

“九五”规划高等学校法学教材——基础课系列

# 行政诉讼法学

司法部法学教材编辑部 编审

于 安 江必新 郑淑娜 编著

法 律 出 版 社

## 说 明

根据国家教委《关于“九五”期间普通高等教育教材建设与改革的意见》，我部“九五”规划的重点是编写对实现法学教育目标起关键作用和具有重大影响的现代法学教材。

现代法学教材坚持以邓小平建设有中国特色社会主义理论和党的十四大精神为指导，面向现代化、面向世界、面向未来，紧密结合我国改革开放和市场经济、法制建设以及法学教育的实际，瞄准培养跨世纪高质量法律人才的目标，努力编写出版反映当代先进水平的法学教材。

这批教材分若干系列，力求完整、准确地阐明基本概念、基本原理和基础知识，吸收国内外优秀学术成果，在理论与实践相结合的基础上，达到理论性、实践性和应用性的统一。

《行政诉讼法学》是基础课系列的一种，由于安、江必新、郑淑娜合著。初稿完成后，由于安统稿、定稿。撰写分工如下：

于安 第一、二、三、五、六、九、十、十一、十三、十四、十六、十七章

江必新 第四、七、八、十二、十五章

郑淑娜 第十八、十九、二十、二十一章

尽管编著者做出了很大努力，但不完善之处在所难免，尚祈读者批评指正。

责任编辑：郑导

司法部法学教材编辑部

1997年4月

## 图书在版编目(CIP)数据

行政诉讼法学/于安等编著. —北京:法律出版社,  
1997. 7

ISBN 7-5036-2164-8

I. 行… II. 于… III. 行政诉讼法-法的理论-高等学校  
-教材 IV. D915. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 10657 号

---

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/北京星月印刷厂

排版/泰能照排中心

开本/850×1168 毫米 1/32 ·印张/10.625 字数/282 千

---

版本/1997 年 6 月第 1 版 1997 年 6 月第 1 次印刷

印数/0,001—10,100

---

社址/北京市广外六里桥北里甲 1 号八一厂干休所(100073)

法律出版社发行部教材科

电话/63266796 63266781

出版声明/版权所有,侵权必究。

---

书号:ISBN 7-5036-2164-8/D·1794

定价:14.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

# 目 录

|                              |       |
|------------------------------|-------|
| <b>第一章 导论</b> .....          | ( 1 ) |
| 第一节 行政诉讼法学的研究对象和相邻关系 .....   | ( 1 ) |
| 第二节 行政诉讼法学的历史发展 .....        | ( 3 ) |
| 第三节 行政诉讼法学的体系和研究方法 .....     | ( 7 ) |
| <b>第二章 行政诉讼</b> .....        | ( 9 ) |
| 第一节 行政侵权和权利救济 .....          | ( 9 ) |
| 第二节 行政诉讼 .....               | (15)  |
| <b>第三章 行政诉讼法概论</b> .....     | (20)  |
| 第一节 行政诉讼法的概念 .....           | (20)  |
| 第二节 行政诉讼法的法律渊源 .....         | (23)  |
| 第三节 行政诉讼法的效力范围 .....         | (29)  |
| 第四节 行政诉讼法的立法目的 .....         | (32)  |
| 第五节 行政诉讼法与相邻法律部门的关系 .....    | (35)  |
| <b>第四章 行政诉讼法律关系</b> .....    | (39)  |
| 第一节 行政诉讼法律关系概述 .....         | (39)  |
| 第二节 行政诉讼法律关系的结构范式 .....      | (41)  |
| 第三节 行政诉讼法律关系的产生、变更和消灭 .....  | (44)  |
| 第四节 行政诉讼法律关系的特点 .....        | (46)  |
| 第五节 行政诉讼法律关系理论的运用 .....      | (47)  |
| <b>第五章 行政诉讼制度的历史发展</b> ..... | (49)  |
| 第一节 外国行政诉讼制度的历史发展 .....      | (49)  |
| 第二节 中国行政诉讼制度的历史发展 .....      | (66)  |
| <b>第六章 行政诉讼法的基本原则</b> .....  | (72)  |

|             |                        |              |
|-------------|------------------------|--------------|
| 第一节         | 行政诉讼法基本原则的概念 .....     | (72)         |
| 第二节         | 司法诉讼的共同基本原则 .....      | (75)         |
| 第三节         | 行政诉讼法的部门法基本原则 .....    | (80)         |
| <b>第七章</b>  | <b>行政诉讼受案范围 .....</b>  | <b>(88)</b>  |
| 第一节         | 受案范围概述 .....           | (88)         |
| 第二节         | 受案范围的理论边界 .....        | (92)         |
| 第三节         | 几类特殊行为的可诉性 .....       | (101)        |
| <b>第八章</b>  | <b>行政诉讼管辖 .....</b>    | <b>(106)</b> |
| 第一节         | 管辖概述 .....             | (106)        |
| 第二节         | 管辖的确定 .....            | (111)        |
| 第三节         | 管辖的变更 .....            | (117)        |
| 第四节         | 管辖争议及异议的处理 .....       | (120)        |
| <b>第九章</b>  | <b>行政诉讼参加人 .....</b>   | <b>(123)</b> |
| 第一节         | 诉讼参加人概述 .....          | (123)        |
| 第二节         | 原告 .....               | (127)        |
| 第三节         | 被告 .....               | (131)        |
| 第四节         | 共同诉讼人 .....            | (134)        |
| 第五节         | 第三人 .....              | (137)        |
| 第六节         | 诉讼代理人 .....            | (139)        |
| <b>第十章</b>  | <b>行政诉讼证据 .....</b>    | <b>(142)</b> |
| 第一节         | 行政诉讼证据概述 .....         | (142)        |
| 第二节         | 证据的种类 .....            | (147)        |
| 第三节         | 举证责任 .....             | (153)        |
| 第四节         | 当事人对证据的收集和提供 .....     | (156)        |
| 第五节         | 人民法院对证据的收集和保全 .....    | (157)        |
| 第六节         | 证据的审查和采用 .....         | (160)        |
| <b>第十一章</b> | <b>财产保全和先予执行 .....</b> | <b>(163)</b> |
| 第一节         | 财产保全 .....             | (163)        |
| 第二节         | 先予执行 .....             | (167)        |

|             |                     |       |
|-------------|---------------------|-------|
| <b>第十二章</b> | <b>期间、送达和诉讼费用</b>   | (170) |
| 第一节         | 期间                  | (170) |
| 第二节         | 送达                  | (176) |
| 第三节         | 诉讼费用                | (185) |
| <b>第十三章</b> | <b>对妨害行政诉讼的强制措施</b> | (196) |
| 第一节         | 对妨害行政诉讼的强制措施概述      | (196) |
| 第二节         | 妨害行政诉讼行为的构成和种类      | (197) |
| 第三节         | 强制措施的种类及其适用         | (201) |
| <b>第十四章</b> | <b>第一审程序</b>        | (204) |
| 第一节         | 第一审程序概述             | (204) |
| 第二节         | 行政案件的审理程序原则         | (206) |
| 第三节         | 司法诉讼基本制度的适用         | (210) |
| 第四节         | 起诉和受理               | (213) |
| 第五节         | 审理前的准备              | (217) |
| 第六节         | 开庭审理                | (219) |
| 第七节         | 合并审理、延期审理、撤诉和缺席判决   | (224) |
| 第八节         | 诉讼中止和终结             | (227) |
| <b>第十五章</b> | <b>判决、裁定和决定</b>     | (229) |
| 第一节         | 判决                  | (229) |
| 第二节         | 裁定                  | (245) |
| 第三节         | 决定                  | (252) |
| <b>第十六章</b> | <b>行政审判的法律适用</b>    | (256) |
| 第一节         | 行政审判法律适用概述          | (256) |
| 第二节         | 行政审判的依据             | (258) |
| 第三节         | 行政审判的“参照规章”         | (260) |
| 第四节         | 行政审判法律规范冲突          | (261) |
| <b>第十七章</b> | <b>第二审程序</b>        | (264) |
| 第一节         | 第二审程序概述             | (264) |
| 第二节         | 上诉的提起和受理            | (266) |

|              |                         |              |
|--------------|-------------------------|--------------|
| 第三节          | 上诉案件的审理·····            | (269)        |
| 第四节          | 上诉审裁判·····              | (272)        |
| <b>第十八章</b>  | <b>审判监督程序·····</b>      | <b>(275)</b> |
| 第一节          | 审判监督程序概述·····           | (275)        |
| 第二节          | 审判监督程序的提起和决定·····       | (278)        |
| 第三节          | 再审和提审案件的审理·····         | (282)        |
| <b>第十九章</b>  | <b>执行程序·····</b>        | <b>(284)</b> |
| 第一节          | 执行概述·····               | (284)        |
| 第二节          | 执行的根据、主体和对象·····        | (288)        |
| 第三节          | 执行程序·····               | (292)        |
| 第四节          | 执行措施·····               | (297)        |
| <b>第二十章</b>  | <b>行政侵权赔偿责任·····</b>    | <b>(302)</b> |
| 第一节          | 行政侵权赔偿责任概述·····         | (302)        |
| 第二节          | 行政侵权赔偿的范围·····          | (308)        |
| 第三节          | 赔偿请求人和赔偿义务机关·····       | (311)        |
| 第四节          | 赔偿程序·····               | (315)        |
| <b>第二十一章</b> | <b>涉外行政诉讼的特别规定·····</b> | <b>(321)</b> |
| 第一节          | 涉外行政诉讼概述·····           | (321)        |
| 第二节          | 涉外行政诉讼的原则·····          | (323)        |
| 第三节          | 涉外行政诉讼的法律适用·····        | (325)        |
| 第四节          | 涉外行政诉讼的代理、送达和期间·····    | (327)        |
| <b>附 录</b>   | <b>主要参考书目·····</b>      | <b>(330)</b> |

# 第一章 导 论

## 第一节 行政诉讼法学的研究 对象和相邻关系

行政诉讼法学,是研究行政诉讼法律现象及其产生、发展和实施规律的法律科学。它是人们关于行政诉讼法的理论观点、制度主张、法律技术和知识的系统表现。但是它的生命力决不仅仅是以理论形式去概括和表现行政诉讼程序,在历史上她曾经滋养过包括行政诉讼在内的行政法赖以产生的土壤,培育过用以调整政府与人民关系的公法的正义信念和法治精神,正象在制度发展史上行政诉讼曾经孕育了现代行政法的产生一样。法国学者P·威尔说:“不仅没有一种力量能够从物质上强迫政府服从法律规范和法官的判决,而且,如果国家愿意,它就可以,至少从理论上说可以,结束它曾经同意的自我限制。为了让奇迹发生,使行政法继续存在,就必须具备各种条件,这些条件取决于国家的形式、法和法官的威信以及时代精神。”<sup>①</sup> 行政诉讼法学就是曾经而且继续将是培养发展行政法和行政诉讼法所需要的法官威信和时代精神的法律学科。

行政诉讼法学的研究,以行政诉讼的法律规则为中心,以关于法律规则的制定、实施的国家机关活动和诉讼主体之间的诉讼权利义务关系为基本内容,以法律规则对社会的调整作用和社会对行政诉讼法的需求以及社会、经济、政治、道德、历史、文化和国际交流对行政诉讼法律的影响为延伸,并根据社会的发展进步,将一切对行政诉

---

① 转引自《行政法资料选稿》,中国政法大学编,1984年第1期,第19页。

讼法有制约作用的因素纳入视野。这种研究将行政诉讼法看作一个有内在规律和可持续发展的变化过程,高度重视每一个更新因素的出现以及它对变化过程的影响,保持对实践和社会需求的敏感,不断将有价值的经验和需求概括为理论。

行政诉讼法学是一个理论体系,它用严谨的概念、范畴和科学方法将人们的行政诉讼法意识有逻辑地表达出来,而限于对法律规则的重述、整理或简单注释。它是相对独立于国家意志的意识形态,对国家关于行政诉讼法的意志的形成、发展和变化有着重要作用。

行政诉讼法学是我国法律科学的一个分支,需要遵守我国法律科学研究的一般规律。它特别重视宪法学、行政法学、民事诉讼法学与本学科的关系,注意它们的研究成果和对本学科的影响。行政诉讼法的研究应当首先直接与宪法研究结合起来。行政诉讼法中人民法院对行政行为的司法审查,是行政诉讼研究的核心问题,它涉及国家审判机关与行政机关、行政机关与公民、法人和其他组织之间的重大公法关系。对这些问题的处理,必须以我国宪法为依据,坚持宪法规定的国家立法制度、司法制度、行政制度和公民基本权利。行政诉讼法与行政法的联系不可分割。行政诉讼法是行政法行政监督制度的重要组成部分,是对行政机关的司法监督。行政诉讼法要体现行政法行政监督制度一般规则的要求,对行政机关的司法监督要与其他行政监督方法协调一致,不能将司法监督孤立起来。由于行政机关在国家制度中的重要地位,由于行政法在其发展中与行政诉讼法形成的历史联系,行政诉讼法与行政法不是简单的程序法与实体法的关系,在这一点上它与刑事诉讼法同刑法、民事诉讼法与民法的关系不同。从审判程序角度看,行政诉讼法与民事诉讼法关系最为密切。在《行政诉讼法》实施以前,人民法院依照《民事诉讼法(试行)》审理行政案件。我国的行政诉讼法从民事诉讼法脱胎而来。目前法院审理行政案件,除依照行政诉讼法外,对该法未规定的,可以参照民事诉讼法的有关规定。行政诉讼法与民事诉讼法在历史发展、法源和其他方面的联系,使得我们必须将把民事诉讼法纳入行政诉讼法的研究视野。

行政诉讼法作为一个年轻和有待成熟的法学学科,应当关注其他一切法学学科的成果,参考、借用、吸收乃至移植其他学科对行政诉讼法的发展有益的东西,在更高的起点上逐步完善起来。

## 第二节 行政诉讼法学的历史发展

我国当代行政诉讼法的发展,大致可以分为基本否定、肯定与发展和全面推进三个阶段。

第一阶段,从建国至 80 年代初,基本否定行政诉讼和行政诉讼法在我国的必要性和适用性。其基础是对前苏联法学理论的承受和我国“文革”的理论和实践。人们对后者比较清楚,这里着重介绍一下曾对我国产生持久和深刻影响的前苏联理论观点的演变。

在通过司法途径解决行政争议方面,虽然苏联理论界一直存在争议,但主张建立行政诉讼制度的主张一直未能成为主流。早在十月革命初期,曾有人提出建立社会主义的行政裁判制度,认为这将在苏维埃国家管理领域实行法治最可靠手段。有人将当时的工农检察院及其下属的控告局视为现代化的行政裁判机关。当时甚至进行过这方面的立法尝试。1918 年国家监察人民委员会拟定的审理公民控告条例草案,提出必须设立行政法院。新经济政策时期初期,莫斯科大学苏维埃法学研究所曾拟制过《最高行政法院和省行政法院条例(草案)》,乌克兰人民委员会也完成过一个类似的草案。但这些草案都没有得到批准。

前苏联法学界的大多数人都认为,行政诉讼制度是资产阶级民主体系的组成部分。尽管它比封建专制的警察制度有许多进步,但其政治基础是资产阶级的分权制度,社会基础是国家与个人的尖锐对立,属于资产阶级社会的特有产物。在社会主义条件下,国家意志是人民意志的集中体现,不存在社会与个人对立的土壤,国家司法部门与行政部门没有利害冲突,所以没有必要分权,没有必要由法院去审判行政机关。前苏联的行政法学者认为由行政机关依照法律解决行政争

议,是行政机关应有的基本职能同时也是对行政机关及公职人员活动的内部监督。虽然后来一些单行法律规定某些行政法律关系案件由法院审理,但认为法院审理部分行政案件,并不是行使特殊的行政审判职能,而是行使自己的一般审判职权。所以,苏联立法者多年来一直将主要注意力放在对行政机关处理行政争议程序的巩固和完善上,不重视司法审判的作用。

后来人们的认识发生了变化。其背景是,在实践中行政机关处理行政争议的局限性逐渐为人们所认识和注意。行政机关解决争议时常考虑“当官的面子”不能公正执法,某些行政官员缺乏审判常识,常作出错误甚至违法的决定。同时司法裁判程序的优越性也日益显示出来。法院的裁判,往往比行政决定更易于为人们所接受和信服。出现了逐渐扩大司法机关在处理行政争议中作用的趋势。<sup>①</sup>

从建国开始,我国几乎全面接受了苏联的法学理论,包括关于行政诉讼法的理论观点。我国个别法律院系曾开设行政法课程,其内容只是介绍苏维埃行政法。当时出版的教科书也只是苏联的译本。50年代后期开始的政治运动把苏联关于行政诉讼法理论主张的某些方面推到了极端,根本丧失了在理论界讨论行政诉讼问题的条件。

第二阶段,时间跨度是1979年开始的大规模新时期立法至1990年《行政诉讼法》的实施,我国法学理论界开始从肯定角度研究行政诉讼法的理论和实践问题。鉴于1991年我国行政法学界对行政诉讼法学在党的三中全会以来,即相当于我们这里所说的第二和第三阶段的研究成果进行了系统完整的总结和回顾(代表著作是1991年中国政法大学出版社出版的《走出低谷的中国行政法学——中国行政法学综述和评价》),我们在这里对这一时期行政诉讼法学的发展仅作概括和轮廓性的讨论和描述。

在国家级层次上首开中国行政法理论研究先河的,是司法部法

---

<sup>①</sup> 上述有关苏联的内容系参照《行政诉讼知识手册》一书,中国政法大学出版社1988年版。

学教材编辑部。1981年该部决定组织编写中国行政法全国高等院校统编教材。1983年出版了《行政法概论》一书。大概与此同时,象西南政法学院(1981年)、北京政法学院(1982年)等政法院校开始开设中国行政法课程,编写教科书。这些著作都在不同程度上涉及了行政诉讼问题。一般将行政诉讼作为行政监督制度的很小一部分来介绍。理论上虽持肯定态度但仍然谨小慎微。理论上迟疑的重要原因,除受传统国家与法的理论束缚外,仍旧是未能摆脱苏联的影响。上述著作从体系到内容,都在相当程度上参考了苏联的著作。而且苏联的影响对中国的影响继续发展,1983年群众出版社出版了马诺辛等著的《苏维埃行政法总论》,1987年法律出版社出版了《苏联国民经济管理的行政法原则》。

客观地说,我国行政诉讼理论研究的开展和逐步深入,主要是国家立法的推动和法律实施的需要。理论大大落后于法制实践。其原因是,党的十一届三中全会后,首先是国家机关,直接运用国家政权的力量,根据文革的严重历史教训和新时期改革开放、民主法制建设的实际需要,在邓小平建设有中国特色社会主义理论的指导下,以单行法列举的形式将监督行政的审判权通过法律直接赋予司法机关。1979年的《选举法》规定人民法院受理选民名单案件,1980年的《中外合资经营企业所得税法》、《个人所得税法》和1981年《外国企业所得税法》规定人民法院受理税务行政案件,1981年的《经济合同法》规定法院受理合同管理行政案件,1982年的《国家建设征用土地条例》规定法院受理土地管理行政案件,1982年的《民事诉讼法(试行)》则为人民法院行政审判提供了统一的诉讼程序,也以国家基本法的形式对几年来的行政诉讼立法做了肯定。上述法律的规定,主要还是从实际需要出发,一是对外开放的需要,二是许多民事争议的发生与行政机关关系密切,离开对行政的审判监督,一些经济民事的案件不易得到解决。与国家大刀阔斧立法形成鲜明对照的是,理论界囿于传统的束缚,彷徨顾盼,未能有所作为。当然,立法上用单行法律列举可进入司法诉讼程序的行政案件种类,仍然是接受苏联影响的结

果。这种情况说明,虽然在立法上有所变化,但有些理论意识问题仍待理清。

1986年《民法通则》的制定为这个问题的解决带来新的推动力。《民法通则》以国家基本法的形式,对我国公民的民事权利作了全面系统的规定,标志新时期立法达到一个新阶段。《民法通则》的颁布也促使人们考虑以下问题:第一,怎样防止行政机关对民事权利的非法干预和侵犯,尤其是在当时政府与企业和其他社会组织职能合一的历史条件下;第二,怎样进行关于国家管理活动基本制度的立法。自1979年以来,我国在国家机关组织方面包括权力机关、行政机关和司法机关进行了系统立法,在司法职能活动方面也有基本法依据,例如《刑事诉讼法》和《民事诉讼法(试行)》的颁布实施。但是在行政管理活动基本制度方面的立法则显得相当苍白,虽然当时已经有许多关于特定管理领域的立法。

没有行政法,就没有完整的法制,就象没有政府制度就没有宪法一样。当时担任全国人大常委会法制委员会副主任的陶希晋同志提出制定行政法通则的主张。在他的推动下,从1986年下半年开始,《人民日报》、《光明日报》和《中国法制报》等报刊,对我国行政立法的必要性、可能性和理论依据开展了讨论。到1987年,人们共同认为我国的行政立法应当以行政诉讼为突破口。随后关于行政立法的讨论较多地集中于行政诉讼问题。象许多国家一样,我国行政诉讼立法包括立法研究也首先要从宪法和宪法理论上找依据。我国1982年宪法第41条被认为是建立行政诉讼制度的最重要宪法依据,公民公法上的法律救济请求权被认为是行政诉讼制度赖以存在的主要理由。这是一方面。另一方面,在行政机关与法院的关系上,人们则强调在人民代表大会制度下各国家机关职能的统一性和国家审判权的统一性基础上的法律监督。这样一来,长期困扰人们的行政诉讼基本理论问题就大体上解决了。与此同时,人们还对行政诉讼的受案范围、司法变更权、审判依据等具体制度进行了比较充分的讨论。在行政诉讼理论得到初步发展的同时,也为行政诉讼法的制定作了理论准备。

第三阶段,时间上是从《行政诉讼法》的实施至今。行政诉讼法及其有关的行政法规、司法解释的颁布实施,对行政诉讼法学的发展起了承前启后的作用。它一方面标志着以前围绕立法所进行的理论研究报告一段落,另一方面又提出了许多新课题。人们对行政诉讼法提出的课题的系统讨论和研究将我国行政诉讼法学推向全面推进的阶段。所谓全面推进,表现为:第一,出于法律实施的需要和司法诉讼程序本身的完整特性,人们注意从行政诉讼各个制度和规则之间的内在联系和整体系统性的角度讨论和研究问题,研究的内容基本覆盖了行政诉讼法的各个领域;第二,由于行政诉讼不能与行政法截然分开,许多诉讼问题的解决需要与行政法结合起来,所以行政诉讼法的研究又全面带动了行政法各个制度的研究,而不仅仅限于司法诉讼程序问题。研究的中心当然是司法审查。90年代行政诉讼法学的发展,1994年《国家赔偿法》的颁布和学界的学术反映是一个新的标志。我国行政诉讼法学因此在广度和深度上都达到了一个新水平。鉴于本书的其他部分将对90年代以后的发展分别予以讨论,这里就不赘述。

### 第三节 行政诉讼法学的 体系和研究方法

行政诉讼法学的体系,是指依照一定的目的和理论原则将行政诉讼法学的各个部分联系和结合起来,所形成的有着协调逻辑关系的理论和知识系统。它所注意的是行政诉讼法学的内部构造和相互关系,解决各部分有怎样的内容和怎样联系起来的问题。人们可以根据自己的需要,提出各种不同类型不同内容的理论体系。本书主要是为国内高等法学教育教学,培养我国行政诉讼法法律实施和法律完善需要的高级法律人才编写的,它的体系构造应当以现行行政诉讼法法典和有关法典性文件为原则和基础。它的内容表达主要是进行理论阐述,但不限于简单的法律条文诠释。因此,本书按照法律课程

教学的规律和要求组织排列内容。

行政诉讼法学的研究方法,是指进行理论研究的思想方法和工作方法,包括指导思想、研究方式、研究工具和研究途径等等。对于高度意识形态化的法学理论研究,人们可以在宪法规定的范围内,选择适当的方法。考虑到行政诉讼法具有很强的公法性、地域性和应用性,我们特别提倡下述方法:第一,以邓小平建设有中国特色的社会主义理论为思想基础。对任何行政诉讼法律现象包括外国的经验的评价、判断和取舍都要按照实事求是的哲学原理,从当代中国的国情和实际需要出发,以实践作为检验行政诉讼法学理论真理性的唯一标准;第二,理论与我国法制实践相结合的方法。行政诉讼法的理论应当以中国的法制实践为主要对象,以这种实践为理论抽象的基础和源泉,理论研究为中国的法制实践服务;第三,诉讼程序法与行政非讼程序法和实体法相结合的方法。由于行政法本身的固有特点和行政法产生发展过程的诸种原因,行政诉讼法与行政非讼程序法、行政实体法有着不可能分开的联系,理论研究必须充分注意和考虑这种客观事实,将行政诉讼法的学习和研究与行政法的学习和研究密切地联系起来。

## 第二章 行 政 诉 讼

人民法院、人民检察院和行政诉讼参加人的行政诉讼行为,以及他们在行政诉讼过程中所发生的行政诉讼关系,是我国行政诉讼法的调整对象。行政诉讼法规定了人民法院的行政审判权、人民检察院的法律监督权和诉讼参加人的诉讼权利。法律赋予各诉讼主体的职权和权利,都要在诉讼过程中通过各自的诉讼行为,以诉讼关系的形式行使和实现。所以,在从法律规范的角度研究行政诉讼法以前,需要首先讨论行政诉讼和导致行政诉讼发生的行政侵权。

### 第一节 行政侵权和权利救济

#### 一、行政侵权与行政争议

独立的行政诉讼制度肇始国法国人杜克霍克(Ducrocq)说:“真正行政诉讼的发生,需有由行政行为所激起的争执;而根据该行为所为之请求,不仅应以被侵害的利益为由,且应以侵害法律为由。”<sup>①</sup>行政争执或者我们所说的行政争议,可以根据行政行为的性质或对方当事人地位为标准分为不同的种类。根据特定国家的历史条件和行政诉讼受案范围制度,只有特定种类的行政争议才与行政诉讼相联系。例如日本的行政案件诉讼分为客观诉讼和主观诉讼。前者是指起诉人对与其本身权益直接有关的行政处分不服的行政争议所引起的诉讼,包括抗告诉讼和当事人诉讼;后者是指起诉人请求纠正国家或公共团体机关不符合法规的行为的所进行的诉讼,争议的内容

---

① 引自[法]狄骥(L·Duguit):《公法的变迁》,1933年上海商务版,第178页。

与起诉人本身权益无关,包括民众诉讼和机关诉讼。根据我国行政诉讼法的规定,我国行政诉讼处理的,限于由国家行政机关侵犯公民、法人和其他组织合法权益引起的行政侵权争议。

行政侵权是指我国行政机关和其他行政性公共团体在行使国家行政职权过程中,侵犯公民、法人和其他组织合法权益的违法行政行为。如果说民事违法的形式可以有违约、侵权和滥用权利若干种,那么行政法意义的行政违法形式,根据我国的现行法律,则仅是行政侵权。关于行政侵权的构成,根据行政诉讼法和国家赔偿法,我国实行“行政职权违法”原则。这就是说,只要具备以下两个条件就可以构成行政侵权:第一,行使国家行政职权的行为。例如行政机关及其工作人员在行使行政职权时以殴打等暴力行为或者唆使他人以殴打等暴力行为造成公民身体伤害或者死亡的行为;第二,该行为侵害了法律保护的公民法人和其他组织的合法权益。公民、法人和其他组织的合法权益,包括人身权、财产权以及其他受行政诉讼法、行政复议法和其他行政法律保护的权益。这个原则是当代行政法中先进和民主的原则,它的突出特点是不要求证明行政主体的主观过错,当然也就不需要区分象法国行政法所实行的所谓公务过错和公务员的个人过错。

我国目前能够引起行政诉讼的行政侵权争议,拥有以下特征:

第一、这种行政争议产生的社会条件,是国家行政管理职能与公民、法人和其他组织民事活动的分离。在政府与企业、事业单位职能一体化,国家公务人员与公民身份一体化情况下出现的争议,主要通过行政协调、调解、仲裁和其他行政监督机制解决。改革开放和社会主义市场经济的建立,为可以与行政诉讼相联系的行政争议的出现提供了最重要的社会条件,为行政管理机关与公民和社会组织关系的法律化提供了利益基础。

第二、这种行政争议的法律基础,是依法行政原则的实行,以及关于公民、法人和其他组织民事的和其他权利的法律的制定和发展。行政争议是公民和社会组织一方为保护自身利益而提起的。这种利