

新

行政诉讼法 逐条注释 ①

李广宇 著



Clause-by-clause Comments
on New Administrative
Litigation Law

~ Li Guangyu ~

新

行政诉讼法 逐条注释 ①

李广宇 著

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

目 次

第一章 总则

- | | | |
|------|------------------------|----|
| 第一条 | [立法目的和立法根据] | 3 |
| 第二条 | [行政诉讼法适用范围] | 15 |
| 第三条 | [诉权保护和行政机关负责人出庭应
诉] | 23 |
| 第四条 | [依法独立行使审判权原则] | 41 |
| 第五条 | [以事实为根据,以法律为准绳原则] | 46 |
| 第六条 | [合法性审查原则] | 52 |
| 第七条 | [合议、回避、公开审判和两审终审原则] | 59 |
| 第八条 | [当事人法律地位平等原则] | 66 |
| 第九条 | [使用本民族语言文字进行诉讼原则] | 70 |
| 第十条 | [辩论原则] | 72 |
| 第十一条 | [检察监督原则] | 75 |

第二章 受案范围

- | | | |
|------|-----------|-----|
| 第十二条 | [受案范围] | 83 |
| 第十三条 | [排除受案的范围] | 107 |

第三章 管辖

- | | | |
|------|-------------|-----|
| 第十四条 | [基层人民法院的管辖] | 131 |
|------|-------------|-----|

第十五条	[中级人民法院的管辖]	144
第十六条	[高级人民法院的管辖]	154
第十七条	[最高人民法院的管辖]	156
第十八条	[一般地域管辖、跨行政区域管辖]	163
第十九条	[限制人身自由案件的管辖]	174
第二十条	[不动产案件专属管辖]	179
第二十一条	[共同管辖与选择管辖]	182
第二十二条	[移送管辖]	187
第二十三条	[指定管辖]	190
第二十四条	[管辖权转移]	198

第四章 诉讼参加人

第二十五条	[原告]	205
第二十六条	[被告]	219
第二十七条	[共同诉讼]	238
第二十八条	[代表人诉讼]	243
第二十九条	[第三人]	247
第三十条	[法定代理人]	255
第三十一条	[委托代理人]	259
第三十二条	[卷宗阅览权与调查取证权]	263

第五章 证据

第三十三条	[证据种类]	271
第三十四条	[被告的举证责任]	283

第三十五条	[被告收集证据的限制]	293
第三十六条	[被告延期提供证据和补充证据]	298
第三十七条	[原告的主观证明责任]	302
第三十八条	[原告的举证责任]	308
第三十九条	[人民法院有权要求当事人提供 或者补充证据]	323
第四十条	[人民法院依职权调取证据]	330
第四十一条	[申请人民法院调取证据]	338
第四十二条	[证据保全]	342
第四十三条	[证据适用规则]	346

第六章 起诉和受理

第四十四条	[行政复议与行政诉讼的关系]	361
第四十五条	[经过复议的案件的起诉期限]	368
第四十六条	[直接起诉的起诉期限]	374
第四十七条	[不履行法定职责的起诉期限]	378
第四十八条	[起诉期限扣除和延长]	383
第四十九条	[起诉条件]	386
第五十条	[起诉方式]	402
第五十一条	[立案]	405
第五十二条	[不立案的救济途径]	410
第五十三条	[规范性文件的附带审查]	412

第七章 审理和判决

第一节 一般规定

第五十四条 [公开审理]	426
第五十五条 [回避]	431
第五十六条 [起诉不停止执行]	436
第五十七条 [先予执行]	448
第五十八条 [拒不到庭和中途退庭]	453
第五十九条 [妨害行政诉讼的强制措施]	457
第六十条 [调解]	463
第六十一条 [一并解决相关民事争议]	479
第六十二条 [撤诉]	496
第六十三条 [审理依据]	505
第六十四条 [规范性文件的审查和处理]	515
第六十五条 [裁判文书公开]	523
第六十六条 [违法违纪犯罪材料的移送]	530

第二节 第一审普通程序

第六十七条 [交换起诉状和答辩状]	537
第六十八条 [合议庭]	542
第六十九条 [驳回诉讼请求]	545
第七十条 [撤销判决]	563
第七十一条 [重新作出相同行政行为的限制]	591
第七十二条 [履行判决]	598
第七十三条 [给付判决]	622

第七十四条	[确认判决]	630
第七十五条	[确认无效判决]	650
第七十六条	[确认违法、无效判决的补充规定]	655
第七十七条	[变更判决]	660
第七十八条	[行政协议履行及补偿判决]	670
第七十九条	[对复议决定和原行政行为一并裁判]	684
第八十条	[公开宣告判决]	689
第八十一条	[第一审审理期限]	694
第三节 简易程序		
第八十二条	[简易程序适用范围]	698
第八十三条	[独任审理和审理期限]	707
第八十四条	[简易程序转为普通程序]	709
第四节 第二审程序		
第八十五条	[上诉]	712
第八十六条	[二审开庭审理]	720
第八十七条	[上诉案件全面审查]	726
第八十八条	[第二审审理期限]	732
第八十九条	[上诉案件的裁判]	733
第五节 审判监督程序		
第九十条	[申请再审]	753
第九十一条	[再审事由]	766
第九十二条	[人民法院依职权再审]	776
第九十三条	[抗诉和检察建议]	784

第八章 执行

第九十四条 [生效裁判和调解书的自动履行]	799
第九十五条 [行政机关和第三人申请强制执行]	805
第九十六条 [对行政机关拒绝履行裁判的强制措施]	809
第九十七条 [非诉执行]	812

第九章 涉外行政诉讼

第九十八条 [涉外行政诉讼的法律适用]	819
第九十九条 [同等原则与对等原则]	824
第一百条 [委托中国律师代理诉讼]	828

第十章 附则

第一百零一条 [适用民事诉讼法]	833
第一百零二条 [诉讼费用]	842
第一百零三条 [施行日期]	852

附 录

中华人民共和国行政诉讼法	861
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》	889
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》新闻发布会实录	898
行政诉讼法新旧法衔接的几个具体问题	920

总则

第一章



第一条 [立法目的和立法根据]

第一条 为保证人民法院**正确**、及时审理行政案件,保护公民、法人和其他组织的合法权益,**维护和**监督行政机关依法行使行政职权,根据宪法制定本法。

第一条 为保证人民法院**公正**、及时审理行政案件,**解决行政争议**,保护公民、法人和其他组织的合法权益,监督行政机关依法行使职权,根据宪法,制定本法。

1. 本条的宗旨

本条是对行政诉讼法的立法目的和立法根据所作的规定。

2. 立法目的

每一个法律都有其立法目的。立法目的的设定,对于这个法律的内容具有决定性的意义。“行政诉讼制度,究竟系依据何种目的而运作,与民事诉讼之目的论争同,不仅攸关诉权理论之建构,亦与如何架构理想行政诉讼制度此一立法政策问题,以及如何适正解释、运用行政诉讼制度等问题,息息相关。”^①在法律

^① 刘宗德、彭凤至:“行政诉讼制度”,载翁岳生编:《行政法》,中国法制出版社2009年版,第1340页。

解释方法中,就有一种目的解释方法,其创立者耶林认为,解释法律,必先了解法律所欲实现何种目的,以此为出发点,加以解释,始能得其要领。^① 因为“所有法律条文都是为了实现这个目的而展开的。与法律目的相冲突的条文从理论上说是无效的。”^② 行政诉讼法的这次修改,对本条规定的立法目的作了重要调整,值得深刻领会。

3. 保护公民、法人和其他组织的合法权益,监督行政机关依法行使职权

关于行政诉讼法的立法目的,在一九八九年行政诉讼法的立法过程中,出现了四种意见。第一种意见认为,制定行政诉讼法的唯一宗旨应当是保护公民和组织的合法权益。第二种意见认为,制定行政诉讼法的主要目的是监督行政机关依法行政。第三种意见认为,制定行政诉讼法的目的首先要明确是保证人民法院正确、及时审理行政案件。第四种意见认为,制定行政诉讼法的目的应当包含“保障和监督”或“维护和促进”行政机关依法行政的两层意思。^③ 上述四种意见,除去第三种意见侧重程序价值不论,其余三种,或者是强调行政法律救济,或

① 转引自梁慧星:《民法解释学》,中国政法大学出版社2000年版,第222页。

② 黄杰主编:《中华人民共和国行政诉讼法诠释》,人民法院出版社1994年版,第5页。

③ 参见胡康生:“《行政诉讼法》立法过程中的主要问题”,载最高人民法院《行政诉讼法》培训班编:《行政诉讼法专题讲座》,人民法院出版社1989年版,第35-36页。

者是强调行政法制监督,或者是一种“二重目的说”。最后,立法者综合了上述意见,将立法目的表达为:“保证人民法院正确、及时审理行政案件,保护公民、法人和其他组织的合法权益,维护和监督行政机关依法行使行政职权。”事实上是采纳了“二重目的说”。撇开当中关于“维护”的表述不论(既维护又监督之自相矛盾容后详论),总体上符合多数国家关于行政诉讼目的的“通说”。

由历史沿革来看,现代行政诉讼制度得以产生,与法治主义之发展及基本人权之保障有关,换句话说,行政诉讼系基于对行政之适法性控制与对贯彻人民权利保护之要求而产生。“在理论上,行政诉讼的目的是保护、救济提起诉讼的国民的权利利益,这在行政法学界并无异议”。持“权利保护主义唯一目的说”的人也不否认行政诉讼同时具有“行政合法性的保障”、“法律秩序的确保”等功能,区别在于他们是“将权利保护作为行政诉讼的目的或根本目的,而将行政的合法性保障作为行政诉讼的功能或实现权利保护目的的结果”。^① 既然“二者实际上互为表里”,兼采两说,也就不会存在矛盾之处,亦不致影响行政诉讼根本目的的实现。因为“如能确实达成其中一个诉讼目的,理论上亦可同时满足另一目的的要求”。^②

① 江利红:《日本行政诉讼法》,知识产权出版社2008年版,第16页。

② 刘宗德、彭凤至:“行政诉讼制度”,载翁岳生编:《行政法》,中国法制出版社2009年版,第1336、1342页。

4. “维护”的存废

问题在于,一九九〇年行政诉讼法对于“适法性控制”目的的表述,“监督”之外增加了“维护”行政机关依法行使职权。在一九八九年立法的时候,对于只写“监督”,还是既写“监督”又写“维护”,确实存在很大争论。“维护”说主要来自行政机关。政府法制部门的许多同志认为还应当规定“保障”或者“维护”行政机关依法行使行政权力,否则就会有片面性。^①立法机关采纳了这个意见。主要的出发点是基于“司法权与行政权的关系”。“法院对行政机关不仅有监督,还有维护的一面。法院要对行政机关具体行政行为是否合法进行审查,对违法的判决予以撤销,但不要妨碍行政机关有效充分地行使行政管理职权。因此,对在法律、法规范围内的行政行为,法院不干预,对合法的行政行为要予以维护,不代替行政机关行使行政管理职权。”^②对于这个考虑,在立法当时就有反对意见。他们认为,“维护行政管理、提高行政效率无需通过行政诉讼途径实现。如要实现此目的,应制定的不应是行政诉讼法,而应是各种行政管理法,通过各种行政管理法扩大行政机关的各种强制性权力和手段去消除行政管理的障碍,保证行政管理的顺利进行”。

① 参见胡康生:“《行政诉讼法》立法过程中的主要问题”,载最高人民法院《行政诉讼法》培训班编:《行政诉讼法专题讲座》,人民法院出版社1989年版,第36页。

② 顾昂然:《立法札记——关于我国部分法律制定情况的介绍》,法律出版社2006年版,第457页。

况且,“当时行政管理的现实是,行政权滥用和公民权益受到侵犯是主要问题;而行政管理因缺乏强制手段而效率低下的虽然也存在,但却不是主要矛盾。”^①

维护行政管理、提高行政效率的立法目的,直接导致了各种具体法律规则不利于更为有效地监督行政机关依法行政,更为全面地保护相对人的合法权益,有些具体设计(如维持判决方式)甚至有违诉讼的基本规律。行政诉讼法施行二十四年来的情况表明,这种既维护又监督,相互矛盾的逻辑关系,也常常使得行政审判法官在维护和监督之间犹疑不定,左右为难,甚至形成了在审判指导思想方面的“人格分裂”。这次修改,将“维护”两字删除,终于使立法当时的一些激烈争论得以尘埃落定,使一些长期存在的模糊认识得以正本清源。

5. 保证人民法院公正、及时审理行政案件

至于本条规定的“保证人民法院公正、及时审理行政案件”,是不是也是立法目的之一,这应当是没有疑问的。但与“保护公民、法人和其他组织的合法权益”、“监督行政机关依法行使职权”这两个属于实体方面的目的相对,这一目的显然是程序方面的。^②那么,实体方面的目的与程序方面的目的之间是一种什么关系?实体法与程序法关系的传统观点认为,“实

① 参见姜明安:《行政诉讼法》,法律出版社2007年版,第51页。

② 黄杰主编:《中华人民共和国行政诉讼法诠释》,人民法院出版社1994年版,第5页。

体法从常识来讲就是以‘应当如此’的法律关系为内容,提示什么是实体正义的规范;与此相对,程序法则被理解为规定如何实现实体法内容的手段性规范。”但与前述传统观点不同的一种新的认识却日益成为主流。他们认为,“从罗马法和英国法的早期历史来看,不存在实体法或实体法规范很不清楚的时期却已经存在诉讼和审判。实体法规范的发展和体系化其实正是长期的诉讼审判实践积累的结果;诉讼法也决不是所谓的‘助法’,而具有左右甚至决定实体法内容的重要位置”。^① 实体法立法目的的实现显然难以离开诉讼程序法而独自完成,因为“实体法上所规定的权利义务如果不经具体的判决就只不过是一种主张或‘权利义务的假象’,只是在一定程序过程中产生出来的确定性判决中,权利义务才得以实现真正意义上的实体化或实定化”。^②

就行政诉讼法来说,有的学者从本条规定的三个立法目的推导出,“行政诉讼制度应该认为是一身兼具三重身份的制度:解决行政争议的诉讼制度、对行政行为进行司法审查的行政法制监督制度、对合法权益受到侵犯的行政相对人进行救济的行政法律救济制度”。但作为传统的三大基本诉讼制度

① 王亚新:“民事诉讼中的依法审判原则与程序保障”,载[日]谷口安平:《程序的正义与诉讼》,王亚新、刘荣军译,中国政法大学出版社2002年版,第2页。

② [日]谷口安平:《程序的正义与诉讼》,王亚新、刘荣军译,中国政法大学出版社2002年版,第6页。

之一,行政诉讼“自然首先属于诉讼的范畴,具有诉讼的性质和特征”。^①司法权的特征在于,司法是消极被动的作用,要以“具体案件性”为前提,在一定的诉讼构造下,必须遵循一定的程序、规则。行政诉讼若想发挥行政法制监督功能和行政法律救济功能,必须通过以法律上的争讼作为前提的“裁判”得以实现,而不允许法院在此之外对行政机关进行积极的干预和控制。因此,作为由国家最高权力机关制定的有关行政诉讼的程序法,行政诉讼法的最直接目的自然应当是保证人民法院公正、及时审理行政案件。

还应指出的是,本次修改将“保证人民法院正确、及时审理行政案件”修改为“保证人民法院公正、及时审理行政案件”,使之更加符合诉讼规律。“审判结果是否正确并不以某种外在的客观的标准来加以衡量,而充实和重视程序本身以保证结果能够得到接受则是其共同的精神实质。按照罗尔斯的分类来说,这里的倾向就是纯粹的程序正义。换言之,只要严格遵守正当程序,结果就被视为是合乎正义的。”^②

6. 解决行政争议

“解决行政争议”,是本次修改中新增加的一个诉讼目的。本来,在一九八九年立法的过程中,行政诉讼目的论中曾经出

① 姜明安:《行政诉讼法》,法律出版社2007年版,第73页。

② [日]谷口安平:《程序的正义与诉讼》,王亚新、刘荣军译,中国政法大学出版社2002年版,第5页。