



公法系列教材

行政法学(第二版)

从历史发展、基本原则、行政主体、行政公务、行政活动方式、行政立法、行政许可、行政处罚、行政强制、行政合同等行政行为,以及行政程序、行政救济、行政复议等方面,全面阐述了行政法学的基础理论。

张树义 ©主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



Xingzheng Faxue

■ 基本依据教育部高等教育司制订颁布的基本教学文件《全国高等学校法学专业核心课程教学基本要求》之《行政法教学基本要求》进行编撰。

■ 在总结教学科研和教材编写经验的基础上，本书充分吸收行政法学立法和学术研究的新成果，试图反映行政法学教学研究的新水平。

■ 其特点是篇幅内容精练，突出重点难点，辅以内容概要、学习重点、思考题，以培养学生独立思考和理论分析的能力。

■ 第二版在第一版的基础上对理论表述进行了进一步完善，并根据2005年之后出台的《公务员法》、《治安管理处罚法》、《行政强制法》等作出全面修订。

■ 本书可作为高等教育法学专业的核心课程教材，也可供相关专业学生或其他读者作为学习参考用书。

ISBN 978-7-301-20041-4



9 787301 200414 >

定价：24.00元



行政法学 (第二版)

主 编 张树义



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

行政法学/张树义主编.—2版.—北京:北京大学出版社,2012.1
(公法系列教材)

ISBN 978-7-301-20041-4

I. ①行… II. ①张… III. ①行政法学-中国-高等学校-教材 IV. ①D922.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 001565 号

书 名: 行政法学(第二版)

著作责任者: 张树义 主编

责任编辑: 邓丽华

标准书号: ISBN 978-7-301-20041-4/D·3031

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 世界知识印刷厂

经 销 者: 新华书店

890 毫米×1240 毫米 A5 11.5 印张 330 千字

2005 年 4 月第 1 版

2012 年 1 月第 2 版 2012 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 24.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn



张树义,1953年生,中国政法大学教授,诉讼法研究中心副主任,博士生导师。兼任国务院行政审批制度改革领导小组专家组顾问;国家计生委人口专家委员会委员;北京市人民检察院第二分院专家咨询委员;国家海洋局、宜昌市政府、广州市政府、沈阳市政法委法律顾问等职。曾参与《中华人民共和国行政诉讼法》、《中华人民共和国邮政法》、《中华人民共和国房地产法》、《中华人民共和国道路交通安全法》、《中华人民共和国行政许可法》等多项立法工作。已出版著作十四部,发表论文三十余篇。

目 录

第一章 行政法概述	(1)
第一节 行政法的基本概念	(1)
第二节 行政法的渊源	(14)
第二章 行政法的基本原则	(19)
第一节 行政法基本原则概述	(19)
第二节 依法行政原则	(24)
第三节 行政合理性原则	(29)
第四节 信赖保护原则	(35)
第五节 正当程序原则	(39)
第六节 责任行政原则	(46)
第三章 行政法的历史发展	(51)
第一节 西方国家行政法的历史发展	(52)
第二节 中国行政法的历史发展	(67)
第四章 行政主体	(80)
第一节 行政主体及其构成	(80)
第二节 行政主体和委托组织	(89)
第三节 行政主体内行政公务人员	(91)
第四节 行政主体与行政组织法	(97)
第五章 行政公产	(106)
第一节 行政公产概述	(106)
第二节 行政公产的成立、处分与转换	(113)
第三节 行政公产的管理	(116)

第四节	行政公产的使用	(120)
第六章	行政活动的方式	(127)
第一节	行政活动方式概述	(127)
第二节	干预行政与给付行政	(130)
第三节	直接行政与间接行政	(132)
第四节	行政指导	(137)
第七章	行政行为概述	(142)
第一节	行政行为的概念和特征	(142)
第二节	行政行为的内容	(146)
第三节	行政行为的分类	(148)
第四节	行政行为的成立、生效和有效	(155)
第八章	行政立法	(164)
第一节	行政立法的分类与价值	(164)
第二节	行政立法权限与效力等级	(169)
第三节	行政立法程序与监督	(172)
第四节	我国行政立法存在的问题及其解决	(175)
第九章	行政许可	(185)
第一节	行政许可概述	(185)
第二节	行政许可的范围与设定	(200)
第三节	行政许可的实施机关	(208)
第四节	行政许可的程序	(213)
第五节	行政许可的监督检查	(221)
第六节	行政许可中的法律责任	(224)
第十章	行政处罚	(229)
第一节	行政处罚概述	(229)
第二节	行政处罚的种类与设定	(235)

第三节	行政处罚的管辖与适用	(239)
第四节	行政处罚的程序	(246)
第十一章	行政强制	(253)
第一节	行政强制概述	(253)
第二节	行政强制的设定	(257)
第三节	行政强制措施	(259)
第四节	行政强制执行	(267)
第十二章	行政合同	(278)
第一节	行政合同概述	(278)
第二节	行政合同行为	(284)
第十三章	行政程序	(292)
第一节	行政程序概述	(292)
第二节	行政程序法及其历史发展	(298)
第三节	行政程序法的基本原则和主要制度	(304)
第四节	完善我国行政程序立法	(312)
第十四章	行政救济	(315)
第一节	行政救济概述	(315)
第二节	行政救济的途径和方式	(319)
第十五章	行政复议	(328)
第一节	行政复议概述	(328)
第二节	行政复议条件	(335)
第三节	行政复议程序及规则	(349)
第四节	行政复议决定及其执行	(355)
本书参考书目		(361)

第一章 行政法概述

内容概要 本章是学习行政法的入门篇,主要涉及行政法的一些基本问题:行政的概念,行政的分类,从不同角度对行政法意义上的“行政”形成初步认识。然后追本溯源,对行政权的发展历史进行分析,从分权意义来理解“行政权”的含义。在掌握了行政和行政权的基础上,我们将对行政法的概念、特征、渊源等进行探讨,也将简单介绍我国行政法学的发展历史和现状。通过对上述内容的了解和掌握,为学习本书其他章节作出铺垫。

学习重点 行政 行政权 行政法 行政法学

第一节 行政法的基本概念

一、行政

(一) 行政的定义

德国行政法学家奥托·迈耶说:行政法是关于行政的法律。欲知行政法,先要了解“行政”为何。

我国史书最早记载行政一词的是《史记·周记本》,“召公,周公二相行政,号曰‘共和’”。《左传》中也有“行其政事”、“行其政令”的记载,在古代,专制统治者运用国家权力管理国家事务就是“行政”。在现代,“行政”一词在很多场合下被广泛使用。在日常用语中,“行政”是执行、管理的代名词,如公司的行政部门可能是包含一般事务性管理的综合部门,有时候也包括人事;而在政治学上行政的含义则更加宽泛,将行政机关管理国家和公共事务的一切活动都包含在内。相比较而言,法学研究上的“行政”范围则要窄一些。行政法上的“行政”指公共行政,与一般公司、企业、社会团体和事业单位的行政管理(私行政管理)有所不同,与行政机关的自身管理也有所

区别,因为这种行政指的是对国家事务和公共事务进行管理。

“公共行政和私人企业管理,尽管在名称和内容上有些相同,然而在性质和法律地位上不同,是两种不同的学科,行政法和行政法学只以公共行政为调整和研究对象。”^①与公共事务和国家事务无关的行政管理很重要,但并非行政法的调整范围和研究内容。

由于行政一词在多种场合和多重意义上被使用,所以学者们一直努力给行政法上的行政一词下定义,力求准确而少歧义。美国法学家古德诺(F. J. Goodnow)有政治、行政两分说,他将行政与政治联系起来考察,认为任何国家的政府都有国家意志表达和国家意志执行两大功能,国家意志表达是政治,而国家意志执行就是行政;政治是制定政策,而行政是执行政策,两者应该分开。^②马克思则概言之,认为行政是国家的组织活动。^③

上述经典定义都是从较为宏观的角度进行分析。而专门针对行政定义的方法也是林林总总,归纳起来主要有以下几种。第一种是积极定义法,即从正面对行政进行概括,认为行政是对国家与公共事务进行管理和组织,作出决策和执行的活动的总称。然而由于现代行政事务庞杂,情况多变,又出现大量权力交叉混合现象,积极定义的方法难免挂一漏万,其缺陷是显而易见的。另一种定义方法,是消极定义法,或称为排除法、蒸馏法,是以分权学说为基础,侧重于从其反面给出行政的定义。这也是比较通行的方法。消极定义认为,行政是除了立法、司法以外的国家权力形式。尽管这一定义方法以立法和司法为确定概念作为假定前提,可能陷入循环定义,但仍有其独特的价值所在,正如日本学者南博方所言,“除外”说符合行政的历史发展过程。因为从国家作用的历史分化过程来讲,君主总揽统治权,统治权在发展演化中先是分化为立法权和执行权,之后司法权又从执行权中独立出来,最后,留在国王手中的就是行政权。除外说适

① 王名扬著:《法国行政法》,中国政法大学出版社1988年版,第3页。

② [美]F. J. 古德诺著:《政治与行政》,王元译,华夏出版社1987年版,第479页。

③ 《马克思全集》第1卷,人民出版社1956年版,第479页。

用于说明近代以前的行政的残余^①，因此作为了解行政的一个角度是很有意义的。

除了积极定义法和消极定义法，学者们还用描述的方法界定行政。如“行政应该是在法律规定的基础上，受法律制约，在现实之中，以积极实现国家目的为目标所进行的，全体统一的，连续不断的国家活动”^②。我们认为应该不拘泥于任何一种定义，综合以上各种方法乃至结合其他学科的最新研究成果对行政加以了解和掌握，以期获得更为完整和准确的理解。

如果从国家权力行使主体的角度进行界定，将行政机关行使行政职权对国家与社会生活进行管理的活动，称为行政的话，那么此时的行政其实是“形式”意义上的行政，即从外观以行政机关从事活动来界定。但现代行政管理活动中，行政机关并非单纯使用传统的执法手段，仅仅负责执行，而是同时利用类似立法机关活动的方法，针对不特定多数人和不特定事项，颁布规范性文件来调整社会关系，行政机关这种类似立法机关的活动被称为准立法活动或者行政立法；此外，行政机关也利用类似审判机关活动的方法，审理案件，解决纠纷，居中裁断，介入与行政管理活动相关的民事关系，称为准司法活动或者行政司法。行政机关行使职权的手段多样，无论是行政立法，还是行政司法，从权力主体角度观察也都可以认为是行政，因而是一种形式意义的行政。与此同时，可以看到，其实立法机关和司法机关内部也存在与行政机关相同的、对人事等事务性工作进行管理的活动，即实质意义上的行政，这是超越机关界限观察得到的结果。希望大家了解的是，行政法上探讨的行政是形式意义的行政，即只对行政机关的组织、活动进行研究，而不包括立法机关和司法机关的活动。

随着社会生活的日益复杂化和人们认识的深化，对行政的理解不再仅仅局限在国家权力运行层面，也就是说，行政不仅仅是国家行政机关的活动，还有其他组织的活动。这一方面源于破除了对国家

① [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年版，第5页。

② [日]田中二郎：《新版行政法》（上卷），日本弘文堂1984年。

机关垄断行政权力盲目崇尚的观念,另一方面源于现实生活中出现了大量由行政机关以外的主体,包括社会团体、中介组织甚至公司、个人等介入公共事务管理的现象,因此,有必要将行政区分为公共行政和国家行政,国家行政只是公共行政的重要组成部分,而非全部。与公共事务有关的行政管理蔓延出国家机关、向社会让渡是现代生活的明显趋向,由此,行政法的研究对象和研究领域也在扩展,突破了传统行政法围绕国家行政展开的框架。

综上所述,对行政不能从单一视角去把握,而应从多个角度、多个方面去理解。我们认为,行政法学中的行政是公共行政,或者公行政,也就是与公权力相关的行政。但是国家行政仍然是目前我们学习和研究的重点,本书的篇章体例也主要是围绕国家行政展开。

(二) 行政的分类

对行政有多种分类,根据不同的划分标准,有不同的分类方法,下面介绍几种主要的分类:

1. 授益行政与负担行政

从行政活动给行政相对人带来权益还是“负担”的角度,可以将行政区分为授益行政和负担行政。授益行政是指给行政相对人带来权益的行政活动,如颁发营业许可证,奖励有突出贡献的个人或组织等;负担行政则是增加行政相对人的负担、要求行政相对人为一定行为或不为一行为,即增加义务或者限制权利的活动,如对违法的个人或组织予以行政处罚或者采取行政强制措施、征税等。但是,有的行政行为既是授益行政也是负担行政,比如行政合同就可能同时授予权益和增设义务;还有的行政行为对一方当事人是授益,但对另一方是负担,比如就民事纠纷进行行政裁决,对违反《治安管理处罚法》的一方当事人进行行政处罚,对受处罚的当事人来讲是负担,但是对另一方来说就是授益。

2. 强制行政与非强制行政

从行政活动是否采用国家强制手段的角度,可以将行政划分为强制行政与非强制行政。传统观念中的行政莫不与强制紧密联系,认为以国家强制力作为后盾乃至直接手段是行政的基本特点。随着公民权利意识的觉醒和民主力量的崛起,单纯运用强制手段实现行

政活动目的已经不合时宜,因此出现了与当事人进行协商和交流的行政活动,如行政指导、行政合同等等,这些非强制行政由于更大程度地减小双方的对抗状态,加强双方沟通,在实践中取得了相当不错的效果,因此各国得到青睐,从而形成非强制行政与传统的行政许可、行政处罚、行政强制等行政活动交相辉映的图景。

3. 羁束行政与裁量行政

以行政主体是否有自由选择空间的标准来对行政进行分类,羁束行政要求行政主体严格依照有关法律规范所确定的标准来作出行政决定,没有作出选择适用的空间,而裁量行政则允许行政机关在法定的范围和幅度内运用自由裁量权根据具体情况进行判断作出决定。对羁束行政要求严格依法行政,而裁量行政则不同,只要是在法律允许和认可的范围内,一般应尊重行政机关的判断和选择。

4. 规制行政与给付行政

根据行政的功能和方式不同,可以将行政划分为规制行政和给付行政。规制行政是指对权利和自由进行限制,达到对某一领域进行管理的目的。常见的交通管制、对建筑业颁发许可证、对违反食品卫生管理法规的企业予以罚款等,都是规制行政,也是传统行政的职能,在行政中占有相当大的比重。随着福利国或行政国的兴起,行政职能不仅仅限于规制,也包括修建道路和桥梁、建造公园、提供失业救济金和最低生活保障,等等,为公民提供公共产品、给予帮助和服务成为政府职责的一部分,以上行政称为给付行政。行政法将规制行政和给付行政都纳入到规范的范围之内。

5. 依职权行政与依申请行政

按照行政主体作出行政行为是否根据当事人的申请,行政可以划分为依职权行政和依申请行政。依职权行政是指行政主体依照法律规定的职权可以直接主动作出的行政行为,如公安机关维护社会治安的行为、工商管理部門对假冒伪劣的查处;依申请行政并非没有法律规定其职权,而是行政主体启动行政程序除了依据法律规定外,还需要当事人的申请,如果没有当事人的申请,行政主体无法也不能采取此类行政行为,如交通管理部门颁发驾驶执照,医药监督管理部門颁发生产许可证的行为,等等。

此外还可以从内容即行政管理领域上对行政进行划分。可以将行政分为经济行政、卫生行政、教育行政、公安行政、民政行政、科技行政等若干类,这些根据具体内容进行分门别类的次级部门行政,在具体适用行政法一般原理和规则时体现出的个别问题,对充实和丰富行政法总则内容具有重要意义。

二、行政权

(一) 行政权的历史发展和基本含义

溯源至原始社会末期,面向公共事务的管理其实早已存在。奴隶社会初期,国家的雏形出现,法也在同时产生,进入奴隶社会后,公共事务管理中之上又增加了国家事务管理,但是现代意义上的行政权并没有产生。因为在分权制度形成之前,无论是对国家事务,还是对社会事务,由于并不存在权力的分立,如君主制下以国王、皇帝等为首的中央国家权力体系执掌一切权力,地方长官也是统管户籍、征兵、颁布法令、征税、审案等一系列事务,以集权为特征的奴隶社会和封建社会并没有产生具有独立意义的行政权。

行政法学所讲的“行政权”是与立法权、司法权相对应的国家权力,是在以分权理论为背景,将国家机关划分为立法机关、司法机关与行政机关的前提下,对行政机关就公共事务进行管理行使行政职权而作出的描述和概括。最早提出分权学说的是古希腊的亚里士多德。洛克在《政府论》一书中提出立法权与执行权的区别,洛克所说的执行权包括我们今天所说的行政权和司法权(审判权)。因为当时行政权尚未独立出来,洛克还主张立法权对于执行权优先。^① 法国思想家孟德斯鸠进一步提出“每一个国家都有三种‘权力’,即立法权、‘执行有关万民法事项的权力’及‘执行有关市民法事项的权力’”,并且主张各种权力之间的平衡。^② 孙中山先生提出五权分立,除了立法权、行政权和司法权外,还有考试权和监督权,同样是权力

① [英]洛克著:《政府论》,叶启英、瞿菊农译,商务印书馆1996年版,第92页。

② 也有译为,立法权、有关国际法事项的行政权力和有关民政法规事项的行政权力。[法]孟德斯鸠:《论法的精神》,张雁深译,商务印书馆1997年版,第214页。

分立,与三权分立没有本质不同。

权力分立思想影响了西方国家的政体。1789年法国《人权宣言》第16条规定:“凡权利无保障和分权未确立的社会,就没有宪法。”1791年法国宪法把《人权宣言》作为其组成部分,运用分权理论建立其国家制度。受三权分立理论影响最大的国家是美国,联邦宪法起草人进一步发展了三权分立理论,提出“三权分立”和“相互制约与平衡”的观点,并在1787年制定的联邦宪法中予以明确规定,强调权力分立,更强调权力制衡,国家机关之间互相牵制,防止权力的过分集中。我国实行人民代表大会制度,全国人民代表大会既是立法机关,也是最高国家权力机关,行政机关和司法机关是由人民代表大会产生,并受其监督,但是正如英国奉行“议会至上”却不能因此说英国不实行三权分立一样,国家机关之间的权力分立和互相监督也是存在的。“分权”在这里是横向意义的分权,广义分权还包括纵向分权,即国家结构形式是单一制还是联邦制,是中央集权还是地方分权,在行政法上主要是在横向分权意义上讨论行政权。

行政权随着历史的发展而发生着显著变化,特别是近百年来,随着资本主义国家从自由竞争阶段过渡到帝国主义阶段,经济生活的深刻变革影响了行政权的运行方式。以英国为例,在资本主义初期,行政权是相当有限的,“人们说‘直到1914年8月,一个有着守法意识的英国人生活得如此自在,以至于除了邮局和警察之外很少会感受到国家的存在’。”在资本主义社会进入垄断时期之前,行政权的空间是有限的,规模也有限,当时人们对以政府为代表的国家概念很模糊是有原因的。但如果一个人到了20世纪以后还这样认为,就“没有理由将自己称为一个很有观察力的公民。因为到1914年已经有充分的迹象表明,政府的概念发生了深刻的变化,这种变化正是20世纪政府的标志。国立学校教师,国家保险官员,劳工介绍所,卫生和工厂检查员,还有伴随他们必不可少的收税员,是这种变化的外在和显而易见的现象。现代行政法已经形成,它的出现反映了人们的一种看法,政府有义务对许多社会和经济弊端提供补救”。^① 政府

① [英]韦德:《行政法》,牛津大学出版社1992年第6版,第3页。

的角色和职能已经发生了显著变化,背后有着深刻的政治和经济原因。

与资本主义早期的自由竞争状态相适应,以亚当·斯密和斯图亚特·穆勒为代表的古典政治经济学派主张自由市场是经济生活的万能主宰,主张“无为”政府。人们信奉管得最少的政府才是最好的政府,政府与公民之间的摩擦也是有限的。随着市场经济的进一步发展,社会矛盾激化,失业、通货膨胀、经济衰退,市场失灵的问题非常突出。加上凯恩斯的另一只手理论——政府干预理论——的影响,政府开始介入经济生活,行政权不断扩张。可以说从摇篮到坟墓,行政权无处不在,触角遍及社会生活的各个角落。行政权的扩张增大了侵犯公民权益的可能,引起人们的恐慌。但是,行政权退回到最初状态又是不可能的,“企图回到纯粹的自由放任政策,使国家缩减到仅执行收税员、警察和披带甲胄的护卫之类的老的最小限度的职能,实际上是拒绝整个现代文明的趋势”^①。既要承认行政权的客观现状,又要规范行政权的运行,无疑是在考验人类智慧和法治文明。而且,在运用政府调整经济生活的过程中人们发现,不仅存在市场失灵的情况,政府同样也有失灵的情况。因此人们的观念和理论也在修正,控制和规范行政权是一方面,界定具体行政职权的范围和领地也是不可忽视的一方面。这正是现代行政法学的课题,也是行政法学的使命所在。

如前所述,除了传统意义上的行政外,准司法权和准立法权同样也是行政权的重要组成部分。行政权大致包括以下方面:行政立法权,行政决定权,行政执行权,行政裁判权,等等。行政权的行使方式具有多样性,如我们经常接触的行政机关对管辖区域内颁布规范性文件,对某一事项进行管理,以及行政机关根据当事人申请颁发许可证的行为,还有对违反《治安管理处罚法》的行为进行处罚,对出入境人员和物品进行强制检查,等等。

(二) 行政权的特点

概括地讲,行政权具有以下特点:

^① [英]艾伦著:《法律与秩序》,1945年英文版,第279页。

第一,行政权具有公益性。国家机关的存在和持续是为了服务于民,是为了维持社会的正常秩序和运转,行使行政权只能是为了公益,而非个别人的利益。需要了解的是,这不等于说行政权与个人权益无关,行政权运行的最终目的是为了一个个具体权益的保障,因此行政权行使过程中不能不顾及公民基本权利。

第二,行政权具有强制性。行政权的行使是以国家强制力作为保障的,强制性是行政权运行的背景。在法律有规定的情况下,行政机关可以行使行政强制权,实施直接强制或间接强制,要求对行政权的服从。

第三,行政权具有优先性。行政主体享有在职务上和物质上的优益条件,称为行政优益权,行政权与私权比较具有优先性。

第四,行政权具有能动性。行政权的运行要根据社会需要及时、主动地作出反应,适时适当地为公民权益提供保障,为社会秩序之维护有所作为。

第五,行政权具有不可自由处置性。私权的当事人可以行使权利,也可以放弃权利,但行政权是行政主体的权力,同时也是行政主体的职责,非依法律规定不可自由处置,不可以弃而不用。

三、行政法

(一) 行政法的定义

从不同角度界定行政法,可以得到若干不同概念,这些概念既有区别,又有交叉。如有的从调整对象角度,认为行政法是调整行政法律关系的法律规范的总称;有的从组成部分界定,认为行政法是规范行政组织、行政行为、行政救济的法律规范的总称;还有的从与宪法的关系角度,认为行政法是动态宪法,等等。

行政法归根到底是协调公民和政府关系的法律,尤其是在近年来社会迅猛发展、社会生活日趋复杂的情况下,政府机构一再膨胀,行政权的范围也非常广泛,侵害公民权益的可能性增加,行政权的运行状况关系到人民生活水平的提高和权利的实现,政府权力运作和人民息息相关。从行政权行使主体的创设、行政权运行的规则,到为权益受到侵害的公民提供救济,行政法成为支撑现代法治国家