

普通高等教育法学核心课教材

总主编 徐祥民



行政法与行政诉讼法学



主 编 孟鸿志



科学出版社

www.sciencep.com

普通高等教育法学核心课教材

总主编 徐祥民

行政法与行政诉讼法学

主 编 孟鸿志

副主编 郭越涛 李升元

许 燕

科学出版社

北 京

内 容 简 介

本书根据教育部《全国高等学校法学专业核心课程教学基本要求》，契合了大学本科法学专业的教学特点和人才培养目标，在借鉴、吸收行政法治实践和最新科研成果的基础上编写而成。本书系统、科学地阐述了行政法与行政诉讼法的基本理论和基本制度，有助于学习者较为全面地学习和掌握行政法与行政诉讼法的基本知识。同时，为便于任课教师更好地进行授课，本书配备了与教材相配套的多媒体教学课件，供多媒体授课时使用。

本书为普通高等教育法学核心课教材，适用于法学专业本科生、专科生，同时也适合参加国家统一司法考试及对行政法学感兴趣的的社会人士阅读。

图书在版编目(CIP)数据

行政法与行政诉讼法学 / 孟鸿志主编. —北京: 科学出版社, 2009
普通高等教育法学核心课教材
ISBN 978-7-03-024678-3

I. 行… II. 孟… III. ①行政法-法的理论-中国-高等学校-教材②行政诉讼法-法的理论-中国-高等学校-教材 IV. D922.101 D925.301

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 089004 号

责任编辑: 徐蕊 周向阳 李俊峰 / 责任校对: 钟洋
责任印制: 张克忠 / 封面设计: 耕者设计工作室

科学出版社 出版

北京东黄城根北街 16 号

邮政编码: 100717

<http://www.sciencep.com>

北京智力达印刷有限公司印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2009 年 6 月第 1 版 开本: B5 (720×1000)

2009 年 6 月第一次印刷 印张: 22 1/4

印数: 1 3 000 字数: 427 000

定价: 35.00 元

(如有印装质量问题, 我社负责调换〈新伟〉)

出版说明

中国的法学教育是一种多元化的法学教育，这是与我国现阶段对法律人才的多层次需求相适应的。目前，不同法学院校在不同的教学理念支撑下，对法律人才培养目标的定位逐渐明晰，以适应社会的多元化需求。教材作为法学知识的载体，也同样应当体现多元化的教育模式。


科学出版社在“立足科技、面向教育”的思想指导下，近十年来推出了大量适应不同层次需要的高校教材。在法学教育领域，也相继推出了若干富有鲜明特色和创新特点的教材，为我国法学教育的发展注入了新的活力。我们也仍将坚持科学与人文并举的方针，推出更多更优秀的法学教材。

2006年，教育部法学学科教学指导委员会对法学核心课程重新进行了调整，除了原有的14门核心课程之外，新增了劳动与社会保障法、环境与资源保护法两门课程作为法学的核心课程。这一调整反映了新的时代要求，与这一变革相适应，科学出版社与徐祥民教授及“普通高等教育法学核心课教材”编委会的其他专家共同策划，推出了本套教材。

本套教材定位于适应法学教学需求及多元化的人才培养理念，同时与司法考试进行有机衔接。因此，在策划本套教材的过程中，尤为注意对理论阐述进行精炼的要求，尽量突出教学中的重点内容使学生明确学习重点，避免因理论阐述内容过多而造成的混乱状况，以提高学习效果。

我们期待本套教材能成为教师授课和学生学习的得力助手，从而为我国法律人才的培养贡献新的力量。

科学出版社



编写说明

教材是对学科发展的集中反映，学科的发展必然反映到教材中来，而教材则应主动反映学科的发展变化；教材体系是学科体系的写照，学科体系的完善一定会对教材体系产生影响，而教材体系应当对学科体系的逐步完善给予准确的表达。中国法学经过一个多世纪的发展，经过一代又一代学人为之贡献智慧，经过社会实践，尤其是法制实践的一再检验和修正，经过与中外各种学说的反复交流、碰撞，已经形成了以不断丰富的马克思主义为指导，与我国的政治、经济、社会、历史、哲学、文化等相融相通，符合我国社会主义法治发展要求的完整体系。由教育部法学教学指导委员会确定的 16 门法学核心课程是对中国法学体系的一个浓缩，也是为适应普通高等教育法学本科阶段的教学的需要而对中国法学体系所做的一个提炼。为了在教学活动中更好地表达这个经过浓缩的法学体系，我们编写了这套教材——“普通高等教育法学核心课教材”。这是一个与我国的法学体系相一致的较为完整的教材体系。

法学的每个学科，比如法理学、民法学、刑法学、环境法学等，都是从事相关学科教学、研究的学者们在对古往今来的相关法律现象，对古今中外的相关法律实践总结、提升的基础上，通过对相关法学理论以及相关哲学、经济学、历史学等的研究结论的批判、吸收、借鉴等而形成的。它们都凝结了学者们的心血和汗水，同时，它们也都不可避免地带有创建、发展或阐述、加工相关学科的学者们所赋予的某些特点。每个学科都有自己特定的研究对象、基本理论、基本知识体系等，但作为主观创造物的学科也都因“创造者”对对象的理解的不同而存在解说上的某些差异。我们这套教材在总体设计上力求反映我国学界最通行的理解，目的在于给教学第一线的教师和受教育者一个能获得最大认同的知识体系和理论体系。同时，我们也注意发挥法律实践、学术研究对学科发展的推动作用，支持在学科系统既定情况下对学科的发展完善，赞成在基本理论体系不变的前提

下对学科具体知识、观点等作适应实践需要的调整、补充。在这个意义上，这套教材是参加编写的教授、专家们的作品，是他们的精神产品。

创造这些精神产品的教授、专家是以下各卷主编及其所率领的编写组成员：

《法理学》，主编：李瑜青（华东理工大学法学院教授、博士生导师），苗金春（潍坊学院法学院院长、副教授）

《中国法制史》，主编：袁兆春（曲阜师范大学法学院院长、教授）

《宪法学》，主编：王德志（山东大学法学院教授、博士生导师），杨士林（济南大学法学院院长、副教授）

《行政法与行政诉讼法学》，主编：孟鸿志（东南大学法学院教授）

《刑法学》，主编：于阜民（中国海洋大学法政学院教授）

《刑事诉讼法》，主编：姚莉（中南财经政法大学科研处处长、法学院教授、博士生导师）

《民法学》，主编：胡家强（中国海洋大学法政学院法律系主任、教授），苑敏（济南大学法学院法学系主任、教授）

《民事诉讼法》，主编：王国征（青岛大学法学院副院长、教授）

《商法学》，主编：李光禄（山东科技大学法学院院长、教授），袁晓波（哈尔滨理工大学法学院教授）

《知识产权法学》，主编：姜一春（烟台大学法学研究所所长、法学院教授）

《经济法学》，主编：李响（青岛科技大学政法学院副院长、教授），任以顺（中国海洋大学法政学院教授）

《劳动与社会保障法学》，主编：张荣芳（武汉大学法学院副教授）

《环境与资源保护法学》，主编：徐祥民（中国海洋大学法政学院院长、教授、博士生导师）

《国际法学》，主编：赵海峰（哈尔滨工业大学法学院院长、教授），杨惠（中国民航大学法学院教授）

《国际私法学》，主编：王利民（大连海事大学法学院教授、博士生导师）

《国际经济法学》，主编：赵云（香港大学法律学院副教授）

李响教授、巩固博士作为本套教材编委会的秘书长和秘书，也为本套教材的出版付出了辛勤的劳动。

总主编 徐祥民

2008年5月15日于青岛海滨寓所

目 录

出版说明
编写说明

第一编 行政法基础理论

第一章		
	行政法概述	1
第一节	行政	1
第二节	行政法的概念、对象和特点	5
第三节	行政法的渊源和分类	10
第四节	行政法的地位和作用	14
第五节	行政法律关系	17
第二章		
	行政法基本原则	22
第一节	行政法基本原则概述	22
第二节	行政法定原则	26
第三节	行政均衡原则	30
第四节	行政正当原则	35

第二编 行政法主体

第三章		
	行政主体	39
第一节	行政组织与行政主体	39
第二节	行政机关	44

第三节	法律、法规授权的组织	50
第四节	行政组织法	52

第四章

	公务员	57
第一节	公务员的概念和分类	57
第二节	公务员的法律地位	61
第三节	公务员法	66

第五章

	行政相对人	72
第一节	行政相对人概述	72
第二节	行政相对人行为及其法律责任	77

第三编 行政行为

第六章

	行政行为与行政程序概述	82
第一节	行政行为	82
第二节	行政程序	88

第七章

	行政立法	95
第一节	行政立法的概念和分类	95
第二节	行政立法的形式和体制	98
第三节	行政立法的原则和程序	101

第八章	
	行政许可与行政确认 106
第一节	行政许可..... 106
第二节	行政确认..... 115
第九章	
	行政奖励与行政给付 119
第一节	行政奖励..... 119
第二节	行政给付..... 123
第十章	
	行政征收 128
第一节	行政征收概述..... 128
第二节	行政征收的方式与程序..... 133
第十一章	
	行政处罚 135
第一节	行政处罚概述..... 135
第二节	行政处罚的种类与设定..... 139
第三节	行政处罚的实施机关、管辖及其适用..... 143
第四节	行政处罚的程序..... 147
第十二章	
	行政强制执行 151
第一节	行政强制执行概述..... 151
第二节	我国行政强制执行体制..... 156
第三节	行政强制执行的种类和方式..... 159
第四节	行政强制执行的程序..... 161

第十三章

	行政检查与行政即时强制	164
第一节	行政检查	164
第二节	行政即时强制	167

第十四章

	行政合同与行政指导	174
第一节	行政合同	174
第二节	行政指导	182

第十五章

	行政事实行为	188
第一节	行政事实行为概述	188
第二节	行政事实行为的法律救济	191

第十六章

	行政复议	197
第一节	行政复议概述	197
第二节	行政复议的范围和管辖	199
第三节	行政复议机关和行政复议参加人	201
第四节	行政复议程序	204

第四编 监督行政

第十七章

	行政责任	210
第一节	行政责任概述	210
第二节	行政违法与行政不当	213
第三节	行政赔偿	218

第十八章

	行政法制监督	225
第一节	行政法制监督概述	225
第二节	权力机关的监督	227
第三节	司法机关的监督	228
第四节	行政监督	230
第五节	社会监督	234

第五编 行政诉讼

第十九章

	行政诉讼概述	236
第一节	行政诉讼与行政诉讼法	236
第二节	行政诉讼法律关系	239
第三节	行政诉讼基本原则	245

第二十章

	行政诉讼受案范围	255
第一节	行政诉讼受案范围概述	255
第二节	行政诉讼的肯定范围	257
第三节	行政诉讼的否定范围	261

第二十一章

	行政诉讼管辖	268
第一节	行政诉讼管辖概述	268
第二节	行政诉讼级别管辖	270
第三节	行政诉讼地域管辖	272
第四节	行政诉讼裁定管辖	275

第二十二章

	行政诉讼参加人	278
第一节	行政诉讼当事人	278
第二节	行政诉讼原告	281
第三节	行政诉讼被告	284
第四节	共同行政诉讼人	287
第五节	行政诉讼第三人	289
第六节	行政诉讼代理人	290

第二十三章

	行政诉讼证据	293
第一节	行政诉讼证据概述	293
第二节	行政诉讼的举证责任	297
第三节	行政诉讼的证据规则	299
第四节	行政诉讼证据的保全	301

第二十四章

	行政诉讼的法律适用	303
第一节	行政诉讼的法律适用	303
第二节	行政诉讼法律适用的冲突及处理	308

第二十五章

	行政诉讼的程序	311
第一节	行政诉讼的第一审程序	311
第二节	行政诉讼第二审程序和审判监督程序	325
第三节	行政诉讼执行程序与非诉行政执行程序	327

第二十六章	
	行政赔偿诉讼 331
第一节	行政赔偿诉讼概述 331
第二节	一并提起行政赔偿诉讼 335
第三节	单独提起行政赔偿诉讼 337
后记 339

第一编 行政法基础理论

第一章 行政法概述

行政法是调整行政关系，规定行政法主体、行政法行为和行政法监督的法律规范的总称。在以宪法为核心的法律体系中，行政法是其中一个完整独立的法律部门，也是仅次于宪法的基本法律部门。它对于维护和监督行政机关依法行政，保护公民、法人和其他组织的合法权益具有重要的作用。因调整对象的特殊性，行政法在内容和形式上均与其他部门法不同。它具有自身特有的价值和规律。行政法学就是研究“行政法”这一特定的社会现象及其规律的学科。

第一节 行政

行政法就是关于行政的法。因此，研究行政法必须首先了解什么是行政，这是行政法学理论研究的起点。

一、行政的概念

从行政的词源看，行政一词古已有之。如我国《左传》中记载的“行其政事”、“行其政令”的说法，《史记》中记载的“共和行政”事件等。两千多年前，古希腊著名学者亚里士多德也曾使用过“行政”这一术语，他在其《政治学》一书中就提出把国家权力分成讨论权、行政权和司法权三种权力。“行政”一词的英文是 administration，源于古希腊文 administrate，其简单含义是“管理”或“执行”。现代汉语中的“行政”一词又称“行政管理”或“公共行政”。我国台湾学者将其解释为：政是“众人之事”，行就是“推行”或“管理”，简言之，行政就是公务的推行或管理。^①

^① 张金鑑：《云五社会科学大辞典》第7册《行政学》，商务印书馆（台北），1977年，第1页；张金鑑：《行政学典范》，三民书局，1980年，第1页。

“行政”在行政法上有着特定的含义。在不同社会制度、不同法律传统和不同历史时期的国家中，行政法学理论对行政都有不同的解释，其观点也不下数十种。其中，主要的观点有以下几种：

(1) 除外说。“除外说”又称“排除说”、“扣除说”、“剩余说”、“狭义行政说”，该说认为行政是指除立法、司法活动以外的一类国家职能，或者说除立法作用、司法作用以外的所有国家作用。^①此种观点是对行政的一种消极定义，与三权分立政体的确立是一致的。这种观点最早提出者可以说是孟德斯鸠，日本行政法学家美浓部达吉是这一观点的典型的代表。该观点只指出行政外部形式上的特征，而没有涉及行政的实质内容。同时，由于现代行政权的扩张，使同一行政机关可能兼具一定的立法或司法的职能，因此，“除外说”在现代社会难以表达行政的内涵。

(2) 目的说。“目的说”也称“广义行政说”，^②该说是针对“除外说”存在的种种问题而提出的。此种观点认为国家的一切活动和作用都是行政。目的说由德国行政法学者奥托·迈耶最先提出，德国行政法学者马叶尔和日本行政法学者田中二郎是这一观点的典型代表。如田中二郎认为，“行政是在法律规定的基础上，受法律制约，在现实之中，以积极实现国家目的为目标所进行的，全体统一的、连续不断的国家活动”。^③目的实现说存在一定的缺陷，其把行政简单地等同于国家活动，或者为国家目的而进行的一切活动，其内涵不够明确，难以与国家的立法和司法作用作出本质性区别。

(3) 国家意志执行说。此种观点把国家的活动分为两大部分，一部分是国家意志的制定和表达，另一部分是国家意志的执行和推行，行政是国家意志的执行活动。1887年，美国行政学的创始人、曾任美国第28届总统的威尔逊在《政治学季刊》上发表《行政学研究》一文，认为政治与行政不同，政治与行政应当分离。^④美国行政法学家古德诺在他的《政治与行政》一书中认为：“在一切政治制度中，只有两种基本的功能，即国家意志的表现和国家意志的执行。前者谓之政治，后者谓之行政。”^⑤古德诺的二分法是对孟德斯鸠国家职能三分法的扬弃。这种观点虽然把行政限定在一定范围之内，有一定进步，但其对国家权力采用绝对的二分法也有其局限性。

(4) 管理说。持该观点的学者认为，行政是指政府事务的管理。美国《社会科学大辞典》解释说：“行政为国家事务的管理。”萨佛里兹编的《公共行政词

① 罗豪才：《行政法学》，中国政法大学出版社，1999年，第2页。

② 胡建森：《行政法学》，法律出版社，1998年，第2页。

③ 杨文忠：《日本行政法概述》，中国政法大学《行政法研究资料（下）》，1985年，第498页。

④ 张康之：《对政治与行政二分原则的审查》，《国家行政学院学报》，2001年第4期。

⑤ 〔美〕古德诺：《政治与行政》，王元、杨自朋译，华夏出版社，1987年，第12、13页。

典》认为行政是指政府事务的管理和指导。^①这种见解目前在国外比较普遍，与我们所说的行政管理比较接近。

上述对行政的定义是建立在国家的立法、司法和行政作用相互独立，即三权分立的基础之上的。我国是社会主义国家，宪政基础不是三权分立，但是国家的立法、司法、行政等职能由不同机关相互分工的原则也是我国宪法所确立的原则。因此，在研究我国行政法中的行政含义时，上述定义自然具有借鉴的价值。

从本质上说，行政就是一种特殊的管理，即国家行政管理。马克思在《评“普鲁士人”和“普鲁士国王和社会改革”》一书中指出：“行政是国家的组织活动。”^②马克思这一论断虽然简单，但却科学地揭示了行政的由来和本质，为研究行政指明了方向：第一，行政是一种国家活动，而不是一般的社会活动，因此，只有国家出现以后才有行政，只有国家或国家机关才能从事行政活动；第二，在国家的各种活动中，行政只是其中的一种，即国家的组织活动，其可以是国家对社会的组织与管理，也可以是对管理者即国家组织自身所进行的组织与管理。后来列宁进一步发扬了马克思的这一思想，他认为组织工作乃是行政的主要特点和内容。列宁指出：“社会主义党在世界历史上第一次完成了夺取政权和镇压剥削者的事业，紧接着就要解决管理这个任务……要有效地进行管理，必须善于实际地进行组织工作。”^③

综上所述，我们认为：行政是行政主体（主要是行政机关）为实现统治阶级的国家意志，依法行使国家权力对国家和社会事务进行组织和管理的活动。这一定义主要包括以下几层含义：第一，行政是国家的基本职能之一，其目的是实现统治阶级的国家意志；第二，行政的主体主要是国家行政机关，但行政不限于行政机关的活动，还包括得到行政授权的企事业单位、社会团体和其他社会组织的活动；第三，行政的内容是组织和管理国家与社会事务，非行政管理活动不属于行政；第四，行政的依据是宪法、法律和其他行政法律性规范。^④

二、内部行政和外部行政的划分

“行政”是行政法学中最基本的概念，它的分类是行政法及行政法学分类的基础。根据不同的划分标准，可对行政作不同的分类。如按照行政的职能划分，可以有组织、人事、公安、司法、民政、经济、科技、教育、军事、外交等部门行政；按照行政的范围划分，可以有中央行政和地方行政、城市行政和农村行

^① 罗豪才：《行政法学》，中国政法大学出版社，1999年，第2页。

^② 《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社，1997年，第479页。

^③ 《列宁全集》第27卷，人民出版社，1990年，第221页。应松年、朱维究：《行政法总论》，工人出版社，1985年，第4页。

^④ 孟鸿志等：《法学基础与行政法》，吉林人民出版社，1988年，第131、132页。

政、内部行政和外部行政等。

其中，内部行政与外部行政的划分，对于研究行政主体、行政行为、行政程序、行政责任等有着特别重要的意义。

（一）内部行政

内部行政是指国家行政机关为履行对国家和社会事务的管理职能而对自身进行的组织与管理的活动。国家行政权来自人民的委托，是通过宪法和法律首先授予中央人民政府和地方各级人民政府的。各级人民政府为了履行其行政职能，保证国家行政管理正常有序地进行，必然要对各级行政机关及其职能部门进行指挥和监督，各行政机关相互之间、行政机关与国家公务员之间、国家公务人员相互之间，以及行政机关管理内部事务的过程中也必然发生各种行政关系，这些行政关系均属于内部行政的范围。内部行政的特点在于：管理主体与管理对象都属于国家行政系统。

内部行政属于行政法的调整范围，由内部行政法规范调整，是行政法学研究的重要内容之一。大陆法系行政法比较重视内部行政，如法国行政法学中行政组织结构及相互关系的内容占了很大比重；而英美法系行政法涉及内部行政的内容则相对较少，它们更注重“外部行政法”问题。我国立法实践早已有内部行政的规定，如关于组织机构、人员、监察、审计等规定，但理论界对其重视和研究的程度很不够。我们认为，应将内部行政纳入行政法的重要调整对象，因为内部行政与外部行政是相辅相成的，内外行政的有机结合构成了国家行政的完整内涵；同时，内外行政都必须依法进行，内部行政也间接地影响到国家、社会和公民的权利和利益，不应将内部行政作为行政主体的“纯内部”事务而拒之于行政法的调整范围之外。

（二）外部行政

外部行政是相对于内部行政而言的，一般是指行政主体对不隶属于自身的组织、人员以及财物实施的管理活动，包括：①行政主体对其他国家机关在行政事务上的管理以及由此构成的相互关系，如政府审批权力机关建房申请；②行政主体对企事业单位、社会团体的监督和管理，以及由此形成的相互关系；③行政主体对社会成员的管理以及由此形成的相互关系。外部行政的特点在于：管理主体仍属国家行政系统，但管理对象则是不属于管理主体的组织、人员或财物。

外部行政是行政法调整的主要方面，受外部行政法规范调整，是行政法学研究的主要内容。如果说内部行政反映了国家行政组织自身管理，外部行政则反映了国家对社会的管理。外部行政较之内部行政，涉及和影响到社会各组织和成员的权利和利益更直接、更广泛，法律规范也显得更繁杂和重要。因此，各国行政法都将外部行政作为行政法的主要调整对象。