



面向 21 世纪 课 程 教 材
Textbook Series for 21st Century

全国高等学校法学专业核心课程教材

行政法与行政诉讼法学

张树义 著



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

面向 21 世纪课程教材
Textbook Series for 21st Century

全国高等学校法学专业核心课程教材

行政法与行政诉讼法学

张树义 著



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

内容简介

本书是教育部“高等教育面向 21 世纪教学内容和课程体系改革计划”的研究成果,是面向 21 世纪课程教材,同时也是全国高等学校法学专业核心课程教材。作者根据自己多年从事教学、科研及相关司法实践的经验,对行政法与行政诉讼法的基本理论、基础知识做了深入浅出的介绍,行文中着力于对相关制度的社会背景、制度价值、存在的问题和相应的对策等的分析。本书以培养学生的综合能力、法学思维为核心,针对法律实务中存在的一些问题,进行了理论分析,注重了理论与实务的统一。

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. —北京: 高等教育出版社, 2002. 9

ISBN 7-04-011522-0

I. 行... II. 张... 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. ①D922.1 ②D925.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 070818 号

行政法与行政诉讼法学

张树义 著

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市东城区沙滩后街 55 号
邮政编码 100009
传 真 010 - 64014048

购书热线 010 - 64054588
免费咨询 800 - 810 - 0598
网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>

经 销 新华书店北京发行所
印 刷 中国青年出版社印刷厂

开 本 787 × 960 1/16
印 张 20.25
字 数 370 000

版 次 2002 年 9 月第 1 版
印 次 2002 年 9 月第 1 次印刷
定 价 19.40 元

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

目 录

第一编 行政法总论

第一章 行政法概述	1
第一节 行政法的基本概念	1
一、行政	1
二、行政法	5
三、行政法的概念	7
四、行政法学	9
第二节 行政法的渊源	12
一、行政法的形式法源	12
二、行政法的实质法源	15
第三节 行政法的特点	15
一、行政法在形式上没有一部完整的法典,而是由分散于宪法、法律和法规等 为数众多的法律文件中的规范组成	15
二、实体法与程序法没有明确的界分,行政法主要是程序法	16
三、行政诉讼与行政法规范之间联系紧密,不可分割	16
第二章 行政法的基本原则	17
第一节 责任行政原则	17
一、责任行政原则的含义	17
二、责任行政原则的内容	18
第二节 行政合法性原则	19
一、行政合法性原则的含义	19
二、行政合法性原则的内容	20
第三节 行政合理性原则	21
一、行政合理性原则的含义	21
二、行政合理性原则的内容	22
第三章 行政法的历史发展	24
第一节 西方国家行政法的历史发展	24
一、行政法产生的背景及理论基础	24

二、行政法的发展	26
第二节 中国行政法的历史发展	28
一、旧中国行政法状况	28
二、新中国的行政法发展状况	29
三、行政法在 20 世纪 80 年代兴起的原因	30
第三节 中国体制改革与行政法	31
一、政府行为方式转化的意义	31
二、政府行为方式转化的法律控制	31
第四章 行政主体	34
第一节 行政主体概述	34
一、行政组织的法律意义	34
二、行政主体的概念	35
三、行政主体与相关概念的区别	36
第二节 行政主体与行政机关	37
一、行政机关的概念	37
二、行政机关的分类	38
三、行政主体的种类	40
第三节 其他行使行政职权的组织	41
一、公务组织	41
二、法律法规授权的组织	42
三、行政机关委托的组织	44
第四节 行政主体与国家公务员	45
一、国家公务员概念	45
二、国家职务关系	46
三、国家公务员执行公务的行为	47
四、国家职务关系的保障	48
第五章 行政公产	51
第一节 行政公产概述	51
一、行政公产的概念	51
二、行政公产的法律性质	54
三、行政公产的特征	55
第二节 行政公产的成立、处分和转换	56
一、行政公产的成立	56
二、行政公产的处分	57
三、行政公产的转换	57

四、行政公产的废止	58
第三节 行政公产的管理	59
一、公产范围的界定	59
二、公产的维护	60
三、公产的相邻关系	60
四、公产的保护	61
第四节 行政公产的使用	62
一、使用的方式和原则	62
二、公产的使用	63
第六章 行政行为概述	68
第一节 行政行为的概念和特征	68
一、行政行为的概念	68
二、行政行为的特征	70
第二节 行政行为的内容	71
一、行政行为内容的含义	71
二、行政行为的内容	72
第三节 行政行为的分类	73
一、抽象行政行为和具体行政行为	73
二、羁束行政行为和自由裁量行政行为	74
三、应申请的行政行为和依职权的行政行为	75
四、单方行政行为和双方行政行为	76
五、要式行政行为和非要式行政行为	77
第四节 行政行为的成立、生效和有效	78
一、行政行为的成立	78
二、行政行为的生效	78
三、行政行为的合法要件	79
第七章 行政立法	82
第一节 行政立法概述	82
一、行政立法的概念	82
二、行政立法的分类	83
第二节 行政法规与规章的制定	84
一、行政法规的制定	84
二、规章的制定	86
第三节 行政立法的效力与监督	87
一、行政立法的效力	87

二、行政立法的监督	88
第八章 行政处理	91
第一节 行政处理概述	91
一、行政处理的含义	91
二、行政处理的特点	91
第二节 行政处理的形式	92
一、行政许可	92
二、行政征收	94
三、行政给付	95
四、行政强制措施	96
五、行政强制执行	97
六、行政裁决	98
第三节 行政处理的效力	100
一、行政处理的效力内容	100
二、行政处理的生效、无效、撤销、废止	101
第四节 行政处理的程序	103
一、行政处理程序的基本步骤	103
二、行政处理程序的基本制度	104
第九章 行政处罚	107
第一节 行政处罚概述	107
一、行政处罚的含义	107
二、行政处罚与相关概念的区别	108
三、行政处罚的原则	108
第二节 行政处罚的种类与设定	111
一、行政处罚的种类	111
二、行政处罚的设定	114
第三节 行政处罚的管辖与适用	115
一、行政处罚的实施主体	115
二、行政处罚的管辖	116
三、行政处罚的适用	117
第四节 行政处罚的程序	118
一、行政处罚决定程序	118
二、行政处罚执行程序	120
第十章 行政合同	122
第一节 行政合同概述	122

一、行政合同的含义	122
二、行政合同的作用	123
三、行政合同的种类	124
第二节 行政合同行为	125
一、行政合同的缔结	125
二、行政合同当事人的权利义务	127
三、行政合同的履行	129
四、行政合同的变更、解除和终止	130
第十一章 行政救济	132
第一节 行政救济概述	132
一、行政救济的含义	132
二、行政救济的基础	133
第二节 行政救济的特征和途径	134
一、行政救济的特征	134
二、行政救济的途径	135
第十二章 行政复议	139
第一节 行政复议概述	139
一、行政复议的概述	139
二、行政复议的性质	139
三、行政复议的目的	141
四、行政复议的基本原则	142
第二节 行政复议范围	144
一、行政复议范围的确定标准	144
二、行政复议范围	145
三、行政复议的排除范围	147
第三节 行政复议主体与管辖	149
一、行政复议机关	149
二、行政复议的管辖	149
第四节 行政复议参加人	152
一、行政复议申请人	152
二、行政复议被申请人	153
三、行政复议第三人	154
四、行政复议代理人	155
第五节 行政复议程序及规则	155
一、申请复议的条件	155

二、受理	157
三、行政复议审理	157
四、行政复议审理的特殊规则	158
五、行政复议的审理依据	159
第六节 行政复议决定与执行	160
一、行政复议决定	160
二、行政复议决定的执行	163
第二编 行政 诉讼	
第十三章 行政诉讼概述	165
第一节 行政诉讼与行政诉讼法	165
一、行政诉讼的概念和特征	165
二、行政诉讼法	166
三、行政诉讼与民事诉讼的联系	168
第二节 行政诉讼的基本原则和基本制度	169
一、行政诉讼的基本原则	169
二、行政诉讼的基本制度	172
第十四章 行政诉讼受案范围	173
第一节 概述	173
一、受案范围的含义	173
二、受案范围的确立方式	173
三、受案范围的确定标准	174
第二节 受理的案件	177
一、行政处罚案件	177
二、行政强制措施案件	178
三、侵犯法定经营自主权案件	178
四、行政许可案件	179
五、人身权、财产权保护案件	179
六、抚恤金发放案件	180
七、违法要求履行义务案件	181
八、侵犯其他人身权、财产权案件	181
九、法律、法规规定的可以提起行政诉讼的其他案件	183
第三节 不受理的案件	183
一、国家行为	183
二、刑事司法行为	184

三、不具强制力的行政指导行为	184
四、抽象行政行为	185
五、驳回当事人对行政行为提起申诉的重复处理行为	186
六、对公民、法人或其他组织的权利义务不产生实际影响的行为	186
七、法定行政终局裁决行为	187
八、行政机关作出的涉及该行政机关公务员权利、义务决定的行为	188
九、行政调解行为	188
十、法定行政仲裁行为	189
第十五章 行政诉讼的管辖	190
第一节 级别管辖	190
一、基层人民法院的管辖	190
二、中级人民法院的管辖	191
三、高级人民法院、最高人民法院的管辖	191
第二节 地域管辖	192
一、一般地域管辖	192
二、特殊地域管辖	192
第三节 裁定管辖	194
一、移送管辖	194
二、指定管辖	194
三、管辖权的转移	195
第十六章 行政诉讼参加人	196
第一节 行政诉讼的原告	196
一、原告的概念和原告资格	196
二、原告资格的确认	198
三、原告资格的转移	202
第二节 行政诉讼的被告	203
一、被告的概念和特征	203
二、被告的确定规则	204
三、被告的具体确认	205
第三节 行政诉讼中的第三人	208
一、第三人的概念和特征	208
二、第三人的种类	209
三、第三人参加诉讼的程序和方式	210
四、第三人的法律地位	211
第四节 共同诉讼人	211

一、共同诉讼人的概念	211
二、必要共同诉讼人	212
三、非必要共同诉讼人	212
四、诉讼代表人	212
第五节 诉讼代理人	213
一、诉讼代理人的概念和特征	213
二、诉讼代理人的分类	213
第十七章 诉讼程序	216
第一节 起诉与受理	216
一、起诉	216
二、受理	222
第二节 行政诉讼的第一审程序	225
一、审理前的准备	225
二、庭审程序	227
三、排除妨害行政诉讼的强制措施	229
四、案件的移送和司法建议	229
第三节 行政诉讼的第二审程序	230
一、上诉和上诉的受理	230
二、上诉案件的审理	231
第四节 行政诉讼的审判监督程序	232
一、审判监督程序的提起	232
二、再审案件的审理	233
第十八章 行政诉讼的特殊制度与规则	234
第一节 行政诉讼证据	234
一、行政诉讼证据概述	234
二、举证责任	235
三、行政诉讼证据的收集、采信与保全	238
第二节 行政诉讼的法律适用	241
一、行政诉讼法律适用的概念和特点	241
二、法律适用的规则	241
三、行政诉讼法律冲突的适用规则	245
第三节 行政案件审理中的特殊制度	246
一、撤诉	246
二、缺席判决	247
三、财产保全和先予执行	248

四、审理程序延阻	249
五、被告在一审期间改变被诉具体行政行为的处理	250
六、合并审理	251
七、行政诉讼附带民事诉讼	252
第十九章 行政诉讼的结案	254
第一节 行政诉讼的判决、裁定与决定	254
一、行政诉讼判决	254
二、行政诉讼裁定	263
三、行政诉讼决定	264
第二节 行政诉讼的执行与非诉行政案件的执行	265
一、行政诉讼的执行	265
二、非诉行政案件的执行	268
第三编 国家赔偿	
第二十章 国家赔偿概述	277
第一节 国家赔偿与国家赔偿法	277
一、国家赔偿的概念	277
二、国家赔偿与民事赔偿	277
三、国家赔偿与国家补偿	278
四、国家赔偿法	278
第二节 国家赔偿责任	279
一、国家赔偿的归责原则	279
二、国家赔偿责任的构成要件	279
第二十一章 国家赔偿的范围	281
第一节 国家赔偿范围概述	281
一、国家赔偿范围的概念	281
二、国家赔偿的范围	281
第二节 行政赔偿的范围	282
一、侵犯人身权的赔偿范围	282
二、侵犯财产权的赔偿范围	283
三、国家不予赔偿的情形	285
第三节 刑事赔偿范围	285
一、侵犯人身权的刑事赔偿	285
二、侵犯财产权的刑事赔偿	287
三、国家不予刑事赔偿的情形	288

第二十二章 国家赔偿主体	290
第一节 国家赔偿主体概述	290
一、国家赔偿责任主体	290
二、赔偿义务机关	291
三、追偿权对象	291
第二节 行政赔偿义务机关	292
一、实施侵害的行政机关	292
二、法律、法规授权的组织	293
三、委托与赔偿义务机关	293
四、机关撤销与赔偿义务机关	293
五、复议与赔偿义务机关	294
第三节 刑事赔偿义务机关	294
一、刑事赔偿义务机关概述	294
二、刑事赔偿义务机关的确认	295
第二十三章 国家赔偿程序	297
第一节 行政赔偿程序	297
一、行政赔偿的先行处理程序	297
二、行政赔偿诉讼程序	299
第二节 刑事赔偿程序	299
一、刑事赔偿义务机关处理前置程序	299
二、刑事赔偿复议程序	301
三、人民法院赔偿委员会的最终决定程序	302
第二十四章 国家赔偿方式与计算标准	303
第一节 国家赔偿的方式	303
一、赔偿方式概述	303
二、国家赔偿的几种方式	304
第二节 国家赔偿的计算标准	305
一、侵犯人身权的赔偿标准	305
二、侵犯财产权的赔偿标准	307

第一编 行政法总论

第一章 行政法概述

第一节 行政法的基本概念

一、行政

行政法学的首要问题是说明为什么会有行政法。行政法,顾名思义是关于行政的法,因此,明确行政的含义就是行政法的逻辑起点。但行政法上的行政有其特定的含义。

(一) 一般行政与公共行政

关于行政的含义,存在着各种不同的说法,人们经常在不同的场合使用。《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。^①因此,按照通常的意义理解,行政一词是指社会组织基于特定的目的对一定范围内的事务进行组织、管理的活动。这是一般意义上的行政,是为一般行政。按照这种解释,行政存在于所有社会组织之中。企业、事业单位、群众团体、国家机关,都有其组织与管理活动,当然也就都存在着行政。但是,行政法上所说的行政并不泛指一般行政,而是指公共行政,即国家行政机关对公共事务的组织与管理。公共行政与一般行政有以下几点区别:

1. 性质不同。公共行政是一种国家职能活动,具有鲜明的公共性质。国家的行政活动既不是为了国家机关本身,也不是对自身事务的组织与管理,而是对具有公共性质事务的组织与管理。如交通管理部门对交通秩序的维持,是为了公众的安全,工商机关对市场秩序的维持,是为了交易的安全。这些都是公众的利益,不是行政机关自身的利益。而一般行政的组织与管理活动则只具有局部或个别的非公共性质。

2. 目的不同。公共行政的目的在于实现公共利益。国家行政活动的存在是基于公共利益的需要,因此公共行政所追求的目的是谋求公共利益,维护公共

^① 中国社会科学院语言所词典编辑室编:《现代汉语词典》,商务印书馆1996年版,第1409页。

秩序,增进公共福利。如工商机关对市场秩序的维持,是为了公众的交易安全,也即以公共利益为其出发点和目的。而一般行政则是为了团体自身的利益。虽然不排除其活动增进了公共利益,但其出发点和目的则是为了自身的利益。

3. 手段不同。由于公共行政以公共利益为目的,所以国家行政机关在其活动中享有许多特权,可以采用许多一般的组织管理活动所不具有的手段,如可以以自己的意思表示命令企业履行一定的义务;对于违反命令者可以给予处罚等制裁,将自己的意志强加于他方;对于不履行命令者可以采取一定的强制手段,以实现自己的意志。这些手段都是维护公共利益所不可缺少的。而一般行政则对外不具有这些手段。由于其他社会组织都是为了自己的利益,相互之间处于平等地位,任何一方都不具有超越于他方的特权,所以在交往中只能通过合同这种合意的方式,而不能将自己的意志强加于他方。

正是由于公共行政与一般行政活动在上述性质、目的、手段等方面存在着极大的差异,因而具有不同的法律意义,应当分别适用不同的法律。行政法只适用于公共行政活动。

(二) 宪政意义上的公共行政

公共行政的提出,只是为了区别于一般行政,但行政法上的行政并不泛指所有公共行政。因为从历史角度观之,公共行政是与国家的产生同时存在,或者说公共行政就是国家行政。但行政法却并非始于国家产生,它只是一定历史时期的公共行政。一般来说,行政法上的行政还与宪政有关。所谓宪政意义上的公共行政,是指近代意义的宪法产生,确定民主政治以后的公共行政。宪政为行政法的产生提供了背景和基础。宪政意义上的公共行政具有以下特征:

1. 宪政意味着国家机关的职能分工。在资本主义社会以前,国家的各种职能无论在概念或制度上都没有分化,一切职能统由国王或君主掌握。行政和其他国家职能的区分,是近代资产阶级革命以后的产物,根据体现宪政思想的“权力分立”的理论,国家权力可以分成三种:立法权、行政权和司法权,分别由不同的机关行使。国家机关的职能分工使国家机关之间有了分别,公共行政作为一种由行政机关这个特定的主体从事的活动从国家活动中分离出来,从而为行政法的产生提供了可能。

法律的规范和调整从来都是以其主体明确为前提条件,因为主体不明确,法律规范就失去了调整对象,也就失去了存在的条件。行政机关未从国家机关中分化出来成为独立的主体,行政法就没有存在的条件。职能分工使国家行政机关构成法律上明确的主体,从而使法律调整成为可能。

2. 宪政意义上的公共行政具有从属性质。所谓宪政制度即民主政治。在民主政治下,从国家职能中分化出来的公共行政是从属性的;行政机关从属于权力机关,行政活动从属于法律。宪政意味着民选代表组成的国家机关是国家最

高权力机关,它通过制定法律来集中全体民众的意志,法律成为社会任何团体、个人的最高行为准则。行政机关是权力机关的执行机关,权力机关负责国家意志的表示,即通过立法的方法集中大多数人的意志,制定出全社会普遍遵守的行为规则,行政机关作为执行机关只能依据权力机关制定的法律实施活动。^①

公共行政的从属性,为行政法的产生提供了可能和基础。因为在国家职能未分工之前,根本不存在制定约束国王、皇帝及其所统属的国家机关活动的法律的机制,没有一种法律能够约束封建皇帝和国王,这就难以避免行政的专横与任性,对此,历史已作出了最好的说明。国家职能分工之后才能有民主政治,而民主政治的功用,即在于在法律上实现了对国家活动的规范,尤其是对公共行政的规范,使其在法律范围内运作。

(三) 行政法上的行政

宪政背景下的公共行政为行政法的产生提供了条件,但宪政背景下的公共行政是一个复杂的领域,尤其是到了现代社会,公共行政在各国普遍扩张,其含义究竟何指,需要明确的界定。对此存在着不同的观点。

1. 实质意义的行政与形式意义的行政^②

实质意义的行政是从国家职能的角度,根据国家活动的性质,可以把国家职能区分为制定普遍性行为规则的活动和适用普遍性规则于具体事件的活动。前者称为立法职能,后者称为行政职能。但这种观点有两个无法解释的问题:

第一,制定普遍性行为规则的活动,在现代行政机关的活动中大量存在,行政机关的活动已不限于适用普遍性规则于具体事件。行政机关制定普遍性规则的活动属于立法职能,因而不能简单适用行政法规则。

第二,适用普遍性规则于具体事件的活动中又可分为管理国家事务的活动和依法裁决纠纷的司法职能,两者虽然都属于适用普遍性行为规则于具体事件的活动,但却由不同的机关分别实施,司法职能由司法机关实施,不能适用行政法规则。

正是由于实质意义的行政无法解释上述两个问题,所以有的学者提出了形式意义的行政的观点。

形式意义上的行政是以行使国家职能的机关为标准来区别国家职能,并确定公共行政的范围。立法机关从事立法职能活动,行政机关从事行政职能活动,司法机关从事司法职能活动。公共行政可以归结为行政机关的活动。

^① 美国学者古德诺著名的对政治与行政的两分法即是此意:政治是国家意志的表示,行政是国家意志的执行。参见[美]古德诺著,王元译:《政治与行政》,华夏出版社1987年版,第12页。

^② 关于实质意义的行政与形式意义的行政的区分,王名扬教授在其《法国行政法》中有详细的论述,参见该书,中国政法大学出版社1989年版,第3~10页。

形式意义上的行政的缺陷在于,行政机关的活动多种多样,应当适用不同的规则。对于行政机关的立法活动和司法活动而言,在某种程度上与立法机关或司法机关的活动规则相近。行政机关所实施的活动,从形式上说都是行政活动,但从实质上说却可能属于行政活动、立法活动或司法活动。

形式意义的行政和实质意义的行政之间的对立表明公共行政的复杂性。行政法上的公共行政究竟何指呢?行政法上的行政首先应当是指国家行政机关的活动。因为行政法只能以行政机关的活动为对象,立法机关、司法机关的活动属于其他法律范畴。但是行政法上的公共行政又不以行政机关的活动为限,某些非行政机关的组织所为的活动也可能受行政法规则支配。按照这种观点,行政机关的职能活动中大部分是形式意义上的行政,如行政许可、行政检查和行政处罚等,但也有实质意义上的立法活动,如行政机关制定、发布行政法规和规章等,还存在着实质意义上的司法活动,如行政复议、行政裁决等。除此之外,实质意义上的行政还可能包括行政机关以外的其他社会组织依授权或委托所从事的某些行政活动,并不以行政机关的活动为限。行政法上的行政以形式意义上的行政为主体,以实质意义上的行政为补充。

2. 国家公共行政与非国家公共行政

上述形式意义的行政与实质意义的行政都是指国家公共行政活动。但行政含义界定的复杂性还表现在,行政法上的公共行政并不限于国家行政。行政虽然主要是指国家行政,但也包括非国家行政。国家行政属于公共行政,但公共行政并不限于国家行政。^①公共行政除了国家行政以外,还包括其他非国家的公共组织的行政。如公共企事业单位(国有企业、公立学校、科研院所等)的行政以及公共社团(注册会计师协会、律师协会等)的行政。

传统的行政法学只研究国家行政,也称直接行政,^②这与国家行政活动范围有限的现实相符。但20世纪以后,随着国家职能的扩张,行政职能并非仅由国家实施,一些公共组织也承担某些行政职能,称之为间接行政。各国行政法学大多将国家行政以外的公共行政也纳入研究的范围。法国、德国等国的行政法学著作大多单设专章研究国家行政机关以外的公法人行政,而英美行政法学著作在讨论正当法律程序时,也引用公立学校开除学生学籍或给予其他纪律处分

^① 有的学者表达了同样的观点,我国的实践也证明此种观点。相关论述可参见姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社1999年版,第2页。

^② 德国行政法中有所谓直接行政与间接行政之分,直接行政是国家机关直接实施行政,间接行政是指由国家机关以外的社会组织实施的行政。详细论述参见[德]毛雷尔著,高家伟译:《德国行政法》,法律出版社2001年版,第546页。