

☒ 李某等房屋拆迁许可案

——确认违法判决形式的适用

摘要

本案的争议焦点之一即是围绕在具体的行政诉讼中究竟该选择撤销判决形式还是选择确认违法判决形式。这涉及对两种判决形式适用条件的认定和归纳。在一般意义上,法院较多对确认违法判决中“公共利益”要件的认定存在争议。在对“公共利益”要件的认定上,法院一般从受益对象和客体内容方面进行具体的操作。本案例对解决确认违法判决适用条件的其他案件具有参考意义。

关键词

确认违法判决、撤销判决、公共利益、行政诉讼判决形式

教学目标

着重让学生把握以下两个方面的内容,(1)撤销判决和确认违法判决的适用条件;(2)确认违法判决适用条件中“公共利益”要件的认定。帮助学生在未来从事行政诉讼的过程中,对确认违法的判决形式有所把握,并且对确认违法判决的适用条件有基本框架性的了解。

教学案例

被诉房屋拆迁许可的概况：

第三人 XX 公司为进行 XX 商业广场项目建设,持某市人民政府《某市人民政府关于下达 2004 年度第二批重点建设项目和对部分重点建设项目进行调整的通知》、某市城市规划局《关于建设用地规划许可证规划用地性质变更的批复》、《建设用地规划许可证》及《建设用地规划许可证》、某市国土资源局函、拆迁计划和安置方案以及补充完善后的拆迁补偿方案等材料,向被告申请办理房屋拆迁许可证。

2005 年 3 月 11 日,被告经审查认为符合法律规定的颁发拆迁许可证的要件,向第三人颁发拆迁许可证并于当日将该拆迁许可证内容予以公告。

原告概况：

原告所住房屋在此次拆迁范围之内。现原告房屋已拆迁完毕,XX 商业广场项目已建设完成。

一审判决概况：

在是否适用确认违法判决的问题上,一审法院认为,原告房屋已拆迁完成,XX 商业广场项目已建设完毕,原告权益应通过拆迁安置补偿解决。

因为被告提供的国土资源局公函,显示该局同意第三人办理拆迁手续,并说明待拆迁完成后办理土地储备和出让手续,该公函不是法定的土地批准文件,被告以国土资源局上述文件为根据作出拆迁许可证据不足;但被告提供的证据证明《建设用地规划许可证》的土地手续已经完备,并未损害原告合法权益,原告以此作为撤销许可的理由不能成立。

综上,被告所作拆迁许可证据不足,但鉴于相关行政机关已采取补救措施,且原告房屋已经拆迁的客观事实,原告请求撤销拆迁许可的诉讼请求法院不予支持,依照《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》第 58 条的规定,判决:确认该房屋拆迁许可行为违法。

原告上诉概况：

原告上诉认为,一审适用法律错误。一审判决已经认定:某市国土局给被上诉人的函件不是法定国有土地使用权批准文件,征收办据此作出拆迁许可证据不足。各级拆迁条例均规定:国有土地使用权批准文件为拆迁许可要件,也就是说拆迁办的具体行政行为“主要证据不足”。此时,应该适用《中华人民共和国行政诉讼法》第 54 条第 2 项第 1 目的规定,撤销行政许可。但一审判决却错误适用《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 条作出判决,却未提出“撤销该具体行政行为将会给国家利益或者公共利益造成巨大损失”的具体理由和确实证据。开发商已将原来政府批准的旧城改造建住宅项目篡改成一个纯商业项目,何来“国家利益或者公共利益”? 请求 1. 撤销一审判决;2. 在查清事

实的基础上依法改判:确认市征收办向第三人颁发的房屋拆迁许可证的具体行政行为违法并撤销该拆迁许可。

二审判决概况:

针对本案中涉诉房屋拆迁许可证是应适用撤销判决还是确认违法判决的这个争议焦点,二审法院认为,对这一问题,各方当事人的争议主要集中在是否存在国家利益或者公共利益的问题。

本案一审判决适用《最高人民法院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“具体行政行为违法,但撤销该具体行政行为将会给国家利益或者公共利益造成重大损失的,人民法院应当作出确认具体行政行为违法的判决,并责令被诉行政机关采取相应补救措施;造成损害的,依法判决承担赔偿责任”的规定,判决确认被诉房屋拆迁许可证违法。

上诉人却认为,原审第三人开发的XX商业广场项目为纯商业项目,其中不存在国家利益或者公共利益,相反原审第三人逃避国家土地出让“招拍挂”规定,造成国家大量土地出让金损失,撤销该具体行政行为非但不会给国家利益或者公共利益造成重大损失,在第三人重新履行相关手续,补缴费用后,能够为国家挽回巨额损失。

二审法院认为,上诉人对《最高人民法院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条中“国家利益或者公共利益”的具体指向存在误解。该法条的内在含义是:第一、被诉具体行政行为违法,本应作出撤销判决;第二、如果撤销该具体行政行为将会给国家利益或者公共利益造成重大损失。在此情况下,法院对撤销判决所保护的原告个人利益和所造成损害的国家或公共利益进行权衡。从社会稳定性角度考虑,具体行政行为除非自然无效的情况外,一经作出,在被法定机关依法撤销之前,即应被推定为合法有效而得到尊重和遵守,这是具体行政行为公定力的基本要求。因此,在具体行政行为效力存续期间,根据具体行政行为要求而为的各种行为必然会产生新的利益,此种新的利益与原具体行政行为之间存在法律上的因果关系。法院作出撤销原具体行政行为的判决,可能使上述新的利益失去继续存在的法律基础,进而造成新的利益损失。因此,这里的“国家利益或者公共利益”并非指违法行为继续存在而对“国家利益或者公共利益”造成损害,而是指违法行为一旦被撤销将会给“国家利益或者公共利益”造成损害。其次,如前所述,土地出让与房屋拆迁许可为不同法律关系,撤销房屋拆迁许可并不会当然产生第三人补缴土地出让金的法律后果,上诉人的相关观点不能成立。

综合本案案情,除李××等原告外,涉案拆迁许可证范围内大多数被拆迁房屋原权利人均已签订补偿安置协议,得到补偿安置。如果法院撤销被诉拆迁许可证,就意味着原审第三人XX公司相关拆迁补偿安置行为违法无效,法院判决撤销拆迁许可证将会使此部分人员已经取得的权益及由此衍生出的其他权利关系处于新的不稳定状态;其次,原审第三人开发建设的商业广场项目早已建成并投入使用多年,而相关开发建设及建成房屋交易使用的一个基本前提是拆迁行为有效,如果撤销拆迁许可证,即便不必然产生商业广场成为违法建筑的后

果,也可能对相关业主造成其他不利影响。而解决因撤销拆迁许可证产生的这些新的问题无疑将耗费大量司法、行政和社会成本。上述问题可以视为“公共利益”,对本案判决确认违法而不采取撤销判决,更加符合法律规定本意和诉讼经济原则。一审判决采用确认违法的判决形式正确,应予维持。

但是,根据《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条的规定,确认违法判决应当与责令采取补救措施判决并用。确认违法判决仅是法院为避免产生新的国家利益或者公共利益损害而采取的替代性判决方式,这种判决形式并不否认行政诉讼原告因具体行政行为继续存续而受到的权益损害。对于这部分损害,应当通过责令被告采取补救措施的方式加以解决。本案一审判决以“相关行政机关已采取补救措施”为由仅确认违法而未责令采取补救措施,明显缺乏事实及法律依据,应予纠正。

二审判决结果:

综上,维持一审判决“确认被告X市房屋征收办公室作出的被诉房屋拆迁许可行为违法”的结果;并责令X市房屋征收办公室采取补救措施;驳回上诉人的其他上诉请求。

教学手册

教学对象及目标

本案例供法律硕士案例教学使用,法学本科(大四)、行政法学硕士、行政诉讼法学硕士也可以参酌试用。

本案例主要就行政诉讼判决形式中为何适用“确认违法判决”形式的问题进行讲解。具体解决的问题包括:(1)撤销判决和确认违法判决的适用条件;(2)确认违法判决中“社会公共利益”要件的认定。

教学内容

1. 撤销判决和确认违法判决的适用条件分别是什么?

在原《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》(2000年发布实施,简称“《司法解释》”)第58条中,规定“被诉具体行政行为违法,但撤销该具体行政行为将会给国家利益或者公共利益造成重大损失的,人民法院应当作出确认被诉具体行政行为违法的判决,并责令被诉行政机关采取相应的补救措施;造成损害的,依法判决承担赔偿责任。”

而在新《行政诉讼法》(2014年修正,简称“新《行政诉讼法》”)的修改中,立法将《若干解释》中关于确认违法判决的内容予以吸收、统合,第74条第1款第1项则可以说是直接继承了《若干解释》第58条的内容。只是在一些细节上做了修正。如新加入了“行政行为依法应当撤销”,并将“重大损失”修改为“重大损害”,最后还将公益类确认违法判决中的启动要件

从“公共利益”修正为“社会公共利益”。但总的来说,新《行政诉讼法》第74条第1款第1项并没有对《若干解释》第58条进行超出承继范围的颠覆。

本案适用的仍然是《司法解释》第58条的规定。

此次《行政诉讼法》的修改将“行政行为依法应当撤销”这一原本隐藏于《若干解释》第58条判断逻辑结构中的适用前提予以法定化确认。在判断是否应适用确认违法判决之前,就先确认被诉行政行为是否存在违反原《行政诉讼法》第54条中5项应适用撤销判决的情形,这才是首先得确定的必要前提。这也就是上述二审判决中对第58条的含义进行的第一层解读:“被诉具体行政行为违法,本应作出撤销判决。”

根据原《行政诉讼法》(1990年10月实施,简称“原《行政诉讼法》”)第54条的规定,在“主要证据不足”“适用法律、法规错误”“违反法定程序”“超越职权”“滥用职权”五种情形下,法院应当判决撤销或者部分撤销具体行政行为。在最新修正的新《行政诉讼法》第70条中,除了以上五种情形,还新增了“明显不当”的情形。

其实,“行政行为依法应当撤销”体现的正是撤销判决和确认违法判决的外部关系,正是因为可能遭受重大损失的公共利益这一要件的阻却,才成就了行政行为的不可撤销性。接下来所要探讨的正是作为隔断撤销判决和确认违法判决的要件而存在的“公共利益”在本案中是如何被认定的问题。

在《若干解释》第58条中其实就已经暗含对适用确认违法判决的基本判断逻辑,即若撤销违法行政行为,则因其撤销产生的后果会引起公共利益可能遭受重大损失。在这之中,值得注意的是,首先,“公共利益遭受重大损失”并不是指违法行政行为的继续存续会给公共利益造成的损害,而是指该行政行为被撤销会带来的后果。其次,此处“遭受重大损失”的状态是对尚未发生的事情所做出的假设。判断是否适用公益类确认违法判决并不要求这些后果的实际发生。最后,根据案情,“公共利益遭受重大损失”在法院的判断中应达到某种程度确信的可能性,确认违法判决才可被适用。

2. 确认违法判决适用条件中的“公共利益”要件如何认定?

本案中,对于“公共利益”要件,一审法院主要从“原告房屋已拆迁完成,XX商业广场项目已建设完毕”的完成性角度以及行政机关已采取补救措施的角度认为如果撤销判决会有损“公共利益”,因此适用了确认违法判决的判决形式。

二审中,法院则首先从“稳定性”“法的安定性”入手,认为若撤销判决,那么会造成因被诉行政行为所产生的新的利益失去继续存在的法律基础,进而造成新的利益损失。其次对于一审法院中的“完成”角度,二审法院则将其归纳为“社会成本”的增加。

在一般情形下,对于确认违法判决适用条件中的“公共利益”要件,司法判断大致将“公共利益”分为受益对象和客体内容两方面:

首先是在公共利益的受益对象方面,第一种受益对象类型为“不特定多数人”。在不少案件中,“不特定多数人”即为对“群众”的认定。法院在对不特定多数人进行认定的过程中,还是采取了两分的步骤,首先对某一空间领域进行确定,而这正是判断在此空间内受益对象是

否为多数的关键。第二步才是在此多数范围内考察此多数人是否具有开放性、流动性的特征。

另外,对于“特定人”的利益,也可被纳入受益对象的判断。对“特定人”又进一步予以区分,分为“特定相对人”和“特定多数人”。前者“特定相对人”指违法行政行为相对人,在大多数案件中,其一般处于行政诉讼中第三人的地位。如本案中的第三人,建设XX广场的XX公司。后者“特定多数人”虽然并不是违法行政行为的相对人,但如上文所述因为法律上或事实上与违法行政行为存在联结点,所以他们的利益也受到违法行政行为的间接影响。在其他案例中“特定多数人”还体现为众多善意购房人的合法利益、其他被拆迁人的利益、旧城改造中某地块的全体居民的利益、特定相邻人的权益等。

在法院对于“特定人”作为受益对象进行分析的判决理由中,有相当一部分正是代入了成本计算方式来对受益对象进行处理。成本计算中的“成本”,第一种最为直观的便是对于经济、财产损失的直接计算,包含了可计量的经济损失,其类型不仅包括利益客体其项目内容的前期资金投入。第二种“成本”则是抽象的司法、行政等社会成本。本案的二审法院便是将“社会成本”归为“造成重大损害的公共利益”的情形之一。

其次,则是针对公共利益的客体内容方面。从这部分来说,“公共利益”的类型是丰富的,如历史街区保护工程、城市基础建设、农转居公寓、公路道路的建设、旧城改造、农贸市场设施建设、肉类加工厂、自来水的生产和供应、垃圾运转站、国家农业示范区等事项。在其中又出现两种具体的判断方式。

第一种方式,为法院直接引入争议领域内法律文本中的“公共利益”内容,在该具体法律制度框架下判断此利益是否属于公共利益,再与《若干解释》第58条进行对接。其他法律文本中所出现的公共利益条文,典型如《国有土地上房屋征收与补偿条例》第8条、《行政许可法》第69条第3款、《最高人民法院关于审理房屋登记案件若干问题的规定》第11条第3款等。

对利益客体内容进行认定的第二种方式,便是法院直接从《若干解释》第58条出发,在判决理由中试图建立起个案具体利益的客体内容和公共利益的联系。对于这种中间桥梁的构建,便落入了法官自由裁量的范围之内。

在对利益客体状态进行评价的过程中,同样可以引入成本计算方式。如一审法院和二审法院多次强调“拆迁已完成”“不可恢复”,是对若作撤销判决所引起的社会成本和若作确认违法判决的社会成本的比较。

自《若干解释》正式实施以来的十余年间,因为适用的广泛性,在司法决断中涌现大量案件对什么是确认违法判决中的公共利益进行了回答。无论是将受益对象要素与客体内容要素剥离单独定性分析,还是将两个要素结合论证,由司法所创造的对公共利益要件要素进行认定的一些判断方法,如对撤销成本的计算、对稳定性价值的考量,其逻辑框架已颇具雏形,因此对这些方法,可以期待其反复适用性被真正定形。

同时,我们还应当看到,在这些方法中仍然存在着不甚完善的地方,其系统框架也未建

立,也存在着理论和实践的冲突,司法实践对于理论主流观点的突破和解决方式是否具有正当性,这些都值得进一步追问。另一方面,司法在要件和方法选择上的结果,凸显了行政诉讼对于秩序的纠正和对于既成事实的妥协之间的倾向性。司法在确认违法判决中公共利益要件要素过程中的判断,其所体现的对于行政法基本价值的定位仍然不明,在新《行政诉讼法》适用之后,这些都是值得进一步探讨的。

课堂时间安排

本案例可以作为专门的案例教学课,课堂安排4个课时,每课时45分钟。

如下课堂设计,仅供参考。

1. 课前计划:安排学生阅读法律法规司法解释的相关规定、案例和相关参考资料,包括原《行政诉讼法》(1990年10月实施,简称“原《行政诉讼法》”)第54条、原《最高人民法院院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(2000年发布实施,简称“《司法解释》”)第58条和新《行政诉讼法》(2014年修正,简称“新《行政诉讼法》”)第70条、第74条的内容,以及专门研究确认违法判决的已有研究文献。

2. 课中计划:

介绍教学目的、明确讨论主题,对案件作大致介绍;

分组讨论,针对本案中的争议焦点进行讨论;

学生代表进行报告,全体讨论和分析;

教师归纳总结。

3. 课后计划:

布置学生进一步阅读公报案例、指导性案例中的其他适用确认违法判决的案件,进行比较分析,同时引导学生对行政诉讼法中的其他判决形式及判决形式的适用要件进行进一步的思考。

实践题

1. 搜集关于适用了确认违法判决形式的其他案件,对法院是如何认定确认违法判决的“公共利益”要件问题进行研读。

2. 针对本案的案件事实,假设自己是本案的法官,选择一种适用的判决形式并进行理由阐述。

参考文献

1. 江必新:《中国行政诉讼制度之发展——行政诉讼司法解释解读》,金城出版社2001年版。
2. 陈新民:《德国公法学基础理论》,山东人民出版社2001年版
3. 章剑生:《论利益衡量方法在行政诉讼确认违法判决中的适用》,载《法学》2004年第6期。
4. 叶平:《不可撤销具体行政行为研究——确认违法判决适用情形之局限及补正》,载《行政

法学研究》2005年第3期。

5. 郑春燕:《论“基于公益考量”的确认违法判决——以行政拆迁为例》,载《法商研究》2010年第4期。
6. 金成波:《中国情境下的情况判决》,载《行政法学研究》2011年第1期。

(朱芒,上海交通大学凯原法学院教授,zhumang@sjtu.edu.cn)