

 中国社会科学院创新工程学术出版资助项目

 全国博士后管理委员会资助项目

行政诉讼法重大争议问题研究 ——司法权与行政权关系之维度

The Research on Major Controversial Issues of Administrative Procedure Law
—the Dimension of the Relationship between Judicial Power and Administrative Power

谭炜杰 著



方志出版社

Publishing House of Local Records

行政诉讼法重大争议问题研究

——司法权与行政权关系之维度

The Research on Major Controversial Issues
of Administrative Procedure Law—
the Dimension of the Relationship between
Judicial Power and Administrative Power

谭炜杰 著



方志出版社
Publishing House of Local Records

图书在版编目(CIP)数据

行政诉讼法重大争议问题研究:司法权与行政权关系之维度 / 谭炜杰著. —北京:方志出版社,2016. 12

ISBN 978-7-5144-2154-5

I. ①行… II. ①谭… III. ①行政诉讼法—研究—中国 IV. ①D925.304

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 259642 号

行政诉讼法重大争议问题研究——司法权与行政权关系之维度

著 者:谭炜杰

责任编辑:罗滔 朱姝

出 版 人:冀祥德

出 版 者:方志出版社

地址 北京市朝阳区潘家园东里9号(国家方志馆4层)

邮编 100021

网址 <http://www.fzph.org>

发 行:方志出版社发行中心

电话 (010) 67110500

经 销:各地新华书店

排 版:北京宝蕾元科技发展有限公司

印 刷:北京京都六环印刷厂

开 本:700×1000 1/16

印 张:16.75

字 数:284千字

版 次:2016年12月第1版 2016年12月第1次印刷

ISBN 978-7-5144-2154-5 定价:78.00元

· 版权所有 翻版必究 ·

第五批《中国社会科学博士后文库》 编委会及编辑部成员名单

(一) 编委会

主任：王京清

副主任：马 援 张冠梓 俞家栋 夏文峰

秘书长：张国春 邱春雷 刘连军

成 员：(按姓氏笔画排序)：

卜宪群	方 勇	王 巍	王利明	王国刚	王建朗	邓纯东
史 丹	刘 伟	刘丹青	孙壮志	朱光磊	吴白乙	吴振武
张 翼	张车伟	张世贤	张宇燕	张伯里	张星星	张顺洪
李 平	李 林	李永全	李向阳	李国强	杨 光	杨 忠
陆建德	陈众议	陈泽宪	陈春声	卓新平	房 宁	罗卫东
郑秉文	赵天晓	赵剑英	高 洪	高培勇	曹卫东	曹宏举
黄 平	朝戈金	谢地坤	谢红星	谢寿光	谢维和	裴长洪
潘家华	冀祥德	魏后凯				

(二) 编辑部 (按姓氏笔画排序)：

主任：张国春 (兼)

副主任：刘丹华 曲建君 李晓琳 陈 颖 薛万里

成 员：(按姓氏笔画排序)：

王 芳	王 琪	刘 杰	孙大伟	宋 娜	苑淑娅
姚冬梅	郝 丽	梅 枚	章 瑾		

序 言

博士后制度在我国落地生根已逾 30 年，已经成为国家人才体系建设中的重要一环。30 多年来，博士后制度对推动我国人事人才体制机制改革、促进科技创新和经济社会发展发挥了重要的作用，也培养了一批国家急需的高层次创新型人才。

自 1986 年 1 月开始招收第一名博士后研究人员起，截至目前，国家已累计招收 14 万余名博士后研究人员，已经出站的博士后大多成为各领域的科研骨干和学术带头人。这其中，已有 50 余位博士后当选两院院士；众多博士后入选各类人才计划，其中，国家百千万人才工程年入选率达 34.36%，国家杰出青年科学基金入选率平均达 21.04%，教育部“长江学者”入选率平均达 10% 左右。

2015 年底，国务院办公厅出台《关于改革完善博士后制度的意见》，要求各地各部门各设站单位按照党中央、国务院决策部署，牢固树立并切实贯彻创新、协调、绿色、开放、共享的发展理念，深入实施创新驱动发展战略和人才优先发展战略，完善体制机制，健全服务体系，推动博士后事业科学发展。这为我国博士后事业的进一步发展指明了方向，也为哲学社会科学领域博士后工作提出了新的研究方向。

习近平总书记在 2016 年 5 月 17 日全国哲学社会科学工作座谈会上发表重要讲话指出：一个国家的发展水平，既取决于自然科学

发展水平，也取决于哲学社会科学的发展水平。一个没有发达的自然科学的国家不可能走在世界前列，一个没有繁荣的哲学社会科学的国家也不可能走在世界前列。坚持和发展中国特色社会主义，需要不断在实践和理论上进行探索、用发展着的理论指导发展着的实践。在这个过程中，哲学社会科学具有不可替代的重要地位，哲学社会科学工作者具有不可替代的重要作用。这是党和国家领导人对包括哲学社会科学博士后在内的所有哲学社会科学领域的研究者、工作者提出的殷切希望！

中国社会科学院是中央直属的国家哲学社会科学研究机构，在哲学社会科学博士后工作领域处于领军地位。为充分调动哲学社会科学博士后研究人员科研创新积极性，展示哲学社会科学领域博士后优秀成果，提高我国哲学社会科学整体水平，中国社会科学院和全国博士后管理委员会于2012年联合推出了《中国社会科学院博士后文库》（以下简称《文库》），每年在全国范围内择优出版博士后成果。经过多年的发展，《文库》已经成为集中、系统、全面反映我国哲学社会科学博士后优秀成果的高端学术平台，学术影响力和社会影响力逐年提高。

下一步，做好哲学社会科学博士后工作，做好《文库》工作，要认真学习领会习近平总书记系列重要讲话精神，自觉肩负起新的时代使命，锐意创新、发奋进取。为此，需做到：

第一，始终坚持马克思主义的指导地位。哲学社会科学研究离不开正确的世界观、方法论的指导。习近平总书记深刻指出：坚持以马克思主义为指导，是当代中国哲学社会科学区别于其他哲学社会科学的根本标志，必须旗帜鲜明加以坚持。马克思主义揭示了事物的本质、内在联系及发展规律，是“伟大的认识工具”，是人们观察世界、分析问题的有力思想武器。马克思主义尽管诞生在一个半多世纪之前，但在当今时代，马克思主义与新的时代实践结合起来，愈来愈显示出更加强大的生命力。哲学社会科学博士后研究人

员应该更加自觉坚持马克思主义在科研工作中的指导地位，继续推进马克思主义中国化、时代化、大众化，继续发展21世纪马克思主义、当代中国马克思主义。要继续把《文库》建设成为马克思主义中国化最新理论成果的宣传、展示、交流的平台，为中国特色社会主义建设提供强有力的理论支撑。

第二，逐步树立智库意识和品牌意识。哲学社会科学肩负着回答时代命题、规划未来道路的使命。当前中央对哲学社会科学愈发重视，尤其是提出要发挥哲学社会科学在治国理政、提高改革决策水平、推进国家治理体系和治理能力现代化中的作用。从2015年开始，中央已启动了国家高端智库的建设，这对哲学社会科学博士后工作提出了更高的针对性要求，也为哲学社会科学博士后研究提供了更为广阔的应用空间。《文库》依托中国社会科学院，面向全国哲学社会科学领域博士后科研流动站、工作站的博士后征集优秀成果，入选出版的著作也代表了哲学社会科学博士后最高的学术研究水平。因此，要善于把中国社会科学院服务党和国家决策的大智库功能与《文库》的小智库功能结合起来，进而以智库意识推动品牌意识建设，最终树立《文库》的智库意识和品牌意识。

第三，积极推动中国特色哲学社会科学学术体系和话语体系建设。改革开放30多年来，我国在经济建设、政治建设、文化建设、社会建设、生态文明建设和党的建设各个领域都取得了举世瞩目的成就，比历史上任何时期都更接近中华民族伟大复兴的目标。但正如习近平总书记所指出的那样：在解读中国实践、构建中国理论上，我们应该最有发言权，但实际上我国哲学社会科学在国际上的声音还比较小，还处于有理说不出、说了传不开的境地。这里问题的实质，就是中国特色、中国特质的哲学社会科学学术体系和话语体系的缺失和建设问题。具有中国特色、中国特质的学术体系和话语体系必然是由具有中国特色、中国特质的概念、范畴和学科等组成。这一切不是凭空想象得来的，而是在中国化的马克思主义指导

下，在参考我们民族特质、历史智慧的基础上再创造出来的。在这一过程中，积极吸纳儒、释、道、墨、名、法、农、杂、兵等各家学说的精髓，无疑是保持中国特色、中国特质的重要保证。换言之，不能站在历史、文化虚无主义立场搞研究。要通过《文库》积极引导哲学社会科学博士后研究人员：一方面，要积极吸收古今中外各种学术资源，坚持古为今用、洋为中用。另一方面，要以中国自己的实践为研究定位，围绕中国自己的问题，坚持问题导向，努力探索具备中国特色、中国特质的概念、范畴与理论体系，在体现继承性和民族性，体现原创性和时代性，体现系统性和专业性方面，不断加强和深化中国特色学术体系和话语体系建设。

新形势下，我国哲学社会科学地位更加重要、任务更加繁重。衷心希望广大哲学社会科学博士后工作者和博士后们，以《文库》系列著作的出版为契机，以习近平总书记在全国哲学社会科学座谈会上的讲话为根本遵循，将自身的研究工作与时代的需求结合起来，将自身的研究工作与国家和人民的召唤结合起来，以深厚的学识修养赢得尊重，以高尚的人格魅力引领风气，在为祖国、为人民立德立功立言中，在实现中华民族伟大复兴中国梦征程中，成就自我、实现价值。

是为序。

王康

中国社会科学院副院长

中国社会科学院博士后管理委员会主任

2016年12月1日

摘 要

本书从司法权和行政权关系的维度，对行政诉讼法中存在重大争议的基础性、关键性、节点性问题，进行理论分析和实证研究，以期为我国行政诉讼法进一步完善提供参考借鉴。本书主要研究结论如下。

1. 行政诉讼法的“监督”目的具有独立性；“争议解决”目的在行政诉讼法上的确立，为相关纠纷解决机制的建立奠定了基础；引入“维护法制统一”目的体现了司法克制的要求，有助于解决行政立法冲突，增强维护客观法秩序的功能。

2. 承认公法的独特性是行政法院产生和运作的基础；设立行政法院有助于实现行政审判独立性与专业性的统一。

3. “行政争议”应当作为行政诉讼受案范围的概括性标准，部分抽象行政行为、内部行政行为应当纳入受案范围，行政终局裁决不应排除司法审查；司法实践中可审查假定原则、复合型审查程序和立案登记制的确立，有助于解决行政诉讼“立案难”。

4. 在行政复议与行政诉讼的关系中，应当坚持自由选择模式，复议前置作为例外情形；构建行政异议制度有助于行政救济与司法救济的衔接；为保护相对人合法权益，法院在一定情形下，可以不受复议前置的限制，直接受理相对人的起诉。

5. 行政诉讼法应当确立实质合法性审查原则；从我国实际出发，比例原则、平等原则、信赖保护原则、正当程序原则应当作为审查行政行为是否明显不当的标准。

6. 维持判决应当废止，驳回诉讼请求判决可以承担其功能，弥补其灵活性不足；行政诉讼法中的重作判决、变更判

决、履行判决的适用范围和条件应当进一步明确；起诉应当具有停止行政行为执行的效力；行政诉讼法中应当承认和解的容许性。

关键词：司法权；行政权；关系；行政诉讼法；重大争议

Abstract

In this book, from the dimension of the relationship between the jurisdiction power and administrative power, the major controversies which are fundamental, critical and connecting in Administrative Procedure Law are under study through theoretical analysis and empirical research, so as to provide reference for further improvement of our country's Administrative Procedure Law. The main research conclusion are as follows:

1. The purpose of "supervision" of Administrative Procedure Law has its independence. The establishment of "dispute resolution" purpose in the Administrative Procedure Law lays the groundwork for the establishment of the relevant dispute resolution mechanism. Introducing the purpose "to safeguard the unification of the legal system" reflects the requirements of judicial restraint, helps to solve the conflicts of administrative legislation, and strengthens the function of maintaining objective legal order.

2. The recognition of the uniqueness of public law is the basis of the establishment and operation for administrative court. The establishment of the administrative court helps to achieve the unity of independence and professionalism in administrative trial.

3. "Administrative dispute" shall be used as the general standard for the scope of accepting cases in administrative litigation. Part of abstract administrative actions and internal administrative actions shall be incorporated in the scope of accepting cases of administrative litigation. Final administrative ruling should not exclude judicial review. In the judicial

practice, the establishment of presumption of reviewability, complex review procedure, and case-filing register system help to solve the difficulties for placing a case on file.

4. In the relationship between the administrative reconsideration and administrative litigation, free choice pattern should be insisted on, in which the preposition of administrative reconsideration is an exception. Building the system of administrative dissent is helpful to the connection between administrative relief and judicial relief. In certain circumstances, the court should accept the private party's sue without the restrict of the preposition of administrative reconsideration for the sake of private party's right.

5. Administrative Procedure Law should establish the principle of substantial legitimacy review. According to the reality of our country, the proportionality principle, the principle of equality, the principle of legitimate expectation, and the principle of due process shall be used as the review standard of obvious inappropriateness by the administrative agency.

6. Judgment of maintainance shall be repealed, and rejected petition judgment can assume its function and make up for its lack of flexibility. The applicable range and conditions of judgment for conducting again, judgement of alternation, and judgment for performance in the Administrative Procedure Law shall be further defined. Sue should have the effectiveness of stopping the execution. In the Administrative Procedure Law, the admissibility of reconciliation should be admitted.

Keywords: judicial power; administrative power; relationship; Administrative Procedure Law; major controversy

目 录

绪 论	1
一 研究动机和目的	1
二 研究现状述评	5
三 研究范围和架构	11
四 研究方法	12
第一章 行政诉讼法目的：司法权与行政权的调和	14
一 行政诉讼目的与行政诉讼法目的之辨析	14
二 行政诉讼法目的之确定	17
三 结论：行政诉讼法目的之体系	37
四 本章小结	38
第二章 行政审判体制：司法权监督行政权的组织形态	39
一 共识与认可：改革现行行政审判体制	39
二 动议与交锋：行政法院之必要性与可行性述评	42
三 公法、私法分立：行政法院存在的理论前提	46
四 专业性的强化：行政法院模式的优势所在	50
五 顺势而为：行政审判体制重构的设想与策略	56

六 本章小结	60
第三章 受案范围：司法权介入行政权的外在界限	61
一 行政诉讼受案范围的发展与现状	62
二 行政诉讼受案范围标准之确定	67
三 肯定性列举的废除	73
四 可诉事项的扩张	77
五 可审查假定的确立	88
六 本章小结	104
第四章 复议前置抑或自由选择：司法权介入行政权的时机 ...	106
一 现有制度体系与改革焦点	106
二 复议前置模式的正当性质疑	108
三 自由选择模式的正当性分析与调整充实	116
四 行政复议前置的例外	124
五 本章小结	128
第五章 审查标准：司法权监督行政权的内在界限	130
一 审查标准的立法与司法实践审视	131
二 “隐匿式”司法审查偏好的原因透视	136
三 对策：从形式合法性到实质合法性	138
四 本章小结	153
第六章 裁判方式：司法权干预行政权的结果	155
一 四种行政判决的修正	155

二 两种法院裁定的透视	178
三 行政诉讼和解制度的构建	196
四 本章小结	216
参考文献	220
一 中文著作	220
二 报刊论文	223
三 学位论文	231
四 外文译著	231
五 其他类	233
索 引	235
后记 写在新《行政诉讼法》实施之际	237
一 新法与设想的比较分析	238
二 新法修改方案整体评价	241
三 未来改革路径展望	242
专家推荐表 1	244
专家推荐表 2	245

Contents

Introduction	1
I Research Motivation and Purpose	1
II Commentary on Present Research Situation	5
III Range and Framework of Research	11
IV Research Methods	12
Chapter 1 Purpose of Administrative Procedure Law: a Compromise Between Judicial Power and Administrative Power	14
I Discrimination Between the Purpose of Administrative Litigation and the Purpose of Administrative Procedure Law	14
II Determination on Purpose of Administrative Procedure Law	17
III Conclusion: the System of the Purpose of Administrative Procedure Law	37
IV Chapter Summary	38
Chapter 2 Administrative Trial System: the Form of Organization for Judicial Power Supervising Administrative Power ...	39
I Consensus and Acceptation; to Reform the Administrative Adjudication System in Operation	39
II Motion and Confrontation; the Comment on Necessity and Feasibility of Administrative Court	42
III The Separation between Public Law and Private Law; the Theoretical Premise of the Existence of Administrative Court	46
IV Reinforce on Professional; the Advantage of the Administrative Court Model	50

V	For Those Routes: Assumption and Strategy on the Reconstruction of Administrative Trial System	56	
VI	Chapter Summary	60	
Chapter 3 The Scope of Accepting Cases: the External Limit of Judicial Power Intervening Administrative Power			61
I	The Development and Current Situation of the Scope of Accepting Cases in Administrative Litigation	62	
II	Determination to the Standard of the Scope of Accepting Cases in Administrative Litigation	67	
III	The Abolishment of Positive Enumeration	73	
IV	The Expansion of Actionable Matters	77	
V	The Establishment of Presumption of Reviewability	88	
VI	Chapter Summary	104	
Chapter 4 Preposition or Free Choice Pattern of Administrative Reconsideration: Opportunity for Judicial Power to Intervene Administrative Power			106
I	Institutional System in Operation and Focal Point of Reform	106	
II	Query on the Legitimacy of Preposition of Administrative Reconsideration	108	
III	Legitimate Analysis and Replenishment of the Free Choice Pattern ...	116	
IV	Exception on Preposition of Administrative Reconsideration	124	
V	Chapter Summary	128	
Chapter 5 Review Standard: Internal Limit For Judicial Power Supervising Administrative Power			130
I	Survey on Legislation and Judicial Practice of Review Standard	131	
II	Perspective on Reason of Obscure Judicial Review Preference	136	
III	Countermeasure: From Formal Legitimacy to Substantial Legitimacy ...	138	
IV	Chapter Summary	153	