及司法解释规定的六种判决中,除了驳回诉讼请求判决外,维持判决、履行判决(限期履行)、撤销判决(重作判决)、变更判决、确认判决(情况判决)基于监督行政或者公共利益的需要,都有可能超越诉讼请求的立法规定。^② 但是,上述我国立法中规定的,在特定情况下,可能超越诉讼请求的判决形式,除了维持判决外,在审判实践中很少被适用。^③ 即使行政审判实践欲超越诉讼请求,也面临着诉判一致的障碍。

依诉请择判原则与行政诉讼审判实践存在内在矛盾。这一矛盾集中表现为,我国行政诉讼法并不严格按照诉判一致构建行政判决体系,而人民法院在行政审判中还是沿用民事诉讼的诉判一致思维审理案件。

由于受诉判一致这一桎梏的束缚,行政审判权要么无视行政诉讼权的存在,在法院要求原告变更诉讼请求但原告拒绝变更诉请的情形下无原则地驳回原告的诉讼请求,这既严重侵害了原告的诉讼权利,也违背了司法公正的原则,不利于社会的和谐,要么无视丰富的行政审判的需要,在诉请与判决之间找不到合理的定位,在公正与效率、公共利益和私人利益、法律效果与社会效果之间找不到合适的平衡点,不利于原告权利的救济以及监督行政功能的实现,造成了依诉请择判的诉讼法原理与我国行政诉讼实践的矛盾。

上述问题引起笔者的深深思考,究竟是什么原因造成上述理论上的偏执和实践上困境呢?如果民事诉讼中,诉判一致是一项绝对原则的话,难道行政诉判一致也是一项绝对原则吗?如果不是一项绝对原则,那么其理论基础是什么呢?民事审判关系的机理和行政诉判关系的机理究竟有什么区别?行政诉讼

^① 参见武汉大学法学院林莉红教授主持的《行政审判现状调查》数据统计。

^② 最高人民法院的解释第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。”该条文鲜明地强调了当人民法院在作出确认违法判决的同时,应当责令被告采取补救措施,这种责令被告进行补救的裁判方式,显然并非必须源于原告的诉讼请求。另外,维持判决、撤销重作判决、限定履行期限的判决以及变更判决中加重原告处罚等都是超越诉讼请求的情况。

^③ 维持判决尽管受到了学界的质疑,但是在审判实践中并没有因为超越诉讼请求而被慎重适用,致使维持判决比例偏高,这反映我国行政审判并没有处理好行政权与司法权的关系,也与我国行政审判机构乃至整个法院体制有关。

有没有处理诉判关系的特殊原则呢?如果有,处理行政诉判关系的特殊原则与民事诉讼依诉请择判的原则是什么关系呢?处理行政诉判关系原则是对依诉请择判的原则简单否定还是辩证否定,是否是“扬弃”呢?这一原则又怎么样经得起行政审判实践的检验呢?对上述问题的追问,使我们意识到,很有必要以新的视角来审视行政诉讼中诉请与判决的关系,解决理论与实践上的悖论,以推动我国行政诉讼的理论、制度与实践的发展。

二、研究现状

关于行政诉判关系的研究,据笔者的阅读范围,目前的行政法以及行政诉讼法论著以及一些权威的教科书都没有对行政诉判关系予以应有的关注,行政诉讼法学方面的论文对此问题的研究也是付诸阙如。例如,姜明安主编的《行政法与行政诉讼法》(北京大学出版社、高等教育出版社 1999 年版)、林莉红著的《行政诉讼法学》(武汉大学出版社 2001 年版)。马怀德主编的《行政诉讼原理》(法律出版社 2003 年版)一书也没有系统论述行政诉判的关系,仅是在行政判决论一章中用简单的“判与诉是相对应的”、“行政判决是对诉请的回应”来阐述行政诉判关系。另外,在中国学术期刊网中,用“行政诉请”、“行政判决”、“行政诉判关系”作关键词或者题名都没有搜索到一篇专门论述行政诉判关系的学术论文。

从理论研究看,关于行政诉判关系的观点主要散见于具体的维持判决、确认合法、有效判决、情况判决、重作判决等一些超越诉讼请求判决类型的研究中。而且从目前的研究看,关于行政诉判关系的认识大部分学者是局限于诉讼法公认的诉判一致的基本原理,似乎这是毋庸置疑的、先验的、普适的原理,并且运用这一基本原理分析研究我国的行政判决类型,试图重构诉判一致的行政判决体系。一般认为,判与诉是相对应的,判决是对诉讼请求的回应。法院不主动去裁判超出诉讼请求的问题,是诉讼法的基本原理。法院判决是对原告诉讼请求肯定或否定的回应,这是法院解决纠纷的应有之义,更是司法权被动性特征的内在要求。因此,维持判决因违背了诉判一致的原理受到了众多学者的

4 行政审判关系研究

质疑。^①例如,马怀德教授主编的《行政诉讼原理》一书认为“合法确认判决超越了法院的审判权限。法院面对的是原告要求法院确认具体行政行为违法的诉讼请求,法院只能作为同意或不同意的答复。法院确认被诉行为合法超出了原告诉讼请求的范围,与法院的中立地位不符”。^②再如,有学者认为,重作判决违背了诉判一致的诉讼法原理。在行政诉讼中判决往往与当事人的诉讼请求相对应的,法院适用重作判决难免存在诉外裁判的嫌疑。法院的重作判决显然是无诉而判,有违司法监督行政的被动性。^③

但是,对于行政审判关系也并不完全是“一边倒”,也有少数学者(主要是学者型法官)在论证行政判决中一些诉外裁判的判决类型的合理性时,也主张行政诉讼由于其职权主义特征,法院的判决可以超越原告的诉讼请求。如饶亚东、刘井玉法官认为,就我国现行的行政诉讼制度而言,其职权主义的色彩远较当事人主义的色彩浓厚,法院在行政诉讼中依旧处于较为积极、主动的地位。反映在诉讼请求与法院判决的关系上,我国行政诉讼的职权主义模式使得在选择何种判决形式的问题上,法院的裁量权优于原告的诉讼请求,后者对法院判决形式的选择权并没有绝对的影响力,况且我国尚存在维持判决,在确认判决的适用条件中亦有许多仅是法院而非当事人所应考虑的因素,因此,法院判决

① 马怀德主编:《行政诉讼原理》(法律出版社2003年版,第431页)一书认为,由于维持判决存在的不合理性,所以,大陆法系国家都没有设定维持判决。如甘雯博士认为,驳回诉讼请求的判决形式应当进一步扩大,在条件成熟的时,最终替代维持判决。主要理由是:第一,维持判决是中国特色的判决形式,照比域外亦属仅见;第二,维持判决并不能起到支持行政机关依法行政的作用。因为根据行政法的一般原理,有效的具体行政行为一经作出,在被有权机关撤销或者变更之前,应当一直视为有效而有约束力;法院判决维持一个有效的具有约束力的具体行政行为实属没有必要;第三,从行政法理论上讲,维持判决的实质效果基本上相同于驳回诉讼请求,唯一不同的是,经法院判决维持的行政行为,行政机关不能轻易变更。这不是维持判决的优点,而是其缺点;第四,维持判决在限制了行政机关根据条件的变化和行政管理的需要作出应变的主动性,使法院和行政机关处于尴尬的境地,容易导致法院裁判反复无常;第五,维持判决与驳回原告诉讼请求判决针对的对象不一致,维持判决针对具体行政行为的合法性,驳回原告诉讼请求的判决针对原告的诉讼请求和理由,两者有本质的区别。参见甘雯:《行政诉讼法司法解释之评论》,中国法制出版社2000年版,第159~160页。此外,张旭勇在“行政诉讼维持判决制度之检讨”(载《法学》2004年第1期)一文中,也以维持判决超越诉讼请求对其进行检讨,等等。

② 马怀德主编:《行政诉讼原理》,法律出版社2003年版,第424页。此外还有众多学者对确认合法判决提出了质疑。参见黄启辉:“完善行政确认判决之若干思考”,载《河南政法管理干部学院学报》2004年第6期;刘军:“论行政确认判决”,载《襄樊学院学报》2002年第23卷第4期;尹权、金松华:“情况判决的理论与现实反思及其完善”,载《政治与法律》2008年第3期;高新华、季卫良:“试论我国行政诉讼确认判决制度之完善”,载《河南科技大学学报》(社会科学版)2007年第25卷第6期;等等。

③ 张宏、高辰年:“反思行政诉讼之重作判决”,载《行政法学研究》2003年第3期。

的作出并不受当事人诉讼请求的限制和影响,判决和诉讼请求之间出现不一致并不违反行政诉讼的法律规定。^①

同样,我国行政诉讼中的重作判决也是一种典型的“诉外裁判”。重作判决的这一性格特征背离了诉讼法的一般原理,也与人们期待中的司法权形象不相符。尽管有学者对重作判决的“诉外裁判”进行质疑,但也有学者认为,重作判决有其存在的理论基础。在论证重作判决的理论基础时谈到,由于人们的意识观念更容易接近和接受当事人主义的诉讼结构模式,因此,习惯于用当事人主义的思维方式与规范评价行政诉讼的诸项制度规则。行政诉讼所能提供的只能是职权主义的诉讼模式,这是由行政诉讼固有本质特征决定的。行政诉讼的职权主义特征是重作裁判权和重作判决存在的法理基础之一。或者说,在职权主义诉讼模式的理论框架内,重作判决所遭受的“诉外裁判”困难都将得到化解,重作判决将从中寻得某些正当性资源。^②

在介绍研究现状时,不能不提到两篇研究行政判决的博士论文。一篇是张旭勇博士的《行政判决的分析与重构》(北京大学出版社2006年版),该作者在其博士论文中始终以诉判一致作为一项基本的原理,试图构建诉判对应的行政判决体系,建议取消维持判决、确认合法判决等“诉外裁判”判决类型。阅读全文发现,该作者有两个立论基础,一个立论基础是以原权、救济权、诉讼请求与判决为线索,揭示了四者之间的内在关联:原权决定救济权,有什么内容的原权被侵害,就需要有相应的救济权去救济;救济权决定诉讼请求,有什么样的救济权,就允许相应的诉讼请求,原告就会提出相应的诉讼请求,以实现对原告权的弥补;诉讼请求决定判决,判决不可能超出诉讼请求的范围,除非有特别理由;判决是满足诉讼请求,强制实现救济权,从而救济原权的手段和形式。进而得出结论:人民法院应当作出什么判决取决于当事人的诉讼请求,当事人会提出怎样的诉讼请求取决于救济权的内容,而救济权有什么内容又取决于被侵害的原权及其受损状态,所以被侵害的原权与行政判决之间有着相当密切的关联性。^③另一个立论基础是行政行为的合法性与有效性是一致的,即合法有效的、违法无效的对应关系,并以此为逻辑,行政诉讼只要对行政行为的合法性作出判断就够了,无须进一步深究行政行为的效力。^④作者基本是以上述两个立

① 参见饶亚东、刘井玉:“行政确认判决的适用与诉讼请求的关系”,载《法律适用》2004年第7期。

② 项一丛:“行政诉讼重作判决的法理分析”,载《公法研究》2004年第2辑。

③ 张旭勇著:《行政判决的分析与重构》,北京大学出版社2006年版,第12~24页。

④ 同上,第56页。

论为理论基础,以权利救济和行政行为为主线,来反思行政判决体系并试图作出重构。另一篇是梁凤云的博士论文《行政诉讼判决研究》,该文中,我们可以看出作者并不是把诉判一致作为行政诉讼的一项原则,相反,从作者对判决的三重意义上理解,判决有可能超越诉讼请求。例如,作者认为,作为国家态度之存在的判决,其表现形式有时脱离了诉讼本身的规律,如判决针对并非原告诉讼请求标的的情况。当然,国家态度作为判决存在的意义并非唯一,如果没有这层意义的存在,在实际的司法运作中也会导致实质的不公平。^①甚至该作者认为,我国现行行政诉讼法确立的是一种客观诉讼制度。客观诉讼是指以监督行政公权力行为为主要意旨的诉讼类型,在具体制度中表现为法院仅仅就行政公权力行为的合法性进行审查。主观诉讼是指以回应原告诉讼请求为主要意旨的诉讼类型,在具体制度中体现为法院主要就原告的诉讼请求进行审查,附带被诉行政公权力行为的合法性。客观诉讼和主观诉讼的划分在诉讼宗旨和确定原告资格等方面具有重要意义。但是,两者并不能截然区分。在多数情况下,两种诉讼交织在一起。我国行政诉讼法规定,法院仅就被诉行政公权力行为的合法性进行审查,不能针对原告的诉讼请求作出判决。^②

从目前关于行政审判关系的研究现状看,其研究与认识存在以下几个方面的特点:一是关于行政审判关系认识存在两种对立的观点,即行政判决能否超越诉讼请求存在不同的意见;二是关于行政审判关系的研究是零散的,没有一篇研究行政审判关系的学术论文,缺乏系统的论证;三是关于行政审判关系的认识大部分学者还是处于民事诉讼的思维方式,即局限于司法的被动性、中立性、处分主义、当事人主义等基本司法原理认识行政审判关系,缺乏系统地从行政诉讼的特殊性来认识研究行政审判关系的体系;四是学者们认识视角或者论证过程的瑕疵性。例如,张旭勇博士认为,合法性与有效性是一致的,因而无须深究行政行为的效力。这本身就是一种机械法治主义的观点。随着行政法治向现代法治的转变,违法行政行为未必无效,显然,即使行政违法也未必满足原告的诉讼请求。再如,梁凤云博士认为我国现行行政诉讼法确立的是一种客观诉讼制度,并进而认为,法院仅就被诉行政公权力行为的合法性进行审查,不能针对原告的诉讼请求作出判决,未免从一个极端(我国行政诉讼是主观诉讼)走向另一个极端(我国行政诉讼是客观诉讼)。

① 梁凤云:“行政诉讼判决研究”,中国政法大学博士学位论文。判决往往具有国家态度之存在、原告裁判请求权利对应物之存在以及判决作为纠纷解决手段之存在三种意义。

② 梁凤云:“行政诉讼法修改的若干理论前提”,载《法律适用》2006年第5期。

尽管关于行政诉判关系的研究是如此的薄弱,或者观点以及论证的过程存在片面性,但我们也发现,学者们对行政诉判关系认识也表现出一定程度的真理性认识,如从原权、救济权、诉讼请求与判决的逻辑关系、行政诉讼的职权主义、主观诉讼、客观诉讼等视角认识行政诉判关系,无疑为我们准确、客观、全方位地认识行政诉判关系向前迈了一大步。

三、基本框架

行政诉讼脱胎于民事诉讼。为了更清楚地认识行政诉判关系与民事诉判关系的本质区别,同时根据研究现状的特点,本书以民事诉判关系与行政诉判关系的比较为主线,对行政诉判关系的一致性与非一致性的逻辑以及制度建构做了初步的研究,共分为六章。

第一章行政诉判关系之解释。所谓行政诉判关系就是行政诉请与行政判决的关系。解释行政诉判关系需主要厘清以下四个层面的问题:一是行政诉判关系中“诉”、“判”的含义以及意义是什么?二是行政诉判关系的基本内涵何在?三是行政诉判关系蕴涵的基本问题有哪些?四是研究行政诉判关系究竟有何理论与实践价值?因此,本章的研究进路是从行政诉判关系最核心的概念入手,在界定行政之“诉”、“判”含义及其意义的基础上,进一步揭示行政诉判关系的内涵、所蕴涵的基本问题,以及研究行政诉判关系的意义。从行政诉判关系中“诉”、“判”的含义以及意义看,所谓行政之“诉”是指特定原告针对特定被告向人民法院提出解决行政争议的具体请求。其具有行政诉请启动行政诉讼程序、确定行政判决的范围、关联到诉讼要件是否具备三个方面的意义。行政之“判”是与行政诉请相对应的概念,也就是行政判决,是指人民法院审理行政案件根据事实和法律就行政案件的实体问题所作的处理决定。其具有回应原告诉讼请求、反映国家态度、作为行政争议解决手段而存在三重意义。行政诉判关系总体上包含两个方面的内涵:一是行政诉请对行政判决的制约作用;二是行政判决对行政诉请的反作用力。行政诉判关系大致包含四个方面的问题:(1)行政诉请在多大程度上对判决具有制约作用以及其内在的机理?(2)行政诉判关系在构建行政诉讼类型中的地位以及其可能的类型?(3)行政判决在多大程度上可以超越诉请的约束以及其内在的机理?(4)人民法院处理行政诉判关系所遵循基本原则以及其内在的机理?研究行政诉判关系对行政诉讼法的基本理论研究的拓展,行政判决类型的完善以及提高行政审判实践的实效性,都具有较强的理论价值与现实价值。

第二章构建行政诉判关系的逻辑框架。行政诉判关系是行政诉讼系统各

要素共同作用的结果。揭示影响行政审判关系的因素以及相互之间的关联性是我们分析行政审判关系逻辑结构的基本任务,也是正确分析行政审判关系的前提。影响行政审判关系的因素包括行政诉讼性质、功能、目的、诉讼模式、审理对象、行政诉讼法律关系的特殊性等。但是,在影响行政审判关系的一系列因素中,关键是把握行政诉讼功能模式对行政审判关系的影响,这其中的缘由在于,行政诉讼功能模式属于一个涵摄性极强的概念,是一个国家行政诉讼性质、目的、诉讼模式、审理对象、行政诉讼法律关系的特殊性等因素的集中体现。因此,本章以行政诉讼功能模式为视角,试图以世界范围内两类行政诉讼功能模式以及各自审判关系特点的分析为逻辑起点,并对我国行政诉讼功能模式作出理性选择,意欲为本书分析行政审判关系奠定逻辑框架。本章主要讨论了主观公权利保护和客观法秩序维护两种理想功能模式下的行政审判关系特点。主观公权利救济模式下,行政审判关系具有“诉”与“判”相对对应性特点。其根本原因在于,行政诉讼的程序设计和运作机制主要是围绕着当事人的权利损害与救济展开。客观法秩序维护模式下,行政审判关系具有“诉”与“判”未必对应的特点。其根本原因在于,行政诉讼程序上倾向于尽可能限制当事人对诉讼标的的处分权能,行政诉讼程序构造倾向于采取权主义。我国行政诉讼应定位为主观公权利救济和客观法秩序维护相统一的功能模式,是由行政诉讼的性质、目的以及功能所决定的。客观法秩序维护是统一体中的主要矛盾,具有宪法学以及行政诉讼法学基础。我国行政诉讼功能模式的价值在于为研究行政审判关系提供了分析工具,也为本研究奠定了基本逻辑框架。

第三章行政审判关系的逻辑分析(一)。由于主观公权利救济是设立行政诉讼制度的一个重要目的,因此,以主观公权利救济为路径,研究探讨行政审判关系的逻辑及其制度建构,是本研究的一条主线。当我们以主观公权利救济为主线,研究探讨行政审判关系的逻辑及其制度建构时,我们面临着行政审判关系是否应当保持逻辑上的一致性,以及出于主观公权利救济的需要,行政诉讼应构建哪些诉讼类型的问题。本章从主观公权利的概念入手,以主观公权利救济为路径,揭示了行政审判关系的一致性以及逻辑机理。以主观公权利救济为逻辑路径,主观公权力、行政诉权、诉讼请求、行政判决之间关系逻辑上以及内容上总保持着相当程度的一致性。主观公权利决定行政诉权,有什么内容的主观公权利被侵害,就需要有相应的行政诉权去救济,行政诉权的类型决定诉讼请求类型,原告有什么样的行政诉权类型,就会提出相应的诉讼请求,诉讼请求的内容决定判决范围,行政判决不得超出诉讼请求的范围,除非有法律规定。主观公权利救济路径下的逻辑分析为行政审判关系的定位以及其制度构建奠