

行政法教程

主 编 胡建森

副主编 王连祥

杭州大學出版社

行政法教程

主 编 胡建森

副主编 王连祥

撰稿人 (按姓氏笔划排列)

朱新力 金伟峰 胡建森

杭州大学出版社

行政法教程

主编 胡建淼 副主编 王连祥

*

杭州大学出版社出版、发行

(杭州天目山路 34 号)

*

浙江文艺音像出版社电脑排版 浙江富阳印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 9.875 印张 240 千字

1990 年 11 月第 1 版 1990 年 11 月第 1 次印刷

印数: 0001—6000

书号: ISBN 7-81035-057-9/D·008

定 价: 4.00 元

说 明

《中华人民共和国行政诉讼法》的制定和实施，使以公民、法人或者其他组织告政府为特征的行政诉讼在我国行政管理的各个领域全面展开。行政机关怎样才能避免处于真正的被告地位呢？唯一的方法就是在行政管理阶段做到依法行政。那末，怎样才能做到依法行政呢？这正是本教程所要解决的中心课题。对行政机关来说，如果行政诉讼法学是解决行政机关如何打行政官司的问题，那末行政法学则是解决如何避免打行政官司的问题。行政诉讼法与行政法的这一客观联系，使人们懂得：行政诉讼法的学习和普及应以行政法的学习和普及为前提。

有人说，行政法官审理行政案件，主要在于掌握行政诉讼程序。对此我们表示异议。行政法官在选择维持、撤销和变更判决时，主要不是考虑诉讼程序本身的问题，而是探究行政实体法的核心。行政诉讼代理人在法庭上的辩论，也不是诉讼程序的争论客体，而是以所诉行政行为的合法性为论辩焦点。

这正是我们在完成《行政诉讼法教程》的编写之后，再向读者奉献《行政法教程》的原因。

在本教程的编写中，我们结合《行政诉讼法》，参考和引用了同仁们的部分材料和观点，特别是参考了劳动人事出版社1989年出版的《行政法学原理》一书。特此说明，并向有关作者致谢。

本书第1~2章由胡建森撰写；第3章由金伟峰撰写；第4~6章由朱新力撰写。全书由胡建森、王连祥统稿。

编 者

1990年3月于杭州

目 录

第一章 导论	(1)
第一节 行政与行政权	(1)
一、行政	(1)
二、内部行政和外部行政	(9)
三、行政权	(15)
四、行政权与行政法	(19)
第二节 行政法概念	(22)
一、行政法调整对象	(22)
二、行政法律规范	(27)
三、行政法在法律体系中的地位	(33)
四、小结——什么是行政法	(36)
第三节 行政法律关系	(37)
一、行政法律关系涵义	(37)
二、行政法律关系构成要素	(38)
三、行政法律关系类型和特点	(40)
四、行政法律关系产生、变更和消灭	(41)
第四节 行政法基本原则	(43)
一、行政法基本原则涵义和作用	(43)
二、确认行政法基本原则的标准	(46)
三、行政法基本原则的内容	(47)
复习思考题	(49)

第二章 行政主体	(5 0)
第一节 行政主体	(5 0)
一、行政主体涵义和类型	(5 0)
二、行政主体的法律地位	(5 4)
三、外部行政主体	(5 9)
四、内部行政主体	(6 6)
五、行政主体资格的确认	(6 9)
六、行政主体资格取得、转移与丧失	(7 1)
七、行政主体法定代表人	(7 3)
八、行政主体之间的关系	(7 4)
九、行政组织法	(7 7)
第二节 行政人	(7 9)
一、行政人概念、范围和分类	(7 9)
二、行政人法律地位	(8 2)
三、行政人资格确认	(8 5)
四、行政人资格取得、转移与丧失	(8 8)
五、行政人之间的关系	(9 0)
六、公务员及其职务关系	(9 3)
七、公务员双重身份及其划分	(100)
八、国家公务员法	(106)
第三节 相对人	(109)
一、相对人概念、范围和种类	(109)
二、相对人法律地位	(111)
三、国家组织	(114)
四、社会组织	(115)
五、中华人民共和国公民	(117)
六、外国组织和外国人	(119)
七、相对人身份确认	(121)
复习思考题	(124)

第三章 行政行为	(125)
第一节 行政行为概述	(125)
一、行政行为涵义	(125)
二、行政行为基本范畴	(126)
三、行政行为法律效力	(128)
四、行政行为撤销、废止、变更与消灭	(131)
第二节 抽象行政行为	(133)
一、抽象行政行为概述	(133)
二、制定行政法规	(134)
三、制定行政规章	(137)
四、其他抽象行政行为	(140)
第三节 具体行政行为 (一) —— 概述	(141)
一、具体行政行为涵义和分类	(141)
二、具体行政行为内容和形式	(147)
第四节 具体行政行为 (二) —— 行政处理行为	(149)
一、行政处理行为概述	(149)
二、行政许可	(152)
三、行政处罚	(154)
四、行政处分	(157)
五、行政奖励	(161)
六、行政授权	(163)
第五节 具体行政行为 (三) —— 行政措施行为	(166)
一、行政措施行为的涵义和种类	(166)
二、行政预防措施	(167)
三、行政制止措施	(168)
四、行政执行措施	(169)
第六节 具体行政行为 (四) —— 行政合同行为	(170)
一、行政合同	(170)

二、行政合同行为	(175)
第七节 具体行政行为 (五)——行政裁判行为	(177)
一、行政裁判概述	(177)
二、行政复议	(180)
三、行政仲裁	(187)
四、行政调解	(189)
复习思考题	(190)

第四章 行政程序

第一节 行政程序概述	(191)
一、行政程序涵义	(191)
二、行政程序分类	(193)
第二节 行政程序法概述	(196)
一、行政程序法的涵义	(196)
二、行政程序法的特征	(197)
三、行政程序法的历史	(198)
四、行政程序法的作用	(201)
第三节 行政程序法基本原则	(202)
一、行政程序法基本原则概述	(202)
二、行政程序法基本原则的内容	(205)
第四节 行政程序法内容	(207)
一、学科行政程序法内容	(207)
二、法律意义上的行政程序法内容	(208)
第五节 我国行政程序立法的现状与未来	(209)
一、行政程序立法现状	(209)
二、行政程序立法未来	(211)
复习思考题	(213)

第五章 行政瑕疵	(214)
第一节 行政违法	(214)
一、行政违法概念和特征	(214)
二、行政违法构成要件	(216)
三、行政违法分类	(217)
四、行政违法具体表现形式	(220)
五、行政违法的认为权和确认权	(236)
六、行政违法的法律后果	(237)
第二节 行政不当	(243)
一、行政不当涵义和特征	(243)
二、行政不当种类和内容	(244)
三、行政不当的认为权和确认权	(247)
四、行政不当的法律后果	(249)
复习思考题	(252)
第六章 行政责任	(253)
第一节 行政责任概述	(253)
一、行政责任涵义和特征	(253)
二、行政责任构成和种类	(256)
三、行政责任连带和求偿	(258)
四、行政责任追究和免除	(261)
五、行政责任转继和消灭	(265)
第二节 行政行为人责任及其划分	(267)
一、行政主体行政责任	(267)
二、行政人行政责任	(272)
三、行政领导人行政责任	(274)
四、命令与服从关系中的行政责任	(275)
第三节 行政赔偿责任	(277)
行政赔偿责任的涵义	(277)

二、行政赔偿制度的历史演变	(279)
三、行政赔偿责任的构成要件	(284)
四、行政赔偿责任的归属与求偿	(289)
五、行政赔偿的履行和管辖	(295)
第四节 行政补偿责任	(296)
一、行政补偿责任涵义和构成要件	(296)
二、行政补偿制度历史发展及理论根据	(298)
三、行政补偿责任主体和补偿根据	(300)
四、行政补偿范围和方式	(302)
五、行政补偿与行政赔偿的区别	(303)
复习思考题	(303)

第一章 导 论

第一节 行政与行政权

简单地说，行政法就是有关行政的法，而行政的核心或实质内容便是行政权，因为行政主体无非就是实施行政权的主体，行政行为不过是行政主体实施行政权的法律行为。正常的逻辑思路向我们提示：要讲行政法，首先得交待行政与行政权。

一、行 政

（一）行政的涵义

“行政”一词的英文是 Administration，源出拉丁文 Administriare。其涵义除了可以翻译成“行政”外，还可以翻译成“行政机关”、“管理”、“执行”。人们对“行政”一词的翻译比较统一，然而对它的解释则甚为分歧。

学者们对行政的解释不下数十种，如“目的实现说”、“国家意志执行说”、“除外说”等。不过，以是否把行政同国家联系起来考察为标准进行划分，无非有两种：

一种是，把行政看成与国家没有专门、特定联系的管理，即一般的社会管理。美国的怀德在《行政学导论》一书中说：“行政艺术乃是为完成某种目的而对许多人的指挥、协调与控制。”有人把以下十五个 M 看成是行政的要素：Aim（目的），Program（计划）、Men（职员）、Money（经费）、Materials（物）、Ma-

chinery (组织)、Method (方法)、Command (指挥)、Motivation (激励)、Communication (沟通)、Moral (士气)、Harmony (和谐)、Time (时间)、Room (因地制宜)、Empowerment (改进)^①。这种意义上的行政，作为管理学中的一个基本概念，可谓用之恰当，但与作为行政法学基本范畴之一的行政的涵义，还差之千里。

另一种解释把行政看成是国家的一种专有活动，认为只有国家的活动才是行政，一般社会组织 and 个人的活动——哪怕是管理活动——不属行政。这种观点看到了行政与国家的联系，比前一种看法进了一步。但是，在关于行政是国家哪些活动的问题上，仍有三种不同的观点。第一种是“广义的行政”，认为国家的一切活动和作用都是行政。“目的实现说”便属此例。德国的行政法学者马叶尔、乃班德等人主张，行政便是实现国家政治目的的一切活动。日本行政法学界对行政的一种通常表述是：“行政是在法律规定的基础上，受法律制约，在现实之中，以积极实现国家目的为目标所进行的，全体统一的，连续不断的国家活动”^②。虽然德国学者的表述与日本学者的表述略有区别，但它们都简单地把行政等同于国家活动，或为国家目的而进行的一切活动。第二种是“狭义的行政”。这种观点把国家的活动分为两大部分：一部分是国家意志的制定和表达，另一部分是国家意志的执行和推行，行政便是后一部分的国家活动。这种观点中最为典型的表述莫过于以美国学者古德诺 (F. J. Goodnow) 为代表的“国家意志执行说”了。古德诺在他的《政治与行政》一书中说：“在一切的政治制度中，只有两种基本的功能，即国家意志的表现和国家意志的执行。前者谓之政治，后者谓之行政。”这种解释已开始对国家活动进行分类，并把行政限于一定的范围之内，固然是个很

① [台] 张金鉴《行政学典范》。

② 中国政法大学：《行政法研究资料（下）》第 498 页。

大的进步，但它与资产阶级的三权分立原则还有一定的距离。还有一种是“最狭义的行政”。它认为国家的活动可以分为三部分，即立法活动、司法活动和行政活动，行政是除立法活动、司法活动之外的一切国家活动，即行政活动。这种观点中最典型的是日本行政法学家美浓部达吉的“除外说”。他说：“行政是除立法、司法以外的一切活动。”“最狭义的行政”的观点，已为资产阶级学者普遍接受，因为这与他们的三权分立原则比较吻合。但是，“除外说”的表述方式有很大的缺陷，它不能反映行政的实质内容。如果把立法和司法的定义与行政的定义相并列，就会发现谁也说明不了谁：“行政是除立法、司法以外的一切活动”；“立法是除司法、行政以外的一切活动”；而司法又是“除立法、行政以外的一切活动”。这种解释无疑是一种恶性循环。于是后来，“除外说”所反映的观点被接受，而“除外说”所采用的表述方式逐渐被抛弃，代之以一种实质性的表述。国外通用的《社会科学大辞典》对行政的解释是：“行政为国家事务的管理”。“国家事务的管理”当然不包括立法和司法。近几年出现的“行政机关职权说”又是一种新的表述方法，这种学说解释道：“行政乃行政机关，本于行政职权，所为之一切行为。”^①上述资产阶级学者关于行政的观点，在行政的范围上颇有分歧，但所反映的实质是一样的，均属于资产阶级的一种统治活动，故不值得进一步讨论。

在我国，对行政的解释并非单一，使用行政一词所赋予的含义亦千差万别。在《政治与政治科学》^②一书中，有人主张“行政”就是“治”，即治理和执行。“政治”有两层意思：政——政治体制，政策与法律的制定；治——对国家的治理，对政策、法律的执行。按照此说，政治本身就包含了行政。有时，人们把行政等同于管理，凡有人的地方便有管理，凡有人的地方也便有行

① [台] 张载宇：《行政法要论》，汉林出版社，第3页。

② 群众出版社 1982 年版。

政；“管理学”同时被称之为“行政学”。行政被解释为“后勤”的也不乏其例，如某些单位中的“行政科（处）”，就专指其管理“后勤”的职能。还有的把非专业的杂务称作行政。

马克思在《评“普鲁士人”和“普鲁士国王和社会改革”》一书中对行政下过一个著名而科学的定义：“行政是国家的组织活动”。^①这一定义不仅揭示了行政的本质，而且划定了它的范围。第一，行政是一种国家活动，而不是一般的社会活动。因此，只有在国家出现以后才有行政。将来国家消亡了，行政也将自然消亡；同时也说明，只有国家、国家机关才有权进行行政活动。第二，行政并不是国家的所有活动，而仅仅是它的组织活动，即对国家的事务进行组织、监督、管理等。后来，列宁发挥了马克思的这一思想，认为组织工作乃是行政的主要特点和内容。列宁指出：“社会主义党在世界历史上第一次基本上完成了夺取政权和镇压剥削者的事业，紧接着就要解决管理这个任务。……要有效地进行管理，必须善于实际地进行组织工作。”^②

目前，解释行政，划定行政的范围，采用了两种不同的标准，即以实质意义为标准 and 以形式意义为标准。从实质意义上说，不管主体是谁，只要是国家的事务管理或社会的公共管理，均属行政。这样，行政也就不限于国家行政机关了，立法机关、司法机关和社会团体也从事一定的行政。从形式意义上说，只要是国家行政机关的活动，一律为行政活动，这就否定了行政机关从事非行政活动的可能性。这两种解释标准均有失偏颇。

我们主张采用实质意义与形式意义相统一的解释标准。根据这一标准，行政不妨作这样的定义：

行政就是国家行政主体依法对国家和社会事务进行组织和管理的活动。

① 《马克思恩格斯全集》第1卷，第479页。

② 《列宁全集》第27卷，第221页

行政的这一定义可以引伸出两层意思：把握住这两层意思有助于准确地理解行政。(1) 行政是行政主体的活动。行政主体就是指依法代表国家，并以自己的名义实施国家行政管理的组织（详见本书第二章《行政主体》）。在我国，它主要是国家行政机关及其机构，但还包括得到行政授权的企业事业单位和社会组织。可见，行政不限于行政机关的活动，它还包括行政机构，得到授权的企业事业单位和社会组织的活动。所有行政主体的活动，都是通过其工作人员进行的。但不能因此说，工作人员的活动就是行政。工作人员以行政主体名义进行的职务活动属于行政，以自己名义进行的非职务活动则不属行政。(2) 行政并不是行政主体的所有活动，它限于指行政主体对国家和社会事务进行管理的活动，行政主体的非管理活动（如借用、租赁、买卖等）不属于行政。

从实质上说，行政就是一种管理。但它既不同于一般的社会管理，也不能与国家管理完全等同。从一般意义上说，它就是国家的行政管理。

（二）行政的分类及特征

“行政”是行政法学中最基本的概念，如同“商品”是马克思《资本论》的基本范畴一样。行政法学中的所有分类均以它的分类为基础，行政的分类将直接为行政主体、行政行为、行政责任、行政法以及行政法学的分类奠定基础。再从行政法原理上说，不同的行政由不同的行政主体进行，不同的行政行为由相应的行政主体实施，不同的行政行为又引起不同的法律效果。行政、主体、行为、责任的一致性是对行政进行分类的又一要求。

以不同的标准划分行政，行政就显出了不同的种类：

首先，根据国家行政管理的领域，行政可被划分成以下的种类：(1) 军事行政；(2) 外事行政；(3) 组织行政；(4) 人事行政；(5) 公安行政；(6) 司法行政；(7) 民政行政；(8) 经济行政；(9) 科技行政；(10) 教育行政等等。

其次，根据行政的范围，行政可以分别被划分为中央行政和地方行政、城市行政和农村行政、内部行政和外部行政。

最后，根据行政关系的涉外因素，行政又可以被划分为国内行政和国际行政。

无论哪种行政，它都具有行政的一般特征，这些特征反映了行政自身内在的质的规定性，从而使行政与非行政相区别。行政主要有四大特征：

第一，行政具有国家意志性。行政不是一般的社会活动，更不是个人活动，而是一种国家的活动，它以国家机关的名义进行并体现国家的意志。

第二，行政具有执行性。行政并不是国家的所有活动，而是行政机关实施国家行政权的活动。这种活动主体主要是国家行政机关，活动的内容是实施国家行政权。根据宪法第 85 条和第 105 条的精神，从中央到地方的国家行政机关就是从中央到地方的各级人民政府，它们是本级权力机关的执行机关。行政活动便是人民政府执行权力机关意志的活动。人民政府由权力机关（人民代表大会）产生，从属于后者并向后者报告工作。它对权力机关的意志只有执行的义务，而没有“抗衡”的权力（显然与三权分立体制不同）。因此，从实质上说，行政是一种执行活动，是行政机关执行权力机关意志的活动。虽然就相对人而言，行政可以是行政主体的指挥活动。

第三，行政具有法律性。现代行政管理首先是一种法律管理。现代行政尤其是我国行政，并不超越于法律，它要受法律的制约。“依法行政”是当代行政法的原则和核心。它要求一切行政都遵循法律所规定的条件、程序、方式、形式等，违反法律属行政违法，自然就没有法律效力。

第四，行政具有强制性。这一特征是第一特征和第三特征引伸的自然结果：既然行政是国家的活动，体现了国家的意志，那么它的实施必然以国家的政权为后盾；既然行政是法律活动，由

法律所确认，那么行政的实施必然以法律的强制力为保障。行政的强制性主要表现在：行政主体所实施的行政活动，相对人有服从、接受和协助的义务，否则，行政主体可以借助法律手段来强制相对人执行和服从自己的行政决定。

（三）行政的功能

行政功能也称行政作用。行政都有一定的功能，没有功能的行政如同不能转动的轮子一样毫无意义。行政功能的表现是多种多样的，内容也是多方面的。从历史上看，行政功能的内容有一个演变和完善的过程。在前资本主义阶段，社会生产力相对来说不甚发达，社会矛盾尚不尖锐，加之受自由主义国家观的支配，政府职能不大，行政功能内容不发达。17、18 世纪的社会生产力，科学技术还相当有限，当今出现的许多社会性问题和经济问题，那时并未提出，阶级矛盾也不甚突出，政府需要解决的社会事务并不多。因此，这时政府的职能不强，其中一个突出表现就是：政府的机构和人员规模很小。例如：现在有 13 个部、数十个独立机构以及“白宫班子”的美国，建国初期却只有四个部（即国务院、财政部、陆军部和司法部）；目前公务员达 208 万人（据 1977 年统计）的法国政府，在 1789 年大革命前却只有 50 万名官吏。同时，由于人们在观念上受自由主义国家观的影响，“管得最少的政府是最好的政府”成了每个行政官员和行政法学者的信条。美国人路易·亨金说：“宪法告诉政府不要做什么，而不是它必须做什么。宪法制定者认为，政府的目的是充当警察和卫士，而不是提供衣、食、住。”立国初期的资产阶级普遍认为：国家是为了保护人民的利益、自由而设立的，而要真正保障人权，就没有必要对个人生活，特别是经济生活进行干预。政府的任务主要是保护个人财产，维护社会秩序，保卫国家免受侵略。特别是，当时的资产阶级为了开展自由竞争，尽力反对和排除政府的干预。因此，行政权的适用范围被限制在：警察行政、外交行政、财务行政和军事行政方面，政府仅仅是个“守夜人”