

优秀论文:和谐社会构建下的行政诉讼基本原则 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E4_BC_98_E7_A7_80_E8_AE_BA_E6_c122_484461.htm

[摘要]为了实现和谐社会“民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处”这一伟大目标，必须充分发挥法律规范的作用，而行政诉讼基本原则的修正与完善将为和谐社会的最终形成提供有力保证。具体而言，应当进一步明确并落实司法独立原则，确立司法最终裁决原则，增加信赖保护原则、比例原则以及案卷排他性原则。

[关键词]和谐社会 行政诉讼基本原则

党的十六届四中全会首次提出“构建社会主义和谐社会”的执政理念，之后胡锦涛总书记在省部级主要领导干部提高构建社会主义和谐社会能力专题研讨班开班式上发表的重要讲话中，又对社会主义和谐社会的基本特征作了进一步阐述，指出“我们所要建设的社会主义和谐社会，应该是民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的社会。”在上述31字目标中，“民主法治”被排在首位，这充分体现了和谐社会构建中“民主法治”的重要性。和谐社会一定是一个法治社会。要依靠法律制度来推动和谐社会的构建，来保障和谐社会的实现，引导全社会的公民遵守这个法律，维护和谐的气氛。所以和谐社会离不开法律的支持，离不开法制的支撑。[1]在和谐社会的构建中，我们要追求“民主法治”，这需要充分发挥现有法律法规的作用，其中包括充分发挥行政诉讼应有的功能，即平衡功能、人权保障功能、提供社会公正功能。[2]而上述功能的最终实现取决于我国行政诉讼基本原则的确定以及

在此基础上设置的基本制度。因为行政诉讼基本原则反映行政诉讼基本特点和一般规律，贯穿于行政诉讼活动整个过程或主要过程，是指导行政诉讼法律关系主体诉讼行为的重要准则。[3]它直接宣示了行政诉讼的本质要求，是行政诉讼基本精神之所在，是行政诉讼各项制度的设立基石。虽然近年来修改行政诉讼法的呼声十分高涨，《行政诉讼法》的修改已列入十届全国人大立法规划，行政诉讼法的修改建议稿^①也已出台，但其间仍有许多问题，^①见大松行政法

网www.dasong.org，2005-6-3 尤其是行政诉讼基本原则值得进一步探讨和商榷。

一、司法独立原则 从法律社会学的视角看，司法独立乃历史演进的结果，是与社会分工增加、社会生活复杂化的趋势相一致的实然命题。[4]在确定法制化路线之后，如果没有司法的独立及其合理性，美好的法律原则和规定都只是一纸空文。[5]司法独立原则是我国民事、刑事、行政三大诉讼所共有的一项极为重要的原则，该项原则在行政诉讼领域尤为突出。因为行政诉讼的被告是行政主体，如果法院和法官的独立性差，就不可能真正公正地审理和裁判案件，也就不可能发挥对行政主体的制约和监督功能，更不可能树立与维护国家审判机关的权威性，更不可能保障一个和谐社会的构建。然而现实情况却不容乐观。在对288名法官的调查问卷中，当问及“你认为我国宪法规定的依法独立行使审判权原则的实现程度如何”时，结果是：选择完全实现的为0，选择基本实现的为164人，占56、9%，选择基本没有实现和没有实现的各为98人和26人，两项共占43、1%，可见近一半的法官认为宪法确认的司法独立原则没有完全实现。[6]究其原因，主要是司法的地方化，即机构设置的地方化、法

官选任上的地方化和经费来源的地方化[7]。而司法的不独立直接导致老百姓对法院不信任，法院无法发挥其“作为权利救济的最后一道屏障”的作用。另据调查，关于司法是否有能力或有权威处理行政诉讼，完全相信的仅占26、08%，比较相信的占26、98%，信心不足的占32、82%，不相信的占14、12%，有46、94%的人仍不相信司法具有足够的能力和权威处理行政诉讼案件。[8]司法独立有两层含义，一层含义是指整个法院机构的独立，不受其他机关、社会团体和个人的干涉；另一层含义是指行使审判权力的法官个人独立，只服从法律，以法律为唯一的上司，不受法院内部其他法官的干涉。关于第二层含义，以前有些学者持不同意见，他们认为司法独立是指人民法院作为一个整体独立行使行政审判权，而不是指审判人员个人的独立，也不是指合议庭的独立。[9]我们都知道，法院的运行、案件的审理主要是依靠每一个法官实实在在的工作才得以实现的。如果只是泛泛地谈法院独立，而不落实到具体执行者，就仿佛是空中楼阁、海市蜃楼，看得见，摸不着，无法落到实处。既然该原则及其内涵已经明确，我们在具体制度的设计上就应该加以展现。围绕这一问题，学者提出了多种解决方案。一是设立行政法院；二是主张改革现有行政诉讼两审终审制度，实行三审终审；三是将设置人民法院的司法区域与行政区域区别开，使行政案件的被告与管辖法院不再同处一地；四是裁撤现有基层法院行政审判庭，由中级法院主要承担行政案件的一审任务，并可由中级法院根据地域、人口分布等情况设立若干派出巡回法庭，到当地受理或审理行政案件。[10]上述第一种方案是改革最彻底的方案，直接吸取了“行政法母国”法国设立相对

独立的行政法院的做法，但因其涉及我国整体的司法体制，而目前大刀阔斧的改革并不现实，因此不可能一步到位。唯有步步为营，稳扎稳打，才可能在稳定中逐渐走向成熟。笔者认为当前比较现实但又不够彻底的方案是：提高行政案件的审级，将以县级政府为被告的行政案件直接纳入中级人民法院的管辖范围，而不再强调“基层人民法院不适宜审理”^①；增加选择管辖的情形，允许原告在一定的范围内选择原被告所在地以外的第三地法院管辖；同时扩大指定管辖的适用范围，赋予原告以指定管辖的申请权，并加大此类申请得到支持的可能性。

二、司法最终裁决原则

法治发展史告诉我们，司法救济途径应是人类寻求救济的最后屏障，由司法机关对行政行为进行审查是现代法治社会的重要特征。英国普通法中自然正义的第一要义就是，任何人不应成为他自己案件的法官。行政争议的一方当事人既然是行政主体，争议就不能由行政主体裁决，或者说，不能由行政主体作最终裁决，国际上通行的做法是由法院作出最后的裁判。上述理论在我国行政法学界早已得到广泛认同，只是在实践领域由于“过分强化行政权、忽视司法权”的传统习惯的影响，该原则迟迟没有在行政立法中得以体现。但是伴随着中国加入WTO的步伐，司法最终裁决原则逐渐浮出水面。《TRIPS协定》、《反倾销协定》、《补贴与反补贴措施协定》等协定都有专门条款对司法最终裁决予以肯定与要求。以上述良好的开端为契机，我们应进一步确立司法最终裁决原则，废除现有的、杜绝未来可能出现的行政裁决终局情形。我国现有三部法律规定了行政裁决终局，即《行^①最高人民法院关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》若干问题的解释第八条 有下列

情形之一的，属于行政诉讼法第十四条第（三）项规定的“本辖区内重大、复杂的案件”：（一）被告为县级以上人民政府，且基层人民法院不适宜审理的案件；……政复议法》第14条①和第30条第2款②、《外国人入境出境管理法》第29条第2款③、《公民出境入境管理法》第15条④。我们要尽快修改上述法律的相应条款，同时以立法形式保障司法最终裁决原则的贯彻执行。通过该原则的确立，彰显对司法权威性的重视，强化社会整体的法制意识，为构建民主法治的和谐社会奠定基础。

三、信赖保护原则 信赖保护原则是指行政主体对自己作出的行为或承诺应守信用，不得随意变更，不得反复无常。该原则具有三层含义：其一行政行为具有确定力，不得随意改变；其二对行政相对人的授益行政行为作出以后，即使发现有轻微违法或对政府不利，只要行为不是因相对人过错所致，亦不得撤销、废止或改变；其三行政行为作出以后，如发现有严重违法或可能给国家、社会公共利益造成重大损失，必须撤销或改变此种行为时，行政机关对撤销或改变此种行为给无过错的相对人造成的损失应予补偿。我国最高人民法院在1999年通过的《关于执行中华人民共和国行政诉讼法若干问

①行政复议法第十四条 对国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府的具体行政行为不服的，向作出该具体行政行为的国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府申请行政复议。对行政复议决定不服的，可以向人民法院提起行政诉讼；也可以向国务院申请裁决，国务院依照本法的规定作出最终裁决。

②行政复议法第三十条第二款 根据国务院或者省、自治区、直辖市人民政府对行政区划的勘定、调整或者征用土地的决定，省、自治区、直辖市人民政

府确认土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的行政复议决定为最终裁决。③《中华人民共和国外国人入境出境管理法》第二十九条第二款 受公安机关罚款或者拘留处罚的外国人，对处罚不服的，在接到通知之日起十五日内，可以向上一级公安机关提出申诉，由上一级公安机关作出最后的裁决，也可以直接向当地人民法院提起诉讼。④《中华人民共和国公民出境入境管理法》第十五条 受公安机关拘留处罚的公民对处罚不服的，在接到通知之日起十五日内，可以向上一级公安机关提出申诉，由上一级公安机关作出最后的裁决，也可以直接向当地人民法院提起诉讼。题的解释》以第59条①初次体现了信赖保护原则的表层涵义。2004年7月1日起施行的《中华人民共和国行政许可法》虽然也没有明确信赖保护原则这一名称，但其第8条②却首次较为完整地表述了信赖保护原则的内涵，开创了我国行政法领域对信赖保护原则立法认可的先河。在行政诉讼实践中，该原则也是频频出现。二商集团诉商务部行政复议一案中，商务部的诉讼代理人、北京大学湛中乐教授在其代理意见中，就援引了该原则来证明商务部行政复议决定的正确性。[11]信赖保护原则是民主、法治、文明国家法律制度的必然选择，它有利于维护和促进行政主体行政行为的公信力，有利于更好地保护行政相对人的合法权益，有利于提高政府信用、建立诚信政府，使得广大民众在信任政府的基础上，在政府的引领下“改善社会关系”，最终走向和谐社会。因此我们应在现有的立法及司法基础上，固定信赖保护原则为行政诉讼基本原则。四、比例原则 有些国外行政法学者将比例原则与信赖保护原则合称为行政法中

的“帝王条款”，许多国家的行政立法也汲取了比例原则的精神，如美国的《运输部法》、《联邦补助公路法》，法国的《警察法》，德国的《普鲁士警察行政法》、《直接强制法》，日本的《警察法》，我国台湾的《行政程序法》。在我国行政立法中虽然没有明确规定比例原则，但在哈尔滨市汇丰实业发展有限责任公司诉黑龙江省哈尔滨市规划局行政处罚一案中，最高人民法院作为二审法院在判决中指出“规划局所作的处罚决定应针对影响的程度，责令汇丰公司采取相应的改正措施。既要保证行政管理目标的实现，又要兼顾保护相对人的权益，应以达到行政执法目的和目标为限，尽可能使相对人的权益遭受最小的侵害……”^①《关于执行中华人民共和国行政诉讼法若干问题的解释》第59条 根据行政诉讼法第54条第2项规定判决撤销的被告具体行政行为，将会给国家利益、公共利益或者他人合法权益造成损失的，人民法院在判决撤销的同时，可以责令被告行政机关采取相应的补救措施。^②《中华人民共和国行政许可法》第8条 公民、法人或者其他组织依法取得的行政许可受法律保护，行政机关不得擅自改变已经生效的行政许可。行政许可所依据的法律、法规、规章修改或者废止，或者准予行政许可所依据的客观情况发生重大变化的，为了公共利益的需要，行政机关可以依法变更或者撤回已经生效的行政许可。由此给公民、法人或者其他组织造成财产损失的，行政机关应当依法给予补偿。这一判决建立在对比例原则深刻理解的基础上，阐述了比例原则的精神实质，首次以终审判决的形式对比例原则加以肯定，可以说该判决具有高度的前瞻性与先进性，得到了行政法学界及其实践界的一致好评，必将对日后的行政审

判产生巨大而深远的影响。比例原则源于19世纪德国的警察法学，其基本涵义是：行政行为应兼顾行政目标的实现和保护相对人权益，如为实现行政目标可能对相对人权益造成某种不利影响，应使这种不利影响限制在尽可能小的范围和限度，保持二者处于适度的比例。[12]该原则包括以下三个子原则：（1）妥当性原则，指一个行政权力的行使，实际上可否达到法定之目的而言；（2）必要性原则，即行政权只能在必要的限度内行使，使公民的权利尽可能遭受最小之侵害；（3）均衡原则，即将行政目的所达成的利益与侵及公民的权利之间，作一个衡量，必须证明前者重于后者之后，才可侵犯公民之权利。[13]引入比例原则作为行政诉讼的基本原则，将促使行政主体在行使行政权时突出民本思想，体恤民情，增强人文关怀精神，从而使“官”与“民”的关系更加协调，最终形成一个“公平正义、诚信友爱、安定有序”的和谐社会。

五、案卷排他性原则 案卷是指行政主体在进行行政行为时所依据的证据、记录和法律文书等，其形成于行政程序结束后，且一旦形成便具有封闭性的特点。它能够防止行政主体恣意行使行政职权，提高行政相对人对行政行为的可接受程度，为行政复议机关行政复议和法院对行政行为进行司法审查提供事实根据和材料。[14]案卷排他性原则被世界很多国家所接受，如美国将该原则称为“第一切纳里案判例原则”，认为如果行政案卷所裁之理由不能证明其裁决，那么行政裁决必须撤销。[15]具体来讲，案卷排他性原则要求法院在受理行政案件后，只限于审查行政程序中所形成的原有的行政案卷，不得接受行政主体递交的案卷之外的任何证据及其材料，而且法院只限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使用它认为更充分和恰当的理由去替代原来的理由。我国行政诉讼法修改建议稿虽然在第197条规定了“案卷排他性原则”，但该规定被安排在第十章??涉外行政诉讼程序的特别规定，适用范围非常狭窄，仅针对反倾销、反补贴行政案件。^①显然立法者在这个问题上做了用心良苦的考量。一方面，反倾销、反补贴行政案件与世贸规则非常贴近，而案卷排他性原则已被许多国家接受，对此如果我们不采取与之相一致的态度，就会孤立于其他国家，无法与世界融合，最终使我们处于极为不利的地位；而另一方面，我国行政管理领域尚未形成严格的案卷制度，案卷意识也极其差。据北京市政府法制办抽查，2003年度北京市行政机关行政处罚案卷11%不合格。[16]一些公安机关在处理治安案件时，也常常是连本像样的卷都没有，更有甚者竟连事关当事人重要权利义务关系的交通事故处理案卷也丢失了。[17]一边是世贸规则的要求，一边是极其混乱的现实，立法者只好权衡利弊，进行折衷，把案卷排他性原则局限于反倾销、反补贴行政案件，至于广泛的适用则留作日后时机的成熟。笔者认为，目前完全应当确立案卷排他性原则为行政诉讼基本原则。一则，该原则已被世界普遍接受，理论内涵较为成熟；二则，我国行政法律规范中已有贴近于该原则的规定，如最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第60条第3项^②；三则，一些行政主体由于行政诉讼的败诉也纷纷开始重视案卷制度，有些行政主体还采取了相应措施，如明确规定、定期检查等；四则，案卷排他性原则不涉及太多领域，不涉及我国行政管理制度、审判制度的根本问题，相应的关系并不多亦不复杂，确立起来阻力不大。总之

，确立案卷排他性原则一方面可以督促行政主体在进行行政行为时更加规范与慎重，更加重视证据的固定与保留；另一方面有利于法院对行政案件进行公正、客观地审理，提高探寻法律真实的可能性，更好地履行其监督行政权的职责。行政诉讼基本原则的内涵非常丰富，除了前述内容外，还有合法性审查原则以及与其他两大诉讼——民事诉讼和刑事诉讼所共有的其他基本原则，在此限于篇幅，不再赘①

①《行政诉讼法修改建议稿第一百九十七条（对反倾销、反补贴行政案件审查的案卷排他性原则及合法性审查原则）》

②《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第60条 下列证据不能作为认定被诉具体行政行为合法的依据：

（三）原告或者第三人在诉讼程序中提供的、被告在行政程序中未作为具体行政行为依据的证据。

述。和谐社会是社会系统中的各个部分、各种要素处于一种相互协调的状态。行政诉讼虽然只是调整其中的部分关系，但对和谐社会的全面构建必将发挥举足轻重的作用。[参考文献][1] 罗豪才.和谐社会应该能容纳矛盾并且解决矛盾.人民网www.people.com.cn [2] 姜明安.行政法与行政诉讼法（第二版）.北京大学出版社、高等教育出版社，2005.P446 [3]姜明安.行政法与行政诉讼法（第二版）.北京大学出版社、高等教育出版社，2005.P455 [4]苏力.法治及其本土资源.中国政法大学出版社，1996.P130 [5]季卫东.法律职业的定位.中国社会科学,1994（2）.P63—86 [6]蒋惠岭.我国实行独立审判的条件与

出路.人民司法,1998 (5) .P16 [7]马怀德.行政诉讼原理.法律出版社, 2003.P329 [8]卢跃刚.本报今日出击, 南方日报出版社,2000.P22 [9]应松年.行政诉讼法学(修订本).中国政法大学出版社, 1999.P45 [10]应松年 杨伟东.我国《行政诉讼法》修正初步设想.法律教育网 [11]王名扬.法国行政法.中国政法大学出版社, 1988.P609 [12]郑发.商务部败诉案件透视.法制日报, 2004-2-3 [13]姜明安.行政法与行政诉讼法(第二版).北京大学出版社、高等教育出版社, 2005.P71 [14]陈新民.中国行政法学原理.中国政法大学出版社, 2002.P43 [15]姜明安.行政法与行政诉讼法(第二版).北京大学出版社、高等教育出版社, 2005.P400 [16]胡建淼.比较行政法.法律出版社, 1998.P168 [17]余华.11%行政处罚案卷不合格程序意识淡薄是主要原因.中国普法网<http://www.yfzs.gov.cn/>,2003-11-20 [18]田苗.案件卷宗居然丢了.生活报, 2003-9-4 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