

江 必 新 著

行政

行政诉讼法

——疑难问题探讨

诉讼

北京师范学院出版社

行 政 诉 讼 法

——疑难问题探讨

江必新 著

北京师范学院出版社

行政诉讼法

——疑难问题探讨

江必新 著

北京师范学院出版社出版

(北京阜成门外花园村)

新华书店首都发行所发行

北京师范学院印刷厂印刷

开本: 787×1092 1/32 印张: 8 字数: 173千

1991年5月北京第1版 1991年5月北京第1次印刷

册印数: 0,001—15,000

ISBN 7-81014-543-7/D·21

定价: 3.10元

目 录

第一章 行政诉讼的定义、特征及基础

- 一、如何给定行政诉讼的定义..... (1)
- 二、怎样把握行政诉讼的特征..... (9)
- 三、行政诉讼的基础何在..... (17)

第二章 行政诉讼法的概念、功能及其它

- 一、行政诉讼法的必要性..... (25)
- 二、行政诉讼法的概念..... (27)
- 三、行政诉讼法与相邻法律部门的关系..... (31)
- 四、行政诉讼法的目的与功能..... (34)

第三章 行政诉讼法律关系理论之概见

- 一、行政诉讼法律关系的概念..... (40)
- 二、行政诉讼法律关系的结构范式..... (43)
- 三、行政诉讼法律关系的产生、变更与消灭..... (47)
- 四、行政诉讼法律关系的特点..... (49)
- 五、行政诉讼法律关系理论的运用..... (50)

第四章 基本原则的深层结构

- 一、任何人不能为自己案件的法官…………… (53)
- 二、无对等即无诉讼…………… (54)
- 三、争讼即是表达，即是有秩序的争辩…………… (56)
- 四、任何组织或个人不得干涉审判、妨害诉讼…………… (58)
- 五、审判的公正需要高度的透明…………… (60)
- 六、司法权与行政权的关系应当依法处理…………… (62)

第五章 合法性审查原则辨疑

- 一、关于合法性审查与事实审的关系…………… (65)
- 二、关于合法性与合理性的界限…………… (67)
- 三、对无法律法规及规章的依据的行政行为能否进行
审查…………… (70)
- 四、关于对显失公正行为审查的性质…………… (71)

第六章 论作为行政诉讼客体的诉

- 一、与诉的概念相关的几个问题…………… (73)
- 二、诉的构成理论及其辨正…………… (77)
- 三、行政诉讼中诉的种类划分…………… (83)
- 四、诉的合并与分离中的若干规则…………… (92)
- 五、行政诉讼附带民事诉讼的可得性及范围…………… (95)
- 六、诉讼请求的放弃、变更和追加…………… (99)

第七章 具体行政行为的特征与行政诉讼的受案范围

- 一、行政行为主体的界定与受案范围…………… (103)
- 二、意思表示的成份与受案范围…………… (106)

2 ,

三、行政行为的对象与受案范围.....	(108)
四、行政行为的内容与受案范围.....	(109)

第八章 原告资格的理论构成

一、行为的可诉性与原告资格.....	(111)
二、利害关系与原告资格.....	(114)
三、合法权益与原告资格.....	(121)

第九章 确定适格被告的原理及若干情况下的 适格被告

一、确定适格被告的原理.....	(123)
二、几种特殊情况下的适格被告的确认.....	(125)

第十章 第三人资格及其确定

一、为什么要让同具体行政行为有利害关系的公民、 组织参加到业已开始的诉讼中来.....	(132)
二、同被诉具体行政行为有利害关系当作何解.....	(134)
三、应当如何限定第三人的范围.....	(139)
四、确定第三人应当注意的几个问题.....	(142)

第十一章 起诉条件的实质性审查

一、诉权与行政案件的受理.....	(144)
二、诉与行政案件的受理.....	(148)
三、起诉期限与行政案件的受理.....	(152)

第十二章 行政复议与行政诉讼的对接

一、救济途径与起诉条件.....	(155)
------------------	-------

- 二、复议行为与案件的受理.....(159)
- 三、经过复议程序的适格被告.....(162)

第十三章 作为诉讼客体的行政行为的改变及相关问题

- 一、改变被诉行政行为是否必须经过法院批准.....(166)
- 二、审查改变行为的时机及方式.....(169)
- 三、审查改变行为的标准.....(170)
- 四、改变的范围和程度.....(172)
- 五、改变后相关问题的处理.....(175)

第十四章 撤诉行为的审查及相关处理

- 一、关于申请撤诉行为的审查.....(178)
- 二、关于准予撤诉和不准予撤诉的法律后果.....(183)

第十五章 举证责任的性质及履行

- 一、举证责任的内涵.....(189)
- 二、履行举证责任的基本标准.....(193)
- 三、履行举证责任的若干规则.....(195)

第十六章 有关庭审程序的几个问题

- 一、如何将被告具体行政行为置于庭审的重心.....(201)
- 二、庭审程序中怎样才能体现合法性审查的特点.....(203)
- 三、在庭审中如何体现被告承担举证责任.....(205)
- 四、应当如何体现当事人在庭审中的法律地位平等.....(207)

第十七章 行政规章与行政审判

- 一、对“参照”应当作何理解.....(208)

二、合法的行政规章必须具备的条件·····	(211)
三、如何确认行政规章的合法性·····	(215)

第十八章 行政赔偿诉讼相关问题研究

一、行政侵权赔偿责任的构成要件·····	(220)
二、赔偿主体与求偿权·····	(227)
三、赔偿的方式与范围·····	(234)
四、行政赔偿诉讼·····	(238)
后记·····	(248)

第一章 行政诉讼的定义、特征及基础

一、如何给定行政诉讼的定义

什么是行政诉讼，这是一个最简单、最基本的问题。但又是一个十分棘手的问题。现代国家大都建立有行政诉讼制度，但很难用一个定义对各国的行政诉讼作出令人满意的概括。这是因为各国行政诉讼的主管机构、基本程序乃至法律体系和结构都不尽相同。如果抛弃每一个国家的特殊性，所得的共性就自然显得十分抽象。

（一）学术界对行政诉讼的不同表述

我国目前有关行政诉讼的论著并不算多，但给行政诉讼的定义却见仁见智，众说纷纭。主要有以下几种：

1. 行政诉讼是个人在其权利或利益受到行政机关的违法行为或不法行为侵害时，向法院申诉，请求撤销或制止这种违法行为和命令行政机关为某种行为或赔偿其所受损失的一种救济手段。^①

2. 行政诉讼是国家为解决行政争议而建立的一种法律制度。^②

① 王名扬、陈安明《行政诉讼》。

② 应松年主编《行政诉讼知识手册》第22页。

3. 行政诉讼是法院解决行政争议的活动。①

4. 行政诉讼是由法院对行政行为加以审查的制度。②

5. 行政诉讼是行政法律关系当事人（包括公民、行政机关或其它组织）请求处理行政纠纷案件的制度。③

6. 行政诉讼是指有管辖权的行政机关或司法机关，按照法定程序依法处理国家行政管理中各种行政争议纠纷的诉讼活动。④

7. 行政诉讼是指当事人由于国家行政机关执行职务不当而使其权益受到损害，为请求撤销或改变原决定而向有关司法机关提出的申诉，是在司法机关和行政案件当事人及其他诉讼参与人的配合下，解决行政案件所进行的全部活动。⑤

8. 行政诉讼是一种救济方法，指当事人受某一国家行政机关的违法或不当的处分以致合法权益遭受损害，经向原处分机关的直接上级机关提出诉愿后，对其作出的决定仍有不服，转向专门的司法机关（如行政法院）再次提出申诉，请求撤销或变更原处分或原决定的程序。⑥

9. 行政诉讼是指由于国家机关工作人员执行公务的违法行为，给公民的权利造成损失时，公民向有关单位提出要求赔偿的诉讼。⑦

10. 行政诉讼就是指国家行政机关间，国家行政机关与

① 参见朱维宪主编《行政诉讼原理》第8页。

② 董璠典主编《外国行政诉讼教程》第5页。

③④ 参见《对建立我国行政诉讼制度的思考》。

⑤ 《行政学辞典》第328页，吉林人民出版社，1988年1月出版。

⑥ 《法学词典》增订版，上海辞书出版社，1984年12月第2版，第337页。

⑦ 王礼明、周新铭《学点行政学和行政法学》第132页。

社会团体、企业事业单位之间，国家行政机关与公民之间，因行政纠纷，依法由行政机关或司法机关处理解决的一种诉讼活动。^①

11. 行政诉讼是指法院在双方当事人和其他诉讼参与人（第三人、代理人）参加下，审理行政案件的活动。^②

12. 行政诉讼是行政法律关系一方当事人请求享有处理行政案件权限的国家机关处理行政案件和该种国家机关接收、审理行政案件并作出裁决的制度。^③

13. 行政诉讼是有管辖权的行政机关或司法审判机关，按照法定程序依法处理国家行政管理中各种行政争议纠纷或其它行政控诉的诉讼活动。^④

14. 行政诉讼是法院按司法程序处理行政纠纷的一种诉讼活动。^⑤

综合上述各种定义，主要分歧点在以下几个方面：

第一，由于观察、立论的角度不同而对行政诉讼这一概念的种属关系作了不同的描述。有的把行政诉讼看成是“活动”，有的把行政诉讼看成是“制度”，有的认为它是一种“程序”，有的则认为它是一种“手段”或“救济方法”。这些差异并非实质性的差异，只是观察问题的角度不同而已。如果我们从动态来观察，行政诉讼自然是一种“活动”；如果从静态来观察，行政诉讼便是一种“制度”；如果从实

① 应松年、朱维究《行政法学总论》第356页。

② 张尚鸾《中国行政法讲义》第242页。

③ 姜明安《行政法学》第365页。

④ 安纯初、牟信勇《行政诉讼法新探》，见《法律学习与研究》1987年第3期第21页。

⑤ 参见李向新《行政诉讼概论》第2页。

践的角度来概括，行政诉讼自然是一种“手段”或“救济方法”；如果从纯理论的角度来看，行政诉讼当然是一种“程序”。

第二，对行政诉讼的客体作了不同的概括。

行政诉讼的客体是什么？学者的表述不尽相同。不同的原因在于两点：（1）由于概括的角度和方法不同所致。大体有五种概括方式：一是“解决行政争议”（或“纠纷”）；二是“审查行政行为”；三是描述审查或解决争议的具体形式（如第1种、第7种、第8种、第9种）；四是“处理（或审理）行政案件”；五是处理“行政控诉”。（2）由于对行政诉讼的范围认识不一致所致。即对什么是行政争议（或纠纷），哪些行政争议可以成为行政诉讼的客体认识不一致。有的认为所有的行政行为都可以接受司法审查，有的认为只有具体行政行为可以接受审查，而抽象行为不能接受审查；有的认为行政诉讼只能解决行政机关同管理相对人之间的争议，有的则认为行政诉讼也可以解决行政机关内部的争议；有的认为行政诉讼只能审查行政行为的合法性，不能审查行政行为的合理性，有的认为行政诉讼不仅可以审查行政行为的合法性，而且可以审查行政行为的合理性（或妥当性），有的认为行政诉讼可以审查行政行为的正确性；有的则扩大合法性的内涵，将极端不合理的行政行为（通常表述为滥用职权或违反法律的目的或原则）纳入合法性审查的范围之内。学术界之所以对行政诉讼的客体有上述不同的认识，主要是因为①上述各种不同的情况在世界范围内来说都有其“原形”；②有些观点则是我国现实体制和意识形态的折射。但是作为一种抽象的定义，应当能囊括各种不同的情况。要做到这一点并不困难，只要在“行政争议”（或“纠纷”）

之前加上“一定范围之内的”即可。

第三，对行政诉讼的主管机构有着不同的概括。行政诉讼的裁判主体应当谁属，学术界有以下几种表述：①法院；②（有关）司法机关；③（有管辖权的）行政机关或司法审判机关；④有关单位；⑤享有处理行政案件权限的国家机关。潜藏在这些表述背后的主要问题是行政机关自身处理行政争议的活动是否属于行政诉讼的问题。从世界范围来看，有的行政争议并不由普通法院管辖，而由相对独立的行政裁判机构管辖，有的由普通法院和行政裁判机构共同管辖，甚至将这两种程序规定在同一法典中（如美国、波兰等国）。正是行政诉讼主管机构的不同原形导致了不同的概括。但是，有些表述本身确有不尽准确，或者过于含糊的缺陷。如果我们既要比较明确又能全面地概括种种不同情况，我们只能根据我们所确定的研究问题的范围，或者选择一个基本的参照系来具体确定。

第四，对行政诉讼的程序作了不一致的表述。主要有以下几种：①按照法定程序；②按照司法程序；③具体地描述诉讼程序的主要环节。在上述三种表述中，第一种表述比较灵活，但过于笼统；第三种表述容易失于琐碎或片面；第二种表述需要对“司法程序”作出明确的界定。

第五，对行政诉讼的主体及其他参与人的地位作了不一致的概括。有的以行政管理相对人（公民、组织）为整个定义的主语；有的以行政诉讼的主管机关为整个定义的主语；有的则以主管机关和参与人均作为诉讼活动的主体。

可见，要得出比较统一的行政诉讼概念，需要在以上五个方面实现“认同”。

(二) 如何构想一个普遍适用的定义

在确定行政诉讼这一概念的内涵的时候，我们所面临的主要困难是：一些国家的行政诉讼制度同行政程序交织在一起；一些国家在形式上并不使用行政诉讼这一概念；一些国家至今仍然用民事诉讼程序解决行政行为的合法性问题。这样，为了研究问题的方便，我们只能根据我们所要解决的问题，来确定行政诉讼的内涵。从实质上而不是从形式上来给行政诉讼一个比较抽象的定义。

从世界范围来说，行政诉讼是独立于行政管理机构的国家机关，根据行政管理相对人的申请，运用司法程序，审查行政行为合法性从而解决行政争议的制度。这一定义包括以下几个方面的内涵：

第一，行政诉讼是一种解决行政争议的制度。行政诉讼首先是一种诉讼活动。诉者，告也；讼者，争也。诉讼的基本涵义就是发生矛盾和冲突的一方或双方，请求与争执双方没有利害关系的机关，按照能确保公正的程序解决争议。行政诉讼所要解决的是行政争议，而不是其他争议。行政诉讼所要解决的行政争议，是指作为行政主体的行政机关同管理相对人之间的争议。具体地说，行政争议是行政机关实施行政管理而引起的行政机关与行政管理相对人(个人或组织)之间的争议。

第二，行政诉讼是通过审查行政行为的合法性的方式来解决行政争议的。行政诉讼起因于行政争议，但它并不以消弥或调和争议为终极目标，而以审查行政行为的合法性为归宿。行政诉讼所要解决的中心问题是行政行为的合法性问题。正是这一点，使行政诉讼得以同刑事诉讼、民事诉讼相区别。

所谓行政行为是指行政主体以单方面的意志作出的影响行政管理相对人的法律的意思表示。所谓合法不仅包括符合法律的具体规定，而且包括符合法律的目的和精神。审查行政行为的合法性是指对行政行为是否合法进行审查。从现实的情况来看，并非所有的行政行为都受到审查，而只是一定范围内的行政行为受到审查。

第三，行政诉讼的主管机构是独立于行政管理机关的国家机关。从一定范围内的世界范围来看，行政机关自身也有权审查行政行为的合法性。但这种审查通常属于行政诉愿或行政程序的范畴，而不属于行政诉讼的范畴。而行政诉讼的机构通常是普通法院，行政法院或者是独立性很强的行政裁判机构。行政诉讼的这一内涵，使其得以同行政诉愿或行政复议制度相区别。

第四，行政诉讼的主管机关审查行政行为的合法性所采用的是司法程序。从现代法治国家的情况来看，检察机关、议会都可以在一定范围内审查行政行为的合法性。中国古代的监察机关也可以通过纠举等方式审查行政行为的合法性。这些机关原则上也独立于行政管理机关。但是，这些机构审查行政行为并不采用司法程序，而使用弹劾、检察、纠举等程序。而行政审判机构审查行政行为的合法性只能采用司法程序。这就是说，行政诉讼主管机构不能主动地审查行政行为的合法性，而只能在行政管理相对人起诉之后进行；行政诉讼主管机构审查行政行为的合法性必须有被诉行政机关及原告和利害关系人参加，并给予双方陈述、辩解、质证的机会；行政诉讼必须公开进行，除非法律有特别规定，用裁判的方式解决争议，并以国家的强制力保证裁判的执行；等等。

（三）我国行政诉讼的定义

在行政诉讼法颁布之前，学术界对如何确定我国行政诉讼的定义有不同看法。这些不同看法实际上反映了建立我国行政诉讼制度的不同方案。焦点主要在两个方面：一是在行政诉讼的主管机构上存有不同意见，或认为应在普通法院内（即人民法院）设立行政审判庭；或认为成立专门的行政法院（隶属于最高人民法院、或隶属于国务院）。二是在是否将行政复议制度纳入行政诉讼的范围方面存有不同意见，有的认为应制定大行政诉讼法（或行政程序法、行政争讼法），有的主张小行政诉讼法，即仅规范法院处理行政争议的诉讼活动。行政诉讼法的颁布，结束了对这些问题的论争，从而使我们可以确定我国行政诉讼的内涵时有一个基本的依据。

根据我国的行政诉讼法，我们可以对我国行政诉讼的定义作如下概括：行政诉讼是人民法院根据法律的授权，根据行政诉讼法所规定的程序，解决一定范围内的行政争议的活动。这一定义的基本内容是：

第一，行政诉讼是解决一定范围内的行政争议的活动。

《行政诉讼法》第二条规定：“公民、法人和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，有权依照本法向人民法院提起诉讼。”根据该条规定，能够为行政诉讼客体的行政争议，只能是行政管理相对人对具体行为不服而产生的争议。但是，并不是所有的具体行政行为引起的争议都能成为行政诉讼的客体，而只是《行政诉讼法》第十一条所规定的行政争议才能成为行政诉讼的客体。行政机关内部的争议，因统治行为而引起的行政争议原

则上不能成为行政诉讼的客体。

第二，行政诉讼的主管机关是人民法院。我国宪法规定，各级人民法院是国家的审判机关，这就意味着诉讼活动只能在人民法院的主持下进行。我国行政诉讼法第三条规定：“人民法院依法对行政案件独立行使审判权”。这就明确规定人民法院是行政诉讼的主管机构。这一规定，意味着我国的行政诉讼制度不包括行政复议制度，意味着人民法院的行政审判与行政机关的行政复议有了原则的区别。

第三，人民法院解决行政争议须通过审判的方式进行。人民法院解决行政争议既不能通过纠察的方式，也不能通过弹劾的方式，而只能通过审判的方式进行。也就是说，人民法院解决行政争议，必须遵守审判的一般法则，必须适用行政诉讼法所规定的程序。

二、怎样把握行政诉讼的特征

准确地把握我国行政诉讼的特征，对于确定行政诉讼的范围、判断案件性质、准确地确定行政诉讼当事人具有十分重要的意义。

（一）从世界范围内看我国行政诉讼的特征

现代法治国家一般都设有行政诉讼制度，但没有哪两个国家的行政诉讼是完全相同的。与世界上其他一些国家或地区的行政诉讼制度相比，我国行政诉讼制度具有如下特点。

第一，我国行政诉讼案件由普通法院受理。这一点与大陆法系国家的行政法院体制相异。与英美法系国家不同的是：我国尚未设立独立的行政裁判机构以分散行政案件的审