

行政诉讼异地审判的规范分析

王 斌 林

(南华大学 文法学院 湖南 衡阳 421001)

【摘 要】 异地审判是我国近年来行政诉讼中涌现出来的司法新现象。它虽属制度创新,但在现有的法律规定中,却有着雄厚的规范基础和充分的依据。《行政诉讼法》中有关立法目的、管辖权安排和回避的相关规定,都从不同方面对异地审判进行了规范上的诠释。

【关键词】 行政诉讼; 异地审判; 规范分析

【中图分类号】 D925.3 【文献标识码】 A 【文章编号】 1673-0755(2011)03-0059-04

行政诉讼中的异地审判是指表面上有悖于《行政诉讼法》中有关司法管辖区域原则的相应规定,由非被告所在地的法院对涉及实权官员的行政案件进行审理的制度或手段。近几年来,由于复杂的历史和社会原因,在我国司法实践中,对一些高官的刑事或行政案件进行异地审判的现象已大量存在,并有普遍化的趋势。例如从马向东、胡长清、王怀忠,到贵州省原省委书记刘方仁、湖北省原省长张国光、黑龙江省原政协主席韩桂芝,一批高官都是在异地审判的模式下被绳之以法的。据了解,从辽宁“慕马案”开始,90%以上的高官腐败案件开始实行异地审判^[1]。而在行政诉讼领域,浙江省台州市的经验更是在司法的实务界和理论界引起了不少的反响^[2]。可以说不管我们是否承认或是否意识到这个问题,异地审判已客观并合理地存在,在这个存在中已潜伏着对我国诉讼制度进行创新的现实因素。

对于我们这样一个以成文法为主的国家来说,任何一种法律行为要想获得法律上的意义,都必须有其必要的规范基础。象行政诉讼异地审判这样“另类行为”,就如著名学者应松年和姜明安所说的那样,是“符合行政诉讼法的有关规定”的,且“在程序上是合法的”^[3]。当然,异地审判之所以经得起法律规范上的推敲并不是对其中个别法律条文直接阅读或生搬硬套的结果,这里需要一个整体的、精细的、动态的、开放性的规范分析。

因此,在现代实践理性的法律观中,在解读司法行为或制度的法律规范基础时,首先应以成文的法律条文为主体内容,又要高度结合法律的价值目的和道德理念,使权威的、科学的规范获得正当性及合理性的支持。如美国学者贝勒斯所说的,“规范方法”是指“法律也可以由人们为确定什么原则和规则是正当的或合造的而加以研究”^[4]。同时,对于属

于公法领域的行政诉讼规范来说,又不得不涉及到分权和法治等政治理念,这样就能在现实的“司法—行政”、“权利—权力”关系中对制度的合法性和合理性加以分析,所以“公法中的规范主义风格的根源在于对分权理想以及使政府服从法律的必要性的信念。这种风格强调法律的裁判和控制功能,并因此而关注法律的规则取向和概念化属性”^[5]。最后,以具体的、实践的司法活动作为逻辑起点的规范分析,必须既以现有的条文作为基础,又要剖析和探究符合规则要求和适应社会需要的司法制度的新内涵和新因素,这样就使得规范有着动态的和静态的两方面活力,这又如博登海默所言:“我们必须在运动与静止、保守与创新、僵化与变化无常这些彼此矛盾的力量之间谋求某种和谐”^[6]。

总之,规范分析是多目的、多视角的,就法律实践领域而言,理性人将有多样的目的或目标。基于这样的思路,本文对行政诉讼异地审判进行规范分析就是要以诉讼法条文作为规范推理性工具,以权利本位为规范的价值目标,以实质正义为最终基础,以司法能动为规范推动力,在公权(行政主体)、私权(行政相对人)、司法等多重法律关系中综合地把握法律规范的德沃金式的整体性。这样一来,异地审判就不只是一个关于管辖权的话题,而且还涉及到整个行政诉讼法的立法目的、诉讼程序及整体公正性上的问题。所以本文的规范分析就是要将异地审判与诉讼目的、管辖制度本身和回避程序结合起来,挖掘出能确立异地审判制度的真正规范性基础和价值驱动力。

一 诉讼的目的: 异地审判的价值驱使

众所周知,法律的最大特点无疑是务实性和世俗性,但在解决实际问题的过程中和结果里都会附带人的主观性道

【收稿日期】 2011-04-25

【基金项目】 湖南省教育厅研究课题“行政诉讼异地审判制研究”项目资助(编号:08C772)

【作者简介】 王斌林(1965-),男,湖南衡阳人,南华大学文法学院讲师,法学博士。

德评价。把行为模式符号化并时刻接受实践检阅的法律规范也就不但有提供技术性手段的功能,而且有价值宣告作用。即使是强调法律形式特征的理论如法律命令说、法律规则说和法律逻辑说等也不能不看到法律背后的社会功利性道德原则^[7]。因此,波斯纳虽把法律当作一种实践理性^[8],但也忘不了法律的目的理性。如此一来,“法律一道德”、“实用—正义”是法律规范所涵摄的、不变的对偶性范畴。当然,法律价值不只是自然法意义上的天然“本性”,也不只是哲理意义上的“本质”,它是人们在实践基础上不断认识到的、并通过事实本身来诠释的关系范畴和过程范畴。所以,“正义以及还有正确的法是作为法律发现程序的产物来被理解的”^{[9]230}。

本文具体说到的行政诉讼法也处处体现法律的价值含量。《中华人民共和国行政诉讼法》(简称《行诉法》)第1条写道“为了保证人民法院正确、及时审理行政案件,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,根据宪法制定本法。”可见,“正确、及时审理案件”背后的理念首先是“保护公民、法人和其他组织的合法权益”。《行诉法》中规定的行政主体特定为被告的原则和被告举证原则等,也说明了整个《行诉法》意欲尽力彰显它第1条所规定的诉讼价值。《行诉法》第1条不是可有可无的具文,作为原则性条文它虽然没有规则性条文那么具备可操作性,但它能对每个规则条文进行价值上的解释并对法律适用进行实效上的检验。

虽然,法律规范文字本身能把行政诉讼的价值理念由已然变成有语言表达意义上的实然,但一旦添加现实因素来思考和分析法律规范,那么从规范本身看不出来的问题就会一个个地浮显出来。在行政诉讼领域,一直存在非常态的高撤诉率和原告败诉率,对行政行为的保护性判决率(即维持原判)也是非正常性的高^{[10]85}。可以说《行诉法》在践行其“保护公民、法人和其他组织的合法权益”的“诺言”时,仍显得力不从心。这其中虽有规范本身的问题,如受案范围过窄、起诉时效(3个月)较短、执行条款不够严厉等。但主要问题是现实中的司法权与行政权、公民权与行政权力对比严重失衡,使三者无法在一个正常的法律生态环境中保持一个必要的平衡。这就是说,由于一些体制性问题,使得法院“正确、及时审理行政案件”的价值承诺变得虚无,造成这种局面的现实原因是“实际上法官受到多方面的干预和影响,如上级单位或有关领导批条子、打招呼、施加压力,使得审理难、执行难。现在的法院有着很大的依附性,到重大案件的审理,法院必须听命于其他机构的摆布,政府不可避免地要对法院施加影响,这些实际上降低了法院独立审判的胆量和能力,从而影响法院的独立公正审理。”^{[10]302}

正因为存在这样一种体制性力量失衡,使一些在实际工作中的法官也坦言“对于当地政府或其职能部门存在的违法行政行为,应当撤销却违心迁就,违法办案,损害当事人利益”^[2]。既然法官要“违心”,那么按字面上法律规范走完的起诉、受理、管辖、审理的诉讼程序实践上就与法律规范的价值目的背道而驰。所以,如何能使司法行为常态地走进《行

诉法》第1条,并让整个诉讼实践常态地受这个法律目的的牵引、指导和控制也就成了一个包含在法律规范条款内、并使立法目的成为实然的基础性现实命题。如考夫曼所说:如何发现与实现正当法就是法律的、关于正义范畴的“本质性”问题^{[9]11}。在行政诉讼领域,我们首先要面对的问题是“当我们为国人不敢告官,不愿告官,某些法院不能独立公正审理,某些行政机关依然独断专行横行霸道痛心疾首时,我们不得不正视和反思我国现行的司法及行政体制,可以说正是体制上的制约和限制从根本上阻碍了行政诉讼法的正确实施和诉讼目的的切实实现”^{[10]105}。

在暴露的现实问题的基础上对法律目的性规定进行反思,这也许就是一个正常的规范分析逻辑路径。正是这样一种暴露和反思抛给我们一个理性而又目的性鲜明的问题:如何回避行政权的锋芒,使得司法、行政和原告有一个公正的平台来进行公平的博弈。反过来,实践又给了答案,那就是异地审判。这种看似特殊的审判方式带来的原、被告之间胜败比率的此升彼降决不是数据的偶然变化^①,它能驱使迷失立法目的的司法行为向法律价值进行正当地回归。在我国现阶段,建立专门的行政法院和行政裁判所或类似机构尚无现实的可能性。从这个意义上来说,异地审判中的“异”也正是立法目的给“逼”出来的。

二 管辖权的指定:一般地域原则中寻求特殊的“异地”

我国《行诉法》及其司法解释中直接规定管辖的有关内容并不多。已有的内容也同其他诉讼法的管辖原则大同小异,即一般以地域管辖为主,以级别管辖为辅;以规定管辖为主,以指定、移送管辖为辅。通读我国法律中有关管辖规定的内容不难发现,决定管辖安排的主要因素还是诸如行为发生地、被告所在地、执行标的所在地、案件的性质及其影响大小、我国法院的机构体制等一般的技术性东西。

这些一般性规定构筑了管辖的制度性“法律帝国”,因为它基本上保证了在安排法院管辖权方面的“有法可依”。但现实经验和法律原理却告诉我们:任何看似全面、完整的法律一般性规定却不可能涵盖社会生活中我们随时可能碰到的方方面面的特例和实情。这些特例和实情很难从法律条文所包含的一般性内容中直接解读出来。这样一来就如哈特所说的:在保持规则权威和规则一般意思的中心地位的前提下,还要兼顾法律规范中特殊的、处于边缘地位、但不容忽视的一些“空缺结果”。法律规范正是有了这样一些“空缺结果”才使自己拥有了灵活性和适应性,并赋予法官以创造性,因为法律的空缺结构意味着的确存在着这样的行为领域,在那里,很多东西需留待法院或官员去发展,他们根据具体情况在相互竞争的、从一个案件到另一个案件份量不等的利益之间作出平衡^{[11]134}。

在《行诉法》有关管辖的规定中,这种“空缺结构”也隐在一般性规定的“丛林”中,它们隐若却又客观地存在着。所以《行诉法》第21条第1款又写道“有管辖权的人民法院由于特殊原因不能行使管辖权的,由上级人民法院指定管辖。”正是由于有“特殊原因”的存在,按一般性规定本来可以得到落实的管辖权又出现了变数。这种由“特”而生的“变”,不

会使法律规范变得混乱并丧失权威,相反,它赋予规范以活力与变通力。对此,哈特又指出“法必须主要地(但不能绝对地)指向多类人、多类行为、事物或情况;法对广泛社会领域的成功运作取决于把个别行为、事物和情况认定为法所作的一般分类的实例,这样一种广泛扩散的能力”^{[11]124}。只有法律人能把规范灵活地而又不使规范虚无化地与社会实践中的各种各样情况巧妙结合起来时,规范才真正可能发挥其真正的基础性作用。

在有关行政诉讼管辖的现实性实情中,也会时不时冒出一些“特殊情况”或“个别行为”。因此,世界各国行政诉讼管辖制度的构成也大都是“一般制度+特事特办”的立法模式。如美国的行政诉讼管辖权制度就在一般属地原则基础上还有一个竞争选择法院(forum shopping)的特殊规定,以让原告选择对自己有利、自认为条件较好的法院进行起诉^{[12]595}。通过这种一般性与灵活性相结合的办法,法律最大程度地保护了公民的合法利益。

在我国的行政诉讼实践中,自然也会碰到不少这样的“特殊情况”。由于一些地方政府对当地法院在人事安排、经费管理等有着较大的决定权。在这种情况下,一般性地去适用“被告所在地”原则会使司法审判在客观上变得虚化,并在事实层面上造成属地法院“不能”行使管辖权。而异地审判不是什么高深法学理论的启迪和使然,也不是对国外“先进”制度的照搬,而是由中国的特殊情况引起的一种特殊的管辖权指定,它的直接目的是为了司法的独立公正审案,并使法院“能”行使管辖权。

再则,这个由“特殊情况”而引发的异地审判制度虽然在总体上尚属“个别行为”,但由于这个“特殊情况”的普遍性,也是由于个别行为的成功性,它或许能由个别性上升到普遍性。这样在与《行诉法》第21条第1款相衔接的基础上,建立新的法律制度是必要与可能的。异地审判实际上是一种指定管辖,它的出现是基于行政权有可能干涉、影响、压制司法权这个“特殊情况”的现实可能性之上的。

三 整体回避:异地程序的公正功能

回避程序是审判公正的起码要求,《行诉法》第47条规定“当事人认为审判人员与本案有利害关系或者有其他关系可能影响公正审判,有权申请审判人员回避。”但对这个条款我们通常的理解是把这个“审判人员”个别化了,认为只有具体的、个别的审判人员才会与当事人之间发生影响审判公正的利害关系或其他关系。实际上,由于体制和历史的原因,有可能是整个当地法院与本地政府甚至长官个人(诉讼被告)之间存在着各种影响公正、独立审判的各种利害关系或其它关系,从而有可能出现整个法院都要回避的现象,正如有人指出的那样“从制度上讲,影响‘民告官’案件公正审理的是确定案件管辖时没有充分考虑回避的要求以至于管辖法院处于行政机关的实际影响和控制之中,难以全面有效地行使行政审判权。”^[13]

司法审判虽然有法律职业权威和法律本身力量为后盾,但审判活动不可能在真空中进行,如日本学者棚濑孝雄所分析的,由于外在的各种因素和力量的影响,审判活动有呈现

出“政治化”现象的趋势,因为“只要同时存在权力和裁量,审判也同其他政策决定机关一样,不得不卷入各种利害关系错综复杂的对立漩涡之中”^[14]。因此,如何从整体上着眼,保证审判活动的公正与独立,是司法制度面临的重大课题。

在行政诉讼中,保证司法机关与当事人(特别是行政机关)之间的整体回避是保障程序性和实体性公正的首要因素。就世界各国宪政和行政实际上的经验来看,这种整体回避是司法公正的重要制度表现。首先,是让司法权有着强大性和优位性以致于它与其他社会力量保持着一种权威意义上的隔阂,在这方面美国表现得最为突出。美国的司法审查制度之所以能建立,不光是法官有独立于政府的人身、收入、退休等制度保障,更重要的是在一定的范围内,使司法权拥有相比较行政权的一种优势,如价值优位(保障个人权益)、地位优先(保证法律的统一、协调适用)等^{[12]566}。其次,是要设法让整个审判机构与行政主体形成“疏远”的关系状态^[15]。行政行为的实施者或作出者与行政行为的审查者之间的疏远关系是保证司法审查公正的基础性条件。例如在英国行政司法体制中,为了保证行政裁判的公正性,就是通过法院或行政裁判所与行政官员或政府体系之间的责任分工、职业分工、互不相搭的疏远关系来实现的。

无论是美国式的司法权相对行政权的强大,还是英国式的司法权与行政权的疏远,其目的都是为了营造一个在整体意义上的、带公正性的审判机构。欧洲人权公约第6条第1款也明确规定,公民应“由一个独立的不偏不倚的裁判机构听审”。这个“不偏不倚”不仅是一个价值理念,更是一个制度追求,它时刻在推动着法律人进行制度创新。如法国在1889年通过“卡多判例”的行政司法案例创造了最高行政法院对于行政诉讼取得普遍管辖权的首例^[16],从而保证了司法能排除行政权干扰以使审判可以获得最大程度的公正。

总之,为了获取整个审判机构在公正态度上的“不偏不倚”,各个国家创造了多种多样、各具特色的行政审判回避制度,中国的异地审判制度被证明是一种相对有效的整体回避制度,它来自于司法实践而不是学者的遐想,这是符合制度发生的现实逻辑的。也正是因为这一个“异”字,中国式的、权威的、疏远的、不偏不倚的司法审判制度才能得以发轫并获得发展机会。同时,也正是有了这种异地回避制度,立法中有关回避的立法目的要求才能真正发挥出其实践的功能。

注释:

① 据浙江省高级人民法院一份调查报告披露,临海市人民法院2002年共受理本辖区内行政案件96件,行政机关败诉的仅1件,败诉率为1%。在实行异地交叉审判后,该市移送其他基层法院审判的行政案件有8件,政府败诉的有7件,败诉率为87.5%;而外县市移送该市法院审判的行政案件有2件,政府全部败诉,败诉率为100%。其他实行异地交叉审判地区的情况基本相似。(参见朱新力,唐明良,葛宗萍. 行政诉讼异地交叉审判的启动[EB/OL]. (2008-10-08)[2011-03-12] http://www.ming.gov.cn/txt/content_2507492.htm).

[参考文献]

- [1] 王斌林. 让异地审判制度助推和谐社会的司法公正[N]. 法制日报 2007-01-05.
- [2] 行政诉讼寻求突破 期待“异地审理”[N]. 法制日报, 2007-4-22.
- [3] “民告官”异地审判一年 政府败诉多了近四倍 全省行政诉讼案推行台州经验[EB/OL]. <http://www.law-lib.com>.
- [4] [美]迈克尔·D·贝勒斯. 法律原则——一个规范的分析[M]. 张文显译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1996: 1.
- [5] [英]马丁·洛克林. 公法与政治理论[M]. 郑戈译. 北京: 商务印书馆 2002: 85.
- [6] [美]E·博登海默. 法理学——法律哲学与法律方法[M]. 邓正来译. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 326.
- [7] [英]韦恩·莫里森. 法理学——从古希腊到后现代[M]. 李桂林, 等译. 武汉: 武汉大学出版社 2003: 250.
- [8] [美]波斯纳. 法理学问题[M]. 苏力译. 北京: 中国政法大学出版社 2002: 133.
- [9] [德]考夫曼. 法律哲学[M]. 刘幸义译. 北京: 法律出版社 2004.
- [10] 马怀德. 行政诉讼原理[M]. 北京: 法律出版社 2004.
- [11] [英]哈特. 法律的概念[M]. 张文显等译. 北京中国大百科全书出版社 1996.
- [12] 王名扬. 美国行政法(下)[M]. 北京: 中国法制出版社 1995.
- [13] 李克杰. “民告官”异地审理符合回避制度本意[EB/OL]. <http://www.people.com.cn/GB/guandian/1036/2400203.html>.
- [14] [日]棚濑孝雄. 纠纷的解决与审判制度[M]. 王亚新译. 北京: 中国政法大学出版 2004: 161.
- [15] 张越. 英国行政法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 608.
- [16] 何勤华. 法国法律发达史[M]. 北京: 法律出版社, 2001: 172.

Normative Analysing about Off-site Trial of Administrative Proceedings

WANG Bin-lin

(University of South China Hengyang 421001 China)

Abstract: Off-site trial is a new phenomenon of Justice emerged in administrative proceedings in China in recent years. Off-site trial is a system of innovation but it has a strong and adequate normative basis in the existing legal provisions. The relevant provisions about legislative purpose arrangement jurisdiction and avoid in Administrative Procedure Law interpret the off-site trial from different aspects.

Key words: normative analysing; off-site trial; administrative proceedings