

◎ 肖 萍 程样国 主编

行政法

与

行政诉讼法

美国行政法学者盖尔亨·博耶认为：行政法是控制和限制政府机关权力的法律制约器。

英国行政法学者威廉·韦德认为：行政法的第一个含义就是，它是关于控制政府权力的法。

群众出版社

◎ 肖 萍 程样国 主编

行政法

与

行政诉讼法

群众出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法与行政诉讼法 / 肖萍, 程样国主编. —北京: 群众出版社, 2006.6

ISBN 7-5014-3746-7

I. 行… II. ①肖…②程… III. ①行政法—中国
②行政诉讼法—中国 IV. ①D922.1②D925.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 060075 号

行政法与行政诉讼法

主 编 / 肖 萍 程样国

责任编辑 / 刘一民

封面设计 / 王紫华

出版发行 / 群众出版社 电话: (010) 52173000 转

地 址 / 北京市丰台区方庄芳星园三区 15 号楼

邮 编 / 100078

网 址 / www.qzchs.com

信 箱 / qzs@qzchs.com

经 销 / 新华书店

印 刷 / 北京通天印刷有限责任公司

880 × 1230 毫米 32 开 16 印张 420 千字

2006 年 6 月第 1 版 2006 年 6 月第 1 次印刷

印数: 0001—2000 册

ISBN 7-5014-3746-7 / D · 1787

定价: 33.00 元

目 录

第一章 行政法概述	(1)
第一节 行政与行政权	(1)
第二节 行政法的概念与特征	(5)
第三节 行政法的渊源与分类	(7)
第四节 行政法的地位与作用	(12)
第五节 行政法的历史发展	(18)
第二章 行政法的基本原则	(23)
第一节 行政法基本原则概述	(23)
第二节 依法行政原则	(27)
第三节 行政合理性原则	(32)
第四节 行政效率原则	(34)
第三章 行政主体	(36)
第一节 行政主体概述	(36)
第二节 行政主体的资格	(38)
第三节 行政主体的分类	(50)
第四章 行政组织法	(55)
第一节 行政组织法概述	(55)
第二节 行政机关组织法	(69)

第三节	行政机关编制法	(76)
第五章	公务员法	(83)
第一节	公务员法概述	(83)
第二节	公务员行政职务关系	(99)
第六章	行政行为的一般理论	(107)
第一节	行政行为的概念与特征	(107)
第二节	行政行为的分类	(111)
第三节	行政行为的效力	(115)
第四节	行政行为的成立要件与合法要件	(121)
第五节	行政行为的无效、撤销与废止	(125)
第七章	行政立法	(129)
第一节	行政立法的性质	(129)
第二节	行政立法的分类	(134)
第三节	行政立法的程序	(135)
第四节	行政立法的监督	(138)
第八章	行政许可	(141)
第一节	行政许可概述	(141)
第二节	行政许可的设定	(155)
第三节	行政许可的实施机关	(163)
第四节	行政许可的实施程序	(166)
第九章	行政处罚	(174)
第一节	行政处罚概述	(174)
第二节	行政处罚的基本原则	(183)
第三节	行政处罚的种类和设定	(188)
第四节	行政处罚的实施机关、管辖和适用	(194)
第五节	行政处罚的程序	(201)
第十章	行政强制	(210)
第一节	行政强制概述	(210)
第二节	行政强制执行	(215)

第三节	行政强制措施	(221)
第十一章	行政合同	(227)
第一节	行政合同概述	(227)
第二节	行政合同中的权利与义务	(237)
第三节	行政合同的缔结、履行、变更和解除	(240)
第四节	行政合同的法律救济	(242)
第十二章	行政指导	(244)
第一节	行政指导概述	(244)
第二节	行政指导的原则和作用	(248)
第三节	行政指导的实施	(252)
第四节	行政指导的法律救济	(253)
第十三章	行政程序	(255)
第一节	行政程序概述	(255)
第二节	行政程序的基本原则	(263)
第三节	行政程序的基本制度	(267)
第十四章	行政复议	(274)
第一节	行政复议概述	(274)
第二节	行政复议的基本原则	(279)
第三节	行政复议的范围	(290)
第四节	行政复议的管辖	(296)
第五节	行政复议机构与行政复议参加人	(305)
第六节	行政复议程序	(317)
第十五章	行政赔偿	(325)
第一节	行政赔偿概述	(325)
第二节	行政赔偿的范围	(331)
第三节	行政赔偿请求人和赔偿义务机关	(338)
第四节	行政赔偿程序	(341)
第五节	行政赔偿的方式、标准和费用	(345)
第六节	行政补偿制度	(350)

第十六章	行政诉讼概述	(356)
第一节	行政诉讼的概念	(356)
第二节	行政诉讼法	(365)
第三节	行政诉讼法的基本原则	(371)
第十七章	行政诉讼的受案范围与管辖	(383)
第一节	行政诉讼的受案范围	(383)
第二节	行政诉讼管辖	(397)
第十八章	行政诉讼参加人	(407)
第一节	行政诉讼参加人概述	(407)
第二节	行政诉讼原告	(412)
第三节	行政诉讼被告	(421)
第四节	共同诉讼人	(426)
第五节	行政诉讼第三人	(428)
第六节	行政诉讼代理人	(431)
第十九章	行政诉讼证据	(434)
第一节	行政诉讼证据概述	(434)
第二节	行政诉讼证据的种类	(439)
第三节	行政诉讼的举证责任	(444)
第四节	人民法院对证据的收集、审查和保全	(447)
第二十章	行政诉讼程序	(452)
第一节	起诉与受理	(452)
第二节	行政诉讼第一审程序	(457)
第三节	行政诉讼第二审程序	(462)
第四节	行政诉讼审判监督程序	(466)
第五节	审理中的各项制度	(470)
第二十一章	行政诉讼的法律适用	(479)
第一节	行政诉讼法律适用概述	(479)
第二节	行政审判的法律依据	(481)
第三节	行政审判中的参照规章	(483)

第四节 行政审判中处理法律规范冲突的规则	(487)
第二十二章 行政附带民事诉讼	(490)
第一节 行政附带民事诉讼概述	(490)
第二节 行政附带民事诉讼的当事人	(494)
第三节 行政附带民事诉讼的审理与裁判	(495)
主要参考书目	(501)
后记	(503)

第一章 行政法概述

第一节 行政与行政权

一、行政的含义

理解行政是理解行政法的起点。“行政”一词的英文是 administration，源出于拉丁文 administrare，意思是“执行事务”。两千多年前古希腊著名思想家亚里士多德在《政治学》中曾使用过“行政”这一术语。在中国古代，“行政”一词指执掌政务。《现代汉语词典》对“行政”的释义是：行使国家权力的（活动）；机关、企业、团体等内部的管理工作。

“行政”一词在日常生活中有着广泛的含义，通常是指对某类事务的管理和执行的行为或活动，或者指管理或执行某类事务的组织。它包括国家的行政和社会组织、私人组织的行政。通常把国家的行政称为“公行政”，而把国家以外的各种社会组织的行政称为“私行政”。所谓公行政，是指组织针对社会公共事务的执行、管理活动。其中最为典型的，当属国家行政机关从事的领域广阔、层级结构分明的公共行政管理。但是，公行政除了国家行政之外，还包括一些具有公共管理权能的非政府组织从事的行政管理活动，比

如，公共社团（如律师协会、会计师协会等）、公共事业单位（如公立学校等）在某些事项上行使与国家行政类似的公共管理职能。所谓私行政，是指企业、社会组织、社会团体主要针对其内部事务的执行、管理活动。每个组织都必须为其生存、发展而具备执行、管理职能，但这类职能大部分是在内部事务上行使的，对社会一般不产生公共管理的效应，故称其为私行政。

我国现阶段，非政府组织的哪些行政职能属于公共管理职能，受行政法规范，哪些属于私行政范畴，受民法调整，还处于一个摸索阶段。在实践中，为了使正当权益受到某个组织侵犯的当事人得到有效的司法救济，若该组织与当事人之间的关系很难定性为民法上的平等主体之间的关系，或者很难以契约理论、契约规则以及民法规则进行调整，则当事人可通过行政诉讼获得相应的救济。例如，近年来发生的大学生状告学校的行政诉讼案件。

可见，行政法上的行政是指国家的行政，即公行政。公行政与私人行政最显著的区别在于：公行政是国家公共权力之作用；其目的在于维护公共利益；公行政要受法的支配和约束，要受社会公众之广泛监督。

目前，国内外学者对行政的含义并无统一的理解。概括起来主要有以下几种不同的观点：

一是国家意志执行说。这种学说主要以美国学者古德诺为代表。古德诺在《政治与行政》一书中指出：“任何政体的国家都只能有两种功能，即表现国家意志和执行国家意志，前者即是政治，后者即是行政。政治是民意的表现，行政是民意的实现。政治在决定政策，行政在实行政策”。^①

二是国家目的实现说。这种学说认为，行政是实现国家目的的活动。日本行政法学界对行政的一种通常表述是：“行政是在法律

^① 参见[美] F.J. 古德诺：《政治与行政》，华夏出版社1987年版，第5～10页。

规定的基础上,受法律制约,在现实之中,以积极实现国家的目的为目标所进行的,全体统一的,连续不断的国家活动。”^①

三是除外说。这种学说认为,国家的活动可以分为三部分,即立法活动、司法活动和行政活动,行政是除立法活动、司法活动之外的一切国家活动,即行政活动。日本行政法学家美浓部达吉认为:“行政是除立法、司法以外的一切活动。”

以上学说从不同角度对公共行政进行了分类,对认识行政的含义有一定的指导意义。但每种学说也存在着缺陷和不足。现代国家中的行政,已经不限于国家行政机关的组织和管理活动,而是扩展到非国家行政机关的公共组织,如公共团体,企业、事业单位的组织和管理活动。而且,随着现代社会中行政权的日益扩大,国家行政机关越来越多地进行一些“立法”和“司法”活动。这种准立法和准司法的行为也被作为“行政”的研究范畴。

由此可见,行政法上的行政,内容越来越丰富。其主体不限于国家行政机关,还包括依法授权的非国家行政机关的公共组织;其行为或职能也不仅限于对国家和社会事务的组织和管理,即传统的行政职能,还包括那些实质上属于立法和司法性质的职能。

二、行政的特点

行政的特点就是指行政自身内在的规定性。概括地讲,行政有以下特点:

第一,行政具有国家意志性。行政不是一般社会组织的活动,不是个人的活动,也不是行政主体的民事性活动,而是行政主体以国家的名义对国家事务和社会事务进行的决策、组织、管理和调控等活动,具有体现和实现国家意志的特点。

第二,行政具有执行性。行政并不是国家的一切活动,也不是行政主体的一切活动,而是行政主体实施的国家活动。这种活动从总体上来讲,是国家立法机关依人民意志制定的法律、法规付诸实

① [日]南博方:《日本行政法》,中国人民大学出版社1988年版,第8页。

施，予以执行。虽然行政中也有一部分行政立法和行政司法活动，但这些活动都必须围绕如何执行国家立法机关的法律、法规进行，是具有执行性的准立法、准司法活动。我国宪法和法律明文规定，从中央到地方的各级国家行政机关都是国家权力机关的执行机关，它们由权力机关产生，受权力机关监督，对权力机关负责，必须执行国家的法律、法规和权力机关的决议和命令。

第三，行政具有法律性。在现代国家，法治原则已成为国家制度的基本原则。这一原则反映在行政领域，就要求行政主体必须依法行政。依法行政是现代行政法的原则和核心，它要求一切行政都应当遵循法律所规定的条件、程序、方式和形式进行，凡违法行政都应当受到相应的追究，承担相应的法律责任。行政应当合法进行的属性，就是行政的法律性。

第四，行政具有裁量性。行政必须依法，这是法治国家的基本要求。由于行政任务的广泛、社会的变迁和发展，以及人们价值观念的变化，立法者不可能对所有行政事务都加以规定或作出详细规定。立法者往往授权行政机关可以在法律允许的范围内行使裁量权。当然，这种裁量的自由并不是不受限制，它必须在法定的范围内合理、正当地进行。

三、行政的分类

行政的类型多种多样，可以从以下不同的角度加以分类：

根据行政管理的领域，行政可分为组织行政、财务行政、教育行政、人事行政、民政行政、外交行政、经济行政、司法行政、科技行政、军事行政等。

根据行政的管理对象，行政可分为内部行政和外部行政。内部行政是指对于公民、法人或者其他组织不发生效力的行政内部行为或决定，如机构设置、职能分工、人员编制等。外部行政是指行政机关执行法律、发布行政命令或作出具体行政行为，即对公民、法人或者其他组织的权利、义务发生法律效力的活动。

根据行政的行为方式，行政可分为干预行政、给付行政、计划

行政。干预行政又称为规制行政，是指干预公民、法人和其他组织的权利，以限制其自由或财产或科以其义务或负担的行政活动；给付行政又称服务行政或福利行政，是指政府通过提供服务或给予公民、法人利益和便利等方式的行政活动；计划行政是指政府为了实现施政目的而制订计划的行政活动。

第二节 行政法的概念与特征

一、行政法的概念

简单地说，行政法就是关于行政的法。由于人们对行政的含义有多种多样的理解，因此，对行政法的理解也就各不相同。比较有代表性的观点主要有以下几种：

第一种观点：行政法是规定主权行使限度与行使方式的法。这种观点以 19 世纪初英国著名法学家奥斯丁为代表。他认为，作为公法之一的行政法，“规定主权行使之限度与方式：君主或主权者直接行使其主权，或其所属之高级行政官吏行使主权者授予或委托之部分主权”。

第二种观点：行政法是调整行政机关特定行政内容的法。持这种观点的学者人数较多，但在具体表述中涉及的行政机关特定行政内容的范围差异很大。英国法学家威廉·韦德在其 1979 年出版的《宪法与行政法》一书中认为：“行政法是公法的一个部门，它是关于政府机构中从事管理活动的各种机构的组织、权力、职责、权利和义务的法。”美国法学家戴维斯在其 1978 年出版的《行政法教程》一书中认为：“行政法是关于行政管理机构的权力和活动程序的法，特别还包括关于对行政行为进行司法审查的法。”

第三种观点：行政法是控制政府权力的法。美国法学家伯纳德·施瓦茨认为：“行政法是管理政府行政活动的部门法。它规定行政机关可以行使的权力，确定行使这些权力的原则，对受到这些行政行为损害者给予法律补偿。”“我们所说的行政法是管理行政

机关的法，而不是由行政机关制定的法。”

第四种观点：行政法是调整社会关系的法。我国法学家罗豪才认为：“行政法是国家重要的法律部门之一，是调整行政关系以及在此基础上产生的监督行政法律规范和原则的总称。”^①

在此，我们认为，行政法是指调整行政关系的，规范和控制行政权的法律规范的总称。^②

二、行政法的特点

行政法作为一个独立的法律部门，与其他部门法相比，具有如下显著的特点：

第一，行政法范围之广、数量之多，居各部门法之首。现代行政活动领域极其广泛，可以说几乎所有社会生活领域都有行政活动，如国防、外交、税务、工商、食品、教育、科技文化、卫生、体育等各个方面都有行政活动，都离不开行政法，且这些方面的行政法规范成千上万，非常浩繁。无论从数量，还是从内容上看，它都远远超过了其他法律部门。

第二，行政法没有统一的行政法典。行政法最突出的特点就是在形式上和宪法、民法、刑法以及诉讼法等不同，它没有一部系统的、完整的、统一的行政法典。行政法没有统一的法典，这是由行政法自身的特点决定的。行政法涉及的社会生活领域十分广泛，内容纷繁复杂，技术性和专业性较强，行政关系的变动也快，因此，要制定一部包罗万象的、统一的行政法典相当困难。虽然有的国家、有的学者曾建议并尝试制定一部统一的行政法典，却都没有取得像民法典、刑法典那样的成果，只是制定了一些局部性的行政法典，如日本的《行政执行法》、我国的《行政诉讼法》等。行政法只能散见于不同的法律文件之中。

① 罗豪才主编：《行政法》，北京大学出版社1998年版，第7页。

② 姜明安主编：《行政法与行政诉讼法》，北京大学出版社、高等教育出版社1999年版，第7页。

第三，行政法具有易变性。对法律来说，稳定性是它的一大特点。法律不能朝令夕改，不能随意变动，但行政法相对于民法、刑法来说，更富于变动性。行政法的易变性，是行政法的一个重要特点，特别是经济行政管理法规的变动就更加频繁。因为社会经济生活常常处于不断的变化之中，这样，具体的行政关系就不可能一成不变。因此，行政法总是不断经历着立、改、废的过程。

第四，行政法的实体性规范与程序性规范总是交织在一起，并往往共存于一个法律文件之中。民法与民事诉讼法、刑法与刑事诉讼法通常都是分别作为实体法与程序法而分开的，国家对他们单独制定法典，使其形成不同的法律部门。行政法则不同。由于行政机关种类繁多，各自职权的行使有其特殊性，即使有代表共性的行政程序法规范，也不足以完全调整行政机关的具体行为。因此，具体的、特殊的程序性规范经常与规定行政机关具体职权的实体性规范共同构成一个法律文件。应该注意的是，行政法的程序性规范并非为诉讼活动所专有，它还包括行政程序法。《行政诉讼法》虽然可以独立立法，但毕竟与行政法有关实体内容有着千丝万缕的联系，以至于其条文中就包含了许多实体性内容。行政程序法是行政法特有的一类行为规范。在行政关系中，出于民主、公正的要求，科学与效率的需要，国家有必要对行政机关行使职权的步骤、次序、方式、时限予以规定。因而，关于行政活动的实体性规范和程序性规范总是互相交织的。

第三节 行政法的渊源与分类

一、行政法的渊源

行政法的渊源，就是指行政法的外部表现形式。由于国家行政管理范围广泛、变动频繁而无法制定一部统一的行政法典，这样就使行政法与其他部门法在法源上有着明显不同，其表现形式多种多样。

（一）行政法的形式渊源

根据宪法规定的原则，我国行政法的形式渊源主要表现在以下几个方面：

1. 宪法

宪法是国家的根本大法，是国家的总章程，也是制定法律依据，任何法律都不得与宪法相抵触。我国宪法中大量的法律规范，都属于行政法规范。具体包括以下几种：

一是有关国家行政管理活动基本原则的规范。例如，关于人民参与国家管理的原则、法制统一的原则、行政首长负责制原则、行政机关工作人员接受人民监督和保障公民权利的原则等。

二是有关国家行政机关组织、基本工作制度和职权的规范。例如，关于国务院的组织、基本工作制度和职权的规范；关于国务院各部委和审计机关的基本职权规范；关于地方各级人民政府的组织、基本工作制度和基本职权的规范；关于民族自治地方人民政府的组织、基本工作制度和基本职权的规范等。

三是关于国家行政区域划分和设立特别行政区的规范。

四是关于公民在行政领域中的基本权利和义务的规范。例如，关于公民批评权，建议权，申诉权，取得赔偿权，言论、出版、集会、结社、游行、示威自由权，非经法定程序不受逮捕、拘留权，劳动权，受教育权，社会保障权，以及服兵役的义务，纳税的义务，遵守法律、尊重社会公德的义务。

五是关于保护外国人合法权益和关于外国人义务的规范。

六是关于国有经济组织、集体经济组织、外资企业以及个体劳动者在行政法律关系中的权利、义务的规范。例如，关于国有企业在法律规定的范围内享有经营管理自主权的规范，关于国家保护私营经济合法权益，对私营经济实行引导、监督 and 管理的规范等。

七是关于国家发展教育、科学、医疗卫生、体育、文学艺术、新闻广播、出版发行等事业方针政策的规范；关于发挥知识分子作用，建设社会主义精神文明，推行计划生育，保护环境，防止污染

和其他公害的规范；关于加强国防、保卫国家安全和维护社会秩序的规范。

2. 法律

法律包括基本法律和基本法律以外的其他法律。其中，有关行政管理的基本法律和一般法律，都是行政法的渊源。基本法律是由全国人民代表大会制定并通过的规范性文件，如《国务院组织法》、《行政诉讼法》、《国家赔偿法》、《民族区域自治法》、《行政处罚法》等。一般法律是全国人民代表大会常务委员会制定并通过的基本法律以外的其他法律，如《治安管理处罚法》、《食品卫生法》、《律师法》等。

3. 行政法规

行政法规，是国务院根据宪法和法律制定和颁布的行为规则。行政法规内容广泛、数量众多，是行政法最主要的渊源，包括国务院制定和发布的各种条例、规定、办法，如《国库券管理条例》、《社会团体登记管理条例》等。

4. 地方性法规

地方性法规，是指省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会，省、自治区人民政府所在地的市和国务院批准的较大的市的人民代表大会及其常务委员会，在不与宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，制定的规范性法律文件的总称。根据《立法法》和《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》的规定，省、自治区的人民政府所在地的市和国务院批准的较大的市的人民代表大会及其常务委员会，可以拟定本市需要的地方性法规草案，提请省、自治区人民代表大会常务委员会审议制定。

5. 自治条例和单行条例

自治条例和单行条例，是民族自治地方的人民代表大会，依照宪法、民族区域自治法和其他法律规定的权限，结合当地的政治、经济和文化的特点，所制定的规范性法律文件。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。自治州、自治县的自