

内容提要

本书是根据教育部关于全国高等学校法学专业核心课程教学基本要求编写的行政诉讼法教科书。在编写者多年从事行政诉讼法教学的基础上,结合行政诉讼法和最高人民法院有关司法解释,既充分阐述了行政诉讼法的基本理论,又吸收了行政诉讼法司法实践的经验。同时,本书在每个章节之后附有相关的辅助阅读资料,以加深读者对本教材内容的理解,扩大阅读者的知识面。

本书可供法学专业本科生、研究生使用,也可供法律工作者学习、参考。

图书在版编目(CIP)数据

行政诉讼法学/章剑生主编. —北京:高等教育出版社,
2006.8

ISBN 7-04-016121-4

I. 行... II. 章... 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(2006)第 076036 号

策划编辑 张 杰 责任编辑 王清云 封面设计 张 志
版式设计 张 岚 责任校对 金 辉 责任印制 宋克学

出版发行	高等教育出版社	购书热线	010-58581118
社 址	北京市西城区德外大街 4 号	免费咨询	800-810-0598
邮政编码	100011	网 址	http://www.hep.edu.cn
总 机	010-58581000		http://www.hep.com.cn
经 销	蓝色畅想图书发行有限公司	网上订购	http://www.landaco.com
印 刷	北京印刷集团有限责任公司印刷二厂		http://www.landaco.com.cn
		畅想教育	http://www.widedu.com
开 本	787×960 1/16	版 次	2006 年 8 月第 1 版
印 张	24.75	印 次	2006 年 8 月第 1 次印刷
字 数	460 000	定 价	30.80 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

物料号 16121-00

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》，其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。为了维护市场秩序，保护读者的合法权益，避免读者误用盗版书造成不良后果，我社将配合行政执法部门和司法机关对违法犯罪的单位和个人给予严厉打击。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。

反盗版举报电话：(010) 58581897/58581896/58581879

传 真：(010) 82086060

E - mail: dd@hep.com.cn

通信地址：北京市西城区德外大街 4 号

高等教育出版社打击盗版办公室

邮 编：100011

购书请拨打电话：(010)58581118

目 录

第一章	行政诉讼概述	1
第一节	行政争议及其解决途径	1
一、	行政争议的概念及特点	1
二、	行政争议产生的原因	3
三、	行政争议的解决方式	5
	【辅助阅读资料】	7
第二节	行政诉讼的概念	8
一、	行政诉讼概念的歧义	8
二、	行政诉讼概念的确定	10
三、	行政诉讼概念的理解	12
	【辅助阅读资料】	13
第三节	行政诉讼的特征	15
一、	案件性质的特殊性	15
二、	被告一方的恒定性	16
三、	审查依据的多样性	17
四、	程序规则的实体性	19
	【辅助阅读资料】	20
第二章	行政诉讼与其他诉讼	22
第一节	行政诉讼与宪法诉讼	22
第二节	行政诉讼与民事诉讼	24
一、	行政诉讼与民事诉讼的区别	24
二、	行政诉讼附带民事诉讼	25
三、	行政诉讼附带民事诉讼的审判	31
第三节	行政诉讼与刑事诉讼	31
一、	行政诉讼与刑事诉讼的区别	31
二、	行政诉讼与刑事诉讼的连接	32
	【辅助阅读资料】	34
第三章	行政诉讼制度的产生与发展	36
第一节	行政诉讼制度产生的一般条件	36

一、经济条件	36
二、政治条件	37
三、思想条件	38
四、现实条件	39
【辅助阅读资料】	40
第二节 外国行政诉讼制度的产生与发展	41
一、大陆法系国家行政诉讼制度的产生与发展	41
二、英美法系国家行政诉讼制度的产生与发展	43
三、日本行政诉讼制度的产生与发展	45
【辅助阅读资料】	47
第三节 我国行政诉讼制度的产生与发展	49
一、旧中国行政诉讼制度的产生与发展	49
二、新中国行政诉讼制度的产生与发展	51
【辅助阅读资料】	54
第四节 《中华人民共和国行政诉讼法》概说	55
一、行政诉讼法的概念和渊源	55
二、行政诉讼法的时间效力	57
三、行政诉讼法的任务	59
四、行政诉讼法的作用	61
【辅助阅读资料】	62
第五章 行政诉讼法律原则	66
第一节 行政诉讼法律原则概述	66
一、行政诉讼法律原则的概念和特征	66
二、行政诉讼法律原则的作用	68
三、行政诉讼法律原则的分类	70
【辅助阅读资料】	71
第二节 行政诉讼法的一般原则	74
一、人民法院依法独立行使审判权原则	74
二、以事实为根据,以法律为准绳原则	76
三、当事人在行政诉讼中法律地位平等原则	77
四、使用本民族语言、文字进行诉讼原则	78
五、当事人在行政诉讼中有权进行辩论原则	79
六、人民检察院对行政诉讼实行法律监督原则	80
【辅助阅读资料】	81
第三节 行政诉讼法的特殊原则	83
一、合法性审查原则概说	83
二、合法性审查原则的价值取向	86

三、合法性审查原则与行政行为的合理性审查	89
【辅助阅读资料】	91
第三章 行政审判组织及诉讼管辖	93
第一节 行政审判组织	93
一、行政审判组织概述	93
二、行政审判组织的种类	95
【辅助阅读资料】	98
第二节 行政诉讼管辖概述	100
一、行政诉讼管辖的概念和特征	100
二、行政诉讼管辖的意义	102
三、确定行政诉讼管辖的原则	102
【辅助阅读资料】	104
第三节 行政诉讼级别管辖	104
一、行政诉讼级别管辖的概念	104
二、基层人民法院的管辖范围	105
三、中级人民法院的管辖范围	105
四、高级人民法院的管辖范围	107
五、最高人民法院的管辖范围	107
【辅助阅读资料】	107
第四节 行政诉讼的地域管辖	110
一、地域管辖的概念和划分标准	110
二、一般地域管辖	110
三、特殊地域管辖	111
四、共同管辖与选择管辖	112
【辅助阅读资料】	113
第五节 行政诉讼其他管辖	114
一、移送管辖	114
二、指定管辖	114
三、管辖权转移	115
【辅助阅读资料】	116
第四章 行政诉讼的受案范围	117
第一节 行政诉讼受案范围概述	117
一、行政诉讼受案范围的概念	117
二、行政诉讼受案范围存在的理由	118
三、确定行政诉讼受案范围的因素	119
四、确定行政诉讼受案范围的方式	120
五、外国行政诉讼受案范围的确定	121

第二节 我国行政诉讼受案范围的演变与现状	123
一、我国行政诉讼受案范围的演变	123
二、行政诉讼法对行政诉讼受案范围的划定	125
第三节 行政诉讼受案的肯定范围	126
一、具体行政行为界定	126
二、行政诉讼法所列举的七类具体行政行为的界定	127
【辅助阅读资料】	130
第四节 行政诉讼受案的否定范围	132
一、《行政诉讼法》的规定	132
二、《98 条司法解释》的规定	137
【辅助阅读资料】	142
第七章 行政诉讼当事人	145
第一节 行政诉讼当事人概述	145
一、行政诉讼当事人的概念和特征	145
二、诉讼权利能力与诉讼行为能力	146
【辅助阅读资料】	147
第二节 行政诉讼原告	148
一、行政诉讼原告的概念及其特征	148
二、原告资格的认定规则	149
三、原告资格的转移和承受	155
四、几种疑难情况下原告资格的确定	156
五、原告资格拓展理论应注意的几个问题	160
【辅助阅读资料】	164
第三节 行政诉讼被告	167
一、行政诉讼被告的概念与特征	167
二、被告资格的认定规则	167
三、被告的类型	169
四、被告资格的变更和追加	173
五、有关被告资格的若干疑难问题	173
【辅助阅读资料】	177
第四节 行政诉讼第三人	179
一、行政诉讼第三人的概念与特征	179
二、行政诉讼第三人的种类	180
三、有关第三人的若干疑难问题	184
【辅助阅读资料】	187
第七章 行政诉讼的起诉与受理	189
第一节 起诉	189

一、起诉的概念	189
二、起诉的条件	190
三、起诉与复议的关系	191
四、起诉期限	192
五、起诉方式	194
【辅助阅读资料】	194
第二节 受理	195
一、受理的概念	195
二、对起诉的审查	195
三、对起诉的处理	196
四、受理的法律后果	198
【辅助阅读资料】	199
第九章 行政诉讼的证据	201
第一节 行政诉讼证据概述	201
一、行政诉讼证据的概念	201
二、行政诉讼证据的特征	202
【辅助阅读资料】	203
第二节 行政诉讼证据的类别	204
一、书证	204
二、物证	204
三、视听资料	205
四、证人证言	205
五、当事人陈述	206
六、鉴定结论	206
七、勘验笔录、现场笔录	207
【辅助阅读资料】	207
第三节 行政诉讼证据的取得	210
一、行政诉讼证据取得概述	210
二、行政诉讼中各诉讼主体的证据取得	211
【辅助阅读资料】	213
第四节 行政诉讼的举证责任	214
一、行政诉讼中被告的举证责任	214
二、行政诉讼中原告的举证责任	216
【辅助阅读资料】	217
第十章 行政诉讼的审查依据	220
第一节 审查依据的范围及适用	220
一、审查依据的范围概述	220

二、法律、法规及自治条例和单行条例	221
三、行政规章	225
四、其他规范性文件	226
五、法律解释	228
【辅助阅读资料】	229
第二节 审查依据之间的冲突及处理	232
一、合法冲突及审查依据的选择	232
二、非法冲突问题及处理	234
【辅助阅读资料】	239
第十一章 行政诉讼的判决、裁定和决定	242
第一节 行政诉讼判决概述	242
一、行政诉讼判决的概念和条件	242
二、行政诉讼判决的种类	243
三、行政诉讼判决的效力	243
【辅助阅读资料】	245
第二节 行政诉讼的一审判决	246
一、维持判决	246
二、撤销判决	247
三、履行判决	251
四、变更判决	253
五、驳回诉讼请求判决	255
六、确认判决	256
七、行政赔偿判决	259
八、行政附带民事诉讼判决	260
【辅助阅读资料】	262
第三节 行政诉讼的二审判决	263
一、驳回上诉、维持原判	263
二、依法改判	264
【辅助阅读资料】	265
第四节 行政诉讼中的裁定、决定	266
一、行政诉讼中的裁定	266
二、行政诉讼中的决定	268
【辅助阅读资料】	269
第十二章 行政诉讼的审理程序	270
第一节 行政诉讼审理概述	270
一、行政诉讼审理的概念	270
二、行政诉讼审理的主要特点	270

【辅助阅读资料】	271
第二节 第一审程序	273
一、审理前的准备	273
二、开庭审理	275
三、审理程序中几种特殊情况的处理	279
【辅助阅读资料】	285
第三节 第二审程序	286
一、二审程序概述	286
二、上诉	288
【辅助阅读资料】	292
第四节 行政诉讼的审判监督程序	294
一、审判监督程序概述	294
二、当事人的申诉	295
三、审判监督程序的提起	296
四、再审案件的审理	298
【辅助阅读资料】	299
第十三章 行政诉讼的期间、送达和费用	300
第一节 期间	300
一、期间的概念和意义	300
二、期间的种类	301
三、期间的计算	302
四、期间的耽误及处理	303
五、期日	304
【辅助阅读资料】	304
第二节 送达	306
一、送达概念	306
二、送达方式	307
三、送达回证	309
四、送达效力	309
【辅助阅读资料】	309
第三节 行政诉讼费用	311
一、行政诉讼费用的概念和意义	311
二、行政诉讼费用的种类和征收标准	312
三、行政诉讼费用的负担	313
四、行政诉讼费用的交纳	314
【辅助阅读资料】	315
第十四章 行政赔偿的诉讼程序	317

第一节 行政赔偿概述	317
一、行政赔偿的概念和特征	317
二、行政赔偿的归责原则和构成要件	318
三、行政赔偿的范围	320
四、赔偿方式和计算标准	323
【辅助阅读资料】	325
第二节 行政赔偿诉讼的程序	328
一、行政赔偿诉讼的概述	328
二、行政赔偿诉讼的管辖	330
三、行政赔偿诉讼的当事人	330
四、行政赔偿诉讼的提起与受理	332
五、行政赔偿诉讼的审理	334
【辅助阅读资料】	337
第三节 行政追偿制度	339
一、行政追偿的概念	339
二、行政追偿的条件	340
三、行政追偿的方式	341
四、行政追偿的程序	341
【辅助阅读资料】	342
第十五章 行政诉讼的执行	343
第一节 行政诉讼执行程序	343
一、行政诉讼执行的概念与特征	343
二、行政诉讼执行的主体	344
三、行政诉讼执行的依据	345
四、行政诉讼执行的管辖	345
五、行政诉讼执行的措施	346
六、行政诉讼执行的程序	347
七、行政诉讼执行的阻却	349
八、执行回转和再执行	352
【辅助阅读资料】	353
第二节 非诉行政执行程序	355
一、非诉行政执行的概念和特征	355
二、非诉行政执行的依据和适用范围	356
三、非诉行政执行的管辖	356
四、非诉行政执行的程序	357
【辅助阅读资料】	361
第三节 财产保全和先予执行	363

一、财产保全	363
二、先予执行	365
【辅助阅读资料】	367
第十六章 涉外行政诉讼	369
第一节 涉外行政诉讼概述	369
一、涉外行政诉讼的概念和特征	369
二、涉外行政诉讼的种类	371
第二节 涉外行政诉讼的原则	372
一、主权原则	372
二、同等原则	374
三、对等原则	375
第三节 涉外行政诉讼的法律适用	376
一、涉外行政诉讼法律适用的概念	376
二、涉外行政诉讼的实体法适用	376
三、涉外行政诉讼的程序法适用	377
四、涉外行政诉讼中的法律规范冲突及其解决	377
第四节 涉外行政诉讼的期间和送达	378
一、涉外行政诉讼的期间	378
二、涉外行政诉讼的送达	379
【辅助阅读资料】	380
后记	382

第一章 行政诉讼概述

第一节 行政争议及其解决途径

一、行政争议的概念及特点

(一) 行政争议的概念

诉讼是为解决社会冲突而产生的法律机制,社会冲突因而成为诉讼制度的事实渊源。在法律关系主体的利益、意志相互牴牾并因而影响国家的有效统治时,立法者就必须设定法律上解决纠纷的方式,以避免通过自身力量来实施报复的私力救济而导致社会的失衡。在行政管理领域,社会冲突具体地表现为行政争议,即行政主体在行使职权过程中与作为行政相对人的公民、法人或者其他组织所发生的有关行政法律关系上权利和义务的争执。这种争执从涉及的主体上说,包括行使国家行政管理职权的行政机关、法律法规授权的组织(简称为行政主体)以及受行政主体的行政行为约束的公民、法人或者其他组织(简称为行政相对人);从时间界限上说,是因行政主体在行政管理过程中所为的行政行为所发生的。如果某一行行政主体从事的活动不属于行政管理范畴(例如参与民事法律关系)或该行为是行政主体的工作人员与职务无关的个人行为,不会引发行政争议;从具体内容上说,争执是因为行政法上规定的权利受到侵犯或者义务不被履行。

(二) 行政争议的特点

1. 争议的主体中必有一方是行政主体。行政争议发生在行政管理活动过程中,无行政管理活动就无所谓行政争议;同样,行政管理活动是以行政主体的名义进行的(包

括国家行政机关、法律、法规授权的组织以及接受行政机关委托从事公务的组织或者个人),行政主体与行政争议相伴而生。显然,主体一方的特定性是行政争议与民事争议等其他纠纷形式区别的一个主要标志。

2. 争议的内容是有关行政主体在行政管理活动中所为的行政行为的合法、适当与否。在行政法学上,行政行为是行政法律行为的简称,以此与民事法律行为相区别。具体而言,行政行为是指行政主体依法实施行政管理,直接或间接产生行政法律后果的行为。行政主体代表国家行使行政管理权,其活动形式主要是通过行政行为的制定、执行等来表现的。行政行为作为一种国家意志的体现,受其约束的公民、法人或者其他组织虽不能因怀疑该行为的效力而拒绝执行,但可以通过法律规定的方式对其是否合法、适当表示怀疑,以寻求法律上的救济。

3. 争议的主体之间是不平等、不对等的法律关系。在民事法律活动中,当事人之间的法律地位平等,其中一方不得将其意志强加于相对一方。但是,在行政管理活动中,行政主体始终处于优越和主动的地位,它与行政相对人之间的地位是不平等、不对等的。例如行政机关可以不经相对人的同意作出、变更行政行为;在行政相对人不履行行政行为时,行政机关可以采取一定的强制措施迫使行政相对人执行其决定、命令。

4. 争议的解决方式与程序取决于法律的明文规定。“在任何社会中,能够受到法律评价的社会冲突仅是其中的一部分,纯粹从量上观察甚至可能不是主要部分”。^① 何种冲突需要以法定的方式与程序加以解决,取决于统治者的立法选择。行政管理活动中所发生的行政争议也不例外。如果全部的纠纷都纳入法律解决的轨道,这不仅为现代社会所要求的行政高效所不容,同时也使国家增加不必要的资源配置。以我国为例,行政复议和行政诉讼都有特定的范围,这就对某些行政行为的可诉性作了排除。从这个角度说,并非所有的行政争议都纳入了法律评价的机制,其中很大一部分只能以行政相对人的无条件服从为代价。

(三) 行政争议的价值

行政争议的存在虽然表明了行政主体与社会上公民、法人或者其他组织权益上、心理上的冲突,解决行政争议也以牺牲行政效率为必要代价,然而,对于一个以建立法治国家为目标的社会来说,行政争议仍然具有不可估量的价值。一方面,法治社会所要求的是具有权利意识和自我保护意识的社会主体,而非盲目服从国家权力的顺民。德国著名思想家弗洛姆指出,对某个人、某种制度或权力的顺从实际上是屈从,它意味着放弃自己的自主以接受外界的意志或判断来取代自己的意志或判断,因此他认为,“通过学会对权力说‘不’的不从行为,人才能

^① 柴发邦主编:《体制改革与完善诉讼制度》,中国人民公安大学出版社1991年版,第3页。

成为自由的人。”^①从这个意义上说,公民敢于对行政主体的行政行为表示怀疑,并通过有关法律程序表示自己的抗议,这不但是权利意识增进的结果,同时又推动着权利意识的发展。另一方面,国家承认行政争议的存在,并为公民设定解决争议的法律途径,这实际上是对“政府不能为非”原则的否定,有利于提高社会舆论对行政管理活动的评价意识,增加行政权力运行的透明度。

二、行政争议产生的原因

(一) 权力因素

要维持社会的安全与稳定,权威的、高效的行政权力的存在是必不可少的。然而,“一切有权力的人都容易滥用权力,这是万古不易的一条经验。有权力的人们使用权力一直到遇有界限的地方才休止。”^②行政权力更是如此,它具有自我膨胀的天然特性。行政权力的运作呈自上而下的放射状结构,每经过一层中介其放射范围都会有所扩大;权力能够直接给有关组织和个人带来物质和精神的利益,因而权力主体又常常会产生扩大权力的本能冲动,使行政权力具有一种无限延伸的动力。同时,随着社会管理事务的增多,行政权力也必然要随之增大,这又会带来权力结构的变化,形成权力扩张的连锁反应。在现代社会,行政机关除具有传统意义上有行政管理职权外,还拥有制定规范性文件、立法权力以及处理法律纠纷的司法权力。行政权力的膨胀虽然不排除随着社会发展而正常增长的情形,但也带来了三个明显的负而后果:一是超越法律规定的职权范围,产生行政越权的情形;二是违反法律授权的目的,违背法律规定的精神、原则,导致自由裁量权的滥用;三是管理事务的增加导致权力委托的随意性,扩大了对社会上公民、法人或者其他组织作出管理、处罚、强制的主体。从实质上说,行政权力的膨胀又是以公民权利的压制为代价的;权力一旦突破合理的边界,势必会造成对公民权利的侵犯,行政法上的权利义务关系也就失去了平衡。显然,有行政权力的存在,就必然会有行政争议。

(二) 职能因素

在西方社会关于国家问题的研究上,“管得最少的政府是最好的政府”的理论曾盛极一时,按照这种理解,国家只能是“守夜人”,执行维持社会秩序,保护公民权利,以及对外防御外敌人侵的功能。然而,“守夜人”的国家理论只能是一种道德上的证明与伦理价值的弘扬。实际上,随着人类社会发 展进步的节奏明显加快,日益复杂的政治、经济和社会问题迫使国家必须加强对社会生活的直接介

① [德]埃利希·弗洛姆:《人的呼唤》,弗洛姆人道主义文集,王泽应等译,上海三联书店1991年版,第8页。

② [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,商务印书馆1961年版,第154页。

人,而在这方面,相对“保守”的立法和司法机构无法承担对迅速变化的社会问题的调控,主导社会发展方向的重任落在了政府肩上,它不仅必须承担传统意义上的“保国卫民的责任,而且承担起了扶助各行各业均衡发展,普遍提高各个阶层生活水准和道德、文化水准,防止个人私欲损害社会公益以及缓解社会矛盾的责任”。^①行政职能的增加,客观上导致了行政管理活动中行政争议的增多。这不仅表现在“面”的扩大上,同时也是一种“量”的质变。具体说来,因行政职能所发生的行政争议可分为三大类型:一是管理职能领域的争议,即公民、法人或者其他组织对行政机关及其工作人员所作的具体行政行为表示不服,例如认为税务机关的征税决定违法或不当;二是立法职能领域的争议,行政相对人认为行政法规、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令违反宪法或法律的规定;三是司法职能领域的争议,即认为行政调解、仲裁、复议等活动有违公正原则。总之,行政职能的增强是导致行政争议增多的原因,同时又使行政争议成为一种全方位的社会冲突形式。

(三) 认识因素

行政管理活动作为一种国家权力的运作方式,可以不经相对人的同意而设置行为方式,规定裁决措施,具有明显的单方行为的性质。然而,行政管理活动在多大程度上体现了国家设定行政权的价值,又不能不为社会公众所认同。法律的作用不仅在于维护社会秩序,惩恶扬善,更在于通过法律的具体运作宣示人类所追求的自由、公正、人权观念,引导全体社会成员按照国家所确定的目标进行自己的行为。从这个意义上说,行政管理活动是否有效,行政行为能否导致公众心理上的服从以及行政权力是不是拥有所需的权威,在很大程度上就取决于社会成员对行政行为的认同感。具体地说,行政行为为行政相对人所接受,行政活动所需的效率价值也得到了体现。然而,人们所处的地位不同,认识的程度也不一致,即使行政行为合法、适当,行政相对人也可以从维护自身权益的角度出发,认为行政行为侵犯了他们的合法权益。在我们社会主义社会,人民是国家的主人,拥有监督行政权力运行的法定权利,当社会成员对行政主体所作的行政行为表示不服时,国家就应当尽可能地为他们设定解决行政争议的措施,以提供法律上的救济。可以说,即使行政权力与行政职能在运行中不存在任何瑕疵,行政争议也会因为人们的认识因素而不可避免。

除上三个原因外,导致行政争议产生的因素还有很多。例如法律对行政权的规制是否明确、具体(法律因素),行政机关工作人员在道德上是否秉公执法,办事公正(人格因素)等。

^① 张国庆主编:《行政管理学概论》,北京大学出版社1990年版,第13页。

三、行政争议的解决方式

(一) 行政争议解决方式概述

既然行政争议的存在不可避免,国家就必须设定解决争议的方式,因为“任何冲突所危及的不仅仅是权益享有者个人,而且同时也危及到统治秩序”。^①从人类社会发展的历史来看,社会冲突的解决不外乎三种形式:一是自决(冲突一方使用报复性手段来矫正冲突的后果)与和解(冲突主体双方达成某种形式的妥协),这是人类社会早期普遍存在的解决纠纷的形式。二是调解与仲裁,即寻求社会中具有权威性的机构和个人来解决纠纷,一般采取劝导的方式进行。调解与仲裁的共同特征在于:“调解员和仲裁员均不属于司法人员,倘他们偶然地参与司法机构的工作,他们的活动也并无法定资格。不仅特殊冲突的解决,而且法律发展所引起的这样一种对冲突的解决在此均由社会代表而非国家机关进行。”^②三是国家机关以公权力主体的身份解决冲突。行政争议由于是涉及公权力运行问题的争执,因而自决、和解与调解、仲裁的解决纠纷方式均不能采用,只能是由代表国家意志的公权力机关对纠纷进行处理,作出公断。在现代社会,解决行政争议的方式不外乎两种情形:一为行政救济,二为司法救济。

(二) 行政救济方式

行政救济即由行政主体自身解决本系统内部的行政争议。一般由不服行政主体及其工作人员作出的行政行为的公民、法人或者其他组织向作出该行政行为的上一级行政机关以及其他法定机构提出申诉,由接受申诉的机关、机构对行政行为进行审查,并作出行政行为合法、适当与否的行政程序制度。行政救济主要包括行政申诉和行政复议两种形式。

从行政救济方式解决行政争议的具体实际来说,它对于维护公民、法人或者其他组织的合法权益,监督行政主体依法行使权力方面的作用是明显的。首先,行政救济程序相对于诉讼程序来说,较为简便,是一种经济型的解决纠纷方式,有利于争议的及时解决。同时,行政争议所涉及的纠纷带有较强的专业性、专门性,由主管机关或者专门机构来处理,对于保证争议的正确处理有着重要的意义;其次,行政救济程序是由上级领导机关来处理下级机关与行政相对人产生的行政争议的方式,有利于上级机关及时掌握下级机关的行政管理活动情况,以加强内部的行政监督,提高行政主体依法行政的自觉性;再者,通过行政救济程序解决行政争议,大大地减轻了审判机关的工作负担。从行政争议的解决难度上说,它远胜于民事争议和刑事争议的处理,因为行政管理是以成千上万个行政规

① 柴发邦主编:《体制改革与完善诉讼制度》,中国人民公安大学出版社1991年版,第25页。

② [美]埃尔曼:《比较法律文化》,贺卫方、高鸿钧译,三联书店1990年版,第232页。

范性法律文件为活动依据的,同时又存在着行政机关、社会组织乃至公民个人等多种主体,涉及的又是带有较强专业性的行政纠纷。从另外一个方面说,行政审判的起步较晚,组织机构不很健全,大量的行政审判人员尚不熟悉具体的行政业务,因此,所有的行政争议都按司法程序来解决是审判机关所无法胜任的。

行政救济方式虽具有以上的各种优点,但也存在着其自身所无法克服的缺陷,这就是行政主体以裁判者的身份来解决行政主体与行政相对人所发生的争议。从公民寻求纠纷解决的正常心理上来说,是要恢复被侵害的权利和利益,求得法律上的公正。公正的前提在于有一个中立的裁判者来对纠纷进行裁决,而这一点恰恰是行政救济方式所不具备的,因为它正好是一种“自己作自己案件法官”的解决纠纷的方式。此外,我们可以假定上级行政机关能够跳出部门保护主义的狭隘圈子,正确地依据法律来处理行政争议(这也是完全可能的),但即使如此,也无法使行政相对人树立维护自己合法权益的信心。“好讼”虽不为国家法律所推崇,然而人们对一切行政行为均采取漠然置之的态度,通过权利来对抗权力的目的也就无法达到。正是因为行政救济方式的缺陷,国家才有必要在行政救济之外另辟蹊径,以维护行政相对人的合法权益。

(三) 司法救济方式

所谓司法救济方式,简单地说,就是司法机关通过行使国家司法权的形式,对行政主体的行政行为进行审查,作出裁决。在行政争议领域,司法救济的形式为行政诉讼。虽然各个国家行政诉讼制度因具体国情、历史传统及文化背景的差异而各有千秋,但以司法监控行政、以诉讼程序最终解决行政争议,则是最基本的模式。究其原因,不外乎这样几个方面:

1. 从司法机关的职能看。人类社会发展的历史实践证明,司法机关就是应解决社会纠纷的需要而设立的。确定一个体制上相对独立、价值上相对中立的司法机关来解决社会纠纷,这是法治社会的基本要求。当然,并非说司法机关对纠纷的解决就是平息社会冲突的唯一形式,然而,由司法机关按照诉讼程序解决社会冲突是最为有效的形式。其所以如此,一是相对程式化的诉讼仪式与稳定的诉讼程序规则,有利于树立司法威信以及增加人们对司法机关的依赖;二是司法判决的有效性以国家强制力为保障,接受裁判结果是诉讼主体的唯一选择。权威性和有效性决定了司法机关在解决行政争议中的独特地位,而这一点是解决行政争议的行政主体所不具备或不完全具备的。

2. 从司法机关的性质看。在人们的观念中,司法与公正是紧密结合在一起的:“人们把司法机关看作为公正的化身,司法审判是正义的殿堂,或者说它是社会实现公平正义的最后屏障。如果司法机关不能做到公正,那么社会将无公正