

【行政法与行政诉讼法理论】

完善行政诉讼起诉与受理制度之构想 / 蔡小雪

【行政审判实务问题探讨】

审理行政许可案件的若干问题 / 孔祥俊

【疑难案例评析】

何文良诉四川省成都市武侯区劳动和社会保障局工伤认定案评析 / 王雪梅

【司法调查】

关于审理教育行政案件的调查报告 / 天津市高级人民法院行政审判庭

【他山之石】

法官在你肩上——英国政府官员依法行政指南 / 英国政府法制局编 叶逗逗 何海波 译

行政执法与行政审判

Administrative Regulation and Judicial Review

中华人民共和国最高人民法院
行政审判庭 / 编



行政执法与行政审判

总第12集

Administrative Regulation and Judicial Review

引领法律时尚 勇做实务先锋

法律出版社法律应用出版分社

品牌奉献 独家出版

最高人民法院审判指导系列丛书

刑事审判参考

刑事审判要览

民事审判指导与参考

中国民商审判

知识产权审判指导与参考

● 行政执法与行政审判

强制执行指导与参考

 独角兽工作室
UNICORN STUDIO
装帧设计

图书上架归类建议
法律实务·司法业务指导

ISBN 7-5036-5344-2



9 787503 653445 >

ISBN 7-5036-5344-2/D · 5061 定价:32.00元

34
:2004(4)
2005

2004年第4集 • 总第12集

D922.1
34
:2004(4)
2005

行政执法与行政审判

Administrative Regulation and Judicial Review

中华人民共和国最高人民法院
行政审判庭 / 编

顾问：李国光

主编：奚晓明

副主编：王秀红

编委：赵大光 孔祥俊 周红耕

蔡小雪 甘文

执行编辑：蔡小雪



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

行政执法与行政审判. 2004 年. 第 4 集: 总第 12 集/
最高人民法院行政庭编. —北京: 法律出版社, 2005. 2
ISBN 7-5036-5344-2

I. 行… II. 最… III. ①行政执法—中国—参考
资料②行政诉讼—审判—中国—参考资料 IV. D925.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 005700 号

©法律出版社·中国

责任编辑/杨 扬

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京外文印刷厂

责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/13.75 字数/243 千

版本/2005 年 2 月第 1 版

印次/2005 年 2 月第 1 次印刷

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

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律应用出版分社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/yangyang@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939647

传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65193110

中法图深圳公司/0755-83072995

中法图重庆公司/023-65382816/2908

中法图西安分公司/029-85388843

书号: ISBN 7-5036-5344-2/D·5061 定价: 32.00 元

征 稿 启 事

编委会现竭诚向全国的行政执法和行政审判理论与实务工作者征稿。来稿要求:

一、稿件应属未公开发表的作品。请勿一稿两投。

二、优先发表在本书所涉领域有创见的、高水平的文章,来稿采用与否以理论以及实务价值为标准。

三、稿件引文应当注明出处,注释体例以已经出版的《行政执法与行政审判参考》中的样式为准。稿件应当为附打印稿的 WORD 文件电子版。

四、稿件一经发表,文责自负,但编者保留对来稿进行技术性加工处理的权利。文章一经采用,由本编辑部统一付给稿酬。

五、来稿请按以下联系方式寄送:

地址:北京市东城区东交民巷 27 号 最高人民法院行政审判庭
WTO 组

邮编:100745

请在信封正面注明“《行政执法与行政审判》来稿”字样。

E-mail: zgfyxzt@sohu.com

《行政执法与行政审判》编委会

行政执法与行政审判(总第12集)目录

●【行政法与行政诉讼法理论】

- 001 完善行政诉讼起诉与受理制度之构想 蔡小雪
 011 重新界定行政诉讼的原告资格 甘文
 020 行政诉讼撤诉制度的完善 段小京
 027 行政合理性原则适用之基本范畴问题探讨 吴偕林

●【行政审判实务问题探讨】

- 033 审理行政许可案件的若干问题 孔祥俊
 065 其他规范性文件与司法审查探析 李杰
 073 关于规划许可案件审理中有关问题研究
 ——从沈某等182人不服市规划委员会颁发建设工程
 规划许可证案谈起 何谢忠 程琥
 083 论有限责任公司工商登记行政案件的合法性
 审查 郭海云 袁玮
 089 债权人对影响其债权实现的房地产登记行为是否具有
 司法救济权? 王达

●【疑难案例评析】

- 094 何文良诉四川省成都市武侯区劳动和社会保障局工伤
 认定案评析 王雪梅
 101 对工伤认定条款的法律理解
 ——湖州金三发服装辅料集团有限公司诉长兴县劳动和
 社会保障局工伤认定案评析 窦修旺
 104 涉军队房地产权属登记的司法审查
 ——中国人民解放军66389部队诉太原市人民政府核发
 土地使用权证案评析 李瑁 王晓滨
 110 该案“行政先行”还是“民事先行” 姬荣德
 115 陈宽礼诉南通市人民政府不予受理复议申请案
 高鸿 郭德萍
 121 对一起工商登记行政案件的法律思考
 ——陈麒升诉市工商局不服工商登记案的评析 缪蕾
 126 百士活公司诉三亚市政府组织清算案评析 郭修江

●【司法调查】

- 131 关于审理教育行政案件的调查报告
..... 天津市高级人民法院行政审判庭
- 140 当前浙江省土地征用行政案件审判情况的调查与
研究 浙江省高级人民法院行政审判庭

●【新法介绍】

- 149 《传染病防治法》的修订与主要变化 汪建荣

●【他山之石】

- 162 法官在你肩上
——英国政府官员依法行政指南
..... 英国政府法制局编 叶逗逗 何海波 译

●【裁判文书选登】

- 205 上海汶汇会计师事务所有限公司诉上海市人民政府工商
行政复议决定上诉案
——上海市高级人民法院行政判决书(2004)沪高行终字第5号

●征稿启事

【行政法与行政诉讼法理论】

完善行政诉讼起诉与受理制度之构想

◆蔡小雪

行政诉讼起诉与受理是行政诉讼程序的起始阶段。起诉是启动行政诉讼程序的前提条件,它与其他诉讼程序一样,均遵循不告不理的原则,只有在行政相对人起诉后,才可能引起法院对被诉行政行为进行司法审查。法院通过审查行政相对人的起诉,决定是否受理行政相对人的诉讼请求,从而判断是否将争议行为纳入司法审查的范围。

从我国行政诉讼法关于起诉与受理一章的规定来看,在司法实践中主要对有关行政复议与行政诉讼的程序衔接、起诉期限和起诉条件三个问题争议较大。笔者将从这三个方面入手,谈谈对有关起诉与受理问题需要如何进行修改。

一、关于行政复议与行政诉讼的衔接问题

世界各国、各地区几乎无一例外地规定,诉讼救济是行政争议的最终解决途径(即“司法最终裁判”)。然而对行政复议与行政诉讼的衔接关系的规定上,各国、各地区规定则不尽一致。大致可以分为两种情况:一是以前置主义为原则,自由选择主义为例外。即行政相对人对行政机关的行政行为不服时,一般必须先提起行政复议,对复议决定仍不服的,才可以提起诉讼。特殊情况可以不经复议直接提起诉讼。二是以选择主义为原则,前置主义为例外。即行政相对人对行政机关的行政行为不服一般可以直接提起诉讼,也可以申请复议,对复议决定仍不服的,还可以提起行政诉讼。特殊情况必须先进行复议,复议后才可以提起诉讼。

英国、美国规定,在提起诉讼前,应当采取“穷尽行政救济原则”。要求当事人在没有利用一切可能的行政救济前,不能申请法院对他采取不利的行政诉讼。当事人在寻求救济途径时,必须先利用行政内部存在的最近、最简便的救济手段,然后才能请求救济。在美国特殊情况下可以直接提起诉讼。一般来讲,大致有以下几种情况:(1)行政机关不能提供适当救济;(2)行政决定对当事人产生不可弥补的损害;

(3)无管辖权;(4)宪法问题;(5)刑事案件;(6)州和地方政府官员凭借州的法律剥夺任何人根据联邦法和法律而享有的权利的案件。

美国采取此原则的理由是:(1)保障行政机关能够把法定计划实施于特定的事实的情况,保证行政机关能够利用专门知识和行使法律所授予的自由裁量权;(2)让行政程序连续发展不受妨碍,法院只审查行政程序的结果,比在每一阶段允许司法干预更有效;(3)行政机关不是司法系统的一部分,它们是由国会设立执行特定职务的实体,穷尽行政救济原则保护行政机关的自主性;(4)没有穷尽行政救济时,司法审查可能受到妨碍,因为这时行政机关还没有搜集和分析有关的事实,说明采取行政的理由,作为司法审查的根据;(5)穷尽行政救济原则使行政系统内部有自我改进错误的机会,减少司法审查的需要,使法院有限的人力和财力能更有效地使用;(6)不要求穷尽行政救济原则而进行司法审查,可能减少行政效率,鼓励当事人超越行政程序,增加行政机关工作的困难和经费。^①

在大陆法系国家早期的行政救济制度中,一般以行政复议前置为原则。如德国行政法院法第六十八条规定:“提起撤销诉讼前,须于先行程序审查行政处分之合法性及合目的性。”奥地利的联邦宪法中规定:“凡主张由于行政官署决定之违法,侵害其权利者,与穷尽行政审级后,得对之提起诉讼。”我国台湾地区“行政诉讼法”第四条规定:“人民因中央或地方机构之违法行政处分,认为损害其权利或法律上之利益,经依诉愿法提起诉愿而不服其决定,或提起诉愿逾3个月不为决定,或延长诉愿决定逾2个月不为决定者,得向高等行政法院提起撤销诉讼。”韩国1951年8月出台的行政诉讼法第二条规定:“行政诉讼经诉愿后仍不服其裁定,始得提起”,但同时规定:“诉愿裁定可能损害当事人的很轻,或者有其他理由时,可以不经诉愿直接提出诉讼。”荷兰的当事人在向行政法庭提起诉讼前,他或者她须向作出决定的行政机关提出异议,或在决定所依据的法律规定了行政复议时,提出行政复议。^②

大陆法国家采取这一原则是有其历史原因的,“就法国行政诉讼制度之沿革言之,‘行政诉讼之本质,并非司法裁判,而系行政系统之分化及自我反省’。……就德国言之,在行政司法之时代,在行政国家思想支配下,行政法院亦系‘行政审级之司法化’而已。”因此,将行政机关的审理作为行政诉讼的前置程序应该不奇怪,可以说这正是“大陆行政救济之传统”。^③

但是,随着行政法制的进一步发展,为最大限度地尊重当事人的选择,许多国家逐步倾向于取消、至少是部分取消行政复议前置原则,更多的采取选择行政复议原则。例如,法国早期于1889年即改制,不再要求先经复议程序,才能进入诉讼程序,除非法律另有规定或系损害赔偿的案件。日本1948年颁布的行政案件诉讼法就规定实行行政复议

①参见王名扬著:《美国行政法》(下),中国政法大学出版社1995年版,第651~658页。

②参见皮纯协主编:《行政程序法比较研究》,中国人民公安大学出版社2000年版,第455~457页。

③参见蔡志芳著:《行政救济与行政法学》,三民书局1993年版,第118~119页。

前置主义。在日本,几乎所有的法律草案都由中央机关提出,于是规定行政复议前置的情况太多。由于国民在行政复议的阶段得不到应有的救济,有时还会受到相当大的打击,加上诉讼费用费时,故原告在行政程序完结后,放弃了通过诉讼解决纠纷的途径。日本在1964年新颁布的行政案件诉讼法中废止了行政复议前置原则,采取原告选择主义为原则,前置主义为例外。该法第八条规定:“实行撤销处分诉讼和审查请求的自由主义原则,原告是否请求审查,或直接提起撤销处分诉讼,或者同时采取这两种程序,除有法律特别规定的情况,由原告自行选择。”但该条又规定:“若法律有提起对原告提出有关处分的审查请求未作出裁决前,不得提起撤销处分之诉时,则需采取审查请求前置主义的原则。”中国台湾地区修正了行政诉愿前置主义,对于撤销诉讼及请求应为行政处分的诉讼,虽然仍维持行政诉愿前置主义,但将诉愿改为一级制,故经诉愿程序后,即得提起行政诉讼。至于其他类型的诉讼,则不适用诉愿前置主义。^④

我国行政诉讼法采取选择主义为原则,法律、法规规定前置主义为例外。^⑤有学者提出,我国应当采取前置主义为原则,自由选择主义为例外。其理由与美国学者的理由基本相同。

笔者认为,“前置主义为原则,自由选择主义为例外”不符合我国国情。具体理由如下:

第一,行政复议和行政诉讼都是解决行政争议的途径,两者相比较各具有长处,又同时具有一定的不足。行政复议的特点是审理成本相对低廉,行政机关的审理人员熟悉专业,能够简便、迅速地解决行政争议。但同时因复议机关与下级行政机关属于同一系统,因部门偏见或者部门利益、地方政府利益关系可能导致处理不公。行政诉讼虽然存在审判人员不如行政机关工作人员熟悉专业、诉讼时间相对较长,诉讼成本相对较高等缺陷,但是,由于法院处在超然的地位,与行政机关无利益上的牵连,因而能够客观公正地解决行政争议。行政相对人无论通过复议还是诉讼,其最终追求的都是公平与正义。如果行政相对人认为行政复议不可能公正处理其与行政机关的争议,让其必须经过复议才能提起行政诉讼,无异于浪费行政相对人的时间和金钱。尊重行政相对人的选择才能最快地解决行政争议,节约人力及行政、司法资源。当然,对那些涉及专业问题很深和涉及政策非常复杂、法院难以解决的行政行为可以设置复议前置程序。

第二,英美国家采取“穷尽行政救济原则”,有其深刻的社会原因和法律文化背景。英美国家的行政机关拟作出直接涉及行政相对人权利义务的行政决定前,一般要经过听证程序,在美国纽约州主持听证的行政法官隶属其行政机关,但具有较大的独立权力;在美国加州主持听证的行政法官完全独立于作出行政决定的机关。在行政处理过程中,由于行政相对人享有充分的陈述与申辩权利,主持听证的行政法官处

④参见段小京:“日本、韩国及中国台湾地区行政诉讼制度改革情况简介”,载《行政执法与行政审判》(总第6辑),法律出版社2003年版,第222页、第224页。胡建森主编:《外国行政法规范与案例评述》,中国法制出版社1997年版,第216、第250页。

⑤我国行政诉讼法第三十七条规定:“对属于人民法院受案范围的行政案件,公民、法人或者其他组织可以先向上一级行政机关或者法律、法规规定的行政机关申请复议,对复议不服的,再向人民法院起诉,也可以直接向人民法院起诉。”“法律、法规规定应当先行向行政机关申请复议,对复议不服再向人民法院起诉的,依照法律、法规的规定。”

于相对独立的地位,一般会作出较为公正的处理决定。对行政处理决定不服,在英美国家均可以向裁判所申诉,裁判所完全独立于行政机关并有一套相对完善的程序制度,作出公正裁决具有一定的保障。此外,英美国家法律文化较为发达,法律意识深入人心,并具有完备的法律服务体系,在一般情况下,行政纠纷可以在行政程序中得以解决。因此,英美国家采取“穷尽行政救济原则”符合其国情。我国是一个具有上千年的封建专制历史的国家,封建余毒远远没有肃清,依法行政的观念还未真正树立起来,官本位的思想,长官意志作风在行政机关工作人员的头脑中仍未消除并具有相当大的市场,加之我国法律制度一直不健全,重实体轻程序的问题在行政执法过程中相当突出,同时法律服务体系不完备。由于存在上述问题,在行政复议中,难以有效地保护行政相对人的合法权益。行政复议与行政诉讼的选择权交给行政相对人无疑是一种正确的方式。

第三,从行政复议法实施后的统计数字来看,行政相对人选择行政诉讼远远高于行政复议。2000年是行政复议法实施的第一年,全国各级行政复议机关受理行政复议案件68957件,全国各级人民法院受理一审行政案件83533件,行政复议案件比行政诉讼案件少受理14576件;2001年全国各级行政复议机关受理行政复议案件73598件,全国各级人民法院受理一审行政案件100921件,行政复议案件比行政诉讼案件少受理27323件;2002年全国各级行政复议机关受理行政复议案件68703件,全国各级人民法院受理一审行政案件80727件,行政复议案件比行政诉讼案件少受理12024件。2003年全国各级行政复议机关受理行政复议案件68354件,全国各级人民法院受理一审行政案件87919件,行政复议案件比行政诉讼案件少受理19565件。尽管行政复议不收费并具有便捷等优势,但是从4年的统计数字来看,行政复议案件远远低于行政诉讼案件,而且行政复议受案呈下降趋势,反之行政诉讼受案呈上升趋势。从一定意义上讲,行政诉讼的裁判结果相对行政复议裁决结果而言较为公正,这正是行政相对人更乐于选择行政诉讼,而不是行政复议的原因,并证明采取“选择主义为原则,前置主义为例外”,是符合我国国情的。

我国行政诉讼法采取“选择主义为原则,前置主义为例外”是正确的,但并不意味着我国行政诉讼法有关行政复议与行政诉讼的衔接方面就没有问题。笔者认为,行政诉讼法有关此方面的规定存在以下三个方面的问题:

第一,法规可以设置复议前置与立法法规定不一致。应否设置复议前置的问题,直接涉及对公民、法人和其他组织的诉权保护,它是行政诉讼制度中的一项重要内容。立法法第八条中规定,“诉讼和仲裁制度”只能由法律规定。行政诉讼法中规定,除法律外,法规也可以设置复议前置。显然两者不一致。为了更好地保护行政相对人的诉权,

笔者认为,只能由法律设置复议前置,不应给法规设置复议前置的权力。因此,建议将法规可以设置复议前置的内容删去。

第二,现行法律中个别法律设置的复议前置不合理。设置复议前置的条件应当是专业性强或者涉及政策很复杂的行政案件。我国现行法律中有关复议前置的规定基本上都是符合这一条件的,但也有个别法律规定复议前置不符合这一条件,如《治安管理处罚条例》有关被处罚人和被侵害人不服治安裁决必须先行复议的规定就不符合这一条件。笔者建议,立法机关在修改有关法律时一定要注意这一问题。

第三,税收征收管理法第八十八条第一款^⑥的规定严重侵害了行政相对人的诉权,应当废止。根据税收征收管理法第八十八条第一款的规定,对征税决定不服而诉讼的,是以行政复议为前置条件。纳税人、扣缴义务人、纳税担保人对税务机关的征税决定不服申请复议,必须以缴清税款及滞纳金或者提供相应担保为前提条件。个别税务机关为了规避法律不当被告,对原告作出巨额、甚至超过原告所有资产的征税决定,使原告无法缴足税款,从而剥夺原告的诉权。例如,江西省上饶地区国税局认定柏林公司偷增值税784,013.96元,加收滞纳金1,006,666.15元,合计1,790,680.11元。根据税收征收管理法的规定,柏林公司因交不起这笔巨额税款和滞纳金,丧失了申请复议的权利,无法寻求行政救济和司法救济;如果要交这笔税款和滞纳金,柏林公司将面临倒闭,倒闭后得到的行政救济和司法救济对其而言将失去实际的意义。^⑦该款的规定实际上剥夺了一部分行政相对人的申请复议权和起诉权,同时也有悖于行政复议法和行政诉讼法的本意,给税务机关滥用权力留有了相当大的空间。此外,新修改的海关法第六十四条将旧海关法第四十六条中,缴清关税后,才能申请复议的条件予以取消,^⑧新海关法实施以来并未出现由于申请复议、提起诉讼而影响国家征收关税的问题。关税的征收与税收的征收其性质基本相同,海关法可以取消缴清关税才能申请复议的条件,为什么税收征收管理法就不能取消这一限制行政相对人救济权利的规定呢?!笔者建议立法机关对这一规定予以修改,取消缴清税款及滞纳金才能申请复议的限制条件,充分保障行政相对人的合法权益不受行政机关违法行为的侵犯。

二、完善起诉期限制度

起诉期限,是指行政相对人起诉的有效时间。超出法定期限,行政相对人向法院提起诉讼,法院将不予受理。我国行政诉讼法有关诉讼期限的规定,主要存在以下几个方面的问题:

(一)有关经过复议案件的起诉期限太短

根据我国行政诉讼法的规定,直接提起诉讼的,起诉期限为3个

⑥税收征收管理法第八十八条第一款规定:“纳税人、扣缴义务人、纳税担保人同税务机关在纳税上发生争议时,必须先依照税务机关的纳税决定缴纳或者解缴税款及滞纳金或者提供相应的担保,然后可以依法申请行政复议;对复议决定不服的,可以依法向人民法院起诉。”

⑦参见“江西省高级人民法院关于人民法院能否直接受理因纳税主题资格引起的税务行政案件的请示”,载《行政执法与行政审判参考》(总第4辑),法律出版社2002年版,第196页。

⑧全国人民代表大会常务委员会2000年7月8日修改后的《中华人民共和国海关法》第六十四条规定:“纳税义务人同海关发生纳税争议

时,应当缴纳税款,并可以依法申请行政复议;对复议决定仍不服的,可以依法向人民法院提起诉讼。”全国人民代表大会常务委员会1987年1月22日通过的《中华人民共和国海关法》第四十六条规定:“纳税义务人同海关发生纳税争议时,应当先缴纳税款,然后自海关填发税款缴纳税证之日起30日内,向海关书面申请复议,海关应当自收到复议申请之日起15日内作出复议决定;纳税人对海关的复议决定不服的,可以自收到复议决定书之日起15日内向海关总署申请复议;对海关总署作出的复议决定仍不服的,可以自收到复议决定书之日起15日内,向人民法院起诉。”

⑨《行政诉讼法》第三十八条第二款规定:“申请人不服复议决定的,可以在收到复议决定书之日起15日内向人民法院提起诉讼。复议机关逾期不作决定的,申请人可以在复议期满之日起15日内向人民法院提起诉讼。法

月;经复议的案件起诉期限为15日;法律、法规对起诉有特殊规定的,从其规定。行政相对人因不可抗力或者其他特殊情况耽误法定期限的,在障碍消除后的10日内,可以申请延长期限,由人民法院决定。^⑩设定起诉期限主要考虑两个因素:一是行政相对人有充分的时间准备起诉的有关材料及聘请律师;二是不影响行政机关的工作效率。对于直接起诉来讲,给予行政相对人3个月时间,其收集有关材料、聘请律师的时间是充足的,对行政机关的工作效率影响不大,与其他国家规定的起诉期限差距不大,基本上符合我国国情,因此可以保留。但是,经过复议的案件规定起诉期限为15日,对这类案件由于经过了复议,行政相对人已经对争议的问题有所准备,起诉期限相对短些也是合理的,但是,仅给行政相对人15日的起诉期限,使其没有充分的时间去收集有关材料、聘请律师,行政相对人在行政程序中本来就处于弱势地位,在行政诉讼程序将难以使其与被告行政机关处于平等的地位,显然有失公正;此外,这类案件的起诉期限的规定明显短于国外多数国家规定的起诉期限。英国规定提出司法审查申请的期限是从被诉行为发生起的3个月内。美国的复审诉讼期限因法而异,少则1个月,多则几个月不等。按照法国法律的规定,当事人提起行政诉讼的期限一律为2个月。德国法律规定,经过或者经过异议审查程序的,起诉期限均为1个月。日本法律规定,取消诉讼的起诉期限原则上为3个月。韩国行政诉讼法规定,经过诉愿裁决的,起诉期限为1月;直接起诉的,起诉期限为6个月。^⑪我国已经加入世界贸易组织,因此,在起诉期限这一问题上亦应与国际接轨。笔者认为,根据我国国情经过复议的案件,起诉期限限定为30日为宜。

(二) 特别法律规定的起诉期限多数短于一般起诉期限

我国行政诉讼法中还规定法律对起诉期限有特别规定的从其规定。^⑫法律对直接起诉的起诉期限一般都短于行政诉讼法规定直接起诉的起诉期限。例如,商标法第五十条规定,对工商行政管理部门根据该法第四十五条、第四十七条、第四十八条的规定作出的罚款决定,当事人不服的,当事人起诉的期限为15日。食品卫生法第五十条规定,当事人对行政处罚决定不服直接提起诉讼的,起诉期限为15日。法律规定经过复议案件的起诉期限只有治安处罚管理条例第三十八条规定起诉期限为5日。

立法机关在制定行政复议法时认为,国务院1991年12月24日颁布的《行政复议条例》第二十九条规定申请行政复议的期限为15日,致使行政相对人因时间太紧丧失申请行政复议的权利,所以,该法第九条规定:“公民、法人或者其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益的,可以自知道该具体行政行为之日起60日内提出行政复议申请;但是法律规定的申请期限超过60日的除外。”特别法律规定直接提起行

政诉讼的起诉期限比申请复议期限还短显然是不合适的。此外,由于申请行政复议的期限延长,在行政诉讼中就经常出现行政相对人已经超过行政诉讼的起诉期限,但未超过行政复议的期限,行政相对人直接起诉,法院不能受理,须让行政相对人申请复议,复议后才能起诉。这种情况显然是不合理的。

综上所述,笔者认为,修改后的行政诉讼法,应将法律对起诉期限有特别规定的修改为,“法律规定的起诉期限超过 90 日的,从其规定。”经过复议的案件,修改为,“法律规定起诉期限超过 30 日的,从其规定。”

(三)关于未告知起诉期限和不知道行政行为内容的起诉期限的问题

行政诉讼法未对行政机关的行政行为未告知诉权和起诉期限,行政相对人起诉期限应当如何计算的问题作出规定。在司法实践中,对此问题一直存在两种不同意见:一种意见认为,告知行政相对人诉权和起诉期限并不是行政机关的法定义务,而且行政相对人自己有义务学习法律,知道如何行使诉权和起诉期限。因而,行政机关在作出具体行政行为时,未告知行政相对人诉权和起诉期限的,起诉期限应当从行政相对人知道作出具体行政行为之日起开始计算。另一种意见认为,行政诉讼的起诉期限较为复杂,要想让每一个公民、法人或者其他组织都能十分清楚起诉权和起诉期限是不现实的。为了有利于保护在行政管理活动中,处于弱势一方的行政相对人的合法权益,行政机关有义务在作出具体行政行为时,告知行政相对人诉权和起诉期限。行政机关未告知行政相对人诉权和起诉期限的,起诉期限应当从行政相对人知道起诉权和起诉期限之日开始计算。

最高人民法院在制定《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)》(以下简称《贯彻意见》)时,原则上采纳了后一种意见,同时考虑到行政法律关系需要尽快稳定,不能长期处于不稳定的状况,应适当规定最长起诉期限。国外一些国家也有类似情况的规定,如德国法律规定,行政机关没有告诉行政相对人起诉期限,或者告之起诉含糊不清,起诉期限为被告知之日起 1 年之内。^⑨据此,《贯彻意见》第三十五条规定:“行政机关作出具体行政行为时,未告知当事人的诉权或者起诉期限,致使当事人逾期向人民法院起诉的,其起诉期限从当事人实际知道诉权或者起诉期限时计算,但逾期的期间最长不得超过 1 年。”该条的规定,经多年的行政审判实践证明,对保护公民、法人或者其他组织诉权方面起到了相当大的积极作用。但存在两个问题:一是行政相对人不知道行政机关作出的具体行政行为内容的,起诉期限应当如何计算的问题未得到解决;二是对“逾期”如何理解,易产生混乱。最高人民法院新颁布、自 2000 年 3 月 10 日起施行的

律另有规定的除外。”第三十九条规定:“公民、法人或者其他组织直接向人民法院提起诉讼的,应当在知道作出具体行政行为之日起 3 个月内提出。法律另有规定的除外。”第四十条规定:“公民、法人或者其他组织因不可抗力或者其他特殊情况耽误法定期限的,在障碍消除后的 10 日内,可以申请延长期限,由人民法院决定。”

⑨参见胡建森著:《比较行政法 20 国行政法评述》,法律出版社 1998 年版,第 106、176、245、308、368、411 页。

⑩参见行政诉讼法第三十八条、第三十九条的规定。

⑪参见胡建森著:《比较行政法 20 国行政法评述》,第 308 页。

《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《若干解释》)第四十一条规定:“行政机关作出具体行政行为时,未告知公民、法人或者其他组织诉权或者起诉期限的,起诉期限从公民、法人或者其他组织知道或者应当知道诉权或者起诉期限之日起计算,但从知道或者应当知道具体行政行为内容之日起最长不得超过2年。”“复议决定未告知公民、法人或者其他组织诉权或者起诉期限的,适用前款规定。”第四十二条又规定:“公民、法人或者其他组织不知道行政机关作出的具体行政行为内容的,其起诉期限从知道或者应当知道该具体行政行为内容之日起计算。对涉及不动产的具体行政行为从作出之日起超过20年、其他具体行政行为从作出之日起超过5年提起诉讼的,人民法院不予受理。”

笔者认为,《若干解释》第四十一条和第四十二条的规定是符合我国国情的,应当将其直接吸收到修改后的行政诉讼法中。

(四)关于因不属于起诉人自身的原因超过起诉期限的起诉期限计算问题

因不属于起诉人自身原因超过起诉期限起诉的,主要有两种表现形式:一是因人身自由受到限制超过起诉期限而起诉的。对因人身自由受到限制的,起诉期限又应当如何计算的问题,在司法实践中亦有不同意见。有人认为,公民的人身自由受到行政机关的限制,但并不意味着,其不能提起诉讼。有关机关的文件中明确规定,羁押机关有义务代为被羁押的公民递交诉状。据此,被限制人身自由的公民的起诉期限应当从收到具体行政行为之日计算。多数人认为,当公民的人身自由受到限制后,其提起诉讼的权利往往受到限制。尽管有关机关的文件中明确规定,羁押机关有义务代为被羁押的公民递交诉状,但是,一些羁押机关不执行这一规定,被限制人身自由的公民难以拿出证据证明其在限制人身自由期间提出过提起诉讼的请求。也有不少人因害怕提起诉讼使自己处于更为不利的地位,不敢提起诉讼。为了保护被限制人身自由的公民能够充分行使法律赋予其的起诉权,被限制人身自由的时间不应计算在起诉期限之内。二是行政相对人请求行政机关处理某项行政事务,行政机关答应予以处理,但由于行政机关拖延处理,致使行政相对人超过起诉期限才提起诉讼。对此种情况起诉期限应当如何计算,在司法实践中亦存在不同的认识。有人认为,法律及司法解释已经明确规定了起诉期限,起诉人未在法定起诉期限内起诉,应当由其自己承担不利的后果,故起诉期限应当从其实际知道起诉期限之日起计算。多数人认为,行政相对人寻求行政机关解决问题,行政机关答应予以处理,由于行政相对人基于对行政机关的信赖,等待行政机关的处理结果,其超过起诉期限的后果不应由行政相对人承担。据此,行政相对人等待行政机关处理的期限不应当计算在起诉期限之内。

《若干解释》采纳了多数人的意见,在第四十三条中明确规定:“由于不属于起诉人自身的原因超过起诉期限的,被耽误的时间不计算在起诉期间内。因人身自由受到限制而不能提起诉讼的,被限制人身自由的时间不计算在起诉期间内。”

笔者认为,诉权是公民的基本权利,《若干解释》第四十三条的规定,起到了对公民的基本权利的充分保护作用,同时还可以促进行政机关依法行政。因此,建议亦将该条的内容吸收到修改后的行政诉讼法中。

三、完善起诉条件的问题

设定起诉条件的立法目的,主要是为了防止“滥诉”现象的发生,同时也是为了保障人民法院正确、及时地审理行政案件。我国行政诉讼法第三十七条至第四十一条对行政诉讼起诉条件作了如下规定:(1)原告是认为具体行政行为侵犯其合法权益的公民、法人或者其他组织;(2)有明确的被告;(3)有具体的诉讼请求和事实根据;(4)属于人民法院受案范围和受诉人民法院管辖;(5)原告在起诉时必须遵守行政诉讼法有关起诉期限的规定,以及法律、法规有关是否应当先向行政机关申请行政复议的规定。总体上看,这些规定基本上起到了防止“滥诉”现象的发生,保障人民法院正确、及时地审理行政案件的作用。但是,存在以下几个方面的问题:

(一)对原告的定义不准确

我国行政诉讼法规定行政诉讼起诉条件中的第一个条件是:“原告是认为具体行政行为侵犯其合法权益的公民、法人或者其他组织”。实际上是指起诉人必须具备原告资格。但是,这一规定并未给原告资格作出一个准确的定义。根据我国行政诉讼法的规定,在一般情况下必须与具体行政行为之间具有法律上的利害关系的公民、法人或者其他组织,其合法权益才能受到被诉具体行政行为的侵害,其才具有原告资格。如果起诉人仅仅认为侵害其合法权益,若提供不出证据证明其与具体行政行为之间具有利害关系,也就不具有原告资格。显然与一般情况下有关原告资格的规定不一致;根据行政诉讼法的规定,有权提起诉讼的公民死亡,其近亲属可以提起行政诉讼。这时起诉人并不认为被诉具体行政行为侵害其合法权益,而是侵害死亡的公民的合法权益。这一规定又缩小了原告的资格。因此,笔者认为,应将这一规定修改为:起诉人必须符合原告的资格。

(二)“有具体的事实根据”不明确

“有具体的事实根据”,是行政诉讼法规定行政诉讼起诉中的必要条件。由于行政诉讼法这样规定,在行政诉讼法刚刚实施时,不少行政

机关以起诉人未提供证据或者法律规范证明被诉具体行政行为违法,无具体的事实根据,请求法院驳回起诉人的起诉。也有个别法院以此不予受理起诉人的起诉。个别行政机关为了规避法律、在作出具体行政行为时不制作或者不送达法律文书,致使行政相对人无法提起行政诉讼。行政诉讼的争议问题是被诉具体行政行为的合法性,行政相对人提起诉讼时,证明被诉行政行为的存在才是提起诉讼的真正条件之一。为了避免认识上的混乱,笔者认为,应将“有具体的事实根据”,修改为:“有证据证明被诉行政行为或不作为存在”。

(三)应当补充的几个条件

我国行政诉讼法第三十七条至第四十一条有关起诉条件的其他规定是正确的,应当予以保留,但还需增加以下几个条件:

1. 在法定行政复议期限内不得提起诉讼

根据行政程序的一般原则,行政程序往往要先于司法程序,行政程序正在进行时,司法程序不得介入。因此,行政复议法第十六条规定,公民、法人或者其他组织申请行政复议,行政复议机关已经依法受理的,在法定行政复议期限内不得向人民法院提起诉讼。据此,行政诉讼的起诉条件中应当规定,在法定行政复议期限内不得提起诉讼。

2. 不得重复起诉

根据“一事不再理”和“禁止重复起诉”的原则,凡是行政相对人对同一具体行政行为重复起诉的,人民法院不应受理。这里所说的重复起诉,既包括行政相对人对同一具体行政行为不服,两次以上向同一人民法院提起诉讼;也包括行政相对人分别向不同的人民法院提起诉讼。只要行政相对人对同一具体行政行为的第一次起诉被受理后,对以后的起诉,人民法院均不能受理。修改后的行政诉讼法应当明确规定,行政相对人不得重复对同一行政行为提起诉讼。

3. 起诉的行政行为受生效裁判的效力所羁束的,不得提起诉讼

人民法院作出的判决、裁定具有最终效力,不但对当事人和人民法院具有约束力,而且对整个社会都具有约束力,非经法定程序不得改变,当事人以及相关人員都必须执行。具有执行义务的行政机关如果拒绝执行人民法院发生法律效力裁判,就构成拒绝执行生效裁判的违法行为,并要承担相应的法律责任。因此,行政机关根据人民法院生效的判决、裁定及其主持达成的调解协议所确定的内容实施的行为,属于起诉标的为生效裁判的效力所羁束的性质。行政相对人对行政机关的这类行为不服所提起的诉讼,人民法院不应当予以受理。据此,修改后的行政诉讼法亦应明确规定,起诉的行政行为受生效裁判的效力所羁束的,不得提起诉讼。

(作者单位:最高人民法院行政审判庭)