



山东工商学院法学文库 ⑦

总主编 张献勇 夏凤英

# 中国行政法学导论

ZHONGGUO XINGZHENG FAXUE DAOLUN

李升元◎编著



中国人民公安大学出版社

山东工商学院法学文库 (7)

总主编 张献勇 夏凤英

# 中国行政法学导论

李升元 编著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

**图书在版编目 (CIP) 数据**

中国行政法学导论/李升元编著. —北京:中国人民公安大学出版社, 2014. 5

(山东工商学院法学文库/张献勇 夏凤英总主编)

ISBN 978 - 7 - 5653 - 1649 - 4

I. ①中… II. ①李… III. ①行政法学—研究—中国  
IV. ①D922. 104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 021234 号

山东工商学院法学文库 (7)

**中国行政法学导论**

李升元 编著

---

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京泰锐印刷有限责任公司

---

版 次: 2014 年 5 月第 1 版

印 次: 2014 年 5 月第 1 次

印 张: 6.75

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 182 千字

---

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 1649 - 4

定 价: 24.00 元

---

网 址: [www.cppsups.com.cn](http://www.cppsups.com.cn) [www.poreclub.com.cn](http://www.poreclub.com.cn)

电子邮箱: [zbs@cppsups.com](mailto:zbs@cppsups.com) [zbs@cppsus.edu.cn](mailto:zbs@cppsus.edu.cn)

---

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

法律图书分社电话: 010 - 83905745

---

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换  
版权所有 侵权必究

## 总 序

山东工商学院（原中国煤炭经济学院）法学专业教育始于1993年。当年，学校首批招收了经济法专业专科学生。1999年，法学专业本科学生首批招生。在法学专业创办20年即将到来之际，我们拟以法学学科和专业教师的博士学位论文和国家社会科学基金项目、省部级科研项目为基础，推出“山东工商学院法学文库”。旨在展示山东工商学院法学研究成果，传播法学学术思想，为推动我国法学理论创新和指导法治建设实践尽绵薄之力。

“山东工商学院法学文库”能够面世，得益于山东工商学院对学科建设的高度重视。早在1999年，宪法学与行政法学就被确定为学校重点建设学科。经过努力，宪法学与行政法学又先后获批为山东省“十五”和“十一五”重点建设学科。2009年，宪法学与行政法学被学校列为校级强化建设学科，经济法学被列为校级重点建设学科。学校对法学学科的重视和支持，极大地调动了教师学科建设的积极性，也为本文库的顺利出版提供了有力的物质保障。

目前，法学学科点共有专业教师34人，其中教授7人，副教授13人，具有高级职称的教师占全体教师的比例为59%。拥有博士学位的教师7人，在读博士5人，博士和在读博士占全体教师的比例达到35%。已经形成了一支方向稳定、结构合理、治学严谨、勤勉上进的学术队伍，特别是青年教师崭露头角，具有良好的研究潜力，实乃一件幸事。

法学学科点始终坚持以教学为中心，教学设施不断完善，教学改革扎实推进，教学质量稳步提高。建设了高标准的模拟法庭实验室，图书馆相关藏书丰富，建成了资料室和微机室。按照应用型人才培养要求，依据学科优势和学校特点，实施精细化、分方向人才培养模式改革，即在新生入学之始就为其确定4年就读期间的专业指导教师，在高级宪法行政法和民商经济法两个专业方向实施教学。法学专业曾被评为学校优秀专业，1个教学团队被列为校级教学团队，1门课程建成了省级精品课程，3门课程建成了校级精品课程。主编教材7部，分别由法律出版社、北京大学出版社、中国民主法制出版社等出版，其中1部获得山东省普通高等学校优秀教材一等奖。1项教学成果获得山东省高等教育优秀教学成果三等奖。4篇论文被评为山东省优秀学士学位论文。截至2011年，已累计为社会培养法学本专科毕业生3000多人，得到了用人单位的普遍好评。他们正在各自的工作岗位上为法治建设增砖添瓦，为推动社会进步和实现公平正义发光发热。

法学学科点十分注重科学研究和学术交流，近年来，共主持国家社会科学基金项目4项，教育部人文社会科学研究项目、司法部法治建设与法学理论研究项目等省部级研究项目40多项，获得山东省社会科学优秀成果奖等各类奖项30余项，出版专著20余部，在《中国法学》、《法商研究》等重要学术刊物发表论文110余篇，取得了较为丰硕的研究成果。学科点先后邀请50多位知名学者来校讲学或指导，派出多名教师参加国内外重要学术会议，先后承办了2001年中国法学会行政法学会研究会年会、全省建设“平安山东”法治理论研讨会、2010年山东省法学会宪法学研究会年会、2011年山东省法学会财税金融法学会研究会年会等学术会议，学术影响逐步扩大。

我们深知，我校法学学科和专业建设起步较晚，虽然取得了一定的成绩，但与国内一流法律院校相比还有不小的差距。我们期望在我国实行“依法治国、建设社会主义法治国家”的进程中，借由本文库的出版，推动我校法学学科建设和专业建设水平的进一步提高。

最后，感谢中国人民公安大学出版社对本文库的出版给予的宝贵支持。

张献勇

2011年11月10日

# 目 录

<b>第一章 行政法学概述</b> .....	1
一、行政.....	1
(一) 行政法学视野下行政的特点 .....	1
(二) 行政法学视野下行政的分类 .....	4
二、行政法.....	5
(一) 行政法的概念 .....	5
(二) 行政法的特征 .....	7
(三) 行政法的分类 .....	14
三、行政法学 .....	16
(一) 行政法学的研究对象 .....	16
(二) 行政法学(总论)学科体系 .....	17
(三) 行政法学与其他相近学科的关系 .....	20
<b>第二章 行政法(学)的历史发展</b> .....	22
一、外国行政法(学)的历史发展 .....	22
(一) 大陆法系国家行政法(学)的历史发展 .....	22
(二) 英美法系国家行政法(学)的历史发展 .....	27
二、我国行政法(学)的历史发展 .....	30
(一) 我国行政法的历史发展 .....	30
(二) 我国行政法学的历史发展 .....	32
<b>第三章 行政法律关系</b> .....	35
一、行政法律关系主体 .....	37

(一) 行政主体 .....	37
(二) 行政相对人 .....	43
(三) 行政第三人 .....	48
(四) 行政法治监督主体 .....	51
(五) 公务员 .....	53
二、行政法律关系客体 .....	54
(一) 行政行为 .....	55
(二) 行政相对人行为 .....	63
(三) 行政法治监督行为 .....	67
三、行政法律关系内容 .....	70
(一) 行政职权与行政职责 .....	70
(二) 行政相对人的权利与义务 .....	73
(三) 行政法治监督权 .....	75
<b>第四章 行政法的基本原则</b> .....	<b>77</b>
一、行政法基本原则概述 .....	77
二、行政法治原则 .....	80
(一) 依法行政 .....	80
(二) 公民守法 .....	85
(三) 监督行政 .....	87
<b>第五章 行政权</b> .....	<b>89</b>
一、行政立法权 .....	89
(一) 行政法规制定权 .....	90
(二) 规章制定权 .....	91
(三) 行政解释权 .....	92
二、行政执法权 .....	94
(一) 行政检查权 .....	95
(二) 行政许可权 .....	98
(三) 行政处罚权 .....	107



(四) 行政征收权 .....	119
(五) 行政强制权 .....	132
(六) 行政给付权 .....	136
(七) 行政奖励权 .....	142
三、行政司法权 .....	146
(一) 行政复议权 .....	147
(二) 行政裁决权 .....	158
<b>第六章 行政相对人权利</b> .....	<b>160</b>
一、行政参与权 .....	160
(一) 行政管理参与权 .....	161
(二) 行政程序参与权 .....	161
二、行政保护权 .....	161
(一) 平等保护权 .....	162
(二) 有效保护权 .....	162
三、行政受益权 .....	162
(一) 社会保障权 .....	163
(二) 获得行政奖励权 .....	163
四、行政法治监督权 .....	164
(一) 批评建议权 .....	164
(二) 控告检举权 .....	164
(三) 申请行政复议权 .....	164
(四) 提起行政诉讼权 .....	164
<b>第七章 行政法治监督权</b> .....	<b>165</b>
一、权力机关的行政法治监督权 .....	165
(一) 人民代表大会的行政法治监督权 .....	165
(二) 人民代表大会常务委员会的行政法治监督权 .....	166
二、检察机关的行政法治监督权 .....	171
(一) 一般行政法治监督权 .....	171

(二) 专门行政法治监督权 .....	171
三、审判机关的行政法治监督权 .....	172
(一) 司法审查权 .....	172
(二) 司法审查的范围 .....	173
四、行政机关的行政法治监督权 .....	183
(一) 一般行政法治监督权 .....	183
(二) 行政监察权 .....	183
(三) 审计权 .....	187
<b>第八章 行政责任</b> .....	<b>189</b>
一、行政主体的行政责任 .....	190
(一) 通报批评、赔礼道歉、恢复名誉、消除 影响等人身责任 .....	190
(二) 恢复原状、返还权益、行政赔偿等财产责任 .....	190
(三) 停止或撤销违法行政行为、变更不当行政 行为、履行法定职责等行为责任 .....	195
二、公务员的行政责任 .....	195
(一) 通报批评等人身责任 .....	195
(二) 行政处分等纪律责任 .....	196
(三) 追偿(损失)等财产责任 .....	198
三、行政相对人的行政责任 .....	198
(一) 通报批评、承认错误、赔礼道歉等人身责任 .....	198
(二) 恢复原状、返还原物(财产)等财产责任 .....	199
(三) 停止违法、限期改正、排除妨碍、消除危险、 履行其他法定义务等行为责任 .....	199
(四) 行政处罚责任 .....	201
四、行政法治监督主体的行政责任 .....	201
<b>参考文献</b> .....	<b>203</b>

# 第一章 行政法学概述

## 一、行政

“行政”是行政法学中最基本的概念，探讨行政法学的内涵，首先得厘清行政的概念。《现代汉语词典》对“行政”的释义是：行使国家权力；机关、企业、团体等内部的管理工作。“行使国家权力”通常被称为公共行政，简称公行政；“机关、企业、团体等内部的管理工作”通常被称为私人行政，简称私行政。行政作为行政学、行政管理学、行政法学共同研究的课题，各自研究的侧重点并不相同。行政学研究的行政侧重公共行政现象，强调国家的行政职能，亦即政府职能；行政管理学研究的行政着重分析事实问题，甚至专门研究行政组织和管理的技術，特别强调组织、管理，行政基本上跟管理画等号；行政法学研究的行政，同样主要是公共行政，但更多强调的是能够受到法律评价的行政活动，包括一般所讲的管理者、被管理者甚至监督者实施或参与的那些应当受到法律评价的行政活动。因此，行政法学视野下的行政有着自身明显特点。

### （一）行政法学视野下行政的特点

第一，行政法学视野下的行政并不泛指所有公共行政，而仅指宪政意义上的公共行政。对宪政的认识，迄今各国仍有不同的看法，但自1215年英国《自由大宪章》诞生以来，各国对宪政孜孜追求始终离不开这样一些要素：至少要有一部宪法性法律文件，对国体、政体以及国家机构、公民权利等作出相对稳定的制度性安

排；国家权力要有分工，国家权力之间要相互制约或制衡；公民权利应当受到切实的法律保护，包括程序法的保护，等等。这样的宪政追求在国家层面得以真正逐步确立，在实际上还是人类社会进入资本主义社会的事。由此看来，宪政意义上的公共行政，即便在西方法治发达国家，也就是三百多年的历史，在我国则仅有百年历史。正是行政法学视野下行政的这一特点，从外延上排除了宪政确立之前和宪政尚未深入领域的公共行政，如古代行政、执政党行政等。

第二，行政法学视野下的行政以形式意义上的行政为主体，以实质意义上的行政为补充。形式意义上的行政亦即行政机关的活动，实质意义上的行政亦即行使行政职能的活动。在现代社会，由于国家的强势以及国家权力分工的细化，行政机关的活动不但构成了公共行政的主体，而且成为辨别行政法学视野下行政的主要标志，因此行政法学视野下的行政理所当然应当以行政机关的活动抑或形式意义上的行政为主体。然而，从根本上讲，真正决定某一行政活动是否属于行政法学视野下的行政，究其实质还要看其是否是行使行政职能的活动，亦即实质意义上的行政，因此实践中又不得不以是否是行使行政职能的活动为补充，去进一步认知行政法学视野下的行政。因此，认识行政法学视野下的行政，既要明确形式意义上的行政，即行政机关的活动一般属于行政法学视野下行政的普遍性，如行政执法等；又要明确根据实质意义上的行政，即行政职能的标准，有些形式意义上的行政，即行政机关的活动并不属于行政法学视野下行政的特殊性，如行政机关采购日常办公用品等；也要明确除形式意义上的行政，即行政机关的活动为行政法学视野下的行政外，还有一部分行政虽不符合形式意义上行政的形式，但因具备实质意义上行政的内容而称其为行政法学视野下的行政，如足协对足球俱乐部以及球员的罚款处罚等。

第三，行政法学视野下的行政不仅仅局限于国家公共行政，当

前呈现出向非国家公共行政延伸的趋势。<sup>①</sup>这一趋势变化与公共行政由国家垄断逐步向社会公共组织分权、放权、授权、委托的局部松动有关，如公共社团（律师协会、医生协会、足协等）的行政以及公共企事业单位（国有企业、公立学校、研究所等）的非国家公共行政等。20世纪以来，各国行政法学突破传统，开始将此类非国家行政纳入行政法的范围。许多英美行政法学著作在讨论正当法律程序原则时，引用公立学校开除学生学籍或给予其他纪律处分的案例，以及律协拒绝给律师颁发营业执照或吊销律师执照的案例；德国、日本、法国等国的行政法学著作大多单设专章研究国家行政机关以外的公法人行政；我国人民法院的行政判例近年来也开始涉及国家行政机关以外的公共行政问题，如田永诉北京科技大学拒发毕业证书、学位证书以及拒办毕业派遣手续案，广州吉利足球俱乐部、浙江绿城足球俱乐部诉中国足协行政处罚案等。

第四，行政法学视野下的行政不仅仅局限于管理者实施的公共行政活动，还包括被管理者参与实施的公共行政活动以及监督者的监督行政活动。行政不是行政机关的专利，作为被管理者的公民、法人、其他组织也有权参与实施行政活动，如公民申领机动车驾驶证、企业进行登记等行为都属于行政活动；权力机关、检察机关、审判机关等作为监督者同样有权实施监督行政的活动，如权力机关开展行政执法检查、检察机关向行政机关提出检察建议、审判机关受理行政案件等都是非常典型的监督行政活动。行政法学视野下行

---

<sup>①</sup> 从空间上来看，公共行政是与私人行政相对应的一个概念，均属于行政的范畴。公共行政在范围上宽于国家行政，不仅包括国家行政，还包括国家行政之外的社会行政。在传统意义上，通常将公共行政等同于国家行政，讲行政法是关于公共行政的法。事实上，公共行政与国家行政并非同一概念。公共行政与国家行政是一般与特殊的关系。公共行政是行政主体凭借公共权威而对公共事务的组织与管理，根据公共权威的来源不同，可将公共行政划分为政府行政和非政府行政。因政府行政的权威来源于国家权力，又称国家行政；而非政府行政的权威来源于社会，故又有社会行政之称。

政的这一特点经常被学界与实务界忽视。

此外，行政法学研究的行政，之所以与行政学、行政管理学研究的行政存在明显不同，从形式上讲，还在于行政法学视野下的行政一般受特殊的法律规则即行政法的支配。长期以来，受实然法的影响，学界习惯于将已经受到行政法规范调整的行政纳入行政法学研究的视野，而将尚未受到行政法律规范调整的行政排除在行政法学研究视野之外。这种貌似谨守学科分际的学科立论，实际上恰恰犯了本末倒置的错误。因为行政法学不仅应当研究有关行政的实然法，而且应当研究有关行政的应然法。易言之，即便那些目前尚未受到行政法规范的行政，只要其本质上归属于行政法学研究范畴，也应当成为行政法学视野下的行政，如事业单位、社会团体内部的部分公共管理活动，尽管目前多数还没有受到行政法律规范的调整，但基于其实质意义上的行政职能行使，应当逐步纳入行政法学视野下行政的范畴。

总之，一般而言，行政法学视野下的行政，从外延看，是宪政意义上的公共行政，它以形式意义上的行政为主体，以实质意义上的行政为补充，随着行政国的建设，逐步呈现出从国家公共行政向非国家公共行政延伸的趋势。从内涵看，不仅仅局限于管理者实施的公共行政活动，还包括被管理者参与实施的公共行政活动以及监督者的监督行政活动。同时在形式上又表现出受特殊的法律规则即行政法支配的特征。讲行政法学视野下的行政主要是公共行政、国家行政、形式意义上的行政，是就行政法学视野下行政的主要特点而言的。

### （二）行政法学视野下行政的分类

从行政法学视野下行政的特点可知，行政有公共行政与私人行政之分，公共行政有国家行政与非国家行政之分，国家行政又有形式意义上的行政与实质意义上的行政之分。实践中，根据不同的划分标准，还可对行政作不同的分类。

依行政的目的，行政可分为积极行政与消极行政，前者通常指

积极主动地实施行政管理活动，如环境保护；后者指作为管理者的行政机关尽量控制自己的积极判断，尽可能地实施具体行政，如警察行政。对积极行政重点控制其作为性犯罪，防范越权行为；对消极行政重点防范其不作为。

依行政的性质，行政可分为规制行政与给付行政。规制行政和给付行政是近几十年来对西方国家行政职能的形象总结。前者是指以限制规范公民、法人及其他组织的权利、自由的方式达到行政目的的行政活动，如交通规制；后者指政府通过给予公民、法人及其他组织利益和便利等方式实现行政目的的活动，如社会保障。

依行政的方式，行政可分为权力行政与非权力行政。前者指通过强制性的支配力量实现行政目的的行政类型；后者指通过非权力方式，诸如劝告、建议、指导、契约等方式实现行政目的的行政类型。非权力行政的扩张是现代行政的一个发展趋势，如何授权或如何使之合法，如何规制或如何划分界限，是权力行政与非权力行政划分亟须解决的问题。

依行政机关与相对一方之间的权利义务关系，行政可分为负担行政与授益行政。前者指剥夺、限制公民、法人及其他组织人身财产权益的行政，如税收；后者指给予公民、法人及其他组织某种权益的行政，如发放最低生活保障金。

此外，根据行政机关享有和行使权力的自由度，行政分为羁束行政与裁量行政；根据行政机关有关行为的方式，分为作为行政与不作为行政；根据行政的职能划分，可以有组织、人事、公安、司法、民政、经济、科技、教育、军事、外交等部门行政；根据行政的范围划分，可以有中央行政和地方行政、城市行政和农村行政、内部行政和外部行政等。

## 二、行政法

### （一）行政法的概念

2011年10月27日，国务院发布的《中国特色社会主义法律

体系》白皮书第2条明确指出：“……行政法是关于行政权的授予、行政权的行使以及对行政权的监督的法律规范……”“行政法”一词最早产生于法国，法文为 *droit administratif*，英文为 *administrative Law*。<sup>①</sup> 我国行政法一词最早从日本引进。迄今为止，国内外对行政法概念的解读，依然存在很大不同。西方学者特别是英美学者普遍认为行政法是控权法，如美国行政法学者伯纳德·施瓦茨认为：“行政法是控制国家行政活动的法律部门，它设置行政机构的权力，规范这些权力行使的原则，以及为那些受行政行为侵害者提供法律补救。”<sup>②</sup> 英国学者韦德认为：“行政法定义的第一个含义就是它是关于控制政府权力的法。”<sup>③</sup> 而早期的大陆法系国家以及苏联的行政法学者普遍主张行政法是管理法，如苏联学者马诺辛认为：“行政法作为一种概念范畴就是管理法，更确切一点说就是国家管理法。”<sup>④</sup> 近年来，我国学者更多从调整对象的角度对行政法的概念进行了阐释，如罗豪才认为：“行政法可以表述为调整行政关系和基于行政关系而产生的监督行政关系的法律规范体系。”<sup>⑤</sup> 姜明安认为：“所谓行政法，即是指调整行政关系、规范和控制行政权的法律规范系统。”<sup>⑥</sup> 很显然，国内学者有关行政法概

---

① 罗豪才主编：《行政法学》，中国政法大学出版社1999年版，第4页。

② [美] 伯纳德·施瓦茨：《行政法》，徐炳译，群众出版社1986年版，第1页。

③ [英] 威廉·韦德：《行政法》徐炳等译，中国大百科全书出版社1997年版，第5页。

④ [苏联] B. M. 马诺辛等：《苏维埃行政法》，群众出版社1983年版，第24页。

⑤ 罗豪才主编：《行政法学》，中国政法大学出版社1999年版，第7页。

⑥ 姜明安主编：《行政法与行政诉讼法》，北京大学出版社、高等教育出版社1999年版，第7页。



念的论述，基本上都是围绕行政关系展开。正如日本行政法学者南博方认为“行政法即是有关行政的法”<sup>①</sup>一样，笔者认为，简单地讲，行政法本质上是规范行政关系的法律规范的总称。

## （二）行政法的特征

与民法、刑法相比，行政法有其鲜明的特点：

### 1. 行政法的调整对象是行政关系

每一个部门法都有自己特定的调整对象，即某种特定的社会关系。同所有部门法的调整对象一样，行政法的调整对象也是一种社会关系，即行政关系。所谓行政关系，就是各类行政法主体间围绕行政形成的各种关系，我们将这类社会关系的总和称为行政关系。2011年10月27日，国务院发布的《中国特色社会主义法律体系》白皮书指出：“行政法调整的是行政机关与行政管理相对人之间因行政管理活动发生的关系。”其实，因行政管理活动发生的关系内涵极其丰富，概括起来主要有行政管理关系、监督行政关系、救济行政关系、内部行政关系。

行政管理关系，亦称外部行政管理关系，是行政关系中最主要的部分，如行政许可关系、行政征收关系、行政给付关系、行政裁决关系、行政处罚关系、行政强制关系、行政检查关系、行政确认关系等。从主体的角度看主要包括：（1）行政机关或特定组织在行使行政管理职权过程中与其他国家机关产生的关系；（2）行政机关或特定组织在行使行政管理职权过程中与企事业单位和社会团体之间的关系；（3）行政机关或特定组织在行使行政管理职权过程中与公民之间的关系；（4）行政机关或特定组织在行使行政管理职权过程中与外国组织、外国人及无国籍人之间的关系等。主要特点是：（1）主体只能是行政主体和行政相对人；（2）行政主体处于主导地位。

---

<sup>①</sup> [日]南博方：《日本行政法》，杨建顺、周作彩译，中国人民大学出版社1988年版，第5页。