



普通高等教育“十五”国家级规划教材

行政诉讼法学

ADMINISTRATIVE PROCEDURE LAW

胡建淼 主编 赵大光 副主编



法律出版社



普通高等教育“十五”国家级规划教材

行政诉讼法学

Administrative Procedure Law

主 编 | 胡建森

副主编 | 赵大光

撰稿人 | 方世荣 甘 文 朱 芒

按姓氏笔画排列 | 朱新力 杨建顺 金伟峰

赵大光 胡建森 章剑生

熊文钊 薛刚凌



法律出版社

始创于1954年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

行政诉讼法学/胡建森主编. —北京:法律出版社, 2004. 11
普通高等教育“十五”国家级规划教材
ISBN 7-5036-5211-X

I. 行… II. 胡… III. 行政诉讼法—法的理论—中国—高等学校—教材
IV. D925.301

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 114875 号

责任编辑/赵 浩

装帧设计/于 佳

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京民族印刷厂

编辑/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/787×1092 毫米 1/16
版本/2004 年 11 月第 1 版

印张/25.25 字数/490 千
印次/2004 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律教育出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/jiaoyu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939653

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65193110

中法图深圳公司/0755-83072995

中法图重庆公司/023-65382816/2908

中法图西安分公司/029-85388843

书号:ISBN 7-5036-5211-X/D·4928

定价:29.00 元

作者简介

胡建森 1957 年生于浙江慈溪。1989 年毕业于中国政法大学研究生院。现为浙江大学副校长、法学教授、博士生导师,浙江大学公法与比较法研究所主任。系国务院“政府特殊津贴”终身享受者,国家教育部法学专业教育指导委员会副主任委员,全国十大“杰出青年法学家”(首届),国家“百千万人才工程”第一、二层次培养人员,杭州市人大常委会立法咨询委员会主任。在法律学术界担任:中国法学会理事,中国法学会行政法学研究会副会长,中国法学会比较法研究会副会长,中国法学会法学教育研究会副会长。自 1987 年来,共出版《比较行政法——20 国行政法评述》、《外国行政法规与案例评述》等著作 48 本,在《法学研究》、《中国法学》等杂志上发表论文 58 篇。

赵大光 1955 年出生,中国人民大学法律硕士,1977 年至 2000 年在吉林省高级人民法院担任书记员、助审员、审判员、副庭长,1991 年以来在最高人民法院从事行政审判工作,担任最高人民法院行政审判庭副庭长,多次担任审判长审理重大行政案件。主要学术成果有:《行政诉讼法释义》、《〈关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》若干问题的解释〉释义》、《〈关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》若干问题的解释〉的司法解释》、《行政合同与司法审查》、《关于起诉与受理》等。

杨建顺 法学博士,中国人民大学法学院教授,博士生导师,中国人民大学东亚法律文化研究中心副主任兼秘书长,主要著作有:《日本行政法通论》、《行政法》、《比较行政法》;参加编写各类教材 10 余部;代表性论文有:《关于行政行为理论与问题的研究》、《规制行政与行政责任》、《关于依法行政观念的十个问题》、《政务公开和参与型行政》。

方世荣 法学博士,中南财经政法大学法学院教授、硕士研究生导师组组长,湖北省行政学院副院长,北京大学兼职教授,宪法与行政法专业博士生导师,中国行政法学会副会长。主要著作有:《论具体行政行为》、《行政法律关系研究》、《论行政相对人》;主编《行政法与行政诉讼法》等教材和其他著作 26 部;撰写论文 100 余篇,代表性论文有:《违法具体行政行为中的个人因素及责任探讨》、《行政诉讼与刑事诉讼的冲突及处理》、《具体行政行为几个疑难问题的识别研习》、《论行政时效》。

薛刚凌 湖南辰溪人,法学博士,现为中国政法大学法学院党委书记,教授,博士生导师。1983 年毕业于中国人民解放军国防科技大学,获工学学士学位;1983—1987 年在 87205 部队服役,任助理工程师,上尉军衔;1990 年毕业于中国政法大学研究生院,获行政法硕士学位;毕业后留校任教至今;1999 年获行政诉讼法学博士学位,同年破格晋升教授;之后赴美国作高级访问学者一年。主要成果有:《变迁时代的行政法思考》、《行政诉权研究》、《行政组织法研究》、《美国依法行政之路》、《行政诉讼法学》、《国家赔偿法教程》等,出版著作 20 多部,并在《中国法学》、《法学研究》、《政法论坛》、《法商研究》、《行政法学研究》等学术刊物上发表论文数十篇。

熊文钊 湖北黄冈人,1981 年考入北京政法学院法律专业学习。1987 年毕业于中国政法大学研究生院宪法与行政法专业,获硕士学位。同年到中央民族大学法律系任教,1995 年被评聘为法学副教授。1996 年被评为北京市优秀青年骨干教师。2000 年被评聘为法学教授。2000 年考入苏州大学攻读宪法与行政法专业博士研究生,2003 年 6 月获得法学博士学位。系宪法与行政法专业学科带头人,研究生导师组组长,中国宪法研究会理事、中国行政法研究会常务理事,北京大学公法研究中心客座研究员,国家行政学院行政法研究中心兼职研究员。主要学术成果有:《宪法是什么?》、《宪法观念的形成与发展》、《行政公署的性质与法律地位》、《县级直接选举》、《中国行政区划建置的结构问题》等学术论文近百篇和《行政法通论》、《现代行政法原理》、《中国行政区划通览》、《税务行政法》、《行政诉讼法学》等学术著作 10 余部。

甘文 1969年生,浙江平阳县人。1991年、1994年先后获华东政法学院法学学士学位、法学硕士学位,1997年获北京大学法学博士学位。1997年、2002年作为访问学者在美国哥伦比亚大学法学院、耶鲁大学法学院从事研究工作。现为最高人民法院行政审判庭法官、国家法官学院司法审判研究中心特邀研究员、中南大学法学院兼职教授。专著有:《行政诉讼法司法解释之评论》、《行政与法律的一般原理》、《行政诉讼证据司法解释之评论》。在《中国法学》、《法学研究》等刊物上发表学术论文50余篇。

章剑生 浙江省海宁市人,浙江大学法学院教授,1964年5月出生。1985年获华东政法学院法学学士学位,1991年获中国政法大学法学硕士学位,1994年破格晋升为副教授,1998年破格晋升为教授。现为硕士研究生导师、浙江大学公法与比较法研究所所长、中国行政法学会常务理事、国家行政学院行政法研究中心兼职研究员、浙江省行政法学会副会长兼秘书长、浙江省杭州市人民政府立法咨询委员会委员。主要学术成果有:《行政程序法学原理》、《行政程序法比较研究》、《行政诉讼法基本理论》、《行政行为说明理由判解》、《行政监督研究》、《行政程序法基本理论》等,在《法学研究》、《中国法学》等杂志上发表论文50多篇。

朱新力 法学硕士,浙江大学法学院教授,美国Valparaiso大学访问学者、法国埃克斯—马赛法律、经济与科技大学访问学者,宪法学与行政法学硕士生导师,国家行政学院行政法研究中心兼职研究员,中国行政法研究会常务理事,中国比较法研究会理事,浙江大学公法与比较法研究所副所长,浙江省行政法学会副会长,2001年被评为“我最喜爱的浙大老师”。个人专著和主编的著作有:《行政法基本原理》、《行政违法研究》、《现代行政法原理》、《行政法学》、《外国行政强制法律制度》、《卫生法学》等;在《法学研究》、《中国法学》、《法学》、《行政法研究》等杂志上发表论文数十篇。

金伟峰 浙江杭州人。1965年9月出生,1986年7月毕业于厦门大学法律系,后获法学硕士学位。现为浙江大学法学院副教授、宪法学与行政法学专业硕士研究生导师,浙江大学公法与比较法研究所副所长。主要研究领域为行政法学、行政诉讼法学和国家赔偿法学。主要学术成果有:《国家公务员法

比较研究》、《行政法学》、《中国行政强制法律制度》等著作和论文。

朱 芒 上海交通大学法学院教授,1985年毕业于华东政法学院,1991年起留学日本国京都大学主攻行政法学,1998年博士毕业后重回华东政法学院工作,先后任讲师、副教授和教授并担任行政法教研室主任和都市法政策研究中心主任职务。2004年11月调至上海交通大学法学院。论文《行政处罚听证制度的功能——以上海听证制度的实施现状为例》获上海市第七届哲学社会科学优秀成果二等奖。

前 言

本书属于教育部“十五”规划教材之一。自从1990年《行政诉讼法》实施以来,有关“行政诉讼法”的教材已比比皆是,但好的教材依然是寥若晨星。我们这本教材在编写中有下列几个方面的改进:

1. 注意教材的要求与特色。专著就是专著,教材就是教材,两者的写作要求与风格显然是不同的。要防止教材专著化或者相反。本书在写作中已充分注意这一规则。

2. 重视法上的依据。本书在阐述中国现行行政诉讼法律制度与原理时,注重“理论依据”,更注重“法上的依据”;凡在写作中遇有法律法规规章,特别是最高人民法院有关司法解释依据的地方,都一律表明这些法的依据内容,做到“写之有据(法的依据)”。

3. 注重司法实践性。目前有的行政诉讼法教材,理论有余,司法实践性不足,学生学了一大堆理论,依旧不懂如何参加行政诉讼活动。本书无疑要继续注重理论性,但更在司法实践内容上下功夫。

本教材的写作分工如下:

胡建森(浙江大学副校长、教授、博士生导师)撰:第三章、第五章、第十一章、第十三章;

赵大光(最高人民法院行政审判庭副庭长)撰:第二章;

杨建顺(中国人民大学法学院教授、博士生导师)撰:第一章;

方世荣(中南财经政法大学教授)撰:第十四章;

薛刚凌(中国政法大学法学教授、博士生导师)撰:第十六章。

熊文钊(中央民族大学法学院教授)撰:第四章;

甘文(最高人民法院行政审判庭助理审判员)撰:第七章;

章剑生(浙江大学法学院教授)撰:第十章;

朱新力(浙江大学法学院教授)撰:第八章;

金伟峰(浙江大学法学院教授)撰:第十二章;

朱芒(华东政法学院副教授)撰:第六章、第十五章;

最后由胡建森统稿。

《行政诉讼法学》编写组

2004年9月25日

法规全称简称对应表

法规简称	法规全称	制定机关及时间
《宪法》	《中华人民共和国宪法》	1982 年 12 月 4 日第五届全国人民代表大会第五次会议通过,1982 年 12 月 4 日全国人民代表大会公告公布施行。根据 1988 年 4 月 12 日第七届全国人民代表大会第一次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》和 1993 年 3 月 29 日第八届全国人民代表大会第一次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》和 1999 年 3 月 15 日第九届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》修订
《立法法》	《中华人民共和国立法法》	2000 年 3 月 15 日第九届全国人民代表大会第三次会议通过,2000 年 3 月 15 日中华人民共和国主席令第 31 号公布,自 2000 年 7 月 1 日起施行
《行政诉讼法》	《中华人民共和国行政诉讼法》	1989 年 4 月 4 日第七届全国人民代表大会第二次会议通过,1989 年 4 月 4 日中华人民共和国主席令第 16 号公布,自 1990 年 10 月 1 日起施行
《行政复议法》	《中华人民共和国行政复议法》	1999 年 4 月 29 日第九届全国人民代表大会常务委员会第九次会议通过,1999 年 4 月 29 日中华人民共和国主席令第 16 号公布,自 1999 年 10 月 1 日起施行
《国家赔偿法》	《中华人民共和国国家赔偿法》	1994 年 5 月 12 日第八届全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过,1994 年 5 月 12 日中华人民共和国主席令第 23 号公布,1995 年 1 月 1 日起施行
《行政处罚法》	《中华人民共和国行政处罚法》	1996 年 3 月 17 日第八届全国人民代表大会第四次会议通过,1996 年 3 月 17 日中华人民共和国主席令第 63 号公布,1996 年 10 月 1 日起施行
《治安管理处罚条例》	《中华人民共和国治安管理处罚条例》	1986 年 9 月 5 日第六届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议通过,自公布之日起生效;根据 1994 年 5 月 12 日第八届全国人民代表大会常务委员会第七次会议《关于修改〈中华人民共和国治安管理处罚条例〉的决定》修正

续表

法规简称	法规全称	制定机关及时间
《行政许可法》	《中华人民共和国行政许可法》	2003年8月27日第十届全国人民代表大会常务委员会第四次会议通过,2003年8月27日中华人民共和国主席令第7号公布,自2004年7月1日起施行
最高人民法院《行政诉讼法解释》	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》	1999年11月24日最高人民法院审判委员会第1088次会议通过,法释[2000]8号,2000年3月8日由最高人民法院公告,自2000年3月10日起实施
最高人民法院《行政诉讼证据规定》	最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》	2002年6月4日最高人民法院审判委员会第1224次会议通过,法释[2002]21号,2002年7月24日公布,自2002年10月1日起施行
最高人民法院《行政案件案由通知》	最高人民法院《关于规范行政案件案由的通知》	2004年1月14日,法发[2004]2号
最高人民法院《适用法律纪要》	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》	2004年5月18日,法发[2004]96号
最高人民法院《行政诉讼法意见》	最高人民法院《关于贯彻执行〈行政诉讼法〉若干问题的意见》(试行)	1991年5月29日最高人民法院审判委员会第499次会议通过,法释[1991]19号,自1991年7月11日起施行(已废止)
《民事诉讼法》	《中华人民共和国民事诉讼法》	1991年4月9日第七届全国人民代表大会第四次会议通过,1991年4月9日中华人民共和国主席令第44号公布,自1991年4月9日起施行
最高人民法院《民事诉讼法意见》	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》	1992年7月14日,法发[1992]22号

目 录

第一章 行政诉讼法绪论	(1)
第一节 行政诉讼的概念与构成要件	(1)
第二节 行政诉讼法的概念与功能	(16)
第三节 行政诉讼法律关系	(25)
第四节 行政诉讼的基本原则	(29)
本章小结	(38)
第二章 行政诉讼的范围	(40)
第一节 行政诉讼范围概述	(40)
第二节 受案范围的法律规定与理解	(43)
第三节 受案范围的司法解释与适用	(52)
本章小结	(60)
第三章 行政审判组织及诉讼管辖	(62)
第一节 行政审判组织	(62)
第二节 行政诉讼管辖理论	(68)
第三节 行政诉讼级别管辖	(74)
第四节 行政诉讼地域管辖	(85)
第五节 专门法院和人民法院的诉讼管辖	(91)
第六节 行政诉讼的其他管辖	(93)
第七节 管辖权的异议及处理	(96)
本章小结	(100)
第四章 行政诉讼的原告	(104)
第一节 行政诉讼原告概述	(104)
第二节 行政诉讼原告资格的转移	(110)
第三节 行政诉讼原告资格的确认	(111)
本章小结	(117)
第五章 行政诉讼的被告	(120)
第一节 行政诉讼被告概述	(120)

第二节 被告在行政诉讼中的地位·····	(123)
第三节 对被告资格的具体认定·····	(126)
本章小结·····	(131)
第六章 行政诉讼中的其他诉讼参加人·····	(134)
第一节 行政诉讼第三人·····	(134)
第二节 行政诉讼法定代表人·····	(137)
第三节 行政诉讼代理人·····	(140)
第四节 行政诉讼的律师·····	(145)
第五节 行政诉讼代表人·····	(146)
第六节 行政诉讼其他参加人的相关问题·····	(149)
本章小结·····	(152)
第七章 行政诉讼的证据·····	(155)
第一节 行政诉讼证据概述·····	(155)
第二节 举证责任的分配和举证期限·····	(157)
第三节 调取和保全证据·····	(165)
第四节 有关行政诉讼证据的相关问题·····	(170)
本章小结·····	(177)
第八章 行政审判依据和审查标准·····	(179)
第一节 行政审判依据·····	(179)
第二节 行政审判规范的冲突与处理·····	(190)
第三节 法律问题的审查标准·····	(193)
本章小结·····	(198)
第九章 行政诉讼第一审程序·····	(199)
第一节 起诉·····	(199)
第二节 受理·····	(203)
第三节 审理·····	(205)
第四节 裁判·····	(214)
第五节 第一审程序中的其他制度·····	(222)
本章小结·····	(228)
第十章 行政诉讼第二审程序·····	(230)
第一节 行政诉讼第二审程序的概述·····	(230)
第二节 行政诉讼上诉的提起、审查与受理·····	(232)
第三节 行政诉讼二审案件的审理·····	(236)
本章小结·····	(240)

第十一章 行政诉讼执行程序	(242)
第一节 行政诉讼执行制度	(242)
第二节 行政诉讼案件的执行	(251)
第三节 行政非诉案件的执行	(259)
第四节 财产保全与先予执行	(265)
本章小结	(272)
第十二章 行政赔偿诉讼	(275)
第一节 行政赔偿概述	(275)
第二节 行政赔偿诉讼的范围	(279)
第三节 行政赔偿诉讼的当事人	(283)
第四节 行政赔偿诉讼的程序	(287)
本章小结	(289)
第十三章 涉外行政诉讼	(291)
第一节 涉外行政诉讼的概念、内容和程序	(291)
第二节 涉外行政诉讼的原则	(292)
本章小结	(295)
第十四章 行政诉讼与其他诉讼	(297)
第一节 行政诉讼附带民事诉讼	(297)
第二节 行政诉讼与刑事诉讼的连接	(302)
第三节 行政诉讼对民事诉讼法有关规定的参照	(311)
本章小结	(312)
第十五章 行政审判监督程序	(314)
第一节 行政审判监督程序概述	(314)
第二节 行政审判监督程序的启动	(316)
第三节 行政审判监督程序中的审理和判决	(321)
本章小结	(324)
第十六章 行政诉讼中的期间、送达和费用	(326)
第一节 行政诉讼中的期间	(326)
第二节 行政诉讼中的送达	(330)
第三节 行政诉讼的费用	(334)
本章小结	(338)

附录一:中华人民共和国行政诉讼法·····	(340)
附录二: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·····	(350)
附录三:最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定·····	(365)
附录四:最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定·····	(376)
附录五:最高人民法院关于规范行政案件案由的通知·····	(381)
附录六: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·····	(386)

第一章 行政诉讼法绪论

行政诉讼是人民法院对行政机关行政行为进行合法性审查的司法救济制度,是与民事诉讼、刑事诉讼相并列的一项独立的诉讼制度。本章从行政诉讼的基本概念入手,阐述了行政诉讼的法律关系和行政诉讼的基本原则。

第一节 行政诉讼的概念与构成要件

《行政诉讼法》的颁布施行,标志着中国行政法制建设进入了一个新的历史时期,在中国法治化进程中具有里程碑意义,意味着“一场静悄悄的革命”的开始。^{〔1〕}《行政诉讼法》施行以来,行政诉讼的实践和理论研究都取得了十分显著的成就,这些成就反映在立法、执法、司法及理论研究、人们的思想观念等诸方面。我国的行政诉讼制度有其产生与发展的特殊背景,在学习和掌握有关行政诉讼制度的一般性知识的同时,要结合我国行政诉讼的特殊性,把握行政诉讼的概念和特征、我国行政诉讼案件的构成要件等问题。

一、行政诉讼的概念

(一)主要发达国家行政诉讼的概念及其历史发展

理解行政诉讼的概念,和理解行政的概念一样,不能忘却权力分立的原理。众所周知,近代意义上的行政法,是资产阶级工业革命发展和资本主义国家强化其政府职能的产物,也是宪政制度、民主法治和权力分立的必然要求,更是权力与制约这对矛盾之相对平衡的结果。在近现代国家,不论各国政治体制如何发展、如何相异,其国家权力的行使不可避免地划分或者包含有立法、司法、行政三种职能。立法、司法、行政三权分立制度的确立为行政法的建立和发展提供了最根本的前提。^{〔2〕}立法、司法和行政三权分离,分别由立法部门、司法部门和行政部门掌管,

〔1〕 袁曙宏、李洪雷著:“完善我国的行政制度”,载罗豪才主编:《行政法论丛》第4辑,法律出版社2001年版。

〔2〕 胡锦光、杨建顺、李元起著:《行政法专题研究》,中国人民大学出版社1998年版,第1~2页。

相互制约,保持平衡,这种理论和制度为司法权审查其他权力的行为提供了理论基础和制度保障。另一方面,司法审查和法律的保留、法律的优先共同构成了现代西方诸国法治主义原理,为推动诸国法治进程发挥了无可比拟的作用。

在西方诸国法治主义原理的形成过程中,对行政案件的审查存在着两种不同的制度架构。

大陆法系国家曾一度奉行行政法院制度,传统的司法权是指普通法院对刑事案件和民事案件的审查权,不包括对行政案件的审查权,在行政系统内部设立了独立于普通法院的行政法院,专门管辖行政案件。在这种制度框架下,所谓行政诉讼,实质上是指行政权对行政案件的裁判。例如,在法国,“行政诉讼”(la *contentieux administrative*)或者“行政审判”(la *juridiction administrative*)^{〔3〕}的概念充分反映了行政法院在该制度中的主体性。法国在大革命之后,为避免由封建势力把持的普通法院干扰政府行政,依据洛克、孟德斯鸠等先哲所创立的分权理论,认定行政争议的解决权当然地归属于行政本身,禁止普通法院审理因行政事项而引发的诉讼,从而在普通法院司法审判(la *juridiction judiciaire*)之外确立了一套独立的行政审判体系,普通法院审理刑事案件和民事案件,行政法院审理行政案件,且行政法院在性质上属于行政系统。^{〔4〕}这样的制度安排自然需要用 administrative 来修饰,所谓行政诉讼或者行政审判是指由行政法院来对行政案件进行审查和裁判,这种审查和裁判没有司法机关的介入。当然,由独立于普通法院的行政法院专门管辖行政案件,并不表示法国不承认或者破坏了近现代国家所普遍遵循的法治原则。法国行政法院虽然隶属于行政系统,但从裁判的中立性和客观性的视角考虑,行政法院的审判权被赋予相当大的独立性,不受政府的任意干涉,其所适用的是准同于司法机关的诉讼程序的独特程序。法国的行政法院以行政的自律为原则,以公共服务的观念为中心,很好地发挥着保障人民权利的作用。^{〔5〕}这种制度一直延续至今。在第二次世界大战以前的德国和日本,也是在行政系统内部设立了独立于普通法院的行政法院,专门管辖行政案件的裁判。战前德国的行政审判(*Verwaltungsgerichtsbarkeit*)制度和日本的行政裁判制度,^{〔6〕}同样强调了行

〔3〕 王名扬著:《法国行政法》,中国政法大学出版社1989年版,第549页及第776页以下的“法文目录”。

〔4〕 同注〔3〕,第549~553页。

〔5〕 胡锦涛、杨建顺、李元起著:《行政法专题研究》,中国人民大学出版社1998年版,第6页。

〔6〕 战前日本的行政法院和行政裁判制度都是当时德国制度的翻版,日语“行政裁判”就是从德语 *Verwaltungsgerichtsbarkeit* 翻译过来的。在日本行政法学上,“行政审判”和“行政裁判”是两个不同的概念范畴,前者指公正交易委员会等专业性行政机关在行政管理过程中经听证等严格的行政程序而作出裁决的制度,后者指行政法院对行政案件进行审查的制度。参见杨建顺著:《日本行政法通论》,中国法制出版社1998年版,第18章第1节“行政救济法的概念和体系”。

政审判权的专属性,由独立于审理刑事案件和民事案件的普通法院(日语中称为“裁判所”,称最高法院为“大审院”)的行政法院(日语中称为“行政裁判所”)行使。很显然,在战前的德国和日本,司法权的管辖范围仅限于刑事案件和民事案件,而行政案件专属于行政法院。行政法院对行政案件进行审查,适用《行政裁判法》所规定的特别程序。

在英美法系国家,无论什么性质的案件,皆由统一的普通法院审理,而无特别的行政法院专门审理行政案件。换言之,英美法系国家的司法审查制度,从其初始阶段就确立了将刑事案件、民事案件和行政案件全部归属于司法权管辖的传统。英美法系国家的“司法审查”(Judicial Review)这个概念,用 Judicial 来修饰 Review,则如实反映了普通法院在该制度中的主体性。与法国相同,在英国法制史上也曾出现相当于行政法院(法庭)的星座法院(Star Chamber),专门管辖公法性质的诉讼。但是,与法国不同的是,星座法院的存在目的不是制约行政权力,而是施用严刑保护国王利益、迫害政治反对派。因而,特别行政法院(法庭)在英国人心目中是行政权力专横的象征。甚至有人认为,^[7]英国不存在像法国行政法院那样专门保护行政官僚特权的制度,应当感谢上帝,而法治原则中的法律平等涵义,意味着官吏执行职务的行为和私人行为一样,受同一法院管辖,适用同一法律原则。^[8]因此,在英美法上,不承认由独立于普通法院以外的行政权承担行政审判的制度,而确立了由统一行使司法权的普通法院对行政权力的行使所引发的案件进行审查的司法审查制度。

第二次世界大战以后,随着两大法系的相互借鉴和趋同,除法国等少数国家依然坚持传统的行政法院制度以外,德国、日本等国家在美国的强力影响下完成了司法制度改革,充分借鉴了英美法系的普通法院制度,由战前的普通法院和行政法院二元制并为普通法院一元制,确立了对刑事案件、民事案件和行政案件进行广泛管辖的司法权,^[9]但其对行政案件的审理并没有像英美法系国家那样适用同一的普通法程序,而是专门制定了行政案件诉讼的独特程序。因而,战后德国的行政法院以及日本的普通法院审理行政争议的活动,既可以称为行政(案件)诉讼,也可以称为司法审查。

根据三权分立的原理,司法权应当由独立于代议机关(权力机关)和行政机关

[7] 英国著名宪法学者阿尔巴特·戴西(Albert Dicey, 1835—1922)。

[8] 王名扬著:《英国行政法》,中国政法大学出版社1987年版,第3~6页、第12页。

[9] 德国现行的行政法院制度,虽然确立了对行政案件的专门管辖制度,由独立于审理刑事案件和民事案件的普通法院的行政法院行使行政审判权,但是,行政法院在性质上属于司法体系,其所行使的行政审判权已经不是传统意义上与普通法院的司法权相对应的行政权,而是与宪法法院、社会法院等特别法院以及普通法院共同构成的司法权的一个重要组成部分。参见[印]赛夫著:《德国行政法——普通法的分析》,周伟译,五南图书出版公司1991年版,第5章、第6章。