

精品课程立体化教材系列

行政法与行政诉讼法

莫于川 主编

ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATIVE LITIGATION LAW



科学出版社
www.sciencep.com

精品课程立体化教材系列

行政法与行政诉讼法

主 编 莫于川
副主编 林鸿潮 高文英

科学出版社

北 京

内 容 简 介

本书是法学专业的精品课程教材,由国家重点学科中国人民大学宪政与行政法治研究中心编写。它的研讨内容涉及当代行政法和行政诉讼法的基本方面,力图将行政法理论与实务结合起来进行阐述。本书以典型案例为线索,采用大量简明易懂的图表概括反映复杂的行政法律关系,大大增强了教材的可读性、适用性。本书另附有内容丰富的教学光盘,极大地扩展了主教材的知识含量,有助于读者丰富学习内容、改进学习方法、扩展学习视野,从而高效率地掌握依法行政、依法办事所需要的行政法律知识和能力。

本书适合作为高等院校法学专业本科生教材,也可供行政管理专业学生使用,同时对参加全国统一司法考试的社会人士也具有较高的参考价值。

图书在版编目(CIP)数据

行政法与行政诉讼法/莫于川主编. —北京:科学出版社,2008
(精品课程立体化教材系列)
ISBN 978-7-03-021378-5

I. 行… II. 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(2008)第 034310 号

责任编辑:徐蕊 周向阳 / 责任校对:郑金红

责任印制:张克忠 / 封面设计:无极书装

科学出版社出版

北京东黄城根北街16号
邮政编码:100717

<http://www.sciencecp.com>

源海印刷有限责任公司印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2008年6月第一版 开本:787×1092 1/16

2008年6月第一次印刷 印张:22 3/4

印数:1—4 000 字数:530 000

定价:35.00元(含光盘)

(如有印装质量问题,我社负责调换<长虹>)

主要作者简介

莫于川 法学博士，中国人民大学法学院教授、博士生导师、宪政与行政法治研究中心执行主任、中国行政法研究所所长。

林鸿潮 法学博士，中国政法大学法治政府研究院博士后研究人员。

高文英 中国人民公安大学法律系教授，三级警监，中国人民大学宪法学与行政法学专业博士生。

哈书菊 法学博士，黑龙江大学法学院副教授。

王 晨 法学硕士，哈尔滨理工大学法学院副教授。

郭庆珠 法学博士，天津师范大学法学院讲师。

唐 璨 法学博士，北京师范大学法学院讲师。

龙 非 法学硕士，北京市第一中级法院行政庭法官。

郑 宁 中国人民大学宪法学与行政法学专业博士生。



绪言 走向民主与开放的中国行政法	1
第一编 导论	9
第一章 行政法的基本理念	10
第二章 行政法的基本原则	25
第二编 主体论	43
第三章 行政主体	44
第四章 受委托组织	60
第五章 行政公务人员	65
第六章 行政相对人	77
第三编 行为与程序论	89
第七章 抽象行政行为	90
第八章 具体行政行为概述	106
第九章 具体行政行为分述一	120
第一节 行政许可与行政确认	121
第二节 行政检查与行政处罚	127
第三节 行政强制措施与行政强制执行	136
第十章 具体行政行为分述二	144
第一节 行政征收与行政征用	144
第二节 行政给付与行政奖励	146
第三节 行政裁决与行政仲裁	151
第十一章 其他行政管理行为	156
第一节 行政合同	157
第二节 行政指导	161
第三节 行政规划	168
第十二章 行政程序法制	175
第一节 行政程序的基本理论	175
第二节 行政程序的基本制度	182
第四编 监督与救济论	199
第十三章 监督与救济概述	200
第一节 行政责任	200

第二节	监督行政的基本理论和基本制度	206
第三节	行政救济概述	221
第十四章	行政复议	226
第十五章	行政赔偿与行政补偿	245
第一节	行政赔偿	245
第二节	行政补偿	259
第五编	行政诉讼论	265
第十六章	行政诉讼概述	266
第十七章	行政诉讼的内容	274
第十八章	行政诉讼的构造	287
第一节	行政诉讼的管辖法院	287
第二节	行政诉讼的原告	295
第三节	行政诉讼的被告	300
第四节	其他诉讼参加人	304
第十九章	行政诉讼的过程	308
第一节	行政诉讼与行政复议的衔接	308
第二节	行政诉讼的程序	313
第三节	行政诉讼的证据规则	324
第四节	行政诉讼的法律适用	332
第二十章	行政诉讼的结果	337
第一节	行政诉讼的裁判方式	337
第二节	有关执行制度	346
附录一	行政法与行政诉讼法常用法律、文件目录	353
附录二	本书教学光盘简介与查询线索	356
后记		357

绪言 走向民主与开放的中国行政法

引例 秩序不是行政执法的惟一追求

2007年,上海等地城管机关推出的不再一律封杀马路摊点的新举措,成为媒体热议的焦点话题。同时,《法制日报》近日也报道了湖北省武汉市出现城管公司的新闻。虽然这些尝试或许还面临着不少难题,但却体现了一些地方在城市管理上正在积极创新。

近年来,有关城管与商贩之间的负面新闻不时见诸报端,这其中当然有不少客观原因,但以城管执法为代表的行政执法在实践中存在的问题也是不容忽视的。其主要表现在:行政执法理念和方式滞后,执法手段单一,只会采用强制性的刚性手段,不懂得配套采用非强制方式实行柔性管理,造成执法机关与相对人之间长期处于紧张关系;有些地方政府出于地方利益的考虑,搞地方保护主义和政策性歧视;部分行政执法机关受利益驱使,出现“有利”的事情争着干,形成多头执法,如果“无利”则都不管,造成监管真空;一些地方的行政执法不公开、暗箱操作,排斥社会公众对行政执法过程的参与和监督;一些行政执法人员的法律素质不高,不能正确理解法律精神和法律原则,对违法行为不能正确适用法律规范或者机械执行法律规范,以罚代处,忽视行政执法行为的社会效果,等等。这些问题严重影响了行政法治建设目标的实现,亟须系统深入地展开研究,科学有效地予以解决。解决行政执法的难题,关键和前提是要走出误区,更新观念,树立和坚持现代行政法治观。

曾在媒体上见到这样一个故事:某图书馆老是丢书,难以治理,为此出台了严厉的管理措施,规定发现偷书行为的罚款300元,但仍无效果,每天面对成千上万的阅览者,区区几个管理员实在是“寡不敌众”;后来他们转变思路,变罚为奖,采取了吸引公众参与管理的新举措,规定举报偷书行为的阅览者可获奖300元,结果立见成效,偷书行为近乎绝迹,这是因为图书馆里好似一下子多了成千上万个兼职管理员。这个事例颇似当下我国行政法制革新进程中倡导的有效调动广大民众和社会组织积极参与、协助行政执法工作的探索实践。就此而言,诸如上海等地不再一律封杀马路摊点的新举措值得肯定。毕竟,行政执法的最后效果决不能仅仅剩下秩序,已然没有生活。

具体来说,首先要从执法理念入手,当下亟须树立的行政法治观念有四:一是树立以人为本的行政法治观。要树立以人为本、执法为民、关注民生、兼顾平衡的行政执法理念;二是树立刚柔相济的行政法治观。要注重柔性管理、方法创新,由单纯强调管制、审批、处罚、强制的行政执法模式,转变为同时注重服务、指导、激励、效果的行政执法模式,构建刚柔手段相济、注重社会效果、有助社会和谐、有助社会和谐的行政执法机制;三是树立民主参与的行政法治观。要顺应行政法治发展的时代潮流,构建有利于公众参与、共同治理、讲求效率的行政执法机制;四是树立系统全面的行政法治观。要从行政执法的宗旨、观念、主体、依据、行为、方法、成本、效果、责任、环境等诸多要素和环节加以综合考量,系统、科学、务实地建构行政执法新机制。

要将上述观念真正贯彻到行政执法的新机制中来。在实体方面,行政执法应依法进行,行政执法全过程都要符合法治精神、法律原则和立法宗旨;在程序方面,行政执法应公开进行,听取相对人意见,遵循法定程序,符合正当程序要求。同时,行政执法新机制还应当体现行政执法的

合理性, 行政执法应遵循公平公正原则、合目的原则、比例原则、平衡原则、公众参与原则, 通过创新行政执法机制和方式方法, 积极采用行政指导、行政奖励、行政资助、行政规划、行政合同等非强制性管理手段, 与刚性手段配套运用, 形成以人为本、关注民生、高效便民、权责统一、刚柔相济、有助和谐的行政执法机制。唯有如此, 才能在追求秩序与民生的同时, 实现社会和谐。(作者: 莫于川, 《法制日报》, 2007-4-18, 第3版)

概述

绪论介绍行政法与行政诉讼法这一门课程的学科定位、课程目标、教学方法和内容安排。希望能从总体上为读者提供学习使用本教材的大致方向和基本方法, 能够胸有成竹、提纲挈领地安排学习。

方法

这一部分内容的学习, 要求读者扩展阅读一些总论性的行政法学论著, 以及法学与相关学科的方法文献, 以利于准确把握、深入理解本部分的内容和要求。

教学内容

一、学科定位

当今世界的经济、政治、社会和思想文化正在发生重大变革和调整, 这将会是长期延续下去的发展变化进程, 对法制建设包括行政法制建设将带来广泛、深刻和持久的影响。从世界范围看, 已经出现并继续演进且将长期存在和发生影响的重大发展变化包括: 新技术革命的广泛深入发展特别是信息网络化和虚拟世界的形成发展以及生物工程技术的飞速进展, 经济全球化和模式多样化, 建立资源环境保护机制和可持续发展模式的不断努力, 知识经济时代的来临, 人权问题日益受到人们的重视并逐步得到改善, 国家、社会和公民的权利(权力)关系和利益关系及其矛盾冲突的平衡协调机制的相应发展, 国际冲突频发及其经济因素成分加重趋势(特别是水资源短缺矛盾)和有关协调机制的探索(例如确立并调整 WTO 的原则和规则等建立国际经济、政治新秩序的全球努力), 全球范围民主化潮流的出现和深入发展, 政府角色和职能的调整和转变, 建立突发灾难(自然灾害、全球重大经济危机、核战争等)防御机制的不断努力, 建立传统和新类型重大社会问题(贫困、粮食、毒品、癌症、艾滋病、民族矛盾、宗教冲突、人口老龄化、教育终身化、现代科技对传统伦理的挑战、婚姻家庭观念的新旧冲突和多样化宽容化等)解决机制的各国各界共同努力, 政治意识形态矛盾冲突的变形及其矛盾冲突重心逐渐转向经济利益矛盾冲突的进程, 文化的交流、作用、冲突和协调的范围和力度加强, 传统文艺形式的扬弃与新型教化和娱乐形式的出现并存发展, 人际交流沟通的便利性与障碍性、简单化与复杂化的并行演进, 等等。这些发展变化对于法制建设包括行政法制建设的影响是极为广泛和深刻的。

从世界主要的法治国家的情况看, 21 世纪行政法发展的总趋势是: 因政府将承担

更多的职能,故依法赋予行政机关在某些方面更多的职权、职责特别是行政指导和公共服务的职能,因世界性民主化潮流的深刻持续的影响,而赋予行政相对人更多的主动参与行政过程的选择机会;同时采取科学合理的方法(特别是多渠道监督和程序约束)增强对行政的监督效果和追究责任效果以及对行政相对人的救济效果和信赖保护效果,逐步建立起民主法治政府,具体表现为有限政府、服务政府、阳光政府和责任政府(包括相应的行政法治理念和制度),即体现出科学精神、民主精神和法治精神的现代行政法治系统,从而实现广义的行政法文化革新。

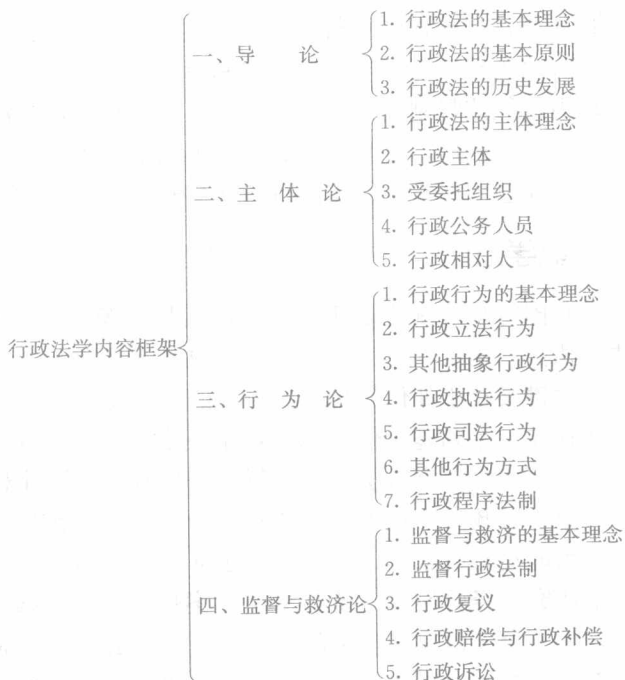
对于我国行政法而言,行政法文化革新的主要内涵就是上述科学精神、民主精神和法治精神的逐步实现,这三种精神追求的具体表现,也就是21世纪中国行政法的三个相互联系和影响的发展进程:

其一,行政法的科学化进程。例如,在行政法制实践中更加注重现代科学技术的运用和行政管理理念与方法创新,特别是积极运用高新技术手段后电子政务的全面推行和电子政府的稳步建立,更加注重权利与义务、权力与责任、规范与效果、成本与效益的协调和平衡,行政法制模式更符合我国实际。

其二,行政法的民主化进程。例如,行政主体和行政权力的多元化、社会化发展,行政相对人更广泛和主动地参与行政过程,在行政相对人的财产权利和人身权利受到更充分保障的前提下,其政治权利和社会权利将受到更多关注,更加注重依法保障公民参与、行政公开、非强制性行政方式的采用等各项行政民主制度的逐步扩大与有效实施,真正实现以人为本、刚柔相济的行政法制。

其三,行政法的法治化进程。例如,行政机关的行为更加规范化、制度化、透明化并具有较强的预期性,具有“双刃剑”特性的行政权力将更严格地纳入行政法的原则和规则的约束下运作,人权保障更加受到关注和依法推进,对行政相对人权利的救济更加充分,行政相对人的行为也将更有效地受到行政法原则和规则的约束,从而促进建立法治政府、法治国家和法治社会。

研究行政法现象及其规律的行政法学,也必然受到这一进程的影响(行政法学的体系框架大致如图绪-1所示,但与本书的篇章安排稍有不同)。总体而言,从基本理念、指导原则、基本内容、方法技



图绪-1 行政法学的一般体系

(注:本书章节安排与此体系框架稍有不同)

术、教学研究方式等各方面来分析,我国行政法学在 21 世纪将进一步从机械法学向能动法学、从静态法学向动态法学、从单一工具法学向综合功能法学演进,这一变迁过程将对整个法制建设以及社会生活各个方面带来重大、深刻和长远的影响。

二、课程目标

行政法和行政诉讼法作为一门典型的公法,是一个非常重要的法律部门。学习掌握行政法律知识和能力,有助于和促进依法行政。当下我国正处于社会转型发展时期,行政管理和行政法治实践中正发生许多变化,这些变化的情况经常以典型案例或争议事件的形式呈现在人们面前,使得从事实务工作和理论工作的同志常感困惑。我们应当以现代法治和发展开放的眼光来分析当下以各级政府机关为主进行的行政管理改革创新,注重捕捉并认真分析这些典型案例或争议事件所带来的丰富信息,并注意深化有关问题的理论认识,这有利于我们的学习研究和工作进步。

本书作为讲授行政法与行政诉讼法学原理的法律专业教材,其编写和教学目标是:以行政法典型案例作为研讨线索,研讨内容涉及当代行政法和行政诉讼法的基本方面,特别注重从行政法制实务的角度来系统认识行政法的基本理论、制度框架和操作方法,期望有助于读者系统学习研究当代行政法;把握行政法的概念、特征、作用、法律关系和基本原则;了解行政机关、被授权组织以及受委托组织、行政公务人员、行政相对人和行政组织人员法等方面的知识;掌握行政主体的抽象行为和具体行为的内容,包括行政立法行为和制定其他规范性文件等抽象行政行为,行政许可、行政确认、行政检查、行政处罚、行政强制等行政执法行为,行政裁决和行政仲裁等行政司法行为,行政合同、行政指导、行政规划等非强制行为,以及行政程序法制的有关内容;知晓如何对行政权力进行监督制约和对行政相对人合法权益进行法律救济,包括监督行政法制、行政复议、行政赔偿、行政补偿、行政诉讼等内容。以期有助于学习者增加依法行政、依法办事和促进依法行政所需的行政法律知识和能力。

三、教学方法

我国行政法制建设任重道远,其目标模式和理想境界是实现行政法治,即实现立法、执法、司法、守法、监督等行政法制诸要素、诸环节的民主化、科学化与规范化,而其关键又在于如何实现依法行政的法治化。但从现实情况看,我国行政法制建设过程中还存在一系列基础性、深层次的问题和矛盾,大大制约着行政法治目标的实现。因此,必须改进研究方法,深化行政法学研究,提升对行政法治现实问题的认识。

鉴于行政法学正由过去的机械行政法学、静态行政法学、单纯工具行政法学,逐步演进为能动行政法学、动态行政法学、综合功能行政法学,故本书综合采用规范分析、实证研究、经验研究、统计分析、案例分析、比较研究、对策研究等现代法学研究方法,展开分析研究和理论阐述。主要针对法律专业本科生的特点,本书的叙述方式有所创新,各章均设置“引例”、“概述”、“方法”、“教学内容”、“小结提升”等部分循序展开论述。基本思路是从个别到一般,从现实的行政法现象和典型案例等具象问题出发,选择性地深入论述抽象的行政法学理论问题,以揭示问题症结、形成基本共识、引发理

性思考,有助于读者掌握当代行政法和行政诉讼法的基本知识和运用能力。

各章的具体构成栏目如下:

(一) 主体部分

[引例] 每章以1个引例开头,引出话题、提出问题

[概述] 介绍本章的主要内容和知识体系

[方法] 介绍掌握本章内容的主要方法

[教学内容] 即章节正文,穿插图表和名词解释——即行政法辞典

[小结提升] 总结本章内容,并就可能存在的疑难问题做进一步深入阐述

(二) 附属部分

[本章阅读文献]

[相关链接]

四、内容安排

新近的行政法学教科书大都采用广义的学科体系和包容的编排方式,故本书也将行政法与行政诉讼法合编在一起。全书在绪言之后共安排5编20章,力求对行政法和行政诉讼法的理论与实践问题作比较系统、重点突出、切合现实的论述。其中:

第一编导论,从宏观层面讨论了行政法的基本问题,包括行政法的基本理念和基本原则。首先介绍了关于行政法的基本概念、行政法的特征、行政法的法律渊源、行政法的分类、行政法的地位和作用、行政法律关系等基本概念,为后面的讨论打下基础。行政法的基本原则对行政立法、行政执法、行政司法等行政法制的各类基本活动发挥着宏观指导作用,且在一定条件下具体规范着行政行为的实施及行政争议的处理。本书既对传统的行政合法性原则、行政合理性原则作了分析阐述,也介绍了近年来日益受到关注、形成共识的行政应急性原则和行政信赖保护原则。

第二编主体论,涉及行政法的各个法律关系主体。行政法律关系主体包括行政主体和行政相对人这两大部分。这里从主体论的角度,分析介绍了行政机关和被授权组织等各类行政主体,分析讨论了受行政机关委托的组织,以及行政组织法制。同时,逐一讨论了各类行政公务人员和相应的行政公务人员法。特别是专章讨论了公民、法人或其他组织的法律地位和权利保障问题,侧重介绍行政相对人的地位、作用及其权利和义务,这是当代行政民主化潮流下快速发展的领域。

第三编行为与程序论,讨论的是广义的行政行为及其程序,涉及的内容非常多,是全书的重点和难点。本编首先系统地介绍讨论了行政行为理论及其发展趋势,在此基础上分析了行政立法、制定其他行政规范性文件等抽象行政行为,以及行政许可、行政确认、行政检查、行政处罚、行政强制措施、行政强制执行、行政征收、行政征用、行政给付、行政奖励、行政裁决、行政仲裁等具体行政行为,还分析了行政合同、行政指导、行政规划等行政主体实施的其他公务行为。行政机关实施的这些具有或者不具有国家强制力的、刚性或者柔性的行政管理行为,构成了一个多元化和多层次的行为体系。本编还用专章研讨了现代行政程序法制的有关问题,以适应行政程序法治快速发展的客观要求。历史经验警示人们,所谓行政行为必须合法,就包括了必须符合行政程序法。

本章首先探讨了行政程序的概念、特征、基本原则、分类等基本理论问题,在此基础上,逐一讨论了行政程序的启动、回避、调查、证据、说明理由、陈述意见、听证、简易程序、紧急程序、信息公开等行政程序基本制度。

第四编监督与救济论,透过一些典型案例分析讨论了对行政的监督,包括国家权力性的监督和非国家权力性的监督,专门讨论了行政违法、行政不当、监督行政、行政责任、行政救济等监督救济法制的一些重要范畴,还介绍了若干西方法治国家的行政救济制度。在此基础上,重点研究了行政复议、行政赔偿、行政补偿等若干重要的广义行政救济制度。俗话说,没有监督,势必滥用权力;没有救济,也就没有权利。可见本编的内容非常重要。

第五编行政诉讼论,特意将行政诉讼这一重要的行政监督救济制度单列一编,在行政诉讼的内容、构造、过程、结果等方面作了比较从容的研讨。主要讨论了行政诉讼理念和受案范围,行政诉讼的管辖法院和当事人,行政诉讼的程序、证据和法律适用,行政诉讼的裁判及其执行,等等。

✦小结提升

当下我国正处于社会转型发展时期,行政管理和行政法制实践中正发生许多变化,这些变化的情况经常以典型案例或争议事件的形式呈现在人们面前,使得行政法制实务工作者和理论工作者常感困惑。本书从当今行政法新理念和行政法制具体实务的角度,以若干典型的行政法案例作为分析线索,阐述了当代行政法学理论与实践的基本内容,主要涉及行政法的基本理论问题,包括行政的基本理念、基本范畴、基本脉络、基本原则,涉及行政法的基本制度问题,包括行政组织法、行政人员法、行政行为法、行政程序法、行政监督法、行政救济法。希望通过这些内容的专题阐述和讨论,有助于读者切实树立现代行政法治观念,能以现代法治和发展开放的眼光来分析当下的行政法现象,善于捕捉并认真分析行政法制典型案例或争议事件所带来的丰富信息,注意深化有关问题的理论认识,增强依法行政和促进依法行政所需要的行政法律知识和能力。

[本章阅读文献]

1. 刘瀚:《论依法行政》,《法学研究》,1992年第5期。
2. 应松年:《依法行政论纲》,《中国法学》,1997年第1期。
3. 周汉华:《行政立法与当代行政法——中国行政法的发展方向》,《法学研究》,1997年第3期。
4. 罗豪才:《在邓小平理论指导下走向繁荣的中国行政法学》,《中国法学》,1998年第5期。
5. 莫于川:《中国行政法治发展进程的回顾与前瞻》,《河南省政法管理干部学院学报》,2004年第5期。《高等学校文科学术文摘(季刊)》2004年第4期转载。
6. 姜明安:《中国行政法治发展进程回顾—经验与教训》,《政法论坛》,2005年第5期。

7. 莫于川：《行政法的自主化发展趋势分析》，《重庆邮电学院学报（社科版）》，2005年第6期。

[相关链接]

1. 中国行政法治发展进程回顾。（见：“中国宪政网”）
2. 中国行政法与行政法学的发展趋势分析。（见“中国宪政网”）

第一编 导 论

导言：本编从宏观层面讨论了行政法的基本问题，大致包括行政法的基本理念和基本原则两大部分。首先介绍了关于行政法上的基本概念、行政法的特征、行政法的法律渊源、行政法的分类、行政法的地位和作用、行政法律关系等基本概念，主要解决读者对于行政法学基本问题的认知，为后面的讨论打下必要的基础。行政法的基本原则对行政立法、行政执法、行政司法等行政法制的各类基本活动发挥着宏观指导作用，且在一定条件下具体规范着行政行为的实施及行政争议的处理。本编对此加以专门研讨，既对传统的行政合法性原则、行政合理性原则作了分析阐述，也介绍了近年来日益受到关注、形成共识的行政应急性原则和行政信赖保护原则。现代行政法的产生和发展是建设法治国家的一个重要标志，这是因为，产生行政法的重要前提是行政活动必须服从一类有别于私法的公法规范。在国外，行政法学在近几十年来出现了注重行政程序、公民参与、政务公开、经济分析、比较研究、公私（法）融合、方法创新等发展趋势，受到学界的重视；改革开放 30 年来，在我国介绍国外相关成果、强化监督救济法、拓展研究视野、开掘研究深度等方面都有所突破。这些都值得我们予以关注和研究。

第一章 行政法的基本理念

引例 王某要求省教育委员会撤销学校行政科给予的“行政处罚”

王某是某省一所高校外语系二年级的本科生。1996年10月下旬的一天傍晚，他在学校宿舍里私自用电炉煮饭时不慎失火，造成部分公私财物毁损，本人也被轻微烧伤。因其行为严重违反了学校关于禁止在学生宿舍使用燃煤、燃油炉具和各种用于煮饭、烧水的电热器的规定，故受到记大过的处分，同时学校总务处行政科依据学校有关规定给予其罚款100元的“行政处罚”。在这期间，我国《行政处罚法》刚刚施行（自1996年10月1日起施行），各种媒体正在广泛宣传该法有关知识。王某看报后认为学校行政科不是国家行政机关，无权对他实施行政处罚，要求退还100元罚款，但校方不予退还。于是王某将此争执情况反映到省教育委员会，要求撤销学校做出的“行政处罚”，责令学校退还该项罚款。

上述案例中，学校给予王某的罚款究竟是不是《行政处罚法》中所规定的“行政处罚”，对这一问题的明确解答涉及如何理解行政法的“行政”，也就是本章首先要讲述的基本概念之一。

概述

本章介绍行政法学科中最为重要的基础性问题，包括行政和行政法等核心范畴、行政法的法律渊源、行政法的特征和分类、行政法的地位和作用、行政法律关系等内容。对这些内容的理解和把握，是学习行政法的第一步。

方法

行政法学科的性质和品格与宪法十分接近，贯注了宪法的核心价值和基本精神；而包括我国在内的大陆法系行政法，其基本理论的形成又对民法学科多有借鉴。因此，对行政法的学习，一方面应与宪法紧密结合，另一方面又必须以良好的民法素养为基础。

教学内容

一、行政法上的基本概念

（一）行政

在讨论行政法的概念之前，首先需要明确行政的含义。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。

“行政”一词，英文为 Administration，语源出于拉丁文 Administrare，原意是“执行政务”。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这种角度来使用和研究“行政”这一概念的。从行政的发展史来看,公共行政的许多原则和方法是从私人行政特别是企业管理经验中借鉴移植而来的。

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:

(1)“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,它认为“行政是指除立法、司法以外的所有国家作用或曰国家职能”。这种曾经非常盛行的观点,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

(2)“国家意志执行说”。这种早期的观点是以美国著名行政学家古德诺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

(3)“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”。这种观点是针对“除外说”的缺陷而从正面提出的定义。^③

(4)“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

上述观点分别从一定角度对公共行政作出了解说,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”一词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(图1-1)。例如:根据功能之不同,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。由于现代行政已经介入、渗透到社会生活的方方面面,影响到人们日常生活的几乎每个角落、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

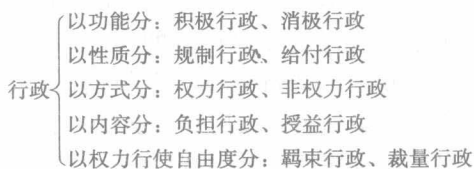


图 1-1 行政的分类

① 罗豪才：《行政法学》，中国政法大学出版社，1996年，第2页。

② 张金鉴：《云五社会科学大辞典·行政学》，商务印书馆，1976年，第10页。

③ [日]田中二郎：《新版行政法》（上卷），弘文堂，1994年，第5页；[日]南博方：《日本行政法》，杨建顺、周作彩译，中国人民大学出版社，1988年，第8页。

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