

实质性解决行政争议视角下 我国行政诉讼补救判决之完善

李 傲 章玉洁

(武汉大学法学院,湖北武汉 430000)

摘 要:2014年修订后的《行政诉讼法》第1条增加了“解决行政争议”的立法目的,一些具体制度修改上对这一立法目的进行了回应,其中,第76条、第78条确立了一种新的判决形式——补救判决即是一种体现。然而,上述法条仅以“判决责令被告采取补救措施”的表述对补救判决予以规范,但对该判决的适用条件、具体程序、救济制度等未予以明确,导致司法实践中的适用状况较为混乱。补救判决相关规则的缺失,亟待对实践的反思及对实体规范的深究为基础进行完善。在具体布设中,应当进一步明确补救判决的适用条件、确定具体适用程序、完善救济及保障制度,以达到实质性解决行政争议的立法目的。

关键词:补救判决;行政诉讼;实质性解决行政争议;

基金项目:武汉大学与浙江欧硕律师事务所合作项目“行政诉讼法实施情况的调查报告”(1202/250001520)。

[中图分类号] D925.3

[文章编号] 1673-0186(2020)008-0071-013

[文献标识码] A

[DOI 编码] 10.19631/j.cnki.css.2020.008.007

经2014年之修订,我国行政诉讼法确立了一种“新”的判决形式——补救判决。根据《行政诉讼法》第76条^①、第78条^②的规定,补救判决存在两种适用情形:其一,判决确认违法或者无效的案件,法院可以同时判决责令被告采取补救措施;其二,被告不依法履行、未按照约定履行或者违法变更相关行政协议的,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。上述法条均采用了“责令采取补救措施”的表述,此种表述早在2000年实施的《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》第58条、第59条即已经被采纳。而将补救判决作为一种新的判决形式的原因在于《行政诉讼法》第76条、第78条以“判决”一词明确了“责令采取补救措

作者简介:李傲(1968—),女,回族,黑龙江哈尔滨人,武汉大学法学院教授、博士生导师,研究方向:行政诉讼法学;章玉洁(1994—),女,汉族,湖北襄阳人,武汉大学法学院博士研究生,研究方向:行政诉讼法学。

^①《行政诉讼法》第76条规定:“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,给原告造成损失的,依法判决被告承担赔偿责任。”

^②《行政诉讼法》第78条第1款规定:“被告依法不履行、未按照约定履行或者违法变更、解除本法第12条第1款第11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。”

施”的判决性质。

“补救判决”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鲜有提及,我国对补救判决概念的界定主要源于《行政诉讼法》对补救判决的规定。从法条内容观之,其一,根据《行政诉讼法》第 76 条规定,行政机关应就被诉公权力行为所造成的损害进行司法上力所能及的救济,以弥补违法行政行为造成的侵害状态。此时,法院作出补救判决的前提是确认行政行为的违法或者无效,即补救判决是从判决,其作出依附于确认违法或者无效判决;其二,根据《行政诉讼法》第 78 条规定,此种情形下法条将判决被告继续履行、采取补救措施、赔偿损失等责任形式并列。从逻辑上而言,此时“补救判决”的作出虽不依附于其他判决,但是其作出仍然有一个前提,即确认被告无法履行生效的行政协议的行政行为违法。易言之,此时的补救判决的作出仍然存在对行政行为违法的判断,只是法条在进行修订时并未明确行政机关不履行行政协议是否可以作出确认违法的判决。鉴此,此种情形下的补救判决仍然具有附随性,属于从判决。通过对法条内容的分析,我国行政诉讼补救判决是指,法院在作出确认违法判决、确认无效判决,或者在对行政合同案件中被告存在不依法履行、未按照约定履行或者违法变更相关行政协议的情况下,原告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法事实状态的判决形式。

然而,上述法条均未对补救判决的适用条件、具体程序、救济手段及保障措施予以明确,使得司法实践中通常采取“避实就虚”的做法,用词亦非常笼统宽泛,常用的表达即以“责令被告采取相应的补救措施”结束。这就导致原、被告双方的权利义务不够明确,原告不易获得实际补救,被告执行也十分困难,这样的判决有时即等于没判。为避免上述情况,本文拟从实质性解决行政争议的视角,在对相关实体规范及司法实践进行分析的基础上,明确补救判决适用条件、具体程序、救济手段及保障措施从而为法官适用补救判决提供裁量的标准。

二、实质性解决行政争议引入补救判决完善之理据

“实质性解决行政争议”源于我国行政审判实践,是最高人民法院近几年的热门命题,围绕此命题,进行了一系列的制度创新和工作机制的改革与完善。2014 年修订后的《行政诉讼法》虽增加了“解决行政争议”的立法目的,但对于“实质性”这一概念未作阐释。所谓实质性解决行政争议,概括而言,有两方面含义,其一,不再启动其他救济程序,即当事人通过此次救济达到了维护自身合法权益的目的,不再通过其他方式获得救济,实现案结事了;其二,妥善处理行政法律关系,“即通过此次救济,不仅要求法官能够在查明案件事实的基础上,实现案结事了,还应当综合考虑案件基本情况、原被告当事人的实际状况、相关社会背景等因素,选择合适的裁判方式,实现对客观法秩序的维护和对公众行为的指引”^[1]。

实质性解决行政争议的落实应当通过相关诉讼制度的完善得以实现,2014 年修订的《行政诉讼法》增加了“解决行政争议”的立法目的,在相关诉讼制度中新设了“补救判决”这一判决方式。判

决作为当事人诉讼活动的最终落实,是当事人权利义务的权威性判定,有必要将这一理念引入补救判决的完善中,以期进一步明确补救判决的具体内容,实现行政争议的实质性解决。

(一)契合补救判决的功能定位

我国行政诉讼补救判决作出的前提是确认行政行为违法、无效,或者确认被告存在无法履行生效的行政协议的行政行为。至此,法院只从法律上否定了该行政行为的合法性,而对该行政行为所产生的结果并未作出评价。从结果上来说,公民和行政机关因该行政行为所产生的权利义务关系仍然处于不明确的状态,行政争议并未获得彻底解决。因此,在法院作出确认违法、无效判决之后,责令被告采取补救措施,确定公民与行政机关的权利义务关系,继而实现纠纷的彻底解决。可见,我国补救判决的首要功能是提高纠纷解决的彻底性。

当前,我国行政审判坚持以行政行为合法性审查为原则,围绕违法行政行为,对其合法性、效力性进行裁判,而对行政行为因此产生的权利义务关系则不予评价。经2014年之修订,我国行政诉讼法增加了解决行政争议的立法目的,这一立法目的确定,使得行政诉讼不仅仅是对行政行为合法性审查,也应当追求解决纠纷的高效性和彻底性。将补救判决作为定分止争的重要判决方式。具体而言,应当通过补救判决,责令采取相关补救措施,全面妥善地处理当事人之间的行政争议,“不局限于系争行政行为,如若需要,可以将该系争行为产生的关联法律关系一并处理,以此实现实质性解决行政争议的目的”^[2]。

(二)迎合补救判决完善的要求

“实质性解决行政争议”要求纠纷裁判机关对行政实体法律关系进行调整,以保障公民、法人或者其他组织的合法权益获得实质救济。有权利必有救济,有救济而无实效则等同于没有救济。行政相对人权利的实效性救济需依靠行政诉讼救济的实效性而得以实现。实效性的权利救济要求在相对人权利利益受到侵害时,“必须确保通过此次行政救济能够有效保障相对人的权利,即不仅要求为相对人的权利利益提供行政救济的途径,而且要求这种救济必须是有效的”^{[3]370-371}。易言之,通过该种救济方式,行政相对人的权益能够得到有效保障。补救判决作为实现当事人权利救济的重要判决方式,其适用条件、具体程序、救济手段及保障措施未予以明确,需要对其进一步完善,满足当事人权利实质性救济的要求。实质性解决行政争议的提出迎合了补救判决完善之要求,通过补救判决的完善,明确其适用条件、具体程序、救济手段和保障措施,实现行政相对人权利救济的实效性。

2014年修订后的《行政诉讼法》确立的补救判决这一全新的判决方式,是对“实质性解决行政争议”这一要求的回应,将实质性解决行政争议这一理念引入补救判决的完善,一方面契合补救判决“提高法律争议解决的彻底性”的功能,另一方面迎合补救判决“实现当事人权利救济实效性”的要求。

三、我国行政诉讼补救判决之适用

为进一步分析我国行政诉讼补救判决的适用情况,探究司法实践中补救判决解决行政争议的

效果,笔者以“责令采取补救措施”为关键词,在北大法宝网上检索近5年的裁判文书,共检索到行政案件141件,其中国家赔偿案件12件。为更清晰地将我国司法实践中补救判决的适用情况进行总结和归纳,笔者以表格的形式将搜集到数据进行汇总,总结司法实践中形成的裁判模式,继而分析我国行政诉讼补救判决的适用情况。

(一)司法实践之概况

由于各个网站公布的裁判文书存在差异,本文搜集的141个裁判文书可能带有偶然性,但是仍然具有一定的代表性;本文搜集的案件审理时间从2015年至2019年,与我国补救判决正式确立的时间基本吻合,对于研究我国补救判决的实施情况具有一定参考价值。

1.我国补救判决适用的案件类型

在对141个裁判文书进行分析的基础上,将我国行政诉讼补救判决适用的案件类型汇总如表1。

表1 我国行政诉讼补救判决适用的案件类型

行政行为类型	案件数量(件)	所占比例(%)
房屋拆迁	15	10.6
土地行政登记	9	6.3
土地征收	35	24.8
土地行政管理	15	10.6
行政许可	6	4.2
行政补偿	13	9.2
行政赔偿	8	5.7
行政协议	30	21.3
其他	10	7.1

通过表1可以看出,我国行政诉讼补救判决大部分出现在房屋拆迁、土地行政征收、土地行政登记、行政管理类案件中,这些案件多与土地、房屋等不动产直接相关。通过表1,可将我国补救判决适用的案件归为三类:(1)因土地使用权、所有权争议引发的纠纷;(2)因征地赔偿、补偿费用引发的争议;(3)因行政协议案件引发的纠纷。

2.我国补救判决适用基础

我国行政判决适用基础涉及行政判决与当事人诉请之关系,即行政诉请与行政判决是否相一致的问题。然而,不同行政诉讼功能模式下,行政诉判关系具有不同的特点,“我国行政诉讼功能模式应当采用混合模式,即主观公权利救济和客观法秩序维护相统一的功能模式”^[4]。在主观公权利保护模式下,行政审判的目的在于保障公民的合法权利,行政诉判关系具有“诉”与“判”相对对应性特点。“而维护客观法秩序模式下的行政审判的功能主要在于创造或重建行政行为客观合法性,表现在行政诉判关系问题上,具有行政诉判关系未必对应的特点。”^[5]在我国当前补救判决的适用过程中,就当事人诉讼请求与法院审判权的关系而言,作出补救判决的基础是当事人申请亦或是法院职权,其具体的适用有所差别。从笔者搜集的案例情况来看,将具体数据汇总至表2。

从表2可以看出,当事人在诉讼请求中提出要求“责令被告采取补救措施”占据绝大多数,但也存在法院依职权作出补救判决的情况。由于我国相关法律未就补救判决的适用基础作出具体规定,

因此对于何种情况下根据当事人诉请作出补救判决,何种情况应当由法院依职权作出补救判决未明确划分标准,造成实践中存在适用较为混乱的情况。

表 2 我国补救判决适用基础

补救判决适用基础	案件数量(件)	所占比例(%)
当事人诉请	98	69.5
法院依职权	43	30.5

3.我国补救判决的适用模式

如前所述,法院作出补救判决的前提是确认行政行为的违法或者无效,即使是在行政协议案件中,补救判决作出的前提是行政机关存在未依法履行行政协议这一违法行为,只是法条在进行修订时并未明确行政机关不履行行政协议是否可以作出确认违法的判决。易言之,补救判决是从判决,其作出依附于确认违法或者确认无效判决。根据相关案例,将司法实践中补救判决的适用模式汇总如表 3。

表 3 我国补救判决适用模式

适用模式	案件数量(件)	所占比例(%)
确认无效判决+补救判决	37	26.2
确认违法判决+补救判决	83	58.9
其他	21	14.9

从表 3 可以看出,司法实践中,我国补救判决基本分为三种模式:其一,确认违法判决作为主判决,补救判决作为从判决;其二,确认无效判决作为主判决,补救判决作为从判决。但并不是每个确认判决都会附带补救判决,例如在“陈光舜诉莆田市荔城区黄石镇人民政府行政征收案”中,原告陈光舜诉请确认被告强制交付原告自留地行政行为违法,并责令采取补救措施,要求恢复土地原状。法院经审查认为,该土地已被依法征用,原告请求恢复土地原状的诉讼请求,本院不予支持,因此确认被告莆田市荔城区黄石镇人民政府的行政行为违法,驳回原告要求被告采取补救措施的诉讼请求^①。可见只有在原告诉请的补救措施是有可补救性时才能做出补救判决。其三,除上述两种适用模式之外,司法实践中还存在其他情况,此种情况下对补救判决的适用较为混乱,未依附于确认违法、确认无效判决,而是依附于撤销判决或者出于解决纠纷的目的,独立适用,例如在“江西鑫叶医药科技有限公司诉婺源县人民政府、婺源县国土资源局土地行政管理”一案中,该判决中补救判决的作出即依附于撤销判决^②。

4.我国补救判决的适用程序

我国行政诉讼补救判决在法条中主要表述为“责令被告采取补救措施”,但对于何时补救、对谁补救、对何种不利后果进行补救等适用程序均未作出阐释。明确补救判决的适用程序是保障补救判决执行的前提。补救判决的适用程序具体包括补救判决责任主体、补救缘由、补救期限、补救措施。在上述 141 个案件中,在判决说理部分,针对补救判决的适用程序进行说明的案件有 6 个,现将具

^①参见福建省莆田市城厢区人民法院(2016)闽行初字第 95 号行政判决书。

^②参见江西省高级人民法院(2016)赣行终字第 181 号行政判决书。

体情况汇总如表 4。

表 4 我国补救判决的适用程序

明确内容	主体	补救缘由	期限	补救措施
案件数量(件)	6	2	3	3
所占比例(%)	100	33.3	50	50

由表格 4 可知,我国仅有寥寥数起案件对行政诉讼补救判决中的补救主体、补救缘由、补救期限和补救措施进行了说明。具体而言,对于补救主体,由于我国补救判决在《行政诉讼法》中具体表述为“判决责令被告采取补救措施”,法律已经对补救判决的责任主体进行了明确,因此法院在作出补救判决时,一般会将补救判决的责任主体限于被告。对于补救缘由、补救期限、补救措施等内容,判决书中则鲜少提及,即使在上述 6 个案件中,也只针对其中部分程序进行了说明。例如:在“蒋谨好诉固原市人民政府、固原市人力资源和社会保障局行政确认”一案中,固原市中级人民法院作出判决:确认被告固原市人民政府、被告固原市人力资源和社会保障局增加固原市 2017 年 8 月 25 日第一考场文化馆专业技术面试形式的行政行为违法;确认被告固原市人民政府、被告固原市人力资源和社会保障局 2017 年 8 月 25 日第一考场文化馆专业技术面试评委组成的行政行为违法;被告固原市人民政府、被告固原市人力资源和社会保障局在 60 日内对 2017 年 8 月 25 日第一考场文化馆专业技术的面试采取补救措施,^①该判决虽然明确了补救责任主体和补救期限,但未能明确具体的补救措施。司法实践中,多数情况下,法院会以“尊重行政机关的裁量权、不应对补救措施加以明确”为由驳回当事人的诉讼请求,判决书中以“责令被告采取补救措施”的表述结束。

5. 补救判决的救济与保障

我国对补救判决的救济制度未作出明确规定,由于补救判决依附于确认判决,司法实践中虽然存在不少针对确认判决上诉的情况,但仅仅针对补救判决上诉的案件数量较少。在上述 141 个样本案例中,针对补救判决提出上诉的案件有 21 个,但判决结果不尽如人意,难以实现彻底解决纠纷的目的,现将具体情况汇总如表 5。

从表 5 可以看出,我国司法实践中虽然存在针对补救判决提出上诉的案件,但判决结果多以驳回原告诉讼请求或者撤销判决结束。对于是否应当明确补救措施,以及针对补救措施是否能够提出上诉或者采取其他救济方式,多数法院会在判决主文及说理部分进行回避,因此,难以达到较好解决纠纷的目的。

表 5 补救判决的救济

	上诉案件	上诉后驳回	上诉后撤销
案件数量(件)	21	19	2

(二) 司法适用之检视

实践适用的混乱暴露出我国行政诉讼补救判决规则的缺失,根据补救判决在司法实践中适用情况的总结,可以看出我国补救判决的适用依然存在诸多问题。

^①参见宁夏回族自治区固原市中级人民法院(2017)宁 04 行初 191 号行政判决书。

(1)适用条件模糊

从我国补救判决的适用情况来看,补救判决大部分出现在房屋拆迁、行政征收、行政登记、行政管理类案件,相关法律法规未予以明确,补救判决的适用条件不确定,致使其在实践中的适用情况混乱。其一,补救判决的适用基础是原告提出诉讼请求,要求法院判决责令被告采取补救措施,在个别情况下,法官为保护行政相对人的合法权益,实现权利救济的实效性,以职权作出补救判决(如表2)。但究竟何种情况下由当事人申请作出、何种情况下由法院依职权作出,相关法律并未作出具体划分,使得司法实践中存在两种方式适用混乱的现象。其二,我国行政诉讼补救判决的适用模式大致分为两种:确认无效判决为主判决,补救判决作为从判决;确认违法判决作为主判决,补救判决作为从判决,但是并不是每一个确认判决都应当附带补救判决,补救判决不应当成为其他判决的替代,只有在合适的条件下作出补救判决才能保障判决的实效性。然而,究竟何种情况下确认判决应当附带补救判决,相关法律对此未作出具体规定。可见,进一步明确我国补救判决的适用条件,为司法实践中补救判决的适用提供统一标准显得尤为重要。

(2)适用程序混乱

根据我国现行法律对补救判决的规定,我国行政诉讼法只确定了补救判决的适用前提之一是确认被诉行政行为违法、无效或者被诉行政机关在履行行政协议中存在违法行政行为,但被告行政机关应当如何采取补救措施,如何执行,相关法律法规未对补救判决的具体适用程序作出规定。从司法实践补救判决的适用情况来看,由表3可知,我国行政诉讼补救判决明确补救主体、缘由、期限和补救措施的案件所占比例较少,判决书中多以“责令采取补救措施”的表述结束,“而对于为何补救,谁来补救、如何补救、对何种不利后果进行补救则未作出阐释”^[6],这就容易导致判决无法执行,引起二次诉讼。可见,补救判决的适用程序存在的主要问题为:责任主体模糊、补救缘由不明、补救期限难定、补救措施未知。

(3)缺乏救济保障

从补救判决的司法适用情况来看,我国相关法律未对补救判决的救济制度进行规定,使得司法实践中补救判决的救济与保障缺位。从表5可以看出,司法实务中针对补救判决提出上诉案件的判决结果不尽如人意,多数法院判决撤销案件或者驳回原告诉讼请求。上诉案件中,当事人的上诉理由主要是补救判决不明确、不具体而无法执行。例如在“刘云诉杭州市上城区人民政府不履行法定职责”一案中,刘云在上诉中提出,原审判决未明确责令采取补救措施的期限,导致该部分判决内容无法落实,应属不当,请求二审法院撤销原判,改判责令杭州市上城区政府在一定期限内采取补救措施,并支持其赔偿损失的请求^①。而法院判决驳回的理由主要有三种:其一,当事人未明确具体的补救措施,法院不予审查,例如王小香等61人诉郑州市人民政府不履行法定职责案^②;其二,相关法律已经对具体补救措施及期限进行了规定,人民法院不宜界定,例如马武雄诉民和回族土族自治

①参见浙江省高级人民法院(2019)浙行终70号行政判决书。

②参见河南省高级人民法院(2016)豫行终248号行政判决书。

县人民政府、海东市人民政府拆迁行政征收案^①；其三，补救判决的具体程序及救济制度属于法院自由裁量的范围，法院未明确具体补救措施不违反相关法律规定，例如刘跃坤诉盖州市人民政府、盖州市熊岳果园乡人民政府请求确认征用土地违法案^②。补救判决救济制度相关规则的缺失，导致司法实践适用较为混乱，缺乏统一可行的操作标准。可见，从规则层面完善补救判决的救济制度显得尤为必要。

四、实质性解决行政争议视角下补救判决之完善

通过对我国行政诉讼补救判决适用情况及存在问题的分析可以看出，为达到实质性解决行政争议的目的，我国行政诉讼补救判决应当进一步明确其适用条件、适用程序，完善相关救济手段与保障措施。

(一)明确适用条件

由于我国相关法律对补救判决适用条件的规定较为简单，在将其付诸实践时需要进一步明确，即应当确定法院适用补救判决所应当具备的各个要件，为法官裁判提供裁量标准。

1.当事人享有相应请求权

行政法上的请求权是公民出于保障自身合法权益的目的，向行政机关或人民法院提出要求行政机关作出或不作出一定的行为。补救判决作为一项具有给付性质的判决，究其本质而言，补救判决的作出应当包括对相应请求权是否存在的判断以及给付的下达。以补救判决在司法实践中的情况观之（如表2），我国行政诉讼补救判决多以当事人申请提出为基础，“可以说当事人相应请求权的存在是作出补救判决的前提，补救判决是对相应请求权进行确认并加以实现的判决形式”^[7]。行政法上的请求权可以分为原权请求权和救济型请求权，“前者包括给付请求权、行政合同上请求权、公法上无因管理请求权、公法上不当得利请求权、无瑕疵裁量请求权、行政程序参加请求权等；后者包括防御请求权、损害填补请求权、确认请求权等，其中防御请求权有可分为侵害行为排除请求权、结果除去请求权”^[8]。就补救判决而言，法院判决责令被告采取补救措施即有结果除去的意思，“结果除去请求权是公民在其权利遭受违法侵害时，请求相应责任主体排除该违法行为造成的侵害结果，以回复到原有状态的权利”^[9]₁₅₆₋₁₅₈。在我国行政诉讼现有判决类型中，对违法侵害事实状态的排除则可采用补救判决，法院可判决行政主体采取补救措施，以弥补当事人因违法侵害事实状态所遭受的损失。此处的结果除去请求权类似于民法上的恢复原状请求权，区别于损害赔偿请求权^③。结果

^①参见青海省高级人民法院(2016)青行终35号行政判决书。

^②参见辽宁省高级人民法院(2017)辽行终1198号行政判决书。

^③之所以说“类似于民法上的恢复原状请求权”是因为民法上的恢复原状请求权要求恢复到若无违法行为发生现在应当所处的状态，而结果除去请求权仅仅是恢复到违法行为发生之前的原来状态，也就是说，结果除去请求权时恢复到当事人没有损失，但不包括可得利益。

除去请求权一般是作为对侵害行为排除请求权的补充,即对侵害行为造成的事实状态的除去^①,只有在侵害行为造成的事实状态无法除去时,才适用损害赔偿请求权。

2. 被诉行政行为确认违法或者无效

如前所述,根据我国相关法律规定,补救判决具有附随性,其作出的基础是确认行政行为违法或者无效,即使是在行政合同案件中,也存在对被告依法不履行、未按照约定履行或者违法变更、解除相关行政协议等行政行为违法的认定。因此,法院在适用补救判决时,首先应当确定行政行为存在违法、无效的情况;在行政协议案件中,存在被告依法不履行、未按照约定履行或者违法变更、解除相关行政协议等行政行为情况,继而判断是否可以适用补救判决。

3. 被诉行政行为造成的后果具有补救可能性

法官在适用补救判决时应当判断行政主体造成的不利后果是否具有补救可能性:其一,理论上补救判决的判决内容以被告采取补救措施为条件,以弥补违法的事实状态造成的行为后果,即该补救判决的作出应当具有可执行的内容,如果判决本身无法执行,使得原告的权益难以得到充分救济,则会导致判决没有实效,有救济而无实效则等同于没有救济;其二,在司法实践中,行政相对人对补救义务的认知与法院以及行政机关对补救义务的认知可能存在差异,因此,行政相对人提出补救判决的请求是基于自身需要,一般不会考虑实践中是否能够执行,而法院对行政机关补救义务的认定属于法律问题的判断,其取决于法律要件的构成与否,受多种客观条件的影响,可能存在无法补救的情况。因此,在司法裁判中应当对被诉行政行为造成后果是否具有可补救性进行司法审查和认定。

综上,我国行政诉讼补救判决的适用条件有三个:当事人具有结果除去请求权、被诉行政行为确认违法或者无效、被诉行政行为造成的后果具有补救可能性。

(二) 确定适用程序

理论层面而言,补救判决适用程序之明确程度涉及司法权对行政权的控制之限度。根据权力制约原则,司法权在行政诉讼中可以对行政权进行监督,但这种监督与制约具有一定限度,司法权除了监督与制约行政权之外,还应当尊重和支持行政权。鉴此,法院在作出补救判决时,如果允许其要求相应行政责任主体在特定期限内采取一定补救措施,难免会产生司法权对行政权的僭越之嫌;如果完全不允许其明确行政主体应当在一定期限内采取补救措施,则会导致补救判决成为一纸空文,无法实现行政相对人权益救济的实效性。但是,司法审查并不是法院代替行政主体进行法源选择、法规解释和法条援引,而是对行政主体在有关法律问题上的法源选择、规范解释和法条援引是否与法律的精神和当下的案件相符合进行审查。因此,补救判决适用程序之明确不存在司法对行政过分干预。其理由如下:其一,法院判决被告采取一定的补救措施,“其目的并不是确定某一法律关系,而是扭转行政机关的违法行政行为造成的侵害事实状态,该补救措施并不是法院作出的,而是命令行政机关去实施,

^①在德国,结果除去请求权是作为行政法上的救济途径,只能回复到过去的原状,但是,如果回复原状事实上不可能,就采取金钱填补的方式,称为结果补偿请求权。但是这对存在国家赔偿权的我国没有借鉴意义。参见[德]哈特穆特·毛雷尔.行政法学总论[M].高家伟,译.北京:法律出版社 2000:135-136。

其实质是行政机关依法行政,此种行政法律关系的建立仍然是由行政机关的行政行为产生的而不是由判决产生的,因此不存在司法权对行政权的僭越^{[10]287};其二,退而言之,即使法院确定补救判决的适用程序存在对行政权的间接代替,但由于补救判决作出的前提是行政机关实施的行政行为违法,“法院确定其补救判决的适用程序,属于司法权对行政权的正当干预,并不会破坏司法与行政的平衡”^{[11]145-146}。可见,明确行政诉讼补救判决的适用程序属于司法审查的范围,具有一定的必要性。

针对我国行政诉讼补救判决具体适用程序存在的问题,我国补救判决适用程序包括释明补救缘由、确定补救责任主体、限定补救期限、明确具体补救措施。

1. 释明补救缘由

补救缘由的释明具有保障判决执行的功能,能够使审判过程客观化,防止审判的任意性,也能让双方当事人明白裁判的理由,而易于接受判决、执行判决。司法实践中,一个行政行为可能存在不同层次、不同角度的违法事由,而不同的违法事由可能构成不同形态的补救事由。因此,对补救缘由的释明应当注意其独立性及其复合性。

其一,补救缘由的释明具有独立性,即不能以违法事由的释明代替补救缘由的释明。补救判决作出的前提是行政行为的违法性或行政机关不履行行政合同,因此在对补救缘由进行释明之前一定存在对行政行为违法、无效事由的释明以及认定行政机关依法不履行、未按照约定履行或者违法变更、解除相关行政协议的行政行为的释明。然而,此种情况下的释明不能等同于对补救缘由的释明,因为对违法、无效行政行为的救济与后续补救判决中的补救不能等同,故不可以违法行政行为之违法性的释明吸收或者排斥补救判决中补救理由的释明。

其二,补救缘由的释明具有复合性,补救判决之缘由属于判决说明理由的一部分,应当包含在判决说明理由之中。因此,补救缘由的释明可能与行政行为的违法性的说明理由部分重合,对于重合部分可在补救缘由中不加释明,仅对应当单独说理的部分进行释明即可。

2. 确定补救责任主体

补救责任主体是指必须依法承担相关补救责任以恢复被扰乱的法律秩序的组织或者个人,其实施的行为侧重于对社会现实损害的补救,目的在于对行政相对人的救济。依照《行政诉讼法》第76条、第78条中“判决责令被告采取补救措施”的表述,补救责任主体限于被告。但是行政诉讼中的被告范围较为广泛,只要是作出行政行为的行政机关都可作为被告,该行政行为的作出形式又可包括委托实施、共同作出、授权作出、经批准作出等。另外,如果该案件经过了行政复议,还应当包括复议机关。那么补救责任到底有谁承担?诚然,补救行政诉讼中的被告不特定,但是补救措施实施的目的是保护行政相对人的合法权益。因此,根据实际情况,综合衡量行政主体实施补救措施的难易程度,法院可以确定一个或者多个行政机关共同承担补救责任。

3. 限定补救期限

法官对补救判决中限定补救期限拥有一定自由裁量权。为避免该项自由裁量权的滥用,保障行政相对人的合法权益,应当为法官确定补救期限设定一些考量因素:

第一,针对相关法律已经对补救措施的实施期限进行了规定的情况,人民法院在判决补救措施的实施期限时不能长于这一期限。原因在于行政相对人参与审判已经耗费了大量的时间,如若在补救措施实施期限上与未经诉讼的情况等同,则不利于行政相对人权利救济和对行政机关依法履行行政责任的监督。有鉴于此,人民法院在确定具体的补救期限时应当综合衡量行政主体实施补救措施的难易程度以及行政相对人的接受程度的基础上,酌情在法定期限以内指定补救措施的实施期限。

第二,针对相关法律未对补救措施的实施期限进行规定的情况,人民法院在确定补救措施的实施期限时,应当综合考虑案件的难易程度、繁简程度、客观条件等进行合理判断,以保护行政相对人的合法权益为原则,确定合理的补救措施实施期限。应当综合考虑行政机关处理同类案件的所需的时间,确定合理的时间范围,使其不妨碍行政行为的高效执行,也能够最大限度的保护相对人的合法权益。

值得注意的是,补救期限的确定是多方衡量的结果,法院在确定具体的补救期限时应当综合衡量行政主体实施补救措施的难易程度以及行政相对人的接受程度。“随着协商行政机制的逐渐完善,行政相对人与行政主体自由协商确定补救措施实施期限的意见,可作为法官确定补救期限时的参考因素。”^{[12][13]}

4. 明确具体补救措施

补救措施并不是一种具体的法律责任形式,其外延极广,责令被诉行政机关采取相应的补救措施可以理解为责令被诉行政机关承担相应的法律责任。诚然,补救措施十分复杂,难以通过相关法律具体明确,但可对司法实践中相关案例进行反思,继而为法官运用自由裁量权明确补救措施寻求突破口。

司法案例中补救措施的种类。在搜集的 141 件案件中,明确具体补救措施的案件有 3 件,采取补救措施的方式基本上以恢复原状或者履行职责的方式展开。例如在“王文生诉天津市河北区人民政府新开河街道办事处房屋拆迁行政强制纠纷案”中,法院在判决理由中写道:应当责令立即改正或者限期改正违法行为,对于违法行为造成的损害能够恢复原状的,应当责令其恢复原状^①。再如在“江西鑫叶医药科技有限公司诉婺源县人民政府、婺源县国土资源局土地行政征收案”中,法院判决责令婺源县人民政府、婺源县国土资源局做出补救措施,即为上诉人颁发国有土地使用权证^②。可见,在我国的司法实践中,采取补救措施的方式极少以金钱给付的方式作出。

我国行政诉讼补救措施之确定。诚如前述,理论层面,我国补救判决的请求权基础是结果除去请求权,区别于损害赔偿请求权,因此补救措施极少以金钱给付的方式作出;实践层面,司法实践中直接判决“采取补救措施”的案例极少,而是在确认行政行为违法的同时,法院作出恢复原状的判决,以扭转行政行为对行政相对人已经造成的不利后果。我国目前法律规定的行政主体应当承担的非财产性的行政责任主要限于以下几种形式:“通报批评;承认错误,赔礼道歉;恢复名誉,消除影

^①参见天津市河北区人民法院行政判决书(2018)津 0105 行初 70 号行政判决书。

^②参见江西省高级人民法院(2016)赣行终 181 号行政判决书。

响;履行职务;撤销违法;纠正不当;返还权益;恢复原状。”^{[13]23}同时,也可以借鉴我国相关法律法规的规定,例如,我国相关民事法律对于采取补救措施也作了规定,主要是:《合同法》第111条规定的“修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬等”;《消费者权益保护法》第24条规定的“修理、重作、更换、退货、补足商品数量、退换或看和服务费用、赔偿损失”等;《产品质量法》第40条规定的“修理、更换、退货”等。基于此,对于具体补救措施的确定,法院应当在法律规定的前提下进行综合衡量,确定具有可执行性的补救措施。

(三)完善救济手段与保障措施

针对被告未在法定期限内实施补救措施,仅部分采取补救措施,未按照判决内容采取补救措施,或者补救判决无法执行的情况,应当给予当事人一定的救济手段。同理,我国行政诉讼补救判决的完善应当确立补救判决保障机制,针对相关责任主体未采取补救措施、未在限定的期限内采取补救措施或者采取补救措施不符合判决规定的情况下,行政相对人可以提起上诉或者再审程序,要求相关责任主体积极履行法定判决。

诚然,我国补救判决可以通过上诉或再审的形式获得救济,但是,我国行政诉讼二审实行全面审查,补救判决作为确认判决的附随性判决,若一审原告仅针对补救判决提出上诉而对确认判决的内容无异议,二审法院应当对其整体行政行为进行审查,包括对确认判决中行政事实及行政法律关系的认定。基于此,上诉人仅针对补救判决提出上诉,难免存在重复审理的问题。因此,针对仅就补救判决提出上诉,或者仅就补救判决不明确无法执行提出异议的情况,法院可就此类案件向相关责任主体提出司法建议,督促被执行人依法履行相关义务。

五、结语

化解行政争议是行政诉讼的首要职能,追求实质性解决行政争议应从行政诉讼机制内部着手,以法律规制的完善和相关机制的有效运作来实现。行政诉讼补救判决承载着提高法律争议解决的彻底性,实现当事人权利救济的实效性的功能,弥补了撤销判决、确认判决解决纠纷的不彻底性的缺陷。然而,由于相关法律未对补救判决的具体内容加以规定,使得司法实践中对补救判决的适用较为困难。出于对行政权必要的尊重,法院在作出补救判决时不能取代行政机关作出判断,但也不能笼统地以“责令采取相应补救措施”结束。因此,在行政诉讼机制内部,应当以实质性解决行政争议为指导,完善我国行政诉讼补救判决的相关法律规定,在明确补救判决的适用条件,确定其适用程序的基础上,完善相关救济及保障制度。同时,结合司法建议制度,要求相关机关配合法院工作,才能切实保证补救判决的实效性。

参考文献

- [1] 王万华.行政复议法的修改和完善——以“实质性解决行政争议”为视角[J].法学研究,2019(5):99-117.

- [2] 陈思融.论行政诉讼补救判决的功能[J].四川师范大学学报(社会科学版),2015(5):112-120.
- [3] 王利红.行政法学[M].北京:中国政法大学出版社,2014:370-371.
- [4] 邓刚宏.论我国行政诉讼的功能模式及其理论价值[J].中国法学,2009(5):53-65.
- [5] 邓刚宏.我国行政诉讼审判关系的新认识[J].中国法学,2012(5):61-72.
- [6] 陈思融.论行政诉讼补救判决的适用条件[J].政治与法律,2016(1):18-27.
- [7] 陈思融.行政诉讼补救判决的请求权基础[J].中外法学,2016(1):100-115.
- [8] 王锴.行政法上请求权的体系及功能研究[J].现代法学,2012(5):78-92.
- [9] 应松年.当代中国行政法[M].厦门:厦门大学出版社,2008:156-158.
- [10] 章剑生.行政诉讼判决研究[M].杭州:浙江大学出版社,2010:287.
- [11] 杨伟东.行政行为司法审查强度研究——行政审判权纵向范围分析[M].北京:中国人民大学出版社,2003:145-146.
- [12] 张旭勇.行政判决的分析与重构[M].北京:北京大学出版社,2006:133.
- [13] 沈开举、王钰.行政责任研究[M].郑州:郑州大学出版社,2004:23.

To Improve Judgement of Remedy in Administrative Litigation from the Perspective of Substantive Solution of Administrative Disputes In China

Li Ao Zhang Yujie

(Law School, Wuhan University, Wuhan, Hubei, 43000)

Abstract: The legislative purpose of settling administrative disputes was added in Article 1 in “The reviewed Administrative procedure law of people’s republic of China” in 2014. Some articles in the document have been further modified on the basis of the legislative purpose such as a new form of judgement-remedial judgement in Article 76 and 78. However, the remedial judgement is only explained as “the defendant was ordered to take remedial action” in the above-mentioned articles. Thus, the application conditions, detailed procedures and remedial systems concerning remedial judgement are not clear, which make the application of remedial judgement to justice practice chaotic. The related rules on remedial judgement must be improved on the basis of practical experience and deep exploration of related rules. In detail, the application conditions, detailed procedures of remedial judgement should be further determined and the related relief and protection system should be improved to achieve the legislative purpose of substantive settlement of administrative disputes.

Key Words: Remedial judgement; Administrative litigation; Substantive settlement of administrative disputes

(责任编辑:许志敏)