

法律方法与应用法学文库



Method & Application

行政行为可诉性、原告资格与司法审查

受案范围·原告资格标准·新类型行政案件

孔祥俊 著

Kong Xiang-jun ◆ Author

人民法院出版社

法律方法与应用法学文库



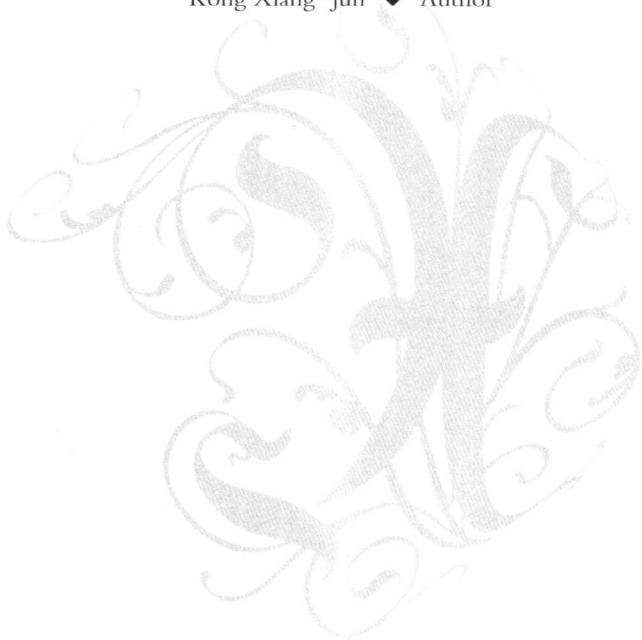
Method & Application

行政行为可诉性、原告资格与司法审查

受案范围·原告资格标准·新类型行政案件

孔祥俊 著

Kong Xiang-jun ◆ Author



人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政行为可诉性、原告资格与司法审查/孔祥俊著.
-北京: 人民法院出版社, 2005. 6
(法律方法与应用法学文库)
ISBN 7-80217-015-X

I. 行… II. 孔… III. 行政诉讼-审理-研究-中国
IV. D925.318.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 048363 号

行政行为可诉性、原告资格与司法审查

孔祥俊 著

责任编辑	于新年 高林 刘宇
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) 85250579 (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	保定市印刷厂
经 销	全国新华书店

开 本	890×1240 毫米 A5
字 数	490 千字
印 张	17.625
版 次	2005 年 6 月第 1 版 2005 年 6 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 7-80217-015-X
定 价	40.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

出版前言

法律是一种高度专门化的社会控制力量和形式，法律与诉讼同其根源并水乳交融，法律史滥觞于司法开始为职业法律人掌控之时，法律的发达肇端于法官的高度职业化。法官职业化以独特的职业意识、职业知识、职业技能、职业思维、职业道德和职业保障为基本内涵，法官职业化是法治现代化的重要标尺。改革开放以来，伴随我国民主法治进程的匆匆脚步，人民法院筚路蓝缕，在法官职业化建设上进行了坚持不懈的努力，已取得蔚为大观的成绩。特别是适应依法治国、建设社会主义法治国家进程加快的需要，2002年肖扬院长明确提出了“法官职业化建设”的历史命题，最高人民法院采取了一系列推进法官职业化的举措，法官职业化建设的目标日益明朗化、体系化和科学化，法官职业化已成为我国法治现代化建设的重要内容，法官职业化建设亦进入了崭新的历史时期。

法官的天职是裁判案件，裁判案件何须如此高度的职业化？这是因为裁判具有高度的专业性和复杂性。在审判实践中，能够将法律条文与案件事实简单地对号入座的裁判，只是一些简单的案件。事实上，大量的裁判并非如此。总体上说，裁判案件常常是左右为难或者绞尽脑汁的活动，甚至有时还有些变幻莫测，裁判和裁判中的法律适用具有高度的智识性和专业性。就高质量或者高层次的法律适用而言，它既需要学养丰厚和逻辑缜密，又需要经验丰富和洞明世事；既需要必要的墨守成规，恪守法的安定性和可预见性，警惕

反复无常，又需要不拘一格、与时俱进和开拓创新，勇于和善于打破理论和实践的教条；既要遵守逻辑规则和注重逻辑推演，对付诸实施的法律规范“咀嚼其章句，玩味其技巧，消化其原理”，又需要填充价值和进行利益衡量，实现良好的社会效果。裁判中的法律适用是一项充满智力和艺术的活动，需要适用者洞悉法理、明辨是非和权衡利弊。在适用法律时，可能会面对形形色色的复杂情况：在法律条文清晰明白时，按其涵义付诸实施；在法律条文模棱两可或者模糊不清时，澄清其涵义；在法律条文措词未变，但已落后于现实时，对其作出与时俱进的解释；在没有可资适用的法律依据，而又不能拒绝裁判时，填补法律漏洞和寻找法律依据；在法律规范冲突时，按照法律适用的规则予以协调，从整体法律秩序中获取法律答案。而且，诚如美国最高法院著名大法官卡多佐所言，裁判结论是多种因素酿成的化合物，既有成文的法律规范，又有影响裁判结果或者作为裁判依据的法律原则、习惯、学说及其他司法资源，“日复一日，以不同的比例，所有这些成分被投入法院的锅炉中，酿成这种奇怪的化合物”。显然，没有高度职业化的法官，就无以高水平地驾驭如此高难度的法律适用，无以通过裁判实现全社会的公平正义。

既然裁判乃是法官在配置多种司法资源的基础上酿造的结论，对于炉火纯青和驾轻就熟的法律适用和适用者而言，必须以复合的知识结构为根基。任何一个达到一定境界的法律适用者，都会切身地感受到，在裁判中不仅像民商法、行政法和刑法之类的应用法学能够直接派上用场，像法理、法制史和比较法这样的基础法学也不可或缺。因为，应用法学固然能够提供裁判的直接依据，基础法学则在培养法律技能、增强法律意识和训练法律思维上大显身手；应用法学固然能够提供法学知识，基础法学则能够传授获取知识的方法，而知识随时都是更替和淘汰的，更新知识的有效性有赖于科学的方法；更何况，精通法理和博采古今众长能够使人在法律适用中如站在高山之巅，亦不至于在应付繁杂的法律适用中捉襟见肘，左

右不能逢源。作为一个称职的法律适用者，不仅要在应用法学上“急功近利”，而且要打好基础法学的根基；不仅要有深厚的法学功底，还需要丰富的社会阅历。所有这些知识都会在酿造裁判结论中各显身手，尽管有些在前台，有些在幕后，有些是潜意识的。因此，裁判中法律适用的多方面需求，决定了法官职业化建设是一个全方位和多层面的系统工程，而职业知识、职业技能和职业思维无疑是其核心内容。

法律方法以培养和训练法律技能与法律思维为目标。法官职业化水平在很大程度上取决于熟练掌握和娴熟运用法律方法的整体水平。对裁判中的法律适用应付裕如和得心应手，在很大程度上取决于在法律方法方面的训练有素。随着我国法学教育的不断繁荣，法学知识的传授已今非昔比，但法学理论与法律实践的脱节却仍有相当程度的严重性，职业技能与职业思维的训练还相当薄弱。法律方法乃是培养法律技能和训练法律思维的基本路径，实践中已萌动了对法律方法的强烈需求。尽管近年来我国法学界对法律方法的研究有较大进展，但与实践萌动的需求仍有其差距，在法学课堂上对法律方法的讲授还多浅尝辄止，缺乏实践背景和感受的课堂受众亦不能对法律方法产生应有的共鸣，不少法律方法论著还难以对法律方法进行实践上的准确把握，对于需求切合实用的法律方法的法官还不“解渴”。理论与实践、法学与应有本来就不应有鸿沟，架设理论与实践的桥梁，弥合理论研究与司法实务的缝隙，需要理论界与实务界共襄斯举和同心戮力。

我社作为最高人民法院直属的以出版应用法学著作为特色的法律专业类出版社，对司法实践需求的感受从来都非常直接和强烈。鉴于司法实践对理论与实践结合紧密的法律方法著作的迫切需求，为探寻一条理论与实践、法学与应用密切结合的新路，我们决定出版这套“法律方法与应用法学文库”。继首期出版《法律规范冲突的选择适用与漏洞填补》和《法律解释方法与判解研究》之后，现又推出《行政行为的可诉性与原告资格——受案范围·原告资格标准·

新类型行政案件》和《行政诉讼证据规则与法律适用》。该两本论著结合大量行政诉讼的判例以及作者亲历审判和司法解释的直接感受，从理论和实践、国内和国外多个角度，对行政诉讼的受案范围、原告资格标准、事实认定和证据规则以及法律适用问题，进行了系统的阐述。我们诚望，这套文库不仅能以其理论与实践密切结合的鲜明特色，对于读者提高法律思维能力和增强司法技能有所启示和裨益，还能为理论法学的应用研究吹入一股新风，探索一条新的路径。

人民法院出版社

二〇〇五年六月

序 言

1989年诞生的我国行政诉讼法，在当时可谓举世瞩目，承载了巨大的期望，当然也聚集了不少的疑虑。十余年来，我国各级人民法院在各界大力支持下，在行政审判的道路上筚路蓝缕，披荆斩棘，一往无前，已取得骄人的成绩，使行政审判在我国民主法制建设中的重要地位初露端倪。正如肖扬院长所指出的：“在人民法院所有审判工作中，行政审判工作与民主政治和法治的联系最为紧密。行政审判工作搞得好不好，直接影响我国法治建设的进程，直接影响法治国家的实现程度。可以说，行政审判工作是社会主义法治国家的一个晴雨表，直接反映人们的法治意识，直接体现依法行政的水平，直接衡量公民权利的保障程度”。2004年初国务院发布的《全面推进依法行政实施纲要》也以专条明确提出：“接受人民法院依照行政诉讼法的规定对行政机关实施的监督。对人民法院受理的行政案件，行政机关应当积极出庭应诉、答辩。对人民法院依法作出的生效的行政判决和裁定，行政机关应当自觉履行。”

行政审判制度的重大作用还不限于法院办理了多少案件，其更大的作用还在于形成了一种经常性的制度约束力量。诚如美国最高法院已故大法官卡多佐所说：“对于制约立法机关的决断的外部权力，不能以该项权力运用的次数来衡量其效用。自由与平等的伟大理想因被珍藏在宪法之中，并把保护的责任庄严地赋予一批捍卫者，从而得到维护，不至于受机会主义的骚扰、权宜之计的摆布、零打

碎敲的侵蚀以及对基本原则缺乏信心的人的蔑视与嘲弄。无论是有意还是不经意，这一游移于幕后、却也随时用得上的制约力量有助于使立法机关的决断稳定、合理，有助于使其洋溢原则的光辉，有助于高举标准，使必须相互竞争而不失信心的人得以看见”。^①用这段话表述行政诉讼制度对依法行政的经常性制度制约力量，是非常贴切的。行政审判是一种捍卫法治的监督制约制度，只要有这种设置，就能够有效地防止个别违法行政对法治的机会主义的侵扰、权宜之计的摆布和零打碎敲的侵蚀。行政审判既可以游移于依法行政的幕后进行无形的监督，又可以作为随时用得上的制约力量遏制违法行政。

行政审判制度有其特有的规定性，且面临复杂的社会情势，行政审判实践中的新情况新问题层出不穷。作为最高审判机关的行政审判实践者，更是经常处于各种行政审判“疑难杂症”的“漩涡”中，这些纷繁复杂的问题促使有心人不断地去研究、探索和争鸣。本书就是作者对行政审判的一些基本问题或者基础问题进行研究探索的一项初步成果。

行政诉讼无非涉及审判程序、事实认定和法律适用等三个基本方面。《行政行为的可诉性与原告资格》和《行政诉讼证据规则与法律适用》两书正是按照这种结构安排的。前者对审判程序未作全面系统的研究，只是对当前争议问题较多、情况较为复杂的行政行为可诉性及原告资格两大基本问题进行了探讨；涉及世贸组织规则的司法审查问题是我国加入世贸组织以后行政审判的新领域，本书结合有关司法解释，对此作出了专题研究；本书还对当前审理行政许可案件等广受关注的审判热点问题进行了专门研究。考虑到现有行政诉讼著作对行政诉讼事实认定和法律适用的论述较少，或者对实践问题的针对性不强，后者紧密结合审判实际进行了较为系统全面的论述。

① A·L·考夫曼《卡多佐》，张守东译，法律出版社2001年版，第218页。

囿于水平，本书的许多见解未必成熟和妥当，尚请方家不吝赐教。

作者 谨 识

二〇〇五年六月

目 录

第一章 行政权与司法权的关系 ——兼及行政审判的地位和作用

第一节 法律解释及其原因·····	(1)
一、引言·····	(1)
二、受案范围与行政权和司法权的关系·····	(6)
三、实体审理与行政权和司法权的关系·····	(6)
第二节 如何理解行政权与司法权的关系·····	(7)
一、两大法系的基本差异·····	(8)
二、我国行政权与司法权的关系·····	(12)
第三节 行政审判的重要地位·····	(16)
一、行政审判与政治文明建设·····	(17)
二、行政审判与保障人权·····	(18)
三、行政审判与法治·····	(18)
四、行政审判与全社会公平正义·····	(20)
五、行政审判与司法权威·····	(21)

第二章 行政诉讼受案范围

第一节 行政诉讼受案范围概说·····	(27)
---------------------	------

一、行政诉讼受案范围的立法沿革	(27)
二、行政诉讼法受案范围规定解析	(29)
第二节 行政诉讼受案范围的发展	(34)
一、司法解释对受案范围的明确和归位	(34)
二、行政复议的范围与行政诉讼的范围	(36)
三、从侵害对象的变化看受案范围的扩张	(38)

第三章 行政行为及其可诉性

第一节 行政行为的概念和形式	(47)
一、概念的由来	(47)
二、行政行为的形式	(50)
第二节 行政行为的构成要件	(51)
一、行政行为的主体	(51)
二、行政行为的职权属性	(53)
三、行政行为的内容属性	(55)
四、行政行为指向的对象	(57)
五、行政行为的效果	(58)
第三节 具体行政行为与抽象行政行为	(60)
一、具体行政行为与抽象行政行为的区分标准	(60)
二、针对特定对象而能够反复适用的行政行为	(64)
三、针对不同对象而一次性适用的行政行为	(67)
第四节 内部行政行为与外部行政行为	(72)
一、内部行为与外部行为的一般界限	(72)
二、内部行政行为的类型	(73)
三、内部行政行为外部化的理解	(79)
第五节 行政法律行为与行政事实行为	(83)
一、法律行为与事实行为的界分	(83)
二、“具体行政行为”是否包括事实行为	(84)

第六节 不可诉行为	(87)
一、不可诉行为概述	(87)
二、国家行为	(90)
三、行政终局决定	(91)
四、仲裁行为	(92)
五、行政指导行为	(95)
六、重复处理行为	(96)
六、不具有实际影响的行政行为	(100)

第四章 原告资格序论

第一节 原告资格的涵义与价值	(111)
一、原告资格的涵义	(111)
二、国外对原告资格价值的认识	(112)
三、充分认识我国原告资格的制度价值	(114)
第二节 确定原告资格是一个世界性难题	(115)
一、来自司法实践的感叹	(115)
二、确定原告资格为什么如此复杂	(118)
三、确定原告资格的常规标准与非常规标准	(121)

第五章 我国原告资格的确定标准

第一节 主客观相结合的原告资格标准	(127)
一、确定原告资格的主观标准与客观标准	(127)
二、原告资格标准的分歧意见	(129)
三、主观标准与客观标准的统一	(131)
四、“法律上利害关系”解析	(135)
五、受案范围与原告资格	(136)
第二节 原告资格标准中的合法权益	(138)

一、“合法权益”的三层涵义	(138)
二、适于法律保护的权益	(141)
三、属于特定法律的保护范围	(147)
四、合法权益中的权利与利益	(148)
五、确定合法权益的标准的变动性	(150)
第三节 原告资格标准中的损害要素	(151)
一、损害的界定	(151)
二、一般债权人能否具有原告资格	(153)
三、受特别保护的债权人的原告资格	(160)
四、因负有特殊职责而产生的利害关系	(169)
第四节 确定原告资格的政策考量	(170)
一、确定原告资格的司法政策考量	(170)
二、确定原告资格的立法政策考量	(175)

第六章 公益诉讼与原告资格

第一节 公益诉讼的概念和特征	(181)
一、公益诉讼的涵义	(181)
二、公益诉讼及其原告资格的独特性	(183)
第二节 “专属”的诉权观念与保护分散权益的冲突	(185)
一、权利义务的集体化、社会化和分散化	(185)
二、以实体权利人为依托的传统诉权理念	(186)
三、传统诉权理念的困境	(186)
四、“专属”诉权理念的突破与公益诉讼的产生	(187)
第三节 我国的公益诉讼与原告资格	(190)
一、我国公益诉讼的实践	(190)
二、公益诉讼的评价与前景	(193)

第七章 国外原告资格标准及其启示

第一节 美国原告资格标准	(199)
一、原告资格的构成要件	(199)
二、美国原告资格标准的演化过程	(201)
三、确定原告资格的两步骤标准	(205)
四、原告资格标准中的损害	(217)
五、原告资格标准中的因果关系与可救济性	(233)
六、主张他人利益的原告资格	(238)
第二节 欧盟法中的原告资格	(240)
一、欧盟的条约规定	(240)
二、从受理司法审查的三项条件看起诉资格	(241)
三、欧洲法院确定原告资格的司法实践	(247)
第三节 英国法中的起诉资格	(251)
一、起诉资格的法律界定	(251)
二、确定起诉资格的典型判例	(254)
第四节 国外原告资格制度的几点启示	(258)
一、原告资格中的价值平衡	(258)
二、诉讼资源不能浪费与依法行政不能妨碍	(259)
三、操作性标准与政策性标准的统一	(260)

第八章 涉 WTO 的司法审查 与国际贸易行政案件的审理

第一节 WTO 法律的司法审查制度	(267)
一、导论	(267)
二、司法审查的涵义	(268)
三、司法审查在 WTO 法律中的重要地位	(272)

四、WTO 法律的司法审查层级要求与我国承诺的司法 复审的关系·····	(274)
五、WTO 法律对我国司法审查制度的影响 ·····	(278)
第二节 审理国际贸易行政案件司法解释评释·····	(288)
一、司法解释的制定背景·····	(288)
二、《若干规定》名称的由来 ·····	(289)
三、《若干规定》的适用范围 ·····	(290)
四、国际贸易行政案件的级别管辖·····	(291)
五、国际贸易行政案件的审理范围·····	(292)
六、审理国际贸易行政案件的法律适用·····	(293)
第三节 反倾销司法解释的理解和适用·····	(299)
一、反倾销司法解释的起草背景·····	(299)
二、反倾销司法审查的范围·····	(301)
三、诉讼当事人的确定问题·····	(303)
四、反倾销行政案件的司法审查标准·····	(305)
五、司法审查的裁判方式·····	(309)
第四节 反补贴司法解释的理解和适用·····	(310)
一、反补贴司法解释的起草背景·····	(310)
二、反补贴司法审查的范围·····	(311)
三、诉讼当事人的确定问题·····	(313)
四、反补贴行政案件的司法审查标准·····	(315)
五、司法审查的裁判方式·····	(319)
第五节 反倾销司法审查制度之比较·····	(319)
一、反倾销司法审查概况·····	(320)
二、反倾销司法审查的范围·····	(323)
三、诉讼当事人的确定问题·····	(329)
四、反倾销司法审查标准·····	(336)
五、司法审查的裁判方式·····	(343)
第六节 美国关税和国际贸易司法审查制度·····	(345)

一、关税与国际贸易法及其司法审查概况·····	(345)
二、关税和国际贸易司法审查制度的演变·····	(347)
三、国际贸易法院及其对国际贸易案件的审理·····	(350)
四、美国联邦巡回上诉法院及其主管范围·····	(352)
五、国际贸易案件的司法审查标准·····	(354)
六、美国关税和国际贸易司法审查制度的启示·····	(355)

第九章 行政许可案件的审理问题

第一节 强化司法审查的重要立法精神·····	(363)
一、强化司法监督是基本立法精神·····	(363)
二、行政许可法提供的新的审判准则·····	(365)
第二节 行政许可案件范围的明确和扩张·····	(366)
一、行政许可案件范围的明确和扩张·····	(366)
二、类似案件问题·····	(367)
第三节 行政许可案件的原告资格·····	(369)
一、行政诉讼原告资格的确定标准·····	(369)
二、行政许可案件的原告资格·····	(373)
三、受行政许可行为影响的合法权益的范围·····	(374)
四、行政许可涉及的典型合法权益举例·····	(376)
第四节 行政许可案件的证据规则和事实认定·····	(381)
一、视为没有证据、依据的例外·····	(381)
二、案卷外证据的排除·····	(386)
三、关联具体行政行为的连带审查·····	(387)
第五节 行政许可案件的法律适用·····	(390)
一、违反行政许可设定权的法律规范不能作为依据·····	(390)
二、未经公布的规范性文件不能作为审查行政许可行为 合法性的依据·····	(390)
三、关于新旧法交替期间的法律适用问题·····	(391)