

行政司法的“准司法”属性

崔永东

行政司法，字面上的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和处理行政违法问题的活动。可见，行政司法是一种“准司法”，从“大司法”的角度看，它属于“社会司法”，社会司法不仅包括社会组织化解纠纷的活动，还应包括行政机关解决行政纠纷、处理行政违法的活动，它是相对于“国家司法”（国家司法机关的诉讼活动）而言的。

行政司法与“司法行政”的区别

学界一些人对“行政司法”这一概念进行了探讨,认为自20世纪以来,“依法行政”的原则在各国法律中普遍确立,法律不仅要求行政机关必须依法行政,还赋予行政行为的相对人提请复议甚至提出控告的权利,这样就使一些行政机构开始行使一定的司法职能来,出现了“行政司法”(或“行政裁判”)一类的概念。

看来,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。

学界的如下说法值得参考：一方面，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，即把象“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，因而在进行概念的分类处理时，可以把这类行为划入司法的范畴。

这里应当指出，行政司法与“司法行政”概念是根本不同的，后者是指与司法有关的行政或行政管理，也可以说是司法中的行政或与司法有关的行政。司法行政具有交

- “司法行政”与“行政司法”是两个在内涵、外延上完全不同的概念，前者是指一种行政保障机制和法律服务机制——为司法活动提供行政保障和为政府、社会提供法律服务，后者则是指一种行政解纷机制——行政机关依照法律规定、遵循法定程序所进行的解决纠纷、处理违法的活动。
- 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、行政裁决和行政处罚三种类型。

又性(司法和行政两种属性兼备)、服务性、社会性(为社会提供法律服务)、管理性及宽泛性等特点,其功能除了为政府和社会提供法律服务外,还包括对司法活动提供生活保障,以便维持司法的正常运转。司法行政的种类大约有如下数种:司法人事、司法财政、司法执行、司法政策、司法协助、政府法律事务办理、法律服务管理及对社会公益性法律活动的指导等等。

由上述可见,“司法行政”与“行政司法”是两个在内涵、外延上完全不同的概念,前者是指一种行政保障机制和法律服务机制——为司法活动提供行政保障和为政府、社会提供法律服务,后者则是指一种行政解纷机制——行政机关依照法律规定、遵循法定程序所进行的解决纠纷、处理违法的活动。前者本质上属于行政活动,后者则在功能上与国家司法机关的活动近似,属于“准司法”。

另外还要指出，行政司法与行政诉讼也是不同的。虽然两者都是处理行政争议的活动，但行政司法是一种解纷机制和处理违法的活动，其中行政复议是行政机关依照法定程序对具体行政行为的合法性和适当性进行审查的活动，而行政诉讼则是人民法院按照司法程序审查具体行政行为合法性的活动。可以说，行政司法是“准司法”（属于行政机关的解纷活动），而行政诉讼是“真司法”（属于国家司法机关适用法律解决纠

纷的活动)。

行政司法中“准司法”属性的体现

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、行政裁决和行政外罚三种类型。

行政复议作为行政纠纷的解决机制，它是公民权利的救济方式，也是行政责任的追究形式。张树义主编的《行政法学》指出：“行政复议是指公民、法人或其他组织认为行政机关的具体行政行为为侵犯其合法权益，按照法定的程序和条件向作出该具体行政行为的上一级行政机关或法定机关提出申请，由受理申请的行政机关对该具体行政行为进行复查并作出复议决定的活动。”“在行政法学理论中，行政复议被视为一种具有行政与司法双重属性的活动，即行政复议以准司法的方式来审理特定的行政争议。”这说明，行政复议是一种准司法活动，也被称为行政司法。

行政复议是一种方便快捷的行政救济机制，其带有“准司法”的性质自不待言，为维护和谐的行政秩序、实现被侵权人的权利救济开辟了一条十分有效的渠道。因此，得到了许多法治发达国家的立法确认，如法国的行政救济制度、德国的异议审查制度、英国的行政裁判制度、美国的行政法官制度、日本的行政不

虐待动物行为处罚存在法律真空

贾少学 张陶然

可罚性探讨

通常来说,可罚性是指:一项行为同时具备“对法益的侵害”以及“行为人的主观过错”,应当课以刑罚处罚。

在判断一项行为的刑事可罚性时,尤其需要注意将法律与道德分离。道德标准高于法律标准,违反道德不一定违反法律。虐待动物,尤其是新闻中常见的虐待流浪猫狗等,无疑违反了社会公序良俗,具备道德上的可谴责性。但该行为是否存在着危害社会秩序的潜在危险,该危险是否值得刑法动用国家权力对其进行制裁,值得商榷。根据罪刑相适应原则,行为的后果与受到的惩罚应当相适应。倘若虐待动物行为够不上动用国家力量予以刑事惩罚,将其纳入治安处罚范围,是较为符合法理且符合我国社会的实际的处理办法。

立法借鉴

世界上最早一部反虐待动物的法案是1800年威廉·普尔特尼（William Pulteney）议员提出的“关于禁止赛牛和纵犬斗牛的法案”。但是该法案由于遭到英国贵族的抵制而未获通过。第一部获得通过并实施的反虐待动物法案为英国的《马丁法案》，该法案于1822年提出，全称为《禁止残酷和不当

服审查制度等等本质上均属于行政复议制度。

将行政复议当成行政司法,为行政法学界一般学者所认可。其理由是行政复议兼有行政和司法的双重属性,即由行政机关解决行政纠纷表明其行政性质,而解决纠纷则属于司法性质。因此,一般将行政复议作为一种更接近于司法性质的准司法行政行为加以界定。或者将行政复议视为一种具有司法程序特征的行政活动。

行政裁决也属于行政司法,它是指行政机关根据法律授权,主持解决当事人之间发生的与行政管理事项相关的特定的民事纠纷的活动。或谓行政裁决是指行政主体依照法律授权和法定程序,以第三者的身份,对平等主体之间发生的、与行政管理活动密切相关的特定民事、经济纠纷进行裁决的具体行政行为。作为一种纠纷解决机制,行政裁决的“准司法”性质是相当明显的,其程序亦非一般的行政程序,而是一种准司法程序。

行政处罚也属于广义的行政司法。行政处罚是指享有行政处罚权的行政机关或法律、法规授权的组织,对违反行政法律规范,依法应当给予行政相对人给予法律制裁的行为。行政处罚的原则包括处罚法定原则、处罚公正公开原则、一事不再罚原则、处罚与教育相结合原则、保障权利原则等。我国《行政处罚法》规定了七种行政处罚:警告、罚款、没收违法所得、没收非法财物、责令停产停业、暂扣或者吊销许可证和执照、行政拘留等。行政处罚的程序包括行政处罚决定程序和行政处罚执行程序,前者又包括简易程序、一般程序和听证程序。

有的学者考察了大陆法系国家特别是德国的行政处罚制度,认为在德国,行政处罚是指违反秩序法、行政处罚法等综合性法律以及其他单行法律规定的刑罚以外的制裁措施,采用刑事诉讼程序以外的相对简易的程序惩戒行政法义务违反者的行为。其特点是: (1) 行政处罚与刑罚相分离; (2) 行政处罚实行“二元”主体制,行政机关和法院均享有行政处罚权; (3) 行政处罚是比刑事诉讼程序更简便的准司法程序。可见,德国的行政处罚是一种“准司法程序”,因此,将行政处罚列入行政司法的范畴应该是没有问题的。

(作者系华东政法大学司法学研究院院长、教授、博士生导师)

需要注意利用立法技巧妥善处理。从比较法角度,我国目前对于动物保护的法律法规构建尚不完善,缺乏一部针对动物科学合理保护的专门法典。目前已有的法律保护范围过于狭窄,条文也较为抽象,可操作性不强。

在建设环境友好型、生态文明型社会的过
程中,保护动物、人与动物与社会和谐相处是
必要的一环,虐待动物现象背后是人类法律如
何看待动物权利的保护问题。对西方发达国家
动物保护制度的借鉴,有必要考虑我国国情、
经济社会发展阶段程度。在目前大的社会环
境下,较为稳妥的做法是先将禁止虐待动物纳
入《治安管理处罚法》的规制范围内,至于虐
待动物能否入刑、规定何种程度的处罚较为恰
当,则需要更深入的调查、探讨。

一部法律的孕育和推出，离不开社会物质环境的发展以及社会观念意识的提高。在促进法律文明和生态文明和谐共融的同时，也应当充分尊重和考虑各地各民族习俗，构建符合中国国情的、具备中国特色的动物保护法律体系。法律不插手纯粹的道德领域。法律的处罚也应当与行为后果相适应。在人们总体社会意识发生改变，认可动物本身也享有一定安全和健康生活的权利时，才是真正制定动物保护法的时机。

(贾少学系副教授、法学博士后,上海政法学院中国-上合基地研究咨询部常务副主任、上海全球安全治理研究院办公室主任;张陶然系上海全球安全治理研究院助理研究员)