

行政诉讼法 理论与实务

THEORY & PRACTICE
ON ADMINISTRATIVE LITIGATION LAW

第二版

下卷

江必新 梁凤云 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

行政诉讼法 理论与实务

THEORY & PRACTICE
ON ADMINISTRATIVE LITIGATION LAW

第二版

下卷



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

凡 例

- 凡属于国家法律的,均简称为“《某法》”。例如,《中华人民共和国行政诉讼法》简称为《行政诉讼法》,《中华人民共和国行政复议法》简称为《行政复议法》。
- 凡属于法规及法规以下规范性文件的,均简称为“《某法规》”。例如,《中华人民共和国政府信息公开条例》简称为《政府信息公开条例》。
- 最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的意见(试行)》(已失效),均简称为原《贯彻意见》。
- 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》,均简称为《若干解释》。
- 最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》,均简称为《民诉意见》。
- 最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》,均简称为《行政诉讼证据规定》。
- 最高人民法院《关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要》,均简称为《座谈会纪要》。
- 最高人民法院《关于行政诉讼撤诉若干问题的规定》,均简称为《撤诉规定》。
- 最高人民法院《关于行政案件管辖若干问题的规定》,均简称为《管辖规定》。

简 目

(上下卷)

基础理论编

第一章	行政诉讼和行政诉讼法	3
第二章	行政诉讼的基本原则	30
第三章	行政诉讼的目标模式及其实现	49
第四章	行政诉讼法律关系	64
第五章	中国行政诉讼制度的历史发展	80

受案范围编

第六章	行政诉讼受案范围概述	119
第七章	可诉性行政行为	153
第八章	不可诉行为	241

诉讼主体编

第九章	法院	295
第十章	行政诉讼原告	327
第十一章	行政诉讼被告	380
第十二章	行政诉讼第三人	425
第十三章	诉讼代理人	446

诉讼证据编

第十四章	行政诉讼证据概述	459
第十五章	举证责任	489
第十六章	证据的提供要求、调取和保全	557
第十七章	质证	589
第十八章	认证	624

诉讼程序编

第十九章 起诉和受理	673
第二十章 第一审程序	762
第二十一章 第二审程序	911
第二十二章 审判监督程序	937
第二十三章 对妨害行政诉讼的强制措施	977
第二十四章 期间、送达和费用	986

法律适用编

第二十五章 法律适用基础理论	1013
第二十六章 “依据法律、法规”的理论与实践	1030
第二十七章 “参照规章”的理论与实践	1039
第二十八章 其他规范性文件的法律地位和效力	1061
第二十九章 法律规范冲突的选择适用	1076
第三十章 行政诉讼中的法律解释方法	1102

行政裁判编

第三十一章 行政诉讼判决概述	1125
第三十二章 形成类判决	1144
第三十三章 给付类判决	1170
第三十四章 确认类判决	1187
第三十五章 裁定	1228
第三十六章 决定	1235

执行活动编

第三十七章 行政诉讼执行概述	1241
第三十八章 行政诉讼生效裁判的执行	1285
第三十九章 非诉行政执行	1301

主题词索引	1341
法律法规索引	1355
司法解释索引	1357

详 目

(下卷)

诉讼程序编

第十九章 起诉和受理	673
第一节 诉	673
一、概述	673
二、诉的构成理论以及辨正	680
三、诉讼类型	688
四、诉的变更、诉的合并与诉的分离	707
五、行政诉讼与民事诉讼、刑事诉讼的交叉	710
第二节 起诉	729
一、起诉的概念和起诉要件	729
二、起诉条件与行政复议	735
三、起诉条件与起诉期限	744
四、起诉的效力	754
第三节 受理	759
一、审查起诉	759
二、对起诉的处理	760
第二十章 第一审程序	762
第一节 第一审程序概述	762
一、第一审普通程序的特点	762
二、行政诉讼的审理对象	763
三、行政诉讼审理范围的模式选择	771
第二节 审前准备程序	776
一、开庭审理前的准备工作	776
二、审前准备程序的若干问题	779
第三节 开庭审理程序	783
一、开庭审理的概念和特征	783

2 行政诉讼法理论与实务

二、开庭审理的方式	784
三、开庭审理的程序	785
四、关于开庭审理中的几个问题	789
第四节 简易程序	792
一、简易程序的必要性	792
二、简易程序的可行性	794
三、简易程序的适用范围	795
四、简易程序的若干基本程序	796
第五节 审理中的各项制度	799
一、行政诉讼不适用调解	799
二、撤诉	811
三、缺席判决	829
四、诉讼保全	844
五、先予执行(先行给付)	866
六、诉讼不停止执行	880
七、延期审理、诉讼中止和诉讼终结	901
八、案件移送	907
第二十一章 第二审程序	911
第一节 第二审程序概述	911
一、第二审程序的概念	911
二、第二审程序的意义	913
第二节 上诉和上诉的受理	915
一、上诉	915
二、上诉的受理	918
第三节 上诉的审理	919
一、第二审程序的审查范围	920
二、第二审程序的审理程序	923
三、附带上诉和不利变更禁止	926
四、第二审程序的裁判	928
第二十二章 审判监督程序	937
第一节 审判监督程序概述	937
一、审判监督程序的概念和特点	937
二、审判监督程序的历史沿革	940
第二节 审判监督程序的提起	943
一、提起审判监督程序的条件	943
二、再审程序的启动	949

第三节 再审案件的审理	970
一、审理范围	970
二、审理程序	971
三、裁判程序	973
第二十三章 对妨害行政诉讼的强制措施	977
第一节 概述	977
一、强制措施的概念和特点	977
二、强制措施的意义	978
第二节 妨害行政诉讼行为的种类和构成	979
一、妨害行政诉讼行为的概念和种类	979
二、妨害行政诉讼行为的构成	982
第三节 强制措施的种类和适用	983
一、训诫	983
二、责令具结悔过	983
三、罚款	983
四、拘留	984
第二十四章 期间、送达和费用	986
第一节 期间	986
一、期间的概念和意义	986
二、期间的分类和计算	987
三、期日	990
第二节 送达	991
一、送达的概念和意义	991
二、送达的方式	992
第三节 费用	999
一、行政诉讼费用的概念和意义	999
二、行政诉讼费用种类和标准	1000
三、行政诉讼费用的预交、负担和缓减免	1006

法律适用编

第二十五章 法律适用基础理论	1013
第一节 法律适用概述	1013
一、法律适用的概念	1013
二、行政诉讼中的法律适用	1014
第二节 行政诉讼的法源	1015
一、宪法	1016

4 行政诉讼法理论与实务

二、法律	1016
三、行政法规	1017
四、地方性法规、自治条例和单行条例	1018
五、规章	1022
六、国际条约、协定	1026
七、司法解释	1027
第二十六章 “依据法律、法规”的理论与实践	1030
第一节 法律依据	1030
一、法律作为依据的基本理由	1030
二、法律的依据地位	1031
三、法律适用的方式	1032
第二节 行政法规依据	1033
一、行政法规的立法权力来源	1033
二、行政法规作为适用依据的理由	1034
三、行政法规的效力及其适用规则	1034
第三节 地方性法规依据	1036
一、地方性法规作为适用依据的理由	1036
二、地方性法规的适用规则	1036
第二十七章 “参照规章”的理论与实践	1039
第一节 参照规章概述	1039
一、参照规章的历史演化进程	1039
二、“参照”规章的具体含义	1040
第二节 参照规章的法律规则	1045
一、合法有效的规章应当具备的条件	1045
二、确认规章合法、有效性的几个问题	1050
第二十八章 其他规范性文件的法律地位和效力	1061
第一节 其他规范性文件概述	1061
一、其他规范性文件的概念和范围	1061
二、其他规范性文件的法律地位	1064
第二节 法院对于其他规范性文件的合法性审查	1068
一、对其他规范性文件进行合法性审查的方式	1068
二、对其他规范性文件进行合法性审查后的处理	1069
三、关于行政解释和行政规则	1070
第二十九章 法律规范冲突的选择适用	1076
第一节 下位法与上位法相抵触情形下的选择适用	1079

一、对于“抵触”的判断	1079
二、“抵触”的主要情形	1080
第二节 特别规定与一般规定的选择适用	1086
一、特别规定与一般规定	1086
二、特别规定与一般规定不一致时的适用规则	1087
第三节 新旧法律规范的选择适用	1089
一、新旧法律规范选择适用的几种方式	1089
二、法律规范的溯及力	1090
第四节 地方性法规与部门规章以及规章之间冲突的选择适用	1093
一、地方性法规与部门规章冲突的选择适用	1093
二、规章冲突若干情形下的选择适用	1096
第三十章 行政诉讼中的法律解释方法	1102
第一节 法律解释概述	1102
一、行政诉讼中法律解释方法概述	1102
二、法律解释方法的分类	1102
第二节 文义解释	1105
一、专业术语的优先性	1105
二、同一术语的解释	1106
三、通常语义的解释	1110
第三节 体系解释	1110
一、体系解释概述	1110
二、同一法律规范内部的体系解释	1111
三、不同位阶的法律规范外部的体系解释	1112
第四节 历史解释、目的解释和例示解释	1114
一、历史解释	1114
二、目的解释	1117
三、例示解释	1120

行政裁判编

第三十一章 行政诉讼判决概述	1125
第一节 判决的意义和分类	1126
一、判决的意义	1126
二、判决的分类	1131
第二节 行政诉讼判决的效力	1133
一、拘束力	1134
二、确定力	1138

6 行政诉讼法理论与实务

三、形成力	1140
四、执行力	1142
第三十二章 形成类判决	1144
第一节 撤销判决和重作判决	1144
一、撤销判决在我国行政诉讼体系中的地位及其评价	1144
二、适用撤销判决的必备条件	1152
第二节 变更判决	1156
一、变更判决在我国行政诉讼判决体系中的地位及其评价	1156
二、适用变更判决的必备条件	1160
第三节 舍弃、认诺判决	1164
一、行政诉讼中舍弃、认诺判决之评价及其实益	1165
二、适用舍弃、认诺判决的必备条件	1166
第三十三章 给付类判决	1170
第一节 概括的给付判决	1170
一、概括的给付判决的现实载体及其评价	1170
二、适用给付判决的必备要件	1173
第二节 课以具体义务判决	1176
一、课以具体义务判决之前提——诉之合法性	1176
二、适用课以具体义务判决的必备条件	1180
第三节 禁令判决	1185
一、禁令判决之评价及其实益	1185
二、增设禁令判决对完善我国行政诉讼法的重要意义	1186
第三十四章 确认类判决	1187
第一节 一般确认判决	1187
一、一般确认判决在我国行政诉讼判决体系中的确立及其评价	1188
二、适用确认判决的必备条件	1195
第二节 驳回原告诉讼请求判决	1201
一、驳回原告诉讼请求判决在我国行政诉讼体系中的地位及其评价	1201
二、适用驳回原告诉讼请求判决的必备条件	1204
第三节 情况判决	1209
一、我国行政诉讼制度中的情况判决及其评价	1209
二、适用情况判决的必备条件	1213
第四节 维持判决	1218
一、维持判决在我国行政诉讼判决体系中的确立及其评价	1218
二、适用维持判决的必备条件	1222

第三十五章 裁定	1228
第一节 裁定概述	1228
一、裁定的概念	1228
二、裁定的特征	1228
第二节 裁定的种类及适用条件	1229
一、口头裁定和书面裁定	1229
二、各类裁定的适用条件	1230
第三节 行政裁定的形式和效力	1233
一、行政裁定的形式	1233
二、行政裁定的效力	1234
第三十六章 决定	1235
第一节 概述	1235
一、决定的概念	1235
二、决定的特点	1235
第二节 决定的种类及适用范围	1235
第三节 决定的形式和效力	1236
一、决定的形式	1236
二、决定书的内容	1237
三、决定的效力	1237

执行活动编

第三十七章 行政诉讼执行概述	1241
第一节 执行概述	1241
一、执行的概念	1242
二、执行的意义	1245
第二节 执行主体	1246
一、执行机关	1247
二、执行当事人	1248
三、协助执行人	1249
第三节 执行名义	1249
一、执行名义的概念	1249
二、执行名义的种类	1249
三、执行名义的效力	1254
第四节 执行措施	1257
一、对不履行人民法院生效裁判的强制执行措施	1257
二、非诉行政执行中的强制执行措施	1267

8 行政诉讼法理论与实务

第五节 执行开始、中止、暂缓和终结	1268
一、执行开始	1268
二、执行中止	1271
三、执行暂缓	1275
四、执行终结	1277
五、关于执行和解	1280
第三十八章 行政诉讼生效裁判的执行	1285
第一节 对公民、法人或者其他组织拒绝履行判决、裁定的执行	1285
一、行政诉讼生效裁判的执行机关	1285
二、人民法院强制执行生效判决	1287
三、行政机关依法强制执行生效判决	1288
第二节 对行政机关拒绝履行判决、裁定的执行	1289
一、执行程序的发起	1289
二、对于行政机关拒绝履行生效裁判的审查	1290
三、人民法院对行政机关拒绝履行裁判的执行措施	1291
第三十九章 非诉行政执行	1301
第一节 非诉行政执行概述	1301
一、“在法定期限内不提起诉讼又不履行”的含义	1302
二、行政机关对非诉行政行为的执行	1304
三、人民法院对非诉行政执行的管辖和法律性质	1306
第二节 行政非诉执行程序	1311
一、非诉行政执行的申请	1311
二、非诉行政执行的合法性审查	1319
三、非诉行政执行的实施	1330
四、对于非诉行政执行行为的司法救济	1333
五、非诉行政执行制度的完善	1335
主题词索引	1341
法律法规索引	1355
司法解释索引	1357



诉讼程序编

第十九章 起诉和受理

第一节 诉

“诉”不仅是人民法院审理和裁判的客体,而且是诉讼当事人争讼的焦点;不仅是各个诉讼主体得以共处于一个诉讼过程中的纽带,而且是整个诉讼过程的主旋律;它是整个诉讼过程得以展开的前提,又是全部诉讼活动所要解决的中心问题。^① 行政诉讼中的诉,作为诉讼客体,自然有其不同于民事诉讼的特点。

一、概述

关注诉的基本理论问题,首先应当关注诉的概念和内在法律特征,尤其是对行政诉讼中的诉必须有一个准确的定位和认识。

(一) 诉的概念和法律特征

在我国古代,“诉”与“讼”的含义是不同的。“诉者,谓有冤抑之事而陈告也;讼者,谓有争论之事而陈告也。”根据郑玄对“两造禁民讼”的注释,争财曰讼,争罪曰狱。中国古代的诉讼制度的终极目的在于实现无讼。“听讼,吾犹人也。必也使无讼乎!”^②其隐含的基础观念是,民讼是一种失范的缺乏道义的行为,应当越少越好。诚如《周易·讼卦》所称“讼,终凶”由是,“讼不可妄兴”、“讼不可长”。可见,中国古代社会对于诉和讼的认识存在历史局限。

近代以来的诉讼法理论,虽然与“诉”这个词的古老含义相去甚远,但各国的诉讼法学者对于诉的概念仍然见仁见智。例如,苏联的诉讼法学者克列曼认为,诉是请求司法保护的主观权利,是法律秩序和法律规范的诉讼上的手段。日本诉讼法学者板仓认为,诉是当事人请求法院用判决保护其私法上的利益的申请。山田认为,诉是原告、被告按照一定的形式,对法院主张有权利保护请求权(判决请求权),就一定的权利或者法律关系,要求为有利于自己的判决的诉讼行为,而开始判决程序的诉讼法律关系。旧中国的诉讼法学者余觉认为,诉者,求为利己判决之声明,因以开始判决程序者也。^③ 在我国诉讼法学界,有的学者认为诉是当事

① 参见江必新:《行政诉讼法——疑难问题探讨》,北京师范学院出版社1991年版,第73页。

② 《论语·颜渊》。

③ 参见江必新:《行政诉讼法——疑难问题探讨》,北京师范学院出版社1991年版,第74页。

人向人民法院提出保护实体权益的请求。有的学者认为,诉是特定的原告对特定的被告,要求特定的人民法院用判决保护其特定的民事权利或者法律关系的请求,即当事人向一定之法院,就一定之权利或法律关系主张有诉权存在,求为利己判决之声明,法院因而为判决程序之进行者,谓之诉。^①还有的学者提出,对于诉,应当从两个方面进行分析:① 程序意义上的诉,即当事人依法向人民法院提出的发生在诉讼程序中的请求;② 实体意义上的诉,即当事人依照实体法的规定,向人民法院提出的保护其实体权益的请求。^②可见,对于诉的概念,有的学者从诉讼请求的角度来阐述,有的从诉讼行为的角度阐述,角度各有不同。上述关于诉的概念的理解,一般都是基于民事诉讼作出的概括。在行政诉讼中,由于诉讼标的、诉讼宗旨与民事诉讼有极大的不同,因此必须对诉的概念进行重新界定。

笔者认为,行政诉讼中的诉是指特定的行政相对人要求特定的法院用判决确认特定的行政主体行为的合法性或者行政法律关系,从而保护其在行政法上的权益或者形成对其有利的法律关系的意思表示。这一概念包括以下三个方面的内涵:

(1) 诉是行政相对人向法院作出的一种意思表示。从诉的法律性质而言,诉是一种具有法律意义的意思表示,而非仅仅具有事实意义的观念表示。观念表示并非诉讼法上的法律行为,不产生诉讼法上的法律后果;而意思表示则是一种以发生特定法律效果为目的的行为。诉一经向人民法院作出,就产生了特定的法律后果。

(2) 诉的基本内容是要求人民法院以判决确认行政主体行为的合法性或者行政法律关系,从而保护其行政法上的权益或者确认对其有利的行政法律关系。这是行政诉讼和民事诉讼的基本区别点。行政诉讼中“诉”直接指向的是行政主体的行为。当事人或要求确认以作为形式出现的行为违法而予以撤销或者变更;或要求以不作为形式出现的行为违法而判决行政主体为一定的行为;或要求人民法院判令行政主体为一定的给付行为或者不作出特定的行为;或要求人民法院确认一定的行政法上的权利或者行政法律关系的存在或者不存在;或要求变更或者消灭现存的行政法律关系;等等。

(3) 诉必须是特定的。这里的“特定”主要包括四个方面:① 诉必须由特定的行政相对人提出。如果不由特定的行政相对人提出,则属于民众诉讼。② 诉必须向特定的人民法院提出,只有具备管辖权的人民法院才能受理诉。③ 诉讼标的是行政主体的行为或行政法律关系,如果不是行政主体的行为或行政法律关系而是政治行为、国家行为、司法行为或者立法行为,则不符合诉讼特定性的标准。这里的诉讼标的的特定性并非是指行政主体行为或行政法律关系进入诉讼之后就处

① 参见《云五社会科学大辞典·法学》,台北商务印书馆1983年版,第314页。

② 参见杨荣新主编:《民事诉讼法学》,中国政法大学出版社1997年版,第65页。