

行政诉讼履行判决的类型与适用

——基于“不履行法定职责”类型化的分析

王明喆

内容提要:行政机关“不履行法定职责”包含不予答复申请、违法拒绝合法申请和违法拒不作出依职权行政行为三种类型。与此相对,履行判决实际上包含要求答复申请的履行判决、要求同意申请的履行判决和要求作出依职权行政行为的履行判决三种类型。要求答复申请的履行判决适用于行政机关不予答复的情形,在判决方式上,出于最大限度尊重行政机关首次判断权的考量,应采用程序性判决。要求同意申请的履行判决适用于行政机关违法拒绝合法申请的情形。在行政机关违法拒绝合法申请时,法院原则上应当作出撤销并重作判决,如果发现无需行政机关调查以及裁量,则应当作出实体性履行判决。要求作出依职权行政行为的履行判决是法院要求行政机关对第三人作出干预行为的判决。这类判决的适用条件应当比前两类履行判决更加严格,不仅应当满足无需调查及裁量要件,而且需要满足重大性要件和补充性要件,在判决方式上应当采用实体性判决。

关键词:履行判决 不履行法定职责 行政首次判断权 裁量权收缩为零

王明喆,南京师范大学法学院讲师。

一 问题的提出

我国行政诉讼法并未确立诉讼类型制度,而是规定了判决类型的区分。《行政诉讼法》第72条规定,人民法院经过审理,查明被告不履行法定职责的,判决被告在一定期限内履行。“不履行法定职责”包含“不履行”和“法定职责”两个关键要素。关于“不履行”的理解,学界曾存在一种狭义说,即“不履行”仅包括不作为而不包括拒绝履行。^[1]行政

[1] 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》,《中国法学》2011年第1期,第142-144页。

诉讼法修改之后,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》(下称“《适用解释》”)第 91 条对“不履行”作出解释,指出“不履行”包括“违法拒绝履行”和“无正当理由逾期不予答复”两种情形。关于“法定职责”的理解,结合《行政诉讼法》第 12 条的受案范围规定可以发现,不履行“法定职责”至少包括拒绝或者不予答复行政许可申请,以及拒绝或者不予答复保护人身权、财产权等合法权益的申请两种情形。

由此可见,“不履行法定职责”具有多种表现形式,当事人请求行政机关履行法定职责的背后实际上包含着各种不同的诉求:既可能是仅仅请求行政机关予以答复,也可能是请求行政机关在实质意义上履行职责;既可能是请求行政机关作出行政许可,也可能是请求行政机关对第三人作出干预行为。面对这些不同的诉求,仅凭《行政诉讼法》第 72 条和《适用解释》第 91 条的规定显然无法应对司法实践中的各种问题。履行判决中原告资格该如何判断,履行判决与撤销判决是何关系,履行判决的司法审查该如何进行,判决方式该如何抉择等问题仍有待回答。

对此,既有研究已作出回应。李傲教授等人指出应当克服行政诉讼撤销中心主义,构建履行判决的多层次司法审查强度,加强补充相关理论的准备和指导性案例的指引。^[2] 温泽彬教授等人指出可以建立行政诉讼类型化制度,或者将实体性拒绝履行纳入履行判决适用范围,从宏观和微观两个层面重新架构履行判决制度。^[3] 刘群博士从实质解决行政争议的视角对履行判决的司法审查标准、司法审查强度、判决基准和内容履行程度等问题进行分析。^[4] 梁君瑜副教授则对履行请求权、“法定职责”之范围、“不履行”之表现和裁判结果之样态等规范构造问题进行分析,并回答了履行判决与其他判决的适用边界问题。^[5]

既有研究对履行判决进行了富有意义的探讨,但在笔者看来,既有研究忽视了一个根本性问题,即履行判决具体种类的多样性。当事人请求行政机关履行法定职责的背后实际上包含着各种不同的诉求,面对当事人不同的诉求,履行判决的适用条件、判决方式等也应当有所差别。然而既有研究没有基于“不履行法定职责”的不同类型对履行判决展开讨论,而是将同样的理论分析适用于不同类型的履行判决中,以至于难以为司法实践提供细致且准确的指导。既有研究中也有一些基于类型化展开分析的尝试,例如有学者指出,在履行判决的判决方式问题上,应当根据是请求为第三人设定义务还是申请给予相对人授益行为分别适用原则判决和具体判决。^[6] 这种思路无疑是值得肯定的,但是它的讨论范围仅限于履行判决的判决方式,“不履行法定职责”的种类划分也略显粗糙,因而仍未尽善,应当更加彻底地基于“不履行法定职责”的不同类型具体展开对履行判决的分析。

二 履行判决的三种类型

基于“不履行法定职责”的不同类型,履行判决实际上也包含着不同的子类型。关于

[2] 参见李傲、胡煜:《我国行政履行判决的省思及完善》,《河北法学》2018 年第 5 期,第 39-41 页。

[3] 参见温泽彬、曹高鹏:《论行政诉讼履行判决的重构》,《政治与法律》2018 年第 9 期,第 31-38 页。

[4] 参见刘群:《实质解决行政争议视角下的行政履行判决适用研究》,《行政法学研究》2019 年第 2 期,第 130-135 页。

[5] 参见梁君瑜:《行政诉讼履行判决的构造与边界》,《北方法学》2021 年第 4 期,第 104-109 页。

[6] 参见温泽彬、曹高鹏:《论行政诉讼履行判决的重构》,《政治与法律》2018 年第 9 期,第 37 页。

“不履行法定职责”的类型划分,行政诉讼法及《适用解释》已经为我们提供了一种标准:“不予答复”或“违法拒绝履行”。除此之外,还可以找出另外一种重要的划分标准:待履行的行政行为是依申请行政行为还是依职权行政行为。

(一) 标准一:依申请/依职权

根据行政权限发动方式的不同,行政行为可以分为依申请行政行为和依职权行政行为。依申请行政行为基本上都是授益行政行为,它以相对人的申请为前提,只能依据公民的申请而作出。收到申请的行政机关必须对申请的要件和内容进行审查,最终作出是否批准申请的决定。与此相对,依职权行政行为大多是对公民权利的限制和干预,由行政机关依职权主动判断是否作出,带有明显的强制性和主动性。^[7] 由于这两类行政行为在权限发动、法律程序和规范后果等方面明显不同,对二者的规制和审查也应有所不同。特别是在请求行政机关履行法定职责的行政诉讼中,判断当事人诉请的行政行为是依申请行为还是依职权行为具有重要意义,因为面对不同类型的行政行为,行政机关应当采取的处理方式并不相同。

对于依申请行政行为来说,当事人拥有规范意义上的申请权,行政机关必须履行相应的法定义务。在日本,规范意义上的申请,是指当事人基于行政法律法规,请求行政机关作出许可、认可、确认等授益处分的行为,是开启行政程序的开关。^[8] 一旦当事人提出申请,行政机关必须对当事人的申请展开调查,并最终作出是否准予申请的判断。行政机关面对当事人的申请不予审查或者不予答复时,便可能构成不履行法定职责,公民可以对此提起诉讼,请求法院判决行政机关履行职责。^[9] 在我国,行政机关同样具有审查和答复行政相对人申请的义务。以行政许可为例,《行政许可法》第32条规定行政机关对申请人提出的许可申请,应当根据情况作出受理或不受理的决定,第34条规定行政机关应当对申请人提交的申请材料进行审查,第37条和第38条分别规定应当对当事人的许可申请作出许可决定或不予许可的决定。可见,面对当事人的申请,行政机关至少需要履行以下义务:其一,对申请展开具体审查的审查义务。一方面需要审查申请本身是否合法,是否满足受理条件;另一方面需要审查申请是否符合法定许可条件,是否可以作出许可处分。其二,对申请作出终局性行政行为的回答义务,即在履行审查义务的基础上对符合法定条件的申请作出准予许可的行政行为,或者对不符合条件的申请作出不予许可的行政行为。行政机关不履行上述义务时,便违反行政法律法规,构成“不履行法定职责”。

与此相对,依职权行政行为不以当事人的申请为前提,它是行政机关依据法定职权主动作出的行政行为。然而对于依职权行政行为来说,公民依然可以请求行政机关向第三人作出依职权行政行为,^[10] 以保护自己的合法权益。《宪法》第41条规定,公民对国家机

[7] 参见姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社、高等教育出版社2019年版,第215、250页。

[8] 宇贺克也『行政法概説Ⅰ行政法総論』(有斐閣、第7版、2020年)157頁参照。

[9] 村上裕章『申請権』概念の展開』法政研究84卷1号(2017年)57-63頁参照。

[10] 此处的“第三人”是相对于履职请求人和行政机关而言的。当行政机关作出行政行为时,“第三人”转变为行政行为的直接相对人,履职请求人成为“行政行为的第三人”。本文中的“第三人”均指前者意义上的第三人,后者意义上的第三人称为“行政行为的第三人”。

关和国家工作人员有提出批评、建议、申诉、控告和检举的权利,《行政诉讼法》第 12 条第 6 项也肯定了公民具有请求行政机关保护人身权、财产权的权利。但需要注意的是,从学理上讲,这种请求并不是规范意义上的申请权。因为行政行为的作出依然是基于行政机关主观上的职权发动行为,公民的履职请求是行政行为程序开启之前的非正式事前程序,相当于信息提供行为,并不是行政行为的必须过程。否则将出现以下悖论:依职权行政行为的程序开启依赖于公民的申请。因此,不同于依申请行政行为,行政机关面对公民提出的向第三人作出依职权行政行为的履职请求,一方面并不承担法定的审查义务、回答义务,原则上不必向公民进行答复,另一方面也并非必须向第三人作出依职权行政行为。当然,法律并不禁止行政机关的自发答复行为,行政机关基于自身判断也可以向第三人作出依职权行政行为。

需要注意的是,对于公民的投诉和举报,我国不少行政法律法规规定行政机关应当进行审查,并予以答复。例如《食品安全法》第 115 条规定,行政机关在接到咨询、投诉、举报,对属于本部门职责的,应当受理并在法定期限内及时答复、核实、处理。这应当如何理解,是否意味着在依职权行政行为中出现了规范意义上的申请权?笔者认为答案是否定的。行政机关对投诉、举报的应对行为实际上可以区分为举报处理行为和举报答复行为,前者是行政机关在接到投诉举报后对第三人作出的行为,而后者是行政机关对公民的投诉举报进行答复的行为。^[11] 对于举报答复行为来说,它本是行政机关的一种自发性事实行为,但是不少行政法律法规出于对投诉举报人的保护,为行政机关规定了针对投诉举报的审查义务以及回答义务,甚至规定了对投诉举报行为的行政奖励。行政机关由此具有对投诉举报进行审查及回答的法定义务,当事人相应地享有得到行政机关回答的权利。因此行政机关的举报答复行为不再是一种自发的答复行为,而是一种对当事人的得到答复权产生影响的法律行为。^[12] 此时,在“行政机关—投诉举报人—第三人”的三元法律关系中实际上存在两个行政行为。一是举报处理行为,即行政机关对第三人作出的依职权行政行为。它始终是一项依职权行政行为,与当事人的投诉举报行为之间没有规范意义上的因果关系,行政机关未对第三人作出行政行为并不必然构成“不履行法定职责”。二是行政机关对投诉举报人作出的答复行为,即“投诉举报—自发答复”经实定法升格而成的依申请行政行为。由于实定法为行政机关规定了审查、回答等义务,因而行政机关应当忠实履行义务,否则可能构成“不履行法定职责”。

(二) 标准二:不予答复/违法拒绝履行

不予答复是“不履行法定职责”的常见表现形式,是指行政机关在法定期限内未作出任何终局性行政行为的情形。不予答复只可能在依申请行政行为中出现,因为构成不予答复的前提是行政机关有回答义务。对于依申请行政行为来说,行政机关面对当事人的申请必须履行回答义务,而对于依职权行政行为来说,当事人的履职请求并不是规范意义

[11] 参见王由海:《论投诉举报案件中的原告资格的审查路径——以罗镛荣诉吉安市物价局行政处理案为分析路径》,载章剑生主编《公法研究》(第 20 卷),浙江大学出版社 2020 年版,第 100 页。

[12] 需要注意的是,并非所有投诉举报的答复行为都是行政行为,只有当实定法完整规定了行政机关对投诉举报行为的受理、审查、答复等义务时,才满足行政行为的法律效果要件,才可能是行政行为。

上的申请权,行政机关并没有法定的回答义务。另外,不予答复有多种具体表现形式。其一,行政机关对当事人的申请束之高阁,并不对申请进行任何审查,这属于典型的不履行审查义务的不予答复。其二,也是更为常见的一种形式,即行政机关开始对当事人的申请展开审查,但是在法定期限内并未作出任何终局性行政行为,这属于不履行回答义务的不予答复。例如在中海雅园管委会诉海淀区房管局不履行法定职责案中,^[13]被告海淀区房管局已经开始对原告报送的材料进行审查,但在长达一年的时间里,被告对原告提出的换届选举登记备案申请未给予任何终局性答复,该行为就属于不履行回答义务的不予答复行为。

违法拒绝履行是否属于“不履行法定职责”曾经一度存在争论,《适用解释》第91条给出了肯定答复。既有研究指出,违法拒绝履行就是实体性拒绝履行,是行政机关作出行政行为明确拒绝相对人申请的情形。^[14]按照这种理解,违法拒绝履行似乎天然与申请行为联系在一起,只可能出现在依申请行政行为中。但笔者认为不然,违法拒绝履行既可能出现在依申请行政行为中,也可能出现在依职权行政行为中。

一方面,对于依申请行政行为,违法拒绝履行的构成包括三个要素:其一,行政机关作出终局性行政行为,这一点使其与不予答复区别开来;其二,行政机关作出的是否定性行政行为,即不予受理或者不予许可;其三,行政机关拒绝的是合法申请,即对本应肯定的申请作出了拒绝决定。例如,在陈爱华诉南京市江宁区住房和城乡建设局不履行房屋登记法定职责案中,^[15]面对原告提出的办理房屋所有权转移登记的许可,行政机关在应当作出登记许可的情况下,作出不予登记的行政行为,属于典型的违法拒绝履行职责。

另一方面,对于依职权行政行为,行政机关应当对第三人作出干预行为而未作出的,同样可能构成违法拒绝履行。例如,在云南省剑川县人民检察院诉剑川县森林公安局怠于履行法定职责环境行政公益诉讼案中,^[16]被告剑川县森林公安局虽然作出了行政处罚决定,但在第三人玉鑫公司缴纳罚款后三年多时间里既没有督促其对破坏的林地恢复原状,也没有代履行,这当然属于违法拒绝履行法定职责的行为。需要注意的是,此时的“违法拒绝履行”不是对当事人申请的拒绝,而是拒不对第三人作出依职权行政行为,因而称为“违法拒不履行”更为合理。它的构成要件相对简单,行政机关应当作出依职权行政行为而未作出时,即构成“违法拒不履行”。至于行政机关何时应当作出依职权行政行为,则是另外的问题,下文中将详细讨论。

综上可知,通过“依申请/依职权”和“不予答复/违法拒绝履行”两项标准,可以初步将“不履行法定职责”分为四类,但对于依职权行政行为来说,行政机关并不负担回答义务,因而“不履行法定职责”实质上只有三类,即行政机关不予答复申请、违法拒绝合法申

[13] 参见《中海雅园管委会诉海淀区房管局不履行法定职责案》,《中华人民共和国最高人民法院公报》2004年第5期。

[14] 参见温泽彬、曹高鹏:《论行政诉讼履行判决的重构》,《政治与法律》2018年第9期,第36页;梁君瑜:《行政诉讼履行判决的构造与边界》,《北方法学》2021年第4期,第105页。

[15] 参见《陈爱华诉南京市江宁区住房和城乡建设局不履行房屋登记法定职责案》,《中华人民共和国最高人民法院公报》2014年第8期。

[16] 参见“云南省剑川县人民检察院诉剑川县森林公安局怠于履行法定职责环境行政公益诉讼案”,最高人民法院指导性案例第137号(2020年)。

请以及违法拒不作出依职权行政行为。与“不履行法定职责”的类型相对应,履行判决实际上也包含三种类型,即要求行政机关答复申请的履行判决、要求行政机关同意申请的履行判决以及要求行政机关向第三人作出依职权行政行为的履行判决。

三 履行判决的构造与适用——基于类型化的分析

对履行判决进行分类不仅是为了科学地认识这种判决类型,更重要的是在类型化的基础上具体分析不同情况下履行判决的适用问题。

(一) 要求答复申请的履行判决

要求答复申请的履行判决对应于行政机关不予答复申请的不履行职责行为。在此情形中,法律关系的双方分别为申请人和行政机关,与此相对,行政诉讼的两造分别是提出申请的公民和收到申请的行政机关,一般意义上没有第三人的存在空间。此外,与撤销诉讼不同,要求答复申请的履行判决是在行政机关不作出行政行为时敦促其履行审查义务、回答义务的判决,是一种处分前的救济。

1. 适用要件

首先,要求答复申请的履行判决适用于当事人具有规范意义上的申请权的情形。《行政诉讼法》第 25 条规定,行政行为的相对人以及其他与行政行为有利害关系的公民有权提起行政诉讼。在不予答复的情形中,行政行为尚未作出,严格意义上讲此时并不存在行政行为的相对人或与其有利害关系的第三人。但是这种形式意义的理解显然偏离了行政诉讼法保护公民合法权益的立法目的。假使行政机关作出了行政行为,那么提出申请的公民作为行政行为的相对人毫无疑问具有原告资格,因而在不予答复的情形下,从实质意义上来讲,提出申请的公民实质上就是行政行为的相对人,具备原告资格。这里需要注意的是,在要求答复申请的履行判决中,只有拥有规范意义上的申请权的公民才可能成为行政行为的相对人,才具有原告资格。其他类型的线索提供人、履职请求人不具有规范意义上的申请权,因而他们不具备原告资格。

其次,要求答复申请的履行判决的适用需要当事人在合理期限内提起诉讼。《行政诉讼法》第 47 条规定,行政机关在接到公民履职申请之日起两个月内不履行职责的,公民可以向人民法院提起诉讼,法律、法规另有规定的,从其规定。在依申请行政行为中,法律法规一般都会对行政机关的履职期限作出专门规定,因而要求答复申请的履行判决的起诉期限不应是接到申请之日起两个月,而应适用例外规定。问题在于,《行政诉讼法》第 47 条仅规定法律法规另有规定的,从其规定,那么如何理解“从其规定”,起诉期间应当从何时开始起算?笔者认为,应当在法定的履职期限届满内时开始起算。一方面,法定期限尚未届满意味着行政机关仍有可能按照法律规定作出行政行为,此时允许当事人提起诉讼并不合理;另一方面,法定期限届满意味着行政机关已经超出法律允许的判断时限,此时已经没有理由要求当事人继续等待行政机关作出判断,因而应当允许当事人提起诉讼。关于起诉期间的终点,《适用解释》第 66 条规定了六个月的限制。但是这一规定的实际意义并不大,因为行政机关在法定期限内不答复公民申请的,公民可以向行政机关

再次提出申请,重新启动行政程序,行政机关不履行的,公民仍可依法提起诉讼。^[17]

再次,要求答复申请的履行判决适用于行政机关不予答复的情形。前文已述,不予答复包含两种情形:其一,行政机关不履行审查义务,不开启审查程序,其二,行政机关开始对申请进行审查,但在法定期限内并未作出任何终局性行政行为。在这两种情形下,法院都可以作出要求答复申请的履行判决。但如果行政机关在法定期限内作出终局性行政行为,无论是批准申请还是拒绝申请,则都不可适用要求答复申请的履行判决。需要注意的是,行政机关有时会利用中止程序等手段逃避作出终局性行政行为。例如在王明德诉乐山市人力资源和社会保障局工伤认定案中,^[18]被告面对工伤认定申请,以公安交通管理部门尚未作出交通事故认定书为借口中止认定时限,并持续拖延作出工伤认定决定。《工伤保险条例》第20条规定,作出工伤认定决定需要以相关部门的结论为依据的,可以中止决定时限,但是该条例并未对中止的期间作出明确规定。该案中被告在公安交通管理部门已经作出交通事故认定之后仍然以中止行政程序的方式无限拖延作出终局性行政行为的行为,实质上就是一种不予答复的行为。

最后,对于要求答复申请的履行判决来说,公民向行政机关提出的许可申请不合法不是必需的适用要件,法院不得以当事人提出的许可申请不合法为由拒绝适用履行判决。这是因为,即使当事人的申请不合法,行政机关也应当作出不予受理的终局性行政行为。《行政许可法》第32条规定,行政机关对公民提出的行政许可申请,应当根据具体情况分别作出不予受理、要求补正、及时受理等处理行为。即使公民的申请不合法,行政机关依然需要履行审查义务、回答义务。因而在行政诉讼中,法院原则上只需审查当事人是不是具备规范意义上的申请权的申请人,当事人是否在诉讼期间内提起诉讼以及行政机关是否在法定期限内对当事人的申请不予答复,如果答案是肯定的,那么便可以适用履行判决。

2. 判决方式

关于履行判决的判决方式,行政诉讼法修改前,有学者以尊重行政机关的首次判断权为由,主张将旧法第54条第3项的“在一定期限内履行”限缩解释为程序性判决。^[19]修改后的《行政诉讼法》第72条只规定“判决被告在一定期限内履行”,并未对具体的判决方式进行规定。《适用解释》弥补了这一缺陷,第91条规定了“判决被告在一定期限内依法履行原告请求的法定职责”和“判决被告针对原告的请求重新作出处理”两种方式。目前,学界有力观点主张增加实体性判决的适用,因为“行政机关在不履行法定职责时,本身就构成了对于权力行使的放弃,既然相对人寻求司法权救济,就可认为其权限已转移给司法机关,法院确定其应履行义务的内容”。^[20]也有学者从实质解决行政争议的角度,主

[17] 参见何海波著:《行政诉讼法》,法律出版社2022年版,第255页。

[18] 参见“王明德诉乐山市人力资源和社会保障局工伤认定案”,最高人民法院指导性案例第69号(2016年)。

[19] 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》,《中国法学》2011年第1期,第148页。

[20] 温泽彬、曹高鹏:《论行政诉讼履行判决的重构》,《政治与法律》2018年第9期,第37页。

张法院应根据案件情况确定责令行政机关履职的具体内容,作出实体性裁判。^[21]

上述观点具有一定的参考意义,但是前文已述,既有研究没有在类型化的基础上进行具体分析。如果将讨论焦点限缩在要求答复申请的履行判决上,就可以发现此时应当适用程序性判决。一方面,在行政机关不履行审查义务的情形中,行政机关不仅没有作出终局性行政行为,甚至没有对当事人的申请展开任何形式的审查,原告诉争的事实和法律问题都不清晰,此时要求法院作出实体性履行判决,相当于要求法院完全站在行政机关的立场上从零开始对申请人的基本情况、申请是否应当受理、申请是否应当得到认可等问题展开判断。另一方面,在行政机关不履行回答义务的情形中,行政机关虽然已经进行了一定程度的审查,但是尚未对原告的应用作出终局性行政行为。行政机关尚未对当事人的申请作出任何形式的首次裁量,而法院并不具备比行政机关更加专业的行政专业知识,法院无从知晓行政机关的观点因而难以进行司法判断。^[22] 因此,在要求答复申请的履行判决中,由于行政机关并未作出任何终局性行政行为,出于最大限度尊重行政机关首次判断权和减轻司法负担的考量,法院原则上只能作出程序性判决,即判决行政机关在一定期限内对原告的申请作出答复。

上述原则存在一定的例外。前文已述,行政机关出于不当目的,有时会利用中止程序等手段,对事实清晰和法律关系明确的案件进行不当拖延。此时作出程序性判决只会增加当事人的维权成本,浪费司法资源。因此,在要求答复申请的履行判决中,如果案件事实十分清晰,法律法规对行政机关的义务规定得非常明确(例如羁束性行政行为),作为例外,可以作出实体性判决。

(二) 要求同意申请的履行判决

要求同意申请的履行判决是法院要求行政机关对当事人的申请作出肯定性答复的履行判决,它对应的是行政机关违法拒绝合法申请的不履行职责行为。要求同意申请的履行判决与要求答复申请的履行判决同样适用于当事人具有规范意义上的申请权的情形,因而二者的适用条件具有一定的相似性。但是要求答复申请的履行判决适用于行政机关没有作出任何终局性行政行为的情形,而要求同意申请的履行判决则适用于行政机关对合法申请违法作出否定性答复的情形。因而对于这类履行判决来说,必须明确两个基本问题:第一,行政机关作出否定性行政行为时,法院应当适用履行判决还是撤销并重作判决;第二,如果适用履行判决,那么法院应当作出实体性判决还是程序性判决。

1. 履行判决与撤销并重作判决的适用界限

在行政机关违法拒绝合法申请的情形中,法院既可以根据《行政诉讼法》第 70 条作出撤销原行政行为并要求行政机关重新作出行政行为的判决,也可以根据第 72 条作出履行判决。那么法院应当如何在这两种判决方式之间进行抉择? 部分司法解释对这一问题进行了规定,例如《最高人民法院关于审理行政许可案件若干问题的规定》第 11 条规定,人民法院审理不予行政许可决定案件,认为原告请求准予许可的理由成立,且被告没有裁

[21] 参见刘群:《实质解决行政争议视角下的行政履行判决适用研究》,《行政法学研究》2019 年第 2 期,第 134 页。

[22] 参见黄先雄:《行政首次判断权理论及其适用》,《行政法学研究》2017 年第 5 期,第 121 页。

量余地的,可以在判决理由写明,并判决撤销不予许可决定,责令被告重新作出决定。学理上对此问题有不同的见解。一方面,有学者主张适用撤销并重作判决,因为拒绝履行是以一种积极作为的方式拒绝履行法定职责,“由于它存在着一个行政行为,所以宜适用撤销判决并附带重作判决”。^[23] 另一方面,有学者主张适用履行判决,“履行判决则能够判决被告履行特定行政行为,实现行政行为的给付,本身即含有撤销被告作出‘拒绝履行’之意义”。^[24] 此外还有学者提出第三种思路,即作出“撤销并履行判决”,在适用履行判决时一并撤销原行政行为。^[25]

笔者认为,要回答这个问题首先需要明确撤销并重作判决和履行判决在规范效果上有什么区别。基于行政诉讼法的规定和学理分析可知,撤销并重作判决包括两方面效果:首先,行政机关作出的原行政行为被撤销,行政法律关系回归到未作出行政行为的时间点;其次,行政机关应当重新作出行政行为。值得注意的是,法院责令行政机关重新作出行政行为并不意味着行政机关可以随意作出行政行为。因为撤销判决对行政机关具有拘束力,行政机关应当尊重法院判决,按照判决意旨采取行动,不能以同一的事实和理由作出与原行政行为基本相同的行政行为。^[26] 司法实践中,法院在作出撤销并重作判决的同时,一并为行政机关指出行动方向的案例并不少见。^[27] 因此,撤销并重作判决的规范效果可以概括为撤销行政机关的行政行为,同时要求行政机关按照法院判决的精神重新作出行政行为。

履行判决有怎样的规范效果,与撤销并重作判决相比有何不同? 根据判决方式的不同,履行判决可以分为程序性履行判决与实体性履行判决。笔者认为,程序性履行判决与撤销并重作判决没有本质差异。程序性履行判决仅仅要求行政机关针对原告的申请重新作出行政行为,尽管行政机关应当按照法院判决的精神和要旨重新作出行政行为,但是此时法院并未对行政机关应当作出何种行为进行唯一性限定,行政机关同样拥有裁量权。因此,与撤销并重作判决相比,程序性履行判决并未对行政机关提出更加严格的要求。不仅如此,程序性履行判决还不具备撤销原行政行为的规范效果,此时原行政行为依然存在,因而适用程序性履行判决还可能产生在当事人的同一申请上存在两个截然相反的行政行为的情形,造成法律秩序冲突。

另一方面,实体性履行判决与撤销并重作判决在法律效果上有本质差异,履行判决的重要意义就体现在实体性履行判决上。实体性履行判决对行政机关应当采取的行为进行严格限制,为行政机关指出了唯一正解,即作出肯定性答复的行政行为。这种判决方式能够从根本上维护当事人的合法权益,避免行政诉讼的程序空转,从实质上解决行政纠纷。在撤销并重作判决中,法院虽然可以通过判决拘束力对行政机关重作行政行为进行一定

[23] 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》,《中国法学》2011年第1期,第150页。

[24] 李傲、胡煜:《我国行政履行判决的省思及完善》,《河北法学》2018年第5期,第34页。

[25] 参见梁君瑜:《行政诉讼履行判决的构造与边界》,《北方法学》2021年第4期,第112页。

[26] 参见王贵松:《行政诉讼判决对行政机关的拘束力——以撤销判决为中心》,《清华法学》2017年第4期,第90页以下。

[27] 参见《王长淮诉盱眙县劳动和社会保障局工伤行政确认案》,《中华人民共和国最高人民法院公报》2011年第9期。

的限制,但是行政诉讼法并没有规定法院可以直接责令行政机关作出肯定性答复的行政决定。而在实体性履行判决中,法院当然具有这样的权限。因此,实体性履行判决与撤销并重作判决有本质区别,实体性履行判决真正体现出要求同意申请的履行判决的实质意义。

基于以上分析笔者认为,在行政机关违法拒绝合法申请时,如果法院在审理之后发现只能适用程序性履行判决的,则不应适用履行判决,而应当适用撤销并重作判决。因为程序性履行判决不仅没有提出比撤销并重作判决更高的要求,反而可能造成法律秩序的冲突。另一方面,如果法院在审理之后发现可以适用实体性履行判决的,则应当适用履行判决,即判决行政机关作出肯定性答复的行政行为。

需要注意的是,适用实体性履行判决时还需要回答以下问题。其一,即使是实体性履行判决,它也仅对行政机关课以作为义务并没有撤销原行政行为,原行政行为应当如何处理?在这一问题上,日本法可以提供一定的参考经验。日本《行政事件诉讼法》第 37 条之 3 的第 1 款规定,针对拒绝申请行为提起的课以义务诉讼必须与原行政行为的撤销诉讼同时提起,而且只有当原行政行为无效或可撤销时,课以义务诉讼才具有合法性。通说认为,课以义务诉讼是在撤销诉讼的基础上对当事人权利救济的补充和完善,是为了解决撤销诉讼的程序空转、救济不力而导入的诉讼类型,并不是为了替代撤销诉讼。^[28]因而日本法上选择了同时提起撤销诉讼和课以义务诉讼的方法,一方面可以理顺撤销诉讼与课以义务诉讼的关系,避免在当事人的同一申请上出现两种截然不同的结果,另一方面还可以发挥课以义务诉讼的功能和作用,合理地解决纠纷,保障当事人的合法权益。^[29]我国行政诉讼中也可以参照这种作法,法院在适用实体性履行判决时,可以同时判决撤销原行政行为,采用“撤销+履行”的判决类型。

其二,实体性履行判决的适用也需要当事人在合理期限内提起诉讼。与要求答复申请的履行判决一样,要求同意申请的履行判决同样适用于依申请行政行为,因而同样适用《行政诉讼法》第 47 条的例外规定。此时应当如何理解例外规定,公民是否需要等到法定期限届满后才可以提起诉讼?笔者认为答案是否定的,应当在行政机关作出否定性行政行为之日起开始计算起诉期限。在要求同意申请的履行判决中,行政机关的“不履行法定职责”不是“不予答复”而是“违法拒绝”,因而在行政机关作出行政决定时,行政过程已经结束,此时无需等到法定期限完全届满,当事人已经可以提起要求行政机关履行职责的诉讼。关于起诉期间的终点,同样适用《适用解释》第 66 条规定的六个月的限制。

2. 判决方式

对于要求同意申请的履行判决来说,不宜适用程序性履行判决,它的实质意义就是作出实体性履行判决。那么法院应当在什么条件下作出实体性履行判决,行政机关的首次判断权如何影响判决方式的选择?

行政机关的首次判断权理论起源于 20 世纪 50 年代的日本法,该理论是指“在权力性

[28] 塩野宏『行政法Ⅱ行政救済法』(有斐閣、第 6 版、2019 年)244 頁参照。

[29] 大貫裕之「義務付け訴訟・差止訴訟」高木光=宇賀克也編『行政法の争点』(有斐閣、2014 年)134 頁参照。

行政活动中,行政活动的法定要件是否得到满足,必须由行政机关进行第一次判断,法院只能进行事后审查”,这一认识的背后潜藏着三权分立原则之下的司法谦抑性理论。^[30]正如田中二郎所说,在行政机关作出第一次判断之前,司法机关代替行政机关作出实体性判断,属于司法权对行政权的侵犯,司法权只能在行政权作出第一次判断的基础上,对其中的违法决定进行排除。^[31]在该理论之下,课以义务诉讼的存在空间受到严重打压。但是,在扩大救济范围、提高救济实效的理念指引之下,该理论逐渐开始松动。有学者指出,行政机关的首次判断权理论是一种误解。一方面,行政机关在诉讼过程中提出抗辩的过程实际上就是在行使首次判断权,法院在听取行政机关意见的基础上作出履行判决并未侵害其首次判断权。另一方面,行政机关的首次判断权与其说是行政机关的一项“权利”,倒不如说是一种“义务”,即行政机关在应当作出判断的时候必须作出判断,因而以行政机关不履行判断义务为由否定法院司法审查权的作法并不合理。^[32]2004年日本行政事件诉讼法修改之后,课以义务诉讼全面法定化,行政机关的首次判断权理论不再成为否定课以义务诉讼之根据。^[33]但是该理论并没有被彻底放弃,它仍然影响着课以义务诉讼的适用条件。新法规定,当行政行为的根据规范明确要求应当作出行政决定或者不作出行政决定超出裁量权范围或构成裁量权滥用时,法院应当作出课以义务判决。换言之,只有当行政决定是羁束性行政行为,或者拒绝履行构成裁量权的消极滥用时,才可以作出课以义务判决。^[34]

我国《适用解释》第91条规定了适用实体性判决的条件,即不属于“尚需被告调查或者裁量”的情形。那么,“尚需被告调查或者裁量”应当如何理解,法院应当在何种情况下作出实体性履行判决?

首先,当事实问题尚待查清时,不宜作出实体性履行判决。《适用解释》第91条规定的“尚需被告调查”实际上就是指案件事实尚不清晰,需要继续调查的情形。行政的判断过程大致可以分为事实认定、要件认定、程序选择、行为选择和时间选择等阶段。^[35]其中,事实认定是行政机关通过行政调查等方式对案件事实进行还原和复刻的过程。对于案件事实问题,如果通过法庭的调查和辩论仍然无法明确,尚需行政机关进一步查清,法院当然无法作出实体性履行判决。反言之,只有当案件事实清晰、无需行政机关调查时,法院才能作出实体性履行判决。

其次,法律的适用“尚需被告裁量”时,不宜作出实体性履行判决。只有当“无需被告裁量”时,才可以作出实体性履行判决。那么,如何理解“无需被告裁量”?笔者认为,具体可以分为两种情况:其一,待作出的行政行为是羁束性行政行为,其二,行政裁量收缩为零。羁束性行政行为是指行政机关对行政法规范的适用没有灵活处理空间的行政行为,

[30] 藤田宙靖『新版行政法総論(下)』(青林書院、2020年)28頁参照。

[31] 田中二郎『新版行政法上巻』(有斐閣、全訂第2版、1983年)300頁参照。

[32] 阿部泰隆『行政法解学Ⅰ 実質的法治国家を創造する変革の法理論』(有斐閣、2011年)80頁参照。

[33] 高木光『義務付け訴訟・差止訴訟』磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅲ』(有斐閣、2008年)50頁参照。

[34] 宇賀克也『行政法概説Ⅱ 行政訴訟法』(有斐閣、第6版、2019年)343頁参照。

[35] 塩野宏『行政法Ⅰ 行政法総論』(有斐閣、第6版、2015年)138頁参照。

行政机关应当作出何种行为存在唯一正解,行政机关无需也不能对行政法规范进行第二种解释,此时法院当然可以直接作出实体性履行判决。行政裁量收缩为零是指行政机关虽然对行政法规范的适用具有一般意义上的裁量权,但是在个案中裁量空间被压缩,只有一个结果可以选择。^[36] 这一理论来源于德国行政法,最初适用于国家赔偿诉讼中。行政机关没有合理履行职责导致公民权益受损时,将会面临赔偿责任。第二次世界大战后,该理论的适用范围扩展至课以义务诉讼,联邦行政法院在“带锯判决”中明确指出,裁量自由不是恣意的自由,行政机关应当根绝法律的目的进行合理裁量,行政机关消极履职同样可能构成行政裁量权的滥用。^[37] 行政裁量收缩为零的理论后来传入日本,并开始影响司法判决。在筑丰尘肺病诉讼判决中,日本最高法院首次承认行政机关不履职的国家赔偿责任。日本最高法院指出,“国家或者公共团体的公务员不行使规制权限的行为,从权限的根据法令的趣旨、目的以及该权限的性质来看,在具体情况下,超越可以容许的限度,明显欠缺合理性时,构成国家赔偿法第 1 条第 1 项所指的违法。”^[38] 在随后的判决中,日本最高法院提出了判断行政裁量权收缩为零的具体考量要素,即被侵害法益的性质、行政机关的预见可能性、结果回避可能性、国民的期待可能性等考量要素。^[39] 在我国,行政裁量收缩论已经得到学界和司法实务的认可。有学者指出,行政裁量权收缩为零的法理基础在于公民的行政介入请求权和国家的基本权利保护义务,当公民的人身和财产等重要法益遭受具体而迫切的危险,并且行政机关能够预见危险、回避危险时,行政机关的裁量权必须收缩。^[40] 因此,即使待作出的行政行为是裁量性行政行为,当行政机关的裁量收缩为零时,也属于“无需被告裁量”的情形,法院可以作出实体性履行判决。

(三) 要求作出依职权行政行为的履行判决

要求作出依职权行政行为的履行判决是法院要求行政机关对第三人作出干预行为的判决,它对应行政机关违法拒不作出依职权行为的不履行职责。

1. 规范特征与法理基础

与前两类履行判决相比,要求作出依职权行政行为的履行判决最大的特点在于它适用于“行政主体—履职请求人—第三人”的三元行政关系之中。这种履行判决通常具有以下特征。首先,这类行政诉讼的背后通常存在一个民事纠纷。以相邻关系为例,相邻权人请求行政机关制止建设者的违法建设行为,实际上是希望通过行政机关的积极作为保障自己的合法权益,其背后实际隐藏着相邻权人和建设者之间关于采光、通风等民事权益的纠纷。其次,要求行政机关积极履行行政职责的不是行政行为的直接相对人,而是相邻权人、消费者、环境公害受害人等“行政行为的第三人”。最后,行政机关作出的依职权行政行为实际上是一种复效行政行为,即对于第三人来说它是一种干预行为,但是对于履职

[36] 参见王锴:《行政诉讼中变更判决的适用条件——基于理论和案例的考察》,《政治与法律》2018年第9期,第6页。

[37] 参见王贵松:《行政裁量收缩论的形成与展开——以危险防止型行政为中心》,《法学家》2008年第4期,第36页。

[38] 最高裁判所 2004 年 4 月 27 日判决,最高裁判所民事判例集 59 卷 4 号 1032 页。

[39] 宇贺克也「行政介入請求権と危険管理責任」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅲ』(有斐閣、2008年)260頁参照。

[40] 参见王贵松:《行政裁量权收缩之要件分析——以危险防止型行政为中心》,《法学评论》2009年第3期,第112-116页。

请求人却带来一种积极效果。在这种三元行政关系之中,履职请求人和第三人之间往往存在对立性利害关系,“一方具有试图改变既定情形的主动形成利益,另一方则维护自身既有利益,阻碍其他人破坏现状的行动”。^[41]因此,要求作出依职权行政行为的履行判决实际上是要求行政机关积极介入第三人自由空间的判决。

行政介入请求权并非传统行政法的产物。传统行政法立足于近代以来的自由主义思想,强调国家应当尊重市民社会的自由活动,国家对市民社会的干预应当受到严格限制。在这种思想的指引下,传统行政法实际上是一种防御型行政法。^[42]它以行政机关与行政相对人的二元关系为基础,将行政权视为侵害自由的最大威胁,并通过法律优先、法律保留、正当程序、诉讼救济、公平补偿等法律原则和制度建构起对行政相对人的法律保护。然而随着经济和社会的发展,特别是第二次世界大战结束之后环境公害、消费者保护等现代性问题的不断出现,公众对行政机关的期待开始转变。面对来自私人对自身权利的伤害,公民越来越多地请求行政机关积极介入以保护自身合法权益。因此,行政权不再局限于守卫者的角色,而是更加积极地介入社会生活,参与利害分配。传统的自由防御型的行政法开始向利害关系调整型行政法转变。^[43]在“行政主体—履职请求人—第三人”的三元行政关系之中,防止行政机关的干预不足成为重要的任务。^[44]当行政机关怠于行使行政权力,对违法行为置之不理从而导致其他公民的合法权益受到侵害时,公民可以请求行政机关积极作为,履行危险管理义务。^[45]作出依职权行政行为的履行判决正是建立在行政机关的危险管理义务以及公民的行政介入请求权基础之上。

但需要注意的是,行政介入请求权并非不受限制。一方面,在行政机关拥有裁量权的情形下,是否作出行政行为、如何作出行政行为,应当基于行政机关的自主判断,行政机关可以根据自身判断决定采取何种行动。另一方面,行政机关积极作出干预行为对于履职请求人来说意味着权利保护,但是对于第三人来说往往意味着权利侵害,本身就应当受到有限介入、法律保留、正当程序等行政法原则的限制。要求作出依职权行政行为的履行判决需要在第三人的不当干预防御权和履职请求人的行政介入请求权之间进行平衡,因而其适用条件应当比前两类履行判决更加严格。

2. 适用条件和判决方式

首先,要求作出依职权行政行为的履行判决的适用需要当事人具备原告资格。在这类判决中,提起诉讼的往往不是行政行为的直接相对人而是履职请求人,也就是“行政行为的第三人”,因而需要通过分析他是否与行政行为有“利害关系”来判断是否具有原告资格。在罗镛荣诉吉安市物价局物价行政处理案中,法院以投诉举报行为是为维护私益还是公益为基准,判断投诉举报人是否具有原告资格。^[46]但是在随后的刘广明诉张家港

[41] 王世杰:《行政法上第三人保护的权利基础》,《法制与社会发展》2022年第2期,第96页。

[42] 阿部泰隆『行政法解积学Ⅰ実質的法治国家を創造する変革の法理論』(有斐閣,2011年)32頁参照。

[43] 参见王贵松:《作为利害调整法的行政法》,《中国法学》2019年第2期,第93-94页。

[44] 大橋洋一『行政法Ⅰ現代行政過程論』(有斐閣,第2版,2013年)13頁参照。

[45] 塩野宏『行政法Ⅰ行政法総論』(有斐閣,第6版,2015年)398頁参照。

[46] 参见“罗镛荣诉吉安市物价局物价行政处理案”,最高人民法院指导性案例第77号(2016年)。

市人民政府行政复议案中,最高人民法院引入了主观公权利观念与保护规范理论。法院认为《行政诉讼法》第 25 条中“利害关系”是“公法上的利害关系”,只有主观公权利才能形成“公法上的利害关系”,而主观公权利的存否需要通过保护规范理论来判定。^[47] 在其后的不履行法定职责案中,法院也开始有意识地运用主观公权利理论来判定当事人是否具备原告资格。^[48] 如此一来,即使举报人是为了私益进行投诉举报,也不必然具备原告资格,只有他的私益属于公法上的主观公权利时,才具备原告资格。举报人的私益是否属于主观公权利,需要通过行政机关作出举报处理行为所依据的实体法规范,并通过对规范是否纯为或兼为保护举报人的某项私益而予以判定。^[49]

其次,要求作出依职权行政行为的履行判决的适用需要原告在合理期限内提起诉讼。一方面,关于起诉期限的起算时间,根据《行政诉讼法》第 47 条可知,行政机关接到申请之日起两个月内不履行的,当事人即可提起诉讼。但是法律、法规有另规定的,从其规定。例如《行政处罚法》第 60 条规定,行政机关应当自立案之日起九十日内作出行政处罚决定。此时,起诉期间的起算时间应该适用特别法的规定,即“立案之日起九十日”届满开始计算。另一方面,关于起诉期限的届满时间,《适用解释》第 66 条规定对行政机关不履行法定职责提起诉讼的,应当在行政机关履行法定职责期限届满之日起六个月内提出。对于要求作出依职权行政行为的履行判决来说,这一规定的实际意义也不大。

最后,要求作出依职权行政行为的履行判决的适用需要满足一定的实体条件。这类履行判决要求行政机关采取积极作为干预第三人的行为自由,因而其适用必须满足一定的实体条件。而且由于受到有限介入、法律保留等行政法原则的限制,这种实体条件应当比要求同意申请的履行判决更加严格,否则可能为行政机关不当干预私人的自由空间提供条件。参照外国课以义务诉讼的制度规定,笔者认为要求作出依职权行政行为的履行判决的适用需要满足以下实体条件。

其一,案件事实清晰,无需行政机关调查,并且待作出的行政行为是羁束性行政行为或者满足裁量权收缩为零的情形。

其二,重大性条件,即行政机关不履行行政职责将会给履职请求人带来重大损害。要求作出依职权行政行为的履行判决要求行政机关干涉第三人的行为自由,因此如果行政机关的不履行法定职责带来的仅是无足轻重的损害,那么这种权限发动的正当性将会大大降低。关于重大损害的判断,可以根据被侵害权益的性质、程度、损害恢复的困难程度等要素进行判断。

其三,补充性条件,即没有其他适当的方法足以避免履职请求人的权利损害。例如,当行政机关向行政相对人作出行政行为侵害第三方公民的权益时,第三方公民提起行政

[47] 参见赵宏:《原告资格从“不利影响”到“主观公权利”的转向与影响》,《交大法学》2019 年第 2 期,第 181-183 页。

[48] 参见贾媛媛:《行政不作为诉讼与原告资格的判断》,载章剑生、胡敏洁、查云飞主编《行政法判例百选》,法律出版社 2020 年版,第 208 页。

[49] 参见赵宏:《保护规范理论在举报投诉人原告资格中的运用》,《北京航空航天大学学报(社会科学版)》2018 年第 5 期,第 12-16 页。

诉讼请求法院判决行政机关作出撤销原行政行为的行政行为时,便不满足补充性要件,因为此时存在更加简单便利的救济手段,即针对原行政行为提起撤销诉讼。另外需要注意的是,虽然这类行政诉讼的背后通常存在一个民事纠纷,但是民事救济途径的存在不会必然否定补充性要件。因为要求作出依职权行政行为的履行判决通常是在民事纠纷实际发生之前或者纠纷尚未十分严重的时候要求行政机关积极履行职责,它具有尽快解决纠纷的独立价值和功能,因此即便存在事后通过民事诉讼进行权利救济的可能,也不能仅凭这一点否定履行判决的适用可能性。

在判决方式的选择上,法院应当采用实体性判决。如果上述条件没有完全具备,法院应当判决驳回当事人的诉求,而不宜作出程序性判决。这是因为,一方面,法院作出程序性判决没有必要。在要求答复申请的履行判决、要求同意申请的履行判决中,当事人拥有规范意义上的申请权,行政机关必须对当事人的申请进行终局性答复,所以法院在审理之后发现不能作出实体性履行判决的,至少也应当作出程序性履行判决,要求行政机关继续履行对申请的审查和回答义务。而在要求作出依职权行政行为的履行判决中,由于不存在规范意义上的申请权,必须作出履行判决的必要性也不存在。另一方面,上述条件不具备时,作出程序性判决也不合理。要求作出依职权行政行为的履行判决不仅会对第三人的权益造成一定程度的侵害,而且也增加了行政机关的工作与负担,本身就应受到一定限制。如果这些牺牲换来的仅是程序性判决,可能造成目标与手段之间的失衡,不满足比例原则、成本收益分析原则的要求。

四 结 论

“不履行法定职责”包含不予答复申请、违法拒绝合法申请和违法拒不作出依职权行政行为三种类型,当事人请求行政机关履行法定职责的背后实际上包含着不同的诉求。从保障当事人合法权益得到有效救济和实质性化解行政争议的视角来看,法院应当紧紧围绕原告诉求予以精准审理与回应。但行政诉讼法和《适用解释》对履行判决的适用条件和判决方式等问题的规定较为简略,无法充分发挥履行判决的制度功能。因此,应当基于判决类型化的视角,以“不履行法定职责”的类型为依据,进一步将履行判决划分为要求答复申请的履行判决、要求同意申请的履行判决和要求作出依职权行政行为的履行判决三种类型,并对其规范结构、适用条件和判决方式进行针对性分析。要求答复申请的履行判决适用于行政机关不予答复的情形,在判决方式上,出于最大限度尊重行政机关首次判断权的考量,应采用程序性判决。要求同意申请的履行判决适用于行政机关违法拒绝合法申请的情形。法院在审理之后,如果发现案件尚需行政机关调查或者裁量的,应当作出撤销并重作判决,而不应当作出程序性履行判决。如果发现案件事实清晰、法律适用明确,无需行政机关调查或者裁量,则应当作出实体性履行判决。要求作出依职权行政行为的履行判决基于“行政机关—履职请求人—第三人”的三元关系,是要求行政机关对第三人作出干预行为的判决。这类判决的适用条件应当比前两类履行判决更加严格,在判决方式上应当采用实体性判决。

[**Abstract**] Performance judgment is an important type of judgment in China’s administrative litigation, but the provisions of the Administrative Procedure Law and related judicial interpretations on the condition of application and methods of performance judgment are relatively simple, making it difficult to deal with various problems in judicial practice. There are actually various demands behind a party’s request for the performance of statutory duties by an administrative organ. Therefore, performance judgments should be classified according to different types of “non-performance of statutory duties” and specific analysis should be conducted on each of them. According to the two standards of “upon application - *ex officio*” and “no response - unlawful refusal to perform duties”, “non-performance of statutory duties” can be preliminarily divided into four types. However, for *ex officio* administrative acts, administrative organs do not bear the obligation to respond. So, there are essentially only three types of “non-performance of statutory duties”, namely, refusal to respond to applications, unlawful rejection of legitimate applications, and unlawful refusal to perform *ex officio* administrative acts. Correspondingly, performance judgments can also be classified into three types: those requiring a response to the application, those requiring the approval of the application, and those requiring the performance of an *ex officio* administrative act. The first type of performance judgment applies to situations where administrative organs fail to respond to applications. When a party submits an application in the normative sense to an administrative organ and the administrative organ fails to perform its duty to respond to the application, the court can consider making a performance judgment. In terms of the judgment method, procedural judgments should be adopted in order to maximize respect for the administrative organs’ right to make the first judgment and reduce the burden on judicial organs. The second type of performance judgment applies to the situation where an administrative organ illegally rejects a legitimate application. In such a situation, the court should, in principle, make a judgment ordering the administrative organ to revoke and retake the administrative act. If there is no need for administrative investigation and discretion, substantive performance judgment should be made. The third type of performance judgment requires an administrative organ to intervene against a third party. This type of performance judgment requires a balance between the right of a third party to defend himself against improper intervention and the right of the applicant to request administrative intervention. Therefore, its application conditions should be stricter than those of the first two types of performance judgments, which should include the satisfaction of not only the requirements of “no need for investigation” and discretion but also the requirements of significance and supplementation. In terms of judgment method, the court should adopt substantive judgment. If the above conditions are not fully met, the court should reject the party’s claim, rather than make a procedural judgment.

(责任编辑:田 夫)