

司法部科研项目

我国行政诉讼受案范围 理论研究

杨小君 著



34

西安交通大学出版社

司法部科研项目

我国行政诉讼受案范围 理论研究

杨小君 著

西安交通大学出版社

内 容 简 介

本书是在现行立法、司法解释的基础上;运用行政法学的理论与研究成果,并结合实践做法而著的一部有关我国行政诉讼受案范围理论研究的学术专著。

该书为司法部 1998 年该科研项目的理论成果。

(陕)新登字 007 号

司法部科研项目
我国行政诉讼受案范围理论研究

杨小君 著
责任编辑 潘瑞麟

西安交通大学出版社出版发行
(西安市咸宁西路 28 号 邮政编码 710049 电话:(029)3268316)
陕西省轻工印刷厂印装
各地新华书店经销

*

开本:850×1168 1/32 印张:8.25 字数:206 千字

1998 年 9 月第 1 版 1998 年 9 月第 1 次印刷

印数:1~1000

ISBN7-5605-1037-X/D·17 定价:15.00 元

若发现本社图书有倒页、白页、少页及影响阅读的质量问题,请去当地销售部门调换或与我社发行科联系调换。发行科电话:(029)3268357,3267874

序

自行政诉讼法施行以来,行政诉讼的受案范围一直是行政诉讼制度的核心问题和争论焦点。现行行政诉讼法规定的受案范围,是我国 80 年代末行政诉讼实践发展水平的反映,带有明显的时代特点。应该说,与 1989 年以前已建立的行政诉讼受案范围相比,行政诉讼法的有关规定,已经大大向前推进了一步。当时,不但没有人提出受案范围太窄,相反,有人还认为是“超前”。可以说,争论的焦点在于是“超前”还是“恰当”。但是,随着我国行政法制建设的迅速发展,对于受案范围问题,人们开始站在新的时代的高度来加以审视,并且形成了一种共识,即:现行行政诉讼法规定的受案范围已不能适应市场经济和行政法治发展的需要。不到十年的时间,对受案范围的认识,竟然有了如此大幅度的飞跃,反映了我国依法行政观念的深入和提高。

但是,究竟应该确立什么样的受案范围,却是众说纷纭。如何准确认识现实受案范围制度的成功与缺陷,设计适应我国未来需要的受案范围,这不仅要认真总结这些年来的行政诉讼实践,从理论上深入探索;还要审视世界各国行政诉讼受案范围的历史和现状,借鉴其成功得失的经验,由此得出适合我国需要的结论。小君正是做了这样的工作,写出了这部专著——《我国行政诉讼受案范围理论研究》。目前,市上多见体系完备而大都是一般性的泛泛而论的著作。但法学研究发展到今天,我们更需要的是独立思考,富于创见的专题研究,需要更深入,更广博的探索。也只有这种紧随行政法制实际的发展进程,又坚持理论领先,为现实服务的学术品格,才可能把中国的行政法学和行政诉讼法学的研

究推向纵深发展。以行政诉讼受案范围为题,写成这样一部洋洋洒洒的专著,这在中国行政法学和行政诉讼法学的著述中,还是第一部。这部著作内容充实,说理透彻,深刻、敏明,恰如其人。我确信,小君此作,必将引起读者的广泛关注。

理论来源于实践,理论研究为实践服务,这是我国行政法学界的优良传统,也是行政法学赖以发展的根本动力。有人将此贬称为“实用主义”,但我坚信,这是学术繁荣的基本条件。小君近年来在参与行政诉讼活动的实践中,获得了许多第一手资料,有所感,有所思,奠定了坚实的研究基础,因而才有可能写得如此亲切和深入,它为司法实践和未来的立法修改提供了丰富的资料和精到的见解。学术著作能对实践具有实际意义和影响,这正是法学工作者的追求。

应松年

1998年盛夏于北京为公桥畔

前 言

《我国行政诉讼受案范围理论研究》一书,是在现行立法、司法解释的基础之上,运用行政法学的理论与研究成果、方法,并结合实践做法而形成的。作者力求总结、分析、评价现行行政诉讼制度关于受案范围的种种规定、做法与观念,其目的在于使之更加完善。

本书共含十章,也就是十个大的专题。内容绝大部分涉及到行政行为及其性质、种类、形式,以及这些行为与行政诉讼受案范围的关系。这也是近几年来人们普遍关注与争论的焦点。提出与分析这些问题乃至最后合理地解决这些问题,是作者和同仁们所希望的。

欢迎批评,欢迎讨论,欢迎斧正。

杨小君

1998 年夏

目 录

第一章 行政诉讼受案范围模式

- 一、行政诉讼受案范围模式的种类…………… (1)
- 二、决定与影响行政诉讼受案范围的基本因素…………… (6)
- 三、我国行政诉讼的受案范围模式…………… (9)
- 四、我国行政诉讼受案范围的历史发展…………… (15)
- 五、行政赔偿受案范围…………… (17)
- 六、行政附带民事诉讼的受案范围问题…………… (20)
- 七、关于行政诉讼受案范围的一些思考…………… (22)

第二章 具体行政行为与受案范围

- 一、关于抽象与具体行政行为为划分标准的理论…………… (27)
- 二、关于抽象行政行为、具体行政行为与行政诉讼
受案范围关系的理论…………… (33)
- 三、抽象行政行为与具体行政行为的法律界限…………… (36)
- 四、抽象行政行为与具体行政行为标准的应用问题…………… (42)
- 五、抽象行政行为、具体行政行为与行政诉讼受案
范围的关系…………… (47)

第三章 内部行政行为、外部行政行为与受案范围

- 一、关于内部行政行为、外部行政行为的划分标准
以及与行政诉讼受案范围关系的理论学说…………… (56)
- 二、行政法与行政诉讼法上内部行政行为、外部行政
行为以及与行政诉讼的关系…………… (60)
- 三、内部行政与外部行政的联系…………… (67)

四、我国行政诉讼受案范围与内外具体行政行为的关系	(69)
--------------------------------	------

五、特别权力理论的发展与行政诉讼受案范围	(72)
----------------------------	------

第四章 国家行为与受案范围

一、外国行政诉讼中的国家行为	(77)
----------------------	------

二、行政诉讼理论与国家行为	(81)
---------------------	------

三、关于国家行为若干理论问题的思考	(84)
-------------------------	------

四、行政诉讼法上的国家行为	(93)
---------------------	------

第五章 行政最终行为与受案范围

一、行政最终裁决行为的概述	(99)
---------------------	------

二、行政最终行为的范围	(104)
-------------------	-------

三、外国行政诉讼中的行政最终行为	(107)
------------------------	-------

四、行政最终行为与专业技术性的关系	(110)
-------------------------	-------

五、行政最终行为与个人权益	(113)
---------------------	-------

六、行政最终行为与行政自由裁量权	(114)
------------------------	-------

七、行政最终行为的认定	(115)
-------------------	-------

八、关于行政最终行为的一点思考	(118)
-----------------------	-------

第六章 权益与受案范围

一、关于人身权、财产权与行政诉讼受案范围关系的理论	(121)
---------------------------------	-------

二、我国行政诉讼法的受案范围与人身权、财产权	(126)
------------------------------	-------

三、肯定列举中的权利内容	(130)
--------------------	-------

四、权利、权益与受案范围	(133)
--------------------	-------

第七章 行政裁决行为与受案范围

一、行政裁决行为概述	(143)
------------------	-------

二、关于行政裁决行为与受案范围关系的理论观点	(149)
------------------------------	-------

三、行政裁决行为与行政裁决权	(153)
----------------------	-------

四、行政裁决中的法律关系	(158)
--------------------	-------

五、行政裁决的程序·····	(161)
六、行政裁决与行政调解、仲裁·····	(166)
第八章 行政认定行为与受案范围	
一、关于行政认定行为的理论·····	(171)
二、立法中行政认定行为与行政诉讼的关系·····	(175)
三、行政认定行为与法律适用·····	(178)
四、行政认定行为与法律效果·····	(181)
五、行政认定行为与相对人、相关人的权益·····	(185)
六、行政认定行为与可诉性·····	(190)
第九章 行政合同与受案范围	
一、法学理论与行政合同·····	(195)
二、外国法中的行政合同·····	(201)
三、行政合同的法律性质·····	(207)
四、行政合同与行政行为·····	(212)
五、行政合同纠纷与行政诉讼·····	(218)
第十章 刑事措施、行政措施与受案范围	
一、关于刑事行为与行政行为的法律规定·····	(224)
二、关于刑事行为、行政行为的理论观点·····	(227)
三、关于刑事行为与行政行为区分标准理论的 一点看法·····	(231)
四、司法案例提出的标准·····	(236)
五、关于刑事行为与行政行为的几点思考·····	(243)
六、收容审查措施与受案范围·····	(249)
后记	

第一章 行政诉讼受案范围模式

行政诉讼受案范围的模式,就是立法确立的关于行政诉讼受案范围的基本制度形式。它反映了立法者设定法院主管行政案件的意图,决定着在审判实践中,哪些行为、权益、事项等可诉,哪些不可诉;哪些应当纳入行政诉讼予以监督,哪些不应纳入或暂不纳入行政诉讼的标准以及由此决定的范围。所以,受案范围模式,既是一个基本的理论、制度问题,也是一个实践性很强的具体范围问题。我们的行政法理论对于此模式问题大多只在概念上提及,热衷于逐条逐项地分析受案范围的规定,而忽视了从整体上或者说从基本模式上的研究。这种注重“点”而轻视“面”的倾向是不正常的,也是不全面的。我认为,研究行政诉讼的受案范围,首先必须研究它的模式。不同的模式以及各自不同的内容与要求,决定着具体条文规定的法律性质与作用。所以,正确认识模式及其内容对于全面、正确认识我国行政诉讼的受案范围是有指导意义的。

一、行政诉讼受案范围模式的种类

学者们根据法律规定的不同形式,把行政诉讼受案范围模式分为三种类型:概括模式、列举模式和混合模式。

行政诉讼受案范围的概括模式,是指由行政诉讼法对行政案件受案范围作出概括的规定,是以个人权益(包括公民、法人等)被侵犯作为根本标准而由行政诉讼法作出原则上肯定受案规定的基本制度。这种模式在立法形式上表现得简单、全面,标准较为概括或笼统,因而在法律文件中多这样来表述:人民因中央或地方机关

的违法行政处分,认为损害其权利,得向行政法院提起诉讼^①。或者规定为:因机关行为致使其法定权利受到侵害的人,或受到在有关法律规定内的机关行为的不利影响或损害的人,均有权诉诸司法复审^②。这种模式与我国民事诉讼的受案模式是相同的,《中华人民共和国民事诉讼法》第三条仅仅用以下文字来全部概括了民事诉讼的受案范围:“人民法院受理公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间因财产关系和人身关系而提起的民事诉讼^③”。从这些规定中,可以看出概括模式的特征如下:

(一)它是以公民、法人或者其他组织权益被行政主体的行政行为侵犯为根本标准确定受案范围,所建立的是一种“有权利必有(行政诉讼)救济”的基本制度。作为一项根本标准,它从基本上决定了行政诉讼的受案范围是广泛的,是以伴随着个人权益的存在而存在为限的,所以,只要合法权益被行政行为侵害或影响,法院主管、受理就是原则,而不受理只是在此原则基础上的特殊例外。它经常表现为,受理范围无须附加其他行为、权益、法律规定等方面的条件,无须特别规定作依据,而不受理的例外范围则需要法律特别规定。这是原则与特殊、一般与例外的逻辑区别。

(二)它是以肯定受案范围为概括内容的,而不是以否定或不受理概括为内容。从纯粹的概念与逻辑上讲,概括模式既应有概括肯定也应有概括否定,或肯或否都是其内容。但是,否定的规定如果是全面的,也就没有行政诉讼制度可言了;如果是原则上的否定与例外的肯定,也就成为列举式了。所以,实际上在行政诉讼理论上说概括模式的时候,总是指肯定受案范围的概括模式。

(三)由于概括模式对受案范围采用了原则上受理的基本思想,无须用一个一个的法律或一个一个的行为、权益等为特征与标准再行确定,因此,它在立法形式上往往是表现为由一部法律进行集中、统一的规定,而不是分散在众多的立法文件中。这也就是为什么众多学者在定义概括模式时经常使用“以行政诉讼法典作统一规定”或者“由一部法律笼统规定”的文字表述方法的缘故。

这里有个问题应当明确,就是概括式并不等于没有例外或排除的规定。任何一个国家的行政诉讼制度,迄今为止都不是把一切的政府行为全部纳入受案范围,多少有些排除情况存在,这与传统、其他制度的关系、观念等因素有关。例如,像法国、德国这样的行政诉讼制度受案范围模式,没有人怀疑它们都是概括式,但诸如国家行为,行政机关的一些刑事措施等也被排除在行政诉讼的受案范围之外。所以说,概括式并不等于绝对式或完全式,而只是把受理行政行为作为一般或原则规定,而把排除与不受理作为特别例外、补充的一种基本制度。

概括式的必然结果就是行政诉讼受案范围的广泛,在以诉讼形式保护个人权益受行政行为侵害方面的作用,应当承认比其他模式更为全面、积极,它是行政诉讼制度发达与健全的一个重要标志。虽然,一个国家在一定的历史时期采取什么样的受案范围模式必须与其历史发展阶段、国情相适应,但就行政诉讼制度本身而言,概括式确为诉讼制度发展的积极成果。关于这一点,从我国1982年民事诉讼法规定的列举式到1990年行政诉讼法的混合式发展事实就能得到证明。

与概括式相对应的另一种受案范围模式是列举式。所谓列举式,是指由行政诉讼法和其他单行立法对于应当属于行政诉讼受案范围的行政案件,分别逐项逐法进行规定,并以此逐项逐法规定所确立的标准来划定行政诉讼受案范围的基本制度模式。也就是说它是以列举规定形式具体确定行政诉讼受案范围的立法模式。列举式中有不同的列举方式:有肯定列举、否定列举、法规列举、行为方式列举、行为内容列举,等等。例如,1982年的《中华人民共和国民事诉讼法》(试行)第三条第二款的规定所确立的行政诉讼受案范围模式,就是典型的列举式。在这种模式中,只有单行立法明确规定可诉诸法院的才在受案范围之内,除此之外,包括未予明确的,均不在行政诉讼受案范围之内。

列举式的法律特征可以概括为以下几点:

(一)受案范围标准的逐项性是列举式的重要特征。列举式的逐项性与概括式的统一性不同,它确立受案范围的标准是逐项、逐个、逐类的,这些具体的规定必须是明确的肯定规定,也就是必须是逐次列举出来的才能受理,被排斥的或者未置可否的均不在受案范围之内。

(二)受案范围标准的多重性也是列举式的特征之一,所谓标准多重性就是说,它不仅仅以个人利益受到行政行为侵犯为标准,而且还要结合其他标准,才能确定受案范围。在大多数情况下,有法律文件明确列举的标准要求,有行政行为种类、性质的标准,有权益类别或事项标准等。

(三)由于标准的逐项性与多重性,使得在立法规定形式上法律文件或规定条款呈现出多样与分散的形式特征。因此,当我们了解列举式受案范围的全貌时,就必须把这些分散的立法文件、条款的内容总括起来;而且,法院在审判实践中,要确定某一项起诉是否属于法院主管时,除了程序法的规定以外,还必须了解单行实体法上的规定,或者根据其他条款的规定来衡量该起诉是否在列举允许之中。所以,在列举式制度里,人们对于标准的规定与理解就显得异常的重要了。

(四)很显然,列举式是以不受理为法律原则的,而以受理为例外的,所以对受案范围才需要特别列举规定。一般来说,它无须列举哪些不受理,而只须明确列举哪些可受理就行了。这样一种模式似乎有“开禁”的性质,其结果当然是范围狭小,往往成为行政诉讼制度不发达的特征之一。

有的学者在对列举式与概括式进行比较的时候,从纯形式分析角度说,列举式能够使受案范围具体化、细化,便于掌握与操作,而不像概括式那样笼统、原则等等。对这种观点我不敢苟同。因为列举式的实质是不受理为原则而受理是例外,法律对例外的事项标准与范围才需要进行严格的具体的规定与限制,甚至是具体到文字、行为范围、领域、表现形式等方面。这种可操作性只是代

表着列举式本身的“技术特征”，而并不等于比概括式更具可操作性或更合理。换句话说，概括式并不是让人含糊的模式，它本身的范围也是清楚与可操作的，它无须再具体到哪部法律规定、哪些行为种类以及哪些行为领域、权利性质，因为，对概括模式来说，这些都已在其中了。

行政诉讼受案范围的第三种模式是混合模式。混合式，也被称之为结合式，是指兼具概括式与列举式特征的受案范围立法模式。理论上认为这种模式克服了列举式的分散与繁多，也避免了概括式的笼统与不便掌握及执行，是一种较为理想的制度模式。一般而言，混合式的特征在于，既在原则上概括肯定了侵权可诉标准，同时又有具体的范围标准进行逐项列举。如认为《中华人民共和国行政诉讼法》^④（以后简称《行政诉讼法》）第二条关于“公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益，有权依照本法向人民法院提起诉讼”的规定就是概括式规定，而在该法第二章受案范围具体规定中又有了方方面面共计十几项列举规定。因此，我国行政诉讼受案范围模式被普遍认为是典型的混合模式，是符合我国当前历史发展阶段国情的混和式。

从理论上讲，概括式是受案范围最为宽泛的制度，混和式次之，而列举式则更为狭小。在这三种模式中，混和式最为复杂多样。以什么样形式来结合概括与列举可以产生不同的混和结构与内容，这是必须注意的。另外，实践中，这三种模式的实现形式与内容并没有像在理论上这么简单，有些立法规定尽管采用了所谓概括形式，但实际却被极大地限制和排除，以致于成为有概括式之形式而无概括式之内容，甚至其受案范围还没有列举式那么宽泛^⑤。行政诉讼受案范围的宽窄是一个制度结果，在一定程度上综合反映了一个国家的保护个人权利的法律制度发展程度，最终也深刻地反映出决定与影响行政诉讼受案范围大小的若干因素及其相互作用结果。

二、决定与影响行政诉讼受案范围的基本因素

我认为,行政诉讼受案范围是由法律确立的受案范围模式决定的,它不是一个技术或文字表述问题,而是一个法律原则,基本制度问题,即究竟要在什么范围内对行政机关的职权行为进行司法审查,哪些被侵害的权益应当由法院予以诉讼保护与救济。可以说,受案范围模式与国家的经济、政治、法律、文化传统、民主法律意识等因素都有着深刻的联系。

(一)商品经济及其市场经济体制是决定与影响行政诉讼受案范围的经济基础因素。从根本意义上讲,商品经济是近代民主政治的基础,商品经济反映出平等者之间的财产关系,并通过契约和意思自治形式等原则来实现。正是此平等的商品关系才要求法律确认和保护商品所有者的独立、平等人权、财产权利。政府的行政权力也同样必须保护和不得侵犯此个人权利。

在社会主义市场经济体制里,承认和保护市场主体平等法律地位,实现公平竞争,行政机关的权力范围与市场主体的权益范围相对稳定,如果行政职权越权侵犯市场主体乃至个人权益,就要求通过司法诉讼形式予以消除与纠正。所以说,市场经济体制、商品经济及其发展程度决定了要在法律上划定什么样的权力与权益范围,保护什么范围内的个人权益和解决个人权益与行政职权的冲突,即给市场平等主体一个什么样的可诉可救济范围。我国第一部规定“民告官”的法律是税收方面的法律文件,这似乎也可以看得出经济与改革与行政诉讼受案范围的密切联系。另外,在高度集中的计划经济体制里,政企不分,企业是政府的附属而不是真正意义上的独立法人,企业与政府的关系多为内部关系,从根本上讲既无法律调整也无权利义务可划分与保护。只有在市场经济体制下和改革开放政策里,才会有国营企业、集体企业的政企分离,才会有私营企业的大量产生与发展,企业才能成为具有独立法律地

位的经济实体,也才会有企业的法律权益。《行政诉讼法》规定的企业经营自主权行政案件,在计划经济体制下是不可能存在的,因为企业的产、供、销、人、财、物都统于政府,企业与政府之间很难彻底分立,你中有我,我中有你,也就没有经营自主权可言,这类行政案件的诉讼无从谈起,更不用说纳入行政诉讼受案范围了。

(二)民主政治制度是决定与影响行政诉讼受案范围的政治基础。民主政治的实质是人民当家作主,人民参与国家政治、经济、文化等生活,并以此为核心建立起一整套基本的与之相适应的政治民主制度,它既是行政诉讼制度产生的政治基础,同时也是决定行政诉讼受案范围的重要因素。可以说,国家的民主制度、法治化发展程度制约着行政诉讼受案范围的发展。毫无疑问,受案范围的问题实质上是行政权力受司法审判权制约与监督的范围问题,也是公民、法人的权益在受到政府机关职权行为侵犯时给予何种范围与程度的救济与保护的问题。这里既关系到审判权与行政权彼此的法律关系、地位等这些基本政治制度,也涉及到行政机关自己制定的法律文件与国家立法机关制定的法律的地位与关系。这些基本政治制度的内容决定着行政诉讼受案范围的有关内容。如果政府规章是法院必须执行的法律,那么显然不可能在受案范围内找到规章可诉的内容。如果一个国家的法治要求政府机关为公民设定义务必须而且只能根据立法机关的法律,那么政府机关只要根据自己的规章行事就会成为违法要求他人履行义务,而这种违法要求他人履行义务的行政行为也才有可能在行政诉讼受案范围内有相应的规定内容。

民主政治与法治的建设与发展是一个历史过程,它的发展程度当然也制约着行政诉讼受案范围的发展变化。我国行政诉讼从无到有,从1982年的列举式到1990年的混和式受案范围的发展,正是我国法治建设发展历程的反映。在一个法治高度发展与健全的国度里,个人权益的司法保护就是一种全面的制度模式;如果是相反,则很大程度要受到限制与影响。

(三)法律制度体系的健全程度与内容也制约着行政诉讼的受案范围。行政诉讼制度不是一个孤立、绝对存在的法律制度,它的受案范围在很大程度上要受到相关法律制度的制约;没有相配套、相联系的其他法律制度的建立与完善,有关的行为、权益、事项等也不可能成为受案范围的内容。例如,没有行政赔偿制度,当然也就没有了行政赔偿诉讼的案件,没有对公务员、军人的抚恤制度也不会有抚恤金方面的行政诉讼。同样,由于在管理与制度方面,我们实行单位内部管理与对社会的外部管理两套管理体制与要求,所以才形成了行政法上的所谓内部行政与外部行政的事实与理论,而在行政诉讼受案范围问题上就有了严格区分行政处罚与行政处分的必要。所以,要扩大行政诉讼受案范围,还必须考虑相关法律制度的建设与发展,否则,行政诉讼法就会步履艰难。受案范围上的“孤军深入”是不现实的,也不利于行政诉讼的健康发展。

(四)对行政的其他监督制约机制所处的地位与所起的作用也是影响行政诉讼受案范围的一个因素。除行政诉讼以外的其他监督制约行政的途径与方法是否充分、有效,在一定程度上制约着社会对行政诉讼审查范围的需求,其他监督途径的缺乏或者监督手段的不力,往往推动着行政诉讼受案范围的扩大与发展;相反,如果其他途径已经充分且行之有效,社会对行政诉讼及其范围的需求相对变小。可以说,社会需求与行政诉讼范围是成正比例的。在我国现行的对行政进行监督与制约机制中,包括立法机关监督、行政自我监督、群众监督、党的监督等的法律化、经常性较为有限,所以,行政诉讼受案范围才会越益扩大,而且要求扩大的呼声也越益提高,以补充其他监督救济之不足。

(五)公众的民主意识、权利意识发展程度也制约着行政诉讼受案范围。一个国家、一个民族的民主意识、权利意识是反映这个国家民主法治发展的一个重要因素。公众民主意识、权利保护意识的普遍弱化,总是与行政权力意识的强化相联系的,并影响着行政接受司法审查与监督的范围与程度;而民主意识、权利意识普遍