



公共行政教程 (三)

行政法与行政诉讼法

XING ZHENG FA YU XING ZHENG SU SONG FA

张凤凉 主编

中国社会科学出版社

公共行政教程(三)

行政法与行政诉讼法

张凤凉 主编

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

公共行政教程/莫岳云, 韦小鸿等主编. —北京: 中国社会科学出版社,
2004. 10

ISBN 7-5004-4718-3

I. 公… I. 莫… III. 行政学-教材 IV. D035

中国版本图书馆CIP数据核字 (2004) 第107389号

责任编辑 周晓慧 孔继萍

责任校对 林福国

封面设计 郑 川

技术编辑 李 建

出版发行 中国社会科学出版社

社 址 北京鼓楼西大街甲158号 邮 编 100720

电 话 010-84029453 传 真 010 84017153

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 北京金鼎彩色印刷有限公司 装 订 三河鹏成印业有限公司

版 次 2004年10月第1版 印 次 2004年10月第1次印刷

开 本 787×980毫米 1/16

印 张 78

字 数 1387千字

定 价 120.00元 (全四册)

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社发行部联系调换

版权所有 侵权必究

编写说明

行政法与行政诉讼法课程是国家教育部确定的全国法学专业本科教学14门核心课程之一，同时也是行政管理本科专业的主干课程。在中国走向法治社会的进程中，认真学习和掌握行政法与行政诉讼法的基本原理和基本知识，对于学习者树立依法行政意识，监督行政机关依法行政，依法保护人民群众的合法权益，大力促进社会主义法治建设事业的发展，都具有非常重要的意义。

本教材在落实教育部确定的《行政法与行政诉讼法学教学指导纲要》的编写要求的基础上，认真安排了教材结构和内容，并力图突出几个特点：第一，理论联系实际。每一章内容中都穿插几个比较典型的案例，这些案例都有法理分析，使学生能融会贯通地学习行政法与行政诉讼法知识，克服了极大多数行政法与行政诉讼法教材只有理论没有案例的弊端。第二，通俗易懂。每一章的内容，都力求用通俗的语言表达，使学习者既能通过自学理解教材的内容，又能通过课堂教学和案例分析加深对行政法与行政诉讼法基本原理和基本知识的理解。因此，本教材既适合法学、行政管理本科使用，又适合法学、行政管理专业的成人大专、本科以及其他法律学习者使用。第三，广泛吸收最新研究成果。本教材在编写过程中，既注意把最新的有关行政法与行政诉讼法的法律如行政许可法等较详细地写进教材，又广泛吸收行政法学界的最新理论研究成果，使学习者能从本教材中学习和吸收许多新的知识。

本教材的编写，除了有华南理工大学教师的参与外，还得到了一些兄弟院校如华南师范大学、华南农业大学教师的大力支持，对他们在写作过程中表现出的认真负责的态度和友好的合作精神，表示衷心的感谢。具体写作分工如下：

主编：张凤凉

撰稿人（按撰写章节先后为序）：

张凤凉：第一、二、三、四、五、八、九、十章；

李泳绮：第六、七章；

张 伟：第十一、十二章；

谢玉萍：第十三、十四章；

吴志华：第十五章；

黄红灯：第十六章；

杨 颖：第十七、十八章。

本书最后由主编张凤凉统改定稿。尽管参加编写的人员做出了很大努力,但仍有一些不完善之处,敬请读者批评指正。

编 者

2004 年 6 月

目 录

上编 行政法

第一章 行政法概述	(3)
第一节 行政法的概念和特征	(3)
第二节 行政法的渊源和分类	(7)
第三节 行政法的基本原则	(11)
第四节 行政法律关系	(15)
第五节 行政法学的历史发展	(19)
第二章 行政法律关系主体	(23)
第一节 行政法律关系主体概述	(23)
第二节 国家行政机关	(26)
第三节 被授权的组织和被委托的组织与个人	(31)
第四节 公务员	(35)
第五节 行政相对人	(38)
第三章 行政行为	(41)
第一节 行政行为概述	(41)
第二节 行政行为的分类	(44)
第三节 行政行为的成立与合法要件	(50)
第四节 行政行为的无效、废止与撤销	(54)
第四章 抽象行政行为	(59)
第一节 抽象行政行为概述	(59)
第二节 制定行政法规	(62)
第三节 制定行政规章	(66)
第四节 其他抽象行政行为	(69)
第五章 具体行政行为	(72)
第一节 行政许可	(72)
第二节 行政征收与征用	(85)
第三节 行政处罚	(89)
第四节 行政强制	(99)

第五节 行政裁决	(101)
第六节 其他具体行政行为	(105)
第六章 行政合同和行政指导	(115)
第一节 行政合同的概念和特征	(115)
第二节 行政合同的种类和形式	(117)
第三节 行政合同的缔结、变更与解除	(120)
第四节 行政指导的概念和特征	(127)
第五节 行政指导的方式和类型	(129)
第六节 建立健全我国的行政指导制度	(136)
第七章 行政程序法	(145)
第一节 行政程序概述	(145)
第二节 行政程序基本原则	(148)
第三节 行政程序基本制度	(152)
第四节 行政程序法	(154)
第八章 行政责任	(159)
第一节 行政违法	(159)
第二节 行政不当	(163)
第三节 行政责任	(166)
第九章 行政监督	(174)
第一节 行政监督概述	(174)
第二节 内部行政监督	(177)
第三节 外部行政监督	(186)
第四节 行政法制监督	(188)
第十章 行政救济	(193)
第一节 行政救济概述	(193)
第二节 行政赔偿	(197)
第三节 行政复议	(209)
第四节 行政补偿	(217)

下编 行政诉讼法

第十一章 行政诉讼概述	(229)
第一节 行政诉讼的概念与构成要件	(229)
第二节 行政诉讼法概述	(232)
第三节 行政诉讼法的基本原则	(235)

第十二章 行政诉讼受案范围与管辖	(241)
第一节 行政诉讼受案范围	(241)
第二节 行政诉讼管辖	(249)
第十三章 行政诉讼参加人	(255)
第一节 行政诉讼参加人概述	(255)
第二节 原告	(257)
第三节 被告	(260)
第四节 共同诉讼人	(263)
第五节 第三人	(265)
第六节 诉讼代理人	(267)
第十四章 行政诉讼证据	(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)
第四节 行政诉讼质证	(283)
第十五章 行政诉讼程序	(288)
第一节 起诉与受理	(288)
第二节 第一审程序	(292)
第三节 第二审程序	(297)
第四节 审判监督程序	(301)
第五节 执行程序	(304)
第六节 妨害行政诉讼的强制措施	(309)
第十六章 判决、裁定和决定	(312)
第一节 行政判决	(312)
第二节 行政诉讼的裁定	(325)
第三节 行政诉讼的决定	(330)
第十七章 行政诉讼的法律适用	(332)
第一节 行政诉讼的法律适用概述	(332)
第二节 行政审判法律适用的范围	(333)
第三节 行政审判的“参照规章”	(334)
第四节 行政审判法律规范冲突	(337)
第十八章 涉外行政诉讼的特别规定	(344)
第一节 涉外行政诉讼概述	(344)
第二节 涉外行政诉讼的原则	(345)

第三节 涉外行政诉讼的法律适用	(346)
第四节 涉外行政诉讼的代理、送达和期间	(348)
主要参考书目	(350)

上 编
行 政 法

第一章 行政法概述

本章重点问题：

1. 行政法的涵义
2. 行政法的特征
3. 行政法的渊源
4. 行政法的分类
5. 行政法的基本原则
6. 行政法律关系

第一节 行政法的概念和特征

一 行政和行政权

(一) 行政

行政法是关于行政的法，因此，要阐述和研究行政法，首先要把握行政的涵义。“行政”一词的英文是administration，源于古希腊文administrare，原意为“事务的执行”。二千多年前古希腊著名学者亚里士多德就曾使用过“行政”这一术语。“行政”一词，在中国古代指执掌政务。目前，国内外学者对行政的涵义并没有统一的认识，众说纷纭，归纳起来主要有以下几种学说：

1. 国家意志执行说。这种学说主要以美国学者古德诺为代表，他在其所著的《政治与行政》一书中指出：“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。”即制定政策是政治，执行政策是行政。

2. 内容说。这一观点认为，行政是指国家行政机关对国家与公共事务的决策、组织、管理和调控。内容说主张从内容和方式上概括行政的全貌，但失之于准确，不能反映行政与立法、司法的区别。

3. 排除说。日本学者美浓部达吉主张：“行政是除立法、司法以外的一切活动。”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外，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。随着授权立法和行政裁判的发展，这一观点表现出很大的局限性。

4. 目的实现说。这种学说以德国行政学者马叶尔·乃班德等人为代表，主

张“行政是实现国家目的的作用”。即行政可以不必依据法律而进行，它是实现国家的政治目的的活动。

马克思认为：“行政是国家的组织活动。”这个论断可分解为三层意思：行政首先是一种活动，其次是国家的活动，最后是国家的组织活动。它揭示了“行政”的两个显著特征：其一，行政的主体是国家，而不是私人团体或其他社会组织；其二，行政的方式是组织活动，而不是立法活动和司法活动。

综上所述，我们认为，行政是指国家行政机关对国家与公共事务的决策、组织、管理和调控。这个定义包含以下几层意思：（1）行政活动的主体是国家行政机关；（2）行政活动的范围逐步扩大，现代行政已不限于管理国家事务，还越来越广泛地管理公共事务；（3）行政活动的目的是为了实现对国家事务和公共事务的组织与管理；（4）行政活动的方法和手段是决策、组织、管理和调控。

（二）行政权

1. 行政权的涵义 行政权是由国家宪法、法律赋予的国家行政机关执行法律规范，实施行政管理活动的权力，是国家政权的组成部分。

行政权不完全等同于行政职权。前者是行政机关依法管理国家行政事务的权力，其内容多而复杂；后者是具体行政机关和工作人员所拥有的，与其行政目标、职务和职位相适应的管理资格和权能，是行政权的具体配置和转化形式。

行政权与行政权限亦有区别。行政权限是法律规定的行政机关及其工作人员行使职权所不能逾越的范围、界限，是行政职权的三个构成要素（权力主体、权力内容、权力范围）之一。行政机关行使职权超越行政权限，便构成行政越权，视为无效。

2. 行政权的内容 根据有关行政法规范的规定，可将行政权的内容归纳为以下几个主要方面：

（1）制定行政规范权。主要指行政主体依法制定和发布与行政事项有关的具有普遍性意义或作用的规范性文件的权力。它包括两方面：一是行政立法权，即行政机关制定和发布行政法规、行政性规章的权力；二是行政规范性文件制定权，即行政主体规定行政措施和发布具有普遍意义的决定和命令等权力。

（2）行政决定权。主要是指行政主体依法对行政相对人的权利、义务及其他一些行政事项的处理决定权，包括行政许可、行政奖励、行政救助与抚恤和对一些公益事务的决定权等。

（3）行政强制处置权。指行政主体对行政事务进行管理过程中依法所行使的直接强制处理权力，包括对财产的强制处理权力和对人身的强制处理权力。

（4）行政制裁权。指行政主体依法对违法行政行为和行政相对人违反行政

法的行为进行处罚或处分的职权,包括行政处分权、行政处罚权。

(5) 行政强制执行权。指行政主体依法对某些不履行行政行为或负有某些法律义务而不履行义务的公民、法人或组织采取强制性措施,以迫使其执行行政行为或履行法定义务的权力,包括直接强制执行和申请司法协助强制执行。

(6) 行政监督检查权。指行政主体对其管辖范围内的公民、法人或组织对相关法律、法规或规章的遵守及执行情况进行监督和检查的权力,包括专门监督主体的监督检查权和业务主管部门或职能部门的监督检查权。

(7) 行政确认权。指行政主体依法对一定法律事实或法律关系的认可与证明的权力,行政确认的形式主要有确定、认定(认证)、证明、登记、批准、签证、鉴定等。

(8) 行政裁判权。指行政机关对一定法律纠纷或争议适用法律、法规和规章进行裁决的权力,包括行政复议权、行政裁决权和行政仲裁权等。

(9) 行政委托权。指行政主体依法对属于自己管辖范围内的事项委托其他行政机关或组织代其处理的权力。

3. 行政权的特征 行政权作为公共行政职权,不仅区别于国家政权也区别于相对主权的权利,行政权具有下列特征:

(1) 行政权具有公益性。行政法上行政权的存在与行使,是以国家和社会的公共利益为目的的。

(2) 行政权具有优先性和先定性。优先性是指行政权与其他社会组织及个人的权利在同一领域或范围内相遇时,行政权具有优先行使与实现的能力。先定性是指行政权已经存在和行使,法律承认其对社会事务处理结果的先行有效性与确定性。

(3) 行政权具有命令性与强制性。行政权是法律上所确认的行政权力,具有直接支配另一方当事人的力量。表现在:行政权的存在与行使,使得行政相对人必须接受与服从,必要时还可直接强制行政相对人的人身、行为或财产等权益。

(4) 行政权具有不可自由处置性。行政权是权力与职责的统一,是二者的结合体。这种法律职责的要求就是行政主体不得自由处置行政职权。主要表现在:其一,一定的行政权必须由相应的行政主体去行使,未经法律许可不得随意转移;其二,行政权不得被随意放弃或抛弃,行政权的行使过程意味着行政职责的履行过程,放弃权力意味着放弃职责。

(5) 行政权具有执行性。行政权力的最终保障力量在于执行力。行政权力运用的目的在于实现行政主体所要求的某种社会秩序和状态,当被管理者不执行行政命令,不履行义务,使公共秩序或公共利益所要求的状态不能实现时,行

政主体可以采取某种措施实现所要求的状态。

二 行政法的概念

行政法是法的一个独立部门,是调整因行政主体行使行政职权而与行政相对人及行政主体之间产生的特定社会关系的法律规范的总称。它包含以下涵义:

1. 行政法是调整行政关系和监督行政关系的法律规范的总称 它包括:行政主体为了行使行政职权而进行自身建设时发生的组织行政关系;行政权力取得过程中立法机关与行政机关的关系;行政权力行使运用过程中行政机关与相对一方的公民、法人或其他组织发生的关系;行政机关之间、行政机关与公务员之间发生的关系;行政权力行使的监督与被监督过程中发生的社会关系,包括权力机关与行政机关及公务员之间发生的监督与被监督关系,人民法院与行政机关之间的监督与被监督关系,人民检察院与行政机关及公务员之间发生的监督与被监督关系,社会团体、公民个人、舆论媒体与行政机关的监督与被监督关系。

上述这些行政关系和监督行政关系都与行政职权的行使有直接或间接的联系,因而成了行政法的调整对象。当然,并不是行政机关参与的所有社会关系都受行政法的调整。例如,行政机关购买办公用品、建筑办公场所,行政机关公务员与邻里争斗等发生的社会关系均不是行政权力参与的结果,因而不属于行政法调整的范围。

2. 行政法是法的一个独立部门 行政法是仅次于宪法的独立法律部门,它和民法、刑法一起构成互不包含和交叉却又相互衔接的三大法律部门。

行政法在国家法律体系中占有极其重要的地位,是由行政法所调整的行政关系及行政管理在国家生活中的地位、法律制裁手段的特有属性及行政法在体制改革过程中的重要作用所决定的。^①

三 行政法的特征

(一) 形式上的特征

1. 行政法没有统一、完整的法典 在通常情况下,每个部门均有一部相对统一完整的法典,而行政法涉及的社会生活领域十分广泛,内容纷繁复杂,又有较强的技术性、专业性,再加上行政关系变动较快,因此,制定一部系统、完整的行政法典几乎是不可能的。行政法的这一特征是由公共行政的广泛性、复杂性和多变性所形成的。迄今为止,还未见过世界上哪个国家制定了综合性的

^① 熊文钊:《现代行政法原理》,法律出版社2000年版,第43页。

行政实体法典。

2. 行政法以散见于各种法律法规规章中的大量规范为存在形式 行政法散见于层次不同、名目繁多、种类不一、数量可观的各类规范性文件中,其数量之多,居各部门法之首。由于公共行政的技术性很强,法律也只对管理中的一些问题作出原则规定,具体的技术标准和操作规程多数要由法规或规章来规定。

(二) 内容上的特征

1. 行政法涉及的领域十分广泛,内容十分丰富,技术性较强 国家行政活动范围极为广泛,不仅包括传统的国防、外交、公安、民政、工商、税务和司法行政等领域,而且扩展到社会福利、环境保护及国民经济建设等社会生活的新领域。

2. 行政法的内容具有很强的变动性 行政法所调整的社会关系,在任何国家都是最富于活动性、最易于变动的社会关系,行政法需要经常地通过废、改、立的形式变换内容。尤其是我国还处于改革阶段,许多关系没有理顺,许多制度尚未定型,因此,行政法的变动性特征将更加突出,当然这种变动也必须按法定程序进行。

3. 行政法是集实体与程序于一身的部门法 因为行政实质上就是管理、执行,是享有权力与行使权力的统一。所以行政法是集实体与程序的统一。当然,这并不影响把共通的程序独立出来,作为统一的行政程序法加以规定,更不影响行政诉讼法的独立存在。行政法的这一特征表现在:(1)从整体上看,行政法既包含实体规范又包含程序规范。行政法与行政诉讼法的关系是整体与部分的关系,而不是实体与程序的关系。(2)从具体的法律规定来看,行政法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》。

第二节 行政法的渊源和分类

表现行政法法律规范的形式就是行政法的渊源。行政法的渊源包括基本渊源和其他渊源,其中基本渊源的适用范围最广。

一 行政法的渊源

(一) 宪法

宪法是国家的根本大法,具有最高法律效力,是各项立法的依据。调整行政活动的宪法规范主要体现在:(1)国家行政权力的来源和行使权力的基本原则;(2)行政机关在国家机构中的法律地位和行政体制;(3)行政组织及权限;

(4) 公民在行政领域的基本权利和基本义务的规范等, 如我国公民遭受行政机关及其工作人员侵害时享有检举、控告、申诉、获取国家赔偿等权利。

(二) 法律

法律是指全国人民代表大会及其常务委员会制定的基本法律和一般法律。法律中关于行政法的内容大致可以分为: (1) 关于行政权力的设定及权限范围方面的法律, 如《国务院组织法》、《地方人民代表大会和地方人民政府组织法》、《药品管理法》、《矿产资源法》、《土地管理法》、《环境保护法》等; (2) 关于行政权力行使及运用方面的法律, 如《行政处罚法》、《税收征收管理法》、《治安管理处罚条例》等; (3) 关于对行政权力的行使予以监督及对受侵害人予以补救的法律, 如《监察法》、《审计法》、《行政处罚法》、《行政诉讼法》、《国家赔偿法》。

(三) 行政法规

行政法规是国务院为领导和管理国家各项行政工作, 根据宪法和法律制定的有关政治、经济、教育、科技、文化、外事等内容的条例、规定和办法的总称, 如《中华人民共和国行政监察条例》等。国务院是制定行政法规的惟一部门。行政法规的效力仅次于法律, 高于地方性法规和规章。行政法规作为行政法的渊源, 必须满足两个前提条件: (1) 行政法规从属于宪法和法律, 不得与宪法、法律相抵触; (2) 行政法规必须是按照法定程序和方式制定并公布的。

(四) 地方性法规

地方性法规是指省、自治区、直辖市以及省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市 (经国务院批准的较大的市有齐齐哈尔、大连、鞍山、抚顺、吉林、唐山、包头、大同、邯郸、青岛、淄博、无锡、淮南、宁波、洛阳、深圳、重庆、厦门等) 的人民代表大会及其常务委员会, 在不同宪法、法律和行政法规相抵触的前提下, 根据本地区的实际制定的规范性法律文件, 如北京市人大常委会制定的《北京市禁止赌博条例》等。此外, 经全国人民代表大会特别授权的经济特区市的人民代表大会及其常务委员会也有权制定地方性法规。地方性法规的法律效力低于宪法、法律、行政法规, 高于地方政府规章。地方性法规只在本辖区内有效。

(五) 自治条例和单行条例

自治条例和单行条例是指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, 结合当地民族的政治、经济和文化的特点制定的规范性文件。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、自治县的自治条例和单行条例, 报省或自治区人大常委会批准后生效并报全国人大常委会备案。自治条例和单行条例是民族自治地方的人民政