

本卷要目

专题研究行政法学体系的反思与展望

【陈爱娥】

行政法学的方法

——传统行政法释义学的续造

【赵宏】

合作行政与行政法的体系变革

【江利红】

论日本行政法学体系的变革与重构

【苏宇】

行政权概念的回溯与反思

论文

【付婧 秦前红】

论组织法定原则的适用

——基于台湾地区的考察比较

【杨尚东】

非立法性规则对美国法院约束力强弱的演变及启示

——兼论行业标准在中国行政诉讼中的效力

【曹旭东 李文曾】

西方主要民主国家议会选举制度的共识与差异

【赵玄】

普选背景下香港基本法的规范解读与回应

——以行政长官为中心

案例研究

【郭兵】

行政允诺司法审查路径之反思

——基于黄银友案展开的分析

【杨曙光 唐冉】

特里诉俄亥俄州案

——美国警察即时强制盘查的经典案例

译文

【Ricardo Perlingeiro 著 谭道明 译】

论拉美信息获取权的法典化

【Ingeborg Maus 著 朱晓峰 杜晓明 译】

市民主义的宪法决断与法西斯体系

◆ ◆ 姜明安 / 主编
北京大学宪法与行政法研究中心 / 主办

ADMINISTRATIVE LAW
REVIEW VOL.17

行政法论丛

第17卷



法律出版社
LAW PRESS CHINA

第17卷

行政法论丛

ADMINISTRATIVE LAW
REVIEW VOL.17

姜明安 / 主编

教育部人文社科重点研究基地

北京大学宪法与行政法研究中心 / 主办



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

行政法论丛. 第17卷 / 姜明安主编. —北京: 法律出版社, 2015. 6

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8163 - 2

I. ①行… II. ①姜… III. ①行政法学—文集 IV.
①D912.101 - 53

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第152782号

行政法论丛(第17卷)

姜明安 主编

责任编辑 易明群 黄倩倩
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720毫米×960毫米 1/16

版本 2015年6月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 27 字数 395千

印次 2015年6月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8163 - 2

定价:58.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

卷首语

●推进立法体制变革和行政诉讼制度创新 是建设法治国家的迫切需要

姜明安

在《行政法论丛》第16卷交付出版之后和本卷交付出版之前不到半年的时间里,中国有两部大法陆续完成大修:2014年11月1日,第十二届全国人大常委会第十一次会议通过《关于修改〈中华人民共和国行政诉讼法〉的决定》,完成了对《行政诉讼法》的大修;2015年3月15日,第十二届全国人大第三次会议通过《关于修改〈中华人民共和国立法法〉的决定》,完成了对《立法法》的大修。这两大法律的修改,推进了我国立法体制的变革和行政诉讼制度的创新,对于实现中共十八届四中全会提出的全面推进依法治国的总目标;建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家,具有重要意义。

为了帮助论丛读者更好地理解新修订的两大法律所推进的体制变革和制度创新,本卷特在卷首对这些变革、创新做一简要解读。

一、新《立法法》所推进的主要体制变革

新《立法法》对2000年3月15日九届全国人大第三次会议通过的原《立法法》进行了大修(修改内容总共达46项)。长期以来,我国立法存在着政府部门主导的倾向,大部分或绝大部分法律、法规都是政府部门起草的,社会公众,乃至人大代表的参与度都很低,从而某些立法没有能很好地和充分地反映和体现公共利益,没有很好地和全面地反映和体现社会各个不同阶层、不同群体的人民群众的利益,而是较多地反映和体现了

部门利益,甚至存在某些行政部门以法谋权、以法谋利、以法谋私的现象。一方面,我国立法在很长时期存在着需求大而供给不足的问题,另一方面,一些地方、一些部门又存在着乱立法、滥立法、违法立法、越权立法的问题。要解决所有这些问题,均需要动较大的手术修改原《立法法》:既通过适当扩大立法主体的范围,解决立法需求不断增加而立法供给不足的矛盾,又通过改进立法监督机制和加大立法监督力度解决部门和地方乱立法、滥立法、违法立法、越权立法的问题。

这次新《立法法》所推进的立法体制变革主要表现在下述七个方面:

其一,确立人大,特别是全国人大和全国人大常委会,在立法中的主导作用。

我国宪法明确将国家立法权授予了最高国家权力机关,由最高国家权力机关主导国家立法。《宪法》第57条和第58条规定,国家立法权由全国人大和全国人大常委会行使。行政立法和地方立法均从属于国家立法,而不能超越和违背国家立法。为了切实贯彻宪法确立的这一原则,这次《立法法》修改增加和完善了下述四个方面的规定:一是明确规定全国人大及其常委会加强对立法工作的组织协调,充分发挥其在立法工作中的主导作用(第51条);二是对全国人大及其常委会的专属立法权事项进一步明确、细化,如对非国有财产的征收、征用,^①特别是确定“税收法定”原则;^②税种的设立、税率的确定和税收征收管理等税收基本制度只能由法律规定(第8条);三是确定全国人大有关专门委员会、常委会工作机构应当提前参与有关方面的法律草案的起草工作,对涉及综合性、全局性、基础性的重要法律草案,可由有关专门委员会或者常委会工作机构直接

① 对非国有财产的征收、征用指对公民、法人或者其他组织财产的征收、征用。征收主要涉及不动产(土地、房屋等),征用主要涉及动产(如消防部门征用车辆、消防器材灭火,水利部门征用木料、石料防洪等)。征收涉及所有权,征后不归还;征用涉及使用权,用后还要归还。征收征用均要给予补偿。过去法律上没有对征收征用概念加以区别,经常混用。这次《立法法》予以修正。

② 税收法定是法治国家的基本原则。所谓“税收法定”,是指税收只能由全国人大及其常委会制定的法律规定,行政法规、地方性法规和规章均不得新设税种、税率、税收征管等基本制度或改变法律已规定的税种、税率、税收征管等基本制度。英国在一千多年前即确定了税收由议会规定,没有议会规定,国王不得征税的原则。税收法定是人民主权原则的要求,但是我国目前大多数的税不是由法律,而是由法规规定的,有些重要税收事项甚至是由规章规定的。这次修改《立法法》,就是试图逐步解决这一问题。

组织起草(第53条);四是全国人大常委会通过立法规划、年度立法计划等形式。加强对立法工作的统筹安排。国务院法制机构应根据国家总体工作部署拟定国务院年度立法计划,国务院年度立法计划中的法律项目应当与全国人大常委会的立法规划和年度立法计划相衔接(第52、66条)。

其二,保障人民群众和人大代表对立法的广泛和深度参与。

我国《宪法》第2条规定,中华人民共和国的一切权力属于人民。人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。人民依照法律规定,通过各种途径和形式,管理国家事务,管理经济和文化事业,管理社会事务。为了在立法领域贯彻落实宪法的这一原则,这次《立法法》修改,从下述六个方面加大了人大代表在立法中的作用,扩大了人民群众对立法参与的范围和力度:一是将第5条确立的立法原则修改为:立法应当体现人民的意志,发扬社会主义民主,坚持立法公开,保障人民通过多种途径参与立法活动;二是规定人大常委会审议法律案,应当通过多种形式征求全国人大代表的意见,并将有关情况予以反馈;专门委员会和常委会工作机构进行立法调研,可以邀请有关的全国人大代表参加(第16条);三是要求人大常委会审议法律案时,应当邀请有关的全国人大代表列席会议(第28条);四是规定法律委员会有关的专门委员会和常委会工作机构举行立法听证会,要听取有关基层和群体代表、部门、人民团体、专家、全国人大代表和社会有关方面的意见(第36条);五是要求行政法规在起草过程中,应通过座谈会、论证会、听证会^①等多种形式广泛听取有关机关、组织、人大代表和社会公众的意见(第67条);六是确定法律草案及其起草、修改的说明等,以及行政法规草案,除相应立法机关决定不予公布的以外,均应当向社会公布,征求意见(第37、67条)。

^① “听证”简单说来就是听取相对人的意见、陈述、申辩,接收其提交的证据,就对方当事人和其他利害关系人提出的证据进行质证。听证有正式听证和非正式听证。正式听证以听证会的形式举行,有法定主持人主持,有社会公众代表和利害关系人参加,有时还有专家学者参加。听证会不同于论证会,前者解决利益博弈、调整、平衡的问题,保障立法的民主性;后者解决立法涉及的专业技术问题(主要是学者专家参加),保障立法的科学性。

其三,加强对立法的可行性评价、立法前评估和立法后评估。

在我们过去的立法实践中,一些地方和部门均存在草率立法,缺少对立法可行性和风险评估机制,导致立法不科学、不合理,给国家利益、社会公共利益和公民个人、组织利益造成损害、损失的情况。为解决这一问题,提高立法的科学性,这次《立法法》修改特别加强了对立法的可行性评价、立法前评估和立法后评估。关于可行性评价,新《立法法》规定,法律案有关问题专业性较强,需要进行可行性评价的,应当召开论证会,听取有关专家、部门和全国人大代表等方面的意见(第36条);关于立法前评估,新《立法法》规定,对拟提请常委会审议通过的法律案,在法律委员会提出审议结果报告前,常委会工作机构可以对法律草案中主要制度规范的可行性、法律出台时机、法律实施的社会效果和可能出现的问题进行评估(第39条);关于立法后评估,新《立法法》规定,全国人大有关的专门委员会、常委会工作机构可以组织对有关法律或者法律中有关规定进行立法后评估(第63条)。立法前评估和立法后评估虽然都是为了增加立法的科学性,提高立法的质量,但二者功能不完全相同。立法前评估实质是一种立法论证,包括对相应立法进行必要性、可行性和合宪合法性的论证,其意义在于确定相应立法是否应该出台、何时出台、出台有何风险和如何避免风险,以保证立法的质量;立法后评估是对立法实施情况进行检验,其意义在于确定相应立法是否达到了立法预期的目的;如果没有达到预期目的,是何原因,是立法本身的质量问题,还是在实施环节中出了问题;如果是立法本身存在质量问题(立法后评估主要是评估立法本身的质量问题),应确定产生问题的原因和严重程度,以决定是修改、还是撤销或废止相应法律。立法后评估不仅对于把握相应立法对社会的调整情况,促进相应立法的积极作用和防止与及时消除相应立法的消极作用是非常必要的,而且对于立法机关不断总结立法的正反经验,改进其以后的立法工作亦有非常重要的意义。

其四,扩大地方立法主体的范围。

由于我国经济、政治、社会、文化和生态环境“五位一体”的全面发展,由于深化改革和依法治国的全面推进,各个方面对立法的需求不断加大,而我国现行立法体制很难满足此种需求。为了解决目前立法需求不断增加而立法供给不足的矛盾,这次《立法法》修改,较大幅度扩大了地方立法

主体的范围:将有权制定地方性法规的主体从省、自治区、直辖市以及省、自治区的人民政府所在地的市、经济特区所在地的市和经国务院批准的“较大的市”的人大和人大常委会,扩大到省、自治区、直辖市以及所有设区的市(从修法前的49个市扩大到修法后的284个市)和自治州(全国共30个自治州)的人大和人大常委会(第72条);与之相适应,将有权制定地方政府规章的主体亦从省、自治区、直辖市以及省、自治区的人民政府所在地的市、经济特区所在地的市和经国务院批准的“较大的市”的人民政府,扩大到省、自治区、直辖市以及所有设区的市和自治州的人民政府(第82条)。

扩大地方立法主体的范围,是充分发挥地方深化改革,推进依法治国,全面建设小康社会的迫切需要。有人担心扩大地方立法权会导致立法乱、立法滥,损害国家法制统一。这种担心是完全没有必要的,因为,《立法法》提供了下述保障,能够防止和避免地方滥用立法权:第一,《立法法》将重要立法事项都保留给了全国人大及其常委会,划入了全国人大及其常委会的专属立法范围,地方无权染指;第二,《立法法》确立了上位法效力高于下位法的原则,凡是中央和省级人大及其常委会已经立法的事项,市级人大不能制定与之抵触的地方性法规;第三,《立法法》建立了对法规的违宪、违法监督审查制度,监督审查机关既可以通过接受备案主动审,又可以接受机关、团体、组织和公民申请被动审。地方立法机关如果乱立法,滥立法,不仅相应立法会被撤销或宣布无效,其负责人和有关责任人员还将被追究法律责任;第四,新《立法法》进一步规定,设区的市的立法事项仅限于城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面;第五,设区的地方性法规须报省、自治区的人大常委会批准后施行。

其五,加大对部门规章和地方政府规章调整事项的限制。

在以往的立法实践中,一些部门规章和地方政府规章存在着“任性”限制公民权利、自由和扩大自身权力、权利的现象,屡遭人诟病。为尽量消除这种现象,这次《立法法》修改,分别对部门规章和地方政府规章调整事项的范围和界限加大了限制。对部门规章,新《立法法》规定,部门规章规定的事项应当属于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项。没有法律或者国务院的行政法规、决定、命令的依据,部

门规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范,不得增加本部门的权力或者减少本部门的法定职责(第80条);对地方政府规章,新《立法法》规定,设区的市、自治州的人民政府制定地方政府规章,限于城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项。没有法律、行政法规、地方性法规的依据,地方政府规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范。另外,对于“应当制定地方性法规但条件尚不成熟的,因行政管理迫切需要而先制定的地方政府规章”只能是临时性的,实施满两年需要继续实施相应规章所规定的行政措施的,应当提请本级人大或其常委会制定地方性法规(第82条)。

在以往的实践中,“任性”限制公民权利、自由和扩大自身权力、权利的不仅是规章,而且更多的是规章以下的行政规范性文件,即各级政府和政府部门发布的具有普遍约束力的决定、命令,平时俗称“红头文件”。广义的“红头文件”还包括各级党委和党的工作部门发布的规范性文件。“红头文件”不属《立法法》规范的“法”的范围,它们目前没有统一的法律调整,违法的概率比法规、规章要高得多。为了规范“红头文件”,维护和保障国家法制的统一,迫切需要制定全国统一的《规范性文件法》,规定“红头文件”的制定权限、调整事项范围、制定程序和监督审查机制等。在全国性法律出台以前,应鼓励地方先制定这方面的地方性法规对“红头文件”进行制约和控制。

其六,完善和强化立法审查监督机制。

我国宪法明确规定,国家维护社会主义法制的统一和尊严。一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。根据宪法关于国家法制统一的原则,行政法规、地方性法规、自治条例、单行条例和规章不得同法律相抵触,下位阶法不得同上位阶法相抵触。为了保障宪法确立的法制统一原则的有效实现,这次《立法法》修改,分别在以下四个方面对立法备案审查制度进行了修改完善:一是规定全国人大有关的专门委员会和常委会工作机构可以对报送备案的规范性文件——行政法规、地方性法规——进行主动审查(第99条,《立法法》修改前全国人大有关的专门委员会对报送备案的规范性文件只能应有关机关、团体、组织和公民个人的

请求审查);^①二是规定自治条例、单行条例报送备案时,应当说明对法律、行政法规、地方性法规作出变通的情况;经济特区法规报送备案时,应当说明对法律、行政法规、地方性法规作出变通的情况(第98条);三是规定审查机构经对法规的审查,不仅可对被审查机关提出书面审查意见,还可提出“研究意见”(第100条,修改前的立法法规定审查机构向被审查机关只提出审查意见,而未规定提出“研究意见”);四是规定审查机构应当将审查、研究情况向提出审查建议的国家机关、社会团体、企事业单位以及公民反馈,并可以向社会公开(第101条)。修改前的《立法法》没有规定审查机构将审查、研究情况向审查建议人反馈的义务,致使审查建议人在提出审查建议后对审查情况一无所知,得不到任何审查信息,从而严重挫伤了广大审查建议人对立法监督的积极性。这次修法给审查机构增加反馈义务无疑将鼓励广大人民群众积极行使对立法的监督权,同时,新《立法法》给审查机构加予的这种反馈义务也必然会给其增加履职压力,督促其认真、积极履行审查职责,以更有效地保障立法的合宪性、合法性。

其七,加强对“两高”司法解释的规范。

新《立法法》就“两高”的司法解释专门增加了一个专款,规定:“最高人民法院、最高人民检察院作出的属于审判、检察工作中具体应用法律的解释,应当主要针对具体的法律条文,并符合立法的目的、原则和原意。遇有本法第45条第2款规定情况的,应当向全国人民代表大会常务委员会提出法律解释的要求或者提出制定、修改有关法律的议案。”“最高人民法院、最高人民检察院作出的属于审判、检察工作中具体应用法律的解释

① 备案通常即包括审查。在立法法修改前,法规备案也是要审查的,只是仅由人大常委会法工委备案审查室进行审查,是工作性审查而非法律性审查。这次修法将之提升为由专门委员会和常务委员会工作机构进行法律审查,是适应建设法治国家,加强立法监督审查的需要。但是就审查的意义和重要性讲,被动审查的意义和重要性显然大于主动审查的意义和重要性。因为审查机构相对于被行政法规、地方性法规调整的有利害关系的当事人,很难发现立法的问题。例如,你因上访而被收容遣送或劳动教养,你就马上会怀疑《收容遣送条例》或《劳动教养条例》违法;你的房屋被开发商强拆,你就马上会怀疑《房屋拆迁条例》违法;你的企业的产品在某省销售受阻,你就马上会怀疑该省限制外地产品流通的相应地方性法规违法。即使你不懂法,你也会马上去咨询律师或其他懂法的人。相对而言,备案审查机构的工作人员就不一样,他(她)们与这些法规的实施没有利害关系,往往就不会有这样的积极性花时间和精力去琢磨这些法规是不是违法。因此,法规、规章和其他规范性文件审查,最重要的是要打通公民、法人和其他组织申请审查的渠道。当然,加上主动审查则更好。

释,应当自公布之日起30日内报全国人民代表大会常务委员会备案。”“最高人民法院、最高人民检察院以外的审判机关和检察机关,不得作出具体应用法律的解释(第104条)。”

新《立法法》新增这样的规定,是为了规范和限制“两高”的司法解释权,多年以来,两高(特别是最高人民法院)发布了大量的司法解释。全国人大和全国人大常委会制定一个100余条的法律,“两高”往往搞出200多条或300多条的司法解释。有些解释已经不完全是解释,而是在立法或修改立法,即使是解释,有些也是对人大常委会立法解释权的侵越。为了纠正这种偏向,这次《立法法》修改专门增加了这一规定,以适当限制“两高”的司法解释权。在国外,司法机关对法律的解释一般是就个案对法律相应的个别条文做有针对性的解释,很少或几乎没有像我们“两高”这样做脱离个案的抽象性、规范性的解释的。当然,说实在话,我们人大立法往往较为抽象、原则,可操作性低,立法解释又往往迟迟出不来,法院、检察院办案怎么办?它们只能“自力更生”。现在,《立法法》设定了界线,就将倒逼我们人大和人大常委会提高立法和释法能力,增加法律的可操作性,保障立法供给满足执法、司法的需求。这样,司法解释越权的现象自然就会逐步减少,乃至最后完全消除。

二、新《行政诉讼法》所推进的主要制度创新

新《行政诉讼法》相对于20世纪80年代末制定的,已实施二十多年的原《行政诉讼法》有一系列制度创新,其中最重要的有下述八项:

其一,立案审查制改登记制,让当事人起诉难变起诉易。

新《行政诉讼法》(以下简称“新行诉法”)第一制度创新点是立案登记制。为什么立案登记制是“第一创新点”?因为立案是整个诉讼的入门程序,案立不了,当事人进不了法院的门,诉讼就不能开始,一切诉求都无从谈起。此前,我国行政诉讼一直实行立案审查制,许多案件,法庭尚未进行实质审查,就被法院“把门人”(立案官员)挡在门外,进入不了诉讼程序。对此,当事人很伤心,很无奈。他们的权益被行政机关侵犯,满怀希望来法院讨个“说法”,但是他们还没有见到审理案件的法官,连说话、倾诉的机会都没给,更不要说讨“说法”,就让他们走人。而现在,新行诉法确立的立案登记制为当事人进入行政诉讼之门提供了很

大的方便,降低了入门的“门槛”,增加了对法院“把门人”(立案官员)的约束:对符合法定起诉条件的起诉人,他们只能登记立案;对当场不能判定是否符合法定起诉条件的,也要先接收其起诉状,并出具收到日期的书面凭证,并在七日内决定是否立案。“把门人”不能自行提高立案门槛,不能为难起诉人,不能将符合法定起诉条件的起诉人拒之门外。否则,当事人可以向上级人民法院投诉,上级人民法院将责令他们改正并依法处分他们。^①

根据中央全面深化改革领导小组审议通过的《关于人民法院推行立案登记制改革的意见》,立案登记制不仅适用于行政诉讼,也适用于民事诉讼、自诉刑事诉讼等。但是,相对于其他诉讼,立案登记制对于行政诉讼有着特殊重要的意义。

首先,行政诉讼是“民告官”的诉讼,双方当事人实体法律关系中处于不平等的地位,作为行政主体的行政机关或法律、法规授权的组织在行政管理过程中,较易于利用其管理权力、管理手段侵犯作为行政相对人的公民、法人和其他组织的权益。这些被侵权的行政相对人虽然也可以从其他途径获得救济,但行政诉讼是其可能获得的救济中最有效的救济。如果行政诉讼的这扇门向他们关闭,他们就很可能难于获得实际有效的救济。^②

其次,在司法体制改革尚难在短期内取得长足进展,跨行政区域法院尚难在短期内普遍设置的情况下,地方行政权对法院的影响不可能一下子完全排除。从而法院负责行政诉讼立案的“把门人”不可能在新行诉法一实施就完全不考虑地方当局的任何“关切”(这种“关切”往往通过院长、庭长转致)。如果法院仍采立案审查制,“把门人”很难完全不响应这种“关切”。现在新行诉法将立案审查制改立案改登记制,“把门人”不响应这种“关切”就容易多了。他比较容易向地方当局交代和解释,比较容易向转致这种“关切”的院长、庭长交代和解释:“对不起,我不能不登记,不能不立案。我不登记,不立案,当事人要告我,我要受处分呀。”

^① 参见新行诉法第51条。

^② 参阅姜明安著:《行政诉讼法》,法律出版社,2007年版,第76页。

此外,行政诉讼案往往不仅涉及起诉人的个人权益,而且涉及社会公共利益,行政行为的合法性本身就是一种公共利益。如果不改变立案审查制,维持立案高门槛,将本应由法院受理,符合行政诉讼起诉条件的行政案件拒之法院门外,排除对相应行政行为的司法审查,就可能妨碍行政诉讼监督行政机关依法行政,促进法治政府建设功能的发挥,就可能影响推进依法治国,建设法治国家的大局和全局。很显然,新行诉法将立案审查制改立案登记制,降低行政诉讼的入门“门槛”,尽量扩大了行政诉讼的受案范围,将尽可能多的行政争议纳入法治方式解决的渠道,加大对行政机关依法行政的监督力度,其意义将远远超出诉讼本身。

其二,案件可跨行政区域管辖,让地方干预易变干预难。

新行诉法第18条第2款规定:“经最高人民法院批准,高级人民法院可以根据审判工作的实际情况,确定若干人民法院跨行政区域管辖行政案件。”这一规定虽然使用了“可以”和“若干”两个非强制性和非普遍性要求的词汇,表明这一制度目前尚具一定探索性质。但是,其创新意义亦不可小视。行诉法实施二十多年来,所遇到的最大困难和障碍即是地方干预;法院完全按行政区域设置,法院人财物均受地方控制,其审判权的行使不可能不受到地方当局或多或少的的影响,从而使人民法院对行政案件独立、公正审判目标的实现不能不打折扣。

正是鉴于行政审判的这一困境,新行政诉讼法确定了行政案件可跨行政区域管辖的制度创新。新行诉法作出的这一规定加上最高人民法院前不久展开的巡回法庭的实验预示着今后一个长时期司法体制改革的方向:司法逐步去地方化。^①

当然,目前展开的司法去地方化探索和实验所推进的改革力度还是非常有限的:高级人民法院确定跨行政区域管辖行政案件的法院仍是按行政区域设置的法院而非跨行政区域的法院。前不久上海市设置的第三中级人民法院和北京市设置的第四中级人民法院,与原第一、第二中级人民法院并没有重大区别,它们虽管辖全市范围内的行政案件,但只管辖区政府作为被告的行政案件和其他重大、复杂的行政案件,而并不管辖区政府部门作为被告的一般行政案件。至于最高人民法院巡回法庭,它们也

^① 参见最高人民法院《关于巡回法庭审理案件若干问题的规定》

只管辖属于最高人民法院管辖的行政案件而不管辖现在属于高级人民法院管辖的行政案件。这些行政案件在巡回法庭审理不一定比在北京最高人民法院本部审理更独立、更公正和更能去地方化。尽管如此,但有了这种制度设置,其对行政审判去地方化还是会起到一定的作用:上海、北京的第三、第四中级人民法院今后可以逐步扩大受理全市各区政府部门作为被告的行政案件的范围,最高人民法院巡回法庭也可以逐步扩大受理其巡回区域各省自治区行政案件的范围。因为“重大、复杂”是不确定的法律用语,在上海、北京的第三、第四中级人民法院、最高人民法院第一、第二巡回法庭和今后更多这样的跨区域法院、巡回法庭有能力受理和审判更多行政案件的条件下,自然会对“重大、复杂”做更宽泛一些的解释,以受理更多的原来由下级法院管辖的可能受到当地地方当局干预的行政案件,以实现去地方化和防止地方干预这一改革的初衷。至于省、自治区高级人民法院确定一定县级人民法院、一定市中级人民法院管辖他县、他市的行政案件,其去地方化和防止地方干预的力度可能会比上海、北京增设第三、第四中级人民法院的力度更大些。因为上海、北京的第一、第二中级人民法院过去就是跨行政区域设置的(若干区设置一个),而一般地方中级人民法院则一直是按行政区域设置的(一市、一地区、一自治州对应设置一个中级人民法院)。

由此可见,新行诉法确定的行政案件跨行政区域管辖的这一制度创新有利于排除地方干预,保障公正审判,从而有利于更好地保护公民、法人和其他组织的合法权益不受违法行政行为侵犯。

为使这一制度创新的探索更有成效,最高人民法院和各地法院在新行诉法施行过程中将进一步加大推进这一制度探索 and 实施的力度。例如,地方可在由现行体制法院管辖跨行政区域行政案件的基础上,探索和实验直接设置跨行政区域的行政法院:在若干个县、区设一个基层行政法院;在若干个市设一个中级行政法院。当事人不服中级行政法院的裁判,可不经省、自治区、直辖市高级人民法院而直接向最高人民法院巡回法庭上诉。最高人民法院则可在全国按地区(大区)设置多个巡回法庭,直接受理巡回区域的(而非仅全国性的)重大、复杂一审行政案件和当事人不服巡回区域中级行政法院裁判的二审行政案件和申诉再审案件。如果这种探索和实验获得成功,地方当局对行政诉讼的干预就可以大大减少乃

至基本消除。

其三,扩大受案范围,让行政纠纷法治渠道窄变法治渠道宽。

这次行政诉讼法修改的另一个有重要意义的制度创新就是通过多种途径扩大行政诉讼的受案范围,让更多的行政行为接受司法监督,让公民、法人和其他组织能对更多的行政侵权行为提起行政诉讼。新行诉法在这方面的制度创新主要是通过以下四个途径实现的:

一是将原《行政诉讼法》(以下简称“原行诉法”)确定的诉讼客体“具体行政行为”改为“行政行为”。行政行为的范围显然大于具体行政行为。尽管新行诉法仍然排除公民、法人和其他组织对行政法规、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令(即“抽象行政行为”)提起行政诉讼,长期以来,行政法学界一直将行政机关针对特定人或就特定事作出的行政行为称为“具体行政行为”,而将行政机关制定、发布行政法规、规章和其他具有普遍约束力的决定、命令的行政行为称为“抽象行政行为”。原行诉法明确规定只有“具体行政行为”具有可诉性,“抽象行政行为”则不具有可诉性。但新行诉法所作这一改变(“具体行政行为”改“行政行为”)透露出来的立法意向无疑将影响和引导法官的受案倾向:尽量减缩排除范围,扩大受理范围。另外,新行诉法增加规定作为受案范围的行政协议行为既不属于抽象行政行为,也不属于严格的具体行政行为。

二是新增四项行政行为为列举的可诉行政行为:(一)确认土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源所有权或使用权的行为;(二)征收、征用或对征收、征用的补偿行为;(三)滥用行政权力排除或限制竞争的行为;(四)涉及特许经营协议、土地房屋征收补偿协议等行政协议的行为。虽然这些行为都涉及公民、法人和其他组织的“财产权”,依原行诉法也在受案范围之内,但原行诉法因为没有明确列举,行政相对人实际起诉还是会发生困难,法院大多是不予受理的。新行诉法将之明确列举,即排除了相对人对这些行为起诉的障碍,法院也就没有理由再拒绝受理了。

三是扩充了原行诉法七项列举行为中六项行为的内容:(一)在行政处罚行为中增加了暂扣证照、没收违法所得、警告三项内容;(二)在行政强制行为中增加了行政强制执行的内容;(三)在涉经营自主权的行为中

增加了涉农村土地承包经营权和农村土地经营权两项内容;(四)在行政许可行为中增加了“有关行政许可的其他决定”的内容;原行诉法中只规定对行政机关决定拒绝行政相对人许可申请或对相对人申请不予答复的行为为受案范围,新行诉法增加了“有关行政许可的其他决定”,即意味着行政相对人对行政机关准予、变更、延续、撤销、撤回、注销许可等各种行政许可行为均可起诉。(五)在行政给付行为中增加了支付最低生活保障和社会保障待遇的内容;原行诉法对行政给付规定了一项可诉的内容,即支付抚恤金,新行诉法将目前适用范围最广泛的两项行政给付纳入了列举受案范围,对保障给付对象权益有重要意义。(六)在要求履行义务行为中明确列举了集资、摊派费用等行为内容。当然,上述对行政诉讼受案范围的扩充并非完全实质性的扩充,而只是对原行诉法规定的受案范围的进一步明确。因为原行诉法列举相应行政行为时一般都加了一个“等”字,“等”即可包含这些扩充的行政行为。但是,新行诉法将之明确列举并非没有意义,它有利于消除法院在受案、立案中对“等”的争议:是“等内”还是“等外”,防止某些法官以“等”属“等内”为由排除对这些扩充的行为的受理,以保障行政相对人对这些行政行为诉权的顺利实现。在过去的行政诉讼实践中,许多法官只认列举,不认“等”。对于“等”外的警告、涉土地承包经营权和土地经营权行为、支付最低生活保障和社会保障待遇行为通常不予受理。

四是将原行诉法规定的受案范围兜底条款“侵犯其他人身权、财产权”的行为改为“侵犯其他人身权、财产权等合法权益”的行为。这是对原行诉法规定的受案范围的最重大的实质扩充。“合法权益”的范围显然大于人身权、财产权的范围。合法权益既包括人身权、财产权,也包括受教育权、劳动权,甚至包括政治权利,远比“人身权、财产权”范围广泛。当然,新行诉法将公民行政诉讼诉权扩大到涉“合法权益”行为如此广泛的范围,并非公民从2015年5月1日起就能对所有涉及自身“合法权益”的行政行为均能提起行政诉讼。这恐怕暂时还做不到,还得有一个过程。在2015年5月1日新法实施以后,法院在受案范围的轻重缓急上会有一个排序:先重点受理列举的行政行为,之后才是涉“其他人身权、财产权”的行政行为,再之后才是涉“其他合法权益”的行政行为。但不管怎样,法院行政诉讼的门是开得比过去大很多了,这对人权保障无疑是一个重大

进步。

在新行讼法实施以后,行政诉讼制度创新无疑应进一步推进。在受案范围方面,立法机关今后应逐步将可诉行政行为的确定方式从列举式转变为概括式。原行诉法和新行诉法虽然在列举之后均有概括性的“兜底条款”,但这个“兜底条款”在实践中通常是备而不用的。如果我们下决心哪一天全面启用“兜底条款”,那我们就没有必要做现在这种挂一漏万的列举了。今后,行政诉讼受案范围的确定完全可以采用“负面清单”的方式,即行诉法只列举排除司法审查的行政行为,凡是未列入“负面清单”的行政行为,当事人均可向法院提起行政诉讼。而且,“负面清单”列举的排除范围不宜太宽泛,例如不宜将规章和规章以下的规范性文件不加区分地全部排除出受案范围,对于不经过具体行政行为即可能侵犯公民、法人或者其他组织合法权益并造成损害的抽象行政行为(规章和规章以下的规范性文件),应允许被侵权人根据“成熟原则”起诉。所谓“成熟原则”,是行政法确定行政相对人不服行政行为,向法院请求司法审查时机界限的规则:行政行为(无论是具体行政行为,还是抽象行政行为)只有实际侵犯行政相对人权益,或者即将导致行政相对人权益损害时(即时机成熟),相对人才能向法院提起行政诉讼,请求司法救济。同时,行政行为(无论是具体行政行为,还是抽象行政行为)只要实际侵犯行政相对人权益,或者即将导致行政相对人权益损害时,相对人即可向法院提起行政诉讼,请求司法救济,法院不能以规章和规章以下的规范性文件尚未进入具体实施为由拒绝受理。

其四,放宽当事人资格限制,让利害关系人参与诉讼机会少变参与机会多。

行政诉讼中影响行政相对人诉权的一个重要因素是法律对行政诉讼原告和第三人资格的限制。为加大对行政相对人诉权的保障,扩大以行政诉讼方式解决行政争议的法治途径,新行诉法通过以下两个方面的制度变革放宽了对原告和第三人的资格限制:

一是规定有权作为原告提起行政诉讼的人为“行政行为的相对人以及其他与行政行为有利害关系的公民、法人或者其他组织”。而“行政行为”包括行政机关和行政机关工作人员以及法律、法规、规章授权的组织