

行政诉讼法 理论与实务

THEORY & PRACTICE
ON ADMINISTRATIVE LITIGATION LAW

第二版

上卷

江必新 梁凤云 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



资料全面 本书通过对中国从清末到1989年《行政诉讼法》颁布，以及之后最高人民法院相关司法解释的完整回顾，呈现中国行政诉讼法制度在各个阶段的发展状况，历史感强，资料丰富，有相当多的资料属于首次发掘和首次公开。本书在写作过程中参考了两万余篇国内外的文章和著作，资料性非常强。

理论深刻 现有的行政诉讼法理论一般偏向于法条释义，而本书对行政诉讼法的基础理论进行了全新的构架，尤其是摆脱了长期附属于民事诉讼法的理论缺陷，是一本真正意义上的中国行政诉讼法理论书籍。

实用性强 本书从实务工作者的角度出发，相当多的内容涉及司法实务中的重点和难点问题，在对相关问题进行理论阐述和比较的基础上，提出了相应的解决方法，是实务界，尤其是行政审判法官和行政执法人员的重要参考书。

具有中国特色 本书主要是从中国行政诉讼制度发展的角度进行阐述，在对国外相关制度进行横向比较的基础上，针对中国的行政诉讼现状，提出解决中国特色问题的方式和方法。从这个意义上讲，本书具有原创法和比较法的性质。

权威性强 本书对最高人民法院的各项司法解释、请示答复等，进行了几乎无遗漏的阐述。本书作者是最髙司法机关的法官，参与了行政诉讼法、最高人民法院各项重大司法解释、司法政策的起草和制定，是中国行政诉讼制度的直接见证者。作者相当多的观点体现在司法解释中，权威性较强。

任何克服人类自身弱点、缺陷的制度的建构不仅需要经历一个艰难的过程，而且需要付出较多的代价。行政诉讼制度的建构更是如此。但是，我们坚信，一项制度只要它真正有利于实现人类的福祉，有利于人类自身的完善和发展，有利于人类整体价值的实现，它终究会走向成熟和完善，并具有长久的生命力。

——江必新



行政诉讼法 理论与实务

THEORY & PRACTICE
ON ADMINISTRATIVE LITIGATION LAW

第二版
上卷

江必新 梁风云 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

行政诉讼法理论与实务(上下卷)/江必新,梁凤云著.—2版.—北京:北京大学出版社,2011.7

ISBN 978-7-301-19132-3

I. ①行… II. ①江… ②梁… III. ①行政诉讼法-研究-中国 IV. ①D925.304

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第119043号

书 名: 行政诉讼法理论与实务(上下卷·第二版)

著作责任者: 江必新 梁凤云 著

责任编辑: 陆建华

装帧设计: 沈仙卫

标准书号: ISBN 978-7-301-19132-3/D·2869

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

印 刷 者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

730毫米×1020毫米 16开本 88.25印张 1714千字

2009年7月第1版

2011年7月第2版 2011年7月第1次印刷

定 价: 180.00元(上下卷)

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

第二版序

本书于2009年7月初版。承蒙读者的关爱,这本略显厚重的书受到了各方的关注和好评,一年多的时间就销售告罄。有关行政诉讼法的书籍在出版界并非热门,能够得到大家的认可,是我们在写作时未曾想到的。这让我们既感动,又惭愧。由于篇幅浩繁,加之是在工作之余完成的,本书也存在一些缺陷和校对错误,出版之后时常感到如芒在背。我们愿意付出更大的努力,更多的辛劳,以更高的质量回馈读者。

去年10月,北京大学出版社热情邀请修订本书,我们欣然接受。本次修订主要是在以下几个方面:一是根据法律修订(例如修订后的《国家赔偿法》)的情况对相关的内容作了修订。二是根据修订后的法规对相关内容作了调整。例如,《工伤保险条例》修订后取消了复议前置,《国有土地上房屋征收与补偿条例》取消了拆迁裁决等。三是根据新颁布的司法解释和司法文件的规定作了补充和完善。例如,根据最高人民法院《关于审理行政许可案件若干问题的规定》、《关于审理房屋登记案件若干问题的规定》、《关于开展行政诉讼简易程序试点工作的通知》、《关于当前形势下做好行政审判工作的若干意见》等作了相应补充。四是对个别重复之处删繁就简,对语义错讹之处进行修正;等等。

我们有一个愿望,希望能够有机会对本书进行一个

彻底的、整体的检视和重修,进而深化中国行政诉讼法学理论,推动中国行政诉讼制度的完善和发展。这不仅需要我们自己有极大的勇气并为之付出大量心血,也需要无数关心行政诉讼法的同仁的热情帮助和鼎力支持。

感谢北京大学出版社蒋浩副总编和陆建华编辑为本书付出的辛劳!

江必新

2011年2月15日于地坛东门寓所

序

今年是中国行政诉讼制度发展史上的一个很有意义的年份：中国的行政诉讼制度的产生从清末算起已届百年，新中国的行政诉讼制度将至“而立”，新中国第一部《行政诉讼法》已年及“弱冠”。

在这样一个特殊的年份，我和梁凤云君同感有必要对我国行政诉讼的理论和制度进行一次系统的梳理，有必要对我们自己在这方面的观察、思考、著述和审判实践进行一次阶段性的小结，从而为行政诉讼法学研究和行政审判实践提供一本较为系统、全面的参考读物。

基于这些想法，我们在写作过程中，力求做到以下几点：充分运用现有资料，尽可能多介绍一些域外相关制度和立法例；采用历史研究方法，真实地反映行政诉讼立法和司法解释制定过程中的有关背景情况；注意介绍每个制度的沿革更替，尤其是充分运用最高人民法院的司法解释和批复，阐述中国行政诉讼制度的不断发展；尽可能发掘行政诉讼实施过程中存在的问题，并力求全面介绍解决问题的不同观点、方案及其理由；遇有学术论争，既介绍学术界的通说，也介绍我们自己所持的观点。

然而，限于水平、能力、资料和繁忙的工作，我们的初衷可能未及完全实现，许多地方虽经再三修改，仍不尽如人意，更不如己意。我们恳切希望读者以批判的眼光来对待它，以建设性的态度帮助我们不断地完善它。

任何克服人类自身弱点、缺陷的制度的建构不仅需要经历一个艰难的过程，而且需要付出较多的代价。行政诉讼制度的建构更是如此。但是，我们坚信，一项制度只要它真正有利于实现人类的福祉，有利于人类自身的完善和发展，有利于人类整体价值的实现，它终究会走向成熟和完善，并具有长久的生命力。

回首的价值在于着眼未来，总结的价值在于超越现在。但愿这本略显厚重的书，能成为热心于行政诉讼法学研究的人士摘取更丰硕的研究成果的一块垫脚之砖；能成为无数关心行政诉讼制度发展的人面前的一块引玉之砖；能成为广大实务工作者开辟前进道路的破冰之砖；能成为作者超越自我、逃离愚钝之闭的敲门之砖！

江必新

2009年4月18日于地坛东门

凡 例

- 凡属于国家法律的,均简称为“《某法》”。例如,《中华人民共和国行政诉讼法》简称为《行政诉讼法》,《中华人民共和国行政复议法》简称为《行政复议法》。
- 凡属于法规及法规以下规范性文件的,均简称为“《某法规》”。例如,《中华人民共和国政府信息公开条例》简称为《政府信息公开条例》。
- 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)》(已失效),均简称为原《贯彻意见》。
- 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》,均简称为《若干解释》。
- 最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》,均简称为《民诉意见》。
- 最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》,均简称为《行政诉讼证据规定》。
- 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》,均简称为《座谈会纪要》。
- 最高人民法院《关于行政诉讼撤诉若干问题的规定》,均简称为《撤诉规定》。
- 最高人民法院《关于行政案件管辖若干问题的规定》,均简称为《管辖规定》。

简 目

(上下卷)

基础理论编

第一章	行政诉讼和行政诉讼法	3
第二章	行政诉讼的基本原则	30
第三章	行政诉讼的目标模式及其实现	49
第四章	行政诉讼法律关系	64
第五章	中国行政诉讼制度的历史发展	80

受案范围编

第六章	行政诉讼受案范围概述	119
第七章	可诉性行政行为	153
第八章	不可诉行为	241

诉讼主体编

第九章	法院	295
第十章	行政诉讼原告	327
第十一章	行政诉讼被告	380
第十二章	行政诉讼第三人	425
第十三章	诉讼代理人	446

诉讼证据编

第十四章	行政诉讼证据概述	459
第十五章	举证责任	489
第十六章	证据的提供要求、调取和保全	557
第十七章	质证	589
第十八章	认证	624

诉讼程序编

第十九章 起诉和受理	673
第二十章 第一审程序	762
第二十一章 第二审程序	911
第二十二章 审判监督程序	937
第二十三章 对妨害行政诉讼的强制措施	977
第二十四章 期间、送达和费用	986

法律适用编

第二十五章 法律适用基础理论	1013
第二十六章 “依据法律、法规”的理论与实践	1030
第二十七章 “参照规章”的理论与实践	1039
第二十八章 其他规范性文件的法律地位和效力	1061
第二十九章 法律规范冲突的选择适用	1076
第三十章 行政诉讼中的法律解释方法	1102

行政裁判编

第三十一章 行政诉讼判决概述	1125
第三十二章 形成类判决	1144
第三十三章 给付类判决	1170
第三十四章 确认类判决	1187
第三十五章 裁定	1228
第三十六章 决定	1235

执行活动编

第三十七章 行政诉讼执行概述	1241
第三十八章 行政诉讼生效裁判的执行	1285
第三十九章 非诉行政执行	1301

主题词索引 1341

法律法规索引 1355

司法解释索引 1357

详 目

(上下卷)

基础理论编

第一章 行政诉讼和行政诉讼法	3
第一节 行政诉讼	3
一、行政诉讼的定义	4
二、我国行政诉讼的特征	10
三、行政诉讼的基础	16
第二节 行政诉讼法	20
一、行政诉讼法的必要性	20
二、行政诉讼法的概念	21
三、行政诉讼法与相邻法律部门的关系	23
四、行政诉讼法的目的与功能	26
第二章 行政诉讼的基本原则	30
第一节 行政诉讼基本原则概述	30
一、基本原则概述	30
二、行政诉讼基本原则的概念、特征	31
三、行政诉讼基本原则的功能	32
四、行政诉讼基本原则的分类	33
第二节 行政诉讼的核心原则之一:合法性审查原则	34
一、合法性审查原则的内容	35
二、合法性审查原则的评价	39
第三节 行政诉讼的核心原则之二:保障诉讼权利原则	40
一、人民法院独立行使审判权原则	40
二、当事人地位平等原则	41
三、直接言词原则	43
四、辩论原则	44

2 行政诉讼法理论与实务

五、原告可以处分权利原则	46
第三章 行政诉讼的目标模式及其实现	49
第一节 行政诉讼的目标模式概述	49
一、实体权利保护说	50
二、维护公法秩序说	52
三、纠纷解决说	53
四、程序保障说	55
第二节 决定行政诉讼目标模式的基本要素	56
一、国家权力的结构形态	56
二、各种国家权力的具体运用状况	57
三、对行政行为的法律监督机制的总体设计与现状	58
第三节 我国行政诉讼目标模式的选择及其实现	58
一、我国行政诉讼目标模式的选择	59
二、行政诉讼目标模式的实现	61
第四章 行政诉讼法律关系	64
第一节 行政诉讼法律关系概述	64
一、诉讼法律关系理论的渊源与流变	64
二、行政诉讼法律关系	65
第二节 行政诉讼法律关系的构成要素	67
一、行政诉讼法律关系的主体	67
二、行政诉讼法律关系的内容	70
三、行政诉讼法律关系的客体	73
第三节 行政诉讼法律关系的产生、变更与消灭	74
一、行政诉讼法律关系的产生	75
二、行政诉讼法律关系的变更	76
三、行政诉讼法律关系的消灭	77
第四节 行政诉讼法律关系的特点及其运用	78
一、行政诉讼法律关系的特点	78
二、行政诉讼法律关系的运用	78
第五章 中国行政诉讼制度的历史发展	80
第一节 旧中国行政诉讼制度的产生与发展	80
一、清末行政诉讼制度的产生和发展(1906—1911年)	80
二、南京临时政府时期的行政诉讼制度(1912年)	85
三、北洋军阀时期的行政诉讼制度(1914—1927年)	86

四、国民党政府时期的行政诉讼制度(1927—1949年)	99
第二节 新中国行政诉讼制度的发展	104
一、行政诉讼制度初创时期(1949—1982年)	104
二、行政诉讼制度建立时期(1982—1989年)	106
三、行政诉讼制度的逐步完善时期(1989—现在)	111

受案范围编

第六章 行政诉讼受案范围概述	119
第一节 行政诉讼受案范围的概念和法律意义	119
一、行政诉讼受案范围的概念	119
二、行政诉讼受案范围的历史发展	120
三、行政诉讼受案范围的法律意义	124
第二节 决定行政诉讼受案范围的若干变量	125
一、行政主体行为的种类	125
二、行政行为的性质	131
三、行政行为与相对人利益的关系	136
四、行政相对人的范围	140
第三节 确定行政诉讼范围的若干因素	142
一、制约行政诉讼范围的因素	142
二、确定我国行政诉讼受案范围的基本依据	143
第四节 行政诉讼受案范围的表述方式	146
一、列举式	146
二、概括式	148
三、概括式和列举式相结合	149
第五节 行政诉讼受案范围的理论边界	149
一、受案范围与具体行政行为的范围	150
二、受案范围与相对人受影响的权益性质	152
第七章 可诉性行政行为	153
第一节 行政处罚	153
一、行政处罚概述	153
二、行政处罚的分类	154
三、关于几种特殊行为的性质	158
第二节 行政强制措施	160
一、行政强制措施概述	160

4 行政诉讼法理论与实务

二、行政强制措施的分类	161
三、关于行政强制措施的若干有争论的问题	166
四、关于行政强制措施的几种特殊情况	168
第三节 侵犯经营自主权的行政行为	177
一、全民所有制企业的经营自主权	179
二、集体所有制企业的经营自主权	184
三、私营企业的经营自主权	185
四、三资企业的经营自主权	185
五、个体工商户的经营自主权	186
六、农村承包经营户的经营自主权	186
七、司法实践中需要注意的几个问题	187
第四节 行政许可	193
一、行政许可的含义	193
二、行政许可的性质	194
三、我国《行政诉讼法》规定的行政许可案件	197
四、其他行政许可案件	198
第五节 不履行法定职责的行为	202
一、不履行法定职责行为的构成	203
二、关于不履行法定职责案件的几点争论	204
三、实质意义上的行政作为义务	209
第六节 行政给付	213
一、行政给付	213
二、抚恤金	214
三、社会保险金	215
四、最低生活保障费	217
第七节 违法要求履行义务	218
一、对于“行政机关违法要求履行义务”的理解	218
二、行政相对人在行政法上的义务	219
第八节 其他可诉性行政行为	221
一、其他侵犯人身权、财产权的行政行为	221
二、单行法律、法规规定的其他可诉性行政行为	222
第九节 关于几类特殊的可诉行政行为	224
一、关于行政裁决行为的可诉性	224
二、关于行政合同行为的可诉性	228
三、关于准行政决定的可诉性	230

第八章 不可诉行为	241
第一节 国家行为	241
一、国家行为的概念	241
二、国家行为的特征	243
三、国家行为排除于受案范围的基本缘由	243
四、国家行为的内容	245
第二节 抽象行政行为	247
一、抽象行政行为的概念和特征	247
二、将抽象行政行为排除在受案范围之外的缘由	248
三、将部分抽象行政行为纳入行政诉讼受案范围的必要性与可行性探讨	249
第三节 内部行政行为	251
一、内部行政行为的概念	251
二、将内部行政行为排除在受案范围之外的理由	258
三、将内部行政行为纳入行政诉讼受案范围的学术探讨	259
四、涉及内部行政行为可诉性的几个问题	262
第四节 终局裁决行为	265
一、终局裁决行为的概念及其法律特征	265
二、确定行政机关的行政终局裁决权的基本标准	266
三、目前关于行政终局裁决的制度及其评述	269
第五节 其他几类不可诉的行为	273
一、刑事司法行为	273
二、调解行为和仲裁行为	277
三、行政指导行为	282
四、重复处理行为	286
五、不产生实际影响的行为	288

诉讼主体编

第九章 法院	295
第一节 行政审判体制	295
一、行政审判体制的基本类型	295
二、中国现行行政审判体制	300
三、现行行政审判体制之改革与完善	303
第二节 管辖	309
一、行政诉讼管辖概述	309
二、级别管辖	313

6 行政诉讼法理论与实务

三、地域管辖	317
四、避免管辖冲突规则	321
五、管辖争议及异议的处理	324
第十章 行政诉讼原告	327
第一节 行政诉讼原告概述	327
一、行政诉讼原告的概念及其基本要素	327
二、行政诉讼原告资格的比较研究和基本框架	337
第二节 行政诉讼原告资格的基本理论	344
一、行政诉讼原告资格的含义	344
二、行政诉讼原告资格的构成要件和本质特征	345
三、行政诉讼原告资格的转移	347
第三节 具体诉讼类型下的原告资格的认定	350
一、形成诉讼中原告资格的认定	351
二、课以具体义务诉讼中原告资格的认定	356
三、给付诉讼中原告资格的认定	358
四、确认诉讼中原告资格的认定	360
第四节 确定行政诉讼原告资格的若干具体情形	361
一、关于相邻权人的原告资格	361
二、公平竞争权人的原告资格	363
三、受害人的原告资格	364
四、关于行政行为非直接针对的对象是否具有原告资格的问题	366
五、关于诉讼代表人的问题	366
六、关于社会团体能否作为原告起诉的问题	368
七、关于企业的法定代表人因故不能提起行政诉讼,其他的个人或者组织能否提起行政诉讼的问题	369
八、关于联合企业的组成部分有无原告资格的问题	370
九、关于股份公司不提起诉讼,股东能否提起行政诉讼的问题	371
十、关于企业的原法定代表人对行政机关的撤换法定代表人的决定不服,是否可以提起行政诉讼的问题	372
十一、关于国有企业被行政机关注销、撤销、合并、强令兼并、出售、分离或者改变企业隶属关系之后,能不能起诉以及由谁提起行政诉讼的问题	372
十二、农村土地承包人等土地使用权人有无诉权的问题	374
第五节 原告资格的若干疑难问题	374
一、关于行政机关是否具有行政诉讼原告资格的问题	375
二、关于在行政诉讼中检察机关是否具有原告资格的问题	376

三、关于创设民众诉讼制度的问题	377
第十一章 行政诉讼被告	380
第一节 行政诉讼被告确认规则	380
一、作出具体行政行为的行政机关和被法律、法规授权的组织是被告	381
二、经过复议情形下的行政诉讼被告的确定	389
三、共同被告	392
四、行政委托的情形下的被告	397
五、行政诉讼适格被告的承继	400
六、关于追加和变更被告	402
第二节 域外关于行政诉讼被告的确认规则	404
一、德国的被告确认规则	404
二、美国的被告确认规则	405
三、法国的被告确认规则	407
四、日本的被告确认规则	407
第三节 行政诉讼被告规则中存在的若干重大理论和实务问题	408
一、关于行政诉讼被告的称谓	408
二、行政诉讼被告的确认标准	409
三、行政复议机关维持原行政行为谁为被告的争论	412
四、临时机构作为被告是否应当以能否独立承担法律责任为标准	414
五、军事机关是否可以作为行政诉讼的被告	415
六、关于公路路政管理机构是否具备行政诉讼被告资格的问题	418
七、关于税款代征、代缴人能否成为行政诉讼的适格被告的问题	420
八、关于村委会是否可以作为行政诉讼被告的问题	421
第十二章 行政诉讼第三人	425
第一节 第三人基本理论	425
一、行政诉讼第三人概念和法律地位	425
二、行政诉讼第三人制度的意义	428
三、“与提起诉讼的具体行政行为有利害关系”的含义	429
第二节 行政诉讼第三人的种类及其表现形式	433
一、行政诉讼第三人的种类	433
二、行政诉讼第三人参加诉讼的时间	436
第三节 行政诉讼第三人确认规则	437
一、限定第三人范围的基本观点和方法	437
二、关于行政主体成为行政诉讼第三人的可能性	442

8 行政诉讼法理论与实务

第十三章 诉讼代理人	446
第一节 诉讼代理人概述	446
一、诉讼代理人的概念	446
二、诉讼代理人的法律特征	446
第二节 法定代理人	447
一、法定代理人的概念	447
二、法定代理人的范围	448
三、法定代理人代理权限和诉讼地位	449
四、法定代理权限的消灭	450
第三节 委托代理人	450
一、委托代理人的概念	450
二、委托代理人的范围	451
三、委托代理人的代理权限和诉讼地位	454

诉讼证据编

第十四章 行政诉讼证据概述	459
第一节 行政诉讼证据的概念	459
一、证据的概念	459
二、行政诉讼证据的概念	461
三、可定案证据的标准	463
四、行政诉讼证据的特征	467
第二节 行政诉讼证据的种类	468
一、学理意义上的分类	469
二、实定法意义上的分类	474
第十五章 举证责任	489
第一节 举证责任概述	489
一、举证责任的概念和含义	489
二、举证责任的历史发展	496
三、行政诉讼举证责任的法律性质	497
第二节 举证责任的范围	502
一、关于提供规范性文件是否属于举证责任范围的问题	502
二、关于行政不作为是否属于举证责任范围的问题	504
第三节 举证责任的分配	506
一、关于举证责任的理论和实践	507

二、确定行政诉讼举证责任需要考虑的因素	512
三、行政诉讼被告的举证责任	516
四、行政诉讼原告的举证责任	526
五、行政诉讼第三人的举证责任	535
第四节 行政诉讼证明标准	538
一、行政诉讼证明标准的特征	538
二、设定行政诉讼证明标准应当考虑的若干因素	539
三、行政诉讼证明标准的类型	540
第五节 举证时限和补充证据	542
一、举证时限	542
二、当事人补充证据	548
第十六章 证据的提供要求、调取和保全	557
第一节 提供证据的要求	557
一、对证据形式的要求	557
二、对某些特殊证据的特殊要求	561
三、提交证据的要求和证据的交接要求	564
四、证据交换	565
第二节 证据的调取和保全	571
一、人民法院调取证据	571
二、证据保全	582
三、重新鉴定和勘验现场	586
第十七章 质证	589
第一节 质证概述	589
一、质证的基本原则	589
二、质证、出示证据的顺序	591
三、质证的法律效果	595
第二节 质证范围	599
一、以质证为原则	599
二、以不质证为例外	599
第三节 质证规则	601
一、交叉询问规则	601
二、证人出庭作证规则	603
三、鉴定人出庭接受询问和专家辅助人出庭说明	619