

行政诉讼 法学

林莉红 著

武汉大学出版社

武汉大学诉讼法学系列丛书



行政诉讼法学

林莉红 著

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政诉讼法学/林莉红著. —武汉: 武汉大学出版社,
1999. 2

ISBN 7-307-02699-6

I. 行… II. 林… III. 行政诉讼法—法学—中国 IV.
D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 38822 号

武汉大学出版社出版

(430072 武昌 珞珈山)

湖北科学技术出版社黄冈印刷厂印刷

(436100 湖北省黄冈市宝塔大道 85 号)

新华书店湖北发行所发行

1999 年 2 月第 1 版 1999 年 11 月第 3 次印刷

开本: 850×1168 1/32 印张: 13.75

字数: 352 千字 印数: 5001—10000

ISBN 7-307-02699-6/D·390 定价: 14.60 元

本书如有印装质量问题, 请寄承印厂调换

导 言

一、诉讼与纠纷的解决

无论是从诉讼的起源和发展历史来看，还是从近代三权分立学说的理论与实践来看，司法或者诉讼的基本含义和功能就是解决纠纷或者说解决社会冲突。而毫无疑问，解决社会冲突是社会控制以至人类存续的需要。

“当‘私力救济’作为一种普遍的社会现象从人类文明史中消失后，诉讼便成为遏止和解决社会冲突的主要手段”。今天，“诉讼既作为一种社会统治方式，又作为一种技能化的活动而不断得到发展与完善，从而逐步适应调节并消除日益复杂、频繁的社会冲突的需要。”^①

那么，何谓社会冲突的解决？学者的研究认为，社会冲突的“解决”的内涵“应当是多层次主观效果的综合体”，包含以下层次：第一，化解和消除冲突；第二，实现合法权益和保证法定义务的履行；第三，法律或者统治秩序的尊严和权威得以回复；第四，冲突主体放弃和改变对抗社会统治秩序和法律制度的心理和态度，增加与社会的相容性，避免或者减少冲突（至少是同类冲突）的重复出现。^②

^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。

^② 同上书，第11～15页

诉讼的本质是由国家权力解决社会冲突。因而，第一，解决冲突的根据只能是国家立法；第二，由诉讼所确定的冲突权益处置和补偿办法，通过国家暴力强制或者由这种强制所产生的威慑而得到实施。

但是，“诉讼制度或者程序真正永恒的生命基础则在于它的公正性。”^①与解决纠纷的其他方式如自决、和解、调解、仲裁相比较，诉讼能够最大限度地实现解决社会冲突的多层次的含义。无论世人对实体法律的评价是良法还是恶法，诉讼都希望表现出一种公正性，所谓“法律面前人人平等”，所谓“王子犯法与庶民同罪”，这些都只是体现在程序上，而非体现在实体上。诉讼之所以而且不惜适用繁琐的程序、大量的规则，甚至是臃长的过程，其目的就是为了保证公正性的实现。自罗马法以来一直流传于世的法谚“审判者不能为自己的裁判”，其实质意义并非指人在伦理境界上无法做到毫不偏私，而是指对争议的处理和裁判必须做到公正。因而任何一个社会的统治者都企图通过一系列的程序和制度，使诉讼的结果符合立法者的原意，摆脱审判者人性的弱点，实现法律所蕴涵的公正性。同时任何统治者都希望使自己的上升为国家意志的法律得以贯彻实施，通过程序上的平等来实现实体法上的不平等，从而掩盖国家整体法律的实质。

二、司法权和行政权各自的特点

（一）司法权与行政权最主要的区别是司法权的行使具有极为被动的特征

司法的被动性来源于司法的公正性这一最高的价值追求。司法权行使的被动性是司法公正性的需要，司法公正性要求司法权的行使必须是被动的，而不是主动的，否则就会破坏司法的公正

^① 顾培东：《社会冲突与诉讼机制》，四川人民出版社1991年版，第62页。

性。

体现司法权被动特征的最典型的司法原则是不告不理。在司法独立的旗帜下，以一事不再审和不得拒绝审判作为不告不理原则的必要补充，适用一系列能够确保公正审判的审理原则，如控审分离、直接审理、言辞审理、公开审判等来保证公正性这一永恒价值的实现。

这种被动性要求司法机关^①不主动地保护权益，不主动地追究违法，即使某些合法权益在司法机关的眼皮底下受到侵害。司法权行使的被动性还体现在司法应远离政治，法官不参政、不议政；法官独立审判，只服从法律，从而保证司法权的行使不受可能有的政治变迁、社会动荡的影响。

这种被动性的结果是司法的公正性主要只体现于个案的审理之中，司法的作用是保护权利也好，监督或者惩治违法也罢，所起的作用主要是个别的和事后的，虽然从宏观上说，通过个案的审理对社会所起的警示作用仍然具有相当大的意义。

当然，司法权行使的被动性仅仅是启动的被动性。司法权一旦被启动以后，在诉讼程序中则不一定始终处于消极、被动的状态。在司法权启动后所引起的诉讼法律关系之中，作为司法权主要内容的审判权发挥着极为重要的作用。

（二）行政权与司法权相比较，最明显的特征是行政管理所具有的主动性

尽管学者们对行政、行政法和行政权的内容有不同的表述，但行政管理内容的社会性和广泛性、管理目的的公共性和公益性

^① 在我国，对司法机关一词有两种理解，一种理解认为司法机关仅指审判机关，即仅指人民法院系统；另一种理解认为司法机关不仅包括人民法院系统，也包括行使刑事控诉职能的检察机关和行使刑事侦查职能的公安机关，甚至国家安全机关。本处所指司法机关仅指行使审判权的人民法院。

则是公认的特征。行政权的行使也有一个发展和变化的过程，但总的来说，都体现了这一特征。从“警察国家”到“福利国家”，从“最好的政府，最少的管理”到“最好的政府，最大的服务”，行政权对社会的直接干预越来越多。即使是严格实行三权分立的国家，行政权的行使也呈现扩张的趋势^①。特别是现代社会，福利国家的出现，政府的管理事项已经是事无巨细，无所不包。人们普遍认为，对于社会福利水平的提高，人民生活水准的改善，社会环境的治理，以至各种灾害的预防和消除，综合国力的增强，政府均负有不可推卸的责任。这种责任的负担要求本身是与行政权行使的特征相一致的，其结果必然是政府积极、主动、讲求效率地行使其职权，履行其职责。与司法权相反，行政机关不能对违法行为听之任之，对公民权益遭受侵害视而不见^②。

行政权行使的这种主动性和扩张性，是行政权与社会发展之必然。而与这种必然的发展趋势联系最为密切的是人们既要求行政机关提供积极、有效的服务和良好的福利，又要求对行政权力扩大进行有效的监督，以及对行政权力侵犯公民权利实施完备的法律救济。按照权力监督与权利救济理论，行政诉讼制度的建立也成为历史之必然。

① 美国行政法学家伯纳德·施瓦茨认为：“尽管有三权分立的迂腐教条，向行政机关授予审判权却一直没有中断过。复杂的现代社会需要行政机关具有司法职权，使这种授权不可避免。”参见〔美〕伯纳德·施瓦茨著、徐炳译：《行政法》，群众出版社1986年版，第55页。

② 反映司法权与行政权这一重大区别的最明显的例子是对待法律援助问题。对没有能力进行诉讼行为或者法律行为的人，给予法律援助，是行政机关的职责之所在。行政机关应依立法或者依职权主动地开展法律援助工作。一个社会存在穷人无钱就不能得到司法保护的现象是行政机关的失职。而司法的职责是保持公正与中立，依据事实和法律不偏不倚地进行审判。如果由司法机关来开展法律援助工作，势必破坏这种公正与中立，因此，法院对无力进行诉讼的现象，不应当有所作为。

三、行政纠纷、行政争议、行政诉讼与行政救济

现代社会生活中，社会生活的主体之间发生的纠纷多种多样，但归纳起来不外乎三种，即民事纠纷（含人们常说的经济纠纷）、刑事纠纷和行政纠纷。解决这些纠纷的途径也是多种多样的，有民间的途径，如人民调解委员会对纠纷的调解，也有行政的和司法的途径。其中，司法途径是一种最终的和最有效的解决纠纷的途径，即所谓司法最终解决。在司法途径中，与前面所说的三类纠纷相联系，一个国家的司法制度中也就应该有民事诉讼、刑事诉讼、行政诉讼三种诉讼形式。因此，“根据具体审判对象的质的差异审判权可分为刑事审判权、民事审判权和行政审判权，这三类审判权的存在构成了三大诉讼制度的基础。”^①

对民事诉讼、刑事诉讼和行政诉讼的主体进行分析，人们有一个很形象的说法，即认为作为平等主体之间进行诉讼的民事诉讼是一种所谓“民告民”的诉讼；主要以代表国家的检察机关为控告一方的刑事诉讼体现在当事人的特征上是一种“官告民”的诉讼；而行政诉讼则由于行政机关在诉讼中恒定为被告而被称为“民告官”的诉讼。实际上，“民”和“官”在我国都不是一个法律概念，在理论上和实践中亦没有确切含义，特别是对“官”的理解差异更大。因此，这是一种很形象但不科学的说法。

行政纠纷是在行政管理活动中国家行政机关与行政管理相对人之间发生的有关行政法律关系的权利义务争执。行政管理相对人是受行政机关管理的人，其范围相当广泛，可以是公民个人，也可以是企业事业单位、社会团体，甚至可以是其他国家机关或者其他行政机关。任何一个具体的国家机关在作为管理者对社会行使管理职能的同时又是一个被管理者，要受到其他机关的管

① 王洪俊主编：《中国审判理论研究》，重庆出版社1993年版，第10页。

理。作为被管理者，某一个特定的国家机关也是相对人。

行政纠纷的发生可分为两种情形，其一，行政管理相对人违法或者行政机关认为行政管理相对人违法；其二，行政管理相对人认为行政机关的行为违法或者不当。前一类纠纷，由于国家机关具有的行政管理权，可通过行政处罚、行政强制措施等方法加以解决。经国家行政机关处理，行政管理相对人不履行义务的，行政机关可以依法强制执行或者直接申请人民法院强制执行，不需由双方当事人以外的第三者进行审理、裁决。后一类纠纷，行政管理相对人认为行政机关违法或者不当导致损害自己的利益，要求撤销该行为，或者对该行为造成的损失给予补救，由于其处于行政法关系中受管理、被命令的地位，他只能向有权处理此纠纷的机关提出解决纠纷的请求，这就形成行政争议。在行政争议中，当事人与行政机关之间的纠纷被称为行政案件，即当事人因为自己的权益受到行政机关违法的或者不当的行政行为侵害，依照法律规定向有关机关提出，请求其行使国家权力加以制止、撤销该行政行为，或者请求得到赔偿的案件。

对行政案件进行处理的有关法律制度，即是行政救济。行政救济是公民、法人或者其他组织认为行政机关的行政行为造成自己合法权益的损害，请求有关国家机关给予补救的法律制度的总称，包括对违法或者不当的行政行为加以纠正，以及对于因行政行为而遭受的财产损失给予弥补等多项内容。

现代行政法的一个发展趋势是行政行为 and 行政救济途径的多元化。行政救济途径虽有多种，但最主要的有两种，一是由行政机关解决行政争议，即行政复议制度；二是由司法机关即法院解决行政争议，即行政诉讼制度。行政复议制度和行政诉讼制度都是解决纠纷的法律制度。在我国，由于长期以来立法上缺乏关于解决行政争议的规定，因而对行政机关的行为不服的，无法通过法律途径使这种争议得到及时解决。行政诉讼即用司法途径解决行政争议，这一制度的建立无疑将提供一种最终的和最有效的解

决行政争议的办法。

行政诉讼法学研究的是通过司法途径解决行政争议的程序问题，对于行政复议及其他解决行政纠纷的途径，本书不作专门论述，仅在讨论行政诉讼的有关问题时，为了更好地说明行政诉讼中的问题而有所涉及。

目 录

导 言	(1)
一、诉讼与纠纷的解决	(1)
二、司法权和行政权各自的特点	(2)
三、行政纠纷、行政争议、行政诉讼与行政救济	(5)
 第一章 行政诉讼与行政诉讼法概述	(1)
第一节 行政诉讼的概念和特征	(1)
一、行政诉讼的概念	(1)
二、行政诉讼的特征	(3)
三、行政诉讼与其他诉讼的区别	(7)
第二节 行政诉讼法概述	(11)
一、行政诉讼法的概念	(11)
二、行政诉讼法的地位	(11)
三、行政诉讼法的特征	(13)
四、行政诉讼法的渊源	(14)
五、行政诉讼法与相邻部门法的关系	(16)
六、行政诉讼法的效力	(17)
第三节 行政诉讼法的立法目的和功能	(19)
一、行政诉讼的性质	(19)
二、行政诉讼法的立法目的	(19)
三、我国行政诉讼制度的功能	(22)
第四节 行政诉讼法学	(25)
一、行政诉讼法学的概念和研究对象	(25)
二、行政诉讼法学的内容	(26)

三、学习行政诉讼法学的方法	(27)
第二章 行政诉讼制度的历史发展	(29)
第一节 外国行政诉讼制度简介	(29)
一、大陆法系国家的行政诉讼制度	(29)
二、英美法系国家的行政诉讼制度	(32)
第二节 我国行政诉讼制度的历史发展	(34)
一、中华人民共和国成立前行政诉讼的历史发展	(34)
二、中华人民共和国成立后行政诉讼制度的历史发展	(36)
第三章 行政诉讼法律关系	(43)
第一节 行政诉讼法律关系的概念和特征	(43)
一、行政诉讼法律关系的概念	(43)
二、行政诉讼法律关系的特征	(43)
三、关于诉讼法律关系的不同学说	(45)
第二节 行政诉讼法律关系的要素	(47)
一、行政诉讼法律关系的主体	(47)
二、行政诉讼法律关系的内容	(48)
三、行政诉讼法律关系的客体	(49)
第三节 研究行政诉讼法律关系的意义	(51)
第四章 行政诉讼法的基本原则	(54)
第一节 行政诉讼法基本原则概述	(54)
一、行政诉讼法基本原则的含义	(54)
二、关于行政诉讼法基本原则的立法讨论	(54)
三、行政诉讼法的具体规定	(56)
第二节 对具体行政行为的合法性进行审查原则	(57)
一、对具体行政行为的合法性进行审查原则的含义	(57)
二、对具体行政行为的合法性进行审查原则的内容	(57)

第三节 当事人双方诉讼地位平等原则	(63)
一、当事人双方诉讼地位平等原则的含义	(63)
二、当事人双方诉讼地位平等原则的内容	(63)
三、当事人双方诉讼地位平等原则的意义	(64)
第四节 人民检察院对行政诉讼实行法律监督原则	(65)
一、人民检察院对行政诉讼实行法律监督的必要性	(65)
二、人民检察院对行政诉讼实行法律监督原则的内容	(65)
第五节 行政诉讼的其他原则	(68)
一、行政审判权独立行使原则	(68)
二、以事实为根据, 以法律为准绳原则	(69)
三、适用民族语言文字原则	(70)
四、辩论原则	(70)
第五章 行政诉讼受案范围	(72)
第一节 行政诉讼受案范围概述	(72)
一、行政诉讼受案范围的概念和意义	(72)
二、确定受案范围的立法方式	(73)
三、确立我国行政诉讼受案范围的原则	(76)
第二节 我国行政诉讼法对受案范围的具体规定	(78)
一、概括列举	(78)
二、间接列举	(92)
三、排除列举	(94)
第三节 关于受案范围的几个问题	(99)
一、关于行政终局裁决权	(99)
二、关于行政机关居间裁决行为的受案范围问题	(102)
三、关于公安机关强制措施的受案范围问题	(104)
四、关于道路交通事故责任认定的受案范围问题	(109)
第六章 管辖	(112)

第一节 级别管辖	(112)
一、级别管辖的概念	(112)
二、划分级别管辖的标准	(112)
三、行政诉讼法关于级别管辖的具体规定	(113)
第二节 地域管辖	(115)
一、一般地域关系	(115)
二、特殊地域关系	(116)
三、共同管辖和选择管辖	(118)
四、合并管辖	(118)
第三节 裁定管辖	(119)
一、移送管辖	(119)
二、指定管辖	(119)
三、移转管辖	(120)
 第七章 诉讼参加人	 (121)
第一节 当事人概述	(121)
一、当事人的概念和特征	(121)
二、当事人的称谓	(123)
三、当事人能力	(124)
第二节 行政诉讼中的原告	(125)
一、原告的概念	(125)
二、原告的范围	(126)
第三节 行政诉讼中的被告	(128)
一、被告的概念和特征	(128)
二、被告的确定	(129)
三、确定被告时应注意的问题	(135)
第四节 共同诉讼、集团诉讼和第三人	(138)
一、共同诉讼	(138)
二、集团诉讼	(141)

三、第三人	(143)
第五节 诉讼代理	(147)
一、诉讼代理的一般概念	(147)
二、行政诉讼中原告的代理	(147)
三、行政诉讼中被告的代理	(148)
四、代理人的权限	(149)
第八章 诉讼证据	(150)
第一节 行政诉讼证据的概念和特征	(150)
一、行政诉讼证据的概念	(150)
二、行政诉讼证据的特征	(152)
第二节 行政诉讼证据的分类	(158)
一、证据的学理分类	(158)
二、证据的立法分类	(160)
第三节 举证责任	(164)
一、举证责任的含义和性质	(164)
二、举证责任的分配	(166)
三、行政诉讼中举证责任的特征	(170)
第四节 证据的收集和保全	(170)
一、人民法院对证据的收集和调查	(170)
二、证据的保全	(171)
第九章 行政审判的制度	(173)
第一节 行政审判基本制度	(173)
一、合议制	(173)
二、回避制	(174)
三、公开审判制	(175)
四、两审终审制	(176)
五、起诉不停止执行制	(176)

第二节 行政审判其他制度	(180)
一、撤诉	(180)
二、缺席判决	(184)
三、对妨害行政诉讼的强制措施	(184)
四、财产保全和先予执行	(190)
五、诉讼费用	(192)
第十章 审理程序	(196)
第一节 第一审程序	(196)
一、诉前程序	(196)
二、诉讼时效	(199)
三、起诉和受理	(204)
四、审理前的准备	(209)
五、开庭审理	(210)
六、对违法违纪人员的处理	(213)
七、审理期限	(213)
第二节 第二审程序	(213)
一、第二审程序的概念和意义	(213)
二、上诉的提起	(214)
三、上诉案件的审理方式	(216)
四、对上诉案件的处理	(217)
五、上诉案件的审理期限	(219)
第三节 审判监督程序	(219)
一、审判监督程序的概念和意义	(219)
二、提起再审的程序	(220)
三、人民检察院的抗诉	(220)
四、当事人的申诉	(222)
五、再审案件的审判	(223)
第四节 涉外行政诉讼程序的特别规定	(224)

一、涉外行政诉讼的概念和特征	(224)
二、涉外行政诉讼程序的一般原则	(225)
三、涉外行政诉讼程序的特别规定	(227)
第十一章 行政裁判	(229)
第一节 行政裁判的根据	(229)
一、问题的提出	(229)
二、行政诉讼法的具体规定	(231)
三、非行政法规、规章的一般抽象行政行为在行政诉讼 中的适用问题	(235)
四、规范性文件冲突的选择适用规则	(237)
第二节 行政判决	(239)
一、行政诉讼判决的含义	(239)
二、维持判决	(239)
三、撤销判决	(239)
四、履行义务判决	(245)
五、变更判决	(246)
六、行政诉讼二审判决	(250)
七、行政诉讼判决的完善	(251)
第三节 行政诉讼中的裁定和决定	(252)
一、行政诉讼中的裁定	(252)
二、行政诉讼中的决定	(253)
第四节 关于行政诉讼裁判的几个问题	(253)
一、关于行政案件的审理对象	(253)
二、关于行政诉讼中的错案	(259)
三、关于如何正确贯彻实事求是原则问题	(260)
四、关于如何看待相对人的违法行为问题	(261)
五、关于调解问题	(262)
六、关于行政诉讼中的事实问题与法律问题	(265)