

中国法学会诉讼法学研究会 2003 年年会学术研讨观点论综述(四)

Summary of the academic viewpoints raised during the 2003 annual symposium hosted by the Procedural Law Research Institute of China Law Society (Part Four)

(接上期)

针对我国仲裁实践和立法中存在的问题,有的代表比较系统地提出了如下建议:

一是彻底排除行政机关对仲裁的干预,恢复民间仲裁的本来面目,保障仲裁机构的独立性和仲裁活动的公正性。为了实现这个目标,仲裁应实行行业管理、进入市场、自我生存、自我发展。不能由政府牵头组建仲裁委员会、由政府继续对仲裁机构提供经费、物质方面的资助;要充分发挥专家的作用,不能由政府或者其职能部门的主管领导兼任仲裁委员会的主任或者副主任;要对仲裁员的专业性和专家性提出更加明确的条件,不能降低标准。

二是扩大仲裁范围,放宽对仲裁协议要件的要求。应当参照国际通行的做法,将当事人享有完全的处分权作为界定仲裁范围的基本标准;规定“当事人有权和解的任何财产性纠纷”都可以仲裁;规定“请求仲裁的意思表示”作为必备要件,其他事项不作为硬性要求,以便充分体现当事人意思自治原则的精神。

三是完善仲裁程序规则,充分体现仲裁的契约性特点和解决纠纷简便、灵活、快捷的优势。为此,要实行推荐名册制,允许当事人在仲裁员名册之外选择仲裁员;赋予当事人更多的程序选择权,包括选择仲裁规则和选择仲裁所适用的实体规范的权利,选择适用一般程序还是简易程序的权利,选择开庭审理还是书面审理的权利,以及选择开庭时间、地点和协商约定办案期限的权利。

四是明确仲裁机构与仲裁组织的职权划分,赋予仲裁庭独立的仲裁权和对仲裁程序的决定权。要改变仲裁裁决书和仲裁调解书加盖仲裁委员会印章,由仲裁庭与仲裁委员会共同行使裁决权和调解权的做法,裁决书只有仲裁员签名即可。将仲裁委员会行使的“自裁管辖权”改由仲裁庭行使。仲裁庭成立之后,有权决定有关仲裁程序的一切事项,严格限制仲裁委员会的程序决定权。

五是重新构建仲裁司法监督制度。取消不予执行仲裁裁决的制度;完善撤销仲裁裁决的制度,将撤销仲裁裁决的法定事由严格限制在违反仲裁程序和“违背社会公共利益”的范围内,规定法院在作出撤销仲裁裁决之前必须听取仲裁庭的意

见;对重新仲裁的条件、范围和期限、仲裁组织,以及新裁决与原裁决之间的关系等问题作出明确规定。

六是增设简易程序。对简易程序的适用范围、审理方式、仲裁组织和具体程序作出具体规定,便于当事人选择。

七是增设临时仲裁制度。对临时仲裁所涉及的仲裁员的产生办法、仲裁庭的构成、仲裁地点和仲裁所适用的程序规则等作出明确规定。

八是增设司法监督事物的救济机制。允许当事人提起上诉或者申请再审。

九是进一步完善仲裁员的公正性保障机制。严格规定和执行仲裁员的任职资格条件;严格规定和执行有关仲裁员披露和回避的有关规定;加强对仲裁员行为的约束;完善仲裁员的责任制度,包括违纪责任和违法的民事责任及刑事责任;取消内部仲裁员制度。

行政诉讼

一、关于设立行政法院

有代表认为,我国设立行政法院不仅必要,而且可能。首先,我国设立行政法院十分必要。当前,我国行政审判工作中遇到许多困难和问题,行政机关采取不正当手段干预和妨碍行政审判;公民对行政审判信心不足;法院对行政审判不够重视,有的法院未能严格依法受理和审理显著案件。存在这些困难和问题的原因主要在于:我国法院无论在人事上还是在财政经费上都受制于地方政府,政府运用其行政权力制约行政审判在所难免;繁重的刑事和民事审判淹没了行政审判,法院基本上无暇顾及行政审判,行政审判实际处于附属和有之嫌多、无之不可惜的地位,形成恶性循环;行政审判人员发挥个人作用有限,不少行政审判人员开展行政审判工作得不到法院领导的支持,因而不能保持长期积极主动地开展工作,审判队伍素质也得不到很好提高,致使行政审判发展状况不理想。因此,从避免和减少制度上对行政审判产生的影响和制约考虑,从有利于发挥法院全体人员的智慧和力量克服困难和问题考虑,从有利于提高行政审判队伍的素质,提高行政审判的质量考虑,从更有利于促进我国社会法律意识和法制观念的进步考虑,以及从更有利于维护和监

督行政机关依法行使职权考虑 在我国设立行政法院均极有必要。其次,设立行政法院具有可能性。一是我国10多年的行政审判取得的成绩,为设立行政法院打下了必要的基础:我国已具备了设立行政法院的机构和法官队伍基础;也具备了由行政法院开展好行政审判的业务基础;通过坚持不懈的法律宣传活动,行政诉讼法律意识有了普遍提高,创造了良好的舆论条件。二是我国实施依法治国方略,为设立行政法院提供了良好的司法环境条件;三是一些国家和我国台湾省的制度建设可供我国大陆设立行政法院借鉴;四是我国建设专门法院的经验为设立行政法院准备了条件。最后,我国应设立有中国特色的行政法院。行政法院拟设置为:地(市)行政法院(相当于中级人民法院,并与之平行)、省(自治区、直辖市)行政法院(相当于高级人民法院,并与之平行)两级,上属最高人民法院管辖。各法院管辖案件的分工为:原由基层人民法院和中级人民法院管辖的案件统归地(市)行政法院管辖,原属于高级人民法院管辖的行政案件由省行政法院管辖,原属最高人民法院管辖的行政案件不变。在地(市)行政法院的设置上,可以打破行政区域的界线,根据政治、经济和文化的发展以及案件发生数量多少的实际,尽可能照顾地域状况决定行政法院设置的数量和管辖。案件多的地区可在一个行政区域内设立两个行政法院;案件少的地区,可在两个或两个以上地区设立一个行政法院。

会议赞成我国在最高法院之下设立省、市两级专门行政法院,基层(县一级)不设行政法院的构想,而且,代表普遍认为,隶属于最高法院的行政法院制度设计,既能解决当前行政审判中遇到的困难,又不与宪法所规定的法院体制相冲突,符合我国国情,是切实可行的。

二、关于修改《行政诉讼法》的必要性和可行性

《行政诉讼法》从1990年10月1日开始实施,至今已有13年多时间,《行政诉讼法》的规定无论是总体宗旨、原则,还是具体的制度规定,均有不适应社会发展需要的地方。与会代表一致认为我国应当修改《行政诉讼法》。有学者对修改《行政诉讼法》的必要性和可能性进行了阐述。必要性在于:其一,随着社会主义市场经济建设的迅猛发展,《行政诉讼法》的规定已经难以适应目前的经济形势,经济因素的发展变化是行政诉讼制度不可回避的现实,同时也为修改《行政诉讼法》提供了强大的推动力。其二,现行的具有工具色彩的《行政诉讼法》已经难以达到“依法治国”方略的政治要求,同时“依法治国”方略也将成为《行政诉讼法》修改过程中的政治指导思想。其三,我国政府已经签署《经济、社会、文化权利国际公约》和《公民权利和政治权利公约》这两个公约要求缔约国保障的权利范围非常广泛。此外,我国已加入WTO,WTO有关协定对成员方的司法审查提出了一系列要求,而我国现行《行政诉讼法》与上述公约以及WTO协定的要求之间存在一定的距离,《行政诉讼法》的修改已迫在眉睫,同时,人权公约和入世承诺的要求也为我国行政诉讼走向一个全新的发展阶段提供了良好的契机。

修改《行政诉讼法》的可行性在于:其一,十几年的司法实践,暴露出《行政诉讼法》的一系列问题,同时也总结

出了丰富的实践经验,可以使《行政诉讼法》的修改更具有操作性,更符合中国国情。其二,行政法治突飞猛进,出台了一系列相关的法律、法规及司法解释,为修改《行政诉讼法》奠定了基础。一些司法解释虽能解决实践中的一些具体问题,但由于缺少逻辑性和系统性,甚至可能会有一些偏狭,需要系统性的整合,这正是修改《行政诉讼法》所必须进行的工作。其三,行政诉讼法学的相关学术研究成果显著,理论基础基本形成,为修改《行政诉讼法》提供了坚实的理论支持。

三、关于行政诉讼目的和原则

有些代表认为,现行《行政诉讼法》关于立法目的的表述——既保护公民、法人和其他组织的合法权益,又维护行政机关依法行使行政职权,具有明显的二元化倾向。行政诉讼目的的二元化不可避免地弱化了《行政诉讼法》的应有价值,具有很大的弊端:首先,《行政诉讼法》将“维护”行政机关依法行使职权作为立法目的,容易给相对人造成“官官相护”的错觉;其次,行政诉讼目的的二元化表述,容易误导行政机关不甘于被动接受审查的地位,行政权力的强大又足以让行政机关具备借“维护”之名对行政审判施加消极影响;再次,从“维护行政机关依法行使行政职权”的目的出发,法官将假定被诉具体行政行为为“合法”,原告如不能证明被诉具体行政行为“违法”,则要承担败诉的风险。行政诉讼表达的“维护”行政权力的目的,会在很大程度上造成法官意识和心证过程的混乱。因此,行政诉讼的目的不应当是维护行政机关行使职权,而应当是保护公民、法人和其他组织的合法权益,在修改《行政诉讼法》时,应确立保护公民、法人和其他组织合法权益作为行政诉讼的唯一目的。

有代表认为,我国现行《行政诉讼法》只确立了保障公民权利和监督行政权力这两个目的,没有确立纠纷解决的目的。纠纷解决目的主要有两层含义:一是行政案件应当迅速得到解决;二是行政案件解决后,应尽可能使该案件所涉及的纠纷也得到最终解决,不致于引发新一轮争议甚至循环诉讼。《行政诉讼法》虽然规定了“及时审理行政案件”,但并不意味着规定了纠纷解决目的。确立纠纷解决目的的理由是:首先,行政诉讼虽然具有不同于民事诉讼、刑事诉讼的特点,但只要行政诉讼作为一种诉讼制度存在并在审判实践中运作,其解决纠纷的目的就始终会存在;其次,对行政诉讼目的的认识不能停留在《行政诉讼法》现有的规定,而应当根据现实的变化对其持一种理性的批判态度,促使其赋予行政诉讼目的以新的内容;再次,从《行政诉讼法》到《若干解释》,行政诉讼纠纷解决的目的更为突出和明显,而《若干解释》是在总结行政审判实践经验的基础上制定出来的,这充分证明纠纷解决目的对行政诉讼制度的完善与行政审判实践的发展起到了强有力的指导作用;最后,纠纷解决的目的并未包含在保障公民权利与监督行政权力的目的之中,而是独立于这两者。以行政诉讼的裁判形式为例,《行政诉讼法》忽视纠纷解决目的的具体表现为:否定调解、重作判决的不明确性、履行判决的非确定性、变更判决的有限性。忽视纠纷解决目的的弊端主要在于:一是增加了诉讼成

本；二是造成一些纠纷久拖不决，甚至形成循环诉讼。修改《行政诉讼法》时，首先应明确规定纠纷解决目的，起到统领全局的作用。其次，对一些具体制度进行修改。一是设立行政调解制度，允许以调解方式结案；二是从立法上授权法院在判决行政机关重新作出具体行政行为时，根据案件的实际情况提出具体的重作要求；三是授权法院判决行政机关履行法定职责时，可根据案件的具体情况，要求行政机关作出肯定答复或否定答复，在行政机关存在自由裁量权的情形，对行政机关履行职责的行为提出一些具体要求；四是扩大司法变更权的范围。在修改《行政诉讼法》重新设计这些制度时只要掌握好分寸，充分考虑到现实的复杂情况，且法院在审判实践中根据具体情况予以灵活运用，不会导致行政机关对行政权的任意处分，以及司法权对行政权的侵越。

行政诉讼原则是与行政诉讼目的密切相关的重大问题。有代表认为，我国现行《行政诉讼法》没有确立权利有效保障原则，在修改《行政诉讼法》时应当借鉴德国及受德国影响的国家和地区关于权利有效保障原则的规定。德国法中，关于“有效权利保障”的实现，对行政诉讼制度提出一系列要求：禁止运用法律上或者事实上的方法妨碍救济渠道；禁止对救济渠道的运用附加不必要的困难；必须符合正当法律程序的最低要求；应提供适当的救济形式；应提供即时的权利救济。在我国引入权利有效保障原则，对行政诉讼制度的改革有着重要意义：一是权利有效保障理念既是实体法上的要求，也是程序法上的要求，要求行政诉讼制度应当对被诉行政行为是否合法、合理以及合乎行政法的目的进行全方位的审查；二是就不同诉讼主体而言，权利有效保障理念决定了行政诉讼制度是对人民法院的要求，也是对对行政机关的要求，指明了人民法院审查行政行为的方向和目标，也指明了行政机关作出行政行为的方向和目标。我国引入权利有效保障原则，要求我国《行政诉讼法》在修改时，首先要开放法院救济管道，禁止“运用法律上或事实上的方法妨碍救济渠道”；其次，法院审查程序应具有实效性，主要体现在：预防性权利保障、暂时性权利保障；加快诉讼程序。

四、关于诉权的保障

与会代表提交的论文，大多数都与保障公民、法人或者其他组织的诉权有关，代表们对这一问题的讨论也极为热烈。诉权的保障主要包括如下方面：

（一）关于行政诉讼受案范围的扩大。与会代表一致认为《行政诉讼法》规定的受案范围过窄，应当扩大。有代表对行政诉讼受案范围问题作了专门的探析，认为行政诉讼受案范围标志着法院审查行政行为的可行性，意味着行政相对人诉诸法院的可能性，也意味着对当事人资格的确定。当前，影响行政诉讼受案范围的因素主要有：公民权利意识的强弱程度；行政权力的运行范围；行政权力的运作方式；司法权与行政权的力量对比关系。从行政审判的实践来看，行政诉讼的受案范围呈现不断扩大的趋势，今后，抽象行政行为将纳入行政诉讼的受案范围，行政机关的最终裁决行为将会缩小范围，并最终取消。

有代表从宪政的角度，分析了行政诉讼的受案范围问题。认为宪法基本原则在公法、私法领域中均具有法律强制效力，我国行政诉讼受案范围的法律规定必须与宪法基本原则相一致，否则就不具有合宪性。我国现行《行政诉讼法》确定了司法审查法定原则，即行政行为只有在纳入行政诉讼与其他法律规定的受案范围内时，才具有可诉性，这种立法例具有明显的违宪性。理由是：其一，人民主权原则要求行政诉讼受案范围应具有无限制性；权力制衡原则要求行政诉讼受案范围具有全面性；基本权利原则要求行政救济具有无漏洞性。因此，应取消行政诉讼受案范围的限制性规定，代之以行政诉讼起诉要件。起诉要件中最关键的内容是：行政行为的可诉性；原告资格。为了避免行政诉讼对行政效率的妨碍，可以采取以下限制措施：在司法中以“成熟性原则”要求原告必须在行政行为的最终阶段才能提起；在立法中通过法律明确规定某些行为作为“政治问题”排除在司法审查之外。

扩大行政诉讼的受案范围如何在修改《行政诉讼法》时得到体现呢？有代表认为修改《行政诉讼法》时对受案范围采取概括加排除的方式。有代表进一步主张，《行政诉讼法》应删除关于受案范围的列举规定，无论是肯定列举还是排除列举，甚至取消“受案范围”一章，在总则中规定“公民、法人或者其他组织对具有国家行政职权的机关和组织及其工作人员行使行政职权的行为不服，可依法起诉，法律有特别规定的除外”。这样规定为单行法律留下了空间，也为法官发挥主观能动性留有余地。司法解释可以对不属于受案范围的行为作出具体的列举，同时针对不同的行政行为规定详细的司法审查标准。

在《行政诉讼法》未修改前，有代表主张通过解释法律的方式扩大行政诉讼的受案范围。应当抛弃传统抽象行政行为和具体行政行为的分类标准，采用“对象是否特定的单一标准”，充分发挥法官的能动性，对事件是否特定采取宽泛的解释，在抽象与具体的判断上产生争议时尽量解释为具体行为，将尽可能多的有争议的行为纳入受案范围。有代表虽然主张应当将行政法规和规章以外的抽象行政行为纳入行政诉讼的受案范围，但在抽象行政行为和具体行政行为的分类标准上有不同的看法。认为抽象和具体的区分标准有二：一是对象是否特定；二是能否反复适用。对象是否特定中“特定”之含义，是确定了行政主体与具体的、个别化的行政相对人在行政法上的权利和义务，其旨在通过行政行为使一个具体的、个别化了的行政相对人与行政主体的法律关系产生、变更或者消灭。这涉及到行政行为的对象问题，行政行为不能以“人”作为对象，也不能以“物”作为对象。“人”只能作为行政法上的主体，“物”只能是行政法上主体之间的联结点，行政法上的主体不可能与“物”之间产生什么权利和义务关系。行政行为即使是针对事务作出的，也必然会有特定的或者不特定的人与行政主体发生权利和义务的关系。因此，行政行为的对象实质是行政法主体之间的权利和义务。能否反复适用是指行政行为的效力是“一次性消费”还是可以“重复使用”，如果是前者，则是具体行政行为，否则，就是抽象行政行为。

此外，与会代表普遍认为应当将内部行政行为纳入司法审

查范围, 废除有关法律规定的终局裁决行政行为。还有代表以修正后的《工会法》新增的司法保护条款为例, 认为工会法对传统上一直理解为政治权利的结社自由赋予了新的权利属性, 即不仅是一项公民的政治权利同时也是一项具有人身权与经济权利内容的民事权利, 从而为其他政治权利提供司法保护提供了一种立法范例。

(二) 关于行政诉讼类型化。有代表认为, 行政诉讼类型化是关乎行政诉讼全局的重大问题。当事人的起诉条件、法院的审理规则、诉讼程序的设置、判决种类的适用无不受制于行政诉讼的类型, 一国行政诉讼类型的多寡及其设置的科学与否直接影响到该国公民行政诉权的保护程度以及法院司法审查功能的实现, 因此类型化是行政诉讼制度的核心。我国现行《行政诉讼法》并未对行政诉讼的类型作出明确规定, 只是对行政诉讼的判决种类及其适用条件作了规定。我国《行政诉讼法》的制定者和行政法学界, 对行政诉讼类型化这一重大命题表现出明显的“集体无意识”。我国应尽快实现行政诉讼的类型化, 具体理由是: 第一, 行政诉讼类型化已经成为一种世界性现象。第二, 行政诉讼的类型化能够为公民行政诉权提供全方位的保护, 行政诉讼类型的多寡决定着民众的权利能否获得全面、有效而及时的保护。第三, 行政诉讼的类型化能够保障行政审判权的有效运作。第四, 行政诉讼的类型化能够实现行政诉讼程序和审判规则的科学设计, 不同种类的行政诉讼案件在当事人资格、起诉期限、起诉条件、审理程序、举证责任、暂时权利保护、法律适用、判决形式、诉讼费分担等方面都有所不同, 因而行政诉讼程序及审判规则的设计必须紧紧围绕具体的诉讼种类而展开。我国究竟应当规定哪些类型的行政诉讼, 有赖于类型化标准的确立。由于行政诉讼是对当事人行政诉权提供保障的制度设计, 作为一种基本权利, 当事人对诉权的行使完全是基于其自身独立的意志, 其诉讼请求的内容应当得到法院的切实尊重, 因此行政诉讼类型化应当以诉的请求内容作为基本标准。此外, 还必须考虑其他两项辅助性标准: 其一, 诉的标的; 其二, 行政争议的性质。在此基础上, 结合我国行政诉讼制度运行的实际, 我国目前应确立九种诉讼: 撤销诉讼, 规范性文件审查诉讼, 确认诉讼, 课予义务诉讼, 给付诉讼, 预防诉讼, 行政公益诉讼, 机关诉讼, 当事人诉讼, 等等。其他代表同意我国应当实现行政诉讼类型化的主张, 但认为, 行政诉讼应当划分为哪几种类型, 各种诉讼类型之间具有什么样的逻辑关系, 以及排列顺序, 等等, 还有待深入研究。

(三) 关于行政诉讼的原、被告制度。与会代表普遍认为现行《行政诉讼法》对原告的要求过于严格, 应当放宽条件, 除了国防、外交等国家行为以外, 对于其他的行政行为, 只要影响到公民、法人或者其他组织的合法权益, 都可以提起行政诉讼。有代表认为, 对于侵犯公共利益的行政行为, 也应当赋予公民以原告资格。有代表认为, 对于公益诉讼, 应当建立以检察机关为主, 以公民、法人或者其他组织为辅的诉讼主体制度。但有代表不赞同这一观点, 认为公民提起公诉缺乏现实操作性, 这是因为: 首先, 赋予公民以行政公益诉讼的起诉权, 实际上是一种私权对公权的限制, 我国的公民社会还处于萌芽阶段, 非政府组织和第三部门的法律地位还有待于进一步确定, 想要实现普通公民以私权制约

公权显得不切实际。其次, 如果将行政公益诉讼的原告资格放宽至普通公民, 必将会引起大量的纳税人诉讼, 浪费有限的司法资源, 并且有可能引起政治与社会的不稳定, 最终影响到改革发展的大局。再次, 从近几年冠以公益诉讼之名引起广泛关注的案件来看, 公民的诉讼理性不容乐观, 许多案件从法理上明显存在炒作或无理取闹的成份。因此, 检察机关应当作为公益诉讼的唯一起诉主体, 这是由检察机关的性质和历史, 以及我国现有的制度架构所决定的: 其一, 检察机关的法律监督机关性质决定了其应该享有行政公益诉讼的原告资格; 其二, 由检察机关提起公益诉讼, 在我国历史上有过成功的先例且检察队伍的现状和已开展的探索也为检察机关行使公益诉讼的起诉权提供了现实依据; 其三, 建立符合中国国情的检察机关公益诉讼制度是保护公共利益的最为有效的司法途径; 其四, 由检察机关代表国家对公益诉讼行使诉权是当今世界各国的普遍做法。我国在修改《行政诉讼法》时, 在“诉讼参加人”部分应作如下概括性地规定: “检察机关对于侵犯公共利益的案件应当依据本法提起行政诉讼”。

有的代表对检察机关提起行政诉讼制度作了较全面的探讨。检察机关提起行政诉讼制度的必要性在于: 违法行政行为可分为有特定相对人的违法行政行为和没有特定相对人的违法行政行为, 有特定相对人的违法行政行为又可分为有利于相对人的违法行为和有损于相对人的违法行为。行政相对人一般只对有损于其利益的违法行为提起行政诉讼, 其他大量违法行为由于不告不理因而得不到纠正。检察机关提起行政诉讼的可行性在于: 首先, 从检察机关维护国家和社会公共利益的基本职能来考察, 检察机关最适合担当监督法律统一正确实施的任务; 其次, 由检察机关提起行政诉讼, 监督和纠正损害公益的违法行政行为, 更能保障公正和效率; 再次, 法治发达国家检察机关代表国家和社会公益提起行政诉讼是一项较为普遍的制度; 最后, 一些地方进行检察机关行政诉讼的试验也证明建立检察机关行政诉讼制度是可行的。从检察机关的性质和完善我国司法审查制度的实际需要来考虑, 检察机关提起行政诉讼的范围应限于这几种情况: 第一, 违法的抽象行政行为; 第二, 行政主体违法或不当侵犯公共利益的行政行为; 第三, 行政机关滥用职权的事实行为, 以及公务员公款吃喝公款旅游等挥霍公款的行为; 第四, 行政机关的行政行为侵犯了行政相对人的合法权益, 受害人不起诉, 或因为行政机关的过错而不知道可以起诉或无力起诉的行政案件。检察机关提起行政诉讼, 除了应遵循行政诉讼的一般规则之外, 还应在程序上遵守相应的特殊性规则: 一是检察机关应当享有调查取证的权利; 二是应当设定由检察机关以书面形式要求行政机关纠正其违法或不当行政行为的诉前程序; 三是应规定由检察机关的专门机构负责提起公诉, 以明确分工, 可由检察机关内设的民事行政检察机构直接负责。

有代表对行政诉讼原告的法律地位进行了探讨。认为我国法院在行政诉讼程序启动者的角色分担中, 其单位应受限制, 以充分保障行政诉讼原告程序启动者的法律地位。在事实证明者的角色分配上, 我国立法坚持以辩论主义为主, 职权主义为辅, 基本符合规律, 但我国的司法实践却违背了立法精神, 法院依职权调查取证的现象极为严重, 因此, 有必要通过立法或

司法解释明确法院的职权取证范围,以保障原告与被告事实证明者的法律地位。在诉讼指挥者的角色分担上,目前我国原告事实上在诉讼中只是一个消极角色,与法律所规定的当事人的法律身份很不相符,发展方向应当是当事人主义为主,职权主义为辅。大多数代表同意原告在行政诉讼中的地位应当提高,但对原告在诉讼指挥者的角色中起主要作用表示反对,认为法院应当作为诉讼的指挥者。

有的代表还探讨了以往学术界较少关注的行政诉讼被告制度。认为现行《行政诉讼法》规定的被告制度存在许多缺陷:首先,被告范围过窄,仅限于行政机关和法律、法规授权的组织,大量公共组织不具有行政被告资格;其次,被告的设置繁琐,相对人要浪费大量时间去证明其起诉的被告属于何种情况,法院也需要花费大量的时间和精力去判明原告起诉的被告是否合格;再次,被告的责任能力缺失,许多被授权不具有独立承担责任的能力,相对人受损权益无法获得切实的救济;最后,现行行政被告分散,导致被告的应诉机构与应诉人员都难以专门化,应诉能力堪忧。造成这些缺陷的原因主要有:一是我国的公共行政不发达,公法制度不完善,我国将公共行政等同于国家行政,忽视了国家行政与社会行政的划分。二是受传统“行政至上”和“官本位”思想的影响,法院和公民都愿意级别低的行政机关作为行政诉讼被告。三是受现行行政主体理论的影响,忽视了责任能力与充当被告间的因果关系。重构我国被告制度,应当考虑的因素是:第一,适应公共行政发展的需要;第二,方便当事人行使诉权;第三,方便法院行使审判权;第四,实现应诉职能的相对集中。因此,我国行政被告制度可以设计为:(1)增加四类被告:第一,行业组织和职业协会;第二,社区组织和村民委员会;第三,国立大学等承担公共事务的组织;第四,具有特许经营权的企业组织。(2)具体的设计:第一,各级人民政府在履行职责过程中与相对人发生纠纷,由各级人民政府作被告;第二,国务院各部门与相对人发生的纠纷,由部门作被告;地方各级人民政府的职能部门与相对人发生的纠纷,由所在的政府作实质被告;第三,垂直管理的行政机关与相对人发生的纠纷,由该机关作被告。

五、关于民事诉讼与行政诉讼的协调

民事诉讼中经常会碰到行政行为作为其先决条件的效力问题,对此应如何处理,有关法律和司法解释没有明确的规定,我国不少法院的民事审判庭在审理过程中对行政行为的合法性直接予以评判,不仅侵越了应当由行政审判庭行使的权力,也造成民事判决和行政判决在结果上的矛盾。大陆法系国家和地区对行政行为作为民事诉讼先决问题的解决已有据可循。有代表认为,我国解决这一问题应当遵循公、私法二元化原则,诉讼分工原则以及行政行为效力存在差异原则。行政行为从效力的差异上可以划分为无效行政行为、形式审查行政行为和实质审查行政行为。其中,无效行政行为是指有重大且明显瑕疵的行政行为,不具有公定力;形式审查行政行为是指行政主体依法只需要审查有关事实材料在形式上是否齐备、完整,不需要审查事实材料的真实性的情况下作出的行政行为,这类行政行为的公定力只及于该行为的形式,其内


容的真实性不具有公定力;实质审查行政行为是指行政主体依法不仅要审查有关事实材料在形式上是否齐备、完整,而且要对事实材料的真实性作出判断的情况下作出的行政行为,这类行为无论在形式上还是在内容的真实性上均具有公定力。因此,解决行政行为作为民事诉讼先决问题的具体思路是:其一,对于无效行政行为,民事审判可以直接宣告无效,不需要交由行政审判解决。其二,对于形式审查行政行为,民事审判庭可以对该行政行为所体现的法律关系状况的真实性进行审查判断,但不得撤销该行政行为,也无权确认该行政行为违法。其三,当事人在民事诉讼中对实质审查行政行为的效力发生争议的,民事审判庭应当中止民事诉讼,等待行政行为的效力通过行政救济解决后再恢复民事诉讼。遵循这一解决思路,可以避免民事诉讼与行政诉讼的冲突,使两者得到协调。

有代表主张我国应建立行政附带民事诉讼制度,解决两大诉讼之间的冲突问题。

六、关于行政诉讼的其他问题

会议还讨论了行政诉讼的其他问题。在行政诉讼第三人问题上,有代表认为我国目前对第三人的规定极为粗疏,应当借鉴《联邦德国行政法院法》、日本《行政案件诉讼法》等国家第三人制度的规定。在证据制度上,有代表从程序正义着手,分析了最高法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》中有关证据规则,认为最高法院的这一司法解释主要体现了程序正义,具有及其重要的法治意义,应当尽快法律化。有代表认为制定证据法时,应当增加行政诉讼证明标准的规定。在审理程序上,有代表主张修改《行政诉讼法》时,应当针对不同案件的程序进行分流处理,对案情简单、标的较小的行政诉讼案件,可以适用简易程序,由审判员一人独任审判,审理过程不必完全遵循普通程序的步骤,审限也应缩短。在判决形式上,我国判决形式虽基本具备,但设置上尚欠科学,在修改《行政诉讼法》时,有必要将现有的判决形式进行梳理,明确各种判决的适用情形。此外,应借鉴国外的制度,增设情况判决。

七、关于司法体制改革

与会代表还讨论了司法体制改革问题。有代表对新形势下如何进行法院司法体制改革进行了比较全面和深刻的阐述,并结合我国实际,对若干问题提出了改革方案,如设置最高法院分院解决死刑复核问题;设立两审终审制为主的多元审级制度;构建再审之诉,改革审判监督程序;改革民事行政抗诉制度;理顺民事执行体制,解决“执行难”问题;劳动教养试行司法化,等等。有代表认为当前我国司法改革存在三大误区:司法机关中心化;突破现行立法进行改革;司法机关各自为政,主张我国应建立司法改革委员会,试行司法改革的整体推进。大多数代表的论文就司法改革中的某一项具体制度进行了阐述,如回避制度,司法鉴定制度,审判监督制度,审判委员会制度,裁判文书制度。 (全文完)

(整理人:李佑标、孙长永、熊秋红、叶自强、张榕、李季、羊琴、李忠诚等)