

# 从司法权与行政权的关系看我国行政诉讼制度的困境

黄先雄

(中南大学法学院, 湖南长沙, 410083)

**摘要:**我国行政诉讼制度之所以陷于困境,关键是司法权与行政权关系不顺。国家权力之间的“分工合作”关系,过于集中的地方党权,人、财、物受制于行政机关的人民法院,不完善的行政诉讼法,较低的社会经济发展水平,是我国行政诉讼制度身陷困境的主要原因。

**关键词:**行政诉讼制度; 权力配置; 具体制度; 经济社会发展水平

**中图分类号:** D925.3      **文献标识码:** A      **文章编号:** 1672-3104(2004)04-0441-04

我国《行政诉讼法》自颁行 10 余年来,对培养公民的权利意识,促进行政机关依法行政,保护行政相对人的合法权益,推进我国法治建设,起到了非常重要的作用。但由于一系列原因,学者们在上个世纪 90 年代初期指出的“原告不敢告,被告不让告,法院不愿审”<sup>[1]</sup>的行政诉讼状况,迄今仍未见多大改变。行政案件“一低、四高、一难”现象(即受案数低、撤诉率高、上诉率高、改判率高和申诉率高及执行难),已使人们对行政诉讼制度的“信心”受到重创。

众所周知,行政诉讼法既是“民告官”之法,也应是司法权监督行政权之法。其中,司法权与行政权的关系(以下简称两权关系)如何,不仅决定着行政相对人的权益能否得到充分保障,也决定着司法权能否有效监督行政权,更关系到行政诉讼制度的“兴废存亡”。因此,两权关系问题是行政诉讼制度的核心问题,把握这一问题,就把握了行政诉讼制度的根本。

## 一、国家权力的配置模式是问题的关键

一国两权关系如何,关键在于政治体制中国家权力的配置。我国现行宪法第 3 条规定,“国家行政机关、审判机关、检察机关都由人民代表大会产生,对它负责,受它监督。”第 126 条规定,“人民法院依照法律规定独立行使审判权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。”笔者认为,我国的国家权力只是人大领导下的权力分工,而不是权力分立。<sup>[2]</sup>通常用

语中,与“分工”紧密联系的是“合作”,而与“分立”相提并论的才是“制衡”。司法权与行政权之间“分工合作”关系的定位是我国人民民主专政政体的自然延伸,因为在人民民主专政的体制之下,行政机关和审判机关都是国家的专政机关,有着共同的专政对象和专政目标,强调在权力分工的同时加强合作势在必行。宪法第 135 条规定,“人民法院、人民检察院和公安机关办理刑事案件,应当分工负责,互相配合,互相制约,以保护准确有效地执行法律。”虽然该条中提到了“互相制约”,但一则这种“制约”与“制衡”并不等同,前者是指“监督”和“约束”,它不强调权力之间的平衡与独立问题,而后者强调的是权力之间相互牵制以至谁也不屈从于谁,谁也难以滥用权力,达于一种“平衡”状态;二则该条把“分工负责”“互相配合”列于前,正是强调了权力之间的分工合作关系。由此,在行政诉讼中司法权对行政权形成“强维护和弱监督”的关系便不可避免。

现行宪法确立了中国共产党在我国社会主义建设事业中的领导地位,但在如何具体体现党的这种领导地位,如何处理党权与立法权、行政权、司法权等的关系上,缺乏明确的规定,或者即使有些规定,但由于各种原因也往往被忽视。在此背景下,各级党委以其执政党组织的身份,往往直接插手立法、行政、司法等方面的事务。尤其是地方党委,在一定程度上对司法权屈从于行政权现状的形成起到了推波助澜的作用。就法院的人事权来说,法院内从行政职务到审判职务,法律规定由本级人民代表大会及其常委会选举任命,但实际上是由地方党委及其组

织部门掌握了决定性的推荐权。<sup>[3](390)</sup>由地方党委对本级法院掌握人事控制权,从制度设计的初衷来说,是为通过党的领导来保证实现中央对地方的统一领导,防止权力的分散和地方化。但是随着经济体制的改革,地方利益与中央利益的分野,地方政绩的好坏对地方党政领导的升迁有着紧密的联系,使得有的地方党政领导把地方利益放在第一位。他们把地方封闭起来,加强地方集权,以此来迫使地方的一切权力和资源都服从于他们的意志来发展地方经济,以做出“政绩”给中央看。<sup>[3](391)</sup>我们经常听到这样的说法:“……与市(省)委保持一致就是与党中央保持一致,谁砸我的锅,我砸谁的碗”。<sup>[4]</sup>体现在行政诉讼中,地方党委的党权可能基于两方面的动机助长行政权压制司法权。一是地方党委做出政绩更多地要依赖于掌握行政权的行政机关,公民诉之于司法权以制约行政权,无异于诉之于司法权以制约其“顶头上司”——地方党权,地方党委当然要出面干涉。有的地方党委干脆直接成立了由政法委书记任组长,公、检、法、司负责人组成的小组,专门讨论决定重大疑难案件<sup>[5]</sup>,行政案件无疑属于其中。在这种局面下,更为其保护行政权、干预司法权提供了方便。二是公民状告行政机关,要求司法权阻止行政权的滥用,在我国公开审判原则之下,这种诉讼无异于“宣扬”了地方党政的“家丑”,如果法院判行政机关败诉,则更是如此。而“家丑”是“不可外扬的”,因为这会为其脸上抹黑,会破坏上级党政领导对其业绩的评价。由此,司法实践中行政审判庭屈从于地方党政领导的压力,拒绝受理行政案件或者违法作出驳回起诉、维持判决的情形屡见不鲜。这也难怪最高人民法院李国光副院长会说:“……因此搞好行政审判必须切实改善司法环境。改善行政审判司法环境,不仅要求各级法院领导以身作则,真正重视行政审判工作,更必须主动争取党委领导、人大监督和政府支持。”<sup>[6](7)</sup>因为在现行体制下没有党委的领导(即支持),司法权是难以真正监督、制约行政权的。

行政诉讼制度无法发挥其应有的作用、司法权无法有效监督行政权,还有一个原因,即地方行政首长多兼任地方党委副书记,而副书记对法院干部的人事问题有着相当大的决定权,在这样的一种领导体制下,司法权要监督行政权是相当困难的。在地方行政首长由党委书记兼任的地方,则更是如此。有学者指出:“如何处理党与国家机构的关系是我国政治体制改革、司法体制改革中最难处理的、影响全局的重大理论和实践课题。在实现党和国家机构关

系的法制化、法治化方面,十多年来进展不大,甚至一度取得了进展的某些改革,似乎也后退了。”<sup>[7]</sup>

## 二、具体制度设计的缺陷是其促成要件

### (一) 法院的人、财、物受制于同级政府,使得司法权受制于行政权

我国的根本大法——宪法明确规定了人民法院与同级行政机关是并列关系,且强调人民法院独立行使审判权,不受任何行政机关的干涉。但实践中制度安排又怎样?汉密尔顿曾告诫人们:“就人类天性之一般情况而言,对某人的生活有控制权,等于对其意志有控制权。”<sup>[8]</sup>我国行政机关就有着对人民法院的“生活控制权”,从而使得司法权受制于行政权。关于人事任免问题前面已述及,除此之外,我国各级人民法院的办公和生活设施的费用等都由同级人民政府掌控,而具体执行者是各个政府部门。在行政法规不完善的大背景下,各级政府部门有相当大的自由裁量权,因此人民法院除不敢得罪同级人民政府外,因考虑每年拨款还不能得罪财政局,买地建房不能得罪城建局,生活用电不能得罪供电局……不仅如此,在法院的人、财、物缺乏制度性保障的情况下,人民法院的负责人为了给法院创造良好的工作和生活环境,还必须主动争取政府的支持。人民法院在法庭上审查被告,在法庭下又需向被告申请批准财物,要做到司法权不偏袒、维护行政权很难!

### (二) 行政法官队伍建设缺乏制度保障,司法权难以强大

“目前人民法院行政审判工作与新形势的要求不相适应是多方面的,其中行政法官队伍的不适应带有全局性负面效应。”<sup>[6](13)</sup>行政法官队伍之所以不适应新形势,与行政法官的身份和地位缺乏制度保障紧密相关。一是行政法官的入口缺乏标准。行政法官所要处理的争议有其特殊性,因其特殊性,法国等国家的行政法官都是由具有一定行政经历、获得相应法律资格的人担任。而我国在2000年以前,许多行政法官既没有从政经历,又缺乏相应的法律资质,在面对被告时,既感到“矮檐”下的无奈,又缺乏“职业自信”,更说不上对“法律的信仰”,行政法官屈从于被告,或者与被告共同审原告,就在所难免。二是行政审判庭的建制缺乏制度保障。我国法律对各

级人民法院的行政审判庭的设置没有进行明确规定,尤其在法官来源、编制等方面,造成了行政审判庭残缺不全的现状,“现在全国各地行政审判组织不健全,人员不稳定,整体素质有待进一步提高。基层法院行政审判庭尚未达到一个合议庭的占40%,‘一人庭’;‘二人庭’现象相当普遍;有些基层法院行政审判庭在机构改革中与其它审判庭合并,有的虽然保留机构,但没有独立的建制,以办理其它案件为主;队伍老化、学历较低和骨干力量不稳定的现象比较突出,……”<sup>[7](13)</sup>如此状况何以能对强大的行政权进行监督控制?三是行政法官的职位、待遇存在“后顾之忧”,这一点比普遍法官更甚。《行政诉讼法》实施10多年来,行政法官因审理案件而遭受各种排挤、报复和诬告陷害的事屡屡发生,有的被撤职或降级,有的受处分、写检查,有的被强行调离法院或审判岗位。《法制日报》曾报道:某行政法官因拒绝适用与法律相抵触的某省公安厅、省司法厅等单位联合下发的既不属地方性法规、也不属行政规章的文件,被检察院以“莫须有”的理由定为徇私舞弊罪!<sup>[9]</sup>我国行政法官不仅受到外部权力的打压,而且就法院内部来说,我国法官的录用、晋升、奖惩、离退都由法院内部的政治部管理决定,其模式与行政部门的人事管理没有区别。在这种行政化的管理中,行政法官缺乏职位、待遇的制度性保障。

### (三) 行政诉讼制度本身的缺陷,使得司法权无法有效监控行政权

一是排除司法权对抽象行政行为的审查,使得其对行政权的审查受到极大的限制。由于具体行政行为的作出总是需要一定的法律规范依据,对具体行政行为审查必然涉及到对其依据进行审查。行政法官在此种情形下为回避矛盾往往作出维持判决或者驳回起诉,这使得大量违法的行政行为尤其是可能引发大面积行政违法的抽象行政行为,受不到有效的司法审查。二是审查原则限于机械的“合法性”审查,而排斥合乎法律目的、精神、原则的审查即广义的“合法性”审查。目前,我国行政立法很不完善,行政程序法、行政强制法、信息公开法等有效规制行政行为的法律尚未出台,而原有的行政立法多授权(力)性规范而少限制性规范,现有的法律法规给予了行政机关相当大的自由裁量权。在行政诉讼中,司法权采用机械的“合法性”审查原则,往往只看行政行为合不合法条文的规定,其造成的结果是,要么因为没有明确的法律法规限制,大量的行政行为“无法可依”,法院无法对其进行审查而裁定不予

受理或驳回起诉;要么行政机关在其自由裁量范围内大量不合乎法律目的、原则和精神,而又确实对相对人的合法权益造成损害的行政行为被定为“合法”的行政行为得以维持。

## 三、经济社会发展水平较低是其存在根源

### (一) 行政权优先发展的现实需要使得行政权过于强大

日本法学家大滨启吉在分析“日本的行政诉讼制度为什么迄今仍未把战前的君主立宪制性的行政法理论框架清除干净,为什么没有体现法治精神?”时指出,“我个人的假说,那就是日本在摆脱了战后的贫困状况,以赶超先进各国为口号的经济高速增长时期里,给予行政权优越地位的传统理论更适应当时的国家战略。”<sup>[10]</sup>这可能也是我国在法治建设不断推进的今天,行政诉讼制度一直难以走出困境的主要原因之一。中国作为一个发展中的大国,强国图存为第一要义,行政权优先发展有着比日本更为迫切的需要。而行政权优先发展也似乎是大国发展的一个规律。就现实情况来看,我国行政权一直拥有着巨大的经济和社会管理职能,虽然随着市场经济的发展,经济职能已向市场转移,但社会管理职能则得到了强化,结果是行政权的总量并无太大的变化,权力资源大部分配置于行政权的权力格局大体如初。在这种格局下,行政权是极容易对司法权形成压力和优势的。<sup>[11]</sup>

### (二) 司法权缺乏足够的社会支持力量使得司法权相对软弱

司法权要有效制约行政权,必须取得与行政权同等的、独立的法律地位。关于司法权独立的问题,贺卫方先生曾说:“在表层上,司法独立是一种制度设计,而在更深的层次上,实在不过是一种力量对比所引出的后果而已。社会结构的变更,尤其是市民社会的兴起,以及国家与社会的分离导致了具有独立价值追求的司法阶层的崛起和不假外物的独立司法制度的形成。”<sup>[12]</sup>换句话说,如果国家与社会尚未二元分离,市民社会尚未成熟,司法权就得不到足够的社会力量的支撑和推动,司法权也就难以谋得独立于行政权的法律地位。因为成熟的市民社会是一个权利意识很强的社会,也是足以形成对抗国家权力的力量的社会。当公权力侵犯私权利的时候,公

权力会遭到市民社会的强烈反对,而市民社会也足以形成强大的支撑力量和压力敦促司法权有效控制滥用的行政权。改革开放以来,虽然我国政府不断地简政放权,国家权力与社会权利的关系逐步得到理顺,民间社会组织大量涌现,社会利益日益多元化,社会主体的自主活动权利正逐步得到尊重、确认和保护,但与国家相对应的“世俗化”的市民社会尚未完全形成或曰成熟。在某种程度上,迄今为止的中国社会总体上仍是一个传统意义上的乡土社会。在这种社会中,人们重亲情、重关系,轻视并常常超越作为普遍标准的法律、规章的束缚,厌讼息诉,更不用说“犯上”的“民告官”了。而且“民告官”往往要付出高昂的代价。面对强大的被告,弱小的行政相对人不仅要付出金钱、时间和精力巨大成本,要面对起诉难、胜诉难、执行难的现实窘境,还要受到巨大的精神压力和“赢得一时,输掉一世”的风险。如此,有谁会轻易“民告官”?要么忍气吞声,要么求之于其它渠道,如找关系、上访,极少数的还会采取极端举动,司法权何处去寻求广泛的社会支撑?

司法权缺乏强大的社会支撑力量,与司法权本身缺乏权威也有关。一方面,由于前述国家权力配置和制度层面的原因,使得司法权难树权威;另一方面,司法腐败使得人们原有的一点对司法权的崇信也几乎丧失殆尽,同时更加剧了其它权力对司法权

的反控制。

### 参考文献:

- [1] 符家旺. 浅谈当前制约行政审判发展的因素及对策[J]. 行政法学研究, 1994, (3): 58-60.
- [2] 谢晖. 行政权规范现状、对策、意义[J]. 宁夏社会科学, 1995, (2): 29-33.
- [3] 蔡定剑. 历史与变革——新中国法制建设的历程[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999.
- [4] 黄广明. 湖北襄樊反腐风暴: 70余名官员集体涉案[N]. 南方周末, 2003-10-30(A1).
- [5] 左卫民, 周长军. 变迁与改革——法院制度现代化研究[M]. 北京: 法律出版社, 2000. 181.
- [6] 最高人民法院行政审判庭. 行政执法与行政审判[M]. 北京: 法律出版社, 2003.
- [7] 童之伟. 与时俱进 修改宪法[J]. 人大报刊资料中心“宪法学、行政法学”, 2003. (3): 16-25.
- [8] 汉密尔顿等. 联邦党人文集[M]. 北京: 商务印书馆, 1980. 396.
- [9] 孟天, 郑永节. 法官, 谁为你主持公道[N]. 法制日报, 2000-01-10 (3).
- [10] 大滨启吉. 日本的行政诉讼[A]. 宪政论丛(1)[C]. 北京: 法律出版社, 1998. 502.
- [11] 程竹汝. 司法改革与政治发展[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2001. 297.
- [12] 贺卫方. 通过司法实现社会正义: 对中国法官现状的一个透视[A]. 走向权利的时代[C]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000. 184.

## On causes of the dilemma of Chinese administrative litigation system

HUANG Xiann-xiong

(School of Law, Central South University, Changsha 410083, China)

**Abstract:** The dilemma of Chinese administrative litigation system is related closely to the disharmony of the political systems with the judicial institutions. The essential causes of this dilemma are as follows: the relations of separation and coordination between government agencies, the excessively centralized power of local organizations of CPC, the courts which is controlled by administrative agencies in many aspects, the gravely defective administrative litigation system itself, and so on.

**Key words:** administrative litigation system; distribution of powers; concrete institution; the level of development of economy and society

[编辑: 苏慧]