

公共管理系列教材

GONGGONG GUANLI XILIE JIAOCAI

主编 王维达 副主编 刘 杰

Zhongguo Xingzheng Faxue Jiaocheng

中国行政法学教程

同济大学出版社

公共管理系列教材

HONGGONG GUANLI XILIE JIAOCAI

主 编 王维达 副主编 刘 杰

zhongguo Xingzheng Faxue Jiaocheng

中国行政法学教程

同济大学出版社

内容提要

行政法学在我国是一门新兴学科,随着我国行政法治建设的发展,行政法学的教学、研究工作受到热切关注。本书在总结多年教学科研成果的基础上编写而成,重点突出对中国行政法律规范的阐述和对行政法律规范的适用,并增补了行政信息行为、政府采购行为、以私法完成公共任务等内容。每章均安排有相关法律文件预习和相关思考题讨论,并结合本章内容选编有典型案例分析和主要参考文献。作为公共管理系列教材之一,本书适用于公共管理专业研究生及公共管理部门相关人员学习。

图书在版编目(CIP)数据

中国行政法学教程/王维达主编. —上海:同济大学出版社,2006.7

(公共管理系列教材)

ISBN 7-5608-3243-1

I. 中… II. 王… 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(2006)第 033753 号

公共管理系列教材

中国行政法学教程

主编 王维达

责任编辑 沈志宏 熊 玮 责任校对 徐春莲 封面设计 李志云

出版 发行 同济大学出版社

(上海四平路 1239 号 邮编 200092 电话 021-65985622)

经 销 全国各地新华书店

印 刷 同济大学印刷厂印刷

开 本 787mm×1092mm 1/16

印 张 21.75

字 数 557 千字

印 数 1—4200

版 次 2006 年 7 月第 1 版 2006 年 7 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-5608-3243-1/D·94

定 价 35.00 元

本书若有印装质量问题,请向本社发行部调换

总 序

公共管理是以政府为核心的公共部门,运用管理学、经济学、法学、社会学、政治学、系统科学等多学科的理论与方法,对公共组织和公共事务进行有效治理的管理活动。它与工商管理一起,被认为是推动现代社会进步的两个“车轮”。现代公共管理的教育和研究于 20 世纪初在西方兴起,迄今已有 100 多年的历史。它来源于现代机器工业大生产对政府管理科学化、专业化的需要。当代公共管理学呈现出一种多层次和多方向发展的趋势,其核心理论与研究思维正在向复杂、系统、综合集成的科学方向发展,关注解决复杂的公共管理、社会治理和公共政策问题。

经过近 20 多年稳定的持续发展,中国已从内向型为主的经济体系向全球性经济体系转变,从乡村—农业化社会向城市—工业化社会转变,从社会主义计划经济体制向社会主义市场经济体制转变。经济社会的发展与转型,特别是以人为本、树立全面协调可持续发展的科学发展观推动着公共管理变革。管理复杂、多变、动荡的全球性公共事务、城市事务、经济和社会事务,需要公共组织的再造、公共管理体系的转变和政府管理质量的持续提高,而良好的公共管理则是建设和谐社会的要素之一。

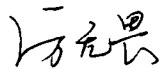
巨大的社会需求促进了公共管理教育和研究的发展。在短短的几年内,我国公共管理的学科和专业建设逐步完善,研究队伍日益壮大,研究机构不断充实,研究成果大量涌现。但是与社会快速发展的需求相比,目前我们的公共管理理论还不能有效地指导改革实践、引导管理改进;本土管理经验提升到理论层次的还比较少;在国际公共管理学界尚未形成中国流派;公共管理专业的教育还不能满足社会的要求等等。这也表明,我们的公共管理教育和研究有着相当大的发展空间。

同济大学秉着“唱国际歌,走同济路”的理念,注重国际化和本土化有机结合,积极推进公共管理教育和研究的发展。同济大学是中国公共管理专业硕士(MPA)教育第一批试办院校之一。经过几年的努力,同济大学的公共管理教育和研究逐步形成了自身的特色和优势。其战略目标是立足上海、服务长三角、辐射全国、影响亚太地区,打造具有中国特色的、专业化的公共管理教育培养体系。其特征是以经济学和管理学为学科基础,重视理论与实务相结合,重视本土管理经验的挖掘和提升。

本系列公共管理专业教材体现了“同济特色”:注重管理实务能力培养和思维训练相结合,注重应用性和能力培养,注重在案例分析过程中进行管理思维的训练。在充分吸纳国际最前沿的管理理论基础,进行本土化转化,满足中国发展的需要。

本系列教材的读者对象,主要是公共管理专业的大学生、研究生及其教学、研究人员,尤其适用于渴望在理论和实践能力上都得到显著提高的 MPA 研究生;同时也为从事公共管理实践的主管领导和公务员,提供了学以致用理论参考和实务工具;为关注中国公共管理改革,关注公共管理研究领域最新进展的相关人士,提供了国际化的研究视角和本土化的研究成果。

我真切希望本系列教材的编著出版和不断的修订完善,能够为中国公共管理的改革实践和理论建设作出积极的贡献。



2005 年 12 月于同济大学

前 言

当今世界,风起云涌。我国将在国际政治多极化与经济全球化的过程中和平崛起。我国将在知识经济迅速兴起、科学技术突飞猛进的过程中提高自身的国际竞争能力。改革开放以来,我国的社会经济也发生了广泛而深刻的变化,经过多年以来的经济体制改革和行政体制改革,社会经济成分、经济组织、利益关系和分配方式朝着多元化的方向发展。行政环境的变化和执政条件的变化向国家公务员提出了新的挑战。

当前我国正在建设社会主义法治国家,完善社会主义市场经济体制,构建和谐社会。在此过程中,国家公务员无疑承担着伟大的历史使命。国家公务员承担着贯彻社会主义法治原则,保护公民基本权利,维护公共利益、公共安全、公共秩序和社会主义市场经济秩序的重任。

在此背景下,我国引进了公共管理硕士课程,旨在培养一大批既有高度社会主义觉悟,又具有科学发展观,既掌握行政管理技术又熟悉行政法,既有实践经验又有系统理论知识的高素质国家公务员及其后备力量。

公共管理学是以管理学、政治学、经济学、法学等多学科理论和方法跨学科地研究公共组织,特别是国家行政组织的管理活动及其规律,以解决公共问题为导向的应用性学科。行政法学是其核心课程之一。行政法学在我国是一门新兴的学科,自20世纪80年代恢复以来,取得了长足的进步。在1982年修订颁布的宪法和应经济体制改革的需要而制定颁布的行政法律规范的推动下,初步形成了行政法制和行政法学体制,改变了无法可依的局面,为依法行政创造了必要的前提条件。90年代以来,一系列重要行政法的制定和颁布,从根本上转变了我国行政法学思想,《行政诉讼法》《行政复议条例》和《国家赔偿法》的制定和颁布完善了公民基本权利的保护原则;1989年的修宪,正式把建设社会主义法治国家写入宪法,将原来的法制建设提高到法治建设的高度;1996年制定和颁布的《行政处罚法》,第一次在行政法中集中突出了程序法的重要作用;2000年制定和颁布的《立法法》,第一次明确提出了法律优先和法律保留的原则,而近年制定的《行政许可法》则第一次提出了国家信赖保护原则。这些重要的行政法的制定和颁布,极大地促进了我国行政法治从行政立法、行政执法到行政救济的实践活动的发展,为进一步深入研究行政法学积累了丰富的实践经验和研究素材,为完善我国行政法治,建设社会主义法治国家奠定了基础。我国行政法学的发展也向我国的国家公务员提出了更高的要求。

为了适应这一要求,我们在总结多年教学过程所积累的经验的基础上,编写了《中国行政法学教程》一书。本书针对公共管理硕士核心课程应用性强的特点,不作过多的理论阐述,而把重点放在中国行政法律规范的阐述和对法律规范的适用上面。此外,为了适应学员日常行政工作的需要,也把一般行政法学教科书中不包括的行政信息行为、政府采购行为、以私法完成公共任务等内容纳入本书。考虑到公共管理硕士生具有较为丰富的实践经验和较强的自学能力,本书在体例上作了特别的安排:在每章的开头布置了预习的任务,要求学员预先阅读

相关的法律文件(现行法律、法规、司法解释等)和预先思考相关的问题。在每章的结束部分安排了思考题、案例分析与相关的参考文献,供学员作为课后研习资料,以期学员能举一反三,拓宽思路,加深理解。

总的来说,本书只是提供了公共管理硕士生学习行政法学的基础资料,希望学员们在掌握这些基础资料的前提下,积极参与本课程安排的专题讲座、讨论班、小组作业等教学活动,顺利完成公共管理硕士课程,更好地担当起时代与社会赋予的重任。

本书撰写人:王维达,第一章,第二章,第三章;刘杰,第十七章,第二十章,第二十一章,第二十二章,第二十三章,第二十四章;唐丽秋,第四章,第五章,第十五章;贺晓博,第八章,第九章,第十三章;赵琦,第七章,第十二章,第十四章;王志斌,第六章,第十章,第十一章;王晓莹,第十六章;曲丽秋,第十八章;史晓今,第十九章;陈丽琴,第二十五章。

王维达

2005年6月于同济大学

目 录

总序

前言

第一章 行政法的基本理论	(1)
第一节 行政法的概念	(1)
第二节 行政法律关系	(7)
第三节 行政法在法律体系中的地位和作用	(10)
第四节 行政法的基础理论	(11)
第五节 行政法的作用	(12)
第六节 行政法的基本原则	(13)
思考题//案例讨论	(15)
主要参考文献	(16)

第二章 行政主体	(17)
第一节 行政组织与行政主体	(17)
第二节 国家公务员	(24)
思考题//案例讨论	(35)
主要参考文献	(36)

第三章 行政行为概论	(37)
第一节 行政行为的概念和特征	(37)
第二节 行政行为的分类	(38)
第三节 行政行为的成立及其法律效力	(43)
第四节 行政程序	(44)
思考题//案例讨论	(48)
主要参考文献	(49)

第四章 行政立法	(50)
第一节 行政立法概述	(50)

第二节 行政立法的主体和行政立法权	(53)
第三节 行政立法的原则、程序和效力	(54)
第四节 行政立法的监督	(60)
思考题//案例讨论	(61)
主要参考文献	(62)

第五章 行政许可	(63)
第一节 行政许可概述	(63)
第二节 行政许可的设定	(66)
第三节 行政许可的实施	(68)
第四节 行政许可监督检查制度	(72)
思考题//案例讨论	(73)
主要参考文献	(74)

第六章 行政检查	(75)
第一节 行政检查概述	(75)
第二节 行政检查权	(79)
第三节 行政检查的方式和程序	(82)
第四节 法律责任和救济	(84)
思考题//案例讨论	(85)
主要参考文献	(86)

第七章 行政处罚	(87)
第一节 行政处罚概述	(87)
第二节 行政处罚的种类与设定	(89)
第三节 行政处罚的实施	(92)
思考题//案例讨论	(95)
主要参考文献	(96)

第八章 行政强制措施	(97)
第一节 行政强制措施概述	(97)
第二节 行政强制措施的分类和具体表现形式	(103)
第三节 对行政强制措施的法律控制	(105)
第四节 行政强制措施的程序	(107)
思考题//案例讨论	(109)

主要参考文献·····	(110)
第九章 行政强制执行 ·····	(111)
第一节 行政强制执行概述·····	(111)
第二节 行政强制执行的原则与种类·····	(116)
第三节 行政强制执行的实施方式与程序·····	(119)
思考题//案例讨论·····	(122)
主要参考文献·····	(123)
第十章 行政征用 ·····	(124)
第一节 行政征用概述·····	(124)
第二节 行政征用的条件和程序·····	(128)
第三节 行政征用的补偿·····	(132)
第四节 相对人的法律责任和救济途径·····	(134)
思考题//案例讨论·····	(135)
主要参考文献·····	(136)
第十一章 行政征收 ·····	(137)
第一节 行政征收概述·····	(137)
第二节 行政征收的设定权·····	(140)
第三节 税收征收·····	(143)
第四节 行政收费·····	(147)
思考题//案例讨论·····	(150)
主要参考文献·····	(151)
第十二章 行政合同 ·····	(152)
第一节 行政合同概述·····	(152)
第二节 行政合同行为·····	(157)
思考题//案例讨论·····	(162)
主要参考文献·····	(162)
第十三章 行政指导 ·····	(163)
第一节 行政指导概述·····	(163)
第二节 行政指导的原则·····	(168)
第三节 行政指导的分类和方式·····	(171)

第四节 行政指导的法制规范·····	(174)
思考题//案例讨论·····	(177)
主要参考文献·····	(178)

第十四章 行政信息行为 ·····	(179)
第一节 行政信息概述·····	(179)
第二节 行政信息公开行为的种类和形式·····	(180)
第三节 我国行政信息公开的立法与实践·····	(183)
思考题//案例讨论·····	(185)
主要参考文献·····	(186)

第十五章 政府采购 ·····	(187)
第一节 政府采购概述·····	(187)
第二节 政府采购当事人·····	(191)
第三节 政府采购方式·····	(194)
第四节 政府采购程序·····	(198)
第五节 政府采购合同·····	(200)
第六节 监督与救济制度·····	(201)
思考题//案例讨论·····	(202)
主要参考文献·····	(203)

第十六章 行政司法 ·····	(204)
第一节 行政司法概述·····	(204)
第二节 行政裁决·····	(206)
第三节 行政仲裁·····	(209)
第四节 行政调解·····	(212)
思考题//案例讨论·····	(213)
主要参考文献·····	(215)

第十七章 行政复议 ·····	(217)
第一节 行政复议概述·····	(217)
第二节 行政复议的基本原则·····	(219)
第三节 行政复议范围·····	(220)
第四节 行政复议机关与管辖·····	(222)
第五节 行政复议参加人·····	(225)

第六节 行政复议程序·····	(227)
思考题//案例讨论·····	(232)
主要参考文献·····	(233)
第十八章 行政违法与行政责任 ·····	(234)
第一节 行政违法概述·····	(234)
第二节 行政责任·····	(236)
第三节 行政侵权及其赔偿责任·····	(239)
思考题//案例讨论·····	(241)
主要参考文献·····	(243)
第十九章 监督行政 ·····	(244)
第一节 监督行政概述·····	(244)
第二节 行政机关的自我监督·····	(246)
第三节 权力机关的监督·····	(251)
第四节 司法机关的监督·····	(253)
第五节 执政党监督及社会监督·····	(255)
思考题//案例讨论·····	(256)
主要参考文献·····	(257)
第二十章 行政诉讼 ·····	(258)
第一节 行政诉讼概述·····	(258)
第二节 我国行政诉讼制度的历史发展与行政诉讼法·····	(260)
第三节 行政诉讼法律关系·····	(262)
第四节 行政诉讼的基本原则·····	(264)
思考题//案例讨论·····	(268)
主要参考文献·····	(268)
第二十一章 行政诉讼的受案、管辖与参加人 ·····	(269)
第一节 行政诉讼受案范围·····	(269)
第二节 行政诉讼管辖·····	(274)
第三节 行政诉讼参加人·····	(279)
思考题//案例讨论·····	(286)
主要参考文献·····	(286)

第二十二章 行政诉讼的程序制度	(287)
第一节 第一审程序.....	(287)
第二节 第二审程序.....	(294)
第三节 审判监督程序.....	(295)
第四节 执行程序.....	(296)
第五节 行政诉讼强制措施.....	(300)
思考题//案例讨论.....	(301)
主要参考文献.....	(302)

第二十三章 行政诉讼的证据、法律适用与裁判	(303)
第一节 行政诉讼证据.....	(303)
第二节 行政审判的法律适用.....	(308)
第三节 行政诉讼的裁判.....	(310)
思考题//案例讨论.....	(314)
主要参考文献.....	(314)

第二十四章 特殊的行政诉讼	(315)
第一节 行政附带民事诉讼.....	(315)
第二节 涉外行政诉讼.....	(316)
第三节 行政赔偿诉讼.....	(317)
思考题//案例讨论.....	(320)
主要参考文献.....	(320)

第二十五章 行政赔偿	(321)
第一节 行政赔偿的概述.....	(321)
第二节 行政赔偿责任的构成要件及其归责原则.....	(323)
第三节 行政赔偿范围.....	(325)
第四节 行政赔偿请求人和赔偿义务机关.....	(326)
第五节 行政赔偿程序.....	(328)
第六节 行政赔偿方式、标准及费用	(329)
思考题//案例讨论.....	(331)
主要参考文献.....	(332)

第一章 行政法的基本理论

本章预习

阅读相关法律文件

《中华人民共和国宪法》(2004年3月14日修正)

思考相关问题

1. 什么是行政?
2. 什么是行政职权?
3. 什么是行政法? 行政法调整哪些法律关系?
4. 我国行政法的法律渊源有哪些?
5. 行政法是护权法? 是控权法? 还是平衡法?
6. 行政法的基本原则有哪些? 其作用是什么?

第一节 行政法的概念

一、行政

行政通常理解为管理。管理分为公共管理和私人管理。公共管理与私人管理的区别在于前者的目的是为了公共利益,公共管理涉及的是难以量化的无形价值,如公共安全、公共秩序、公共卫生和公共利益。公共管理是完成公共任务,公共管理几乎是在无竞争的情况下进行的。而后者的目的是为了私人的利益,完成私人的事务。私人管理涉及的往往是可以量化的有形价值,如效率、成本、利润等。私人管理一般是在竞争的情况下进行的。

凡是有公众的地方就有公共事务,就有公共管理的需要,也就有公共管理(公共行政)。在现代国家,公共事务可以由国家承担,也可以由社会组织自行承担,因此,公共管理(公共行政)通常可以分成国家管理(即国家行政)和社会自治管理(也可称为社会行政)。国家管理(国家行政)和社会自治管理(社会行政)两者的界限并不是固定的,是随不同历史时期的社会、经济和政治条件而变动的。在我国高度集中的计划经济体制下,国家几乎等同于社会。因此,在中国计划经济时代,国家行政承担了几几乎所有的社会管理(社会行政)的任务,几乎所有的公共事务都国家行政化了,国家行政覆盖了整个社会事物的管理。因此,谈到行政,就是国家行政,而几乎不存在社会行政。而在我国社会主义市场经济体制改革的过程中,国家与社会分离。国家管理有限的、必不可少的公共事务,而其他的公共事务则由社会组织进行自我管理。目前,中国正处在建设社会主义法治国家和社会主义市场经济体制的历史性变动时期。国家行政正在逐步退出,而社会自我管理(社会行政)正在发展之中。行政概念示意如图 1-1。

我国的行政法正是在这一历史性变动中,重新恢复和发展起来的。因此,到目前为止,我国行政法上的行政所指的还是国家行政,而没有包括社会组织的自我管理。

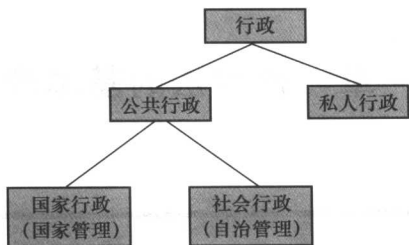


图 1-1 行政概念示意图

“行政”一词可指两个方面：一是指静态的行政，即指国家行政组织；二是指动态的行政，即指国家行政（管理）的过程。由于国家行政组织的多样性，行政任务的多样性，行政行为的多样性和完成行政任务方式的多样性，要给行政下一个明确的定义是困难的。长期以来国内外学术界对行政的定义众说纷纭，莫衷一是。主要的观点有以下几种。

其一，目的说。这种观点试图把国家行政典型的组织和过程从目的的角度出发加以概括。例如，认为行政是“为了实现生活目标和法律秩序的国家活动”（Fritz Fleiner），行政是“具体实现国家的目标”（Hans Peters），“行政是受宪法的委托，根据政府的指示和职责的活动”（Thomas Fleiner-Gerster）。但是，目的说不能给予行政一个精确的定义。因为，为了实现国家的目标的活动不仅仅只有行政，还有立法和司法。

其二，扣除说。提出这种观点的主要代表人是德国行政学者 Atto Mayer 和 Walter Jellinek。针对目的说的不足，他们放弃了正面地、概括性地描述行政，而从现代的“三权分立”的角度出发，把行政定义为“立法和司法之外的所有国家活动”，力图进一步界定行政的活动范围从而更精确地定义行政。但是，这种观点显然也是不完全的。因为第一，行政不仅仅是活动（行政过程），而且还包括行政组织。第二，在现代国家中，古典的“三权分立”界限已经模糊，三权的职权有所交叉。

其三，纯组织说。持这种观点的是奥地利行政法学家 Walter Antonioli，他把行政定义为“行政是由行政组织进行的那部分国家活动”。他认为，行政不仅仅是活动，而且也应包括行政组织。行政是属于国家范畴的，而不是属于私人范畴的。但是，这一观点还只是停留在从行政与行政环境界定的角度来定义行政，还没有从宪政制度上来定义。

其四，管理说。管理说从行政学的角度来描述行政。认为行政即管理，包括组织、决策、领导、执行、协调和控制。这种观点虽然比较清晰地描述了行政组织和行政过程，但是混同于一般的管理，没有从本质上揭示国家行政与私人行政的区别，行政与立法、司法职能的本质区别。从行政法的角度来看，这种对行政的描述是不足取的。

上述各种观点，主要从行政与行政的环境的关系角度来描述行政现象。因此，都没有充分地揭示国家行政的本质特征。因此我们提出宪制说，力图从宪制的高度来描述行政。根据我国现行宪法制度，国家行政是由“法律规定组织的”（宪法第 86 条），“遵守宪法和法律”（宪法第 5 条），“行使职权”（宪法第 89 条），并完成国家任务的“执行机关”（宪法第 85 条）。国家行政具有以下含义和本质特点：

- 行政是立法机关和司法机关以外的国家权力机关，现代国家权力分工的产物；

- 行政是立法机关的执行机关,具体地执行法律和权力机关的意志;
- 行政是按照宪法和法律组织起来的组织体系,不得任意设立,变更和撤销;
- 行政依法行使职权,依法进行活动。所有行政活动必须在法定职权范围之内;
- 行政组织和活动的目的是完成国家任务,因此,不同于其他的一般意义上的管理;
- 行政活动的行为方式、程序必须遵守法律,依法行政,接受法律的监督。

二、行政权

行政权是国家权力的一个重要组成部分,是国家主权的一项内容。国家权力由立法权、行政权和司法权组成。行政权是国家行政组织执行法律规范,实施行政管理活动的权力。所有国家行政活动的过程就是行政权运行的过程。在我国,宪法第1条所规定的社会主义国家原则决定了国家承担相当多的国家任务,国家行政的范围相当广泛。为了有效地完成这些行政任务,行政权分解成行政立法权、行政执法权、行政司法权等各种行政权能。而行政执法权又可以分解成行政确认权、行政许可权、行政命令权、行政检查权、行政监督权、行政处罚权、行政强制权、行政征用权、行政征收权、行政救助权、行政奖励权等具体的权力。行政司法权可以分解成行政复议权、行政裁决权等。在现代国家中,由于社会的复杂性,国家行政任务由各行政组织分工合作完成。因此,行政权由国家权力机关通过立法分配给各行政组织行使。各行政组织也可以在法定的职权范围内根据法律规定,通过行政法规进一步授权给其他行政组织。各行政组织依法获得的各种分解了的行政权及其组合就是行政职权。

行政权来自于人民。在现代民主政体的国家中,国家的权力来自于人民。我国宪法第2条明确规定:“中华人民共和国的一切权力属于人民。”广大人民通过宪法赋予的广泛的政治权利,按照法定的程序选举出自己的民意代表,组成自己的权力机关,权力机关再根据权力分立的原则,把行政权从国家权力中分解出来,组成人民政府统一地行使行政权力,并通过法律限定行政权力。行政权归根到底是民意的产物。行政权的范围是由民意根据社会经济发展的需要所决定的。从这个意义上说,行政权是与公民的基本权利一致的。公民的基本权利是宪法赋予的,宪法是全国人民代表大会制定的,因此,公民的基本权利归根到底也是民意的表现。行政权来自于公民基本权利,权力是权利的一种特殊形式。但是,另一方面,行政权力又是公权。为了维护公共利益,有时必须在一定的范围内限制公民的基本权利。行政权与公民的基本权利又有对立的一面。因此,行政权与公民权利处在一个互相对立的关系之中,是对立的统一。这种对立和统一的关系贯穿在全部的行政法中,构成了行政法学的核心问题。

行政权具有其固有的法律特点,这就是它具有法律性、执行性、强制性、优益性、不可处分性和权责统一性。

● **法定性。**行政权是法定的权力,行政权的行使必须合法。“依法行政”是我国行政权的特性,也是宪法规定的民主政体,法治国家对行政权的基本要求。

● **执行性。**行政权运行的基本任务是执行法律和国家权力机关的意志。执行性是宪法赋予行政权的基本特性之一。

● **强制性。**行政权体现了国家权力机关的意志,代表了公共利益,维护法律和秩序。行政权的运行是执行国家意志和法律,行政权的执行性决定了国家以强制力保障行政权的运行。

● **优益性。**行政权与公民的基本权利处于对立和统一的关系中。虽然宪法规定我国的公民享有广泛的基本权利和自由,但是,宪法同时规定,“公民在行使自由和权利的时候,不得

损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利”(宪法第 51 条)。“任何组织和个人都不得有超越宪法和法律的特权”(宪法第 5 条)。因此,行政权优益性包含了自由裁量权、先行处置权、获得社会协助权、先行执行权。

● 不可处分性。行政权是国家权力的组成部分,国家权力是不可随意处分的。因此,行政主体在行使法定的行政权力时,无权随意处分行政权,即未经特定的法律程序,行政机关不得增加、减少、放弃或转让法定的职权。

● 权责统一性。行政职权与行政职责相统一,后者随前者的产生、变更、消灭而产生、变更、消灭。

三、行政法的概念

行政法有广义与狭义之分。广义的行政法是指调整公共行政的组织(包括国家行政组织和所有按公法成立的社会组织)、行政行为及对其后果的救济的全部法律规范(包括公法和私法)的总称。而狭义的行政法是指调整国家行政组织、行政行为及其后果的救济的所有公法规范总称。我国行政法学界在理论上普遍采用的行政法定义是狭义的。“所谓行政法,就是调整行政关系——即调整国家行政机关在行使执行指挥,组织,监督诸职能过程中发生的各种社会关系——的法律规范总称。”〔1〕“行政法是关于行政权力的授予,行使以及对行政权力进行监督和对其后果予以补救的法律规范的总称。”〔2〕“行政法是关于行政权力的组织分工和行使,运作,以及对行政权力监督并进行行政救济(或补救)的法律规范的总称。”〔3〕我国的行政法律制度,也是按照狭义的行政法概念建立起来的。首先,按公法建立的社会自治组织的章程未作为我国的行政法法律渊源。其次,我国的行政诉讼受理范围也没有囊括所有的公法争议,而只限于行政争议。再次,行政私法在我国实际上也存在,而且随着体制改革的深入,以私法完成公共任务也在发展。〔4〕但是,这在学术上尚未引起注意,在我国行政法教科书中也几乎没有提及。因此,我国采用的是狭义的行政法定义。

四、行政法调整的对象

行政法是国家重要的部门法之一。行政法调整的社会关系是行政关系。行政关系是指国家行政组织在行使其行政职权过程中所发生的各种社会关系。行政关系一般包括三大类别。其一是行政组织之间的关系以及行政组织与公务员之间的关系。这类关系通常发生在行政内部,称为内部行政关系。行政组织之间关系的特点是层级上的隶属关系与平级组织间的协调合作关系。行政组织与公务员之间关系的特点是特别委托代理关系。命令与服从是其主要的关系模式。其二是行政组织与公民、法人及其他组织之间的关系以及行政组织与外国人、外国法人、无国籍人之间的关系,这种关系是外部行政关系。其特点是管理与被管理的关系,意思表示不平等的关系。行政组织与公民、法人及其他组织之间的关系受到公民基本权利的制约,而行政组织与外国人、外国法人、无国籍人之间的关系则受到人权的制约。其三是其他国家权力机关对行政机关的监督关系。这是一种特别的行政关系,行政机关处于被监督的地位。上

〔1〕 姜明安.行政法学[M].太原:山西人民出版社,1985:7.

〔2〕 应松年.行政法学新论[M].北京:中国方正出版社,2004:8.

〔3〕 王连昌.行政法学(修订版)[M].北京:中国政法大学出版社,1997:1.

〔4〕 王维达.以私法完成公共任务[M].上海:百家出版社,2003.

述三类行政关系是互相关联,不能分割的。它们都是行政法调整的对象。

五、行政法的渊源

所谓行政法的渊源是指行政法的表现形式。我国行政法的渊源,可分为以下几种形式。

1. 宪法

宪法是国家的根本大法,具有最高的法律效力,是其他法律规范的制定依据。宪法也是人民和国家意志的集中体现。我国宪法第 62 条和第 64 条规定,宪法由全国人民代表大会制定并经全国人民代表大会全体代表的三分之二以上多数通过才能修改。在我国的宪法中,除了规定国家和社会的基本制度、公民的基本权利义务外,也规定了国家机构和组织,其中确立了一系列行政法规范,这些由宪法确定的行政法规范通常具有原则性、纲领性的特点。它们往往通过法律进一步具体化。

2. 法律

法律是由全国人民代表大会或全国人民代表大会常务委员会制定的。法律包括基本法律和一般法律。前者由全国人民代表大会制定,而后者则由全国人民代表大会常务委员会制定。应当注意的是,法律作为行政法的主要法律渊源,可能包括某一方面的行政法律规范,也有可能不仅包括行政法律规范,而且也包括其他部门法的法律规范。前者有《中华人民共和国国务院组织法》、《中华人民共和国行政诉讼法》等;后者有《中华人民共和国消费者权益保护法》、《中华人民共和国环境保护法》等。

3. 行政法规

行政法规是由我国最高行政机关和执行机关——国务院依法制定的法律规范。行政法规的效力低于法律。根据《中华人民共和国立法法》第 56 条规定,行政法规可以对以下事项作出规定:①为执行法律的规定需要制定行政法规的事项;②宪法第 89 条规定的国务院行政管理职权的事项;③根据全国人民代表大会及其常务委员会的授权所立法的事项。为了实施法律,国务院制定了大量的国务院法规。

4. 地方性法规

地方性法规是享有地方性法规制定权的地方人民代表大会及其常务委员会依法制定的规范性文件。地方性法规不得与宪法、法律和行政法规相抵触,并在所在行政区域内实施。《立法法》第 63 条规定,省、自治区和直辖市的人民代表大会及其常务委员会与较大市的人民代表大会及其常务委员会有权制定地方性法规。较大市目前是指 4 个经济特区的市:深圳市、厦门市、珠海市和汕头市,由国务院批准的唐山市、大同市、包头市、大连市、鞍山市、抚顺市、吉林市、齐齐哈尔市、无锡市、淮南市、青岛市、洛阳市、宁波市、淄博市、邯郸市、本溪市、徐州市和苏州市。按《立法法》第 64 条规定,地方性法规可以就以下事项作出规定:①为执行法律,行政法规的规定,需要根据本行政区域的实际情况作具体规定的事项;②属于地方性事务需要制定地方性法规的事项;③除《立法法》第 8 条规定的事项外,其他国家尚未制定法律或行政法规的事项。

5. 自治条例和单项条例

自治条例和单项条例是由自治区、自治州、自治县人民代表大会根据当地民族的政治、经济和文化的特点,依法制定的全面调整本自治地方事务的综合性法律文件或某个方面的单项法规性文件。