

“十二五”国家重点图书出版规划

法律科学文库

总主编 曾宪义

行政法释义学： 行政法学理的更新

李洪雷 著

New Paths for Administrative Law:
A Doctrine Study

 中国人民大学出版社



行政法释义学：

行政法学理的更新

李洪雷 著

New Paths for Administrative Law:
A Doctrine Study

中国人民大学出版社

•北京•

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法释义学: 行政法学的更新/李洪雷著. —北京: 中国人民大学出版社, 2014. 3
(法律科学文库 / 曾宪义主编)

“十二五”国家重点图书出版规划

ISBN 978-7-300-19080-8

I. ①行… II. ①李… III. ①行政法学-研究 IV. ①D912.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 056471 号

“十二五”国家重点图书出版规划

法律科学文库

总主编 曾宪义

行政法释义学: 行政法学的更新

李洪雷 著

Xingzhengfa Shiyixue: Xingzhengfa Xueli de Gengxin

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)	010-62511770	(质管部)
	010-82501766 (邮购部)	010-62514148	(门市部)
	010-62515195 (发行公司)	010-62515275	(盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn		
	http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	北京中印联印务有限公司		
规 格	170mm×228mm 16开本	版 次	2014年4月第1版
印 张	28.75 插页 2	印 次	2014年4月第1次印刷
字 数	461 000	定 价	88.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

“十二五”国家重点图书出版规划

法律科学文库

LAW SCIENCE LIBRARY

总主编 曾宪义

法律科学文库 编委会

总主编
曾宪义

副总主编

赵秉志（常务） 王利明 史际春 刘 志

编 委

（以姓氏笔画为序）

王利明	史际春	吕世伦	孙国华	江 伟
刘文华	刘 志	刘春田	许崇德	杨大文
杨春洗	陈光中	何家弘	郑成思	赵中孚
赵秉志	高铭暄	郭燕红	曾宪义	程荣斌



总 序

曾宪义

“健全的法律制度是现代社会的基石”，这一论断不仅已为人类社会的历史发展所证明，而且也越来越成为人们的共识。在人类历史上，建立一套完善的法律体制，依靠法治而促进社会发展、推动文明进步的例证，可以说俯拾即是。而翻开古今中外东西各民族的历史，完全摒弃法律制度而能够保持国家昌隆、社会繁荣进步的例子，却是绝难寻觅。盖因在摆脱了原始和蒙昧以后，人类社会开始以一种“重力加速度”飞速发展，人的心智日渐开放，人们的利益和追求也日益多元化。面对日益纷纭复杂的社会，“秩序”的建立和维持就成为一种必然的结果。而在建立和维持一定秩序的各种可选择方案（暴力的、伦理的、宗教的和制度的）中，制定一套法律制度，并以国家的名义予以实施、推行，无疑是一种最为简洁明快，也是最为有效的方式。随着历史的演进、社会的发展和文明的进步，作为人类重

要精神成果的法律制度，也在不断嬗变演进，不断提升自身的境界，逐渐成为维持一定社会秩序、支撑社会架构的重要支柱。17世纪以后，数次发生的工业革命和技术革命，特别是20世纪中叶发生的电子信息革命，给人类社会带来了天翻地覆的变化，不仅直接改变了信息交换的规模和速度，而且彻底改变了人们的生活方式和思维方式，使人类生活进入了更为复杂和多元的全新境界。在这种背景下，宗教、道德等维系社会人心的传统方式，在新的形势面前越来越显得力不从心。而理想和实际的选择，似乎是透过建立一套理性和完善的法律体制，给多元化社会中的人们提供一套合理而可行的共同的行为规则，在保障社会共同利益的前提下，给社会成员提供一定的发挥个性的自由空间。这样，既能维持社会整体的大原则、维持社会秩序的基本和谐和稳定，又能在此基础上充分保障个人的自由和个性，发挥每一个社会成员的创造力，促进社会文明的进步。唯有如此，方能达到稳定与发展、整体与个人、精神文明与物质进步皆能并行不悖的目的。正因为如此，近代以来的数百年间，在东西方各主要国家里，伴随着社会变革的大潮，法律改革的运动也一直呈方兴未艾之势。

中国是一个具有悠久历史和灿烂文化的国度。在数千年传承不辍的中国传统文化中，尚法、重法的精神也一直占有重要的位置。但由于古代社会法律文化的精神旨趣与现代社会有很大的不同，内容博大、义理精微的中国传统法律体系无法与近现代社会观念相融，故而在19世纪中叶，随着西方列强对中国的侵略，绵延了数千年的中国古代法律制度最终解体，中国的法制也由此开始了极其艰难的现代化的过程。如果以20世纪初叶清代的变法修律为起点的话，中国近代以来的法制变革活动已经进行了近一个世纪。在这将近百年的时间里，中国社会一直充斥着各种矛盾和斗争，道路选择、主义争执、民族救亡以及路线斗争等等，使整个中国一直处于一种骚动和不安之中。从某种意义上说，社会变革在理论上会给法制的变革提供一定的机遇，但长期的社会骚动和过于频繁的政治剧变，在客观上确实曾给法制变革工作带来过很大的影响。所以，尽管曾经有过许多的机遇，无数的仁人志士也为此付出了无穷的心力，中国近百年的法制重建的历程仍是步履维艰。直至20世纪70年代末期，“文化大革命”的宣告结束，中国人开始用理性的目光重新审视自身和周围的世界，用更加冷静和理智的头脑去思考和选择自己的发展道路，中国由此进入了具有非凡历史意义的改革开放时期。这种由经济改革带动的全方位民族复兴运动，

也给蹉跎了近一个世纪的中国法制变革带来了前所未有的机遇和无限的发展空间。

应该说，自1978年中国共产党十一届三中全会以后的20年，是中国历史上社会变化最大、也最为深刻的20年。在过去20年中，中国人民高举邓小平理论伟大旗帜，摆脱了“左”的思想的束缚，在政治、经济、文化各个领域进行全方位的改革，并取得了令世人瞩目的成就，使中国成为世界上最有希望、最为生机勃勃的地区。中国新时期的民主法制建设，也在这一时期内取得了令人惊喜的成就。在改革开放的初期，长期以来给法制建设带来巨大危害的法律虚无主义即得到根除，“加强社会主义民主，健全社会主义法制”成为一个时期内国家政治生活的重要内容。经过近二十年的努力，到90年代中期，中国法制建设的总体面貌发生了根本性的变化。从立法上看，我们的立法意识、立法技术、立法水平和立法的规模都有了大幅度的提高。从司法上看，一套以保障公民基本权利、实现司法公正为中心的现代司法诉讼体制已经初步建立，并在不断完善之中。更为可喜的是，经过近二十年的潜移默化，中国民众的法律意识、法制观念已有了普遍的增强，党的十五大确定的“依法治国”、“建设社会主义法治国家”的治国方略，已经成为全民的普遍共识和共同要求。这种观念的转变，为中国当前法制建设进一步完善和依法治国目标的实现提供了最为有力的思想保证。

众所周知，法律的进步和法制的完善，一方面取决于社会的客观条件和客观需要，另一方面则取决于法学研究和法学教育的发展状况。法律是一门专业性、技术性很强，同时也极具复杂性的社会科学。法律整体水平的提升，有赖于法学研究水平的提高，有赖于一批法律专家，包括法学家、法律工作者的不断努力。而国家法制总体水平的提升，也有赖于法学教育和法学人才培养的规模和质量。总而言之，社会发展的客观需要、法学研究、法学教育等几个环节是相互关联、相互促进和相互影响的。在改革开放的20年中，随着国家和社会的进步，中国的法学研究和法学教育也有了巨大的发展。经过20年的努力，中国法学界基本上清除了“左”的思想的影响，迅速完成了法学学科的总体布局和各分支学科的学科基本建设，并适应国家建设和社会发展的需要，针对法制建设的具体问题进行深入的学术研究，为国家的立法和司法工作提供了许多理论支持和制度上的建议。同时，新时期的法学教育工作也成就斐然。通过不断深入的法学

教育体制改革，当前我国法学人才培养的规模和质量都有了快速的提升。一大批用新思想、新体制培养出来的新型法学人才已经成为中国法制建设的中坚，这也为中国法制建设的进一步发展提供了充足和雄厚的人才准备。从某种意义上说，在过去20年中，法学界的努力，对于中国新时期法制建设的进步，贡献甚巨。其中，法学研究工作在全民法律观念的转变、立法水平和立法效率的提升、司法制度的进一步完善等方面所发挥的积极作用，也是非常明显的。

法律是建立在经济基础之上的上层建筑，以法律制度为研究对象的法学也就成为一个实践性和针对性极强的学科。社会的发展变化，势必要对法律提出新的要求，同时也将这种新的要求反映到法学研究中来。就中国而言，经过近二十年的奋斗，改革开放的第一阶段目标已顺利实现。但随着改革的逐步深入，国家和社会的一些深层次的问题也开始显现出来，如全民道德价值的更新和重建，市场经济秩序的真正建立，国有企业制度的改革，政治体制的完善等等。同以往改革中所遇到的问题相比，这些问题往往更为复杂，牵涉面更广，解决问题的难度也更大。而且，除了观念的更新和政策的确定外，这些复杂问题的解决，最终都归结到法律制度上来。因此，一些有识之士提出，当前中国面临的难题或是急务在于两个方面：其一，凝聚民族精神，建立符合新时代要求的民族道德价值，以为全社会提供一个基本价值标准和生活方向；其二，设计出一套符合中国国情和现代社会精神的“良法美制”，以为全社会提供一系列全面、具体、明确而且合理的行为规则，将各种社会行为纳入一个有序而且高效率的轨道。实际上，如果考虑到特殊的历史文化和现实情况，我们会认识到，在当前的中国，制度的建立，亦即一套“良法美制”的建立，更应该是当务之急。建立一套完善、合理的法律体制，当然是一项极为庞大的社会工程。而其中的基础性工作，即理论的论证、框架的设计和实施中的纠偏等，都有赖于法学研究的进一步深入。这就对我国法学研究、法学教育机构和广大法律理论工作者提出了更高的要求。

中国人民大学法学院建立于1950年，是新中国诞生以后创办的第一所正规高等法学教育机构。在其成立的近半个世纪的岁月里，中国人民大学法学院以其雄厚的学术力量、严谨求实的学风、高水平的教学质量以及极为丰硕的学术研究成果，在全国法学研究和法学教育领域中处于领先行列，并已跻身于世界著名法学院之林。长期以来，中国人民大学法学院的

法学家们一直以国家法学的昌隆为己任，在自己的研究领域中辛勤耕耘，撰写出版了大量的法学论著，为各个时期的法学研究和法制建设作出了突出的贡献。

鉴于当前我国法学研究所面临的新的形势，为适应国家和社会发展对法学工作提出的新要求，中国人民大学法学院和中国人民大学出版社经过研究协商，决定由中国人民大学出版社出版这套“法律科学文库”，陆续出版一大批能全面反映和代表中国人民大学法学院乃至全国法学领域高品位、高水平的学术著作。此套“法律科学文库”是一个开放型的、长期的学术出版计划，以中国人民大学法学院一批声望卓著的资深教授和著名中青年法学家为主体，并聘请其他法学研究、教学机构的著名法学家参加，组成一个严格的评审机构，每年挑选若干具有国内高水平和有较高出版价值的法学专著，由中国人民大学出版社精心组织出版，以达到集中地出版法学精品著作、产生规模效益和名著效果的目的。

“法律科学文库”的编辑出版，是一件长期的工作。我们设想，借出版“文库”这一机会，集中推出一批高质量、高水准的法学名著，以期为国家的法制建设、社会发展和法学研究工作提供直接的理论支持和帮助。同时，我们也希望通过这种形式，给有志于法学研究的专家学者特别是中青年学者提供一个发表优秀作品的园地，从而培养出中国新时期一流的法学家。我们期望并相信，通过各方面的共同努力，力争经过若干年，“法律科学文库”能不间断地推出一流法学著作，成为中国法学研究领域中的权威性论坛和法学著作精品库。

1999年9月



目 录

导 言	1
第一章 行政法的基础范畴	19
第二章 行政法基本原则	65
第三章 行政法的适用与解释	115
第四章 公务主体的法律形态	169
第五章 公务员法的基本制度	232
第六章 作为法律行为的行政处理	272
第七章 对行政裁量的司法审查： 英德比较	306
第八章 对行政解释的司法审查： 以美国为例	344
第九章 行政诉讼的举证责任	384
第十章 行政法（学）的新趋势	399
主要参考文献	417



目 录

导 言	1
一、行政法释义学的基本特点	3
二、中国行政法释义学的构建	9
三、本书的体系安排	16
第一章 行政法的基础范畴	19
第一节 行 政	19
一、对行政概念的界定	19
二、与相关概念的辨析	23
三、行政的特点	25
四、行政的分类	28
第二节 行政法	33
一、行政法的概念	33
二、行政法的特点	34
三、行政法的分类	36
第三节 行政法的渊源	39
一、行政法的渊源概说	39
二、行政法的成文法源	40
三、行政法的不成文法源	45

第四节	作为公法的行政法	48
一、	公私法二元论的功能	48
二、	公私法二元论的相对性	50
三、	公私法的区分标准	50
第五节	行政法律关系	53
一、	行政法律关系的概念	53
二、	行政法律关系的分类	55
三、	行政法律关系的内容	56
四、	行政法律关系的产生与消灭	58
五、	特别行政法关系	60
第二章	行政法基本原则	65
第一节	行政法基本原则概述	65
一、	行政法基本原则的概念与特性	65
二、	行政法基本原则的来源	68
三、	行政法基本原则的内容	70
第二节	依法行政原则	71
一、	法律优位原则	71
二、	法律保留原则	72
第三节	平等原则	79
一、	平等原则的概念	79
二、	平等原则的衍生原则	80
三、	平等原则与我国行政法制实践	81
第四节	比例原则	81
一、	比例原则概述	81
二、	比例原则的内容	84
三、	比例原则与我国行政法制实践	85
第五节	信赖保护原则	86
一、	信赖保护原则的概念	86
二、	信赖保护原则的发展	87
三、	信赖保护原则与法律安定性原则	88
四、	信赖保护原则适用的条件	89
五、	信赖保护的方法	91

六、信赖保护原则的适用领域	92
七、信赖保护原则与我国行政法制实践	95
第六节 其他的行政法基本原则	97
一、人性尊严原则	97
二、诚实信用原则	102
三、公益原则	105
四、行政效能效率原则	108
五、正当程序原则	110
第三章 行政法的适用与解释	115
第一节 行政法的适用	115
一、行政法规范的结构	115
二、行政法规范的适用	116
三、法律解释与事实定性的互动	119
第二节 行政法的解释	120
一、概说	120
二、行政法解释的形式	121
三、行政法解释的因素	131
四、行政法解释的目的	139
五、司法解释与行政解释	147
第三节 行政法的补充	151
一、法律漏洞及其补充概说	151
二、法律漏洞的认定标准	151
三、法律漏洞的产生原因与种类	154
四、法律漏洞的补充	155
五、关于“超越法律的法之续造”与“法官对 法律的背离”	160
第四节 行政法规范的选择	162
一、行政法规范的效力等级和适用规则	162
二、行政法规范冲突的裁决机制	165
第四章 公务主体的法律形态	169
第一节 公务主体的法律形态概述	169
一、从科层制到分散化	169

二、公务主体的法律形态与公务的性质	170
三、宪法规范与公务主体的法律形态	172
四、我国公务主体的概念及其重构	173
第二节 行政机关	181
一、科层制的优势与不足	181
二、行政机关的概念	184
三、行政机关的类型	187
四、行政机关的管辖权	196
五、行政机关之间的相互关系	198
六、行政体制改革与我国行政机关组织法的完善	201
第三节 公法人	202
一、公法人的概念	202
二、公法人的类型	204
三、公法人与中国行政法	207
第四节 行政署	209
一、行政署的概念	209
二、行政署的分类	209
三、独立署	210
四、执行署	214
第五节 承担公务的私人	221
一、私人承担公务的正当性	221
二、被授权人	222
三、私人参与公共服务的提供	224
第六节 私法形式的公务组织	228
一、概述	228
二、法律形式的选择自由及其限制	229
三、对私法形式行政组织的法律控制	230
第五章 公务员法的基本制度	232
第一节 公务员法概述	232
一、西方国家的公务员法	232
二、我国公务员法制的建立与发展	234
三、我国公务员法的渊源与特点	237

第二节 公务员的概念、范围与分类·····	239
一、公务员的概念与范围·····	239
二、参照《公务员法》管理的单位和人员·····	246
三、公务员的分类·····	247
第三节 公务员主管部门·····	252
一、公务员主管部门的概念·····	252
二、公务员主管部门的职能·····	252
第四节 公务员关系的产生、变更与消灭·····	253
一、公务员关系的产生·····	253
二、公务员关系的变更·····	255
三、公务员关系的消灭·····	257
第五节 公务员关系的内容·····	261
一、公务员的权利·····	261
二、公务员的义务·····	265
三、公务员的责任·····	269
第六章 作为法律行为的行政处理·····	272
第一节 德国的学理·····	273
一、行政处理与法律行为和意思表示·····	273
二、行政处理与行政事实行为·····	277
三、行政处理与准法律行为·····	279
第二节 日本的学理·····	280
一、传统学理·····	280
二、对传统学理的批评·····	282
第三节 中国的学理·····	284
一、我国大陆的学理·····	284
二、我国台湾地区的学理·····	287
第四节 对若干争论之检讨·····	295
一、行政处理与法律行为——法律行为与意思自治有必然的联系吗?·····	295
二、法律行为与事实行为之区分·····	300
三、法律行为与准法律行为之区分·····	302

第七章 对行政裁量的司法审查：英德比较	306
第一节 行政裁量的基础问题	306
一、行政裁量的概念.....	306
二、行政裁量与法治（国）.....	308
三、中国行政法学的争论.....	309
第二节 对行政裁量进行司法审查的基础与层次	311
一、对行政裁量进行司法审查的基础.....	311
二、对行政裁量司法审查的层次.....	315
第三节 权力滥用（一）：不合法（illegality）	319
一、不恰当的目的（improper purposes）.....	319
二、没有相关性（relevancy）.....	321
三、侵犯基本权利（fundamental rights）.....	323
第四节 权力滥用（二）：不理性	325
一、概述.....	325
二、行政决定过程中的瑕疵.....	328
三、规制行政权力行使的原则.....	330
第五节 怠于行使裁量权（failure to exercise discretion）	338
一、转授权.....	338
二、规则/政策与裁量.....	339
三、契约与裁量.....	340
四、禁反言（estoppel）与裁量.....	341
第八章 对行政解释的司法审查：以美国为例	344
第一节 美国联邦法院在 1984 年之前的规则	345
一、独立判断模式.....	345
二、尊让模式.....	346
第二节 谢弗林判例及其正当性论争	348
一、谢弗林判例的内容与影响.....	348
二、对谢弗林判例正当性的论证.....	352
三、对谢弗林判例的批评与反批评.....	358
第三节 谢弗林判例的相关争论问题	364
一、谢弗林第一步中的问题：如何确定法律 规定是否明确.....	364