

论行政诉讼受案范围的适用

皮纯协 余凌云

一. 司法实践中存在的问题及原因探析

行政诉讼受案范围的适用,是指审判机关依法对行政管理相对人请求其审查的有争议的政府行为进行裁量,以确定其是否属于行政诉讼受案范围,进而决定是否受理的活动,是审判机关受理行政案件的必经程序。

目前,在司法实践中,审判机关在适用行政诉讼受案范围上往往不尽如人意,一是不恰当地扩大行政诉讼受案范围,把本不属于行政诉讼解决的争议也纳入司法审查之列;二是将应当由行政审判解决的行政争议排斥在外,从而剥夺了行政管理相对人的合法诉权,在一定程度上造成了社会的不稳定。无论何种情形,都不利于行政诉讼法应有功效的发挥。之所以会产生这些问题,原因是多方面的。

首先,国家行政管理活动具有广泛性、复杂性,涉及政治、军事、外交、公安、民政、文教、经济等各个领域。从行政管理的方法看,既可通过制定具有普遍约束力的规范性文件,也可采取具体行政措施来调整社会关系;从行政管理的对象看,行政机关既要处理内部行政事务,又要解决外部行政事务。行政机关在行使行政职权管理行政事务过程中难免要与行政管理相对人产生这样或那样的争议,而解决这些争议的途径又是多方面的,可以通过行政复议、行政诉讼乃至政治途径予以处理,并非完全由审判机关依司法方式解决。因此,对于每个诉诸审判机关的争议,审判机关在适用行政诉讼受案范围时,必须首先对争议的性质以及解决争议的途径进行法律识别,这就增加了适用行政诉讼受案范围的难度。

其次,在某些争议中,并非仅存在单纯的行政法律关系,而是行政法律关系与民事、经济甚至刑事法律关系交织并存,相互重叠。例如,某地甲、乙两企业签定一项购销合同,但在履行合同过程中发生争议,诉诸当地工商行政管理局合同仲裁委员会请求仲裁。仲裁委员会经过调查,认为该合同属完全无效合同,并立即终止仲裁程序,将此案移送工商行政管理局确认。工商行政管理局根据国务院《关于确认和处理无效经济合同的暂行规定》确认该合同完全无效并按规定予以处理,而争议双方均对此不服。此案不仅存在经济合同纠纷,而且存在不服工商行政管理局确认为的行政争议。对此类争议,行政庭是否有权主管呢?司法界认识不一,实际处理也大相径庭。这个问题亦是影响正确适用行政诉讼受案范围的一大难点。

第三,目前,关于行政诉讼受案范围的法律规定主要是行政诉讼法第二、十一、十二条。此外,最高人民法院在《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)》

中亦做了有关司法解释。然而,在有些问题上的规定及解释仍嫌笼统,不便于各级人民法院在行政审判中实际操作。比如行政机关的不作为具体行政行为。

第四,适用行政诉讼受案范围的关键在于确认引起争议的行为是否为可诉性具体行政行为。但在行政审判中,常会遇到对行为实施主体性质难辨的问题。而行为实施主体是否为行政主体,又是衡量该行为是否为具体行政行为的形式标准之一。如果实施主体的属性不明,那么行为的性质也就无从谈起。之所以会出现这个问题,原因有二:(1)有些法律、法规对设置在行政机关内的机关性质规定不甚明确。例如,公证处是否属行政机关范畴,《中华人民共和国公证暂行条例》中未予说明。(2)并非所有隶属于行政机关的机关均为行政机关,或者均可为行政主体。我国行政机关体系较为庞杂、混乱,政府中除各职能部门外,还设有临时机关、派出机关(如区公所、城市街道办事处等)以及事业单位(如国务院下设新华通讯社),这些机关中有些是行政机关,有些不是;即使是行政机关,也并非都可作为行政主体。

第五,在尚无明确司法解释的情况下,对关于行政诉讼受案范围法律规定中的有些条文的涵义及逻辑关系的理解出现分歧。例如,行政诉讼法第十一条第一款第一、二项中的“等”字是表示对前述几种情况的总体概括抑或是表示不完全归纳?再如,对许可证、执照的涵义和范围究竟应从实质意义上理解,认为凡行政机关依法颁发的赋予行政管理相对人从事某种活动的权利能力或法律资格的法律文件都属于许可证、执照范畴,还是仅从形式意义出发认为许可证、执照仅限于法律、法规明文规定的冠以“许可证、执照”名称的几种情形呢?对法条的不同认识就可能导致不同的司法实践。这也是造成当前适用行政诉讼受案范围混乱、偏颇的一个重要原因。

此外,社会上存在的不正之风,行政权对审判权的不恰当干预以及审判人员业务素质还不能完全适应行政审判工作要求等因素也可能在一定程度上影响行政诉讼受案范围的正确适用,但本文不准备对此一一论述,而仅就如何正确理解与适用有关行政诉讼受案范围的法律规定作些探讨。

二、正确适用行政诉讼受案范围

鉴于存在着上述影响行政诉讼受案范围适用的因素,如何才能正确适用行政诉讼受案范围呢?我们认为可从两方面入手。

(一)从立法技术角度,正确认识与掌握行政诉讼法关于受案范围法律规定中某些条款的涵义及逻辑关系。

从目前行政审判实践所存在的问题来看,有两点值得研究与阐述。

1. 行政诉讼法第十一条第一款第一、二项中“等”字的功能如何?是表示总括前述几种情形,加以停顿,还是表示不完全归纳的省略形式?我们认为应属后者。这是行政诉讼法第二条与第十二条规定逻辑推演的必然结果。行政诉讼法第二条规定:“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。”从而概括地将行政诉讼受案范围仅限于具体行政行为这一类中。但是,并非所有具体行政行为皆可为可诉性具体行政行为。根据行政诉讼法第十二条规定的精神,可诉性具体行政行为应是具体行政行为总集合中排除法律规定由行政机关最终裁决的具体行政行为之后的剩余部分。换句话说,除非法律另有规定,所有具体行政行为均应纳入司法审查范围。行政处罚与行政强制措施也概莫能外。

2. 怎样理解许可证、执照的涵义及范围?司法实践中大致有两种观点。第一种观点认为只能从形式意义出发作字面解释,将许可证、执照仅限于法律明文规定的使用相同名称的几种情形,而不能任意扩大解释。至于对行政机关颁发其他类似法律文件的行为不服的可以适用行政诉讼法第十一条第一款第八项之规定。第二种观点主张从实质意义上理解,凡行政机关依个人、组织的申请颁发的赋予其从事某种活动的权利能力或法律资格的法律文件均属许可证、执照范畴。理由是,我国许可证制度尚处于建立与完善中,名称的使用还不够规范、统一,诸如许可证、注册、登记、指标、执照等,不一而足。因此,只有从实质意义上理解才符合我国许可证制度的实际。再者,从立法技术上讲,行政诉讼法也不可能将所有属于许可证制度范畴的名称一一列举,这样既繁琐,也实无必要。但是,在适用法条时,则必须根据立法原意进行扩充解释。我们赞成第二种观点。

(二)从行政法角度理解行政诉讼受案范围,弄清具体行政行为的基本涵义,解决若干适用行政诉讼受案范围的疑难问题。

1. 正确理解具体行政行为的涵义

行政诉讼是以具体行政行为为审查对象的,所有可诉性具体行政行为的总和构成了行政诉讼的受案范围。那么,什么是具体行政行为呢?最高人民法院在《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》中所作的权威解释认为,具体行政行为是国家行政机关和行政机关工作人员,法律、法规授权的组织,行政机关委托的组织或者个人在行政管理活动中行使行政职权,针对特定的公民、法人或者其他组织,就特定的具体事项,作出的有关该公民、法人或者其他组织权利义务的单方行为。对此,应注意把握以下几点。

(1)严格区分实施主体与行政主体。实施主体是指具体行政行为的事实上的动作发出者或执行者。它包括行政机关及其工作人员,法律法规授权的组织,行政机关委托的组织或者个人。而行政主体则指具体行政行为的法律上的实施者和法律责任的承担者,可充当行政诉讼被告。其范围主要包括行政机关和法律法规授权的组织。区别二者的意义在于确定适格的行政诉讼被告。在司法实践中,确认行政主体的难点主要集中在对法律未明确其性质而隶属于行政机关系统的机关的性质如何辨识的问题上。如何解决这一问题?我们认为,此类机关的性质可从实质标准与形式标准两方面全面衡量与判断。从实质标准衡量,就是看该机关在实施行为中运用的是否为行政权力,管理的是否为行政事务。从形式标准衡量,就是看其业务及人事是否隶属于行政机关。如果用上述标准衡量得出的结论都是肯定的,那么该机关的性质就是行政机关。

(2)实施具体行政行为的法律依据应当是广义上的法律,即除行政法律法规外,还包括宪法、民法、经济法等其他法律。行政机关依据行政法律规范所为的具体行政行为如果违背了其他法律的要求,仍属违法行政。

(3)行政职权行使的方式应当包括依法行使职权,超越职权、滥用职权等几种。而并非象实际部门有些同志理解的那样,仅限于在其法定职权内行使。

(4)具体行政行为的对象是公民、法人或其他组织。在特定情况下,行政机关也可以成为行政管理的客体。例如,行政机关建设需要用地,必须向城市规划行政主管部门申请定点,由其核发建设用地规划许可证。具体行政行为的内容是就特定的具体事项作出处理。

(5)具体行政行为的法律后果是对行政管理相对人的权利义务进行了处分。可诉性具体行政行为的要求是,该具体行政行为侵犯了行政管理相对人的合法权益,这种侵犯是指具体行政行为已实施终了,对行政管理相对人的实体权利义务作出了最后处置所造成的侵犯。

2. 解决非单纯行政法律关系的争议的主管问题

非单纯行政法律关系的争议是指行政机关依据行政职权对属于民事争议、经济争议或已构成刑事犯罪的同一事实作出处理决定,而与行政管理相对人所发生的行政争议。在此类争议中,基于同一事实却分别形成了行政法律关系和民事、经济或刑事法律关系两类不同性质的法律关系,相应地存在着行政争议和民事、经济或刑事争议两种不同性质的争议,而这些争议的解决又必须依据不同性质的法律和诉讼程序进行,这就给审判机关带来了主管上的困惑。如何解决这一问题呢?我们认为可视争议的种类而定。一是对于行政法律关系同刑事法律关系交叉并存的争议,由于这两种争议相互独立,不存在谁以谁的解决为先决条件的牵连关系,因此,可以分别由刑事庭和行政庭主管。例如,对于个体工商户偷、漏税情节严重的,除司法机关应依法追究其刑事责任外,税务机关还要就其偷、漏税部分作出限期追缴税款和罚款的处理决定。如个体工商户对此均不服,就会与司法机关、税务机关分别形成刑事争议和行政争议,而这两类争议的解决可由刑事庭与行政庭分别进行。二是对于行政法律关系和民事、经济法律关系交织重叠的争议的主管,目前,除最高人民法院已就公民、法人或其他组织对人民政府或其主管部门有关土地、破产、森林等资源的所有权或者使用权归属的处理决定不服的争议明确由行政庭主管外,其它的案件如何处理,则尚无明确的法律规定及司法解释。在司法实践中,有的由行政庭主管,有的由民庭或经济庭主管。如何使这类争议的主管更加科学、合理呢?我们认为可以按照争议解决的牵连关系来确定。(1)如行政争议的先行解决有助于民事、经济争议的解决的,可由行政庭并案审理。(2)如行政争议的解决有赖于民事、经济争议首先解决的,可由民庭或经济庭主管审理。这样做,有利于案件的及时有效审结和节省人力、物力、财力。

3. 如何认定行政机关不作为具体行政行为的问题。

根据行政诉讼法第 11 条之规定,属于行政诉讼范围的不作为具体行政行为主要包括三种:(1)行政机关对于符合法定条件的行政管理相对人申请许可证或执照,却拒绝颁发或不予答复。(2)申请行政机关履行保护人身权、财产权的法定职责,行政机关拒绝履行或不予答复的。(3)行政机关不依法发给抚恤金的。但要將上述法律规定运用于个案中,就必然要涉及如何认定不作为具体行政行为的问题。

所谓不作为具体行政行为,是指行政机关负有法定职责,却对行政管理相对人的合法申请、要求消极地不行为。对不作为具体行政行为的认定,一般是从其构成条件进行衡量的。根据行政诉讼法第 11 条规定的精神,不作为具体行政行为的构成条件是:

(1)被申请、要求的行政机关负有为一定行为的法定职责。例如,颁发许可证、执照。

(2)行政管理相对一方有明确的申请、要求行为,也就是通过书面或口头方式作出了要求行政机关履行职责的意思表示。但在某些特定情况下,虽缺乏明确的申请、要求也可以构成不作为。例如,执勤的警察发现一群歹徒将一老人的嘴捂住进行殴打却不去救助。

(3)行政机关拒绝履行或不予答复。

(4)已过了法定期限。但是,如果行政机关未在法定期限内履行其职责,是因为情况复杂需要较长时间进行调查处理或者是遇到了无法履行法定职责的情况,如自然灾害,则不能归结于不作为。目前,关于行政机关实施具体行政行为的法定期限问题,有些法律作了明确规定,有些则没有。这就给行政审判工作造成了一定困难。怎样计算法定期限呢?我们认为可视不同情况进行认定。(1)凡法律明确规定具体行政行为期限的,依法律之规定。(2)虽然法律未规定具体行政行为期限,但行政机关内部有期限规定的,可按内部规定期限处理。(3)没有任何期限规

定的,可按法律中规定期限最长的期限来认定,即三个月。(4)在某些特定情况下,法定期限就是因行政机关拒绝履行或不予答复而致使危害结果发生的时间。例如,某执勤警察看到一妇女被流氓侮辱,却置之不理,那么,该妇女被侮辱这一危害结果一发生,就足以构成公安机关的不作为。

综上所述,我们仅是从理论上就目前司法实践中存在问题的原因及对策进行了一些粗浅的探讨,而要真正地在实践中解决行政诉讼受案范围的适用问题,还有待于最高人民法院作出进一步的司法解释。

(作者单位:中国人民大学法律系)

责任编辑:刘翠霄

书 讯

《当代人权》出版

《当代人权》是中国社会科学院法学研究所召开的全国人权理论研讨会的论文选。本书共包括四个部分:第一部分,人权的概念,对人权的主体、客体、本原和性质问题进行了讨论;第二部分,马克思主义人权观,论述了马克思主义人权的内容,人权与法制、法律、宪政的关系,西方人权观的主要内容及这两种人权观的严格界限;第三部分,社会主义中国的人权保障,论述了社会主义人权制度的优越性及其成就;第四部分,国家主权与人权的国际保护,论述了人权国际保护的概念、对象、形式和方法,人权与主权的关系,并依据国际人权公约的有关规定论述了人权的国际保护与国家主权的关系、人权的国际保护与不干涉内政、人权有无国界及其国际标准问题。书后还附录了从十一届三中全会以来有关人权问题讨论概要及中文人权著作和论文目录。

《当代人权》一书系统地对人权理论的基本问题作了探究,所涉及的问题都是国内外关注的热点。以马克思主义为指导对人权问题作出系统的回答,这在我国理论界尚属首次。本书著者多为我国较为知名的法理学者,所收论文有较高的学术价值,在一定程度上反映了我国学者研究人权问题的现状与水平,该书文字通俗流畅,可读性强,是理论研究、宣传、教学工作有关人权问题的参考书,也是关心人权问题的读者的一本必读书。

该书由中国社会科学出版社出版,定价:8.40元。邮购9.50元/册(含邮费及包装费)。欲购此书的单位及个人,请将汇款通过邮局寄至北京沙滩北街15号法学研究杂志社发行组;亦可通过银行汇款,开户银行:工商银行北京东四南分理处,帐号:144234—97,收款单位:法学研究杂志社财务组。邮政编码:100720,电话:4035471。

(注:本刊第3期封四所发“书讯”中《论人权》一书已更名为《当代人权》,请读者注意。)