

行政司法中当事人的诉讼救济选择

敖双红

(中南大学法学院,湖南长沙,410083)

摘要:当事人对行政司法行为不服的诉讼救济选择之所以非常艰难,其实质在于行政与民事争议的竞合。当前司法实践存在几个突出的问题:行政判决与民事判决结果矛盾,影响了司法的公信力;当事人与法院无所适从,导致争议的起诉与管辖不确定;单独的行政诉讼或民事诉讼既没有解决行政争议,也没有解决民事争议,出现反复诉讼。因此,必须正确认识行政司法是行政权扩张的结果,是现代积极行政的产物;是现代服务行政的特定现象,有行政与司法的双重性质。不服行政司法的诉讼外在表象主要是行政诉讼,实质是民事诉讼。其解决之道只有采用行政附带民事诉讼方式,对应的实体法不仅有公法也有私法。行政司法的诉讼选择途径是惟一的,其适用范围也是特定的。因此,行政诉讼法对此应回应现实,作出规定。

关键词:行政司法;民事诉讼;行政诉讼;行政附带民事诉讼

中图分类号:DF3

文献标识码:A

文章编号:1672-3104(2005)02-0199-05

一、问题的提出

刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼是我国诉讼救济的三大途径,其目的、任务、性质和标的等各不相同,形成各自的体系。但是当主体的行为分别涉及两个或两个以上的部门法时,就会形成两种不同的诉讼程序:或是按照先后顺序产生审理的顺序问题,或是合并审理产生审理的主次问题即附带诉讼问题。当刑事纠纷与民事纠纷当事人重叠时,由于采取刑事诉讼与民事诉讼分别进行的办法(刑事诉讼要优先审理)或以刑事诉讼为主的刑事附带民事诉讼的办法,使问题得到了较好的解决。随着行政权扩张进入民事、经济领域产生的行政争议与民事争议竞合的问题,已经严重困扰我国的司法实践。

案例:甲乙系夫妻(甲为丈夫),婚姻存续期间购买了房屋,但该房屋产权证上登记的产权人为甲。后来夫妻感情不和,甲私自将房屋出卖给丙,双方签定了房屋买卖合同,并持房产证到市房地局办理了变更登记。市房地局为丙颁发了房地产权证。乙得知后,以市房地局为被告向法院提起行政诉讼,要求撤销颁发给丙的房屋产权证。法院审理认为,房屋系夫妻共同财产,房地机关在颁证时未审查共有人是否同意即向丙颁发房地产权证书属违法,于是判

决撤销该颁证行为。

类似此案的情况很多,如不服行政裁决、行政确认、行政许可、行政处罚,随着社会发展,行政方式更加复杂化,可能今后面临的问题还会增加。但目前法院碰到的最典型问题还是房地产权纠纷(民事与行政纠纷混同)。

本案中法院行政判决的法律基础是依据婚姻法认定房屋系夫妻共同财产。但本案是相对人不服市房地局的行政诉讼案件而不是民事确权案件,行政诉讼依据婚姻法(民事实体法)是否合法、合理?当事人甲乙丙之间的争议即实质争议是民事纠纷,他们通过不服行政处理的外在形式(行政纠纷)表现出来:不打行政官司当事人无法进入诉讼,更谈不上解决甲乙丙之间的实质纠纷;光打行政官司无法真正解决民事纠纷问题,只有适用民事实体法才能解决民事纠纷,这样就产生行政审判适用民事实体法的怪现象。本案中行政审判的结果也许是正确的,但显然实体法、程序法上的依据均不足。此案因此暴露出急需解决的诸多问题。

(一) 行政判决与民事判决的结果可能存在矛盾

大部分房产纠纷的当事人会选择民事诉讼,最终当事人在民事诉讼中可能一无所获——民事诉讼

只能适用有效的行政决定(行政行为具有确定力和公定力),这样败诉的当事人只能另行选择行政诉讼。正如本案判决的那样,当事人乙胜诉了(撤销了房地产权登记),丙因行政判决丧失房屋所有权(撤销房产证),但甲丙的买卖合同仍然存在,丙可以向法院提起民事诉讼重新确认买卖合同有效,丙因信赖市房地局的不动产权登记而受保护(符合行政法理),他与甲签定的买卖合同是善意的、有偿的(符合民法原理),法院应确认此合同有效。甲丙请求房地局登记,不论市房地局是否做出与撤销登记内容相同的行为,必将使司法权自相矛盾,当然也造成行政权之间以及行政权与司法权之间的矛盾,影响政府的权威性和司法的公信力;再者,不同当事人(两诉的当事人部分重叠,但两诉的当事人并非完全一致)持不同的法律文书纠缠于行政机关、法院和当事人之间,影响社会安定。所以单纯的行政判决(不管是支持还是撤销丙的房地权登记),都未能真正解决当事人的问题。

(二) 行政裁判有时没有真正解决民事纠纷,也没有解决行政纠纷

本案诉讼目的是解决当事人甲乙丙之间的民事纠纷。如果他们提起民事诉讼,那么按照行政与司法分权的原则,民事诉讼程序中只能被动地适用行政决定,无权直接否决市房地局给丙的登记(即使登记违法),故当事人只能选择惟一的司法救济道路——行政诉讼。乙启动了行政诉讼(市房地局为被告,丙是第三人),但是原产权人甲未参加诉讼,是否是夫妻共同财产尚有疑问。甲没有足够的申辩机会以及夫妻是否曾有财产归甲一人所有的约定也不得而知,该行政审判虽裁决了民事纠纷(明显有越权嫌疑),却没有给部分民事纠纷当事人机会,民事解决不彻底甚至是违法的,当事人不服会继续选择行政诉讼来救济,行政纠纷会继续反复。^①

二、行政司法行为争议的性质分析

行政纠纷与民事纠纷的竞合是现代积极行政的必然产物。现代服务行政要求政府积极作为,这样行政权迅速扩张:一方面扩张进入立法领域,产生行政立法现象;另一方面行政权膨胀进入司法领域,产生行政司法现象。有些民事、经济纠纷原来只有民事诉讼这一条救济途径,现在也可以请求行政机关先行解决(当然选择民事诉讼还是行政处理由事

人自愿决定)。这样行政机关就干了一部分司法机关的活儿,产生了所谓行政司法。

(一) 行政司法的产生是现代社会发展的客观要求

传统的熟人社会向陌生人社会转变,社会事务越来越复杂,传统自治领域也越来越不可靠;新兴领域纷纷涌现,司法裁决显得力不从心。迫切需要设立新兴的专门行政机关来管理传统但并不可靠的社会事务以及新兴的、法院无力解决的专门性事务。行政司法的优势在于:相对于法院来说,专门行政机关管理事务单一,专业性、技术性很强,裁决其主管的民事、经济纠纷相当熟悉;当事人寻求行政救济,见效快、效率高,而且方便及时;行政救济可以使当事人减少讼累,节省时间、精力与经费;专业化程度高的行政救济将大量民事、经济纠纷及时解决,起到了过滤的作用,减轻了法院民事诉讼的压力。因此,过去一直强调“管得越少的政府是越好的政府”的西方各国也改弦更张,主张积极行政了,不仅大陆法系国家的行政司法行为大量产生,英美国家也建立了行政裁判制度。本案的问题如果在消极行政时代,房地产买卖纯粹是当事人之间的私事,由当事人意思自治,国家不予干预;出现纠纷后,当事人自愿选择是否进入民事诉讼解决。当今由于房地产交易频繁、复杂,人们要求政府特殊保护,于是成立了专门的房地局登记机构,管理、裁决房地产交易,防止公民权益受损。公民的意志在一定程度上受到公法约束。

(二) 行政纠纷与民事纠纷的竞合是行政司法领域的特定现象

这是公法与私法走向融合的表现之一,用传统的法律理论来解决现代的法律问题是行不通的。行政司法既不全然是民法领域的问题,也不全是行政法领域的问题,用行政手段来解决民事、经济问题是行政权膨胀进入民商法领域的结果。目前对公法与私法来说虽然比较特殊,甚至在公法领域也不是普遍现象,但在行政法的部分领域影响越来越大,而且范围将来会进一步扩大。它的实质是通过行政的手段来裁决民事、经济问题,民事纠纷对应的部门法是民事实体法,作为行政主体的行政行为同时还必须依据行政实体法,因此在行政司法行为中行政机关适用的实体法既有公法也有私法,所以不服行政司法

行为的诉讼就不是简单的行政诉讼或民事诉讼了。特定问题必须用特定办法处理。本案中专门行政机关(房地局)对民事关系既有管理权力,也有服务与保护的义务,在裁决民事纠纷时尤其应注意正确使用行政裁决权,特别注意保护其他权利人。有人认为登记机关只是简单审查当事人的登记条件,无须关心材料的真实性^[1]。如房地局见甲提供了甲名下的房地产权证,无须核查房屋是否为夫妻共同财产就认定所有权属于甲,这是明显错误的。显然我国夫妻共同财产(不动产)的登记制度值得反思,但现行登记制度默认了符合中国国情的现实惯例:甲乙系夫妻,房子为夫妻共同财产,房地局明知夫妻共同财产却按习惯只登记男性甲一人,这是允许的。但在变更登记或司法审查时一定分清:甲名下的不动产是个人财产还是夫妻共同财产以及当事人是否有特别约定?大家认可登记机关登记时按照习惯模糊处理夫妻共同财产,但如果变更登记时再糊涂处理就明显违法了。为人民服务的行政就没有存在的必要,因为它违背了房地局设立的目的及服务行政的宗旨。

(三) 不服行政司法行为产生的行政纠纷与民事纠纷不是并列的

它们有主有次,外在形式与内在实质兼备。行政司法行为既有行政性也有司法性,二者究竟谁主谁次?既然是行政权扩张进入司法领域,行政先行裁决民事、经济纠纷,那么行政性为主是无疑了,如果说其具有司法性,也只是具有准司法性即行政机关站在中间裁决纠纷而已。行政司法行为被放在行政法行政行为的研究范畴内即是明证。行政司法的外在表现是行政行为,其内在实质是裁决民事纠纷。它是以行政行为的手段出现,却以解决民事纠纷为目的。因此,不服行政司法行为的诉讼表面上是行政纠纷,实质为民事纠纷,或者说是行政纠纷与民事纠纷的竞合。如何处理其诉讼问题?是行政诉讼、民事诉讼还是行政诉讼与民事诉讼同时进行?由于当事人部分重叠,二者的处理结果互相关联,彼此影响。有人认为应具体问题具体分析:第一,分开审理。根据需要“先行后民”或“先民后行”。第二,合并审理,即行政诉讼与民事诉讼的合并,无所谓谁先谁后^[2]。笔者认为,行政权扩张进入私法领域,没有行政诉讼优先是解决不了纠纷的,即使是合并审理

也是行政诉讼优先即行政附带民事诉讼。

三、行政与民事争议竞合的解决办法

行政诉讼与民事诉讼各有其局限性,依靠任何一种诉讼程序都不能理想地解决行政争议与民事争议竞合的问题。现行解决办法导致的结果是,当事人与法院无所适从,起诉与管辖不确定性大;案件久拖不决,影响社会稳定;行政判决与民事判决相互矛盾,影响司法公信力。目前我国民事诉讼法与行政诉讼法各自孤立,没有解决此类问题的规定,是一个明显的疏漏。《民事诉讼法》第136条中概括规定:“本案必须以另一案的审理结果为依据,而另一案尚未审结的”,人民法院应当中止民事诉讼。1999年最高法院对行政诉讼法的司法解释第61条规定:“被告对平等民事主体之间民事争议所做出的裁决违法,民事争议的当事人要求人民法院一并解决相关民事争议的,人民法院可以一并审理。”^②这仅规定行政裁决情况下的合并审理范围过窄,不具有操作性,难以应对现行司法实践。由此可知,我国诉讼程序设计上的缺陷牺牲了公民的正当权益。因此,根据时代发展的要求寻找一种符合中国实际的解决办法已经是一个亟待解决的问题。

笔者认为,不服行政司法行为的诉讼救济渠道只能是采用行政附带民事诉讼。行政附带民事诉讼的确立,首先是诉讼程序效益原则的要求。为了实现程序效益,就必然要求降低诉讼成本,如缩短诉讼周期、简化诉讼程序。其次是为了确保法院裁判的权威性。司法的权威性是指司法机关应当得到其他机关、社会与个人的尊重,享有崇高的威信和公信力。正如澳大利亚法官马丁所言:“在一个秩序良好的国家中,司法部门应得到人民的信任和支持。从这个意义出发,公信力的丧失就意味着司法权的丧失。”^[3]司法权威性的主要体现是司法机关做出的裁决为最终的决定。然而现实中不同法院所做出的判决相互矛盾或同一法院内部不同审判庭之间所做出的判决相互冲突的现象比比皆是。如河南“高永善案”^④即是一个很好的例证。法院裁判相互矛盾的情况经常出现在行政争议与民事争议相关联的案件中,因此笔者主张将关联性较强的民事争议与行政

争议合并审理,使行政附带民事诉讼成为必要。由于立法上的欠缺和理论界的分歧,不同法院在司法实践中针对行政争议与民事争议相关联的情况均各行其是。在行政争议与民事争议相关联的案件中,从表面上看是行政相对人对具体行政行为不服,但这一行政争议的背后是一个民事争议,行政相对人提起行政诉讼的最终目的是要解决民事争议。如果法院仅仅对行政行为的合法性进行审查并做出裁判,而对民事争议置之不理,无法彻底解决当事人之间的争议。而且在事实上法院如果撇开当事人之间的民事争议,也不能很好地解决行政争议,因此法院在解决行政争议基础上附带解决民事争议是值得考虑的。

行政附带民事诉讼不仅必要而且可行。实际上,在行政争议与民事争议相关联的案件中,法院在审理行政争议的同时已经对民事争议进行了审理,因为法院在审查行政行为合法性的过程中不可能无视当事人之间的民事争议。以房屋产权登记行政案件为例,我们翻开法院的每一个判决书可以看到,它们几乎完全是围绕着原告与第三人(房屋产权争议的另一当事人)之间的房屋产权争议,原告与第三人所提供的证据主要也是以房屋产权为中心。双方在行政诉讼过程中竭力想要证明的是自己对争议房屋应当拥有所有权,法院在审理过程中主要针对民事争议进行审查,然而依据现行法律规定,行政审判庭的法官却无法对民事争议做出裁判,结果却是撤销或维持行政行为,民事争议无从解决。如果法院尝试在司法实践中将行政诉讼与民事诉讼相结合,用行政附带民事诉讼的方式处理行政争议与民事争议相关联的案件,通过这种方式来彻底解决以往行政诉讼中“官了民不了”的难题。

行政附带民事诉讼可以适用的范围可能较大,本文讨论的仅是必须采用行政附带民事诉讼的适用范围。以行政司法行为最为典型。行政司法中可能既有行政争议也有民事争议,但是并非行政司法中的一切争议都必须采取行政附带民事诉讼的司法救济方式。行政司法的范围较广,而且学术争议较大。它大体包括行政复议、行政裁决、行政仲裁、行政确认、行政调解等。^③其中有些就不可能产生行政附带民事诉讼,如行政调解由于不具有强制性,对行政调解本身不服从也不存在司法救济问题。因此,必须

适用行政附带民事诉讼的行政行为有以下几类:

(1)对行政裁决不服提起的诉讼。这种行政行为不同于一般行政行为的特殊之处在于,行政裁决必须以民事争议的存在为前提。如果行政相对人对行政裁决不服,就会出现民事争议与行政争议并存的局面。行政相对人提出诉讼请求要求撤销行政裁决,其实质是为了解决民事争议双方当事人之间的民事争议。

(2)行政确认行为。这种行政行为表面上只是对当事人的法律权利或法律事实进行确认,但是却间接影响到其他人的利益。如医疗事故鉴定、交通事故鉴定是否成立以及其等级大小决定着当事人之间的民事权益,当事人不服的内容既包括行政行为,也包括民事行为。

(3)行政许可行为。行政机关颁发证照的行为(包括撤销登记和变更登记)是依法赋予或取消行政相对方从事某种活动的法律资格或实施某种行为的法律权利的行政行为。

(4)部分行政处罚案件。如有民事侵权被害人的行政处罚案件,行政相对人实施的某一行为既违反相关行政法,又构成民事侵权。实践中最常见的是某些治安处罚案件以及环境保护行政处罚案件。

注释:

①河南“高永善诉焦作市影视器材公司房产纠纷案”。当事人各方分别进行民事诉讼和行政诉讼,历经焦作市山阳区法院、焦作市中院、河南高院数次民事、行政审判,先后8个判决,5年有余,至今仍未解决,民事、行政诉讼再审程序还在进行。案例见罗豪才主编的《行政法论丛》,法律出版社1999版,第428页。

②司法解释1999年才用“一并审理”术语,说明并未接受行政附带民事诉讼,而且“可以”一词交由法院选择,没有强调“必须”,还有就是其范围太窄,仅在行政裁决救济方面。

③医疗事故鉴定以及交通事故鉴定的性质尚存在争议,笔者将其归入行政确认范畴之中。

参考文献:

- [1] 李金刚. 诉讼救济途径的选择:行政与民事[J]. 法学, 2003, (1): 126-129.
- [2] 马怀德,张红. 行政争议与民事争议的交织与处理[J]. 法商研究, 2003, (2): 122-125.
- [3] 自上海中院研究室. 21世纪司法制度面临的基本课题[J]. 法学, 1998, (12): 41-43.

The Party's lawsuit relieving and choosing in the administrative judicial act

AO Shuang-hong

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

Abstract: It is very difficult for the parties at present to relieve and choose, when they refuse to obey the administrative judicial act. There are several problems in the judicial practice: Administrative and civil judgment cause contradiction and influence the public trust of the administration of justice; The party and court are at a loss as to what to do; Single administrative litigation or incidental civil action has neither solved the administrative dispute, nor solved the civil dispute. We must understand the nature of the administrative judicial act: The administrative judicial act is the result that the modern and positive executive power expands; The administrative judicial act is the specific phenomenon in the modern administrative society, there is double nature of administration and administration of justice; The external representation that lawsuit does not agree with administrative judicial act is mainly administrative litigation, while the essence is the incidental civil action. Its solution is the way of administrative litigation with incidental civil action, and the corresponding substantive laws should include public and private laws.

Key words: administrative judicial act; incidental civil action; administrative litigation; administrative litigation with incidental civil action

[编辑:苏慧]