

博士生导师文集 第三辑
中南财经政法大学研究生部 编



论

坛

论坛文稿作者均为博士生导师，其所撰文章均
为本人最为熟悉的领域和最新研究成果，可以
引领读者拓宽知识视野，迅速抵达学术前沿。



中国财经法律出版社

才怪文去念云

中国财经法律出版社

财经
政法

论坛

论坛文稿作者均为博
士生导师，其所撰文
章均为本人最为熟悉
的领域和最新研究成
果，可以引领读者拓
宽知识视野，迅速抵
达学术前沿

中国财政经济出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

财经政法论坛/中南财经政法大学研究生部编. —北京: 中国财政经济出版社, 2006.11

(博士生导师文集第三辑)

ISBN 7-5005-9478-X

I. 财… II. 中… III. ①经济-文集②法律-文集 IV. ①F-53②D9-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 130147 号

中国财政经济出版社出版

URL: <http://www.cfeph.cn>

E-mail: cfeph@cfeph.cn

(版权所有 翻印必究)

社址: 北京市海淀区阜成路甲 28 号 邮政编码: 100036

发行处电话: 88190406 财经书店电话: 64033436

北京牛山世兴印刷厂印刷 各地新华书店经销

787×1092 毫米 16 开 14.5 印张 246 000 字

2006 年 11 月第 1 版 2006 年 11 月北京第 1 次印刷

定价: 28.00 元

ISBN 7-5005-9478-X/F·8230

(图书出现印装问题, 本社负责调换)

B 博士生导师文集
OSHISHENG DAOSHI
WENJI

第三辑

中南财经政法大学研究生部 编

财经政法理论的前沿探索

我校是由原中南财经大学与原中南政法学院于2000年5月合并组建而成的一所直属于教育部的人文社会科学大学。财经类院校与政法类院校的合并，既是一个全国性的创举，也是两校历史性的回归。

新组建的中南财经政法大学，为学科、教师和学生之间的相互交流、相互补充、相互渗透和相互融合提供了体制保障。经过重整教学资源，优化管理体制，我校已经形成了一个完整的从本科生到博士后的财经政法人文类人才培养体系。其中研究生教育层次就拥有硕士学位授权点33个，博士学位授权点19个，博士后流动站3个，专业学位授权点2个，博士生导师四十多人，硕士生导师二百八十多人，各级各类在校研究生三千多人，成为中南地区财经政法高级专门人才的主要培养基地之一。

为了提高研究生的综合素质，拓宽研究生的知识视野，引导研究生迅速抵达学术前沿，从2002年下半年开始，校研究生部组织实施了一项教学创新行动——“博导论坛”，由各专业的博士生导师面对全校博士研究生开设专题讲座，每周一讲，常年不断。各位导师所选的专题均为本人最为熟悉的研究领域和最新的研究成果，使讲座获得研究生们的普遍好评。为了满足更多读者的学习需要，增进社会对我校财经政法学科的了解，我们将论坛讲稿汇编出版，形成这套多卷本的《财经政法论坛》。

自改革开放以来，中国的经济学和法学逐渐成为社会科学中的“显学”，它们以其实证性、实践性和实用性深受学生、学者和社会人士的厚爱，成为社会科学领域中研究最具活力、发展最为

迅猛的强势学校进而形成两个规模庞大的超级学科群。这套论文集所汇编的只能是这两大学科的极小部分前沿问题，可以说是沧海中的几朵浪花，森林中的几片树叶，但也具有自身的一些特色和优势。首先，坚持了学科交融，优势互补。经济学与法学是我校的两大优势学科，也是我校学科互补的主体。但本书不仅仅局限于这种狭义的互补而且还尝试着进行经济学、法学、哲学和数学之间的互补和交融。其次，坚持了价值判断与实证研究并举。价值判断体现了社会公理和人类理想，没有价值分析社会科学就会失去前提和基准。实证研究展现了客观世界和科学方法，没有实证研究，社会科学的成果就缺乏解释力和实用性。价值判断与实证研究的有机结合，可使社会科学研究方向明确，结论可靠。再次，坚持宏观分析与个案解剖相结合。宏观求势，通过宏观分析，可以使人们了解和把握社会的基本形势、态势和走势，从而高瞻远瞩，未雨绸缪。个案求精，精深、精细、精确，越是精益求精，研究的结论越具有说服力和可操作性。宏观与个案的结合可使社会科学研究成果既有全局性，又具有精细性。最后，坚持国际化与本土化两种趋势并行。中国经济的市场化要求社会科学研究必须国际化，走向世界，与国际接轨。同时，中国的市场经济又是具有中国特色的市场经济，因此国外社会科学特别是西方的社会科学必须要经过一个本土化的过程，即引进、消化、修正、创新之后，才能适合中国社会实际。社会科学的照搬照抄往往会导致水土不服，甚至出现南橘北枳的现象。国际化与本土化犹如一条高速公路的双向车道，它们方向相反，规则相同。

本书是根据各位博士生导师提供的讲稿汇编而成，其中肯定存在许多技术性的错误和不尽人意的地方，这些均由编者负责。

中南财经政法大学研究生部

2006年9月

目 录

论我国行政诉讼制度的发展与完善	方世荣(1)
中部崛起与湖北经济发展	叶 青(28)
中国保险业发展的多维透视	刘冬姣(50)
全球化、中部地区的边缘化与中部崛起	杨云彦(77)
我国国家审计制度的反思与变革问题——兼论我国 现行《审计法》的修订	张龙平(93)
谈我国国有企业产权制度改革	李晓丹(103)
温和通货膨胀下的货币政策选择	宋清华(126)
谈日本侵略战争的赔偿问题	姚含元(142)
外资并购中国企业的垄断问题研究	聂名华(165)
统计指标、数据与经济计量建模	涂映梅(186)
论市场产权	曾繁华(209)

论我国行政诉讼制度 的发展与完善

方世荣

作者简介

方世荣，男，1956年12月出生，安徽省歙县人，法学博士，中南财经政法大学教授，博士生导师。现任湖北省行政学院副院长，中国法学会行政法学研究会副会长，湖北省社会科学联合会副主席，湖北省法学会行政法学研究会会长，司法部法治建设与法学理论部级科研项目专家咨询委员会委员，司法部高级职称专家评审委员会委员，北京大学兼职教授、宪法与行政法博士生导师组成员，国家行政学院兼职教授，湖北省和武汉市人民政府专家咨询委员会委员。

1996年获国务院政府特殊津贴，司法部、人事部授予的全国司法行政系统英模，湖北省有突出贡献中青年专家；1997年被评为司法部重点学科（宪法与行政法学）学科带头人，湖北省中青年跨世纪学科带头人；2002年被评为湖北省高层次人才工程第一层次人选；2004年收录入选《当代中国法学名家》（第一卷）。

主持承担过国家社科基金项目、湖北省社科基金重点项目、国际合作科研项目等8项。出版学术专著近10部，主编统编教材20余部，发表论文120余篇。其在行政法律关系、行政行为、行政相对人、行政诉讼等领域的学术研究颇有建树。

1989年4月4日由我国第七届全国人民代表大会通过并于1990年10月1日施行的《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》)是中国行政法史上的一个重要里程碑。它对保障公民、法人或其他组织的合法权益、监督行政机关依法行政、推进我国法治建设进程起到了极其重要的作用。这一开创性制度改变了新中国建立以来长达40年的行政权力不受公民一方起诉和司法审查约束的历史,行政权自此被套上了法治的缰绳,公民一方的合法权益得到了国家司法机关的切实保障,它意味着我国已朝着法治国家的目标迈进。然而,随着整个国家依法治国水平的提高和人们法治观念的增强,随着中国人世和社会主义市场经济的进一步发展完善,随着建设“以人为本”和谐社会的提出,这部法律中存在的一些不足也越来越突出,其一些基本理念及相应制度安排已不能完全适应今天的现实要求,对行政行为为司法审查的实践表明,行政诉讼实践中老百姓不愿告、不能告、不敢告的现象以及法院审判难、执行难的现象仍大量存在。这种状况的出现当然有诸多因素,但行政诉讼立法本身存在缺陷仍是根本性原因之一。为此,修改现行《行政诉讼法》以适应新形势的要求就成为行政法学理界和实践界共同面临的问题。目前《行政诉讼法》的修订已列入十届全国人大常委会五年立法规划,以下笔者试就行政诉讼法的立法宗旨、行政诉讼的受案范围、行政诉讼的审查深度和相关程序制度等几个方面的发展完善提出个人的见解。

一、行政诉讼法立法宗旨之缺陷与改进

立法宗旨即制定一部法律的基本目的和价值追求。从哲学范畴讲,目的是主体在有意识的活动中,按照自己的需要和对象本身的固有属性预先设计,并以观念形态预先存在于主体头脑之中的活动结果,是主体对自身需要与客观对象之间内在联系的主观反映。^①立法作为一种活动,立法者必然要根据其目的来进行相应的制度设计。利益法的代表人物耶林认为:“目的是全部法律的创造者,每条法律规则的产生都源于一种目的,即一种实际的

^① 宋英辉:《刑事诉讼目的论》,中国人民公安大学出版社1995年版,第2页。

动机”^①。学者们普遍认为，我国行政诉讼法的立法目的是“行政诉讼法立法者确定的，制定和实施行政诉讼法所要达到的目标和所要实现的任务”^②。根据我国现行《行政诉讼法》第一条的规定：“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。”据此，理论与实务界通常将行政诉讼法的立法目的概括为三点，即保证人民法院正确、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。然而，仔细分析并考察行政诉讼制度的功能，目前，行政诉讼法立法目的（加上一个“的”）确立存在值得商榷之处，需要重新加以定位。

1. 关于“保证人民法院正确、及时审理行政案件”。应当说，“保证人民法院正确、及时审理行政案件”是行政诉讼法立法的一项目的，行政诉讼法的制定当然是要为法院正确、及时审理行政案件提供一整套诉讼活动的程序规则，但是，这一立法目的的确立既没有全面的概括性，也不具备行政诉讼立法基本目的的层次和水平。因为从提供一整套诉讼活动的程序规则来讲，制定行政诉讼法不仅只是为保证法院正确、及时审理行政案件，还应保证所有行政诉讼参加人、参与人正确、及时地参加行政诉讼活动，而现行立法目的对后一个方面所具有的作用既没有意识，也无明确表述，可见其不具有全面的概括性。再从这一立法目的的层次来讲，相对于“保护公民、法人和其他组织的合法权益”以及“维护和监督行政机关依法行使行政职权”这两项基本目的而言，它们其实并不在同一个层次上，即“保证人民法院正确、及时审理行政案件”是不能构成为行政诉讼立法基本目的的，因为将它与后两项基本目的比较，则只是手段而构不上是目的。保证人民法院正确、及时审理行政案件在最终目的上还是为了切实保护公民、法人和其他组织的合法权益和监督行政机关依法行政。据此，笔者认为，“保证人民法院正确、及时审理行政案件”是不宜作为行政诉讼法立法宗旨来确立和表述的。

2. 关于“保护公民、法人和其他组织的合法权益”。“保护公民、法人和其他组织的合法权益”当然是行政诉讼的一项基本目的，因为它是行政诉讼活动所要追求的最终结果。但这一立法宗旨在表达上应该加以完善，其问题包括两个方面：一是“公民”的表述范围过窄，应当修改为“自然人”。

^① [美] E. 博登海默著，邓正来译：《法理学、法律哲学与法律方法》，中国政法大学出版社1999年版，第105页。

^② 于安、江必新、郑淑娜编著：《行政诉讼法学》，法律出版社1997年版，第32页。

公民是指具有本国国籍的人，自然人则是指具有自然的生理机能的人类成员，它的范围要比公民的范围广泛。我国法律在空间效力上并不是仅仅根据属人规则，它还包括属地原则、普遍性原则等，这样法律（包括行政诉讼法）的空间效力已超越了本国公民的范围。尤其是在我国加入 WTO 以后，外国人、无国籍人、国籍不明的人在我国作为行政相对人的情况越来越多，涉外行政诉讼相应大幅度增加，因此，他们的合法权益如同我国公民一样要受到行政诉讼法的保护，立法上把保护对象从“公民”扩展到“自然人”是更确切的也符合现实要求的。二是行政诉讼法规定的所要保护的“合法权益”需要厘清。此处合法权益的内涵到底是什么、又怎样确认尚不清晰。对于合法权益可以有两种理解：一种是狭义的，即由法律、法规和规章这样一些“法律文件”的条款所明确规定的权益；另一种是广义的，即除了前述法律文件的条款所明确规定的权益之外，还包括根据法的精神、法的原则公民一方所应当得到、享有和保护的权利。由于我国是一个成文法国家，在通常理解和掌握上，合法权益往往被限于法律、法规和规章这样一些“法律文件”的条款有明确规定的权益，因而就缩小了行政诉讼立法应保护的权益范围。由此，行政诉讼立法在基本目的上，对保护权益的范围应当确定为：保护自然人、法人和其他组织的“正当权益”，以此明确的表述把自然人、法人和其他组织的所有正当权益都纳入行政诉讼法的保护范围之列。

3. 关于“维护和监督行政机关依法行使行政职权”。将“维护和监督行政机关依法行使行政职权”作为行政诉讼立法的宗旨显然有明显缺陷，应当修改为“监督行政机关依法行使行政职权”。旧的“维护行政机关依法行使职权”的规定，仍反映了我国过去长期存在的“官本位”、“以法治民”的法律观念，未能真正体现行政诉讼制度的目的和功能，更明确地讲，“维护”行政机关的职权与行政诉讼制度设立的目的是明显背离的。这是因为：首先，行政诉讼作为一项监督和救济制度，其设立的本意就是监督行政机关依法行使职权，防范行政权力违法行使侵害行政相对人的权益，对已发生了侵害则通过诉讼给予行政相对人权利救济，“维护”行政机关的职权不是行政诉讼制度设立的目的所在。其次，行政权自身配备的强制力已能够保障和维护其行使，而无需司法权来加以维护。在行政法律关系中，行政权力所具有的单方命令性、强制执行性、惩处性等特质决定了其无须借助司法权力的“维护”即可实现。尽管现行法律对某些行政行为的实现有须向人民法院申请强制执行的规定，但这种规定也不是由于不能为行政机关配备执行权力，而是为了防止强制执行中行政权力的滥用而做出的制约行政机关的规定，从

这个意义讲，它实质上也是一种司法监督，是司法权对行政权的约束。第三，行政诉讼制度的启动机制也决定了行政诉讼不能是维护行政权。根据行政诉讼“原告恒定是行政相对人一方”的诉讼原理，起诉指控行政机关的原告在诉讼请求上通常都不是要维护行政机关的职权（除涉及针对第三人之外）。这表明，行政审判总是围绕保护公民一方权利、审查行政权力是否合法而进行的。对于行政机关来讲，它是被动参与诉讼接受监督。虽然在我国目前行政诉讼判决种类中有“维持”具体行政行为的判决，但这并不是行政诉讼制度具有“维护”行政权力的目的，而应理解为是对具体行政行为进行监督审查后得出的其不违法的一种结论，因为维持判决不是凭空而来的，它要先经法院进行司法审查才能得出，这一过程实质上就是司法监督的过程，为此，监督才切实体现了行政诉讼的作用。由于目前行政诉讼中的判决维持易于引起误解，学术界很多学者认为应当将其改为判决驳回诉讼请求，即如果被告的具体行政行为经司法审查被认定为是合法的，则判决驳回原告的诉讼请求，而不是判决维持被告的具体行政行为。

二、行政诉讼受案范围之局限与扩展

（一）现有受案范围法律规定的缺陷

行政诉讼受案范围指人民法院受理行政诉讼案件的范围，它确定着司法机关对行政机关行政行为的监督范围，也决定了行政相对人权益受司法保护的範圍，因而是行政诉讼制度的核心内容之一。行政诉讼受案范围受制于一个国家的政治体制、司法制度、权益保护机制等因素，它从外表看单纯是指受理或不受理的案件的範圍，但从案件的要素讲，却涉及确定案件范围的方式、案件所涉及的权益的范围、案件所针对的侵害行为的范围、案件中能提起诉讼请求的原告的范围以及所诉的被告的范围等。上述各因素对受案范围大小的确定具有制约作用。从世界各国的情况来看，由于社会、历史条件等的不同，有关行政诉讼受案范围的确定也不完全一样。

我国行政诉讼受案范围主要是现行《行政诉讼法》第二条、第十一条和第十二条的规定。《行政诉讼法》第二条首先以概括的方式规定了行政诉讼的受案范围，即：“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。”然后第十一条采用肯定列举和概括补充的方式列出了行政诉讼的案件类型：

(1) 对行政处罚不服的；(2) 对行政强制措施不服的；(3) 认为侵犯法律规定的经营自主权的；(4) 认为行政机关未依法颁发许可证和执照的；(5) 认为行政机关未履行保护人身权、财产权的法定职责的；(6) 认为没有依法发给抚恤金的；(7) 认为违法要求履行义务的；(8) 侵犯其他人身权、财产权的；(9) 法律、法规规定可以提起诉讼的其他行政案件。第十二条又采用否定列举的方式排除规定：“人民法院不受理公民、法人或者其他组织对下列事项提起的诉讼：(1) 国防、外交等国家行为；(2) 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；(3) 行政机关对行政机关工作人员的奖惩、任免等决定；(4) 法律规定由行政机关最终裁决的具体行政行为。”

《行政诉讼法》用如此细致的篇幅规定受案范围，其本意是为了更明确地保护自然人、法人和其他组织的合法权益，给法官受理案件提供一个统一明确的操作标准，但仔细分析现有规定，我们可以发现其中的诸多不足。

1. 受案范围确定方式上存在缺陷。对行政诉讼受案范围的确定有三种基本方式，即：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做出原则性的规定，其优点是简单、全面，不致发生遗漏，但却不易统一掌握。

列举式有肯定列举和否定列举两种方法。肯定列举是由相关的法律、法规对属于行政诉讼受案范围的行政案件加以逐个列举，凡列举的都在行政诉讼的受案范围之内；否定列举也称排除式，是对不属于行政诉讼受案范围的事项逐个加以列举，凡列举的都不在行政诉讼受案范围之内。列举的优点是具体、细致，受案或不受案的界限分明，易于统一掌握，但却有繁琐且难以列举穷尽的弱点。

混合式是将上述两种方法混合使用，以发挥各自的长处，避免各自的不足，相互弥补。^①正因为如此，我国采用了混合式。但是实际上，现有的混合式将肯定式列举与否定式列举混合后，应受理的案件与不应受理的事项各自有了固定范围，却又形成了一些既不属于那些明确应受理的案件范围，又不属于那些明确不应受理事项范围的空白地带。此时，法官们往往要受肯定式列举的束缚，将这些空白地带的、并不属于不应受理事项的案件都推出在行政诉讼的范围之外。客观上缩小了对行政相对人权益的救济保护范围。正因如此，《最高人民法院关于执行〈行政诉讼法〉若干问题的解释》第一条

^① 王太高：《论我国行政诉讼受案范围制度的发展及完善》，《学海》2001年第2期。

做出司法解释力图加以弥补，其解释采用的是只实行否定式列举，即将不予受理的事项明确作列举，以封闭它们，对可受案的范围只要其属于《行政诉讼法》第二条概括规定之内的则不作具体案件种类的限定而使之开放，其规定为：公民、法人或其他组织对下列行为不服提起诉讼的，不属于人民法院行政诉讼的受案范围：（1）《行政诉讼法》第十二条规定的行为；（2）公安国家安全等机关依照刑事诉讼法的明确授权实施的行为；（3）调解行为以及法律规定的仲裁行为；（4）不具有强制力的行政指导行为；（5）驳回当事人对行政行为提起申诉的重复处理行为；（6）对公民、法人或其他组织权利义务不产生实际影响的行为。

言下之意就是：凡不是以上六种明确规定不予受理之内的案件就都属于行政诉讼的受案范围。最高人民法院这一司法解释的本意当然是积极的，但同时这一解释本身也已表明《行政诉讼法》确定受案范围的方式出现了漏洞。为此，与其由司法解释来弥补不足，不如直接修改完善《行政诉讼法》的条文本身。

2. 对行政相对人权益保护的範圍过窄。《行政诉讼法》第二条原本规定行政相对人认为“具体行政行为侵犯其合法权益”有权提起行政诉讼，而第十二条所列举的应受理的九类案件却都只限于针对相对人的“人身权、财产权和经营自主权”受侵害的情况，其中尤其是第十一条第一款第（8）项规定的兜底性案件类型在表达最为明确：即列举的最后一类案件是“认为行政机关侵犯其他人身权、财产权的”案件。这些规定产生了两个严重的问题：

第一，立法自身内容不一致，即法律规范不具有统一性。从立法技术讲，第十一条与第二条之间的规定是不一致的，或者说第十一条的具体列举规定限制、缩小了第二条的概括性规定。行政相对人的人身权、财产权和经营自主权当然属于其合法权益，但合法权益远远不只是第十一条所限的人身权、财产权和经营自主权。

第二，现行《行政诉讼法》在立法指导思想只注重了对行政相对人人身权、财产权的保护，而未考虑对其他权益的保护，行政相对人在人身权和财产权之外，还有政治权利和自由、劳动权、休息权、受教育权等等合法权益以及其他未列入制定法的正当权益，按照《行政诉讼法》第十一条的列举规定，即使这些重要权利和自由受到违法或不当具体行政行为的侵害，也都不在行政诉讼的受案范围之列，甚至可以说，且不论能得到实体上能胜诉的司法保护，就是程序上起诉的司法保障都没有。可见，现行《行政诉讼法》规定的受案范围在对行政相对人权益保护的全面性上所存在的问题。

3. 所审查的行政行为非常有限。根据《行政诉讼法》现有受案范围的规定，我国行政诉讼只是受理针对行政机关部分外部具体行政行为起诉的案件，换言之，也只限于审查部分外部具体行政行为是否全法，而将抽象行政行为、内部行政行为等排除在受案的范围之外。这就使这类违法并给行政相对人造成的损害的行政行为脱离了司法审查的监督，权益受其侵害的行政相对人也得不到行政诉讼的司法保护。

4. 原、被告的确定不尽科学合理，致使受案范围被人为地缩小。

从原告的确定讲，《行政诉讼法》虽规定了是“公民、法人或其他组织”这样一个十分宽泛的诉讼主体，但因“公民”的表述在范围上过窄，不能包括所有的自然人，因而规定不科学，对此本文已在前而部分阐述过，这里不再重复。另一个较大的问题是关于承继原告的确定范围不完善。为了切实保护公民一方的诉权和实体权益，在诉讼的承接上，《行政诉讼法》规定，“有权提起诉讼的公民死亡，其近亲属可以提起诉讼。”这在本意上是为了保护死亡公民其近亲属的诉权和能承继的合法权益，监督和追究行政机关的对死者已发生的违法行政行为。但这一规定也不公平地限制了死亡公民非近亲属之外的其他权益承受人，即非死亡公民近亲属是不能成为承继原告起诉的，他们起诉的案件要排除在受案范围之外而不被受理。这样，当死亡公民没有近亲属但却有债权人等这类权益承受人时，这些权益承受人就都得不到行政诉讼的平等保护，行政机关的对死亡公民已发生的违法行政行为也就无人能加以监督和追诉。

从被告的确定讲，《行政诉讼法》只规定了两大类具有被告资格的组织：一是国家行政机关，包括六种：（1）做出具体行政行为的行政机关是被告；（2）经复议的案件，复议机关决定维持原具体行政行为的，做出原具体行政行为的行政机关是被告；（3）复议机关改变原具体行政行为的，复议机关是被告；（4）两个以上行政机关做出同一具体行政行为的，共同做出具体行政行为的行政机关是共同被告；（5）行政机关被撤销的，继续行使其职权的行政机关是被告；（6）由行政机关委托的组织所作的具体行政行为，委托的行政机关是被告。二是由法律、法规授权的组织所作的具体行政行为，该法律、法规授权的组织是被告。非以这两大类组织为被告起诉的案件是排除在受案范围之外而不能被受理的。这样的被告规定存在诸多问题，实践中致使许多行政案件因被告确定上的困难而不能被受理。

第一，《行政诉讼法》规定的两大类被告即行政机关和法律、法规授权的组织所具有的共性是它们都必须是行政主体，而在行政执法实践中许多违

法具体行政行为的直接实施者并不是行政主体而只是行政主体的下属机构（如一个行政机关下设的执法机构、内部机构、临时机构、派出机构、多个机关共设的综合执法机构等等），有些与行政主体有直接的上、下级隶属关系，有些只是代管、监督关系，在机构设置混乱的地方有时甚至实施具体行政行为的机构到底应属于哪个行政主体都难以确定，而《行政诉讼法》又只规定行政主体才能作被告。这样，行政相对人受到违法具体行政行为侵害后不能直接起诉很明确的实施该具体行政行为的主体（或称“行为主体”），而必须诉“行为主体”所应当从属的那个行政主体，这样将“行为主体”与“行政主体”分立开，只认行政主体而不认行为主体的规定，便人为地制造了对被告确认的困难和繁琐，原告还可能因被告确认的困难而放弃诉权。

第二，对经过复议的案件，《行政诉讼法》第二十五条第二款规定：“复议机关决定维持原具体行政行为的案件，由做出原具体行政行为的行政机关作被告；复议机关改变原具体行政行为的，由复议机关作被告。”这一规定在理论逻辑关系上是确定只由做出具体行政行为的行政机关作被告，即在复议机关维持的情况下，原具体行政行为仍是原行政机关所作，因此应当由其作被告；在复议机关改变原具体行政行为的情况下，具体行政行为经复议机关改变了，属于复议机关所作，因而要由复议机关作被告。这一规定本无可厚非，但实践中所发生的较普遍问题超出了立法时所预想的逻辑。由于复议机关经复议决定改变原具体行政行为后，复议机关要当被告，这一风险承担机制导致复议机关在许多情况下不愿改变原具体行政行为，明知其违法或不当，也加以维持，以避免当事人不服后以自己为被告提起行政诉讼。其结果是，复议制度未能发挥它应有的及时先行解决行政纠纷的作用，原违法具体行政行为未能得以有效监督的纠正，行政相对人的合法权益也不能得到有效维护，行政复议制度在一定程度上形同虚设。可见这一被告的确定方式也是需要根据实际情况加以改进的。

第三，《行政诉讼法》第二十五条第五款有关“行政机关被撤销的，继续行使其职权的行政机关是被告”的规定，本是非常有积极意义的，它要求只要违法具体行政行为造成侵害后果的，必须要有行政机关来承担责任，因此，即使原做出具体行政行为的行政机关被撤销或改变了，只要有继续行使其职权的行政机关存在，则继续行使其职权的行政机关来作被告。但这一规定也有明显的缺憾：如果原做出具体行政行为的行政机关撤销后又没有继续行使其职权的行政机关，那么该由何行政机关对违法具体行政行为造成的侵害承担责任？可见这一规定仍不周全。

（二）行政诉讼受案范围应当全面扩展

根据以上分析，我国行政诉讼在受案范围的规定上要全面修改完善，这包括受案范围的确定方式问题，所保护的权益范围问题，所针对的行政行为范围问题的原、被告问题等等。

1. 应采用肯定概括加否定列举的方式来准确界定行政诉讼受案范围并使受案范围尽可能扩展。这也就是说，《行政诉讼法》在确定受案范围的方式上，首先应以概括的方式对应受案的范围作原则性、一般性的规定，然后只需要将不予受案的各类事项以否定式列举的方式明确列举出来（去掉），其他就全属于应当受理的范围了，这就尽可能地扩大了受案范围的空间，也不再会留出情况不明的空白地带。采用肯定概括加否定列举的方式规定受案范围是行政诉讼发展成熟的表现，这种方式可以最大限度地拓展可诉案件的容量，有效地保护行政相对人的正当权益。

2. 将行政诉讼所受理的案件从只保护人身权、财产权和经营自主权扩大到所有正当权益。诚然，人身权和财产权是行政相对人最基本的权益，应当受到行政诉讼制度的保护，但行政诉讼不能仅仅限于此，行政相对人依照宪法和法律享有的其他一系列权利同样应得到行政诉讼法的保护。我国宪法和法律对公民一方的基本权利，除了人身权、财产权之外，还包括政治权利和自由以及其他社会权利，如平等权、选举权和被选举权；集会、游行、示威、结社自由；言论、出版自由及批评、申诉、控告、检举权利；劳动的权利和劳动者休息的权利；获得社会物质帮助的权利；受教育的权利；进行科学研究、文学艺术创作和其他文化活动的自由等等。当行政相对人认为行政行为侵犯这些权利时，都应当有权向法院提起行政诉讼，从而能通过行政诉讼获得司法救济。

3. 在条件允许的情况下，尽可能将众多的行使权力的行政行为纳入受案范围实施司法审查，突破现行只审查外部具体行政行为的限制规定。这包括：

（1）将部分抽象行政行为纳入受案范围。抽象行政行为纳入司法审查范围之内在很多国家已经实行，如美国、英国、法国、德国等。从国际交往上看，我国已加入WTO，WTO规则要求各国政府对外经济贸易管理的所有行政行为都要能接受司法审查，其中包括抽象行政行为。就我国目前的现实状况以及可操作性来看，对行政法规因其制定主体的特殊性、审查难度以及司法体制与行政体制对应上的问题等原因，目前纳入行政诉讼接受法院的审查还不具备成熟的条件和可行性。但把规章及以下具有普遍约束力的决定，命