



曾祥华 梅 锦 · 主编

# 《行政诉讼法修正案》 重点问题研究

XINGZHENG SUSONGFA XIUZHENG'AN  
ZHONGDIAN WENTI YANJIU

行政规定的司法审查与救济方式

行政诉讼受案范围的模式选择研究

行政复议裁决主体不应做诉讼之被告

——以行政复议制度性质为视角

论对规范性文件的司法审查

建议明确承认行政审判法官的法律解释权

基于强化司法审查功能的行政诉讼法修改建议

新行政诉讼法对行政机关法治建设的影响预判

对“侵犯”概念的法律解释

——以公共警告为例

证据法的分化与行政诉讼证据制度的完善

——评《行政诉讼法修正案（草案）》中的证据部分

论行政诉讼起诉期限制度的完善

陈 党 易智慧

陈宏光

田勇军 沈开举

曾祥华

上官丕亮

王景斌 王翠红 夏琦绿 蔡敏峰

邢瑞莱

李 佳

冯俊伟

孙克凡 吴 茜



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位



---

曾祥华 梅 锦 · 主编

---

# 《行政诉讼法修正案》 重点问题研究



---

XINGZHENG SUSONGFA XIUZHENG'AN  
ZHONGDIAN WENTI YANJIU



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 ( CIP ) 数据

《行政诉讼法修正案》重点问题研究 / 曾祥华, 梅锦主编. —北京:

知识产权出版社, 2015.7

ISBN 978-7-5130-3551-4

I. ①行… II. ①曾… ②梅… 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 (2015) 第 127927 号

责任编辑: 雷春丽

责任校对: 孙婷婷

封面设计: SUN 工作室 韩建文

责任出版: 刘译文

## 《行政诉讼法修正案》重点问题研究

曾祥华 梅 锦 主编

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司

网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

邮 编: 100088

责编电话: 010-82000860 转 8004

责编邮箱: [leichunli@cnipr.com](mailto:leichunli@cnipr.com)

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

发行传真: 010-82000893/82005070/82000270

印 刷: 北京科信印刷有限公司

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关销售网点

开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 14.25

版 次: 2015 年 7 月第 1 版

印 次: 2015 年 7 月第 1 次印刷

字 数: 280 千字

定 价: 38.00 元

ISBN 978-7-5130-3551-4

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

# 目 录

## contents

### 行政诉讼的受案范围

|                                               |              |
|-----------------------------------------------|--------------|
| 行政规定的司法审查与救济方式                                | 陈 党 易智慧 / 3  |
| 行政诉讼受案范围的模式选择研究                               | 陈宏光 / 12     |
| 行政复议裁决主体不应做诉讼之被告<br>——以行政复议制度性质为视角            | 田勇军 沈开举 / 19 |
| 论内部行政行为诉讼禁区亟待突破及其具体建构                         | 胡晓玲 / 36     |
| 我国行政诉讼管辖制度改革前瞻<br>——以《行政诉讼法修正案（草案）》第15条第2款为中心 | 葛先园 / 47     |

### 行政诉讼的主体

|                                                  |                      |
|--------------------------------------------------|----------------------|
| 论对规范性文件的司法审查                                     | 曾祥华 / 61             |
| 民事诉讼法和行政诉讼法应规定检察人员公务回避制度                         | 陈长均 / 73             |
| 行政诉讼起诉人与原告二元制度建构研究<br>——兼论行政诉讼起诉人概念的确立与诉讼程序地位的保障 | 张 弘 / 76             |
| 试论我国行政公益诉讼原告范围的路径选择                              | 江苏省无锡市中级人民法院行政庭 / 88 |

|                    |             |
|--------------------|-------------|
| 为环境撑起司法“保护伞”       | 郭琳 冯遵亚 / 95 |
| ——未批先建违法行为行政处罚问题研究 |             |

行政诉讼的审理

|                       |               |
|-----------------------|---------------|
| 建议明确承认行政审判法官的法律解释权    | 上官丕亮 / 109    |
| 透视循环诉讼：责令履行行政判决的困境及破解 | 韩俊 凡振峰 / 116  |
| ——以不当行政行为的司法救济为视角     |               |
| 民事诉讼与行政诉讼审判权冲突问题探析    | 曹达全 / 127     |
| 论行政诉讼中中级人民法院移交管辖制度    | 程建 / 140      |
| 民行交叉视域中房地产登记案件的裁判模式   | 黄润秋 / 148     |
| 试论行政诉讼的证明责任           | 杨玮冰 胡恩飞 / 159 |

行政诉讼的其他问题

|                         |                       |
|-------------------------|-----------------------|
| 基于强化司法审查功能的行政诉讼法修改建议    | 王景斌 王翠红 夏琦绿 蔡敏峰 / 169 |
| 新行政诉讼法对行政机关法治建设的影响预判    | 邢瑞莱 / 182             |
| 对“侵犯”概念的法律解释            | 李佳 / 190              |
| ——以公共警告为例               |                       |
| 证据法的分化与行政诉讼证据制度的完善      | 冯俊伟 / 198             |
| ——评《行政诉讼法修正案（草案）》中的证据部分 |                       |
| 论行政诉讼起诉期限制度的完善          | 孙克凡 吴茜 / 212          |

## 行政诉讼的受案范围

行政规定的司法审查与救济方式 陈 党 易智慧 / 3

行政诉讼受案范围的模式选择研究 陈宏光 / 12

行政复议裁决主体不应做诉讼之被告 田勇军 沈开举 / 19

——以行政复议制度性质为视角

论内部行政行为诉讼禁区亟待突破及其具体建构 胡晓玲 / 36

我国行政诉讼管辖制度改革前瞻 葛先园 / 47

——以《行政诉讼法修正案（草案）》第15条第2款为中心



# 行政规定的司法审查与救济方式

陈 党 易智慧\*

**摘 要：**行政规定是指国家行政机关制定的除行政法规和规章以外的规范性文件，因其制定主体广泛、数量众多、层次复杂，仅靠现有的备案审查和行政复议中的附带性审查是不够的，亟须纳入司法审查和救济的范围。在行政诉讼过程中，司法机关应着重审查行政规定的制定主体、制定程序以及内容的合法性，在此基础上采用拒绝适用、撤销、司法建议等救济方式，以监督和制约行政权力，保障行政相对人的合法权益。

**关键词：**行政规定；司法审查；救济方式；受案范围；行政诉讼

行政主体在行使行政权力的过程中，其违法和不当行政行为难免会给行政相对人的合法权益造成侵害，这就要求国家建立健全对行政侵权的救济制度。目前，在我国，司法救济的范围仅限于具体行政行为造成的侵害，而包括行政立法和行政规定在内的抽象行政行为则不属于行政诉讼的受案范围。在这种情况下，司法机关难以对行政机关的行政权力进行全面的监督，导致行政相对人的合法权益缺乏有效的司法救济。为了构建有效的司法救济制度，本文拟从分析行政规定的性质及救济现状入手，着重探讨行政规定的司法审查标准和司法救济方式。

## 一、行政规定的性质及救济现状

传统意义上的抽象行政行为包括两种基本类型：一是行政机关制定行政法规、规章的行为，即行政立法行为；二是行政机关制定和发布决定、命令等其他规范性文件的的行为，即行政规定行为。就其性质来看，前者是由国家行政机关根据宪法、法律授权进行的立法活动，而后者则属于行政行为的范畴。由此可见，行政规定是指国

---

\* 陈党，浙江工商大学法学院教授；易智慧，浙江工商大学法学院研究生。

家行政机关制定的除行政法规和规章以外的规范性文件,包括具有普遍约束力的决定和命令等。需要指出的是,我国学界对“其他规范性文件”除了“行政规定”之外,还有“行政规范”、“行政规则”等不同的称谓。有学者认为,“所谓行政规范,是指各级各类国家行政机关为实施法律和执行政策,在法定权限内制定的除行政法规和规章以外的具有普遍约束力和规范体式的决定、命令的总称”。<sup>①</sup>还有的学者主张“用行政规则的名称来代替其他规范性文件,因为其他规范性文件并非一个严谨的法律术语”。<sup>②</sup>

根据救济主体的不同,可以将行政规定的救济分为行政机关救济、立法机关救济和司法机关救济三种。其中,第一种属于行政系统内的救济,后两种属于行政系统外的救济。目前,我国对行政规定的救济主要有两种途径:一种是行政机关的救济,包括行政规定的备案制度和行政复议中的附带审查;另一种是国家权力机关的救济。

### (一) 国家行政机关的救济

《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)第89条和第108条分别规定,国务院行使下列职权:改变或者撤销各部、各委员会发布的不适当的命令、指示和规章;改变或者撤销地方各级行政机关的不适当的决定和命令。“县级以上的地方各级人民政府领导所属各工作部门和下级人民政府的工作,有权改变或者撤销所属各工作部门和下级人民政府的不适当的决定。”在现实生活中,国家行政机关的救济主要是通过行政规定的备案制度和行政复议中的附带审查来实现的。

#### 1. 上级行政机关对行政规定的备案审查

备案制度是指行政机关所制定的行政规定须向上级行政机关进行备案,接受上级行政机关的审查,如果上级行政机关发现下级行政机关制定的行政规定违法或者不当,有权自行或要求下级行政机关变更或撤销。

行政规定的备案制度看似对行政规定进行了全面的监督,但是,这种行政系统内部的监督,由于下列原因往往难以奏效。其一,在实践中,上级行政机关对浩如烟海的行政规定往往只备案不审查,即使存在违法或不当,也不会及时得到审查和清理。其二,由于行政机关上下级之间存在隶属关系,违背了正当程序的最基本原则,即“任何人不能做自己的法官”,使行政规定的备案制度难以做到真正的公平、公正,行政相对人往往不能信服。

#### 2. 行政复议机关对行政规定的附带审查

《中华人民共和国行政复议法》第7条明确规定:“公民、法人或者其他组织认

① 叶必丰、周佑勇:《行政规范研究》,法律出版社2002年版,第34~35页。

② 张光宏:《抽象行政行为的司法审查研究》,人民法院出版社2008版,第43~44页。

为行政机关的具体行政行为所依据的下列规定不合法,在对具体行政行为申请行政复议时,可以一并向行政复议机关提出对该规定的审查申请:(一)国务院部门的规定;(二)县级以上地方各级人民政府及其工作部门的规定;(三)乡、镇人民政府的规定。前款所列规定不含国务院部、委员会规章和地方人民政府规章。规章的审查依照法律、行政法规办理。”此外,该法第26条、第27条还分别规定了复议机关对行政规定进行附带性审查的两种方式。一种方式是被动审查,即复议申请人在申请行政复议时,一并提出对本法第7条所列有关规定的审查申请;另一种方式是主动审查,即复议申请人在申请行政复议时虽然没有提出审查具体行政行为的依据,但行政复议机关对该具体行政行为所依据的行政规定的合法性产生疑问而进行的审查。对于上述两种情况,行政复议机关对该规定有权处理的,应当在30日内依法处理;无权处理的,应当在7日内按照法定程序转送有权处理的行政机关依法处理。处理期间,中止对具体行政行为的审查。

虽然行政规定被纳入了行政复议的审查范围,但是这一制度仍然存在着同备案制度一样的问题,那就是行政机关自我审查,各种利益关系纠缠不清,使其公信力难以得到信服。在行政管理实践中,大量的行政规定是根据上级行政机关的指示或命令作出的,或者本身就是上级行政机关制定的行政规定的细化。在这种情况下,如何让上级机关作出该行政规定违法或不当的裁定?事实证明,仅有行政系统内部的监督是不够的,必须强化外部监督和制约,才能保证行政权在预定的轨道上正当行使。

## (二) 国家权力机关的救济

《宪法》第67条明确规定,“全国人民代表大会常务委员会行使下列职权:……(七)撤销国务院制定的同宪法、法律相抵触的行政法规、决定和命令”。《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第8条、第44条也分别规定,地方各级人民代表大会和县级以上的地方各级人大常委会“有权撤销本级人民政府的不适当的决定和命令”。2006年8月27日通过的《中华人民共和国各级人民代表大会常务委员会监督法》专章规定了“规范性文件的备案审查”,明确规定:县级以上地方各级人民代表大会常务委员会对本级人民政府发布的决定、命令,经审查,认为有下列不适当的情形之一的,有权予以撤销:(1)超越法定职权,限制或者剥夺公民、法人和其他组织的合法权利,或者增加公民、法人和其他组织的义务的;(2)同法律、法规规定相抵触的;(3)有其他不适当的情形,应当予以撤销的。

从上述法律规定可以看出,国家权力机关对行政规定的救济,主要是通过备案审查制度和撤销方式予以实现的。国家权力机关的救济,虽然在监督行政权力、保

障行政相对人合法权益方面起到了一定的作用，但对行政规定的审查目前还是人大监督的一个薄弱环节。首先，行政机关的管理活动涉及社会生活的方方面面，行政规定不仅数量大，制定行政规定的专业性和技术性要求也比较高，而人大的职责主要是进行立法，由于任务重，再加上缺乏专业技术人员，对复杂的行政管理活动难以全面顾及，要求其对行政规定进行全方位的监督是不切合实际的。其次，各级人大每年开一次会，时间间隔比较长，而行政规定违法的现象是随时可能发生的，导致人大对行政规定的监督不能及时进行，从而使权力机关对行政规定的救济基本上形同虚设。

## 二、行政规定的司法审查标准

根据行政法治原则和可以审查的假定原则，无论是具体行政行为，还是作为抽象行政行为的行政规定，都应当接受法院的司法审查。为了使行政诉讼制度的功能得到充分、有效的发挥，必须确立恰当、合理的司法审查标准。“所谓行政诉讼审查标准，是指人民法院针对不同行政行为进行审查和判断并作出裁判结论时，所应遵循的各类准则的集合或统称。”<sup>①</sup>根据《中华人民共和国行政诉讼法》（以下简称《行政诉讼法》）的规定，司法审查的标准主要有七项，即是否主要证据不足；是否适用法律、法规错误；是否违反法定程序；是否超越职权；是否滥用职权；是否不履行法定职责；是否显失公正。在司法审查实践中，由于行政规定兼具“规范性”与“行为性”，与行政决定（即通常所说的具体行政行为）之间存在着较大的差异，司法审查的重点和标准也应当有所区别。根据行政规定的特点，司法机关应当着重从以下三个方面来审查行政规定的合法性。

### （一）行政规定的制定主体是否合法

在我国行政管理实践中，行政规定的制定主体是非常广泛的。上至国务院、国务院各部委和国务院各部委所属局、司、办，下至省、市、县、区人民政府及其下属机关，以及乡、镇人民政府，都可以就其职权范围内的事项制定行政规定。由此可见，在我国，凡是依法成立的国家行政机关都有权就自己职权范围内的事务制定行政规定。尽管所有行政机关都可以制定行政规定，但是，行政机关的职权是法律、法规规定和按程序取得的，其行使是有一定限度的，各行政机关只有在自己职权范围内行使权力才是合法、有效的。因此，制定主体只能在其权限内制定行政规定。

<sup>①</sup> 解志勇：《论行政诉讼审查标准》，中国人民公安大学出版社2004年版，第5页。

例如,国务院可以制定适用于全国范围的行政规定,而县级以上地方人民政府则只能制定适用于本行政区域内的行政规定;国务院和县级以上地方人民政府及其职能部门既可以对外也可以对内发布行政规定,而行政机关的内部机构则只能对内而不能对外以自己的名义发布行政规定。

目前,我国的行政规定由于制定主体广泛、数量众多、层级复杂,“越权”现象比较严重。行政越权是指行政机关超越了法律、法规授予的权限,实施了该行政机关无权实施的行政行为,分为纵向越权与横向越权。纵向越权系指有隶属关系的上下级行政机关之间的行政越权;横向越权则是指无隶属关系的行政机关超越其主管范围,行使了其他行政机关的职权。权力法定主义历来是法治国家奉行的基本准则,正因为这样,行政主体在行政管理活动中是否超越法定职权,就成为判断其是否依法行政的重要标准。因此,各级法院在司法审查中要重点审查制定主体的权限,注意发现和纠正下列问题:(1)本应由上级行政机关制定和发布的行政规定,某下级行政机关以自己的名义制定和发布;(2)本应由某级人民政府制定和发布的行政规定,某政府部门以自己的名义制定和发布;(3)本应由某行政机关制定和发布的行政规定,某内设机构以自己的名义制定和发布;(4)本应由几个部门联合制定和发布的行政规定,某一部门以自己的名义制定和发布。行政规定的制定主体如果超越权限,包括空间越权和事务越权,其行为就是违法的,所制定的行政规定就会因越权而无效。

## (二) 行政规定的内容是否合法

“越权”与“侵权”是目前行政规定普遍存在的两大问题。“越权是指超越法律规定或本部门职权,随意扩大本部门权限,增设行政审批项目和滥设行政处罚种类、扩大行政处罚范围。侵权是随意限制、剥夺公民、法人和其他组织的基本权利,任意为他们增添义务。”<sup>①</sup>行政规定是针对非特定相对人制定的具有普遍约束力并且可以反复适用的规范性文件,同时又是具体行政行为的依据,一旦违法,其危害程度要远远大于一个具体行政行为或事实行为,这就要求对行政规定的内容进行司法审查,及时发现和纠正违法的行政规定。只有这样,才能有效地监督和制约行政权力,从而保障行政相对人的合法权益不受侵犯。

对行政规定的内容进行实体审查,应当重点审查三个问题:一是该行政规定的制定是否有法律、法规依据。任何行政职权的行使都必须依法规定,制定行政规定的行为亦不例外。在行使行政权力的过程中,行政主体必须依法行政,制定禁止性

<sup>①</sup> 郝明金:《行政行为可诉性研究》,中国人民公安大学出版社2005年版,第449页。

和处罚性的规定必须有明确的法律依据。二是该行政规定的内容是否违反法律、法规和上级行政规范性文件的相关规定。行政合法性原则,不仅适用于具体行政行为,而且适用于抽象行政行为。在行政管理领域,行政主体既是实施法律的主体,又是遵守法律的主体,这就要求行政主体在实施行政行为时必须严格依照和遵守行政法律规范。一切违反行政法律规范的行为均属行政违法行为,违法的行政主体要承担相应的法律责任。三是该行政规定是否减损了行政相对人的法定权利,或者增加了行政相对人的义务。公民的人身权、财产权受到宪法和法律的 protection,如果某种违法行为应受处罚,应该由法律、法规作出规定。在无法律依据的情况下,行政规定不能随意对行政相对人的人身权、财产权进行限制和剥夺,也不能随意给行政相对人在人身和财产方面增设新的义务。

### (三) 行政规定的制定程序是否合法

行政规定不仅要在法定的权限内制定,而且在制定过程中还要依照法定的程序。一般来讲,行政规定的制定需要经过以下几个阶段:一是规划、立项和交办;二是起草,包括人员确定、草案拟制、协商与征求意见等;三是审核、签发与公布。然而,“有的部门、机关往往凭某位领导的一个指示甚至一句话或一次大会发言,便匆匆起草一个规范性文件,期间并没有经过认真周密的调查、考虑,更没有在一定范围内经过相关人员的必要讨论和协商,听取意见,便草率发文或公布,缺乏应有的程序规则予以制约。”<sup>①</sup>在这种情况下,行政规定难免会出现一些不尽合理、缺乏可操作性甚至是违反法律的问题。

“社会进步在法律上的具体表现就是法律从‘重实体’转向‘实体与程序并重’,甚至在某些领域内‘重程序’。从社会发展的前景来看,‘重程序’是必然趋势,这不仅因为‘重程序’是‘重实体’的真正保障,更重要的是因为公民对社会管理的参与是以生产力的发展为基础的不可阻挡的历史潮流。”<sup>②</sup>行政程序是行政主体在实施行政行为时必须遵循的步骤和方式的总称,分为抽象行政行为程序与具体行政行为程序。其中,抽象行政行为程序,系指行政主体实施抽象行政行为所必须遵循的程序。制定行政规范性文件的程序是一种特殊的行政程序,法律对行政权的控制首先表现为对行政权的程序控制。司法机关对行政规定的制定程序进行审查,主要审查行政规范性文件事先是否进行过调查和论证,是否经由行政机关集体研究,是否报经上级机关批准和备案,是否经过行政首长签署,是否已经向社会公开,等等。

① 应松年:《行政行为法》,人民出版社1993年版,第314页。

② 应松年:《行政法学新论》,中国方正出版社1998年版,第489页。

### 三、行政规定的司法救济方式

行政规定的司法救济方式,是指司法机关对行政规定进行有效监督,并对行政相对人提供相应救济的具体形式。它一方面涉及司法权对行政权的制约手段和审查强度,另一方面则直接关系着对行政相对人权益的保护程度和救济力度。目前,我国学界对抽象行政行为纳入司法审查主要有三种观点:一是包括行政法规在内的所有抽象行为都应接受司法审查;二是只对规章及规章以下的规范性文件进行司法审查;三是只对行政法规、规章以外的其他规范性文件进行司法审查。在这里,我们仅仅探讨对行政法规、规章以外的其他规范性文件即行政规定的司法审查和救济问题。从世界各国行政相对人就行政规定提起诉讼的情形来看,一种情形是行政相对人直接针对行政规定提起的诉讼,另一种情形则是行政相对人针对行政机关依据某行政规定作出的具体行政行为提起诉讼。一般来讲,前者应当采用废止的方式进行救济,后者则应当采取不予适用的救济方式。

#### (一) 拒绝适用违法的行政规定

就目前世界各国的司法实践来看,行政规定的司法救济方式主要有“废止”或“不予适用”两种做法。“所谓废止,就是法院宣布该抽象行政行为无效,永远地终止其效力。所谓不予适用,就是法院不宣布该抽象行政行为无效,只是在该案中认定其违法,不予适用,即不能作为具体行政行为合法的依据。”<sup>①</sup>二者的主要区别在于:废止具有普遍约束力,既可以约束个案中的当事人,也可以约束案外的其他人;不予适用仅具有个案效力,只能约束个案中的当事人,对案外人不发生影响。

相对于立法机关和行政机关的监督,司法机关对行政规定的监督是一种经常性、连续性的监督,具有其他监督形式难以替代的作用。在行政诉讼中,法院对于作为具体行政行为依据的行政规定应当予以审查。通过审查,如果认为该行政规定是不合法的,则不予适用。对法院不予适用的最大批评在于:允许违法的行政规定继续存在,可能会对更多的行政相对人的权益造成损害。因此,对于违法的行政规定,仅仅拒绝适用是不够的,法院必须有权予以撤销、变更或者废止。只有这样,才能有效地监督和制约行政权,更好地保障行政相对人的权益不受侵害。

#### (二) 撤销违法的行政规定

行政判决是国家司法机关对行政活动的评判,主要是合法与否、有效与否的评判,

<sup>①</sup> 张光宏:《抽象行政行为的司法审查研究》,人民法院出版社2008年版,第137~138页。

内容涉及被诉行政行为的事实问题、法律问题和程序问题。在司法审查过程中,鉴于司法权与行政权的关系,法院对违法行政行为主要是通过撤销的判决形式来解决。撤销判决具体有三种形式:一是全部撤销,即从整体上否定被诉行政行为;二是部分撤销,即判决维持合法部分,撤销其违法部分;三是在撤销的同时责令行政机关重新作出行政行为。

撤销判决是行政诉讼中特有的判决种类,是法院撤销被诉行政行为,使之丧失法律效力的判决形式,其目的在于纠正行政违法,恢复行政侵权前的状态。在法国,撤销判决适用的情形包括无权限、形式上的缺陷、权力滥用、违反法律四项。<sup>①</sup>《行政诉讼法》第54条第2项规定:“具体行政行为有下列情形之一的,判决撤销或者部分撤销,并可以判决被告重新作出具体行政行为:1. 主要证据不足的;2. 适用法律、法规错误的;3. 违反法定程序的;4. 超越职权的;5. 滥用职权的。”笔者认为,既然赋予法院对行政规定进行司法审查的权力,那么它就有权力对违法的行政规定作出撤销的判决。撤销判决分为全部撤销和部分撤销。整体撤销主要适用于行政规定整体违法、缺乏法律依据的情形;对于行政规定中某一条或几条规定违法的,可以作出部分撤销的判决,还可以责令行政机关在一定期限内对行政规定中的违法部分进行修改。为确保行政主体重新作出的行政行为符合判决设定的目的,行政主体有义务就撤销重作的情况向法院及时进行报告,法院应当有权应行政相对人的请求,对行政主体的重作行为进行审查和监督。

### (三) 向有关机关提出司法建议

司法建议工作是一项有中国特色的司法职能。所谓司法建议,是司法机关对司法活动中发现的、不属于司法机关处理的问题,向有关机关或单位提出的解决问题的意见和建议。根据“不告不理”的原则,法院在审查具体行政行为时,如果发现该行政行为据以作出的行政规定不合法,但又无人对该行政规定提出异议,不应主动地对该行政规定作出司法评判,只能向有关行政机关提出司法建议。此外,法院还应及时将审理案件过程中发现的违法行政规定报送国家权力机关或者通知涉诉行政机关的上级行政机关,从而使违法的行政规定得到修改或被撤销。

在我国现行法律、法规中,仅有《行政诉讼法》第65条和《民事诉讼法》第103条涉及司法建议这个问题。在司法救济活动中,法院针对审理的行政案件提出司法建议通常有两种情况:其一,就行政行为的不合理等问题提出司法建议,促使行政机关及时堵塞漏洞、改进工作。其二,就行政机关拒绝履行判决、裁定等问题提

<sup>①</sup> 王名扬:《法国行政法》,中国政法大学出版社1988年版,第685页。

出司法建议，使有关人员受到必要的纪律处分。例如，《行政诉讼法》第 65 条规定，行政机关拒绝履行判决、裁定的，第一审人民法院可以“向该行政机关的上一级行政机关或者监察、人事机关提出司法建议。接受司法建议的机关，根据有关规定进行处理，并将处理情况告知人民法院”。为了充分发挥司法建议在促进依法行政、合理行政方面的积极作用，法院在司法建议工作中应当坚持“三个结合”：一是发现问题与解决问题相结合，注重建议、对策、措施的合理性与可操作性；二是服务与监督相结合，及时帮助被建议单位改进工作；三是建议与整改相结合，通过对整改情况的反馈，确保司法建议落到实处。

# 行政诉讼受案范围的模式选择研究

陈宏光\*

**摘 要：**行政诉讼的受案范围既表明公民、法人或其他组织对哪些行政行为可以向人民法院提起诉讼，也表明人民法院可以对哪些行政行为行使司法审查权。行政诉讼受案范围自产生时起，就一直是颇有争议的问题，其中，争议的焦点体现为现行受案范围应否进一步扩大以及扩大到何种程度。鉴于此，本文运用动态分析法，勾勒出受案范围的有限扩展模式以及在不同法治阶段受案范围的基本状况。在此基础上，结合我国实际，对我国行政诉讼受案范围的确立模式和具体内容作出思考。

**关键词：**行政诉讼；受案范围；动态分析

## 一、行政诉讼受案范围的理论观察

受案范围标志着司法权与行政权的界限和关系，也反映着公民、法人和其他组织或者行政管理相对人的权利受法律保护的范围。对于行政诉讼受案范围的准确界定具有重要的意义。我国行政诉讼受案范围的问题主要有两点：一是受案范围在现有的基础上是否应当扩大；二是我国现有的立法模式是否准确、完善地界定了行政诉讼的受案范围。行政诉讼的受案范围是行政诉讼中的一个极其重要的理论与实践问题，与案件的受理关系十分密切，制约着起诉与受理。综观世界各国的行政诉讼制度，并非行政机关的全部行政行为都是可诉的，也并非所有的行政案件都是通过行政诉讼来解决的，由此必然产生行政诉讼受案范围问题。

行政诉讼受案范围的争议焦点，在于两个方面：第一，立法和司法中的行政诉讼

---

\* 陈宏光，安徽大学法学院教授，博士生导师。本文的主要观点可以参见作者的文章：陈宏光、尚华：“行政诉讼的受案范围的动态分析与现实思考”，载《政法论坛》2002年第1期；曹达权：“行政诉讼审查范围的难题——以公法与私法的划分为出发点分析”，载《行政法学研究》2008年第1期。