



应用型系列法学教材

行政法与行政诉讼法

主编 / 杨登峰



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社



应用型系列法学教材

行政法与行政诉讼法

主 编 / 杨登峰

撰稿人(按姓氏笔画排列)

常晓云 丁恒越 侯菁如 李 勇
申 涛 司伟歌 谭宜桢 王远韬
杨登峰 周 伟 周紫阳



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政法与行政诉讼法/杨登峰主编. —武汉: 武汉大学出版社, 2010. 8
应用型系列法学教材

ISBN 978-7-307-07818-5

I. 行… II. 杨… 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. ①D922.1 ②D925.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 102519 号

责任编辑: 胡 荣 责任校对: 刘 欣 版式设计: 马 佳

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 湖北金海印务有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 26.25 字数: 467 千字 插页: 1

版次: 2010 年 8 月第 1 版 2010 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-07818-5/D · 1010 定价: 38.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

总 序

课本乃一课之“本”。虽然高校的教材一般不会称之为“课本”，其分量也没有中小学课本那么重，但教材建设实为高校的基本建设之一，这大概是多数人都能接受或认可的。

无论是教与学，教材都是不可或缺的。一本好的教材，既是学生的良师益友，亦是教师之善事利器。应该说，这些年来，我国的高校教材建设工作取得了很大的成绩。其中，举全国之力而编写的“统编教材”和“规划教材”，为千百万人的成才作出了突出的贡献。这些举全国之力而编写的“统编教材”、“规划教材”无疑具有权威性。但客观地说，随着我国社会改革的深入发展，随着高校的扩招和办学层次的增多，包括法学专业在内的以往编写的各种“统编教材”和“规划教材”，就日益显露出其弊端或不尽如人意之处。最为突出的，一是内容过于庞杂。无论是“统编教材”还是“规划教材”，由于过分强调系统性与全面性，几乎每本教材都是章节越编越长，内容越写越多，不少教材在成书时已逼近百万字，甚至超过百万字，其结果是既不利于学，也不便于教，还增加了学生的经济负担。二是重理论而轻技能。几乎所有的“统编教材”和“规划教材”都犯了一个通病，即理论知识分量相当重甚至很重，技能训练却少有涉及。这样的教材，不要说“二本”、“三本”的学生不宜使用，就是“一本”的学生也未必是合适的。

现代高等教育背景下的本专科合格毕业生应该同时具备知识素质与技能素质。改革开放以后，人们都很重视素质教育；毫无疑问，素质教育中少不了知识素质的培养，但是，仅注重学生知识素质的培养而轻视实际技能的获得肯定是不对的。我们都知道，在任何国家或任何社会，高端的研究型人才毕竟总是少数，应用型、操作型的人才才是社会所需的大量人才。因此，对于“二本”尤其“三本”的学生来说，在大学阶段的学习中，其知识素质与技能素质的培养具有同等的重要性；从一定的意义上说，为了使其动手能力与实践能力强于少数的日后从事高端研究的人才，这类学生技能素质的培养甚至比知识素质的培养还要重要。

学生技能素质的培养涉及方方面面，教材的选择与使用是其中重要的一

环。正是基于上述考虑，我们以教育部制定的法学课程教学基本原则为依据，结合法学专业“二本”、“三本”学生的培养目标及其文化基础之实际，组织编写了这套“应用型系列法学教材”。法学学科是一门应用型学科。从这一意义上说，任何一本法学教材，它本身就应该是一本应用型教材。我们将这套教材标上“应用型”，是希望它与以往的“规划教材”和“统编教材”有所不同。不同在哪里？其一，体例与内容有所不同。每本教材一般不超过45万字，要做到既利于学，亦便于教。其二，理论与技能并重。在确保基本理论与基本知识不能少的前提下，注重专业技能的训练，增加专业技能训练的内容，让“二本”、“三本”的学生通过本科阶段的学习，在动手能力上明显强于研究生和“一本”的学生。当然，我们的这些努力无疑也是一种摸索。既然只是摸索，其中的不足和漏洞甚至是谬误是在所难免的。

武汉大学出版社高度重视本套教材的组织编写活动。为了确保质量，他们动员了包括武汉大学、中南财经政法大学、中山大学、中国政法大学、南京师范大学、郑州大学及华中科技大学等30多所高校的政法院系以及独立学院的专家学者参加教材编写工作。在这些学者中，既有曾担任国家“规划教材”、“统编教材”的主编或撰稿人的老专家，也有教学经验丰富、参与过多部教材编写的年富力强的中年学者，还有很多具有高学历及高学位的青年才俊。他们之中多数人都已是硕果累累，因而若仅就个人的名利而言，编写这样的教材对他们并无多大意义。但为了教育事业，他们都能不计个人得失，甘愿牺牲大量的宝贵时间来编写这套教材，精神实为可嘉。在教材的编写过程中，我们还得到了众多前辈、同仁及方方面面的关心、支持和帮助。尤其是武汉大学出版社的胡荣编辑，她为本套教材的编写鞍前马后，穿针引线，使得教材编写活动得以顺利进行。在此，对以上为本套教材的面世而付出辛勤劳动的所有单位和个人表示衷心的感谢。

最后，恳请学界同仁和读者对本套教材提出宝贵的批评与建议。

覃有土

2009年9月19日

前 言

大学法学教育，或者在于培养法学理论工作者，或者在于培养法律实务工作者。大学法学教材也应当针对培养对象和目标的不同而有所区别。本教材的目的即在于后者。为了实现这一目的，本教材在内容安排上突出四点：第一，注重对于我国现行行政法与行政诉讼法律制度的介绍；第二，每章前安排一些简明的案例作为学习各章的引子，并在正文相应部分作简明的点评；第三，每章末尾都安排了“知识点梳理”，以明确各章的主要内容、学习的重点难点、应注意的疑难问题、学习方法的运用等；第四，在习题部分，加入法律实践中发生的具有代表性的案例。

整个教材分为四编。第一编“行政法总编”，主要讲解行政法的基本原理，可谓“原理编”；第二编“行政法分编”，主要介绍我国已经制定的几部一般行政法，如《行政处罚法》、《行政许可法》等，可谓“制度编”；第三编“行政救济编”，主要介绍行政机关给行政利害关系人提供的救济途径，如行政复议、行政申诉、行政赔偿和行政补偿等；第四编“行政诉讼编”，专门讲解我国的行政诉讼制度。将行政诉讼独立为一编未必完全科学，因为行政赔偿和行政补偿如在行政程序中不能得到解决，还要进入行政诉讼程序。但是，这样安排也有两点合理性：第一，行政诉讼属于司法救济的一部分，和行政复议、行政申诉等还是有所不同；第二，行政诉讼的内容相对比较多，和其他行政救济放在一起介绍有点不平衡。

本书由杨登峰担任主编，负责全书的统稿工作。各章的编写分工如下：

常晓云（武汉科技大学）：第十九章，第二十章；

丁恒越（武汉大学东湖分校）：第三章（部分）；

侯菁如（南京师范大学法学院）：第五章，第六章；

李 勇（中山大学新华学院）：第十一章，第二十一章；

申 涛（武汉大学东湖分校）：第十六章，第十七章；

司伟歌（黄河科技学院）：第八章，第九章；

谭宜桢（中山大学新华学院）：第十四章，第二十二章；

王远韬（苏州市平江区人民检察院）：第十三章，第十八章；

杨登峰（南京师范大学法学院）：第三章（部分），第七章，第十章，第十五章；

周伟（武汉大学东湖分校）：第一章，第二章（武汉大学东湖分校）

周紫阳（中南财经政法大学武汉学院）：第四章，第十二章；

以上各章末尾的“知识点梳理”，除最后一章外，均由杨登峰统一整理编写。

在本书的编写和出版过程中，武汉大学出版社的胡荣女士做了大量组织和协调工作。书稿得以付梓，实得力于她的辛劳，在此谨致诚挚谢意！另外，各参编作者所在工作单位对于本教材的编写也给予了大力支持和关怀，在此一并表示深切感谢！由于编辑者的水平有限，书中难免有不当甚至错误之处，敬请各位读者不吝赐教。

《行政法与行政诉讼法》教材编写组

2010年5月3日

目 录

第一编 行政法总编

第一章 行政法概述·····	3
第一节 行政法的概念与特征·····	3
第二节 行政法的价值·····	9
第三节 行政法的渊源·····	12
第二章 行政法的基本原则·····	18
第一节 行政法基本原则概述·····	18
第二节 我国行政法的基本原则·····	25
第三章 行政法的主体·····	37
第一节 行政主体·····	37
第二节 行政职权·····	42
第三节 行政公务员·····	47
第四节 行政相对人与行政第三人·····	49
第四章 行政行为·····	53
第一节 行政行为的概念与特点·····	53
第二节 行政行为的类型·····	60
第三节 行政行为的效力·····	68
第五章 行政程序·····	79
第一节 行政程序概述·····	79
第二节 行政程序法概述·····	81

第三节 行政程序法的基本原则和主要制度	87
第六章 行政合同	94
第一节 行政合同概述	94
第二节 行政合同的缔结与履行	98
第三节 行政合同的变更、解除和终止	103
第四节 行政合同的法律适用	105
第七章 行政强制执行	107
第一节 行政强制执行概述	107
第二节 行政强制执行方法	110
第三节 行政强制执行程序	113
第二编 行政法分编	
第八章 公务员法	121
第一节 公务员概述	121
第二节 公务员的职位分类	126
第三节 公务员的权利和义务	130
第四节 公务员的录用	134
第五节 公务员的考核与奖惩	138
第六节 公务员的职务变迁	142
第九章 行政立法	148
第一节 行政立法的概念和分类	149
第二节 行政立法权限	151
第三节 行政立法的基本原则	155
第四节 行政立法程序	158
第五节 其他规范性文件	162
第十章 行政处罚法	168
第一节 行政处罚与《行政处罚法》	168
第二节 行政处罚的设定	170

第三节	行政处罚的实施机关与管辖	171
第四节	实施行政处罚的原则	172
第五节	行政处罚的程序	174
第六节	行政处罚的执行	177
第十一章	行政许可法	180
第一节	行政许可与《行政许可法》概述	181
第二节	行政许可的设定	184
第三节	行政许可的实施主体	185
第四节	行政许可的实施程序	190
第五节	行政许可中的信赖利益保护	194
第三编 行政救济编		
第十二章	行政复议	205
第一节	行政复议概述	205
第二节	行政复议的基本原则	210
第三节	行政复议的范围	212
第四节	行政复议的参加人	219
第五节	行政复议机关及其管辖	224
第六节	行政复议的程序	227
第十三章	行政赔偿	238
第一节	行政赔偿概述	238
第二节	行政赔偿的范围	242
第三节	行政赔偿的主体	245
第四节	行政赔偿的程序	247
第五节	行政赔偿的方式和计算标准	252
第十四章	行政补偿	258
第一节	行政补偿的含义与特征	259
第二节	行政补偿责任的构成要件	262
第三节	行政补偿的范围与方式	264

第四节	行政补偿的标准与程序·····	266
第十五章	行政申诉·····	271
第一节	行政申诉的概念·····	271
第二节	行政申诉范围·····	276
第三节	行政申诉的管辖与程序·····	279
第四编 行政诉讼编		
第十六章	行政诉讼概述·····	289
第一节	行政诉讼的概念·····	289
第二节	行政诉讼法的渊源与立法目的·····	293
第三节	行政诉讼的基本原则·····	295
第十七章	行政诉讼受案范围·····	303
第一节	行政诉讼受案范围的概念与意义·····	303
第二节	行政诉讼受案范围的确定方式·····	304
第三节	我国行政诉讼的受案范围·····	307
第十八章	行政诉讼的参加人·····	317
第一节	诉讼参加人的概念·····	317
第二节	原告与被告·····	318
第三节	诉讼第三人与共同诉讼人·····	325
第四节	诉讼代理人·····	329
第十九章	行政诉讼管辖·····	333
第一节	行政诉讼管辖概述·····	333
第二节	行政诉讼的级别管辖·····	335
第三节	行政诉讼的地域管辖·····	338
第四节	行政诉讼的裁定管辖·····	342
第五节	行政诉讼的管辖权异议·····	345
第二十章	行政诉讼证据·····	349
第一节	行政诉讼证据概述·····	349

第二节	行政诉讼的举证责任·····	355
第三节	行政诉讼的证明过程·····	359
第二十一章	行政诉讼的法律适用·····	373
第一节	行政诉讼法律适用概述·····	373
第二节	行政审判的依据·····	375
第三节	行政审判依据的适用规则·····	380
第二十二章	行政诉讼的审理与执行·····	387
第一节	起诉和受理·····	387
第二节	一审程序·····	392
第三节	二审程序·····	397
第四节	审判监督程序·····	400
第五节	诉讼中止、终结与期间、送达·····	402
第六节	行政诉讼的执行·····	405

第一编

行政法总编

第一章 行政法概述

【引例1】王某是某私营企业工作人员，某次因参与赌博被抓获。公安机关按照《治安管理处罚法》的规定对其处以拘留5日的行政处罚。后公安机关将情况通知给王某的单位，王某单位认为王某严重影响了企业的名誉，将其开除。请问：公安机关对王某的处罚和王某单位对王某的处分有何不同？

【引例2】武汉市公安局根据《人民警察法》有关“立即救助”的规定制定了《武汉市110接处警工作规范》，作为武汉市公安系统内部的工作依据。请问：该规范是否属于行政法的渊源？

第一节 行政法的概念与特征

一、行政的概念

（一）行政的界定

从字面上理解，行政法是与行政相关的法律规范。因此，何谓行政是本书必须首先关注的问题。在公民的日常生活中，经常可以见到诸如“行政机关”、“行政干部”、“行政区”、“企业行政人员”、“行政部门”、“行政工作”之类的词组，那么这些用法是否与行政法意义上的“行政”具有同一含义？

从词语的构成来看，“行政”是“行”和“政”的结合，“行”具有行使、实施和着手的含义，而“政”在古代汉语里一般是指政治事务或者指政治法令，如《周礼·夏官》中的“使帅其属而掌邦政”，宋朝王安石所著《答司马谏议书》中的“先王之政”。但需要说明的是，在中国古代并没有“行政”这个固定的词语。随着社会生产力的不断提高和西方古典宪政主义的发展，行政指的是特定组织遵循相应的规则管理公共或者内部事务的一种职能。按照《现代汉语词典》的解释，行政既是指行使国家权力的活动，

也是机关、企业、团体内部的管理工作。^①按照此种解释方式，行政不仅存在于国家和政府事务中，还广泛存在于企业组织和个人的行为中，如现代公司按照章程对企业进行人事任免、业务管理和财务管理都是一种广义上的行政。

可见，行政的核心要素在于管理或执行，既包括公权力主体的行政活动，也包括非公权力主体的私行政。而公行政除了国家行政以外，还包括具有公共属性的非国家行政，如工会、妇联等公共事业组织的行政，村民委员会和居民委员会等基层自治组织的行政。而私行政指的是私人企业、组织和团体的执行、管理活动。我国行政法意义上的行政是指公共行政，其中主要是指国家行政，也包括部分的其他公行政活动。^②鉴于此，我们对行政作出如下界定，行政是指国家通过一定的组织为实现国家职能而进行的公共管理活动。可以从三层含义上予以分解：首先，行政的主体是国家行政机关，但还包括其他有合法依据并享有和行使一定国家行政权力的组织；其次，从性质上看，行政具有强烈的公共属性；最后从其表现来看，行政体现为一种依照职权管理公共事务和执行法律的活动。

行政具有如下特点：

1. 法定性

行政活动的法定性是指行政活动的主体、内容和程序必须受法律的约束和规范，一切行政活动必须依照法律的规定开展。这是因为随着法治理念的确立，为了保障人权和防止行政权的专横，客观上要求行政活动必须受到法律的控制，从而获取正当性基础。

2. 主体的特定性

由于行政是为了实现国家职能而进行的一种管理活动，因此对于行政的主体也必须严格限制。在我国，行政主体一般是指从事国家事务和社会公共事务的国家机关，也包括因法律、法规的授权或者是因行政机关的委托而获取特定行政管理职能的其他社会组织，具有很强的专门性和特定性，而非经法律法规的授权和有权机关的委托不得获取行政主体的资格。

3. 公益性

“与司法寻求以中立和超然立场，在相互冲突的纠纷中作出正确的法律

^① 中国社会科学院语言所词典编辑室：《现代汉语词典》，北京：商务印书馆，1996：1409。

^② 如近年来常见的高等学校学生因为不服所在学校拒发毕业证和学位证而提起的行政诉讼，人民法院也依照行政法规范对其作出了判决。

判断不同，现代行政以维护和实现公共利益为目的，具有明确的利益取向。”^① 行政的公益性主要表现为两个方面，一是管理的事务乃是公共事务而非私人之事；二是目的在于实现国家的职能，这些职能至少包括建设、保卫、服务等职能。^② 需要进一步说明的是，在公共服务理念提出以后，国家应当以一种积极的态度来实现公共利益。

4. 积极主动性

与司法活动所遵循的不告不理原则不同的是，面对复杂多变的社会环境，行政活动必须积极主动地介入社会生活的各个领域，而不以相对人的申请为条件。只有这样才能完成行政活动的基本目标和要义，进而影响具体的、特定人的权利和义务。

5. 裁量性

尽管行政活动必须依法进行，但是由于行政活动调整对象的差异性和复杂性，行政法律规范不可能对所有的行政事务都加以明确规定，而是采用了一种更加灵活的方式，即授权行政主体可以在法律允许的范围之内行使自由裁量。当然，这种自由裁量并非不受限制，而必须受到法定的制约，要服务于行政法律体系的基本原则和基本目的，体现法治国家框架内行政活动的基本价值追求。

6. 程序性

在公共行政的运行过程中，这种对国家和公共事务的管理方式往往是由一系列有机的步骤、阶段、方法和时间构成，具有很强的程序性特征，并由法律、法规所明确规定。

（二）行政的分类

1. 侵害行政和给付行政

根据行政行为对公民所产生的法律后果的不同，可以分为侵害行政和给付行政。

侵害行政是指对行政相对人以限制权利和自由或者是施加义务和负担为目的的行政活动，如征税行为。给付行政是指为了改善公民的生活条件，为公民提供各种需要和服务的行政活动，如社会保险、提供文化培训等活动。

2. 内部行政和外部行政

根据行政产生效果的空间不同，可以分为内部行政和外部行政。

内部行政是指只针对行政主体内部组织的人员、事务产生效力的行为，

^① 罗文燕：《行政法与行政诉讼法学》，杭州：浙江出版社，2008：6。

^② 应松年：《行政法与行政诉讼法学》，北京：法律出版社，2005：4。