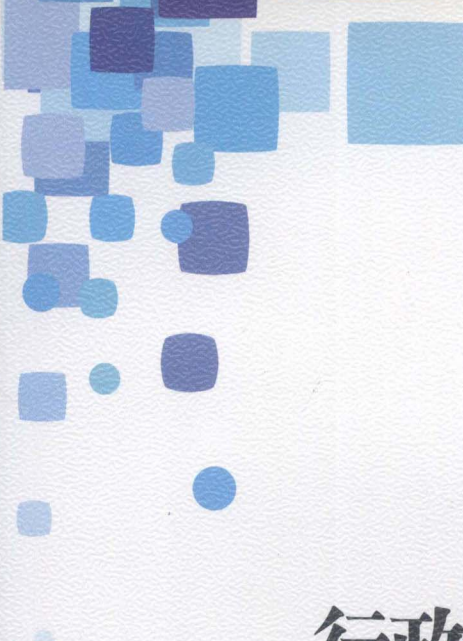




刘东亮 / 著

行政诉讼目的研究

立法目的和诉讼制度的耦合与差异

对于行政诉讼法学而言，研究行政诉讼目的的理论意义是不言而喻的。没有对行政诉讼目的的确切认识，具体制度层面的研究无疑是沙漏起搏。行政诉讼目的的一论，是整个行政诉讼法学的理论基础，是统领行政诉讼法学研究的基本点，它像一条贯穿始终的红线，把行政诉讼理论、行政诉讼制度构造论以及行政救济法各项具体制度的研究，即整个行政诉讼法律体系得以串联，并在此基础上融会贯通。对行政诉讼目的的研究，能够推动行政诉讼法学向纵深发展，进而促进行政诉讼法学研究的整体繁荣。

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

教育部人文社会科学研究基金项目研究成果

浙江省哲学社会科学规划课题研究成果

浙江省高校人文社会科学重点研究基地浙江工商大学诉讼法学研究中心资助项目

行政诉讼目的研究

立法目的和诉讼制度的耦合与差异

刘东亮 / 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

行政诉讼目的研究：立法目的和诉讼制度的耦合与
差异/刘东亮著. —北京：中国法制出版社，2011. 8
ISBN 978 - 7 - 5093 - 3035 - 7

I. ①行… II. ①刘… III. ①行政诉讼 - 研究 - 中国
IV. ①D925. 304

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 154604 号

责任编辑 马 颖 马明艳

封面设计 周黎明

行政诉讼目的研究：立法目的和诉讼制度的耦合与差异

XINGZHENG SUSONG MUDI YANJIU: LIFA MUDI HE SUSONG ZHIDU DE
OUHE YU CHAYI

著者/刘东亮

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640×960 毫米 16

版次/2011 年 10 月第 1 版

印张/17.25 字数/250 千

2011 年 10 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3035 - 7

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: 66017726

定价: 45.00 元

传真: 66031119

编辑部电话: 66034242

邮购部电话: 66033288

序

在消极行政、形式行政法治急速转型到积极行政、实质行政法治的中国，鉴于尚未经充分发展的过渡期，面对聚讼纷纭，反思新中国迟建的行政诉讼制度，作为立法的参与者自然感触良多；然而愈是了解背景、沿革与实情，愈发不敢贸然发表或褒或贬的评论意见。想来东亮能够体谅我，答应了为其写序，却又迟迟拿不出手的尴尬。

德国著名法学家耶林曾指出，“目的是全部法律的创造者。”正确理解行政诉讼的目的，是准确把握行政诉讼的本质，保证行政诉讼制度正常、健康发展的重大理论问题。东亮自2001年进入政法大学随我攻读博士学位之初，即选择这一课题作为研究对象，经过刻苦学习，在2004年完成博士论文并顺利获得学位；之后又进入北大博士后流动站，跟随姜明安教授进一步研讨行政诉讼程序的改革与完善。

十年一剑，近日他的《行政诉讼目的研究》一书即将付梓。再读书稿，甚感欣慰。作为一位历经曲折、最终难舍学术事业的年轻学者，东亮将行政诉讼目的理论作为行政诉讼法学的基础，以如何实现行政诉讼的目的为红线，将行政诉讼价值论、行政诉讼构造论以及行政诉讼法的具体制度研究一线贯穿，探索形成了自己较为完整的理论体系；作为一位曾在党政机关担任过领导职务的一线人员，东亮又将研究重点落脚于现实制度运行的考量和剖析上，根据亲身体会，指出了其在保障行政诉讼目的实现方面存在的缺失，并结合行政诉讼法的修订工作提出了具体的修改建议，难能可贵。

25年前，我曾著文呼吁我国应当借助民诉法第三条二款修改，尽快建立独立的行政诉讼制度。建立独立的行政诉讼制度意义重大、

作用特殊，不仅是实施宪法的重要步骤，也是完备社会主义法制的重要措施；不仅是保护广大人民群众的改革积极性，保障社会安定团结，实现综合治理的需要；更是保障公民和法人正当的经济利益、合法权益，实现对行政机关监督的需要。1989年4月行政诉讼法终于公布了！我亦有幸作为行政立法研究组成员，经历了全过程。22年来，这部法律对于保障公民权利、规范行政行为、监督行政机关依法行政起到了重要作用，无疑是中国行政法制建设中最具有“里程碑”意义的一部法律。然而，从实施初期的欢欣鼓舞、赞声一片，到近年来的备受质疑、责难连连，行政诉讼法似乎陷入了困境。即使是正面新闻，也不时听到像东亮所指出的东莞市行政诉讼“百分之百胜诉”。那么，行政诉讼的问题出在什么环节，究竟是立法时的理念过时了，还是运行中遇到新的障碍呢？我想所有的答案还是要回到行政诉讼的目的和定位上来，要在我国政治经济社会发展的大背景下，摆脱西方司法审查的桎梏，回归到真正植根于我国实践并能对实践产生推动作用的理论。尤其是要在整个社会纠纷解决机制的视野下，对于行政诉讼属性与价值进行更加理性的考量。毕竟各国国情不同、传统不同，在我国的法律传统和现行的法律体制下，行政诉讼非常重要，是最后而非首要惩戒行政违法、保障公平正义的防线，但又绝非唯一的社会纠纷解决方式。因此，行政诉讼有其特定的功能和立法目的，轻视行政诉讼的作用或是赋予行政诉讼不可承受之重，都是不合法理的，也是无法实现的。

行政诉讼制度的确立与发展，是我国政治进步、经济社会发展的必然结果。从事行政法理论研究的人，应该而且有责任推动这项重要的法律制度的不断完善。作为导师，更乐见其成，并预祝东亮取得更大的成绩。欣喜之余，是为序。

国务院参事 朱维究
辛卯年中秋月

导 言

一、问题的提出：为什么要研究行政诉讼目的

人类的实践活动都是有目的、有意识的活动。人和动物最主要的区别就在于，人的活动是有目的的。马克思指出：“蜘蛛的活动与织工的活动相似，蜜蜂建筑蜂房的本领使人间的许多建筑师感到惭愧。但是，最蹩脚的建筑师从一开始就比最灵巧的蜜蜂高明的地方，是他用蜂蜡建筑蜂房以前，已经在自己头脑中把它建成了。劳动过程结束时得到的结果，在这个过程开始时就已经在劳动者的表象中存在着，即已经观念地存在着。他不仅使自然物发生形式变化，同时他还在自然物中实现自己的目的，这个目的是他所知道的，是作为规律决定着他的活动的方式和方法的，他必须使他的意志服从这个目的。”^①

马克思这段关于人类的有目的活动与动物的本能活动之间存在本质区别的精辟论述说明，正是人类头脑中存在的目的，而非自然本能，在引导着人类的活动。虽然人类的活动千姿百态，每一活动背后隐藏的直接动机也千奇百怪，但无论什么样的活动，总是在一定的目的指导、支配下发生、发展。可以说，人类社会的每一领域都是如此，法律领域也不例外。

德国著名法学家耶林（R. von Jhering）曾言：“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，即一种实际的动机。”根据耶林的观点，法律在很大程度上是国家为了有意识地达到

① 参见《马克思恩格斯全集》第23卷，人民出版社1972年版，第202页。

某种特定的目的而制定的规则。他宣称，法律并不是可以自由创造的，而是受人类意识所支配并达到人类目的的东西。虽然他承认法律制度中有一部分是植根于历史的，但是他否认历史法学派关于法律只是非意图的、无意识的、纯粹历史力量的产物的观点。耶林认为，法律的目的是在个人原则与社会原则之间形成一种平衡。他论辩说，个人的存在既为自身也为社会，而且法律也应当被视作是个人与社会之间业已确立的“合伙关系”，而这种合伙关系的主要目标则在于实现一种共同的文化目的。“使个人的劳动——无论是体力的劳动还是脑力的劳动——尽可能地对他人的有助益，从而也间接地对自己有助益，亦即使每种力量都为人服务，这是每个文明的民族都必须解决和应对的问题，并且根据这个问题来调整它的整个经济”^①。

既然目的是法律的创造者，那么，有目的地用制定法的形式制定法律规则就是产生符合时代要求的法律体系的最佳方法。在耶林逝世四年之后，德国通过了统一的《民法典》（BGB）。虽然耶林本人对这部法典的制定并没有起决定性的作用，但是他对法律所持的一般态度以及他所坚持的“目的是法律控制的驱动力”的观点，却为这种立法工作奠定了基础并创造了氛围。^②

无论我们是否同意耶林所说的法律的目的旨在确保“个人与社会之间业已确立的合伙关系”，毫无疑问，法律制度的背后的确体现着一定的目的。而且，具体到法律体系的每一部分，它们在一个共同的目的支配下，在具体的、直接的目的方面还存在某些差异。例如，民事法律旨在调整平等主体之间的人身关系和财产关系；刑事法律旨在规定什么样的行为构成犯罪，对构成犯罪的行为应当处以什么样的刑罚。行政诉讼制度的目的自然也有其不同于其他法律制度的地方，也

① 参见〔美〕E. 博登海默：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社1999年版，第109页。

② 参见〔美〕E. 博登海默：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社1999年版，第110页。

正是这种特有的目的，使行政诉讼制度表现出自身的规定性，从而区别于其他法律制度。

可以说，任何国家的行政诉讼（行政行为的司法审查）制度，均有一定的立法目的包含于其中。行政诉讼作为国家司法机关按照法定程序解决行政争议的特殊实践活动，就是要将行政诉讼法律规范蕴含的立法目的付诸实现。如果我们把行政诉讼制度比喻为一部机车的话，行政诉讼目的就是这部机车的方向盘，它决定着行政诉讼制度运行的轨迹。因此，正确理解行政诉讼的目的，是准确把握行政诉讼本质，保证行政诉讼制度正常、健康发展的重大理论问题。这正是本书为什么要研究行政诉讼目的缘起。

二、研究行政诉讼目的的理论意义和实践意义

对于行政诉讼法学而言，研究行政诉讼目的的理论意义是不言而喻的。没有对行政诉讼目的的深刻认识，具体制度层面的研究无疑是沙滩起楼。行政诉讼目的（论）是整个行政诉讼法学的理论基础，是全部行政诉讼法学研究的基点，它像一条贯穿始终的红线，把行政诉讼价值论、行政诉讼构造论以及行政诉讼法各项具体制度的研究，即整个行政诉讼法学体系得以串联，并在此基础上融会、整合。对行政诉讼目的的研究，能够推动行政诉讼法学向纵深发展，进而促进行政诉讼法学研究的整体繁荣。

“目的创造法律”。行政诉讼立法首先必须有明确的立法目的。行政诉讼法是否需要制定以及怎样制定，取决于立法者对行政诉讼目的的认识。而立法者对行政诉讼目的的正确认识，建立在成熟的行政诉讼目的理论之上。只有在成熟的行政诉讼目的理论和由此培育出来的立法者正确的行政诉讼目的意识的指引下，行政诉讼法才能体现出正确的立法目的。也只有在成熟的行政诉讼目的理论的支撑下，立法者才能将认识到的正确的行政诉讼目的贯彻于行政诉讼法的各项具体制度之中，从而在最大程度上避免立法的疏漏和缺失，为行政诉讼制度

的完备性、科学性提供可靠的、有效的保障。

正确理解行政诉讼的目的，不惟对于立法工作，而且对于指导行政诉讼实践也具有重要意义。特别是在行政诉讼法的解释问题上，法官对行政诉讼目的的认识和理解更是发挥着显著作用。耶林曾言：“目的是解释法律的最高准则，解释法律应以贯彻、实践立法目的为其基本任务。”^①可以说，在整个司法过程中，对法官的行为起决定性指引作用的，是法官头脑里所理解的行政诉讼目的。^②不管法官本人是否意识到，行政诉讼目的都是决定其司法行为走向的航标。因而，开展对行政诉讼目的的研究，关系到行政诉讼程序是否能够正常运转。

三、研究的思路与方法

“行政诉讼的目的”，对于这样一个充满“玄学”味道的题目，从哲学层面进行本体论的研究当然是不可少的。然而，对目的论的研究如果仅仅止于抽象的思辨，这样的“玄谈”固然不妨碍揭示目的论研究的理论意义，但是其对于实践的价值则难以凸显。因此，笔者的基本思路是，在对行政诉讼目的的概念与内涵进行界定，并对影响行政诉讼目的确立的主要因素进行探讨，明确我国行政诉讼目的的定位之后，笔者将把笔墨重点放在运用这一目的对我国现行行政诉讼法所确立的基本制度的剖析之上，着重研究这些制度在保障行政诉讼目的实现方面存在的缺失，并结合行政诉讼法的修订工作提出具体的修改建议。

① 转引自李祖军：《民事诉讼目的论》，法律出版社2000年版，第333页。

② 当然，这仅是指在常态下的情况而言，假设不存在外部的、非正常因素的干扰。

目 录

Contents

导 言	1
一、问题的提出：为什么要研究行政诉讼目的	1
二、研究行政诉讼目的的理论意义和实践意义	3
三、研究的思路与方法	4

上编 目的论：行政诉讼目的的哲学追问

第一章 行政诉讼目的的概念分析	3
第一节 行政诉讼目的的概念分析	3
一、目的问题的哲学透视	3
二、行政诉讼目的的概念的内涵	8
第二节 行政诉讼目的与相关概念的关系	11
一、行政诉讼目的与行政诉讼价值	11
二、行政诉讼目的与行政诉讼结构	15
三、行政诉讼目的与行政诉讼功能	19
第二章 行政诉讼目的的确立根据	22
第一节 影响行政诉讼目的形成的因素	22
一、民主政治的发展程度	22
二、法律文化的观念差异	25

2 行政诉讼目的的研究

三、立法者对行政诉讼制度的认识水平	28
第二节 我国行政诉讼目的确定	31
一、学界关于行政诉讼目的的争论	31
二、行政诉讼目的的定位：保障公民权益	33

下编 制度论：立法目的和诉讼制度的耦合与差异

第三章 行政诉讼目的与受案范围	39
第一节 关于受案范围的基本理论问题	39
一、行政诉讼受案范围问题的本质	39
二、行政诉讼受案范围的确定方式	43
三、行政诉讼受案范围的确定标准	44
第二节 各国行政诉讼受案范围比较	46
一、各国受案范围确定方式比较	46
二、各国受案范围确定标准比较	48
三、可以审查的假定与司法审查排除事项	53
四、诉讼体系的内部协调问题	70
第三节 我国行政诉讼法受案范围条款的修改与完善	74
一、现行《行政诉讼法》的规定	74
二、司法解释的补充	77
三、行政诉讼法受案范围条款的修改与完善	79
第四章 行政诉讼目的与原告资格	83
第一节 行政诉讼原告资格的本质	83
一、行政诉讼原告资格的本质	83
二、原告资格与其他相关问题	85
第二节 各国行政诉讼原告资格的变迁	88

一、传统的法定权利标准	89
二、法定权利标准向利益标准的转变	91
三、行政诉讼原告资格演进趋势评析	103
第三节 我国行政诉讼原告资格问题的修改与完善	107
一、现行《行政诉讼法》的规定	107
二、司法解释的补救	108
三、行政诉讼原告资格问题的修改与完善	109
第五章 行政诉讼目的与行政诉讼类型	113
第一节 行政诉讼类型存在的意义	113
一、行政诉讼类型的概念	113
二、行政诉讼类型的功能	114
第二节 各国行政诉讼类型比较	116
一、诉讼类型的规范方式	116
二、诉讼类型的划分标准	117
三、诉讼类型化消极作用的克服	118
四、诉讼类型的外部程序差异	123
第三节 我国行政诉讼类型的法定化	126
一、现行《行政诉讼法》的规定	126
二、行政诉讼类型的法定化构想	127
第六章 行政诉讼目的与临时权利保护	131
第一节 起诉是否停止执行：司法审查中的利益衡量	132
一、冲突利益的法律调整	132
二、利益衡量理论的思路	134
三、司法审查中的利益衡量	136
第二节 停止执行制度比较：以德、日为中心的考察	137
一、停止执行制度的依据	138

4 行政诉讼目的研究

二、停止执行的对象和条件	138
三、停止执行的申请与决定	140
四、停止执行的内容和效果	141
五、停止执行的原则与例外	143
第三节 我国行政诉讼法停止执行制度的修改与完善	144
一、行政诉讼法关于停止执行制度的规定	144
二、现行立法上停止执行制度存在的问题	144
三、停止执行制度的修改与完善	145
第七章 行政诉讼目的与行政诉讼简易程序	152
第一节 行政诉讼简易程序的设置基础	153
一、简易程序设置的必要性	153
二、简易程序设置的可行性	155
三、各国立法例关于简易程序的规定	157
第二节 行政诉讼简易程序的适用范围	160
第三节 行政诉讼简易程序的设置	162
一、简易程序的启动：法院裁量与当事人选择	162
二、审判组织的简化：独任制审理	163
三、审理程序的简化	164
四、审判时限的缩短	165
五、裁判文书的简化	165
六、简易程序向普通程序的转化	165
七、普通程序对简易程序的准用	166
第八章 行政诉讼目的与司法审查标准	170
第一节 “合法性审查”标准之质疑	170
第二节 “正确性审查”标准之反思	173
一、“正确性审查”背后的立法观念	173

二、“正确性审查”标准存在的弊端	174
第三节 行政行为司法审查标准的调整方向	175
一、区分法律问题和事实问题,实行不同的审查标准	176
二、调整司法审查的强度,由“正确性审查”转采 “合理性审查”	178
三、确立“正当程序”标准,加强对行政行为程序 问题的审查	184
四、三元化行政行为司法审查标准体系之构建	208
第九章 行政诉讼目的与行政裁判的实现	215
第一节 行政裁判的执行	216
一、“二次冲突”与行政争议的解决	216
二、行政裁判执行不力的消极后果	217
三、行政裁判执行难的原因分析	218
四、外国立法例关于行政裁判执行的有关规定	220
五、我国《行政诉讼法》执行条款的修改与完善	221
第二节 行政法律文书的执行(非诉行政行为的执行)	226
一、什么是非诉行政行为的执行	226
二、非诉行政行为执行程序存在的问题	228
三、行政法律文书执行程序的立法设计	234
余 论 行政诉讼制度改革需要加强“顶层设计”	246
主要参考文献	251
后 记	262

上 编

目的论：行政诉讼目的的哲学追问

第一章 行政诉讼目的概念分析

提及概念问题，给人的印象似乎总是非常枯燥、乏味。可是，我们知道，概念是逻辑思维的基本形式之一。人类在思维过程中，把所感觉到的事物的共同特点抽象出来，加以概括，就成为概念。概念以抽象的、概括的形式反映客观事物。人们正是借助于概念来把握科学的研究对象。在科学研究活动中，随着认识的发展，科学不断地形成并引入新的概念。从某种意义上说，科学的发展就是概念体系的发展。^① 因此，科学活动一般首先以对概念的界定和分析作为研究的逻辑起点。

第一节 行政诉讼目的概念分析

一、目的问题的哲学透视

前引马克思关于人的有目的活动与动物的本能活动之间存在显著区别的精辟论述说明，人在进行活动之前，对活动过程结束时想要取得的结果，在这个过程开始时，就已经在头脑中预先地存在着。即已

^① 正如量子力学创始人之一、德国著名物理学家海森堡（Werner Heisenberg）所说：“物理学的历史不仅是一连串的实验发现和观测，再继之以它们的数学描述的序列，它也是一部概念的历史。为了理解现象，第一个条件就是引入适当的概念。只有借助于正确的概念，我们才能真正知道我们观察到了些什么。当我们进入一个新的领域时，常常需要新的概念。照例新的概念总是以不甚清楚、不很全面的形式出现，之后它们被修改，有时几乎被完全抛弃，并为一些更好的概念所取代，最后才成为清晰而明确的概念。”参见周昌忠：《科学研究的方法》，福建人民出版社1983年版，第19、103页。