

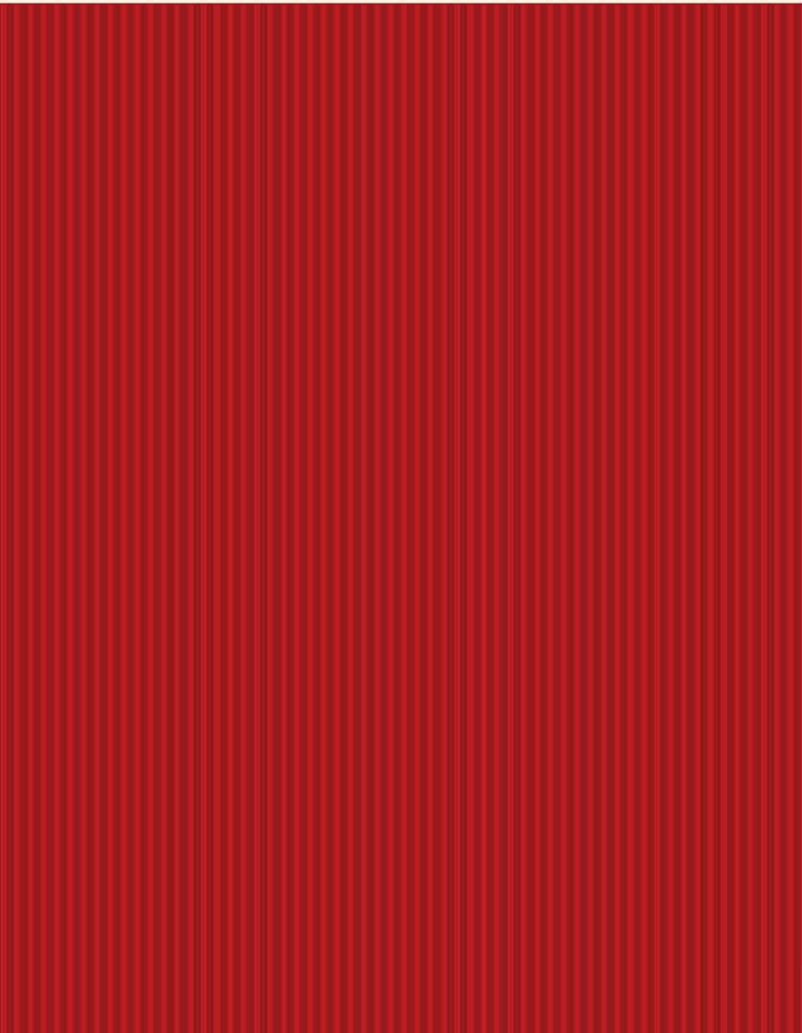
新

行政诉讼法 教程

XIN XINGZHENG SUSONGFA JIAOCHENG

主 编 杨临宏
副主编 邓 博
刘国乾

 云南大学出版社
YUNNAN UNIVERSITY PRESS



新行政诉讼法教程

杨临宏 主编

 云南大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

新行政诉讼法教程/杨临宏主编. —昆明: 云南
大学出版社, 2015


ISBN 978 - 7 - 5482 - 2252 - 1

I. ①新… II. ①杨… III. ①行政诉讼法—中国—教
材 IV. ①D925.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 041246 号

新行政诉讼法教程

杨临宏 主编

责任编辑: 李 红
装帧设计: 刘 雨
出版发行:  云南大学出版社
印 装: 云南大学出版社印刷厂
开 本: 787mm × 1092mm 1/16
印 张: 18
字 数: 373 千
版 次: 2015 年 3 月第 1 版
印 次: 2015 年 3 月第 1 次印刷
书 号: ISBN 978 - 7 - 5482 - 2252 - 1
定 价: 38.00 元

社 址: 云南省昆明市翠湖北路 2 号云南大学英华园内
邮 编: 650091
电 话: 0871 - 65033244 65031071
网 址: <http://www.ynup.com>
E - mail: market@ynup.com

编辑委员会

主任：张宪伟

成员：张学武 黄旻 黄京鸿 杨临宏

主编：杨临宏

副主编：邓博 刘国乾

撰稿人：（以撰写章节先后为序）

第一章 杨临宏 教育部云南大学滇西发展研究中心主任、法学院、公共管理学
院教授、博士生导师

第二章 刘华 博士 云南民族大学法学院副教授

第三章 沈寿文 博士 云南大学法学院教授

第四章 马冬莲 博士生 云南大学公共管理学院讲师

第五章 陈悦 博士生 西南林业大学法学院副教授

第六章 朱素明 硕士 昆明理工大学法学院讲师

第七章 李坤 博士生 云南财经大学公共管理学院讲师

第八章 徐薇 博士生 云南大学经济学院讲师

第九章 顾德志 博士 云南民族大学经济与管理学院讲师

第十章 刘国乾 博士 云南大学法学院讲师

第十一章 邓博 博士 中国社会科学院法学所博士后，中共云南省委党校副
教授、法学部副主任

目 录

第一章 行政诉讼法概述	(1)
第一节 行政诉讼概述	(1)
第二节 行政诉讼法	(9)
第三节 行政诉讼法律关系	(14)
第二章 行政诉讼法总则	(21)
第一节 行政诉讼立法的目的	(21)
第二节 行政诉讼的基本原则	(25)
第三节 行政诉讼的基本制度	(40)
第三章 行政诉讼的受案范围	(47)
第一节 行政诉讼受案范围概述	(47)
第二节 我国行政诉讼的范围	(50)
第四章 行政诉讼管辖	(63)
第一节 行政诉讼管辖概述	(63)
第二节 我国行政诉讼管辖的法律规定	(68)
第三节 管辖权异议及其解决	(80)
第五章 行政诉讼参加人	(82)
第一节 行政诉讼参加人概述	(82)
第二节 行政诉讼的原告	(85)
第三节 行政诉讼的被告	(91)
第四节 行政诉讼第三人	(98)
第五节 行政共同诉讼人	(100)
第六节 行政诉讼代理人	(104)

第六章 行政诉讼证据	(107)
第一节 行政诉讼证据概述	(107)
第二节 我国行政诉讼证据制度	(109)
第七章 行政诉讼的起诉与受理	(123)
第一节 行政诉讼的起诉	(123)
第二节 行政诉讼的受理	(134)
第八章 行政案件的审理程序	(141)
第一节 行政诉讼第一审普通程序	(141)
第二节 行政诉讼简易程序	(154)
第三节 行政诉讼二审程序	(156)
第四节 行政诉讼审判监督程序	(160)
第九章 行政诉讼裁判	(164)
第一节 行政诉讼判决概述	(164)
第二节 行政诉讼裁定	(181)
第三节 行政诉讼调解	(187)
第四节 行政诉讼决定	(189)
第十章 行政诉讼执行	(192)
第一节 行政诉讼执行概述	(192)
第二节 行政诉讼裁判执行	(194)
第三节 非诉行政执行	(204)
第十一章 涉外行政诉讼	(211)
第一节 涉外行政诉讼概述	(211)
第二节 涉外行政诉讼的原则	(215)
第三节 涉外行政诉讼的特殊规定	(217)
附录一：中华人民共和国行政诉讼法（2014年修改）	(222)
附录二：全国人民代表大会常务委员会关于修改《中华人民共和国行政诉讼法》的 决定	(236)
附录三：中华人民共和国行政诉讼法（1989年版）	(248)
附录四：《中华人民共和国行政诉讼法》（1989年版和2014年修改）相关条文修改 前后对照表	(257)

第一章 行政诉讼法概述

“诉讼”俗称打官司，通常是指司法机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下，为解决法律争议而依法定程序所进行的全部活动。由于各国的法律文化、法律传统和法治化程度不同，诉讼制度也有所不同。如有的国家存在民事诉讼、刑事诉讼、行政诉讼和宪法诉讼等四种诉讼制度，有的国家则只有民事诉讼、刑事诉讼和行政诉讼等三种诉讼制度，有的国家甚至只有民事诉讼和刑事诉讼两种诉讼制度。我国目前已经建立了民事诉讼、刑事诉讼和行政诉讼三种诉讼制度。人民群众将行政诉讼形象地称为“打行政官司”，或者“民告官”。但是这里值得注意，将行政诉讼称“民告官”作为一种俗称并无大错，但严格意义上讲，这种称谓是有缺陷的。一是并非所有民告官的诉讼都属于行政诉讼；二行政诉讼也并非仅局限于民告官，有时还会出现“官告官”。

第一节 行政诉讼概述

一、行政诉讼的概念

行政诉讼是国家诉讼制度的重要组织部分，行政诉讼作为诉讼的一种，一方面，与其他诉讼具有共通性，有一些共同的制度、基本原则和规则；另一方面，由于行政诉讼的审理对象——行政争议，与其他诉讼审理的对象不同（既不同于民事诉讼的审理对象——民事争议，也不同于作为刑事诉讼审理对象——被告人是否有罪的问题）。因此，行政诉讼又有其自身的特殊性，必须遵循不同于民事诉讼、刑事诉讼的一些制度和规则。基于此，我们认为行政诉讼是行政救济制度中的司法救济方式，是指行政相对人认为行政主体的行政行为侵犯其合法权益而发生争议，依法向人民法院提起诉讼，人民法院依法定程序对行政机关的行政行为是否合法进行审查并作出裁判的活动。

不论人们对行政诉讼概念的理解存在何种差别，但人们对行政诉讼的内涵和特征的认识基本是相同的。关于行政诉讼的定义可以从以下几个方面理解：

第一，行政诉讼是专门解决行政争议的制度。行政诉讼首先是一种诉讼活动，具有诉讼活动的基本属性（发生争议的一方或者双方，请求与本争议没有利害关系的国

家机关，按照法定的程序和方式解决争议)，但由于行政争议具有不同于民事争议及刑事诉讼审理对象的特性，使得行政诉讼要适用不同于民事诉讼、刑事诉讼的规则。

第二，行政诉讼当事人的地位具有恒定性。这里的恒定性是指当事人双方在诉讼中的地位始终不变，不可互换。这种恒定性具体表现在两个方面：一方面，行政诉讼的原告恒定为行政管理之中的行政相对人；另一方面，行政诉讼的被告恒定为行政管理之中行使行政职权进行行政管理的行政主体（即行政机关和法律、法规、规章授权的组织）。当然在行政机关与法律、法规授权的组织不是作为行政主体，而是作为行政相对人时，也可以成为行政诉讼原告，提起行政诉讼。例如：某公安机关违法建盖房屋，规划建设主管部门就有权对其进行处罚。如果该公安机关不服处罚，就有权提起行政诉讼。为什么行政机关在行政管理中处于行政主体地位时不能以原告身份提起行政诉讼呢？因为在我国，国家法律赋予行政机关享有广泛的行政权力，有权命令、强制行政相对人。当行政相对人不服自己的管理时，行政主体可以通过自身享有的这些权力迫使当事人服从行政命令，履行行政义务，行政主体无须通过向法院起诉的方式达到行政目标。可见，行政诉讼当事人的恒定是由行政管理活动的特点决定的。

第三，行政诉讼是由人民法院依法行使行政审判权解决行政争议的活动。《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国行政诉讼法〉的决定》第一条将“解决行政争议”补充为我国行政诉讼法的立法目的之一。行政复议与行政诉讼都是为行政相对人提供法律救济的途径。但行政复议提供的行政系统内部的救济，一般不具有终局性，而行政诉讼提供的则是行政系统之外的救济，即司法救济，各国都坚持司法最终解决的原则，具有终局性。

二、行政诉讼的基本特征

相对于其他诉讼制度和其他行政救济途径，行政诉讼具有如下基本特征：

第一，行政诉讼解决的纠纷具有特定性。即行政诉讼是解决行政纠纷的一种诉讼活动，是行政相对人作为行政纠纷的一方当事人，请求人民法院依照诉讼程序解决与行政主体之间发生的行政纠纷。

第二，行政诉讼的主体具有特定性。即行政诉讼的原告只能是行政相对人（公民、法人或者其他组织）；被告只能是行政主体（作出具体行政行为的行政机关，法律、法规、规章授权的组织）。行政主体不能以原告身份提起行政诉讼，也不得反诉。

第三，行政诉讼案件的审判过程，人民法院对行政行为的合法性进行审查。^①

第四，行政诉讼的主持者是人民法院。现阶段，人民法院主要进行合法性审查，

^① 这里需要注意，1989年制定《行政诉讼法》时，行政诉讼的受案范围仅限于具体行政行为的合法性问题；2014年11月1日，全国人大常委会修改了《行政诉讼法》，用“行政行为”一词替换了“具体行政行为”一词。

法律有特殊规定的才进行合理性审查。

第五，行政诉讼的目的在于通过解决行政争议，保护公民、法人或其他组织的合法权益，监督行政机关依法行使行政职权。

三、行政诉讼的性质

行政诉讼的性质，是指行政诉讼这一客观存在的社会制度在本质上的属性，它既表明行政诉讼作为一种法律制度的一般性，又表明行政诉讼区别于其他法律制度的特殊性。^①“行政诉讼制度建立至今，其性质主要表现为三个方面：诉讼程序制度、监督行政制度与救济权利制度，三方面的性质依次递进。”^② 行政诉讼，又称司法审查，其法律性质表现为：

第一，行政诉讼是一种司法制度，体现为司法权对行政权的监督。行政诉讼作为控制行政权运行的一种制度，由法院通过对行政行为进行审查使国家行政权力与其责任相符并保证其在法律范围内运行。

第二，行政诉讼是一种法律救济制度，能够保证在行政主体已经作出某种行政行为后，行政相对人可以请求人民法院对该行为进行审查，解决行政行为存在的违法问题，并恢复或补救受违法行为侵犯的权益的制度。

第三，行政诉讼是国家诉讼^③制度的一部分，与宪法诉讼、民事诉讼、刑事诉讼一起构成国家完整的诉讼制度。

四、行政诉讼与相关制度之间的关系

（一）行政诉讼与行政复议之间的关系

如前所述，行政诉讼与行政复议都是解决行政争议的制度，裁决的依据都是行政法律法规，所作的裁决对双方当事人都具有拘束力，但二者存在诸多区别，不能互相替代。具有表现在：

表 1-1 行政复议与行政诉讼的区别

内 容 \ 名 称	行政 复 议	行政 诉 讼
受理机关	一般由作出有争议的具体行政行为的行政机关的上一级机关受理，特殊情况下由本级行政机关受理	人民法院

^① 孔繁华著：《行政诉讼性质研究》，人民出版社 2011 年版，第 15 页。

^② 孔繁华著：《行政诉讼性质研究》，人民出版社 2011 年版，第 104~105 页。

^③ 姜明安主编：《行政法与行政诉讼法》，北京大学出版社、高等教育出版社 2005 年版，第 446~447 页。

续 表

名称 内容	行政复议	行政诉讼
性质	行政救济行为,属于行政系统的内部救济和监督	人民法院的司法行为,是行政系统外部的救济和监督
程序	适用行政程序,一般实行一级复议,相对灵活	适用司法程序,实行两终审制,比行政复议程序严格
审理强度	既可审查行政行为的合法性,也可以审查行政行为的合理性	原则上只能审查行政行为的合法性,不能审查行政行为的合理性
审查依据	依据法律、法规、规章	依据法律、法规,参照规章
裁决效力	除法律有特别规定之外,不具有终局效力	具有终局效力

(二) 行政诉讼与民事诉讼之间的关系

在诉讼法史上,行政诉讼的历史远远短于民事诉讼和刑事诉讼的历史,行政诉讼是脱胎于民事诉讼的。我国《行政诉讼法》颁布实施前,人民法院就是按照1982年《中华人民共和国民事诉讼法(试行)》第三条第二款规定:“法律规定由人民法院审理的行政案件,适用本法规定。”^①其他国家诉讼制度的发展过程也表明,行政诉讼独立于民事诉讼是现代法治理念形成、有限政府和责任政府观念确立的结果,是在民事诉讼制度发展到一定阶段后才产生的。^②

行政诉讼脱胎于民事诉讼,说明行政诉讼与民事诉讼有共同之处,否则行政诉讼不可能使用民事诉讼的规则;行政诉讼脱胎于民事诉讼,同时也说明行政诉讼与民事诉讼有本质的区别,否则行政诉讼也没有必要从民事诉讼中分离出来。

^① 行政诉讼早期适用《民事诉讼法》的规定的理由是:一是行政诉讼从最终结果上看要解决的是侵权问题,而侵权问题是行政诉讼的永恒主题;二是主要豁免原则占据支配地位,行政机关的侵权要么不予赔偿,要么转化成公职人员赔偿。因此,解决行政侵权问题不需要特别的规则。当大量的行政违法不仅表现为侵权问题的时候,当主权豁免转向公职人员免责的时候,当行政机关不得不充当被告的时候,行政诉讼就逐渐从民事诉讼中分离出来,成为一种独立的诉讼。但由于行政诉讼与民事诉讼有诸多相似之处,为了立法上的简洁,各国的行政诉讼法通常仅就其与民事诉讼特殊的部分进行规定,而对其相同部分则仍然准用《民事诉讼法》。如德国《行政法院法》第167条规定,“除本法有特殊规定外,《民事诉讼法》第八编的规定相应适用于司法执行”。我国最高人民法院《若干问题的解释》第九十七条也规定:“人民法院审理行政案件,除依据行政诉讼法和本解释外,可以参照民事诉讼的有关规定。”参阅江必新、梁风云著《行政诉讼法理论与实务》,北京大学出版社2010年版,第25页。

^② 马怀德主编:《行政诉讼法学》,中国人民大学出版社2009年版,第10页。

1. 行政诉讼与民事诉讼的区别

表 1-2 行政诉讼与民事诉讼的区别

名称内容 案件性质	民事诉讼	行政诉讼
诉讼目的	解决民事纠纷，保障当事人民事权益的实现	解决行政争议，审查行政行为的合法性，为公民、法人或者其他组织提供法律救济，监督行政机关依法行使行政权力
诉讼主体	被告既可以是公民、法人，也可以是行政机关，行政机关在民事诉讼中，既可以做原告，也可以做被告	行政诉讼主体具有恒定性，被告只能是行政主体，一般的公民、法人或者其他组织不能做行政诉讼的被告
权利义务	双方当事人享有的诉讼权利和承担的诉讼义务完全对等	当事人双方的权利义务不完全对等
能否调解	调解是一项重要原则，法院既可以调解的方式进行审理，也可以调解的方式结案	被诉行政行为合法性审查部分禁止适用调解，法院在诉讼中不得调解当事人双方争议，也不得以调解的方式结案，但行政赔偿补偿诉讼可以调解
举证责任	谁主张，谁举证。在民事诉讼中，当事人可以补充证据	被告负举证责任。在行政诉讼过程中，被告不得自行向原告和证人收集证据
诉讼权利	原告有起诉权，被告有反诉权	原告有起诉权，但被告无反诉权
执行效力	民事诉讼除先行给付或保全措施外，不发生向一方当事人执行某一协议或决定的问题	一般不停止行政行为的执行
审理组织	可以采用合议制或独任制进行审理	只能采用合议制进行审查，简单程序亦可独任审判

2. 行政诉讼与民事诉讼的交织

尽管行政诉讼已经从民事诉讼中分离出来，但由于行政争议与民事争议之间具有千丝万缕的关系，实践中有时会交织在一起，不能顺利剥离，因此两种争议经常需要应用一些特殊的规定来解决。

如何解决行政诉讼与民事诉讼的交织问题呢？

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》^①（以

^① 最高人民法院 1999 年 11 月 24 日通过，2000 年 3 月 10 日起施行。

下简称《若干问题的解释》)第六十一条规定:“被告对平等主体之间民事争议所作的裁决违法,民事争议当事人要求人民法院一并解决相关民事争议的,人民法院可以一并审理。”《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十六条第一款第五项规定“本案必须以另一案的审理结果为依据,而另一案尚未审结的”,人民法院应当中止民事诉讼。^①这些规定为解决行政诉讼与民事诉讼的交织问题提供了依据,但是都过于简单,实践中很难把握,还需要进一步细化。针对客观的复杂性和立法、司法解释的不具体性,理论界提出了两个解决方案:一是采用行政附带民事诉讼的方式进行处理;二是分阶段处理行政诉讼和民事诉讼。

(1) 行政诉讼附带民事诉讼^②

行政诉讼附带民事诉讼是人民法院在审理行政案件的同时,对与引起该案件的行

^① 《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十六条规定:“有下列情形之一的,中止诉讼:(一)一方当事人死亡,需要等待继承人表明是否参加诉讼的;(二)一方当事人丧失诉讼行为能力,尚未确定法定代理人的;(三)作为一方当事人的法人或者其他组织终止,尚未确定权利义务承受人的;(四)一方当事人因不可抗拒的事由,不能参加诉讼的;(五)本案必须以另一案的审理结果为依据,而另一案尚未审结的;(六)其他应当中止诉讼的情形。”“中止诉讼的原因消除后,恢复诉讼。”

^② 关于行政能否附带民事诉讼的问题,理论界有不同的观点。否定的学者认为以行政诉讼附带民事诉讼根本无法实现诉讼效益原则,而且由于附带民事诉讼会产生以下一些混乱,而最终导致诉讼拖延:①诉讼管辖上的混乱。②诉讼时效上的混乱。③举证责任上的混乱。④判决结果的混乱。⑤执行上的混乱。(何文燕、姜霞:《行政诉讼附带民事诉讼质疑》,《河南省政法管理干部学院学报》2002年第2期)此外,还有学者亦认为:行政诉讼中不存在附带民事诉讼的可能性:(一)行政机关的同一行为不会产生两个或两个以上不同性质的法律关系。行政行为的法律后果由行政主体承担。如果行政行为违法,侵犯了相对一方的合法权益,则违反了法律保护的行政法律关系,其法律后果为:1. 相对一方可以提起行政诉讼,要求确认行政行为违法;2. 对于行政行为给相对一方造成的财产权、人身权的损失,可以提出行政赔偿请求,要求行政机关给予赔偿。因此,在行政行为程序中,既不会产生两个不同性质的法律关系,不存在附带诉讼的基础,也不产生两个不同性质的法律责任。(二)行政机关不可能同时既是行政诉讼的被告,也是附带的民事诉讼的被告。1. 如果行政机关的民事行为与其他民事主体发生纠纷,应当承担民事责任,则产生的民事纠纷当然要得到解决。2. 如果通过审查,人民法院发现行政裁决证据不充分,或者有其他违法情节,则应撤销行政裁决行为。行政裁决被撤销后,视为自始不存在,民事纠纷恢复到争议状态,产生如下可能性:(1)民事争议的双方当事人自行和解,解决民事纠纷;(2)民事争议的双方当事人可以向人民法院提起民事诉讼解决纠纷;(3)如果法律、法规规定该民事纠纷必须先由行政机关裁决的,应当由行政机关重新收集证据,并作出裁决。因此,在行政裁决行政诉讼中,不附带解决民事纠纷,民事纠纷能够由多种途径得到解决,但是如果附带民事诉讼,则会产生不利的后果:不同举证责任导致混乱。3. 后果的冲突。人民法院审查行政诉讼附带民事诉讼时,通过审查两种诉讼证据,出现下列结果:(1)行政诉讼的裁决与民事诉讼的裁决同一性。行政机关的裁决有违法情形包括没有法定权限、适用法律错误、滥用职权、证据不充分等,人民法院将依据行政诉讼法的规定撤销行政机关的裁决,同时人民法院通过附带的民事诉讼双方当事人的举证,查明的事实与行政机关认定的事实完全不符,因此作出有利于行政诉讼原告的民事判决。这种情况下,行政诉讼的原告既成为行政诉讼的胜诉方,也成为附带民事诉讼的胜诉方,这也符合该原告起诉的目的;(2)结果的不一致。经过人民法院审查,人民法院认为行政行为违法,应予撤销,但根据民事诉讼当事人的举证,行政裁决的处理结果是正确的,因此,行政诉讼中胜诉的原告在民事诉讼中败诉。这一结果对于行政诉讼的原告至少表明,其提起行政诉讼是没有任何效率的。(3)行政诉讼附带民事诉讼不能实现审判效率。(翟晓红、吕利秋:《行政诉讼不应附带民事诉讼》,《行政法学研究》1998年第2期)

政争议相关的民事纠纷一并审理的诉讼活动和诉讼关系的总称。

行政附带民事诉讼的成立必须具备以下几个条件：

第一，行政诉讼必须成立。

第二，两个或两个以上不同性质且又相互联系的诉讼请求，行政附带民事诉讼中必须有一个行政法性质的诉讼请求。

第三，受理法院对两种诉讼请求并案审理。

行政附带民事诉讼具有以下特点：

第一，行政诉讼附带民事诉讼实质是两种不同性质诉讼（行政诉讼、民事诉讼）的合并，是在解决行政争议附带解决与行政争议有一定关联的民事纠纷。

第二，附带民事诉讼的原告可以是行政诉讼的原告，但附带民事诉讼的被告不能是行政诉讼的被告，应当是民事争议的另一方当事人。

根据《若干问题的解释》第六十一条的规定，行政诉讼附带民事诉讼的适用条件是：

第一，被诉行政行为是行政裁决，其他行政行为即使涉及民事纠纷也不能一并审理。行政裁决是行政机关根据法律、法规的授权，解决当事人之间的民事纠纷的行为。此行为因具有强制力而属于一种行政行为，其特殊性在于不是行政机关的单一管理行为，而是解决争端的活动，由此所形成的法律关系属三方法律关系。当事人对民事权利义务分配不满，必须先提起行政诉讼。

第二，被诉行政裁决违法。行政裁决合法，法院应当作出维持判决，当事人之间的民事权利义务分配也因此而确定。只有行政裁决违法，才存在附带民事诉讼的可能。

第三，民事争议当事人要求法院一并解决相关民事纠纷。既然是附带民事诉讼，就必须遵守民事诉讼不告不理的原则，在当事人没有提出附带民事诉讼的情况下，法院无权一并审理。

（2）行政诉讼与民事诉讼分阶段处理

行政诉讼与民事诉讼分阶段处理，即“先行后民”或“先民后行”的模式。

“先行后民”是指在民事诉讼过程中，当民事争议的解决取决于某一行政行为自身的合法性时，行政争议即作为解决民事争议的前提性问题，行政争议的解决是解决民事争议的基础。^① 根据最高人民法院《关于审理专利纠纷案件若干问题的解答》第三条的规定：“在人民法院审理专利侵权案件中，经常发生侵权人利用请求宣告专利权无效故意拖延诉讼，继续实施侵权行为。为了有效地依法保护专利权人的合法权益，避免侵权损害的扩大，特规定如下：（一）人民法院受理实用新型或外观设计专利侵权案件

^① 按照土地管理法及相关司法解释，涉及土地权属争议适用行政前置程序，必须由行政机关先行处理后方可提起行政诉讼，土地权属争议不属于民法调整范畴，却是处理排除妨碍的先决条件，应中止民事诉讼，待权属之争处理后再恢复审理。

后，在向被告送达起诉状副本时，应当通知如欲请求该项专利权无效，须在答辩期间内向复审委员会提出。”“被告在答辩期间内请求宣告该项专利无效的，人民法院应当中止诉讼。专利权人提出财产保全申请并提供担保的，人民法院认为必要时，在裁定中止诉讼的同时责令被告停止侵权行为或者采取其他制止侵权损害继续扩大的措施。”“被告在答辩期间内未请求宣告该项专利权无效，而在其后的审理过程中提出无效请求的，人民法院可以不中止诉讼。”“（二）人民法院受理的发明专利侵权案件或者经专利复审委员会审查维持专利权的实用新型专利侵权案件，被告在答辩期间请求宣告该项专利无效的，人民法院可以不中止诉讼。”这就表明，最高人民法院的司法解释实质上是要求先行确认后进行民事诉讼，即先行后民。

“先民后行”是指行政争议的处理结果须以民事诉讼的处理结果为前提时，实行先解决民事诉讼，然后再解决行政诉讼，民事诉讼中可以审查行政行为的合法性，但不直接撤销或确认违法，对已经提起行政诉讼的，中止行政案件的审理，待民事争议判决后再恢复审理。根据《最高人民法院关于贯彻〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第四十九条的规定：“个人合伙或者个体工商户，虽然工商行政管理部门错误地登记为集体所有者企业，但实质为个人合伙或个体工商户的，应当按个人或个体工商户对待。”这就给人民法院自主直接确定的权力。

（三）行政诉讼与刑事诉讼的关系

刑事诉讼是指人民法院、人民检察院和公安机关（含国家安全机关）在当事人以及其他诉讼参与人参加下，依照法定程序被追诉者的刑事责任问题的一系列活动的总称。可见，刑事诉讼是在专门的国家机关主持下进行的国家司法活动，是特定机关代表国家行使刑罚权的活动，解决的是被追诉者的行为是否构成犯罪、犯何种罪、应当处以何种刑罚的问题。刑事诉讼与行政诉讼都属于国家诉讼活动，但二者之间的差别远比行政诉讼与民事诉讼的差异要明显得多。

刑事诉讼与行政诉讼的区别具体见表 1-3：

表 1-3 刑事诉讼与行政诉讼的区别

名 称 区 别	刑事诉讼	行政诉讼
性质	审理刑事犯罪案件，其被告是被起诉认为触犯刑法，依法应当受刑罚处罚的人	审理行政争议案件，其被告是在进行行政管理时因其行政行为引起相对人不服的行政主体
诉讼目的	打击犯罪和保障人权	解决行政争议保护公民的合法权益，监督行政机关依法行使行政职权

续 表

名称 区别	刑事诉讼	行政诉讼
诉讼主体	公安机关、检察机关、法院、犯罪嫌疑人、自诉人、刑事被告人、刑事被害人等	法院和原告、被告、第三人、共同诉讼人等
诉讼程序	侦查程序、公诉审查程序、第一审程序、第二审程序、审判监督程序、死刑复核程序、执行程序	第一审程序、第二审程序、审判监督程序和执行程序
法律依据	《刑法》和《刑事诉讼法》	《行政实体法》《行政程序法》和《行政诉讼法》

虽然，刑事诉讼与民事诉讼有明显的区别，但在实践中二者也有一定的联系，具体表现在人民法院在审理案件的过程中，如果发现受到行政机关行政处罚的相对人的行为实质上已经构成犯罪，应当追究刑事责任的，如果对刑事责任的追究不影响该案件审理的，应当继续审理，并应当及时将有关犯罪材料移送有关司法机关；如果对刑事责任追究影响该案审理的，应当中止诉讼，将有关犯罪材料移送有关机关处理，有关机关作出最终处理后，再恢复行政诉讼；如果行政案件的审判须以相关刑事案件的审理结果为依据，而相关案件尚未审结的，也应当中止诉讼。

第二节 行政诉讼法

一、行政诉讼法的概念

行政诉讼法作为调整行政诉讼活动的法律规范系统，是规定行政诉讼活动的程序法，是我国法律体系中的一个重要法律部门。具体而言，行政诉讼法是规定人民法院、当事人和其他诉讼参与人实施诉讼活动，发生诉讼法律关系的步骤、顺序、方式方法和时限的总称。或者说，行政诉讼法是调整行政诉讼关系的法律规范的总称。

行政诉讼法与民事诉讼法、刑事诉讼法并列称为我国三大诉讼法。行政诉讼法，一方面是在部门法意义上使用，另一方面也具有法典和制度意义。狭义的行政诉讼法，仅指行政诉讼法典，即 1989 年 4 月 4 日第七届全国人民代表大会第二次会议通过，1990 年 10 月 1 日起生效实施，2014 年 11 月 1 日第十二届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议修改通过的《中华人民共和国行政诉讼法》（为论述方便，本书中将修

改后的《中华人民共和国行政诉讼法》称为新《行政诉讼法》)；广义的行政诉讼法还包括其他相关的法律规定。把握行政诉讼法的概念，应当注意以下几点：

第一，行政诉讼法调整的对象是行政诉讼行为和诉讼关系。所谓行政诉讼行为，是指行政诉讼中法院、当事人及其他诉讼参与人在诉讼过程中实施的各种行为，如起诉、答辩、送达、裁判、妨碍诉讼、拒不执行判决等。行政诉讼法调整诉讼行为的基本方式是创设行为模式，明确规定各个诉讼主体实施行为的条件、标准及法律后果。所谓行政诉讼关系，是指行政诉讼过程中各方诉讼主体之间形成的特定的诉讼事实与后果之间的关系。

第二，行政诉讼法的主要内容是规定行政诉讼主体的权利与义务。行政诉讼法是设定行政诉讼主体诉讼权利和诉讼义务的法律规范。行政诉讼法规范人民法院在行使行政审判权审理行政案件过程中的职权、职责，也规范其他行政诉讼主体的权利和义务。

第三，行政诉讼法是调整行政诉讼活动的法律规范的系统。无论是制定法还是判例法，只要调整行政诉讼活动，均是行政诉讼法的表现形式。需要注意的是，在当代主要西方国家，判例法都是行政诉讼法的重要法律渊源。判例法与制定法共同形成行政诉讼法的完整体系。

二、行政诉讼法的渊源

行政诉讼法的法律渊源，即行政诉讼法律规范的存在和表现形式，包括行政诉讼法典，有关法律对行政诉讼的规定，宪法和国家机关组织法、地方性法规和行政法规中的有关规定，国际条约和法律解释等，我国的行政诉讼法的渊源体现出成文法特征。

(一) 宪法

宪法是国家的根本大法，其对公民基本权利的规定、对行政诉讼活动的进行具有基础性的指导性作用。我国《宪法》第四十一条规定：“中华人民共和国公民对于任何国家机关和国家工作人员，有提出批评和建议的权利；对于任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为，有向有关国家机关提出申诉、控告或者检举的权利，但是不得捏造或者歪曲事实进行诬告陷害。”“对于公民的申诉、控告或者检举，有关国家机关必须查清事实，负责处理。任何人不得压制和打击报复。”“由于国家机关和国家工作人员侵犯公民权利而受到损失的人，有依照法律规定取得赔偿的权利。”这一条规定被认为是建立行政诉讼制度最重要的宪法依据。此外，《宪法》中关于国家根本政治制度、行政权和司法权配置、国家结构以及公民基本权利和义务的规定，均是行政诉讼法的宪法渊源。

(二) 国家机关组织法

除《宪法》外，《国务院组织法》《人民法院组织法》《人民检察院组织法》等国