

行政之诉与诉权

赵正群

伴随民事、刑事、行政三大现代诉讼法律制度的普遍建立和发展(有些国家还进一步建立了宪法诉讼制度),诉与诉权越来越具有普遍意义,已成为诉讼法学中的基本理论范畴。相比较,对行政诉讼中的诉与诉权(简称为行政之诉与诉权)的研究最为薄弱。本文拟把对诉与诉权的一般理解作为研究行政之诉与诉权的理论基础,然后逐次论及行政之诉与诉权的概念和特征、行政之诉的类型与诉权范围的界定、行政之诉与诉权理论的价值等问题,以引起理论界与实务界关注,收抛砖引玉之效。

一、对诉与诉权的一般理解

问题的复杂性,导致理解的多样性。就对诉的理解而言,国内法学界多把其局限在民事诉讼领域中讨论。多数意见认为,诉是按照有关诉讼程序向法院对一定的人提出权益主张,并要求法院予以解决和保护的请求,是为“请求说”。此外,还有“制度说”、“诉讼手段说”、“行为说”、“声明说”、“诉讼法律关系总和说”,还有的把诉理解为与诉讼、起诉同义。^{〔1〕}国外,《牛津法律大辞典》未见诉的词条。《布莱克法律辞典》认为诉(action)在司法实践中具有以下五种含义:1. 在法院提起诉讼;2. 向法院提出属于司法管辖范围的正式请求;3. 由对方当事人法庭上提出并坚持的具有法律意义的正式要求;4. 一方当事人为实现与保护其权利,获得损害赔偿或惩罚犯罪而控告另一方的诉讼程序;5. 既包括由双方当事人在法庭上主张自身权利的诉讼程序,也包括由法庭对该项权利主张作出支持或否定的判决程序。^{〔2〕}日本《新法律学辞典》认为,诉是与刑事案件中的公诉相对应的,由当事人向法院提起民事诉讼或行政诉讼的行为,是以他人或行政官员为相对方,就自己的权利主张当否而向特定法院所提出的申请,是原告根据国家民事或行政诉讼制度,要求法院行使审判权以解决自己和被告间纠纷的诉讼活动。^{〔3〕}博采众说之长,本文认为,对诉的科学表述应基于对诉的本体考察和各种诉讼行为的总体概括,并反映出诉讼理论与实践的最新发展。基于这一标准,诉应被表述为,当事人在特定诉讼制度指引下,要求国家审判机关解决其相互之间实体权利义务争议,或确认有关法律行为与事实是否成立与存在,应否承担相应法律责任的一系列程序化活动的总称。

• 本文作者系辽宁大学法律系副教授。

〔1〕《新中国民事诉讼法学综述》,长春出版社1991年版,第173—177页。

〔2〕Black's Law Dictionary, P. 26, 1979 By West Publishing Company.

〔3〕《新法律学辞典》(中译本),中国政法大学出版社1991年版,第40页。

根据这一表述,诉首先应当被理解为是当事人依据有关法律要求而展开的一系列诉讼活动的总称,而不仅限于原告的单方行为,或限于双方当事人在起诉阶段的行为。原告的起诉包括由国家检察机关依法提起公诉是诉;被告的应诉与答辩,包括刑事诉讼中被告人及其律师的辩护也是诉。它依据有关法律规定,逐次展开,贯穿于诉讼全过程。其次,诉也不应被简单化为诉讼请求。因在“请求说”里“诉讼请求”仅仅用来表述原告方诉讼主张,而未能反映被告及其他有关诉讼参加人的诉讼主张。就诉的构成理论而言,这一理解仅强调了诉讼请求是诉的核心要素,却忽视了诉讼主体、诉讼标的及诉讼理由等诉的其他构成要素的价值,在逻辑上则犯了同义反复的错误。再次,诉也不同于诉讼。诉讼是当事人与法院及其他诉讼参与人所进行的全部诉讼活动的总称。而诉,仅是对受法院裁判约束的当事人诉讼活动的概括。因此,可以把一国诉讼法律规范,进一步区分为规范审判机关审理活动的规范,即审判规范和规范当事人诉讼活动的规范,即诉的规范两部分。这一区分对深化诉与诉权理论研究,推动诉讼法律制度的不断发展与完善具有积极意义。但如果因此区分,而把诉表述为“是一项法律制度”^{〔4〕}则有失于严密。我们只能说,有关诉的法律规范的总和或体系,构成了有关诉的法律制度。不好说诉这种诉讼行为本身就是一项法律制度。

与对诉的多样性理解相联系,学术界对诉权的认识亦有同有异。其相同点,多把诉权理解为“是当事人通过提起诉讼,要求法院审判的权利,也称判决请求权”。^{〔5〕}其不同点,则对诉权的内涵、性质及其与当事人关系的阐述均有不同。传统看法认为,诉权即指或主要指起诉权,并认为诉权也同诉一样有程序意义和实体意义的诉权之分。《法学辞典》、《刑事法学辞典》(均为上海辞书版)、《诉讼法大辞典》(复旦大学版)持此观点。新近的观点认为,诉权并不是一项抽象的权利,而是由包括享有权、各种诉讼行为实施权、处分权、要求审判机关纠正错误裁判和强制实现生效法律文书所确认的实体权利的申请权等具体权利构成的基本权利。其不仅是一项阶段性权利,而且是贯彻诉讼始终的权利;不仅由原告一方享有,而是双方当事人均享有。另外,诉权也不同于具有实体权利性质的诉讼请求权,而是一项为维护实体权益而进行诉讼的程序性权利。^{〔6〕}《牛津法律大辞典》将诉权简单解释为提起诉讼的权利。《布莱克法律辞典》认为,诉权(Right of Action)不仅是一项提起诉讼的权利,而且还是一种基于某种特定事项与事实状态并超越其本身而进行诉讼的权利;亦是一种通过审判程序而使权利受损害者获得司法补救的权利。最后,还可以被理解为,为支持一项诉讼请求而出席法庭的权利。^{〔7〕}

本文认为,对诉权的理解不应仅限于诉讼制度层面,还应从法的价值,人权保护与公民基本权利的享有等高度来认识。从这一层面出发,基于“有权利必有救济”,“没有救济的权利、不是真正的权利”等理念,诉权首先是一项基本人权,是现代法治国家中一项公民基本权利。而不应仅将其视为实体权利的派生物,抹杀其独立存在价值。正因如此,大多数国家均在宪法中,而不是仅在诉讼法中,对诉权予以特殊保障。如意大利宪法第24条:“所有人都可以起诉,以保护自己的权利和利益。在诉讼的任何阶段和任何情况下,辩护均为不得侵犯之权利。应以特别法规保障贫穷者拥有在任何法院起诉和辩护手段。”另外一些国家,包括我国,在宪法里虽然没有

〔4〕 柴发邦主编:《民事诉讼法学》(修订本),北京大学出版社1992年版,第47页。

〔5〕 同〔3〕,第599页。

〔6〕 王友琴:《论诉权保护》,《中国法学》1991年第2期。

〔7〕 同〔2〕,P.1190。

对诉权或诉讼权的直接表述,但均通过明确肯定公民享有请愿、申诉、控告、辩护权以及不受非法和非正当程序审判的权利,表明了对诉权的保护。可以说,凡有宪法的地方,就有对诉权的保护。这一基本人权保护与宪法精神还被明确写入了1948年《世界人权宣言》和1990年《开罗伊斯兰世界人权宣言》。把诉权理解为公民基本权利的意义在于,在已经对诉权予以立法保护的国家,诉权具有不可剥夺性;在尚未予诉权以全面保护的国家,诉权作为一项基本人权或公民的应有权利,具有应予完善保护的迫切性。

把诉权理解为公民基本权利,有助于更准确把握其性质和内涵。就其性质而言,诉权是权利,而非通常理解的资格。两者的区别在于,资格为特定的法律地位,其内涵是主体权利义务的总和。而诉权只限于其中的诉讼权利部分,不包括其应承担的义务。只能说作为诉讼当事人的资格,是取得诉权的根据,不宜说诉权就是“作为当事人的资格”,^{〔8〕}两者内涵及其在诉讼活动中的作用均不相同。传统的观点认为,诉权即指或主要指原告的起诉权,显然过于狭隘。就此新观点强调诉权在享有主体上具有双方性,内容上具有广泛性,诉权实际上为当事人共同享有,原告的起诉权是诉权,被告的应诉权也是诉权,有其合理因素,亦有失于严密。据上述对诉权与诉讼资格的简单分析,可以看到,诉权的享有与诉讼角色分配实际上并无必然联系。诉权的有无,仅取决于是否具有当事人资格,与当事人的诉讼角色分配并无实际关连。同时,把应诉视为一种诉讼权利,也不准确。根据“不告不理”的原则,当事人享有是否提起诉讼的选择权。但如果一旦成为某一诉讼的被告方,则应承担应诉的义务,否则,审判机关可以缺席判决,通常要由不履行应诉义务一方承担败诉后果。因此,应诉只能是一种基于被告身份而产生的诉讼义务,而非诉讼权利,不宜将其列入诉权范畴。把应诉排除在诉权之外,并不影响诉权内涵的丰富性。以民事诉讼为例,除起诉权外,其他如反诉权、申请权、质证权、辩论权、处分权、上诉权、请求执行权都可归入诉权范畴。除起诉和反诉权外,其他主要诉讼权利完全由当事人平等享有。而起诉与反诉权亦仅反映双方当事人在行使诉权时间上的先后顺序不同,因而使其分担的诉讼角色不同,两者的法律效力则无任何实质性区别。最后,诉权是一项程序性权利,不同于诉讼中的实体请求权。两者的区别在于,诉权虽与实体请求权有内在联系,但其需以国家诉讼法律规定为条件,而诉讼中的实体请求权则可直接源于当事人的实体权利,是其实体权利受到侵害或产生纠纷后的特殊形态,其在诉讼发生时,只是一种法律上的假设,能否确实实现,需取决于诉讼结果。而诉权在诉讼活动中则具有直接实现性,是为实现实体上的请求权而进行诉讼的程序性权利。综上,诉权即是诉讼权利的总称。它是现代法治国家中的基本人权,是由宪法予以保障并由特定法律关系主体依据有关诉讼法律规范享有的基本权利,是其在诉讼过程中依法享有的全部程序性权利的总称。

二、行政之诉与诉权的概念和特征

较早的行政法学著作,包括台湾的著作,均很少论及这一问题。在大陆,较早对此予以关注

〔8〕《中华人民共和国行政诉讼法诠释》,人民法院出版社1994年版,第110页。

的或属江必新的《行政诉讼疑难问题探讨》一书。^{〔9〕}随后皮纯协、胡锦涛主编的《行政诉讼法教程》;^{〔10〕}应松年主编高等政法院校规划教材《行政诉讼法学》^{〔11〕}亦论及此问题。海峡两岸学者或循于各自行政诉讼法的现行规定,或秉承民诉理论中的“请求说”,将行政之诉表述为“是特定管理相对一方,要求特定的人民法院审查特定的具体行政行为的合法性,进而保护其所主张的合法权益的请求”。^{〔12〕}或“形成对其有利的法律关系的意思表示”,^{〔13〕}将诉权表述为“公民、法人或其他组织认为行政机关及行政机关工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益,依照行政诉讼法的规定,请求人民法院予以司法保护的权力”。^{〔14〕}或简曰:“何人就一定事实(项)有权提起一定种类之诉讼,而就其标的受有利裁判之资格。”^{〔15〕}上述表述,至少有下列缺陷。其一,均把行政之诉局限为一种司法请求,把诉权限定为一种司法请求权,导致对行政之诉与诉权理解的狭隘性。其二,把行政之诉与诉权仅限于行政相对一方享有,否定了诉行为与诉权享有的双方性,从而把行政诉讼目的片面化,仅限于对行政相对一方权益的保护。其三,仅注意了对诉与诉权内涵的揭示,而忽略了对其实外延,即诉与诉权在行政诉讼中的地位与作用的阐述。《疑难问题探讨》一书为例外,但该书认为,“诉既是人民法院审理和裁判的客体,又是当事人争讼的焦点,不仅是各诉讼主体得以共处一个诉讼过程中的纽带,而且是整个诉讼过程的主旋律,是整个诉讼得以展开的前提,又是全部诉讼活动所要解决的中心问题”^{〔16〕}似可商榷。

本文认为,行政之诉是当事人在特定行政诉讼制度指引下,要求国家审判机关对引起争议的行政行为及相关法律关系的合法性予以审查,并就其诉讼主张予以裁判的全部程序化活动的总称。其与审判机关审判行为的有机编排,即构成行政诉讼的全过程。行政诉权则是双方当事人基于行政诉讼主体资格在行政诉讼过程中依法享有的全部程序性权利的总称。其构成行政诉讼得以启动和展开的条件,是行使行政审判权的前提,具有如下性质和特征:

1. 行政之诉的内在属性是在国家审判机关主持下,对行政机关的行政行为合法性进行审查。正是在这一意义上,可以视行政诉讼法为司法审查法,或可以将其归结为司法审查法。^{〔17〕}这种审查以当事人把有关行政争议依法诉诸于国家审判机关为前提条件。在大多数情况下,司法审查要求均由相对一方提起,但并不排除由行政主体一方提起或引起的可能。前者如法国当“一个行政机关在其利益受到其他行政机关的决定的侵害,而其本身不能撤销或改变这个决定时,可以向行政法院提起越权之诉。请求撤销这个违法的决定。这种情况可以发生在同一行政主体内部机关,也可以发生在不同的行政主体之间。如一部部长可以向行政法院提起越权之

〔9〕 北京师范大学出版社1991年版。该书作者即为高校法学试用教材《行政诉讼法学》(本文简称“试用教材”)“行政诉讼中的诉”一章撰稿人。台湾对此问题予以较深入研讨的为东吴大学法学院副教授蔡志方博士,参见其专著《行政救济与行政法学(一)》:战后行政诉讼制度发展之趋势及其优劣之检讨,三民书局版;拙文《人民法院对治安行政案件的审理及其对公民行政诉讼权的司法保护》(《行政法学研究》1993年第2期)也对此问题予以论及。

〔10〕 中国人民大学出版社1993年版。

〔11〕 中国政法大学出版社1994年版,本文简称“规划教材”。

〔12〕 《试用教材》第77页。

〔13〕 见〔9〕,第74页。

〔14〕 同〔11〕,第188页。

〔15〕 参见〔9〕蔡志方所著书,第115页。

〔16〕 同〔9〕,第73页。

〔17〕 罗豪才等:《中国的司法审查制度》,《中外法学》1991年第6期。

诉,请求撤销另一部长的决定。”^[18]后者如美国,“根据宪法,国会可以授权它自己的官员,例如司法部长提起诉讼,以防其他官员违反其法定权力。”^[19]又如,法院对执行诉讼中的司法审查,即由行政机关向法院提起执行之诉而引起。^[20]可见,行政之诉与民事之诉、刑事之诉的根本性区别,并不在于对诉讼角色的分配和诉权谁属的不同,而在于诉讼客体与目的的差别。民事之诉的客体是引起争议的民事法律关系,其目的是解决民事纠纷,保护当事人的民事权益。刑事之诉的客体是刑事法律关系,其目的是查明被告人是否构成犯罪,应否受到及应受到何种刑罚惩戒,以维护国家统治及社会公共利益。而行政之诉的客体则是引起争议的行政法律关系,其目的是通过对有关行政行为的审查,维护并监督行政机关依法行政,保护行政相对方的合法权益。

2. 当事人及其法律地位具有相对稳定性,而非“恒定性”。由行政诉讼的性质所决定,行政之诉在绝大多数情况下,由行政相对一方提起作原告。但并不能排除行政主体在特殊情况下有提起诉讼并成为原告的可能。这种情况不仅已在国外行政诉讼与司法审查制度中实际存在,而且对发展我国行政诉讼制度有借鉴意义。如我国行政诉讼已把行政机关申请执行案件纳入行政诉讼法调整范围。对这类案件性质虽有争论,但立法原意则在对被申请执行的行政措施予以必要司法审查,以兼收维护和监督行政机关依法行政,依法保护行政相对一方合法权益之效,正与行政之诉的性质与目的相符合。虽然目前我国人民法院对行政机关申请执行案件,仅采用书面审查制,但基于行政相对方诉至人民法院的行政案件偏少,并呈不断下降趋势,而行政机关申请执行案件数量却急剧上升,已致两者比例失衡,有悖于行政诉讼立法初衷的现状,^[21]显然不能排除在我国行政诉讼制度中,增设行政机关申请执行之诉的可能。即在法院对申请执行的行政行为的合法性产生怀疑的情况下,采用由行政机关作原告,行政相对一方当事人作被告,双方对簿法庭的形式来解决对有关事实和适用法律的疑问的可能。一门正处于发展中的部门法学理论应为本部门法的发展留下必要空间,而不应过于拘泥现行法的具体规定,以至束缚其发展。

3. 诉行为与诉权享有的双方性。这本是诉的最基本特征。但由于发生了把诉等同于诉讼请求,把诉权限于起诉权的误解,结果,不仅抹杀了诉与诉权内涵的丰富性,否定了行政诉讼主体、诉讼标的与理由等作为行政之诉构成要素的存在价值,而且扭曲了任何之诉,均必由“两造”即争议双方当事人同时参与,诉行为必须由双方共同实施,进行对抗方能构成的原理。另外,事实上存在着的国家权力与公民权利不平衡及在此基础上形成的“国家特权”、“国家权力优越”等观念,亦是使人们对诉与诉权享有的双方性产生误解的原因。如认为,在刑事诉讼案件中,只有代表国家行使公诉权的检察机关或公诉人有诉权,被告人只有辩护权而没有诉权。反之,在行政诉讼中,则认为,只有行政相对一方有诉权,作为被告的行政机关只有答辩权而没有诉权。其实,就诉的本来意义而言,诉不过是当事人在诉讼过程中,所实施的各种诉讼行为的总称。诉权则是当事人在诉讼活动中享有的各项权利的总称。行政相对一方请求对行政行为的合法性进行司法审查的行为是诉,行政主体主张行政行为的合法性的行为也是诉。这正是“当

[18] 王明扬:《法国行政法》,中国政法大学出版社1989年版,第654页。

[19] [美]施瓦茨:《行政法》,徐炳译,群众出版社1986年版,第422页。

[20] 王明扬:《美国行政法》(下),中国法制出版社1995年版,第581页。

[21] 陈有西:《我国行政法院设置及相关问题探讨》,《中国法学》1995年第1期。

事人在行政诉讼中的法律地位平等”原则的体现。

综上行政之诉并非仅是行政相对一方的司法请求,而是与行政审判机关的审判行为相对应的,由当事人在特定行政诉讼制度指引下,要求国家审判机关对引起争议的行政行为及相关行政法律关系的合法性予以审查,并就其诉讼主张予以裁决的程序化行为。这并不构成法院审理和裁判的主体,也非当事人在行政诉讼中的争议焦点。法院在行政诉讼中审理和裁判的客体,只能是被诉行政行为,其争议的焦点是行政行为是否具有合法性及由此应产生何种法律后果。行政诉权也并非专属行政相对一方的司法请求权,而是双方当事人基于行政诉讼主体资格而在行政诉讼过程中依法享有的全部程序化权利的总称。诉权与诉讼权利是一对具有种属关系的概念。当然,由于行政诉讼当事人的法律地位不对等,双方享有诉权的内容则有异有同。就我国行政诉讼法现行规定而言,属行政相对一方单独享有的诉权有:起诉权、申请撤诉权、申请暂缓执行行政决定权、提供与补充证据权;属行政主体单独享有的诉权主要是答辩权。属双方共同享有的诉权有,提出诉讼请求权、申请回避权、辩论权、质证权、申请执行生效裁判权。

三、行政之诉的类型与诉权范围的界定

划分诉的类型在于使诉行为与目的特定化,简称为诉的特定化。诉的特定化受当事人法律地位及相互关系、审判与司法审查权限、诉讼程序等多因素影响和制约。因此,就有了对行政之诉的不同分类标准和结果。目前,介绍到大陆的行政之诉分类有:1. 依据审判权限大小,如法国的传统分类方法,把行政之诉分为完全管辖之诉、撤销之诉、解释及审查行政决定的意义和合法性之诉。2. 依据诉的目的,如德国,分为给付之诉、确认之诉、撤销之诉和承担义务之诉。3. 依据诉的请求内容及不同程序,如美国有请求宣告性判决之诉、请求发布禁止令之诉、请求发布强制令之诉、请求发布人身保护令之诉。英国有申请调卷令之诉、申请执行令之诉、申请禁止令之诉、申请人身保护状之诉、申请确认之诉、申请阻止令之诉。4. 依据行政争议的性质和内容,如日本分为抗告之诉、当事人之诉、民众之诉和机关之诉。上述分类虽从不同侧面揭示了行政之诉的某些特点,但反映的均为各国对本国行政诉讼类型的认识,并且未与诉权问题直接联系,因而难以具有法理上的普遍意义。

为此,有必要补充介绍一种新的分类方法,即依据哪些人具有诉讼主体资格,并享有起诉权,把行政之诉类型化为被损害人之诉、利害关系人之诉、民众之诉、机关之诉。^{〔22〕}所谓“受损害人之诉”系指只有认为自身合法权益受到行政机关侵害的行政相对一方,才有权提起行政诉讼。非作为行政相对方的个人、组织均无权提起诉讼。这种诉讼为最典型行政之诉,最能体现对行政相对一方权利保护精神。唯这种行政之诉将与被诉行政行为有利害关系的非相对人排除在起诉者之外,属对诉讼主体资格作严格限制,又常不利于对公民、组织的权益保护,故其经历了从“权利受损害人之诉”发展为“权益受损害人之诉”的过程,并有我国行政诉讼法中关于原告资格转移与继承的补充规定。该种类型之诉因具有明确起诉资格及防止滥诉行为的发生之优点,故为世界各国普遍采用。反之,又因其有对起诉资格限制过严之弊,各国又在此基础上,允许“利害关系人之诉”。故“受损害人之诉”为诉权最低保护水平,并非意味诉讼主体仅限于此。

“利害关系人之诉”是介于前述被损害人之诉与后述民众之诉之间的诉讼型态。在此型态

〔22〕 同〔15〕。

中,诉权的享有并不以其权益被行政行为直接侵害为要件,而只须其权益与被诉的行政行为有利害关系即可。由于行政相对一方权益受损害,以“被损害人之诉”处理即可,所以利害关系人之诉的意义主要是赋予行政相对一方以外的“第三者”或“关系人”尤其是权利竞争者以诉权,使诉讼保护范围适度扩大,行政行为受司法审查机率相应提高。这一类型兼顾了权益保护范围适度扩大与控制滥诉行为发生两方面要求,因而成为战后各国界定行政诉权范围的通行标准。

“民众之诉”就其本意,系指任何公民、组织均可对认为违法的行政行为提起行政之诉。唯大陆法系素有排除民众之诉传统,故现在所言民众之诉,仅限于一定区域或范围内的公民与组织,或具有一定特别资格如选举人、纳税人、居民等,就行政违法行为提起诉讼。这种狭义的民众之诉与广义的利害关系人之诉相接近。其不同处在于,民众之诉不以被诉行为与自身有利害关系为条件,又被称为客观之诉。而利害关系人之诉则需以被诉行为与已有利害关系为条件,又被称为主观之诉。主观之诉意在诉讼主体自身合法权益保护。客观之诉强调对行政行为合法性的广泛监督,最符维护与监督行政机关依法行政之目的。但因其在现代国家易导致“爱发牢骚者之诉”,故为行政之诉传统排除对象。日本等少数承认“民众之诉”国家,亦将其仅限于“法律特别规定”的范围之内。

“机关之诉”,或称为职务之诉与对己之诉。指有关国家机关为确保行政行为的整体合法性,在发现其他行政机关行为违法时,有义务提起行政之诉。由行政系统以外机关提起,可称为机关之诉或职务之诉,由于行政机关系统内机关提起,可称为对己之诉。其实质是为实现依法行政目的,而在各国家机关之间设立的监督制约机制。大陆法系与普通法系国家均有采用。

依上述理论,可对我国现有行政之诉类型与诉权范围作如下概括性理解:根据行政诉讼法第2条、第11条及第27条规定,我国行政之诉基本类型为“受损害人之诉”。但在学理和实务中,已通过对“受损害”的广义理解,及赋予第三人上诉权,使我国行政之诉范围实际已扩大到狭义的利害关系人之诉,但尚未包括广义的利害关系人之诉。根据行政诉讼法第10条、第63条、第64条规定,我国行政之诉中已包括机关之诉或对己之诉。除已被划入民诉法调整范围的“选民资格案件”外,我国行政诉讼法排除了民众之诉。

四、行政之诉与诉权理论的价值

行政之诉与诉权理论的价值既表现在为诉讼法学的发展提供了新的学术积累,丰富了学科基本理论范畴,更表现在对完善我国的行政法制具有积极意义。

(一)有利于对我国行政诉讼基本原则的正确理解。行政诉讼基本原则不仅是行政诉讼法体系的构成要素,而且是行政诉讼法精神的集中体现。对行政诉讼基本原则的认识关系到对行政诉讼法基本精神的理解是否正确。明确包括行政诉讼在内的诉权并不仅仅是一项由实体权利派生的司法请求权,而是由大多数国家在宪法中明文规定,并被《世界人权宣言》等国际法文件公认的基本人权或公民的基本权利,有助于我们认识到,我国的行政诉讼法不仅是一部行政诉讼程序法,而且是一部重要的人权保障法。依法保护当事人的诉权,尤其是行政相对一方诉权,理所当然应为我国行政诉讼法的首要原则。但在作为国家正式立法解释的“立法说明”^{〔23〕}中除将“总则”第1条解释为立法目的和依据外,总则部分的第3、4、5、6、7、9、10条均被解释为行政诉讼基本原则,唯独把行政相对一方有权依法提起诉讼的第2条和各民族公民都有用本

〔23〕 王汉斌:《关于〈中华人民共和国行政诉讼法(草案)的说明〉》。

民族语言文字进行诉讼的第8条这两条诉权条款摒弃在基本原则之外。以“试用教材”和“规划教材”为代表的学理解释,无不以此“立法说明”为准据,导致对行政诉讼基本原则理解的偏差。被明文规定在行政诉讼法总则显要位置的公民、法人和其他组织有权依法提起行政诉讼条款,何以不被立法机关和学术界认可为行政诉讼基本原则的理由,至今尚无从得知。但这一因缺乏诉与诉权观念而导致的偏差,已给我国行政诉讼法的实施带来严重消极影响。起诉难、立案难、审理难、执行难等现象即为突出例证。而行政之诉与诉权理论无疑有利于矫正上述偏差,克服其给行政诉讼法的有效实施所带来的消极影响。

(二)有利于健全行政诉讼机制,启动和发展新的诉讼类型。如果说对可诉性行政行为的严格限定,特别是对行政诉权保护不力是造成当前行政诉讼案件数量不断下降的实务原因,那么诉与诉权理论不发达,缺乏内在活力则是造成行政审判“萧条”的理论根源。对此,可考虑借鉴诉的类型理论,依据我国行政诉讼法包容性较强的优势,启动和发展更多诉讼类型,以增强行政诉讼的活力。比如,在行政主体资格确认方面,采用广义的“利害关系人之诉”,以司法解释和最高人民法院判例确认,凡是认为与具体行政行为有利害关系的个人或组织,都有诉权。根据我国改革开放步伐不断加快,现代化建设事业发展带来的有关城市建设、房地产开发、股票证券管理、环境保护、群众卫生保健、消费者权益保护等社会群体纠纷日益增多的情况,正式确认在行政诉讼中,可采用集团诉讼程序,以提高审判效率。在判决方式上,增加确认判决,以便对影响行政相对一方实体权益的众多行政确认行为予以有效司法审查,使确认之诉成为我国行政诉讼中的一种独立之诉。另外,根据行政机关申请法院执行案件和相对人起诉案件数量比例失调情况,亦可考虑根据当事人均有诉权原理,变行政机关申请法院强制执行案件为行政机关诉相对人不履行法定义务案件。其好处是,强化双方当事人的诉讼意识与平等司法保护观念,破除行政特权,即仅以简单书面审查,即可获司法支持的特殊保障机制,使官民对簿公堂成为社会普遍适用的司法程序。在消除行政机关在行政诉讼中,只能被动当被告,不能主动当原告的抵触情绪同时,为行政相对方增加抗辩机会,增大对行政行为合法性进行审查的机率。

(三)有利于强化对行政诉权的保护,完善有关诉权事项立法。因缺乏诉权观念而限制甚至剥夺行政相对方诉权现象,已遍及立法、执法、司法各领域。限于篇幅仅就我国有关诉权事项立法模式发表如下意见:我国现行行政诉权事项立法系采用行政诉讼法典化规定与单行法律、法规特殊规定相结合体例,其初衷是兼顾行政诉讼统一立法与不同行政领域特殊要求两个方面,并把单行法律、法规的特殊规定作为逐步扩大受案范围的重要渠道。^[24]结果,事与愿违。检阅行政诉讼法颁布以来制定的法律、法规,不仅尚无一例扩大了行政诉讼法规定的可诉范围,而且大多对可诉行政行为作了远较行政诉讼法规定的受案范围更为严格的限制,仅极少数与行政诉讼法保持了一致。具体表现为下述三种型态。1. 多数法律,法规对行政职权的列举不厌其详,对包括诉权在内的行政相对一方的补救权利,则忽略不提。其表述模式为,“有职权无诉权,也无其他救济条款”。近两年制订的农业法、外贸法、城市房地产管理法、审计法、禁止证券欺诈行为暂行办法、外贸金融机构管理条例、基本农田保护条例、自然保护区条例、乡镇煤矿管理条例等法律法规均属此种类型。尽管在实务中,相对人也可以依照行政诉讼法规定的受案范围,对某些具体行政行为提起诉讼,人民法院一般也予受理,但基于行政法并不仅仅是一部“管理

[24] 同[23]。

法”,而是“调整行政关系及基于此而产生的监督法律关系的原则和法律规则的体系”,^[25]立法机关显然应承担在上述法律、法规中,告知相对人一方依法享有诉权的义务。这种模式属忽略或漠视相对一方诉权而不可取。2. 在法律、法规中有明确告知诉权条款,但却作了限制性规定。表述模式为,“当事人对行政处罚决定不服的,可以(直接或在复议期满后)向人民法院起诉”。这种表述方式及类似表述,因具有明确告知相对人享有何种诉权及应如何具体行使的优点,而被普遍采用。其缺点是将行政诉权仅限于行政处罚,对行政诉讼法规定的受案范围作了限制性规定,将行政处罚以外的可诉性行为均排除出可诉范围。在实务中,依此类型规定而否认行政相对方对行政处罚以外的其他可诉性行政行为享有诉权的实例已不在少数,属限制行政相对方诉权类型。3. 只有极少法律、法规体现了对行政诉权的完整保护。典型范例为国务院1994年6月发布的《中华人民共和国船舶登记条例》第55条:“当事人对船舶登记机关的具体行政行为不服的,可以依照国家有关法律、法规规定申请复议或者提起行政诉讼。”《计算机信息系统安全保护条例》也有类似条款。这一立法模式的优越性是可诉范围涵盖了全部具体行政行为,体现了对行政职权行为的全面监督与救济。二是判断可诉性范围标准,取决于有关法律,实际上即是行政诉讼法的规定,体现了对诉权保护与行政诉讼法的一致性,属应予积极推广采用的立法模式。而前二种有关诉权立法型态的出现,固然有立法技术尚欠成熟的原因,但思想根源则在行政之诉与诉权观念与理论的不发达,并由此反证了该理论的价值与意义。

责任编辑:张少瑜

责任校对:张少瑜



[25] 罗豪才:《行政法性质的反思与概念的重构》,《中外法学》1995年第3期。