

创新思维法学教材
Legal Textbooks of Creative Thinking



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

Administrative Litigation Law

行政诉讼法是我国法制现代化进程中一部具有里程碑意义的重要法律。本书在分析了我国行政诉讼制度建立的社会历史背景以及制定经过之后，详尽地阐释了行政诉讼法的具体规定，并结合法学理论与司法实务深入分析了有关规定的立法依据、实施状况，研究了立法和实务中存在的问题，并对有关专题性问题进行了理论探讨。

行政诉讼法学

第四版

林莉红 ▸ 著



创新思维法学教材
Legal Textbooks of Creative Thinking

行政诉讼法学

Administrative Litigation Law

第四版

林莉红 ▶ 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政诉讼法学/林莉红著. —4版. —武汉: 武汉大学出版社, 2015. 8
创新思维法学教材
ISBN 978-7-307-16470-3

I. 行… II. 林… 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(2015)第 178798 号

责任编辑: 钱 静 责任校对: 汪欣怡 版式设计: 马 佳

出版发行: **武汉大学出版社** (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 武汉宏达盛印务有限公司

开本: 787 × 1092 1/16 印张: 15.5 字数: 365 千字 插页: 1

版次: 1999 年 2 月第 1 版 2001 年 11 月第 2 版

2009 年 8 月第 3 版 2015 年 8 月第 4 版

2015 年 8 月第 4 版第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-16470-3 定价: 30.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

目 录

导言	1
一、诉讼与纠纷的解决	1
二、司法权和行政权各自的特点	2
三、行政纠纷、行政争议、行政诉讼与行政救济	3
第一章 行政诉讼与行政诉讼法概述	6
第一节 行政诉讼的概念和特征	6
一、行政诉讼的概念	6
二、行政诉讼的特征	8
三、行政诉讼与其他诉讼的区别	11
第二节 行政诉讼法概述	13
一、行政诉讼法的概念	13
二、行政诉讼法的特征	13
三、行政诉讼法的地位	14
四、行政诉讼法与相邻部门法的关系	15
五、行政诉讼法的渊源	16
六、行政诉讼法的效力	17
第三节 行政诉讼法的立法目的和功能	19
一、行政诉讼的性质	19
二、行政诉讼法的立法目的	19
三、我国行政诉讼法的功能	21
第四节 行政诉讼法学	23
一、行政诉讼法学的概念和研究对象	23
二、行政诉讼法学的内容	24
三、学习行政诉讼法学的方法	24
第二章 行政诉讼制度的历史发展	26
第一节 外国行政诉讼制度简介	26
一、大陆法系国家的行政诉讼制度	26
二、英美法系国家的行政诉讼制度	28
第二节 我国行政诉讼制度的历史发展	29



一、中华人民共和国成立前行政诉讼的历史发展	29
二、中华人民共和国成立后行政诉讼制度的历史发展	30
第三章 行政诉讼法律关系	36
第一节 行政诉讼法律关系的概念和特征	36
一、行政诉讼法律关系的概念	36
二、行政诉讼法律关系的特征	36
三、关于行政诉讼法律关系的不同学说	37
第二节 行政诉讼法律关系的要素	38
一、行政诉讼法律关系的主体	38
二、行政诉讼法律关系的内容	39
三、行政诉讼法律关系的客体	40
第三节 研究行政诉讼法律关系的意义	41
第四章 行政诉讼法的基本原则	43
第一节 行政诉讼法基本原则概述	43
一、行政诉讼法基本原则的含义	43
二、关于行政诉讼法基本原则的讨论	43
三、行政诉讼法的规定	44
第二节 对行政行为的合法性进行审查原则	44
一、对行政行为的合法性进行审查原则的含义	44
二、对行政行为的合法性进行审查原则的内容	45
第三节 当事人双方诉讼地位平等原则	49
一、当事人双方诉讼地位平等原则的含义	49
二、当事人双方诉讼地位平等原则的内容	49
三、当事人双方诉讼地位平等原则的意义	50
第四节 人民检察院对行政诉讼实行法律监督原则	50
一、人民检察院对行政诉讼实行法律监督的必要性	50
二、人民检察院对行政诉讼实行法律监督原则的内容	50
第五节 行政诉讼的其他原则	52
一、行政审判权独立行使原则	52
二、以事实为根据，以法律为准绳原则	53
三、适用民族语言文字原则	54
四、辩论原则	54
第五章 行政诉讼受案范围	55
第一节 行政诉讼受案范围概述	55
一、行政诉讼受案范围的含义和意义	55

二、确定受案范围的立法方式	56
三、确立我国行政诉讼受案范围的原则	57
第二节 行政诉讼受案范围的具体规定	58
一、概括列举	58
二、间接列举	73
三、排除列举	75
第三节 关于受案范围的几个问题	78
一、关于行政终局裁决权	78
二、关于行政机关居间裁决行为的受案范围问题	80
三、关于公安机关强制措施的受案范围问题	83
第六章 行政诉讼管辖	87
第一节 管辖概述	87
第二节 级别管辖	88
一、级别管辖的概念	88
二、划分级别管辖的标准	89
三、关于级别管辖的具体规定	89
第三节 地域管辖	91
一、一般地域管辖	91
二、特殊地域管辖	92
三、共同管辖和选择管辖	93
四、合并管辖	93
第四节 裁定管辖	93
一、移送管辖	93
二、指定管辖	94
三、移转管辖	94
四、管辖异议的处理	94
第七章 行政诉讼参加人	96
第一节 当事人概述	96
一、当事人的概念和特征	96
二、当事人的称谓	96
三、当事人能力	97
第二节 行政诉讼中的原告	97
一、原告的含义	97
二、原告资格	98
三、原告的范围	101
四、原告确定	102

第三节 行政诉讼中的被告	103
一、被告的概念和特征	103
二、被告的确定	103
三、确定被告时应注意的问题	107
第四节 共同诉讼和第三人	109
一、共同诉讼	109
二、代表人诉讼	111
三、第三人	113
第五节 诉讼代理	116
一、诉讼代理的一般概念	116
二、行政诉讼中原告的代理	116
三、行政诉讼中被告的代理	118
四、代理人的权限	119
第八章 行政诉讼证据	120
第一节 行政诉讼证据的概念和特征	120
一、行政诉讼证据的概念	120
二、行政诉讼证据的特征	121
三、证据能力与证明力	124
第二节 行政诉讼证据的分类	125
一、证据的分类	125
二、证据的形式	126
第三节 举证责任	129
一、举证责任的含义和性质	129
二、举证责任的分配	131
三、行政诉讼举证责任的特征	133
四、举证时限	133
第四节 证据的收集、保全和审查判断	135
一、人民法院对证据的收集和调查	135
二、证据的保全	136
三、证据的审查判断	137
第九章 行政审判的制度	138
第一节 行政审判基本制度	138
一、合议制	138
二、回避制	138
三、公开审判制	139
四、两审终审制	140

五、起诉不停止执行制	140
第二节 行政审判其他制度	143
一、撤诉	143
二、缺席判决	145
三、对妨害行政诉讼的强制措施	146
四、对行政机关工作人员违法违纪问题的处理	149
五、财产保全和先予执行	150
第十章 行政审判程序	152
第一节 第一审普通程序	152
一、诉前程序	152
二、起诉期限	155
三、起诉和受理	158
四、审理前的准备	162
五、开庭审理	163
六、第一审程序的其他规定	164
第二节 简易程序	165
一、简易程序的含义和意义	165
二、简易程序适用的案件	166
三、简易程序的程序规定	166
第三节 第二审程序	167
一、第二审程序的含义和意义	167
二、上诉的提起	167
三、上诉案件的审理方式	168
四、对上诉案件的处理	169
第四节 再审程序	169
一、再审程序的含义和意义	169
二、当事人申请再审	170
三、决定再审的程序	171
四、再审案件的审判	172
第五节 涉外行政诉讼程序的特别规定	172
一、涉外行政诉讼的含义和特征	172
二、涉外行政诉讼程序的一般原则	173
三、涉外行政诉讼程序的特别规定	174
第十一章 行政诉讼判决	176
第一节 行政诉讼中的法律适用	176
一、问题的提出	176



二、行政诉讼法的具体规定	177
三、其他规范性文件在行政诉讼中的适用问题	179
四、规范性文件冲突的选择适用规则	181
第二节 行政判决	182
一、行政诉讼判决的含义	182
二、驳回诉讼请求判决	183
三、撤销判决	183
四、履行判决	188
五、确认判决	189
六、变更判决	191
七、关于复议维持情况下的判决	193
八、关于行政协议的判决	194
九、行政诉讼二审判决	194
第三节 关于行政诉讼判决的几个问题	195
一、关于行政案件的审理对象	195
二、关于调解问题	200
三、关于行政诉讼中的事实问题与法律问题	202
四、关于民事争议的附带处理	204
第十二章 行政执行程序	206
第一节 行政执行程序概述	206
一、行政执行程序的含义和意义	206
二、法院执行与行政机关执行的关系	206
三、执行条件	207
四、执行组织	208
五、执行对象	208
六、执行中止	208
七、执行终结	209
第二节 对人民法院行政裁判的执行	209
一、对公民、法人或者其他组织拒绝履行义务的执行	209
二、对行政机关拒绝履行义务的执行	210
第三节 对行政机关行政决定的执行	212
一、对行政机关行政决定执行的含义	212
二、人民法院执行行政决定的法律依据	212
三、人民法院执行行政决定活动的性质	213
四、人民法院执行行政决定的程序	215

第十三章 行政赔偿诉讼.....	217
第一节 行政赔偿诉讼概述.....	217
一、行政赔偿诉讼的概念和特征.....	217
二、行政赔偿诉讼的意义.....	218
三、行政赔偿诉讼适用的法律.....	218
第二节 行政侵权赔偿责任.....	219
一、行政侵权赔偿责任的概念.....	219
二、行政侵权赔偿责任的特征.....	219
三、行政侵权赔偿责任的构成要件.....	220
第三节 行政赔偿的范围和主体.....	223
一、行政赔偿范围.....	223
二、行政赔偿请求人.....	224
三、行政赔偿义务机关.....	225
第四节 行政赔偿方式和计算标准.....	226
一、行政赔偿的方式.....	226
二、确立行政赔偿计算标准的原则.....	227
三、《国家赔偿法》关于计算标准的具体规定	228
第五节 行政赔偿诉讼程序.....	229
一、请求行政赔偿的基本途径.....	229
二、处理赔偿请求的行政程序.....	230
三、行政赔偿案件的起诉期限.....	230
四、行政赔偿诉讼案件的审理.....	231
五、行政追偿制度.....	232
六、赔偿费用支付.....	232
初版后记.....	233
再版后记.....	235
三版后记.....	236
四版后记.....	237

导 言

一、诉讼与纠纷的解决

社会冲突和纠纷无时不在。从某种角度说,社会冲突和纠纷是由于人性、资源和生产力水平的限制而引起的;从另外的角度说,社会冲突和纠纷的产生,也可追溯其社会根源和个性根源。不管怎样,社会冲突的产生是不可避免的。

从最为宏观的层面看待纠纷与社会冲突,可以从政治、法律、经济、技术等多个角度分析其解决机制。不同领域和类型的纠纷需要通过不同的途径加以解决。^①从法律这一中观层面,我们要分析法律问题之解决的途径、方式、方法。从微观层面,则可能需要研究某种特定类型法律纠纷之解决机制,或者某种途径、某种方式在解决纠纷上之特点,因此要研究法制化的纠纷解决途径、方式与方法。整个社会的纠纷解决机制应当协调配合,相得益彰,从而使得所有的冲突和纠纷都得以高效、合理地解决。

那么,何谓社会冲突的解决?从法学的角度研究,社会冲突“解决”的内涵“应当是多层次主观效果的综合体”,包含以下层次:第一,化解和消除冲突;第二,实现合法权益和保证法定义务的履行;第三,法律或者统治秩序的尊严和权威得以回复;第四,冲突主体放弃和改变对抗社会统治秩序和法律制度的心理和态度,增加与社会的相容性,避免或者减少冲突(至少是同类冲突)的重复出现。^②

在所有的纠纷解决机制中,诉讼无疑担当着最为重要和最为瞩目的角色。无论是从诉讼的起源和发展历史来看,还是从近代权力分立学说的理论与实践来看,司法或者诉讼的基本含义和功能就是解决纠纷或者说解决社会冲突。而毫无疑问,解决社会冲突是实现社会控制乃至人类存续的需要。“当‘私力救济’作为一种普遍的社会现象从人类文明史中消失后,诉讼便成为遏制和解决社会冲突的主要手段”。今天,“诉讼既作为一种社会统治方式,又作为一种技能化的活动而不断得到发展与完善,从而逐步适应调节并消除日益复杂、频繁的社会冲突的需要”。^③

诉讼的本质是由国家权力解决社会冲突。因而,第一,解决冲突的根据只能是国家立法;第二,由诉讼所确定的冲突权益处置和补偿办法,通过国家暴力强制或者由这种强制

^① 本人认为,政治问题通过政治途径解决。解决政治问题的最主要途径是用民主方式,即投票、集会、游行等途径,总体上说属于政治途径,用于解决政治上之纠纷。当然,也可以说所有的政治问题都可以转化为法律问题,但在转化为法律问题之前,其仍然是一个政治问题。

^② 柴发邦主编:《体制改革与完善诉讼制度》,中国人民公安大学出版社1991年版,第11~15页。

^③ 柴发邦主编:《体制改革与完善诉讼制度》,中国人民公安大学出版社1991年版,第3页。



所产生的威慑而得到实施。但是,“诉讼制度或者程序真正永恒的生命基础则在于它的公正性”。^①与解决纠纷的其他途径如自决、和解、调解、仲裁相比较,诉讼能够最大限度地实现解决社会冲突的多层次的含义。无论世人对实体法律的评价是良法还是恶法,诉讼都希望表现出一种公正性,所谓“法律面前人人平等”,所谓“王子犯法与庶民同罪”,这些都只是体现在程序上,而非体现在实体上。诉讼之所以且不惜适用繁琐的程序、大量的规则,甚至是冗长的过程,其目的就是为了保证公正性的实现。自罗马法以来一直流传于世的法谚“审判者不能为自己的裁判”,其实质并非指人在伦理境界上无法做到毫不偏私,而是指对争议的处理和裁判必须做到形式公正。因而,任何一个社会的统治者都企图通过一系列的程序和制度,使诉讼的结果符合立法者的原意,摆脱审判者人性的弱点,实现法律所蕴涵的公正性。

2014年10月23日,中国共产党第十八届中央委员会第四次会议通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,提出坚持走中国特色社会主义法治道路,建设中国特色社会主义法治体系,“健全社会矛盾纠纷预防化解机制,完善调解、仲裁、行政裁决、行政复议、诉讼等有机衔接、相互协调的多元化纠纷解决机制”。2014年11月1日,第十二届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过了“关于修改《中华人民共和国民事诉讼法》的决定”。中国共产党的决定为中国特色社会主义法治体系建设指明了方向,而行政诉讼法的修改则为依法化解行政纠纷提供了更为完善的途径。分析行政纠纷解决机制的理论框架,建立系统、协调的多元化行政纠纷解决机制,充分发挥各种纠纷解决机制的功能,是预防和化解社会矛盾,实现依法治国的一个重要方面。

二、司法权和行政权各自的特点

司法权与行政权相比较,最主要的特点是司法权的行使具有极为被动的特征,而行政管理活动具有明显的主动性。这种区别在纠纷解决机制上表现得尤为明显。

(一)司法权的被动性

司法的被动性来源于司法的公正性这一最高的价值追求。体现司法权被动特征的最典型的司法原则是不告不理。在司法独立的旗帜下,以一事不再审和不得拒绝审判作为不告不理原则的必要补充,适用一系列能够确保公正审判的审理原则,如控审分离、直接审理、言辞审理、公开审判等保证公正性这一永恒价值的实现。

这种被动性要求司法机关^②既不主动地保护权益,也不主动地追究违法。司法权行使的被动性还体现在司法应远离政治,法官不参政、不议政;法官独立审判,只服从法律,从而保证司法权的行使不受可能的政治变迁、社会动荡的影响。

这种被动性的结果是司法的公正性主要体现于个案的审理之中。司法的作用是保护权利也好,监督或者惩治违法也罢,所起的作用主要是个别的和事后的,司法所追求的公正

^① 顾培东:《社会冲突与诉讼机制》,法律出版社2004年版,第52页。

^② 在我国,对司法机关一词有两种理解。一种理解认为司法机关仅指审判机关,即仅指人民法院系统;另一种理解认为司法机关不仅包括人民法院系统,也包括行使刑事控诉职能的检察机关和行使刑事侦查职能的公安机关,甚至国家安全机关。本处所指司法机关仅指行使审判权的人民法院。

是个案公正, 尽管从宏观上说, 通过个案的审理对社会所起的警示作用仍然具有相当大的意义。

当然, 司法权行使的被动性仅仅是启动时的被动性。司法权一旦被启动以后, 在诉讼程序中则非始终处于消极、被动的状态。在诉讼程序开始以后, 作为司法权主要内容的审判权发挥着极为重要的作用。法院要指挥诉讼程序的进行, 引领诉讼活动的开展, 是诉讼法律关系中最为重要的主体。

(二) 行政权的主动性

尽管学者们对行政、行政法和行政权的内容有不同的表述, 但行政管理内容的社会性和广泛性、管理目的的公共性和公益性则是公认的特征。行政权的行使也有一个发展和变化的过程, 但总的来说, 都体现了这一特征。从“警察国家”到“福利国家”, 从“最好的政府, 最少的管理”到“最好的政府, 最大的服务”, 行政权对社会的直接干预越来越多。即使是严格实行三权分立的国家, 行政权的行使也呈现扩张的趋势。^① 特别是现代社会, 福利国家的出现, 政府的管理事项已经是事无巨细, 无所不包。人们普遍认为, 对于社会福利水平的提高, 人民生活水准的改善, 社会环境的治理, 乃至各种灾害的预防和消除, 综合国力的增强, 政府均负有不可推卸的责任。这种责任的负担要求本身是与行政权行使的特征相一致的, 其结果必然是政府积极、主动、讲求效率地行使其职权, 履行其职责。与司法权相反, 行政机关不能对违法行为听之任之, 对公民权益遭受侵害视而不见。^②

行政权行使的这种主动性和扩张性, 由行政权的本质所决定, 也是社会发展的需要。^③ 在行政权的发展演变过程中, 与这种发展趋势必然伴随的是, 人们既要求行政机关提供积极、有效的服务和良好的福利, 又要求对行政权力扩大进行有效的监督, 以及对行政权力侵犯公民权利实施完备的法律救济。按照权力监督与权利救济理论, 行政诉讼制度的建立也成为历史之必然。

三、行政纠纷、行政争议、行政诉讼与行政救济

现代社会生活中, 社会生活的主体之间发生的纠纷多种多样, 但归纳起来主要有三种, 即民事纠纷(含人们常说的经济纠纷)、刑事纠纷和行政纠纷。解决这些纠纷的途径也是多种多样的, 有民间的途径, 如人民调解委员会对纠纷的调解, 也有行政的和司法的途径。其中, 司法途径是一种最终的和最有效的解决纠纷的途径, 即所谓司法最终解决原

① 美国行政法学家伯纳德·施瓦茨认为: “尽管有三权分立的迂腐教条, 向行政机关授予审判权却一直没有中断过。复杂的现代社会需要行政机关具有司法职权, 使这种授权不可避免。”参见[美]伯纳德·施瓦茨著, 徐炳译: 《行政法》, 群众出版社 1986 年版, 第 55 页。

② 反映司法权与行政权这一区别的一个明显的例子是如何对待法律援助问题。对没有经济能力进行诉讼行为或者法律行为的人提供法律援助, 是行政机关的职责之所在。行政机关应依立法或者依职权主动地开展法律援助工作。而司法的职责是保持公正与中立, 依据事实和法律不偏不倚地进行审判。如果由司法机关来开展法律援助工作, 势必破坏这种公正与中立, 因此, 对无力进行诉讼的现象, 不应当由法院来有所作为。

③ 参见林莉红、胡劲松: 《论行政法的演变及其发展》, 载《湘潭大学学报(哲社版)》1999 年第 1 期。

则。在司法途径中,与前面所说的三类纠纷相联系,一个国家的司法制度中也应该有民事诉讼、刑事诉讼、行政诉讼三种诉讼形式。因此,“根据具体审判对象的质的差异,审判权可分为刑事审判权、民事审判权和行政审判权,这三类审判权的存在构成了三大诉讼制度的基础”。^①

对民事诉讼、刑事诉讼和行政诉讼的主体进行分析,人们有一个很形象的说法,即认为平等主体之间进行的民事诉讼是一种所谓“民告民”的诉讼;主要以代表国家的检察机关为控告一方的刑事诉讼体现在当事人的特征上是一种“官告民”的诉讼;而行政诉讼则由于行政机关在诉讼中恒定为被告而被称为“民告官”的诉讼。实际上,“民”和“官”在我国法律上含义并不明确,在理论上和实践中亦没有确切的意义,因此,这是一种很形象但不科学的说法。

行政纠纷是在行政管理活动中国家行政机关与行政管理相对人之间发生的有关行政法律关系的权利义务争执。行政管理相对人是受行政机关管理的人,其范围相当广泛,可以是公民个人,也可以是企业事业单位、社会团体,甚至可以是其他国家机关或者其他行政机关。一个具体的国家机关在作为管理者对社会行使管理职能的同时又是一个被管理者,要受到其他机关的管理。作为被管理者,某一个特定的国家机关也是行政管理的相对人。

这里,纠纷的概念基本可等同于社会学上的冲突,即不同的主体之间对某一事项因认识不一致而产生的行动。在行政管理活动中发生的冲突即为我们所研究的纠纷。这种纠纷的发生可分为两种情形。

其一,行政管理相对人违法或者行政机关认为行政管理相对人违法。此类纠纷中,由于国家行政机关行使的行政管理权是一种国家权力,因此,可通过行政处罚、行政强制措施等方法加以解决。经国家行政机关处理,行政管理相对人不履行义务的,行政机关可以依法强制执行或者直接申请人民法院强制执行,不需要由双方当事人以外的第三者进行审理、裁决。^②

其二,行政管理相对人认为行政机关的行为违法或者不当。此类纠纷,行政管理相对人要求撤销该行为,或者要求对该行为造成的损失给予补救。由于其处于行政法关系中受

① 王洪俊主编:《中国审判理论研究》,重庆出版社1993年版,第10页。

② 依照《义务教育法》及有关法律的规定,达到入学年龄的未成年人的家长(包括其他监护人,以下同)有监护子女(包括其他被监护人,以下同)接受义务教育的义务。对于家长拒绝或者拖延履行这一义务的,实践中有一种做法是地方人民政府向人民法院起诉学生家长不履行监护子女接受义务教育的义务[《法制日报》曾连续载文《不送孩子上学吃官司——修文八位家长成被告》(1998年11月20日),《家长不让孩子上学 乡长控告家长违法——酒泉一乡政府将4位家长推上法庭》(1999年3月30日),《湖北基层法院帮数百名学生重返课堂》(1999年5月28日)报道此类案件。笔者曾仔细看过有关报道,报道中均使用的是诸如“提起诉讼”、“状告”、“开庭”、“审理”等字眼,应当不会是记者报道的失误]。这类案件的诉讼性质令人颇存疑虑。行政诉讼,无行政机关因行使职权而作原告之法理;民事诉讼,则原告与案件并无法律上的利害关系。因此,既于法无据,也与理背离。从行政权行使的性质和特点来看,地方人民政府不必要也不应当向人民法院提起诉讼,要求人民法院判决相对人履行义务教育法规定的义务,而应该直接作出行政决定,责令家长或者监护人履行义务,在义务人不履行行政决定时向人民法院申请强制执行。

管理、被命令的地位,他只能向有权处理此纠纷的机关提出解决纠纷的请求。如果这种请求是依法提出,即法律上已经有某种解决纠纷的制度,这就形成行政争议。这种争议,在具体的解决程序中被称为行政案件,即当事人因为自己的权益受到行政机关违法的或者不当的行政行为侵害,依照法律规定向有关机关提出,请求其行使国家权力加以制止、撤销该行政行为,或者请求得到赔偿的案件。如果法律上没有某种制度可以解决这种因相对人对行政机关不满而产生的纠纷,则纠纷因不能形成行政案件,而永远是纠纷,除非行政机关自我纠错。

行政救济是关于行政权力侵犯公民权利给予补救的法律制度。具体而言,行政救济是公民、法人或者其他组织认为行政机关的行政行为造成自己合法权益的损害,请求有关国家机关给予补救的法律制度的总称,包括对违法或者不当的行政行为加以纠正以及对于因行政行为而遭受的损失给予弥补等多项内容。

现代行政法的一个发展趋势是行政行为和行政救济途径的多元化。在当今出现利益主体多元化、行政管理方式多样化、行政纠纷类型复杂化和沟通机制现代化的社会历史背景下,应当建立完整、无漏洞的纠纷解决机制,实现救济对象的完整性、解决途径的全面性、责任方式的适当性和机制运作的可得性。在社会管理创新视野下,既要发挥传统途径解决具体纠纷、化解个案的作用,又要借助新兴手段和媒介,应对行政失当和公共利益保护等新的问题,从而构建一套多元化的行政纠纷解决机制,提高行政救济机制之实效。^①

行政救济途径虽有多种,但最主要的是两种,即由行政机关解决行政争议和由司法机关解决行政争议。在我国,曾经有相当长一段时期在立法上缺乏关于解决行政争议的规定,因而对行政机关的行为不服的,无法通过法律途径使这种争议得到及时解决。改革开放以后建立的行政复议制度和行政诉讼制度都是解决行政纠纷的法律制度。而其中以司法途径解决行政争议的行政诉讼制度的建立无疑提供了一种最终的和最有效的解决行政争议的途径。

对行政诉讼加以规范的法律为行政诉讼法。《中华人民共和国行政诉讼法》于1989年4月4日第七届全国人民代表大会第二次会议通过,1990年10月1日,起施行(本书以下简称其为“1989年《行政诉讼法》”)。2014年11月1日,第十二届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过“关于修改《中华人民共和国行政诉讼法》的决定”,并规定自2015年5月1日起实施(本书以下在使用《行政诉讼法》一词时,是指2014年修改的《行政诉讼法》;在与1989年《行政诉讼法》相比较或表达修改时,使用“新修改的《行政诉讼法》”或“2014年《行政诉讼法》”)。

行政诉讼法学研究的是通过司法途径解决行政争议的程序问题。本书即以此为主题。对于行政复议及其他解决行政纠纷的途径,本书不作专门论述,仅在讨论行政诉讼的有关问题时,为了更好地说明行政诉讼中的问题而有所涉及。

^① 参见林莉红:《法治国家视野下多元化行政纠纷解决机制论纲》,载《湖北社会科学》2015年第1期。

第一章 行政诉讼与行政诉讼法概述

第一节 行政诉讼的概念和特征

一、行政诉讼的概念

行政诉讼是公民、法人或者其他组织认为行政机关的行政行为侵犯了自己的合法权益，依照行政诉讼法的规定向人民法院起诉，人民法院在双方当事人和其他诉讼参与人参加下，审理和解决行政案件的活动，以及在这些活动中所产生的法律关系的总和。

行政诉讼的这一定义包含以下几个要件：

第一，行政诉讼的当事人具有特定性。

行政诉讼的原告是公民、法人和其他组织，在行政法律关系中是行政相对人。被告是特定的国家行政机关。行政诉讼法规定可作为行政诉讼被告的有国家行政机关和法律、法规、规章授权的组织，这在行政法学上被称为行政主体。由于依据法律、法规、规章授权行使行政管理权的组织实际上具有行政机关的地位，可被看做行政机关，因此，本书在后面的论述中，除非特别说明，对此不加区分，而称行政机关。

行政诉讼当事人中必定有一方是行使国家行政管理职权的国家行政机关，而且国家行政机关是以被告的身份参加诉讼的；而另一方是受该行政机关管理，与该行政机关所作行政行为有利害关系的公民、法人或者其他组织。这里以原告身份起诉的法人或者其他组织，既包括企事业单位、社会团体，也包括受前行政机关管理的其他行政机关，如公安局不服规划局的决定，海关不服海洋环境保护机构的处罚，甚至还包括其他的国家机关，如不服环境保护机关行政处罚的某一人民法院。在某些情况下，外国人、无国籍人、外国企业和组织，也可在行政诉讼中作原告，如依照《中华人民共和国出境管理法》(2012年6月30日颁布)的规定，外国人如对我国有关行政主管机关作出的出入境管理行为不服，除由行政机关最终决定的行政行为以外，可以作为原告向人民法院提起行政诉讼。

第二，行政诉讼争议的客体是行政机关的行政行为。

这涉及行政诉讼的审查范围问题。关于行政诉讼争议的客体，我国行政诉讼法曾长期使用具体行政行为这一术语，但对此并无解释。具体行政行为本来是一个学理上的概念。学理上，依据所针对的对象和产生的效力范围的不同，将行政行为分为具体行政行为和抽象行政行为。最高人民法院的司法解释曾定义具体行政行为为国家行政机关和行政机关工作人员，法律、法规授权的组织，行政机关委托的组织和个人在行政管理活动中行使行政职权，针对特定的公民、法人或者其他组织，就特定的具体事项，作出的有关该公民、法



人或者其他组织权利义务的单方行为^①。该司法解释出台后，针对这个界定，学术界出现不少质疑。^② 2000年3月1日实施的《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》，没有再对具体行政行为进行定义，在规定受案范围时也回避了具体行政行为的提法，而表述为“具有国家行政职权的机关和组织及其工作人员的行政行为”。新修改的《行政诉讼法》也不再使用具体行政行为一词。不过，1989年《行政诉讼法》使用具体行政行为一词，在将行政机关的抽象行政行为排除于受案范围的同时，也将行政机关不作为的违法行为以及非以“行政处理决定”或者“行政裁决”的形式作出的行政事实行为包括在受案范围之内。这在我国行政诉讼制度建立之初，对于在某种程度上泛化行政诉讼的受理范围，起到非常重要的作用。

在行政法理论中，具体行政行为的概念和范围本身是一个有争议的问题。^③ 1989年《行政诉讼法》实施以来，人民法院受理行政诉讼案件的范围实际上并不仅限于传统行政法理论上所界定的以“意思表示”为重要要素的行政行为，而包括行政事实行为和一些准行政行为。因此，从发展的角度，行政诉讼法修改时，应当从行政争议角度确定人民法院的受理范围。从保护相对人合法权益和监督行政的目的出发，采用概括的方式确定受案范围，将行政诉讼受案范围的立足点放在行政争议范围而非行政行为范围上，从而解决因行政职权行为侵犯相对人权益引起争议的诸多行为的受案范围问题。如因行政事实行为和准行政行为侵犯相对人合法权益引起的争议以及因授权行政主体、委托行政主体的行政职权行为引起的争议，甚至可以将因行政职权行为引致的行政主体之间的争议纳入行政诉讼的受案范围。^④ 不过，这次行政诉讼法修改，仍然是从行政行为角度规范受理范围，只是不再使用具体行政行为概念。

新修改的《行政诉讼法》虽不再使用具体行政行为一词，全部条文将具体行政行为修改为行政行为。但由于行政诉讼法明确规定人民法院不受理公民、法人或者其他组织对行政法规、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令不服提起的诉讼，因此，如果承认具体行政行为与抽象行政行为的划分，在我国行政诉讼中，争议的客体仍然只能是行政机关的具体行政行为。故而，重要的不在于使用具体行政行为还是行政行为一词，而在于对于行政行为如何理解。现代行政法视野下，不应当将行政行为理解为传统

① 参见1991年最高人民法院《关于贯彻〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的意见（试行）》。

② 参见方世荣：《论具体行政行为》，武汉大学出版社1996年版，第5~12页；杨解君、温晋锋：《行政救济法——基本内容与评析》，南京大学出版社1997年版，第197~198页。主要观点是：第一，将具体行政行为仅限于单方行为是不够的；第二，特定与不特定是一个相对的概念，在实践中较难把握；第三，将具体行政行为仅视为行政主体行使职权的行为，而忽视了行政主体履行职责所为的行为和未履行职责的不作为行为；第四，具体一词与日常意义或者哲学意义的具有明显的区别，已超出了人们日常使用的具体一词的本意，是一种语义学上的缺憾。

③ 概括研究中外立法和学者关于行政行为概念的资料，可参见应松年主编：《当代中国行政法》（上下卷）第11章“行政行为”，中国方正出版社2005年版，第501~543页，该章作者为杨海坤。该章认为随着现代社会的发展，行政行为呈现多元化的趋势，行政行为的概念应当是行政机关行使行政职权的行为，其表现形式包括行政法律行为、行政事实行为和准行政行为。

④ 参见林莉红：《论行政诉讼法的修改定位》，载《河南省政法管理干部学院学报》2004年第5期。