



21世纪复旦大学研究生教学用书

中国行政诉讼法专题

刘志刚 著

 复旦大学出版社

www.fudanpress.com



21世纪复旦

中国行政诉讼法专题

刘志刚 著

 复旦大学出版社

www.fudanpress.com

图书在版编目(CIP)数据

中国行政诉讼法专题/刘志刚著. —上海:复旦大学出版社,2014.5
21世纪复旦大学研究生教学用书
ISBN 978-7-309-10563-6

I. 中… II. 刘… III. 行政诉讼法-中国-研究生-教学参考资料 IV. D925.3

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第075654号

中国行政诉讼法专题

刘志刚 著
责任编辑/张 晗

复旦大学出版社有限公司出版发行
上海市国权路579号 邮编:200433
网址:fupnet@fudanpress.com http://www.fudanpress.com
门市零售:86-21-65642857 团体订购:86-21-65118853
外埠邮购:86-21-65109143
常熟市华顺印刷有限公司

开本 787×960 1/16 印张 19.5 字数 267千
2014年5月第1版第1次印刷

ISBN 978-7-309-10563-6/D·671

定价:46.00元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社有限公司发行部调换。
版权所有 侵权必究

作者简介

刘志刚，中国人民大学法学院博士，武汉大学法学院博士后，现为复旦大学法学院教授，博士生导师。先后在《法学研究》、《中国法学》、《比较法研究》、《法学评论》、《现代法学》、《法律科学》、《法学》等核心期刊发表学术论文六十余篇，出版学术专著6部。代表性著作包括：《立宪主义视野下的公法问题》、《立宪主义语境下宪法与民法的关系》、《宪法诉讼的民主价值》、《法律规范的冲突解决规则》等。

目 录

第一章 行政诉讼的受案范围	1
第一节 行政诉讼的受案范围概说	1
第二节 不可诉行为的法理分析	14
第三节 行政诉讼受案范围相关争议问题	29
第二章 行政诉讼管辖制度	42
第一节 行政诉讼管辖制度的历史发展沿革	42
第二节 行政诉讼管辖制度的框架性分析	46
第三节 专门人民法院、人民法庭能否审理行政案件和审查行政机关申请执行其具体行政行为的案件问题	49
第四节 《行政诉讼法》第 14 条第 3 项规定的“本辖区内重大、复杂的案件”	51
第五节 对当事人直接向中级人民法院提起行政诉讼现象的处理	53
第六节 经复议的行政案件的管辖	55
第七节 既涉及人身权、又涉及财产权的行政案件的管辖	56
第八节 对基层人民法院不受理行政案件行为的审查监督	58
第九节 管辖权转移中的相关问题	59
第十节 行政诉讼实践中一些地方试行的集中管辖制度	62
第三章 行政诉讼当事人	64
第一节 行政诉讼原告	64
第二节 行政诉讼被告	78



第一章 行政诉讼的受案范围

第一节 行政诉讼的受案范围概说

一、行政诉讼受案范围的历史发展沿革

所谓行政诉讼的受案范围,就是法院主管行政案件的范围,它是法律规定的、法院受理并审判一定范围内行政案件的权限。行政诉讼受案范围的确定直接关系到法院司法审查的权限范围以及公众提起行政诉讼的诉权范围,此外,它还框定着法院与权力机关、行政机关在处理行政争议上的合理分工。从纵向发展的角度来看,行政诉讼受案范围的确定大致经历了以下几个发展阶段:

(一) 行政诉讼受案范围缺乏统一规定,依靠法律分散规定的阶段

该阶段从 1980 年开始,一直到 1989 年《行政诉讼法》颁布实施时止。新中国成立后,在相当长的一段历史时期内,我国一直没有行政诉讼制度。这种状况从 1980 年开始逐步发生变化。1980 年 9 月 10 日施行的《中华人民共和国中外合资企业所得税法》^①和《中华人民共和国个人所得税法》^②中首次规定了行政诉讼,这似乎标志着行政诉讼制度在中国的点状的突破,该时期国家法律中并无统一的关涉行政诉讼受案

^① 1980 年 9 月 10 日第五届全国人民代表大会第三次会议通过,1980 年 9 月 10 日全国人民代表大会常务委员会委员长令第十号公布。自公布之日起施行。该法第 15 条规定,合营企业同税务机关在纳税问题上发生争议时,必须先按照规定纳税,然后再向上级税务机关申请复议。如果不服复议后的决定,可以向当地人民法院提起诉讼。

^② 1980 年 9 月 10 日第五届全国人民代表大会第三次会议通过,现已经被修正。该法第 13 条规定,扣缴义务人和自行申报纳税人同税务机关在纳税问题上发生争议时,必须先按照规定纳税,然后再向上级税务机关申请复议。如果不服复议后的决定,可以向当地人民法院提起诉讼。



范围的规定。1982年《民事诉讼法(试行)》^①第3条第2款规定,“法律规定由人民法院审理的行政案件,适用本法。”依据该规定,法院可以受理行政案件,与以前相比,这是一个重大的转折。但是,《民事诉讼法》中并无关于行政诉讼受案范围的统一规定,可以被起诉的行政行为是由行政诉讼法之外的其他法律加以规定的,呈现出一种分散化的状态,并无关于行政诉讼受案范围的统一规定。而且,依据上述规定,只有法律方才可以规定某行政行为的可诉性问题,法律之外的其他规则形式是不可以规定的。1987年10月9日,最高人民法院在其所作的《关于地方人民政府规定可向人民法院起诉的行政案件法院应否受理问题的批复》^②中指出,“广东省高级人民法院,你院(87)粤法经行字第215号《关于深圳特区人民政府规定可向法院起诉的经济行政案件法院应否受理的请示》收悉。经征求全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会等部门的意见,现答复如下:按照民事诉讼法(试行)第三条第二款的规定,人民法院受理的行政案件,必须是法律规定由人民法院审理的行政案件。根据这一规定,凡是全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律、国务院制定的行政法规、省和直辖市的人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规、民族自治地方的人民代表大会制定的自治条例和单行条例中规定向人民法院起诉的行政案件,如当事人向人民法院起诉,人民法院应予受理。不属于上述情况的,不应受理;你院请示的问题不属于上述情况,也不应受理。”根据最高人民法院所作的上述解释,《民事诉讼法(试行)》第3条第2款规定的“法律规定由人民法院审理的行政案件”已经被拓展为“法律、行政法规、地方性法规、自治条例、单行条例规定由人民法院审理的行政案件”,这在较大程度上拓展了向法院提起诉讼的行政案件的范围。在《行政诉讼法》颁布实施之前,“有130多部法律、法规对可以向法院起诉的行政案件的范围

^① 1982年3月8日五届全国人大常委会第22次通过,自1982年10月1日起试行,现已失效。

^② 该批复已经被《最高人民法院关于废止1980年1月1日至1997年6月30日期间发布的部分司法解释和司法解释性质文件(第九批)的决定》(2013年1月14日发布,2013年1月18日实施)废止。

作了规定”^①。

(二)以《行政诉讼法》关于受案范围的统一规定为主,以其他法律法规中关于受案范围的分散规定为辅的阶段

该阶段从《行政诉讼法》颁布实施到2000年《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《行诉解释》)颁布实施之前。1989年4月4日,七届全国人大二次会议通过了《行政诉讼法》^②。该法第2条规定,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。第3条第2款规定,人民法院设行政审判庭、审理行政案件。依照上述规定,行政诉讼在法律依据、审判组织方面开始和民事诉讼分离,走上了相对独立的发展轨道。该法第11条、第12条对行政诉讼的受案范围作了统一规定,总体上呈现出以下几个方面的特点:其一,在受案范围的确立方式上,采取了列举式和概括式相结合的混合式。其中,列举式既包括《行政诉讼法》第11条第1款所作的正面罗列,也包括《行政诉讼法》第12条所作的反向罗列;其二,在受案范围的确立标准方面,行为标准采取具体行政行为标准,权益标准采取人身权、财产权标准;其三,在确立受案范围的手段方面,采取《行政诉讼法》所作的统一规定和《行政诉讼法》之外其他法律、法规的分散规定相结合的方法。^③与《行政诉讼法》颁布之前通过各个单行法确定行政诉讼的受案范围相比,《行政诉讼法》确立的受案范围有所扩大。但是,从它所呈现出来的上述特点可以看出,《行政诉讼法》关于受案范围的规定总体上显见得较为狭窄。对此,原全国人大常委会委员长王汉斌在其《关于中华人民共和国行政诉讼法(草案)的说明》中作了解释。《说明》指出,“考虑我国目前的实际情况,行政法还不完备,人民法院行政审判庭还不够健全,行政诉讼法规定民可以告官,有观念

^① 在1989年3月28日在第七届全国人民代表大会第二次会议上,王汉斌在其所作的《关于中华人民共和国行政诉讼法(草案)的说明》中作过这一表述。

^② 该法自1990年10月1日起施行。

^③ 行政诉讼法之外的其他法律法规在行为标准、权益标准方面并没有实质性突破行政诉讼法所确立的框架,它们在行政诉讼受案范围方面的作用主要表现为行为样式的补充方面,补充的主要任务是由最高人民法院的司法解释承担的。



更新问题,有不习惯、不适应的问题,也有承受力的问题,因此对受案范围现在还不宜规定太宽,而应逐步扩大,以利于行政诉讼制度的推行。”

1991年,最高人民法院在其发布的《关于贯彻执行中华人民共和国行政诉讼法若干问题的意见(试行)》(以下简称《行诉意见》)中遵循了框定行政诉讼受案范围的上述意图,除了对“具体行政行为”的含义作了解释,对几类属于《行政诉讼法》规定的受案范围,但地方法院在实践中受理有困难的行为^①声明可以起诉之外,没有进行什么实质性的变革。此后,最高人民法院陆续发布十多个批复性司法解释,具体包括:《最高人民法院关于不服工商行政管理机关的确认经济合同无效及财产损失的处理决定的案件应属行政案件的答复》、《最高人民法院关于不服政府或房地产行政主管部门对争执房屋的确权行为提起诉讼人民法院应作何种案件受理问题的函》、《最高人民法院关于当事人对行政机关作出的全民所有制工业企业分立的决定不服提起诉讼人民法院应作为何种行政案件受理问题的复函》、《最高人民法院关于对“当事人以卫生行政部门不履行法定职责为由提起行政诉讼人民法院应否受理”的答复》、《最高人民法院关于不服专利管理机关对专利申请权纠纷专利侵权纠纷的处理决定提起诉讼人民法院应作何种案件受理问题的答复》、《最高人民法院关于受理房屋拆迁、补偿、安置等案件问题的批复》、《最高人民法院关于不服计划生育管理部门采取的扣押财物、限制人身自由等强制措施而提起的诉讼人民法院应否受理问题的批复》、《最高人民法院关于对因政府调整划转企业国有资产引起的纠纷是否受理问题的批复》、《最高人民法院关于“少年收容教养”是否属于行政诉讼受案范围的答复》、《最高人民法院关于当事人不服教育行政部门对适龄儿童入学争议作出的处理决定可否提起行政诉讼的答复》、《最高人民法院关于企业经营者依企业承包经营合同要求保护其合法权益的起诉人民法院应否

^① 该类行为包括:劳动教养、收容审查、涉及计划生育的“超生费”、罚款、行政赔偿判决、强制性补偿决定、涉及自然资源权属争议的行政裁决等。



受理的批复》、《最高人民法院关于劳动行政部门作出责令用人单位支付劳动者工资报酬、经济补偿和赔偿金的劳动监察指令书是否属于可申请法院强制执行的具体行政行为》、《最高人民法院关于劳动争议仲裁委员会逾期不作出仲裁裁决或者作出不予受理通知的劳动争议案件人民法院应否受理的批复》。通过上述批复性司法解释,最高人民法院一方面进一步明确了《行政诉讼法》第 11 条的具体内涵,另一方面将某些特定类型的案件^①纳入到了行政诉讼的受案范围,在一定程度上缓解了《行政诉讼法》确立的狭窄的受案范围与鲜活的司法实践之间的张力。然而,上述司法解释对行政诉讼受案范围的点状的拓展无法从根本上满足实践中拓展行政诉讼受案范围的现实要求。2000 年最高人民法院作出新的行政诉讼法解释之前,行政诉讼法所确立的受案范围框架在全国很多地方都被突破了。各地法院在受理行政案件的时候,表现出这样的一种倾向^②:“对《行政诉讼法》第 11 条明文罗列的属于受案范围的事项,尽可能地作扩大解释;对《行政诉讼法》第 12 条所罗列的不可诉事项,尽可能地作限制解释”。随着实践的发展,《行政诉讼法》第 11 条第 1 款明文罗列的可诉的具体行政行为已经无法涵盖人们诉诸法院的行政职权行为样式,列举式的受案范围确定方式越来越显现出其缺陷和不足;确立行政诉讼受案范围框架的另一标准——人身权、财产权标准越来越难以承受来自司法审查实践的压力,各地法院在鲜活的司法审查实践面前步步退让,受理了很多显然不能归入到“人身权、财产权”受侵害范围的行政案件,《行政诉讼法》确立的受案范围处境尴尬,难以维系。

^① 上述批复性司法解释中规定可以作为行政案件受理的包括:工商行政机关确认经济合同无效及财产损失的处理决定、政府或者房地产主管部门对争执房屋的确权行为、行政机关强行作出的全民所有制工业企业分立的决定、卫生行政部门拒绝对医疗争议作出处理、专利管理机关责令停止专利侵权并赔偿损失的处理决定、政府或者城市主管部门对房屋拆迁补偿安置等问题的裁决、计划生育管理部门扣押财物限制人身自由等强制措施、行政机关调整划转企业国有资产的决定、公安机关作出的少年收容教养决定、教育行政部门对适龄儿童入学争议作出的行政处理决定。规定不可以作为行政案件受理的包括:政府有关部门免去或者变更企业承包经营着的厂长(经理)职务的行为,劳动行政部门作出责令用人单位支付劳动者报酬、经济补偿和赔偿金的行政劳动监察令,劳动争议仲裁委员会逾期不作出裁决或者裁决不予受理。

^② 何海波:《行政诉讼受案范围——一页司法权的实践史》,载《北大法律评论》2001 年第 4 卷第 2 辑。



（三）2000年最高人民法院所作的《行诉解释》对受案范围的结构突破性突破阶段

该阶段从2000年《行诉解释》颁布实施至今。2000年3月8日，《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》颁布，自该年度3月10日起施行。《行诉解释》中关涉行政诉讼受案范围的内容集中表现在第1条到第5条。与《行政诉讼法》第11条、第12条的规定相比，《行诉解释》中所确立的受案范围有了结构性的拓展。两者之间的差别主要表现在：其一，在受案范围的确立方式方面，尽管依然采取列举式和概括式相结合的混合式，但取消了先前《行政诉讼法》第11条第1款对可诉具体行政行为的正面罗列，列举式规定主要表现为对不可诉行为的罗列方面。概括性规定集中表现为《行诉解释》第1条第1款所作的正面表述上。该种受案范围确立方式的内在逻辑是：凡是不属于《行诉解释》第1条第2款明文罗列的不可诉事项，且符合《行诉解释》第1条第1款所提出的条件的，均属于行政诉讼的受案范围；其二，在受案范围的确立标准方面，行为标准由先前《行政诉讼法》第11条规定的“具体行政行为标准”更换为《行诉解释》第1条第1款规定的“行政行为”标准。该种改变的意义在于：可以向法院提起行政诉讼的行为已经不仅限于《行政诉讼法》第11条第1款罗列的一部分具体行政行为以及其他法律法规中补充的具体行政行为，所有的具体行政行为都属于行政诉讼的受案范围。甚至，具体行政行为之外的其他行政职权行为也可以被纳入到行政诉讼的受案范围之列。确立受案范围的另一个标准——权益标准，则由《行政诉讼法》规定的“人身权、财产权”标准更换为“合法权益”标准。依照新的权益标准，利害关系人不仅可以基于自己的人身权、财产权遭受侵害向法院起诉，也可以基于人身权、财产权之外的其他合法权益遭受侵害向法院起诉；其三，在不可诉的事项方面，拓展了《行政诉讼法》中所规定的不可诉行为范围，增加规定了新的不可诉行为。按照《行政诉讼法》第12条的规定，国家行为、抽象行政行为、内部行政行为、行政终局行为均是不可诉的行政职权行为，《行诉解释》在此基础上，增加规定了五种，即刑事侦查行为、调解行为以及法律规定的仲裁行为、不具有强制力的行政指导行



为、重复处理行为、准行政行为等。

统合上述,可以看出,《行诉解释》在受案范围方面,结构性拓展了《行政诉讼法》中的相关内容,因应了行政诉讼实践发展的需要。然而,自其颁行时起,关涉《行诉解释》涉嫌违法的质疑之声就不曾停止过。质疑者的主要理由是:1981年6月10日,五届全国人大常委会第十九次会议颁布实施了《关于加强法律解释工作的决议》,该《决议》指出,“凡关于法律、法令条文本身需要进一步明确界限或作补充规定的,由全国人民代表大会常务委员会进行解释或用法令加以规定。凡属于法院审判工作中具体应用法律、法令的问题,由最高人民法院进行解释。”上述内容确立了我国法律解释体制的基本框架,但是,对照《行诉解释》和《行政诉讼法》中关于受案范围的内容,《行诉解释》中的相关规定已经远远突破了“法院审判工作中具体应用法律的问题”这个界限,解释了原本应该属于全国人大职权范围内的事项,即“法律本身需要进一步明确界限或作补充规定”的事项。面对学界的指责,时任最高人民法院行政庭庭长的江必新法官在不同场合反复强调,“2000年解释”并没有扩大《行政诉讼法》规定的受案范围,不过是“破除或者说取消原有的司法解释或者在事实上存在的对受案范围的不当限制,将受案范围恢复到《行政诉讼法》的本来面目上来”^①。最高人民法院副院长罗豪才教授对此作出了类同的解释,在他看来,“新的司法解释针对行政审判实践中遇到的各种问题,对行政诉讼法作了更加符合立法精神和原则、更加符合行政审判实践需要、更加符合行政诉讼制度发展方向的解释”^②。罗豪才教授和江必新教授所作的上述注解均力求从符合行政诉讼法之“立法原意”的角度塑造该解释存在的正当性,但是,从前文引用的原全国人大常委会副秘书长王汉斌在其《关于中华人民共和国行政诉讼法(草案)的说明》中对行政诉讼受案范围之“立法原意”进行解释时

^① 参见江必新:《正确把握行政诉讼受案范围》,载《人民法院报》2000年4月27日;江必新:《是恢复,不是扩大——谈〈若干解释〉对行政诉讼受案范围的规定》,载《人民司法》2000年第7期;最高人民法院行政庭编:《〈关于执行中华人民共和国行政诉讼法若干问题的解释〉释义》,中国城市出版社2000年版,第3页。

^② 罗豪才:《序》,载甘文:《行政诉讼法司法解释之评论:理由、观点与问题》,中国法制出版社2000年版。



所作的说明中,我们可以直观地感觉到,《行诉解释》中关涉受案范围的规定似乎并不太符合行政诉讼法的立法原意,该解释存在的正当性基础似乎显见得有些单薄。

二、行政诉讼受案范围的框架性分析

(一) 行政诉讼受案范围发展变化的基本特点

回顾自 20 世纪 80 年代以来行政诉讼受案范围发展变化的历程,可以将其纵向的发展轨迹归结为以下几个方面的特点:

其一,行政诉讼受案范围经历了一个从无到有、从分散到相对统一,从狭窄到逐步宽阔的循序渐进的发展过程。新中国成立之后直到 20 世纪 80 年代之初,由于当时那种特殊的政治法律文化背景,我国在长达 33 年的时间内没有行政诉讼制度,行政诉讼受案范围无从说起。1982 年《民事诉讼法(试行)》的颁布实施,在我国确立了一种事实上的行政诉讼制度。但是,由于当时我国法制建设刚刚起步,支撑行政诉讼制度的思想、制度环境还没有形成,《民事诉讼法(试行)》只是把行政案件作为一种特殊的民事案件加以规定,国家并没有考虑要建立一套相对独立的行政诉讼制度,对行政案件的审判无论是在审判程序上,还是在审判组织机构上,都是混同于民事诉讼的,1979 年通过、1983 年修订的《人民法院组织法》中并没有规定设立负责审理行政案件的行政审判庭。在这种背景下,行政诉讼没有得以发展的制度空间。到了 80 年代中期,随着民主法制建设的发展,人们的思想观念逐步发生了变化,在司法实践的推动之下,建立相对独立的行政诉讼制度逐步被提上了议事日程。但是,由于当时我国的行政法还不完备,人民法院行政审判庭还不够健全,社会各界对“民告官”还不习惯、需要逐步适应,《行政诉讼法》中对受案范围的规定总体上较为狭窄。但是,考虑到未来的发展,《行政诉讼法》第 11 条第 2 款中预留了拓展受案范围的路径,由《行政诉讼法》之外的其他法律法规逐步加以拓展。90 年代中后期,随着我国民主法制建设的发展,结构性拓展行政诉讼受案范围的时机日趋成熟,最高人民法院于 2000 年颁布实施了新的《行诉解释》,对行政诉讼受案范围进行了根本性变革。



其二,对行政诉讼受案范围的框定自始采用了多元化的规制方式。从1982年《民事诉讼法(试行)》颁布实施开始,行政诉讼受案范围的框定就采取了以诉讼法为基础,以其他法律法规为补充,以司法解释为推动力量的发展路径。诚如前述,在《民事诉讼法(试行)》中并无关于可诉的行政案件范围的规定,该内容是由《民事诉讼法》之外的其他法律法规加以规定的。1989年《行政诉讼法》颁布实施之后,《行政诉讼法》第11条第2款一开始就为其他法律法规对行政诉讼受案范围的拓展预留了入口。加之最高人民法院拥有的对行政诉讼受案范围进行扩充性解释的合法权力,行政诉讼法框定的受案范围在因应司法实践的张力面前还是有一定的弹性空间的。2000年《行诉解释》的颁布结构性拓展了行政诉讼的受案范围,这固然是前述立法模式的延续,但是,由于其内容存在着合法性危机,因此,几乎从该解释颁行时起,修改《行政诉讼法》、变革行政诉讼受案范围的呼声就不曾停止过。

其三,行政诉讼受案范围体现了优先保护人身权、财产权的特点。从行政诉讼受案范围发展的总体进程来看,尽管受保护法律权益的范围呈现出一种逐步扩充的发展轨道,但对人身权、财产权的保护一直是《行政诉讼法》保护的重点。1982年《民事诉讼法(试行)》中尽管没有明确指明其保护的行政相对人法律权益的内容,而是留待其他法律法规规定。但是,在当时那种政治法律文化背景之下,其他法律法规中所规定的受保护的权益基本上都是人身权、财产权。更加之,由于可诉的行政案件最终都需要通过民事诉讼程序运行,由法院套用民法的保护方式去加以救济,这使得人身权、财产权成为当时可诉行政案件中受保护的垄断性权益。1989年《行政诉讼法》通过之后,该法第11条第1款确立了“人身权、财产权”的权益标准,使之成为衡量某一行政案件是否可诉的主导性指标。尽管第11条第2款中为其他权益进入行政诉讼预留了入口,但是,从当时相关立法的内容来看,它们所规定的权益基本上也都是人身权、财产权。随着司法实践的发展,各地出现了许多人身权、财产权之外法律权益受侵害的行政案件,对此,各地法院要么不予受理,要么通过对人身权、财产权的扩大解释将其纳入行政诉讼的受案范围。2000年《行诉解释》通过之后,尽管行政诉讼法所确定的人



身权、财产权标准被拓展为合法权益标准,但是,司法实践中对人身权、财产权的保护依然是主导性行政案件。

从今天的视角来看,1982年《民事诉讼法(试行)》对可诉行政案件的原则规定、1989年《行政诉讼法》确立的受案范围、甚至为2000年《行诉解释》所变革了的行政诉讼受案范围均存在诸多方面的问题,但是,从行政诉讼受案范围纵向的发展历程来看,国家在有意、无意间选择的立法模式,是适合80年代以来我国政治法律文化发展的总体氛围的。如果我们选择的不是这样一条循序渐进的发展轨道,而是盲目仿效西方国家那种确立行政诉讼受案范围的模式,我国行政诉讼制度的建立或许会被推迟若干年。

(二)对《行政诉讼法》所确立的受案范围的反思

1989年《行政诉讼法》所确立的受案范围在立法模式上实现了由分散规定到统一确立的转变,在我国行政诉讼制度发展史上起到了积极的作用。然而,从今天的视角来看,《行政诉讼法》在受案范围上所作的框定存在许多问题,对这些问题的反思和回顾对于未来行政诉讼法的修改与完善具有积极的意义。总体来看,《行政诉讼法》所确立的受案范围存在以下几个方面的问题:

其一,在受案范围的确立原则上,奉行了所谓的“司法审查法定原则”^①。所谓“司法审查法定原则”,也就是“不予审查的假定原则”。它是指在立法理念上假定法院没有对政府行政行为进行审查和监督的权力,不得受理任何行政案件,除非法律中有明确的规定。在该种原则的支配之下,法院受理案件的范围完全取决于法律的列举式规定。《行政诉讼法》对受案范围的确定就体现了该原则,这一点,从原全国人大常委会副委员长王汉斌在《关于〈中华人民共和国行政诉讼法(草案)〉的说明》中所作的阐释中可以看出。《说明》指出:“考虑我国目前的实际情况,行政法还不完备,人民法院行政审判庭还不够健全,行政诉讼法规定民可以告官,有观念更新问题,有不习惯、不适应的问题,也有承

^① 甘文:《行政诉讼法司法解释之评论:理由、观点与问题》,中国法制出版社2000年版,第7页。



受力的问题,因此对受案范围现在还不宜规定太宽,而应逐步扩大,以利于行政诉讼制度的推行。”在该种理念支配之下,《行政诉讼法》中对受案范围的确立采取正面罗列的方式也就不足为奇了。行政诉讼受案范围的宽窄只能取决于行政诉讼法及之外的其他法律法规中的明文罗列,这固然增强了法院在审查判断行政案件可诉性上的可操作性,但同时也造成了受案范围的过于封闭。

其二,行政诉讼受案范围的确立方式在内在逻辑上不甚周延。《行政诉讼法》第2条、第11条、第12条在受案范围的确立方式上采用了列举式和概括式相结合的混合式。该种方式存在的问题是:1. 列举式规定中既包括肯定性罗列,又包括否定性罗列,它使得居于两者之间的行为的可诉性问题处于一种不确定的状态;2. 《行政诉讼法》第11条第1款第8项和前7项的内容之间不甚协调,第8项的存在容易使人质疑前7项存在的正当性;3. 《行政诉讼法》第2条和第11条、第12条之间的关系较为模糊。

其三,行政诉讼受案范围的确立标准在逻辑上存在问题。具体表现在:1. 依照《行政诉讼法》第11条第1款的规定,公民、法人或者其他组织只有对具体行政行为不服方才可以向法院提起行政诉讼,但是,在该款所罗列的可诉具体行政行为中包括了三种行政不作为,这与学界关于具体行政行为内涵及行为样式的通说性理解不甚一致。2. 《行政诉讼法》第11条第1款所罗列的具体行政行为分类标准混乱,有的是按照行为性质编排的(如第1、2项),有的是按照行为所侵害的权益性质编排的(如第3项),有的是按照行为的样式(第4、5、6项)编排的。3. 《行政诉讼法》第11条第1款所确立的具体行为标准与《行政诉讼法》第12条第2项对抽象行政行为的排除之间存在重复。

统合前述,笔者认为,《行政诉讼法》关于行政诉讼受案范围的框定存在许多缺陷,其中有些缺陷是由于立法技术方面的原因造成的,有些缺陷是当时的立法意图所决定的,但从归根结底的角度来说,前述诸种缺陷都由当时的立法意图所衍生出来的。从今天的视角来说,这些缺陷是无法接受的,必须进行改革。从当时的角度来看,当时确立的受案范围框架有其时代的正当性。必须看到,行政诉讼在诸多方面与其他



两种诉讼形式不甚相同,它涉及司法权、行政权的配置问题,该种配置需要依托于特定社会历史时段的政治法律文化背景,浪漫主义地将西方的相关立法模式硬性植入当时行政诉讼的立法之中,不仅无益于行政诉讼制度在我国的早日确立,相反,会结构性推迟该种制度的建立进程。立基于此,笔者认为,在反思和解读行政诉讼受案范围的时候,应该注意校正自己的评判标准,既不能以《行政诉讼法》所确立的受案范围在当下所呈现出来的种种缺陷来否定当时做如是确定的历史正当性,也不能以其在历史上曾经有过的正当性来反击今天对其进行否定性评价的必要性。诚如前文所言,国家在有意无意间选择的确立行政诉讼受案范围的模式本身并没有问题,问题的症结在于,当时曾经具有时代正当性的内容在当下显现出了问题,需要对其进行改革。

(三) 重构行政诉讼受案范围的总体思路

行政诉讼受案范围的厘定是行政诉讼由以进行的基础,它关涉到对公民权利保护的力度,制约着司法审判权与行政权关系的基本格局。《行政诉讼法》颁行以来,围绕其相关内容而展开的争论固然也有一些,但争议最多、分歧最大的问题主要是受案范围问题。1991年、2000年最高人民法院先后两次对《行政诉讼法》所作的解释中,受案范围都是重点内容。随着司法实践的深入,人们对行政诉讼法所确立的受案范围的质疑之声越来越大,2000年的《行诉解释》固然结构性拓展了行政诉讼的受案范围,在较大程度上解决了行政诉讼法中存在的一些问题,但是由于该解释本身的合法性屡屡遭到人们的质疑,加之对一些实体问题并没有给予应有的改革,因此,要求重构行政诉讼受案范围的声音并没有因此而彻底停顿下来。近年来,在学界围绕《行政诉讼法》的修改而展开的讨论中,受案范围依然是人们讨论中的焦点问题。那么,行政诉讼受案范围究竟应该如何重构呢?笔者认为,重构行政诉讼受案范围可以从三个方面进行考虑:

其一,调整并重新确定行政诉讼受案范围的立法指导思想。1989年《行政诉讼法》确立其受案范围的立法初衷主要有六个方面:1. 建立专门的行政诉讼制度之前,已经存在着事实上的行政诉讼制度,主要依据《民事诉讼法(试行)》所规定的程序进行,《行政诉讼法》确立的受案

