

中国建立行政判例法制度的价值分析

许清清

(湖南商学院 法学系, 湖南 长沙 410205)

摘要: 英美法系和大陆法系日趋融合是法律文化发展的趋势。中国作为制定法国家, 目前在行政法上存在概念难以界定、法律规定不明确, 公民的行政法制观念不强, 行政权与司法权失衡等问题。行政判例制度的引入对于加强中国公民法制观念, 弥补成文法及其司法解释的不足, 纠正行政权与司法权的失衡以及适应与国际接轨的需要等方面具有积极意义。

关键词: 行政判例法; 价值; 大陆法系; 制定法; 中国

中图分类号: D922.1

文献标志码: A

文章编号: 1009-2013(2009)06-0101-04

The Value Analysis of Establishing Law Legal System of Administrative Case in China

XU Qing-qing

(Department of Law, Hunan University of Commerce, Changsha 410205, China)

Abstract: It's a tendency of the development of the legal culture that the two largest legal systems are integrating to each other. It's essential for our country to accept the administrative case legal system. This article try to demonstrate the important role of the establishment of the administrative case legal system in our country from four aspects as follows: the administrative case legal system can improve the notion of our citizen; the administrative case legal system can make up for the defects of the status and its interpretation; correct the unbalance between the administrative power and the jurisdiction and meet the demand of bringing China's law more in line with international practice.

Key words: law of administrative case; value; continental legal system; positive law; China

英美法系和大陆法系属于世界主要的两大法系, 随着国际交往不断加强和世界日益走向融合, 两大法系走向融合已是历史的必然, 并由此吸引各国学者对两大法系进行对比研究, 掀起比较法研究的高潮。在国外, 有德国的 K·茨威格特、H·克茨的《比较法总论》, 美国的 H·W·埃尔曼的《比较法律文化》, 德国伯恩哈特格罗斯菲尔特的《比较法的力量与弱点》等。在我国, 有郭成伟的《外国法系精神》, 董茂云的《比较法律文化: 法典法与判例法》, 封丽霞的《法典编纂论——一个比较法的视角》等, 也包括一些翻译西方比较法著作的学者如贺卫方、高鸿均等的著作。这些学者除了对两大法系进行详细的介绍, 对两大法系各自的优劣进行对比研究外, 还探讨了两大法系借鉴的可能性和应注意的问题。以上比较研究为人们学习和借鉴英美法系的优越品质提供了前提条件, 也引

导后学者日益深刻和广领域地研究英美法系的法律制度, 出现了《比较行政法》《比较宪法》等研究专著, 武树臣等学者进而提出, 我国必须建立判例法制度。

在行政法领域, 英美法系国家重视研究如何控制行政权, 防止其侵害公民的合法权益, 如法国勒内·达维德的《当代主要法律体系》, 英国丹宁勋爵的《法律的训诫》《法律的界碑》等; 受英美法系的影响, 我国越来越多的学者开始接受西方控权思想, 研究如何控制政府权力, 如孙笑侠的《法律对行政的控制》, 湛中乐的《权利与权力制约》等, 其中提出通过对行政权的来源、行政行为的过程及行为的结果进行控制, 或通过扩大公民权利以控制行政权, 来保障公民的合法权益。

以上研究无论从法律的形式上还是从法律内容上, 都为我国借鉴西方先进法律制度提供了有利条件。但是目前已有的研究成果, 很少涉及行政判例制度的起源与发展, 以及建立行政判例制度对完善我国的行政法律制度的价值等问题。中国属于大陆法系国家,

收稿日期: 2009-09-27

作者简介: 许清清(1972—), 女, 湖南岳阳人, 讲师。研究方向: 行政法与行政诉讼法。

在法律渊源上以制定法为主要法律渊源,不承认判例法的法源地位。但是在建设社会主义法治国家的背景下,我国行政法领域存在的诸多问题,迫切要求我们无论从形式上还是内容上都应重视借鉴行政判例法制度,提高公民的行政法意识,加强行政法的统一,实现司法权的独立,以有效保障公民的合法权益。因此,笔者拟对我国建立行政判例法制度的价值作一番分析。

一、行政判例制度概念及渊源

行政判例制度是由行政判例法律规范发展起来的一整套法律制度^[1],它贯穿于行政判例法立法、司法与执法的整个过程,包含了有关行政判例法的基本原则、地位及效力、运作程序、补救措施等一整套体系,既是行政判例法的理论升华,也是行政判例法得以实现的指南。

行政判例制度的衍生应追溯到英国中世纪时行政法的起源。在中世纪时,一切行政权属于国王,具体行政权主要由王室会议行使。王室会议是大藏省、大法官府与枢密院的前身,在一定范围内行使司法职能。这一时期实际上存在构成行政法的法律规范,包括三类:有关皇家财政的案件、有关土地所有权和不动产占有案件以及有关王国治安的重大刑事案件。这三类案件主要属于行政案件。而英国的衡平法是在普通法因其形式主义缺陷所造成的程序僵化出现时,对其进行修正的结果。衡平法也是以判例的形式发展起来的。适用衡平法的大法官“在诉讼结束时,不是作出‘判决’,而是下一道命令(decree)”^[2]因此,从大法官法院的运作方式来看,它实际上也具有行政的性质。

英国的行政判例法不断成长,逐渐走向成熟,最终形成了一整套体系。在这一过程中,它也对世界其他国家产生了深远影响,如美国资产阶级革命胜利后也接受了判例法,行政判例制度在美国生根并得到发展,它继承了英国行政判例法重视程序、重视对行政相对人的权益保护、实行行政控权的特点,并发展出美国特色的司法审查制度及“正当法律程序”规则。

在以制定法为特点的大陆法系中也存在判例法,典型的例子就是法国的行政判例制度。法国的行政判例制度是在特殊的历史条件下,通过建立独立的行政法院,在行政法院内部实行判例制度发展起来的。它的一系列重要原则,如行政行为无效的理由、国家责任与职业风险原则、行政合同制度、

公务员的法律地位、行政强制执行理论等几乎全由行政法院的判例产生。在法国,即使有行政成文法的规定,它的适用也由判例法决定^[3]。

二、我国行政法领域存在的问题

我国作为制定法国家,在行政法上存在概念难以界定、法律规定不明确,公民的行政法制观念不强,行政权与司法权严重失衡等问题,而通过运用判例法能够很好解决这些问题。

1. 行政法制观念淡薄,“官本位”意识严重

传统的行政法律文化中“赋权”、“集权”、“公权至上”的意识一直影响着我国行政机关的立法与执法,行政法一直被看作国家对公民和社会生活进行控制和管理的法律,行政机关是管理者,公民则处于服从地位;行政法价值观重视对集体利益、国家利益的保护,忽视对个人利益的救济。这些观念造成立法机关在立法上从管理的角度制订法律,在行政执法过程中强调公民服从,导致行政过程中的人治化,官本位意识严重。主要表现为以下几个方面:1)官本位思想排斥法律至上的观念,藐视法律的尊严。行为表现为行政官员“以言代法”、“以人代法”、“以权压法”,以法治民,而把自己排除在法律约束之外。2)官本位体现为公权力的不当运用和无序扩张,其突出表现之一就是对社会活动过多地审批、干预甚至借机弄权勒索谋私。公权力的无序扩张就行政执法而言,会导致“越权执法”(纵向和横向越权)、“随意执法”(滥用自由裁量权,程序短缺)、“执法冷漠”(态度生硬,忽视“合理性”)甚至“野蛮执法”、“交叉执法”和重复执法(有利益的执法争相或重复进行)、“执法失衡”(向金钱倾斜、向私情倾斜)和“执法懈怠”等种种乱作为、不作为的行为。3)官本位导致对权力的监督乏力。在“官本位”思想影响下,“官大一级压死人”,下级不敢监督上级,民不能监督官。而权力不受监督、制约,就必然走向腐败^[4]。官本位意识不破除或不加以有效限制,依法治国基本方略和依法执政理念、依法行政方针都难以真正施行。同时也使法律失去人民的信任,造成人民缺乏“民告官”的勇气。我国自行政诉讼法实施以来,总的行政案件不多,并呈日益减少的趋势就是我国行政机关和公民都缺乏行政法制观念的一个例证。

2. 行政法相关概念难以界定、法律规定不明确

由于具体行政行为、不可诉行为等概念难以界定,

行政诉讼法只能采用列举方式、或概括加列举并用的方式来解决。然而列举方式不可能穷尽所有这些概念下的各种现象,必然存在大量未被列举的行为,因此法律将无法对这些行为加以约束,这种技术上的困难造成的法律空白也就在所难免。当行政机关行使未受法律约束的行为侵犯公民的正当利益时,势必造成公民起诉无据,公民的正当权益因此得不到保障。又如“一事不再罚原则”,法律没有作出明确规定,有人理解为“对于某一违法行为不得给予两次处罚”,也有人认为是“对于某一违法行为不得给予两次以上同种处罚”。对于其中的“一事”理解也不尽相同。较窄的理解为“一个行为违反一个法律规范”,较宽的理解为“一个行为违反多个法律规范”。由于法律对此原则没有作出明确规定,所以在实际执行中其结果也不统一^[5]。

3. 某些领域缺乏行政法调整,导致法官断案无法可依

由于社会发展迅速、科技日益发达、环境问题愈来愈严重,人类不断面临新的社会问题带来的挑战,无法对未来事件作出准确预测,因此行政立法必然具有滞后性,而由于行政权不断向社会生活渗透,管理着人们“从出生到坟墓”的整个过程,以及行政权力本身所具有的强制性特点,极易造成对公民权利的损害。同时,我国作为制定法国家,法官没有造法的权力,只有在法律明文规定的情况下,才能对争议作出判决。因此,在法律空白地带,当公民权利受到行政机关侵害时,人民正当权利无法得到保障。如:公民的宪法权利(公民的受教育权、平等权等)受到行政机关侵犯时,由于我国没有相应的宪法诉讼机制,而行政法也没有相应的规定,公民正当权利则不能及时得到救济。

4. 行政立法不统一,行政执法困难重重

我国行政机关层级复杂,各级行政机关具有效力不同的立法权,造成行政法律制度内容繁多,存在许多不同级别、不同效力的行政法规及规章。我国现行行政法体系在形式上主要由法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、部门规章和政府规章等构成,与这种多元体系相应,有关地方人大和地方政府、国务院各部门也都有一定的立法自主权,从而使行政法在体系及其内容上经常发生冲突。加之,由于我国经济发展不平衡和出于对外经济交往的考虑,国家对不同的地方也不同对待,如经济特区、沿海开放城市、经济技术开发区和特别关税区与其他地域之间,

在关税税则上就不统一,从而有违竞争的公平和法制的统一。在执法过程中又由于我国地域辽阔、民族众多、各民族之间习惯差别很大,同时造成的矛盾必然很多,行政执法产生的困难就可想而知。

5. 司法权威性严重缺乏,司法权不独立

如有学者指出,我国现行审判体制为党委领导、人大和上级法院监督指导,政府管理人财物的法院体制。司法独立得不到保证:有来自人大的干预、政策的影响。在内部体制上,我国规定法院具有独立的审判权,法官却没有独立地位,不能够对案件独立作出判决而受到审判委员会、上级法院、党委以及法院院长、庭长的约束。我国司法不独立体现在两个方面:1)承审案件的法官没有审理和裁判案件的自主权。一些案件,尤其是那些重大、敏感案件,承审法官审理之后经常需要就审理情况向庭长、院长或者审判委员会汇报,并由这些有官职而未参与审理的特殊法官或者委员会作出最后的判决。在某些情况下,甚至是由法院之外的某些机构决定案件的判决。2)上级法院经常无视下级法院的独立性,以及法院与其他机构之间在决策过程中存在含糊关系。“几乎每一桩冤案的产生都离不开上下级法院以及公检法三机关的‘协调’,尤其是由党的政法委员会所主持的所谓‘三长会议’经常对于案件判决结果作出预先决定。”^[6]

三、我国行政法领域引入判例法制度的价值分析

对于我国行政法领域存在的以上问题,判例制度都能够有效地弥补。主要表现在:

1. 加强培养公民的行政法制观念

发端于西方国家的判例法有助于对公民法律至上观念的培养,其对公民的培养主要通过以下两种方式:一是独特的判决方式的运用。通过判决中的说明理由,不管是判决理由还是附带说明,它对当事人及案件的其它参与人都起到了教育作用。法官在判决中不但说明他作出判决的实质理由,在附带说明中也讲到如果他如果不这样做会产生的不公正的后果,并且站在大多数人或所有人的立场上,以他们处理问题所采取的经常性态度来分析问题,运用“没有人怀疑”、“所有人都会”等字句来加强他们的判决的说服力^[7]。通过这种方式告诉人们什么是公正的、怎样做是不公正的,处处强调其判决是在追求公正,尽量使所有人都得到公正。这样一份情理交融、推心置腹的判决,会使当事

人对审判的结果心悦诚服。法官将自己的公正展现在人们眼前时,即成为法律的化身。当法官受到人民敬仰之时,法律至上的观念也已深入人心。另一种培养法律至上观念的方式是陪审制的采用。陪审制不仅平等地给予民众与法官同等参与案件的审判权,并且通过参与审判,他们能够亲眼看到法律如何通过法官公正运用发挥其作用,并且在律师们的辩论和法官的判决中得到启示:在法律下,每个人都能享受充分的自由,遵守法律将会受到保护,违反法律同样会得到公正审判,法律便是他们的保护神。从而,法律便在他们心中取得了至高无上的地位。由此可见,我国如果实行判例法制度,必然能够有效地提高公民的行政法制观念。

2. 弥补成文法及其司法解释的不足

对于我国行政法领域存在的各种问题,判例法制度都能够很好地弥补。判例制度的遵循先例原则,要求法官对含有先例的判决中的事实和法律问题与现在审理案件中的事实和法律问题加以比较,在事实相同的前提下,必须保证判决遵循先例,这样就使得整个法律制度相统一,避免成文法词义概念难以界定带来的法律适用中的不确定性。而且,判例法由于承认法官具有造法的权力,当先例已不适应社会的需要或先例相互矛盾、制定法规定不明确以及法律无相关规定时,法官可以通过规避先例而加以抛弃,或者在遵从法律公正合理的精神原则下,或通过利益权衡创造出先例,以适应实践的需要,并及时地为公民正当利益提供保护,弥补行政立法在某些领域的缺失,及时解决不断产生的新的社会矛盾^[8]。

3. 纠正行政权与司法权的严重失衡

德国法学家埃尔曼认为,“在普通法逐渐构筑的过程中,法官必须遵循先例的原则使他们得以免受国王发布的专横命令制约。在这个司法盾牌之后,那些在事实上与土地拥有利益的法官不仅可以保持其本身的权力和利益,而且也似乎成了除保护人民抵制行政权力的卫士。英国法官以此获得了极高的声望,而在大陆国家当对行政权力不满而导致动荡时,那里的法官却发现他们缺少这样的声望。”^[9]由此可见,判例法能取到加强司法权力,避免司法权受行政权干预的作用。

并且从法国行政法院采用判例法摆脱贵族封建专制的历史背景来看,判例法的运用对于三权之间的平衡能取到很好的制约作用。所以,我国引入行政判例法制度,能够很好地解决司法不独立的现象。

4. 适应与国际接轨的需要

在当今国际贸易日益频繁、国际交往日益密切的国际形势下,特别是世界两大法系相互影响、相互融合的趋势不断加强以及WTO贸易规则的客观需求,各国法律制度与国际接轨的要求也被提上日程。自2001年我国加入WTO起,就被要求遵循它的贸易规则,WTO对我国行政法律制度也提出了相应的诉求。而我国以制定法为主要法源,不承认判例法的法源地位,在适用行政法律过程中,就会与WTO成员国中承认判例法法源地位的国家行政法制产生冲突。在依冲突法适用成员国法律时,我国法院法官、律师因缺乏判例法经验而无所适从。这既不利于我国公民正当权益的保护,也会降低我国在国际上的地位。国际贸易、国际交往都会受到影响。因此,承认判例法的法源地位、借鉴行政判例法制度便愈来愈迫切。

参考文献:

- [1] 罗豪才. 行政审判问题研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 1990.
- [2] [法]勒内·达维德, 漆竹生译. 当代主要法律体系[M]. 上海: 上海译文出版社, 1984: 301.
- [3] 王名扬. 法国行政法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1988.
- [4] 许清清. 官本位的由来和主要特征[EB/OL]. 2009-12-02, <http://zxdj.zhuxi.gov.cn/news.asp?id=1249>.
- [5] 马怀德. 行政法制度建构与判例研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000.
- [6] 贺卫方. 不独立, 毋宁死[EB/OL]. 2009-12-02, <http://www.chinavalue.net/Article/Archive/2008/10/13/139673.html>.
- [7] [英]丹宁勋爵著, 杨百揆等译. 法律的训诫[M]. 北京: 法律出版社, 1999.
- [8] 董茂云. 比较法律文化: 法典法与判例法[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2000.
- [9] [美]埃尔曼著, 贺卫方、高鸿钧译. 比较法律文化[M]. 北京: 清华大学出版社, 2002: 34.

责任编辑: 陈向科