



海南大学诉讼法学文丛

行政诉讼原理与改革

李荣珍等著



海南大学诉讼法学文丛

行政诉讼原理与改革

撰稿人

李荣珍
刘澍
杨成
潘霓

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

行政诉讼原理与改革/李荣珍等著. —北京:法律出版社, 2010. 12

(海南大学诉讼法学文丛)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1643 - 6

I. ①行… II. ①李… III. ①行政诉讼—研究—中国
IV. ①D925. 304

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 258261 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/谢清平

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京外文印刷厂

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/12.75 字数/373 千

版本/2011 年 1 月第 1 版

印次/2011 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1643 - 6 定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第一章 司法监督原理 / 001

- 一、司法监督的内涵界定 / 001
- 二、国外司法监督的主要模式 / 005
- 三、司法监督的基本价值 / 013
- 四、我国司法监督机制存在的问题 / 019
- 五、我国司法监督机制的改革与完善 / 032

第二章 诉讼公正原理 / 042

- 一、公正与诉讼公正的理论解读 / 042
- 二、我国行政诉讼程序公正机制存在的问题 / 054
- 三、我国行政诉讼公正机制的改革与完善 / 066

第三章 诉讼效率原理 / 076

- 一、诉讼效率原理概述 / 076
- 二、我国行政诉讼效率机制存在的问题 / 078
- 三、我国行政诉讼效率机制的改革与完善 / 089

第四章 司法独立原理 / 110

- 一、司法独立概述 / 110
- 二、国外行政审判机关法律地位的考察与评析 / 112
- 三、我国行政审判机关存在的问题 / 123
- 四、我国设立行政法院的初步设想 / 129

第五章 诉讼类型原理 / 148

- 一、行政诉讼类型的理论解读 / 148
- 二、行政诉讼类型的域外考察与比较 / 151
- 三、我国行政诉讼的类型及其存在的问题 / 161
- 四、我国行政诉讼类型的重构 / 165

第六章 诉讼当事人原理 / 176

- 一、行政诉讼当事人的基本理论 / 176
- 二、行政诉讼原告制度及其完善 / 188
- 三、行政诉讼被告制度及其重构 / 199
- 四、行政诉讼第三人制度及其完善 / 210

第七章 不适用调解原理 / 220

- 一、我国行政诉讼不适用调解原则的成因、困境及反思 / 220
- 二、域外行政诉讼调解与和解制度的考察与启示 / 231
- 三、建立我国行政诉讼调解制度的理论基础与价值分析 / 240
- 四、构建我国行政诉讼调解制度的若干思考 / 252

第八章 法律适用原理 / 263

- 一、行政诉讼法律适用的基本含义 / 263
- 二、外国行政诉讼法律适用的考察与启示 / 266
- 三、我国行政诉讼法律适用存在的弊端 / 283
- 四、我国建立行政判例制度的必要性和可行性 / 287
- 五、建立我国行政判例制度的若干设想 / 293

第九章 证据裁判原理 / 298

- 一、证据裁判原理的由来与含义 / 298
- 二、国外行政诉讼证据裁判理论 / 306
- 三、我国行政诉讼证据裁判制度的缺陷 / 320
- 四、我国行政诉讼证据裁判制度的改革与完善 / 330

第十章 行政判决原理 / 338

- 一、行政判决原理概述 / 338
- 二、域外行政判决的考察与启示 / 344
- 三、我国行政判决制度存在的问题 / 353
- 四、我国行政判决制度的改革与完善 / 363

第十一章 执行原理 / 382

- 一、行政诉讼执行概述 / 382
- 二、我国行政诉讼执行制度存在的问题 / 390
- 三、我国行政诉讼执行制度的改革与完善 / 397

第一章 司法监督原理

一、司法监督的内涵界定

众所周知,由于社会发展的需要,当代世界各国法律授予行政机关非常强大的权力,以致在国家的全部活动中,行政机关的行政权力辐射领域最广泛、运用最频繁,行政行为对公民、法人和其他组织等行政相对人的权益影响最直接,而且由于行政权力的行使本身蕴涵着某种可能的侵权性、扩张性,行政权力的不断扩张已成为社会发展的必然趋势。行政权的扩张在给社会带来良好秩序,给公民提供安全与福利的同时,也不可避免地会导致其滥用和不当行使,给公民的权利和自由带来威胁,这就构成了对其进行审查与监督的必要性。而事实上,对行政行为进行审查与监督,是现代各法治国家监督体系中最重要的一环。作为一种法律制度,对政府的行政行为进行监督与制约,旨在有效保护公民、法人和其他组织的合法权益,实现法治国家政府行为的规范化,实现现代管理体系的法制化,实现国家政治生活的民主化。司法监督就是一种法律制度层面的对政府行政行为所进行的监督与制约。基于司法监督是一种经常性的程序,是严格的、公正的,能够直接产生法律效果的监督,对行政权的滥用能起到及时、有效的控制,于是它在诸多监督机制中就具有了十分重要的地位。从世界各国司法监督情况来看,它确实起到了保障行政管理相对人合法权益,维护和监督行政机关依法行使行政职权,维护社会秩序和社会安定等功能,因此,司法监督在各国都受到了相当的重视。^{〔1〕}

所谓司法监督,即司法机关的监督,是指司法机关通过司法手段,运

〔1〕 参见张正钊、韩大元主编:《比较行政法》,中国人民大学出版社1998年版,第711页。

用司法程序对国家行政机关及其公务人员的行政行为所进行的监督与制约。笔者认为,对“司法”应作狭义理解,即司法仅指审判,司法机关仅指法院。目前无论是法学界还是实务部门,无论是法律文件还是政治文件,都普遍将检察机关作为司法机关,将检察机关的权力与审判机关的权力一同作为司法权。然而,我国《宪法》第129条和《人民检察院组织法》第1条均明确规定:“中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关。”理论界公认司法权具有中立性、被动性和终局性的特点,而检察权及其行使方式完全不具备这几个特点,因此,检察机关不应是司法机关,司法监督仅指人民法院的监督。理解司法监督的含义,应当把握以下几个方面:

第一,司法监督的主体是司法机关,即人民法院。在我国,依法享有司法权的人民法院,与被监督的行政机关一样,都是由人民代表大会选举产生,对其负责,受其监督。人民法院与行政机关分别行使审判权和行政权,两者的法律地位是平等的。与许多国家设立联邦和州两套法院系统或在普通法院之外单独设立行政法院不同,我国在全国范围内统一设立人民法院,即我国只有一套法院系统。并且,我国不设独立的行政法院,而是在各级人民法院设立行政审判庭,负责审理行政案件。我国虽然与其他许多国家一样,也设立了军事法院、海事法院、铁路运输法院等专门法院,但它们不是独立设置的法院系统,其终审法院均为最高人民法院或高级人民法院。而且,我国的审判权、司法监督权由人民法院专门行使,其他任何机关、团体和个人都无权行使审判权、司法监督权。人民法院行使司法监督权,具体实施者主要是其行政审判庭。在我国,除专门人民法院外,人民法院分为四级,即基层人民法院、中级人民法院、高级人民法院和最高人民法院。根据《人民法院组织法》和《行政诉讼法》的有关规定,四级人民法院均设置行政审判庭,具体负责行政诉讼案件的审判,行使司法监督权。

第二,司法监督的方式是行政审判。人民法院对行政机关进行司法监督运用的是行政审判手段,适用诉讼程序进行。通过行政审判对行政机关进行监督,是司法监督与权力机关的监督、行政机关之间的监督以及社会监督在方式上的区别。人民法院通过行政审判的方式,对行政机关的行政行为进行审查,撤销违法的具体行政行为,变更显失公正的行政处

罚行为,以实现其监督职能。运用审判手段进行的司法监督,是一种事后监督,是在行政机关及其公务人员的行政行为作出之后实施的监督;它实行不告不理原则,只有行政相对人起诉行政机关,才会启动司法监督程序。根据我国《行政诉讼法》等法律的规定,运用审判手段进行司法监督,主要产生两种法定结果:一种是是非裁判,即人民法院基于被查明的行政案件的事实,依据法律、行政法规和地方性法规,参照政府规章,对作为诉讼标的的具体行政行为作出具有拘束力的是非裁判。人民法院可以判决维持、判决撤销或者部分撤销行政机关的行政行为、责令重新作出具体行政行为、判决行政机关限期履行法定职责、判决变更行政处罚等。这种裁判方式显然是监督的性质所要求的。另一种是提出司法建议,即人民法院向行政机关及其上一级机关或监察、人事部门提出司法建议。

第三,司法监督的对象是行政机关及其公务人员。由于司法监督是通过行政诉讼程序审查行政主体的行政行为的合法性与合理性,因此,严格而言,司法监督的对象是行政主体。我国行政法学界通说认为,行政主体是行政法学的一个基本范畴,指的是依法享有行政权,能以自己的名义对外行使该权,并对行为的效果承担法律责任的组织。因此,行政主体是一种组织,而不是个人;其依法拥有独立的行政职权;其具有独立的法律人格,能以自己的名义行使行政职权和参加行政诉讼,并能独立地承受行政行为所引起的法律效果和行政诉讼的效果。^[2] 有学者将行政主体具体列举为十类:(1)国务院;(2)国务院组成部门;(3)国务院直属机构;(4)经国务院授权的办事机构;(5)国务院部、委管理的国家局;(6)地方各级人民政府;(7)地方各级人民政府的职能部门;(8)经法律、法规授权的派出机关和派出机构;(9)经法律、法规授权的行政机关内部机构、议事协调机构和临时机构;(10)经法律、法规授权的其他组织,如经授权的行政性公司、企事业单位、社会团体、群众性组织等。^[3] 行政机关是一个

[2] 参见胡建森主编:《行政法与行政诉讼法》,高等教育出版社1999年版,第40页。

[3] 参见方世荣主编:《行政法与行政诉讼法》,人民法院出版社、中国人民公安大学出版社2003年版,第64~65页。

法律概念,属于行政主体的一种,而且是最为重要的一种。在行政主体中,法律、法规授权的组织和和其他社会公权力组织只占较小的比重,国家基本的主要行政职权都是由行政机关行使的,以致在很多情况下,人们将“行政机关”作为行政主体的代名词,如我国《行政诉讼法》、《行政许可法》、《行政复议法》、《行政处罚法》等法律所使用的“行政机关”,均相当于行政主体,实际上包括法律、法规授权行使行政职权的组织。^[4]行政主体是一种组织,而不是个人,但行政主体的行政行为始终是通过个人来进行的。毋庸置疑,司法机关是通过行政诉讼程序直接监督行政主体的,根据责任追究原理,便间接或者说实质上监督了行政机关公务人员。

第四,司法监督的内容是行政行为的合法性与合理性。目前世界上司法监督的主要内容有:一是行政行为的违宪审查,即由专门的宪法法院或者普通法院系统对政府所颁布的行政法规或推行的行政措施进行审查,以判断其是否违反宪法和其他法律;二是行政诉讼,即由司法机关对因行政活动引起的行政纠纷进行审理和裁断,以保护当事人的合法权益。划定司法监督内容的范围,涉及司法权与行政权的关系问题。根据我国议行合一的人民代表大会制度政体,我国司法监督的内容主要是具体行政行为的合法性,个别情况下也涉及具体行政行为的合理性。行政法意义上的合法性的基本内容主要包括:行政主体的行政职权由法定设定与依法授予;行政主体实施行政行为必须依照和遵守行政法律规范;行政主体的违法行政行为无效;行政主体必须对违法的行政行为承担相应的法律责任;行政行为必须受到监督和救济。我国《行政诉讼法》第54条确定了具体行政行为合法的标准:证据确凿;适用法律法规正确;符合法定程序。必须指出的是,证据确凿、适用法律法规正确、符合法定程序,是合法行政行为必须同时具备的三个条件,任何一个条件有欠缺时,具体行政行为就不能被认为是合法的。合理性的基本内容主要包括:正当性,行政行为要出于正当的动机,采取正当的手段,符合正当的目的;平衡性,行政行为要兼顾国家利益、集体利益和个人利益以及权力与权利的平衡;合乎常

[4] 参见姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社、高等教育出版社2007年版,第112页。

理性,行政行为必须符合客观规律,合乎常理。在我国,一般情况下,司法监督的内容局限于行政机关的具体行政行为的合法性,司法监督的核心就是人民法院对具体行政行为的合法性审查,只有当行政处罚显失公正时,人民法院才对合理性进行审查。而且根据我国宪法和法律规定,人民法院只对行政机关的具体行政行为进行合法性审查,而不能对抽象行政行为进行审查;对抽象行政行为的审查权属于作出该抽象行政行为的行政机关的同级或上级权力机关和上级行政机关。

二、国外司法监督的主要模式

权力应当受到监督与制约是毋庸置疑的,但权力制约的关系应当是怎样的、行政权是应受到立法权还是司法权的监督或制约,“这关系到国家立法权、行政权和司法权三者之间的相互关系问题,也是涉及司法权有无对行政权的监督权以及享有多大范围的监督权的一个基本问题”〔5〕。司法监督,从本质上而言,就是司法与行政的关系问题,不同的司法与行政关系,产生不同的司法监督模式。司法监督的模式选择,主要基于对司法与行政关系的认识。

应当明确的是,对行政行为实行司法监督的体制是近代民主和宪政的产物,在君主专政时代是不可能出现监督与制约机制的。在“三权分立”体制的西方国家,立法权、行政权、司法权三者之间为制约关系,司法对立法和行政均有一定的制衡。然而,因历史背景的不同,以及对监督的理论基础理解的不同,西方国家确立了不同的审查监督体制。世界各国对行政行为进行司法监督大致可以分为两大模式:以法国为代表的大陆法系司法监督模式和以美国为代表的英美法系司法监督模式,大陆法系国家的司法监督模式多为行政诉讼制,英美法系国家则多为司法审查制。我们也可以按行政案件审判机关的不同,划分为另外两大模式:一类是特别设立专门的行政法院来审理行政案件,即行政法院型的司法监督模式,其中以法国和德国最为典型,比利时、西班牙、奥地利、意大利等国,以及我国台湾地区也采取这种模式;另一类是不特别设立专门法院,而是由普

〔5〕 董焯:“论行政行为的司法监督”,载《人民司法》1998年第10期。

通法院承担审理行政案件的任务,即普通法院型的司法监督模式,其中如美国、英国、澳大利亚、韩国以及我国等国采取这种模式〔6〕

法国是最早建立对行政行为进行司法监督的国家,但法国的司法监督权并不属于普通法院,而是实行审判“双轨制”,即在普通法院的审判之外,建立行政审判制度,由行政法院自成一个体系,受理行政诉讼,对行政诉讼案件有最后的决定权力,其理论基点是对孟德斯鸠分权原则的理解。法国人认为三权分立即表明行政权不得干预司法权,而司法权也不得干预行政权,因此,行政机关所作的行政行为的法律后果应由行政机关自身来承担,监督其行为的机关也不应是司法机关,而是行政机关自身,否则,司法机关就会代为行使行政权,造成对行政机关的干涉。这也是法国法院体系“双轨制”的理论出发点,对行政行为的司法监督由行政法院来施行。法国1812年的国民议会通过一项法律规定:“行政法院有权裁决所有关于要求宣告各行政机关的违法行为无效的请求。”行政法院不仅可以审查行政机关的具体行政行为,也可以审查行政机关所为的抽象行政行为,并且对行政机关违法的内部行政行为也有审查权。其特点是:其一,法国最高行政法院有三项审查权:初审管辖权,即有权审理法律规定的第一审行政案件;上诉审管辖权,即最高行政法院可以审理不服一审行政法院裁判的一切上诉案件;复核审管辖权,即当事人认为行政法院所作的终审判决在适用法律方面有错误时,可以请求最高行政法院就法律问题进行复核。其二,上诉行政法院除法律另有规定外,对于地方行政法院判决的一切案件均有上诉管辖权。其三,行政法庭和行政争议庭审理所辖区域的一审行政案件。其四,公务员不服行政机关对其所作的纪律处分,可以申请行政救济手段,也可以提起行政诉讼。〔7〕设立行政法院的司法监督模式对于法国社会关系的稳定起着重要作用,法国最高行政法院法官莫里斯朗热在一篇文章中曾经写道:“行政法院所发挥的卓

〔6〕 参见张正钊、韩大元主编:《比较行政法》,中国人民大学出版社1998年版,第790页。

〔7〕 参见王名扬:《法国行政法》,中国政法大学出版社1997年版,第613~634页。

越作用真正是法国独创的,在这个国家里,政府经常变动,宪法也并不持久而来回更改,行政法院却是主要的稳定因素。”〔8〕

德国对政府行政行为的司法监督和法国类似,有特别的行政法院受理行政管理相对人提起的诉讼请求,不得提起行政诉讼的包括行政机关违反宪法的行为以及公民与行政机关之间的财产纠纷。但德国的行政法院属于司法系统,其组织体制具有四个特点:(1)普通性。德国的行政法院不属于专门法院,而属于普通法院。(2)司法性。德国的行政法院属于司法机关,独立行使行政审判管辖权,与行政当局完全分离,不是行政机关,它既不同于法国的行政法院,也不同于英美的行政裁判所。(3)单列性。德国的行政法院虽然属于普通法院,但它并不是像英美那样行政法院与民事法院不分,德国的行政法院是一般法院(民事、刑事法院)以外的单列法院。(4)不封顶性。从审级上说,德国行政审判实行不封顶原则。德国行政法院的审级不封顶,可以是一审终审,也可以是二审或者三审终审。如果当事人在初等行政法院起诉,不服一审判决可以上诉至高等行政法院,对高等行政法院的判决不服,又可以上诉至联邦行政法院;如果一审案件由高等行政法院审理,当事人不服只能上诉至联邦行政法院;如果一审案件由联邦行政法院审理,那就不存在上诉了。可见,德国行政审判的审级,是依据一审法院的承担者而定的。〔9〕德国行政审判的特点:一是初等行政法院是基层行政法院,审理一切行政案件(除非法律明文规定不属于其审查的案件);二是高等行政法院有上诉审管辖权、申诉管辖权和初审管辖权,还拥有初等行政法院判决的变更权;三是联邦行政法院是最高行政法院,拥有初等行政法院或者高等行政法院判决的变更权,有申诉管辖权和法律规定的初审管辖权。〔10〕

意大利很自豪其为罗马法的发祥地,但它不是当代行政法的“摇篮”。意大利的行政法,由于受其历史和政体的影响,总体上不够系统和

〔8〕 张正钊、韩大元主编:《比较行政法》,中国人民大学出版社1998年版,第712页。

〔9〕 参见胡建森:《十国行政法——比较研究》,中国政法大学出版社1992年版,第217页。

〔10〕 参见胡建森:《比较行政法》,法律出版社1998年版,第300~303页。

成熟。它属于大陆法系,但没有法国式的“双轨制”;它接受了普通法系的某些特点,但又与英国法相距“十万八千里”。〔11〕意大利的政体同法国、英国比较,其总统没有实权,加之组阁党派众多,使其政局缺少稳定性。动荡的政局,不连贯的政策,严重影响了意大利行政法的系统性和连贯性。由于意大利行政法在法律体系中地位低下,只是附带于一般立法的一种“特殊法”或“例外法”,不是与民法相并列的一个独立的部门法,它的行政法制是不发达的,导致对行政行为的司法监督制度也不够系统和成熟。意大利的司法体系,由三大系统组成:(1)普通法院系统;(2)特殊法院系统,包括行政法院、审计法院和军事法院;(3)宪法法院系统。这三大法院系统既独立于其他国家权力机关,又互相独立,各司其职,但它们对行政机关的行政活动均有司法审查权。这不能不说是意大利司法制度的一大特点。然而,意大利的普通法院和行政法院审理行政案件、审查行政行为时,诉讼程序上没有明显的区别,可见,意大利司法监督的“双轨制”是不够彻底的。意大利行政法院虽然属于司法机构的一个系列,但它同法国的行政法院一样,具有很明显的行政性。行政法院在组织形式上属于政府的行政部门,负责审理政府行政机关与公民之间,或者两个政府行政机关之间的行政纠纷案件。意大利行政法院共设两级,地方一级称为地区行政审判庭,它是第一审行政法院;中央一级称为国务委员会,作为第一审的行政上诉法院。国务委员会的判决一般是终审判决,当事人不服,不得再行上诉;但针对判决中纯粹的司法问题,可以向普通法院中的最高法院上诉。这就是意大利行政诉讼在审级上实行的“两级半制”。

英美法系国家因对分权理论的理解同大陆法系国家不同而建立起截然不同的司法监督制度。英美法系国家对分权理论的理解是,行政权与司法权分离,则行政机关不应享有司法权,裁判行政行为合法与否的权力应统一由法院行使;如把一部分裁判权归于行政机关,等于赋予行政机关更多的权力,这不符合分权原则的原旨。

〔11〕 参见胡建淼:《十国行政法——比较研究》,中国政法大学出版社1992年版,第328页。

在英国,当公民权利和利益受到行政机关行政行为的不法侵害而向法院请求救济时,有三种方式:(1)提起普通法上的一般诉讼,即普通诉讼救济。英国是普通法国家,按照普通法原则,任何人受到他人的不法侵害,都可以向普通法院起诉,请求受普通法的保护。在大陆法系国家,普通诉讼属于私法诉讼,它只适用于解决公民间的私关系,而不适用解决公民与政府间的关系,因此,对行政机关的监督无法适用普通诉讼救济。而英国公私法不分,行政机关的公行为和私行为没有严格的区别,也很难区别。公民与其说是针对行政机关不同行为性质而选择不同诉讼程序,倒不如说是针对不同的诉讼程序而界定不同的行为性质。因此,英国的普通诉讼救济自然是法院监督行政机关行政行为合法性的一种手段。英国普通法院在这一诉讼过程中,发现行政机关的行为违法,不论是公行为还是私行为,都可以通过阻止令和确认判决来实现监督目的。(2)向法院上诉,即上诉救济。英国“上诉”概念外延较宽,包括当事人不服行政机关(如部长行政裁判所)的裁决,按制定法规定向法院(一般为高等法院)起诉,此类上诉能对行政机关的行政行为起到直接监督作用;当事人不服行政机关的裁决,按制定法规定向另一行政机关申诉;当事人不服低级法院的判决而向上级法院上诉。(3)请求高等法院司法审查,即司法审查救济。英国高等法院基于它对下级法院和行政机关所具有的传统监督权,并依当事人的请求,对下级法院和行政机关行政行为的合法性进行审查,称为司法审查。司法审查是普通法上的制度,是英国不成文宪法的一个基本制度,普通法院行使司法审查权是正常职责,不需要制定法的授权。司法审查同普通诉讼比较,前者属于公法救济,后者属于私法救济。此外,普通诉讼采用一般的民事诉讼规则,而司法审查适用最高法院的规则,且限于高等法院受理。同上诉相比较,司法审查属于普通法救济,其法院和程序是相对统一的;而上诉属于制定法救济,且上诉法院和程序完全取决于具体制定法的规定,因法而异。根据普通法的传统,对行政行为的司法审查享有管辖权的法院,一般是高等法院王座法庭。司法审查程序中,王座法庭依据两大标准,即审查行政行为是否越权,是否违反自然

公正原则,并通过颁发提审令、禁止令、执行令和人身保护状实现司法救济。^[12]

美国的司法审查可称为司法复审,其范围是最宽的,包括议会立法行为的合宪性审查和对政府行为的审查。在美国,对政府行政行为,只要有人起诉,法院均可受理并审查。“法院主要依据宪法修正案正当程序条款和1946年《联邦行政程序法》审查各种政府行为的程序是否合法,根据联邦法院判例审查滥用权力的政府行为等。”^[13]美国的司法审查,按照《布莱克法律词典》的解释,是指当事人请求有关法院对行政主体或下级法院对事实或法律适用的裁决是否正确进行审查的活动,是法院对行政行为 and 司法行为的审查活动。就对行政主体行政行为的司法审查而言,系指蒙受行政主体的行政裁决或其他行政行为损害的当事人,就行政裁决或其他行政行为的合法性问题诉诸法院,法院据此对被控行政裁决或其他行政行为是否合法进行审查的司法活动及制度的总和,它是美国法院纠正行政机关不法行为的基本措施。美国司法审查制度的宪法渊源是1787年制定、1789年生效的美利坚《合众国宪法》第3条,该条规定,美国司法机关有权管辖由宪法、法律、条约而产生的一切争执案件。而这一切争执案件当然包括行政案件。美国《联邦行政程序法》第704节明确规定:“法律规定可受司法审查的行政行为和在法院不能得到其他充分救济的行政机关最终确定的行为应受到司法审查。不直接受司法审查的初步的、程序性的或中间阶段的行政行为或行政裁决,在审查行政机关最终确定的行政行为时,也应接受审查。除法律另有明文规定外,就本条款规定而言,不论当事人有否提出请求宣告性命令的申请,也不论行政机关是否裁决了这种申请,非最终确定的行政行为都是最终行为。如果行政机关另以规章规定该项行政行为当时不生效,可以上诉上级行政机关,那么它就不是最终确定的行为。”根据以上规定,可审查的行政行为包

[12] 参见胡建森:《十国行政法——比较研究》,中国政法大学出版社1992年版,第33~43页。

[13] 张正钊、韩大元主编:《比较行政法》,中国人民大学出版社1998年版,第713页。

括:法律明文规定的行政行为;在法院不能得到其他充分救济的最终行政行为;经行政审查机关确认的、由原行政机关作出的初步的、程序性的或中间阶段的行政行为。由此看来,美国可供司法审查的行政行为范围相当广泛,这或许体现了“无救济便无权利”的观念。然而这并不意味着美国行政机关的可审查行政行为范围是不受限制的。根据《联邦行政程序法》第701节的规定,司法审查不适用于:(1)法律授权不予司法审查的行政行为;(2)法律授权行政机关自由裁量权的行政行为。法院对行政行为进行司法审查主要依据两项原则:一是限于案卷审查原则。法院只限于审查行政案卷,不得自行接受证据;法院只限于审查在行政裁决中提出的问题;法院只限于审查行政机关的裁决理由是否正确,而无权为了肯定行政裁决而用它认为更充分和恰当的理由去替代原来的理由。二是限于法律审查原则。从判例形成的原则来看,行政专家负有裁决事实问题的初步责任,只有法律问题才由法院判决。美国司法审查组织为联邦法院和各州法院。与法国不同,美国审理行政案件没有专设法院,刑事案件、民事案件和行政案件由普通法院统一受理和审判。普通法院系统对司法审查案件管辖权的划分,部分取决于法律授权,部分取决于司法判例。

日本的司法监督模式,带有较浓厚的美国色彩。第二次世界大战后,日本制定现行宪法,根据该宪法,“一切法律上的争讼”都由司法法院审理。为此,日本按照美国的做法,撤销了行政法院,一切行政案件由司法法院审理,而且适用民事诉讼程序。但是,行政案件毕竟与民事案件不同,因此,作为临时措施,日本制定了与《法院法》同时施行的《关于伴随日本国宪法施行民事诉讼的应急措施的法律》,增设请求或撤销或变更行政厅处分之诉。但这仍不能完全适应审理行政案件的需要,于是,于1948年制定《行政案件诉讼特例法》。由于《行政案件诉讼特例法》在总体上是把行政案件诉讼看成是民事案件诉讼中的一种特例,因此施行后,越来越显示出它的不足,最终在15年后被《行政案件诉讼法》所取代。《行政案件诉讼法》的制定,是日本行政案件诉讼法典化、系统化的标志,日本当今行政案件司法监督制度便由此定型。根据《行政案件诉讼法》第一章的规定,日本行政案件诉讼有四种类型,即抗告诉讼、当事人诉讼、

民众诉讼和机关诉讼。控告诉讼是指国民不服行政厅行使公权力而提起的诉讼,它是日本行政案件诉讼的核心;当事人诉讼系指国民对确认或形成当事人之间法律关系的处分或裁决不服,而提起以另一方当事人为被告的诉讼;民众诉讼是指国民因选民资格及其他与自己的法律利益无关的某种资格而请求纠正国家或公共团体机关的不合法行为而提起的诉讼;机关诉讼则指行政主体(行政厅或公共团体)之间的权限争议诉讼。这四种诉讼的特点和程序各不相同,可以说,日本行政案件诉讼是富有个性的。其一,日本行政案件诉讼体制属于混合制。从法院设置上看,日本属于单轨制,因为其行政法院和普通法院是合一的;从适用程序上看,日本属于双轨制,因为其审理行政案件和审理民事案件适用不同的诉讼程序。其二,提起行政案件诉讼采用自由选择主义。在日本,国民提起行政案件诉讼,可以经过行政不服审查,也可以不经过行政不服审查程序,而直接起诉。其三,确定行政案件诉讼的范围采用概括主义。日本行政案件诉讼范围,由《行政案件诉讼法》针对不同诉讼类型作不同规定,但无论是哪一种诉讼范围的确定,均采用概括主义。其四,行政案件诉讼审级采用四级三审制。日本法院的组织系统分为最高法院和下级法院两类。下级法院由高等法院、地方法院、家庭法院和简易法院组成。而审理行政案件的法院仅为最高法院、高等法院和地方法院。日本行政案件诉讼,原则上从地方法院开始,不服可上诉至高等法院,对高等法院判决不服,还可以上诉至最高法院。因此,日本行政诉讼案件的审级是三审制。^[14]

值得注意的是,基于大陆法系和英美法系不同的历史渊源和法制传统,它们各自现存法律制度之间的差别清晰可辨。就司法监督机制来说,二者在监督体制、监督范围、监督程序规则、监督对象、起诉资格和救济手段上都存在很大的差异。但是在多样性的背后,却有着一个极为引人关注的问题,这就是司法监督机制的趋同化发展。实际上司法监督机制的这一发展趋势与整个世界法律制度的发展趋势轨迹是一致的。这种发展趋势有其历史必然性。首先,世界经济的一体化发展奠定了司法监督机

[14] 参见胡建森:《十国行政法——比较研究》,中国政法大学出版社1992年版,第275~278页。