

国家“十五”“211工程”课题项目

高等法学讨论教学系列教程

总主编 沈四宝

行政法学 讨论教学教程

主编 李卫刚 审定 应松年 孙 利



对外经济贸易大学出版社

University of International Business and Economics Press



国家“十五”“211工程”课题项目
高等法学讨论教学系列教程

总主编 沈四宝

行政法学讨论教学教程

主 编 李卫刚 审 定 应松年 孙 利

副主编 徐文星 黄 全 王树民

撰稿人 (以姓氏笔画为序)

王树民 李卫刚 李春燕

宋艳慧 陈慧君 姚金菊

徐文星 袁维勤 黄 全

彭 涛

对外经济贸易大学出版社

(京) 新登字 182 号

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法学讨论教学教程/李卫刚主编. —北京: 对外经济贸易大学出版社, 2007

(国家“十五”“211 工程”课题项目高等法学讨论教学系列教程)

ISBN 978-7-81078-794-9

I. 行... II. 李... 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 (2007) 第 012817 号

© 2007 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

行政法学讨论教学教程

李卫刚 主编

责任编辑: 王 晶

对外经济贸易大学出版社

北京市朝阳区惠新东街 10 号 邮政编码: 100029

邮购电话: 010-64492338 发行部电话: 010-64492342

网址: <http://www.uibep.com> E-mail: uibep@126.com

唐山市润丰印务有限公司印装 新华书店北京发行所发行

成品尺寸: 185mm × 230mm 22 印张 441 千字

2007 年 2 月北京第 1 版 2007 年 2 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-81078-794-9

印数: 0 001 - 3 000 册 定价: 33.00 元

总 序

对外经济贸易大学法学院，作为财经类院校中的法学院，其主要任务就是为两个市场，即国内市场和国际市场培养高级实用型的法律人才。市场和社会的需要就是我院教学的目标。财经类院校的法学专业历史短，经验少，但专业对口，置身于市场经济之中，社会需求量大，就业率高，容易办出特色，能满足市场和社会的需要，这是办好此类院校法学教学的强大动力。它们将在建立我们社会主义市场经济的过程中，为建立社会主义法治起着重要的生力军作用。

为了达此目的，即为了使财经类院校的法学教学能担负起上述任务，其教学内容和教学方法都应具有自身特点。

对外经济贸易大学法学院，自1984年建立国际法专业以来，长期坚持具有特色的教学方向和教学方法。经过近二十年的努力，已经取得了一些成果，尤其在培养适应市场要求的三会人才方面，即培养学生既懂法律，又懂经贸，还能熟练运用外语（英语）的综合性人才方面，积累了一些经验，经受住了社会和市场的验证。我院的毕业生，特别是硕士生的就业率一直居高不下。2002年，我院的国际法专业被评为全国重点学科，经过激烈的招投标竞争，该专业也荣幸地承担了欧盟法律专业人士的法律培训任务。在国际法专业的博士生中，来自美国、英国、法国、韩国、日本等国及我国香港、台湾地区的学生正在不断增加。

实践证明，在法学教学中实行案例教学和讨论教学，对于培养学生的综合分析问题的能力，分清主次和识别真伪能力以及理论联系实际的能力方面起着直接的促进作用。通过案例教学和讨论教学，力求使在校的学生能有更多的机会贴近社会，接触实践，使我们的教学能够实现下述宗旨，即研究理论是为了解决实际问题，研究外国经验是为了解决中国问题。

对外经济贸易大学法学院的国际法专业有两个教学和研究方向：一个是以WTO为主的国际经济法（公法）方向；另一个是以比较商法为主的国际商法（私法）方向。现在出版的系列案例教学教材和讨论教学教材，主要就是这两个教学方向上的研究成果。

在我院编写的系列案例评析中也包括相对成熟的英文案例，目的是为了在本院的双语教学中有所依托。

最后要说明的是，本系列讨论教学教材是对外经贸大学法学院“211工程”建设的

一个组成部分，这里不仅凝结了法学院广大师生的心血，也包含了对外经贸大学从事“211 工程”建设的全体教职员工和领导们的心血，作为现任法学院院长，我在此向所有支持我院发展的同仁们表示最衷心的感谢。

对外经济贸易大学

法学院

沈四宝

关于在法学理论类课程中 进行“讨论教学”的设想（代序）

王 军*

目前，关于在我国法学教育中开展案例教学的讨论，已经有了一定程度的深入。在讨论过程中，一个引起广泛关注的问题是：在我国法学教育的某些以理论学习为主要内容的领域，比如民法领域，如何对传统的演讲式的教学方法进行改革？为此，本文提出在这类课程中进行“讨论教学”的设想，并草拟如下内容供讨论教学使用的资料作为讨论的素材，以期抛砖引玉，引发国内法律教育界的讨论。

一、“讨论教学”的含义及其与案例教学的关系

迄今为止，关于案例教学，尚没有形成严格的和得到普遍认同的定义。一般而言，案例教学指各类以法院案例为基本教材和课堂讨论对象的教学。以美国为例，该国法学院的大部分课程采用的就是这样的教学。因此，可以将案例教学的两个基本特征概括为：首先，以案例为教材；其次，以课堂讨论为主要的教学方法。

有人认为，案例教学，从方法上说，属于“苏格拉底问答法”。笔者认为，这种认识揭示了案例教学的本质。由此提出的问题是，在某些课程中，结合课程的特点和教学的目的，能否一方面采用“苏格拉底问答法”，另一方面以理论资料或包括理论资料和案例在内的综合性资料为教学的内容呢？这正是本文讨论的核心问题。在下文中，为阐述上的方便，我们姑且将这种教学称为讨论教学。

简言之，本文所谓的讨论教学，指以讨论为基本教学方法的教学。讨论的对象包括旨在表述抽象的概念、原理和原则等的理论性资料，也可以包括案例。因此，在这里，案例教学也是一种讨论教学。换言之，广义的讨论教学包括了案例教学。

* 作者系对外经济贸易大学法学院教授、博士生导师、副院长。原文载于沈四宝主编：《国际商法论丛》（第四卷），法律出版社2002年版，第671~688页，经作者同意删节后作为本书的代序。

二、讨论教学资料编辑应注意的几个问题

在教育部规定的我国大学的法律院系应开设的课程中,至少有一部分课程是理论类的,例如法理学、民法学的总论部分,刑法学的总论部分。笔者认为,对这类课程,鉴于理论的学习是教学的主要内容和目的,在编辑教学资料时应注意以下几个问题:

1. 讨论的对象应以“理论资料”为主

笔者所谓的理论资料,指各类旨在直接阐明法学的概念、原理、原则,具有较强的概括性的资料。这类资料主要为法学家著述的节选以及中国和外国制定法的规定。理论类课程主要的教学目的之一是,让学生对特定学科包涵的知识有全面系统的认识。这恰恰是单纯以案例作为教学的内容所难以实现的。

2. 可以佐以适当数量的“范例”

所谓范例(Illustration),指用真实案例缩写而成的或虚拟的,旨在阐明概念、原理、原则或规则等的具体例证。范例中包含一个案例的简要事实,并明示或隐含了该案例的争议,可以包含或不包含审理结果。范例一般不包含推理过程,这部分内容可在范例的上下文中进行印证或说明。与案例相比,范例的内容十分简约,通常已压缩到了无法再压缩的程度。

将范例与法学理论、法律规则结合,是很好的兼顾“点”与“面”,“特殊”和“一般”的方法,既有助于阐明概念,又能够揭示理论和原则的实践意义。

3. 资料的选择应以“精”为原则

资料的“精”指所有的资料都是精心选择的,没有重复和多余,切忌堆砌。在讨论教学中,学生在资料中一般看不到教师关于特定问题的结论。涉及特定问题,结论性意见是讨论的止点或者是最初设计的止点。这种止点是一系列逻辑分析过程的止点,而全部的资料都是与这种分析过程相关的。也就是说,资料的取舍是围绕资料编辑者设计的推理过程的主线展开的。脱离了这一主线,单纯地以传授知识为目的而编入的资料便失去了系统性,就成了杂乱无章的资料堆砌。

4. 资料中应含有充分的信息量

在传统的教育模式下,学生通过课堂获取的信息量一般仅限于教师口授的信息量。由于口授要照顾学生记录口授内容的速度,课堂的信息量受到很大限制。采用讨论教学,由于大量信息将通过自学和课前预习而获得,学生只需要记录课堂讨论的要点,课堂进度不再受学生记录速度的限制,信息量将大大增加。

在传统的教育模式下,许多教师也要求学生课前预习教师开出的教科书或参考书,但由于课堂教学以教师讲授为主,而不是以提问和讨论为主,教师没有机会检查学生的

预习情况,致使教师要求的预习往往得不到落实。采用讨论教学,课堂教学的基本方式是提问和讨论,学生不预习就无法回答问题和参加讨论,这迫使学生在课前预习好全部有待讨论的资料,从而使教学的信息量得到了保证。

课程教学信息量的增大要求教学资料的信息量相应增加。一般来说,其信息量与案例教学的信息量相似,估计至少为传统教学中信息量的3~5倍。

5. 讨论后须辅以讨论题但并不给出答案

讨论题的设计是讨论教学的关键环节。讨论题与资料的作用相辅相成:一方面,讨论题产生于资料;另一方面,讨论题的设计决定了资料的取舍。讨论题应当是法学特定领域中的主要问题。通过讨论使这些问题得到明确,或者在暂时无法或无必要明确的情况下让学生认识到这些问题的存在和重要性,这正是法学教学的主要目的所在。

在讨论教学中,资料的编辑者只提出问题而不给出答案,是这种教学的另一个重要目的所决定的,即培养学生自己分析和解决问题的能力。

三、在施教过程中应注意的几个问题

笔者认为,我国教学改革的核心问题,是教材建设问题。有了好的教材,不同地区、不同学校的教育水平的差距会相应缩小;有了好的教材,不同教师之间施教水平的差距也会缩小。进一步说,有了好的教材和好的教学模式,学生可能会学在教师之前,迫使教师改进教学。另一方面,就教材与教师的关系来说,教材是静态的,教师是能动的、活跃的因素。在案例和讨论教学的教学模式下,教学过程中“变”的因素会更多,因而对教师的要求会更高。现根据笔者近年来从事案例教学的经验和对讨论教学的认识,就讨论教学过程中可能会面临的问题谈几点粗浅的认识。

1. 组织讨论教学的一般方法

(1) 讨论从提问开始

一般地说,讨论教学与案例教学的方法是相似的。与传统的演讲式教学不同的是,在讨论教学的模式下,学生在上课前已经按照拟定的教学进度对预先设计完成的讨论题作了预习,因而学生成了课堂讨论的积极参与者,而不再是消极的受教者。在这种情况下,如果讨论的问题相对简单,答案比较清楚了,学生预习得比较充分,教师就没有必要重复讲授学生显然已经理解的内容了。因此,在上课时,教师首先要做的是通过提问了解学生对教学内容理解的程度,从而使知识的“供”与“求”相适应。

(2) 问题的层层递进和相互间的联系

在讨论过程中,教师的问题应当是层层递进、一环扣一环的,应避免前后矛盾、支离破碎和不成体系的提问。

(3) 学生的回答与教师的解答

在讨论过程中,教师提出的问题应尽可能让学生解答。这是“苏格拉底问答法”的奥秘所在。学生在“被迫”回答问题时精力会高度集中,并且,听课的全体学生的注意力会集中到对一个问题的思考上来。此时,教师的任务并不是立即给出结论,而是归纳和评价学生的观点,给予适度的肯定、否定、反问或提出相关问题。在教师发现学生已经领悟了先前提出的问题之后,便可以进一步提出新问题,使讨论进一步深入。

教师过早给出结论的弊端是:首先,学生会依赖教师的判断,因而放弃了主动思考;其次,学生可能会视教师的结论为真理,因而使学生的创造性被扼杀;再次,当教师的看法有失于偏颇时,无法通过倾听学生的意见而得到纠正。

有人认为,在采用“苏格拉底问答法”的教学中,教师只问问题,通常不回答问题。然而,在许多情况下,学生没有能力对提出的问题形成自己的判断,或者,无法将自己的认识表述清楚让其他学生理解,而该问题的澄清是提出和解决新问题的立脚点。在这种情况下,教师实际上不得不说出自己的意见,以便使讨论继续进行。

总之,讨论教学如何进行,并没有一个固定的一成不变的模式,因材施教因问题施教是教师应始终坚持的原则。如果说其中有规律可循,则基本的规则是:教师是讨论的组织者和引导者,而不是演讲者。

2. 教师给出结论的必要性

如上文所述,当一个问题的解决构成讨论新问题的前提时,对前一问题的讨论通常要有一个结论。然而,当对一个主要讨论题的讨论结束时,是否一定要得出结论呢?笔者认为,当学生没有能力得出结论,或学生的结论显然错误的时候,如果只有一个结论是正确的,或比较合理的,教师应谈出自己的看法。可是,在许多情况下,教师的任务只是让学生知道问题和分歧的存在,并不是务求得出一个惟一的结论。让学生相信只有一个结论是正确的,会扼杀学生的创造性,因而不是正确的或至少不是最好的教学方法。

3. 教师传授相关知识的必要性

笔者所谓的相关知识,是指在严格意义上不属于解答讨论题必须涉及的,但与讨论的主题有关的知识。笔者认为,在进行讨论教学的过程中,教师是否应讲授有关知识,主要取决于以下几个因素:

(1) 对理解讨论的主题是否为必须了解的知识。例如,在讨论罗马法的制度时,如果学生没有系统地学习过这方面的知识,应简单介绍罗马法的概念、影响和与大陆法的渊源关系;在将德国法与我国台湾地区的法律进行比较时,应适当说明后者受前者影响的历史背景。

(2) 是否为学生起码应了解的法律基础知识。讲授这类知识是一种补课。在某些

情况下，这种补课是必需的。不这样做，进一步的讨论就无法进行。

（3）对提高学生的素质是否有益以及时间是否允许。在课堂讨论的过程中，当问题被提出而学生有了解的愿望时，回答问题的知识是最容易被理解和记忆的。因此，以提高效益为原则，教师此时应多讲授知识。如果特定的知识不属于相关知识，但知识的价值很高，对提高学生的素质很有益，讲一些当然无妨。然而，无关知识的讲授如果过多，无疑会冲淡主题，影响进度，这是务必引起注意的。

4. 讨论教学对教师的挑战

开展讨论教学的首要条件是编写出高质量的教学用书，其次就是教师要付出更多的努力组织教学。首先教师必须认真备课。由于学生从原来消极的受教育者变成了积极的参与者，在上课时，可能会提出较难的问题；由于讲课的内容和进度从以前完全由教师把握变成多变的难以把握的过程，教师必须充分熟悉授课内容，精心设计主要的讨论题和围绕主要讨论题出现的子问题，并预先想到学生在课堂上可能会提出的各种问题。其次，教师必须不断充实自己，不断学习新知识，跟踪本领域的新问题。只有这样，才能使授课内容不断充实，使课堂气氛活泼和充满生气。

笔者希望，讨论教学作为在法律理论类课程中进行素质教育的现实可行的手段，通过与案例教学相配合，将代表着我国法律教学模式改革的新方向。

目 录

导 论	(1)
第一章 行政法基本理论	(3)
第一节 行政法学中“行政”的概念和分类	(5)
第二节 行政法的概念、调整对象与功能	(15)
复习思考题	(25)
第二章 行政法渊源	(26)
复习思考题	(41)
第三章 行政法基本原则	(42)
第一节 依法行政原则	(45)
第二节 行政合理性原则（比例原则）	(52)
第三节 行政程序正当原则	(57)
第四节 行政法的其他原则	(60)
复习思考题	(63)
第四章 行政法主体理论	(64)
第一节 行政法的主体理论概述	(66)
第二节 行政主体的一般理论	(69)
第三节 行政机关	(82)
第四节 其他行政主体	(88)
第五节 实施公务的人员——公务人员	(95)
第六节 行政相对人	(103)
复习思考题	(111)
第五章 行政行为的一般理论	(113)
第一节 行政行为的概念与特征	(115)
第二节 行政行为的分类	(121)
第三节 行政行为的成立与合法要件	(127)
第四节 行政行为的效力	(130)
复习思考题	(141)

第六章 抽象行政行为	(142)
复习思考题	(149)
第七章 具体行政行为	(150)
第一节 具体行政行为概述	(156)
第二节 行政处罚	(162)
第三节 行政许可与行政确认	(174)
第四节 行政强制	(182)
第五节 税费征收、公益征收与公益征用	(192)
第六节 行政计划与行政命令	(201)
复习思考题	(210)
第八章 行政主体实施的其他行为	(212)
第一节 行政合同	(213)
第二节 行政事实行为	(226)
第三节 行政指导	(236)
复习思考题	(247)
第九章 行政程序	(248)
第一节 行政程序的概念和原则	(249)
第二节 行政程序的基本制度	(260)
第三节 行政程序法	(268)
复习思考题	(276)
第十章 行政复议	(277)
第一节 行政复议概述	(278)
第二节 行政复议的基本原则	(285)
第三节 行政复议的范围	(293)
第四节 行政复议机关及其管辖	(296)
第五节 行政复议程序	(304)
复习思考题	(308)
第十一章 行政赔偿	(310)
第一节 行政赔偿的归责原则与构成要件	(312)
第二节 行政赔偿的范围	(330)
第三节 行政赔偿的程序	(335)
复习思考题	(337)
后记	(338)

导 论

《论语》式的对话，苏格拉底式的讨论，在我们的教科书中很少出现，虽然可能会在课堂上偶尔运用。人与人之间是需要交流沟通的，教师与学生之间也是如此。但是，我国传统的法学教育是以教师单向传授的模式进行的。按照叶俊荣教授对这种模式的总结，其主要有以下特点：首先，这一模式是以授课教师为中心。也就是教师通过个人演讲的方式，将该课程从基础的概念到深度的分析，作一个详尽的说明。这样，一方面授课教师无意间压缩了学生自由想象的空间；另一方面，思维能力较强学生的表现往往不及精于背诵的学生。因此，这种单向讲授式的教学模式使得“教学相长”仅仅成为口号。其次，为了配合这种单向运作的上课方式，单一科目的教科书便应运而生。当然，我们应当肯定教科书对于法学知识的传播有着相当的帮助，但是，随着时代的变迁，这种单一的教学模式是否还能适合上课的需要，就有检讨的余地。最后，这种教学模式最终依靠理论与概念的背诵得以支持，这对于能否开阔学生之思维、眼界实有疑问。基于此，我们尝试着异于传统的另一种教学方式——讨论式教学法。

初衷虽好，但是难度很大，对教师、学生、编写者而言，都是一大挑战。学生由原来消极的受体转而成为积极的参与主体，这一转变必须以大量的课前准备和课后温习为基础，并且在这过程中要有意识地培育自己独立思考分析问题的能力。教师则必须熟悉中国、外国之相关内容，需要精心设计、甄选准备讨论的问题并且妥善组织、引导讨论的进行。教师还必须摆正自己的心态，随时更新自己的知识，随时接受各种挑战 and 质疑。编写者面对浩如烟海的资料如何提炼出有价值的问题，进而进行分析研究，而不是资料的堆砌，这也是一件让人费尽脑筋却又可能是吃力不讨好的事。

为了善用本书，真正互动讨论，真正掌握行政法之精髓，我们在导论中需要特别说明以下两点：

一、本教程的特点

1. 层次性。本教程在内容编排、设计上遵循了“由易及难”的原则，将主体内容分为“背景知识”、“基本问题”和“引申问题”三大部分。“背景知识”是本章的基本知识点，也是学界基本认可的主流学说。学习者对此部分必须熟悉了解，以便进一步进行讨论、研究。“基本问题”是作者根据本章的内容，有重点、有选择地设计的一些

问题。这些问题是本章内容的集粹与精华,而且也存在一定的争议性。因此,学习者在学习的过程中可以带着这些问题去查找资料、分析研究,进而得出自己的结论。课本中对基本问题作出的回答,可以作为参考。但是,这并非就是“惟一正确”的标准答案。“引申问题”是针对那些有时间、有兴趣并且有意对行政法的前沿问题进行进一步研究的学习者的,此类问题带有一定的专题研究性质,可以开阔学习者的视野和知识面。

2. 新颖性。本教程不同于以往的教材,其整个编排、设计是以“问题为导向”,通过由易及难的问题串连起整章内容。这些问题是学习者在学习过程中经常遭遇并感到困惑的,因此,本教程的结构、体例安排不同于以往“平铺直叙”的传统教材,在一定程度上,能够激起学习者的兴趣,进而使得教师与学生双向互动,真正达成教学相长之目的。

3. 全面性。本教程在解释、回答各章问题的过程中,将学术界对此问题的各种观点进行有选择性的分析,让学习者能够全面了解该问题及各方的争执点。同时,学习者通过查阅相关观点的参考文献,进一步养成自我解决问题的良好学习习惯。

二、本教程的使用方法

1. 对本教程的内容可以选择使用。由于本教程在内容上分为“背景知识”、“基本问题”和“引申问题”,因此,除了“背景知识”必须教授、学习和掌握,其余两个部分,可以根据具体情况增减。因此它可以同时用作法学本科、法律硕士和法学硕士之教材。

2. 做好课前预习和课后整理温习。讨论式教学不同于传统的填鸭式教学,其基本前提就是教学者和学习者之间能够灵活互动,因此,在学习本课程之前,学习者必须提前进行预习,掌握基本的内容,并查阅相关的资料,只有这样才能相互沟通。否则,课堂讨论只会是个别人之间的交流,或者是既有知识的宣讲。课后的整理温习是对课堂热化的讨论进行冷却并深入思考所必须要做的工作。课堂上的讨论可能是一种启发,激发了更多的灵感,而这些都需要在课后继续发掘、深思、锤炼、记录,这就使得课后的整理温习成为本教程的重要组成部分。

3. 注重参考其他行政法学著作。本教程之讨论式风格是一种有益的尝试,因为世界本身就是丰富多彩而非单一色的,但是,本教程无法也无意完全取代其他教材和论著,因此,学习者必须对其他教材和著作进行参考、借鉴,进而扬长避短。

第一章

行政法基本理论

【背景知识】

一般而言，人们在未接触行政法相关知识之前，对何谓行政法常常存在着一定的疑惑。这主要是行政法不同于民法或刑法，存在专门的、感性的法典，“行政法”这个称谓仅仅是一个学术概念。这样我们就缺乏对其基本的感观认识，因此也难怪有学生认为行政法“抽象难懂”。但即使通过系统学习，知道行政法为何之后，可能依然有学生对此还是一知半解。这主要是因为行政法体系庞杂广阔，它涉及到我们每个人一生的整个过程。在学习本章内容并进行讨论之前，我们必须对行政法学的基本概念有所了解。

1. 行政法的含义

行政法的含义是动态的，不同时代、不同国家对行政法定义的理解都有着一一定的差异。其核心含义就是调整行政关系，以及在此基础上产生的、监督行政关系的法律规则和原则的总称^①。对行政法含义的了解，一方面是为了学术交流的需要，使学术研究有一套大家认同的语言，同时也是为了尽量涵盖行政法学研究的对象。但是，这种理想常常与快速变动的现实生活之间存在着一定的距离，因此，才有了不同的关于行政法的定义。

2. 行政法的特征^②

(1) 行政法尚没有一部统一完整的行政法典。这是因为行政法涉及的社会领域十分广泛，内容纷繁复杂，行政关系多变，“小到一桩行政纠纷，大至整个城市的规划制定”，因而难以制定一部全面而又完整的统一法典。但是，一些国家已经有了行政程序

^① 罗豪才主编：《行政法学》，北京大学出版社2000年第2版，第6页。

^② 应松年主编：《当代中国行政法》，中国方正出版社2005年版，第12~13页。

法,这在一定程度上弥补了行政法缺少统一法典的不足,也为进一步制定行政法典奠定了基础。

(2) 行政法涉及的领域十分广泛,内容十分丰富。由于现代行政权力的急剧膨胀,其活动领域已不限于传统领域,而是扩展到了社会生活的各个方面。因此,这就决定了各个领域所发生的社会关系均需要行政法调整,现代行政法适用的领域更加广泛,内容也更加丰富。

(3) 行政法具有很强的变动性。与其他部门法相比,作为行政关系调节器的行政法律规范具有较强的变动性,需要经常进行废、改、立。

(4) 由于政府在现代工业社会中的积极角色定位,行政法越来越重要。

(5) 行政法常集实体法与程序法于一体。

3. 行政法的基本分类

(1) 以行政法的作用为标准,可分为下述三大类:关于行政组织的法律规范、关于行政行为的法律规范和关于监督行政权的法律规范。

(2) 以行政法调整对象的范围为标准,行政法可分为一般行政法、部门行政法和国际行政法。所谓一般行政法也就是普通行政法或行政法总论,是指通常可适用于全部行政法领域的行政法律制度。部门行政法也就是仅仅适用于某个特定部门的行政法律制度。随着行政法总论的不断完善和社会的复杂性的日益增加,行政法总论过于抽象,必须开放部门行政法的研究,甚至需要再下降到个别重要的法律^①。因此,部门行政法的作用将越来越重要。同时,随着全球经济一体化进程的不断加速,有关国际组织的国际行政法也已经初露端倪。

(3) 以行政法的作用对象进行划分,行政法可以分为内部行政法和外部行政法。内部行政法也就是调整行政机关内部关系的行政法,例如,人员编制、公务员奖惩、职能划分等。而外部行政法也就是有关行政机关与公民、法人和其他组织之间发生的行政法律关系的行政法。

(4) 以规范的性质为标准,可以分为实体行政法与程序行政法。实体行政法就是规范当事人在某种法律关系中的存在、地位、资格和权能等实体性权利义务的行政法规范的总称;而程序行政法则是规定实施实体性行政法规范所必需的当事人程序性权利义务的行政法规范的总称。^②

^① 黄锦堂:“行政法的概念、起源与体系”,载于翁岳生主编:《行政法2000》,中国法制出版社2002年版,第87页。

^② 罗豪才主编:《行政法学》,北京大学出版社2000年第3版,第10页。

4. 行政法的体系^①

一般来说,一个完整的行政法体系包括:

(1) 行政组织法,即涉及行政组织的构成、编制、职能、公职人员的任用和管理等方面的法律规范之总和。

(2) 关于国家各项具体行政管理的法,即国家各个行政机关进行各项行政管理的法,例如《治安管理处罚法》、《土地管理法》等。

(3) 监控行政权,为行政相对人提供救济的法,即涉及对行政机关作出的行政管理行为进行监督、行政相对人受到违法行政侵犯可获得的救济等方面的法律规范之总和。

5. 行政法的作用

行政法作为宪法框架下的一门独立的部门法,其主要有以下两方面的作用:一方面,行政法具有保障行政管理有效实施的作用;另一方面,行政法具有保护公民个人、组织的合法权益的作用。这两方面是对立统一、相互依赖、不可分割的。

第一节 行政法学中“行政” 的概念和分类

【基本问题】

(一) 何谓行政?

行政,在德语中称为 Verwaltung,英语称为 Administration,法语称为 administratif,其基本意思是经营、管理和执行的意思。《现代汉语词典》解释“行政”为行使国家权力的活动,机关、企业、团体等内部的管理工作。一般而言,行政的基本意思是管理和执行。具体来说,由于各个学科关注的角度和研究方法的不同,其对“行政”的理解也不尽相同。因此,行政虽然是行政法、行政学等学科的共同研究对象,但是,就行政法学的研究旨趣而言,其研究的对象主要是行政法上的“公行政”。一般来说,对行政法领域“行政”的界定有着以下不同的标准和分类方式:

^① 陈端洪:《中国行政法》,法律出版社1997年版,第1页。