

行政诉讼法

专题研究述评

◎ 杨海坤 章志远 主编

*Review on Special Subjects
of
Administrative Litigation*

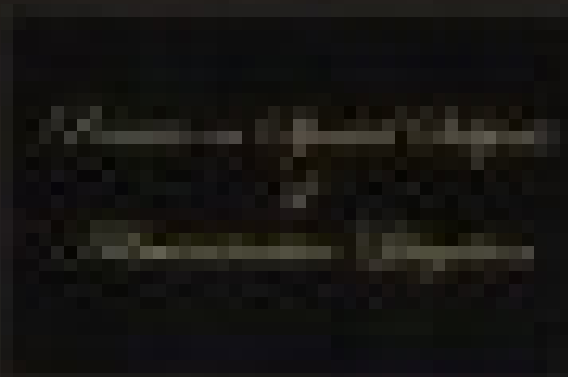


中国民主法制出版社

行政诉讼法

学理研究述评

■ 王锡锌 著



王锡锌 著

D925.304

5

2006

行政诉讼法

专题研究述评

◎ 杨海坤 章志远 主编

*Review on Special Subjects
of
Administrative Litigation*



中国民主法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政诉讼法专题研究述评/杨海坤, 章志远主编. —北京: 中国民主法制出版社, 2006.10

ISBN 7-80219-164-5

I. 行... II. ①杨...②章... III. 行政诉讼法-研究-中国 IV. D925.304

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 121774 号

书名/行政诉讼法专题研究述评

XINGZHENG SUSONGFAZHUANTIYANJIUSUPING

作者/杨海坤 章志远 主编

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区玉林里 7 号(100069)

电话/63292534 63057714(发行部) 63292519(编辑部)

传真/63056975 63055259

http://www.npc.gov.cn

E-mail:mzfz@263.net

经销/新华书店

开本/16 开 787 毫米×1092 毫米

印张/50.625 字数/777 千字

版本/2006 年 11 月第 1 版 2006 年 11 月第 1 次印刷

印刷/霸州市福利胶印厂

书号/ISBN 7-80219-164-5/D·1038

定价/90.00 元

出版声明/版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

编者简介



杨海坤

1944年8月出生，江苏苏州人。1967年毕业于中国人民大学哲学系本科，1980年考入上海社会科学院法学研究所工作，1985年调入苏州大学法学院从事行政法学、宪法学教学与研究工作。现任苏州大学法学院教授、博士生导师、宪法学与行政法学博士点负责人，兼任全国政协委员、中国行政法学会研究会副会长等职，被评为国家有突出贡献中青年专家。研究领域主要包括行政法学、宪法学。代表性学术著作有：《中国行政法基本理论》（独著）、《行政诉讼法学》（独著）、《市场经济、民主政治与法治政府》（独著）、《中国行政程序法典化——从比较法角度研究》（与黄学贤合著）、《行政法服务论的逻辑结构》（与关保英合著）等，主编《跨入21世纪的中国行政法学》、《跨入新世纪的中国宪法学》、《宪法学基本论》、《中国行政法学基础理论》、《宪法基本权利新论》等综述、教材，在各类期刊发表专业论文四百余篇。培养行政法学博士生、硕士生一百余名。

编者简介



章志远

1975年5月出生，安徽贵池人。1992年9月至1999年8月就读于安徽大学法学院，先后获法学学士、硕士学位；1999年9月考入苏州大学法学院攻读行政法学博士学位，2002年6月获得法学博士学位后留校任教。现任苏州大学法学院副教授。研究领域包括行政法学、行政诉讼法学、民营化与政府规制。代表性学术著作有：《行政行为效力论》（独著）、《中国行政法基本理论研究》（与杨海坤合著）、《行政法学基本论》（与杨海坤合著），另在《中外法学》、《法学》、《法律科学》、《法商研究》、《现代法学》、《政治与法律》等刊物发表学术论文六十余篇。



责任编辑：刘 玥 yliu_1978@yahoo.com.cn

封面设计： qiangnie441980.student@sina.com

出版说明

许久以来,撰写一部资料详实、述评得当的行政诉讼法研究成果综述一直是我们的心愿。时值我国现行行政诉讼法修改业已提上最高国家权力机关议事日程之际,经过一年多紧张的资料收集、整理和写作,我们终于按计划完成了这部《行政诉讼法专题研究述评》,多年的愿望也最终化成了现实。

作为国内迄今为止惟一的一部行政诉讼法研究成果综述,本书具有两个显著的特点:一是资料详实。为了完成每一专题的写作,著者几乎穷尽了自1990年至2006年间(一些专题实际上延伸到了上个世纪80年代的作品)大陆地区正式出版、发表的所有学术论文和有关著作。在提及每一不同的学术观点时,作者都自觉标明了出处,既显示了著者良好的学术规范意识,更为读者进一步查阅研究提供了便利。同时,在每一章之后,著者还编写了与这一专题有关的全部文献索引,书末还编制了历年行政诉讼法方向的博士、硕士学位论文选题,为研究者的深入研究提供了重要的资料信息。二是评述恰当。为了写好这部综述,全体撰写人员针对各专题反复进行讨论,从而对每一文献在特定领域研究中的地位有了比较客观的把握。在全面、深入消化所有资料的基础上,撰写者按照专题内容进行了细致入微的成果综述与学术评价。我们相信,对于广大读者来说,阅读此书一定能够起到“一卷在手、全局于胸”的功效。

行政诉讼法典的修改离不开深入的理论研究,而理论研究的前提是把握学界的研究动态。从这个意义上来说,这部综述无论是对于未来行政诉讼法典的修改还是行政诉讼法学研究的发展都具有重要的参考价值。当然,由于时间仓促,加之各撰写人在风格、水平上都存在

差异,本书错漏之处在所难免,恳请学界同仁批评指正。

本书写作分工如下:导言(杨海坤、曹达全、章志远);第一章(单体飞);第二章(顾建国);第三章(常永涛);第四章(丁英);第五章(周春华);第六章(郝炜);第七章(杨磊);第八章(章志远);第九章(何贵勇);第十章(朱丽珍);第十一章(朱丽珍);第十二章(张颖);第十三章(黄倩);第十四章(邹锋);第十五章(常永涛);第十六章(周春华);第十七章(梁晓华);第十八章(陈颖);第十九章(顾建国);第二十章(肖琳);第二十一章(陈莹莹);第二十二章(鲁岩);第二十三章(李跃辉);第二十四章(邹锋);第二十五章(王立);第二十六章(鲁岩);第二十七章(赵中华);第二十八章(赵中华);第二十九章(曾祥顺);第三十章(生晓燕);结语(杨海坤、章志远);附录(鲁岩)。

全书由杨海坤、章志远统稿。

本书编写者

2006年盛夏于苏州大学

目 录

导言:中国行政诉讼法学研究之回顾与展望	(1)
第一章 行政诉讼概念研究述评	(24)
一、行政诉讼的概念	(24)
二、行政诉讼与民事诉讼的区别	(26)
三、行政诉讼的性质	(27)
四、行政诉讼的宪政价值	(28)
第二章 行政诉讼目的研究述评	(33)
一、行政诉讼目的的概念	(33)
二、行政诉讼目的的研究意义	(35)
三、行政诉讼目的与行政诉讼价值的关系	(38)
四、行政诉讼目的与行政诉讼功能的关系	(40)
五、行政诉讼目的确定依据	(41)
六、行政诉讼目的一元还是多元	(43)
七、我国行政诉讼目的诸说	(45)
第三章 行政诉讼基本原则研究述评	(51)
一、行政诉讼基本原则的一般理论	(51)
二、行政诉讼基本原则的体系	(56)
三、关于行政诉讼基本原则的新讨论	(60)
第四章 行政诉讼与行政复议关系研究述评	(71)
一、行政诉讼与行政复议之相互地位	(71)
二、行政诉讼与行政复议之实体衔接	(76)
三、行政复议与行政诉讼之程序衔接	(82)
四、我国行政诉讼与行政复议衔接关系之完善	(88)

第五章 行政审判权研究述评	(96)
一、关于行政审判权的理论厘定	(96)
二、关于行政审判权与相关权利(力)的关系	(103)
三、关于行政审判权的发展态势	(112)
第六章 行政诉权研究述评	(116)
一、行政诉权研究之缘起	(116)
二、行政诉权研究之概况	(119)
三、行政诉权概念之界定	(122)
四、行政诉权结构之分析	(127)
五、行政诉权理论基础之探索	(129)
六、行政诉权与行政诉讼类型化之关系	(130)
七、行政诉权享有双方性之辩	(131)
八、行政诉权在行政诉讼实践中存在的问题 及其解决之道	(134)
第七章 行政诉讼受案范围研究述评	(140)
一、行政诉讼受案范围概述	(140)
二、我国行政诉讼受案范围的规定及缺陷	(147)
三、对受案范围排除式规定的理解	(149)
四、重构我国行政诉讼受案范围的设想	(162)
第八章 行政诉讼类型研究述评	(176)
一、关于行政诉讼类型化的理论界定	(177)
二、关于我国行政诉讼类型的重构	(181)
三、关于特殊类型的行政诉讼	(184)
第九章 行政诉讼管辖研究述评	(192)
一、行政诉讼管辖制度概述	(192)
二、关于级别管辖	(198)
三、关于地域管辖	(200)
四、关于裁定管辖	(204)
五、我国行政诉讼管辖制度的改革设想	(206)

第十章 行政诉讼原告资格研究述评	(212)
一、行政诉讼原告资格概述	(212)
二、我国行政诉讼原告资格标准的发展历程	(216)
三、行政诉讼原告资格的重构	(221)
第十一章 行政诉讼被告资格研究述评	(227)
一、行政诉讼被告适格的理论界定	(227)
二、行政诉讼被告的确认规则	(231)
三、几种特殊情形下行政诉讼被告的确认问题	(235)
四、我国行政诉讼被告适格的重构	(243)
第十二章 行政诉讼第三人研究述评	(249)
一、行政诉讼第三人概述	(249)
二、行政诉讼第三人的构成要件	(253)
三、行政诉讼第三人的基本类型	(257)
四、行政诉讼第三人的法律地位	(262)
第十三章 行政诉讼证据规则研究述评	(269)
一、行政诉讼证据概述	(269)
二、举证规则	(274)
三、作证规则	(290)
四、证据交换规则	(293)
五、质证规则	(295)
六、认证规则	(296)
七、证明标准	(303)
第十四章 行政诉讼司法审查范围与标准研究述评	(313)
一、关于行政诉讼司法审查的范围	(313)
二、关于行政诉讼司法审查的标准	(327)
第十五章 行政诉讼法律适用研究述评	(346)
一、行政诉讼法律适用的概念厘定	(346)
二、行政诉讼法律适用的特点	(348)
三、行政诉讼法律适用的规则	(351)

四、行政诉讼法律适用中的冲突及其解决	(359)
五、抽象行政行为与行政诉讼法律适用	(362)
第十六章 行政诉讼起诉规则研究述评	(369)
一、关于行政诉讼起诉的概念厘定	(369)
二、关于行政诉讼起诉的一般规则	(371)
三、关于行政诉讼起诉的程序规则	(379)
四、关于行政诉讼起诉的时间规则	(382)
五、关于行政诉讼起诉的形式规则	(389)
六、关于行政诉讼起诉规则适用的相关问题	(390)
第十七章 行政诉讼一审程序研究述评	(397)
一、关于行政撤诉的研究述评	(397)
二、关于起诉不停止执行原则的研究述评	(406)
三、关于被告改变被诉具体行政行为的研究述评	(413)
四、关于行政缺席审判的研究述评	(420)
五、关于行政审判方式改革的研究述评	(426)
第十八章 行政诉讼二审程序研究述评	(439)
一、行政诉讼二审程序存在的问题	(439)
二、行政诉讼二审程序的完善	(448)
第十九章 行政诉讼再审程序述评	(457)
一、我国行政诉讼再审程序的缺陷	(457)
二、行政诉讼再审程序的改革方案	(460)
第二十章 行政诉讼简易程序研究述评	(466)
一、行政诉讼简易程序的理论界定	(466)
二、行政诉讼简易程序的必要性和可行性	(470)
三、我国行政诉讼简易程序的构建	(476)
第二十一章 行政诉讼适用调解研究述评	(488)
一、行政诉讼调解的概念	(488)
二、行政诉讼可否适用调解的争论	(490)
三、行政诉讼调解的建构	(498)

第二十二章 行政诉讼检察监督研究述评	(510)
一、行政诉讼监察监督的理论界定	(510)
二、检察机关在行政诉讼中的法律地位	(514)
三、行政诉讼检察监督的范围	(515)
四、行政诉讼检察监督的方式	(517)
五、行政诉讼中的检察抗诉	(520)
第二十三章 行政判决研究述评	(538)
一、行政判决概述	(538)
二、行政判决分类研究	(542)
三、行政判决制度的完善	(558)
第二十四章 行政诉讼执行制度研究述评	(568)
一、行政诉讼执行	(568)
二、非诉行政执行	(572)
第二十五章 行政赔偿诉讼研究述评	(586)
一、行政赔偿诉讼概述	(586)
二、我国行政赔偿诉讼存在的问题	(595)
三、我国行政赔偿诉讼的完善	(606)
第二十六章 行政许可诉讼研究述评	(614)
一、行政许可诉讼的受案范围	(614)
二、行政许可诉讼的当事人	(617)
三、行政许可诉讼审理	(623)
四、行政许可诉讼的判决方式	(624)
五、行政许可法对行政诉讼制度的影响	(626)
第二十七章 行政公益诉讼研究述评	(631)
一、行政公益诉讼概述	(631)
二、行政公益诉讼的本体问题	(637)
三、行政公益诉讼的其他问题	(642)
四、行政公益诉讼的制度建构	(651)
第二十八章 行政与民事、刑事关联诉讼研究述评	(667)

一、行政诉讼与民事诉讼之间的关联问题	(667)
二、行政诉讼与刑事诉讼之间的关联问题	(686)
第二十九章 入世与行政诉讼制度变革研究述评	(701)
一、入世对我国行政诉讼制度的挑战	(701)
二、回应 WTO 挑战完善我国行政诉讼制度	(707)
第三十章 行政诉讼困境及其消解研究述评	(726)
一、关于行政诉讼的困境	(726)
二、关于行政诉讼困境的原因	(732)
三、关于我国行政诉讼困境的消解	(739)
结语:应为行政诉讼法的全面修改做好充分的理论准备	(749)
附录:1985 年以来行政诉讼法方向博士、硕士学位论文 目录	(765)

导言：中国行政诉讼法学研究之 回顾与展望

我国的行政诉讼法学研究是在行政诉讼制度建立和完善的过程中逐渐成长起来的。如今正值《行政诉讼法》修改提上日程的关键时刻,对我国行政诉讼法学的研究作一个阶段性的总结具有十分重要的意义。正确认识和把握我国行政诉讼法学的研究现状不仅能为《行政诉讼法》的修改提供一个正确的理论指导,同时也为我国行政诉讼法学的研究进一步深入指明方向。

一、中国行政诉讼法学研究之基本历程

法学研究与立法相伴而生,这是我国行政诉讼法学研究历程的典型特征。行政诉讼制度作为民主制度的产物,在旧中国根本不可能真正建立并有效实施;与之相适应,行政诉讼法学也不可能兴起。新中国成立后,由于历史的原因,没有能够及时建立起行政诉讼制度;尽管在立法上已经出现行政诉讼制度的萌芽,但在当时的时代背景下,行政诉讼法学也不可能兴起。我国的行政诉讼制度是在中国共产党的十一届三中全会以后,随着社会主义商品经济和民主政治的发展而逐步建立起来的;相应地,行政诉讼法学亦随之蓬勃发展起来。纵观我国行政诉讼法学的研究历程,带有明显的阶段性特征,笔者认为,到目前为止,大致可以划分为以下三个阶段:^①

一是立法准备阶段(80年代中期至1989年4月4日《行政诉讼法》

^① 我国行政诉讼法学的发展典型地反映了部门法学围绕立法过程所呈现出的阶段性特点,到20世纪末,可以大致划分为三个阶段:立法前的理论准备阶段(80年代中期至1989年4月4日《行政诉讼法》颁布);立法中的普法宣传与内容阐释阶段(1989年4月4日至1991年5月29日);立法后的理论探讨与立法的修改补充阶段(1991年5月29日至1999年)。参见林莉红:《我国行政诉讼法学的研究状况及其发展趋势》,载《法学评论》1998年第3期。

颁布)。在这段时期,学界主要针对行政诉讼法建立的必要性、意义以及建立行政诉讼法的社会条件等问题展开讨论。讨论的目的也是非常明确的,就是为了回答:“能否在我国建立行政诉讼制度?”以及“如何建构行政诉讼制度?”的问题;而讨论的侧重点是回答第一个问题。在这段时期里,学界研究行政诉讼理论问题的方式也是“粗放型”的,主要涉及行政诉讼的概念、行政诉讼的分类、行政诉讼的基本原则等基本问题。

二是注释法学和实践法学研究的阶段(1989年4月4日至20世纪末)。在这个阶段,学界主要针对《行政诉讼法》在实施过程中出现的问题展开讨论,主题主要集中在以下方面:具体行政行为的可诉性问题、行政诉讼的举证责任问题、有关原告资格的问题、庭审的方式问题、行政判决的适用问题、行政诉讼第三人问题、行政附带民事诉讼问题等;而对于实践中出现的问题,特别是“老百姓不愿告、不敢告”的问题,行政诉讼案件执行难的问题,司法体制问题等,则是这个时期讨论最多的话题。对于这些问题主要是以剖析《行政诉讼法》立法不足的方式加以讨论。这种注释法学的研究模式于1999年(《行政诉讼法》颁布10周年之际)在珠海召开的中国行政法学会研究会年会上得到了集中体现。这次会议的主要议题就是“中国行政诉讼制度的建立、发展和完善”。学者们就我国行政诉讼法在实施的十年期间所取得的成就以及不足作了全面的总结。在这次会议上,学者们紧紧围绕行政诉讼制度的实践问题“不愿告、不敢告”问题,“执行难”问题等展开了广泛的讨论,而很少就行政诉讼法学的基础理论问题交换意见。而在这段时期学界就实践问题的研究成果也直接反映在2000年3月最高人民法院发布的《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《若干问题的解释》)里。换句话说,《若干问题的解释》,针对《行政诉讼法》在实施过程中出现的问题,作出了一系列新的解释,而这些解释实际上也是学界关注和讨论的基本问题。^①

① 其最为典型的例证是行政诉讼的受案范围和判决形式问题。一般认为,《行政诉讼法》有关行政诉讼受案范围的规定,主要集中在第2条、第11条和第12条。这种立法被学界归纳为列举加排除式的立法模式,其弊端是导致行政诉讼受案范围的不清,从而导致实践中出现许多难以划定是否属于行政诉讼受案范围的情形。因此,《若干问题的解释》针对实践中出现的问题,在第一节专门就受案范围问题作出的明确规定,而这些规定不仅反映了实践中需要解决的问题,也是学界针对实践中的问题讨论的结果。

这一时期也出版了大量的行政诉讼法教材,如姜明安主编的《行政法学》(山西人民出版社 1985 年版)、罗豪才主编的《中国司法审查制度》(北京大学出版社 1993 年版)、应松年主编的《行政诉讼法学》(中国政法大学出版社 1994 年版)、薛刚凌主编的《行政诉讼法学》(华文出版社 1998 年版)等,这些教材的共同特点是依据《行政诉讼法》的体例加以编排,充分体现了注释法学的研究倾向。

当然,在这个阶段的晚期,学界也出版了少量的专著。如刘善春的《行政诉讼价值论》(法律出版社 1998 年版)、薛刚凌的《行政诉讼权研究》(华文出版社 1999 年版)、胡肖华的《行政诉讼基本理论问题研究》(湖南人民出版社 1999 年版)等。这些专著的出版带动了我国行政诉讼法研究的进一步深入,引领了当时行政诉讼法研究的方向。

三是行政诉讼基本理论的初步构建阶段(《若干问题解释》颁布以后至今)。《若干问题解释》的颁布与实施并不意味着行政诉讼法研究的终结,反而推动了行政诉讼法研究的进一步发展。伴随《行政诉讼法》遗留下来的相关问题,以及《若干问题解释》在实践中引发的新问题的出现,人们对行政诉讼制度的注释型法学研究又走向另一个高潮。在这个阶段,学界对于《若干问题解释》存在的不足展开了广泛的谈论;这主要以下列三本书为代表:江必新的《中国行政诉讼制度之发展——行政诉讼司法解释解读》(金城出版社 2001 年版)、甘文的《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)和《行政诉讼证据司法解释之评论——理由、观点与问题》(中国法制出版社 2003 年版)。这三本书可以说是对最高法院司法解释的最为全面的解读,同时也是当时行政诉讼注释法学研究走向空前的代表作。

在这个时期,学界开始关注行政诉讼法学的基本理论问题。学界出版了一定数量的较高质量的专著、博士论文,以及学术论文等,行政诉讼制度的专题研究在不断的深入。例如:吕立秋的《行政诉讼举证责任》(中国政法大学出版社 2001 年版);解志勇的《行政诉讼的审查标准——兼论行政诉讼审查前提问题》(中国人民公安大学出版社 2003 年版);杨伟东的《行政行为的司法审查强度研究》(中国人民大学出版社 2003 年版);王学辉主编的《行政诉讼制度比较研究》(中国检察出版社 2004 年版);王宝明等著的《抽象行政行为的司法审查》(人民法院出版社 2004