

中西行政诉讼基本理论之比较

李 福 海

行政诉讼制度的建立和行政诉讼活动的具体运作除受自身原则的支配外，还受着基本理论的影响，这就决定了各国行政诉讼制度的性质、特点、作用和地位，形成了各国特有的行政诉讼核心概念。西方各国由于在行政诉讼制度形成历史背景、法律体系和观念的不同，使其行政诉讼制度都各具特点。西方各国的行政诉讼制度，体现资产阶级关于民主、平等、自由的法权要求，又都受着共同的基本理论原则的指导，如三权分立原则、议会主权原则，法治原则等。与我国的议行合一原则、人民主权原则、依法行政原则形成了鲜明的对照，使中西行政诉讼制度及其核心概念有许多不同。

一、“三权分立”原则与“议行合一”原则对行政诉讼的影响

三权分立，强调了分权，突出了立法权、行政权、司法权的独立性和相互制衡性，成为英法等国家确立行政诉讼制度的基本理论原则。但是，由于英国资产阶级革命时普通法院与国会的联盟关系，以及英国没有明确的公法与私法之分。因此，英国在解释三权分立时，主要强调了立法权、行政权、司法权的相互制约、相互监督的制衡性，使普通法院获得了对行政机关的行政行为的司法审查权，并由此形成了主要由普通法院受理行政案件的行政诉讼制度。法国则不同，由于在资产阶级大革命时，法院成为反对代表资产阶级利益的政府的顽固堡垒，同时法国又是大陆法系的代表，具有明确的公法与私法的区分。因此，法国在解释三权分立时，主要强调了分权，突出了行政权与司法权的独立性，反对司法机关对行政机关活动的干扰，从而在行政系统内设立了独立的行政法院系统，形成了自己特有的行政诉讼制度。

尽管英法两国从不同的侧面解释三权分立原则，并相应地形成了自己的行政诉讼制度。但两国在基本点上则是共同的，即承认分权原则，立法权、行政权、司法权要互相监督，互相制衡。

我国的行政诉讼制度是遵循议行合一的原则确立起来的。根据马克思的说法，作为无产阶级政权的巴黎公社，“它不应当是议会式的，而应当是同时兼管行政和立法的工作机关”。在议行合一原则的指导下，重要决议的决定和执行是统一进行的，立法权、行政权、司法权、检察权等统一于人民作主的国家，行政机关、司法机关统一由权力机关——全国人民代表大会产生，并向其负责，其中行政机关行使行政权，司法机关行使审判权，二者分工合作，互相配合，司法机关一般不拥有司法审查权。我国的行政诉讼制度随着我国社会主义民主和法制建设的不断发展，才逐渐认识到行政机关与司法机关不仅具有相互协作的关系，而且还应具有相互监督和相互制约的关系。建立行政诉讼制度，便是司法机关对行政机关实行法律监督的有效手段。

三权分立与议行合一是两种对立的理论原则和政治制度，它们有着重大的不同。

首先，从性质上来看，三权分立是资产阶级革命的产物，是资产阶级针对封建特权和专制制度提出的政治主张，它代表着资产阶级的阶级利益，体现了资产阶级关于民主、平等、自由的法权要求；而议行合一是无产阶级革命的产物，它是针对资产阶级民主的虚伪性和官僚主义弊端而确立的新的政治制度，代表了无产阶级和广大人民群众的利益，体现了无产阶级的民主、平等和自由的概念。

其次，从权力分配上来看，三权分立强调分权，强调立法权、行政权、司法权的相互独立性和相互监督、相互制约的制衡性，其着眼点在于防止行政专权；议行合一则强调立法权、行政权、司法权的相互协调、相互协作的联系性、统一性，其着眼点在于共同有效地行使人民主权原则，代表人民利益更有效地对国家实行管理。

再次，从权力运行上来看，根据三权分立原则建立起来的资产阶级官僚制度，并没有实现真正的分权和相互制约关系，事实上行政权力空前膨胀，行政机关不仅行使行政权，而且政府通过支持或提出议案操纵议会的立法活动，并通过委任立法行使立法权，通过设置行政裁判机构行使司法权。我国实行议行合一制度，立法权、行政权、司法权是统一的，不可分割的，人民代表大会作为国家的权力机关，统一行使上述权力。但是，在实际的权力运行上又作了具体的分工，立法权由全国人民代表大会和它的常务委员会行使，行政权、司法权由国家权力机关通过立法的形式分别赋予行政机关和司法机关，并对国家权力机关负责。其中，立法权高于行政权与司法权，立法权规定、制约着行政权和司法权的运行，但行政权与司法权又具有相对独立性，从而实现了立法权、行政权、司法权在功能上的分工。这种分工使行政权专横失去了法律上的根据，因为行政机关行使行政权力的抽象行政行为要受国家权力机关的支配和监督，其制定的法规若与国家法律相抵触，国家权力机关有权修正和撤销，而行政机关行使行政权力的具体行政行为则要受到司法机关的制约和监督。司法机关有权审查行政机关的具体行政行为是否合法，并对违法的具体行政行为判决撤销。由此看来，三权分立强调的只是形式上的分权，实际上是行政集大权于一身，造成行政专断。议行合一强调权力的统一，但在具体的权力运行中却实现了各项权力之间的分工和制衡。

由于三权分立与议行合一原则有重大差别，在它们指导下建立起来的行政诉讼制度也有许多不同：

首先，行政诉讼的对象和受案范围不同。行政诉讼对象和受案范围的内容、大小反映了司法审查权的性质和大小问题。西方国家遵循三权分立原则，强调行政权与司法权的独立性，突出司法权对行政权的制衡作用，赋予司法机关拥有较大的司法审查权，从行政诉讼对象来看，司法机关不仅可以审查行政机关具体行政行为是否合法，而且还可以审查行政机关的抽象行政行为是否合法；从受案范围来看，一般采用概括式，受案范围极其广泛，不仅可以受理直接利益受到侵害的行政争议案件，而且还可以受理间接利益受到侵害的行政争议案件。我国遵循议行合一原则，强调国家权力的统一性，突出行政权与司法权协调配合的一面，同时也注意到司法权对行政权的监督作用，因此，法律只授予司法机关的对行政机关具体行为是否合法进行审查，对受案范围也采取了列举式的规定。

其次，行政诉讼活动所遵循的法律依据不同。西方国家遵循三权分立原则，强调立法权的独立性，行政诉讼活动所依据的法律规范主要是立法机关制定的法律和法院的判例，而行政机关通过委任立法所制定的行政法规对法院并不具有绝对的约束力。法院拥有广泛的司法审查

权，在美国甚至连国会制定的法律如果经过法院审查认为违宪，也会被废除。而我国遵循议行合一的原则，国务院和各级人民政府是权力机关的执行机关，法律授权它们拥有制定行政法规和地方性规章的权力，司法机关对这些行政法规和地方性规章没有司法审查权因此，在行政诉讼中，对行政法规和地方性规章如同全国人民代表大会制定的法律一样，必须严格遵守。从行政诉讼所遵循的法律依据上也不难看出，西方国家强调了行政权与司法权的独立性，从形式上突出了司法权对行政权的制约关系，我国则强调了行政权与司法权的统一性，突出了司法权与行政权的协调关系。

第三，行政诉讼的目的不同。三权分立原则强调分权，强调行政权与司法权之间的制约关系，西方各国行政诉讼的主要目的在于监督行政权力的行使，防止行政专断。有人说西方的行政诉讼是一种“控权”的活动。议行合一原则强调权力的统一性，强调行政权与司法权的协调合作关系，并在此前提下突出司法权对行政权的监督制约作用。因此，对我国的行政诉讼就不能简单称作“控权”活动，因为它不仅要监督行政机关依法行政，而且还要配合、协助行政机关依法行使行政管理权。如我国的《行政诉讼法》规定，当行政机关的具体行政行为为运用证据充足，适用法律正确时，判决维持。当行政相对人逾期不履行法院法律文书所规定的义务时，人民法院可以因行政机关的申请对行政相对人采取强制执行，并授权人民法院对行政机关的行政决定在行政相对人逾期不起诉又不履行义务时，可以接受行政机关的申请协助行政机关予以强制执行。不仅如此，司法机关通过法律手段解决行政纠纷，这本身就是协助行政机关解决矛盾，排除阻挠行政管理活动正常进行的障碍的配合活动。应该全面把握我国行政诉讼活动的目的，即不仅要监督行政机关依法行政，对公民实行权力救济，而且还要协助行政机关解决行政纠纷，配合行政机关实施有效的行政管理活动。

二、“议会主权”原则与“人民主权”原则对行政诉讼的影响

西方资本主义国家，在权力分配上，其阶级实质是少数垄断资产阶级掌握国家的最高权力，但其法律表现形式，则是议会主权原则。所谓议会主权原则，主要包括：

第一，议会拥有立法权，且立法权没有任何限制，可以对任何事情制定法律，也可以废除或修改任何已经制定的法律。

第二，议会所制定的法律是最高法律，其它机构所制定的规则都是从属性的立法。

第三，行政机关、司法机关对议会制定的法律必须执行。

根据议会主权原则，在英国，法院对议会制定的法律必须遵守，其他一些西方国家虽然法院对议会所制定的法律拥有司法审查权，但都承认和尊重议会的立法权威，按照议会主权原则行事。

我国是人民当家做主的社会主义国家，实行的是人民主权原则，其主要包括：

第一，国家的一切权力属于人民，人民是国家的主人，人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会，全国人民代表大会和地方各级人民代表大会都由民主选举产生，对人民负责，受人民监督。

第二，全国人民代表大会及其常务委员会行使国家立法权，拥有修改宪法、监督宪法实施和制定修改刑事、民事、国家机构和其他的基本法律的职权。

第三，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，并必须遵守宪法和法律，一切违反宪法和法律的行为必须予以追究。

第四，国家权力机关、行政机关、司法机关工作的宗旨是全心全意为人民服务，代表人民的意志行使法律赋予的各项权力。

人民主权原则突出了人民代表大会的作用，它是人民行使国家权力的主要政治形式，享有最高的立法权威，支配着行政权和司法权的运行。

从形式上来看，议会主权原则与人民主权原则具有许多共同点，如都突出了立法机关的权威性，主张立法机关制定的法律是最高的法律，其他机构制定的法规都处于从属地位，立法机关有权修改和撤销任何已经制定的法律和法规，国家行政机关与司法机关都必须遵守立法机关所制定的法律。但是，议会主权原则和人民主权原则却具有不同的性质和内容。

首先，它们各自所代表的阶级利益不同。议会主权原则是资产阶级权力要求的体现，资本家集团通过当选议员的多数地位来贯彻自己的意志，实现自己的利益。人民主权原则代表了全体人民的利益，人民通过民主选举，选出自己的代表，借助人民代表大会的形式贯彻自己的意志，实现自己的根本利益。

其次，主权承担的主体不同。议会主权实际上是议会中拥有多数席位的党团的主权，而根据选举法规定，在议会中拥有多数地位的党团才能获得组织政府的权力，那么，政府和议会在实质上便合为一体。因此，政府完全可以通过本党在议会中所据有的多数地位使自己意志变成议会的立法，西方国家议会中制定的法律和决定，往往也就是政府意志的表现。行政权力的主体与立法权力的主体合而为一，成为议会主权的承担者，这是西方代议制度的一个最重要的特征。人民主权是通过人民代表反映人民的意志，人民代表大会在制定法律时，必须要通过代表们的认真讨论，并经过反复征求各界人民群众的意见，才得以通过。在法律制定过程中，人民代表大会可以听取政府行政机关的意见，但不受政府行政机关的操纵，在法律上它只是国家权力机关——人民代表大会的执行机关，不存在着西方国家的分权问题，也不存在通过操纵多数人大代表强行推行自己意志的法律手段。相反，政府根据宪法授权制定的行政法规，若与宪法、法律相抵触，就会受到人民代表大会及其常务委员会的改变和撤销。

再次，国家机关的工作宗旨不同。议会主权原则既然代表了资产阶级利益，反映的是控制议会多数的党团利益，因此，其立法机关、行政机关、司法机关工作轴心都是围绕着执政党所代表的那一部分资本家集团的利益，这是资产阶级政权的实质。人民主权原则代表了广大人民的利益，反映的是人民的意志，因此，国家权力机关、行政机关、司法机关的工作宗旨是为人民服务，衡量其工作的最高标准是怎样有效地维护广大人民群众的根本利益。

最后，导致的法制后果不同，议会主权由于在实际上表达的是政府的主权要求，使政府行政机关可以通过议会中的多数地位操纵立法活动，这样立法权与行政权便合为一体。与此同时，司法机关又必须遵守议会制定的法律，因此，司法机关在实质上也就听命于政府行政机关的意志，从而使司法权与行政权合为一体，这样必然会造成行政专断。西方国家目前行政权力空前膨胀，行政专横现象频繁出现，与议会主权原则的这种实质内容有着密切的关系。人民主权原则突出了人民代表大会的权威地位，政府行政机关只是人民代表大会的执行机关，由它产生、向它负责、接受它的监督，这就从立法权与行政权的关系上制约了行政权力的行使。司法机关独立行使审判权，不受国家行政机关的干涉，它所遵循的法律规范由人民代表大会制定，这又在行政权与司法权的关系上制约了行政权力的行使。因此，从法律制度上来看，人民主权原则会更有效地防止行政专横现象的出现。

由于议会主权原则和人民主权原则存在着上述区别，在这些原则支配下建立的行政诉讼制度，也有很大的不同：

第一，行政诉讼的宗旨不同。在议会主权原则的指导下，司法机关开展行政诉讼的法律依据是议会制定的法律，而议会制定的法律又是政府行政机关意志的体现。司法机关在进行行政审判时，实质上是在秉承行政机关的意志行事。西方国家尽管在形式上强调司法独立，实质上行政诉讼的宗旨都是为了通过司法手段贯彻政府的意志，从而维护资产阶级的根本利益。

在人民主权原则的指导下，司法机关开展行政诉讼主要依照人民代表大会制定的法律，而人民代表大会制定的法律体现了人民的意志。司法机关在进行审判时，是代表了人民的利益依法独立行使国家审判权。尽管行政机关制定的行政法规，也是我国行政审判的法律依据，但是，由于国家行政机关本身的工作宗旨也是为人民服务的，其制定的行政法规也是人民意志的体现，如果与人民代表大会制定的法律相抵触，人民代表大会根据人民利益可以予以修改或废除。因此，在人民主权原则指导下的我国行政诉讼，其根本宗旨是用司法的手段维护人民的利益，全心全意为人民服务。

第二，行政诉讼的作用不同。有权力就必须有救济，开展行政诉讼的目的就是为了监督行政机关依法行政，防止行政专横，在公民合法权益受到行政机关的违法侵害时，给予司法救济。在议会主权原则指导下的西方国家的法律制度，由于立法权和行政权在形式上的分离而在实质上的合二为一，因此，行政诉讼的法律依据，公民权益受到保护的合法性，都渗透着政府行政机关的意志，也就是说，司法机关的行政诉讼活动和公民权益的保护，都是政府机关意志允许范围内展开的，这种行政诉讼往往很难对行政机关实行有效的监督，对公民权益的救济也只能在很有限的范围内进行。

在人民主权原则指导下建立的行政诉讼制度，由于行政权受立法权的制约和监督，司法机关依据立法机关所制定的法律审查行政机关的具体行政行为是否合法，它开展行政诉讼活动的法律依据主要是人民代表大会制定的法律，司法权与行政权具有相对的独立性，这就使得司法机关能够有效地监督行政机关依法行政，并在公民的合法权益受到行政机关的侵害时，得到及时的司法救济。

第三，行政诉讼的核心概念不同。在议会主权原则指导下，直接导致的后果是“越权”原则。因为根据议会主权原则，行政机关的行为如果在法律规定的权限范围内活动时，法院无权过问。所以，在英国，法院如果没有议会的特别授权，法院受到行政案件的管辖权只有在行政机关的行为超越权限时才会发生。因此，“越权”原则成了英国行政诉讼的核心概念。

我国行政诉讼在人民主权原则指导下，形成了在行政诉讼条件下的有限司法审查权的核心概念，即“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具体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”。“人民法院审理行政案件，对具体行政行为是否合法进行审查”。在这里，人民法院对行政案件的管辖权并不受行政机关是否超越权限的拘束，只要公民主观上认为自己的合法权益受到行政机关的具体行政行为的侵害，就可以依法起诉，而人民法院依法有权受理，从而对行政机关的具体行政行为实行司法审查权。可见，人民法院管辖权的发生，其着眼点主要在于人民的合法利益是否受到侵害，这恰恰是人民主权原则的根本要求。

三、“法治”原则和“依法行政”原则对行政诉讼的影响

实行法治，是近代社会的重要特征，只要行政机关依法对社会实施行政管理，才会有司法机关对其行政行为是否违法进行审查的可能。对于行政机关依法进行管理活动的原则，西方资本主义国家称作法治原则，我国则称作依法行政的原则，这又是支配行政诉讼活动的一项重要重要的基本原则。

所谓法治原则，主要是指：

第一，政府和行政机关的一切活动必须遵守法律；

第二，法治原则不局限于合法性原则，还要求法律本身必须具备一定的标准，从内容上要求体现公民的自由和权利；

第三，法治原则表现法律保护平等，尊重和维护司法机关的司法审查权，保护司法权对行政权的监督作用。

第四，法治原则表现法律在政府和公民之间无所偏袒，即行政机关和公民都要在法律规范约束的范围内活动。

法治原则是资本主义民主政治制度的一条重要政治原则，行政诉讼是它的直接产物，正是在法治原则的支配下，司法机关才拥有了对行政机关行为的司法审查权，行政诉讼制度才得以建立，行政诉讼活动才得以进行。

我国提出行政机关要依法行政的原则，宪法第5条规定：“一切国家机关和武装力量，各政党和各社会团体、各企业组织都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为，必须予以追究”。“任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权”。根据宪法的上述规定，作为国家权力机关执行机关的行政机关在其进行行政管理活动时，必须遵守宪法和法律，如果出现违反宪法和法律的行为，便会受到国家权力机关和司法机关的追究。我国的依法行政原则是人民主权原则的具体化，行政机关只有依法行政，才能代表人民的意志对社会实施有效的管理，才能维护人民的合法权益。

西方资本主义国家的法治原则是反对封建人治的成果，有其进步的一面。因此，西方国家的法治原则与我们的依法行政原则在形式上有共同的地方。比如政府和行政机关一切活动都必须遵守法律，尊重和维护司法机关的司法审查权，在行政诉讼活动中行政机关与公民在法律地位上要平等，政府和公民都要在法律范围内活动等。

由于资产阶级民主政治的狭隘性、虚伪性、阶级的局限性，西方资本主义国家的法治原则与我们的依法行政原则相比，又有很大的局限性。

首先，西方法治原则所依据的法律是政府操纵议会通过立法形式实现自己主观意志的表现，这些法律在内容上维护少数垄断资产阶级的利益，在法律形式上强化了行政权力的地位，无法从根本上克服行政专横。

其次，法治原则主张保护平等，尊重和维护司法机关的司法审查权，可是，根据议会主权原则，法院进行行政案件的审理活动的法律根据是议会根据政府的意志所作的立法，并且这种行政诉讼的管辖权只有在行政越权前提下才能发生，这就使得司法监督受到很大的局限，公民的合法权益也就很难得到全面有力的保护。

再次，所谓法治原则要求法律在政府和公民之间无所偏袒，这也仅仅是一种理想。因为司法机关的司法审查权并不是不受限制的，对涉及到资产阶级统治的根本利益的行为就不能

进行审查。如法国的判例法中规定政府行为不受任何法院控制，英国的判例法中规定国家行为和国王行使特权的某些行为不受法院控制。美国则通过立法规定：“法律规定不予司法复审的行政行为”，“法律授权行政机关自行决定的行政行为”，法院没有权力控制。此外，在特殊情况下，行政机关破坏法律可以不负责任。

从以上对西方资本主义国家法治原则的分析，不难看出，以资产阶级法治原则为基础建立的行政诉讼制度具有以下特点：

一是具有鲜明的阶级性，西方行政诉讼制度从建立到诉讼实践的开展无不首先是为垄断资产阶级的利益服务的，至于对公民权益的救济，也仅仅是在反映资产阶级意志的法律允许范围内进行。如果说，西方行政诉讼能够起到某种“控权”和“制衡”作用，也主要是为了调整资产阶级不同派别之间的利益关系。

二是司法独立具有虚假性，西方国家在形式上标榜分权、司法独立，而在实际上则是司法权受行政权制约，行政权高于司法权，甚至连司法机关的人事任命和活动经费都受到行政机关的控制。因此，西方国家行政诉讼制度实现了所谓分权、司法独立，具有某种程度的虚假性。

三是监督和救济的有限性，由于西方国家司法权和行政权在形式上的独立、平等，实际上的不独立不平等状况，所以在监督行政机关依照法治原则行使行政权力和对公民合法权益实行救济时，便具有很大的局限性。这种局限性不仅表现在行政诉讼要受到特定的法律规范的约束，而且还不时受到行政机关专横的干扰。因此，也就很难有效而又全面地通过司法途径对行政机关实行监督和对公民的合法权益实行救济。

我国的依法行政原则与议行合一、人民主权原则形成一个统一的整体，在这种理论指导下形成的行政诉讼制度和原则，具有以下特点：

一是具有鲜明的人民性，即依法行政原则要求行政机关按照法律行使行政管理权，而法律是由人民代表大会根据人民的意志制定的，人民法院依照同样的法律审查行政机关的具体行政行为是否合法，开展行政诉讼的目的就是为监督行政机关依法行政和保护公民的合法权益，并从根本上维护人民的利益。

二是行政诉讼具有独立性，我国实行议行合一的制度，主张立法权、行政权、司法权的统一，不可分割和相互制约。同时，根据依法行政的原则，行政机关必须遵守法律，没有超越法律的特权，若违反法律，便会受到国家权力机关和司法机关的追究。司法机关与行政机关共同由国家权力机关产生，向权力机关负责，二者是平行的相互协助和相互制约关系。但是，在人民法院行使国家审判权时，却是独立的，不受行政机关的干涉。当人民法院依法受理行政案件时，法院所拥有的司法权高于行政权，因此使行政诉讼获得了独立性，而不像西方国家那样，只是实现了形式上的独立，在实际上却受制于行政机关。

三是监督和救济的彻底性，根据依法行政原则，行政机关的抽象行政行为要受到人民代表大会及其常务委员会的监督，国家权力机关有权对行政机关制定的与法律相抵触的行政法规。予以修改或撤销，而行政机关的具体行政行为，却要受到司法机关的法律监督，人民法院拥有对其具体行政行为是否合法的司法审查权。这样，对行政机关的监督和对公民的权利救济便具有全面性。再加上党的监督、人民群众的监督、行政机关内部的监督、社会的监督，在这样广泛的监督的行政诉讼，必然具有彻底性。

通过比较和分析，西方资本主义国家的行政诉讼制度和我国的行政诉讼制度由于构成

行政诉讼基本理论的内容具有重大的差别,在基本理论指导下形成的行政诉讼制度也都具有各自的特点,一方面要看到行政诉讼的共同性,另一方面要注意它们的不同性,从而在理论和实践上不断完善我国的行政诉讼制度。

(作者单位:西北政法学院)

责任编辑:苏尚智

试论刑法学的基本范畴

曲新久

范畴是科学之网的组结,没有范畴这种抽象化手段,我们就无法掌握千千万万个特殊情况。由于种种原因,当然更多的是由于对这一问题的忽视和总结的缺乏,我国刑法学界对于刑法学的一些基本范畴,仍未形成共识,不利于刑法理论的深化。本文拟就我国刑法学的一些基本范畴作一些初步探讨,其目的在于引起刑法学界对这一问题的重视,加强这方面的研究工作。

我们认为,刑法学中的基本范畴主要是刑事责任、犯罪、犯罪人、刑罚、量刑、行刑等,它们是刑法学这一科学之网的组结,刑法学正是通过这些组结才成为一个系统的理论体系,这个体系可图示如下:

