

高等政法院校规划教材

行政法与行政诉讼法

司法部法学教材编辑部编审

主 编 关保英

副主编 宋龙凌

 中国政法大学出版社

高等政法院校规划教材

行政法与行政诉讼法

司法部法学教材编辑部编审

主 编 关保英

副主编 宋龙凌

执行副主编 陈 彤 高 轩 严 静

 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/关保英主编. - 北京:中国政法大学出版社,2003.12

ISBN 7-5620-2534-7

I.行… II.关… 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(2003)第 125491 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 41.75印张 790千字

2004年2月第1版 2004年2月第1次印刷

ISBN 7-5620-2534-7/D·2494

印数:0 001-5 000 定价:32.00元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号

邮 码 100088

电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62225059

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

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

新版说明

长期以来，在司法部的领导下，法学教材编辑部认真履行法学教育服务的职能，为满足我国不同层次法学教育发展的需要，在全国高等院校和科研院所的大力支持下，动员了包括中国社会科学院法学研究所、北京大学、清华大学、中国人民大学、浙江大学、厦门大学、中山大学、南京大学、武汉大学、吉林大学、山东大学、四川大学、苏州大学、烟台大学、上海大学、中国政法大学、西南政法大学、中南财经政法大学、华东政法学院、西北政法学院、国家行政学院、国家法官学院、中国人民公安大学、中央司法警官学院、广东商学院、暨南大学、山东政法管理干部学院、河南政法管理干部学院等单位的教学、科研骨干力量，组织编写了《高等政法院校法学主干课程教材》、《高等政法院校规划教材》等多层次、多品种的法学教材。

这些教材的出版均经过了严格的策划、研讨、甄选、撰稿、统稿、修订等程序，由一流的教授、专家、学术带头人担纲，严把质量关，由教学科研骨干合力共著，每一本教材都系统准确地阐述了本学科的基本原理和基本理论，做到了知识性、科学性、系统性的统一，可谓“集大家之智慧，成经典之通说”。这些教材的出版对中国法学教育的发展，起了非常重要的推动作用，受到广大读者的欢迎和法学界、法律界的高度评价。

教材是一定时期学术发展和教学、科研成果的系统反映，所以，随着科研的不断进步，教学实践的不断发展，必然导致教科书的不断修订。国际上许多经典的教科书，都是隔几年修订一次，一版、五版、二十版，使其与时俱进，不断成熟，日臻完善，成为经典，广为流传，这已成为教科书编写的一种规律。

《高等政法院校规划教材》出版至今已有十余年的时间，本套系列教材已修订多次，其中不少种教材多次荣获国家教育部、国家司法部等有关部门的各类优秀教材奖。由于其历史长久，积淀雄厚，已经形成自己独具特色的科学、系统、稳定的教材体系，在法学教育中，既保持了学术发展的连续性、传承性，又及时吸纳新的科研成果，推动了学科的发展与普及。它已成为国内目前最有影响力的一套法学本科教材。

进入 21 世纪，依法治国，建设社会主义法治国家是我国的基本方略。为了更好地适应新世纪法学教育的发展，为了迎接新时代的挑战，尤其是我国加入 WIO 带来的各种新的法律问题，我们结合近年来法制建设的新发展，吸收国内外法学研究和法学教育的新成果、新经验，对这套教材再次进行了全面修订。我们相信重修之规划教材定能对广大师生提供更有效的帮助。

司法部法学教材编辑部

2001 年 12 月

序 言

20 世纪中叶以来，国家政权体系的积极理念日趋明显，服务行政已成为行政职能的基本价值选择，与之顺应的是政府职能不断扩张，正如托马斯·戴伊所言：“如果说，政府的权力曾经一度受到限制的话——政府除了保障法律和秩序、保护私人自由和私人财产、监督合同、保护本国不受外国侵略以外，没有别的权力——那个时刻早已过去。今天，认为政府机构干涉着我们生活中‘从生到死’的各个方面的看法是很平常的。在美国，政府的首要职责是为防老、死、无依无靠、丧失劳动力和失业提供安全保障；为老年人和穷人提供医疗照顾；为小学、中学、大学和研究生提供各级教育；调整公路、水路、铁路和空中运输的规划；提供警察和防火保护；提供卫生措施和污水处理；为医学、科学和技术的研究提供经费；管理邮政事业；进行探索太空的活动；建立公园并维持娱乐活动；为穷人提供住房和适当的食物；制定职业训练和劳力安排的规划；净化空气和水；重建中心城市；维持全部就业和稳定货币供应；调整购销企业和劳资关系；消灭种族和性别的歧视。看来，政府的职责似乎是无限的，而我们每年都给政府增添任务。”这些政府职能都是由行政主体承担和履行的，这便使政府行政系统与人民的关系较以往更为直接、更为具体、更为密切、更为敏感。民主进程较快的国家对行政权此种趋势早在 20 世纪初就给予了充分关注，强调法治行政就是最为明显的例证。在法治行政的观念统摄之下，凡属于政府行政系统的法律地位、组织模式、职能范围、行为过程、执政方略等范畴无一不要求依法行事，以此形成法治格局，

避免行政权的滥用、误用及对公众的轻率性，最终保障一国政治文明化和人民权力免遭非法侵害。行政法的宏观、中观、微观制度顺理成章的得以广泛建立并予有效实施，相关的行政组织规则、行政行为规则、行政程序规则、行政救济规则相继问世。可以说，民主国家的法治程度最为有效的衡量指标是行政法治的进程，我们注意到现在被公认的一些发达法治国家都有一套严密的行政组织法、系统的公务员法制、规范化的行政程序法、实效性的行政救济规则，若缺乏上列诸造便很难列入法治国家之列。其行政法学发展自不待言，与行政法制的状况保持了较大程度的和谐统一性。诸发达国家在行政法体系的构建上其侧重点虽有所不同，但在以法规范政府行政权方面却是一脉相承的。

我国之行政长期以来亦非常发达，而行政及行政权的发达性并没有同时带来行政法制的健全。但是，20世纪80年代以后我国行政法制得到了迅速发展：起初，行政系统的法制状况被融合于社会主义法制原则之中，“有法可依，有法必依，执法必严，违法必究”被确定为社会主义法制原则，而该原则在当时情况下也是行政权行使的基础原则，但行政权自身的法制原则还没有显露出来。随后，“依法行政”的概念被提了出来，至少在学者们和广大公众眼里它应当成为行政系统的法制原则。1989年《中华人民共和国行政诉讼法》的出台是我国行政法治的巨大转折点，行政诉讼法在行政法学体系中虽然仅仅是一个救济规则，但该法在我国行政法治中的意义是不可低估的，其在行政法治进程中起到了承上启下的作用。进入20世纪90年代以后规制行政行为的行政法规范得到了进一步的发展，具有标志意义的是《中华人民共和国行政处罚法》的颁布施行。正是在20世纪80年代中期至20世纪90年代中期行政法治水平迅速提高的基础上，1999年《宪法》第13条修正案将“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法制国家”确立为我国法制建设的总原则，在后来党和政府的重要文件中进一步指出依法治国的关键是依法行政，这一论段使我国行政法治的

前景一片光明，2003年《中华人民共和国行政许可法》的制定则是行政法治新阶段的佐证。然则，无论如何我国的行政法制体系还不能够说完全建立了起来，甚至可以说距离完善的行政法治体系的目标还差得很远。我国既缺乏有关行政法制体系建立的总体规划以及相应的时间表，又没有一套完整的指导行政法制体系的理论基础，这对我国行政法学界而言是一个巨大的遗憾。综观我国行政法学的进程可以说在诸多方面并没有比行政法治进程更具超前性，有些方面尚滞后于行政法治的进程。以我国目前行政法学的教科书为例，绝大多数教材在对行政法问题阐释时，均将侧重点放在行政法的操作部分、行政行为部分，而关于行政法基础理论的探讨相对薄弱，关于行政组织法的篇幅相对较少。我们认为，行政法基础理论在行政法学中的地位应当是重中之重，因为没有完整的理论行政法治必然处于迷惘状况中，也许会获取一城一地的利益，但终究不能成为有机的整体。行政组织法牵涉到行政体制设计问题，而行政体系的状况、行政主体的状况必然决定行政行为的走向和质量，若没有系统的组织法、行政主体理论必然难以建立起正当的行政行为理论。基于上列认识，本教材在行政法基础理论和行政组织法方面给予了较多的关注，这也许是本教科书的一个特色。

编写说明

本书的总体设计由关保英同志承担，宋龙凌同志负责行政诉讼部分的构架。关保英、宋龙凌同志审阅全部书稿。陈彤、高轩、严静对初稿进行加工整理。撰写过程中的具体分工如下：

第一章（关保英）、第二章（关保英）、第三章（陈珺珺）、第四章（高轩）、第五章（宋龙凌、高轩）、第六章（卢护锋）、第七章（王欢）、第八章（卢护锋、王欢）、第九章（陶武念）、第十章（严静）、第十一章（严静）、第十二章（朱子放）、第十三章（高轩）、第十四章（陈彤）、第十五章（陈彤）、第十六章（高轩）、第十七章（严静）、第十八章（陈彤）、第十九章（吕虹）、第二十章（吕虹）、第二十一章（黄欣）、第二十二章（黄欣）、第二十三章（聂志平）。

目 录

第一篇 行政法学理篇

第一章 行政法学的基本问题.....	(1)
第一节 行政法学的研究对象.....	(1)
第二节 行政法学的研究方法.....	(6)
第三节 行政法学的体系结构	(13)
第二章 行政权的趋势	(19)
第一节 行政权的概念	(19)
第二节 行政权的条件	(28)
第三节 行政权的趋势	(35)
第三章 行政法的基本观念	(39)
第一节 行政法概念	(39)
第二节 行政法关系	(46)
第三节 行政法与其他部门法的关系	(53)
第四章 行政法的渊源	(61)
第一节 行政法渊源的理论	(61)
第二节 行政法的正式渊源	(67)
第三节 行政法的非正式渊源	(78)
第五章 行政法原则的基本问题	(87)
第一节 行政法基本原则的概念	(87)
第二节 行政法基本原则的认识与发展	(93)

第三节	行政法作为一个部门法的原则	(98)
第四节	行政权运作的法治原则	(108)

第二篇 体制行政法篇

第六章	行政体制法的构成	(120)
第一节	行政组织法	(120)
第二节	公务员法	(130)
第三节	行政编制法	(134)
第七章	行政组织的基本问题	(140)
第一节	行政组织的概念	(140)
第二节	行政组织的规则	(147)
第三节	现代行政组织理论	(151)
第八章	行政主体	(163)
第一节	行政主体的概念	(163)
第二节	行政机关	(168)
第三节	综合行政执法机关	(175)
第四节	行政授权的组织	(182)
第五节	行政委托的组织	(188)
第九章	公务员	(192)
第一节	公务员的概念	(192)
第二节	公务员的职位分类	(199)
第三节	公务员的考试录用	(205)
第四节	公务员的权利义务	(212)
第五节	公务员的管理	(219)
第六节	公务员职务关系的变化	(226)
第十章	行政编制	(235)
第一节	行政编制的概念	(235)
第二节	行政编制的地位	(241)

第三节 行政编制的法律构造	(247)
---------------	-------

第三篇 行政行为法篇

第十一章 行政行为法的法构成	(252)
----------------	-------

第一节 行政立法法	(252)
第二节 行政程序法	(254)
第三节 部门行政法	(257)

第十二章 行政行为的基本问题	(260)
----------------	-------

第一节 行政行为的概念	(260)
第二节 行政行为的类型	(268)
第三节 行政行为的效力	(278)

第十三章 抽象行政行为	(284)
-------------	-------

第一节 行政立法	(284)
第二节 制定行政管理规范性文件	(300)
第三节 变通的抽象行政行为	(303)

第十四章 具体行政行为	(309)
-------------	-------

第一节 行政许可行为	(309)
第二节 行政赋权行为	(331)
第三节 行政救助行为	(343)
第四节 行政制裁行为	(352)
第五节 行政设定义务行为	(372)
第六节 失态的具体行政行为	(402)

第十五章 行政程序	(414)
-----------	-------

第一节 行政程序的概念	(414)
第二节 行政程序的地位	(419)
第三节 行政程序的法律构造	(428)

第四篇 行政救济法篇

第十六章 行政救济法的构成	(450)
第一节 行政监察法	(452)
第二节 行政复议法	(455)
第三节 行政诉讼法	(457)
第四节 行政赔偿法	(457)
第十七章 行政监察	(460)
第一节 行政监察的概念	(460)
第二节 行政监察的主体	(464)
第三节 行政监察的对象	(467)
第四节 行政监察的管辖	(469)
第五节 行政监察的程序	(471)
第六节 行政监察的法律责任	(477)
第十八章 行政复议	(480)
第一节 行政复议的概念	(481)
第二节 行政复议主体	(490)
第三节 行政复议的主管	(499)
第四节 行政复议的程序	(508)
第十九章 行政诉讼 (一)	(523)
第一节 行政诉讼的概念	(523)
第二节 行政诉讼的原则	(530)
第三节 行政诉讼法的构成和任务	(541)
第二十章 行政诉讼 (二)	(547)
第一节 行政诉讼的受案范围	(547)
第二节 行政诉讼的管辖	(555)
第三节 行政诉讼证据	(562)

第二十一章 行政诉讼 (三)	(574)
第一节 行政诉讼参加人	(574)
第二节 行政诉讼的审理	(583)
第三节 行政诉讼的执行	(598)
第二十二章 行政诉讼 (四)	(603)
第一节 涉外行政诉讼	(603)
第二节 国际贸易行政诉讼	(604)
第二十三章 行政赔偿	(610)
第一节 行政赔偿的概念	(610)
第二节 行政赔偿的范围	(615)
第三节 行政赔偿的方式	(621)
第四节 行政赔偿的程序	(627)
本学科应当阅读的主要著作	(635)
本学科应当熟悉的法律法规	(647)

第一篇 行政法学理篇

第一章 行政法学的基本问题

第一节 行政法学的研究对象

一、科学研究对象的含义

所谓科学是指有组织、有系统的知识。^{〔1〕}在科学这一概念之下包括了四个有机联系的构成部分，这四个部分在科学概念之中缺一不可。它们是：

第一，主体。主体指科学活动的参加者，整个科学活动就是在科学主体的推动下展开的，主体包括科研机构 and 科研人员两个方面，前者指从事科学研究的科研组织，如瑞典“皇家学院”，“中国社会科学院”等；后者指从事科学研究的人员，如科学家、学者等。

第二，方式。方式是指主体在从事科学活动过程中采用的方法，包括科研机构的组织方式和科研人员在研究过程中运用的具体方法。

第三，作用客体。作用客体就是主体采用一定的方法所发生的作用对象，它既是主体在从事科研活动中的目标所指，又限定了主体进行研究的领域，即学科范围。

第四，知识体系。知识体系是科学概念的最后一个构成部分，也是科学研究的最终结果，任何科学研究都将以产生最后的知识体系而告结束，这四个部分我们可以用图式表示：

主体——方式——作用客体——知识体系

〔1〕《辞海》，上海辞书出版社1979年版，第3卷，第3997页。

在这一图式中可以非常清楚地看出科学研究的对象在图式的第三个部分即作用客体部分，正是作用客体构成了科学研究的对象，其一方面限制了科学研究人员在非常广泛的自然领域和社会领域中狭隘的活动空间，同时制约着整个研究过程，另一方面，某一门科学为什么具有区别于其他学科的概念系统也首先是由于作用客体决定的。^{〔1〕}

二、行政法学的研究对象

行政法学研究对象是行政法学发生作用的客体而不是行政法学的行为结果，即知识体系，具体而言，行政法规范赖以存在的国家管理关系是行政法学的研究对象，^{〔2〕}它由两个相互关联的构成部分组成：一是国家管理关系与行政规范相关的背景材料；二是与这些背景材料相关的具体关系形式，分述于后。

（一）国家管理关系与行政规范相关的背景材料

1. 宏观背景——法赖以存在的客观基础。“立法者应该把自己看做一个自然科学家，他不是在创造法律，不是在发明法律，而是在表述法律，把精神关系的内在规律表现在有意识的现行的法律之中。”^{〔3〕}这是马克思对于法律这一社会现象的精辟论述。这一论点的含义是：法律永远是第二性的，是由某种外在因素决定的。法律规范只不过是对于一定社会关系的表述。离开了一定的社会关系，法律规范便不可能存在。以此而论，对于法律规范的研究，或者说要揭示法律规范的内涵必须首先揭示社会以及社会关系的状况。社会及其社会关系是法律规范的宏观背景，是法律规范的现实基础这一事实，在法学界尤其行政法学界常常被忽视。马克思在《德意志意识形态》一文中曾尖锐地指出：“因为国家是统治阶级的各个个人借以实现其共同利益的形式，是该时代整个市民社会获得集中表现的形式。因此，可以得出一个结论一切共同的规章都是以国家为中介的，带有政治的形式，因此便产生了一个错觉，好像法律可以以意识为基础，而且是脱离现实基础的自由意志为基础的。”“法律应以社会为基础”。^{〔4〕}行政法规范作为法律现象之一也必然以社会为宏观背景由于行政法规范涉及到的社会生活方面比其他法律宽泛，因此对于行政法的宏观背景更应当引起重视。作为行政法学的研究对象

〔1〕 [英] A. F. 查尔默斯，《科学究竟是什么》，查汝强等译，商务印书馆1982年版，第5页。

〔2〕 任何一个部门法都有其建立的社会基础，行政法建立的基础无疑是国家管理关系，这些关系也是行政法规范的调整对象，一国行政法规范的有效程度只能以对国家管理关系的调整的程度为标准进行判断，正因为如此，行政法学的研究对象就必然是国家管理关系。

〔3〕 参见《马克思恩格斯全集》，人民出版社1976年，第3卷，第376~403页。

〔4〕 参见《马克思恩格斯全集》，人民出版社1972年，第1卷，第69~70页。

讲,必须首先立足于行政法的现实生活之中。各式各样的社会关系、各式各样的社会关系结构、各式各样社会关系的最佳状态无疑是行政法学研究对象的第一条主线。日本著名法学家和田英夫在《现代行政法》一书中,对行政法学的研究对象作了这样的评述:“传统的行政法很容易带有只是解释现存的行政法规和判例这种倾向,这几乎成了行政法解释学。而对作为行政法规和判例前提的社会现实不够关心。”〔1〕因此,他主张,行政法学的研究应当“向法律社会学接近”。〔2〕美国行政法学家戴比斯在批评美国行政法学状况时,也有同样的表述。〔3〕

2. 微观背景——行政部门法得以存在的直接决定因素。法律规范作为一个整体有着共同前提,经济基础、社会关系是所有部门法的宏观背景。此外,法律规范还有自己得以存在的微观背景也就是各个部门法存在的直接决定因素。现代国家部门法体系一般都是比较庞大的,从数量上讲有数十门之多。我们认为,每个部门法都有决定它存在的直接前提,这个前提自然地成了部门法的微观背景,行政法的微观背景无疑是决定它存在的国家管理关系。马克思认为社会发展到一定阶段便出现了一个特殊的社会阶层,这个阶层既不进行物质资料生产,也不进行精神资料的生产,而从事一种特殊的活动即国家管理。而管理是在阶级对立或社会冲突的基础上产生的,因此有可能出现两种偏差:一是被管理者不服从管理,成为管理的对立面;二是管理者从事违背管理本意的活动成了管理中的异化主体,上列两种情形都可能导致管理关系的混乱。为了防止管理关系混乱和偏离管理的本意,就需要一定的法律规范对管理行为进行调整,包括管理者的行为和管理对象的行为,可见,国家管理是行政法产生的直接决定因素,就好像婚姻家庭关系是婚姻法产生的直接决定因素一样,同样道理,婚姻法学的研究离不开婚姻家庭关系,行政法学的研究对象也难于脱离国家管理关系。如果说行政法学的研究对象的第一条主线奠定了行政法及其规范的构成基础和决定了行政法的发展前景的话,那么,行政法学的研究对象的第二条主线则决定了行政法规范的具体构成形式和确立了行政法规范在社会生活中的价值构成。可以说,许多行政法规范的产生都必须从研究国家管理关系出发。国家管理关系的发展变化最终也必然引起行政法规范的发展变化。

3. 构成要素——设计主体、运行主体、介入主体。法律规范的构成少不了设计、运行、介入等主体。设计主体指掌握法律规范形成、完善、废止的有机体,它可以是一个完整的机构。也可以是由众多的人组成的群体,在特殊情况下

〔1〕〔日〕和田英夫:《现代行政法》,中国广播电视出版社1993年版,第17页。

〔2〕〔日〕和田英夫:《现代行政法》,中国广播电视出版社1993年版,第17页。

〔3〕〔日〕和田英夫:《现代行政法》,中国广播电视出版社1993年版,第17页。