

21世纪通用法学系列教材
(经管、理工等专业适用)

行政法与 行政诉讼法概论

(第二版)

LAW TEXTBOOKS FOR NON-LEGAL MAJORS

胡锦涛 莫于川 著

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法与行政诉讼法概论/胡锦涛, 莫于川著. 2 版.

北京: 中国人民大学出版社, 2009

21 世纪通用法学系列教材

ISBN 978-7-300-11363-0

I. 行…

II. ①胡…②莫…

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. D922.1 D925.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 190682 号

21 世纪通用法学系列教材

行政法与行政诉讼法概论 (第二版)

胡锦涛 莫于川 著

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511398 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn		
	http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	三河汇鑫印务有限公司	版 次	2002 年 12 月第 1 版
规 格	170 mm×228 mm 16 开本		2009 年 11 月第 2 版
印 张	21 插页 1	印 次	2009 年 11 月第 1 次印刷
字 数	380 000	定 价	29.80 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

修订说明

行政法制是国家法律制度的重要组成部分。我国的行政法制过去在计划经济的条件下产生和发展，打下很深的计划经济体制的烙印。自改革开放以来，与经济转型、社会转型相适应，我国行政法制步上转型发展的道路，在改革中发展，在发展中创新，诸多方面发生了显著变化：其遵循的治国方略已由人治走向法治，正全面推进依法行政；其权利（力）结构已由重权力轻权利走向权力与权利并重，趋向动态平衡；其职能由全能政府走向有限政府，权力运作方式呈现多样化；其规范的性质已由重实体轻程序走向实体与程序并重，行政程序立法提上日程；其运行机制已由单一的管制或者制约机制走向制约、激励等多种机制相结合；其方法论日益受到重视，实施方法和手段不断更新和丰富；其监督行政和权利救济的机制已形成雏形，并在逐步发展和完善过程中；其利益关系已由仅强调公共利益走向公共利益与个体利益兼顾，社会利益趋向均衡化；等等。一个民主、公正、高效、科学的行政法制正在建设中，行政法主体各方之间的关系日趋形成既有矛盾又良性互动的和谐关系。但是，我国的行政法制毕竟受传统法制观和法制模式影响很深，观念冲突和体制矛盾的问题突出，行政法制至今仍处于转型之中，改革与调整的任务尚未完成，法治行政制度化、规范化、程序化可谓任重道远。本书在这样的背景下编著出版，所以从结构到内容都力图反映这一转型发展的特点并适应转型发展的要求。

在我国，行政法和行政诉讼法是两个关系非常特殊、联系极为紧密的法律部门和学科，所以大部分统编教材把它们合编在一起，以行

政法为重点加以集中论述,以期收到事半功倍的教学效果。故本书也采用这样的编写体例,定名为《行政法与行政诉讼法概论》。

本书结合我国行政法制改革与发展的实际,参考行政法学的最新成果与学界共识,以中国行政法治发展为主线,采用理论与实务相结合的论述方式,将全书分为4编、26章。第一编“导论”共3章,首先介绍了行政法的基本理念、基本原则和历史发展,意在使读者对现代行政法律科学有一个比较宏观的把握。第二编“主体论”共6章,全面探讨了行政主体的基本理念、行政机关和被授权组织等行政主体基本成分、行政相对人以及受委托组织和行政公务人员,对行政法治主体理论与实践问题作了系统论述。第三编“行为论”共9章,从行为法学的角度对行政行为的概念、行政立法、行政执法、行政司法、新型行为、行为程序等方面作了实证研究,主要内容包括行政行为的基本理念以及行政机关的各种抽象行为和部分具体行为特别是行政程序法制。第四编“监督救济论”共8章,系统论述了对行政权力运行过程进行监督制约和对行政相对人合法权利予以法律救济的重大现实问题,包括监督与救济的基本理念、监督行政法制、行政复议、行政赔偿、行政追偿、行政补偿特别是行政诉讼。加强监督、完善救济、建构新的监督救济机制,是当代行政法治发展的趋势和特色,也合乎逻辑地成为本书的重点内容和话语归宿。

本书适用对象是高校师生,经济管理、行政管理、行政法律实务工作者以及广大关注行政法制建设者。

本书编写参考了许多同行著述,文中无法一一列明,谨向参考著述作者衷心致谢。

修订版著者

2009年9月1日

目 录

第一编 导论

第一章 行政法的基本理念	3
第一节 行政法的概念和特征	3
第二节 行政法的渊源和分类	10
第三节 行政法的地位和作用	12
第四节 行政法的法律关系	14
第二章 行政法的基本原则	18
第一节 行政法基本原则的含义	18
第二节 行政合法性原则	19
第三节 行政合理性原则	21
第四节 行政应急性原则	22
第三章 行政法的历史发展	25
第一节 国外行政法的历史发展	25
第二节 新中国行政法的历史发展	29

第二编 主体论

第四章 行政主体的基本理念	35
第一节 行政主体的概念和特征	36
第二节 行政主体的分类	38

第三节	行政主体的资格	39
第四节	行政主体的职权与职责	40
第五节	行政主体的法定代表人	42
第五章	行政主体 (I): 行政机关	43
第一节	行政机关概述	43
第二节	国家行政机关的设置和权限	47
第三节	行政组织法	51
第六章	行政主体 (II): 被授权组织	54
第一节	行政授权概述	54
第二节	被授权组织	56
第七章	受委托组织	60
第一节	行政委托概述	60
第二节	受委托组织的概念和法律地位	63
第三节	受委托组织与被授权组织的区别	64
第八章	行政公务人员	65
第一节	行政公务人员概述	65
第二节	行政职务关系	68
第三节	我国现行公务员制度	71
第九章	行政相对人	79
第一节	行政相对人概述	79
第二节	行政相对人的法律地位	81
第三节	行政相对人的范围	83

第三编 行为论

第十章	行政行为的基本理念	89
第一节	行政行为的概念	90
第二节	行政行为的分类	91
第三节	行政行为的效力	93
第四节	抽象行政行为	96
第五节	具体行政行为	98

第十一章 行政立法行为	100
第一节 行政立法的基本问题	100
第二节 行政立法的体制问题	104
第十二章 其他抽象行政行为	107
第一节 其他抽象行政行为的概念和形式	107
第二节 其他抽象行政行为的实践问题和完善路径	109
第十三章 行政执法行为 (I): 行政许可与行政确认	111
第一节 行政许可	111
第二节 行政确认	118
第十四章 行政执法行为 (II): 行政检查与行政处罚	121
第一节 行政检查	121
第二节 行政处罚	123
第十五章 行政执法行为 (III): 行政强制与行政紧急行为	125
第一节 行政强制	125
第二节 行政紧急行为	127
第十六章 行政司法行为	130
第一节 行政专门裁决	131
第二节 行政仲裁	132
第三节 地方政府规章作出的行政裁决制度创新	133
第十七章 行政指导与行政合同	135
第一节 行政民主与行政管理行为方式创新	135
第二节 行政指导	138
第三节 行政合同	153
第十八章 行为程序: 行政程序法制	159
第一节 行政程序概述	159
第二节 行政程序的分类	162
第三节 行政程序的基本制度	165
第四节 行政程序法	168

第四编 监督救济论

第十九章 监督与救济的基本理念	181
第一节 行政违法	182

第二节	行政不当	184
第三节	行政责任	185
第四节	监督行政	188
第五节	行政救济	192
第二十章	监督行政法制	196
第一节	监督行政法制的概念与特征	196
第二节	监督行政法制的模式比较	198
第三节	我国现行监督行政法制分析	201
第四节	完善我国监督行政法制的重要原则	204
第五节	我国监督行政法制创新路径选择	207
第二十一章	行政复议	211
第一节	行政复议概述	211
第二节	行政复议基本原则	213
第三节	行政复议基本制度	216
第四节	行政复议范围	219
第五节	行政复议机关与管辖	221
第六节	行政复议参加人	225
第七节	行政复议程序	228
第八节	行政复议法实施条例的创新意义和内容	232
第二十二章	行政赔偿、追偿与行政补偿	236
第一节	行政赔偿	236
第二节	追偿	245
第三节	行政补偿	249
第二十三章	行政诉讼 (I): 概述	252
第一节	行政诉讼的概念与构成要件	252
第二节	行政诉讼法的含义与立法目的	256
第三节	行政诉讼的基本原则	258
第四节	行政诉讼的受案范围	262
第五节	行政诉讼管辖	266
第二十四章	行政诉讼 (II): 行政诉讼参加人	271
第一节	行政诉讼参加人概述	271
第二节	原告、被告和共同诉讼人	274
第三节	第三人	279

第一编

导论

21 世纪通用法学系列教材

21 shiji tongyong faxue xilie jiaocai

行政法与行政诉讼法概论(第二版)

第一章

行政法的基本理念

阅读完本章，你将概括了解下列问题：

- ★ 行政法的概念和特征
- ★ 行政法的渊源和分类
- ★ 行政法的地位和作用
- ★ 行政法的法律关系

重要概念和术语

行政 公共行政 行政法 行政法规 行政规章 行政组织法 行政人员法
行政行为法 行政监督法 一般行政法 特别行政法 行政实体法 行政程序法
外部行政法律关系 内部行政法律关系

第一节 行政法的概念和特征

一、行政的含义

在讨论行政法的概念之前，首先需要明确行政的含义。这是因为行政与行政法有着极为密切的关系，而人们对于行政有着多种多样、容易混淆的理解。

所谓“行政”，英文为 administration，语源出自拉丁文 administrare，原意是“执行事务”。从早先的广泛用法来看，“行政”与“管理”是同等概念，它既指对国家事务的管理（这称为“公共行政”），也泛指企业和各种社会组织对其内部事务的管

理（这称为“私人行政”，其中大量的的是企业管理活动）；但从现在通行的用法即狭义上来看，“行政”一词通常特指“公共行政”（public administration），这种含义的“行政”与行政法密切相关，中外行政法和行政法学著述也都是从此种角度来使用和研究“行政”这一概念的。从行政发展史来看，公共行政的许多原则和方法就是从私人行政特别是企业管理经验中借鉴和移植而来的。

对于特指公共行政的“行政”的含义，国内外学界的观点甚多，主要有：

（一）“除外说”

这种观点是建立在分权思想的基础上并以国家职能的分工为前提的，认为“行政是指除立法、司法以外的所有国家作用或曰国家职能”。这种曾非常盛行的观点，对于立法、行政、司法三权分立的政体模式来说是相适应的。^①

（二）“国家意志执行说”

这种早期的观点是以美国著名行政学家 F. 古德诺（F. J. Goodnow, 1859—1939）针对三权分立理论而提出的“政治、行政二分说”为基础的，即认为政治是国家意志的表达（如制定政策），行政是国家意志的执行（如执行政策），政治与行政应分立。^②

（三）“目的说”

这种观点认为，现代行政是“以积极具体地实现国家目的而进行的具有整体统一性的连续形成的国家活动”，是“为适应国家社会的需要而具体实施公共政策的过程及行动”。此种观点是针对“除外说”的缺陷而从正面提出的定义。^③

（四）“目的+职能说”

这种观点认为，行政是“国家行政机关为实现国家的目的和任务而行使的执行、指挥、组织、监督诸职能”^④。

上述观点各从一定角度对公共行政作出解说，都有助于帮助人们认识行政的含义，具有深化认识和指导实践的价值，但也各有其缺陷和不足。

借鉴上述观点，本书在动态上将“行政”定义为执行国家意志的关于国家事务和公共事务的执行性决策、组织、调控和处理等公共管理活动或过程，这也是最常用的含义；在静态上将“行政”定义为执行国家意志的承担执行性国家事务和公共

① 参见罗豪才主编：《行政法学》，2页，北京，中国政法大学出版社，1996。

② 参见张金鉴主编：《云五社会科学大辞典·行政学》，10页，台北，“商务印书馆”，1976。

③ 参见〔日〕田中二郎：《新版行政法》，上卷，5页，东京，弘文堂，1994；〔日〕南博方著，杨建顺、周作彩译：《日本行政法》，8页，北京，中国人民大学出版社，1988。

④ 许崇德、皮纯协主编：《新中国行政法学研究综述（1949—1990）》，30页，北京，法律出版社，1991。

事务的公共管理组织，即人们通常所说的除国家立法机关、司法机关以外的国家行政机关。

就动态的“行政”而言，在现代社会，行政活动面广、量大、涉及因素多且表现形态丰富，根据不同的标准可对行政作出不同的分类。例如：根据目的之不同，可分为积极行政与消极行政；根据性质的不同，可分为规制行政与给付行政；根据方式的不同，可分为权力行政与非权力行政；根据内容的不同，可分为负担行政与授益行政；根据权力行使自由度的不同，可分为羁束行政与裁量行政，等等。由于现代行政已介入和渗透到社会生活的方方面面，几乎影响到人们日常生活的每个角度、每个环节（故有所谓“从生到死的行政”之说法），对经济与社会的发展和公民权利的实现有着巨大影响，故作出上述划分，有助于全面认识行政，掌握其规律，通过立法和司法来更有效地规范和保障行政。

二、行政法的概念

何谓行政法？这是至今尚未完全形成通说、尚待深入研究的基础性问题之一。尽管如此，多年来，德、法、英、美、日等国家有代表性的行政法概念陆续被介绍进来，对我国行政法概念的形成和发展产生了明显的影响。以比较研究的方式对国内外有代表性的行政法概念略加考察，有助于认识行政法学者多年来一步步探索的历程，也有助于理解和把握现代行政法的理论体系。

（一）国外有代表性的行政法概念

1. 大陆法系的行政法概念

大陆法系国家严格区分公法和私法，其将行政法列入公法范畴，且大都设有行政法院，故大陆法系的行政法概念有其显著特点。

最早把对行政法的认识加以系统整理，使之成为一门独立的法律学科的是德国著名法学家奥托·迈耶（Otto Mayer，1846—1924），其在名著《德国行政法》中指出，“行政法是指调整作为管理者的国家与作为被管理者的臣民之间关系的法律规范”。另一位德国著名法学家哈特穆特·毛雷尔（Hartmut Maurer）认为，“行政法是关于公共行政机关的特殊的法律”。这些定义比较简单，且都强调行政这一个方面，定义本身几乎不包含对行政进行监督的理念。

法国著名法学家奥科（Aucoc）认为，“行政法即规范行政以及行政权对于人民关系法规之总体”。法国另一位著名的当代行政法学家瓦林（S. Worli）则从内容描述的角度出发，认为行政法“不仅包括行政权及其行使的程序和原则，公民受到侵害时的救济措施，还包括行政机关的组织形式、行政机关颁布规章的权力及程序、文官制度、政府对财产的征用和管理、公共事业、行政责任”。这些定义的内容，与

法国实行行政法院制度的实际已较吻合。

荷兰法学家克鲁尔(Kluwer)认为,“行政法通常是宪法的延伸和具体化,它主要是关于政府行政和对行政的司法审查”。土耳其中东技术大学教授罗纳(Rona)则认为,行政法“是调整行政机关同公民之间的关系,规定国家官员的法律地位以及公民在同作为国家代表的政府官员交往中的权利和义务的法律规范的总称。同时,行政法也规定义务的程序”。这样的定义也比较符合现代行政的实际。

2. 英美法系的行政法概念

在英美法系国家,一般不严格区分公法和私法,也不另设行政法院,行政案件同民事案件一样由普通法院审理,其行政法概念要比大陆法系国家的行政法概念窄一些。

英国著名法学家戴雪(A. V. Dicey, 1835—1922)曾坚持认为,行政法主要是用于在行政法院进行行政诉讼的、旨在保护官吏特权的法律,它与法治原则不相容,所以作为法治国家的英国没有行政法。此观点早期对英美法系行政法的影响很大,但后来受到严重批评。20世纪30年代,英国著名法学家詹宁斯(Jennings)有针对性地提出,行政法是关于公共行政的全部法律,内容不以行政诉讼为限,也包括行政机关的组织、权力、权利、义务和责任。此观点已为大部分英国行政法学者所接受。目前最有代表性、影响最大的是英国当代行政法权威学者威廉·韦德爵士(Sir William Wade)的定义,他认为行政法“是控制政府权力的法”,“是规范行政机关行使权力、履行职责的一系列普遍原则”。从这样的表述中可以看出强烈的控权法色彩。

最早把行政法作为独立的法律部门和学科来研究的美国著名学者古德诺在1893年提出,“行政法是公法的一部分,它规定行政机关的组织和职权,并规定公民在受到行政行为侵害时的行政救济”,行政法“包括了有关行政机关活动的法律范围”。美国目前最权威的一位行政法学家戴维斯(K. C. Davis)对行政法所下的定义是:“行政法是有关行政机关权力和程序的法律,其中特别包括调整对行政行为进行司法审查的法律。”由此定义可以管中窥豹地了解到美国当代行政法的两个重要特色:一是注重司法审查及其判例,二是强调正当行政程序。

3. 日本的行政法概念

日本行政法以德国行政法为蓝本,又积极学习法国行政法的判例政策、国家责任和无过失损害赔偿等内容,第二次世界大战后又深受美国行政法的行政程序、司法审查等制度的影响,所以具有吸取各家之长的特色,又因我国学者对之译介引进较多,且与我国文化传统相近,而对中国行政法的影响特别大。

日本著名法学家美浓部达吉教授(1873—1948)认为:行政法“为国内公法之



它将相应的法律原则也纳入行政法的概念之中。

3. “行政权力双向规范说”

此说以1997年7月出版的高等政法院校规划教材《行政法学》(修订版)的表述为代表(该教材由王连昌教授主编),提出“行政法是关于行政权力的组织分工和行使、运作,以及对行政权力进行监督并进行行政救济(或补救)的法律规范的总称”^①。

应当指出,都出自高等政法院校规划教材的上述第2条和第3条定义尽管强调的重点不同,即前者着眼于行政法的调整对象,强调的是行政法所调整的两种社会关系(行政关系和监督行政关系),而后者着眼于行政法的权力源流,强调的是与行政法有关的两种权力过程(行政权力的行使过程和对行政权力行使的监督过程),但由于在相互关联的这两种过程中分别形成了相互关联的这两种社会关系,所以看似不同的上述两条定义实则有相通之处,即从不同的角度和环节强调了现代行政法不仅应关注“如何行政”这一面,而且应关注“如何监督行政”这一面,行政法概念应包容这两个方面。可以说,此点认识正是我国行政法学者在对行政法概念的长期探索和学习借鉴过程中取得的重要进步,是在行政法概念的既往研究成果基础上的新发展。

概括和借鉴上述理论观点,本书将行政法定义为:对行政活动过程特别是行政权力运行过程加以规范、监督与补救,调整行政与监督行政的主体及其行为所形成的社会关系的有关法律规范和原则的总称。行政法与民法、刑法一样,是基本的法律部门之一。

三、行政法的特征

与其他部门法相比,行政法在形式上和内容上都具有一些显著而又相互关联的特征。对此,行政法学界已有比较一致的认识。这些特征主要表现为形式上的特征和内容上的特征。

(一) 行政法在形式上的特征

1. 尚无统一、完整的实体行政法典

这是行政法较之其他部门法的一个显著特点。其原因在于,行政法涉及的社会生活领域十分广泛,内容纷繁复杂,技术性和专业性较强且行政关系变动较快,因而难以制定出一部包罗万象、完整统一的实体行政法典。虽然多年来国内外都有人提出,像民法、刑法等部门法那样制定一部包容整个行政法领域的实体行政法典

^① 王连昌主编:《行政法学》(修订版),1页,北京,中国政法大学出版社,1997。