

[文章编号] 1672-7320(2010)02-0275-04

论行政诉讼重作判决之价值与适用条件

罗 英

[摘 要] 行政诉讼重作判决是撤销判决的辅助判决,我国《行政诉讼法》对其有明确规定,但未明确其适用条件。重作判决的适用有利于全面实现撤销判决的实效性和维护客观法秩序。重作判决的适用条件应包括:存在撤销判决,被诉具体行政行为针对的问题应当重新处理,被告对应当重新处理的行政行为具有法定管辖权,被告能够依职权作出具体行政行为。

[关键词] 行政诉讼;重作判决;法律适用

[中图分类号] DF6 [文献标识码] A

一、行政诉讼重作判决之界定

“重作判决”在我国并不是一个制定法上的概念,在行政诉讼理论研究中也未形成统一的学理称谓,有学者称其为“行政诉讼撤销重作判决”,也有学者称“重新作出具体行政行为判决”。本文为行文简洁需要,使用“行政诉讼重作判决”一词,它是指人民法院对已经受理的行政案件进行审理,认为被诉具体行政行为具有《行政诉讼法》第 54 条第 2 项所规定的撤销情形之一,在判决被诉行政机关撤销或部分撤销行政行为的同时,可以一并责令其重新作出行政行为的判决形式。由此可见,行政诉讼重作判决具有如下法律特征:

第一,从形式上来看,行政诉讼重作判决是一个辅助判决,必须依附于撤销判决而存在^[1](第 320 页)。所谓辅助判决,意指此种判决形式必须依附于主体判决而存在,而不能单独适用。“皮之不存,毛将焉附?”重作判决与撤销判决之间存在“皮”与“毛”的依存关系,如果不存在一个撤销判决,重作判决也将失去存在的基础。

第二,从内容上来看,行政诉讼重作判决要求被诉行政机关根据自己的法定职权,重新作出一个具体行政行为,对被诉具体行政行为中的法律关系进行再次的处理^[2](第 25-31 页)。在行政审判中,人民法院经过审理,认定被诉具体行政行为违法,判决撤销该具体行政行为后,有时并不一定能够使行政争议得到圆满解决,该具体行政行为所涉及的法律关系可能仍然处于不确定的状态。重作判决在内容上就是为了解决撤销判决所带来的这一问题,因此,它必须对被诉具体行政行为所涉及的行政法律关系进行再次处理,明确行政法律关系双方的权利义务关系,实现定纷止争之目的。

第三,从效果上来看,行政诉讼重作判决具有一定的弥补性^[3](第 276 页)。人民法院在对一个具体行政行为作出撤销判决后,有时无法完全解决行政争议。为了弥补撤销判决的适用所造成的行政法律关系的不确定,人民法院往往采取一定的弥补措施。按照《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》(以下简称《若干解释》)第 59 条的规定,适用重作判决就是其中的一种弥补方式。此外,行政诉讼重作判决带有预防性的色彩。我国现行行政诉讼以事后的司法救济为中心,并辅之以停止执行制度^[4](第 91 页)。重作判决之适用发生在新的行政争议还未发生之时,此时行政机关还

没有任何懈怠或者拒绝重作的举动。在这个意义上,行政诉讼重作判决具有对行政机关潜在违法行为的预防功能。

二、行政诉讼重作判决之价值

任何一项诉讼制度的架构和运作都与诉讼目的须臾相关,诉讼目的是具体诉讼制度设计的根本出发点,决定着诉讼制度的方方面面,正如“法律目的论”创始人耶林所言:“目的是全部法律的创造者。每条法律规则的产生都源于一种目的,即一种实际的动机。”^[5](第 115 页)对于重作判决制度而言,行政诉讼目的是其设计和构建的基点,重作判决之价值与行政诉讼目的息息相关。在我国,从形式上看,行政诉讼目的的问题似乎已经得到解决,但在司法实践和理论研究中,关于行政诉讼目的的讨论却没有停止过。我国现行《行政诉讼法》第 1 条规定:“为保证人民法院正确、及时审理行政案件,保护公民、法人和其他组织的合法权益,维护和监督行政机关依法行使行政职权,根据宪法制定本法。”从字面上分析,行政诉讼的直接目的应包括三个方面:维护和监督行政机关依法行政;保护公民、法人和其他组织的合法权益;保证人民法院正确及时地审理行政案件。这种关于行政诉讼目的的认识被称为“三重目的说”。此外,学术界对此的认识还包括“双重目的说”、“权利保护说”、“监督说”、“依法行政说”、“纠纷解决说”等等^[6](第 68-69 页)。

从宪政的角度讲,行政诉讼制度应该包括权利保护和监督行政的双重目的,并且二者不是对立的,而是统一的。一方面,行政诉讼是现代民主法治发展的产物,它以国家利益和个人利益的关系为其调整对象,因此,行政诉讼既要保护行政相对人的合法权益,又需要对国家利益和公共利益进行维护,这些特点决定了行政诉讼必然以监督行政和维护相对人的合法权益为其建立和存在的依据,因此,它必然以监督行政和维护相对人的合法权益为其诉讼目的。另一方面,行政诉讼作为一种诉讼形式,对权益进行的维护只能是事后的和个别的。从微观上而言,它通过对行政争议的个案审理,对具体行政行为的合法性作出评判,对侵害行政相对人合法权益的违法行政行为予以否定,实现对行政相对人合法权益保护的目;从宏观上而言,行政诉讼的这种事后的监督,也是行政法制监督的一个内容,它实现了监督行政机关依法行政的目的。由于我国行政诉讼存在监督行政和维护相对人合法权益的双重目的,因此,对重作判决制度进行价值分析时需要考虑这一特点。具体而言,重作判决制度存在的首要价值在于监督行政,实现客观法秩序的维持,理由有二:

一方面,监督行政是行政诉讼目的之一。在这一诉讼目的指导之下,行政诉讼需要发挥监督行政权的行使和维护客观法秩序的功能,而在客观法秩序维护背后常常会存在公共利益与个人利益无法完全弥合的空间,此时法官就成了必要的“维护客观法秩序”的担当者,承载了相对独立于诉讼双方当事人的公共利益,使诉讼中的职权主义因素显得更加厚重。可以说判决是法官对案件作出司法判断的一种载体,重作判决作为此种载体,集中体现了法官对行政案件的职权审查,是法官作为必要“维护客观法秩序”担当者的重要体现。

另一方面,利用撤销判决往往无法彻底解决行政争议。《行政诉讼法》在制定之初就规定,人民法院经审理发现具体行政行为存在撤销或部分撤销的情形时可判决撤销。此种规定虽然能够对行政机关形成有力的威慑,对于规范行政机关在法治的轨道上运行发挥了重要作用,但在不少情况下,仅仅撤销行政机关的行政行为并不能使行政争议得到完全的解决,这为公民、法人和其他组织的合法权益的实现带来了风险。在监督行政这一诉讼目的指导下,立法者设立重作判决制度在某种程度上可以减弱此种风险,保障行政纠纷在行政诉讼程序中得到全面的、彻底的解决,从而使客观法秩序得到维持,并实现保护相对人的合法权益的目的。

三、行政诉讼重作判决之适用条件

重作判决的适用条件是其适用过程中首先需要面对的一个问题,对于行政诉讼重作判决的适用,

我国《行政诉讼法》第54条第2项仅规定“可以”二字。立法规定相当之简洁,相应地赋予法官较大的自由裁量权,对于何种情况下应适用重作判决全凭法官自己把握。立法的简陋难免会造成重作判决在实际运用中的混乱和无序。事实上,在实践中法官们的确对行政诉讼重作判决的适用疑惑重重,往往在“用”与“不用”之间徘徊和犹豫,重作判决的适用充满了偶然性和不确定性。这些问题主要来自于现行立法并没有对重作判决的适用进行强制性规定,也没有明确重作判决的适用条件。重作判决的此种现实困境引发了众多学者和实践部门工作者的深入探讨。尽管讨论并没有带来法律和司法解释对重作判决的适用条件作出具有较强操作性的精细化规定,但学界和实务界的讨论对于规范重作判决的适用仍具有重要意义。纵览学界和实务界的讨论,并结合司法实践,适用行政诉讼重作判决应满足以下条件:

(一)必须存在一个撤销具体行政行为的判决

撤销判决是重作判决存在的前提,撤销判决的存在是适用重作判决的首要条件,这一点已经成为理论上的共识。根据我国《行政诉讼法》第54条第2项的规定,被诉具体行政行为只要具备该条的五种情形,即可被判决撤销或部分撤销。撤销判决分为两种情形:其一,全部撤销判决;其二,部分撤销判决。按照该条规定,无论是全部撤销判决还是部分撤销判决,都有可能附加作出重作判决。

(二)被诉具体行政行为针对的问题应当重新处理

具体行政行为被人民法院撤销后,并不一定使行政争议得到完全解决。行政争议双方的权利义务关系可能仍不明确,致使行政法律关系处于不确定的状态。例如,工商行政管理部门适用法律错误,作出违法的行政处罚。人民法院依法判决撤销该行政处罚,撤销判决虽然使行政处罚自始归于无效,但该行政处罚所处理的问题还未得到解决,原告的行为的确应当得到相应的行政处罚。在这种情况下,人民法院就应当判决行政机关重新作出一个具体行政行为,以解决行政纠纷,化解社会矛盾。但并非每一个撤销判决都需要附带作出一个重作判决,二者不是一一对应的关系。对于被诉具体行政行为所处理的问题在何种情况下需要重新处理必须深入分析。

一般而言,以行政行为的内容为标准,可将行政行为分为负担性行政行为和授益性行政行为。所谓授益性行政行为,是指赋予相对人某种权益、利益,或者解除相对人某项义务的行政行为。负担性行政行为又称不利行政行为,是指给相对人带来不利后果的行政行为,一般会对相对人施加某项义务或剥夺某项权益。行政机关作出一个授益性行政行为,一般是为了保护行政相对人的合法权益,或者赋予某项权利或利益。如果授益性行政行为被撤销,赋予相对人的某项权利或利益也就因此而消失,基于权利救济和信赖利益保护的理,此时人民法院应当同时作出重作判决,要求行政机关再次赋予相对人权利或利益。随着服务行政的兴起,授益性行政行为将成为给付行政的重要内容。对于这种行政行为,如若撤销应当考虑适用重作判决。例如,在房屋拆迁案件中,行政机关应对公民进行补偿,如果补偿费用没有按照法定的标准支付,该行政行为被撤销以后,行政机关应重新对行政相对人进行补偿。与授益性行政行为相对,负担性行政行为通常表现为行政主体为行政相对人设定义务或剥夺、限制其权益。负担性行政行为撤销后是否需要适用重作判决不能一概而论。在负担行政行为中,如果原告的行为具有可罚性,即原告的行为本身违反法律规定,需要行政机关作出相应的处罚,如前述工商行政管理部门作出错误的行政处罚的例子,此时行政机关就需要对原告的违法行为重新作出处理。在这种情况下,显然行政法律关系仍然处于不确定的状态,为了使行政纠纷得到彻底解决,应当适用重作判决。

(三)被告对应当重新处理的行政行为具有法定管辖权

对于应当重新处理的行政行为是否应在被告的法定职权范围之内,学者有不同的观点。有的认为,人民法院可以判决被诉行政机关以外的具有法定管辖权的行政机关重新作出行政行为,有的则认为重作判决只能向被诉行政机关作出。笔者赞同后一种观点。理由有二,一方面,司法权虽然有能动性,但这种能动性不能冲破法律的底线。允许判决其他行政机关重新作出行政行为,实际上是将其他行政机关作为第三人纳入行政诉讼中来。我国《行政诉讼法》第27条规定:“同提起诉讼的具体行政行为有利害关系的其他公民、法人或者其他组织,可以作为第三人申请参加诉讼,或者由人民法院通知参加诉

讼。”行政诉讼第三人必须与被诉具体行政行为有利害关系,这种利害关系是指法律上的利害关系。其它行政机关不一定有这样法律上的利益关系。另一方面,依据诉判一致的诉讼原理,人民法院应该针对原告的诉讼请求作出判决,其他具有法定职权的行政机关并非本案的当事人,原告并没有对其提出任何诉讼请求,因此,人民法院不能要求其作出具体行政行为。总之,只有当应当重新处理的行政行为在被诉行政机关的法定职权范围之内,人民法院才能作出重作判决。

(四)被告能够依职权作出具体行政行为

从理论上讲,如果应当重新处理的行政行为在被诉行政机关的法定职权范围之内,行政机关应当重新作出的具体行政行为可分为两种:一是依职权的行政行为;二是应申请的行政行为。这两种行政行为区别的关键是行政机关能否主动作出行政行为。很明显,如果是后者,人民法院作出重作判决后,如果没有当事人的申请,行政机关无法主动重新作出一个行政行为,这样就使得重作判决无法得到实际的履行。例如,房屋登记部门依当事人申请颁发房产证,但该房产证存在严重错误,人民法院经审理后,判决撤销该房产证。此时,房屋登记部门只有等待当事人再次提出申请,才能重新颁发正确的房产证。这种情况下,颁发房产证的行为必须应申请才能作出,人民法院判决房屋登记部门重新作出行政行为就毫无意义。因此,只有在应当重新作出的行政行为属于行政机关能够依职权作出的行政行为时,人民法院才能作出重作判决。

[参 考 文 献]

- [1] 马怀德:《行政法律制度建构与判例研究》,北京:中国政法大学出版社 2000 年版。
- [2] 章剑生:《判决重作具体行政行为》,载《法学研究》1996 年第 6 期。
- [3] 江必新:《中国行政诉讼制度的完善》,北京:法律出版社 2005 年版。
- [4] 胡肖华:《论预防性行政诉讼》,载《法学评论》1999 年第 6 期。
- [5] [美] E. 博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,北京:中国政法大学出版社 2004 年版。
- [6] 马怀德:《行政诉讼原理》,北京:法律出版社 2003 年版。

(责任编辑 车 英)

On the Value and Applicable Conditions of Judgment for Reconducting Administrative Actions

Luo Ying

(Business School, Central South University, Changsha 410083, Hunan, China)

Abstract: Judgment for conducting administrative actions again is the accessorial judgment of repeal judgment, which is definitely prescribed in our *Administrative Procedure Law*, but its applicable condition is not clear. The application of judgment for conducting administrative actions again is beneficial to realize repeal judgment's actual effects totally and protect the objective legal order. The applicable conditions of judgment for conducting administrative actions again should include: a repeal judgment exists; the problem which is aimed by the resorted specific administrative act should be conducted again; defendant should have the legal jurisdiction; defendant can conduct the specific administrative action on authority.

Key words: administrative procedure; repeal judgment; application of law