

行政诉讼法

何海波



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

行政诉讼法

何海波



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

行政诉讼法 / 何海波著. —北京:法律出版社,
2011. 11

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2499 - 8

I. ①行… II. ①何… 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(2011)第 184633 号

行政诉讼法

何海波 著

责任编辑 易明群
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 787 毫米×1092 毫米 1/16

版本 2011 年 11 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 36.75 字数 683 千

印次 2011 年 11 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 吕亚莉

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2499 - 8

定价:66.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

献给
在微茫中坚守法治
在焦灼中等待正义
的人们

江必新序

海波拿了本行政诉讼法的书稿,让我写个序。他说他想写一本与众不同的教材。我从事行政审判多年,也写过、编过一些论文和教材,见证和亲历了当代中国行政诉讼的发生、发展。所以,乐意为之。

粗略看了一下,这确实是一本不同凡响的行政诉讼法教材,从体系、内容到文字都独具一格,清新扑面。

在体系上,行政法与行政诉讼法在教材中如何融会贯通,始终是一个需要研究的问题。例如,行政行为的合法性,在行政法部分讲、在行政诉讼部分也讲,如何处理二者之关系委实颇费思虑。海波的《行政诉讼法》采用了全新的体系,从司法审查这个窗口透视整个行政法,把现有的行政法规范和理论做了体系化的整理。这样既避免了两者的重复,也抓住了行政诉讼制度的重点。其中对受理条件、审查标准和救济方式的阐述,更是对行政法和行政诉讼法理论体系的一个有益探索。

在内容上,多数教材重原理阐述而不重案例分析。时下案例教学的做法,往往是在核心教材之外编一本案例教程作为补充读物。海波的《行政诉讼法》援引了大量的法律条文和数百上千的案例,令人叹为观止。在他的书中,案例不但用来诠释法律,也用来说明问题。这些案例包含了中国行政诉讼实践的真实信息,并可能预示着行政法的未来。它们也提示人们,法官除了解决个案纠纷,同时还可能发现和宣示法律规则。

在语言上,多数教材的观点尽可能地用通说,文字力求平稳。海波的《行政诉讼法》,在严密的体系中流动着明快的文字,闪烁着作者对现实的洞察和对法治的情怀。书中还配有多幅图表,引人入胜。

“文章千古事,得失寸心知。”这本《行政诉讼法》记录了我们时代行政法

IV 行政诉讼法

治之进程,描述了中国行政法的规范体系,并探索了中国行政法未来之走向。它的出版,不但是海波个人学术生涯中一件值得纪念的事,也应当是行政法学界的一件好事。它值得作为行政法实践者的案头书、研究者和学习者的参考书。

是为序。

作者自序

一

中国并不缺少法律教科书,缺少的是有个性的教科书。

多年前,当我读到英国学者韦德的《行政法》时,我为它那清晰、翔实而带有激情的文字所陶醉。我发愿,自己日后也写一本教材,一本可以作为法官案头书和学者参考书的教材。

韦德的《行政法》出版时,有同行评论说,他的著作令人信服地证明英国确实存在一个行政法体系。对于中国来说,行政法作为一个独立的法律部门早有共识,需要证明的是:中国的行政管理已经形成一个大体可以预期的规则体系。这样一个规则体系不但需要从《行政诉讼法》和其他立法中得到证明,还需要从行政法的实践中得到证明。行政诉讼无疑是行政法实践中最讲道理、最富理性的一部分。本书可以说是从行政诉讼这个窗口透视的行政法。它没有多少理论,主要是对这个法制建设时代中国行政法图景的描绘。它展示了中国行政法治所取得的成就,所遇到的困境,所蕴含的希望。

本书的篇章结构并不采用《行政诉讼法》的章节体系。采用法典章节体系自然是一种省力的办法,但它可能遮蔽了太多的东西。在行政诉讼中,最重要的问题莫过于这么几个:法院可以审理哪些案件(受理条件),法院判断行政行为合法性的标准是什么(审查标准),法院能够给予当事人什么样的帮助(救济方式),以及各方当事人应当遵循的步骤(诉讼程序)。在目前的《行政诉讼法》中,对于第二、三个问题的回答主要是一个条文,即第54条;相应地,在主流的行政诉讼法教科书中,法院的审查标准和救济方式多半塞在某章某节下面的一

个标题中,几页纸就打发了。我的书分五编,上面四个问题各占一编,另加总论。我相信,这种篇章结构能够更好地回应行政诉讼的现实问题,在逻辑上也更加简明。

不但如此,书中对各编内容的叙述也努力回应现实问题,并努力保持学术逻辑。例如,“受理条件”这一编分为三章,分别为受案范围,原告、被告和法院,复议前置、诉讼时效和重复起诉。其中的“受案范围”一章,除了概论,分别为行政行为的范围、行政行为的类型、行政行为的形态。而其中“行政行为的范围”,又分别讨论了行政机关以外的组织行使公共职能的行为、社会中介组织的行为,国有资产的经营管理行为,以及公务员、公安机关等主体不同性质行为的混合。诸如此类的结构安排肯定不是完美的,却包含了作者对中国行政法问题的认识和对理论体系的归纳。《行政诉讼法》可能修改,具体的行政法律制度可能修改,这样的篇章结构却可以延续不动。

翻看这本书,读者可能会惊讶于书中密密匝匝的法条和案例。在中国这样一个制定法国家中,教科书中大量援引法律条文自不待言,只是由于行政诉讼法的特殊性,所引的法律条文除了《行政诉讼法》,还有大量的实体性法律(包括司法解释和其他规范性文件)。虽然中国不是一个判例法国家,司法先例不具有法律拘束力(充其量也只有参考意义),但案例仍是对司法实践的最好诠释。即使是那些充满争议、尚无定论的案例,各地法院判法不一,甚至不了了之的案例,也能够透露司法实践的信息,并构成中国行政法图景的一部分。没有对行政法案例的广泛阅读,坐在书斋里引经据典的学者是无法想象实践中存在的形形色色的问题的。而一部没有案例的法律教科书,在我看来就像一本没有图画的儿童书,不可爱。

读者还可能注意到,本书对行政诉讼法的叙述采取了一种观察者的视角。也就是说,我试图告诉人们,中国行政法是一怎么样,而不是“应当怎么样”;法院对某个情况将会怎么处理,而不是“应当怎么处理”。那些裁判理由和结论可以商榷的案例也好,媒体报道的故事也好,还有对行政诉讼法实施状况的统计分析也好,都是这种视角的体现。虽然书中并没有严格贯彻这种视角,时不时地还夹杂一些评论和建议,但它是我努力保持的视角,相信也是本书一个特色。这样做是因为我知道:读者不是傻瓜,从司法个案或者普遍实践中自然会形成自己的判断;作者并不高明,许多自以为合理的建议其实未必合理、自以为美好的设想未必能成为现实。而在一个波澜万丈的社会转型时期,能够观察并记录法治进程,这本身就属于当代人的福分。在这里,我更乐意做一个叙述者,而不是呼吁者。

但是,一个观察者、叙述者并非没有自己的判断。在形形色色的案件中,某一个案件是中国法院的典型做法还是极端案例,什么样的案件代表法律共同体的普遍理解,什么样的案件预示中国法律发展的方向,都必须由作者做出判断和筛选。既然无法摆脱自己的判断,那我就声明自己的判断。在实际处理时,作者尽可能选择那些真实、权威而有代表性的案例。在一些情况下,作者只简单地陈述法院的态度。但凡作者强烈反对的,书中都会表明态度。在一个规则混沌、充满不确定的法律世界里,对法治和正义的追寻就是苍茫晨色中的指明星。

二

本书的写作历时两年,而作者学习行政法正好有 20 个年头。本书不但是作者学习和研究行政法的产物,也是多位前辈同道教授和激励的产物。

1991 年,《行政诉讼法》刚刚实施,我还在浙江政法专科学校上大学。学校发来胡建森教授主编的《行政诉讼法教程》(杭州大学出版社 1990 年)作为下学期的教材。我用了两个通宵,读完那本还散发着墨香的新书。我读的第二本行政诉讼法著作,是姜明安教授的《行政诉讼法学》(再版后改名为《行政诉讼法》)。这是我考研的必读书,曾经烂熟于胸;它也是一本比较有个性化的教科书,书中对《行政诉讼法》立法过程和立法背景的叙述,至今令我激动。叶必丰教授的《行政法与行政诉讼法》(高等教育出版社 2007 年),在案例使用上做了大胆的探索,成为我借鉴的对象。还有几本司法实务风格较浓的书,如罗豪才教授主编的《中国司法审查制度》、江必新和梁凤云法官的《行政诉讼法理论与实务》、杨小军教授的《行政程序法实证研究》,也让我受益良多。

在大学时期,燕广、于绍元等老师对我思考行政法的问题勉励有加。进入北大后,先后从师于姜明安、罗豪才、应松年教授。他们亲历了《行政诉讼法》的制定并长期密切关注行政诉讼的实践。他们对行政诉讼法的深刻见解及言传身教,让我一生受益。马怀德、刘莘、杨小军、湛中乐、章剑生、朱新力、朱芒等多位学者对一些行政法问题的洞见,也让我深受启发。

除了自己曾经代理过的三五个行政诉讼案件,与法律实务的接触让我受益匪浅。在北大读书期间,正好赶上第一期高级法官培训行政法班,我旁听了课程,并同宋龙凌、高若敏、李季、尹昌平等法官有过不少交谈,很受触动。读书期间还曾有一段时间在最高法院行政庭实习,受益于江必新、蔡小雪、甘文等法官的指导。读者也许能够感觉得出,本书的写作风格多多少少受到司法实务的

影响。

在本书酝酿和写作过程中,我的研究生张建江、赵小波、李燕等帮我查找了大量资料,清华法学院的多位同学在课堂上提出富有见地的意见或者质疑。余凌云、沈岌、杨伟东、李洪雷、张建伟、梁凤云等多位前辈同道阅读了我的书稿,并参加了这本书稿的讨论会,给我提了许多修改意见,也给了我鼓励。章剑生教授收到书稿的电子版后,给我寄回了他的打印稿,上面的批注数以百计!

谢谢你们,谢谢!

三

声称“不足和错误在所难免”,对于这样一本想有点创新的书来说,实在不是一句客气话。除了尚未意识到的诸多不足和错误,我写作时也时时为几个问题所困扰:

援引案例能够提供直观、感性的认识和更多启发,但大量案例的铺陈也可能妨碍读者对叙述脉络的把握,甚至只见案例、不见原理;

篇章结构的标新立异可能使全书更加符合学理、更有内在逻辑,但也可能增加读者理解的困难,一时不知说的是哪里;

众多行政法规范的介绍为行政诉讼法提供了一个更加广阔的背景,但对于一些主要关心司法审查操作的读者来说,可能显得不着边际。

这些问题,阅读过书稿的前辈同道也曾给我指出过,但囿于时间和水平,一时还难以弥补。诚挚地欢迎读者批评指正,或者为本书提供补充材料。意见和材料请寄 hehaibo@tsinghua.edu.cn,或者 100084 清华大学法学院 何海波收。

曾经考虑在书后做一个法律条文、司法案例、参考文献和关键词的索引,但碍于篇幅,还是算了。

2011年8月5日夜

一 当事人和机构名称

叙述上诉和申诉案件时,为了避免混淆、便于读者识别当事人身份,一般不用“上诉人”、“被上诉人”,而使用“原告”、“被告”。

“人民法院”、“人民政府”,一般简称“法院”、“政府”。“人民代表大会”、“人民代表大会常务会”,分别简称“人大”、“人大常委会”。行政审判庭、法制办公室、法制工作委员会,分别简称“行政庭”、“法制办”、“法工委”。

二 引用法规

(一)略称

法律、法规、规章和规范性文件的名称,加书名号,名称中的“中华人民共和国”省略,其余一般不略称。例如,“中华人民共和国海关法行政处罚实施细则”写“《海关法行政处罚实施细则》”,不写“海关处罚细则”。

以下3个名称冗长而又频繁出现的法律文件,使用缩略语:

(1)《贯彻意见》,即《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的意见(试行)》,法行发[1991]19号;

(2)《若干解释》,即《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》,法释[2000]8号;

(3)《证据规则》,即《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》,法释[2002]21号。

(二)制定机关、年份和文件号

叙述法律、法规、规章和规范性文件,必要时在名称前后标明其制定机关和制定年份。例如,《税收征收管理法》(2001年修正)、国务院1999年《城市居民最低生活保障条例》。

引用法律、法规、规章以外的规范性文件,一般标明制定机关和文件号,文件号中的年份加方括号“[]”。例如,《最高人民法院关于规范上下级人民法院审判业务关系的若干意见》,法发[2010]61号。

(三) 条文序数

法规章节条款项目的序数,改用阿拉伯数字。

(四) 款项标示

全文引用法律条文时,一个条文的各个款、项之间不分段、不分行。款与款之间空两个字符。

三 引用案例

(一) 案例名称

案例名称,格式为“×××(原告)诉×××(被告)×××(案由)案”。有的案例汇编与之不符,照此统一。上诉和申诉案件的名称,也使用同样格式,一般不用“×××上诉(再审)案件”的说法。

(二) 案例引注

援引案例,尽可能引注裁判文书。《最高人民法院公报》上的案例,一般只援引《公报》,不再引用裁判文书(除非《公报》对裁判文书原文有改动)。找不到裁判文书的,援引媒体报道。

(三) 案例文号

裁判文书一般注明审判法院、文书名称和案号。审判法院用全名,案号中的年份加圆括号“()”,案号序数开头不写“0”。例如,北京市海淀区人民法院行政判决书,(2001)海行初字第63号(而不写“第0063号”)。

四、文献引述

直接引述他人文献,涉及机构、法规和案例名称的,原则上照旧。引文如遇法规名称和条款序数,统一用书名号和阿拉伯数字。

规范性文件和学术文章标题中的机构名称、案例名称、法规名称及条文序数,一律照旧,不用简称,不改阿拉伯数字。例如,《最高人民法院关于如何执行〈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〉第四十二条的规定的请示的答复》,[2002]行他字第6号。

五、统计数据

有关行政诉讼的统计数据,没有另外说明的,均来源于最高法院研究室统计处,书中不再一一注明。部分数据在《中国法律年鉴》、《行政执法与行政审判》、最高法院网站也能找到。

全书目录

江必新序	III
作者自序	V
凡例	IX
正文目录	XIII
图表目录	XVI

第一编 行政诉讼制度概论

第一章 行政诉讼制度的历程	3
第二章 行政诉讼制度的功能	28
第三章 行政诉讼的法律适用	56

第二编 行政诉讼的受理条件

第四章 受案范围	109
第五章 原告、被告和法院	173
第六章 复议前置、诉讼时效和重复起诉	223

第三编 司法审查的标准

第七章 行政职权	249
第八章 行政程序	305
第九章 行政证据	368

II 行政诉讼法

第四编 司法救济的手段

第十章 临时性救济	401
第十一章 行政判决	408
第十二章 判决之外的处理方式	457

第五编 行政诉讼程序

第十三章 第一审程序	471
第十四章 二审、再审与重审	520
第十五章 强制执行	549

第一编 行政诉讼制度概论

本编导论	2
第一章 行政诉讼制度的历程	3
第一节 外国行政诉讼的经验	3
一 法国式行政诉讼制度的确立	3
二 英国式司法审查制度的确立	5
三 西方各国行政诉讼制度的发展	6
第二节 中国行政监督的现代转型	7
一 传统行政监督方式的衰亡	7
二 中华民国时期的行政诉讼	9
三 新中国行政诉讼制度的沉浮	12
第三节 《行政诉讼法》的制定和实施	15
一 《行政诉讼法》的制定过程	15
二 《行政诉讼法》的主要内容	17
三 《行政诉讼法》的实施成效	19
四 行政诉讼制度的问题和展望	21
第二章 行政诉讼制度的功能	28
第一节 解决纠纷的功能	29
一 现行解决行政纠纷的体系	30
二 行政诉讼在法律上的局限	35

三 行政诉讼在事实上的局限	38
第二节 监督行政的功能	40
一 现行监督行政的体系	40
二 司法监督的机制	45
三 司法监督的限度	46
第三节 发展法律的功能	49
一 行政诉讼发展法律的方式	49
二 行政诉讼发展法律的内容	52
三 行政诉讼发展法律的正当性和局限性	53
第三章 行政诉讼的法律适用	56
第一节 行政法的渊源	56
一 行政法的成文法源	56
二 行政法的一般原则	64
三 立法、行政和司法先例	69
第二节 制定法的解释和适用	73
一 制定法的适用效力	73
二 制定法的解释方法	81
三 法院对法规、规章和行政规定的选择适用	86
第三节 行政裁量的司法审查	95
一 行政裁量与行政行为的合法性	96
二 法院对行政裁量行为的尊让	98

第二编 行政诉讼的受理条件

本编导论	106
第四章 受案范围	109
第一节 受案范围概述	109
一 行政诉讼受案范围的性质	109
二 《行政诉讼法》规定的受案范围	110
三 受案范围在实践中的扩张	114
四 法院受理的行政案件概况	116
第二节 行政行为的范围	118
一 行政机关以外的组织行使公共职能	119