

群众出版社



主编：于绍元 李学宽

实用行政诉讼法学

SHI YONG XING ZHENG SU SONG FA XUE

实用行政诉讼法学

主编 于绍元 李学宽



群众出版社

一九九一年北京

实用行政诉讼法学

于绍元 李学宽 主编



实用行政诉讼法学

主编 于绍元 李学宽

群众出版社发行 新华书店经售

浙江丝绸工学院印刷厂印刷

850×1168毫米 32开本 14.5印张 370千字

1991年6月第一版 1991年6月第一次印刷

印数:0001—5000册

ISBN7-5014-0660-X/D. 377

定价:6.95元

目 录

第一编 绪 论

第一章 行政诉讼、行政诉论法与行政诉讼法学	(1)
第一节 行政诉讼	(1)
第二节 行政诉讼法	(24)
第三节 行政诉讼法学	(40)
第二章 行政诉讼法律关系	(47)
第一节 行政诉讼法律关系的概念和意义	(47)
第二节 行政诉讼法律关系的构成	(52)
第三节 行政诉讼法律关系的发展、变更与消灭	(57)
第三章 行政诉讼制度的历史发展	(61)
第一节 资本主义国家行政诉讼制度的历史沿革	(61)
第二节 苏联、南斯拉夫国家行政诉讼制度的历史沿革	(71)
第三节 中国行政诉讼制度的历史沿革	(75)
第四章 行政诉讼法的指导思想和任务	(80)
第一节 行政诉讼法的指导思想	(80)
第二节 行政诉讼法的任务	(91)
第五章 行政诉讼的基本原则	(95)
第一节 行政诉讼基本原则概念	(95)
第二节 行政诉讼的一般原则	(98)
第三节 行政诉讼的特有原则	(107)

第二编 总 论

第六章 行政诉讼受案范围	(118)
第一节 行政诉讼受案范围的概念和基本原则	(118)
第二节 行政诉讼受案范围	(123)
第三节 人民法院不受理的案件范围	(140)
第七章 行政诉讼管辖	(144)
第一节 行政诉讼管辖的概念、意义和原则	(144)
第二节 级别管辖	(149)
第三节 地域管辖	(154)
第四节 裁定管辖	(160)
第八章 行政诉讼参加人	(173)
第一节 行政诉讼当事人	(173)
第二节 共同诉讼人	(182)
第三节 第三人	(185)
第四节 诉讼代理人	(187)
第五节 行政诉讼中的诉	(190)
第九章 行政诉讼审判组织	(197)
第一节 行政审判组织的概念和地位	(197)
第二节 行政审判组织的形式	(198)
第三节 我国行政诉讼的审判组织	(201)
第十章 行政诉讼强制措施	(207)
第一节 行政诉讼强制措施的概念和意义	(207)
第二节 行政诉讼强制措施的性质	(210)
第三节 妨害行政诉讼行为的构成的种类	(213)
第四节 行政诉讼强制措施的种类及适用	(217)
第十一章 行政诉讼证据	(222)

第一节	行政诉讼证据的概念、特征和意义	(222)
第二节	行政诉讼证据的种类	(225)
第三节	证明对象	(231)
第四节	举证责任	(235)
第五节	行政诉讼证据的收集、审查和判断	(242)

第三编 程 序

第十二章	行政诉讼一审程序	(251)
第一节	起 诉	(251)
第二节	受 理	(257)
第三节	审 理	(259)
第十三章	行政诉讼二审程序	(282)
第一节	二审程序的概念和意义	(282)
第二节	上诉的提起与审理	(284)
第三节	上诉的程序	(296)
第四节	上诉案件的裁判	(301)
第十四章	行政赔偿诉讼程序	(309)
第一节	行政赔偿	(309)
第二节	行政赔偿诉讼	(316)
第三节	行政赔偿诉讼的审理和判决	(322)
第十五章	行政附带民事诉讼	(329)
第一节	行政附带民事诉讼的主要依据	(329)
第二节	行政附带民事诉讼的概念和特点	(332)
第三节	行政附带民事诉讼的范围和种类	(335)
第四节	行政附带民事诉讼的提起和受理	(338)
第五节	行政附带民事诉讼的审理和判决	(342)

第六节 行政附带民事诉讼的执行·····	(346)
第十六章 行政审判监督程序·····	(351)
第一节 审判监督程序的概念和意义·····	(351)
第二节 审判监督程序的提起·····	(355)
第三节 按照审判监督程序对行政案件的审判·····	(364)
第十七章 行政诉讼执行程序·····	(375)
第一节 行政裁判执行的概念和意义·····	(375)
第二节 行政裁判的条件和种类·····	(377)
第三节 行政裁判执行的组织和参加人·····	(380)
第四节 行政裁判执行措施·····	(382)
第五节 行政裁判执行程序·····	(388)

第四编 涉外诉讼

第十八章 涉外行政诉讼的一般规定·····	(399)
第一节 涉外行政诉讼的概念和特征·····	(399)
第二节 涉外行政诉讼的基本原则·····	(401)
第三节 涉外行政诉讼的意义·····	(407)
第十九章 审理涉外行政诉讼的具体规定·····	(411)
第一节 涉外行政诉讼的审理·····	(411)
第二节 涉外行政诉讼的裁判·····	(413)
第三节 涉外行政诉讼裁判的执行·····	(413)

第五编 附 则

第二十章 行政诉讼费用·····	(417)
第一节 行政诉讼费用的概念和意义·····	(417)

第二节	行政诉讼费用的种类和标准·····	(420)
第三节	行政诉讼费用的负担和减缓免·····	(424)
第二十一章	行政诉讼期间和送达·····	(431)
第一节	期 间·····	(431)
第二节	送 达·····	(438)
第二十二章	行政诉讼法的效力·····	(445)
第一节	行政诉讼法效力的概念和意义·····	(445)
第二节	行政诉讼法效力范围·····	(446)
第三节	行政诉讼法与现行法的关系·····	(448)
后 记	·····	(450)

第一编 绪 论

第一章 行政诉讼、行政诉讼法与

行政诉讼法学

第一节 行政诉讼

一、行政诉讼的概念

诉讼是国家司法机关依法处理案件的活动。

诉讼一词,在我国始见于元代的《大元通制》,“诉讼”是其中篇名之一,现已成为一个法学名词,俗称为“打官司”。这里的“官”字,通俗而又形象地说明诉讼是与国家联系在一起的。

诉讼以法的存在为前提,是因违法问题所引起,是经司法机关立案受理而成立。诉讼是随着私有制和阶级的出现,伴随着国家和法一起产生的。有了法,才有守法、违法问题。只有发生了违法问题,当事人之间因发生纠纷而请求司法机关处理,需要通过诉讼来解决权利义务争执或犯罪问题,才引起诉讼。诉讼是针对案件进行的,任何权利义务争执或犯罪问题,只有经司法机关立案受理以后,才能成为案件;只有在司法机关主持下依法处理案件的活动,才是诉讼;在解决案件纠纷过程中,司法机关处于决定性、主导地位。因此,诉讼的形成、发展、变更与终止,根本上取决于国家司法

机关的活动。

诉讼有狭义、广义之分。狭义的诉讼、始于起诉，终于审判，这是诉讼的基本形式。广义还包括执行。民事诉讼、经济诉讼和行政诉讼程序有起诉、审判、执行，审判监督程序是其特殊程序；刑事诉讼的普通程序有立案、侦查、起诉、审判、执行，死刑复核和审判监督是其特殊程序。

我国古代对于诉讼即有分类。据《周礼》记载，当时有“争罪曰诉，争财曰讼”之分，前者为刑事诉讼，处理刑事犯罪案件，即打刑事官司；后者为民事诉讼，解决民事权利义务纠纷，即打民事官司。这种分类不包括行政诉讼，在等级森严的封建社会，“官为贵”，民不可告官，不会有行政诉讼，当然也就没有行政诉讼的分类。我国最早的行政诉讼制度明确于1912年3月11日的《中华民国临时约法》，该法第49条规定：“法院依法律审判民事诉讼及刑事诉讼，但关于行政诉讼，及其他特别诉讼，另以法律定之。”但是并不真正实行。1914年，袁世凯窃国以后，颁布了《平政院编制令》、《行政诉讼条例》，成立了平政院受理行政诉讼；国民党统治时期，设立了行政法院，1932年11月17日颁布了《行政法院组织法》和《行政诉讼法》。但它们基本上都抄袭于资本主义的行政诉讼立法及其行政诉讼制度，只起着装璜门面的作用，依然是官官相护，官绅勾结，欺凌百姓。中华人民共和国成立后，前30年里也忽视了行政诉讼的法制建设，有极少数行政诉讼案件亦作民事案件由民事法庭审理，法律还无明文规定。直到1982年才在《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》中规定：“法律规定由人民法院审理的行政案件，适用本法规定。”新中国的行政诉讼制度才正式建立。1989年4月4日，七届全国人大二次会议通过《中华人民共和国行政诉讼法》，1990年10月1日起施行，这才开创我国行政诉讼制度的新纪元。从此，我国并列存在刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼三大诉讼制度。

行政诉讼制度是近现代国家一项重要的法律制度。由于各国

政治制度的差异、社会历史发展的不同及法律规定的不一,行政诉讼制度差别较大,行政诉讼的概念也不相同,难有一个一般性的统一的定义。但在现代国家,不论社会制度如何,一般都实行“三大诉讼”法律制度;行政诉讼的共性都是法院行使审判权,在当事人及其他诉讼参与人的共同参与下依法办理行政案件的活动。

行政诉讼,从字义上看,由“行政”和“诉讼”二词构成。“行政”是国家行政机关(即政府)根据国家赋予的行政权力,依法管理国家事务的活动。国家行政权力的行使,较之国家立法权和司法权更为广泛;它不同于企、事业单位及社会团体内部的一般行政事务管理而具有普遍性和国家权力特征;一切公民、法人和其他社会组织都必须服从国家行政机关对国家事务的行政管理,国家以强制力保证行政权力的行使。但是,为保证国家行政机关依法有效地行政,法律赋予法院对行政机关的具体行政行为进行司法监督的职能,赋予行政管理相对人对某种具体行政行为不服时可向法院提起诉讼的权利,这种行政诉讼就是打行政官司,它是一种司法活动。

在我国法学界,对于行政诉讼所下的定义约有十多种,但归纳起来主要有狭义说和广义说两种。狭义说认为行政诉讼仅指由人民法院按司法程序处理行政争议的诉讼活动。广义说认为行政诉讼是国家行政机关按照行政司法审判程序或人民法院按照审判程序依法处理行政争议的诉讼活动。这一概念实际上是把行政机关按照行政仲裁程序和行政复议程序解决行政争议的活动也包括在行政诉讼活动之中。根据我国行政诉讼法典第二条的规定,我国的行政诉讼是指人民法院在当事人和其他诉讼参与人参加下,依照行政实体法和行政诉讼程序法处理行政争议的活动。说具体一些,就是公民、法人或者其他组织认为行政机关或行政机关工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益,依法向人民法院提起诉讼以及人民法院在当事人或其他诉讼参与人的参加下,依法处理行政争

议的活动。说简单些,行政诉讼就是人民法院依法处理行政机关的具体行政行为引起的行政争议的活动。

二、行政诉讼的特征

(一)行政诉讼的原告是公民、法人或其他组织,即行政诉讼只能由行政管理相对人提起。所谓行政管理相对人或简称相对人,即行政行为作用的对象,是行政行为所针对或涉及的个人或组织。他们既可以是公民,也可以是企、事业单位或社会团体,还可以是国家机关。相对人只要不服行政机关实施的具体行政行为,认为自己的合法权益受到了具体行政行为的侵犯,便可依法(依据法律规定的起诉范围、条件和时限)取得行政诉讼原告的资格。而实施具体行政行为的行政机关是没有作原告资格的。有人认为行政机关申请人民法院强制执行时实际也处于行政诉讼原告地位,这是一种误解。行政机关申请强制执行的案件,只是请求法院运用强制手段执行行政机关对行政争议已经作出的有效裁决,而非请求人民法院在相对人及其他诉讼参与人参加诉讼的形式下解决行政争议,申请者与被执行人仍处于管理与被管理之间不平等的法律地位,不符合行政诉讼法律关系中当事人诉讼地位平等的要求。因而行政机关申请强制执行不属于行政诉讼。行政机关只有在自身作为行政管理相对人时,才有作为该行政争议的行政诉讼原告资格。由此可见,行政管理相对人身份乃系行政诉讼原告的特性。

(二)行政诉讼的被告必须是行政机关,即作出具体行政行为的行政机关。这里所说的行政机关,既包括作出行政处罚决定或其他行政处理决定的行政机关,也包括作出行政复议决定的行政机关。但是,以行政机关为被告的诉讼未必就是行政诉讼,因为行政机关不仅只是行政法律关系的主体,它也可参与其他法律关系,比如在民事法律关系中作为平等的民事主体出现,也可以成为民事诉讼的被告。

公民绝对不能成为行政诉讼的被告,这与公民可以成为民事诉讼被告和刑事诉讼被告根本不同。“民可告官”、“官不可告民”,这是行政诉讼被告恒定为行政机关的特定性。

有人认为直接实施具体行政行为的行政机关工作人员以及行政机关委托的非行政机关人员,也可成为行政诉讼的被告,这也是一种误解。行政机关的工作人员及其委托的人员在履行职务时所作的具体行政行为,是代表国家行政机关的公务行为,而非个人行为,行为后果应由其所在的行政机关承担;如果该行为与公务无关,只是个人行为,则属于其他行为而非行政行为,它所引起的诉讼则属于其他诉讼而非行政诉讼。如果行政工作人员或受委托的非行政人员在执行公务中有过错,行政机关可以追究他们的行政责任或经济责任,构成犯罪的则由司法机关追究其刑事责任。但这些情况并不导致行政诉讼被告的转移。

(三)行政诉讼的主管机关是人民法院。在世界各国,无论是英美法系国家通常采取的合并制(行政案件与刑、民案件均由普通法院审判),还是大陆法系国家通常采取的分离制(行政案件由专门的行政法院审判),行政诉讼案件的审判权都属于法院。在我国,人民法院是行使审判权的唯一的司法机关,行政诉讼案件必须由人民法院审理和裁判。人民法院的行政审判是解决行政争议的特殊的司法监督,这是行政诉讼区别于行政复议和行政仲裁的一个重要方面。行政机关处理的行政争议,以及国家设立的专门行政仲裁机构按照准司法程序所作的行政仲裁,都不能称为行政诉讼。人民法院对非行政案件的审判活动,也不是行政诉讼。行政诉讼是由人民法院主持对具体行政行为进行审查、判断和裁判的活动,人民法院在行政诉讼中处于主导地位。这是行政诉讼主持机关的特定性。

(四)行政诉讼的诉讼标的是行政机关的具体行政行为,或者说行政诉讼的客体是行政争议。所谓诉讼客体,是主体的权利与义务所指向的对象,或者说是需要通过审判程序予以解决的事项。在

行政诉讼中,诉讼客体与诉讼标的基本上是一致的。行政诉讼标的就是原告对行政机关及其工作人员的具体行政行为不服而请求法院予以裁判的行政权利与义务的关系。行政诉讼保护的对象是被行政机关的具体行政行为所侵犯的原告的合法权益;被诉的只能是具体行政行为,而不能是抽象行政行为。所谓具体行政行为是指行政机关行使职权,对特定的公民、组织作出的涉及该公民、组织权利义务的单方行为,例如治安管理法规的违法者的行政处罚,工商行政机关对某企业法人营业执照的吊销等。这种具体行政行为与其相对的抽象行政行为不同。所谓抽象行政行为是指行政机关制定规范性文件的行政行为。这种行为只能接受上级行政机关和立法机关的审查,司法机关无权干预,宪法没有赋予人民法院以这种类似于违宪审查权的权力。抽象行政行为属于宪法诉讼的对象。从世界上大多数国家的情况看,公民能够对行政机关的任何行政行为包括抽象行政行为和具体行政行为提起诉讼,但在我国,行政诉讼法典明确规定行政管理相对人只可对具体行政行为提起诉讼,而且限于行政诉讼法及有关法律、法规明文规定可向人民法院起诉的违法的具体的行政行为,凡是法律、法规没有规定的不是违法的行政行为,人民法院不予受理。这里所讲的“违法”,可以是确实存在的,也可以是原告主观认识而在客观上并不存在的。相对人只要对具体行政行为不服,便可依法向人民法院起诉。但是,对于行政机关具体民事行为或其他行为,即使认为侵犯了自己合法权益,也不得提起行政诉讼,而只能提起民事诉讼或其他诉讼。这些都反映了我国行政诉讼标的法定特性。

(五)行政诉讼法律关系具有多方性和平等性。行政诉讼是在人民法院主持下,诉讼当事人和其他诉讼参与人的参加下解决行政争议的活动。在这种活动中形成了以人民法院为一方,以当事人及其他诉讼参与人为另一方的多方性行政诉讼法律关系。人民法院、当事人(包括原告、被告、第三人)及其他诉讼参与人(包括诉讼

代理人、证人、鉴定人和翻译人员)都是行政诉讼法律关系的主体。其中作为诉讼主体的法院和当事人的诉讼活动,对诉讼的发生、发展、变化与终结具有决定性影响,尤其人民法院是行政诉讼的组织者、指挥者和裁判者,在行政诉讼中起着核心的主导作用。但是,行政诉讼如果没有当事人和其他诉讼参与人的参加,诉讼也无法进行。

行政诉讼中多方的法律关系的基本内容是行政诉讼权利和诉讼义务,行政诉讼法律关系的主体能否正确、恰当地享有诉讼权利和完全、认真地履行诉讼义务,直接关系到行政争议双方的行政权利、义务问题,直接关系到行政争议的公正、合法、顺利的解决。为此,必须强调和保证行政诉讼双方当事人法律地位平等。

行政诉讼双方当事人在行政法律关系中的地位是不平等的,行政机关和相对人处于管理与被管理的地位。但在行政诉讼中,作为行政诉讼法律关系的主体,行政机关和相对人的法律地位是完全平等的。行政诉讼当事人在行政诉讼开始前后法律地位的这种变化,是他们在行政法律关系中法律地位的特定性所决定的。

(六)行政诉讼的实质是人民法院监督、制约行政行为的一种司法监督活动。在行政活动中,行政机关与管理相对人是管理与被管理关系,法律地位不平等。行政机关具有行政职权,拥有实现其意志的全部手段,它可以命令公民履行某项义务,可以对不履行命令者给予处罚,可以采取强制措施实现该项义务,无须通过诉讼方式即可实现其意志。而作为相对人的公民、组织对行政机关的命令必须服从。即使相对人通过行政复议或者行政仲裁,也未必可以免受行政机关的拘束。即使行政机关的具体行为确实违法侵犯了相对人的合法权益,如果没有并通过法定途径使其无效,相对人被行政行为损害的权益就不能得到恢复。我国行政诉讼法规定由人民法院审查行政机关具体行政行为的合法性,这是宣布违法的具体行政行为无效、予以撤销或变更的法定途径。相对人只存通过行

政诉讼,才可免受违法行政行为的拘束和损害。因此,行政诉讼的实质就是人民法院对行政机关具体行政行为的一种特殊的司法监督与制约,是确保相对人合法权益不受行政机关非法侵犯的最后救济手段。

我国行政诉讼的宗旨就是保护公民、法人和其他组织的合法权益,维护和监督国家行政机关依法行使职权。监督和制约行政机关行政行为的主要手段与方式,就是通过审判活动对违法行政行为予以撤销或部分撤销,宣布其无效,并可以判决被告重新作出合法的具体行政行为,还可行使对具体行政行为的有限变更权。如果行政行为合法正确,则予以裁判维持。从而保证行政机关依法行政。

(七)行政诉讼被告负有举证责任。行政诉讼中的举证责任与民事诉讼、刑事诉讼均不相同,行政诉讼中的举证责任,法律规定由被告承担。即行政机关对所实施的由原告起诉、法院审查的具体行政行为负有举证责任,应当提供作出该具体行政行为的证据和所依据的规范性文件,以证明其合法性。如果不能举出证据、举伪证或举出证据不充分时,就要承担败诉的法律后果,该具体行政行为就要被法院认定为违法而遭到撤销。这是由于依法行政原则要求行政机关在作出具体行政行为时,必须具备确凿充分的证据、法定的事实依据和准确无误的法律依据。因此,法律还明确规定在行政诉讼中被告不得自行向原告和证人收集证据。但在诉讼期间,人民法院有权要求当事人提供或者补充证据,这在被告方面也只能在人民法院要求下补充次要证据而非主要证据。如果主要证据不足,法院应当撤销具体行政行为。至于被告代理律师,在其他诉讼中具有调查取证权,但是行政诉讼具有特殊性,被告诉讼代理律师亦应遵守行政诉讼法第三十三条的规定,一般不得自行向原告和证人收集证据,因其不应具有委托人所没有的诉讼权利。但在人民法院要求被告提供或者补充证据的条件下,和被告一样可

以收集补充证据。

基于被告负主要举证责任的原则，人民法院对事实不清、证据不足的具体行政行为，也不得退回行政机关补充调查，因它与被告负举证责任的立法精神相悖。这和刑事诉讼中法院对主要事实不清、证据不足的案件可以退回人民检察院补充侦查性质不同。

(八)行政诉讼不适用调解。在行政诉讼中，被告是依法行使行政管理职权的行政机关，它是代表国家行使职权，不能随意改变法律、法规赋予它的权力，它不同于解决原、被告平等民事主体之间的民事权利义务关系问题。人民法院审理行政案件，是审查具体行政行为的合法性，在合法与违法问题上不能调解，只能以事实为根据，以法律为准绳，作出维持、撤销或者变更的判决。因此行政诉讼法规定人民法院审理行政案件，不适用调解。

但是，人民法院在审理过程中，可以向双方当事人做些法制宣传教育工作，以便更好地解决行政案件。如果行政机关的具体行政行为是合法、正确的，审判人员通过说服教育，使原告认识到自己的诉讼请求错误而申请撤诉，则不违背不适用调解原则；如果行政机关的具体行政行为确系违法、错误的，经法院指出后，行政机关愿意主动纠正，而原告同意撤诉息讼，那也同样不违背不适用调解原则。它们既非民事诉讼意义上的调解，又非调解结案。说服教育不等同到调解，原告自愿撤回错误的起诉以及被告主动纠正违法行为，都不等同于调解。这样做不仅不违法，而且应当提倡，有利于发挥审判人员的主观能动精神，更好地提高人民法院审理行政案件的功效。

三、行政诉讼与行政复议、行政仲裁、行政监察、行政调解、

控告检举

(一)行政诉讼与行政复议

行政复议是指行政相对人不服行机关的行政处罚或其他处理