



司法部法治建设与法学
理论研究部级科研项目

Research On The Administrative Litigation Type

行政诉讼类型 构造研究

章志远 著



法律出版社
LAW PRESS CHINA



司法部法治建设与法学
理论研究部级科研项目

Research On The Administrative Litigation Type

行政诉讼类型 构造研究

章志远 著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

行政诉讼类型构造研究/章志远著. —北京:法律出版社, 2007. 12

ISBN 978 - 7 - 5036 - 7987 - 2

I. 行… II. 章… III. 行政诉讼—研究 IV. D915. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 198390 号

© 法律出版社·中国

行政诉讼类型构造研究

章志远 著

责任编辑 高山

装帧设计 李 瞻

开本 A5

印张 8.375 字数 206 千

版本 2007 年 12 月第 1 版

印次 2007 年 12 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 法学学术出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782

西安分公司/029 - 85388843

重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636

北京分公司/010 - 62534456

深圳公司/0755 - 83072995

苏州公司/0512 - 65193110

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 7987 - 2

定价:20.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

导论 /1

- 一、问题之缘起 /2
- 二、研究之现状 /8
- 三、课题之任务 /13

第一章 行政诉讼类型构造原理论 /19

- 一、行政诉讼类型构造概念之提出 /20
- 二、行政诉讼类型构造之时代背景 /24
- 三、行政诉讼类型构造之法律机能 /29
- 四、行政诉讼类型构造之影响因素 /36
- 五、行政诉讼类型构造之规范模式 /44

第二章 行政诉讼类型构造比较论 /49

- 一、功能主义比较方法之提倡 /50
- 二、域外行政诉讼类型构造之典型样式 /53
- 三、域外行政诉讼类型构造之共性规律 /67

第三章 我国行政诉讼类型再造论 /74

- 一、我国行政诉讼类型构造之现状分析 /75
- 二、我国行政诉讼类型再造之基本条件 /85
- 三、我国行政诉讼类型构造之划分标准 /93
- 四、我国行政诉讼类型构造之规范模式 /96
- 五、我国行政诉讼类型构造之主要样式 /98

第四章 行政撤销诉讼论 /100

- 一、行政撤销诉讼之基本特征 /101
- 二、行政撤销诉讼之起诉规则 /104
- 三、行政撤销诉讼之审理规则 /114

第五章 课予义务诉讼论 /134

- 一、课予义务诉讼之基本特征 /135
- 二、课予义务诉讼之起诉规则 /139
- 三、课予义务诉讼之审理规则 /150

第六章 一般给付诉讼论 /161

- 一、一般给付诉讼之基本特征 /161
- 二、一般给付诉讼之亚类型 /165
- 三、一般给付诉讼之运作规则 /170
- 四、一般给付诉讼之实证研究——以行政信息公开诉讼为例 /176

第七章 行政确认诉讼论 /195

- 一、行政确认诉讼之基本特征 /196
- 二、无效确认诉讼之运作规则 /201
- 三、违法确认诉讼之运作规则 /210
- 四、法律关系存否确认诉讼之运作规则 /216

第八章 行政诉讼类型关系论 /219

一、行政诉讼类型关系的一般形态 /220

二、各类行政诉讼之间的关系形态 /223

附录一 行政公益诉讼认识误区解析 /227

附录二 我国(内地)学者行政诉讼类型构造研究论文目录 /249

主要参考文献 /252

后 记 /260

导 论

在当下中国的诉讼法学研究中,一个不争的事实是,与渐入佳境的刑事诉讼法学及民事诉讼法学相比,行政诉讼法学无论在研究的广度抑或深度上都难以望其项背。虽然一些行政法学者也不时分身就行政诉讼问题进行研究,但就总体而言,行政诉讼法学研究远未形成应有的规模效应,甚至连自身的身份认同也出现了严重危机,致使其地位日趋边缘化。^①从学科发展的一般规律上看,行政诉讼法学研究的突围只能寄望于

① 一个十分明显的例证是,自1999年以来,在历次召开的全国诉讼法学年会上,与“门庭若市”的刑事诉讼法学组及民事诉讼法学组相比,行政诉讼法学组一直都是“门可罗雀”。更令人忧虑的是,自2006年全国诉讼法学会分立为刑事诉讼法学会和民事诉讼法学会之后,先前的行政诉讼法专业委员会则不复存在。虽然传统上都把行政诉讼制度视为行政法的有机组成部分之一,但鉴于行政诉讼法与行政法在调整对象、调整方法上的差异,行政诉讼法学研究的相对独立性更需提倡。时至今日,面临中国急速的社会转型,行政法学有太多的现实问题需要学者作出回应。在这一背景之下,本就根基不牢的行政诉讼法学研究更难以向纵深方向发展,行政诉讼法学学科的前景着实令人堪忧!

基本范畴的提炼和基础理论的深化。正如学者所言:“范畴及其体系是人类在一定历史阶段理论思维发展水平的指示器,也是各门科学成熟程度的标志。”^①可喜的是,近年来,学界同仁已经进行了难能可贵的尝试,行政诉权论、行政审判权论、行政诉讼目的论等重要范畴次第提出,并在学者之间形成了初步共识。这种新的研究气象既令人振奋更催人奋进,本课题对行政诉讼类型构造的关注也属于著者在行政诉讼基础理论研究方面的努力。为此,导论部分的主要任务就在于阐述行政诉讼类型构造问题研究的缘起,概述此领域目前的研究现状,并阐明本课题研究的基本任务。

一、问题之缘起

人类从根本上具有分类的意向。在民事诉讼法上,根据原告诉讼请求的性质及内容的不同,可以将诉的类型分为给付之诉、确认之诉与形成之诉,分别与实体法上的请求权、支配权和形成权相对应。这三种诉的最终确立,是民事诉讼制度漫长发展史中的一大终点。^②就脱胎于民事诉讼的行政诉讼制度而言,由于关涉公权控制和私权保障等诸多使命,因而其类型构造问题更趋复杂。当今世界,虽然各国的法律传统、社会背景、诉讼体制各不相同,但大都在其《行政诉讼法》或《行政法院法》中对行政诉讼的类型加以明确规定。即便是在英、美等非成文法传统的国家,判例和学说亦认可行政诉讼的分类。事实上,行政诉讼的类型化已经成为20世纪以来各国行政诉

① 张文显:《法哲学范畴研究》(修订版),中国政法大学出版社2001年版,第1页。

② [日]三月章:《日本民事诉讼法》,汪一凡译,五南图书出版公司1997年版,第45页。

讼制度发展的共同趋势之一。^①那么,在21世纪之初的中国,为何要研究行政诉讼类型构造问题呢?笔者认为,类型构造问题走入我国行政诉讼法学研究的视野缘于以下四个方面的需求:

第一,民众权利司法救济乏力的现实呼唤。“无救济无权利”、“救济优于权利”道出了权利的真谛。事实上,人类的权利自始就是与救济相联系的。“当人类脱离了盲动或依附而获得了一定的权利时,也必有与之相适应的救济手段相随。没有救济可依的权利是虚假的,犹如花朵戴在人的发端是虚饰。花朵可为人类添美,但虚假的权利只能是伪善。”^②可见,法律救济特别是司法救济管道的畅通是公民权利由“纸面权利”转化为“现实权利”的关键。自现行《行政诉讼法》颁行以来,我国民众的行政诉权获得了相应的保障。但不容否定的是,囿于行政审判体制及受案范围限定等消极因素的影响,我国民众权利在遭受公权力侵害时往往无法获得全面而有效的司法救济。基于此,多年来学者们一直都习惯性地将对准现行行政审判体制和关于受案范围的规定。不仅行政法学者言称要尽快扩大行政诉讼的受案范围、实现行政审判体制的独立,就连其他学科的学者在研究诉权问题时也一致“棒喝”行政诉讼受案范围的

^① 蔡志方:“从权利保护功能之强化,论我国行政诉讼制度应有之取向”,“国立”台湾大学法律学研究所1988年博士论文,第91~103页。值得关注的是,世纪之交开始施行的我国台湾地区新“行政诉讼法”也增加了大量新的诉讼类型,除了旧法规定的撤销诉讼以外,还增加了确认诉讼和给付诉讼等新型行政诉讼。日本2004年公布的《行政案件诉讼法修正案》也增加了课予义务诉讼和禁止诉讼等两类新型抗告诉讼。作为人类晚近以来两次最重要的行政诉讼法典化修订活动,日本及我国台湾地区的实践昭示出行政诉讼类型构造业已成为一种方兴未艾的世界性现象。

^② 程燎原、王人博:《权利及其救济》,山东人民出版社1998年版,第368页。

规定限制了公民诉权。^① 笔者认为,行政诉讼受案范围的拓宽固然能够促进民众权利的司法救济,但受案范围仅仅解决的是司法救济的“入门”问题。同行政审判体制的革新一样,受案范围的拓展只是为民众权利的救济提供了良好的外部环境,至于权利的有效保护则依赖于诉讼类型精密的设计。如果将行政诉讼受案范围制度比做医院“大门”的话,那么类型构造制度则是医院内部的“科室”。以我国目前的行政诉讼构造而言,其程序制度设计都是以单一的撤销诉讼为中心的。然而,随着福利国家时代的来临,给付行政将成为政府施政的中心,由此引发的行政给付诉讼也将成为一类重要的行政诉讼。但就我国目前的行政诉讼法而言,尚未规定此类诉讼的基本规则,因而难以回应公民给付请求权司法救济的需要。即便是现有的撤销诉讼,因其对象仅局限于具体行政行为,因而对民众权利的保护也是极不完整的。可见,为了实现民众权利有效而无漏洞的司法救济,必须拓宽我国行政诉讼的类型,对各种类型诉讼的审理规则进行周密设计。

第二,行政审判实践飞速发展的迫切需求。近些年来,虽然各级人民法院受理的行政案件数量一直徘徊不前,但新型行政案件却不断涌现。一些行政法官秉持追求法治的理想,在法律规定比较原则甚至模糊的情况下,大胆受理了众多新型行政案件,通过个案累积

① 这里仅以国内法学界晚近3个典型的研究成果为例,来说明此种学术见解。一是刑事诉讼法学者左卫民先生等在研究诉讼权时指出,可诉范围作为公民诉讼权实现的第一道门槛,其设置直接关系到公民的诉讼权能否如期发动、各项权利能否获得全面而有效的司法保护,而行政诉讼受案范围的规定则限制了公民的诉讼权,使其在行政诉讼领域举步维艰。参见左卫民等:《诉讼权研究》,法律出版社2003年版,第78页。二是法理学者周永坤先生在对诉权的基本哲理进行研究时,也论及了行政诉权缺损的主要法律表现即在于受案范围的规定。参见周永坤:“诉权法理研究论纲”,载《中国法学》2004年第5期。三是宪法学者苗连营先生在研究公民司法救济权入宪问题时,也以行政诉讼受案范围为例分析了公民司法救济权的结构性缺陷。参见苗连营:“公民司法救济权的入宪问题之研究”,载《中国法学》2004年第5期。

为民众司法救济权的扩张提供了新的进路。尽管这种创新之举在现阶段值得首肯,但由于相关行政诉讼类型的缺失,导致法院自身难以有效审理这些新型行政案件。例如,伴随着全国各地行政信息公开立法的推进,公民为维护自身所享有的知情权而起诉行政机关不依法公开信息的行政案件纷纷在各地出现。^① 作为一类积极的非财产性给付诉讼,信息公开诉讼在起诉及审理上与传统的撤销诉讼均相去甚远。由于现行行政诉讼法没有针对此类诉讼提供一整套相应的程序规则,法院往往陷入“巧妇难为无米之炊”的境地,司法审判的效果并不明显。再如,随着市场经济的发展,动产不动产交易日趋便利、频繁,与之相关的房产、地产登记纠纷也大幅上升。此类案件的最大特点是行政争议往往同民事争议相互交织,导致纠纷解决十分困难。由于现行法律对此类纠纷解决的方式未作明确规定,各地法院在审理时往往做法不一,时常发生“官了民不了”或“民了官不了”等怪现象,最为极端的事例莫过于历时十余年之久、法院裁判多达18次的“焦作房产纠纷案”,其结果不仅无助于民众权利的司法保护,而且还白白浪费了有限的司法资源。诚如学者所言:“一种真正现代的司法裁判制度的基本特征(也可能是唯一的基本特征)之一必须是,司法能有效地为所有人接近,而不仅仅是在理论上对于所有人可以接近。”^② 面对大量新型行政案件的涌现,如果法院不能及时有效地化解,社会正义、权利保障都将沦为一句空谈。可见,为了回应日新月异的行政审判实践的需要,必须对我国行政

① 国内第一起行政信息公开案件发生在上海,即2004年的“董铭诉上海市徐汇区房地局信息不公开案”。参见《南方周末》2004年9月2日第5版的报道。此后,这类案件在其他地区纷纷出现,新近的一次发生在河南郑州,即2006年年初的“任国胜诉郑州市规划局、城建档案馆信息不公开案”。参见《报刊文摘》2006年3月27日第4版的报道。学界新近有关信息公开诉讼一般规则的探讨,可参见章志远:“信息公开诉讼运作规则研究”,载《苏州大学学报》2006年第3期。

② [意]卡佩莱蒂等:《当事人基本程序保障权与未来的民事诉讼》,徐昕译,法律出版社2000年版,第40页。

诉讼的类型进行重塑,通过类型化的程序设计,确保行政审判功能的正常发挥。

第三,现行行政诉讼法典修订的现实需要。进入新的世纪之后,我国所面临的国际国内形势业已发生了深刻变化:国际方面,我国已经正式加入世界贸易组织并签署了有关的国际人权公约,融入国际主流社会的步伐大大加快且已无法逆转;国内方面,经济及政治体制改革正走向深入,民众的权利意识日渐觉醒,整个社会对司法寄予了更多的期望。在这种背景之下,现行《行政诉讼法》自身的不足日渐显现,法典修改的呼声也随之泛起。《行政诉讼法》的修改不仅已经列入最高国家权力机关的议事日程,而且汇集学者思想精华的《行政诉讼法(修改建议稿)》业已出笼。在此期间,各种改革建言甚嚣尘上。然而,行政诉讼法典的修订事关诸多理论问题,如果没有广泛的理论争鸣和深厚的学术积淀,“急躁冒进”的修订必然会出现“后遗症”,甚至还有可能南辕北辙,进而损伤法典修订的预期效果。^①来自域外行政诉讼制度发达国家的经验显示,不同类型的行政诉讼具有不同的制度功能,在当事人资格、起诉条件、审理程序、举证责任分配、暂时权利保护、法律适用及判决形式上都有所不同,因而行政诉讼程序及审判规则的设计必须紧紧围绕具体的诉讼类型而展开。就此意义而言,诉讼类型的合理构造应当成为行政诉讼

^① 我国近邻日本新近修订行政诉讼法的经验值得关注。自2001年6月日本官方正式着手行政诉讼法的修改以来,司法制度改革推进本部行政诉讼检讨会专门举行了近30次会议,就行政诉讼法修改的诸多问题展开广泛而深入的研讨,为最终修正案的出台奠定了坚实的基础。参见吴华:“日本《行政案件诉讼法部分修正法律案》介绍”,载《行政法学研究》2005年第1期。

制度变革的核心。^①可见,为了使行政诉讼法典的修订更趋科学、理性进而真正承载起保障民众权利的神圣使命,就必须重构我国行政诉讼的类型,并以此作为法典修改的主要指导思想。

第四,行政诉讼法学“个性化”研究的需要。虽然当下的行政诉讼法学研究尚未走向“原理行政诉讼法学”层面,但不容否定的是,“注释行政诉讼法学”和“对策行政诉讼法学”层面的研究的确取得了长足发展。多年来,围绕行政诉讼法及其司法解释的理解、适用以及行政审判实践中出现的诸多问题,学者们倾注了大量心力,就受案范围、管辖、原告资格、第三人认定、证明责任、起诉期限、诉讼调解、行政判决等具体制度进行了持之以恒的研究,虽有重复之弊病,但也不乏精辟之见解。问题在于,先前的注释研究与对策研究事实上走的都是“共性化”的路径,即研究者无不试图勾勒出众多具有普适性的制度蓝图,幻想这些诉讼制度、程序规则能够适用于法院所受理的各类行政案件。一个典型的事例是,近年来,行政审判实践中屡试不爽的“协调”方式引起了学界的关注,学者们就行政诉讼能否适用调解程序展开了论战,“主调派”与“反调派”都列出了详细的理由清单。其实,调解的运用应当视诉讼类型而定,只有在细致区分不同类型诉讼的基础上探讨调解程序的具体适用才有实际意义,抽象地讨论行政诉讼能不能、要不要调解往往都会陷入简单的意气之争,甚至这种提问方式本身就值得商榷。因此,在未来的行政诉讼法学研究中,应当大力倡导“个性化”的研究进路。从关注各种不同类型诉讼的规则入手,在对每一类诉讼进行精耕细作的基

① 作为晚近以来一次集中的行政诉讼法典修订活动,日本《行政诉讼法》的条文布局即以“诉讼类型为纲、以不同类型的诉讼规则程序为目”,“纲举目张”被认为是其最主要的立法技术和形式结构特征。根据有的学者的统计,日本《行政诉讼法》46个条文中,直接规定各种类型诉讼的名称、定义、程序规则的多达42条,占总条数的91.3%。参见王丹红:“诉讼类型在《日本行政诉讼法》中的地位和作用——以我国《行政诉讼法》的修改为观察视角”,载《法律科学》2006年第3期。

础上,才有可能总结出某些具有共性的诉讼规律。可见,为了实现行政诉讼法学研究范式的更新,必须深入研究行政诉讼类型构造问题,进而为将来的研究提供特定的语境。

二、研究之现状

资料显示,国内行政诉讼法学界最早涉及行政诉讼类型问题研究的文献是胡俊先生发表于《河北法学》1990年第5期上的《行政诉讼分类初探》一文。论者初步介绍了域外行政诉讼分类的概况,探讨了行政诉讼的分类标准和对象,并主张按照诉讼目的的不同将我国行政诉讼分为确认之诉、撤销之诉、给付之诉与承担义务之诉。在此之后的几年里,这一研究课题始终没有得到应有的关注。罕见的例外是学者赵正群先生。在1995年的一篇研究行政诉权的论文中,论者提出了“诉的特定化”概念,认为诉的特定化受当事人法律地位及相互关系、审判与司法审查界限、诉讼程序等多种因素的影响和制约;主张大力加强行政之诉与诉权理论的研究,通过借鉴诉的类型理论,依据我国行政诉讼法包容性较强的优势,启动和发展更多诉讼类型,以增强行政诉讼的活力。^①此外,由应松年教授担任主编的“高等政法院校规划教材”《行政诉讼法学》中也较早地以有限的篇幅论述了我国行政诉讼中诉的种类有确认之诉、撤销之诉、变更之诉、赔偿之诉、履行之诉五种。^②

行政法学界对行政诉讼类型构造问题真正给予关注的则是近几年的事情。这种真正的学术关怀可以追溯到薛刚凌教授的专著《行政诉权研究》的出版,该书设专章讨论了“行政诉权与行政诉讼类型”,不仅阐述了行政诉讼类型的一般原理、系统比较了西方法治发达国家行政诉讼类型的概况,而且还以建设性的姿态设计了我国未

① 赵正群:“行政之诉与诉权”,载《法学研究》1995年第6期。

② 应松年主编:《行政诉讼法学》,中国政法大学出版社1994年版,第189~191页。

来行政诉讼应有的类型。^① 在此之后,随着德、日等国行政法学著作的次第引入以及我国台湾地区相关学术文献的介绍,学界同仁开始撰文鼓吹要实现行政诉讼的类型化。自2001年以来,迄今为止已有三十余篇相关论文公开发表。在此期间,行政诉讼类型问题也成为众多高校行政法专业硕士、博士学位论文的热门选题。^② 概而言之,学者关于行政诉讼类型的研究大致涉及如下五个方面的内容:

第一,行政诉讼类型之厘定。此类研究主要围绕行政诉讼类型的理论界定和划分标准展开。在这些研究成果中,论者往往从内涵及外延两个方面对行政诉讼类型进行界定,从而确立诉讼类型这一范畴在行政诉讼法学中的独立地位。如薛刚凌教授在其专著中将行政诉讼类型定义为“在行政诉权分类的基础上,对行政诉讼中具有相同诉讼构成要件,适用相同审理规则和方式,以及法院的裁判权限基本相同的诉讼所进行的归类”。同时,还比较了行政诉讼类型与民事诉讼类型的异同,认为行政诉讼类型具有三个明显的特点,即与公权力的关联性、功能的多重性和划分标准的多种性。^③ 李桂英则主张应当从行政诉讼静态要素与动态要素的结合上界定行政诉讼类型,其定义为“根据行政诉讼的目的与性质、诉讼请求、法院的审判权限、审理规则、裁判方式等标准,对公民、法人、其他组织请求法院审理具体行政行为的活动进行归类而形成的诉讼形态”。

① 薛刚凌:《行政诉权研究》,华文出版社1999年版,第五章。

② 根据笔者的统计,截止到2006年,国内高校中属于行政诉讼类型领域的硕士学位论文有三十余篇之多。除了半数论文重复研究行政公益诉讼外,其余论文主要分布在行政诉讼类型一般原理理论与具体类型论上。前者如中国政法大学2002届硕士生谢立斌的《行政诉讼类型化研究》、武汉大学2002届硕士生李桂英的《行政诉讼类型制度研究》;后者如武汉大学2004届硕士生黄启辉的《行政确认之诉研究》、2005届硕士生常晓云的《论课予义务诉讼》、2006届硕士生朱小兰的《行政撤销诉讼研究》。以行政诉讼类型作为博士学位论文选题的,目前仅有中国政法大学2003届博士生吴华的《行政诉讼类型研究》以及武汉大学2006届博士生赵清林的《行政诉讼类型研究》。

③ 薛刚凌:《行政诉权研究》,华文出版社1999年版,第142~145页。

同时,论者还就行政诉讼类型与民事诉讼类型、刑事诉讼类型、行政诉讼模式、行政诉讼请求、行政判决等相关概念进行了甄别。^①关于行政诉讼类型的划分标准,学者们几乎都认为应当以当事人的诉讼请求作为唯一标准或核心标准,至少也应当将其作为首要标准,同时适当考虑诉讼标的、行政争议性质、法官审查权力等其他辅助性标准。^②

第二,行政诉讼类型之机能。在众多行政诉讼类型的研究论文中,学者都极力鼓吹行政诉讼类型化的重大意义,如能够为公民行政诉讼权提供全方位的保护、能够保障行政审判权的有效运作、能够实现行政诉讼程序和审判规则的科学设计等。^③值得关注的是,个别学者在肯定行政诉讼类型化积极功能的同时,也对其消极作用进行了深入探讨。论者认为,这种消极作用既可因诉讼类型的法定化也可因诉讼类型的复杂化而引发,消解之道分别在于避免诉讼类型体系上的封闭性和适当简化诉讼类型的设置。^④另有学者则对行政诉讼类型化的机能持怀疑态度,认为分类难以穷尽所有的诉讼类型且无法完全预测将来,在法解释学不够发达、相应配套机制不够完善的情况下,单纯的行政诉讼类型化可能成为限制私人诉权的法定依据,无助于私人的实体权利救济。^⑤

第三,国外行政诉讼类型之介绍。在当下一些行政诉讼类型的研究成果中,学者往往通过对相关发达国家行政诉讼类型现制的比较,进而得出若干具有规律性的结论。如薛刚凌教授在其专著中通

① 李桂英:“行政诉讼类型界说”,载《宝鸡文理学院学报》2003年第4期。

② 马怀德主编:《行政诉讼原理》,法律出版社2003年版,第119页。

③ 章志远:“重构我国行政诉讼类型之设想”,载《河南省政法管理干部学院学报》2004年第6期。

④ 刘东亮:“行政诉讼类型法定化及其消极作用的克服”,载樊崇义主编:《诉讼法学研究》(第8卷),中国检察出版社2005年版。

⑤ 杨建顺:“行政诉讼的类型与我国行政诉讼制度改革视角”,载《河南省政法管理干部学院学报》2005年第4期。

过对英、美、法、德、日及我国台湾地区行政诉讼类型的深入比较,得出了两大法系在此问题上的共性与个性特征。笔者也曾在考察相关国家和地区立法、学说及判例的基础上,总结归纳了行政诉讼类型化的若干典型模式。^①此外,还有的学者运用第一手外文资料对相关国家行政诉讼的类型构造进行了全面介绍,从而为学界了解国外的制度设计提供了相对准确的信息。^②

第四,我国行政诉讼类型之重构。几乎所有的学者都对我国行政诉讼类型的现状进行了强烈批评,认为存在的主要问题包括:诉讼类型少,不利于行政相对人权益的全面保护;一些诉讼类型的范围狭窄;不利于行政争议的解决;诉讼不经济,容易造成诉讼资源的浪费等。^③然而,在我国未来究竟需要建立哪些类型的行政诉讼问题上,不同学者之间则存在较大分歧,几乎每一个研究者都提出了自己的构想。较有影响的观点有三:(1)薛刚凌教授提出的“两大类、七子类说”,即个人救济诉讼包括纠正违法行为诉讼(又可分为撤销诉讼、变更诉讼、履行诉讼及确认诉讼等亚类型)、当事人诉讼、行政赔偿诉讼及行政合同诉讼四类;公法秩序诉讼则包括公民监督诉讼、国家监督诉讼及执行诉讼三类。^④(2)马怀德教授等提出的“七类说”,即我国的行政诉讼类型应当包括撤销诉讼、课予义务诉讼、给付诉讼、确认诉讼、公益诉讼、机关诉讼、当事人诉讼等七类。^⑤(3)李红枫博士提出的“四类说”,即目前的行政诉讼类型只能包括撤销诉讼、确认诉讼、课予义务诉讼和给付诉讼等四类。^⑥综观目前

① 章志远:“行政诉讼类型化模式比较与选择”,载《比较法研究》2006年第5期。

② 刘飞:“行政诉讼类型制度探析——德国法的视角”,载《法学》2004年第3期。

③ 代表性的论述,可参见马怀德、吴华:“对我国行政诉讼类型的反思与重构”,载《政法论坛》2001年第5期。

④ 薛刚凌:《行政诉权研究》,华文出版社1999年版,第175页以下。

⑤ 马怀德、张红:“试论行政诉讼的种类”,载《天津行政学院学报》2002年第1期。

⑥ 李红枫:“行政诉讼类型论纲”,载《研究生法学》2003年第1期。