

上海市教育委员会高校重点课程建设项目
法学专业核心课程系列教材

行政法与 行政诉讼法学

第四版

徐静琳 主编

XINGZHENGFA YU
XINGZHENG SUSONGFA XUE

上海大学出版社

上海市教育委员会高校重点课程建设项目
法学专业核心课程系列教材

行政法与 行政诉讼法学

第四版

徐静琳 主编

XINGZHENGFA YU
XINGZHENG SUSONGFA XUE

上海交通大学出版社

内 容 简 介

本教材为适应国家教育部确定的法学专业本科核心课程“行政法与行政诉讼法”而编写。内容主要包括行政法学导论、行政组织法、行政行为法、行政救济法和行政诉讼法等五编。力求体现行政法学科体系的内在规律性,尽可能反映最新立法成果和学说观点,以丰富的案例形式诠释行政法学的基本原理和知识点。本教材有助于高等院校师生及相关法务人员了解和掌握行政法学的基本理论及主要内容,提高和运用行政法学理论和司法实务的能力及水平。

图书在版编目(CIP)数据

行政法与行政诉讼法学/徐静琳主编. —4版.
—上海:上海大学出版社,2015.7
ISBN 978-7-5671-1745-7

I. ①行… II. ①徐… III. ①行政法学-中国-教材
②行政诉讼法-法的理论-中国-教材 IV.
① D922.101 ② D925.301

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 121165 号

责任编辑 傅玉芳 封面设计 柯国富
技术编辑 金 鑫

行政法与行政诉讼法学(第四版)

徐静琳 主编

上海大学出版社出版发行
(上海市上大路 99 号 邮政编码 200444)
(<http://www.shangdapress.com> 发行热线 021-66135112)
出版人:郭纯生

*

南京展望文化发展有限公司排版
上海华业装潢印刷厂印刷 各地新华书店经销
开本 787×960 1/16 印张 24.5 字数 439 000
2015 年 7 月第 4 版 2015 年 7 月第 1 次印刷
ISBN 978-7-5671-1745-7/D·172 定价:39.80 元

主 编 徐静琳

副主编 孟庆刚

撰稿人 (以姓氏笔画为序)

孟庆刚 陈琦华 赵清林

顾相伟 徐静琳

第一编 行政法学导论

第一章 行政法学的基本概念	003
第一节 行政和行政法	003
第二节 行政法的法源	011
第二章 行政法的历史发展	019
第一节 大陆法系国家行政法的发展	019
第二节 英美法系国家行政法的发展	022
第三节 中国行政法的发展	024
第三章 行政法的基本原则	030
第一节 行政法基本原则概述	030
第二节 行政合法性原则	031
第三节 行政合理性原则	034
第四节 行政法的其他原则	037
第四章 行政法律关系	041
第一节 行政法律关系概述	041



第二节 行政法律关系的构成	045
第三节 行政法律关系的产生、变更与消灭	048

第二编 行政组织法

第五章 行政组织法概述	053
第一节 行政组织	053
第二节 行政组织法	055
第三节 行政组织的编制管理	062

第六章 行政主体	067
第一节 行政主体概述	067
第二节 行政主体的行政职权与行政职责	071
第三节 职权行政主体	076
第四节 授权行政主体	084
第五节 行政委托	087

第七章 公务员法	091
第一节 公务员法概述	091
第二节 公务员的义务与权利	095
第三节 公务员的基本管理制度	099
第四节 公务员的法律责任	105

第八章 行政监察	108
第一节 行政监察概述	108
第二节 行政监察机关	113
第三节 行政监察程序	118

第三编 行政行为法

第九章 行政行为概述	125
第一节 行政行为的概念和特征	125
第二节 行政行为的分类	128
第十章 抽象行政行为	132
第一节 抽象行政行为概述	132
第二节 行政立法	138
第三节 制定其他规范性文件的行为	144
第十一章 行政处理的一般原理	149
第一节 行政处理的概念和分类	149
第二节 行政处理的成立和成立要件	153
第三节 行政处理的生效和效力	156
第四节 行政处理的合法性要件	162
第五节 行政处理违法的后果	165
第十二章 行政许可	171
第一节 行政许可概述	171
第二节 行政许可的设定	173
第三节 行政许可的实施	178
第十三章 行政处罚	185
第一节 行政处罚的概念、特征和种类	185
第二节 行政处罚的设定与适用	187



第三节 行政处罚的实施	189
第四节 行政处罚的执行	192
第十四章 行政强制	195
第一节 行政强制概述	195
第二节 行政强制措施	197
第三节 行政强制执行	201
第十五章 行政程序与政府信息公开	207
第一节 行政程序概述	207
第二节 行政程序的基本制度	210
第三节 政府信息公开	215

第四编 行政救济法

第十六章 行政救济概述	223
第一节 行政救济的概念和特征	223
第二节 行政救济的途径	224
第十七章 行政复议	227
第一节 行政复议概述	227
第二节 行政复议的范围与管辖	230
第三节 行政复议程序	236
第十八章 行政赔偿	243
第一节 行政赔偿的概念和特征	243
第二节 行政赔偿的归责原则	244

第三节	行政赔偿责任的构成要件	247
第四节	行政赔偿的范围	250
第五节	行政赔偿请求人和赔偿义务机关	253
第六节	行政赔偿的方式、计算标准和费用	256
第七节	行政赔偿程序	261
第八节	行政追偿	266
第十九章	行政补偿	269
第一节	行政补偿的概念和特征	269
第二节	行政补偿的范围与方式	271
第三节	行政补偿的标准和程序	274
 第五编 行政诉讼法 		
第二十章	行政诉讼法概述	279
第一节	行政诉讼和行政诉讼法	279
第二节	行政诉讼法的基本原则和基本制度	285
第二十一章	行政诉讼的受案范围	291
第一节	可诉的行政行为	292
第二节	不可诉的行政行为	294
第二十二章	行政诉讼的管辖	302
第一节	级别管辖	303
第二节	地域管辖	305
第三节	裁定管辖	308



第二十三章 行政诉讼的当事人	312
第一节 行政诉讼的原告	312
第二节 行政诉讼的被告	316
第三节 行政诉讼的共同诉讼人	320
第四节 行政诉讼的第三人	322
第二十四章 行政诉讼证据	326
第一节 行政诉讼证据概述	326
第二节 举证责任制度	331
第三节 取证、质证与认证	338
第二十五章 行政诉讼程序	349
第一节 第一审程序	350
第二节 第二审程序	360
第三节 审判监督程序	362
第四节 执行程序	365
第二十六章 行政诉讼的裁判与法律适用	370
第一节 行政诉讼的裁判	370
第二节 行政诉讼的法律适用	374
编后记	379

第一编

行政法学导论

第一章 行政法学的基本概念

本章要点

从行政法意义上认识“行政”具有特定的含义。行政法是法学发展到一定历史阶段的产物。本章阐述的主要内容包括：行政的概念、现代国家行政的特征及行政的分类；行政法的概念、现代行政法的特征和行政法的分类；行政法法源的含义及特征，我国行政法法源的主要形式。通过本章学习，重点掌握行政法的概念、我国行政法基本法源的主要内容。

第一节 行政和行政法

一、行政的概念及特征



观察与思考

成辉电子工程有限公司员工李某因违反公司规章制度，被公司扣除一个月奖金；某市文化执法大队对网吧进行检查，查实某网吧夜间招揽未成年人娱乐，根据《行政处罚法》作出罚款处罚。

问：上述两种经济处罚有何区别，为什么？



（一）行政的概念

在学习行政法的概念之前,需要了解有关“行政”的含义。关于“行政”一词,我国最早有记载的见于《史记·周本纪》:“周公、召公二相行政,号曰共和”,此处所称的行政是指“执事”。近代意义上“行政”的词汇,则在清末变法修律时经由日本传入我国。据学者考证,西文中的“行政”,如英文“Administration”,从其字面解读都含有“执行、管理”的意思^①。而“行政”一词在不同的学科,如行政学、管理学、政治学和法学等领域各有特定的含义。在法学领域,通常将“行政”定义为:国家行政机关以及得到行政授权的组织依法对国家和社会事务进行组织和管理的活动。

1. 公共行政与私人行政

一般意义上的行政,存在于所有社会组织之中,如国家机关、企业、社会团体等组织,即不仅国家等公权力主体有权实施,而且私人组织甚至个人也可以实施。理论上称前者为公共行政或公行政,后者为私人行政或私行政。由此,广义的行政是指现代社会一切组织的执行和管理活动;而狭义的行政仅指国家行政。“从行政技术的观点来看,存在着或多或少适用于一切行政的结构原则和制度原则。但是,公共行政是一个在组织、功能和法律方面自成一类的单元,与其他领域的行政存在着截然的界限。”^②行政法所调整的是国家等公权力主体的行政活动,因此,行政法学上的“行政”仅限于公共行政或公行政。

2. 形式意义的行政与实质意义的行政

近代以来,资本主义国家的宪法基于权力制约的理念,将国家权力一分为三,包括立法权、行政权和司法权,并设置相应的国家机关行使之。据此,便产生了一个形式意义的行政概念,即根据行为主体外在的、形式化的标准,来区分和判断所有的国家活动,将其中由行政机关实施的均称为行政,而不论其内在性质是什么。与此相对应的是实质意义的行政,即无论由哪个国家机关实施,只要实际上具有执行、管理等性质,这种国家活动就是行政。

关于形式意义的行政,是指以行使国家职能的机关来区别国家职能并确定公共行政的范围,强调的是在国家立法职能、司法职能以外的第三种职能,或者说,是行使除了立法、司法职权以外的国家职权的机关;关于实质意义的行政,是指以职能活动的权力内容及特点来确定公共行政的范围,强调的是为了实现某种公益目

^① 陈新民:《中国行政法学原理》,中国政法大学出版社2002年版,第12页。

^② [德]哈特穆特·毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,法律出版社2000年版,第3页。

的而进行的连续性的管理活动,它不同于制定普遍性规则的立法活动,也不同于解决争议的司法活动。通常认为,作为行政法调整对象的行政是以形式意义的行政为主,而以实质意义的行政为辅。详言之,只要是行政机关所实施的活动,无论是实质的行政活动,还是具有准立法或司法性质的活动,原则上均受行政法的调整和规范;反之,立法机关和司法机关的活动,即便实质上具有行政性质,原则上都不属于行政法调整的范围。

(二) 现代国家行政的特征

1. 公益性

国家行政所处理的是国家和社会生活中的公共事务,因此,应当以公共利益作为其出发点和归属。在特定的具体情形下,涉及何为公共利益或如何有效地维护公共利益和增进公共利益等问题,如果没有法律的明确规定,行政机关及执法人员便享有一定程度的判断权。在多数情况下,作为法的价值和目的,公共利益已体现于各项法律规定之中。此时,作出某个行政行为是否符合公共利益的判断就比较简单,即只需看其是否合法,合法的就是符合公共利益,不合法的就是违背公共利益^①。行政法虽然旨在维护公共利益和增进公共利益,但在具体执法时,行政机关对于该行为涉及的私人利益也应予以尊重。当两者发生冲突时,不能简单地通过牺牲私人利益加以解决,也就是说,行政机关的行为应符合比例原则,即只能在损害私人利益最小的范围内采取行动。

2. 执行性与形成性

所谓执行性,是指行政机关的行为,无论是具体行为还是抽象行为,从根本上说,都属于对宪法和法律的执行。由此可以导出行政的另一特性,即“受法的拘束性”,这是指行政应当在宪法和法律规定的范围内行动,而不能与宪法和法律的规定相违背、相抵触。执行性显然是行政最基本的一种属性,实际上,“行政”的字面含义就包含有执行这一项。现代国家的行政虽然已越来越积极、能动,而并非是对宪法和法律规定的被动的、机械的执行活动,然而,最终仍受宪法和法律所确认的价值及基本原则的拘束。

形成性是和执行性相对应的一个特征,可以说,两者是一种相辅相成的关系。所谓形成性,是指行政实际上是对国家和社会生活所进行的一种积极的塑造和形成的活动。形成性是现代国家的行政所具有的特征,是行政职能急剧增加和行政权力迅速扩张所导致的结果。由此可以导出行政的另一特性,即“裁量性”,这是指

^① 吴庚:《行政法之理论与实用》,中国人民大学出版社2005年版,第43页。



行政在宪法和法律规定的范围内,在不与宪法和法律的原则精神相抵触的前提下,仍享有相当大的自由裁量和自主决定的权力。

3. 积极主动性

积极主动性是行政活动方式和程序方面所具有的一项特征,也是与司法相比所不同的特征。通常认为,为保证判决结果的独立、公正,司法机关不具有自身的独立追求和利益,同时,司法权的行使也应尽可能地消极、被动。诉讼法上的“不告不理”和辩论主义的原则便是司法消极、被动的直接体现。行政机关则负有维护和增进公共利益的责任,自始应积极、主动地采取行动。在行政职能日益繁重、复杂的现代社会,更应如此。行政的积极主动性体现在行政程序上的一个典型特征就是,行政行为原则上都应由行政主体依职权行使,而无需当事人的申请。因此,与司法程序相比,行政程序也应尽可能简单、便捷,以便提高行政的效率。

4. 受指令拘束性

受指令拘束性是行政内部的组织原则的特性,也是与司法相比所不同的特征。通常认为,为保证判决结果的公正性,司法权的行使应体现独立性,即基于对法律的理解,法院应独立审理和作出判决,不应受来自行政机关、社会舆论和系统内部的干扰及影响。行政权的行使则不同,除了同样受宪法和法律的拘束以外,作出行政行为的行政机关及工作人员,还应受来自上级指令的拘束。由于行政负有积极主动地维护和增进公共利益的责任,因此,在其内部组织机构的设置和人员的管理上都应遵循效率原则。受指令拘束性有助于整个行政系统成为一个统一的整体,以保证其有效的运作。



讨论与分析

关于上述案例中所提及的公司对员工的处罚以及市文化执法大队对网吧的处罚问题,需要弄清两种处罚的性质及后果,深入理解私人行政与公共行政的概念及其法律意义。

二、行政的分类

(一) 秩序行政与给付行政

根据行政的任务和目的不同,可以将行政区分为秩序行政与给付行政。所

谓秩序行政,是指旨在防范和消除公共危险,维护公共安全与秩序的行政活动,如治安管理、出入境管理、道路交通管理、食品药品管理、危险物品管理,等等;所谓给付行政,是指积极地为民众和社会提供各种服务、保障,以增进公共利益和社会福利为目的的行政活动,如从事道路、桥梁、绿化等基础设施建设及管理,举办水、电、煤、交通、通讯等公用事业,促进教育、文化、公共医疗卫生、社会保障事业,等等。

(二) 侵益行政与授益行政

根据行政机关作出行政行为时所采取的手段和方式的不同,可以将行政区分为侵益行政与授益行政。所谓侵益行政,是指行政主体采取干预、限制相对人的权益或要求相对人履行某种义务的方式作出的行政行为,如行政征收、行政命令、行政处罚、行政强制等;所谓授益行政,是指行政主体采取授予相对人某种权利、利益的方式作出的行政行为,如行政许可、行政补贴、行政救助等。不同的行政手段和方式将对相对人产生不同的效果,因此,法律上会有不同的要求。大体上,侵益行政行为的作出需要有明确的法律上的根据和授权,否则,行政机关不得实施。而授益行政行为在作出后,因为相对人可能对此产生了正当合理的信赖,因此不得随意撤销、废止或变更。

(三) 内部行政与外部行政

根据行政所处理的是内部事务还是外部管理事务的划分,可以将行政活动区分为内部行政与外部行政。内部行政是指行政机关对所属的机构、人员、财物的管理以及对职务如何执行所作的分配和安排等活动,如人事行政、编制行政、监察行政、审计行政等;外部行政则是指行政机关以普通的公民、法人或其他组织为对象对外履行其基本的行政管理职能的活动。行政法关注的主要是行政机关的外部行政活动。

(四) 治安行政、税收行政等类别

根据行政所处理的基本事务的性质以及由此所形成的基本行政管理领域的不同,可以将行政区分为治安行政、税收行政、人事行政、工商行政、建设行政、交通行政、环境行政等诸多不同类别。严格地说,这并不是真正意义上的分类,因为行政事务和行政管理领域的多寡,往往因时因地而异,无法从逻辑上予以穷尽划分,而只能进行有限的列举。但这种分类在行政法的理论和实践上仍有一定的意义。在理论上,它有助于了解现代国家行政活动的广泛性、多样性和复杂性;在实践上,它有助于区别不同行政机关的事务管辖权,而行政机关是否具有事务管辖权是判断其行政行为是否合法的重要标准。