

Xingzheng
SUSONG
GAILUN

XIONGZHENBIN HEPINWEI

熊振斌·何品伟

行政 诉讼

概论

上海人民出版社

责任编辑 陈敬山
封面装帧 杨德鸿

行政诉讼概论

熊秉成 何品伟

上海人民出版社出版、发行

(上海国兴路54号)

新华书店上海发行所经销 商务印书馆上海印刷厂印刷

开本 850×1160 1/32 印张 9.65 字数 222,000

1990年8月第1版 1990年8月第1次印刷

印数 1—25,300

ISBN 7-208-00985-6/D·139

定价: 8.80元

代 序

七届全国人大二次会议通过的《中华人民共和国行政诉讼法》，将于1990年10月1日正式实施。《行政诉讼法》的实施，是我国社会主义民主与法制建设迅速发展的又一重大步骤，也是我国社会主义法律体系日益完善的一个重要标志。它使我国宪法赋予公民对国家机关和国家机关工作人员的违法失职行为的申诉、控告、检举的权利，有了具体的诉讼制度的保障；同时也使行政机关依法行政具有法律上的保证。

行政诉讼，通俗地说也叫“民告官”的诉讼。它与其他诉讼相比，具有其自己的若干特点。鉴于我国长期以来没有行政诉讼的专门法律，国家行政机关工作人员和广大公民缺乏行政诉讼的法律知识，人民法院也很少有行政诉讼的司法实践，因此，《行政诉讼法》实施后，必然会遇到一系列新的问题。本书的作者考虑这一实际情况编写此书，系统地介绍行政诉讼的基本知识，并着重从理论上研究和论述行政机关在行政诉讼中的法律地位，以及行政机关依法行政诸问题。该书兼有理论性和实用性，对广大公民、法人和其他组织及行政机关工作人员学习《行政诉讼法》，以及有关学校、法律培训班的教学，将是一本很好的教材。

公安机关是国家治安行政管理机关。《行政诉讼法》实施后，公安机关几乎所有的治安行政行为都将纳入行政诉讼范围。这就要求广大公安干警进一步增强法制观念，熟悉有关法律法规，严格依法行政；特别要认真学习《行政诉讼法》，自觉接受公民、

法人和其他组织对公安机关具体行政行为的监督，接受人民法院依法对公安机关具体行政行为进行司法审查，认真履行在行政诉讼中应尽的法律义务。因此，《行政诉讼概论》对广大公安干警更是一本难得的法律知识读物。

易庆瑶

1990年7月

目 录

第一章 行政诉讼概述	1
第一节 行政诉讼和行政诉讼法	1
一 行政诉讼的概念	1
二 行政诉讼的特点	3
三 行政诉讼法在法律体系中的地位	10
第二节 行政诉讼制度的历史发展	13
一 行政诉讼的理论渊源	13
二 外国行政诉讼制度简况	15
三 中国行政诉讼制度发展概况	21
第三节 我国《行政诉讼法》制定的历史背景、意义及其地位	25
一 我国《行政诉讼法》制定的历史背景	25
二 我国《行政诉讼法》制定的意义	27
三 我国《行政诉讼法》在我国社会主义法律体系中的地位	30
第二章 具体行政行为	33
第一节 行政法律关系	33
一 行政法律关系的概念和特点	33
二 行政法律关系的依据	36
三 行政法律关系的构成	40
四 行政法律关系的产生、变更和消灭	41
第二节 行政行为 and 具体行政行为概述	42
一 行政行为概述	42
二 具体行政行为概述	45

三 行政复议	50
第三节 具体行政行为的构成和效力	54
一 具体行政行为的主体	54
二 具体行政行为的依据	60
三 具体行政行为的程序	62
四 具体行政行为的相对人	66
五 具体行政行为的客体、内容和形式	69
六 具体行政行为的效力	74
第三章 我国行政诉讼的基本原则和审理依据	77
第一节 我国行政诉讼的基本原则	77
一 行政诉讼基本原则的概念	77
二 我国行政诉讼几项主要的基本原则	83
第二节 我国行政诉讼的审理依据	94
一 审理依据的基本含义与分类	94
二 行政诉讼的实体依据同具体行政行为法律依据的关系	96
三 行政诉讼实体依据的种类	98
四 行政规章在行政案件审理中的作用	102
第四章 行政诉讼法律关系	106
第一节 行政诉讼法律关系概述	106
一 行政诉讼法律关系的概念	106
二 行政诉讼法律关系的构成	107
三 行政诉讼法律关系的产生、变更和消灭	108
第二节 人民法院在行政诉讼中的主导地位	110
一 受案范围	110
二 管辖	119
三 审判组织	129
四 人民法院在行政诉讼中的权利和义务	131
第三节 行政诉讼参加人	133

一 行政诉讼参加人概述·····	133
二 原告·····	137
三 被告·····	139
四 共同诉讼人·····	142
五 第三人·····	145
六 诉讼代理人·····	146
第五章 行政诉讼证据 ·····	151
第一节 行政诉讼证据的概念和作用 ·····	151
一 行政诉讼证据的概念·····	151
二 行政诉讼证据的作用·····	156
第二节 行政诉讼证据的分类 ·····	159
一 《行政诉讼法》规定的证据种类·····	159
二 学理上对证据的分类·····	163
第三节 举证责任 ·····	169
一 举证责任的概念·····	169
二 举证责任的分配·····	171
三 对被告收集证据的特殊限制·····	174
第四节 人民法院对证据的收集、保全和审查 ·····	176
一 证据的收集·····	176
二 证据的保全·····	178
三 证据的审查·····	180
第六章 第一审程序 ·····	185
第一节 起诉和受理 ·····	185
一 起诉的概念·····	185
二 起诉的条件·····	185
三 起诉的方式·····	187
四 起诉的期限·····	188
五 受理·····	193

第二节 审理	195
一 审理前的准备	195
二 开庭审理	198
三 撤诉	201
四 第一审期间	202
第三节 第一审判决	202
一 行政诉讼判决的法律意义	202
二 第一审判决的内容和理由	205
第四节 行政诉讼强制措施	211
一 行政诉讼强制措施的概念	211
二 妨害行政诉讼秩序行为的构成和种类	213
三 行政诉讼强制措施的种类和适用	216
第七章 第二审程序与再审程序	218
第一节 第二审程序	218
一 第二审程序的概念与作用	218
二 上诉与受理	222
三 审理	227
四 裁判	229
五 第二审期间	231
第二节 再审程序	232
一 再审程序的概念与作用	232
二 再审程序的提起	234
三 审理和判决	237
第八章 执行	241
第一节 执行程序概述	241
一 行政诉讼执行的概念和意义	241
二 执行条件	243
三 执行组织、执行当事人和执行协助人	244

第二节 执行程序的提起和执行措施	251
一 执行程序的提起	251
二 执行措施	252
第三节 执行中止、执行终结和执行回转	260
一 执行中止	260
二 执行终结	261
三 执行回转	262
第九章 行政侵权赔偿责任	263
第一节 行政侵权赔偿责任概述	263
一 行政侵权赔偿责任的概念	263
二 行政侵权赔偿制度的历史发展和我国行政侵权赔偿制 度的建立	265
三 建立行政侵权赔偿制度的意义	265
四 行政侵权赔偿责任的构成	269
第二节 行政侵权赔偿诉讼	272
一 行政侵权赔偿诉讼的性质	272
二 提起行政侵权赔偿诉讼的条件	276
三 行政侵权赔偿诉讼的提起方式	278
四 行政侵权赔偿诉讼审理的特点	280
第三节 行政侵权赔偿责任承担	281
一 行政侵权赔偿责任归属	281
二 行政侵权赔偿责任的范围	285
三 行政侵权赔偿经费	287
附：中华人民共和国行政诉讼法	288
后 记	302

第一章 行政诉讼概述

第一节 行政诉讼和行政诉讼法

一、行政诉讼的概念

对于什么是行政诉讼这个最基本的问题，研究诉讼制度的学者，历来有着不同的回答。归纳起来，主要有两种观点：一种是广义的行政诉讼的观点，另一种是狭义的行政诉讼的观点。

持广义的行政诉讼观点的学者认为，所谓行政诉讼，是指因国家行政机关的行政行为引起行政机关同行政管理相对人之间的争议，而由国家行政机关或者司法机关依法解决这种争议的全部活动。按照这一观点，行政诉讼包含两个方面的内容：一是因行政机关的行政行为引起行政机关同行政管理相对人之间的争议，行政管理相对人依法向有权解决争议的行政机关提出申诉或复议请求，由该行政机关依法进行复议的活动；二是因行政机关的行政行为引起行政机关同行政管理相对人之间的争议，行政管理相对人依法向具有审判行政案件职权的司法机关提起诉讼，由司法机关依法进行审判的活动。这种观点的特征是把因行政争议所引起的争讼活动全部纳入行政诉讼的范围。因此，研究行政诉讼制度，不但要研究司法机关审判行政案件的活动和由此所形成的法律关系，而且要研究行政机关对行政争议所进行的行政复议活动和由此所形成的法律关系。

持狭义的行政诉讼观点的学者认为，所谓行政诉讼，是指国

家司法机关依法审判行政案件的活动，即因国家行政机关的行政行为引起行政机关同行政管理相对人之间的争议，行政管理相对人依法向具有审判行政案件职权的司法机关提起诉讼，由司法机关进行审判的活动。这种观点的特征是认为行政复议制度是国家行政管理的组成部分，行政诉讼制度是国家司法制度的组成部分，行政诉讼不包括行政机关因解决行政争议所进行的行政复议活动。因此，行政诉讼法律关系只是指司法机关在审判行政案件的诉讼活动中所形成的法律关系，即司法机关、诉讼当事人及其他诉讼参与人在审判行政案件的诉讼活动中所形成的诉讼权利义务关系，而不包括行政机关在行政复议活动中所形成的法律关系。

我们同意狭义的行政诉讼观点，即行政诉讼仅指司法机关依法审判行政案件的活动。因为诉讼活动是具有审判权的国家司法机关运用审判方式为解决案件所进行的司法活动，不但刑事诉讼、民事诉讼如此，行政诉讼也不例外。行政复议虽然在一定程度上也具有司法性质，但由于这种活动是由行政机关按照行政程序进行的，这种司法属于行政司法，从本质上来说仍然属于行政管理活动的范畴，行政复议机关所作出的行政复议决定仍然是一种行政行为，它同司法机关所进行的审判活动在性质上是不同的。当然，由于各国行政诉讼制度的差异，有的国家行政案件由普通法院管辖，有的国家行政案件由专设的行政法院管辖，因而这里所说的审判行政案件的司法机关既包括普通法院，也包括专门审判行政案件的行政法院。在我国，由于法律规定行政案件一律由人民法院管辖，因而审判行政案件的司法机关就是指各级人民法院。

基于上述理由，本书所论述的我国行政诉讼制度，是指依照我国行政诉讼法的规定，公民、法人或者其他组织因不服行政机

关和行政机关工作人员的具体行政行为而向人民法院提起诉讼,由人民法院进行审判的制度。在论述行政诉讼制度的过程中,也涉及到行政复议制度方面的问题,但这是由于深入地论述行政诉讼制度以及说明行政诉讼与行政复议两种制度的联系与区别的需要,而并不是把行政复议制度作为行政诉讼制度的组成部分。

二、行政诉讼的特点

行政诉讼的概念说明,行政诉讼是不同于行政复议的一种司法制度,而由于这种制度是专门为解决行政案件所建立的制度,它同刑事诉讼、民事诉讼这两种司法制度又有显著的区别。

行政诉讼具有以下几个特点:

第一,行政诉讼因行政管理相对人不服行政决定向司法机关提起诉讼而发生。按照《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》)第2条的规定,在我国,行政诉讼的发生,是由于公民、法人或者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而向人民法院提起诉讼。这一规定说明了发生行政诉讼的3个前提条件:一是行政机关和行政机关工作人员必须有具体行政行为。抽象行政行为不属于行政诉讼的范围,因而不可能引起行政诉讼的发生。二是作为行政管理相对人的公民、法人或者其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益。行政机关和行政机关工作人员虽然作出了具体行政行为,但作为行政管理相对人的公民、法人或者其他组织对这种行为表示服从而不认为侵犯其合法权益的,也不可能引起行政诉讼的发生。三是作为行政管理相对人的公民、法人或者其他组织向人民法院提起诉讼。如果作为行政管理相对人的公民、法人或者其他组织虽然对具体行政行为不服,但不向人民法院提起诉讼,而向行政机关提出申诉或复议请求的,也不可能

引起行政诉讼的发生。

第二,行政诉讼的原告是行政管理相对人。在我国,就是指认为具体行政行为侵犯其合法权益的公民、法人或者其他组织。如果本身不是行政管理相对人,而是认为具体行政行为侵犯了他人合法权益的,则不能提起诉讼而成为行政诉讼的原告。在某些情况下,行政诉讼的原告也可能是国家行政机关,但这时它是以行政管理相对人的身份出现,与不服具体行政行为而提起诉讼的公民、法人或者其他组织处于同等的法律地位,而不是以国家行政管理活动者的面目参加行政诉讼的。

第三,行政诉讼的被告是国家行政机关。由于行政诉讼是行政管理相对人不服具体行政行为所引起的,因而行政诉讼的被告只能是作出原具体行政行为的行政机关或者是对原具体行政行为作出复议决定的行政机关,而不能是其他任何人。具体行政行为虽然往往是由行政机关工作人员作出的,但行政机关工作人员不是以个人名义而是以行政机关的名义作出这种行为的,因而他们也不能成为行政诉讼的被告。至于行政机关工作人员在行政管理活动中,因故意或者重大过失而非法侵犯行政管理相对人的权益,已经构成犯罪而成为被告受到审判的,已经不是行政诉讼而是刑事诉讼了。

由于行政诉讼的原告只能是行政管理相对人,被告只能是行政机关,因而人们把行政诉讼制度通俗地称作“民告官”的诉讼制度。

第四,在行政诉讼中,人民法院对被诉的行政行为,主要是审查其是否合法。如果被诉的行政行为合法的,应当判决维持,以维护行政机关依法行使行政职权;如果被诉的行政行为违法的,则应当判决撤销或者部份撤销,以维护公民、法人或者其他组织的合法权益。至于被诉的行政行为是否适当,即在法律允

许的范围内,行政机关作出的行政行为是否合理,则是属于行政机关自由裁量的问题,一般不属于行政诉讼所要解决的问题。

第五,在行政诉讼过程中,被诉的行政行为不能停止执行。因为在行政法律关系中,双方当事人处于不平等的地位,作为当事人一方的行政机关,有权依法对当事人的另一方即行政管理相对人采用强制手段,迫使其履行一定的义务。它所作出的行政行为,都是代表国家行使行政管理职权而作出的,都具有强制力和执行力。即使是违法的或不当的行政行为,在被依法撤销或变更以前,也不因行政管理相对人的意思表示如申请复议或提起诉讼等而影响其执行的效力。如果行政行为由于诉讼而中断执行或者贻误执行,就会破坏行政管理的连续性和不间断性,从而不利于国家和社会的公共利益,在行政诉讼很多的情况下,甚至会造成整个行政管理活动的瘫痪。当然,在某些特殊情况下,继续执行行政决定可能会给公民、法人或者其他组织造成重大损失,对此需要采取变通措施。我国《行政诉讼法》第44条规定,在诉讼期间,不停止具体行政行为的执行。但在作为被告的行政机关认为需要停止执行的;原告申请停止执行,人民法院认为该具体行政行为的执行会造成难以弥补的损失,并且停止执行不损害社会公共利益,裁定停止执行的;法律、法规规定停止执行的三种情况下,停止具体行政行为的执行。按照这一规定,在诉讼期间有权停止某些行政行为执行的是作出行政行为的行政机关、人民法院或者国家的法律、法规。无论在哪种情况下停止行政行为的执行,都是基于国家的意志,而不是基于行政管理相对人提起行政诉讼的意思表示。这样规定既体现了行政诉讼的一般特点,又切实保障了行政管理相对人的合法权益。

第六,行政诉讼不适用调解。诉讼中的调解,是指在人民法院主持下,诉讼双方当事人互相谅解,互相让步,达成解决纠纷

的协议。这是我国民事诉讼的一项基本原则。但是行政诉讼不能通过调解解决争议。因为调解是建立在双方当事人能够自由地处分自己的实体权利基础之上的。作为行政诉讼原告的行政管理相对人虽然在一定程度上可以自由处分自己的实体权利,而作为行政诉讼被告的行政机关却无权这样做。依法行政,不仅是行政机关的权利,也是它的职责。行政机关对于自己作出的行政决定,如果认为是合法的,就应当坚持,而不能任意放弃。否则,就会使国家和社会的利益受到损失,使行政机关的权威和尊严受到损害。

上述各项特点说明,行政诉讼虽然是解决行政争议的活动,但它又不同于行政机关所进行的行政复议;它虽然是在人民法院主持下所进行的诉讼活动,但同刑事诉讼、民事诉讼也有所区别。

行政诉讼同行政复议合称为行政争议,它们之间有许多共同之处。首先,行政诉讼和行政复议都是因行政争议而发生,即由于行政行为影响到行政管理相对人的权利义务,引起行政机关同行政管理相对人之间的争议,行政管理相对人向行政机关提出申诉或者复议请求,或者向人民法院提起诉讼,因而发生行政复议和行政诉讼。其次,行政诉讼和行政复议所形成的法律关系,都是三方之间的法律关系,即发生争议的行政机关和行政管理相对人各为一方,再加上作为裁断机关的行政机关或法院为一方。在这种法律关系中,争议双方的法律地位是平等的。但是,行政诉讼同行政复议又有显著的区别。首先,受理与裁断的机关不同。行政诉讼由法院受理并作出裁断,因而它是一种司法制度;行政复议由行政机关受理并作出裁断,因而它仍然是一种行政管理活动。其次,适用的程序不同。行政诉讼适用的程序是司法程序,在我国,就是行政诉讼法规定的程序,这种程序

要求严格、全面,因而比较复杂;行政复议适用的是行政程序,这种程序要求迅速,因而比较简便。再次,解决争议的要求不同。行政诉讼主要是审查被诉的行政行为是否合法,包括在实体上是否合法以及在程序上是否合法;行政复议不但审查被申请复议的行政行为是否合法,而且审查这种行为是否适当。

行政诉讼同行政复议在解决行政争议的阶段上存在一定的承接关系。根据我国《行政诉讼法》和其他有关法律的规定,这种承接关系有4种不同的情况:

第一种情况是规定行政复议是行政诉讼的前置阶段。行政管理相对人对具体行政行为不服,必须先向行政机关申请复议,对复议决定仍然不服的,才能提起行政诉讼。例如《中华人民共和国治安管理处罚条例》第39条规定:“被裁决受治安管理处罚的人或者被侵害人不服公安机关或者乡(镇)人民政府裁决的,在接到通知后5日内,可以向上一级公安机关提出申诉,由上一级公安机关在接到申诉后5日内作出裁决;不服上一级公安机关裁决的,可以在接到通知后5日内向当地人民法院提起诉讼。”这说明不服公安机关就治安管理处罚所作的裁决,在提起行政诉讼之前,必须经过行政复议这一前置阶段。

第二种情况是规定行政管理相对人对具体行政行为不服,可以先向行政机关申请复议,对复议决定仍然不服的,再提起行政诉讼;也可以直接提起行政诉讼。我国《行政诉讼法》把当事人的这种选择自由作为起诉的通行原则。该法第37条规定:“对属于人民法院受案范围的行政案件,公民、法人或者其他组织可以先向上一级行政机关或者法律、法规规定的行政机关申请复议,对复议不服的,再向人民法院提起诉讼;也可以直接向人民法院提起诉讼。”“法律、法规规定应当先向行政机关申请复议,对复议不服再向人民法院提起诉讼的,依照法律、法规的规

定。”这说明除法律、法规另有规定的以外，在通常情况下，是否把行政复议作为行政诉讼的前置阶段，当事人有选择的自由。除了《行政诉讼法》的这一规定外，其他某些法律也有类似的规定。例如《中华人民共和国海关法》第53条规定：“当事人对海关的处罚决定不服的，可以自收到处罚通知书之日起30日内，海关无法通知的，自海关的处罚决定公告之日起30日内，向作出处罚决定的海关或者上一级海关申请复议；对复议决定仍然不服的，可以自收到复议决定书之日起30日内，向人民法院起诉。当事人也可以自收到处罚通知书之日或者自海关的处罚决定公告之日起30日内，直接向人民法院起诉。”

第三种情况是规定行政管理相对人对具体行政行为不服，可以自由选择向行政机关申请复议，或者提起行政诉讼；但一旦选择了申请复议，就不能再提起行政诉讼。例如《中华人民共和国公民出境入境管理法》第15条规定：“受公安机关拘留处罚的公民对处罚不服的，在接到通知之日起15日内，可以向上一级公安机关提出申诉，由上一级公安机关作出最后的裁决，也可以直接向当地人民法院提起诉讼。”这说明行政管理相对人如果没有选择行政诉讼，而选择向上一级公安机关申诉（申请复议），由于上一级公安机关对申诉所作的裁决（复议决定）是最后的裁决，即使申诉人仍然不服，也不能再提起行政诉讼。

第四种情况是规定行政管理相对人对具体行政行为不服，只能申请行政复议，不能提起行政诉讼；或者只能提起行政诉讼，不能申请行政复议。前者如《中华人民共和国商标法》第35条规定：“对商标局撤销注册商标的决定，当事人不服的，可以在收到通知15天内申请复审，由商标评审委员会做出终局决定，并书面通知申请人。”由于商标评审委员会的决定是终局决定，当事人即使不服，也不能提起行政诉讼。后者如《中华人民共和国