

第二篇

行政诉讼

第一章 行政诉讼概述

第一节 行政诉讼的概念和特征

一、行政诉讼的概念

行政诉讼是指法院应公民、法人或者其他组织的请求,通过法定程序审查行政行为的合法性并且作出裁判,从而解决特定范围内的行政纠纷的活动。

行政诉讼的上述定义包含三层意思:行政诉讼是法院通过审判方式解决行政争议的诉讼活动;行政诉讼是法院运用司法权审查行政行为合法性的监督活动;行政诉讼是法院依照一定的程序法为行政相对人提供的救济活动。

二、行政诉讼的特征

行政诉讼作为国家诉讼制度的基本形式之一,具有以下特征:

1. 行政诉讼是解决一定范围内行政争议的司法制度

行政争议是在行政管理过程中,发生在行政主体与相关公民、法人或者其他组织之间的纠纷。行政争议可以通过多种途径和多种制度加以解决,如行政调解制度、行政复议制度等。这些制度均属于行政系统内部的争议解决机制。行政诉讼作为解决行政争议的司法制度,其程序更为严格,裁量结果更具公正性和权威性。但是,并非所有的行政纠纷都能够通过法院的行政诉讼活动得到解决,按照目前我国《行政诉讼法》的有关规

定,法院只能解决行政主体实施具体行政行为时与公民、法人或者其他组织之间发生的争议。其他行政争议,如行政主体内部的行政争议、行政主体实施抽象行政行为引发的行政争议等,则不能纳入行政诉讼的范围。

2. 行政诉讼的原告是作为行政管理相对一方的公民、法人或者其他组织

行政诉讼是由行政争议所引起的,当公民、法人或者其他组织认为行政机关或者法律、法规授权组织的行政行为侵害了自己的合法权益时就可以提起行政诉讼,请求法院审查行政行为的合法性并作出裁判。至于合法权益是否实际受到损害,并不影响其行使起诉权。

3. 行政诉讼的被告是作为行政主体的行政机关或者法律、法规授权的组织

行政主体不能成为行政诉讼的原告,也不能对提起行政诉讼的公民、法人或者其他组织进行反诉,这是行政诉讼所具有的司法审查和法律救济的性质所决定的。但是,如果行政机关和法律、法规授权的组织不是作为行政主体,而是作为行政管理相对一方时,则可以成为行政诉讼的原告。

4. 行政诉讼的核心内容是审查具体行政行为的合法性

通过行政诉讼,可以实现司法权对行政权的监督和制约,从而保障公民、法人或者其他组织的合法权益不受违法行政行为的侵害。正是这一特征,决定了行政诉讼的审理和裁判形式不同于刑事诉讼和民事诉讼。

三、行政诉讼与民事诉讼的关系

行政诉讼与民事诉讼作为我国两种基本的诉讼形式,既有密切联系,又有严格区别。

1. 行政诉讼与民事诉讼的联系

(1)行政诉讼是从民事诉讼发展而来的,人民法院审理行政诉讼案件,可以参照《民事诉讼法》的有关规定,采用民事诉讼的程序规则进行。

(2)在有些行政诉讼案件中,行政争议与民事争议交织在一起,使得行政争议的解决成为民事争议解决的前提条件。在这种情况下,人民法院通过行政诉讼解决行政争议时,有可能也有必要采用行政附带民事诉讼的审理方式,一并解决与此相关的民事争议。

(3)在民事诉讼过程中,也会出现行政争议的先决性或行政行为的合法性的审查问题。在这种情况下,一般应遵循“先行后民”的原则,中止民事诉讼的程序,等待行政诉讼的判决后果。

2. 行政诉讼与民事诉讼的区别

(1)诉讼目的不同。行政诉讼的目的是通过审查行政行为的合法性,解决行政争议,

保障公民、法人或者其他组织的合法权益,维护和监督行政主体依法行使行政职权。民事诉讼的目的则是解决民事争议,保护双方当事人的民事权益。

(2)诉讼主体不同。行政诉讼主体具有恒定性,原告只能是处于行政管理相对方的公民、法人或者其他组织;被告只能是处于行政主体地位的行政机关或者法律、法规授权的组织,双方的诉讼地位不能倒置。民事诉讼主体没有恒定性,当事人双方的诉讼地位平等,行政机关、公民、法人或其他组织在民事诉讼中既可以是原告,也可以是被告。

(3)当事人的诉讼权利和义务不同。在行政诉讼中,双方当事人的诉讼权利和义务是不对等的。如行政主体只能作为被告,不享有起诉权和反诉权,并且对行政行为的合法性负有举证责任。作为行政管理相对方的公民、法人或其他组织享有起诉权,而且一般不承担举证责任。在民事诉讼中,双方当事人的诉讼权利和义务是对等的。如原告有起诉权,被告有反诉权,而且都对自己的主张负有举证责任。

第二节 行政诉讼法的概念与功能

一、行政诉讼法的概念

行政诉讼法是规范行政诉讼活动的法律规范的总称。它是规定人民法院和诉讼参与人的诉讼活动程序,规范各种行政诉讼行为,调整行政诉讼关系的程序性法律规范,也是我国法律体系中的一个重要法律部门。

行政诉讼法作为规范行政诉讼行为,调整行政诉讼关系的程序法,与行政程序法不同。前者是法院审理行政案件的程序依据,是事后救济程序;后者主要是行政主体行使行政职权,实施公务行为的依据,是关于行政行为的程序法,包括事前、事中和事后全部程序。

行政诉讼法有狭义和广义之分。狭义的行政诉讼法,指国家最高权力机关制定发布的统一的行政诉讼法典,即1989年4月4日由第七届全国人民代表大会第二次会议通过、1990年10月1日起施行的《中华人民共和国行政诉讼法》。广义的行政诉讼法,除行政诉讼法典之外,还包括分散在宪法、法律、法规等规范性文件中的一切有关行政诉讼问题的法律规范。我国广义的行政诉讼法的渊源主要有以下几种:

(1)宪法中有关行政诉讼的规定。

(2) 行政诉讼法典。

(3) 民事诉讼法典中有关的程序规范。

(4) 人民法院组织法和人民检察院组织法中有关审判组织、审

(5) 各种单行法律、法规中有关行政诉讼的规定,如《治安管理处罚条例》中关于被处罚者提起行政诉讼的期限和条件的规定。

(6) 国际条约和协定中有关行政诉讼的规定。法院在审查涉外行政诉讼案件时,要适用我国参加的有关国际条约和行政协定。

(7) 正式有效的法律解释,如全国人民代表大会有关行政诉讼的立法解释、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》等。我国行政诉讼法适用于我国国家主权所及的一切空间领域,包括我国的领土、领水以及领土延伸的所有空间。但是存在两个例外:一是香港、澳门特别行政区不适用我国大陆的行政诉讼法;二是有关行政诉讼的地方性法规和自治条例单行条例只能在本行政区域内适用。我国行政诉讼法对人的效力采用属地原则。凡是在我国大陆领域内进行行政诉讼的,无论当事人是否具有中国国籍,都适用我国行政诉讼法。

但是,我国缔结或参加的国际条约对外国公民的权利作了特殊规定的,适用该规定。

二、行政诉讼法的功能

所谓行政诉讼法的功能,是指行政诉讼法在客观现实生活中所发挥的作用。行政诉讼法主要具有以下三个方面的功能:

1. 保证人民法院正确、及时地审查行政案件

首先,行政诉讼法为人民法院正确及时地审理行政案件提供了法定依据。人民法院可以据此受理行政主体与公民、法人或其他组织之间发生的行政争议案件,并且按照行政诉讼本身的特点和规律进行审判活动。其次,行政诉讼法关于行政诉讼受案范围、行政诉讼证据规则、行政诉讼基本原则、行政诉讼审判程序等方面的明确规定,保证了人民法院正确地审理行政案件。再次,行政诉讼法关于行政诉讼起诉期限、受理期限、审判期限等方面的明确规定,在防止行政案件久拖不决,保证人民法院及时地审理行政案件方面发挥了重要作用。

2. 保护公民、法人或者其他组织的合法权益

行政诉讼法为合法权益受到违法行政行为侵害的公民、法人或者其他组织提供了最为重要的救济途径。随着现代行政管理活动日趋广泛和复杂,行政侵权现象时有发生,给公民、法人或者其他组织的合法权益造成损害的社会现象已无法回避。如何为权利受

到损害者提供充分有效的法律救济,是现代法治国家面临的一项重要任务。在众多救济途径中,行政诉讼法所确立的行政诉讼制度是最重要和最有效的途径之一。行政诉讼法明确了公民、法人或其他组织在行政诉讼中的权利和受到司法保护的的范围,规定了行政主体的行政侵权赔偿责任、申请行政赔偿的程序和行政赔偿费用的来源等内容,为公民、法人或者其他组织的合法权益提供了有效的保护和救济。

3. 维护和监督行政机关依法行使行政职权

行政诉讼法确立了国家司法权对行政权实行维护、制约和监督的机制,从而发挥出既保障行政权力的正常行使,又防止行政权力滥用的重要作用。首先,人民法院通过审理行政案件,认为被诉行政行为是合法、适当的,有权作出维持判决,驳回原告的起诉。这在客观上对行政主体依法行使职权起到维护支持作用,同时保证了行政效率,稳定了行政秩序。其次,人民法院经过审理行政案件,认为被诉行政行为违法或者显失公正,有权作出撤销、变更等判决,这不但体现出司法机关对于违法行政行为的否定评价,也起到了防止行政主体违法行政的重要监督作用。

第三节 行政诉讼的基本原则

行政诉讼的基本原则是由行政诉讼法所规定的在行政诉讼过程中起指导和支配作用的基本行为准则。它高度概括并集中体现了行政诉讼的基本精神和价值取向,揭示出行政诉讼的性质和特点。掌握行政诉讼的基本原则,有助于正确地理解行政诉讼法的具体条文和核心内容,有助于人民法院正确、及时地审理行政案件,也有助于诉讼参与人依法行使诉讼权利和履行诉讼义务。

行政诉讼的基本原则可以分为与民事诉讼、刑事诉讼共有的原则和为行政诉讼所特有的原则。

(一) 共有原则

行政诉讼与民事诉讼、刑事诉讼是人民法院主持下的三大诉讼制度,它们共有的司法原则主要是:

1. 人民法院依法独立行使审判权原则。
2. 以事实为根据、以法律为准绳原则。
3. 合议、回避、公开审判和两审终审原则。

4. 当事人在诉讼中的法律地位平等原则。
5. 使用本民族语言文字进行诉讼原则。
6. 辩论原则。
7. 人民检察院对诉讼实行法律监督原则。

(二)特有原则

行政诉讼受理的对象是行政案件,这一特殊性决定了行政诉讼具有与其他诉讼不同的原则。这些特有原则主要有:

1. 具体行政行为合法性审查原则。
2. 具体行政行为不因诉讼而停止原则。
3. 被告负举证责任原则。
4. 不适用调解原则。

其中最为重要的是具体行政行为合法性审查原则。该原则的基本含义是:

(1)人民法院在行政诉讼过程中进行司法审查的对象是具体行政行为,而不是所有的行政行为。根据行政诉讼法规定,公民、法人或者其他组织只有在认为自己的合法权益受到具体行为侵害时,才能提起行政诉讼。行政主体在行政管理中,制定、发布的具有普遍约束力的规范性文件的抽象行政行为不能纳入人民法院的受案范围,因此不属于司法审查的对象。

(2)人民法院在行政诉讼过程中以审查具体行政行为的合法性为原则,以审查具体行政行为的合理性为例外。对具体行政行为合法性的审查内容主要包括:行政主体作出具体行政行为的主要证据是否充分、确凿;适用法律、法规是否错误;是否违反法定程序;是否超越职权;是否滥用职权;是否存在不履行或拖延履行法定职责的情形。在法定的例外情况下,人民法院也可以审查具体行政行为的合理性。行政诉讼法规定,行政处罚显失公正的,可以判决变更。因此,人民法院对于行政处罚的轻重与案件的事实和情节明显不适应的,可以作出变更判决。

正是由于行政诉讼法将合法性审查的对象限于具体行政行为,并从审查内容和深度上进一步作出限定,所以具体行政行为合法性审查原则也叫作司法审查有限原则。

第二章 行政诉讼受案范围

第一节 行政诉讼受案范围概述

行政诉讼的受案范围,是指法律所规定的人民法院受理的行政案件的范围。它确定了人民法院与其他国家机关在受理行政案件,解决行政争议权限上的分工,界定了司法权对行政权监督和制约的范围,决定了公民、法人或者其他组织受司法保护的程度。因此,行政诉讼受案范围对于主持行政诉讼活动的人民法院和诉讼双方当事人都具有十分重要的意义。

行政诉讼受案范围的宽窄是由一个国家的政治、经济、文化、历史条件和法治状况所决定的。除上述因素外,确定受案范围方式是否具有科学性也会在一定程度上影响行政诉讼受案范围的大小。各个国家确立行政诉讼受案范围的方式不尽相同。英国、美国、法国等国家以判例法来确定受案范围,德国、日本等国家则以制定法来确定受案范围。以制定法规定行政诉讼的受案范围,主要分为三种方式(1)概括式。即对行政诉讼受案范围以一个统一的原则性的标准作概括规定。这种方式的优点是简单、全面、灵活,包容性强,缺点是过于宽泛,不易具体掌握。(2)列举式。即由法律、法规分别列举哪些事项属于受案范围和哪些事项不属于受案范围。这种方式的优点是具体、明确、界限清楚,易于掌握,缺点是繁琐、机械,易于遗漏,难以穷尽,会在一定程度上影响公民、法人或者其他组织合法权益的全面保护。(3)混合式。即将概括式和列举式混合使用,对受案范围先作概括规定,再作列举规定。这种方式具有发挥两者长处,避免两者短处,原则性和灵

活性并重、科学性和实用性并存的特点。

我国行政诉讼法采取混合式的方式确定行政诉讼受案范围。首先,行政诉讼法以概括的方式确立了行政诉讼受案范围的基本界限,明确规定公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益,有权依法向人民法院提起行政诉讼。然后,行政诉讼法又以列举的方式分别列出人民法院受理的各类行政案件,同时对一些目前难以全面列举,而且今后将逐步纳入行政诉讼受案范围的行政案件作出概括性规定。最后行政诉讼法又以列举的方式排除了不属于行政诉讼受案范围的诸事项。

第二节 人民法院受理的行政案件

根据《行政诉讼法》第 11 条的规定,下列行政案件属于行政诉讼的受案范围:

1. 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案件;
2. 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案件;
3. 认为行政机关侵犯法律规定的经营自主权的案件;
4. 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案件;
5. 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案件;
6. 认为行政机关没有依法发给抚恤金的案件;
7. 认为行政机关违法要求履行义务的案件;
8. 认为行政机关侵犯其他人身权、财产权的案件。

行政诉讼法对人民法院受理的第八类行政案件所作的是概括性规定。所谓“其他人身权、财产权”是指上述前七类行政案件所涉及的人身权、财产权以外的人身权、财产权。人身权、财产权的内容十分广泛,人身权包括生命权、健康权、姓名权、肖像权、荣誉权、名誉权、婚姻自由权等等。财产权包括所有权、使用权、抵押权、质权、典权、债权、专利权、商标权、著作权等等。只要属于行政主体侵犯公民、法人或者其他组织人身权、财产权的行为均应纳入行政诉讼的受案范围之内。目前人民法院受理的比较常见的侵犯其他人

身权、财产权的案件,主要有以下几种:

(1)行政确认案件。如对交通事故责任认定不服而引起的行政争议案件。

(2)行政裁决案件。如对行政机关就损害赔偿所作的裁决不耶而引起的行政争议案件。

(3)行政给付案件。如对行政机关未依法发放失业救济金、补助金、最低生活保障费的行为不服而引起的行政争议案件。

(4)行政检查案件。是指行政机关基于行政职权依法对行政管理相对一方是否遵守法律、法规的情况进行查验的具体行政行为。如果行政机关滥用行政检查权,诸如频繁进行检查,扰乱了被检查方的正常生活、生产秩序,或在行政检查中未尽保密义务等违法行为都会因侵犯人身权、财产权引起行政争议,导致行政诉讼。

(5)行政合同案件。在行政合同法律关系中,双方当事人的权利、义务是不对等的。行政机关拥有选择合同相对方,监督合同履行,单方面变更、解除合同或者制裁不履行合同义务相对方的诸多权利。这些权利具有行政权力的特点。因此,由于行政合同的缔结、变更、解除、废止而引起争议,相关当事人有权提起行政诉讼。

此外,行政诉讼法还规定,人民法院受理法律、法规规定可以提起行政诉讼的其他行政案件。其他行政案件,实际上是指侵犯人身权、财产权以外的其他权利的行政案件。根据我国宪法的规定,公民的基本权利除人身权、财产权外,还有选举权、被选举权、言论、出版、结社、集会、游行、示威自由等政治权利;有宗教信仰自由;有劳动权、休息权、受教育权等。如果具体行政行为侵犯的不是人身权、财产权,而是上述这些权利,是否可以纳入人民法院行政诉讼的受案范围,主要取决于单行法律、法规是否有特别规定。如果法律、法规已作出肯定规定,就可以向人民法院提起行政诉讼,否则不能向人民法院提起行政诉讼。

第三节 人民法院不予受理的事项

根据《行政诉讼法》第12条的规定和最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《若干解释》)第1条第2款的规定,公民、法人或者其他组织对下列行为不服提起诉讼的,不属于人民法院行政诉讼的受案范围:

(一)国防、外交等国家行为

国家行为是指国务院、中央军事委员会、国防部、外交部等根据宪法和法律的授权,

以国家的名义实施的有关国防和外交事务的行为,以及经宪法和法律授权的国家机关宣布紧急状态、实施戒严和总动员等行为。①国家行为之所以被排除在行政诉讼的受案范围之外,主要是考虑到以下因素(1)国家行为涉及国家根本制度的保护和国家主权的运用,涉及国家整体利益和人民的根本利益,不能因为相关当事人的权益受到影响而使国家行为产生无效的后果。(2)国家行为具有政治性和战略性强的特点。国家行为一般以国家对内对外的基本政策为依据,以国际政治斗争的形势为转移,不宜由法院对其合法性进行审查和评断。(3)国家行为的失误一般由政府、有关领导人承担政治责任,而政治责任只能通过权力机关才能追究,不能由法院审理。如果国家行为给特定公民、法人或者其他组织造成损害,可以通过行政补偿给予救济。

(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

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,在行政法理论上称为抽象行政行为。抽象行政行为分为两类:一类是行政机关制定行政法规、规章的行为,即行政立法行为;另一类是行政机关制定、发布具有普遍约束力的决定、命令的行为。最高人民法院在《若干解释》第3条规定“具有普遍约束力的决定、命令”是指行政机关针对不特定对象发布的能反复适用的行政规范性文件。抽象行政行为之所以被排除在行政诉讼的受案范围之外,主要是考虑到以下因素(1)根据宪法和有关组织法的规定,对于抽象行政行为,可以由国家权力机关和上级行政机关行使监督权和撤销权。(2)抽象行政行为在一般情况下需要通过具体行政行为的转化才会侵害公民、法人或者其他组织的合法权益,因此,公民、法人或者其他组织对抽象行政行为不服,可以通过起诉相关的具体行政行为获得救济。(3)我国司法制度还处于不断完善之中,法院对抽象行政行为进行合法性审查的条件还不具备。

(三) 行政机关对行政机关工作人员的奖惩、任免等决定

行政机关对行政机关工作人员的奖惩、任免等决定,是指行政机关作出的涉及该行政机关公务员权利义务的决定。①这类行为又称为内部行政行为。内部行政行为引发的行政争议发生在行政机关和行政机关所属工作人员之间,争议的内容集中在公务员法所规定的公务员的权利义务方面。行政机关工作人员对于这类内部行政行为不服的,应向该行政机关或者其上一级行政机关或者监察机关、人事机关提出申诉,而不能向人民法院提起行政诉讼。行政机关对于行政机关工作人员的奖惩、任免等决定之所以没有纳入行政诉讼范围,主要是考虑到以下因素:一是我国行政系统内部已经设有对这类行为的救济机制,而且这类行为大多涉及行政政策、行政内部制度等问题,不宜由人民法院通过审判程序加以干预;二是在行政诉讼制度和公务员制度尚未完善阶段,行政诉讼应以

解决外部行政行为引起的行政争议为重点。

(四) 法律规定由行政机关最终裁决的具体行政行为

法律规定由行政机关最终裁决的具体行政行为,也称终局行政行为,这种行政行为一经作出就拥有最终裁决的法律效力,公民、法人或者其他组织不得再提起行政诉讼。由于终局行政行为意味着剥夺了公民、法人或者其他组织对该行为的诉权和人民法院对该行为的司法审查权,因此必须由法律对其作出明确规定。这里所说的法律,是指全国人民代表大会及其常务委员会制定、通过的规范性文件。行政法规、地方性法规和规章等规范性文件不能自行作出关于行政机关最终裁决的规定。法律之所以规定特定具体行政行为由行政机关行使最终裁决权,主要是考虑到以下因素:一是某些具体行政行为具有很强的专业技术性,行政机关工作人员解决相关问题比法官更具优势。二是某些具体行政行为涉及国家安全等事项,需要迅速及时地解决相关行政争议,因此,从提高行政管理效率的角度出发可以不纳入行政诉讼的范围。目前我国共有三部法律规定了四种由行政机关最终裁决的具体行政行为:

1.《中华人民共和国外国人入境出境管理法》第29条规定,受公安机关罚款或者拘留处罚的外国人,对处罚不服的,在接到通知之日起15日内,可以向上一级公安机关提出申诉,也可以直接向当地人民法院提起诉讼。如果选择向上一级公安机关申诉的,上一级公安机关作出的裁决是终局裁决,当事人不得再向人民法院起诉。

2.《中华人民共和国公民出境入境管理法》也作了与上述内容相同的规定。

3.《中华人民共和国行政复议法》第14条规定,对国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府的具体行政行为不服的,向作出该具体行政行为的国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府申请行政复议。对行政复议不服的,可以向人民法院提起行政诉讼;也可以向国务院申请裁决,国务院依照本法的规定作出最终裁决。

4.《中华人民共和国行政复议法》第30条规定,根据国务院或者省、自治区、直辖市人民政府对行政区划的勘定、调整或者征用土地的决定,省、自治区、直辖市人民政府确认土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源所有权或者使用权的行政复议决定为终局裁决。

(五) 公安、国家安全等机关依照《刑事诉讼法》的明确授权实施的行为

公安、国家安全等机关依照《刑事诉讼法》的明确授权实施的行为,也称刑事司法行为。这类行为主要包括这些机关在刑事案件的立案侦查中实施的拘传、取保候审、监视居住、拘留、逮捕等刑事强制措施和在侦查过程中为获取证据而实施的勘验、搜查、检查、扣押等行为。由于上述行为是有关机关依据刑事诉讼法的规定,为保障刑事诉讼活动顺

利进行而行使刑事司法(侦查)职能的体现 , 人民法院无权对此进行司法审查。但是在涉及公安机关的行为是否属于行政诉讼受案范围问题时 , 应当特别注意区分该行为的性质是刑事司法行为 , 还是具体行政行为。我国公安机关具有双重性质和职能。一方面 , 公安机关是国家的行政管理机关 , 担负着治安管理、交通管理、户籍管理、消防管理、出入境管理等职能 ; 另一方面 , 公安机关又是国家的刑事侦查机关 , 担负着大部分刑事案件的刑事侦查职能。因此 , 在司法实践中 , 应当以刑事诉讼法是否明确授权为标准区分公安机关实施的是可以提起行政诉讼的具体行政行为还是不可以提起行政诉讼的刑事司法行为。公民、法人或者其他组织对刑事司法行为不服的 , 可以依照《刑事诉讼法》和《国家赔偿法》的有关规定寻求救济。

(六) 调解行为以及法律规定的仲裁行为

调解行为主要是指行政调解行为。行政调解是指在国家行政机关的主持下 , 以民事争议双方自愿为原则 , 通过说服教育的方法 , 促使双方当事人友好协商 , 达成协议 , 从而解决争议的行政活动。对行政调解行为不能提起行政诉讼是由其性质决定的。首先 , 行政调解行为虽然由行政机关主持 , 但不具有行政行为所具有的强制性和拘束力。其次 , 行政调解行为是以双方自愿为基础 , 从调解开始至结束 , 民事争议双方当事人都是处于意志完全自治的状态之下 , 因此无论是否达成调解协议都是双方当事人自主选择的结果 , 即使对调解结果不满意也不能以行政机关为被告提起行政诉讼。

法律规定的仲裁行为 , 主要是指劳动法所规定的劳动争议仲裁委员会对劳动争议的仲裁行为。这种法定的仲裁行为之所以被排除在行政诉讼的受案范围之外 , 主要是因为劳动法所规定的劳动争议仲裁仅是诉讼的前置程序 , 并不是一裁终局。当事人对于仲裁结果不服 , 可以向人民法院提起民事诉讼 , 没有必要以劳动争议仲裁委员会为被告提起行政诉讼。而且劳动争议仲裁委员会只是由劳动主管部门、工会以及政府指定的经济综合管理部门的代表组成的具有行政性的仲裁机构 , 并不是行政机关。

(七) 不具有强制力的行政指导行为

行政指导是指行政机关在其所管辖事务的范围内 , 对于特定的公民、法人或者其他组织运用说服、劝告、建议、协商、示范、鼓励等非强制手段 , 促使其自愿采取或不采取某种行为 , 以实现一定行政目的的行政行为。行政指导最显著的法律特征是不具有强制力 , 即行政相对人对于行政指导没有服从的义务 , 他们可以按照自己的意志判断和选择是否接受和服从行政指导 , 即使不接受和服从行政指导 , 也不会产生强制适用的不利后果。因此 , 不具有强制力的行政指导行为与具有强制力的具体行政行为给行政相对人的权利义务带来的影响是不同的 , 由此引发的行政争议也不能纳入行政诉讼的受案范围。

(八) 驳回当事人对行政行为提起申诉的重复处理行为

重复处理行为是指行政机关所作出的没有改变原有行政法律关系、没有对当事人的权利义务发生新的影响的行为。^①正因如此,重复处理行为才被排除在行政诉讼的受案范围之外。重复处理行为通常包括两种情况:(1)对于法院已经经过行政诉讼作出判决的具体行政行为,当事人又向行政机关提出申诉,该行政机关驳回申诉,当事人就驳回申诉的行为又向法院提起行政诉讼的;(2)因当事人自己的原因,对申诉的事项已超过起诉期限,事后当事人又向有关行政机关申诉,有关行政机关驳回其申诉后,当事人以此为由向人民法院提起行政诉讼的。对于上述两种情况均因没有改变原有行政法律关系,创设新的权利义务而不能纳入行政诉讼的受案范围。

(九) 对公民、法人或者其他组织权利义务不产生实际影响的行为

对公民、法人或者其他组织权利义务不产生实际影响的行为,主要是指以下两种行为:(1)尚未成熟的行政行为,即尚未最终完成,缺乏完整的行政行为效果要素,对行政相对人不能产生确定的法律规制效果的行为,如正处于申请批准过程中尚不能成立的行政行为。(2)通知、调查、受理等程序性的准备行为。如行政机关作出行政处理决定之前的通知行为、咨询行为、调查行为等。这些行为依附于其后续的行政处理决定行为,本身缺乏独立性,不能单独地对公民、法人或者其他组织的权利义务产生实际影响。^②但是有些通知行为,如高考录取通知或其他授益通知,本身具有独立性,已对行政相对人的权利义务产生实际影响,应是可诉的行政行为。那么如何理解“不产生实际影响”呢?有学者认为:“实际影响”不是一个临界点概念,而是法院自由裁量的模糊的法律概念。因此司法解释尽管对此没有作出明确的规定,但根据行政诉讼法的立法精神,从保护公民权益出发,“实际影响”应包括直接的影响和间接的影响。

第三章 行政诉讼管辖

第一节 行政诉讼管辖概述

行政诉讼管辖是指人民法院之间受理第一审行政案件的分工和权限。管辖的实质是确定哪些第一审行政案件由哪个法院审理；公民、法人或者其他组织应向哪个法院起诉，行政机关应向哪个法院申请执行具体行政行为。人民法院的管辖权与审判权具有密切联系，二者互为基础和前提。审判权是确立管辖权的前提，没有审判权，也就没有管辖权。但是审判权的实现又是以管辖权为基础的，管辖权不存在，审判权便无法正常行使。行政诉讼法对行政诉讼管辖问题作出明确具体的规定，保证了人民法院按照权限分工对行政案件行使审判权。

正确确定行政诉讼管辖，具有以下三方面意义：（1）有利于人民法院内部分工负责，明确责任，及时行使审判权，避免法院之间对行政案件互相推诿或相互争执；（2）有利于公民、法人或者其他组织正确有效地行使诉讼权利，避免因管辖不明而到处奔波，投诉无门，致使合法权益得不到及时有效的保护；（3）有利于行政机关明确哪个法院对其作出的具体行政行为享有司法审查权，从而正确地履行行政职责和诉讼义务。

行政诉讼管辖分为级别管辖、地域管辖、裁定管辖。确定行政诉讼管辖的原则主要有便于当事人诉讼原则、便于人民法院相互之间合理分工原则、便于人民法院公正地审理行政案件的原则。

第二节 级别管辖

级别管辖是指各级人民法院之间审理第一审行政案件的权限划分,确定级别管辖主要以行政案件的性质、影响大小和难易程度等因素为标准。《行政诉讼法》和《若干解释》具体规定了我国基层人民法院、中级人民法院、高级人民法院和最高人民法院各自审理第一审行政案件的分工和权限。

一、基层人民法院管辖的第一审行政案件

基层人民法院是全国法院系统最基层的单位,分布范围广,是确定级别管辖的基础。除行政诉讼法规定的中级、高级或最高人民法院管辖的第一审行政案件外,一般行政案件均由基层人民法院作为第一审法院予以管辖,基层人民法院的派出人民法庭不审理行政案件,也不审查和执行行政机关申请执行其具体行政行为的案件。

二、中级人民法院管辖的第一审行政案件

中级人民法院管辖下列第一审行政案件:

1. 确认发明专利权的案件和海关处理的案件

确认发明专利权的行政案件主要有:关于是否应当授予发明专利权的案件,关于宣告授予的发明专利权无效或维持发明专利权的案件,关于实施强制许可的案件。海关处理的案件主要有海关关税案件,海关行政处罚案件,海关采取行政强制措施的案件等。上述两类案件由中级人民法院管辖,主要是因为:确认发明专利权的业务和海关的业务均有较强的专业性、技术性和政策性,相关案件的处理比较复杂且有一定难度,而且作为行政诉讼被告的专利管理机关和海关又多在中级人民法院所在地,因此由中级人民法院作为第一审法院较为适宜。

2. 对国务院各部门或者省、自治区、直辖市人民政府所作的具体行政行为不服提起诉讼的案件

这类案件一般都是在中级人民法院辖区内具有重大影响或者是复杂疑难的案件,由中级人民法院管辖,有助于人民法院排除不正当因素的干扰。作出公正的审判。

3. 本辖区内重大、复杂的案件

根据最高人民法院的司法解释，“本辖区内重大、复杂的案件”是指被告为县级以上人民政府，且基层人民法院不适宜审理的案件；社会影响重大的共同诉讼、集团诉讼案件；重大涉外或者涉及香港特别行政区、澳门特别行政区、台湾地区的案件；其他重大、复杂的案件。为了保证行政审判的质量，由中级人民法院管辖上述行政案件是十分必要的。

三、高级人民法院管辖的第一审行政案件

根据人民法院组织法的规定，高级人民法院的主要任务，是对不服中级人民法院裁判的上诉案件进行审理，并对其辖区内的中级人民法院和基层人民法院的审判工作进行指导和监督。因此行政诉讼法规定，高级人民法院只管辖本辖区内重大、复杂的第一审行政案件。这里所说的重大、复杂的案件，是指在一个省、自治区、直辖市范围内，案情重大、涉及面广、案情复杂、影响重大的行政案件。

四、最高人民法院管辖的第一审行政案件

最高人民法院作为国家最高审判机关，其主要任务是对地方各级人民法院和专门人民法院的审判工作进行指导和监督；对审判工作中的法律适用问题进行司法解释；对不服各高级人民法院一审裁判而提起上诉的案件进行审理。因此行政诉讼法规定，最高人民法院只管辖全国范围内重大、复杂的第一审行政案件，如在全国有重大影响、人民群众反响强烈的案件。

第三节 地域管辖

地域管辖是指同级人民法院之间在审理第一审行政案件时的权限分工。地域管辖是根据法院的辖区与当事人所在地或者诉讼标的所在地的关系确定行政案件的管辖。行政诉讼中的地域管辖分为一般地域管辖和特殊地域管辖。

一、一般地域管辖

一般地域管辖是指一般情况下适用于一般行政案件的地域管辖方式。根据《行政诉讼法》的规定，行政案件原则上应当由最初作出具体行政行为的行政机关所在地人民法

院管辖。但是经复议的案件,复议机关改变原具体行政行为的,也可以由复议机关所在地人民法院管辖。也就是说,凡是未经行政复议程序直接向人民法院起诉的行政案件和复议机关经行政复议维持原具体行政行为的行政案件,一般都由最初作出具体行政行为的行政机关所在地人民法院管辖;凡是复议机关经行政复议改变了原具体行政行为的行政案件,既可以由最初作出具体行政行为的行政机关所在地人民法院管辖,也可以由复议机关所在地人民法院管辖。所谓“复议机关改变原具体行政行为”,是指以下三种情形(1)复议机关改变原具体行政行为所认定的主要事实和证据的(2)复议机关改变原具体行政行为所适用的规范依据且对定性产生影响的(3)复议机关撤销、部分撤销或者变更原具体行政行为处理结果的。

二、特殊地域管辖

特殊地域管辖是指适用于特殊案件、特殊情况的地域管辖方式。

根据行政诉讼法规定,以下两种案件实行特殊地域管辖。

1. 对限制人身自由的行政强制措施不服提起行政诉讼的案件,由被告所在地或者原告所在地人民法院管辖

所谓“原告所在地”包括原告的户籍所在地、经常居住地和被限制人身自由地。经常居住地,是指公民离开住所地至起诉时已经连续居住一年以上的地方,但公民住院就医的地方除外。人身自由是宪法赋予公民的一项最基本的权利。为了充分保护公民的人身自由,行政诉讼法对限制公民人身自由的行政强制措施引发的行政案件作出了既可以由被告所在地法院管辖,又可以由原告所在地法院管辖的便于原告进行诉讼的特殊规定。从立法目的来看,这一规定也适用限制人身自由的行政处罚行为。针对在行政诉讼中,有些行政案件既涉及到人身自由又涉及到财产的实际情况,最高人民法院在《若干解释》中规定,行政机关基于同一事实既对人身又对财产实施行政处罚或者采取行政强制措施的,被限制人身自由的公民、被扣押或者没收财产的公民、法人或者其他组织对上述行为均不服的,既可以向被告所在地人民法院提起诉讼,也可以向原告所在地人民法院提起诉讼,受诉人民法院可一并管辖。

2. 因不动产提起的行政诉讼案件,由不动产所在地人民法院管辖

不动产是指土地、滩涂、草原、山岭、林木、水流、房屋等不能移动或者移动后会影响到丧失其性能和使用价值的财产。因不动产引起的行政案件主要包括以下几种(1)因不动产所有权、使用权引起行政争议而起诉的行政案件(2)因不动产的征用引起行政争议而起诉的行政案件(3)因建筑物的拆迁、翻建、扩建等引起行政争议而起诉的行政案

件(4)因不动产的污染引起行政争议而起诉的行政案件。这类案件由不动产所在地人民法院管辖,便于对不动产进行调查、勘验、测量,便于相关证据的收集和审查;便于人民法院对案件作出及时、公正的裁判,并为行政裁判的执行提供方便条件。

第四节 裁定管辖

裁定管辖是指人民法院以裁定或决定的方式确定行政案件的管辖。裁定管辖是法定管辖的补充。按照《行政诉讼法》的规定,裁定管辖有三种:移送管辖、指定管辖和管辖权的转移。

一、移送管辖

移送管辖是指某一人民法院受理行政案件后,发现不属于自己管辖时,将该案件移到有管辖权的人民法院管辖。移送法院的移送裁定对接受移送的人民法院具有拘束力,接受移送的人民法院不得自行移送。如果接受移送的人民法院认为移送错误或审理确有困难,应当说明理由,报请上级人民法院指定管辖。如果当事人认为受诉法院无管辖权,应当在接到人民法院应诉通知之日起10日内以书面形式提出管辖异议。对当事人提出的管辖异议,人民法院应当进行审查。异议成立的,裁定将案件移送有管辖权的人民法院;异议不成立的,裁定驳回。

二、指定管辖

指定管辖是指上级人民法院在一定情况下指定某一个下级人民法院管辖某一行政案件。指定管辖一般适用以下两种情况:一是有管辖权的人民法院由于特殊原因不能行使管辖权的,如由于自然灾害、意外事故等原因使得有管辖权的人民法院无法行使管辖权时,应由上级人民法院指定其他人民法院管辖;二是法院之间对管辖权发生争议,双方协商不成的,应当报它们的共同上级人民法院指定管辖。

三、管辖权的转移

管辖权的转移是指经上级人民法院同意或者决定,下级人民法院将有管辖权的第一审行政案件转移给上级人民法院审判,或者上级人民法院将有管辖权的第一审行政案件

转移给下级人民法院审判。管辖权的转移与移送管辖不同,它是在上下级人民法院之间将行政案件由有管辖权的人民法院移转给无管辖权的人民法院管辖。因此,管辖权的转移是对级别管辖的一种变通和补充。

第四章 行政诉讼参加人

所谓行政诉讼参加人,是指因起诉、应诉或者与被诉具体行政行为有利害关系而参加行政诉讼活动的人。行政诉讼参加人包括当事人和具有当事人诉讼地位的诉讼代理人。当事人包括原告、被告、共同诉讼人、第三人。诉讼代理人包括法定代理人、委托代理人、指定代理人。参加行政诉讼活动的证人、鉴定人、翻译人员等,一般被称为行政诉讼参与人。

第一节 行政诉讼的原告

一、行政诉讼原告的概念

行政诉讼原告是指认为具体行政行为侵犯其合法权益,依照《行政诉讼法》的规定向法院提起行政诉讼的公民、法人或者其他组织。但是,并非所有认为具体行政行为侵犯自己合法权益的公民、法人或者其他组织都能够成为行政诉讼的原告。根据《行政诉讼法》和《若干解释》的规定,只有与被诉具体行政行为有法律上利害关系的公民、法人或者其他组织,才可以成为行政诉讼的原告。因此,作为行政诉讼的原告必须符合以下特征:(1)必须是行政管理相对一方的公民、法人或者其他组织(2)必须是认为具体行政行为侵犯其合法权益的公民、法人或者其他组织(3)必须是与被诉具体行政行为有法律上利害关系的公民、法人或者其他组织。法律上的利害关系即法律上的权利义务关系。与被

诉具体行政行为有法律上利害关系,可成为行政诉讼原告的公民、法人或者其他组织包括该具体行政行为的直接相对人和受其效力影响的相关人(如相邻权人、公平竞争权人、受害人等)。

二、行政诉讼原告的变更

行政诉讼原告的变更,也称为行政诉讼原告资格的转移。《行政诉讼法》规定了两种行政诉讼原告发生变更的情形:

1. 有权提起诉讼的公民死亡,其近亲属可以提起诉讼。在这种情况下,已死亡的公民不能列为原告,其近亲属以原告的身份提起行政诉讼。根据最高人民法院的司法解释的规定,近亲属包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女和其他具有抚养、赡养关系的亲属。

2. 有权提起诉讼的法人或者其他组织终止,承受其权利的法人或者其他组织可以提起诉讼。

三、行政诉讼原告确定

在司法实践中,提起行政诉讼的公民、法人或者其他组织的情况比较复杂,为了正确地确定行政诉讼的原告,最高人民法院在《若干解释》中作出了相关规定:

1. 合伙企业向人民法院提起诉讼的,应当以核准登记的字号为原告,由执行合伙企业事务的合伙人作诉讼代表人,其他合伙组织提起诉讼的,合伙人为共同原告。

2. 不具备法人资格的其他组织向人民法院提起诉讼的,由该组织的主要负责人作诉讼代表人,没有主要负责人的,可以由推选的责任人作诉讼代表人。

3. 联营企业、中外合资或者合作企业的联营、合资、合作各方,认为联营、合资、合作企业权益或者自己一方合法权益受具体行政行为侵害的,均可以自己的名义提起诉讼。

4. 农村土地承包人等土地使用权人对行政机关处分其使用的农村集体所有土地的行为不服,可以自己的名义提起诉讼。

5. 非国有企业被行政机关注销、撤销、合并、强令兼并、出售、分立或者改变企业隶属关系的,该企业或者其法定代表人可以提起诉讼。

6. 股份制企业的股东大会、股东代表大会、董事会等认为行政机关作出的具体行政行为侵犯企业经营自主权的,可以企业名义提起诉讼。

第二节 行政诉讼的被告

一、行政诉讼被告的概念

行政诉讼的被告是指因实施具体行政行为与公民、法人或者其他组织发生行政争议而被起诉,并由人民法院通知应诉的行政机关或法律、法规授权组织。行政诉讼的被告必须符合以下特征(1)必须是依法享有行政职权的行政机关或者法律、法规授权组织;(2)必须是作出被诉具体行政行为的行政机关或者法律、法规授权组织(3)必须是被原告起诉并被人民法院通知应诉的行政机关或者法律、法规授权组织。

二、行政诉讼被告的确定

作为行政主体的行政机关和法律、法规授权组织因行政职权不同,作出具体行政行为的内容和方式也复杂多样。因此,在司法实践中应注意依照行政诉讼法和相关司法解释的规定,区别不同情况,正确确定行政诉讼的被告:

1. 公民、法人或者其他组织直接向人民法院提起诉讼的,作出具体行政行为的行政机关是被告。

2. 经过复议的案件,复议机关决定维持原具体行政行为的,作出原具体行政行为的行政机关是被告;复议机关改变原具体行政行为的,复议机关是被告。

3. 两个以上行政机关作出同一具体行政行为的,共同作出具体行政行为的行政机关是共同被告。

4. 由法律、法规授权的组织所作的具体行政行为,该组织是被告。

5. 由行政机关委托的组织所作的具体行政行为,委托的行政机关是被告。

6. 行政机关被撤销的,继续行使其职权的行政机关是被告。

7. 当事人不服经上级行政机关批准的具体行政行为,向人民法院提起诉讼的,应当以在对外发生法律效力文书上署名的机关为被告。

8. 行政机关组建并赋予行政管理职能但不具有独立承担法律责任能力的机构,以自己的名义作出具体行政行为,当事人不服提起诉讼的,应当以组建该机构的行政机关为被告。

9. 行政机关的内设机构或者派出机构在没有法律、法规或者规章授权的情况下,以自己的名义作出具体行政行为,当事人不服提起诉讼的,应当以组建该机构的行政机关为被告。

10. 法律、法规或者规章授权行使行政职权的行政机关内设机构、派出机构或者其他组织,超出法定授权范围实施行政行为,当事人不服提起诉讼的,应当以实施该行为的机构或者组织为被告。

11. 行政机关在没有法律、法规或者规章规定的情况下,授权其内设机构、派出机构或者其他组织行使行政职权的,应当视为委托。当事人不服提起诉讼的,应当以该行政机关为被告。

12. 复议机关在法定期间内不作复议决定,当事人对原具体行政行为不服提起诉讼的,应当以作出原具体行政行为的行政机关为被告;当事人对复议机关不作为不服提起诉讼的,应当以复议机关为被告。

总之,确定行政诉讼的被告应遵循两个基本规则:第一,被告必须是被诉具体行政行为的实施者,即谁行为、谁被告。第二,被告必须具有行政主体资格,即谁主体、谁被告。

第三节 共同诉讼人

一、共同诉讼人的概念

共同诉讼人是指在共同诉讼中,人数在两个以上的一方或者双方当事人。行政诉讼的共同诉讼,是指当事人一方或者双方为两人以上,因同一具体行政行为发生的行政案件,或者因同样的具体行政行为发生的行政案件,而由人民法院认为可以合并审理的诉讼。两个以上当事人对同一具体行政行为不服,向人民法院提起诉讼的,是共同原告。两个以上行政机关因作出同一具体行政行为被提起行政诉讼的,是共同被告。这种当事人,为共同诉讼人。

共同诉讼是诉讼主体的合并,如不同的诉讼主体就同一具体行政行为或同样的具体行政行为提起行政诉讼,由人民法院合并审理。它与诉讼客体的合并是不同的。诉讼客体合并,是指一个原告向一个被告提出多个独立的诉讼请求,由人民法院合并审理。行政诉讼法规定共同诉讼制度,既可以提高行政审判效率,又可以避免人民法院对同样的问题作出不同的裁判。

二、共同诉讼人的分类

因共同诉讼分为必要的共同诉讼和普通的共同诉讼,共同诉讼人也随之分为必要的共同诉讼人和普通的共同诉讼人。

1. 必要的共同诉讼人

必要的共同诉讼,是指对于当事人一方或者双方为两人以上,因同一具体行政行为发生的行政案件,法院必须合并审理的诉讼。这种共同诉讼的当事人即为必要的共同诉讼人。必要的共同诉讼是由行政主体的一个具体行政行为引起的,是一个诉讼标的,只不过诉讼当事人可能是共同原告或者是共同被告而已。因此,必要的共同诉讼具有诉讼标的的同一性和审理上的不可分割性的特点。

在司法实践中,必要的共同诉讼人主要产生于以下两种情况(1)同一具体行政行为涉及两个以上利害关系人,两个以上利害关系人均提起行政诉讼而成为共同原告的。如两人以上共同实施违法行为,被行政机关在同一处罚决定中给予处罚,被处罚人均提起诉讼。(2)两个以上行政机关因共同作出的同一具体行政行为被提起行政诉讼而成为共同被告的。

2. 普通的共同诉讼人

普通的共同诉讼,是指对于当事人一方或者双方为两人以上因同样的具体行政行为发生的行政案件,法院认为可以合并审理的诉讼。这种共同诉讼的当事人即为普通的共同诉讼人。普通的共同诉讼是由两个以上同样性质的具体行政行为引起的,如位于同一法院辖区内几个公民都因行政机关不予颁发驾驶执照的行为不服而提起行政诉讼,人民法院就可以作为共同诉讼处理。因此,普通的共同诉讼实际上是人民法院将几个审理上具有可分性、诉讼标的既有独立性又有同类性的行政案件合并审理。普通的共同诉讼人只有在这种情况下才能产生,如果人民法院将上述案件分开审理,就不是共同诉讼,而是各自独立的案件,当然也就不存在普通的共同诉讼人。

第四节 行政诉讼的第三人

一、行政诉讼第三人的概念和特征

1. 行政诉讼第三人的概念

行政诉讼第三人是指行政诉讼原被告以外的与被诉具体行政行为有利害关系,依申请或由人民法院通知参加诉讼的公民、法人或者其他组织。

2. 行政诉讼第三人的特征

行政诉讼第三人具有以下特征:

(1)第三人与被诉的具体行政行为有利害关系,人民法院的判决会对其权利义务产生影响。

(2)第三人在法律上具有独立的诉讼地位,在行政诉讼中有权提出与本案有关的诉讼主张而不依附于原告或被告,有权对法院的一审判决提出上诉。

(3)第三人是以主动提出申请或者由法院通知的程序和方式在诉讼开始后和法院判决前参加行政诉讼活动的。

二、行政诉讼第三人的种类

在司法实践中,行政诉讼第三人主要有以下几种:

1. 在行政处罚案件中的被处罚人或者受害人

在行政处罚案件中,被处罚人和受害人都有权利对行政处罚行为提起行政诉讼,如果被处罚人不服处罚决定提起诉讼,受害人因与处罚行为有利害关系,可以作为第三人参加诉讼;如果受害人对处罚不服提起诉讼,被处罚人也可以作为第三人参加诉讼。

2. 在行政机关的同一具体行政行为涉及两个以上利害关系人的案件中未起诉的利害关系人

最高人民法院在《若干解释》中规定,行政机关的同一具体行政行为涉及两个以上利害关系人,其中一部分利害关系人对具体行政行为不服提起诉讼,人民法院应当通知没有起诉的其他利害关系人作为第三人参加诉讼。如因同一违法事实而被行政机关处罚的两个违法行为人,其中一人不服处罚起诉,未起诉的另一个人应作为第三人参加诉讼。

3. 在两个行政机关就同一事实作出相互矛盾的具体行政行为的案件中未被起诉的行政机关

如某人经规划部门批准所建房屋被水利部门认定为违章建筑而被强制拆除,当水利部门被起诉后,规划部门作为第三人参加诉讼。

4. 在土地、房屋等确权案件中的被确权人或者其他主张权利的人

如房屋管理部门对房屋产权所作的确权决定被起诉,被确权人或未起诉的其他主张权利的人都可以作为第三人参加诉讼。

5. 在行政许可案件中的被许可人或者许可争议人

当行政机关的行政许可行为被提起行政诉讼时,被许可人和其他未起诉的许可争议人都可以作为第三人参加诉讼。

6. 在行政机关对平等主体之间的赔偿或补偿问题作出裁决的案件中未起诉的一方当事人

在上述行政裁决案件中,一方当事人不服裁决向法院提起行政诉讼,未起诉的一方可以作为第三人参加诉讼。

第五节 行政诉讼代理人

一、行政诉讼代理人的概念和特征

1. 行政诉讼代理人的概念

行政诉讼代理人是指以被代理人的名义,在法律规定或者行政诉讼当事人委托授权的范围内,进行行政诉讼活动的人。

2. 行政诉讼代理人的特征

诉讼代理人具有以下特征:

(1)诉讼代理人依法律规定或被代理人委托,以被代理人名义参加诉讼活动。

(2)诉讼代理人参加诉讼的目的是维护被代理人的合法权益,由此决定只能代理一方当事人,不能同时代理双方当事人。

(3)诉讼代理人在其代理权限范围内所为的诉讼行为的法律后果由被代理人承担。

二、行政诉讼代理人的分类

1. 法定代理人

法定代理人即根据法律规定取得行政诉讼代理权,代理无行为能力或者限制行为能力的公民进行行政诉讼的人。法定代理人包括:被代理人的父母、养父母、配偶、成年子女、监护人和负有保护责任的机关、团体代表。法律确认法定代理人的诉讼行为视为当事人的诉讼行为,与当事人的诉讼行为具有同等的法律效力。

2. 指定代理人

指定代理人即经人民法院指定代理无行政诉讼行为能力的公民进行行政诉讼的人。

法院指定诉讼代理人一般发生在两种情况下：一是当事人没有诉讼行为能力，又没有法定代理人的，由人民法院指定代理人；二是法定代理人之间互相推诿代理责任的，由人民法院指定其中一人代为诉讼。人民法院指定代理人的范围不受限制，可以从律师、当事人的近亲属或其他适当的公民中指定。指定代理人和法定代理人的诉讼地位是一样的。

3. 委托代理人

委托代理人即受当事人、法定代理人的委托，以委托人的名义，在委托权限内代为进行行政诉讼的人。委托代理是在委托人和受委托人双方意思表示一致的基础上产生的，代理权限一般由委托人决定。委托代理必须有授权委托书。根据行政诉讼法的规定，当事人、法定代理人，可以委托1—2人代为诉讼。律师、社会团体、公民的近亲属或者所在单位推荐的人，以及人民法院许可的其他公民，都可以受委托为诉讼代理人。委托代理人在授权范围内所进行的诉讼行为，视为被代理人的诉讼行为，对被代理人发生法律效力。委托代理人的代理权限如果发生变更或者解除，当事人应当书面通知法院，并由法院通知对方当事人。

第五章 行政诉讼证据

第一节 行政诉讼证据的概念和特征

行政诉讼的证据,是指在行政诉讼中用来证明案件真实情况的一切事实。根据《行政诉讼法》的规定,行政诉讼的证据包括:书证、物证、视听资料、证人证言、当事人陈述、鉴定结论、勘验笔录和现场笔录。

行政诉讼证据与刑事诉讼证据、民事诉讼证据具有共同的特征:(1)客观性。即证据所载明的情况是客观真实的。(2)相关性。即证据必须与案件的事实具有一定的关联性。(3)合法性。即证据的来源、内容、形式以及收集证据的程序应当合法。同时,行政诉讼证据又具有独自的特征:首先,证明对象具有特殊性。刑事诉讼证据所要证明的是犯罪嫌疑人、被告人是否实施犯罪行为或犯罪事实情况。民事诉讼证据所要证明的是双方当事人之间民事法律关系中所主张的事实。行政诉讼证据所要证明的则是具体行政行为是否合法。其次,证据来源具有特殊性。行政诉讼证据主要来源于行政程序案卷,主要由作为被告的行政机关提供给人民法院。这是因为具体行政行为是行政机关根据“先取证、后裁判”的规则作出的,收入证据的行政程序案卷当然要提交法院审查。再次,证据种类具有特殊性。行政诉讼证据的种类宽泛,其中现场笔录是其他诉讼证据中所没有的法定证据;具体行政行为所依据的各种规范性文件虽然不是法定证据,但同样对具体行政行为的合法与否起着证明作用。

第二节 行政诉讼的举证责任

一、举证责任的概念

举证责任是指对于有待证明的事实向人民法院提出证据加以证明的责任。在行政诉讼中,举证责任是由法律预先规定,承担该责任的当事人必须提供证据证明特定的案件事实,否则承担败诉风险及不利后果的证据制度。举证责任包含两方面的内容:一是由谁举证,即证明特定案件事实的证据由谁提出;二是应举证而未举证的法律后果,即承担举证责任的当事人不能履行举证责任将承担败诉后果。

举证责任是行政诉讼证据制度的核心内容。这一制度的确立,把举证的程序性行为与法院对案件的实体裁判后果有机地联系在一起,使当事人能够以慎重的态度参加诉讼,积极主动地向法院提供证明自己主张的证据,使人民法院能够集中精力运用当事人提供的证据,及时地审理行政案件,正确地适用法律,充分发挥其在行政诉讼中的主导作用。

二、举证责任的分配

举证责任应该在当事人之间合理分配。我国《行政诉讼法》和相关司法解释从行政诉讼的实际出发,对举证责任如何分配作出了明确规定。

1. 被告承担的举证责任

《行政诉讼法》第32条规定:“被告对作出的具体行政行为负有举证责任,应当提供作出该具体行政行为的证据和所依据的规范性文件。”这一规定包含着三层含义:(1)具体行政行为是否合法应由被告承担举证责任。行政机关或者法律、法规授权组织应当举出证据证明自己作出的具体行政行为具有合法性;(2)被告既要作出具体行政行为的事实依据举证,又要对作出具体行政行为的法律依据举证。具体行政行为的作出应遵循先取证、后裁判的原则,因此《行政诉讼法》禁止被告在诉讼过程中自行向原告和证人收集证据,而要求其向人民法院提供具体行政行为作出前获取的事实证据和作出该行为所依据的规范性文件。(3)如果被告不能在举证期限内提供作出具体行政行为的事实证据和法律依据来证明其行为的合法性,将承担败诉的法律后果。此外,被告认为原告起诉超过法定期限的,也要承担举证责任。

行政诉讼由被告对被诉具体行政行为承担举证责任,有利于保护原告的诉讼权利,有利于充分发挥行政主体的举证优势,有利于促进行政主体依法行政。

2. 原告承担的举证责任

在行政诉讼中,原则上由被告承担举证责任,但是在一定情况下,行政诉讼的原告也要承担举证责任。根据行政诉讼法和相关司法解释的规定,原告对下列事项承担举证责任:

(1)证明起诉符合法定条件,但被告认为原告起诉超过起诉期限的除外。

(2)在起诉被告不作为案件中,证明其提出申请的事实。但有下列情形的除外:一是被告应当依职权主动履行法定职责的;二是原告因被告受理申请的登记制度不完备等正当事由不能提供相关证据材料并能够作出合理说明的。

(3)在行政赔偿诉讼中,证明因被诉具体行政行为造成损害的事实。

(4)其他应当由原告承担举证责任的事项。

第三节 行政诉讼证据的调取和保全

一、行政诉讼证据的调取

行政诉讼证据的调取,是指人民法院在行政诉讼中依照职权调查、获取行政诉讼证据的活动。《行政诉讼法》第34条规定,在行政诉讼中,人民法院有权要求当事人提供或者补充证据,有权向有关行政机关以及其他组织、公民调取证据。人民法院调取证据分为两种情况:一是依职权调取证据,如涉及国家利益、公共利益或者其他合法权益的事实认定的事项,涉及依职权追加当事人、中止诉讼、终结诉讼、回避等程序性事项的情形下,人民法院可依照法定职权调取相关证据。二是依申请调取证据,如原告或者第三人在不能自行收集,但能够提供确切线索的,可以申请人民法院调取下列证据材料:由国家有关部门保存而须由人民法院调取的证据材料,涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的证据材料,确因客观原因不能自行收集的其他证据材料。但是人民法院不得为证明被诉具体行政行为的合法性,调取被告在做出具体行政行为时未收集的证据。

二、行政诉讼证据的保全

行政诉讼证据的保全,是指人民法院在行政诉讼证据可能灭失或者以后难以取得的

情况下,根据诉讼参加人的申请或者依职权采取查封、扣押、拍照、录音、录像、复制、鉴定、勘验、制作询问笔录等措施使证据的证明价值得以保存的制度。行政诉讼证据的保全,是人民法院收集和固定证据的有效手段,也是当事人提供证据的补救方法。它对于保护当事人的合法权益,保证行政诉讼活动公正、顺利地进行具有重要的意义。

第四节 政诉讼证据的审查和认定

一、行政诉讼证据的审查

行政诉讼证据的审查,是指人民法院对经过庭审质证的证据和无需质证的证据进行检查核对的活动。依照《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第55条和第56条的规定,人民法院对行政诉讼证据的审查分为两种:

1. 审查证据的合法性

包括证据是否符合法定形式,证据的取得是否符合法律、法规、司法解释和规章的要求,是否有影响证据效力的其他违法情形。

2. 审查证据的真实性

包括证据形成的原因;发现证据时的客观环境;证据是否为原件、原物,复制件、复制品与原件、原物是否相符;提供证据的人或者证人与当事人是否有利害关系;影响证据真实性的其他因素。

二、行政诉讼证据的认定

行政诉讼证据的认定,是指人民法院在审查证据的基础上经全面、客观和公正的分析判断,确定证据材料与案件事实之间的证明关系,排除不具有关联性的证据材料,认可和肯定定案证据的活动。人民法院对行政诉讼证据的认定,主要应遵循以下规则:非法证据排除规则、案卷外证据排除规则、最佳证据规则、推定规则、补强证据规则等。《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》对人民法院如何遵循上述规则认定行政诉讼证据作出了具体的规定:

1. 下列证据材料不能作为定案依据:严重违法法定程序收集的证据材料;以偷拍、偷录、窃听等手段获取侵害他人合法权益的证据材料;以利诱、欺诈、胁迫、暴力等不正当手

段获取的证据材料 ;当事人无正当理由超出举证期限提供的证据材料 ;在我国领域以外或者在我国香港、澳门、台湾地区形成的未办理法定证明手续的证据材料 ;当事人无正当理由拒不提供原件、原物 ,又无其他证据印证 ,且对方当事人不予认可的证据的复制件或者复制品 ;被当事人或者他人进行技术处理而无法查明真伪的证据材料 ;不能正确表达意志的证人提供的证言 ;不具备合法性和真实性的其他证据材料。

2. 以违反法律禁止性规定或者侵犯他人合法权益的方法取得的证据 ,不能作为认定案件事实的依据。被告在行政程序中依照法定程序要求原告提供证据 ,原告依法应当提供而拒不提供 ,在诉讼程序中提供的证据 ,人民法院一般不予采纳。

3. 下列证据不能作为认定被诉具体行政行为合法的依据 :被告及其诉讼代理人在作出具体行政行为后或者在诉讼程序中自行收集的证据 ;被告在行政程序中非法剥夺公民、法人或者其他组织依法享有的陈述、申辩或者听证权利所采用的证据 ;原告或者第三人在诉讼程序中提供的、被告在行政程序中未作为具体行政行为依据的证据。

4. 对被告在行政程序中采纳的鉴定结论 ,原告或者第三人提出证据证明有下列情形之一的 ,人民法院不予采纳 :鉴定人不具备鉴定资格 ;鉴定程序严重违法 ;鉴定结论错误、不明确或者内容不完整。

5. 证明同一事实的数个证据 ,其证明效力一般可以按照下列情形分别认定 :国家机关以及其他职能部门依职权制作的公文文书优于其他书证 ;鉴定结论、现场笔录、勘验笔录、档案材料以及经过公证或者登记的书证优于其他书证、视听资料和证人证言 ;原件、原物优于复制件、复制品 ;法定鉴定部门的鉴定结论优于其他鉴定部门的鉴定结论 ;法庭主持勘验所制作的勘验笔录优于其他部门主持勘验所制作的勘验笔录 ;原始证据优于传来证据 ;其他证人证言优于与当事人有亲属关系或者其他密切关系的证人提供的对该当事人有利的证言 ;出庭作证的证人证言优于未出庭作证的证人证言 ;数个种类不同、内容一致的证据优于一个孤立的证据。

6. 下列事实法庭可以直接认定 :众所周知的事实 ;自然规律及定理 ;按照法律规定推定的事实 ;已经依法证明的事实 ;根据日常生活经验法则推定的事实。

7. 下列证据不能单独作为定案依据 :未成年人所作的与其年龄和智力状况不相适应的证言 ;与一方当事人有亲属关系或者其他密切关系的证人所作的对该当事人有利的证言 ,或者与一方当事人有不利关系的证人所作的对该当事人不利的证言 ;应当出庭作证而无正当理由不出庭作证的证人证言 ;难以识别是否经过修改的视听资料 ;无法与原件、原物核对的复制件或复制品 ;经一方当事人或者他人改动 ,对方当事人不予认可的证据材料 ;其他不能单独作为定案依据的证明材料。

第六章 行政诉讼裁判

第一节 行政诉讼判决

一、行政诉讼判决的概念

行政诉讼判决,简称行政判决,是指人民法院在诉讼终局时直接针对行政案件的实体问题所作出的处理结论。行政判决是人民法院代表国家行使行政审判权的具体结果,是国家司法意志在具体案件中的体现。行政判决一经作出,对当事人和人民法院都有拘束力,非依法定程序不能改变。行政判决是对行政争议的结论性处理决定,只能在人民法院审理行政案件终结时作出,自此标志着实体问题的解决和审理程序的结束。

二、行政诉讼判决的形式

1. 行政诉讼一审判决形式

行政诉讼一审的判决形式有以下几种:

(1)维持判决。是指人民法院经过对案件的审理,确认被诉具体行政行为合法有效而予以维持的判决。行政诉讼法规定,人民法院作出维持判决应当符合以下三个条件:①具体行政行为证据确凿;②适用法律、法规正确;③符合法定程序。上述三个条件必须同时具备,缺一不可,否则不能作出维持判决。

(2)撤销判决。是指人民法院经过对案件的审理,确认被诉具体行政行为部分或者

全部违法,从而作出的部分或全部撤销具体行政行为,并可责令被告重新作出具体行政行为的判决。《行政诉讼法》规定,具体行政行为具有下列情形之一的,人民法院可以作出撤销判决:①主要证据不足。指行政主体作出具体行政行为缺少必要的、基本的事实根据。②适用法律、法规错误。指行政主体作出具体行政行为时错误地适用了法律法规或者法律、法规的条款。③违反法定程序。指行政主体作出具体行政行为时违反了法律、法规规定的方式、步骤、顺序等要求。④超越职权。指行政主体作出具体行政行为时逾越了法律、法规所设定的职权范围,行使了不该由自己行使的行政权力。⑤滥用职权。指行政主体在其职权范围内作出的具体行政行为不符合公平、公正、合理的法律精神和目的。

人民法院判决撤销违法的被告具体行政行为,将会给国家利益、公共利益或者他人合法权益造成损失的,人民法院在判决撤销的同时,可以分别采取以下方式处理:①判决被告重新作出具体行政行为;②责令被告行政机关采取相应的补救措施;③向被告及有关机关提出司法建议;④发现违法犯罪的,建议有权机关依法处理。

(3)履行判决。是指人民法院经过对案件的审理,确认被告不履行或者拖延履行法定职责,进而作出的责令被告限期履行法定职责的判决。根据《行政诉讼法》规定,适用履行判决必须符合以下条件:①有关当事人向被告提出了符合法律规定的申请,要求其作出一定的具体行政行为;②被告负有法定职责,应当履行一定的义务;③被告不履行或者拖延履行法定职责且没有正当理由。

履行判决适用于被告不作为的行政行为。具体包括以下三种情形:符合法定条件的公民、法人或者其他组织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;公民、法人或者其他组织申请行政机关履行保护人身权、财产权的法定职责,行政机关拖延履行或者不予答复的;公民申请行政机关发给抚恤金,行政机关拖延发给,不按法律规定发给或者不予答复的。

适用履行判决,应当正确把握行政机关履行法定职责的期限,否则无法判断行政机关是否属于不履行或者拖延履行法定职责。根据最高人民法院《若干解释》的规定,如果法律、法规、规章和其他规范性文件规定了行政机关履行职责的期限从其规定;如果上述规范性文件未规定行政机关履行法定职责的期限,行政机关履行法定职责的期限为接到公民、法人或者其他组织申请之日起60日之内。但是公民、法人或者其他组织在紧急情况下请求行政机关履行保护其人身权、财产权的法定职责,行政机关不履行的,不受此期限的限制。

(4)变更判决。是指人民法院经过对案件的审理,确认行政处罚显失公正而作出的

变更该行政处罚的判决。变更判决是人民法院行使司法变更权的具体表现。但是由国家职能分工所决定,人民法院一般不能代替行政机关作出决定,因此人民法院只能在有限的条件下享有司法变更权。根据《行政诉讼法》规定,人民法院作出变更判决必须具备两个条件:一是判决变更的具体行政行为只限于行政处罚。对于其他具体行政行为,人民法院无权变更。二是判决变更的行政处罚行为必须是显失公正的。行政处罚显失公正的典型表现形式是行政处罚畸轻畸重,即行政机关实际作出的行政处罚与被处罚人的违法行为应当受到的行政处罚相差过于悬殊,或者说是行政处罚的轻重与被处罚者违法情节的轻重明显不适应。行政处罚显失公正虽然包括处罚畸轻畸重两种情况,但是为了保护公民、法人或者其他组织的诉讼权利,消除其起诉时面临的可能被加重处罚的顾虑,人民法院对显失公正的行政处罚行为作出变更判决时,原则上只能减轻处罚而不能加重处罚。对此,最高人民法院在《若干解释》中规定,人民法院审理行政案件不得加重对原告的处罚,但利害关系人同为原告的除外。根据这一规定,人民法院只有在利害关系人同为原告的情况下,才可以对起诉的被处罚人作出加重处罚的变更判决。如被处罚的致害人和受害人同时起诉,被处罚的致害人认为行政处罚过重,被害人认为行政处罚过轻,在这种情况下,人民法院可以对起诉的致害人作出加重处罚的变更判决。

(5) 驳回诉讼请求判决。是指人民法院经过对案件的审理,确认原告的诉讼请求不能成立而作出的否定原告诉讼请求的判决。根据最高人民法院《若干解释》的规定,驳回诉讼请求判决适用于以下情形:①原告起诉被告不作为理由不能成立的。②被诉具体行政行为合法但存在合理性问题的。人民法院以审查被诉具体行政行为的合法性为原则,一般无权对被诉具体行政行为是否合理作出裁判。如果被诉具体行政行为合法但不合理,人民法院作出维持判决显然不适应,作出驳回原告诉讼请求的判决则可以避免使用维持判决产生的支持不合理行为的嫌疑,也有利于行政机关自行纠正不合理行为。③被诉具体行政行为合法,但因法律、政策变化需要变更或者废止的。在这种情况下,人民法院作出驳回原告诉讼请求的判决,可以为行政机关今后变更或废止具体行政行为留有余地。④其他应当判决驳回诉讼请求的情形。

(6) 确认判决。是指人民法院经过对案件的审理而做出的确认被诉具体行政行为合法或违法的判决。确认判决可以根据被诉具体行政行为合法与否而分为确认被诉具体行政行为合法或有效的判决与确认被诉具体行政行为违法或无效的判决。最高人民法院《若干解释》规定,人民法院认为被诉具体行政行为合法,但不适宜判决维持或者驳回诉讼请求的,可以作出确认其合法或者有效的判决。有下列情形之一的,人民法院应当作出确认被诉具体行政行为违法或者无效的判决:①被告不履行法定职责,但判决责令

其履行法定职责已无实际意义的。②被诉具体行政行为违法,但不具有可撤销内容的。如行政执法人员在执法活动中实施暴力行为,即属于违法但不具有可撤销性的行为。③被诉具体行政行为依法不成立或者无效的。被诉具体行政行为依法不成立,是指该行为不符合行政行为成立的条件,不能产生法律效力。被诉具体行政行为无效,是指该行为具有重大明显的违法情形,因而自始无效。④被诉具体行政行为违法,但撤销该具体行政行为将会给国家利益或者公共利益造成重大损失的。在这种情况下,人民法院应当作出确认被诉具体行政行为违法的判决,并责令被诉行政机关采取相应的补救措施,造成损害的,依法判决承担赔偿责任。

2. 行政诉讼二审判决形式

行政诉讼的二审判决只有两种形式:

(1)维持原判。是指二审人民法院通过对上诉案件的审理,确认一审判决认定事实清楚,适用法律、法规正确,从而作出的驳回上诉,维持一审判决的判决。根据行政诉讼法规定,二审法院适用维持原判的判决必须同时具备以下两个条件:一是原判决认定事实清楚;二是原判决适用法律、法规正确。

(2)依法改判。是指二审人民法院通过对上诉案件的审理,确认一审判决存在错误而作出的直接改正一审判决内容的判决。根据《行政诉讼法》的规定,人民法院作出依法改判的判决适用于以下两种情形:①原判决认定事实清楚,但适用法律、法规错误。②原判决认定事实不清、证据不足或者由于违反法定程序可能影响案件正确判决的,二审法院也可以查清事实后改判。

第二节 行政诉讼裁定

一、行政诉讼裁定的概念和特征

行政诉讼裁定是指人民法院在行政案件审理过程中或者在判决执行过程中,对于需要解决的有关程序上的事项所作的处理。行政诉讼裁定与行政诉讼判决在适用对象、适用阶段、适用依据和表现形式等方面具有不同的特征:首先,行政诉讼裁定解决的是行政案件审理过程中或者案件执行过程中的程序问题,而行政诉讼判决解决的是行政案件的实体问题,即为了解决行政争议而对被诉具体行政行为是否合法或显失公正而作出评

断。其次,行政诉讼裁定可以在行政诉讼的任何阶段作出,而行政诉讼判决只能在行政案件审理的最后阶段作出。再次,行政诉讼裁定依据的是行政诉讼法,而行政诉讼判决依据的是行政实体法和行政程序法。最后,行政诉讼裁定既可以用书面形式作出,也可以用口头形式作出,而行政诉讼判决只能用书面形式作出。

二、行政诉讼裁定的适用范围

根据《行政诉讼法》和最高人民法院《若干解释》的规定,行政诉讼裁定适用于以下情形(1)起诉不予受理(2)驳回起诉(3)管辖异议(4)终结诉讼(5)中止诉讼(6)移送或指定管辖(7)诉讼期间停止具体行政行为的执行或者驳回停止执行的申请(8)财产保全(9)先予执行(10)准许或者不准许撤诉(11)补正裁判文书中的笔误(12)中止或终结执行(13)提审、指令再审或者发回重审(14)准许或者不准许执行行政机关的具体行政行为(15)其他需要裁定的事项。

上述裁定的法律效力分为两种情况:第一,对于一审法院作出的不予受理、驳回起诉或者管辖异议的裁定,当事人可以在一审法院作出裁定之日起10日内向上一级法院提出上诉,逾期不提出上诉的,一审法院的裁定即发生法律效力。第二,对于以上三种裁定以外的其他所有裁定,当事人无权提出上诉,裁定一经宣布或者送达,即发生法律效力。

第三节 行政诉讼决定

一、行政诉讼决定的概念

行政诉讼决定是指人民法院在行政诉讼过程中对某些事项所作的处理。行政诉讼决定与行政诉讼判决、行政诉讼裁定不同,它所解决的不是行政争议的实体问题和行政诉讼的一般程序问题,而是行政诉讼中发生的某些特殊问题,所调整的是人民法院与诉讼参与人之间的关系和人民法院内部的工作关系。人民法院通过决定的形式及时解决这些特殊问题,可以为案件的正常审理创造必要的条件,从而保证行政诉讼活动顺利进行。行政诉讼决定可以采用书面形式,也可以采用口头形式。

二、行政诉讼决定的适用范围

根据《行政诉讼法》和最高人民法院《若干解释》的规定,行政诉讼决定主要适用于以

下情形 (1)指定管辖 (2)决定管辖权的转移 (3)决定回避 (4)确定第三人 (5)指定法定代理人 (6)决定对妨害行政诉讼行为采取强制措施 (7)决定当事人因不可抗力或其他特殊情况耽误法定诉讼期限而申请延长是否准许 (8)决定对已生效的裁判是否再审 ; (9)其他需要决定的事项。行政诉讼决定一经宣布或者送达 ,即发生法律效力 ,当事人对决定不服 ,不能提出上诉 ,只能申请复议。

第七章 行政诉讼特殊制度

第一节 撤 诉

撤诉是指原告或者上诉人向人民法院表示撤回诉讼请求,经人民法院准许而终结诉讼的法律制度。撤诉包括撤回起诉和撤回上诉。

撤诉是提起诉讼者处分自己诉讼权利的表现,但撤诉能否最终实现还取决于人民法院是否准予撤诉。如果人民法院不准许撤诉,诉讼活动还需继续进行下去。因此撤诉实际上是由原告或上诉人的请求撤诉与人民法院的准予撤诉的双方行为构成的。这种制度既体现出人民法院对公民、法人或者其他组织的诉讼权利的尊重和维护,又可以防止原告屈服于被告的压力而违心地放弃自己的诉讼权利或者被告为达到让原告撤诉的目的而牺牲公共利益或他人的合法权益。

根据行政诉讼法的规定,撤诉分为申请撤诉和按撤诉处理两种情况。

1. 申请撤诉成立的条件

申请撤诉的成立必须同时具备以下条件(1)申请撤诉者是原告或者上诉人(2)申请撤诉必须是自愿并明确地提出(3)申请撤诉的时间必须是在法院作出判决或裁定之前(4)申请撤诉不能规避法律,不能损害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益。(5)撤诉必须经人民法院准许。

2. 按撤诉处理的条件

按撤诉处理,也称视为申请撤诉,是指原告或者上诉人并未明确表示自动放弃诉讼,

但有不履行诉讼义务的行为,人民法院据此推定其自愿撤回诉讼请求而作出撤诉的裁定。按撤诉处理必须具备以下条件之一(1)原告或者上诉人经人民法院合法传唤,无正当理由拒不到庭或者未经法庭许可中途退庭的(2)原告或者上诉人未按规定预交案件受理费,又不提出缓交、减交或者免交申请,或者提出申请未获准许的。

在行政诉讼中,人民法院裁定准许原告撤诉后,原告以同一事实和理由重新起诉的,人民法院不予受理。准予撤诉的裁定确有错误,原告申请再审理的,人民法院应当通过审判监督程序撤销原准予撤诉的裁定,重新对案件进行审理。原告或者上诉人因未按规定期限预交案件受理费而被按撤诉处理的,如在法定期限内再次起诉或者上诉,并依法解决诉讼费预交问题的,人民法院应予受理。

第二节 缺席判决

缺席判决是指人民法院开庭审理时,在当事人未到庭的情况下经过审理而作出的判决。行政诉讼中的缺席判决适用于以下情况(1)经人民法院两次合法传唤,被告无正当理由拒不到庭的,可以缺席判决(2)原告或者上诉人申请撤诉,人民法院裁定不予准许的,原告或者上诉人经合法传唤无正当理由拒不到庭,或者未经法庭许可而中途退庭的,人民法院可以缺席判决。第三人经合法传唤无正当理由拒不到庭,或者未经法庭许可中途退庭的,不影响案件的审理。缺席判决制度,对于维护法律尊严,维护到庭参加案件审理的当事人的合法权益,保证人民法院的审判活动正常进行,具有重要意义。

第三节 被告在一审期间改变被诉具体行政行为的处理

在行政诉讼的一审过程中,被告主动改变被诉具体行政行为会对行政诉讼程序和裁判结果产生影响。对此,人民法院应当如何处理?最高人民法院在《若干解释》中作出如下规定(1)被告在一审期间改变被诉具体行政行为的,应当书面告知人民法院(2)原告或者第三人对改变后的行为不服提起诉讼的,人民法院应当就改变后的具体行政行为进行审理(3)被告改变原具体行政行为,原告不撤诉,人民法院经审查认为原具体行政行

为违法的,应当作出确认其违法的判决;确认原具体行政行为合法的,应当判决驳回原告的诉讼请求。(4)原告起诉被告不作为,在诉讼中被告作出具体行政行为,原告不撤诉的,参照上述规定处理。被告改变被诉具体行政行为并被法院认可只能是在一审期间,在二审程序中,行政机关不得改变被诉具体行政行为。这是因为经过一审程序,被诉具体行政行为合法与否或者显失公正已经得到国家审判权的确认,行政机关已无权再作改变。

四、行政诉讼附带民事诉讼

行政诉讼附带民事诉讼,简称行政附带民事诉讼,是指人民法院在审理行政案件的同时,对与行政争议相关联的民事争议一并审理,并作出裁判的诉讼活动。行政附带民事诉讼具有以下特征:(1)行政附带民事诉讼是具有不同性质的行政诉讼和民事诉讼的合并审理。(2)附带民事诉讼能否成立取决于行政诉讼能否成立。行政诉讼是主诉,附带审理的民事诉讼与行政诉讼具有密切关系。(3)行政附带民事诉讼主要是由行政机关处理特定民事纠纷的行政裁决行为引起的。行政附带民事诉讼制度具有节省诉讼成本,保护当事人合法权益,提高审判工作效率,维护司法统一的重要意义。

根据最高人民法院《若干解释》的规定,行政附带民事诉讼的适用必须同时具备以下条件:(1)被诉具体行政行为是被告对平等主体之间民事争议所作的行政裁决。行政裁决是行政机关依法处理平等主体之间的特定民事争议的行政行为。民事争议双方如果对行政裁决不服,要求重新解决民事争议,首先要通过行政诉讼解决行政裁决是否合法有效的问题,才能为民事争议的解决创造条件。(2)被诉的行政裁决行为违法。只有在被诉行政裁决行为违法的情况下,行政附带民事诉讼才能成立。如果被诉行政裁决行为合法,人民法院应当作出维持判决,相关的民事争议依照行政裁决得以解决,人民法院自然不能按行政附带民事诉讼处理。(3)民事争议当事人要求人民法院一并解决民事争议。人民法院是否适用行政附带民事诉讼取决于民事争议当事人的意愿。如果民事争议当事人没有要求法院将行政诉讼和民事诉讼一并审理,法院就不应当一并审理,而应遵循“先行后民”的程序解决行政争议和民事争议。