

新行政訴訟法讲义

梁凤云◎著



人民法院出版社

Administrative Litigation Law



Interpretation



新行政講義



卷一

一

新行政訴訟法讲义



梁凤云◎著

人民
法院
出版
社

图书在版编目 (CIP) 数据

新行政诉讼法讲义 / 梁风云著.

—北京:人民法出版社,2015.2

ISBN 978-7-5109-1161-3

I. ①新… II. ①梁… III. ①行政诉讼法

—基本知识—中国 IV. ①D925.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 022855 号

新行政诉讼法讲义

梁风云 著

责任编辑 范春雪 肖瑾璟

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号(100745)

电 话 (010)67550562(责任编辑) 67550558(发行部查询)
65223677(读者服务部)

客 服 QQ 2092078039

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 三河市国英印务有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 626 千字

印 张 38.25

版 次 2015 年 2 月第 1 版 2015 年 2 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5109-1161-3

定 价 98.00 元

版权所有 侵权必究

自序：走向精致法典

自古及今，法无不改，势无不积，事例无不变迁，风气无不迁移。

——龚自珍

1989年制定的行政诉讼法，是一部脱胎于民事诉讼法的法律。某种意义上讲，这部法律是作为民事诉讼法的特别法存在的。仅从条文上来看，民事诉讼法洋洋二百余条，内容丰富，包罗万象，而行政诉讼法只有短短的75条，内容简约，推繁举要。研习行政法二十余年，我一直期盼和呼吁行政诉讼法能够真正独立出来，成为一部并立于刑事诉讼法、民事诉讼法的“法典”。这个愿望在本次修法中得到了一定程度的实现。修改后的行政诉讼法条文有了较大扩充，一些条文表现出的凝练、深刻的意涵，已经使这部世所公认的优良法律初步呈现出精致法典的面貌。

由于工作的原因，我有幸参与和见证了行政诉讼法修改的进程。本书也可以看作是我在参与修法过程中的思考。从2003年立法机关第一次将行政诉讼法修改纳入议事日程之后，我接受了有关行政诉讼法修改的任务，并进行了有意识的、针对性的研究，也就行政诉讼法修改问题撰



写了一些文章。这项工作，与我意趣相投，道合志同，我投入了大量的时间和精力。2008年和2010年，立法机关将行政诉讼法修改列为一类立法项目，修法步伐逐渐加快。作为最高人民法院行政诉讼法修改研究小组成员，我参与了人民法院建议稿的调查研究、论证和起草工作。在立法机关的引领和各方的共同努力下，修改后的行政诉讼法回应了社会各方的关切，一些规定极具针对性，一些制度极具前瞻性，获得了包括学术界在内的社会各界的普遍认可。

本书并不对行政诉讼法修改的方方面面都进行阐述。事实上，本次修法中，有的内容或者是借鉴民事诉讼法的规定，或者是借鉴司法解释的规定，或者是进行文字上的修改，这些内容读者比较熟悉，条文也相对简单，因此不是本书阐述的重点。本书主要针对修法过程中一些重大的、有争议的问题进行阐述。在修法过程中，立法机关、最高人民法院和学术界针对行政诉讼法的立法宗旨、行政审判体制、公务组织、行政合同、行政行为、合法性审查、合理性审查、诉讼类型、判决方式、调解制度、民行交叉、检察监督、裁执分离等等重大问题，进行了广泛的、持续的、热烈的甚至激烈的讨论。这些问题在本书中都有一定体现。立法永远是选择、争辩和妥协的过程。本书将会尽可能地记录和评价这一切，我也期待作一个忠实的记录者、深入的思考者和果敢的建言者。

1989年行政诉讼法是一次大胆而开放的初建，行政诉讼法的骨架基本形成；本次修法是一次在现有基础上的续造，行政诉讼法的血肉愈加丰满。这次修法摒弃了照搬，摒弃了摸象，体现出了中国特色，体现出了中国土壤特质。马克思说过，立法者应该把自己看作一个自然科学家。他不是在制造法律，不是在发明法律，而仅仅是在表述法律。1989年行政诉讼法颁布后，最高人民法院制定了大量的司法解释、司法批复和司法文件。在修法之前，这些司法规范起到了弥补立法不足、促进准确适用的功能。一些条文是针对“中国问题”的中药良方，渗露出浓郁的“中国意识”。本次修法中，有些条文来源于司法解释的规定。理解条文



的内容必须首先理解司法解释的内容。在行文中，我将回溯到司法解释相关条文制定时的背景和考虑，同时阐述本次修法对司法解释条文的取舍和修正。我还区别了司法解释和新法条文之间的不同，阐述可能出现的理解和适用问题。

修法过程中，我亲身感受到，法律条文的设计需要万分的谨慎和极端的准确。尤其是立法之后，法律就成为公共产品。一千个人可能会有一千种解读。一些条文在目前看来似乎非常简单，含义似乎是清楚的。但是，今后司法实践中遇到问题的时候，就可能寻诸法律条文，寻诸立法原意。法律文字能够体现的、有限的语义，与实践需要的扩大、宽松的解释可能会出现内在的紧张。因此，立、改、废、释，同等重要。我尽可能阐释了一些条文的论证和修改过程，实际上是在展示当时的情境和彼时的考虑，以便作为今后的参考。

为了减少本书的篇幅，强化本书的实用性，我没有阐述过多的原理、理论和学者的观点。事实上，在修法过程中，来自立法机关、法院、律师界、人大代表等各方面人士阐述的观点，更有针对性，更加精彩，更加摇撼人心。除了官方的修法活动之外，我也参与了中国行政法学会研究会、中国政法大学、华东政法大学等组织的行政诉讼法修改研讨会。值得一提的是，清华大学何海波教授组织的“理想的行政诉讼法”系列研讨会，问题意识突出，理想火花迸溅，令人印象深刻，使我受益匪浅。我尽可能地在本书中记录、归纳和体现这些不寻常的阐述、不平凡的建言。

我甚至不能确定，是什么力量起着创设规则的作用。因着不停的证伪，因着可能的误读，条文经常会三番五次修改。最后形成的条文，往往汇聚了各方的论辩，往往体现了现时的妥协，从这个意义上讲，相当多的条文确实是“形成”的。这种无意识的“形成”，体现的是平等、对话、负责，如此宝贵，如此难忘，如此值得笔笔记录！

由于本次修法具有极强的目的性，即解决行政诉讼法实施中的突出



问题，因此，新法许多内容具有应策的味道。构建一部完整精致的的行政诉讼法典，虽然没有列入本次修法的目标。但是，由于修法的针对性，目前行政诉讼法条文的绝大多数“行政诉讼”特征明显，对于可以通用民事诉讼的部分，新法规定“适用”民事诉讼法的规定。这真是一个伟大的条款！“适用”而不是“参照适用”，表明民事诉讼法的许多条文事实上成为行政诉讼法的组成部分。从域外行政诉讼法典来看，一些国家的行政诉讼法典条文众多，对于通用民事诉讼法的部分不厌其繁，完整钞录。可以说，新法有关适用民事诉讼法的规定，实际上已经为行政诉讼法典化奠定了一个坚实的基础。行政诉讼法典化，也必将成为下一次修法的重要目标。我也期待将来中国也有一部精致深邃的行政诉讼法典。

感谢最高人民法院副院长江必新先生对我在学术上的引领、工作上的教诲和提点。感谢立法机关和最高人民法院行政诉讼法修改研究小组各位领导和同仁对笔者从事学术研究的关心和支持。感谢人民法院出版社范春雪主任、肖瑾璟编辑、丁鼎编辑，她（他）们富有创造力的工作，为本书增色不少。本书是在工作之余完成的，错漏和讹误不可避免，祈望读者不吝指正。

梁风云

二〇一四年十二月一日于著封斋



凡 例

Explanatory
notes

- ① 凡属于国家法律的，均简称“某法”。例如，《中华人民共和国行政诉讼法》简称为行政诉讼法、《中华人民共和国行政复议法》简称为行政复议法。
- ② 1989年4月4日第七届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国行政诉讼法》简称为修改前的行政诉讼法。
- ③ 凡属于法规以及法规以下规范性文件的，均简称“《某法规》”。例如，《中华人民共和国行政复议法实施条例》简称为《行政复议法实施条例》。
- ④ 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）》，均简称为原《贯彻意见》。
- ⑤ 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》，均简称为《若干解释》。
- ⑥ 最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》，均简称为《行政诉讼证据规定》。
- ⑦ 最高人民法院《关于审理行政许可案件若干问题的规定》，均简称为《行政许可司法解释》。
- ⑧ 最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》，均简称为《民诉意见》。

导 言

行政诉讼制度是近代法治文明的重要成果，也是人类文明进步的必然选择。世界上大多数国家和地区都建立了行政诉讼制度。《中华人民共和国行政诉讼法》（以下简称行政诉讼法）于1989年4月4日由第七届全国人民代表大会第二次会议通过，成为新中国第一部行政诉讼法典。它的颁布和施行，是中国政治民主和法治建设的重要里程碑。正如王名扬先生所说：“保证行政法的实施最有效的手段是建立行政诉讼制度，有了行政诉讼制度以后，行政机关不合法的决定才有可能被法院撤销；行政机关除依法办事以外，没有其他可能。行政诉讼法是其他行政法的保障，是行政法律中的基本法。”^① 行政诉讼制度是现代社会维护社会公平正义的重要制度架构，通过保障人民群众的合法权益，实现人民在宪法和行政法上的各项基本和重大的权利；行政诉讼制度是维护法的安定性和法制统一的重要支撑力量，通过监督行政机关依法行政，确保法律设定的行政目标的切实实现，进而维护不以侵犯他人合法权益为代价的社会公共利益；行政诉讼制度是维护社会稳定和谐的先进制度设计，通过对于“官”民矛盾的诉讼程序中的处理，定分止争，增进和解信任，维护国家安全和社会和谐。

行政诉讼法颁布实施以来，在保护公民、法人和其他组织的合法权益，监督行政机关依法行政和化解行政纠纷等方面发挥了积极作用。在此期间，全国各级人民法院审理了大量的行政案件。1990年至2014年6月，全国法院受理一审行政案件2102705件，审结2076050件。2002年至2013年，全国法院受理非诉行政执行案件2773383件，执结2770768件。一审行政案件收案数从1990年的9934件上升到2013年的123194件，增长了11倍，这些数据反映了中国行政诉讼制度的重大进展。目前已受理的行政案件几乎涉及所有行政管理领域，新类型案件不断增多。除了传统的行政处罚、行政强

^① 王名扬：《评行政诉讼法草案》，载《政法论坛》1989年第1期。



制、行政许可类等案件外，要求提供最低生活保障费、社会保险待遇等行政给付案件，要求公开政府信息等涉及知情权的案件，要求保护受教育权、劳动权、公平竞争权、相邻权的案件层出不穷。但是，这部法律是在计划经济时代制定的，不可避免地带有历史的局限性。随着政治、经济、社会和文化的发展，其中一些内容已经不能满足司法实践的需要，特别是人民群众对行政诉讼中存在的“立案难、审理难、执行难”等突出问题反映强烈，亟需对其进行修改。

2003年，行政诉讼法修改第一次列为十届全国人大常委会立法规划二类项目。在此期间，学术界和司法实务界积极建言献策。在每年的“两会”上，全国人大代表和政协委员经常提出修法意见和建议，为行政诉讼法修改列入正式立法计划奠定了良好基础。2008年，十一届全国人大常委会将其列为立法规划一类项目。十一届全国人大会议期间，共有1个代表团，669人次代表提出了23件关于修改行政诉讼法的议案，12名代表提出了9件关于修改行政诉讼法的建议。2010年，全国人大再次将行政诉讼法的修改列入立法计划。全国人大法工委从2009年开始着手行政诉讼法的修改调研工作。立法机关高度重视这部法律的修订工作，特别是重视解决行政诉讼法实施中面临的实际问题。在修改过程中，立法机关多次与最高人民法院一道联合调研，共同研究问题和起草条文。立法机关尤其关注实践中的突出问题，采取旁听行政案件审理、阅卷、派人到行政审判一线蹲点等方式了解行政审判实践，了解行政审判面临的问题和困难。2013年，立法机关两次召开17个省、自治区、直辖市人大法制机构，政府法制部门，人民法院和人民检察院参加的座谈会。2014年5月29日，立法机关召开座谈会，听取有关专家学者、全国人大代表和协会组织对行政诉讼法修正案（草案）的意见。2014年6月，立法机关到浙江、江苏就行政诉讼管辖探索和行政机关负责人出庭应诉制度进行专题调研。2014年6月，立法机关到北京高院调研，听取北京市三级法院对行政诉讼法修正案（草案）的意见。2014年7月1日，立法机关在吉林召开行政诉讼法修改座谈会，听取北京、河北、内蒙古等14个省级人大法制机构、政府法制办、法院和检察院的意见。2014年7月，立法机关到吉林延边州进行调研，听取州、市两级人大、政府、法院、检察院和律师意见。这些调研工作为修改行政诉讼法奠定了良好的实践基础。

这部法律与人民法院行政审判工作密切关联。最高人民法院对本次修法



工作极为重视，专门成立了由最高人民法院党组副书记、副院长江必新担任组长，行政审判庭等部门有关同志参加的行政诉讼法修改研究小组。从2011年开始，为了增强调研的实效性、针对性，应全国人大法工委行政法室的提议，研究小组采取与行政法室联合调研的方式。两家先后赴山东青岛、湖南长沙等地进行实地调研，广泛听取了来自基层法院、基层行政机关、律师、人大代表、政协委员的意见，选取基层法院旁听了若干起行政案件，采取多种方式了解行政诉讼实践情况。同时，行政诉讼法修改研究小组从2011年8月开始，就行政诉讼法修改召开专门会议并作细致部署，要求各地法院认真收集人民法院行政审判工作存在的问题和难点。2011年9月，研究小组在综合各方意见的基础上，草拟了行政诉讼法（人民法院建议稿）。研究小组随后在天津高院、北京高院等地和最高人民法院召开了20余次的座谈会、专家论证会、征求意见会等，就人民法院建议稿征求了包括全国人大法工委行政法室、最高人民检察院、国务院法制办等有关单位，最高人民法院司改办、研究室、立案一庭、赔偿办等部门的意见和建议。期间，人民法院建议稿草拟修改凡40余稿。2013年12月，最高人民法院向立法机关正式提交了《中华人民共和国行政诉讼法（人民法院建议稿）》（以下简称人民法院建议稿）。

在修法工作中立法机关把握了以下几个原则：一是维护行政诉讼制度的权威性，针对现实中的突出问题，强调依法保障公民、法人和其他组织的诉讼权利；二是坚持我国行政诉讼制度的基本原则，维护行政权依法行使和公民、法人和其他组织寻求司法救济渠道畅通的平衡，保障人民法院依法独立行使审判权；三是坚持从实际出发，循序渐进，逐步完善；四是总结行政审判实践经验，把经实践证明的有益经验上升为法律。立法机关在与最高人民法院、国务院法制办公室等方面沟通协调、反复研究，在充分论证并取得基本共识的基础上，形成了行政诉讼法修正案（草案）。

2013年12月25日，第十二届全国人大常委会第6次会议第一次对行政诉讼法修正案（草案）进行了分组审议。会后，立法机关就修正案（草案）印发地方各级人大常委会和国务院各部门、部分高等院校、科研机构征求意见。中国人大网全文公布草案，征求社会公众意见。2013年12月31日至2014年1月30日，共有1483名网民就行政诉讼法修正案提出了5436条意见。立法机关还收到42封群众来信。各界对“立案难”、受案范围等问题给



予了高度关注，分别有 484 名网民对此提出了 505 条意见和 381 名网民提出了 394 条意见。意见还比较集中的地方主要是行政审判体制改革、行政复议机关能否当被告、建立民事争议与行政争议交叉解决机制、完善证据规则、完善判决制度等。

立法机关在第一次审议的基础上，草拟出行政诉讼法修正案（草案二次审议稿）。该审议稿对行政行为、行政机关负责人出庭应诉、复议机关作共同被告、起诉期限、有限调解、明显不当等问题作了补充规定。2014 年 8 月 29 日，第十二届全国人大常委会第十次会议对行政诉讼法修正案（草案二次审议稿）进行了分组审议。会后，根据常委委员和人大代表提出的意见和建议，草案又增加规定了法律法规规章授权组织、行政协议、行政诉讼管辖、拒不出庭中途退庭的惩戒措施、适用民事诉讼法等规定。之后，二审稿在中国人大网上公开征求意见，共有 1586 名网民提出了 2300 条意见，群众来信 23 封。意见比较集中的主要是立法目的、“立案难”、行政审判体制、受案范围、规范性文件的审查、管辖、行政公益诉讼、公民代理、行政机关负责人出庭应诉、复议机关作被告、起诉和受理、调解、行政争议与民事争议交叉案件、判决、检察监督、裁判的执行等。

2014 年 10 月 28 日，第十二届全国人大常委会第十一次会议对行政诉讼法修正案（草案三次审议稿）进行了分组审议。根据十八届四中全会的精神，草案对立案登记、行政诉讼管辖等问题又作了新的规定。2014 年 11 月 1 日，第十二届全国人大常委会第十一次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国行政诉讼法〉的决定》。同日，中华人民共和国主席习近平签署第 15 号主席令，决定自 2015 年 5 月 1 日起施行。

修改后的行政诉讼法受到了包括实务界和学术界等社会各方面的高度评价，有评论认为这次修法保护当事人力度之大，内容之广，完全不亚于一次立法活动，必将成为法治政府建设和法治中国建设的重大推力。这次修法在以下几个方面实现了制度创举：

1. 立法宗旨作了重大调整，更加符合行政诉讼的定位。在立法宗旨部分，删除了“维护行政机关”的内容，回归了司法机关的本位；增加了“解决行政争议”，重申了定分止争的功能，将有力推动人民法院案结事了。

2. 受案范围有了重大变化，行政诉讼受案范围有所扩大。本法全文删除了“具体行政行为”的表述，代之以“行政行为”，为人民法院依法受理行



政案件排除了障碍；受案范围中增加了“行政协议”（行政合同）、行政征收、行政补偿等规定，将更有效地化解各类行政争议；明确规范性文件可以一并审查，加大了对“红头文件”的监督力度。这些内容为人民法院依法受理和审理行政案件提供了法律依据。

3. 跨行政区域管辖写入条文，为行政审判体制机制留下制度空间。按照十八届四中全会的部署，行政审判体制改革正在紧张有序进行，立法机关在条文中明确“经最高人民法院批准，高级人民法院可以根据审判工作的实际情况，确定若干人民法院跨行政区域管辖行政案件”，管辖调整不再限于“第一审”案件，也不再限于“基层人民法院”，为行政审判体制改革留下制度空间。

4. 当事人资格更加明晰，有利于准确确定权利义务。明确原告资格，受案门槛进一步宽松；明确第三人资格，有利于保障行政程序相关人的合法权益；对于经复议的案件复议机关作被告，有利于破解行政复议机关维持率畸高，变形为“维持会”的现象；明确在行政诉讼中对原行政行为与行政复议行为一并审查，有利于加强行政复议机关的司法监督，也有利于促进行政复议功能的发挥。

5. 写入证据规则，证据制度更加完善。举证责任的内容更加丰富和科学；确立了证据失权规则不能为证明行政行为合法性调取证据规则、非法证据排除规则、质证和认证规则等，进一步促进了行政诉讼证据制度的完善。

6. 受理案件门槛降低，人民群众“告状难”问题有望缓解。根据十八届四中全会精神，首次在行政诉讼法中规定了立案登记制度；起诉期限由原来的三个月增加到六个月，并规定了五年和二十年的最长起诉期限；明确规定了人民法院既不立案又不作出裁定，可以向上一级法院起诉的“飞跃起诉”制度。

7. 规定对行政机关非法干扰审判活动的制裁措施，保障司法权威。明确规定行政机关拒不出庭、无故中途退庭、欺骗胁迫原告撤诉等行为的惩戒或者处罚措施。对于拒不执行人民法院生效裁判的，增加了对行政机关负责人个人罚款、行政机关不履行公告、对行政机关主管人员直接责任人员拘留等的规定，为维护人民法院权威提供了良好制度保障。

8. 健全判决制度，有利于实质性化解纠纷。将“明显不当”的行为纳入可撤销的范围，加大了对合法不合理的行政行为的监督和制约；明确“重大



且明显”的行政行为，人民法院可以作出无效判决；明确了继续确认、给付判决，增强对行政机关的监督力度；适度扩大了变更判决的适用范围，不再仅限于“行政处罚显失公正”；对应受案范围的扩大，明确了对行政合同案件的判决类型。

9. 改革审理程序，诉讼程序更加科学。吸收中央司改任务和司法文件“简易程序”的规定，将有助于提高诉讼效率；明确涉及行政许可、登记、征收征用和行政裁决案件，人民法院可以一并审理，厘清了民行交叉案件的审理规则；在坚持不适用调解的前提下，例外规定了调解领域；由于行政案件特殊性，对一审二审审理期限作了适当延长。

10. 明确可以适用民事诉讼法，构建了完整的行政诉讼法体系。对于行政诉讼法没有规定的，可以适用民事诉讼法的规定。这一规定为人民法院适用民事诉讼程序审理案件，为健全科学的行政诉讼制度提供了法律依据。



第一讲 立法宗旨和基本原则 / 001

一 立法宗旨与行政诉讼的特性 / 003

(一) 行政诉讼是否需要行政行为予以维护 / 004 (二) 是否需要将解决行政争议列为立法宗旨 / 005 (三) 保证人民法院“正确”审理案件还是“公正”审理案件 / 008 (四) 本条涉及的其他几个问题 / 008

二 行政行为概念的廓清 / 009

三 合法性审查原则与诉讼请求、合理性审查原则 / 014

(一) 合法性审查与合理性审查 / 016 (二) 合法性审查与诉讼请求(诉讼类型) / 019

四 作为拟制行政机关的授权组织 / 022

五 内涵丰富的保障起诉权利原则 / 029

六 禁止行政机关干预受理原则 / 036

七 明确行政机关负责人出庭应诉义务 / 039

(一) 行政机关负责人出庭应诉制度的发展历程 / 039 (二) 是否在行政诉讼法中明确行政机关负责人出庭应诉的讨论 / 041 (三) 条文形成过程 / 043 (四) 需要注意的几个问题 / 045

第二讲 受案范围 / 049

一 行政合同的可诉性 / 055

(一) 行政合同诉讼之制度容许性 / 057 (二) 关于纳入法律条文的行政合同种类的列举 / 064 (三) 关于行政合同诉讼其他程序的讨论 / 078