

最高人民法院

行政诉讼批复答复  
释解与应用

诉讼程序卷

The Comprehension and Application of Administrative Litigation  
Reply of the Supreme People's Court of China



梁凤云 著

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

最高人民法院

行政诉讼批复答复  
释解与应用

诉讼程序卷

梁风云 著

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

## 图书在版编目 (CIP) 数据

最高人民法院行政诉讼批复答复释解与应用·诉讼程序卷 / 梁风云著. —北京: 中国法制出版社, 2013. 4

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4508 - 5

I. ①最… II. ①梁… III. ①行政诉讼法 - 法律适用 - 中国 IV. ①D925. 3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 067762 号

责任编辑: 周琼妮 (zqn - zqn@126. com)

封面设计: 李宁

---

### 最高人民法院行政诉讼批复答复释解与应用·诉讼程序卷

ZUIGAO RENMIN FAYUAN XINGZHENG SUSONG PIFU DAFU SHIJIE YU YINGYONG ·  
SUSONG CHENGXU JUAN

著者 / 梁风云

经销 / 新华书店

印刷 / 三河市紫恒印装有限公司

开本 / 730 × 1030 毫米 16

版次 / 2013 年 6 月第 1 版

印张 / 28.75 字数 / 524 千

2013 年 6 月第 1 次印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4508 - 5

定价: 86.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033296

传真: 66031119

编辑部电话: 66067023

邮购部电话: 66033288

# 序

中国行政诉讼法经过二十多年的发展,已经初具规模。特别是在行政诉讼法典之外,最高人民法院制定了一定数量的司法解释,发布了数量可观的司法批复,这些都是中国行政诉讼制度的重要组成部分。前不久,我和风云同志合著了《行政诉讼法理论与实务》一书。在写作过程中,我们较为认真地梳理了大量的司法解释和司法批复,深刻感受到了中国行政诉讼法不断前进的足音和不断跳动的脉搏。可以说,司法解释和司法批复是具体化、行动中的行政诉讼法,其重要性可想而知,有必要加以认真研究。这些研究不仅有利于准确把握司法批复的精神,准确指导行政审判实践,更有利于行政诉讼制度的完善。目前,学术界和实务界对于司法解释的研究比较多,对于司法批复的研究还比较零散,不够系统。风云同志准备用三年时间整理这些司法批复,我赞成他的写作计划,并愿意把他的著作推荐给大家。

本书不是纯理论性的专著,而是针对具体实务问题的著述。这与司法批复的性质是相关的。司法批复是最高司法机关针对行政审判实务中疑难、复杂的法律适用问题作出的答复意见。行政诉讼法的内容比较原则。按照法律规定,下级法院在审理案件过程中涉及到复杂的法律适用问题时,可以向最高人民法院请示。最高人民法院的答复意见既对该具体案件有约束力,也对同类案件有参考价值。因此,司法批复具有类似法律规范的普遍适用性。这些司法批复属于广义的司法解释的范畴。本书是对司法批复的解释,实务意味浓厚。但本书又不仅仅是实务书籍,在阐述相关实务问题时,也闪耀着理论的光芒,相信对于行政法学研究也会有所助益。

风云同志曾经向我述说了他的宏愿:希望通过点滴积累,盈科而进,创作真正具有本土特色的中国行政法学。我以为这种研究路径是正确的,也是可行的。衷心希望风云同志能够如愿以偿,并为社会奉献更多的、更好的作品。属文以励之。

江必新

二〇一一年七月六日于地坛东门寓所

## 凡 例

1. 凡属于国家法律的,均简称《某法》。例如,《中华人民共和国行政诉讼法》简称为《行政诉讼法》、《中华人民共和国行政复议法》简称为《行政复议法》。

2. 凡属于法规以及法规以下规范性文件的,均简称《某法规》。

3. 法律法规经过修订的,在必要时按照制定和修订年份用括号注明,例如,《土地管理法》(1986年)、《土地管理法》(2004年)、《治安管理处罚条例》(1986年)、《治安管理处罚条例》(1994年)。

4. 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)》,均简称为《贯彻意见》。

5. 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》,均简称为《若干解释》。

6. 最高人民法院《关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要》,均简称为《适用法律规范座谈会纪要》。

7. 全国人民代表大会简称为“全国人大”,全国人民代表大会常务委员会简称为“全国人大常委会”,地方各级人大亦同。

8. 地方各级人民政府,均简称为“政府”,例如山西省人民政府简称为山西省政府。

9. 高级人民法院在第一次出现时写全称,之后均简称为“高院”,例如北京市高级人民法院简称为北京高院。

10. 中级人民法院在第一次出现时写全称,之后均简称为“中院”,例如广州市中级人民法院简称为广州中院。

11. 审判委员会均简称为“审委会”。

# 目 录

## Contents

### 一、管辖

1. 对限制人身自由行为的管辖权 ..... 1
2. 林区法院等专门法院对于行政案件没有管辖权 ..... 11
3. 管辖权争议的解决 ..... 24
4. 管辖恒定原则的适用 ..... 33
5. 限制人身自由的行政案件及其牵连案件的合并管辖 ..... 39
6. 对于重大、复杂行政案件的判断 ..... 46

### 二、诉讼当事人

7. 法律法规授权的消防监督机构可以作为行政诉讼被告 ..... 52
8. 名为授权实为委托情形下被告的确定 ..... 59
9. 经复议的案件,对原行政行为不服的,应以原行政行为机关为被告 ..... 63
10. 物价大检查办公室具有被告资格 ..... 75
11. 行政复议程序中的第三人可以作为原告提起行政诉讼 ..... 85
12. 工商行政管理检查所不具有行政主体资格 ..... 92
13. 未成熟行政行为的相关人没有原告资格 ..... 96
14. 行政行为的利害关系人具有原告主体资格 ..... 105
15. 被授权组织的被告资格 ..... 121
16. 不服经上级机关批准的行政行为,应当以对外发生法律效力文书上署名的机关为被告 ..... 129
17. 作为委托机关的中国人民银行分支机构具备被告资格 ..... 135

18. 土地实际使用人具有原告资格····· 146
19. 有权起诉婚姻登记行为的婚姻关系当事人死亡的,其近亲属具有原告资格····· 156
20. 地方国有资产监督管理委员会是否可以作为行政诉讼被告····· 166

### 三、审理与判决

21. 对业已进入诉讼程序的行政行为作出复议决定的,人民法院审理客体的确定····· 175
22. 引用的条文不明确或者条文之间存在冲突的,属于适用法律错误····· 182
23. 行政行为的合法性审查应当以作出行政行为时的法律法规为依据····· 186
24. 涉及“红帽子”企业经济性质的问题,可以参照最高人民法院办公厅法办[1987]69号文件的精神····· 191
25. 公安机关连续使用传唤证限制公民人身自由的行为违法····· 200
26. 企业拍卖后属于企业的资产的房屋应当依法办理房屋产权转移手续····· 206
27. 被诉行政行为缺乏法律、法规依据的,人民法院应当判决撤销····· 210
28. 以违反法定程序判决撤销行政行为后,行政机关重新作出行政行为不受行政诉讼法第55条的限制····· 214
29. 党政机关对其所办经济实体进行清理的行为合法····· 224
30. 在案件审理期间法定代表人被更换,新的法定代表人提出撤诉申请的处理····· 231
31. 规范性文件规定行政机关酌情减免特定规费的,人民法院应当判决行政机关重新作出行政行为,不应当直接判决变更····· 239
32. 开具暂扣凭证和将车辆、行驶证暂扣的行为是一种强制措施行为,不应视为性质不同的两种行为····· 259
33. 未经有关的村农民大会(农民代表会议)或者集体经济组织的职工代表会议同意,行政机关转让集体企业财产的行为违法····· 265
34. 被告在一审庭审结束前不提供作出行政行为的主要证据和所依据的规范性文件的,人民法院可以判决撤销····· 270
35. 财政部作为全国国有资产管理部门的主管部门,有权纠正下级行政机关作

出的行政行为·····	285
<b>36.</b> 行政诉讼与刑事诉讼的冲突与处理·····	294
<b>37.</b> 行政诉讼与民事诉讼交叉案件的处理·····	305
<b>38.</b> 行政复议机关以不符合法定行政复议范围作出终止行政复议决定,当事人不服的,人民法院应当审查该复议申请是否属于行政复议范围·····	324
<b>39.</b> 行政处罚的加处罚款在诉讼期间不应计算·····	330
<b>40.</b> 公司的法定代表人未变更登记时,代表公司申请行政复议或者提起行政诉讼的资格确定·····	344

#### 四、行政赔偿

<b>41.</b> 乡政府应承担治安室工作人员侵权造成损失的赔偿责任·····	360
<b>42.</b> 行政机关的扣押行为违法并造成损害的应当承担行政赔偿责任·····	372
<b>43.</b> 公安机关违法采取收审造成被收审人近亲属的直接财产损失应予赔偿·····	379
<b>44.</b> 行政机关对于不存在因果关系的损失不承担赔偿责任·····	388
<b>45.</b> 因行政机关采取限制人身自由的强制措施未能履行合同的损失不应当由国家赔偿·····	394
<b>46.</b> 劳动教养管理所不履行法定职责应当承担行政赔偿责任·····	397
<b>47.</b> 违法的房屋抵押登记行为行政赔偿数额的计算·····	409
<b>48.</b> 罪犯在监狱劳动中致伤、致残所引起的国家赔偿·····	420
<b>49.</b> 犯罪嫌疑人、被告人或者罪犯在看守所羁押期间,被同仓人致残而引起 的国家赔偿·····	427
<b>50.</b> 警察以其机关的名义与罪犯共同诈骗的行为所引起的国家赔偿·····	436
<b>最高人民法院行政诉讼批复答复适用一览表·····</b>	<b>445</b>
<b>后 记·····</b>	<b>450</b>



一、  
管  
辖

GUAN XIA



## 1. 对限制人身自由行为的管辖权

(1991年4月11日)

### 【答复要旨】

人民法院对不服收容审查的行政强制措施提起的行政诉讼,具有管辖权。

### 【疑请案情】

1990年12月,长沙市西区人民法院受理了侯新武、侯新培诉安徽省砀山县公安局收容审查行政强制措施一案。因该案的管辖问题,湖南省高级人民法院向最高人民法院请示。该案的基本情况是:

湖南省望城县人侯新武和侯新培在长沙市西区桥东农贸市场个体摊户侯胜华处帮工,从事个体水果经营(注:侯新武、侯新培为侯胜华侄儿、儿子)。1988年以来,侯胜华与安徽省砀山县长城水果供销公司(以下简称长城公司)合伙经营水果。双方没有签署任何书面协议。合伙经营期间,虽然互有拖欠,但关系一直较好。1990年1-9月,长城公司给侯胜华发来五个车皮的苹果。结账后,侯胜华出具了31000元的欠款条。9月,侯胜华又口头与长城公司协商垫款再发五个车皮苹果。随后在果园看货后将包装纸箱由长沙运抵长城公司,随即返回长沙准备收货接车。之后,侯胜华派侯新武、侯新培携带20000元前往砀山了结前账和验货。两人到达砀山后,将20000元现金付给长城公司,换31000元的欠条为11000元。侯胜华在长沙收到长城公司发来的苹果后,发现质量、品种与原约定不符,烂果达30%,立即通知在砀山的侯新武

和侯新培不能再收货发车。但此时车皮已经发出。二侯去长城公司通知不要货物时,未见公司负责人,留条后返回长沙。长城公司得知后,其负责人赶往长沙。找到侯胜华前往车站冷库看货,苹果确实腐烂严重。双方多次协商未果。长城公司负责人返回碭山,以侯新武等涉嫌诈骗为由向碭山公安局报案。

1990年11月下旬,碭山县公安局赴长沙以涉嫌诈骗为由,于11月23日将侯新武带往碭山县收容审查,并口头委托长沙市公安局冻结了存放于长沙冷库内两个车皮的苹果。后碭山县公安局与长城公司负责人同往长沙,要求侯胜华付清货款,否则将侯胜华和侯新培带走。侯胜华在指定时间和地点交付了30000元。碭山县公安局办案人员打了“暂收”的便条。但随后又将侯新培以诈骗为由先行拘留,押往碭山县看守所。

侯新武、侯新培在收审之前,曾经口头嘱咐其亲属,准备向法院提起行政诉讼。1990年12月17日,其亲属委托的律师以侯新武和侯新培的名义向长沙市西区人民法院提起行政诉讼。

### 【分歧意见】

湖南省高级人民法院就本案的几个问题向最高人民法院请示。

一是本案的主管问题。一种意见认为,收容审查是否属于行政强制措施尚无生效的司法解释予以明确,不属于人民法院主管范围。另一种意见认为,收容审查并非《刑事诉讼法》规定的刑事侦查措施,其性质属于行政强制措施。根据《行政诉讼法》第11条第(二)项的规定和公安部[90]第28号文件精神,当事人对公安机关予以收容审查的决定不服,可以向人民法院提起行政诉讼,即人民法院有主管权。

二是本案的管辖问题。《行政诉讼法》第18条规定,对限制人身自由的行政强制措施不服提起行政诉讼的,由被告所在地或者原告所在地人民法院管辖。对于“原告所在地”是否应当包括原告被限制人身自由地、户籍所在地和居住地,存在不同意见。一种意见认为,这里的“原告所在地”仅仅包括户籍所在地。因此,本案应当由湖南省望城县人民法院或者安徽省碭山县人民法院管辖。另一种意见认为,这里的“原告所在地”应当包括户籍所在地或者经常居住地。原告自1988年以来长期在长沙市西区范围内的桥东农贸市场为个体摊主帮工,并在西区内居住。根据《民法通则》第15条和《最高人民法院关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见(试行)》的规定,“原告所在地”应当包括原告被限制人身自由地和住所地,其中住所地应当包括户籍所在地或者经常居住地,因此,长沙市西区人民法院有管辖权。

三是委托起诉的问题。在本案中,二原告口头委托其亲属,再由亲属转托律师提起。被告碭山县公安局称,二原告在收审后,一直在看守所关押,从未提出行政复议

和行政诉讼的要求,本案起诉并非原告本人意愿。人民法院倾向性的意见认为,本案在法官直接会见和询问二原告之前,对于是否属于原告意愿不能确认。一般来说,起诉权依法只能由原告本人行使。《行政诉讼法》第24条规定,有权起诉的公民死亡,其近亲属方可以提起诉讼。但是在限制人身自由的特殊情况下,相对人表达意愿的途径和方式受到一定程度的限制。因此,为了保证公民起诉权的有效行使,对提起诉讼的公民在被限制人身自由期间,法院应当允许其亲属代为提起诉讼。受理后,在保证原告不受外界压力的影响下,再由法院直接征询其真实意愿。

### 【适用精析】

本请示案件主要涉及到以下几个问题的讨论:

#### (一)主管问题

所谓主管,是指人民法院有权审理行政案件的范围,有助于确定人民法院和国家其他机关、社会团体之间解决行政争议的分工和职权范围的划分。主管的实质是确定人民法院审理行政案件的权限和范围问题。凡是属于人民法院主管的行政案件,人民法院应当受理;凡是不属于人民法院主管的行政案件,人民法院无权行使审判权。

理解主管的概念,应当注意与管辖的区别。在行政诉讼中,主管是指人民法院有权审理行政案件的范围,解决的是人民法院与其他国家机关之间处理行政争议的权限和分工问题;行政诉讼的管辖,则是在确定了主管后,解决人民法院内部不同法院的权限和分工问题。只有首先确定案件属于人民法院主管,然后才确定案件由哪一级,哪一个人民法院管辖。但是管辖不确定,主管也就会落空。可见,主管是确定管辖的前提,管辖是主管的体现和落实。<sup>①</sup>

《行政诉讼法》对于人民法院的主管范围体现在第2条和第二章“受案范围”中。《行政诉讼法》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行政诉讼。这里限定了人民法院对于“具体行政行为”的主管,排除了对“抽象行政行为”的主管。对于抽象行政行为的排除,也体现在《行政诉讼法》第12条第(二)项“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”。对于具体行政行为,亦不一定属于人民法院行政诉讼主管范围。《行政诉讼法》第11条明确列举了法院主管的“具体行政行为”的范围。根据该条第(八)项“认为行政机关侵犯其他人身权、财产权的”兜底规定,只有涉及人身权、财产权的具体行政行为,才属于人民法院行政诉讼受案范围。

<sup>①</sup> 江必新、梁风云著:《行政诉讼法理论与实务(上卷)》,北京大学出版社2011年版,第310页。

《行政诉讼法》第11条第2款对第1款进行了补充。该条第2款规定,除前款规定外,人民法院受理法律、法规规定可以提起诉讼的其他行政案件。这一规定有两个需要注意的地方:一是这里的宾语是“其他行政案件”。《行政诉讼法》第11条第1款的首句是“人民法院受理公民、法人和其他组织对下列具体行政行为不服提起的诉讼……”,该句针对的是“具体行政行为”,而本款规定针对的“其他行政案件”。“其他行政案件”的范围显然比“具体行政行为”的范围广。也就是说,如果法律法规规定可以就“非具体行政行为”提起行政诉讼,人民法院应当受理。二是法律法规如果规定《行政诉讼法》第11条第1款“人身权财产权”以外的行政案件,人民法院亦应当受理。公民、法人或者其他组织的合法权益不仅包括人身权、财产权,也包括其他权利,例如政治权利、知情权利、劳动权利、自治权利、受教育权利等。例如《政府信息公开条例》第33条第2款规定,公民、法人或者其他组织认为行政机关在政府信息公开工作中的具体行政行为侵犯其合法权益的,可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。对于涉及公民享有的政府信息公开知情权的行政案件,鉴于行政法规有明确规定,属于人民法院受案范围。

人民法院对行政案件的主管,主要排除以下行政案件:一是抽象行政行为。即《行政诉讼法》第12条第(二)项规定的“具有普遍约束力的决定、命令”。根据《若干解释》的解释,“具有普遍约束力的决定、命令”是指行政机关针对不特定对象发布的能反复适用的行政规范性文件。二是内部行为。即《行政诉讼法》第12条第(三)项规定的“行政机关对行政机关工作人员的奖惩、任免等决定”。根据《若干解释》的解释,“行政机关对行政机关工作人员的奖惩、任免等决定”是指行政机关作出的涉及该行政机关公务员权利义务的决定。三是行政终局裁决行为。即《行政诉讼法》第12条第(四)项规定的“法律规定的由行政机关最终裁决的具体行政行为”。根据《若干解释》的解释,“法律规定的由行政机关最终裁决的具体行政行为”中的“法律”,是指全国人民代表大会及其常务委员会制定、通过的规范性文件。四是法律明确规定通过其他途径解决的行政案件。例如,根据《选举法》的规定,对于公民的选举名单有不同意见的,可以向选举委员会提出申诉。选举委员会对申诉意见,应当在3日内作出处理决定。申诉人如果对处理决定不服,可以在选举日的5日前向人民法院起诉,人民法院应当在选举日前作出判决。但是,是否都要通过司法途径予以保护,还有待于摸索和总结经验。<sup>①</sup>

值得注意的是,《行政诉讼法》第12条第(一)项规定的“国防、外交等国家行为”,根据《若干解释》的解释,国家行为是指国务院、中央军事委员会、国防部、外交

<sup>①</sup> 胡康生主编:《〈中华人民共和国行政诉讼法〉讲话》,中国民主法制出版社1989年版,第87页。

部等根据宪法和法律的授权,以国家的名义实施的有关国防和外交事务的行为,以及经宪法和法律授权的国家机关宣布紧急状态、实施戒严和总动员等行为。可以说,国家行为是一种非行政行为。《行政诉讼法》对于国家行为的排除规定,主要是一种提示性的规定,并不意味着其属于行政行为。正因为其不属于行政行为,也就不涉及到国家机关对于行政纠纷的分工问题,即不在人民法院主管讨论的范围。

本案涉及收容审查是否属于行政行为,以及收容审查是否属于人民法院受案范围的问题。这一问题在《行政诉讼法》实施初期至原《贯彻意见》颁布之间,曾经存在争论。在起草原《贯彻意见》时,对于收容审查的性质以及是否属于行政诉讼的受案范围,主要有两种不同意见:

一种意见认为,收容审查不能纳入到行政诉讼的受案范围。理由是:第一,收容审查不是行政强制措施,而是公安机关对流窜犯罪采取的刑事强制措施。根据《国务院关于将强制劳动和收容审查两项措施统一于劳动教养的通知》(1980年2月29日)的规定,收容审查针对的对象是流窜犯和流窜犯罪嫌疑人,“凡是放在社会上危害不大的,可按照《刑事诉讼法》规定采取监视居住、取保候审等方式进行审查。”这说明收容审查与监视居住、取保候审的刑事强制措施是并列的。可见,收容审查是公安机关作为刑事诉讼主体履行刑事侦查犯罪,侦破流窜犯罪疑案的特殊的刑事诉讼强制措施,是一种刑事司法行为。第二,将收容审查纳入到行政诉讼受案范围有许多弊端。主要是对收容审查进行司法审查将损害我国业已形成的刑事侦查手段的完整性及刑事强制措施的系统性;冲击了行政诉讼法的基本原则,又擅自扩大了法定的行政诉讼受案范围;将使公安机关疲于应付行政应诉活动,使打击刑事犯罪的活动陷于被动状态,使国家和人民的重大利益遭受损失。<sup>①</sup>

另一种意见认为,收容审查应当纳入到行政诉讼受案范围。理由是:第一,收容审查是一种行政强制措施。从公安机关行使的公法职能来看,公安机关既可能承担刑事司法职能,也可能行使行政管理职能。当公安机关履行《刑事诉讼法》赋予的刑事司法职能时,它作出的行为都是司法行为,依法不属于行政诉讼的对象;当公安机关执行法律和行政法规赋予的行政管理职能时,它作出的行为属于行政行为,可以提起行政诉讼。第二,收容审查措施这一手段是由行政法规明确的,特别是行政法规将收容审查统一于劳动教养当中,就是明确它的性质与劳动教养是一致的,即属于限制人身自由的一种行政强制措施。<sup>②</sup>此外,公安部《关于严格控制使用收容审查手段的通知》([85]公发50号)中明确:“收容审查是党中央、国务院批准的公安机关用来对

① 陈永华:“收容审查措施不宜列入行政诉讼受案范围”,载《法学杂志》1987年第12期。

② 黄杰主编:《行政诉讼法贯彻意见析解》,中国人民公安大学出版社1992年版,第29页。

付流窜犯罪分子和流窜作案嫌疑分子的重要手段。它是对那些在刑事拘留时限内无法查清主要罪行和取得必要证据的嫌疑人所采取的强制性行政审查措施。”这就明确了收容审查是一种强制性行政审查措施,而不是刑事司法行为。第三,公安部《关于公安机关贯彻实施〈行政诉讼法〉若干问题的通知》(1990年10月30日)规定,公民对收容审查不服的,可以提起行政复议。如果被收容审查的人对收容审查决定不服要求复议的,作出收容审查决定的公安机关的上一级公安机关是复议机关。如果提起诉讼,公安机关应负责转交起诉材料。

最高人民法院认可了第二种意见,原《贯彻意见》第2条第2款规定,公民对公安机关作出的强制收容审查的决定不服的,可以向人民法院提起行政诉讼。

1996年3月17日,第八届全国人民代表大会第四次会议通过了《关于修改中华人民共和国刑事诉讼法的决定》,其中一个最重要的修改是对于收容审查制度的修改。全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会主任顾昂然在《关于〈中华人民共和国刑事诉讼法修正案(草案)〉的说明》中对此作了说明:“收容审查是一种行政强制手段,对查明罪犯,特别是查清流窜作案和身份不明的犯罪分子,起了积极作用。但是,收容审查羁押时间较长,而且不经其他司法机关,由公安机关决定,缺乏监督制约机制,不符合刑事诉讼法的有关规定。为了进一步加强社会主义民主和法制建设,更好地保护公民的人身权利,将收容审查中与犯罪斗争有实际需要的内容,吸收到刑事诉讼法中,对有关刑事强制措施进行补充修改,不再保留作为行政强制手段的收容审查。主要是,对不讲真实姓名、住址,身份不明和有流窜作案、多次作案、结伙作案的现行犯或者重大嫌疑分子,过去公安机关可以收容审查,现在改为公安机关可以先行拘留。”这个说明再一次阐释了收容审查作为行政强制手段的法律性质。同时,该法将有关收容审查的相关内容完善后修订为先行拘留。

值得注意的是,立法机关将收容审查的法律性质确定为行政强制措施,并没有像学术界那样将收容审查分为行政管理行为和刑事司法行为两种情形。也就是说,即便公安机关在收容审查过程中认为有关人员需要追究刑事责任,该收容审查仍然属于行政强制措施。该收容审查措施属于可诉的行政行为。据此,本案属于诉行政强制措施的行政案件无疑,亦即属于人民法院主管范围。

最高人民法院还在其他司法答复中强调,收容审查属于强制性行政审查措施,当事人对公安机关作出的收容审查决定不服向人民法院提起诉讼的,人民法院应作为行政案件受理。<sup>①</sup> 值得注意的是,《刑事诉讼法》修订之后,作为刑事司法措施的收容

<sup>①</sup> 例如最高人民法院行政审判庭《关于对内蒙古自治区高级人民法院〈关于李树华、王英不服呼盟毕拉河林业公安局收容审查申诉一案的请示报告〉的答复》(1998年8月19日,〔1998〕行他字第10号)。

审查已经废除。公安部《关于贯彻实施刑事诉讼法有关问题的通知》中明确：“随着收容审查制度的取消，有关收容审查的规章和规范性文件，一律应予废止。”事实上，从此以后，收容审查已经不再作为人民法院受理的案件种类了。

## （二）管辖问题：原告所在地的涵义

《行政诉讼法》第18条规定，对限制人身自由的行政强制措施不服提起的诉讼，由被告所在地或者原告所在地人民法院管辖。参与《行政诉讼法》制定的学者认为，这样规定的主要理由是，有时执行限制人身自由的行政强制措施的场所与作出行政强制措施的行政机关所在地不在同一行政区域，有时被行政强制措施限制人身自由的公民所在地与作出行政强制措施的行政机关所在地不在同一行政区域，为了便于公民提起诉讼，所以作出特别规定，突出体现受侵害的公民便于诉讼的原则，但作出行政强制措施的行政机关会有到外地应诉的困难，人民法院会有调取证据、判决执行的困难，则可以通过委托诉讼代理人应诉，加强法院系统内部协助调取证据、执行等途径解决。<sup>①</sup> 在本请示发生之时，最高人民法院还未就《行政诉讼法》规定的“原告所在地”的涵义进行解释。《行政诉讼法》脱胎于《民事诉讼法（试行）》，可以参照《民事诉讼法（试行）》的有关规定。

《民事诉讼法（试行）》第21条规定：“下列民事诉讼，由原告户籍所在地人民法院管辖；原告的户籍所在地与居所地不一致的，由居所地人民法院管辖……”对于“户籍所在地”和“居所地”的涵义，据有关学者的考证：“我国民法起草时，最早不是用‘户籍所在地’这个词，而是用‘常住地’这个词。‘常住地’实际上相当于外国的‘住所地’的概念。原来考虑，用‘常住地’这个词，就兼顾了‘户籍所在地’和‘住所地’这两种情况。但这样规定，执行中有一定困难，因我国目前很多人户籍所在地与常住地往往不一致，特别是大、中城市较多。考虑到这一情况，后来就作了现在这样的规定。原则上以户籍地来确定被告的所在地，在特殊情况下，以居所地即实际居住地来确定被告的所在地。”<sup>②</sup>可见，原告所在地不仅包括户籍所在地，还包括实际居住地。

在本案办理过程中，1991年4月9日，第七届全国人大第四次会议通过了《民事诉讼法》。其中，该法第23条规定，特定的民事诉讼，由原告住所地人民法院管辖，原

<sup>①</sup> 胡康生主编：《行政诉讼法释义》，北京师范学院出版社1989年版，第34-35页。实际上，与其他国家相比，我国《行政诉讼法》原告选择管辖的余地比较小。例如，美国有管辖权的地区法院包括四种：被告机关所在地和官员居住地；诉讼行为地；不动产所在地；原告所在地。在这四类法院中，除不动产所在地法院是专属管辖外，其他几处法院原告可以选择管辖。上诉法院管辖则包括原告居住地；主要营业所所在地；交易进行地；被控制事务所在地或者控制行为生效地。参见王名扬著：《美国行政法》，中国法制出版社1995年版，第595页。

<sup>②</sup> 第三期全国法律专业《民事诉讼法》师资进修班编：《民事诉讼法讲座》（1983年，西南政法学院自刊），第143-144页。



告住所地与经常居住地不一致的,由原告经常居住地人民法院管辖。可见,原告所在地既包括原告住所地,还包括原告经常居住地。

1991年5月29日,最高人民法院审委会第499次会议讨论通过的原《贯彻意见》第11条规定,《行政诉讼法》第十八条中的“原告所在地”,包括原告的住所地、经常居住地和被限制人身自由所在地。这里的“住所地”,是指公民久住的处所,也就是公民生活和活动的基地或中心场所。在我国,公民的户籍地就是其住所地。所谓经常居住地,是指公民离开住所地,最后连续居住满一年以上的地方。公民在其户籍迁出后,迁入另一地区,其经常居住地仍应是其户籍所在地。所谓被限制人身自由所在地,是指被告行政机关将原告收容、拘禁、强制治疗等被限制人身自由的场所所在地。<sup>①</sup>

1992年7月14日,最高人民法院发布的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》对公民的“住所地”和“经常居住地”作了解释。公民的住所地是指公民的户籍所在地;公民的经常居住地是指公民离开住所地至起诉时已连续居住1年以上的地方,但公民住院就医的地方除外。当事人的户籍迁出后尚未落户,有经常居住地的,由该地人民法院管辖。没有经常居住地,户籍迁出不足1年的,由其原户籍所在地人民法院管辖;超过1年的,由其居住地人民法院管辖。

《若干解释》对于限制人身自由的行政行为的管辖作了进一步完善。主要包括两个方面:

一是明确“原告所在地”的准确含义。《若干解释》第9条第1款规定:“行政诉讼法第十八条规定的‘原告所在地’,包括原告的户籍所在地、经常居住地和被限制人身自由地。”

二是适度扩大选择管辖的范围。《行政诉讼法》第18条关于选择管辖的规定限制在“限制人身自由的行政强制措施”范围之内。在制定《若干解释》时,有观点提出,对于限制人身自由的行政处罚(例如治安拘留),也应当适用选择管辖的规定。考虑到这个问题牵涉面较大,特别是公安机关或者国家安全机关实施拘留的案件数量基数很大,如果都让公安机关或者国家安全机关到外地应诉,会带来较大的应诉成本。《行政诉讼法》之所以将选择管辖限定在行政强制措施的范围,主要是针对劳动教养和收容审查行为的。收容审查取消后,有学者提出从《行政诉讼法》的立法原意来看,其主要目的在于保护被限制人身自由的当事人的合法权益,方便其提起和参与诉讼。行政拘留和限制人身自由的行政强制措施,其重点在于限制人身自由。同

<sup>①</sup> 黄杰主编:《行政诉讼法贯彻意见析解》,中国人民公安大学出版社1992年版,第55页。



样情况应当同等对待。<sup>①</sup> 考虑到以上情况,《若干解释》第9条第2款规定:“行政机关基于同一事实既对人身又对财产实施行政处罚或者采取行政强制措施的,被限制人身自由的公民、被扣押或者没收财产的公民、法人或者其他组织对上述行为均不服的,既可以向被告所在地人民法院提起诉讼,也可以向原告所在地人民法院提起诉讼,受诉人民法院可一并管辖。”这一规定的适用前提必须是行政机关既对人身又对财产同时实施了行政处罚和行政强制措施,单独对行政拘留不服提起诉讼的,不享有管辖权。

可见,从《民事诉讼法(试行)》实施时起,无论是从法律规定还是司法解释的规定,对于“原告所在地”的概念、范围都是明确的,即不仅仅限于原告的户籍所在地,其经常居住地和被限制人身自由地的人民法院也具有管辖权。据此,本案中,作为原告经常居住地的长沙市西区人民法院具有管辖权。

### (三) 委托起诉及其人民法院的核实权力

在本案审理过程中,原告委托起诉应当采用口头还是书面形式,成为一个争议的问题。对于采取限制人身自由行政强制措施的公民,因其人身自由受到不同程度的限制,法院应当审查委托起诉的意志是否自愿、真实。采用书面形式的委托,几乎是世界各个国家和地区的通例。例如,德国《行政法院法》第67条规定,委托代理应当书面制作。委托代理书可以事后呈交;法院对此可以指定期限。已经指定诉讼代理人的,法院的送达和通知应当向委托代理人进行。瑞士《联邦司法法》第29条规定,法定代理人必须出示他们作为代理人的授权委托书。还有的国家和地区,还承认法院记入笔录的委托的效力。例如,我国台湾地区“行政诉讼法”第50条规定,诉讼代理人应于最初为诉讼行为时提出委任书。但由当事人以言词委任经行政法院书记官记明笔录者,不在此限。

《行政诉讼法》第29条第1款规定,当事人、法定代理人,可以委托1至2人代为诉讼。该条没有对委托的形式作出规定。对于委托起诉制度,最高人民法院通过批复和司法解释的形式逐步予以了完善,主要经历了两个阶段:

#### 1. 原则上采取书面委托形式阶段

本案中,原告人身自由被限制。其在被收容审查之前,曾经口头委托亲属代为起诉。但是,起诉是一个非常严格的法律行为,法院必须确认起诉人的真实意思表示。口头委托因其没有相应的证据,法院通常不会认可。因此,法院要求起诉人必须提交授权委托书,并且明确委托事项和范围。

本案原告与被告就是否进行委托各执一词。原告声称其在被收审之前就已经委

<sup>①</sup> 江必新著:《中国行政诉讼制度之发展——行政诉讼司法解释解读》,金城出版社2001年版,第66-67页。