

21st 世纪 高等院校法学专业
核心课程教材

行政法与行政诉讼法

ADMINISTRATIVE LAW AND
ADMINISTRATIVE LITIGATION LAW

主 编 ■ 陈晋胜
彭云业

21 世纪高等院校法学专业核心课程教材
山西大学教材出版基金资助

行政法与行政诉讼法

主 编	陈晋胜	彭云业
副主编	肖峰昌	闫绪安

撰稿人 以撰写章节先后为序	彭云业	闫绪安
	马宝臣	呼旭光
	陈晋胜	教 玲
	赵银翠	肖峰昌
	刘蕊娟	景安妮



法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

行政法与行政诉讼法/陈晋胜,彭云业主编. —北京:
法律出版社, 2006. 1

21 世纪高等院校法学专业核心课程教材

ISBN 7-5036-6080-5

I. 行… II. ①陈…②彭… 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(2005)第 158755 号

©法律出版社·中国

责任编辑/易明群 卞学琪

装帧设计/孙 杨

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/26.5 字数/504 千

版本/2006 年 1 月第 1 版

印次/2006 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6080-5/D·5797

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编审委员会

总主编 王继军

编委(以姓氏笔画为序)

马爱萍	王继军	毛瑞兆	白红平
闫绪安	孙淑云	李 麒	肖峰昌
何建华	汪渊智	张天虹	陈晋胜
周子良	赵肖筠	郝雪玲	彭云业
董玉明	温树英	谭恩惠	

秘 书 范玉萍

总 序

从皋陶制狱、晋铸刑鼎,到晋武帝颁行《泰始律》、裴政主持制定《开皇律》,从荀子的“隆礼重法”理念、柳宗元的“天人不相预”的法律观,到杨深秀的“革旧变法”的维新思想、张友渔的社会主义的宪政理论,无一不在闪耀着三晋大地的法制光芒、喷发着三晋法学家的智慧芳香。

就是在这块钟灵毓秀的三晋大地,山西大学法学院走过了100年的历程。山西大学始创于1902年(清光绪二十八年),是中国近代史上最早成立的三所国立大学(北洋大学堂、京师大学堂、山西大学堂)之一。她的诞生,是20世纪中国欧风东渐、中西结合的产物。在创立之初,山西大学既有由旧制书院改制而成的讲授国学的“中学专斋”,又有利用“庚子赔款”兴办的具有西方特色的“西学专斋”,形成了举国独有的中西结合的综合大学特色。1906年7月,山西大学堂在“西学专斋”中设立了法科,初名法科法律学门,属山西大学堂早期的文、法、工三科之一。1931年,山西大学堂正式更名为山西大学,所设文、法、工三科改为三个学院,其中,法学院为山西大学规模最大、毕业生人数最多的学院。这一时期,涌现出毕善功(英)、刘少白、冀贡泉、梅汝璈、杜任之、程谷梁等众多国内外著名的法学先驱。新中国成立之初,随着全国高等院校的调整,山西大学法学院被并入北京一些重点院校(包括北京大学、中国人民大学等)。直到1980年,经教育部批准,山西大学法律系得以恢复。1996年8月,根据高教体制改革和社会发展的实际需要,山西大学改系建院。2006年7月,山西大学法学院将迎来她的百年华诞。

山西大学法学院的百年历史,见证了中国在20世纪的法制发展历程。从清末修律、孙中山临时政府的法制尝试,到北洋政府的制宪骗局、国民党政府的“六法”全书,从工农民主政权的法律制度、抗日民主政权的法律制度,到解放区人民民主政权的法律制度,再到新中国成立后新型法律制度的初创、反右浪潮以及“文化大革命”时期的法律虚无主义,直至十一届三中全会以来,尤其是1992年确立社会主义市场经济体制以来我国在法制建设方面取得的惊人成就,山西大学法学院始终是这100年历程的见证人。与这一历史时期相伴随,山西大学法学院也经历了坎坷曲折的发展历程。目前,山西大学法学院在学科建设方面,除拥有法学本科专业外,还具有法律硕士和法学一级学科硕士授予权,其中法学一级学科硕士点涵盖宪法与行政法学、经济法学、民商法学、国际法学、诉讼法学、法学理论、法律史、刑法

2 总序

学、环境与资源保护法学九个二级学科。在师资队伍建设上,现有法学专业教师45人,从法律实务部门和国内外法学界聘请兼职和客座教授62人。在人才培养上,为全国各个行业输送了各种层次的法律专门人才,包括法学硕士、法律硕士、法学本科、自考生、专修生等近3万余人,法学本科专业面向全国18个省、市、自治区招生,为全国高考第一批B类录取的专业,硕士研究生专业面向全国招生,成为山西省最大的培养多层次、高质量的法律人才基地。

鉴于此,山西大学法学院决定综合自身的学术优势和山西省其他政法院校(系)的学术力量,根据国家教育部颁发的《全国高等学校法学专业核心课程基本要求》,出版这套《21世纪高等院校法学专业核心课程教材》,包括法理学、宪法、中国法制史、民法、知识产权法、商法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法、经济法、行政法与行政诉讼法、国际法、国际私法、国际经济法,共14种。这套教材的编写,力求反映基本知识点、反映最新学术成果、反映最新立法动态,同时注重将学术性、新颖性和可读性结合起来,注意运用简洁的语言、生动的案例去阐释法律的基本原理和制度。

本套教材的编写与出版,首先要感谢山西省政法管理干部学院的谭恩惠院长和肖峰昌副院长、山西警官职业学院的闫绪安院长、太原理工大学文法学院法学系的郝雪玲主任的大力支持,他们不仅选送科研力量强、教学经验丰富的教师参加教材的编写,而且为教材的编写与运作提供了大量的便利;同时,也要感谢法律出版社法律教育出版分社丁小宣社长的鼎力相助,丁社长不仅慨然应允出版该套教材,而且还亲临山西大学法学院进行框架设计和技术指导。

我们深知,由于时间紧迫、学术水平有限以及教学经验不足等原因,这套教材肯定存在许多错误和疏漏,我们衷心希望广大学界同仁给予批评指正,以便进一步改进和完善。

最后,谨以本套教材作为庆祝山西大学法学院建院100周年的贺礼!

山西大学法学院院长 王继军

2006年1月

编写说明

本书为《21 世纪高等院校法学专业核心课程教材》之一种,它是根据国家教育部审定的《行政法与行政诉讼法学教学基本要求》编写的。我们编写本书立足于我国现行的行政立法和司法实践,借鉴和吸收国内外较为成熟的学说、判例与立法,并注重运用简洁的语言由浅入深地阐明行政法与行政诉讼法的基本理论和基本制度,使之符合行政法与行政诉讼法教学的要求。

本书共五编四十章,第一编行政法基本理论,第二编行政法主体,第三编行政行为,第四编行政诉讼,第五编行政赔偿。具体分工如下(以撰写章节先后为序):

彭云业:第一章、第二章、第三章、第四章;

闫绪安:第五章;

马宝臣:第六章、第七章、第八章、第九章、第十章、第十一章;

呼旭光:第十二章、第十九章、第二十二章、第二十三章;

陈晋胜:第十三章、第十五章、第十六章、第十七章、第二十五章;

教玲:第十四章、第十八章、第二十章、第二十一章;

赵银翠:第二十四章、第三十八章、第三十九章;

肖峰昌:第二十六章、第二十七章、第二十八章、第二十九章、第三十章、第三十一章;

刘蕊娟:第三十二章、第三十三章、第三十四章、第三十五章;

景安妮:第三十六章、第三十七章。

全书最后由主编修改、定稿。

编写本书,尽管我们作了最大的努力,但由于学术水平有限、资料不足以及时间仓促等原因,缺陷和错误之处定有不少,恳请广大读者批评指正。

编著者
2006 年 1 月

目 录

第一编 行政法基本理论

第一章 行政法概述	(3)
第一节 行政	(4)
第二节 行政法的概念	(6)
第三节 行政法的特征	(8)
第四节 行政法的渊源	(10)
第五节 行政法的地位及作用	(11)
第二章 行政权	(13)
第一节 行政权的概念及特征	(13)
第二节 行政权的构成、内容及分类	(15)
第三节 行政自由裁量权	(17)
第四节 行政权限	(22)
第三章 行政法律关系	(26)
第一节 行政关系	(26)
第二节 行政法律关系	(27)
第三节 行政关系与行政法律关系的关系	(28)
第四章 行政法的基本原则	(35)
第一节 行政法基本原则概述	(35)
第二节 依法行政原则	(36)
第三节 行政法的其他原则	(39)
第五章 行政法与行政法学的历史发展	(43)
第一节 现代行政法的产生与发展	(43)
第二节 现代行政法学的发展	(46)

第二编 行政法主体

第六章 行政主体概述	(53)
------------------	--------

2 行政法与行政诉讼法

第一节 行政主体的概念	(53)
第二节 行政机关	(58)
第七章 行政组织法	(64)
第一节 行政组织法概述	(64)
第二节 中央行政组织	(72)
第三节 地方行政组织	(73)
第八章 其他行政主体	(76)
第一节 其他行政主体概述	(76)
第二节 法律、法规授权组织	(76)
第三节 其他社会公权力组织	(80)
第四节 行政委托组织	(81)
第九章 公务员法	(85)
第一节 公务员法概述	(85)
第二节 国家公职关系	(95)
第十章 行政相对人	(99)
第一节 行政相对人概述	(99)
第二节 行政相对人的法律地位与权利、义务	(103)
第十一章 行政法制监督主体	(106)
第一节 行政法制监督主体概述	(106)
第二节 行政法制监督主体的种类及监督内容	(108)

第三编 行政行为

第十二章 行政行为概述	(113)
第一节 行政行为的概念与特征	(113)
第二节 行政行为的内容与效力	(115)
第三节 行政行为的分类	(118)
第四节 行政行为的成立与合法要件	(122)
第五节 行政行为的无效、撤销与废止	(124)
第十三章 行政立法	(127)
第一节 行政立法基本原理	(127)
第二节 行政法规	(129)
第三节 行政规章	(131)
第四节 行政法规、规章以外的行政规范性文件	(133)
第十四章 行政征收	(136)

第一节	行政征收的概念及特征	(136)
第二节	行政征收的内容与分类	(139)
第十五章	行政处罚	(143)
第一节	行政处罚的概念及特征	(143)
第二节	行政处罚的原则	(144)
第三节	行政处罚的种类与形式	(146)
第四节	行政处罚的程序及法律责任	(148)
第十六章	行政强制	(153)
第一节	行政强制概述	(154)
第二节	行政强制执行	(154)
第三节	行政强制措施	(158)
第四节	即时强制	(159)
第十七章	行政许可	(161)
第一节	行政许可的基本原理	(162)
第二节	行政许可的范围及设定	(165)
第三节	行政许可机关及权限	(168)
第四节	行政许可的实施程序	(169)
第五节	行政许可的监督检查及法律责任	(173)
第十八章	行政确认	(176)
第一节	行政确认的概念与特征	(176)
第二节	行政确认的主要形式和基本分类	(178)
第三节	行政确认的作用	(181)
第十九章	行政给付	(183)
第一节	行政给付的概念与特征	(183)
第二节	行政给付的内容和形式	(184)
第三节	行政给付的程序	(185)
第二十章	行政奖励	(187)
第一节	行政奖励的概念与特征	(187)
第二节	行政奖励的形式	(188)
第三节	行政奖励的程序	(189)
第二十一章	行政裁决	(191)
第一节	行政裁决的概念与特征	(191)
第二节	行政裁决的作用	(193)
第三节	行政裁决的种类	(193)
第四节	行政裁决的程序	(195)

第二十二章	行政合同	(197)
第一节	行政合同概述	(197)
第二节	行政合同的种类与作用	(200)
第三节	行政合同的缔结、变更和解除	(203)
第二十三章	行政指导	(209)
第一节	行政指导的概念与特征	(209)
第二节	行政指导的种类、意义和作用	(210)
第三节	建立、健全我国的行政指导制度	(213)
第二十四章	行政复议	(218)
第一节	行政复议概述	(219)
第二节	行政复议范围	(221)
第三节	行政复议当事人与复议机关	(222)
第四节	行政复议程序	(225)
第五节	行政复议程序与行政诉讼程序的关系	(229)
第二十五章	行政程序	(231)
第一节	行政程序法概述	(231)
第二节	行政程序的概念、特征及分类	(233)
第三节	行政程序的基本原则	(235)
第四节	行政程序的基本制度	(238)

第四编 行政 诉 讼

第二十六章	绪论	(243)
第一节	行政诉讼概述	(244)
第二节	行政诉讼法律关系	(248)
第三节	行政诉讼的基本原则	(252)
第二十七章	行政诉讼的受案范围	(256)
第一节	行政诉讼受案范围的基础理论	(256)
第二节	行政诉讼受案范围的立法模式	(258)
第三节	我国行政诉讼受案范围的历史与现状	(260)
第二十八章	行政诉讼管辖	(269)
第一节	行政诉讼管辖概述	(269)
第二节	行政诉讼法定管辖和裁定管辖	(271)
第三节	行政诉讼管辖权异议及其处理	(275)
第二十九章	行政诉讼参加人	(277)

第一节	行政诉讼参加人概述	(278)
第二节	行政诉讼原告与被告	(279)
第三节	行政诉讼第三人、共同诉讼人与诉讼代理人	(282)
第三十章	行政诉讼的证据	(287)
第一节	行政诉讼证据概述	(288)
第二节	行政诉讼的举证责任	(290)
第三节	行政诉讼的证据规则	(292)
第三十一章	行政诉讼的程序	(297)
第一节	起诉和受理	(298)
第二节	行政诉讼一审程序	(301)
第三节	行政诉讼二审程序	(306)
第四节	行政诉讼审判监督程序	(307)
第五节	行政诉讼执行程序与非诉行政执行程序	(309)
第三十二章	行政诉讼的法律适用	(312)
第一节	行政诉讼法律适用概述	(312)
第二节	行政诉讼法律适用的法律规范冲突及其表现	(314)
第三节	行政诉讼法律冲突的选择适用规则	(320)
第三十三章	行政赔偿诉讼	(322)
第一节	行政赔偿诉讼的概念与特征	(322)
第二节	行政赔偿诉讼的程序	(324)
第三节	行政赔偿案件的审理与裁决	(329)
第三十四章	行政诉讼附带民事诉讼	(331)
第一节	行政诉讼附带民事诉讼概述	(331)
第二节	行政诉讼附带民事诉讼的审理与裁判	(335)
第三十五章	涉外行政诉讼	(338)
第一节	涉外行政诉讼的概念、特征和类型	(338)
第二节	涉外行政诉讼的法律适用	(340)
第三节	涉外行政诉讼的原则	(342)
第三十六章	行政诉讼的强制措施	(347)
第一节	妨害行政诉讼行为的构成和种类	(347)
第二节	行政诉讼强制措施的概念、种类和适用	(350)
第三十七章	行政诉讼的期间、送达与费用	(355)
第一节	行政诉讼的期间	(355)
第二节	行政诉讼的送达	(358)
第三节	行政诉讼的费用	(361)

第五编 行政赔偿与行政补偿

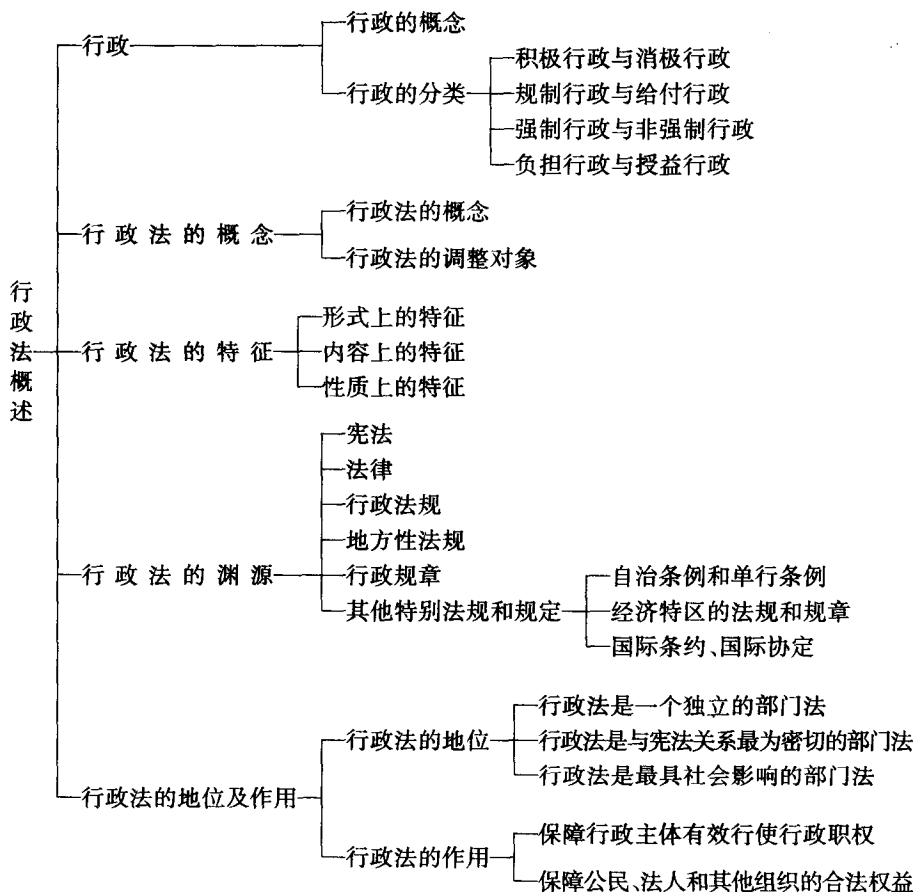
第三十八章 行政赔偿	(369)
第一节 国家赔偿法概述	(369)
第二节 行政赔偿的归责原则和构成要件	(371)
第三节 行政赔偿的范围、方式及计算标准	(374)
第四节 行政赔偿当事人	(378)
第五节 行政赔偿程序	(380)
第六节 行政追偿	(383)
第三十九章 行政补偿	(385)
第一节 行政补偿概述	(386)
第二节 行政补偿要件	(390)
第三节 行政补偿的标准、范围及方式	(391)
第四节 行政补偿程序	(395)
参考文献	(399)

第一编

行政法基本理论

第一章 行政法概述

本章知识要点



第一节 行 政

一、行政的概念

“行政法的学科旨趣,在于检讨行政应如何受到法的拘束,以确保人民的基本权利。”〔1〕行政法是关于行政的法,明确行政的概念是理解行政法的起点。“行政”一词的英文表述是 administration,是一个在行政学、政治学和行政法学等领域广泛使用的术语。对于“行政”的概念,学界观点颇多,始终未能形成共识,其中有代表性的观点有:

1. 扣除说。这是对行政的一种消极定义,认为“行政是指国家立法、司法以外的国家的职能”。〔2〕该观点是从国家作用中扣除了国家立法权之立法作用、国家司法权之判断作用,所剩余者即为行政作用。随着现代行政的不断发展,行政立法及行政裁判大量出现,立法、行政、司法三种职权的相互交叉、混合,行政已不是单纯的立法、司法以外的剩余活动。

2. 目的说。这是对行政的一种积极定义。该观点认为“扣除说”不承认行政作用整体上的内在统一性。“近代行政,可理解为于法之下,受法之规制,并以现实具体地积极实现国家的目的为目标,所为之整体上具有统一性之继续的形成性国家活动。”〔3〕但“行政虽可谓存有许多裁量活动,然却不能谓行政之本质即在裁量。甚至免于法律拘束之实质自由此一意,亦可见诸于法院之活动”。至于“积极实现国家的目的”,行政与立法、司法职能并没有区别;所谓具体性,并不能概括像行政计划等行为的特征;所谓整体统一性也并未描述出行政的突然状态。〔4〕

3. 组织管理说。该观点认为“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”。〔5〕这种观点实际上把行政分解为主体、对象和功能三部分,未能揭示行政与立法、司法职能的本质区别。因为立法与司法也可以表现为决策、组织、管理、调控等功能。而且该观点忽视了行政应当包含的执行权力机关意志的特征。

我们认为,行政是指为实现国家的目的,运用制定法规、规章、政策和组织实施

〔1〕 翁岳生编:《行政法》(上),中国法制出版社2002年版,第10页。

〔2〕 [日]室井力主编:《日本现代行政法》,吴微译,中国政法大学出版社1995年版,第9~10页。

〔3〕 [日]田中二郎:《行政法》(上卷),弘文堂1974年版,第5页。

〔4〕 [日]盐野宏:《行政法I》,刘宗德、赖恒盈译,元照出版社1996年版,第4页。

〔5〕 罗豪才主编:《行政法学》(新编本),北京大学出版社1996年版,第3页。