

谈行政审判程序模式的定位 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E8_B0_88_E8_A1_8C_E6_94_BF_E5_c122_483207.htm??

一、行政审判程序模式的个性?ノ夜?的《行政诉讼法》脱胎于民事诉讼法。在前者尚未出台之前，人民法院审理行政诉讼案件适用民事诉讼法。审判方式当然也基本相同。现行的《行政诉讼法》，虽然在许多方面与《民事诉讼法》有许多不同，显示出行政诉讼的个性，但在审判方式方面的规定却基本上是一片空白。由于最高法院的司法解释规定，行政诉讼法没有明确规定的可以参照民事诉讼法的有关规定，因此，人们自觉不自觉地两种审判方式混为一体，自然也就不足为奇了。“行政诉讼法是民事诉讼法的子法，行政审判方式是民事审判方式的衍生品”观念的流行，也就不足为奇了。实际上，行政审判程序模式有许多区别于民事审判程序模式的个性。主要有如下几点：?サ谝唬?民事审判中所适用的主要是作为私法的民事法律。在这种审判模式下作为国家审判机关的法院，表现出一定的消极性。之所以如此，是因为国家对私权利的尊重。民事权利应当由民事主体行使，其他人哪怕是国家也不得随意干涉。但是，在行政审判中所适用的主要是作为公法的行政法律。在某种意义上，“行政法是宪法的实行法”。在这种审判模式下，法院的作用比较复杂，表现出一定的积极性。例如，在行政诉讼中法院既要以仲裁者的身份平等保护原告方(公民、法人和其他组织)和被告方(行政机关以及法律法规授权的组织等)的权利不受侵害，又要积极地行使审判权，以控制行政权力积极或者消极地滥用、扩张等。?サ诙?

，在民事审判中，实行“谁主张，谁举证”的原则，诉讼请求的主张者始终承担着举证责任，这种责任不断地在双方当事人之间转移，举证主体缺乏恒定性。并且当事人是否举证可以由其自由裁量。对他们来讲，举证主要是一种权利，可以随时放弃。但在行政诉讼中，举证责任实行的是被告对其具体行政行为负举证责任的原则。举证主体具有恒定性。这其中虽然也暗含“谁主张，谁举证”的原则，但举证责任的性质便不再像民事诉讼中那样简单。有人说这是一种权利，如果行政机关愿意败诉，就可以随时放弃。有人说这是一种义务，因为行政机关的举证责任来自法律的直接规定，并且它也有义务向法院举证说明作出具体行政行为的原因。这不仅表示其对法院的尊重，而且也是对公民权利的尊重。行政机关必须向法院说明理由。有人说行政机关的这种责任是一种法律责任，不仅是权利，更是义务，特别是当其消极地举证甚至不举证造成相对人受损时，它应当负相应的赔偿责任。它的负责人也应当承担相应的法律责任。虽然说法不一，但行政诉讼中的举证责任的不同由此可见一斑。?廿谏?，民事诉讼证据的收集方式、时间等与行政诉讼有明显的区别。民事诉讼证据可以由任何当事人以任何合法的方式自行收集，法律的限制一般较少。特别是诉讼开始后，原被告双方都可以积极的调查收集于己有利的证据。但在行政诉讼中，被告的举证却受到许多限制，最为明显的是举证和收集证据的时间。如我国的有关司法解释和法律规定，被告应当在收到起诉状副本后10日内提供作出具体行政行为的证据和依据。在诉讼过程中，被告及其代理人不得向原告及其证人调查收集证据。这是因为行政机关受“先取证，后裁决”、“向对

方说明理由”原则的约束。行政诉讼证据大多是由行政证据转化而来。?サ謁模?民事审判程序中强调公开审判，当庭对质。这是因为当事人对对方的证据都缺乏了解，需要通过当庭对质的方式获得确信。而行政诉讼证据具有一定的先定性，在诉讼之前当事人就已经知道。法院进行公开审判进行当庭对质的必要性相对较小。例如在行政处罚案件中，行政机关在作出处罚之前要告诉相对人作出处罚的事实根据、法律依据等。如需要听证，还要举行听证会。此时，行政处罚案卷已经形成，行政证据已经确定。相对人对证据也已经掌握。?サ媛澹?民事审判是真正意义上的审判。原被告地位平等，法官居中裁判。既可审民事行为的合理性，也可审合法性。而行政审判则不同，重点审查被告行政行为的合法性。它既有审判的性质更具审查的特征。简单地讲就是将行政机关的案卷拿过来，查一查，看一看，确认一下行政行为是否正确、合法。其性质是司法权对行政权的监督。因此，有人又将行政审判叫做司法审查。?プㄥ希?行政审判程序有其独特的个性，在进行行政审判方式改革是完全套用民事审判的程序模式肯定是行不通的，必须独辟蹊径。??二、关于行政诉讼案件开庭审理的范围?ヒ°谏?大诉讼法体系中，我国的刑事诉讼、民事诉讼程序模式相对而言比较成熟。在审判方式上，这两种诉讼都是以公开审判为基本原则。即使依法不能公开审判的，也要公开宣判。公开审判的内容，主要是将诉讼证据公开、审判过程公开；公开的对象是社会公众、新闻单位等。其目的一是消除司法神秘主义、二是通过程序的公正，确保实体上的公正，或者叫做以公开促公正，等等。这些在世界各国、在两大法系中基本上都是共识。但对于行政审

判却并不那么简单、统一。不仅在不同法系之间差距较大，而且在同一法系中，有时也存在很大差距，各具特色。有的国家强调以公开审判为基本原则，这种国家比较多见；有的国家则同意对行政案件实行书面和不公开审理，如法国。这就需要我们考虑行政审判方式，是不是一定要以公开审判为主。?π?年代以来，我国开展的审判方式改革是从民事审判开始的，而后又及于刑事审判。改革的总趋势是增加审判工作的透明度和公开性，克服过去那种先定后审、暗箱操作的缺陷。毋庸置疑，这是完全正确的。但是在改革的大潮似乎将刚刚起步不久的、弱小的行政审判程序模式的特征，给淹没、给忽视了。从而在实际操作中使行政审判方式的个性特征近乎泯灭，追求审判的公开化，也成了全国上下统一的口径。不仅一审如此，而且二审也要如此。从今年最高人民法院发布的《关于贯彻执行若干问题的解释》中可看出这种倾向。如该《解释》第67条规定：“ 第二审人民法院审理上诉案件，应当对原审人民法院的裁判和被诉具体行政行为是否合法进行全面审查。当事人对原审人民法院认定的事实有争议的，或者第二审人民法院认为原审人民法院认定事实不清楚的，第二审人民法院应当开庭审理。” 同时该《解释》第80条规定：“ 人民法院审理再审案件，发现生效裁判有下列情形之一的，应当裁定发回作出生效判决、裁定的人民法院重新审理：(二)依法应当开庭审理而未经开庭即作出判决的。” 同时，由于该《解释》第31条规定：“ 未经法庭质证的证据不能作为人民法院裁判的依据。” 因此，凡是进入诉讼程序的行政案件，无论是公开也好，不公开也罢，开庭是必然的。以前，在民事审判中二审法院对于是否开庭审理

有一定的自由裁量权。现在，该《解释》对行政审判开庭范围的规定，与民事审判相比有过之而无不及。是否所有的行政诉讼案件都需要开庭审理呢？笔者认为应当视不同类型的案件而定，不一定都要开庭审理。这是因为：行政审判程序是行政程序的继续，可以说是行政程序的二审程序。行政审判所要审查的不外乎事实问题和法律问题。对于那些已经形成行政案卷的行政诉讼案件来说，开庭审理的必要性不是很大。例如，已经经过听证程序的行政处罚案件。行政机关不仅已经告知相对人处罚的事实，而且在听证程序中对证据进行了审理，相对人已经了然于胸。证据已经固定，法律也不再允许行政机关继续调查取证。有时双方争议的是对案件性质的认定，而不是证据问题。如“出版淫秽书刊”的事实。案件中所涉及的书刊是否淫秽，是案件的核心问题。这时，再要求法院开庭审理，当庭质证，意义不大。如果当事人对事实问题没有争议，仅仅对法律适用问题存有异议。试图通过开庭解决法律适用问题的想法并不十分科学。解决法律适用问题是法院的特长。解决的方式是通过研究探讨或送交有权机关作出解释，而不是法庭辩论。不仅二审没有必要开庭(司法解释已肯定这一点)，即使一审开庭也不会解决问题。行政诉讼具有司法审查性。众所周知，有的国家(如美国)，将行政审判称之为司法审查。这种名称上的差异，反映出不同国家人们对行政诉讼理念上的不同。从方法上，司法审查可能缺少正式审判程序的规范性。激烈程度也不如后者。简单的说，所谓司法审查就是将行政案卷拿过来，看一看，查一查。行政审判程序过于正规、缓慢，耗费时间很长，不利于行政效率原则的实现。

例如，我国行政审判的一二审的审限分别是三个月和两个月。如果行政行为(如行政收费)作出后，经过5个月后才能得到执行，很难得到理解。由于在诉讼过程中，不能采取强制执行措施，行政行为得不到及时执行，行政机关的工作有时会因此陷于瘫痪。因为存在上述原因，笔者认为行政案件的开庭审理范围应当有一些例外。例如，当事人对案件事实没有争议，仅对法律适用有异议的；已经有行政案卷，原被告双方都没有新证据提供的等。

三、行政审判方式应当保留一定的职权主义

从历史渊源上，我国的法律基本上属于大陆法系。在审判方式上，无论是刑事审判，还是民事审判中都曾存在十分严重的职权主义。法官代替当事人宣读证据、出示证据、代替当事人调查取证，主动追究当事人的责任等现象曾一度广泛存在。在审判实践中曾有“当事人动动嘴，法官跑断腿”之说，形象地描述了当时法官积极主动地参与诉讼的情况。改变这种现象，树立法官中立、消极参与诉讼的形象，实行当事人主义的审判方式，成了审判方式改革中的重要内容。那么，到底哪种审判方式好呢？

德国实行的的是职权主义的程序模式，以德国、法国为主要代表。其主要特征是：审判过程中的诸多事务都由法官安排和完成，例如审判期日的确定、调查证据的顺序、范围和方法等。法官在开庭前对案件已经有比较多的了解，有可能形成成见，使得庭审的形式主义色彩严重。无论在起诉后还是调查证据的过程中，除了是否有必要补充收集证据由法院决定以外，法院在认为必要时，也可以直接收集证据。从活动范围上来看，法官自始至终都要积极参与案件事实的发现和认定。法官以查明事实真相为目的为己任，而忽视了对当事人在

举证上的要求。当事人双方在诉讼中的对抗作用远未得以发挥，诉讼活动不是以当事人为中心，反而使当事人处于消极的受裁判的地位。法官主动收集证据，法官可依职权决定证据的提出，证人、鉴定人的传唤，证据的调查，甚至还可以采取一切他认为必要的一切方法和措施。

英美法系实行的是当事人主义的审判方式，以美国、英国为代表。其主要特征是：在审判方式上，除审判期日由法院指定外，其余的程序事项诸如调查证据的顺序、范围、方法等都由当事人自己决定。法官的主要作用不过在于维持庭审的基本秩序而已。对证据的收集和调查全部由当事人负责，当事人必须自己去发现全部事实，证据由当事人或律师收集、提出。在诉讼过程中，双方当事人居于主动地位、发挥积极作用、掌握推进诉讼进程的主动权。法官作为消极的仲裁者，对诉讼的进行一般不加干涉。交叉询问、让当事人争斗是其核心内容。

大陆法系实行的是职权主义的审判方式，以德国、法国为代表。其主要特征是：一方面重视当事人的举证权利和诉讼地位，特别是实行证据法上的交叉询问规则，借以增加举证、查证过程中的对抗性色彩，以克服大陆法系职权主义庭审活动中，当事人及其诉讼代理人难以就待证事实和双方所举证据进行充分辩论的弊端；另一方面，又不放弃法官在主动收集、调查证据的职权作用，这样又有助于克服英美法系当事人在庭审活动中就证据问题过分地操纵程序进行和滥用诉讼权利的弊端。

在我国审判方式改革中，我们所要做的主要是将法官在审判程序的积极角色，转换为消极角色，发挥当事人的积极作用

。这两方面在民事、刑事审判中都取得了很大成效。将过去的法官“坐堂问案”变成了“坐堂听案”。但是，如果将行政审判方式也改成这样，笔者认为是不适宜的。如果这样，不仅有违行政诉讼的机理，也不符合我国的基本国情。在行政审判方式中还是保存一些职权主义的因素为好。这是因为：

①行政审判的目的和性质，决定了人民法院必须积极地发挥作用，以保证司法权对行政权力的监督。

②行政权力的膨胀和扩张，已经成为不可逆转的趋势。“夜警国”向“行政国”的转变，标志着行政权力积极主动地干预人们的生活，渗透社会的各个角落。如果缺乏司法权力的有力监督和制约，行政权力必然会产生腐败、专横、任性和滥用。司法权对行政权必须进行积极主动的监督。这也是法院和行政法官的责任和义务。司法权对行政权进行监督的主要方式发挥行政审判的作用。如果在审判方式改革中，行政法官们也像民事法官们那样消极，就不能很好地发挥行政审判的功能和作用。在行政审判中，法院应当积极主动地履行自己的义务、恪守自己的职责，行使其监督权。

③从我国的实际情况看，在行政诉讼中实行彻底的当事人主义也不现实。作为行政管理相对人的公民、法人和其他组织提起行政诉讼有主客观两方面的作用。在主观上可能仅仅是为了其自身的权益(当然，也可能为了公共利益)，在客观上启动了司法监督的程序。由于我国的行政诉讼制度产生较晚，行政法规有的比较简单，有的比较混乱，很难让人掌握。无论是诉讼技巧，还是对法律知识的掌握程度弱小的原告很难公平地在法庭上与拥有强大行政权的被告争斗。法院必须积极地参与到其中去，积极主动地“审被告”。

④在行

政审判中适当地保存一些职权主义，并不是说让法官代替原告，而是说法官应主动地发挥审判职能，积极主动地推进诉讼的进行，审查被诉行政行为的合法性。如果说在民事诉讼中，法官应当居中做消极的仲裁人的角色，那么行政诉讼中，法官不应当居中而坐，而应当偏近原告的位置，扮演更加积极的角色。

四、人民法院应当积极主动地查证，以审查被诉行政行为的合法性

让当事人争斗，法官居中裁判。但是行政诉讼是一种特殊的诉讼，除了具有诉讼的一般特征外，还具有司法审查的特征。这就是说，法官的责任不仅仅局限于裁决当事人之间的争端，立身事外，而且应当置身其中，充当行政机关(被告)监督人的角色。这也是审判权监督、控制、制约行政权的具体途径和方式。这时法院对作为被告的行政机关的审查要充分发挥原告的作用。主要有两点：一是发挥原告提起诉讼的作用，启动司法审查程序，法院则“借梯子上房”；二是发挥原告举证、质证的作用。除此之外，法院要积极主动的对被诉行政行为的合法性进行审查。主要表现在推进诉讼的进行方面。

行政诉讼中，被告对被诉具体行政行为负举证责任。但是，在实践中，许多人对举证责任的内涵并不能确切的把握。通常而言，许多人都将举证责任简单的理解为提供证据的责任。只要当事人举出证据就视为履行了举证责任。根据国外许多国家的证据学理论，举证责任的内容并不局限于此。

举证责任与诉讼结果紧密相连的。当事人的举证责任除了提供证据的责任外，还有说服责任和推进诉讼进行的责任。提供证据的责任和诉讼的结果有必然的联系。如果当事人不履行举证责任，他将必败无疑。如行政机关无正当理由逾期提供或者

不提供其作出具体行政行为的证据，它便要承担败诉的后果。说服责任也是和诉讼的结果有联系的。但在我国不一定有必然的因果关系。因为我国的诉讼法或者有关证据的司法解释对说服责任的问题没有十分明确的规定。具体到行政诉讼中，无论是行政诉讼法还是司法解释，都规定被告对被诉具体行政行为负举证责任，没有再深层的解释。说服责任实际上是当事人说服法院相信其求证结果的责任。在职权主义的审判程序模式下，法官的作用比较积极主动，在当事人求证的过程中，法官也在以其职权积极的求证，当事人说服的作用不是太大。但在当事人主义的审判程序模式下，说服责任的作用比较大。这是因为在诉讼过程中，法官比较消极，双方当事人是诉讼中的主要演员。谁的证据充分，谁的求证结果能够令法官信服，谁就是诉讼的胜利者。在行政诉讼中，被告是履行说服责任的主要主体。推进责任是举证责任中的一种特殊形式。它与诉讼的结果没有必然的联系，仅具有一定的可能性。实际上，在求证的过程中有利的一方肯定要推动诉讼的继续进行，不利的一方则想方设法阻止，使诉讼朝自己有利的方向发展。在行政诉讼中，原告方往往扮演推进者的角色。卜续八述，在行政诉讼中法院并不是完全消极被动的，应当积极主动的行使其监督权，履行其监督行政权的职责。表现在诉讼中就是积极地审查被告提供的证据，对被诉具体行政行为的合法性“吹毛求疵”。在审理时积极地找出其中的疑点或者违法之处，让被告进行解释说明。在庭审时，积极主动地询问被告。对原告遗漏的问题进行发问。必要时可依法进行调查取证。这就是说，在我国的行政审判程序模式中被告对被诉具体行政行为负举证责任，原告负推

进诉讼的责任，人民法院负有积极查证和依法调取证据的责任。

五、在审查强度上，应当视情况采用不同的审查标准？行为审查的强度，也就是法院对行政行为的审查能达到什么程度。对此问题可从对事实问题的审查和对法律问题的审查两方面进行考察。司法审查的强度在很大程度上取决于案件所涉及的问题是法律问题还是事实问题。一般认为法院只审查法律问题，不审查事实问题，这是因为法院是法律问题专家，最通晓法律。但法院对行政事务，特别是专门技术问题却是外行，缺乏相应的专门知识。因此，法律问题由法院负责，事实问题由行政机关负责。这是极好的搭配。英国行政法理论也认为，法院对行政裁决的事实问题不应干预。是大陆法系国家的代表。法官应当根据不同类型的行政诉讼进行裁判。如对于完全管辖权之诉，法官可以行使全部权力撤销、变更重新决定行政机关的决定，可以判决行政主体赔偿损失。在撤销之诉中，法官的权力首先审查这个决定是否合法，其次是对不合法的决定判决撤销。法官不能变更或者重新作出决定，也不能判决行政主体赔偿。

所审查的问题不外乎事实问题和法律问题。所涉及的关系是行政主体的自由裁量权。与法院的自由裁量权之间的关系。就是法院的判断能否代替行政机关的判断。例如在美国，法院对于法律问题可以深入审查，用法院的意见代替行政机关的意见。法院对于事实问题，除极少数使用重新审理标准外，一般而言，只有否决的权力，没有决定的权力，不能用法院的判断代替行政机关的判断。就审查的标准而言，法院审查行政机关的事实裁定是否正确，然而法院对行政机关的事

实裁定只审查其是否合理。如果行政机关的事实裁定合理，法院即使有不同意见也应当接受。因为一个问题的合理看法不可能只有一个，法院不能以自己的观点代替行政机关的观点。

立法中对事实问题和法律问题也作了区分。但对于采取何种标准规定不甚明确。如《行政诉讼法》第32条规定：“被告对作出的具体行政行为负有举证责任，应当提供作出具体行政行为的证据和所依据的规范性文件。”第45条：“人民法院经过审理，根据不同情况，分别作出以下判决：（一）具体行政行为证据确凿，运用法律、法规正确，符合法定程序的，判决维持。（二）具体行政行为有下列情形之一的判决撤销或者部分撤销，并可以判决被告重新作出具体行政行为……。

我国对于具体行政行为的审查强度，也应当区分事实问题和法律问题，采用不同的审查标准。对法律问题的审查，采用国际上比较通行的标准，即严格标准，可以法院的判断代替行政机关的判断，以法院的自由裁量权代替行政机关的自由裁量权。对于事实问题的审查，应立足于我国的国情、现行的司法体制以及人们的习惯，分别行政行为的性质，采用不同的审查标准。即凡是法律要求严格程序，剥夺、取消、限制当事人权利，增加当事人义务的行政处罚，采取严格的审查标准，即重新审理标准，可以法院的判断代替行政机关的判断。对其他行政行为，如行政处理、行政裁决等采用实质性标准，只要以行政证据合理的确定行政事实即可，法院不得随意以自己对事实的判断代替行政机关的判断。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com