



面向 21 世纪 课 程 教 材
Textbook Series for 21st Century

行政诉讼法学

胡建淼 主编



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

面向 21 世纪 课程教材
Textbook Series for 21st Century

行政诉讼法学

主编 胡建淼

副主编 江必新

撰稿人 (按姓氏笔划排列)

方世荣 甘文 江必新 朱芒 朱新力

杨建顺 胡建淼 章剑生 熊文钊 薛刚凌



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

内容简介

《行政诉讼法学》是教育部“面向 21 世纪课程”教材之一。全书系统地介绍了我国现行行政诉讼制度与原理,并注重了理论与实际的结合,这将有助于读者掌握行政诉讼法的基本知识和了解我国立法与司法实践的真实情况。同时,全书在每章后设“本章小节”对全章内容进行归纳并制作了一些总结性图表,这也正是本书的特色之一。另外,全书在相关章节中都专门有一节探讨了各部分的疑难问题,对开拓读者的思路与视野会有很大的帮助。

图书在版编目(CIP)数据

行政诉讼法学/胡建森主编. —北京:高等教育出版社, 2003.2

ISBN 7-04-011523-9

I. 行... II. 胡... 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(2003)第 000428 号

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市东城区沙滩后街 55 号
邮政编码 100009
传 真 010-64014048

购书热线 010-64054588
免费咨询 800-810-0598
网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>

经 销 新华书店北京发行所
印 刷 中国青年出版社印刷厂

开 本 787×960 1/16
印 张 25.5
字 数 460 000

版 次 2003 年 2 月第 1 版
印 次 2003 年 2 月第 1 次印刷
定 价 26.60 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

[主编简介]

胡建森, 1957 年生于浙江慈溪。1989 年毕业于中国政法大学研究生院。1995 年以来多次赴英国、法国、意大利、澳大利亚、日本、韩国以及中国香港、台湾与澳门等地作高级访问学者、合作研究及其他学术活动。现为浙江大学副校长、法学教授、博士生导师, 浙江大学公法与比较法研究所主任。又系国务院“政府特殊津贴”终身享受者, 国家教育部法学专业教育指导委员会副主任委员, 全国十大“杰出青年法学家”(首届), 国家“百千万人才工程”第一、二层次培养人员, 杭州市人大常委会立法咨询委员会主任。在法律学术界担任: 中国法学会理事, 中国法学会行政法学会研究会副会长, 中国法学会比较法研究会副会长, 中国法学会法学教育研究会副会长。自 1987 年来, 共出版《比较行政法——20 国行政法评述》(独著, 法律出版社 1998 年 7 月第 1 版)、《外国行政法规与案例评述》(主编, 中国法制出版社 1997 年 6 月第 1 版)等著作 48 本, 发表《有关行政滥用职权内涵及其表现的学理探讨》(载《法学研究》1992 年第 3 期)、《有关中国行政法理的行政授权问题》(载《中国法学》1994 年第 2 期)、《中国行政法学理论体系的模式及评判》(载《中国法学》1997 年 1 月)、《关于中国行政法上的合法性原则的探讨》(载《中国法学》1998 年第 1 期)等论文 58 篇; 共发表文字 3 086 万, 其中个人撰写部分达 495 万。培养行政法研究生、博士生近 50 名。

[副主编简介]

江必新, 1956 年生于湖北枝江。1978 年至 1984 年就读于西南政法大学, 先后获学士、硕士学位, 现在北京大学攻读行政法博士学位。1985 年至今, 先后在最高人民法院研究室、行政审判庭工作, 其间曾在北京宣武区人民法院、北京市中级人民法院、北京市高级人民法院和重庆市政法委挂职锻炼, 历任书记员、助理审判员、行政审判庭副庭长、行政审判庭庭长、最高人民法院审判委员会委员、最高人民法院国家赔偿委员会委员兼办公室主任、重庆市政法委副书记。个人专著有《行政诉讼问题研究》、《行政诉讼法疑难问题探讨》、《法文化的建构及法制教育工程》、《国家赔偿法原理》、《中国行政诉讼制度之发展》、《WTO 与行政法治》等; 合著或参加编写《行政程序法概论》、《行政诉讼法学》、《走向权利的时代》、《宪法小百科》、《中国行政监督机制》、《体制改革和完善诉讼制度》、《国家赔偿问题研究》、《当代行政诉讼基本问题》等著作四十余部; 参加编写《行政法学教程》、《行政诉讼法学》等教材二十余部。在《中国法学》、《法学研究》、《法学》、《人民司法》、《法律适用》等刊物上发表论文百余篇。1998 年被评为全国十大“杰出中青年法学家”。

前 言

自从1990年《中华人民共和国行政诉讼法》实施以来,有关“行政诉讼”的教材已有近百种。我们试图使本书成为一本具有下列特色的法学教科书:

1. 立足“是然”,附带“应然”。本书是一本“是然”教材,而非“应然”教材;它是对中国现行行政诉讼法律制度与原理的阐述,而不是对将来制度与原理的猜测或探讨。因为后者属于学术专著的任务而非教科书的任务。

2. 在内容上,立足中国,附带国外。这是处理中国法与外国法关系的原则。本书是一本以介绍中国现行行政诉讼制度与原理为内容的教科书,而不是一本比较法方面的教材,因此,它原则上只以中国法律制度与原理为限,国外的有关内容只有在需要时作为背景材料出现。

3. 重视法上的依据性。本书在阐述中国现行行政诉讼法律制度与原理时,注重“理论依据”,更注重“法上的依据”;凡在写作中遇有法律法规规章,特别是最高人民法院有关司法解释依据的地方,都一律表明这些法的依据内容。做到“写之有据”(法的依据)。

4. 注重司法实践性。目前有的行政诉讼法教材,理论有余,司法实践性不足,学生学了一大堆理论,依旧不懂如何参加行政诉讼活动。本书在继续注重理论性的同时,更在司法实践内容上下了功夫。

5. 逻辑上的清晰性。我们力争使本书的逻辑思路达到尽可能清晰的程度,可以使那些哪怕理论知识程度较低的学生也能较容易地学懂并掌握。为此,我们在写作中,注重每章结束时的归纳及使用一定的图表。

6. 注意两端衔接。与“行政诉讼法”关系最近的是“行政法”和“民事诉讼法”,因为行政诉讼法上的某些原理渊源于行政法,行政诉讼法没有特别规定的可参照民事诉讼法。所以,我们在写作中注意到与“行政法”、“民事诉讼法”的衔接。

7. 每章设疑难问题探讨。鉴于中国现行有关行政诉讼的规范仍有“真空”地带,现实中出现的某些问题暂时还找不到直接的法律依据予以解决,故在有关章节中视情况而设“疑难问题探讨”之节目,实有必要。

也许当我们完成本教材时,发现它离我们原先所定目标还有一定距离;但我们相信,只要教材的使用者与教材的编写者密切配合,相互沟通,上述的“距离”将会被日益缩短。

本教材的写作分工如下:

胡建森(浙江大学副校长、教授、博士生导师)撰:第一章、第五章、第十四章;

江必新(最高人民法院行政审判庭庭长)撰:第四章;

方世荣(中南财政政法大学教授)撰:第十五章;

甘 文(最高人民法院行政审判庭助理审判员)撰:第七章、第十章;

朱 芒(华东政法学院副教授)撰:第六章;

朱新力(浙江大学法学院教授)撰:第二章;

杨建顺(中国人民大学法学院教授)撰:第八章、第十三章;

章剑生(浙江大学法学院教授)撰:第三章;

熊文钊(中央民族学院法学院教授)撰:第十一章、第十二章;

薛刚凌(中国政法大学教授、博士生导师)撰:第九章、第十六章。

最后由胡建森统稿。

《行政诉讼法学》编写组

2002年12月1日

法规缩略语对照表^①

法规简称	法规全称	制定机关及时间
《宪法》	《中华人民共和国宪法》	1982年12月4日第五届全国人民代表大会第五次会议通过，1982年12月4日全国人民代表大会公告公布施行。根据1988年4月12日第七届全国人民代表大会第一次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》和1993年3月29日第八届全国人民代表大会第一次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》和1999年3月15日第九届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》修订。
《立法法》	《中华人民共和国立法法》	2000年3月15日第九届全国人民代表大会第三次会议通过，2000年3月15日中华人民共和国主席令第31号公布，2000年7月1日起施行。
《行政诉讼法》	《中华人民共和国行政诉讼法》	1989年4月4日第七届全国人民代表大会第二次会议通过；1989年4月4日中华人民共和国主席令第16号公布，1990年10月1日起施行。
《行政复议法》	《中华人民共和国行政复议法》	1999年4月29日第九届全国人民代表大会常务委员会第九次会议通过，1999年4月29日中华人民共和国主席令第16号公布，1999年10月1日起施行。
《国家赔偿法》	《中华人民共和国国家赔偿法》	1994年5月12日第八届全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过，1994年5月12日中华人民共和国第23号主席令公布，1995年1月1日起施行。

^① 编者注：全书中法规一般皆采用简称，在此表中未一一列举。

续表

法规简称	法规全称	制定机关及时间
《行政处罚法》	《中华人民共和国行政处罚法》	1996年3月17日第八届全国人民代表大会第四次会议通过, 1996年3月17日中华人民共和国主席令第63号公布, 1996年10月1日起施行。
《治安管理处罚条例》	《中华人民共和国治安管理处罚条例》	1986年9月5日第六届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议通过; 自公布之日起生效; 根据1994年5月12日第八届全国人民代表大会常务委员会第七次会议《关于修改〈中华人民共和国治安管理处罚条例〉的决定》修正。
最高人民法院 《若干问题的解释》	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》	1999年11月24日最高人民法院审判委员会第1088次会议通过, 法释[2000]8号。2000年3月8日由最高人民法院公告。自2000年3月10日起施行。
最高人民法院 《行诉证据规定》	最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》	2002年6月4日最高人民法院审判委员会第1224次会议通过, 法释[2002]21号。2002年7月24日公布, 自2002年10月1日起施行。

策	划	王卫权	姜	洁
编	辑	李江泓		
封面设计		杨立新		
版式设计		陆瑞红		
责任校对		胡晓琪		
责任印制		韩刚		

郑 重 声 明

高等教育出版社依法对本书享有专有出版权。任何未经许可的复制、销售行为均违反《中华人民共和国著作权法》。行为人将承担相应的民事责任和行政责任，构成犯罪的，将被依法追究刑事责任。社会各界人士如发现上述侵权行为，希望及时举报，本社将奖励举报有功人员。

现公布举报电话及通讯地址：

电 话：(010)84043279 13801081108

传 真：(010)64033424

E - mail: dd@hep.com.cn

地 址：北京市东城区沙滩后街 55 号

邮 编：100009



目 录

第一章 行政诉讼概述	1
第一节 行政诉讼	1
第二节 行政诉讼法	7
第三节 行政诉讼法律关系	13
第四节 行政诉讼法的指导思想与原则	16
本章小结	20
第二章 行政诉讼的范围	22
第一节 确定行政诉讼范围的因素和方式	22
第二节 行政诉讼的肯定范围	25
第三节 行政诉讼的否定范围	34
第四节 有关行政诉讼范围的若干疑难问题	44
本章小结	49
第三章 行政审判组织及诉讼管辖	51
第一节 行政审判组织	51
第二节 行政诉讼管辖概述	56
第三节 行政诉讼级别管辖	60
第四节 行政诉讼地域管辖	64
第五节 行政诉讼其他管辖	66
第六节 有关诉讼管辖的若干疑难问题	69
本章小结	71
第四章 行政诉讼的原告	75
第一节 行政诉讼原告概述	75
第二节 原告在行政诉讼中的法律地位	78
第三节 原告资格的基本理论	81
第四节 原告资格的具体确定	85
第五节 原告资格的实现	89
第六节 有关原告制度的若干疑难问题	94
本章小结	100
第五章 行政诉讼的被告	103
第一节 行政诉讼被告概述	103

第二节 被告在行政诉讼中的法律地位	106
第三节 对被告资格的具体认定	110
第四节 有关被告资格的若干疑难问题	115
本章小结	120
第六章 行政诉讼中的其他参加人	123
第一节 行政诉讼第三人	123
第二节 行政诉讼法定代表人	126
第三节 行政诉讼代理人	129
第四节 行政诉讼中的律师	134
第五节 行政诉讼代表人	136
第六节 行政诉讼其他参加人的若干疑难问题	138
本章小结	143
第七章 行政诉讼的证据	145
第一节 行政诉讼证据概述	145
第二节 举证责任的分配和举证期限	147
第三节 调取和保全证据	156
第四节 有关行政诉讼证据的若干疑难问题	162
本章小结	170
第八章 行政审判依据及适用	172
第一节 行政审判依据及范围	172
第二节 适用法律、法规	177
第三节 参照行政规章	181
第四节 其他规范性文件的地位	186
第五节 司法解释问题	187
第六节 审判规范之间的冲突及处理	189
第七节 有关行政审判依据的若干疑难问题	193
本章小结	197
第九章 行政诉讼第一审程序	199
第一节 起诉	199
第二节 受理	203
第三节 审理	205
第四节 裁判	211
第五节 第一审程序中的其他制度	219
第六节 有关第一审程序的若干疑难问题	225
本章小结	234

第十章 行政诉讼第二审程序	235
第一节 上诉	235
第二节 审理	237
第三节 裁判	239
第四节 有关行政诉讼第二审程序的疑难问题	240
本章小结	244
第十一章 行政诉讼执行	245
第一节 行政诉讼执行程序概述	245
第二节 对行政相对人的执行	251
第三节 对行政机关的执行	254
第四节 先行执行与执行保全	255
第五节 行政诉讼执行的若干疑难问题	258
本章小结	263
第十二章 对非诉具体行政行为的执行	264
第一节 对非诉具体行政行为执行的依据	264
第二节 对非诉具体行政行为执行的条件	265
第三节 对非诉具体行政行为执行的程序	267
第四节 非诉行政执行的若干疑难问题	271
本章小结	281
第十三章 行政赔偿诉讼	282
第一节 行政侵权与赔偿责任	282
第二节 附带行政赔偿诉讼程序	294
第三节 单独行政赔偿诉讼程序	296
第四节 行政赔偿责任的承担与追偿	299
第五节 有关赔偿诉讼的若干疑难问题	301
本章小结	307
第十四章 涉外行政诉讼	309
第一节 涉外行政诉讼的概念、内容和程序	309
第二节 涉外行政诉讼中的权利和义务	311
第三节 涉外行政诉讼的有关规定	313
本章小结	317
第十五章 行政诉讼与其他诉讼	318
第一节 行政诉讼与刑事诉讼	318
第二节 行政案件与民事案件的一并审理	326
第三节 行政诉讼对民事诉讼法有关规定的参照	330

第四节 行政诉讼与其他诉讼关系的其他若干疑难问题	332
本章小结	337
第十六章 行政诉讼中的期间、送达和费用	340
第一节 行政诉讼中的期间	340
第二节 行政诉讼中的送达	343
第三节 行政诉讼费用	347
第四节 有关行政诉讼期间、送达、费用中的若干疑难问题	352
本章小结	354
附录一：中华人民共和国行政诉讼法	355
附录二：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	365
附录三：最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定	381

第一章 行政诉讼概述

第一节 行政 诉讼

一、行政诉讼的概念与特征

诉讼是由司法机关用以解决纠纷的法律制度。中国的诉讼制度由刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼构成，行政诉讼是中国三大诉讼制度之一。

所谓行政诉讼，系指行政相对人^①对行政主体^②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理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。

行政诉讼作为一项独立的法律制度，有它自己的“个性”。这种“个性”是通过行政诉讼的下列特征反映出来的：

第一，行政诉讼由行政相对人提起，以行政主体为被告。这里包含两层意思：一是，行政诉讼采用“不告不理”原则，即行政诉讼须以当事人提起诉讼为前提，人民法院不能主动启动诉讼程序。这与其他诉讼制度相同，但与行政处理制度不同。二是，在行政诉讼中，当事人的地位是恒定的。换言之，在行政诉讼中，行政相对人始终处于原告地位，行政主体始终处于被告地位；行政相对人对行政主体的具体行政行为不服有权依法起诉，但行政主体既没有起诉权，也没有反诉权。这显然与民事诉讼不同。

第二，行政诉讼以人民法院为处理机关。从国际上看，主持处理与解决行政争议的机关不是单一的，有司法机关，也有行政机关，美国的行政独立管制机构(independent regulatory agencies)在解决行政纠纷的方面起到了不可忽视的作用，但在行政诉讼中，必由司法机关担任主角。在中国，在行政复议阶段，行政

① 在《行政诉讼法》中被表述为“公民、法人或者其他组织”。

② 在《行政诉讼法》中被表述为“行政机关”；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》（1999年11月24日最高人民法院审判委员会第1088次会议通过，法释〔2000〕8号。2000年3月8日由最高人民法院公告。自2000年3月10日起施行）中被表述为“具有国家行政职权的机关和组织”。

机关也担当起处理行政纠纷的角色，行政诉讼也必然以人民法院为裁决机关。

第三，行政诉讼以具体行政行为为诉讼对象和裁决对象。尽管中国行政诉讼的范围要求被扩大到抽象行政行为的呼声日益高涨，甚至我们可以断定在不远的将来这一呼声会成为现实，但根据现行行政诉讼法的规定，行政相对人起诉还只能以行政主体作出的具体行政行为为诉讼对象，人民法院也只能针对具体行政行为作出裁决。

第四，行政诉讼以合法性为审查标准。《行政诉讼法》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。”这说明，人民法院审理具体行政行为，是审查它是否合法，而不是审查其是否合理或者其他。这也就是行政诉讼与行政复议的不同之处。^①

二、行政诉讼的种类

对研究对象的分类是人们从事各项研究的基本方法。对行政诉讼的科学分类，直接影响到我们的研究方向及理论体系的构建。

正是基于上述原因，各国的行政诉讼法及其法学理论十分重视对行政诉讼种类的划分。在法国，虽然人们正努力尝试对行政诉讼作新的划分，但传统的分类方法至今仍居主要地位，即把行政诉讼分为四类：完全管辖之诉；越权之诉（撤销之诉）；解释及审查行政决定的意义和合法性之诉；处罚破坏关于公共不动产保管规则的行为之诉。其中，越权之诉是法国行政诉讼的核心。意大利以当事人的请求为标准，把行政诉讼分为三类：法律上不够格之诉（请求法院判决把行政处理权交给够格的行政机关处理）；违法之诉（请求法院宣布行政行为全部无效）；越权之诉（请求法院宣布行政行为部分无效）。德国采用了同样的划分标准，但获得了不同的划分结果。他们把行政诉讼划分成这样三类：撤销之诉，即要求撤销行政决定的诉讼；履行义务之诉，即要求行政机关履行义务的诉讼；确认之诉，即要求法院确认相对人同行政主体之间的法律关系的诉讼。日本在行政诉讼的分类上有它的独到之处。它以行政诉讼的具体处理内容为标准，把行政诉讼划分成四大类：（1）抗告诉讼。其特征是，相对人不服行政处理决定，以行政厅（行政处理机关）为被告提起诉讼，要求法院取消或确认行政决定无效。它是日本行政诉讼的中心；（2）当事人诉讼。它的特征是，一方当事人不服行政厅对平等关系的裁决，以另一方当事人为被告提起的诉讼；（3）民众诉讼。它包括两部分内容：选举资格诉讼；无利害关系当事人要求国家或公共团体机关纠正行为的诉讼；（4）机关诉讼。其任务在于解决国家机关之间权限上的争执。

^① 参见本节第三题“行政诉讼与行政复议”。

对于中国的行政诉讼，我们从不同的标准出发，可以对其作不同的分类，但并不是所有的分类都具有法律意义。以下是对几种基本而拥有诉讼意义的分类的介绍：

（一）一般诉讼与特别诉讼

这是以某种诉讼是否受特别诉讼规则的约束为标准所作的分类。

如果某种行政诉讼只受行政诉讼法所设定的一般程序的约束，那么它是一般诉讼；相反，如果某种诉讼除应当遵循一般诉讼规则外，还须受制于其他的特别诉讼规则，而且特别规则优先于一般规则，那么，这种诉讼便是特别诉讼。在中国，共同诉讼、涉外诉讼、行政附带民事诉讼、行政赔偿诉讼等属于特别诉讼，此外便是一般诉讼。

这种分类的意义在于提醒我们：对于特别行政诉讼，应当优先适用行政诉讼法所设定的特别规则。如：对于涉外行政诉讼，就应当贯彻“同等”、“对等”、“适用国际条约与声明保留”、“中国律师代理”等原则；^①对于行政赔偿诉讼，就应当坚持“行政先行处理原则”等。^②

（二）确认之诉、撤销之诉、变更之诉、履行之诉、赔偿之诉

这是以行政诉讼的原告提起诉讼时所基于的诉讼请求为标准所作的分类。

行政相对人认为行政主体的具体行政行为违法，有权提起行政诉讼。《行政诉讼法》第41条规定，原告提起行政诉讼，必须“有具体的诉讼请求”。所以，行政相对人在起诉时必须表明具体的诉讼请求。根据《行政诉讼法》第54条、第67条、第68条及最高人民法院《若干问题的解释》第57条、第58条规定，原告在行政诉讼中提出的诉讼请求无非是下列几项：（1）请求确认具体行政行为违法或无效；（2）请求撤销具体行政行为；（3）请求变更具体行政行为；（4）请求判令行政主体履行法定职责；（5）请求判令行政主体赔偿原告损失。这五种不同的诉讼请求，形成了五种不同的诉讼，即确认之诉、撤销之诉、变更之诉、履行之诉、赔偿之诉。

这种分类的意义在于：它可以引导人民法院在行政诉讼中对被诉具体行政行为的审查方向和裁判方向。如：在履行之诉中，人民法院重点是审查被诉的行政主体是否存在某种作为的法定义务，以及查实被告是否存在不履行该义务的事实；在行政赔偿诉讼中，人民法院当然是重点审查被告是否存在行政侵权的事实以及与损害事实之间的因果关系。

（三）人身权、财产权、其他权之诉

这是以行政诉讼所保护的权利内容为标准所作的分类。

^① 参见本书第十四章“涉外行政诉讼”。

^② 参见本书第十三章“行政赔偿诉讼”。