

# 行政法论

金国坤 著

经济管理出版社

责任编辑：苏全义

技术编辑：蒋 方

责任校对：叶 子

## 图书在版编目（CIP）数据

行政法论 / 金国坤著 . —北京：经济管理出版社，2002

ISBN 7-80162-476-9

. 行... . 金... . 行政法 - 法的理论 - 中国  
. D922.101

中国版本图书馆CIP数据核字（2002）第065013号

## 行 政 法 论

金国坤 著

出版：经济管理出版社

（北京市新街口六条红园胡同8号 邮编：100035）

发行：经济管理出版社总发行

全国各地新华书店经销

印刷：北京地质印刷厂

850×1168毫米 1/32 10.5印张 270千字

2002年10月第1版 2002年10月北京第1次印刷

印数：1-8000册

ISBN 7-80162-476-9/D·5

定价：18.00元

· 版权所有 翻印必究 ·

凡购本社图书，如有印装错误，由本社发行部负责调换。

通讯地址：北京阜外月坛北小街2号 邮编：100836

联系电话：(010)68022974

# 前 言

从1983年中国第一部行政法教科书问世以来，已将近20个年头。无论从国家的立法上，还是在行政法的理论研究上，都取得了令世人瞩目的成就。1982年国家确立行政诉讼制度后，1989年制定了行政诉讼法，1993年制定了国家赔偿法。这两部法律的制定和实施，落实了《宪法》第41条规定的公民的基本政治权利的主要内容。1986年行政处罚法的颁布施行，则意味着对行政机关提出了依法行政的基本要求：行政行为必须有法律依据、职权法定和依法定程序行政。随后，有关规范行政行为的法律的立法工作得到了加强，行政许可法、行政强制法以及行政程序法的起草标志着行政法律体系将走向成熟和完善。

近年来，随着依法治国方略的实施，作为依法治国关键的依法行政已从理论走向了实践。国务院作出了全面推进依法行政的决定，各级各类行政机关实行行政执法责任制，实行行政公开，建立透明政府，严格依法办事，基本实现了从人治到法治的转变。

如果说基本行政法律规范的制定和实施为行政机关依法行政提供了法律依据。那么，行政法学的繁荣则为行政法律制度建立和完善提供了理论指导。在行政法学的理论研究上，1985年司法部委托中国政法大学培训行政法的教学和科研人才时，基本上尚是一片空白。笔者也正是从此走上了行政法理论研究的道路，目睹和参与了行政法理论研究从开荒到成熟的过程。1992年，笔者撰写的第一部行政法专著：《依法行政——行政法新论》试图从控权论角度实现通过行政法对行政权力加以控制的设想。笔者自认为在行政法理论研究上，始终是一个控权论者，

从师北京大学著名宪法行政法学家龚祥瑞先生，深受英国行政法观念的影响，对行政法的研究，侧重于对行政权控制理论的研究。1986年《行政处罚法》出台后，笔者着重对行政处罚法所包涵的精神进行了探析。1996年笔者出版了《行政法与行政诉讼法通论》。本书的体例则是在吸收1996年版通论的基础上，着重加强了对各种不同类型的行政行为的设定、实施机关以及程序和监督救济措施的研究。本书力求在体系上更加科学，行政法是规范行政权的法，包括行政权的主体、行政权的行使以及对行政权行使的监督 and 救济。笔者一直将行政诉讼与行政复议、监督行政作为一个整体，是行政法的一个组成部分，而难以如民事、刑事法律那样分实体法和程序法。同时，本书在内容上也更加全面，除了对已有法律规范规定的行政立法、行政处罚、行政复议、行政诉讼以及行政赔偿依法进行论述外，也包括了对正在立法的行政强制措施、行政强制执行、行政收费以及行政程序法等问题进行了立法建议性研究，还对行政合同、行政指导以及行政规范性文件等尚无法律规定的行为进行了前瞻性探讨。同时，本书还保留了依法律根据论述、重点突出以及简要扼要的特点，以适应党政干部培训的需要。本书系北京行政学院党政干部法律知识业务培训的教学参考书。笔者1989年到北京行政学院任教，北京行政学院是北京市正处级以上党政干部业务培训的阵地。笔者长期从事行政法的培训工作，愿为提高国家公务员的法律素质尽微薄之力。

本书在写作过程中，参考了同仁的大量研究成果，不能一一列明，在此一并表示感谢。本书也在所难免地存在着不少缺点和错误，也敬请批评指正。

金国坤

2002年8月于官园



## 作者简介

金国坤，浙江桐乡人，1962年出生。北京行政学院副教授、中国法学会行政法研究会理事。1984年毕业于北京大学法律系，主攻行政法，获法学硕士学位。主要著作有：《依法行政》、《依法行政的现实基础》、《行政法与行政诉讼法通论》、《行政处罚法通论》、《中国行政程序法纲要》、《行政程序法论》等，在《行政法学研究》等杂志上发表行政法方面的论文几十篇，主持和参加国家社会科学基金项目《依法行政环境研究》、《行政组织立法研究》等项目的科研。

目 录

第一章 行政法基础论 ..... 1

    一、行政法与行政法学 ..... 1

    二、行政法的作用 ..... 5

    三、行政法律规范 ..... 7

    四、行政法律关系 ..... 13

第二章 行政法基本原则论 ..... 17

    一、行政合法性原则 ..... 17

    二、行政合理性原则 ..... 18

    三、行政公正性原则 ..... 21

第三章 行政主体论 ..... 23

    一、行政主体概述 ..... 23

    二、行政机关 ..... 26

    三、授权性组织 ..... 33

    四、委托行政 ..... 34

第四章 行政行为绪论 ..... 39

    一、行政行为的概念和特征 ..... 39

    二、行政行为的种类 ..... 39

    三、行政行为的内容 ..... 42

    四、行政行为的方式 ..... 43

    五、行政行为的效力 ..... 45

|                             |     |
|-----------------------------|-----|
| 六、行政行为的撤销、变更和废止 .....       | 49  |
| 第五章 行政立法论 .....             | 50  |
| 一、行政立法的概念和性质 .....          | 50  |
| 二、行政立法的分类 .....             | 53  |
| 三、行政立法主体及其权限划分 .....        | 56  |
| 四、行政立法的原则 .....             | 57  |
| 五、行政立法的程序 .....             | 60  |
| 六、行政立法的解释 .....             | 68  |
| 七、对行政立法的监督 .....            | 69  |
| 第六章 制定和发布行政规范性文件论 .....     | 72  |
| 一、行政规范性文件的涵义和名称 .....       | 72  |
| 二、规范行政规范性文件的必要性 .....       | 75  |
| 三、行政规范性文件的种类 .....          | 78  |
| 四、行政规范性文件的制定程序 .....        | 81  |
| 五、对制定行政规范性文件的监督及其救济 .....   | 83  |
| 第七章 行政许可论 .....             | 85  |
| 一、行政许可的概念和特征 .....          | 85  |
| 二、行政许可的作用和制定行政许可法的必要性 ..... | 86  |
| 三、行政许可的原则 .....             | 89  |
| 四、行政许可的范围和分类 .....          | 91  |
| 五、行政许可的设定 .....             | 93  |
| 六、行政许可的主体 .....             | 97  |
| 七、行政许可的申请和受理 .....          | 100 |
| 八、行政许可的决定程序 .....           | 102 |
| 九、行政许可救济和法律责任 .....         | 103 |

第八章 行政收费论 ..... 105

一、行政征收、行政征用与行政收费的概念及其相互关系  
..... 105

二、行政收费存在的合理性和对其法律化的必要性 ..... 108

三、行政收费的种类 ..... 109

四、行政收费的设定 ..... 110

五、行政收费的实施机关及其管辖 ..... 113

六、行政收费的征缴程序 ..... 114

七、对行政收费的监督、救济和法律责任 ..... 116

八、行政收费收入的使用和管理 ..... 117

第九章 行政处罚论 ..... 120

一、行政处罚的概念和特征 ..... 120

二、行政处罚法的作用 ..... 121

三、行政处罚的原则 ..... 122

四、行政处罚的种类 ..... 124

五、行政处罚权的设定 ..... 126

六、行政处罚的实施机关 ..... 129

七、行政处罚决定程序 ..... 133

八、行政处罚的执行程序 ..... 144

第十章 行政强制措施论 ..... 157

一、行政强制措施的概念和特征 ..... 157

二、行政强制措施的立法意义和存在的问题 ..... 157

三、行政强制措施的原则 ..... 159

四、行政强制措施的种类、方式和设定 ..... 160

五、行政强制措施的实施机关和适用 ..... 163

六、行政强制措施的实施程序 ..... 164

七、违法设定和实施行政强制措施的法律责任 ..... 168

|      |                  |     |
|------|------------------|-----|
| 第十一章 | 行政强制执行论          | 169 |
| 一、   | 行政强制执行的特征和概念     | 169 |
| 二、   | 行政强制执行的原则        | 171 |
| 三、   | 行政强制执行机关         | 173 |
| 四、   | 行政强制执行的方式        | 174 |
| 五、   | 行政机关强制执行的一般程序    | 178 |
| 六、   | 行政强制执行的特殊程序      | 184 |
| 七、   | 执行的中止和终结         | 186 |
| 第十二章 | 行政合同论            | 189 |
| 一、   | 行政合同的概念和特征       | 189 |
| 二、   | 行政合同的作用和意义       | 192 |
| 三、   | 行政合同的法律性质        | 194 |
| 四、   | 行政合同的种类          | 198 |
| 五、   | 行政合同双方当事人的权利和义务  | 200 |
| 六、   | 行政合同的缔结、履行、变更和解除 | 203 |
| 第十三章 | 行政指导论            | 206 |
| 一、   | 行政指导的概念、特征及性质    | 206 |
| 二、   | 行政指导的地位和作用       | 210 |
| 三、   | 行政指导的种类          | 214 |
| 四、   | 行政指导合法性的要件       | 215 |
| 五、   | 对行政指导的法律规范       | 216 |
| 六、   | 行政指导的救济          | 218 |
| 第十四章 | 行政程序法论           | 222 |
| 一、   | 行政程序法的概念和特征      | 222 |
| 二、   | 行政程序法的地位和作用      | 223 |

|                       |     |
|-----------------------|-----|
| 三、行政程序的种类.....        | 226 |
| 四、行政程序法的基本原则.....     | 227 |
| 五、行政程序法的基本制度.....     | 230 |
| 六、行政程序立法.....         | 234 |
| <br>第十五章 行政执法监督论..... | 236 |
| 一、行政执法监督的概念和特征.....   | 236 |
| 二、行政执法监督的地位和作用.....   | 237 |
| 三、行政执法监督的机关.....      | 238 |
| 四、行政执法监督的内容.....      | 238 |
| 五、行政执法监督的方式.....      | 239 |
| 六、行政执法监督的职权.....      | 241 |
| <br>第十六章 行政复议论.....   | 242 |
| 一、行政复议的概念和特征.....     | 242 |
| 二、行政复议制度的建立和发展.....   | 243 |
| 三、行政复议的作用.....        | 245 |
| 四、行政复议原则.....         | 246 |
| 五、行政复议范围.....         | 247 |
| 六、行政复议机关.....         | 251 |
| 七、管辖.....             | 252 |
| 八、行政复议申请.....         | 253 |
| 九、行政复议的受理和审理.....     | 254 |
| 十、行政复议决定.....         | 256 |
| 十一、行政复议决定的执行.....     | 257 |
| 十二、行政复议与行政诉讼的关系.....  | 257 |
| <br>第十七章 行政诉讼论.....   | 260 |
| 一、行政诉讼的概念和特征.....     | 260 |

|                        |         |
|------------------------|---------|
| 二、建立行政诉讼制度的意义 .....    | 261     |
| 三、行政诉讼法的基本原则 .....     | 263     |
| 四、受案范围 .....           | 268     |
| 五、管辖 .....             | 273     |
| 六、行政诉讼参加人 .....        | 277     |
| 七、行政诉讼的证据 .....        | 286     |
| 八、行政诉讼程序 .....         | 291     |
| 九、行政诉讼执行程序 .....       | 304     |
| <br>第十八章 行政赔偿责任论 ..... | <br>312 |
| 一、行政法律责任概述 .....       | 312     |
| 二、行政赔偿责任的概念和特征 .....   | 314     |
| 三、行政赔偿责任的构成要件 .....    | 315     |
| 四、行政赔偿的范围 .....        | 318     |
| 五、赔偿请求人与赔偿义务机关 .....   | 320     |
| 六、行政赔偿程序 .....         | 321     |
| 七、行政赔偿方式和计算标准 .....    | 323     |

# 第一章 行政法基础论

## 一、行政法与行政法学

### （一）行政与行政权

“行政”一词的英文是Administration，源于拉丁文Administrare，具有行政机关、管理、执行的涵义。西方学者对行政的解释，有“二分法”，把国家活动分为两大部分：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，前者谓之政治，后者谓之行政。有“三分法”，认为行政是除立法、司法以外的一切活动，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，而行政则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。无论是二分法，还是三分法，都表明了行政具有国家意志性，是一种国家的活动；马克思主义认为，行政是一种国家的组织活动。在中国，一般认为，行政即管理，是国家通过行政机关对国家事务和社会公共事务的管理，区别于企业管理和其他管理。

行政的定义，可以概括为，行政是国家行政机关对国家和社会公共事务的组织和管理活动。

行政权是行政的内核，是国家权力的一个组成部分。它是指国家行政机关依法取得的执行法律、法规，管理国家事务和社会公共事务的权力。行政权具有以下几层含义：

1．行政权是国家政权的组成部分之一，是国家意志的体现，具有国家强制力。

2．行政权的来源是宪法和法律的赋予，没有宪法和法律的设定，行政权就没有存在和行使的基础。

3. 行政权由国家行政机关代表国家行使，其他任何组织和个人没有经过授权委托都无权行使。

行政权是行政法研究的核心内容。

## （二）行政法的概念和特征

行政法，是指规范国家行政机关的组织、职权、行使职权的方式和程序以及行政责任，调整因行政管理而产生的各种社会关系的法律规范的总称。行政法是国家的主要部门法之一，与民事、刑事法律共同组成在宪法统率下的中国法律体系。

相对于其他部门法而言，行政法具有以下一些基本特征：

1. 行政法的主要内容是规定国家行政机关的组织、职权、行使职权的方式和程序以及行政机关违法行政的行政法律责任。行政法主要包括以下三部分内容：

（1）规定行政机关的法律地位，明确其性质和任务，授予其相应的职责权限。这既是行政法制建设的首要任务，也是依法行政的组织基础。

（2）规定行政机关行使职权的方式和程序的行政法律规范是行政法的核心内容。行政机关行使行政职权，实施行政管理，必须依法定的方式和程序进行。例如，行政机关实施行政处罚权，必须依照《行政处罚法》规定的原则、权限、方式和程序进行。行政法的主要任务之一就是对各种各样的行政行为作出统一的法律规定，确保行政执法的规范性。

（3）规定违法行为的法律责任和对违法行为造成的损害的补救措施是法律的归结点。行政法规定公民、法人或者其他组织因违法行政使其合法权益受到侵害的补救措施，规定行政机关违法行为的法律责任。例如，《国家赔偿法》中的行政赔偿。

可见，行政法以规范行政机关的行政行为为主要内容，行政组织和职权是实施行政行为的前提，追究行政法律责任则是行政机关违法行为的后果。行政行为必然地成为行政法的核心内容。

2. 行政法调整的对象是行政社会关系。行政法是调整行政

社会关系的法律部门。行政社会关系是行政机关由于实施行政管理而与行政相对方产生的各种权利义务关系。行政法调整行政机关与行政相对方之间的各种权利义务关系，这种权利义务关系基于行政管理而产生，既可能是在行政管理过程中产生的相互之间的权利义务。例如，征税与纳税行为，也可能是因行政管理结果而导致的。例如，公民因行政管理遭受损害请求赔偿，两者均与行政机关的行政管理有直接联系。行政法就是调整行政机关与行政相对方之间基于行政管理而产生的行政社会关系的法律部门。其他社会关系，如公民、法人之间的财产关系和人身关系由民法调整，不属于行政法范畴。

3．行政法形式上没有一部统一的法典，而是各种分散的单行行政法律规范的总称。行政法不像刑法那样有一部刑法典，也不像民法那样有一部基本法——《民法通则》，而是分散在大量的法律、法规乃至规章之中。行政法的这一特征是由行政管理领域的广泛性和行政活动的高效性、变动性所决定的。行政管理范围包括经济、社会、文化等各个领域，且行政管理活动是一种需要不断适应新情况，对各种新问题及时作出反应的创造性行为，无法以一部法典统一规范各种处在变动中的行政行为。但法制又需要统一，制定局部的行政基本法，尤其是程序法是保证行政法的统一性和灵活性相结合的途径。例如，《行政处罚法》、《行政强制法》、《行政许可法》、《行政程序法》等，可以保证某一领域或某一方面行政法制的统一性。

### （三）行政法学

行政法学是一门研究行政法律规范的制定和实施、行政法制建设以及行政法律制度的科学。中国的行政法学研究在解放前深受大陆法系国家的影响。在20世纪50年代，中国又照搬苏联模式研究行政法。后来由于众所周知的原因行政法学被打入冷宫。党的十一届三中全会后，随着改革的深化和市场经济的建立和发展，中国的行政法和行政法学得到了全面发展。一系列行政法教

科书和专著也相继问世。在行政法学研究中，对行政法学体系由于对行政法理解的不同学者们各抒己见，主要有以下几种：

1．早期的三段论模式认为，行政法是规定行政组织、行政行为以及对行政监督的法律规范体系。这种体系虽然符合逻辑顺序，有比较完整的体系，但由于加重了对行政组织及其行政法制监督的研究，对行政行为的研究就较薄弱，且与行政管理学、行政组织法乃至宪法有较多重复。

2．法律关系论认为，行政法以行政法律关系为纽带，是调整行政关系的法律规范。这种观点确立了行政机关与行政相对方在法律上的平等地位，加强了行政法保护公民合法权益作用的研究。但无法以统一的行政法律关系贯穿整个体系，而人为地分为行政法律关系和监督行政法律关系，缺乏整体性。

3．以行政权为核心认为，行政法是规范行政权的设定和实施，规定行政行为的方式和程序，以及追究违法行政法律责任的法律规范，这也是本书的观点。根据这一观点，本书体例上由以下三部分组成：

（1）行政法总则，包括行政法的基本概念、行政法的作用、行政法律关系和行政法的基本原则等一些基本问题。

（2）行政执法行为主体、权限、方式、程序，重点包括行政立法行为、行政许可行为、行政强制行为、行政处罚行为等。行政机关实施这些行政法律行为必须严格依法进行。行政法通过对实施行政法律行为规定其实施主体资格、权限划分、方式、程序，将行政管理纳入法制轨道。

（3）行政违法行为的责任及其追究行政违法行为责任的方式和途径，包括行政法律责任，行政执法监督、行政复议、行政诉讼等内容。

这三部分内容构成了完整的行政法学体系。这一体系与中国现行行政立法制定的基本行政法律规范体例也保持一致。

## 二、行政法的作用

对行政法作用的理解，由于对行政法概念和行政法学体系理解的不同也有区别。一种见解认为，行政法的作用即是保障行政权；另一种见解则认为，行政法的作用是控制行政权。

在我国，行政法具有双重作用：一方面，行政法具有保障行政权有效行使的作用；另一方面，行政法具有监督行政权合法行使保护公民、法人和其他组织合法权益的作用。中国行政法律规范的规定也体现了行政法的这两方面作用。例如，《行政处罚法》第2条在说明制定行政处罚法目的时，明确规定，制定行政处罚法，是为了规范行政处罚的设定与实施，保障和监督行政机关有效实施行政管理。可见，行政法通过规范行政行为，可以同时达到“维护”、“保障”行政权和“监督”行政权行使以保护行政相对方合法权益的双重目的。

### （一）行政法对于行政权的保障作用

行政法通过授予行政机关行政权，确保行政权力依法实施，保障合法的行政权力得以顺利行使，以提高行政效率。行政法的这种作用，具体体现为：

1．行政法规定行政机关的主体地位资格，授予其相应的职权，使行政机关具有行使行政管理权的身份和权力，为其有效地实施行政管理创造了条件。

2．行政法通过规定行政机关特殊权力，如强制执行权、采取强制措施权力，确保行政机关的权威性，保证其能运用法律武器强化行政管理。

3．行政法通过规定行政机关的权限划分，办事程序和时限，使行政管理井然有序，不断提高行政效率。

在这里，行政法与行政管理融为一体，行政机关依法行政，是确保行政管理的有效性，提高行政效率的手段。

### （二）行政法对于行政权的控制作用

从某种意义上说，以法授予行政权力，规定行使行政权力的

方式和程序本身就是对行政权力的一种控制。它要求行政机关的行政行为必须在法律授权的范围内依法定程序进行，不得违反法律的规定，从而防止行政权的滥用。此外，行政法还规定特别的制度，以控制行政权的滥用，保护行政相对方的合法权益。这主要表现在以下两个方面：

1．行政法建立了一整套对于行政机关行政行为的监督制约机制。行政法确定了立法机关对政府行为的监督，建立了行政执法监督和监察制度，尤其设立了司法审查制度，使行政机关和公务员的一切行为均处在法律监督之下，从而纠正行政违法行为，确保行政行为的合法适当。

2．行政法规定了行政法律责任制度，尤其是行政赔偿制度，使行政机关违法行政行为能够得到及时纠正和补救，使由于行政机关违法行政而受到损害的行政相对方及时得到赔偿，从而最大限度地保护了行政相对方的合法权益。

行政法的这两方面机制集中体现了行政法的目的主要在于确保行政机关合法行使行政权，防止违法行政损害行政相对方的利益。行政法保障行政权仅仅是保障合法的行政权，防止违法行政才是行政法的根本。在行政法的保障和保护作用中，行政法的主要意义在于确定了以法保护公民、法人和其他组织的合法权益不受非法行政侵犯的制度，行政法是公民、法人和其他组织合法权益的保护器。从某种意义上说，行政法主要是政府所守之法。在行政管理中，行政机关与公民、法人或其他组织的地位是不平等的，行政机关处于管理者的地位，公民、法人或者其他组织处于管理对象的地位。行政机关拥有强大的行政权，如处罚权、强制权，足以制止公民、法人或其他组织的违法行为，而公民、法人或其他组织只拥有宪法、法律所赋予的各项权利，自身不具有强大的力量来实现这种权利，只能通过有关机关才能制止行政权力的滥用。这种地位和相互关系，一方面使行政权力的滥用可能随时随地发生；另一方面对这种滥用权力的行为难以遏制。据此，