

行政执法

指导书系

行政诉讼法 实务指导

XINGZHENG SUSONGFA
SHIWU ZHIDAO

屠振宇 / 著

如何确定行政诉讼的被告？

原告是否应当承担举证责任？

如何理解当事人对起诉和行政复议的选择权？

世贸组织规则是否可以在涉外行政诉讼案件中直接适用？

人民法院审理行政案件，能否适用规章以下的规范性文件？

行政机关违反法定程序的，法院是否一律判决撤销具体行政行为？

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



行政执法

指导书系

行政诉讼法

实务指导

屠振宇 / 著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

责任编辑：罗莱娜 戴蕊

图书在版编目 (CIP) 数据

行政诉讼法实务指导/屠政宇编. —北京：中国法制出版社，2007. 1

(行政执法指导书系)

ISBN 7 - 80226 - 695 - 5

I. 行... II. 屠... III. 行政诉讼法 - 中国 - 问答 IV. D925. 305

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 000193 号

行政诉讼法实务指导

XINGZHENG SUSONGFA SHIWU ZHIDAO

编著/屠政宇

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880×1230 毫米 32

版次/2007 年 1 月第 1 版

印张/13.125 字数/253 千

2007 年 1 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7 - 80226 - 695 - 5

定价：26.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真：66031119

网址：<http://www.zgfzs.com>

编辑部电话：66010493

市场营销部电话：66033393

邮购部电话：66033288

前 言

行政执法的状况如何，不仅关系到依法治国、建设社会主义法治国家方略的贯彻实施，也关系到党和政府在人民心目中的形象和威信。而行政执法的核心要求就在于依法行政，即行政机关行使行政权力、管理公共事务必须做到“有法可依，有法必依，执法必严，违法必究”。实现依法行政，既是推进依法治国进程的关键所在，也是维护广大人民群众合法权益，营造良好发展环境的有效手段。因此，行政机关能否做到依法行政，是当前摆在各级政府面前的一个重大课题。本书的写作正是着眼于这一课题，为各类行政执法人员依法履行职责服务的。

行政诉讼是指作为行政管理相对方的公民、法人或其他组织认为作为行政主体的行政机关或者法律、法规授权的组织所作出的行政行为侵害其合法权益，依法向人民法院提起诉讼，人民法院对被诉行政行为的合法性进行审查，并依法作出裁决的活动。简而言之，行政诉讼就是“民告官”的制度。行政诉讼制度在我国的确立和实施，对于保护公民、法人和其他组织的合法权益，依法监督、支持和保障行政机关依法行使职权，推进依法行政发挥了重要作用。在观念上，行政诉讼制度第一

次将“民告官”这样一种法律制度固定下来，改变了长久以来“官贵民贱”的文化观念，使得老百姓和政府能够坐在同一个法庭的两端，接受法院的裁判。中国的民众和官员在思想观念上的转型，能够进入到以保护人权为中心的时代，是与行政诉讼制度分不开的。在制度上，行政诉讼促进了我国行政法治的巨大发展。在《行政诉讼法》制定之前，我国的行政法治并无太多进展，在不同的行政管理领域虽然有些法律，但显得非常凌乱，立法的基点也并不是完全是从保护公民的权益出发的。《行政诉讼法》的制定，促使了民主法制制度的健全和完善，强有力地推动了我国行政法治化的进程。《国家赔偿法》、《行政处罚法》、《行政复议法》、《行政许可法》等规范政府行为的综合性法律的相继出台，一批体现法治精神的单行法律、法规的制定和修订，《行政诉讼法》的影响可谓功不可没。在权利救济上，行政诉讼制度为公民、法人和其他组织维护自身合法权益，提供了一个重要的救济途径。《行政诉讼法》颁行以后，公权力行使的正当性、合法性及合理性首次受到了挑战。公权力的行使也能够成为诉讼的对象，也能够通过司法途径对它进行质疑，开辟了针对公权力的人权保障的新途径。

我国《行政诉讼法》自1990年10月1日实施以来，16年的实践充分证明，行政诉讼制度在调整“官”“民”关系、维护国家长治久安的同时，有力地促进了行政机关行政执法水平和执法效率的提高，对于推进依法行政、建设法治政府具有重要意义。在这个意义上，《行政诉讼法》的意义和作用已经超越了法院审理的行政案件本身。伴随着法治的发展和时代的进步，《行政诉讼法》日益成为一种切实保证行政机关依法行政的经常

性的制约力量。一方面，行政机关随时可能因为自己的个别违法行为而成为行政诉讼的被告，接受人民法院的司法监督。《行政诉讼法》作为随时用得上的制约力量有效地遏制了违法行政。另一方面，由于行政机关担心被起诉，害怕在行政诉讼中败诉，而时时处处注意自身行为的合法性，将《行政诉讼法》的原则和规定作为其行动指南。此时，《行政诉讼法》又在依法行政的幕后发挥着无形的监督作用。可以说，《行政诉讼法》就像是一面镜子，时刻帮助行政机关及行政执法人员端正自身的执法理念、规范各类执法行为。

正因为如此，要求我们的行政机关和行政执法人员正确理解和掌握《行政诉讼法》的原则和规定，比任何时候都来得迫切。这不仅是因为我们身处的时代的要求，而且还是我国政府自身建设的需要。2004年初国务院发布的《全面推进依法行政实施纲要》中明确规定：“接受人民法院依照行政诉讼法的规定对行政机关实施的监督。对人民法院受理的行政案件，行政机关应当积极出庭应诉、答辩。对人民法院依法作出的生效的行政判决和裁定，行政机关应当自觉履行。”

出于这种现实需要，作者尝试以广大行政执法人员为主要服务对象，撰写了这本便于其在实践工作中参阅和进一步研究所用的指导用书。本书主要围绕《行政诉讼法》具体适用过程中产生的疑难问题，并以这些问题为线索介绍和阐述了行政诉讼制度的理论与实践。作者希望通过这一写作形式，既避免理论类著作过于偏重系统、抽象的理论探讨而出现的与具体实践脱节的不足，也克服实务类作品一味追求问题的解决而缺乏理论深度的缺点，以期在理论与实践之间达到某种平衡，即强调

在解决问题的同时又要要把问题说清楚、谈透彻。为达此目的，本书在写作中注意做到：第一，问题的选择有实践性和针对性。本书以疑难问题为线索，通过回答这些具体疑难问题来阐明法理，做到理论与实践的结合与平衡。从而在体例上保证本书与一般的法条释义和教科书相区别，避免重复。第二，问题的回答注重说理性。本书强调问题的实践性和针对性，但并不是简单的实务问答，在回答具体问题的同时注重说理，不回避对理论问题的深入探讨。一方面，本书在回答疑难问题时注重融入法官和司法工作者对行政诉讼法的理解和解读，并且通过穿插案例的形式，形象生动地向读者展示解答的内容。另一方面，本书还注重展示解决问题时出现的不同意见。虽然问题的解决方案可能是单一的，但是对于这些不同意见的罗列，也并非毫无意义。作者相信，通过对在某一具体制度选择中出现的不同意见的探究，有助于让读者真正弄清为什么在解决这一问题时要这样做而不是那样做，从而更好地理解行政法治理念和行政法理论。法治的理念和正义的原则，不仅是宏大的理论，更体现在具体的细节之中。第三，解决问题但不回避争议。《行政诉讼法》总体而言是一部优秀的法律，但是实施 16 年来也暴露出不少问题，一些条文和具体制度的安排还有待改进。针对由此而产生的一些疑难问题，作者在进行解答时，一方面尊重目前的做法和制度安排，另一方面也给出学界的不同声音，为读者进一步研究提供平台。

本书不是纯粹的理论性阐述，在结构上较少照顾理论体系的完整性，而更多地从法律适用与审判实务方面进行安排。在体例上采用一问一答的方式，在内容编排上紧扣行政诉讼法的

具体规定，逐条展开评述，同时做到方便查阅。本书既可以作为实务工作中的工具用书，具体地为读者在实践中遇到的实践和理论问题提供指导；也可以作为学习《行政诉讼法》的进阶读物，为读者了解和把握我国行政诉讼法理论和实践的关注点和争议点提供方便，为读者进一步进行理论研究做好铺垫。因此，本书虽然主要是面向行政执法人员写作的，但是对从事立法、司法工作以及法律教学、研究人员也有一定的参考意义。

本书在撰写和出版过程中，得到了中国法制出版社罗莱娜编辑的大力支持，没有她的动议、鼓励与信任，就没有本书的完成。还要感谢最高人民法院何帆法官和山西省高级人民法院王晓斌法官，没有他们的督促，本书也难以按时完稿。囿于水平，书中的观点和见解未必成熟，也难免出现不当乃至错误之处，尚请方家不吝赐教。

作者谨识

2006年12月24日

总 目 录

第一章	总 则	/1
第二章	受案范围	/23
第三章	管 辖	/73
第四章	诉讼参加人	/101
第五章	证 据	/151
第六章	起诉和受理	/219
第七章	审理和判决	/265
第八章	执 行	/343
第九章	侵权赔偿责任	/349
第十章	涉外行政诉讼	/363
第十一章	附 则	/373

目 录

第一章 总 则

第一条 【立法目的和立法依据】 /1

一、如何理解行政诉讼法的立法目的？ /2

二、行政诉讼法的立法依据是什么？ /3

第二条 【提起行政诉讼的权利】 /5

一、行政机关是否有权提起行政诉讼？ /5

第三条 【独立审判原则】 /7

一、在行政诉讼中，如何理解人民法院依法独立行使审判权？ /7

二、行政诉讼法为什么专门规定设立行政审判庭审理行政案件？ /10

第四条 【以事实为根据，以法律为准绳原则】 /11

一、什么是“以事实为根据”？什么是“以法律为准绳”？ /11

第五条 【合法性审查原则】 /12

一、人民法院对行政行为进行司法审查的标准是什么？ /12

第六条 【合议、回避、公开审判和两审终审制度】 /19

第七条 【当事人法律地位平等原则】 /19

- 一、如何理解当事人诉讼法律地位平等原则？/19
- 第八条 【使用本民族语言文字的原则】/20
- 第九条 【辩论原则】/20
- 第十条 【检察监督原则】/21

第二章 受案范围

- 第十一条 【应当受理的事项】/25
- 一、为什么要规定行政诉讼的受案范围？/25
- 二、《行政诉讼法》第11条所列举的受案范围之外的情形，人民法院是否都不能受理？/28
- 三、人民法院应当受理的行政案件有哪些？/36
- 第十二条 【不应受理的事项】/41
- 一、行政诉讼法和相关司法解释规定的不可诉行为有哪些？/42
- 二、什么是“国防、外交等国家行为”？/42
- 三、行政机关制定的“红头文件”是否都不可诉？/44
- 四、对于内部行政行为，人民法院是否都不予受理？/49
- 五、行政机关享有最终裁决权的行政行为有哪些？/52
- 六、如何区分公安机关的具体行政行为与刑事司法行为？/55
- 七、为什么对行政调解行为不服，不能提起行

政诉讼? /61

八、当事人不服行政法规、规章等规定的行政仲裁行为, 是否能够提起行政诉讼? /62

九、什么是“不具有强制性的行政指导行为”? /63

十、什么是重复处理行为? /65

十一、在实践中, “对公民、法人或者其他组织的权利义务不产生实际影响的行为” 具体有哪些情形? /67

第三章 管 辖

第十三条 【基层法院的管辖】 /74

一、专门人民法院能否审理行政案件? /74

二、人民法庭能否审理行政案件? /76

第十四条 【中级法院的管辖】 /77

一、中级人民法院一审管辖的“确认发明专利的案件” 有哪些? /78

二、“本辖区内重大、复杂的案件” 指哪些案件? /78

三、除了法律的明文规定外, 最高人民法院指定由中级人民法院管辖的行政案件有哪些? /79

第十五条 【高级法院的管辖】 /82

第十六条 【最高法院的管辖】 /82

第十七条 【一般地域管辖】 /82

一、“复议机关改变原具体行政行为的” 是指哪些情形? /83

第十八条 【特殊地域管辖】 /85

一、如何理解“限制人身自由的行政强制措施”? /85

第十九条 【专属管辖】 /89

一、因不动产而提起的行政诉讼案件主要有
哪些? /89

第二十条 【选择管辖】 /90

一、在哪些情况下可能出现选择管辖? /90

第二十一条 【移送管辖】 /91

一、人民法院在什么情况下可以移送管辖? /91

第二十二条 【指定管辖】 /94

一、在哪些情况下需要进行指定管辖? /94

第二十三条 【管辖权的转移】 /95

- 一、在什么情况下发生管辖权转移? /95
- 二、行政诉讼当事人能否对管辖权提出异议? 哪些
人可以提出管辖权异议? 人民法院对当事人的
管辖权异议应如何处理? /96

第四章 诉讼参加人

第二十四条 【原告及原告资格的转移】 /102

- 一、作为行政诉讼的原告, 应当符合哪些条件? /102
- 二、关于原告资格的确认有哪些特殊情形? /110
- 三、在什么情况下发生原告资格的转移? /117

第二十五条 【被告及被告的确定】 /119

- 一、如何确定行政诉讼的被告? /119
- 二、行政诉讼的被告具体包括哪些情形? /123
- 三、什么情况下可以追加和变更被告? /132

第二十六条 【共同诉讼】/133

一、哪些诉讼属于共同诉讼？/133

第二十七条 【第三人】/137

一、如何理解行政诉讼第三人“同提起诉讼的具体行政行为有利害关系”？/137

二、在实践中，行政诉讼第三人有哪些种类？/140

三、行政诉讼第三人应在何时参加诉讼？/146

第二十八条 【法定代理】/148

第二十九条 【委托代理】/148

第三十条 【律师、当事人和其他诉讼代理人的
权利义务】/148

一、律师的权利与当事人或其他诉讼代理人的
权利有哪些不同？/149

第五章 证 据

第三十一条 【证据的种类】/152

一、什么是证据？行政诉讼证据有何特点？/152

二、当事人向法院提供的证据应当符合哪些要求？/155

三、什么是证据的质证？行政诉讼中，应如
何进行证据质证？/165

四、行政诉讼中，当事人进行质证应当遵循
哪些具体规则？/168

五、人民法院在行政诉讼中如何审核认定证据？/172

六、在行政诉讼中，哪些证据应当予以排除？/178

七、哪些证据不能单独作为定案依据？哪些

证据可以单独作为定案根据? /185

第三十二条 【举证责任】 /187

- 一、原告是否应当承担举证责任? /187
- 二、被告承担举证责任的范围是什么? /192
- 三、规范性文件是否属于被告举证的范围? /195
- 四、行政诉讼第三人提供的证据能否成为法院维持行政行为的依据? /198
- 五、当事人承担举证责任、提交证据, 是否有时间限制? /200

第三十三条 【被告取证的限制】 /203

- 一、在行政诉讼过程中, 被告能否补充证据? /203
- 二、在诉讼过程中, 被告的代理律师能否自行收集证据? /206

第三十四条 【人民法院对证据的收集】 /208

- 一、如何理解人民法院的调查取证权? /208

第三十五条 【鉴定】 /212

- 一、在行政诉讼中, 人民法院如何处理专门性问题? /212

第三十六条 【证据保全】 /215

- 一、采取证据保全措施应符合哪些要求? /215

第六章 起诉和受理

第三十七条 【行政复议与行政诉讼的衔接】 /220

第三十八条 【复议及对复议不服的起诉期间】 /220

- 一、提起行政诉讼是否必须先经过行政复议? /220

二、行政诉讼与行政复议的衔接具体包括哪些情况? /224

三、如何理解当事人对起诉和行政复议的选择权? /228

四、处理行政复议前置的案件,应注意哪些问题? /230

五、在人民法院受理起诉后当事人收到复议决定,人民法院应当如何处理? /234

第三十九条 【直接起诉期间】 /234

第四十条 【诉讼期间的延长】 /235

一、如何确定原告的起诉期限? /235

二、原告起诉期限应从什么时候开始起算? /238

三、发生起诉期限的耽误,在什么情况下可以申请延长? /243

第四十一条 【起诉条件】 /246

第四十二条 【起诉审查及不服裁定的上诉】 /246

一、当事人起诉应当符合哪些条件? /246

二、原告提交的起诉状应当符合哪些要求? /250

三、对于当事人的起诉,人民法院应如何进行审查?并作出处理决定? /251

四、人民法院审查起诉和决定是否受理时,应注意哪些特殊情况? /258

第七章 审理和判决

第四十三条 【审判前的准备】 /265

- 一、被告进行答辩、提交答辩状应当符合哪些要求？/266

第四十四条 【诉讼期间不停止具体行政行为的执行及其例外】/267

- 一、诉讼期间是否应停止具体行政行为的执行？/267

第四十五条 【公开审判及例外】/270

- 一、哪些案件应当公开审理？公开审理有哪些要求？违反公开审理的规定，有什么样的法律后果？/270

第四十六条 【审判组织】/272

- 一、合议庭应当如何组成？/272
- 二、合议庭承担何种职责？其内部如何分工？/274
- 三、合议庭与法院审判委员会之间是什么关系？/276

第四十七条 【回避】/277

- 一、哪些情况应当回避？违反回避的规定，有什么法律后果？/277

第四十八条 【视为撤诉及缺席判决】/279

- 一、经人民法院两次合法传唤，原告无正当理由拒不到庭的，是否一律按撤诉处理？/280
- 二、什么是缺席判决？缺席判决适用于哪些情形？/282

第四十九条 【妨碍行政诉讼的强制措施】/283