


XINGZHENGFA YU XINGZHENG SUSONGFA ANLI JIAOCHENG

行政法与行政诉讼法

案例教程

黄凤兰 主编


 中国政法大学出版社

XINGZHENGFA YU XINGZHENG SUSONGFA ANLI JIAOCHENG

行政法与行政诉讼法

案例教程

黄凤兰 主编

 中国政法大学出版社

2013·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法与行政诉讼法案例教程 / 黄凤兰主编. -- 北京 : 中国政法大学出版社, 2013.4

ISBN 978-7-5620-4757-5

I. ①行… II. ①黄… III. ①行政法—案例—中国—教材②行政诉讼法—案例—中国—教材 IV. ①D922.105②D925.305

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 080860 号

书 名	行政法与行政诉讼法案例教程
出版发行	中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号) 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088 fada.sf@sohu.com http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) (010)58908433(编辑部) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印刷厂
规 格	720mm×960mm 1/16
印 张	17
字 数	380 千字
版 本	2013 年 5 月第 1 版 2013 年 5 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-5620-4757-5/D·4717
定 价	32.00 元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

作者简介

- 黄凤兰：**女，北京人，副教授，法学博士。合著、参编著作多部，主编教材《职业道德与法律》（北京出版集团、北京出版社，2010年出版）、《思想道德修养与法律基础》（北京出版集团、北京出版社，2012年出版），在《行政法学研究》、《中国行政管理》等发表论文、文章约30篇。
- 刘培峰：**男，陕西横山人，教授，法学博士。研究方向为人权理论、宪政与公民权利理论、非政府组织立法与管理。主要研究成果：《结社自由及其限制》（社会科学文献出版社，2007年出版）、《中国非营利组织法专家建议稿》（社会科学文献出版社，2013年出版）；在《法学研究》、《中国法学》等刊物发表论文30多篇。
- 张红：**女，四川自贡人，副教授，法学博士。代表性学术成果：《司法赔偿研究》（北京大学出版社，2007年出版）；合著、参编著作十余部，在《政法论坛》、《行政法学研究》等刊物发表论文20余篇。
- 陈征：**男，北京人，副教授，法学博士。代表性成果：德文专著 *Neues Steuerungsmodell und Verfassung*《新指导模式与宪法》（国际科学出版社，2009年出版）；参编教材和著作多部，在《中国法学》、《法学研究》等期刊发表论文多篇。
- 郭殊：**男，江苏常州人，副教授，法学博士。研究领域为宪法学、行政法学。已出版专著2部，主持国家级、省部级课题等项目7项。已在《现代法学》、《法商研究》、《行政法学研究》、《政治与法律》等学术期刊和《人民日报》、《法制日报》、《检察日报》等中央级报纸上独立发表论文、文章50余篇。有7篇被《人大复印资料》全文转载，2篇被《高等学校文科学术文摘》转载。
- 唐璨：**女，江苏江都人，出生于安徽铜陵，讲师，法学博士。合著或参编《行政强制操作规范与案例》（法律出版社，2011年出版）、《行政服务中心理论与实践》（企业管理出版社，2006年出版）、《法治视野中的行政指导》（中国人民大学出版社，2005年出版）等多部学术著作。在《政法论丛》、《国家行政学院学报》等刊物上发表论文30余篇，其中部分论文被人大报刊复印资料《宪法学与行政法学》等刊物全文转载。主持、参与国家级、省部级等各类课题多项。

前 言

“行政法与行政诉讼法”作为法律硕士的核心课程之一，是一门理论性与实践性较强的课程，内容多、体系庞杂、新旧法更迭频繁、学理争议多。法硕学生在这门课的学习上有一定难度，这也影响了学生学习这门课的积极性。为了让学生在较短的时间内系统掌握该课程的总体框架和基本内容，为顺利通过司法考试打下基础，本教材在编写上注重突出以下两个特点：

一是以引例及引例分析贯穿教材的始终。案例教学是法学教学中一个十分重要的方式和环节，对提高学生的学习积极性，将理论学习与社会实践紧密结合起来很有益处。针对司法考试的特点，我们在每一章、重点章的每一节开头都以“引例”作开端，然后在每一章、重点章的每一节后面附上我们对引例的分析和解读，供学生参考。在引例的选择上，尽量选取司法考试中的真题或者实践中影响较大的真实案例，满足法硕学生的学习需求。

二是教材体系编排力求简明、生动，既突出重点，又力图帮助学生拓展视野，为其今后深入学习和研究搭建平台。在有限的教学时间内、有限的教材篇幅里，将行政法与行政诉讼法丰富的内容呈现给学生，我们将课程的基本知识点、研究热点和主要学术争议做高度提炼，然后简明扼要地陈述出来。并通过“思考讨论题”、“阅读书目”板块的设计，帮助学生在横向上对课程内容有一个总体把握，在纵向上找到深入探究下去的视角和切入点。我们秉承“授之以鱼，不如授之以渔”的理念，引导学生寻找属于自己的学习思路和角度，在学习中享受发现的乐趣，成为学习的主宰，与我国的行政法制建设共舞。

本教材的编写由北京师范大学法学院宪政教研中心的全体教师完成，编者多年来在宪法、行政法与行政诉讼法的教学中积累了丰富经验，了解学生学习中的难点和困惑，使本教材的编写更具针对性，实用性更强。教材编写具体分工如下（按所编写章节的先后排序）：

刘培峰：撰写第一章、第二章、第三章；

黄凤兰：撰写第四章、第五章、第六章、第十章第一节、第二节、第三节、第四节；

唐璨：撰写第七章、第十章第六节、第十一章、第十二章、第十三章；

郭殊：撰写第八章、第九章；

张红：撰写第十章第五节、第七节、第十四章、第十五章；

黄凤兰、陈征负责最后的统稿。

由于编写者的水平有限，真诚希望广大学生和读者给予批评、指正。本书在编写中得到了北京师范大学法学院兼职教授、湖北省行政学院副院长、教授、法学博士、博士生导师、中国法学会行政法学研究会副会长方世荣老师的悉心指导，方老师提出的修改意见对本书的顺利完成起到了重要作用，在此全体编者向方老师表示感谢。本书的顺利出版还得到了中国政法大学出版社的大力支持，在此，一并叩谢。

本教材编者

2013年3月早春时节于北京师范大学

目 录

第一章 行政法概述	1
第一节 行政的概述	1
第二节 行政法	6
第三节 行政法学	13
第二章 行政法的法源	21
第一节 行政法法源的定义	21
第二节 行政法的制定法渊源	22
第三节 行政法的非制定法渊源	27
第三章 行政法的基本原则	32
第一节 行政法基本原则的含义和功能	32
第二节 行政合法性原则	34
第三节 行政合理性原则	37
第四章 行政主体	41
第一节 行政主体的含义	41
第二节 行政主体的种类	43
第三节 行政职权、行政职责与管理手段	48
第四节 行政组织法	50
第五章 行政人	56
第一节 行政人概述	56
第二节 国家公务员	58
第六章 行政相对人	65
第一节 行政相对人概述	65
第二节 行政相对人在行政法中的地位	69
第七章 行政行为概述	73
第一节 行政行为的概念和特征	73
第二节 行政行为的主要分类	75

第八章 行政程序概述	81
第一节 行政程序与行政程序法	81
第二节 行政程序法的基本制度	84
第九章 抽象行政行为	93
第一节 抽象行政行为概述	93
第二节 行政立法行为	96
第三节 其他抽象行政行为	106
第十章 具体行政行为	110
第一节 具体行政行为概述	110
第二节 行政征收与行政征用	114
第三节 行政处罚	118
第四节 行政强制	127
第五节 行政奖励与行政给付	132
第六节 行政许可	135
第七节 行政确认与行政裁决	141
第十一章 其他行政行为	145
第一节 行政指导	145
第二节 行政合同	150
第三节 行政规划	155
第十二章 行政违法与行政责任	161
第一节 行政违法	161
第二节 行政责任	166
第十三章 行政复议	171
第一节 行政复议概述	171
第二节 行政复议范围	175
第三节 行政复议机关和管辖	179
第四节 行政复议参加人	182
第五节 行政复议程序	187
第十四章 行政诉讼	204
第一节 行政诉讼与行政诉讼法	204
第二节 行政诉讼的受案范围	209

第三节	行政诉讼的管辖	217
第四节	行政诉讼参加人	221
第五节	行政诉讼程序	227
第六节	行政诉讼的裁判与执行	237
第十五章	行政赔偿	245
第一节	行政赔偿概述	245
第二节	行政赔偿的范围	249
第三节	行政赔偿主体	251
第四节	行政赔偿程序	252
第五节	行政赔偿的方式和标准	254
第六节	行政追偿	256

第一章 行政法概述

【引例】2001年10月，中国足球协会纪律委员会下发《关于对××共五支俱乐部足球队处理的决定》：在中国国家足球队冲击世界杯决赛圈的关键时刻，××共五家俱乐部足球队在甲B联赛最后两轮的三场比赛中，严重违反体育公平竞争精神、严重损害中国足球职业联赛形象，在社会上造成了极其恶劣的影响。为了保护广大俱乐部的利益，严肃赛风赛纪，净化中国足球环境，推动中国职业足球联赛健康发展，中国足球协会纪律委员会根据事情发生的真相和在中国足球事业中造成的严重后果，研究并经中国足球协会批准决定对五支俱乐部队分别做出如下处罚：……取消本年度升入甲A联赛的资格；取消……上场比赛国内球员2002年注册资格；取消……三场比赛中上场国内球员2002年和2003年转会资格；取消……2002年和2003年甲、乙级联赛引进国内球员的资格；给予……比赛中执教的国内主教练停止2002年赛季工作一年的处罚；取消……参加2002年全国足球甲级队联赛的资格，降为乙级队。以上俱乐部从本决定下发之日起进行3个月的内部整顿，并将整顿结果于2002年1月15日前上报中国足球协会。中国足球协会将根据上述俱乐部内部整顿的实际情况，决定是否允许参加2002年度的甲、乙级联赛和足协杯比赛。同时对被处罚运动员和教练员保留进一步调查处理的权利。2002年1月，其中一家被处罚足球俱乐部以中国足协为被告，向北京市第二中级人民法院提起行政诉讼，请求法院判令中国足球协会撤销上述处理决定；中国足球协会赔偿因上述处罚而给原告造成的直接经济损失300万元；诉讼费由中国足球协会承担。

问：中国足球协会对五支俱乐部作出的处罚行为，是否属于行政法意义上的行政？

第一节 行政的概述

一、行政

1. 行政的含义。行政是人类非常古老和普遍的现象，行政比通常所言的社会其他部门，如立法、司法部门，有着更为深刻的历史基础和更为广泛的活动范围，行政领域的广泛性和主体多元性决定了对行政要做一个定义是非常困难的。理论上对行政有着各种各样的定义，公共行政学的创始人威尔逊指出：“行政是一切国家所共有的相似性很强的工作，是行动中的政府，是政府在执行和操作方面最为显眼的部分，政治是政府在重大而带有普遍性事项方面的国家活动，而行政是政府在个别、细致而带有技术性事项方面的国家活动，是合法的、明细而系统的执行活动。”^{〔1〕}行政学家古德

〔1〕〔美〕伍德罗·威尔逊：“行政学研究”，载《政治科学季刊》1887年第2期。

诺指出，“在所有政府体制中，都存在着两种主要或基本的政府功能，即国家意志的表达功能和国家意志的执行功能”；“政府的这两种功能可以分别称作‘政治’与‘行政’”。〔1〕日本学者田中二郎认为：“行政是依据法律、在法律的约束下，现实中为积极实现国家目的进行的、整体上具有统一性的、连续的、形成性的国家活动。”〔2〕美国学者古利克认为：“从工作着眼，行政就是 POSDCORB，即计划、组织、人事、指挥、协调、报告、预算七种职能。”〔3〕

从参与行政管理的主体和管理事务的内涵来看，行政可以分为国家行政和非国家行政。国家行政是指国家机关对国家和社会公共事务的管理与服务；非国家行政是指私人企业、组织、社会团体的执行管理活动。从行政达致国家任务的方式和手段来区分，可以分为公行政和私行政，公行政是指行政主体基于国家统治权而从事的社会公共事务的管理活动；私行政是指私人组织、机构对其内部事务的执行、管理活动。行政法上的行政指的是公行政，包括国家行政和非国家行政，是国家行政机关或其他特定的社会组织为实现公共利益对公共事务进行组织、管理的活动及其过程。〔4〕

首先，虽然行政是人类古老的组织行为，但公共行政是现代社会发展的结果。人民主权理论是其理论基点。按照人民主权理论，公民权利是公共权力的基础，也是公共权力的目的。为了实现这一目的，既要维护公共权力的专业性和效率性，又要限制权力的滥用。这样就有必要分权，并使权力相互制衡。权力分立的结果是根据权力的性质将权力分为立法权、司法权、行政权，现代意义上的公共行政正是这种分权的结果。

其次，行政的主体具有特定性。行政的主体是一定的国家组织或社会组织，行政是国家对国家事务和社会事务的组织与管理，必须由一定的组织来进行。一般来讲，行政的主体主要是行政机关。非行政机关也可以根据授权或者委托来从事一定行政事务，这些机关也可以成为行政主体。

再次，行政具有公益性。行政具有公益性主要指，行政所完成的事务是公共事务，而非私人事务，行政的目的是完成国家的公共职能，实现公共利益，对于公共利益应当全面来理解。〔5〕① 公共利益是一个范围和内容都不确定的概念，因此，公共利益往往与具体的环境和社会政策相关联。一般而言，在某一个区域内部特定多数人的利益即可为公共利益，因此，公共利益不一定是大多数人的利益。② 公共利益是一个变动的概念，既与国家与社会关系模式相关，也与国家的公共政策相关。社会发展水平、国家的意识形态等因素也会影响到对公共利益的界定。公共利益是综合权衡

〔1〕 [美] F. 古德诺：《政治与行政》，华夏出版社1987年版，第10~12页。

〔2〕 转引自 [日] 南方博：《日本行政法》，杨建顺、周作彩译，中国人民大学出版社1998年版，第8页。

〔3〕 L. Gulick & L. Vrrick, *Papers on the Science of Administration, Institute of Administration, N. Y.*, 1937, p. 187.

〔4〕 杨海坤、章志远：《中国行政法原论》，中国人民大学出版社2007年版，第22页。

〔5〕 关于公共利益的讨论，参见陈新民：“公共利益的概念”，载《宪法基本权利之基本理论》，元照出版公司1999年版，第129~176页。

的结果,对于具体问题而言,公共利益判断既要考虑宪法的基本原则,也要考虑当下的社会发展水平、社会政策、具体的社会环境,尤其是某一个共同体人们的价值观念和需求。^③ 尽管公共利益是一个不确定的概念,是一个变动的概念,是权衡的结果,但是宪法的基本原则和宪法所保护的公民基本权利是最大的公共利益。^④ 公共利益并不完全与个人利益相冲突,在有些范围内公共利益与个人利益是有一定冲突的,但是在大多数情况下,公共利益与个人利益,尤其是个人的长远利益是一致的,或者分属不同的层次。社会并不存在完全脱离个人利益的公共利益。^[1]^⑤ 公共利益的责任问题。根据个人自由理论,个人应该以自己的自主性,尽自己的力量去维护个人自由。当个人的力量不足以完成上述任务时才可以寻求公共力量的介入,因此公共利益方面的辅助性原则也是非常重要的,辅助性原则要求公共利益的社会化和多元化,在公共利益的具体实施方面取消国家垄断,避免国家通过垄断公共利益和公共设施来干预社会生活,从而限制个人自由。^⑥ 因为公共利益是一个变动的和不确定的概念,因此如何界定必须经过充分的公共沟通。所以在一个自由民主的社会中,政府的信息公开,大众的充分讨论都是形成公共利益,并形成限制权力要件的必要条件。

最后,行政的内容是公共事务,因此行政活动应当有公众的参与。公众的参与既是人民主权的要求,也是行政合法性的有效保障。“民主的重要特征就在于政府不断地对其公民的意愿做出回应。民主赋予公民为达成某种个人或社会目标向他们的政府提出请愿的权利,同时要求他们对公共利益的不同理解必须存在着公平的竞争。然而,好政府并不仅仅是各种观点相互竞争的论坛,也不仅仅是人民不满情绪的回音壁;它是要解决实际问题的。一个好的民主政府不仅要考虑它的公民的需求(即,它是回应型的),而且要对这些要求采取有效行动(即,它是有效率的)。”^[2]

2. 行政的分类。从不同的角度划分,行政可以作如下分类:

(1) 国家行政和非国家行政。从参与行政管理的主体和管理事务的内涵来看,行政可以分为国家行政和非国家行政。非国家行政是指私人企业、组织、社会团体的执行管理活动。国家行政是指国家机关对国家和社会事务的管理与服务。现代西方国家行政的改革、民主参与的复兴、国家职能的现代转型,以及非政府组织对公共事务的倡导和参与,使得公共行政除了由国家机关执行外,其他非政府的公共组织如工会、妇联、律师协会、医师协会、公立学校等也参与执行,这些主体的行政活动也应当纳入公共行政和行政法的研究范畴。行政法和公共行政出现这一特点,原因有三:① 世界各国特别是发达国家,随着参与式民主的发展,各种非政府组织大量出现,国家权力有向社会权力转移的趋势,这些组织参与的行政过程对公民的权利和自由产生了实质影响;② 非政府组织的事务通常只影响其内部成员,但由于这些组织的公共参与,

[1] 米克尔约翰认为,公共利益并不是凌驾于个人利益和愿望之上的另外一种不同的利益,它并不是个人利益和愿望之外的任何东西。共同的目的是由公民的不同目的凝聚而成的,前者尽可能包容后者。公共利益不会是纯粹的私人利益总和,它必然会根据相关的价值判断来对它们加以组织、选择和安排。公共利益根据宪法的基本原则,由政府根据正当程序作出判断。——参见[美]亚历山大·米克尔约翰:《表达自由的法律限度》,侯建译,贵州人民出版社2003年版,第69页。

[2] [美]罗伯特·D·帕特南:《使民主运转起来》,王列等译,江西人民出版社2001年版,第72页。

或者由于国家的授权、政府购买服务等，这些组织的行为也可能产生外部影响；③这些组织的行为也可对内部成员的权利产生重大影响，会侵害成员的人身权、财产权，甚至生存权。^{〔1〕}

(2) 公权力行政和私行政。从行政达致国家任务的方式和手段来区分，行政可以分为公权力行政和私行政（国库行政）。

公权力行政又称为高权行政，是指行政主体基于国家统治权而从事的行政活动，是传统行政活动中最主要的类型。这种行政多由行政主体依单方面意志决定并以强制的方式贯彻执行，从而形成公共秩序。在现代社会，公权力的行政不仅限于干涉行政，在给付行政过程中也可以采取公权力手段，比如义务教育的强制入学，公共卫生领域的强制免疫等，这些公务活动从目的上看可以归结为给付行政，但从手段方面可以归结为公权力行政。

私行政又称为国库行政，是指行政主体利用私法规定的方式来完成国家任务的行为。私行政一般可以分为下列三种：行政辅助行为、行政营利行为和行政私法行为。

行政辅助行为，是指以私法方式辅助行政的行为，如办公场所的建设，办公设备的采购，其特点是以间接方式辅助行政目的的完成。行政营利行为，是指国家以私法方式参与社会经济活动，主要目的在于增加国库收入，并实行国家经济政策。国家从事此种行为一般具有两种形态：一是国家或行政主体通过内部机构或单位直接从事营利行为，如烟草专卖、出售国有土地的行为；二是国家或行政主体依特别法或公司法的规定，投资设立公司从事营利活动，如设立国有投资公司。行政私法行为是由行政主体以私法方式直接完成国家任务的行政活动。

(3) 秩序行政、给付行政、计划行政。依照行政的目标不同，可以将行政分为秩序行政、给付行政和计划行政。

秩序行政又称干涉行政或侵害行政。这类行为的目的在于维护社会秩序和公共利益，防止他人遭受非法侵害。具体领域包括警察行政、交通管理、税务行政等；从表现方式看是对公民权利和自由的不利行为，如征兵、征税、治安处罚、行政强制等。

给付行政又称福利行政或行政服务。其以改善公民的生活环境及生活条件为目标，为公众提供各种生活上的服务。如民政行政、社会保障行政、举办社会公共事业等；具体措施有社会保险、社会救助、生活必需品的提供、职业训练、经济补助、社会文化服务等。

计划行政是指为实现行政上的预定目标，在协调各种利益和考量各种情况下，准备或鼓励将各项手段及资源合理运用的行政行为。计划依内容可分为规制性、给付性和开发性。如经济发展计划、城市开发计划、教育发展计划、产业振兴计划等。^{〔2〕}

(4) 内部行政和外部行政。依照行政的对象不同，可以将行政分为外部行政和内部行政。外部行政是指行政主体作出的影响自然人、法人和其他社会组织权利、义务的行政行为，如行政许可、行政强制、行政处罚等。内部行政是指行政机关为了履行

〔1〕 刘培峰：《结社自由及其限制》，社会科学文献出版社2007年版，第174~178、210页。

〔2〕 应松年：《行政法与行政诉讼法》，法律出版社2005年版，第6~7页。

对国家和社会事务的管理而对自身内部的行政事务进行组织、管理和调节的行为。内部行政是行政主体对自身事务的管理，受内部行政规范的调整，只产生内部效果，并不对外部特定自然人、法人和其他社会组组的权利、义务产生影响，如公务流程、内部职责划分等。

二、行政权

行政权的内涵在学界有着各种不同的表述，总体来讲可谓大同小异，有代表性的提法主要有：一是认为行政权是由国家宪法、法律赋予的国家行政机关执行法律规范、实施行政管理活动的权力，是国家政权的组成部分。二是认为行政权是指国家行政机关执行法律、管理国家行政事务的权力，是国家权力的组成部分。三是认为行政权是指国家行政机关执行法律、政策，管理国家内政外交事务的权力。四是认为行政权是指行政机关法定范围内的权力和非行政机关行使的管理国家和社会公共事务的法定权力。五是认为行政权是指国家或其他行政主体享有的执行法律，对行政事务进行直接、连续、具体管理的权力，是国家权力的组成部分。^{〔1〕}六是认为行政权即指执行、管理权，主要是指国家行政机关执行国家法律、管理国家内政外交事务的权力。^{〔2〕}本书采用第六种表述。

行政权的覆盖范围广泛，涉及社会生活的方方面面，一个人从出生到死亡，从摇篮到坟墓都属于行政权的管辖范围，凡涉及社会管理的各个角落都有行政权的足迹，工商、质检、税务、海关、交管、卫生、城管、治安等各方面的管理都是行政权的执法领域。随着时代的发展，行政权还不断扩张，行政管理权、行政立法权、行政司法权统一于行政权一身。为了实现公共事务的有效管理，行政权在行使过程中呈现如下特征：

(1) 法律性。行政法的职权法定原则要求法律必须对行政权作出明确授权，行政权按照法律规定的职权范围、正当程序行使权力，越权行使权力和违反法律程序都将导致行政权的无效，并为此承担相应的法律责任。

(2) 强制性。行政机关和授权组织代表国家行使权力，实现公共事务的有效管理，因此，必得到国家强制力的有效支撑，由强大的国家机器做后盾，凡不服从行政行为者不仅要承担相应的法律责任，必要时还将被强制履行法定义务。

(3) 不可随意处分性。行政权与公民权的最大不同在于拥有行政权不仅意味着行政主体拥有什么权力，同时还意味着行政主体应当履行的职责，行政权中权力与职责的重叠使得权力的拥有者同时成为职责的履行者，在这种意义上，行政权是行政职权与行政职责的统一体，放弃权力，等于放弃了职责，这同样构成行政违法。所以，非经法定程序，行政权不可自由转让和放弃。

(4) 优益性。由于行政权维护的是公共利益，为了公共利益的实现，法律赋予拥有行政权的组织和机构以优益权，该权益可以保障权力者在特殊情况下如紧急情况发生时享有某种一般人不能享有的如优先通过的权利，优先使用公民、组织所有的交通

〔1〕 杨海坤、章志远：《中国行政法基本理论问题研究》，北京大学出版社2004年版，第15~16页。

〔2〕 姜明安：《行政法与行政诉讼法》，北京大学出版社、高等教育出版社2005年版，第4页。

工具、通讯工具、场地和建筑物等的权利。法律赋予、保障优益权的实施，实为公共利益优先理念的落实和体现。

第二节 行政法

一、行政法的含义

不同的学者从不同的研究视角，从自身不同的知识背景可能对行政法有不同的定义。在法国对行政法的理解有广义和狭义两种，广义的行政法是指调整行政活动的全部法律，不论这个法律属于公法或私法，只要它调整行政活动就是行政法，这个意义上所讲的行政法与英美法系所言的行政法并没有根本的区别。但从实际运行情况来看，法国行政法的定义与这一理念有很大的不同，因为在法国法律区分为公法和私法两大范畴，适用不同的法律原则，受不同的法院管辖。从现实出发，法国行政法是指调整行政活动的国内公法，受行政法院的管辖，不包括调整行政活动的国内私法规则。一般来讲，行政法和私法不同主要表现在两个方面：①行政活动可以采取私人所不能的手段，如行政机关可以单方面规定相对人的权利义务；②行政活动有时受到比私人活动更多的限制，如行政机关在人员录用、合同签订、财产处理方面没有私人自由。在英国，法治原则要求一切人受同一法院管辖，适用同一法律原则，不容许官员有特权存在，所以也没有独立的行政法。公民和政府之间的关系以及公民和公民之间的关系，适用的法律和管辖的法院相同。英国学者戴雪是这一观念的鼓吹者，并在英国有广泛的影响。随着行政机关权力的扩张，英国学者对支配行政活动法律的认知加深，认为行政关系有独立的对象和自身特点，应作为独立的研究对象。年轻一代学者也逐渐摆脱了戴雪的影响，认为行政法是关于公共行政的全部法律，包括行政机关的组织、权力、责任等内容，这个范围要比大陆法系有关行政法的概念包括更广的范围。美国宪法采取分权制衡原则，传统观念认为行政权力属于行政部门，由总统行使，对行政权的研究属于宪法范畴。在19世纪70年代以后，为了应付社会经济的发展，在总统的行政机构之外，成立了许多具有半行政权、半立法权、半司法权的独立监管机构，监管经济活动。这一现象引起学者的关注并加以研究，所以美国最初有关行政法的概念是有关独立监管机构的设置与职权的。随着公共行政的发展，在当代行政过程中不但独立监管机构行使立法权和司法权，一般行政机关也大量行使立法权和司法权。行政程序法的制定、信息自由和公开都大大扩展了行政法制的领域。在这一背景之下，美国行政法的概念也有所扩展。在美国，行政法的概念有狭义和广义之分，狭义的行政法概念认为行政法是关于行政活动的程序性法律，不包括行政实体法。广义的行政法认为，行政法是关于公共行政的法律，包括行政实体法和行政程序法。行政法是规定行政机关组织和权力的规则和原则，它也规定行政机关的所使用的程序，确定行政决定的效力，划定法院和其他政府机关在和行政机关关系中各自的作用。^{〔1〕}

除了上述对行政法不同理解外，日本和法国学者也对行政法提出了不同理解。

〔1〕 王名扬：《比较行政法》，北京大学出版社2006年版，第34~36页。

德国学者毛雷尔主要从行政法调整的内容和表现形式的角度界定行政法,认为“行政法是指以特有方式调整行政——行政行为,行政程序和行政组织——的法律规范(成文或者不成文)的总称,是行政行为特有的法。但是,这并不意味着行政法只是行政组织及其活动的标准。更准确地说,行政法是,并且正是调整行政与公民之间的关系,确立公民权利义务的规范,只是其范围限于行政上的关系而已”。毛氏把行政法区分为一般行政法与特别行政法,外部行政法与内部行政法。“一般行政法是指原则上适用于所有行政领域的规则、原则、概念和法律制度,应当涵盖行政领域的普遍的、典型的横向问题”,“特别行政法是指调整特定行政领域的法律,如建设法、道路法、职业法、经济法、社会法、教育法、高等教育法等”;外部行政法“调整进行行政管理活动的国家为一方与公民或法人为另一方的法律关系”,内部行政法调整“被视为法人的行政主体内部,行政主体与公务员之间,行政机关、公务员分别与所属的行政主体的关系”。〔1〕日本学者盐野宏认为在日本行政法学领域有代表的定义是美浓部达吉和田中二郎的定义。美浓部达吉认为:“行政法,如果要用一句话给予其定义的话,可以说是关于行政的国内公法。成为这一观念的要素有三:其一是关于行政的法;其二是国内法;其三是公法。”田中二郎则根据《日本国宪法》确定了行政法的定义,他认为行政法“是指有关行政组织,作用及其统治的国内公法”。盐野宏对此作了进一步阐释:其一,在行政主体参与的行政法律关系中,既存在行政主体相互间的行政组织法上的关系,也存在行政主体与私人间的行政作用法上的关系;其二,无论在行政组织法关系中,还是在行政作用关系中,都存在受公法支配的公法关系和受私法支配的私法关系;其三,行政作用法的关系分为支配关系和管理关系,前者是本来关系,后者是传来关系,前者只适用公法,后者除了法律明确规定或存在公共特殊需要的情况外,适用私法;其四,即使在支配关系中,也存在将民法的规定作为法的一般原理或技术约束来适用的情形,如权利滥用、诚实信用的原则,关于期间计算的约定等;其五,行政上的关系中,即使有特别法,有的仅仅是民法的特别法,而不是特别公法,如《国有财产法》等。〔2〕

不同背景的学者们对行政法的定义各有不同,但总结起来下列几点还是有迹可循:①公私法的划分是理解行政法的基础之一;②现代行政法规范公共行政领域,涵盖公共行政的组织、公共权力的行使等各个方面;③行政法领域,尤其是特别行政法领域并不排除民法的适用;④一般行政法和特别行政法、外部行政法和内部行政法、支配关系与管理关系对理解行政法的内涵有重要的意义。

在我国,随着行政法的发展,学者们也对行政法作了不同的定义,司法部法学教材编辑部组织编写的第一部行政法教材《行政法概要》对行政法从形式、内容和地位三个方面进行界定。从形式上讲,“行政法,是一切行政管理法规的总称。国家有关行政管理方面的法规种类繁多,具体名称不一,但就其内容来说,凡属于国家行政管理范畴的,在部门法分类上统称为行政法”。从内容上讲,“行政法是规定国家行政机

〔1〕 [德] 哈特穆特·毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,法律出版社2000年版,第33~35页。

〔2〕 [日] 盐野宏:《行政法总论》,杨建顺译,北京大学出版社2008年版,第18页。

关的组织、职责权限、活动原则、管理制度和工作程序的，用以调整各种国家行政机关之间，国家行政机关同其他国家行政机关之间，以及国家行政机关与企事业单位、社会团体和公民之间行政法律关系的各种法律规范的总和”。从法律地位上讲，“行政法是一个独立的法律部门，是国家法律体系中的重要组成部分”。^{〔1〕}司法部法学教材编辑部编审的第二部行政法教材《行政法学》，对行政法的认知实现了由“行政管理法规”向“调整行政关系，规范行政管理”的转变。该教材对行政法的界定是：“行政法是国家重要法律部门之一，它是调整行政关系的法律规范的总称，或者说是调整国家行政机关在行使其职权过程中发生的各种社会关系的法律规范的总称。”^{〔2〕}普通高等教育“十五”国家级规划教材《行政法与行政诉讼法》中对行政法作了进一步界定，“所谓行政法，是指调整行政关系的、规范和控制行政权的法律规范的系统”。“从内容上看，行政法是调整行政关系的法；行政关系是指行政主体行使行政职能和接受行政法制监督而与行政相对人、行政法制监督主体所发生的各种关系，以及行政主体内部发生的各种关系。从实质上看行政法是控制行政权的法；行政权是指宪法和行政组织法授予行政主体执行国家法律、政策，管理国家内政外交事务的国家权力”。^{〔3〕}本书认同这个定义。

二、行政法的特征

同其他部门法相比，行政法有不同的调整对象和方式，因此，行政法也有自己独立的特征，主要表现在形式和实质（内容）两个方面。

（一）行政法的实质特征

1. 内容的广泛性。行政法调整的法律关系包括行政管理关系、行政救济关系、行政监督关系、内部行政关系，涉及国家经济、文化、科技、教育、民政、外交、公安、保密等诸多领域。内容的广泛性决定了在行政运行过程中，既要遵守宪法、法律的规定，尊重行政法一般原则，又要根据规范领域的不同，制定不同的规范，规范行政活动运行。同时，又需根据社会经济发展的具体需要，适时地修正法律，或者合理使用行政自由裁量权进行变通。

2. 程序规范和实体规范的交融性。在民事和刑事法律领域，程序法和实体法是分立的。但在行政法领域，程序与实体法是交融的，行政活动不但要有合法依据，同样要遵循法定程序。离开了行政程序，行政行为就失去了其依托。行政诉讼法是有关行政救济的程序法，但其中也存在实体性规范。因此程序与实体交融是行政法的基本特征。

（二）行政法的形式特征

1. 行政法没有完整统一的法典。在形式上，行政法也表现出自己的特点，那就是行政法难以制定统一的法典，它的法律规范分布于各种单行法律规范文件中。由于行政法调整对象的行政关系范围广泛、类型多样，各种不同的行政关系差别较大，很难

〔1〕 王珉灿：《行政法概要》，法律出版社1983年版，第1页。

〔2〕 罗豪才：《行政法学》，中国政法大学出版社1989年版，第3页。

〔3〕 姜明安：《行政法与行政诉讼法》，北京大学出版社、高等教育出版社2007年版，第18页。