

DF748.2
15

XINGZHENG SHENPAN
YU XINGZHENG ZHIFA
SHIWUZHIYIN

行政审判与行政执法 实务指引

主编 蔡小雪



人民法院出版社

行政审判与行政执法实务指引

主编 蔡小雪

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政审判与行政执法实务指引/蔡小雪主编. —北京:人民法院出版社, 2009. 6

ISBN 978-7-80217-526-6

I. 行… II. 蔡… III. ①行政诉讼—审判—中国—参考资料
②行政执法—中国—参考资料 IV. D925.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 090745 号

行政审判与行政执法实务指引

蔡小雪 主编

策 划 精点工作室
责任编辑 丁文严
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) 67550537 (责任编辑) 67550516 (出版部)
67550558 67550551 (发行部)
网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>
E-mail courtpress@sohu.com
印 刷 北京人卫印刷厂
经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16
字 数 1103 千字
印 张 59.75
版 次 2009 年 6 月第 1 版 2009 年 6 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-80217-526-6
定 价 138.00 元

版权所有 侵权必究

前 言

行政诉讼法颁布 20 年以来，我国的行政诉讼制度得到了快速的发展。越来越多的公民、法人和其他组织选择通过行政诉讼的方式解决他们与行政机关之间的纠纷。伴随着经济与民主法治的进步，作为人民法院审理行政案件主要依据和行政机关行政执法重要指南的行政诉讼法，已经不能完全满足行政执法和行政审判的实践需要。因此，为了更好地促进行政执法和行政审判工作，我们一方面要准确把握行政诉讼法具体的条文规定，另一方面也要在理解行政诉讼法基本精神和基本原则的前提下，发展、充实和完善行政诉讼法和行政诉讼制度。

法谚云：“法律是不说话的法官，法官是说话的法律。”在行政诉讼法司法实践中，最高人民法院作出的有关行政诉讼的司法解释、司法解释性文件和对于疑难案件的裁判意见应当成为行政执法机关、下级法院以及学者和法律爱好者密切关注的对象。事实上，行政诉讼法的发展本身就与行政法官的推动密不可分。由于成文法的局限性、立法的时代背景以及立法技术的原因，在法律规定不明确或者存在漏洞的情况下，最高人民法院通过司法解释、答复以及案例等多种方式发展了行政诉讼法和行政诉讼制度，并通过自己的实践不断尝试着发挥“法官造法”的功能。但由于各种原因，最高人民法院行政法官以及全国各地的行政法官们对通过行政诉讼相关问题的研究和讨论所形成的决定性的意见，一直缺少系统的总结，人们更是很少能看到法官们之间的意见分歧及不同裁判观点撞击后产生的法治火花。现有的多种行政诉讼法书籍更多是学者们对法条的注释性的理解。为了便于行政执法机关和法院准确把握行政诉讼法相关规定的精神，了解最高人民法院相关司法解释、答复的精神，我们编写了本书，以期作为行政执法与行政审判的有益指引，构筑老百姓、行政机关与法官之间统一法律见解的理论平台。

作为法官编写的行政执法与诉讼书籍，本书系统讨论了行政诉讼法实施中的常见问题，较为全面地总结了行政诉讼法颁布以来最高人民法院的相关司法

解释和答复，介绍了相关答复的背景和最终结论的形成原因，并收集了国内部分具有代表性的案例的裁判原因及理由。由于行政诉讼案件涉及行政管理的每一个领域，行政执法行为的种类繁多，行政案件的案情千变万化，且经常涉及行政法之外的其他法律领域。因此，掌握法律思维的方法、了解上级人民法院法官裁判的方法尤其重要。本着“授人以鱼不如授人以渔”的原则，我们有别于对行政诉讼法逐条解释的传统撰写方法，不但注重提供一个目前被普遍接受的结论，更注重通过对不同处理方案的利弊分析和最终意见的形成过程的分析，介绍法官的办案思路和具体分析法律问题的方法，以便更彻底地掌握文字背后的精神和实质。

全书分为程序编和实体编两大部分。

程序编中的行政诉讼篇，重点讨论了受案范围、管辖、诉讼参加人、审理与裁判、执行等程序方面经常发生的不同意见和结论。在行政诉讼证据规则及运用篇，注重兼顾了行政执法的证据要求和行政诉讼中的证据审查两个方面。针对实践中经常出现的错误理解证据法基本精神的现象，我们在讨论证据规定的同时，增加了相关的证据法学理论的讨论，以便准确把握证据规定的精神和实质，更好地处理好法律真实与客观真实的关系、做好行政执法中证据收集与行政审判中证据审查的衔接。在行政复议与行政诉讼的衔接篇，重点梳理了现行行政复议和行政诉讼受案范围间的关系，复议案件的当事人与诉讼案件的当事人之间的关系和法律地位以及复议案件审查与司法审查的区别与联系。

实体编主要讨论了对行政行为合法性的审查原则和审查标准问题。其中的合法性审查及行政赔偿篇从是否超越职权、有无违反法定程序、主要证据是否确定充分、适用法律是否正确、是否滥用职权、是否履行法定职责以及侵权如何赔偿等方面进行了讨论并明确了相应的判断标准。同时，针对行政审判中最常出现的行政处罚、行政强制措施，行政裁决、侵犯企业经营自主权、不履行法定职责等案件的不同特点，结合各种案件的不同性质，总结了司法审查的不同标准和司法裁判的不同尺度。

本书还开创性地在程序编和实体编中增加了两个疑难问题篇，我们以最高人民法院近年来有关行政审判方面的解释和答复为基础，精心选择了28个诉讼程序及实体裁判方面的问题，并进行了总结和分析，详细介绍了各种分歧意见，以及最高人民法院最终答复意见形成的理论背景和原因。疑难问题篇基本上涵盖了全国范围内近年来审判实践中经常出现的问题。

参与本书写作的主要是最高人民法院长期从事行政审判工作的资深审判长和法官。为了保证本书对行政审判与行政执法的指导性，还特意邀请了江苏省高级人民法院及上海市高级人民法院行政庭的资深法官和业务骨干参加了写

作。本书的写作历时两年，参加编写的作者有蔡小雪、段小京、甘文、王达、耿宝建、周茸萌、吴偕林、李玉柱、侯丹华、来嵘、施建红。本书由蔡小雪主编先撰写写作大纲，各章节作者根据大纲分工形成初稿后又根据主编对初稿修改意见进行修订，最终由主编进行统稿。

由于时间和版面的限制以及水平上的局限，我们没有对行政诉讼法涉及的所有问题都予以讨论，也未能介绍最高人民法院有关行政审判的全部答复，书中许多见解未必成熟和妥当，不当之处，敬请广大读者赐教。

编者谨识

2009年4月25日

凡 例

一、本书引用的法律及简称：

1. 《中华人民共和国宪法》，简称宪法。
2. 《中华人民共和国行政诉讼法》，简称行政诉讼法。
3. 《中华人民共和国行政处罚法》，简称行政处罚法。
4. 《中华人民共和国行政复议法》，简称行政复议法。
5. 《中华人民共和国行政许可法》，简称行政许可法。
6. 《中华人民共和国治安管理处罚法》，简称治安管理处罚法。
7. 《中华人民共和国税法》，简称税法。
8. 《中华人民共和国税收征收管理法》，简称税收征收管理法。
9. 《中华人民共和国价格法》，简称价格法。
10. 《中华人民共和国广告法》，简称广告法。
11. 《中华人民共和国海关法》，简称海关法。
12. 《中华人民共和国食品安全法》，简称食品安全法。
13. 《中华人民共和国药品管理法》，简称药品管理法。
14. 《中华人民共和国产品质量法》，简称产品质量法。
15. 《中华人民共和国传染病防治法》，简称传染病防治法。
16. 《中华人民共和国水法》，简称水法。
17. 《中华人民共和国渔业法》，简称渔业法。
18. 《中华人民共和国森林法》，简称森林法。
19. 《中华人民共和国草原法》，简称草原法。
20. 《中华人民共和国矿产资源法》，简称矿产资源法。
21. 《中华人民共和国大气污染防治法》，简称大气污染防治法。
22. 《中华人民共和国土地管理法》，简称土地管理法。
23. 《中华人民共和国城市房地产管理法》，简称城市房地产管理法。
24. 《中华人民共和国道路交通安全法》，简称道路交通安全法。

25. 《中华人民共和国国家赔偿法》，简称国家赔偿法。
26. 《中华人民共和国民法通则》，简称民法通则。
27. 《中华人民共和国物权法》，简称物权法。
28. 《中华人民共和国公司法》，简称公司法。
29. 《中华人民共和国担保法》，简称担保法。
30. 《中华人民共和国专利法》，简称专利法。
31. 《中华人民共和国商标法》，简称商标法。
32. 《中华人民共和国证券法》，简称证券法。
33. 《中华人民共和国民事诉讼法》，简称民事诉讼法。
34. 《中华人民共和国刑法》，简称刑法。
35. 《中华人民共和国人民警察法》，简称人民警察法。
36. 《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》，简称地方政府组织法。

二、本书引用的司法解释及简称：

1. 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》，简称《若干解释》。
2. 最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》，简称《若干意见》。
3. 最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》，简称《行政诉讼证据规定》。
4. 最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》，简称《赔偿解释》。
5. 最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》，简称《劳动争议解释》。
6. 最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》，简称《担保法解释》。

目 录

程序编

行政诉讼程序篇	(3)
第一章 受案范围	(3)
第一节 受案范围与立法政策、司法政策的关系问题	(3)
第二节 可诉与不可诉的行政行为的界定	(7)
第三节 关于几个有争议的受案范围问题	(20)
第二章 管辖	(27)
第一节 有关管辖分工的问题	(27)
第二节 级别管辖和地域管辖及管辖权异议	(29)
第三章 诉讼参加人	(33)
第一节 如何界定原告资格	(33)
第二节 如何定义行政诉讼被告	(38)
第三节 关于行政主体作为行政诉讼第三人的问题	(44)
第四章 起诉与受理	(46)
第一节 有关受理的几个问题	(46)
第二节 关于起诉期限的几个问题	(51)
第五章 审理与裁判	(58)
第一节 有关一审诉讼程序的几个问题	(58)
第二节 有关行政裁判的几个问题	(74)
第三节 有关再审程序的几个问题	(86)
第六章 执行	(93)
第一节 申请期限、管辖及申请条件	(94)
第二节 财产保全、先予执行及审查标准	(99)

行政诉讼证据规则及运用篇	(103)
第一章 行政诉讼的举证责任规则	(103)
第一节 举证责任概念和举证责任分配原则	(103)
第二节 被告承担举证责任的范围	(108)
第三节 原告、第三人承担举证责任的范围	(118)
第四节 行政诉讼的举证期限	(130)
第五节 当事人补充证据	(138)
第二章 提供证据的要求	(146)
第一节 对当事人提供各类证据的要求	(146)
第二节 对当事人提供特殊证据的要求	(155)
第三节 提交与接受证据和庭前证据交换程序	(161)
第三章 调取和保全证据	(166)
第一节 调取证据	(166)
第二节 保全证据	(177)
第三节 与鉴定、勘验相关的程序问题	(183)
第四章 质证	(190)
第一节 行政诉讼质证模式的选择	(190)
第二节 庭审质证的范围	(195)
第三节 质证程序	(202)
第四节 证人出庭作证	(212)
第五节 鉴定人和专家辅助人出庭接受询问或说明	(225)
第五章 认定证据规则中的基本问题	(232)
第一节 证明要求和认证的基本原则	(233)
第二节 行政诉讼的证明标准	(237)
第三节 审查判断证据的方法	(248)
第四节 认定证据的方式	(252)
第六章 有关认定证据关联性及合法性的规则	(256)
第一节 行政诉讼证据的关联性规则	(256)
第二节 违反法定程序收集的证据的效力	(264)
第三节 案卷主义规则	(274)
第七章 有关认定证据真实性的规则	(283)
第一节 行政诉讼最佳证据规则	(283)
第二节 鉴定结论与电子证据的证明效力	(294)

第三节	行政诉讼自认规则·····	(303)
第四节	行政诉讼司法认知和推定·····	(313)
第五节	排除真实性规则与补强证据规则·····	(325)
行政复议与行政诉讼的衔接篇 ·····		(333)
绪论·····		(333)
第一章	行政复议与行政诉讼在受理范围上的关系·····	(336)
第一节	行政诉讼受案范围与行政复议受案范围的衔接·····	(336)
第二节	最终裁决与行政复议、行政诉讼的关系·····	(343)
第三节	抽象行政行为与行政复议、行政诉讼的关系·····	(353)
第二章	与复议决定有关联人在诉讼中的地位·····	(360)
第一节	申请人、复议第三人和利害关系人在诉讼中的法律地位·····	(360)
第二节	被申请人、复议机关在诉讼中的地位·····	(371)
第三章	关于不服复议决定诉讼案件的受理问题·····	(379)
第一节	复议受理与诉讼受理的衔接关系·····	(379)
第二节	受理与复议有关案件的条件·····	(402)
第四章	有关程序方面的几个问题·····	(424)
第一节	关于申请法院强制执行具体行政行为的问题·····	(424)
第二节	有关合并审理的几个问题·····	(428)
第三节	有关撤诉的几个问题·····	(434)
疑难问题篇 ·····		(440)
关于行政诉讼受案范围中的几个问题·····		(440)
行政行为性质的相对性·····		(446)
准行政行为的可诉性及相关制度安排·····		(454)
内部行政行为外化和行政行为的成熟性·····		(461)
关于海事法院应否受理行政案件的问题·····		(468)
《关于行政案件管辖若干问题的规定》的理解与适用·····		(472)
法律关系与原告资格的判断·····		(481)
关于最高人民法院《关于执行〈行政诉讼法〉若干问题的		
解释》第42条溯及力问题的探讨·····		(494)
行政赔偿诉讼中举证责任的分配及法院的审理规则·····		(497)
因强制拆迁造成的财产损失金额无法认定时的举证责任		
分配及证明标准问题·····		(503)

最高人民法院《关于行政诉讼撤诉若干问题的规定》的理解与适用	(513)
民事、行政责任冲突及其解决原则	(529)
房地产纠纷处理中行政与民事交叉问题的正当程序	(540)
拆迁纠纷诉讼的职权法定和正当程序	(554)
行政处罚的加处罚款在诉讼期间不应计算	(565)
拆迁中的强制执行	(573)
《关于规范行政案件案由的通知》的理解与适用	(583)
关于《一审行政判决书样式(试行)》的理解与适用	(587)

实体编

合法性审查及行政赔偿篇	(611)
第一章 对是否存在超越职权问题的审查	(612)
第一节 关于超越部门管辖权的问题	(613)
第二节 关于超越层级管辖权的问题	(621)
第三节 关于超越地域管辖职权的问题	(625)
第四节 关于超越法定事务职权的问题	(628)
第五节 关于审查是否存在超越职权时应当注意的问题	(632)
第二章 对有无违反法定程序问题的审查	(637)
第一节 行政程序的基本原则及基本制度	(637)
第二节 关于审查行政程序是否合法的依据问题	(642)
第三节 关于审查是否存在违反法定程序的方式及具体内容的问题	(644)
第三章 对主要证据是否确实、充分问题的审查	(651)
第一节 主要证据不足的含义	(651)
第二节 主要证据不足的表现形式	(652)
第四章 对适用法律规范是否正确问题的审查	(657)
第一节 关于审查依据的问题	(657)
第二节 关于对具体行政行为适用的法条的审查	(661)
第三节 关于审查具体行政行为适用的法律规范是否有效的问题	(664)
第四节 适用法律、法规错误的含义及表现形式	(675)

第五章 对是否存在滥用职权问题的审查·····	(681)
第一节 滥用职权的概念及构成要件·····	(681)
第二节 滥用职权的种类·····	(686)
第三节 关于如何审查是否存在滥用职权的问题·····	(689)
第六章 对是否存在不履行法定职责问题的审查·····	(694)
第一节 不履行法定职责的概述·····	(694)
第二节 审理是否存在不履行法定职责的几个问题·····	(697)
第七章 对行政侵权赔偿责任的审查·····	(704)
第一节 关于审理行政侵权赔偿案件程序的几个问题·····	(704)
第二节 对行政赔偿请求人和行政赔偿义务机关的资格审查·····	(706)
第三节 对行政侵权赔偿责任的审查·····	(712)
第四节 对行政赔偿的方式和数额的确认·····	(718)
第五节 关于几类特殊行政赔偿案件的审理问题·····	(720)
第八章 对行政处罚的审查·····	(725)
第一节 行政处罚概述·····	(725)
第二节 对处罚主体资格和处罚管辖权的审查·····	(730)
第三节 对行政处罚认定的事实是否清楚、主要证据是否 确凿的审查·····	(737)
第四节 对行政处罚适用法律、法规问题的审查·····	(744)
第五节 对行政处罚是否违反法定程序的审查·····	(751)
第六节 对是否存在显失公正问题的审查·····	(760)
第九章 对行政强制措施的审查·····	(764)
第一节 行政强制措施概述·····	(764)
第二节 对是否具有行政强制措施权的审查·····	(768)
第三节 对需要实施行政强制措施的情形是否发生的审查·····	(773)
第四节 对行政强制措施是否超出法定范围和期限的审查·····	(775)
第五节 对行政强制措施是否符合法定程序的审查·····	(779)
第六节 审理不服行政强制措施案件应注意的问题·····	(784)
第十章 对行政裁决的审查·····	(787)
第一节 行政裁决概述·····	(787)
第二节 对行政裁决主体资格的审查·····	(790)
第三节 对行政裁决程序问题的审查·····	(792)
第四节 对行政裁决认定事实是否存在主要证据不足问题的 审查·····	(795)

第五节	对行政裁决是否存在适用法律、法规错误问题的审查·····	(797)
第六节	关于行政裁决案件与民事纠纷案件合并审理的问题·····	(800)
第十一章	对侵犯经营自主权行为的审查·····	(802)
第一节	经营自主权概述·····	(802)
第二节	侵犯经营自主权案件·····	(808)
第三节	对任免厂长(经理)决定的审查·····	(811)
第四节	对界定企业国有资产产权决定的审查·····	(812)
第五节	对有关企业联营、合并的行政行为的审查·····	(817)
第六节	对强令签订、变更、解除合同的行为的审查·····	(819)
疑难问题篇	·····	(824)
	部门规章之间有关部门职权规定冲突的选择适用·····	(824)
	有关部门职权的一般规定与特别规定的判断与适用·····	(832)
	有关层级职权的行政解释是否合法的审查与判断·····	(841)
	行政机关行使法律未明确规定的注销职权的审查标准·····	(847)
	地方性法规与部门规章中有关行政处罚幅度规定不一致的 选择与适用·····	(853)
	地方性法规的行政处罚规定是否与上位法的规定相抵触的 判断与适用·····	(861)
	国务院办公厅发布的规范性文件的法律效力的判断与适用·····	(868)
	参照民事法律规范认定涉及民事问题的行政行为是否合法·····	(877)
	审理产权界定行政案件中的几个问题·····	(885)
	混合侵权下的补充赔偿责任·····	(897)
	物权法中不动产登记的行政法效力及其赔偿责任·····	(904)
	房屋登记案件中民事法律关系与行政法律关系交叉的处理 及颁证行为的审查标准·····	(924)
	工伤认定法律条款解释规则之运用·····	(931)

[程 序 编]

行政诉讼程序篇

第一章 受案范围

行政诉讼法关于受案范围的规定比较笼统，主要集中在第 11 条和第 12 条。^① 行政诉讼受案范围是一个政策性很强的问题，涉及一些重要的行政法范畴、行政诉讼法的立法原意以及行政诉讼法的发展方向等问题。

第一节 受案范围与立法政策、司法政策的关系问题

我国 1982 年制定的现行宪法赋予了公民通过各种渠道监督国家机关及其工作人员的权利。宪法第 41 条规定：“中华人民共和国公民对任何国家机关和国家工作人员有提出批评和建议的权利；对于任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为，有向有关国家机关提出申诉、控告和检举的权利，但是不得捏

^① 行政诉讼法第 11 条规定：“人民法院受理公民、法人和其他组织对下列具体行政行为不服提起的诉讼：

- “（一）对拘留、罚款、吊销许可证和执照、责令停产停业、没收财物等行政处罚不服的；
- “（二）对限制人身自由或者对财产的查封、扣押、冻结等行政强制措施不服的；
- “（三）认为行政机关侵犯法律规定的经营自主权的；
- “（四）认为符合法定条件申请行政机关颁发许可证和执照，行政机关拒绝颁发或者不予答复的；
- “（五）申请行政机关履行保护人身权、财产权的法定职责，行政机关拒绝履行或者不予答复的；
- “（六）认为行政机关没有依法发给抚恤金的；
- “（七）认为行政机关违法要求履行义务的；
- “（八）认为行政机关侵犯其他人身权、财产权的。

“除前款规定外，人民法院受理法律、法规规定可以提起诉讼的其他行政案件。”

行政诉讼法第 12 条规定：“人民法院不受理公民、法人或者其他组织对下列事项提起的诉讼：

- “（一）国防、外交等国家行为；
- “（二）行政法规、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令；
- “（三）行政机关对行政机关工作人员的奖惩、任免等决定；
- “（四）法律规定由行政机关最终裁决的具体行政行为。”