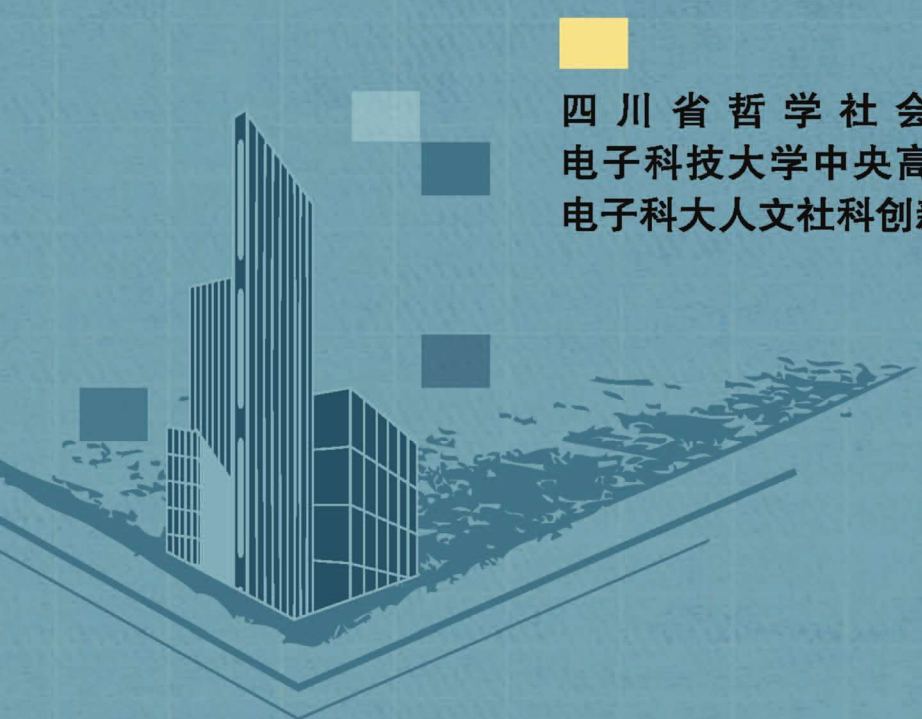




四川省哲学社会科学规划项目
电子科技大学中央高校基本科研业务费 资助
电子科大人文社科创新研究团队建设项目

Fazhi
Shiye
Zhong
De
Xingzheng
Quanzhi
Guizhi

法治视野中的 行政权之规制

吴卫军 徐 岩 / 著



电子科技大学出版社

作者简介

吴卫军 法学博士、教授。现为电子科技大学政治与公共管理学院政府法治与廉政建设研究中心主任、硕士研究生导师，兼任中国刑事诉讼法学研究会理事等职务。先后在《中国法学》《中共中央党校学报》等学术期刊上发表论文90余篇，出版《司法改革原理研究》等学术专著10余部；主持国家社科基金项目、教育部人文社科项目等省部级以上课题8项，科研成果曾获全国中青年诉讼法学优秀科研成果二等奖等多项奖励。



徐 岩 法学硕士、副研究员，现任电子科技大学电子工程学院党委副书记、政治与公共管理学院政府法治与廉政建设研究中心兼职研究员。近年来，先后在各种学术期刊上发表论文7篇，出版《高校学生公寓管理探索》等著作，主持教育部人文社科项目等省部级课题2项。

👁️ 内容提要 👁️

本书立足我国现实国情，对我国基层法院行政诉讼的受案情况、社区矫正的客观效果、行政紧急权力的规制模式、交通事故认定行为的规制路径、个人数据采集的立法规制、个人数据采集的立法规制、行政权被动性与主动性之平衡、行政指导行为的司法审查、环境行政公益诉讼之构建、行政诉讼的模式变迁、当前司法改革的主要特征等问题进行了深入分析。本书以行政权的运作为视角，在系统介绍群体性纠纷及其解决机制基本理论的基础上，深入解读我国群体性纠纷解决机制的制度设计与实践现状，并有针对性地提出了一系列完善立法的改革构想。本书对从事相关工作的人员有参考作用。

策划编辑 谢应成

责任编辑 谢应成

封面设计  H.C. CULTURE

Fazhi

Shiye

Zhong

De

Xingzheng

Quanzhi

Guizhi

法治视野中的 行政权之规制



ISBN 978-7-5647-4232-4



9 787564 742324 >

定价: 30.00元

四川省哲学社会科学规划项目 (SC16FZ004、SC16B032)
电子科技大学中央高校基本科研业务费 (ZYGX2014J106、A03012023801105)
电子科技大学人文社科中青年学术带头人创新研究团队建设项目

资助

法治视野中的 行政权之规制

吴卫军 徐 岩 / 著

Fazhi
Shiye
Zhong
De
Xingzheng
Quanzhi
Guizhi



电子科技大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法治视野中的行政权之规制 / 吴卫军, 徐岩著. —
成都: 电子科技大学出版社, 2017. 3
ISBN 978-7-5647-4232-4

I. ①法… II. ①吴… ②徐… 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 (2017) 第 048049 号

四川省哲学社会科学规划项目 (SC16FZ004、SC16B032)

电子科技大学中央高校基本科研业务费 (ZYGX2014J106、A03012023801105) 资助成果

电子科技大学人文社科中青年学术带头人创新研究团队建设项目

法治视野中的行政权之规制

吴卫军 徐 岩 著

出 版: 电子科技大学出版社 (成都市一环路东一段 159 号电子信息产业大厦
邮编: 610051)

策划编辑: 谢应成

责任编辑: 谢应成

主 页: www.uestcp.com.cn

电子邮箱: uestcp@uestcp.com.cn

发 行: 新华书店经销

印 刷: 四川永先数码印刷有限公司

成品尺寸: 170 mm×240 mm 印张 11 字数 200 千字

版 次: 2017 年 3 月第一版

印 次: 2017 年 3 月第一次印刷

书 号: ISBN 978-7-5647-4232-4

定 价: 30.00 元

■ 版权所有 侵权必究 ■

◆ 本社发行部电话: 028-83202463; 本社邮购电话: 028-83201495。

◆ 本书如有缺页、破损、装订错误, 请寄回印刷厂调换。

目 录

上 篇 行政权的立法与司法规制

一、F 市法院行政诉讼受案情况变迁的实证分析.....3

 （一）行政诉讼受案范围的文本解读.....3

 （二）研究素材与研究路径.....4

 （三）F 市法院行政诉讼受案情况的数据分析.....5

 （四）结论与反思.....10

二、H 市社区矫正效果的实证分析.....13

 （一）背景描述及研究主旨.....13

 （二）研究样本与研究路径.....14

 （三）H 市社区矫正解矫人员重新犯罪的情况.....15

 （四）H 市刑满释放与解除劳动教养人员重新犯罪的情况.....17

 （五）结论与展望：基于数据对比的初步分析.....20

三、行政紧急权力的立法规制模式.....22

 （一）行政紧急权力及其立法规制的必要性.....23

 （二）域外行政紧急权力立法规制的既有体例.....24

 （三）我国行政紧急权力立法规制的模式修正.....28

四、交通事故责任认定制度的立法完善.....31

 （一）交通事故责任认定行为概述.....31

 （二）两大法系交通事故责任认定制度评析.....33

 （三）我国交通事故责任认定制度现状分析.....34

 （四）我国交通事故责任认定制度之完善.....36

五、个人数据采集行为的立法规制.....37

 （一）个人数据采集及其立法规制之界定.....37

 （二）我国个人数据采集行为的立法规制现状.....39



(三) 我国个人数据采集行为立法规制之完善	43
六、行政权被动性与主动性之平衡	46
(一) 行政权被动性的概念厘定	46
(二) 行政权被动性的理论基础	49
(三) 行政权被动性与主动性之平衡	52
(四) 初步的结论	55
七、行政指导行为的司法审查	55
(一) 行政指导及其司法审查的必要性	55
(二) 我国行政指导司法审查的立法现状	58
(三) 我国行政指导司法审查的立法完善	60
八、环境行政公益诉讼之构建	61
(一) 环境行政公益诉讼及其价值	61
(二) 我国构建环境行政公益诉讼的现实基础	64
(三) 我国环境行政公益诉讼制度的具体设计	67
九、我国行政诉讼模式之变迁	70
(一) 社会管理创新与行政诉讼模式	70
(二) 非强制性行政行为要求行政诉讼类型多样化	70
(三) 协同主义行政模式引发行政诉讼结构的转型	72
(四) 行政效益之追求促使行政诉讼目的多元化	74
十、我国进出口食品安全危机管理机制之完善	76
(一) 我国进出口食品安全危机管理机制之现存问题	76
(二) 发达国家进出口食品安全危机管理机制之考察	80
(三) 我国进出口食品安全危机管理机制之改进思路	82
十一、我国当前司法改革的主要特征	84
(一) 司法改革在国家法治建设中的地位将日益凸显	85
(二) 司法改革已然成为我国政治体制改革的先导	87
(三) 司法改革的重心将从机制改革转向体制改革	89
(四) 司法独立与司法公正将成为司法改革的基本目标	90
(五) 司法改革正在遵循“自上而下”的路径稳步推进	92

下 篇 行政权与群体性纠纷之解决

一、导论.....	97
（一）本文的研究背景.....	97
（二）本文的研究方法.....	99
（三）本文的研究路径.....	100
二、群体性纠纷及其解决机制之界定.....	103
（一）群体性纠纷.....	103
（二）群体性纠纷解决机制.....	111
三、群体性纠纷及其解决情况的实践现状.....	116
（一）群体性纠纷及其解决现状：数据分析.....	116
（二）群体性纠纷解决机制之运作：个案解剖.....	123
四、我国现行群体性纠纷解决机制之反思.....	139
（一）我国群体性纠纷解决机制的立法现状.....	139
（二）我国群体性纠纷解决机制的立法缺憾.....	147
五、我国现行群体性纠纷解决机制之完善.....	155
（一）完善我国群体性纠纷解决机制的目标定位.....	155
（二）完善我国群体性纠纷解决机制考量的因素.....	157
（三）完善我国群体性纠纷解决机制的特殊原则.....	159
（四）完善我国群体性纠纷解决机制的主要思路.....	161
后 记.....	169

上 篇

行政权的立法与司法规制

一、F 市法院行政诉讼受案情况变迁的实证分析^①

（一）行政诉讼受案范围的文本解读

从 1982 年《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》（以下简称《民事诉讼法（试行）》）的出台到 2000 年《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》（以下简称《若干解释》）的颁布，仅仅从立法文本的角度审视，截至 2012 年 12 月，我国行政诉讼受案范围经历了一个发展演变的过程，大致可以分为以下三个阶段。

第一个阶段是指《民事诉讼法（试行）》施行到 1990 年《行政诉讼法》实施前。在这一阶段，立法没有关于受案范围的统一规定，由单项法律法规个别授权来决定哪些行政争议可以受理，哪些不能受理。1982 年 10 月 1 日生效的《民事诉讼法（试行）》第 2 条第 2 款规定：“法律规定由人民法院审理的行政案件，适用本法规定。”此规定为司法审查行政行为提供了基本的法律依据。1987 年 10 月 19 日，最高人民法院又在《关于地方人民政府规定可向人民法院起诉的行政案件应否受理问题的批复》中指出：“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提起诉讼的行政案件，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。”这一司法解释将民事诉讼法规定的法律授权扩大到了法规授权。据统计，在此期间，大约有 130 多件法律、法规对可以向法院起诉的行政争议做出了规定。

第二个阶段是指 1990 年 10 月 1 日《行政诉讼法》施行到 2000 年《若干解释》颁布前。1989 年 4 月 4 日，第七届全国人大二次会议通过了《行政诉讼法》，该法对行政诉讼受案范围进行了统一规定，有限度地扩大了行政诉讼的受案范围，确立了概括式与列举式并列的立法体例，而列举中又包含肯定式列举与排除式列举两类情形。与此同时，在此期间颁布的《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释（试行）》（以下简称《意见》）与 1999 年通过的《行政复议法》也在一定程度上补充与扩大了行政诉讼受案范围，其结果是绝大多数具体行政行为都成为司法审查的对象。

第三个阶段是指 2000 年 3 月 10 日《若干解释》施行到本文写作时的 2012

^① 本部分作者为吴卫军、李倩。



年年底。为了进一步完善行政诉讼制度,最高人民法院在2000年发布了《若干解释》。新的司法解释在《行政诉讼法》允许的范围内,根据实践要求,采取“概括+排除”模式,对行政诉讼受案范围进行了重构和扩展。《若干解释》对行政诉讼受案范围的完善主要体现在两个方面:一是取消了《意见》对行政诉讼受案范围所做的限制性规定;二是在第1条第2款增加了五种不可诉的行政行为。同时该解释还对《行政诉讼法》第12条规定的四种不可诉行政行为的内涵和外延作了明确的界定^①。

由此可见,从法律文本的角度看,我国行政诉讼受案范围呈现出循序渐进的特点,且在受案范围变迁过程中,采取了多条腿走路、齐头并进的方法——不仅仅依靠《行政诉讼法》本身的制定,还通过《行政复议法》和司法解释等多种形式对行政诉讼受案范围进行了扩展。比起行政诉讼制度建立之初,我国行政诉讼的受案范围已有了长足进步和实质性拓展。

与此同时,也应看到,行政诉讼在现实中依旧面临“案件少、告状难”等多重困境,立法演变的推进与具体司法实践亦呈现出微妙的互动关系。为了进一步探究我国行政诉讼受案范围在司法实践中的真实图景,我们以四川省F市法院行政诉讼近25年来的数据为对象,以期通过实证研究方法,全面客观地呈现我国基层法院行政诉讼受案情况的历史、现状,进而通过与立法文本之对比,探究我国行政诉讼受案范围未来可能的制度变革方向。

(二) 研究素材与研究路径

1. 研究素材

本文选取F市法院行政诉讼的司法实践作为实证分析对象,之所以如此,主要基于以下三点考虑:一是目前我国学者对行政诉讼受案范围的研究多集中于理论分析与制度探讨,尽管其中不乏真知灼见,但整体研究略显空泛单薄,对法律实践的指导意义有限。因此,以微观视角对F市法院行政诉讼受案情况的变迁进行实证研究,能在一定程度上起到补缺的作用。二是F市法院行政诉讼的受案数量较为适中,便于开展司法统计与定量分析。三是F市属于省辖县级市,处于我国经济、社会整体发展水平的中位,以F市法院的司法实践作为研究对象,具有样本性和典型性,相关研究结果也具有较强的借鉴意义与推广价值。

2. 研究路径

本文主要从实证角度采用了统计分析的方法。实证研究作为一种社会科学

^① 喜子:《反思与重构:完善行政诉讼受案范围的诉权视角》,《中国法学》2004年第1期。

研究方法往往有着比较严格的程序和步骤。具体到本文,首先需要确定本文研究的主旨——探究基层法院行政诉讼受案情况的变化规律与发展方向,并在此基础上寻求改革的路径。为了实现这一研究目的,需要检索相关文献,选择研究的样本,制定调研的计划,然后按计划实施调查、收集数据,最后在上述调查的基础上,整理、分析材料并得出结论^①。

本文具体的研究步骤大致如下:(1)样本选取。从最早记录在案的行政案件开始,本文选取了1987~2011年期间,F市法院受理的全部行政案件作为分析样本。(2)数据整理。我们于2012年9月~2013年1月,查阅了F市法院档案室中所有行政案件的卷宗,详细记录了每一例案件的受理时间、案由、诉讼请求和裁判结果,并在此基础上,根据研究目的和主旨,对案件进行了分类整理。(3)座谈访问。为了使实证研究的内容更厚实,同时了解与揭示案卷背后的实践运作样态,我们还在2013年1月用2周时间对F市法院10余名行政法官、院庭长进行集体与个别访谈,收集了大量的第一手素材。(4)结论分析。在前述工作基础上,我们通过直观对比,结合座谈访问获取的素材得出了本文的研究结论。

(三) F市法院行政诉讼受案情况的数据分析

从司法统计学的角度观察,案件数量本身蕴含着丰富的时代信息,其不仅在微观上能够直接彰显“字面上的法”在实践中得以恪守与落实的情况,在宏观上还能“管中窥豹”,借以感知经济发展、社会变迁、文化演进对纠纷解决方式的影响状况。因此,正如有论者曾经指出的那样,通过解读案件在统计数据中的变化和差异,有助于增进我们对法律现状和变化的了解,获得对有关制度和政策进行反思与探讨的经验素材,提炼出促进制度和政策合理化的建议^②。本文对F市法院受案情况的分析正是以此为基点展开的。

1. 行政案件的起诉情况

所谓行政起诉,是指公民、法人或者其他组织认为行政主体具体行政行为侵犯其合法权益,依法请求人民法院行使国家审判权给予救济的诉讼行为。起诉不仅可以引发整个诉讼活动,还能从侧面反映法院对审判范围的指引与限制。对起诉情况的研究,有助于了解我国立法对当事人行政救济权的保护状况,也能对我国行政诉讼受案范围的变迁趋势进行分析与预测。据此,我们对当事人

① 王昕:《公诉运行机制实证研究》,中国检察出版社2010年版,第14页。

② 冉井富:《当代中国民事诉讼率变迁研究》,中国人民大学出版社2005年版,第3页。

在 1987~2011 年期间向 F 市法院起诉的行政案件按前述三个时间段进行了统计分析。

表 1 F 市法院 1987~2011 年行政案件起诉量

年份	行政案件起诉量 (件)	年均起诉量 (件)
1987~1989	3	1
1990~1999	42	4.2
2000~2011	103	8.6

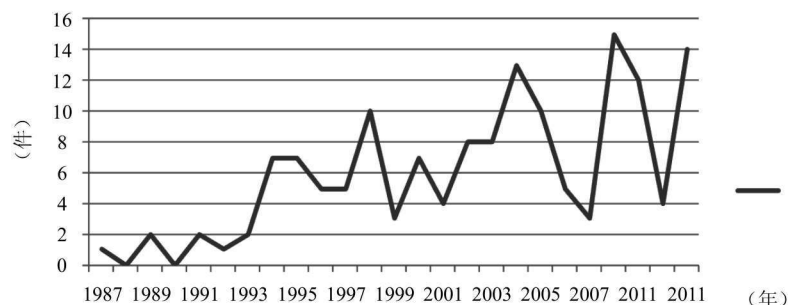


图 1 F 市法院 1987~2011 年行政案件起诉情况趋势图

从表 1 和图 1 可以看出, 自 F 市法院行政案件单独从民事案件中分离归档以来的 25 年间, 行政案件的起诉情况呈现出以下特征。

其一, 从总体发展趋势看, 随着制度设计的日趋成熟与民众维权意识的不断提升, 向法院起诉的行政案件数量呈不断攀升态势。向 F 市法院起诉的行政案件数量在 1987 年及其后 5 年基本保持在年均 1~2 件的水平, 从 2000~2011 年, 数量上升到年均近 9 件, 增加了约 4 倍。除个别年份存在起伏以外, 向 F 市法院起诉的行政案件数量在整体上不断上升, 并在 2008 年达到峰值 15 件。这既表明我国行政诉讼受案范围在实践中不断得以拓展与扩大, 也在一定程度上体现了随着社会客观情况的发展, 行政诉讼制度在纠纷解决机制中的重要性日益凸显。

其二, 在整体逐步增长的态势下, 行政案件的起诉情况在各阶段呈现出不同的时代性特征。《行政诉讼法》颁布之前 (1987~1989 年), 在 F 市法院起诉的行政案件寥寥可数, 乃至出现了年起诉量为 0 的情况。在《行政诉讼法》正式实施以后的十年时间中 (1990~1999 年), 行政案件的数量有了逐渐提升的趋势, 但年均起诉量仍不超过 5 件。《若干解释》颁布以后的 12 年时间中 (2000~

2011 年), 行政诉讼受案范围在文本层面的拓展直接促进了 F 市行政案件起诉量的增长, 年均起诉量增长到 8.6 件。但总体而言, 行政案件起诉量与民事、刑事案件相比, 数量明显偏少。尽管我国法律文本对行政诉讼受案范围的规定不断放宽, 但依旧没能在本质上改变行政诉讼面临的案件少的困境。

2. 行政案件的受理情况

行政诉讼与民事诉讼一样, 实行不告不理的原则, 要想启动司法对行政的审查, 必须由公民、法人和其他组织提起行政诉讼。但起诉并非行政诉讼的开始环节, 仅仅是行政诉讼得以存在的前提, 行政诉讼真正肇始于法院的受理行为。行政诉讼的受理是指法院对公民、法人或者其他组织的起诉进行审查, 对符合法定条件的起诉决定立案接受, 从而引起诉讼程序开始的职权行为。影响行政案件是否受理的因素中, 最主要也最直接的是立法关于行政诉讼受案范围之规定。从理论上来说, 行政诉讼受案范围越宽, 法院受理案件的限制就越少, 法院案件受案量也就越大。因此, 对行政案件受理情况的研究, 可以最直观地分析我国立法行政诉讼受案范围变迁对司法实践的影响。据此, 我们以文本演变的三个发展阶段为时间节点, 对 F 市法院 1987~2011 年行政案件的受理情况进行了统计, 如图 2 所示。

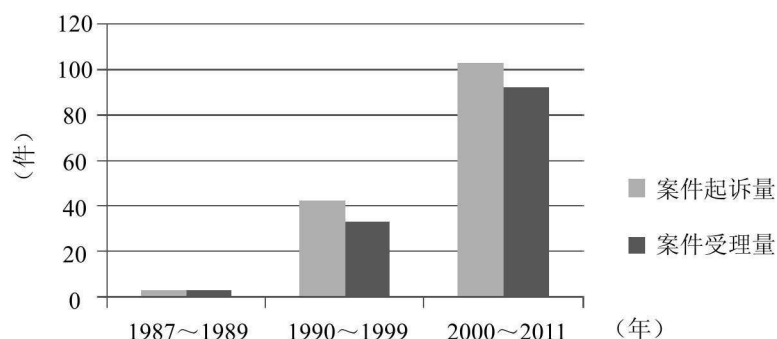


图2 F市法院 1987~2011 年行政案件起诉量与受理量对比图

由图 3 可知, F 市法院 1987~2011 年行政案件受理情况呈现出数量不断增长以及受案率先高后低两个特点。对此情况, 我们的观点是, 在《行政诉讼法》正式实施以前, 基于“门槛高、数量少”的客观情况, 在年均案件起诉量仅为 1 件的情况下, 案件受理率达到 100% (1987~1989 年 F 市法院共提起行政案件 3 件, 受理 3 件), 这具有客观必然性。《行政诉讼法》实施后, 在案件起诉总量不断增加的情况下, 受制于行政诉讼法对受案范围的严格限制与司法实践

法治视野中的行政权之规制

中从严掌握的办案心态，F 市行政诉讼受案率呈现明显下降的趋势，平均只有近 80%。2000 年以后，F 市行政诉讼受案率呈现回升态势，达到了 90%。其可能的原因在于，《若干解释》进一步拓展了我国行政诉讼的受案范围，导致法院受理行政案件的标准趋于宽松，因此不予受理的案件数量减少。

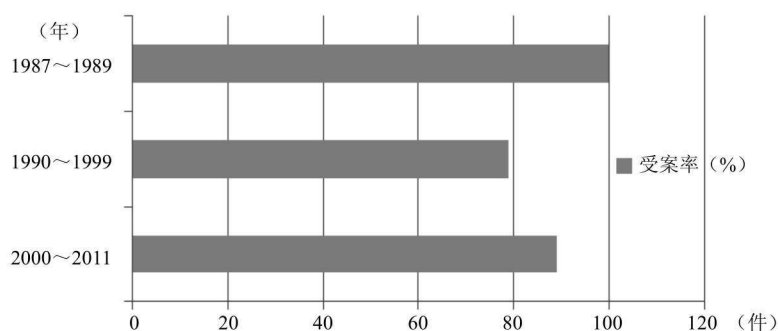


图3 F市法院 1987~2011 年行政案件受案率各阶段对比图

3. 不予受理的行政案件情况

在行政诉讼中，可以将不予受理的案件分成两种：一种是直接裁定的不予受理，另一种是本应不予受理而错误受理后再裁定驳回。如前所述，案件是否受理的最主要因素在于受案范围的具体规定。通过对法院不予受理案件相关情况的研究，可以更加全面地探知行政诉讼受案范围在实践中的变迁态势。

表2 F市法院 1987~2011 年不予受理的案件情况

阶段 (年)	直接裁定不予受理 (件)		受理后裁定驳回起诉 (件)	
	不属于受案范围	其他原因	不属于受案范围	其他原因
1987~1989	0	0	0	0
1990~1999	4	5	1	1
2000~2011	8	2	6	4

表3 F市法院 1987~2011 年不予受理案件的类型

阶段 (年)	不予受理案件类型 (件)				
	抽象行政行为	非行政行为	已处理过的行为	已过诉讼时效	其他
1987~1989	0	0	0	0	0
1990~1999	2	3	1	2	3
2000~2011	8	2	3	3	4