

您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

作者授权 本网首发

 使用大字体察看本文
阅读次数: 956

司法改革与行政诉讼制度的完善

马怀德

司法改革与行政诉讼制度的完善

马怀德

主持人: 宪政与行政法治研究中心副主任 莫于川教授

听 众: 法学院研究生100余人

时 间: 2003年7月17日下午

地 点: 贤进楼501学术报告厅

司法改革与行政诉讼制度的完善

《行政诉讼法》颁布十四年了, 对其的修改已摆上了议程。而且对其的修改, 关系到司法改革的进程。

现在司法改革声势浩大, 已影响到了决策者。高检、高法主张宪法也要同时修改。司法改革可以全面开发, 但在中国目前只能选择一些突破口。而行政诉讼就是一个突破口。因为行政诉讼是最大的受益者。行政诉讼是以行政机关为被告, 而行政机关与司法机关的关联决定了行政诉讼的困难。而且法院和法官制度存在着制约行政诉讼发展的诸多因素。如法院的设置, 法官的级别等。但实践证明, 《行政诉讼法》的制定仍是很有必要的。但实施了14年也面临着新的问题, 同时行政诉讼制度法的修改, 也是对司法制度的完善。行政诉讼面临着新的形势, 存在着以下问题:

一、 行政诉讼受案范围

对于扩大行政诉讼受案范围必要性的论述, 学界成果很多。但是对于行政诉讼受案范围扩大到什么程度, 人们的意见不一致。有人主张以公共利益为本位, 将一切行政行为都纳入行政诉讼的受案范围。较多的学者认同司法有限审查原则, 认为司法机关目前没有能力对所有的行政行为都进行审查, 全面的审查既不可能, 也不必要。我们在设计行政诉讼的受案范围时, 本着两项原则, 一是在符合中国国情的前提下尽量扩大行政诉讼的审查范围, 二是条文的用语概括和列举相结合。为了保证相对稳定的成文法能够适应社会的未来发展, 行政诉讼的受案范围应成为一个开放性的系统, 本章在设计条文时尽量保持条文的弹性, 对于概括性的规定使用的文字有意不特别具体, 对于模糊的领域, 可以考虑采用行政判例制度作补充, 由法院个案裁量。对于排除的条文规定则尽可能详细, 以避免引起歧义。

更多▲

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

我们主张对《行政诉讼法》和司法解释进行整合，修改《行政诉讼法》第2条，以行政争议作为一个核心概念确定受案范围。将第11条列举的内容和条文删掉，避免概括肯定和列举肯定之间的冲突和矛盾。对于排除事项，将《行政诉讼法》第12条和司法解释第1条第2款中规定的排除事项做重新梳理，并将法院应审查也已经有能力审查的行为纳入诉讼范围，保留目前法院还无法审查的事项，在用语上力求精确。最后增加一条，作为弥补民事诉讼和行政诉讼因诉讼制度分立所造成的权利救济的空白。

【修改建议稿】

△第一方案

第十二条（法院不予受理的范围）人民法院不予受理自然人、法人或者其他组织对下列行为提起的诉讼：

第一款 国防、外交等国家行为；

第二款 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；

【说明与理由】

本条是关于国家行为排除审查和抽象行政行为纳入诉讼的说明：

国家行为，也被称为政治行为、政府行为、统治行为，是国家基于主权，以国家的名义所实施的关系到整个国家和民族的整体利益的行为。国家行为不可诉制度是各国行政诉讼制度中的通例，所不同的是各国法律或判例中国家行为范围不同。

我国加入WTO以后，对抽象行政行为进行司法监督是WTO规则的要求。法治的最高理念就是国家的所有政府活动必须受到宪法和法律的制约，解释法律和控制政府活动的机构就是法院，法院对于法律拥有最终的解释权，法律的统一适用因此而得到实现。因此，我们在考虑将抽象行政行为纳入法院审查的范围时，不应仅限于WTO的要求，而应考虑逐渐实现对抽象行政行为的全面的司法监督。但应对其进行限制。一、将范围限制为规章及其以下法律文件；二、将主体限制为利害关系人。

【修改建议稿】

第三款 人民政府根据宪法和法律的授权，规定行政机关职权的具体划分，决定行政区域的建置和区域划分，决定行政机构编制，设立、增加、减少、合并工作部门的行为；

本条是针对内部行政行为的诉讼问题。

内部行政行为涉及两类，一类属于行政机系统内部的机构管理事务，包括职权划分、行政区域的划分、行政机构的编制、设立、增加、减少、合并、某些机关或者部门，第二类是行政对其公务人员的管理行为，包括录用、考核、分配工作、奖励、处分、辞退等。

【修改建议稿】

取消了《行政诉讼法》第十二条第一款第（四）项的规定

《行政诉讼法》

第十二条第一款，法律规定由行政机关最终裁决的具体行政行为。

【说明与理由】

《行政诉讼法》此条规定主要是针对行政终局行为。

我国现行法律中规定的行政最终行为有两种：一种是绝对的行政最终裁决，也就是当事人没有选择的权利，只能是向行政机关申请了，不能请求司法救济，现在的规定是根据《中华人民共和国行政复议法》第30条第2款规定：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、高速或者征用土地

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是使用权的行政复议决定为最终裁决。另一种是相对的行政最终行为，当事人有选择的权利，但是一旦选择了行政救济，就排除了司法救济。现在的规定有两项：一、《行政复议法》第14条规定的：

对国务院部门或者是省、自治区、直辖市人民政府的具体行政行为不服的，向做出该具体行政行为的国务院部门或者是省、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做出最终裁决。二、两个有关公民出入境的法律，《中华人民共和国公民出境入境管理法》、《中华人民共和国外国人入境出境管理法》都规定：对于受公安机关处罚的人，既可以在行政系统内部进行两级复议，也可以直接诉讼，一旦申请复议，复议的裁决是终局的。

从整个世界范围内的发展趋势来说，取消行政最终裁决行为应该是一个潮流，我国面对入世规则的要求，更是一项法定义务。根据TRIPS第41条第4款的规定：“诉讼当事人应有机会要求司法当局对行政终局决定进行审查”，根据本款的规定，《专利法》和《商标法》都已经做了修改。《行政复议法》第14条的规定是和WTO的规则以及我国的承诺书矛盾的，《行政复议法》的这一条规定应该进行修改。此外，对于《行政复议法》第30条的规定和《中华人民共和国公民出境入境管理法》、《中华人民共和国外国人入境出境管理法》的规定是否和WTO的规则以及我国的承诺书相矛盾，目前理解不甚一致，有学者认为也会间接影响到其他成员国所享有的国民待遇投资权等，有学者认为没有任何影响。修改建议稿认为从法治发展的整体趋势下，有必要取消行政最终行为，尤其是《行政复议法》第30条的规定。

现在目前争议比较大的还有公安机关基于双重身份作出的刑事侦查行为是否具有可诉性问题。这个问题行政诉讼法并未规定。而在实践中，公安机关的侦查职能和治安职能基本上是合一的。这种情况成了公安机关在实践中的抗辩理由。不论是什么情况，公安机关在法院都会以行使的是刑事侦查权来抗辩。这就是“假刑侦”问题。如何解决这一问题呢，目前有两种解决途径。有人认为可以采取事前监督的方式，即令状主义，要求公安机关在采取措施前必须取得法院的同意，获得法官签署的令状，特别是限制人身自由和财产权利的行为。但我们认为这并不是行政诉讼法所单独能解决的，需要修改刑事诉讼法等其他法律。而行政诉讼法所能解决的是将公安机关的所有行为都纳入行政诉讼法的受案范围。甚至检察机关的行为。因为这些行为从本质上来是行政行为，不是司法行为。因为司法行为的本质是判断。而这些行为是执行法律的行为。但这也导致所有的行为都需要经过行政诉讼，失去执行的独立性。我们建议可以采取形式主义的审查方式。先由法官初步看一下，是否属于刑事侦查行为，如属于就撤消案件。如属于行政案件就继续审理。

最后，需要特别指出的是不要只认为只有行政机关才能当被告，只要行使了公权力，不管是医院，学校还是事业单位都可能成为行政诉讼的被告。

二、 行政诉讼管辖与司法体制

现行政诉讼法规定的管辖制度包括：级别管辖，地域管辖，裁定管辖，包括移送管辖、指定管辖、管辖权转移等。行政诉讼法实施以来，法律确定的管辖规则在实践中发挥了应有的作用，但是也产生了不少问题。最集中地体现在司法地方化，行政审判受到地方政府、人大、党委的非法干预，影响行政案件的公正审查和裁判，自然人、法人和其他组织的正当权益没有得到依法保护。出现这种情况的原因很多，但主要在于目前我国法院设置体制和法官的选任晋升管理制度充满了地方化和行政化色彩，使得法院在人、财、物各方面都受制于地方政府，从而地方政府对法院的干预也就在所难免。行政诉讼被告的特殊性，决定了人民法院在审查行政案件中，遇到的干扰和阻力比其他审判工作更大，为了减少人民法院在审查行政案件中的干扰和阻力，最高人民法院通过司法解释在案件的管辖上采取了一定措施，提高了案件的级别管辖，但这只是权宜之计，并没有达到WTO对裁判机构独立和公正的要求。因此，必须通过管辖制度改革来确保法院独立公正审判行政案件，可以考虑以下三个方案：

1、在现有体制基础上，提高行政案件的审级，扩大地域管辖中的选择范围。这一方案对现行制度的改变不大，比较现实可行但是不够彻底，仍然无法解决很多深层次的问题。

2、取消基层人民法院对行政案件的管辖权，中级人民法院管辖第一审行政案件，各级人民法院设巡回法院审查行政案件。本方案旨在提高审级，减少地方机关的干涉和影响，并通过巡回审方便当事人诉讼。这一方案相对来说比较理想，但是由于法院体制不变，司法权的统一和独立仍然无法彻底实现。

3、取消各级人民法院行政审判庭，设立相对独立的行政法院，管辖行政案件。最高人民法院设高等

行政法院、上诉行政法院和行政法院，与地方各级人民法院相对分立。各级行政法院由院长和法官若干人组成，实行严格的法官遴选制度。各级行政法院财政支出单列，由国家统一拨付。这一方案的实施，需要对现行司法体制作较大的调整，能够从根本上解决现实问题，因此，很多学者在行政诉讼改革建议中都将其作为最佳方案。以上三个方案中，基本保留了现行行政诉讼法关于选择管辖、移送管辖、指定管辖和管辖权转移的规定，这主要是因为这些规则技术性比较强，对管辖制度不产生实质影响，并且实践中确有存在的必要。

三、诉讼当事人

如果说行政诉讼的受案范围是最大的问题，那么行政诉讼的原告资格在实践中存在的问题最多。行政诉讼的原告资格范围应当扩大，这是大势所趋。除了在行政诉讼受案范围部分要对行政诉讼的原告资格范围作概括与统领性的规定，本章对适格原告范围作了具体的扩大。将原告资格限定为同被诉的行政行为有法律上的利益。公益诉讼是我国学术界讨论多年的问题，已经形成了共识，须以立法的形式确立下来。行政诉讼制度发展到现在，人们的行政诉讼意识逐步提高，特别是最高法院司法解释实施对具有相邻权人、公平竞争权人、农村承包人及有利害关系人的诉权作列举的规定，具有示范意义。这种列举的规定有其优点，也有其缺陷，易使原告资格确定趋于僵化。所以在修改这部分条款时，适应原告资格扩大化的趋势，不再采用这种缺乏自由裁量权的列举性的规定。

现行行政诉讼法对被告资格的确定，规定的较为复杂，人为的增加了起诉的难度。需要加以改进。改进的一个总规则，就是：谁行为，谁为被告。特别是经过复议案件的被告的确定，复议机关因为害怕当被告，经复议的案件，绝大多数都是由复议机关作出了维持原行政行为的裁决，这其中当然有最初作出行政行为是正确的，但是，以维持敷衍塞责也是主要原因。规定复议机关维持原行政行为时，也是被告，有利于督促复议机关认真履行职责，即使被起诉了，也可避免败诉。

被告的确定问题。现行行政诉讼法及其司法解释基本上是以行政主体为标准来确定行政诉讼的被告。而且，对行政机关的理解仅限定在狭义的范畴内，但行政机构是行政机关的一部分，行政机构一般不能成为行政主体，不能成为被告。其结果导致：一是行为者可能不是被告；二是给原告确定谁是被告带来困难。特别是最高人民法院司法解释出台后，将此问题更加复杂化。因此，确定行政诉讼被告，应坚持一个总原则，即：谁行为，谁为被告。行政机关组建临时机构，不管其是否能够独立承担法律责任，只要是以自己的名义作出的，临时机构就是被告，其行为合法，便予以维持；其行为违法，便予以撤销。行政机关内设机构或派出机构，不管有没有法律的授权，只要这些内设机构或派出机构以自己的名义作出行政行为，原告就可以控告这些内设机构或派出机构，这些机构就是被告。而且人为的抬高行政诉讼被告的级别，会增加高级别行政机关及其行政首脑的畏难情绪，担心影响业绩，从而无形之中增加了受案和审案的难度，增加了诉讼成本。那么，这些机构被起诉涉及行政赔偿问题怎么办？我们认为法院可以直接判令内设机构或派出机构赔偿。这是因为，行政机关设立行政机构或派出机构，往往是要拨给其经费的，其有能力承担赔偿责任，而且还可以通过法规定行政机关对行政赔偿承担连带责任。我国行政诉讼的恶劣环境，只能驱使我们选择容易的行政诉讼启动程序。即行政机关、行政机关的内设机构、派出机构、临时机构以及其他公法性行为的作出者，都可以成为被告。

三、特别诉讼程序

修改建议稿取消了“不适用调解原则”。我国现行行政诉讼法第五十条规定：“人民法院审理行政案件，不适用调解。”因为虽然法律禁止调解，但实践中几乎所有的行政案件都不同程度地存在调解和和解。据目前的数计统计，40%的案件都以原告撤诉而告终。而且从解决争议的诉讼目的看，调解或者和解也是必要的，而且也有域外经验可资参考。至于调解或者和解是否会损害国家公共利益，不应成为法院在行政诉讼中考虑的问题。即使禁止调解，仍然不能避免在诉讼之后行政机关随意改变行政行为的情形。调解协议或文书与判决书的效力相当，可以作为强制执行的依据。

修改建议稿同时增加了简易程序。现行行政诉讼法没有关于简易程序的规定，限制了行政诉讼效率的提高。

【修改建议稿】

第一百一十二条（简易程序的适用范围）中级人民法院和基层人民法院审理事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的第一审行政案件，可以适用简易程序。

双方当事人一致同意并申请适用简易程序的，由人民法院决定。

第一百一十三条（简易程序的审理）人民法院适用简易程序审理行政案件由审判员一人独任审理，可以随时传唤当事人、证人。

第一百一十四条（简易程序的审限）人民法院适用简易程序审理行政案件，应当在立案之日起30日内审结。

第一百一十五条（简易程序具体适用范围）下列行政案件可以适用简易程序：

- （一）标的额在人民币1000元以下涉及税收或其他行政、事业性收费的案件；
- （二）警告、通报批评以及罚款额在1000元以下的行政处罚案件；
- （三）赔偿请求在2000元以下的行政诉讼案件；
- （四）政府信息公开案件；
- （五）法律规定的其他案件。

第一百一十六条（简易程序补充规定）人民法院适用简易程序审理行政案件，除适用本节规定外，适用第一审普通程序的有关规定。

修改建议稿还设立了特别程序。包括人民法院对规章及其以下规范性文件的审查、公益诉讼和附带民事诉讼三种。

首先，人民法院对规章及其以下规范性文件的审查程序。按照现行的行政诉讼法的规定，相对人对抽象行政行为不得提起诉讼，只能通过其他监督途径解决违法实施抽象行政行为的问题。但是，从实际情况来看，目前其他的监督机制很难有效地发挥作用。随着抽象行政行为的数量逐渐增多，违法实施抽象行政行为的问题日趋严重。抽象行政行为比具体行政行为更具有危险性和破坏力，更有理由将抽象行政行为纳入行政诉讼范围。鉴于目前抽象行政行为较为混乱，加之中国加入世界贸易组织后，有关抽象行为接受司法审查是我国应当履行的一项法律义务，所以迫切需要寻找一个行之有效的解决途径。法院作为解释和适用法律的权威机关，对于抽象行政行为合法性的判断最具权威性，能够更好地实现对抽象行政行为的监督职能。首先要将纳入行政诉讼范围的抽象行政行为界定为规章以下规范性文件为宜。其次应当严格以该抽象行政行为直接作用的对象为相对人的范围。此外，对抽象行政行为提起诉讼，也应以公民法人或其他组织的合法权益受到侵犯为前提条件。提起诉讼的条件应不同于对具体行政行为提起诉讼的条件，即不能以相对人权利已经受到不利影响为条件，而应当以相对人权利可能受到影响为前提。法院的管辖制度也应作相应的调整，提高审查抽象行政行为的法院管辖级别。

【修改建议稿】

第一百四十一条（对规范性文件的审查标准和裁判）人民法院审查行政规章及规章以下规范性文件，依照本法第二十四条的规定进行。对于违法的规章或者规范性文件，人民法院可以判决撤销，或确认其违法。

本条概括说明了单独审查和附带审查两种情况下的审查形式、标准，按照本法第二十四条的规定执行，实行完全审查模式。对违法的规范性文件的处理方法，可以判决撤销，也可以根据当事人的诉讼请求，确认其违法，反之可以维持或确认其合法。被撤销的规范性文件或条款从此永久失去法律效力，行政机关不能再作为作出其他行为的依据。当事人在提起对行政行为的诉讼的同时，有时会要求人民法院对行政行为所依据的规范性文件一并进行审查。任何一个人民法院，无论它是基层人民法院，还是中级人民法院，或者是高级人民法院，都有权审查行政规章及其以下规范性文件。任何一个人民法院对行政机关的规范性文件的审查而言，都是有权机关，无须移送其他机关进行审查。

其次是公益诉讼。所谓公益诉讼制度，是指特定当事人认为行政机关的行政活动侵犯公共利益，依法向人民法院提起行政诉讼的法律制度。公益诉讼所要解决的是当事人因不服国家行政机关的行政活动而引发的行政争议。目的是监督行政机关依法行使职权或履行法定职责，纠正、制止违法的行政活动，以保护公共利益不受行政机关违法行政活动的侵害。公益诉讼案件涉及到的往往是某一地区、某一阶层、某一行业的众多人群，甚至可能是普通消费者，是否每个人都可以以自己的名义向法院提起公共场所公益诉讼呢？考虑到个人对公益的代表能力、法院的承受能力等因素，通常只有法律规定的特定人具备起诉资格。我们主张，应由人民检察院中设立的专门机构或法律授权的社会团体担任。与该案有利害关系的公民、法

人等可以要求人民检察院提起公益诉讼，如果人民检察院拒绝起诉，则可以由该公民、法人以公益的名义起诉。受到行政活动侵害的必须是公共利益。由于公益诉讼案件一般都比较复杂，不宜适用简易程序，一般不应当收取任何费用，以免影响个人、组织维护公共利益的各级性。

最后，增加了关于执行诉讼的规定。

【修改建议稿】

人民法院经审查发现行政行为未超过起诉期限，或者行政行为可能存在重大违法情形，并且被申请人请求撤销该行政行为或者请求确认该行政行为无效的，案件转入普通行政诉讼程序进行审查。

人民法院对行政机关的执行申请主要审查两个问题：一是审查行政行为是否合法，二是审查被申请人是否负有法定义务而拒绝履行。人民法院经审查如果发现行政行为构成无效行政行为时，当然不能作出准予执行的裁定。而人民法院对存在重大违法情形的无效行政行为仅仅作出不予执行的规定，也不能使事情完全了结。如果被申请人请求撤销该行政行为或者请求确认该行政行为无效时，人民法院不能对被申请人的执行异议置之不理。从法理上说，对于无效行政行为，利害关系人随时可以请求有权机关宣告或者确认该行为无效，该无效行为不因追认、转换、补正或者诉讼时效的经过等原因而变为有效。如果人民法院迳自作出不予执行该行政行为的裁定，而不理会被申请人请求撤销该行政行为或者请求确认该行政行为无效的申请，实际上是扔下了一个未完成的“半截子工程”。再要求被申请人通过另行提起行政诉讼请求人民法院撤销该行政行为或者请求确认该行政行为无效，也不符合诉讼经济的原则，实际上是对有限司法资源的极大浪费。因此，当出现这种情况时，人民法院有必要将案件转入普通行政诉讼程序继续进行审理。

人民法院受理执行行政行为的申请后，经审查如果发现行为尚未超过起诉期限，那么，被申请人并未构成负有法定义务而拒绝履行。在这种情况下，如果当事人提出了请求撤销该行政行为或者请求确认该行政行为无效的申请时，人民法院也有必要将案件转入普通行政诉讼程序继续进行审理，而不能将当事人的申请一脚踢开。

上述两种情况属于选取适用简易程序或者听证审查程序经审查发现问题而转入普通行政诉讼程序的情况，这种程序我们称之为执行诉讼。执行诉讼，实际上是一种间接的司法审查（普通的行政诉讼是直接的司法审查，即相对人提起诉讼，请求法院审查行政行为的合法性并给以救济），相对人对行政机关的行政行为不提起诉讼，而在行政机关提起诉讼请求法院强制执行行政行为的时候，相对人主张行政行为违法作为抗辩的理由，否认行政行为具有执行力量。执行诉讼，可以说是一种“官告民”的诉讼。执行诉讼，本质上也是一种行政诉讼，是一种首先以执行程序形式表现出来的或者说转化而来的行政诉讼。在美国，执行诉讼是司法审查的一种方式。德国行政法学上称这种诉讼为“强制执行诉讼”。确立执行诉讼制度的意义在于，它有助于真正树立“官”“民”平等的观念。行政诉讼中的被告恒定论宣告打破，公民与国家皆得为行政诉讼的原告或被告。

五、行政诉讼的执行问题

长期以来，行政判决裁定的执行难是一个棘手的问题。最主要的原因是法院缺乏司法权威和独立性，被告敢于抗拒法院的裁判。目前法律规定“罚款”和“向行政机关提出司法建议”等执行方式远不能解决所有执行能够问题。为此，我们建议通过修改行政诉讼法的方式采取以下几项措施，保障行政判决的执行效果。

【修改建议稿】

第一百五十四条（督促履行的手段）

第一方案：

行政机关拒不履行判决、裁定时，人民法院可以对该行政机关按日处以一百元至五百元的罚款。罚款的最高额为八千元。

执行罚的额度有必要予以提高。本条立法规定的罚款额度为“按日处100元至500元”。

对行政机关处以罚款并不是目的，并且罚款数额太大也有可能影响到行政机关的办公经费。所以，本条立法同时规定了罚款的最高额为8000元。这一数额的确定是既考虑到行政机关的承受能力，又考虑到可

以给行政机关留下的时间限度，即等待行政机关履行义务的时间可以有多长。一般情况下，只能给行政机关15天的时间（半个月的时间已经足够长），如果行政机关还不履行义务，人民法院在执行罚款的同时，必须考虑采取其他更为有效的强制措施。

第二方案：

行政机关拒不履行判决、裁定时，人民法院可以对该行政机关按日处以一百元至五百元的罚款。罚款的最高额为八千元。

人民法院并可以对行政机关的负责人处以不超过该公务员全年工资的罚款。罚款由人民法院从该公务员的工资中提取。

本条立法第1款所确定的对行政机关的强制罚款其作用实际上是有限的。行政机关可能对人民法院的强制罚款置若罔闻，因为罚款终究是从国库支付，对公务员的个人利益并无丝毫损害。因此，必须将行政机关拒不履行人民法院生效判决、裁定的法律责任落实到公务员个人特别是行政机关的首长个人。

【修改建议稿】第一百五十五条（督促履行的手段）

行政机关拒不履行判决、裁定时，人民法院可以通知该行政机关的上级机关督促其履行义务。

上级机关应当积极督促该行政机关履行义务，并根据有关规定对负有责任的人员进行处理，同时将处理结果告知人民法院。

行政机关拒不履行行政诉讼判决、裁定时，人民法院可以采取多种手段督促其履行义务。本条立法是利用行政系统内部的层级监督关系，即上级行政机关对下级行政机关的监督来达到执行行政判决、裁定的目的。如前所述，行政机关可能对人民法院的强制罚款置若罔闻，因为罚款终究是从国库支付，对公务员的个人利益并无丝毫损害。当人民法院通知行政机关的上级机关督促其履行义务时，行政机关的公务员特别是行政机关首长个人会面临来自上级机关的压力，这种压力会迫使其不得不履行行政判决、裁定，以免受到上级机关的追究。

本条立法的优点显而易见，但如果上级行政机关袒护下级机关，就会使本条立法失去实际作用。因此，本条立法仍然需要其他规定作为补充。

【修改建议稿】第一百五十六条（督促履行的手段）

行政机关拒不履行判决、裁定时，人民法院可以在政府公报上发表公告，督促其履行义务。

履行义务人为省级人民政府或者国务院工作部门的，人民法院可以在国务院公报上发表公告；履行义务人为省级以下人民政府及其工作部门或者其他行政机关的，人民法院可以在省级人民政府公报上发表公告。

政府公报不得拒绝人民法院发表公告。

在现代社会，新闻舆论被认为是“第四权力”。作为一种无形的精神力量，它以迅速、敏锐、传播广泛的独特方式作用于政治舞台，对国家权力运作实施广泛、及时、有效的民主监督。因此，人民法院完全可以利用舆论的力量来督促行政机关执行生效的行政判决、裁定。

本条立法规定，“行政机关拒不履行判决、裁定时，人民法院可以在政府公报上发表公告，督促其履行义务”。之所以把人民法院可以利用的媒体范围限定于“政府公报”，一方面是考虑到政府公报的正式与严肃性；另一方面是因为政府公报的传播范围有限，人民法院在其上发表公告不会导致行政机关权威的过分损害，可以为行政机关的“面子”留下一些余地，同时也可以利用行政系统的层级监督来督促行政机关执行行政判决、裁定。

人民法院在政府公报上发表公告时，政府公报实际上扮演着协助执行人的角色。政府公报不得拒绝人民法院在其上发表公告。

【修改建议稿】第一百五十七条（藐视法庭罪）

行政机关拒不履行判决、裁定，情节严惩时，对该行政机关的负责人和直接责任人员以藐视法庭罪论处。

前款规定适用于自然人、法人或者其他组织。

在行政诉讼过程中，当行政机关拒不履行人民法院的生效判决、裁定时，行政争议演变为“二次冲突”。从应然的角度讲，行政机关作为国家的代表，不可能对抗国家司法机关的决定。行政机关对抗国家司法机关的决定，实际上是出于公务员个人意志的原因。因此，当行政机关拒不履行人民法院的生效判决、裁定时，有必要对行政机关的公务员采取制裁措施。特别是当行政机关的首长故意对抗行政裁判时，依靠行政机关的内部惩戒制度已不足以解决问题，而必须借助于人民法院的外部制裁才能使生效裁判的执行问题得到解决。因此，当行政机关拒不履行人民法院的生效判决、裁定，情节严惩时，应对有关责任人员处以藐视法庭罪，以追究其刑事责任。我国刑法第313条规定：“对人民法院的判决、裁定有能力执行而拒不执行，情节严惩的，处三年以下有期徒刑、拘役或者罚金。”这里规定的“拒不执行判决、裁定罪”同刑法第309条规定的“扰乱法庭秩序罪”一样，其罪名都不能深刻反映出法律对该种严惩妨碍司法行为的否定评价程度，而有必要将其修改为“藐视法庭罪”。“藐视法庭罪”的确立不仅仅是一个修改罪名的简单问题，它实际上反映着我国立法对于改善司法环境，提升司法权威的政策导向作用。“藐视法庭罪”的确立对于保障我国人民法院生效判决、裁定的顺利执行将起到不可低估的重要作用。

提问交流

1、国家行为应如何界定，其与政治行为、执政党的行为和政府行为的关系如何？

答：其实几者的含义大体相同，只是使用国家行为更为恰当，原因有：1、国家行为在原行政诉讼法中已有所规定；2、虽在很多国家都能找到对应的概念，但政党行为等不好界定，而行政诉讼法将国家行为严格界定在国家行政机关实施的行为，这样更能理解。

2、在您所讲的受案范围中，只要行使公权力都可以纳入行政诉讼的受案范围，但其和政府等行政机关的行为有何区别？

答：普通的行政机关和医院、学校等事业机关和其他社会团体的差别主要体现在两个方面：1、是否编入行政序列，拥有行政编制，使用行政经费；2、是否按行政机构内部的行使权力的规则来运行。事业单位和社会组织往往有自己内部的规则，但这些规则与国家的法律法规和政府的内部规则还有一些距离，具有自己相对的独立性。如大学能不能制定开除学生的规则？我觉得多数情况下我们应该认可这种规则，因为它是必要的。只要没剥夺学生的基本权利，没影响学生重要利益都可以制定必要的管理规则。但应注意，制定的这些规则万万不可侵犯法律所保护的公民的基本权利。如果剥夺了法律规定的公民的重要权利，在这种情况下就要接受司法的监督。所以并不是学校、医院、村委会的所有行为都要纳入行政诉讼的范围，只有其行使公权力，侵犯相对人基本权利的行为才接受司法审查。而且根据国外的理论，高度人性化判断的东西也排除在司法审查之外。

3你认为司法改革的界限是不是应以政治体制改革为禁区？

答：如果在目前的法院系统内设置行政法院当然是对政治体制的突破。但我的理解是政治体制是可以改的，宪法就可以该嘛，为什么政治体制不能改？

4、如果北京市市民状告北京市政府非典期间政策失当，法院应否受理？

答：现在已经有很多针对非典期间政府采取的措施进行起诉的案件，如强制火化的，在医院被无辜传染SARS的。据我所知，法院一律不受理非典案件，但刑事案件除外。我觉得这种做法也有道理。非典在我们认识它之前，作为一种突发的强传染病的话，它确实是一个意外伤害，不可抗力。就医院来说，如果医院不能治愈非典患者，属于目前医疗技术能力问题，我们不能去追究医院的责任；但若是因为别的病去医院诊治，被传染上非典，则要考虑医院的医疗设备防范措施是不是按照当时的诊疗规范来做的，此种情况下医院可能就要负责任。

5、我国的法官素质并不高，法官终身制在我国目前实施的可能性大吗？对草案中的简易程序的适用范围是什么？

答：简易案件中关于数额的规定一般是针对侵犯财产权的案件，而人身权案件如劳动教养等案件则不适用。而对于一些侵犯程序性权利的案件也不适用一般程序，简易程序就可以。

至于法官素质的提高，它与司法公正和法官独立之间的关系并不是截然分开的，而是互为因果的。法官的素质不高导致司法不公，而司法不公可能又影响法官素质的提高。但最主要的还是得依靠终身制。司法考试就是一个突破口，司法考试限制法官的数额，同时实行终身制可能更能保证司法独立。

6由于公安机关的双重身份，针对其作出的行为，在起诉时应向行政法院还是向普通法院呢？

答：在本修改稿设计的制度下，可以向行政法院起诉。同时有两个方案可供选择。一个是事前审查，即令状主义；一个是事后审查，即由行政法院的法官先进行初步的形式审查，看是属于那种情况，若行使的是刑事侦查权则不受理。但首先要确立“不论是公安机关的何种行为法院都有权审理”的原则。同时修改稿确立了“自动转移制度”，即对不属于行政诉讼受案范围的民事争议，法院并不驳回，而是移交给有管辖权的法院。

7如何处理诉讼中的交叉诉讼问题？

答：法院在审理行政案件时发现民事案件未决，影响行政案件的审理时，可以中止行政案件的审理。如果在审理民事案件的时候，发现需以未审理完毕的行政判决为依据时，可以两种方式：一是附带审查，可以通知行政行为的利害关系人作为第三人来审理，但这涉及到诉讼时效的问题；二是另行起诉；

8如何看待立法不作为问题？

答：我认为立法问题归根结底属于政治问题，议会立不立法，立什么样的法是政治问题，但法立出后，执不执行则属于法律问题。所以一般对政策的出台，法律的出台我觉得是政治问题，当事人不得起诉，法院也不得进行司法审查。但另外一种情况，比如如果法律已经规定但要求制定一个细则，而有关机关没有制定，这就属于一个法律问题。可以起诉，但原告应是利害关系人，且应证明自己的利益受损。对有关政治问题的立法自有民意机关去督促立法。

文章来源：中国宪政网

相关文章：

[行政程序法的价值及立法意义](#)

[热点时评：谁在虚置行政许可法](#)

[浅议行政诉讼制度改革](#)

[制度创新与依法行政](#)

[论行政听证程序的基本原则](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720

[RSS](#)