

研究生教学用书

Graduate Textbook

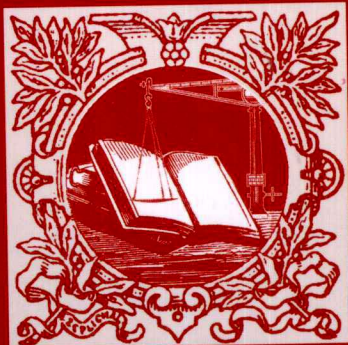


WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

行政诉讼法问题专论

Current Theories on
Administrative Litigation Law

林莉红 等著

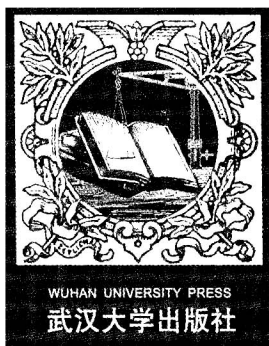


研究生教学用书
Graduate Textbook

行政诉讼法问题专论

Current Theories on
Administrative Litigation Law

林莉红 等著



图书在版编目(CIP)数据

行政诉讼法问题专论/林莉红等著. —武汉: 武汉大学出版社,
2010. 12

研究生教学用书

ISBN 978-7-307-08228-1

I. 行… II. 林…[等] III. 行政诉讼法—中国—研究生—教材
IV. D925.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 192605 号

责任编辑:钱 静

责任校对:黄添生

版式设计:马 佳

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 湖北民政印刷厂

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 19.5 字数: 348 千字 插页: 1

版次: 2010 年 12 月第 1 版 2010 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-08228-1/D · 1044 定价: 32.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

出版说明

我国行政诉讼法于1989年4月4日通过，1990年10月1日起实施，迄今整整二十年。相比较颁布之初，今日学术界对行政诉讼法的研究，无论从广度还是从深度上来说，都有长足的发展。但是，就丰富的实践而言，行政诉讼理论研究显然是不够的。

武汉大学法学院是国内较早开设行政诉讼法课程和招收行政诉讼法方向研究生的院系之一。我们于1988年秋天开始在本科生中开设行政诉讼法课程。诉讼法学专业自1995年开始招收行政诉讼法研究方向的硕士研究生，宪法学与行政法学专业自2003年开始招收行政诉讼法研究方向的博士研究生，迄今，获得硕士博士学位的学生已达120多人。

从2004年4月开始，行政诉讼法方向的教师和硕博研究生（也吸收其他专业方向的老师和同学）定期举行学术讨论活动，每次讨论活动由主讲和互动环节组成。至2010年6月，这种学术讨论活动已成功举办100期。

学术研究和学位论文集中在行政救济与行政诉讼的研究上。十几年来，我们学科点积累了一批非常优秀的学术成果，一些研究成果已经公开发表，也有的研究成果已经出版专著，不过，更多的研究成果还只是在内部交流。为了展示其中的部分研究成果，我们组织相关作者，将近年来比较成熟的研究汇集成册，供学术交流。

作者分工：

林莉红：第一章

黄启辉：第二章

孔繁华：第三章

赵清林：第四章

马立群：第五章

史艳丽：第六章

尹 权：第七章

吴淞豫：第八章



邓刚宏：第九章

田勇军：第十章

严定国：第十一章

学无止境，对任何问题的研究都建基于当时的认知水平。虽然这些成果都是各位作者殚精竭虑之作，但我们也深知水平有限，疏漏难免。因此，希望读者不吝指正，以求共同提高，并提升我国行政诉讼法学的研究水平。

目 录

第一章 行政救济范畴论	1
一、行政救济范畴界说	1
(一) 纠纷解决机制的基本观点	1
(二) 行政救济范畴含义分析	2
(三) 行政救济范畴研究的意义	3
二、行政救济的概念界定	5
(一) 行政救济词源考察	5
(二) 行政救济法学的含义	6
(三) 行政救济的特征	9
(四) 行政救济权	11
(五) 行政救济与相关概念的关系	12
三、行政救济对象	14
(一) 权利状况	15
(二) 行政行为状况	16
(三) 合法行政行为、失当行政行为的救济研究	17
四、行政救济途径	19
(一) 救济途径的含义和分类	19
(二) 对我国现有行政救济途径的分析	20
(三) 对其他救济途径的探讨	23
五、行政救济方式	24
(一) 程序上的救济方式	25
(二) 实体上的救济方式	25
六、救济对象与途径、方式之间的应然关系	25
(一) 救济途径与救济对象相适应	26
(二) 救济方式与救济对象相适应	27



第二章 行政救济构造论	29
一、行政救济构造之界定	29
(一) 行政救济构造的含义	29
(二) 行政救济构造的内容	31
(三) 行政救济构造的功能	35
二、影响行政救济构造之因素	36
(一) 权力之间的关系	36
(二) 争议行为的属性	39
(三) 救济主体的性质	41
(四) 救济程序的定位	45
三、建构行政救济构造之原则	46
(一) 救济途径与救济对象相适应原则	46
(二) 救济及时、有效、完整与可接近原则	48
(三) 公共利益优先原则	49
(四) 司法救济最终原则	54
四、我国行政救济构造之径路	56
(一) 审查对象的类型化	56
(二) 救济目的的定位	57
(三) 救济程序的系统化	57
第三章 行政诉讼的性质与目的	59
一、行政诉讼的性质透视	59
(一) 行政诉讼的性质概述	60
(二) 行政诉讼之外部现象与内部矛盾	63
(三) 行政诉讼的性质之全面透视	66
二、行政诉讼的性质与立法目的之选择	70
(一) 行政诉讼的立法目的概述	70
(二) 我国行政诉讼立法目的之重构	73
第四章 行政诉讼类型研究	76
一、行政诉讼类型的概念界说	76
(一) 诉种说	76

(二) 整体分类与综合标准说	77
(三) 裁判 (救济) 方法说	78
(四) 小结	78
二、行政诉讼类型的历史演变	81
(一) 德国行政诉讼类型的历史演变	81
(二) 日本行政诉讼类型的历史演变	84
三、行政诉讼类型系统化的制度功能	85
(一) 提供完整、有效权利救济的功能	85
(二) 适当处理司法与行政关系的功能	86
(三) 诉讼程序经济的功能	87
四、我国行政诉讼类型制度的现状	88
(一) 我国的行政诉讼类型	88
(二) 我国行政诉讼类型制度存在的问题	89
五、我国行政诉讼类型化的初步建构	96
(一) 我国应确立的基本诉讼类型	96
(二) 撤销诉讼及其适法性要件	99
(三) 课予义务诉讼及其适法性要件	104
(四) 一般的给付诉讼及其适法性要件	107
(五) 确认诉讼	109
第五章 行政诉讼标的研究	112
引言	112
一、行政诉讼标的之含义及功能	113
(一) 行政诉讼标的与诉之构成	113
(二) 行政诉讼程序标的与行政诉讼标的之区别	114
(三) 行政诉讼标的之功能	115
二、行政诉讼标的的学说简介	116
(一) 实体法说	117
(二) 诉讼法说	120
三、行政诉讼标的与相关诉讼理论	122
(一) 诉讼标的与诉讼请求	122
(二) 诉讼标的与诉的要素	123
(三) 诉讼标的与诉讼理由	124



四、我国行政诉讼标的理论与评价·····	124
(一) 理论观点·····	124
(二) 评析·····	126
五、借鉴与探讨——关于我国行政诉讼标的的理论范畴·····	129
(一) 本章观点——权利主张说·····	130
(二) 行政诉讼标的之相关制度功能探讨·····	131
结束语·····	135
 第六章 行政诉讼原告资格研究 ·····	136
一、强调行政诉讼原告资格的原因·····	136
(一) 行政诉讼处理对象的特殊性·····	136
(二) 行政诉讼目的的特定性·····	138
(三) 行政诉讼当事人的特殊性·····	139
二、行政诉讼原告资格的概念及与相关概念的区别·····	139
(一) 行政诉讼原告资格的概念·····	140
(二) 原告资格与相关概念的区别·····	142
三、行政诉讼原告资格的法律体现·····	144
(一) 对现行行政诉讼原告资格规定之评析·····	144
(二) 行政诉讼原告资格的立法建议·····	149
四、人民法院对原告资格审查时应注意的问题·····	157
(一) 人民法院对原告资格审查应持的态度·····	157
(二) 人民法院认定原告资格的内容及步骤·····	158
 第七章 行政诉讼第三人研究 ·····	160
一、问题的提出·····	160
二、行政诉讼第三人之认定标准·····	161
(一) 行政诉讼第三人认定标准之不同规定·····	161
(二) 行政诉讼第三人认定应遵循之标准·····	163
三、行政诉讼第三人之界定·····	164
(一) 行政诉讼第三人的概念与特征·····	164
(二) 行政诉讼第三人的特征·····	164
(三) 行政诉讼第三人的分类·····	165
四、行政诉讼第三人与相关概念之辨析·····	167



(一) 行政诉讼第三人与共同诉讼人	168
(二) 行政诉讼第三人与民事诉讼第三人	171
五、行政诉讼第三人之地位	176
(一) 必要第三人之地位	176
(二) 普通“独立”第三人之地位	180
(三) 辅助第三人之地位	185
结束语	188
 第八章 行政诉讼证据合法性研究	189
一、行政诉讼证据合法性之由来	190
(一) 诉讼证据属性之一	190
(二) 行政诉讼中行政法治之延续	194
(三) 行政程序法律性之继承	194
二、行政诉讼证据合法性之界定及相关概念辨析	195
(一) 行政诉讼证据合法性的内涵	195
(二) 三大诉讼制度比较语境下的行政诉讼证据合法性	196
(三) 行政诉讼类型化语境下的行政诉讼证据合法性	197
(四) 相关概念辨析	198
三、行政诉讼证据合法性之证据规则要求	201
(一) 行政诉讼证据合法性之特殊证据规则	201
(二) 行政诉讼证据合法性之一般证据规则	203
四、实在法视角下行政诉讼证据的合法性	210
(一) 域外立法考察	210
(二) 我国行政诉讼法及司法解释中的证据合法性	214
五、立法建议	217
(一) 立法步骤及重点	217
(二) 建议条文内容	218
 第九章 行政诉判关系研究	220
一、行政诉判关系的一般观点及理论基础	220
(一) 行政诉判关系的内涵	220
(二) “依诉择判”: 行政诉判关系的一般观点	221
(三) “依诉择判”原则的理论基础	223



(四) 本章对行政诉判关系一般观点的态度	225
二、行政诉判关系逻辑的新认识	226
(一) 主观公权利救济：行政诉判关系的逻辑推演	226
(二) 客观法秩序维护：行政诉判关系的逻辑推演	234
(三) 行政诉讼的特殊性：行政诉判关系的逻辑推演	244
三、结论：行政诉判的一致性与非一致性统一	248
(一) 行政诉判关系的一致性	248
(二) 行政诉判关系的非一致性	249
 第十章 行政判决的既判力研究	251
引言	251
一、行政判决既判力的基础理论	252
(一) 行政判决既判力的界定	252
(二) 行政判决既判力的本质	255
(三) 行政判决既判力的根据	258
(四) 行政判决既判力的作用	260
二、行政判决既判力的主观范围	261
(一) 民事判决既判力扩张的主要表现	262
(二) 行政判决既判力扩张的主要表现	263
三、行政判决既判力的客观范围	265
(一) 行政判决既判力的客观范围及其扩张	267
(二) 行政判决理由既判力之设置	270
四、行政判决既判力的时间范围	274
(一) 行政判决既判力的基准时	275
(二) 行政判决既判力之时间范围的相对性	282
 第十一章 行政诉讼情况判决	284
一、情况判决制度概述	284
(一) 日本之情况判决制度	284
(二) 我国情况判决制度之梳理	287
二、我国情况判决制度之检视	290
(一) 我国情况判决制度存在之必要性探讨	290
(二) 我国情况判决制度适用原则之探讨	292

(三) 我国情况判决制度安排疏漏之检讨·····	294
三、我国情况判决制度之完善·····	296
(一) 我国情况判决制度之修缮·····	296
(二) 我国情况判决配套制度之设计·····	299
(三) 我国情况判决制度之理想图景·····	300

第一章 行政救济范畴论^①

一、行政救济范畴界说

（一）纠纷解决机制的基本观点

本研究，建立在关于纠纷解决机制系统化这样一个基本观点之上，即，现代社会，纠纷形态的多样性要求有与之相适应的多元化的解决机制。不同种类和形式的纠纷需要有不同的解决机制，同时，某一类型的纠纷可以有多种的解决机制，也没有一种解决机制可以应对所有的纠纷。各种解决机制应当相互协调、相互配合，形成一个完整、优化的系统。纠纷解决机制系统化理论，希望从宏观上分析现代社会中各种纠纷的表现形式，以及解决纠纷的各种制度，揭示纠纷与解决机制之间的应然关系，探索现有解决机制的整合与优化，并在归纳现代社会发展趋势的基础上，认知社会冲突的新形式，寻求解决纠纷的新方法。

从最为宏观的层面看待社会冲突与纠纷，可以从政治、法律、经济、技术等多个角度研究其解决机制。基于各种社会冲突的本质与形态的不同，不同领域的问题需要通过不同的途径加以解决，这是解决机制必然的内在要求。从设置上看，整个社会的纠纷解决机制应当既各自分工，又协调配合，从而相得益彰。从法律这一中观层面，我们则要分析法律问题及其解决之途径、方式、方法。从微观层面，则可能是某种特定类型纠纷之解决机制，或者某种途径、某种方式在解决纠纷上之特点。

就行政领域而言，基于第二次世界大战结束至今现代社会的发展，行政行

^① 本章的相关观点曾经发表在《中国法学》1999年第1期《行政救济基本理论问题研究》和《法制与社会发展》1999年第4期《论行政救济的原则》两文中。



为以及行政纠纷呈现多元化的形态,因而需要多元化的解决机制。行政行为与行政管理手段的多元化、复杂化是现代行政法的发展趋势。在当下行政法愈益由传统的干预行政、高权行政向服务行政、给付行政转化的过程中,侵犯相对人合法权益的行政行为的种类和形式愈益复杂,行政纠纷的表现形式与情形更加多样化。与此相适应,必然要求并导致多途径、多渠道地实施行政救济。在此情况下,设置和实施行政救济制度应当遵循一个基本原则,那就是救济途径、救济方式和方法与被救济的行政行为相适应。其基本观点是,基于行政纠纷发生的不可避免性,对不同的行政行为,应当设置不同的救济途径、解决方式和方法;反之,救济途径、解决方式和方法应当与被救济的行为相适应,应当根据被救济行为的不同特性而构建,设置与被救济行为相适应的程序和制度。由于救济途径在相当程度上决定救济方式和方法,因此,最主要的是救济途径与被救济的行为相适应。救济途径的设置与被救济行为不相适应,不仅达不到设置救济制度的目的,反而会产生负面影响。因此,立法者和研究者应当对行政纠纷的解决机制进行系统化的分析,在全面考察纠纷类型与形式的基础上,正确分析与评价各种纠纷解决制度之特点,研究行政纠纷与解决机制之间的关系,探讨解决机制的合理与优化,从而寻求在我国建立设置合理、运作有效、和谐统一的行政纠纷解决机制。

(二) 行政救济范畴含义分析

范畴是“反映事物本质和普遍联系的基本概念。”“范畴是人们在实践基础上概括起来的科学成果。标志着人类对客观世界的认识的一定阶段,是帮助人们认识和掌握自然现象之网的网上纽结。”^①“范畴是人类认识发展的历史的产物,一定的范畴标志着人类对客观世界认识的深化,范畴在数量上不断增加,内容上愈益丰富和精确,从而更全面、更深刻地反映客观世界。”^②“在分类学中,范畴是最高层次的类的统称。”“范畴及其体系是人类在一定历史阶段理论思维发展水平的指示器,也是各门科学成熟程度的标志。”^③

作为一个学理上的概念,行政救济是指一系列具体法律制度所构成的一个系统。行政救济制度应当是一个具有内在关联并表现为若干要素的系统,从不

① 《辞海》第六版彩图本,上海辞书出版社2009年版,第572页。

② 张光博主编:《简明法学大词典》,吉林人民出版社1991年版,第929页。

③ 张文显:《法哲学范畴研究》(修订版),中国政法大学出版社2001年版,第1页。

同的角度对这个系统内的要素可以进行不同的分类。对象、途径、方式，即应当是其最基本的要素。此即行政救济基本范畴。关于行政救济的研究，范畴的界定是必要的。如此，方可以建立一个对话的平台。行政救济范畴的提出，既基于对实然法的分析，又应当建立在对应然法的考虑之上。从这些范畴出发进行的研究，可以更深入地理解和把握行政救济制度的含义和特点，从而做到对不同的行政行为建立和适用与之相适应的救济途径和方式，并进而构筑行政纠纷系统化的解决机制。

行政行为侵犯公民权利需要补救，这是行政救济研究的起点。何种行政行为？侵犯什么权利？某种具体的救济机制应对和解决哪些行政侵权现象？现代社会，行政机关实施的行政行为种类多，数量大，类型复杂，行政行为侵犯公民权利的行为亦表现为复杂的情形。研究行政行为的分类、行政侵权的表现形式以及行政纠纷的形态，是设置行政救济制度最基本的前提。此即行政救济的对象。

除了对象以外，另外两个基本范畴是途径和方式。行政救济的途径是实现救济需要或者可能经过的程序。救济方式则指经历过这些程序之后采取的补救手段，或者说结果。这种结果可能包含对行政行为的处理、对当事人权利的补救等内容。之所以使用途径与方式之词，既基于语义的分析，也基于现行法的规定。从语义学角度说，方式、方法、办法、手段、途径、渠道、措施、形式等词有近似的含义。但是，第一，《民法通则》在规定承担民事责任时使用了“方式”一词。即“方式”表示承担法律责任的形式。对行政救济的研究可继续在“承担法律责任的形式”意义上使用该词。第二，途径、路径、渠道（也有人用径路、管道等）近似，但途径比较通俗、直观，在我们这项研究中，表示达致承担责任之方式需要经过的某种程序路径。因此，使用途径一词，表示需要经过哪些“途”，可能走过哪些“径”，方能够追究责任，实现救济。

观察行政纠纷解决机制，对途径的研究最为普遍。可供选择的途径有多种，如行政诉讼之途径、行政复议之途径，经过多年的实践，已经发展出相对固定的对象与方式，在我国的行政纠纷解决机制中成为比较成熟的途径。一些传统的途径如何发挥作用尚在探索之中，如仲裁等。同时，随着社会的发展，也可能会有新的途径需要立法加以固定。

（三）行政救济范畴研究的意义

此项研究最重要的意义是，在厘清救济对象、救济途径、救济方式三个基



本范畴的基础上,分析三者之间的应然关系,从而指导立法和实践。我们说,不同的纠纷形态,可能需要不同的解决途径,使用不同的救济方式,并没有一种解决途径可以应对和解决所有的纠纷。三者之间的关系如何设计,是行政救济范畴研究的重点。

明确行政救济基本范畴,区分行政救济与行政救济具体制度,对于我们从宏观上开展这个领域的研究,展开交流与对话, also 具有重要意义。行政救济及其基本范畴的研究,是从行政纠纷解决机制角度进行的宏观性研究,而并非从某一个具体的制度上进行的研究。如就途径而言,并非研究行政救济某一机制如行政诉讼中的途径。行政诉讼中的途径,是诉讼类型问题,或者其他相关问题。从比较法的角度,已有学者对此进行过初步评价,“王名扬先生在其《英国行政法》一书中通常将所谓‘普通法上的一般诉讼’、‘上诉’和‘司法审查’称为救济途径(有时亦称‘救济手段’),将各种令状或判决则统统称为‘救济手段’,大体上是准确的(参见王名扬:《英国行政法》,中国政法大学出版社1987年版,第131页、第179页)。可惜的是,前述有关学者似乎并未注意及此,而统统以其为英国行政诉讼上的诉讼类型。”^①实际上,就英国行政法而言,普通法上的一般诉讼、上诉和司法审查,并非行政诉讼的诉讼类型,要说类型,也当属于行政救济类型,王名扬先生表述为途径,与我们的用法相同。而各种令状或判决是指经过行政诉讼程序之后法院给出的某个结果,属于与诉讼类型相关联的概念。

从立法角度看,明确行政救济的对象与途径、方式,有利于相关制度的定位,并进而使其功能得到充分发挥。比如,从行政救济的角度看来,行政赔偿是一种承担责任的方式,而非救济途径。尽管国家赔偿法含有程序内容,但必须看到,国家赔偿法规定的这些程序内容都是获得行政赔偿这种责任方式需要或可能经过的,相对于行政诉讼、行政复议以及行政申诉等一般程序规定而言的特别的、补充的程序。换言之,行政诉讼、行政复议等概念表述的是救济途径。达致承担行政赔偿这种责任方式的途径是行政诉讼和行政复议,以及可能的其他制度,如行政申诉、行政调解等(如果有的话),而国家赔偿法除了规定承担责任的行为、具体的责任方式外,对通过行政诉讼、行政复议途径获得行政赔偿的特殊程序作了要求。如此认识,方能够在立法上对国家赔偿法的内容作出明确的界定,并明晰国家赔偿法与行政诉讼法、行政复议法等法律之间

^① 赵清林:《行政诉讼类型研究》,法律出版社2008年版,第28页。

的关系。

二、行政救济的概念界定

(一) 行政救济词源考察

救济在现代汉语中的本义是使用金钱或者物质帮助生活困难的人的意思。《现代汉语词典》关于救济的词条解释为：“用金钱或物质帮助生活困难的人。”《现代汉语小词典》解释为：“用财物帮助灾区或生活困难的人。”而依《汉语大词典》的解释，救济一词在中国古代即为“用金钱或物质帮助生活困难的人”的意思。老舍在其著名的长篇小说《四世同堂》中使用救济一词时说：“因家道衰落而连这陋巷也住不下去的，他也无力去救济。”

现代汉语中，救济一词与权利、行政等词联系起来使用，形成“权利救济”、“法律救济”的用语。其中“法律救济”中救济使用的还是其原来的意思，即法律上的帮助的意思；而“权利救济”中救济一词的含义则有所变化，这里的“救济”是作为“补救”的意思使用，即对权利的补救。因而救济一词逐渐演化为补救的意思。甚至有学者将救济与诉讼或者司法连用，形成诉讼救济、司法救济的词语，表示对错案、错判的补救，如张卫平先生在其所著《程序公正实现过程中的冲突与衡平——外国民事诉讼研究引论》一书中以“诉讼救济制度”为章名，研究各国设置的“纠正初审甚至终审裁决的错误，使已被忽视的正当权利得到补救的制度”。

改革开放，开展重建法制和重兴法学之后，行政救济一词之适用于我国，开始于对行政诉讼这一救济途径的研究。在早期的讨论中，人们从行政权力侵犯公民权利需要给予补救和对行政权力需要进行监督的角度出发，分析有关的社会现象和比较各国的相关制度。多数人将行政救济等同于行政诉讼，如认为我国的信访制度是行政诉讼。^①实际上，我国的信访制度，不是行政诉讼，而属于对行政行为实施救济的制度。

综上，救济，是纠正、矫正、改正已经发生或者将要发生的伤害、危害、损失或者损害，并给予一定弥补的意思。从语义上说，救济有两个意思，其一

^① 参见沈开举、范宝成：《论信访在行政诉讼中的地位》，载《法学杂志》1987年第4期，第4页。