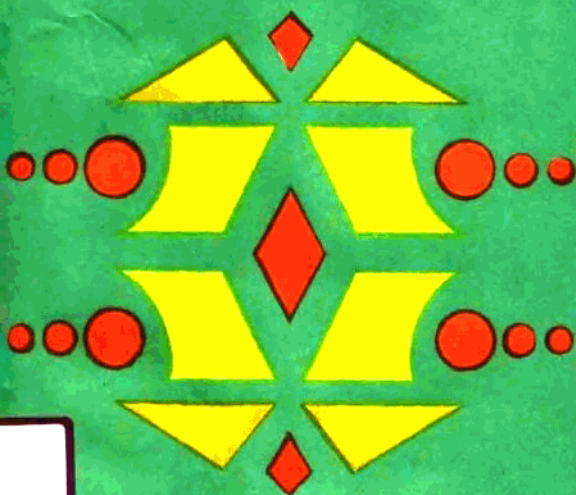


行政法与行政诉讼法概论

宋顺和 陈家球主编



·复旦大学出版社·

序

党的十三届四中全会以来，中央对加强党的建设和党校工作作了多次重要指示。在当前错综复杂的国际国内形势下，在社会主义现代化建设和改革、开放的繁重任务面前，用马克思主义教育和武装干部，更好地贯彻执行党的“一个中心、两个基本点”的基本路线，既是当务之急，也是长远大计。我们上海市委党校和上海行政学院担负着培训上海市党政领导干部的重要而又紧迫的任务。

为适应培训教学的需要，市委党校法学教研室组织了工业党校、财贸党校、化工党校、电业党校、闸北党校、长宁党校、普陀党校和二轻局党校等单位的法学教师编写了《行政法与行政诉讼法概论》一书，弥补了党校系统教材的不足。

行政法是我国社会主义法律体系中仅次于宪法的一个重要部门法，行政诉讼法是三大诉讼法体系中一个不可缺少的分支，是马克思主义法学的一个重要组成部分。尤其是自党的十三大以来，为了更进一步贯彻党的十一届三中全会的发展社会主义民主，健全社会主义法制的方针，我们必须“一手抓建设和改革，一手抓法制，法制建设必须贯穿于改革全过程。”大力加强行政法制建设尤为紧迫和重要。第七届全国人大第二次会议审议通过的《中华人民共和国行政诉讼法》，将于今年10月1日起施行。这部法律的颁布和施行，标志着我国的行政法制建设向前迈进了一大步，是我国行政法制建设的一个重要里程碑。《行政法与行政诉讼法概论》一书的及时编写和出版，为党政领导干部、国家

机关工作人员、企事业单位与社会团体的干部和广大公民学习，了解行政法和行政诉讼法的基本原理，掌握基本概念和基本知识，提供了一本适用的教材。大力普及和宣传行政法和行政诉讼法，可以更好地促进国家行政机关及其工作人员提高行政法律意识，增强行政法制观念，认真依法行政，遵照宪法、法律、行政法规和规章，在法定职权范围内搞好国家行政管理，实现国家行政职能；有利于推动公民和国家工作人员以主人翁身份参加国家行政管理，遵守国家行政法律、法规，依法行使行政诉讼权，在人民法院的主持下，按照行政诉讼程序进行诉讼活动；有利于加强司法监督，维护行政管理秩序，保护公民、法人和其他组织的合法权益，保障国家行政机关依法行使职权，确保改革、开放和社会主义现代化建设的顺利进行。

行政法和行政诉讼法在世界上许多国家早已研究，我国起步较晚，落后于其他部门法的研究，有许多问题还存在争论；也有许多问题有待深入进行研究。这种状况是与国家行政管理法制化、科学化、现代化的要求不相适应的。这就要行政学界和法学界的同仁共同努力来加强这方面的工作。我们党校系统教师仅在初步学习的基础上，总结了几年来的教学实践，并参阅了行政法学界专家、学者们的有关论著和教材，编写了这本教材。本书在许多方面尚存在不少问题，需要在教学过程中，广泛听取各界人士的批评意见，以便进一步加以修改、充实、提高。

尹永林

1990.6.12

目 录

序.....	严家栋
--------	-----

上编 行政法

第一章 行政法的基本概念.....	(1)
第一节 行政法的概念和特点.....	(1)
第二节 行政法的调整对象.....	(6)
第三节 行政法的渊源.....	(8)
第四节 行政法的历史发展.....	(11)
第五节 行政法在我国社会主义法律体系中的地位 和作用.....	(14)
第二章 行政法律关系.....	(17)
第一节 行政法律关系概述.....	(17)
第二节 行政法律关系的构成要素.....	(22)
第三节 行政法律关系的产生、变更和消灭.....	(27)
第三章 行政法的基本原则.....	(30)
第一节 行政法基本原则的概念.....	(30)
第二节 合法性原则.....	(31)
第三节 合理性原则.....	(35)
第四章 国家行政机关.....	(39)
第一节 国家行政机关的概念及其法律地位.....	(39)
第二节 国家行政机关设置的原则和程序.....	(43)
第三节 国家行政机关的种类和结构.....	(47)
第五章 国家行政工作人员.....	(51)

第一节	国家行政工作人员的概念	(51)
第二节	国家行政职务关系	(53)
第三节	国家行政工作人员的管理	(56)
第四节	我国的公务员制度	(61)
第六章	公民、法人和其他组织	(68)
第一节	公民	(68)
第二节	法人和其他组织	(74)
第七章	行政行为的基本原理	(81)
第一节	行政行为的概念	(81)
第二节	行政行为的内容与形式	(86)
第三节	行政行为的成立要件和法律效力	(91)
第八章	行政立法	(94)
第一节	行政立法的涵义和意义	(94)
第二节	行政立法的体制、范围、依据和形式	(97)
第三节	行政立法的原则、程序、技术和监督	(104)
第九章	行政执法	(110)
第一节	行政执法的基本原理	(110)
第二节	行政决定与行政监督检查	(113)
第三节	行政许可与行政确认	(119)
第四节	行政奖励和行政处罚	(126)
第五节	行政强制执行	(133)
第十章	行政法律责任	(137)
第一节	行政违法	(137)
第二节	行政法律责任	(143)
第三节	行政侵权责任与行政赔偿	(150)
第十一章	行政法制监督	(154)
第一节	行政法制监督概述	(154)
第二节	内部行政法制监督	(157)

第三节 外部行政法制监督.....	(168)
下编 行政诉讼法	
第十二章 行政诉讼法的基本概念.....	(175)
第一节 行政诉讼.....	(175)
第二节 行政诉讼法.....	(180)
第三节 行政诉讼法的基本原则.....	(184)
第十三章 行政诉讼受案范围及管辖.....	(192)
第一节 行政诉讼的受案范围.....	(192)
第二节 行政诉讼的管辖.....	(195)
第十四章 行政诉讼参加人.....	(203)
第一节 行政诉讼中的当事人.....	(203)
第二节 行政诉讼的共同诉讼人.....	(211)
第三节 行政诉讼的第三人.....	(213)
第四节 行政诉讼代理人.....	(215)
第十五章 行政诉讼证据.....	(218)
第一节 行政诉讼证据的概念.....	(218)
第二节 行政诉讼中证据的种类及举证责任.....	(220)
第三节 人民法院对证据的调查、收集、审查、判 断和保全.....	(225)
第十六章 行政诉讼的强制措施.....	(228)
第一节 行政强制措施概述.....	(228)
第二节 妨害行政诉讼行为的种类及其构成.....	(230)
第三节 行政诉讼强制措施的种类及适用的程序	(232)
第十七章 行政诉讼程序.....	(235)
第一节 起诉与受理.....	(235)
第二节 审理和判决程序.....	(239)
第三节 行政案件的执行程序.....	(247)

第十八章 行政诉讼附带民事诉讼	(251)
第一节 行政诉讼附带民事诉讼的概念、意义和种类	(251)
第二节 行政诉讼附带民事诉讼的受理和审判	(253)
第三节 行政诉讼附带民事诉讼的执行	(259)
第四节 国家行政机关的侵权赔偿责任	(260)
编 后	(264)

上 编 行 政 法

第一章 行政法的基本概念

第一节 行政法的概念和特点

一、行政的涵义

要研究行政法，首先要弄清楚“行政”一词的涵义。对什么是行政，由于人们理解的角度不同，因而认识也就各异。有的认为行政是指一切控制、指挥、执行与治理的活动，凡是人们从事社会性的活动而使控制、指挥、协调成为必要的地方，就会出现相应的组织与管理活动，这就是行政，把行政与管理作为同义语来理解。也有的从日常生活的角度来理解行政，认为行政是指机关内部对行政事务的管理，把行政与行政科、行政处的工作管理活动等同起来。

我们认为，行政法上所研究的行政，是指国家的管理活动，正如马克思所指出的：“行政是国家的组织活动”（《马克思恩格斯全集》第1卷，第479页）。马克思对行政所作的论述，阐明了行政具有的特点：

1. 行政是一种国家管理活动

根据马克思主义的国家学说，国家不是从来就有的，也不会永远存在下去，国家是随着阶级的产生而出现的，它是统治阶级进行阶级统治的工具，是阶级矛盾不可调和的产物和表现。所

以，国家不是从来就有的，行政作为国家的管理活动也不是从来就有的，而是国家出现后所形成的一种特殊活动。这种特殊活动是国家职能机关以国家的名义，运用强制的手段，维护国家管理活动的正常进行，以保障国家意志的实现。这是行政作为国家管理活动所具有的一个突出的特点。因此，社会组织或社会团体的一般行政事务管理，不属于行政法研究的行为范围。

2. 行政是一种直接和经常的国家管理职能

马克思在论述行政时强调：“行政是国家的组织活动”，不是国家的一切活动。马克思对行政的论述，明确地将国家行政职能与其他国家机关的职能区别开来。我国是社会主义国家，我国宪法将国家机关分为国家权力机关、国家行政机关、国家审判机关、国家检察机关和国家军事机关。它们依据宪法和法律规定的职权，分别行使国家权力。宪法规定，我国的国家行政机关是国家权力机关的执行机关。国家行政机关的职权与其他国家机关的职权具有不同的特点，这就是国家行政机关的管理活动，是一种直接和经常的国家管理活动。国家行政机关依据宪法和法律规定，进行管理，可以直接对被管理者设立、变更或撤销某种具体的权利、义务关系。由于社会性的生产活动是人们最基本的实践活动，而这种活动又是连续进行的、不能中断的一种活动，因此，国家行政机关的管理，承担着国家日常的管理事务。

3. 行政是国家依法管理的活动

行政法上所说的行政，是指国家行政机关依法管理的活动，是国家行政机关对国家意志的实施。所以，国家行政机关依法行政，或者说依法进行行政管理活动，实质上是国家行政机关运用法律、行政法规组织与管理国家事务。

为什么马克思所说的行政只能是国家依法对国家事务进行的管理活动呢？这是因为：①这种行政管理活动的范围是由宪法和法律明确规定的。不论是最高国家行政机关的管理活动，还是地

方各级国家行政机关的管理活动，都依法律、行政法规的规为定依据，凡法律、行政法规没有规定的，不属于国家行政管理范围；②行政法研究的行政，是国家行政机关依法实施的国家行政管理活动，这种管理活动是依据法律、行政法规赋予的权限进行的，国家行政机关的行政管理活动是具有国家强制力的；③行政法上所说的行政是法律赋予国家行政机关管理社会的职权，国家行政机关实施这种行政行为，是为了维护社会秩序和国家的安定，促进经济发展和文化繁荣。国家行政管理如果离开了这些目标，就背离了国家的职能。

从以上所述可以看出，行政法上所说的“行政”，是指“国家的组织活动”，即国家行政机关依法行使国家权力对国家事务进行的管理活动。至于企业、事业单位和机关内部的管理，则不属于国家行政管理活动，也不属于行政法研究的范围。

由于国家行政管理的范围十分广泛，国家按照行政管理的内容不同，设置了许多相应的行政部门，例如公安行政、国防行政、外事行政、司法行政、民政行政、财政行政、卫生行政、工农业管理、交通运输业管理等等。随着国民经济的发展，科学技术的进步，国家行政管理也将越分越细，不断出现一些新的行政管理部门，如国家为了保护自然环境，设立了环境保护的行政部门，在以前这样的行政管理部门是没有的。

二、行政法的概念

（一）行政法的法律地位

什么是行政法？行政法这一概念，一般可作两种理解：一是指法律体系中的一个独立的法律部门；另一种理解是指法学中的行政法学这一分支学科。

作为一个独立的法律部门，行政法是规定国家行政机关在行政管理活动中的各种法律规范的总称，它调整国家行政机关在行政管理过程中发生的各种行政关系。行政法在国家法律体系中占

有重要的法律地位，它是仅次于宪法的国家基本法。宪法是国家的根本法，具有最高的法律效力。行政法仅次于宪法，与刑法、民法等具有同等的法律地位。作为国家根本法的宪法，它规定的是国家社会制度和国家制度方面的根本制度和基本原则。而作为国家基本法的行政法，则是为保证宪法规定的社会制度和国家制度的根本制度与基本原则的实现，而作出分门别类的具体规定。

（二）行政法的内容

国家行政管理的面广事杂、种类繁多，决定了行政法的内容极其丰富。从行政法规定的内容来看，它包括以下几个方面的内容：

- 1.行政法规定国家行政机关在国家机构中的法律地位、职权范围；

- 2.行政法规定国家行政机关的行政管理活动原则、工作程序和工作方式；

- 3.行政法规定公民、法人或其他组织在国家行政管理中的权利和义务，以及违反行政法的法律责任；

- 4.行政法规定国家行政工作人员（公务员）的任免、提拔、考核、奖惩、监督、退休等程序、条件。

行政机关的一切行政行为，必须依据行政法，遵守行政法。否则，将因违反行政法而无效，并承担相应的法律责任。公民、法人或其他社会组织，作为行政法律关系的参加者，必须遵守行政法，履行行政法规定的义务。否则，也将承担相应的法律责任。

（三）行政法的特点

- 1.行政法没有统一完整的行政法典。行政法规范分散在大量的法律、法规之中，这是由于行政管理的范围极为广泛，调整的对象复杂，再就是行政法规规定的问题比较具体，而且行政关系的变动相对较快，所以不大可能制定出一部包罗万象的、完整统

一的行政法典。因此，目前世界上还没有哪个国家制定出一部完整的行政法典，只有行政组织法、行政诉讼法这类局部性行政法典。

行政法同其他部门法相比较，具有变化较快的特点。这是由于大部分行政法律规范所确认的行政关系比较具体，富有变动性，所以必须经常修订行政法规，以适应行政管理的需要。但是，这并不是说行政法可以朝令夕改、不可捉摸，使人无所适从，而是说行政法的相对稳定性，不如其他部门法明显。

2.行政法是规范行政机关活动的法律。行政法所规范的对象是国家行政机关的活动，其他国家机关的活动，就不属于行政法规范的对象。企业、事业单位以及其他组织的活动，由民法、经济法或其他法律进行调整，也不是行政法规范的对象。所以，行政法仅仅是对国家行政机关的活动作出规范。

行政法之所以要对行政机关的行政行为作出规定，是由于行政机关行使的行政权力，对于公民、法人或者其他组织的权益有着密切联系。使行政机关及其工作人员（公务员）的行政行为规范化、法律化，明确相互间的权利义务关系和法律责任，有利于维护公民、法人或其他组织的合法权益，也便于行政机关进行行政管理，以维护社会的生产、生活得以正常运转。

3.行政法是行政机关依法行政的法律依据。国家进行行政立法的目的，正是要求国家行政机关依法行政。国家行政机关依法行政，就必须严格依照宪法、法律与行政法规和规章办事，以防止和克服滥用行政权力的现象发生。只有依法行政，才能建立起符合公民、法人或者其他组织合法权益的法律秩序，使国家的行政管理走上制度化、法律化的轨道。

第二节 行政法的调整对象

行政法的调整对象，是指国家行政机关在行使职权活动过程中所发生的各种社会关系，这种关系被称之为行政关系。国家行政机关在其行使职权过程中发生的各种关系，包括行政机关与其他国家机关之间的关系；行政机关与企业事业单位之间的关系；行政机关与公民之间的关系；行政机关相互之间发生的关系，等等。这些关系在与国家行政机关行使职权相联系时，便构成行政关系，受行政法调整。我国行政法调整下列行政关系：

1. 行政法调整行政机关与权力机关的关系。行政法确定行政机关的法律地位，明确行政机关是国家权力机关的执行机关，向权力机关负责并报告工作，接受权力机关的监督，国家权力机关依法可以撤销国家行政机关违反宪法和法律的行政法规、决议、命令和规章，选举、任命或罢免行政机关的工作人员。

2. 行政法调整行政机关与审判机关、检察机关之间的关系。行政法规定人民法院审理行政案件的受案范围与程序，规定人民法院对行政机关活动的司法监督。行政法规定人民检察院对行政机关活动的检察监督，规定行政机关与审判机关、检察机关相互关系的原则。

3. 行政法调整国家行政机关与企业事业单位之间的关系。行政法规定行政机关设立、变更、撤销所属企业、事业单位的条件、程序，规定企业事业单位的权利与义务、活动原则，规定行政机关对企业事业单位人、财、物分配方面的程序要求，规定各自的法律责任等。

4. 行政法调整行政机关与社会组织、社会团体的关系。行政法规定行政机关对社会团体的管理范围，规定社会团体的组建、变更、撤销与活动原则及其权利义务等。但社会团体的具体规

则，则由各社会组织以章程之类的形式加以规定。

5. 行政法调整国家行政机关之间的关系。这种关系分为两种：一是纵向的上下级之间的关系，这是一种隶属关系，下级服从上级，接受上级的指示、命令，报告执行情况；上级可以对下级发布命令、指示、通知，可以对下级的工作进行监督、检查，依法定程序撤销或改变下级不适当的决定与行政措施，规定上下级之间的权限、责任等等。二是横向的联系，即平行的国家行政机关之间的关系，例如国务院的财政部与司法部之间发生的关系就是平行的关系。很显然，他们之间关系的很多方面，都是由行政法调整的。

6. 行政法调整国家行政机关和它的工作人员（公务员）之间的关系。行政法规定行政机关任用行政工作人员（公务员）的条件、资格和程序；规定对行政机关工作人员（公务员）的考核、晋升、奖惩、权利、义务与责任等。

7. 行政法调整行政机关和公民之间的关系。行政法规规定公民在行政法律关系中的权利义务，在社会、政治、经济、文化等各方面的行为规则；规定实现和保障公民权利的机构、方法；规定公民对行政机关工作人员（公务员）的违法行为的控告、检举、申请复议和向人民法院提起诉讼的权利等。

以上所述的各种关系，即是行政法调整的对象。但是，应当指出的是，并不是说上述主体之间在任何情况下发生的关系都是行政关系，都由行政法来调整。某种关系是否属于行政关系，要看这种关系是否具有行政的性质和要素，即与国家行政机关履行行政职权有关。因此，行政法调整的是行政关系，不是上述主体间发生的所有关系，只有当国家行政机关及其工作人员在依法履行职权中所发生的关系，才是行政关系，才是行政法调整的对象。

第三节 行政法的渊源

行政法的渊源，亦称行政法的法源，指的是行政法律规范是通过何种形式表现出来的。行政法是由各种含有行政法律规范的法律文件和行政管理法规所组成的。通常有两种情况，一种是行政法规分散地存在于其他一些法律文件之中；另一种情况是行政法规集中地规定在一个独立的行政管理法规之中，如专门规定行政机构的组织法，行政工作人员奖惩条例等。我国行政法的渊源主要是：

一、宪法

宪法是我国的根本大法，是一切法律的立法依据，也是我国行政法的重要渊源。在宪法中含有许多行政法律规范的条款。例如，宪法序言中规定的四项基本原则，总纲中规定国家机构实行民主集中制原则、社会主义法制原则；对社会主义公有制和各种经济成份保护与管理的原则；国家大力建设两个文明的方针、政策的原则；国家机关实行工作责任制，提高工作效率的原则；反对官僚主义的原则；国家行政机关和行政机关工作人员必须依靠人民群众、受人民群众的监督、努力为人民服务的原则；以及宪法规定的国家最高行政机关和各级行政机关的组织机构、工作权限和活动基本原则等。

二、法律

这里指狭义的法律，是指全国人大和全国人大常委会制定的规范性文件，包括基本法律和基本法律以外的一般法律。基本法律是仅次于宪法的国家的主要法律。宪法规定：“全国人民代表大会有权制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律。”如《中华人民共和国国务院组织法》比较系统地规定了我国最高行政机关的性质、组成、任期、职权和工作原则等。又如《中

《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》，除了规定各级人民政府和地方各级人大及其常委会的关系外，还专门规定了地方各级人民政府的地位和职权等问题。在基本法律当中，有许多规定是具有行政法规范性质的。因此，基本法律是我国行政法的一个重要渊源。

按照我国宪法的规定，全国人大常委会通过的规范性文件称为法律，但是，这是除人大制定的基本法以外的一般法律。这些法律的效力仅次于基本法律。如《中华人民共和国公民出入境管理法》、《中华人民共和国治安管理处罚条例》、《中华人民共和国个人所得税法》、《中华人民共和国环境保护法》等。应当指出，作为行政法主要渊源的某一项法律，可能仅仅包括某一方面的行政法规范，如《中华人民共和国环境保护法》，也可能不仅包括行政法规范，还包括其他部门法的规范，如《中华人民共和国警察条例》中关于人民警察职务犯罪和有关这种犯罪的管辖的规范。还有作为其他部门法主要渊源的某一项法律，也可能包含有行政法规范，如《中华人民共和国婚姻法》中关于结婚离婚登记的规范，就属于行政法规范。

三、行政法规和规章

我国宪法规定，国务院根据宪法和法律有权制定行政法规，国务院各部委有权制定规章。上述法规和规章其数量之多，大大超过了全国人大及其常委会制定的法律文件。国务院制定的行政法规，如《国务院关于行政区划管理的规定》等。国务院各部、委制定的规章，如文化部《关于使用文物古迹拍摄电影电视故事片的暂行规定》，对外经济贸易部发布的《边境小额贸易暂行管理办法》等。行政法规和规章有着各种各样的名称，如将行政法规称之为条例、规划、决议、决定、命令、办法等等。将行政规章称之为规定、办法、细则、通知、通告等。上述名称的使用目前尚未有统一的标准。但是，行政法规和规章不管冠以什么名

称，它们都是行政法的主要渊源。

四、地方性法规和地方政府的规章

我国现行宪法规定，省、直辖市的人大和它们的常委会，在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，有权制定和颁布地方性法规，报全国人大常委会备案。地方性法规包含有极其广泛的内容，主要是关于地方行政机关的组织、职权、编制以及关于地方政治、经济、社会、文化的管理事项与管理方法等方面的规定。如《上海市水产养殖保护规定》、《上海市黄浦江上游水源保护条例》、《上海市普及义务教育条例》等。可见，地方性法规是行政法的重要渊源。

《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》规定：“省、自治区、直辖市以及省、自治区的人民政府所在地和经国务院批准的较大的市的人民政府，还可以根据法律和国务院的行政法规，制定规章。”这类规章可称为地方政府规章。如上海市人民政府批准的《上海市农副业船舶管理办法》、《上海市人民防空工程管理办法》、《上海市排污收费和罚款管理办法》等。它们的法律效力等级以及适用范围低于国务院各部、委制定的规章。《中华人民共和国行政诉讼法》第53条规定：

“人民法院审理行政案件，参照国务院部、委根据法律和国务院的行政法规、决定、命令制定、发布的规章以及省、自治区、直辖市和省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府根据法律和国务院的行政法规制定发布的规章。”因此，政府规章也都是行政法的重要渊源。

五、自治条例和单行条例

我国现行宪法规定，民族自治地方的人民代表大会，有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点，制定自治条例和单行条例。自治区的自治条例和单行条例，报全国人大常委会批准后生效，并报全国人大常委会备案。自治州、自治县的自治条例和单