

孔繁华◎著

行政诉讼 性质研究

XINGZHENG SUSONG XINGZHI YANJIU



人民出版社

孔繁华◎著

行政诉讼 性质研究

XINGZHENG SUSONG XINGZHI YANJIU



人 民 出 版 社

责任编辑:张立
封面设计:周涛勇
版式设计:东昌文化
责任校对:周昕

图书在版编目(CIP)数据

行政诉讼性质研究/孔繁华著. —北京:人民出版社,2011.1
ISBN 978-7-01-009462-5

I. ①行… II. ①孔… III. ①行政诉讼—研究—中国
IV. ①D925.304

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 224533 号

行政诉讼性质研究

XINGZHENG SUSONG XINGZHI YANJIU

孔繁华 著

人民出版社 出版发行
(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京新魏印刷厂印刷 新华书店经销

2011 年 1 月第 1 版 2011 年 1 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:12.25

字数:300 千字

ISBN 978-7-01-009462-5 定价:36.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号
人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

序

《行政诉讼性质研究》是在作者的同名博士论文基础上修改而成的。当初答辩时的论文就是一篇非常优秀的博士学位论文。通过论文答辩后,作者又进行了相当程度的修改。呈现在读者面前的这本书稿,是作者艰苦努力、殚精竭虑几年的结果,我认为也是完成了任务,应对了问题的优秀成果。

我一贯主张博士学位论文要有三要素:观点、论证和运用。一篇博士学位论文首先要有一个观点。所谓观点,就不是仅仅揭示某种现象,展示某种现实,尽管这是有意义的,而是从现象或现实中提炼出的对某一个问题的看法或者说结论,这也是有些学者所说的“命题”。同时,毫无疑问,这个观点还必须是具有创新的,否则没有意义,这已不必要多说。其次,论证这个观点。运用某些方法,比如概念分析、比较研究、实证研究等,论证这个观点是成立的、科学的。再次,研究并说明这个观点的价值,展示其运用的领域和可能解决的问题。总之,一篇好的法学博士论文,要有一个命题并对之进行充分的论证,然后运用这一命题构建制度、解决问题。《行政诉讼性质研究》就遵循了这一思路。作者首先运用矛盾分析的方法并透过现象看本质地提出了“行政诉讼是什么”的观点,通过对域外行政诉讼发展的理论基础、思想渊源、历史背景、法律传统和现实表现的考察论证了自己的结论。之后,对行政诉

讼性质与立法目的、功能和制度的关系进行了深入的分析,提出在对行政诉讼性质准确把握的前提下,选择适合我国国情的立法目的、发挥应有的功能、构建适宜的制度。其中对我国行政诉讼法立法目的的主张、对我国行政诉讼法所发挥功能的实证分析,对行政诉讼和解制度的建议等不乏真知灼见。

自《行政诉讼法》颁行以来,行政诉讼法学研究呈现表面繁荣实质衰落的景象,行政诉讼基础理论的研究似乎已成为被人遗忘的角落。“行政诉讼性质”作为行政诉讼制度构建的基石,对其系统的研究此前无人问津。这样一个高难度课题的完成,需要作者具有扎实的理论功底、勤奋和专研的态度,以及不畏艰难的精神和勇气。本书虽然是年轻学者的探索之作,但也属开山性质,其出版至少可以起到抛砖引玉之功。更何况该书也是作者几年来深思熟虑的结果。能够有一个公之于众,与学界同行师友分享、砥砺的机会,不管从哪个角度说,都是一件可喜可贺的事情。

繁华是我的学生,在珞珈山上用十年的时光打下学术与事业的坚实基础。她的硕士和博士阶段都跟随我学习,其认真勤奋态度和刻苦钻研精神一直为我们师生所公认,并被她的师兄姐妹视为榜样。人说教学相长,我也时时从她以及其他学生那里体会到压力并敦促自己与时俱进。今闻她的第一本专著出版,非常高兴,并期待她以后能出更多更好的成果。

是为序。

林莉红

2010年8月5日

目 录

导 言	1
第一章 行政诉讼性质概论	12
第一节 行政诉讼性质界定	12
一、行政诉讼性质的含义	12
二、行政诉讼性质既有观点总览	24
三、行政诉讼性质之指导意义	31
第二节 行政诉讼性质之考察视角	33
一、过程视角:行政诉讼表现为一种“诉讼”	33
二、内容视角:法院侧重审查“被告”的行为	38
三、主体视角:原被告双方法律地位“恒定”	43
第三节 决定行政诉讼性质的内在矛盾	47
一、权力与权力的关系	47
二、权利与权力的关系	53
本章小结	60
第二章 行政诉讼性质之全面透视	62
第一节 行政诉讼解决争议之属性	62

一、行政诉讼是解决“行政争议”的制度	62
二、行政诉讼是运用“司法权”解决行政争议的 制度	67
三、行政诉讼是运用司法权解决行政争议的 “诉讼程序”制度	74
第二节 行政诉讼权力制约之属性	78
一、行政诉讼是“监督行政”的制度	78
二、行政诉讼是“司法权”对行政权的监督	82
三、行政诉讼是司法权对行政权的“法律监督” 制度	87
第三节 行政诉讼权利救济之属性	89
一、行政诉讼是“救济权利”的制度	89
二、行政诉讼是“司法权”提供的救济	98
三、行政诉讼是司法权对“相对人权利”提供的 救济制度	101
本章小结	104
第三章 域外行政诉讼性质考察	106
第一节 大陆法系国家行政诉讼性质分析	106
一、法国行政诉讼:从演变中考察其性质	106
二、德国行政诉讼:从发展中考察其性质	118
第二节 英美法系国家司法审查性质分析	131
一、英国司法审查:在扩张中彰显其性质	131
二、美国司法审查:在实践中展示其性质	147
本章小结	158

第四章 行政诉讼与相关制度性质之比较	161
第一节 行政诉讼与行政复议的性质比较	161
一、行政复议的性质	161
二、行政复议与行政诉讼性质之比较	172
三、行政复议与行政诉讼程序的衔接	178
第二节 行政诉讼与民事诉讼的性质比较	184
一、民事诉讼的价值与目的	185
二、行政诉讼与民事诉讼之比较	191
三、行政争议与民事争议关联案件的处理	198
本章小结	207
第五章 行政诉讼性质与立法目的选择	208
第一节 行政诉讼立法目的概述	208
一、行政诉讼立法目的概念界定	208
二、我国行政诉讼立法目的之现行规定及评价	214
第二节 影响行政诉讼立法目的设定之因素	218
一、行政诉讼的性质决定目的	218
二、行政诉讼的实施条件制约目的	224
第三节 我国行政诉讼立法目的之重构	232
——以行政诉讼性质为指导	
一、行政诉讼立法目的之理论争论	232
二、我国行政诉讼立法目的的定位	236
三、建构以权利保护为主导的多元目的之意义	242
本章小结	247

第六章 行政诉讼性质与功能检视	249
第一节 行政诉讼功能界定	249
一、功能、法律功能与诉讼功能	249
二、行政诉讼功能	252
三、行政诉讼功能的分类	263
第二节 我国行政诉讼功能分析	269
一、行政诉讼功能的理论概述	269
二、行政诉讼功能的实证研究	271
第三节 我国行政诉讼功能之检讨	285
——以行政诉讼性质为视角	
一、我国行政诉讼所发挥的功能	285
二、制约行政诉讼发挥应有功能的原因分析	288
三、从行政诉讼性质角度反思功能	298
本章小结	300
第七章 行政诉讼性质与制度模式	301
第一节 行政诉讼制度之模式化	301
一、模式与模式化	301
二、行政诉讼制度模式	305
三、行政诉讼制度模式的种类	308
第二节 行政诉讼性质对制度模式的影响	318
——以权利保护模式与司法控制模式之 比较为视角	
一、目标定位	318
二、理论基础	319

三、理念差异	323
四、制度设置	324
五、司法实践	326
第三节 在性质指导下完善我国行政诉讼的具体 制度	329
——以权利保护之综合模式为目标	
一、行政诉讼受案范围的扩张	329
二、行政公益诉讼的展望	335
三、行政诉讼和解的争论	339
四、行政判决的完善	346
本章小结	351
参考文献	352

导 言

一、研究现状

我国行政诉讼制度诞生的时间不长,理论研究也比较薄弱,由于整体研究水平的落后和研究人员的缺乏,目前的研究仍处于“注释法学”的阶段,主要围绕《行政诉讼法》的规定进行具体制度设置的探讨,深层次的理论研究不多。没有基础理论的研究,具体制度的建设缺乏理论根基。即使已有的理论研究成果也不能对具体制度建设起到应有的指导作用,基本理论研究和制度研究呈现分离的状态。这种状况对行政诉讼制度的发展非常不利,对基础理论研究的漠视使我国的行政诉讼法学期长期处于“低水平重复研究”状态,可以说,从《行政诉讼法》出台之际直至今日,围绕行政诉讼立法的相关问题依然是行政诉讼法学中的“热点”问题,而这些问题已经热了二十年。“现代法制的建设能否成功,不仅取决于政治的力量,也有赖于学术的质量。因为无论是总结本国的实践经验把它抽象为普遍适用的规范,还是借鉴外国的成功方法以缩短摸索的过程或减少失误的代价,都需要能够保证择优决策的见地,从而也就需要在法律、制度及其社会效果研究上的理论造

旨。”^①我国行政诉讼法学表面上呈现出繁荣的景象,但目前的研究多停留于制度建设的层面,对基础理论缺乏深入的探讨,学术研究迫切需要“上一个台阶”。

对“行政诉讼性质”这一非常抽象的命题,擅于思辨的大陆法系学者有一些专门的论述,而英美学者更多的只是描述司法审查之性质,没有明确的破题。不同国家的学者对行政诉讼的描述主要围绕三方面进行:诉讼程序制度、监督行政制度与权利救济制度。

我国理论界对行政诉讼性质的研究并没有形成热点,学者之间也缺乏交锋,目前的理论研究呈现出两个特点:一是没有专门研究这一问题的著作和论文;二是在一些教材和专著中对这一问题有所涉及,但论述不够深入,而且是简单的就性质论性质。综合现有观点,可以归纳为四种:第一,“一元本质论”,“我国行政诉讼本质就是人民当家作主,就是人民主权。”^②第二,“二元本质论”,“从行政机关角度看,它是对行政行为进行司法审查的一种法律监督制度;从相对人角度看,它是一种法律救济制度。”^③第三,“三元本质论”,“行政诉讼应当是解决行政纠纷的重要方式;行政诉讼应是确保公民权益不受行政机关非法侵犯的最后的救济手段;行政诉讼应是防止行政机关滥用权力的监督措施,这是行政诉讼的根本性质所在,因为前述两个方面的性质在行政复议等制度中

① 季卫东、张志铭、贺卫方:《当代法学名著译丛》总序,载[英]尼尔·麦考密特、[奥地利]奥塔·魏因贝格尔著:《制度法论》,周叶谦译,中国政法大学出版社2002年版。

② 刘善春:《行政诉讼价值论》,法律出版社1998年版,第26页。

③ 方世荣主编:《行政法与行政诉讼法学》,人民法院出版社、中国人民公安大学出版社2003年版,第288页。

也可以体现。”^①第四,“四元本质论”,“行政诉讼的本质应当是效益、秩序、公正与自由。”^②

现有的研究成果并不能完全令人满意,观点过于武断、缺乏必要的论证,只有论点而没有论据和论证;对多元性质的内在关系缺乏深刻的认识,除“一元论”外,其他观点都可以称之为多元论,即从多个方面阐述行政诉讼的性质,但这些不同方面的性质之间是什么关系却没有说明,对行政诉讼性质的研究仅停留在多元化的层面,而漠视其层次性;性质不能对制度建设形成宏观指导,就性质谈性质、就制度论制度,两者之间没有形成统一的有机体,性质的不同层面必然影响具体制度的设置。我国《行政诉讼法》的修改已列入十届全国人大的立法规划,借此东风,学术界对《行政诉讼法》掀起了新一轮的讨论。这种讨论如果没有基础理论作指导,只能是“公说公有理、婆说婆有理”,难以达成共识,更不能澄清对一些问题的认识。

二、研究意义

(一)全面认识行政诉讼的性质

本研究的目的之一是在现有研究成果的基础上,对行政诉讼的性质进行全面、深入的探讨,从多元性、层次性两个方面认识行

① 柴发邦主编:《当代行政诉讼基本问题》,中国人民公安大学出版社1990年版,第9—11页。

② 王学辉主编:《行政诉讼制度比较研究》,中国检察出版社2004年版,第98—99页。

政诉讼的性质。性质是“一种事物区别于其他事物的根本属性”,^①行政诉讼性质就是行政诉讼制度区别于其他制度的根本属性。

(二)澄清行政诉讼性质与其他范畴的关系

与行政诉讼性质直接相关且容易混淆的命题包括目的、价值与功能。

行政诉讼的性质与目的是具有特殊关系的一对范畴。目的是立法者的主观选择,因而具有主观性;性质是事物本身所包含的内在规定,因而具有客观性。客观性质决定主观目的,主观目的是客观性质的反映。立法者不能脱离行政诉讼的客观性质而希望通过行政诉讼达到不切实际的目的,这是一种纯粹的主观臆想。行政诉讼性质是多元化、多层次的,多元化的性质为立法者提供了实现不同目的的多种选择。

行政诉讼价值是行政诉讼这种客观事物对主体需要的满足程度。“从客体角度论,价值是事物的功用或效用,从主体和客体关系论,指客体满足我们的某种需求及其程度。”^②性质具有客观性,价值既具有主观性又有客观性。“主观性指个体评价和个体体验,相同的事物就会因个体评价和个体体验不同而呈现不同的价值性质或价值含量。此外,相同的事物或结构也因个体不同客观释放不同的价值能量。价值也具有客观性,不管你有没有某种价值愿望,但是,客观后果会呈现不同的价值效应,这在你的主观愿

① 《现代汉语词典》,商务印书馆1996年版,第1412页。

② 刘善春:《行政诉讼价值论》,法律出版社1998年版,第2页。

望之外,另有价值功用。”^①两者之间的关系可以表述为:性质决定价值,价值反映性质。一个国家特定历史时期行政诉讼的性质表现直接决定行政诉讼的价值,行政诉讼性质突出表现为行政法律监督制度,则更加追求秩序与效率价值;行政诉讼性质突出表现为行政救济制度,则更加追求公正与自由价值。价值不能脱离行政诉讼的性质;反过来,价值反映性质并实现性质。性质与价值的辩证关系告诉我们,对一国行政诉讼制度的认识可以通过性质来考察价值,也可以通过价值来反推性质。

行政诉讼性质是行政诉讼制度作为一种科学制度的客观存在,而行政诉讼功能是这一制度在客观上所发挥的作用。行政诉讼的性质决定行政诉讼的功能,行政诉讼的功能同时受制于其他条件如立法目的、法治环境、法律意识等因素的影响。通过对功能的考察可以审视制度设置是否合理,进一步检验立法目的定位,反思对行政诉讼性质的认识。

(三)厘清行政诉讼与相关制度的区别

通过对行政诉讼性质的研究,可以使我们更清楚地认识行政诉讼制度与其他制度的区别和联系,避免混淆,或以此代彼。与行政诉讼密切相关的是行政复议制度和民事诉讼制度。

就行政诉讼与行政复议的关系而言,学术界有人主张将行政诉讼与行政复议合并,笔者认为这是对行政诉讼和行政复议性质认识不清导致的结果。行政诉讼与行政复议有很多相似之处,例如两者都是行政法制监督的组成部分,都可以为相对人提供救济。而且在有些情况下,复议是诉讼必经的诉前程序。但两者毕竟是

^① 刘善春:《行政诉讼价值论》,法律出版社1998年版,第74、75页。

两种不同的制度,行政诉讼作为诉讼程序制度之本质,使其很容易与行政复议相区别:前者是诉讼程序制度,结果是司法行为;后者是行政程序制度,结果是行政行为,两者不能互相替代。

就行政诉讼与民事诉讼的关系而言,在我国行政诉讼法实施十五年有余之际,仍有学者提出行政诉讼没必要与民事诉讼分离,^①究其原因就是只认识到行政诉讼作为诉讼程序的本质,忽略了其他方面的本质。行政诉讼脱离于民事诉讼主要是由于以下因素“其一,给予人民权利以特殊的保护。其二,公共利益之保障或公共秩序之维护。其三是出于诉讼经济的考虑。”^②与民事诉讼相比,行政诉讼承载了更多的政治功能,具有监督行政的性质,这是民事诉讼所不及的。

(四)为我国行政诉讼具体制度设置和法典修改提供指导

理论源于实践又高于实践,如果理论研究不能对实践形成指导,这种理论研究的价值要大打折扣,研究行政诉讼性质的实践意义在于为我国行政诉讼法的修改提供指导。本书在对行政诉讼性质进行全面认识的基础上,阐述行政诉讼性质对行政诉讼具体制度的决定作用。由于行政诉讼性质具有多元性,行政诉讼具体制度体现行政诉讼的性质,从而形成不同的制度模式,在不同的制度模式下,具体制度的设置差异很大。笔者对不同模式进行了全面

① 2005年9月在天津召开的“中国法学会诉讼法学研究会2005年年会”上,行政诉讼小组的讨论中,天津政法管理干部学院的薛强老师提出这一观点。参见《2005年9月24日至27日全国诉讼法天津年会记录》,来源于<http://www.xzssf.org/wdfl/news/shownews.asp?NewsID=602>,2005年9月27日发布。

② 马怀德主编:《行政诉讼原理》,法律出版社2003年版,第67页,本部分由马怀德撰写。

的分析和比较,为立法者在进行制度选择时提供参考。由于时间和水平有限,本书没有对我国行政诉讼具体制度设置作全面的阐述,主要对一些较突出的问题进行剖析,重点在于尝试进行一种新的研究思路,从性质引申出具体问题,对行政诉讼法修改的相关问题提出一些看法。

三、研究方法

(一)概念分析的方法

概念是进行科学研究的立足点,也是作者阐述问题的话语体系。对相关问题展开讨论之前进行概念或范畴的界定,是我国学者常用的研究方法之一。本书对行政诉讼性质的研究,首先从哲学意义上的“性质”概念入手,分析行政诉讼性质的含义和特征,并对行政诉讼立法目的、功能、价值、制度模式以及行政法制监督、行政救济等概念进行了深入的分析,作为笔者进一步论证的基础。

(二)辩证唯物主义的方法

辩证唯物主义是马克思主义学者应贯彻始终的研究方法之一。本书对行政诉讼性质的研究,坚持了“透过现象看本质”和“矛盾分析方法”,从外部现象和内部矛盾两个方面来认识行政诉讼的性质。性质深藏于事物内部,是看不见、摸不着的,对事物本质的认识,首先应从外部现象入手,其次应从决定事物本质的内部矛盾剖析,只有内、外结合,才能全面、正确地认识行政诉讼的性质。