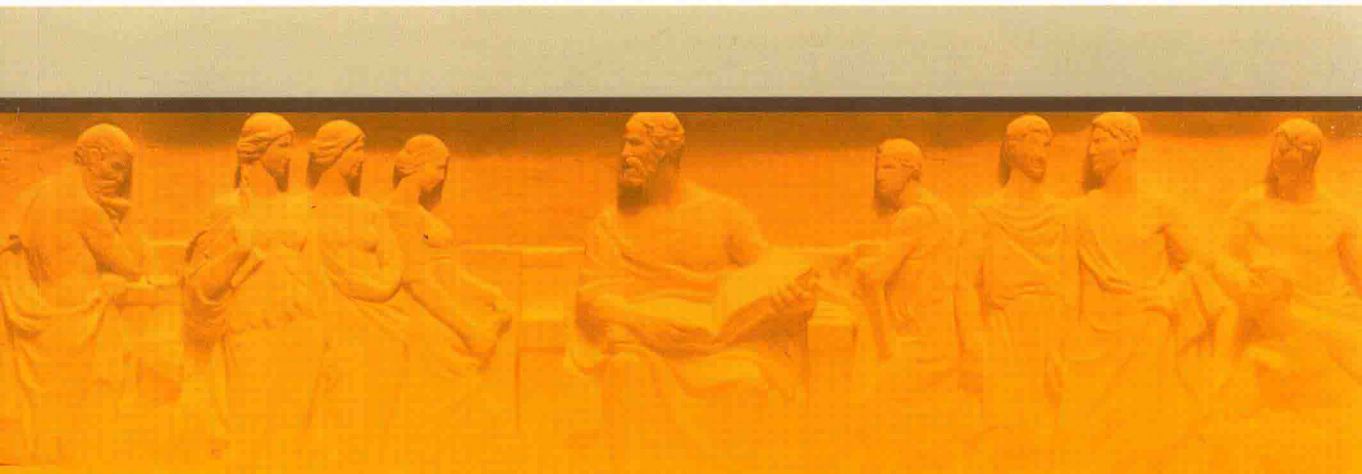
21世纪高等院校法学系列精品教材

行政法与行政诉讼法

（第四版）

主　编　叶必丰
副主编　王　诚



中国人民大学出版社

21世纪高等院校法学系列精品教材

行政法与行政诉讼法

（第四版）

主　编　叶必丰
副主编　王　诚
撰稿人　（以撰写章节先后为序）
叶必丰　韩思阳　徐　涛　曾　刚　王　诚　李煜兴
周佑勇　傅士成　徐　晨　虞青松　肖　军　刘道筠
石佑启　徐银华　王周户

中国人民大学出版社
·北京·

图书在版编目（CIP）数据

行政法与行政诉讼法 / 叶必丰主编．—4 版．—北京：中国人民大学出版社，2015.7
21 世纪高等院校法学系列精品教材
ISBN 978-7-300-21648-5

Ⅰ.①行… Ⅱ.①叶… 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（2015）第 163271 号

21 世纪高等院校法学系列精品教材

行政法与行政诉讼法（第四版）

主　编　叶必丰

副主编　王　诚

Xingzhengfa yu Xingzheng Susongfa

出版发行	中国人民大学出版社		
社　　址	北京中关村大街 31 号	**邮政编码**	100080
电　　话	010－62511242（总编室）	010－62511770（质管部）	
	010－82501766（邮购部）	010－62514148（门市部）	
	010－62515195（发行公司）	010－62515275（盗版举报）	
网　　址	http://www.crup.com.cn		
	http://www.ttrnet.com（人大教研网）		
经　　销	新华书店		
印　　刷	北京东方圣雅印刷有限公司	**版　　次**	2003 年 7 月第 1 版
规　　格	185 mm×260 mm　16 开本		2015 年 8 月第 4 版
印　　张	22.75 插页 2	**印　　次**	2015 年 8 月第 1 次印刷
字　　数	534 000	**定　　价**	39.80 元

版权所有　侵权必究　　印装差错　负责调换

主编简介

叶必丰，男，1963年出生于浙江浦江，上海交通大学法学院教授、教育部长江学者特聘教授，兼任中国行政法学研究会副会长、上海市法学会行政法研究会会长和教育部卓越法律人才专家工作组成员等学术职务和社会职务。现任上海交通大学文科建设处处长。已发表论文100多篇、出版著作10余部，曾主持国家社科、教育部哲社、上海市哲社等各类课题的研究，获司法部、上海市哲社办优秀成果奖和教育部高校人文社科成果奖，并获国务院特殊政府津贴、宝钢优秀教师奖和上海市教学名师等荣誉称号。

王诚，男，1977年出生于江西上饶，上海对外经贸大学法学院副教授。2003年在武汉大学法学院获硕士学位，2009年在上海交通大学法学院获博士学位。已在《新华文摘》、《行政法学研究》等核心期刊发表论文20多篇，出版《改革中的先行先试权研究》、《行政法基础》等专著、译著5部，主持国家社科、教育部哲社等各类课题多项，相关论文曾荣获中国法学会颁发的论坛征文一等奖。

第四版修订说明

本书在2011年作第三次修订后，中国的行政法治继续在加快发展步伐，取得了众多新的突破与成就。为了反映我国行政法治的一系列最新变动，如《行政强制法》的出台、《行政诉讼法》的修改及最新司法解释的颁布，我们对本教材再次予以修订。这次修订中，新增了数位撰稿人，并在某些章节上对分工进行了微调。全书的作者和分工如下：

叶必丰，上海交通大学法学院教授、校文科处处长：第一至六章；

韩思阳，上海师范大学法政学院讲师、博士，第一至三章；

徐涛，中共上海市委党校（上海行政学院）讲师、博士，第四至六章；

曾刚，华东政法大学讲师、博士，第七章；

王诚，上海对外经贸大学法学院副教授、博士，第八章；

李煜兴，东南大学法学院副教授、副院长、博士，第九、十二章；

周佑勇，东南大学法学院教授、校社科处处长，第十章；

傅士成，南开大学法学院教授、院党委书记，第十一章；

徐晨，武汉大学法学院副教授、博士，第十三、十四章；

虞青松，东南大学法学院讲师、博士，第十五、十六章；

肖军，上海社科院法学所副研究员、博士，第十七章；

刘道筠，中南民族大学法学院副教授、博士，第十八章；

石佑启，广东外语外贸大学教授、副校长，第十九至二十三章；

徐银华，中南财经政法大学法学院教授，第二十四、二十五章；

王周户，西北政法大学行政法学院教授、院长，第二十六章。

全书由王诚、叶必丰统稿。

限于水平和能力，书中不足之处在所难免，尚祈读者批评指正。

叶必丰、王诚

2015年夏

试读结束，需要全本PDF请购买 www.ertongbook.com

序　言

网上有人问：学习行政法能挣钱吗？回答这个问题很难。因为我不清楚挣多少钱才算挣钱，我自己学了19年行政法（如果加上读书时间则为22年），也没有挣到多少钱。事实上，知识、技能与挣钱有必然性，但却不具有因果关系上的唯一性。挣大钱不仅仅需要知识，而且还需要胆识、智慧和机会，以及具备我们事先所想不到的各种各样的条件。但是，我们可以说，学习行政法很重要，因为依法行政是依法治国的关键，行政法的任务是让宪法的阳光普照到我们的每个角落。中国的改革，是一种渐进式的改革。从某种意义上说，就是一种行政法所推进的改革。当然，也许同样会有人发出疑问：那么多人没有学行政法，不是照样在执法吗？学不学行政法又有什么关系呢？目前的现实的确如此。但是，正因为如此，我们才不满意，感觉才不舒服，我们才需要学。

本教材是各位作者和我为初学行政法者提供的一本入门书。它是根据教育部高等教育司编制的法学专业核心课程行政法与行政诉讼法教学基本要求编写的。它比较系统、全面地介绍了行政法与行政诉讼法的基本概念、基本知识、基本原理和主要制度。本书在学科体系和观点上，一般都采用通说。

本教材的行政诉讼法部分，是根据《中华人民共和国行政诉讼法》以及最新司法解释来编写的。对行政法部分，也是根据现行法律、法规、规章及其法律解释，如《中华人民共和国行政复议法》、《中华人民共和国行政处罚法》、《中华人民共和国立法法》、《行政法规制定程序条例》以及《规章制定程序条例》等来编写的。有的章节则是按正在制定的法律草案来编写的，如行政许可等。行政法部分不像行政诉讼法部分，并没有一个统一的法典。法律、法规和规章的立、废、改都较频繁。因此，在教与学的过程中，对本教材的有关内容，我们希望能结合本教材出版后新制定、修正的法律、法规和规章来理解、学习和运用。

学习宪法、民法和刑法，不仅要读教材，而且还要读法典。但就我所了解的情况而言，有的学习行政法并没有很好地去研读法律、法规和规章本身。实际上，学习行政法学也应去研读行政法规范和行政规范，而且更应该去研读。这不仅是因为行政法规范和行政规范变动的频繁性，更因为行政法并没有一部统一的法典，行政法规范数量众多，行政法学所提供给大家的只是认识行政法的一个基本框架和基本原理，只是经过学者加工和概括的基本制度和基本知识，而不是法律规范本身。宪法学、刑法学和民法学教材，基本上是按法典本身来编写的。在学完教材内容后，基本上也了解了法条规定，可以运用所学知识直接解决现实问题。但在学了行政法学后，往往只能作为一种思路和方法来认识行政法规范和行政法现象。也就

是说，行政法学只是解决具体法律问题的一种工具和一道环节，而不是一种根据。如果要解决具体的行政法问题，则必须与相应的法律规范结合起来。因此，我们就有必要去认真研读法律规范和行政规范。

研读法律规范，不仅要研读教材中已经提到过、介绍过的法律规范，而且还要研读与特定问题相关的法律规范。例如，本教材以及其他同类教材都介绍了行政处罚制度。但这主要是根据《中华人民共和国行政处罚法》编写的，《中华人民共和国行政处罚法》所规定的是行政处罚设定和适用中的共同性问题，至于什么样的违法行为应当受什么样的行政处罚，则是由数量众多的法律、法规和规章规定的，甚至是由一些行政规范违法设定的。在这种情况下，如果要对一个特定行政处罚案件进行分析，那么就不能不去研读与此相关的法律规范和行政规范。教材中之所以没有介绍这些法律规范，并不是我们或同类教材的作者们不想介绍、不愿介绍，而是无法介绍。只有那些部门行政法教材（或专著），如环保行政法学、土地行政法学、海关行政法学等等，才有可能对本部门的行政处罚作具体的介绍。这就要求我们不仅要研读《中华人民共和国行政处罚法》，而且还要研读其他法律、法规和规章中的行政处罚条款。对其他内容的学习也是如此。

学习行政法与行政诉讼法，还应当大量地研读判例。在我自己的本科教学实践中，教材不仅仅是课堂讲授的内容，而且也是供学生预习和课后复习的。在有限的授课时间内，尽可能多地结合原理介绍判例，介绍判例所体现的行政法原理或行政法原理在判例中的体现、运用。死记硬背的知识，在考完后不久也就淡忘了。当前，这种现象还比较普遍，甚至不容忽视。然而，记住一个具有典型意义或普遍意义的判例，或者通过这样的判例来掌握相应的行政法原理，效果似乎要好得多。并且，从中还可以逐渐学会分析和解决行政法实务问题的方法和思路，培养分析和解决问题的能力。更何况，法学（包括行政法与行政诉讼法学）是一门应用的科学，对大多数同学来说甚至是一门职业技能科学。我们学习它，更多地不是为了批判，而是为了建设。正是因为它具有这一特性，不与判例结合起来学习，是很难领悟其中的奥妙的。因为判例才是现实的、丰富的生活，才是理论和法条的精彩所在。在本教材中，因篇幅所限，我们没有结合判例来撰写，这一设想和计划将在案例教学用书中实现。

当然，学好行政法与行政诉讼法，也应结合教材研读有关文献资料，了解行政法和行政诉讼法学的发展趋势和动态。

本书撰稿人及撰稿分工如下（按撰写章节顺序排列）：

叶必丰（武汉大学法学院教授、博士生导师）：第一至六章、第八章、第十一章第二节、第十二章第一节二、第十五章第一节二、第十五章第二节一；

胡　东（黑龙江大学法学院副院长、副教授）：第七章；

周佑勇（武汉大学法学院副教授、博士）：第九至十章；

傅士成（南开大学法学系主任、教授）：第十一章第一、三节、第十二章第一节一和三、第二节、第十三章；

惠生武（西北政法学院公安系主任、教授）：第十四章、第十五章第一节一、第十五章第二节二和三、第十五章第三节；

郭宗杰（暨南大学法学院讲师、博士）：第十六至十八章；

沈开举（郑州大学法学院教授）：第十九至二十一章；

刘道筠（中南民族大学法学系助教）：第二十二章；

石佑启（中南财经政法大学法学院副教授、博士）：第二十三至二十七章、第三十一章；

徐银华（中南财经政法大学法学院副教授）：第二十八至二十九章；

王周户（西北政法学院法学系主任、教授）：第三十章。

本书最后由叶必丰统稿、定稿。在统稿中，主编做了以下工作：第一，文字处理；第二，压缩到限定字数以内；第三，为了协调一致而有必要作的个别观点的改动；第四，调整了个别章节的体系和内容；第五，补写了部分内容；第六，重写或改写了部分章节的【提要】、【重点问题】和绝大部分章节的【司法应用】；第七，编写了参考书目。在此要特别说明的是，有的稿子字数比要求字数多出一倍多，内容非常精彩，但因总字数的限制不得不被忍痛压缩和删去。这几位作者的劳动最后并没有得到全面体现。个别章节的稿子则因交稿期限关系，最后未予采用。此外，对本书各位作者的不尽相同的写作风格和学术观点，本着文责自负的原则未予改动。

本书的各位作者，都是主编多年的学友。本书最后能得以顺利完成，要感谢各位学友的大力支持和鼎立合作。在此，对各位参编的学友和同仁，特致以衷心的感谢！在统稿中对各位学友稿件的处理，如有不妥之处，敬请各位谅解！

叶必丰 谨识

于珞珈山

2002 年秋

目　录

第一章　绪论 …… 1
第一节　行政法概述 …… 1
第二节　行政法的渊源 …… 4
第三节　行政法的效力 …… 6
第四节　行政法律关系 …… 9
第二章　行政法的基本原则 …… 14
第一节　行政合法性原则 …… 14
第二节　行政合理性原则 …… 18
第三章　行政法律关系的主体 …… 26
第一节　行政主体 …… 26
第二节　行政权限 …… 30
第三节　相对人和第三人 …… 33
第四章　行政行为原理 …… 38
第一节　行政行为的分类 …… 38
第二节　具体行政行为的成立和分类 …… 40
第三节　具体行政行为的效力内容和时间 …… 44
第四节　具体行政行为的错误和瑕疵 …… 47
第五章　行政立法 …… 53
第一节　行政立法的概念和性质 …… 53
第二节　行政立法的原则和程序 …… 57
第三节　行政立法的监控 …… 61
第六章　行政规范性文件 …… 68
第一节　行政规范性文件概述 …… 68
第二节　行政创制性文件 …… 73
第三节　行政解释性、指导性文件 …… 75
第七章　行政征收与补偿 …… 81
第一节　行政征收 …… 81

第二节　行政补偿 …… 87
第八章　行政许可 …… 93
第一节　行政许可概述 …… 93
第二节　行政许可的设定 …… 97
第三节　行政许可的实施 …… 98
第四节　行政许可的监督检查 …… 103
第九章　行政监督 …… 108
第一节　行政监督概述 …… 108
第二节　行政监督的基本原则 …… 110
第三节　行政监督的分类 …… 110
第四节　行政监督的方法 …… 112
第五节　行政监督的程序 …… 115
第十章　行政处罚 …… 120
第一节　行政处罚的概念和界限 …… 120
第二节　行政处罚的原则 …… 122
第三节　行政处罚的种类与设定 …… 124
第四节　行政处罚的管辖与适用 …… 125
第五节　行政处罚的程序 …… 128
第十一章　行政强制 …… 133
第一节　行政强制概述 …… 133
第二节　行政强制执行 …… 135
第三节　行政强制措施 …… 142
第十二章　行政给付和行政奖励 …… 146
第一节　行政给付 …… 146
第二节　行政奖励 …… 150
第十三章　行政裁决 …… 155
第一节　行政裁决概述 …… 155
第二节　行政裁决的种类 …… 158
第三节　行政裁决的原则与程序 …… 159
第十四章　行政合同 …… 164
第一节　行政合同概述 …… 164
第二节　行政合同的适用领域与种类 …… 168
第三节　行政合同的缔结、履行和变更、消灭 …… 171
第十五章　行政指导 …… 178
第一节　行政指导概述 …… 178
第二节　行政指导的分类和形式 …… 181
第三节　行政指导的原则 …… 184
第四节　行政指导的实施和程序 …… 186

第十六章　行政程序 …… 192
第一节　行政程序的概念与分类 …… 192
第二节　行政程序的基本原则 …… 194
第三节　行政程序的主要制度 …… 198
第十七章　行政赔偿 …… 211
第一节　行政赔偿概述 …… 211
第二节　行政赔偿范围 …… 213
第三节　行政赔偿请求人和赔偿义务机关 …… 215
第四节　行政赔偿程序 …… 216
第五节　行政赔偿方式和计算标准 …… 219
第十八章　行政复议 …… 222
第一节　行政复议概述 …… 222
第二节　行政复议机关和参加人 …… 225
第三节　行政复议的范围和管辖 …… 227
第四节　行政复议程序 …… 229
第十九章　行政诉讼概述 …… 237
第一节　行政诉讼的概念与特征 …… 237
第二节　行政诉讼法 …… 239
第三节　行政诉讼的基本原则 …… 241
第二十章　行政诉讼受案范围与管辖 …… 247
第一节　行政诉讼受案范围 …… 248
第二节　行政诉讼管辖 …… 254
第二十一章　行政诉讼参加人 …… 260
第一节　行政诉讼参加人概述 …… 260
第二节　行政诉讼的原告和被告 …… 263
第三节　共同诉讼人和第三人 …… 266
第二十二章　行政诉讼的证据 …… 270
第一节　行政诉讼证据概述 …… 270
第二节　举证责任 …… 273
第三节　证据的提供、收集、审查与保全 …… 276
第二十三章　行政诉讼程序 …… 281
第一节　第一审程序 …… 281
第二节　第二审程序 …… 287
第三节　审判监督程序 …… 289
第四节　执行程序 …… 291
第二十四章　行政诉讼的法律适用 …… 295
第一节　行政诉讼法律适用概述 …… 295
第二节　行政审判的“依据” …… 297

试读结束，需要全本PDF请购买 www.ertongbook.com

第三节　行政审判的“参照规章” …… 299
第四节　行政审判处理法律规范冲突的规则 …… 301
第二十五章　行政诉讼的判决、裁定与决定 …… 307
第一节　行政诉讼判决 …… 308
第二节　行政诉讼的裁定和决定 …… 319
第二十六章　行政附带民事诉讼 …… 325
第一节　行政附带民事诉讼概述 …… 325
第二节　行政附带民事诉讼的范围 …… 328
第三节　行政附带民事诉讼的程序 …… 330

部分引用的案例 …… 334
教学参考书目 …… 342

第一章
绪　论

提　要

行政合法性原则，要求行政主体实施行政行为应符合法律的规定，具体包括法律优位原则、法律保留原则以及行政应变性原则。行政合理性原则指行政行为应具有内容上的公正性，包括客观合理性和主观合理性。

重点问题

1. 行政合法性原则的具体内容。
2. 依法行政与行政应变性。
3. 行政合理性原则的具体内容。

第一节　行政法概述

一、行政法的概念

在学说上，对行政法有各种各样的界定。[①] 这一方面反映了对行政法作出简单定义的困难性，另一方面也体现了各位学者对行政法的不同理解。我们认为，行政法是以宪政为基础的调整行政关系的法律规范的总和。

1. 行政法具有法的属性。与宪法、民法和刑法一样，行政法是一种具有国家强制力的普遍性行为规则，而不是一种道德规范、行政政策和纪律。它作为一种法，具有强制性、普遍性、规范性和可预见性，更应具有正义性。

2. 行政法具有特殊属性。行政法不是调整国家机关之间，国家与全体人民、社会各阶层

① 参见应松年等：《行政法学总论》，9页以下，北京，工人出版社，1985；姜明安：《行政法学》，7页以下，太原，山西人民出版社，1985。

之间以及中央和地方之间关系的法，不是调整自然人和法人之间财产关系或与财产相关的人身关系的法，也不是关于犯罪与惩罚的法，而是调整行政关系的法。行政关系在内容上涉及人身、财产和教育等各方面的利益，它是在国家行政权作用过程中所形成的一种特殊社会关系。

3. 行政法具有民主性。从人类发展史上看，行政法并不是随着行政和国家的出现而产生的，而是随着民主和法治的发展，在宪政建设成熟到一定程度后才产生的。在近代法治进程中，首先是立宪时代，然后才逐渐过渡到行政法治时代。在立宪以前，无论行政与法被提到过多少次、联系如何紧密，都不可能有行政法。当然，在某些通过改革而走向宪政的国家，如德国、日本和我国，这一规律并非十分明显。基于行政法在渐进式改革中所具有的重大作用，行政法与宪政往往是交互作用、发展的。①

4. 行政法具有集合性。行政法并不是指某个法典，而是具有共同调整对象即行政关系，以宪法典、法律、法规和规章等为具体表现形式的法律规范的总和。也就是说，行政法律规范分散在各种各样的法律文件中，并没有一部被称为行政法的法典。然而，当把这些行政法律规范集合在一起时，就构成了一个独立的部门法即行政法。

二、行政法的特点

学者对行政法的特点有多种概括。② 我们认为，对行政法的特点可以从形式和内容两方面来认识。

1. 行政法的形式特点。行政法形式上的特点有以下几方面：

（1）缺乏统一的法典。在行政关系领域，很难制定一部统一的、包罗万象的行政法典。有的国家虽然作过制定统一的行政法典的努力，但迄今为止只有一个国家取得了成功。③ 因此，行政法只能表现为众多的、各种各样的单行法律、法规和规章等，只能是各种以行政关系为调整对象的法律规范的组合体。但行政法在形式上没有统一的法典，并不意味着行政法的杂乱无章，它仍然是一个有机的整体和体系。

（2）表现形式的多样性。宪法和刑法的表现形式基本上是宪法典、法律及法律解释。与此不同，行政法的表现形式较多，具体有宪法典、法律、行政法规、地方性法规、规章和法律解释等。行政法的这一特点反映了行政关系的多样性、行政职能的广泛性、行政法规范制定主体的多元性、行政法效力的层级性和地域性。

（3）数量规模的庞大性。行政法既没有统一的法典，又有多种具体表现形式，同时调整对象又非常广泛，从而使得行政法规范的数量以成千上万计。

---

① 参见叶必丰：《二十世纪中国行政法学的回顾与定位》，载《法学评论》，1998（4）；张树义：《变革与重构——改革背景下的中国行政法理念》，“自序”，6页，北京，中国政法大学出版社，2002；张树义：《中国社会结构变迁的法学透视——行政法学背景分析》，“自序”，7页，北京，中国政法大学出版社，2002。

② 参见张尚鷟主编：《走出低谷的中国行政法学》，37页以下，北京，中国政法大学出版社，1991；杨建顺：《论行政法的特点》，载《法制与社会发展》，1998（3）。

③ 德国的威敦比克邦曾花了11年的时间（1925年～1936年）制定了一部4编、共224条的行政法典，后因希特勒上台而未付诸实施。1994年，荷兰制定了《荷兰国基本行政法典》，这是世界上现行的唯一的一部行政法典。

(4) 对社会的适应性。行政法规范制定主体的多元性、行政立法程序的简便性、行政法具体表现形式的多样性等，为及时制定、修改、补充或废止行政法规范提供了可能性。这样，行政法自然具有较大的变动性和灵活性，对行政关系的调整也有较大的适应性。

2. 行政法的内容特点。行政法在内容上的特点表现在以下几个方面：

(1) 行政权的支配性。在宪法上，国家机关的权力归根结底都来源于人民，实行人民主权原则。在民法上，双方主体的权利是平等的。但在行政法上，行政权与公民权具有不对等性，行政权具有优益性或支配性。行政权可以设定、变更或消灭公民的权利义务，并且这种设定、变更或消灭行为即行政行为具有先定力、公定力、确定力、拘束力和执行力，而公民权却不具有同样的权利。

(2) 实体法和程序法的模糊性。行政法包括规定行政权力、义务的行政实体法和规定权利、义务实现程序的行政程序法。这里的行政程序法不包括行政诉讼法，而主要是指作出行政行为的程序规则。在各行政法规范中，往往既有行政实体法规范，又有相应的行政程序法规范。同时，某些行政法规范，如关于行政决定有效成立要件和行政决定效力的法律规范，到底是行政实体法规范还是行政程序法规范，也很难界分。

(3) 效力的多元性。构成行政法的各法律规范的时间效力和适用范围是不可能相同的。这就使得行政法在时间、空间上的效力和对人的效力具有多元性，而并不具有统一性。

(4) 与行政诉讼关系的紧密性。从行政法发展史上说，没有独立的行政诉讼就没有行政法，即使一个国家具有某些调整行政关系的法律规范，充其量也只是一种制度，还难以作为一个有机的体系或独立的部门法而存在。并且，行政诉讼的发展，还促进了行政法的发展。许多重要的行政法规范，都是在行政诉讼这一实践活动中总结和概括出来的经验的法律化。

三、行政法的地位

1. 行政法在法律体系中的地位。行政法在一国法律体系中，是一个独立的基本部门法。法律体系是一国实定法的有序组合体，也可称为法律系统。基本部门法，是法律体系中第一层次的部门法。行政法就是法律体系中第一层次的部门法。行政法是一个不隶属于任何其他部门法而独立存在的基本部门法。行政法的独立地位，是由行政法的调整对象的独立性决定的。那种认为行政法是仅次于宪法的、独立的基本部门法的观点，是非科学的。这是因为，作为部门法而存在的行政法，并不是以法律规范的效力等级为基础的。效力仅次于宪法规范的只是作为法的具体表现形式之一的、最高国家权力机关制定的法律，而不是行政法等部门法。从法律规范的效力等级上看，属于行政法范畴的宪法典中的规范，效力并不低于其他宪法规范；而属于行政法范畴的法规和规章，效力不仅低于宪法规范，而且低于法律。

2. 行政法在社会生活中的地位。行政法是法治的标志。行政关系是一种非常广泛的社会关系，人们在生、老、病、死和吃、穿、住、行方面所形成的利益关系，大多是行政关系。在当今社会，每一方面的行政关系是否都能实现有法可依、有法必依、执法必严、违法必究，每一方面的行政活动是否都有相应的法律来规范，已成为一国法制是否健全的重要标志。没有行政法或行政法不完备的社会，绝不是法治社会或法制健全的社会。行政法也是民主的标志。关系的实质，是两种力量相互制约而形成的一种联系，行政关系也是如此：一方面，它

是行政主体对社会成员谋求个人利益的制约关系，目的是达成社会成员占有利益的社会公正性；另一方面，又是社会成员对行政主体集合和分配公共利益的制约关系，目的是求得集合和分配公共利益本身的社会公正性，从而保证社会成员占有利益的社会公正性。行政法的目标是要促进和实现行政民主和公正。[①] 这样，行政法发达与否自然成了一国民主发展程度的衡量标志，在宪法已经确立的社会中更是如此。有的学者甚至宣称，如果说18世纪是宪法时代的话，那么从19世纪起便进入了行政法时代。[②]

第二节　行政法的渊源

行政法的渊源，又称为行政法的法源，就是行政法的具体表现形式。

一、宪法和条约

1. 宪法。《宪法》，是我国的根本大法，也是我国行政法的根本法源。可以说，它几乎为我国所有行政领域提供了依据。一方面，宪法是行政立法的依据。有关重要的行政立法，特别是法律的制定，都是以宪法为依据的；另一方面，宪法中有关以行政关系为基础和调整对象的规范，如有关公民受教育权的规范和申诉权、控告权、检举权和赔偿权的规范等，则是行政法的直接法源。

2. 条约。我国缔结或加入的国际条约（或协定），需要在国内实施的，也是我国法律的渊源；涉及行政关系的，也是行政法的渊源。例如，《进口许可证程序协议》把进口许可证分为自动进口许可证和非自动进口许可证两类。根据该协定的规定，对自动进口许可证的申请，只要申请合格，行政机关应从收到之日起10个工作日内予以批准。对非自动进口许可证的申请，如果按先来先办原则处理，则审批期限不应超过30天；同时处理所有申请，审批期限不应超过60天。这些规定也是我国行政法的渊源。

二、制定法

1. 法律。法律是我国行政法的基本法源。法律是由最高国家权力机关制定的，具有国家强制力的普遍性行为规则，是各部门法的法源。其中，只有以行政关系为调整对象的法律，才是行政法的法源。

2. 行政法规。行政法规是国务院制定的具有国家强制力的普遍性行为规则，是行政法最重要的法源之一。行政法规的数量众多，涉及面广，内容具体，绝大部分都属于行政法的范畴。

3. 地方性法规。它是行政法的重要法源之一。地方性法规（含自治条例和单行条例），是省、自治区、直辖市人大及其常委会，设区的市、自治州的人大及其常委会，制定的在本行

① 参见叶必丰：《二十世纪中国行政法学的回顾与定位》，载《法学评论》，1998（4）。

② 参见翁岳生：《行政法与现代法治国家》，184页，台北，祥新印刷公司，1976。

政区域内具有效力的普遍性行为规则。当然，地方性法规中只有以行政关系为调整对象的法律规范，才属于行政法的范畴。

4. 规章。规章或行政规章也是行政法的重要法源之一。规章可以分为部门规章和地方规章两类。部门规章是指国务院各部门根据法律和国务院的行政法规、决定、命令，在本部门的职权范围内按照规定程序所制定的规定、办法、实施细则、规则等规范性文件的总称。[①] 地方规章，即地方政府规章或地方人民政府规章，是指由省、自治区、直辖市和设区的市、自治州人民政府根据法律和行政法规规定程序所制定的普遍适用于本地区行政管理工作的规定、办法、实施细则、规则等规范性文件的总称。[②] 尽管因《行政诉讼法》关于“参照规章”的规定，使人们对规章的法律地位产生许多争议，但通说仍然认为它是行政法的渊源。并且，随着《立法法》对规章的规定和新的司法解释的出台，这种争议也已逐渐得以消除。绝大多数规章都是以行政关系为调整对象的，属于行政法的范畴。

三、法律解释

依通说，有权机关所作的法律解释也是我国行政法的渊源。在《立法法》施行以前，我国的法律解释有宪法解释、立法解释、行政解释、司法解释和地方解释5种。现在，我国的法律解释则有宪法解释、立法性解释、应用性解释和司法解释4种。根据《宪法》的规定，宪法解释是全国人大常委会对《宪法》条文含义的解释。立法性解释，是指全国人大常委会对法律，国务院对行政法规，以及地方性法规和规章的制定主体对地方性法规和规章，就法律规范本身的含义所作的进一步明确界定，或者为了适应需要所作的补充规定。[③] 立法性解释与被解释的法律、法规和规章具有同等的法律效力。应用性解释，是指法定机构对法律、法规和规章在具体应用上所作的解释。[④] 司法解释是指最高人民法院和最高人民检察院对司法工作中具体应用法律问题所作的解释。

四、其他渊源

1. 民法规范。一般说来，能够作为行政法渊源的是以行政关系为调整对象的法律规范及其法律解释。但是，行政主体根据行政法规范的规定，在处理民事纠纷时却应适用民法规范及其法律解释；对于行政领域的某些问题与民事领域的有关问题相同，并且行政法上没有特

---

① 参见《法规规章备案条例》第2条。

② 参见《法规规章备案条例》第2条。

③ 参见《立法法》第45条、《行政法规制定程序条例》第31条以及《规章制定程序条例》第33条等。

④ 《立法法》第64条规定：“全国人民代表大会常务委员会工作机构可以对有关具体问题的法律询问进行研究予以答复，并报常务委员会备案。”《行政法规制定程序条例》第33条规定：“对属于行政工作中具体应用行政法规的问题，省、自治区、直辖市人民政府法制机构以及国务院有关部门法制机构请求国务院法制机构解释的，国务院法制机构可以研究答复；其中涉及重大问题的，由国务院法制机构提出意见，报国务院同意后答复。”但《规章制定程序条例》并未作此类规定。对这类解释的法律效力，有关法律、法规没有予以规定。

试读结束，需要全本PDF请购买 www.ertongbook.com