



行政法学概论

中共浙江省委党校系列教材

张志勇 主编
浙江人民出版社

中共浙江省委党校系列教材

行政法学概论

张志勇 主编

浙江人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政法学概论/张志勇主编. - 杭州:浙江人民出版社, 2000.4

中共浙江省委党校系列教材

ISBN 7-213-02045-5

I. 行… II. 张… III. 行政法 - 法的理论 - 中国
- 党校 - 教材 IV. D922.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 15972 号

行政法学概论

张志勇 主编

- 出版发行 浙江人民出版社(杭州体育场路 347 号)
责任编辑 王放鸣
封面设计 顾 页
责任校对 张振华 戴文英
激光照排 杭州天天电脑信息处理有限公司
印 刷 杭新印刷厂
开 本 850 × 1168 1/32
印 张 12.875
字 数 29.2 万
印 数 1 - 5000
版 次 2000 年 4 月第 1 版
2000 年 4 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-213-02045-5/D · 297
定 价 18.50 元
如发现印装质量问题,影响阅读,请与印刷厂联系调换。

序

党的十四大以来,党校系统干部教育突破了“老五门”的教学体系,逐步形成了“一个中心、四个结合”的新体系,即以学习邓小平理论为中心内容,把学习邓小平理论与学习马列主义、毛泽东思想的基本理论著作结合起来,把学习理论与学习党的路线、方针和政策结合起来,把学习理论与学习社会主义现代化建设必备知识结合起来,把学习理论与学习党的基本知识、增强党性锻炼结合起来。这个新的教学体系是由相关的专题系列组合而成的。专题系列由学校统一设计,专题内容则由任课教师自行确定。这种状况为教师授课提供了自由发挥的广阔天地,同时也增加了授课的难度。但正因为如此,教师得到了较大的锻炼与提高。在多年艰苦探索与教学实践中,任课教师对自己所讲专题不断充实、修正与完善,逐步形成一套比较成熟的教学纲要。戏剧界有“十年磨一戏”的说法,专题课也都有一个“磨”的过程。愈磨,内容愈精当;愈磨,讲授愈纯熟。有了这样的基础,编写一套统一的教材,不仅成为需要,而且成为可能。在校委的直接领导下,这个工程从1997年开始启动,经过一年多的努力,现已按计划完成九本,即《马克思主义导读》、《邓小平理论研究》、《社会主义市场经济概论》、《新时期党的建设概论》、《统战理论基础教程新编》、《政府行政管理概论》、《政府经济调节研究》、《行政法学概论》、《浙江省经济社会发展若干问题研究》。以后还得根据需要,编写其他教材。

这套教材适用于省委党校主体班次教学,部分适用于行政学院的公务员培训。尽管各级党校和行政学院(校)的学制、培训对象有所不同,但应当肯定这套教材对市(地)、县党校和行政学院的干部教育来说,也有一定的参考价值。

“一个中心、四个结合”不是一个封闭的教学体系,随着时代的发展,根据实践的需要,它注定还要发生变化,因此,这些教材也不是永远适用的,只要它在一定的历史时期发挥应有的作用,也就完成了自己的使命。

是为序。

祁茗田

1998.7

目 录

第一章 行政法学导论	(1)
第一节 行政法学的概念.....	(1)
第二节 行政法学的地位和作用.....	(5)
第三节 行政法学的历史发展	(10)
第二章 行政法概述	(25)
第一节 行政法的概念	(25)
第二节 行政法的地位和作用	(33)
第三节 行政法的内容和形式	(36)
第四节 行政法的基本原则	(41)
第五节 行政法律关系和监督行政法律关系	(50)
第三章 行政法律关系主体	(58)
第一节 行政主体	(58)
第二节 行政人	(73)
第三节 行政相对人	(90)
第四章 行政行为概述	(99)
第一节 行政行为的概念	(99)
第二节 行政行为的种类.....	(102)
第三节 行政行为的法律效力.....	(109)
第四节 行政程序.....	(121)
第五章 抽象行政行为	(133)
第一节 抽象行政行为概述.....	(133)

第二节	行政立法·····	(135)
第三节	规定行政措施、发布抽象性的决定和命令·····	(145)
第六章	具体行政行为·····	(149)
第一节	具体行政行为概述·····	(149)
第二节	行政检查·····	(154)
第三节	行政强制措施·····	(162)
第四节	行政许可·····	(170)
第五节	行政裁决·····	(180)
第六节	行政强制执行·····	(187)
第七章	行政处罚·····	(195)
第一节	行政处罚概述·····	(195)
第二节	行政处罚的种类和设定·····	(201)
第三节	行政处罚的实施主体、管辖和适用·····	(208)
第四节	行政处罚的决定·····	(219)
第五节	行政处罚的执行·····	(227)
第八章	行政指导和行政合同·····	(230)
第一节	行政指导·····	(230)
第二节	行政合同·····	(240)
第九章	行政法律责任·····	(253)
第一节	行政法律责任概述·····	(253)
第二节	行政违法·····	(269)
第三节	行政不当·····	(277)
第四节	行政赔偿·····	(281)
第十章	行政复议·····	(296)
第一节	行政复议概述·····	(296)
第二节	行政复议范围和管辖·····	(301)
第三节	行政复议机关和行政复议参加人·····	(309)

第四节	行政复议程序·····	(312)
第五节	违反行政复议法的法律责任·····	(323)
第十一章	行政诉讼 ·····	(325)
第一节	行政诉讼概述·····	(325)
第二节	行政诉讼的基本原则·····	(331)
第三节	行政诉讼的范围·····	(335)
第四节	行政诉讼管辖·····	(339)
第五节	行政诉讼参加人·····	(343)
第六节	行政诉讼证据·····	(349)
第七节	行政诉讼程序·····	(356)
第十二章	监督行政 ·····	(370)
第一节	监督行政概述·····	(370)
第二节	国家权力机关的监督·····	(375)
第三节	国家司法机关的监督·····	(385)
第四节	国家行政机关的内部监督·····	(388)
后 记	·····	(401)

第一章 行政法学导论

行政法学与其他部门法学相对而言,是一个年轻的学科。本章围绕行政法学的一些基本概念,介绍行政法学在整个法学体系中的地位,对行政法治实践的意义,以及中外行政法学的历史发展概况。

第一节 行政法学的概念

一、行政法学的研究对象

简而言之,行政法学是研究行政法的科学。这里的行政法是一个完整的、动态的概念,它既指行政法的规范,又指有关行政法的实践活动,还指人们关于行政法的观念和学说。

(一) 行政法学研究行政法规范

行政法规范的注释是行政法学研究的重要内容。尽管立法所采用的语言一般是通俗的、不易引起歧义的,但专门的术语仍然必不可少,这就给从事行政管理活动的同志以及没有系统学习过法学的公民理解行政法带来一定的困难,用行政法学的一般理论注释行政法规范就成为行政法学者的一项重要工作。

在注释行政法规范的过程中,我们可以找出行政立法的一

般规律,从而为研究行政法规范的本质打下基础。

(二) 行政法学研究有关行政法的实践活动

行政法学研究仅仅对静态的行政法规范进行注释是不够的,还应研究人类社会有关行政法的实践活动,如行政法产生的历史规律,行政法的制定、执行和遵守等。要研究有关行政法的实践活动,离不开对于行政权的关注。因为行政法的实践活动无时不与行政权的运作逻辑联系在一起,行政权的产生、行政权的运作模式、行政权的归宿是行政法学研究的重要内容。此外,行政相对人的有关行政法的实践活动也不可忽略。行政相对人的行为制约、影响着行政权运作的状况,没有行政相对人参与的行政法实践是不可想象的。

(三) 行政法学研究人们关于行政法的观念和学说

人们在长期的有关行政法的实践活动中,形成了关于行政法的观念和学说,研究这些观念和学说,对于我们弄清行政法产生、演变的规律,对于我们的行政立法、执法、司法实践都大有帮助。

行政法学的研究对象并非一成不变,随着行政活动领域的扩大,行政法的研究对象也日渐增多。以“有关行政法的实践活动”为例,传统的行政法学只研究行政机关的行政活动,对行政相对人的行政法活动基本上不作研究;在研究行政机关的行政活动中,往往只研究行政机关的权力活动,如行政强制、行政处罚等,而对于行政机关的非权力活动,如行政指导、行政合同等也不作研究。但现代行政法学不仅仅研究行政机关的行政活动,而且对行政相对人有关行政法的活动也给予高度关注;不仅仅研究行政机关的权力活动,而且对行政机关的非权力活动也进行深入地探讨。

对于行政法学研究对象的划定,往往涉及行政法学的体系

建设。行政法学从逻辑上一般分为两大部分：总论和分论。总论部分研究行政法的一般理论问题，分论部分研究各个行政活动领域的个性问题（如税收行政、民政行政、公安行政等）。目前的行政法学一般以研究总论为主，分论一般由各个独立的部门法学去研究。

二、行政法学与相关概念的关系

有许多与行政法学相邻近的概念，弄清它们之间的界限是理解行政法学这一概念的关键。它们之间的界限主要是研究对象、研究视角上的差别。

（一）行政法学与宪法学的关系

在整个法律体系中，与行政法学最邻近的概念是宪法学，甚至有的学者认为行政法学就是宪法学的一部分。“实际上，整个行政法学可以视为宪法学的一个分支，因为它直接来源于法治下的宪法原理、议会主权和司法独立。”^①在我国，宪法学与行政法学虽关系密切，但区别仍然是客观存在的。

1. 研究对象虽有重合部分，但范围大小不一。

宪法学主要研究公共权力运作下公民基本人权的保障问题，行政权力是公共权力的一部分，从这个层面上来说，宪法学与行政法学在研究对象上确有重合之处。但宪法学除了研究行政权力外，还要研究立法权、司法权等其他国家权力。行政法学在研究行政权力时，虽要顾及行政权与其他国家权力的关系，但其研究重心仍是行政权。

2. 宪法学主要研究行政权与其他国家权力的共性问题，行

^① [英]威廉·韦德：《行政法》，徐炳等译，中国大百科全书出版社1997年第1版，第7页。

政法学研究行政权的个性问题。

宪法学在研究公共权力方面,一般侧重于研究各种国家权力的共性,而对其个性往往研究较少。比如宪法学在研究行政权力的特征时,往往对其“权力”特征论述较多,而对其“技术”特征则论述较少。

宪法学研究与行政法学研究之所以出现这种差别,跟宪法与行政法的关系密切相关。一般而言,宪法只能规定行政权运作的目标以及一些大的原则,而如何实现宪法所规定的目标,行政主体在遵循一定的原则的基础上,仍有选择余地,这便是行政权运作中的部分技术因素,宪法不可能予以明确规定。

(二) 行政法学与行政学的关系

行政法学与行政学之间存在着相互渗透、相互交叉的关系。行政法学中的“行政”与行政学中的“行政”属同一所指,因此,它们都离不开对行政组织、行政行为等内容的分析。然而,它们的区别仍不难找到。

1. 行政法学与行政学都有政治性和社会性,但行政学的社会性比行政法学的社会性强。

行政学所揭示的管理规律是中性的,能为不同阶级、不同倾向的管理者所接受和共享。然而,行政法学所揭示的行政权运作规律因各国的性质、国情不同而千差万别;三权分立政体下行政权的运作规律与人民代表大会政体下行政权的运作规律之间的悬殊很大,而且,二者行政权的性质也完全不同。

2. 行政法学研究的视角与行政学研究的视角不同。行政法学关注行政管理效率的同时,更为关注行政管理的合规范性,合正义性;行政学关注行政管理合规范性、合正义性的同时,更为关注行政管理的效率。

第二节 行政法学的地位和作用

行政法学在我国是一门新兴的、然而发展迅速的学科,行政法学的建立和发展,对我国法学的体系建设和行政法的实践具有重要的意义。

一、行政法学是法律学科的重要组成部分

在大陆法系国家中,人们一般将法律划分为公法和私法。尽管公法和私法的边界越来越模糊,出现了“公法的私法化”和“私法的公法化”,但公法和私法仍有划分的意义,因为公法和私法适用的规则大相径庭。尽管在不同的国家,因为法律传统的差异,公法和私法的范围划分不尽一致,但行政法是典型的公法,民法是典型的私法,已成为基本认同的命题。行政法的许多规则稍加变异,往往成为其他公法的原则,民法的基本原则往往是整个私法的基石。

行政法学是以行政法为研究对象的科学,行政法学的许多命题对其他公法学的借鉴意义很大。如关于“行政合理性”原则的阐述,稍加引申即可展开关于“控制司法自由裁量权”的讨论,因为司法自由裁量要遵循的首要目标便是“合理”;行政法学中有“法治行政”原理,刑法学中有“罪刑法定”原则,它们都根源于宪政中关于人权保护的理念。虽然各国的宪政进程千差万别,但对于行政权的规制却是各国宪政史的共同课题,用于规制行政权的规则往往同样适用于对其他国家公权力的规制。因此,行政法学中有“法治行政”原理,刑法学中有“罪刑法定”原则,这决不是偶然的巧合。

可以这样说,没有行政法学的公法学体系是没有根基的公

法体系,没有行政法学的法学体系是不完整的法学体系。

二、行政法学对完善立法的作用

行政立法是行政法学研究的重要素材,行政法学的完善对行政立法也具有重大的意义。

1. 行政法学关于行政相对人权利保护的观念可以帮助我们摆正行政立法的重心。

就我们目前的行政法体系来看,行政机关立法的数量大大超过权力机关立法的数量。行政机关在立法的过程中,往往是以行政权力为本位的,往往从“方便管理”的角度出发创制规范,缺乏行政相对人权利保护的观念。行政法学特别强调行政相对人的主体地位,重视行政相对人的权利保护,对有关行政立法人员进行行政法学的教育、宣传,或者大量的行政法学家参与行政立法,可以在一定程度上纠正行政立法在重心上的偏差。

2. 行政法学研究可以在一定范围内克服行政立法自身的局限,填补行政立法的空白。

法的解释是能动的,往往能赋予传统立法以符合现时环境的意义。行政权运作的随机性、主动性是行政权区别于立法权、司法权的重要特点。与之相应,行政法的内容往往具有多变性。但不管行政立法的节奏多快,完全科学、准确地预见日新月异的行政法实践仍然是不可能的。行政法学研究通过能动地注释行政法规范,往往能阐释出行政立法中符合现时环境的意义,这就填补了行政立法的空白。

此外,在行政立法没有规定的场合,人们往往可以直接用行政法学的理论去处理具体案件。

3. 行政法学界对某一行政立法的批评往往是某一行政立法制定、修改的前奏。

行政法学界在研究行政法的过程中,日积月累,往往能集中提出某些行政立法的局限,然后集中提出制定、修改某些行政规范的建议。行政法学界的这些活动往往是某一行政立法制定、修改的前奏。

三、行政法学对依法行政的作用

依法行政是依法治国的重要组成部分,是依法治国的关键。行政法学对依法行政有很大的作用。

1. 行政法学的学习、研究、宣传、普及便于提高行政执法人员的行政法素养,为行政执法活动的有序进行打下良好的基础。

有了科学的、完整的行政法体系,良好有序的行政法秩序并不会自然而然地出现,“徒法不足以自行”。要使科学的、完整的行政法制度得以实现,一支优秀的、具有较高行政法素养的执法队伍必不可少。随着现代行政管理的日益复杂化,行政法越来越成为“专家的法”。过去那种简单化的、人治的行政管理方式不仅不符合行政效率最优的要求,也与宪政的要求不符。这就要求行政执法人员具备行政法的专业知识,自觉按照行政法规定的条件、程序,尊重行政相对人的主体地位,保护行政相对人权利的同时,努力提高行政效率。

2. 行政法学研究的内容之一是对行政法规范的注释。行政法学界对行政法规范的注释可以澄清一些行政法规范理解上的歧义,为行政执法的统一提供可能。

尽管法律规范一般都采用精确、通俗的语言,但行政立法仍是一项技术性很强的工作,必要的法学术语仍需采用。这就给行政法规范的理解带来困难:不同的行政执法人员因为知识背景的差异,对同一规范的理解往往不尽相同,这就为行政执法的统一设置了障碍。法不经解释就无法适用,这是法理学反复强调的

一个命题。行政执法不统一的结果是行政相对人依据宪法享有的平等权不能得到尊重,进而又影响行政执法的权威性。

行政法学界运用各种解释学的方法,能够科学界定一个行政法规范的含义。这些解释一旦为行政执法人员接受,行政执法的统一性就能得到很大保证。

3. 行政相对人通过行政法学的学习,可以增强自我保护意识,抵制违法行政,对依法行政起到积极的促进作用。

来自行政相对人的制约是依法行政的必要条件。行政相对人要抵制违法行政,必须懂得行政执法行为何以违法,以及如何抵制违法的行政执法行为。行政相对人通过学习行政法学,可以大大增强自我保护意识,提高抵制违法行政的自觉性、有效性,从而对依法行政起到积极的促进作用。

四、行政法学对依法司法的作用

1. 提高审判人员的行政法素养,是行政审判依法进行的前提。

审判人员要对诉诸法院的行政法纠纷判明是非,除了必须具备审判的一般知识外,还必须具备良好的行政法素养。尽管人民法院不直接作出具体行政行为,但却要用行政法知识去判断这些行政行为的合法性。“以事实为根据,以法律为准绳”,行政审判中的“准绳”就是行政法。

不仅行政审判人员需要具备一定的行政法学知识,经济、民事、刑事审判人员也要学习行政法学。经济合同的内容与现行行政法是否违背,是确定合同是否有效的一个重要指标;一个民事行为常常必须具备一定的行政法要素,才有法律效力,如不动产的买卖必须到有关部门登记、转移产权;一个行为是否构成犯罪,有关行政法规范往往是刑法规范的必要前提和补充,如偷税

罪,必须将税法的有关规定与刑法合并适用才可认定。

2. 树立司法人员、当事人及其他诉讼参与人的程序法观念,是司法有序进行的保证。

程序控权观念在我国一直比较缺乏。实际上,程序法对行政权的控制须臾不可缺少,实体法的实施必须有相应的程序法保障。行政程序法的研究在行政法学研究中正日益受到重视。行政程序法研究的深入,必将带动行政程序立法的深入,也会对审判人员、当事人及其他诉讼参与人的程序观念更新起到推动作用。

3. 为审判人员处理没有明确法律规定的案件提供学理上的、大家公认的准则,使案件得到妥善处理。

无论多么完备的法制,总有法律漏洞存在,这种漏洞往往是在个案中发现的。当司法人员需要裁判这些没有明确法律规定的案件时,就不得不寻找法律精神、法律的一般原则作依据。法律精神、法律原则有一个探求的过程,行政法学研究的很大一部分内容就是做这个工作。从这个角度说,行政法学对那些没有明确法律依据的个案处理具有不可低估的价值。在很多英美法系国家,权威法学家的著作还可以用作法律的渊源之一予以适用。

五、行政法学对提高法律意识的作用

一般人都有对行政法现象的观点、看法,因此,我们可以说,我们都有行政法意识。

但一般人对行政法的观点、看法是不自觉的、不系统的,有些甚至是错误的。行政法学可以引导我们如何正确地看待行政法现象,树立正确的关于行政法的观念,将我们对行政法的观点、看法系统化、条理化,从而提高我们的行政法意识。

当然,行政法意识受到多方面的影响,普及行政法学知识只