

高等学校公共管理类专业核心课程系列教材
GAODENG XUOXIAO GONGGONG GUANLI LEI
HEXINKECHENG XILIE JIAOCAI

行政法学

XINGZHENG FAXUE

主 编 姜晓萍
副主编 郭金云 戚兴宇



四川大学出版社

高等学校公共管理类专业核心课程系列教材
GAODENG XUEXIAO GONGGONG GUANLI LEI
HEXINKECHENG XILIE JIAOCAI

行政法学

XINGZHENG FAXUE

主 编 姜晓萍
副主编 郭金云 戚兴宇



四川大学出版社

责任编辑:曾春宁
责任校对:蒋姗姗
封面设计:米茄设计工作室
责任印制:李 平

图书在版编目(CIP)数据

行政法学 / 姜晓萍主编. —成都: 四川大学出版社,
2009. 8

高等学校公共管理专业核心课程教材

ISBN 978-7-5614-4561-7

I. 行… II. 姜… III. 行政法学—中国—高等学校—教材 IV. D922.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 156372 号

书名 行政法学

主 编	姜晓萍
出 版	四川大学出版社
地 址	成都市一环路南一段 24 号 (610065)
发 行	四川大学出版社
书 号	ISBN 978-7-5614-4561-7
印 刷	成都市书林印刷厂
成品尺寸	185 mm×260 mm
印 张	14
字 数	286 千字
版 次	2009 年 9 月第 1 版
印 次	2009 年 9 月第 1 次印刷
印 数	0 001~3 000 册
定 价	28.00 元

◆读者邮购本书,请与本社发行科
联系。电 话:85408408/85401670/
85408023 邮政编码:610065

◆本社图书如有印装质量问题,请
寄回出版社调换。

◆网址:www.scupress.com.cn

版权所有◆侵权必究

前 言

全面推进依法行政、建设法治政府是中国行政管理体制改革的发展目标。随着法治政府建设的推进，行政法学在公共管理专业中的地位与作用日益凸显，不仅成为公共管理本科和研究生教育的基础课程，同时也是公共管理专业学位（MPA）和各类干部教育培训的核心课程。本教材旨在针对公共管理专业学习行政法学的需要，结合我国公共管理理论与实践的发展，阐释行政法学的基础理论与发展规律，以寻求公共行政与行政法学的学科交叉、融合。

本教材由四川大学姜晓萍教授担任主编，西南交通大学郭金云、西南民族大学戚兴宇担任副主编。姜晓萍教授负责设计教材框架、编写大纲，并负责最终定稿；郭金云全面负责教材的统稿与审稿。具体撰写分工如下：姜晓萍、郭金云，第一章；袁智、杨磊，第二章；戚兴宇、郭金云，第三章；张彩娟、罗亚玲，第四章。

在本教材的编写过程中，我们参考了国内外很多的相关资料，有的在书中给出了注释，有的则在书末主要参考书目中予以列出。在此，我们对相关的作者表示真诚的谢意！出版社的有关编辑对本教材的出版给予了热情的支持，并付出了辛勤的劳动，我们在此一并表示衷心的感谢！

书中不妥之处，敬请读者指正。

编 者

2009年5月20日

目 录

第1章 行政法学的基本理论	(1)
1.1 行政法之行政	(2)
1.1.1 行政的含义	(2)
1.1.2 行政的分类	(5)
1.1.3 行政权力	(6)
1.1.4 行政关系	(9)
1.2 行政法	(9)
1.2.1 行政法的概念和特征	(9)
1.2.2 行政法的渊源与分类	(13)
1.2.3 行政法的地位与功能	(15)
1.2.4 行政法的历史发展	(17)
1.2.5 行政法学	(21)
1.3 行政法律关系	(27)
1.3.1 行政法律关系的概念与特点	(27)
1.3.2 行政法律关系的构成要素	(27)
1.3.3 行政法律关系的产生、变更和消灭	(29)
1.4 行政法的基本原则	(30)
1.4.1 行政法基本原则的含义	(30)
1.4.2 行政法基本原则的现状	(31)
1.4.3 行政合法性原则	(33)
1.4.4 行政合理性原则	(37)
1.4.5 行政合法性原则与合理性原则之间的关系	(40)
第2章 行政主体	(42)
2.1 行政主体概述	(43)
2.1.1 行政主体的概念及特征	(43)

2.1.2 行政主体的行政职权	(49)
2.2 行政机关	(51)
2.2.1 行政机关的概念	(51)
2.2.2 中央行政机关与地方行政机关	(51)
2.2.3 其他行使行政职权的组织	(56)
2.3 公务员	(60)
2.3.1 公务员的概念与分类	(61)
2.3.2 公务员的法律地位	(63)
2.3.3 公务员的权利和义务	(65)
2.3.4 公务员的职务任免	(66)
2.3.5 公务员的责任	(67)
2.4 行政相对人	(68)
2.4.1 行政相对人的概念与特征	(68)
2.4.2 行政相对人的范围	(68)
2.4.3 行政相对人的权利和义务	(69)
第3章 行政行为	(72)
3.1 行政行为概述	(73)
3.1.1 行政行为的概念	(73)
3.1.2 行政行为的特征	(73)
3.1.3 行政行为的分类	(74)
3.1.4 行政行为的要件	(77)
3.1.5 行政行为的效力	(78)
3.1.6 行政行为的变更、撤销与终止	(79)
3.2 行政立法	(81)
3.2.1 行政立法的概念	(81)
3.2.2 行政立法的分类	(82)
3.2.3 行政立法的原则与程序	(84)
3.2.4 行政立法监督	(86)
3.2.5 其他行政规范性文件	(87)
3.2.6 我国行政立法的问题与对策	(88)
3.3 行政许可	(91)
3.3.1 行政许可的概念与特征	(91)
3.3.2 行政许可的设定和分类	(92)
3.3.3 行政许可的实施与监督	(94)
3.3.4 我国行政许可制度的改革与发展	(98)

3.4 行政征收	(100)
3.4.1 行政征收的概念与特征	(100)
3.4.2 行政征收的分类与设定	(101)
3.4.3 行政征收的原则、方式与程序	(102)
3.4.4 我国行政征收制度的改革与发展	(104)
3.5 行政裁决	(107)
3.5.1 行政裁决的概念与特征	(107)
3.5.2 行政裁决的范围与种类	(108)
3.5.3 行政裁决的程序	(110)
3.6 行政处罚	(111)
3.6.1 行政处罚的概念	(111)
3.6.2 行政处罚的种类与原则	(113)
3.6.3 行政处罚的管辖与适用	(116)
3.6.4 行政处罚的程序	(117)
3.6.5 我国行政处罚的问题与对策	(121)
3.7 行政强制	(124)
3.7.1 行政强制的概念与特征	(124)
3.7.2 行政强制措施	(124)
3.7.3 行政强制执行	(125)
3.7.4 我国行政强制法律制度的问题与对策	(130)
3.8 其他行政行为	(133)
3.8.1 行政规划	(133)
3.8.2 行政合同	(135)
3.8.3 行政指导	(140)
3.8.4 行政奖励	(142)
3.9 行政程序	(145)
3.9.1 行政程序的概念与种类	(145)
3.9.2 行政程序法及其历史发展	(149)
3.9.3 行政程序法的基本原则与主要制度	(152)
第4章 行政法制监督与救济	(159)
4.1 行政违法与行政责任	(160)
4.1.1 行政违法	(160)
4.1.2 行政法律责任	(165)
4.1.3 行政法律责任制度的健全与完善	(168)
4.2 行政法制监督	(169)

4.2.1	行政法制监督的概念	(169)
4.2.2	行政法制监督体系	(169)
4.2.3	我国行政法制监督的问题与对策	(171)
4.3	行政复议	(174)
4.3.1	行政复议概述	(174)
4.3.2	行政复议的基本原则	(175)
4.3.3	行政复议的范围	(177)
4.3.4	行政复议管辖	(178)
4.3.5	行政复议程序	(179)
4.4	行政诉讼	(184)
4.4.1	行政诉讼概念	(184)
4.4.2	行政诉讼基本原则	(184)
4.4.3	行政诉讼受案范围	(186)
4.4.4	行政诉讼管辖	(189)
4.4.5	行政诉讼参加人	(192)
4.4.6	行政诉讼证据	(195)
4.4.7	行政诉讼程序	(199)
4.5	行政赔偿	(206)
4.5.1	行政赔偿的概念与特征	(206)
4.5.2	行政赔偿的构成要件	(207)
4.5.3	行政赔偿的范围	(207)
4.5.4	行政赔偿请求人与行政赔偿义务机关	(210)
4.5.5	行政赔偿程序	(211)
4.5.6	行政赔偿的方式和计算标准	(212)
主要参考书目		(215)

第1章 行政法学的基本理论

【本章引例】

1994年9月,原告田永考入被告北京科技大学应用科学学院物理化学系,取得本科学籍。1996年2月29日,田永在参加电磁学课程补考过程中,随身携带写有电磁学公式的纸条,中途去厕所时,纸条掉出,被监考教师发现。监考教师虽未发现田永有偷看纸条的行为,但还是按照考场纪律,当即停止了田永的考试。北京科技大学于同年3月5日按照学校《关于严格考试管理的紧急通知》(068号通知)第三条第五项关于“夹带者,包括写在手上等作弊行为者”的规定,认定田永的行为是考试作弊,根据第一条“凡考试作弊者,一律按退学处理”的规定,决定对田永按退学处理,4月10日填发了学籍变动通知。但是,北京科技大学没有直接向田永宣布处分决定和送达变更学籍通知,也未给田永办理退学手续。田永继续在该校以在校大学生的身份参加正常学习及学校组织的活动。

1996年3月,原告田永的学生证丢失,未进行1995至1996学年第二学期的注册。同年9月,被告北京科技大学为田永补办了学生证。其后,北京科技大学每学年均收取田永交纳的教育费,并为田永进行注册、发放大学生补助津贴,还安排田永参加了大学生毕业实习设计,并由论文指导教师领取了学校发放的毕业设计结业费。田永还以该校大学生的名义参加考试,先后取得了大学英语四级、计算机应用水平测试BASIC语言成绩合格证书。田永在该校学习的4年中,成绩全部合格,通过了毕业实习、设计及论文答辩,并获得优秀毕业论文的成绩,毕业总成绩居全班第九名。

1998年6月,被告北京科技大学的有关部门以原告田永不具有学籍为由,拒绝为其颁发毕业证,进而也未向教育行政部门呈报毕业派遣资格表。田永所在的应用科学学院及物理化学系认为,田永符合大学毕业和授予学士学位的条件,由于学院正在与学校交涉田永的学籍问题,故在向学校报送田永所在班级的授予学士学位表时,暂时未给田永签字,准备等田永的学籍问题解决后再签,学校也因此没有将田永列入授予学士学位资格名单内交本校的学位评定委员会审核。原告田永遂行政

诉讼至法院。北京市海淀区法院经审理于1999年2月作出判决,责令被告颁发毕业证书,召集学位评定委员会进行学位审核。被告不服,提出上诉。北京市第一中级人民法院于1999年4月作出了驳回上诉、维持原判的终审判决。

【问题与思考】

如何理解行政法之“行政”含义?

该判决体现了哪些行政法原则?

【本章要点】

- 行政与公共行政
- 行政法与行政权的关系
- 行政法学的理论基础
- 行政法律关系的渊源
- 行政法的基本原则
- 我国行政法学的发展趋势

1.1 行政法之行政

1.1.1 行政的含义

“行政”是一个历史概念。对于人类社会来说,自从有了国家和政府以来,就有了行政的问题。从词源上说,英语中“行政”(administration)一词源于拉丁文 administrate,原意为“执行事务”。亚里士多德在《政治学》中就曾使用过“行政”这一术语。早在两千多年前的中国古文献中,也有关于“行政”的记载,《左传》有“行其政令”、“行其政事”之说,《史记·鲁周公世家》有“召公、周公二相行政”之说,其含义指的是全部国家管理活动。

就日常生活而言,一般意义上的行政通常指对某类事务的管理或执行的行为或活动,亦指管理或执行某类事务的组织。在此意义上,行政又可分别表示国家与公共事务的“公共行政”和社会组织、企业的“私人行政”。行政法领域的行政通常指公共行政,即国家行政机关或者法律法规授权行使行政职能的组织对国家和社会公共事务的组织、管理、决策与调控等活动。

随着社会的发展,国家事务的组织形式和活动方式越来越复杂,人们对“行政”的理解和认识也不断深化。近代意义上的行政是国家权力分工的产物。西方国家按照分权原则,将国家权力分为立法权、行政权和司法权,并分别建立立法机

关、行政机关和司法机关。但是，自现代以来，国家权力分工界限分明的传统被打破，在经历了从“消极行政”向“积极行政”的阶段转移后，国家权力出现交叉和混合的状况，因而要确定行政的含义十分困难。就现代意义上的公共行政，长期以来国内外学者众说纷纭，莫衷一是，其主要的观点有以下几种。

(1) 扣除说

它又称“排除说”、“蒸馏说”、“除外说”，是对行政的一种消极定义。这种定义回避了对行政本质和内涵的追寻，而是从现代的“三权分立”的角度出发，认为“行政是指国家立法、司法以外的一类国家的职能”。虽然该学说并未说明行政本身是什么，但对行政的范围作了形式上的界定。然而，随着公共行政的发展，政府行政权日益扩大，出现了大量的授权现象，造成了立法、行政、司法三种职权的交叉、混合，行政已不是单纯立法、司法以外的活动称谓，而是同时包含三种职能的特殊概念。所以，用“扣除说”表述行政的含义已不够恰当、准确了。

(2) 目的说

这种观点是针对“扣除说”的缺陷而从正面提出的积极定义。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和动态连续性的国家活动，是为适应国家与社会的需要而具体实施公共政策的过程及行动。例如，德国行政法学者奥托·梅叶（Otto Mayer）、乃班德（Paul Laband）等人主张，行政便是实现国家政府目的的一切活动；弗莱纳（Fritz Fleiner）认为，行政是“为了实现生活目标和法律秩序的国家活动”；宪法学者彼得斯（Hans Peters）认为，行政是“具体实现国家的目标”。

(3) 国家意志执行说

此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，“在所有政府体制中，都存在着两种主要的或基本的政府功能，即国家意志的表达功能和国家意志的执行功能，前者谓之政治，后者谓之行政。”^① 政治是政策的制定，行政是政策的执行。这一定义强调了行政的基本功能及其特性是执行性，即执行政治的意志。然而，政治与行政并非截然两分的，行政不只是一种被动的执行性活动，而且还要积极参与和影响决策。20世纪90年代以来，西方国家的许多政府纷纷对政策制定与执行的关系进行新的调整，以促进行政积极、有效地实现和保障公共利益。

(4) 管理说

这种观点用管理功能和要素的观点来说明行政的运行过程的特征，把行政视为协调众人力量以实现公共目标的活动。美国行政学家怀特认为，“行政是实现或执行公共政策时的一切运作”，是“为完成特定目标而对许多人的指挥、协调和控

^① [美] 古德诺著，王元译：《政治与行政》，华夏出版社1987年版，第10页。

制”^①；古立克把行政的具体运作过程分为计划、组织、用人、指挥、协调、报告和预算，即 POSDCRB 七功能；西蒙把行政视为“为达到共同目的所做的合作的集体行动”。^②

上述不同的定义，从不同的角度和侧面展示了公共行政的内容和特性，反映出公共行政内涵的复杂性和多样性。在吸取行政法学研究成果及理解当代公共行政实践的基础上，我们认为行政法上的行政即公共行政，是指国家行政机关或其他特定的社会公共组织，为了实现公共利益，依法对国家与社会公共事务进行有效管理的活动及其过程。这个定义包含以下几层意思：行政的本质是社会公共权威的组织管理活动，具有权威性和强制性的特点；行政活动的主体是国家行政机关或其他特定的社会公共组织，行政行为具有体现和实现国家意志的特性；行政活动的客体是国家与社会公共事务；行政活动的方式是行政主体以其法定身份和地位、法定权力和程序所实施的行为，当然，这种依法行政应该是创造性的，而不仅仅是反应性的^③；行政活动的内在要求是追求行政效率和效益的统一，其有效性是数量和质量的统一，也是价值和绩效的统一；行政活动的根本目标在于有效提供公共物品和公共服务，增进社会公共利益。

阅读资料 1-1

钉子户和“公共利益”的糊涂账^④

突然之间，“公共利益”成了一个人人关心的问题，事起于《物权法》颁布之际。重庆九龙坡区吴苹因未能与开发商达成拆迁补偿协议，坚持三年不搬迁，被舆论称之为“最牛钉子户”。吴苹认为自己的行为很正当，称自己唯一的靠山是法律，开发商不代表公共利益。而政府有关部门则称吴苹是刁民，他们也有自己的理由——城市建设发展是公共利益。2007年3月26日，重庆市市长王鸿举就“钉子户”事件表态，他认为人们对“钉子户”片区拆迁的情况存在误解。王市长介绍，那里以前是一片老旧城区，这可以从保存的照片上看到，拆不拆“不是涉及开发商的利益，而是涉及百姓的公共利益，那里的老百姓都希望改善自己的居住、交通等条件”。

不过，在一些律师看来，重庆“钉子户”片区的拆迁是否是公共利益还存在疑问。“把‘当地老百姓都希望改善自己的居住、交通等条件’作为公共利益判定的前提条件，这个概念外延太广了，因为所有城市拆迁都是改善环境。”上海新望闻达律师事务所宋一欣律师认为，应该参照宪法和民法通则对公共利益的认定。

① [美] 怀特著：《公共行政研究引论》，麦克米兰公司 1955 年版，第 1~3 页。

② [美] 西蒙著：《公共行政》，诺夫出版社 1950 年版，第 1~2 页。

③ [德] 哈特穆特·毛雷尔著，高加伟译：《行政法学总论》，法律出版社 2000 年版，第 6~7 页。

④ 秋风：《钉子户和“公共利益”的糊涂账》，《中国经营报》2007 年 4 月 2 日。

那么,究竟什么是公共利益呢?即使是新近通过的《物权法》,也没有对此清晰界定,它只是说:“为了公共利益的需要,依照法律规定的权限和程序可以征收集体所有的土地和单位、个人的房屋及其他不动产。”但是,该法及其他法律并未解释什么是公共利益。

毋庸置疑,公共利益是行政法的一个核心问题,也是一个难题。随着2004年宪法的修正,“公共利益”(特别是土地征收条款中的“公共利益”)问题得到热烈而深入的讨论(其中部分文章收录在《修宪之后的中国行政法:中国法学会行政法学会研究会2004年年会论文集》中)。大体上,相关讨论沿着两个方向进行:一是实体的进路,即探究什么是公共利益;二是程序的进路,即应当由谁来界定公共利益。在第一个进路上,有学者辨析了公共利益与国家利益、社会利益等概念的关系,有学者讨论了认定公共利益的原则或者标准,也有学者讨论了认定公共利益的方法。刘连泰建议采取一个反向解释(什么不是公共利益),把政府自身利益、商业利益和特定集团的利益都“逐出公共利益的范围”。张千帆根据社会功利主义原则,将“公共利益”理解为成本—效益分析的结果,并奉之为行政法的基本目标,而行政法上的“平衡”就是社会净效益的最大化状态。在第二个进路上,即认定公共利益的主体和程序问题。多位学者认为法律应当对土地征收中涉及的公共利益问题作出明确的界定,也有人提出司法审查应当发挥作用。张千帆根据美国的经验,认为土地征收中公共利益保障主要通过立法进行,我国各级人大应当发挥“公益机器”的作用。还有学者认识到公共利益认定的困难,转而探讨公共利益的决策机制,强调信息公开、公共参与等程序制约。

1.1.2 行政的分类

分类是科学研究的基本方法之一。对行政的分类,不仅有助于揭示行政的不同表现形式,而且将为整个行政法学理论的建立奠定基础。根据不同的标准可以对行政作如下分类。^①

1.1.2.1 国家行政与社会行政

这是以主体为标准所作的分类。国家行政是指国家行政机关代表国家进行的公共行政,在我国主要是各级人民政府及其工作部门进行的管理活动。社会行政是指社会组织根据法律、法规授权和行政机关委托进行的公共行政,其具体形态多种多样,其实质是自治行政。在我国,社会行政的情形包括:

- ①律师协会等行业团体进行的行业自律管理活动;
- ②社团、基金会根据法律授权进行的公务活动;
- ③各种鉴定、检测机构根据法律授权进行的行业技术监督管理活动;
- ④大学等教育机构进行的自我管理活动,其中特别是学籍管理、学位管理;

^① 朱维究、王成栋主编:《一般行政法原理》,高等教育出版社2005年版,第6~8页。

⑤村民委员会、居民委员会、社区等基层群众自治组织进行的自我管理活动；

⑥生产建设兵团进行的公益自我管理活动。

社会行政拓宽了公共行政的主体范围，其实质是行政的自治和分权，是行政的社会化。

1.1.2.2 权力行政与非权力行政

这是以手段为标准所作的分类。权力行政以命令与服从为基础，以国家强制力为后盾，如行政处罚、行政检查、行政强制、行政征收等。非权力行政以合意为基础，往往采取私法的方式，援引私法的规则，如行政规划、行政合同、行政指导、行政激励等。由于行政民主化的发展，权力行政与非权力行政的界限正日渐模糊。

1.1.2.3 秩序行政与给付行政

这是以任务为标准所作的分类。秩序行政的任务是维护公共安全和社会稳定，如用催泪弹驱散可能发生骚乱的示威人群。给付行政的任务是为公民提供各种福利，如发放抚恤金、救济失学儿童。秩序行政与给付行政之间是相互依存的关系。给付行政的发展以秩序行政为基础，秩序本身也是行政机关为公民和组织提供的一种服务；同时，给付行政的发展往往会促进秩序行政的改善。

1.1.2.4 裁量行政与羁束行政

这是以法律约束程度为标准所作的分类。羁束行政是指法律对行政活动的程序和实体要件作了明确规定，行政机关只能按照法律规定实施行政活动，没有选择余地的行政类型。裁量行政是指法律对行政活动的程序或实体标准规定得不明确、不具体，行政机关可以根据案件的具体情况进行自主判断、进行选择的行政类型。裁量行政总体上可分为两种：一种是法律后果裁量，即在法律规定的不同处理方法中进行选择，如“警告、200元以下罚款或者15日以下拘留”；另一种是事实要件裁量，即法律规定使用了不确定的概念，如“必要时”、“公共利益”、“情况紧急”、“正当理由”等。

1.1.3 行政权力

1.1.3.1 行政权的含义和外延

行政权是行政的基本依据，行政是行政权的运作体现。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。行政权，通常又叫做行政管理权、行政权力等，是指国家行政主体执行法律、管理国家行政事务和社会公共事务的权力，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、法律的确认为设定，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特定社会公共组织行使，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则分别为立法权、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。实践表明，非国家机关的社会组织（又称非政府组织）已经在担纲社会治理者的角色方面越来越显示出重要的作用。^①

为了便于理解“行政权”的内涵，我们有必要对以下概念进行区分。

①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国家主权。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。就行政权和政权的关系而言，孙中山先生曾认为，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。

②行政权与权力、权利。权力和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。其中，公民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。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进步的表现。近现代国家的民主政治正是按照“一切国家权力都直接或间接来源于公民权利”这一理念进行实际运作的。行政权作为国家权力的一个重要组成部分，也来源于公民权利，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^②。

③行政权与行政职权、行政权限。行政权其实就是行政机关依法管理国家行政事务和社会公共事务的权力，其内容多样而复杂；行政职权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；而行政权限是行政职权的三个构成要素（权利主体、权力内容、权力范围）之一，是法律规定的行政机关及其工作人员行使行政职权所不能逾越的范围、界限。

1.1.3.2 行政权的内容和特性

（1）行政权的内容

现代国家行政机关部门林立，因行政主体的层次性、差别性，不同行政主体拥有的行政权各不相同；同时，行政事项的广泛性和复杂性，也致使行政权的内容十分广泛，具体可包括：国防权、外交权、治安权、经济管理权、文化管理等。另外，从其形式上看，行政权包括：行政立法权、行政命令权、行政处理权、行政司法权、行政监督权、行政处罚权、行政强制权、行政检查权等。相对于立法权和司法权，行政权在现代社会有膨胀和扩张的趋势，现代行政权已不再是纯粹的执行管

① 罗豪才、湛中乐主编：《行政法学》，北京大学出版社2006年版，第3页。

② 罗豪才、湛中乐主编：《行政法学》，北京大学出版社2006年版，第4~5页。

理权，而是包含了越来越多的准立法权和准司法权^①。当然，行政权的日益扩张有其积极和消极的双重作用。

参考案例 1-1

湖南嘉禾拆迁之痛^②

在湖南嘉禾珠泉市场拆迁现场，一个当地居民被 4 个全副武装的警察架出拆迁现场。这个被全副武装的警察架出现场的人名叫李宗顺，被当场拘留的原因是“阻挠施工人员进行施工，致使施工无法正常进行。决定给予治安拘留十日。”李宗顺是湖南省嘉禾县一个普通的居民，他妨碍的拆迁工作，是嘉禾县为一项名叫珠泉商贸城的商业开发项目而搞的。2004 年 7 月，嘉禾启动占地 189 亩的珠泉商贸城项目，项目涉及拆迁居民 1100 多户，动迁人员 7000 余人，拆迁机关、企事业单位和团体 20 余家。为了顺利拆迁，当地县委、县政府采取了许多非常措施，导致的最离奇的结果却是有人因此离了婚。这些非常措施和离奇结果，让小小的嘉禾县在全国出了大名。

虽然是个商业开发项目，但当地政府却积极地出手相助。为了让工程范围内的 1100 户居民迅速按照开发商提出的条件搬迁，嘉禾县委、县政府召开了拆迁动员大会，不仅喊出了“谁不顾嘉禾的面子，谁就被摘帽子；谁工作通不开面子，谁就要换位子”、“谁影响嘉禾发展一阵子，我就影响他一辈子”的口号，还联合发布了 136 号文件，明确提出了“四包两停”的工作责任。“四包”是指：凡是在政府有公职的人，在规定期限内包做好亲属的拆迁补偿评估，包签订相关协议，包在规定期限内腾房并交付各种证件，包做好妥善安置工作。“两停”则是指：谁没有完成“四包”责任，谁就将面临暂停原单位工作、停发工资的惩罚。“四包两停”政策出台之后，当地老百姓评价这个政策使用最多的一个词是株连。根据粗略统计，嘉禾县已经有 160 多名公职人员受到牵连，其中至少有 6 至 7 名因为其亲属对拆迁提出质疑或拒绝在拆迁同意书上签字，而被调离原工作岗位。这个“四包两停”政策发明还真是把人放在了感情、亲情、权益之间选择，面临这种选择无疑是令人痛苦的。2005 年 5 月 8 日的《新京报》即以《湖南嘉禾县拆迁引发一对姐妹同日离婚》一文对此进行了报道。之后，嘉禾宣布废止了这项政策。

在对嘉禾拆迁的诸多评价中，北大一位教授说的话让人印象深刻，他说：政治权力、行政权力在中国是最有权威的权力，而一旦这种权力被滥用，后果将是灾难性的。当人们在权力、道义和权利的较量面前不得不妥协的时候，伤害的将是什么呢？！

① 孙萍、娄成武编著：《行政法学》，武汉出版社 2002 年版，第 3 页。

② 罗昌平：《湖南嘉禾县政府：谁影响发展，我就影响他一辈子》，《新京报》2004 年 5 月 26 日。

【案例思考】

如何认识行政权力扩张的双重作用？

(2) 行政权的性质

行政权的特性直接决定行政行为的特性。行政权与其他国家和社会组织、公民个人的权利不同，相对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。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^①。

1.1.4 行政关系

行政关系是因行政权的授予、行使、控制而形成的特定社会关系，是行政法学的研究对象和行政法律制度的调整对象。具体说来，其主要包括以下三种形态的社会关系^②：

第一种，因行政权的授予而产生的各种社会关系。这主要发生在权力机关和行政机关之间，是由权力机关创始、分配和解除行政权力而形成的社会关系。

第二种，因行政权的行使而产生的各种社会关系。这可分为两类：一类是行政主体相互之间以及行政主体与行政人之间的关系，可成为内部行政关系；另一类是行政主体与行政相对人之间的关系，可称之为外部行政关系。

第三种，因对行政权的控制而产生的各种社会关系。这类关系发生在行政主体和一切可能的控制主体之间。其中又可以分为两类：一类是由行政法制监督主体在对行政主体、国家公务员和其他行政执法组织、人员进行监督时所发生的各种关系，称为行政法制监督关系；另一类是由行政相对人认为其权益受到行政主体所作行政行为的侵害，向行政救济主体申请救济，行政救济主体对其申请予以审查并作出提供或不提供救济的决定而形成的各种社会关系，称为行政救济关系。

1.2 行政法**1.2.1 行政法的概念和特征****1.2.1.1 行政法的概念**

行政法的概念至今仍是一个尚未形成通说并有待深入研究的基础性问题。多年

^① 罗豪才、湛中乐主编：《行政法学》，北京大学出版社2006年版，第4页。

^② 董茂云等著：《行政法学》，上海人民出版社2005年版，第9页。