

编者按:我国《行政诉讼法》自1989年颁布以来,行政诉讼制度得到很大的发展,但也暴露出诸多问题。尽管最高人民法院相继颁布实施了一系列关于行政审判工作的司法解释,但结构性问题仍有必要从立法上修补。为给《行政诉讼法》修改工作提供参考,中国人民大学中国行政法研究所所长莫于川教授曾于2005年按照全国人大法工委行政立法研究组的要求,组织中青年学者完成了《关于修订〈中华人民共和国行政诉讼法〉的建议稿(中国人民大学方案)》,于当年3月30日正式报送全国人大常委会法工委。鉴于修改《行政诉讼法》现已列入全国人大常委会的立法规划,近年各方面对此项工作有了新的认知,行政诉讼实践有了新的发展,中国人民大学中国行政法研究所于2011年12月专门成立了《行政诉讼法》修改课题组,由莫于川教授主持,中国人民大学的一批青年学者、博士生和硕士生参加。课题组在2005年建议稿的基础上,经过数月的调研撰稿工作,形成了新的《〈中华人民共和国行政诉讼法〉修改专家建议稿》(中国人民大学方案)及理由说明书,报送全国人大常委会、最高人民法院、最高人民检察院和国务院法制办。此次的中国人民大学版专家建议稿立足于中国国情,注重改革方案的可行性和实践性,从实际出发,对旧的不合时宜的制度规范提出了诸多修改建议,为完善我国行政诉讼法律制度提供了可供立法决策参考的宝贵意见。本刊特予刊发,以飨读者,共襄盛举。

我国《行政诉讼法》的修改路向、修改要点和修改方案^①

——关于修改《行政诉讼法》的中国人民大学专家建议稿

莫于川 等

摘 要:我国《行政诉讼法》日渐显露出诸多结构性缺陷和深层次矛盾,这些缺陷仅靠司法解释已经无法彻底解决,行政诉讼法的修改已成为紧迫课题。已正式提交我国权威法制机关的中国人民大学版专家建议稿认为,我国现行《行政诉讼法》的立法精神和基本框架仍然可行,但部分内容已不适应行政法治发展的要求,亟须加以修改补充。为此,中国人民大学版专家建议稿提出了一系列具体修改建议,其主要创新亮点是:(1)调整重述了行政诉讼法的立法目的;(2)增加了司法最终裁决原则;(3)用“行政争议”替代“具体行政行为”作为界定受案范围和起诉权的基本标准以扩大保护范围;(4)提出了改革现有行政审判体制的改革方案;(5)系统构建了指定异地管辖制度;(6)将电子数据证据作为新的证据类型;(7)确立了诉讼停止执行被诉行政行为的原则;(8)增设调解制度和简易程序;(9)系统构建了公益行政诉讼制度;(10)将司法建议制度正式化并强化其功用;(11)建立赔偿(补偿)专项准备金制度和法院支付令制度;(12)增加执行措施,加大执行力度。

关键词:行政诉讼法;修改;专家建议稿;受案范围;公益诉讼

中图分类号:D923.9 **文献标识码:**A **文章编号:**2095-3275(2012)03-0017-36

* 收稿日期:2012-03-15

基金项目:此系由陈桂明、韩大元主持的国家社科基金重大课题《中国特色社会主义司法制度研究》(项目批准号:09&ZD062)的阶段成果之一。

作者简介:莫于川(1956—),男,重庆人,中国人民大学法学院教授,博士生导师,宪法与行政法治研究中心执行主任,中国行政法研究所所长,中国行政法学会副会长兼政府法制专业委员会副主任,法学博士;雷振(1978—),男,重庆人,中国人民大学宪法学与行政法专业博士研究生。

① 本课题组由中国人民大学法学院博士生导师莫于川教授主持,雷振、骆芳菲、武帅、邓静秋、龙倩、王婷、李艳萍、宋涛、邹俊等青年学者、博士生和硕士生组成。此研究报告由莫于川教授、雷振博士生执笔。若对此稿有不同意见欢迎与课题组联系。中国人民大学中国行政法研究所《行政诉讼法》修改研究课题组联系人及联系方式:莫于川,电话:010-82500345/13910239315;电子邮件:moyuchuan@yahoo.com.cn。

20世纪80年代以前我国一直没有建立起行政诉讼制度。1982年第五届全国人大常委会第二十二次会议通过的《民事诉讼法(试行)》首次规定人民法院可按照民事诉讼程序审理法律规定的行政案件,直到1989年《行政诉讼法》颁布才全面正式地建立起“民告官”的行政诉讼制度。该法施行20多年来,在推动我国民主政治和行政法治建设方面发挥了巨大作用,对此应予以充分肯定。同时也应清醒地看到,随着我国社会面貌的迅速改变,法律体系的逐步完善和人们思想认识的日益深化,该法在行政审判实践中日渐显露出诸多局限性,例如受案范围狭小,起诉要件过于严格或不明确,无法满足对抽象行政行为的审查需求,行政诉讼参加人范围狭小,对当事人行使起诉权、申请撤诉权、和解权和上诉权有诸多限制,行政裁判执行难等。为此,最高人民法院在《行政诉讼法》颁布实施后,相继出台了约40部、700余条有关的司法解释,增进了该法的实施效率,形成了一些新制度。由于司法解释具有自身的局限性,该法的一些结构性缺陷并非司法解释能够解决,司法解释与《行政诉讼法》之间的某些矛盾也需要协调,于是修法的重要性和紧迫性日显突出,受到了理论界和实务界的广泛关注。在此背景下,我们经过研究提出此报告和修法方案,期望共同推动该法的修改工作。

一、从行政诉讼理论与实践看行政诉讼法的完善方向

在考察总结我国行政诉讼制度现存问题和参考借鉴域外立法经验的基础上,我们认为,以下方面应当成为我国行政诉讼制度的重要完善方向。

1. 以保护公民合法权益作为立法的根本目的。学者们围绕行政诉讼的立法目的提出了多种观点,但优先保障公民合法权益渐成共识或应成共识^[1]。应将保障公民合法权益放在立法目的的优位考虑,使权利保障的精神贯穿于未来行政诉讼法的文本与适用过程中。

2. 扩大行政诉讼受案范围。行政诉讼的受案范围过窄,既无法回应现实生活中不断增加的纠纷类型,也与行政诉讼的立法目的相悖,使行政诉讼逐渐失去活力。目前,扩大行政诉讼的受案范围已经成为学界的共识。

3. 积极改革行政诉讼的管辖制度。“通过改进管辖制度来克服‘老大难’的行政干预,特别是基层政府机关干涉行政审判工作的现象,是实务界和学术界的一致意见。”^[2]理论界和实务界提出了提级管辖^[3]、异地管辖^①、赋予当事人以管辖选择权等多种改进方案^[4]。对现有管辖制度的改革已是势在必行,只是具体方案仍需进一步深入探讨和论证。

4. 扩大行政诉讼参加人的范围。扩大行政诉讼参加人的范围已基本成为共识,因为这有利于更好地保护公民的合法权益。在原告资格方面,学者们普遍认为现有的资格范围过于狭窄,提出了多种改革方案^[5]。在被告方面,理论界对于经复议案件的被告问题关注较多^[6]。在行政诉讼第三人方面,有学者认为应继续扩大行政诉讼第三人的范围^[7]。

5. 完善行政诉讼的证据规则。《行政诉讼法》关于证据的规定过于简略,不利于法院审判^[8]。最高人民法院在2002年通过了《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》,对《行政诉讼法》的证据规定进行了全面的补充。相当一部分学者认为应当将这些相关的司法解释加入到法条当中。还有学者认为应当将“专家辅助人”制度加入到证据规定中,以提高审判机关和诉讼当事人对于法律知识以外的涉案专门性问题的专业认知水平,从而提高判决的公正性^[9]。

6. 建立公益行政诉讼制度。目前,有关行政公益的纠纷领域有日益增多之势^[10]。对于建立公益行政诉讼制度,学界与实务界基本形成了共识。最高人民法院在2009年下发的《最高人民法院关于依法保护行政诉讼当事人诉权的意见》中指出,要“积极探索研究公益诉讼案件的受理条件和裁判方式”。学者们则提出了将公益纠纷纳入行政诉讼受案范围^[11]、赋予公民提起公益诉讼的权利^[12]、赋予公

^① “要积极推进行政案件管辖制度的改革和完善,通过加大指定管辖、异地审理的力度,防止和排除地方非法干预,为人民法院依法独立公正审理行政案件提供制度保障。”《最高人民法院关于加强和改进行政审判工作的意见》的通知,法发(2007)19号;浙江省高级人民法院课题组《行政案件管辖问题的调研报告》,载《法律适用》2007年第1期。

益组织起诉权利和完善诉讼代表人制度^[13]等改革设想。

7. 建立简易程序。行政简易程序有利于提高审判效率,对案情简单、标的较小的行政诉讼案件,可以适用简易程序^[14]。同时,适用简易程序有助于合理配置司法资源、更大程度地实现公平正义,使得司法资源向重大、复杂的案件集中,因此有必要增设简易程序。最高人民法院在《2010年最高人民法院工作报告》和《人民法院第三个五年改革纲要》等文件中表明了支持建立简易程序的态度。

8. 确立诉讼停止执行原则。行政机关在行政诉讼中继续执行具体行政行为可能会给公民、法人或其他组织造成不可挽回的损害。因此,一般认为在行政诉讼中应以停止执行为原则,不停止执行为例外,以更好地保护公民、法人或其他组织的合法权益,同时避免不必要的公共支出^[15]。

9. 构建行政诉讼调解制度,发展行政诉讼和解制度。我国目前正处于社会转型时期,社会矛盾日益复杂化、多样化,单纯采取判决方式难以实质性地化解争议,实现案结事了的社会效果,因此,调解、和解等多元化的解决模式应成为下一步的制度建设目标。

10. 建立健全司法建议制度。司法建议是人民法院在行政诉讼过程中对行政机关作出的建议^[16]。它具有中国特色,有利于充分发挥司法功能,提高司法效益,树立司法权威,减少或缓和社会矛盾和争议,促进社会和谐^[17]。总之,司法建议是司法裁判的必要补充,应在立法上进一步系统化。

11. 完善行政赔偿制度,构建行政补偿制度。随着我国新的《国家赔偿法》的出台,当事人的权益保护得到了进一步的发展,但《行政诉讼法》对行政赔偿的规定较为单薄,因此在行政诉讼法的修改过程中应加强对赔偿部分的规定。此外,由于行政权力本身具有强制性和危险性,即使是合法行使也存在对公民个人造成伤害的危险,故有必要将行政补偿制度纳入行政诉讼法^[18]。

12. 加强法院裁判的执行保障。长期以来,行政诉讼执行难的问题使得司法机关的公信力受到质疑,从根本上动摇了行政诉讼制度的权威基础,严重弱化了司法权对行政权的监督功能。从制度来看,“执行难”与我国现行司法体制密不可分。现行《行政诉讼法》这一章的条款仅两条,过于简单,法院的执行手段软弱无力,改革势在必行。

二、行政诉讼法修改的人大版专家建议稿的修改要点

(一) 关于总则

1. 修改了立法目的。“行政诉讼立法目的是确立《行政诉讼法》的价值、检验其效果之标准,同时也是统摄《行政诉讼法》基本精神、弥补条文漏洞的根据以及解释条文含义的价值取向”^[19]。立法目的是否科学对立法质量具有重大影响。建议稿对立法目的条款的修改主要是调整了立法目的的表述顺序。在现行《行政诉讼法》的多项立法目的中,没有主次之分,导致在运用具体条文面临矛盾或存在法律漏洞时难以取舍、解释和判断,使整部法律缺乏一以贯之的逻辑。为了解决这一问题,建议稿按照不同立法目的之间的主次关系,调整了表述顺序:(1) 将行政诉讼的根本目的——保护公民的合法权益放在首位;(2) 将间接目的——监督行政机关依法行政放在其次;(3) 将直接目的——保证人民法院正确及时审理行政案件放在最后。作此修改,可表明立法者的基本考量发生了重要变化,进一步体现人权保护原则和人文主义精神。

2. 将“维护和监督行政机关依法行使行政职权”改为“监督行政机关依法行政”。首先,将“维护”二字去掉,一是因为行政机关享有行政优益权,行政行为一经作出就具有公定力,因此,行政职权的效力主要靠行政诉讼来维护,相反,对行政权进行司法监督才应当是行政诉讼法的基本品格^[20]。二是因为就目前形势来看,行政权违法是行政权与相对人权利之间的主要矛盾。其次,将“依法行使行政职权”改为“依法行政”,理由在于:“依法行使行政职权”不能完整反映“依法行政”的外延。“依法行政”既包括“依法行使职权”,也应当包括“依法承担行政职责”,两方面不可偏废。“依法行政”包容性更强,表述更准确^①。

① 2004年国务院《全面推进依法行政实施纲要》中对“依法行政”的阐释。

3. 对“公民、法人和其他组织”的用语进行了修正。现行法中所称“公民、法人和/或者其他组织”,从行政诉讼实践来看,实际上既包括中国公民和在中国境内的外国人、无国籍人,也包括中国的法人、非法人组织和在中国境内的非中国的法人、非法人组织,也就是常说的行政相对方、行政相对人,或者说私方当事人,他(它)们具有基本相同的诉讼权利(实行对等原则的情形除外)。但这一表述较为累赘,也易令人误解。建议稿提出的方案一,用“公民”作为基本用语并对“公民”的外延进行界定,旨在使条文更加简洁^[21]。此外,也有学者主张将“公民、法人和其他组织”改为“自然人、法人和其他组织”^[22];还有学者主张保留“公民、法人和其他组织”的用法^[23]。建议稿认为这两种建议均具有一定的合理性,将其作为第二、第三方案以备选。

4. 进一步完善了起诉权的规定。起诉权的规定实际上起到了确立受案原则的作用,并与受案范围的具体规定相呼应。现行行政诉讼法规定起诉权时提出了“具体行政行为”的标准,这一标准已经日益显现出弊端。一方面,具体行政行为与抽象行政行为之间界限并不清晰,人们也并未达成共识,难免带来适用上的困难。另一方面,所谓的抽象行政行为对公民权益的影响比具体行政行为更为严重,将其绝对地排除在司法审查之外显然不合理^[24]。为此,有学者提出用“行政行为”替代“具体行政行为”作为确立起诉权的基准^[25]。然而,学理上对行政行为并未达成共识,至今仍存在行为主体说、行政权说、公法行为说等多种学说。其中全部公法行为说是我国行政法学的通说,具体行为说则是德、日及我国台湾地区行政法学上的通说,我国也有部分学者主张。而实践中,最高人民法院《关于规范行政案件案由的通知》(法发[2004]2号)将行政合同、行政允诺、行政规划、行政给付等均纳入行政行为的种类,使得行政行为的外延空前扩大。由此,便存在着学理上行政行为概念和实务上行政行为概念的背离。在学界与实务界并未达成共识的情况下,将之作为起诉标准,也将不可避免地带来适用上的困难,甚至有可能因为对这一概念的曲解,导致行政诉讼受案范围被人为限缩,不利于立法目的的实现。因此,建议稿采用“行政争议”的概念,作为确定行政诉权和受案范围的基本标准。

5. 审判体制的修改。我国现行行政审判体制是在普通法院内设立行政审判庭。这一审判体制在实践中表现出愈益明显的弊端,如行政审判的独立性不强,法院的权威性严重缺乏,行政诉讼执行难等。从深层次来看,涉及司法的地方化、司法的行政化、法官的官僚化等问题,使得行政审判中的司法公正难以实现^[26]。因而改革我国行政审判体制势在必行,行政诉讼法的修改无疑是一次良好的契机。建议稿提出了两个备选方案。方案一通过对级别管辖作出适当调整,对地域管辖作出更加灵活的规定,设立上诉行政法院等方式完善现行行政审判体制。这一方案旨在尽可能地减少地方保护和行政干预,比较具有可操作性,但彻底改革的意义不是太大。方案二则是借鉴大陆法系国家经验设立独立的行政法院。这一方案旨在通过建立行政法院确保行政审判的独立性与权威性,为行政案件的公正审理提供组织保障。中国人民大学课题组认为,不应仅将行政诉讼定位为解决争议的机制^①,还应看到行政诉讼在保障政治秩序、维护中央权威方面的深远价值。从长远来看,方案二在某种意义上意味着国家治理方式从单一的纵向控制向纵横多向整合控制的重大改变,有利于加强中央对地方的政治控制,维护完整统一的政治秩序,是行政审判体制改革的根本出路,也是最理想的改革方案。

6. 将基本原则从总则中分离并单列一章。将行政诉讼的基本原则从总则中分离出来,总则主要解决立法宗旨、立法精神、立法依据、概念解释、审判体制等问题,而基本原则另设一章,与物权法的结构类

^① 那样的话行政诉讼法将无异于民事诉讼法的特别法,行政诉讼将丧失自身的特殊性。

似。法律的基本原则是条理法的核心^①。行政诉讼的基本原则是行政诉讼法律制度的核心,它直接宣示行政诉讼的本质要求,对各类行政诉讼活动进行普遍性指导,并可弥补行政诉讼法具体规范的不足,将其单列一章有助于彰显其价值,突出其指导性地位。

(二) 关于基本原则

1. 增加司法最终裁决原则。司法最终裁决原则是指任何法律纠纷原则上只能由法院作出终局裁断。司法最终裁决原则是法治原则和自然正义原则的必然要求。增加这一原则主要基于以下考虑:第一,行政案件的终审权将逐步上移到中央司法机关,有利于加强中央对地方的控制,维护法制统一与保障行政秩序,也间接有利于维护社会稳定。第二,行政终局裁决违背了法治原则^②,容易导致行政机关滥用权力,并且剥夺了相对人寻求司法救济的权利。第三,行政机关享有终局裁决权与我国加入WTO时的承诺不符。

2. 增加公正原则。建议稿在现行《行政诉讼法》第四条“人民法院审查行政案件,以事实为根据,以法律为准绳”后增加“公正审理行政案件”,旨在将公正原则纳入行政诉讼基本原则范围之内。其原因是:第一,公正是诉讼追求的最高价值,这与同样作为行政救济手段的行政复议不同,复议虽然也追求效率与公正并重,但更加注重效率,故应在总则条文中有所反映,也便于统领其他具体条文。第二,以事实为依据和以法律为准绳主要是对行政诉讼过程的要求,而公正性则反映了行政诉讼的目的和结果,因此有必要把过程和目的统一起来。

3. 适当扩大了合法性审查的范围。合法性审查原则是行政诉讼的特有原则。据法律规范对行政行为拘束的程度不同,行政行为可分为羁束行为和裁量行为,而裁量行为又可分为法规裁量行为和自由裁量行为两种类型^[27]。按照传统观点,法院只对行政机关羁束行为的合法性进行审查,而一般不对裁量行为的合理性进行审查。现行《行政诉讼法》的有关规定便体现了这一理论。然而,任何行政裁量都具有一定的限度,一旦存在裁量权的逾越和滥用,便构成违法,就要接受法院的司法审查,这种观点已被诸多国家的通说和判例所采纳^[28]。过度承认裁量行为的独特性可能导致行政恣意。实际上,合法性与合理性只是程度上的区别,明显不合理的情况本质上就已属于违法。因此,建议稿将“行政裁量权行使明显不合理”的情形“视为违法”,从而将其纳入合法性审查范围。

(三) 关于受案范围

1. 修改的基本思路。行政诉讼受案范围的大小直接关系司法监督行政的强度和保障公民权益的力

^① 所谓条理法,是莫于川教授新近概括论述的一个概念,特指立法目的、立法精神、法律价值、法律原则以及特殊条件下的社会公德、当地习惯等成文或不成文的广义法规范,它以立法精神、法律价值和法律原则为基本内核,是与实体法和程序法相呼应的法概念。条理法广泛存在、富有功用,它先在于实体法和程序法,指引着实体法和程序法的建构和运用,而且能在没有明确的实体法和程序法规定之际,直接发挥实体法和程序法的规范作用,可以避免适用法律中的教条主义、形而上学的做法。条理法解决的是一部法律的方向、品格和功能问题;法律适用的依据应当丰富多彩。除了常规的法律条文、法律规范之外,立法上可以规定,在执法和司法过程中,执法者和司法者在没有相关法律规定等特定情形下,可选择适用立法精神、立法目的、法律价值、法律原则、社会公德、当地习惯等条理法作为判断是非、解决争议、补救权益、处理案件的多样化补充依据。正确认知和积极运用法原则和法规(规则),全面准确地理解和恰当运用条理法、实体法和程序法,方能为推进依法行政、依法办事、公正司法打下现代法观念和法制度的基础。一些国家和地区实行判例法制度,司法机关运用判例断案,其实运用的也是条理法。从行政法制的实际情况看,学者、法官对经典案例进行总结并写出文章,人们对他们总结出的自然公正、越权无效、行政公开、正当程序、比例原则等法律价值、原则都能接受,才产生前例约束后例、上例约束下例的法律实施效果。究其根本,他们运用的是案例蕴涵的法原理也即条理法,而不仅仅是判例的形式,这也是条理法在行政法领域的运用实例之一。就现代行政法而言,只有将行政条理法(也称为条理行政法)、行政实体法(也称为实体行政法)、行政程序法(这是广义的行政程序法,也称为程序行政法,包括行政立法程序法、行政执法程序法、行政司法程序法、行政诉讼程序法等)整合起来,才能形成完整丰富的行政法体系。仅就行政执法领域而言,已经通过立法明确规定了并实施着某些条理法,例如在实施行政许可过程中应遵循便民的原则(《行政许可法》第六条),在行政处罚过程中应坚持处罚与教育相结合的原则(《行政处罚法》第五条),在实施行政强制过程中应坚持教育与强制相结合的原则(《行政强制法》第六条,请注意时隔多年之后在立法上规定“教育”的顺位发生了有意义的变化)。如果仅仅把行政法理解为关于实体问题和程序问题的法律条文、法律规范,那是片面、肤浅、呆板的,在特殊情况下甚至会表现出事与愿违的严重负面后果。如果公务人员在学习新出台的法律之际,只是看一下那些具体的实体规定和程序规定,完全忽略这部新法关于立法精神、立法目的、法律价值和法律原则的规定与内涵,那就易于走入误区,在执法和司法实践中存在很大的风险性和危害性,以往在这方面的教训很多,应当认真记取。

^② 目前,我国《公民出境入境管理法》第十五条、《外国人入境出境管理法》第二十九条、《行政复议法》第十四条和第三十条规定的部分情形中,行政机关还享有终局裁决权。

度,是行政诉讼制度的一个支撑点。因此过去有这样一种说法:行政诉讼制度主要由受案范围和诉讼程序两大要素构成。《行政诉讼法》规定的不足之处在于:第一,受案范围过窄,只限于“具体行政行为”;第二,第十一条所列举的八类具体行政行为的分类标准不统一,从立法技术上讲存在瑕疵;第三,“肯定列举”叙述模式不利于保护相对人权益。因此,建议稿着重作了以下修改:第一,以“行政争议”作为界定行政诉讼受案范围的肯定概括标准;第二,以“肯定概括加否定列举”模式来界定受案范围;第三,将规章以下的行政规范性文件纳入行政诉讼的附带审查范围。

2. 以“行政争议”为肯定概括标准。我国行政诉讼受案范围的抽象标准主要有三:(1) 被诉行为必须是行政行为^①;(2) 必须是对被诉行为的合法性产生争议^②;(3) 人身权、财产权受到了被诉行为的侵犯^③。这种繁复的设计无疑是人为地给“民告官”设置了很高的制度门槛,导致了实践中广受诟病的“起诉难”现象,其主要弊端是范围过于狭窄,表现在:(1) 现行法以法定“权利”为标准^④,而现实中颇多与法定“权利”无关的利益之争。(2) 即使就“权利”而言,现有制度以人身权和财产权为主的设计也已大大落后于时代的发展,公民权利早已不限于人身权和财产权^⑤,从科学发展观“全面协调可持续”的要求来看,现有框架已不敷使用。(3) 以私益救济为本位,专注于受害者自身个体权利的保护,但无法为公共利益受损提供救济。(4) 由于立足于有形的行政行为,便不可避免地忽视了在无行政行为时的责任分担问题(如公共设施致害问题)。而且即使就行政行为而言也并非都在受案范围之内,现行法在对行政行为作肯定式列举时,偏重于行政法律行为,但是行政事实行为基本不在其内。(5) 法院在审理行政案件时只能对行政行为的合法性进行审查^⑥,而不能超越合法性思考的藩篱,以调解等方式解决源头上的利益纠纷。(6) 具有机械法治主义倾向,削弱了司法的应变能力,使法院在面对诸多新情况、新问题时难以能动地应对^⑦。

总之,受案范围已成为现行《行政诉讼法》的核心症结和改革的中心任务。毋庸讳言,在中国,公民与国家权力“对峙”时,代议机关的渠道实际作用微小,只有司法渠道相对实用。这样一来,行政诉讼的受案范围就非常重要。但是,现有的受案范围将许多本应通过诉讼解决的法律问题挡在司法的大门之外,使得法律问题越来越多地变成了政治问题,大量纠纷日积月累,给社会稳定带来严重压力。由于司法救济的渠道被人为堵塞,公民只能通过上访、散布乃至暴力等非法律途径进行政治抗争,严重影响了政治秩序的稳定。

基于上述分析,建议稿认为应当以“行政争议”作为受案范围的肯定概括标准,理由是:(1) “行政争议”的提法能与行政诉讼法的根本目的“保护公民合法权益”相匹配,更好地实现尊重和保障人权的宪法价值。“行政争议”具有更大的包容性,可以建立一种开放性的救济结构——既包括权利纠纷,也包括利益纠纷;既可以救济直接受害者的权益,也可以救济公共利益;既可以做“合法/违法”的判断,也为调解、和解等多元化解纷机制提供了制度空间。(2) 有利于放宽起诉资格,扩大原告范围。当代立法的趋势是放宽起诉资格的要求,扩大公民对行政活动的监督和本身利益的维护。各国经验足以证明这一判断。但原告资格的扩展是与受案范围紧密相关的,若受案范围仅限于直接的权利人,则不享有法定权

① 《行政诉讼法》第二条、第五条使用的是“具体行政行为”的概念,《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》第一条将“具体行政行为”改为“行政行为”。

② 《行政诉讼法》第五条。

③ 尽管《行政诉讼法》第二条表述为“合法权益”,但《行政诉讼法》第十一条却将“合法权益”限缩为“人身权、财产权”两种具体权利,至于其他权利纠纷可否受理要看“法律、法规”有无特别规定,这基本上排除了合法利益和其他合法权利(如劳动权、受教育权等)。

④ 尽管《行政诉讼法》第二条表述为“合法权益”,但《行政诉讼法》第十一条却将“合法权益”限缩为“人身权、财产权”两种具体权利。

⑤ 概括来说公民权利可分为自由权和社会权两大类,人身权和财产权只是自由权中的一小部分。公民权利的具体形态包括契约自由、劳动权、受教育权、休息权、科研文艺创作权、获得社会保障权等,不胜枚举。

⑥ 尽管可以对显失公正的行政处罚行为进行变更,但严格地说,显失公正的行政处罚行为实质上已与违法行为相类似。

⑦ 在英美法上,这一问题是通过判例法来解决的。虽然美国行政诉讼的受案范围也是行政行为标准,但美国存在判例制度,可以弥补这一僵硬标准的不足,而我国的现行制度显然没有为判例制度留下空间。在德国、日本和我国台湾地区,则是通过受案范围的宽松化来解决的,例如,德国以“公法争议”为标准,日本以“法律上的争议”为标准,我国台湾地区以“公法上之争议”为标准。参见德国《行政法院法》第40条第1款,日本《行政案件诉讼法》第3—6条,我国台湾地区“行政诉讼法”第二条。

利的利害关系人(如享有反射利益的间接的利害关系人)无从投诉,而在公共利益受到行政行为损害の場合,由于一般没有直接利害关系人,公共利益将因没有人够资格做原告而失去保护,公益诉讼也不可能建立。

与受案范围相一致,还应尽量放宽原告资格,建议稿保留了现行法“依照本法提起诉讼的公民、法人或者其他组织是原告”的表述,并在起诉条件部分将现行法的“原告是认为具体行政行为侵犯其合法权益的公民、法人或者其他组织”改为“原告与被告之间存在行政争议”,详见后文“关于诉讼参加人”部分。

3. 否定列举部分。建议稿将以下行为排除于行政诉讼受案范围之外:

(1) 国防、外交等国家行为。根据《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》(以下简称《若干解释》)第二条的规定,国家行为是指国务院、中央军事委员会、国防部、外交部等根据宪法和法律的授权,以国家的名义实施的有关国防和外交事务的行为,以及经宪法和法律授权的国家机关宣布紧急状态、实施戒严和总动员等行为。从各国实践来看,国家行为通常不纳入行政诉讼的范围,主要理由在于:国家行为具有主权性、整体性、政治性、高度的机密性,同时对国家行为存在着独特的责任追究机制以及补偿机制。

(2) 行政机关制定行政法规、规章或者制定、发布具有普遍约束力的规定的行为,即抽象行政行为。将抽象行政行为纳入司法审查范围是不少学者的呼声。不过建议稿认为,原则上司法机关不应直接审查抽象行政行为,而应采取附带性审查的方式,因此将抽象行政行为排除出直接受理的范围。

(3) 行政机关对公务员作出的人事管理决定,但有关录用、辞退、开除等涉及公务员身份的产生、变更、消灭事项的除外。对于内部行政行为,学者们普遍认为应当将全部或者部分内部行政行为纳入受案范围^[29],但对于应在多大范围内将内部行政行为纳入行政诉讼范围,学界并未达成共识^①。境外国家和地区也并非将所有的内部行政行为均纳入司法审查,但对于影响公务员的公民权利的行政行为则一律纳入行政诉讼范围^[30]。考虑到我国目前的情况,完全将内部行政行为纳入受案范围尚不现实,因而建议稿借鉴域外做法,仅将有关录用、辞退、开除等涉及公务员身份产生、变更、消灭的事项纳入行政诉讼范围。

(4) 公安机关、国家安全机关根据《刑事诉讼法》的授权实施的行为,但以刑事侦查为名、实则干预经济纠纷的重大嫌疑行为除外。对这一问题,学界尚有争论。主张将公安机关、国家安全机关根据《刑事诉讼法》的授权实施的行为纳入行政诉讼受案范围的理由是:第一,公安机关、国家安全机关的职权究其本质而言是行政职权,由此引发的争议归入行政诉讼的范围理所当然。并且考虑到目前刑事侦查等行为容易滥用以及监督乏力的现状,将此类行为纳入行政诉讼范围也是必要的^[31]。第二,公安机关等侦查机关的侦查行为与非侦查行为难以区分。第三,从比较法的角度看,无论是大陆法系国家还是英美法系国家,刑事司法行为都要受司法审查。而反对将这类行为纳入受案范围的理由则在于:第一,认为如果急于将刑事侦查行为和采取刑事强制措施的行为纳入行政诉讼的范围,事实上是限制这些机关的权限^[32]。第二,采取诉讼的途径来解决刑事侦查过程中发生的争议缺乏效率,会减损公安机关的侦查能力^[33]。第三,在我国,对于刑事司法行为,我国《刑事诉讼法》明确规定由检察机关承担监督的责任,通过行政诉讼来监督刑事司法行为的时机还不够成熟,接受审查的可能性还不大。

建议稿设计了两种备选方案,方案一原则上对这种行为作了排除规定,主要原因是适应转型时期打击犯罪的需要。但对于“以刑事侦查为名,有干预经济纠纷重大嫌疑”的疑似“假刑侦案件”则纳入诉讼范围,主要考虑到实践中公安机关以刑事侦查为名介入经济纠纷的案件十分常见,至于有无“重大嫌疑”则交由法院判定。方案二则未将此类行为做出排除规定,而是将其统统纳入诉讼范围,这种方案有利于对公安机关和国家安全机关行使刑事侦查权进行全面监督,从而对公民的合法权益形成更有力

^① 例如,马怀德版建议稿与浙大版建议稿都未将此类内部行政行为列入不予受理的范围。参见马怀德主编《司法改革与行政诉讼制度的完善》,中国政法大学出版社2004年版,第126页;胡建淼主编《行政诉讼法修改研究》,浙江大学出版社2007年版,第117页。而应松年版建议稿与北大版建议稿则将部分人事管理决定纳入了受案范围,参见应松年教授主持起草的《中华人民共和国行政诉讼法》修订专家建议稿(2011年)的相应部分,姜明安教授主持起草的《中华人民共和国行政诉讼法》修订专家建议稿(2012年)的相应部分。

的保护。

(5) 关于行政机关终局裁决的行政行为。对于行政终局行为,学界普遍认为应当取消,理由在于:第一,保留行政终局行为明显违反了现代法治社会的司法最终解决原则。第二,考察在一定范围内承认行政最终裁决行为的国家的做法,这些国家常在立法中同时给予了严格的限制条件,而对比这些限制条件,我国的行政最终裁决程序却完全不具备。第三,我国在WTO加入议定书中承诺了司法最终解决原则。第四,从国外发展趋势看,取消行政最终裁决行为,扩大行政诉讼受案范围是一个世界性的潮流^[34]。

4. 抽象行政行为审查的方式和范围。

(1) 关于抽象行政行为审查的方式——附带性审查。

建议稿主张对部分抽象行政行为采取附带性审查的方式,理由在于:第一,附带性审查原则是基于权利救济的需要,而不是出于政治监督的考虑。因此只有案件当事人在诉讼过程中,才能请求法院对抽象行政行为的合法性进行审查^[35]。第二,对抽象行政行为直接起诉改变跨度大,目前法院审理完全没有实践,需要以附带审查的方式作为过渡,以积累经验后逐步改革。况且,目前法院权威仍然不够,如果在立法上规定了直接起诉的制度却又在实践中难以通行的话,对原本尚未完全建立起来的司法公信力无疑是一种打击。第三,构建行政诉讼的抽象行政行为审查制度时,必须考虑其与行政复议制度之间的衔接。如果在行政复议法不做修改的情况下,将法院审查抽象行政行为方式设定为直接而非间接,那么在复议与诉讼之间必然会出现脱节与冲突^[36]。

(2) 关于抽象行政行为审查的范围。

建议稿将国务院制定、发布的行政法规和具有普遍约束力的决定、命令以及行政规章排除在附带性审查之外,理由在于,将审查范围限定在规章以下,是因为《立法法》、《行政法规制定程序条例》、《规章制定程序条例》、《法规规章备案条例》等专门立法,已就行政法规、规章建立了备案审查制度、参照适用制度和冲突解决机制。且法院对规章的审查缺乏经验,尚不具备足够权威,存在操作上的困难,条件尚未成熟。

(四) 关于管辖

1. 级别管辖。长期以来,级别管辖中的同级化原则(指同级人民法院管辖同级行政机关为被告的案件)带来的行政干预司法现象大大制约了裁判权的实现。早在制定《行政诉讼法》的过程中,就有人提出应采取法院级别与被诉行政机关级别基本对应的原则来确定其级别管辖^[37]。但立法上并未采纳这一方案,而是借鉴了民事诉讼和刑事诉讼中根据案件性质和影响范围来确定级别管辖的标准^[38]。目前,尽管学界对于级别管辖意见不一,但基本的共识是通过适当地提高审判级别,排除行政机关干预,更好地保护公民、法人、其他组织的合法权益^①。在实务界,从2001年的《若干解释》到2008年的《管辖规定》,以及最高人民法院近两年下发的诸多文件均涉及级别管辖问题,表明司法机关对现行立法也不太满意。建议稿适当地提高了一审法院级别,同时赋予原告级别管辖选择权。

(1) 基层人民法院的管辖范围。尽管现行《行政诉讼法》第十三条规定基层人民法院管辖第一审行政案件,但实际上并非所有的行政案件都由基层人民法院管辖。考虑到逻辑上的周延性以及语言表达的科学性,建议稿参考《民事诉讼法》^②、《刑事诉讼法》^③的相关规定,在原表述后增加“但本法另有规定的除外”,以与之后的相关规定衔接。

(2) 中级人民法院的管辖范围。建议稿的修改要点如下:第一,专利与商标案件。应我国加入WTO

^① 例如,“江南某县搞区域经济发展,由于规划不合理、程序不规范、补偿标准低等原因,开发区范围内的被拆迁居民纷纷将主管行政机关起诉到县法院。于是县政府召开开发拆迁工作协调会,主持会议的县长,也是县委副书记,要求参会的县法院分管副院长和行政庭庭长当场表态,能否配合县政府做好动员撤诉和不予受理案件的工作,如果做不到,就要建议县委组织部和县人大常委会调整其工作。尽管这样明显的行政干预受到法院同志的委婉抵制,但面临系列拆迁诉讼案件且受到‘下课’压力的法院同志要想正常地开展行政审判工作无疑极为困难”。参见莫于川著《解读〈关于行政案件管辖若干问题的规定〉——破解“县法院审不了县政府”的司法窘境》,载《理论导报》2008年第5期。

^② 《民事诉讼法》第十八条。

^③ 《刑事诉讼法》第十九条。

以后司法终局的要求,我国先后对《专利法》^①、《商标法》^②做出了相应的修订。从修改后的司法实践来看,其他类型的专利确权案件与商标确权案件已经由各中级人民法院知识产权庭审理^[39]。因此,应当考虑将商标案件和非发明专利确权案件统一由中级人民法院管辖。同时,也不宜过于宽泛地将中院一审管辖的案件规定为“知识产权案件”。因为知识产权中只有专利权和商标权涉及行政诉讼,其他的知识产权则不涉及。

第二 海关处理的案件。现行《行政诉讼法》第十三条第一款明确规定海关处理的案件由中级人民法院管辖,同时《若干解释》第六条第二款规定了专门人民法院不审理行政案件。建议稿保留了这些规定。

第三 被告为县级人民政府或其级别相当的行政机关的案件。行政案件管辖制度改革的基础主要是两种:一是排除行政干预理论;二是法院应当回避理论^[40]。2008年最高人民法院《管辖规定》第一条第一款规定“被告为县级以上人民政府的案件”应当由中级人民法院管辖。相比于2001年的《若干规定》第八条第一款中附加的“且基层人民法院不适宜审理”,《管辖规定》已经有了很大的进步,应当延续下来。但还需要注意到规定被告为“县级以上人民政府”仍然存在的问题——从字面意思来理解,该规定仅包含一级人民政府而不包括其他行政机关,即仅包括县级人民政府、设区的市级人民政府、省级人民政府。有学者认为,这一概念应该指县级以上的行政机关,即三级人民政府之外,还包括市一级和省一级政府所属的有行政主体资格的职能部门和有行政主体资格的国务院各部门^[41]。但是,这样的话中级人民法院管辖范围会过宽。当中级人民法院管辖被告为设区的市、省级以上的行政机关的案件时,会面临与基层人民法院相同的受到同级行政机关干预的问题。有学者提出应将中院受案范围进一步扩大为“被告为县级以上人民政府及其工作部门”^[42]。这样一来基本上否定了基层人民法院的一审管辖权,使得中院的一审任务和高院的二审任务过重,势必造成司法资源配置的失衡。有学者认为政府内设的行政部门的行政行为都代表政府,因此所有案件都应当由政府负责^③,也即“均以一级政府为被告”^[43]。但从我国的行政诉讼立法理论基础出发,行政机关可以自己的名义做出行政行为,无疑是肯定了行政机关的行为能力;而且以政府为被告可能会加大案件的公正审判难度,可能会导致更多更强的行政干预。因此,中级人民法院的管辖范围还是限定在县一级行政机关为宜,因此建议稿改为“以县级人民政府或其级别相当的行政机关为被告的案件”。

在此基础上,还应考虑到《管辖规定》中的例外情形“以县级人民政府名义办理不动产物权登记的案件”。这类行政行为实质上是原告和第三人之间的民事权益争议,政府一般不会干预法院的公正审理^[44],而且由于数量较多,都提级到中级人民法院作一审并无必要^[45]。从实务经验考察,在2003年浙江地区的提级管辖试点中,许多中级人民法院纷纷打报告,要求将此类案件的管辖权下放到基层人民法院。于是浙江省高院下发了《关于进一步完善行政案件级别管辖的通知》,将“被告为县级以上人民政府的颁布土地、山林、房屋等所有权证、土地使用证行政案件”下放到基层人民法院管辖。该《通知》下发后中院一审案件锐减,从侧面反映了此类案件数量较大,放在中院一审可能会带来高院二审压力过大^④。因此,建议稿将其作为除外情形处理,为慎重起见,建议稿采用了“原告可以选择由基层人民法院管辖”的赋权式规定,也就是说如果这类案件确实重大、复杂,可以由基层法院管辖,也可以由中级人民法院审理,取决于原告的选择。

考虑到便民原则,在规定“县级人民政府或其级别相当的行政机关”的管辖问题时,还应该赋予原告选择管辖的权利。因为该项规定的出发点主要是排除行政机关对案件的不当干预,对于一些案情相对简单、中级人民法院受理给原告增加负担的情况下,从便民原则出发,可以赋予原告选择基层人民

① 《专利法》第四十六条第二款。

② 《商标法》第五十三条。

③ 应松年教授主持起草的《中华人民共和国行政诉讼法》修订专家建议稿(2011年)第二十八条说明部分。

④ “2004年全省实施提级管辖改革后,受理二审行政案件的数量达140多件,占省高级人民法院全年行政案件数量的一半以上(含请示、复查、抗诉),其中群体性案件就有38件,占全部二审案件的27.14%。”“2005年全省各中院受理的一审案件数量为88件,省高院受理的二审行政案件只有32件。”参见浙江高院课题组《行政案件管辖问题的调研报告》载《法律适用》2007年第1期。

法院审理第一审案件的权利^①。这样既可以避免“一刀切”所带来的弊病,也可以通过提级审理来减少行政机关的不当干预。

也有学者与实务界人士认为提级管辖可能会带来诸多弊病,例如提级管辖后当事人诉讼成本的提高,高院二审负担过重^②。同时,随着扩大司法审查的范围,对抽象行政行为提起诉讼的案件增多,会导致最高人民法院受案数量的增加等等^[46]。但是,这些问题相较于保护公民合法权益的根本目的而言就显得次要了,而且可以通过配套的制度、政策加以解决。

第四,关于由中院管辖的其他案件,建议稿直接吸收了《若干解释》和《管辖规定》的相关规定,包括“重大的涉外或涉及香港特别行政区、澳门特别行政区、台湾地区的案件;社会影响重大的集团诉讼和共同诉讼;其他本辖区内重大、复杂的案件”。

(3) 高级人民法院的管辖范围。与中级人民法院管辖县级人民政府或与其行政级别相同的行政机关的出发点相似,为了减少设区的市一级人民政府或与其行政级别相同的行政机关对行政诉讼的干预,建议稿将其纳入高级人民法院管辖的范围内。对于现行《行政诉讼法》第十四条第二款规定的“国务院各部门或者省、自治区、直辖市人民政府”作为被告的情形,当然也应当由高级人民法院管辖第一审案件。此前已经有不少学者提出此类案件应当由高级人民法院进行一审管辖^[47]。但由于“被告是设区的市级以上人民政府或与其级别相当的其他行政机关”的表述已经包含了“国务院各部门或者省、自治区、直辖市人民政府”,因此不必单独对这类案件另文赘述。

2. 地域管辖。修改建议稿对地域管辖部分中的一般地域管辖规定有较大的改动。现行《行政诉讼法》确定了一般地域管辖“原告就被告”的原则。从比较法的角度来看,也大多实行这一原则^[48]。但我国的行政诉讼审判体制更易受到外界的干扰,突出体现在公民、组织不敢告、不愿告,撤诉率高;法院不愿审、不敢判,法外干预多^[49]。早在制定《行政诉讼法》的过程中,在学者、社会团体和其他专业人士中间,认为行政诉讼法应当由原告所在地管辖的很多^[50]。而当时的反对理由不过是认为会增加很多的财政负担^[51]。但是,原告本就是相对弱势的一方,应该由被告承担一定的负担。当前行政案件的胜诉率低而上诉率、申诉率偏高,从侧面表明了这一点^[52]。因此建议稿规定原告可以在“原告所在地”或“被告所在地”之间做出选择。当然对此问题也不能简单地“一刀切”,还是应该有一定的限制。有的行政案件所涉及的利益是比较微小的,有的则是“秋菊打官司”,仅为了讨一个“说法”^[53]。对于此类“可以适用简易程序的案件”应由被告所在地法院管辖。

3. 指定管辖。在现行《行政诉讼法》的框架下,通过积极适用指定异地管辖来最大限度排除干扰、实现正义,已被学界与实务界所认可^[54]。对于指定管辖,学界不乏反对的声音,认为异地管辖破坏了诉讼的安定性、扭曲了上下级人民法院之间的关系、增加了当事人双方的诉讼成本^[55]。但是实践似乎与学者的估计有所差异,在2002年7月到2005年6月的浙江台州中院的异地管辖试点中,政府败诉率36.14%,上诉率为26.89%,而同期当地法院审结本地行政案件败诉率为13.95%,上诉案件556件(1391件)^[56]。而在2003年到2004年的两年中,浙江省提级管辖的试点中,全省中院一审判决撤销率为17.42%,比同期全省各级法院一审行政案件判决撤销率11.81%高出近6个百分点,在2003年到2004年的两年中,中级法院一审判决维持率为20.41%,比同期全省各级法院一审行政案件判决维持率21.99%低近1.6个百分点^[57]。对比两组数据不难发现,提级管辖后审理的效果远不如指定异地管辖的出色。究其原因,强调提级管辖造成中级人民法院因案件过多而疲于应付。而指定管辖首先有利于排除部分行政干预,同时又可以充分利用基层的审判资源,“把矛盾化解在基层”。但需要注意的是,我国各地司法力量发展不平衡,部分地区存在有基层法院力量薄弱,中级人民法院实力相对较强的状况,因此在积极推广扩大异地管辖适用的同时,也应保留当事人对级别管辖的选择权。

4. 管辖权的转移。现行《行政诉讼法》第二十三条规定了管辖权转移的内容。建议稿在保留原规定的

^① 我国幅员辽阔,修改方案必须考虑到我国的整体情况。例如,新疆维吾尔自治区的若羌县,面积约有20万平方公里,县城距离州府库尔勒444公里,若一律由中级人民法院管辖,则公民起诉甚为不便。可见,适当赋予当事人部分级别管辖选择权十分必要。

^② “提级管辖会大幅度增加中高级法院的压力,人、财、物调整的幅度较大,不符合中央提出的争议化解在基层的要求。”参见王达《〈关于行政案件管辖若干问题的规定〉的理解和适用》,载《人民司法》2008年第3期。

基础上,新增了一款规定“对于下级受诉法院在7日内未立案也未作出裁定的案件,上级法院受理后可将案件移交给有管辖权的下级法院审理。”这一规定旨在强化上级法院对下级法院的监督,防止下级法院恶意拒绝受理案件^①。此新增条款在一定程度上吸收了现行《管辖规定》的第三条第一款的规定。

5. 移送管辖。建议稿进一步明确规定了移送管辖的条件为必须征得原告的书面同意,在没有原告书面同意的情况下,应该裁定驳回起诉,而非依职权移送。同时,参考《民事诉讼法》对移送管辖增加了限制性规定,对移送管辖,如果受移送的人民法院认为自己没有管辖权,应当报请上级人民法院指定管辖,不得再自行移送^②。

6. 管辖权的积极冲突。现行《行政诉讼法》第二十条规定,“原告向两个以上有管辖权的人民法院提起诉讼的,由最先收到起诉状的人民法院管辖”。由于收到起诉状并非法定程序,不易通过司法文书等获取该信息。建议稿参照《民事诉讼法》的规定,将其改为“由最先立案的人民法院管辖”。

(五) 关于诉讼参加人

1. 行政诉讼的原告资格。建议稿对原告资格采取了概括加肯定列举的规范结构。第一,概括标准是“认为行政行为侵害其权益或对其造成不利影响”。总体来看,放宽原告资格已成为世界各国行政诉讼制度的发展方向和我国理论界的基本共识。为与受案范围相一致,建议稿尽量放宽了原告资格。主要理由是:对原告资格的审查是在起诉受理阶段,这一阶段的审查应当是形式的,实质问题应当留到审理阶段中去。而利害关系显然是非常重要也非常复杂的实质问题,应放到审理阶段中去审查。即使原告与诉讼标的之间没有利害关系,也以经过审理后作出驳回诉讼请求判决为宜。第二,列举式规定。《若干解释》中的第十三条对具有原告资格的几种情形进行了列举性规定,旨在扩大原告范围,指导实务部门改变对原告资格仅限于“行政相对人”的褊狭理解。建议稿将这一司法解释吸收到法律规定中。第三,代位诉讼与原告资格的转移。对于代位诉讼,建议稿在现行《行政诉讼法》第二十四条第二款的基础上将“死亡”增加为“失踪或死亡”。对于原告资格的转移,建议稿吸收了《若干解释》第十一条并略作补充完善。

2. 行政诉讼被告的扩展。为了促使复议机关更为认真、负责地对待行政复议,以避免在行政诉讼中败诉,建议稿提出了两种备选方案:方案一是复议机关应当与作出原行政行为的行政机关成为共同被告,在试点推行复议委员会的地区,还可以将复议委员会引入成为第三人;方案二是法院应当依职权将复议机关作为第三人参加诉讼。方案二主要是考虑到一步到位地推行方案一可能难度较大,只是一个过渡性的备选方案。无论是方案一还是方案二,与原有制度相比,其优点是显而易见的:一是有利于鞭策复议机关认真对待行政复议工作,防止复议机关为了避免作被告而一概维持原行政行为。二是便于弄清案件事实,“如果是做共同被告,那么复议机关的责任也强化了,举证的问题也解决了”^[58]。三是有利于保护公民合法权益,复议机关为避免败诉后果,必然促使原机关在诉讼过程中改变原行政行为。四是法院可以通过复议机关更好地督促原行政机关履行生效裁判。

3. 行政诉讼第三人的范围。由于“与诉讼结果有利害关系”并不能完全为“与行政行为有利害关系”这一现行法的用语所包容,因此从保护公民合法权益的角度出发,在第三人的确立规则中应该增加“与诉讼结果有利害关系的其他公民”。

4. 诉讼代理人的权利义务。现行《行政诉讼法》第二十九条规定了诉讼代理人制度,建议稿吸收了《若干解释》第二十五条的规定,细化了当事人委托诉讼代理人的形式和要件,此外还增加了对商业秘密的保护性规定。

5. 诉讼代表人制度。近年,因农村土地征收、城市房屋拆迁、企业改制、劳动和社会保障、资源环保等社会热点问题引发的群体性行政争议增多,出现了所谓的集团诉讼问题。在2008年实施的《管辖规定》第一条第二款中,集团诉讼作为重大、复杂的案件被列入到中级人民法院一审的范围。建议稿在原

^① 其宪法依据是《中华人民共和国宪法》第一百二十七条第二款“最高人民法院监督地方各级人民法院和专门人民法院的审判工作,上级人民法院监督下级人民法院的审判工作。”

^② 《民事诉讼法》第三十六条。

来《若干解释》中诉讼代理人制度的基础上,借鉴《民事诉讼法》的规定^①,完善了诉讼代理人制度,旨在明确诉讼代表人的权利义务与产生方式,提高司法效率,保证群体性行政争议可以高效地进入到诉讼阶段,运用法定程序化解矛盾。

(六) 关于证据

目前我国现行的关于行政诉讼的证据规定主要有《若干解释》和2002年7月24日发布的《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》(简称《证据规定》)。这两个规定弥补了原《行政诉讼法》的很多漏洞,但是仍然存在滞后与不足之处。建议稿综合《若干解释》和《证据规定》的内容,并结合近年的理论成果与司法实践中的创新举措,对证据部分作出了如下修改。

1. 证据类型。建议稿增加了一新的证据类型——电子数据证据,认为应当将电子数据证据承认为一种独立的证据类型。理由如下:第一,电子数据证据作为信息时代的产物,具有不同于传统证据的属性,应该从传统的证据中独立出来,形成自己的证明规则和证明体系,这样不仅是证据法学理论的进步,也有助于司法实践对证据的判断取舍。第二,随着计算机的应用日益普及,电子政务逐步成为一种重要的行政方式^②,电子数据证据将成为一种越来越重要的证据形式,立法者不应对此视若不见。第三,确定电子数据证据作为独立证据类型的法律地位,形成完善的证明规则体系,有利于解决电子数据证据在其他证据种类归属中引起的证明冲突,也是立法前瞻性与稳定性的需要。

2. 证明责任制度。建议稿首先区分了各类证明责任,将举证责任与其他证明责任区别开来,在此基础上,设计了不同的证明责任:(1)关于程序事实的证明责任。对于回避、诉讼中止、对方当事人超过举证期限等程序性事实,当这类事实真伪不明时,主张事实成立者并不承担败诉后果,只是不能推动相关程序的发展而已。因此,对这些程序问题应实行“谁主张、谁举证”的原则。这种程序性证明责任与举证责任的关键区别在于,当相关事实真伪不明时,其结果是“不能推动相关诉讼程序”还是“承担败诉后果”。(2)关于被告的举证责任。行政诉讼中被告应当负主要的举证责任,这是现行的《行政诉讼法》的立场,建议稿对此相沿不废,但在表述上两点变化,一是将“具体行政行为”改为“行政行为”;二是在“行政行为”后增加“时”,改为“作出该行政行为时……”。(3)关于原告提供证据的规定。原告的证明责任较为复杂,有的是程序性证明责任,有的是初步证明责任,有的是举证责任,有的是损害证明责任,应分类处理。对此,《若干解释》和《证据规定》已经有所规定,建议稿结合这些已有规定,将以下事项的证明责任分配给原告:第一,原告在起诉时的初步证明责任。原告向法院起诉的,应当提供符合起诉条件的证据材料。第二,在起诉行政不作为案件中,原告对曾经在行政程序中提出过申请承担举证责任。第三,在行政赔偿或补偿诉讼中,原告应承担损害证明责任。此外,原告还享有证明被诉具体行政行为违法的举证权利。

3. 举证期限。行政程序法治要求行政机关“先取证、后裁决”,行政机关作出行政行为时就应当有充分的证据。因此,在诉讼开始后,行政机关向法院提交的证据应当是据以作出行政行为的证据,无权再次取证。行政机关应当在较短期限内提交证据。因此,建议稿将被告的举证期限规定为“收到起诉状副本之日起10日内”。同时,建议稿吸收了《证据规定》第一条第二款有关申请延长的制度,主要因为实践中有的被告在10日内提供证据确有困难,“从公共利益权衡出发,很难简单就此认定被诉行政行为无证据或依据”^[59]。

4. 证据的调取、保全与审核。建议稿在这些部分基本沿用了《若干解释》与《证据规定》的现有条文,仅就部分表述做了细微调整。

(七) 关于起诉和受理

1. 行政复议和行政诉讼的关系。建议稿采取了复议与诉讼由原告自由选择,而司法最终裁决的原

^① 《民事诉讼法》第五十四条、第五十五条。

^② 这在相关立法上也有所反映。例如,《中华人民共和国行政许可法》第二十九条第三款“行政许可申请可以通过信函、电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件等方式提出。”第三十三条“行政机关应当建立和完善有关制度,推行电子政务,在行政机关的网站上公布行政许可事项,方便申请人采取数据电文等方式提出行政许可申请;应当与其他行政机关共享有关行政许可信息,提高办事效率。”第六十一条第三款“行政机关应当创造条件,实现与被许可人、其他有关行政机关的计算机档案系统互联,核查被许可人从事行政许可事项活动情况。”

则。复议与诉讼自由选择、司法最终裁决有利于更好地发挥行政审查和司法审查各自的优势。建议稿删除了原条文关于复议前置的规定,因为法律不宜对申请复议或向人民法院提起诉讼加以限制,否则等于减少了其救济途径,不利于保护其合法权益,也有悖于司法最终解决的诉讼原理。

2. 起诉期限及其延长、中断。现行法律关于起诉期限和最长保护期限的规定比较繁琐,起诉期限起算点也不尽相同,不符合便民高效的现代法治理念。故建议稿将行政诉讼起诉期限统一规定为1年,同时规定了最长保护期限。起诉期限的起算点是“知道或者应当知道其合法权益被行政行为侵害之日”,这一表述足以包容现有规定且利于操作。

建议稿增加了起诉期限的中断。因为实践中经常有行政纠纷发生后,行政相对人找行政机关解决问题,而行政机关以各种借口敷衍以便延迟解决,导致原告超过起诉期限。建议稿将足以导致起诉期限中断的事由归纳为三种:提起诉讼、权利人主张权利和义务人同意。当然,对于这类程序性问题,应由主张者承担证明责任。

3. 受理制度的细化。增加了驳回起诉的规定,详细规定了驳回起诉的具体情形,规定原告对驳回起诉的裁定不服的,可以提起上诉。

(八) 关于审理和裁判

1. 诉讼停止执行原则。进入行政诉讼之后,被告行政机关所作出的行政行为是否还能得到执行,是一个在理论和实践上都非常重要的问题。我国现行法采取了以不停止执行为原则,以停止执行为例外的立场。但问题在于:第一,诉讼不停止执行可能给原告带来损害,并影响其起诉的积极性。第二,行政行为作出之后就必须要得到执行的做法不符合现代行政既重效率又重公正的趋势。建议稿设计了以诉讼停止执行为原则、不停止执行为例外的方案。

2. 明确行政诉讼可以适用调解。建议稿认为应当在行政诉讼法中正式构建调解制度,理由是:第一,现代行政法的实践中,国家公权力与公民权利日益呈现出协商与合作的趋势^[60]。第二,原被告双方行政诉讼法律地位是平等的,当事人之间可以进行平等对话,这为当事人双方进行协商和调解奠定了法理基础^[61]。第三,其他法律部门的一些成熟做法(如民法领域的多种调解、刑事法领域的辩诉交易)早已对此提供了实证经验和理论支持,而且现行《行政诉讼法》关于行政诉讼的赔偿请求和赔偿诉讼可以适用调解的规定,也说明在更多种类、更大范围内通过协调实现和解,并无根本的理论障碍^[62]。第四,在我国行政诉讼实践中存在大量变相的调解行为(如协调和解),为构建正常化的行政诉讼调解制度提供了丰富的经验基础。在当前的行政审判实践中,有时调解甚至成为最为主要的结案方式,这一点从行政诉讼居高不下的撤诉率可以清楚地看出^①。此外,建议稿还对调解的原则、适用范围、适用阶段作出了设计。

3. 增设简易程序。现行《行政诉讼法》没有规定简易程序,建议稿对其单列一章加以系统规定。对于简易程序的适用范围,建议稿采取“正面概括、肯定列举加否定列举”的立法技术加以规定。总体上来说可以适用于基本事实清楚、法律关系简单、权利义务明确的行政案件中;同时,正面列举一些应当适用简易程序的案件,旨在避免其在实务中被规避适用。另外,建议稿还从起诉、立案、答辩、独任制审理、开庭次数限制、审理时限、转入普通程序等方面对其作了全面的制度设计。

4. 重构判决类型。与国外的行政诉讼法相比,我国行政诉讼法主要采用了按照判决类型划分诉讼类型的做法,原告在起诉时不需要选择诉讼类型,而作出什么样的判决完全由人民法院根据对案情的分析判断来决定。这从表面上来看降低了原告起诉的门槛,但也在无形中给予了法院巨大权力。现行《行政诉讼法》规定的判决类型共有五种:维持判决、撤销判决、履行判决、变更判决、赔偿判决,2000年《若干解释》又根据实践中的发展增加了确认判决、驳回诉讼请求判决,这样我国的判决类型达到七种。虽然从表面上已经大致涵盖了国外诉讼类型的种类,但从适用的条件和适用的过程来看,仍有许多不尽合理的地方。建议稿对原有判决类型作了改进,将判决类型划分为:驳回诉讼请求判决、撤销判决、变更

^① 因为行政诉讼中的调解目前在其合法性上存在明显的问题,所以通行的做法是以调解为基础,以原告撤诉为形式,从而达到案结事了,因此撤诉率可以在一定程度上反映调解结案的比例。参见孙林生、刑淑艳著《行政诉讼以撤诉方式结案为什么居高不下?——对365件撤诉行政案件的调查分析》,载《行政法学研究》1996年第3期。

判决、履行判决、确认判决、给付判决、附带性规范审查判决,并对各种判决类型的适用条件做了规定。

5. 第二审程序。行政诉讼二审程序,又称上诉审程序,是指一审法院作出裁判后,诉讼当事人不服,在法定期限内提请一审法院的上一级法院重新进行审理并作出裁判的程序^[63]。建议稿对于二审程序单独用了一节加以规定,一是确立了全面审查原则,二是规定审查形式既可以是书面审理也可以是开庭审理,以当事人意见为主,同时将“事实清楚与否”作为采取何种审理形式的根据。

(九) 关于司法建议

这里所说的司法建议,是指人民法院在行政诉讼过程中对行政机关作出的建议^[64]。司法建议具有中国特色,有利于充分发挥司法功能,提高司法效益,树立司法权威,减少或缓和社会矛盾和争议,促进社会和谐^[65]。我国行政审判制度一开始就呈现出类似英美国家的以明晰是非曲直、司法对抗行政为导向的基本特质,但是20年来我国社会的急速转型已经显示出这种对抗式行政审判模式的严重不足,而包括司法建议制度在内的各种行政审判新政的实施恰是司法系统对传统行政审判模式的适度调校^[66]。在行政诉讼领域,法院对于被诉行政行为的审查主要停留于合法性审查的层面,难以解决一些更深层次的问题。因此,在提倡案结事了、法律效果与社会效果相统一的背景下,司法建议由于其具有预防和解决纠纷等多重效果,近年开始逐渐受到重视。

司法建议在法律文本中最早出现在《行政诉讼法》第八章“执行”的第六十五条第三款,之后是最高人民法院发布的《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》)第五十九条,正式获得司法机关的认可和大力推动则是在2007年《关于进一步加强司法建议工作为构建社会主义和谐社会提供司法服务的通知》(以下简称《通知》)之后。此后,在最高人民法院相继发布的一系列行政诉讼司法解释和司法文件中,司法建议的地位更加突出。

我们认为,司法建议在行政诉讼中具有不可或缺的重要价值,应进一步使其法律化。为此,应当吸收现有司法解释、司法文件和司法实践的成熟经验。

1. 扩展司法建议的适用期间。2008年最高人民法院《关于行政诉讼撤诉若干问题的规定》第一条规定,在对行政案件宣告判决或者裁定前,人民法院可以提出司法建议^①。《撤诉规定》的这一规定对于如何设计司法建议的适用期间具有示范作用——事实上,若能更为广泛地适用司法建议,例如将其提前到宣告判决或者裁定前,可以减少行政诉讼中司法机关与行政机关的对抗性,促进司法与行政的良性互动。综合来看,2000年最高人民法院发布的《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(《若干解释》)第五十九条规定人民法院在作出撤销判决的同时可以提出司法建议,《行政诉讼法》第六十五条第三款规定人民法院可以在执行阶段提出司法建议。可见,即便在现行法中,司法建议的适用期间也已经可以适用于多个诉讼阶段。因此,我们建议将司法建议的适用期间作全面扩展,从案件受理之后到案件执行结束之前,人民法院均可作出司法建议。

2. 放宽司法建议的界限。有学者认为,司法建议应以行政行为存续力为界限,法院应当对被诉具体行政行为在充分审查的基础上依法作出判决,不能对正在审理的违法具体行政行为发出司法建议。其理由是“行政行为的构成要件非常明确,主体必须是行政机关,这种越俎代庖的行为不仅对行政权与司法权的分工构成挑战,更对行政行为基本理论构成挑战”^[67]。相似观点如“法院对于一些不应当介入的事项应当保持一定距离,谨守司法权与行政权的边界”^[68]，“用一种公文的形式替代了合法性的判断,长远而言损害了整个制度的正当性基础”^[69]。我们认为这类观点值得商榷,因为:(1)司法建议不具有强制力,是否采纳司法建议的最终选择权在行政机关^②。因此,司法建议不会对行政权与司法权的分工构成挑战,也不会对行政行为基本理论构成挑战。毋宁说司法建议只是为司法与行政之间增加了一个商谈的通道或平台。(2)在“强行政、弱司法”的体制背景下,难以令人相信法院有“越俎代庖”的能力,“越俎代庖”之说只是一种缺乏依据的猜测而已。(3)司法建议由于不具有强制力,与能体现司法权威

^① 《关于行政诉讼撤诉若干问题的规定》第一条“人民法院经审查认为被诉具体行政行为违法或者不当,可以在宣告判决或者裁定前,建议被告改变其所作的具体行政行为。”

^② 而非“弱强制力”。“弱强制力”一说请参见黄学贤、丁珏《行政审判中的司法建议制度运行分析——以江苏法院为视角》,载《行政法学研究》2011年第3期。

的判决相比只是配角,既不能免除法院作出判决的义务,也不能剥夺法院作出判决的权利,因此不存在“用一种公文的形式替代了合法性的判断”。(4)如果承认案结事了、法律效果与社会效果相统一在当下具有正当性,那么就应当承认对违法具体行政行为作出司法建议的正当性,作出这种司法建议就不属于“不应当介入的事项”。归根结底,司法建议的正当性在于能够提高解纷效率,而法院的功能定位也日益转向(以合法和当事人自愿为双重界限)实质性解纷和维护社会秩序,近年的司法政策乃至国家政策均反映了这一点。综上,我们认为应放宽司法建议的界限,法院对违法或者不当的行政行为都可以提出司法建议。

3. 建立司法建议的反馈与公开机制。由于司法建议本质上具有非强制性,行政机关可以选择是否接受。受制于“强行政、弱司法”的体制格局,司法建议的回复率不高,效果堪忧^[70]。为了增强司法建议的效果,我们建议在立法上建立以下制度以增强司法建议的实效性:(1)建立反馈机制。接受司法建议的行政机关应当在法定期限内(我们建议为30天)以书面形式向人民法院回复。(2)赋予人民法院公开司法建议及回复情况的权力。在行政机关拒绝回复或敷衍对待的情况下,人民法院可以选择通过公开司法建议及回复情况,诉诸公共舆论,促使行政机关认真对待司法建议。

(十) 关于公益诉讼

行政机关在作出行政行为时可能对国家利益或公共利益造成损害,由于在这种情况下没有直接的行政相对人,自然也不属于以私益救济为限度(主要是人身权和财产权)的受案范围,根据现行的行政诉讼法是无从救济的,因此,构建公益诉讼显然十分必要。建议稿对此作了系统设计,主要包括:(1)公益诉讼的原告;(2)受理范围;(3)前置程序;(4)诉讼费。主要创新是:(1)扩大了公益诉讼原告的范围,提出了两套实施方案:一套方案是使检察机关与非政府组织共同处于起诉的第一顺位;另一套方案是普遍地赋予检察机关、非政府组织与公民提起公益诉讼的权利,同时对提起起诉的顺序不做限制性规定。(2)设置了公益诉讼的前置程序。(3)将公益诉讼的费用由政府财政承担。

(十一) 关于执行

现行《行政诉讼法》这一章的条款仅两条,过于简单。最高人民法院曾于1991年、1999年两次通过司法解释对执行程序做了较为详细的规定,包括执行条件、执行措施、执行中应遵循的有关规则以及执行中止、执行终结等内容。建议稿并未悉数照搬这些司法解释的相关条款,而是有所增补,如执行的条件、根据、期限等。特别是将公民拒绝履行和行政机关拒绝履行分别规定。此外,2011年新颁布的《行政强制法》对行政机关自行强制执行和申请人民法院强制执行(非诉行政执行)的程序作出了详细规定,因而建议稿对这些情形作了准用式规定,以免重复累赘。本部分的主要改动之处是:(1)增加调解书为执行根据。(2)吸收了《若干解释》第八十四条关于执行期限的规定,第八十五条关于执行管辖的规定。(3)完善并增加了督促行政机关履行义务的手段。一是提高执行罚款的额度,建议将这一处罚额度提高到按日处500元至1000元;二是增加对行政机关主要负责人或者直接责任人员的处罚,建议对主要负责人或者直接责任人员处以不超过其全年工资的罚款;三是增加声誉罚,建议增加法院有权“公布拒不履行判决、裁定、调解书的行政机关的名单、主要负责人姓名等”的规定。(4)赋予检察机关申请执行权。(5)增加执行前的催告程序。(6)增加了有权第三人的执行申请权。

(十二) 关于行政赔偿诉讼和行政补偿诉讼

建议稿在本部分主要对以下方面提出了修改建议。

(1)行政赔偿诉讼和行政补偿诉讼的类型化。就行政赔偿诉讼而言,虽然与普通的行政诉讼有诸多共性,也要适用普通行政诉讼的诸多规则,但仍有相当多的独特规则,有必要单独汇编,以利实务引用。行政补偿诉讼同样如此。不过行政补偿诉讼的规则与行政赔偿诉讼颇多相似之处,不必重复规定,除个别问题外,可以一概准用行政赔偿诉讼的相关规则。

(2)构建行政赔偿、补偿协议制度。我国行政诉讼法只规定了行政赔偿领域的调解制度,没有规定当事人之间的和解。但和解作为解决纠纷的重要手段,在行政赔偿、补偿纠纷的解决上也应当占有一席之地。建议稿采纳了《关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》第三十一条的规定。

(3) 建立国家赔偿(补偿)专项准备金制度和法院支付令制度。我国现行的行政诉讼赔偿渠道不顺畅,每年大量的专用行政赔偿金闲置不用,而胜诉的行政相对人却又得不到及时赔偿,其权利最终得不到实际救济,生效裁判文书等同于空头支票。故需要提高行政赔偿的直接性和通畅性,以避开行政机关的阻力。为此,建议稿认为应当建立国家赔偿专项准备金制度和法院支付令制度(支付令的设计参考了英国法律制度中的执行令制度),主要内容是:第一,各级人民政府应当设立与行政诉讼相配套的国家专项赔偿准备金,存入指定银行,由各级财政直接统一管理。第二,人民法院作出的有金钱给付内容的判决(包括行政赔偿判决和行政补偿判决)生效后,若被诉行政机关在法定期限内拒绝履行,权利人可以向人民法院申请支付令。指定银行应按照支付令向权利人支付赔偿金。第三,指定银行在支付赔偿金后3日内通报本级政府和败诉的行政机关,由政府或败诉的行政机关向有故意或重大过失的具体责任人追偿。这一制度设计有利于提高执行效率,减少社会成本,从而提升人民法院裁判的权威和公信力。

三、修改我国行政诉讼法的中国人民大学专家建议稿

说明:由莫于川教授主持起草的《行政诉讼法》修改建议稿(中国人民大学方案)于2012年2月19日形成初稿,经过2月27日专题座谈会听取权威法制部门和高校专家学者的意见后,最终修改形成13章160条的正式稿,已于3月12日报送全国人大常委会、最高人民法院、最高人民检察院和国务院法制办。

《行政诉讼法》修改建议稿(中国人民大学方案)

(中国人民大学中国行政法研究所 2012年2月19日)

第一章 总 则

第一条【立法目的】 方案一:为保护公民的合法权益,监督行政机关依法行政,保证人民法院正确及时审理行政案件,根据宪法制定本法。

方案二:为保护自然人、法人和其他组织的合法权益,监督行政机关依法行政,保证人民法院正确及时审理行政案件,根据宪法制定本法。

方案三:为保护公民、法人和其他组织的合法权益,监督行政机关依法行政,保证人民法院正确及时审理行政案件,根据宪法制定本法。

第二条【起诉权】 公民有权就行政争议向人民法院提起诉讼。

人民法院审理结果对行政机关和公民具有同等约束力。

第三条【审判体制】 方案一:人民法院设行政审判庭,审理行政案件。

方案二:行政案件由行政法院管辖。

行政法院由最高行政法院、高级行政法院和巡回行政法院组成。

第四条【基本概念释义】 本法所称的公民,是指行政诉讼活动中的一方当事人,包括中国公民、法人、非法人组织,以及特定条件下适用的在中国境内的外国人、无国籍人、非中国的法人和非法人组织。

本法所称的行政机关,是指承担公共行政职能、履行公共行政职责的各级人民政府及其职能部门,以及法律、法规授权承担公共行政职能、履行公共行政职责的组织。

本法所称的行政行为,是指行政机关履行行政职责、实施行政管理、提供行政服务的行为。

本法所称的行政争议,是指行政机关履行行政职责、实施行政管理、提供行政服务的过程中与公民之间发生的争议。

第五条【准用民事诉讼法的原则】 人民法院审理行政案件,适用本法规定。本法没有规定的,适用民事诉讼法的相关规定。

第二章 基本原则

第六条【审判独立原则、司法最终裁决原则】 人民法院依法对行政案件独立行使审判权,不受行

政机关、社会团体和个人的干涉。

行政争议由人民法院行使最终裁决权。

第七条【公正原则】 人民法院审查行政案件,以事实为根据,以法律为准绳,公正审理行政案件。

第八条【合法性审查原则】 人民法院审理行政案件,对行政行为是否合法进行审查。

行政裁量权行使明显不合理的,视为违法,人民法院有权进行审查。

第九条【合议、回避、公开审判和两审终审原则】 人民法院审理行政案件,依法实行合议、回避、公开审判和两审终审制度。

第十条【当事人诉讼法律地位平等原则】 当事人在行政诉讼中的法律地位平等。

第十一条【使用本民族语言文字进行诉讼原则】 各民族公民都有用本民族语言、文字进行行政诉讼的权利。在少数民族聚居或者多民族共同居住的地区,人民法院应当用当地民族通用的语言、文字进行审理和发布法律文书。人民法院应当对不通晓当地民族通用的语言、文字的诉讼参与人提供翻译。

第十二条【辩论原则】 当事人在行政诉讼中有权进行辩论。

第十三条【人民检察院对行政诉讼进行法律监督原则】 人民检察院有权对行政诉讼实行法律监督。

第三章 受案范围

第十四条【受案范围的概括规定】 公民就行政争议依法向人民法院提起诉讼的,属于行政诉讼的受案范围。

除前款规定外,人民法院受理法律、法规规定可以提起诉讼的其他行政案件。

第十五条【不予受理的范围】 方案一: 人民法院不受理公民对下列行政行为提起的行政诉讼:

(一) 国防、外交等国家行为;

(二) 行政机关制定行政法规、规章或者制定、发布具有普遍约束力的规定的行为;

(三) 行政机关对公务员作出的人事管理决定,但有关录用、辞退、开除等涉及行政机关工作人员身份产生、变更、消灭事项的除外;

(四) 公安机关、国家安全机关根据《刑事诉讼法》授权实施的行为,但以刑事侦查为名,有干预经济纠纷重大嫌疑的除外。

方案二: 人民法院不受理公民对下列行政行为提起的行政诉讼:

(一) 国防、外交等国家行为;

(二) 行政机关制定具有普遍约束力的规范性文件的行为;

(三) 行政机关对公务员作出的人事管理决定,但有关录用、辞退、开除等涉及公务员身份产生、变更、消灭的决定除外。

第十六条【抽象行政行为审查的方式和范围】 公民认为行政机关的行政行为所依据的下列规定不合法,就该行政行为引起的行政争议提起诉讼时,可以同时向人民法院提出审查该规定的申请:

(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。

前款所列规定不含部门规章和地方政府规章。规章的审查按照有关法律规定办理。

第四章 管辖制度

第十七条【级别管辖】 基层人民法院管辖第一审行政案件,但本法另有规定的除外。

第十八条【级别管辖】 中级人民法院管辖下列第一审行政案件:

(一) 海关处理的案件;

(二) 专利与商标案件;

(三) 以县级人民政府或与其级别相当的行政机关为被告的案件,但原告选择由基层人民法院管辖的案件除外,以县级人民政府名义办理不动产物权登记的案件可以由基层人民法院管辖;

(四) 重大的涉外或涉及我国香港特别行政区、澳门特别行政区、台湾地区的案件;

(五) 社会影响重大的集团诉讼和共同诉讼;

(六) 其他本辖区内重大、复杂的案件。

第十九条【级别管辖】 高级人民法院管辖下列第一审行政案件:

(一) 被告是设区的市级以上人民政府或与其级别相当的其他行政机关的案件;

(二) 其他本辖区内重大、复杂的案件。

第二十条【级别管辖】 最高人民法院管辖全国范围内重大、复杂的第一审行政案件。

第二十一条【地域管辖】 行政案件由原告所在地或被告所在地人民法院管辖,可以适用简易程序的案件由被告所在地人民法院管辖。

第二十二条【专属管辖】 因不动产提起的行政诉讼,由不动产所在地人民法院管辖。

第二十三条【管辖权的积极冲突】 两个以上人民法院都有管辖权的案件,原告可以选择其中一个人民法院提起诉讼。原告向两个以上有管辖权的人民法院提起诉讼的,由最先立案的人民法院管辖。

第二十四条【移送管辖】 人民法院发现受理的案件不属于自己管辖时,应当在征得原告书面同意后,移送给该法院认为有管辖权的人民法院。

受移送的人民法院认为受移送的案件依照规定不属于本院管辖的,应当报请上级人民法院指定管辖,不得再自行移送。

原告不同意移送案件的,裁定驳回起诉。

第二十五条【指定管辖】 有管辖权的人民法院由于特殊原因不能行使管辖权的,由上级人民法院指定管辖。

人民法院对管辖权发生争议,由争议双方协商解决。协商不成的,报它们的共同上级人民法院指定管辖。指定管辖裁定应当分别送达被指定管辖的人民法院及案件当事人。指定管辖裁定还应当送达报请的人民法院。

异地指定管辖的情形下,原告不服上级人民法院指定的,应由上级人民法院提审。

当事人对指定管辖裁定有异议的,不适用管辖异议的规定。

第二十六条【管辖权转移】 上级人民法院有权审判下级人民法院管辖的第一审行政案件,也可以把自己管辖的第一审行政案件移交下级人民法院审判。

对于下级受诉法院在七日内未立案也未作出裁定的案件,上级人民法院受理后可将案件移交给有管辖权的下级人民法院审理。

下级人民法院对其管辖的第一审行政案件,认为需要由上级人民法院审判的,可以报请上级人民法院决定。

第二十七条【管辖权异议】 当事人对管辖权有异议的,应当在接到人民法院应诉通知之日起10日内以书面形式提出。对当事人提出的管辖异议,人民法院应当进行审查。异议成立的,裁定将案件移送有管辖权的人民法院;异议不成立的,裁定驳回。

当事人对于驳回管辖权异议的裁定,可以提起上诉。

第五章 诉讼参与人

第二十八条【原告】 依照本法提起诉讼的公民是原告。

有权提起诉讼的公民失踪或死亡的,其近亲属可以自己的名义提起诉讼。

近亲属,包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女和其他具有扶养、赡养关系的亲属。

有权提起诉讼的法人或其他组织终止,承受其权利的法人或者其他组织可以自己的名义提起诉讼。

第二十九条【被告】 方案一:公民直接向人民法院提起诉讼的,作出行政行为的行政机关是被告。

经复议的案件,复议机关和作出原行政行为的行政机关是共同被告。

方案二:经复议的案件,复议机关决定维持原行政行为的,作出原行政行为的行政机关是被告,由人民法院通知复议机关作为第三人参加诉讼;复议机关改变原行政行为的,复议机关是被告。

两个以上行政机关共同作出同一行政行为的,共同作出行政行为的行政机关是共同被告。

由法律、法规授权的组织作出行政行为的,该组织是被告。由行政机关委托的组织作出行政行为的,委托的行政机关是被告。

行政机关被撤销或改组的,继续行使其职权的行政机关是被告;没有继续行使其职权的行政机关的,作出撤销或改组决定的行政机关或原行政机关的直接上级机关是被告。

第三十条【诉讼第三人】 同提起诉讼的行政行为或者诉讼结果有利害关系的其他公民,可以作为第三人申请参加诉讼,或者由人民法院通知参加诉讼。

除法律另有规定之外,第三人在行政诉讼中的权利和义务与原告、被告相同。

第三十一条【被告不适格】 原告所起诉的被告不适格,人民法院应当告知原告变更被告;原告不同意变更的,裁定驳回起诉。

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。

第三十二条【共同诉讼】 当事人一方或者双方为二人以上,因同一行政行为发生的行政案件,或者因同样的行政行为发生的行政案件,人民法院认为可以合并审理的,为共同诉讼。

第三十三条【诉讼代表人制度】 同案原告为十人以上的,应该推选一至五名诉讼代表人参加诉讼,逾期未选定的,人民法院可依职权指定。

经全体原告同意可以更换推选的或人民法院指定的诉讼代表人。对于人民法院指定的诉讼代表人,如确有必要,人民法院可以依职权更换。

诉讼代表人的诉讼行为对其所代表的原告发生效力,被代表的原告明确提出反对意见的除外。

第三十四条【法定代理人】 没有诉讼行为能力的公民,由其法定代理人代为诉讼。法定代理人互相推诿代理责任的,由人民法院指定其中一人代为诉讼。

第三十五条【委托代理人】 当事人、法定代理人,可以委托一至二人代为诉讼。

律师、社会团体、提起诉讼的公民的近亲属或者所在单位推荐的人,以及经人民法院许可的其他公民,可以受委托为诉讼代理人。

当事人委托诉讼代理人,应当向人民法院提交由委托人签名或者盖章的授权委托书。委托书应当载明委托事项和具体权限。公民在特殊情况下无法书面委托的,也可以口头委托。口头委托的,人民法院应当核实并记录在卷。

被诉行政机关或者其他有义务协助的机关拒绝人民法院向被限制人身自由的公民核实的,视为委托成立。

当事人解除或者变更委托的,应当书面告知人民法院,由人民法院通知其他当事人。

第三十六条【律师及其他诉讼代理人的权利】 代理诉讼的律师,可以依照规定查阅本案有关材料,可以向有关组织和公民调查收集证据。对涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的材料,应当依照法律规定保密。

代理诉讼的律师进行调查、收集证据时,有关组织和公民应当予以协助。

经人民法院许可,当事人和其他诉讼代理人可以查阅本案庭审材料,经人民法院同意可以复制本案部分庭审材料,但涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的除外。

第六章 证 据

第三十七条【法定证据种类】 证据有以下几种:

- (一) 书证;
- (二) 物证;
- (三) 视听资料;
- (四) 证人证言;
- (五) 当事人的陈述;
- (六) 鉴定结论;
- (七) 勘验笔录、现场笔录;
- (八) 电子数据证据。

以上证据经人民法院审查属实,才能作为定案的根据。

第三十八条【程序问题的证明责任】 当事人在行政诉讼中就程序性问题提出主张的,应当提供证据。

第三十九条【被告的举证责任】 被告对所作出的行政行为负有举证责任,应当提供作出该行政行为时的证据和所依据的规范性文件。

原告可以提供证明被诉行政行为违法的证据。原告提供的证明被诉行政行为违法的证据不成立的,不免除被告提供该行政行为合法的证据的责任。

第四十条【原告的证明责任】 原告向人民法院起诉时,应当提供其符合起诉条件的相应的证据材料。

在起诉被告不作为的案件中,原告应当提供其在行政程序中曾经提出申请的证据材料。但有下列情形之一的除外:

(一) 被告应当依职权主动履行法定职责;

(二) 原告因被告受理申请的登记制度不完备等正当事由不能提供相关证据材料并能够作出合理说明的;被告认为原告起诉超过法定期限的,由被告承担举证责任。

在行政赔偿或行政补偿诉讼中,原告应当对被诉行政行为造成损害的事实提供证据。

原告可以提供证明被诉具体行政行为违法的证据。原告提供的证据不成立的,不免除被告对被诉具体行政行为合法性的举证责任。

第四十一条【被告的举证期限】 被告应当在收到起诉状副本之日起十日内,提供据以作出被诉行政行为的全部证据和所依据的规范性文件。

被告因不可抗力或者客观上不能控制的其他事由,不能在前款规定的期限内提供证据的,应当在收到起诉状副本之日起十日内向人民法院提出延期提供证据的书面申请。人民法院准许延期提供的,被告应当在正当事由消除后十日内提供证据。

被告不提供或无正当理由逾期提供证据的,视为被诉行政行为没有相应的证据。

第四十二条【原告的举证期限】 人民法院组织当事人开庭前向对方出示或交换证据的,原告或者第三人应当在人民法院指定的交换证据之日提供证据;人民法院未指定交换证据之日的,原告或者第三人应当在开庭审理前提供证据。

原告或第三人因正当事由申请延期提供证据的,经人民法院准许,可以在法庭调查中提供。原告或者第三人不提供或者无正当理由逾期提供证据的,视为放弃举证权利。

原告或者第三人在第一审程序中无正当理由未提供而在第二审程序中提供的证据,人民法院不予接纳。

第四十三条【第三人的举证责任】 第三人的举证责任及提供证据期限和要求,根据其主张,参照原告与被告地位负担。

第三人提供的证据不得代替被告应当提供的证据。

第四十四条【被告取证的限制】 在诉讼过程中,被告及其诉讼代理人不得向原告、第三人和证人收集证据。

第四十五条【被告补充证据】 有下列情形之一的,被告经人民法院准许可以补充相关的证据:

(一) 被告在作出行政行为时已经收集证据,但因不可抗力等正当事由不能提供的;

(二) 原告或第三人在诉讼过程中,提出了其在被告实施行政行为的过程中没有提出的反驳理由或者证据的。

被告在二审过程中向人民法院提交在一审过程中没有提交的证据,不能作为二审人民法院撤销或者变更一审裁判的根据。

复议机关在复议过程中收集和补充的证据,不能作为人民法院维持原行政行为的根据。

第四十六条【法院组织证据交换】 对于案情比较复杂或者证据数量较多的案件,人民法院可以组织当事人在开庭前向对方出示或者交换证据,并将交换证据的情况记录在卷。

第四十七条【法院要求提供或补充证据】 对当事人有争议的事实,人民法院有权要求当事人提供或者补充证据。

对当事人无争议,但涉及国家利益、公共利益或者他人合法权益的事实,人民法院可以责令当事人提供或者补充有关证据。

第四十八条【法院依职权调取证据】 有下列情形之一的,人民法院有权向有关行政机关以及其他组织、公民调取证据:

- (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;
- (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。

第四十九条【法院依申请调取证据】 原告、第三人或其诉讼代理人不能自行收集,但能够提供确切线索的,可以申请人民法院调取下列证据材料:

- (一) 由国家有关部门保存而须由人民法院调取的证据材料;
- (二) 涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的证据材料;
- (三) 当事人应当提供而无法提供的原件或原物;
- (四) 确因客观原因不能自行收集的其他证据材料。

原告、第三人或其诉讼代理人提出调取证据材料的理由成立的,人民法院应当调取。

第五十条【法院调取证据的限制】 人民法院不得为证明被诉行政行为的合法性而调取被告在作出行政行为时未收集的证据。

第五十一条【证据保全】 在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下,诉讼参加人可以向人民法院申请保全证据,人民法院也可以主动采取保全措施。

保全证据的申请应当在举证期限届满之前提出,但当事人在举证期限届满前已经提供了证据的复印件或清单的,也可以在举证期限届满之后申请保全证据原物。

当事人申请证据保全的,人民法院可以要求其提供相应的担保。

诉前证据的保全依照法律的规定办理。

第五十二条【质证】 证据应当在法庭上出示,并经庭审质证。对涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私或者法律规定的其他应当保密的证据,不得在公开开庭时质证。

未经庭审质证的证据,不能作为定案的根据。本法另有规定的除外。

第五十三条【自认】 当事人在庭前证据交换过程中没有争议并记录在卷,且其他当事人在诉讼过程中未提出异议的证据,经审判人员在庭审中说明后,可以作为认定案件事实的依据。

第五十四条【质证的对象】 当事人应当围绕证据的关联性、合法性和真实性,针对证据有无证明效力以及证明效力大小,进行质证。

经人民法院准许,当事人及其代理人可以就证据问题相互发问,也可以向证人、鉴定人或者勘验人发问。

第五十五条【二审、再审的质证】 在第二审程序中,对当事人依法提供的下列证据,法庭应当进行质证:

- (一) 当事人对第一审认定的证据仍有争议的;
- (二) 在一审程序中应当准予延期提供而未获准许的证据;
- (三) 当事人在一审程序中依法申请调取而未获准许或者未取得,人民法院在第二审程序中调取的证据;
- (四) 原告或者第三人提供的在举证期限届满后发现的证据。

按照审判监督程序审理的案件,对当事人依法提供的前款第(二)、第(三)、第(四)项证据,法庭应当进行质证;因原判决、裁定认定事实的证据不足而提起再审所涉及的主要证据,法庭也应当进行质证。

第五十六条【法院对证据审查的原则】 法庭应当对经过庭审质证的证据和无需质证的证据进行逐一审查和对全部证据综合审查,遵循法官职业道德,运用逻辑推理和生活经验,进行全面、客观和公正的分析判断,确定证据材料与案件事实之间的证明关系,排除不具有关联性的证据材料,准确认定案件

事实。

第五十七条【无需证明的事实】 下列事实,人民法院可以直接认定:

- (一) 自然规律及定理;
- (二) 众所周知的事实;
- (三) 根据法律的规定推定的事实;
- (四) 根据已知的事实或者日常生活经验法则推定的事实;
- (五) 已为人民法院、仲裁机构或公证机关的生效法律文书所证明的事实。

除第(一)项外,对于其他各项,当事人有相反证据足以推翻的除外。

第五十八条【事实的自认】 在庭审中一方当事人或者其代理人在代理权范围内对另一方当事人陈述的案件事实明确表示认可的,人民法院可以对该事实予以认定。

但在下列情形下,当事人或者其代理人在庭审结束前,可以撤销其认可:

- (一) 经对方当事人同意的;
- (二) 已经举证证明的事实与其认可的事实相矛盾的;
- (三) 因他人欺诈或胁迫而认可的。

第五十九条【当事人自认的限制】 在处理行政赔偿或行政补偿的诉讼请求时,人民法院主持调解时当事人为达成调解协议而对案件事实的认可,不得在其后的诉讼中作为对其不利的证据。

第六十条【对被告的不利推定】 原告或第三人确有证据证明被告持有的证据对原告不利,被告无正当理由拒不提供的,可以推定原告或第三人的主张成立。

第六十一条【无效的的证据】 下列证据材料不能作为定案依据:

- (一) 与被证明事实无关的证据材料;
- (二) 严重违法法定程序收集的证据材料;
- (三) 当事人无正当理由超出举证期限提供的证据材料;
- (四) 以违反法律禁止性规定的方法取得的证据材料;
- (五) 以侵犯他人合法权益的方法取得的证据材料;
- (六) 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;
- (七) 当事人无正当理由拒不提供原件、原物,又无其他证据印证,且对方当事人不予认可的证据的复制件或者复制品;
- (八) 被当事人或者他人进行技术处理而无法查明真假的证据材料;
- (九) 不能正确表达意志的证人提供的证言;
- (十) 其他不具备合法性和真实性的证据材料。

第六十二条【对原告方不予采信的证据】 被告在行政程序中依照法定程序要求原告提供证据,原告依法应当提供而没有正当理由拒不提供,而在诉讼程序中提供的证据,人民法院不予采纳。

第六十三条【不予采信的证据】 下列证据不能作为认定被诉行政行为为合法的依据:

- (一) 原告或者第三人在诉讼程序中提供的、被告在行政程序中未作为行政行为依据的证据;
- (二) 被告在行政程序中非法剥夺公民、法人或者其他组织享有的陈述、申辩或者听证权利所采用的证据;
- (三) 被告及其诉讼代理人在做出行政行为后或者在诉讼程序中自行收集的证据;
- (四) 复议机关在复议程序中收集和补充的证据,或者做出原行政行为的组织在复议程序中未向复议机关提交的证据。

第六十四条【不能单独定案的证据】 下列证据不能单独作为定案证据:

- (一) 未成年人所作的与其年龄和智力状况不相适应的证言;
- (二) 与一方当事人有亲属关系或者其他密切关系的证人所作的对该当事人有利的证言,或者与一方当事人有不利关系的证人所作的对该当事人不利的证言;

- (三) 应当出庭作证而无正当理由不出庭作证的证人证言;
- (四) 难以识别是否经过修改的视听资料与电子数据证据;
- (五) 无法与原件、原物核对的复制件或者复制品;
- (六) 经一方当事人或者他人改动,对方当事人不予认可的证据材料;
- (七) 其他不能单独作为定案依据的证据材料。

第六十五条【证据效力】 证明同一事实的数个证据,其证明效力一般可以按照下列情形分别认定:

- (一) 国家机关以及其他职能部门依职权制作的公文文书优于其他书证;
- (二) 鉴定结论、现场笔录、勘验笔录、档案材料以及经过公证或者登记的书证优于其他书证、视听资料和证人证言;
- (三) 原件、原物优于复制件、复制品;
- (四) 法定鉴定部门的鉴定结论优于其他鉴定部门的鉴定结论;
- (五) 法庭主持勘验所制作的勘验笔录优于其他部门主持勘验所制作的勘验笔录;
- (六) 原始证据优于传来证据;
- (七) 其他证人证言优于与当事人有亲属关系或者其他密切关系的证人提供的对该当事人有利的证言;
- (八) 出庭作证的证人证言优于未出庭作证的证人证言;
- (九) 数个种类不同、内容一致的证据优于一个孤立的证据。

第七章 起诉和受理

第六十六条【行政复议与行政诉讼的关系】 对属于人民法院受案范围的行政案件,公民可以先依法申请复议,对复议不服的,再向人民法院提起诉讼;也可以直接向人民法院提起诉讼。

公民已经就行政争议向行政机关申请复议,在复议期间又向人民法院起诉的,人民法院不予受理。对人民法院已经受理的案件,原告不得再向行政机关申请复议。

对行政复议机关不予受理或者复议机关逾期不做决定的,申请人可以依法提起诉讼。

申请人不服复议决定的,可以在收到复议决定书之日起十五日内向人民法院提起诉讼。复议机关逾期不作决定的,申请人可以在复议期满之日起十五日内向人民法院提起诉讼。法律、法规另有规定的除外。

第六十七条【起诉期限】 公民向人民法院起诉,应当在知道或者应当知道其合法权益被行政行为侵害之日起一年内提出。

对涉及不动产的行政行为从作出之日起超过二十年、其他行政行为从作出之日起超过五年提起诉讼的,人民法院不予受理。

第六十八条【行政不作为的起诉期限】 公民申请行政机关履行法定职责,行政机关在接到申请之日起六十日内不履行的,公民向人民法院提起诉讼,人民法院应当依法受理。法律、法规、规章和其他规范性文件对行政机关履行职责的期限另有规定的,从其规定。

公民在紧急情况下请求行政机关履行保护其人身权、财产权的法定职责,行政机关不履行的,起诉期限不受前款规定的限制。

第六十九条【起诉期限的中断】 起诉期限因提起诉讼、权利人主张权利和义务人同意履行义务而中断。从中断时起,起诉期限重新计算。

第七十条【起诉期限的延长】 公民因不可抗力或者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,由人民法院决定。

第七十一条【起诉的条件】 提起诉讼应当符合下列条件:

- (一) 原告与被告之间存在行政争议;
- (二) 有明确的被告;
- (三) 有具体的诉讼请求和事实根据;

(四)属于人民法院受案范围和受诉人民法院管辖。

第七十二条【起诉的方式】起诉应当向人民法院递交起诉状,并按照被告人数提出副本。

书写起诉状确有困难的,由人民法院记入笔录,并告知对方当事人。

起诉状应当记明下列事项:

(一)当事人的姓名、性别、年龄、民族、籍贯、职业、工作单位和住所,法人或者其他组织的名称、住所和法定代表人或者主要负责人的姓名、职务;

(二)诉讼请求和所根据的事实与理由;

(三)证据和证据来源,证人姓名和住所。

第七十三条【起诉的审查】人民法院接到起诉状后,经审查符合起诉条件的,应当在七日内裁定立案。不符合起诉条件的,裁定不予受理。原告对不予受理的裁定不服,可以提起上诉。

受诉人民法院在七日内既不立案,又不作出裁定的,起诉人可以向上一级人民法院起诉。上一级人民法院认为符合受理条件的,应予受理;受理后可以移交或者指定下级人民法院审理,也可以自行审理。

上一级人民法院不立案或者不予答复,起诉人可以向其同级人民检察院申请支持起诉。人民检察院认为符合起诉条件的,可以支持起诉。对人民检察院支持起诉的,人民法院必须受理。

第七十四条【驳回起诉】人民法院受理后,发现有下列情形之一的,应以裁定驳回起诉。原告对裁定不服的,可以提起上诉。

(一)请求事项属于本法第十二条规定的排除范围的;

(二)起诉人不具备原告资格的;

(三)起诉人起诉的被告不适格且拒绝变更的;

(四)法律规定必须由法定或者指定代理人、代表人实施诉讼行为,但未由法定或者指定代理人、代表人实施诉讼行为的;

(五)由诉讼代理人起诉,其代理不符合法定要求的;

(六)起诉超过法定期限且无正当理由的;

(七)其他应当驳回起诉的情形。

前款所列情形可以补正或者更正的,人民法院应责令起诉人限期补正或者更正;起诉人在该期限内已经补正或者更正的,应当依法受理。

第七十五条【撤诉】人民法院裁定准许原告撤诉后,原告以同一事实和理由重新起诉的,人民法院不予受理。

准予撤诉的裁定确有错误,原告申请再审的,人民法院应当通过审判监督程序撤销原准予撤诉的裁定,重新对案件进行审理。

原告或者上诉人未按规定的期限预交案件受理费,又不提出缓交、减交、免交申请,或者提出申请未获批准的,按自动撤诉处理。在按撤诉处理后,原告或者上诉人在法定期限内再次起诉或者上诉,并依法解决诉讼费预交问题的,人民法院应予受理。

上诉人撤回上诉之后,在上诉期限内重新上诉的,人民法院应予受理。

第八章 审理和裁判

第一节 一般规定

第七十六条【公开审判及例外】人民法院公开审理行政案件,但涉及国家秘密、个人隐私和法律另有规定的除外。涉及商业秘密的案件,当事人申请不公开审理的,可以不公开审理。

第七十七条【审判组织】人民法院审理第一审行政案件,由审判员组成合议庭或者由审判员、人民陪审员组成合议庭。合议庭的成员应当是三人以上单数。

适用简易程序审理的行政案件由审判员一人独任审理。

人民法院审理第二审行政案件,由审判员组成合议庭,合议庭的成员应当是三人以上单数。

发回重审的案件,原审人民法院应当按照第一审程序另行组成合议庭。

人民法院审理再审行政案件,原来是第一审的,按照第一审程序另行组成合议庭;原来是第二审或

者上级人民法院提审的,按照第二审程序另行组成合议庭。

第七十八条【审判长】 合议庭的审判长由院长或庭长指定审判员一人担任;院长或者庭长参加审判的,由院长或者庭长担任。

第七十九条【评议原则】 合议庭评议案件,实行少数服从多数原则。评议应当制作笔录。评议笔录应当由合议庭成员签名。评议中的不同意见,必须如实记入笔录。

第八十条【回避】 当事人认为审判人员与本案有利害关系或者有其他关系可能影响公正审判,有权以口头或书面形式申请审判人员回避。审判人员认为自己与本案有利害关系或者其他关系,应当申请回避。

当事人提出回避申请应当说明理由。回避申请应当在案件开始审理前提出;回避事由在案件审理开始后知道的,也可以在法庭辩论终结前提出。

被申请回避或申请回避的人员在人民法院作出是否回避决定前,应当暂停参与本案的工作,但案件需要采取紧急措施的除外。

院长担任审判长时的回避,由审判委员会决定;审判人员的回避,由院长决定;其他人员的回避,由审判长决定。

人民法院对于回避申请,应当在申请提出的三日内,以口头或书面形式作出决定。申请人对决定不服的,可以在收到决定时申请复议一次。复议期间,被申请回避的人员,不停止参与本案的工作。人民法院对复议申请,应当在三日内作出复议决定,并通知复议申请人。

前款规定,适用于书记员、翻译人员、鉴定人员和勘验人员。

第八十一条【诉讼停止执行】 诉讼期间,停止所争议行政行为的执行。但有下列情形之一的,人民法院可以裁定不停止执行,并告知当事人:

(一) 原告同意执行的;

(二) 经被告或有利害关系的第三人申请并经人民法院审查,认为停止执行会对国家或社会重大公共利益或第三人利益造成不可弥补的损失的,或者人民法院在审理过程中发现停止执行会对国家或社会重大公共利益或第三人利益造成不可弥补的损失的;

(三) 规范性文件已经生效的;

(四) 法律、法规规定不停止执行的。

当事人不服法院裁定的,可以在收到裁定书之日起三日内向上一级人民法院申请复议一次,人民法院应在三日内作出复议决定。复议期间不停止人民法院裁定的执行。

第八十二条【财产保全与先予执行】 人民法院对于因一方当事人的行为或者其他原因,可能使具体行政行为或者人民法院生效裁判不能或者难以执行的案件,可以根据对方当事人的申请作出财产保全的裁定;当事人没有提出申请的,人民法院在必要时也可以依法采取财产保全措施。

人民法院审理起诉行政机关没有依法发给抚恤金、社会保险金、最低生活保障费等案件,可以根据原告的申请,依法书面裁定先予执行。

当事人对财产保全或者先予执行的裁定不服的,可以申请复议。复议期间不停止裁定的执行。

第八十三条【调解的范围和原则】 人民法院审理行政案件,在不违反法律规定、不违背公共利益和不损害他人合法权益的前提下,可以适用调解。

调解应坚持自愿、合法、实效的原则。

第八十四条【调解书】 调解达成协议的,人民法院应当制作调解书。调解书经双方当事人签收后,即具有法律效力。

调解未达成协议或者调解书送达前一方反悔的,人民法院应当继续审判。

第八十五条【不得加重处罚原则】 人民法院审理行政案件,不得加重对原告的处罚。但在有受害人的案件,加害人与受害人同时起诉的,人民法院可以加重对加害人的处罚。

人民法院审理行政案件不得对行政机关未予处罚的人直接给予行政处罚。

第八十六条【妨碍行政诉讼的强制措施】 诉讼参与人或者其他人有以下行为之一的,人民法院可

以根据情节轻重,予以训诫、责令具结悔过或者处一千元以下的罚款、十五日以下的拘留;构成犯罪的,依法追究刑事责任:

- (一) 有义务协助执行人,对人民法院的协助执行通知书,无故推拖、拒绝或者妨碍执行的;
- (二) 伪造、变造、隐藏、毁灭证据的;
- (三) 指使、贿买、胁迫他人作伪证或者威胁、阻止证人作证的;
- (四) 隐藏、转移、变卖、毁损已被查封、扣押、冻结的财产的;
- (五) 以暴力、威胁或者其他方法阻碍人民法院工作人员执行职务或者扰乱人民法院工作秩序的;
- (六) 对人民法院工作人员、诉讼参与人、协助执行人侮辱、诽谤、诬陷、殴打或者打击报复的;
- (七) 在诉讼期间,未经人民法院允许对原告或其他诉讼参与人采取强制措施或限制人身自由的。

罚款、拘留须经人民法院院长批准。当事人不服的,可以在收到决定书时向作出决定的人民法院申请复议。复议决定应当在三日内以书面形式作出。复议期间不停止原决定的执行。

第八十七条【有关人员违法的处理】 人民法院在审理行政案件中,认为行政机关的主管人员、直接责任人员违反政纪的,应当将有关材料移送该行政机关或者上一级行政机关或监察、人事机关;认为有犯罪行为的,应当将有关材料移送公安、检察机关。

第二节 第一审普通程序

第八十八条【审判准备】 人民法院应当在立案之日起五日内,将起诉状副本发送被告。起诉状副本送达被告后,原告提出新的诉讼请求的,人民法院不予准许,但有如下情形之一的除外:

- (一) 增加的诉讼请求为行政赔偿请求;
- (二) 与原诉讼请求具有不可分割的联系;
- (三) 因被告改变被诉行政行为而提出新的诉讼请求。

被告应在收到起诉状副本之日起十日内向人民法院提交作出行政行为的全部证据,并提出答辩状。人民法院应当在收到答辩状之日起五日内,将答辩状副本发送原告。

被告不提出答辩状的,不影响人民法院审理。

第八十九条【庭前程序】 人民法院应当在开庭前告知当事人诉讼权利和义务。

对于决定受理的行政案件,如果案情比较复杂或者证据数量较多,经双方当事人同意,人民法院可以组织当事人在开庭前向对方出示或者交换证据,整理出双方争议焦点,并将交换证据情况及争点记录在卷。

人民法院应当在开庭三日前通知当事人和其他诉讼参与人。

公开审理的,应当公告当事人姓名或法人、其他组织和行政机关的名称、案由及开庭时间、地点。

第九十条【审理前准备】 开庭审理前,由书记员查明当事人和其他诉讼参与人是否到庭,并宣布法庭纪律。

开庭审理时,由审判长核对当事人身份,宣布案由,宣布审判人员、书记员名单,告知有关诉讼权利、义务,询问当事人是否提出回避申请。

第九十一条【法庭调查】 法庭调查按照下列顺序进行:

- (一) 当事人陈述;
- (二) 告知证人的权利义务,证人作证,宣读未到庭的证人证言;
- (三) 出示书证、物证和视听资料;
- (四) 宣读鉴定结论、勘验笔录、现场笔录。

第九十二条【法庭辩论】 法庭辩论按照下列顺序进行:

- (一) 原告及其诉讼代理人发言;
- (二) 被告及其诉讼代理人发言;
- (三) 第三人及其诉讼代理人发言或者答辩;
- (四) 互相辩论。

法庭辩论终结,由审判长按照原告、被告、第三人的先后顺序征询各方最后意见。

第九十三条【视为申请撤诉与缺席判决】 经人民法院两次合法传唤,原告无正当理由拒不到庭的或未经法庭许可中途退庭的,视为申请撤诉;被告无正当理由拒不到庭的,可以缺席判决。

第九十四条【撤诉】 人民法院对行政案件宣告判决或者裁定前,原告申请撤诉的,或者被告改变其所作的具体行政行为,原告同意并申请撤诉的,是否准许,由人民法院裁定。

原告申请撤诉,人民法院裁定不予准许的,原告经合法传唤无正当理由拒不到庭或未经法庭许可中途退庭的,人民法院可以缺席判决。

第三人经合法传唤无正当理由拒不到庭或未经法庭许可中途退庭的,不影响案件的审理。

第九十五条【诉讼中止】 在诉讼过程中,有下列情形之一的,人民法院应当裁定中止诉讼:

- (一) 原告死亡,须等待其近亲属表明是否参加诉讼的;
- (二) 原告丧失诉讼行为能力,尚未确定法定代理人的;
- (三) 作为一方当事人的行政机关、法人或其他组织撤销、合并或分立,尚未确定权利义务承受人的;
- (四) 一方当事人因不可抗力事由不能参加诉讼的;
- (五) 案件涉及法律适用问题,需要送请有权机关作出解释或确认的;
- (六) 案件的审判须以其他案件的审理结果为依据,而相关案件尚未审结的;
- (七) 其他应当中止诉讼的情形。

中止诉讼的事由消除后,裁定恢复诉讼。

第九十六条【诉讼终结】 在诉讼过程中,有下列情形之一的,人民法院裁定终结诉讼:

- (一) 原告死亡,没有近亲属或者近亲属放弃诉讼权利的;
- (二) 作为原告的法人或其他组织撤销、合并或分立后,其权利义务承受人放弃诉讼权利的;
- (三) 第九十六条第(一)、(二)、(三)项中止诉讼满九十日仍无人继续诉讼的,但有特殊情况的除外;
- (四) 其他应当终结诉讼的情形。

第三节 简易程序

第九十七条【适用范围】 下列第一审行政案件中,基本事实清楚、法律关系简单、权利义务明确的,可以适用简易程序审理:

- (一) 诉讼标的额在一千元以下的行政案件;
- (二) 用简易程序作出的行政处罚案件;
- (三) 行政不作为案件;
- (四) 当事人各方自愿选择适用简易程序,经人民法院审查同意的案件。

第九十八条【不得适用简易程序的情形】 以下行政案件不得适用简易程序:

- (一) 公益诉讼案件;
- (二) 第二审法院发回重审的案件;
- (三) 按照审判监督程序再审的案件;
- (四) 人民法院认为不宜适用简易程序进行审理的案件。

第九十九条【简易程序中的起诉和立案】 对适用简易程序审理的行政案件,原告可以书面形式也可口头起诉,原告口头起诉的,人民法院应当将当事人的基本情况、联系方式、诉讼请求、事实及理由予以准确记录,将相关证据予以登记。人民法院应当在收到起诉状或口头起诉三日内裁定是否立案。

人民法院应当在立案之日起三日内将起诉状副本或口头起诉笔录副本送达被告。

被告应当在收到起诉状副本或口头起诉笔录副本之日起十日内,向人民法院提交答辩状,并提供作出行政行为时的证据、依据。人民法院应当在收到答辩状之日起三日内,将答辩状副本送达原告。

第一百条【开庭审理】 适用简易程序审理的行政案件,原则上开庭审理一次。除人民法院认为不应当庭宣判的除外,应当当庭宣判。择期宣判的应在开庭后五日内宣判。

第一百零一条【审限】 人民法院适用简易程序审理的行政案件,应当在立案之日起三十日内作出

第一审判决,审限不得延长。

第一百零二条【转为普通程序】 当事人就适用简易程序提出异议,人民法院认为异议成立的,或者人民法院在审理过程中发现不宜适用简易程序的,应裁定转入普通程序,并通知当事人。

已适用普通程序审理的行政案件不得转入简易程序。

第一百零三条【补充规定】 人民法院适用简易程序审理行政案件,除适用本节规定外,适用第一审普通程序的有关规定。

第四节 第二审程序

第一百零四条【上诉】 当事人不服人民法院第一审判决的,有权在判决书送达之日起十五日内向上一级人民法院提起上诉。

当事人不服人民法院第一审裁定的,有权在裁定书送达之日起十日内向上一级人民法院提起上诉。逾期不提起上诉的,人民法院的第一审判决或者裁定发生法律效力。

第一百零五条【二审审查范围】 第二审人民法院审理上诉案件,应当对原审人民法院的裁判和被诉具体行政行为是否合法进行全面审查。

第一百零六条【二审审理形式】 第二审人民法院审理上诉案件,当事人对原审人民法院认定的事实无争议的,或者人民法院认为事实清楚的,实行书面审理;当事人对原审人民法院认定的事实有争议的,应当开庭审理;第二审人民法院认为原审人民法院认定事实不清楚的,应当开庭审理。

第一百零七条【二审调解】 人民法院审理上诉案件可以进行调解。以调解方式结案的,调解书送达后,原审人民法院的裁判视为撤销。

第一百零八条【撤回上诉】 宣判前,上诉人申请撤回上诉的,由人民法院裁定是否准许。

第一百零九条【二审审理期限】 人民法院审理判决的上诉案件,应当在立案之日起两个月内作出终审判决。有特殊情况需要延长的,报请本院院长批准。

人民法院审理裁定的上诉案件,应当在立案之日起一个月内作出终审裁定。

第一百一十条【二审补充规定】 人民法院审理上诉案件,除适用本节规定外,必要时适用第一审普通程序的有关规定。

第五节 再审程序

第一百一十一条【当事人的申诉权】 当事人对已经发生法律效力的判决、裁定,认为确有错误,可以向原审人民法院或上一级人民法院申请提起再审程序,但判决、裁定不停止执行。

第一百一十二条【当事人申诉的条件】 当事人申请符合以下情形之一的,人民法院应当再审:

- (一)适用法律错误的;
- (二)原判决、裁定认定事实的主要证据不足的;
- (三)违反法定程序可能影响裁判结果的;
- (四)审判人员存在贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判等违法行为的;
- (五)作为裁判依据的另一裁判或行政机关的决定已经被撤销或确定无效的;
- (六)其他违反法律、法规的情形。

人民法院对于不符合前款规定的申请,予以驳回。

第一百一十三条【当事人申诉的期限】 当事人申请再审,应当在判决、裁定发生法律效力之日起两年内提出。

当事人对已经发生法律效力的调解书,提出证据证明调解违反自愿原则或者调解协议的内容违反法律的,可以在调解协议生效之日起两年内申请再审。经人民法院查证属实的,应当再审。

第一百一十四条【法院监督】 人民法院院长对本院已经发生法律效力的判决、裁定,发现违反法律、法规规定认为需要再审的,应当提交审判委员会决定是否再审。

上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定,发现违反法律、法规规定的,有权提审或者指令下级人民法院再审。

第一百一十五条【检察监督】 人民检察院对人民法院已经发生法律效力的判决、裁定,发现违反

法律、法规规定的,有权按照审判监督程序提出抗诉。

最高人民法院对各级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定,上级人民检察院对下级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定,发现有下列情形之一的,应当提起抗诉:

- (一) 原判决、裁定适用法律错误的;
- (二) 违反法定程序可能影响裁判结果的;
- (三) 判决、裁定的结果损害社会重大公共利益的;
- (四) 审判人员存在贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判等违法行为的。

地方各级人民检察院对同级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定,发现有前款规定情形之一的,应当提请上一级人民检察院抗诉。

第一百一十六条【检察院抗诉的时限】 人民检察院提出抗诉,应当在判决、裁定发生法律效力之日起两年内提出。

超出两年,但人民检察院认为已经发生法律效力的判决、裁定确有错误,有必要抗诉的,可逐级报请最高人民法院决定是否提起抗诉。

第一百一十七条【检察院抗诉的程序】 人民检察院决定提出抗诉,应当制作抗诉书。

人民检察院提出抗诉的案件,人民法院应当再审。

人民法院再审时,应当通知人民检察院派员出庭。

对决定再审的案件,人民法院裁定中止原判决、裁定的执行。裁定由院长署名,加盖人民法院印章。

第一百一十八条【审理程序和时限】 人民法院审理再审案件,发生法律效力的判决、裁定是第一审人民法院作出的,按照第一审程序审理,自立案之日起三个月内审结,所作的判决、裁定当事人可以上诉;发生法律效力的判决、裁定是第二审人民法院作出的,或者发生法律效力的判决、裁定是第一审人民法院作出,但再审由上级法院提审的,按照第二审程序审理,自立案之日起两个月内审结,所作的判决、裁定是发生法律效力的判决、裁定。

第六节 裁判、决定与纠正

第一百一十九条【审案依据】 人民法院审理行政案件,以法律和行政法规、地方性法规为依据。地方性法规适用于本行政区域内发生的行政案件。

人民法院审理民族自治地方的行政案件,并以该民族自治地方的自治条例和单行条例为依据。

第一百二十条【规章适用、法律冲突】 人民法院审理行政案件,参照规章。

人民法院认为行政案件涉及的法律规范之间不一致的,应适用《中华人民共和国立法法》的有关规定。

第一百二十一条【驳回原告诉讼请求】 人民法院经过一审审理,认为行政行为有下列情形之一的,判决驳回原告诉讼请求:

- (一) 被诉行政行为证据确凿,适用法律、法规正确,符合法律程序的;
- (二) 起诉被告不作为理由不能成立的;
- (三) 被诉行政行为合法但存在合理性问题的;
- (四) 被诉行政行为合法但由于法律依据改变而需要废止或变更的;
- (五) 起诉确认行政行为无效,而该行为不具有无效理由的;
- (六) 其他应当判决驳回诉讼请求的情形。

第一百二十二条【撤销判决】 人民法院经过审理,认为行政行为有下列情形之一的,判决撤销或者部分撤销,并可以同时判决被告重新作出行政行为或作出给付以赔偿原告损失:

- (一) 主要证据不足的;
- (二) 适用法律、法规错误的;
- (三) 违反法定程序的;
- (四) 超越职权的;
- (五) 滥用职权的;

行政行为在程序上存在轻微瑕疵的,人民法院可责令行政机关在三日内补正;补正后,判决驳回原告诉讼请求;行政机关不补正的,判决撤销该行政行为。

第一百二十三条【履行判决】 被告无正当理由,不履行职责或者拒绝履行职责的,人民法院经过审理,判决其在一定期限内履行。无法确定履行期限的,可以不限定期限。

对于羁束行政行为,人民法院可在判决中指明履行的内容、形式。

第一百二十四条【变更判决】 人民法院认为被诉行政行为显失公正的,可以判决变更原行政行为。

判决变更原行政行为,不得作出比原行政行为对原告更为不利的判决,但利害关系人同为原告的情形除外。

第一百二十五条【确认判决】 人民法院经过审理,认为符合下列情形之一的,应判决确认行政行为违法或无效:

- (一) 被诉行政行为违法,但撤销该行政行为将会给国家利益或者公共利益造成重大损失的;
- (二) 被诉行政行为违法,但已经执行完毕且无法恢复原状的;
- (三) 被告不履行或拒绝履行法定职责,但判决责令其履行法定职责已无实际意义的;
- (四) 被诉行政行为无效的。

第一百二十六条【给付判决】 人民法院经审理认为,行政机关负有对于原告或者其他当事人的给付义务时,可判决给付。

给付判决需要以行政行为的撤销或者确认为前提的,人民法院应先作出撤销判决或者确认判决。

第一百二十七条【附带性规范审查判决】 对于当事人依据本法第十六条提请法院审查的规范性文件,人民法院应当作出确认其合法或违法的判决,在作出确认违法判决时,应建议制定机关予以更正。

第一百二十八条【上诉案件的裁判】 人民法院审理上诉案件,按照下列情形,分别处理:

- (一) 原判决认定的事实证据确凿,适用法律正确的,判决驳回上诉,维持原判;
- (二) 原判决认定的事实证据确凿,但适用法律规范错误的,依法改判;
- (三) 原判决遗漏了必须参加诉讼的当事人或者诉讼请求的,裁定撤销原判,发回原审人民法院重审。
- (四) 原判决认定的事实证据不足,或者由于严重违反法定程序可能影响案件正确判决的,裁定撤销原判,发回原审人民法院重审,也可以查清事实或补正程序后改判。

当事人对重审案件的判决、裁定,可以上诉。

第一百二十九条【补充规定】 人民法院审理上诉案件和再审案件,认为原审法院受理、不予受理或者驳回起诉的裁定错误的,应当分别情况作如下处理:

- (一) 起诉符合法定条件的,应当裁定撤销原审人民法院不予受理或者驳回起诉的裁定,指令原审人民法院依法立案受理或者继续审理。
- (二) 第一审人民法院作出判决后,第二审人民法院认为不应当受理的,在撤销第一审人民法院判决的同时,可以发回重审,也可以径行驳回起诉。

第七节 司法建议

第一百三十条【司法建议的适用期间】 从案件受理之后到案件执行结束之前,人民法院可向被告行政机关、被告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。

第一百三十一条【司法建议的回复制度】 接受司法建议的行政机关应当在三十日内以书面形式向人民法院回复。

第一百三十二条【司法建议的公开制度】 人民法院可以公开其所作司法建议及回复情况。

第九章 公益诉讼

第一百三十三条【公益诉讼的原告】 方案一:与行政行为没有直接利害关系的公民认为行政行为侵害国家利益或社会公共利益的,可以申请人民检察院提起公益诉讼,也可以不经申请直接提起公益诉讼。

方案二:人民检察院认为行政行为侵害国家利益或社会公共利益的,可以提起公益诉讼。

与行政行为没有直接利害关系的公民认为行政行为侵害国家利益或社会公共利益的,可以申请人民检察院提起公益诉讼。在人民检察院不提起公益诉讼的情况下,公民可以提起公益诉讼。

第一百三十四条【公益诉讼的受理范围】 公民、法人或者其他组织认为下列行为(包括作为或不作为)违法,侵害国家利益或者社会公共利益的,可以申请人民检察院提起公益诉讼,也可自行提起公益诉讼。

(一) 国务院各部门及其所属机构、地方人民政府和其工作部门以及所属机构、其他公共管理机构的规章以外的其他规范性文件违反法律、行政法规的;

(二) 行政行为导致自然环境和自然资源遭到破坏的;

(三) 行政行为导致违法出让、转让国有资产或者非法侵占、毁坏公共财产的;

(四) 行政行为导致食品、药品等公共卫生、公共安全受到危害,致使社会公众的人身权、财产权等权利遭受到严重威胁的;

(五) 其他法律规定可以提起公益诉讼的情形。

第一百三十五条【公益诉讼的前置程序】 公民认为行政机关作出的行政行为损害国家利益或者社会公共利益,在提起公益诉讼前,必须先向作出该行政行为的行政机关提出纠正的请求。行政机关逾期未纠正的,公民可向人民法院提起诉讼。

人民检察院经审查后认为行政机关作出的行政行为损害国家利益或者社会公共利益的,应当向作出该行政行为的行政机关提出要求纠正的检察建议。

接受检察建议的行政机关应当在三十日内作出处理,并将处理情况书面回复发出检察建议的人民检察院。接受检察建议的行政机关拒绝纠正,或者在三十日内没有纠正的,人民检察院可以向该行政机关的上一级行政机关或者监察、人事机关提出要求纠正的检察建议,也可以向人民法院提起诉讼。

第一百三十六条【公益诉讼的费用】 人民法院审理公益诉讼案件,不收取诉讼费用和其他费用。

第十章 执 行

第一百三十七条【执行根据、执行措施】 当事人必须履行发生法律效力的判决、裁定、调解书。

公民拒绝履行判决、裁定的,行政机关可以向人民法院申请强制执行,或者依法强制执行。

行政机关拒绝履行判决、裁定的,人民法院可以采取以下措施:

(一) 对应当归还的罚款或者应当给付的赔偿金,通知银行从该行政机关的账户内划拨。

(二) 在规定期限内不履行的,从期满之日起,对该行政机关按日处五百元至一千元以下的罚款;人民法院并可对行政机关的负责人处以不超过其全年工资总额的罚款。

(三) 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。

(四) 拒不执行判决、裁定,情节严重构成犯罪的,依法追究主管人员和直接责任人员的刑事责任。

(五) 公布拒不履行判决、裁定、调解书的行政机关的名单、主要负责人姓名等。

第一百三十八条【申请执行的期限】 申请人是公民的,申请执行生效的判决、裁定和调解书的期限为一年,申请人是行政机关、法人或者其他组织的为一百八十日。

申请执行的期限从法律文书规定的履行期间最后一日起计算;法律文书中没有规定履行期限的,从该法律文书送达当事人之日起计算。逾期申请的,除有正当理由外,人民法院不予受理。

第一百三十九条【执行管辖】 发生法律效力的判决、裁定、调解书,由第一审人民法院执行。

第一审人民法院认为情况特殊需要由第二审人民法院执行的,可以报请第二审人民法院执行。第二审人民法院可以决定由其执行,也可以决定由第一审人民法院执行。

第一百四十条【检察机关的申请执行权】 发生法律效力的判决、裁定、调解书不及时执行可能会损害社会公共利益的,人民检察院可以在当事人申请执行期限届满之日起九十日内向人民法院申请强

制执行。

第一百四十一条【催告程序】 人民法院在受理执行申请之日起五日内,应当催告义务人在适当期间内履行义务;该期间不得超过三十日;义务人逾期仍不履行的,可以强制执行。

第一百四十二条【非诉讼强制执行】 公民对行政行为在法定期限内不提起诉讼又不履行的,行政机关可以申请人民法院强制执行,或者依法强制执行。

行政机关在申请执行期限内未申请人民法院强制执行的,生效行政行为确定的权利人或者其继承人、权利承受人在九十日内可以申请人民法院强制执行。

享有权利的公民申请人民法院强制执行的,参照行政机关申请人民法院强制执行的规定。

行政机关申请人民法院强制执行的程序适用《行政强制法》的有关规定。

第十一章 行政赔偿、补偿责任

第一百四十三条【赔偿请求权、对赔偿请求权的限制】 公民合法权益受到行政机关或者行政机关工作人员的违法行政行为或合法行政行为侵犯造成损害的,有权提起行政赔偿诉讼或行政补偿诉讼。

公民以《国家赔偿法》第五条所规定的情形为由向人民法院提起行政赔偿诉讼的,人民法院应当驳回起诉。

第一百四十四条【起诉方式、起诉期限】 公民要求行政赔偿,可以在提起行政诉讼时一并提起,也可以先向赔偿义务机关提出请求,对行政机关的处理不服时再向人民法院单独提起行政赔偿诉讼。

公民单独提起行政赔偿诉讼的,若赔偿义务机关在法定期限内未作出是否赔偿的决定,赔偿请求人应当自期限届满之日起三个月内,向人民法院提起诉讼;若赔偿义务机关作出不予赔偿决定,或者赔偿请求人对赔偿的方式、项目、数额有异议的,赔偿请求人可以自赔偿义务机关作出赔偿或者不予赔偿决定之日起三个月内,向人民法院提起诉讼。

在上述起诉期限内,公民因不可抗力或者其他障碍不能行使请求权的,起诉期限中止。从中止的原因消除之日起,起诉期限继续计算。

第一百四十五条【行政赔偿、补偿协议】 原被告双方可以根据自愿和合法的原则,在一审判决前通过平等协商达成赔偿或补偿协议。

原被告双方达成赔偿或补偿协议,原告申请撤诉的,人民法院应当依法予以审查并裁定是否准许。

第一百四十六条【赔偿、补偿准备金和支付令制度】 各级人民政府应当设立与行政诉讼相配套的国家专项赔偿、补偿准备金,存入指定银行,由各级财政直接统一管理。

人民法院作出的有金钱给付内容的判决(包括行政赔偿判决和行政补偿判决)生效后,若被诉行政机关在法定期限内拒绝履行,权利人可以向人民法院申请支付令。指定银行应按照支付令向权利人支付赔偿金和补偿金。

指定银行在支付赔偿金和补偿金后三日内通报本级政府和被诉行政机关。被诉行政机关支付补偿金以后,可依法向有故意或重大过失的具体责任人追偿。

第一百四十七条【行政赔偿诉讼和行政补偿诉讼的审理依据】 除本法另有规定外,行政补偿诉讼适用行政赔偿诉讼的相关条款。

在中华人民共和国领域内进行行政赔偿和行政补偿诉讼,适用本章规定。本章没有规定的,适用本法以及《国家赔偿法》的有关规定。

第十二章 涉外行政诉讼

第一百四十八条【外籍当事人的诉讼请求权和涉外行政诉讼的法律适用】 外国人、无国籍人、外国组织认为中华人民共和国行政机关的行政行为侵犯其权益的,可以向中华人民共和国法院提起行政诉讼。

外国人、无国籍人、外国组织在中华人民共和国进行行政诉讼,适用本章的规定。本章没有规定的,适用本法其他部分及其他有关法律、法规的规定。

第一百四十九条【同等原则和对等原则】 外国人、无国籍人、外国组织在中华人民共和国进行行政诉讼,同中华人民共和国公民、组织有同等的诉讼权利和义务。

外国法院对中华人民共和国公民、组织的行政诉讼权利加以限制的, 人民法院对该国公民、组织的行政诉讼权利, 实行对等原则。

第一百五十条【信守国际条约原则与条约保留】 中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的, 适用该国际条约的规定。中华人民共和国声明保留的条款除外。

第一百五十一条【涉外行政诉讼的诉讼代理人】 外国人、无国籍人、外国组织在中华人民共和国进行行政诉讼, 委托律师代理诉讼的, 应当委托中华人民共和国律师机构的律师。

涉外行政诉讼中的外籍当事人, 可以委托本国人为诉讼代理人, 也可以委托本国律师以非律师的身份担任诉讼代理人。

涉外行政诉讼中, 外国驻华使、领馆授权其本馆官员, 在作为当事人的本国国民不在我国领域的情况下, 可以以外交代表身份为其本国国民在我国聘请律师或者中国公民代理行政诉讼。外国驻华使、领馆官员, 受本国公民的委托, 可以以个人名义担任诉讼代理人, 但在诉讼中不享有外交特权和豁免权。

第一百五十二条【使用我国语言、文字原则】 人民法院审理涉外行政案件, 应当使用中华人民共和国通用的语言、文字。当事人要求提供翻译的, 可以提供, 但费用由申请人承担。

第一百五十三条【涉外行政案件的管辖】 国际贸易行政案件由中级人民法院一审管辖。

反倾销行政案件由被告所在地高级人民法院指定的中级人民法院, 或者由被告所在地高级人民法院一审管辖。

反补贴行政案件由被告所在地高级人民法院指定的中级人民法院, 或者由被告所在地高级人民法院一审管辖。

第一百五十四条【涉外行政诉讼的审理依据】 人民法院审理国际贸易行政案件, 应当依据中华人民共和国法律、行政法规、地方性法规, 参照国务院部门制定的部门规章和地方政府规章。地方性法规和地方政府规章适用于本行政区域内发生的国际贸易行政案件。

人民法院审理反倾销、反补贴行政案件, 应当依据中华人民共和国法律、行政法规, 参照国务院部门规章。人民法院审理反倾销、反补贴行政案件, 不适用地方性法规。

第一百五十五条【对反倾销、反补贴行政案件审查的案卷排他性原则及合法性审查原则】 人民法院依据被告的案卷记录对反倾销、反补贴行政行为的事实问题、程序问题和法律问题进行合法性审查。被告在作出反倾销、反补贴行政行为时没有记入案卷的事实材料, 不能作为认定该行为合法的根据。

第一百五十六条【涉及港、澳、台当事人行政案件的法律适用】 涉及香港、澳门特别行政区和台湾地区当事人的行政案件, 参照本法对涉外行政诉讼的有关规定进行审理。

第一百五十七条【送达、期间和司法协助】 涉外行政诉讼的送达、期间和司法协助, 适用《中华人民共和国民事诉讼法》的有关规定。

第十三章 附 则

第一百五十八条【部分公共企事业单位的参照执行】 承担一定的公共管理职责、提供特定的社会公共服务的公共企事业单位的有关管理和提供服务行为引起的争议, 可以参照本法执行。

第一百五十九条【诉讼费用】 行政诉讼费用包括案件受理费和其他诉讼费用。案件受理费按件收取, 每件一百元。其他诉讼费用包括鉴定费、勘验费、翻译费等, 由人民法院根据国家有关部门的收费标准或按实际成本收取。

人民法院审理行政案件, 应当收取诉讼费用。诉讼费用由败诉方承担, 双方都有责任的由双方分担。

人民法院不预收诉讼费用, 原告因败诉承担诉讼费用有困难的, 可以向法院提出减交、缓交和免交的申请。

收取诉讼费用的具体办法另行规定。

第一百六十条【生效时间】 本法自1990年10月1日起施行。 年 月 日经第 届全国人民代表大会第 次会议作出第一次修改, 于 年 月 日起施行。

参考文献:

- [1]应松年 杨伟东. 我国《行政诉讼法》修正初步设想[J]. 中国司法 2004 (4); 莫于川. 公民合法权益保护优先是行政诉讼立法的重要原则——关于修改我国《行政诉讼法》的若干建议[J]. 中国人民大学学报 2005 (5); 章志远. 行政诉讼法修改三题[J]. 山西省政法管理干部学院学报 2006 (3); 刘莘. 行政诉讼是纠纷解决机制[J]. 行政法学研究 2009 (3); 莫于川. 关于修改我国行政诉讼法的若干建议[N]. 检察日报 2011-10-10; 王学辉. 行政诉讼法修改首要目标是化解争议[N]. 法制日报 2011-12-08.
- [2][9]莫于川. 司法解释的制度创新意义及法治化路向——以《行政诉讼法》有关司法解释引起的争议为例[J]. 南都学坛(人文社会科学学报) 2010 (1).
- [3]应松年. 完善我国的行政救济制度[J]. 江海学刊 2003 (1); 马怀德. 修改行政诉讼法需重点解决的几个问题[J]. 江苏社会科学 2005 (6); 张显伟. 行政诉讼级别管辖制度之完善——基于行政诉讼目的的角度[J]. 河北法学 2009 (6).
- [4]莫于川 等. 行政诉讼制度改革中的焦点问题——目标、方案与理由[J]. 重庆邮电学院学报 2006 (2); 马怀德. 行政诉讼法的发展历程[M]. 北京: 北京大学出版社 2009. 161.
- [5]薛刚凌, 王霁霞. 论行政诉讼制度的完善与发展——《行政诉讼法》修订之构想[J]. 政法论坛(中国政法大学学报) 2003 (2); 马怀德. 司法改革与行政诉讼制度的完善[M]. 北京: 中国政法大学出版社 2004. 192; 莫于川. 关于修改我国行政诉讼法的若干建议[N]. 检察日报 2011-10-10.
- [6]应松年. 完善我国的行政救济制度[J]. 江海学刊 2003 (1); 马怀德. 司法改革与行政诉讼制度的完善[M]. 北京: 中国政法大学出版社 2004. 203; 胡建森. 《行政诉讼法》的修改方向[N]. 法制日报, 2005-01-27; 薛刚凌, 王霁霞. 论行政诉讼制度的完善与发展——《行政诉讼法》修订之构想[J]. 政法论坛(中国政法大学学报) 2003 (2); 莫于川. 关于修改我国行政诉讼法的若干建议[N]. 检察日报 2011-10-10.
- [7][12][18]莫于川. 关于修改我国行政诉讼法的若干建议[N]. 检察日报 2011-10-10.
- [8]应松年. 完善我国的行政救济制度[J]. 江海学刊 2003 (1).
- [10][13]江必新. 论公益诉讼的价值及其建构[N]. 人民法院报 2009-10-29.
- [11]江必新. 论公益诉讼的价值及其建构[N]. 人民法院报 2009-10-29; 应松年. 完善我国的行政救济制度[J]. 江海学刊 2003 (1).
- [14]薛刚凌, 王霁霞. 论行政诉讼制度的完善与发展——《行政诉讼法》修订之构想[J]. 政法论坛(中国政法大学学报) 2003 (2).
- [15]应松年. 完善我国的行政救济制度[J]. 江海学刊 2003 (1); 莫于川. 关于修改我国行政诉讼法的若干建议[N]. 检察日报 2011-10-10.
- [16][64]林莉红. 行政诉讼法学[J]. 武汉: 武汉大学出版社 2003. 233-233.
- [17][65]姜明安. 关于司法建议的认识[N]. 人民日报 2007-03-20 (10).
- [19][21]莫于川. 公民合法权益保护优先是行政诉讼立法的重要原则——关于修改我国《行政诉讼法》的若干建议[J]. 中国人民大学学报 2005 (5).
- [20]莫于川. 公民合法权益保护优先是行政诉讼立法的重要原则——关于修改我国《行政诉讼法》的若干建议[J]. 中国人民大学学报 2005 (5); 马怀德. 《行政诉讼法》存在的问题及修改建议[J]. 法学论坛 2010 (5).
- [22]马怀德. 司法改革与行政诉讼制度的完善——《行政诉讼法》修改建议稿及理由说明书[M]. 北京: 中国政法大学出版社 2004. 86-87.
- [23]应松年教授主持起草的《中华人民共和国行政诉讼法》修订专家建议稿(2011年).
- [24]胡建森. 行政诉讼法修改研究[M]. 杭州: 浙江大学出版社 2007. 48; 马怀德. 司法改革与行政诉讼制度的完善[M]. 北京: 中国政法大学出版社 2004. 88.
- [25]胡建森. 行政诉讼法修改研究[M]. 杭州: 浙江大学出版社 2007. 44-51; 应松年教授主持起草的

《中华人民共和国行政诉讼法》修订专家建议稿(2011年)。

- [26] 马怀德, 王亦白. 透视中国的行政审判体制: 问题与改革[J]. 求是学刊 2002 (3).
- [27] [28] 杨建顺. 论行政裁量与司法审查——兼及行政自我拘束原则的理论根据[J]. 法商研究 2003, (1).
- [29] 江必新, 梁凤云. 行政诉讼法理论与实务[M]. 北京: 北京大学出版社 2009. 253 - 254.
- [30] 江必新, 梁凤云. 行政诉讼法理论与实务[M]. 北京: 北京大学出版社 2009. 251; 马怀德. 司法改革与行政诉讼制度的完善[M]. 北京: 中国政法大学出版社 2004. 128 - 129; [日]室井力. 日本现代行政法[M]. 吴微译. 北京: 中国政法大学出版社, 1995. 40; 陈爱娥. “有效权利保障”与“行政决定空间”对行政诉讼制度的影响[A]. 我国台湾地区“司法院行政诉讼及惩戒厅”. 行政诉讼论文汇编[C]. 司法院秘书处, 1998. 55 - 56.
- [31] 马怀德. 司法改革与行政诉讼制度的完善[M]. 北京: 中国政法大学出版社 2004. 118 - 140.
- [32] 马怀德. 司法改革与行政诉讼制度的完善——《行政诉讼法》修改建议稿及理由说明书[M]. 北京: 中国政法大学出版社 2004. 118 - 140.
- [33] 喜子. 反思与重构: 完善行政诉讼受案范围的诉权视角[J]. 中国法学 2004 (1).
- [34] 王雪梅. 司法最终原则——从行政最终裁决谈起[J]. 行政法学研究 2001 (4); 谢尚果, 江南. 行政诉讼受案范围若干问题的思考[J]. 湘潭大学学报(哲学社会科学版) 2006 (6).
- [35] 胡锦光. 我国行政行为司法审查的演进与问题[J]. 华东政法大学学报 2009 (5).
- [36] 王欢. 抽象行政行为司法审查制度探析[J]. 湖南社会科学 2011 (4).
- [37] 柴发邦. 行政诉讼法教程[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 1990. 170; 金俊银, 蒋惠岭, 刘莘, 张树义, 董占东. 行政诉讼概论[M]. 北京: 人民出版社, 1990. 62.
- [38] 应松年, 杨伟东. 我国《行政诉讼法》修正初步设想[J]. 中国司法 2004 (4).
- [39] 常鸣. 规范注册行为 服务发展大局 北京一中院审理商标确权案件的“度量衡”[EB/OL]. 北京市第一中级人民法院网站 <http://bj1zy.chinacourt.org/public/detail.php?id=701> 2011-01-04, 18:17 访问.
- [40] 浙江省高级人民法院课题组. 行政案件管辖问题的调研报告[J]. 法律适用 2007 (1).
- [41] 杨寅, 吴偕林. 中国行政诉讼制度研究[M]. 北京: 人民法院出版社 2003. 119.
- [42] [55] 章志远. 行政诉讼法前沿问题研究[M]. 济南: 山东人民出版社 2008. 105 99 - 102.
- [43] 胡建森. 《行政诉讼法》的修改方向[N]. 法制日报 2005-01-27.
- [44] 王达. 《关于行政案件管辖若干问题的规定》的理解和适用[J]. 人民司法 2008 (3).
- [45] 李广宇. 《关于行政案件管辖若干问题的规定》的理解与适用[EB/OL]. 中国法院网 <http://www.chinacourt.org/html/article/200801/25/284701.shtml> 2012-01-10 20:15 访问.
- [46] [52] [53] [56] [57] 浙江省高级人民法院课题组. 行政案件管辖问题的调研报告[J]. 法律适用, 2007 (1).
- [47] 刘善春. 行政诉讼原理及名案解析[M]. 北京: 中国法制出版社 2001. 467; 胡建森. 《行政诉讼法》的修改方向[N]. 法制日报 2005-01-27.
- [48] 薛刚凌. 外国及港澳台行政诉讼制度[M]. 北京: 北京大学出版社 2004. 26 94; 王名扬. 美国行政法(下)[M]. 北京: 中国法制出版社, 1995. 595; 马怀德. 司法改革与行政诉讼制度的完善[M]. 北京: 中国政法大学出版社 2004. 162.
- [49] 应松年, 杨伟东. 我国《行政诉讼法》修正初步设想[J]. 中国司法 2004 (4).
- [50] [51] 马怀德. 行政诉讼法的发展历程[M]. 北京: 北京大学出版社 2009. 75 75.
- [54] 《最高人民法院印发〈最高人民法院关于加强和改进行政审判工作的意见〉的通知》. 法发〔2007〕19号.
- [58] 莫于川 等. 行政诉讼制度改革中的焦点问题——目标、方案与理由[J]. 重庆邮电学院学报 2006, (2).

- [59]江必新.《关于行政诉讼证据若干问题的规定》对我国行政诉讼证据制度的发展[J].人民司法, 2003(9).
- [60]罗豪才,宋功德.行政法治逻辑[J].中国法学,2011(2).
- [61]戚建刚,易君.论我国行政诉讼调解制度的合理性基础和基本原则[J].湖北行政学院学报,2011(5).
- [62]莫于川.行政案件协调和解是我国行政法制革新的一个亮点[N].法制日报,2007-04-20.
- [63]姜明安.行政法与行政诉讼法[M].北京:北京大学出版社,高等教育出版社,2011.498.
- [64]章志远.我国行政诉讼司法建议制度之研究[J].法商研究,2011(2).
- [65]黄学贤,丁珏.行政审判中的司法建议制度运行分析——以江苏法院为视角[J].行政法学研究,2011(3).
- [66]董礼洁,周欣.行政性司法建议的法定功能与事实功能[J].人民司法,2011(3).
- [67]汪庆华.政治中的司法——中国行政诉讼的法律社会学考察[M].北京:清华大学出版社,2011.64.
- [68]肖源.司法建议陷入“石沉大海”窘境[N].人民法院报,2010-08-30.

On the Direction Points and Scheme of the Revision of China's Administrative Procedure Law

—An Expert Recommended Draft of the Administrative Procedure Law from Renmin University of China

Mo Yuchuan, etc

Abstract: Many structural defects and deep-seated contradictions of China's administrative procedure law has increasingly been exposed. Since these defects can not be completely solved only by judicial interpretation, it has become an urgent problem to revise the law. The RUC-version of expert recommended draft, which has been formally submitted to authoritative legal institutions, holds that the legislative spirit and the basic framework of current administrative procedure law is still viable but part of it can not meet the requirement of the development of the rule of law in administration and need to be modified. Therefore, the RUC-version of expert recommended draft proposed a series of specific suggestions. The main innovative high lights include: (1) adjusting the legislative purposes of the administrative procedure law; (2) adding the principle of final judicial adjudication; (3) using "administrative dispute" to alternate "specific administrative actions" as the basic standard of the scope of accepting cases and right of action so as to expand the scope of protection; (4) proposing the reform scheme of current administrative judicial system; (5) systematically designing the designated-outside jurisdiction system; (6) admitting the electronic-data evidence as a new type of evidence; (7) establishing the principle of suspending the execution of the sued administrative act; (8) adding mediation system and simple procedure; (9) systematically designing the system of commonweal administrative suit; (10) formalizing and strengthen the judicial suggestion system; (11) establishing special reserve system of indemnity (compensation) and system of payment order by courts; (12) adding measures of enforcement and enhanced the strength of enforcement.

Key words: administrative procedure law; revision; expert recommended draft; scope of accepting cases; public interest litigation