

■ 王振宇 著



法学理念·实践·创新丛书

行政诉讼制度研究

 中国人民大学出版社

■ 王振宇 著



法学理念·实践·创新丛书

行政诉讼制度研究



中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政诉讼制度研究/王振宇著. —北京: 中国人民大学出版社, 2012. 12

(法学理念·实践·创新丛书)

ISBN 978-7-300-16834-0

I. ①行… II. ①王… III. ①行政诉讼-司法制度-研究 IV. ①D915.410.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 314147 号

法学理念·实践·创新丛书

行政诉讼制度研究

王振宇 著

Xingzheng Susong Zhidu Yanjiu

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511398 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	北京东君印刷有限公司		
规 格	170 mm×228 mm 16 开本	版 次	2012 年 12 月第 1 版
印 张	34.25 插页 1	印 次	2012 年 12 月第 1 次印刷
字 数	530 000	定 价	89.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

序 一

当前，我国行政诉讼制度正处在一个关键的时期。三十年来尤其是1990年《行政诉讼法》实施以来，以日益活跃的行政审判为依托，行政诉讼制度一步步地进入普通民众的生活，从理想变成现实。行政诉讼作为权力制约和监督体系的重要一环，逐渐在保障人民群众合法权益，维护社会公平正义、推进法治政府建设、促进社会和谐等方面发挥作用，并取得了长足进步。但是，随着我国改革和社会发展由早期“摸着石头就能过河”的“浅水区”逐渐进入需要借助理性之舟方能竞渡的“深水区”，“官民关系”的形态更趋复杂，“官民矛盾”也更加多发、更难化解，隐藏在体制背后的深层次、结构性缺陷日益显露，严重影响和制约了行政审判工作的全面、健康和可持续发展。在很多地方，行政审判都出现了“上诉率高、申诉率高”的现象，面临着行政案件“收不进、审不好、出不去”的困境，如果听之任之，无所作为，行政诉讼制度的运行就有从局部运行不畅转向彻底失灵的危险。作为法律人尤其是矢志于行政法治建设的法律人，应当牢固树立问题意识和危机意识，知行合一，努力改善行政诉讼制度，开创中国行政法治发展的新境界。正是基于这样一种法律人的使命感，振宇同志对行政审判事业满怀热忱，并把自己能够参与其中看作足慰平生的一件幸事。在勤奋工作之余，他始终关注审判前沿的现实问题，并延伸思考，在理论和实践之间上下求索，锲而不舍，多年来发表了数十篇较有影响的文章，涵盖了行政诉讼法的绝大部分内容。本书在修改上述文章的基础上而成，可谓“十年磨一剑”。

振宇同志跟我讲，他从未奢望自己在理论创制上青史留名，只是希望对行政审判中的实践经验进行总结，使之更具理性和智慧。如果本书能为实务提供有益的参考，为相关的法律研究提供较为可靠的素材，就实现了它的初衷。应当说，在“问题”与“主义”之间，作者更关注的是现实问题，体现的是一种脚踏实地的治学态度，这在“理论丰富多彩而问题依旧”的当下更显难得。事实上，与理论创制相比，经验整理虽显琐细，但只要思考足够深刻，同样可以闪耀理性的光芒，并承载价值和意义。展卷读来，我们可以深刻地感受到这一点。本书有三个最为突出的特点：一是



内在的关联性。本书虽然涉及大量的实务问题，但并非简单的问题罗列，而是用系统论的观点，以问题之间的内在联系为线索进行整理。二是实证性。作者通过实证分析的方法，从实务问题和实践需要出发，灵活运用最高人民法院相关的请示和批复，援引了大量典型案例，在探索问题解决方案的同时，总结和揭示了中国行政审判的发展历程和内在规律。三是实用性。本书在问题研究的基础上对现有司法审查模式、标准进行了探索，提出了不少真知灼见，不仅对于行政审判实践具有重要参考价值，而且丰富了行政诉讼理论。

党的十八大明确提出要全面推进依法治国，要建立健全权力运行制约和监督体系，为行政法治建设和行政诉讼制度的完善指明了新的目标，而这一目标的实现则是一个复杂的系统工程，需要具备各种条件，这注定是一个长期积累的过程。在此过程中，法律人的坚持和奉献弥足珍贵。在此，谨以下面这句话与振宇同志和同道诸君共勉：面对崇高的目标，在技能所不及之处，唯有热爱和执著方能最终达成！

序 二

振宇的这部专著主要取自他 10 年来发表的论文。这些论文多已读过，突出的感觉是，作者在选题上切中时弊，在办案的同时一直在认认真真思考问题，在调研中实实在在地下了工夫，对实务工作具有很强的指导意义，堪称应用法学研究的精品。此次再读本书，感受更加丰富，概括起来有三：

一是永远关注实践需要。在过去的十几年中，作者笔耕不辍，研究成果遍及行政诉讼法框架结构的所有部分，这并非有意为之。事实上，他在选题时，从不贪大求全，也从刻意追逐那些流行的、热门的话题以吸引眼球，而是脚踏实地，秉持从实践中来到实践中去的原则，始终专注于行政诉讼实践的需要，专注于自己和广大同仁共同面临的那些真实的、普遍的，以及那些阻碍制度发展的具体问题。作者的志趣在于问题的解决，而不在于理论的构建，但本书绝不缺少理论研究价值。作者运用了行政诉讼法和行政法理论，包括大量的最新理论成果，在分析问题和解决问题的过程中，理论与实践连续不断地实现着完美结合，形成了高度自洽的观点和方案体系，其理论价值尤其是应用法学的理论价值不可低估。

二是永远追求精益求精。论文的发表并不意味着思考的止步。值得提及的是，振宇同志近年来承担了大量的法官培训任务，并多次应邀在行政机关和高校进行讲座，广受好评。很多领导和同志都曾向我表达赞许之意，希望能再次听到他的授课。他的很多论文包括本书多数章节在内都曾被作为授课的内容，其中行政裁量、行政许可、房屋登记、合法性审查的标准等更是连续多年被有关单位列为固定培训科目。他把这一切视为完善研究、检验成果的难得机遇，尽管很多专题都已经烂熟于胸，但仍在授课前精心准备，授课之后认真答疑解惑并搜集疑难问题，结合理论与实践的发展，反复研磨，直至形成明确观点。因此，本书并非是简单的论文集锦，而是对原有成果的大幅度超越。

三是永远保持法治情怀。与复杂多变的社会生活相比，法律注定无法完美，执法者如何对待法律的不完美，决定着不同的发展道路。如果坚持“恶法亦法”，机械地固守于文字，虽然对于法律权威有所维护，但会导致

着力发挥各级安全生产委员会的职能作用，健全完善道路交通、瓦斯防治、煤矿整顿关闭、危险化学品和烟花爆竹监管等部际联席会议制度，加强工作协调和督促指导。

（三）加强安全生产责任考核追究。完善与经济发展、社会管理、文明建设及领导干部政绩业绩相关联的安全生产考核机制，严格“一票否决”制度。坚持科学严谨、依法依规、实事求是、注重实效的原则，严肃事故查处，严格追究相关责任人的责任，及时公布事故调查进展和查处结果，强化事故警示教育作用。加大对事故企业的处罚力度，加快建立与项目核准、用地审批、证券融资、银行贷款等挂钩的企业安全生产失信惩戒制度。

五、坚持依法治理，规范生产经营建设秩序

（一）进一步完善安全生产法律法规。加快推动修订《中华人民共和国安全生产法》，将国务院有关文件规定和各地区、各部门创新性经验做法吸纳入法律法规范畴。要紧密结合经济社会发展、转变发展方式、调整产业结构的新要求，抓紧制定完善高速铁路、高速公路、大型桥梁隧道、超高层建筑、城市轨道交通和地下管网等建设、运行、管理方面的安全法规规章，加快修订制定国家和行业安全技术标准，建立完善与科学发展安全发展相适应的安全生产法律法规和标准制度体系。

（二）持续依法严厉打击非法违法行为。加强地方、部门、区域间日常执法、重点执法和跟踪执法，建立完善跨地区、多部门联合执法机制，依法强化停产整顿、关闭取缔、从重处罚和厉行问责的惩治措施，严厉打击各类非法违法生产经营建设行为。对非法违法行为等造成事故及谎报、瞒报事故的相关责任人，要及时移交司法机关，构成犯罪的，要依法严肃追究刑事责任。要深挖、严打非法违法行为背后的“保护伞”和黑恶势力，切实维护法律的严肃性、政府的公信力。

（三）切实加强职业危害防治工作。认真贯彻落实新修订的《中华人民共和国职业病防治法》，地方各级人民政府要抓紧理顺安监、卫生、社保等部门职责，建立健全专业队伍和技术支撑体系，积极推进企业职业危害申报工作，严格职业卫生许可制度，重点加强对粉尘、高温、高毒物质等职业危害的监测检测，加大现场预防性整治力度。要进一步加强职业病患者诊断、鉴定和治疗，切实做好相应的社会保障，维护从业人员生命安全和健康权益。

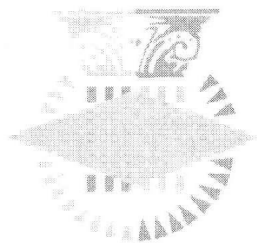
目 录

第一章	行政诉讼类型化：完善行政诉讼制度的新思路	1
	第一节 行政诉讼制度的缺陷及行政诉讼类型化思路 的引进	2
	第二节 行政诉讼类型化有助于形成无漏洞的权利救济 机制	4
	第三节 行政诉讼类型化有助于更好地监督和促进依法 行政	7
	第四节 行政诉讼类型化有助于行政纠纷的实质性解决	8
	第五节 行政诉讼类型化有助于提高行政审判的 质量和效率	9
	第六节 行政诉讼类型化的弊端之克服	11
	第七节 行政诉讼类型化的基本构想	13
第二章	诉讼门槛之变迁（一）：受案范围	16
	第一节 受案范围基准的发展演化	17
	第二节 行政诉讼法保护的权益范围的发展演化	26
	第三节 肯定范围的发展演化	31
	第四节 否定范围的发展演化	41
第三章	诉讼门槛之变迁（二）：当事人	50
	第一节 行政诉讼的原告	50
	第二节 行政诉讼的被告	66
	第三节 行政诉讼中的其他参加人	76

第四章	诉讼门槛之变迁 (三): 起诉期限、管辖、复议前置、撤诉	81
	第一节 起诉期限	81
	第二节 管辖	88
	第三节 复议前置	96
	第四节 撤诉	101
第五章	职权审查的主要标准	106
	第一节 授权规范的可用性	107
	第二节 执法主体是否具备相应法定资格	113
	第三节 是否逾越权界	119
第六章	证据审查的基本方法	123
	第一节 举证责任	124
	第二节 质证	147
	第三节 认证	163
第七章	法律规范的寻找和选择	182
	第一节 法律规范的寻找	183
	第二节 法律规范的选择	192
第八章	法律解释方法和规则在行政审判中的应用	201
	第一节 概述	202
	第二节 归类及其对应的狭义解释方法	203
	第三节 不确定法律概念之具体化	233
	第四节 法律漏洞填补及其限制	236
第九章	行政程序的司法审查	248
	第一节 司法审查尺度的演变	249
	第二节 可作为司法审查依据的法	256
	第三节 司法审查的基本内容	265
	第四节 程序违法的认定: 违反法定程序还是程序瑕疵	274
	第五节 处理方式	282
	第六节 我国制定行政程序法的必要性	284
第十章	行政裁量与司法审查	289
	第一节 行政裁量的表现形式	290

	第二节	合理性原则在司法审查中的运用	294
	第三节	审查标准一：目的是否正当	296
	第四节	审查标准二：是否符合比例原则	299
	第五节	审查标准三：是否遵循先例	303
	第六节	审查标准四：是否平等对待当事人	305
	第七节	审查标准五：考虑是否正当	306
	第八节	审查标准六：是否忽视了应受保护的利益	310
	第九节	审查标准七：事实认定是否合理	313
	第十节	审查标准八：对法律的理解和解释是否适当	315
	第十一节	审查标准九：程序裁量是否合理	320
	第十二节	审查标准十：结果裁量是否合理	323
	第十三节	司法审查的尺度：基本合理	326
	第十四节	审查行政自由裁量需要完善的条件	328
第十一章		行政诉讼的第一审裁判	334
	第一节	维持判决	335
	第二节	驳回诉讼请求判决	339
	第三节	撤销判决	341
	第四节	确认判决	349
	第五节	履责判决	355
	第六节	变更判决	357
	第七节	关于行政诉讼一并审理民事争议的有关问题	359
	第八节	行政裁定的适用范围	361
	第九节	不予受理裁定和驳回起诉裁定的适用条件	365
	第十节	关于行政裁判对法律依据的引用问题	370
第十二章		行政争议与民事争议的交织及处理	375
	第一节	行政争议与民事争议交织的类型	376
	第二节	两种争议交织所产生的问题	382
	第三节	解决方案之探讨	385
第十三章		行政许可案件疑难问题研究	393
	第一节	行政许可的识别	394
	第二节	可诉性问题	401

	第三节 当事人	406
	第四节 起诉与受理	418
	第五节 审理	422
	第六节 判决及其他处理	439
	第七节 行政许可赔偿	445
	第八节 行政许可补偿	450
第十四章	房屋登记案件疑难问题研究	453
	第一节 房屋登记行为的可诉性	454
	第二节 原告资格	466
	第三节 起诉与受理	475
	第四节 登记行为的合法性审查	478
	第五节 判决和赔偿	489
第十五章	政府信息公开不作为案件的判决	501
	第一节 政府信息公开积极不作为案件的判决	502
	第二节 政府信息公开消极不作为案件的判决	518
	词条索引	525
	参考文献	534
	后记	538



行政诉讼制度研究

第一章 行政诉讼类型化：完善 行政诉讼制度的新思路*

《行政诉讼法》实施二十多年来取得了长足进步，但与人民群众日益增长的司法需求和期待相比还有很大差距，而且还有进一步扩大的趋势。这从上诉率、申诉率居高不下并持续走高等迹象可以看出端倪：2010年行政案件的上诉率达到创纪录的70.46%，申请再审率达到9.76%。在部分地区，几乎每件作出一审裁判的案件都要上诉，几乎每件作出二审裁判的案件都要申请再审。还有一种现象值得注意，多数上诉案件和绝大多数申请再审案件都是由原告启动。可以说，人民群众对司法的满意度已经成为制约行政诉讼制度继续发展的瓶颈。

* 本章根据作者与李广宇共同署名发表在《法律适用》2012年第2期上的同名文章修改而成。

第一节 行政诉讼制度的缺陷及行政诉讼类型化思路的引进

从最高法院处理申请再审案件的情况看,绝大多数案件当中,原审裁判在法律上都没有问题或者说没有大的问题,至少处理结论是无法推翻的,但是其中确有相当多的情形都是“案结事不了”,当事人的权利诉求没有实现。有的案件虽然可以进入再审,但不少情况下当事人无法获得有效救济。“一叶可知秋”,人民群众对行政审判的不满意,虽有很多原因,但行政诉讼制度层面上的缺陷恐怕要负很大的责任,其中尤以如下四个缺陷最为突出:

第一,行政诉讼对权利救济请求缺乏回应性。《行政诉讼法》虽然把保障公民、法人或者其他组织合法权益确立为立法目的之一,但在实际上却对权利救济请求缺乏关注,突出表现为:《行政诉讼法》只规定了人民法院要对被诉具体行政行为进行合法性审查,而没有规定是否要审查原告诉讼请求是否成立、理由是否具备。理论对此作出的通行解读为,由于原告与被告相比处于明显的弱势地位,所以法院在行政审判中应当审被告,而不应审原告。这由此也就成为行政诉讼与一般诉讼不同的地方,诉讼一般都是以诉讼请求为中心,但是行政诉讼却把诉讼请求置之一旁,把行政行为的合法性审查(全面审查)奉为原则,成为具有标志性的特征。^① 这种观点长期以来一直左右着司法,审原告成为一种路线错误,殊不知不审查诉讼请求的合理性、合法性,在很多情况下就无法对权利救济请求尤其是各种具体的给付请求作出精准到位的回应。

第二,行政诉讼对行政权力的行使方式缺乏针对性。监督行政机关依法行政是《行政诉讼法》的另一重要立法目的,但在制度设计上缺乏对行政权力行使方式的针对性,使得监督常常不能落到实处,其突出表现有二:一是监督的范围有限。行政诉讼以撤销诉讼为绝对中心,诉讼标的仅

^① 我国行政诉讼制度的一个明显特征是,人民法院对行政机关的具体行政行为进行合法性审查,这一点也正是我国行政诉讼区别于民事诉讼的特有原则。参见姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,306页,北京,北京大学出版社、高等教育出版社,1999。

限于具体行政行为，对具体行政行为之外的其他行政执法活动方式很少涉及，在《行政诉讼法》中找不到针对事实行为、行政合同的条款；而在具体行政行为当中，以不利处分为中心，针对有利处分的条款少之又少。二是监督的程度有限。虽然行政不作为被列入受案范围并在判决方式上有所体现，但受制于合法性原则，在很多案件中法院只是从相反的方面指出行政不作为的存在并笼统地判决行政机关履行法定职责，而不是从正面指出行政机关是否负有特定内容的职责，比如判决行政机关给申请人颁发许可，按照承诺作出特定的给付等。

第三，行政诉讼的审判方式缺乏科学性。一是过分强调合法性审查，造成纠纷解决功能的弱化。二是在立法目的中关于维护行政机关依法行政的表述不符合法院的中立地位。三是维持判决就像人的“阑尾”。行政行为本身就具有公定力，只要不被依法撤销，就应认为有效，所以，规定维持判决实际上就是画蛇添足的多余之举。不仅如此，有时维持判决可能造成司法与行政的不协调。比如，对房屋登记行为的合法性审查并不能保证发现所有的问题，所以法院判决维持之后，一旦登记真的存在问题，就会给登记机构的更正登记造成不必要的障碍。四是非诉执行制度背离设计初衷。行政行为作出后，相对人既不履行也不起诉时，可以申请法院强制执行。《行政诉讼法》第66条作出这样的规定，本意并非是要法院帮助行政机关去实施行政行为，重点还在于起到一定的监督作用，避免存在重大明显违法的行政行为损害相对人权利。但由于缺乏配套的正当程序和可操作的标准，法院的角色更多的是帮忙，而非监督，蜕变为政府的执行机构。

第四，行政诉讼解决纠纷无法做到实质性。上述三个方面的问题最终带来的结果就是行政纠纷无法得到实质性解决，其突出表现有二：一是被告败诉在很多情况下并不意味着原告胜诉。在有些案件中，为原告设定负担的被诉具体行政行为被撤销，原告同时就获得了救济。但是在很多案件中，被诉具体行政行为撤销并非原告起诉的主要目的，它的目的可能是要求行政机关作出一个对自己有利的行政行为。而撤销一个行政行为并不等于当事人就有权得到想要的行政行为。由于判决撤销的同时责令行政机关重新作出具体行政行为，在法律上并非一个强制性要求，所以，在不少案件中，法院一撤了之，却没有解决真正的争议。即便判决重作，在处理程度上也存在很大的裁量空间，针对当事人提出的请求作出具体判决固然法律并不禁止，但只是概括判决要求行政机关重新处理亦为法律所允许，致

使具体判决非常罕见，纠纷又被踢回到行政程序当中。在行政不作为案件中也有同样的问题，致使原告受到的损害无法通过诉讼得到弥补，其权利主张也无法通过诉讼得以实现。这也就是为什么有些学者说行政诉讼是“半截子工程”、“锯箭疗法”的原因所在。二是司法救济滞后。很多情况下，具体行政行为一旦作出，就造成了既成事实，要么涉及重大公共利益，要么有善意第三人，基于利益衡量的考虑，法院无法判决撤销，当事人注定无法通过撤销之诉获得救济。

解决行政诉讼制度存在的上述问题，需要做的事情很多，笔者认为，其中最重要也最有效的办法是引入行政诉讼类型化的思想。有人说，诉讼类型就像医院内部的科室。^① 这种比喻非常形象。法院与医院的确具有相似性，医院解决的是人的疾患，法院解决的是社会的疾患（纠纷就是一种疾患）。医院的科室针对不同的疾病类型而设，整合专门的经验、技术，使得治疗的方案、措施更有针对性，以取得更好的治疗效果。行政诉讼类型化则是基于诉讼请求的本质差别，把行政诉讼分成不同的类型，然后针对每种类型的特点，分门别类，适用不同的诉讼门槛、审查规则、标准和处理方式，使得纠纷能够得到更好的解决。行政诉讼当前之所以出现上述问题，就是因为没有看到各种不同诉讼请求的差别，采用一元化的标准（就如同什么病都吃同样的药）造成的。所以，将类型化作为行政诉讼法贯穿始终的筋骨和架构，是行政诉讼摆脱困境，焕发生机的关键一步。

第二节 行政诉讼类型化有助于形成 无漏洞的权利救济机制

行政诉讼类型针对的是法院能够给予救济的各种诉讼主张，所以，诉讼类型化的第一步是搞清楚当事人可能会提出哪些诉讼请求，接下来就是探讨如何在司法能力限度内给予全面的无漏洞的保护。正如学者所言：“对于侵犯公民权利的每一种国家权力行为，都必须有一个适当的诉讼种

^① 参见章志远：《我国行政诉讼类型化的现实障碍及其消解》，载《贵州警官职业学院学报》，2008（3）。

类可供利用。”^①而“一种特定类型的诉，就是行政诉讼中对公民权利进行法律保护的一种特定方法”^②。在民事诉讼上，原告可以提出的诉讼主张不外是改变、保持或者实现民事法律关系的某种状态三种，所以民事诉讼传统的分类就是形成之诉、确认之诉和给付之诉。从各国行政诉讼制度发展来看，行政诉讼基本上都是脱胎于民事诉讼，之所以是这样一种发展轨迹就是因为两者在内在逻辑上具有同一性，当事人对各种行政执法活动可能提出的诉讼请求也不外是撤销、确认或者给付，因此也相应地存在三种诉讼类型：撤销之诉（相当于形成之诉）、确认之诉和给付之诉。不过，在民事诉讼类型还只是行政诉讼类型的框架和基础，各国行政诉讼都在其上发展出了更为丰富也更为细致的诉讼类型，这种发展的内在动力之一就是建设无漏洞权利救济机制的追求。

在行政机关作出了某种行政行为的情况下，如果当事人认为该行为侵犯了自己的合法权益，就可以向法院提起行政诉讼请求撤销，这种诉讼就是撤销之诉。撤销之诉是历史最悠久的一种诉讼类型，在很多国家尤其是大陆法系国家，行政诉讼制度早期只有撤销之诉一种类型。这种模式的影响非常广泛，比如台湾地区直到1999年“行政诉讼法”修订前，法律规定的行政诉讼仅指撤销诉讼，不仅诉讼内容上不再区分，而且也未采其他分类形式。后来为了回应不断发展的权利救济需求，诉讼类型逐渐多元化。我国目前的情况相当于行政诉讼早期阶段行将结束的时期，从受案范围和审理与判决规范尤其是《行政诉讼法》第54条规定来看，并不能说只有撤销之诉一种类型，但是撤销之诉具有绝对中心的地位。笔者认为，引入其他行政诉讼类型，虽然会减少撤销之诉的数量，但由于行政行为作为行政执法主要方式在短期内不会改变，因此撤销之诉在权利救济机制中仍将占有重要位置。

无论英美法系还是大陆法系，行政诉讼上都有确认之诉的类型。如果某种法律关系存在或者不存在是不明确的，而且会影响到公民、法人或者其他组织受到法律保护的利益，就可以请求法院加以确认。请求确认法律关系存在的诉讼称为积极确认之诉，请求确认法律关系不存在的诉讼称为

^① [德] 弗里德里赫尔穆·胡芬著，莫光华译：《行政诉讼法》，204页，北京，法律出版社，2003。

^② 刘飞：《行政诉讼类型制度探析——德国法的视角》，载《法学》，2004（3）。

消极确认之诉。起初,相对于撤销之诉,确认之诉具有补充性,也就是说,当事人能够提起撤销之诉的情况下,就不能提起确认之诉。所以,确认之诉往往是撤销之诉走不通的情况下,才可提起,很多都是从撤销之诉转化而来。有三种情况:一是情况判决(日本)。被诉行政行为虽然违法但考虑到公共利益不宜撤销,可以转换为确认之诉。二是确认无效之诉。行政行为如果存在重大明显的违法则属于无效行政行为,没有公定力,对此只能提起确认之诉,但是由于无效的行政行为也具有行政行为的外观,当事人未必能够准确判断其效力,所以当事人如果提起撤销之诉并不会被拒绝,但法院会将其转换为确认之诉。三是继续确认之诉。如果在撤销之诉当中,行政机关自行撤销或者废止了被诉行政行为,如果当事人坚持继续诉讼,则可以转换为确认行政行为是否违法的诉讼。后来,为了更好更及时地为权利提供司法救济,在德国等国家又出现了预防性确认诉讼,实际上突破了确认之诉的补充性。在行政行为已经启动,一旦作出将造成当事人难以弥补的重大损害时,可以请求确认拟作出的行政行为违法。

在德国等大陆法国家,给付之诉在行政诉讼中的最初形态是义务之诉,这个义务就是行政机关作出某种特定行政行为的义务。原告可以以义务之诉请求法院判决行政机关作出被拒绝的,或者停止作为的行政行为。^①后来,针对不同的权利救济需求,给付之诉又陆续增加了一般给付之诉和停止作为之诉。一般给付之诉的目的在于要求行政机关履行作出行政行为之外的其他给付义务。包括信息的给付、残疾人照顾等生存照顾的给付、维修道路等基础设施的给付、金钱给付等。停止作为之诉的目的则在于要求行政机关履行不作为的义务,即不得作出某一特定的具体行政行为。

上述三种基本类型在逻辑上基本上可以涵盖行政诉讼请求,三种类型的进一步类型化则使得基本类型向着纵深延展,有助于实现更全面、更准确、更到位的权利救济。除了三种类型自身的发展之外,还有一种值得注意的发展就是,针对特定领域的权利保护需求也出现了新的类型化趋势,目前主要包括规范审查之诉、执行诉讼、行政合同之诉。规范审查之诉多属撤销之诉。执行诉讼是美国独有的一种制度,行政行为生效之后,行政机关如果需要采取强制措施,迫使当事人履行行政行为确定的给付义务,

^① 参见[德]弗里德赫尔穆·胡芬著,莫光华译:《行政诉讼法》,282页,北京,法律出版社,2003。