

国家“十五”“211工程”课题项目

高等法学讨论教学系列教程

总主编 沈四宝

行政诉讼法学 讨论教学教程

主编 李卫刚 审定 应松年 孙 利



对外经济贸易大学出版社

University of International Business and Economics Press

国家“十五”“211工程”课题项目
高等法学讨论教学系列教程

总主编 沈四宝

行政诉讼法学讨论教学教程

主 编	李卫刚	审 定	应松年	孙 利
副主编	徐文星	袁维勤	姚金菊	
撰稿人	(以姓氏笔画为序)			
	尹 权	李卫刚	李大勇	
	朱善洋	陈国栋	杜国强	
	吴松豫	徐文星	袁维勤	
	崔文俊	魏建新		

对外经济贸易大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政诉讼法学讨论教学教程/李卫刚主编. —北京: 对外经济贸易大学出版社, 2007

(高等法学讨论教学系列教程)

ISBN 978-7-81078-823-6

I. 行… II. 李… 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 (2007) 第 036342 号

© 2007 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

行政诉讼法学讨论教学教程

李卫刚 主编

责任编辑: 汪友年

对外经济贸易大学出版社

北京市朝阳区惠新东街 10 号 邮政编码: 100029

邮购电话: 010-64492338 发行部电话: 010-64492342

网址: <http://www.uibep.com> E-mail: uibep@126.com

唐山市润丰印务有限公司印装 新华书店北京发行所发行

成品尺寸: 185mm × 230mm 17.25 印张 345 千字

2007 年 4 月北京第 1 版 2007 年 4 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-81078-823-6

印数: 0 001 - 5 000 册 定价: 28.00 元

总 序

对外经济贸易大学法学院，作为财经类院校中的法学院，其主要任务就是为两个市场，即国内市场和国际市场培养高级实用型的法律人才。市场和社会的需要就是我院教学的目标。财经类院校的法学专业历史短，经验少，但专业对口，置身于市场经济之中，社会需求量大，就业率高，容易办出特色，能满足市场和社会的需要，这是办好此类院校法学教学的强大动力。它们将在建立我们社会主义市场经济的过程中，为建立社会主义法治起着重要的生力军作用。

为了达此目的，即为了使财经类院校的法学教学能担负起上述任务，其教学内容和教学方法都应具有自身特点。

对外经济贸易大学法学院，自 1984 年建立国际法专业以来，长期坚持具有特色的教学方向和教学方法。经过近二十年的努力，已经取得了一些成果，尤其在培养适应市场要求的三会人才方面，即培养学生既懂法律，又懂经贸，还能熟练运用外语（英语）的综合性人才方面，积累了一些经验，经受住了社会和市场的验证。我院的毕业生，特别是硕士生的就业率一直居高不下。2002 年，我院的国际法专业被评为全国重点学科，经过激烈的招投标竞争，该专业也荣幸地承担了欧盟法律专业人士的法律培训任务。在国际法专业的博士生中，来自美国、英国、法国、韩国、日本等国及我国香港、台湾地区的学生正在不断增加。

实践证明，在法学教学中实行案例教学和讨论教学，对于培养学生的综合分析问题能力，分清主次和识别真伪能力以及理论联系实际的能力方面起着直接的促进作用。通过案例教学和讨论教学，力求使在校的学生能有更多的机会贴近社会，接触实践，使我们的教学能够实现下述宗旨，即研究理论是为了解决实际问题，研究外国经验是为了解决中国问题。

对外经济贸易大学法学院的国际法专业有两个教学和研究方向：一个是以 WTO 为主的国际经济法（公法）方向；另一个是以比较商法为主的国际商法（私法）方向。现在出版的系列案例教学教材和讨论教学教材，主要就是这两个教学方向上的研究成果。

在我院编写的系列案例评析中也包括相对成熟的英文案例，目的是为了在本院的双语教学中有所依托。

最后要说明的是，本系列讨论教学教材是对外经贸大学法学院“211 工程”建设的

一个组成部分，这里不仅凝结了法学院广大师生的心血，也包含了对外经贸大学从事“211 工程”建设的全体教职员工和领导们的心血，作为现任法学院院长，我在此向所有支持我院发展的同仁们表示最衷心的感谢。

对外经济贸易大学

法学院

沈四宝

关于在法学理论类课程中 进行“讨论教学”的设想（代序）

王 军*

目前，关于在我国法学教育中开展案例教学的讨论，已经有了一定程度的深入。在讨论过程中，一个引起广泛关注的问题是：在我国法学教育的某些以理论学习为主要内容的领域，比如民法领域，如何对传统的演讲式的教学方法进行改革？为此，本文提出在这类课程中进行“讨论教学”的设想，并草拟如下内容供讨论教学使用的资料作为讨论的素材，以期抛砖引玉，引发国内法律教育界的讨论。

一、“讨论教学”的含义及其与案例教学的关系

迄今为止，关于案例教学，尚没有形成严格的和得到普遍认同的定义。一般而言，案例教学指各类以法院案例为基本教材和课堂讨论对象的教学。以美国为例，该国法学院的大部分课程采用的就是这样的教学。因此，可以将案例教学的两个基本特征概括为：首先，以案例为教材；其次，以课堂讨论为主要的教学方法。

有人认为，案例教学，从方法上说，属于“苏格拉底问答法”。笔者认为，这种认识揭示了案例教学的本质。由此提出的问题是，在某些课程中，结合课程的特点和教学的目的，能否一方面采用“苏格拉底问答法”，另一方面以理论资料或包括理论资料和案例在内的综合性资料为教学的内容呢？这正是本文讨论的核心问题。在下文中，为阐述上的方便，我们姑且将这种教学称为讨论教学。

简言之，本文所谓的讨论教学，指以讨论为基本教学方法的教学。讨论的对象包括旨在表述抽象的概念、原理和原则等的理论性资料，也可以包括案例。因此，在这里，案例教学也是一种讨论教学。换言之，广义的讨论教学包括了案例教学。

* 作者系对外经济贸易大学法学院教授、博士生导师、副院长。原文载于沈四宝主编：《国际商法论丛》（第四卷），法律出版社2002年版，第671～688页，经作者同意删节后作为本书的代序。

二、讨论教学资料编辑应注意的几个问题

在教育部规定的我国大学的法律院系应开设的课程中，至少有一部分课程是理论类的，例如法理学、民法学的总论部分，刑法学的总论部分。笔者认为，对这类课程，鉴于理论的学习是教学的主要内容和目的，在编辑教学资料时应注意以下几个问题：

1. 讨论的对象应以“理论资料”为主

笔者所谓的理论资料，指各类旨在直接阐明法学的概念、原理、原则，具有较强的概括性的资料。这类资料主要为法学家著述的节选以及中国和外国制定法的规定。理论类课程主要的教学目的之一是，让学生对特定学科包涵的知识有全面系统的认识。这恰恰是单纯以案例作为教学的内容所难以实现的。

2. 可以佐以适当数量的“范例”

所谓范例（Illustration），指用真实案例缩写而成的或虚拟的，旨在阐明概念、原理、原则或规则等的具体例证。范例中包含一个案例的简要事实，并明示或隐含了该案例的争议，可以包含或不包含审理结果。范例一般不包含推理过程，这部分内容可在范例的上下文中进行印证或说明。与案例相比，范例的内容十分简约，通常已压缩到了无法再压缩的程度。

将范例与法学理论、法律规则结合，是很好的兼顾“点”与“面”，“特殊”和“一般”的方法，既有助于阐明概念，又能够揭示理论和原则的实践意义。

3. 资料的选择应以“精”为原则

资料的“精”指所有的资料都是精心选择的，没有重复和多余，切忌堆砌。在讨论教学中，学生在资料中一般看不到教师关于特定问题的结论。涉及特定问题，结论性意见是讨论的止点或者是最初设计的止点。这种止点是一系列逻辑分析过程的止点，而全部的资料都是与这种分析过程相关的。也就是说，资料的取舍是围绕资料编辑者设计的推理过程的主线展开的。脱离了这一主线，单纯地以传授知识为目的而编入的资料便失去了系统性，就成了杂乱无章的资料堆砌。

4. 资料中应含有充分的信息量

在传统的教育模式下，学生通过课堂获取的信息量一般仅限于教师口授的信息量。由于口授要照顾学生记录口授内容的速度，课堂的信息量受到很大限制。采用讨论教学，由于大量信息将通过自学和课前预习而获得，学生只需要记录课堂讨论的要点，课堂进度不再受学生记录速度的限制，信息量将大大增加。

在传统的教育模式下，许多教师也要求学生课前预习教师开出的教科书或参考书，但由于课堂教学以教师讲授为主，而不是以提问和讨论为主，教师没有机会检查学生的

预习情况，致使教师要求的预习往往得不到落实。采用讨论教学，课堂教学的基本方式是提问和讨论，学生不预习就无法回答问题和参加讨论，这迫使学生在课前预习好全部有待讨论的资料，从而使教学的信息量得到了保证。

课程教学信息量的增大要求教学资料的信息量相应增加。一般来说，其信息量与案例教学的信息量相似，估计至少为传统教学中信息量的3~5倍。

5. 讨论后须辅以讨论题但并不给出答案

讨论题的设计是讨论教学的关键环节。讨论题与资料的作用相辅相成：一方面，讨论题产生于资料；另一方面，讨论题的设计决定了资料的取舍。讨论题应当是法学特定领域中的主要问题。通过讨论使这些问题得到明确，或者在暂时无法或无必要明确的情况下让学生认识到这些问题的存在和重要性，这正是法学教学的主要目的所在。

在讨论教学中，资料的编者只提出问题而不给出答案，是这种教学的另一个重要目的所决定的，即培养学生自己分析和解决问题的能力。

三、在施教过程中应注意的几个问题

笔者认为，我国教学改革的核心问题，是教材建设问题。有了好的教材，不同地区、不同学校的教育水平的差距会相应缩小；有了好的教材，不同教师之间施教水平的差距也会缩小。进一步说，有了好的教材和好的教学模式，学生可能会学在教师之前，迫使教师改进教学。另一方面，就教材与教师的关系来说，教材是静态的，教师是能的、活跃的因素。在案例和讨论教学的教学模式下，教学过程中“变”的因素会更多，因而对教师的要求会更高。现根据笔者近年来从事案例教学的经验和对讨论教学的认识，就讨论教学过程中可能会面临的问题谈几点粗浅的认识。

1. 组织讨论教学的一般方法

（1）讨论从提问开始

一般地说，讨论教学与案例教学的方法是相似的。与传统的演讲式教学不同的是，在讨论教学的模式下，学生在上课前已经按照拟定的教学进度对预先设计完成的讨论题作了预习，因而学生成了课堂讨论的积极参与者，而不再是消极的受教者。在这种情况下，如果讨论的问题相对简单，答案比较清楚明了，学生预习得比较充分，教师就没有必要重复讲授学生显然已经理解的内容了。因此，在上课时，教师首先要做的是通过提问了解学生对教学内容理解的程度，从而使知识的“供”与“求”相适应。

（2）问题的层层递进和相互间的联系

在讨论过程中，教师的问题应当是层层递进、一环扣一环的，应避免前后矛盾、支离破碎和不成体系的提问。

(3) 学生的回答与教师的解答

在讨论过程中,教师提出的问题应尽可能让学生解答。这是“苏格拉底问答法”的奥秘所在。学生在“被迫”回答问题时精力会高度集中,并且,听课的全体学生的注意力会集中到对一个问题的思考上来。此时,教师的任务并不是立即给出结论,而是归纳和评价学生的观点,给予适度的肯定、否定、反问或提出相关问题。在教师发现学生已经领悟了先前提出的问题之后,便可以进一步提出新问题,使讨论进一步深入。

教师过早给出结论的弊端是:首先,学生会依赖教师的判断,因而放弃了主动思考;其次,学生可能会视教师的结论为真理,因而使学生的创造性被扼杀;再次,当教师的看法有失于偏颇时,无法通过倾听学生的意见而得到纠正。

有人认为,在采用“苏格拉底问答法”的教学中,教师只问问题,通常不回答问题。然而,在许多情况下,学生没有能力对提出的问题形成自己的判断,或者,无法将自己的认识表述清楚让其他学生理解,而该问题的澄清是提出和解决新问题的立脚点。在这种情况下,教师实际上不得不说出自己的意见,以便使讨论继续进行。

总之,讨论教学如何进行,并没有一个固定的一成不变的模式,因材施教因问题施教是教师应始终坚持的原则。如果说其中有规律可循,则基本的规则是:教师是讨论的组织者和引导者,而不是演讲者。

2. 教师给出结论的必要性

如上文所述,当一个问题的解决构成讨论新问题的前提时,对前一问题的讨论通常要有一个结论。然而,当对一个主要讨论题的讨论结束时,是否一定要得出结论呢?笔者认为,当学生没有能力得出结论,或学生的结论显然错误的时候,如果只有一个结论是正确的,或比较合理的,教师应谈出自己的看法。可是,在许多情况下,教师的任务只是让学生知道问题和分歧的存在,并不是务求得出一个惟一的结论。让学生相信只有一个结论是正确的,会扼杀学生的创造性,因而不是正确的或至少不是最好的教学方法。

3. 教师传授相关知识的必要性

笔者所谓的相关知识,是指在严格意义上不属于解答讨论题必须涉及的,但与讨论的主题有关的知识。笔者认为,在进行讨论教学的过程中,教师是否应讲授有关知识,主要取决于以下几个因素:

(1) 对理解讨论的主题是否为必须了解的知识。例如,在讨论罗马法的制度时,如果学生没有系统地学习过这方面的知识,应简单介绍罗马法的概念、影响和与大陆法的渊源关系;在将德国法与我国台湾地区的法律进行比较时,应适当说明后者受前者影响的历史背景。

(2) 是否为学生起码应了解的法律基础知识。讲授这类知识是一种补课。在某些

情况下，这种补课是必需的。不这样做，进一步的讨论就无法进行。

（3）对提高学生的素质是否有益以及时间是否允许。在课堂讨论的过程中，当问题被提出而学生有了解的愿望时，回答问题的知识是最容易被理解和记忆的。因此，以提高效益为原则，教师此时应多讲授知识。如果特定的知识不属于相关知识，但知识的价值很高，对提高学生的素质很有益，讲一些当然无妨。然而，无关知识的讲授如果过多，无疑会冲淡主题，影响进度，这是务必引起注意的。

4. 讨论教学对教师的挑战

开展讨论教学的首要条件是编写出高质量的教学用书，其次就是教师要付出更多的努力组织教学。首先教师必须认真备课。由于学生从原来消极的受教育者变成了积极的参与者，在上课时，可能会提出较难的问题；由于讲课的内容和进度从以前完全由教师把握变成多变的难以把握的过程，教师必须充分熟悉授课内容，精心设计主要的讨论题和围绕主要讨论题出现的子问题，并预先想到学生在课堂上可能会提出的各种问题。其次，教师必须不断充实自己，不断学习新知识，跟踪本领域的新问题。只有这样，才能使授课内容不断充实，使课堂气氛活泼和充满生气。

笔者希望，讨论教学作为在法律理论类课程中进行素质教育的现实可行的手段，通过与案例教学相配合，将代表着我国法律教学模式改革的新方向。

目 录

导 论	(1)
第一章 行政诉讼法概述	(3)
第一节 行政诉讼的概念	(4)
第二节 行政诉讼法的概念	(21)
第三节 行政诉讼法律关系与行政诉讼法学	(33)
复习思考题	(38)
第二章 行政诉讼的受案范围	(39)
第一节 行政诉讼受案范围概述	(40)
第二节 行政诉讼受案范围的模式	(46)
第三节 具体行政行为、抽象行政行为与我国行政诉讼的受案范围	(50)
第四节 国家行为、内部行政行为等行为与我国行政诉讼的受案范围	(56)
第五节 行政合同、行政指导与我国行政诉讼的受案范围	(62)
第六节 行政事实行为、准行政行为与我国行政诉讼的受案范围	(68)
复习思考题	(72)
第三章 行政诉讼的审判组织与管辖	(73)
第一节 行政诉讼的审判组织	(75)
第二节 行政诉讼的级别管辖	(82)
第三节 行政诉讼的地域管辖	(86)
第四节 行政诉讼的裁定管辖	(92)
第五节 管辖权异议与处理	(95)
复习思考题	(97)
第四章 行政诉讼当事人	(98)
第一节 原告	(99)
第二节 被告	(111)
第三节 其他诉讼参加人	(117)
复习思考题	(120)
第五章 行政诉讼证据	(121)
第一节 行政诉讼证据概述	(122)

第二节 行政诉讼举证责任	(125)
第三节 证据的收集与调取	(133)
第四节 证据的认定	(138)
复习思考题	(144)
第六章 行政诉讼的审理	(145)
第一节 审前阶段	(146)
第二节 开庭庭审制度（一审程序）	(149)
第三节 二审程序	(153)
第四节 审判监督程序	(157)
复习思考题	(172)
第七章 行政诉讼的法律适用	(173)
第一节 行政诉讼的法律适用概述	(174)
第二节 行政诉讼的法律适用冲突及其解决	(184)
复习思考题	(196)
第八章 行政诉讼的审查标准	(197)
第一节 外国行政诉讼的审查标准	(198)
第二节 我国行政诉讼的审查标准	(211)
复习思考题	(220)
第九章 行政诉讼裁判	(221)
第一节 行政判决基础理论	(223)
第二节 行政判决类型分析	(230)
复习思考题	(243)
第十章 行政诉讼的执行与非诉案件的执行	(244)
第一节 行政诉讼的执行	(245)
第二节 非诉执行	(251)
复习思考题	(260)
后记	(261)

导 论

论语式的对话，苏格拉底式的讨论，在我们的教科书中很少出现，虽然可能会在课堂上偶尔运用。人与人之间是需要交流沟通的，教师与学生之间也是如此。但是，我国传统的法学教育是以教师单向传授的模式进行。按照叶俊荣教授对这种模式的总结，其主要有以下特点：首先，这一模式是以授课教师为中心。也就是教师通过个人演讲的方式，将该课程从基础的概念到深度的分析作一个详尽的说明。这样，一方面授课教师无意间压缩了学生自由想象的空间；另一方面，思维能力较强学生的表现往往不及精于背诵的学生。因此，这种单向讲授式的教学模式使得“教学相长”成为口号。其次，为了配合这种单向运作的上课方式，单一科目的教科书便应运而生。当然，我们应当肯定教科书对于法学知识的传播有着相当的帮助，但是，随着时代的变迁，这种单一的教学模式是否还能适合上课的需要，就有检讨的余地。最后，这种教学模式最终依靠理论与概念的背诵得以支持，这对于能否开阔学生之思维、眼界实有疑问。基于此，我们尝试着异于传统的另一种教学方式——讨论式教学法。

初衷虽好，但是难度很大，对学生、教师、编写者而言，都是一大挑战。学生由原来消极的受体转而成为积极的参与主体，这一转变必须以大量的课前准备和课后温习为基础，并且在这过程中要有意识地培养自己独立思考分析的能力。教师则必须熟悉中国、外国之相关内容，精心设计、甄选准备讨论的问题并且妥善组织、引导讨论的进行；同时，教师还必须摆正自己的心态，随时更新自己的知识，随时接受各种挑战和质疑。编写者面对浩如烟海的资料如何提炼出有价值的问题，进而进行分析研究，而不是资料的堆砌，这也是一件让人费尽脑筋却又可能是吃力不讨好的事。

为了善用本书，真正实现互动讨论，真正掌握行政法之精髓，我们在导论中需要特别说明以下两点：

一、本教程的特点

1. 层次性。本教程在内容编排、设计上遵循了“由易及难”的原则，将主体内容分为“背景知识”、“基本问题”和“引申问题”三大部分。“背景知识”是本章的基本知识点，也是学界基本认可的主流学说。学习者对此部分必须熟悉了解，以便进一步进行讨论、研究。“基本问题”是作者根据本章的内容，有重点、有选择地设计的一些

问题。这些问题是本章内容的集粹与精华,而且也存在一定的争议性。因此,学习者在学习的过程中可以带着这些问题去查找资料、分析研究,进而得出自己的结论。课本中对基本问题作出的回答,可以作为参考。但是,这并非就是“惟一正确”的标准答案。“引申问题”是针对那些有时间、有兴趣并且有意对行政法的前沿问题作进一步研究的学习者的,此类问题带有一定的专题研究性质,可以开阔学习者的视野和拓宽其知识面。

2. 新颖性。本教程不同于以往的教材,其整体编排、设计是以“问题为导向”,通过由易及难的问题串联起整章内容。这些问题是学习者在学习过程中经常遇到并感到困惑的,因此,本教程的结构、体例安排不同于以往“平铺直叙”的传统教材,在一定程度上,能够激起学习者的兴趣,进而使得教师与学生双向互动,真正达成教学相长之目的。

3. 全面性。本教程在解释、回答各章问题的过程中,将学术界对此问题的各种观点进行有选择性的分析,让学习者能够全面了解该问题及各方的争焦点。同时,学习者通过查阅相关观点的参考文献,进一步养成自我解决问题的良好学习习惯。

二、本教程的使用方法

1. 对本教程的内容可以选择使用。由于本教程在内容上分为“背景知识”、“基本问题”和“引申问题”,因此,除了背景知识必须教授、学习和掌握外,其余两个部分,可以根据具体情况增减。因此,它可以同时用作法学本科、法律硕士和法学硕士教材。

2. 做好课前预习和课后整理温习。讨论式教学不同于传统的填鸭式教学,其基本前提就是教学者和学习者之间能够灵活互动,因此,在学习本课程之前,学习者必须提前进行预习,掌握基本的内容,并查阅相关的资料,只有这样才能相互沟通。否则,课堂讨论只会是个别人之间的交流,或者只是既有知识的宣讲。课后的整理温习是对课堂热化的讨论进行冷却并深入思考所必须要做的工作。课堂上的讨论可能是一种启发,激发了更多的灵感,而这些都需要在课后继续发掘、深思、锤炼、记录,这就使得课后的整理温习成为本教程的重要组成部分。

3. 注重参考其他行政诉讼法学著作。本教程之讨论式风格是一种有益的尝试,因为世界本身就是丰富多彩而非单一色的,但是,本教程无法也无意完全取代其他教材和论著,因此,学习者必须对其他教材和著作进行参考、借鉴,进而扬长避短。

第一章

行政诉讼法概述

【背景知识】

1. 行政诉讼的含义

行政诉讼，是指公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益而向人民法院提起诉讼，人民法院在有关当事人和其他诉讼参与人的参加下依法审理解决行政案件的全部活动过程。

2. 行政诉讼法律关系的含义

行政诉讼法律关系，是指由行政诉讼法所调整的，以行政诉讼主体诉讼权利义务为内容的一种社会关系。首先，行政诉讼法律关系是在行政诉讼法调整之下的行政诉讼主体之间的社会关系。包括法院同行政诉讼当事人或行政诉讼参与人之间的关系，也包括行政诉讼当事人或行政诉讼参与人与人民法院之间的关系；其次，行政诉讼法律关系以行政诉讼主体的诉讼权利和义务为内容。行政诉讼法律关系并不是以诉讼行为与诉讼行为产生的后果为内容，而是以诉讼主体的诉讼权利和义务为内容；再次，行政诉讼法律关系的主体是行政诉讼权利和行政诉讼义务的承担者，也是行政诉讼法律关系最基本的要素。

3. 行政诉讼法律关系主体

行政诉讼法律关系的主体可以分为三类：（1）法院；（2）行政诉讼参加人（包括原告、被告、共同诉讼人、第三人和诉讼代理人等）；（3）行政诉讼的其他参与人（包括证人、鉴定人、勘验人和翻译人员等）。

4. 行政诉讼基本原则的含义

行政诉讼基本原则，是指反映行政诉讼基本特点和一般规律，贯穿于行政诉讼活动整个过程或主要过程，指导行政诉讼法律关系主体诉讼行为的重要准则。

第一节 行政诉讼的概念

【基本问题】

一、行政诉讼的概念为何？

行政诉讼是诉讼中的一种，与之并列的有民事诉讼、刑事诉讼，在有的国家还有宪法诉讼。关于行政诉讼的概念，认识并不一致。为什么呢？其一，“行政诉讼”概念包含两个要素：“行政”与“诉讼”。要界定“行政诉讼”，必须先界定清楚什么是“行政”、什么是“诉讼”。然而，实际上人们对于“行政”的概念就众说纷纭，莫衷一是。因此，人们对于“行政诉讼”的概念也就不统一了。其二，各国行政诉讼制度在起诉主体、受理条件、审判机关、审判程序等方面都不尽一致，甚至在诉讼理念上都有较大区别。其三，学者或其他人士由于立场不同、分析角度不同、关注点不同，而对“行政诉讼”的概念有不同的认识。其四，我国行政诉讼法制定时有不少问题没有研究清楚且颁布已有十余年，而近年来学界的研究日益深入。可以说，行政诉讼法的规定与当今学界的认识有较大分歧，这在一定程度上导致法律实际工作者与学者的分歧，甚至影响到不同造诣的学者对行政诉讼概念的看法也不一致。

（一）国外的行政诉讼

在法国，行政诉讼是法院对行政活动的监督，这种监督依当事人申请而进行，是当事人不服行政机关行为的一种救济手段。^①

在美国，没有“行政诉讼”概念，只有“司法审查”概念。而司法审查包括两个方面：法院对行政机关行政行为的审查；法院对国会制定的法律是否符合宪法的审查。前者可以看作是行政诉讼，后者可以看作是宪法诉讼。可见，司法审查不能等同于行政诉讼。

在英国，也没有“行政诉讼”概念。法院对行政行为的审查被称为“司法救济”^②。由于传统不同，英国的司法救济与我国的行政诉讼在诉讼理念和诉讼制度上都有较大不同。

^① 王名扬．法国行政法．北京：中国政法大学出版社，1988：549．

^② 参见张越．英国行政法．北京：中国政法大学出版社，2004：652．

在日本,也没有“行政诉讼”概念,与之相接近的概念是“行政争讼”,简言之,是关于行政上法律关系的争讼。但是日本的行政争讼与我国的行政诉讼的含义不完全相同,至少有两点区别:第一,日本的行政争讼解决的行政上法律关系的争议不限于公权力行使产生的争议,还包括对等当事人之间的争议;而我国只限于公权力的行使产生的争议。第二,日本的行政争讼的审理机关,原则上由法院承担,但是有时出于迅速、简易以及专门性判断的必要性,也可以由行政机关承担;而我国的行政诉讼只能由法院作为审理机关。^①

(二) 国内关于行政诉讼概念的几种代表性观点

1. 从行政诉讼究竟是活动还是活动与法律关系的总和来看

这两种观点:多数学者把行政诉讼定义为“活动”,例如有学者认为:“行政相对人认为行政主体作出的具体行政行为侵犯其合法权益,依法向法院提起诉讼,请求法院对被诉的具体行政行为进行审查,法院在诉讼当事人和其他诉讼参与人的参加下,对行政案件进行审理和裁判活动。”^②个别学者把行政诉讼定义为活动与法律关系的总和:“相对人对行政主体作出的具体行政行为不服,依法向人民法院提起诉讼,人民法院据此在诉讼当事人及其他诉讼参与人的参加下,对被诉具体行政行为进行审查和裁判的司法活动以及由此而产生的各种诉讼法律关系的总和。”^③

2. 从原告的角度来看

这两种观点:一种观点认为原告限于行政相对人说。“行政相对人与行政主体在行政法律关系领域发生纠纷后,依法向人民法院提起诉讼,人民法院依法定程序审查行政主体的行政行为合法性,并判断相对人的主张是否妥当,以作出裁判的一种活动。”^④另一种观点认为原告不限于行政相对人说。“公民、法人或者其他组织在认为行政机关及其工作人员的行政行为侵犯自己的合法权益时,依法向法院请求司法保护,并由法院对行政行为进行审查和裁判的一种诉讼活动。”^⑤实际上,2000年《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(简称《若干解释》)已经明确行政相对人之外的相对人近亲属、公平竞争权人等“有法律上利害关系”的人都可以成为原告。

3. 从被告的角度来看

这有四种观点:

① 参见〔日〕盐野宏·行政法,杨建顺,译。北京:法律出版社,1999:254-255。

② 马怀德·行政法与行政诉讼法。北京:中国法制出版社,2005:540。

③ 胡建森·行政诉讼法学。北京:高等教育出版社,2003:1。

④ 姜明安·行政法与行政诉讼法,2版。北京:北京大学出版社,高等教育出版社,2005:444。

⑤ 应松年·行政诉讼法学。北京:中国政法大学出版社,1994:2。