

行政权与审判权的交叉及其应用的探讨

高树德 李好忠

当行政机关以公断人的身份就民事争议作出处理与裁决，而一方当事人不服，或者双方当事人都不服而起诉到人民法院时，人民法院是把它视为行政争议从而由行政审判庭受理呢？还是把它视为民事争议从而由民事审判庭审判呢？这是一个由行政权与司法权的交叉引出的问题。关于这个问题，行政诉讼法未作规定，于是在理论界和实际工作者中引起了争论，出现了三种不同的意见。

第一种意见认为，人民法院应作为民事案件受理。例如最高人民法院1987年7月31日《关于如何适用土地管理法第十三条和森林法第十四条的批复》中说：“土地管理法第十三条、森林法第十四条规定，当事人之间发生的土地、林木、林地所有权和使用权争议由县级以上人民政府处理；当事人对人民政府处理不服的，可以向人民法院起诉。此类案件虽经人民政府作过处理，但其性质仍属民事权益纠纷，人民法院审理此类案件仍应以原争议双方为诉讼当事人。”最高人民法院1989年10月10日《关于医疗事故案件受理问题的函》中也指出：“如果当事人对卫生行政机关做出的医疗事故处理决定不服依法向人民法院提起行政诉讼的，人民法院应当受理。当事人仅要求医疗单位赔偿经济损失向人民法院提起诉讼的，应依照《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》的规定，按民事案件立案受理。”这种认识在行政诉讼法生效之前占主导地位。对于这种认识和处理方式，早就有人提出了不同意见。

积极支持公民行使宪法和法律赋予的各项权利，使党心、军心、民心，心心相印，群策群力，共渡难关。

为了保障公民权利依法实现，同时防止权利滥用，目前迫切需要根据1991年4月9日全国人大四次会议决议，抓紧制定“保障公民基本权利的法律，如出版法、新闻法、结社法、工会法、申诉法、国家赔偿法，以及保障妇女、未成年人权益和散居少数民族平等权利方面的法律”，严格贯彻执行行政诉讼法，完善选举制度和基层群众自治制度，建立和健全公民在受到来自国家机关及其工作人员的非法侵害时，能够维护自己正当权益的各项制度和措施。公民的参政议政和言论、出版、集会、结社、游行、示威、宗教信仰等项自由权利的充分保证和依法实现，必将对政治稳定、社会稳定和经济稳定起着巨大的保障和推动作用。

（作者单位：中国社会科学院法学研究所）

责任编辑：张少瑜

第二种意见认为，在民事争议中，有一部分民事争议宜于由行政机关行使完全的管辖权，即行政机关有权作出终局裁决，例如《专利法》第48条、第49条就有这样的规定，但对更多的民事争议行政机关无最终裁决权，只有人民法院才有权作出终局裁决。所以，对于由行政机关管辖的民事案件，人民法院都有管辖权，法律规定由行政机关作出终局裁决的除外。

对于经过行政机关处理和裁决的民事案件，当事人不服起诉到人民法院的，其案件的性质应视当事人以谁为被告为转移。“如果以行政机关为被告，请求法院对行政机关的裁决进行司法审查，则该争议转化为行政争议。如果不服裁决的一方当事人不以行政机关为被告，将行政机关的裁决搁置一旁，而仍以原争议的对方当事人作为被告，请求法院裁决，那么该争议仍属民事争议案件，应由民事法院或民事审判庭处理。”^①这种意见认为民事争议可以转化为行政争议，转化的条件是：（1）该民事争议经过了行政机关处理；（2）当事人对行政机关的处理决定不服，以行政机关为被告提起了诉讼。这种意见以当事人的主观意志为标准，即以当事人告谁作为划分案件性质的标准，是不够科学的，故不为多数人所接受。

第三种意见认为：“行政主体以第三者的身份对平等主体之间的民事或经济争议所作的正式裁决，实际上是行政主体的单方面的意志支配、干预或影响相对一方权利或义务的一种手段。这种裁决具备具体行政行为的基本特征，是典型的具体行政行为。行政相对一方对这种裁决不服向法院起诉，其诉讼性质属于行政诉讼的范畴。”^②这种意见在法院行政审判庭内占优势，在法院系统召开的行政审判研究会上也占优势，并最终变成了最高人民法院的司法解释意见。

最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的意见（试行）》规定：“公民、法人或者其他组织对行政机关就赔偿问题所作的裁决不服的，可以向人民法院提起行政诉讼；对行政机关依职权作出的强制性补偿决定不服的，可以提起行政诉讼；对人民政府或其主管部门有关土地、矿产、森林等资源的所有权或者使用权的处理决定不服，依法向人民法院起诉的，人民法院应作为行政案件管理。”这里所说的“赔偿”是专指民事赔偿而言的。这里所说的“补偿费”绝大部分也是由受益单位或者使用单位支付的，双方都非行政机关，故补偿费的争议也属于民事争议。关于土地、矿产、森林等资源的所有权、使用权的争议原来也属于民事争议。现在这一切都因行政机关以第三者的身份作过处理，符合“具体行政行为的基本特征”而转化成了行政争议，统统作为行政案件受理了。有关行政机关处理双方当事人民事争议的行为究竟应如何对待的争论，便以最高人民法院作出了这一司法解释而宣告结束。那么最高人民法院这一司法解释的效果如何呢？社会上有些什么反映呢？这是笔者要谈的问题。

二

最高人民法院把行政机关处理民事争议的行为纳入行政诉讼的范围，依照行政诉讼法进行审理和判决，在理论上和实践上都引出了一些问题。

从理论上讲，国家赋予行政机关的是行政管理权，赋予人民法院的是审判权，处理民事

^① 罗豪才主编：《行政法学》，中国政法大学出版社，第197页。

^② 罗豪才、应松年主编：《行政诉讼法学》，中国政法大学出版社，第91页。

争议的权力理应划归人民法院。如果说为了方便群众和社会生活，行政机关在行政管理过程中可以对某些民事争议进行处理的话，那么，当事人对这种处理不服的，就应由人民法院作最终解决。人民法院按照民事诉讼程序审理民事案件，不会发生侵犯行政权问题。现在把这类案件作为行政案件，适用行政诉讼程序进行审判，只能对具体行政行为是否合法进行审查，不能对民事争议作实质性解决，不能调解，不能作出变更的判决，因为它不符合行政处罚显失公正的法定条件。这么一来，人民法院便不再拥有最终裁决这些民事纠纷的权力，而把裁决民事纠纷的权力让给了行政机关，剩下的只是人民法院对行政裁决进行法律监督的活动，其维持的判决会使大量合法不合理的行政裁决得不到纠正。其撤销的判决则意味着原来的民事争议并未得到解决，还需要行政机关再次进行处理。行政机关不单是行政管理机关，还成了这类民事争议的实际裁决机关。从国家权力的分工来说，把处理这类民事争议的司法权划归行政机关是不合适的。

从实践看，把行政机关处理民事争议的行政司法行为纳入行政诉讼范围后，行政机关的普遍反映是不欢迎。他们认为这么一来，行政机关不但会因行使行政管理权而当被告，也会因以第三者的身份处理民事争议而当被告，这会给行政机关增加许多工作量，带来许多麻烦。为了避免当被告，对有关的民事争议该裁决的也不裁决了。例如公安部《关于贯彻实施〈行政诉讼法〉若干问题的通知》中已明确规定：公安机关对因民间纠纷引起的打架斗殴和毁损他人财物案件，对造成的损失和伤害，需要赔偿和负担医疗费用的，可以进行调解处理。对调解不成或调解达成协议后反悔的，应告知双方当事人到人民法院按民事案件起诉。”又如国务院于1991年9月22日发布的《道路交通事故处理办法》规定，公安机关对交通事故造成的损失只进行调解，不再裁决。经调解未达成协议或者调解书生效后任何一方不履行的，公安机关不再调解，当事人可以向人民法院提起民事诉讼。上述事例说明，法院把裁决某些民事争议的权力让给行政机关后，行政机关不但不欢迎，连原有裁决民事争议的权力也不行使了，统统交还给人民法院。如果行政机关对因裁决民事争议而当被告的规定思想不通，不再行使裁决权，那么，大量的民事争议将涌向法院，从而使法院的工作负担大大加重。

行政机关处理民事争议大都与行政管理有关，即同一个违法行为既违反了行政法，又违反了民法，既要承担行政责任，又要承担民事责任。行政机关在追究行为人的行政责任的同时附带处理民事争议，程序简便迅速，既减轻了法院负担，又方便了群众。例如因民间纠纷引起的打架斗殴事件既违反了《治安管理处罚条例》，又可能引起民事赔偿责任。交通事故既违反了交通管理法规，也可能引起民事赔偿。由行政机关查清事实，一并处理是比较合适的。现在行政机关对民事争议只调解不裁决了，就会变成由行政机关追究行政违法行为人的行政责任，由人民法院民事审判庭处理民事纠纷，不但当事人要多一道麻烦，还可能出现行政机关与人民法院在认定事实上作出相互矛盾的判断。这样两个国家机关对同一行为分别认定和处理，就不如只由一个国家机关认定和处理为好。就目前的实际看，行政机关只对行政违法行为进行处理，把民事争议部分推给法院民事审判庭，民事审判庭大都不予受理。一则因为它不符合我国办案的历史传统，再则，法院还要对事实部分重新调查认定，不但费时费力，还可能作出与行政机关相矛盾的认定。

对行政机关只调解不裁决的作法，公民、法人或者其他组织可不可以向法院行政庭控告行政机关不作为呢？看来很难。因为法律、法规大都规定行政机关对某类事争议可以裁决，但

未规定必须裁决，强令行政机关裁决于法无据。

把行政机关处理民事争议的案件改按行政案件受理，最有说服力的莫过于土地、矿产、林木所有权、使用权争议案件了，因为这类争议的解决，往往需要行政机关在确认所有权和使用权之后，相应地发放所有权和使用权证书。法院对政府确权的合法性进行审查是比较合适的。但是，这一类案件中也包含着大量的民事争议，这些争议经过行政机关处理后，当事人一方或双方不服起诉到法院的，意味着原来的民事争议并未解决。法院只审查具体行政行为的合法性，不能改变行政机关不适当的处理决定，其社会效果也是不理想的，比起原来按民事案件进行处理又略逊一筹。

对改按行政案件受理后所出现的这些理论问题和实际问题如何解决呢？这也是应当探讨的一个问题。

三

行政机关以第三者的身份对平等主体间的民事争议所作的处理和裁决，一方当事人或双方当事人不服提起诉讼的，其处理办法可以有以下几种：

1. 按行政案件受理，依行政诉讼法规定的程序审理，只作维持、撤销和令作为判决。

2. 按行政案件受理，此类案件不涉及侵犯行政权问题，法院行使完全的管辖权，可以作出维持、撤销、变更各种形式的判决。

3. 按行政案件受理，法院行使类似上诉审的职权，即对事实清楚、证据确凿、适用法律、法规正确的，判决维持；对事实清楚，适用法律、法规错误的，依法判决变更；对事实不清的予以撤销，判决行政机关重作具体行政行为。

4. 仍按民事争议处理。当事人仅对行政机关所作的民事裁决不服而起诉到人民法院的，由民事或者经济审判庭受理，仍以原争议双方当事人为当事人。如果当事人对行政机关所作的行政处理决定和民事裁决都不服的，可以向行政审判庭提起行政诉讼附带民事诉讼。

第一种办法即现行办法，其社会效果之不理想已如上述。第二种办法行政机关比较满意，但与现行行政诉讼法有抵触。第三种办法行政机关难以接受。第四种办法已被法院长期使用，但当事人手持行政和法院两种法律文书的问题不好解决。

所谓行政权与审判权的交叉主要限于民事争议，即行政机关以第三者的身份处理平等主体间民事争议的部分。这种具体行政行为被称为行政司法行为。行政司法行为包括行政调解、行政仲裁和对民事争议的裁决等。同行政调解、行政仲裁相衔接的是民事诉讼。当事人对行政裁决不服的，既是行政争议，又意味着原来的民事争议仍然存在，需要通过诉讼程序加以解决。法院对这类行政行为行使完全的管辖权只是行使了法院所固有的权力，不会发生侵犯行政权的问题。法院对这类行政案件应该拥有维持、撤销、变更、令作为等广泛的权力。

这里有一个理论问题值得探讨，即凡是具备具体行政行为特征的，是否都应作为行政案件受理。我们认为，行政机关裁决民事争议的行政司法行为，同行政管理中的行政执法行为虽然都是行政行为，但两者有许多不同。前者可以适用调解，后者不适用调解。处理民事争议的权力属于司法权，法院受理可以行使完全的管辖权，不会发生侵犯行政权的问题，后者属于行政权，只能对具体行政行为是否合法进行审查，不得干涉行政权的行使。从实践来看，当事人对行政机关关于民事争议的裁决不服提起诉讼的目的，是请求法院裁决民事争议

中的权利义务关系，以保护实体法上的合法权益。行政管理相对人对行政机关在行政管理中单方面作出的处理决定不服，是请求法院认定具体行政行为违法，要求予以撤销或者令作为、令赔偿等。所以，仅仅以行政司法行为也是具体行政行为，从而把它列为不能变更的行政诉讼，其理由是不充分的，因为它未曾照顾到行政机关处理民事争议的行政司法行为本身所具有的许多特点。

确权案有其特殊性，确权案虽以双方当事人发生民事争议开始，却以行政机关确认所有权、使用权归谁而告终。确权活动本质上属于行政管理活动，行政机关可以依职权主动实施，如“四固定”活动，发放土地使用证、宅基地使用证等都是。也可以应当事人的请求实施，即解决确权纠纷活动。确权活动如果违法，必然会影响相对方的合法权益，相对方提起诉讼的诉讼请求，也大都要求撤销行政机关的具体行政行为。故这类案件可以作为行政案件受理。但这类案件中也存在着大量的民事争议，要求撤销具体行政行为并不是目的，要求解决民事争议才是最终目的。法院对这类事件也应该具有完全的管辖权，既要有权对民事争议作出判决，也要有权对具体行政行为作出维持、撤销或者变更的判决。因为此类案件虽经人民政府作过处理，但其性质仍属民事权益纠纷。在法国的行政诉讼中，把因行政合同与行政赔偿引起的诉讼，列为完全管辖之诉，法院拥有变更权，就是因为行政合同与行政赔偿之诉具有可调解的民事性质。对这类案件不给行政审判庭以司法变更权是不合适的。

如果认为对确权案行使完全管辖权的意见可行，可否由最高人民法院以司法解释的形式作出规定：(1)确认确权案如同行政赔偿案一样，具有可调解性；(2)确认对民事性质的争议如同对行政赔偿争议一样，可以判决变更。这在理论上是成立的，与行政诉讼法的立法宗旨并不矛盾。

四

行政机关对民事争议行使的裁决权，既是行政权膨胀的表现，又是历史发展的必然趋势，因为生产的现代化和科学技术的发展带来了一系列社会问题，诸如交通事故、环境污染、专利侵权、商标侵权、食品卫生、药品卫生等，都要求加强行政管理，还要求行政机关附带处理由此增加的大量民事争议。法院处理民事争议的程序较复杂，速度较慢，不符合现代化生活节奏加快的要求。用行政手段处理民事争议，处理机关多是专业职能部门，工作人员懂专业，处理起来得心应手，程序简便迅速，可以和行政违法一并处理。所以在当代世界各国，行政司法活动便迅速发展起来。法国设有独立的行政法院，英国有二千多个行政裁判所，美国有五十多个独立的行政机构。所以，行政权与审判权的交叉是无法消灭的，当前的问题是如何正确处理行政权与审判权的交叉关系，建立起一套灵活、简便、高效、有利于调动各方面积极性的诉讼制度。

(作者单位：河南省高级人民法院行政审判庭

河南省政法管理干部学院行政法教研室)

责任编辑：刘翠霞