

庭审驾驭能力 培训读本

T I N G S H E N J I A Y U N E N G L I P E I X U N D U B E N

主编 赵日新

〔行政卷〕



人民法院出版社

庭审驾驭能力培训读本

(行政卷)

主 编：赵日新

副主编：应 杰 许福庆 鲍凤军

撰稿人：(以姓氏笔划为序)

丁洪广 马芳芳 王作伟

李 玲 焦长文

统稿人：管 见

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

庭审驾驭能力培训读本. 行政卷/赵日新主编. —北京: 人民法院出版社, 2005. 11

ISBN 7-80217-135-0

I. 庭… II. 赵… III. 行政诉讼-审判-法官-培训-教材
IV. D925

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 127696 号

庭审驾驭能力培训读本 (行政卷)

赵日新 主编

责任编辑 纪 梁

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 85250581 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市恒艺印务公司

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 210 千字

印 张 7.875

版 次 2005 年 11 月第 1 版 2005 年 11 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80217-135-0

定 价 18.00 元

版权所有 侵权必究

序 言

对庭审驾驭能力的研究，人民法院以往所做甚少。随着人民法院强化审判能力的要求，此方面的研究得到了应有的重视。本书虽为培训读本，但系对庭审驾驭能力研究的专著，且在省内又属于首次出版，确是一件可喜可贺之事。

作为本书的主编，作序之际，高兴中又掺杂与日后使用本书的法官互相切磋的意念，不敢怠慢。

庭审，是人民法院诉讼活动中的中心环节，通过公开审判的形式，保证审判过程和结果的公正和公平。通过当庭审查、判断证据，为案件查清事实、适用法律奠定基础。庭审的形式和功能，决定了庭审在诉讼活动中具有极其重要的作用。对于一个法官来说，庭审的重要性在于开庭审理是法官工作的重要、根本的方式、方法，驾驭庭审的能力，能够反映法官的审判能力，而审判能力又直接影响审判的质量和社会效果。

我们调换另一个层面来分析。我们常把法学称之为证据学，与证据学关联度最高的是庭审。证据学中的各种命题，需要在庭审中提出和证明，两者间是理论与实践互为因果的逻辑关系。理论不通，实践难行；而实践受阻，又折射理论上的或缺。我们可以这样认为，没有严格庭审，便不会有严谨的法学。相对于人民法院，强调庭审的作用属于制度建设；相对于法官，强调庭审的作用，则是为了促进其审判能力的提高。

以往的审判，被认为是人民法院的审判，此种认识弱化了法官的作用，故此，以往在注重庭审作用时，很少有人去研究法官驾驭庭审的能力，这种能力的属性、内涵及培养和提高。

2 \ 庭审驾驭能力培训读本(行政卷)

岁月流逝，大浪淘沙，人民法院的审判工作走上了正轨，以人为本的审判管理理念形成了主流认识，我们终于发现所学过的功课有所漏项，必须补上。

本书编写的目的，直白解释就是为补课提供教材，衷心希望这本教材能够做到问题有所指，学过有所用。当然，日后亦应反复修改，以臻完善。

庭审驾驭能力，简单地可以认知为严格执行诉讼程序法方面的能力。这种能力要求法官必须知法、懂法、精通法律，本书中第一编至第三编中的内容，就是为此服务的。庭审驾驭能力，复杂一些也可以理解为分析、判断方面的能力。这种能力要求法官必须具备较高的综合素质，而较高的综合素质涵盖了法理基础、法律意识、执法观念及相关的逻辑学、心理学、法哲学等方面的知识和经验。除此外，还应要求法官具备心态平和、处事条理、待人宽容等方面的优秀品质。本书中第四编至第五编的内容有针对性提出一些问题并予以解答，具有指导性和可操作性。

谈到法官个人品质时，不由得联想起中国古代问案的“五听”方法和流传于世的一些优秀的法官和他们所审理的经典案例。我们感叹、欣赏、钦佩一切有道德、有正义感、有智慧的法官的历史建树；同时，我们亦应确认庭审驾驭能力属于来自实践、指导实践主观范畴内的思维。既然是主观方面的思维，则可以继承其中的精华，又应该与时俱进地加以创造。我想，知识的传导是授人以渔，本书也是为读者拓展思维的空间，而不是强行划一。

学而上，思而深，久而专，让我们共同努力。

赵日新

2005年10月10日

(04)	第一章 总则	第一节 立法宗旨	第二节 受案范围	第三节 管辖	第四节 起诉和受理	第五节 诉讼参加人	第六节 举证责任	第七节 审理和判决	第八节 执行程序
(05)	第二章 行政诉讼的受案范围	第一节 受案范围	第二节 不予受理的情形	第三节 复议与诉讼的关系	第四节 复议决定的审查	第五节 复议决定的执行	第六节 复议决定的撤销	第七节 复议决定的变更	第八节 复议决定的确认
(06)	第三章 行政诉讼的管辖	第一节 管辖	第二节 级别管辖	第三节 地域管辖	第四节 裁定管辖	第五节 移送管辖	第六节 指定管辖	第七节 管辖权异议	第八节 管辖权转移
(07)	第四章 行政诉讼的参加人	第一节 原告	第二节 被告	第三节 第三人	第四节 诉讼代理人	第五节 诉讼代表人	第六节 诉讼第三人	第七节 诉讼代表人	第八节 诉讼第三人
(08)	第五章 行政诉讼的举证责任	第一节 举证责任	第二节 举证责任的分配	第三节 举证责任的转移	第四节 举证责任的免除	第五节 举证责任的承担	第六节 举证责任的承担	第七节 举证责任的承担	第八节 举证责任的承担
(09)	第六章 行政诉讼的审理和判决	第一节 审理	第二节 判决	第三节 裁定	第四节 调解	第五节 和解	第六节 撤诉	第七节 再审	第八节 执行程序
(10)	第七章 行政诉讼的执行	第一节 执行	第二节 执行的程序	第三节 执行的措施	第四节 执行的监督	第五节 执行的救济	第六节 执行的终结	第七节 执行的变更	第八节 执行的撤销

目 录

第一编 概 述

第一章 行政诉讼案件庭审的概述 (3)

第一节 行政诉讼发展的历史沿革及现状 (3)

第二节 行政案件与刑事、民事案件的比较 (8)

第三节 行政案件庭审的概念、功能及意义 (17)

第四节 提高审判人员庭审驾驭能力的意义 (22)

第二章 行政案件庭审的特有原则 (24)

第一节 合法性审查原则 (24)

第二节 不适用调解和反诉的原则 (30)

第三节 司法变更权有限原则 (34)

第四节 诉讼期间行政决定不停止执行原则 (35)

第三章 行政案件庭审审查的特点 (36)

第一节 行政诉讼案件审查客体为具体行政行为 (36)

第二节 行政案件庭审的特点 (41)

第二编 程 序

第一章 审前准备程序 (57)

第一节 审前准备程序概述 (57)

第二节 审前准备程序的主要内容 (63)

第三节 审前会议阶段的各环节及其规范操作 (65)

2 \ 庭审驾驭能力培训读本(行政卷)

第四节 审前准备阶段的辅助性工作事项·····	(69)
第二章 开庭审理·····	(70)
第一节 开庭预备阶段·····	(70)
第二节 开庭宣布阶段·····	(73)
第三节 开庭审理阶段·····	(76)
第四节 合议与宣判·····	(79)

第三编 审 查

第一章 作为类案件的审查·····	(85)
第一节 主体的审查·····	(85)
第二节 职权的审查·····	(95)
第三节 证据的审查·····	(100)
第四节 适用法律的审查·····	(117)
第五节 法定程序的审查·····	(123)
第六节 行政处罚显失公正的审查·····	(127)
第二章 不作为类案件的审查·····	(130)
第一节 不作为与不履行法定职责关系的审查·····	(130)
第二节 不作为类案件举证责任的审查·····	(134)
第三节 不作为类案件举证内容的审查·····	(136)
第三章 行政赔偿类案件的审查·····	(142)
第一节 行政赔偿的请求时效和起诉期限的审查·····	(142)
第二节 行政赔偿案件的审查·····	(150)
第三节 行政赔偿案件的起诉及审理·····	(166)

第四编 素 质

第一章 政治素质·····	(175)
第一节 政治素质的概述·····	(175)
第二节 法官应当具备的政治素质·····	(177)

第二章 庭审心理素质	(184)
第一节 法官庭审心理素质及其意义.....	(184)
第二节 庭审中法官内心心理素质的相关因素.....	(185)
第三节 庭审中法官心理的调整.....	(190)
第三章 逻辑思维素质	(198)
第一节 逻辑思维素质概述.....	(198)
第二节 在判明审查客体时所应具备的逻辑 思维素质.....	(199)
第三节 对被诉具体行政行为的法定条件的 理解与运用.....	(203)
第四节 对职权依据审查的理解及运用.....	(205)
第五节 对程序证据审查内容的理解与运用	(207)
第六节 对事实证据审查的理解与运用.....	(209)
第七节 对法律适用的理解与运用.....	(215)
第四章 组织指挥素质	(219)
第一节 法官在庭审中对当事人的心理把握问题.....	(220)
第二节 如何正确行使法官释明权.....	(224)
第三节 控制庭审中突发事件的控制素质.....	(227)

第五编 司法礼仪

第一章 司法礼仪概述	(233)
第二章 法官遵守司法礼仪的要求	(237)

第一编 概述

第一章 行政诉讼案件庭审的概述

第一节 行政诉讼发展的历史沿革及现状

行政诉讼制度是现代国家的一项十分重要的法律制度，它的形成经历了一个漫长的历史过程。

一、行政诉讼发展的历史沿革

在中国古代社会，司法从属于行政，甚至合一，官民的法律地位不平等，平民百姓不得控告官府，当然更没有现代的行政诉讼制度。但是，古代有许多行政管理法规，有行政处罚和行政管理监督，特别是完善的御史制度。御史是“治官之官”，监督法律的遵守和执行，调整统治阶级与被统治阶级的关系，在一定程度上调整官民关系，从一定意义上说，它与行政诉讼有类似之处。

1840年鸦片战争以后，中国逐渐沦为半殖民地半封建社会，到清朝末叶，中国仍然只有御史制度而无行政诉讼制度。1906年，清王朝改革官制，变法修律，仿照资本主义国家的立法、行政、司法“三权分立”的体制，抄袭大陆法系日本的司法原则和制度，才出现近代行政诉讼的端倪，但未及制定行政诉讼法规，更谈不到付诸实施。1911年10月10日，辛亥革命推翻了清王朝，建立了中华民国。孙中山领导的南京临时政府改革司法制度，于1912年3月11日公布的《临时约法》第49条规定：“法院依法律审判民事诉讼及刑事诉讼，但关于行政诉讼，及其他特

别诉讼，另以法律定之”。这是中国正式承认行政诉讼的开始，临时政府存在短暂，未及制定行政诉讼法规，政权便被北洋军阀攫取。

北洋军阀政府 1914 年 3 月 31 日公布《平政院编制令》，5 月 1 日公布《约法》，5 月 18 日公布《行政诉讼条例》，正式建立行政诉讼制度。根据这些法律、法规的规定，北洋政府设平政院，为专门的行政诉讼审判机关。如《约法》第 8 条规定：“人民依法律所定，有请愿于行政官署及陈抗议于平政院之权。”第 45 条规定：“法院依法律独立审判民事诉讼、刑事诉讼，但关于行政诉讼及其他特别诉讼，各依其本法之规定行之”。《平政院编制令》、《行政诉讼法条例》还规定平政院设院长、评事，实行公开审判、言词审理、合议等原则。南京国民政府实行立法、行政、司法、考试、监察五院制，称为“五权分立”。司法院是中央政府行使司法权的最高机关，掌理民事、刑事，行政诉讼的审判以及司法行政。1932 年 11 月 17 日公布《行政法院组织法》和《行政诉讼法》，其后虽经过几次修订，却变动甚微。南京国民政府的行政诉讼，虽然抄袭自大陆法系国家的行政诉讼制度，但与法国的行政诉讼制度仍有许多不同之处，有自己的特点，在中国司法制度史上具有一定的进步意义^①。

新中国成立后，彻底打碎了旧中国的国家机器，废除了旧的法律和司法制度，在全国范围内迅速建立了人民的审判、检察和监察等国家机关，大力进行人民司法制度和人民监察制度建设。1949 年 12 月 20 日，中央人民政府委员会批准的《最高人民法院试行组织条例》规定，在最高人民法院设行政审判庭。这是根据起国家根本法律作用的《共同纲领》第 19 条关于“人民和人民团体有权向人民监督机关或人民司法机关控告任何国家机关和任何公务人员的违法失职行为”的规定而作出的规定。足见新中

^① 参见应松年主编：《行政诉讼法学》，中国政法大学出版社 2002 年修订第 2 版，第 27～30 页。

国从建国伊始即已注意到行政诉讼问题。1954年《中华人民共和国宪法》第97条规定：“中华人民共和国公民对于任何违法失职的国家机关工作人员，有向各级国家机关提出书面控告或者口头控告的权利，由于国家机关工作人员侵犯公民权利而受到损害的人，有取得赔偿的权利。”这一规定表明，中华人民共和国不仅要确立行政诉讼制度，而且要建立国家赔偿制度。但一场“文化大革命”浩劫，将法制建设工作搁浅，这一耽误就是十年。

粉碎“四人帮”后，我国逐步恢复了行政法制建设工作，颁布了一系列有关行政诉讼的法律和行政法规。如1979年《选举法》第25条、1980年《中外合资经营企业所得税法》第15条，都作了关于行政诉讼的规定。特别是1982年《中华人民共和国宪法》第41条对此作了进一步规定，这是我国《行政诉讼法》产生发展的重要基础。它不仅规定了国家行政机关在国家机构中的地位、作用和职权，而且还规定了行政活动的基本原则，公民的基本政治、经济、社会权利和义务，同时也规定了作为行政法渊源的法律、法规、规章的性质和效力等诸多行政法基本内容和原则。1982年《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》，开始适应这个客观需要，该法第3条第2款规定：“法律规定由人民法院审理的行政案件，适用本法规定。”据此，人民有权依法向法院控告行政机关，法院有权依《民事诉讼法（试行）》和其他法律受理和审理行政案件。《民事诉讼法（试行）》的这一规定具有重大意义，它不仅正式确立了行政诉讼制度，第一次明确了行政案件适用的程序，而且使我国有关《宪法》的原则性规定得以落实，使撤销或纠正违法的行政行为成为现实。此后，1983年在人民法院内始设经济审判庭，受理经济行政案件。1986年9月颁布了《治安管理处罚条例》，在社会上引起了很大震动。它促进和推动了《行政诉讼法》的产生，治安处罚行政诉讼的实践也为《行政诉讼法》的制定提供了理论和实践依据。1986年《中华人民共和国民事诉讼法通则》第121条进一步规定：“国家机关或者国家机关工作人员在执行职务中，侵犯公民、法人的合法权益造

成损害的,应当承担民事责任。”这是保障公民、法人和其他组织合法权益,弥补由于行政机关或行政公职人员违法造成损失的重要依据,它使得公民、法人和其他组织提起行政诉讼具有了真实的意义。此时我国已有 130 多个法律、法规规定了可向人民法院提起行政诉讼的依据。在这种情况下,《民事诉讼法(试行)》关于行政案件的规定显得捉襟见肘,不能完全适应实践需要了。实践迫切需要进一步完善、健全行政诉讼制度,对行政诉讼作出专门的法律规定。

二、行政诉讼发展的现状

1989 年 4 月由七届全国人大二次会议审议通过,并于 1990 年 10 月 1 日起施行《中华人民共和国行政诉讼法》。《行政诉讼法》的颁布实施,是我国政治生活中的一件大事,也是我国民主政治建设史上的一块里程碑。它大大促进了我国行政诉讼制度的完善和发展。

我们用十多年的时间建立了行政法体系的基本框架。1989 年制定了具有里程碑意义的《行政诉讼法》;1990 年又制定了《行政复议条例》,建立起了行政系统内部的监督救济体制;此后相继又制定了《行政监察法》、《信访条例》等,拓宽了监督范围和途径。1994 年《国家赔偿法》的出台,标志着国家法律责任体系的进一步完善。1996 年颁布的《行政处罚法》则从规范行政权力及程序的角度揭开了行政程序立法的新篇章。自《行政诉讼法》颁布后,从实施的情况看,仅有一部《行政诉讼法》,不能完全适应诉讼实践的需要,我国在制定《行政诉讼法》的时候,为了避免法条的繁琐,并考虑到以后情况可能发生变化,对《行政诉讼法》中一些具体问题未作规定。《行政诉讼法》实施之初,为了使这部法律得到较好的贯彻实施,使各级法院能够正确、及时地审理好行政案件,1991 年 6 月 11 日,最高人民法院针对行政审判中如何具体贯彻执行《行政诉讼法》以及实际存在的问题,作出了比较系统、全面的司法解释文件——《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（试行）》（以下简称《若干意见》），该意见在行政诉讼实践中发挥了重要的作用。从此，我国行政诉讼法律制度开始进入了一个繁荣发展的新时期。

近年来，随着审判实践的发展和民主政治的发展，特别是依法治国方略的提出，行政诉讼案件的类型不断增加，各级法院在行政审判中积累了很多重要的经验，同时，行政诉讼中出现了很多原先没有预料到的问题。《若干意见》中有的规定已经不符合实践的需要，也不能完全适应行政审判工作的需要，实践中出现的很多问题需要通过新的司法解释加以解决。

为了解决司法实践中存在的众多问题，最高人民法院从1997年初开始着手对《若干意见》作系统的修改和补充，2000年3月10日发布施行《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》（以下简称《若干问题的解释》）。《若干问题的解释》不仅是对《行政诉讼法》的积极演绎和阐释，而且是对行政审判实践的能动回应；不仅进一步地完善了我国的行政诉讼制度，而且极大地丰富了我国的行政法学理论。可以说，《若干问题的解释》记录了中国行政诉讼制度的近十年的发展历程，总结了新中国行政审判的实践经验。应当说，它的出台是我国行政诉讼发展史上的一件大事，也是我国行政审判工作的又一个重要的里程碑。

在行政诉讼中，证据是行政诉讼的核心问题之一。我国现行《行政诉讼法》有关证据的规定比较原则，难以解决行政审判实践中复杂的证据问题，迫切需要对行政诉讼证据制度加以改革和完善，制定一套比较系统、详尽和明确的有关证据问题的司法解释，以适应行政审判工作发展的需要。最高人民法院关于《人民法院五年改革纲要》中也提出“要进一步完善质证和认证制度”。肖扬院长在2001年7月全国高级法院院长会议上强调：“建立符合行政诉讼特点的举证、质证、认证规则”，是最高人民法院2001年改革的重点之一。2001年5月以来，最高人民法院着手

《关于行政诉讼证据若干问题的规定》(以下简称《行政诉讼证据规定》)的起草工作。在归纳、总结和分析各种意见的基础上,经过多次修改,2004年6月4日最高人民法院审判委员会第1224次会议讨论通过了《行政诉讼证据规定》,于2002年10月1日开始施行。它是在总结十余年行政审判工作经验的基础上所制定的,解决了行政审判实践中的突出问题,按照改革纲要的要求,突出了改革的精神,内容上力求既能反映审判工作实际,又不简单地迁就现实,保持必要的前瞻性;既能体现法律的原则性,又注意在法律框架内的灵活性,以适应复杂的审判实际需要。同时,还注意吸收证据理论的研究成果,积极借鉴国外成功的证据立法和司法经验。《行政诉讼证据规定》是我国第一部关于行政诉讼证据问题系统的司法解释,进一步完善了我国行政诉讼制度,对我国行政审判的发展、保障审判方式改革必将产生重要而深远的影响。

第二节 行政案件与刑事、民事案件的比较

一、行政诉讼与刑事诉讼、民事诉讼的异同

行政诉讼同刑事诉讼、民事诉讼一起,构成我国的三大诉讼制度。这三大诉讼制度既有共同之处,又有明显的区别,三者不容混淆。三大诉讼制度的一些基本原则,司法制度和诉讼程序是共同遵循的,其共同特点是:它们都是人民法院行使《宪法》赋予的审判权,以事实为根据,以法律为准绳,公开审判等原则,实行回避、合议、两审终审制度,惩处违法或犯罪行为,保护当事人的合法权益的司法活动。它们之间的区别主要源于其各自处理的案件性质不同。由于三种诉讼所依据的法律关系有着本质区别,法院审理案件时适用不同性质的实体法,并且形成了不同的诉讼程序制度。

(一) 行政诉讼与刑事诉讼的区别

1. 案件的性质不同。刑事诉讼审理的是刑事犯罪案件，被告是犯罪嫌疑人或触犯刑律可能会受刑罚处罚的个人。而行政诉讼审理的是行政争议案件，被告是行使国家行政权作出行政行为或表现为行政不作为而引起行政相对人不服的，行政机关或组织。

2. 提起诉讼的起诉人不同。在刑事诉讼中，除自诉案件是由被害人个人或其代理人起诉外，一般则是由国家检察机关代表国家对刑事诉讼的被告提起诉讼。而行政诉讼的起诉人只能是不服行政机关或组织及其工作人员具体行政行为以及相应的不作为的行政相对人，包括公民、法人和其他组织。

3. 举证责任与取证程序不同。在刑事诉讼中，对被告犯有指控之罪的举证责任主要由起诉人承担，在自诉案件中，由自诉人承担举证责任；在公诉案件中，承担证明责任的主体包括公安、检察机关，有时也包括人民法院，且对举证人调取证据，没有时间限制。只有在特定条件下，才由被告承担一定的举证责任。而《行政诉讼法》规定，对被诉具体行政行为是否合法的举证责任由被告承担，并且对被告调取证据和履行举证责任的时间做了严格的限制。

4. 适用的强制措施和适用强制措施的主体不同。刑事诉讼的强制措施种类较多，包括取保候审、监视居住、逮捕、拘传、拘留、扣押财产等等。而行政诉讼的强制措施只有训诫、责令具结悔过、罚款和拘留四种。同时刑事诉讼的强制措施实施主体包括公、检、法三机关，而行政诉讼的强制措施依法只能由人民法院实施。

5. 诉讼的程序不同。

6. 适用的法律不同。刑事诉讼适用《刑事诉讼法》和《刑法》等有关的刑事法律规范，而行政诉讼则适用《行政诉讼法》和所有有关行政的实体与程序法律规范。