

# 行政指导行为的可诉性问题研究

王林夕

浙江师范大学法学院, 浙江 金华

收稿日期: 2023年3月6日; 录用日期: 2023年3月17日; 发布日期: 2023年5月12日

## 摘要

行政指导行为在2018年最高人民法院关于适用《中华人民共和国行政诉讼法》的解释中被明确列举为不属于行政诉讼受案范围的行为, 法院也在具体个案中对于如何判定行政指导行为予以回应。通过对判决的梳理, 可以看到法官在审查时重点关注到行政行为的主体要素, 职能要素, 法律要素, 其中不具有强制性, 不对行政相对人的权利义务产生实际影响作为法院判定行政指导行为的主要考察因素。但是根据对判决的梳理却得出, 一些行政指导行为虽然不具有强制性, 但是相对人出于对政府的信任做出相应的行为导致权益遭受损害, 大部分都无法通过司法审查的方式得到救济。以“不具有处分性”作为不可诉的行政指导行为的判定标准相较于“不具有强制性”作为判定标准而言, 更符合立法原意并且符合当下行政争议的多元化解与实质性解决的要求。

## 关键词

行政指导行为, 可诉性, 法律属性

# Research on the Justiciability of Administrative Guidance Acts

Linxi Wang

School of Law, Zhejiang Normal University, Jinhua Zhejiang

Received: Mar. 6<sup>th</sup>, 2023; accepted: Mar. 17<sup>th</sup>, 2023; published: May 12<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

In the 2018 Interpretation of the Supreme People's Court on the Application of the Administrative Procedure Law of the People's Republic of China, administrative guidance acts were clearly listed as acts that did not fall within the scope of administrative litigation, and courts also responded to how administrative guidance acts should be determined in specific cases. Through the combing of

judgments, it can be seen that judges focus on the subject, functional and legal elements of administrative acts when reviewing, among which they are not mandatory and do not have an actual impact on the rights and obligations of administrative counterparts as the main factors for courts to judge administrative guidance acts. However, according to the combing of judgments, it is concluded that although some administrative guidance acts are not compulsory, the counterparty's corresponding acts out of trust in the government cause damage to rights and interests, and most of them cannot be remedied through judicial review. Compared with "not compulsory" as the criterion for determining non-actionable administrative guidance acts, the criterion for "not having disposition" is more in line with the original legislative intent and meets the requirements of diversified resolution and substantive resolution of current administrative disputes.

## Keywords

Administrative Guidance Behavior, Justiciability, Legal Attributes

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

行政指导行为在社会生活中普遍存在,非强制性作为其显著特征,公民、法人和其他组织对于行政指导并没有必须服从的义务,在行政机关与行政相对人之间也不产生法定的权利义务关系。但是在实践中行政指导行为还有一些弊端,引发了很多问题,行政机关的一些行政指导行为变为“行政误导”,进而侵害了行政相对人的合法权益。近年来,行政指导行为在社会发展过程中逐渐发挥其显著作用,但是也继而引发不少纠纷。实践中,各种异化的行政指导经常出现,行政相对人的合法权益也因此遭受损失[1]。

2018年最高人民法院对《中华人民共和国行政诉讼法》的解释中,将行政指导作为一种不属于行政诉讼的案件,但在现实生活中,它并没有因其具有行政指导作用而免除对行政指导的处罚,它是否属于行政诉讼案件的管辖范围,还必须坚持“实际影响”的原则。从这一点可以看出,并非所有的“行政指导行为”都不在行政诉讼的管辖范围之内,而是在现实的司法审查中,因其在客观上对相对人的权利和义务造成了现实的影响,因此,它也属于行政诉讼的管辖范畴。<sup>1</sup>部分行政指导行为可以起诉,也在一定程度上体现了行政诉讼实质性解决行政争议的立法宗旨。

## 2. 法院在个案中的意见

尽管司法解释明确规定行政指导不可诉,法院在审理相关案件的时候也难以避免行政指导行为的判定问题。在北大法宝的案例库中,截止到2023年2月5日,以“属于行政指导行为”为全文关键词进行搜索可得行政判决书609份,以“不具有强制性,属于行政指导行为”为关键词检索出34件行政类型的案件,这正是本文重点参考的样本。

概括而言,法院对于行政指导行为的审查关注到了涉诉行政行为是否具有强制性,对行政相对人的权利义务产生实质性影响与否等,但是要说明的一点是,这两个方面不是在每个案例中都有所考察,随着个案的不同,法院对不同情形的关注程度也有所不同。

<sup>1</sup> 参见湖南省湘西土家族苗族自治州中级人民法院(2021)湘31行终47号二审行政裁定书。

## 2.1. 内容不具有强制性

从参考的案例中的裁判思路可以看出,是否具有强制性是法院对其进行司法审查的关键,也正是由于其不具有强制性,进而对行政相对人不产生实质性的权利和义务上的变动,对不可诉行政指导的认定并未设定出统一的范围,甚至没有停留在“不具有强制性”这一层面,而是转向关注行政相对人的权益保护[2]。法院以相对宽松的标准判定涉诉行政指导行为是否具有强制性,从侧面可以反映出是否具有强制性并不影响法院对于行政指导行为的判定。

## 2.2. 对相对人的权利义务不产生实质性的影响

行政行为之所以具有诉讼性,是因为它对行政相对人的权利和义务造成了重大的影响[3],在参考的案例中大部分法院都将重心放在了涉诉行政行为对相关人的权利和义务是否有重大影响,实际上已经表明不是所有的行政指导行为都不可诉。在陆亚东、余泉、肥东经济开发区管理委员会不履行法定职责二审行政案中,陆亚东、余泉上诉称,被上诉人应尽到引导和帮助业主大会成立、选举业主委员会、指定专人为业主大会筹备组组长的法定职责,属于行政诉讼中的被诉行政行为,原审法院迳行认定该法定职责为行政指导行为属于行政认定错误。二审期间,上诉人补充意见称,本案属于人民法院行政诉讼受案范围。被上诉人无法定理由拒绝履行指导和协助业主大会成立、业主委员会选举、并指定专人担任业主大会会议筹备组组长的行为属于行政诉讼中的被诉行政行为。法院认为,本案上诉人的诉请为要求被上诉人履行指导和协助业主大会成立、业主委员会选举的法定职责,该职责系《物业管理条例》第十条以及《安徽省物业管理条例》第六条第一款(一)项中所作出的规定,该规定中的指导、协助行为本身并不能对业主大会以及业主委员会的成立产生实质影响,原审法院认为被告的法定职责属于行政指导行为无羁束力和强制力并无不当。<sup>2</sup>

从上述的案件中可以发现,一般人民法院在立案审理过程中,关于涉诉行政行为是否会对相关人的权益造成实质上的影响,大家更多地关心,进而言之,在确定该行政指导行为是否属于行政诉讼法的受案范围时,考察其是否会对当事人的权利和义务有实质性的影响,则更为客观和精确。

## 2.3. 小结

综上,现阶段针对行政指导行为的判决,法院在判断行政行为是否具有强制性的同时,也要注意其是否侵害了相对人的合法权益。在某些情况下,行政当局作出的非强制性的行政指令行为,然而基于行政相对人对于行政机关的信赖,基于信赖利益保护作出了相应的行为导致其权益遭受损害,在判决中还存在着不一致的判定,有的法院认为只要行政行为对当事人的权利和义务有重大的影响,就应当是法院诉讼的对象,但是有的法院基于对行政诉讼法和司法解释的贯彻,这种行政行为是一种非强制的行政命令,因此不在人民法院的管辖范围之内。

例如,在余柯、刘瑞兰二审行政一案中,法院认为案涉搬迁公告仅是望城区政府基于改善市固废场周边居民环境,基于搬迁地块群众申请产生,明确未在搬迁期限内搬迁的视为放弃搬迁,且没有明确告知上诉人如逾期搬离或不搬离的法律后果,没有规定上诉人的行政权和义务,也没有强制执行。被上诉人或其他行政主体并不能直接以该搬迁公告作为实施强制的执行依据。望城区政府也向法院出具书面情况说明,明确不会依据该搬迁公告实施强制搬迁行为。因此,涉案搬迁公告对上诉人的权利义务不产生实际影响,不具有可诉性。<sup>3</sup>而在贺水龙、绍兴市人民政府行政监察(监察)二审一案中,法院认为涉诉内容涉及上诉人对涉案房屋的财产所有权和使用权,对上诉人产生直接的利害关系,属于对当事人不利益

<sup>2</sup> 参见安徽省合肥市中级人民法院(2019)皖01行终366号二审行政裁定书。

<sup>3</sup> 参见湖南省高级人民法院(2020)湘行终1325号二审行政裁定书。

的行政处理决定，应当赋予相对人独立的诉权，以救济其可能受损的合法权益。一审法院认为被诉《督促解危通知书》属于对相对人的合法权益不产生直接影响的行政指导行为，不符合法律规定，本院予以纠正。<sup>4</sup>这就使得在实际生活中，相对人的权益不能得到很好的保护，实质性的纠纷没有得到很好的解决，事实上违背了行政诉讼的初衷。

结合之前的分析，可以浅略总结出现阶段针对行政指导行为的司法审查存在的障碍有：1) 行政指导行为是否具有可诉性；2) 行政指导行为是否具有处分性；3) 行政指导行为是否具有违法的可能性[4]。

### 3. 法规范的解释路径

在行政诉讼法司法解释中明确行政指导行为不可诉的前提下，法院在审理这类案件时通常忽略了在现实中行政指导行为对相对人的实际影响力，即政府的引导对相对人进行下一步行为的巨大影响力，同时也就否定了在相对人基于对政府的信任情况下作出有损自己权益的行为时维权的机会，这必然不是行政诉讼法所要达到的目的。

#### 3.1. 如何理解“行政指导行为”

梁凤云法官在《行政诉讼法司法解释讲义》一书中将行政指导是指政府在其管辖的范围之内，针对特定的公民、企业、社会团体，制定规范性文件、政策、计划、纲要等规范性文件，并采取具体的示范、建议、劝告、鼓励、提倡、限制等非强制手段，并付之以利益，促使相对人自愿做出或不采取某些行为，以达到特定的行政目的。梁凤云法官指出，行政指导的行为并不因其具有行政指导行为的表象而免除其司法复审，它是否属于行政诉讼的受案范围，仍须坚持“实际影响”的原则。从上述概念也可以看出，梁凤云大法官也认为并不是所有的行政指导行为都不可诉[5]，那么在实际生活中，相对人寻求权益保护的时候，可以不通过把行政指导作为其他可起诉的行政行为，而通过可诉性的行政指导作为对其权利的保护，可以从根本上解决，也减轻相对人的救济成本。

#### 3.2. 可诉的“行政指导行为”

尽管《行政诉讼法》的司法解释中，对行政指导的行为进行了明确的规定，但是并未对于一些实际影响到相对人的权益的行为进行明确列举，所以也在一定程度上导致法院对于关于行政指导的判断，仅限于不能起诉的行政行为或者直接定性为其他可诉的行政行为。那么在进行司法审查的过程中[6]，明确划分行政指导的类型，即可诉的和不可诉的行政指导行为或许有助于法院在进行司法审查的时候解决实际纠纷。

综合来看，行政指导行为可以归为司法审查范围的有：1) 失信行政指导行为；2) 错误行政指导行为；3) 违法行政指导行为；4) 不作为式行政指导行为等[7]。

#### 3.3. 行政指导不可诉的原因分析

就《行政诉讼法司法解释》对行政指导不可诉的明确列举来看，行政指导行为不具备行政诉讼的特征[8]。然而，基于此而单独将行政指导行为排除在行政诉讼之外，其原因还不够充分。由于行政指导行为不会产生法律效果，因此，尽管其行为是一种不会产生法律效果的柔和行为，但却是由负有具体责任的人所采取的行动，其理由也正是出于其具体的行政目标。在行政责任与权责一致的基础上，行政指导的实施取决于它所拥有的权力，而相对人基于对它的高度信赖和信赖，如果它公然违反了它的命令，它就不可避免地在其它方面受到了伤害。因此，在实际操作中，将行政指导行为作为判断是否具有强制性的标准并不合乎情理。

<sup>4</sup> 参见浙江省高级人民法院(2020)浙行终 1344 号二审行政判决书。



### 3.4. 比较法视角下的“行政指导”

#### 3.4.1. 日本

作为“母国”的日本，日本的行政引导侵权也经历了一段从未被纳入的历史进程，并逐步融入到了司法救助之中。原田尚彦教授认为行政指导是指行政当局通过建议、指导等非权威手段，以达到特定的行政目标，鼓励、诱导国民做出其所期望的行动。室井力教授则认为，行政指导是指为了实现特定的行政目标而进行的一种行动(作为或不作为)。所以，这是一种权威性的事实行为[9]。和田英夫教授认为，行政指导是现代行政管理活动中的一种，它被称为“建议”、“指导”、“指示”、“希望”、“劝告”等等。它可以说是为了达到某种行政目标而寻求相对人的同意[10]。同时，日本对行政指导概念的界定也在立法中作了较为清晰的规定。日本于一九九三年颁布的《行政程序法》第2条指出，行政指导，是指行政当局为了达到某种行政目的，在其职权范围之内，为达到某种行政目的，而使某一相对人作为或不作为的行为。日本《行政案件诉讼法》对行政机关的处罚和其它与行使国家公权相对应的行为，构成了“撤销诉讼”的要件。

#### 3.4.2. 美国

美国是英美法系的典型代表，它并没有专门针对所谓的“非正规行政行为”，即行政指导，而在实施过程中，由于行政指导会侵犯相对人权利的权益，美国法院也开始重视这种“随意”的执行模式，并逐渐将其纳入到案件的范畴之中。美国法院将行政案件的受理标准定为：“对行政相对人的损害或产生不良后果。”根据美国法典，司法救济的范围包括：法律明文规定的行政机关的行为，没有其他救济方式的行政机关的其他最后行为，和行政机关中间行为、程序性行为或内部行为，这些行为虽然不能直接接受审查，但应当与机关的最终行为进行间接审查[11]。这些法律条文包含了大量的内容，使行政引导成为了司法救助的一部分。美国的“新闻稿纠纷”、“内部信件纠纷”、“咨询解释纠纷”等都表明了对行政指导的司法复审[12]。在司法机关认定行政指导行为有可能导致损害时，可以对其进行诉讼救济[13]。

#### 3.4.3. 对我国的启示

诉讼救济是指在法律规定的范围内，根据法律规定的职权和程序，对损害一方的权利和义务进行审判，以弥补损害一方的合法权益。与其它救济手段相比，诉讼救济具有确定性、程序性、强制性、权威性等诸多优点，是当前社会最主要、最有效的救济手段。诉讼救济是一种终极保护，它依赖于国家强制力、中立解纷立场、依法公正处理、过程结果公开、公正、公正等诸多要素，使得它具有中立性、客观性和公平性。在我国，将行政引导纳入到诉讼程序中，这对于我们的法制建设有着重大的现实意义，也是今后发展的一个必然趋势[12]。

人民法院对被诉行政行为的监督和审查仅限于是否合法，主要围绕事实清楚、证据确凿、程序合法、超出管辖范围等方面进行[13]，由于不涉及合理性、合目的性等问题，致使许多行政自由裁量权在实际中不能得到有效的解决，从而影响了行政法中合理行政的基本原则。本文认为，行政指导既要有正当性，也要有合理性。其主要原因是，行政指导并没有按照特定的法律、法规来执行，按照公共权力的“法无授权即禁止”的概念以及行政指导本身的特征，行政主体应当谨慎地运用手中的权力，因而应当采取更高的审查标准——合理性来进行审查，从而避免以实施行政指导之名义滥用行政权力、损害公民合法权益的现象。在行政指导诉讼中，应坚持以被告证明为主导的原则，在行政指导中，由被告承担证明的权利、内容、程序、合法等方面的证明责任；原告承担了起诉符合法定条件、行政指导行为具有举证责任的义务，若同时提出了赔偿诉讼，则须证明其受到行政指导而遭受损害的事实[14]。

## 4. 分析与初步结论

行文至此，司法实践中对行政指导行为不可诉的界定不局限于是否具有“强制性”，通过对上述个案的分析与规范梳理，就行政指导的界定以及司法审查的标准，接下来就对行政指导界定标准和具体适用规则的问题尝试着从中得出一些初步结论。

### 4.1. “强制性”与“处分性”之辩

在针对法院的个案分析中可以看见，用以判定行政指导行为的标准主要涉及到行为是否具有强制性，对象是否特定，对相对人的权利和责任有无重大的影响。但是从法规范的角度看，《司法解释》以“强制性”作为行政指导与一般可诉行政行为相区别，通过对行政诉讼案件的管辖范围的考察，可以确定行政指导行为对当事人的权利和义务的影响。

#### 4.1.1. 文义解释

《司法解释》将行政机关仅具备被诉行政行为的某些方面特点而无法充分体现其特点的行政行为排除在行政诉讼的范围之外<sup>[5]</sup>。在我国的司法实践中，法院依据对司法解释的解读，认为行政指导不能强制地将其排除在案件的管辖范围之外<sup>[15]</sup>，以此区别行政指导和其他可诉行政行为，目的是将具有行政属性但是不具有强制性，对于相对人权利义务没有实质影响，因此，将非处分性行政指导行为排除在行政诉讼的管辖范围之外，是《行政诉讼法司法解释》中的一项重要内容。

#### 4.1.2. 体系解释

行政诉讼中，除了具有处罚性质的行政指导行为以外，其它正当和合理的行政引导行为都不属于行政诉讼的范畴，相较于是否具有强制性，处分性的有无来看更符合现有的规范体系。对行政诉讼案件管辖的标准探讨，以行政行为是否影响相对人的权利义务以及相对人是否特定为判定的标识。行政指导是指在法律、法规、规章和政策中，通过非强制手段引导公民、法人和其他组织从事或不从事某些行为，以达到具体的行政目标。<sup>5</sup>所以，从行政指导行为是否具有处分性来理解《行政诉讼法司法解释》的列举规定，能够更合理的识别行政指导行为，也有利于规范体系的一致性。

#### 4.1.3. 目的解释

是否具有强制性作为行政指导行为的主要标准在目前司法审查中运用得最为频繁，行政指导的行为通常是指行政主体在其职责、任务或其职权范围之内，根据国家法律、法规和政策的规定，在行政相对人的同意或帮助下，在适当的时候，灵活地运用非强制性的方式，以达到特定的行政目标，而不直接的法律效力。将部分可诉的行政指导行为纳入到司法审查的范围之内存在以下几点原因：其一，行政指导将有可能成为政府规避依法行政原则的一大法宝，如果这样的话，依法行政的推进将会遥遥无期。其二，理论上而言，双方在行政指导中具有平等的地位，相对人拥有选择接受与否的自由，但是在实际生活中，由于受到诱导性因素以及信赖利益，相对人总是处于弱势的一方。行政机关在实施行政指导行为时，往往从个人喜好及主观意志出发，行政指导得不到有效的监督与控制，相对人的合法权益受侵犯的可能性便大大提高。其三，构建行政指导的司法审查制度，能使行政机关在一定程度上认清“有权必有责”，并充分意识到其违法或者不当的行政指导需承担一定的法律责任，唯有这样才能抑制行政机关的肆意性并督促行政机关审慎行使权力<sup>[4]</sup>。

但是一旦将是否具有强制性作为判定标准就会导致相对人基于对政府的利益信赖作出相应的行为导致其权益的处分，容易在实践中得不到很好的救济，也就违背了行政诉讼法的主旨。

<sup>5</sup> 参见《湖南省行政程序规定(2018 修正)》。

## 4.2. “处分性”的标准：对相对人的权利义务产生实质性的影响

### 4.2.1. 不诚信的行政指导行为

这种行为是指在作出了行政指令之后，行政机关不信守承诺。具体而言，这种指导一般有两种情况：一是被行政主体所接受的行政指导，但是在此基础上，行政指导的内容发生了变化，致使被指导对象的预期利益遭受损失，行政机关应当承担赔偿责任[7]。二是行政机构在作出行政指示的同时，保证在当事人符合行政指南规定的条件后，享有获得奖励、优惠等权利。但是，当被引导的人向机构提出要求的时候，被拒绝了，那么，接受的人的信赖利益就会被侵犯，可以以不履行其法定职责为由提起诉讼。

### 4.2.2. 错误的行政指导行为

此类行为又称“行政误导”，是指机构由于信息不准确或内容虽然符合法律，但显然属于决策失误，误导了被引导人，导致其合法利益受到损害[16]。前者是因为农民在当地政府的引导下种植了大面积的辣椒，但是由于大量的新品种和市场需求的下降，导致了辣椒在地里腐烂。后者如某地土壤性质适合种大豆而乡政府在没有充分调查和论证的基础上就指导农民大量种植西瓜结果使听信的农民遭受重大损失[17]。尽管在此类行政指导中，机关没有违法行为，但鉴于其在收集、占有和处理信息上的优越性，应该对引导接收者的损失负赔偿责任。

### 4.2.3. 违法的行政指导行为

这些指导内容主要有违反行政指导内容、超越职权指导、滥用行政指导等。非法的内容例如：国家明令禁止偷运，但是一些地方政府“指导”相关人员从区域利益考虑，或者是怎样规避打击，从而让被指导者蒙受损失；超出权限的指导，是指机构对超出其权限的“指导”；行政指导是指行政指导为实现不正当的个人利益或其它非法目的而进行的“指导”。对违法行为进行行政指导的当事人，可以根据《行政诉讼法》的有关规定提出行政诉讼。如果指导对象明知其行为是违法的(例如，其内容显然是违法的)，但出于自身的利益，还是采取了相应的行动，从而导致了自身的权益受到损害，则由指导者和被指导者共同承担[16]。

## 4.3. 不可诉行政指导行为的基本判定规则

综上，结合前文诸多阐述，行政指导被排除在现有的行政诉讼受案范围体系中的最主要原因是其不具有处分性，对相对人的权利义务不产生实质性的影响，而现有的判定规则即是否具有强制性明显欠缺一定的合理性，将司法实践中已有的判定规则为基础，在司法解释的基础上，进一步归纳出判定规范中列举的行政指导行为的基本规则。

### 4.3.1. 不具有处分性

行政指导行为是指行政机关通过指导、建议等灵活的手段对行政相对人产生一定的影响，其自身并不具有强制性质，而行政指导的实施与否则完全由行政相对人自己决定。因此不具有影响相对人权利义务变动的性质，也即不具有处分性。行政指导的行为一旦对相对人的权利和义务产生切实的影响，则行政指导的行为就不能作为行政指导的外衣而被排除在行政诉讼的管辖范围之内，也就是说，如果行政指导作为一种行政指导的形式，以行政指导的方式，对当事人的合法利益造成了损害，则属于行政指导的范畴。行政指导的行为并不因其有其表面上的行政指示行为而免除司法复审[14]，行政案件的管辖范围是否应由“处分性”来确定。

### 4.3.2. 例外排除：对相对人权利义务产生实质性影响

当行政指导行为对相对人权益产生实质性影响的时候，实际上已经是披着行政指导的外衣行使可诉

行政指导行为之事了。如果不对其进行区分,以一种一概而论的方式认定其为不能起诉的行政指导行为,会损害相关方的利益,使之不能通过司法审查的途径得到有效的权益救济,也违背了行政诉讼法的初衷。这些行为类似于不诚实的行政指导、错误的引导、非法的引导、引导的不作为、超出了行政指导的范畴等,都在不同程度上影响了相对人的权益,这种情况下就不应该固守行政指导行为不可诉的观点。而应该使当事人寻求法律上的救济,使其自身权利得到救济。

#### 4.3.3. 宗旨: 让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义<sup>6</sup>

对行政指导作进一步的区分它既可以完善行政指导的基础理论,也可以促进行政指导的法治化发展,促进国家治理和治理能力的现代化。

#### 4.4. 与可诉行政行为的区别

可诉行政行为是指具有国家行政权力的机构或其工作人员所采取的行动,是一种涉及国家行政权力的行为,它对当事人的权利和义务产生了实际的影响,并且在现实中有可能需要进行司法审查。不可诉的行政指导是指一种通过示范、建议、训导等手段,以达到特定的行政目标而进行的非强制的行动[18]。从行政法律关系的角度来看,不可诉行政指导与可诉行政指导的不同之处是,它并没有规定当事人必须履行的法定效力,当事人可以依其指示行事,也可以不依其指引行事,违背了该行为并不会造成任何不利的法律后果。而可诉的行政行为,由于相对人的不作为,也会产生相应的法律效力。

### 5. 结语

《全面推进依法行政实施纲要》明确提出,要在法治建设过程中,加强对法治政府的引导。<sup>7</sup>行政指导在政府职能转变和法治政府建设中的作用是不言而喻的。目前,我国正处于经济转型升级的关键时期,要推进政府治理能力和治理水平现代化,要充分利用新的行政指导模式,即以行政指导为代表的新型行政管理模式。当前的司法解释中,行政指导的行为不属于行政诉讼的管辖范畴,有不尽人意的地方,尤其是部分可诉的行政指导行为需要进一步厘清和判定,用“处分性”来判断是否可以起诉,能够使得司法机关在进行判定的过程中更具有说理性,让相对人在进行司法诉求的时候不仅具有合法性,而且具有合理性,而不是以一概之,全盘否认行政指导的可诉性[19]。

### 参考文献

- [1] 包红光. 我国行政指导司法救济制度的构建[J]. 湖南科技学院学报, 2010, 31(3): 130-133.
- [2] 梁艺. 政府信息公开中“内部管理信息”的判定[J]. 行政法学研究, 2015(1): 117-128.
- [3] 冯露君. 行政指导应遵循的法律原则——以重庆市北碚区实施行政指导为样本[J]. 山西警官高等专科学校学报, 2013, 21(2): 39-43.
- [4] 邱建洲. 行政指导司法审查研究[D]: [硕士学位论文]. 南昌: 江西师范大学, 2018.
- [5] 梁凤云. 行政诉讼法司法解释讲义[M]. 北京: 人民法院出版社, 2018.
- [6] 刘竞遥, 柳砚涛. 过程性行政行为的可诉性证成及其实现路径[J]. 山东法官培训学院学报, 2021, 37(2): 76-89.
- [7] 章志远. 行政指导基本问题研究[J]. 盐城师范学院学报(人文社会科学版), 2005(1): 9-14.
- [8] 阮锋, 林洋. 对完善行政指导诉讼范围的思考[J]. 成都行政学院学报, 2008(1): 74-76.

<sup>6</sup> 话语出处: 2012年12月4日, 习近平总书记在首都各界纪念现行宪法公布施行30周年大会上的讲话中指出: “我们要依法保障全体公民享有广泛的权利, 保障公民的人身权、财产权、基本政治权利等各项权利不受侵犯, 保证公民的经济、文化、社会等各方面权利得到落实, 努力维护最广大人民根本利益, 保障人民群众对美好生活的向往和追求。我们要依法公正对待人民群众的诉求, 努力让人民群众在每一个司法案件中都能感受到公平正义, 决不能让不公正的审判伤害人民群众感情、损害人民群众权益。”

<sup>7</sup> 国务院关于印发全面推进依法行政实施纲要的通知(国发[2004] 10号)(2006-08-31)[2022-10-20]  
[http://www.gov.cn/jtzl/yfxz/content\\_374160.htm](http://www.gov.cn/jtzl/yfxz/content_374160.htm).



- 
- [9] (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出版, 1995.
- [10] (日)和田英夫. 现代行政法[M]. 倪健民, 潘世圣, 译. 北京: 中国广播电视出版社, 1993.
- [11] 石贤平. 我国行政诉讼审查范围与标准改革刍议——以美国司法审查范围与标准为借鉴[J]. 黑龙江省政法管理干部学院学报, 2009(1): 33-37.
- [12] 莫于川. 国外行政指导典型案例研究[J]. 行政法学研究, 2003(3): 36-41+66.
- [13] 孙萍, 邓小川. 论我国行政指导的诉讼救济[J]. 辽宁大学学报(哲学社会科学版), 2019, 47(5): 24-30.
- [14] 王麟. 行政指导行为“不可诉讼”质疑[J]. 汕头大学学报, 2005(1): 23-26+90-91.
- [15] 樊斌. 论柔性行政行为的司法控制[J]. 中国证券期货, 2012(2): 69-70.
- [16] 章志远. 行政指导新论[J]. 法学论坛, 2005(5): 60-67.
- [17] 陈辉. 行政指导的五种可诉类型分析[N]. 人民法院报, 2015-04-15(006).
- [18] 姜明安. 行政法与行政诉讼法[M]. 北京: 北京大学出版社, 2019.
- [19] 曾哲, 郑兴华. 行政指导的诉讼救济理论探析——以相对人权益保障为分析视角[J]. 荆楚学刊, 2018, 19(3): 82-88.