



新修行政诉讼法

■ 杨临宏 著

X I N X I U X I N G Z H E N G S U S O N G F A



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

新修 行政 诉讼 法

■ 杨临宏 著

X I N X I U X I N G Z H E N G S U S O N G F A



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目（CIP）数据

新修行政诉讼法/杨临宏著. —北京：知识产权出版社，2015. 5

ISBN 978 - 7 - 5130 - 3505 - 7

I. ①新… II. ①杨… III. ①行政诉讼法—研究—中国 IV. ①D925. 304

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2015）第 111652 号

责任编辑：李学军

责任出版：刘译文

封面设计：刘 伟

新修行政诉讼法

杨临宏 著

出版发行：知识产权出版社有限责任公司

社 址：北京市海淀区马甸南村 1 号

责编电话：010 - 82000860 转 8559

发行电话：010 - 82000860 转 8101/8102

印 刷：北京富生印刷厂

开 本：787mm × 1092mm 1/16

版 次：2015 年 5 月第 1 版

字 数：496 千字

ISBN 978 - 7 - 5130 - 3505 - 7

网 址：<http://www.ipph.cn>

邮 编：100088

责编邮箱：752606025@qq.com

发行传真：010 - 82005070/82000270

经 销：网上书店、新华书店及相关专业书店

印 张：19.75

印 次：2015 年 5 月第 1 次印刷

定 价：58.00 元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题，本社负责调换。

目 录

第一章 行政争议及其解决途径	1
第一节 行政争议	1
第二节 行政争议解决的途径	6
第二章 行政诉讼	14
第一节 行政诉讼概述	14
第二节 行政诉讼法	22
第三节 行政诉讼法律关系	26
第三章 行政诉讼的历史沿革	32
第一节 法国行政诉讼制度	32
第二节 德国行政诉讼制度	39
第三节 日本行政诉讼制度	44
第四节 英国行政诉讼制度	48
第五节 美国行政诉讼制度	54
第六节 中国行政诉讼的历史沿革	60
第四章 行政诉讼法的立法目的、基本制度与基本原则	67
第一节 行政诉讼的立法目的	67
第二节 行政诉讼的基本制度	71
第三节 行政诉讼的基本原则	77
第五章 行政诉讼的受案范围	98
第一节 行政诉讼受案范围概述	98
第二节 行政诉讼受案范围的法律规定	101
第六章 行政诉讼的管辖	119
第一节 行政诉讼管辖概述	119
第二节 行政诉讼管辖的法律规定	124
第三节 管辖权异议及其解决	135
第七章 行政诉讼的参加人	138
第一节 行政诉讼参加人概述	138
第二节 行政诉讼的原告	141
第三节 行政诉讼的被告	146
第四节 行政共同诉讼人	152
第五节 行政诉讼第三人	156
第六节 行政诉讼代理人	158

第八章 行政诉讼法的证据	161
第一节 行政诉讼证据概述	161
第二节 行政诉讼的举证	168
第三节 行政诉讼的取证与保全	178
第四节 行政诉讼证据的质证	181
第五节 行政诉讼证据的认证	184
第九章 行政诉讼法的起诉与立案	190
第一节 行政诉讼法的起诉	190
第二节 行政诉讼法的立案	198
第十章 行政诉讼的审理程序	201
第一节 行政诉讼审理程序的通用规则	201
第二节 行政诉讼第一审程序	211
第三节 行政诉讼简易程序	216
第四节 行政诉讼第二审程序	218
第五节 行政诉讼审判监督程序	221
第十一章 行政诉讼的法律适用	225
第一节 行政诉讼的法律适用的概述	225
第二节 行政诉讼案件的审理依据	226
第三节 行政诉讼中法律规范冲突的选择适用规则	232
第十二章 行政诉讼的裁判	235
第一节 行政诉讼判决概述	235
第二节 行政诉讼裁定	252
第三节 行政诉讼决定	257
第十三章 行政诉讼的执行	259
第一节 行政诉讼执行概述	259
第二节 行政诉讼裁判执行	264
第三节 非诉行政案件执行	272
第十四章 涉外行政诉讼	279
第一节 涉外行政诉讼概述	279
第二节 涉外行政诉讼的原则	282
第三节 涉外行政诉讼的特殊规定	283
第十五章 行政诉讼中的期间、送达和诉讼费用	285
第一节 行政诉讼的期间	285
第二节 行政诉讼的送达	289
第三节 行政诉讼的费用	292
参考文献	298
附录 中华人民共和国行政诉讼法	300

第一章 行政争议及其解决途径

诉讼制度，是为了解决争议（纠纷）而设计的，但并非所有的争议（纠纷）都需要通过诉讼来解决。通常而言，诉讼制度只是解决法律争议（纠纷），即因法律上的权利义务发生的争议（纠纷）。至于非法律争议（纠纷），如感情争议、学术争议，只要在合理的界限内，没有法律保护的人身或财产争议都不需要通过诉讼的方式解决。当然，因为法律争议的不同，国家设计的诉讼制度也不同。当今世界，主要的法律争议（纠纷）有民事争议（纠纷）、行政争议（纠纷）和刑事争议（纠纷），国家相应的也设计了民事诉讼制度、行政诉讼制度和刑事诉讼制度，有部分国家除设计了上述三种诉讼制度外，还设计了解决宪法争议的宪法诉讼制度。可见，法律争议（纠纷）是诉讼制度的逻辑起点，欲认识诉讼制度必须首先认识法律争议（纠纷）本身。

第一节 行政争议

争议，在现代汉语中作动词用，其基本含义是“争论”，而“争论”的基本含义是“各执己见，互相辩论”。^①

“纠纷”在现代汉语中作名词用，其基本含义是“争执的事情”，^②是不同的主体之间对某一事项因认识不一致而产生的分歧。作为对某一事项认识不一致的行为，又可以称为争议、冲突。纠纷必须符合三个基本条件：一是纠纷的主体必须是具体且特定的行为主体；二是纠纷形成的机制必须植根于实际生活中真正的利害关系的对立；三是双方当事人必须相互意识到对立的行为而实施一定的回应行为，如果当事人相互之间对对方的行为毫不在乎，任意地调整自己的行为则不能叫作纠纷。^③当然，也有不少人将争议与纠纷混同使用，不作区分。

法律争议（纠纷）是诉讼制度存在的前提，如果没有法律争议（纠纷）也就没有必要建立诉讼制度。因此，研究诉讼制度应当以法律争议（纠纷）为逻辑起点。诉讼是国家为了解决人们在社会生活中发生的纠纷而设计的一种专门的法律制度。不同的诉讼制度解决不同的法律争议（纠纷），如民事诉讼制度解决民事争议（纠纷）；刑事诉讼制度解决刑事争议（纠纷），即犯罪与刑罚方面的争议（纠纷）；行政诉讼制度就专门解决行政争议（纠纷）。^④

① 现代汉语词典（第五版）[M]。北京：商务印书馆，2005：1734。

② 现代汉语词典（第五版）[M]。北京：商务印书馆，2005：729。

③ 马怀德。行政诉讼法学[M]。北京：中国人民大学出版社，2009：2。

④ 正因为如此，2014年11月1日第十二届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过的《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》第1条将“解决行政争议”补充为行政诉讼法的立法目的之一。

当然，行政诉讼与民事诉讼、刑事诉讼不同，是现代民主法治的产物，古代是不存在行政诉讼制度的。

一、行政争议（纠纷）

（一）行政争议（纠纷）的含义

行政争议，又称行政纠纷，从法律关系的角度来看，是指在行政管理活动中，行政主体与行政相对人之间发生的有关行政法律关系的权利义务的争执；从行政活动的过程看，行政争议是指行政主体在行使行政职权、管理国家事务过程中所发生的纠纷。通常认为行政争议是指：“国家行政机关及其工作人员，在行使职权的过程中所引起的法律关系主体之间的争议。”^①

如何认识行政争议是构建行政诉讼制度的关键。在大陆法系国家，由于实行“二元裁判体制”，往往会对行政争议的概念进行较多的探讨。因为行政争议与民事争议分别由不同的法院或同一法院的不同审判庭按照各自的程序进行审理。德国和我国台湾地区将行政争议称为“公法上争议”，日本则将其称为“行政事件”。^② 行政机关在社会上的行为可以分为两类，一是以行政主体身份出现，通过行使公权力对国家事务和社会公共事务进行管理；二是以机关法人身份从事的民事行为。在第一种情况下，行政主体与相对人发生的争议属于行政争议，而在第二种情况下发生的争议则属于民事争议。行政争议是行政主体在行使公权力过程中与相对人之间发生的，依据公法解决的争议。

（二）行政争议的判断标准

如何判断一个争议是否属于行政争议呢？理论界还存在一定的分歧。

我国台湾地区的学者吴庚认为，并非一切公法争议事件皆属于行政争讼法规范的对象，必须以行政法院为最终管辖之审级者，具有宪法性质的公法争议事件或者虽然属于行政法上的争议事件，但已经属于其他审判机关主管的都不属于行政争议；事件本身必须属公法（行政法）性质外，还应当具有争议性。^③ 另一位台湾地区的学者陈清秀指出：一个法律上的争讼是属于公法性质，还是私法性质，在法律没有明文规定救济途径的情形下，应如何判断，不无疑义。公法争议与私法争议之区别，应以导出诉讼请求权的法律关系的真正性质为准，而不以原告本身所主张的请求权的法律定性为准。如果原告的请求是应当根据私法规定加以判断的法律关系，则该类争议属于私法争议。反之，如果发生争议的诉讼请求，根据原告所提出的事实关系，仅可能是公法上的请求权时，则除法律另有特别规定外，原则上排除普通法律的诉讼救济。易言之，这类争议属于公法争议。此外，如果就原告在事实上的陈述，依正确的法律判断有公法上关系存在时，则即使原告主张的请求权，外观上以私法上的形式（如所有权、占有权、不当得利或损害赔偿诉讼）表现出来，仍然不得根据民事诉讼请求救济，而属于行政诉讼的救济范围，反之亦然。并且认为，公法争议的具体情形包括 15 种：出售公产、公地放领、耕地收回自耕的核定与

① 应松年. 行政法与行政诉讼法词典 [M]. 北京：中国政法大学出版社，1992：204.

② 马怀德. 行政诉讼法学 [M]. 北京：中国人民大学出版社，2009：5.

③ “所谓争讼性不限于有两造当事人对立，并由法院居间就争执之标的为裁判之通常意义的争讼性，亦包括对公权力主体单方面所为之处分行为，有所不服而生之争议在内。”参见吴庚. 行政争讼法论（修订第三版）[M]. 中国台湾：三民书局，2005：3.

调处、公法上给付的返还请求权、公法上债权与概括承受、公法上债权债务的继承、依契约对于他人的税捐债务关系负担责任义务、公法上债权债务的争议、欠税的执行、第三人在强制执行中的权利、公法人假扣押与假处分、公营事业与其人员的关系、公立学校教师的聘用关系、公立学校与公费学生的契约、特许民间机构兴建营运交通建设的特许合约等。^①

判断行政争议可以依据如下几个标准^②进行：

第一，主体因素。主体因素是判断某一争议是否为行政争议时首先要考虑的因素。行政争议双方当事人中，必有一方是行政主体，另一方则是作为行政相对人出现在争议之中。

第二，公权力因素。即根据所适用法律的性质，行政可以分为公权力行政和私经济行政。凡是行政主体运用公权力的行为而导致与相对人发生争议，即应当属于行政争议；而行政主体处于与相对人平等的地位，基于意思自治而作出的行为所导致的争议则属于民事争议。

第三，法律依据。如果争议的发生原因是行政主体的公法适用行为，则应当认定为行政争议；如果是行政主体适用私法的行为，则应当认定为民事争议。

第四，权利义务的特殊性。行政法律关系的权利与义务和作为私法关系内容的私法权利义务有很大的不同。其根本原因就在于行政主体与人民在法律秩序中的不对等的地位。在行政法律关系中，公行政的义务并不当然意味着人民的权利。人民在享有公权利的同时，负有行政法上的义务，人民依行政法的规定，应当服从公权力，作出特定的作为、不作为或容忍。在行政争议中作为行政法律关系的公民一方与行政主体一方各自的权利义务相应地呈现出与民事争议双方当事人权利义务关系不同的特殊性。

第五，公共利益。公共利益是公共行政的一个基本特征，公共利益向来为国家所积极追寻的目标之一。公共利益具有“不确定性”“非营利性”“优先保障性”“为社会成员直接享有”和“社会共享性”的特征。^③

可见，判断某一争议是否为行政争议，应当综合考虑主体、公权力、法律依据、权利义务的特殊性、公共利益等多种因素，依据单一标准无法判断一个争议到底是民事争议还是行政争议。

（三）行政争议的特征

行政争议具有如下特征：

第一，行政争议产生于行政主体行使行政职权的过程中，是因行政主体行使行政职权的行为所引起的。行政主体行使职权是行政争议产生的前提条件，如果没有行政主体行使

① 陈清秀. 行政诉讼法 [M]. 中国台湾：翰芦图书出版社有限公司，2002：60-71.

② 张红. 论行政争议——兼论行政争议与民事争议的区分 [J]. 哈尔滨：黑龙江政法干部管理学院学报，2005：2.

③ 杨临宏. 论公共利益 [D]. 修宪后的中国行政法——中国法学会行政法研究会 2004 年年会论文集 [A]. 北京：中国政法大学出版社，2005：582-583. 现阶段，学术界一般根据 2011 年 1 月 19 日国务院第 141 次常务会议通过《国有土地上房屋征收与补偿条例》划定了公共利益的外延。该条例第 8 条规定：“为了保障国家安全、促进国民经济和社会发展等公共利益的需要，有下列情形之一，确需征收房屋的，由市、县级人民政府作出房屋征收决定：（一）国防和外交的需要；（二）由政府组织实施的能源、交通、水利等基础设施建设的需要；（三）由政府组织实施的科技、教育、文化、卫生、体育、环境和资源保护、防灾减灾、文物保护、社会福利、市政公用等公共事业的需要；（四）由政府组织实施的保障性安居工程建设的需要；（五）由政府依照城乡规划法有关规定组织实施的对危房集中、基础设施落后等地段进行旧城区改建的需要；（六）法律、行政法规规定的其他公共利益的需要。”

职权的行为,就不会产生行政争议。

第二,行政争议的双方当事人中至少有一方是行使行政职权的行政主体。从逻辑上说,行政争议可能发生在行政主体与行政相对人之间、行政主体与行政主体之间,这其中至少有一方是行政主体,没有行政主体参与的争议,不属于行政争议。当然,行政争议也可以发生在行政主体与行政主体之间,这种争议通常都采用行政程序进行处理,不属于行政诉讼法所调整的争议,但行政诉讼法并没有明确将此类纠纷排除在行政诉讼之外。^①在特殊情况下,行政争议也可以发生在行政相对人之间,但这种争议通常都与行政主体有关联。如甲因受到乙的殴打而受伤,公安机关对乙实施处罚后,甲认为处罚过轻,对处罚决定不服而提出争议,或者乙认为处罚过重,对处罚不服而提出争议。

第三,行政争议的焦点是行政机关所作行政行为的合法性和合理性。即行政主体与行政相对人之间的争议是围绕行政主体所作的行政行为是否合法或者是否合理展开的。

第四,双方当事人的地位具有差异性。发生在行政主体与行政相对人之间的争议,双方当事人的地位不平等。行政主体在行政管理中行使职权,处于管理者地位,而相对人则处于被管理者地位,对行政主体依法作出的行政行为具有服从义务。对于发生在行政主体之间的争议,需要分为两个部分:一是具有隶属关系的行政主体之间的争议;二是不具有隶属关系的行政主体之间的争议。在前一种关系中,双方的地位是不平等的,发生纠纷遵循上级指挥命令下级,下级服从上级的原则处理;在后一种关系中,双方的地位是平等的,如果发生争议一般通过协商或请求共同上级进行决断的方式处理。

(四) 行政争议与民事争议的区别

行政争议与民事争议相比,存在如下区别:

① 2014年9月6日新华网刊登记者周勉的文章,题为《湖南南县:“镇政府告县政府”一审胜诉》,文章记载:“在经过8月12日和26日两次公开开庭审理后,湖南省益阳市南县人民法院9月5日对备受关注的‘镇政府告县政府案’作出一审判决:撤销被告南县人民政府和南县国土资源局颁发给南县三仙湖镇三渔场的《集体土地所有权证》,并判令被告在判决生效后重新作出具体行政行为。”该案缘起三仙湖镇人民政府和三渔场之间一起土地所有权纠纷。2005年,南县国土局向三渔场颁发集体土地所有权证,所有权人为三渔场村民集体。但三仙湖镇政府认为渔场一直是镇政府资产,要求县国土局重新确定土地为镇集体所有并颁发新证。并以“主体不具法人资格”和“未进行公示”为由,将南县国土局和南县人民政府告上法庭。“法院经审理查明,原告南县三仙湖镇政府从1958年起,即以投工投劳等形式对三渔场进行管理和开发。2004年,南县启动全县20个乡镇辖区内的农村集体土地所有权登记发证工作,被告南县国土局为此次登记发证工作的具体实施部门。同年12月7日,作为本案第三人的三渔场递交该渔场负责人的法定代表人身份证明书,向两被告提出集体土地所有权的初始登记申请。2005年3月25日,两被告根据第三人申请,颁发了土地所有权人为三渔场村民集体的集体土地所有权证,并未对该宗土地予以公告,该证颁发后也没有告知原告。法院据此认定被告违反了法定程序。”“法院还认为两被告的颁证行为认定事实证据不足。两被告在申请人既未提供土地权属来源证明,又未提供土地附着物权属证明的情况下,便将讼争土地确权颁证,违反了原国家土地管理局《土地登记规则》第10条的规定。”“三渔场作为本案第三人向法院提出,原告与两被告间的纠纷应由民事法律关系调整,不应提起行政诉讼。同时,原告的起诉超过了诉讼时效且镇政府起诉县政府违反了相关法律规定。”“对此,法院认为,三仙湖镇政府的起诉符合《中华人民共和国行政诉讼法》第2条和《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12条的规定,是行政诉讼的适格原告。南县人民政府和南县国土资源局作为土地颁证、登记机关,同在土地所有权证上署名,是本案适格被告。三仙湖镇政府2014年4月提起诉讼,距离其2012年7月得知被诉具体行政行为内容,并未超过两年的诉讼时效。”(http://news.xinhuanet.com/mrdx/2014-09/06/c_133625131.htm,最后访问时间2014年11月13日。)

名称 内容	行政争议	民事争议
争议主体	行政主体与行政相对人之间、行政主体之间	平等民事主体之间
争议内容	行政行为的合法性与合理性（适当性）	民事权利义务关系发生争议
发生领域	行政管理	民事活动
争议原因	行政权力的行使	民事活动

二、行政争议的种类

为全面认识行政争议，可以根据不同的标准对行政争议进行分类。

（一）根据争议的焦点不同，将行政争议区分为合法性行政争议和合理性（适当性）行政争议

合法性行政争议，是指争议双方当事人对争议的行政行为是否符合国家法律、法规、规章的规定而发生的争议。

合理性（适当性）行政争议，是指争议双方当事人在争议的行政行为合法的前提下，就其合理性（适当性）而发生的争议。

（二）根据行政争议发生的领域不同，将行政争议区别为内部行政争议和外部行政争议

内部行政争议，是指行政主体在行使内部行政职权时与其他行政主体或公务员之间发生的争议。内部行政争议包括两种：一是行政主体之间的争议，二是行政主体与所属公务员之间的争议。外部行政争议，是指行政主体在对国家事务和社会事务行使管理职权时，与作为被管理者一方的行政相对人之间所发生的争议。内部行政争议与外部行政争议虽然都是因行政主体行使职权的行为所引起，但二者之间存在明显的区别。具体表现在：

名称 内容	内部行政争议	外部行政争议
争议主体	行政主体之间、行政主体与公务员之间	行政主体与行政相对人
争议性质	内部行政法律关系	外部行政法律关系
争议内容	行政职权的界限、内部行政处理职权	行政行为的合法性、合理性（适当性）
解决途径	通过行政途径解决	既可通过行政途径解决，亦可通过司法途径解决

从诉讼法的角度研究行政争议，仅限于外部行政争议，因为内部行政争议一般都不能通过诉讼方式解决。

此外，还可以根据行政争议所发生的行政管理领域的不同，将行政争议区分为公安行政争议、住房与城乡建设行政争议、民政行政争议、城管行政争议、环保行政争议、国土资源行政争议、卫生行政争议、交通运输行政争议、财政行政争议、卫生与计划生育行政争议、海关行政争议、税务行政争议、工商行政争议、广播电视与新闻出版行政争议，等等。

三、行政争议发生的原因

行政争议发生的原因，从根本上来说，是行政权力与公民权利之间发生了矛盾和冲突。

因此,行政争议也与其他争议一样,表现为社会利益的冲突。“社会冲突最终可归结到利益上的冲突,它可能是物质利益上的冲突,也可能是精神利益上的冲突。有限的利益在社会主体之间进行分配,一旦出现利益分配的不合理或不公平,利益冲突和社会冲突便随之产生。”^①而“社会冲突——无论是统治阶层内部的冲突还是统治阶层外部的冲突都是与现实统治秩序(从而也是与法律秩序)不相协调的,严重的社会冲突威胁着统治秩序或法律秩序的稳定。诉讼的任务正在于为解决这些冲突,并抑制后续冲突的发生提供一种常规性手段。”^②具体而言,行政争议发生原因有如下几个方面:

第一,争议双方对行政行为的认识存在偏差,即行政主体认为自己所作的行政行为是合法的,但行政相对人则认为是违法的;或者行政主体认为自己所作的行政行为是合理的,而行政相对人则认为是这不合理的。

第二,行政主体在认定案件事实、适用法律上有错误,或认定案件事实正确但适用法律上有错误,导致相对人不服而发生争议。

第三,行政相对人违法或者行政主体认为行政相对人违法而发生争议。

第四,行政相对人认为行政主体的行为违法或者不当而发生争议。

第五,行政相对人认为行政主体没有依法履行应当履行的法定职责而发生争议。

这里需要特别指出,行政争议的发生都只是当事人的主观认识行为,并不表明有争议的行政行为已经实质上给行政相对人的合法权益造成损害或者行政主体的行为具有违法性,也不表明行政争议双方各自的主张和理由都是合法的、客观的。

第二节 行政争议解决的途径

一、行政救济的概述

(一) 行政救济的概念

“救济”一词,就通常意义而言,是指“用金钱或物资帮助灾区或生活困难的人”。^③《应用汉语词典》也作了类似的解释,认为“救济”是“用财物援助遭受灾害或生活困难的人”。^④在法律意义上救济一般是指“纠正、矫正或改正已发生或业已造成伤害、危害、损失或损害的不正当行为”。“救济法指各种权利被侵犯时应予实施或请求实施的救济方法的法律部门”。^⑤《中国法学大辞典》将“救济”解释为“是对宪法规定的年老、疾病和丧失劳动能力的公民给予物质帮助,以保障他们的基本生活,帮助他们克服困难”。^⑥可见,法律上使用的救济一词,与人们通常意义上所使用的救济一词在含义上有较大的区别。行政救济,是行政法律救济的简称。通常行政救济所指称的是行政事件的法律救济,包括司法救济在内。但有时如果将“行政救济”与“司法救济”并列使用,即被限制在行政体系内

① 江伟. 民事诉讼法学原理 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1999: 1.

② 顾培东. 社会冲突与诉讼机制 (修订版) [M]. 北京: 法律出版社, 2004: 17.

③ 现代汉语词典 (第五版) [M]. 北京: 商务印书馆, 2005: 733.

④ 应用汉语词典 [M]. 北京: 商务印书馆, 2002: 542.

⑤ [英] 戴维·M. 沃克. 牛津法律大辞典 (中译本) [M]. 北京: 光明日报出版社, 1988: 764.

⑥ 中华法学大辞典 [M]. 北京: 中国检察出版社, 2003: 414.

所作的救济。因此,必须注意行政救济的准确含义。并且,由于请求救济的人民与行政主体之间,通常处于争议状态;因此,又可以称为“行政争讼”。^①

“行政救济”一词,并非法定用语。因世界各国、各地区制度、传统上存在差异,在学术上也并无定论。^②学术界对行政救济概念的认识主要有“救济监督说”“程序说”“争讼说”“对应说”“请求补救说”五种观点。^③

“救济监督说”。我国大陆地区有的学者从行政法制监督的角度,认为救济监督是法定国家机关代表国家的监督。

“程序说”。持这种观点的学者认为,行政救济程序,作为行政法的重要环节之一,“包括狭义的行政司法和行政诉讼。具体说来,包括行政调解、行政复议、行政仲裁、行政诉讼四者”。这里把行政救济作为行政程序来表述,有一定道理。但把行政救济程序分为行政司法和行政诉讼两种,客观上扩大了行政救济概念的外延。实质上,行政司法程序与行政救济程序是两种不同的行政程序,二者不能相混淆。同时,也不能把行政救济仅仅理解成为行政诉讼,行政诉讼只是行政救济的一种途径而已。

“行政争讼说”。行政争讼一词源自日本,指诉愿和诉讼两种程序。“行政争讼者指最终审级归行政法院管辖之公法争议事件的审理程序,行政争讼法即规范此一程序之法规的总称。”^④我国台湾地区也有学者认为“行政争讼,即为行政救济”,“行政争讼是关于行政上事项之争讼——行政官署适用行政法规是否合法、适当之争讼”,并认为行政争讼应包括诉愿、行政诉讼、声明与异议、选举诉讼。这种观点较为准确地说明了行政救济的一个特征,即救济因争讼不决而发生,但争讼并不能反映救济的全部特征,因而,把行政争讼等同于行政救济的观点也失之狭隘。目前,我国台湾地区的学者多用行政救济一词取代行政争讼一词。这样做的理由可能有:一是行政救济是立法上的正式用语;二是行政救济涵盖范围较广,使用比较方便;三是行政争讼外来语意味浓厚而避免使用。^⑤

“对应说”。西方有的学者把“行政救济”与“司法救济”相对应来理解,即把行政机关对行政主体作出的违法或不当等行为的补救行为视为行政救济,如行政复议。而把行政诉讼视为司法救济。这种理解是基于西方三权分立政治体制,把行政机关救济和司法机关救济对应并提。我国政治体制的特点决定了行政救济不应据此理解,而应从广义上来理解。

“请求补救说”。行政救济是指行政相对人认为行政主体在行使国家行政职权过程中的违法或不当的行政行为使自身的合法权益受到侵害,而请求国家有权机关予以补救的行政法律制度。

(二) 行政救济含义

行政救济(administrative remedy),是指行政相对人因行政主体违法或不当行使行政职权,致使行政相对人的合法权益直接遭受损害,而向国家有关机关请求予以补救的方法或制度。简言之,行政救济是国家为受到公共行政(国家公共行政和社会公共行政)侵害的

① 陈敏. 行政法总论(第三版)[M]. 中国台湾:神州图书出版有限公司 2003: 1200.

② 林莉红. 救济基本理论问题研究[J]. 中国法学, 1999: 1.

③ 在这五种观点中,前四种转引自王景斌,尹奎杰. 行政救济概念范畴若干问题探析[J]. 北京师范大学学报(哲学社会科学版), 1998: 6. 第五种观点是王景斌,尹奎杰在《行政救济概念范畴若干问题探析》一文中所持的观点。

④ 吴庚. 行政争讼法论(修订第三版)[M]. 中国台湾:三民书局, 2005: 1-2.

⑤ 吴庚. 行政争讼法论(修订第三版)[M]. 中国台湾:三民书局, 2005: 1.

个人、法人或者其他组织提供的行政法上的补救的制度。^①在日本,“行政救济主要是在行政作用给国民权益造成侵害或负担的情况下,根据该国民的请求,通过一定机关防止和排除其侵害或负担,以保护、救济国民的权益。”^②在我国台湾地区,学者明确指出,“何谓‘行政救济’,学界还缺乏公认之定义。如依‘肇因说’(又名惹起说)(Ursachentheorie)之定义,乃指‘因(实质意义之)国家行政机关有瑕疵之行政行为,导致人民之权益或公益受损,在依法行政原则之要求下,对于受侵害之人民权益或公益(法益)给予行政体系内或体系外之保护者’”。^③

行政救济是指国家机关通过解决行政争议,制止和纠正违法或不当的行政行为,进而对行政相对人的合法权益进行补救的法律制度。行政救济包括广义和狭义两个方面的内容,广义的行政救济是指对行政权力行使所提供的救济,包括行政系统提供的各种救济和司法救济两大部分。可见,广义的行政救济,是指国家法律确定的,对因违法或不当行政行为造成行政相对人合法权益损害以及因合法行政行为造成损失时进行救济的法律制度的总称;狭义上的行政救济,则仅包括行政系统中已经形成了法律制度的救济,即行政复议、行政赔偿、行政补偿、信访。

从上述定义可知,行政救济制度是针对行政权力行使过程中可能产生的消极作用而设计的一种法律制度。由于行政主体的行政职权既具有积极维护相对人合法权益、满足公共利益需要的一面,同时,如果这种权力不能严格依法行使,则又会具有消极损害行政相对人合法权益的一面。因此,如何充分发挥行政救济的积极作用,避免行政救济发生消极作用是当代行政法的重要内容之一。行政救济制度正是为了避免行政权力发生消极作用或者消极作用发生后给予补救的一项重要法律制度。这一定义包含如下几个方面的含义:

第一,行政救济是一种解决行政争议的制度。这一点是行政救济与民事救济的重要区别。行政救济解决的是行政争议,而民事救济解决的是民事争议。

第二,行政救济制度是一种制止和纠正违法行为或不当行为的法律制度。因此,必然发生在行政主体作出一定的行政行为之后,具有事后性特征。

第三,行政救济制度是对行政相对人的合法权益进行补救的法律制度,既要行政主体作出的违法或不当的行政行为进行处理(包括撤销、纠正或限期作出),又要对因行政主体的违法或不当行政行为给相对人的合法权益所造成的损害进行弥补。因此,行政救济又具有善后性的特征。

第四,行政救济具有严格的法律性。行政救济只能是严格依据法定程序进行,并由法定机关主持。非依法律规定就可以启动的程序,虽然未必违法,但不属于行政救济程序。违反法定程序进行的救济不能够产生相应的法律后果。

第五,行政救济的结果具有法律效力。行政救济是严格依法进行的,其产生的结果具有法定约束力,对与该行政救济结果具有法律上利害关系的行政相对人和行政主体都具有拘束力,都必须遵守。

第六,行政救济具有法定的方式。行政救济是通过对法定机关及其公务人员的行政行

① 姜明安主编,《行政法与行政诉讼法(第二版)》[M],北京:高等教育出版社、北京大学出版社,2005:401。

② [日]室井力主编,吴微译,《日本现代行政法》[M],北京:中国政法大学出版社,1995:186。

③ 蔡志方,《行政救济法新论》[M],中国台湾:元照出版社公司,2000:2。

为进行审查,将违法与不当行政行为给予权威确定、撤销、变更、限期作出的行为,从而实现对行政相对人合法权益的救济的制度。它是由一系列的制度、原则和规范所构成的,是多种救济手段、方法的总称。它包括行政机关自身设置的救济、由司法机关主导的救济等。

需要注意的是,不能将行政救济错误地理解为行政主体为行政相对人提供的救济。行政救济包括行政系统提供的救济和司法机关提供的救济两个部分。准确地讲,行政救济是法律为保护行政相对人的合法权益,监督行政权力的合法、适当行使而提供的救济。

二、行政救济的特点

第一,行政救济是一种以行政争议存在为前提条件的法律制度。行政主体行使行政职权,管理国家事务和社会公共事务,必然会涉及行政相对人的合法权益,引起行政相对人的不满,这就产生了行政争议,即行政主体在行使行政职权,管理行政事务过程中所发生的纠纷。这种行政争议的存在,使得正常的行政管理秩序受到影响,行政主体不能正常地行使行政职权,所以必须建立一种化解行政争议的制度,使行政管理秩序恢复正常,以确保行政主体能够正常地行使行政职权。因此,没有行政争议,也就没有必要建立行政救济制度。

第二,行政救济是一种根据行政相对人的申请才开始运作的法律制度,所以,遵循“不告不理”的原则,如果没有行政相对人的申请,尽管主管机关已经知道了行政行为违法或不当,也不能主动提供救济。

第三,行政救济的目的在于纠正违法或者不当的行政行为,确保行政相对人的合法权益免受行政主体的不法侵害。这就要求提供行政救济的国家机关必须是依法拥有纠正行政行为违法或不当的权力的机关。在我国,行政救济一般都是由作出行政行为的上级行政机关、本级人民政府,或者人民法院提供。

第四,行政救济是一种事后救济,即行政救济是在行政主体的行政行为作出之后才开始运作的,在行政行为作出之前或者作出的过程中行政相对人不能寻求行政救济。当然,这里说的事后,也有一个时间限度,即行政相对人必须在法定救济时效范围内申请行政救济,如果超过了法定救济时效,当事人也不能得到有效救济。

三、行政救济的功能

在德国建立行政救济制度的早期,关于行政救济的功能存在法律规范维持说和相对人权利保护说两种学说。^①

法律规范维持说是北部德国即普鲁士学派的主张。该学说认为,行政救济的作用,在于维持行政主体行使行政职权的行为符合行政法律规范所确立的秩序。如果行政主体行使行政职权的行为符合行政法律规范所确立的秩序,即是对行政法律规范的维持。

相对人权利保护说是南部德国学者所主张的观点。该学说认为,行政救济的目的在于为违法或不当的行政公权力所侵害之人民提供补救的权利。为保证行政相对人合法权益真正得到补救,作为提供救济的机关应当具有独立之地位。

① 蔡志方,行政救济法新论[M].中国台湾:元照出版公司,2000:3-5.

我国台湾地区的行政法学者张家洋教授认为,行政救济的功能包括六个方面:(1)实现行政与公权力之目的;(2)加强监督与矫正措施;(3)保障人民权益;(4)维护政府威信;(5)促进行政司法化;(6)提高行政效率。^①

四、行政救济的种类

在广义上,行政救济包括行政内部救济和行政外部救济两大类。所谓行政内部救济是指行政相对人向行政体系内部寻求的救济;所谓行政外部救济是指行政相对人向行政体系外的机关寻求的救济。行政内部救济包括请愿、异议、信访和行政复议、行政补偿和行政赔偿。行政外部救济就是行政诉讼。

依照不同的标准可以对行政救济进行不同的分类。

首先,根据提供行政救济的机关不同,将行政救济区别为行政体系内的救济和行政体系外的救济,亦即内部行政救济与外部行政救济。

其次,根据行政救济所采行的程序不同,将行政救济区别为诉讼方法的行政救济和非诉讼方法的行政救济。

最后,根据行政救济是否已经形成专门的法律制度,将行政救济区别为法律化的行政救济与非法律化的行政救济。

我国台湾地区学术界对行政救济的分类比较一致。按我国台湾地区的法制,行政救济的方式有正式途径和非正式途径。非正式途径包括请愿、陈情,正式途径除诉愿、行政诉讼外,还包括行政补偿、行政赔偿。

我国目前已经形成法律制度的救济有信访、行政复议、行政诉讼、行政补偿、行政赔偿和信访六种。

五、行政救济的意义

《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》指出:“构建对维护群众利益具有重大作用的制度体系,建立健全社会矛盾预警机制、利益表达机制、协商沟通机制、救济救助机制,畅通群众利益协调、权益保障法律渠道。把信访纳入法治化轨道,保障合理合法诉求依照法律规定和程序就能得到合理合法的结果。”综合学者的不同见解,行政救济的功能主要有如下几个方面:

第一,建立和完善行政救济制度对开展依法治国的意义。在全面推进依法治国原则的指导下,国家与人民群众在行政法上的关系不只是命令与服从关系,更为重要的是权利与义务关系。行政主体与行政相对人都共同负有遵守法律、法规的义务,行政主体所作的各种行政行为必须合法、适当。否则,行政主体行使行政职权的行为必然会给行政相对人的合法权益造成损害。为有效地防范违法不当行政行为的发生,国家对行政机关行使职权的行为建立了各种监督制度。行政救济制度正是法治原则下对行政职权的行使进行有效监督的一种重要法律制度,这一制度对保障国家依法治国方略的实现具有十分重要的意义。

第二,建立和完善行政救济制度对加强依法行政、建设法治政府的意义。建立和完善行政救济制度是依法加强对行政主体行使职权行为的监督和纠正行政违法、不当行为的重

① 张家洋. 行政法[M]. 中国台湾: 三民书局, 1994: 681-683.

要措施。由于行政救济制度允许因行政主体违法、不当行政行为受损害的行政相对人就此提出申诉、控告或请求赔偿的权利,进而引起有权力的国家机关对此行为进行审理,继而确定有争议的行政行为是否违法、适当,对违法、不当者给予必要的纠正,这就能够确保行政行为的合法性与适当性。因此,行政救济制度对监督和纠正违法行政、不当行政的意义也是十分重大的。通过行政救济能够及时监督和纠正行政主体的行政行为或不当行为,使人民群众充分认识到,政府与人民群众一同守法、护法,政府的行为是在法律轨道上运行的,这就能够改善长期以来人民群众认为政府在守法方面的不良形象,进而维护政府权威。

第三,建立和完善行政救济制度对保障行政相对人合法权益的意义。《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》指出:“强化法律在维护群众权益、化解社会矛盾中的权威地位,引导和支持人们理性表达诉求、依法维护权益,解决好群众最关心最直接最现实的利益问题。”行政相对人的合法权益,在行政主体违法或不当行使职权的时候不可避免地会受到损害或处于即将受到损害的危险之中,如果没有相应的事后救济制度,则这种损害就将成为不可逆转的客观现实。所以通过行政救济制度,违法、不当的行政行为被有权机关宣告为无效,或者由有权机关直接给予撤销或变更,在行政主体怠于行使职权时,则由有权机关责令其在一定期限内作出行为,这就能恢复行政相对人的合法权益、使已经受到的损害得到实际弥补,或者使行政相对人的合法权益置于行政主体的切实保护之下。可见行政救济制度在保护行政相对人合法权益方面的作用是不容忽视的。

第四,建立和完善行政救济制度有利于提高行政工作效率。行政职权的行使是以提高行政效率为目的的。但在实践中如果行政相对人对行政主体行使行政职权的行为产生了行政争议,这就使行政管理工作处于紊乱状态,行政效率必然会受到影响,行政管理也就无法正常进行。而通过行政救济的方法能够有效地排除行政争议,使行政管理秩序恢复正常,加强行政管理的有效性,进而也就提高了行政机关的工作效率。

由于行政救济是因行政主体行使职权的行为违法或不当损害行政相对人合法权益时所提供的补救方法,因此,行政救济具有消极性、事后性和善后性的特点,属于消极行政的范围。

六、行政救济的理论基础

行政救济制度的理论基础有二,即主权在民与有权利必有救济。

我国台湾地区学者蔡志方认为,现代国家之行政救济制度,其存在及运作之根本理念或理论基础有二,即“人性尊严与国民主权之原理”和“有权利,即有救济之法理”。就有权利即有救济之法理而言,其为所有权利保护制度之根本思想,亦为行政救济制度之发端基础,尤其是以保护人民权利为目的的导向之行政救济,更是非以之为思想基础不可。虽然依法行政原则为行政救济制度之前提之一,但徒有依法行政之原则,亦不当然导出行政救济制度,尤其是以保障人民权利为目的的行政救济制度。

七、完备的行政救济制度的衡量标准

我国台湾地区学者蔡志方教授提出,完备的行政救济制度的衡量标准是:^①

第一,正确。即行政救济要能够客观公正地解决纠纷。

① 蔡志方:《行政诉讼法新论》[M]。中国台湾:元照法律出版社,2005:8-12。

第二，实现。基于“有救济，而无实效，即非救济”之法理，行政救济必须得以完全、迅速地实现。否则空有权利存在之确认，亦仍属无济于事。

第三，完整。基于有权利即有救济之法理，行政救济之范围，应图求完整，避免存在死角或漏洞。为谋求行政救济之完整，行政救济制度应加强救济之广度与密度。

第四，经济。权利保护之主张，需要投入相当之人力、物力及时间。为免人民在寻求行政救济时，必须付出巨大之成本，而导致放弃救济并助长行政活动之瑕疵，因此，行政救济制度必须能够以最少之人力、物力及时间，达成最终极最佳解决。

第五，迅速。迟来的正义是不正义，因此，行政救济必须及时。

八、行政救济制度简介

（一）行政复议

所谓行政复议，是指公民、法人或者其他组织认为行政行为侵犯其合法权益，按照法定程序和条件向作出行政行为的行政机关的上一级行政机关或法定复议机关提出复议申请，由受理申请的行政机关对有争议的行政行为进行重新审查并作出决定的行政救济活动。复议机关基于法律和事实上的依据，可以依法确认行政行为违法，裁定予以撤销，使违法行为的效力归于消灭，以恢复相对人的合法权益；或变更一个不当的行政行为，使相对人获得合理的权益；或消除相对人所承担的不合理的义务，使行政行为对相对人的影响恢复正常；对于因行政行为而致使行政相对人人身权、财产权受损的，复议机关可以决定由侵权机关予以赔偿，使相对人获得补救。

（二）行政补偿

所谓行政补偿，是指行政机关因实施合法行政行为造成行政相对人的权益损失，或者因行政相对人为社会公益而受到损失时，行政机关依法弥补行政相对人损失的一种行政救济途径。因行政机关作出的合法的行政行为而致行政相对人权益受到损害的，行政相对人理应得到合理的补偿。同理，对于为社会公益承担了特别义务和受到损害的行政相对人，通过行政补偿的方式给予行政相对人救济，也是法律公平、合理原则的体现。因此，行政补偿不仅仅是一种行政职权的行使，实际上已经成为一种义务与职责。

（三）行政赔偿

所谓行政赔偿，是行政机关和行政机关工作人员在行使职权时违法侵害公民、法人或者其他组织的合法权益，国家负责向受害人作出赔偿的行政救济方式。依据目前的法律规定，取得行政赔偿的途径只有两种，即行政复议和行政诉讼。

（四）行政诉讼

所谓行政诉讼，是指相对人认为行政机关的行政行为侵犯其合法权益，向人民法院提起诉讼，由人民法院对被诉行政行为进行合法性审查，对违法或显失公正的行政行为予以撤销或变更的救济途径。法院可以依法判决撤销违法的行政行为、对显失公正的行政处罚决定判决予以变更、判令行政机关履行法定职责或者判令行政机关作出赔偿，以使相对人受到损害的权益能够得到恢复和补救。人民法院在解决行政争议时具有的权威性及强制执行的效力，使行政诉讼成为社会公正的最后一道屏障，也使行政诉讼成为不可能被其他救济方式所取代的救济途径。

行政救济与行政诉讼的关系，理论界有不同的观点。有的学者认为，行政救济与行政