

研究生教学用书

教育部学位管理与研究生教育司推荐

行政诉讼原理

(第二版)

Theory on Administrative Litigation

马怀德 主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

研究生教学用书

教育部学位管理与研究生教育司推荐

行政诉讼原理 (第二版)

Theory on Administrative Litigation

马怀德 主编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

行政诉讼原理(第二版)/马怀德主编. —北京:法律出版社,
2009.8

ISBN 978-7-5036-9739-5

I. 行… II. 马… III. 行政诉讼法—法的理论—中国
IV. D925.301

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第122757号

行政诉讼原理(第二版)

马怀德 主编

责任编辑 王 扬
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 787×960毫米 1/16

版本 2009年8月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京外文印刷厂

印张 30 字数 508千

印次 2009年8月第1次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张宇东

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939659

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-9739-5

定价:42.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

主编简介

马怀德,中国政法大学副校长、北京市人文社科研究基地法治政府研究院院长,教授,博士研究生导师,校学术委员会副主席。《行政法学研究》主编,中国法学会常务理事,中国法学会行政法学研究会副会长兼秘书长,中国监察学会常务理事。教育部法学学科教学指导委员会委员。国务院应急专家组成员、国家发展和改革委员会、住房和城乡建设部、民政部、卫生部、国家食品药品监督管理局、国家人口和计划生育委员会、山东省、福建省、青岛市人民政府顾问或专家咨询委员,北京市依法治市顾问。毕业于北京大学和中国政法大学,系我国首位行政诉讼法博士。曾赴美国耶鲁大学、波士顿大学、澳大利亚悉尼大学、墨尔本大学作访问学者。系人事部等七部委新世纪百千万人才工程国家级人选,享受国务院批准的政府特殊津贴,获得第四届“中国十大杰出青年法学家奖”,霍英东基金会优秀青年教师奖,宝钢优秀教师奖,2006年首都劳动奖章。

出版学术专著、合著二十余部,专著有《行政法律制度建构与判例研究》、《国家赔偿法的理论与实务》、《行政许可》。在《中国法学》、《法学研究》等重要学术期刊发表论文百余篇。

曾直接参与《国家赔偿法》、《行政处罚法》、《立法法》、《行政许可法》等多部法律的起草工作。

撰稿人及其写作分工:

(以撰写章节先后为序)

- 马怀德(中国政法大学教授,博士生导师),第一至五章、七章
薛刚凌(中国政法大学教授,博士生导师),第九章
刘 莘(中国政法大学教授,博士生导师),第十章
王万华(中国政法大学教授,博士生导师),第六章
宋炉安(河南省高级人民法院行政庭副庭长,法学博士),第八章
张 红(北京师范大学副教授,硕士生导师),第一、三章
司品华(北京市第一中级人民法院法官),第五章
王亦白(国土资源部地籍管理司),第二、七章

修 订 说 明

教育部人文社会科学重点研究基地——中国政法大学诉讼法学研究中心第一批重大科研项目——诉讼原理研究,于2000年9月18日立项,历经三载,几易其稿,终于面世。

研究诉讼原理势在必行。根据我国民主与法治建设的进程,按照诉讼法学研究发展的规律,从规范诉讼法学走向理论诉讼法学,这是诉讼法学发展的必然趋势。因为诉讼法学的表现形式既包括对三大诉讼法法条的诠释,又包括对法理的阐释,前者为规范诉讼法学,后者为理论诉讼法学。从规范诉讼法学走向理论诉讼法学,这就是法学工作者经常所论:走出注释法学的樊篱,迈向理论法学的自由王国。任何一个部门法学,从“自在”走向“自由”,必须实现这一转变。这一转变的过程就是本学科发展、深入和走向科学的象征。诉讼原理研究就是出于这一目的而立项并深入展开的。

什么叫原理?什么叫诉讼原理?诉讼原理的内涵外延是什么?诉讼原理的阐释与诉讼法条是什么关系……对这一系列问题的思考贯穿于我们研究的全过程。课题组成员关起门来查阅国内外资料,走出门去调查研究,还组织专家学者和实务部门工作者进行专题研讨。当然,人们看法种种,见解不一。我们总结了来自各方面的意见,吸收了国内外最新的成果,梳理编织成书。为了学习和使用上的方便,在成果体例上分列为四个部分:把三大诉讼的共性原理单列一卷,称《诉讼原理》;刑事诉讼的特有原理单列一卷,称《刑事诉讼原理》;民事诉讼的特有原理单列一卷,称《民事诉讼原理》;行政诉讼的特有原理单列一卷,称《行政诉讼原理》。诚然,有关诉讼原理的研究才刚刚起步,而且,由于立项题目内容工程巨大,我们对共同原理和特有原理的概括、抽象是

否符合法学理论之规格和要求,是否挂一漏万,作者实有风险之感。说句心里话,我们的研究只是为了抛砖引玉,求教同仁。

“诉讼原理研究”从立项到结项,得到了各位同行专家、学者及实务工作者的支持和帮助,得到了普通高等学校人文社会科学重点研究基地的资助,得到了法律出版社的支持,在此一并表示真诚的谢意。

时隔数年,“诉讼原理研究”的工作得到进一步展开,许多新的科研成果需要得到及时反映,故组织有关人员进行修订工作,值此出版之际特做说明。

项目主持人:樊崇义

2009年8月

目 录

第一章 行政争议与三大诉讼关系论	(1)
一、行政诉讼概述	(1)
(一) 诉讼与行政诉讼	(1)
(二) 行政诉讼基本结构	(4)
二、行政争议论	(9)
(一) 问题的产生	(9)
(二) 公法与私法的二元分立	(10)
(三) 行政争议及其判定标准	(12)
(四) 关于建立权限争议解决机制的建议	(19)
三、行政诉讼与民事诉讼的关系	(20)
(一) 行政诉讼与民事诉讼的关系概述	(20)
(二) 域外经验	(23)
(三) 两种处理方式及其划分标准	(28)
(四) 处理方式之一——行政诉讼与民事诉讼分别进行	(29)
(五) 处理方式之二——行政附带民事诉讼	(33)
四、行政诉讼与刑事诉讼的关系	(47)
(一) 现行法律规定及弊端	(47)
(二) 行政诉讼与刑事诉讼分别进行	(48)
(三) 审判前提问题	(50)
第二章 行政诉讼目的论	(54)
一、行政诉讼目的研究的理论价值和现实意义	(54)
二、目的与诉讼目的	(55)
(一) 目的概念的哲学解说及辨析	(55)
(二) 诉讼目的	(57)
(三) 刑事诉讼目的	(59)
(四) 民事诉讼目的	(60)

三、行政诉讼与行政诉讼目的:在应然与实然之间	(62)
(一)行政诉讼是什么和应当是什么	(62)
(二)行政诉讼目的之学理分析	(64)
(三)中国行政诉讼的唯一目的:保护相对方合法权益	(67)
四、从实现行政诉讼目的的角度看中国行政诉讼实践:问题与对策	(70)
五、行政诉讼目的与法院审理原则及审查对象	(76)
六、行政诉讼目的与当事人及受案范围的确定	(82)
七、行政诉讼目的与司法变更权问题	(90)
(一)行政诉讼中设立司法变更权的必要性	(91)
(二)改良:显失公正行政处罚的司法变更	(93)
(三)突破:扩展行政诉讼中司法变更权的适用范围	(96)
八、结语	(98)
第三章 行政诉讼类型论	(99)
一、行政诉讼类型概述	(99)
(一)行政诉讼类型及其机能	(99)
(二)行政诉讼类型划分的标准	(100)
(三)对我国现行行政诉讼类型的反思与完善	(105)
二、撤销诉讼的构建	(110)
(一)撤销诉讼及其起诉条件	(110)
(二)撤销诉讼与可撤销行政行为	(112)
(三)撤销诉讼的审理与判决	(114)
三、课予义务诉讼的构建	(119)
(一)课予义务诉讼及其起诉条件	(119)
(二)课予义务诉讼的判决方式	(123)
(三)课予义务诉讼是否会造成司法权侵越行政权	(124)
四、给付诉讼的构建	(126)
(一)给付诉讼概述	(126)
(二)给付诉讼的类型及其起诉条件	(129)
(三)给付诉讼与调解原则	(131)
五、确认诉讼的构建	(133)
(一)确认诉讼概述	(133)
(二)确认诉讼的起诉条件	(135)

(三) 确认诉讼与撤销诉讼的关系	(137)
六、公益诉讼的构建	(139)
(一) 公益诉讼概述	(139)
(二) 公益诉讼的起诉条件	(143)
(三) 公益诉讼的适用范围	(145)
七、机关诉讼的构建	(146)
(一) 机关诉讼概述	(146)
(二) 机关诉讼的必要性与可行性	(149)
(三) 机关诉讼的条件	(151)
(四) 机关诉讼的审理规则	(152)
八、各种诉讼类型之关系	(153)
第四章 行政诉讼范围论	(155)
一、行政诉讼法规定受案范围的意义	(155)
二、海外行政诉讼制度中关于受案范围的规定及经验	(156)
(一) 法国的行政审判范围	(156)
(二) 美国的司法审查范围	(159)
(三) 英国的司法审查范围	(160)
(四) 日本行政诉讼的范围	(161)
(五) 我国台湾地区行政诉讼的范围	(161)
三、我国《行政诉讼法》关于受案范围的规定	(162)
四、概括和列举方式存在的问题	(164)
五、现行司法解释的补救规定	(167)
六、行政诉讼范围与内部行政行为	(168)
七、行政诉讼范围与公安机关“刑事侦查行为”	(172)
八、行政诉讼范围与抽象行政行为的可诉性	(175)
九、行政诉讼范围与准行政行为	(182)
(一) 准行政行为与行政法律行为	(182)
(二) 证明性行政行为的可诉性	(184)
(三) 预备或者阶段性行政行为的可诉性	(187)
第五章 行政诉讼当事人论	(189)
一、行政诉讼原告	(189)

(一) 行政诉讼原告资格概述	(190)
(二) 域外对原告资格的界定标准	(194)
(三) 我国《行政诉讼法》关于原告资格的规定	(200)
(四) 现行司法解释的补救措施	(202)
(五) 现实中需要关注的几个关于原告资格确定的问题	(215)
二、行政诉讼被告	(219)
(一) 关于确定行政诉讼被告规则的思考	(219)
(二) 对几种不同情形中的行政诉讼被告确认问题的分析	(224)
三、行政诉讼第三人	(232)
(一) 行政诉讼第三人的确定规则	(232)
(二) 行政诉讼第三人的种类	(236)
第六章 行政诉讼证据论	(240)
一、行政诉讼举证	(241)
(一) 举证责任的界定	(242)
(二) 原告在行政诉讼中举证责任承担问题	(244)
(三) 行政诉讼举证责任分配与行政程序举证责任分配的关系	(252)
(四) 自认与司法认知	(253)
(五) 原告、被告举证规则	(255)
二、证据调取、调查	(258)
(一) 证据调取制度	(258)
(二) 证据调查制度	(259)
(三) 法国与我国台湾地区的相关制度及对我国现行规定的 反思	(260)
三、行政诉讼质证	(263)
(一) 概述	(263)
(二) 不同种类证据的质证规则	(265)
四、行政诉讼认证	(268)
(一) 认证的界定	(268)
(二) 认证规则概述	(269)
(三) 行政诉讼认证规则	(271)
五、行政诉讼证明标准	(280)
(一) 概述	(280)

(二) 外国行政诉讼证明标准比较研究	(282)
(三) 中国行政诉讼证明标准	(286)
第七章 行政审判体制论	(289)
一、研究中国行政审判体制问题的理论前提	(289)
(一) 审判体制的概念	(289)
(二) 司法公正	(290)
(三) 司法的权威	(291)
(四) 司法独立	(293)
二、中国行政审判体制的宏观分析	(294)
(一) 中国审判体制的客观描述	(294)
(二) 中国行政审判体制的特殊性	(296)
(三) 中国行政审判体制的主要问题及司法改革的必要性	(297)
三、增强法院的行政审判权威	(299)
四、行政诉讼案件执行难与司法的地方化	(304)
五、司法的行政化:从非诉行政执行谈起	(310)
六、审判独立的重构及制度性保障	(316)
七、着眼于根本的改革:中国行政法院制度的建构	(323)
(一) 设立行政法院的必要性及可行性	(323)
(二) 西方的行政法院制度	(326)
(三) 中国设立行政法院的制度设计	(327)
第八章 行政诉讼程序论	(331)
一、起诉	(331)
(一) 行政诉讼与行政复议的关系	(331)
(二) 起诉期限	(337)
(三) 对起诉的受理	(348)
二、审判程序	(352)
(一) 现行行政审判程序的特点	(352)
(二) 存在的问题	(356)
(三) 关于行政审判程序改革的建议	(363)
三、对法的适用和审查	(370)
(一) 法作为审理依据	(370)

(二)法律作为审理的对象	(372)
(三)作为法治保障的法院	(375)
四、再审程序的改革	(378)
(一)现行再审程序的特点	(378)
(二)再审程序存在的问题	(381)
(三)再审程序的改革	(383)
第九章 行政判决论	(387)
一、行政判决概述	(387)
(一)行政判决的概念与性质	(387)
(二)行政判决的分类	(389)
二、行政判决的种类与适用条件	(390)
(一)维持判决及适用条件	(391)
(二)撤销判决及适用条件	(391)
(三)履行判决及适用条件	(393)
(四)变更判决及适用条件	(394)
(五)确认判决及适用条件	(395)
(六)驳回诉讼请求判决及适用条件	(396)
(七)情况判决及适用条件	(397)
三、行政判决种类的重构	(397)
(一)国外行政判决种类的设定情况	(398)
(二)我国行政判决种类存在的问题	(401)
(三)影响行政判决种类设定的因素	(403)
(四)完善行政判决种类的构想	(404)
四、行政判决的效力	(407)
(一)研究行政判决效力的必要性	(407)
(二)行政判决的成立、生效及合法要件	(407)
(三)行政判决的效力内容	(410)
(四)行政判决效力制度的完善	(413)
五、行政判决书的改革	(413)
(一)行政判决书的现状 & 问题	(414)
(二)改革行政判决书的必要性和可行性	(415)
(三)行政判决书的改革思路	(416)

第十章 行政执行论	(417)
一、行政执行概述	(417)
(一)行政执行的定义及分类	(417)
(二)相关概念的比较研究	(418)
(三)执行权的性质分析	(421)
二、行政诉讼执行	(425)
(一)行政诉讼执行概述	(425)
(二)行政诉讼执行的完善	(429)
三、非诉行政执行	(441)
(一)非诉行政执行概述	(441)
(二)非诉行政执行的若干具体问题	(443)
(三)非诉行政执行的完善	(448)

CONTENTS

Chapter I Administrative Dispute and Relations between Administrative Litigation, Civil Proceedings and Criminal Proceedings	(1)
§ 1 Overview on Administrative Litigation	(1)
1. Litigation and Administrative Litigation	(1)
2. Basic Structure of Administrative Litigation	(4)
§ 2 On Administrative Dispute	(9)
1. The Question of Administrative Dispute	(9)
2. Separation of Public Law and Private Law	(10)
3. Administrative Dispute and Its Criterion	(12)
4. Suggestions on System of Resolving the Dispute of Jurisdiction	(19)
§ 3 Relations Between Administrative Litigation and Civil Proceedings	(20)
1. Overview	(20)
2. Experiences in Foreign Countries	(23)
3. Two Types of Resolving Modes and Its Criterion	(28)
4. Type One—Separation of Administrative Litigation and Civil Proceedings	(29)
5. Type Two—Collateral Proceedings	(33)
§ 4 Relations Between Administrative Litigation and Criminal Proceedings	(47)
1. Provisions in Current Laws and Their Disadvantages	(47)
2. Separation of Administration Litigation and Criminal Proceedings	(48)
3. Premise of Trial	(50)

Chapter II On Purposes of Administration Litigation	(54)
§ 1 Theoretical Merits and Realistic Significance of the Study on Purposes of Administration Litigation	(54)
§ 2 Purpose and Purposes of Administration Litigation	(55)
1. Philosophy of the Concept of Purpose	(55)
2. Purposes of Litigation	(57)
3. Purposes of Criminal Proceedings	(59)
4. Purposes of Civil Proceedings	(60)
§ 3 Administrative Litigation and Its Purposes; Ideal and Reality	(62)
1. Meaning of Administration Litigation	(62)
2. Theoretical Analysis of Administration Litigation	(64)
3. Protecting the Legal Rights of the Private Party; the Sole Pur- pose of Chinese Administration Litigation	(67)
§ 4 Practice of Administrative Litigation in China; Problems and Resolution	(70)
§ 5 Purposes of Administrative Litigation and Principles and Ob- jects of Trial	(76)
§ 6 Purposes of Administrative Litigation and the Scope of Ad- ministrative Litigation	(82)
§ 7 Purposes of Administrative Litigation and Question of Judicial Modification	(90)
1. Necessity of Establishing Judicial Modification in Administra- tive Litigation	(91)
2. Judicial Modification of Obviously Unfair Administrative Pun- ishment	(93)
3. Expansion of the Scope of Judicial Modification in Administra- tive Litigation	(96)
§ 8 Summary	(98)
Chapter III Types of Administrative Litigation	(99)
§ 1 Overview	(99)
1. Types of Administrative Litigation and Its Functions	(99)

2. Criterion of Types of Administrative Litigation	(100)
3. Reflections on Types of Administrative Litigation in China	(105)
§ 2 Construction of Action of Revocation	(110)
1. Conditions for Commencement of Action	(110)
2. Action of Revocation and Revocable Administration Act	(112)
3. Trial and Judgment	(114)
§ 3 Constriction of Action of Imposition on Agency	(119)
1. Conditions for Commencement of Action	(119)
2. Judgment	(123)
3. Infringement of Administration Power by Judicial Power?	(124)
§ 4 Construction of Action of Defrayal	(126)
1. Overview	(126)
2. Conditions for Commencement of Action	(129)
3. Action of Defrayal and Principle of Mediation	(131)
§ 5 Construction of Action of Affirmation	(133)
1. Overview	(133)
2. Conditions for Commencement of Action	(135)
3. Relations Between Action of Affirmation and Action of Revo- cation	(137)
§ 6 Construction of Action of Public Interest	(139)
1. Overview	(139)
2. Conditions for Commencement of Action	(143)
3. Scope of Action of Public Interest	(145)
§ 7 Construction of Action of Government Units	(146)
1. Overview	(146)
2. Necessity and Feasibility	(149)
3. Conditions for Commencement of Action	(151)
4. Rule of Trial in Action of Government Units	(152)
§ 8 Relations between All Types of Administrative Litigation	(153)
Chapter IV On the Scope of Administrative Litigation	(155)
§ 1 Significance of Prescribing the Scope of Administrative Litigation	(155)

4 行政诉讼原理(第二版)

§ 2 Experiences in Foreign Lands	(156)
1. France	(156)
2. The United States	(159)
3. England	(160)
4. Japan	(161)
5. Taiwan District of China	(161)
§ 3 Prescriptions of the Scope of Administrative Litigation in Chi- nese Administrative Litigation Law	(162)
§ 4 Problems of Prescription Ways	(164)
§ 5 Prescriptions in Current Judicial Interpretation	(167)
§ 6 Inner Administrative Act	(168)
§ 7 Criminal Detection of Public Security Unit	(172)
§ 8 Abstract Administrative Act	(175)
§ 9 Quasi-administrative Act	(182)
1. Quasi-administrative Act and Administrative Act	(182)
2. Indictability of Testification	(184)
3. Indictability of Preparatory Act	(187)
Chapter V On Parties in Administrative Litigation	(189)
§ 1 Plaintiff	(189)
1. Overview	(190)
2. Criterion in Foreign Lands	(194)
3. Prescriptions in Chinese Administrative Litigation Law	(200)
4. Prescriptions in Current Judicial Interpretation	(202)
5. Several Issues in Practice	(215)
§ 2 Defendant	(219)
1. On Rules of Choice of the Defendant	(219)
2. Analysis of Identification of the Defendant in Several Circum- stances	(224)
§ 3 The Third Party	(232)
1. Rules of determining the Third Party	(232)
2. Types of the Third Party	(236)