

顾问 蒋中东

Xingzheng Shenpan
Shiwu Wenti Yanjiu

行政审判 实务问题研究

江勇 管征 著

3.24

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

行政审判实务问题研究/江勇, 管征著. —北京: 中国法制出版社, 2009. 4

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1170 - 7

I. 行… II. ①江…②管… III. 行政诉讼 - 审判 - 研究 - 中国 IV. D925. 318. 24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 044138 号

行政审判实务问题研究

XING ZHENG SHEN PAN SHIWU WENTI YANJIU

著者/江勇, 管征

策划编辑/罗莱娜

责任编辑/戴蕊

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

版次/2009 年 7 月第 1 版

印张/21.25 字数/255 千

2009 年 7 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1170 - 7

定价: 40.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66065921

邮购部电话: 66033288

出版说明

本书在出版过程中，浙江省高级人民法院有关领导提出了宝贵意见，行政庭庭长蒋中东在繁忙工作之余审阅了书稿并提出了修改意见。本书稿完成于一年前，主要由论文、调研报告和讲课稿等组成，部分内容来自我们从事行政审判调研工作的成果。在此，我们要衷心感谢院领导和调研战线上的同事，感谢嘉兴市中级人民法院斯金锦院长，感谢省法院行政庭的蒋中东、郑明亮、危辉星、陈裕琨、惠忆、马国贤等同志，也感谢三门县人民法院院长陈崇冠、温州鹿城区法院吴将斌副庭长，正是他们的鼓励、支持和帮助以及提供的工作便利，我们有幸接触到行政审判的前沿问题。值得指出的是，尽管我们长期从事行政审判工作，但本书的观点只能作为一家之言，不能视为省法院行政庭的指导意见，敬请各位读者在阅读本书时予以充分注意。

作者

2009年6月

我所经历的行政审判

(代序)

江 勇

岁月匆匆，蓦然回首，从事行政审判工作已近二十年。

我国的行政诉讼法是1989年4月4日颁布，1990年10月1日实施。当时，不少莘莘学子满怀希望投身行政审判工作，总以为行政审判会如日后的民商事审判一样，快速发展，一片光明。但许多年过去了，作为三大诉讼之一的行政诉讼，案件数量始终没有显著上升，行政审判从未真正崛起。带着失落和惆怅，不少人离开了，而我选择了留守。这些年来，我承办了很多行政案件，其中不少是疑难复杂的请示案件；撰写了许多调研报告，有的还被最高法院行政庭在全国行政审判系统内转发；起草了不少业务指导文件，下发全省各级人民法院。我也曾经给全省法院干警和党政机关干部授课，有幸受到普遍欢迎。可以说，我所经历的这些，都是探究行政诉讼的过程。行政诉讼到底存在哪些问题？行政审判路在何方？这些思考，一直萦绕在我脑海。至少在我看来，有的同志将行政诉讼现状归咎于体制问题是不全面的，其原因是对审判实践缺乏深入了解和研究所致。

譬如说，行政审判实践中的调解。行政诉讼法第五十条规定：“人民法院审理行政案件，不适用调解。”但审判实践却大量存在调解，只不过为规避法定用语而称之为“协调”。事实上，协调真的太重要了，绝大多数的行政案件都在协调，而其中近半数案件因协调而撤诉结案。从某种程度而言，将“协调”研究透，行政审判许多困惑也就迎刃而解。1993年，我写了《浅议行政诉讼中人民法院的协调活动》一文，提出行政审判协调存在必要性。但当时法学界对行政审判协调基本持否定态度，当我将这篇文章寄给最高法院的机关刊物《人民司法》时，

《人民司法》编辑部将其改名为《行政审判协调的有限性》，发表在1994年第1期《人民司法》上。1995年，我参加中国行政诉讼法学年会，提交了这篇论文，法学界对此还是不感兴趣。可事情的发展往往从一个极端到另一极端。到了今天，由于倡导构建和谐社会，无论是理论界和实务界，对行政审判协调表现出空前的热情。不少大学法学院提交的《行政诉讼法修改建议稿》明确提出“人民法院审理行政案件，可以进行调解。”试想一下，在行政诉讼法明确禁止调解的前提下，现在行政案件调解的比例就高达80%以上，一旦法律明确作出可以调解的规定，许多行政案件将不得不进行调解，行政案件裁判的比率将会越来越少。对此，我一贯秉持，在行政诉讼中，调解不是要不要的问题，而是如何规范的问题。

1995年经组织同意，我考取了浙江大学行政法硕士研究生，对行政诉讼举证责任进行了比较深入的学习。认为行政诉讼与民事诉讼举证责任分配基本相似，并无实质性区别。一是法院审查的事实，表面上是针对行政行为认定的事实，实质上是相对于客观事实而言的。任何当事人都提供对自己有利的证据，而不愿提供对自己不利的证据，对自己不利的证据只能由对方当事人提供；二是行政诉讼双方当事人对证明对象的证明条件、证明能力往往是不对等的，只有将举证责任置于有条件、有能力证明争议事实的一方当事人，才符合程序公正和诉讼效率要求。在行政行为合法性审查诸环节中，并不是全部事实由被告承担举证责任都是合适的；三是法院认定事实的过程，也是双方当事人互相质证、辩论的过程。单纯凭被告举证，人民法院并不能完成合法性审查任务。离开原告举证，行政审判是难以想象的。我在硕士论文中提出上述观点，并且大胆提出，行政诉讼法之所以规定被告对作出的具体行政行为负有举证责任，是因为将举证责任仅仅理解为行为意义上的举证责任，而不是结果意义上的举证责任。当时这些观点并不被人接受。现在，行政法学界也意识到这一点，关于这方面的文章已经很多。

在行政庭工作期间，我担任综合组长，其中一项工作就是接待当事人申诉上访。2002年，我在接待来访过程中，发现拆迁行政案件申诉上访的很多，拆迁纠纷已经成为行政审判突出的问题。在充分调研的基

础上，我撰写了《关于拆迁行政案件基本情况的调研报告》，对拆迁行政案件现状、问题、原因作了详细的分析，并提出了对策和建议，省法院以简报形式上报高层领导，时任浙江省委书记的张德江同志作了详细批示，促进了《浙江省城市房屋拆迁管理条例》的出台。这份调研报告还被省内外报刊以内参形式转载。后来，我陆续撰写了《关于履行法定职责行政案件审理情况的调研报告》、《当前浙江省土地征用行政案件审判情况的调查与研究》等文章，还参加了行政案件管辖制度和行政机关负责人出庭应诉制度的专题调研活动，所提意见不少被最高法院决策部门采纳。

近年来，信访上访问题日益突出，引起社会各界的普遍关注。其中行政相对人与行政机关的行政争议占了相当大的比例，为何行政相对人不提起行政诉讼，而执着于信访上访呢？不少同志认为这是只重视人治，不重视法治的结果，没有认真地从行政诉讼制度本身寻找答案。我始终认为，这与行政诉讼立法有关。不少行政相对人提起行政诉讼是有道理的，行政争议往往出现在法律规定的“死角”或“漏洞”之处。行政诉讼法规定的合法性审查原则，是从国外引进的，但与国外的合法性审查原则并不是同一涵义。我国的合法性审查原则奉行的是“法律条文至上”，而现实中人民法院难以对复杂的行政法律规范本身进行有效审查，导致出现不少合乎法律条文规定而不合乎情理的案件。行政案件数量不多，不到各类案件总数的2%，申诉的比例却占了10%以上。行政审判必须关注合理性问题！在现行行政诉讼法规定的前提下，出路只有一条：必须在司法便民的基础上对合法性审查原则作扩张性解释，将某些合理性问题纳入司法审查范围。

行政审判才能充分发挥职能作用，群众才能不走信访之路而走诉讼之路。

在行政诉讼发展缓慢的同时，非诉行政执行案件数量迅猛增长，已经远远超过了法院正常的承受能力。2007年初，时任浙江省高级人民法院院长的应勇在浙江省法院院长会议上提出了在非诉行政案件执行中尝试委托执行的命题，引起全省各级法院的重视。我认为，非诉行政案件的委托执行，既坚持了执行体制改革的渐进性原则，同时也兼顾了保障人权、注重效率的双重目标，不失为现行执行体制之下解决问题的良

策。当前实践中已经存在的“法院审判人员监督，行政机关具体实施”的执行模式，在法理上就是一种委托执行制度，当然尚需明确和规范。法院可以进一步通过内部协议和外部公告等程序，分清人民法院和行政机关的责任，避免法院陷入具体实施的矛盾。事实上，非诉行政案件执行已经成为困扰人民法院的突出问题，人民法院除了创新执行机制外，已经别无选择。在现有的立法框架下，那种认为法院可以全身而退的观点是不现实的。

与西方发达国家相比，我国的行政诉讼历史还相当短暂，还有一段漫长的路要走，理论与实践都需要不断探索。当前的行政案件主要分为三类：第一类是社会弱势群体提起诉讼的案件。这类案件是行政诉讼的主要部分，涉案原告社会地位普遍较低，经济能力有限，文化水平不高，法律知识贫乏，迫于无奈，他们才会提起行政诉讼，行政审判要解决好如何依法保护其正当权益的问题。第二类是认为行政机关没有依法公平公正处理的案件。涉案当事人往往有各自的利益，其中一方当事人认为行政机关没有居中公正处理，偏袒另一方，不服诉至法院。这类案件数量不多，但直接关系到法院司法公正的形象，行政审判要解决好如何依法公平公正审判问题。第三类案件是滥用诉权的案件。当事人利用了行政审判审查被告行政行为的特点，随意提起行政诉讼，给行政机关和法院带来很大的困扰。这类案件数量极少，但影响较大，行政审判要解决好如何防止当事人滥用诉权问题。

这些年来，我积累了大量行政审判的第一手资料，这些资料堆放在办公室的角落里，未免可惜，有必要把这一切都整理出来。当我编写好写作提纲后，我在行政庭的年轻同事管征，毅然挑起了这一重担，他的勤奋和热情感动了我。尽管我们的工作都非常紧张，但我们充分利用业余时间。从开始酝酿到最后成书，差不多用了一年时间，这本书终于在我们两人不断修改中完成。

今年是行政诉讼法颁布二十周年，谨以此书记念。以上是我从事行政审判工作的心路历程，权且充当序言。

2009年5月于杭州

中国行政诉讼法 第二版

目 录

(37)	第一章 行政诉讼法的基本原则	章三第
(79)	第一节 行政诉讼法的基本原则	节一第
(80)	第二节 行政诉讼法的基本原则	节二第
(111)	第一篇 行政诉讼的基本	节三第
(118)	情况及其热点问题	节四第
(155)	第一章 浙江省实施行政诉讼法基本情况分析	节五第
(156)	第一节 行政案件收案情况	节六第
(157)	第二节 行政案件结案情况	节七第
(158)	第三节 问题与建议	节八第
(171)	第二章 当前行政诉讼的热点问题	节九第
(171)	第一节 热点问题之一：行政诉讼协调问题	节一第
(171)	第二节 热点问题之二：行政行为的合法性审查问题	节二第
(171)	第三节 热点问题之三：原告在合法性审查中的举证责任问题	节三第
(171)	第四节 热点问题之四：行政案件的管辖问题	节四第
(171)	第五节 热点问题之五：行政机关负责人出庭应诉问题	节五第
(171)	第六节 热点问题之六：非诉行政案件执行制度改革问题	节六第
(171)	第七节 热点问题之七：国家赔偿问题	节七第

第二篇 行政案件的立案、审理、判决和执行

第三章 行政案件的立案	(97)
第一节 关于受案范围的审查	(97)
第二节 关于原告资格的审查	(108)
第三节 关于被告资格的审查	(114)
第四节 关于诉讼请求的审查	(118)
第五节 关于法定程序的审查	(122)
第六节 关于起诉期限的审查	(126)
第七节 关于重复起诉的审查	(131)
第八节 关于代理人、代表人资格的审查	(134)
第九节 关于诉讼标的的审查	(136)
第十节 关于管辖权的审查	(137)
第十一节 审查起诉状应当注意的问题	(138)
第四章 行政案件的审理	(141)
第一节 审理程序的几个问题	(141)
第二节 合法性审查的几个问题	(153)
第三节 行政案件的事实审查	(166)
第四节 行政案件的法律审查	(188)
第五章 行政案件的判决和执行	(206)
第一节 行政案件的判决	(206)
第二节 行政案件的执行	(221)

(208) 第十一章

(208) 第三篇 几类特殊行政案件的审判

..... 第二章

第六章 工伤认定行政案件 (229)

第一节 基本情况 (229)

第二节 主要问题 (231)

第三节 建议 and 对策 (242)

(212) 第一章

第七章 房屋登记行政案件 (244)

第一节 基本情况 (244)

第二节 主要问题 (246)

第三节 建议 and 对策 (257)

第八章 履行法定职责行政案件 (259)

第一节 基本情况 (259)

第二节 主要问题 (260)

第三节 建议 and 对策 (269)

第九章 土地征用行政案件 (275)

第一节 基本情况 (275)

第二节 主要问题 (278)

第三节 建议 and 对策 (285)

第十章 城市房屋拆迁行政案件 (288)

第一节 基本情况 (288)

第二节 主要问题 (291)

第三节 建议 and 对策 (303)

第十一章 涉及落实私房政策行政案件..... (306)

第一节 基本情况 (306)

第二节 涉及落实私房政策行政案件的社会背景和起诉原因

分析 (308)

第三节 处理涉及落实私房行政案件的对策 (312)

第十二章 非诉行政案件的审查与执行..... (315)

第一节 基本情况 (315)

第二节 关于非诉行政案件的几个问题 (317)

第三节 建议 and 对策 (324)

第一篇

行政审判的基本情况及其热点问题

第一章 浙江省实施行政诉讼法 基本情况分析^{*}

1990年10月1日,标志着我国民主与法制进程的《中华人民共和国行政诉讼法》正式实施,官与民、权力与权利的冲突开始被纳入法制的轨道。作为一国法治的晴雨表,我国的行政诉讼开始了其近19年的风雨历程。从无到有,从抵触到顺应,从步履艰难到曙光初现,行政审判工作的起落和艰辛无一不折射出我国法治进程的艰难和曲折。19年来,浙江省行政审判工作在艰难中逐步走上正轨,不仅积累了丰富的审判经验,而且树立了一定的威信,取得了一定的成绩。为勾勒浙江省19年来行政诉讼的基本面貌,进一步总结当前行政审判工作的经验得失,我们以数据分析为手段,对19年来全省行政案件的纵向发展和横向分布进行了深入细致的研究和分析,并据实建言,以期将全省的行政审判工作推进到一个新的台阶(因1990年行政案件统计制度尚未完全建立,本文主要以1991年后的统计数据为分析对象)。

第一节 行政案件收案情况

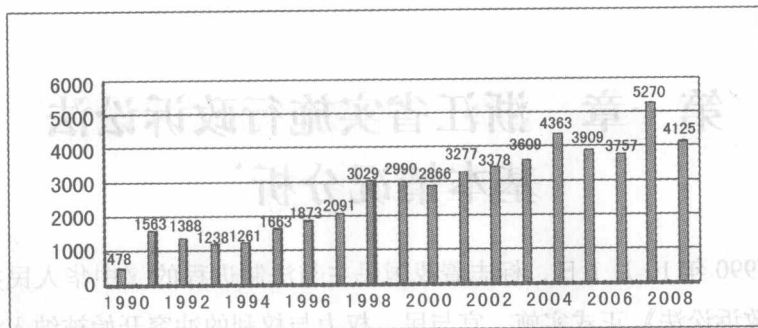
一、一审收案情况及成因

1991年至2008年全省各级人民法院共受理一审行政案件51112件,占全省各类一审案件总量不到2%。基本情况如下:

^{*} 本文先后发表在《浙江蓝皮书·2004年浙江发展报告(法制卷)》和《行政执法与行政审判》(总第8集)上,收入本书时作了较大修改。

(一) 年份分布

图表一：各年一审案件收案数量（单位：件）



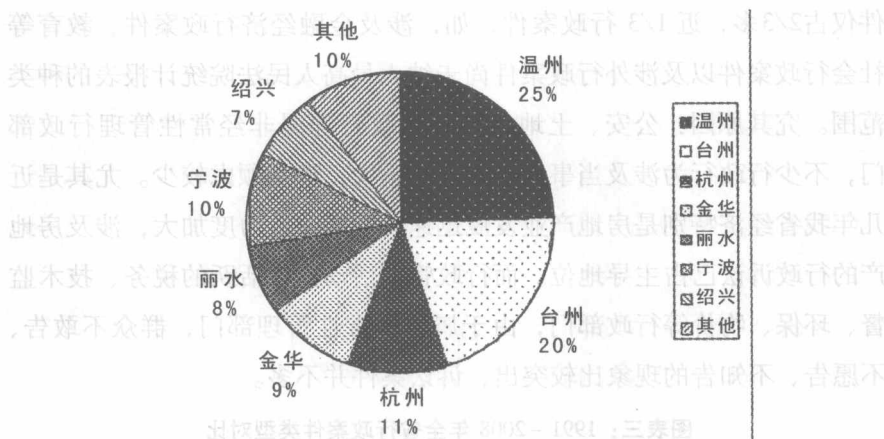
从行政案件年份分布情况看，总的走向是波浪式上升，若以五年为考察期间，以1990年478件为考察起点，1991—1995年年均受案量达1422件，1996—2000年年均受案量为2570件，2001—2005年年均受案量3707件，每五年年均受案量约增长1000件。在上升的趋势中，有四个明显的高点（见图表一）：一是1991年，共受理案件1563件。行政诉讼法刚实施时，整个社会对行政诉讼充满期望，广大人民群众对行政诉讼更是充满热情，但行政诉讼尚未崛起就跌入低谷，1992年收案数量仅为1388件，减幅达11.2%；1993年为1238件，减幅达10.8%，直到1994年方止跌回升。二是1998年，从之前的2000件以下，增加至3000件。三是2004年，从1999年至2003年五年间年均受案量的3200件，增至4363件，增幅近37%。四是2007年，冲高到5000件以上，达到历史最高记录。纵观行政案件数量明显增加的年份，无不与最高人民法院召开全国性行政审判工作会议和省高院召开全省性行政审判工作会议有关。以2007年为例，2007年最高人民法院召开全国行政审判工作会议，接着浙江省也召开全省性行政审判工作会议，规模和档次都是空前的，全省各级法院开始对行政审判有所重视，行政审判立案工作得到加强，案件数量自然要有所增长。

(二) 地区分布

1991年至2008年全省各地区行政案件根据案件数量多少排序依次

为：温州、台州、杭州、宁波、金华、丽水、绍兴、衢州、舟山、嘉兴和湖州。从行政案件地区分布情况看，分三类地区（见图表二）：一是温州、台州地区行政案件特别多，分别为 13301 件和 8959 件，约占全省行政案件近 45%；二是衢州、舟山、嘉兴、湖州地区行政案件偏少，数量总计不到全省行政案件的 10%；三是杭州、宁波、金华、丽水、绍兴各个地区行政案件数量相差不大，均占全省行政案件总量 10% 左右。

图表二：1991-2008 年各地区行政案件数量对比



产生上述差异的主要原因在于：从当事人看，温州、台州两地区行政执法存在问题较多，而市场经济发展较快，民众的权利意识较强，敢于依法提起行政诉讼；我省其他地区的个体私营经济增长不快，群众对政府的依赖性强，民风比较淳朴，不愿轻易起诉。从人民法院自身看，温州、台州两地区的法院领导普遍重视行政审判，敢于大胆受理行政案件，这也是两地区行政诉讼案件数量较多的原因之一。

杭州、宁波、金华、丽水、绍兴五个地区经济基础较好，所辖人口众多、地域广阔，随着市场经济的深入发展，群众对政府的依赖性将逐步减弱，上述地区行政案件数量增长潜力巨大，近几年来宁波地区行政案件数量增长较快就是明证，迫切需要有关部门重视。

兴嘉(三) 类型分布

县—1991年至2008年全省行政案件类型逐年增多。根据数量的多少,具体分布依次排序如下表:

从案件类型分布情况看,有以下特点(见图表三):一是城建、公安、土地三类案件位于前三位,均占全省行政案件总量的15%以上,三类案件数量总计占全省各类案件的一半还多。二是其他类型行政案件所占比例有限,除劳动和社会保障类案件外,其他案件都在全省行政案件总量5%以下。三是现已纳入统计的25个行政部门中,所涉行政案件仅占2/3多,近1/3行政案件,如,涉及金融经济行政案件、教育等社会行政案件以及涉外行政案件尚未纳入最高人民法院统计报表的种类范围。究其原因:公安、土地、城建行政管理属非经常性管理行政部门,不少行政行为涉及当事人的权益较重大,群众顾虑较少。尤其是近几年我省经济特别是房地产业发展迅速,旧城改造力度加大,涉及房地产的行政诉讼已占主导地位。而行政管理活动比较活跃的税务、技术监督、环保、物价等行政部门,由于属于经常性管理部门,群众不敢告、不愿告、不知告的现象比较突出,诉讼案件并不多。

图表三: 1991 - 2008 年全省行政案件类型对比

排序	案件类型	收案数量	所占百分比
1	公安	9173 件	17.95%
2	土地	8760 件	17.14%
3	城建	9632 件	18.84%
4	林业	1216 件	2.38%
5	交通	1436 件	2.81%
6	工商	2268 件	4.44%
7	文化	422 件	0.83%
8	计划生育	482 件	0.94%
9	卫生	492 件	0.96%
10	技术监督	274 件	0.54%
11	环保	1722 件	3.37%