

# 民事与行政争议交叉案件的识别与处理机制探析\*

杜承秀

(广西民族大学政法学院,广西 南宁 530006)

[摘要]民事争议交织着行政争议的案件大量存在,界分诉讼性质,择选法律适用,进而付诸不同的诉讼救济途径。该问题之与当事人而言是十分棘手的;即便对审判机关法院来说,识别民事争议和行政争议也是诉讼程序启动的前提。诉讼实践中,往往存在一个案件无数个判决,既浪费了我国有限的司法资源,又增加了当事人的讼累,究其原因在于相关法律规范的缺失。

[关键词]民事争议;行政争议;处理机制

[中图分类号]D920.4 [文献标识码]A [文章编号]1672-0598(2007)01-102-03

## 一、我国民事行政争议交叉案件所面临的困境分析

民事和行政争议在现实社会中往往不是单一存在的,大多数存在交织的情况。我国行政诉讼法的受案范围比较具体明确,但民事诉讼法的规定则比较原则,不同性质的法律关系需要不同的诉讼程序加以解决,我国现行法律又没有明确对民事与行政争议交叉问题的处理规定,使得现实社会中民事与行政争议交叉案件打了很多次官司,出现了“一个案件多份判决”<sup>①</sup>,公民无法确定自己是先进行民事官司还是行政官司还是两种官司并行,或者将民事官司当作行政官司进行诉讼,或将行政官司当作民事官司进行诉讼,导致诉讼请求不当,被驳回诉讼请求的现象特多,公民打官司难,告状难的现象一时无法得到解决。我国民事、行政诉讼的受理机构是统一的人民法院,从诉讼管辖权而言,类似于英美法系的一元制法院系统,全国只存在一套普通法院系统,受理所有案件;但对于民事案件、行政案件又在统一的法院系统内由民事审判庭和行政审判庭分别受理,这又类似于法国二元制法院系统,需要区分民事案件、行政案件。因此,我国所建立的诉讼制度比世界其他国家的诉讼制度复杂,不仅要处理行政机关和司法机关之间关系的矛盾,同时还面临着解决民事案件与其他案件尤其是行政案件之间的划分标准与界限的难题。虽然,我国所建立的诉讼制度比世界其他国家的诉讼制度复杂,但客观上说,我国普通法院内部行政审判庭、民事审判庭和刑事审判庭,在审判权限上有不同的分工,原则上行政案件由行政审判庭审理,而民事案件则由民事审判庭审理,这种审判权限上的分工从根本上而言与大陆法系法国的“司法裁判管辖二元主义”并无二致。<sup>[1]</sup>

2000年最高人民法院颁布了《关于执行中华人民共和国行政诉讼法若干问题的解释》(以下称解释)第61条规定了:“被告对平

等主体之间民事争议所做的裁决违法,民事争议当事人要求人民法院一并解决相关民事争议的,人民法院可以一并审理”。该条文很多人认为是确立了行政附带民事诉讼问题解决的举措,规定了特定的行政案件与相关的民事案件的并案审理制度,甚至有学者认为行政附带民事诉讼解决了所有的行政争议与民事争议交织案件。

事实上,随着行政领域的不断扩大,再加上行政权易扩张的特性,决定了行政相对人、第三人、或者集体、公共利益受到侵害的可能性不断增加,同时在行政权行使的过程中可能侵害的利益又是多元化、复杂化,也就决定了民事争议和行政争议的交织的处理不能是整齐划一。

## 二、域外大陆法系国家对民事争议与行政争议的识别及处理

他山之石可以攻玉,了解别国有关民事与行政争议案件的交叉处理机制,对我国该类案件处理机制的构建一定会有启发价值。其实,对于和民事与行政争议交织的问题不仅仅在我国才有此种现象,比如行政法制比较发达的德国、法国、英国等同样也面临民事与行政争议交织与处理的难题,所不同的是,德国、法国的民事争议和行政争议是由两个法院系统来进行管辖,并对公法和私法、行政争议和民事争议加以区分,并且有一套行之有效的处理机制;英国的民事争议和行政争议是由同一的法院管辖,对民事与行政争议不加以区分,但也有自己独特的处理机制。从历史渊源、法律文化传统的角度来看,结合现行的宪政体制,我国与德国、法国更接近,<sup>[2]</sup>德国、法国对民事争议与行政争议的识别及处理做法对我们的借鉴价值更大。

德国的行政法院是独立于普通法院的,而且行政法院是属于

\* [收稿日期]2006-10-15

[基金项目]本文系“广西研究生教育创新计划资助项目”的阶段性成果。

[作者简介]杜承秀(1972-),女,汉族,四川南部人,广西民族大学政法学院2004级诉讼法专业,硕士研究生。

司法系统范围,在产生纠纷管辖权冲突时有两个解决方法,一是当普通法院和行政法院对两种纠纷交织管辖权规定如果是发生积极冲突时,采系属在先原则,即不管案件是私法上的法律关系还是公法上的法律关系的争讼,先起诉到哪个法院,哪个法院就对该案进行裁判,裁判之后,其他法院不能就同一个诉讼标的做相反的裁判;产生消极冲突时,自认为无审判权的法院应将案件移送与有审判权的其他法院,此移送产生拘束力,受移送的法院不得再移送回原审法院或其他法院。<sup>[3]</sup>

法国的行政诉讼受理机关是采用设立与普通法院平行并列的行政法院系统,行政法院是设在行政机系统内,但与行政机关保持相当的独立性,法国行政法院的法官是专门经过培训,精心挑选的精通行政管理技巧的行政学院毕业的专门人才,他们不仅精通法律而且对行政管理技巧方面也非常熟悉,这也使得法国的行政法院的法官能了解行政活动,适应行政活动的需要。作为大陆法系国家,法国的法律体系被界分为公法与私法两大类,公法问题的争议由行政法院受理和审理,私法问题的争议由普通法院受理和审理,公法与私法的划分使得它们调整不同范围的纠纷,进行着不同的诉讼。对行政争议与民事争议交织的问题,在如何划分行政案件和民事案件问题上,法国学界提出了相关学说,国家设计了一系列有效的制度。

第一,如何划分行政案件与民事案件,法国学界提出许多学说、观念。在法国虽设立了专门的权限争议法庭,但在确定案件管辖权归属时,必须依据一定的标准。法国划分普通法院和行政法院管辖权的标准先采用“公共权力”说,继而采“公务”说,两种学说同时存在作为判定标准。后又因现实生活千姿百态,由此产生的案件五花八门,人们只能适应实际需要提出各种不同的划分标准,无法强求划一,再基于行政活动日趋复杂,法国在学说上进入多元标准,新增了“新公共权力说”、“公共利益说”等划分标准,尽管比较难以把握,但这些学说对确定普通法院和行政法院的管辖权方面起着重要的作用。

第二,设立权限争议法庭,权限争议法庭的职权有两个方面,一是解决行政法院和普通法院之间对案件管辖权的争议;二是解决两个系统法院之间的判决的冲突。

法国的模式普通法院和行政法院并列,社会生活十分复杂,要确定管辖权确属不易,也会在普通法院和行政法院之间产生两种争议:一是积极争议;一是消极争议,权限争议发生在三种不同情况:其一是指普通法院和行政法院对同一个案件均主张管辖权;其二是普通法院和行政法院对同一个案件互相推诿,都不认为应当由自己对某些案件行使管辖权。其三是为防止管辖权争议的发生,或解决管辖权的疑难,由受诉法院将案件移送至争议法庭解决的案件。对此,法国设立专门的权限争议法庭,就案件的管辖权争议进行裁决,确定案件管辖权的归属。其权限争议法庭的设置是具有仲裁性质,有 9 名正式法官。最高法院和最高行政法院各选 3 名法官,以上 6 名法官联合,再选举 2 名正式法官、2 名候补法官。法官名额的分配,两个法院系统相等。任期 3 年,连选连任。司法部部长为法庭的当然主席,但很少出席,通常只在每届法庭开始时参加典礼以及在法庭表决中票数相等时投最后一票。

两个法院系统之间的判决冲突,是指在无管辖权争议的情况下,普通法院和行政法院都有确定判决,而且相互冲突,因而当事人得不到司法救济,这时由权限争议法庭对案件本身进行判决。

一般是当事人在最后判决以后 2 个月内向争议法庭起诉,请求撤销原来两个判决,就实体问题作出最后判决。<sup>[4]</sup>第三,制定许多成文规则。这些具体规则是在上述学说适用各类案件是逐渐形成的。包括(1)不属于行政机关的“私人行为”、“立法机关的行为”、“司法机关的行为”、“政府行为”;(2)普通法院管辖的行政机关的“私产管理行为”“公务活动的私管理行为”;(3)普通法院保留的有关“个人的身份”、“个人自由”和判例产生的司法审判保留事项包括“非法侵占不动产”、“暴力行为”。(4)附属问题规则,法国采用普通法院和行政法院并存模式,难免会出现一个行政诉讼的解决依赖于普通法院管辖的问题,或者一个普通法院诉讼的解决,依赖于一个属于行政法院管辖的问题。一个案件本身的判决依赖与另外一个问题,另外的的问题虽不构成诉讼的主要标的,但决定判决的内容。法国称为附属问题,受两个规则支配:一是先决问题原则,将附属问题作为先决问题由受理诉讼案件的法院决定。有权管辖主要诉讼标的的法院也有权管辖附属问题。附属问题的管辖权没有独立的存在,合并到诉讼案件本身管辖权内作为先决问题。该原则仅适用于同一系统内部两个法院之间,如行政法院系统或普通法院系统的两个法院之间。二是审判前提原则。该原则是将附属问题作为诉讼案件的前提,由按照正常管辖规则对附属问题有管辖权的法院裁决,不由受理主要诉讼案件的法院决定,按此规则普通法院或行政法院在审判中遇到的附属问题时,应把这个问题交由另一个审判系统中有管辖权的法院决定。但这个规则只限于不同审判系统法院之间的附属问题才可成为审判前提问题。法国对行政审判中的附属问题和司法审判中的附属问题加以区分,凡属行政审判中的附属问题全属审判前提问题,由普通法院决定;司法审判中的附属问题有的是审判前提问题,由行政法院决定,有的是先决问题由受理该诉讼案件的普通法院决定。<sup>[5]</sup>

### 三、行政争议和民事争议的识别标准及处理机制的设计

现实生活中的争议并不按照理论上划定的标准来发生,但标准的划分解决了大部分案件,而且民事争议与行政争议的交织,没有一定标准对争议的性质进行判断,法官对争议的案件的自由裁量权很大,对公民权利的保障非常不利,因此,笔者认为应当借鉴法国首先确定行政争议的标准,再辅之以成文的规则进行规定,行政活动的复杂性决定了标准的确定必然是多样的,应综合考虑多方面的因素。笔者赞同下列观点即判断某一行为的争议是否为行政争议,应从主体因素、公共权力因素、法律依据、权利义务对等性、公共利益等多种因素来判定。<sup>[6]</sup>

对民事与行政争议交叉案件的种类从实践中归纳具体有三种表现形式:(一)民事争议为主行政争议为辅问题的交织案件;(二)行政争议为主民事案件为辅的交织案件;(三)行政争议和民事争议并重的交织案件。三类案件都存在行政争议和民事争议重合的情况,简单性质不同,诉讼所要达到的目的也是不同的。

对上述类型的民事与行政争议交叉案件要很好的解决,笔者认为应从下列思路考虑:

第一、将公法、私法的划分引入我国作为行政争议和民事争议相区别的理论基础与前提。实际上关于公私法的划分在大陆法系国家对行政法方面涉及到的某一争议的定性以及由此产生的救济管辖问题最终还是归结到该问题上。公私法的划分可间接限制国

家权力的随意扩张,防止公权力行为进入私人领域从而逃避责任免受公法原则约束,公私法的划分有利于为公民的权利提供合理的救济途径。我国的普通法院系统内部分设行政审判庭、民事审判庭和刑事审判庭来行使审判权的分工实际上与大陆法系的司法裁判管辖二元主义有些类似。

第二、打破现有的行政案件、民事案件的受案机制设立独立于普通法院的行政法院。根据马怀德教授、杨海坤教授的观点,我国应设立独立于普通法院的行政法院,选拔既熟悉行政管理技能又精通法律的专门人来充任行政法院的法官,一来解决行政案件中的地方保护,二来可对民事争议和行政争议重合案件的处理提供很好的契机,同时德国、法国、日本和我国的台湾地区设立的行政法院的经验可供我国参考借鉴。

第三、设立权限争议的解决机制。行政行为的复杂多样,行政争议和民事争议区分越来越难,虽然有基本的标准,但实践中不可避免会出现理论和实践的冲突,如果在上述行政法院独立于普通法院的情况下,笔者认为可以将最高法院作为权限争议的解释机关,这样规定比较符合我国的宪政体制。同时也可对当事人提供诉讼指导,使当事人状告有门,少走冤枉路,节约诉讼成本。

第四、制定成文的规则直接规定某些或某类案件的处理机制。如我国具有司法性质的行政行为种类中的行政调解、行政仲裁。根据最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉的若干问题的意见(试行)》第6条规定“行政机关居间对公民、法人或者其他组织以及他们相互之间的民事权益争议作调解或者根据法律、法规的规定作出仲裁处理的,当事人对调解、仲裁不服,向人民法院起诉的,人民法院不作为行政案件受理。”即应作为民事案件受理。同样第4条规定:“公民、法人或者其他组织对人民政府或者其主管部门有关土地、矿产、森林等资源的所有权或者使用权归属处理决定不服的,依法向人民法院起诉的,人民法院应作为行政案件受理。”虽然这些试行意见随着最高法院2000年《解释》而加以废止,但《解释》明确将行政调解和行政仲裁排除在行政诉讼受案范围。这不能不说是一大进步。2000年的《解释》第61条规定没有直接规定行政附带民事诉讼制度,主要因为,行政案件和民事案件的交织毕竟不和刑事附带民事诉讼那样单纯。同时,刑事附带民事诉讼受到越来越多的法律制度上的挑战。值得庆幸的是,我国的行政诉讼法并没有明确规定行政附带民事诉讼制度,很多学者只是根据最高法院《解释》61条而很自然推导出行政附带民事诉讼,而且将行政附带民事诉讼范围人为扩大。行政附带民事诉讼可能不利于当事人合法权益的保护。比如:由于附带审理

民事案件,法官在庭审中对于行政案件的证据及认定的事实不在附带民事诉讼庭审时重新质证或只是简单地走过场,妨碍附带民事诉讼当事人充分进行法庭调查和辩论,诉讼权利被变相剥夺;附带民事诉讼并不都能实现节约司法资源、提高诉讼效率的目的。附带民事诉讼有时反而程序繁复,导致司法成本的增加;在附带民事诉讼中,诉讼参与人往往有双重身份,具有多种职责,再加上庭审程序、调查重点、认证规则等的不同,很容易产生角色混乱、条理不清、重点模糊的局面,增加庭审难度。

第五、以民事争议为主行政争议为辅问题的交织案件,借鉴法国的先决问题的处理。如某类案件行政争议的解决是民事争议得以解决的先决条件时,先中止民事诉讼,由行政法院先行处理行政案件,待行政案件处理完毕后再恢复民事案件的审理。同理,对以行政争议为主民事案件为辅的交织案件,如果民事争议的解决是行政争议的先决条件时,同样可由普通法院对民事案件进行处理,处理完毕后再由行政法院对行政案件进行审理;

第六、对以民事争议和行政争议并重的交织案件,如果两种性质的审判结果对当事人互不影响的,可分别审理;对于涉及相对人以外的第三人不服行政机关的行政行为而起诉的案件,可借鉴日本的当事人诉讼制度比较经济,当事人诉讼的被告一般不是作出裁决的行政机关,而是有争议的另一方当事人,法院审理民事案件主要适用民事诉讼程序,可以作出给付、确认、变更判决。同时,介入争议的行政机关以特殊身份参加诉讼,法院的判决对行政机关具有拘束力。在此种诉讼中,当事人不会面对行政机关,面临要么与行政机关对抗,要么放弃民事实体权益的两难境地。行政机关也不会担心自己作被告和败诉而对诉讼施加压力,反而会积极促成争议的解决。

#### [注 释]

① 比如河南焦作高永善房屋产权案件,历时5年,进行了八次诉讼,出现八份不一的判决。

#### [参考文献]

- [1] 马怀德. 行政诉讼原理[M]. 中国法律出版社, 2003. 12.
- [2] 赵德铸. 民事诉讼中的附属问题分析[M]. 行政与法, 2006.
- [3] 吴庚. 行政争讼法论[M]. 台湾三民书局, 1999. 49.
- [4] 王名扬. 法国行政法[M]. 中国政法大学出版社, 1997. 559 - 567.
- [5] 张树义. 冲突与选择——行政诉讼的理论与实践[M]. 时事出版社, 1992. 66 - 71.
- [6] 杨书翔. 论行政争议——兼论行政争议与民事争议之区分[J]. 西南政法大学学报, 2003, (1).

(责任编辑:杨 睿)

## Analysis of recognition and treatment mechanism of overlapping cases between civil and administrative disputes

DU Cheng - xiu

(School of Politics and Law, Guangxi University of Nationalities, Guangxi Nanning 530006, China)

**Abstract:** There are a lot of cases which overlap civil dispute and administrative dispute which should be litigated by defining its litigation characteristics, choosing suitable law and using different litigation paths. The problem, in terms of the party, is very difficult. Initiating litigation procedure is the premise of distinguishing civil dispute from administrative dispute for a judging department. In the practice of litigation, a case always has many judgments, which not only waste the limited judicial resources of China but also increase litigation cost of the party. The reason for this is short of related lawful regulations.

**Keywords:** civil dispute; administrative dispute; treatment mechanism