

摘 要

《行政诉讼法》作为我国三大诉讼法之一，对于我国宪政体制的完善有着里程碑的意义。事实证明，行政诉讼法对于促进行政机关依法行政、保护行政相对人的合法权益有着重大作用，但行政诉讼法在实施中出现了很多问题，其中关于行政诉讼判决种类的规定更是如此。在司法实践中，出现了一些无法寻求到合适判决种类的案件，这就引发了本文写作的动机。在理论界，对于行政诉讼判决种类的研究也不太深入，但基本的共识是：行政诉讼判决种类无法满足现实需要，应该进行修改完善。本文就围绕行政诉讼判决种类的相关问题进行了研究，对有关法律规定以及现实司法状况进行了分析和判断，对国内外的行政诉讼判决种类进行比较考察，力求总结、归纳出行政诉讼判决种类的特点和规律。

本文共分四章。第一章：行政诉讼判决种类的概述及其研究缘由。这一章主要论述了行政诉讼判决种类的概念，并进一步阐述了研究行政诉讼判决种类的缘由。第二章：国外行政诉讼判决种类的比较分析。通过对国外关于行政诉讼判决种类的分析比较，抽象出对我国可资借鉴的内容，以利于我国行政诉讼判决种类的进一步完善和发展。第三章：我国的行政诉讼判决种类现状及其问题分析。本章主要通过对相关法律规定的分析，全面概括现行的行政诉讼判决种类及其适用的条件，在此基础上说明了在实践中出现的问题，并且对问题存在的原因进行了分析。第四章：我国行政诉讼判决种类的完善与重构。这一章首先总结了影响行政诉讼判决种类设定的因素，在此基础上，对维持判决制度进行了批判，进而通过结合前人的研究成果，对我国行政诉讼判决种类的完善与重构提出了设想。

关键词：行政诉讼，判决种类，适用条件

ABSTRACT

Administrative Procedure Law as one of Chinese three procedure law, has important significance to improve our constitutional system. Facts have proved that the administrative procedure law has important function for administrative organ to administrate according to law, and protecting the administrative relative person's legitimate rights and interests. But the administrative procedure law had many problems in the implementation, especially the form of judgment.

The thesis is divided into four parts. Chapter one is about "summary of the forms of administrative judgments and value of research". In the part, it mostly discusses the concept of the forms of administrative judgments, expatiates the value of research the form of administrative judgments. Chapter two is about "the comparative analysis of the forms of administrative judgments among abroad countries. In the part, it compares and analyses the forms of administrative judgments among abroad countries. Some contents which are helpful for Chinese administrative judgments are abstracted. These are propitious to Chinese administrative procedure. Chapter three is about "the provision of administrative judgments in China, the problems and reasons". In the part, through analysis of relevant laws and regulations, it entirely generalizes current forms of administrative judgments and its conditions, shows the problems on the practice, analyses its reasons. Chapter four is about "improving Chinese administrative judgments", in the part, I conclude the factors which affect the drafting of administrative judgments. On the base of it, I make recommendations about improving and rebuilding of

Chinese forms of administrative judgments.

Key words: administrative litigation, forms of judgment,
apply capitulation

湖南师范大学学位论文原创性声明

本人郑重声明：所呈交的学位论文，是本人在导师的指导下，独立进行研究工作所取得的成果。除文中已经注明引用的内容外，本论文不含任何其他个人或集体已经发表或撰写过的作品成果。对本文的研究做出重要贡献的个人和集体，均已在文中以明确方式标明。本人完全意识到本声明的法律结果由本人承担。

学位论文作者签名：刘尚哲 2009年4月15日

湖南师范大学学位论文授权使用授权书

本学位论文作者完全了解学校有关保留、使用学位论文的规定，研究生在校攻读学位期间论文工作的知识产权单位属湖南师范大学。同意学校保留并向国家有关部门或机构送交论文的复印件和电子版，允许论文被查阅和借阅。本人授权湖南师范大学可以将本学位论文的全部或部分内容编入有关数据库进行检索，可以采用影印、缩印或扫描等复制手段保存和汇编本学位论文。

本学位论文属于

- 1、保密 ，在-----年解密后适用本授权书。
- 2、不保密 。

(请在以上相应方框内打“√”)

作者签名：刘尚哲 日期：2009年4月15日

导师签名：刘尚哲 日期：2009年4月15日

引 言

随着人类社会的发展，行政诉讼制度应运而生。在世界范围内，不论各国的行政诉讼制度之间存在着多少差异，行政诉讼判决及其适用在整个行政诉讼活动中的地位却同样是举足轻重的。行政诉讼判决，是人民法院行使国家审判权的意思表示，是国家意志的体现，同时，它也是行政诉讼最重要的结案方式，是对行政案件中实体问题所作的处理，是法院对行政活动进行法律监督的基本形式，也是完成司法审查任务，最终解决行政争议的基本手段，在行政诉讼中具有重要意义。行政诉讼判决种类的规定集中体现了行政审判的司法审查标准，是行政审判权的现实体现，判决种类的设立是否科学，很大程度上决定着行政目的的实现，因而与公民的合法权益的维护休戚相关。根据审级的不同，行政判决可分为一审判决、二审判决和再审判决。在行政判决中，一审判决直接与当事人的诉讼请求相呼应，具有核心地位，其判决种类的设计直接体现了行政诉讼目的，是整个行政诉讼判决制度的基石和前提，鉴于其重要地位，故本文只讨论一审程序中的判决种类问题。

1989年我国颁布了《中华人民共和国行政诉讼法》，这部法律确定了四种判决种类，即维持判决，撤销判决、履行判决和变更判决，并规定了每种判决的适用条件。但是随着司法审判实践的不断发展及相关理论的不断深入，这四种判决类型的不足日益受到关注。2000年最高人民法院在《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》）中补充了驳回诉讼请求判决和确认判决。这些判决种类在行政审判实践中得到了广泛运用，取得了一定的社会效果，也初步实现了行政诉讼的目的。但是，在司法实践过程中，《行政诉讼法》逐渐暴露出不少问题，其中关于行政诉讼判决

种类的规定更是如此，出现了一些无法寻求到合适判决种类的案件。

有鉴于此，本文就围绕我国行政判决种类的概念及其相关规定，以及出现的问题，通过对当今国内外行政诉讼判决规定的研究，分析每一种判决的具体功能与作用，在深层次上探讨影响设立行政诉讼判决的因素，对行政诉讼判决的应然性进行研究。同时，总结现有判决种类的适用条件，在分析其所存在的诸多问题的基础上，寻求合理有效的解决途径。

本文写作过程中，综合运用了比较研究、规范研究等多种方法，对相关问题进行了分析和研究。多种方法的运用使得对行政诉讼判决种类的研究更加清晰和深入，但无论使用何种方法，本文最终目的还是通过相关研究和探讨，对行政诉讼判决种类的修改和完善有所助益，使之契合行政诉讼的需要。

第一章 行政诉讼判决种类的概述及其研究缘由

本章主要对行政诉讼判决种类的基础理论进行了阐述。同时，笔者对于研究这一问题的缘由作了简要的说明。

第一节 行政诉讼判决种类的概念

关于行政诉讼判决，通说认为，是指人民法院审理行政案件终结时，根据审理所查清的事实，依据法律规定对行政案件实体问题作出的结论性处理决定。^①它是人民法院行使国家行政审判权对行政机关的行政权进行监督的集中体现，是人民法院处理解决争议的基本手段，也是人民法院审理行政案件和当事人参加诉讼结果的表现形式。而对于行政诉讼判决种类，我们则可抽象地定义为：在行政诉讼中，对于法院的判决形式所作的分类。

目前我国的行政诉讼判决种类总共有六种。我国《行政诉讼法》第54条规定了四种判决种类：维持判决、撤销判决、变更判决和履行判决。2000年最高人民法院公布的《行政诉讼法司法解释》增加了两种新的判决种类：驳回诉讼请求的判决和确认判决。对于这些判决种类的具体含义及其适用，我们将在下文中作出详细的说明。

第二节 研究行政诉讼判决种类的缘由

一、现行行政诉讼判决种类已不能满足现实需要

1989年《行政诉讼法》的制定是社会主义中国民主法制建设史上的一座丰碑。二十年来，行政诉讼制度的实践对“依法行政”、“有

^① 应松年. 行政诉讼法学 [M] 中国政法大学出版社, 2002: 202.

限政府”、“人权保障”等法治理念的普及起到了巨大的推动作用，毫不夸张地说，《行政诉讼法》的颁行已经成为当代中国开启民主宪政建设的标志性事件。进入新的世纪，中国所面临的国际国内形势业已发生了深刻变化：国际方面，我国已经正式加入世界贸易组织并签署了有关的国际人权公约，融入国际主流社会的步伐大大加快且已无法逆转；国内方面，经济及政治体制改革正走向深入，民众的权利意识日渐觉醒，整个社会对司法寄予了更多的期待。在这种背景之下，现行《行政诉讼法》自身的不足日益显现出来，修改的呼声也随之在学术界和司法界泛起。

行政诉讼判决种类作为整个行政判决制度的一部分，由于时过境迁，同样出现了不少问题。在司法实践中，有些判决种类不能契合原告的诉讼请求，有些判决种类不能实现司法权对行政权的有效监督，甚至出现了因无法寻求到合适判决种类而无法受理的案件，权利的侵害得不到有效的救济。因而，对行政诉讼判决种类进行研究和探讨，并使之完善，是推进我国法制建设的现实需要。

二、研究行政诉讼判决种类能够为公民行政诉权提供全方位的保护

虽然诉讼法学理对“诉权”这一概念的理解还存在诸多分歧，但基于“无救济即无权利”的基本理念，人们无不承认诉权的重要价值。诉权实际上是政治国家为了保证宪法和法律所规定的公民权利得以实现而设定的“权利救济权”，离开了诉权，宪法和法律所规定的其他权利将沦为“纸面上的权利”。正是从这个意义来说，诉权完全可以被视为“现代法治社会中的第一制度性人权”。^①众多国家的宪法及一些国际公约对诉权的明确认可即表明了诉权存在的独立价值。行政诉讼中的诉权是特定主体按照法律的预设程序，请求法院对有关行政争议作出公正裁判的程序性权利。其中，起诉权或诉讼请求权被公认

^① 莫纪宏. 论人权的司法保护[J]. 法商研究, 2000(5).

为是最基本的诉权，其他形式的诉权的实现都离不开起诉权。因此对起诉权进行限制无疑就是对诉权的实质限制。为了切实地保障起诉权的行使以及其他诉权的实现，法律上就必须尽可能地拓宽行政诉讼的受案范围，竭力满足公民权利保护的要求。而判决种类的增加却能够直接拓宽行政诉讼的受案范围。鉴于行政纠纷的特殊性，可以说行政诉讼判决种类的全面与否将直接影响着民众的权利能否获得全面、有效而及时的保护。

三、完善行政诉讼判决种类能够保障行政审判权的有效运作

行政审判权是“一种由法律赋予法院在当事人提起行政诉讼后，对行政行为进行重新审查的权力，体现为一种受外在程序规则限制同时又兼具政治性的相对有限的权力形态。”^①在整个行政诉讼过程中，审判权与行政权关系的准确定位是有效解决行政争议的关键。一方面，审判权应当理直气壮地对行政权行使的合法性进行审查，从而通过纠正违法行政来保障民众的基本权利；另一方面，作为一种有限权力的审判权又必须对行政权的正当运用给予应有的尊重，避免造成审判权对行政权的侵蚀。在我国，由于行政判决种类的不完善，法院无法对不同性质的诉讼作出灵活的处理，往往只能在有限的几类裁判中无奈地进行取舍。司法实践中，面对众多因不服行政裁决行为而提起的行政诉讼案件，法院往往囿于司法变更权的缺乏而只能作出不能圆满解决问题的撤销判决，与经济诉讼原则背道而驰。而行政诉讼判决种类的完善则能够在不同种类的行政诉讼案件中厘清审判权与行政权的界限，确保行政审判权的有效运作。

^① 胡玉鸿. 论行政审判权的性质[J]. 载陈光中主编:《诉讼法论丛》(第七卷), 法律出版社2003(512).

第二章 国外行政诉讼判决种类的比较分析

随着行政法制建设的发展,西方国家普遍建立了较为完备的行政诉讼制度,行政诉讼案件从起诉、受理到判决及最后的执行,都有较为详尽的规定,行政诉讼判决也各有特色。我国二十年前才颁布的行政诉讼法,相比较于法、德等国家约两百年的行政诉讼历史,只能算得上是一个新生儿。他山之石,可以攻玉。本章将介绍几个具有代表性的国家和地区的行政诉讼判决,以期对我国行政诉讼判决种类的完善有所启示和借鉴。

第一节 英美法系国家行政诉讼判决的种类

一、英国的行政诉讼判决

“英国行政法提供的救济出名地有效”,^①英国的行政诉讼判决种类较为丰富,对于行政相对人的权益自然也就能够提供比较全面的保护。它的判决种类包括撤销判决、驳回诉讼请求判决、禁令判决、确认判决等。但是,英国行政诉讼判决与当事人的救济手段即诉讼令状制度是密切相连的,要了解英国的行政诉讼判决就必须先了解其令状制度。令状制度适用于普通救济(私法上的救济,救济个人权利),也包括特别救济(公法上的救济,维护公法秩序)。在司法审查中,比较典型的令状有:^②

(一) 调卷令

这是公法上的一种特别救济,用来监督行政机关已经实施的行为。调卷令的理论基础是越权无效。下级法院、行政当局、准司法机关(裁判性的)都只具有有限的管辖权和权力,都必须依法办事。只

① [英]威廉·韦德.行政法[M].徐炳等译,中国大百科全书出版社,1997:233.

② [英]威廉·韦德.行政法[M].徐炳等译,中国大百科全书出版社,1997:272.

要个人受某个行政当局或某个行政裁判所的某项决定的不利影响，就可以请求高等法院调卷。如高等法院同意调卷，相应的行政当局或行政裁判机关必须将有关案卷移送高等法院作司法审查。如高等法院经审查认定该决定有错，即可以撤销此项行政决定或行政裁决。调卷令的审查范围是法律争议，不包括事实争议。法院审查调卷令案件的判决有两种：撤销被诉的决定和驳回诉讼请求。

（二）禁令

这也是公法上的一种特别救济，用来纠正行政机关正在实施的违法行为。禁令和调卷令是同时发展起来的，只不过调卷令适用于已实施完毕的行为。禁令可以用来禁止行政当局超越权限和滥用权力的行为，特别是禁止许可证发放单位制定违反法律的规定或发放允许违法行为的许可证。^①法院审查禁令案件的判决有两种：作出禁令判决和驳回诉讼请求。

（三）强制令

同样为公法上的一种特别救济。指在某一机关不履行法定义务时，受害人请求法院对该行政机关下达强制令，命令该机关履行法定义务的令状制度。强制令是针对错误的不作为而采取的措施。强制令既可以由私人请求，也可以由行政机关申请。对强制令请求，法院同样可作出两种判决：颁发强制令或驳回诉讼请求。

（四）禁止令

这是私法上的救济。禁止令用于两类情况：一类是阻止、禁止、停止某人的某种侵权行为；另一类是命令某人必须作出某种行为。在行政法上，主要用于第一类情况。禁止令可以是临时性的，类似于诉讼保全；也可以是永久性的，责令某人永远停止某种行为。法院对禁止令的申请可以作出两种答复：颁发禁止令或驳回诉讼请求。

和禁令相比，禁止令着重于对私权利的保护，禁令则强调禁止行

^① 威廉·韦德. 行政法[M]. 徐炳等译, 中国大百科全书出版社, 1997: 288.

政机关违法行为的实施。两者相同之处在于都是禁止某种行为。

（五）宣告令

这也是私法上的救济。指法院以宣告的形式确认各当事人之间的权利义务以及当事人的法律地位等。宣告令的作用在于通过对当事人权利义务的确认为防止行政机关侵权行为的发生。对宣告令的请求，法院或者作出相应的确认判决，或者驳回诉讼请求。

二、美国的行政诉讼判决

美国的在司法审查的判决制度上借鉴了英国的做法，但同时又发展了自己的特色。根据《联邦行政程序法》和相关案例，美国的行政诉讼判决种类可以分为以下几类：

（一）强制履行判决

根据《联邦行政程序法》第七章第 706 条第 1 款的规定，审查法院应强迫执行不合法拒绝的或不合理延迟的机关行为，法院可以依据这一条款，对行政机关不合法拒绝相对人的行政行为以及不合理拖延履行职责的行为，可以判决行政机关强制履行。

（二）撤销判决

《联邦行政程序法》第七章第 2 款规定，有下列情形之一的，法院可以宣布其非法，判决予以撤销：独断专横、反复无常、滥用自由裁量权或其他不合法的行为；同宪法规定的权利、权力、特权与豁免权相抵触；超越法律规定的管辖范围、权力和限度以及缺少法律规定的权利；没有遵循法律规定的程序；没有可定案证据作为依据；没有事实的根据，达到事实必须由法院重新审理的程度。对于上述情形，法院可以作出撤销判决，从而否定行政机关的行政行为。

（三）变更判决

这一判决种类主要来自一些州的法律和案例。根据《示范州行政程序法》的规定，如果因为专断的裁决、反复无常的判决、滥用自由裁量权性质的裁决，或不正当的行使自由裁量权所作出的裁决，致使

请求审查的人的重要权利受到损害，法院可以变更此种裁决。^①除了上述几种法定的种类之外，还有一些非法定的诉讼判决种类，主要有制止状、确认判决、提审状、禁止状、人身保护状等种类。这些都属于非法定的审查，“适用于法律对于某种行为没有明白规定审查的时候，或所规定的审查不能给予适当救济的时候。”^②

第二节 大陆法系国家行政诉讼判决的种类

一、法国的行政诉讼判决

在法国，行政诉讼判决的种类取决于行政诉讼类型。法国传统上将行政诉讼划分为四种类型：撤销之诉、完全管辖权之诉、解释及审查行政决定的意义和合法性之诉、处罚之诉等。法国行政法院经过开庭审理和秘密评议后，针对不同的诉讼类型，作出如下不同判决：

第一，在完全管辖权之诉中，法院可以判决撤销、变更、重新决定行政机关的决定，也可以要求行政主体赔偿损失，但是不能命令行政机关为或不为一定行为。“典型的完全管辖之诉为关于行政主体的损害赔偿的诉讼以及关于行政合同的诉讼。这两种诉讼称为狭义的完全管辖权之诉。”^③在这类诉讼中，当事人通过诉讼主张某些权利，法官对此可以作出撤销判决、变更判决、重作判决，还可以作出赔偿判决，但不能作出履行判决。

第二，在撤销之诉中，可以作出撤销判决，但是不能判决重作或者判决赔偿。在这类诉讼类型中，原告对行政主体的行政行为不服，认为行政行为违法并侵害了其利益，可以提起撤销诉讼。法官审查行政行为合法性之后决定是否作出撤销判决。

第三，在解释及审查行政判决的意义和合法性之诉中，可以作出

^① 张正钊，韩大元. 比较行政法 [M]. 中国人民大学出版社，1998: 824.

^② 王学辉. 行政诉讼制度比较研究 [M]. 中国检察出版社，2004: 346.

^③ 王名扬. 法国行政法 [M]. 中国政法大学出版社，1988: 665.

解释判决。在这类诉讼中，法院不能撤销或变更行政行为，也不能作出赔偿判决。法院除了解释和审查行政行为的意义和合法性之外，没有其他的权力。

第四，在处罚之诉中，法院可以作出处罚判决。这是一类很有特色的诉讼类型，其适用范围也很小，只是行政法庭根据省长的请求，对于违反不动产公产保管规则的行为进行处罚。^①

二、德国的行政诉讼判决

德国行政法是世界上最为发达的国家之一，完整而严密。按照德国行政法院法第 42 条、第 43 条、第 44 条和第 113 条的规定，德国行政判决有以下几种：

（一）撤销判决

撤销判决适用于具体行政行为违法且原告权利因此受到侵害时。这类诉讼针对于相对人不利的行政行为。对违法的不利行政行为，法院可予以撤销。如果具体行政行为已被行政执行，则当行政机关有能力撤回有关行为时，也可采用撤销判决；如果不能，则采用继续确认判决。

（二）确认判决

确认判决适用于具体行政行为已被撤回或以其他方式得以处理，原告要求对具体行政行为的性质进行确定的，法院可以作出确认具体行政行为违法。确认判决还可以用于确认某种法律关系是否存在。

（三）履行判决

履行判决适用于行政机关不履行法定义务时。当行政机关拒绝作出有关具体行政行为或对有关具体行政行为的申请不予答复时，法院可以作出履行判决，责令行政机关作出相关行为。

（四）给付判决

给付判决用于法院责令行政机关支付一定的金钱和财物。在德

^① 王名扬. 法国行政法 [M]. 中国政法大学出版社, 1988: 666.

国，履行判决和给付判决有相同之处，都在于责令行政机关为一定的行为，但履行判决在于责成行政机关实施一定的具体行政行为，而给付判决则在于命令行政机关实施其他的行为，包括赔偿等。

（五）变更判决

变更判决主要用于钱款方面的变更。具体行政行为内容为某一钱款的确定或钱款的认定，原告请求对此更改的，法院可以确定一其他数目的钱款或以其他方式对钱款进行认定。如确定或认定钱款需要较大精力或花费，法院可以在更正具体行政行为的同时指出未公正考虑到的或未考虑到的事实或法律关系，以使行政机关能依据法院裁判计算出钱款数目。

除了前面几种主要的判决种类之外，德国行政法上的判决种类还包括局部判决，即当争议的对象部分具备法院裁判条件时，法院可以作出局部判决。

三、日本的行政诉讼判决

日本的行政诉讼判决根据其内容不同，可分为诉讼判决和本案判决两种。^①

第一种，诉讼判决是指诉讼欠缺诉讼要件时，以其不合法而不予受理的判决。不受理判决，是在诉讼最初便欠缺诉讼要件时作出的，有时在诉讼提起之后欠缺诉讼要件也作出不予受理判决。它类似于我国的裁定不予受理或驳回起诉。

第二种，本案判决即判断请求的适当与否的判决，包括三种判决种类。1. 支持请求的判决。法院认为撤销处分的请求有理，可以作出撤销处分的判决。2. 驳回诉讼请求的判决。原告请求撤销处分的理由不存在，法院予以驳回。3. 事情判决。在撤销诉讼中，本应撤销违法的处分，但由于撤销处分将给公共利益带来严重危害时，法院可以驳回请求。所谓事情判决就是基于特别情况的驳回判决，是一种例外的

^① 杨建顺. 日本行政法通论[M]. 中国法制出版社, 1998: 753.

制度。

第三节 国外行政判决种类的比较

通过对以上五国的行政诉讼判决进行比较研究,以期对我国的行政判决制度的完善有所启发。

一、相似性

第一,行政诉讼判决制度的确立都遵循着相似的价值基础,即:程序正义、利益平衡。当今国家很少以单一目的作为行政诉讼的最终目的。上述国家设立行政诉讼制度的目的无非是两个:一是为行政相对人提供一种可信赖的司法最终救济手段;二是监督政府依法行政,维护公共利益。^①当然,不可否认的是,各国对各自目的的侧重点并不相同。

第二,行政诉讼判决都是对诉讼请求的回应。英美国家行政诉讼判决与诉讼令状制度相联系,判决严格与诉讼请求相对应,对每一种令状的申请,法院或者判决准许,或者判决驳回诉讼请求。法、德、日三国行政诉讼判决与行政类型联系密切,而诉讼类型化的标准基本上都是遵循法官的审判权限和当事人的诉讼请求。因此,判决也是针对当事人的诉讼请求而为的。

第三,行政诉讼判决均是以撤销判决为主要的判决种类。虽然从形式上看,英美法系的令状与大陆法系的行政诉讼类型有很大的不同,但在实质内容上,几大国家的主要判决类型基本相同。除驳回原告诉讼请求的判决外,对行政行为的处理以撤销判决为主要手段,同时包括有限的变更权或直接决定权,对一些无须撤销或变更的情形,如原告仅要求确认权利或法律关系存否的,则适用确认判决。

第四,对行政判决的既判力都明确予以规定。在法、德、日三国

^① 王学辉. 行政诉讼制度比较研究[M]. 中国检察出版社, 2004: 348.

的法律中明确规定了行政诉讼的既判力。在英美法系,与大陆法系“既判力”观念最为相近的是“Res judicata”。据《布莱克法律词典》的解释,是指“已判决的事项或案件”。其效力规则是有完全事物管辖权的法院作出的终局判决对当事人及其利害关系人的权利具有决定作用,同时,该判决绝对地阻止他们就同一请求和诉因再行起诉。因此,有人将 Res judicata 直译为既判力,在美国则被称为既判决规则。^①在行政诉讼领域判决既判力具有保护公共利益、实现法的安定性之功能。

二、不同之处

首先,判决种类有无法律的明确规定不同。在英国,判决种类与令状制度密切相关,提审令、禁止令、执行令等都是普通法上的制度,并没有立法上的明文规定。美国除法定判决外,还存在非法定判决,来源于英国普通法传统的特权令状。而在法、德、日三国法律明确规定了判决的种类及适用条件。这样做的优点在于具体、明确,便于法院在实践中的操作。缺点在于出现没有规定的新情况新问题时,法院无法作出判决,从而出现权利保护的漏洞。

其次,法官的判决权限不同。在英国,高等法院在发布提审令、禁止令、执行令时,具有自由裁量的权力。美国普通法院只能命令行政机关作为或不作为,不能代替行政机关作出行政决定。法国在完全管辖权之诉中,法官既是中立的裁判者,又可以是政府的行政人员,可以代替行政机关作出新的行政决定;在越权之诉中,法官则不能命令行政机关为一定行为,或不为一定的行为,但可在判决说明理由部分指出行政机关违法的原因和合法行为本来应当采取的方式。德国在一定的限度内允许法院直接行使司法变更权,变更的事项主要是钱款的给付或确定,系行政机关无行政裁量权的情形。如在课以义务诉讼中,法院有权力在判决中明确行政机关即将作出的具体行政行为的内

^① 李丽艳. 论行政确认诉讼[D]. 中国政法大学硕士学位论文, 2004.

容。日本法院对行政判决权有严格的限制，如对违法的行政处分只能撤销。

再次，判决对私人利益和公共利益的保护偏向不同。英国的禁止令、美国的制止状和人身保护状等，不论是从名称的含义上，还是在实际意图上，都突出了对私人利益的维护。法国、日本等国家行政诉讼判决的构建则倾向于维护公共利益。如法国越权之诉中的撤销判决，目的在于保护公共利益，而不在于保护相对人的私人权利。日本的情况判决，反映了当法院面临着公共利益和个人利益相冲突的现实时，从维护公共利益角度出发的立场来作出判决。

最后，判决所针对的行政行为的状态不同。对于行政机关已经发生的行为，即处于完成状态的行为，各国都规定了相应的判决种类。但对于行政机关正在实施的行为，即处于未完成状态的行为，只有英国规定了禁止令的判决种类，禁止行政机关继续作出违法决定或禁止继续执行违法决定。此种判决种类可以有效地阻止正在进行的违法行为，有利于对原告提供更完全的救济。

第三章 我国的行政判决种类现状及其问题分析

第一节 我国的行政判决种类现状

根据《行政诉讼法》和最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》的规定，我国行政诉讼判决种类主要有以下几种：维持判决、撤销判决、变更判决、履行判决、确认判决、驳回判决。

一、维持判决

维持判决是人民法院通过审理，认定具体行政行为合法有效，从而作出否定原告对被诉具体行政行为的指控，维持被诉具体行政行为的判决。维持判决是人民法院对原告请求的否定和对被告所作出具体行政行为的肯定，是人民法院通过行政诉讼维护行政机关具体行政行为的主要表现。根据《行政诉讼法》的规定，人民法院作出维持判决要同时满足三个条件：

（一）证据确凿

关于证据确凿，通说认为指具体行政行为所认定的事实都有相应的证据证明，并且证据之间能形成一个完整的锁链。至于证据确凿的标准，也就是证明标准，法律并没有明确规定。

（二）适用法律、法规正确

被诉具体行政行为的内容，必须在法律、法规赋予该机关的权限范围之内，并且具体行政行为适用了应当适用的法律法规。这里的法律、法规要从广义上理解，除了有效的法律法规和法律冲突规则外，还包括法律精神和公正法则等。

（三）符合法定程序

这里的法定程序指法律、法规规定的制作具体行政行为的步骤、

顺序、时限和方式。至于在法律没有规定程序的情况下，是否应有最基本的程序要求，尚没有法律的一般规定。从理论上说，确立最低限度的程序要求是必要的。

二、撤销判决

撤销判决指人民法院经过对案件的审查，认定被诉具体行政行为部分或者全部违法，从而部分或全部撤销被诉具体行政行为，并可以责令被重新作出具体行政行为的判决。撤销判决是人民法院对被诉具体行政行为效力的部分或全部否定，是对原告权益的保护，因而撤销判决在行政诉讼中占有重要地位。根据《行政诉讼法》的规定，具体行政行为具备下列情形之一的，人民法院可以作出撤销判决：

（一）主要证据不足

主要证据不足是指被诉具体行政行为缺乏必要的证据，不足以证明被诉具体行政行为所认定的事实情况。主要证据不足意味着行政机关在查清案件基本情况或没有充分证据证明的情况下就作出了具体行政行为，具体行政行为缺乏事实基础，人民法院有权予以撤销。

（二）适用法律、法规错误

适用法律、法规错误和维持判决中的适用法律、法规相比，这里要做严格理解，指具体行政行为中对法律、法规的具体适用，涉及行政机关的法定权限等问题，适用法律、法规错误是指行政机关在作出具体行政行为时没有援用应该援用的法律、法规和错误地援用了法律、法规，这里也包括对规章和规章以下规范性文件的错误援用、没有正确适用法律冲突适用规则等。

（三）违反法定程序

违反法定程序指行政机关在实施具体行政行为时违反了法律规定的作出该行为应当遵循的步骤、顺序、方式和时限等要求，它是作出撤销具体行政行为判决一个独立存在的理由，不依附于其他任何条件，只要具体行政行为违反程序，不管实体决定正确与否，都构成撤

销该具体行政行为的理由。

(四) 超越职权

超越职权指行政机关实施具体行政行为时超越了法律、法规授予其的权力界限，实施了无权实施的具体行政行为。主要表现为：行政机关行使了宪法、法律没有授予任何国家机关的权限，或者行使了法律授予其他国家机关的权力；超越了行政机关行使权力的地域范围；超过法定时间行使权力；超越了法律、法规规定的数额规定。

(五) 滥用职权

滥用职权是指行政机关行使职权虽在法定权限内，但不正当地行使了职权。目前我国对滥用职权缺乏法律上的严格界定，学术界的认识也不统一。从理论上说，滥用职权包括行使职权的目的不当，行使职权的手段和目的之间不成比例，同等情况不同等对待，不符合公正法则等。

三、履行判决

履行判决指人民法院经过审理认定被告负有法律职责无正当理由而不履行，责令被告限期履行法定职责的判决。履行判决的作出要同时满足以下几个条件：

(一) 行政机关依法负有法定职责

这是人民法院作出履行判决的前提。如公安机关负有保护公民人身权、财产权的职责。每一个行政机关都有特定的职责范围，对职责范围内的事项行政机关都必须负责。

(二) 行政机关不履行法定职责或拖延履行法定职责

这里一般以相对人的申请为前提。不履行是指行政机关明确拒绝公民、法人或其他组织的申请；拖延履行是指行政机关不及时履行法定职责，或在法定时间里没有对申请作出答复。

(三) 行政机关不履行或拖延履行法定职责没有正当理由

如果是因为不可抗力而造成法定职责的不履行或拖延，则不适用

该判决。

（四）行政机关履行职责仍有意义

如果法院经审查确认被告未履行法定职责，但在判决时履行法定职责已无实际意义的，人民法院应当判决确认被告不履行或者拖延履行法定职责的行为违法，^①不再适用履行判决。

四、变更判决

变更判决是指人民法院经审理，认定行政处罚行为显失公正，运用国家审判权直接改变行政处罚行为的决定。变更判决是人民法院行使司法变更权，对具体行政行为的合理性进行审查的具体体现。变更判决的适用条件是：

（一）只能针对行政处罚行为作出

在严格意义上，变更判决已超出法院对行政活动合法性监督的范畴，但鉴于行政处罚对相对人权益影响较大，而行政处罚实践中又存在诸多问题，为切实保障相对人的合法权益，有必要直接赋予法院在行政处罚方面的司法变更权。

（二）行政处罚显失公正

指行政处罚虽然在形式上不违法，但处理结果明显不公正，损害了公民、法人或其他组织的合法权益。在实践中，显失公正的典型表现就是畸轻畸重，即行政机关实际作出的行政处罚与被处罚人的违法行为应受到的行政处罚相差过于悬殊。行政机关在作出行政处罚时同样情况不同对待或者不同情况同等对待也可构成显失公正。

五、确认判决

确认判决是指人民法院通过对被诉具体行政行为的审查，确认被诉具体行政行为合法或违法的一种判决形式。确认判决按照被诉具体行政行为合法与否的结果，可分为确认具体行政行为合法判决和确认具体行政行为违法判决。

^①蔡小雪. 行政审判中的合法性审查[M]. 人民法院出版社, 1999: 224.

依据《若干解释》的规定，有以下情形之一时，人民法院应当作出确认具体行政行为违法或者无效的判决：

第一，被告不履行法定职责，但判决责令履行法定职责已无实际意义的。被告不履行法定职责，通常应当作出履行判决，判令被告履行法定职责，但在被告履行法定职责已为时过晚，起不到对原告救济目的时，人民法院判决责令被告履行法定职责已无实际意义，在此情况下人民法院应当作出认定被诉具体行政行为违法的确认判决。

第二，被诉具体行政行为违法，但不具有可撤销内容的。被诉具体行政行为违法人民法院可以作出撤销判决，但在被诉具体行政行为不具有可撤销内容时，人民法院就只能作出确认违法判决。如行政机关作出具体行政行为时，不制作、不送达决定书，而该具体行政行为又属违法行为，即可适用此判决种类。

第三，被诉具体行政行为依法不成立或无效的。被诉具体行政行为不成立指被诉具体行政行为的作出不符合行政行为成立的条件，不能产生法律效力的行为。被诉具体行政行为无效指被诉具体行政行为存在重大违法情形或依法不可能成立的行为。由于被诉具体行政行为依法不能成立或其本身自始无效，人民法院无从撤销，而应作出确认其无效的判决。

第四，被诉具体行政行为违法，但撤销将给国家利益和公共利益带来重大损失的。通常情况下，被诉具体行政行为违法人民法院应当作出撤销判决，通过撤销被诉具体行政行为保护当事人的合法权益，但如果撤销该具体行政行为将会给国家利益和公共利益带来重大损失，从维护国家利益和公共利益大局出发，人民法院不应作出撤销判决，而作出确认违法判决。不过，为保护当事人的合法权益，人民法院应同时判令被诉行政机关采取相应的补救措施；同时，如果对造成损害的当事人，人民法院还应依法判决被诉行政机关承担赔偿责任，以补救当事人的损失。

六、驳回诉讼请求判决

驳回诉讼请求判决指经人民法院审理认为原告的诉讼请求依法不能成立, 但又不适宜对被诉具体行政行为作出其他类型判决的情况下, 人民法院直接作出否定原告诉讼请求的一种判决形式。与确认判决一样, 驳回诉讼请求也是《若干解释》中新增加的判决种类, 基于实践需要而创设。它主要适用于以下情形:

(一) 被告告诉原告不作为的理由不能成立的

在原告诉被告不作为的行政案件中, 如果的确存在被告无正当理由而不履行法定职责的情形, 人民法院可作出履行判决, 责令被告履行法定职责。但在被告不构成行政不作为, 即原告诉被告不作为的理由不能成立时, 人民法院不能作出履行判决, 同时在这种情况下通常也不宜作出维持判决, 在此情况下人民法院应当判决驳回原告的诉讼请求。

(二) 被诉具体行政行为合法但不合理

一般而言, 被诉具体行政行为合法人民法院应当作出维持判决, 因为人民法院通常无权对具体行政行为的合理性进行审查和裁判, 被诉具体行政行为存在合理性问题时, 人民法院判决维持具体行政行为则有纵容被诉具体行政行为存在合理性问题之嫌, 相反, 人民法院使用驳回原告的诉讼请求判决, 既可以避免使用维持判决的不足, 也可以达到行政诉讼的目的。

(三) 被诉具体行政行为合法, 但因法律、政策变化需要变更或废止的

同样, 被诉具体行政行为虽然合法, 但随着法律或政策的变化被诉具体行政行为需要变更或者废止的, 也不宜作出维持判决, 因为一旦人民法院判决维持该具体行政行为后, 为行政机关将来变更或废止该具体行政行为带来困难。在此情况下人民法院驳回原告的诉讼请求, 既可以达到肯定行政机关具体行政行为的目的, 又可为行政机关

变更或废止具体行政行为留有余地。

（四）其他情形

除上述三种情形外，人民法院在审理行政案件中发现不能或不适宜作出其他类型的判决，而原告的诉讼请求又不能成立的，人民法院可以作出驳回原告诉讼请求的判决。

第二节 我国行政诉讼判决种类存在的主要问题

一、判决种类确立的标准不当

现行判决种类的确立，重视对具体行政行为合法性的认定，因此有了维持判决、撤销判决等。但忽视了行政诉讼的另一个重要的因素，即原告的诉讼请求。致使在判决种类的适用上，对具体行政行为作出表达的判决形式优先适用，无法对具体行政行为作出表达的，判决驳回诉讼请求。这种置原告诉讼请求于不顾的判决种类，必将不利于保护原告的合法权益，同时，也违背了司法不告不理的原则。在行政诉讼中，以诉的提起而开始，大多又以判决的作出而终结。在“告”的前提下，法院对被诉具体行政行为的合法性进行审查，原则上可以不受原告诉讼请求的限制，但在结案方式上所要考虑的不仅仅是监督行政活动是否合法，更应考虑相对人的合法权益是否受到保护。因此，判决种类的确立要把保护相对人的合法权益提到较高的位置上来。

二、判决种类设置不科学

现行判决种类单一，没有设置辅助判决，现有的关于判决的规定亦不科学，不全面。

（一）维持判决无存在的依据

虽然在《行政诉讼法》的起草过程中，关于“相对人请求无理，行政机关具体行政行为正确、合法的，人民法院应维持具体行政行为

而不是驳回原告的诉讼请求”的意见已为立法机关所接受。^①但维持判决在实践中暴露出的弊端越来越多，本文将在下文进行详细阐述。

（二）针对行政行为未完成状态，没有相应的判决种类

现有行政判决种类都是针对已经发生的行政行为，即行政行为的完成状态，包括行政机关已经实施的作为和不作为，对正在实施中的行政行为则缺乏相应的救济措施。如，行政主体未以任何形式作出决定，而正在非法扣押、查封相对人的财物。这种行为，在现行立法中找不到适当的判决种类对相对人进行救济。

（三）没有设置辅助判决，亦缺乏相应的判决种类

《行政诉讼法》规定，具体行政行为违法的，判决撤销或部分撤销，并可以判决被告重新作出具体行政行为。但没有规定重作判决为辅助判决，给予其合理的界定；具体行政行为程序上不足，但不影响实体公正，对于行政机关来说又能够予以补正的。判决撤销，不符合诉讼效益的要求，仅确认违法，不能解决实际问题，因而目前欠缺辅助的补正判决；案件部分事实已经查清，而其他事实一时无法查清的。如果查清的事实具有相对独立性，暂未查清的事实对该部分事实认定及处理结果没有影响，应予以先行判决，使原告获得及时救济，但现行法律没有规定相应的判决种类；行政机关的合法行为给相对人造成损失的，应按照一定标准补偿相对人损失，但补偿判决缺失，对相对人救济不利。

三、判决适用条件操作性不强

判决适用条件实际操作性不强的问题集中体现在变更判决、撤销判决和履行判决中。对于变更判决的适用来说，何谓“显失公正”？人民法院对“显失公正”的认定标准是什么？如果只是从法律条文的规定出发，显然无从判断“显失公正”的标准。在学界，关于显失公正的标准认定也有很多看法。有学者主张从比例原则、程序公正、实

^① 江必新. 行政诉讼问题研究[M]. 中国人民公安大学出版社, 1989: 220.

质公正等路径来理解；^①有学者则主张按照相应性原则、平等性原则、可行性原则等原则来判断。^②而在现在中国的司法体制下，法官不可“造法”，并无对此的解释权，显失公正也只能成为一个模糊的概念。对显失公正的标准，原告无法把握，法院也缺乏统一的裁量尺度，这样在适用这一形式时会导致变更判决缺乏明确的适用范围。^③

四、判决适用范围设置不科学

主要表现在驳回诉讼请求判决、变更判决、确认违法判决。

（一）驳回诉讼请求判决的使用范围过窄

对任何一种诉讼请求，法院的答复有三种：支持诉讼请求、驳回诉讼请求和为公共利益需要作出的判决。从这一角度考虑，驳回诉讼请求判决适宜于所有法院不支持诉讼请求的情况，只要诉讼请求不成立的，都应该适用于驳回诉讼请求判决。

（二）变更判决的范围没有合理拓展

变更判决仅适用于显失公正的行政处罚行为，有必要将变更判决适用于行政裁决作为被诉对象的案件。^④行政裁决案件，本身源于民事案件，若赋予法院对于行政裁决行为的变更权，可以使行政裁决案件顺利得以解决，不仅方便当事人，还减少诉讼成本。对于行政机关的某些羁束行为也可考虑纳入变更判决的使用范围。

（三）《若干解释》规定的确认违法判决的第二种情形有一定的局限性

“被诉具体行政行为违法，但不具有可撤销内容的”适用范围比较窄，因很多的具体行政行为不是不具有可撤销内容，而是具有可撤销内容，但该内容不具有可撤销性。如涉及婚姻关系实质要件具备，仅登记程序违法的案件。因婚姻关系作为一种民事关系，应当以当事

^① 余凌云. 行政诉讼上的显失公正与变更判决[J]. 法商研究, 2005(5).

^② 李玮萍. 论行政诉讼中的变更判决[J]. 长沙铁道学院学报(社会科学版) 2006(1).

^③ 秦集成. 论我国行政判决制度的三大缺陷[J]. 中共南京市委党校南京市行政学院学报, 2006(5).

^④ 江必新. 中国行政诉讼制度之发展——行政诉讼司法解释解读[M]. 金城出版社, 2001: 236.

人的自愿为原则，如果既不是无效婚姻，也不属于可撤销婚姻，即使程序上有瑕疵，也不能影响婚姻关系效力。对于这类案件即使具有可撤销内容，但不具有可撤销性。《若干解释》的上述规定，将这类案件排除在适用范围之外，应予修正。

第三节 问题存在的原因分析

以上问题的出现并不是偶然的，是众多因素共同作用的结果。行政诉讼判决种类上出现问题，首先是宏观上的原因，即政治体制的制约。因为政治体制架构设计的限制，立法机关、行政机关、司法机关的相互关系必然制约着行政诉讼判决种类的规定。其次是行政诉讼立法的成熟状况。制定行政诉讼时立法技术并不十分成熟，考虑问题不是很成熟，导致现在有些情形没有有效的判决种类可以适用。最后是对行政诉讼规律的认识不足。由于行政诉讼法学理论的研究不够深入，致其无法有效支撑行政诉讼判决种类的设计，所以才会有现在众多问题的出现。

一、政治体制的制约

我国实行议行合一的政治体制，政府、法院、检察院由人大产生并对其负责，而法院与政府的关系在法律层面是各自独立的。但是由于历史传统的因素以及党政关系的影响，司法机关某种程度上成为了行政机关的附庸。在我国的国家权力格局中，倾向于把司法权作为行政权的一个配角，甚至作为行政权的一部分。司法权是行政权的配角，同样的，行政审判权也只是行政权的配角。^①“为使法治在社会中得到维护，行政自由裁量权就必须受到合理的限制。”^②但司法权与行政权的这种关系使得司法很难保持独立和中立，甚至会沦为行政权的附

^① 张旭勇. 行政判决的分析与重构 [M]. 北京大学出版社, 2006: 119.

^② [美]E·博登海默. 法理学 法律哲学与法律方法 [M]. 邓正来译, 中国政法大学出版社, 1999: 369-370.

庸。那么在这种格局下，行政诉讼判决种类必然实现不了其“控权”目的。司法权通过行政判决并没有充分履行监督行政机关依法行政的职责，从而导致司法权对行政权的监督不力。

二、行政诉讼立法的不成熟

《行政诉讼法》制定时，立法技术并不成熟，而立法技术的不成熟将使法律无法正确调整相关法律关系，无法明确、有效地表达立法者的意愿，导致考虑问题不全面，表述上也存在问题，所以现在出现了一些问题。

《行政诉讼法》只规定了四种判决种类，后来通过司法解释增加了两种，这说明立法时并没有完整地考虑可能面对的情况。在现有的六种判决种类下，仍然不够丰富，不能满足司法实践的需要。针对未完成的行政行为，无相应的判决种类；针对轻微的行政瑕疵行为，没有相应的判决种类；针对案情复杂，审时较长的行政诉讼，也缺乏有效的判决种类。

在法律条文的表述上，也不是很严谨，这就为以后的司法适用带来了困难。模糊、抽象的条文，削弱了法律的可操作性。

三、对行政诉讼规律认识的不足

在《行政诉讼法》颁布之时，行政诉讼法学理论极为单薄。立法者对行政诉讼规律的认识不深，对于立法宗旨认识片面，对原告的诉讼请求也没有充分的考虑。

对于行政诉讼的立法宗旨，立法者的认识不够明确。以致于行政诉讼法把维护行政机关依法行使职权作为其宗旨之一。这种认识并不符合行政诉讼制度的初衷，也不符合行政诉讼的规律。行政诉讼制度的建立本质上是对行政机关的行政行为的合法性作出判断，是对行政行为的审查和控制，最终是为了保护相对人的合法权益，而并不是为了维护行政机关的职权而设。基于对行政诉讼立法宗旨的错误认识，才会产生维持判决这种中国所特有的判决种类。

第四章 我国行政诉讼判决种类的完善与重构

第一节 影响行政判决种类设定的因素

行政诉讼判决种类是在借鉴民事诉讼判决种类的基础上,根据行政诉讼自身的特点而构建的。行政诉讼不同于民事诉讼的最大特点在于诉讼当事人地位的悬殊,因而导致原被告在资格确立、举证能力、举证责任分配等方面表现出很大的不同,反映在判决中,即是有不同的判决种类与之相对应。从国外的经验和实际需要出发,行政诉讼判决种类的设定应考虑以下因素:

一、行政诉讼的功能定位

(一) 关于行政诉讼功能的观点

关于行政诉讼的功能,观点众多,有权利保护说,有监督行政权说,有双重目的说,有三重目的说。^①但在立法上,根据《行政诉讼法》第1条的规定:“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职权,根据宪法制定本法。”也就是说,《行政诉讼法》立法上的功能,可以分成四个方面,下面具体分析这四个方面的功能。

第一,对于保护人民法院正确、及时地审理行政案件。这一功能是民事诉讼和刑事诉讼都具有的共有功能,不具有行政诉讼法的特色。第二,保护公民、法人和其他组织的合法权益。这应该说是行政诉讼自身的内在功能,是行政诉讼法之所以存在的根本。行政诉讼法的产生是为了避免行政权的越权和违法行使而侵害公民权利,行政诉讼就是为救济公民权利而出现的程序,其根本就在保护相对人权利。

^① 权利保护说,即认为行政诉讼的功能在于保护行政相对人的权利;监督行政权说则认为其目的或功能在于监督行政权的行使;双重目的认为前面两种功能兼而有之;三重目的说则在前两种功能外,加上了维护行政机关行使职权。

在行政案件中，只有一小部分的判决是直接体现这一功能的，如行政给付案件，其他形式的判决则是通过否定或评价行政行为来间接地实现这一功能。第三，维护行政机关依法行使行政职权，就是人民法院以司法审判的形式肯定合法的具体行政行为，并通过维持判决使其获得最终的法律效力。但是行政诉讼的功能是否包括维护行政机关依法行使职权呢？行政诉讼法是通过法院的审判来评判行政机关的行政行为是否合法，是法院对行政机关的监督，是对相对人权利的救济，就是说是通过对行政机关的监督控制来达到保护行政相对人权利的目的，而不是去维护行政机关的职权，而是恰恰相反。第四，监督行政机关依法行使职权。行政诉讼的这个功能被立法者放在最后一位，但其重要性并不是如此。作为监督控制行政机关行政行为的重要制度，行政诉讼的这一功能是很重要的。

（二）对行政诉讼功能的定位

通过前面分析，行政诉讼是通过对行政机关行政行为的监督控制来达到保护行政相对人的权利的目的，那么监督行政机关行使职权应该是行政诉讼的最直接、最现实的功能。所以，笔者认为，行政诉讼的功能应该是监督行政机关依法行使职权，这是其重要功能之一，而其终极目的是保护行政相对人的合法权益。

由于立法上的维护行政机关行使职权的功能定位错误，使得行政诉讼承担了不应承担的功能，在监督行政机关行政行为和保护相对人合法权益的功能之外，增加了维护行政权的职能，导致行政诉讼中出现维持判决这一种类，影响了诉讼判决的权威和效力。故完善我国行政诉讼判决种类应该明确行政诉讼的功能定位，坚决摒弃维持判决这一判决种类。

二、司法权与行政权的关系

司法权与行政权的关系历来就是法学界研究的重点与热点，国内外皆是如此。同样，在设定行政诉讼判决种类时，我们必须对这一因

素进行考虑。司法权与行政权的分工，是国家制度发展的成功经验。两种权力各司其职和互相制衡，使行政的效能得以提高，使社会公正得到保障。为了控制行政权的膨胀和滥用，强调司法权对行政权的控制和约束；为了不损害行政权的独立性和效能，法制发展同样十分注意防范司法权对行政权的僭越。所以就行政诉讼领域所体现的行政权与司法权的关系应当包括两部分：司法权对行政权的制约与行政权不可被司法权替代。

第一，关于司法权对行政权的制约。我国的权力结构中，行政机关和司法机关由国家权力机关产生，行政权和司法权的行使必须对权力机关负责，并受权力机关的监督制约。另外，权力机关还赋予司法机关监督制约行政权的行使。在国家权力结构中，行政权与司法权虽同属执行权，但它们之间最本质的区别在于：司法权是判断权，而行政权是管理权。相对于行政权，司法权具有被动性、单向性等特点，这些特点在监督行政权的过程中的作用是十分明显的。首先，司法权对行政权的监督制约是被动的。司法权的行使以被动性为特征，司法权的公正性也恰来于此。在行政诉讼中，司法权对行政权的监督制约是通过行政管理相对人提起的行政诉讼请求而介入的，因此这种监督制约是有被动性。司法权不会主动地审查行政权的行使，因此不管是司法权通过对具体行政行为的审查来救济相对人的合法权益也好，还是对行政机关行使行政权的纠正也好，都是个别与事后的。当然这种事后性与被动性只限于启动诉讼程序的时候，禁令判决的设置就是最好的体现。其次，司法权对行政权的监督制约是单向的。在行政诉讼中，整个活动都是司法权对行政权的监督，并不存在行政权对司法权的反监督。这是因为权力天然具有膨胀性，而行政权又与整个社会需要以及公共利益相连，更易被掌权者以为公共利益为借口拿来为自身牟利。而行政权力还有内容多、涉及的领域广泛、运用的频率高等特点，可以说行政管理权渗入了当今社会各个领域，没有一种权力的行

使会像行政权的行使那样广泛、经常。同时行政权的行使过程实际是对社会政治、经济、文化等资源利益的分配过程，会直接影响公民、法人和其他组织的合法权益。司法权作为国家权力的最后一道防线，在与行政权历经数次斗争与互动渐次形成了现在的“司法权监督行政权”的局面。

第二，行政权不可被司法权替代。这是司法权与行政权之间的底线。^①因为一旦出现司法权替代行政权做出决定的情况，分权原则就将打破。事实上这和行政权不被司法权监督制约一样令人感到可怕，这就是所谓的过犹不及。就像我们不会相信行政机关在行使行政权的过程中可以完全自律一样，同样是国家机关，我们又怎么能完全相信司法权不会被不适当的使用呢？只有国家权力被置于不同机关之手，产生制衡的关系，才有可能无限趋于公正。所以司法权也不能无限扩展，否则也有引起司法专横的危险，并且会不适当地束缚行政机关的手脚。因此司法权在行政权的专业性、技术性和行政自由裁量权方面，都应当给予尊重。但是现实生活千变万化，司法权不能替代行政权对行政事务作出决定也不是完全没有例外情况的。我国行政诉讼设立变更判决，就是对司法权可以在怎样的情况下、在多大程度上代替行政权作出决定的“度”的把握。

总而言之，一个合理判决的作出可以使行政权的运用更加趋于合法合理，使司法权的地位得以极大地提高，司法权也可以平等地与行政权进行对话，从而监督行政权的行使。

三、原告的诉讼请求

在行政诉讼中，行政相对人即原告的诉讼请求是当事人通过人民法院向对方当事人所主张的具体权利。而行政诉讼判决则是指人民法院受理行政案件后，经过开庭审理，在查明案件事实的基础上，根据不同的情况，正确使用法律，对案件的实体争议所作出的终局性结论，

^① 孔祥俊. 行政行为可诉性、原告资格与司法审查[M]. 人民法院出版社, 2005: 15.

是行政诉讼活动的终极目标。原告诉讼请求的提出为启动行政诉讼程序提供了前提条件，而法院行政判决的做出标志着行政诉讼程序的终结。诉讼请求体现了当事人的诉权范围和诉讼目标，法院的判决体现了法院对当事人诉讼请求的不同评价及对其权利的救济程度。诉讼请求是诉讼的构成要素和启动环节，行政判决则是诉讼的构成要素和终结环节。

根据行政行为的不同内容，相对人的诉讼请求大致可为如下几种：^①

第一，撤销性请求，即请求取消或撤销行政机关的行为。该类请求针对的是已作出的行政行为，若请求成立，法院可以作出全部撤销或部分撤销的判决；

第二，履行性请求，即请求法院命令行政机关为一定行为。该类请求针对的是行政机关负有法定义务而不履行的情形，法院对此可作出履行判决；

第三，确认性请求，即请求确认某种法律关系是否存在或请求确认行政机关的行为违法。一般情况下，相对人不会请求确认行政机关的行为合法，因为这样就不构成争议了。现行判决制度，规定了确认合法、违法和有效、无效的判决形式。无论是确认合法或有效判决，还是未规定确认法律关系是否存在的判决形式，产生问题的根源在于现行制度并未针对诉讼请求所致；

第四，变更性请求，即请求变更行政机关的决定或某种法律关系。根据我国现行法律，只有在行政处罚显失公正时，法院才会针对原告的变更性请求而予以变更。近年来，大量的公共事务由政府与企业签定契约而达成，行政合同大量出现，其引发的纠纷也日益增长。由于现行判决制度的约束，对此类判决，法官不能直接判决变更合同内容，故不能及时保护相对人的合法权益；

^① 马怀德. 行政诉讼原理 [M]. 法律出版社, 2003: 432.

第五，禁止性请求，即请求禁止机关实施一定的行为。按我国现行制度，相对人无法提出这一请求。在一些情形下，可能导致相对人的合法权益得不到有效的救济，这在英美国家是通过禁令判决对当事人的这一请求予以满足，因而近年来有不少学者呼吁增加禁令判决种类。

我国行政判决种类是以行政行为为中心而建立的，现行判决种类在回应当事人请求方面却有所忽视，这在维持判决和确认合法（有效）判决中表现得尤为明显。但这并不意味着需要以当事人的诉讼请求为中心来对其加以重构，因为行政行为的合法性审查和回应当事人的诉讼请求并非截然对立，行政行为合法与否是相对人的诉求能否成立的前提和基础。当法院判断相对人请求能否得到支持时，须先对行政行为的合法性进行审查，方能对其诉求作出回应。通过对现有判决种类的完善，即可达到有效回应当事人诉讼请求的目的。另外，在判决种类中充分重视原告的诉讼请求，不仅利于保护相对人的合法权益，而且使判决更具针对性，利于维护司法中立和公正的形象，并能在形式上彰显出对相对人自由意志的充分尊重，使保护相对人权益的诉讼目的得以充分展现。

四、利益衡量

这里要考虑公共利益和个人利益的关系。“公共利益的意义表现在它是行政法的核心概念，是行政法的适用、解释和权衡的普遍原则。”^①行政诉讼虽然着重于对个人的救济，但如果判决结果严重影响公共利益，则不合情理。但也不能为了公共利益而牺牲个人利益，因此要采用特殊的判决种类，兼顾个人利益和公共两个方面。通常的做法是作出情况判决，对原告的撤销请求不予支持，但同时确认行政机关的行为违法，以便原告获得赔偿或其他补救。

五、借鉴民事判决的经验

^① [德] 汉斯·J·沃尔夫, 奥托·巴霍夫, 罗尔夫·施托贝尔. 行政法 (第一卷) [M]. 高家伟译, 商务印书馆 2002: 324.

中国的行政诉讼制度脱胎于民事诉讼制度，在《行政诉讼法》出台前甚至直接适用民事诉讼法律规范。《若干解释》第97条规定：“人民法院审理行政案件，除依照行政诉讼法和本解释外，可以参照民事诉讼的有关规定。”这就充分说明了二者的紧密联系。

我国《民事诉讼法》中并没有确切规定判决种类，只是在第138条规定了判决书应当写明的事项，其中必须写明的事项规定了案由、诉讼请求、争议的事实和理由。考察整个民事诉讼法，我们不难发现，民事诉讼法虽没规定若干判决种类，但是它的判决却必须围绕原告的诉讼请求进行的，不能对原告未提起的事项进行判断，充分考虑了原告的诉讼请求，严格遵循了不告不理的原则。

同时，在第139条，规定了对于案件中一部分事实已经清楚的，可以就该部分先行判决。这一条款在民事诉讼法的试行本中就有规定。对于案情复杂的，可以先就查清的部分进行判决，这在现行行政诉讼中是不允许的。对于行政诉讼而言，部分判决这一判决种类或许可以借鉴。

在司法实践中，民事案件的审理最终会对原告的诉讼请求做出裁判，根据法律规定和案件事实，对原告各项诉讼请求给予是否支持的判断。符合法律规定和案件事实的，给予支持；反之，驳回诉讼请求。那么这里面包含的意思除了上面提到的考虑原告的诉讼请求之外，还要考虑一层含义。即对于原告诉讼请求若给予否定性评价，不予支持，这时会在判决结论中明确判决予以驳回相应诉讼请求。

第二节 行政诉讼维持判决制度之批判

行政诉讼维持判决是我国独有的判决种类，历来饱受学界的非议。从司法权的性质分析，维持判决的存在是不合理的。^①首先，维

^① 薛刚凌. 行政判决制度研究[J]. 河南省政法干部管理学院学报, 2003(2).

持判决超出了司法权的范围。司法权从本质上说是一种中立性、被动性的权力,司法活动实行不告不理原则。由司法权本身的性质所决定,判决要与原告的诉讼请求相衔接,判决是对诉讼请求的回应。任何超出诉讼请求的判决,法院都不应主动裁判,否则便超出了司法权的范围。维持判决所针对的诉讼请求是撤销具体行政行为,对此,法院或者支持或者反对。显然,法院对被诉具体行政行为予以维持的判决超出了诉讼请求的范围。其次,维持判决妨碍了对相对人的救济。一旦被诉的具体行政行为被法院维持,由司法具有的最终效力所决定,行政机关不得再行改变。这就意味着,即使行政机关日后想更改,没有法律的特别规定也不能改变。这与设定行政诉讼制度,为相对人提供救济途径的初衷不相一致。再次,维持判决影响行政权的灵活运用。维持判决一旦作出,对行政机关来说,意味着不得轻易对其进行变动,即使是发现被诉的具体行政行为有错误,也不得自行改正。

可以说,从行政诉讼特定价值目标的角度审视,维持判决制度的正当性是缺失的。在操作层面,维持判决与其他类似判决功能上的可替代性,造成了制度运行的效率低下,所以,以驳回诉讼请求判决全面取代维持判决将不失为上策之举。

第三节 具体判决种类的构建

前文已经分析了我国行政诉讼判决种类的立法现状和缺陷,又从不同角度对其进行了比较和反思,最终目的是为了对我国行政诉讼判决种类的完善有所助益。我国目前的行政诉讼判决种类有多种,对于我国现实来说,有些适当,有些不适当;有些需要增加,有些需要删减;而有些则只需要在原来的基础加以调整即可。然而,为了司法实践中的操作方便,也为了使行政判决制度形成一个层次分明的体系,我们将其构建成本体判决与辅助判决两大类。

一、主体判决

主体判决应是行政判决的核心部分，在行政案件判决中是最常用的判决种类，起着基础性的作用。主体判决具体分为以下几种：

（一）撤销判决

撤销判决作为法院运用行政审判权的主要方式，在行政诉讼裁判方式中具有重要的作用。该判决种类适用于行政机关已经实施的行为违法，原告请求撤销的情形。撤销判决分为两类：一种是单纯的撤销判决。行政机关在撤销判决作出后，不得就同样的事情重新作出决定，如违法的行政处罚；另一种是撤销后重作。如行政机关拒绝相对人申请的行为被撤销，法院同时责令行政机关重新对相对人的申请作出处理。

在撤销判决中，需要明确规定以下四个问题：

第一，程序违法的撤销。按照现行法律规定，具体行政行为凡是程序违法，不论轻重，人民法院一律应予撤销，撤销后行政机关还可作出完全相同的具体行政行为。这意味着实体合法但程序违法的案件，相对人提起诉讼没有实质意义。我国目前程序违法撤销，撤销后又可重作的规定不利于对相对人的保护，也不利于对程序违法的制约，并且容易导致司法资源和行政资源的浪费，所以，笔者认为，程序严重违法的，法院自然应当作出撤销判决，而程序违法轻微且不影响实体公正的，法院只需指出程序错误，但不撤销，可以作出补正判决。

第二，滥用职权的撤销。虽然《行政诉讼法》规定滥用职权构成撤销判决的理由，但滥用职权的标准是什么，法律上并无明确规定有学者主张从主观上判断，认为滥用职权的成立要符合以下构成要件：一是行政机关实施了属于其职权范围内的职权；二是行政机关实施了表面上合法的行为；三是行政机关行使权力的目的违反了法律、法规

赋予其该项权力的目的。^①也有学者认为滥用职权的判断应采用客观标准。笔者赞成后一种观点。因为对于一个行政机关来讲,其主体意志出于何种状态,法院不易认定,也不宜认定,法院可以不问其主观动机如何,只要在客观上看来武断专横,同等情况不同等对待,应该考虑的因素没有考虑,就可以判定滥用职权。

第三,混合事由的撤销。如果一个具体行政行为有多个可撤销的事由,如法律适用错误,程序违法等,法院能否就其中的一个事由而撤销具体行政行为?也就是说,法院有无必要在查清所有的问题后再撤销?对此问题法律没有明确规定,时间中一般倾向于全面审查清楚后再撤销。这种做法虽然有利于查清事实,全面纠正违法行为,却影响了司法的经济和效率,容易导致人为的拖延,不利于对相对人的及时救济。

第四,撤销后重作的范围和规则。哪些事项在撤销后应当重作,法律应当作出原则性的规定。法院可根据这些原则责令行政机关在一定的时间内,按照一定的目标和方式重新作为。为确保行政机关重作的行为符合判决设定的目标,法院应有权在相对人的请求下,对行政机关的重作行为进行监督和审查,行政机关也有义务就撤销重作的情况向法院进行报告。

(二) 履行判决

行政机关不履行或者拖延履行法定职责,无法定阻却事由,或其自由裁量权范围内的正当理由,且继续履行仍有必要的,判决履行法定职责,并指明履行期限,因情况特殊难以确定期限的除外。履行判决适用于以下两类案件:^②一是行政机关不作为案件,即行政机关对相对人申请不予答复的行为。二是行政机关程序上作为,实体内容上不作为的案件。即是针对行政机关已作出拒绝,但该拒绝不具有实体

^① 应松年. 行政诉讼法学[M]. 中国政法大学出版社, 2002: 208-209.

^② 江勇. 关于浙江省履行法定职责行政案件基本情况的调查报告[R]. 法律适用, 2003(8): 31.

内容，不能满足相对人的请求，且履行仍有意义的情形。

在履行判决中，法院除可以要求行政机关履行职责外，在行政机关如何履行职责方面，还应享有一定的裁量权。即原则上，法院应保持一定程度的自律，但特殊情况下，可直接要求行政机关为一定的行为。^①即当法律、法规、规章或其他规范性文件规定行政机关的行为为羁束行政行为，且案件事实已经查清的情形下，法院可明确规定行政机关应如何履行，履行判决中尽可能详细确定行政机关所应履行职责的具体内容，即履行事项、履行要求、履行期限、履行数额等；当法律、法规、规章、或其他规范性文件规定行政机关的行为为自由裁量行政行为时，履行判决的内容只能是要求行政主体在一定期限内履行法定职责，而不能对行政主体如何履行职责提出要求，否则即有司法权侵越行政权之嫌。但在判决中，法院可阐明对该职责的法律意见。从相对人的角度考虑，法院指明行政机关履行职责的内容或方向，更有利于对相对人的救济。

（三）禁令判决

禁令，是一种停止某种行为的命令。禁令制度最早起源于英美法系国家的司法判例。在英国的行政诉讼制度中，禁令是高等法院王座分院对低级法院和行政机关所发出的特权命令，禁止他们的越权行为。^②综观我国的司法实践，增设禁令判决是十分必要的。现行的判决种类是针对已经发生的行为而言的，包括行政机关已经实施的作为和不作为，而对正在发生的行为或将要发生的行为则缺乏相应的救济措施。可以说，增设禁令判决是处理事实侵权行为的需要，也可以有效地阻止侵权行为的发生，从而更有利于法院对原告提供更完全的救济。

禁令判决因为其内在的前瞻性，其适用条件应该体现以下情形：

第一，禁令判决的作出必须是针对正在发生或将要发生的行政行

^① 马怀德. 行政诉讼原理 [M]. 法律出版社, 2003: 423.

^② 梁风云. 行政诉讼判决研究 [D]. 中国政法大学博士学位论文, 2006.

为。针对已经发生法律效力或已经执行完毕的行政行为来说,法院一般情况下可以适用撤销判决来实现对相对人合法权益的有效救济。

第二,禁令判决的作出必须是针对侵益性行政行为的。因为设立禁令判决的初衷是为了保护行政相对人正在受侵犯的合法权益。如果这时不停止这种行政行为,很可能相对人的合法权益事后将无法得到恢复。

第三,禁令判决的作出是针对事实行为的。因为撤销判决只适用于对违法行政行为的处理,而事实行为不具有可撤销的内容,无法适用撤销判决,需要采用禁令判决责令行政机关停止实施。

(四) 确认判决

确认判决具体分为:合法或有效确认判决、违法或无效确认判决。其中,确认合法有效判决的存在,一直受到学界的诟病。合法确认判决超越了法院的审判权限。法院面对的是原告的诉讼请求,法院或者同意原告违法确认的请求,或者不同意。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。在一定意义上,确认合法判决与维持判决的意义相当。^①关于确认合法判决和确认有效判决的适用,《若干解释》第50条规定:“被告改变原具体行政行为,原告不撤诉,人民法院经审查认为原具体行政行为合法的,应当判决驳回原告的诉讼请求。”其第57条明确规定:“人民法院认为被诉具体行政行为合法的,但不适宜判决维持或驳回诉讼请求的,可以确认其合法或者有效判决。”由此可见,针对已不存在的合法具体行政行为,法院以适用驳回诉讼请求判决为原则,只有不宜适用判决驳回诉讼请求才适用确认合法判决。正如驳回诉讼请求判决与维持判决的功能重叠一样,它与确认合法判决、确认有效判决之间的关系也是如此。更为致命的是,由于驳回诉讼请求判决与确认合法判决、确认有效判决只是解决纠纷的进路不同,而客观效果与适用条件可以完全相同,

^① 薛刚凌. 行政判决制度研究[J]. 河南省政法管理干部学院学报, 2003(2).

所以法官们或许永远也发现不了对合法的具体行政行为不宜适用驳回诉讼请求判决的情况。本来一个驳回诉讼请求判决就可以应付所有针对合法具体行政行为提起的诉讼，但是我们却规定了三种判决，造成三种判决之间功能上重叠、适用条件上交叉，这无疑大大降低了司法解释的可适用性与实际效果。笔者主张，针对合法具体行政行为，应全部适用驳回诉讼请求判决，对于合法或有效的确认判决，应当坚决予以废弃。

（五）变更判决

变更判决是法院根据行政相对人的诉请，直接以自己具有实质内容的决定替代原来违法行政行为的一种司法判断。变更判决直接以司法判断代替了违法的行政判断，变更判决作出以后，无需也不允许行政机关再次行使判断权，只能遵照法院的变更判决。“法院作出的变更判决中，不仅暗含了一个撤销判决，而且代替行政主体行使其行政职权。”^①所以，与履行判决一样，变更判决的适用范围是有限的。联邦德国行政法院法第 113 条第 2 款和我国台湾地区行政法第 197 条规定，法院的直接变更仅适用于“金钱或其他替代物之给付或确认”；我国行政诉讼法明确规定，变更判决只适用于显失公正的行政处罚。联邦德国行政法院法和我国台湾地区行政诉讼法规定的变更判决适用范围之限制，目的在于回避行政机关的专业裁量判断领域，具有相当的合理性；但是，我国行政诉讼法规定的适用范围却极为不合理，因为，我们至今为止仍无法说服自己，其他显失公正的行政行为和显失公正的行政处罚行为之间的何种差异，会导致前者不宜适用变更判决而后者却适用变更判决。鉴于目前我国行政诉讼司法审查不力的状况，应当把变更判决的适用范围扩展至所有显失公正的违法行政行为。人民法院直接适用变更判决，应满足以下几个条件：

第一，行政行为显失公正。行政行为显失公正或违法是适用变更

^① 章剑生. 行政诉讼法基本理论[M]. 中国人事出版社, 1998: 168.

判决的前提条件。我国行政诉讼法第 54 条第 4 款明确规定：“行政处罚显失公正的，可以判决变更。”对此，我们不免产生质疑：为什么显失公正的行政处罚才能变更，显失公正的其他行政行为不能适用变更判决？变更判决的主要目的在于迅速有效地保护相对人的合法权益，显失公正的行政处罚行为和其他显失公正的行为，对相对人合法权益的危险不存在重大区别；而且，直接的生活经验告诉我们，显失公正行政处罚行为的合理尺度也不见得会更容易地被法官掌握。所以，变更判决的适用范围，应当扩展至所有一切显失公正的行政行为。

第二，案件事实清楚，相对人权利义务内容明确。变更判决不仅仅是阻止或否定违法行政行为，而且还要从正面直接确定合法合理的行政行为应当是怎样的；变更判决不仅仅限于对具体行政行为合法性的审查，而且深入到相对人与国家之间的原始行政纠纷，最终以国家和相对人之间的行政法律关系为判决对象。所以，与原始行政纠纷有关的案件事实必须查清，相对人的行政法权利义务内容必须明确。

第三，不直接抵触原告的诉讼请求。不能抵触原告的诉讼请求，是由司法权的被动性和不告不理原则所决定的。尽管司法权的被动性和不告不理原则，在行政法领域要作出一定程度的让步，但是职权主义主导的行政判决必须有正当的理由。所谓的正当理由包括公共利益的需要和第三人合法权益保护的需要，除此之外，人民法院的诉外裁判必须受到严格约束。因此，人民法院的变更判决不能直接违背原告的诉求，当原告诉求人民法院撤销违法行政行为，明确表示不同意法院变更时，人民法院应当作出撤销判决，而不应适用变更判决。

二、辅助判决

辅助判决是对主体判决起补充，辅助作用的判决种类，它的存在使得行政案件的判决更加完善，对相对人权利的救济手段也更加丰富。其重要性是不容忽视的。辅助判决包括以下几类：

（一）驳回诉讼请求判决

行政诉讼法对驳回原告诉讼请求判决没有作出规定，只是在《若干解释》第 56 条作了补充规定。严格地说，驳回诉讼请求判决不是一类独立的判决，附属于主体判决存在。可以说，驳回原告诉讼请求判决是用尽各种行政判决方式之后的最后选择性判决。目前有些学者对驳回诉讼请求判决提出了反对意见，认为“驳回判决只是否定了原告的诉讼请求，却舍弃了对被诉具体行政行为合法性的法律评价，违背了行政诉讼的功能要求，偏离了行政诉讼的主题。”^①笔者认为，这些观点不无道理，但是，驳回诉讼请求判决作为行政审判实践的成果之一，其重要性是有目共睹的，我们很有必要将《若干解释》中的规定吸收到修改后的行政诉讼法中，在行政诉讼法中作出明确规定。

第一，有利于行政侵权类案件的审理。依照行政诉讼原理，行政侵权类案件的受理，必须就以下几个方面进行审查：侵权行为是否违法；被侵权人是否遭受实际损害；该行为与损害事实之间的因果关系。如果按照现行行政诉讼法的规定，只对具体行政行为合法性进行审查，则实际损害、因果关系等方面就会受到弱化，甚至只审查行为的合法性。

第二，有利于使当事人诉讼请求与法院审查对象达到统一。在司法实践中原告提起行政诉讼的理由通常为被诉具体行政行为何时何地以何种方式对自己实施了侵害。但是，法院审查对象是具体行政行为的合法性。在审查合法性时，证明对象包括作出行政行为的事实依据以及法律依据。证明对象与原告的诉讼请求并不完全相符。此时，原告起诉的理由似乎只是作为进入诉讼而存在，在实体审查中毫无作用。

第三，有利于法院对原告提供的证据的真实性进行审查。现行行政诉讼法规定，原告提起行政诉讼应当有“具体的诉讼请求和事实根据”。这与民事审判中关于证据的提交要求虽然相同，但是审查结果

^① 张树义. 寻求行政诉讼制度发展的良性循环[M]. 中国政法大学出版社, 2000: 241-242.

并不相同。因为在民事诉讼中，事实根据的真实性可以在实体审判中审查。在行政诉讼中对行政行为合法性审查的关注，淡化了对事实根据的审查。而驳回诉讼请求判决正好弥补了这一缺陷。

（二）重作判决

重作判决指人民法院撤销或以其他方式否定违法行为之后，责令行政机关重新作出一个具体行政行为的判决。重作判决是一种附带性判决，主要是附带于撤销判决，同时也是一种实质意义上的履行判决。被告重新作出具体行政行为不得加重对相对人的处罚，除非事实认定发生根本变化。在司法实践中，重作判决适用的条件主要有：

第一，法院确认行政机关具体行政行为违法并且已被人民法院撤销。这是由重作判决依附性质所决定的。

第二，被诉具体行政行为需要得到重新处理。主要是：原告行为违法必须通过行政机关予以行政制裁；撤销被告行政行为之后，法律关系仍然处于未定或者不稳定状态，需要假行政机关行政行为予以恢复。

第三，法院不宜直接作出有具体行政行为性质的判决。即此项行政事务专属于行政机关。如果法院认定行政机关超越职权，则不能判决重作。

第四，有重作的现实性。即重作事项必须属于现时能够重作的。如果在行政行为中作为相对人的一方已经死亡等，即不宜作出重作判决。

第五，重作判决不应当带来新的侵权或损失。即法院应当充分考虑重作判决可能对国家利益、公共利益或者他人合法权益造成的损害。

（三）补正判决

补正判决是指法院对被诉具体行政行为进行审查后，认为其仅存在程序上的不足，并不损害相对人的实体权益，责令被告予以补正的

判决。违法并不必然导致行政行为效力的丧失，程序上的轻微瑕疵就更不应全盘否定行政行为的效力。因此，应增设补正判决，由法院判决被告对程序不足作出补正，使行政行为合法。增设补正判决的必要性：

第一，补正判决的设立是行政行为效力基本原理的内在要求。行政行为不是有效或者无效的简单的两极形态，瑕疵的有无及其轻重程度不同，必然使行政行为的效力多样化。对于这种实体正确、程序轻微瑕疵的，补正判决正好适用。

第二，也是行政诉讼实践的客观需要。任何判决种类的存在都不是或不仅仅是简单的逻辑推论，它必须能够解决行政诉讼实践中存在的问题。补正判决针对实体正确、程序瑕疵的情形正好予以很好的解决，弥补了现行规定的欠缺。

第三，是法官进行利益衡量的需要。作为一种司法方法，利益衡量总是被法官自觉或不自觉地运用着。尤其是当被诉行政行为存在一定瑕疵时，法官就必须在撤销与不撤销之间进行各种相关利益的权衡与取舍。在实体正确、程序轻微瑕疵的情形下，在法官的利益衡量下，只能作出最合理的判决——补正判决。^①

（四）部分判决

部分判决是相对于终局判决而言的。部分判决是指法院对于整个案件中已经查清的部分事实作出的判决。因为缺少适当的诉讼判决种类，现行行政诉讼判决种类无法应对案情复杂，耗时较长，可以分开处理的行政案件。引入部分判决之后，对于这类案件即可予以处理。它的适用条件有：

第一，行政案件案情比较复杂，审理时间较长。这类案件牵涉到多个方面，无法及时的审理完毕。这样的话使得原告的相关法律关系得不到及时的认定，社会关系处于长时间的不确定状态。

^① 章志远. 行政诉讼应当设立补正判决[N]. 人民法院报, 2003年8月2日(3).

第二,行政案件是可以分阶段处理的。对于这个复杂的行政案件,是多个方面之间有一定的关联性,也有一定的独立性,可以分开予以认定。

(五) 补偿判决

是指在行政机关为了公共利益,单方变更、撤销具体行政行为,给原告造成损失时,法院判决其向原告依法给予补偿的判决。补偿判决的设立旨在更好地保护行政相对人的合法权益,有效地防止行政机关借公共利益的名义肆意地侵害相对人的权益。补偿判决的适用条件如下:

第一,行政机关确实出于对公共利益的保护,单方变更、撤销了具体行政行为,且造成了原告的实际损失。这种情况下,行政机关应当依法给予合理补偿。

第二,行政机关拒绝补偿或者补偿数额存在争议的。补偿的范围限于当事人的直接损失和将来必得利益损失,间接损失或者是将来可得利益不予补偿。

结 语

在现实生活中，不论是行政法律制度的遵守和执行，还是对相对人合法权益的有效保护，在终极意义上都必须依赖有效的行政判决制度，可以说，行政判决是行政法治建设最可靠的防线，在行政法治进程中相当于一个保护器。而现行行政诉讼判决种类出现了种种问题，这对行政法治的推进是个障碍，所以本文的研究还是具有现实意义的，有助于深化对行政诉讼判决种类的认识和理解。

从我国行政诉讼判决种类的现行规定到完善路径，本文共分了四章加以论述，这几章正如我国行政法的发展一样，并不算长。同样的，我国行政诉讼制度的发展历程也不是很长，各种制度并不是很完善。但这也是行政法治发展的必经阶段。德国行政法从自由法治国、社会法治国等阶段发展至今，从 19 世纪中叶肇始至今，也是发展了 150 多年才有现今的成就。而我国行政法真正发展的时间也就 20 多年，所以行政诉讼及其判决种类出现了问题，也是可以理解的，不能因出现了问题就否定了我国行政法治的发展。

行政法治的道路还很长，还有很多工作需要我们去。行政判决种类作为行政诉讼制度的重要一环，更需要我们一起去发展和完善。

参考文献

一、著作及译著类

- [1].应松年.行政诉讼法学[M].中国政法大学出版社, 2002.
- [2].姜明安.行政法与行政诉讼法(全国法律硕士专业学位教育用书第二版)[M].法律出版社, 2006.
- [3].马怀德.行政诉讼原理[M].法律出版社, 2003.
- [4] 马怀德.司法改革与行政诉讼制度的完善[M].中国政法大学出版社, 2004.
- [5]王名扬.法国行政法[M].中国政法大学出版社, 1988.
- [6]王名扬.美国行政法[M].中国法制出版社, 2005.
- [7]江必新.行政诉讼问题研究[M].中国人民公安大学出版社, 1989.
- [8]张树义.寻求行政诉讼制度发展的良性循环[M].中国政法大学出版社, 2000.
- [9]张旭勇.行政判决的分析与重构[M].北京大学出版社, 2006.
- [10][英]威廉·韦德.行政法[M].徐炳等译, 中国大百科全书出版社, 1997.
- [11][美]E·博登海默.法理学 法律哲学与法律方法[M].邓正来译, 中国政法大学出版社, 1999.
- [12][德]汉斯·J·沃尔夫、奥托·巴霍夫、罗尔夫·施托贝尔.行政法(第一卷)[M].高家伟译, 商务印书馆, 2002.
- [13]章剑生.行政诉讼法基本理论[M].中国人事出版社, 1998.
- [14]王学辉.行政诉讼制度比较研究[M].中国检察出版社, 2004.
- [15]杨建顺.日本行政法通论[M].中国法制出版社, 1998.
- [16]张正钊、韩大元.比较行政法[M].中国人民大学出版社, 1998.
- [17]蔡小雪.行政审判中的合法性审查[M].人民法院出版社, 1999.
- [18]孔祥俊.行政行为可诉性、原告资格与司法审查[M].人民法院出版社, 2005.
- [19]吴庚著.行政法之理论与实用[M].中国人民大学出版社, 2005.
- [20]罗豪才.行政法学[M].北京大学出版社, 1996.
- [21][法]孟德斯鸠.论法的精神[M].商务印书馆, 1961.
- [22]汉密尔顿等.联邦党人文集[M].商务印书馆, 1980.
- [23]樊崇义.诉讼原理[M].法律出版社, 2003.
- [24]翁岳生.行政法[M].中国法制出版社, 2002.
- [25]林榕年.外国法制史[M].中国人民大学出版社, 1999.
- [26]张文显.法理学[M].高等教育出版社, 2001.

二、论文类:

- [1]杨翔.法系与主要法治理论模式分析[J].长沙电力学院学报,1999(3).
- [2]杨翔.论权的分配与制衡——现代法治轴心的理论分析[J].湘潭大学学报,1999(2).
- [3]莫纪宏.论人权的司法保护[J].法商研究,2000(5).
- [4]胡建森.“其他行政处罚”若干问题研究[J].法学研究,2005(1).
- [5]余凌云.行政诉讼上的显失公正与变更判决[J].法商研究,2005(5).
- [6]李玮萍.论行政诉讼中的变更判决[J].长沙铁道学院学报.(社会科学版),2006(1).
- [7]秦集成.论我国行政判决制度的三大缺陷[J].中共南京市委党校南京市行政学院学报,2006(5).
- [8]薛刚凌.行政判决制度研究[J].河南省政法干部管理学院学报,2003(2).
- [9]江勇.关于浙江省履行法定职责行政案件基本情况的调查报告[J].法律适用,2003(8).
- [10]黄先雄.论我国行政诉讼之现状——以司法权与行政权的关系为视角[J].行政与法,2005(3).
- [11]杨欣.行政诉讼变更判决的理论基础与适用[J].法律适用,2005(6).
- [12]谢晖.行政权规范现状、对策、意义[J].宁夏社会科学,1995(2).
- [13]杨小君.行政处罚显失公正的研究[J].政法论坛,1996(5).
- [14]向忠诚.行政诉讼类型研究[J].湖南科技学院学报,2005(2).
- [15]罗英、秦小珊.行政诉讼重作判决若干适用问题思考[J].湖湘论坛,2008(5).
- [16]高新华、季卫良.试论我国行政诉讼确认判决制度之完善[J].河南科技大学学报(社会科学版),2007(6).
- [17]赵元成.行政诉讼撤销判决适用问题研究[J].黑龙江社会科学,2007(3).

三、学位论文:

- [1]李丽艳.论行政确认诉讼[D].中国政法大学硕士学位论文,2004.
- [2]梁凤云.行政诉讼判决研究[D].中国政法大学博士学位论文,2006.

四、报纸类:

- [1]章志远.行政诉讼应当设立补正判决[N].人民法院报,2003年8月2日(3).

附录

攻读硕士学位期间的科研成果

- [1]刘尚哲. 论政府权威与权力制约[J]. 法制与社会, 2008 (3) .

后 记

2006 年秋天，我怀着对法律的热爱和对未来的美好憧憬，如愿以偿地进入湖南师范大学法学院攻读硕士学位。

光阴似箭，日月如梭，眨眼间三年的研究生学习生涯已接近尾声。回首来路，感慨万千。从初入校门的欣喜，到如今依依不舍的留恋，三年的时光里凝聚了太多的感动。师恩似海、同窗情深，在这里的一切都将成为我今后继续奋斗的动力与支持。

在师大，我感受到了师长的治学严谨，聆听了著名学者的精彩演讲，这是学术的净土，更是知识的圣殿。我不仅学到了专业知识，也学到了为人处世的道理。所以，在此要对各位老师致以我最真诚的感谢！

尤其感谢我的导师杨翔老师，杨老师儒雅的学术风范、渊博的专业知识、亲切的待人接物、严谨的科研作风引领我走进神圣的学术殿堂，并给我以良好的学术启蒙和熏陶，他的敬业精神更为我树立了榜样。从论文的选题到修改，到最终的定稿，他都给予了我无私的帮助，倾注大量的时间和精力，使我的论文得以顺利完成。

感谢我的家人和同窗对我一如既往的支持与帮助，在我困惑时，彷徨时，退缩时是你们的无私的爱鼓励我在充满荆棘的人生道路上昂首前行，风雨兼程。

最后，衷心感谢各位专家、教授在百忙中审阅拙文！