法院对行政机关事实认定审查的比较分析

杨伟东*

行政机关和法院二者既同为行使一定权力的国家机关,那么行政行为引发争议进入行政诉讼所产生的一个重要问题就是法院以何种态度处理行政机关对相关问题已作出的判断和认定。虽然行政行为一旦进入行政诉讼某种程度上意味着司法最终高于行政,但并不意味着行政机关的判断对法院认定案件没有意义,由此衍生的基本问题是:法院如何审查行政机关对相关问题的判断和认定,法院对行政行为的审查深度如何。行政机关在行政行为中涉及到对事实、法律、裁量等诸多问题的判断和认定,本文仅试图对事实问题作一分析,主要是运用比较方法,对英美和大陆法系主要国家的作法和原因进行考察,最后对我国学界在此问题上的某些看法进行评价,并提出自己的观点。

一、英美法系与大陆法系对行政机关事实认定不同的审查态度

在英美法系的司法审查中,法院对行政行为所涉及的法律与事实问题采取不同的审查态度。一般而言,法院对法律问题进行严格、全面审查,法院可以自己的判断代替行政机关的判断;对事实问题则进行较为宽松的审查,往往对行政机关的事实认定采取尊重态度。而大多数大陆法系国家通常并不对行政行为所涉及的法律与事实问题进行区分,一般对法律问题与事实问题采用相同的审查标准和审查态度。

(一)英国司法审查近期的发展

英国传统的越权原则(ultra vires doctrine)适用范围有限,把法院的司法审查范围局限于管辖权问题,即只有当行政机关的错误为管辖权错误(jurisdictionalerror)时法院才能推翻行政决定,即使对法律问题也是如此。但从本世纪50年代开始,过去曾被议会废弃的司法审查主要根据纪录表面上错误(error in the face of the record)又重新复兴,①尤其是安尼斯米尼克案(Anisminic)使得法律错误无论其是在管辖权之内还是在管辖权之外都要接受法院的司法审查,对法律问题的审查范围被扩大。"自安尼斯米尼克案以来,法官已经将管辖权审查提炼至如此精妙的程度,以致'管辖权'一词已不再需要,对任何法律问题法院都可简单用自己的观点

---

* 中国政法大学诉讼法专业博士研究生。

① 以1952年R. v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal ex p. Shaw一案为起点,请参见T. J. Grout: *Public Law*, Macdonald & Evans Ltd., 1984, p. 124.

代替行政机关的看法。”②但在事实问题上发展却相对缓慢,法院仍固守管辖权原则,即只有对管辖权事实(jurisdictional fact)错误法院才可以象对待法律问题一样进行严格的审查,而对非管辖权事实(non-jurisdictional fact)法院一般不进行审查。从此种意义上说法律问题与事实问题的区分在本世纪50年代以前的英国行政法中并不占重要地位,重要的只是管辖权问题。③只是50年代后由于所有的法律错误都可审查,而事实问题并非如此,法律问题与事实问题的区分才凸现出来。“将来影响与不影响管辖权错误之间的区别可能仅适用于事实上的错误,‘管辖权事实’将继续产生问题,而‘管辖权法律’(jurisdictional law)将不再是个问题。而且将有必要区分法律问题和事实。”④不过,英国传统仅限于对管辖权事实进行严格审查这一狭窄的司法审查范围已经改变,开始逐步扩大对非管辖权事实问题的监督力度,并在判例中建立了一些对非管辖权事实进行审查的规则。

1.“无证据”(no evidence)规则

过去英国对于非管辖权事实也并非一概不能干预,只是采用的方式不同和适用的范围有限而已。“事实上,早已确立的规则是:无证据支持的事实认定是法律上的错误。这一规则一直适用于上诉案件之中,因为制定法(statute)规定只有对法律问题才有上诉权,以至于这种有限的上诉权被扩展到事实的不合理认定。在上诉中法官如此熟悉它使得法官在司法审查中可能也本能地求助于这一规则。”⑤通过把无证据支持的事实作为法律上的错误看待,在英国发展出独立的事实审查规则之前可以把管辖权内的事实问题纳入到司法审查范围之中,无疑扩大了对事实问题的审查力度。不过,把无证据支持的事实作为法律上的错误在理论上毕竟难以自圆其说,在实践中法院也难以对行政行为进行有效的审查。因而法院逐步把“无证据”作为司法审查的一个独立的理由建立起来了。“行政机关作出决定的事实必须有一定证据支持,否则行政决定就是越权的。”⑥

当然对英国“无证据”的理解如同对英国行政法的基本原则“越权无效”的理解一样,应作广义的解释与分析。“‘无证据’并不意味着完全没有证据。它扩展到任何案件指证据总体而言不能支持其所作出的决定,或者换言之,指基于这样的证据任何机关都不能合理地得出此结论。‘无证据’规则与专横或不合理的行为是没有授权和越权的这一原则显然有某种共通之处,它也与美国法上的实质性证据(substantial evidence)规则有某种关联,实质性证据规则要求行政纪录中的证据总体上能支持行政决定。”⑦尽管英国目前尚缺乏权威性判例肯定“无证据”规则,但同样也无权威判例否定该规则的确立;从发展趋势上看,“无证据”规则的建立顺应了扩展司法审查对公民保护力度的历史潮流。英国行政法专家韦德(Wade)曾针对此评论说:

---

② Timothy Endicott: *Questions of Law*, *The Law Quarterly Review*, Sweet & Maxwell, London, Vol. 114, April 1998, p295.

③ See P. P. Craig: *Administrative Law*, Sweet & Maxwell, London, 1983, p. 313.

④ H. W. R. Wade: *Administrative Law*, 6th edition, Clarendon Press, Oxford, 1988, p. 283.

⑤ Ibid. p. 320. 值得注意的是,这里的上诉是指与司法审查并存的、由制定法所赋予公民的救济手段,而司法审查则是普通法上的救济制度。上诉管辖权的机关不一定都是法院,根据制定法的具体规定,也有可能是行政裁判所或部长。请参见[英]威廉·韦德:《行政法》,徐炳等译,中国大百科全书出版社1997年版,第39页以下;王名扬:《英国行政法》,中国政法大学出版社1987年版,第149页以下。

⑥ Supra note 3, p. 334.

⑦ Supra note 4, p. 320;英国1965和1971年两个案件的判决“在某种程度上有助于接受美国的‘实质性证据’规则。”(EISykes、DJLanham、RRSTracey: *General Principles of Administrative Law*, Butterworths Pty Limited, Sydney, 1979, p. 89.)

“似乎很清楚现在这一司法审查理由作为一般的基础应当被看作是已确立的规则。……它也很好地顺应了行政法其它方面的发展,以至于任何人都只能认为与此相反的旧势力虽有影响力,但现在可能将走向历史的未路。‘无证据’规则似乎注定将取代它作为越权原则的另一组成部分,使得赋予决定权的法律将被认为暗含着这一决定权必须基于某些可以被接受的证据。否则就会被视为‘专横、任意和明显没有授权’的权力。”⑧

2.“错误事实根据”原则(wrong factual basis)

在“无证据”规则逐步得以确立的同时,英国正寻求更深入更广泛地对行政机关事实认定的司法审查的新理由。这就是“错误事实根据”原则。“错误事实根据”原则是“无证据”规则的延伸和进一步发展,它不仅要求行政机关作出的行政决定是基于呈现在面前的材料合理地作出决定,而且行政机关还必须证明呈现在它面前的材料是以正确的形式出现的。这实际对行政机关提出了更高的要求,将进一步加强法院对行政机关对事实认定的控制。如果英国的“错误事实根据”原则能够得以建立,“很明显这将如同没有证据而认定事实或由于误解法律而作出决定一样,成为越权原则的一个新的组成部分。”“使得许多旧法中关于管辖权事实等问题成为被人遗忘的角落。它将使司法审查成为全面的制度,可以纠正所有严重的错误。”⑨

因而,英国对行政机关事实认定并非不能审查,传统上基于管辖权错误规则,法院就可以对管辖权事实进行审查,而且是全面严格的审查,法院可以用自己的判断代替行政机关的判断。只是当时英国更执著于对管辖权问题的分析,而缺乏对包含于管辖权错误之内的管辖权事实问题(当然也包括法律问题)作单独分析而已。随着社会的发展和出于对公民保护的需要,法院逐步扩大了对行政机关事实认定的监督力度和控制范围,开始确立了“无证据”规则和“错误事实根据”原则,加强了对行政机关事实认定的审查力度。

(二)美国司法审查范围的系统化和定型化

在对待行政机关所认定的事实问题上,美国过去也如英国一样,严格限制法院对行政机关的干预,认为在事实认定上行政机关具有最终决定权,法院对行政机关的事实裁定不予审查。如美国最高法院在1882年的一个判决中曾声称:“如果授权法院监督土地部许多官员的行为,裁决事实问题,那将会导致没完没了的诉讼,只能产生坏的结果。”[10]但当独立管制委员会开始在美国出现并表现出强大的权力时,美国最高法院便开始拒绝把州际商业委员会这类独立管制委员会对事实的裁定作为终局性的决定,认为在某些司法审查中法院既应审查法律问题也应审查事实问题。不过,当时美国法院对事实问题的审查也同样到管辖权事实为止,对行政机关管辖权范围内的事实认定仍持保留态度,不愿意进行干预。

美国对行政机关事实认定审查的规范化很大程度上是从本世纪开始的。进入20世纪,尤其是第二次世界大战开始后,美国法学界和司法界对行政程序和司法审查展开了激烈的争论。这促使了1946年美国《联邦行政程序法》的通过。这部对美国具有里程碑意义的法律,在总结美国司法判决和综合考虑了学者意见的基础上,对法院进行司法审查的范围作了概括而明确的规定。

在对事实问题的审查态度方面,该法及相关法院的判决都要求“法院对行政机关的事实裁

⑧ Supra note 4, p. 326.

⑨ Supra note 4, p. 329.

[10] Quinby v. Conlan, 104 U.S. 420, 426(1992).

定必须进行审查”，如果“法院不审查行政机关的事实裁定，就是法院放弃了保障法律正确执行的职责。”[11] 但对待事实问题的审查态度不同于对待法律问题的审查态度，对法律问题法院可以进行完全的审查，法院可以自己的判断代替行政机关的判断；在事实问题上不要求法院对每一个事实进行重新认定，只是在某些重大问题上和对公民权益有重大影响的事实认定上法院才能（会）进行重新审理，以自己的判断代替行政机关的判断。具体而言，美国法院对行政机关事实认定的审查采用三个标准：（1），实质性证据标准（substantial evidence）；（2），专横、任性、滥用自由裁量权（arbitrary, capricious, an abuse of discretion）；（3），重新审查（de novo review）。

在这三个标准中，前两个标准尽管适用范围不同（实质性证据适用于依正式裁决程序作出的决定，而专横、任性、滥用自由裁量权则适用于依非正式裁决程序作出的决定）且对行政机关约束程度不一（一般认为前者要求要比后者更严格），但二者具有较多的一致性。它们的要求基本是一样的，即都要求在行政机关所作出的决定中，事实认定的相关证据必须是一个有正常理性的人（reasonable mind）可以接受并能充分证实其结论的证据。这是一种有限的司法审查（limited judicial review），只要求行政机关对事实认定有合理的证据支持，并不强求行政机关对证据的判断必须是正确的。但这种合理性审查必须满足两个条件：第一，法院的审查需基于“全部（行政）纪录”（whole record）中的证据来认定，而不能单纯依据一方尤其是行政机关一方的证据；第二，法院还必须审查行政机关列出的证据和法律，说明行政决定的理由是否合理。[12]

如果说前两个标准是强调法院尊重行政机关从而不要过多干预行政机关的话，那么第三个标准则重视对公民权益的保护。法院可以置行政机关对事实认定于不顾而根据案件情况作出自己的判断。这基本上是等同于对法律审查一样的完全的审查权。不过，这种极其严格的审查方式法院并不常用，通常限于以下几种情况：（1）宪法性事实；（2）管辖权事实；（3）行政机关的行为属于司法性质的裁判；（4）在非司法性行为的执行程序中，出现行政程序中没有遇到的问题。[13] 这些都属于事关行政机关行使职权的条件和对公民有重大影响的行政行为，不容行政机关任意处分，必须加强法院对行政机关的控制力度。

（三）其他一些英美国家的变革

如美国一样也深受英国法律传统影响的澳大利亚、加拿大、印度等国家，虽然在对待事实问题的司法审查态度的变革上不如美国激进和大胆，[14]但都不同程度上改变着过去对管辖权内的事实基本上不予审查的作法，而且有的已为制定法明确规定。如澳大利亚 1977 年《行政决定（司法审查）法》（The Administrative Decisions（Judicial Review）Act 1977），[15] 第 5 条第 1 款规定“在本法生效后，受本法所适用的决定侵害的个人，具有下列理由之一的，可以就该决定向法院申请审查令 …… 8. 该决定系证据不足的 ……。”第 6 条第 1 款也规定“公务员为作出本法所适用的决定而已经采取、正在采取或者准备采取措施的，受该措施侵害的个人可以以下列一项或者数项理由就该措施向法院申请审查令 ……8. 建议性决定证据不足的 ……。”第 5 条和第 6 条的第 3 款相应都专门对上述的（建议性）决定证据不足的意义作了规定，指根据法律要求，

11 王名扬：《美国行政法》，中国法制出版社 1995 年版，第 681 页。

12 See Kenneth F. Warren: *Administrative Law in the Political System*, 3 rd Edition, Prentice Hall, Upper Saddle River, New Jersey, 1996, pp. 445– 450.

13 参见前引〔11〕，王名扬书，第 694 页以下。

14 See E I Sykes、D J Lanham、RRS Tracey: General Principles of Administrative Law, Butterworths Pty Limited, Sydney, 1979, p. 89.

15 该法的中译本载《行政法学研究》1996 年第 1 期。

只有当特定的事项已经确立时,作(出建议性)决定的公务员才能作出决定,然而却没有任何证据或者其他材料(包括他有权考虑的事实)能合理地证明该事项已经确立的;或者作(出建议性)决定的公务员基于特定事实的存在所作的(建议性)决定,而该事实却并不存在的。[16]就确定化而言,这些规定都较英国先进。

(四)大部分大陆法系国家不严格区分法律和事实问题

与英美法系国家将法律和事实进行区分并采用不同的审查态度相反,大陆法系国家一般并不对法律问题和事实问题的审查程度进行严格区分,而采用全面审查态度。如在德国,对受到指控的行政行为进行全面审查是行政诉讼的基本原则,"行政法院有权对行政机关所作的法律解释、事实认定以及法律适用进行审查并在必要时加以改正。"学者认为"法院的工作不能受到行政机关所作的事实认定约束或评价,将法院的审查权局限于合理性审查上同样是不允许的。"[17] 大陆法系许多国家的行政诉讼没有像英美法系司法审查那样有明确的证据标准,没有像英美法系那样建立一套完整的证据规则体系;甚至法院可以依职权对事实问题进行调查,主动收集证据,直接查明案件情况。如《联邦德国行政法院法》第96条规定"[证据收集](1)法院在口头审理中收集证据。它可以进行勘验,听取证人、鉴定人以及参与人,收集证明文件。(2)法院可以在适当场合,于口头审理之前,通过一名成员作为受委托法官由其收集证据,或者以个别证据问题的说明,请求另一法院收集证据。"德国行政法院"绝对不能为诉讼当事人愿望所束缚。即使诉讼当事人认为某些特定事实不存在争议,也就是与案情无关,法院也不能为这种先入为主的意见所限制。"行政法院可以以"公共利益的名义采取所需(的调查)措施。"[18] 日本虽在战后效仿英美部分接纳了美国的实质性证据规则,但并没有最终确立这一原则,出现了"美国法的不继承"现象,[19] 因而在诉讼制度上仍保持着德国行政法的影响。日本《行政案件诉讼法》第24条规定"[调查职权证据]裁判所认为必要时,得以依职权进行证据调查。但关于证据的调查的结果,必须听取当事人意见。"这一规定虽与德国"对于审查一个行政行为之事实基础,德国行政法院拥有无限制的管辖权"[20] 浓郁的职权主义无法相比,但与英美国家比较起来,日本法院仍享有对事实问题很广泛的审查权力。[21]

大陆法系赋予法院强大的审查权力目的在于"由于就争执的事实当事人的举证不充分,法院不能得到公正的心证时,可以依职权传唤证人,或促使提出物证,或亲自依职权进行证据调查",以求得对直接关系到公共利益的行政争议的解决,不仅使当事人满意,也"必须求得客观上合法和公正的结果"。[22] 这是大陆法系职权主义和追求实体真实的诉讼制度使然。

(五)法国对待事实问题的特点

法国行政法院对待事实问题的态度在法国两类主要的诉讼类型完全管辖之诉和越权之诉

---

16 有关澳大利亚对行政机关事实认定的审查理由及其发展,可参见 Susan Streets: *Administrative Law*, Butterworths, sydney, 1997, pp. 107- 110, pp. 118- 134.

17 [德]韩内持(Werner Hanisch):《德国的行政司法》,载宋冰编:《程序、正义与现代化——外国法学家在华演讲录》,中国政法大学出版社1998年版,第64页。

18 前引〔17〕,韩内持文,第71页。

19 参见杨建顺:《日本行政法通论》,中国法制出版社1998年版,第63页。

20 [印]M·P·赛夫:《德国行政法——普通法的分析》,周伟译,台湾五南图书出版公司1992年版,第192页。

21 近来日本又对有关行政诉讼制度进行反思,认为在事实认定及法令的适用涉及特殊的专门技术性知识的行政领域中,宜设置专门行政机关并通过严格的行政程序对事实进行认定,而法院应采用实质性证据标准审查这些事实认定。对此可参见前引〔19〕,杨建顺书,第741页以下、776页以下。

22 王名扬主编:《外国行政诉讼制度》,人民法院出版社1991年版,第269页以下。

中有所区别。在完全管辖之诉中,由于“行政法官的权力近似普通法院法官的权力,诉讼程序也和普通法院的程序相似”。[23] 行政法院法官可以行使全部审判权力。因而在这类诉讼中,法院无疑可以对行政机关的事实认定进行全面审查,而且也自然可以进行职权调查。但在另一类更主要的诉讼形式——越权之诉中,法国对待事实问题的态度却似与英美两国尤其是美国更具相似性,发展线索也存在某种共通性。

很长时间以来,法国行政法院囿于对越权之诉的形式理解,认为“越权之诉目的在于撤销违法的行政决定,只能审查法律问题。事实问题属于行政机关自由裁量权的范围,不受行政法院管辖”,[24] 从而拒绝审查作为行政决定根据之一的事实错误。但随着法国行政诉讼制度的发展,法国行政法院加强了对行政机关的控制。法国最高行政法院 1914 年的 Gomel 案和 1916 年的 Camino 案,开创了法国行政法院在越权之诉中审查行政机关行政决定根据的事实问题的先河。从此以后在法国的越权之诉中事实错误也成为行政法院撤销行政决定的理由之一。[25] 但法国对待事实问题的审查并非整齐划一,而是针对不同情况采用不同的态度:(1)对于一些警察、技术性强及需要行政机关自由决定等事项,法院往往尊重行政机关的权力。对于行政决定中所涉及的事实问题,法院只审查作为行政决定的事实根据是否实际存在,而对于该事实的性质问题则由行政机关认定,法院不加审查。这是法院对行政机关最低程度的监督;(2)对于没有特别例外的一般情形,法院不仅审查事实是否实际存在,而且当法律规定必须具备某种性质的事实才能作出行政决定时审查该决定中的事实性质是否符合法律规定。这属于一般程度的监督,也是越权之诉中最通常的监督方式;(3)对于涉及重大利益的行政决定,法院除了可享有进行一般程度的监督所具有的权限外,还可以对法律规定事实的性质进行评价,这是一种近乎对行政决定的妥当性进行的审查,是最大程度的监督。[26] 法国这种区分具体情形区别对待事实问题,采取不同的审查态度,与比较成熟的美国司法审查制度具有异曲同工之处,为许多国家的诉讼制度所不及。

二、英美法系对法律问题与事实问题采用不同审查标准的原因

同样是对行政机关进行司法监督与控制的诉讼制度,但在对待事实问题上英美法系却采用了与大陆法系(法国除外,原因见前述)差不多是迥异的处理方法,其中的缘由何在?

英美法系对法律和事实问题采取不同态度首先应从历史中寻找。英国司法审查中的公法上救济手段原本主要是王座法庭(Court of King's Bench)以英王名义来监督低级法院和治安法官的行为,以限制低级法院和地方官吏越权和命令他们履行义务。[27] 而过去王座法庭在对下级法院和治安法官进行监督时往往只侧重于法律问题,一般并不涉及事实问题。“被指控的

23 前引〔22〕,王名扬主编书,第 105 页。
24 王名扬:《法国行政法》,中国政法大学出版社 1989 年版,第 696 页。
25 参见前引〔24〕,王名扬书,第 696 页以下。
26 参见前引〔22〕,王名扬主编书,第 100 页以下。
27 参见王名扬:《英国行政法》,中国政法大学出版社 1987 年版,第 180 页。

错误是不是法律错误通常将确定上级法院对该案是否拥有管辖权。”[28]王座法庭这种对法律问题和事实问题不同的审查态度直接影响到了法院对行政机关的行政行为进行审查的态度。自19世纪工业革命以来,英国行政机关的权力迅速膨胀,行政机构也日益庞大,公法上的救济手段便成为法院监督行政机关行使权力和履行义务的主要手段。当法院运用这种手段对行政机关进行监督和控制时,很自然就把对下级法院进行监督已经充分发展起来的规则类推到了对行政机关的司法审查中。“就其渊源而言,由王座法庭审查有关行政行为的案件在过去被视为审查下级法院的案件。特权令状(prerogative writs)起初只适用于对下级法院的控制,后来变成了对行政行为进行非法定复审的基本方法。当这种同样的特权令状作为控制行政机关的手段而被运用时,很自然,特权令状必须受制于同样的原则——昔日用于对付下级法院而签发特权令状所应恪守的那种原则,包括复审法院的审查范围局限于法律问题的原则。”[29]

英美法系国家今天仍然固执于法律问题与事实问题的区分,并对事实问题采取既不放弃审查又采用相对低的审查标准,不能单纯从历史中说明,还有其他理由存在。英美法系“法律与事实的区别之所以可深入到对行政行为审查的法律,可从历史的角度作出解释。但同时它在行政法中也有现实基础”。[30]

(一)先进的程序观念和发达的行政程序制度

众所周知,英美法系具有重视程序作用的长久历史和深刻观念。但无论是英国的自然公正还是美国的正当程序,当行政机关的权力日益扩大时,它们都成为控制行政权力的重要手段和方式。英美国家的行政程序通过要求行政机关在作出行政决定前通知利害关系人、举行听证会、告知当事人权利等创设的民主的公民参与机制和要求行政机关遵循建立起来的一套科学合理的决定方式,保证行政机关在作行政决定阶段就能获得充分而可靠的证据,查清事实真相。即使在行政机关作出决定之后尚未进入司法审查阶段,利害关系人在申请司法审查前还必须受穷尽行政救济(exhaustion of administrative remedies)原则制约,首先寻求上级行政机关的救济。这就为行政系统纠正错误提供了一次或多次机会,以便利用行政机关的专门知识和能力考虑每一种情况。只有当问题发展成熟到适合法院审理时,司法程序才有可能开始运作。为了保证行政机关能在行政程序中就认真考虑各种情况,美国甚至要求当事人必须在行政程序中就全部提出有关问题,否则就丧失了在司法审查中再提出的权利。“当事人未在行政程序中提出的问题,不能在司法审查中提出,因为没有给予行政机关首先考虑和解决这些问题的机会。”[31]

英美国家更侧重强调通过完善的程序规则使行政机关在行政程序中就尽可能利用其本身的优势和资源(行政机关最重要的特长就是拥有专门的知识)以解决有关事实认定问题。而一旦争议进入司法审查领域中,法院原则上只就行政机关所认定事实的合理性进行审查,并不对行政机关的事实认定是否正确进行深究,通常法院不对有关事实进行重新判断。这一方面是为了避免重复劳动,防止削弱行政程序的作用和降低效率。实际上,行政程序中对事实经过在行政系统内的几次认定,虽不能与大陆法系刑事和民事诉讼中确立第三审原则为法律审是基

---

28 C.T. Emery、B. Smythe: *Error of Law In Administrative Law*, *The Law Quarterly Review* Vol. 100, Oct. 1984, p. 612.

29 Bernard Schwartz: *Administrative Law*, 3rd edition, Little, Brown and Company, 1991, pp. 633-634.

30 Ibid. p. 634.

31 前引〔11〕,王名扬书,第658页。

于事实经两个审级认定已是充分因而先验地推定事实认定是正确这一作法相类比,[32] 但这并不意味着经过具有一定严格性的行政程序认定的事实不能发挥作用,这至少使法院抛开行政机关认定的事实而再去重新认定事实显得不必要和多余,否则只会徒增资源的浪费;另一方面这也可使法院有充足的精力和时间去对付复杂的法律问题,避免法院太深地卷入它并不擅长解决的事实纠纷之中。

(二) 行政机关和法院分别是行政问题和法律问题的专家

英美法系将法律与事实加以区分并且采取不同的审查态度,另一重要根据建立在行政机关和法院职能有分工,以便能充分发挥各自优势的基础之上。在英美人看来,法官只是法律问题的专家,法官所接受的训练和每天所从事的工作更多是从法律角度来考虑问题,所以在法律问题上,对行政决定进行严格而全面的审查是顺理成章的。正如英国的德史密斯(De Smith)教授写到:"在行政法中对(法律与事实)进行区分最通常的原因是为了确定可以授权复审法院用自己的观点代替最初作出决定机关的问题。这似乎是一个合理而有效的假定:认为一旦法院有权就法律问题审查行政机关的决定,那么法院的干预就应扩展到法院的决定可能优于受审查的行政决定中的问题。"[33]相对而言法官在认定事实方面不比行政机关有知识优势,行政官员往往是某一领域的专家。每个行政机关往往都有各自经过专业训练的人员,并配备有较为精良的技术设备,这为行政机关在认定事实方面提供了良好的物质条件。相反,法院不可能拥有相应的技术设备,法官也缺乏相应的专业知识,日益细密和具体的现代分工使得法院和法官具有每一行政领域的专门知识和经验几乎成为不可能。诚如尼利法官所言,在众多涉及专门知识的行政领域内指望法官去完全担当起审查任务实际上并不现实的,"如果法院要全面审查诸如州医疗检查委员会这样的行政机关的决定,'它将发现自己在医疗学的迷宫中徘徊,或在药典的秘籍面前蹉跎。'"[34]法院在司法审查中应关注的是维护法律和法治原则的统一性,重点发挥它们正当的司法作用,而不应该作为行政机关的监督者发挥"上级行政机关"的作用。

不过,英美法系并没有在法院尊重行政机关事实认定上走极端,相反,他们认为行政机关的专业知识并不能成为放弃对行政机关事实认定进行审查的充分理由。美国法官法兰克福特(Frankfurter)在他审理的国家劳动关系委员会诉匹兹堡轮船公司(NLRB v. Pittsburgh Steamship Co.)一案的口头辩论中谈及有关劳动关系委员会的专业知识和经验时就曾指出:"法官对这些问题同样也拥有丰富的经验。"[35]法院也同时对人民负有保证行政行为公正、合理的义务,就法院与行政机关的关系而言,这是司法制度最基本的工作任务。这意味着法院司法审查的范围必须宽泛到足以使公民能够寻求到对抗对其权利构成严重威胁的行政行为的司法救济手段。因而英美法系尤其是美国一直致力于寻求应宽泛至防止危险的行政专横的出现,但同时又应缩小到正常的行政活动不为不必要的司法干预所扰乱这一理想的司法审查范围。

简言之,目前英美在审查行政机关所认定的事实的一般态度是合理性审查而非正确性审查。这与英美法系对法律问题的完全的、严格的正确性审查不同。英美法系如此来区分法律与事实问题并采用不同的审查态度自然有历史原因,但二者的区分"最常见的作用是用来分配

---

32 大陆法系多数国家在刑、民诉讼中实行三审制,其中第三审为法律审,法院原则上只审查法律问题,对此可参见第三部分有关论述。

33 Supra note 29, p. 616.

34 Supra note 30, p. 625.

35 Supra note 36, pp. 203- 204.

作出决定的权力和责任,它是普通法系一直用来确定两个决定者之间关系常用的手段”。[36]

三、对我国事实问题审查的思考

我国行政诉讼法第5条规定:“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。”在行政诉讼法颁布不久就出现一种观点,认为“人民法院审理行政案件只对合法性进行审查,即是说对事实问题不进行审查,或者说,人民法院无权对事实问题进行审查”。[37] 至今仍有人认为行政诉讼应是一种法律审而不包括事实审。那么人民法院是否应对行政行为所涉及的事实问题进行审查?又应怎样理性地认识我国法院对待行政机关认定事实的立场呢?

首先我们应澄清的是法律审的概念。法律审与事实审严格来说并不是中国诉讼法学中的用语,也少见于国外的行政诉讼和司法审查中。很大程度上它们是中国法学者为了描述和概括英美法系中法官与陪审团的不同作用和大陆法系第三审及英美最高审级[38] 对某些案件审查范围时所使用的概念。在英美法系中,法律审可以指下列几种情况:第一,指在有陪审团参与审理的刑事和民事案件中,“陪审团的职责是参加庭审,听取证据,然后进行评议,就诉讼中的事实”[39] 作出裁断,由陪审团来决定事实问题(issue of fact);而法官则只决定有关的法律问题(issue of law),在陪审团所认定的事实基础上对法律问题作裁判。此种含义上,法律审与事实审是相对于法官与陪审团的作用而言的,法律审与事实审两个概念多是表明法官和陪审团各自处理的问题不同而已。就整个审级和案件而言,仍然是不对事实和法律问题审查程度进行区分的全面审理。第二,指在有陪审团参与审理而引起的上诉审案件中,为了不使陪审制所体现出的陪审团在认定事实方面的优势流于形式,[40] 上诉审法院通常给予陪审团的事实裁决较大程度的尊重,上诉审也就较少关注事实问题,而更侧重于对法律问题进行审查。因而可以说在因有陪审团参加审理而引发的上诉审案件中更多体现为是对法律问题的审理。有人也将此称为是法律审,以区别于一审中的全面审理。第三,指在英美最高审级所审理的许可上诉案件中,[41] 法院通常仅仅对有普遍法律意义的案件才给予当事人上诉权,法院也仅仅对相应的法律问题作出阐释。

在大陆法系,今天并无与英美法系相对应的陪审制度,但这并不意味着在大陆法系不存在区分法律与事实问题的情形,只不过大陆法系法律审只存在于上诉审中,且仅存在于第三审中。大陆法系国家在刑事与民事诉讼制度中大抵采用三审制,在首次上诉审(即第二审)中法院如同第一审那样采用全面审理的方式,既对法律问题也要对事实问题进行审理并作出裁判。但在二次上诉审(即第三审)中原则上是法律审,当事人“只能针对适用法律的问题提出异议”,法院“只审查原审在程序法和实体法的适用上有无错误”。[42] 因而在大陆法系只有相当于英美

36 Supra note 2, p. 295.

37 江必新:《行政诉讼法——疑难问题探讨》,北京师范学院出版社1991年版,第65页。

38 即英国的上议院和美国的最高法院。

39 程味秋主编:《外国刑事诉讼法概论》,中国政法大学出版社1994年版,第18页。

40 关于陪审团在认定事实上的优势请参见 Richard L. Marcus、Martin H. Redish、Edward S. Sherman: *Civil Procedure – A Modern Approach*, West Publishing Co., St. Paul, Minn, 1989, p. 435.

41 在英美最高审级所管辖的上诉案件中,并非所有的案件当事人都具有当然的(as of right)上诉权,对某些案件的上诉是否受理法院具有自由裁量权。为与前一类上诉案件区分开来,此类上诉案件可称之为许可上诉案件。

42 王以真主编:《外国刑事诉讼学》,北京大学出版社1994年版,第353页。

法系上述第三种含义的法律审。大陆法系国家之所以在第三审中采用法律审,“其重大意义在于使上级法院发挥其在确定和统一解释和适用国内法律方面的机能”。“因为从救济当事人来说,事实审重复两上审级就是充分的。”[43] 因而在大陆法系承认第三审为法律审而非全面审查,其理论上是认为经过两级法院的审理事实已经确定,第三审必须以第二审法院所认定的事实为依据,所以第三审法院“审查的重点应该以事实审调查的结果为依据,而不用再为事实的重新认定”。[44] 故大陆法系法律审的含义包括以下几个方面:(1)法院原则上只审查下级法院在法律方面的判断是否正确,只在例外情况下才审查有关的事实问题;(2)第三审法院,应以第二审判决确定之事实为判决基础;(3)当事人原则上不得以新事实和证据争执原判决所认定的事实,法院原则上也不得接受新证据。简言之,大陆法系的法律审指法院既“不重新认定案件的事实,也不能审查原判决对事实的认定是否妥当,而且要在原判事实的基础上进行法律判断。”[45] 这里的法律审意味着第三审法院的审查范围仅限于法律问题,而对事实问题原则上无权过问,而非简单地对事实问题进行重新认定。

因而若以法院作为整体来考虑,国外的法律审主要存在两种情形:第一是英美法系在因有陪审团参加审理而引起的上诉审中,上级法院通常并不对陪审团在一审中认定的事实进行审查,法院的审查主要是法律问题。这是出于对陪审团尊重的缘故。第二是英美最高审级所受理的许可上诉案件和大陆法系的第三审中,法院原则上仅就法律问题作出决定,法院是在前一判决所认定事实的基础上适用法律的。不过从严格意义上讲只有第二种情形才能称得上是纯粹的法律审。因为只有在第二种情形下,法院才先验地认定前一判决在事实认定上是正确的,英美最高审级所受理的许可上诉案件和大陆法系的第三审旨在让法院发挥其在确定和统一解释与适用法律方面的机能,以便使法院能对具有普遍法律意义的法律问题作出统一阐释,因而其原则上并不涉及事实问题。而我们说上诉审法院对有陪审团参加审理的案件主要体现为法律审,并不是上诉审法院事先推定陪审团认定的事实是正确的,只是上诉审法院“对陪审团尽可能的尊重而相信似乎合理的事情”[46] 才使这类案件的上诉审主要体现为法律审。这里仍然存在着对陪审团认定事实的审查,只是审查范围和程度较小较低而已。[47]

假若上述分析正确,我们可以再进一步对照国外行政诉讼(司法审查)对待行政机关事实认定的态度。且不论大陆法系国家由于不对法律问题和事实问题进行区分当然不存在法律审的问题,即使在对法律问题与事实问题进行严格区分的英美国家,也并不存在上述两种意义的法律审。若法院在司法审查中先验地推定行政机关的事实认定是正确的,那么无疑司法审查的范围将极其狭窄,司法审查将丧失保护公民权益的作用。同样把行政机关的地位等同于陪审团的地位也是不恰当的。审理上述国家劳动关系委员会诉匹兹堡轮船公司一案的法兰克福特法官就“明确反对把它与陪审团裁决标准相类比”,因为他认为“如果行政机关有完全的自由

43 [日]兼子一、竹下守夫:《日本民事诉讼法》新版,白绿铉译,法律出版社 1995 年版,第 235 页。

44 刘俊麟、林家祺:《民事诉讼法》,台湾书泉出版社 1995 年版,第 699 页。

45 同上。

46 Supra note 36, p. 203.

47 国内有学者认为在英美刑、民事案件中陪审团对事实的认定具有最终性和不受上级法院的审查性,这种观点并不十分正确。尽管法院对陪审团的裁决(verdict)采取尊重态度,不过法院在上诉审中仍对陪审团据以作出裁决的事实认定是否有充足的证据支持具有一定的审查权。对此可参见前引〔17〕,宋冰编书,中国政法大学出版社 1998 年版,第 176、178 页;Rupert Cross & Nancy Wilkins: *An Outline of the Law of Evidence*, 5th edition, Butterworth & Co. (Publishers) Ltd., 1980, pp. 24-25; John J. Cound、Jack H. Friedenthal、Arthur R. Miller、John E. Sexton: *Civil Procedure- Cases and Materials*, 4th edition, West Publishing Co., 1985, pp. 1051-1052.

按自己的意愿去认定事实,而不管证据或从证据中得出的结论如何,那么行政机关就可能改变了法律或法律原则的运作以致实际上改变了它们的意义”。[48]把上诉审中法院对陪审团认定的事实几乎采取完全尊重态度等同于司法审查中行政机关认定的事实审查标准是英美人所反对的,英美人一般认为对行政机关所认定的事实的审查标准介于对陪审团认定事实的审查标准与在上诉审法院在审查初审法官所认定事实的“明显错误”(clearly erroneous)标准之间。英美国家对待行政机关的事实认定的态度基本是既尊重又不放弃审查的中间性道路。这赋予了法院一定的选择余地。

因而在国外的行政诉讼(司法审查)中并不存在法律审制度,法院对行政机关的决定采取全面审查制度,只不过在以英、美、法为代表的国家将法律问题与事实问题区分开来,并采用不同的审查标准,相对而言,法院对行政机关的事实认定审查标准低于对法律问题的审查标准。而置我国行政诉讼法第4条“人民法院审理行政案件,以事实为根据,以法律为准绳”之规定以及我国行政诉讼法的立法精神和具体的证据制度于不顾,只简单从我国行政诉讼法中所出现的“合法性审查”的字面解释就推断我国的行政诉讼应是法律审,无论从理论上还是从我国的法律制度上看都是不能成立的。不过仍然存在的问题是,我国行政诉讼制度究竟是否应采用将法律问题与事实问题区分并采用不同的审查态度,对此我们应从两个方面来分析。

从我国现有的行政法制度来看,目前并不具备英美这些国家将法律问题与事实问题区别对待,在行政诉讼中降低对事实问题审查标准的条件。英美法系国家对行政机关事实问题和法律问题决定采用不同的审查标准,除了有历史原因外,更主要是基于他们的较为完善的行政法制度和司法审查制度,基本条件是:(1)行政机关和公务员拥有精良的技术设备和行政专业知识,在认定事实方面比法院具有较明显的优势;(2)具有成熟的行政程序制度,既能保证行政机关专门知识专门技能的充分发挥,又能防止行政恣意和行政专横的任意出现,起到保护公民合法权益的作用,行政程序具备能促使行政机关努力作到正确认定事实的品质;(3)完善的司法审查制度。法院必须有能力担当起将法律问题与事实问题进行区分并对行政机关事实认定进行合理性审查的任务,同时法院又必须使司法审查担负起抑制行政机关违法行使职权的作用,不会因此降低司法对行政的监督力度。我国法律制度没有将法律与事实严格区分开来的先例,而更关键的是,从目前我国行政机关的设备和公务员的业务素质、现有行政程序状况以及行政诉讼法的实施情况来看,我国良性的行政法制度也尚未真正建立起来,因而并不具备国外在行政诉讼中实行二元审查标准的条件。所以要求我国现阶段的行政诉讼降低对事实问题的审查力度的主张并不现实。在行政诉讼中赋予人民法院必要的调查权实为现实所需,否则难以有效保护公民的合法权益。

不过从发展角度出发,随着我国相关行政法制度的逐步建立和完善,我们确应建立将行政决定中的法律问题与事实问题进行区分并采用二元审查标准的制度。尽管法律问题与事实问题有时很难分开,但法律问题与事实问题毕竟是两种本质不同的事物,对它们的认识需要遵循不同的规则;同时行政机关和法院也是两个性质和职能不同的机构,它们各自拥有不同的业务素质和专长,法律制度的设计理应使它们能充分发挥各自的作用。这也正是英美国家区分法律与事实问题的重要原因。尽管两大法系最终都是通过法院的诉讼程序保证事实认定的正

[48] Supra note 36, p. 203, p. 202.

确, 但它们的作法却不同。英美重在突出行政机关在认定事实方面本身的能动作用, 力求在行政程序中就确保事实认定的正确性和准确性; 法院在司法审查中只保留对行政机关事实认定消极的最终的审查权, 法院并不承担发现案件真实的任务, 这也并非法院的专长。大陆法系并不太重视区分行政机关和法院在事实问题与法律问题上的优势, 传统上也并不重视对行政程序的建设, 因而在保证事实认定的正确性上不得不更多发挥法院的作用, 以期通过法院的监督作用确保行政机关的公正执法。当然不可否认这同样可以达到行政公正和保护公民合法权益的终极目的, 但与英美相比这种行政公正显得有些沉重有些迟缓, 而且也不利于发挥行政机关和法院各自的优势和专长, 与现代愈来愈细密化的分工要求不相适应, 不利于发掘行政程序在保证行政机关认定事实正确性和准确性上的作用。因而我们更有理由借鉴英美的做法。有趣的是作为大陆法系的典型代表 ——法国在行政诉讼中对待事实问题的审查态度与英美(尤其是美国) 具有很多的相似之处。这种相似之处不是偶然的巧合, 我们更有理由相信它反映了某种更深刻的道理, 这也代表着行政诉讼审查范围的世界发展方向。不过在对待事实问题的审查态度上, 我们并不能采用一刀切的审查方式。美国和法国根据对行政机关不同的要求和对公民权利保护的需要而对事实问题采用不同的审查标准, 体现为不同层次的监督力度, 应成为我们今后的发展方向。