

高等教育法学应用教材

马怀德◆主编

XING ZHENG FA
YU XING ZHENG
SU SONG FA
.....

行政法 与行政诉讼法



中国政法大学出版社

国家司法考试指定教材

2014年版

司法部
国家司法考试
命题研究组

行政法 与行政诉讼法

—— 2014年版 ——

D922.101/25

2007

· 高等教育法学应用教材 ·

行政法与行政诉讼法

主 编 马怀德

副主编 王敬波

撰稿人 (以姓氏笔画为序)

马怀德 王敬波 张 红

周兰领 陶 杨 潘北枝

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政法与行政诉讼法 / 马怀德主编. —北京:中国政法大学出版社, 2007.2

高等教育法学应用教材

ISBN 978-7-5620-3016-4

I.行... II.马... 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 019547 号

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

787×960 16开本 34.125印张 620千字

2007年3月第1版 2007年3月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3016-4/D·2976

定价:39.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号

电 话 (010)58908325(发行部) 58908335(储运部)

58908285(总编室) 58908334(邮购部)

通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码100088

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名:中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

中国政法大学

《高等教育法学应用教材》编委会

顾问 王卫国

主任 隋彭生 吴 飏

委员 (按姓氏笔画为序)

马灵霞 王广彬 孙 颖 庄敬华

刘亚天 刘芝祥 吴 飏 侯国云

隋彭生

执行编辑 王敏惠 郑 杰

主编简介

马怀德 1965年生，教授，博士研究生导师。现任中国政法大学副校长、法学院院长，北京市法治政府研究基地主任，国家人文社科重点研究基地诉讼法研究中心副主任，中国法学会行政法研究会副会长，中国监察学会常务理事，教育部高等学校法学学科教学指导委员会委员。

出版学术专著、合著二十余部，专著有《行政法律制度建构与判例研究》、《国家赔偿法的理论与实务》、《行政许可》。在《中国法学》、《法学研究》等重要学术期刊发表论文百余篇。承担多项国家社科基金规划项目、教育部、司法部及北京市科研课题。直接参与《国家赔偿法》、《行政处罚法》、《立法法》、《行政许可法》等多部法律的起草工作。

出版说明

为适应高等法学教育发展的需要,提高学生发现问题、解决问题以及运用法学知识的能力,我们组织编写本套《高等教育法学应用教材》。

法学是理论性与应用性相结合的学科,本套教材的最大特点在于突出法学的应用性。主要表现在以下几个方面:

1. 力求与现行最新的立法、司法解释及法律实务相一致。本套教材强调对现行最新的立法、司法解释进行介绍和分析,强调联系司法实务中的新老问题进行论述。

2. 力求与最新的《国家司法考试大纲》相一致。司法考试是从事法律工作的职业资格考试,但每年有大量的法律专业本科生、研究生无法通过司法考试。本教材力图使教学内容与司法考试紧密相联。

3. 力求用简洁、实用的事例说明深奥的原理和规范。在每一本教材中都努力用简洁的文字、实用明晰的案例对基本原理和法律规范进行说明,使学生在最短的时间内读懂教材,并结合历年司法考试试题加以分析。

4. 力求结合最新的研究成果和立法动态。立法、司法和法律实务是动态、发展的。本套教材密切关注和把握改革发展的方向与趋势,努力结合最新的学术研究成果,使法学理论应用于法律实务和教学。

为了保证本套教材的高水平和高质量,编委会聘请了多位知名

II 行政法与行政诉讼法

的法学家担任主编。这些专家多数参加过立法和修法工作，并是司法考试教学辅导的名师，具有编写高校教材的丰富经验。

本套教材适用于大学本科的教学，尤其适用于司法考试。

本套教材的编写，得到了教育部有关领导、中国政法大学领导与教师以及中国政法大学出版社的大力支持，在此一并表示感谢。

《行政法与行政诉讼法》是本套教材中的一种，其作者分工如下：

潘北枝 第1-4章

陶 杨 第5-8章

王敬波 第9-12章

张 红 第13、21-24章

马怀德、周兰领 第14-20章

中国政法大学《高等教育法学应用教材》编委会

2007年2月

目 录

■第一章 行政法概述	1
第一节 行政法的基本概念 / 1	
第二节 行政法的法律渊源 / 7	
第三节 行政法的基本原则 / 11	
■第二章 行政组织与国家公务员	18
第一节 行政组织法概述 / 18	
第二节 中央国家行政机关 / 24	
第三节 地方国家行政机关 / 26	
第四节 实施行政职能的非政府组织 / 29	
第五节 公务员 / 31	
■第三章 抽象行政行为	48
第一节 抽象行政行为概述 / 48	
第二节 国务院行政法规 / 53	
第三节 行政规章 / 58	
第四节 有普遍约束力的决定、命令 / 66	
■第四章 具体行政行为概述	68
第一节 具体行政行为的概念 / 68	
第二节 具体行政行为的成立和效力 / 74	
第三节 具体行政行为的一般合法要件 / 80	
第四节 具体行政行为的若干类型 / 84	
■第五章 行政许可	88
第一节 行政许可概述 / 88	
第二节 行政许可的设定 / 91	

II 行政法与行政诉讼法

第三节	行政许可的实施机关	/ 94
第四节	行政许可的实施程序	/ 96
第五节	行政许可的费用	/ 110
第六节	监督检查	/ 110
■第六章	行政处罚	121
第一节	行政处罚的概念和原则	/ 121
第二节	行政处罚的种类与设定	/ 124
第三节	行政处罚的实施机关、管辖与适用	/ 130
第四节	行政处罚的程序	/ 141
第五节	治安管理处罚	/ 149
■第七章	行政强制	155
第一节	行政强制措施	/ 155
第二节	行政强制执行	/ 158
■第八章	行政合同	166
第一节	行政合同概述	/ 166
第二节	行政合同的基本制度	/ 174
■第九章	政府采购	180
第一节	政府采购概述	/ 180
第二节	政府采购当事人	/ 184
第三节	政府采购方式和程序	/ 190
第四节	政府采购合同	/ 195
第五节	质疑、投诉和监督检查	/ 199
■第十章	行政程序	205
第一节	行政程序概述	/ 205
第二节	行政程序的基本制度	/ 211
■第十一章	行政应急	219
第一节	行政应急概述	/ 219
第二节	行政应急措施	/ 222
■第十二章	对行政的监督 and 权利救济概述	228
第一节	对行政的监督与权利救济的概念和种类	/ 228

第二节 行政监察 / 230	
■第十三章 行政复议	244
第一节 行政复议的概念和原则 / 244	
第二节 行政复议范围 / 246	
第三节 行政复议参加人和行政复议机关 / 251	
第四节 行政复议的申请与受理 / 256	
第五节 行政复议的审理、决定和执行 / 261	
■第十四章 行政诉讼概述	271
第一节 行政诉讼的概念和特征 / 271	
第二节 行政诉讼法 / 277	
第三节 行政诉讼法的基本原则 / 281	
■第十五章 行政诉讼的受案范围	291
第一节 概述 / 291	
第二节 应予受理的案件 / 295	
第三节 不予受理的案件 / 303	
■第十六章 行政诉讼的管辖	314
第一节 行政诉讼管辖概述 / 314	
第二节 级别管辖 / 316	
第三节 地域管辖 / 318	
第四节 裁定管辖 / 322	
■第十七章 行政诉讼参加人	325
第一节 概述 / 325	
第二节 行政诉讼的原告 / 327	
第三节 行政诉讼的被告 / 336	
第四节 行政诉讼第三人 / 341	
第五节 共同诉讼人 / 344	
第六节 诉讼代理人 / 346	
■第十八章 行政诉讼程序	349
第一节 起诉与受理 / 349	
第二节 行政诉讼的第一审程序 / 360	

IV 行政法与行政诉讼法

第三节	行政诉讼的第二审程序	/ 365
第四节	行政诉讼审判监督程序	/ 368
■第十九章	行政诉讼的特殊制度与规则	372
第一节	行政诉讼证据	/ 372
第二节	行政诉讼的法律适用	/ 392
第三节	行政案件审理中的特殊制度	/ 399
第四节	涉外行政诉讼	/ 411
■第二十章	行政案件的裁判与执行	419
第一节	行政诉讼的判决、裁定与决定	/ 419
第二节	行政诉讼的执行与非诉行政案件的执行	/ 440
■第二十一章	国家赔偿概述	454
第一节	国家赔偿责任	/ 454
第二节	国家赔偿法	/ 456
第三节	国家赔偿责任的构成要件	/ 458
■第二十二章	行政赔偿	467
第一节	行政赔偿概述	/ 467
第二节	行政赔偿范围	/ 470
第三节	行政赔偿请求人和赔偿义务机关	/ 475
第四节	行政赔偿程序	/ 482
■第二十三章	司法赔偿	492
第一节	司法赔偿概述	/ 492
第二节	司法赔偿范围	/ 494
第三节	司法赔偿请求人和赔偿义务机关	/ 507
第四节	司法赔偿程序	/ 513
■第二十四章	国家赔偿方式、标准和费用	521
第一节	国家赔偿的方式	/ 521
第二节	国家赔偿的计算标准	/ 526
第三节	国家赔偿费用	/ 531

第一章 行政法概述

■ 第一节 行政法的基本概念

一、行政

(一) 含义

行政的含义由于国家制度和时代背景的不同而不同。行政的字面含义是指组织的执行、管理。行政可以分为普通行政和国家行政。普通行政是指私人企业、组织、团体的执行、管理,是管理领域使用的概念。传统行政法学研究的是国家行政,即国家行政机关行使职权、执行法律、管理国家和社会事务的活动。国家行政是指国家行政机关进行的执行、管理活动,包括国家行政机关进行的准立法和准司法活动。

现代行政的范围由于公权力的分化和发展而拓展了。现代行政分为公共行政和普通行政(私行政)。公共行政是指公权力主体的行政活动,包括国家行政、公共事业组织行政、基层自治组织行政等公共组织的行政。现代行政法意义上的行政是指公共行政。

目前,我国行政法上的行政仍然是指国家行政。具有以下几个特征:

1. 法治化。依法行政是现代行政的基本原则,是行政活动获得正当性基础的主要依据。行政依据法律展开活动,其领域和任务等都受法律约束和规范。我国国家行政也处于逐步法治化的过程中。

2. 公益性。公共利益的维护和伸张是国家存在的目的。国家行使行政权,对社会进行管理,也不能只服务于个别人、个别集团的利益。在公共服务理念提出后,国家将以更为积极主动的姿态来实现公共利益。

3. 职权职责一致性。国家行政机关的职权是国家意志的体现。行政是对国家意志的执行。行政机关实施行政管理,是执行国家意志。国家机关外的其他组织,必须通过法律、法规的授权或者机关的委托才可以获得这种职权。具有职权的机关必须认真履行职权,不能随意抛弃、自由处分行政职责。因此,职权也是职责。现代行政机关的职权范围广阔,包括行政立法权、行政命令权、行政决定权、检查监督权、行政处罚权、行政裁判权等。

4. 积极性。行政是积极作用于社会的国家权力活动。这一点不同于司法权运行过程中遵循的不告不理原则。国家任务繁重庞杂,需要行政机关

积极介入社会各领域,其职权的行使可以不以相对人的申请为条件,直接主动采取属于职权范围内的行政措施,影响具体的、特定人的权利义务。

(二)分类

国家行政按照不同的标准可以进行不同的分类。

1. 负担行政和授益行政。负担行政是行政机关使公民负担义务的行政,如剥夺、限制公民人身、财产权益的行为。授益行政是行政机关为公民提供利益、赋予权利,或者免除义务的行政,如提供社会补助金、实施行政许可等。授益行政的界定具有相对性,某个行为有两个相对人时,对甲来说是授益行政,对乙而言可能就是负担行政。负担行政和授益行政的区分在于确定行政行为的法律后果,体现为对行政行为变更、撤销权的限制和对相对人信赖利益的保护。

2. 形式行政和实质行政。形式行政是以国家机关为标准而界定的,只要是行政机关从事的活动都被认为是行政活动,不问其实质内容。实质行政是以活动的性质、内容和功能为标准而界定的,是指排除了行政机关制定规则和裁决争议的活动后,所有管理社会的执行性活动。这种区分扩大了行政法的调整范围,扩展了行政法学的研究的对象,将原来属于立法和司法的内容纳入到行政法领域。换言之,我国行政法意义上的国家行政是指形式行政,行政机关行使职权的所有活动都包括在行政法研究范围内。

1-1-1 “非典”期间,某市某区居民楼出现一个疑似病例,有关行政部门遂要求该居民楼的其他住户在家中隔离观察 30 天,并通过居委会向卫生部门每日报告个人体温早晚各一次。请问在这一事件中,有关行政部门运用了哪些类型的行政应急措施?

- A. 授益性应急措施
- B. 负担性应急措施
- C. 限制性应急措施
- D. 补充性应急措施

——BC。题中有关行政部门的措施一方面限制了居民的人身自由(要求该居民楼的其他住户在家中隔离观察 30 天),另一方面又增加了居民的义务负担(要求向卫生部门每日报告个人体温早晚各一次)。

3. 秩序行政和给付行政。按照行政的内容和任务,可以把行政分为秩序行政和给付行政。前者是指行政机关维护公共秩序、国家安全,排除对公民及社会的危害的行政活动。后者是指以提供公民福利和生存照顾为内容的行政活动。秩序行政是最为典型的传统行政类型。给付行政则反映了国家任务范围的扩张,适应了现代社会的生存状态:公民要求国家提供更多的服务,来照顾生活所需。

1-1-2 行政给付又称为行政物质帮助,下列哪些情形属于行政给付?

- A. 某县政府征用农村集体土地 30 亩,给予补偿费 50 万元
- B. 民政部门对于牺牲军人家属发放抚恤金
- C. 社会保障部门对失业工人发放救济金
- D. 某小学生得了重病,乡政府发动群众给其捐款治病

——BC。行政给付是行政机关对公民在年老、疾病或者丧失劳动能力等情况下,依照法律、法规规定,赋予其一定的物质利益或与物质利益有关的权益的具体行政行为,在形式上包括安置、补助、抚恤、优待等。A 属于行政补偿,D 属于社会捐助,都不是行政给付的范围。

4. 羁束行政和裁量行政。按照行政受法律约束的程度可以把行政区分为羁束行政和裁量行政。羁束行政是指行政机关的行为权限被法律严格限定,比如行政的要件、行使方式、行为效果等等,都由法律作了明确的规定。裁量行政是指行政机关享有较大的自由裁量权。裁量行政和羁束行政都是受法律约束的行政,只是在程度上有所区别,裁量行政的发展体现了行政的灵活性。

1-1-3 行政法意义上的行政具有特定的含义。下列说法哪些是正确的?

- A. 行政法意义上的行政包括民营非营利社会服务组织的行政
- B. 行政法意义上的行政是指公共行政
- C. 我国行政法支配的公共行政,现在主要是国家行政
- D. 我国行政法意义上的行政主要是形式行政

——BCD。民营非营利社会服务组织的行政属于普通行政,不是行政法意义上的行政。需提示一点是,行政法所规范的行政具有国家行使职权的性质,并非行政机关实施的所有活动都是行政法意义上的行政。而其他社会组织,如题中所说的民营非营利社会服务组织,如果接受法律、法规授权或其他公权力组织的委托,行使某些行政职权,在此职权范围内的行政则成为行政法意义上的行政。

1-1-4 甲到江边路寻找暗娼嫖宿被治安联防队抓获,扭送至派出所。讯问中,甲承认了有嫖宿意图和违法行为。对此,市公安局某分局认定甲“嫖宿暗娼”,根据《治安管理处罚条例》第 30 条的规定,给予甲行政拘留 10 天的处罚,并于当日将其送交行政拘留所执行。同时,公安分局将甲的行为通报给其所在单位。甲所在的单位认为甲的行为性质恶劣,严重影响了

单位形象,对其做出开除处理。请问,公安分局和单位对甲的处理有何不同?

——作为国家机关的公安分局对甲的处理属于国家行政范畴,而甲所在单位对甲的处理则属于普通行政,是单位内部管理行为。

二、行政法

(一)概念

行政法是我国重要的部门法之一,它是调整国家行政管理过程中发生的行政关系的法律规范的总称。这个概念可以从以下几个方面进行理解:

1. 行政法的调整对象是行政关系。行政关系是行政机关行使行政职权,管理社会的过程中与行政相对人发生的各种关系。行政关系主要有三种:第一种是行政管理关系,第二种是行政法制监督关系,第三种是行政救济关系。由于行政机关的管理职能还处于变动中,社会对行政权的要求也在逐步提升,因此,行政法调整对象也会随着行政权作用范围的增加而不断扩展。

2. 行政法的功能是规范和控制行政权,保障公民权益。行政法通过将行政权的行使过程纳入法治轨道,实现对行政权的规范和控制。行政权的有效控制,一方面提高了行政效率,另一方面,也实现了对公民权益的保护。

3. 行政法的调整方式在于将行政关系法律化,赋予行政机关行政职权,通过行政机关职权的行使来实现行政机关和行政相对人之间的权利义务。通过行政法的调整,行政机关的职权赋予、职权行使都由法律、法规来调整;同时,法律、法规还具有监督行政的功能,行政机关必须对行政违法承担责任。

(二)特征

行政法主要调整行政关系,与其他部门法相比,无论是在形式上,还是内容上,都具有自己的特征。

行政法在形式上的特征主要是较难制定一部统一的实体行政法典。行政法调整的行政关系种类繁多,并且处于经常的变动之中,这给制定统一的行政法典造成了困难。而且,行政法作为一个独立的法律部门产生较晚,规范各种行政关系的一般原理、原则还没有完全成熟,整个行政法体系还处于成长状态。总之,行政法法典化的条件并不健全。

从世界潮流来看,各国行政法法典化的努力主要是从行政程序着手。19世纪末以来,很多国家制定了行政程序法典。我国的行政程序法典也在研究制定中。

从法律内容来看,在行政法调整的行政关系中,行政机关始终是其中的一方主体。行政关系的核心内容是行政权的分配和行使。

(三)行政法与其他部门法的关系

1. 行政法与宪法。行政法是宪法的实施法之一。宪法是国家的根本大

法,是法律体系中地位最高、最重要的法律。行政法作为部门法之一,与宪法的关系是根本法与部门法之间的从属关系。行政法有动态的宪法之称,在内容上与宪法关系最密切,是最主要的宪法实施法。刑法、民法、经济法等都是宪法的实施法,但它们与宪法的紧密程度不如行政法。行政制度是宪法中不可或缺的内容,国家行政机关遵守的基本原则、实施的基本制度等,都主要由宪法和宪法性法律来规定。

2. 行政法与民法。民法调整平等主体间的民事关系,以人身关系和财产关系为主。行政法调整的是行政权行使过程中形成的行政关系,并且行政关系以命令服从为主,体现了行政机关和相对人双方的不平等地位。由于现代行政权的扩张,尤其是行政裁决权的发展,原属民法调整的一些问题,也开始由行政法调整。

3. 行政法与刑法。刑法是国家运用刑罚惩罚犯罪的行为规范。刑法调整的犯罪活动包括侵犯国家行政管理秩序的刑事违法行为。行政法也调整侵犯国家行政管理秩序的违法行为。两者的调整范围存在部分重合,只是在程度上有所区别。刑罚和行政处罚都体现为国家对危害社会秩序行为的制裁。

三、行政法律关系

(一)概念

行政法律关系是指由行政法律、法规调整和确认的,由于行政权行使而形成的行政关系。具体言之,是指在特定法律事实发生时,行政法律关系主体之间的权利义务产生、变更和消灭的关系。行政法律关系是行政法律、法规规范社会秩序之后产生的。

(二)要素

法律关系通常包括主体、客体和内容三个方面。行政法律关系作为法律关系的一种,构成要素也是三个。

1. 行政法律关系的主体。行政法律关系主体,又称行政法律关系当事人,是行政法律关系的参加者,行政法权利义务的承担者。行政法律关系主体的一个重要特点是,以国家行政机关为代表的行政主体始终是行政法律关系主体的一方。在行政机关实施对社会的管理职能时,公民、法人和其他组织是行政法律关系的另一方主体。法律关系主体的功能主要是确认主体的权利能力和行为能力。权利能力是指行政法律关系参加者享有权利和承担义务的资格,行为能力是指行政法律关系参加者以自己名义和行为行使权利、履行义务的能力。行政主体作为行政法律关系主体的权利能力主要是指它的法定权限。行政主体的职权有依法取得的,也有由有权机关授予的。没有法定职权的行政机关不具有成为行政法律关系主体的权利能力。个人组织参加行政法律关系,必须具有行政法上的权利能力和行为能力,通