

行政诉讼法的变革

XINGZHENG SUSONGFA DE BIANGE

韩德利 著



中国政法大学出版社

行政诉讼法的变革

XINGZHENG SUSONGFA DE BIANGE

韩德利 著



中国政法大学出版社

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

行政诉讼法的变革/韩德利著. —北京:中国政法大学出版社, 2015. 6
ISBN 978-7-5620-6103-8

I. ①行… II. ①韩… 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(2015)第127173号

出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 8.5
字 数 200千字
版 次 2015年6月第1版
印 次 2015年6月第1次印刷
定 价 25.00元

前 言

我国《行政诉讼法》自1990年实施至今历经25个年头，它的颁布实施对于促进依法治国、依法行政具有重大作用，说它对我国立法具有里程碑意义也不为过。然而随着我国依法治国的不断深入推进，行政诉讼法在司法实践中也出现了不少问题，如受案范围狭窄、行政机关对法院审判的干预、调解制度的尴尬等。归结起来就是三个突出问题，即立案难、审理难、执行难。

为了解决三大难题，全国人大常委会于2014年11月1日对1989年《行政诉讼法》进行了全面修改，并规定其于2015年5月1日开始正式实施。新的行政诉讼法^{〔1〕}对旧的行政诉讼法^{〔2〕}的各项制度进行了全面改造和完善，如扩大了受案范围、强化了对行政权的监督、改造了立案制度、变革了审理制度等。

作为一名长期从事法律教学与研究工作的法律人，笔者始终关注着我国法治建设的进程，尤其关注行政法、行政诉讼领域的改革和发展。通过对新法、旧法的对照，笔者从以下三个角度对我国行政诉讼法的修改进行了梳理：

第一，制度变革。本次修法不仅对法律条文进行了增减，关键是对行政诉讼制度进行了大力改造。主要包括：①对立法

〔1〕 以下简称新法。

〔2〕 以下简称旧法。

目的进行了修正；②法条中所有的具体行政行为均被修改为行政行为；③受案范围的扩张；④管辖制度的变革；⑤诉讼参加人制度的变革；⑥证据制度的完善；⑦起诉期限发生了变化；⑧改革起诉和受理制度，解决立案难的问题；⑨对审判制度的改造；⑩强化执行制度；⑪强化了对行政权的监督，制约行政权恣意行使。

第二，遗憾与展望。任何制度的进步都应是循序渐进，不能一蹴而就的，法律制度当然也不例外。新法虽然对旧法进行了全方位改造，但是还是不尽如人意，尚存在很多改进的空间。如受案范围、再审制度、公益诉讼、立法技术等方面没有一步到位，令人遗憾。针对这一问题，笔者提出了继续修改的建议和意见。

第三，法条释义。新法之于旧法发生了巨大变化，有必要对新法进行逐条解释。笔者对新法法条，尤其是发生变化的法条的理解与适用进行了详细的解释，以期对司法实务和理论研究有所裨益。

由于作者理论水平的限制，书中难免出现错漏，敬请方家批评指正。

韩德利

2015年3月于邯郸

目 录

第一部分 法律修改与制度变革	001
一、立法目的的修正	001
二、审查对象的变化	002
三、受案范围的变化	007
四、管辖制度的变革	011
五、诉讼参加人制度的变革	012
六、证据制度的完善	016
七、起诉期限的变化	019
八、起诉和受理制度的变革	021
九、审判制度的改造	025
十、强化执行制度	042
十一、强化对行政权的监督	043
十二、其他制度的变革	046
第二部分 新法评析与展望	051
一、受案范围问题	051
二、教师权益保障问题	058
三、起诉期限问题	065
四、再审程序问题	072

五、司法解释问题	075
六、行政公益诉讼问题	080
第三部分 法条释义	085
第一章 总则	085
第二章 受案范围	095
第三章 管辖	104
第四章 诉讼参加人	111
第五章 证据	117
第六章 起诉和受理	128
第七章 审理和判决	137
第八章 执行	173
第九章 涉外行政诉讼	177
第十章 附则	180
附 录	184
中华人民共和国行政诉讼法	184
全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国 行政诉讼法》的决定	206
《中华人民共和国行政诉讼法》修正前后对照表	224

第一部分

法律修改与制度变革

一、立法目的的修正

立法目的是指制定法律要达到的目标或要取得的效果，是立法者基于对制度的认识程度和客观的现实需要而确立的目标。旧法规定为保证人民法院正确、及时审理行政案件，保护公民、法人和其他组织的合法权益，维护和监督行政机关依法行使行政职权，根据宪法制定本法。学者们据此解读行政诉讼法的立法目的有三：保证法院正确及时地审理行政案件；维护和监督行政机关依法行使职权；保护公民、法人和其他组织的合法权益。

确定行政诉讼法立法目的的关键在于对行政诉讼制度的定位和现实需要。行政诉讼具有三方面的性质：它是一项诉讼程序制度；它能监督行政机关依法行政；它能为公民、法人和其他组织提供法律

救济。相应地行政诉讼也应具有三方面的目的：解决行政纠纷、监督行政与救济权利，任何一个国家的行政诉讼制度只能在这三个立法目的之间变动，不可能超越这一范围。同时最高人民法院根据行政审判实践的需要，在司法政策上提出了实质性解决行政争议的行政诉讼价值目标，真正做到诉息事了。

另外，维护行政机关行使职权这一表述，遭到学者们的普遍批判。因为法院对行政行为合法性审查就是司法权对行政权的监督和审查，还有必要对之维护吗？再有行政机关已经很强大了，它们有处罚权、许可权、强制权，还用法院来维护吗？

作为呼应，本次修法，对立法目的进行了旗帜鲜明的修正。规定为保证人民法院公正、及时审理行政案件，解决行政争议，保护公民、法人和其他组织的合法权益，监督行政机关依法行使行政职权，根据宪法，制定本法。增加了为解决行政争议的表述，删除了维护行政机关依法行使职权的说法。

二、审查对象的变化

本次修法，一个重大的变革就是把具体行政行为均改为行政行为。也就是说审查对象由具体行政行为变为行政行为。这个变革不仅扩大了受案范围，而且对行政法学理论的发展具有重要意义。

（一）行政行为概念的重新界定

理论来源于实践，而又高于实践，最终是为了服务实践。本次行政诉讼法的修改，开宗明义地取消了具体行政行为的提法，而代之以行政行为。那么什么是行政行为，行政合同行为、行政指导行为、事实行为、行政立法行为等是不是行政行为？只有厘清了这一问题，才能完善我国的行政法理论，为行政执法和司法实践提供理论指导。

1. 理论的纷争。行政行为既是一个法学概念，也是一个法律术语。作为学理概念，行政行为在我国学术界可谓见仁见智。通过梳理，有关行政行为的概念大致有以下几种流派：①主体说：行政行为是指行政机关的一切行为，包括行政机关运用行政权所作的事实行为和非运用行政权所作的私法行为。②合法行为说：行政行为在本质上应是行政主体所作的合法行为。只有合法的行为才能发生预期的行政法效果。③行政权说：行政行为是指行使行政权的行为，其实也即行政机关进行行政管理活动的总称。④公法行为说：行政行为是指行政机关在行政管理活动中所为的一切具有法律意义的行为，既包括抽象行政行为，也包括具体行政行为。⑤行政立法行为除外说：行政行为包括除行政立法行为以外的全部有行政法意义的行为，即包括具体行政行为和除行政立法行为外的抽象行政行为。⑥具体行为说：行政行为是指行政主体依法行使国家行政权，针对具体事项或事实，对外部采取的能产生直接法律效果的行为。

通说，也就是多数学者和著作、教材中认可和采纳的学说：认为行政行为是行政主体实施行政管理活动、行使行政职权过程中作出的具有法律意义的行为。

此外还有行政服务说、外部行为说等。

2. 各种学说的评析。第一种学说，把行政机关的私法行为作为行政行为显然不当，因为私法行为属于民法调整范畴。第二种学说，把行政机关的违法行为排除在外，实际上借鉴了民法中的民事法律行为概念，这一说法也不准确。行政机关的行为不可能全部是合法的，否则就没有行政复议、行政诉讼和行政赔偿存在的必要。第三种说法是王珉灿主编的《行政法概要》提出的，应松年教授也持同样观点。笔者认同此观点。第四种学说把事实行为排除在外，显然与行政诉讼实践不吻合。姜明

安教授曾持第五种学说，认为行政立法行为不属于行政行为。行政立法与行政机关制定其他规范性文件的行为是有区别的，一是制定主体不尽相同，行政立法的制定主体是级别比较高的行政机关，法律、法规授权的组织无此项职权；二是法律效力不同，行政法规和规章效力高于行政规范性文件；三是制定程序不同，行政立法的程序更为严格。然而，行政立法与行政规范性文件没有本质区别，二者都具有法的一般特征，即规范性、普适性、强制性等。因而把制定行政规范性文件作为行政行为，而把行政立法排除在外显然不妥。第六种学说把内部行为、行政合同行为、抽象行政行为排除在外，这一学说与行政执法与行政司法实践存在较大差异，笔者不敢苟同。

至于通说，其强调了行政行为的三个要素：①主体要素。行政行为是行政主体所实施的行为；②权力要素。行政行为必须是行使行政权力所作的行为；③法律要素。行政行为必须是产生法律效果的行为，即能形成行政法上的权利义务关系的行为。这一学说最大的缺陷是把行政事实行为、行政合同行为排除在行政行为的范畴之外。因为这两类行为属于与行使行政权有关的行为，而且不必然产生行政法上的法律效果。

3. 概念界定。准确界定法律概念，其功能主要有两个：一是构建完善的法学理论体系；二是为立法、执法和司法工作提供理论支持，也就是为法律实践服务。基于这两项功能，行政行为可以定义为行政机关或法律、法规授权的组织和个人行使行政职权以及与行政职权的行使相关的行为。这一概念强调了两个因素，即主体因素和权力因素。某一行为之所以成为行政行为，必须是行政主体的行为，即行政机关和法律、法规授权组织的行为；这一行为是行使行政权的行为或与行使行政权相关的行为。

这一概念，首先为行政行为的理论构筑了坚实基础。在此概念下，行政行为的效力、分类不会再出现自相矛盾的问题。比如在通说概念下，很多著作对行政行为的分类与概念不相吻合。如将行政行为分为单方行政行为和双方行政行为，在原有行政行为的外延基础之上追加了双方行政行为。双方行政行为的代表是行政合同行为，强调行政主体和行政相对人的双方合意，这与行政行为的单方意志属性相互冲突。其次，将行政行为分为行政法律行为和行政事实行为，在原有行政行为的外延之上追加了行政事实行为。行政行为必须具有法律意义，能直接或间接地产生某种法律后果。而行政事实行为是行政机关或法律法规授权的组织或个人具有行政职权因素的对外旨在产生事实上的结果，不发生法律效果的行为。因而行政行为的新界定，具有包容性，只要是行政主体作出的与行政权力行使相关的行为都属于行政行为。既包括单方行为，也包括双方行为；既包括外部行为，也包括内部行为；既包括直接行为，也包括间接行为；既包括行政法律行为，也包括行政事实行为。

其次，本概念与法律实践相吻合。随着我国政治体制、经济体制改革的不断深化，新的行政管理手段不断涌现，如服务行政、行政合同、行政指导、给付行政、公共行政等，原行政行为理论不能解决新问题、新矛盾。本概念包容上述新型行政管理手段，而且为将来可能出现的行政行为打开了一道缺口。另外，司法实践中，最高人民法院在已经废止的最高人民法院《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）》（以下称“《若干意见》”）中曾把具体行政行为界定为：“是指国家行政机关和行政机关工作人员、法律法规授权的组织、行政机关委托的组织或者个人在行政管理活动中行使行政职权，针对特定的公民、法人或者其他组织，就特定的具体

事项，作出的有关该公民、法人或者其他组织权利义务的单方行为。”定义一出，即遭学界的强烈反对。有的学者甚至认为，这个定义不仅没有使行政诉讼受案范围更加明确，反而在很大程度上限制了行政诉讼的受案范围。由于《若干意见》对具体行政行为解释的诸多缺陷和行政实践中不断丰富具体行政行为类型，作为一种司法回应，最高人民法院在2000年3月8日发布的《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》（以下称《若干解释》）中又对此重新作出了全面的解释。《若干解释》第1条放弃了界定具体行政行为概念的努力，而是笼统地使用“行政行为”的概念，其意图显然是在于扩大其内涵，进而拓展行政诉讼的受案范围以满足司法实践的需要。最高人民法院的司法解释虽然没有对行政行为的具体内涵给出结论，但是依据江必新先生的理解，该解释中的行政行为指“具有国家行政职权的机关、组织及其工作人员，作出的与行使国家职权有关的，对公民、法人或者其他组织的权益产生实际影响的行为以及相应的不作为”。可见，本概念呼应了司法实践中不断扩大受案范围的要求，适应社会经济发展的需求。

（二）修改的意义

《行政诉讼法》修改的意义有两个方面：

1. 扩大了受案范围。作为呼应，新修订的《行政诉讼法》第12条规定的受案范围，比旧法增加了四项；修正案规定增加一条，作为第53条：“公民、法人或者其他组织认为行政行为所依据的国务院部门和地方人民政府及其部门制定的规范性文件不合法，在对行政行为提起诉讼时，可以一并请求对该规范性文件进行审查。前款规定的规范性文件不含规章。”

2. 为理论的发展提供了契机。首先，具体行政行为这一概念还有存在的必要吗？是否会被行政处分、行政决定，抑或行

政措施等取代？其次，具体行政行为 and 抽象行政行为还有分类的必要吗？最后，对于民法中民事法律行为的概念会造成何种冲击？对于以上问题，笔者不可能一一作答。不过有一点可以肯定，具体行政行为 and 抽象行政行为的分类还会存在，因为虽然说任何行为都是抽象意思表示的具体反映，但是学理上对行政行为有必要划分。行政立法和制定其他行政规范性文件，主要是一个抽象的思维过程，只有这些文件作用于具体的人，才能发挥作用，产生效果。而行政执法就是把这些文件具体化的过程。所以，具体行政行为不论作为何种概念出现，它还客观存在。具体行政行为 and 抽象行政行为的分类也会存在。

三、受案范围的变化

为什么称之为“受案范围的变化”，而不直接说扩大了受案范围。因为本次修法，虽然是扩大了受案范围，但是还不尽如人意。

（一）受案范围概述

1. 受案范围的意义。行政诉讼受案范围，也称法院的主管范围，指人民法院受理行政案件的范围，即法律规定的，法院受理一定范围内行政案件的权限。

各国基于不同的政治、经济、文化、法律条件以及历史等原因，对行政诉讼受案范围有不同的规定。受案范围不仅是法院对哪些行政案件可以受理的问题，还具有更深层次的意义：

（1）受案范围是法院对行政机关的行政活动实施司法审查的权限范围。法院可以受理哪些行政案件，即意味着其能对行政机关特定范围的行政活动具有审查的权限。

（2）受案范围是公民、法人和其他组织的合法权益能受到司法救济的范围。

(3) 受案范围的确定决定着法院与权力机关、行政机关在处理行政案件上的分工与权限。

(4) 受案范围是法院正确、及时履行职责和当事人正确有效行使诉权的重要保障。

基于以上分析可以看出,受案范围越宽泛,公民、法人和其他组织的合法权益受司法救济的范围越宽泛,司法权力对行政权力的审查范围更宽泛,司法对行政的约束力越强大。因而法治国家都致力于扩大行政诉讼的受案范围,我国也不例外。

2. 确立受案范围的方式。受案范围需要运用一定的方式才能得到明确的表达。确立方式越科学,受案范围的划定就越准确、清晰。有些国家以判例来确立受案范围,如英、美、法等国。有些国家则主要以制定法来明确规定,比如大多数大陆法系国家。以制定法来明确规定受案范围表现为不同的方式:概括式、列举式和混合式。概括式是由统一的行政诉讼法典对受案范围作原则性、概括性的规定。其特点是简单、全面,不致发生遗漏,但可能出现规定过于宽泛,不易具体掌握。列举式分为肯定列举和否定列举两种。肯定列举是由行政诉讼法和其他单项法律、法规对属于行政诉讼受案范围的行政案件逐一列举,凡列举的都属于受案范围;否定列举是对不属于行政诉讼受案范围的事项逐一列举,凡列举的都被排除在行政诉讼的受案范围外,其特点是具体、细致、明确、易于掌握却繁琐,难以列举全面。混合式将上述两种方法混合使用,既有概括规定,也有肯定列举和否定列举。

(二) 受案范围的扩大与缺憾

1. 受案范围扩大。通过比较,新法通过第12条和第53条扩大了受案范围。

第12条通过肯定列举方式规定了下列行政行为属于受案

范围：

- (1) 对行政强制执行不服的，可以起诉。
- (2) 对行政机关作出的有关行政许可的其他决定不服的可以起诉。一般认为是指有关许可证、执照、资质证、资格证等证书变更、中止、撤销等事项的决定。
- (3) 对行政机关作出的关于确认土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的决定不服的，可以起诉。
- (4) 对征收、征用决定及其补偿决定不服的可以起诉。
- (5) 认为行政机关侵犯其经营自主权或者农村土地承包经营权、农村土地经营权的可以起诉。
- (6) 认为行政机关滥用行政权力排除或者限制竞争的可以起诉。
- (7) 认为行政机关没有依法支付最低生活保障待遇或者社会保险待遇的可以起诉。
- (8) 认为行政机关不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除政府特许经营协议、土地房屋征收补偿协议等协议的，可以起诉。

以上八项内容，有的属于行政复议范围，为了法制统一而在行政诉讼法中得以体现，即能够复议的事项当然能够起诉。如第(2)、(3)、(5)等项。有的属于吸收司法解释中的内容。有的属于社会矛盾比较集中的事项，如第(4)、(8)项。

另外，新法第12条第1款第6项和第12项在人身权和财产权后面加了“等合法权益”，也就是说行政诉讼保护的权益不仅是人身权和财产权，还包括其他合法权益。但是其他权益到底是指哪些权利，还有待于司法实践的回应。

新法第53条第1款规定，公民、法人或者其他组织认为行

政行为所依据的国务院部门和地方人民政府及其部门制定的规范性文件不合法，在对行政行为提起诉讼时，可以一并请求对该规范性文件进行审查。也就是说，法院可以对行政机关的部分抽象行政行为进行附带式审查。这既是与行政复议法的统一与衔接，同时也是我国法治的重大进步。

2. 缺憾与无奈。

第一，采取混合式方式规定受案范围本无不妥，但是肯定列举只能规定部分现在存在的行政行为，而不可能包容以后出现的新型行政行为。因而完全可以采取概括式规定与否定列举的方式规定受案范围，使法律具有更大的前瞻性。

第二，虽然在第12条第1款第6项和第12项在人身权和财产权之后增加了“等合法权益”，不过这些权利，是否包括受教育权、劳动权等宪法基本权利，还不得而知。完全可以明确规定以上权利应受司法审查，为何不作规定呢？

第三，为何对行政法规和行政规章不能审查呢？根据立法法规定，备案制度可以审查行政法规和规章的合法性；有权机关可以就行政法规的合法性问题向全国人大常委会提出审查要求，其他单位和个人可以提出审查建议。然而立法实践中无论是备案审查、要求审查还是建议审查，作用和实效都是微乎其微的。

以上第二、第三两个问题是令人无奈的，是我国现在的政治架构和法律体制所决定的。我国的人大及其常委会属于高高在上的存在，法院是由其产生的。普通法院不可能审查法律的合宪性。为了维护中央人民政府的权威，法院也不能审查中央人民政府法律文件（行政法规和行政决定等）的合法性和合宪性。为了维护法制统一，对于地方政府的规章，地方法院也不能审查。