



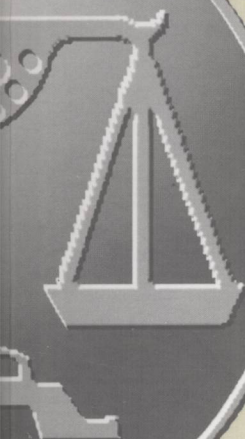
附：行政法学自学考试大纲

行政法学

[2005年版]

组编/全国高等教育自学考试指导委员会
主编/罗豪才 副主编/湛中乐

全国高等教育自学考试指定教材 法律专业



北京大学

全国高等教育自学考试指定教材
法律专业

行政法学

(附：行政法学自学考试大纲)

(2005 年版)

全国高等教育自学考试指导委员会 组编

罗豪才 主 编

湛中乐 副主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

行政法学/罗豪才主编,湛中乐副主编. —北京:北京大学出版社,
2005.9

ISBN 7-301-03326-5

I.行… II.①罗… ②湛… III.行政法-法学-中国
IV.D922.11

中国版本图书馆CIP数据核字(2005)第01003号

书 名:行政法学(2005年版)附:行政法学自学考试大纲

著作责任者:罗豪才 主编 湛中乐 副主编

责任编辑:郭瑞洁

标准书号:ISBN 7-301-03326-5/D·0342

出版者:北京大学出版社

地 址:北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

印刷者:北京友谊印刷有限公司

880毫米×1230毫米 32开本 20.375印张 586千字

2005年9月第1版 2006年5月第3次印刷

定 价:25.50元

本书如有质量问题,请与教材供应部门联系。

版权所有 翻印必究

组 编 前 言

二十一世纪是一个变幻莫测的世纪,是一个催人奋进的时代。科学技术飞速发展,知识更替日新月异。希望、困惑、机遇、挑战,随时随地都有可能出现在每一个社会成员的生活之中。抓住机遇,寻求发展,迎接挑战,适应变化的制胜法宝就是学习——依靠自己学习、终生学习。

作为我国高等教育组成部分的自学考试,其职责就是在高等教育这个水平上倡导自学、鼓励自学、帮助自学、推动自学,为每一个自学者铺就成才之路,组织编写供读者学习的教材就是履行这个职责的重要环节。毫无疑问,这种教材应当适合自学,应当有利于学习者掌握、了解新知识、新信息,有利于学习者增强创新意识、培养实践能力,形成自学能力,也有利于学习者学以致用、解决实际工作中所遇到的问题。具有如此特点的书,我们虽然沿用了“教材”这个概念,但它与那种仅供教师讲、学生听,教师不讲,学生不懂,以“教”为中心的教科书相比,已经在内容安排、形式体例、行文风格等方面都大不相同了。希望读者对此有所了解,以便从一开始就树立起依靠自己学习的坚定信念,不断探索适合自己的学习方法,充分利用自己已有的知识基础和实际工作经验,最大限度地发挥自己的潜能达到学习的目标。

欢迎读者提出意见和建议。

祝每一位读者自学成功。

全国高等教育自学考试指导委员会

2005年1月

编 者 的 话

本书于 1996 年初版以来,受到社会各界的肯定与好评。但随着社会的发展,尤其是我国加入 WTO 以来(包括 2004 年的修宪),我国法制建设方面取得了有目共睹的进步。国家立法机关相继制定了《行政复议法》(1999 年)、《立法法》(2000 年)、《行政许可法》(2004 年)、《公务员法》(2005 年)等一系列重要法律。最高人民法院也相继颁布了一系列新的司法解释,如《关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》(1997 年)、《关于执行行政诉讼法若干问题的解释》(2000 年)、《关于行政诉讼证据若干问题的规定》(2002 年)、《关于审理国际贸易行政案件若干问题的规定》(2002 年)、《关于审理反补贴行政案件应用法律若干问题的规定》(2002 年)、《关于审理反倾销行政案件应用法律若干问题的规定》(2002 年)。为了适应社会的发展,满足社会需要,我们的法学教材必须与时俱进,及时反映 1996 年以来我国立法机关制定和修改的重要法律,司法机关新颁布的司法解释,也应该反映学术界近十年来新的学术研究成果。所以本书编写委员会对原书进行了修改。与 1996 年版的教材相比较,主要在以下方面作了补充、修改与完善:

一、增加了一些学术观点,反映了一些新的学术研究成果。如有关征收的问题、行政命令的问题,有关行政补偿的问题等等。二、增加了《公务员法》的内容。在教材中主要反映在第二章中。三、增加了《立法法》、《行政法规制定程序条例》、《规章制定程序条例》的内容,这些主要反映在第四章中。四、增加了《行政许可法》内容,主要反映在第五章中。五、增加了《行政复议法》内容,主要反映在第十一章中。六、增加了若干新的司法解释,主要反映在第十二章中。七、反映了司法判例,提供了相关动态与信息。众所周知,我国法制

建设发展很快。国务院于 2004 年 3 月专门出台了《全面推进依法行政实施纲要》，最高立法机关也将制定行政强制法和制定行政程序法纳入了十届人大的五年立法规划。《国家赔偿法》和《行政诉讼法》也将进行修改与完善，我们相信，随着我国法治建设的不断发展，作为重要法学部门的行政法学也必将取得新的研究进展。

本书编写组

2005 年 4 月

律 师 声 明

湖南通程律师集团事务所和中国律师知识产权维权业务协作网各成员所接受教育部考试中心的委托,在中华人民共和国行政辖区内依法维护其著作权及与著作权有关的权利。特声明如下:

一、教育部考试中心合法拥有全国高等教育自学考试指导委员会组编的全国高等教育自学考试指定教材近 700 种图书的著作权。

二、全国高等教育自学考试指定教材已采用专门的防伪措施。凡假冒其防伪措施,复制、发行全国高等教育自学考试指定教材均构成侵权,必须承担相应的法律责任;凡销售全国高等教育自学考试指定教材侵权复制品的图书经销行为亦构成侵权,亦须承担相应的法律责任。

三、湖南通程律师集团事务所和中国律师知识产权维权业务协作网各成员所,将采取必要措施制止或消除任何侵犯教育部考试中心著作权及与著作权有关的权利的侵权行为,依法维护其著作权合法权益。

欢迎社会各界人士对侵犯教育部考试中心著作权的侵权行为进行举报。

维权电话:0731-5535762

传真:0731-5384397

特此声明!

湖南通程律师集团事务所

杨金柱 律师

2004 年 9 月

附:中国律师知识产权维权业务协作网核心成员所名单

(排名不分先后,各地普通成员所名单未列)

湖南通程律师集团事务所	内蒙诚安律师事务所	山东中强律师事务所
湖北楚风德浩律师事务所	山西黄河律师事务所	广西中司律师事务所
福建天衡联合律师事务所	四川信言律师事务所	重庆康实律师事务所
海南东方国信律师事务所	江西添翼律师事务所	浙江京衡律师事务所
陕西许小平律师事务所	河南仟问律师事务所	上海天宏律师事务所
天津华盛理律师事务所	安徽华人律师事务所	新疆巨臣律师事务所
北京市盈科律师事务所	江苏苏源律师事务所	国浩律师集团(昆明)事务所
湖南通程律师集团湘剑律师事务所深圳分所、湖南人和律师事务所珠海分所		

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 行政法的概念	(1)
第二节 行政法关系	(14)
第三节 行政法的基本原则	(28)
第四节 行政法在法律体系中的地位和作用	(36)
第五节 行政法学的发展及其学科体系	(41)
第二章 行政法律关系主体	(50)
第一节 行政法律关系主体概述	(50)
第二节 国家行政机关	(65)
第三节 被授权的组织与受委托的组织和个人	(77)
第四节 公务员	(84)
第五节 行政相对人	(106)
第三章 行政行为概述	(118)
第一节 行政行为的含义与特征	(118)
第二节 行政行为的内容与效力	(123)
第三节 行政行为的分类	(129)
第四节 行政行为的成立与合法要件	(138)
第五节 行政行为的无效、撤销与废止	(146)
第四章 抽象行政行为	(151)
第一节 抽象行政行为概述	(151)
第二节 行政立法行为	(155)
第三节 其他抽象行政行为	(177)
第五章 具体行政行为	(187)
第一节 行政命令	(187)
第二节 行政征收	(191)
第三节 行政许可	(198)

第四节	行政确认	(229)
第五节	行政监督检查	(236)
第六节	行政处罚	(243)
第七节	行政强制	(273)
第八节	行政给付	(282)
第九节	行政奖励	(285)
第十节	行政裁决	(289)
第六章	行政合同	(298)
第一节	行政合同概述	(299)
第二节	行政合同的种类与作用	(302)
第三节	行政合同的缔结、变更和解除	(307)
第七章	行政指导	(316)
第一节	行政指导的概念与特征	(317)
第二节	行政指导的种类、意义与作用	(319)
第三节	建立、健全我国的行政指导制度	(323)
第八章	行政程序法	(333)
第一节	行政程序法概述	(333)
第二节	行政程序法的历史发展	(341)
第三节	行政程序法的基本原则和基本制度	(348)
第九章	行政违法与行政责任	(358)
第一节	行政违法	(358)
第二节	行政责任	(368)
第三节	行政责任的种类与方式	(377)
第十章	行政赔偿与行政补偿	(385)
第一节	行政赔偿概述	(385)
第二节	行政赔偿范围	(391)
第三节	行政赔偿请求人和行政赔偿义务机关	(400)
第四节	行政赔偿程序	(408)
第五节	行政赔偿的方式、标准和费用	(422)
第六节	行政补偿	(435)
第十一章	行政复议	(446)

第一节	行政复议概述·····	(446)
第二节	行政复议法律关系·····	(455)
第三节	行政复议的受案范围和管辖·····	(462)
第四节	行政复议的程序·····	(468)
第十二章	司法审查·····	(479)
第一节	司法审查概述·····	(479)
第二节	司法审查的原则·····	(490)
第三节	司法审查的对象与范围·····	(498)
第四节	司法审查的主体及其管辖·····	(502)
第五节	司法审查参加人·····	(511)
第六节	司法审查的标准·····	(521)
第七节	司法审查的法律适用·····	(526)
第八节	司法审查的审理程序·····	(531)
第九节	司法审查的判决、裁定和决定·····	(535)
参考书目 ·····		(546)
后记 ·····		(547)

行政法学自学考试大纲

(含考核目标)

出版前言 ·····	(551)
I. 本课程的性质与设置目的 ·····	(553)
II. 课程内容与考核目标(分章编写) ·····	(554)
第一章 绪论·····	(554)
第二章 行政法律关系主体·····	(563)
第三章 行政行为概述·····	(570)
第四章 抽象行政行为·····	(576)
第五章 具体行政行为·····	(582)
第六章 行政合同·····	(599)
第七章 行政指导·····	(603)
第八章 行政程序法·····	(607)

第九章 行政违法与行政责任.....	(612)
第十章 行政赔偿与行政补偿.....	(616)
第十一章 行政复议.....	(621)
第十二章 司法审查.....	(627)
Ⅲ. 有关说明与实施要求	(635)
题型示例	(638)
后记	(640)

第一章 绪 论^①

第一节 行政法的概念

一、行政的含义

学习行政法碰到的第一个概念就是行政,要理解什么是行政法,首先必须对什么是行政有一个清晰的认识。

“行政”一词在日常生活中含义较多,一般是指“执行事务”、“政务的组织和管理”等。在此意义上,行政又通常可分别表示国家与公共事务的行政和社会组织、企业的行政。行政法领域的行政是指国家与公共事务的行政,相对于社会组织、企业的“私人行政”而言,通称为“公共行政”。

根据我国对“公共行政”意义上的行政概念运用的实际情况,行政可指两个彼此相关的事物:一是国家与公共事务的决策、组织、管理和调控;一是指承担国家与公共事务的决策、组织、管理和调控这一类职能的国家行政机关。

近代意义的行政是国家权力分立的产物,而现代国家权力又出现交叉和混合的状况,故要确定行政的含义十分困难,国内外学者至今从未形成统一的见解,各有各的说法。现将几种主要观点介绍如下:

一种观点认为,行政是国家意志的执行。这个观点源于美国行政学家 F. J. 古德诺的政治、行政二分说。古德诺认为,任何政府体制都具有国家意志的表达功能和国家意志的执行功能这两种基本功能,而政治就是国家意志的表达,行政则是国家意志的执行。制定政

^① 本章的撰写参考了罗豪才主编的《行政法学》(修订版)第一章,中国政法大学出版社 1996 年版。

策是政治,执行政策是行政,政治与行政应分立。^① 这种观点在议会主权盛行、“管理最少的政府是最好的政府”的时代有一定的理论和规范价值。因为,相对于“至上”的议会来说,说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,只是决策的层次、范围、效力的等级不同罢了。行政在其活动的范围内,可以说既是国家意志的表达,又是国家意志的执行。强调行政仅仅是国家意志的执行已与实际不相吻合,也不利于促进行政积极、有效地实现和保障公共利益。

另一种观点认为,行政是行政机关行使的国家职能。国家的机关可以分为立法机关、行政机关和司法机关。立法是立法机关的活动,司法是司法机关的活动,而行政则是行政机关的一切活动。不论活动本身的性质如何,一律根据机关的性质来区别国家的职能。这种观点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,人们通常称为“形式意义的行政说”、“机关意义的行政说”。^② 可是,由于现代行政的发展,出现了较多的行政机关委托私人或非政府组织以及法律授权非政府组织履行公共行政职能现象,针对这些私人或非政府组织的公共行政活动,行政法同样需要适用。所以,用“形式意义的行政说”来表述行政,在行政法学上存在局限。

与上述观点相对应的一种观点认为,行政是为了达到某种公益目的而逐日进行的具有连续性的具体活动,而立法是制定普遍性规则的活动,司法是适用法律解决争议的活动。这种观点也是建立在国家职能的分工、国家作用的分类的基础上,但它以国家职能的实质内容和目的作为区分标准,故通常被称为“实质意义的行政说”。^③ 这种观点对于理解行政及立法、司法活动的特征有较大意义,但由于其所描述的行政除主要指向行政机关的管理活动外,还有可能包括立法机关、司法机关内部的行政管理,同时,它又不能涵盖行政机关

① 参见[美]古德诺:《政治与行政》,王元译,华夏出版社1987年版。

② 参见王名扬:《法国行政法》,中国政法大学出版社1988年版,第7—8页。

③ 参见同上书,第4—6页。

行使准立法职能、准司法职能的活动,故这种观点也存在着较大不足。

还有一种观点认为,行政即管理,也就是行政管理活动。这个观点流行于我国。其优点是简明扼要,通俗易懂。但是,“行政”与“管理”在一定意义上是同等概念,用管理来确定行政并没有充分表述行政的含义,需要作补充和解释。

我们认为,行政是指国家行政机关和其他公共行政组织对国家与公共事务的决策、组织、管理和调控。这个定义包含以下几层意思:(1)行政活动的主体是国家行政机关和其他公共行政组织^①;(2)行政活动的范围逐步扩大,现代行政已不限于管理国家事务,还越来越广泛地管理公共事务;(3)行政活动的目的是为了实现对国家事务和公共事务的组织与管理;(4)行政活动的方法和手段是决策、组织、管理和调控。正是在这些方面,行政与立法、司法存在着原则的区别。

行政是行政法的一个重要概念,但从法学角度来讲,应重点研究行政行为,它是行政法学的一个重要概念。

二、行政权力与公民权利

行政法不仅与行政有密切的联系,而且直接规定行政权力、公民权利的具体拥有和行使。因而,在此必须对行政权力、公民权利及它们之间的关系有一些基本的认识。

(一) 行政权

1. 行政权的含义

行政权是由国家宪法、法律赋予或认可的、国家行政机关和其他公共行政组织执行法律规范、对国家和公共事务实施行政管理活动的权力,是国家政权和社会治理权的组成部分。这个定义具有三层意思:第一,行政权的合法来源是国家宪法和法律,没有宪法、法律的

^① 在现代国家,其他公共行政组织主要是指法律、法规授权行使行政职能的社会组织和行政机关委托行使行政职能的组织。当然,更为广义的行政活动主体,还包括国家行政机关和其他公共行政组织下属的工作人员。只是,在法律上,这些工作人员绝不能以自己的名义行使行政管理职权。

确认或设定,行政权就失去了存在和行使的基础。第二,行政权由国家行政机关和其他公共行政组织行使,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、司法权等。第三,行政权系国家政权和社会治理权的组成之一。一方面,现代行政权仍然保留了传统国家政权的特色,是国家治理和服务社会的公权力的一种;另一方面,现代行政权还包括社会组织对社会公共事务的治理权,这些治理权有的来自于国家法律的直接赋予或行政机关的委托,有的起源于社会组织的自治而后得到国家法律的承认。非国家机关的社会组织(又称非政府组织)已经在担当社会治理者的角色方面,越来越显示出重要的作用。^①

行政权不完全等同于行政职权。前者是行政机关依法管理国家行政事务的权力,其内容多而复杂;后者则是具体行政机关和工作人员所拥有的,与其行政目标、职务和职位相适应的管理资格和权能,是行政权的具体配置和转化形式。

行政权与行政权限亦有区别。行政权限是法律规定的行政机关及其工作人员行使职权所不能逾越的范围、界限,是行政权的具体形式——行政职权的三个构成要素(权力主体、权力内容、权力范围)之一。行政机关行使职权超越行政权限,便构成行政越权,视为无效。

2. 行政权的内容

现代国家行政机关部门林立,纷呈繁杂的国家行政事务,具体到不同行政机关的行政职权也就多少不等,内容相异。但就总体而言,行政权大致有下列内容:行政立法权、行政命令权、行政决定权、行政监督检查权、行政制裁权、行政强制执行权、行政裁决权等。

3. 行政权的特点

行政权与其他国家权力和社会组织、公民个人的权利不同,相对

^① 在此有必要对本书下面的行文作一说明。如上所述,行政活动的主体、行政权的主体不仅单指国家行政机关,还包括非国家机关的社会组织。但是,一方面,国家行政机关的行政在整个公共行政中仍然占据主导地位,本书的论述多是站在国家行政机关的行政角度去展开的;另一方面,若是在每次涉及行政活动主体、行政权主体的地方,都注明“其他公共行政组织”,也不利于行文的方便和简洁。基于这些考虑,本书下面的行文一般都只提及“行政机关”,但这并不意味着现代行政仅限于国家行政。

于其他国家权力而言,它具有裁量性、主动性和广泛性等特点;相对于一般的社会组织、公民个人而言,它则具有强制性、单方性和优益性等特点。^①理解和掌握行政权的特点,有助于我们深刻地理解行政行为的特点,有助于我们阐释和发展行政法上的一般原则和具体规则。

4. 行政权的双重作用

现代社会中,人们之间的交往越来越错综复杂,社会成员(个人、组织)的个体利益之间,社会成员个体利益与社会公共利益之间的矛盾、冲突也日益增多。为了维护社会秩序,增进公共利益,保障公民、法人或其他组织的合法权益,现代国家赋予了行政机关广泛的职权,并保障其有效地行使,充分发挥其积极能动的作用。行政权的日益扩张及其积极作用的日益显著已是公认的事实。但是,由于国内外环境和社会的复杂性,行政机关工作人员在素质、觉悟、品德和能力上存在着差别,加上人们认识上存在着局限性,因而,行政权的行使与其公益目的相偏离的现象是无法完全避免的。而且,如果不根据一定的原则、规则、不通过一定的制度加以制约,行政权就更易被违法行使或被滥用。在这种情况下,行政权势必发生消极的甚至破坏的作用,即侵犯公民、法人或其他组织的合法权益,损害公共利益,破坏社会秩序。因此,对行政权的行使必须加强监督。不受监督的权力必然会产生腐败,这是一条一再被证实的公理。

(二) 公民权利

公民权利(这里泛指公民、法人或其他组织的权利),是指国家通过宪法、法律确认的,由相应的义务所保证的公民的资格、利益、自由和权能。公民权利的内容十分广泛,包括政治权利和自由、宗教信仰自由、人身权利和自由、文化教育权利、社会经济权利等。现代社会,公民权利的范围日趋扩大,权利的规定日趋细密,并形成有机的权利体系。广泛确认公民权利,充分保障公民权利的行使是社会文明和

^① 当然,在现代行政管理过程中,行政权行使的具体方式存在多样化的趋势,行政机关和行政相对人之间进行协商、谈判、合作的情形日渐加强,行政合同、行政指导等非强制性的管理方式也在不断扩大适用范围。

进步的表现。权利的真实性,更是人民当家做主的社会主义国家的一个显著特征。但是,公民权利的行使要受到法律的制约,不得损害公共利益和他人的利益。公民权利也不是无限的、绝对的。权利与义务必须统一,不可分割,否则,权利就会发生异化,成为一种特权。违法行使权利,滥用权利,侵犯公共利益和他人利益,要受到法律的追究。这是法治的一项基本要求。

(三) 行政权与公民权利的关系

一切国家权力都直接或间接来源于公民权利,权力是权利的一种特殊形式。近现代国家的民主政治正是按此理念进行实际运作的。我们知道,公民通过选举,产生自己的代表机关或专门的制宪机关来制定宪法,宪法再根据一定的权力分立的原则,将行政权从统一的国家权力中分解出来,并组成政府,统一行使该行政权力。可见,行政权力作为国家权力的一个重要组成部分,亦源于公民权利,是公民权利的一种特殊的转化形式。而行政权一旦形成,便与公民权利结成一种既互相依存,又相互对立的关系。在行政主体与相对方形成的关系中,一方权利(权力)的实现,要求另一方履行相应的义务。每一方既是权利主体又是义务主体,双方的权利义务在总体上应是平衡的。一方重权利(权力)、轻义务,另一方重义务、轻权利,势必破坏现代社会所要求的个体利益与公共利益之间应有的平衡。对于行政主体来说,它应依法行政,既要保护公民的合法权益,同时又要防止公民权利的违法行使或滥用,以维护社会秩序和增进公共利益。这是行政主体的职权和职责。对于公民来说,一方面要守法,要服从、配合和参与行政管理,尊重行政权的合法行使;另一方面,又要通过直接或间接的形式监督行政主体依法行政,防止行政权的滥用或不当行使。行政主体与相对方之间的关系,极其复杂,正是这些关系以及调整这些关系的原则、规则和制度构成了行政法学的基本内容。^①

^① 与“行政权和公民权利关系”主题相关的,是“行政权和行政相对方权利的关系”,此方面的论述,参见罗豪才:《论行政权、行政相对方权利及相互关系》,载于《中国法学》1998年第3期。