

行政诉讼与代理

主编 崔卓兰

世界银行法律援助项目法学系列文库
· 律师与公证系列 ·



吉林大学出版社

世界银行法律援助项目
法学系列文库·律师与公证系列

行政诉讼与代理

主 编 崔卓兰
副主编 许玉镇

吉林大学出版社

世界银行法律援助项目
法学系列文库·诉讼与仲裁系列
行政诉讼与代理

主 编 崔卓兰

责任编辑、责任校对：丛立新	封面设计：尹怀远
吉林大学出版社出版 (长春市解放大路 125 号)	吉林大学出版社发行 长春市东方刷厂印刷
开本：850×1168 毫米 1/32	2001 年 5 月第 1 版
印张：11.25	2001 年 5 月第 1 次印刷
字数：244 千字	印数：1-3000 册
ISBN 7-5601-2291-4/D·377	定价 17.00 元

前 言



法治国家离不开依法行政。然而行政权力在运行过程中似乎有一种无限膨胀的倾向去超越法律划定的界限。“政府活动家们似乎总有一种天然的倾向去扩张政府的行动的范围和规模,去超越任何可以想象的公共界限。”(美国经济学家布坎南语)由于行政权力的权威性、强制性及其自身无限扩张的冲动,使得行政权力成为国家权力中最“桀骜不驯”的权力。权力膨胀的结果,是使人民的自治空间日益缩小,人民的合法权益难以保障。因此,对公民权利的司法救济是依法行政应有之内涵。

1989年七届全国人民代表大会通过了《中华人民共和国行政诉讼法》,这标志着我国行政诉讼制度的确立。应该说,我国行政诉讼起步较晚,80年代初期,人民法院才开始受理行政案件,而且审理行政案件适用的是民事诉讼法的规定。在1987年研究起草《行政诉讼法》的时候,我国的行政诉讼制度发展也还是不够成熟,不能完全满足行政审判工作的需要。为此,1991年6月经最高人民法院审判委员会讨论通过,最高人民法院发布了《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》。该意见对《行政诉讼法》实施过程中的一些问题作了比较详细的规定,这些规定在贯彻《行政诉讼法》的过程中,发挥了重要的作用。但是,经过近10年的发展变化,随着民主、法治理念的不断深入,一些新的问题在行政审判实践中不断出现,该意见中有的内容已经过时,有的内容需要重新作出解释,已经不能满足贯彻《行政诉讼法》的需要。为此,最高人民法院行政庭在

充分调查研究的基础上,结合行政审判实践,经审判委员会1088次会议通过,于2000年3月公布了最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》。这部司法解释将对执行《行政诉讼法》产生重要作用。本书在对比旧的贯彻意见与新的司法解释的异同的基础上,结合具体案例,力求对新的司法解释的内容及含义作出相应的诠释。

行政诉讼是“民告官”的官司,在这场力量并不完全对等的较量中,如何寻求公民权利与公共权力的平衡,不仅是个理论问题,还是一个实践问题。行政诉讼律师代理具有严格的程序性要求和丰富的实体内容。本书在充分阐释相关理论基础,侧重于行政诉讼的实践操作,侧重于律师在行政诉讼案件中如何有理有据,切实可行地维护双方合法权益。

综上,本书的编著者在吸收中外行政法学理论研究成果的基础上,结合最高人民法院的司法解释,关注中国行政诉讼法律实践,侧重行政诉讼中的程序性及实体性问题。其不当之处,恳请读者不吝指正。同时,对所参考的论著的作者们在此一并深表谢意!

作者

2001年2月

目 录



前 言	(1)
第一章 行政诉讼概述	(1)
第一节 行政诉讼的概念及其特征	(1)
第二节 行政诉讼的价值及其立法目的	(6)
第三节 行政诉讼法律关系	(11)
第四节 行政诉讼与其他行政争议解决方式的 关系	(19)
第五节 行政诉讼中的诉权和诉	(25)
第六节 行政诉讼基本原则	(32)
第七节 行政诉讼的法律适用	(52)
第二章 行政诉讼代理概述	(61)
第一节 行政诉讼代理的概念及其特征	(61)
第二节 行政诉讼代理的要素	(66)
第三节 行政诉讼代理的分类	(80)
第四节 行政诉讼代理律师的法律地位和代理 权限	(83)
第五节 行政诉讼代理律师的活动原则和法律 责任	(93)
第三章 原告代理	(105)
第一节 原告概述	(105)
第二节 原告资格的转移(变更)	(119)
第三节 原告及其代理人的诉讼权利与义务	(123)

第四章 被告代理	(137)
第一节 被告概述.....	(137)
第二节 被告的确认.....	(142)
第三节 被告及其代理人的诉讼权利与义务.....	(151)
第四节 行政诉讼中与被告有关的证据规则.....	(158)
第五节 行政诉讼中被告的举证责任.....	(160)
第五章 第三人代理	(176)
第一节 第三人概述.....	(176)
第二节 行政诉讼第三人的种类.....	(178)
第三节 第三人及其代理人的诉讼权利与义务.....	(186)
第六章 行政诉讼第一审程序代理	(191)
第一节 起诉阶段的代理.....	(191)
第二节 审理阶段的代理.....	(223)
第三节 行政诉讼审判结束后的代理.....	(243)
第七章 行政诉讼第二审程序代理	(244)
第一节 行政诉讼第二审程序概述.....	(244)
第二节 行政诉讼第二审程序律师代理活动.....	(247)
第八章 行政诉讼审判监督程序代理	(255)
第一节 行政诉讼审判监督程序概述.....	(255)
第二节 行政诉讼审判监督程序提起及律师的 主要活动.....	(258)
第九章 行政诉讼附带民事诉讼代理	(263)
第一节 行政诉讼附带民事诉讼概述.....	(263)
第二节 行政诉讼附带民事诉讼代理.....	(270)
第十章 行政赔偿诉讼代理	(280)
第一节 行政赔偿诉讼概述.....	(280)
第二节 行政赔偿诉讼代理.....	(287)
第十一章 涉外行政诉讼代理	(299)
第一节 涉外行政诉讼概述.....	(299)

第二节 涉外行政诉讼代理.....	(303)
附录一:行政诉讼代理典型案例摘编	(316)
案例 1:行政诉讼代理概述——韩×诉×县公安 局案	(316)
案例 2:原告代理——王×诉×县规划局案	(319)
案例 3:被告代理——×食品店诉×县萤石矿案 ...	(321)
案例 4:第三人代理——赵×诉×区公安分局案 ...	(323)
案例 5:一审代理——陈×诉×县税务局案	(327)
案例 6:上诉代理——×市规划管理处上诉案	(329)
案例 7:再审代理——孙×申诉案	(332)
案例 8:行政附带民事诉讼代理——袁×等 8 人诉 ×县水产局案	(335)
案例 9:行政赔偿诉讼代理——李×诉×县公安 局案	(339)
案例 10:涉外行政诉讼代理——香港特别行政区 ××有限公司诉×市人民政府案	(341)
附录二:主要参考书目	(346)

第一章

行政诉讼概述

第一节 行政诉讼的概念及其特征

一、行政诉讼的概念

行政诉讼作为与民事诉讼和刑事诉讼并列的三大基本诉讼制度之一,在我国的诉讼体制中占有举足轻重的地位,行政诉讼基于其特殊的程序设置及运行机制,体现了其特殊的存在价值,即行政诉讼是一种“民告官”的法律制度,其存在目的及确立基础就在于运用国家审判权及一系列诉讼形式达到制约行政权力,从而保护公民权利的目标。因此,行政诉讼制度是否建立以及是否健全完善往往成为检验一国是否民主以及民主化程度的重要标志。现代各国大多建立了行政诉讼制度,我国于1989年4月4日颁布并于1990年10月1日生效实施的《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》),标志着我国行政诉讼制度的确立和社会主义民主的进一步发展。

关于行政诉讼,各国基于其不同的法律传统及制度模式而有不同的表述。根据我国的诉讼理论和实践,行政诉讼概念可作如下表述:即认为行政主体及其公务人员的行政行为侵犯自己合法权益的行政相对方,依法请求特定人民法院予以司法救济,并在其参与下由人民法院主持依法对行政行为进行审查和裁判的诉讼活动。

二、行政诉讼的特征

相对于民事诉讼、刑事诉讼、行政复议等其他诉讼形式或救济制度,行政诉讼具有如下特征:

第一,诉讼客体的行政行为性。诉讼是以争议或纠纷的存在为前提的,行政诉讼自不例外。它由行政争议引起,并以行政纠纷案件为客体,是专门解决行政争议案件的法律制度。但绝大部分的行政争议,均是在行政主体执行行政管理职权过程中,行政相对方和行政主体在行政行为是否合法问题上存在争议。人民法院审判行政案件在理论上是以行政争议案件为客体,但实质上,是在审查行政行为的合法性。

第二,行为追究的有限性。行为追究的有限性有两层含义:首先,从受案范围层面来看,法院仅有权受理依照《行政诉讼法》规定的具体行政行为争议,即其第2条规定的公民、法人或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的案件。尽管已有学者提出了对抽象行政行为进行司法审查的建议,但这仅限于一种理论的探讨,还没有做到法律化,未形成正式立法。因此,在我国现行法律体系中,法院仅有权对具体行政行为进行司法审查。其次,从法院对具体行政行为审查深度层面来看,其有限性表现在法院原则上仅有权对具体行政行为的合法性作出审查和裁判,而不能涉及其合理性。这是基于司法权及行政权各自的职能分工及特性不同所致。比较起来,对具体行政行为是否合理,行政机关更有条件和能力进行判断,人民法院应对行政机关的职权行为给予尊重,不能代替行政机关作出本属于行政机关法定权限的决定。因此,我国《行政诉讼法》仅对“行政处罚显失公正”这一惟一例外,赋予法院变更权。

第三,原被告地位的恒定性。行政诉讼的原告必须是不服行政行为的公民、法人或者其他组织,即行政相对方;被告只能是作出具体行政行为的行政主体,而不能颠倒过来。这是行政

诉讼“民告官”这一民主本质的集中体现,也是行政诉讼区别于其他诉讼形式的最本质特征。行政诉讼是公民、法人和其他组织认为行政机关的行政行为违法并侵犯了自己的合法权益而提起的,旨在通过行政诉讼由法院审查行政行为是否合法并作出相应的裁判,以保护自己的合法权益。行政诉讼原被告地位是恒定不能变换的,这是由行政诉讼的司法审查性及行政权的强制性决定的。行政诉讼作为一种制度形式,其存在价值即在于对行政机关的行政行为予以司法审查,以保护公民的财产及自由权利不受具有扩张性及侵犯性潜质的行政权的侵犯和凌越。因此,其必然以行政机关为被告,以行政行为为审查对象。同时,由于行政权的强制性,行政主体也没有必要提起行政诉讼。行政主体作为行政管理过程中的管理者有权依法代表国家行使行政管理权,有权指挥命令行政相对方依其意志行事,并拥有相应的物质及精神手段强制相对方执行命令,从而实现其行政目的。因为这是行政权力所及范围之内的事情,大可不必提出诉讼,依托审判权获得强制力。恰恰相反,也正是由于行政机关这一自力执行所固有的弊端,才引起了对其进行司法审查的必要。因此,行政诉讼立法价值及行政权特性,使行政诉讼这一独特的原被告恒定地位成为必然,并集中体现行政诉讼本质。

第四,行政处理的先置性。这一特征也可以表述为“行政裁判的终决性”,意指有关具体行政行为的争议往往先经行政复议等行政处理阶段,但他们往往仅仅作作为行政诉讼的前置程序,没有最终的决断力,当事人不服仍可提起行政诉讼。而行政诉讼作为控制行政权力的最后一道藩篱,具有终决性,即生效的行政判决及裁定对行政诉讼当事人各方及法院自身具有法律拘束力,非有法律规定的特殊理由且经法律规定的特定程序(一般是审判监督程序)不可改变,必须予以执行。这是因为司法判决的基本功能在于彻底解决所针对的诉讼争议。正如贝勒斯所说:“倘若人们求助法律程序来解决争执,那么争执须在某一阶段上

最终解决,否则求助于法律程序就毫无意义”。^①也就是说行政诉讼给予当事人的必须是终决性的判决裁定。

第五,程序启动的被动性。行政诉讼是依行政相对方的诉讼请求方能启动的法律程序。针对行政争议,法院没有权力主动介入,仅能依据受害方,即行政相对方诉讼权的行使,才能开始行使司法审判权,启动行政诉讼程序。这是由国家审判权的消极性、中立性决定的。为保证公正裁判,国家审判机关必须独立于诉讼争议及其当事人之外,并且不能主动介入对案情的事实判断。作为具体运用于纠纷解决领域中的国家统治权力——审判权,本身不具有主动保护实体权利的功能。它还需要当事人行使诉讼权,通过这个桥梁,将实体权利义务争议引到审判权面前,为审判权的行使确定对象和目标。诉讼的被动性体现在行政诉讼领域就表现为:即使行政相对方与行政主体发生行政纠纷,或对行政复议不服,如果他没有提起诉讼,法院则无权审理。

第六,程序进行的法定性。行政诉讼是一种法治化的纠纷解决机制,其程序的进行及方式均由特定的法律予以规定。人民法院在审判活动中尽管有一定的司法裁量权,但在案件的受理、审理、判决和执行方面必须执行《行政诉讼法》的强行性规定,不可任意决定诉讼程序和方式,不可逾越裁量范围进行超自由裁量。当事人的起诉、应诉,法院的受案、管辖须依照《行政诉讼法》的规定执行。这种法定救济形式的程序严格性、法定性,区别于行政实践中一些尚未法律化的纠错方式,如视察、调查、信访等。

第七,举证责任的倒置性。承担举证责任的当事人不仅应当提出自己的主张,而且应当证明自己的主张,否则将承担败诉的法律后果。民事诉讼贯彻“谁主张,谁举证”的原则,在刑事诉

^① 刘善春:《行政诉讼价值论》,31页,法律出版社,1998。

讼中,由原告(代表国家的检察机关)承担举证责任,而在行政诉讼中由于行政机关作出行政行为必须遵守“先取证后裁决”的基本原则,事实证据材料应在作出行政行为前形成。而且在行政法律关系中行政机关处于主动地位,原告几乎无法收集证据以及综合保全证据。因此,为公平起见,行政诉讼强调了行政主体的举证责任,当被告不能证明具体行政行为合法而法院又无法查明案件的事实真相时,则由被告承担败诉后果。这是符合行政诉讼监督行政权力行使这一主旨的。

第八,结案方式的非调解性。诉讼调解为我国司法实践所独创,它在刑事自诉以及民事诉讼等方面为解纷息讼发挥了举足轻重的作用。调解的实质是双方自身权利的让渡,所以调解的前提必须是双方当事人均拥有对自己实体权利及诉讼权利的处分权,这样双方才能通过互相让步,放弃一部分权利,从而达成妥协。而行政诉讼是处理行政权与公民权冲突的诉讼形式。尽管相对方享有的公民实体权利及诉讼权利可以放弃,而行政主体作为国家的代表,其享有的行政职权是由国家授予的,本质上是一种执法行为,它只能依据授权法的规定忠实地执行授权法规定即按国家意志行事,而不能自由处分,即不能通过放弃行政职权来求得同行政相对方的和解。在行政权与公民权冲突中,要么行政主体的执法行为违法侵害了相对方利益,要么行政主体的行政行为合法,此外没有第三条道路。为了国家利益,本质上也是为了广大人民的公共利益,行政权绝对不能随意向某个公民“个体权利”(要求的权利)让步,因为行政权的初衷是为了保障全体公民权利更好实现,对于合法的行政执法行为法院必须予以支持,并给予司法保障。

第二节 行政诉讼的价值及其立法目的

一、行政诉讼价值

(一) 行政诉讼价值概述

行政诉讼价值是指人们据以评价和判断行政诉讼程序是否正当、合理的标准,也是行政诉讼程序在其具体运作过程中所要实现的伦理目标,它反映了立法者对行政诉讼活动的基本追求,并直接影响到立法者对行政诉讼程序制度的具体设计。价值作为主体与客体之间一种特定的客体以自身属性满足主体需要和主体需要被客体满足的效益关系,既具有主观性又具有客观性。由此,行政诉讼价值就有外在价值与内在价值之分。外在价值是指人们据以评价和判断一项行政诉讼程序对形成好的裁判结果是否有效和有效的价值标准,这是人们从主体角度对行政诉讼对实现人们期盼的好的目标的工具性效用的评价。内在价值是指人们据以评价和判断一项行政诉讼程序本身是否具有善的品质的道德标准,这是从客体角度确认客体本身的价值内涵。

无论是内在价值,还是外在价值,行政诉讼价值作为客体与主体之间一种满足与被满足的关系,归结起来就是受制于行政诉讼本质的行政诉讼制度和诉讼活动的作用或功效。行政诉讼是司法权作用的一种形式,既是国家管理公民、公权力控制私权利的手段,又是司法权监督制约行政权的手段,体现出民主与权威的双重性。因此,行政诉讼的价值应是行政诉讼受制于这一双重本质的功能体现。

(二) 行政诉讼价值构成

由行政诉讼两重性本质决定,行政诉讼价值不可能只是一枝独放的孤寂陈列,而应是多重价值的有机整合,构成这一行政

诉讼价值有机体的各个组成要素即为其价值构成。行政诉讼价值主要由秩序、效益、自由、公正四大价值要素构成。

1. 秩序

秩序作为一种生活状态,“总是意味着某种程度的关系的稳定性,结构的一致性,行为的规则性,进程的持续性,事体的可预测性以及人身财产的安全性。”^①法律上的秩序则是指:法律关系主体要素的合理定位、优势结构及符合规则或规律的动作状态。法律上的秩序状态具体到行政领域即要求作到:(1)公民和行政主体的定位合理;(2)主体间相互权利义务优化界定;(3)合规律或合规则的运作程序。行政诉讼即在公民和行政机关因行政行为发生争议时,通过公民的起诉,实现从行政秩序到司法秩序的顺利转换,从而恢复和保护作为国家权威体现的行政秩序。由公民自发的抵制和反抗行政机关公务行为的私力救济方式,在通常情况下是不被允许的。同时,公民起诉引发的司法权对行政权的监督制约,也是为了使行政权合于一定的秩序之内。行政诉讼从民主和权威的两极确保了行政秩序的稳定,秩序的存在是人类一切活动的必要前提,国家存在的首要条件,是国家权威。权威相对的是公民私权行使的有序化。同时国家还必须能够自控,如果国家机构内部不能自我调控,国家对公民的权威就难以建立起来,即使建立起来也难以持久。即必须运用国家自身的权力对权力的制衡来确保权力行使的有序化。通过确保行政领域的秩序状态,行政诉讼进而也促进了整体社会生活的有序化从而为社会主体实现其理想与追求的社会活动的顺利进行提供了必要的前提性条件。

2. 效益

效益有经济效益和社会效益之分,经济意义上的效益考察的是投入和产出的关系问题,所谓的有效益就是从一个给定的

^① 张文显:《法学基本范畴研究》,258页,中国政法大学出版社,1993。

投入量中获得最大的产出,即以最少的资源消耗取得同样多的效果,或以同样的资源消耗取得最大的效果。社会效益是指某些举措有助于促进社会整体效益也即有助于形成一个有效益的社会。一个有效益的社会,能够以同样的投入取得比别的社会更多的有用产品,创造出比别的社会更多的财富和价值。亦即自然、社会和人文资源优化(价值极大化)的社会。作为行政诉讼价值之一的效益要求:

(1)通过行政诉讼能够以较少成本或较大诉讼效益实现行政诉讼目的。诉讼目的是诉讼价值的组成部分。诉讼本身须以诉讼目的尽快实现为宗旨,诉讼制度的设计要符合目的性,诉讼安排要以较少的成本且依法快速实现目的,否则,不如不经诉讼,而采用其他比较有效益的途径,解决行政争议。这就要求行政诉讼本身程序的设计、进程的安排必须合于效益的目的,尽量以较小的成本取得较大的社会效益。

(2)通过诉讼活动能够促进社会整体经济水平及人文素质的提高。行政诉讼通过个案的裁决,顺利地解决行政争议,保护或恢复行政秩序,从而促成了行政公权力和私权利之间的协调,避免公权力和私权利在对抗中消耗巨大社会资源,促进了经济效益的提高。更为重要的是,行政诉讼通过对处于官方地位权力行使者的行政行为进行司法审查,有利于社会主体权利观念的提升,为一个畅通有序的法治社会的形成,培养最为重要的以权利观念为核心的公民意识基础,提高社会整体素质,从而在更广泛的层面上,提高了社会效益。

3. 自由

自由作为人们最为珍视的法的价值之一,在行政诉讼价值系统中具有举足轻重的地位。对自由的界定,则各说不一。亚里士多德认为:“至于自由(及平等),则在于做一个人想做的事情,在这种性质的平民政体中,每个人都过着随心所欲的生活……然而这种自由观念是轻率的,遵照政体的宗旨性格,并不一

定就应被看作是受奴役,毋宁说是一种自我保存或解救”。西赛罗说:“为了得到自由,我们才是法律的臣仆。”孟德斯鸠认为:“在一个国家里,也就是说,在一个有法律的社会里,自由仅仅是:一个人能够做他应该做的事情,而不被强迫去做他不应该做的事。”以上各说都从不同角度表明自由有限定性,即自由实质在于主体意志与客观规律的统一,个人和社会的对立与统一。

行政诉讼的自由价值即是通过诉讼,由人民法院依法律、法规的界定及法律、法规禁止之外的公民、法人或其他组织享有的为或不为某种行为的权利,来审查有关限制公民自由的具体行政行为的合法性,法院依法撤销无法律、法规根据的自由限制(具体行政行为),并维持合乎法律、法规根据的自由限制(具体行政行为)。如果具体行政行为所涉自由是法律、法规未禁止的自由,但该限制公民自由的具体行政行为是根据公共利益所为,则如公共利益大于公民、法人或其他组织的自由,可以维护这种限制自由的具体行政行为,否则可以撤销。根据《行政诉讼法》的规定,一定情况下也可以审查所加限制的合理性,例如,关于行政处罚的规定,显失公正的,法院可以变更。

4. 公正

公正作为法律精魂,一般意义上是指平等地对待每一个人,即在法律面前人人平等。然而对其的解释,也不尽相同,亚里士多德认为公正要求法律平等地对待争议各方,在权利义务、职权责任方面不偏不倚。罗尔斯将公正等同于正义,并将正义分为实质正义和形式正义。实质正义要求法律本身即实体法是正义的,形式正义就是指法治,不论法律内容是否正义,实行严格的法治,特别是诉讼程序中遵守法治原则就是形式正义,形式正义也就是正当程序。由此可知,行政诉讼的公正价值包含司法裁决公正和诉讼本身公正两重含义:

第一,司法诉讼程序要公正。这表现为法官处理任何诉讼关系时,要公正、正直,要平等地对待各方诉讼关系主体,即在处