

高等学校公共管理类系列教材



行政法概论

An Introduction to Administrative Law

■ 苏祖勤 主编

An Introduction to Administrative Law



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

高等学校公共管理类系列教材



行政法概论

An Introduction to Administrative Law

■ 主 编 苏祖勤

■ 副主编 张荆红 汤竟峰

An
Introduction to
Administrative
Law



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政法概论/苏祖勤主编. —武汉: 武汉大学出版社, 2008. 8
高等学校公共管理类系列教材
ISBN 978-7-307-06476-8

I. 行… II. 苏… III. 行政法—中国—高等学校—教材
IV. D922.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 122060 号

责任编辑:舒 刚 杨玖炼

责任校对:王 建

版式设计:詹锦玲

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: wdp4@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷:湖北恒泰印务有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 21.75 字数: 377 千字 插页: 1

版次: 2008 年 8 月第 1 版 2008 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-06476-8/D · 822 定价: 30.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

高等学校公共管理类系列教材

已出版:

- 公共管理学
- 公共政策学原理
- 行政法概论
- 管理学
- 领导学导论
- 公共部门人力资源开发与管理
- 行政学原理
- 公共组织理论
- 行政案例分析

即将出版:

- 公共部门公共关系学
- 行政制度史
- 行政学说史
- 政治学
- 地方政府学
- 行政监察学

欢迎广大教师和读者就系列教材的内容、结构、设计以及使用情况等,提出您宝贵的意见、建议和要求,我们将继续提供优质的售后服务。

联系人:舒刚(公共管理类和经济类图书策划人)

电话:027-6875 2480

E-mail: sukempa@yahoo.com.cn



武汉大学出版社(全国优秀出版社)

目 录

第1章 绪论	1
1.1 行政法的基本概念	1
1.2 行政法的基本原则	19
1.3 行政法的实质与作用	23
本章小结	26
关键术语	28
思考题	28
以案说法	28
第2章 行政法的产生与发展	30
2.1 行政法产生的条件	30
2.2 西方主要国家行政法的产生与发展	35
2.3 中国行政法制的历史演变	39
本章小结	49
关键术语	49
思考题	49
以案说法	50
第3章 行政主体	52
3.1 行政主体理论概述	52
3.2 行政组织	57
3.3 国家公务员	64
本章小结	74
关键术语	74

思考题	74
以案说法	75
第4章 行政行为	77
4.1 行政行为概述	77
4.2 行政行为的成立要件与合法要件	83
4.3 行政行为的变更与消亡	88
4.4 行政行为的效力	91
本章小结	94
关键术语	95
思考题	95
以案说法	95
第5章 行政程序	97
5.1 行政程序概述	97
5.2 听证制度	102
5.3 行政公开制度	109
5.4 行政回避制度	113
本章小结	116
关键术语	117
思考题	117
以案说法	117
第6章 行政立法	119
6.1 行政立法概念	119
6.2 行政立法种类	124
6.3 行政立法体制	126
6.4 行政立法原则与程序	130
6.5 行政立法监督	134
本章小结	141
关键术语	141
思考题	142
以案说法	142

第7章 行政执法	144
7.1 行政执法概述	144
7.2 行政许可	148
7.3 行政强制	157
7.4 行政检查	164
本章小结	168
关键术语	169
思考题	169
以案说法	169
第8章 行政处罚	172
8.1 行政处罚的概念	172
8.2 行政处罚的种类	175
8.3 行政处罚的设定	181
8.4 行政处罚的原则	183
8.5 行政处罚的管辖与程序	186
本章小结	193
关键术语	194
思考题	194
以案说法	194
第9章 行政司法	197
9.1 行政司法概述	197
9.2 行政复议	199
9.3 行政调解	210
9.4 行政裁决	214
本章小结	219
关键术语	220
思考题	220
以案说法	220

第10章 行政方法	222
10.1 行政方法概述	222
10.2 行政合同	223
10.3 行政指导	234
本章小结	238
关键术语	238
思考题	238
以案说法	238
第11章 行政监督	240
11.1 行政监督概述	240
11.2 行政监察	241
11.3 审计监督	255
本章小结	262
关键术语	263
思考题	263
以案说法	263
第12章 司法监督	267
12.1 行政诉讼概述	267
12.2 行政诉讼的受案范围	272
12.3 行政诉讼的管辖	276
12.4 行政诉讼参加人	279
12.5 行政诉讼的审理	285
本章小结	288
关键术语	289
思考题	289
以案说法	289
第13章 行政赔偿	291
13.1 行政赔偿概述	291
13.2 行政赔偿范围	300

13.3 赔偿请求人和赔偿义务机关·····	303
13.4 行政赔偿程序·····	305
13.5 行政赔偿方式、标准与费用·····	311
本章小结·····	314
关键术语·····	315
思考题·····	315
以案说法·····	315
第14章 立法监督 ·····	317
14.1 立法监督概述·····	317
14.2 西方国家的立法监督·····	320
14.3 我国全国人民代表大会的职能监督·····	330
本章小结·····	336
关键术语·····	336
思考题·····	337
以案说法·····	337
主要参考文献 ·····	339
后 记 ·····	341

第1章

绪论

1.1 行政法的基本概念

理论都是由一系列概念组成的,因此,学习和掌握理论的关键是要弄懂与该理论相关的核心概念。对于行政法理论来说,行政、行政法、行政法律关系、法治、依法行政等概念是其核心和基本的概念,是我们深入学习研究的基础。

1.1.1 行政

“行政”是行政法的核心概念和逻辑起点,如果没有人类的行政管理活动,也就没有行政法存在的可能,故弄清其含义、了解一些现代行政的知识很有必要。

1. 行政的含义

关于“行政”这一概念,人们的使用和理解可以说是众说纷纭。事实上国内外学术界没有、也不可能给它一个统一和规范的定义。不过,总体来说,“行政”一词的含义主要有广义和狭义两种。

广义的行政,是指现代社会一切组织内部的管理活动。如西方社会学大师韦伯就提出,“‘行政’不完全是公法的概念。我们必须承认私人行政的存在,比如家庭、厂商内部的行政。同时,存在国家或其他公共机关的行政”^①。这种广义论的观点在当代西方国家也很有市场,西方有所谓“公共行政”与

① [德] 马克思·韦伯:《论社会与经济中的法律》,张乃根译,中国大百科全书出版社1998年版,第42页。

“私行政”的说法。“私行政”就是指与公共行政（即国家行政）相对应的私人及国家之外社会组织事务的管理活动。

狭义的行政，则是专指国家行政机关依法行使国家权力、管理国家事务及社会公共事务的活动。这种观点又称为传统行政观，它最早由美国人伍德罗·威尔逊、弗兰克·J. 古德诺等人提出的。我国学术界一直援用此观点，如由著名行政学家夏书章教授主编的高校行政管理专业本科通用教材《行政管理学》一书中是这样定义的：“行政管理学应是研究国家权力机关的执行机关依法管理国家事务、社会公共事务和机关内部事务的客观规律的科学。”^① 由姜明安编著、在新中国行政法学发展早期比较有影响的《行政法学》一书也认为：“所谓行政，就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、监督诸国家职能。”^②

显然，我们要讨论的行政法中的“行政”是狭义的，即国家行政机关的管理活动。但是，随着政治民主化及政府职能社会化的发展，特别20世纪70年代末80年代初发端于西方国家的“新公共管理运动”的影响，非政府组织参与社会公共事务管理成为一种世界现象，当代行政与传统行政已经有了很大的变化。行政实践的变化应当、也必然引起行政法理论及实践的变化。事实上，许多英美法系行政法著作在讨论正当程序原则时，经常引用公立学校开除学生学籍或给予其他处分的案例，以及律师协会拒绝给律师发营业执照或吊销开业律师执照的案例。我国也出现了高等学校、足球协会等社会组织被提起行政诉讼的现象。在此情况下，传统狭义行政观已经不能很好地反映现实的变化及适应现实的需要，应当作适当修订，可以表述为：行政是指国家行政机关及法律、法规授权社会组织，为了实现公共利益，依法对社会公共事务实施的管理活动。

应当特别说明的是，行政法学意义上的行政与行政学意义上的行政含义是有很区别的。弄清这一点，有助于我们加深行政法问题的认识和理解。

无论是行政学还是行政法学，“行政”一词都是学科体系中的核心概念。但是，两者在使用这一概念时的外延是有区别的，表现在：

（1）行政法学只研究有法律依据并产生法律后果的行政行为，行政学则研究一切行政行为。如行政决策、行政领导、行政信息、行政效率、机关管理

① 夏书章：《行政管理学》，高等教育出版社、中山大学出版社2003年版，第6页。

② 姜明安：《行政法学》，山西人民出版社1985年版，第4页。

等,这些是行政学的重要内容,但却不是行政法研究的对象。这一点,我们只要比较一下行政法和行政学教材体系就能明白。

(2) 行政法关注的是行政的合法性问题,行政学则更关心行政科学化,即如何通过科学手段提高行政效率。关于这一点,美国著名行政学家伦纳德·D. 怀特看得很清楚,他说:“行政法主要属于法律的范畴,其主要目的是对个人权利的保护。而公共行政的目的,则是对公共事务进行有效能的管理。……行政与行政法的目的不仅是不同的,而且有时也可能是相互冲突的。行政固然需受行政法条文的约束,也须受宪法规定的约束,但是在限定的范围内,行政是可以追求最有效地实现公共目标的。”^①

2. 现代行政的分类

近现代以来,由于社会经济发展的需要,国家行政职能的不断扩张,行政管理的形式、内容及方式方法也日趋灵活多样。同时,因现代行政法的日益发达,人类对行政的认识也不断深化,因此对行政有了许多分类,其中比较公认的行政分类主要有:

(1) 根据性质的不同,行政可分为行政立法、行政执法及行政司法三个部分或三种形式。行政立法是指行政机关制定法规、规章等规范性文件的行政行为。行政执法是指将规定在法律、法规中的国家意志加以现实化的行政行为。行政司法是指行政司法主管机关以第三者的身份居间裁决特定纠纷或行政争议的活动。如工商行政管理机关的仲裁行为、行政复议机关的复议行为。

(2) 根据范围的不同,可以分为内部行政和外部行政。内部行政是指行政组织对自身机构与人员的管理,我们通常所说的人事行政、编制行政、后勤管理、办公室管理等就是内部行政。外部行政是指行政机关对社会事务的管理,包括经济、文化、教育、民政、环境、计划生育等。行政机关内林林总总的机构看起来很复杂,实际上只有两大类,即内部管理机构和社会事务管理机构。

应当说,内部行政与外部行政比较,后者是行政的基本和核心内容。国家行政机关之所以有存在的必要,其根本原因是许许多多的社会公共事务需要管理和控制,但是,要有效实施对社会的管理,行政组织首先必须搞好自身的管理,所以,内部行政是手段,是为外部行政服务的。

^① [美] 伦纳德·D. 怀特:《公共行政学研究导论》,彭和平等译,载《国外公共行政理论精选》,中共中央党校出版社1997年版,第47页。

(3) 根据行政主体的不同,行政可分为国家行政与地方行政、自治行政与委任行政。国家行政是以中央国家行政机关作为行政权主体所实施的社会公共管理。地方行政是由地方国家行政机关来完成的社会公共管理。自治行政是指在实行地方自治体制的国家,地方自治机关在国家授权、认可和监督下对本地社会事务进行的公共管理,它属于国家间接行政,其行政主体是地方自治公共团体。委任行政通常是指国家或公共团体将属于自己权限范围的某些行政权限,根据一定的原则委任给其他社会组织或个人行使的行为。

(4) 根据管理对象的不同,可以把行政分为人事行政、财务行政、外交行政、司法行政、军事行政、经济行政等。

(5) 根据形式的不同,行政还有静态行政与动态行政之分。静态行政是指行使行政职能的机关,即行政机关。静态行政关注的主要是行政组织的设置等。动态行政是指行使行政职能的行为,即行政行为或行政过程。行政法关注的行政,既包括静态行政,又包括动态行政,但主要是动态行政。

(6) 根据任务的不同,可以把行政分为秩序行政、给付行政。秩序行政,也有人称为管制行政或消极行政,是指以维护公共秩序与安全为主要职能的行政。在资本主义国家发展的初期,政府职能仅限于军事、治安和税收等,就是典型的秩序行政型政府。给付行政是指行政主体通过给予的形式,主动为社会公众提供服务,使个人或团体得到实际利益,如为社会弱者提供保护、加强公共设施的建设管理等。给付行政与服务行政、积极行政等概念相同。在现代国家,给付行政在国家行政中的地位越来越重要。

(7) 根据行政活动所采用的手段的不同,行政可分为权力行政与非权力行政。权力行政是指行政主体对社会及个人活动采取单方面的命令或强制的方法,或单方面地形成、变更社会组织及个人法律地位的行政。权力行政活动中行政主体往往处于优越的地位。非权力行政是指不具有强制性的行政,如行政指导、行政合同、公物管理等。非权力行政活动中行政主体与个人处于平等的地位,除特殊情况之外受私法的调整。

(8) 根据后果的不同,行政还可分为侵益行政、授益行政。侵益行政是指限制个人自由与权利或科以义务、负担的行政,其主要方式是命令、强制等。授益行政是指向个人提供金钱或便利,或解除某种义务的行政,其主要形式是提供服务、物品、许可、特许、认可等。在现代行政中,侵益行政与授益行政并不是截然分离的,国家行政也好,地方行政也好,侵益行政与授益行政往往并行不悖,如提供补助金、命令拆除违章建筑等行为都是现代行政的重要内容。

另外,根据法律羁束的程度还可分为羁束的行政、裁量的行政等。

1.1.2 行政权

行政法规范的对象形式上是行政机关、法律法规授权组织及其工作人员,但实质上应当是这些组织及其工作人员所拥有的权力。可以说,行政法的主要目标就是保障行政权运行的合法化、规范化。因此,行政权是理解行政法理论的一个十分关键的概念。

1. 行政权的含义

行政权概念是与近代分权学说相联系的。众所周知,在近代以前,国家政权组织形式是一元的,没有立法、行政和司法权的划分,君主拥有国家全部统治权,其特征是“既无法律,又无规章,由单独一个人按一己意志和反复无常的性情领导一切”。^①因此,我们所说“行政权”指的是近现代国家行政机关的权力。

任何管理都是以一定权力为基础的,可以说,没有权力就没有管理,政府管理(行政)也不例外。什么是权力呢?简单地说,权力就是对他人的支配或控制能力或力量。例如,在企业管理中,厂长有权对他认为不称职的中层干部予以降职或撤职,对违反厂纪厂规的员工予以扣发奖金、降薪等处分。

根据上述分析,我们可以对行政权作如下定义:

行政权即政府管理权,是指政府依法拥有的、与其履行公共管理职责相匹配的支配公民和社会组织(或称行政相对人,也可以简称相对人)的能力或力量。

2. 行政权的内容

关于行政权的内容,人们主要从两种角度去认识:

第一种角度是根据性质的不同将行政权内容分为:(1)行政规范权。指行政主体制定和公布行政规范的职权。在我国,行政规范权包括国务院制定行政法规的职权,国务院部委制定部委规章的职权,省级人民政府、省会市人民政府和经国务院批准的较大的市的人民政府制定地方政府规章的职权,县级以上各级人民政府规定行政措施的职权,其他各级行政机关依法发布具有普遍约

^① [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,商务印书馆1982年版,第8页。

束力的决定和命令的职权等。(2) 行政许可权。行政许可是公民或组织从政府那里取得从事某种活动(通常是赢利性的活动)的权利。行政许可是行政主体管理社会的一项广泛权力,大量的许可证和执照规范着行政相对人的行为,规范的目的当然是为了维护公共利益。例如,企业经营实行营业许可,目的是预防和减少一些不法分子搞诈骗活动,损害公民或社会的合法权益。(3) 行政禁止权。如果说行政许可是行政主体准许行政相对人从事某种活动,那么行政禁止是行政主体不允许行政相对人从事某种活动。行政禁止权通过行政主体的行政命令(禁令)、行政决定和行政措施等行政行为得到体现。如林业管理部门禁止乱砍滥伐、公安部门禁止一般公民无证持枪等。(4) 行政处罚权。指有关行政主体对违反行政法律规范而尚未构成犯罪的行政相对人给予行政制裁的权力。形式包括:警告、罚款、没收、责令停产停业、暂扣和吊销证照、行政拘留以及法律和行政法规所规定的其他行政处罚形式。(5) 行政强制权。行政强制权系指行政主体依法对有关行政相对人实施行政强制手段的权力,它包括行政强制预防(如行政检查)、行政强制制止(如拆除违章占道的摊点)和行政强制执行(如直接执行、间接执行和执行罚)等行政行为。(6) 行政确认权。行政确认权是行政主体对业已存在的、客观的行政法律关系加以明确的行政行为权。行政确认的功能是使本来就客观存在的行政法律关系明晰化,而不是改变业已存在的行政法律关系。行政主体的行政确认权一般通过证明、公证、确权等行政行为来体现。(7) 行政裁决权。指行政主体以“中间人”的身份决断民事纠纷的权力。有关行政机关的行政确认裁决和其他依职权的行政裁决制度均是行政裁决的体现。

第二种角度是根据行政管理领域或行政主体的不同,将行政权大致分为以下一些内容:(1) 社会经济管理权。包括宏观经济调控、企业管理、工商管理、技术监督、金融货币政策管理等。社会经济管理是现代政府最基本、最重要的职能和职权,所以,在政府机构设置中,这类机构所占比例最大。(2) 科学教育文化管理权。在现代社会,科学技术是第一生产力,是社会经济发展的第一推动力。因此,促进科学技术的发展是政府重要的职能。(3) 社会管理与社会治安管理权。社会管理指政府对婚姻、社会救济、救灾、社会福利、基层政权建设等社会事务的管理,目前我国承担此类事务管理职能的是各级政府的民政部门。社会治安是指对社会违法犯罪的预防和控制管理,包括户籍管理、社会治安管理等。(4) 人事管理权。这里,人事管理是指政

府对自身人员与机构设置的管理。我们知道,公共行政分为内部行政与外部行政。人事管理就属于内部行政,它是为使政府更有效地加强对社会的管理服务。(5) 人力资源与社会保障。指对社会劳动力、企业用工、劳动保护、社会保障等方面事务的管理。(6) 财政权。包括税收、财政支出、审计等。(7) 军事行政权。大多数国家的国防与军事都是由政府负责。如在实行总统制的美国,总统既是国家元首,又是政府首脑,同时兼任国家武装力量最高统帅。在我国,国家武装力量实行中国共产党与国家双重领导,国务院设国防部负责此方面的工作。

3. 行政权的特征

行政权不同于一般的社会权力,也与国家立法权、司法权存在很大差异,它具有以下性质和特征:

(1) 公共性。和立法、司法等国家权力一样,公共性是行政权的基本特征。主要表现在:第一,行政权是社会的公共权力,而非某个组织或个人的私权力。无论是西方资本主义国家奉行的“社会契约论”,还是社会主义国家的“人民主权”论,都说明国家行政权是社会的“公共品”,行政组织或公务员对其拥有的行政职权只有依法使用的权利,没有所有权。第二,行政权的服务对象是社会公众,也就是它的管理和服务对象具有广泛性、公共性。

职权或权力的存在并非国家机关独有的现象,其他社会组织也广泛存在,可以说,没有权力任何组织都无法维持和发展。但是,和国家权力不同,其他社会组织的权力,一是只对内具有强制性,即在组织或团体内部才成立;二是其所有权或为私人所有,或为该组织或团体所有。如私营企业的管理权为该企业的老板所有、集体企业的权力为集体成员共有。

(2) 法定性。任何一个组织或公务员的行政权力都是依法设定的,而不是自我设定的。换言之,行政主体拥有的职权必须是通过合法途径,否则行政权便不能成立。行政主体取得行政权有两种合法途径,一是通过国家法律、法规的直接设定;二是通过有关国家机关对它的依法授予。

(3) 有限性。有限性是现代行政权的最基本特性,也是现代公共行政区别于传统国家行政的主要标志。在前资本主义社会,专制君主的行政权力是不受制约和限制的。“普天之下莫非王土,率土之滨莫非王臣”便是这种权力无限性的生动写照。具体来说,现代行政权的有限性表现在:第一,权力大小的限度性,即任何行政机关的权力是确定的,可把握甚至是量化的。如,在现代民主宪政国家,一个国家政府总职权是有限度的,政府不得拥有涉及公民人身

自由、生存权等方面的立法权，这是一条重要的宪法原则；又如，有一个时期，中国对各级政府的投资审批权有具体的数额规定，千万元以上由国家计委审批，一千万元以内由省级计委（代表省级政府）审批。也就是说，省级政府的投资审批权被限定在一千万元以内，中央政府的投资审批权被限定在一千万元以上。第二，时间、空间及对象的限定性。A县工商行政管理部门不能在B县行使工商行政管理职权，下班后的警察不能直接查扣违章车辆，这是行政执法权行使的基本规则。同样的道理，如果没有特别授权，工商局是不能审批外汇额度的，否则就是越权。这就是行政权行使对象的限定。

（4）匹配性（专属性）。职权总是与一定的职能或机构联系在一起。在这里，“职”可作职位、职务、职责或职能解释。换句话说，行政权力是与行政组织或行政人员的职位、职务、职责和职能相一致。不同层级的政府拥有不同的权力，承担多大职责的行政人员就应当被赋予相应的国家权力。

（5）广泛性。在各种社会组织中，国家机关的权力是最广泛的，在国家机关中，行政权又是最为广泛的。从职权的性质来看，现代行政机关除拥有行政管理职权外，还拥有行政立法权和准司法权。从管理的内容看，有经济管理权、文化管理权、财政管理权、教育体育管理权、社会管理权、军事国防管理权、外交管理权等职权。从行使的方式来说，则主要可分为行政规范权、行政许可权、行政禁止权、行政形成权、行政处罚权、行政强制权、行政确认权和行政裁决权等。

（6）强制性。行政权是以国家强制力作后盾，因此，行政组织或行政人员在行使行政权时具有强制力，相对人必须服从。

（7）单方性。行政权的行使是个单方行为，而不是双方行为。行政权的行使是由行政主体单方作出的，不以行政相对人的意志为转移。

（8）利益性。行政权的行使与政治经济利益直接相关联。可以说，权力的实质是对社会物质与精神资源的控制，权力的行使就是对社会资源的再分配。就行政权来说，批准建设项目、颁布许可证、财政拨款、发放救济金、罚款，甚至行政拘留等，都直接影响当事人对社会资源的占有状况。这也就是行政腐败产生的社会经济根源所在。

（9）直接性。与立法权及司法权不同，行政权的行使对相对人权益影响是直接和具体的。如，立法权的行使主要表现为制定和颁布法律，法律对社会的影响又主要是通过行政机关的执行得以实现的，因而它具有间接的特征。正如应松年、袁曙宏所指出的那样：“行政权既是国家权力中最动态、最有力的一种权力，也是对政治、经济、社会 and 公民民主权利和切身利益影响最直接、