

高等院校法学教材

行政法与 行政诉讼法

主编 闫国智 副主编 杨士林



山东大学出版社

法学专业主干教材

行政法与 行政诉讼法

主编 何海华 副主编 陈金武



中国政法大学出版社

行政法与行政诉讼法

主 编 闫国智
副主编 杨士林

山东大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法与行政诉讼法/闫国智主编. — 济南: 山东大学出版社, 2002. 8
ISBN 7-5607-2468-X

I. 行…

II. 闫…

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. ①D922.1②D925.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 054560 号

山东大学出版社出版发行

(山东省济南市山大南路 27 号 邮政编码: 250100)

山东省新华书店经销

莱芜市圣龙印务书刊有限责任公司印刷

787×980 毫米 1/16 22.5 印张 441 千字

2002 年 8 月第 1 版 2002 年 8 月第 1 次印刷

印数: 1—6000 册

定价: 30.00 元

版权所有, 盗印必究

凡购本书, 如有缺页、倒页、脱页, 由本社发行部负责调换

说 明

为及时充实与更新行政法与行政诉讼法学，使之充分反映我国行政法治特别是行政法立法及其研究的新成果，以适应法学高等教育需要，我们组织部分教师编写了这本教材。

本书由闫国智教授担任主编并负责统稿，博士研究生杨士林担任副主编。

参加撰写的人员及其分工如下：

闫国智：第一、二章；

杨士林：第七、八、九章；

谢秀珍：第三、十二章；

林树金：第四、五章；

王立业：第十章；

韩 慧：第六、十一章；

管 伟：第十三、十四章；

李兴祝：第十五、十六章；

赵玉环：第十七、十八章；

徐永涛：第十九、二十章。

编 者

2002 年 6 月

参考书目

1. 罗豪才主编、湛中乐副主编：《行政法学》，北京大学出版社 2001 年版。
2. 罗豪才主编：《行政法学》，中国政法大学出版社 1999 年版。
3. 王连昌主编、张树义副主编：《行政法学》，中国政法大学出版社 1994 年版。
4. 罗豪才主编、应松年副主编：《行政法学》，中国政法大学出版社 1996 年版。
5. 应松年主编、马怀德副主编：《行政行为法》，人民出版社 1992 年版。
6. 胡建森：《行政法学》，法律出版社 1998 年版。
7. 姜明安：《行政法与行政诉讼》，中国卓越出版公司 1990 年版。
8. 方世荣主编：《行政法与行政诉讼法》，中国政法大学出版社 1999 年版。
9. 于安、江必新、郑淑娜：《行政诉讼法学》，法律出版社 1997 年版。
10. 应松年主编：《行政诉讼法学》，中国政法大学出版社 2000 年版。

D922.1
Y179



A0993895

目 录

第一章 行政法概述.....	(1)
第一节 行政法的概念.....	(1)
第二节 行政法的地位和作用.....	(8)
第三节 行政法律关系	(10)
第四节 行政法的基本原则	(13)
第二章 行政法律关系主体	(18)
第一节 行政主体	(18)
第二节 行政相对人	(29)
第三节 公务员	(32)
第三章 行政行为概述	(39)
第一节 行政行为的概念和特征	(39)
第二节 行政行为的分类	(42)
第三节 行政行为的内容与效力	(45)
第四节 行政行为的成立与合法要件	(48)
第五节 行政行为的无效、撤销与废止	(50)
第四章 抽象行政行为	(55)
第一节 抽象行政行为概述	(55)
第二节 行政立法行为	(57)
第三节 发布行政规范性文件的行为	(66)
第五章 具体行政行为	(70)
第一节 具体行政行为概述	(70)

第二节	行政许可与行政确认	(74)
第三节	行政征收与行政征用	(79)
第四节	行政给付	(81)
第五节	行政奖励	(83)
第六节	行政检查	(84)
第七节	行政裁决	(87)
第八节	行政强制	(89)
第六章	行政处罚	(97)
第一节	行政处罚概述	(97)
第二节	行政处罚的基本原则	(100)
第三节	行政处罚的种类和设定	(103)
第四节	行政处罚的管辖和适用	(107)
第五节	行政处罚的程序	(111)
第七章	行政主体实施的特殊行为	(117)
第一节	行政指导	(117)
第二节	行政合同	(122)
第八章	行政程序	(129)
第一节	行政程序概述	(129)
第二节	行政程序法	(134)
第三节	行政程序法的基本原则和制度	(138)
第九章	行政法律责任	(143)
第一节	行政法律责任概述	(143)
第二节	行政主体的行政法律责任	(146)
第三节	公务员的行政法律责任	(149)
第四节	相对人承担的行政法律责任	(152)
第十章	监督行政	(155)
第一节	监督行政概述	(155)
第二节	非救济监督	(158)
第三节	救济监督	(163)
第十一章	行政赔偿	(167)
第一节	行政赔偿概述	(167)
第二节	行政赔偿范围	(169)
第三节	行政赔偿请求人和行政赔偿义务机关	(173)
第四节	行政赔偿程序	(176)

第五节	行政赔偿的方式和计算标准·····	(181)
第十二章	行政复议·····	(185)
第一节	行政复议概述·····	(185)
第二节	行政复议的范围·····	(191)
第三节	行政复议机关与管辖·····	(194)
第四节	行政复议参加人·····	(197)
第五节	行政复议的程序·····	(200)
第十三章	行政诉讼法概述·····	(207)
第一节	行政诉讼·····	(207)
第二节	行政诉讼法的概念与立法目的·····	(211)
第三节	行政诉讼法律关系·····	(215)
第四节	行政诉讼法的基本原则·····	(219)
第十四章	行政诉讼法的受案范围和管辖·····	(226)
第一节	行政诉讼法的受案范围·····	(226)
第二节	行政诉讼的管辖·····	(235)
第十五章	行政诉讼参加人·····	(243)
第一节	行政诉讼参加人概述·····	(243)
第二节	原告·····	(245)
第三节	被告·····	(247)
第四节	共同诉讼人·····	(249)
第五节	第三人·····	(251)
第六节	诉讼代理人·····	(253)
第十六章	行政诉讼证据·····	(257)
第一节	行政诉讼证据概述·····	(257)
第二节	证据的种类·····	(261)
第三节	举证责任·····	(265)
第四节	人民法院对证据的收集、审查和保全·····	(267)
第十七章	起诉与受理·····	(272)
第一节	起诉·····	(272)
第二节	受理·····	(281)
第十八章	行政诉讼的审理程序·····	(286)
第一节	第一审程序·····	(287)
第二节	第二审程序·····	(301)
第三节	审判监督程序·····	(305)

第十九章	行政诉讼的判决、裁定和决定及执行程序 ·····	(311)
第一节	判决·····	(311)
第二节	裁定和决定·····	(320)
第三节	行政诉讼的执行程序·····	(326)
第二十章	行政赔偿诉讼 ·····	(341)
第一节	行政赔偿诉讼的概念和特征·····	(341)
第二节	行政赔偿诉讼的起诉条件·····	(342)
第三节	提起行政赔偿诉讼的方式·····	(348)
第四节	行政赔偿案件的审理·····	(349)
参考书目 ·····		(352)

第一章

行政法概述

本章重点

- 行政法意义上的“行政”的含义
- 行政权的基本属性
- 行政法的概念及实质
- 行政法渊源的种类及效力层次
- 行政法的特点
- 行政法的作用
- 行政法律关系的分类
- 行政法律关系的特点
- 行政合法性原则与行政合理性原则的含义及二者关系

第一节 行政法的概念

一、行政的含义

在日常用语中，“行政”一词泛指社会组织对某类事务的管理和执行活动，有时也用来指称从事前述活动的社会组织。行政法意义上的“行政”，则特指行使国家行政职能的组织包括国家行政机关和法律、法规授权行使行政职能的组织，对国家事务和公共事务的管理和执行活动。界定行政法意义上的“行政”的含义应凭借两重区分。一是将一般意义上的行政按其作用的对象、范围划分为公

共行政和私人行政。前者是直接或间接作用于社会公共事务的行政，后者是仅作用于社会组织内部事务的行政。行政法意义上的行政仅指公共行政。二是按国家组织的法定职能将全部国家组织划分为立法、行政和司法三机关。行政法意义上的行政仅指以行政机关为主体的公共行政。立法机关和司法机关内部行政中也有一部分间接作用于社会公共事务，因而属于公共行政；但它们与行政机关不同，行政机关间接作用于社会的内部行政，是为实现其行政职能服务的，而对立法机关和司法机关而言，则是分别为实现立法职能或司法职能服务的。

在行政法学上，精确界定“行政”的含义是十分困难的。近代以来的行政是国家权力分立的产物，起初是作为国家权力的一种与立法、司法相区别而言，三者由不同的国家机关来执掌，分别实现国家的不同职能。所以在当时“行政”也就可以定义为行政机关通过行使行政权进行国家行政管理活动，此时行政机关、行政权、行政活动几乎是完全一致地统一于行政的概念。但是，现代国家权力呈现出交叉、混合的特点，一种国家机关仅执行一种国家职能的原则已不再是绝对的了。相反，同一种国家职能可为不同的国家机关来实现，如立法职能就不再仅属于国家立法机关，司法机关和行政机关都在法律上或事实上执行着这种职能；同一个国家机关可以执行多种职能，如行政机关就同时执行着行政、立法和司法三种职能。在这种情况下，要比较合理地界定“行政”的含义，就必须充分考虑各国行政法立法及其运行的实际情况，特别是行政法的根本目的或宗旨，既不应将所有的“公共行政”都纳入行政的概念之中，也不应把所有的非行政性职能都排斥于行政的概念之外。行政法的根本目的是约束行政机关的行政权，行政机关基本的、核心的职能是行政职能，其他职能是从属性的，为行政职能服务的。行政法要实现自身的目的，就必然在作用于行政机关的行政职能的同时，也作用于其机关职能。据此，在对行政作了前述界定的基础上，还应当特别指出：行政法中的行政，也包括国家行政机关所进行的立法活动和司法活动。

二、行政权的基本属性

通过以上对行政法概念中的行政的含义的分析，已经显示出行政与行政权之间不可分割的联系。行政之所以只能是一种特定国家机关或组织的活动，而不是随便什么其他国家机关或组织的活动，就在于行政是以主体享有行政权为根据的。换言之，行政就是行政权的运作，行政权即静态的行政，行政即动态的行政权。因此，要真正认识行政法的概念，就需要深入探求行政权的基本属性。

行政权通常也称为行政管理权、行政权力等，指国家行政机关执行法律、实施行政管理活动的权力，是国家权力的重要组成部分。行政权的基本属性从其与相关概念的关系中表现出来：

（一）行政权与国家政权

国家政权是指一个国家的统治权，在现代民主独立国家，国家政权属于人民，而由整体意义上的国家来行使或经宪法授权由人民代表机关行使。行政权既是国家政权的一个组成部分，又从属于国家政权。二者关系就如同人的器官与人的整个身体的关系，人的器官是人体的组成部分，没有它人是不完整的；但每个器官又都从属于整体，服务于整体，任何一个器官都不可能脱离开整体而独立存在。为此，孙中山先生曾将国家权力划分为政权与治权两类，认为政权属于人民，统一而不可分割；治权属于国家，可划分为若干种权力并由不同国家机关行使，各种权力都从属于政权。行政权对国家政权的这种从属服务关系，表明在现代国家中，行政权应当是民主的手段。

（二）行政权与其他国家权力

国家权力通常被划分为立法、行政、司法三种。在实行三权分立的国家，虽然倾向于三种权力的平衡，但无论是就较为普遍的宪政理念还是就国家权力的实际运行来看，在总体上立法权还是占主导地位的；在实行民主集中制原则的国家，则行政权明显从属于立法权。行政权与立法权、司法权相比，具有作用领域的广泛性、作用对象的直接具体性、作用发挥的主动性和倾向于强制等特点。

（三）行政权与公民权利

公民权利是指国家通过宪法、法律确认的公民的自主地位、利益、自由和权能。按照宪政的理念，公民权利被认为是一切国家权力的基础，国家权力则是由公民权利转化而来的。公民权利的承载者——公民集合而成的人民，是国家主权的最终拥有者。人民通过选举权的行使，组织国家机构，直接或间接地制定宪法和法律，赋予不同国家机关以不同的国家权力，其目的就在于使国家权力有效地保障和服务于公民权利。在国家权力的体系中，行政权最具双刃剑的特性。公民权利的实现必以社会秩序的存在和公共利益的增长为前提，而行政权就是社会秩序的维护者和公共利益的促进者，没有行政权，公民权利就会成为一纸空文，因而，公民权利就其本性来说并不排斥行政权对其的合理限制。然而，行政权在其运作中必然广泛、经常、直接地与公民权利接触，这既为有效保障公民权利所必需，也因此极易形成对公民权利的侵害。所以，公民权利作为相对国家权力而言的始源性权利，为使自身的地位和安全得以维护，就必然产生出约束国家权力特别是行政权的要求。换言之，公民权利的存在本身，就是行政权应当受到约束的根据和理由。

（四）行政权与行政职权

整体意义上的行政权只是一种抽象的权力，它必须具体化为不同行政机关的权力，才能够被行使。这种具体到不同行政机关的权力，就是行政职权。由于不

同的行政职权是由不同的行政机关——在实际上则是由不同的人来行使的，而人又是具有独立意志的，这就需要有—定的规则来规范其行政活动，以保证职权行使的统一性和合理性，从而实现行政权的目的。

以上分析所显示出来的行政权的基本属性表明，行政权不仅是行政的根据，也是行政的本质之所在，因而行政法也就应当是围绕行政权这一轴心而形成的概念。

三、行政法的概念

行政法是调整行政关系，对行政权进行控制的法律规范和法律原则的总称。行政法的这一定义包括下述三层含义：

1. 行政法所调整的对象是行政关系。任何一个部门法都有自己的调整对象，同时，调整对象的不同也是划分部门法的主要依据。从这一意义上讲，行政法就是以行政关系为调整对象的法，因而有人将其简要定义为关于行政的法。所谓行政关系，是指作为行政权主体的国家行政机关或组织在行使行政权进行行政管理过程中，与相关主体形成的社会关系。它主要包括国家行政机关或组织在获得行政权力的过程中与权力机关所产生的关系；在行使行政权力过程中与行政管理相对一方所产生的关系；在接受对行政权的监督过程中与相关各方所产生的关系；在其内部行政管理过程中所产生的关系。其中存在最为广泛、最为复杂的行政关系，是国家行政机关或组织在行使行政权力过程中与行政管理相对一方所发生的关系。

2. 行政法的实质是规范和控制行政权。大量的行政法规范的出现和行政法原则的确立，并由此而形成行政法这一独立的法律部门，是资本主义发展到一定阶段的产物。随着资本主义进入垄断时期，在科技进步促进了生产力高速发展、经济迅猛增长的同时，一系列的社会问题诸如不正当竞争、失业、罢工、公害和犯罪率上升等，也相伴而来。为了解决这些问题，资本主义国家不得不增设行政机构和行政人员，对经济生活和社会生活进行广泛干预，从而使原本较少的行政职能扩及到社会的各个领域，并使行政权侵入到立法权和司法权所作用的空间。行政权的扩张虽然有其历史必然性，但也因此增加了行政权对公民权利和自由的威胁，正是由于这种威胁的不断加剧，促使人们制定相关的法律来规范控制行政权，并最终导致了行政法部门的产生和发展。在社会主义条件下，伴随社会经济、文化的发展，行政权的扩展趋势同样是不可避免的，行政权对公民权利自由的潜在威胁也同样存在的。因此，规范控制行政权，使其更有效地服务于人民的利益和公民权利，也理应成为社会主义国家行政法的核心任务。从上述意义上讲，有些学者将行政法定义为规范控制行政权的法，可谓抓住了行政法的实质。

3. 行政法是由存在于各种法律形式中的同类法律规范和原则构成的部门法。与其他部门法不同的是,行政法不存在标志部门法独立性的法典或主体法律文本,如刑法作为部门法有刑法典为其外在形式标志、民法有民法典为其标志等。行政法的存在总的讲纯粹是实质划分即根据其调整的社会关系的共同性进行划分的结果。也正是部分地由于这一原因,在形成科学的行政法概念的过程中,就必须更多地关注散见于各种法律形式中的行政法规范和行政法原则所反映出的共同精神,而不是仅限于某一法律规范性文件或制定法中所宣示的个别原则或原理。

四、行政法的渊源

行政法的渊源是指表现行政法规范和原则的法律形式。我国行政法的渊源,根据法律形式的效力层次和制定程序的差别可分为以下几种:

1. 宪法。宪法是国家的根本大法,它规定了我国国家制度和社会制度的根本原则、国家机构的组织和活动原则及公民的基本权利义务等内容。宪法中的许多规定同时也是行政法规范,如关于国务院及地方各级人民政府的组织、职权的规定、上下级人民政府的相互关系的规定,公民对国家机关及其工作人员享有的批评、建议、申诉、控告和检举等权利的规定,公民依法取得赔偿的权利的规定等。同时,作为行政法规范的宪法规定,通常又是行政法的立法依据和一切行政活动的指导原则。

2. 法律。法律是指全国人大或全国人大常委会依立法程序制定的法律规范性文件。法律作为行政法的渊源有两种情况,一是其全部法律规范都属于行政法规范,如《中华人民共和国国务院组织法》、《治安管理处罚条例》、《行政处罚法》等;一是其部分法律规范属于行政法规范,如《担保法》第42条关于办理抵押物登记的部门的规定、《婚姻法》中关于结婚、离婚登记的规定等。

3. 行政法规。行政法规是国务院根据宪法和法律的规定制定的法律规范性文件的总称,其文件名称包括条例、规定和办法等。国务院作为国家最高行政机关,统一领导各部委和全国地方各级国家行政机关的工作,因而制定行政法规是其行使职权实现领导和管理职能的一种有效手段。与法律和地方性法规相比,行政法规更为集中地规定行政法规范的内容;与规章相比,行政法规所涉及的行政领域的全面性,是后者所不可能具备的。因此,可以说,行政法规是一种极为重要的行政法渊源。

4. 地方性法规。地方性法规是指根据我国宪法和法律的规定,省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会和较大的市(即省、自治区人民政府所在地的市、经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市)的人民代表大会及其常务委员会,依照法定权限和法定程序制定的法律规范性文件。地方性法规的空

间效力限于制定主体所辖区域，其中的行政法规范是该区域内的地方国家行政机关从事行政管理的法律依据之一。因此，当地方性法规规定有行政法规范时，该法规就成为行政法的渊源。

5. 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人民代表大会根据宪法规定，依照当地民族的政治、经济和文化特点，经法定程序制定的在本自治地方有效的法律规范性文件。自治条例和单行条例在不违背法律或者行政法规的前提下，可根据当地民族的特点，在法定范围之内对法律和行政法规的规定作出变通规定。自治条例和单行条例一般都规定甚至主要规定行政法的内容，因而是我国行政法的渊源之一。

6. 规章。规章包括部门规章和地方规章。部门规章是指国务院各部门根据法律和国务院行政法规、决定、命令，在本部门权限范围内制定的法律规范性文件；地方规章是指省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府，根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规，依法定程序制定的在本行政区域内有效的法律规范性文件。规章制定权是行政机关行政权的一个方面，其内容自然要涉及行政管理事项，而且由于我国有规章制定权的行政机关层次较多，因而规章也就成为我国重要的行政法渊源。

除上述6种行政法渊源之外，我国参加或批准的国际条约、协定以及法律解释，只要涉及到有关行政管理的内容，也都属于我国行政法的渊源。

五、行政法的特点

行政法与其他部门法相比，在法的宗旨、内容和形式方面都有自己的特点。

（一）行政法在法的宗旨方面的特点

与民法调整平等主体间的财产关系和人身关系，旨在维护主体的独立平等地位、交易自由与交易安全不同，行政法调整的是非平等主体间即国家行政权力主体与普通权利主体间的行政关系，旨在规范和控制行政权在实现行政管理职能、维护公共秩序和促进公共利益的同时，避免对公民自由权利的非法侵犯。行政法与刑法虽都被视为公法，但刑法旨在通过对犯罪者施以刑罚来维护社会秩序，而行政法则旨在约束行政权，把依法行政确立为社会秩序的基础和社会秩序的主要标志。行政法与民法、刑法等部门法在法的宗旨上的差别，不单单是由于调整对象与调整方法不同，更深层原因在于，作为独立的法律部门的行政法，不像刑法、民法等部门法那样古已有之，而是近代以来的民主运动的结果，是人民主权、基本人权和权力有限等法治原则在立法和行政领域的直接表现。在社会主义条件下，法律总的目的在于维护有利于社会主义制度的社会秩序，但这并不排斥各部门法在具体的立法宗旨上存在的差异。明确这一点，对于完善我国行政立法

有着极为重要的现实意义。

（二）行政法在内容方面的特点

1. 行政法调整对象的范围具有广泛性。现代行政活动的领域十分广泛，几乎所有社会生活领域都有行政管理活动，而有行政的地方则必有行政关系存在，这就决定了行政法具有极为广泛的调整范围，所规定的内容远多于其他部门法。

2. 行政法规范具有易变性。由于行政管理所作用的领域诸如经济、科技、文教等自身都在不断发展变化，要求行政法适时加以调整，这就使得行政法规范经常处于调适、变化之中，其稳定性远逊于民法、刑法等规范。行政法规范的易变性在社会改革时期表现得尤为突出，它既是改革的必然反映，也有利于促进改革的顺利进行。但是稳定性毕竟是法的本质特征，法律规范过于频繁地变动与法的规范作用的发挥是相矛盾的。所以，行政立法必须处理好稳定性与易变性的关系，将行政法规范的立、改、废控制在合理限度之内。

（三）行政法在形式方面的特点

1. 行政法没有完整统一的法典。行政法内容上的广泛性和行政法规范的易变性，决定了任何一个国家都不可能将所有的或大部分行政法规范纳入一个法律文本，制定出统一的行政法典。现代国家比较注重就行政法的某一基本方面或某类共性问题分别制定内容相对集中的法律文本，如行政程序法、行政诉讼法、行政处罚法等等，但这类法律文本所涵盖的内容显然不能与法典相提并论。

2. 行政法的法律表现形式、法律文件和行政法律规范的数量居所有部门法之首。这一特点是由行政法内容上的特点和受此影响而形成的行政法的立法体制决定的。现代各国的行政法立法通常为多元化和多层化体制。首先是国家立法机关和中央国家行政机关都有行政法的立法权；其次是某一层级以上的地方人民代表大会和政府，通常也根据宪法规定或基于法律授权拥有行政法的立法权。这使得行政法在表现形式上具有多层次性，在法律文件的名称上具有多样性，在法律规范的数量上远远超过其他部门法。

3. 行政法的实体性规范与程序性规范多为相互交织、共存于同一法律文件之中。行政是国家行政权力的运作，而国家行政权力作为一种组织起来的国家权力，其运作依民主政治理念的内在要求服从一定的程序。因此行政法不同于民法、刑法等部门法，它本身就包含着程序法。首先，在一个行政法律条文或数个相关的行政法律条文中，有关行政职权的规定通常是将有何种权限与该种职权行使的条件或方式结合在一起的，其中既有实体性的规范，也有程序性规范。其次，在同一法律文件中，特别是在行政法规和规章这类行政法律文件中，实体性规范和程序法规范也是紧密结合的。只有实体性规范，则虽有行政权而无法行