

行政司法：构筑公平正义前沿防线

崔永东

- 行政司法属于“准司法”，是指行政机关根据行政法规、依照法定程序所进行的化解纠纷、处理违法的活动。目前我国的行政司法主要包括行政复议、行政裁决、行政调解、行政仲裁、行政裁判、行政处罚等类型。
- 行政司法在社会治理中具有重要的作用，筑牢公平正义的前沿防线，完善包括行政司法在内的社会司法的体制机制，将是今后社会解纷和社会治理领域的不二选择与大势所趋。

行政司法的字面含义是指行政机关依法进行的“司法”活动，但实际上这种司法活动并不是司法机关的司法活动，而是行政机关解决行政争议、特定民事纠纷和处理行政违法问题的活动。

行政司法的准司法性

在中国古代社会，实行政权与司法权合一的体制，或谓行政兼领司法，或谓司法兼领行政，此种体制下的司法是一种行政化的司法。如果说当时的司法是一种“行政司法”，那么它与今天的行政司法并不相同。

古代的行政司法是指官府衙门从事的司法活动，这种司法不属于“准司法”，它属于国家司法，因为权力主体行使的是国家司法权，尽管该权力主体也是行政主体（官衙具有行政主体与司法主体的双重属性）。今天的行政司法则是一种“准司法”，权力主体是行政机关，它行使的是行政权，而非国家司法权。简言之，今日的行政司法是“貌似”司法，实为“准司法”（社会司法）；古代的行政司法是“貌似”行政，实为“真司法”（国家司法）。

行政司法这一概念虽然未必科学，但其确实表达了行政机关的解纷职能。当然，这种职能与国家司法机关的解纷职能是有差异的，故用“准司法”这一概念加以表述更为妥当。从严格意义上讲，行政与司法是两种不同质的现象，在原理和机制上都存在着明显的差异；另一方面，从通过适用法律解决纠纷的功能和方式来看，具有解纷功能的行政裁判与司法（在审判的意义上）之间无疑又具有某种共性。

以这种共性为出发点，在承认差异的基础上，人们创造了一个新的概念，即把像“行政司法”这类现象贴上了“准司法”或者“准审判”的标签，意指行使一定司法职能的行政机关、仲裁机构等司法主体的行为原本不具有司法的性质，但由于其解纷功能和方式在某些方面类似于司法，具有司法的某些表征。

行政司法属于“准司法”，是指行政机关根据行政法规、依照法定程序所进行的化

解纠纷、处理违法的活动。但其与国家司法机关的司法活动有别。一般认为，目前我国的行政司法主要包括行政复议、行政裁决、行政调解、行政仲裁、行政裁判、行政处罚等类型。

行政司法领域中疑似概念辨析

1. 行政裁决与行政裁判。行政裁决是指行政机关依据法律授权，主持解决当事人之间发生的与行政管理事项相关的特定民事纠纷的活动。行政裁判是指国家行政机关依法以行政手段裁决行政争议的活动。它与行政裁决是有区别的，这种区别主要表现在针对的客体方面，行政裁决主要针对的是民事纠纷，行政裁判主要针对的是行政争议。

2. 行政裁决与行政仲裁。行政仲裁是行政机关以第三者身份对当事人之间的争议依照法定仲裁程序加以解决的制度，也是具有准司法性质的行政活动。目前，我国行政仲裁只有一种，即劳动争议仲裁。

3. 行政裁决与行政诉讼。行政诉讼是法院应公民、法人或者其他组织的请求，通过审查行政行为合法性的方式来解决具体行政争议的活动。它与行政裁决在性质上是不同的，行政诉讼是一种司法活动，而行政裁决是一种行政活动，或者说是一种准司法活动。

4. 行政裁决与行政诉讼裁定、决定。行政诉讼裁定，是指人民法院在审理行政案件

或执行案件的过程中就程序问题作出的判定。行政诉讼决定，是指人民法院为了保证行政诉讼的顺利进行，“依法对行政诉讼中的某些特殊事项所作的处理”。它们与行政裁决是不同的，行政裁决是一种行政活动（带有准司法性质），而行政诉讼裁定、决定则属于司法程序中的活动。

5. 行政调解、人民调解、司法调解。它们之间的区别在于：第一，行政调解、人民调解都属于诉讼外调解，不具有司法性（不具有准司法性）；而司法调解属于诉讼调解，具有司法性。

第二，调解的主体不同，行政调解的主体是行政机关或者是法律法规授权的组织，司法调解的主体是人民法院，人民调解的主体主要是人民调解委员会或受聘受邀的公民。

第三，调解的效力不同，行政调解达成的协议不具有司法上的强制执行力，人民调解达成的协议如果得到人民法院的司法确认才具有强制执行力，司法调解达成的协议一经送达签收即生效，具有与判决书一样的法律效力。

6. 行政调解与“官府调解”。我国古代的权力体系是将行政权与司法权合二为一的，行政兼领司法乃是惯例。因此，古代的官府调解既近似于今日的行政调解，也近似于今日的司法调解。

不过官府调解虽然近似于今日的行政调解，但在性质上还是有所不同，如前者具有强制性，而后者则没有强制性；另外前者的当事人不一定是自愿的，而后者则是自愿的。

行政司法的意义及发展趋势

作为社会司法的一个重要方面，行政司法在社会治理中具有重要的作用。在一种治理体系中，社会治理是基础性结构，国家治理是上层结构，社会治理对国家治理具有强有力的支撑作用。国家治理的重心在于国家司法（司法机关适用法律解决纠纷的活动）；社会治理的重心在于社会司法（社会组织、行政机关适用社会规则和国家法律来化解纠纷的活动）。

如果说从广义上来理解法治战略，那么可以说它包括国家治理战略、社会治理战略两个方面。与此相应，司法战略也是“二元”的，包括国家司法战略、社会司法战略两个方面。因此，如果站在法治战略的高度来审视，行政司法具有战略意义，它不仅能够助推社会司法与社会治理战略的实施，而且能对国家治理战略发挥重要的支撑作用。

行政司法具有特别重要的意义。较长一段时间以来，受法律浪漫主义思潮影响，人们对国家司法机关的解纷功能和解纷效果存在不切实际的期待，人们以为法院可以解决好所有的社会纠纷，在威严的国家司法机关面前，所有的“非专业”的解纷主体都可以退场，从而导致公平正义的前沿防线（如人民调解、行业调解、商会调解以及包括行政调解在内的行政司法等等）集体失守，法院成了第一道防线也是唯一的防线，大量的案件如洪水般涌入法院，“案多人少”成了法院的“老大难”，法官不堪重负，办案质量直线下降，司法公信力遭受冲击，司法判决在社会舆情中出现了信任危机。

行政司法、社会司法在社会治理中的作用不言自明，如果能落实到位，不仅能化解大部分的社会纠纷，还能大大节约国家司法资源、降低国家司法成本，并有助于缓解法院“案多人少”的矛盾，使法官能够腾出手来集中精力办好重大、疑难、复杂案件，以提高司法的质量和效率，进而提升司法公信力。可以预见，筑牢公平正义的前沿防线，完善包括行政司法在内的社会司法的体制机制，将是今后社会解纷和社会治理领域的不二选择与大势所趋。

（作者系华东政法大学法学学院院长、教授、博导）

特殊案情与社会效果的平衡

蔡桂生

2021年5月至7月，河南省淅川县吴某、胡某夫妇在该县仓房镇清泉村某山地，捕获野猪8只以上。法院以吴某犯非法狩猎罪，判处有期徒刑1年6个月，缓刑2年；胡某犯非法狩猎罪，判处有期徒刑1年，缓刑1年。

本案中，吴某夫妇不通知政府林业部门，而私自利用电网在禁猎区猎捕野猪的行为，原则上违反了刑法的规定，但是也有一些可以为人理解的理由，有可能不作为犯罪处理或者免除实际的刑罚。兹具体分析如下：

原则上违反了刑法的规定

被告人吴某夫妇私用电网等工具猎捕野猪，破坏了野生动物资源，违反了《刑法》第341条（非法狩猎罪）的规定。而野猪系2000年《国家保护的有益的或者具有重要经济、科学研究价值的陆生野生动物名录》中的受保护野生动物。

结合本案查明的事实，河南省淅川县全境为禁猎区，电网为禁用捕猎械具，这符合最高院《关于审理破坏野生动物资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第6条规定的“情节严重”的问题（二）种情形，故吴某夫妇没让政府林业部门的人来抓捕野猪，而是私自用电网猎捕的行为，在原则上具有

刑事不法。当然，如果吴某夫妇有恰当证据，以证明其没有认识到其行为地系“禁猎区”或者其行为时系“禁猎期”，则可以认为其缺乏犯罪故意，从而出罪。

除了证成不法的事由外，刑法还规定了排除不法的事由，此即《刑法》第20条正当防卫和第21条紧急避险。要成立正当防卫，必须满足作案人的防卫行为乃是针对不法侵害人的侵害而实施这样的前提条件。然而，本案中施害主体是野猪，其是野生动物，不是不法侵害“人”或者由“人”所役使的动物，故不适用正当防卫条款。

至于紧急避险条款，则可以适用于动物侵袭或自然灾害所引起的危险。紧急避险分为防御性紧急避险和攻击性紧急避险。本案是野猪引起危险，吴某等人对野猪实施猎捕，属于针对危险源进行抵御，而非借用无辜第三人的利益以逃避危险，故其行为可能成立防御性紧急避险，而不可能是攻击性紧急避险。

不过，无论是防御性紧急避险，抑或是攻击性紧急避险，均应当满足紧急避险的成立条件，结合本案案情，其既须针对“正在发生的危险”，也须不“超过必要限度造成不应有的损害”，否则无法成立紧急避险或者属于“避险过当”，应当负刑事责任。关于“正在发生的危险”，是指野猪即将或正在破坏麦子、玉米等农作物，只有在通知他

人来抓捕会为时过晚时，才能适用紧急避险条款。假如野猪已经离开或者还未到地，则应当告知政府林业部门，让林业部门的人来抓捕。至于“必要限度”，通常是指所保护的利益应当明显大于受侵害的利益。

在本案中，应当衡量受到威胁的农作物和野猪这类野生资源这两者何者价值更大，如果农作物价值明显更大，则应当成立紧急避险；倘若农作物价值明显更小，则不能适用紧急避险条款。如分不清大小，则应为“避险过当”，但应当减轻或者免除处罚。

可以例外地予以原谅

具足证成不法的事由，而缺乏排除不法的事由，就可以对作案人的行为从刑法上施以否定性的评价，但是，要成立犯罪，满足上述条件还不够，还需不存在排除责任的事由，亦即责任方面的抗辩事由。与吴某夫妇有关的抗辩事由，有缺乏违法性认识或者期待不可能这两者。关于前者，只有不可避免地缺乏违法性认识（如吴某夫妇能够提供政府特许其在本地区捕猎的官方许可乃至司法机关的相应判决），才能够免除罪责，而如果无法提供不知道法律的正当理由，则只能减轻或从轻处罚。

在本案中，如果吴某夫妇的生活困苦、经济上只仰赖于这些农作物，还可以诉诸期待不可能这样一个抗辩事由，因为粮食受到了野猪

的真实威胁，为了维护自己的生计，不可以期待吴某在这种情况下不采取相应措施以保护自己的农作物，所以，法官可以利用“期待不可能”对作案人予以原谅。

期待不可能这一抗辩事由，最初来源于1897年德国帝国法院的“癖马案”。该抗辩事由的基本意思是：“法律不能强人所难”，只有当一个人具有期待其作出适法行为的可能性，但却作出违法行为时，才能对其施加谴责。由于我国刑法条文未规定期待不可能作为出罪事由，有人认为是只有法律有规定“期待不可能”，才能适用这一出罪事由。

可是，应予注意的是，出罪事由不同于入罪事由，入罪事由必须有法律的明文规定，才能对作案人做有罪处理。而出罪事由则不然，无论是像正当防卫、紧急避险、义务冲突、推定承诺这类正当化事由，还是缺乏罪责能力、不可避免地缺乏违法性认识这类排除责任的事由，均不是非得有法律的明文规定。正所谓“法有限而情无穷”，故超法规的排除犯罪事由，也是可以用作作案人的辩护事由的。

本案吴某夫妇的辩护人提出这些辩护事由，不过，本案被告人认罪认罚，赔偿了相关损失，且法官判处当事人以缓刑，这使得吴某夫妇实际上免于牢狱之灾，也算是起到了较好的社会效果。

（作者系中国人民大学刑事法律科学研究中心副教授）