

三 大 诉 讼 法 数 字 语 言 丛 书

丛书主编/戴建志

行政诉讼法中的数字语言

主编/杨临萍 夏清朝

副主编/金 伟

法律出版社

三大诉讼法数字语言丛书/主编 戴建志

行政诉讼法中的数字语言

主 编 杨临萍 夏清朝

副主编 金 伟

撰稿人 (按姓氏笔划为序)

王 平 邓文豪 孙 强 全中明

张红照 张 弓 杨建敏 陈国富

金 伟 杨海燕 胡建成 夏清朝

图书在版编目(CIP)数据

行政诉讼法中的数字语言/杨临萍主编. - 北京:法律出版社, 2001.6

(三大诉讼法数字语言丛书)

ISBN 7-5036-3390-5

I.行… II.杨… III.行政诉讼法-数字-法律语言学-研究-中国 IV.D925.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 17512 号

出版·发行/法律出版社
责任编辑/李 跃
印刷/北京朝阳北苑印刷厂
开本/A5

经销/新华书店
责任校对/杜 进
印张/7.25 字数/182 千

版本/2001 年 7 月第 1 版

2001 年 7 月第 1 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

网址/<http://www.lawpresschina.com>

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3390-5/D·3107

定价:15.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

数字语言是诉讼程序价值的载体

(代 序)

早年间看过一本名叫《数字化生存》的书,大有不“数字”就无法存身的意思。现在,摆在读者面前的这套冠有“数字”字样的丛书,正是借用“数字”,从新的视角理解有关法律的书藉。不过,这里讲的数字可不是计算机的二进制的数字逻辑,而是现行诉讼法中涉及的数字语言。解读这种语言不仅可以为社会一般读者提供相关的诉讼法知识,以便在需要的时候,能够及时、准确地进入法院诉讼程序,也会给予专业人员于相关法律问题的思考以有益的启发。

公正,是法的最高价值。把这个价值融入司法活动中,则体现了权利、义务分配上的法律实体公正和社会冲突解决上的法律程序公正。人们追求公正,并把维护公正的底线划在司法的强制作用上,这完全是对法律、对司法机关的真诚地信赖。

在实际生活中,多数人已经习惯了注重法院审判中的实体公正,并以此衡量着司法公正的程度。这一态度,也影响着法院审判人员在注重实体审判的时候,有时就忽视了程序的严肃注。在那里,诉讼程序就像爬山瞭景人手中的拐棍,当站在山顶看得明白的时候,这拐棍也就倚在一边

了。这种做法的危害性在于,轻视诉讼程序的合法运作,把实体审判的正确性作为惟一的追求目的。这好像在说用于爬山的拐棍未必是标准或符合要求的,只要把它拎在手里也就可以了。这种重实体轻程序的传统观念,在理论上叫惟程序工具主义。

可是,随着人们法律意识的加强,对司法水平提出了更高要求。在此,司法实践中不得不承认有这样的情况发生:当诉讼程序中存在着不公正现象的时候,审判机关就要忍受着来自各方面的指责,即便实际审判的结果在确认事实和适用法律上是无可挑剔的。为什么会这样呢?在一起案件审理中,给人以最先感受的是法律诉讼程序的运作过程。如果人们认为诉讼程序上有瑕疵存在,无论是谁,对审判结果的公正作出苦口婆心地保证都是要打折扣的。特别是这种程序未被及时纠正而仍继续走下去的时候,人们对审判结果的公正性几乎就信心殆尽。

现代法治以程序的公正为司法的基本理念。作为审判机关的人民法院,从来没有像现在这样重视程序法的研究。经过多年的审判实践,各级法院得出的结论是:程序公正是法律公正的核心。好在我国观行的三大诉讼法即刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法已为法院审判活动构筑了完整的程序法律体系,为实现诉讼程序的公正提供了强大的支持力量。

在司法实践中有许多实在令人困惑不解的问题,于此仅仅强调实体的公正是根本不能解决的,而且使人感到路子越走越窄。如果把视线扩大一些就会发现,诉讼程序的公正交给了我们一把钥匙,它可以开启传统法律观念无法

解释的问题的锁头。在此,马克斯·韦伯的观点被一再引用和发挥。按照韦伯的观点,形式正义原则是一切资本主义法律的重要特征,而一切前资本主义的神权政治,其法律形态的最大特点就是关注实质原则。可以说,把程序作为法律的一个重要领域去研究,而且构置了比较完备的诉讼程序理论,是资本主义法律的贡献,它对于理代法治社会的形成具有积极的促进作用。所以,在避免极端认识的前提下,汲取其中合理的内涵,形成我国司法程序更为完善的理论,是十分必要的。

诉讼程序是一个过程,而且可分为若干个层次和若干个次序。由此构建的诉讼程序的整体格局,像坐标一样不仅时时地提醒诉讼参与人的诉讼位置,也成为各极法院调整审判活动的准则。正如孙笑侠教授认为的:法律程序的作用简单地讲就是抑制决定者的恣意。它通常是以分配的形式达到此目的。一方而通过程序进行纵向的权力分配(比如审级制度),另一方而则是通过程序进行横向的权利分配(比如辩论制度)。

程序公正的本质是公民合法权利得以自由、平等的行使。如果从保障权利的角度看三大诉讼法:刑事诉讼法是注重以严格的程序保证被告的基本权利的程序法,民事诉讼法是旨在为双方当事人提供一个平等的诉讼机会的程序法,而行政诉讼法则是保证原告对行政机关的具体行政行为避过诉讼权利的行使提出意见的程序法。实际中公民合法权利不能自由、平等的行使,大多数情况是司法人员以自己的“正义”或者对伦理道德的解释作出滥用权力的从决定而限制和剥夺的结果。但是,当人们更多地了解了诉讼权

利的内容,尤其是自己受到自认为伤害以后,权利意识就像支撑在人身内的脊骨,使人挺起腰板、鼓起勇气,并在各种不利于自己的场合下,利用诉讼程序上的权利直陈观点,维护自己的利益。

法律在社会中产生各种有益的效果中,最突出的莫过于对违法者的确定和处理是按照一定的诉讼程序进行的,而且司法权力的行使不以牺牲那些享有权利的人的权利为前提。因为任何规范司法行为的努力,如果避开司法行为的程序约束,其规范的意义便等于零。与此同时,这也意味着对权利义务的实体审判的程序发展过程仅仅处于初级阶段,到底能不能从现代意义的层面上给予更高的评价。

诉讼程序的这种不依赖于实体审判的结果,给人们或社会带来正义、自由、秩序、鼓益等实实在在的满足,不是正说明了诉讼程序具有一种独立价值存在吗?如果说,过去仅仅强调诉讼程序给审判人员带来达到实体审判目的的工具价值的话,那么这种短浅的认识,只是在丛林中遥望到大厦的一角,埋没了诉讼程序的更多的价值内涵,是不符合当今时代赋予诉讼程序应有的价值走向的。

在近几年的法院民事审判方式改革中,有的审判人员提出了“程序第一位”的观点,虽然这一提法值得商榷,但毕竟是开始从法律学的角度看待诉讼程序的独立价值了。例如在行政诉讼中,法院已经把被诉行政行为在程序上的合法性提高到与其实体上的合法性并重的地位,甚至有些案件的程序上违法,法院认为就无必要再对实体争议继续进行审理了。陈光中教授在谈到研究刑事诉讼法的价值问题时曾说:“对诉讼法的价值评价越高,则该国家的法治程度

越高。”这一认识无疑提高了研究诉讼程序的理论建设和司法实践的重要意义。

研究程序的独立价值,反映了诉讼参与人为达到正义目的而对诉讼程序所寄予的厚望,而且由于诉讼主体的不同,对这个价值的追求则有所偏重。审判人员注重程序的秩序、效率和效益价值,当事人则看中程序的公正、平等和自由价值。可以肯定地说,由于当事人的诉讼地位,他们更渴望这些价值的实现,如果在诉讼中得不到这种价值的满足,除了发牢骚或公开抵制外,还会走向旁门左道,阻止诉讼程序继续进行,到头来也会影响着审判人员所希望的程序价值的实现。所以说,诉讼程序中的各个价值互为联系、互为作用,是一个有机的整体。

我国三大诉讼法是通过规定诉讼程序的方式和步骤的规定来实现诉讼程序整体价值的,其中以数字语言的形式作为一种重要的昭示手段。例如,级别管辖、诉讼期间、诉讼时效等等,在包含各种法律意义的数字条款中,体现了程序价值的肯定和否定。这些数字语言是诉讼法的组成部分,有时它们就像滚动的履带连接扣一样紧紧地将诉讼程序的各个环节和内容拉在一起;无论哪一种诉讼程序,没有这些富有法律含义的数字语言,诉讼程序的独立价值是不能完整表现的。

法院案件超审限久拖不决、久拖不执现象,是社会各界反映最强烈的问题。为此,2000年9月,最高人民法院公布了《关于严格执行案件审理期限制度的若干规定》,对各类案件的审理、执行期限,立案、结案时间和审理期限的计算,延长审限的报批,上诉、抗诉,二审案件的移进期限,以及对

审理期限的监督、检查等,都作了明确、具体的规定。审判机关要提高诉讼效率,取得公众的信赖,是不能不充分注意由一系列数字组成的案件审理期限对审判活动的制约的。因为诉讼程序是一个动态的变化过程,程序的延长或重复,与程序公正的宣扬有密切的联系。由于过去对此缺乏足够的认识,导致了诉讼程序的无限期的拖延和不必要的重复,使程序公正更多地在此蒙上了灰尘。审判机关对程序数字语言的理解和态度关系到程序效率价值的实现,人们完全可依此评判程序公正是否真的得到了落实。

我国三大诉讼法对数字语言有着特殊的表理方式。在《立法法》第五十四条规定了法律文本的格式,指出编、章、节、条、款、项、目序号的使用方法。这是就法律文本内容的层次和段落的逻辑关系所作的关于数字的规定,它对于正确地理解和适用法律有重要的意义。除此之外,法律还通过对数字的运用,为诉讼程序的构成提供了必要的条件,规定着诉讼程序的开始、发层和结束的运行模式。

如果这里还不能完整地表述诉讼数字语言定义的话,那么以下对这种语言特征的阐释,是否会对今后的定义工作有所帮助呢?

诉讼数字语言具有准确性、确定性。对诉讼程序数字的解释有两种方法:一种是文义解释,一种是伦理解释。人们对法律规定可因认识水平不同有不同的理解,可是数字的固定性和逻辑性方面含义,是不需要有太多解释的。只是当人们知其然还要知其所以然的时候,就须对数字规定的目的、体系予以解释,这是一种高层次的对法律精神的追求。在诉讼程序中,人们依据数字语言唤起了权利意识,了

解到自己的权利是否受到了侵害。当然,在有些条款规定中,并没有直接的具体数字的限制,但是条文的含义是清楚的,至少有“一”的数字语言为指令。例如在刑事诉讼中,对犯罪嫌疑人、被告人取保候审时,其担保人应出具保证书承担法律规定的义务。在此,并没有规定出具保证书的份数,但担保人应出具保证书则是一个必须的手续。程序数字语言的精确性是这样地能给人们带来信任感:因为它清晰明了,就不需作更多的解释,为执行者或监督者提供了方便;因为它简单划一,于是就更加严密无隙,使得任何人都无法往里面塞人私货。

诉讼数字语言具有合理性。法院案件审理要依循严格的程序规范,而这种规范体理在数字语言上,则是用于计算期日、人数和序位等方面。如对诉讼期间的规定,不仅仅是时、日、月、年的技术性计数问题,它关系到诉讼行为的法律有效性受到时间的限制。对于有关的诉讼数字,只要是诉讼参与人就必须有所了解并严格遵守。例如法院实行两审终审制,其意并非说惟上级法院审判案件是正确的,而是要体理出审判工作的指导与监督,以及方便诉讼参与人参加诉讼的程序秩序的份值,下级法院是不能以各种理由抗拒上级法院对案件处理结果的。最高人民法院在《人民法院五年改革纲要》指出,进一步深化审判方式改革,“建立科学的案件审理流程管理制度,由专门机构根据各类案件在审理流程中的不同环节,对立案、送这、开庭、结案等不同审理阶段进行跟踪管理,保证案件审理工作的公正、高数。”所谓跟踪管理,就是以审限跟踪为核心的审判流程管理机制,而其中主要体理在量化和数量关系的分析上。这一制度建立

的基础则离不开法律规定的程序数字语言的规定内涵,并仅仅是为实现这一内涵所采取的具体的保障措施。

诉讼数字语言具有强制性。法律规范的强制性在这里是以量化了的、直观的数字凸显出来。诉讼参与人都必须面对相同的数字语言,并以“心中有数”的、十分小心的态度,依其指令规范自己的行为,否则就要冒违反法律而招致处分或其行为不被法律所确认的危险。这种数字语言的强制性,不单单从诉讼法本身体现出来,对于审判人员也可以从案头放置的守则中找到。当然,诉讼数字语言的强制性还为诉讼参与人增强了一种抵抗能力,即有力地抗衡来自各方面的外部干预力量对于诉讼程序或实体审判造成的压力,以致打消超越法律的那种随机应变的司法行为出现的可能性。当法律诉讼数字的强制性以一个可变度的形式出规的时候,则预示着仅是在规定的范围内,权利或权力的享有者能够根据一定的认识 and 标准确定如何行使这个权利或权力。这种自由度,在法官那里叫诉讼程序的控制权,在当事人那里叫诉讼权利的处分权。在此,法律规定的数字语言所产生的强制约束作用之一,是把诉讼程序的公正和效率的评判权变给了社会上的多数人。

数字语言的以上特点,使之成为诉讼程序价值的一种重要的载体。要警惕这些数字语言的指令,最好的办法是了解它,因为当人们真正理解了这些数字语言,就看到了程序价值的存在;在诉讼中遵从了这些语言,就体会到程序价值带来的程序公正。

不过,驾驭程序数字语言或利用程序数字语言,与严格按照数字语言的指令到程序公正的目的,完全是问题的两

个方面。诉讼程序不是僵硬的,应是在确保诉讼正义的前提下,根据具体案情表现为一定的灵活性。因为没有灵活性,审判人员就缺少操作规程的创新力;没有灵活性,有时程序会成为诉讼参与人急于挣脱的锁套。所以,希望面对着的是一个严肃而有生机的诉讼程序,才是人们充满热情地解读程序数字语言的初衷。

公正的诉讼程序是一部宣言书,它向整个社会昭明暗箱操作的司法行为不公正,人们有理由拒绝依此作出的任何结论。有一句英国的法律格言常常被人引用:“正义不仅应得到实现,而且要以人们看得见的方式加以实现。”诉讼程序中的数字语言就是这样一种具有能够指明诉讼发展趋势的、公开性的日程表和行为规则,人们可以借此预知诉讼程序的公平性和合理性,因为再也没有比百姓日常生活的现金结算所运用的数字更明白无误地表明法律要求的内容了。这里,可以肯定地说,在扭曲的、不健全的诉讼程序下的审判结果,即使可能显而易见地不存在实质上的瑕疵,人们仍然可以留有一而再、再而三的疑问;只有在程序价值的知性与感性充分融合的情况下,人们才有理由确信司法公正是实实在在的,而且总是怀着心悦诚服的心态,等待着审判结果的出理。

最高人民法院《人民司法》副编审 戴建志

2001年3月

前 言

公正是人类社会永恒的追求目标。从伦理学的角度讲,它是一种理想的道德标准;从法律学的角度讲,它应该是法律的根本出发点;从司法学的角度讲,它应该是司法的最终最高目标。而迟来的公正就是不公正,效率成为公正与否的标准之一。司法公正是建设法治国家的最终屏障,可谓法治国家的国脉所系;司法效率是通过司法实现公正的最佳状态,亦是实现司法公正的内在追求。诚如最高人民法院院长肖扬所言:公正与效率是司法的灵魂和生命。

司法公正既包括司法结果的公正,又包括司法程序的公正,而司法程序的公正恰恰是司法效率的基础和保障。人们常说:“时间就是效益”,而时间往往是由具体的数字来表述的。行效诉讼法作为三大程序法之一,其开宗明义第一条就明确规定了该法的三个宗旨:保证人民法院正确、及时审理行政案件,保护公民、法人和其他组织的合法权益,维护和监督行效机关依法行依行政职权。而要实现此三大宗旨,无不与数字有关。如为保证人民法院正确、及时审理行政案件,人民法院应当在立案之日起五日内,将起诉状副本发送被告。被告应当在收到起诉状副本之日起十日内向人民法院提交作出具体行政行为的有关材料,并提出答辩状。人民法院应当在收到答辩状之日起五日内,将答辩状副本发送原告。人民法院应当在立案之日起三个月内作出第一审判决。人民法院审理上诉案件,应当在收到上诉状之日起两个月内作出终审判决等。为保护公民、法人和其他组织的合法权益,公民、法人或其佳组织直括向人民法院提起诉讼的,

应当在知道作出具体行政行为之日起三个月内提出。公民、法人或者其他组织向行政机关申请复议的,对复议决定不服,可在收到复议决定书之日起十五日内向人民法院提起诉讼;复议机关逾期不作决定的,可在复议期满之日起十五日内向人民法院提起诉讼。当事人不服一审判决的,有权在判决书送达之日起十五日之内向上一级人民法院提起上诉;当事人不服一审裁定的,有权在裁定书送达之日起十日内向上一级人民法院提起上诉等。为维护和监督行政机关依法行使行政职权,公民、法人或者其他组织向行政机关申请复议的,复议机关应当在收到申请书之日起两个月内作出决定。被告行政机关应当在收到起诉状副本之日起十日内向人民法院提交作出具体行政行为的有关材料,并提出答辩状等。

法律条文中的数字是固定的,但现实生活却是鲜活的,数字不可能囊括现实中的一切。需要注意的是,法律条文中的适用条件及“但书”情形。法体条文的“但书”的情形及相关条件蕴涵着深刻的内涵。如关于案件审理期限的规定,人民法院审理第一审行政案件的期限为三个月;但有特殊情况需要延长的,经高级人民法院批准可以延长三个月。审理上诉行政案件的期限为两个月,但有特殊情况需要延长的,由高级人民法院批准,可以延长两个月。非诉执行案件应当在立案之日起三个月内执结,但有特殊情况需要延长的,经本院院长批准,可以延长三个月,还需延长的,呈报高级人民法院备案。但是,何谓“特殊情况”呢?又如最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》对诉讼期间的规定,行政机关作出具体行政行为时,未告知公民、法人或者其他组织诉权或者起诉期限的,起诉期限从公民、法人或者其他组织应当知道诉权或者起诉期限之日起计算,但从知悉或者应当知道具体行政行为内容之日起最长不得超过两年。复议决定未告知公民、法人或者其他组织诉权或者法定起诉期限的,适用前款规定。公民、法人或者其他组织不知道行政机关作出的具体行政行为内容的,其起诉期限从知道或应当知道具体行政行为内容之日起计算。对涉及不动产的具体行政行为从

作出之日起超过二十年、其他具体行政行为从作出之日起超过五年提起诉讼的,人民法院不予受理。但是,由于不属于起诉人自身的原因超过起诉期限的,被耽误的时间不计算在起诉期间内。因人身自由受到限制而不能提起诉讼的,被限制人身自由的时间不计算在起诉期间内。但是,何谓“知道或者应当知道诉权或者起诉期间”呢?何谓“不属于起诉人自身的原因超过起诉期限”的情形呢?而这恰恰是适用法律过程中需要识别的问题。数字是固定不变的,但数字所适用的条件却是难以一一穷尽,亦正如法律是一定社会经济基础和上层建筑的反映,它只能随着社会的发展而发展,在此发展变化之中,公正则是人类社会亘古至今之基本法则。而实现公正之最佳状态为高效,本书之所以称为《行政诉讼法中的数字语言》的意蕴亦正在于此。

最高人民法院行政审判庭 杨临萍(博士)

2001年3月18日

目 录

第一章 概 说	1
第一节 数字语言在行政诉讼中的地位、意义	2
第二节 数字语言在三大诉讼中的异同	6
审理前准备的异同	7
审限的异同	8
合议庭组成人员及人数的异同	10
终结诉讼条件的异同	11
上诉时效的异同	12
耽误法定期限补救时间的异同	13
第三节 行政诉讼法的七大原则	13
人民法院特定主管原则	14
辩论原则	15
不适用调解原则	16
审查具体行政行为合法性原则	19
司法变更权有限原则	21
被告对作出的具体行政行为负举证责任原则	22
诉讼不停止执行原则	23
第四节 数字语言在行政诉讼中的四种职能	25
数字语言的时间性	25
数字语言的条理性	29
数字语言的概括性	30
数字语言的数量性	30

第二章 行政诉讼受案范围中的数字语言	32
第一节 七项列举性可诉具体行政行为	34
第二节 两种概括性可诉具体行政行为	43
第三节 四项排除性不可诉行为	46
“国防、外交等国家行为”不能提起行政诉讼	47
“行政法规、规章或行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令”，不能提起行政诉讼	48
“行政机关对行政工作人员的奖惩、任免等决定”，不能提起行政诉讼	49
“法律规定由行政机关最终裁决的具体行政行为”，不能提起行政诉讼	50
第四节 五项排除性不可诉行为的司法解释	52
第三章 行政诉讼管辖中的数字语言标准	55
第一节 四级管辖与两审终审	56
四级人民法院的管辖	56
两审终审制度	60
第二节 一般地域管辖与三种特殊地域管辖	61
一般地域管辖	63
特殊地域管辖	64
第三节 三种裁定管辖	68
移送管辖	69
指定管辖	70
管辖权的转移	71
第四节 十日内有权提出管辖异议	72
第四章 行政诉讼参加人中的五种人	73
第一节 当事人概述	73