南京大学 MPA 教育丛书

行政法学

（修订版）

温晋锋　著

南京大学出版社

需要全本请访问 www.ertongbook

《南京大学 MPA 教育丛书》编委会

总 主 编　张永桃

副总主编　严　强　童　星　张鸿雁　张凤阳　任天石

编委会人员

张永桃	南京大学公共管理学院教授、博导
严　强	南京大学公共管理学院教授、博导
童　星	南京大学公共管理学院院长、教授、博导
张鸿雁	南京大学公共管理学院副院长、教授、博导
张凤阳	南京大学公共管理学院政治与行政管理学系主任、教授
任天石	南京大学出版社编审
李　刚	江苏省人事厅公务员管理处处长
周晓虹	南京大学公共管理学院社会学系主任、教授、博导
苏新宁	南京大学公共管理学院信息管理系教授、博导
濮励杰	南京大学研究生院副院长、教授、博导
冒　荣	南京大学公共管理学院党委书记、教授
孙建军	南京大学继续教育学院副院长、教授、博导
王振义	南京大学出版社副编审

图书在版编目（CIP）数据

行政法学/温晋锋著. —南京：南京大学出版社，2002. 8
（南京大学 MPA 教育丛书/张永桃主编）
ISBN 7-305-03827-X

Ⅰ. 行… Ⅱ. 温… Ⅲ. 行政法学—中国—研究生—教材 Ⅳ. D922.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2002）第 068926 号

丛 书 名 南京大学 MPA 教育丛书
书　　名 行政法学
著　　者 温晋锋
出版发行 南京大学出版社
社　　址 南京市汉口路 22 号　邮编 210093
电　　话 025－83596923　83592317　传真 025－83686347
网　　址 http://press.nju.edu.cn
电子邮件 nupress1@public1.ptt.js.cn
经　　销 全国各地新华书店
印　　刷 南京人民印刷厂
开　　本 880×1230　1/32　印张 16.25　字数 410 千
版　　次 2004 年 10 月第 2 版　2004 年 10 月第 1 次印刷
印　　数 1－3000
ISBN 7-305-03827-X/D·461
定　　价 28.00 元

* 版权所有，侵权必究。
* 凡购买南大版图书，如有印装质量问题，请与所购图书销售部门联系调换。

总　　序

备受国人关注的 MPA 教育终于在中国大陆正式起动了。1999 年 5 月，国务院学位委员会第十七次会议审议通过了《公共管理硕士（MPA）专业学位设置方案》。这个方案第一条就明确指出："根据新形势下社会公共管理现代化、科学化、专业化的要求，为建立适应社会主义市场经济需要的办事高效、运转协调、行为规范的公共管理体系，完善国家公共事务和行政管理干部培训制度，建设高素质的专业化国家公共事务和行政管理干部队伍，特设置公共管理硕士专业学位。"2000 年 8 月，国务院学位委员会办公室发出《关于开展公共管理硕士（MPA）专业学位试点工作的通知》，决定北京大学、清华大学、中国人民大学、南京大学等 24 所高校从 2001 年起正式开展这一专业学位的试点工作。我校从收到这个通知起，即为实施 MPA 专业学位设置方案做好一切准备工作。

公共管理硕士（MPA）专业学位是以公共管理学科及其他相关学科为基础的研究生教育项目，其培养目标是培养从事公共事务、公共管理、公共政策研究与分析等方面的高层次人才，为政府部门和非营利的非政府公共机构培养具有现代公共管理理论和公共政策素养，掌握先进分析方法及技术，精通某一具体政策领域的专业化管理者和政策分析者以及其他公共服务人才。国际通用的相关专业名称有公共管理硕士（Master of Public Administration，缩写为 MPA），公共政策硕士（Master of Public Policy，缩写为 MPP），或公共事务硕士（Master of Public Affairs，缩写为 MPA）。目前我国试办的是公共管理硕士专业学位，但实际上也包含或体现了公共政策和公共事务硕士专业学位的主要内容和要求，故可以统称为 MPA 学位。从世界范围看，MPA 已成为许多国家培养

高层次、应用型公共管理人才的主要途径之一，并与工商管理硕士（MBA）专业学位、法律硕士（JM）专业学位一起，成为发达国家人文社会科学高层次职业研究生教育的三大支柱。从我国实际情况看，现在设置 MPA 专业学位，是推进政府机构改革、建设高素质的专业化国家行政管理干部队伍的需要，是新时期新形势下国家公务员队伍建设的迫切要求；是社会主义市场经济建立和完善过程中非政府公共机构不断发展之需要，是非政府公共机构专业化队伍建设的迫切要求；也是我国学位与研究生教育改革和发展之需要，是高等学校面向新世纪培养高层次应用型、复合型人才的重要途径之一。十多年来，公共管理学科及相关专业的长足进展，已为开展 MPA 教育创造了最重要的条件，可谓瓜熟蒂落、水到渠成。

作为 MPA 教育试点学校之一的南京大学，是国家教育部直属的一所综合性重点大学。学校拥有众多国内外著名科学家和一大批大有发展潜力的中青年学者。在现有 2000 余名教师和科研人员中，教授、副教授 1100 余人，其中两院院士 21 人，第三世界科学院和外籍院士 3 人，在岗博士生导师 400 多人。学校现有 15 个学院，38 个系，5 个公共基础课教研部、室，还设有研究生院、继续教育学院等；现有 57 个本科专业，7 个第二学士学位专业，106 个硕士点，66 个博士点，还拥有 10 个博士学位授权一级学科点，14 个博士后流动站，18 个国家重点学科和 11 个省重点学科，10 个国家重点实验室，10 个国家基础学科研究和教学人才培养基地。现在，这所历史上被誉为“中国科学发展主要基地”的百年学府，正以一贯的“严谨求实，勤奋创新”的学风和校风，为创建世界高水平大学而努力奋斗。这是我们能办好 MPA 教育的雄厚基础和力量源泉。

南京大学对开展 MPA 专业学位教育十分重视。学校 MPA 专业学位教育工作领导小组已正式成立，并开展了前期工作。按教育部的要求和本校的实施方案，我校的 MPA 教育依托学校办

需要全本请访问 www.ertongbook

学，由研究生院直接管理，公共管理学院具体组织，采取全面统筹、资源共享、保障重点、凸显特色的思路，稳步有序地发展。

南京大学 MPA 专业学位教育由公共管理学院具体组织实施。该院于 1997 年正式组建，下设政治与行政管理学系、社会学系、信息管理系、高等教育研究所、德育教研室等单位，还设有国家公务员考试咨询培训中心、中国政治与行政发展研究所、东亚研究所、心理学研究所、城市科学研究中心、软科学研究所等十多个研究机构。该院现有政治学理论、社会学、情报学 3 个博士点，行政管理、政治学理论、国际政治、社会学、高等教育学、情报学、档案学、图书馆学、马克思主义理论与思想政治教育等 9 个硕士点，在南京大学最集中地汇聚了公共管理之下的几个主要二级学科。该院现有在职教师 98 名，其中教授 28 名，副教授 50 名，博士生导师 11 名。就 MPA 教育来说，该院既在专业课教学方面有比较充裕的师资储备，也在科学社会主义理论与实践等公共课教学方面集中了南京大学最精干的力量，还能以很大的回旋余地在定量分析方法、信息技术及应用、管理信息系统等应用性、技术性课程方面挑选出高水平师资。这是保障 MPA 教学质量的最重要的条件。

办好一个学校、一个系、一个专业，除了要有一流的师资队伍外，还需要有科学的培养方案，课程体系和高质量的教材。根据 MPA 专业学位教育的培养目标、培养对象、培养方式等方面的特殊性要求，MPA 教育的培养方案要体现公共管理学科的跨学科、综合性和交叉性强的特点及这一学科新发展趋势，要体现这一专业学位教育培养复合型、应用型、通才式优秀人才的特点。在课程结构上，同样要符合和体现这样的基本要求。国务院学位委员会办公室下发的《公共管理硕士专业学位培养方案》强调，MPA 教育的课程设置注重经济学、政治学和法学、定量分析方法和信息技术及其应用，以及重视学生分析和解决实际公共管理与公共政策问题实际能力的训练和培养。整个课程体系大体包括四类课程：一是经济学类课程，包括宏观经济学、微观经济学、公共财政学、政府

经济学等；二是定量分析、计算机应用类课程，包括定量分析方法、信息技术及应用、管理信息系统等；三是政治学、法学、行政管理类课程，包括政治学、行政法、公共政策分析、中国政府与政治、比较政府与政治、国家公务员制度等；社会实践类课程，包括参加调查研究、问题研讨、政策咨询等。除此以外，MPA 专业学位教育还应根据不同的专业方向，设置若干体现本专业方向特点和要求的课程。

按照国务院学位办对 MPA 课程设置的总体考虑，结合我校和我院的学科结构和学科优势，我们先拟定出 20 门左右课程，组织有关骨干教师编写教材，推出一套《南京大学 MPA 教育丛书》。我们要求每一本教材都应做到：坚持以马列主义、毛泽东思想和邓小平理论为指导，坚持党的基本路线，遵守国家宪法和法律；反映和阐明所属学科国内外研究的前沿及重大问题，增强学术性；紧密联系我国改革开放和社会主义现代化建设的实际，提出和回答我们所面对的重大理论问题和实际问题，倡导理论创新；体现教材特点，深入浅出，通俗易懂，利于学生自修。每位作者做得如何，要由广大同仁和学员来评判。丛书出版后，我们将广泛听取意见，视不同情况采取不同的改进措施，以使这套丛书日臻完善。我们以十分真诚、热切的心态，期待着广大读者的批评与建议。

中国的 MPA 刚刚起步，其成长、成熟定会经历一个漫长的过程，特别需要大家去关心、呵护和参与。我校 MPA 专业学位班的正式开办以及这套丛书的正式出版，定能对我国 MPA 的发展产生积极的推动作用。这是我们的愿望，也是我们的责任。

张永桃

2001 年 6 月 6 日

目 录

第一章 理论篇 …… (1)
第一节 行政法基本概念 …… (1)
第二节 行政法渊源 …… (16)
第三节 行政法律关系 …… (24)
第四节 行政法基本原则 …… (37)
第五节 行政法历史脉络 …… (43)
第六节 行政法基本理论 …… (54)
个案分析 …… (62)

第二章 主体篇 …… (67)
第一节 行政主体 …… (68)
第二节 行政人 …… (87)
第三节 相对人…… (103)
个案分析…… (114)

第三章 行为篇 …… (117)
第一节 行政行为总述…… (117)
第二节 创制规范性文件的行为…… (137)
第三节 行政处罚…… (153)
第四节 行政强制…… (175)
第五节 行政许可…… (189)
第六节 行政合同…… (195)
个案分析…… (200)

第四章 程序篇 …… (205)
第一节 行政程序与行政程序法概述…… (205)
第二节 行政处罚程序…… (223)
第三节 行政强制程序…… (244)
第四节 行政听证程序…… (251)
个案分析…… (270)

第五章 责任篇 …… (274)
第一节 行政法律责任的概念与特征…… (274)
第二节 行政法律责任的产生与发展…… (291)
第三节 行政法律责任的分类与构成要件…… (301)
第四节 行政法律责任的追究原则与方式…… (308)
第五节 行政法津责任的免除、转继与消灭 …… (313)
个案分析…… (315)

第六章 救济篇 …… (319)
第一节 行政救济概述…… (319)

第二节　行政复议…… (335)
第三节　行政诉讼…… (366)
第四节　行政赔偿…… (412)
个案分析…… (432)

参考书目…… (439)

附录：
一、中华人民共和国立法法 …… (441)
二、中华人民共和国行政处罚法 …… (454)
三、中华人民共和国行政复议法 …… (464)
四、中华人民共和国行政诉讼法 …… (473)
五、中华人民共和国国家赔偿法 …… (482)
六、最高人民法院关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》
若干问题的解释 …… (490)

后　记…… (507)

第一章
理　论　篇

第一节　行政法基本概念

一、行政法的涵义

行政法的实质是行政，所以研究行政法须以行政为开端。

1. 行政的特征

行政（英文为 Administration，源出拉丁文 Administiare），是一个古老的话题，其定义也颇多，但其公认的含义是相对于私人管理的公共管理。由此基本点，古今中外的不同学者对行政的定义才有可比较之处。

孟德斯鸠是最早对行政进行研究的学者之一。孟德斯鸠（1689—1755）是 17—18 世纪法国著名的启蒙思想家，他在周游欧洲列国之后，总结资产阶级革命经验，提出了闻名于世的三权分立学说，即把国家权力分为行政权、立法权和司法权。君主掌管行政权，议会行使立法权，法院专管司法权。虽然孟德

需要全本请访问 www.ertongbook

斯鸠提出“行政”一词,同时指出行政就是国家媾和或宣战,派遣或接受使节,维护公共安全,防御侵略的活动。① 但他并没有解决行政的涵义即行政是什么的命题,其三权分立的实质在于权力的相互制约、相互制衡、相互牵制,其目的是防止权力的集中、专制和独裁,其学说的精华在于通过防止权力的垄断最终防止权力的腐败。在孟氏之后,对行政的研究如火如荼。

20 世纪,美国行政学学者 F·J·古德诺在其代表作《政治与行政》一书中,提出政治与行政两分立的学说。他认为:“在所有的政府体制中,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。即政治是国家意志的表达,行政是国家意志的执行。”② 古德诺把国家的职能分为政治与行政两部分,将行政从政治中分离出来,从而结束了自孟德斯鸠以来在政治学上占统治地位的三权分立学说,开辟了行政学发展的新视野。诚然,古德诺揭示了行政的执行属性,对改革行政机构,建立集中统一的行政体制,提高行政效率具有重大意义,但政治与行政两分法不仅不符合现实,而且政治和行政的界限永远也不会截然分开。

日本学者田中二朗认为行政是国家的积极管理行为,“行政是依据法律、在法律的约束下、现实中为积极实现国家目的进行的、整体上具有统一性的、连续的形成性国家活动。”③

20 世纪 30、40 年代以后,由于公共行政领域大量采用科学管理方法及技术,行政的纯管理属性越来越突出,出现了专门的管理学派,把行政等同于管理。1911 年,美国“科学管理之父”泰罗的《科学管理原理》问世,科学管理的原则和方法象潮水一般涌入行

① [法]孟德斯鸠《论法的精神》(上),商务印书馆 1982 年,第 155 页。
② [美]F·J·古德诺著《政治与行政》,华夏出版社 1987 年,第 12 页。
③ [日]南博方著《日本行政法》,杨建顺、周作彩译,中国人民大学出版社 1988 年。

政管理领域,使行政学朝着应用的方向不断发展。此时,行政被赋于纯科学的管理属性,行政就是管理,管理就是行政。如怀特认为:"行政乃是为完成某种目的时,对许多人所作的指挥、协调和控制。"① 西蒙认为:"行政就是通力合作达到共同目标的集体行为。"② 费富纳认为:"行政就是由一些人的协调和努力,使政府的工作得以做成。"③ 由于科学管理理论的核心问题和所追求的目标是提高效率,故而与行政的宗旨相一致,所以它对行政学的发展起到促进作用,但这并不是行政法学所讲的行政。

还有些学者,集各家理论之成果,进行多方面的、多层次的、综合性的论证。如台湾学者吴挽澜先生认为:"行政实系指政府机关依据国家的政策和法令,为达成工作目标,对有关之人、财、事、物、时、空等作有效运用之施政行为。简言之,行政便是化政令为具体行为的一种过程。此种过程,若就行政的效能观念来论,即是输入政令,经由行政系统输出为民服务的绩效。"④

马克思则另辟蹊径,从行政的阶级属性研究行政特征,他早在1844年就指出了这个问题。马克思在《论"普鲁士人"的"普鲁士国王和社会改革"》一文中就指出了行政的实质性定义:"所有的国家都在行政机关无意或有意地办事不力这一点上去寻找原因,于是他们就把行政措施看作改正国家缺点的手段,为什么呢?就因为行政是国家的组织活动。"⑤ 这个化名为普鲁士人的先生,在其《普鲁士国王和社会改革》的文章中阐明自己的观点时认为,德国是非政治国家,同时他也确信普鲁士国王认为产生赤贫的原因是

---

① *Introduction to the Study of Public Administration*, L. D. White, Macmillan, N. Y. 1955, p. 3。

② *Public Administration*, H. A. Simon, Donald W. Smithburg, Victor A. Thompson, N. Y. 1956, p. 1。

③ *Public Administration*, J. M. Phiffner, R. V. Presthus Ronald, N. Y. 1955, p. 6。

④ 吴挽澜《行政学新论》,台湾幼狮文化事业公司印行,1984年增订版,第8页。

⑤ 《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1956年,第479页。

行政机关办事不力和慈善事业办得不够,因此要改变赤贫的现象就必须提高行政机关的办事效率以及多办慈善机构。其意图是抹煞国家的阶级实质和贫困产生的政治和经济原因。马克思针对这种观点明确地指出行政是国家的组织活动,也就是说行政是阶级和国家产生之后的事,行政是一种国家活动,而且只有行政机关对国家事务进行的管理活动才能是行政活动。所以,根据马克思的这一论述我们可以这样认为:行政是行政主体依法对国家和社会事务进行的组织和管理活动(在此引进张焕光和胡建淼先生提出的"行政主体"概念)。

从以上不同学者的论述,我们可以对行政形成以下共识:

第一,行政主体的特定性。并不是所有国家组织都能为一定的行政行为,只有法律所规定的行政主体才能实施行政行为,为行政管理职能。社会组织只有在法律授权或委托的情况下才能成为行政主体。同时还表明行政机关所从事的非行政管理行为(如买卖、租赁等)不属于行政。

第二,行政内容的公益性。行政是一种与公共权力相联系的国家行为,它具有公益性。它以社会的公共利益的取得为自己的宗旨和目标,它与私人行为形成鲜明的对照。

第三,行政过程的程序性。行政主体实施行政是依照一定步骤和方式进行的,程序是行政的灵魂。行政主体实施行政管理的过程,也是行政程序具体展开的过程。行政主体实施行政行为,必须在一定的时间和空间进行,也就是说,它必然受到阶段、步骤、过程、方式、时限的约束。

第四,行政手段的裁量性。在依法治国、依法行政的背景下,行政仍然具有极大的自由裁量性。这不仅反映社会的发展对行政提出的要求,也反映行政本身的特殊性。其实,任何一种行为都具有自由裁量的性质,只不过是在不同的地方表现的强弱程度不同而已。在行政领域,由于行政领域的特殊性,决定了行政的自由裁

量更想挣脱法律的羁绊。

2. 行政法 (Administration law) 的涵义

说到法律就立刻会想到某种限制和保障,那么行政法是对谁的限制和保障呢?显然对行政的限制和保障毫无意义。因此在行政和行政法之间必然有某种联系,这种联系是连接行政和行政法的桥梁。我们知道,行政是行政主体依法对国家和社会事务进行的组织和管理活动,行政的核心是行政权,行政主体凭借行政权进行行政管理,行政主体实施行政管理的过程就是行使行政权的过程。而权力和法则有必然的联系,权力来自于法,又受制于法,这样行政权就成为连接行政和行政法的桥梁。行政法是对行政权的限制和保障,行政法是针对行政权而言的,而行政权的行使是围绕行政管理进行的,因而行政法就成为行政管理法律规范的总称,也就是说,行政法是行政主体在进行行政管理时所必须遵守的法律规范。所以行政法是调整行政主体在行使行政权的过程中所发生的各种社会关系的法律规范的总称。简言之,行政法是行政管理法律规范的总称。

二、行政法的调整对象

法律是社会调节器,它使社会处于有条不紊的运行之中。任何法律都有其特定的调整对象,如婚姻法的调整对象是婚姻家庭关系,民法调整的对象是人身、财产关系,刑法调整的对象是刑罚与犯罪关系,行政法则以行政关系为调整对象,即行政法为调整行政关系的法。行政法以行政关系为调整对象,并不以行政法律关系为调整对象,行政关系与行政法律关系既有联系又有区别,两者不能混为一谈 (在第三节我们将讲述此问题)。行政主体在进行行政管理时必然与被管理的一方相对人形成某种关系,这就是行政关系,如工商管理局对个体工商户的管理,税务局对纳税人的管理。所以,行政关系就是行政主体在行使行政权的过程中即在进

行行政管理的过程中所发生的各种社会关系,也就是国家行政管理关系。行政关系是社会关系的一种,在现实生活中,行政关系可以进行不同的分类。

从行政权的作用范围,即按照行政主体管理行政事务的范围可把行政关系分为内部行政关系和外部行政关系。内部行政关系是行政主体对行政机关内部事务进行管理时所形成的社会关系,而外部行政关系是行政主体对社会事务进行管理时所形成的社会关系,前者是基于行政隶属关系形成的,后者是基于社会管辖关系而形成的。行政主体对社会事务的管理以对自身事务的管理为前提,同时也只有把行政机关内部事务管理好,才能有效地进行社会事务的管理。内部行政关系包括两种形式,外部行政关系包括四种形式。

第一,行政主体与行政主体之间的关系。这有两种表现形式,一种是基于行政隶属关系而产生的上下级行政主体之间的行政关系,这是一种纵向的命令与服从的关系,如国务院和江苏省人民政府,江苏省人民政府和南京市人民政府之间的关系,国务院与国家人事部,江苏省人民政府与江苏省人事厅之间的关系;另一种是平行的行政主体之间的行政关系,这是一种横向的分工与协作的关系,如江苏省人民政府和浙江省人民政府,南京市人民政府和杭州市人民政府之间的关系等等。

第二,行政主体与行政人之间的关系。行政主体是一种组织,是把单个的处于游离状态的个人联系在一起的物质载体,行政主体的一切活动必须通过具体的个人——行政人来完成,离开行政人,行政主体就无法实现任何行政行为,所以行政主体在行使行政权的过程中,必然与行政人发生各种各样的行政关系,如行政机关对公务员的录用、考核、培训等。

第三,行政主体与其他国家机关之间的关系。按照我国宪法的规定:全国人民代表大会、国务院、最高人民法院、最高人民检察

院、中央军委为五大国家机关，又根据宪法原则，权力机关——全国人民代表大会行使立法权，行政机关——国务院行使行政权，司法机关——最高人民法院和最高人民检察院行使司法权。全国人民代表大会产生出其他国家机关，其他机关各自独立地行使职权，对权力机关负责并汇报工作。那么行政主体能对其他国家机关进行管理吗？行政主体对其他国家机关进行管理必须有附加条件："①行政机关必须以行政主体而不是以机关法人的身份出现，它必须是处于实施行政权而不是作民事活动过程中；②其他国家机关必须以机关法人的身份出现，而不能以职权身份出现。其他国家机关在从事职权活动时不能作为行政关系的当事人，因为国家行政机关对其他国家机关的职权活动没有管理权。"① 如全国人民代表大会撤销国务院制定的与法律相抵触的行政法律规范，此时全国人民代表大会是行使职权的行为，行政主体无权对它进行管理。又如全国人民代表大会想盖一座大楼，那么它首先必须向行政机关申请建房许可证，此时行政机关与全国人民代表大会之间形成行政管理关系，行政机关是职权身份，而全国人民代表大会则是以机关法人的身份出现的，它并非行使职权行为。

第四，行政主体与企业、事业单位、社会组织和团体之间的关系。行政主体依法行使行政权对国家和社会事务进行管理，对各个组织实行管理，在这种行政管理关系中，企事业单位、社会组织和团体处于被管理的相对人的地位，它们必须服从行政主体的管理，这是行政关系的特性使然。如工商管理局对企业的开业申请进行审批，民政部门对社会团体实行登记，卫生部门颁发卫生许可证等。

第五，行政主体与公民之间的关系。行政主体与公民之间形成一种天然的行政管理关系。一位法学家曾说过这样一句话：人

① 张焕光、胡建淼著《行政法学原理》，劳动人事出版社 1989 年，第 38 页。

需要全本请访问 www.ertongbook