



普通高等教育“十一五”国家级规划教材




21世纪公安高等教育系列教材·法学(本科)

北京市精品课程教材

行政法与 行政诉讼法学

(第二版)

孟昭阳 高文英◎主编

 中国人民公安大学出版社

 群众出版社

普通高等教育“十一五”国家级规划教材
21世纪公安高等教育系列教材·法学(本科)

北京市精品课程教材

行政法与行政诉讼法学

(第二版)

孟昭阳 高文英 主编

中国人民公安大学出版社

群众出版社

北京·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法与行政诉讼法学/孟昭阳, 高文英主编. —2 版. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2017. 9

21 世纪公安高等教育系列教材. 法学
ISBN 978 - 7 - 5653 - 3040 - 7

I. ①行… II. ①孟…②高… III. ①行政法学—中国—高等学校—教材
②行政诉讼法—法学—中国—高等学校—教材 IV. ①D922. 101②D925. 301

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 219660 号

行政法与行政诉讼法学 (第二版)

孟昭阳 高文英 主编

出版发行: 中国人民公安大学出版社
地 址: 北京市西城区木樨地南里
邮政编码: 100038
经 销: 新华书店
印 刷: 北京市泰锐印刷有限责任公司

版 次: 2012 年 9 月第 1 版
2017 年 9 月第 2 版
印 次: 2017 年 9 月第 7 次
印 张: 33.75
开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16
字 数: 700 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 3040 - 7
定 价: 100.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn
电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010 - 83903254
读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257
警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253
教材分社电话: 010 - 83903259

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

再版说明

行政法与行政诉讼法学

(第二版)

主 编 孟昭阳 高文英

撰稿人 (按撰写章节先后排序)

孟昭阳 苏 宇 高文英 李 元

沈国琴 杨俊锋 邢 捷 刘亚妮

徐伟红 陆冬华 刘志敏 李 蕊

郭月乔

《行政法与行政诉讼法学》编写组

2012年1月

再 版 说 明

本书2012年9月出版第一版，颇受高校特别是公安本科院校师生的好评。本书出版后，我国的法治与行政法治建设、行政法与行政诉讼法学的理论研究等方面发生了重大的变化，2014年10月23日中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，2014年11月1日第十二届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议对《中华人民共和国行政诉讼法》进行了较大幅度的修正，与此同时，一些新的行政法律、法规和规章也相继颁行，亦发生了现行行政法律制度的试点改革的情形。鉴于此，本书编写组决定在汲取第一版教材精华的基础上，吸收广大读者在使用本教材过程中提出的意见和建议，结合2012年以后行政法治与公安法治建设的最新进展和行政法与行政诉讼法学研究的最新成果，出版本书第二版。

本书第二版对作者和写作分工进行了调整，具体如下：

孟昭阳撰写第一章第一节至第五节、第二章、第四章；苏宇撰写第一章第六节、第六章第六节；高文英撰写第三章；李元撰写第五章、第十章；沈国琴撰写第六章第一节；杨俊锋撰写第六章第二节至第五节、第十二章；邢捷撰写第七章；刘亚妮撰写第八章、第九章；徐伟红撰写第十一章；陆冬华撰写第十三章；刘志敏撰写第十四章、第十五章；李蕊撰写第十六章、第十七章；郭月乔撰写第十八章、第十九章。

本书在编写过程中，参考了国内外有关行政法与行政诉讼法学的其他教材和论著；中国人民公安大学法学院宪法与行政法学博士研究生赵书平、硕士研究生车显麟同学为本书的资料收集和整理付出了辛勤的劳动，在此一并致谢。

本书的资料引用截止时间为2017年5月30日。由于水平有限加之时间较紧，故本书在内容及文字表述等方面难免存在疏漏和错误之处，敬请读者谅解与批评指正。

《行政法与行政诉讼法学》编写组

2017年6月

编者的话

为了适应新时期公安法学教育的实际需要、实现公安高等教育确立的人才培养目标与规格、完成精品课的建设任务，中国人民公安大学法律系北京市精品课行政法与行政诉讼法学课程组的老师编写了这本被立项为普通高等教育“十一五”国家级规划教材《行政法与行政诉讼法学》，以供中国人民公安大学等公安高等院校各专业与普通高等院校法学专业使用。

本教材以马克思主义法学理论和“三个代表”重要思想及科学发展观为指导，注重基础知识和基本理论的阐述；注重学生先进的法治理念和行政执法理念的培育；紧密结合公安行政执法实践、跟踪学科前沿和研究成果，努力培养学生科学的思维方式和解决实际问题的创新能力，最大限度地使本教材具有前沿性和时代性的特征。本教材在编写过程中试图在以下四个方面作出努力，凸显本教材的特点：

第一，注重体系完整、重点突出。本教材与其他同类教材一样，在体系上分为绪论（基本理论）、行政法主体、行政行为、监督救济、行政诉讼五部分，从而保持体系的完整性。同时，鉴于行政法与行政诉讼法学课程与学科内容庞杂、行政法没有统一完整法典、课时数与教材字数的限制等情况，有所取舍、有所突出，在保持教材体系完整性的基础上，重点突出行政法基本原则、行政行为和行政救济等内容，使之与现代行政的发展趋势相吻合。

第二，紧密结合公安行政执法实际、突出公安特色。本教材在全面、系统阐述行政法与行政诉讼法基本知识、基本理论及基本规范的基础上，根据公安机关的性质、职责和现代法治社会对公安执法的要求，突出行政法原理对公安行政执法的指导作用，突出与公安执法密切相关的内容，增加公安行政执法的理论与规范内容，使之尽力突出公安特色，区别于普通院校的同类教材，更加适合公安高等院校使用。

第三，强化规范性、学术性和创新性的有机结合。本教材严格遵守教材写作规范与出版规范，恪守学术道德和学术规范，力争做到概念精确、引证精确、语言精练、论证精密、观点明确、条理分明、阐述清楚、文风情慷朴实。本教材编排新颖，内容有创新，充实最新法律、法规，广泛吸纳学术界最新的研究成果，以凸显学术性，推动行政法研究的繁荣与发展。同时，本教材的表述尽可能做到概括，语句有一定的涵盖度和信息量，从而为教师的课堂讲授留下适度的空间。

第四，注重强化基础与能力培养相结合。本教材注重学生基础知识和思维方式的培养，在此基础上注重培养学生解决问题和学习的能力，并使二者有机地结合。既要使学生毕业后快速适应公安执法工作，又要为学生的后续发展奠定坚实的基础。

孟昭阳、高文英负责全书的编写、提纲的设计，孟昭阳负责附录和各章的修改、统稿与定稿。参加本书的撰稿人及其分工如下（按撰写章节顺序排序）：孟昭阳撰写第一章、第二章、第四章，高文英撰写第三章，李元撰写第五章、第十章，沈国琴撰写第六章第一节，杨俊锋撰写第六章第二节至第五节、第十二章，李良义、杨俊锋撰写第六章第六节，邢捷撰写第七章，刘亚妮撰写第八章、第九章，徐伟红撰写第十一章，刘志敏撰写第十三章，陆冬华撰写第十四章至第十九章。

本教材在编写过程中，参考了国内外行政法与行政诉讼法学的相关教材和论著；中国人民公安大学法律系宪法与行政法学博士研究生赵峰、硕士研究生邹文海为本书的资料收集和整理付出了辛勤的劳动，在此一并致谢。本教材的资料引用截至2012年7月30日。由于编者水平有限加之时间较紧，故本教材难免存在疏漏和不妥之处，敬请读者谅解与批评指正。

《行政法与行政诉讼法学》编写组

2012年7月

— 目 录 —

第一编 绪 论

第一章 行政法概述	3
第一节 行政与行政权	3
第二节 行政法的概念	11
第三节 行政法的渊源	16
第四节 行政法的体系	19
第五节 行政法的作用	22
第六节 行政法学的流派与观念	25

第二章 行政法基本原则	36
第一节 行政法基本原则概述	36
第二节 行政合法性原则	41
第三节 行政合理性原则	43
第四节 正当程序原则	48

第二编 行政法主体

第三章 行政法主体	55
第一节 行政法主体概述	55
第二节 行政主体	58
第三节 行政公务人员	73
第四节 行政相对人	97
第五节 多元化行政法主体的构建	104

第三编 行政行为

第四章 行政行为概述	113
第一节 行政行为的概念与特征	113
第二节 行政行为的分类	119
第三节 行政行为的类型	124
第五章 抽象行政行为	128
第一节 行政立法	128
第二节 其他行政规范性文件	145
第六章 具体行政行为	152
第一节 具体行政行为概述	152

第二节	行政处罚	163
第三节	行政强制	176
第四节	行政许可	192
第五节	行政检查	210
第六节	行政主体的其他行政行为	220
第七章	行政程序	244
第一节	行政程序概述	244
第二节	行政程序的基本原则	251
第三节	行政程序的基本制度	255
第四节	公安行政执法程序	263
第四编 监督与救济		
第八章	行政违法与行政责任	275
第一节	行政违法	275
第二节	行政责任	284
第九章	行政法制监督	288
第一节	行政法制监督概述	288
第二节	行政法制监督的类型	291
第三节	公安执法监督	302
第十章	行政复议	307
第一节	行政复议概述	307
第二节	行政复议与相关概念的联系与区别	311
第三节	行政复议的基本原则与制度	318
第四节	行政复议的受案范围	325
第五节	行政复议机关与管辖	332
第六节	行政复议参加人	334
第七节	行政复议程序	337
第十一章	行政赔偿	347
第一节	行政赔偿概述	347
第二节	行政赔偿的范围	349
第三节	行政赔偿的归责原则与构成要件	354
第四节	行政赔偿请求人与赔偿义务机关	357
第五节	行政赔偿程序	360
第六节	行政赔偿的方式和标准	366
第十二章	行政补偿	372
第一节	行政补偿概述	372
第二节	行政补偿的范围	375

第三节	行政补偿的原则与标准	380
第四节	行政补偿的程序与司法救济	382
第五编 行政诉讼		
第十三章	行政诉讼概述	389
第一节	行政诉讼与行政诉讼法	389
第二节	行政诉讼法律关系	395
第三节	行政诉讼的基本原则	398
第十四章	行政诉讼受案范围与管辖	403
第一节	行政诉讼受案范围	403
第二节	行政诉讼的管辖	415
第十五章	行政诉讼参加人	422
第一节	行政诉讼参加人概述	422
第二节	行政诉讼原告	425
第三节	行政诉讼被告	428
第四节	行政诉讼中的共同诉讼人	430
第五节	行政诉讼第三人	432
第六节	行政诉讼代理人	434
第十六章	行政诉讼证据	437
第一节	行政诉讼证据概述	437
第二节	行政诉讼证据的种类	439
第三节	行政诉讼的证明	442
第四节	行政诉讼中的举证责任	444
第五节	行政诉讼中提供证据的要求	448
第六节	行政诉讼证据的调取和保全	451
第七节	鉴定规则与勘验规则	454
第八节	行政诉讼中的质证	455
第九节	行政诉讼中的认证	460
第十七章	行政诉讼审理程序	467
第一节	行政诉讼的提起与受理	467
第二节	第一审普通程序	472
第三节	简易程序	477
第四节	第二审程序	480
第五节	涉外行政案件的审理程序	483
第六节	行政赔偿诉讼	484
第七节	审判监督程序	489

第十八章 行政诉讼的法律适用和裁判	493
第一节 行政诉讼的法律适用	493
第二节 行政诉讼的判决、裁定与决定	496
第十九章 行政诉讼的执行与保障	506
第一节 行政诉讼的执行	506
第二节 行政诉讼的期间与送达	517
第三节 对妨害行政诉讼的强制措施	521
主要参考书目	524

第一章 | 行政法概述

第一节 行政与行政权

一、行政的含义与特征

行政是理解行政法的逻辑起点，如果没有人类的行政活动也就没有行政法存在的可能，但这并不表明行政法就是与人类的行政活动同时产生的。“行政”一词的英文表述是 Administration，德文表述是 Verwaltung，它是一个在政治学、行政学、行政法学等领域所广泛使用的术语。对于“行政”一词，中外行政法学者从不同的角度赋予了其不同的含义，主要可以归纳为以下几类：

1. 国家意志执行说。持该观点的学者从政治与行政分离的角度解释行政，认为国家的活动分为政治和行政两大部分，一部分是表达国家意志的活动，如制定法律和政策等；另一部分是执行国家意志的活动。行政便是执行国家意志的活动。^①

2. 排除说（或称除外说、蒸馏说、扣除说）。该说是建立在分权思想的基础上对行政的一种消极定义，是在对立法、行政、司法三种作用比较后，在形式上对行政范围的界定。该说认为，行政是指除了国家立法、司法以外的国家职能（活动或者作用）。由于排除说的观点与三权分立的原则较吻合，所以该观点曾被早期的资产阶级学者普遍接受。^②

3. 目的实现说（或称积极说）。与消极地界定行政的定义不同，该说试图给行政下一个积极的定义或描述，强调行政的实质意义就是公共利益的实现，认为行政是实现国家目的的活动。例如，日本学者田中二郎认为：“行政是依据法律，在法律的约束下，现实中为积极实现国家目的进行的，整体上具有统一性的、连续性的国家活动。”^③

① [美] F. J. 古德诺著：《政治与行政》，王元译，华夏出版社 1987 年版，第 5～10 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] 南博方著：《日本行政法》，杨建顺、周作彩译，中国人民大学出版社 1998 年版，第 8 页。

4. 组织管理说。持该学说的学者从管理学的角度解释行政,认为行政是指国家行政机关依法对社会公共事务进行的组织、管理和服务的活动。将行政视为一种组织管理活动的观点在我国行政法学界具有一定的普遍性,但在表述上稍有差别,如有的学者将其表述为:“行政就是国家行政主体对国家事务和社会事务以决策、组织、管理、调控等手段发生作用的活动。”^①

5. 广义与狭义说。持该学说的学者认为,行政可以在广义与狭义两种意义上使用。广义上的行政,泛指政府的各种活动;狭义上的行政,仅指行政机关的活动。该种观点以美国学者威洛比为代表,其在所著的《行政法》一书中指出:“‘行政’一词,在行政学上有两种意义。就广义而言,行政泛指政府的各种活动,而不专指政府的任何一方面,如立法机关的行政、司法机关的行政、行政机关的行政均属之。故广义的行政,就包括整个政府的活动在内。就狭义行政而言,行政仅指行政机关的活动而已。”^②与此观点相关的,在国内还有形式行政与实质行政的观点。该观点首先将行政分为公行政与私行政,公行政又有国家行政与非国家行政之分,而国家行政又有形式行政与实质行政之分。作为行政法学研究对象的行政是公行政,主要是国家行政、形式行政,既包括国家行政机关进行的执行、管理活动,也包括国家行政机关进行的准立法和准司法活动。^③

6. 特征描述说。该种观点受“行政职能加以描述,而无法予以定义”的影响,采取特征描述的方法解决行政的定义问题。该说的代表人物为德国行政法学者毛雷尔。毛雷尔对于行政的特征作了如下描述:(1)行政是一种社会塑造活动,它以社会的共同生活为目标;(2)行政需以公益为出发点;(3)行政主要是积极的且针对将来的塑造活动;(4)行政是为处理事件而采取具体措施或执行特定计划的活动。^④

上述学说或观点都从不同的角度对行政的含义作出了界定,但任何一种学说又似乎都不能克服“行政”一词的多义性,好在都是学理上的概念而非行政的法律定义,因而尚不致有法律效果的争论。借鉴中外学者关于行政的定义或描述,考虑到行政在社会生活中的发展变化,结合现代汉语辞书关于行政含义的解释,我们对行政法上的行政作出如下界定:行政是指国家行政机关或国家授权的社会组织,为实现公共利益对一定范围的公共事务进行组织、管理和服务的活动及其过程。它具有如下特征:

1. 行政法上的行政是指公共行政。识别公共行政即公行政的首要标志是主体,公行政是国家行政机关或者国家授权的社会组织进行的管理活动。与公行政相对应的是私行政,私行政是指企业、事业等组织进行的自我管理活动。

① 张正钊主编:《行政法与行政诉讼法》,中国人民大学出版社1999年版,第6页。

② 转引自应松年、朱维究编著:《行政法学总论》,工人出版社1985年版,第2~3页。

③ 姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社、高等教育出版社2007年版,第3~4页。

④ [德]哈特穆特·毛雷尔著:《行政法学总论》,高家伟译,法律出版社2000年版,第6~7页。

公行政与私行政的根本区别在于主体的不同，除此之外，二者还有其他区别：（1）目的不同。公行政以公共利益为目的；私行政虽然必须符合公共利益、不得违反法律，但是其直接目的是自身的利益。（2）手段不同。公行政大多以国家强制力为后盾，在被管理者不服从时可对其进行行政处罚、实行政强制，可以限制公民的人身自由、公民或组织的财产权，迫使其服从；私行政不能直接以国家强制力为后盾，在被管理者不服从时，通常采取协商、说服教育的方法或者申请仲裁、提起诉讼，而不能直接限制被管理者的人身权或财产权。（3）范围不同。公行政的范围宽于私行政，公行政的范围除了国家行政机关内部自我管理以外，还包括大量的社会事务，同时具有内部和外部管理的双重职能；私行政的管理职能仅限于内部，即只能内部自我管理。（4）法律依据不同。公行政的法律依据是宪法、组织法、行政法等公法规范，而私行政的法律依据是劳动法或者民商法等私法规范。（5）救济途径不同。在发生争议或纠纷时，公行政的救济途径是行政复议、行政赔偿、行政诉讼等，而私行政的救济途径是协商、调解、仲裁和民事诉讼等。

公行政与私行政之间也存在密切的联系，主要表现在：（1）两者之间存在许多相通的原理、原则。行政的本质含义是管理、执行，私行政也是管理，公行政的许多方法都受益于私行政，许多国家在行政体制改革时都借鉴和汲取私行政的经验。在机构设置和管理手段等方面，存在对一切行政都适用的某些原理、原则，如管理幅度与层次规律、效率原则等。（2）公行政的推行越来越多地借助私行政成为发展趋势。随着科技、经济的现代化和全球化，给付行政和民主行政迅猛发展，从而导致公行政与私行政的界限呈现模糊发展的状态，公行政的运行越来越多地借助私行政的方法，如协商、合同等，而且援引相应的私法规范，公行政由此在某些方面具有了私行政的特点和形态。（3）两者之间存在着互动关系。一方面，公行政是为私行政服务的，私行政的需要是界定公行政范围的实践根据之一，私行政的水平决定着公行政的发展水平；另一方面，公行政反作用于私行政，公行政的质量和水平直接关系到私行政的发展水平。

公行政不等同于国家行政，公行政包括国家行政和社会行政。在传统意义上，人们通常将公行政仅仅理解为国家行政，把行政法中的公行政完全等同于国家行政。第二次世界大战以后，特别是20世纪七八十年代以来，在全球范围内悄然兴起了一场以重新审视政府与市场关系为起点、以部分公共管理社会化和放松管制为主要特征、以治理和善治为目标的公共行政改革。这场方兴未艾的改革打破了国家对社会公共事务的垄断，国家与社会的分离使得大量的非政府的社会公共组织应运而生，这些组织在公共事务管理中发挥了越来越重要的作用，社会行政与国家行政一起共同构成了公行政不可或缺的“两翼”。于是，社会行政逐渐被纳入各国行政法学的研究视野之中。^① 所以，作为现代行政法中的公行政，

^① 杨海坤、章志远著：《中国行政法基本理论研究》，北京大学出版社2006年版，第3~4页。

不仅是指国家行政，还包括非政府组织的行政即社会行政。但是，在现阶段，国家行政仍是公行政的主体部分，社会行政则处于补充的地位。

公行政中的国家行政有形式行政和实质行政之分。以主体为标准界定的公行政在行政法学上称为形式行政，即指国家行政机关和国家授权的社会组织实施的行政。以某种职能活动是否具有管理、执行的性质为标准界定的行政称为实质行政，即不论何种国家机关实施的，只要在性质上属于管理或执行的活动就称为行政，包括立法机关、司法机关的内部管理活动。现阶段，国家行政主要是指形式行政，即国家行政机关进行的执行、管理活动，包括国家行政机关进行的准立法和准司法活动。^①

由此可见，行政有公行政和私行政之分，公行政有国家行政与社会行政之分，而国家行政又有形式行政和实质行政之分。作为行政法和行政法学研究的行政是公行政，包括国家行政和社会行政，国家行政现阶段是指形式行政。

2. 公行政的主体是国家行政机关或国家授权的社会组织。国家行政机关是指中央和地方各级人民政府及其下属的工作部门，国家授权的社会组织是指根据法律、法规、规章^②的授权履行特定行政职能的非国家机关的组织，如大学、行业协会、基层群众自治组织等。国家行政机关或国家授权的社会组织在学理上被称为行政主体，除此之外，其他机关和组织进行的管理活动不是行政法上的行政。

3. 公行政的客体是一定范围内的公共事务。公行政的客体即行政的“疆域”为一定范围内的公共事务，包括国家事务和社会公共事务。一定范围内的公共事务表明，公行政的客体是动态的，行政的发展历史已经证明：国家行政经历了小—大—小的变化过程，社会行政则呈现小—大的发展趋势。因为公行政是国家干预公民个人生活和市场的一种形式，所以，公行政客体的范围大小取决于国家与公民的关系及国家与市场关系的定位。具体而言，确定公行政范围的经济基础是生产力的发展水平和人民群众物质、精神和文化发展的需要，政治标准是民意，法律标准是符合人类实践理性的法律、法规和规章。

4. 公行政的目的是公共利益。公共利益是一个不确定的法律概念，公共利益出现在多种性质不同的法律文件中，但至今尚无一部法律对其内涵和外延进行界定。尽管人们对公共利益内涵与外延的认识不一致，但公行政的目的是公共利益而且是唯一的目的却早已形成共识。在理解公共利益时要注意的问题是：第一，虽然公共利益的概念在认识上有分歧，但是公共利益不是个人、团体、单位与阶层的利益，而是不特定多数人的利益；公共利益不等同于国家利益，它包括国家利益但不限于国家利益。第二，应当兼顾公共利益、公民和组织权益，在为

^① 姜明安主编：《行政法与行政诉讼法》，北京大学出版社、高等教育出版社2007年版，第4页。

^② 国家授权的组织传统上是指法律、法规授权的组织，但《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法若干问题的解释〉》第20条、第21条承认规章授权的组织的行政主体地位，因而国家授权的组织包括规章授权履行特定行政职能的组织。