

行政诉讼

讲义

Administrative

Litigation

Handout

梁风云 著

上

人民法院出版社

行政

Administrative

诉讼

Litigation

讲义

Handout

上

梁风云 著

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

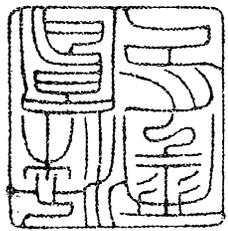
行政诉讼讲义 / 梁凤云著. -- 北京: 人民法院出版社, 2022.3

ISBN 978-7-5109-3453-7

I. ①行… II. ①梁… III. ①行政诉讼法-研究-中国 IV. ①D925.304

法律资料分享, docsriver.com

行政訴訟講義
Administrative Litigation Handout





梁凤云 最高人民法院行政审判庭副庭长，第九届“全国十大杰出青年法学家”。中国政法大学法学硕士、博士，中国政法大学、西北政法大学兼职教授。2001年至最高人民法院工作。长期从事行政审判司法解释和司法政策的起草制定工作，承办《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》《最高人民法院关于行政机关负责人出庭应诉若干问题的规定》《最高人民法院关于审理政府信息公开行政案件若干问题的规定》等多部司法解释和司法政策的起草制定。全程参与《行政诉讼法》修改，承担行政诉讼法人民法院建议稿的起草工作。多年来，办理了包括最高人民法院88号指导性案例等数千件行政案件。工作期间荣立个人三等功四次，个人嘉奖等二十余次。

个人专著有：《新行政诉讼法讲义》《行政诉讼法司法解释讲义》《行政协议司法解释讲义》等十余部。合著有：《行政诉讼法理论与实务》等五十余部。在《中国法学》《法学研究》《比较法研究》等刊物上发表学术论文一百余篇。

自序：植根中国的行政诉讼

橘生江上洲，过江化为枳。

情性本非殊，风土不相似。

——徐禛卿

长久以来，我有一个萦绕于心的愿望：脱离而不是依靠域外行政诉讼话语体系，参考而不是盲从域外行政诉讼论证进路，形塑和阐述中国自己的行政诉讼制度。这个愿望，随着中国行政诉讼制度的完善和发展，到今天正在逐步实现。在将近三十年的行政诉讼法研究过程中，我一直在比较和体察国内外特定行政诉讼制度的生成、运作，检视全世界一百多个国家和地区的行政诉讼制度和实践，使之都成为学习、对比、分析的对象。一个国家的行政诉讼制度，与一个国家的法治发展阶段、经济发展水平、风俗人情、社会习惯、历史积淀、政治角力等有着密切的关系。任何一个方向的力道，都可能影响甚至改变制度发展的方向和性质。没有任何两个国家的行政诉讼制度是完全相同甚至类似的。因此，不了解、分析、熟悉制度的土壤，也就无法因时而动、因事而为、因势而上。

行政诉讼制度在大陆法系国家和地区已经有二百多年的历史，期间积累了浩繁的著述和判例。一百多年前，行政诉讼制度由东瀛传入我国，开始了行政诉讼本土化的历程。中国行政诉讼制度是改革开放的产物。1989年，《行政诉讼法》的正式颁布，最终使得中国行政诉讼开始具有不同于其他国家的风貌。

1989年《行政诉讼法》，更像是未来行政诉讼法典的原身和纲要。这部法律，在中国法制史上的重要地位，在社会主义民主法治发展中的重要影响，无与伦比。这部法律是中国行政法学的盛典，因之中国行政法学真正开始其“法学”的历程，中国行政法学的核心概念得到法律的肯认，中国司法机关开始承担监督政府依法行政的职责。因着历史原因，这部法律的条文，是笼统的，甚至是粗疏的；是概括的，甚至是模糊的，但是这些都毫不影响这部伟大法律的耀眼光芒。这部法律给予了行政法理论和实践的巨大空间和研究弹性，使得行政法理论和实践呈现令人瞩目的快速、跨越发展和创新。

在二十多年的行政审判实践中，我发现许多问题是中国特色的问题，需要研制“中药方”来解决。例如，受法院公正审理的诉讼权利还没有在国家法层面确立，“立案难”顽瘴痼疾长期不能解决；受“官贵民轻”陈旧观念影响，“民告官不见官”现象屡见不鲜；行政复议机关是否属于行政机关漫漶不清，复议机关能否作为共同被告的问题持续延烧；行政机关制定“红头文件”过多过滥，实现根源治理难度极大，等等。这些问题，独具中国特色，需要对症下药。

最高立法机关和最高司法机关有着强烈的问题意识和使命意识。这些问题意识，成为中国行政诉讼制度按照自身规律发展的起点。具有鲜明中国特色的立案登记制、行政机关负责人出庭应诉制度、复议机关作共同被告制度、一并审理民事争议制度、行政协议诉讼制度、规范性文件审查附带审查制度等，不仅有效解决了中国行政诉讼中出现的问题，而且对世界行政诉讼提供了中国方案。

域外行政诉讼制度，大多数与其国情和所要解决的问题息息相关。可以看到，域外行政诉讼中有的规定并不完全适用，甚至完全不适用于中国。将域外行政诉讼制度作为一种可研究的对象、可讨论的话题，也

在说明，我们对行政诉讼这种“舶来品”已经有了比较可靠的、不再含糊的、无须仰视的了解和探察。在对外交流过程中，域外学者介绍的域外情况，我们不仅已经掌握，而且比较深入。在具体法律问题的讨论中，中国行政法学者和行政审判法官认识问题的深刻、提出方案的合理，往往引来域外学者基于专业的平视认可。甚至，在一些场合，我们提出的意见，其分析问题的深度、阐述逻辑的严密、对比域外制度的熟稔，在专业方面也毫不逊色。应该说，中国的法治国家建设的加速度，使得包括行政诉讼制度在内的社会主义法律体系日益呈现出气象万千、完备健全的状态。应当说，经过四十年年的发展，我们的行政诉讼制度已经毫无疑问地走在了前面。

只有中国的，才是世界的；只有研究问题，才有制度完备。二十多年来，我首先从研究各地法院比较突出的问题入手，爬梳了中国行政诉讼制度建立以来的数千请示案件及其答复。我相信，这些问题，是中国行政诉讼制度的骨架。搜寻这些问题的答案，言之成文，述之成理，立之成例，举之成法，就是属于中国自己的奉献。十年前，我撰写了三卷本的《最高人民法院行政诉讼批复答复释解与应用》，与读者分享了我的发现、我的获得、我的愉悦。这种愉悦感受来自于对扎根中国的行政诉讼制度的认识把握，来自于创新行政诉讼制度的内心自信。在《行政诉讼法》修改中，对于中国问题的熟悉了解，对于中国行政诉讼创新的激情，全程充盈我的内心，坚持、说服、建议，贯穿修法工作的始终。

开出众多“中药方”的《行政诉讼法》，是司法解释的重要法律依据。在此基础上，行政诉讼制度的创新之路继续延展。2015年《行政诉讼法解释》和现行《行政诉讼法解释》《行政协议规定》《行政机关负责人出庭应诉规定》等相继出台。一并审理民事争议司法解释、规范性文件附带审查司法解释、行政赔偿司法解释、政府信息公开司法解释、行政诉讼证

据司法解释等也在起草过程中。中国行政诉讼法及其司法解释的广度、深度、专业度，已经达到应有的高度。

我愿意阐述这一切。长期以来，我承担着全国法院的行政审判培训
工作，收集获得了许多实际问题；在司法实践中，反复思考了一些制度
创举；在业余写作中，对中国行政诉讼制度作了很多解读阐述。过去写
的东西，随着时间流逝，有的已经过时，有的已经成为通识，有的思虑不
周，有的缺乏创新，等等，不一而足。基于以上考虑，我利用业余时间，
重新整理了过去的讲稿、文章和著作，奉献给各位。陈默、徐小玉两位同
道帮助校核了本书，特表谢忱。需要指出的是，本书是个人著作，观点仅
供参考。

任何著作都免不了随着时间而黯淡的命运，我的著作当然也是如此。
我没有奢望本书能够成为读者的案头书，只希望读者从字里行间能够看
到我们不歇脚的努力，不停顿的探求；能够看到中国行政诉讼的美好前
景与中国法治政府建设的灼灼光明！



二〇二一年八月二十七日

目 录

(上册)

第一章 绪论

- 003 第一节 行政诉讼和行政诉讼法
- 016 第二节 中国行政诉讼制度的发展
- 053 第三节 合法性审查原则

第二章 受案范围

- 071 第一节 受案范围概述
- 091 第二节 可诉的行政行为
- 111 第三节 不可诉的行为

第三章 管辖

- 165 第一节 管辖概述
- 172 第二节 级别管辖
- 182 第三节 地域管辖
- 193 第四节 管辖冲突、管辖权争议及其解决

第四章	诉讼参加人
205	第一节 原告
230	第二节 被告
263	第三节 复议机关作共同被告
296	第四节 第三人
306	第五节 行政公益诉讼
324	第六节 诉讼代理人
第五章	证据
341	第一节 证据概述
369	第二节 举证责任
414	第三节 证据的提供要求、调取和保全
439	第四节 质证
469	第五节 认证
第六章	起诉和受理
519	第一节 诉
542	第二节 起诉
569	第三节 立案登记

(下 册)

第七章 审理

- 595 第一节 第一审程序
- 648 第二节 第二审程序
- 664 第三节 审判监督程序
- 689 第四节 行政机关负责人出庭应诉
- 706 第五节 一并审理民事争议
- 733 第六节 行政协议诉讼
- 807 第七节 对妨害诉讼的强制措施
- 818 第八节 期间、送达和费用

第八章 法律适用

- 839 第一节 法律适用概述
- 861 第二节 以法律法规为依据
- 872 第三节 参照规章
- 900 第四节 法律规范冲突的选择适用
- 929 第五节 规范性文件的一并审查

第九章 裁判

- 955 第一节 形成判决
- 973 第二节 给付判决
- 994 第三节 确认判决

1013 第四节 裁定

1020 第五节 决定

第十章 执行

1028 第一节 执行概述

1038 第二节 生效裁判的执行

1058 第三节 非诉行政执行

第一章

绪论

行政

政法

法律

第一节 行政诉讼和行政诉讼法

行政诉讼是化解“官”民矛盾的重要法律机制。帝制时代，“官”民矛盾是阶级矛盾的主要表现形式，观念和制度均围绕官尊民卑、官为民师、官为民父、民不与官争等来设计，没有也不可能通过设立“官”民平等参与的诉讼制度缓和与解决社会矛盾。“官”民纠纷主要通过强迫服从、暴力压制、血腥镇压来处理。“官”民纠纷无法通过制度内的法定途径进行疏导分流，导致庶民黔首，轻者断指钉足，忍气吞声，重者以暴易暴，以血偿血，揭竿而起。这说明，尊卑有别、等级森然的古代社会无法调和阶级矛盾，更无法真正解决“官”民矛盾。只有在实现了人民当家作主、法律面前人人平等的国家才可能建立行政法和行政诉讼制度。

行政诉讼法是法治国家、法治政府、法治社会一体建设的重要法律机制；是近代法治文明的重要成果；是人类法治文明进步的必然选择；是现代维护社会公平正义的重要保障；是维护社会稳定和谐的先进制度设计；是保障人民群众合法权益的有效制度。新中国的《行政诉讼法》于1989年4月4日第七届全国人民代表大会第二次会议通过，这是中国现行的行政诉讼法典，其重要性在中国法制历史上无论如何强调也不过分。正如王名扬先生所说的：“行政法是治国安邦之术，国家长治久安必由之道。”¹“保证行政法的实施最有效的手段是建立行政诉讼，有了行政诉讼制度以后，行政机关不合法的决定才有可能被法院撤销；行政机关除依法办事以外，没有其他可能。行政诉讼法在其他行政法的保障，是行政法律中的基本法。”²经过三十余年的发展，中国行政诉讼制度越来越具有中国特色、中国风格，越来越反映出中国智慧、中国方案。本书将围绕中国行政诉讼法，特别是行政审判实务问题展开研究和探讨。

1 王名扬：《英国行政法》，中国政法大学出版社1987年版，序言第2页。

2 王名扬：《评行政诉讼法草案》，载《政法论坛》1989年第1期。

一、行政诉讼的概念和特征

(一) 行政诉讼的概念

行政诉讼是人民法院根据法律规定的程序,解决一定范围内的行政争议的活动。这一定义包含的基本内容是:

1. 行政诉讼是解决一定范围内的行政争议的活动。这里的“一定范围内”主要包括两层涵义:(1)行政争议须为行政行为引发的行政争议。《行政诉讼法》第2条第1款规定:“公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的行政行为侵犯其合法权益,有权依照本法向人民法院提起诉讼。”根据该条规定,能够为行政诉讼客体的行政争议,只能是行政相对人对行政行为不服而产生的争议。公民、法人或者其他组织针对民事行为提起的诉讼,不属于行政诉讼。(2)并非所有的行政行为引起的争议都能成为行政诉讼的客体,只有行政诉讼法所规定、允许的行政争议才能成为行政诉讼的客体。如果行政诉讼法对于某些行政活动进行排除的,亦不能进入行政诉讼。例如,行政机关的行政终局裁决行为,行政机关的指导、调解行为等引起的行政争议不能成为行政诉讼的客体。

2. 行政诉讼的主管机关是人民法院。我国《宪法》规定,中华人民共和国人民法院是国家的审判机关,这就意味着诉讼活动只能在人民法院的主持下进行。《行政诉讼法》第4条第1款规定,人民法院依法对行政案件独立行使审判权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。法律明确规定人民法院是行政诉讼的主管机构。这一规定,意味着我国的行政诉讼制度不包括行政复议制度,意味着人民法院的行政审判与行政机关的行政裁决、行政复议之间存在原则性区别:行政裁决是行政机关就行政相对人之间的民事纠纷所作出的行政行为;行政复议是行政复议机关就原行政机关作出的行政行为的合法性和适当性进行审查的行政活动。这些行为的主管机关虽然是处于居中的裁判者地位,与行政诉讼相类似,

但并不属于行政诉讼。

3. 人民法院解决行政争议须通过行政诉讼程序进行。人民法院解决行政争议既不能通过行政监察的方式,也不能通过其他非法律、非司法的方式,而只能通过审判的方式进行。人民法院解决行政争议,必须遵守审判的一般法则,必须适用《行政诉讼法》所规定的程序。《行政诉讼法》对法院审理和裁判行政案件作出明确规定。此外,最高人民法院司法解释的规范对象也是各级人民法院的行政审判活动,这些都属于行政诉讼程序制度,人民法院和诉讼参加人必须遵照执行。

(二) 我国行政诉讼的特征

1. 我国行政诉讼案件由普通法院受理。这一点与大陆法系国家和地区的行政审判体制完全不同。大陆法系国家和地区通常设立专门的行政法院来审理行政案件。此外,虽然我国的行政审判机构设在普通法院,但也与英美法系国家和地区的行政审判体制不同。英美法系国家和地区设立大量行政裁判所、行政法庭等承担行政审判职责。另外,英美法系国家和地区适用法律上不区分公法和私法的做法亦与我国相异。因此,由普通法院的专门审判庭审理行政案件,是我国行政审判体制的基本特征。

2. 在我国行政诉讼制度中,行政机关制定的规范性文件不能成为行政诉讼的客体。根据《行政诉讼法》的规定,我国并未建立规范性文件审查诉讼。法院不受理因不服规范性文件而提起的行政诉讼,法院也不能通过行政诉讼撤销行政机关的规范性文件或者以判决确认行政规范性文件的合法性。当然,在审理行政案件的过程中,对于不具有法律效力的规范性文件,法院可以拒绝适用。因为法律授权法院“参照”行政机关的规章等规范性文件,实际上是间接地赋予法院可以审查行政规章的权力。此外,对于规章以下的规范文件,《行政诉讼法》第53条规定,公民、法人或者其他组织认为行政行为所依据的国务院部门和地方人民政府及其部门制定的规范性文件不合法,在对行政行为提起诉讼时,可以一并请

求对该规范性文件进行审查。前款规定的规范性文件不含规章。在对规范性文件合法性和有效性作出法律判断的基础上,法院才能作出相应的裁判,对于规范性文件的法律判断不进入裁判主文。可见,我国法院虽然对规范性文件依照当事人的申请进行合法性审查,但并不作为诉讼标的的审理。

3. 作为行政主体的行政机关不能作为原告。域外制度中,行政机关没有针对行政相对人采取强制措施权力的,行政相对人如果不服从行政机关的决定,行政机关只能通过提起执行诉讼等方式确保行政相对人服从。在这些国家,作为行政主体的行政机关可以原告资格提起行政诉讼。在我国,特定行政机关(例如,公安、市场监督管理、海关、税务、外汇管理、烟草专卖等部门)拥有一定的采取直接强制措施权力。对没有强制力的部门作出的行政决定,法律通常规定当事人在法定期间内不起诉又不履行的,由行政机关申请人民法院强制执行。因此,我国的行政机关没有必要以原告资格提起行政诉讼。此外,在一些大陆法系国家和地区,行政机关之间的管辖权发生争议的,亦可以原告身份提起行政诉讼,要求行政法院就管辖权作出裁判。在我国,根据《宪法》和相关组织法的规定,行政机关之间的管辖权争议并不通过法院来解决,而是通过上级行政机关来解决。因此,也没有提起行政诉讼的必要。《行政诉讼法》修改之后,将行政协议案件纳入受案范围。但是,立法机关仍然坚持了“民告官”的定位,不认可行政机关的原告资格,行政机关的权利救济通过其他法律途径解决。

4. 法院对行政机关或者自治组织内部的奖惩、任免、纪律处分等决定一般没有管辖权。域外有些国家由于没有独立的监察部门,或者由于行政诉讼主管机构在形式上隶属于行政机关,因此,行政诉讼主管机构对行政处分以及任免决定亦有一定程度的管辖权。还有一些国家认为,上述事项属于行政内部管理的职权,且法院对此事项并不具有专长,不宜纳入行政诉讼范围。公职人员如果对行政处分不服,不能向主管行政诉讼的机构提起行政诉讼。我国行政机关内部设有监察部门或者人事部



更多法律电子书尽在 docsriver.com 商家巨力书店

门,公务员对行政处分不服,可以向监察部门或者人事部门提出救济,不再纳入行政诉讼的范围。此外,对于职业团体性质的自治组织对组织成员作出纪律处分等行为,大多数国家的法院也因其具有“内部处分”的性质而不受理。但是,如果上述行为侵犯了公民的身份或者宪法上的基本权利,而非公务员或者自治组织成员身份时,是否纳入行政诉讼,各国和地区做法亦不统一。

5. 国家机关工作人员不能成为行政诉讼的被告。域外有些国家,在行政诉讼制度发展初期,由于受“国王不能为非”“政府无过错”“主权绝对正确”等观念的影响,或者规定行政诉讼只能由国家公职人员为被告,或者以行政机关和公职人员为共同被告。这实际上是要求公职人员因公务行为而承担个人责任,其不合理性是显而易见的。我国行政诉讼起步较晚,主权豁免原则在世界范围内已经动摇乃至摒弃。因而,我国的行政诉讼只能以行政机关作为被告。即使是在公职人员故意致人损害或者有重大过失的情况下,如果其行为是以行政机关的名义作出的,也只能以行政机关为被告,而不能以公职人员为被告。但是,行政机关承担赔偿责任之后,行政机关工作人员存在个人过错的,该行政机关有权责令其承担部分或者全部赔偿责任。

(三) 行政诉讼与行政复议

作为行政纠纷解决机制,行政诉讼与行政复议存在很多相似之处:首先,两者解决的问题都是行政争议,特别是都要对行政行为的合法性进行审查。其次,两者解决争议的实体法依据均是行政法律规范。再次,两者生效的决定或者判决对当事人双方都有拘束力。最后,解决行政争议的机构都是国家机关。但是,两者有原则性区别:

1. 受理的机关不同。行政诉讼由法院受理,而行政复议由行政机关受理,一般由原行政机关的上级行政机关受理,特殊情况下,由本级行政机关受理。

2. 解决争议的性质不同。人民法院处理行政诉讼案件属于行使司法