

河南省社会科学规划项目（2003BFX003）

权力配置、制约监督机制研究

研究成果

完 成 单 位：信阳师范学院

课题负责人：韩明德

课题组成员：李文发 袁绍义 厉有国

黄 焱 田青刚

权力配置、制约监督机制研究系列论文目录

序号	作者	出版或发表题目	出版或发表单位及时间
1	厉有国	新中国国家权力配置嬗变的特点及启示	信阳师范学院学报 2005 (2)
2	袁绍义	政治权力和国家权力的制约监督机制研究	广西师范大学学报 2003 (4)
3	韩明德	行政立法与行政权力的制约	信阳师范学院学报 2004 (4)
4	李文发	行政行为的可诉性标准探析	行政与法 2005 (1)
5	李文发	论依法行政的价值取向及实现途径	信阳师范学院学报 2004 (4)
6	李文发	完善行政立法对行政权力制约的探析	行政与法 2004 (2)
7	厉有国	建国后三次社会转型期的三次反腐败斗争	信阳农业高等专科学校学报 2005 (1)
8	袁绍义	洛克控权法律思想研究	信阳师范学院学报 2004 (2)
9	黄 烨	论死刑核准权的合理归属	信阳师范学院学报 2005 (2)
10	黄 烨	新时期职务犯罪问题的特点与对策	周口师范学院学报 2005 (3)

中国人文社会科学核心期刊
中国人文社会科学核心期刊

ISSN 1003-0964
CN 41-1030/C

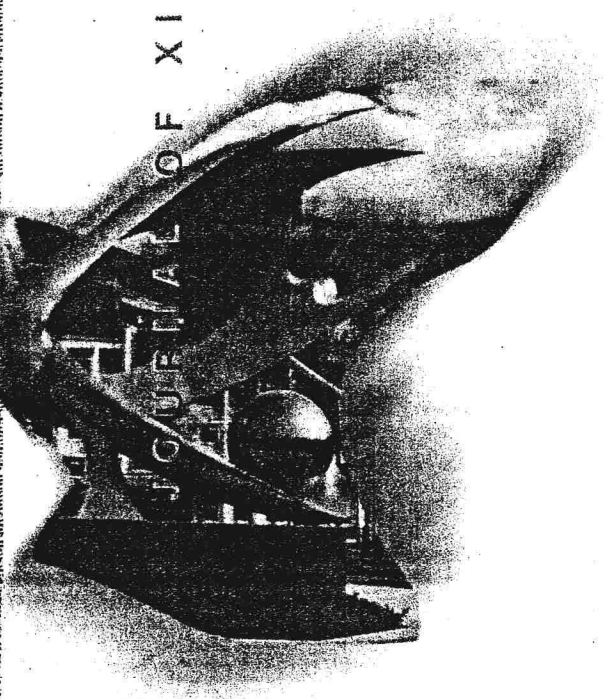
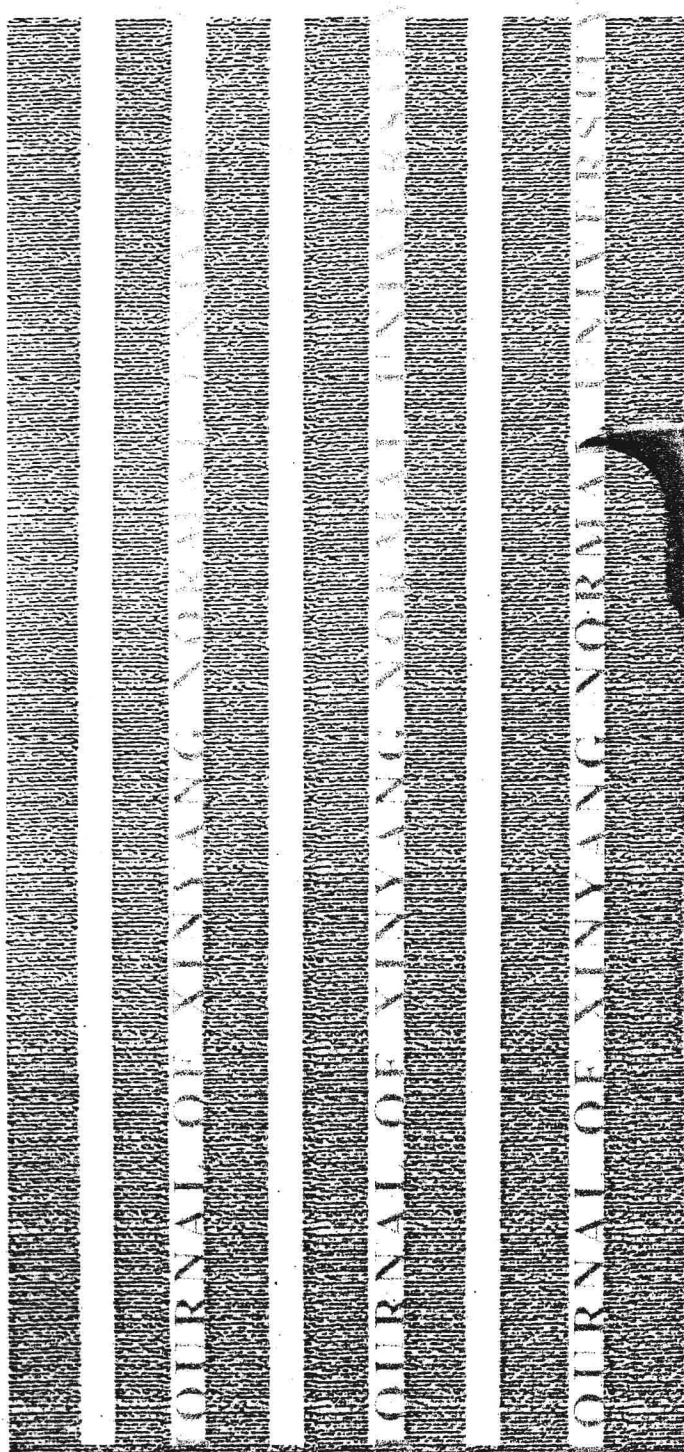
SITY

信阳师范学院学报

YANG

JOURNAL OF XINYANG NORMAL UNIVERSITY

哲学社会科学版



中国·信阳

2005.2

第25卷 第2期

· 政治学研究 ·

新中国国家权力配置嬗变的特点及启示

厉有国

(信阳师范学院 政法学院, 河南 信阳 464000)

摘要:国家权力配置的理论源远流长,在近代史上,有两种国家权力配置理论对世界近现代史产生了重要影响。建设社会主义政治文明,需要科学配置国家权力。新中国成立后,我国国家权力配置在不同的时期有不同的特点,从我国国家权力配置嬗变的特点中,我们可以得到许多启示。

关键词:权力配置;嬗变;启示

中图分类号:D621 **文献标识码:**A **文章编号:**1003-0964(2005)02-0006-04

科学的国家权力配置是建设社会主义政治文明的重要条件。新中国成立以来,随着我国政治经济的发展变化,国家权力配置方式也在不断地发生变化。考察研究我国国家权力配置的得失,总结其经验教训,对新世纪我国社会主义政治文明建设无疑有重大的理论意义和现实意义。

一、国家权力配置的两种重要理论

所谓国家权力配置,就是国家权力系统的设置、权力机构的分工、职能的细化和权力主体相互关系的界定。根据其职能划分,国家权力一般包括立法权、行政权和司法权。从国家权力系统的设置和权力所及的范围看,国家权力配置方式可以分为集权型和分权型;从权力运作的形式和决策的方式看,国家权力配置可以分为民主型和专制型;从国家权力配置的结构看,国家权力配置包括横向权力配置(即中央级权力配置)和纵向权力配置(即中央和地方权力配置)。本文主要探讨横向国家权力配置。

关于国家权力配置的思想源远流长,早在2000多年前,亚里士多德就提出了分权的国家权力配置思想,并把国家权力概括为公务的议事机能、行政机能、审判机能三部分。古罗马的波利比阿对国家权力配置做了进一步的阐释,提出国家权力的配置应该有利于“均衡的正常的状态”^{[1](P14)}的形成。但对世界近现代史影响较大的国家权力配置思想只有资产阶级的“三权分立”说和无产阶级的“议行合一”说。资产阶级启蒙思想家洛克是近代分权理论的创

始人,孟德斯鸠在反对封建专制主义的斗争中,丰富和发展了洛克的分权思想,提出了“三权分立”的国家权力配置思想,其特点是把国家权力分为三类即立法权、司法权、行政权,并强调这三权彼此独立,相互制衡。我国伟大的民主革命的先行者孙中山先生,关于国家权力配置的思想更具特色,提出了“权能区分”和“五权宪法”的权力配置思想。资产阶级思想家提出的国家权力配置思想——“三权分立”的权力配置方式,对于反对任何形式的专制独裁,防止权力的滥用,促进资产阶级民主政治的发展起了积极作用,因此它被西方资本主义国家广泛采纳。

在社会主义制度下国家权力如何配置,一直是人们不断探索的问题。根据巴黎公社的实践,从克服资产阶级分权制的弊端出发,马克思提出了建立在普选基础上的“议行合一”的国家权力配置形式。虽然“马克思从巴黎无产阶级的首创中否定了行政权和立法权的分立,但他并没有否定对政权的监督”^{[2](P252)},而是强调通过普选制——人民直接选举官员并能随时罢免不称职的官员来进行监督。俄国十月革命胜利以后,列宁继承和发展了马克思的这一思想。但理想和现实产生了较大的反差,针对党和国家官僚主义现象滋长的现实,晚年,“列宁开始探索分权制之路”,“核心是有效的划分党政职能,实行干部的选举制和建立有效的监督和制衡机制”^{[3](P284-285)}。但是,希望之花并没有结出理想之果。列宁的分权思想没有得到其后继者们的重视,

收稿日期:2005-01-15

基金项目:河南省哲学社会科学规划项目(2003BFX003)

作者简介:厉有国(1966-),男,河南罗山人,信阳师范学院政法学院讲师,法学硕士,主要从事政治学研究。

在国内战争时期形成的高度集权的政治体制不仅没有被触动,而且有所强化。虽然无产阶级革命导师的国家权力配置思想,由于特殊历史条件的制约没有全部付之实践,达到其预期的结果,但他们提出科学配置国家权力,反对专制,加强民主,强化监督和制约,保证人民当家做主,克服资产阶级分权制弊端的国家权力配置思想则是旗帜鲜明的,并产生了深远的影响,至今仍为我们建设社会主义政治文明提供着理论指导。

二、新中国国家权力配置嬗变的特点

国家权力配置采取何种方式,往往受多种因素的影响和制约。除了受权力配置理论的影响,还受其他许多因素的影响,如政治体制、经济体制、政党制度、历史文化传统等。尤其是历史文化中的民主和法制因素对国家权力配置往往有重大的影响。由于中国共产党是在苏联的帮助下建立的,中华人民共和国是以苏联无产阶级专政的政权模式为榜样建立的,因此,我国国家权力配置深受苏联高度集权的国家权力配置形式的影响。同时我国的经济政治制度和政党制度以及国家政权组织,都是在党取得执政地位之后在党的领导下产生的,这种历史地位就决定了党是我国社会主义事业的领导核心,对国家实行全面的领导。再加上在政治文化上,中国曾是一个有几千年专制历史的封建国家,民主化、法制化程度低,党在执政前长期处于战争状态的历史条件,使党形成了高度集权的领导方式和管理方式。因此,新中国成立之后我国国家权力配置总的特点:一是党政不分,权力过分集中。“不适当的、不加分析地把一切权力集中于党委——特别是集中于第一书记”^{[4](P328-329)}。具体表现为党的领导的全面性,党不仅领导国家政权,而且还要领导政治、经济、文化事业;直接性,即国家各级权力机关和权力执行机关成了事实上的党的下级组织。二是国家权力机关权力小,国家权力执行机关权力大,国家权力机关对国家权力执行机关权力的监督和制约较弱。但由于受各种因素的影响,新中国成立之后我国国家权力配置在不同的历史时期又有不同的特点。

1. 改革开放前我国国家权力配置:初步合理的国家权力配置幼苗被逐步摧毁

新中国成立初期,在最初的几年内,国家权力配置具有过渡性质。权力体系设置和权力结构不完善,新的立法体系和司法体系尚未建立,其职权由中国人民政治协商会议和中央人民政府委员会代为行使。

1954年,全国人民代表大会胜利召开,制定了

新宪法,成立了国务院和最高人民法院及最高人民检察院,新的权力体系和权力结构建立起来,国家权力配置步入正轨。虽然立法权与行政权、司法权仍有某种意义的“合一”的倾向,分权机制未能建立起来,但三者之间有了比较明确的法律和实践上的分工,党的一元化领导也主要是通过国家机关去实行党的政策和方针,党政有所分工,特别是党的“八大”还提出要进一步扩大社会主义民主,加强社会主义法制的政治战略,这表明初步合理的国家权力配置幼苗已开始成长起来。

然而,从1957年起,我国国家权力配置逐步步入误区。第一,宪法赋予的国家权力机关的职能被削弱,本该由国家权力机关决策的重大政治和经济问题而由党中央直接命令实施,如“大跃进”和人民公社化运动。第二,国家权力合理配置重要组成部分的司法制度和监察制度受到严重破坏,1959年4月司法部、监察部被撤消,1960年11月,最高人民法院和最高人民检察院与公安部合署办公,并由公安部领导,社会公正失去司法保障,国家权力配置严重失衡。第三,“什么事都要有第一书记挂帅、拍板”,^{[4](P328-329)}党政不分,政治权力更加集中,权力运行缺乏监督机制,社会主义政治文明建设受到一定的影响。第四,“文化大革命”期间我国国家权力配置进一步走向个人专制,国家权力体制内部各分支权力之间的关系严重失衡。一是民权保障机关——公、检、法,被视为“以法抗党”,被砸烂;二是各级政府的职权被削弱;三是各级国家权力机关陷于瘫痪,国家权力机关和部分国家权力执行机关无法正常工作。党政高度合一的各级“革命委员会”取代了国家权力机关和国家权力执行机关的职能,成为惟一的权力机关,国家权力配置畸形化,社会主义民主和法治被践踏,新中国成立初期确立的国家权力配置模式基本上被冲垮,社会主义政治文明建设出现严重的倒退。从历史发展的角度看,高度集权的权力配置方式,对于巩固政权有其积极作用。但是这种建立在计划经济体制和民主化、法治化水平较低基础上的国家权力配置方式也存在着一定的弊端。首先,这种权力配置方式使政党、国家和社会三位一体,党处于权力的核心,一旦党的决策失误,就使全社会处于被动地位,“文化大革命”就是最好的证明。其次,这种权力配置方式使党内和社会很难形成有效的监督和制约机制,容易造成权大于法。再次,党政不分,以党代政领导方式,既弱化了国家权力机关的职能,又容易造成党不管党现象的形成,容易滋生官僚主义、形式主义等种种弊端。因此,权

力过分集中,对社会主义民主制度和党的民主集中制的实行有一定负面的影响。

2. 改革开放后我国国家权力配置:合理的国家权力配置方式在探索中前进

针对改革开放前集权性权力配置方式的弊端,十一届三中全会以后,我国国家权力配置重新步入正规。一是加强社会主义民主,建立健全社会主义法制及有效的法律监督体系,从尊重个人的意志,到重视法制,从理论和实践上为建设社会主义法治国家奠定了坚实的基础。二是破除个人迷信,削减个人集权,废除了领导职务终身制,确立了党的集体领导制度和民主集中制,健全了国家机构,完善了国家权力体制内部的权力机构。三是科学界定党的领导的内涵,提出党的领导是政治领导、思想领导和组织领导,而不直接干预政事。实行党政分开,依法规范党的领导行为和执政行为,提出执政党必须在宪法和法律范围内活动的原则。四是理顺了国家权力机关和国家权力执行机关的相互关系,提高了国家权力机关的地位和作用,一府两院由它产生,对它负责,受它监督,使其相互关系进一步合理化、法治化。五是吸收了分权制衡的精神,原先集中于党和行政机构的部分国家公共权力重新配置给立法机关和司法机关,规范了各国家权力执行机关的关系,在政府和司法机关之间强调司法独立,在司法机关之间规定它们要“分工负责,相互配合,相互制约”。六是恢复和健全了专门的监督机关,成立了党的纪律检查机关和行政监察机关。

经过多年的实践和探索,目前,我国国家权力配置从总体上看,权力系统的设置、权力机构的分工和权力主体相互关系的界定走向规范和科学。其特点是从集权型向分权型、民主型转变,有中国特色的科学的国家权力配置方式初步形成。但是,毋庸讳言,目前我国国家权力配置仍需不断完善。首先,党政职能在有些地方分而不开,党政合一,以党代政的现象在少数部门仍然存在,国家权力执行机关依法行政受到影响。其次,在国家权力配置中,监督和制约机制不够完善。监督机构不健全,监督措施不得力,监督效果不理想,官僚主义、形式主义、司法腐败尚未得到彻底遏制。再次,各级国家权力机关的地位和作用仍需加强,人大举手,政协发言的现象在少数地区尚未彻底改变。成熟的合理的国家权力配置格局和运行机制尚未完全建立起来。

三、新中国国家权力配置嬗变的启示

1. 进一步改进党的领导方式和执政方式是科学

配置国家权力的前提

中国共产党是中国惟一的执政党,是社会主义事业的领导核心。党的领导方式和执政方式直接决定着国家权力配置的方式和效能。当然,改进党的领导方式和执政方式不是要解决党要不要执政的问题,而是如何执政的问题。改进党的领导方式和执政方式,首先,就必须对过去形成的领导理念和执政理念进行反思和清理,更新观念,走出领导和执政方式认识上的误区,因为这是科学配置权力的前提。其次,在坚持党总揽全局,协调各方的前提下,规范党和国家权力机关以及国家权力执行机关的关系。一是必须处理好党和国家权力机关的关系,建立科学的人民对党执政的授权机制和对党执政的监督机制,并且要使监督机制刚性化,以确保党在宪法和法律范围内活动。二是必须处理好党的领导和国家政权以及社会组织的关系,在坚持党政分开的同时进一步完善党的政治领导、组织领导和思想领导,明确划分党和政府的职能,以避免党政分而不开。而且,在科学规范党和国家权力机关以及国家权力执行机关的关系的基础上,还必须使这种规范刚性化,只有这样才能保证党的领导方式和执政方式科学化、规范化,才能为科学配置国家权力创造条件。

2. 理顺和规范国家权力机关与国家权力执行机关的关系以及各国家权力执行机关的关系是科学配置国家权力的关键

国家权力配置的价值取向就是为了建立一个廉政、高效、公平、公正的政府和社会。任何国家国家权力配置要保证科学、合理的运行都取决于国家权力机构的分工、职能的细化和权力主体相互关系的科学界定。当前我国国家权力配置的弊端,就国家权力机关和国家权力执行机关的关系而言,虽然宪法规定国家权力执行机关对国家权力机关负责并受其监督,但由于种种因素的影响,国家权力机关的监督职能没有得到充分的发挥,建立一个结构合理、配置科学、程序严密、制约有效的权力运行监督机制尚需时日。就国家权力执行机关的关系而言,虽然在政府和司法机关之间强调司法独立,在司法机关之间强调要“分工负责,相互配合,相互制约”,但一个行为规范、运转协调、公正透明、廉洁高效的国家权力执行体系尚未形成。因此,理顺和规范国家权力机关与国家权力执行机关的关系以及各国家权力执行机关的关系就显得尤其关键。

3. 深化司法管理体制改单是国家权力科学配置的重要措施

社会主义司法机关是国家权力系统的重要组成

部分,是实现社会公平和正义的保障机构。因此,司法管理体制是否科学,直接关系到社会公平和正义实现的程度。但是,目前我国司法管理体制存在着一定的弊端,这主要表现为司法机关没有独立的人权、财权、物权,而受到同级政府的直接控制,因此司法机关的公正司法失去体制保障,执法行为不能不受种种干涉和影响。深化司法管理体制改革:一是要从制度上加强国家权力机关对司法机关的监管力度;二是要建立起司法系统独立的人权、财权、物权,为司法机关独立司法、公正司法建立起后勤保障机制;三是司法机关的设置要打破现行的行政隶属区划,就像金融系统的改革那样,建立跨区的司法机关,最大限度的减少地方对司法机关不正常的干预,为司法机关独立司法、公正司法减少阻力。只有这样才能更好地维护社会的公平和正义,最大限度的减少和克服司法腐败。

4. 积极拓展政治文明建设视野是国家权力科学配置的重要条件

“中国的发展离不开世界”^{[5](P78)},中国社会主义政治文明是人类政治文明的一个组成部分,必须遵循人类文明进程的基本规律,与人类文明发展趋势相适应。因此,它要求我们积极吸收世界各国政治文明建设的优秀成果,包括西方各国文明进程中的有益部分,因为有些权力配置经验作为保证社

会廉政、高效、公平、公正的手段,既不姓“资”,也不姓“社”。资产阶级政党实行的许多具体的权力配置手段是在人民群众强大参政意识压力下,不得已而为之,并不体现资产阶级的意志,而是人类共同的政治财富,完全可以而且应该吸收和借鉴。正如毛泽东所强调的那样,“我们的方针是,一切民族,一切国家的长处都要学,政治、经济、文化……的真正好东西都要学”^{[6](P740)}。在这方面我们过去的—个重要的教训就是自束手脚,把一些人类共同的政治财富统统归到资产阶级的名下,人为地缩小了自己发展的空间,影响了我国政治文明建设的进程。所以,“社会主义要赢得与资本主义相比较的优势,就必须大胆的吸收和借鉴人类社会创造的一切文明成果”^{[5](P373)}。

参考文献:

- [1] 赵正江. 分权制度和分权理论[M]. 成都:四川人民出版社,1998.
- [2] 陆南泉. 苏联兴亡史论[M]. 北京:人民出版社,2002.
- [3] 邓小平文选(第2卷)[C]. 北京:人民出版社,1994.
- [4] 邓小平文选(第3卷)[C]. 北京:人民出版社,1993.
- [5] 毛泽东著作选读(下)[C]. 北京:人民出版社,1986.

责任编辑:韩大强

The features and enlightenments of the evolution of the disposal of the state power of the PRC

LI You-guo

(School of Politics and Law, Xinyang Normal University, Xinyang 464000, China)

Abstract: There are two important theories of the disposal of state power that have exerted important influences on the recent and modern history of the world. Scientific disposal of state power is needed in order to build socialist politic civilization. The features of the evolution of the disposal of the state power in our country have been very different in the different stages of our country's development, and these features give us a lot of enlightenments.

Key words: disposal of state power; evolution; enlightenment

政治权力和国家权力的制约监督机制研究

袁绍义

(信阳师范学院法学院, 河南 信阳 464000)

[摘要]“用法律来规范和限制权力”已成为中西方的主流思想,并成为西方近现代和新中国成立以来建构宪制和推行法治的核心导向。其中最关键、最困难的环节在于如何防止权力的滥用。在维护我国立法权核心地位的同时,还须提升行政权和司法权的监督地位,尤其是司法对立法的监督地位。

[关键词]政治权力;国家权力;制约监督机制

[中图分类号]D616

[文献标识码]A

[文章编号]1001-6597(2003)04-0102-03

权力法治建设是整个社会法治建设的重要组成部分,对社会的发展起着规范、引导、保障和服务的作用。从世界范围看,如何在尊重市场规律的前提下,建设一个高效的权力运作体系,已成为各国关注的焦点。从历史过程看,资产阶级的权力法治理论已从控制权力、限制权力发展到认为能更好地发展经济和提高人民福利的权力才是最好的权力;把发挥权力的效益放在首位,其次才是防止权力的滥用。另一方面从无法律即无权力的权力法治主义发展到合法适法的权力。这种发展变化,对维护资本主义的生产关系,保证国家机构权力高效运行起了非常重要的作用。

上世纪末我国法学界在对“依法治国,建设社会主义法治国家”的研究中,把注意力转到“权力—权利”这对范畴,学者在介绍西方近现代权力理论的同时,从权力概念、起源、本质和权力的分化、交换以至腐化、控制等角度,对权力进行全方位的研究,发表了许多有价值的见解。有学者的研究直切我国政治体制改革和法治建设中的难点问题,分析了人大对党的监督的性质、内容和原则,并且认为这种监督有利于提高党的权威和改善党的领导,也有利于改善党对人大工作的领导。但目前的研究主要集中在权力的分类及对权力的监督制约方面,对权力的配置、监督法律机制进行系统研究的尚不多见,特别是关于政治权力的配置更是鲜见。对这一问题进行研究十分必要。

江泽民同志在“七一”讲话中指出:“要通过加强党的监督、法律监督、群众监督,建立健全依法行使权力的制约机制和监督机制。”中共中央十五届六中全会通过的《中共中央关于加强和改进党的作风建设的决定》也指出:“建立结构合理、配置科学、程序严密、制约有效的权力运行机制,保证权力沿着制度化和法制化的轨道运行,是防止以权谋私的根本举措。”这表明政治权力与国家权力的配置、制约已成为党和人民关注的焦点,迫切需要理论上的突破。

“用法律来规范和限制权力”已成为中西方的主流思想,并成为西方近现代和新中国成立以来建构宪制和推行法治的核心导向。其中最关键、最困难的环节在于如何防止权力的滥用。在法治的历史发展过程中,规范和制约权力有两种方式:一是保障个人的权利,即人权和公民权,使之成为权力行使的重要目的和边界;二是给权力本身设置明确的范围和程序,以制约权力,即权力的配置和制约。

一、政治权力和国家权力的界定与构架原则

(一)政治权力和国家权力的界定。

[收稿日期] 2003-12-11

[作者简介] 袁绍义,男,信阳师范学院副教授,研究方向:法学理论,宪法。

在马克思主义者看来,国家是“社会在一定发展阶段的产物,是从社会中产生但又自居于社会之上并且日益同社会相异化的力量”。国家的产生是公共权力与社会相分离的结果。基于这种认识,我们把权力分为社会权力和国家权力。社会权力主要是指政治权力和经济权力,国家权力主要是指法律权力和行政权力。

1. 政党是政治权力的实体。民主政治就是某种类型的政党政治。政党已经成为与国家不同的、独立于国家的一种权力实体,即区别于立法权力、司法权力、行政权力的政治实体。政党通过不同的政治斗争方式取得政权,组建政府。执政党提出自己的方针、政策、纲领,指导国家的活动,可见政治权力是政党对国家的一种政治领导权,它反映了社会对国家的制约能力,也是政治民主化的标志。所以建设社会主义法治国家必须坚持党的领导。

2. 国家机构是国家权力的实体。现代社会国家机构主要是立法、审判、检察、行政机构。国家权力是由国家机构行使的。不同的国家机构就有不同性质的国家权力。按传统的“三权分立”说,国家权力应分为立法权、司法权和行政权,但这已不能反映国家权力的结构状况。我们认为应把国家权力划分为法律权力和行政权力;它们的权力实体分别是国家的法律机构和行政机构。法律权力是国家权力实体的法律行为能力,它分属于宪法机构、审判机构、检察机关。相应地是宪法权、司法权、检察权。行政权力是按一定的政治目标依法对社会进行管理的权力。行政权的实体是行政机关。

(二)我国政治权力和国家权力的构架原则。

这些原则包括:1. 坚持党的领导的原则;2. 坚持人民当家作主的原则;3. 坚持社会主义法治的原则。

二、我国政治权力和国家权力的构架

(一)我国政治权力的构架。

政治权力的实体主要是指中国共产党领导下的多党合作这一政党体制中的各种政治实体,即作为领导者的执政党、作为参政党的各民主党派,作为多党合作和政治协商重要组织形式的人民政协;此外,我国社会的权力实体还包括在中国共产党领导下的工会、妇联、共青团等社会政治团体。

(二)我国国家权力的构架。

我国现行宪法中所明确的“国家机构”,主要是指人民代表大会及其常务委员会、人民法院、人民检察院和国务院及各级人民政府。这其中,人民代表大会及其常委会是最高国家权力机关,它行使国家的立法权;人民法院是国家的司法审判机关,它行使国家的审判权;人民检察院是国家的法律监督机关,它行使国家的法律检察权。这三个机构都是法律权力的实体,它们从不同的方面通过法律行为来表达国家的意志,显示出国家的权力。1. 国家的法律权力。在我国(其他大多数民主制国家也是如此)社会中,国家的立法权、审判权、检察权是统一的,都是由最高国家权力机关派生的,因此,可以称为国家的法律权力。这样统一的法律权力就表达了统一的国家意志。2. 国家的行政权力。作为国家权力的行政权力,其实体是国务院和各级人民政府。现行宪法规定,国务院即中央人民政府,是最高国家权力机关的执行机关,是最高国家行政机关。与法律权力不同,作为国家权力的行政权力不是表达国家意志,而是执行国家意志,即执法权。在我国社会中,国家行政权力的实施是有明确法律规定的,这样,才能保证人民当家作主的权利。

三、我国政治权力与国家权力的配置

所谓权力的配置,是指权力范围的确立以及在确定的范围内对权力的划分和组合。在现代社会中,政治权力和国家权力应该是确定的、有限的。否则,将不能对其进行划分和组合。更重要的是,当权力是无限的和模糊不清之时,公民的权利将有随时受到侵害的可能。在对政治权力与国家权力范围进行确定的基础上,按照权力制衡理论和效益原则划分、组合权力,并为此建立相应的机制。

(一)政治权力与国家权力的配置。

我国的现状是共产党及其各级常委会事实上掌握着重要的决策权、宣传权以及人事权。我国现行宪

法只原则规定了坚持党的领导,但没有与之配套的法律来明确规定如何坚持党的领导。我们认为,党的领导是路线、方针、政策的领导。要把领导方式、执政方式、领导体制制度化、法律化,把坚持党的领导落到实处。在此基础上完善党的领导,如把决策权真正还给最高权力机关,要改变新闻、出版、文化、教育等部门事实上对宣传部门负责的现状,使这部分权力归相应的国家机构行使并对人大负责。要改革、完善党管干部的原则,把党对国家干部的管理限定在为各级国家机构推荐领导人的范围内,把国家干部的管理、监督权归还给法定的部门。要把党管干部的原则界定为党管党的干部。

(二)中央与地方之间的权力配置。

经过多年的改革,我国中央与地方的权力配置形成了多种权力主体与多种利益主体相结合的局面,已初步出现权力分化、权利分享、利益多元的权力配置景象,并且这一权力配置结构正在随着法制建设的日益深入而走向制度化。正是这一变化使我国的经济、文化、政治等出现了奇迹般的持续发展。但由于中央、地方权力划分本身缺乏规范性,权力调整也带有很大的随意性,“下放—回收—下放”的循环还根本没有改变。在权力调整过程中,出现了权力的漏出和转移,主要表现在一方面中央、地方容易产生事权与财权的不协调,使事权和财权都不能正常高效地发挥作用;另一方面权力下放过度,把一些本该由中央统一支配的权力下放给地方,导致地方行为大量失范而中央无力调控的局面。我们认为应对此加以完善并以法律的形式规定。

(三)立法、司法、行政权力之间的配置。

在我国以人民代表大会制度为核心的权力体系中,行政机关和司法机关皆产生于人大,对其负责并报告工作。显然,在立法、行政与司法三者中,立法处于核心地位。然而,由于立法、行政和司法三权的严重不平衡性,使其相互之间缺乏一个牢靠的监督基础。一方面,立法权的核心地位使其自然地、广泛地对行政权和司法权进行监督,但由于任务的艰巨性,使得监督的效果大大降低。另一方面,行政权和司法权的从属地位又使其对立法权的监督徒有其名。我国没有宪法法院,对违宪审查显得软弱无力。基于以上分析,笔者认为在维护我国立法权核心地位的同时,还须提升行政权和司法权的监督地位,尤其是司法对立法的监督地位。立法权、行政权和司法权之间的监督不力、相互扯皮,遭殃的是民权。我们科学地处理立法权、行政权和司法权的关系之时,也就是我们真正做到民主决策、司法公正和依法行政之时。

四、加强和完善我国政治权力和国家权力的制约监督机制

(一)实现政治权力和国家权力的法治化。

1. 发展社会主义民主,使政治权力与国家权力的赋予与获得全面法治化。
2. 将政治权力与国家权力的行使法制化。要将权力的主体、权力的内容、权力的行使过程法治化即程序化。
3. 将政治权力与国家权力的监督法治化。权力监督的法治化是指权力监督的主体、对象、措施和程序等方面的法治化。监督主体必须是特定的,一方面要防止把政党内部的监督扩大到政党之外,形成超越法律之上的权力监督主体;另一方面要防止用政党内的权力监督取代国家权力监督。监督的对象是普遍的,除了作为整体的人民之外,一切拥有国家权力和政治权力的机构和个人都是被监督的对象,监督的实质是他们的行为和事项。

(二)建立法治化的政治权力和国家权力的制约机制。

(三)推进社会法治化。笔者认为社会法治化是监督政治权力和国家权力的社会基础和重要措施。

[责任编辑 刘文俊]

· 法学研究 ·

行政立法与行政权力的制约

韩明德, 张 勇

(信阳师范学院 政法学院, 河南 信阳 464000)

摘 要:行政立法在当前社会中日益普遍,而行政权力的制约与行政立法有着密切的关系,行政立法的完善有利于行政权力的规范化运行,有利于遏止腐败的发生。因此,严格贯彻行政立法的基本原则,将“控权”作为行政立法的指导思想,加强行政立法的程序和制度建设,消除部门利益倾向,建立对抽象行政行为的司法审查制度等一系列的措施对完善行政立法有重要作用,也是遏止腐败的“治本”之策。

关键词:行政立法;制约;行政权力

中图分类号:DF3 **文献标识码:**A **文章编号:**1003-0964(2004)04-0038-03

行政立法有广义和狭义之分,广义的行政立法指:“以立法所调整的权利义务关系性质去界定行政立法,那么,不论立法主体是行政机关,还是权力机关,只要所立法调整的对象是行政关系,就是行政立法。”^{[1](P28)}狭义的行政立法指:“行政主体根据法定权限并按法定程序制定和发布行政法规和行政规章的抽象行政行为。”^{[2](P221)}本文所说的行政立法指狭义的行政立法。行政立法有“职权立法说”和“授权立法说”,所谓的职权立法说,就是认为行政机关本身在行政领域有一定的立法权,无需授予。所谓的授权立法说就是认为行政机关本身无立法权,其立法的根据是立法机关的授予或转让。行政立法中权利与权力的配置,权力与权力的配置,权力与职责的配置,权利与义务的配置,都对权力的制约有重要的影响。权力的失去制约其直接结果就是导致腐败。孟德斯鸠曾说:“一切有权力的人都容易滥用权力,这是万古不易的一条经验。有权力的人们使用权力一直到遇有界限的地方才休止。”^{[3](P156)}可见,我们务必在立法中就对权力保持警惕,使行政立法科学化。

我国现行《宪法》第89条规定:“国务院根据宪法和法律,规定行政措施,制定行政法规,发布决定和命令。”^{[4](P21)}可见我国的行政机关也拥有一定的立法权。行政立法是社会发展复杂化的必然要求,但更重要的是要从行政立法这一法律活动开始时就应防止权力的异化,因为制度是防止腐败的基础,是制约权力的“治本”的重要一环。

随着社会主义现代化进程的加快,中国的法制进程也迈上了一个新台阶,特别是“依法治国”的治国方略先后写入宪法和党章,中国的法制建设出现了蓬勃发展的局面。作为法制建设中最重要的一环的行政立法也出现了前所未有的良好局面。关于行政立法的理论研究不断深入,特别是对行政

立法与行政权的制约方面有了较为深刻的认识,从根本上认识到行政立法中对行政权力制约的重要性,认识到在行政立法过程中坚持行政权力制约的基本要求。

(一)权力须受制约的一般原理要求我们在行政立法过程中,须设置行政权力约束之网。权力的运行是一把双刃剑,行政权力更是如此,许多学者都提出了深刻的见解。西方有政治家认为:“即使是一名年轻英明的统治者,权力也能把他变为暴君。”^{[5](P21)}为了遏止行政权力运行的异化,孟德斯鸠提出的权力制约理论影响深远,在世界的实践中也取得了成功的经验。既然权力有可能被异化,立法中就应该对行政权力的运行设置一道防护网。

(二)行政立法是行政权力行使的最直接的依据,为保障行政权力的良性运行,须从立法这一起点构建权力约束之网。当然,行政权力运行的法律依据很多,但我们不能忽视的是在当前社会,行政立法是一种很普遍的现象,严格的三权分立的理论受到冲破,传统的执法机关(行政机关)所立的法规渗透到社会各个领域,数量上讲,也具有绝对优势。“英国1920年根据委任立法所制定的行政管理法规为议会制定的法律的5倍多”^{[6](P109)}。中国的行政立法也有上千例。这些行政法规的根本特征就是为了贯彻宪法和法律,是宪法和法律的具体化,成为行使行政权力最直接的根源。如果行政权力运行的直接依据就有漏洞,那么这漏洞就是权力异化的直接诱因。而且,有可能给不合理的权力运行披上一层“合法”的外衣。因此,须在行政立法中注意权力制约,使所立的法是“良法”,从而为行政权力的良性运行奠定基础。

(三)行政法治是法治的基本要求之一,而行政立法是行政法治的范围之一(行政法治是行政立法、行政执法、行政监督的综合体),法治的要求使我们在行政立法时须注意权力

收稿日期:2004-03-06

基金项目:河南省哲学社会科学规划项目(2003BFX003)

作者简介:韩明德(1954-),男,河南驻马店人,信阳师范学院政法学院教授,硕士生导师,从事行政法研究。

制约。法治是一个内涵十分丰富的概念,许多学者都提出了权力须受制约的基本思想。洛克曾说:“法治的真实含义就是对一切政体下的权力都有所限制。在所有国家中,行政权力是最桀骜不驯的,因为它是惟一不需要借助程序就能行使的权力,所以,他有极大的随意性和广阔的空间。严格的法治,首先应建立对行政权的严格控制制度。”^{[7](P92)}可见,洛克把行政权力的制约和法治紧密联系在一起了。行政领域的各项原则和活动都应适应法治的要求,同样,行政领域的重要内容之一的行政立法也应该符合法治的这一要求,即权力制约的要求。

(四)行政立法是行政权力运行的保障和制约的统一体。行政立法不仅为行使行政权力提供直接依据,而且提供法律保障。行政权力的行使离不开合法性,只有合法的行为才有权威性,才能使行政行为高效,体现法治的要求,而行政立法就是为合法性寻找依据的方式之一。但不可忽视的是行政立法不仅为行政权的行使提供保障,同时也是一种制约,是一种准则性的要求。特别是今天,许多人认为行政法的本质在于控权,更体现了行政立法的制约性一面。我们说依法行政,不仅依宪法、法律,而且行政立法的规范同样得依。而实际上,行政法规、规章是联系宪法、法律和行政权力行使的纽带,依法行政最直接的、最基本的就是要依行政法规。这就要求行政立法应尽可能的科学化,体现权力应受制约的要求。为了使行政立法对行政权的行使具有良好的制约作用,行政法规的本身须是权力制约之网。

(五)我们强调的是在行政立法中要求行政权的制约原则和行政权的效率原则是不矛盾的。行政立法当然应保持行政效率的目标。但只有被制约的行政权才能保持行政权合法有效的运行,合法是效率的前提,不合法何谈效率。决不能为了短期的效率而忽视了权力的制约,我们时刻不能忘记对行政权的制约是行政权良性运行的前提。

总之,科学合理的行政立法对保持行政权力的有效行使具有举足轻重的作用,也是解决行政权失控的重要途径,所以必须对行政立法加以重视和研究。中国经过几十年的法制建设,这方面取得了辉煌的成就,但和我们的期望还有一定的距离,如何完善我们的行政立法,需要社会各方面都做出反应,并且,只有系统性的改革,才能使改革的过程得以开展,改革的成果才得以有效的巩固。但我们应有一个思想准备,凡改革都是有成本的,包括政治性代价、经济利益的代价等。但我们的目的是成本效益最大化,应以一种理性的态度去对待改革的付出与成果。就此问题笔者提出几点看法。

(一)将“控权”作为行政立法的指导思想。这要求我们对权力要持一种警惕的态度,从权力和权利双方构建约束权力运行的保障机制。权力的运行有一种自上而下的“位差”关系,有控制命令的倾向,可以说本身具有一种侵犯性和扩张性。就“三权分立”设计最完备的美国宪法而言,其行政权力也是在不断膨胀的。所以,应当把行政法定位为“控权法”,要在行政立法中对行政权力的运行加以约束。首先应确立“权利本位”的思想。行政立法是为了更好的保护权利,依法行政只是实现权利的手段,所以,应积极重视宪法中的权利规定,行政立法时决不能让所立的法的原则和精神与宪法的原则

和精神相冲突。然后,在立法阶段应构建权力制约权力之网。行政立法中应把“制约”的思想贯穿始终。古今中外事实证明对权力的制约是必需的,而且是可行的,权力制约权力是制约权力不良运行的最直接的办法。如果要从制度上保证权力制约权力,在行政立法时就应科学地编好这张网,行政立法在此具有起始性的作用。

(二)严格贯彻行政立法的基本原则,消除行政立法中的不科学、不合理现象。一般认为行政立法应体现以下原则。一是民主立法原则。要保证民主立法,首先要有民主的理念,并贯彻到各个环节之中。立法程序中也要发扬民主,立法的内容更要体现民主。民主是立法的基本要求和前提。二是法制统一原则。法制统一可以使法律的普遍性和权威性得到有效的发挥,是构建法治社会的基础性工程之一。维护法制统一可从多方面着手,关键是贯彻到实践中去,特别是“必须加强法规和规章的备案审查制度,在立法解释基本上是空白的情况下,应确立司法解释的最高权威,使行政解释服从于司法解释”^{[2](P202)}。从备案审查和司法解释两个方面实现法制的统一。三是可操作性原则。尽量在行政立法中少出现“公共利益”、“社会秩序”、“必要”、“紧急情况”、“情节严重”、“不当”等模糊的字眼,特别在执法人员和司法人员的操作水平并不高的情况下,这些模糊的字眼表面上是为了弥补法律的稳定性和社会的动态性之间的矛盾,然而实际上一旦自由裁量权超出一定的范围就等于于是权力的失控,权力就有可能被异化。还有一些法规看似合理,但在实践中很难实行,无法操作。从行政立法的目的来看,就是使宪法和法律得以实施,因此行政立法必须具有可操作性。

(三)加强程序和制度建设,重点消除“行政立法部门化,部门利益权力化,部门权力法律化”的局面,维护法制的统一。我国是单一制的国家,维护法制的统一十分重要,而重视行政立法的程序建设和制度建设是维护法制统一的基础性工程,我认为主要在以下几个方面努力。

首先,要使行政立法的程序进一步科学化、合理化。这里首先要有重视程序观念,不能少的环节坚决不能少,而且,不能使程序流于形式,如征求群众意见时应在经费、时间、设备等条件上给予保证,并把相关的规定制度化,使之稳定。一定要摒弃只求结果不求过程的做法,要深知程序是正义的重要保障。当然,也不是环节越多越好,而是使环节科学化、合理化,要防止“程序万能”的思想。现行的《立法法》中的程序规定还应进一步的细化,增强可操作性,可操作性是行政法律的基本要求。

其次,要树立整体立法观念,加强行政立法监督制度建设,消除行政立法部门化的倾向。行政立法主体应从一个相互联系的系统中定位自己的立法,不仅要注意上位阶的法律,还要注意相关部门的法律、法规。不仅要注意行政领域的法律、法规,还要注意非行政领域,特别是民事法律领域、经济法律领域的法律法规,使自己所立的法与其他法律、法规相适应。只有法律、法规与社会环境(包括法律环境)相适应,才能发挥其功能。行政立法要严格维护上位阶法律的尊严。“即使该效力等级较高的法律规范存在各种各样的问题,行政立法也不能变更其规定或另行做出不同的规定。这不是为

了固守‘恶法亦法’的理念,而是行政立法的积极性和权威性不能以牺牲法制的统一和尊严为代价。法律规范的社会适应性只能通过相应的程序来修改和完善^{[2](P202)}。同时,加强立法监督制度特别是备案审查制度建设,消除行政立法的部门化,使行政立法更加合理、科学。应把备案审查定位为实质性审查,考虑到国务院等备案机构的工作量大的问题,可把部分审查任务交给社会的某些组织预审或委托人大常委会的专门委员会预审,提出审查意见,再由国务院法制局等机构统一审查。若是国务院行政立法的备案,理应交与全国人大常委会的专门委员会审查,这也是人大发挥监督作用的重要形式。审查机关应严格审查其是否与别的法律、法规冲突,是否违反宪法中关于人民的基本权利的规定。加强备案机关的实质审查功能,是消除部门利益之争,维护法制统一和尊严的有效途径。

最后,要使行政立法议案提出主体多元化、社会化,畅通信息反映渠道。立法应代表人民的呼声,应有社会的广泛参与。社会利益的多元化,要求提案权人的范围也应该是多元的,这和我国的社会性质是不矛盾的。随着群众法律意识和法律水平的提高,有的一般群众也有能力提出法律议案,特别是一批法律工作者,如律师、法律专家或学者。提案主体的多元也体现了立法的普遍参与制。同时,为了提高行政法规的质量,应广泛搜集社会信息,而且以制度做保证。把座谈会、论证会、听证会、咨询会的形式进一步具体化,建立完善的反馈机制,如在立法机构中设立专门的信息收集部门并制定实施制度,还可采取社会问卷调查的方式收集信息。当前可利用网络这一便捷的方式,在网上广泛地征取意见。立法者应同时注意法规实施过程中信息的反馈,听取司法机关人员的经验和意见,为完善行政立法做准备。当然,行政立法的立法主体应该法制化、规范化,而不能社会化,立法主体和参与主体是不同的概念。

(四)借助“司法审查”,建立对抽象行政行为的审查制度。目前,理论界对抽象行政行为的司法审查的呼声越来越高,而且提出了不同的设想。有的学者认为让中级法院以上的法院承担这一职责,有的学者认为建立宪法法院或宪法委员会负责对抽象行政行为的审查,还有的学者提出打破现有法院体系,建立类似美国联邦法院的大区法院负责审查,但不管如何设计,从中外司法经验来看,确立“司法审查”制度是十分必要的,司法审查是对行政立法的有效监督方式。司

法是维护社会公平正义的最后防线,是社会的纠偏机制之一,是权利救济的重要方式,也是维护法制统一的重要力量。从权力的配置看,也是权力制衡的重要一面,是防止权力异化的重要力量。从深层次上讲,确立对抽象法律行为的司法审查是行政立法的纠偏机制,有利于培养人民对司法权威的敬仰,进而培养对法律的虔诚,这对法治社会的建立具有基础的作用。把行政领域(包括抽象行政行为)纳入到司法的调控之列,无疑具有十分重要的意义,而且也是可行的。笔者认为在不打破现有的法院体系下,让中级法院以上的法院拥有对国务院以下相应级别的抽象行政行为的审查权,可以对相应的行政法规做出违宪或违法的决定。由于国务院立法比较重要,影响也比较大,所以可先由最高法院审查,提出审查意见再交给人大常委会或人民代表大会讨论决定。当然有审查权的法院并不是直接对抽象行政行为进行审查,而是在对具体案件的审查中确定法规、规章的效力。法国的行政法院(尽管其隶属于行政系统)和美国的普通法院都给了我们很好的启示。

总之,立法是一切法律活动的开始,是建立社会主义法治国家的前提,行政立法在立法活动中具有举足轻重的地位。“法治”在行政领域从根本上说就是要实现行政法治。行政立法的科学化是构造权力约束之网的起点,是行政法治的必然途径。

参考文献:

- [1] 陈向阳,汪林.论行政立法的性质和边界[A]. 21世纪法律热点问题研究[C]. 北京:中国检察出版社, 2001.
- [2] 马怀德.行政法与行政诉讼法[M]. 北京:中国法制出版社, 2002.
- [3] (法)孟德斯鸠.论法的精神[M]. 北京:商务印书馆, 1961.
- [4] 中华人民共和国宪法[Z]. 北京:中国法制出版社, 2002.
- [5] 张桂林.西方政治哲学[M]. 北京:中国政法大学出版社, 1999.
- [6] 王名扬.美国行政法[M]. 北京:中国政法大学出版社, 1987.
- [7] (英)洛克.政府论[M]. 北京:商务印书馆, 1964.

责任编辑:吉家友

Administration legislation and restriction of power

HAN Ming-de, ZHANG Yong

(Department of Politics and Law, Xinyang Normal University, Xinyang 464000, China)

Abstract: Administration legislation is a kind of very common phenomenon in contemporary society, but it is closely connected with restriction of power. Therefore, we carry out strictly the basic principles of administration legislation and take “controlling power” as the guidance thought of administration legislation; We strength the construction of the procedure and system of administration legislation, and eliminate the interest tendency of departments; We build judicial investigation for the system of abstract administrative act and other ways to improve administration legislation. These measures have the function of “controlling from the fundamentals” for restricting administration power and containing depravity.

Key words: administration; legislation; restriction of power; judicial review

行政与法

XINGZHENG YU FA
PUBLIC ADMINISTRATION & LAW



中国期刊网 全文收录期刊
中国学术期刊(光盘版)
中国核心期刊(遴选)数据库收录期刊
吉林省一级期刊

2005 1

行政行为的可诉性标准探析

□ 李文发

(信阳师范学院 政法学院, 河南 信阳 464000)

摘要: 本文从内部行政行为的可诉性入手, 针对行政行为的可诉性标准探讨了行政诉讼受案范围扩大的必然趋势, 从司法最终救济和穷尽行政救济原则出发, 探讨了合理界定行政权和司法权在行政诉讼中的地位 and 作用。

关键词: 行政诉讼; 受案范围; 可诉性标准

中图分类号: D925.3

文献标识码: A

文章编号: 1007-8207(2005) 01-0090-04

一、问题的提出

我国自1989年行政诉讼法施行以来, 行政诉讼的受案范围一直是学界和司法机关关注的问题, 也是争执最大的问题。1991年的司法解释《若干意见》对此进行过努力, 当时最高法院试探着通过解释“被诉具体行政行为”来界定受案范围, 但由于对被诉具体行政行为的定义存在不周延等问题, 实际上是限制了行政诉讼的受案范围, 引起学界的广泛批评。2000年施行的《若干问题的解释》放弃了对被诉具体行政行为进行科学定义的努力, 而以行政活动的核心要素“行政职权”为突破口对行政行为的可诉性进行规定, 这对于扩大受案范围具有一定的积极作用。但是, 随着我国法治水平的提高, 对行政行为可诉性标准、行政诉讼受案范围仍有不同认识, 一些问题值得进一步探讨, 这主要涉及到终局裁决行为、抽象行政行为、内部行为的可诉性问题。本文仅从行政行为可诉性标准着手来探究行政诉讼受案范围的扩大趋势。

根据《行政诉讼法》第十二条第三项的规定, 人民法院不受理不服“行政机关对行政机关工作人员的奖惩、任免等决定”的案件, 最高人民法院1999年11月24通过的《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》(以下简称《解释》)第四条对此作了解释, 认为“对行政机关工作人员的奖惩、任免等决定”是指行政机关做出的涉及该行政机关公务员权利义务的决定。有学者指出, 这一解释具有明显的不合理之处, 排斥了行政机关工作人员进行对行政机关的行政处理决定及其他影响其权益的决定寻求司法救济途径的可能^[1]。这一限定, 是对德日等国已抛弃的“特别权力关系”理论的移植。应该说, 《行政诉讼法》第12条的该项规定本身就不尽妥当, 从发展趋势来看这四种规定也应属于可诉范围, 却不料《解释》大大扩大了这种不合理性, 将“等”理解成了“等外”, 如此, 则行政机关对其工作人员采取的诸如扣发工资、内部推派、住房分配、福利待遇、强制措施甚至其他非法限制人身自由或剥夺财物、权利及资格的行为, 都只能寻求内部解决,

而一旦得不到内部解决, 则公务员的权益就会白白被侵害而得不到司法保障 (而且没有外部监督制约机制的内部救济, 其效果会大打折扣)^{[2](p174-175)}。有学者认为, 从发展的观点来分析, 对行政机关对其工作人员或特定监督对象所作出的处理行为这部分法律行为应当纳入行政诉讼的主管范围^[3]。有学者甚至对《解释》第四条提出了尖锐批评, 认为这无疑是一个败笔^{[4](p449)}。有学者认为, 把具体人事行政行为也纳入行政诉讼的范围, 对人事行政实行司法最终救济原则, 在我国也是可行的, 有利于公正、有效地保障公务员的合法权益, 使法治深入人事行政管理^[5]。

由此可见, 行政法学界对传统行政诉讼理论提出了挑战, 主张我国行政诉讼受案范围应当逐步扩大。按照传统行政法理论, 划分内外部行政行为的意义之一在于内部行政行为不可诉, 而外部行政行为可以提起行政复议或者行政诉讼。尽管学者从发展的观点和借鉴国外行政诉讼制度的角度探讨行政诉讼范围的扩大, 但是行政诉讼范围的确定, 仍因各国的法律制度、历史传统及行政审判制度而有所不同。在我国, 立法者在行政诉讼法立法时受特别权力关系理论的影响, 认为司法权绝对不能干预行政事务内部, 故而将内部行政行为在行政诉讼法第十二条予以排除。行政法学者也多以此为据, 认为内部行政行为为不可诉。

笔者认为, 立法将内部行政行为全部予以排除和学者主张的全部予以审查向行政法理论提出了亟待解决的课题, 即行政行为的可诉性标准是什么? 应当怎样确定? 而这一问题的解决不可避免要涉及国家权力分工的理论, 尤其是行政权与司法权的配置理论。合理地配置行政权和司法权, 有赖于立法者对国家权力体制的实际、行政执法的现状、司法实践的公正与效率以及行政权与司法权性质的价值判断与选择, 而行政诉讼受案范围正是这种价值判断与选择的法律体现。我国行政法学界对行政诉讼受案范围的研究和论争不断深入, 从一定程度上讲, 正是学界对立法者价值判断的反思和质疑。

收稿日期: 2004-10-10

作者简介: 李文发 (1962—), 男, 信阳师范学院政法学院副教授, 宪法行政法学教研室主任, 硕士生导师, 研究方向行政法学。
基金项目: 该论文是河南省哲学社会科学规划项目 (2003BFX003) 部分研究内容。



二、司法权与行政权的配置

从立法过程的争论中可以看出,立法者及其所依托的行政法理论在立法之初,对于司法权介入行政权是有顾虑的,担心行政诉讼制度的建立会干扰行政权的行使,公民对行政机关的诉权可能会引发滥诉、缠讼的现象,引发社会不稳定^[6]。但从行政诉讼法施行的情况来看,1998年、1999年、2000年全国行政一审案件分别为98350件、97569件、85760件,1999年比1998下降了0.91%,2000年比1999年下降了12.1%^[7]。全国各级法院行政审判人员有1.2万人,平均每人年审理案件不超过9件,而且还有下降的趋势。实践证明,立法者的顾虑显得有点多余。应当说明的是,和国外行政诉讼制度的发展一样,这只是行政诉讼发展的阶段性历史特征,其本身并无可指责之处。因为中国没有行政诉讼的法律传统,在此基础上建立行政诉讼制度难免有“摸着石头过河”的谨慎。

在“三权分立”制度下,国家权力分为立法权、行政权和司法权,三种权力互相分工、互相制衡,行政权与司法权的界限较为明确;在“议行合一”制度下,虽然不存在权力分立,但是依然存在着权力分工,同样也存在着行政权与司法权的合理配置问题。传统理论认为,行政权重视效率,司法权重视公正,司法权不应干预行政权的内部事务。内部行政争议更多地涉及行政政策问题、行政内部纪律和内部制度问题,不便于法院处理,而行政机关自行处理这类争议有利于保证行政管理的效率^{[8](p129)}。这种观点在当前显得不合时宜,按照法律经济学的观点,所有法律活动,包括一切立法和司法以及整个法律制度事实上是在发挥着分配稀缺资源的作用,因此,所有法律活动都要以资源的有效配置和利用——即社会效益最大化为目的^{[9](p46)}。在法律经济学的观点看来,效率与公正是同一位阶上的两个法律价值目标,在法律领域,人们的欲望或需求脱离不了公正的目标,效率只不过是最佳的方式来最大程度地满足这一既定的目标。如果没有达到这一目标,可以说,这一行为过程是无效的;如果效率的结果与这一目标相背离,可以说,这一行为产生了负效率。可见,对效率的评价必须借助于公正来测量。同时,公正的实现也离不开效率。当代社会中法律正义或公正内涵的确定,也需要借助于资源使用与配置的效益评价。某些行为的正义性或公正性,甚至直接可以用效益作为度量^[10]。因此,在行政权与司法权的配置的过程中,必须以公正和效率为准则来划分司法权与行政权的界限,任何厚此薄彼的观点都会失之片面。

对于行政诉讼制度而言,行政权与司法权的分工体现为行政诉讼的受案范围,法院能在多大范围内以及在多大程度上对具体行政行为的合法性进行审查。与民事、刑事诉讼不同,法律在确定行政诉讼的范围时专章予以规定,将不宜由法院审查的事项排除在行政诉讼之外。这是在权力分立或分工的制度下,司法权不能超越其界限来干涉或指导行政的内部事务,司法权应当保持

一定的克制的必然要求。作为司法权对行政权的界限划分应当遵循以下原则:(1)尊重行政机关的首次判断权原则。即关于是否行使、如何行使以及何时行使行政权,原则上以行政责任作判断;(2)司法的政治中立性原则。司法权是一种审查权,行政权是一种执行权。行政权在其面临各种社会矛盾时,具有鲜明的倾向性,而司法权只有保持中立才能做到判断的客观性。因而具有高度政治性、关系到国家生死存亡的重大决策性事项,在许多国家被作为政治行为、统治行为或国家行为,排除在行政诉讼的受案范围之外。(3)行政的专门性。关于高度专门技术性的问题,考虑到其实际处理的便利性,许多国家也将其排除在司法审查的范围之外^[11]。

依据上述理论,司法权与行政权的配置在具体操作过程中有两个基本的原则,即司法最终救济原则和穷尽行政救济原则。司法最终救济原则是指一切法律争议在其他救济手段无法有效解决的情况下,都能诉诸法院裁决,法院是化解社会矛盾的最后一道屏障,是公正或正义的象征。穷尽行政救济原则是指当事人没有利用一切可能的行政救济以前,不能申请法院裁决对他不利的行政决定。穷尽行政救济原则存在的理由是让行政程序连续发展不受妨碍,法院只审查行政程序的结果,比在行政程序进行中允许司法干预有效;给行政系统内部自我纠错的机会,减少司法审查的需要,使法院有限的人力和财力能更有效的使用。

笔者认为,司法最终救济原则与穷尽行政救济原则体现出了公正和效率的双重价值目标。穷尽救济原则使法院对行政权进行司法审查时保持谨慎与克制,保证了行政权的效率不因司法权的干预而降低;司法最终救济原则则对行政权保留着最后审查权,一方面促使行政权的行使严格依照法定条件和程序进行,另一方面又能在相对人的权利受到行政权的侵害时,使其获得充分的司法救济,既体现了司法权的权威性又保证了司法公正目标的实现。因此,行政权与司法权的权力安排中,上述两个原则缺一不可,缺乏前者,很难充分保障对权利人权益的救济,难以保证公正目标的实现;缺乏后者,司法权对行政权的过早介入,可能导致行政权效率的下降,而且还将损害司法权的权威性和可信赖性,使司法权的最终性失去存在的基础。

有必要指出的是,在考虑审判权的范围时,必须强调行政相对人最终请求司法救济的权利保障。审判是确保权利救济的基本制度。《世界人权宣言》第8条的规定:“任何人在其宪法或法律所赋予的基本权利遭受侵害时,都有权享受合格的国家法庭对这种侵害行为作出的有效救济”。这一规定,是保障公民就民事、刑事、行政的所有案件,向法院请求对自己权益的保护和救济的权利制度,也是禁止国家拒绝审判或采取与拒绝审判相同措施的制度。若将起诉要件规定得过分严格,从而杜绝了救济的途径,则是对这一宗旨的背离。若以过分广泛地承认行政机关裁量权的范围,或者干脆以法律的形式过

多规定行政终局裁决权,则构成对权利保护的轻视。若以诉讼手续的不完备为理由而拒绝受理,则可能导致拒绝救济的结果,过分强调行政权所固有的性质,往往导致审判上行政相对人权益救济的不充分。^{[12](p191-192)}

三、行政行为的可诉性标准

行政诉讼受案范围又称行政审判权范围或者可诉行为范围,它是指法院受理行政争议案件的界限,即哪些行政行为应当受理,哪些行政行为应予以排除。受案范围决定着法院与权力机关、行政机关在处理解决行政案件上的合理分工。行政诉讼受案范围的界定涉及三个方面的重要问题。

第一,对于公民、法人和其他组织而言,行政诉讼受案范围意味着他们可以对哪些行政行为提起诉讼,在哪些情况下他们的权益能够得到司法保护。因此,行政诉讼的受案范围决定着其诉讼权利的大小,也体现着法律对其合法权益的保障程度。

第二,对于行政机关而言,行政诉讼的受案范围决定着哪些行政行为应当接受司法审查和监督。它表明行政权受司法权的制约程度,同时也是司法权对行政权进行司法审查的界限。

第三,对于法院而言,行政诉讼的受案范围决定着哪些行政行为应当接受司法审查,哪些行为应当排除在外。它体现着法院司法审查权的大小。这三个方面的协调不仅反映了立法者对公民、法人或者其他组织的合法权益的保障制度,而且涉及到司法权和行政权的权力配置及相互关系。

如何界定行政诉讼受案范围,依赖于对行政行为的可诉性标准的确定。作为界定行政诉讼受案范围的依据,行政行为的可诉性标准是指立法者按照什么标准将行政行为纳入到法院的司法审查范围。通常认为确定行政行为可诉与否应当考虑以下因素:行政机关行使行政职权的状况及其自我约束状况、司法机关解决行政争议的能力、公民权利意识和自主意识发展的程度。

有学者将行政行为的可诉性标准归纳为八项:(1)可诉行为的主体标准,即进入行政诉讼程序的行为须为特定主体所实施;(2)可诉行为的职权标准,即只有对行政机关在行使行政职权的过程中实施的行政行为提起诉讼;(3)可诉行为的实体标准,即只有影响行政相对人实体权利义务的行政行为才具有可诉性;(4)可诉行为的拘束力标准,即行政机关作出的有拘束力的行为可诉,没有拘束力的行为不可诉;(5)可诉行为的成熟性标准,即只能对行政机关实施终了的行为才能提起诉讼;(6)可诉行为的具体性标准,即只能对具体行政行为提起诉讼;(7)可诉行为的外部性标准,即行政机关的纯内部行政行为不可诉;(8)其他标准。如法律明确排除审查的行为不可诉,须复议前置的行为不经复议的不可诉等^[13]。

笔者认为这种对行政行为可诉性标准的归纳不无欠妥之处,该学者所归纳的(1)(2)(3)(4)(6)(7)这六项标准实际上是对行政行为特征的具体分析和归纳总结,以

行政行为的特征作为行政行为的可诉性标准,似有循环论证之嫌,因为行政行为的法律意义的实质在于其后果的可诉性,换言之,如果以上述标准来衡量行政行为,那么无疑于是说行政行为的特征即是行政行为的可诉性标准。至于最后一项标准则存在语义不清的问题,以其所举之例来看,那也只是实定法对受案范围的具体规定,而不是衡量行政行为是否可诉的标准。只有第五项的归纳较为科学。总体来看,该学者所归纳的八项标准几乎是按照行政诉讼法对受案范围的规定的内涵所作的具体说明,其注释法学的痕迹是显而易见的,全面对现行行政诉讼受案范围的归纳,对于学习和正确理解行政诉讼法不无裨益,但这种拘泥于对法律条文解释的观点,对于行政诉讼受案范围发展趋势的洞察和预测则显得捉襟见肘。

有学者认为行政行为的可诉性标准有两个:一是违法性标准。依法行政的要求意味着只有违法的行政行为才具有可诉的性质,合法的行为尽管有可能影响他人的权益,但出于公共利益之目的,相对人得以忍受。只有违法运用公权力对相对人的具体权益产生影响,相对人始得以行使诉讼;二是侵权性标准。从理论上讲,一个行为只有侵犯了他人的权益时,才具有可诉性。因为诉讼是投入一定成本的司法活动,它应当遵循成本——收益规律。启动诉讼的直接收益是被侵害的权益得以恢复和补偿,因此,只有合法权益受到实际损害的公民、法人和其他组织,才有权通过司法救济使被损害的权益得以恢复^{[14](p5-6)}。

笔者认为,以违法性作为行政行为的可诉性标准值得商榷。首先,一个行政行为是否违法,需要经过法院的开庭之后才能确定,在案件的受理阶段,法院无从知道也无须知道当事人所诉求的行政行为是否违法,如果以违法性作为行政行为的可诉性标准,那么法院在案件受理阶段就必须对行政案件进行实质性审查,否则,法院便无法判定当事人诉求的行政行为违法,这与以庭审为中心的现代审判制度相悖,它不但会造成法院对案件的先入为主,而且会使法庭的开庭审理流于形式。其次,从实定法的角度看,行政诉讼法对被诉行政行为是否具有违法性并没有提出要求。《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。”根据该条规定,相对人只要认为其合法权益受到行政行为的侵犯即可起诉。根据行政诉讼法第三条的规定,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。反推该条可以得出结论,即违法是审判的标准而不是受案的标准。从行政诉讼法第五十四条第四项的规定看,人民法院对显失公正的行政处罚,可以判决变更。因此,相对人对于合法但不当的行政行为也可以提起诉讼。对维持判决而言,显然是法院在经过一系列审理程序之后对合法的行政行为所作的确认。如果以违法性作