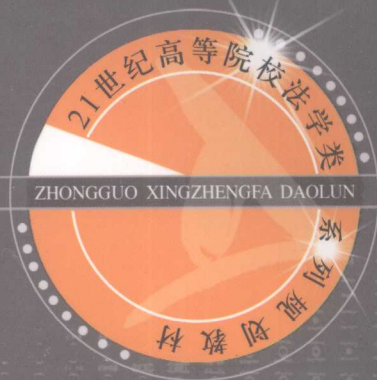




21世纪高等院校法学类系列规划教材

Faxuelei

中国行政法导论

An Introduction to China's Administrative Law

◎ 曹胜亮 主编

华中科技大学出版社

<http://www.hustp.com>



21世纪高等院校法学类系列规划教材

中国行政法导论

An Introduction to China's Administrative Law

◎ 主 编 曹胜亮

◎ 副主编 刘 权

◎ 参 编 (以姓名的拼音首字母为序)

曹胜亮 段 葳 刘 权 孟雪晴
潘爱红 王从峰 王 岩 肖宝玳
肖 玲 汪燕明 张祎明

华中科技大学出版社
中国·武汉

图书在版编目(CIP)数据

中国行政法导论/ 曹胜亮 主编. —武汉:华中科技大学出版社, 2008年9月
ISBN 978-7-5609-4688-7

I. 中… II. 曹… III. 行政法-研究-中国 IV. D922.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 097202 号

中国行政法导论

曹胜亮 主编

责任编辑:王小娟
责任校对:李 琴

封面设计:刘 卉
责任监印:周治超

出版发行:华中科技大学出版社(中国·武汉)

武昌喻家山 邮编:430074 电话:(027)87557437

(凡使用本教材的老师,可拨打出版社电话(027)87557981 索取电子教案。)

录 排:武汉星明图文制作有限公司
印 刷:湖北新华印务有限公司

开本:787mm×1092mm 1/16

印张:21.75

字数:457 000

版次:2008年9月第1版

印次:2008年9月第1次印刷

定价:37.00 元

ISBN 978-7-5609-4688-7/D·91

(本书若有印装质量问题,请向出版社发行部调换)

内 容 简 介

本书无论是在体例结构上,还是在内容设置上都具有较多创新之处,全面、系统地阐述了行政法与行政诉讼法的基本理论与主要制度。本书借鉴了国内外诸多专家、学者的观点和成果,在许多重要理论观点和实践问题上也不乏自己的独立见解,力求观点新颖,努力做到科学、准确。同时本书特别注重依据的更新,不仅援引了2007年颁布的《中华人民共和国行政复议法实施条例》、2005年颁布的《中华人民共和国公务员法》和《中华人民共和国信访条例》、2003年颁布的《中华人民共和国行政许可法》等最新行政法律法规,而且也注重参考正在审议和列入立法规划的行政立法草案,以使本书具有一定的前瞻性和适应性。

本书既可作普通高等学校法学、政治学与行政学等本科专业的教材和公共选修课教材,又可用作行政管理、社会工作、公共事业管理等本科教育及高职高专相关专业的专业基础课教材,还可供相关的干部培训、职业培训之用。

前 言

中国行政法学的兴起和发展始于20世纪80年代初，与我国民主与法治建设的恢复和发展是同步的。自1983年中国第一部行政法教科书问世以来，已将近25个年头。无论是在国家的立法上，还是在行政法的理论研究上，中国行政法学都取得了令世人瞩目的成就。

1989年4月4日，第七届全国人民代表大会第二次会议通过了《中华人民共和国行政诉讼法》，该法的颁布与实施是我国民主与法治建设进程中的一件大事，具有里程碑的意义，我国的行政法治得到了极大发展；1994年颁布的《中华人民共和国国家赔偿法》，建立起了行政赔偿制度，标志着我国行政法律责任体系的进一步完善，为我国进一步推行行政法治奠定了重要基础；1996年颁布的《中华人民共和国行政处罚法》，对行政机关的行政处罚行为作出规范，并在我国首次确立了行政听证制度；1997年颁布的《中华人民共和国行政监察法》和1999年颁布的《中华人民共和国行政复议法》，建立起了行政系统内部的监督救济制度，对于保护行政相对人的合法权益，维护社会稳定，具有重要意义；2000年颁布的《中华人民共和国立法法》，对行政立法进行了规范；2003年颁布的《中华人民共和国行政许可法》，较好的体现了现代民主、法治的原则和精神，对我国行政法治建设特别是行政审批制度的规范运行产生了深远的影响；2005年颁布的《中华人民共和国信访条例》，拓宽了对行政行为的监督范围和途径，有力的保护了行政相对人的合法权益；2005年颁布的《中华人民共和国公务员法》，在公务员的录用制度、分类制度、晋升制度、责任追究制度等方面都具有突破性的创新，完善了我国现代公务员制度；2007年颁布的《中华人民共和国行政复议法实施条例》有较多创新之处，新增了行政复议听证审理方式，首次规定了行政复议和解与调解制度，增加了“驳回行政复议申请”的行政复议决定类型，规定了行政复议不利变更禁止原则等等。目前，《中华人民共和国行政强制法》、《中华人民共和国行政程序法》等法律也正在制定中，日后，这些法律的出台将会使我国行政法律体系将更加成熟和完善。

2004年国务院颁布的《全面推进依法行政实施纲要》提出要“全面推进依法行政，经过十年左右坚持不懈的努力，基本实现建设法治政府的目标”。全面推进依法行政，建设法治政府，依法治国，建设社会主义法治国家，行政法治是关键。基本行政法律规范的颁布和实施为我国各级政府依法行政提供了法律依据，而对行

政法学的研究则为行政法制度的建立和完善提供了理论指导。我国行政法治的进程离不开行政法学者的参与和推动,建设社会主义法治国家离不开对行政法的理论研究。近25年来,我国行政法学研究取得了长足的进步,行政法学成果丰硕,行政法学英才辈出。我国要建立完善、合理的社会主义行政法律体系,其中的基础性工作,即对行政法理论的论证、框架的设计和制度实施中的问题等,都有赖于行政法研究的进一步深入,这就对我国的行政法学研究机构、行政法学教育机构和广大行政法理论工作者提出了更高的要求。正是在这样的背景下,为适应我国社会主义现代法治建设而培养大量优秀法律人才的需要,我们组织了较强的力量编写了《中国行政法导论》一书,以期为推动中国行政法治建设的进程而贡献一点微薄的力量。

本书论述语言简洁、深入浅出,坚持理论与实践的统一。全书共分为三编十八章,第一编为行政法绪论,第二编为行政活动与行政程序,第三编为行政法制监督。本书主要具有以下特色。

(1) 体例结构新。本书在体例结构上有较多创新之处。第一编为行政法绪论,主要阐述了公共行政的涵义与分类、公共行政权的涵义与分类、行政法的概念与特征、行政法的地位与作用、行政法的渊源、行政法的历史发展、社会主义行政法治理念、行政法的基本原则、行政主体、行政相对人、国家公务员等基本理论问题。第二编首次将行政活动与行政程序纳入一编,主要阐述了抽象行政行为、具体行政行为、行政合同行为、行政指导行为、行政事实行为、行政程序等内容。第三编将行政复议、行政信访、行政诉讼、行政赔偿、行政补偿均纳入了行政法制监督的范围,具有较强的创新性。

(2) 内容观点新。本书在内容观点上有较多创新之处,在许多重要理论观点和实践问题上以通说为主,但也不乏独立见解,观点新颖。例如,在本书第一章第二节,作者首次将行政权分为国家行政权和社会公行政权;在第一章第八节,作者根据社会主义法治理念的核心内容依法治国、执法为民、公平正义、服务大局、党的领导五个方面,将社会主义行政法治理念主要概括为法治行政、服务行政、公正行政、民主行政、责任行政五个方面,并进行了详细论述;在第五章,结合2005年颁布的《中华人民共和国公务员法》,对公务员聘任制作了详细分析论述;在本书第二编,首次将行政活动分为抽象行政行为、具体行政行为、行政合同行为、行政指导行为、行政事实行为等五种,并分别进行了详细论述;在本书第三编第十四章,结合2007年颁布的《中华人民共和国行政复议法实施条例》,对我国行政复议制度作了最新最全面最深入的论述。

本书由曹胜亮任主编,刘权任副主编。全书由副主编刘权统稿。主编曹胜亮总纂定稿。编写组成员具体分工如下(按写作先后顺序编排):

曹胜亮 第一章

潘爱红	第二章、第四章
肖宝玢	第三章、第十章
张祎明	第五章
刘 权	第五章第四节、第六章、第十三章、第十四章
王从峰	第七章、第八章
孟雪晴	第九章、第十二章
汪燕明	第十一章
王 岩	第十五章、第十七章
肖 玲	第十六章
段 葳	第十八章

本书在编写中借鉴吸收了理论界同行的观点和其他教材的精华，由于篇幅有限，我们无法一一注明出处，敬请谅解，在此对作者们一并致谢。

本书的出版得到了华中科技大学出版社、华中师范大学政法学院、中南财经政法大学法学院、武汉警官职业学院、黄冈师范学院、湖北工业大学商贸学院等单位领导和同志的大力支持，在此一并表示感谢。

编 者

2008年4月1日

目 录

第一编 行政法绪论

第一章 行政法概述.....	(2)
第一节 公共行政的含义与分类.....	(2)
第二节 公共行政权的含义与分类.....	(6)
第三节 行政法的概念与特征.....	(9)
第四节 行政法的地位与作用	(12)
第五节 行政法的渊源	(14)
第六节 行政法律关系	(18)
第七节 行政法的历史发展	(21)
第八节 社会主义行政法治理念	(27)
第二章 行政法的基本原则	(34)
第一节 行政法基本原则概述	(34)
第二节 行政法基本原则的内容	(36)
第三章 行政主体	(45)
第一节 行政主体概述	(45)
第二节 职权性行政主体	(47)
第三节 授权性行政主体	(52)
第四节 行政主体委托的组织	(54)
第五节 社会公行政主体	(55)
第四章 国家公务员	(58)
第一节 公务员概述	(58)
第二节 公务员的权利和义务	(60)
第三节 公务员的基本制度	(63)
第四节 公务员的聘任制度	(69)
第五章 行政相对人	(74)
第一节 行政相对人概述	(74)
第二节 行政相对人的范围	(75)
第三节 行政相对人的法律地位与权利义务	(82)

第二编 行政活动与行政程序

第六章 行政活动概述	(94)
第一节 行政活动的概念和特征	(94)

第二节 行政活动的种类	(97)
第七章 抽象行政行为	(102)
第一节 抽象行政行为的含义、特征和种类	(102)
第二节 行政立法行为	(103)
第三节 制定其他规范性文件的行为	(106)
第八章 具体行政行为	(109)
第一节 具体行政行为的概念和特征	(109)
第二节 具体行政行为的成立要件和合法要件	(110)
第三节 具体行政行为的法律效力	(111)
第四节 依申请的具体行政行为	(114)
第五节 依职权的具体行政行为	(121)
第九章 行政合同行为	(136)
第一节 行政合同概述	(136)
第二节 行政合同的种类与作用	(139)
第三节 行政合同的缔结、变更和解除	(141)
第四节 行政合同的法律救济	(145)
第十章 行政指导行为	(149)
第一节 行政指导的基本理论问题	(149)
第二节 行政指导的法治化	(155)
第十一章 行政事实行为	(163)
第一节 行政事实行为概述	(163)
第二节 行政事实行为的种类	(166)
第三节 行政事实行为的救济	(169)
第十二章 行政程序	(172)
第一节 行政程序概述	(172)
第二节 行政程序基本原则	(176)
第三节 行政程序的主要制度	(180)

第三编 行政法制监督

第十三章 行政法制监督概述	(190)
第一节 行政法制监督概念与特征	(190)
第二节 行政法制监督的种类	(192)
第十四章 行政复议	(200)
第一节 行政复议概述	(200)
第二节 行政复议的历史发展	(203)
第三节 行政复议的基本原则	(210)

第四节	行政复议的受案范围·····	(213)
第五节	行政复议的管辖·····	(215)
第六节	行政复议参加人·····	(221)
第七节	行政复议的程序·····	(225)
第十五章	行政信访·····	(235)
第一节	行政信访概述·····	(235)
第二节	行政信访主体及其法律地位·····	(240)
第三节	行政信访程序·····	(243)
第十六章	行政诉讼·····	(247)
第一节	行政诉讼概述·····	(247)
第二节	行政诉讼受案范围·····	(254)
第三节	行政诉讼管辖·····	(259)
第四节	行政诉讼参加人·····	(263)
第五节	行政诉讼证据·····	(268)
第六节	行政诉讼的程序·····	(271)
第七节	行政诉讼的法律适用及裁判·····	(274)
第八节	行政诉讼的执行·····	(279)
第九节	行政附带民事诉讼·····	(281)
第十节	涉外行政诉讼·····	(282)
第十七章	行政赔偿·····	(285)
第一节	行政赔偿概述·····	(285)
第二节	行政赔偿范围·····	(295)
第三节	行政赔偿请求人和赔偿义务机关·····	(304)
第四节	行政赔偿程序·····	(308)
第五节	行政赔偿的方式和标准·····	(315)
第十八章	行政补偿·····	(324)
第一节	行政补偿概述·····	(324)
第二节	行政补偿制度历史发展·····	(328)
第三节	行政补偿的内容·····	(330)
参考文献	·····	(335)

第一编

行政法绪论

第一章 行政法概述

第一节 公共行政的含义与分类

一、公共行政的含义

(一) 公共行政的概念

要准确把握“公共行政”的内涵，首先应当理解什么是“行政”。“行政”一词，来自拉丁文 administrare，英文为 administration，德文为 verwaltung，本意为 manage、look after，其含义是执行与管理。《辞海》将“行政”解释为：①泛指各种管理工作。如国家管理工作、社团管理工作、企业管理工作、事业单位管理工作等。②专指国家行政机关的组织管理活动。^① 马克斯·韦伯认为：“行政管理不仅仅是一个公法的概念。有私人的行政管理，诸如自己家庭预算或者一个营利企业的行政管理，也有公众的行政管理，也就是说，通过国家机构或者其他的、由国家给予合法化的、即他治的公众机构进行的行政管理。”^② 可见，“行政”作为一种组织职能，并不限于国家行政的范围。企事业单位等社会私组织也存在行政，如企业管理、事业单位管理等，一般称为“私行政”或“私人行政”。相对于企事业单位等社会私组织的“私人行政”而言，行政法领域的“行政”，通常称为“公共行政”。

由于法律制度和法律文化传统的不同，对于什么是“公共行政”，国内外学者并没有形成统一的见解，总的来说主要有以下几种学说。

(1) 国家意志执行说。这种学说源于美国行政学家古德诺的政治、行政二分说。美国学者古德诺 (Frank J. Goodnow) 在 1900 年著的《政治与行政》一书中，从政治与行政分离的角度来解释行政，认为政治是国家意志的表达，行政是国家意志的执行，制定政策是政治，执行政策是行政。^③ 这种观点在议会主权盛行、“管理最少的政府是最好的政府”的时代有一定的价值。因为在此时期，相对于

① 辞海 (缩印本) [M]. 上海: 上海辞书出版社, 1989.

② [德] 马克斯·韦伯. 经济与社会 (下卷) [M]. 林荣远译. 北京: 商务印书馆, 1997.

③ [美] F. J. 古德诺. 政治与行政 [M]. 王元译. 北京: 华夏出版社, 1987: 5-13.

“至上”的议会来说,认为行政是国家意志的执行,能反映现实关系并有利于控制行政。但在现代,不同等级的行政机关都有决策活动,将国家意志的表达与执行区别开来,不仅不能体现行政所具有的积极作用,而且也不能明确区别行政与司法。

(2) 除外说。这种学说认为,行政是国家立法、司法以外的一类国家的职能,或者说是除立法作用、司法作用以外的所有国家作用。德国学者耶律内克(Walter Jellinek)在其所著的《行政法》中指出:“行政者,乃包含立法、司法以外之一切国家作用也。”^①“行政是除立法活动和司法活动以外的一切活动”。^②这种学说建立在三权分立的基础上,以行使国家职能的机关作为区分国家职能的标准,又称为“排除说”、“形式意义的行政说”,但此定义不能反映行政的实质内容。

(3) 国家事务管理说。这种学说认为,行政即管理,也就是行政管理活动,认为行政是国家事务的管理。美国《社会科学辞典》解释说:“行政为国家事务的管理。”萨佛里兹编的《公共行政辞典》解释行政是政府事务的管理和指导。^③传统的行政属于一种“管制行政”模式,而现代行政更加注重服务理念,塑造的是一种“服务行政”模式,国家事务管理说片面强调公民方的服从,认为国家高高在上地实施着对社会的治理,不利于服务型法治政府的建立。

我们认为,所谓“公共行政”,是指国家行政主体与社会公行政主体为了实现一定范围内的公共利益,依法对一定范围内的公共事务进行组织、管理与服务的活动。

(二) 公共行政的特征

(1) 公共行政的主体为国家行政主体与社会公行政主体。国家行政主体包括行政机关和法律、法规授权的组织,也就是职权行政主体和授权行政主体;社会公行政主体是指行使公权力的社区组织、行业组织、基层自治组织等非政府的公共组织,依照组织的章程、规约等进行自治管理、行使自治权,也称为自治行政主体。在传统意义上,人们通常将公共行政等同于国家行政,认为行政法上的公共行政即国家行政,仅指国家行政机关对国家事务的组织与管理活动。其实,公共行政与国家行政并不是同一个概念。公共行政包括国家行政和社会公行政。国家行政属于公共行政,但公共行政并不等于国家行政。公共行政除了国家行政以外,还包括非政府的公共组织的行政。^④任何一个社会都存在着大量的社会公共事务管理活动,政府确实是这些活动的核心主体,但除了政府之外,还会有许多其他公共组织参与其中,如律师协会、足球协会、注册会计师协会、工会、妇联、村民委员会等等。这些非政府的公共组织也行使着公权力,对一定范围内的事务进行组织、管理与服务

① 方世荣,石佑启.行政法与行政诉讼法[M].北京:北京大学出版社,2005.

② [日]和田英夫.现代行政法[M].倪健民,潘世圣译.北京:中国广播电视出版社,1993.

③ 罗豪才.行政法学[M].北京:中国政法大学出版社,1999年版,第2页.

④ 参见姜明安.行政法与行政诉讼法[M].北京:北京大学出版社,高等教育出版社,2005.

活动，我们将其称为社会公行政。这类社会公行政也属于公共行政的范畴。

(2) 公共行政的对象是公共事务。公共事务具体包括：①国家事务，即全国性统一的行政事务，如国家社会保障体系建设、国家预算的编制与执行等；②共同事务，即跨行政区域，需要多方面协调的事务，如流域环境治理、大经济区协作等；③地方事务，即地方性的行政事务，如城市公用事业管理、城市公共交通等；④公民事务，即涉及公民权益的事务，如户籍管理、卫生保健、劳动就业等。^①

(3) 公共行政的手段主要是组织、管理与服务。公共行政的手段主要是组织、管理与服务，其行为不仅包括国家行政主体制定法规、规章的抽象行政行为，而且还包括如行政许可、行政处罚、行政征收、行政征用等具体行政行为。公共行政的手段不仅包括传统行政法理论强调的以国家强制力为基础、以维护秩序为内容的秩序行政所运用的手段，如行政处罚、行政强制等，还包括现代行政法关注的以合意为基础、以给付为内容的给付行政所运用的手段。

二、公共行政的分类

对公共行政的分类，不仅有助于深化对公共行政的研究，而且将为整个行政法学理论的建立奠定基础。根据不同的区分标准，可以将公共行政分为以下几类。

(一) 秩序行政与给付行政

根据公共行政的性质不同，可以将公共行政分为秩序行政与给付行政。秩序行政，通常是指国家行政主体通过限制或规范行政相对人的权利、自由等方式以实现行政目的的行政，如行政强制、行政处罚、行政追偿等即属于此类。给付行政，又称服务行政或授益行政，它是指行政主体依国家行政职能，为行政相对人提供公益性的福利或社会救助，提供某种特定的服务，以使行政相对人获得某种利益而形成的相互关系，如行政主体实施行政指导、提供民政救济、兴建公共设施、实施社会保险等。给付行政在现代法治国家随着国家职能和观念的转变，具有越来越重要的地位。^②

(二) 积极行政与消极行政

日本学者室井力认为：“依其目的，行政大体可以分为积极行政与消极行政。与宪法的尊重人权原则相适应的行政活动的法律授权和统治，根据与各自行政有联系的国民权益的性质，有时要求行政积极活动，有时要求行政消极活动。这里所说的行政积极活动，从该行政领域的性质来看，是指行政积极的行动。所谓消极活动，从该行政领域的性质来看，是指行政没有行动，即指行政尽量控制自己的积极判断和行动。前者称为积极行政，后者称为消极行政”。^③ 积极行政是指行政对行政相对方权利义务不产生直接影响，要求行政机关在法无明文禁止的情况下即可作为的行政活动，如行政规划、行政指导、行政咨询、行政建议等。消极行政是指对

① 张正钊. 行政法与行政诉讼法 [M]. 北京：中国人民大学出版社，2001.

② 翁岳生. 行政法 [M]. 北京：中国法制出版社，2002：29-30.

③ [日] 室井力. 日本现代行政法 [M]. 吴徽译. 北京：中国政法大学出版社，1995.

行政相对方权利义务产生直接影响,要求行政机关必须在法律规范的制约下方可作为的行政活动,如行政命令、行政处罚、行政征收、行政强制等。这一分类的意义在于,在对行政活动进行规范时,“对积极行政重点控制其作为性违法,防范越权行为;对消极行政重点防范其不作为”。^①

(三) 权力行政与非权力行政

根据公共行政的行政方式的不同,可以将公共行政分为权力行政与非权力行政。权力行政,是指国家行政主体直接通过或依靠强制性力量与手段以实现行政目的的行政,在税务行政、海关行政、警察行政、产品质量行政等行政领域均存在大量的权力行政。非权力行政,是指国家行政主体通过非强制性或支配性的方式方法而实施的行政,如通过行政指导、行政契约等方式方法所实施的行政就属于非权力行政。非权力行政作为深刻反映现代行政理念的行政现象,既是现代社会行政手段多样化的重要体现,也是现代社会法治发展中公法私法化倾向的直接表现。

(四) 内部行政和外部行政

根据公共行政的行政范围的不同,可以将公共行政分为内部行政和外部行政。内部行政,是指国家行政主体为履行对国家和社会事务的管理职能而对自身进行的组织与管理的活动。各级人民政府为了履行其行政职能,保证国家行政管理正常有序地进行,必然要对各级行政机关及其职能部门进行指挥和监督,各行政机关相互间、行政机关与国家公务员之间、国家公务员相互之间,以及行政机关管理内部事务的过程中也必然发生各种行政关系,这些行政关系均属于内部行政的范围。外部行政,是相对于内部行政而言的,一般是指行政主体对不隶属于自身的组织、人员以及财物实施的管理活动。外部行政的管理主体属国家行政系统,但管理对象则是不属于管理主体的组织、人员或财物。

(五) 负担行政与授益行政

根据公共行政的行政主体与行政相对人之间的权利义务关系内容的不同,可以将公共行政分为负担行政与授益行政。负担行政,是指国家行政主体剥夺、限制行政相对人权益或对行政相对人设定、追加义务的行为,如税收、行政收费、行政处罚等。负担行政一般采取命令的方式,必要时可以采取强制措施。授益行政,是指国家行政主体给予行政相对人以某种权益的行为,如行政许可、抚恤金的发放、公益设施的建设等。授益行政的增多是现代行政发展的一个重要方面,是现代社会民生与法治发展的直接结果之一。这种划分的意义在于,对行政行为的撤销和废止时,必须对两者作区别对待,撤销和废止授益行政行为时,应当受行政信赖保护原则的限制。

另外,根据公共行政的地域范围的不同,可以将公共行政分为中央行政和地方行政、城市行政和农村行政等;根据公共行政的专业范围的不同,可以将公共行政分为人事行政、劳动行政、公安行政、科技行政、教育行政、卫生行政、工商行

^① 应松年. 行政法学新论 [M]. 北京: 中国方正出版社, 1999: 7.

政、民政行政、经济行政等。

第二节 公共行政权的含义与分类

公共行政权是行政法的逻辑起点，是行政法规范和调整的核心。由于学者们研究的角度不同，再加上公共行政权本身的多样性、复杂性，迄今为止行政法学界并未对公共行政权的概念达成共识。

一、公共行政权的含义

对于公共行政权的含义，归纳起来主要有以下几种学说：

(1) 执行权说。这种学说主要认为公共行政权是一种从属性的执行权，代表性的定义有三种：一是从三权分立的角度对行政权做出界定。例如英国近代资产阶级著名法学家布莱克对行政权的解释：“行政权即执行法律的权力。它是总统根据联邦宪法第二条的规定所享有的广泛权力。……它区别于制定法律以及对法律纠纷裁判的权力。”^①二是在“政治”与“行政”两分法的基础上来界定行政权的内涵。例如美国行政学家和法学家古德诺认为，行政权就是执行国家意志的权力。三是从行政职能的角度来界定。例如法国的莫里斯·奥里乌认为，行政权是公共行政部门完成行政职能的一种权力。“它可以分解为两大要素。有一种强制权或征用权，另外在行政部门的诸多步骤中，有一种惯常的程序，叫做直接行动程序，它包含一种与征用权不同的、对自身具可抗辩性的权力。”^②

(2) 管理权说。这种学说着重于从国家管理的角度来界定行政权。如认为：“行政权即国家行政管理权，是国家行政机关依法组织管理国家内政和外交活动的权力。①行政权是国家权力的一部分……②行政权是政府专属的权力……③行政权是范围最广的一项国家权力……④行政权是通过职权划分由政府的不同部门和不同层次的行政机关具体负责行使的。”^③

(3) 结合说。这种学说主要是把上述第一种和第二种观点结合起来对行政权进行界定，如有学者认为“行政权力是国家政权的重要组成部分，是统治阶级赖以管理国家与社会公共事务、执行国家意志、履行国家行政职能的一种强制力量。”^④也有学者认为行政权是由国家宪法、法律赋予的国家行政机关执行法律规范，实施行政管理活动的权力，是国家政权的组成部分。这其中包含三层意思：①行政权来源于国家宪法和法律，没有宪法和法律的确认或设定，行政权就失去了存在和行使的合理基础。②行政权由国家行政机关代表国家行使，立法机关、司法机关以及其

① 张焕光，胡建森. 行政法学原理 [M]. 北京：劳动人事出版社，1989.

② [法] 莫里斯·奥里乌. 行政法与公法精要（上册）[M]. 龚觅，译. 沈阳：辽海出版社，春风文艺出版社，1999.

③ 刘瀚，等. 依法行政论 [M]. 北京：社会科学文献出版社，1993.

④ 张勇桃. 行政管理学 [M]. 北京：高等教育出版社，2003.

他国家机关就其各自所管辖的事项行使的权力分别为立法权、司法权等。^③行政权系国家政权组成之一，是国家治理和服务社会的公权力的一种，因而行政权多含有强制或命令的性质。^①“行政权是指国家行政机关执行法律、管理国家行政事务和社会事务的权力，是国家政权的一个组成部分。”^②

上述三种学说都存在一定的缺陷。执行权说已不符合现代行政权的特征。现代行政权“常常是没有什么‘命令’要求‘执行’，而只有用公费提供服务的自由裁量权”，^③行政权不仅在原有的领域得到了扩张，而且在不断地向立法权、司法权扩展。执行说很难包含现代行政权的这些新内容和新属性。管理权说看到了行政权的管理功能。但是，行政权的管理功能只是一种表象，是达到行政权基本功能的一种手段。而且，这种界定忽视了行政权的法律特性。结合说将公共行政的主体仅界定为国家，忽视了也是行使公共行政权的社会公行政主体。

我们认为，公共行政权是指国家行政主体和社会公行政主体，为了实现一定范围内的公共利益，依法对一定范围内的公共事务，进行直接、主动、连续地组织、管理与服务的一种相对独立的公共权力。公共行政权包括国家行政权和社会公行政权。国家行政主体行使的公共行政权为国家行政权，社会公行政主体行使的公共行政权为社会公行政权。

二、国家行政权

国家行政主体行使的公共行政权为国家行政权。国家行政权来自于全体人民的赋予，由国家宪法、法律予以确定，是国家政权的组成部分。国家行政权由国家行政机关代表国家行使，立法机关、司法机关以及其他国家机关就其各自所管理的事项行使的权力分别为立法权、司法权。

（一）国家行政权的内容

现代国家行政机关部门林立，不同层级和类型的行政机关履行不同的行政权，总体而言，国家行政权大致有下列内容。

①行政立法权。行政立法权是指行政机关制定行政法规和规章的权力。现代社会，行政机关因具有广泛的职责，单靠立法机关的立法远远满足不了行政机关履行其职责对法的需要。于是，法律便赋予行政机关以准立法权，以满足日益复杂的行政需要。②行政命令权。它是指行政机关向行政相对人发布命令，要求其作出某种行为或不作为的权力。行政命令有多种形式，如通告、布告、通知、决定和命令、责令等。③行政强制权。它是指行政机关在实施行政管理过程中，对不依法履行行政义务的行政相对人采取人身或财产的强制措施，迫使其履行相应的义务的权力。④行政监督权。它是指行政机关为保证行政管理目标的实现而对行政相对人遵守法律、法规，履行义务情况进行检查监督的权力。主要表现形式有：要求相对人提交

① 罗豪才. 行政法学（新编本）[M]. 北京：中国政法大学出版社，1996.

② 胡建森. 行政法学 [M]. 上海：复旦大学出版社，2003.

③ [英] 詹宁斯. 法与宪法 [M]. 龚祥瑞，等译. 北京：三联书店，1997.