

● 黄永盛 编著

2001.9.26

行政诉讼的 理论与实践

XINGZHENG SUSONG DE LILUN YU SHIJIAN

厦门大学出版社

行政诉讼的理论与实践

黄永盛 编著

厦门大学出版社

[闽]新登字 09 号

行政诉讼的理论与实践

黄永盛 编著

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

沙县印刷厂印刷

(地址:沙县府西路 87 号 邮编:365500)

开本 850×1168 1/32 13.5 印张 336 千字
1997 年 8 月第 1 版 1997 年 8 月第 1 次印刷
印数:1—2000 册
ISBN 7—5615—1297—x/D·108
定价:16.80 元

本书如有印装质量问题请直接向承印厂调换

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 行政诉讼概述	(1)
一、行政诉讼的概念	(1)
二、行政诉讼的界定	(5)
三、行政诉讼的种类	(12)
四、行政诉讼的功能	(14)
第二节 行政诉讼法	(16)
一、行政诉讼法的概念	(16)
二、行政诉讼法与行政诉讼的关系	(19)
三、行政诉讼法与相邻部门法的关系	(20)
四、行政诉讼法与行政诉讼法学	(24)
第三节 行政诉讼法律关系	(25)
一、行政诉讼法律关系的概念与特征	(25)
二、行政诉讼法律关系的构成要素	(28)
三、行政诉讼中的法律事实	(32)
第二章 行政诉讼的基本原则	(34)
第一节 行政诉讼基本原则概述	(34)
一、行政诉讼基本原则的概念	(34)
二、研究行政诉讼基本原则的意义	(35)
三、行政诉讼基本原则的概括与分类	(36)
第二节 一般原则	(37)
一、人民法院独立行使行政案件审判权原则	(37)

二、以事实为根据,以法律为准绳的原则	(41)
三、合议、回避、公开审判、两审终审的原则	(45)
四、当事人在行政诉讼中法律地位平等原则	(48)
五、适用本民族语言文字原则	(49)
六、辩论原则	(50)
七、人民检察院法律监督原则	(52)
第三节 特有原则	(53)
一、公民、法人或其他组织权利救济原则	(53)
二、行政复议选择原则	(56)
三、具体行政行为合法性审查原则	(60)
四、诉讼不停止执行原则	(64)
五、不适用调解原则	(67)
第三章 受案范围	(69)
第一节 受案范围的概述	(69)
一、受案范围的概念	(69)
二、确定受案范围的意义	(70)
三、制约受案范围确定的因素	(71)
四、确定受案范围的方式	(73)
第二节 受案范围的概括式规定	(74)
一、行政诉讼受理的是行政争议案件	(75)
二、行政诉讼受理的是行政主体与公民、法人或 其他组织之间的行政争议案件	(90)
三、行政诉讼受理的是因具体行政行为而产生的 行政争议案件	(93)
第三节 受案范围的列举式规定	(99)
一、内容列举的规定	(99)
二、法规列举的规定	(116)
三、排除列举的规定	(118)

第四章 管辖	(133)
第一节 管辖概述	(133)
一、管辖的概念和意义	(133)
二、确定管辖的一般原则	(134)
第二节 级别管辖	(136)
一、级别管辖的概念	(136)
二、级别管辖的具体规定	(137)
第三节 地域管辖	(141)
一、地域管辖的概念	(141)
二、确定地域管辖的一般原则	(141)
三、地域管辖的种类	(142)
第四节 决定管辖	(147)
一、决定管辖的概念	(147)
二、决定管辖的种类	(148)
三、管辖权异议的处理	(153)
第五章 诉讼参加人	(155)
第一节 概述	(155)
一、诉讼参加人的概念	(155)
二、当事人的概念和特征	(157)
三、当事人的诉讼权利能力和诉讼行为能力	(158)
四、当事人的种类	(161)
五、诉讼代理人	(163)
第二节 原告资格	(164)
一、原告资格的含义	(164)
二、原告资格的构成要件	(165)
三、原告的种类	(176)
第三节 共同原告	(177)
一、共同原告的含义	(177)

二、共同原告的内部关系	(179)
三、共同原告与第三人的关系	(184)
第四节 被告的确定	(185)
一、行政诉讼被告的资格	(186)
二、行政诉讼被告担当者辨析	(189)
三、行政诉讼被告的确定	(205)
第五节 第三人	(210)
一、行政诉讼第三人的概念和特征	(210)
二、行政诉讼第三人的诉讼地位	(215)
三、行政诉讼第三人的种类	(216)
四、行政诉讼第三人与民事诉讼第三人的区别	(218)
第六节 诉讼代理人	(221)
一、行政诉讼代理人的概念和特征	(222)
二、行政诉讼代理人的种类	(223)
三、诉讼代理行为	(229)
第六章 证据	(231)
第一节 概述	(231)
一、证据的概念	(231)
二、证据的特征	(233)
三、证据制度	(238)
第二节 证据的种类与分类	(242)
一、证据的种类	(242)
二、证据的分类	(252)
第三节 举证责任与证据的收集、审查	(258)
一、证明对象	(258)
二、举证责任	(260)
三、证据的收集	(269)
四、证据的审查判断	(273)

第七章 行政诉讼程序	(276)
第一节 行政诉讼程序概述	(276)
一、行政诉讼程序概念	(276)
二、行政诉讼程序的种类	(277)
三、行政诉讼程序的特点	(279)
第二节 起诉与受理	(281)
一、起诉	(281)
二、受理	(289)
三、撤诉	(294)
第三节 一审审理程序	(298)
一、审理前的准备	(298)
二、开庭审理	(301)
三、审理受阻的排除	(315)
第四节 二审与再审程序	(322)
一、二审程序	(322)
二、再审程序	(328)
第五节 执行程序	(331)
一、执行的概念和特征	(331)
二、执行的申请与受理	(333)
三、执行措施	(335)
四、执行中止、终结和补救	(339)
第六节 诉讼妨害的排除与案外问题的处理	(342)
一、诉讼妨害的排除	(342)
二、案外问题的处理	(346)
第八章 法律适用与审查标准	(349)
第一节 法律适用	(349)
一、法律适用概述	(349)
二、法律适用的情形	(353)

三、规范冲突的法律适用	(358)
第二节 审查标准.....	(362)
一、审查标准概述	(362)
二、审查标准的具体内容	(364)
三、审查标准的运用	(377)
第九章 判决、裁定和决定	(379)
第一节 判决.....	(379)
一、判决的概念和特征	(379)
二、一审判决的种类	(380)
三、二审判决的种类	(383)
四、判决的效力和意义	(387)
第二节 裁定与决定.....	(389)
一、裁定	(389)
二、决定	(395)
第十章 行政赔偿诉讼.....	(398)
第一节 行政赔偿制度概述.....	(398)
一、行政赔偿的含义和特征	(398)
二、行政赔偿的构成要件	(400)
三、行政赔偿制度	(403)
第二节 行政赔偿诉讼程序.....	(414)
一、行政赔偿诉讼的概念和特征	(414)
二、行政赔偿诉讼程序	(415)
后记.....	(420)

第一章 绪 论

第一节 行政诉讼概述

一、行政诉讼的概念

行政诉讼制度是我国三大诉讼制度之一。

诉讼,在我国被俗称为“打官司”。诉讼是分清是非曲直的活动,而且都是由国家机关(旧称官府、衙门)主持或裁决的活动。再加上我国封建时代司法与行政不分,“讼狱乃为官之首务”,为官的都和诉讼有关,基本上都要升堂问案。历代为人民群众所推崇的清官,其主要的业绩大多体现在办理诉讼案件上,如为人们所熟悉的“包青天”、况钟等就是典型的例子。所以,古人或老百姓把诉讼和官司联系在一起是十分自然的,也符合实际情况。

但在现代,诉讼则是专指司法机关(主要是法院)依照法律规定的程序解决纠纷所进行的活动。这一活动仅仅是国家职能活动的一个组成部分,司法机关也仅仅是国家机关的一个组成部分。而非司法机关的国家机关,也处理解决一定的事务,包括纠纷事项,但却不属于现代的诉讼范畴。因此,现在再把诉讼称为“官司”就不科学,不严密了。这一点,在行政诉讼中尤为突出。由于管理国家和社会的需要,国家机关根据职能,分为立法机关、司法机关、行政机关,其中行政机关承担的任务具体广泛,队伍也最为庞大,所处

理的事务也最多,但这些活动却不是诉讼活动。相反,行政机关所作的处理决定,有些却是诉讼审查的对象。行政诉讼就是将行政行为作为审查对象的活动。

那么,什么是行政诉讼?

根据我国行政诉讼法的规定,行政诉讼是指人民法院根据作为管理相对一方的公民、法人或其他组织的诉请,在当事人和其他诉讼参与人参加下,依照法定程序,审查行政机关或法律法规授权的组织所作出的具体行政行为是否合法,并做出裁决的活动。行政诉讼具有以下特点:

(一)行政诉讼活动是因作为管理相对一方的公民、法人或其他组织的诉请而产生的

没有公民、法人或其他组织作为原告的起诉,人民法院并不能径行对行政机关或法律法规授权的组织的具体行政行为进行司法审查。必须注意的是,行政诉讼的原告也只能是公民、法人或其他组织,而不可能是作为行政主体的行政机关或法律、法规授权的行政组织。因为只有公民、法人或其他组织在认为自己的合法权益被行政主体的具体行政行为侵犯时,才需要求助司法机关审查具体行政行为是否合法,撤销或变更不合法不适当的具体行政行为,恢复自己的合法权益。而作为与公民、法人或其他组织相对一方的行政机关或法律法规授权的行政组织,由于它们拥有法律或法规赋予的行政职权,在它们认为相对方的行为违法或不履行义务时,可以径行作出法律评价甚至强制相对一方履行义务,而无需向法院起诉,要求法院评判相对人行为合法与否或强制相对方履行。即使有些行政机关或行政组织缺乏某些强制手段,它们也只需要申请人民法院强制执行,而无需要求法院对相对人的行为的合法性作出评价和裁决。因而,作为行政主体,履行行政职权的行政机关或法律法规授权的组织没有必要,也不应该担当行政诉讼的原告。

行政诉讼的这一特点,使之与民事诉讼有着显著的区别。在民

事诉讼中,解决的是平等主体间的民事法律关系的纠纷。在这一平等的法律关系中,任何一方都不能把自己的意志强加于对方,即使一方是行政机关也是如此。当一方认为对方行为违法或不履行义务,侵犯自己的合法权益时,不能直接向对方施加强制措施,而只能请求法院评判、裁决。所以,作为民事法律关系的双方或多方主体,都有必要在自己的权益受侵犯时请求法院保护,从而成为民事诉讼的原告。

在行政诉讼中,作为原告的法人或组织,包括机关法人或组织。在机关法人或组织中,当然也包括行政机关或其他行政组织。我们说行政机关或法律、法规授权的组织不能作为行政诉讼的原告,是指在它们作为履行行政主体职权的特定的行政法律关系中,它们没有必要也不应该以原告的身份提起诉讼。如果在另外一些特定的行政法律关系中,它们是作为管理相对人参加的,那么,当他们认为管理者的具体行政行为侵犯其合法权益时,他们也只能以原告的身份起诉,才可能获得救济。所以,实践中有人说“行政机关在行政诉讼中不能当原告”,这一判断是不全面的。

(二)行政诉讼的被告是作为行政主体的行政机关或法律法规授权的组织

行政诉讼的中心是对具体行政行为合法性进行审查。之所以需要对具体行政行为合法性进行审查,是因为管理相对人对具体行政行为的合法性提出质疑,并且以原告的身份向法院提起诉讼。那么作为原告相对一方的被告就是以行政主体身份作出具体行政行为的行政机关或法律法规授权的组织,并且只能是作为行政主体的行政机关或行政组织。因为:第一,由于在行政法律关系中,行政主体拥有行政职权,可以径行对管理相对人的行为作出法律评价,甚至强制管理相对人履行义务,没有必要求助法院对相对人的行为作出法律评价,所以不必当原告。既然行政主体在行政诉讼中不当原告,作为行政管理相对一方的公民、法人或其他组织就不可

能成为被告。第二,虽然行政机关或法律法规授权的组织在作出具体行政行为时,可能是通过行政决定、命令,以行政主体名义实施,也可能是行政机关或法律法规授权的组织的工作人员或行政机关委托的组织或个人在没有行政主体的决定命令的情况下但在职务范围内自行实施,但无论哪种可能,行政管理相对人起诉时,都只能以行政机关或法律法规授权的组织为被告,而不能以具体操作的行政公务人员或被委托的组织为被告。因为在行政法律关系中,行政公务员的职务行为或被委托组织或个人的行为,都视为行政主体的行为,法律后果由行政主体承担,作为行政法律关系的一方当事人,是行政主体而不是行政公务员或被委托的组织或个人。第三,行政机关或法律法规授权的组织,只有在作为行政主体行使行政职权,进行行政管理而与相对方的公民、法人或其他组织形成行政法律关系并产生争议时,才能成为行政诉讼的被告。如果行政机关或法律法规授权的组织不是以行政主体的身份,相反的却是处于其他行政主体的行政管理相对方的地位而介入行政法律关系并产生争议,那么这些行政机关或法律法规授权的组织就只能以法人或其他组织的名义充当原告,而不是被告。因而,具有一定管理权的行政机关当其处于被管理者的地位时,也可能成为行政诉讼的原告。实践中人们往往将行政诉讼称为“民告官”的活动,这一理解也是不全面的。行政诉讼应是“被管理者告管理者”的活动。

(三)行政诉讼的主管机关是人民法院,人民法院是行政诉讼活动的主持者、裁判者

行政诉讼不是由立法机关或行政机关解决行政争议的活动,而是由特定的国家审判机关——人民法院按照特定的程序解决行政争议的活动。在我国,除了人民法院按照诉讼程序解决行政争议外,行政机关自身也通过行政复议程序解决行政争议,立法机关或其他权力机关也协调整理行政争议,但权力机关或行政机关解决行政争议的活动,都不是我们所称的行政诉讼活动。行政诉讼

活动仅限于那些由人民法院主持之下,按照法定程序进行,并由人民法院作出裁判而解决行政争议的活动。任何参加诉讼活动的单位和个人,包括那些在行政法律关系中处于管理者地位的行政机关或法律法规授权的组织,在行政诉讼程序中,都应服从人民法院的指挥,自觉履行人民法院生效的裁判。人民法院在行政诉讼中起着组织者、指挥者和裁判者的核心作用。行政诉讼的这一特点,体现了司法权对行政权监督的精神。

(四)行政诉讼的内容是审查具体行政行为的合法性,解决行政争议

行政诉讼不同于其他诉讼的地方,最主要的在于其解决的是行政争议。民事诉讼的内容是解决民事争议,刑事诉讼解决的是犯罪嫌疑人或被告人是否应负刑事责任的争议。但并非所有的行政争议都由行政诉讼解决,行政诉讼只解决行政机关或法律法规授权的组织在作出具体行政行为时与公民、法人或其他组织间就具体行政行为是否合法所产生的争议,而不受理解决因其他行政行为而产生的争议。因而,行政诉讼是通过对具体行政行为的合法性进行审查,从而分清是非,作出裁判,解决纠纷。具体行政行为是行政诉讼的审查对象,审查具体行政行为是否合法,是行政诉讼的中心内容。

(五)行政诉讼是按照法定程序所进行的活动

在行政诉讼活动中,人民法院、当事人及其他诉讼参与人,都应遵守法律所规定的具体程序。行政诉讼活动之所以能够解决争议,就在于它的公正性,而它的公正性则有赖于科学的程序。行政诉讼的又一显著特点,就是它是一有序性的活动,是按照法律预先规定的程序进行的活动。我国行政诉讼法就是规定这一程序的法律。

二、行政诉讼的界定

行政诉讼的概念是从内涵上揭示行政诉讼的特点,行政诉讼

的界定,则是从外延上把握行政诉讼的范围。具体办法是将行政诉讼与相类似的活动进行比较,把握其区别点,从而对行政诉讼有更清晰的认识。

(一)行政诉讼与宪法诉讼的区别

宪法诉讼是对解决宪法争议、监督宪法实施的活动或法律制度的泛称,有些解决宪法争议的活动或制度并不具有严格意义的诉讼活动特征。本书为便于比较,采用“宪法诉讼”这一概念。

宪法争议是对某一法律或其他规范性文件以及政府的具体的决定、命令是否违反宪法所产生的争议。这种争议在现代各国的政治生活中时有发生。

考察各国解决宪法争议的制度,可归结为以下四种类型:

第一种类型是由普通法院作为监督宪法实施的权威机关,受理宪法诉讼,进行违宪审查,并作出违宪或合宪的裁判。这种司法审查制度以美国为典型代表。

第二种类型是设立特别的政治机关作为监督宪法实施和受理宪法争议的权威机关。如法国的宪法委员会、俄罗斯的宪法法院等就属这种类型。

第三种类型是由议会来行使解释宪法权,解决宪法争议。议会制主权国家大多采用这种制度,英国便是一例。根据我国宪法规定,全国人民代表大会行使监督宪法实施的职权。在全国人民代表大会闭会期间,全国人民代表大会常务委员会行使解释宪法,监督宪法实施;撤销国务院制定的同宪法、法律相抵触的行政法规、决定和命令,撤销省、自治区、直辖市国家权力机关制定的同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规和决定等职权(见宪法第67条)。从这些规定看,我国是由最高权力机关来解释宪法,解决宪法争议的,同由议会来解释宪法、解决宪法争议的类型较接近。

第四种类型是由全体国民用投票的形式来评定某一特定的行为是否符合宪法和国民的意志,即全民公决。这种类型较为少见。

这种类型不仅解决争议,而且往往还导致特定国家宪法的修改。

由于宪法争议主要是因某些国家机关的决定、命令是否符合宪法而产生的,在这些国家机关中,自然包括行政机关。因而,宪法诉讼特别是以普通法院为裁判机关来辨别、评价某些行政机关的决定、命令是否符合宪法时,就与行政诉讼活动比较接近,甚至产生重合。但在大多数情况下,二者的区别也是明显的,具体有以下几点:

(1)行政诉讼是以法院为主管机关的活动,宪法诉讼则未必都是法院的活动,其主管机关具有多样性。

(2)行政诉讼是审查行政行为的合法性,在我国,针对的对象是具体行政行为。而宪法诉讼,解决的是宪法争议,审查的对象多为抽象行政行为,有些还属于国家行为或政治行为。

(3)形式不同。行政诉讼按照严格的诉讼程序进行,是典型的诉讼活动。宪法诉讼则不以诉讼程序为限,其形式多种多样。从严格意义上讲,大多数国家的“宪法诉讼”不能称之为诉讼活动。

在我国,由于全国人大常委会审查撤销的都是国务院制定发布的与宪法法律相抵触的行政法规或决定、命令,或者是地方立法机关制定的与宪法、法律、行政法规相抵触的地方性法规或决定,这些法规或决定与行政诉讼审查的具体行政行为在主体、针对对象、效力等级上都有明显区别,因而审查某一法律、法规、决定、命令是否符合宪法的活动,与审查具体行政行为是否合法的行政诉讼之间的区别是明显的。

(二)行政诉讼与民事诉讼的区别

民事诉讼是人民法院在当事人及其他诉讼参与人参加下,依照法定程序,解决平等主体间的民事争议的活动。从诉讼制度的历史发展过程考察,民事诉讼是一种古老的法律制度。同其他诉讼制度相比较,行政诉讼与民事诉讼的联系最为密切,有些国家的行政诉讼是从民事诉讼发展而来的,有些国家的民事诉讼与行政诉讼

在适用的程序、原则上基本是一致的。我国行政诉讼始建于1982年,其标志是当时的《中华人民共和国民事诉讼法(试行)》第3条第2款规定“法律规定由人民法院审理的行政案件,适用本法规定”。这表明我国行政诉讼原本也是适用民事诉讼法的规定。即使在行政诉讼法典于1989年4月4日颁布,1990年10月1日施行后,最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》第114条还规定:“人民法院审理行政案件,除依照行政诉讼法规定外,对本规定没有规定的,可以参照民事诉讼法的规定。”这些法律或司法解释的规定,说明行政诉讼与民事诉讼的联系是十分密切的。但我国行政诉讼与民事诉讼毕竟是两种不同性质的诉讼,二者之间的差异也是明显的:

(1)解决的争议性质不同。民事诉讼解决的是平等主体间的民事争议,而行政诉讼解决的是不平等主体间所产生的行政争议。这两种争议的法律性质是不同的,因此导致了在审理对象、审理方式和应遵守的原则上,都有一定的差异。

(2)当事人的诉讼权利不同。在民事法律关系中,双方地位平等,因而进入诉讼程序后,其在诉讼中的权利也是对等的,一方当事人起诉,另一方当事人有权反诉。并且,由于双方争执的是民事权益,当事人对自己的民事权益有处分的权利,因而民事当事人有和解权、请求调解权。但在行政诉讼中,由于在原有行政法律关系中,当事人双方的地位是不平等的,作为行政主体的行政机关或法律、法规授权的组织没有必要也不应该以原告的身份提起诉讼,当其作为被告进入诉讼,也没有反诉权。并且由于双方争执的是具体行政行为是否合法,涉及的是如何实现正确的行政管理。因而作出具体行政行为既是行政主体的权利,也是它们的义务,而不能随意自由处分。所以行政诉讼当事人没有和解权、请求调解权,诉讼中也没有调解原则或制度。

(3)审判组织不完全相同。民事诉讼案件可以实行独任制审