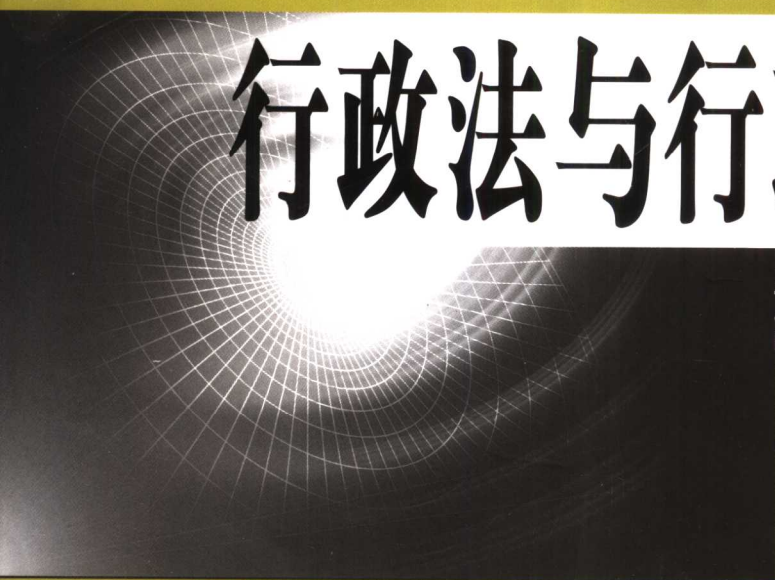


 世纪高等继续教育精品教材



行政法与行政诉讼法

主 编 薛刚凌

副主编 刘 飞 杨 欣

 中国人民大学出版社



 世纪高等继续教育精品教材



行政法与行政诉讼法

主 编 薛刚凌

副主编 刘 飞 杨 欣

 中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法与行政诉讼法/薛刚凌主编.

北京:中国人民大学出版社,2007

(21世纪高等继续教育精品教材)

ISBN 978-7-300-08149-6

I. 行…

II. 薛…

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. D922.1 D925.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 077435 号

21 世纪高等继续教育精品教材

行政法与行政诉讼法

主 编 薛刚凌

副主编 刘 飞 杨 欣

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)

010-62511398 (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 河北三河汇鑫印务有限公司

规 格 170 mm×228 mm 16 开本

版 次 2007 年 6 月第 1 版

印 张 25

印 次 2007 年 6 月第 1 次印刷

字 数 430 000

定 价 32.00 元 (随书赠送光盘 1 张)

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

精品教材

21 世纪高等继续教育精品教材

编审委员会

顾问 董明传

主任 杨干忠 贺耀敏

副主任 周蔚华 陈兴滨 宋 谨

委员 (按姓氏笔画为序)

王孝忠	王晓君	王德发	龙云飞	卢雁影
刘传江	安亚人	杨干忠	杨文丰	李端生
辛 旭	宋 玮	宋 谨	张一贞	陈兴滨
周蔚华	赵树嫒	贺耀敏	贾俊平	高自龙
黄本笑	盛洪昌	常树春	寇铁军	韩民春
蒋晓光	程道华	游本强	缪代文	

责任编辑 宋 谨

封面设计 宋 谨

中国人大出版社

总 序

21 世纪,科学技术发展日新月异,发明创造层出不穷,知识更新日趋频繁,全民学习、终身学习已经成为适应经济与社会发展的基本途径。近年来,我国高等教育取得了跨越式的发展,毛入学率由 1998 年的 8% 迅速增长到 2004 年的 19%,已经进入到大众化的发展阶段,这其中高等继续教育发挥了重要的作用。同时,高等继续教育作为“传统学校教育向终身教育发展的一种新型教育制度”,对实现“形成全民学习、终身学习的学习型社会”、“构建终身教育体系”的宏伟目标,发挥着其他教育形式不可替代的作用。

目前,我国高等继续教育的发展规模已占全国高等教育的一半左右,随着我国产业结构的调整、传统产业部门的改造以及新兴产业部门的建立,各种岗位上数以千万计的劳动者,需要通过边工作边学习来调整自己的知识结构、提高自己的知识水平,以适应现代经济与社会发展的要求。可见,我国高等继续教育的发展,既肩负着重大的历史使命又面临着难得的发展机遇。

我国的高等继续教育要抓住机遇发展,完成自己的历史使命,从根本上说就是要全面提高教育教学质量,这涉及多方面的工作,但抓好教材建设是提高教学质量的基础和中心环节。众所周知,高等继续教育的培养对象主要是已经走上各种生产或工作岗位的从业人员,这就决定了高等继续教育的目标是培养能适应新世纪社会发展要求的动手能力强、具有创新能力的应用型人才。因此,高等继续教育教材的编写“要本着学用结合的原则,重视从业人员的知识更新,提高广大从业人员的思想文化素质和职业技能”,体现出高等继续教育的针对性、实用性和职业性特色。

为适应我国高等继续教育发展的新形式、培养应用型人才、满足广大学员

的学习需要,中国人民大学出版社邀请了国内知名专家学者对我国高等继续教育的教学改革与教材建设进行专题研讨,成立了教材编审委员会,联合中国人民大学、中国政法大学、东北财经大学、武汉大学、山西财经大学、东北师范大学、华中科技大学、黑龙江大学等30多所高校,共同编撰了“21世纪高等继续教育精品教材”,计划在两三年内陆续推出百种高等继续教育精品系列教材。教材编审委员会对该系列教材的作者进行了严格的遴选,编写教材的专家、教授都有着丰富的继续教育教学经验和较高的专业学术水平。教材的编写严格依据教育部颁布的“全国成人高等教育公共课和经济学、法学、工学主要课程的教学基本要求”;教材内容的选择克服了追求“大而全”的现象,做到了少而精,有针对性,突出了能力的训练和培养;教材体例的安排突出了学习使用的弹性和灵活性,体现“以学为主”的教育理念;教材充分利用现代化的教育手段,形成文字教材和多媒体教材相结合的立体化教材,加强了教师对学生学习过程的指导和帮助,形象生动、灵活方便,易于保存,可反复学习,更能适应学员在职、业余自学,或配合教师讲授时使用,会起到很好的教学效果。

这套“21世纪高等继续教育精品教材”在策划、编写和出版过程中,得到教育部高教司、中国成人教育协会、北京高校成人高教研究会的大力支持和帮助,谨表深切谢意。我们相信,随着我国高等教育的发展和教学改革的不深入,特别是随着教育部“高等学校教学质量和教学改革工程”的实施,这套高等继续教育精品教材必将为促进我国高校教学质量的提高作出贡献。

杨干忠

前 言

自 1983 年第一本关于中国行政法的教材出版以来,中国行政法与行政诉讼法的发展几经更迭,这种发展既包括理论的探深,也包括实践的拓展。理论与实践的互动使得中国行政法研究的广度与深度已今非昔比。特别是 2000 年以来,随着《中华人民共和国立法法》、《中华人民共和国行政许可法》、《中华人民共和国公务员法》等重要法律的颁布,以及最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》等法律解释的相继出台,其发展已进入一个新纪元。为了系统普及行政法与行政诉讼法知识,提高法律人才的素质,由中国政法大学专家、学者组成的编写组编写了本教材。本教材在编写时,考虑到其面向群体——高等继续教育的特色,注意将通说与理论发展相融合,使本教材平稳中有创新,便于初学者接受与研习。

本书由薛刚凌教授担任主编,刘飞、杨欣担任副主编。各撰稿人分工按章序排列:

薛刚凌:第一章、第四章、第二十章;

郎佩娟:第二章、第三章、第五章、第七章、第八章;

杨 欣:第四章、第二十章;

解志勇:第六章、第九章、第十五章、第十九章;

王万华:第十章、第十七章;

刘 飞:第十一章、第十二章、第十三章;

王学芳:第十四章、第十六章、第十八章、第二十一章、第二十二章。

薛刚凌

2007 年 3 月

目 录

第一章 行政法概述	(1)
第一节 公共行政的界定	(2)
第二节 行政法的界定	(4)
第三节 行政法的地位与作用	(8)
第四节 行政法的历史发展	(12)
第五节 行政法学	(17)
第二章 行政法的渊源	(21)
第一节 行政法的成文法渊源	(22)
第二节 行政法的不成文法渊源	(26)
第三章 行政法的基本原则	(29)
第一节 行政法基本原则的概念和功能	(30)
第二节 行政法基本原则的内容	(32)
第四章 行政组织法	(39)
第一节 行政组织法概述	(40)
第二节 行政主体	(46)
第三节 我国行政机关体系	(55)
第五章 公务员制度	(64)
第一节 我国国家公务员的概念和职位类别	(65)
第二节 国家公务员的权利及其权利救济	(67)
第三节 国家公务员的管理机制	(70)
第六章 行政行为概述	(77)
第一节 行政行为的概念和特征	(78)
第二节 行政行为的内容	(83)
第三节 行政行为的分类	(85)

第四节 行政行为的成立、生效和无效	(94)
第七章 行政立法	(102)
第一节 行政立法的概念、分类与价值	(103)
第二节 行政立法权限划分与行政立法的法律效力	(107)
第三节 行政立法程序与监督	(110)
第八章 行政处理	(114)
第一节 行政许可	(115)
第二节 行政强制	(120)
第三节 行政处罚	(123)
第四节 行政征收	(133)
第五节 行政补偿	(136)
第六节 行政救助	(139)
第七节 行政裁决	(142)
第九章 行政合同与行政指导	(149)
第一节 行政合同	(150)
第二节 行政指导	(160)
第十章 行政程序法	(167)
第一节 行政程序	(168)
第二节 行政程序法	(170)
第三节 行政程序法的基本原则	(173)
第四节 行政程序制度	(175)
第十一章 行政救济法概述	(184)
第一节 行政救济概述	(185)
第二节 行政救济法的构成	(192)
第十二章 行政复议	(196)
第一节 行政复议概述	(197)
第二节 行政复议主体	(201)
第三节 行政复议的范围与管辖	(203)
第四节 行政复议参加人	(206)
第五节 行政复议的程序	(208)
第十三章 行政诉讼法概述	(213)
第一节 行政诉讼与行政诉讼法	(214)

第二节	行政诉讼基本原则	(220)
第三节	行政诉讼中的基本制度	(226)
第十四章	行政诉讼的受案范围	(229)
第一节	行政诉讼范围概述	(230)
第二节	人民法院受理的案件	(236)
第三节	人民法院不受理的事项	(243)
第十五章	行政诉讼的管辖	(251)
第一节	级别管辖	(252)
第二节	地域管辖	(254)
第三节	裁定管辖	(257)
第十六章	行政诉讼参加人	(260)
第一节	行政诉讼参加人概述	(261)
第二节	行政诉讼原告	(263)
第三节	行政诉讼被告	(269)
第四节	行政诉讼的第三人	(273)
第五节	共同诉讼人	(275)
第六节	诉讼代理人	(277)
第十七章	行政诉讼证据	(280)
第一节	行政诉讼证据概述	(281)
第二节	举 证	(283)
第三节	人民法院对证据的调取、调查	(289)
第四节	质 证	(292)
第五节	认 证	(295)
第十八章	行政诉讼的法律适用	(302)
第一节	行政诉讼的法律适用概述	(303)
第二节	行政诉讼法律适用的冲突及适用规则	(310)
第十九章	行政诉讼的审理程序	(317)
第一节	起诉与受理	(318)
第二节	第一审程序	(329)
第三节	行政诉讼审判监督程序	(336)
第二十章	行政诉讼判决、裁定与决定	(339)
第一节	行政诉讼判决	(340)

第二节	行政诉讼裁定与决定·····	(355)
第二十一章	行政赔偿诉讼·····	(359)
第一节	行政赔偿诉讼概述·····	(360)
第二节	行政赔偿诉讼的受案范围与管辖·····	(361)
第三节	行政赔偿诉讼当事人·····	(365)
第四节	行政赔偿诉讼的起诉与受理·····	(367)
第五节	行政赔偿诉讼案件的审判与执行·····	(371)
第二十二章	涉外行政诉讼·····	(375)
第一节	涉外行政诉讼概述·····	(376)
第二节	涉外行政诉讼法律适用·····	(378)
第三节	涉外行政诉讼原则·····	(380)
第四节	涉外行政诉讼代理、期间、送达·····	(381)
第五节	几种典型的涉外行政诉讼·····	(384)

第一章

行政法概述



本章重点

- ◇ 公共行政的界定与分类
- ◇ 行政法的界定
- ◇ 行政法的特点
- ◇ 行政法的作用
- ◇ 大陆法系行政法的特点
- ◇ 英美法系行政法的特点
- ◇ 行政法学的研究对象



本章内容引言

行政法是有关公共行政的法。学习行政法，首先要解决的问题就是如何界定公共行政。因此，本章首先在第一节对公共行政的概念和分类进行了讨论，指出公共行政既包含国家行政，也包括社会行政；既有规制行政，也有给付行政。明确何为公共行政之后，本章在第二节提出了行政法的概念，指出行政法是调整以公共行政为核心所形成的各种社会关系，设定、规范和控制行政权，确认、扩展和保障个人、组织在公共行政中的权益的法律规范之总称。和其他的部门法相比，行政法没有完整的实体法典，而且变化频繁。第三节分析了行政法的地位与作用，指出行政法是仅次于宪法的最重要的部门法之一。第四节介绍了行政法的历史发展。第五节从历史的角度，介绍了行政法学在中外的发展，并指出本书的体系安排。

第一节 公共行政的界定

一 公共行政的含义

行政法是有关公共行政的法,因此,研习行政法要从探讨公共行政开始。传统观点主要从国家职能的角度对公共行政来加以概括。

排除说认为行政是指国家立法、司法以外的一类职能。由于行政的范围宽泛、形式多样,难以准确界定,因而许多学者采用排除说。除去国家职能中创制法律规则的立法职能和裁决争议的司法职能,其他都为行政职能。排除说建立在三权分立的基础上,对把握行政的内涵有一定的价值。但随着授权立法和行政裁判的发展,这一观点已表现出很大的局限性。

目的说认为行政是指在法律规制之下,为实现国家目的而为之的积极、连续、整体、统一的管理活动。目的说力求从正面反映行政的本质特征,具有积极的意义,但不能对行政和国家的其他职能予以准确的界分。

内容说认为行政是指国家行政机关对国家公共事务的决策、组织、管理和调控。内容说主张从内容和形式上概括行政的全貌,但同样失之于准确,不能反映行政与立法、司法的区别。

上述观点把公共行政界定为国家行政,这已远远落后于实践。在现代社会,随着民主政治、经济、社会和技术的快速发展,公共行政不再为国家所垄断,公共行政的主体多元化、方式多样化,公共行政早已从一元的国家行政走向国家行政与社会行政并存的二元体系。因此,我们认为,公共行政是指国家行政机关和其他公共机构运用除创制法律和司法裁判以外的手段管理公共事务的活动。这一概念可从以下几个方面来把握:

第一,公共行政是对公共事务的管理。现代社会,由于城市化进程加快,社会分工越来越细,竞争日益激烈,个人需要全面发展,同时也需要得到各方面的生存照顾,因而个人对社会和政府的依赖加重,公共事务也迅速增长。公共行政已从传统的维持秩序发展到今天的教育、卫生、环境保护和社会保障等。

第二,公共行政的主体是国家行政机关和其他公共机构。国家行政机关是

为管理公共事务而建立的各级各类行政机关,其他公共机构是国家行政机关以外的各类承担公共职能的组织,如村民委员会、居民委员会、行业组织、行业协会等。需要注意的是,随着公共行政改革的推进,委托行政大量出现,公共行政事务可委托给各种社会组织或个人承担,但国家行政机关和其他公共机构承担的公共职责并没有因此改变。

第三,公共行政将国家法律的创制与司法裁判排除在外。虽然在广义上,国家法律的创制和司法裁判也是国家的公共职能,但其手段的目的、内容和形式都与公共行政有很大差异,其运行遵循不同规律,因而不在于公共行政中研究。

第四,公共行政的手段方式多样。既可采用柔性的管理手段,如行政规划、行政合同、行政指导等,也可采用刚性的管理手段,如行政许可、行政处罚、行政强制等。公共行政改革的趋势是越来越多地用柔性管理手段取代刚性手段,但必要的刚性手段仍然不可缺少。

二 公共行政的分类

为了更好地把握公共行政的内容和形式,掌握各类公共行政的特点和规律,需要对公共行政进行分类研究。按照不同的分类标准,可对公共行政进行不同的划分。

(一) 国家行政与社会行政

以实施公共行政的主体为标准,可将公共行政分为国家行政和社会行政。国家行政是指国家设立行政机关,直接管理公共事务的活动,又称为直接行政。国家行政又可进一步划分为单一制国家的中央行政和地方行政与联邦制国家的联邦行政、州行政和地方行政。社会行政是指社会公共机构管理公共事务的活动,又称为间接行政。通常,国家行政承担的是重要的基础性的公共事务,而社会行政主要负责行业的、区域的、特殊类型的公共事务,如律师的管理、社区的管理、学校的管理等。

(二) 规制行政与给付行政

以公共行政的目的为标准,可将公共行政分为规制行政和给付行政。规制行政是指以规范限制个人、组织的自由来实现某种公共秩序的行政活动,如交通规制、经济规制等。给付行政是指通过给个人、组织直接提供帮助或服务以实现某种公共目标的行政活动,如义务教育、社会保障等。以往的公共行政以

规制行政为主,第二次世界大战后随着城市化的高度发展,给付行政变得日益重要。这两类公共行政目的性质不同,对相对人的影响不同,因而要采用不同的规则予以规范。

(三) 授益行政与负担行政

以公共行政对相对人产生的不同影响为标准,可将公共行政划分为授益行政和负担行政。授益行政是指给予个人、组织某种权利和利益的行为,如行政许可、减免税收。负担行政是指给个人、组织设定义务、增加负担的行为,如行政罚款、行政收费等。由于授益行政与负担行政对相对人产生的影响截然不同,因而决定了制度设计尤其是程序制度设计上的差异。

(四) 消极行政与积极行政

以实施公共行政的主动与否为标准,可将公共行政划分为消极行政和积极行政。消极行政主张无为而治,将公共行政限定在极小的范围内,只有在危及个人安全自由和公共秩序时才被动采取相关措施。积极行政是指主动采取各种手段管理公共事务以推进经济社会的发展。严格地说,消极行政与积极行政的划分具有历史意义。因为公共行政经历了从20世纪二三十年代前的消极行政到今天的积极行政的转变。

第二节 行政法的界定

一 行政法的概念

如前所述,行政法是有关公共行政的法。但这一定义过于简单,没有完全概括出行政法的本质特征。在学术界,由于历史文化、法律制度和观念的差异,人们至今对行政法的概念没有形成共识。有学者从行政法的目的角度定义行政法,有的则从行政法的调整对象界定行政法,还有的从行政法的内容方面概括行政法。我们认为,行政法的概念应能对行政法现象进行全面、高度的概括,能反映行政法的基本性质和内容。据此,我们认为,行政法是指调整以公共行政为核心所形成的各种社会关系,设定、规范和控制行政权,确认、扩展和保障个人、组织在公共行政中的权益的法律规范之总称。对这一概念可从以下几方面予以分析:

第一,行政法是有关公共行政的法。无论是对公共行政的组织、公共行政的展开还是对公共行政的监督、救济都离不开法律的规范和保障。就调整对象来讲,主要有三部分:一是在组织公共行政中的各种社会关系,如在组织公共行政中国家机关、社会组织及个人各自的权利义务,公共行政组织体系中人、财、物的制度以及组织形态等;二是公共行政对外展开过程中发生的各种社会关系,如行政立法、行政决策过程中各类主体的权利义务,行政许可、行政处罚实施过程中的条件和程序等;三是在公共行政监督和救济过程中发生的各种社会关系,如谁有权申请行政复议、提起行政诉讼和请求国家赔偿,在具体的制度运行中各类主体的权利义务等。

第二,行政法是有关公共行政的法律规范之总称。在现实生活中,并没有一部法律冠以行政法的称谓,也没有一部包罗万象的行政法典。行政法是由分散于宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例以及规章等众多的行政法律规范所构成,是有关行政法规范的集合体。

第三,行政法的内容主要有两方面:一是设定、规范和控制行政权。这里行政权的设定涉及行政权的范围,也涉及公共行政职能的界定和配置,包括纵向的在各级政府之间的分工,也包括横向的在政府部门之间的职能分工,还包括公共行政职能在政府与社会之间的分工。对行政权的规范主要是事前和事中的规范,包括实体和程序两个方面。对行政权的控制则主要指对行政权的监督和事后的救济。二是确认、扩展和保障个人、组织在公共行政中的权益。这里的权益既包括实体上的权利和利益,也包括程序上的权利,如知情权、听证权等。行政法制度都是围绕着行政权和相对人在公共行政中的权益展开的。

第四,行政法的目的是要将公共行政纳入法治的轨道,实现公共行政的民主、公正、理性和高效的价值追求。

二 行政法的特点

行政法的特点是与其他部门法比较而言的。无论在形式上还是在内容上,行政法都有自己的特色。

(一) 形式上的特点

1. 行政法没有统一完整的实体法典

和其他部门法不同,行政法由分散于宪法、法律、法规、规章等行政法律

规范所组成,缺乏一部综合性的实体法典。这一形式特征是由公共行政的广泛性、复杂性和多变性所导致的。从目前的情况看,制定综合性的行政实体法典比较困难,世界上还未见成功的先例,但并不排除随着行政法的发展和行政法制度的日益成熟,行政法的基本原理为人们所充分认识,从而制定出像民法典一样的行政法典。另外,行政实体法典的缺乏不影响制定统一的行政程序法。美国、德国、日本等国都已制定出行政程序法,我国的行政程序法典也在制定过程中。

2. 行政法由效力层次不同的法律规范构成

其他部门法如民法、刑法和诉讼法等多由法律规定,法律之下的规范性文件原则上不能涉及,而行政法则由法律、法规、规章等多层次的规范性文件构成。这一特点是由公共行政的多层级性、宽泛性、专业性和技术性所决定的。如公共行政的专业性、技术性很强,因而法律通常只能就管理中所涉及的法律问题作出原则规定,具体的专业和技术要求需要行政法规或地方性法规作出具体的规定。当然,由于目前的行政立法缺口较大,在法律制定不到位的情况下大量制定行政法规、地方性法规、规章的情况也就不可避免。

(二) 内容上的特点

1. 行政法调整领域宽泛、内容丰富

如前所述,现代公共行政既包括国家行政,也包括社会行政;既涉及规制行政,也涉及给付行政等,其内容覆盖国防、外交、经济、社会等各个领域,因而决定了行政法的调整领域十分宽泛,其内容也十分丰富。

2. 行政法融实体规范与程序规范于一体

从整体上说,行政法包含了大量的实体规范,也包含了大量的程序规范,如行政运行程序、行政诉讼程序等。从单一的行政法律文件来看,也常融实体规范与程序规范于一体。如《中华人民共和国行政处罚法》(以下简称《行政处罚法》)、《中华人民共和国行政许可法》(以下简称《行政许可法》)既规定了行政处罚、行政许可的设定权、实施主体和实施条件等实体规范,又规定了行政处罚、行政许可的实施程序。行政法的这一特点是由公共行政的内在属性决定的。公共行政涉及公权力的创设与运行,也涉及相对人对公共行政的参与,这些都需要实体上的规范,也依赖程序的支撑和保障。

3. 行政法富有变动性

由于公共行政所面临的情况错综复杂、变动频繁,因而决定了行政法必须根据变化了的情况及时作出调整。我国目前正处在社会转型期,许多制度尚未