

95

“九五”规划高等学校法学教材

◁ 基础课系列 ▷

胡建淼/著

# 行政法学

司法部法学教材编辑部编审

法律出版社

“九五”规划高等学校法学教材——基础课系列

# 行政法学

司法部法学教材编辑部编审

胡建森 著

法律出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

行政法学/胡建淼著. —北京:法律出版社,1997

“九五”规划高等学校法学教材·基础系列

ISBN 7-5036-2267-9

I. 行… II. 胡… III. 行政法-中国-法的理论-高等学校-教材 IV. D922.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 24662 号

---

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/中国人民解放军第一〇五二工厂

开本/850×1168毫米 1/32 印张/19.125 字数/510千字

---

版本/1998年1月第1版 1998年1月第1次印刷

印数/00,001—10,100

---

社址/北京市广外六里桥北里甲1号八一厂干休所(100073)

法律出版社发行部教材科

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有,侵权必究。

---

书号:ISBN 7-5036-2267-9/D·1886

定价:23.00元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

## 说 明

根据国家教委《关于“九五”期间普通高等教育教材建设与改革的意见》，我部“九五”规划的重点是编写对实现法学教育目标起关键作用和具有重大影响的现代法学教材。

现代法学教材坚持以邓小平建设有中国特色社会主义理论和党的十四大精神为指导，面向现代化、面向世界、面向未来，紧密结合我国改革开放和市场经济、法制建设以及法学教育改革的实际，瞄准培养跨世纪高质量法律人才的目标，努力编写出版反映当代先进水平的法学教材。

这批教材分若干系列，力求完整、准确地阐明基本概念、基本原理和基础知识，吸收国内外优秀学术成果，在理论与实践相结合的基础上，达到理论性、实践性和应用性的统一。

《行政法学》是现代法学教材基础课系列的一种，由胡建淼撰写。

尽管编著者做出了很大努力，但不完善之处在所难免，尚祈读者批评指正。

责任编辑：郑 导

司法部法学教材编辑部

1997年10月

# 目 录

<b>第一章 行政法基本概念</b> .....	(1)
第一节 行政法的概念和地位.....	(1)
第二节 行政法的内容和形式 .....	(21)
第三节 行政法律关系 .....	(26)
第四节 行政法学 .....	(33)
<b>第二章 行政法基本原则</b> .....	(50)
第一节 行政法基本原则概述 .....	(50)
第二节 行政法基本原则的现状 .....	(53)
第三节 行政合法性原则 .....	(59)
第四节 行政合理性原则 .....	(73)
<b>第三章 行政法(学)历史发展</b> .....	(81)
第一节 英美法系行政法(学) .....	(81)
第二节 大陆法系行政法(学) .....	(99)
第三节 其它国家行政法(学).....	(113)
第四节 中国社会主义行政法(学).....	(119)
<b>第四章 行政主体</b> .....	(142)
第一节 行政主体概述.....	(142)
第二节 行政主体的类型和地位.....	(147)
第三节 行政主体的资格及认定.....	(151)
第四节 行政主体的法定代表人.....	(156)
第五节 行政主体之间关系及法律调整.....	(158)
第六节 行政主体的产生、变更与消灭.....	(160)
第七节 国家行政组织法.....	(162)
<b>第五章 行政人</b> .....	(176)

第一节	行政人概述·····	(176)
第二节	行政人的类型与地位·····	(179)
第三节	行政人的资格及认定·····	(183)
第四节	行政人之间的关系及法律调整·····	(185)
第五节	行政人资格的取得和丧失·····	(187)
第六节	公务员及其职务关系·····	(190)
第七节	国家公务员法·····	(196)
<b>第六章</b>	<b>行政相对人</b> ·····	(202)
第一节	行政相对人概述·····	(202)
第二节	行政相对人的范围·····	(205)
第三节	行政相对人的法律地位·····	(210)
第四节	行政相对人身份的认定·····	(213)
<b>第七章</b>	<b>行政职权(一)</b> ·····	(216)
第一节	行政职权概述·····	(216)
第二节	行政职权与行政优益权·····	(222)
第三节	行政职权与行政职责·····	(225)
第四节	行政职权与行政权限·····	(227)
<b>第八章</b>	<b>行政职权(二)</b> ·····	(237)
第一节	行政职权的设定与分配·····	(237)
第二节	行政职权的转让——行政授权·····	(239)
第三节	行政职权的代行——行政委托·····	(248)
第四节	行政职权上的协助——行政协助·····	(257)
<b>第九章</b>	<b>行政行为</b> ·····	(261)
第一节	行政行为的概念、特征及界定·····	(261)
第二节	行政行为的功能和形式·····	(266)
第三节	行政行为的基本范畴·····	(269)
第四节	行政行为的要素和法律效力·····	(284)
第五节	行政行为的变更和消灭·····	(289)
<b>第十章</b>	<b>抽象行政行为</b> ·····	(296)

第一节	抽象行政行为概述	(296)
第二节	制定行政法规	(298)
第三节	制定行政规章	(302)
第四节	规定行政措施	(307)
第五节	发布抽象性的决定和命令	(308)
<b>第十一章</b>	<b>具体行政行为</b>	<b>(310)</b>
第一节	具体行政行为概述	(310)
第二节	行政许可	(315)
第三节	行政命令	(319)
第四节	行政强制措施	(322)
第五节	行政征收与征用	(330)
第六节	行政奖励	(338)
第七节	行政救助	(342)
第八节	行政确认	(346)
第九节	行政裁决	(350)
第十节	行政强制执行	(361)
<b>第十二章</b>	<b>行政处罚</b>	<b>(372)</b>
第一节	行政处罚及立法	(372)
第二节	行政处罚的种类和设定	(384)
第三节	行政处罚的实施机关	(389)
第四节	行政处罚的管辖和适用	(393)
第五节	行政处罚的决定	(398)
第六节	行政处罚的执行	(404)
<b>第十三章</b>	<b>行政相关行为</b>	<b>(408)</b>
第一节	国家行为	(408)
第二节	行政指导行为	(411)
第三节	行政合同行为	(419)
第四节	行政调解行为	(424)
第五节	假象行政行为	(428)

<b>第十四章</b>	<b>行政依据</b> ·····	(430)
第一节	行政依据的理论基础·····	(430)
第二节	行政依据的范围·····	(433)
第三节	行政依据的地位·····	(436)
第四节	行政依据的冲突及处理·····	(438)
第五节	行政依据的适用规则·····	(440)
<b>第十五章</b>	<b>行政程序</b> ·····	(443)
第一节	行政程序的概念和意义·····	(443)
第二节	行政程序的分类·····	(445)
第三节	行政程序的立法·····	(448)
第四节	行政程序法的模式与结构·····	(453)
第五节	行政程序法的内容和原则·····	(459)
<b>第十六章</b>	<b>行政瑕疵</b> ·····	(478)
第一节	行政违法概述·····	(478)
第二节	行政失职·····	(487)
第三节	行政越权·····	(489)
第四节	行政滥用职权·····	(494)
第五节	事实依据错误·····	(499)
第六节	适法错误·····	(501)
第七节	程序违法·····	(503)
第八节	行政侵权·····	(506)
第九节	行政不当·····	(508)
<b>第十七章</b>	<b>行政责任</b> ·····	(514)
第一节	行政责任的概念和特征·····	(514)
第二节	行政责任的构成和形式·····	(517)
第三节	行政责任的划分·····	(520)
第四节	行政责任的追究和免除·····	(522)
第五节	行政责任的转继和消灭·····	(524)
<b>第十八章</b>	<b>行政赔偿</b> ·····	(527)



第一节	行政赔偿及立法	(527)
第二节	行政赔偿的范围	(536)
第三节	行政赔偿关系中的当事人	(538)
第四节	行政赔偿的程序	(541)
第五节	行政赔偿中的求偿	(546)
第六节	行政赔偿的方式、计算标准和费用	(549)
<b>第十九章</b>	<b>行政补偿</b>	(553)
第一节	行政补偿的概念和特征	(553)
第二节	行政补偿制度历史发展及理论根据	(556)
第三节	行政补偿主体和补偿根据	(558)
第四节	行政补偿的范围和方式	(559)
<b>第二十章</b>	<b>行政复议</b>	(561)
第一节	行政复议概述	(561)
第二节	行政复议的范围	(574)
第三节	行政复议机关及管辖	(580)
第四节	行政复议的参加人	(584)
第五节	行政复议的程序	(589)
第六节	行政复议与行政诉讼	(600)

# 第一章 行政法基本概念

本章围绕行政法的基本概念，着重阐述行政与行政权、行政与行政法、行政法与行政法学等有关问题，为后面学习行政法的基本原理打好基础。

## 第一节 行政法的概念和地位

### 一、行政和行政权

行政法就是有关行政的法。这固然是一个简单明了而确定的命题。可谁也不能断称：他掌握了该命题，他便认知了行政法。因为与“行政法”直接关联的“行政”是一个庞杂而永远值得学者们探识的“客体”。不把握行政就无法真正掌握行政法。行政的特性、内容和范围等决定了行政法的特性、内容和范围等对应物。行政法与行政之间的内在联系为我们支撑了一个理由：阐述行政法，应首先回答什么是行政。

#### (一) 行政的涵义

“行政”一词的英文是 Administration，源出拉丁文 Administrare。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，只有两种：

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。美国学者怀德（Leonard D·White）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。”中国台湾学者把以下十五个 M 看成是行政的要素：Aim(目的)、Program(计划)、Men(职员)、Money(经费)、Materials(物)、Machinery(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)、Improvement(改进)。从这种意义上的行政，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，一般社会组织和个人的活动——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(Otto Mayer)、乃班德(Paul Laband)等人主张，行政便是实现国家政治目的的一切活动。<sup>①</sup>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”。<sup>②</sup>虽然与德国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。这是一种警察国的行政观，已与近代法治不合。

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。这种观点最为典型的表述莫过

---

① 张金鉴：《行政学典范》，台北三民书局1979年版，第5页。

② Mayer O: Deutsches Verwaltungsrecht (1895—1896)。

③ 中国政法大学：《行政法研究资料(下)》(1985年5月)，第498页。

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。”<sup>①</sup>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，固然是个很大的进步，但它因对国家权力划分不细而与资产阶级的三权分立原则持有一定的距离。

第三种是“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。<sup>②</sup>“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相并列，就会发现什么也说明不了：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”所反映的观点虽被接受，而“除外说”所采用的表述方式则逐渐被抛弃，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。”<sup>③</sup>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

---

① Frank J·Goodnow: Politics and Administration, 1914.

② 参见张载宇：《行政法要论》，台湾汉林出版社，1977年8月第6版，第10页，注五。

③ 张载宇：《行政法要论》，台湾汉林出版社，1977年8月第6版，第3页。

的实质是一样的，即均属于资产阶级的一种统治活动。

在我国，对行政的解释并非同一，使用行政一词赋予的含义亦千差万别。在《政治与政治科学》<sup>①</sup>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”。<sup>②</sup>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。”<sup>③</sup>

目前，学者解释行政，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。

---

① 中国政治学会：《政治与政治科学》，群众出版社，1982年版，第82页。

② 《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社版，第479页。

③ 《列宁全集》第27卷，人民出版社版，第221页。

这样，行政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，对行政的涵义不妨作这样的表述：

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。换句话说，行政是国家行政主体实施国家行政权的行为。

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。在我国，它主要是国家行政机关及其机构，并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。

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）行政的分类和特征

分类是科学研究的基本方法之一。对行政的分类，不仅有助于深化对行政的研究，而且将为整个行政法学理论的建立奠定基础。以不同的标准划分行政，行政就显出了不同的种类：

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

2. 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。

3. 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：

1. 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意志。

2. 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。根据我国宪法第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，它从属于权力机关并向其报告工作。它对权力机关的意志只有执行的义务，而没有“抗衡”的权力<sup>①</sup>。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。<sup>②</sup>

3. 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，违法的行政显然就没有法律效力。

4. 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

---

① 显然与三权分立体制不同。

② 虽然就相对人而言，行政可以是行政主体的指挥活动。

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）行政权的内涵和外延

不掌握行政，便不能掌握行政法；可不认识行政权，就无法认识行政。行政的核心或实质内容便是行政权。行政法学中的每条原理几乎都可以在行政权上找到它的起因和归宿。例如：行政主体其实就是实施行政权的组织；实施行政权的行为便构成行政行为；行政法律关系实际上就是与行政权直接相关的法律关系等等。这样，行政权便成了全部行政法学理论的基点和中心范畴。

关于“行政权”，英文均用“Executive powers”表示，但国内表示法尚不统一，主要有三种提法，即“行政管理权”、<sup>①</sup>“行政权”<sup>②</sup>和“行政权力”。<sup>③</sup>提法固然应该统一——我们主张以统一提“行政权”为宜，但更重要的是在内涵上寻求统一。

行政权是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。

为了便于理解“行政权”的内涵，我们有必要界定它的外延。

行政权与政权 政权是指一个国家的统治权，统治权完整而独立就表现为它的主权。行政权是国家政权的一个组成部分，是国家主权的一项内容。组成部分不等于被组成部分，行政权不等于政权。政权的主体是国家，而行政权的主体是政府（行政机关）。在这对关

---

① 如1987年3月26日《中华人民共和国和葡萄牙共和国和政府关于澳门问题的联合声明》。

② 如高等学校法学试用教材《行政法概要》，法律出版社1983年版。

③ 如《走出低谷的中国行政法学》，张尚鷟主编，中国政法大学出版社1991年9月第1版。



系上，孙中山有独特的看法。他认为，国家的权力可以分为两部分：一部分叫政权；另一部分叫治权。政权属于人民，统一而不可分；治权属于国家，可划分为立法权、司法权、行政权、考试权和监察权，并分配给不同的机关。孙中山对行政权的看法可以归为两点：1. 行政权是治权而不是政权；2. 行政权是与立法权、司法权、考试权、监察权并列的一项治权。尽管孙中山认为行政权不属于政权，而且是五权之一权的观点是可以商榷的，但他毕竟注意到了行政权与政权的区别。

**行政权与权力、权利** 权力与权利是法理学中容易混淆的两个不同的概念。权力是指一定的机关或组织依法所具有的支配力量；而权利是指国家机关、社会组织和自然人可以依法进行一定的作为和不作为的资格。权力与权利有五点区别：（1）权力主体限于国家机关或组织，公民不能成为权力主体，而权利主体除了国家机关或组织，还可以是自然人；（2）实施权力的行为属于国家行为，而享受权利的行为不属于国家行为；（3）权力是指法律所确认的权能和支配力，权利是指法律所赋予的自由和利益。这导致了动词搭配上的区别：对权力称“行使”，对权利则称“享受”；（4）权力的实现取决于主体自身的权力行为，不以相对人的态度和行为为转移，因此权力行为具有单方性，而权利的实现一般取决于义务人相应的行为，因而多不具有单方性；（5）权力不能自由处置，否则，行为人应承担法律责任，而权利可以相对自由地放弃或转让。在这一对关系上，行政权属于权力而不是权利。

**行政权与行政职权** 行政权其实就是行政机关依法从事国家行政管理的权力。行政权的内容广泛而复杂、具体，有的专业性很强。这种行政权不能由抽象的“行政机关”实施，它必须被“定位”到具体的行政机构及其公务员身上。例如：行政拘留权被“定位”给县级以上的公安机关，征税权被“定位”给税务机关。具体的行政机构及其人员根据它们的任务、职位而依法被赋予到的行政权，就是行政职权。可见，行政职权是被具体定位到职位上的行政权，是