

国家社科基金项目
《司法改革与行政诉讼制度的完善》
研究成果

司法改革与行政诉讼制度的完善

——《行政诉讼法》修改建议稿及理由说明书

主编 马怀德

中国政法大学出版社

国家社科基金项目《司法改革与行政诉讼制度的完善》研究成果

司法改革与行政诉讼制度的完善

——《行政诉讼法》修改建议稿及理由说明书

主 编 马怀德

撰稿人（以姓氏笔画为序）

马怀德	王彦	王敬波	司坡森
李红枫	吴华	刘东亮	杨佳
高辰年	解志勇		

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

司法改革与行政诉讼制度的完善/马怀德主编. —北京:中国政法大学出版社, 2004. 1

ISBN 7-5620-2543-6

I. 司... II. 马... III. 行政诉讼-司法制度-体制改革-研究-中国
IV. D925.310.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 006244 号

书 名 司法改革与行政诉讼制度的完善
——《行政诉讼法》修改建议稿及理由说明书

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

开 本 787×960 1/16

印 张 35.25

字 数 580 千字

印 数 0 001 ~ 3 000

版 本 2004 年 7 月第 1 版 2004 年 7 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-5620-2543-6/D·2503

定 价 38.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088

电 话 (010)62229563(发行部) 62229278(总编室) 62229803(邮购部)

电子信箱 zlf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

☆☆☆☆

声 明 1. 版权所有,侵权必究。

2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

寻找司法改革的突破口

(代序)

马怀德^{〔1〕}

学界关于司法改革的讨论已经很有几年了,在这场讨论中,关于改革的必要性和终极目标并无多少争议。但在如何进行司法改革,以及改革的广度和深度等问题上,却有着不同的声音。激进的改革者主张全面改革,彻底改造现行司法制度,保守改革者抱怨现行的政治体制没有给改革留下足够的空间,只能“小修小补”。于是,关于“大改”与“小改”的各种方案纷至沓来。透过各种改革方案,我们发现,司法体制中的问题是人们的观念、现行法律、社会环境等诸多因素造成的,既难以零打碎敲、小修小补,但也无法毕其功于一役。故在选择改革方案时,既要慎重,又要策略,尤其要选择好改革的突破口。在我看来,选择突破口的标准应当是“急需”和“低代价”。换言之,我们应当在现行司法制度最急需、改革成本最低、改革方案最容易实现的领域首先进行改革。

从司法改革的急需性看,没有哪一项制度象行政诉讼制度一样更加脆弱,更需要完善。不单是因为该项制度最晚形成,而且是由于它所约束的政府机关拥有强大的权力。实践证明,行政诉讼是艰难的,法院要让力量悬殊的诉讼当事人平等地接受司法裁判,就必须抵御来自被告政府的各种干预和压力。法院难以抵挡之际,就是裁判不公之时。在我们泱泱 13 亿人口的大国,每年行政诉讼案件徘徊在 10 万起的事实已经足以说明,没有根本性的制度改革和突破,行政诉讼很可能就沦落为少数执着者屡战屡败的历史记录,而不是更多民众维护正当权利的最终渠道。

当然,正因为行政诉讼制度很脆弱,所以也是易变的。与其他的制度相比,

〔1〕 马怀德,《司法改革与行政诉讼制度的完善》课题主持人,中国政法大学法学院院长,教授,博士生导师。

该项制度的很多方面并不完善，也远未定型，受到现行制度羁绊更少一些，改革的空间更大。特别是欧洲大陆自成一体的一审终审模式为我们提供了有益的经验。脱离普通审判体制，建立一套相对独立的行政诉讼体制的设想不仅合理，也十分可行。无论是现行宪法还是法院组织法都为这种改革预留了足够的改革空间。从这个意义上来说，将司法改革的突破口选择在行政诉讼领域也是明智的。

选择这样一个突破口，至少有三项改革是必要的。一是法官改革；二是法院改革；三是法律改革。

首先，改革法官制度，确保法官只服从法律。当今司法不公和司法腐败问题，既与法官贪赃枉法、滥用权力、缺乏有效的监督和制约有关，也与法官受到种种干预、法官独立司法的地位缺乏保障有关。如果法官任免和晋升依然掌握在法院手中，法官独立审理案件的地位得不到保障，随时面临去职的危险，那么，出于普通人趋利避害的心理，他当然要选择对自己最有利的裁判方式，或屈从于权势，或拜倒于金钱，其结果只能是枉法裁判、背离司法的最基本准则。这在行政诉讼中表现得尤为突出。当重权在握的行政机关成为被告或者面临败诉危险时，往往不愿通过正常的法律程序解决争议，而是试图利用手中的权力迫使法院或者法官就范，这就是人们通常所说的行政干预。如果说审理经济民事案件的法官最难抵御的是金钱诱惑的话，那么审理行政案件的法官最难阻挡的就是当权者的行政干预。

当权者对司法的干预一般是通过两种方式进行的。一方面以各种政治和政策的理由（维护政治和社会稳定、服从组织领导、顾全大局等）对法院的领导施加压力，然后通过法院内部的行政化管理机制影响办理案件的法官，最终左右司法裁判的结果。由于目前各级法院在人财物诸方面尚有赖于各级政府，作为法院的领导，不能不考虑个人的荣辱升降，更不能不顾及法院的物质保障和周遭关系，所以，在触及这些关键问题时，正义的天平自然就会发生倾斜。尽管院长们并不情愿这样做，但仍然会将这种干预和压力转化为对审理案件法官的“指示”、“关注”或者“建议”，最终影响裁判的公正。这里似乎存在两个疑问，一是院长等法院的领导会接受来自被告的非法干预？二是为什么独立审理案件的法官会接受来自院长等人的不当甚至是错误的意见？第一个问题与我国法院院长的任免制度有直接的联系。按照现行的制度，法院院长由同级人大任命，而权力机关的任免权事实上受到多方的制约。这也就是行政诉讼的被告行政机关可以通过多种途径影响法院司法的主要原因。第二个问题则与我国法院的行政化管理体制有关，特别是与现行法官的评价和晋升制度有关。因为按照现行制度，法院的副院长、庭长、副庭长、审判员都由法院院长提请同级人大常委会任命，助理审判

员由法院院长任命。正是这种任命与晋升融于一体、法官升迁荣辱完全由院长决定的人事制度导致了法官对院长等领导无条件服从的结果。因为每个法官都渴望得到提升,尤其在不同级别法官的地位、权力以及福利待遇等仍存在很大差别的情况下,不断晋升成为有事业心和进取心的法官的追求目标和工作动力。除了院长一类的职务不能由法院自己决定外,事实上几乎所有法官的升降去留都是由法院自己决定的。在这样的人事体制下,要求每个法官排除各种影响独立公正审理案件实际上是不可能的。因为“就人类天性之一般情况而言,对某人的生活有控制权,等于对其意志有控制权”。也就是说,每个法官为了生计和发展,都会不同程度地取悦于上,按照领导的意图行事。其结果是,面对行政机关的违法干预,审理案件的法官只有违心裁判或者动员原告撤诉,以免激化与行政机关的矛盾,最终损害司法的公正和法律的尊严。如果谁要突破这种无形的限制和规则,试图独立行使法律赋予的审判权,那么就意味着,不仅他的升迁之路将要受阻,而且连现有的位置都难保。所以,这种“取悦于上”的法官晋升体制是影响司法独立和公正的主要原因。

行政机关对干预司法的另外一种方式就是对法官个人的威逼利诱甚至打击报复。尽管这些干预方式都是违法的,在常人来看是不可思议的,但在现行的司法实践中确是比比皆是。因为每一个行政案件都会触及行政机关的形象和执法官员的个人利益,当有些行政机关面临败诉危险或者已然败诉时,就会借助手中的权力,打着执行公务的旗号大肆报复。有的法官会因为案件处理结果让领导不满意而被调离岗位或者辞退,有的甚至会因为判决行政机关败诉而开罪于行政机关,最终招致个人的悲剧,丧失起码的人身自由。实际上,当权者的种种报复手段能够屡屡得手,与我国现行的法官任免、奖惩、晋升、职务保障体制有直接的关系。如果法官的任免不是法院领导说了算,如果法官的奖惩和晋升也不掌握在法院手中,如果法官实行终身制,非经法定程序不得解职,那么,当权者的打击报复就无从下手,干预裁判的企图也就难以实现。遗憾的是,我们的法律对于法官独立行使司法权的保护是极其有限的。我们既没有法官的终身制,也没有一定范围的豁免制,同时法官还要受到来自不同渠道的名义上的和实质上的监督,随时都有被逐出法院的危险。加之长期以来形成的对于法官的任免、考评、处分、晋升完全由法院自己掌握的体制,要求法官独立行使审判权公正裁判事实上是很难的。如果审理案件的法官随时面临各种打击,连个人的职位和自由都得不到有效保障,那还奢谈什么公正司法呢?

面对行政审判实践中行政干预的种种形式以及非法干预能够屡屡得手的现象,我们有必要深刻反思我国现行司法体制的弊端,特别要对法官升迁去留、法

官的评价保障机制以及司法不独立与司法不公之间的关系等问题加以理性思考,从而为保障人民法院依法独立行使审判权,保障法官依法履行职责,建立独立公正的司法制度奠定理论基础。从长远看,建立合理公正的法官任免晋升机制,确保法官独立行使职权是防止行政干预、确保司法公正的关键。具体而言,应该从以下几个方面入手:一是建立公正的法官遴选与任免制度,所有的法官均应由权力机关组成的专门机构从通过资格考试的优秀法律人才中选拔,而不是法院自己决定法官的任免;除非构成严重犯罪并经权力机关的特别机构按照法定程序罢免,任何法官不得被法院免职或者辞退,也不得给予任何可能影响其职务公正的处分和其他不利决定。二是彻底改造现行的法官评价和晋升制度,建立科学公正的法官评价和晋升制度,使所有法官的升迁由权力机关组成的专门机构在广泛征求社会各界意见的基础上决定,而不是由法院自身的行政领导或者法院组成的考评委员会决定;三是确立法官的终身制和任职期间薪金不得减少制。除非构成犯罪并经由权力机关罢免,任何法官在任职期间都不得被免职。可以说,建立合理的法官晋升和保障制度,确保法官独立行使审判权,是法院防止和抵制各种行政干预、实现公正司法的最有效手段。没有这个前提,司法改革就不可能成功,行政诉讼制度也不可能发展。

其次,改革法院审判体制,确保独立公正审判行政案件。独立而有权威的司法机关是行政诉讼制度功能据以实现的基础条件。我国目前是在普通法院内部设行政审判庭专门审理行政案件的体制。按照行政诉讼法的规定,法院独立行使审判权,不受其他组织和个人的干涉,但从实际案件的受理、审判及执行看,这种独立审判权往往是不独立的,受到很多方面的干预和影响。一方面,行政诉讼被告的特殊性,决定了人民法院在审理行政案件过程中,遇到的干扰和阻力比其他审判工作更大。行政机关作为行政争议的当事人,因切身利益所在较之其他诉讼对法院的干预有更强的驱动力,加之行政部门在地方党政权力机构中的强势地位,形成了所谓司法体制的“地方化。”主要表现为地方政府部门对法院人事、财政的控制以及由此而来的对法院独立审判的实际干涉。司法机关无论在物质供给还是在人事安排等方面都没有足够的自主权,无法排拒来自行政的干预。另一方面,行政审判庭作为法院的一个内设机构,受制于法院自身对之的重视程度。一些法院为获得人事安排、财政拨款等方面的某些利益,往往在行政审判方面加以让步。就公民等原告方而言,行政诉讼极高的撤诉率则反映出他们对法院权威的不信任和被告行政机关对原告对之合法反对的不容忍。

弱小的司法权在没作必要准备的情况下,应建设法治国家之需被推向前台,勉为其难地担负起监督强大的行政权依法而“治”的使命,可谓“任重道远”。

而在现行体制下，司法的独立性遭到严重伤害，难以承担这一使命。因此，必须通过改革行政诉讼制度确保法院独立公正审判行政案件。结合我国实际，我们提出三种改革法院行政审判体制的思路：1. 比较现实但又不够彻底的方案是：提高行政案件的审级，增加选择管辖和指定管辖的情形，允许原告选择原被告所在地以外的第三地法院管辖。同时，提高法院的审级，凡以政府为被告的，原告有权要求与被告上级政府同级的法院管辖该案。2. 相对理想的方案是：在现有行政审判体制基础上，设立最高人民法院和省高级人民法院的巡回法庭，旨在发挥巡回法庭的“特效性”和“及时性”优势，解决当事人诉讼不便、基层法院拒绝受理应当受理的行政案件、执行机关拖延执行判决和行政机关抗拒执行的案件。“巡回法庭”具有两重属性：其一，它是最高人民法院和省级法院设立的一个监督审判机构。不但对地方法院的案件审理、审判和执行程序进行全程式的监督，而且有权对被判决履行义务的行政机关进行监督。它可以代表最高人民法院就个案向有关基层法院发出受理命令、重新审理命令和执行命令。并可以应原告的申请，直接参与对某些行政机关的执行活动。其二，在必要的时候，它有权决定直接受理某些一审案件，此时，最高行政法院是一审法院，它作出的判决或裁定为终局判决或裁定。“巡回法庭”是设在最高人民法院和省高级人民法院内部的常设机构，但其工作人员组成是不固定的，由最高人民法院和高级人民法院临时抽调的法官组成。每巡回一次，它的主要组成人员就更换一次。3. 最理想的方案是：借鉴许多大陆法系国家的经验，设立相对独立的行政法院。行政法院是直属最高人民法院的审判机关，原来由人民法院行使的行政审判职能，全部转由行政法院行使，各级人民法院行政庭取消，其他业务庭的与行政机关有关的案件审判职能取消。各级行政法院只接受上级行政法院的业务指导，完全独立于地方各级人民法院和地方各级权力机关。最高行政法院院长可以由最高人民法院院长兼任，也可由其他人担任，由全国人民代表大会选举或罢免。最高行政法院的工作受全国人民代表大会常务委员会和最高人民法院的监督。副院长、审判员由全国人大常委会根据最高行政法院院长的提请任免。高级行政法院、中级行政法院和基层行政法院的院长、副院长、庭长、副庭长、审判员均由上级行政法院任命。行政法院的组织系统可以是最高行政法院和地方各级行政法院。地方各级行政法院分为基层行政法院、中级行政法院和高级行政法院。地方各级行政法院的设置不与现行行政区划重叠。可以根据实际需要，按自然地地域划区设置，在交通不便的边远地区，可以采取由基层行政法院设立派出行政庭的方式加以解决。

借鉴大陆法系国家的经验设置独立的行政法院审理行政案件，与目前在人民法院内部设置行政审判庭的做法相比，至少有以下优点：行政法院独立设置，监

督政府行政行为的合法性,这种地位与性质使其依法独立审判的要求与实际上屡遭干涉的矛盾在实践中不可避免地凸显出来。独立性要求的彰显,一方面会使立法机关加强对行政法院履行职务的保障,从而使行政法院在制度上确有能力和能力排拒行政非法干预;另一方面也会引起社会对行政审判的重视,社会舆论对行政审判的监督与评价,有利于防止司法腐败,客观上也可以遏制行政机关干预审判的冲动,有利于行政法院借助公众的力量与行政机关的干涉抗衡;最后,行政法院作为独立主体会增强审判人员的自身凝聚力,从而在整体上加强抵制行政干预维护独立审判的意识。

独立设置行政法院,无疑会大大加强其依法独立审判的能力。司法权地位的提升除有利于实现行政审判自身目的外,这种权力博弈还将会在整体上逐步改变司法权和行政权在国家政治法律生活中的地位对比,提高法院在国家中的实际地位,为司法权整体真正实现独立审判提供范例、奠定基础。在目前人民法院的声誉因司法腐败和不公屡屡蒙尘之际,行政法院以其卓而不群的姿态与行政机关抗衡,忠实保障公民等的合法权益,监督行政机关依法行政,有助于确立法院的公正形象,树立司法权威。尽管宪法和法院组织法中没有关于行政法院的规定,但可以通过解释“专门法院”为行政法院的设置提供合宪性基础。同时可以修改行政诉讼法相关规定,消除原来的法律限制,并在行政诉讼法中确立行政法院的性质、地位、职权、组织等事项。

最后,尽快修改行政诉讼法,完善行政诉讼制度。行政诉讼法实施十多年来,对于保障公民权利、规范行政行为、监督行政机关依法行政起到了重要作用。但是,随着我国法制建设进程加快,社会经济的不断发展,公民、法人或者其他组织法律意识的增强,各项改革事业的深入,现行的行政诉讼制度在实践中也暴露出一些问题,亟待修改行政诉讼法,完善行政诉讼制度。修改行政诉讼法重点要突出以下几个方面:

第一,扩大行政诉讼受案范围。我国在制定行政诉讼法时出于多方面的考虑,对行政诉讼的受案范围作了较为严格的限制。行政诉讼法采用了两种方法规定法院受理行政案件的范围。一是概括式,即对法院受理行政案件的范围作出原则的统一性规定;二是列举式,即对法院应当受理和不能受理的案件从行政行为的角加以列举。行政诉讼法界定行政诉讼范围的标准有两项:一是具体行政行为标准,二是人身财产权标准。实践证明,行政诉讼法对相对人诉权限制过严,对保障公民、组织正当权益、监督行政机关依法行政、维护行政法治秩序均很不利,有必要对行政诉讼受案范围的规定作必要调整。

完善行政诉讼范围的原则是,将所有国家公权力主体与相对人发生的公法上

的争议均纳入行政诉讼的范围。具体可以采用概括方式规定法院应该受理的行政案件,即凡是公权力主体及其工作人员在行使职权履行职责时的作为和不作为行为给公民、法人或者其他组织造成不利影响,侵犯其合法权益时,受到侵犯的公民、法人或者其他组织提起行政诉讼的,法院应当受理。对于法院不宜受理的特殊行政行为,应当采用列举排除的方式加以规定。同时取消关于人身权和财产权的限制,使得所有侵犯相对人合法权益的行政行为均被纳入行政诉讼范围,从而保障相对人的各种合法权益。

关于抽象行政行为的审查。按照现行行政诉讼法的规定,相对人对抽象行政行为不得提起诉讼,只能通过其他监督途径解决违法实施抽象行政行为的问题。但是,从实际情况来看,目前其他的监督机制很难有效地发挥作用。随着抽象行政行为的数量逐渐增多,违法实施抽象行政行为的问题日趋严重。而且抽象行政行为是针对普遍对象作出的,适用的效力不止一次,具有反复性、加之层次多、范围广,因而产生的影响要远远大于具体行政行为。一旦违法,将会给众多人造成损失,如果人民法院不能受理对违法抽象行政行为提起的诉讼并予以撤销,那么就有可能导致违法不当的抽象行政行为造成的侵害在一定范围内连续发生,使更多的相对人蒙受损失。从这个意义上说,抽象行政行为比具体行政行为更具有危险性和破坏力,更有理由将抽象行政行为纳入行政诉讼范围。

关于其他公权力主体行为的监督与救济。按照现行行政诉讼法的规定,除行政机关以外,法律法规授权的组织实施的行为也要接受法院的司法审查。而何种组织属于法律法规授权的组织却在理论上没有定论。我们认为,这个概念并不科学,而应代之以“其他公权力主体”的概念。即所有行使公权力的主体,无论是国家行政机关,还是事业单位、社会团体、自治组织都应当接受法院的司法审查。所以,诸如居民委员会、村民委员会、律师协会、注册会计师协会、足球协会等组织对其成员作出的各种法律行为,除非属于平等民事法律关系调整的范围,一律都应纳入行政诉讼范围,接受法院的司法审查。

关于行政诉讼法所保护的权益范围。根据行政诉讼法的规定,我国行政诉讼保护的权益范围仅限于相对人的人身权与财产权。而行政机关及其工作人员侵犯了公民、法人或者其他组织的出版、结社、游行、示威、宗教信仰等权利,以及受教育权、劳动权、休息权等其他权利的,公民是否可以提起诉讼,取决于法律和法规的特别规定。这种权利保护范围显然与我国宪法尊重和保障人权的精神是不符的。为了更加周全地保护公民权利,应当修改行政诉讼法,将所有宪法和法律赋予公民法人的权利纳入行政诉讼的保护范围。

第二,明确行政诉讼当事人资格和法律地位。行政诉讼法界定的原告资格是

认为自己的合法权益受到侵犯的公民、法人或者其他组织。但是，法律没有区分行政行为的直接相对人与有利害关系的人，也没有明确什么样的合法权益受到侵犯才具有原告资格。如果没有法律规定被侵害的利益受到保护的话，受害人是否享有原告资格呢？行政诉讼法与司法解释都没有规定，而这又是审判实践中经常遇到的问题。我们认为，判断行政诉讼原告资格，关键要看起诉人与被诉行政行为之间是否存在利害关系，起诉人是否具有值得法律保护的利益，不管这种利益是现实的还是将来的，是直接的还是间接的，以及法院能否提供适当的救济。建议将行政诉讼法关于原告资格的抽象规定修改为“只要公权力主体的行为对相对人受法律保护的利益造成了不利影响，而法院又能够提供有效的救济，则该相对人享有提起诉讼的权利”。关于被告资格问题，由于我国行政机关林立，层次复杂，存在大量的内部机构、临时机构、综合执法机构、派出机构和法律法规授权组织，所以，如何确定这些主体的诉讼地位将是行政诉讼法修改的重点。可以考虑将行政诉讼的被告界定为“以自己的名义作出行政行为，又能够独立承担行政责任的主体”。

第三，不断完善证据规则。行政诉讼法关于举证责任的规定比较合理，但还不够全面系统，缺少关于举证时限、证明标准、证明对象、证据的审查判断、与行政程序中证据的关系等问题的详细规定，还不能完全解决行政诉讼中有关证据的举证、质证、认证中的所有问题。为正确认定行政案件事实，实现行政诉讼的公正和效率，保障当事人依法行使诉讼权利，有必要通过行政诉讼法的修改制定出有关当事人举证、质证、法院调取证据的审查认定等较为具体的规则，形成一套符合行政诉讼规律的举证、质证、认证规则，为审判人员认定各种证据的能力提供规范依据。

第四，解决行政判决裁定执行难的问题。长期以来，行政判决裁定的执行难是一个棘手的问题。最主要的原因是法院缺乏司法权威和独立性，被告敢于抗拒法院的裁判。为此，我们建议通过修改行政诉讼法的方式采取以下几项措施，保障行政判决的执行效果。一是为了维护公共利益，赋予检察机关申请执行权；二是强化行政机关拒不履行人民法院生效判决、裁定时必须承担的法律责任，特别是要强化行政机关首长个人的法律责任。建议规定对行政机关采取执行罚、对行政机关负责人进行罚款、通知上级机关督促履行、在政府公报上发表公告督促其履行、对行政机关的负责人和直接责任人员处以藐视法庭罪追究其刑事责任等多种有力措施，促使行政机关履行义务。

第五，完善行政诉讼程序。程序规则是行政诉讼制度的核心内容，由于行政诉讼法规定的个别程序明显存在问题，加之很多程序过分依赖民事诉讼法，因

此，我们建议在细化行政诉讼相关程序的同时，取消行政诉讼不得调解的规定，将行政诉讼法规定的“不停止执行原则”改为“停止执行原则”，增设特别程序并规定再审程序和简易程序的审判组织。一是对行政规章及规章以下规范性文件提起行政诉讼的程序；二是检察机关或自然人、组织作为公益代表人提起公益诉讼的程序；三是行政机关申请人民法院强制执行行政行为或决定，人民法院对该行政行为或决定的审查程序；四是增设行政诉讼简易程序。目的是完备行政诉讼的基本审理与裁判制度，完善程序规定，增强行政诉讼程序的独立性，减少准用其他诉讼程序的情形。

目 录

寻找司法改革的突破口（代序）	(1)
----------------------	-----

上篇——法院与法官制度改革

第一章 法院制度改革研究	(3)
第二章 法官制度改革研究	(53)

下篇——《行政诉讼法》修改建议稿及理由说明书

第一章 总 则	(83)
第二章 受案范围	(108)
第三章 管辖	(155)
第四章 诉讼参加人	(189)
第五章 证据	(217)
第六章 起诉和受理	(264)
第一节 行政复议与行政诉讼的关系	(266)
第二节 起诉期限及其延长、中断的规定	(273)
第三节 起诉的条件及起诉的形式	(279)
第四节 受理、不予受理及驳回起诉	(282)
第五节 送达	(285)

2 目 录

第六节 期日和期间	(290)
第七节 行政诉讼的费用	(294)
第七章 审理与裁判	(299)
第一节 审判组织和一般规定	(301)
第二节 第一审普通程序	(318)
第三节 简易程序	(347)
第四节 第二审程序	(351)
第五节 再审程序	(357)
第六节 特别程序	(363)
第八章 执行	(380)
第一节 行政诉讼裁判的执行	(383)
第二节 行政法律文书的执行	(404)
第九章 行政赔偿诉讼	(427)
第十章 涉外行政诉讼程序的特别规定	(474)
中华人民共和国行政诉讼法（修改建议稿）	(508)
后 记	(546)

司法改革与行政诉讼制度的完善^{〔1〕}

上篇——法院与法官制度改革

任何制度都有意无意地表达着特定的观念，是特定观念的载体，变革制度因而首先需要转变观念。重新认识司法本质，进而探求其运作规律，以及在此基础上对现有观念进行批评乃至修正，是司法制度改革的基本理论前提与逻辑起点，即只有在明确司法何以成为司法时，司法制度改革才可能确有实效而不致“前门驱狼，后门进虎”。^{〔2〕}宏观地看，司法制度基本上由法官制度、法院制度与司法程序组成，本课题的前一部分讨论法院制度与法官制度的改革，后一部分讨论规定司法程序具体制度的行政诉讼法的修改问题。

法官作为使法律降临于尘世的使者，其整体素质如何最终决定着司法制度功能的发挥。目前，因某些因素的制约法官无法独立行使审判权，同时法官素质参差不齐，司法腐败现象严重，这些弊病最终、最集中地表现为极其严重的司法不公，从而侵蚀着以伸张正义为终极目的的司法制度的根本价值。不言而喻，提高法官素质并保障其独立进行审判是司法制度改革的重要内容。法官通过法院（更具体的是法庭）行使司法权，法院是承载法官行使司法权维护法治并维护其自身独立性的组织形式，是司法制度的结构或框架。从系统论的观点来看，一种制度的结构对该系统的其他要素及整个系统功能的发挥有重要影响，制度机制的良性运行有赖于与之相适应并能够保障其不受侵扰的体制。在我国，法院体制的严重行政化在很大程度上导致了司法运行机制的行政化，法院体制的地方化导致

〔1〕 本书鉴于研究目的，仅在法院审判的意义上研究司法。所称司法权仅指审判权，司法制度、司法体制亦仅指法院制度与法院体制。后文视具体语境分别使用“司法”与“法院”，系为行文方便，并不表明二者有实质差异。——作者注

〔2〕 尽管进行改革确实是有关部门的良好愿望，并作出了一些极有意义的实际行动，但可能由于既有观念的无形影响，一些改革措施与改革本意反倒是“南辕北辙”，如1995年通过的《法官法》对法官等级进行细琐的分类实际上反映出我们对法官反等级化的职业特征并没有深切的认识，又如最高人民法院2002年发布的为维护司法公正的《法院院长引咎辞职办法》反而可能会加强法院的行政化倾向。这同时也反映出我国司法改革的复杂性与艰巨性。

2 上篇——法院与法官制度改革

司法权被地方分割，这种体制性障碍直接造成了司法的不独立和不统一，同时还往往与司法腐败有千丝万缕的联系，在某种程度上是导致司法不公的重要制度性原因。因此，对法院体制的改革不仅具有和法官制度改革同等重要的意义，甚至在法官的整体素质无法迅速提高的特定情境下成为司法制度改革的首要对象。

第一章 法院制度改革研究

一、对司法属性与运行机制的初步考察

(一) 司法的属性

近现代情境下的司法具有多种属性：从活动内容看，司法是由国家设立的专门机构专司解决一定主体间法律纷争的活动；从国家法的运行看，司法是负责法的实施和实现的一个环节，并且可能是最重要的一个环节；而在权力分立或者分工的视野下，司法则是与立法、行政并列的国家基本职能/权力（尽管在不同的政体下司法的地位与立法、行政的地位不平衡）。但是，司法的以上不同属性并非与生俱来、同时具备的，而是历史发展的产物。就其起源而言，司法应当是与由第三者解决争端有天然联系的活动，作为国家法的实施环节和与立法、行政相并列的国家权力的司法，是在以后的发展过程中逐渐形成的。为完整地认识司法的性质，有必要对其发展过程进行考察。

根据法律社会学的观点，司法是解决社会纷争，恢复、维护社会秩序的一种活动。纠纷作为发生在不同社会主体之间的冲突，可以说是人类社会必有现象。无论这些冲突的性质是否严重，都是对正常社会秩序的破坏。因此，基于一定的方式与手段解决、抑制纷争就成为社会的一项重要职能，这是社会有机体防卫本能的体现。在社会发展的不同时期，这种防卫的内容和形式也有所不同。

在原始社会，由于生产和交换不发达，社会组织薄弱，不同氏族之间往往缺乏联系。而氏族内部由于血缘关系和共同生产、生活，成员之间的关系非常紧密。当时，如果某氏族成员受到他人侵害，受害者的氏族必须实行血族复仇。这种复仇的经常和反复发生，便形成一种社会公认的规则——血族连带责任。^{〔1〕}血族复仇在当时维系了氏族内部的团结，在一定程度上也维持着整个社会内部的平衡。在社会公力不能对暴力侵害加以有效控制的情形下，私力救济以集体对抗

〔1〕 王卫国：《过错责任：第三次勃兴》，中国法制出版社2000年版，第15页。