

安徽省高等学校“十二五”省级规划教材

行政法与行政诉讼法

王春业○主编



中国政法大学出版社

安徽省高等学校“十二五”省级规划教材

行政法与行政诉讼法

主 编：王春业

参编人员：周 伟 郭剑峰 葛先园
张 玮 徐湘明 张言民

（排名不分先后）



中国政法大学出版社

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

行政法与行政诉讼法/王春业主编. —北京:中国政法大学出版社, 2014. 4
ISBN 978-7-5620-5368-2

I. ①行… II. ①王… III. ①行政法—中国②行政诉讼法—中国 IV. ①
D922.1②D925.3

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第068018号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908586 (编辑部) 58908334 (邮购部)
编辑邮箱	zhengfadch@126.com
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	720mm × 960mm 1/16
印 张	23.75
字 数	435 千字
版 次	2014 年 4 月第 1 版
印 次	2014 年 4 月第 1 次印刷
定 价	49.00 元

作者简介

王春业 男，1970 年生，法学博士，法学博士后，现为河海大学法学院教授，硕士生导师。出版专著 5 部，主编教材 2 部，在《中国行政管理》、《中共中央党校学报》、《中国高教研究》、《现代法学》、《当代法学》、《行政法学研究》等期刊上发表论文 120 多篇。主持教育部规划项目、最高人民检察院项目、江苏省社科规划重点项目等省部级以上项目 10 多项。曾任淮北师范大学政法学院副院长，入选安徽省学术与技术带头人培养对象，获安徽省政府社会科学著作二等奖等各类奖项 6 项；曾担任安徽省行政法学研究会副会长、安徽省法学教育研究会副会长、安徽省六五普法讲师团成员、安徽省知识产权专家顾问团成员、淮北市法学会副会长等学术兼职。2014 年 5 月正式加盟河海大学法学院。

周 伟 男，1967 年生，法学博士，河南财经政法大学法学院副教授，主持、参与国家课题、国家重点课题各 1 项，主持、参与省部级课题 10 余项，获得省部级以上科研教学奖励 2 项。在《法学杂志》、《行政法学研究》等期刊上发表学术论文 30 余篇，多篇被人大复印资料、《高等学校文科学术文摘》转摘。

葛先园 男，1971 年生，安徽财经大学法学院副教授，硕士生导师，苏州大学宪法学与行政法学专业在读博士，在《法律科学》、《苏州大学学报（哲学社会科学版）》等期刊发表论文近 20 篇，出版专著 1 部；参与国家社科基金重大项目 1 项，主持安徽省社科规划项目 1 项等。

张言民 男，1965年生，法学硕士，淮北职业技术学院副教授，发表学术论文30余篇、主持和参与国家、省级及市级等课题20余项，出版法学专著1部。

张 玮 女，1975年生，法学硕士，任教于中国矿业大学文学与法政学院，江苏省法学会会员，曾独著或参与数部作品。

郭剑峰 男，1967年生，法学硕士，合肥学院思想政治理论课教学部讲师，在《江淮论坛》、《安徽大学学报》、《国家检察官学院学报》等学术刊物上发表学术论文数篇。

徐湘明 男，1976年生，淮北师范大学讲师，南京师范大学宪法与行政法专业在读博士，主持与参与省部级青年项目和人文社科项目多项，公开发表论文多篇。

编写说明

本书是安徽省高校“十二五”规划教材。

本书全面、系统地阐释了行政法与行政诉讼法的基本概念、基本原理和基本知识。在编撰体例上，全书按照逻辑顺序将内容划分为行政法基础理论篇、行政法主体篇、行政过程篇、行政内部救济篇、行政诉讼篇等5编共19章。

在内容的写作上，力争突出以下特点：

第一，在全面系统阐释行政法与行政诉讼法学的基本概念、基本原理、基本知识的同时，力求使各编、章、节的重点内容或问题明确、突出。

第二，在注重对行政法与行政诉讼法的一般问题和基本理念作阐释的同时，也对有关的学术理论问题提出了作者自己的意见或见解，并努力吸收最新研究成果。

第三，注意补充最新的立法内容，如2012年生效的行政强制法、2013年生效的国家赔偿法、国家机构改革的最新内容、行政诉讼法修改的最新动态等。

本书撰写的具体分工如下：

郭剑峰：第三章第三、四节；

周伟：第五章；

徐湘明：第十二章第四节；

张言民：第十四第二节；

张玮：第十五章第四节；

葛先园：第十九章第四节；

王春业：编写了其余章节，并负责全书的统稿、定稿工作。

本教材适合高等院校法学专业、行政管理专业学生、从事行政法学研究和实务工作的人员使用。在编写过程中，本书参考了许多学者的教材和专著，在此向他们表示感谢。也感谢中国政法大学出版社以及丁春晖编辑的大力支持。由于水平有限，书中难免有错漏之处，恳请读者批评指正。

编者

2014年4月20日

目 录

第一编 行政法基础理论篇	1
第一章 行政法概述	3
第一节 行政、行政权及行政法	3
第二节 行政法渊源	11
第三节 行政法律关系	16
第四节 行政法及行政法学的发展简史	24
第二章 行政法的基本原则	33
第一节 行政法基本原则概述	33
第二节 行政合法性原则	36
第三节 行政合理性原则	41
第二编 行政法主体篇	47
第三章 行政主体	49
第一节 行政主体概述	49
第二节 行政机关	59
第三节 法律法规授权组织	66
第四节 受委托组织	69
第五节 行政公务员	71
第四章 行政相对人	89
第一节 行政相对人概述	89
第二节 行政相对人的法律地位	94

第三编 行政过程篇	97
第五章 行政行为概述	101
第一节 行政行为的概念	101
第二节 行政行为的成立要件与合法要件	108
第三节 行政行为的效力	113
第六章 抽象行政行为	122
第一节 抽象行政行为概述	122
第二节 行政立法行为	124
第三节 制定其他规范性文件行为	142
第七章 具体行政行为	150
第一节 赋权的具体行政行为	150
第二节 限权的具体行政行为	160
第三节 确认的具体行政行为	179
第四节 裁决的具体行政行为	182
第五节 行政合同	194
第八章 行政相关行为	200
第一节 行政指导	200
第二节 行政调解	205
第九章 行政程序	211
第一节 行政程序概述	211
第二节 行政程序的基本原则与基本制度	214
第三节 行政程序法治化的趋势	218
第四编 行政内部救济篇	223
第十章 行政复议	225
第一节 行政复议概述	225
第二节 行政复议的范围	230
第三节 行政复议参加人、行政复议机关与管辖	235

第四节	行政复议的程序	243
第十一章	行政赔偿	251
第一节	行政赔偿概述	251
第二节	行政赔偿请求人与赔偿义务机关	255
第三节	行政赔偿程序	257
第四节	行政赔偿的方式、标准与费用	261
第五编	行政诉讼篇	267
第十二章	行政诉讼的基本理论	269
第一节	行政诉讼法概述	269
第二节	行政诉讼法的基本原则	272
第三节	行政诉讼与行政复议	274
第四节	行政诉讼制度的历史发展	276
第十三章	行政诉讼受案范围	284
第一节	受案范围概述	284
第二节	肯定的受案范围	288
第三节	否定的受案范围	290
第四节	扩大行政诉讼受案范围的发展趋势	293
第十四章	行政诉讼的管辖	296
第一节	行政诉讼管辖概述	296
第二节	级别管辖	298
第三节	地域管辖	300
第四节	裁定管辖	302
第五节	行政诉讼管辖中的问题及改革	304
第十五章	行政诉讼的参加人	310
第一节	行政诉讼的原告	310
第二节	行政诉讼的被告	313
第三节	行政诉讼的共同诉讼人	315

第四节 其他参与人	318
第十六章 行政诉讼的证据规则	323
第一节 行政诉讼证据概述	323
第二节 行政诉讼的举证责任分配与举证期限	327
第三节 人民法院证据的调取与保全规则	329
第四节 行政诉讼证据的质证与认定规则	330
第十七章 行政诉讼程序	336
第一节 第一审程序	336
第二节 第二审程序	343
第三节 审判监督程序	346
第十八章 行政诉讼的法律适用	350
第一节 行政诉讼法律适用概述	350
第二节 行政诉讼法律适用规则	351
第三节 行政诉讼法律适用冲突的适用规则	353
第十九章 行政诉讼的裁判与执行	356
第一节 行政诉讼判决	356
第二节 行政诉讼裁定	360
第三节 行政诉讼决定	362
第四节 行政诉讼执行	364

第一编

行政法基础理论篇

第一章 行政法概述

第一节 行政、行政权及行政法

一、行政概念探析

要想理解和把握行政法的内涵，首先要对行政的概念有个清晰地了解和较为精准地把握。正如我国台湾学者翁岳生教授说：“行政法的学科旨趣，在于检讨行政应如何受到法的拘束，以确保人民的基本权利。”^{〔1〕}因此，行政这一概念是研究行政法的逻辑起点。

“行政”这一术语的英文是“Administration”，本义是“治理、管理或执行”。在中国古代的文献典籍中，“行政”大多是指执掌国家的政务，如《史记·周公》中有“召公、周二相行政”。在《现代汉语词典》中对“行政”一词的解释为：行使国家权力的活动；机关、企业、团体等的内部的管理工作。^{〔2〕}

因此，“行政”一般解释为“管理、执行”之意。任何组织都有行政，“没有执行和管理，就没有组织的生存和发展”，^{〔3〕}可从以下几个方面来理解行政法上的行政：

（一）行政法上行政的特点

1. 属于公行政。行政有“公行政”与“私行政”之分。私行政是指私人企业、组织、团体的执行、管理的活动。“公行政”具有公共性，涉及公共利益的追求。公共行政又分为国家行政和社会行政。国家行政是指特定的国家行政组织履行其管理、执行职能的活动。这里的国家行政组织既包括国家行政机关，也包括法律法规授权的其他行政组织，如履行部分卫生行政管理职能但仍属于事业性

〔1〕 翁岳生：《行政法》（上），中国法制出版社2002年版，第10页。

〔2〕 现代汉语词典编写组编：《现代汉语词典》，商务印书馆1996年版，第1409页。

〔3〕 姜明安：《行政法与行政诉讼法》（第5版），北京大学出版社、高等教育出版社2011年版，第1页。

单位的各级卫生防疫站等。社会行政是指非国家的公共组织的行政,如律师协会对律师行业的管理等。传统的行政法所研究的行政主要是国家行政,但现代行政法已经将国家行政以外的公行政也纳入了研究的范围。

2. 属于形式行政。行政法上行政属于“形式行政”。“形式行政”是指以行政机关作为划分行政的根据,只要是行政机关从事的职能活动都可以被认为是行政活动,无论它们是制定规则的、处理具体事项的还是裁决争议案件的活动。“实质行政”是指以国家机关的活动功能作为划分行政的根据,制定规则和裁决争议案件以外的执行性活动,无论它们是由哪个国家机关实施的。行政法所研究的行政属于形式意义上的行政。即是指国家行政机关所从事的执行与管理活动,不包括国家立法机关、国家司法机关内部的具有行政性质的执行、管理活动。

3. 行政的其他特点。①行政具有国家意志性。它是一种国家活动,以国家机关的名义进行并体现国家意志。②行政具有执行性。从本质上说,行政是一种执行活动,是行政机关执行权力机关意志的活动,行政机关对权力机关的意志只有执行的义务,而没有抗衡的权力。③行政具有法律性。要求一切行政都遵循法律所规定的条件、程序、方式、形式等,违反法律属于行政违法,违法的行政显然就没有法律效力。④行政具有强制性。行政主体所实施的行政行为,行政相对人必须服从、接受和协助,否则,行政主体可以借助法律手段来强制相对人执行和服从自己的行政决定。

(二) 行政的分类

根据不同标准,可以对行政作不同的分类。依其目的不同,可以将行政分为积极行政与消极行政;依其性质不同,可分为规制行政与给付行政;依其方式不同,可分为权力行政与非权力行政;依其内容不同,还可分为负担行政与授益行政。

1. 积极行政与消极行政。所谓积极行政,是指积极主动地实施管理活动,例如环境保护一类的行政就属于积极行政。所谓消极行政是指作为管理者的行政机关尽量控制自己的积极判断,尽可能少地实施具体行政。

2. 规制行政与给付行政。根据行政的性质不同,可以将行政分为规制行政与给付行政。所谓规制行政是指以限制规范公民、法人等的权利、自由的方式达到行政目的的行政活动,例如经济规制、食品药品规制、交通规制、建筑业规制就属于这一类行政。所谓给付行政是指政府通过给予公民、法人等利益和便利等方式实现行政目的的活动,例如政府提供社会福利、社会保障、设置道路、桥梁、建造公园、住房等活动。

3. 权力行政与非权力行政。根据行政方式的不同,可以把行政分为权力行政

与非权力行政。所谓权力行政是指通过强制性的支配力量实现行政目的的行政类型，在多数情况下，行政机关的行政活动属于权力行政。所谓非权力行政是指通过非权力方式，诸如劝告、建议、指导、契约等实现行政目的的行政类型。

4. 负担行政与授益行政。根据行政机关与相对一方之间的权利义务关系的不同，可以把行政划分为负担行政与授益行政。所谓负担行政是指剥夺、限制公民、法人等人身、财产权益的行政，如税收、处罚、强制、收费等行政均属负担行政，它给相对人设定了义务和负担，从而影响了相对人的人身自由和财产权益。所谓授益行政是指给予公民、法人等某种权益的行政，例如，提供社会补助金、实施许可、减免税金、建设道路等均属于授益行政。由于负担行政与授益行政对公民、法人等的权利义务调整方式不同，所以对之应采取不同的权力设定、程序运行等规则。

二、行政权的含义

行政作为一个动态的人类政治活动及过程，如果没有支撑和促其运行的动力，其目的和功能将无法得以实行。因此，行政权必与行政相伴而生，贯穿其始终。

（一）权力的含义

行政权是一种权力。所谓权力就是支配和强制的力量，旨在使被支配者服从。在通常的语境下，权力就是指国家所掌握的以物理性强制为后盾的政治权力。国家从原始社会脱胎出来并在社会中逐渐专门化和固定化，正如列宁所说的“国家一直是从社会中分化出来的一种机构，一直是由一批专门从事管理、几乎专门从事管理和主要从事管理的人组成的。人被分为管理者和专门的管理者，后者高居于社会之上，称为统治者，称为国家的代表。”〔1〕其中专门化体现为国家分为不同的职能机构，即原始社会不曾有的大兵、宪兵、警察、官僚、法官和监狱被设立。这些机构的设立保证了国家拥有物理性强制力量。在物理性强制力量上，权力和暴力是相同的，所不同的是权力意味着当事人认为其行使是正当合理的。换言之，权力的行使要有其法律依据。行政权的行使亦是如此。

早在两千年前，古希腊思想家亚里士多德在其著作《政治学》中指出，一切的政体都有议事、行政和审判三要素，如果三要素有良好的组织，那么政体也就是健全的。〔2〕然而，行政权真正从国家权力中独立出来，则是在资本主义社会。

〔1〕《列宁选集》第4卷，人民出版社1995年版，第30页。

〔2〕〔古希腊〕亚里士多德：《政治学》，吴寿彭译，商务印书馆1965年版，第214页。

众所周知,资产阶级启蒙思想家一致认为因为封建社会不存在分权,导致“封建君主专制的特征是‘既无法律,又无规章’,由单独一个人按自己的意志和反复无常的性情领导一切”。〔1〕于是,有的资产阶级启蒙思想家主张将权力分立,如孟德斯鸠认为:“每一个国家有三种权力,(一)立法权力,(二)有关国际法事项的行政权力,(三)有关民法法规事项的行政权力”,并进一步指出“我们将称后者为司法权力,而第二种权力则简称为国家的行政权力”。〔2〕随着资本主义制度的建立,将国家权力分为对立的三权并予以制度化。

一般而言,在资产阶级启蒙思想家们看来,行政权力的象征是国家,它是社会所需的但如果其权力滥用又会带来灾难。因此不难理解为何英国思想家霍布斯将国家称之为利维坦。对于行政权力的探讨并没有止步于资产阶级启蒙思想家所触及的深度和广度。事实上,人们对行政权力的认识是随着社会的变迁而逐步深入的,具体来说经历了以下两个时期。

(二) 对行政权认识的两个时期

1. 自由主义发展时期。在自由主义时期,社会普遍认为市场是完美无缺的,在完全竞争市场下即使个人“所追求的仅仅是自己的安全或私利。但是,在他这样做的时候,有一只看不见的手在引导着他去帮助实现另外一种目标,尽管该目标并非是他的本意。追逐个人利益的结果,是他经常地增进社会的利益,其效果要比他真的想要增进社会的利益更好”。〔3〕“国家不应当介入冲突。这就是说,国家只需要制止暴力和欺骗,保障财产安全,并帮助人们履行契约。……根据这些条件,人们应该绝对自由地相互竞争,以便他们最好的能力得以发挥,每个人得以感到必须为指引自己的生活负责,并最大限度地发挥他的大丈夫气概。”〔4〕在这样的社会背景下,政府不需要对经济生活进行干预和导引,其所要做的事只有三件,即保卫国家安全,免受他国的侵犯;保卫公民安全,免受被他人侵害和压迫;建设和维护私人不愿或无力办的公共事业和公共设施。〔5〕因此,政府充当“守夜人”的角色,“管得最少的政府就是最好的政府”。于是这时期被称为夜警国家时代。

〔1〕 张弘:《行政法与行政诉讼法》,辽宁大学出版社2004年版,第13页。

〔2〕 [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上),张雁深译,商务印书馆1961年版,第155页。

〔3〕 转引自[美]保罗·萨缪尔森、威廉·诺德豪斯:《经济学》,萧琛等译,人民邮电出版社2007年版,第23页。

〔4〕 [英]霍布斯:《自由主义》,朱泽文译,商务印书馆1996年版,第43页。

〔5〕 薛冰等:《行政学原理》,北京交通大学出版社2005年版,第29页。

在夜警国家时代，行政机关、立法机关和司法机关因为没有太多需要处理的事务，所以各机关有足够的时间来实现其职能。因此，在自由主义时期行政权是消极和被动地发生作用，体现在通过执行法律和管理国家行政事务来实现维护社会秩序和安全的目的。

历史上看，18世纪到20世纪初，尽管行政权没有摆脱维护社会秩序和安全的窠臼，但如果行政权力过大行使，行政法赋予了公民享有排除违法请求权。

2. 现代福利国家时期。资本主义进入到垄断时期，特别是两次世界大战之后，随着科技革命的到来和社会生产的高度集中，由此引致了市场的失灵，失业、贫富差距日益成为社会难以克服的顽疾。特别是频繁发生的经济危机，市场万能的神话破灭，于是人们逐渐认识到市场是万能的其实就是市场经济不发达的体现，注意力也就转移到了如何克服市场的缺陷。这样，用政府这只有形的手来对市场经济进行干预和调节成了西方发达国家的普遍做法，其理论基础是凯恩斯主义。凯恩斯在《就业、利息和货币通论》一书中得出了这样的结论：全面加强国家的作用，政府积极地干预社会秩序和经济生活是克服市场经济缺陷的药方。在前述的社会语境下，行政权的触角就积极地伸到了社会生活的各个方面。

随着“福利国家”由理论转变为现实，“立法国家”也就转变为了“行政国家”。这一转变意味着由于政府要以积极的姿态对社会公共事务作出专业化的、技术性的反应，行政权和自由时期相比，无论是在量的方面还是在质的方面都极大地增加了。政府的职能不再是执行法律和管理社会公共事务，而是更多地从事社会保障、控制失业、社会救济等旨在提高社会福利的工作以及向社会提供各类公共服务。

（三）行政权的定义

行政权是由国家宪法、法律赋予的国家行政机关执行法律规范，实施行政管理活动的权力，是国家政权的组成部分。可从三个方面来理解：一是行政权来源于国家宪法和法律，它们的确认和设定是行政权存在和行使的合理基础；二是行政权是由国家行政机关和其他公共行政组织代表国家行使；三是行政权是国家治理和服务社会的公权力的一种，多含有强制或命令的性质。

行政权属于公权力的一个重要部分。公权力包括国家公权力、社会公权力和国际公权力，其中，最强大的是国家公权力。国家公权力包括国家立法权、国家行政权、国家司法权。行政权又是国家公权力中最主要的部分。

行政权不完全等同于行政职权。前者是行政机关依法管理国家行政事务的权力，其内容多而复杂；后者是具体行政机关和工作人员所拥有的，与其行政目标、职务和职位相适应的管理资格和权能，是行政权的具体配置和转化形式。