

STUDY ON SYSTEM OF CHINESE
ADMINISTRATIVE PROCEDURE

中国行政诉讼制度研究

杨寅 吴偕林 著

人民法院出版社



中国行政诉讼制度研究

杨 寅 吴偕林 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国行政诉讼制度研究/杨寅, 吴偕林著. —北京: 人民法院出版社, 2003.1

ISBN 7-80161-476-3

I. 中… II. ①杨…②吴… III. 行政诉讼—制度—研究—中国 IV. D925.310.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 001327 号

中国行政诉讼制度研究

杨 寅 吴偕林 著

-
- 责任编辑 陈 健 胡海浪
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市朝阳区安慧北里 (亚运村) 安园甲 9 号 (100101)
电 话 65290580 (责任编辑) 65290516 (出版部)
65290558 65290541 65290543 (发行部)
网 址 www.courtpress.com
E-mail courtpress@sohu.com
印 刷 保定华鑫印刷有限公司
经 销 新华书店
开 本 850×1168 毫米 1/32 开本
字 数 359 千字
印 张 13.625
版 次 2003 年 1 月第 1 版 2003 年 1 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-80161-476-3/D·476
定 价 25.00 元
-

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

序 言

行政诉讼制度是我国三大诉讼系列中的一种，其建立和发展对于完善我国的宪政体制，强化司法职能对行政职能的监督和保障，切实保护自然人、法人和其他组织的合法权益不受非法和不当行政活动的侵害均有重要意义。《中华人民共和国行政诉讼法》实施 10 余年来，随着行政诉讼实践经验的积累和全社会整体法治水平的提高，在许多方面，原本认为成功的法律规定已暴露出粗糙和不合时宜的特征，例如，法律用语和基本概念的不严谨、受案范围的偏狭、证据规则的模糊等。一些原本空白的领域也迫切需要新的法律规定，例如，庭审规则、判决类型及适用条件等。为此，最高人民法院曾先后两次颁布了为实施行政诉讼法的司法解释。而司法解释又至少产生了两个方面的问题。一方面，司法解释的权力有限，严格地说，它既不能变通行政诉讼法的具体规定，也不能违背立法本意去创设新规定。正是在行政诉讼法的“落伍”规定与行政法治发展要求的夹缝中，最高人民法院在最大限度地发挥着智慧，寻求着平衡。另一方面，在中国正式加入世界贸易组织之后，是否存在一个真正独立、公正的裁决机构，并通过该机构在保证“关税领土”内法治统一的基础上，来裁决贸易个体同成员组织政府之间的纠纷，是 WTO 及相关规则

框架具有权威性的基本要求。在裁决机构的独立与公正性方面,由于我国的现有行政复议制度不能满足 WTO 透明度原则中的“外部性”与“中立性”的要求,所以,行政诉讼制度成了唯一性的制度保证。这从根本上给如何完善中国的行政诉讼制度提出了挑战,也使最高人民法院司法解释的一些内容有修改的必要或补充新的解释规定。例如,对抽象行政行为的审查问题、行政审判体制问题、WTO 规则框架的适用力以及法院裁判的终局力问题等等。总之,如何更进一步地总结行政诉讼实践经验,从法治建设的新形势与完善中国行政诉讼制度的新要求出发,修改、疏理行政诉讼法与最高人民法院有关司法解释的关系,现实地摆在了行政法学者的面前。为此,行政法学界已经开始了一些先期的研讨举动。

2000 年初,我承担了由上海市教育发展基金会资助的一个“曙光计划”研究项目,名称为:中国行政诉讼的理论与实践。对于上海市教育系统的青年教师来说,“曙光计划”是一项很高的荣誉,当然,它也是一种压力。因此,从一开始,我就非常审慎地对待该项目。在书面成果的形成上,我没有采用快而粗的群体编写的做法,而决定用两人合著的方式构筑书面研究成果。在物色合作研究伙伴方面,我认为对方应该是对行政诉讼实务非常熟悉的行政法学者,尤其是在诸如行政诉讼的起诉与受理、行政诉讼的审理与裁判、行政审判方式与文书改革等领域的研究方面,更需要如此。吴偕林法官是我昔日在中国政法大学攻读行政法学硕士学位时的同窗,他在行政诉讼理论和行政审判实践的研究方面很有造诣,尤其是他经过近年对若干欧洲国家和地区的考察学习后,我们之间在对我国行政诉讼制度的比较分析方面有了更充分的共识与沟通基础,也为我们的研究和作品在整体上具备理论性与实践性、前瞻性与广阔性创造了条件。

本书共由十章组成,前五章由我完成,后五章由偕林完成。

在研究方向上,本书以中国现行行政诉讼制度为主要研究对象,内容涉及行政诉讼的基本理论、外国行政诉讼制度或者司法审查(judicial review)制度的相关内容、受案范围、管辖制度、诉讼当事人、证据规则、审理与裁判等。具体包括以下几个方面:(1)中国行政诉讼制度的演变:从新中国建立初期到20世纪80年代;结合行政诉讼的实践发展和历史进程,重构行政诉讼的新概念;研究行政诉讼的基本原则。(2)全面审视行政诉讼案件受案范围的现状与问题,对诸如抽象行政行为、行政指导行为等一系列行政活动是否应当纳入受案范围的可能性和必要性作出分析。(3)探讨适度改造我国现行行政诉讼案件管辖制度的方案,重新厘定起诉与受理的基本概念,并就建立公益诉讼或民众诉讼制度提出建议。(4)结合实践,研究诉讼当事人制度,尤其是原告资格和适格被告问题。(5)讨论行政诉讼证据同民事诉讼证据相比的独有特点,就进一步完善证据规则提出建议。(6)对行政诉讼的审理结构进行讨论,包括审理对象、内容与审理模式选择。(7)行政诉讼审理程序的范围界定、价值取向和运作规律。(8)对行政审判方式改革的历史分析与理性思考。(9)关于判决和裁定制度的研究,尤其是对具体判决方式实际运用中的问题进行分析。(10)行政裁判文书的改革问题。需要强调的是,本书在后五章的结构设计方面,既跳出了《行政诉讼法》的体例,也打破了以往行政诉讼法学研究作品在审理与裁判部分的构造惯例,其出发点在于,从结构分解与系统整合相统一的角度审视行政诉讼程序的运作规律。这种构思与国内同类著述明显不同。在研究方法上,我们采用了理论分析、中外比较、法律规则分析和对行政审判实践归纳、总结等系统的研究策略。与国内同行相比,本研究方向的主要特色是针对我国经济和社会发展过程中所出现的行政争议的新特点,从行政法治的发展需要出发,按照理论和实践相结合、中国和国外相结合的原则,寻求新思路、研究

新问题、提出新观点，以期为将来行政诉讼法、国家赔偿法以及最高人民法院有关司法解释的修改或出台提供较为具体的意见，并为中国行政诉讼制度的完善提供学术支持和知识来源。出于对读者连贯阅读、对照思索的考虑，本书在附录部分收录了行政诉讼法和最高人民法院所颁布的 3 部最重要的与该部法律有关的司法解释（截止于 2002 年 7 月）；同时，还收录了行政诉讼法的英文翻译稿以利涉外研讨之需。最后，对人民法院出版社、上海市教育发展基金会和华东政法学院科研处为本书付梓出版所给予的诸多关心和支持；对华东政法学院宪法行政法专业研究生林彦、本科生闫韶希、翟青为本书样稿的校对所付出的精力一并表示感谢！

杨 寅

2002 年 7 月于上海

目 录

第一章 行政诉讼概述	(1)
一、行政诉讼的语义	(1)
二、我国行政诉讼的概念	(5)
三、我国行政诉讼制度的演进	(17)
四、我国行政诉讼的基本原则	(25)
第二章 受案范围	(36)
一、受案范围的涵义与意义	(36)
二、受案范围的界定方式	(43)
三、受案范围的法律现状与问题	(50)
四、受案范围的排除	(72)
五、存在争论的几类行为	(87)
第三章 行政诉讼案件的管辖	(110)
一、管辖概述	(110)
二、级别管辖	(114)
三、地域管辖	(123)
四、裁定管辖	(136)
五、管辖异议	(141)
第四章 行政诉讼当事人	(146)

一、行政诉讼当事人概述·····	(146)
二、行政诉讼的原告·····	(149)
三、行政诉讼的被告·····	(167)
四、行政诉讼的第三人·····	(179)
第五章 行政诉讼的证据·····	(186)
一、行政诉讼证据概述·····	(186)
二、行政诉讼证据规则·····	(197)
三、行政诉讼证据的证明标准和保全·····	(218)
第六章 行政诉讼的审理结构·····	(225)
一、审理对象·····	(225)
二、审理内容·····	(232)
三、审理模式·····	(248)
第七章 行政诉讼的审理程序·····	(255)
一、审理程序的范围·····	(255)
二、审理程序的价值定位·····	(256)
三、不同审理程序的内容划分与相互关系·····	(260)
四、审理程序的具体运作·····	(287)
第八章 行政审判庭审方式改革·····	(302)
一、历史分析·····	(302)
二、探索与实践·····	(306)
三、理性思考·····	(308)
第九章 行政诉讼的裁判·····	(315)
一、行政诉讼的裁判形式·····	(315)
二、制约行政裁判的因素·····	(324)
三、行政诉讼的裁判结果·····	(332)
第十章 行政裁判文书的制作·····	(336)
一、传统行政裁判文书制作模式分析·····	(336)
二、行政裁判文书制作改革·····	(338)

三、理性思考.....	(342)
-------------	-------

附录

中华人民共和国行政诉讼法.....	(347)
-------------------	-------

ADMINISTRATIVE LITIGATION

LAW OF THE PEOPLE' S

REPUBLIC OF CHINA	(359)
-------------------------	-------

最高人民法院《关于贯彻执行中华人民共和国

行政诉讼法若干问题的意见（试行）》	(378)
-------------------------	-------

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》	(393)
-------------------	-------

最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的

规定》	(411)
-----------	-------

第一章 行政诉讼概述

一、行政诉讼的语义

由于各国法律传统和具体实践的不同，人们对什么是行政诉讼的理解并不一致。在法国，字面意义上的行政诉讼是指所有因公立行政机构的行为组织诉讼的活动^①。值得注意的是，法国的行政诉讼和行政审判是两个不同的概念，后者称为 *la juridiction administrative*（即中国行政法学界通常所理解的行政诉讼）^②。这种区别不仅是从汉语的字义上理解，行政诉讼活动的主体应比行政审判的主体宽泛；同时，更为重要的是，在法国，行政诉讼并非完全是属于行政法院（*Counseild' Etat*）的权限范围，它有可能是由普通法院来处理的。法语中的行政诉讼这个用语本身只涉及法院（包括普通法院和行政法院）对行政活动的监督，而不涉及审判权的归属问题。基于此，中国人一般将法国的行政诉讼（实为行政审判）描述为：行政法院根据当事人的申请，对于行政活动的合法性进行审查，对违法行为给予救济的活动^③。在德国，由于其行政法的起源和法院体制同法国行政法存在关联和一

① 莫里斯·奥里乌：《行政法与公法精要》，龚冕等译，辽海出版社、春风文艺出版社 1999 年版，第 1167 页。

② 王名扬：《法国行政法》，中国政法大学出版社 1989 年版，第 531 页

③ 董璠舆：《外国行政诉讼教程》，中国政法大学出版社 1988 年版，第 12 页

致性,所以,德国(联邦)的行政诉讼一般是指行政法院(Verwaltungsgericht)解决不属于宪法范围内的公法争议的活动^①。在普通法国家并不存在形式上的、完全可以和法—德模式完全对应的行政诉讼的概念。从实质上说,我们可以将普通法国家的judicial review(司法复审或司法审查)制度理解为行政诉讼^②。但是需要明确的是,judicial review同国内学者们通常所理解的行政诉讼制度存在着不同^③。因为,除了我们所理解的行政诉讼之外,普通法传统中的司法审查制度还包括违宪审查制度,这一点既不是我国、也不是法—德模式行政诉讼制度所包含的内容^④。在普通法传统中,“诉讼”是法院的专有活动,法院也只是一类。所以,“行政”当然不能与“诉讼”连用。如果我们把“行政诉讼”这一说法翻译成“administrative litigation”或者“administrative proceeding”,那么,除了司法审查以外,这样的翻译还可以理解为普通法国家行政裁判所对行政争议的裁决活动。

在中国,“行政诉讼”无论是作为一种术语的引进还是作为

① 于安:《德国行政法》,清华大学出版社1999年版,第172—174页。

② 虽然英美法国家对英国传统法律制度的继承程度不尽一致,但是在单一的普通法院可以对行政行为(包括行政决定的行为和制订规则的行为,即decision-making和rule-making)的合法性及合宪性进行审查这一点上却是共同的。这一制度称为“司法审查”,它源于普通法并被制定法(statutes)加以完善。关于司法审查的涵义,也见王名扬:《美国行政法》,中国法制出版社1995年版,第565—566页;《英国行政法》,中国政法大学出版社1989年版,第149—150页。

③ 在我国行政法学研究中,往往存在着超越法律文化实情,将行政诉讼和普通法传统的司法审查这两个概念等同,导致了一种以我国行政诉讼制度的相关内容来界定司法审查的范围,进而使得司法审查制度的外延在理论上偏窄的现象。杨寅:《行政法学中行政诉讼与司法审查的关系》,载《华东政法学院学报》1999年第1期,第53页。

④ 在以法国和德国为代表的欧洲国家,违宪审查的权力通常是由专门的宪法法院来行使的。

一种制度的推行,应该说都是中国传统法律制度在近、现代化过程中对欧洲大陆法系和日本法相关制度借鉴的结果。在日本行政法中,行政诉讼又称为行政案件(或行政事件)诉讼。在概念上,日本的行政(案件)诉讼不仅有别于行政过程中的行政争讼(即行政机关实施的裁判活动);同时,行政诉讼同行政审判这个概念的区别也同中国行政法学研究中人们的惯常理解不同。在日本,作为一个学术上的用语,行政审判是指从行政机关系统中独立出来的行政委员会或者与此类似的行政机关通过准司法程序而进行的裁决活动。也就是说,日本行政审判的主体并非是法院,行政审判是特殊的行政争讼^①。相比之下,在中国,行政诉讼的主体(即诉讼参与人)是多元的,包括了人民法院、诉讼参加人和其他诉讼参与人,而行政审判的主体却只能是人民法院。从实践来说,有些司法性质的活动可以归类于行政审判的范畴,但却不可以视为是行政诉讼性质的活动,例如,法院对非诉行政执行案件的审查。所以说,在我国,行政审判不仅是一个学理概念(如行政审判权),而且也是一个法律用语(如1989年《行政诉讼法》第3条有关行政审判庭的规定)。当然,这里还涉及到行政审判和对行政案件的审理这两个概念的区别。根据我国《行政诉讼法》第3条第2款和有关司法解释的规定,人民法院的行政审判庭行使行政案件(包括行政诉讼案件和非诉行政执行案件)的审理权,所以,如果将行政审判等同于对行政案件的审理,那么,行政审判其实就变成了法院行政审判庭的活动。而从解决行政案件的全过程来看,人民法院的活动其实可以包括审查起诉、受理和立案、审前准备、开庭审理、合议、裁判乃至对法院裁判文书的执行等一系列环节,其中的审查起诉、受理、立案以及诉讼执行活动分别是由法院行政审判庭以外的立案庭和执行庭来进

① 盐野宏:《行政法》,杨建顺译,法律出版社1999年版,第253、281页

行的。所以,将行政审判等同于对行政案件的审理在概念的外延上过于偏狭。我们认为,应该对照《行政诉讼法》第3条第1款的规定来理解行政审判,即行政审判权的行使主体是人民法院而不单纯只是法院的行政审判庭,它包括了立案庭、行政审判庭和执行庭所进行的一系列有关解决行政争议的司法活动。

在中国,尽管实质意义上的有关行政诉讼的立法构想可以追溯至清朝末年,但是,从词语表达的起源来看,“行政”和“诉讼”合为一体的正式表述最早可见于1912年3月公布的《中华民国临时约法》(第49条)^①。此后,行政诉讼一语在中华民国时期一直沿用。20世纪80年代初期,行政法在我国得以复苏和发展,行政法学在概念和体系上仍主要沿袭大陆法系行政法^②,行政诉讼一语也被继续使用^③。然而,由于在1989年4月《行政诉讼法》颁布之前,法律上并没有对行政诉讼的基本属性加以界定,所以,人们对什么是行政诉讼存在着不同的观点^④。1990年10月实施的《行政诉讼法》第2条规定:“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,有权依照本法提起诉讼”;第3条规定:“人民法院依

① 该条规定:“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”。

② 这一概括主要是针对20世纪80年代初以《行政法概要》(1983年法律出版社版)为代表的行政法学教科书在体系和术语上的特征而言。王名扬先生参加了《行政法概要》一书的编写,并对其体系的确定起了重要影响。他认为该书在体系上主要是借鉴了法国行政法。摘自笔者的“王名扬先生访谈录”,1995年3月28日于北京。

③ 我国行政诉讼制度与以法国为代表的大陆法系行政诉讼制度的区别主要在于:我国无独立的行政法院系统和行政法官;人民法院对行政案件的裁决不适用判例。

④ 参见张尚鷟、张树义:《走出低谷的中国行政法学—中国行政法学综述与评价》,中国政法大学出版社1991年版,第375—377页。

法对行政案件独立行使审判权……”；第5条规定：“人民法院审理行政案件，对具体行政行为是否合法进行审查。”《行政诉讼法》总则中的这三个条文的内容是理解和界定我国目前行政诉讼概念的法律基础。根据这三条，行政诉讼的基本属性有以下几点：第一，行政诉讼的产生前提是公民、法人或者其他组织的起诉行为，这种起诉行为因发生在行政机关及其工作人员同起诉当事人之间的、涉及其合法权益的行政争议而引起；第二，行政诉讼案件的审理和裁判主体是人民法院，因而，行政诉讼是司法性质而非行政性质的活动，它适用的是司法程序规则；第三，人民法院对行政诉讼案件的审查权以“具体行政行为的合法性”为限。

二、我国行政诉讼的概念

关于行政诉讼，我国行政法学界目前较具代表性的定义有以下几种：第一种定义：为司法部统编教材的观点，表述为：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^①。从我国行政诉讼的实践来看，上述定义存在着以下不足：首先，该定义引用了《行政诉讼法》的第2条的部分条文，将侵权主体只界定为行政机关及其工作人员，显然过于狭窄。也就是说，行政机关以外的授权性行政主体没有被纳入定义，这同司法实践不相吻合。其次，定义中侵犯合法权益行为的内涵由《行政诉讼法》第2条所规定的具体行政行为扩大为行政行为，这种“扩大”有与法律不一致之嫌。再次，该定义将法院的审查和裁判对象只界定为行政行为，显得偏狭，此定义忽略了法院对原告一方的审查，例如，对原告

^① 应松年：《行政诉讼法学》，中国政法大学出版社2000年版，第1~2页。

起诉条件和诉讼主张的审查。

第二种定义：行政诉讼是指公民、法人或者其他组织在认为行政机关工作人员的具体行政行为侵犯自己的合法权益时，依法向法院提起诉讼，并由法院对具体行政行为是否合法进行审查并作出裁判的活动和制度^①。该定义虽然在法院审查行政行为的范围（具体行政行为）和程度（合法性）方面完全符合《行政诉讼法》的规定，但是，同第一种定义一样，它仍然将侵权主体界定为行政机关。同时，该定义在行政机关及其工作人员作为侵权主体的关系方面交代的并不清楚。因为，在有些情况下，很难说是行政工作人员，而只能说是某一行政机关的具体行政行为侵犯了特定公民、法人或者其他组织的合法权益，如发布拆除通告的行为。相反，行政工作人员的行政性侵权行为必然都是以某一行政主体的名义来作出的。否则，该行为只会是个人行为或者是存在形式上瑕疵的无效行为。当然，比第一种定义更为偏狭的是，此定义只将法院的审查对象和范围局限于具体行政行为的合法性。在司法实践中，法院不可能只审“被告”，而不审原告。而且，即使在审被告的情况下，法院的审查范围也会涉及到非具体行政行为以及合法性以外的问题，例如，在行政侵权赔偿诉讼中，对事实侵权行为和赔偿数额争议的审查。

第三种定义：法院在各方当事人的参加下解决行政争议的活动和法律制度为行政诉讼^②。该定义的不当较为明显。一方面，它混淆了诉讼当事人和诉讼参与人以及诉讼当事人同诉讼参加人之间的界限，而仅将行政诉讼法律关系的主体界定为行政诉讼的“各方当事人”，显然失之过窄；另一方面“参加”二字用法也明显不当。因为，在被告不参加诉讼的情况下，法院可以进行缺席

① 杨海坤：《行政法与行政诉讼法》，法律出版社1992年版，第181页。

② 马怀德：《中国行政诉讼法》，中国政法大学出版社1997年版，第1页。

判决，而在原告不参加诉讼的情形下，人民法院既可以按原告撤诉处理，也可以（在法院不准许原告撤诉的情况下）作缺席判决。上述两种当事人没有实际出庭参加诉讼的情况，显然也属于行政诉讼的范畴。此外，用此定义来界定我国的行政诉讼制度，显得同《行政诉讼法》第1章“总则”和第2章“受案范围”的有关规定也不太合拍。

第四种定义：公民、法人或者其他组织认为行政机关及其工作人员行使行政职权的行为侵犯其合法权益，向法院提起诉讼，并由法院审理该行政争议的活动^①。除了对行政侵权主体种类的列举偏窄以外，该定义的一个显见缺陷是只将侵权行为的行政行为的类别界定为行使行政职权的行为，而没有将行政主体不作为，即没有依法履行法定职责的行为考虑进去。另外，同上述几种定义一样，此定义沿用了《行政诉讼法》第2条规定，使用了“公民、法人或者其他组织”的表达方式。该表达方式的问题在于“公民”的使用不妥，因为，同法人对应的概念是自然人而非公民。从理论上说，公民权存在着受到限制或剥夺的可能，它不能涵盖所有的自然人。从实践来看，外国人和无国籍人并非是中华人民共和国公民，但是，他们依据《行政诉讼法》也可以提起行政诉讼。所以，将“公民”换成“自然人”来表达比较贴切，也能体现WTO规则框架中的非歧视原则，这种替换已在法院的民事审判工作中得以确认。

第五种定义：人民法院依法按司法程序处理行政争议的活动^②。此定义的特点在逻辑上并无任何不妥之处，但显得过于简

^① 张步洪、王万华：《行政诉讼法律解释与判例述评》，中国法制出版社2000年版，第3—4页。

^② 罗豪才、应松年：《行政诉讼法学》，中国政法大学出版社1990年版，第1页；马原：《中国行政诉讼法教程》，红旗出版社1995年版，第23页。