



最高人民法院
司法解释理解与适用

2

行政诉讼法司法解释之评论

——理由、观点与问题

甘文/著

中国法制出版社



最高人民法院
司法解释理解与适用

2

行政诉讼法司法解释之评论

——理由、观点与问题

最高人民法院行政审判庭 甘文/著

中国法制出版社

责任编辑 李仕春

图书在版编目 (CIP) 数据

行政诉讼法司法解释之评论/甘文著. - 北京: 中国法制出版社, 2000.5

ISBN 7-80083-710-6

I. 行... II. 甘... III. 行政诉讼法-法律解释-研究-中国
IV. D925.305

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 24431 号

行政诉讼法司法解释之评论

XINGZHENGUSONGFA SIFAJIESHI ZHI PINGLUN

著者/甘文

经销/新华书店

印刷/三河实验小学印刷厂

开本/850×1168 毫米 32

印张/10 字数/234 千

版次/2000 年 5 月北京第 1 版

2002 年 4 月北京第 5 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-710-6/D·683

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031) 定价: 18.00 元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话: 66062752)

序

罗豪才

今年是《中华人民共和国行政诉讼法》实施十周年。行政诉讼法是我国三大诉讼法之一，她的颁布与实施，是我国民主与法制建设史上重要的里程碑。实践证明，行政诉讼法对于保护公民、法人和其他组织的合法权益，促进行政机关依法行政，具有十分重大的意义。

在制定行政诉讼法的时候，由于各种条件不是很成熟，对很多问题规定得比较原则，留有较大的空间。为了满足司法实践的需要，最高人民法院 1991 年发布了《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）》。随着国家立法体系日臻完善，行政执法水平逐步提高，行政审判经验不断丰富，最高人民法院需要对行政诉讼法作出新的司法解释。在各级法院、立法机关、行政机关和学术界的专家、学者的共同努力下，最高人民法院起草了《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》，并于今年 3 月发布。新的司法解释针对行政审判实践中遇到的各种问题，对行政诉讼法作了更加符合立法精神和原则、更加符合行政审判实践需要、更加符合行政诉讼制度发展方向的解释。这是我国行政法治建设的一件大事。

对行政诉讼法作出一个系统的司法解释，是一件难度较大的工作。首先，司法解释要准确把握立法精神和立法原则。我国司法解释可以根据立法精神制定司法运作的政策，确立法院适用法

律的具体规则，但不得改变法律规范或者创制新的法律原则。其次，司法解释应当具有较强的可操作性，以便于各级法院法官理解和运用。再次，司法解释要有明确的适用范围。个案引发的理论问题，往往是最高人民法院作出某项具体司法解释的经验基础。但是司法解释不能只适用于特定的案件，而应当能够适用于同类的案件。也就是说，要充分考虑到司法实践中已经或者可能出现的问题。正是因为制定司法解释是一项专业性、技术性很强的工作，在起草过程中，对某些问题可能会有各种各样的观点。这次新的司法解释的出台，便是最高人民法院对各种观点进行综合并作出选择的结果。

本书作者是新的司法解释的主要起草人之一，对起草过程和各種观点比较了解。作者对司法解释的起草理由进行了充分的阐述，对各种观点进行了比较客观的评价，探讨了行政法学中的一些疑难问题，并指出了司法解释中尚未解决的一些问题。总的来说，本书具有较强的理论性，对于丰富我国行政法学具有一定的价值；同时，本书具有很强的实践性，对于各级法院审理行政案件具有较大的参考作用。

法官是一种特殊的职业。法官在审判实践中要直接面对各种各样的案件，而这些案件往往具有很高的理论研究价值。作者作为最高人民法院的一名年轻法官，对审判实践中存在的问题进行系统的理性思考，并上升到理论高度，这种研究精神值得提倡。

2000年4月22日

前 言

最高人民法院自建立行政审判庭以来，发布了很多有关如何理解和适用行政诉讼法的司法解释。从1991年发布《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）》至今年3月10日发布《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》），行政诉讼法司法解释的指导思想和内容有了很大的变化。最高人民法院10年以来司法审查规则 and 政策的变迁，集中体现在这次新发布的司法解释中。

本书所作的分析与评价，可以作为我参与起草和论证《若干解释》的心得。关于本书写作的一些相关问题，我想在这里作简单的说明。

第一，本书没有采用引注的方式进行论述。这似乎不符合学术著作的规范。我在撰写该书的开始阶段，采用了引注的方式，但后来越来越觉得《若干解释》中的很多问题，在相关的论著中并没有论及。而且，由于新的司法解释具有很强的实践性，很多问题并非通过引注其他论著所能解决的。相反，引注在更多的时候变得多余。当然，我认为，最高人民法院江必新、赵大光、岳志强、周红耕、蔡小雪等资深法官以及其他年轻法官在论证过程中发表的严密、恰当、精彩的观点所散发的智慧光芒，丝毫不亚于有些论著的观点。为了平等对待我认为有价值的观点，我最终没有采用引注这一作为学术规范的方式。

第二，本书所有的分析和论证，都努力建立在中国现有或者

即将形成的法律规范体系之上，避免动辄以西方理论或制度评价本国的司法解释。其目的在于尽量使本书的分析与评价，对于中国行政诉讼司法实践能起一定的参考作用。当然，这么说，并不是绝对排斥国外的理论与经验。在这次《若干解释》的起草过程中，我们实际上借鉴了不少国外经验。只是借鉴的前提是，它必须符合中国现有的宪政、法律框架的要求以及司法实践的需要。

第三，本书对各种观点的概括，主要是基于作者尽可能客观的理解。某种观点，不论是我所赞同的，或是我所批评的，都不应被视为某个人的观点。我所批评的，或许正是我在论证《若干解释》过程中发表的观点。本书所有的批评都是善意的，都是为了更好地理解 and 运用行政诉讼法及其司法解释。当然，我的分析与评价若与当前有效的法律规范相矛盾的话，自然应当以有效的法律规范为准。

第四，本书所称的“《若干解释》讨论稿”，包括各个阶段的讨论稿、送审稿在内的所有未定稿。本书所称的“学者”，包括各级法院的法官、学术界的教授、立法机关和行政机关的专家等等。由于各种观点的“主体”的很多，作者统称其为“学者”。想必能发表独到观点的，均有所学。

在本书完稿之际，我要感谢下列人士：

感谢最高人民法院行政审判庭的领导及全体同仁，他们长期以来对我的指导与帮助，是我工作和学习有所进步的重要基础。

感谢为本书出版提供很多帮助的李仕春先生，是他为我提供了这个良好的创意和机会。

感谢孙琬钟教授、郭道晖教授、姜明安教授、袁曙宏教授、李阳生教授、湛中乐副教授、陈端洪博士、沈岗博士、王锡锌博士、李娟博士、包万超博士、李忠博士、杨开湘先生、蒋勇先生、陈俊华先生、吴湛萍女士对我工作和理论研究的关心和支持。感谢蔡小雪先生、汪鸿滨先生、蔡华先生、张江红女士校改

了本书，并提出许多有价值的修改意见。

感谢我的导师罗豪才教授为本书作序。

甘 文

2000年4月20日于北京



最高人民法院 司法解释理解与适用

1

《关于人民法院执行工作
若干问题的规定（试行）》实用解析

2

行政诉讼法司法解释之评论
——理由、观点与问题



作者简介

甘文(甘雯),男,1969年生,浙江平阳县人。1987年至1994年就读于华东政法学院,先后获法学学士学位、法学硕士学位。1994年考入北京大学法律系攻读博士学位,两次获北京大学世川良一优秀青年奖,1997年以访问学者身份赴美国哥伦比亚大学法学院进修,同年7月获法学博士学位。现为最高人民法院行政审判庭助理审判员,中南工业大学文法学院兼职教授。主要论著有:《行政法的平衡理论研究》(博士学位论文),高等院校法学教材《行政法学》(合著),《行政诉讼法司法解释之评论》。在《中国法学》等刊物上发表学术论文数十篇。为最高人民法院《关于执行<行政诉讼法>若干问题的解释》的主要起草人之一。

目 录

序	(1)
前言	(1)
导论：起草过程及主要内容	(1)
第一章 受案范围	(7)
一、反映立法政策和司法政策的受案范围	(7)
二、最高人民法院对具体行政行为的定义存在的 问题	(11)
三、一个技术性的难题：界定可诉的具体行政行 为	(14)
四、难以界定的不可诉行为	(21)
五、排除条款的解释	(28)
六、几个有争议的灰色地带问题	(37)
第二章 管辖	(50)
一、对“复议决定改变原具体行政行为”标准 的修改	(51)
二、旨在提高法院管辖级别的解释	(54)
三、关于涉及人身权的地域管辖问题	(56)
四、关于管辖异议	(58)
第三章 诉讼参加人	(60)
一、借用第三人的概念规定利害关系人的原告 资格	(62)
二、需要确定的是诉讼代表人而不是法定代表	

人	(68)
三、不同企业的不同诉权	(70)
四、农村土地承包人的原告资格	(75)
五、批准、授权、委托与确定适格被告的关系	(76)
六、复议机关不作为与适格被告的关系	(81)
七、第三人、委托代理人参加诉讼的相关程序 性规定	(82)
第四章 证据规则	(86)
一、严格的被告举证责任和必要的原告举证责任	(86)
二、允许被告补充证据的两种特殊情形和法院 有限的调取证据权	(93)
三、严重违法法定程序收集的证据不能作为定 案根据	(97)
四、法院认证的三条主要规则	(98)
第五章 起诉与受理	(101)
一、法院受理行政案件的一些具体程序	(101)
二、对法院受理行政案件有重要影响的行政复 议程序	(102)
三、保护当事人诉权与防止滥用诉权	(107)
四、允许当事人起诉的两种特殊情形	(111)
五、充分保护相对人诉权的起诉期限	(114)
第六章 审理与裁判 (一)	(123)
一、合而为一的不予受理和驳回起诉裁定的条件	(123)
二、对原告变更诉讼请求的严格限制	(129)
三、合并审理和申请回避的条件	(132)
四、法院主动采取财产保全的权力和先予执行 案件范围的扩大	(135)

五、按撤诉处理和缺席判决的条件	(139)
六、被告改变具体行政行为引起的确认判决和 驳回诉讼请求判决	(142)
七、比较全面的中止诉讼与终结诉讼的规定	(145)
第七章 审理与裁判 (二)	(149)
一、关于行政复议决定与法院判决结果关系的 争论	(149)
二、对行政诉讼法第 55 条作分别情况的解释	(151)
三、保护诉权原则与合法性审查原则的冲突与 选择	(154)
四、新的判决形式之一：驳回诉讼请求	(156)
五、新的判决形式之二：确认判决	(160)
六、法院在审判的同时可以采取的其他处理方 式	(168)
七、“以不限定重作期限为原则，以限定重作 期限为例外”与“以指定履行期限为原则，以不 指定履行期限为例外”的两个不同原则	(171)
八、是行政附带民事诉讼还是行政案件和民事 案件一并审理	(173)
九、司法解释、规章及其他规范性文件在裁判 文书中援引的问题	(175)
十、扩大了裁定使用的范围	(176)
第八章 审理与裁判 (三)	(181)
一、关于审限的解释	(181)
二、当事人在二审中的称谓和上诉状、答辩状 的送达与接收等问题	(182)
三、二审法院的审查范围和开庭审理的条件	(185)
四、二审中的几个程序性问题	(189)

五、关于遗漏诉讼请求的问题·····	(191)
第九章 审理与裁判(四)·····	(194)
一、何谓行政诉讼法第63条中规定的“违反法律、法规规定”·····	(194)
二、再审程序的引起和检察机关在审判监督程序中的尴尬地位·····	(196)
三、再审裁判的效力及相关的程序性问题·····	(199)
第十章 执行·····	(205)
一、有区别的申请期限和灵活的管辖权·····	(206)
二、明确而具体的申请条件·····	(210)
三、值得讨论的权利人的申请权·····	(214)
四、对财产保全和先予执行的限制·····	(219)
五、合法性审查的权力与标准·····	(221)
第十一章 其他·····	(225)
附录	
中华人民共和国行政诉讼法·····	(227)
关于《中华人民共和国行政诉讼法(草案)》 的说明·····	(241)
最高人民法院关于执行《中华人民共和国行 政诉讼法》若干问题的解释·····	(248)
最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和 国行政诉讼法》若干问题的意见(试行)·····	(270)
最高人民法院关于行政审判的主要答复·····	(288)
主要参考文献·····	(307)

导论：起草过程及主要内容

1989年4月4日第七届全国人大第二次会议通过了《中华人民共和国行政诉讼法》。行政诉讼法是我国的基本法律之一，自1990年10月1日实施以来，已经近十年了。从实施的情况看，行政诉讼法确立的原则和制度基本上适应了我国法治现状和要求。

但是，仅有一部行政诉讼法，不能完全适应诉讼实践的需要。我国在制定行政诉讼法的时候，为了避免法条的繁琐，并考虑到以后情况可能发生变化，对行政诉讼法中一些具体问题未作规定。行政诉讼法实施之初，为了使这部法律得到较好的贯彻实施，使各级法院能够正确、及时地审理好行政案件，最高人民法院针对行政诉讼的实际情况和存在的问题，起草并发布了《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》（以下简称《贯彻意见》）。《贯彻意见》在行政诉讼实践中发挥了重要的作用。

近年来，随着改革开放的不断深入，社会主义市场经济体制的建立和不断完善，行政诉讼案件的类型不断增加，各级法院在行政审判中积累了很多重要的经验，同时，行政诉讼中也出现了很多原先没有预料到的问题。《贯彻意见》中有的规定已经不符合实践的需要，有的规定已经没有必要。行政诉讼实践中出现的很多问题需要通过新的司法解释加以解决。

为了解决司法实践中存在的众多问题，最高人民法院从1997年初开始着手对《贯彻意见》作系统的修改和补充，起草

了《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》。在这3年期间,《若干解释》讨论稿先后征求了全国人大法工委、国务院法制办、各省高级人民法院的意见,并在1997年、1998年全国法院行政审判工作座谈会和1999年全国法院行政审判工作会议上进行研讨,经过数十遍的修改,最后形成送审稿,经最高人民法院审判委员会的修改、讨论通过。

《若干解释》对行政诉讼法的补充解释,主要体现在以下几个方面:

(一) 关于受案范围

行政机关的什么行为属于行政诉讼的受案范围,是行政诉讼中首先应该解决的问题。这也是各级法院请示较多的问题。《贯彻意见》关于具体行政行为的定义,不能涵盖所有可诉的具体行政行为。因此,《若干解释》对受案范围作了更加准确的规定。首先,对行政行为的可诉性作了总的规定。其次,通过排除法对不可诉的行为作了规定。最后,《若干解释》对行政诉讼法第12条规定的不可诉的行为作了进一步的解释,使行政诉讼的受案范围更加明确。

(二) 关于管辖

根据行政诉讼实践中存在的问题,《若干解释》对管辖问题作了进一步的修改和完善,增加了有关级别管辖、管辖异议的规定,对行政诉讼法第14条第(三)项规定的“本辖区内重大、复杂的案件”作了新的解释,进一步提高了法院受理行政案件的级别,有助于解决实践中存在的_{地方保护主义}、行政干预等问题。

(三) 关于诉讼参加人

《若干解释》在原告资格、适格被告以及第三人的问题上作了重要修改和补充。首先,明确了与具体行政行为有法律上利害关系的公民、法人或者其他组织的原告资格,并对相关的几种情

形作了规定。其次，对联营企业、中外合资、合作企业的联营、合资、合作各方的原告资格作了规定，解决了长期困扰行政审判实践的问题；赋予了被行政机关注销、撤销、合并的非国有企业及其法定代表人提起行政诉讼的权利，充分保护非国有企业的经营自主权和诉权。第三，分别规定了如何确定组建机构的行政机关的被告资格、授权与委托情况下的适格被告以及复议机关不作复议决定的情况下的被告资格等问题。第四，根据行政审判的实际情况，对规章授权予以承认。这是对行政诉讼法的重要补充解释。第五，规定了被告不适格，人民法院应当告知原告变更被告；原告不同意变更的，应当裁定驳回起诉。第六，规定了应当追加被告而原告不同意追加的，人民法院应当通知其以第三人的身份参加诉讼。第七，规定了没有提起行政诉讼的与具体行政行为有法律上利害关系的当事人，法院应当通知其作为第三人参加诉讼。《若干解释》中规定的原告资格、适格被告以及第三人的问题，都是各级法院行政审判实践中经常遇到的问题，《若干解释》对这些问题作了有针对性的解释，对行政审判实践具有重要的指导意义。

（四）关于证据

行政诉讼证据制度的核心是举证责任。行政诉讼法规定，被告对作出的具体行政行为负举证责任。《若干解释》在证据制度方面作了一些重要补充解释，使之更加完善。首先，《若干解释》对被告举证责任的期限作了具体规定，对被告补充证据和法院调取证据的条件作了限制，对被告违反法定程序收集的证据的效力作了明确的规定。其次，规定在诉行政机关不作为和行政赔偿诉讼中，原告应当对某些特定事项承担举证责任。由于行政诉讼法未对原告的举证责任作明确规定，《若干解释》对原告举证责任作了既符合行政诉讼法证据制度基本原则，又有利于在行政审判实践中把握的规定。第三，根据行政诉讼证据制度的特点，结合