



高等学校**法学精品**教材系列

朱崇实 总主编

行政法与行政诉讼法

(第二版)

Administrative Law and
Administrative Procedure Law

刘连泰/主编



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

高等学校**法学精品**教材系列

朱崇实 总主编

行政法与行政诉讼法

(第二版)

Administrative Law and
Administrative Procedure Law

刘连泰/主 编
周刚志 孙丽岩/副主编

撰稿人 (按章节顺序)

刘连泰 黄温泉 孙丽岩 周刚志
邓晓东 徐小玲 杨晓丹 华 燕



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

行政法与行政诉讼法/刘连泰主编. —2版. —厦门:厦门大学出版社
(高等学校法学精品教材系列/朱崇实总主编)
ISBN 978-7-5615-2860-0

I. ①行… II. ①刘… III. ①行政法-中国-高等学校-教材②行政诉讼法-中国-高等学校-教材 IV. ①D922.1②D925.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 043854 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

三明市华光印务有限公司印刷

2011 年 3 月第 2 版 2011 年 3 月第 1 次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:26.5 插页:2

字数:532 千字 印数:1~3000 册

定价:36.00 元

如有印装质量问题请与承印厂调换

总 主 编 简 介

朱崇实，1982年2月毕业于厦门大学经济系，获经济学学士学位；1990年5月毕业于南斯拉夫贝尔格莱德大学国际经济系，获经济学博士学位。现为厦门大学校长、厦门大学法学院教授、经济法学专业博士生导师，兼任中国法学会经济法研究会副会长。主要著作9部（含合著），发表论文40余篇。主持或参与国家级、省部级科研课题10项，科研成果先后获“孙冶方经济科学奖”、“国家首届人文社科优秀成果奖”和“福建省社会科学优秀成果奖”等。

执行总主编简介

朱福惠，湖南娄底人，1961年7月生。武汉大学法学博士，现为厦门大学法学院教授，宪法与行政法专业硕士生、博士生导师，兼任厦门大学法学院副院长、中国法学会宪法学研究会常务理事、中国比较法学会理事。主要学术成果有：《宪法与制度创新》(法律出版社2000年版)，《宪法至上——法治之本》(法律出版社2000年版)，《宪法学专论》(与刘连泰、周刚志合著，科学出版社2007年版)，《宪法学原理》(主编，中信出版社2005年版)。

主 编 简 介

刘连泰，1968年11月生，法学博士，厦门大学法学院教授，博士生导师。中国法学会宪法学研究会理事，宪法学教学专业委员会委员，福建省法学会行政法专业委员会委员，兼任贵州师范大学、西藏民族学院客座教授。在各类法学杂志上发表论文60余篇，有专著1本。

GAODENG FAXUEYUANXIAO JINGPIN JIAOCAI XILIE

高等学校法学精品教材系列编委会

主 任：朱崇实

执行主任：朱福惠

编 委：（按姓氏笔画）

朱崇实	朱福惠	刘瑞榕	汤玉枢
许步国	李绍平	吴国平	陈训敬
陈泉生	陈晓明	陈福郎	林旭霞
林秀芹	柳建闽	廖益新	

秘 书：施高翔

厦门大学出版社

总序

中国的改革开放要求建立一个法治社会。与这样的一个宏伟目标相适应,自1979年以来中国的法学教育蓬勃发展,截至2006年,全国已经成立了法律院校600多所,在读大学生数十万人(尚不包括大中专及夜大、成人教育的学生人数)。应该承认,我国法学教育在迅速发展的同时也存在教育质量参差不齐、不能完全适应社会发展需要等方面的问题。因而,积极推进教学方式改革,促进法学课程体系的完善,努力培养“宽口径、厚基础”的复合型法律人才,已经成为法学教育界的共识。为达成此种目的,法学教育中的课程建设及其相关的教材编写,在当前法学教育大调整的格局中显得尤其重要。基于上述考虑,我们特组织福建省各高等法律院校的主要学术骨干编写了这套教材,各部教材的主编均是福建省高等学校法学院的主要学科带头人。例如,《国际经济法》主编廖益新教授、《民法总论》主编蒋月教授、《环境法》主编陈泉生教授、《宪法学》主编朱福惠教授、《刑法总论》主编陈晓明教授和《法理学》主编宋方青教授等,都是在本学科领域颇有建树,得到同行认可并深受学生喜爱的优秀教师。其他参与教材编写的也都是教学第一线的中青年骨干教师,具有良好的法学教育背景,许多人兼通中西法学。由于众多优秀教师参与编写,使这套教材的质量有了可靠的保障。

厦门大学法学院在编写这套教材中发挥了积极的作用。厦门大学是国内最早开设法科的高校之一,从事法学教育已经有八十多年的历史。改革开放以来,法学院在1986年即获得博士学位授予权,2006年获得法学博士授权一级学科,现设有国际法、经济法、民商法、宪法与行政法、诉讼法、法理学和刑法学七个博士点,拥有法学博士后流动站。国际法是国家重点学科,民商法、经济法、宪法与行政法是福建省重点学科。在学科建设取得重大成就的同时,法学院适应我国法制发展的需要,为国家和社会培养了大批优秀的法律人才,成为我国重要的法学研究和人才培养的基地。为了推动我国法学教育事业的发展,厦门大学法学院联合福建省各主要高校的法学院系编写了这套教材,其目的在于整合福建省高校法学教学资源,加强各高校法学教师的联系,总结教学经验,为福建省乃至全国的法学教育作出更多有益的贡献。

第一,依据法学本科教育的特点和规律,吸收我国法学理论界近年来最新的、较为成熟的研究成果。我们认为,本科教学以培养初级法律人才为直接的教育目标,因而必须注重基本概念、基本原理与基本制度的讲解与传授,而不能一味求新求奇,更不能以个别专家的学术观点取代理论界已经形成的共识。我国处于社会转型时期,改革开放事业日新月异的发展,国家的法律制度的变革十分迅速,法学理论的发展更有“一日千里”之势。为了确保本科教育的培养质量,我们在教材内容的甄选方面,努力做到既注重基本知识、理论共识,又注意吸纳理论界近年来最新的、较为成熟的研究成果。

第三,依据当代中国社会对于法律人才的要求,努力建构完善的课程体系与教学内容体系。要培养合格的法律人才,建构完善的法学课程体系至关重要。我们根据本科教学的要求,首先组织编写十四门核心课程的教材,对法学上的基本概念和基本原理作了较为清晰的阐释。除此之外,还组织编写了房地产法、证券法、公证与律师制度和知识产权法等与市场经济发展密切相关的法学教材。希望我们这一套教材能够为本科法学教材体系的发展作出微薄的贡献。

李士家

2

前言

新中国第一本行政法教材《行政法概要》是在福建组稿完成的,将福建省称为新中国第一本行政法学教材的发源地并不为过。但光荣已成为历史。面对行政法学发展的如火如荼之势,福建这个沿海的经济前沿省份显得力不从心。追潮尚且不易,谈何“弄潮”!于是,福建省各高校成了各出版社推销行政法学教材的“黄金卖场”。

也许行政法学教材在这里太好推销了,林林总总的行政法学教材让我们的教师和学生眼花缭乱。而且,教材也越来越厚重——薄则60万字,厚则近百万字。我们选择了教材,还要进一步选择教材中的内容——到底哪一部分该讲,哪一部分可以不讲?哪一部分该重点讲,哪一部分可以一般介绍?在短时间内,一个本科的学生不可能弄通教材的每个章节。我们有了足够选择教材的自由,但我们却为这种自由而揪心——弗洛姆当年逃避自由的窘相在八闽大地上重演。在知识规划的年代,没有人给我们规定标准。

于是,一群年轻人,也许还没到写教材年龄的年轻人坐在了一起。我们要做的不是原创——教材也不需要太多的原创,应以介绍通说为主;我们要做的是选择:将那些我们认为应该教授给学生的行政法与行政诉讼法知识编成一本教材。如果一定要勉为其难谈点创新,那我们只能说,我们对知识的组合也许有点新意。

我们的分工如下(以承担的章节先后为序):

刘连泰:厦门大学法学院教授,法学博士,博士生导师,本书主编,撰写第一章、第九章、第五章第四节。

黄温泉:华侨大学法学院讲师,撰写第二章、第四章。

孙丽岩:厦门大学法学院副教授,撰写第三章、第五章第一、二、三、五节、第七章。

周刚志:厦门大学法学院副教授,撰写第六章。

邓晓东:福建师范大学法学院讲师,撰写第八章、第十五章。

徐小玲:福建政法管理干部学院副教授,撰写第十章、第十七章。

杨晓丹:福建农林大学人文社会科学学院讲师,撰写第十一章、第十二章、第十三章。

华燕:福州大学法学院讲师,撰写第十四章、第十六章。

选择是一个捡拾的过程,也是一个抛弃的过程。如果哪位方家的高论没有被我们引入教材,那一定是我们没有发现她的美!据说,年轻人犯错误,连上帝都要原谅!看在我们不成熟的份上,请批评和谅解!

是为序。

刘连泰

2011年3月

目 录

总序

前言

第一章 行政法学导论	(1)
第一节 行政法学的概念	(2)
第二节 行政法的调整对象、渊源和特点	(4)
第三节 行政法学的地位和作用	(6)
第四节 行政法学的历史发展	(7)
司法考试真题链接	(17)
第二章 行政法的基本原则	(19)
第一节 行政法基本原则概述	(19)
第二节 英美法中的行政法基本原则	(24)
第三节 大陆法中的行政法基本原则	(30)
第四节 我国行政法基本原则	(38)
司法考试真题链接	(48)
第三章 行政法律关系主体	(49)
第一节 行政法律关系主体概述	(49)
第二节 行政机关	(53)
第三节 其他行使行政职权的组织	(61)
第四节 公务员	(66)
第五节 行政相对人	(75)
司法考试真题链接	(78)
第四章 行政行为的概述	(81)
第一节 行政行为的概念	(81)
第二节 行政行为的特点	(84)
第三节 行政行为的分类	(91)
第四节 行政行为的效力	(96)
司法考试真题链接	(102)
第五章 行政立法	(104)
第一节 行政立法概述	(104)
第二节 行政立法体制	(110)

第三节	行政立法程序.....	(114)
第四节	行政立法效力.....	(117)
第五节	其他规范性文件.....	(121)
司法考试真题链接.....		(128)
第六章	具体行政行为.....	(130)
第一节	行政许可.....	(130)
第二节	行政确认.....	(140)
第三节	行政给付.....	(146)
第四节	行政裁决.....	(150)
第五节	行政征收.....	(155)
第六节	行政处罚.....	(159)
第七节	行政强制.....	(170)
司法考试真题链接.....		(177)
第七章	与行政行为相关的其他行为	(182)
第一节	行政指导.....	(182)
第二节	行政合同.....	(186)
第三节	行政事实行为.....	(193)
第八章	行政程序.....	(199)
第一节	行政程序概述.....	(199)
第二节	行政程序法的基本原则.....	(206)
第三节	行政程序法的基本制度.....	(210)
司法考试真题链接.....		(216)
第九章	行政监察.....	(218)
第一节	行政监察主体.....	(218)
第二节	行政监察机关的职责.....	(221)
第三节	行政监察机关的权限.....	(223)
第四节	行政监察程序.....	(226)
司法考试真题链接.....		(230)
第十章	行政复议.....	(232)
第一节	行政复议概述.....	(232)
第二节	行政复议的范围和管辖.....	(237)
第三节	行政复议参加人.....	(244)
第四节	行政复议程序.....	(249)
司法考试真题链接.....		(253)
第十一章	行政诉讼概述.....	(255)
第一节	行政诉讼与行政诉讼法.....	(255)

第二节 行政诉讼法的基本原则·····	(259)
司法考试真题链接·····	(263)
第十二章 行政诉讼的受案范围与管辖·····	(265)
第一节 行政诉讼的受案范围·····	(265)
第二节 行政诉讼管辖·····	(279)
第十三章 行政诉讼参加人·····	(288)
第一节 行政诉讼参加人概述·····	(288)
第二节 行政诉讼原告·····	(289)
第三节 行政诉讼被告·····	(295)
第四节 其他诉讼参加人·····	(299)
司法考试真题链接·····	(304)
第十四章 行政诉讼证据·····	(306)
第一节 行政诉讼证据概述·····	(306)
第二节 行政诉讼的举证责任与证明标准·····	(310)
第三节 行政诉讼证据规则·····	(320)
司法考试真题链接·····	(335)
第十五章 行政诉讼的法律适用·····	(337)
第一节 行政诉讼法律适用概述·····	(338)
第二节 行政诉讼法律适用的依据规范·····	(340)
第三节 行政诉讼法律适用的参照规范·····	(343)
司法考试真题链接·····	(347)
第十六章 行政诉讼的裁决·····	(349)
第一节 行政诉讼的判决·····	(349)
第二节 行政诉讼的裁定·····	(364)
第三节 行政诉讼的决定·····	(369)
第四节 行政附带民事诉讼的处理·····	(371)
司法考试真题链接·····	(374)
第十七章 行政赔偿和行政补偿·····	(376)
第一节 行政赔偿概述·····	(377)
第二节 行政赔偿的范围·····	(383)
第三节 行政赔偿请求人和赔偿义务机关·····	(388)
第四节 行政赔偿的方式和计算标准·····	(391)
第五节 行政赔偿的程序·····	(396)
第六节 行政补偿·····	(401)
司法考试真题链接·····	(411)
后 记·····	(413)

第一章 行政法学导论

【引 例】

某市规划局为华达公司颁发建设工程规划许可证,同意华达公司将其临沿江大道的二层楼房改建为三层楼房。其后华达公司又申请增建两层,但未获批准。一年后,华达公司建成五层楼房一栋,命名为华达商厦。规划局察知,即向华达公司作出了行政处罚决定。其中认定:华达公司超出批准范围建成华达商厦,属违法建设;商厦所在沿江大道是历史名街,该市城市总体规划对沿江大道景观之保护规定要求“从整体环境出发,使新旧建筑互相协调,保证完美的风貌”,而商厦第4—5层遮挡了沿江大道的典型景观武陵阁,严重影响了沿江大道的完美风貌。根据《城市规划法》第40条规定,限华达商厦60日内整体拆除商厦的第4—5层。华达公司复议请求减少拆除面积,遭到拒绝后,遂诉至法院。法院经现场勘查确认:华达商厦第4—5层只有一小部分遮挡了武陵阁。基于上述事实,法院认为:华达商厦第4—5层确属违法建设,市规划局有权责令华达公司采取补救措施,但由于华达商厦第4—5层只有一小部分遮挡了武陵阁,故市规划局要求华达公司整体拆除第4—5层明显超出了必要限度,从而可能给华达公司造成不应有的损失,是不合理的,所以处罚决定显失公正,依法应予变更。根据《行政诉讼法》第54条第(4)项、《城市规划法》第40条的规定,法院判决将处罚决定变更为:拆除华达商厦4—5层的遮挡武陵阁的部分,对违法建设的其余部分处以罚款若干。宣判后,双方均服。

行政法学的知识体系极为庞杂。本章围绕行政法学的一些基本概念,介绍行政法学在整个法学体系中的地位、对行政法治实践的意义以及中外行政法学的历史发展概况。

第一节 行政法学的概念

一、行政法学的研究对象

(一) 行政法学研究行政法规范

行政法规范的注释是行政法学研究的重要内容。尽管立法所采用的语言一般是通俗的、不易引起歧义的,但专门的术语仍然必不可少,这就给从事行政管理活动的公职人员以及没有系统学习过法学的公民理解行政法带来一定的困难,用行政法学的一般理论阐释行政法规范就成为行政法学者的一项重要工作。

在注释行政法规范的过程中,我们可以找出行政立法的一般规律,从而为研究行政法规范的本质打下基础。

(二) 行政法学研究有关行政法的实践活动

行政法学研究仅仅对静态的行政法规范进行注释是不够的,还应研究人类社会有关行政法的实践活动,如行政法产生的历史规律,行政法的制定、执行和遵守等。研究有关行政法的实践活动,离不开对行政权的关注。因为行政法的实践活动无时不与行政权的运作逻辑联系在一起,行政权的产生、行政权的运作模式、行政权的归宿是行政法学研究的重要内容。此外,行政相对人的有关行政法的实践活动也不可忽略。行政相对人的行为制约,影响着行政权运作的状况,没有行政相对人参与的行政法实践是不可想象的。

(三) 行政法学研究人们关于行政法的观念和学说

人们在长期的有关行政法的实践活动中,形成了关于行政法的观念和学说,研究这些观念和学说,对我们弄清行政法产生、演变的规律,对于行政立法、执法、司法实践大有帮助。

行政法学的研究对象并非一成不变,随着行政活动领域的扩大,行政法的研究对象也日渐增多。以“有关行政法的实践活动”为例,传统的行政法学只研究行政机关的行政活动,对行政相对人的行政法活动基本上不作研究;在研究行政机关的行政活动中,往往只研究行政机关的权力活动,如行政强制、行政处罚等,而对于行政机关的非权力活动,如行政指导、行政合同等也不作研究。但现代行政法学不仅仅研究行政机关的行政活动,而且对行政相对人有关行政法的活动也给予高度关注;不仅仅研究行政机关的权力活动,而且对行政机关的非权力活动也进行深入的

探讨。

对于行政法学研究对象的划定,往往涉及行政法学的体系建设。行政法学从逻辑上一般分为两大部分:总论和分论。总论部分研究行政法的一般理论问题,分论部分研究各个行政活动领域的个性问题(如税收行政、民政行政、公安行政等)。目前的行政法学一般以研究总论为主,分论一般由各个独立的部门法学去研究。

二、行政法学与相关学科的关系

有许多与行政法学相近的概念,弄清它们之间的界限是理解行政法学这一概念的关键。它们之间的界限主要是研究对象、研究视角上的差别。

(一)行政法学与宪法学的关系

在整个法律体系中,与行政法学最邻近的概念是宪法学,有的学者甚至认为行政法学就是宪法学的一部分。“实际上,整个行政法学可以视为宪法学的一个分支,因为它直接来源于法治下的宪法原理、议会主权和司法独立。”^①在我国,宪法学与行政法学虽关系密切,但区别仍然是客观存在的。

1. 研究对象虽有重合部分,但范围大小不一

宪法学主要研究公共权力运作下公民基本人权的保障问题,行政权力是公共权力的一部分,从这个层面上来说,宪法学与行政法学在研究对象上确有重合之处。但宪法学除了研究行政权力外,还要研究立法权、司法权等其他国家权力。行政法学在研究行政权力时,虽要顾及行政权与其他国家权力的关系,但其研究重心仍是行政权。

2. 宪法学主要研究行政权与其他国家权力的共性问题,行政法学研究行政权的个性问题

宪法学在研究公共权力方面,一般侧重于研究各种国家权力的共性,而对其个性往往研究较少。比如宪法学在研究行政权力的特征时,往往对其“权力”特征论述较多,而对其“技术”特征则论述较少。

宪法学研究与行政法学研究之所以出现这种差别,跟宪法与行政法的关系密切相关。一般而言,宪法只能规定行政权运作的目标以及一些大的原则,而如何实现宪法所规定的目标,行政主体在遵循一定的原则的基础上,仍有选择余地,这便是行政权运作中的部分技术因素,宪法不可能予以明确规定。

(二)行政法学与行政学的关系

行政法学与行政学之间存在着相互渗透、相互交叉的关系。行政法学中的“行

^① [英]威廉·韦德:《行政法》,徐柄等译,中国大百科全书出版社1997年版,第7页。

政”与行政学中的“行政”属同一所指,因此,它们都离不开对行政组织、行政行为等内容的分析。然而,它们的区别仍不难找到。

1. 行政法学与行政学都有政治性和社会性,但行政学的社会性比行政法学的社会性强

行政学所揭示的管理规律是中性的,能为不同阶级、不同倾向的管理者所接受和共享。然而,行政法学所揭示的行政权运作规律因各国的性质、国情不同而千差万别;三权分立政体下行政权的运作规律与人民代表大会政体下行政权的运作规律之间的悬殊很大,而且,二者行政权的性质也完全不同。

2. 行政法学研究的视角与行政学研究的视角不同

行政法学关注行政管理效率的同时,更为关注行政管理的合规范性、合正义性;行政学关注行政管理合规范性、合正义性的同时,更为关注行政管理的效率。

第二节 行政法的调整对象、 渊源和特点

一、行政法的调整对象

简而言之,行政法学是研究行政法的科学。行政法是调整行政关系的法律规范的总称。行政关系指行政权运作过程中发生的社会关系。那么,什么是行政呢?行政在很大程度上是一个只能被说明而不能被定义的词语。因此,日本著名行政法学家南博方教授认为,任何力图给行政下定义的想法都是愚蠢的。^①但有几个观点是可以达成共识的。行政的含义发展到今天,发生了两次剥离:第一次剥离是与日常管理的剥离,具有了阶级性,正是从这个层面上,马克思在论证行政的本质时说:“行政是国家的组织活动。”^②第二次剥离是与政治的剥离,正是从这个意义上,美国学者古德诺在其所著的《政治与行政》一书中指出:“在一切政治制度中,只有两种基本的功能,即国家意志的表达和国家意志的执行。前者谓之政治,后者谓之行政。”^③因此,行政法中的行政指国家的公共行政,是指行政主体实施行政权的行为。

① [日]南博方:《日本行政法》,杨建顺等译,中国人民大学出版社1988年版,第1页。

② 《马克思恩格斯全集》(第1卷),人民出版社1956年版,第479页。

③ [美]古德诺:《政治与行政》,王元译,华夏出版社1987年版,第12页。

二、行政法的渊源

行政法的渊源,即行政法的表现形式。根据制定主体、效力等级以及制定程序的差别,可将行政法的渊源分为以下几种:

1. 宪法。宪法是国家的根本大法,对行政法规范起统帅作用。
2. 法律。全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律是行政法的重要的渊源,如《中华人民共和国行政处罚法》、《中华人民共和国价格法》等。
3. 行政法规和部门规章。行政法规是国务院制定的规范性文件的总称。部门规章是国务院各部门,包括部、委以及中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构制定的规范性文件。
4. 地方性法规和地方行政规章、自治条例和单行条例。地方性法规,是指省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常委会,省、自治区人民政府所在地的市、国务院批准的较大的市以及全国人大和全国人大常委会批准设立的经济特区市的人民代表大会及其常委会,在不与宪法、法律相抵触的情况下制定的规范性文件的总称。地方行政规章,是指省、自治区、直辖市人民政府,省、自治区所在地的市和经国务院批准的较大的市人民政府,根据法律和行政法规制定的规范性文件的总称。自治条例和单行条例,是民族自治地方的人民代表大会,依据宪法和民族区域自治法的规定,结合自治地方的特点和实际制定的规范性文件。

此外,与行政法有关的法律解释,我国加入和承认的涉及行政管理的条约,也是行政法的渊源。

三、行政法的特点

行政法与其他部门法相比,有以下特点:

1. 行政法没有统一、完整的法典。行政法调整的范围十分广泛,内容纷繁复杂,技术性、专业性比较强,并具有变化快的特点。因此,要制定像民法、刑法那样的法典是十分困难的。当然,制定行政程序法典、行政诉讼法典还是可行的。荷兰制定了《行政法通则》。
2. 行政法规范的数量多,内容广泛。行政权涉及的领域广泛,且有继续膨胀的趋势,这就使行政法规范的数量多,内容极其庞杂。
3. 行政法规范具有明显的易变性。行政法是规范行政权的法律,行政权与其他国家权力相比,具有主动性、易变性,与行政权的这种特点相适应,行政法规范具有明显的易变性。
4. 行政法渊源的复杂性。在我国,行政立法的主体多种多样。与行政立法主体的多元化相适应,行政法的渊源十分复杂,既有法律,又有行政法规,还有地方性