

新行政訴訟法讲义

梁凤云◎著



人民法院出版社

Administrative Litigation Law



Interpretation



行政裁判院官制草案

附有如左：前使所以市天下
 之輿論，建萬人之信譽，則
 史自並列，今各國舉行政
 判院，凡行政各官之處理，
 法律民人身事者，該院
 得受其呈控，而裁判其曲直。
 英美比等國，以司法官兼
 兼行政裁判之事，其弊在於
 偏執。意法等國，則以行政
 官自行裁判，其弊在於專斷。
 惟德奧日本三國，特設行政
 裁判院，門既設，以司法權侵
 害行政權之說，又非行政官
 獨行獨斷之說，最為良法。美
 意今采德奧日本之制，特設
 此院，明定許可權，用以專
 法防吏盜，似于國家整肅，
 個獨恤民隱之至意，不無
 益。是官有為，仍請執。



人民法院出版社微信公号

ISBN 978-7-5109-1161-3



9 787510 911613 >

定价：98.00 元

责任编辑：范春雪 肖瑾璟 封面设计：丁 鼎

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，志同道合，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，行政机关不合法的決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。行政诉讼法在其他行政法的保障，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结案事了。

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。





目 录

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

二 确认自然资源权益决定的可诉性 / 083

(一) 来源于行政复议法对“确认自然资源权益决定”的规定 / 083 (二) 确认自然资源权益决定明确纳入行政诉讼受案范围之后的几个实务问题 / 086

三 征收、征用及其补偿决定的可诉性 / 094

(一) 征收、征用的概念 / 094 (二) 关于征收、征用及其补偿决定的法律规定 / 096 (三) 司法实践中需要注意的几个问题 / 099

四 滥用行政权力排除或者限制竞争行为的可诉性 / 104

(一) 滥用职权概念和适用的虚置 / 104 (二) 滥用权力概念的客观化 / 106 (三) 滥用行政权力排除或者限制竞争行为的具体表现形式 / 110 (四) 关于滥用行政权力“抽象”行政行为的可诉性问题 / 112

五 本次修改的其他被诉行政行为 / 113

(一) 行政处罚 / 113 (二) 行政强制 / 114 (三) 行政许可 / 115 (四) 侵犯经营自主权的行为 / 118 (五) 违法要求履行义务的行为 / 119 (六) 要求行政给付 / 119 (七) “等”合法权益 / 120 (八) “和”修订为“或者” / 122

第三讲 管辖 / 123

一 中级人民法院的管辖 / 126

(一) 对国务院部门或者县级以上地方人民政府所作的行政行为提起诉讼的案件 / 126 (二) 海关处理的案件 / 128 (三) 本辖区内重大、复杂的案件 / 128 (四) 其他法律规定由中级人民法院管辖的案件 / 130

二 跨行政区域管辖 / 132

第四讲 诉讼参加人 / 141

一 原告资格 / 143

(一) 相邻权人的原告资格 / 149 (二) 公平竞争权人的原告资格 / 150 (三) 受害人的原告资格 / 152 (四) 行政复议程序中的第三人可以作为原告提起行政诉讼 / 154 (五) 有权起诉婚姻登记行为的婚姻关系当事人死亡的, 其近亲属具有原告资格 / 156 (六) 关于公益诉讼 / 158

- 二 复议机关维持或者改变行政行为时的被告资格 / 159
- (一) 复议机关决定维持原行政行为的, 原行政行为机关和复议机关为共同被告 / 162
- (二) 复议机关改变原行政行为的, 复议机关是被告 / 165
- 三 行政复议机关不作为时被告的确定 / 167
- 四 继续行使其职权行政机关的被告资格 / 168
- (一) 行政机关被撤销时, 被告资格的承继 / 168
- (二) 行政机关行政职权发生变更时, 被告资格的承继 / 170
- 五 共同诉讼 / 171
- (一) 必要的共同诉讼 / 171
- (二) 普通的共同诉讼 / 172
- 六 代表人诉讼 / 173
- (一) 人民法院是否可以依职权指定代表人 / 175
- (二) 对于调解等实体权利是否需要被代表人的同意 / 177
- (三) 是否可以参照适用民事诉讼法关于人数不确定的共同诉讼的有关内容 / 177
- (四) 诉讼代表人的外延 / 178
- 七 第三人 / 179
- (一) 同被诉行政行为有利害关系但没有提起诉讼的公民、法人或者其他组织 / 181
- (二) 同案件处理结果有利害关系的 / 181
- (三) 作为第三人参加诉讼的程序 / 183
- (四) 第三人的上诉权 / 183
- (五) 行政机关也可以作为第三人 / 184
- 八 诉讼代理人 / 187
- (一) 委托代理人 / 188
- (二) 代理律师和其他诉讼代理人的权利 / 190
- 第五讲 证据 / 193**
- 一 证据种类规定的调整 / 195
- (一) “证据包括” / 195
- (二) 电子数据 / 196
- (三) 鉴定意见 / 201
- (四) 认定案件事实 / 202
- 二 被告不提供或者逾期提供证据的后果和例外 / 203
- (一) “不提供”与“无正当理由逾期提供证据”的关系 / 205
- (二) 对“第三人”应当作狭义的理解 / 206
- (三) 例外情形还包括: 第三人申请法院调取和法院调取证据 / 206
- (四) 关于原告或者第三人的证据失权 / 207

- 三 被告及其诉讼代理人不得自行收集证据 / 208
- 四 被告延期提供证据和补充证据 / 210
 - (一) 延期提供证据 / 210 (二) 补充证据 / 215
- 五 原告的举证权利 / 222
- 六 原告举证责任及其例外 / 224
- 七 法院不得违反中立原则调取证据 / 230
 - (一) 涉及国家利益、公共利益或者他人合法权益的事实认定的 / 231 (二) 涉及依职权追加当事人、中止诉讼、终结诉讼、回避等程序性事项的 / 232
- 八 法院依申请调取证据 / 234
 - (一) 申请调取证据的条件 / 235 (二) 由国家有关部门保存而须由人民法院调取的证据材料, 可以申请调取证据 / 236 (三) 涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的证据材料, 可以申请调取证据 / 236 (四) 确因客观原因不能自行收集的其他证据 / 238 (五) 调取证据的程序 / 238 (六) 调取证据的方式 / 239
- 九 质证程序 / 239
 - (一) 证据应当在法庭上出示, 并由当事人互相质证 / 240 (二) 对涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的证据, 不得在公开开庭时出示 / 243
- 十 认证 / 245
 - (一) 依照法定程序 / 246 (二) 全面客观地审查核实证据 / 250 (三) 对未采纳的证据应当在裁判文书中说明理由 / 251
- 十一 非法证据排除规则 / 252
 - (一) 严重违法法定程序收集的证据材料 / 252 (二) 以偷拍、偷录、窃听等手段获取侵害他人合法权益的证据材料 / 254 (三) 以利诱、欺诈、胁迫、暴力等不正当手段获取的证据材料 / 254 (四) 当事人无正当理由超出举证期限提供的证据材料 / 255 (五) 在中华人民共和国领域以外或者在中华人民共和国香港特别行政区、澳门特别行政区和台湾地区形成的未办理法定证明手续的证据材料 / 256 (六) 以违反法律禁止性规定或者侵犯他人合法权益的方法取得的证据 / 257

第六讲 起诉与受理 / 259

一 起诉期限制度对起诉人的保障 / 261

(一) 普通的起诉期限 / 262 (二) 最长诉权保护期限 / 265 (三) 需要注意的几个问题 / 269

二 不作为案件起诉期限 / 274

(一) 一般状况下不作为案件的起算时点 / 275 (二) 紧急状况下不作为案件的起算时点 / 276

三 法定和酌定的扣除期限 / 277

(一) 法定的扣除期限制度 / 278 (二) 酌定的扣除期限制度 / 278 (三) 扣除与延长、顺延 / 279

四 起诉人的程序保障 / 279

(一) 明确口头起诉 / 280 (二) 收状登记和法院的释明义务 / 281 (三) 当事人的投诉权 / 283 (四) 裁定说明理由 / 285 (五) 飞跃起诉 / 287

五 对规范性文件的附带提起 / 289

(一) 规范性文件的主体是“国务院部门和地方人民政府及其部门” / 292 (二) 规范性文件的范围是除“规章”以外的规范性文件 / 293 (三) 一并请求审查 / 293

第七讲 审理 / 295

一 公开审理的例外 / 297

(一) 法定不公开 / 298 (二) 酌定不公开 / 298

二 诉讼不停止执行及其例外 / 299

(一) 被告认为需要停止执行的 / 303 (二) 原告或者利害关系人申请停止执行, 人民法院认为该行政行为的执行会造成难以弥补的损失, 并且停止执行不损害国家利益、社会公共利益的 / 304 (三) 人民法院认为该行政行为的执行会给国家利益、社会公共利益造成重大损害的 / 305 (四) 法律、法规规定停止执行的 / 306 (五) 当事人对停止执行或者不停止执行的裁定不服的, 可以申请复议一次 / 307 (六) 关于暂时权利保护、停止执行、先予执行、行为保全等制度的关系 / 308

三 先予执行 / 312

(一) 先予执行必须具有给付的内容 / 313 (二) 当事人之间权利义务关系明确 / 314 (三) 不先予执行将严重影响原告生活 / 314 (四) 原告提出申请 / 315 (五) 对裁定不服的救济 / 316 (六) 先予执行是否能够重复适用 / 316 (七) 法院裁定先予执行后是否允许原告撤诉 / 317 (八) 一审程序中未提出先予执行申请, 在二审程序中是否还要向一审法院提出申请 / 319 (九) 先予执行的错误及遭受损害的赔偿 / 320

四 当事人拒不到庭的处理 / 321

(一) 经人民法院传票传唤 / 323 (二) 无正当理由拒不到庭 / 323 (三) 未经法庭许可中途退庭 / 324 (四) 缺席判决 / 324 (五) 特定的拟制撤诉后, 原告能够重新起诉 / 325 (六) 原告申请撤诉, 法院裁定不准予撤诉, 经传票传唤无正当理由拒不到庭的, 能否适用缺席判决 / 325 (七) 关于强制被告出庭应诉的问题 / 328

五 妨害诉讼的强制措施 / 330

(一) 强制措施的种类 / 331 (二) 妨害行政诉讼行为的具体表现形式 / 333

六 行政诉讼不适用调解及其例外 / 335

(一) 人民法院审理行政案件, 不适用调解 / 337 (二) 适用调解的主要情形 / 338 (三) 适用调解的条件 / 341 (四) 调解的程序 / 342

七 对民事争议的一并审理 / 342

(一) 行政附带民事诉讼的适用条件 / 346 (二) 行政附带民事诉讼的适用范围 / 347 (三) 行政附带民事诉讼的审理 / 352 (四) 审判前提问题 / 355

八 对规范性文件的合法性审查 / 358

(一) 减少、变更或者增加制裁条件、制裁手段、制裁幅度, 扩大或者缩小特定机关的制裁权限等 / 363 (二) 增加或者减少了特定对象的义务, 或者改变义务承担者的条件, 或者扩大或者缩小承担义务者的义务范围、性质或者数量 / 364 (三) 增加、减少或者变更利害关系人的范围或者权利, 或者改变享受权利的条件, 或者扩大、缩小或者改变权利的范围、性质或者数量 / 365 (四) 扩大或者改变行政机关的职权或者范围 / 366 (五) 扩大或者缩小特定术语的内涵和外延, 以致引起不同的法律后果 / 367

- 九 案件移送和藐视法庭行为的惩戒措施 / 368
- 十 简易程序 / 372
- (一) 简易程序的适用范围 / 374 (二) 简易程序的审理方式 / 377 (三) 简易程序的转换程序 / 378 (四) 简易程序的其他程序 / 379
- 十一 上诉案件以开庭审理为原则, 以不开庭审理为例外 / 381
- 十二 上诉案件实行全面审查原则 / 384
- 十三 二审裁判 / 386
- (一) 维持裁判 / 388 (二) 改判、撤销、变更原裁判 / 389 (三) 发回重审或者改判 / 389 (四) 裁定撤销原判, 发回重审 / 390 (五) 需要改变原审判决的, 应当同时对被诉行政行为作出判决 / 391
- 十四 当事人申请再审的情形 / 391
- 十五 依职权启动再审 / 400
- 十六 检察监督程序 / 402
- (一) 人民检察院“发现”抗诉案件的来源 / 403 (二) 抗诉事由 / 404 (三) 检察建议 / 404 (四) 抗诉程序 / 406 (五) 人民法院对人民检察院抗诉作出再审裁定的期限 / 409 (六) 一次再审申请和一次抗诉的“路线图” / 409 (七) 关于检察机关的调查核实权 / 410
- 第八讲 判决 / 411**
- 一 驳回原告诉讼请求的判决 / 413
- 二 “明显不当” 成为撤销判决的理由 / 419
- (一) 关于撤销判决适用情形的若干争议 / 420 (二) 关于“明显不当”纳入撤销情形的讨论 / 424
- 三 逐步完善的课以义务判决 / 427
- (一) 不履行的涵义 / 428 (二) 法定职责的涵义 / 429 (三) 与本法第 74 条和第 76 条的衔接关系 / 433
- 四 节约行政成本和司法成本的变更判决 / 434

五 来自“上诉不加刑原则”的不利变更之禁止 / 439

(一) 本款规定不仅适用于行政处罚案件,也适用于其他行政案件 / 441 (二) 加重原告义务的情形 / 441 (三) 减损原告的权益的情形 / 442 (四) 禁止不利变更原则的例外 / 442

六 发展空间巨大的一般给付判决 / 443

(一) 各类给付判决之间的关系 / 445 (二) 关于停止作为诉讼和停止作为判决的讨论 / 445

七 极为复杂的确认判决 / 447

(一) 确认诉讼的基本含义 / 447 (二) 确认诉讼的类型 / 449

八 具有丰富内涵的行政合同判决 / 464

(一) 行政合同诉讼的司法审查方式 / 464 (二) 行政合同案件中判决 / 469

第九讲 执行 / 477

一 对行政机关拒绝履行生效法律文书的司法措施 / 479

(一) 对应当归还的罚款或者应当给付的款额,通知银行从该行政机关的账户内划拨 / 480 (二) 在规定的期限内不履行的,从期满之日起,对该行政机关负责人按日处五十元至一百元的罚款 / 481 (三) 将行政机关拒绝履行的情况予以公告 / 483 (四) 向监察机关或者该行政机关的上一级行政机关提出司法建议。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 / 484 (五) 拒不履行判决、裁定、调解书,社会影响恶劣的,可以对该行政机关直接负责的主管人员和其他直接责任人员予以拘留;情节严重,构成犯罪的,依法追究刑事责任 / 485

二 关于裁执分离原则 / 487

第十讲 附则 / 495

一 通过部分适用民事诉讼法方式构建行政诉讼法典体系 / 497

二 本法的施行日期 / 504

- 附录一 《中华人民共和国行政诉讼法》修改前后条文对照表 / 507
- 附录二 关于《中华人民共和国行政诉讼法修正案（草案）》的说明 / 535
- 附录三 全国人民代表大会法律委员会关于《中华人民共和国行政诉讼法修正案（草案）》修改情况的汇报 / 541
- 附录四 全国人民代表大会法律委员会关于《中华人民共和国行政诉讼法修正案（草案）》审议结果的报告 / 544
- 附录五 《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国行政诉讼法〉的决定（草案）》修改意见的报告 / 547
- 附录六 《中华人民共和国行政诉讼法》修改前与人民法院建议稿条文对照表 / 550
- 附录七 行政诉讼法修改进程备忘录 / 584

立法宗旨和基本原則

第一講

修改前的行政诉讼法第1条规定：“为保证人民法院正确、及时审理行政案件，保护公民、法人和其他组织的合法权益，维护和监督行政机关依法行使职权，根据宪法制定本法。”这一规定包含了三个方面的内容：其一，保证人民法院正确、及时审理行政案件。“正确”就是要求人民法院在查明事实的基础上，正确适用法律，作出正确的裁判。查明事实，就是要查明作出行政行为所根据的事实和行政争议的事实；正确适用法律就是正确适用实体法和程序法；正确作出裁判就是按照行政诉讼法实体规定和程序规定作出准确的裁判。“及时”就是要求人民法院在行政诉讼的各个阶段，都要按照行政诉讼法规定的期间审理案件。其二，保护公民、法人和其他组织的合法权益。通过行政诉讼的方式保障人民合法权益，是行政诉讼法的核心宗旨和题中之义。其三，维护和监督行政机关依法行使行政职权。过去的观点认为，人民法院通过审理行政案件，对合法的行政行为判决维持；对违法的行政行为判决撤销、变更、履行或者重作。前者是对合法行政行为的保障，后者是对违法行政行为的监督。本次修法，行政诉讼法的立法宗旨的修订成为首要的问题。如何定位中国的行政诉讼制度，学术界和司法实务界展开了热烈的讨论。主要涉及以下几个问题：

一、立法宗旨与行政诉讼的特性

对行政诉讼法立法宗旨的讨论，离不开对行政诉讼特性的分析。不同的诉讼虽然具有一定的共性，例如都承担着解决纠纷的功能，但是不同的诉讼之间也存在更多的特性。这些特性是其能够独立于其他诉讼的原因所在。在行政诉讼中，这些特性主要涉及司法权与行政权的制衡、行政行为的效力、行政诉讼的客观诉讼功能等方面的讨论。



（一）行政诉讼是否需要为行政行为予以维护

修改前的行政诉讼法，明确了人民法院对合法行政行为要予以维持。对于这一问题，大多数的意见认为，“维护”行政机关依法行使职权不是行政诉讼法的立法宗旨，应当进行修改。在调研过程中，包括各级法院法官在内的大多数观点认为，修改前的行政诉讼法将立法宗旨中“保障公民权利”与“维护和监督行政机关依法行政”等量齐观，存在明显缺陷。主要体现在：第一，将“维护”行政机关依法行政放在“监督”行政机关依法行政之前，与行政诉讼重在制约监督行政行为的本质不相吻合，实际上认可了行政审判权力对行政权力的依附和从属地位，与行政诉讼的本质背道而驰。第二，行政行为从作出之日起生效，其效力并不因为行政判决的维持而得到“维护”。第三，使用“维护”一词有损行政审判的良性运行，有画蛇添足之嫌。特别是在司法实践中，有的地方党政领导认为人民法院有义务维护行政机关，并以此为由对案件进行干预，导致行政审判面临的司法环境更趋恶化。

包括广东等地法院的许多意见认为，应当将“维护”二字改为“促进”。理由是：第一，行政诉讼是一种以司法权制约行政权的制度架构，促进行政机关依法行政是行政诉讼所能够起到的客观法功能。第二，公民提起诉讼的目的除了维护自身合法权益外，更多的是要参与国家治理，行政审判实践中出现的公益诉讼也体现了公民通过诉讼参与行政管理过程和监督行政的意义。第三，“促进”二字的改动是一种革命性的制度变革，彰显着司法权力推动行政机关依法行政的功能。司法不是附属于行政和证明行政合法的力量，而是一种居中的衡平力量。第四，1989年行政诉讼法制定之时，曾经规定为“促进”行政机关依法行使行政职权，但是由于当时法治环境欠佳，立法者认为“促进”语气太硬，没有采纳。经过二十年的行政审判实践，明确“促进”的条件已经成熟。有的观点认为，为了加大对行政机关的促进力度，应当将“监督”改为“督促”，更为有力。

还有的观点认为，行政诉讼法是一部保障人民群众合法权益的法律，保护权益应当成为行政诉讼法的唯一宗旨，建议将“维护和监督行政机关依法行使行政职权”的内容一并删除。

在立法过程中，立法机关删除了“维护”二字。修法中比较一致的观点是，行政诉讼法是一部监督行政机关依法行政的法律，而非维护和强化行政



机关权威的法律。修改后的行政诉讼法第1条删除了“维护”的规定。同时，考虑到“监督”本身具有“促进”“督促”的涵义，没有在条文中采纳增加“促进”“督促”的内容。对于一并删除“维护和监督”的观点，立法机关也没有采纳，理由主要是，行政诉讼法不仅仅是一部保护人民合法权益（主观公权利）的法律，也是一部监督行政机关依法行政（客观法律秩序）的法律，两者同等重要，不能偏废。也就是说，行政诉讼法既有保障人民群众合法权益的主观诉讼的功能，也有监督行政机关依法行使职权的客观诉讼的功能。从域外的规定来看，在立法宗旨部分，也有类似内容。例如，我国台湾地区“行政诉讼法”第1条规定，行政诉讼以保障人民权益，确保国家行政权之合法行使，增进司法功能为宗旨。这一内容也包含了主观诉讼和客观诉讼相结合的内容。

（二）是否需要将解决行政争议列为立法宗旨

从本质上讲，行政诉讼是一种解决行政争议的制度。行政诉讼首先是一种诉讼活动。诉者，告也；讼者，争也。诉讼的基本含义就是发生矛盾或者冲突的一方，请求与争执双方没有利害关系的司法机关，按照公正的程序解决争议。^①应当说，解决行政纠纷本身就应当是行政诉讼宗旨的题中之意。但是，本法修改前没有规定解决行政争议的相关内容。对于是否在立法宗旨中增加“解决行政争议”，在立法过程中还存在一些争议。主要有两种观点：

第一种观点认为，没有必要规定“解决行政争议”的内容。主要理由是：第一，将解决行政争议作为行政诉讼法的宗旨，可能会加重人民法院的负担。目前，行政诉讼法的架构属于客观诉讼的架构，人民法院只负责行政行为的合法性，如果要求人民法院“解决行政争议”，人民法院除了承担行政行为合法性的审查职责外，还要承担化解纠纷的职责，可能超出人民法院的承受范围。第二，将“解决行政争议”作为行政诉讼宗旨，可能与人民法院对行政行为进行合法性审查的原则相悖。行政争议的范围远远不止行政行为合法性，还可能包括行政法律关系是否存在、行政行为是否有效成立等等。如果确立“解决行政争议”的宗旨，将可能导致条文之间的冲突和不协调。第三，行政争议的概念过于宽泛，在实践中不易把握。行政争议既可能

^① 江必新、梁凤云：《行政诉讼法理论与实务》，北京大学出版社2011年版，第7页。



理解为外部行政法律关系，也可能理解为内部行政关系。除了行政机关与相对人之间的争议属于行政争议之外，行政机关之间的争议是否属于行政争议，是否也要纳入到行政诉讼受案范围，存在理论上的困难。第四，行政争议的源头在行政机关，如果要彻底解决行政争议，应当交给行政机关而不是法院。

第二种观点认为，应当规定“解决行政争议”。这也是笔者的观点。笔者一直主张，将“解决行政争议”纳入到行政诉讼法立法宗旨当中。在人民法院建议稿中，最初表述为“妥善解决行政纠纷”，由于“纠纷”一词具有不确定性，“妥善”一词也不够规范，又改为“有效解决行政争议”。由于该项宗旨是对人民法院的要求，因此放在“保证人民法院公正、及时审理行政案件”之后。这样，在逻辑上也比较顺达和清楚，表明人民法院公正、及时审理行政案件的目的是“解决行政争议”。行政诉讼法修正案（草案）在第十二届人大常委会第1次审议时，没有将“解决行政争议”列为行政诉讼宗旨，第2次审议时，明确规定了“解决行政争议”。

本法明确规定“解决行政争议”，主要是基于以下理由：

第一，构建和谐社会的行政诉讼必须以解决行政争议作为其基本功能。修改前的行政诉讼法是一个比较典型的客观法的架构。法院对行政行为的合法性进行事后评价，这种评价是一种事后的、静态的评价，具有不彻底性和滞后性。只有针对争议，特别是既要针对行政行为的合法性，又要针对原告的诉讼请求，才能彻底化解行政争议。

第二，“解决行政争议”与其他立法宗旨相辅相成。人民法院只有解决了双方争议的事项，才可能达到保护公民权益和监督行政机关依法行政的目的。例如，解决行政争议的立法宗旨可以为“保护公民权益”立法宗旨提供进一步的制度支持。目前，我国行政权力的强大是不争的事实，无论从可能性还是现实性上，行政侵权都是不可避免和大量存在的，公民权利得不到保护的现象普遍存在。这一现实情况决定了行政诉讼法必须以救济权利为首要目的。“解决行政争议”重在化解争议，必然需要关注公民的实际诉讼请求，也必然能够起到保障公民合法权益作用。

第三，大量的行政案件虽然涉及行政行为的合法性，但是公民、法人或者其他组织更关注其合法权益、切身利益能否得到司法保护。例如，以工伤认定行政案件为例，原告提起诉讼的目的是为了获得工伤赔偿金，而根据修



改前的行政诉讼法，法院可以作出的判决只有维持、撤销或者重作等。法院判决生效后，原告仍不能实现其获得补偿的目的，还需要经过复杂的工伤等级评定、劳动仲裁甚至民事诉讼、执行等程序才能实现其最终目的。明确规定行政诉讼化解行政争议的目的，有利于人民法院回应原告的诉讼请求，减轻当事人诉累，实质性化解行政纠纷。

第四，有利于化解行政诉讼中的民事争议。民事诉讼是以化解纠纷为主要目的的，行政诉讼脱胎于民事诉讼，它通过保护公民合法权益和监督行政机关依法行政之间实现有效平衡来解决行政争议，属于解决纠纷的方式。对于行政诉讼中的民事争议，法院应当依法化解，而不能相互推诿，导致“程序空转”。基于这一考虑，本法在第60条规定了有限调解规则，即人民法院审理行政案件，不适用调解。但是，行政赔偿、补偿以及行政机关行使法律、法规规定的自由裁量权的案件可以调解。第61条规定，在涉及行政许可、登记、征收、征用和行政机关对民事争议所作的裁决的行政诉讼中，当事人申请一并解决相关民事争议的，人民法院可以一并审理。

第五，为构建诉讼类型制度留有充分的空间。修改前的行政诉讼法更多强调人民法院对行政行为合法性审查。主要体现的是撤销诉讼和部分给付诉讼的特点。实际上，健全的行政诉讼制度除了形成诉讼（包括撤销诉讼和变更诉讼）和给付诉讼之外，还有确认诉讼（包括一般确认诉讼和继续确认诉讼）。“行政争议”这一概念的外延能够容纳所有的诉讼类型，为今后继续完善行政诉讼制度留下足够空间。

第六，有利于对经过行政复议案件的监督。对于经过复议维持的案件，法院不仅要审查复议机关作出的维持的行政行为，也要对原行政行为进行审查。只有对复议行为和原行政行为进行全面审查，才能真正化解行政纠纷。本法第79条规定，复议机关与作出原行政行为的行政机关为共同被告的案件，人民法院应当对复议决定和原行政行为一并作出裁判。

第七，从域外的规定来看，解决行政争议是行政诉讼的根本宗旨，并且明定于法律之中。例如，德国行政法院法第40条第1款规定，在联邦法律没有明确规定由其他法院管辖的情况下，所有非宪法的“公法争议”由行政法院管辖。州法律也可以规定州法适用范围内的“公法争议”由其他法院管辖。我国台湾地区的“行政诉讼法”第2条规定，“公法上之争议”，除法律别有规定外，得依本法提起行政诉讼。



（三）保证人民法院“正确”审理案件还是“公正”审理案件

在修法过程中，我们提出，“保证人民法院正确、及时审理行政案件”中的“正确”应当修订为“公正”。理由是：第一，“正确”是与“错误”相对应的，没有反映出司法活动的特征。人民法院在诉讼活动中，最重要的是保证案件得到公正处理。第二，“正确”一词具有较浓郁的政治意味。例如常被用作“政治正确”等表述。在一些司法环境不好的地方，容易成为地方党政领导干预口实。第三，人民法院审理行政案件，需要兼顾公正和效率。本条中的“及时”意味着高效率，对应的“公正”则意味着高质量。第四，公正的前提是人民法院准确认定案件事实，查明是非，准确适用法律，这个要求要明显高于“正确”的要求。第五，“正确”一词容易被理解为客观真实。十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中明确要求“全面贯彻证据裁判规则”。也就是说，诉讼活动要采取证据裁判主义，追求“法律真实”，而非“客观真实”，对于客观真实的追求，弱化了证据在诉讼中的作用，也不符合诉讼的特征。采用“公正”一词则没有这一误解。立法者最后采纳了这一主张。

据此，行政诉讼法第1条规定：

为保证人民法院公正、及时审理行政案件，解决行政争议，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使职权，根据宪法，制定本法。

（四）本条涉及的其他几个问题

一是，关于体例。在调研过程中，北京、云南、甘肃等地法院提出，修改前的行政诉讼法在体例上仅设置七章75条，内容含量较少，已经不能适应社会经济、政治和生活日益变化的需要，也不能满足行政审判实践的需要。建议仿照民事诉讼法成例，设立编、章、节、条、款、项、目。在具体设计上，可以考虑以下两种方案：一是分为总则、行政诉讼案件审理程序、行政赔偿案件审理程序、执行程序 and 附则五编。二是分为总则、分则、附则三个部分。立法机关考虑，行政诉讼法的容量较民事诉讼法偏少，按照民事诉讼法的结构的话，可能显得支离破碎。此外，行政诉讼法从某种意义上讲



属于民事诉讼法的特别法，大量的条文内容没有体现在条文中，而是参照适用民事诉讼法的规定，也无须按照民事诉讼法的体例。由于最终通过的条文只有100余条，立法机关最后没有采纳这一意见。

二是，关于“公民、法人和其他组织”。有观点建议将“公民、法人和其他组织”修订为“个人和组织”或者“自然人和组织”。理由是：第一，“公民、法人和其他组织”一词是借用了民法学的概念，并非实质意义上的行政法学概念。第二，“公民”这一概念强调国籍上的归属，自然人则强调人的自然属性。自然人的外延比公民广，包括本国公民、外国公民和无国籍人。我国加入世贸组织后，外国人、无国籍人、外国组织作为行政法律关系一方主体的情况是客观存在的，行政诉讼法在对诉讼主体的规定中应当考虑涉外诉讼主体的内容。在讨论中，大多数观点认为，应当继续保留“公民、法人和其他组织”的提法。理由是：第一，“公民、法人和其他组织”已经成为一个约定俗成的、比较规范的、被多项法律明确规定的短语。例如，行政处罚法、行政许可法、行政复议法等。修订这一内容还需要更充分的理由。第二，“公民”的概念经由解释，已经包括了本国公民、外国公民和无国籍人。第三，根据民法通则的规定，对于“公民、法人和其他组织”的范围是清楚的。在民法领域和行政法领域，该概念并无区分的实际意义。这一意见也没有被采纳。

二、行政行为概念的廓清

根据修改前的行政诉讼法第5条的规定，行政诉讼的审理对象是“具体行政行为的合法性”。过去的观点认为，“具体行政行为”是“抽象行政行为”的对称。具体行政行为是指行政机关处理具体事件的行为，即行政机关行使行政权力，对特定的公民、法人或者其他组织作出的有关该公民、法人或者其他组织权利义务的单方行为。还有的观点认为，具体行政行为是指行政机关进行行政管理时，对特定的具体的个人或者组织采取的单方行为^①。根据这一理解，原《贯彻意见》第1条规定，“具体行政行为”是指国家行政机关和行政机关工作人员、法律法规授权的组织、行政机关委托的组织或

^① 顾昂然：《行政诉讼法起草情况和主要精神》，载《行政诉讼法专题讲座》，人民法院出版社1989年版，第21页。



者个人在行政管理活动中行使行政职权，针对特定的公民、法人或者其他组织，就特定的具体事项，作出的有关该公民、法人或者其他组织权利义务的单方行为。^① 而抽象行政行为则是指行政机关为进行行政管理而制定的具有普遍约束力的规范性文件的行为。例如，行政法规、规章等。^② 参与立法的学者认为，修改前的行政诉讼法第12条第（二）项关于“行政法规、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令”属于抽象行政行为，由于法律没有赋予法院撤销或者改变抽象行政行为的权力，因此，凡是控告行政机关制定的法规、规章或者其他具有普遍约束力的决定、命令的，法院不能受理。^③ 根据《若干解释》第3条的规定，本项规定的“具有普遍约束力的决定、命令”，是指行政机关针对不特定对象发布的能反复适用的行政规范性文件。

本法明确了对抽象行政行为的一并审查的制度之后，“具体行政行为”作为可诉行政行为标准的意义已经下降，“行政行为”成为行政诉讼法的核心概念。我们在起草相应的法律条文时，一直主张明确和采用“行政行为”的概念，不再使用“具体行政行为”的概念。我们的理由是：

第一，任何行政行为都是具体的、具象的、实际的，没有抽象的、虚化的行政行为。例如行政处罚、行政强制等，属于行政行为。从其他部门法来看，也是如此。民法学上，有民事行为，在刑法学上，有犯罪行为等概念。民事行为，无论是违约行为还是侵权行为，都是具体的，没有抽象的民事行为。同样，作为刑法核心概念的犯罪行为，也都是具体的，没有抽象的犯罪行为。因此，“具体行政行为”这一概念本身就不够准确。

第二，“抽象行政行为”等同于规范性文件存在逻辑上的矛盾。所谓的抽象行政行为的概念，只存在于学术界，在司法实务中并不使用该概念。一般的论述认为的“抽象行政行为”，往往以修改前行政诉讼法规定的“行政法规、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令”为依据。实际上，这是对“规范性文件”的规定，规范性文件作为立法行为的结

① 这一概念存在三个方面的缺陷：一是将具体行政行为局限于作为类的行政行为。即“作出的”行政行为。二是将具体行政行为局限于单方行为。这就排除了行政合同行为、行政承诺行为等双方行为。三是将具体行政行为的实施主体范围过于宽广。特别是委托的组织或者个人亦属于作出行政行为的主体，不符合一般的行政法理论。《若干解释》就此缺陷进行了修正。

② 胡康生主编：《行政诉讼法释义》，北京师范学院出版社1989年版，第6页。

③ 胡康生主编：《行政诉讼法释义》，北京师范学院出版社1989年版，第27页。



果显然不属于“行为”范畴。要说“行为”，也应当解释为行政机关制定规范性文件的行为。因此将“规范性文件”解释为“抽象行政行为”在逻辑上存在问题。

第三，修改前的行政诉讼法规定的“行政法规和规章”，显然也不属于抽象行政行为。根据行政诉讼法的规定，行政法规是人民法院审理行政案件的依据，而规章是人民法院审理行政案件的参照。既然是作为“依据”和“参照”，显然也不能解释为“行政行为”。

第四，行政行为最重要的特征在于其“处分性”（或者称“处理性”），而并不在于其外在的表现形式。大陆法系国家和地区，对于行政行为的观念，重在强调其对权利义务的“处分”或者变更当事人的法律地位，并不关注该行为的外观是“抽象”的还是“具体”的。例如，在法国，行政行为（行政处理）是变更当事人法律地位的行政决定，可以分为创设、废除、变更、确认法律地位等情形。^① 德国行政法上，行政行为具有处理行为的特征：“处理行为是一种具有法律约束力的命令，是一种以实现某种法律后果为目的的意思表示（或相互协调一致的多个意思表示）。法律后果表现为法律权利或者义务的设定、变更、解除或具有法律约束力的确认，或者——如果承认对物的行政行为——确定某个财产的法律归属。”^② 我国台湾地区有学者认为，行政处分是行政机关所为直接发生法律效力的法律行为，也就是对权利义务产生规制作用，或者说导致权利义务发生、变更、消灭或者确认的行为。^③ 至于行政行为是采取针对相对人的行政处罚决定书等形式还是采取针对不特定对象的规范形式，则在所不问。从某种意义上，针对不特定对象的处分行为，更具有侵害性，也更具有需要纳入司法救济的必要。

第五，行政行为是大陆法系国家和地区行政法上的通用概念。大陆法系国家和地区，例如德国、法国、意大利、奥地利、日本、我国澳门、台湾地区等，都采用了“行政行为”的概念，没有所谓“具体行政行为”的概念，这是因为“行政行为”概念本身就意味着行政行为都是具体的、有针对性的，没有区分具体行政行为和抽象行政行为的必要。

① 王名扬：《法国行政法》，中国政法大学出版社1988年版，第153～154页。王名扬先生为了与我国“行政处分”这一特定概念区别开，采用了“行政处理”的概念。

② [德]哈特穆特·毛雷尔：《行政法学总论》，高家伟译，法律出版社2000年版，第183页。

③ 翁岳生编：《行政法》（上册），中国法制出版社2009年版，第606～607页。



第六,《若干解释》已经采用了“行政行为”的概念。《若干解释》在第1条规定,公民、法人或者其他组织对具有国家行政职权的机关及其工作人员的“行政行为”不服,依法提起诉讼的,属于人民法院行政诉讼的受案范围。这个规定明确界定了行政行为的外延。这一规定已经去掉“具体”二字。根据这一规定,行政行为必须具有三个要素:必须是拥有行政管理职权的机关、组织和个人所实施的行为;必须是与行使行政职权有关的行为;必须是对公民、法人或者其他组织权利义务产生实际影响的行为。在司法实践中,对于行政行为的理解,也并不包括“抽象行政行为”。

经过认真研究和讨论,对于采用“行政行为”替代“具体行政行为”已经达成完全一致。第十二届全国人大常委会第十次会议审议二审稿时,全国人民代表大会法律委员会在《关于〈中华人民共和国行政诉讼法修正案(草案)修改情况的汇报〉》中指出:“当时立法中用‘具体行政行为’的概念,针对的是‘抽象行政行为’,主要考虑是限定可诉范围。审议修改过程中,有些常委委员、地方、专家学者和最高人民法院提出,现行行政诉讼法第十一条、第十二条对可诉范围已作了明确列举,哪些案件应当受理,哪些案件不受理,界限是清楚的,可以根据实践的发展不再从概念上作出区分,建议将‘具体行政行为’修改为‘行政行为’。法律委员会经研究,建议将现行行政诉讼法中的‘具体行政行为’统一修改为‘行政行为’。”行政诉讼法第2条最终规定:

公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的行政行为侵犯其合法权益,有权依照本法向人民法院提起诉讼。

前款所称行政行为,包括法律、法规、规章授权的组织作出的行政行为。

至此,“行政行为”完全替代了“具体行政行为”的概念,成为修改后行政诉讼法的核心概念。特别是在受案范围、当事人、证据、起诉受理、审理和判决、执行等程序中,行政行为成为基础性的概念。当然,行政行为成为核心概念,并不意味着行政诉讼仅仅局限于“行为之诉”。实际上,行政诉讼应当是一种涉及行政法律关系的“关系之诉”,而行为之诉只是“关系之诉”中最重要和最主要的部分。



此外，还有一个问题需要解决，即，如果规定“人民法院审理行政案件，对行政行为的合法性进行审查”，那么，是否意味着合法性审查原则是否既适用于“行政行为”，又适用于“规章以下规范性文件”呢？回答是肯定的。主要理由是：第一，实践中一些规章以下规范性文件存在合法性问题。目前，规章以下规范性文件太多太滥的问题还没有得到根本性的改观。一些规范性文件缺乏上位法依据或者与上位法相冲突的问题大量存在。对于这类规范性文件不进行审查，就无法对行政行为的合法性作出准确的判断。第二，规章以下规范性文件亦可能成为行政行为的载体。司法实践中，一些行政行为通过载入“红头文件”的方式，以期逃避司法监督。例如有的地方通过下发红头文件，要求政府采购必须采购本地产品；有的地方下发红头文件，乱摊派乱收费乱设许可等。对于这些行为，虽然针对不特定对象，其危害性比行政行为要大得多。在域外，这类行为往往被称为针对不特定对象的“一般处分”，因其具有处分性，而被归入行政行为的范畴，完全符合司法审查的范围。第三，一并审查规范性文件的主要内容是合法性审查。修改后的行政诉讼法明确了对规范性文件的附带审查，而附带审查的主要内容是对该规范性文件的权力来源、是否符合上位法规定、是否违反了立法法的有关规定等方面进行审查。例如行政诉讼法第53条规定，相对人认为行政行为所依据的规范性文件不合法，对行政行为提起诉讼时，可以一并请求对该规范性文件进行审查。也就是说，在行政诉讼中，对于规范性文件进行合法性审查是其题中之意。这里的“审查”也属于合法性审查。经过合法性审查，如果认为规范性文件不合法的，可以根据本法第64条的规定，不作为认定行政行为合法的依据，并向制定机关提出处理建议。

在对本条进行修订时，我们曾经建议将本条的核心概念“具体行政行为”修订为“行政争议”。我们草拟的条文是“公民、法人或者其他组织与行政机关之间产生的行政争议，认为侵犯其合法权益的，有权依照本法向人民法院提起诉讼”。之所以建议将“行政争议”替代“具体行政行为”。主要是由于以下几点考虑：第一，行政行为合法性的争议，虽然是行政诉讼的主要争议，但并不能包括行政诉讼的所有争议。行政行为合法性诉讼，主要是指形成诉讼（撤销诉讼），对于给付诉讼和确认诉讼则难以容纳。给付诉讼一般针对是否存在给付义务，确认诉讼一般针对行政法律关系是否存在等等。第二，“行政争议”是一个比行政行为包容性更强的概念，行政争议不



仅包括行政行为合法性争议，还包括行政行为的合理性争议；不仅包括行政行为，还包括行政合同，非诉行政执行等争议。第三，域外一般采用“行政争议”或者“公法争议”来概括行政诉讼受案范围。例如，德国行政法院法第40条规定，在联邦法律没有明确规定由其他法院管辖的情况下，所有非宪法性的公法争议由行政法院管辖。韩国行政诉讼法第1条规定，本法旨在通过行政诉讼程序，救济行政厅的违法处分以及公权力的行使、不行使等造成的国民权益的侵害，并适当解决关于公法上的权利关系或者法律适用上的争议。我国台湾地区“行政诉讼法”第2条规定，公法上之争议，除法律别有规定外，得依本法提起行政诉讼。

在讨论过程中，对于是否采纳“行政争议”来作为概括式的受案范围，各方争议比较大。反对意见认为：第一，“行政争议”的概念不仅包括行政外部法律关系，还可能包括内部法律关系。而对于行政机关之间的内部关系，并不通过行政诉讼解决。第二，行政争议虽然包括了行政合同，但是，行政合同的案件类型主要是行政合同中的行政行为，对于行政合同中的行政行为，目前的法律条文能够适用。对于纯粹的行政合同本身的争议，在司法实践中也比较少见，需求不太迫切。即使需要解决，也完全可以适用民事合同的有关规则进行审理。第三，行政行为的概念已经约定俗成，也比较规范，并已经成为行政诉讼法的核心概念。如果采用新的“行政争议”的提法，还需要作进一步的解释，在法律条文中其他地方又没有再次出现，可能导致法律适用方面的混乱。还有的意见认为，如果仅仅是由于行政合同问题而规定“行政争议”的话，行政合同诉讼可以不在行政诉讼法中规定，通过单行的行政合同法律来明确，否则可能出现“官告民”的问题，与行政诉讼的宗旨不符合。

鉴于各方对是否将行政争议作为受案范围的基本标准，分歧意见还比较大，立法机关对此问题没有作出规定，继续保持了修改前行政诉讼法的设计。

三、合法性审查原则与诉讼请求、合理性审查原则

几乎所有的著作和教材都将对行政行为进行合法性审查的原则作为行政诉讼的基本原则或者特有原则。一般认为，对行政行为合法性进行审查是指



人民法院通过依法受理、审理行政案件，对行政行为的合法性进行审查，并作出判决。审查行政行为的合法性不仅包括案件的审理过程，还包括对于案件的受理、法律适用、判决、裁判执行等诸多环节。此外，对于非诉行政执行案件亦须进行合法性审查。

一般的观点认为，合法性审查原则是行政诉讼法最具有特色的基本原则。这个原则成为其他基本原则的主要参照系，可以说，行政诉讼的所有程序和基本制度就是围绕这个核心原则建立起来的。根据立法机关有关人士的介绍，行政诉讼法确立合法性审查原则主要基于以下原因：第一，行政权和司法权有一定界限。依法行政既包括行政机关依照羁束性的法律行使行政权，还包括行政机关依照享有自由裁量权的法律行使职权。后者涉及合理性问题，法院不要干预。第二，行政管理涉及的专业性较强，需要有丰富的行政工作经验和专业知识。法院审判人员不可能具备各方面的专业知识。因此，要求审判人员对行政行为是否适当进行审查，作出决定，有些是难以承担的。第三，法院如果对行政行为适当性进行审查，进行干预，行政机关等于多了一个行政上级，可能妨害行政机关有效地进行行政管理。^① 第四，人民法院长期进行审判活动，对于适用法律最有经验，对法律问题最能作出正确的评价。如果由行政机关解决合法性问题就会导致行政专横和法制混乱。^②

实际上，不仅在中国，几乎所有的法治国家都确立了类似对行政行为进行合法性审查的原则。例如，英国的越权无效原则，法国的行政法治原则和均衡原则，德国的法律优先、法律保留和比例原则，美国的正当法律程序原则等。一般而言，法治国家对审查行政行为的合法性都置于极为重要的地位，也是首位的原则。只有在特别的情况下，承认对行政行为的合理性进行审查。在本次修法过程中，这个问题成为讨论热点之一。

① 顾昂然：《行政诉讼法起草情况和主要精神》，载《行政诉讼法专题讲座》，人民法院出版社1989年版，第26～27页。胡康生：《〈行政诉讼法〉立法过程中的若干问题》，载《行政诉讼法专题讲座》，人民法院出版社1989年版，第41～42页。当然，参与立法的学者对于合法性与合理性有不同的看法。胡康生认为，合法性审查原则意味着对行政行为是否适当基本不管。所谓“基本不管”就是除了行政机关滥用自由裁量权和行政处罚显失公正的以外，对行政行为是否适当的问题，一般通过行政机关行政复议解决。

② 皮纯协：《行政诉讼法的概念、基本原则》，载《行政诉讼法专题讲座》，人民法院出版社1989年版，第82页。



（一）合法性审查与合理性审查

笔者认为，即便主张将对行政行为进行合法性审查列为基本原则，并不妨碍对行政行为合理性审查的探讨，因为有原则就应当有例外。从这个意义上，有的学者提出的“着重审查行政行为合法性”原则的论述无疑是精当的^①。也就是说，法院对于合理性问题原则上不予审查，在例外的情况下可以进行审查，而不是以合法性审查为唯一目标。以合法性审查为原则并不意味着在制度设计上与其严丝合缝，因为没有一种制度是绝对主义的，合法性审查原则与合理性审查原则并行不悖。有鉴于此，我们起草的最初建议稿规定：“人民法院审理行政案件，对行政行为是否合法和适当进行审查。”我们的考虑是：

第一，在司法实践中，合法性与合理性只是程度上的区别，而非性质上的区别。一般认为，只有“严重”不合理或者“明显”不当的才属于违法。实践中关于将合法性和合理性严格界分的尝试已经失败。将合法性与合理性视为对立起来的两个概念本身就不是科学的。法与理从来就没有成为非此即彼的关系。因此，将合法性审查原则理解为排斥合理性审查的理由在逻辑和实践上都是站不住脚的，同时对人民法院审查行政行为合法性造成了人为障碍。

第二，合法性审查导致人民法院缺乏解决纠纷的司法手段，或者弱化了解决纠纷的能力。在行政处罚、行政许可、行政裁决等领域，行政机关经常“同事不同罚”“不同事同罚”等，造成相对人不满引发诉讼。司法实践中，法院如果援引行政行为合法性审查原则，被诉行政行为又在行政裁量权限范围之内，法院亦不能依据合法性审查原则判决撤销或者变更行政行为，造成当事人认为法院没有解决实际问题，甚至给其留下法院与行政机关之间官官相护的不良印象。

第三，我国越来越多的法律除了规定合法性原则之外，还将比例原则或者合理性原则作为行政行为的法定标准。行政行为的目的是否合乎法律精神或者立法目的，手段与目的之间是否合乎比例，是合法性审查原则的重要判断标准，也是当今世界司法审查发展的重要趋势。一些法律逐渐确立了比例

^① 张尚鷲主编：《走出低谷的中国行政法学——中国行政法学综述与评价》，中国政法大学出版社1991年版，第408页。



原则和合理性原则。例如，行政强制法第5条规定：“行政强制的设定和实施，应当适当。采用非强制手段可以达到行政管理目的的，不得设定和实施行政强制。”第16条规定了行政机关依法实施行政强制措施和轻处原则，即行政机关履行行政管理职责，依照法律、法规的规定，实施行政强制措施。违法行为情节显著轻微或者没有明显社会危害的，可以不采取行政强制措施。这些规定的立法目的在于将行政强制纳入到合法行政和合理行政的双重约束之中，防止自由裁量走向恣意。行政机关不能为了达到执法目的而不择手段，这是现代行政的内在要求，也是我国法治政府建设的重要要求。例如国务院《全面推进依法行政实施纲要的通知》（国发〔2004〕10号）除了规定合法行政的要求之外，还规定了合理行政的要求。对合法行政的要求是：“行政机关实施行政管理，应当依照法律、法规、规章的规定进行；没有法律、法规、规章的规定，行政机关不得作出影响公民、法人和其他组织合法权益或者增加公民、法人和其他组织义务的决定。”对合理行政的要求是“行政机关实施行政管理，应当遵循公平、公正的原则。要平等对待行政管理相对人，不偏私、不歧视。行使自由裁量权应当符合法律目的，排除不相关因素的干扰；所采取的措施和手段应当必要、适当；行政机关实施行政管理可以采用多种方式实现行政目的的，应当避免采用损害当事人权益的方式。”

第四，“滥用职权”的撤销判决理由没有得到充分运用。修改前的行政诉讼法也在一定程度上对“不合理”的行政行为作出了约束的要求。不合理的行政行为经常体现为滥用职权。虽然滥用职权属于法定的“违法”情形，实际上理解为是严重的不合理行为。修改前的行政诉讼法第54条第一次明确了“滥用职权”的概念，并将其列为撤销判决的情形之一。所谓“滥用职权”，是指行政机关作出的行政行为虽然在其权限范围内，但行政机关不正当地行使职权，不符合法律授予这种权力的目的。在行政诉讼中，人民法院对于行政机关不依法行政或者以合法形式掩盖真实目的的行为，有权依照行政诉讼法的规定进行合法性审查。“滥用职权”包括以下情形：不正当的目的、不善良的动机、不正当的考虑、不应有的疏忽、不正确的认定、不适当的迟延、不寻常的背离、不一致的解释、不合理的决定、不得体的方式等。在司法实践中，法院以滥用职权为由撤销行政行为的比例较小。尤其是在判决主文中，明确认定行政行为属于滥用职权的比较少，即便在主文中出现



“滥用职权”字样，也大多语焉不详，未作深入阐述。这主要是由于滥用职权往往要审查行政行为的主观意图，法院感觉存在困难。且滥用职权的案件相当多地发生在行政裁量领域。行政裁量的特点在于行政机关在一定幅度内拥有选择权，这种选择权属于行政机关的职权范围。对于行政机关案件具体事实的判断以及根据具体事实作出的行政行为，法院可能认为属于行政权的裁量范围，不便按照滥用职权的事由作出相应的判决。综上，“滥用职权”这种法定的“违法”情形由于属于事实上的合理性审查，法院不便于甚至惮于适用，几乎使这种撤销情形处于“名存实亡”的地步。如果明确合理性审查原则，滥用职权就更具有理论上的说服力和法律上的规范性，这一问题便可顺利解决。

第五，“显失公正”的变更判决理由没有得到充分运用。一般认为，显失公正也属于严重不合理的情形之一。修改前的行政诉讼法第54条的规定，行政处罚显失公正的，可以判决变更。对于显失公正，学术界还没有一个明确的定义：显失公正的行政处罚，属于非常不合理的行政处罚。假定其他条件都相同的情况下，行政机关对甲的处罚和对乙的处罚非常悬殊，畸轻或者畸重，人民法院就可以适用“显失公正”的规定，判决变更行政机关的处罚决定。^①这一表述的要点是，显失公正是一种极端不合理的畸轻畸重的行为。显失公正是行政机关偏袒一部分而歧视另一部分人的行为，其前提是必须有一个“参照系”，即一个案子通常与另一个案子相比较，或者一个当事人与另一个当事人相比较。法院对显失公正的判断，往往涉及行政机关裁量是否适当的问题。由于事涉“合理性审查”，法院运用极少。例如，2013年一审法院变更判决的数量为59件，占有所有判决数量（39807件）的0.0025%。可见，由于没有明确合理性审查原则，变更判决这种可以直接化解纠纷的判决形式也基本处于虚置状态。

第六，随着我国行政机关依法行政水平不断提高，我国应当走出局限于是否“合乎法律规定”来判定行政行为是否合法的低水平依法行政要求，上升到从是否合乎法律的内在目的和内在精神要求、是否符合良善行政等约束行政行为的高度。

第七，域外行政诉讼制度通过对行政裁量行为的审查，明确了合理性审

^① 胡康生主编：《行政诉讼法释义》，北京师范学院出版社1989年版，第92页。



查制度。例如，德国行政法院法第 114 条规定：“在行政机关经授权依裁量作出行为的范围内，行政法院同样应审查行政机关是否因逾越了裁量的法定边界或者行使裁量权的方式不符合法定授权目的，而致使行政行为以及对行政行为的拒绝行为或者不作为违法。在行政法院程序进展的过程中，行政机关仍然可以对其在该行政行为中作出的裁量考虑予以补充。”我国台湾地区“行政诉讼法”第 201 条规定：“行政机关依裁量权所为之行政处分，以其作为或不作为逾越权限或滥用权力者为限，行政法院得予撤销。”

但是，从各方面汇总的意见来看，大家比较统一的意见是，法院是法律问题的专家，原则应当对行政行为的合法性进行审查，对于合理性问题还是交由行政机关裁量或者行政复议机关决定。只有对明显不合理（或者称明显不当）的情形，法院才能进行审查。在本次修订中，撤销判决的情形中，“明显不当”情形已经在“质”和“量”上全面超越了“行政处罚显失公正”的范围，大体能够解决法院部分“合理性审查”的需求。立法机关最终仍然继续坚持了合法性审查原则，但是与修改前的“合法性审查”原则相比，在内容的广度和深度上都有了巨大的变化。也可以说，本次修法过程中的合法性审查原则，是一个蕴含了部分合理性审查的原则，在一定程度上体现了高水平依法行政和法治政府的要求。

（二）合法性审查与诉讼请求（诉讼类型）

在本次修法过程中，有一种意见认为，应当将合法性审查“原则”降格成为合法性审查“规则”。理由是：第一，修改前的行政诉讼法构建的是一种以撤销诉讼为中心的诉讼体系。对于撤销诉讼而言，需要对行政行为合法性进行审查。对于给付诉讼和确认诉讼，针对的诉讼标的不是行政行为的合法性。第二，将合法性审查原则降格为规则，放在撤销判决部分，能够体现撤销诉讼的审查重点。笔者不同意这种观点。对行政行为进行合法性审查是行政诉讼的基本原则，必须继续保持。主要理由是：

第一，撤销诉讼为中心是行政诉讼的特点，而不是中国行政诉讼的特点，也并无任何缺陷。诉讼法上，一般将诉讼种类分为形成诉讼、确认诉讼和给付诉讼三种。形成诉讼的目的在于直接形成权利，直接创设、变更或者撤销一种法律关系。根据形成诉讼要求作出的形成判决的效力具有直接性，无须执行。一般来说，形成诉讼包括撤销诉讼、变更诉讼、执行防御诉讼等

等。也就是说，撤销诉讼是形成诉讼的一种。行政诉讼的经典情形是“撤销诉讼”，即法院撤销行政行为后该行政行为随之失去效力。撤销诉讼在各国的行政诉讼制度中均具有中心地位。例如，在德国，“作为一种要求撤销国家——为公民设置负担——的个别调整的诉，撤销之诉是行政诉讼的‘经典’诉讼种类。”^①法国的行政诉讼中，最重要的是完全管辖权之诉和撤销之诉。前者主要包括行政赔偿诉讼和行政合同诉讼；后者主要涉及的是撤销行政机关违法行为的诉讼。而越权之诉是法国行政法上最重要的制度。^②行政诉讼以撤销诉讼为中心，主要是由于行政法的宗旨是促进依法治国，行政机关的活动必须遵守法律。行政法治原则要得到贯彻，最有效的保障是撤销违法的行政决定，使其不能发生效力。撤销诉讼是保障法治的最有效的手段。^③如果取消这个中心，行政诉讼制度的构架和行政法的独立性将会被抽空和坍塌。

第二，撤销诉讼一般被归为客观诉讼的范畴，有利于监督行政机关依法行政。作为一种独立于民事诉讼的诉讼制度，行政诉讼从一开始产生就具有了监督行政机关依法行政和维护行政法律秩序的客观功能。这种客观功能来源于法院对行政行为合法性的全面审查，而不拘泥于原告的诉讼请求。除了保障原告的合法权益之外，撤销诉讼乃至行政诉讼制度本身要承担监督和促进行政机关依法行政的职责。在撤销诉讼中，原告的诉讼请求可能与被诉行政行为合法性之间存在一致性。此时，也可以说，撤销诉讼具有一定的主观性。在更多的时候，原告的诉讼请求可能与被诉行政行为合法性之间存在差距。由于原告获得包括证据在内的信息能力存在缺陷，其对所起诉的行政行为的合法性的掌握具有一定的局部性或者片面性，无法获知行政行为合法性的全貌。因此，在原告的诉讼请求之外，法院如果在审查过程中发现行政行为其他方面违法的，也要作出相应的判断。这就“溢出”了原告的诉讼请求。在诉讼中，原告对被诉的行政行为合法性的处分权也受到一定程度的限制。原告不能说自己接受违法行政行为，该违法行政行为就可以转换为合法的行政行为，法院就可以终结诉讼了。撤销诉讼这种客观诉讼功能，完全不同于民事诉讼。

第三，即便是给付诉讼和确认诉讼，也离不开对被诉行政行为的合法性

① [德] 弗里德赫尔穆·胡芬：《行政诉讼法》，莫光华译，法律出版社2003年版，第211页。

②③ 王名扬：《法国行政法》，中国政法大学出版社1988年版，第671页。



审查，合法性审查原则是贯穿于各类行政诉讼类型的主线。给付诉讼一般分为一般给付诉讼和课予义务诉讼。在这两种给付诉讼中，被告是否负有给付义务，涉及被诉的不作为行为的合法性，特别是涉及被诉行政机关法定职责、法定给付义务等合法性事项的审查。确认诉讼则包括一般确认诉讼和继续确认诉讼等。一般情况下，继续确认诉讼是对已经终结的诉讼的继续，特别是针对的是已经终结的行政行为。这种情况下，也可以说，继续确认诉讼是撤销诉讼的“变形”或者实质意义上的撤销诉讼。在特殊情形下，继续确认诉讼也适用于给付诉讼和一般确认诉讼，也作为这两种诉讼的“变形”存在。可见，继续确认诉讼不是一种单独的诉讼类型，但是这种诉讼类型几乎完全适用合法性审查原则。比较特殊的是一般确认诉讼。一般确认诉讼针对的是行政法律关系是否存在或者是否有效。此时，行政法律关系或许与行政行为无关。但是，一般确认诉讼具有预防的性质，往往因行政行为的警告、即将发生行政行为迹象、法律即将颁布实施等事由发生，也一定涉及行政行为（可能是即将实施的行政行为）合法性的审查。以此判断，对行政行为进行合法性审查，是各类行政诉讼类型的核心原则。

第四，取消合法性审查原则，可能导致法院和行政机关一起“审原告”。取消合法性审查原则的主张者通常也主张行政诉讼制度完全民事诉讼化，原告和被告在适用诉讼制度上完全一致。这种观点实际上存在极大的理论和实践的风险。合法性审查原则的确立，不仅约束行政机关的行政行为，同样约束法院的审判行为。法院有义务按照法律的规定对行政行为合法性进行审查，法院不能和行政机关一起审原告。如果取消合法性审查原则，行政法官如同民事诉讼一样针对原告的诉讼请求进行审查，不对诉讼请求之外的行政行为合法性事项进行审查，可能导致实质不公平。在原告的法律知识、举证能力、参加诉讼水平偏弱的情况下又失去了法院监督行政机关依法行政的制度支持，从而导致了实际的“失衡”，进而恶化了在诉讼中的处境。在当前司法环境不佳的情况下，极易演变成法院和行政机关对原告的审判。

立法机关继续坚持了对行政行为合法性进行审查的规定，没有采纳将合法性审查原则降格为合法性审查规则的观点。行政诉讼法第6条规定：

人民法院审理行政案件，对行政行为是否合法进行审查。



四、作为拟制行政机关的授权组织

修改后的行政诉讼法第2条第1款规定，公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的行政行为侵犯其合法权益，有权依照本法向人民法院提起诉讼。本条确定了“行政行为”的主体是“行政机关”和“行政机关工作人员”。但是，行政行为的主体可能不仅仅由行政机关作出，其他组织也可能作出行政行为。这一内容实际上在修改前的行政诉讼法中已经有所体现。

修改前的行政诉讼法中，被告不仅包括行政机关，而且还包括法律法规授权组织。修改前的行政诉讼法第25条第1款规定，公民、法人或者其他组织直接向人民法院提起诉讼的，作出具体行政行为的行政机关是被告。该条第4款规定，由法律法规授权的组织所作的具体行政行为，该组织是被告。这里的“组织”不仅包括企业、事业单位，还包括行政机关、行政机构等。在1989年行政诉讼法草案中曾经规定，个人亦可作为被授权的主体。^①综合考虑，立法机关采纳了关于个人不作为被授权人的意见，保留了“被授权组织”可以作为行政诉讼被告的意见。

在行政诉讼法颁布之初，一般认为，此处的“组织”仅仅包括非行政机关。参与立法的学者认为：“因为法律、法规授权，他们已经不是公司或者事业单位，而是拥有某些国家行政权力的‘准行政机关’，他们也应当‘依法行政’，所以要告他。有的同志问，出版社征收作者的所得税如果侵犯了

^① 有学者对个人作为被授权主体提出反对意见，认为：“行诉法草案第22条第3款规定行政机关授权个人或者组织实施行政行为时，由授权的行政机关作为被告。这样的规定过于笼统。一切在法律上独立存在的人应对自己的行为负责，这是原则；代替别人负责只是例外。私人被授权实施行政行为时，不能因为是执行行政职务而可以对相对人一概不负责任，行政机关也不能因为私人所执行的职务属于行政职务，而必须完全负责。行政机关对授权实施的行政行为，首先应对授权行为的合法性承责，其次应对监督权的行使负责。因此，行政机关授权公民或组织实施行为时的责任，应区别不同的情况。如果被授权人毫无决定权力，只是按照行政机关的指示办事，这时行为人只是行政机关执行职务时的工具，行政机关应当对其行为负责。如果行为人具有一定的决定权力，行政机关原则上只能就监督行为负责，当事人在追诉行政机关以前，应先请求行政机关对被授权者的行为加以矫正。只在行政机关不行使监督权，或者当事人对监督权力行使不满意时，才能对行政机关提起诉讼。当然，行政机关在被授权人有决定权时，也不是在监督权外完全没有其他责任。例如被授权人和组织需要赔偿而无力负担时，为了弥补公民的损失，应由行政机关赔偿。这是例外情况，不是行为人对相对人不负责任。”参见王名扬：《评行政诉讼法草案》，载《政法论坛》1989年第1期。



作者的权益，被告是谁？如果是法规授权的，那就告出版社。”^①之后，最高人民法院对“法律法规授权组织”作了一系列的、循序渐进的扩大解释。原《贯彻意见》将被授权组织扩大解释到行政机关的“派出机构”，该司法解释第18条规定，公民、法人或者其他组织对行政机关的派出机构作出的具体行政行为不服，向人民法院起诉的，应以该行政机关为被告，但法律、法规对派出机构有授权的除外。之后，《若干解释》对授权组织作了进一步的解释。《若干解释》第20条第3款规定，法律、法规或者规章授权行使行政职权的行政机关内设机构、派出机构或者其他组织，超出法定授权范围实施行政行为，当事人不提起诉讼的，应当以实施该行为机构或者组织为被告。这一规定在两个方面对原《贯彻意见》进行了完善：一是将作为被授权组织的行政机构从派出机构扩大到派出机构、内设机构和其他组织。二是将授权的规范性文件由法律、法规扩大到法律、法规和规章，以适应司法实践的需要。《若干解释》同时列举了两种情况下行政机构不得作为“授权组织”（即仍然以行政机关为被告）：（1）行政机关组建并赋予行政管理职能但不具有独立承担法律责任能力的机构，以自己名义作出具体行政行为，当事人不服提起诉讼的，应当以组建该机构的行政机关为被告；（2）行政机关的内设机构或者派出机构在没有法律、法规或者规章授权的情况下，以自己的名义作出具体行政行为，当事人不服提起诉讼的，应当以该行政机关为被告。

法律、法规、规章的授权实际上给予了组织一个行使行政管理职能的权力，赋予了其在法律上的行为能力。从宪法意义上讲，行政机关的权限也是基于立法机关的“授权”，都是基于人民的委托。但是，如果将行政机关的职权也作为授权情形，就失去了划分的意义。在行政法学上，行政机关属于职权行政主体，被法律法规授权的组织属于授权行政主体。授权行政主体的特点是：主体资格取得的法律依据是宪法、组织法以外的法律、法规；取得方式由法律法规概括规定或者作具体规定，但不能一揽子授权；取得资格的行政主体的行政职能一般比较明确、具体，范围比较明了；组织的成立和行政主体的法律资格的取得可能是同时取得的，也可能是先成立组织后取得行

^① 肖峒：《诉讼参加人》，载《行政诉讼法专题讲座》，人民法院出版社1989年版，第151页。



政主体资格；此时授权行政主体有时候还必须符合授权时限。^① 授权机关可以是立法机关也可以是最高行政机关，必须以法律、法规、规章的形式明确授予。授权决定的内容必须包括：授权人与被授权人、授权事项与授权范围、授权依据、授权期限等。例如，根据铁路法第3条第2款的规定，国家铁路运输企业行使法律、行政法规授予的行政管理职能。铁路运输企业因该法的授权即获得行政主体的资格。

“授权组织”中的“组织”可以是非行政机关的组织（例如企业、事业单位），也可以是行政机关。典型的授权组织是法律、法规、规章授予非行政机关行政管理权限。例如，学生诉高校颁发学位证的案件。例外的情况下，有的行政机关也可能由于授权成为授权行政主体。一般而言，行政机关具有固有行政职权，但也可能由于法律、法规的特别规定具有授权的行政职权。

对于法律、法规授权组织作为被告的问题，修改前的行政诉讼法已经明确，此不赘述。《若干解释》第20条第3款将规章授权的组织也列入到行政诉讼被告，主要考虑是：第一，实践中，规章往往是法律、法规的先导。行政机关管理领域非常广泛，而法律法规制定程序相对复杂。一般来讲，规章大多有法律法规的依据，即便没有直接的法律依据，经过一定法定程序后可能上升为行政法律法规。第二，规章授权并非规章“委托”。行政规章一旦颁布实施，只要规章本身是合法的，就无需被授权方的受领，即无需被授权方的同意即获得法定主体地位，这与委托的含义大相径庭。此外，规章授权引起职权、职责的转移，被授权的组织既要行使被授予的职权，又要承担行政职责，而行政委托不会引起职权和职责的转移。由于规章制定行政机关不愿意作为被告应诉，忌讳“委托”而热衷“授权”。第三，根据立法法的规定，规章属于“法”的范畴。立法法第四章第二节明确规定了“规章”属于“法”的组成部分。行政诉讼法制定于1989年，当时对规章法律地位还没有明确。立法法颁布之后，规章的法律地位是清楚的，应当与时俱进，将被告范围适当扩大到规章授权组织。第四，规章包括部委规章和地方规章，包括国务院各部委根据法律和国务院的行政法规、决定、命令而制定、发布的规章以及省、自治区、直辖市和省、自治区的人民政府所在地的市以及经国务

^① 拙文：《行政主体》，参见朱维究、王成栋主编：《一般行政法原理》，高等教育出版社2005年版，第122页。



院批准的较大的市的人民政府根据法律和行政法规制定、发布的规章。如果一律视为委托，就会有許多部委、省政府要当被告，这样既增加了当事人的心理负担，也增加了当事人的经济负担，不利于当事人起诉，不利于行政机关应诉。第五，将规章授权组织作为行政诉讼被告并不违反行政诉讼法的规定。行政诉讼法对于规章授权的问题没有涉及，这是行政诉讼法留下的一个空间，司法解释有权力进行填补。第六，从学理上来讲，行政诉讼主体和行政执法主体不是一个概念。承认规章授权的行政机构作为被告，只是为了便于确定被告，便于保障原告的合法权益，并不意味着承认了它的合法的主体资格，也不意味着其授权的合法性。这是两个问题，应当区别开来。

《若干解释》规定规章授权的组织可以作为被告。但要强调的是，规章授权组织在诉讼中被确认为行政诉讼被告之后，法院在进行权限审查时，要审查规章的授权是否合法，该组织是否具有合法的执法主体资格。只有在规章的授权和更高层级的法律法规没有抵触，而且该授权是必要的情况下，才应当承认受权组织的执法主体资格。^①这就是说，《若干解释》虽然在一定程度上承认了规章授权组织的行政诉讼被告资格，但是从字面上看，规章授权组织限制在“超出法定授权范围”之内，即法院在合法性审查过程中，也要对是否超越法律、法规或者规章的授权进行审查。有的学者就“超出法定授权范围”的表述提出意见，认为“超出法定授权范围”可能导致过于狭义的理解，即只是包括了未能在法定的额度范围内行使权力，没有包括无权限的情形，建议修改为“超出法定授权范围实施行政行为或者实施无权限的行政行为”。^②实际上，应当将“超出法定授权范围”作广义的理解。超出法定授权范围实际上是行政法上“越权”的另一表述。正如王名扬先生指出的，“超越管辖权的范围也包括通常所说的无管辖权在内。因为行政机关的权力只能在法律明白地或默示地规定范围以内，如果超过法律地规定，对于超过部分当然没有管辖权力。另一方面，行政机关行使法律所没有规定的权力，当然也是超过行政机关的权力范围。所以超越管辖权的范围和无管辖权实际上是一样的。”^③也就是说，《若干解释》包括了各种情形下的规章授权，并未局限于“超出法定授权范围”一种情形。

① 江必新：《中国行政诉讼制度之发展》，金城出版社2001年版，第74页。

② 杨寅、吴偕林：《中国行政诉讼制度研究》，人民法院出版社2003年版，第173页。

③ 王名扬：《英国行政法》，中国政法大学出版社1987年版，第166页。



规章授权组织的被告资格确立将近十五年左右的时间，在此期间，行政执法领域和司法实践也发生了巨大变化，一些行使公共职权或者提供公共服务的组织也应运而生。对于这些公共组织在行政执法以及行政诉讼中的法律地位，产生了较大的争议。最高人民法院在修法中建议，对于行使公共职能的社会组织，其行为属于可诉的行政行为，应当在总则部分明确社会组织行使公共行政职能行为的可诉性。我们的理由是：

第一，将社会组织的适格被告条件限于“法律、法规授权”范围过窄，既落后于司法解释已将“规章”授权的组织纳入被告范围的现实，也不符合大量社会组织实质承担公共行政的现状。例如，《政府信息公开条例》第37条规定，教育、医疗卫生、计划生育、供水、供电、供气、供热、环保、公共交通等与人民群众利益密切相关的公共企事业单位在提供社会服务过程中制作、获取的信息的公开，参照本条例执行。根据这一规定，对于公共企事业单位在提供社会服务过程中的信息，参照政府信息公开执行。如果对这些信息行为不服提起行政诉讼，现有的“法律法规授权”规定将会被排除在行政诉讼受案范围之外。

第二，公共行政职能事关人民群众切身利益，要求通过诉讼途径解决此类纠纷的社会呼声很高。当前，因高校拒绝颁发学位证和毕业证、“外嫁女”村民待遇、征地补偿费用分配、行业协会自我管理、查询公共企事业单位信息而引起的纠纷已经大量涌现。但由于法律规定不明确，经常出现行政诉讼和民事诉讼两不管的情况，形成法律保护的漏洞，亟需完善。例如，广东省在2006年之前通过“外嫁女”向人民法院提起民事诉讼的途径解决。但是司法实践中频频遇到的问题是，村（居）委会系根据农村集体经济组织的章程，确定“外嫁女”不具有农村集体经济组织成员的身份，而章程的制定又源于村民自治制度，所以民事审判遇到障碍。即使法院硬性将其定位为民事纠纷，作出的判决也难以得到执行。为此，广东省在2006年确定了由乡镇（街道）政府先行作出行政处理的解决路径，“外嫁女”或者村委会如果不服镇街政府的处理决定，可提起行政复议，对行政复议决定不服，可再提起行政诉讼，间接将“外嫁女”与村委会的纠纷转化为行政纠纷，通过行政诉讼解决。如果此类纠纷不纳入到行政诉讼中解决，就可能导致老百姓“投诉无门”。

第三，公共行政职能本质上属于行政法律关系范畴，而民事诉讼的调整范围以民事法律关系争议为限，难以准确评判和实质解决因公共行政职能引



起的纠纷。与之相比，行政诉讼解决此类纠纷显然更为适宜。这一点可以从各地法院越来越多地通过行政诉讼处理起诉高校、残疾人联合会、村委会等案件并取得良好效果的实践得到印证。例如，“吴建敏诉北京市朝阳区残疾人联合会不履行法定职责案”（北京市朝阳区人民法院〔2008〕朝行初字第207号行政判决）。法院认为，根据残疾人保障法、《残疾人就业条例》、《中国残疾人联合会章程》以及《北京市朝阳区残疾人联合会职能配置、内设机构和人员编制规定》的有关规定，朝阳区残联是北京市残疾人联合会的地方组织，是各类残疾人的代表组织、社会福利团体和事业管理机构融为一体的事业团体，具有对朝阳区参加职业技能培训的残疾人提出的学费补贴申请进行审核的职能。再比如在“邹宗利诉全国社会保障基金理事会政府信息公开案”（北京市高级人民法院〔2013〕高行终字第1741号行政判决）中，法院认为，经党中央、国务院批准，设置全国社会保障基金理事会，为国务院直属事业单位，受国务院委托，管理中央集中的社会保障基金。其管理中央集中的社会保障基金，对通过减持国有股所获资金、中央财政拨入的资金及其他方式筹集的资金及其投资收益进行管理，并定期向社会公布收支、管理和投资运营的情况，向社会公布全国社保基金资产、收益、现金流量等财务状况，具有对公共事务进行管理的职能。因此，社保理事会具有投资运营及基于管理公共事务职能对全国社会保障基金进行管理的双重身份。

第四，按照十八届三中全会提出的“转变政府职能、改进社会治理方式、激发社会组织活力，优化公共服务”的重大改革要求，自治组织、行业协会、公共企事业单位、社会团体等社会组织将承担更多的本由政府承担的公共行政职能，使得这一问题的解决更具紧迫性，通过本次修法对公共行政组织的行为进行监督更显必要。在司法实践中，作为基层群众性自治组织的村委会作出的行使行政职权的行为屡见不鲜，例如村委会收回承包经营权的行为等，除了作出主体之外，其行为与行政行为的性质并无本质区别。

第五，大陆法系国家大多把行使公共行政职能的社会组织作为公法人纳入司法审查范围。在法国、德国等大陆法系国家，凡以公务法人为被告的公法上的纠纷通常由行政法院管辖，适用行政诉讼法。例如，法国现行法律有四种类型的公务法人：行政公务法人；地域公务法人（例如市政联合会、市政联合区、城市共同体、省际协会等）；科学文化和职业公务法人（例如高等学校）；工商业公务法人。此外还包括特许私人管理。例如公有商业公司、



国营公司、合营公司等。德国公共行政的组织形式包括部委行政和公法团体。前者是指传统的科层行政组织；后者是指享有公权力的团体。此外，公共行政组织还包括公共设施等（例如中小学校、封闭性的医院或者关押场所）。除此以外，根据特别法的规定，联邦劳动服务中心、储蓄信用社、学校、公法基金会等也属于公共行政组织。域外的这些以是否履行公共职能为标准，全面保障当事人合法权益的做法值得借鉴。

基于以上考虑，最高人民法院建议规定，公民、法人或者其他组织认为社会组织行使公共行政职能的行为侵犯其合法权益提起诉讼的，适用本法的规定。立法机关最终接受了最高人民法院的建议，确定将公共组织行使行政职能的行为纳入到“行政行为”的范畴。同时，为了便于人民法院在确定行政行为性质、确定被告等方面具有明确的法律依据，继续保持和沿用了《若干解释》相关内容的表述。

二审稿规定：“前款所称行政机关，包括依照法律、法规授权作出行政行为的组织。”在讨论和征求意见过程中，有意见认为，司法实践中，行业协会、村委会、居委会、高校等社会组织越来越多地承担公共管理职能，其所实施的公共管理行为实质上具有行政行为的特点，在实践中由此引发的争议，民事诉讼不受理，大量争议无法纳入诉讼渠道，有必要对这类行为进行规范，建议修改为：“前款所称行政机关，包括依照法律、法规授权组织以及其他行使行政管理职能的组织。”还有的观点认为，法律法规授权作出行政行为的组织概念不清，司法实践中很难界定，建议明确其概念、性质和类别。最高人民法院、有关专家和社会公众提出，按照党的十八大和十八届三中全会有关精神，以简政放权为重点的行政审批制度改革深入推进，有些社会组织已经承接了一部分原由政府部门办理的事项，下一步还可能承担更多的公共管理和公共服务职能，其行为侵犯公民、法人或者其他组织合法权益的，也应当纳入行政诉讼救济渠道。在修法过程中，相关条款曾经修改为：“前款所称行政行为，包括具有公共管理职能的组织依法实施的公共管理行为。”立法机关在反复研究的基础上，决定在原有基础上适当扩大。据此，行政诉讼法第2条第2款规定：

前款所称行政行为，包括依照法律、法规、规章授权的组织作出的行政行为。



与修改前的行政诉讼法相比，这一规定更加科学和完善。主要体现在：第一，采用“前款所称行政行为，包括……”的提法为下一步完善行政诉讼法提供了制度空间。从条文的表述来看，法律法规规章授权的组织属于行政机关，也就是拟制的行政机关，表述的方式是“包括但不限于”。也就是说，本条并未穷尽行政机关的拟制状态，对于法律法规规章虽然没有规定，但事实上行使行政职权的组织是否拟制为行政机关，还有继续讨论的余地。第二，在第3次审议中，有些常委委员提出，目前有些社会组织承担了一些公共管理和公共服务职能，其行为应当纳入可诉范围，但现在关于拟制“行政机关”的界定容易造成对行政机关概念的误解，建议从行政行为的角度加以规定。立法机关就此作了相应修订。实际上，本法规定的行政机关的概念已经大体等同于“行政主体”的概念，不能将其理解为纯粹科层制的、地方各级人大和政府组织法中的“行政机关”。

五、内涵丰富的保障起诉权利原则

长期以来，由于司法环境的影响，保障公民、法人或者其他组织起诉的权利，是各级人民法院行政审判工作的一项重点工作。正如全国人大常委会法工委主任信春鹰在《关于〈中华人民共和国行政诉讼法修正案（草案）〉的说明——2013年12月23日在第十二届全国人民代表大会常务委员第六次会议上》中指出的：“行政诉讼面临的‘三难’，最突出的是立案难。公民、法人或者其他组织与政府机关及其工作人员产生纠纷，行政机关不愿当被告，法院不愿受理，导致许多应当通过诉讼解决的纠纷进入信访渠道，在有些地方形成了‘信访不信法’的局面。”从根本上来讲，由于现行法院体制与行政区划完全对应，法院的人财物完全处于行政机关的管理之下。法院依法受理行政案件面临极大的压力，比较突出的问题是：

第一，法院受理率偏低。由于司法体制和司法环境的制约，法院受理行政案件的工作还存在一些“痼疾”，引发人民群众的不满。以法治水平相对较高的北京来说，据统计，2010年至2012年，北京法院行政案件受理率分别只占起诉率的32.85%、39.12%和35.19%，高达17282件的案件以“三不”（不受理、不出法律文书、不接收诉状）方式处理。该院最



新的统计数据表明，每年到法院起诉的案件大约 30000 件左右，真正受理的大约 7000 件左右，大量的案件不能进入到诉讼程序当中。对于一些法治比较落后的地区而言，行政审判工作更是举步维艰。虽然法律明确规定了人民法院受理案件的条件，但是由于司法环境的影响，老百姓“告状难”的问题非常突出。

第二，大量案件涌入上访渠道。由于大量案件不能得到诉讼途径的疏解，加剧了“信访不信法”的乱象。“立案难”已经成为人民群众反映强烈的突出问题，由此引发的上诉申诉上访不仅稀释了本已透支的司法公信，更对社会和谐稳定造成了极大的隐患。2012 年，福建全省受理的非涉法涉诉信访纯案 5.98 万件中，其中未经诉讼程序的行政案件 3.5 万件，占到 58.6%。据广东信访部门的同志介绍，每年到省政府信访的数量约 5 万件，其中 3 万件左右属于行政诉讼案件或者应当通过行政诉讼途径解决。2013 年 3 月，民革中央就行政案件立案问题提出了“关于将信访纳入法治化轨道的提案”，引起了社会各界的广泛关注。

第三，进入诉讼程序的案件程序败诉的情况也较为明显。统计表明，即便进入到诉讼程序的行政案件，也有相当数量和比例以不予受理、驳回起诉、协调解决等方式处理。广东省以不予受理和驳回起诉方式结案的案件，多年来占到全部行政案件的 20% 以上。大量的行政案件涌入信访渠道，人民法院救济民权、纾缓民怨的功能被严重削弱。

第四，案件数量低位徘徊。目前一审行政案件每年大约在 12 万件左右，按照人口比在全世界处于较低水平。以公认的行政执法水平相对较高的德国为例，德国 52 个初级行政法院一年的各类行政案件最少在 50 万件以上（1999 年），德国全国人口为 8000 多万。^① 如果按照德国的行政案件人口比，我国的一审行政案件应当为 812 万余件。瑞士人口 800 万，而瑞士联邦行政法院每年的行政案件为 8000 件。以此统计，我国的行政案件应当为 130 万件。有学者考证，当前多数的行政纠纷信访都可以用诉讼的方式加以解决，法院的行政诉讼受案范围与信访案件之间存在“非常可观的重叠”，每年引发上访的、可以通过诉讼方式解决行政纠纷约有 400 万~600 万件。^② 这一

① 刘飞：《中德行政诉讼制度比较分析概述》，参见 [德] 弗里德赫尔穆·胡芬：《行政诉讼法》，莫光华译，法律出版社 2003 年版，第 3~4 页。

② 张泰苏：《中国人在行政纠纷中为何偏好信访》，载《社会学研究》2009 年第 3 期。



数据与按照德国人口受案比例的测算比较接近。近年来，从全国范围来看，行政诉讼案件数量呈现下降趋势，2012年全国法院一审行政案件比2011年下降4.97%，只有129583件。以福建省为例，2008~2012年全省审结行政诉讼案件18193件，同比下降1.40%，相反，支持行政机关工作的非诉行政执行案件则出现上涨态势，行政机关申请强制执行的非诉案件45332件，同比上升了76.34%。

为了应对行政审判面临的严峻形势，多年来，最高人民法院通过司法解释和司法政策，不断强化诉权保护工作，着力破解“有案不收、诉权保护不力”的困难局面，初步形成了保障诉权的制度体系。在每次的全国行政审判工作会议上，诉权保护问题一直作为最重要的内容被反复强调。特别是2009年11月9日，最高人民法院下发《关于依法保护行政诉讼当事人诉权的意见》（法发〔2009〕54号），就解决行政诉讼“告状难”的问题作出专门规定。就“不得随意限缩受案范围，违法增设受理条件”“依法积极受理新类型行政案件”“完善工作机制，改进工作作风”、“加强对行政案件受理工作的监督”等方面作了要求。这一规定是对人民法院依法保护当事人诉权工作提出的总要求。

在对行政诉讼法实施状况进行调研时，学术界和律师界人士提出，目前行政案件“立案难”的问题普遍存在，一些法院基于种种原因将行政案件拒之门外，亟需在立法层面予以规范。例如有的地方出台文件限制立案，要求涉及土地和房屋征收的纠纷不得立案；有的法院将“实质审查”的关口前移，在立案阶段就审查原告是否具有原告资格、诉讼请求是否成立、事实根据是否充分等；有的法院反复要求起诉人补正材料，让当事人在诉讼门口“折返跑”，进入不到诉讼程序当中；有的法院以案前调解为由不予立案；有的地方基于“调解优先”考虑，不管当事人愿不愿意调解，也不问案件是否适合调解，将起诉条件先转入所谓“诉前联调机制”而不立案；有的法院在收到起诉材料后，不给当事人开具收据或者出具证明材料，致使当事人对不立案行为告状无门等等。

在修法过程中，比较一致的意见是，必须对诉权保护和行政案件立案问题，扩大内容篇幅，增加针对性规定，加强保护力度。为此，最高人民法院建议稿在“起诉和受理”部分曾经试拟：“人民法院应当保障当事人依照法律规定享有的起诉权利。对符合本法规定条件的起诉，必须受理。”由于本



部分内容属于具体制度方面的内容，无法从更高层面强化诉权保护的力度。有人建议，鉴于诉权保护原则对于行政诉讼的重要性，应当将保护诉权从制度层面上升为行政诉讼法的基本原则。这一意见得到了采纳。全国人大常委会法工委副主任信春鹰在《关于〈中华人民共和国行政诉讼法修正案（草案）〉的说明——2013年12月23日在第十二届全国人民代表大会常务委员第六次会议上》指出的四点修法原则中，有两项内容涉及诉权保护原则，即“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”“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。”这也显示了本次修法的重点和核心是保障当事人诉讼权利，特别是要重点保障公民、法人或者其他组织的起诉权。

在起草相应条文时，借鉴了民事诉讼法的有关规定。民事诉讼法第8条规定了“民事诉讼权利平等原则”，即：“民事诉讼当事人有平等的诉讼权利。人民法院审理民事案件，应当保障和便利当事人行使诉讼权利，对当事人在适用法律上一律平等。”这一规定包括了三个层次的内容：当事人诉讼权利平等、保障诉权和适用法律平等原则。民事诉讼法这一原则的内容要比行政诉讼法第8条规定的“法律地位平等原则”内容更加丰富。我们在民事诉讼法规定的基础上进行了改造，丰富在行政诉讼中的相关内容。考虑到民事诉讼法对于诉权保护原则的规定尚且强调了平等性，对于在行政法律关系中实际地位不平等的“官”和民，更有必要强调对起诉人的权利保护，特别是要强调人民法院对诉权的保护。据此，行政诉讼法第3条第1款规定：

人民法院应当保障公民、法人和其他组织的起诉权利，对应当受理的行政案件依法受理。

这一规定包括两个方面的内容：

第一，人民法院应当保障公民、法人和其他组织的起诉权利。人民法院是国家设立的裁判机关，当事人向通过法院这一最终的权利救济机关提起行政诉讼保护自己的合法权益。保障公民、法人和其他组织的起诉权利是人民法院义不容辞的法定职责。“保障公民、法人和其他组织的起诉权利”是指



人民法院在受理行政案件时，要保障公民、法人和其他组织的起诉权利能够得到切实行使。保障起诉权原则是行政诉讼特有的内容，是针对当前行政诉讼面临的“告状难”作出的特别规定，在今后这一原则也应当长期坚持。行政诉讼法在以下几个方面体现了这一规定：（1）延长了起诉期限。本法第46条规定，行政诉讼的起诉期限为“6个月”。这比原来的“3个月”起诉期限延长了一倍。这主要是考虑到行政行为作出之后，当事人不愿意与行政机关对簿公堂，与行政机关沟通协调的过程已经耗费一些时间，原有“3个月”起诉期限的规定显得较短。此外，本条第2款也吸收最高人民法院司法解释的规定，明确对于涉及不动产的行政案件最长诉权保护期间为20年，其他案件最长诉权保护期间为5年。这些规定对当事人起诉权显然是有利的。（2）扣除和延长起诉期限。本法第48条第1款规定了扣除期限，即公民、法人或者其他组织因不可抗力或者其他不属于其自身原因超过起诉期限的，被耽误的时间不计算在起诉期限内；第2款规定了延长期限，即公民、法人或者其他组织因其他特殊情况耽误起诉期限的，在障碍消除后的十日内，可以申请延长期限，是否准许由人民法院决定。（3）可以口头起诉，方便当事人行使诉权。为了便于文化程度较低或者其他书写困难公民起诉，行政诉讼法新增了口头起诉的规定。本法第50条第2款规定，书写起诉状确有困难的，可以口头起诉，由人民法院记入笔录，出具注明日期的书面凭证，并告知对方当事人。（4）法院应当履行指导和释明义务。对起诉要件不符合法律规定或者诉状中所列的当事人或者诉讼请求等存在瑕疵的，人民法院应当告知其按照相关规定要求补正，不能动辄裁定不予立案或者驳回起诉。本法第51条规定，人民法院应当在接到起诉状时对符合本法规定的起诉条件的，应当登记立案。起诉状内容欠缺或者有其他错误的，应当给予指导和释明，并一次性告知当事人补正的内容。不得未经指导和释明即以起诉不符合条件为由不接收起诉状。（5）当事人的投诉权。当事人如果认为存在不接收起诉状等情形的，可以行使投诉权。本法第51条第4款规定，对于不接收起诉状、接收起诉状后不出具书面凭证，以及不一次性告知当事人补正起诉状内容的，当事人可以向上级人民法院投诉，上级人民法院应当责令改正，并对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。

第二，对应当立案受理的行政案件依法立案受理。为了保障当事人的起诉权利，行政诉讼法对于立案受理条件作了明确规定。对于符合这些立案受



理条件的，人民法院应当依法立案受理，不得完全无视或者随意对这些规定作限缩解释，杜绝“不接收起诉状、不收取材料、不作裁定”的违法现象。行政诉讼法在以下几个方面作了针对性的规定：（1）强化立案程序约束。对于符合本法第51条规定的，应当依法立案。本法第51条规定，提起诉讼应当符合下列条件：原告是符合本法第25条规定的公民、法人或者其他组织；有明确的被告；有具体的诉讼请求和事实根据；属于人民法院受案范围和受诉人民法院管辖。对于符合本条规定的，人民法院应当在接到起诉状或者口头起诉之日起七日内立案，并通知当事人。（2）裁定不予立案说明理由。本法第51条第2款规定，对当场不能判定是否符合本法规定的起诉条件的，应当接收起诉状，出具注明收到日期的书面凭证，并在七日内决定是否立案。不符合起诉条件的，作出不予立案的裁定。裁定书应当载明不予立案的理由。原告对裁定不服的，可以提起上诉。（3）飞跃起诉。本法第52条规定，人民法院在七日内既不立案，又不作出不予立案裁定的，当事人可以向上一级人民法院起诉。上一级人民法院认为符合起诉条件的，应当立案、审理，也可以指定其他下级人民法院立案、审理。此外，根据最高人民法院《关于行政案件管辖若干问题的规定》，对于起诉人向上一级人民法院起诉的，上一级人民法院应当依法及时作出处理，符合受理条件的，督促有管辖权的人民法院立案受理，也可以直接立案后由自己审理或者指定辖区其他人民法院审理。（4）适度扩大行政诉讼权利保护范围。根据“坚持从实际出发，循序渐进，逐步完善”的修法指导思想，本次修法，明确了对于自然资源所有权或者使用权决定不服、对征收、征用及其补偿决定不服、对行政机关滥用行政权力排除或者限制竞争、要求支付最低生活保障待遇、社会保险待遇、认为行政机关不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除政府特许经营协议、土地房屋征收补偿协议等，属于人民法院受案范围。（5）明确规范性文件的附带审查。为了全面保障当事人的起诉权利，本法赋予了公民、法人或者其他组织对于被诉行政行为所依据的规章以下的规范性文件有异议的，可以请求对该规范性文件进行附带审查的权利。本法第53条规定，公民、法人或者其他组织认为行政行为所依据的国务院部门和地方人民政府及其部门制定的规范性文件不合法，在对行政行为提起诉讼时，可以一并请求对该规范性文件进行审查。前款规定的规范性文件不含规章。当然，本法对于受理条件属于列举式的不完全规定，还有一些起诉条件没有在行政诉讼



法第 51 条内容中予以体现，例如起诉期限问题、复议前置情形下是否经过行政复议、是否违反“一事不再理”原则、是否为生效裁判所羁束等等，当事人的起诉不符合这些受理条件的，人民法院也不应当立案受理。

在司法实践中，应当注意把握好以下几个问题：

第一，“保障起诉权利”原则和“保障诉权”原则的关系。行政诉讼法规定的是“保障起诉权利”原则，而民事诉讼法规定的是“保障诉权”原则。从诉讼权利内容而言，行政诉讼法虽然仅仅明确规定保障当事人的起诉权，但是并非对于起诉权之外的诉讼权利就不再保护或者不重要。这一规定主要针对行政诉讼“告状难”“立案难”问题，作出的强调性、突出性的规定。行政诉讼法和民事诉讼法的规定并不矛盾，在内容也相互补充，在行政诉讼法没有规定的情况下，可以适用民事诉讼法的规定。

第二，“保障起诉权利”原则与“人民法院独立行使审判权”原则的关系。本条实际上是从另一个层面要求法院独立行使审判权，与本法第 4 条规定的“人民法院独立行使审判权”原则存在密切的关系。“保障起诉权利”原则要求人民法院主动履行保障起诉权的义务，而“人民法院独立行使审判权”原则要求人民法院排除行政机关、社会团体和个人的非法干涉，是一个问题的两个方面。

第三，人民法院在受理案件中，一般要遵循“推定可审查”原则。特别是不能死抠法律条文，要善于把握法律规定的精神实质，在立案上要充分考虑各种特殊情况，最大限度地保护当事人诉权。不能由于认识上的错误，将本应当立案受理的行政案件排除在外。要积极受理各种新类型案件，对新类型案件拿不准的，应当在法定期间先予以立案，确实不符合起诉条件的，经研究后依法予以驳回。

第四，人民法院在立案受理案件中，还应当遵循“无法律漏洞保护”原则。我国社会主义法律体系已经建成，对于公民也要提供全方位的、无漏洞的法律保护。就诉讼体制而言，行政诉讼与民事诉讼存在着互相补充的关系，对于起诉到人民法院的案件，如果在民事诉讼中没有受理，当事人向人民法院提起行政诉讼的，人民法院应当先行立案，经审查后决定作出是否驳回起诉，必要时还可以请示上级法院。

第五，注意起诉条件和胜诉条件的区别。裁定不予立案、裁定驳回起诉和判决驳回原告诉讼请求不同。人民法院对起诉条件的审查主要是程序性的



审查，人民法院经过审查后发现不符合起诉条件的，应当裁定不予立案；立案后发现不符合起诉条件的，应当裁定驳回起诉。人民法院经过实体审理之后，如果发现原告的诉讼请求不能成立的，应当判决驳回原告诉讼请求。对于裁定不予立案、驳回起诉的，要在法律文书中说出让令人信服的理由，不能简单地驳回了事，避免引发上诉和重复申诉的问题。

六、禁止行政机关干预受理原则

根据宪法和人民法院组织法的规定，普通法院属于地方法院，受到地方政府人财物的管理和制约，而作为行政诉讼被告一方的是政府或者其职能部门。这种被监督者制约的体制导致行政诉讼中实现当事人诉讼地位平等的任务极为艰巨。

在受理案件方面，人民法院遇到的干预主要是：第一，一些地方出台土政策限制甚至禁止某类案件的审理。例如，有的地方规定，对于涉及土地房屋征收行政案件一律不予受理；有的地方（包括一些省会城市）明确要求，受理不受理要向政府报批。第二，一些地方通过办公会议等方式干预案件受理。例如，有的地方党政机关要求法院汇报案件处理情况、通过党委会议、协调案件等平台对法院审理案件进行干预和提出质疑。第三，一些地方的法院迫于压力，违心下判。一些地方的行政案件受到干预，法院违心下判后，其负面效果在短期内难以消除。有的法院依法受理行政案件后，受到干预违心下判后，造成领导不满意、群众也不满意的不良后果，法院之后受理这类案件面临着极大压力。第四，一些行政机关利用行政管理权向法院施压。再比如，一些政府对法院进行基础建设的申请不予审批或者威胁不予审批等方式向法院施压。再比如广东某县法院判决计生委败诉后，计生委不仅不履行判决，反而在当年的计生工作中被计生委黄牌警告，法院之后不再受理此类案件。第五，一些党政机关干部直接插手和干预行政案件的立案。一些行政机关的领导，利用其兼有的党政领导干部身份，在具体案件中转换身份要求法院向其汇报工作，干预行政案件的受理和审理。由于司法环境不佳，行政审判工作在一些地方举步维艰。据了解，北方某省一个人口众多的地区，十余年来竟然只有十余起行政案件。由于当事人告状无门，引发了大量的上访事件、群体性事件和恶性事件，严重影响了社会的和谐稳定。

