

# 房屋征收补偿案中判决类型的适用

——郭传欣诉巨野县人民政府、菏泽市人民政府房屋征收行政补偿案评析

周作彩\*

---

## 目次

一、事实概要

三、评析

二、各审裁判要旨

**摘要** 本案最高法院裁定一方面认为本案在诉讼类型上不是单纯的撤销之诉,而是义务之诉,法院不应该就违法的补偿决定“一撤了之”,而应当直接宣布行政机关的给付义务。另一方面,却又以诉讼经济为由,不但没有再审自判,也没有指令原审人民法院重新审理,而是做出了驳回再审申请的裁定。笔者对最高法院的结论和理由都难以苟同。本文认为,我国行政诉讼法没有采用大陆法系意义上的诉讼类型制度,而是让法院根据原告的具体诉讼请求和具体案情,选择最适当的判决类型,进行裁判。本案的中心问题不是诉讼类型的问题,而是应当适用何种判决类型的问题。本案中,原告请求权,在法律上和事实上都是具体而明确的,不存在行政机关的裁量或者判断余地。最适合本案的判决类型应该是给付判决,而不是履行职责判决。裁判时机已然成熟,最高法院应该再审自判,或指令原审人民法院重新审理,进一步查清事实关系,而不应该驳回再审申请。这才是有利于“减少循环诉讼、实质解决纠纷”的结论。

**关键词** 房屋征收补偿 诉讼类型 判决类型 给付判决 履行职责判决

---

## 一、事实概要<sup>〔1〕</sup>

2013年3月24日,山东省巨野县人民政府(被告、被上诉人、再审被申请人)(以下简称Y<sub>1</sub>)做

---

\* 日本流通经济大学法学部教授、法学博士。【为了避免日文汉字与中文汉字的混乱,本文在全部注释中的日文部分添加了下划线。】

〔1〕 关于本案的案件事实及裁判理由,参见山东省高级人民法院行政判决书(2015)鲁行终字第430号、最高人民法院行政裁定书(2016)最高法行申2621号。裁判文书来自中国裁判文书网(<http://wenshu.court.gov.cn>)。

出《关于实施公安局师范片区改造工程房屋征收的决定》(巨政字[2013]51号),决定征收巨野县南至麒麟大道,北至古城街,东至永丰街,西至金太阳商贸城、新华商业街范围内国有土地上的房屋,并附《公安局师范片区房屋征收补偿安置方案》。在此基础上,Y<sub>1</sub>于2015年1月5日对郭传欣(原告、上诉人、再审申请人)(以下简称X)做出《关于公安局师范片区改造工程被征收人郭传欣房屋征收补偿的决定》(巨政字[2015]1号)(以下简称“本案补偿决定”),决定对X的房屋以产权调换方式予以补偿,房屋补偿款881883.00元作为预付款予以留存,住宅回迁面积为486.3平方米,商业回迁安置面积71.25平方米,待回迁房屋竣工验收交付使用后结算,并要求X限期搬迁腾空房屋。

X对Y<sub>1</sub>的决定不服向菏泽市人民政府(被告、被上诉人、再审查申请人)(以下简称Y<sub>2</sub>)提请行政复议,Y<sub>2</sub>经复议维持本案补偿决定。X仍不服,诉至菏泽市中级人民法院,要求撤销Y<sub>1</sub>的本案补偿决定及Y<sub>2</sub>的复议决定,对其房屋按照商用房给予补偿577.35万元。

一审判决撤销Y<sub>1</sub>本案补偿决定,确认Y<sub>2</sub>行政复议决定无效,驳回X的其他诉讼请求。X不服,提起上诉,请求依法判决Y<sub>1</sub>补偿577.35万元。二审判决维持原判,X向最高法院申请再审。

## 二、各审裁判要旨

### 1. 一审(菏泽市中级人民法院)

一审判决,(1)撤销Y<sub>1</sub>本案补偿决定;(2)确认Y<sub>2</sub>行政复议决定无效;(3)驳回X的其他诉讼请求。

理由是:(1)根据《国有土地上房屋征收与补偿条例》(以下简称《补偿条例》)第4条、第26条之规定,在房屋征收部门与X在征收补偿方案确定的签约期限内达不成补偿协议的情况下,Y<sub>1</sub>有接受房屋征收部门的报请并按照征收补偿方案做出补偿决定的职权。Y<sub>1</sub>明确对原告房屋采取的是成本法评估,不符合《补偿条例》第19条第1款关于对被征收房屋价值的补偿不得低于房屋征收决定公告之日被征收房屋类似房地产的市场价格的规定。Y<sub>1</sub>也未能提供选定房地产评估机构方面的证据,所举证据未显示X最终同意选择回迁安置补偿方式,决定给予房屋产权调换未能保证原告选择补偿方式的权利。况且,Y<sub>1</sub>所举评估报告与送达X的评估报告不一致,当庭也未能做出合理解释。Y<sub>1</sub>做出的补偿决定认定事实不清、适用法律错误,应予撤销。

(2)Y<sub>2</sub>行政复议决定程序合法,但因被诉补偿决定认定事实不清应予撤销,故对行政复议决定应确认无效。

(3)X要求判令Y<sub>1</sub>补偿577.35万元缺乏证据支持和法律依据,不予支持。确定涉案房屋征收行政补偿金额并做出征收补偿决定系Y<sub>1</sub>行政职权范围,X可在Y<sub>1</sub>做出征收补偿决定的过程中提出证据主张自己相应的权利。

### 2. 二审(山东省高级人民法院)

二审判决,驳回上诉,维持原判决。

主要理由是,(1)《补偿条例》第26条规定,房屋征收部门与被征收人在征收补偿方案确定的签约期限内达不成补偿协议,或者被征收房屋所有权人不明确的,由房屋征收部门报请做出房屋征收决定的市、县级人民政府依照本条例的规定,按照征收补偿方案做出补偿决定,并在房屋征收范围内予以公告。被征收人对补偿决定不服的,可以依法申请行政复议,也可以依法提起行政诉讼。根据上述规定,被征收人对补偿决定不服提起行政诉讼的,人民法院可以对被诉征收补偿决定的合法性予以审查,但做出征收补偿决定是做出房屋征收决定的市、县级人民政府的职权。所

以原审法院经审查,认为被诉征收补偿决定认定事实不清、适用法律错误,判决予以撤销,但驳回了上诉人要求判决对其房屋全部按照商用房给予征收补偿 577.35 万元的诉讼请求,并无不当。上诉人有关原审法院应直接判决补偿其房屋损失 577.35 万元的主张,没有事实和法律依据,本院不予支持。

(2)《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《适用解释》)第 10 条第 1 款规定,人民法院对原行政行为做出判决的同时,应当对复议决定一并做出相应判决。本案中,虽然被上诉人菏泽市人民政府做出复议决定程序合法,但因巨野县人民政府做出的被诉征收补偿决定已被原审法院判决撤销,所以菏泽市人民政府维持该征收补偿决定的复议决定也就失去了合法有效的前提,原审法院一并判决确认菏泽市人民政府维持被诉征收补偿决定的复议决定无效,亦无不当。

### 3. 再审(最高人民法院)

最高人民法院裁定,驳回再审申请。裁定围绕下面两个法律问题阐述了理由。为准确起见,恕笔者不厌其烦,直接引用。

#### (1) 是撤销之诉还是义务之诉?

“……修改后的行政诉讼法虽然没有直接引入诉讼种类的概念,但通过判决方式的丰富和整合,事实上完成了诉讼类型化改造。《最高人民法院关于适用若干问题的解释》(以下简称《适用解释》)第 2 条通过对‘具体的诉讼请求’的解释,也对各诉讼种类做出了明示性规定。设置诉讼类型的目的既然在于为公民权利的保护提供一种具体方式,那么选择一个适当的类型就不应成为公民的任务甚至额外增加的负担。诉讼类型制度的根本意义更在于对法院的诉讼行为做出规范,以使法院根据不同的诉讼类型选择最适宜的救济方式和裁判方式。……”

“本案中,郭传欣针对补偿决定提起行政诉讼,他的诉讼请求,除了要求撤销补偿决定,还包括要求对其房屋全部按照商用房给予 577.35 万元的征收补偿。从诉讼类型上说,提出这种金钱支付请求通常属于一般给付之诉。由于一般给付之诉涉及的往往是行政事实行为,而本案之前已有一个补偿决定,因此更进一步归类于作为一般给付之诉亚类的义务之诉,也就是我们通常所说的履行职责之诉。……法院在义务之诉中并非只是对行政机关已经做出的决定进行合法性审查并一撤了之,而要进一步对行政机关的义务进行裁判。只要原告对所申请的行政行为有请求权,法院就应当直接宣布行政机关的义务。具体到针对补偿决定的诉讼,法院不能仅仅止于对违法的补偿决定的撤销,更要根据原告的请求,对于具体补偿问题做出裁判。本案一审法院对被诉补偿决定进行了合法性审查,以认定事实不清、适用法律错误为由予以撤销;对于原告要求判令被告补偿 577.35 万元的诉讼请求则不予支持,理由是‘确定涉案房屋征收行政补偿金额并做出征收补偿决定系被告行政职权范围,原告可在被告做出征收补偿决定的过程中提出证据主张自己相应的权利’,很显然是不适当地采用了撤销之诉的审理方式,其结果是将本来是案件审理重点的补偿问题一推了之。”

“诚然,在义务之诉中也并非所有的案件都能直接宣布行政机关的义务,做出这种具体到位的判决,需要原告具有请求权,也需要裁判时机成熟,也就是所有事实和法律上的前提皆已具备。在有些情况下,法院可以一方面通过责令行政机关补作所欠缺的事实调查,另一方面通过自己判定尚不清楚的法律问题等途径,促使裁判时机成熟。如此一来更能减少循环诉讼、实质解决纠纷。但在有些情况下,如果这种事实调查过于繁重,或者存在行政裁量或判断余地之情形,法院也可以做出一种答复判决,即法院不是直接宣布行政机关的义务,而是责令行政机关按照法院的法律观重新做出决定。显而易见的是,原审法院尽管表示了司法权对于行政权的必要尊重,但却忽视了做出一个必须做出的答复判决。再退一步讲,即使仍然适用撤销判决的方式,行政诉讼法第 70 条也规定,‘……人民法院判决撤销或者部分撤销,并可以判决被告重新做出行政行为’。重作判决

针对的正是行政行为被撤销后仍有需要重新做出行政行为的情形。”

(2) 是确认无效还是判决撤销?

“本案在提起行政诉讼之前,再审申请人郭传欣曾经申请过行政复议,菏泽市政府经复议维持了巨野县政府做出的补偿决定。原审法院经审理,在撤销补偿决定的同时,对复议决定做出确认无效判决。这种判决方式是对法律规定的误解。原审法院判决确认复议决定无效的依据是《最高人民法院关于执行若干问题的解释》(以下简称《执行解释》)第53条,该条第1款规定:‘复议决定维持原具体行政行为的,人民法院判决撤销原具体行政行为,复议决定自然无效。’这里所说的‘自然无效’,并非要求法院做出确认无效判决,其本来含义是说,判决对于复议决定不用理会,它自然也就失去了存在的基础。本条规定是建立在行政诉讼法修改之前,复议决定维持原具体行政行为时只以做出原具体行政行为的机关为单独被告的基础之上的。理由有三:第一,既然只以做出原具体行政行为的机关为被告,则判决对象就只能是原具体行政行为;第二,维持决定只是对原具体行政行为的法律效力加以认可,在内容上从属于原具体行政行为,原具体行政行为被撤销,复议决定也会‘皮之不存,毛将焉附’;第三,司法判决的权威高于行政复议决定,在两者产生矛盾的情况下,只能以司法判决为准。

“修改后的行政诉讼法确立了复议机关作共同被告制度,该法第79条规定:‘复议机关与做出原行政行为的行政机关为共同被告的案件,人民法院应当对复议决定和原行政行为一并做出裁判。’本条的规定事实上已经废止了《执行解释》第53条的规定。对于如何‘一并做出裁判’,《适用解释》第10条也有明确规定,该条第1款规定:‘人民法院对原行政行为做出判决的同时,应当对复议决定一并做出相应判决。’所谓‘做出相应判决’,是基于复议决定和原行政行为的统一性而言,意味着针对原行政行为的判决和针对复议决定的判决在性质上应保持统一。该条第2款规定:‘人民法院判决撤销原行政行为和复议决定的,可以判决做出原行政行为的行政机关重新做出行政行为。’该款的第一句话显然是指,由于维持原行政行为的复议决定与原行政行为的处理结果一致,对两者的判决也应当保持一致,在撤销原行政行为时,对于维持该行政行为的复议决定的处理也应当是撤销。”

裁定对上述两个问题作了长篇大论的阐述后,来了个急转直下,以诉讼经济为由,决定不予启动再审程序,驳回X的再审申请。曰:“在原审判判决存在上述明显问题的情况下,合议庭曾经考虑指令原审人民法院重新审理,但合议庭经过了解,得知再审被申请人已重新选定评估机构对再审申请人的房屋进行了评估,在双方未达成补偿协议的情况下,正在对再审申请人的补偿问题重新做出决定。由此可知,原审判决虽然没有明确责令再审被申请人重新做出补偿决定,但事实上也没有导致行政机关不再重新做出补偿决定的后果。而且,原审判决确认复议决定无效,也没有损害再审申请人的权益。经过慎重考虑,从诉讼经济出发,决定不予启动再审程序。但原审法院有责任督促行政机关尽快重新做出补偿决定。如果再审申请人对新的补偿决定仍然不服,再行提起行政诉讼,原审法院也有义务对补偿问题做出公正审判。”

### 三、评 析

最高法院裁定涉及的两个问题中,第一个问题是再审申请人申请再生的核心理由,也是行政诉讼法乃至征收补偿法上需要解决的重要问题。以下,我们将主要就此问题进行探讨。然后对第二个问题作一个简单的点评。

1. 是诉讼类型还是判决类型?

何为诉讼类型?为什么需要区别诉讼类型?诉讼是指当事人依照一定的法律程序向审判机关提

出请求,要求解决法律纠纷的法律行为。诉讼可以根据不同的标准(比如案件的性质、当事人的请求内容、审判方式等)予以分类,比如民事诉讼通常被分为给付诉讼、确认诉讼和形成诉讼。民事诉讼之所以有给付、确认和形成诉讼之别,是因为三者诉讼要件、请求内容、审理对象、判决效力等方面有异,尤其是在诉讼要件(诉的利益等)上有重大区别。<sup>〔2〕</sup>那么,行政诉讼是不是也应类型化,尤其是在入口处各立门户,进行疏导分流呢?其实,纵观世界各国的立法实践,做法并不一致。

大陆法系国家基本是以法律形式对诉讼类型予以法定,并就各类诉讼的诉讼要件、审理、判决等做出不同的规定。比如德国,基本采用跟民事诉讼同样的分类,把行政诉讼分为给付诉讼、形成诉讼和确认诉讼,<sup>〔3〕</sup>在此基础上对作为形成诉讼亚类的撤销诉讼以及作为给付诉讼亚类的义务诉讼,就复议前置、起诉期限、停止执行以及判决等作了一些特例规定。<sup>〔4〕</sup>我国台湾地区基本继受德国方式,把行政诉讼分为撤销诉讼、确认诉讼及给付诉讼,确认诉讼又分为确认行政处罚无效和确认公法上法律关系成立或不成立之诉讼,给付诉讼分为请求行政机关应为行政处罚或应为特定内容行政处罚之诉讼(义务诉讼)和请求财产给付或行政处罚以外的非财产给付之诉讼(一般给付诉讼),<sup>〔5〕</sup>并对各诉讼的诉讼要件、审理、判决等作了相应的规定。对诉讼类型规定恐怕得以日本法最为详尽。日本对诉讼类型的规定有一个从简到繁的过程。1948年《行政案件诉讼特例法》只规定了撤销或变更处分之诉讼和一个兜底式的关于公法上权利关系之诉讼。1962年《行政案件诉讼法》则对行政诉讼进行了系统的分类。它首先把行政诉讼分为抗告诉讼、当事人诉讼、民众诉讼和机关诉讼,然后再把抗告诉讼分为处分和裁决的撤销诉讼、无效等确认诉讼、不作为违法确认诉讼,并对各诉讼类型的诉讼要件、审理、胜诉要件等作了详尽的规定。2004年修正《行政案件诉讼法》除了在当事人诉讼中明示了公法上法律关系之确认诉讼外,对抗告诉讼又增加了长期以来争论颇多的课予义务诉讼和禁止诉讼。课予义务诉讼又分为以申请为前提的申请型义务诉讼和以申请为前提的非申请型义务诉讼。<sup>〔6〕</sup>

相比之下,英美法系国家行政诉讼类型则呈现出从繁到简的特点,即由判例法上的各种诉讼形式逐渐趋向统一的制定法上的司法审查诉讼。比如美国联邦《行政程序法》第702条和第704条规定:“任何人因行政机关的行为受到不法侵害时,……有权对该行为请求司法审查”;“司法审查的形式……依法律特别规定的审查程序。没有法律规定或法律的规定不适当的,……可以适用任何法律诉讼形式,包括申请确认判决、命令性的禁止令、人身保护令等诉讼形式”<sup>〔7〕</sup>。在司法审查诉讼中,法院通常有权对行政决定的一部分或全部予以撤销、宣布无效、变更、禁止、暂停或驳回重作。<sup>〔8〕</sup>

〔2〕 参见新堂幸司《新民事诉讼法(第五版)》(弘文堂,2011年)204~217页。关于何为诉讼类型,参见吴华:《行政诉讼类型研究》,中国人民公安大学出版社2006年版,第8~14页。

〔3〕 参见德国联邦行政法院法第43条第2款。

〔4〕 参见山本隆司「行政訴訟に関する外国法制調査——ドイツ(上・下)」ジュリスト1238号86~106页,1239号108~128页(2003年);刘飞:《行政诉讼类型制度探析——德国法的视角》,载《法学》2004年第3期,第44~54页;龙非:《行政诉讼类型法定化之反思——基于比较法分析的视角》,载《行政法学研究》2016年第6期,第120~128页。

〔5〕 参见我国台湾地区“行政诉讼法”第3条、第4条、第5条、第6条、第8条。

〔6〕 关于日本的行政诉讼类型,参见前注〔2〕,吴华书,第154~171页。

〔7〕 5 U.S.C. § 702, 704.

〔8〕 参见中川丈久「行政訴訟に関する外国法制調査——アメリカ(中)」ジュリスト1241号78~85页(2003年);Peter L. Strauss, *Administrative Justice in The United States* (2nd Edition, Carolina Academic Press, 2002), pp.332-334.

我国《行政诉讼法》规定：“公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的行政行为侵犯其合法权益，有权依照本法向人民法院提起诉讼。”（第2条）同时要求提起诉讼应当“有具体的诉讼请求和事实根据”（第49条第3项）。但是，如最高法院裁定所承认，我国行政诉讼法没有直接引入诉讼种类的概念，只是对判决种类作了详细规定。判决分为，驳回诉讼请求判决（第69条）、撤销判决（第70条）、重新做出行政行为判决（第70条）、履行职责判决（第72条）、履行给付义务判决（第73条）、确认违法但不予撤销判决（第74条）、确认无效判决（第75条）、变更判决（第77条）等。与此对应，最高法院《适用解释》第2条对“具体的诉讼请求”作了明确的解释规定。<sup>〔9〕</sup> 据此，裁定认为我们“事实上完成了诉讼类型化改造”。但是，必须指出的是，我国现行法只是对诉讼请求和判决形式进行了厘清，而没有进一步针对各种诉讼请求分别予以系统的规范。在这个意义上，我们并没有采用或还没有完成大陆法系（尤其是日本法）意义上的诉讼类型化。<sup>〔10〕</sup> 相反，倒不如说，我们的现行制度更接近于英美法系的模式。即行政诉讼的入口只有一扇大门，进门之后，法院会根据你的具体请求进行审判，引导你从不同的出口出去。

就本案而言，笔者认为完全没有必要搬出诉讼类型的理论来处理。其实，问题很简单。X提出了明确的诉讼请求，即要求撤销本案补偿决定，同时对其房屋给予补偿577.35万元。本案的中心问题就在于法院能否直接判决给付具体的补偿金额，即是选择何种判决类型的问题，而不是什么诉讼类型的问题。

## 2. 应适用何种判决类型？

对X的请求，判决有如下几种可能性：①如原判，撤销本案补偿决定，驳回具体补偿的请求；②撤销本案补偿决定，判令重新做出行政行为；③判令履行职责；④判令履行给付义务（支付补偿×××万元）；⑤变更原行政行为。

### （1）不能“一撤了之”

一审和二审以确定涉案房屋征收行政补偿金额并做出征收补偿决定属于行政机关职权范围为由驳回了X的补偿请求。对此，最高法院给予了否定。指出：“只要原告对所申请的行政行为有请求权，法院就应当直接宣布行政机关的义务。具体到针对补偿决定的诉讼，法院不能仅仅止于对违法的补偿决定的撤销，更要根据原告的请求，对于具体补偿问题做出裁判。本案一审法院对被诉补偿决定进行了合法性审查，以认定事实不清、适用法律错误为由予以撤销；对于原告要求判令被告补偿577.35万元的诉讼请求则不予支持，理由是‘确定涉案房屋征收行政补偿金额并做出征收补偿决定系被告行政职权范围，原告可在被告做出征收补偿决定的过程中提出证据主张自己相应的权利’，很显然是不适当地采用了撤销之诉的审理方式，其结果是将本来是案件审理重点的补偿问题一推了之。”

〔9〕《适用解释》规定，“具体的诉讼请求”是指：（1）请求判决撤销或者变更行政行为；（2）请求判决行政机关履行法定职责或者给付义务；（3）请求判决确认行政行为违法；（4）请求判决确认行政行为无效；（5）请求判决行政机关予以赔偿或者补偿；（6）请求解决行政协议争议；（7）请求一并审查规章以下规范性文件；（8）请求一并解决相关民事争议；（9）其他诉讼请求。

〔10〕龙非在前注〔4〕第120页指出：“研究行政诉讼类型应当区分两个概念：‘行政诉讼类型化’与‘行政诉讼类型法定化’。前者是对行政诉讼在审判实践中出现类型化现象的一种客观描述，而后者则是指通过《行政诉讼法》的明确规定将行政诉讼予以类型化。”这一点很重要。在认识论上对行政诉讼进行分类，这是论者的自由，只要言之有理，无可非议。但通过立法或解释对行政诉讼加以类型化，并对其设置相应的规范，则是另一个问题。是否采取这种方式，应该从是否有利于公民权利救济的角度去探讨研究。在这一点上，日本有过苦涩的经验，值得我们借鉴。

我国宪法以及各种法律法规对征收补偿作了规定,保障了公民的补偿请求权。<sup>〔11〕</sup>《补偿条例》则就国有土地上房屋征收的补偿范围、标准、程序作了详细的规定,更为公民的补偿请求权提供了具体的保障,同时也确定了行政机关对被征收人给予补偿的职责和义务。最高法院认为不应该适用撤销判决,不能“只是对行政机关已经做出的决定进行合法性审查并一撤了之”,无论从有效保障公民权利,还是从诉讼经济的角度,都应予以支持。

## (2) 给付判决的可能性

对原告提出的补偿请求最直截了当的救济是直接④判令行政机关履行给付义务(支付补偿×××万元),或者⑤变更原行政行为。但最高法院对第④种判决方式给予了否定,而对第⑤种判决方式未有涉及,最后肯定了③判令履行职责,或者②判令重新做出行政行为。

最高法院否定第④种判决方式,选择第③或第②种方式的理由是,“从诉讼类型上说,提出这种金钱支付请求通常属于一般给付之诉。由于一般给付之诉涉及的往往是行政事实行为,而本案之前已有一个补偿决定,因此更进一步归类于作为一般给付之诉亚类的义务之诉,也就是我们通常所说的履行职责之诉。”

这一说法难以成立,值得商榷。最高法院似乎深受德国法和我国台湾地区“行政诉讼法”的影响,把履行职责判决和台湾的义务之诉相提并论。如前所述,我国台湾地区“行政诉讼法”确实将给付诉讼分为请求行政机关应为行政处分或应为特定内容行政处分之诉讼(义务诉讼)和请求财产给付或行政处分以外的非财产给付之诉讼(一般给付诉讼),而我国行政诉讼法虽然没有规定诉讼类型,但规定了履行职责判决和给付判决。于是乎,最高法院便把两者结合起来,履行职责判决即是对应台湾义务诉讼之判决,给付判决则相当于台湾一般给付诉讼之判决。但是,这种对应关系是不成立的。

首先,我国的履行职责判决中所谓“职责”不限于行政行为(行政处分),也包括事实行为。<sup>〔12〕</sup>比如,人民警察法规定警察具有保护公民的人身安全、人身自由和合法财产的职责,原告因民事纠纷遭受另一方当事人的不当私力救济行为的侵害,报警求助,而警察借口当事人之间存在民事纠纷不予介入制止,法院可以判令警察履行法定职责。

其次,本案涉及的并非行政不作为,而是对已做出的行政行为不服。

第三,本案之前虽已有一个补偿决定,但原告的请求是在撤销原决定的基础上,要求法院直接判令被告给付一定金额的补偿。而财产给付恰恰是给付判决的主要目的。一般而言,给付判决可以是财产给付,也可以是非财产给付。非财产给付可以通过履行职责判决来解决,修改后的行政诉讼法增加给付判决主要是针对支付抚恤金、最低生活保障待遇或者社会保险待遇等金钱类的财

〔11〕 比如,宪法第10条第2款:“国家为了公共利益的需要,可以依照法律规定对土地实行征收或者征用并给予补偿。”第13条第1款和第3款:“公民的合法的私有财产不受侵犯”;“国家为了公共利益的需要,可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿”。

土地管理法第2条第4款:“国家为了公共利益的需要,可以依法对土地实行征收或者征用并给予补偿。”第13条:“依法登记的土地的所有权和使用权受法律保护,任何单位和个人不得侵犯。”第58条第2款:“依法规定收回国有土地使用权的,对土地使用权人应当给予适当补偿”。

物权法第42条第3款:“征收单位、个人的房屋及其他不动产,应当依法给予拆迁补偿,维护被征收人的合法权益;征收个人住宅的,还应当保障被征收人的居住条件。”

〔12〕 关于法定职责的含义,参见江必新、梁凤云:《行政诉讼法理论与实务(下)(第三版)》,法律出版社2016年版,第1658~1661页;梁凤云编著:《新行政诉讼法逐条注释》,中国法制出版社2017年版,第574~576页。

产给付案件。这类案件,直接判决给付,能够提高诉讼效率,有效保障当事人权益。<sup>[13]</sup>因此,我国的履行职责判决和给付判决的区别不在于是否涉及行政行为,而在于前者适用于非财产给付,后者适用于财产给付。<sup>[14]</sup>

另有学者认为,提起一般给付诉讼,必须限于可以“直接”行使给付请求权。如果根据实体法规定,必须先由行政机关核定给付请求权的,在提起一般给付诉讼之前,应先提起课予义务之诉,请求行政机关做出特定内容的具体行政行为。申请金钱给付,必须由行政机关核准的,申请人必须先提起课予义务诉讼,不能直接提起一般给付诉讼。<sup>[15]</sup>这里牵涉到什么是可以“直接”行使的给付请求权的问题。如果“直接”与否只单纯以实体法上有没有规定行政机关核准程序为判断标准,而不是看实体法规定的请求权是否具体明确的话,恐怕大部分给付请求——包括《适用解释》第23条规定的“支付抚恤金、最低生活保障待遇或者社会保险待遇”——都得提起课予义务诉讼了。比如《社会救助暂行办法》第11条规定,“申请最低生活保障,按照下列程序办理:(1)由共同生活的家庭成员向户籍所在地的乡镇人民政府、街道办事处提出书面申请;(2)乡镇人民政府、街道办事处应当通过入户调查、邻里访问、信函索证、群众评议、信息核查等方式,对申请人的家庭收入状况、财产状况进行调查核实,提出初审意见,在申请人所在村、社区公示后报县级人民政府民政部门审批;(3)县级人民政府民政部门经审查,对符合条件的申请予以批准”。<sup>[16]</sup>第65条规定:“申请或者已获得社会救助的家庭或者人员,对社会救助管理部门做出的具体行政行为不服的,可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。”依上述观点的话,对于最低生活保障的请求,因必须先由行政机关核定审批,就不能提起一般给付诉讼,而必须先提起课予义务诉讼。这样的结论恐怕连论者本人也不会承认吧。

那么,法院在什么情况下可以做出给付判决呢?

① 被告依法负有给付义务。关于给付义务的范围,学术界的意见不统一,见仁见智,众说纷纭。比较普遍的观点是,依据德国法和我国台湾法的理解,给付判决所称给付义务是指财产给付或行政行为给付以外的非财产给付义务。但如上所述,我国行政诉讼法上的履行职责判决并不限于行政行为(行政处分),也包括事实行为,不能与德国和我国台湾地区法上的义务之诉的判决同日而语。因此,这里的给付义务应该是主要指财产给付。<sup>[17]</sup>是不是所有的财产给付都属于本条的适用对象呢?有观点认为不然,本条的适用对象应该根据《行政诉讼法》第12条第1款第10项的规定来理解,限于“行政机关没有依法支付抚恤金、最低生活保障待遇或者社会保险待遇的”,而不扩张

---

[13] 参见全国人大常委会法制工作委员会行政法室编:《行政诉讼法——立法背景与观点全集》,法律出版社2015年版,第320页。

[14] 在行政诉讼法修改过程中,最高人民法院曾建议对给付判决作一个比较完整的表述:“人民法院经审理认为,原告请求判决做出特定行政行为或者履行财产、非财产给付义务理由成立,且相关事实清楚、法律规定明确的,人民法院应当判决被告按照原告申请的内容做出特定行政行为或者履行特定给付义务。”但立法机关没有采用这一建议,而是采取了在原有条文的基础上进行修改的模式,保留履行判决,增加给付判决。参见前注[12],江必新、梁风云书,第1642页。

[15] 参见杨东升:《论一般给付诉讼之适用范围——〈行政诉讼法〉第73条评释》,载《行政法学研究》2015年第6期,第76页。

[16] 有关特困人员供养、受灾人员救助、医疗救助、教育救助、住房救助、就业救助,基本都规定了同样的程序。

[17] 应松年主编:《〈中华人民共和国行政诉讼法〉修改条文释义与点评》,人民法院出版社2015年版,第232页(董峰、卢护锋撰写)指出:“我们不能完全按照行政诉讼理论中所阐释的给付判决类型来对本条(指《行政诉讼法》第73条——笔者注)所确立的给付判决作对应性理解。”所言正合我意。



及其他金钱给付领域。<sup>〔18〕</sup>《适用解释》第23条似乎也支持这种观点：“原告申请被告依法履行支付抚恤金、最低生活保障待遇或者社会保险待遇等给付义务的理由成立，被告依法负有给付义务而拒绝或者拖延履行义务且无正当理由的，人民法院可以根据行政诉讼法第七十三条的规定，判决被告在一定期限内履行相应的给付义务。”但是，在属于行政诉讼受案范围，被告依法负有给付义务，原告依法享有给付请求权的，我们没有理由不给予救济。《行政诉讼法》并没有限定给付义务的范围，《适用解释》第23条虽然加以了列举，但文中使用了“等”，我们可以把它理解为例举，而不是限定列举。有学者认为，财产性给付请求权应作广义理解，不仅包括依法取得的财产性给付请求权，还包括公法上不当得利之返还、公法上的无因管理请求权、基于行政协议的给付请求权等。<sup>〔19〕</sup>

② 给付内容明确，裁判时机成熟。<sup>〔20〕</sup>也就是说，从事实关系和法律上，给付义务的内容都足够具体明确，法院可以判决被告在一定期限内履行相应的给付义务。

具体到本案来说，被告依法负有给付义务，而该给付义务在法律上是具体明确的。如前所述，我国宪法以及各种法律法规对征收补偿作了规定，保障了公民的补偿请求权。《补偿条例》则就国有土地上房屋征收的补偿范围、标准、程序作了详细的规定，更为公民的补偿请求权提供了具体的保障。《补偿条例》第17条规定征收补偿包括：（1）被征收房屋价值的补偿；（2）因征收房屋造成的搬迁、临时安置的补偿；（3）因征收房屋造成的停产停业损失的补偿。第19条规定：“对被征收房屋价值的补偿，不得低于房屋征收决定公告之日被征收房屋类似房地产的市场价格。被征收房屋的价值，由具有相应资质的房地产价格评估机构按照房屋征收评估办法评估确定。”暂且不论宪法上的补偿规定是否直接具体保障了公民的补偿请求权，<sup>〔21〕</sup>起码根据《补偿条例》的规定，我们可以充分地肯定征收补偿请求权是具体明确的，其中虽然有可能出现个案上事实认定的分歧，但法律上补偿范围和标准是明确的，不存在行政裁量的余地。因此，可以说补偿给付请求权是可以“直接”行使的。

那么，本案裁判时机是否成熟呢？给付判决与撤销判决不同，只查清行政机关认定事实或适用法律错误是不够的，而需进一步查明诸如X的房屋面积、房屋用途（居住用还是商业用）、房价评估等事实，才能做出具体的给付判决。但这些事实是可以通过审判予以澄清的，所以我们不能因为有些问题有待进一步调查就说裁判时机不成熟。所谓裁判时机不成熟是指，原告的请求权还停

〔18〕 参见前注〔17〕，应松年书，第230页。

〔19〕 参见前注〔15〕，杨东升文，第73~74页。根据有关调查研究，实务中适用给付判决的案例还是非常广泛的。抽样调查显示，行政审判实践中，适用一般给付判决的142个案件中，以财产性给付为主，但不限于《行政诉讼法》第12条第10项列举的三类，同时也包括返还原物等非财产行政给付，具体包括以下几大类：（1）涉及社会保障制度，即《行政诉讼法》第12条第10项明确规定的受案范围案件。此类案件共计65件，占45.77%。（2）涉及征收征用补偿，共计61件，占42.96%。其中，44件是不履行行政协议约定的义务，17件系不履行法律法规等明确规定的义务，如《国有土地上房屋征收与补偿条例》第17条规定的房屋征收补偿义务。（3）涉及各类奖励补助，共计6件，占4.23%。（4）要求履行返还义务的案件5件，占3.52%。（5）要求赔偿经济损失3件，占2.11%。（6）《行政许可法》第8条规定履行行政补偿义务2件，占1.41%。参见董巍：《行政诉讼一般给付判决适用的分析与规范——以中国裁判文书网142份一般给付判决书为样本》，载《深化司法改革与行政审判实践研究（下）——全国法院第28届学术讨论会获奖论文集》，人民法院出版社2017年版，第1613~1614页。

〔20〕 参见前注〔12〕，江必新、梁风云书，第1644页。

〔21〕 日本宪法第29条第3款规定：“私有财产，在正当的补偿下，可收为公用。”最高裁昭和43年11月27日大法廷判决（刑集22卷12号1402页）采直接请求权说，判定可以直接根据宪法第29条第3款请求损失补偿。也许正是因为这个缘故，日本《土地征用法》对征收补偿的裁决不服的，没有采用抗告诉讼（撤销诉讼或义务诉讼等），而是采用当事人诉讼（即以征收人和被征收人为当事人的一般给付诉讼），当事人可以直接向法院请求增减补偿金额。

留在抽象阶段,比如本案中《关于实施公安局师范片区改造工程房屋征收的决定》的阶段,因具体的征收对象和征收时期还没有确定,法院无法确定原告请求权的具体内容,可以说裁判时机不成熟。但至本案补偿决定阶段,X的哪些房屋是被征收对象以及X何时必须搬迁已然确定,那么裁判也就瓜熟蒂落,水到渠成了。即使事实认定上有些困难,“法院可以一方面通过责令行政机关补作所欠缺的事实调查,另一方面通过自己判定尚不清楚的法律问题等途径,促使裁判时机成熟。如此一来更能减少循环诉讼、实质解决纠纷”。但是,遗憾的是,最高法院没有按照自己说的那样去做。非但没有亲自再审判,也没有指令原审人民法院重新审理,而是无情地驳回了X的再审申请。

### (3) 履行职责判决和变更判决的可能性

当然,肯定给付判决的可能性,并不是一味地排斥履行职责判决和变更判决。履行职责判决,按学术界主流观点的理解,法院只判令被告在一定期限内履行法定职责。至于履行法定职责的具体内容,法院不作指定或者限定,由行政机关在行政程序中依法决定。<sup>[22]</sup> 按此观点,履行职责判决与重新做出行政行为判决没有实质性区别,权利救济的实效性不高。但是,若法院可以就法定职责的具体内容在判决中予以明示,做出实体性裁判,那么履行职责判决在权利的实效救济上的意义将得到大大的提高。其实,在德国、日本以及我国台湾地区等国家地区,只要行政机关的义务明确,没有裁量或者判断余地时,一般法院都可以直接判令行政机关做出特定内容的行政行为。

变更判决,在我国适用范围很窄,《行政诉讼法》修改前只限于行政处罚显失公正的可以适用。修法后,虽然扩充及其他行政行为涉及对款额的确定、认定确有错误的,仍然非常谨慎,只限于对款额的确定,而且是确有错误的情形。笔者认为完全没有理由和必要这么严加限制,跟履行职责判决一样,只要行政机关的义务明确,没有裁量或者判断余地,就应该认可变更。

### 3. 是确认无效还是判决撤销?

最高法院在裁定中提到的第二个问题,即对维持原决定的复议决定,在原决定被撤销时应该判决确认无效还是撤销的问题,纯属技术问题,只要在法律解释适用上能予以厘清和统一,确认无效或判决撤销于法律和实际效果上都没有什么实质上的差异。<sup>[23]</sup> 修改后的行政诉讼法确立了复议机关作共同被告制度,要求“人民法院对原行政行为做出判决的同时,应当对复议决定一并做出相应判决”。但“相应判决”不等于“同样判决”,“相应判决”亦可理解为对自然失效的复议决定以判决的形式予以确认。当然,最高法院的理解,即“相应判决”意指对原决定的判决和复议决定的判决在性质上应保持统一,亦不无道理。这种理解也更符合最高法院《适用解释》第10条,尤其是其第2款、第3款的规定。<sup>[24]</sup>

(责任编辑:蒋红珍)

[22] 参见章剑生:《行政诉讼履行法定职责判决论——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,第146页。

[23] 日本《行政案件诉讼特例法》时代(1948~1962年)因对原处分和复议决定(日本称“诉愿”,后改为“不服审查”裁决)的诉讼关系没有明确规定,产生了一些混乱。后来,1962年《行政案件诉讼法》采用了“原处分主义”,即对原处分不服的,只能提起原处分的撤销诉讼,没有必要也不可以以原处分违法为由对维持原处分的不服审查裁决提起撤销诉讼,或更准确而言,是不得在裁决的撤销诉讼中主张原处分的违法事由(参见同法第10条第2款)。

[24] 《适用解释》第10条规定:“人民法院原行政行为做出判决的同时,应当对复议决定一并做出相应判决。人民法院判决撤销原行政行为和复议决定的,可以判决做出原行政行为的行政机关重新做出行政行为。人民法院判决做出原行政行为的行政机关履行法定职责或者给付义务的,应当同时判决撤销复议决定。”