



XINGZHENG FUDAI MINSHI SUSONG
DE LILUN YU SHIJIAN

行政附带民事诉讼 的理论与实践

○ 主 编 / 张光宏 毕洪海 ○



中国政法大学出版社

行政附带民事诉讼 的理论与实践

○ 主 编 / 张光宏 毕洪海 ○

编写人员 (以撰写章节先后为序)

张光宏	毕洪海	张盛世	陈国栋
水旭波	成协中	高志刚	王瑞雪
李建宏	杨尚东	徐小娟	袁文峰
高俊杰	李培东	高 杰	蒋中东
李 斌	危辉星	马国贤	马良骥
张 茵			



中国政法大学出版社

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

行政附带民事诉讼的理论与实践/张光宏，毕洪海主编. —北京：中国政法大学出版社，2014.9
ISBN 978-7-5620-5638-6

I. ①行… II. ①张… ②毕… III. ①行政诉讼—诉讼程序—研究—中国
②民事诉讼—诉讼程序—研究—中国 IV. ①D925.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第223132号

- | | |
|-------|--|
| 出 版 者 | 中国政法大学出版社 |
| 地 址 | 北京市海淀区西土城路25号 |
| 邮寄地址 | 北京100088信箱8034分箱 邮编100088 |
| 网 址 | http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社) |
| 电 话 | 010-58908524(编辑部) 58908334(邮购部) |
| 承 印 | 固安华明印业有限公司 |
| 开 本 | 880mm×1230mm 1/32 |
| 印 张 | 7.875 |
| 字 数 | 210千字 |
| 版 次 | 2014年9月第1版 |
| 印 次 | 2014年9月第1次印刷 |
| 定 价 | 28.00元 |

前 言

行政与民事案件的交叉是诉讼实践中存在的一类常见的现象。早在现行《行政诉讼法》制定前后就已经有学者主张通过建立行政附带民事诉讼的制度来解决相应的问题。随着经济的发展，这类案件越来越多。由于我国实行行政诉讼和民事诉讼分立，不同类型的案件在法院内部由不同的机构审理，由此带来了裁判不一致及诉累等比较突出的问题，例如媒体和学界广泛关注的“河南焦作房产案”就是典型。

为了解决行政和民事交叉的法律纠纷，最高人民法院尝试在特定类型的案件中推动民事和行政案件的“一并解决”。早在2000年《行政诉讼法司法解释》第61条规定：“被告对平等主体之间民事争议所作的裁决违

法，民事争议当事人要求人民法院一并解决相关民事争议的，人民法院可以一并审理。”2010年最高人民法院《关于审理行政许可案件若干问题的规定》第13条也规定，当事人请求一并解决有关民事赔偿问题的，人民法院可以合并审理。根据形势的发展，最高人民法院也推动以行政附带民事诉讼的形式，作为解决行政、民事交叉类型案件的处理方式。最高人民法院在2009年《关于当前形势下做好行政审判工作的若干意见》中称，“充分发挥行政诉讼附带解决民事争议的功能，在受理行政机关对平等主体之间的民事争议所作的行政裁决、行政确权、行政处理、颁发权属证书等案件时，可以基于当事人申请一并解决相关民事争议。要正确处理行政诉讼与民事诉讼交叉问题，防止出现相互矛盾或相互推诿”。同时，最高人民法院为了推进行政附带民事诉讼这种新的判决形式，在全国范围内展开试点、积累经验。

在全国人民代表大会最新启动的《行政诉讼法》的修改过程中，虽然仍然没有明确规定行政附带民事诉讼的制度，但进一步扩大了“一并审理”的情形。在2013年底发布的修正案草案中规定，“在行政诉讼中，当事人申请一并解决因具体行政行为为影响民事权利义务关系引起的民事争议的，人民法院可以一并审理。人民法院决定一并审理的，当事人不得对该民事争议再提起民事诉讼。当事人对行政机关就民事争议所作的裁决不服提起行政诉讼的，人民法院依申请可以对民事争议一并审理。然而，除了程序上的操作性问题之外，当前最主要的争议在于哪些情形适用一并审理。修正案草案一审稿采取了模糊化的处理方式，但是在二次审议稿当中，则列举了“行政许可、登记、

征收和征用以及行政裁决”四种情形。至于是否限于这里所说的情形，无论在学理还是实务层面仍有讨论的空间。一方面，应该更多地参考和吸收学术讨论的成果；另一方面，就技术层面而言，这种明确的列举可能限制了法院在实践中根据需要进行灵活处理的空间，考虑到《行政诉讼法》的修改不易而行政、民事交叉案件情形的复杂，或许由最高法院通过司法解释加以明确是更好的技术选择。

本书是“行政附带民事诉讼的理论实务”课题的结项报告。该课题是浙江省宁波市鄞州区人民法院委托北京航空航天大学法学院宪法与行政法研究中心承担，由法院法官和学者共同完成的。针对司法实践中出现的重点和热点问题，自2009年开始，鄞州区人民法院推动召开了四届全国性的“法官与学者对话”论坛，法官与学者优势互补，取得了非常好的效果。在四次论坛中，其中三次与行政、民事案件的交叉以及行政附带民事诉讼的主题相关。2010年，宁波市鄞州区人民法院就被最高人民法院选择为行政附带民事诉讼试点单位，作出了全国首例“行政附带民事诉讼”的判决，并且就具体的审理程序制定了相应的规定。本课题是在总结实践经验的基础上，就行政、民事案件的交叉以及通过行政附带民事诉讼的形式解决相关争议进行理论方面的探讨，同时就制度设计提出了建议。需要说明的是，由于对该问题的认识仍然存在很多争论，所以我们尽管进行了多次讨论与修改，但作者之间的观点仍然不尽一致。我们力求做到的是将不同的观点完整地呈现给读者，并且给出充分的论证与说理。作为课题虽然已结项，但关于该问题的思考和讨论仍会继续。

该课题的研究得到了各个方面的支持。首先是参加历次研讨会的各位专家、学者；其次是从最高人民法院到浙江省、宁波市、鄞州区四级法院的领导与同仁；最后是参与本书编写和讨论的各位作者、评议者。在此表示感谢。同时还要特别感谢的是中国人民大学法学院的胡锦涛教授、北京航空航天大学法学院的王锴教授、中国政法大学出版社的刘海光先生以及参与了本书出版流程的各位编辑。

目 录

前 言..... I

第一部分 行政附带民事诉讼基本问题研究

第一章

民事、行政争议的交织处理.....3

(一、行政附带民事诉讼的争论.....3 / 二、行政权力的类型与行政行为对民事行为的介入形态.....7 / 三、行政、民事争议的交织处理：一个理论性的界定.....17 / 四、民事、行政争议的交织处理：程序方面的组织与构造.....22 / 五、小结.....24)

第二章

行政附带民事诉讼的范围.....26

(一、行政附带民事诉讼的主要学术争议.....27 / 二、行政附带民事诉讼的学术争论焦点.....33 / 三、行政裁决案件不宜提起行政

2 | 行政附带民事诉讼的理论与实践

附带民事诉讼.....41 / 四、许可类侵权案件提起行政附带民事诉讼的空间.....46 / 五、针对行政确认案件能否提起行政附带民事诉讼?50 / 六、小结.....57)

第三章

行政附带民事诉讼的程序问题.....60

(一、行政附带民事诉讼的起诉和受理.....62 / 二、行政附带民事诉讼的一审程序.....69 / 三、行政附带民事诉讼的二审与再审.....73)

第四章

行政附带民事诉讼的判决和裁定.....75

(一、行政附带民事诉讼的判决.....75 / 二、行政判决附带民事诉讼的适用条件.....80 / 三、行政附带民事诉讼裁定.....86)

第五章

行民交织型行政赔偿中的因果关系及责任方式.....90

(一、行民交织型行政赔偿案件的分类.....91 / 二、行、民两部分之间的因果关系之关系.....99 / 三、由因果关系衍生的责任方式.....107 / 四、结语.....117)

第六章

行政与民事案件交叉之审理方式比较研究.....118

(一、英美法系国家民行交织问题诉讼处理机制.....120 / 二、大陆法系国家与地区民行交织案件诉讼处理机制.....127)

第二部分 行政附带民事诉讼制度设计

第七章

《人民法院审理行政附带民事诉讼案件若干规定》建议稿.....149

第三部分 调研、研讨与文本

第八章

关于行政附带民事诉讼的调研

——以浙江法院实践为视角.....175

(一、行政附带民事诉讼的制度背景.....176 / 二、行政附带民事诉讼价值分析.....179 / 三、行政附带民事诉讼试点相关问题的探讨.....195)

第九章

上海市“行政附带民事诉讼制度”可行性调研.....214

(一、行政民事争议交织情况的理论探讨.....215 / 二、上海地区行政争议的类型及其解决.....220 / 三、行政附带民事诉讼可行性的讨论.....231)

第十章

鄞州法院审理行政附带民事诉讼案件第一审程序

若干规定.....234

第一部分

行政附带民事诉讼基本问题研究

第一章

民事、行政争议的交织处理

在很多学者看来，行政对民事的介入是行政纠纷和民事纠纷交叉的案件越来越多的原因。伴随着“焦作房产案”及其所引发的热烈关注与讨论，行政决定作为民事诉讼的“先决问题”、民事争议作为行政诉讼中的“附属问题”、行政行为对民事审判的拘束力、行政附带民事诉讼的可行性与程序障碍等在我国学界和实务界均引起了极大关注。由此引发了交叉争议如何解决、是否应该建立行政诉讼附带民事诉讼的问题。

一、行政附带民事诉讼的争论

面对广泛存在的行政行为与民事争议相纠缠的现象，不少学者与实务界人士提出了建立

行政诉讼附带民事诉讼的主张。^{〔1〕}持这一主张的学者认为,按照行政诉讼程序审查被告具体行政行为合法性的同时,根据《民法通则》和其他民事法律规范,按照民事诉讼程序审理民事纠纷,并据以附带解决相关的民事争议,这样,既可以简化诉讼程序,方便当事人诉讼,减少当事人讼累,使得纠纷得以及时解决,也可以节省法院审判力量,降低诉讼成本,提高办案效率,还可以避免不同程序审理作出相互矛盾的裁判。因此,无论从诉讼经济原则考虑,还是从化解社会矛盾考虑,行政附带民事诉讼均有其必要性。

但对于这一主张,越来越多的学者提出了质疑。就在试点行政诉讼附带民事诉讼的宁波市鄞州区法院所举办的第四届“法官与学者对话:行政诉讼附带民事诉讼理论研讨会”上,多有学者对这一诉讼形式持保守立场,有的学者甚至认为完全没有必要建立附带之诉,我国完全可以效仿日本的形式当事人之诉来建立交叉争议的处理机制。出现如此之多乃至对立的意见,以致有学者毫不讳言地指出这次会议出现了学者和法官在对话上存在困难、存在分歧。^{〔2〕}

如果说,学者的主张偏向于理论而缺少实践支撑,因此其质疑有空对空的嫌疑,那么来自实践的总结则能让我们更好地反思这种交织争议到底该如何解决,以及是否应当用附带诉讼来解决。

一方面,通过梳理、总结大量案例,于立深教授总结出了现行审判实践中法院关于民事、行政争议交叉争议的处理思路:行政的归行政,民事的归民事,所谓的关联是存在的,所谓的交叉或者附带是想象的,所谓的累讼是极为特别的。^{〔3〕}其进一步指出,问题

〔1〕 参见王贵松主编:《行政与民事争议交织中的程序问题》,法律出版社2005年版。在该书中,持行政附带民事诉讼肯定论的分别有应松年、姜明安、马怀德、薛刚凌、李季、王振清、韩春晖、郭焦生等专家学者。

〔2〕 参见王天华、杜仪方在2011年第四届“法官与学者对话:行政诉讼附带民事诉讼理论研讨会”上的发言。

〔3〕 参见于立深在2010年第三届“法官与学者对话:行政诉讼附带民事诉讼理论研讨会”会议上的发言。

的症结在于最高人民法院并没有最高性。基于分庭立案并审理的模式，在地方法院出现了裁判不一致的情况，而在最高人民法院没有出现民事、行政交叉时审判冲突的情形。就此而言，实践的问题并不是民事行政交叉争议真的很难解决，而是没有出现一个协调统一的立案与审判机制来避免因多头审判而出现的所谓交织难题。而且，实践中没有所谓行政诉讼附带民事诉讼的模式，也几乎没有出现需要通过这种机制来解决的现实需要。

另一方面，更为现实的质疑来自最高人民法院关于行政行为公定力的立场。从逻辑上说，行政附带民事诉讼这一解决方式适用的前提是，民事纠纷的解决让位并依附于行政纠纷的解决，行政行为成为民事纠纷解决的先决问题，行政法院凭借其在行政纠纷解决上的管辖权与权威性进而进入民事审判领域，涉足民事纠纷的解决。也就是说，持这一逻辑的学者认为，行政问题的解决是民事问题的逻辑前提，不解决行政问题，民事问题无从解决。这一立场基于如下一系列论断：即便颁发房产证之类的行为，也是行政行为；行政行为具有公定力，在未经法定程序予以撤销或变更之前，都具有拘束力；能够变更、撤销行政行为的法定程序是指行政复议、行政诉讼等行政法上的救济程序，民事审判庭无权审理行政案件，不能对行政行为的合法性作出认定，更不能变更、撤销行政行为。然而，以下最高人民法院的司法解释足以显示，最高人民法院并不认为，面对上述登记行为、责任认定行为以及行政确权行为所牵涉的争议，需要先通过行政诉讼解决相关行政行为的合法性，再通过民事诉讼解决，更不需要建立行政附带民事诉讼。

比如对待企业登记行为。1994年3月30日，最高人民法院在《关于企业开办的企业被撤销或歇业后民事责任承担的批复》中指出：“人民法院在审理案件中，对虽然领取了企业法人营业执照，但实际上并不具备企业法人资格的企业，应当依据已查明的事实，提请核准登记该企业法人的工商行政管理部门吊销其企业法人营业执照。工商行政管理部门不予吊销的，人民法院在审理案件中对该

企业的法人资格可不予认定。”该批复的精神表明，尽管行政机关先前已经以颁发营业执照的形式作出认定，法院在民事案件的审理中对企业是否具有法人资格具有最终的、独立的认定权。与之相似的是，最高人民法院在《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49条中指出：“个人合伙或者个体工商户，虽然工商行政管理部门错误地登记为集体所有制企业，但实际为个人合伙或者个体工商户的，应当按个人合伙或者个体工商户对待。”

比如对待行政确认行为。在1992年，最高人民法院、公安部联合发布《关于处理道路交通事故案件有关问题的通知》指出，当事人就道路交通事故损害赔偿问题提起民事诉讼，人民法院经审查认为公安机关所作出的交通事故责任认定、伤残评定确属不妥的，则不予采信，以人民法院审理认定的案件事实作为定案的依据。

比如对待行政确权行为。2002年5月21日，最高人民法院针对北京市高级人民法院请示所作的《关于专利法、商标法修改后专利、商标相关案件分工问题的批复》中指出：“对于人民法院受理的涉及专利权或者注册商标专用权的民事诉讼，当事人就同一专利或者商标不服专利复审委员会的无效宣告请求复审决定或者商标评审委员会的裁定而提起诉讼的行政案件，由知识产权庭审理；不服专利复审委员会或者商标评审委员会的复审决定或者裁定的其他行政案件，由行政审判庭审理。”该批复明确规定将专利、商标民事纠纷中涉及的行政案件交由知识产权庭一并审理，而不是将之交给行政审判庭处理，避免对涉及同一知识产权的行政审判与民事审判结果发生矛盾，开创了一并审理行政案件的先河，但不是开创行政附带民事诉讼的先河。在这里，出于审判效率和保护权益的考虑，法院完全不管行政行为的公定力问题，直接无视专利复审委员会的决定，确定民事审判机构自行对专利是否有效的问题进行审判并作

出判决。^{〔1〕}

总结上述最高人民法院对待行政裁决行为之外的其他牵涉到民事争议的行政行为的态度，我们可以发现，最高人民法院似乎不会将其他行为所引起的所谓交叉争议纳入到行政诉讼附带民事诉讼的受案范围。而且，尽管最高院虽然通过《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第61条针对行政裁决所引起的纠纷，采用了“一并审理”的用语，但它并没有采用“行政附带民事诉讼”的用法，因此也可以说学术界理论上所讨论的行政附带民事诉讼及相关程序没有被最高人民法院认可。^{〔2〕}

因此，虽然建立行政附带民事诉讼的呼声很高，但无论是在学理上，还是在实务上，这种呼声其实都受到了很强的质疑。因此，如果要建立附带诉讼，首先就必须回答，上述质疑到底是出于什么原因？如何解决？最高院的态度该如何理解？归根结底，就是行政是如何介入民事纠纷的？行政权之于民事纠纷的关系如何？该如何面对所谓的公定力？

二、行政权力的类型与行政行为对民事行为的介入形态

行政对民事的介入问题，实质上是行政权之于民事法律关系的作用和影响的问题。因此，要厘清行政、民事诉讼之交叉问题，首先必须厘清并界定行政权及其对民事法律关系的介入方式和介入程度。

（一）行政权力的类型

在社会学上，权力指的是“在一种社会关系里哪怕是遇到反对

〔1〕 相关变迁与其中理由，参见杜强强：“从恭敬到不从命——在知识产权审判中法院对待行政行为公定力的态度变迁”，载《行政法学研究》2006年第4期，第55～61页。

〔2〕 参见甘文：《行政诉讼法司法解释之评论——理由、观点与问题》，中国法制出版社2000年版，第175页。