



普通高等教育“十一五”国家级规划教材  
面向 2 1 世纪 课 程 教 材

全国高等学校法学专业 14 门核心课程教材

# 行政法与行政诉讼法学

Administrative Law and  
Administrative Litigation Law

(第二版)

张树义 著



高等教育出版社  
HIGHER EDUCATION PRESS



中国社会科学出版社  
CHINA SOCIAL SCIENCES PRESS

中国社会科学出版社法学系列教材

# 行政法与行政诉讼法学

Administrative Law and  
Administrative Litigation Law

(第三版)

杨建顺 著

中国社会科学出版社



普通高等教育“十一五”国家级规划教材  
面向 21 世纪 课 程 教 材

全国高等学校法学专业 14 门核心课程教材

# 行政法与行政诉讼法学

Administrative Law and

Administrative Litigation Law

(第二版)

张树义 著



高等教育出版社  
HIGHER EDUCATION PRESS

## 内容提要

本书既是“面向 21 世纪课程教材”《行政法与行政诉讼法学》(2002 年 9 月)的修订版,同时也是入选教育部“普通高等教育十一五国家级规划教材”。

与第一版相比,本书具有以下特点:(1)反映该领域的最新立法成果和司法实践中新的发展变化,尤其是行政许可法的有关内容;(2)在对行政法与行政诉讼法的基本原理、基础知识和相应对策予以深入浅出地讲解的基础上,本书着力于对相关制度的社会背景、制度价值、存在的问题和相应对策的适度分析和阐述;(3)综合评介理论界的最新研究成果,并针对法律实务中存在的问题进行理论分析。

本书是一本教学适用性很强的高等学校法学专业的教材,也可供相关专业选用和社会读者阅读。

## 图书在版编目(CIP)数据

行政法与行政诉讼法学 / 张树义著. —2 版. —北京:高等教育出版社, 2007.3

ISBN 978 - 7 - 04 - 020643 - 2

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 012724 号

策划编辑 宋 军 责任编辑 刘柏才 封面设计 杨立新  
版式设计 马静如 责任校对 王 雨 责任印制 毛斯璐

出版发行 高等教育出版社  
社 址 北京市西城区德外大街 4 号  
邮政编码 100011  
总 机 010 - 58581000

经 销 蓝色畅想图书发行有限公司  
印 刷 国防工业出版社印刷厂

开 本 787 × 960 1/16  
印 张 23.5  
字 数 430 000

购书热线 010 - 58581118  
免费咨询 800 - 810 - 0598  
网 址 <http://www.hep.edu.cn>  
<http://www.hep.com.cn>  
网上订购 <http://www.landaco.com>  
<http://www.landaco.com.cn>  
畅想教育 <http://www.widedu.com>

版 次 2002 年 9 月第 1 版  
2007 年 3 月第 2 版  
印 次 2007 年 3 月第 1 次印刷  
定 价 28.00 元(含光盘)

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

物料号 20643 - 00

## 作者简介

**张树义**,1982年毕业于北京大学分校法律系,获法学学士学位。1986年毕业于中国政法大学研究生院行政法学专业,获硕士学位,同年留校任教至今。1987年起,任中国政法大学法律系行政法教研室主任。1992年被评为副教授。1995年7月—1998年5月借调至新华社澳门分社,以中国法律专家身份参与澳门回归前法律制度与基本法的衔接以及法律本地化等研究工作。1997年被评为教授。2002年被评为博士生导师。曾参与《行政诉讼法》、《邮政法》、《房地产法》、《道路交通安全法》、《行政许可法》等多项国家立法工作。代表作:《走出低谷的中国行政法学——中国行政法学综述与评价》、《冲突与选择:行政诉讼的理论与实践》(独著)、《行政合同》、《中国社会变迁的法学透视——行政法学背景分析》、《变革与重构——改革背景下的中国行政法理念》、《纠纷的行政解决机制研究》、《法治政府的基本原理》等。

# 法学教材编审委员会

(以姓氏笔画为序)

王利明 龙宗智 吴汉东 吴志攀 张文显  
胡建森 徐显明 曾令良 曾宪义

# 总 序

法学教育源远流长,无论是在中国,还是在西方国家,都是历史最长的教育科目。近代高等教育更是由法学教育缘起、以法学教育为标志。新中国的法学教育经历了引进初创、遭受挫折、恢复重建的艰难历程,特别是经过20世纪90年代以来的建设与改革,已经形成了具有一定规模、结构比较合理、整体质量稳步提高的教育体系,并在世界法学教育中占有重要席位。

当代中国的法学教育包括五个方面的基本教育:一是马克思主义法学理论教育,包括法理学(法哲学)理论和各个部门法学的基本理论教育,用科学的法学理论武装学生,引导学生树立正确的法律观,法律价值观,权利义务观。二是社会主义法治理念教育,帮助学生树立先进的、民主的、理性的法治观,养成信仰法治、践行法治、维护法治、为法治而斗争的法律职业精神。三是中国社会主义法律制度教育,使学生深刻理解我国法律制度的核心价值和时代精神,把握以宪法为核心构筑起来的法律体系及其各个主要法律部门的基本制度和原则。四是法律程序和法律方法的教育和训练,培养学生树立程序意识、熟悉法律程序,掌握法律解释、法律推理、法律论证、法律明辨的基本方法和技能。五是比较法律教育和国际法律教育,即培养学生树立法律多元观和国际法治观,认识国际法在构建和谐世界、促进全球经济与社会发展中的重要作用,并运用国际法律维护中国融入全球化和实施和平发展战略中的各种权益。法学专业14门核心课程的设置就是为了适应上述五个方面的基本教育。除了这些基本教育之外,不同层次、不同类型、不同特色的法学院系可以实施法学特色教育和拓展教育计划,例如综合性大学的法学院系可以为学生开设中国法律思想史、西方法律思想史、法律社会学、法学方法论等更多基础性和前沿性的课程;农业院校的法学院系可以为学生开设更多与农业、农村、农民以及土、林、水密切相关的课程;财经类院校法学院系可以为学生开设税法、会计法、财政法、反垄断法等经济法课程;理工类院校法学院系可以开设较多与科学技术和知识产权相关的法律课程;医学类院校法学院系可以开设较多与现代生物医学技术运用、医患法律关系、医疗纠纷相关的法律课程;师范类院校法学院系可以开设更多与教育、教育者、受教育者权益相关的法律课程……以适应全社会对法学专业人才的多样化需求。

法学教育离不开教材。教材是教学内容的主要载体,也是教学的基本规范。

20世纪90年代中期,在教育部的直接领导下,法学学科教学指导委员会在专业调整的基础上,对法学课程体系进行了改革和规划,设置了统一的核心课程。同时,在教育部的统一规划下,由法学学科教学指导委员会组织全国法学界知名专家学者编写了14门核心课程教材。这套教材出版发行以来,在更新教学内容、转换教学方法、保证教学质量和法学专业人才的基本规格方面发挥了重要作用。有些教材后来还被纳入国家精品课程项目之中,作为精品课程建设的主要成果;大部分教材获得了国家优秀教材奖以及司法部优秀教材和科研成果奖。这些教材又被列入国家“十一五”教材规划之中。

这套教材出版以来,我国社会的经济、政治、文化、对外关系均发生了深刻的变化,社会主义法治建设也取得了新的成就,特别是党的十六大以来在科学发展观与和谐社会理论的指导下,哲学社会科学得到进一步发展和创新,我们的教材当然也需要与时俱进,以适应发展变化了的社会和时代需要。同时,从各地法学院系师生反馈的意见看,这套教材在内容、篇幅、风格、文字等方面也存在缺点和不足,需要改进和提高。为此,高等教育出版社决定对这套教材进行全面修订,出版新版本。

新版本教材坚持这样一些原则:第一,以发展着的、当代中国的马克思主义为指导,坚持邓小平理论与“三个代表”重要思想以及科学发展观与和谐社会理论在教材编写中的指导地位;第二,充分体现全面建设小康社会、构建社会主义和谐社会、建设创新型国家、促进世界和谐发展的理论与实践,充分反映我国社会主义法制建设最新成果,包括法律和法规制定、修改、清理、废止的最新进展,执法和司法改革的成果,以及新作出的立法解释和司法解释,并将它们升华为法学范畴和法学理论并融入法学理论体系和知识体系;第三,在继承法学教材优秀传统,保持国家“九五”、“十五”规划教材原有优点和特色的同时,充分吸纳全国各高等院校法学教育改革的成果以及法学教学和研究的成果,总结各地法学教材的编写经验,在此基础上力争使新版教材在理论上、体系上、风格上具有先进性;第四,在坚持中国特色社会主义法学话语体系和中华法律文化优秀传统文化的前提下,认真研究国外法学教材的编写经验,借鉴其具有普适性的概念、理论和方法,集古今中外法学之精华,力争使新版教材在世界范围内有较大的影响力;第五,遵循教材规律,创新教材规格,实现马克思主义法学理论、法学知识体系、法治实践经验的有机结合,通过严谨的逻辑论证、充分的事实说明、正确的法律阐释、精到的判例运用,实现法学教材的科学化和现代化。

新版本教材特别强调以学生为本,从学生的根本利益和知识需要出发。学生是教材这种教育产品的消费者,他们通过教材接受思想知识和方法,他们有权利获得包括教材在内的优质教育产品。供学生使用的教材必须是高质量的,即具有鲜明的理论观点、丰富的思想含量、较高的学术品位,贴近学生,贴近时代,



贴近社会,贴近生活,对学生具有说服力、吸引力和亲和力,并能够激发学生的学习动力和兴趣。

新版本教材力求做到内容进步、写作规范、深浅适度。内容进步,意味着要有新的论题,即使原有论题也要有新思想、新语言、新表述,而不是简单“炒剩饭”或者对原有的教材照抄照搬。写作规范,意味着要按照教材的规格编写,语言一定要规范,要简明扼要、逻辑严谨、层次分明、各种标点符号必须符合国家新闻出版署规定的标准,在编写技术上与国际出版物接轨。深浅适度,意味着教材既要有较高的学术品位和思想含量,又要与法学专业本科学生的接受能力相适应。

教材建设是法学教育永恒的任务。没有最好的教材,只有更好的教材。深望全国各地法学院系的师生和广大读者在使用新版教材的过程中提出批评性建议和修改意见,有广大师生们的热情参与,新版教材必将不断更新和完善,更加先进和实用。

为了加强高校法学教材的编写工作,高等教育出版社聘请教育部高等学校法学学科教学指导委员会名誉主任委员曾宪义、主任委员张文显、副主任委员王利明、龙宗智、吴汉东、吴志攀、胡建森、徐显明、曾令良组成法学教材编审委员会,法学教材编审委员会受高等教育出版社的委托,负责组织、协调法学专业核心课程教材及有关重点教材的编审工作。

法学教材编审委员会

2007年1月31日

# 面向现实的中国行政法学

(再版代序)

本书为教育部面向 21 世纪课程教材,一版于 2002 年出版。

承蒙广大师生和各界读者的错爱,迄今已是第 8 次印刷。尽管如此,近年来我却对本书内容越来越不能满意。这一方面缘于我对中国现实的进一步认识,另一方面则是基于我对中国行政法学现状的反思,于是便有了这次的再版及其说明。

## 一、面向中国现实

中国的行政法学研究,如果不算清末、民国年间,真正的起步应该是在 20 世纪 80 年代改革开放以来,而其理论资源,则更多的是借用西方行政法学的研究成果;就这一点而言,无论概念体系还是理论框架、甚至分析方法,概莫能外。确实,一门学科在起步之初,理论资源通常是匮乏的。尤其近代以来,西方以坚船利炮敲开了中国的国门。在与西方世界比较之下,中国的落后似乎成为不争的事实。在中国社会主义现代化过程中,引进西方的制度及其理论资源成为中国学术研究的不二法门。中国的所有学术研究似乎都经历了这样一个“舶来”时期。

西方的理论确实曾经让我们“激动”。民主、自由、平等、人权、法治、依法行政等,这些产生于西方的理念、学说和思想,也成为今日中国社会发 展所追求的目标。然而,在这种西方中心主义思维方式下形成的行政法学,很大程度上我们绝难称其为“中国行政法学”。如果我们承认任何概念都有其“语境”的话,那么,中国的行政法学就必须真正面向中国的现实。

在本书第一版中,我曾将责任行政原则作为中国行政法学的基本原则。这也是本书与其他教材不同之处。之所以将责任行政原则作为行政法的基本原则,正是基于我对中国行政法的认识。一方面,行政法的最基本使命是实现依法行政,但依法行政首先意味着建立责任政府,实现行政活动的责任状态。行政诉讼、行政复议和国家赔偿等种种制度的建立,其根基即在于使政府对自己的行为负责。另一方面,责任政府原本就是宪政应有之义,而从宪法走向宪政,则是当今中国政治发展的取向。因此,与西方从宪政走向行政法不同的是,中国似乎注定要走一条互逆的道路,即从行政法走向宪政,通过行政法的点滴积累,逐步形成宪政。因此,将责任行政作为行政法的基本原则,乃是作者对这样一种宪政关

怀的追求。

令人欣慰的是,在行政诉讼制度、行政复议制度和国家赔偿制度相继建立并行于世的十多年之后,责任行政已成为社会的共识并植根于政府活动之中。在此情况下,学界对行政活动的认识逐步深化。不仅合法行政原则充实了“法律优位”、“法律保留”的内涵,合理行政原则充实了“比例原则”等内涵,还出现了新的基本原则,如正当行政程序原则和信赖保护原则。正当行政程序原则,是指对政府权力的规训主要在其行使权力的过程之中,政府权力必须按照正当程序来行使,如听取意见、说明理由等。信赖保护原则反映的是一种政治哲学,即:政府存立的基础是民众的信任与认同,没有民众的信任与认同,任何政府都不可能存在。因此,政府应当保护民众的信任与认同。这就要求政府不能擅自改变所做决定;假使出于公共利益的需要而改变生效决定,也要对因此而受到损失的一方给予补偿。1949年新中国的建立,即是基于民众的信任与认同,但随后频繁的政治运动,不仅严重损害了民众的利益,也使政府信任出现危机。因而才有了其后的“以民为本”的提法,意在重建政府信任。本书以正当行政程序原则和信赖保护原则取代责任行政原则,正是对这种社会变化的回应。

然而,面向中国现实并不仅仅体现于对行政法基本原则的认识。本书中将行政许可单列一章,回应的是《行政许可法》的颁布,将行政诉讼证据单列一章,则是回应行政诉讼新的证据规则。但事实上,要不要这些修订并非最重要的,我们所说真正面向中国现实,恐怕应当是指中国行政法学需要在核心观念上做出转变。

## 二、核心观念的转变

中国行政法学研究向以“权力”为核心构筑其体系,几乎所有的基本概念也都是围绕着“行政权力”予以界定。例如,行政主体强调必须是行政职权的享有者,行政行为必须是行政职权运用所为的行为,行政诉讼和行政复议以行政行为为标的、自然也就以权力划定其边界,国家赔偿则局限于职权损害赔偿。这种以权力为核心的行政法学体系,既不是对中国现实的真切反映,也就很难对现实问题给出有令人信服的解释。在某种意义上可以说,这是用行政权力概念来“剪裁”中国的现实。

的确,国家权力是行政活动最本质的特征,是行政活动与民事活动的本质区别。但政府的行政活动是丰富的、多样化的,仅以行政权力来概括,很可能会掩盖政府活动的多样性。其实,真正能够概括多样性行政活动的概念或许应当是“公务”。因此,中国行政法学研究正面临着由“权力”核心观念向“公务”核心观念的转变。

着眼于中国现实,政府的活动大致可以分为两个部分:权力行政与服务行政。它们都可称之为公务。权力行政即运用强制他人服从的力量来维持秩序,

服务行政则是政府基于生存保障而对公民生活提供基本保障。这是两种不同类型的活动,权力行政的目的在于秩序,服务行政的目的则在于对基本生活条件的保障;权力行政是一种负担行政,服务行政则是一种授益行政。很显然,这两种不同类型的行政活动需要遵循不同的规则。

在中国行政法学研究中,我们确实把注意力过多地指向了权力行政;尽管服务行政客观存在着,但却没有进入行政法学的视野。其结果不仅造成整个行政法学体系的褊狭,实践中的种种问题也得不到解决。可以说,服务行政是目前政府活动中最为混乱的领域。因此,直面中国现实,行政法学理应对服务行政做出必要的回应。

对此,本书做了初步的探讨与尝试。即:无论权力行政还是服务行政,它们都是一种国家公务。以公务为核心,行政主体就不仅局限于行政机关,还应当包括公务组织(或公务法人),而对于具有行政法意义的行政活动来说,不仅有权力行政的行政行为,也有服务行政或公务行政,至于行政复议、行政诉讼或国家赔偿,正是以公务为核心观念的行政法学有待突破的领域。

最后要交代的是,本书以“引论”取代了历史发展一章。这虽然是局部的微调,却体现着作者对面向中国现实的努力追求。

张树义

2006年12月24日

于法大寓所

## 郑重声明

高等教育出版社依法对本书享有专有出版权。任何未经许可的复制、销售行为均违反《中华人民共和国著作权法》，其行为人将承担相应的民事责任和行政责任，构成犯罪的，将被依法追究刑事责任。为了维护市场秩序，保护读者的合法权益，避免读者误用盗版书造成不良后果，我社将配合行政执法部门和司法机关对违法犯罪的单位和个人给予严厉打击。社会各界人士如发现上述侵权行为，希望及时举报，本社将奖励举报有功人员。

**反盗版举报电话：**(010) 58581897/58581896/58581879

**传 真：**(010) 82086060

**E - mail：**dd@hep.com.cn

**通信地址：**北京市西城区德外大街4号

高等教育出版社打击盗版办公室

**邮 编：**100011

**购书请拨打电话：**(010)58581118

# 目 录

引论 .....	1
一、行政法学的产生与发展 .....	1
二、中国行政法学的发展 .....	4

## 第一编 行政法总论

第一章 行政法概述 .....	11
第一节 行政法的基本概念 .....	11
一、行政 .....	11
二、行政法 .....	17
三、行政法的概念 .....	19
四、行政法学 .....	21
第二节 行政法的渊源 .....	24
一、行政法的形式法源 .....	24
二、行政法的实质法源 .....	26
第二章 行政法的基本原则 .....	28
第一节 行政法基本原则概述 .....	28
一、行政法基本原则的概念 .....	28
二、行政法基本原则的现状 .....	29
第二节 依法行政原则 .....	30
一、依法行政原则含义 .....	30
二、依法行政原则的内容 .....	31
第三节 行政合理性原则 .....	33
一、行政合理性原则的含义 .....	33
二、行政合理性原则的内涵 .....	34
第四节 信赖保护原则 .....	36
一、信赖保护原则的含义 .....	36
二、信赖保护原则的适用 .....	37
第五节 正当程序原则 .....	39
一、正当程序原则的含义 .....	39
二、正当程序原则的内容 .....	40

<b>第三章 行政主体</b> .....	44
<b>第一节 行政主体概述</b> .....	44
一、行政组织的法律意义 .....	44
二、行政主体的概念 .....	45
三、行政主体与相关概念的区别 .....	46
<b>第二节 行政主体与行政机关</b> .....	47
一、行政机关的概念 .....	47
二、行政机关的分类 .....	48
三、行政主体的种类 .....	50
<b>第三节 其他行使行政职权的组织</b> .....	51
一、公务组织 .....	51
二、法律、法规授权的组织 .....	52
三、行政机关委托的组织 .....	54
<b>第四节 行政主体与公务员</b> .....	55
一、公务员的概念 .....	55
二、国家职务关系 .....	55
三、公务员执行公务的行为 .....	57
四、国家职务关系的保障 .....	58
<b>第四章 行政公产</b> .....	61
<b>第一节 公产概述</b> .....	61
一、公产概念 .....	61
二、行政公产的法律性质 .....	64
<b>第二节 行政公产的成立、处分与转换</b> .....	66
一、行政公产的成立 .....	66
二、行政公产的处分 .....	67
三、公产的转换 .....	67
四、行政公产的废止 .....	68
<b>第三节 行政公产的管理</b> .....	69
一、公产范围的界定 .....	69
二、公产的维护 .....	70
三、公产的相邻关系 .....	70
四、公产的保护 .....	71
<b>第四节 行政公产的使用</b> .....	72
一、使用的方式和原则 .....	72
二、公产的使用 .....	73
<b>第五章 行政行为概述</b> .....	77
<b>第一节 行政行为的概念和特征</b> .....	77

一、行政行为的概念 .....	77
二、行政行为的特征 .....	79
第二节 行政行为的形式与内容 .....	80
一、行政行为的形式 .....	80
二、行政行为的内容 .....	85
第三节 行政行为的分类 .....	86
一、抽象行政行为和具体行政行为 .....	86
二、羁束行政行为和自由裁量的行政行为 .....	88
三、应申请的行政行为和依职权的行政行为 .....	89
四、单方行政行为和双方行政行为 .....	89
五、要式行政行为和非要式行政行为 .....	90
第四节 行政行为的成立、生效和有效条件 .....	91
一、行政行为的成立 .....	91
二、行政行为的生效 .....	93
三、行政行为的合法要件 .....	94
四、行政行为的无效、撤销与废止 .....	95
第六章 行政立法 .....	98
第一节 立法概述 .....	98
一、行政立法的概念 .....	98
二、行政立法的分类 .....	99
第二节 行政法规与规章的制定 .....	100
一、行政法规的制定 .....	100
二、行政规章的制定 .....	102
第三节 行政立法的效力与监督 .....	103
一、行政立法的效力 .....	103
二、行政立法的监督 .....	104
第七章 行政许可 .....	107
第一节 行政许可概述 .....	107
一、行政许可的概念 .....	107
二、行政许可与其他类似概念的区别 .....	108
三、行政许可的性质 .....	109
四、行政许可的分类 .....	110
第二节 行政许可的设定 .....	113
一、行政许可的设定标准 .....	113
二、行政许可设定的权限划分 .....	115
三、行政许可的设定程序 .....	116
第三节 行政许可的程序 .....	118



一、申请与受理 .....	118
二、审查与决定 .....	120
三、行政许可的审查期限 .....	122
四、行政许可听证程序 .....	122
五、行政许可的变更、延续、注销与吊销 .....	123
六、行政许可的特别程序 .....	124
<b>第四节 行政许可的监督检查</b> .....	125
一、对行政许可的监督 .....	126
二、对被许可人的监督 .....	126
<b>第八章 行政处罚</b> .....	128
<b>第一节 行政处罚概述</b> .....	128
一、行政处罚的含义 .....	128
二、行政处罚与相关概念的区别 .....	129
三、行政处罚的原则 .....	129
<b>第二节 行政处罚的种类与设定</b> .....	132
一、行政处罚的种类 .....	132
二、行政处罚的设定 .....	135
<b>第三节 行政处罚的管辖与适用</b> .....	136
一、行政处罚的实施主体 .....	136
二、行政处罚的管辖 .....	137
三、行政处罚的适用 .....	138
<b>第四节 行政处罚的程序</b> .....	139
一、行政处罚决定程序 .....	139
二、行政处罚执行程序 .....	141
<b>第九章 公务行政</b> .....	143
<b>第一节 公务行政概述</b> .....	143
一、公务行政的含义 .....	143
二、公务行政的意义 .....	144
<b>第二节 公务行政的分类与方式</b> .....	145
一、公务行政的分类 .....	145
二、公务行政的方式 .....	146
<b>第三节 公务行政的规则</b> .....	149
一、公务行政的原则 .....	150
二、公务行政的类型与规则 .....	151
<b>第十章 行政合同</b> .....	154
<b>第一节 行政合同概述</b> .....	154
一、行政合同的含义 .....	154