

行政判例视野中的行政法原则研究

——以梁宝福案、赖恒安案为例评释

张本顺

(淮北煤炭师范学院 政法系,安徽 淮北 235000)

摘要:行政法原则在行政执法实践和司法审判实践中具有重要意义,而行政判例中则蕴含着丰富的行政法原则。以梁宝福案关于合法性审查和保护诉权及赖恒安案关于成熟原则的行政判例为例来看,通过行政判例来运用、发展、创制行政法原则,对于推进我国行政法治有着极其重要的意义。

关键词:行政判例;行政法原则;合法性审查;诉权;成熟原则

中图分类号:D922.1 **文献标识码:**A **文章编号:**1673-9841(2007)05-0094-05

行政法领域由于行政活动的广泛、复杂及其多变性,即使素有“行政法母国”的典型法典国家法国迄今也没有编成完整的行政法典和行政诉讼法典。由于成文法先天的内敛性和封闭性缺陷而难以承担对行政法律关系的调节,行政判例则因具有维持法律稳定性和灵敏有效的制度性功能而被世界上越来越多的国家承认和接纳。中国行政立法的滞后已经成为我国目前经济增长、社会变革的严重障碍。经历了20余年的法治理论和实践积累,有关介绍判例制度的话语和作品已经时有所见,借鉴大陆法系国家以制定法为主,判例法为辅的模式,构建中国的行政判例制度已成为法学界和司法实务界的共识。鉴于此,笔者不揣浅陋,以法院公报和“法公布”上公布的其中两个典型行政案例,即梁宝福案和赖恒安案为研究对象,梳理、挖掘、阐释行政审判中创制或者运用的行政法原则,以就教于学界同仁,并力图引起人们对于这一问题更为深切的关注。

一、行政判例与行政法原则的内涵之辨析

(一)行政判例在我国的表现形式及其效力

“行政判例,指在行政审判实践中,由具有权威性的审判机关作出的可以影响或在事实上拘束今后审理同类案件的权威性行政判决。”^[1]由于行政判例是本国真实的法律纠纷在法庭上的解决而形成的,因此是最主要的本土法律资源。目前可以被我国行政判例资格的行政案例有两项基本来源和表现形式:一种是经各级人民法院,包括最高

人民法院自身审决案件后,经上报或推荐,由法院公告编辑部整理成案例材料,经最高人民法院审判委员会讨论通过发表于法院公报的“案例”;另一种是依据《裁判文书公布管理办法》,以“法公布”形式,在人民法院报和法院公告上公布的最高人民法院的裁判文书^[2]。

法院公报的“案例”由于经由最高人民法院公报编辑部筛选修订,经最高人民法院审判委员会的“反复推敲,字斟句酌”的审查通过,最后才在法院公告上公布出来的,因此其通过与公布程序和最高人民法院对法律的司法解释是没有本质差别的。《最高人民法院公报典型案例全集》“前言”这样表述:“典型案例蕴含了深刻的法律意义,不仅弥补了立法上和司法解释上的不足,而且通过某一具体案例创设出了新的法律原则或规则……被称为不是判例的判例。”^[2]我们有充分理由认为,这些案例是被最高人民法院审判委员会确认为审理得当的案件。最高人民法院公报公布这些案件,其目的不外乎为下级法院审理同类案件时提供某种“样板”或示范,从而强烈地暗示下级法院行政法官在审理同类或类似案件时应当予以考虑,并运用法律解释技术或区别技术来说明本裁判是否适用公布行政判例的理由。

而以“法公布”形式发布的最高人民法院完整的行政判决,主要是在《人民法院报》上公布,其中具有典型意义、有一定指导作用的判决才发布于法院公告上的。这些以“法公布”形式发表于法院公告上的行政判决的案例与上述法院公告上的“典型

* 收稿日期:2007-01-28

作者简介:张本顺(1972-),男,河南南阳人,淮北煤炭师范学院政法系,讲师,主要研究行政法学、法理学。

行政案例”具有相同的行政判例地位是毫无疑问的。但是对于以“法公布”形式发表于《人民法院报》上的“有重大影响”的行政判决的判例地位问题,法学界尚未引起足够的重视。笔者认为,由于其是最高人民法院作出的完整的判决,因此在司法实践中对下级法院的法律拘束力同样是不可否认的,故将其也纳入现阶段我国的行政判例范畴是毋庸置疑的。

(二)行政法原则含义界定辨析

我国学者一般认为,“法律原则是法律的基础性真理、原理,或是为其他法律要素提供基础或本源的综合性原理或出发点。”^{[3]79}就具体行政法原则内涵而言,笔者认为应首先从以下两方面进行界定。

1. “行政法原则”概念之界定

在中国的行政法教科书和学者的论著中,很少有学者使用“行政法原则”之称,绝大部分使用“行政法基本原则”或“行政法的一般基本原则”。人们普遍依据“原则主要规范对象的差异”,把行政法原则分成两大类:一类主要是规范行政行为的原则,一类主要是规范行政诉讼的,即司法机关对行政行为进行司法审查的原则。但是,由于“行政法与行政诉讼法的关系不完全同于民法与民事诉讼法、刑法与刑事诉讼法的关系,即单纯实体法与程序法的关系。在行政法中存在大量的程序法,行政程序法是行政法的重要组成部分,甚至是主要的组成部分;在行政诉讼法中也有大量的实体法内容。行政诉讼法在性质上不只是诉讼程序法,同时也是行政监督法、行政救济法和行政责任法,后三者性质上均属于(或者主要属于)实体法的范畴^{[4]6}。从推进中国行政法治的实践角度看,行政诉讼法存在先行的特殊情况,它直接牵引了我国行政法治体系的迅速构建,这就使得许多行政法原则是从行政诉讼法这个司法审查法中挖掘出来的。同时,司法审查必须依据规范行政行为的原则对行政行为的合法性进行审查,而规范行政诉讼司法审查的原则必然对行政主体的行政行为产生影响甚至有约束作用。因此,规范行政行为的原则和规范行政诉讼的原则又是相互统一在一起。

鉴于以上考虑,在本文中笔者所使用的“行政法原则”意指行政法的立法、执法、司法等各个领域内的所有的原理性规则。不管其是基本的、还是非基本的;是一般的,还是非一般的;不论其是规范行政行为的原则抑或是规范行政诉讼的原则,只要是有关行政法的原理性规则,都统归于“行政法原则”概念之下。如行政处罚中一事不再罚原则,虽非基本原则,但其在法院审理行政案件、审查行政行为之合法性(及其合理性)的过程中,也成为法院判决的依据(理由)之一。因而本文研究行政判例中的

行政法原则,而不只是行政判例中的行政法基本原则,这样在一个统一的上位概念之下,让丰富多样的原则共存和互相平衡,将更有助于行政法的完善和发展。

2. 行政法原则的存在和表现形式

笔者认为,行政法原则存在和表现形式有三:学理(也称法理、自然法)、制定法(也称实定法)、判例(介于学理和法条之间的实在法)。前一种形式可称为行政法规则的原理要素,后两种可统称为行政法原则的规则要素。原理要素的行政法原则来自于判例法等社会实践,由学者归纳提炼解说,存在于学者的学术著作中。其一旦形成,就对制定法和司法审判实践产生一定的影响。在参与立法与开放立法的今天,学者的学理解说常常被立法接受从而使学理要素的行政法原则又通过立法转化为制定法,制定法是司法审判实践最重要的依据,因此,以制定法形式表现的行政法原则就在司法审判中得到适用,体现为行政判例中的行政法原则。在立法滞后而不能适应社会发展的客观情况下,司法审判以能动的方式借鉴原理要素的行政法原则而使其判决理由更加充足。所以,行政判例中也富含着原理要素的行政法原则。而原理要素的行政法原则又通过制定法和行政判例得以发展。总之,以学者学理形式表现的学理要素的行政法原则与以制定法和行政判例形式表现的规则要素的行政法原则之间互相促进、融合而形成互动关系,行政法原则正经历原理要素和规则要素的统一和整合。

二、行政判例中的行政法原则——两个典型判例的初探

(一)《梁宝富不服治安行政处罚复议决定书》(《最高人民法院公报》1991年第3期)

【案情简介】:1990年10月9日,第三人汪春生殴打原告梁宝富,造成梁宝富头部轻伤,11月30日安徽省桐城县公安局依法对汪春生分别作出治安拘留7天的处罚裁决和由其赔偿梁宝富医疗费等损失的处理决定。第三人汪春生不服该决定,于12月15日向安庆市公安局提出复议申请。安庆市公安局于12月18日作出撤销桐城县公安局对汪春生治安拘留7天的复议决定。原告梁宝富不服该复议决定,于1991年2月7日向桐城县人民法院提起行政诉讼。桐城县人民法院受理后于1991年3月25日作出撤销安庆市公安局(1990)第050号治安行政处罚复议决定,限在本判决生效后10日内重新作出具体行政行为。被告安庆市公安局和第三人汪春生均提出上诉。二审法院,即安庆市中级人民法院于1991年6月14日作出驳回上诉,维持第一审判决的终审判决。

原则初探之一:行政诉讼法中合法性审查原则

1990年10月1日起实施的《中华人民共和国民事诉讼法》第5条规定：“人民法院审理行政案件的，对具体行政行为是否合法进行审查。”这就是被学界通称的“合法性审查原则”。行政诉讼法只对该原则作出如此粗略的规定，以至于人民法院审查具体行政行为合法性的具体范围模糊不清。该判例就在这方面做出了重大贡献。

被告安庆市公安局上诉理由一称：“人民法院审理治安行政案件，只应就公安机关的后一次裁决（即复议决定）是否合法进行审查。第一审法院对桐城县公安局的裁决都进行了审查，是超越职权，适用法律不当。”由此引出了行政复议机关作出改变原具体行政行为的复议，行政相对人不服而提起行政诉讼，法院是否只能对复议决定的合法性进行审查而不能审查原具体行政行为的问题。二审法院安庆市中级人民法院作出了符合立法精神的精彩回应：“根据行政诉讼法的规定，人民法院审理复议机关改变原具体行政行为的案件，应就复议决定是否合法进行审查，是指人民法院判决的结果，只能是维持或者撤销复议决定，对原裁决不能作出维持或撤销的处理。但这并不意味着人民法院在审查复议决定时，对原裁决认定的事实和适用法律不能进行审查。因为，行政机关的原裁决是复议决定的前提，人民法院只有查明原裁决的全部情况，才能判断复议决定是否正确。如果审判涉及原裁决即属超越职权和适用法律错误，则难以保护公民、法人和其他组织的合法权益，维护和监督行政机关依法行使行政职权。该案第一审判决在查明案件事实后，依法撤销复议机关的复议决定，这种作法既没有超越职权，也不违背法律。”

据此行政判例，人民法院除了审查被诉具体行政行为的合法性外，为了查明全部案件事实，作出“以事实为根据，以法律为准绳”的司法判决，不能排除人民法院在审查复议决定时对原相关具体行政行为认定的事实和使用的法律进行审查。当然，法院不能据此审查而对相关原具体行政行为作出维持或撤销的裁决，否则就是越权。此行政判例实际上厘定了合法性审查原则的范围界限。

原则初探之二：保护公民诉权原则

诉权是公民享有的宪法上的基本人权，保护公民诉权成为宪法和诉讼法的基本原则。我国公民的诉权是以公民基本权利的形式得到确认和保护的。例如，我国现行宪法第41条规定了中华人民共和国公民对于任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为，有向有关国家机关提出申诉、控告或者检举的权利。《中华人民共和国民事诉讼法》第一章总则第二条规定：“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。”这一规定实际上是对宪法上保护的公民诉权原则在行政诉讼法上的具体化和落实，体现了对公民行政诉权的确认和救济。

在本案中，桐城县公安局根据治安管理处罚条例第二十二條第(一)项和第八条的规定，对第三人汪春生分别作出治安拘留7天的处罚裁决和赔偿梁宝富医疗费等损失共601.47元的处理决定。第三人汪春生不服桐城县公安局的处罚裁决和处理决定，于12月5日向安庆市公安局提出复议申请。然而，安庆市公安局只对其中一项处罚裁决作出复议决定，即作出撤销桐城县公安局对汪春生治安拘留7天的复议决定，而对另一项行政决定即赔偿医疗费的处理决定置之不理，不予理睬。这实际上是对公民行政诉权的漠视，极不利于对公民行政权益的保护。鉴于此，本案的二审判决理由第三项明确指出：“上诉人安庆市公安局在复议决定中，只答复了汪春生要求撤销处罚裁决的请求，而对要求撤销处理决定的请求未置可否。这种无视公民申诉权的行为，不符合法律的规定。”这里的不符合法律的规定实际上就是指行政机关对公民部分诉权的“无视”仍违反了保护公民诉权的基本原则。安庆市中级人民法院以行政判例的形式，否认了行政机关只部分答复行政相对人的请求之合法性。

(二)《赖恒安与重庆市人民政府不予复议行政纠纷上诉案》(法公布(2000)第8号)

案情简介：上诉人(原审原告)赖恒安不服渝州大学对其工资和职称问题的处理而多次向有关部门申诉。1996年10月23日，重庆市教育委员会拟写了重教函(1996)21号“关于赖恒安同志反映的问题及处理情况”报告(以下简称复查报告)，将渝州大学上报的材料呈报给国家教育委员会、四川省教育委员会，并抄送了赖恒安。赖恒安不服该复查报告，向被上诉人(原审被告)重庆市人民政府申请复议。重庆市人民政府以赖恒安“要求复议的事项属于教育行政机关或教育机构对教职员工的内部管理行为，不属于《行政复议条例》规定的申请复议的范围”为由，于1998年7月6日作出渝府复裁(1998)3号不予受理的复议裁定。赖恒安不服复议裁定，于1998年7月20日向重庆市高级人民法院提起行政诉讼。重庆市高级人民法院经审理认为，该复查报告“系行政机关内部公文，不是对赖恒安所作的具体行政行为”，判决维持重庆市人民政府作出的行政复议裁定。赖恒安不服一审判决，向最高人民法院提起上诉。最高人民法院于2000年2月23日作出驳回上诉，维持原判的终审判决。

原则初探：“成熟原则”

复议机关(重庆市人民政府)和一审法院重庆市高级人民法院都忽略了重庆市教委将复查报告抄送给了当事人赖恒安这一事实，因而都认为复查

报告系内部行政公文、内部行政行为,不是对赖恒安的具体行政行为,因而不属于可申请行政复议的范畴。而二审法院最高人民法院在认定复查报告的行为属性上则与上述二机关迥然不同。二审法院在判决书中判定:“重庆市教育委员会重教函(1996)21号报告从形式上看属于行政机关内部公文,但在抄送赖恒安本人后,即已具有具体行政行为的性质。”由此可见,最高人民法院认为“抄送”行为在行政法上可视为一种“送达”,且由此无疑产生了“送达”的法律后果。实际上,上诉人赖恒安上诉的理由之一也正是认为重庆市教委抄送给自己的这份复查报告对自身的权利义务产生了实际的影响。由此看来,重庆市人民政府以复查报告属内部行政行为为由而作出不予受理的复议决定是难以成立的。那么一审的判决理由也同样是有关问题的。至此推定,二审法院撤销一审的判决从而撤销重庆市人民政府不予受理的决定应在情理之中。然而,出乎意料的是,二审法院即最高人民法院作出了“驳回上诉,维持原判”的终审判决。这是为什么呢?在此行政判例中,最高人民法院第一次大胆地运用了我国《行政诉讼法》中尚无明文规定的一个重要的行政法原则——“成熟原则”解决了上述难题。

“成熟原则”是由美国最高法院在1967年的艾博特制药厂诉加德纳案(Abbott Laboratories v. Gardner)^①的判例中所确立的行政诉讼中的一个程序原则。其基本原理是:“避免过早的裁决,以免法院自身卷入有关行政政策的理论争论之中,同时也是为了行政机关正式作出行政裁决之前,在原告当事人事实上感受到这种裁决的效力之前,保护行政机关免受司法机关干扰。”^{[5]478-479} 笔者对美国成熟原则判定标准概括如下:(1)法律问题标准,即对于行政机关的决定,如果只是事实问题发生争执,则不足以引起司法审查。只有出现法律争议时,司法审查的时机才算成熟;(2)最后决定标准,即对于多步骤多程序阶段的复杂的行政行为,通常情况下,只有行政机关的决定具有最后性时,司法审查才有可能。对于预备性和中间性的决定不能提起诉讼,法院不进行审查,否则会妨碍行政程序的正常发展,不利于行政效率的原则;(3)不利影响标准,即可诉行政行为必须是对行政相对人的法律地位、权利义务产生直接的、即时的不利影响。即如果推迟审查则会给当事人造成直接的、即时的困难,这种困难使当事人受到了不利影响和损害,为了给当事人及时的司法救济,则司法审查可以提前启动。反过来,如果当事人事实上没有受到不利的影响,当然不具备起诉资格。

我国的行政诉讼法没有规定成熟原则,对行政机关的行政行为审查采取具体行政行为审查原则,以法律条文列举和排除的形式确定我国行政行为司法审查的范围,对过程中的行政行为是否可以进行司法审查并没有作出明确的规定。但最高人民法院于2000年3月10日发布实施的《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》(以下简称新司法98条)中,对成熟原则的不利影响标准有所涉及,其主要体现在第一条第2款规定的不属于人民法院行政诉讼的受案范围之第6项,即“对公民、法人或者其他组织权利义务不产生实际影响的行为”,以及第12条规定的行政诉讼原告主体资格的实体条件,即“与具体行政行为有法律上利害关系的公民、法人或者其他组织对该行为不服的,可以依法提起行政诉讼”。

该案中被诉行政行为是重庆市人民政府的不受理的复议决定,而非重庆市教委的复查报告。不予受理的复议决定是最终行政行为,可以依法提起行政诉讼,所以二审法院最高人民法院在肯定该案属于人民法院行政诉讼受案范围的同时,鉴于重庆市教委拟写的“重教函(1996)21号报告”正处于呈报给国家教育委员会、四川省教育委员会过程中,处于等待上级机关的阅示阶段,因而尚未形成对赖恒安的权利义务产生实际影响的最终行政决定。最高人民法院在新司法98条尚未出台的情况下(因为该案审结的判决书上载明的时间是2000年2月23日,而新司法98条出台的时间为2000年3月10日)创造性地运用了成熟原则判定如下:“由于该报告(重庆市教委的复查报告即重教函(1996)21号报告——笔者注)需待上级主管部门审批,其内容尚未最终确定,对赖恒安的权利义务并未产生实际影响,故该行为属不成熟的行政行为,不具有可诉性,重庆市人民政府裁定不予受理赖恒安的提议申请,其结论是正确的。”在此,最高人民法院似乎在表述这样的意思:不成熟的行政行为不具有可诉性,因而也不能对其进行行政复议。这样,最高人民法院的创造性不仅在于阐明了我国行政诉讼尚无明文规定的成熟原则的内涵,而且更进一步把成熟原则的适用范围从本原的行政诉讼领域扩大到行政复议之领域。

但是,令人遗憾的是,最高人民法院发展成熟原则的创举功亏一篑。最高人民法院最后判定:“赖恒安因该报告与重庆市教育委员会产生的纠纷是否可以申请复议,国务院《行政复议条例》未作明确规定。”“重庆市人民政府关于‘赖恒安要求复议的事项属于教育行政机关或教育机构对教职员工的内部管理行为,不属于申请复议的范围’的认定,缺

^① 具体判例详情参见:王名扬著:《美国行政法》,中国法制出版社1995年版,第645—651页。

乏法律依据,一审法院据此维持重庆市人民政府的复议裁定亦缺乏法律依据。但鉴于《中华人民共和国行政复议法》已经颁布实施,且明确规定此类事项不属于申请复议的范围,故判决撤销该复议裁定并判令重庆市人民政府重新做出复议裁定已无实际意义。”因此作出驳回上诉,维持原判的判决。由此足见,最高人民法院不是以复查报告的程序性质即其属于不成熟行政行为为由,而是以复查报告的实体性质不属于申请复议的范畴为由作出了终审判决。

三、结语 通过行政判例 发展行政法原则

以上讨论了行政法原则与行政判例的内涵及两者之间的联系,并依此为立论基础,初步探讨了两个典型行政判例中所蕴含的行政法原则。第一个行政判例中的行政法原则实际上是法官对以制定法形式存在的行政法原则的司法实践运用。第二个判例中,法院大胆地创制了制定法尚无明文规定但学理上已存在的成熟原则,使之成为鲜活的行政法原则而不只存于学理之中。尽管法院在运用或创制行政法原则方面尚存在不尽完美之处,但法院在行政审判实践中运用或创制行政法原则,从而公正合理地解决行政案件的成果和勇气值得肯定和赞赏,尤其在我国的行政法初步发展,相关立法滞后、执法问题突出的今天,法院通过行政判例运用、发展、创制行政法原则的精神尤显得弥足珍贵!

我国《行政诉讼法》颁布实施 15 年来,全国各

级法院共受理一审行政案件 91 万余件;近 5 来各级人民法院共审结行政案件近 50 万件,已受理的行政案件类型拓展到 50 多种,几乎覆盖涉及所有行政管理领域。但截止目前,最高人民法院仅公布了 30 多个行政判例。行政判例数量过少与我国实行四级二审终审制的司法体制,最高人民法院极少直接审理案件有关。最高法院公布的行政判例数量过少,及其讨论研究这些判例的论著更少,无疑对推进我国行政法治和行政法学的发展极其不利。因此,有必要在今后适当增加行政判例数量、构建现代判例制度的同时,行政法学家不仅要大力提倡、呐喊发展行政判例、发展行政法原则,而且更应担负起庄严的学术使命,加强对已公开发布的所有行政判例的学理研究;加紧梳理、挖掘和阐释其蕴含着的丰富的行政法原则和法理,以便将其适用于包括立法、执法和司法在内的我国整个行政法领域。

参考文献:

- [1] 赵正群. 行政判例研究[J]. 法学研究, 2003(1):107-117.
- [2] 最高人民法院编辑部. 最高人民法院公报典型案例全集·前言[C]. 北京:警官教育出版社,1994.
- [3] 张文显. 法理学[M]. 北京:高等教育出版社,1999.
- [4] 姜明安. 行政法与行政诉讼法[M]. 北京:法律出版社, 2003.
- [5] (美)伯纳德·施瓦茨. 行政法[M]. 徐炳译. 北京:群众出版社,1986.

责任编辑 刘荣军

A Research on the Principles of Administrative Law Based on Administrative Precedent

—A Study of the Cases of Liang Bao fu and Lai Heng'an

ZHANG Ben-Shun

(Department of Political Science and Law, Huaibei Coal Normal College, Huaibei 235000, China)

Abstract: Administrative Precedent consists of abundant principles of Administrative Law, which play an important role in administration enforcement and judicial trials. The legality examination and protection of procedure rights in the case of Liang Baofu and the ripeness principle of administrative judgment in the case of Lai Heng'an remind us the fact that applying, developing and creating the principle of Administrative Law through Administrative Precedent are of great significance in China's administrative law enforcement.

Key words: Administrative Precedent; principles of Administrative Law; legality review; procedure rights; the ripeness principle