

行政诉讼

基本原理与制度完善

杨海坤 黄学贤 著

XINGZHENG SUSONG

JIBEN YUANLI

YU ZHIDU

WANSHAN



中国人事出版社

行政诉讼：基本原理与制度完善

杨海坤 黄学贤 著

中国人事出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政诉讼:基本原理与制度完善/杨海坤,黄学贤著.北京:中国人事出版社,2005.8

ISBN 7-80189-391-3

I.行… II.①杨…②黄… III.行政诉讼-高等学校-教材 IV.D915.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2005)第103745号

中国人事出版社出版发行

(100101 北京市朝阳区育慧里5号)

新华书店经销

徐水冀强胶印厂印刷

*

2005年8月第一版 2005年8月第一次印刷

开本:787×960毫米 1/16 印张:35.5

字数:602千字 印数:1-2500册

定价:58.00元

前 言

今年10月1日是《中华人民共和国行政诉讼法》实施十五周年,不管是作为行政法学的教学研究人员,还是作为一名普通的中华人民共和国公民,都会庆贺这个日子。尽管《行政诉讼法》一路走来充满艰辛,但中国行政法治的实践注定了该法的原理和精神将永放光芒。

和谐社会必须是一个法治的社会,而法治社会首先要求政府法治。《行政诉讼法》正是以其特有的品质,在以权力制约权力和以权利制约权力方面发挥着其特有的功能。十五年来我国的行政实践发生了巨大的变化,其最为显著的特征就是日益朝着法治化的方向迈进。在这一历史进程中我国的行政诉讼制度也不断发展,日趋成熟。从某种意义上来说,我国的行政诉讼制度是行政法治实践不断发展的重要推动力量。可以说,至今为止在我国还没有哪部法律像《行政诉讼法》那样对中国社会产生了如此强烈的震撼作用;也没有那部法律像《行政诉讼法》那样在实践中需要法官、律师、公民、政府部门以及法学工作者的共同参与与“创造”。当然,也没有哪部法律像《行政诉讼法》那样在实践中遇到那样强大的阻力与困难。正是全社会的合力不断推动着我国行政诉讼制度不断发展和完善。虽然推动行政诉讼制度不断完善的最终基础是行政法治实践,但学者们的思考和探索无疑是一股不可忽视的力量。当前我国的行政法治实践以及行政诉讼制度的发展进入了一个全新的发展时期,以《行政处罚法》、《行政许可法》等为代表的行政行为法日益健全,《行政程序法》正在加紧制定中,尤其是2004年国务院颁布的《全面推进依法行政实施纲要》,对依法行政提出了全面、细致、明确、具体的要求,从而也为行政诉讼制度的进一步发展和完善提供了良好的法治环境。

本书取名为《行政诉讼:基本原理和制度完善》,其写作宗旨是为我国行政诉讼制度的更趋成熟和行政法治进程的进一步加快贡献绵薄之力。具体而言是,为初学者系统掌握我国现行行政诉讼制度提供清晰的基本理论;为理论工作者进一步研究行政诉讼制度提供丰富的材料和多样的观点;为实务工作者提供可操作的行政诉讼规则。基于这样的宗旨,我们努力使本书显现以下特征:不仅系统阐述我国现行行政诉讼制度基本原理,而且对学术界的相关研究作一定的综述,并在相关研究中对境外的有关制度作必要的介绍和研究,在此基础上提出作者自己的观点。

因此,阅读本书既能全面了解我国现行行政诉讼制度的基本原理,同时又能在了解学术界对相关问题的研究和域外相关制度的基础上,进一步思考我国行政诉讼制度如何进一步完善这一时代课题。

在研究中我们尽可能地阅读了近几年来学者们的研究成果,这些研究成果不但开阔了我们的视野,深化了我们的认识,而且更使我们感到了自己的历史责任。当然,限于主客观条件等因素,我们的阅读终究是有限的。但我们相信这将会成为我们进一步研究的一个重要的动力所在。必须指出的是,我们在引用学者们的研究成果时虽尽量注明出处,但难免有所遗漏。在此,要对所有为本书贡献了材料和观点的学者们表示深深的谢意!

本著作属于苏州大学 211 子项目宪法学与行政法学学科科研成果,我们谨以此书献给《中华人民共和国行政诉讼法》实施十五周年!

作者

2005年8月18日

目 录

第一章 行政诉讼基本问题	(1)
第一节 行政诉讼的涵义与价值取向	(1)
一、行政诉讼的涵义与特征	(1)
二、行政诉讼的价值取向	(6)
第二节 行政诉讼与其他诉讼之间的关系	(9)
一、行政诉讼与民事诉讼之间的关系	(9)
二、行政诉讼与刑事诉讼之间的关系	(19)
第三节 行政诉讼法律关系	(30)
一、行政诉讼法律关系的涵义与特征	(30)
二、行政诉讼法律关系的构成要素	(32)
三、行政诉讼法律关系的发生、变更与消灭	(35)
四、研究行政诉讼法律关系的意义	(36)
第二章 行政诉讼基本原则	(38)
第一节 行政诉讼基本原则的一般理论	(38)
一、行政诉讼基本原则的涵义与特征	(38)
二、行政诉讼基本原则的意义	(41)
第二节 主要国家和地区行政诉讼基本原则	(42)
一、西方主要国家行政诉讼基本原则	(42)
二、我国台湾地区行政诉讼基本原则	(42)
第三节 我国行政诉讼基本原则	(49)
一、人民法院依法对行政案件独立行使审判权原则	(49)
二、以事实为根据,以法律为准绳原则	(50)
三、审查具体行政行为合法性原则	(51)
四、实行合议、回避、公开审判和两审终审制度原则	(53)
五、当事人在行政诉讼中法律地位平等原则	(55)
六、使用本民族语言进行诉讼原则	(57)

七、当事人在行政诉讼中有权进行辩论原则	(57)
八、人民检察院对行政诉讼实行法律监督原则	(57)
第三章 行政诉讼受案范围	(61)
第一节 行政诉讼受案范围基本问题	(61)
一、行政诉讼受案范围的涵义	(61)
二、确定行政诉讼受案范围的意义	(64)
三、确定行政诉讼受案范围的制约因素	(64)
四、确定我国行政诉讼受案范围的原则	(67)
第二节 有关国家和地区行政诉讼受案范围	(68)
一、有关国家和地区行政诉讼受案范围概况	(68)
二、几点基本结论	(71)
第三节 我国行政诉讼受案范围	(72)
一、我国行政诉讼受案范围发展的几个阶段	(72)
二、我国行政诉讼受案范围的现行规定分析	(87)
三、关于行政公益诉讼	(98)
第四节 行政诉讼类型化	(121)
一、行政诉讼类型的涵义及其类型化的功能	(121)
二、行政诉讼类型的比较	(124)
三、关于我国行政诉讼类型化	(126)
第四章 行政诉讼管辖	(131)
第一节 行政诉讼管辖基本问题	(131)
一、行政诉讼管辖的涵义及其与相关概念的区别	(131)
二、正确处理行政诉讼管辖的意义及其原则	(133)
三、行政诉讼管辖的分类	(135)
第二节 有关国家和地区行政诉讼管辖比较	(136)
一、有关国家和地区行政审判体制	(136)
二、有关国家和地区行政诉讼管辖	(137)
第三节 我国行政诉讼管辖制度	(143)
一、我国行政审判组织	(143)
二、我国现行行政诉讼管辖制度分析	(144)

第五章 行政诉讼当事人	(165)
第一节 与行政诉讼当事人相关的基本概念	(165)
一、行政诉讼参加人、参与人、诉讼主体的概念	(165)
二、行政诉讼当事人的涵义与特征	(166)
第二节 行政诉讼中的原告	(168)
一、行政诉讼原告及原告资格的涵义	(168)
二、有关国家和地区行政诉讼原告资格比较	(169)
三、我国行政诉讼原告资格分析	(173)
第三节 行政诉讼的被告	(183)
一、行政诉讼被告的涵义	(183)
二、行政诉讼适格被告分析	(186)
三、行政诉讼被告的权利和义务	(195)
第四节 行政诉讼共同诉讼人	(195)
一、行政诉讼共同诉讼人的涵义	(195)
二、行政诉讼共同诉讼的分类	(196)
第五节 行政诉讼第三人	(198)
一、行政诉讼第三人的涵义及其确定规则	(198)
二、行政诉讼第三人的法律地位及诉讼权利和义务	(203)
三、行政诉讼第三人的种类	(205)
四、设立行政诉讼第三人制度的意义	(207)
第六节 行政诉讼代理人	(208)
一、行政诉讼代理人的涵义与特征	(208)
二、行政诉讼代理人的种类	(209)
第六章 行政诉讼证据规则	(214)
第一节 行政诉讼中的事实审查	(214)
一、行政诉讼中事实审查的涵义	(214)
二、我国行政诉讼中事实审查的特点	(216)
第二节 行政诉讼证据的一般理论	(217)
一、行政诉讼证据的涵义	(217)
二、行政诉讼证据的特征	(220)
三、行政诉讼证据的法定种类	(222)

四、关于行政诉讼中规范性文件是否属于证据的问题	(227)
第三节 行政诉讼的举证规则	(228)
一、举证责任的涵义和性质	(228)
二、行政诉讼中的举证责任分配	(233)
第四节 行政诉讼证据的提供	(244)
一、行政诉讼当事人提供证据的要求	(244)
二、行政诉讼证据交换制度	(246)
第五节 行政诉讼证据的调取和保全	(255)
一、法院对证据的调取与调查	(255)
二、法院对证据的保全	(261)
第六节 行政诉讼证据的质证	(264)
一、未经庭审质证的证据不能作为定案的证据	(264)
二、不同种类证据的质证规则	(266)
第七节 行政诉讼的认证	(268)
一、行政诉讼证明要求	(268)
二、法官认证的基本原则	(270)
三、对证据合法性和真实性的审查	(271)
四、定案证据的排除	(272)
五、行政机关的鉴定结论具有相对性	(272)
六、证据的证明效力	(272)
第七章 行政诉讼法律适用	(276)
第一节 行政诉讼法律适用概述	(276)
一、行政诉讼法律适用的涵义	(276)
二、行政诉讼法律适用的特点	(277)
第二节 行政诉讼法律适用的规则	(278)
一、人民法院审理行政案件的依据	(278)
二、人民法院审理行政案件参照规章	(282)
三、行政诉讼法律适用中的其他规范	(284)
第三节 行政诉讼法律规范的选择适用	(285)
一、行政诉讼法律规范的冲突及其表现	(285)
二、人民法院对法律规范冲突的选择适用	(287)

第八章 行政诉讼第一审程序	(291)
第一节 第一审程序概述	(291)
一、第一审程序的涵义	(291)
二、第一审程序的审理期限	(292)
第二节 起诉与受理	(293)
一、起诉	(293)
二、受理	(298)
第三节 审理与判决	(301)
一、审理	(301)
二、判决	(309)
三、行政诉讼一审判决方式的完善	(328)
四、关于行政诉讼中的情况判决	(331)
第四节 几种特殊情况的处理	(341)
一、有关当事人拒不到庭或未经法庭许可中途退庭情况的处理	(341)
二、有关撤诉问题的处理	(342)
三、关于需要中止诉讼的几种情况处理	(345)
四、关于需要终结诉讼的几种情况处理	(347)
第五节 行政诉讼审理程序中值得进一步探讨的几个问题	(348)
一、关于起诉不停止执行	(348)
二、关于行政诉讼中的调解制度	(353)
第九章 行政诉讼第二审程序	(359)
第一节 第二审程序概述	(359)
一、第二审程序的涵义	(359)
二、第二审程序与第一审程序之间的关系	(360)
三、设置行政诉讼第二审程序的意义	(362)
第二节 上诉的提起、受理和撤回	(362)
一、上诉的提起	(362)
二、上诉的受理	(366)
三、上诉的撤回	(367)
第三节 上诉案件的审理和裁判	(369)
一、第二审人民法院审理上诉案件的权限范围	(369)

二、二审期间禁止被告改变被诉具体行政行为	(370)
三、第二审人民法院审理上诉案件的方式	(371)
四、上诉案件裁判的方式及其适用条件	(372)
第十章 行政诉讼审判监督程序	(375)
第一节 审判监督程序概述	(375)
一、现行审判监督程序的涵义及其特征	(375)
二、行政诉讼案件设置审判监督程序的必要性	(377)
第二节 审判监督程序的提起	(378)
一、提起审判监督程序的条件	(378)
二、提起审判监督程序的途径和方式	(380)
第三节 再审案件的审理和判决	(382)
一、裁定中止原判决的执行	(382)
二、另行组成合议庭	(382)
三、再审案件分别适用第一、第二审程序审理	(383)
四、再审案件的裁判	(383)
第四节 审判监督程序的完善	(384)
一、现行审判监督程序的不足	(384)
二、审判监督程序的完善	(386)
第十一章 行政诉讼裁定与决定	(389)
第一节 行政诉讼裁定	(389)
一、行政诉讼裁定的涵义及其特征	(389)
二、行政诉讼裁定的适用范围	(390)
三、行政诉讼裁定的效力	(392)
第二节 行政诉讼决定	(392)
一、行政诉讼决定的涵义及其特征	(392)
二、行政诉讼决定的适用范围	(393)
三、行政诉讼决定的效力	(394)
第十二章 对妨害行政诉讼的强制措施	(395)
第一节 行政诉讼强制措施概述	(395)
一、行政诉讼强制措施的涵义及其特征	(395)

二、行政诉讼强制措施的意义	(397)
第二节 妨害行政诉讼行为的构成和种类	(398)
一、妨害行政诉讼行为的涵义及其构成要件	(398)
二、妨害行政诉讼行为的种类	(400)
第三节 行政诉讼强制措施的种类及其适用	(402)
一、行政诉讼强制措施的种类	(402)
二、行政诉讼强制措施的适用	(403)
三、其他有关问题的处理	(404)
第十三章 行政案件执行	(405)
第一节 行政案件执行概述	(405)
一、行政案件执行的涵义及其特征	(405)
二、行政案件执行程序与行政程序、审判程序的关系	(408)
三、执行程序发生的条件	(409)
四、行政案件执行的分类	(411)
五、行政案件执行的意义	(412)
第二节 行政诉讼案件的执行	(413)
一、行政诉讼案件执行的涵义及其特征	(413)
二、行政诉讼案件执行主体	(414)
三、行政诉讼案件执行管辖	(415)
四、行政诉讼案件执行依据	(416)
五、行政诉讼案件执行程序	(417)
六、行政诉讼案件执行措施	(420)
第三节 非诉行政案件的执行	(426)
一、非诉行政案件执行的涵义及其特征	(426)
二、非诉行政案件执行管辖	(427)
三、非诉行政案件执行依据和条件	(429)
四、非诉行政案件执行程序	(432)
附 录	(438)
中华人民共和国行政诉讼法	(438)
最高人民法院《关于审理行政案件适用法律规范问题的	

座谈会纪要》	(448)
最高人民法院《关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》	(452)
最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》	(457)
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》	(469)
最高人民法院《行政诉讼证据文书样式(试行)》	(486)
最高人民法院关于印发《一审行政判决书样式(试行)》的通知	(540)

第一章 行政诉讼基本问题

第一节 行政诉讼的涵义与价值取向

一、行政诉讼的涵义与特征

行政诉讼制度已经成为现代国家基本法律制度之重要内容。但是由于各国历史、文化、政治,尤其是法律文化以及法律制度与实践上的差异,各国行政诉讼制度在受案范围、审理机关、审理程序、设定原告和被告的资格以及裁判方式等方面均有所区别,有些方面甚至存在着较大的区别。不仅如此,行政诉讼制度在一国范围内的不同历史时期,由于其不断地发展和完善,从而也表现出各个阶段之间发展的差异。

就表达方式而言,英美法系国家一般在其行政法中称行政诉讼为司法审查,而在大陆法系国家的行政法中行政诉讼则是较为普遍的概念。虽然我国也有学者将行政诉讼称之为司法审查,但是这种称谓不为大多数学者所采用。因为无论就司法审查与行政诉讼之间事实上存在区别,还是就通俗易懂的习惯表达方式,多数学者还是主张表述为行政诉讼名称为好。就行政诉讼的涵义而言,我国行政法

学者在不同时期曾作过许多有益的探讨。比较有代表性的观点有:

有学者认为,我国的行政诉讼,是指法院在当事人和其他诉讼参加人的配合下,审查裁判因不服行政管理而提起的诉讼请求的法律活动。^①

有学者认为,行政诉讼是指法院根据法律的授权,根据《行政诉讼法》所规定的程序,解决一定范围内的行政争议的活动,它包括三个方面的基本内容:行政诉讼是解决一定范围内的行政争议的活动;行政诉讼的主管机关是法院;法院解决行政争议必须通过审判的方式进行。^②

有学者认为,将法院依法对具体行政行为的合法性进行审查的国家司法活动称为司法审查。司法审查的对象包括四个方面的要素:行使司法审查权的主体是法院;审查的对象是具体行政行为的合法性;审查的依据是法律、行政法规和地方性法规;司法审查的方式是诉讼程序。^③

有学者认为,行政诉讼是指公民、法人或者其他组织在认为行政机关及其工作人员的行政行为侵犯自己的合法权益时,依法向法院请求司法保护,由法院对行政行为进行审查和裁判的一种诉讼活动。^④

有学者认为,行政诉讼是指法院在当事人的参加下解决行政争议的活动和制度。^⑤

有学者认为,行政诉讼是指人民法院在在双方当事人参加下,在人民检察院的监督下,依照司法诉讼程序运用国家审判权解决行政争议案件的活动。它是解决行政争议的方法之一。^⑥

有学者认为,行政诉讼是指公民、法人或者其他组织认为行政机关及其工作人员行使行政职权的行为侵犯其合法权益,向法院提起诉讼,并由法院审理该行政争议的活动。^⑦

有学者认为,行政诉讼在不同的法律体系中有差异,在不同的学者间有分歧。

① 参见朱兴有等主编:《行政诉讼法学》,中国人民公安大学出版社1989年出版,第24页。

② 参见江必新:《行政诉讼法疑难问题探讨》,北京师范大学出版社1991年出版,第8页。

③ 参见罗豪才主编:《中国司法审查制度》,北京大学出版社1993年出版,第3-5页。

④ 参见应松年主编:《行政诉讼法学》,中国政法大学出版社1994年出版,第2页。

⑤ 参见马怀德主编:《中国行政诉讼法》,中国政法大学出版社1997年出版,第1页。

⑥ 参见于安、江必新、郑淑娜:《行政诉讼法》,法律出版社1997年出版,第15页。

⑦ 参见张步洪、王万华:《行政诉讼法律解释与判例述评》,中国法制出版社2000年出版,第3-4页。

根据我国的实际情况,行政诉讼法律制度可以表述为,行政诉讼是指自然人、法人或者其他组织认为具有国家行政职权的行政主体行使行政职权的特定行为(包括行政作为和行政不作为)侵犯自己的合法权益,依法向人民法院起诉,人民法院依法对该起诉和相关行政争议加以审查并作出裁判的活动与过程。^①

有学者认为,行政诉讼是自然人、法人或者其他组织认为具有行政职权的机关或者组织及其工作人员的具体行政行为侵犯自己的合法权益,依法向法院起诉,法院依法按照司法程序对该起诉和相关行政争议加以审查并作出裁判的活动与过程。^②

有学者认为,行政诉讼是指行政相对方认为行政主体的行政行为侵犯了其合法权益而依法向人民法院起诉,由人民法院就被诉行政行为的合法性或适当性作出裁判的制度。^③

以上关于行政诉讼的几种主要观点,基本反映了我国自行政诉讼制度正式诞生后的十几年间,学者们对行政诉讼涵义的探讨和理解。当然,其间也曾有学者从广义和狭义两个层面来理解行政诉讼。所谓广义行政诉讼,是指行政管理相对方将行政争议提交行政机关采用行政复议的办法,或者提请司法机关通过司法程序采用判决的方法加以解决的活动。狭义的行政诉讼,则仅指由司法机关按司法程序处理行政争议的活动。^④但是,这种方法一般不为大家所接受。学者们主要还是从严格的诉讼意义上,即从狭义上来理解行政诉讼。

有一点值得我们注意的是,当我们在探讨某个法律概念的内涵时,不可避免地要涉及到众多学者的不同观点,最后得出自己的结论,有时甚至不免要对他人的观点说三道四一番。这是我们常用的方法。但是在运用该方法进行问题的研究时,不应当基于变化了的法律制度而对基于原有法律制度基础上的概念作出貌似居高临下的批评。要知道即使某个被当下学者普遍看低的概念,也许在当时却是最先进的。例如,我国行政法学中关于具体行政行为的界定可谓极具典型性了。套用一句老话来讲,用今人的眼光去批评前人,前人可能永远是落伍的,甚至可能会被认为不值一提的。所以,在探讨行政诉讼的涵义时,我国应该具有历史的眼光,实

① 参见胡建森主编:《行政诉讼法学》,复旦大学出版社2003年出版,第1页。

② 参见杨寅、吴偕林:《中国行政诉讼制度研究》,人民法院出版社2003年出版,第15-16页。

③ 参见关保英主编:《行政法与行政诉讼法》,中国政法大学出版社2004年出版,第525页。

④ 参见马原主编:《中国行政诉讼法教程》(修订本),红旗出版社1995年出版,第23页。

实事求是地把行政诉讼制度的发展和完善看作一个历史发展过程。要看到我国的行政诉讼制度只有较短的十多年历史,对于它的研究也不过二十年历史。因此,我们应该总结前人成果,与时俱进,不断探索,只有这样我们才能察古而知今,进而探知未来。

在探讨行政诉讼的涵义时,我们除了不可忽视行政争议、行政行为等重要理论范畴外,《行政诉讼法》、《国家赔偿法》以及最高人民法院《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《贯彻意见》)和《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《若干解释》)等法律规范和司法解释也是绝对不可忽略的。尽管有的已经失效,如《贯彻意见》,但是它对于我们考察我国行政诉讼制度的发展过程,更加全面地界定行政诉讼的涵义,以便进一步完善我国的行政诉讼制度具有重要的意义。

行政争议是构成行政诉讼的事实基础和前提。没有行政争议,哪来行政复议或行政诉讼等等?行政争议有广义、狭义之分,广义的行政争议存在于各种行政法律关系主体之间,包括国家行政机关与其他行政法律主体之间的争议、国家行政机关之间的权限争议以及国家行政机关与所属公务员之间的争议等。狭义的行政争议是以实施具体行政行为的国家行政机关为一方,以作为管理相对方的公民、法人或者其他组织为另一方,针对行政机关实施的具体行为是否合法或者是否适当而发生的争议,行政争议亦称行政纠纷。

在我国,与行政复议、行政诉讼密切相关的是狭义的行政争议。构成这类行政争议的条件是:

(一)行政争议的一方必须是国家行政机关(包括其他行政主体),另一方则是行政管理相对人。

(二)行政争议是在国家行政机关(包括其他行政主体)行使行政职权过程中产生的,行政争议须以行政主体职权行为(包括作为与不作为)的存在为前提。

(三)行政争议的内容是行政主体职权行为的合法性或合理性,不以该行为的合法性或合理性为目的的争议不属行政争议。

以上三个条件必须同时具备,才能构成与行政复议和行政诉讼相关的行政争议。在我国,根据国家行政权主要由国务院和地方各级人民政府行使的原则以及行政机关活动应接受司法机关必要监督的原则,分别建立起行政复议制度和行政诉讼制度来解决行政争议。行政复议制度是由国家行政机关自行解决行政争议,说到底还是一种行政活动,属于行政监督范围;行政诉讼制度则是由国家司法机关