

行政法学新论

主编 张树义 副主编 路遥



时 事 出 版 社

行政法学新论

主 编 张树义 副主编 路 遥

时 事 出 版 社

行政法学新论

主编 张树义 副主编 路 遥

●
时事出版社出版发行

(北京海淀万寿寺甲2号)

邮政编码: 100081

北京昌平东沙屯印刷厂印刷

新华书店总店北京发行所经销

●
开本: 850×1168 1/32 印张: 10.125 字数: 254000

1991年9月第1版 1991年9月第1次印刷

印数: 1—10000

ISBN7-80009-141-4/D·64 定价: 5.40元

6054

主 编 张树义

副 主 编 路 遥

撰写人员 (按姓氏笔画排列)

刘大炜

刘守仁

吴 平

张树义

张 锋

路 遥

薛刚凌

序 言

本书系中国政法大学行政法教研室在已出版的《中国行政法学》基础之上，总结多年来的教学、科研成果撰写而成。

近几年来，中国行政法学经过多方探讨发生了很大的变化。体制改革和行政诉讼法的颁布施行对中国行政法学的影晌，可以说是决定性的。因此，本书立足于改革，特别是行政诉讼法实施后所提出的各种行政法问题，从理论上进行了分析、概括。提出了一些具有参考价值的观点。

本书的主要特点是：

1. 以中国的体制改革为背景。中国的体制改革对行政活动的影响是深刻的，在许多方面都发生了巨大变化，从而也就为行政法学研究提供了新的基础。本书就这方面的问题进行了探讨，所提出的观点及理论体系都是以改革为基础的。

2. 以行政诉讼法为基础。我国行政诉讼法实施后，对行政法学的许多理论、观点提出了挑战，其中有许多观点、理论需要更新。本书以行政诉讼法为基础，对行政法学理论进行了新的探索。在此基础上，提出了行政主体理论、行政行为理论、行政救济理论，以使行政法学研究更能适合中国实际的需要。

全书共分为四编十三章，具体内容的特点是：

第一编为行政法学绪论，比较系统地对行政法的产生、性质和内容进行了分析、论证和探讨，试图解决为什么要有行政法这一行政法理论中的基本命题。因为这一基本问题在我国行政法学界

仍众说纷纭。

第二编提出了行政主体理论，并对其进行了全面的分析。传统行政法学多以行政机关、行政组织为研究对象，本书根据行政诉讼实践的需要，以行政主体理论取代了行政组织理论，并对行政主体的各种类型进行了阐释。

第三编以行政诉讼为基础，对行政行为进行了细致的研究，包括行政行为的基本概念、分类、实施形式、内容、效力、程序等内容。

第四编是论述行政救济观点，对行政救济的理论进行了较为透彻的分析，以此取代行政法学中传统的对行政的监督的提法。同时，深入地分析了各种救济途径，如行政复议、行政诉讼、行政赔偿等制度的救济功能，及当公民、法人和其他组织的合法权益受到侵害后，如何获得有效的补救等。

本书对上面这些问题只是做初步探索，难免有不妥，甚至错误之处。对此，我们希望读者提出批评指正。

目 录

第一编 行政法学绪论

| | |
|-----------------------|--------|
| 第一章 行政法概述····· | (3) |
| 第一节 行政····· | (3) |
| 第二节 行政法····· | (12) |
| 第三节 行政法学····· | (21) |
| 第二章 行政法的历史发展····· | (27) |
| 第一节 西方国家行政法的历史发展····· | (27) |
| 第二节 中国行政法的历史发展····· | (33) |
| 第三节 改革与行政法····· | (37) |
| 第三章 行政法的基本原则····· | (48) |
| 第一节 行政法基本原则概述····· | (48) |
| 第二节 责任行政原则····· | (51) |
| 第三节 行政合法性原则····· | (54) |
| 第四节 行政合理性原则····· | (58) |

第二编 行政主体

| | |
|-------------------|--------|
| 第四章 行政主体····· | (65) |
| 第一节 行政组织与行政法····· | (65) |
| 第二节 行政主体概述····· | (68) |
| 第三节 行政主体的种类····· | (77) |

| | |
|----------------|--------|
| 第四节 国家公务员····· | (87) |
|----------------|--------|

第三编 行政行为

| | |
|------------------------------|---------|
| 第五章 行政行为概述····· | (93) |
| 第一节 行政行为与行政法学····· | (93) |
| 第二节 行政行为的定义和本质····· | (95) |
| 第三节 行政行为的界限····· | (103) |
| 第六章 行政行为的分类····· | (110) |
| 第一节 抽象行为与具体行为····· | (111) |
| 第二节 羁束行为与自由裁量行为····· | (116) |
| 第三节 其他分类····· | (119) |
| 第七章 行政行为的实施形式····· | (123) |
| 第一节 行政立法····· | (123) |
| 第二节 行政许可····· | (133) |
| 第三节 行政监督····· | (141) |
| 第四节 行政处罚····· | (148) |
| 第五节 行政强制执行····· | (156) |
| 第六节 行政合同····· | (165) |
| 第七节 行政司法····· | (171) |
| 第八章 行政行为的内容····· | (176) |
| 第一节 行政行为的内容概述····· | (176) |
| 第二节 行政行为内容的区分····· | (178) |
| 第三节 行政行为内容的确认····· | (182) |
| 第四节 行政行为内容的产生、变更 和撤销····· | (188) |
| 第九章 行政行为的效力····· | (193) |
| 第一节 行政行为的效力····· | (193) |
| 第二节 行政行为的有效要件····· | (199) |

| | | |
|-----|----------------|---------|
| 第三节 | 行政行为有效先程序····· | (206) |
| 第十章 | 行政程序····· | (210) |
| 第一节 | 行政程序的概念····· | (210) |
| 第二节 | 行政程序规则····· | (219) |

第四编 行政救济

| | | |
|------|-----------------|---------|
| 第十一章 | 行政救济概述····· | (235) |
| 第一节 | 行政救济的宪法基础····· | (236) |
| 第二节 | 权力、制约和救济····· | (240) |
| 第三节 | 行政救济的特征和途径····· | (246) |
| 第十二章 | 行政侵权责任····· | (259) |
| 第一节 | 国家责任及其历史演进····· | (259) |
| 第二节 | 行政侵权责任····· | (266) |
| 第十三章 | 复议、诉讼与赔偿····· | (275) |
| 第一节 | 行政复议救济····· | (276) |
| 第二节 | 行政诉讼救济····· | (291) |
| 第三节 | 行政赔偿救济····· | (302) |

第 一 编

行政法学绪论

第一章 行政法概述

第一节 行政

一、行政的涵义

行政法学的首要问题是要说明为什么会有行政法。行政法是关于行政的法律，因此，要说明行政法，行政的涵义就是逻辑起点。

关于行政的涵义，存在着各种不同的说法，人们经常在不同场合，以不同的意义使用行政一词。但是，行政法所说的行政有着特定的内涵，必须将行政法上的行政和一般意义上的行政相区别。

（一）一般意义上的行政与公共行政

行政一词，在我们的日常生活中经常可见，但对行政涵义的理解却各不相同。行政的一般意义是指组织、管理等活动。按照这种解释，可以说行政存在于所有社会组织之中。企事业单位、社会团体、国家机关，都有其组织管理活动，当然也就都存在着行政。但是，行政法所说的行政并不泛指一般行政，而是有着特别的界定。行政法上的行政是指公共行政，它是国家对公共事务的组织与管理。公共行政与一般行政有以下几点区别：

1. 性质不同。公共行政具有鲜明的公共性质。国家的行政活动既不是为了国家机关本身，也不是对自身事务的组织与管理，

而是对公共事务的组织与管理。所以，公共行政总是着眼于整个社会，遍及于整个国家，影响于全体公众。一般行政所说的组织与管理则只具有局部或个别的非公共性质。

2.目的不同。公共行政活动的目的在于公共利益。国家行政活动的存在是基于公共利益的需要。因此，公共行政活动所追求的目的是谋求公共的利益，维护公共的秩序，增进公共的福利。如工商行政机关对市场的检查、警察对公共秩序的维持，等等，都是以公共利益为其活动的出发点和目的。其他管理活动则以追求团体利益为目的。如企业等经济组织，其经济交往的目的在于获取利润；工会等群众性团体，其活动的目的在于维护工人这个特定社会群体的利益。虽然它们的活动需要符合公共利益，但这并不等于说它们的组织管理活动就是以公共利益为目的，因为，其他管理活动并不是出于对公共利益的考虑。

3.手段不同。由于公共行政以公共利益为目的，所以国家在行政活动中享有许多特权，可以采用许多一般的组织管理活动中所不具有的手段。例如，它可以命令企事业单位履行一定的义务，对于违反命令者可以给予行政处罚，甚至可以采取强制性手段，以实现自己的命令。这些手段都是维护公共利益所必不可少的。一般行政由于代表个别或某个团体的利益，各个团体或组织之间处于平等地位，所以它们相互间的交往就只能通过合同的方式，建立在平等自愿的基础之上，任何一方都不享有超越于他方的特权，不能将自己的意志强加于他方。

以上说明公共行政和一般行政的区别。正是由于它们在性质、目的和手段等方面存在着极大的差异，因而也就具有不同的法律意义，应当分别适用不同的法律。行政法只以公共行政作为调整对象，一般行政活动则不适用公共行政的法律规则。

(二) 宪政意义上的公共行政

公共行政的提出，首先是为了使它与一般的行政活动相区

别。但行政法上的公共行政并不泛指所有公共行政。因为公共行政可以说自从国家产生就已存在。国家存在的目的即在于对公共事务的组织与管理。所以，有国家必然就有公共行政。但是，行政法的产生却是基于一定的历史条件，行政法上的公共行政只是一定历史时期的公共行政。一般说来，行政法上的公共行政是以宪政制度为背景。所谓宪政意义上的公共行政，是指近代意义的宪法产生，确定民主政治以后的公共行政。宪政意义上的公共行政具有以下特征：

1. 宪政意义上的公共行政是国家机关职能分工以后的公共行政。在资本主义社会以前，国家的各种职能无论在概念或制度上都没有分化，一切职能统由帝王君主掌握。行政和其他国家职能的区分，是近代资产阶级革命以后的产物。资产阶级革命胜利后，根据体现宪政思想的“权力分立”的理论，将国家权力分成三种：立法权、行政权和司法权，分别由不同的机关行使。“三权分立”的理论不适合我国的国情，但社会主义国家机关的职能分工是存在的。在我国的政治结构中，全国人民代表大会是国家权力机关，享有国家立法权；国务院是国家行政机关，享有管理国家事务的行政权。国务院虽是国家权力机关的执行机关，但全国人大和国务院是两个不同的国家机关，各自承担不同的国家职能。行政法上的公共行政即指这种权力分立或职能分工以后的公共行政。

法律的规范和调整从来都是以其主体明确为前提条件。因为主体不明确，法律规范就失去调整对象，也就失去了存在的条件。行政机关未从国家机关中分化出来成为独立的主体，行政法就没有存在的条件。职能分工使国家行政机关构成法律上明确的主体，从而使法律调整成为可能。

2. 宪政意义上的公共行政具有从属性质。所谓宪政制度即民主政治。在民主政治下，从国家职能中分化出来的公共行政是从属性的：行政机关从属于权力机关，行政活动从属于法律。因为

行政机关是权力机关的执行机关，权力机关负责国家意志的表示，即通过立法的方法集中大多数人的意志制定成全社会普遍遵守的行为规则，行政机关作为执行机关只能依据权力机关制定的法律实施活动。

公共行政的从属性为行政法的产生提供了基础。在国家职能分工还没有出现之前，国家不可能制定约束自己机关活动的法律，这就难以避免行政的任性和专横，这已为历史所证明。民主政治的功用，即在于法律上实现了对国家活动的规范，尤其是对公共行政的规范。

(三) 行政法上的行政

宪政制度背景下的公共行政为行政法的产生提供了条件。但是宪政背景下的公共行政是一个复杂的领域，尤其是到了现代社会，公共行政在各国普遍扩张，其涵义究竟何指，需要明确的界定。对此存在着不同的观点。

1. 实质意义的行政。实质意义的行政是从国家职能的角度，根据国家活动的性质，可以把国家职能区分为制定普遍性规则的活动和适用普遍性规则于具体事件的活动。前者称为立法职能，后者称为行政职能。

这种观点有两个无法解释的问题：

第一，制定普遍性行为规则的活动，在现代行政机关的活动中大量存在。行政机关的活动已不限于适用普遍性规则于具体事件。行政机关制定普遍性规则的活动属于立法职能，因而不适用行政法规则。

第二，适用普遍性规则于具体事件的活动中又可以分为管理国家事务和依法裁决纠纷的司法职能，两者虽然都属于适用普遍性规则于具体事件的活动，但却由不同的机关分别实施。司法职能由司法机关实施，不能适用行政法规则。

正是由于实质意义的行政无法解释上述两个问题，所以，有

的学者提出了形式意义的行政的观点。

2.形式意义的行政。形式意义的行政是从机关的角度，根据行使国家职能的机关区别国家的职能。立法职能是立法机关的活动，司法职能是司法机关的活动，行政职能是行政机关的活动。公共行政可以归结为行政机关的活动。

形式意义的行政的缺陷在于，行政机关的活动多种多样，应当适用不同的规则。对于行政机关的立法活动和司法活动而言，在某种程度上与立法机关或司法机关的活动规则相近。行政机关所实施的活动，从形式上说都是行政活动，但从实质上说却可能属于行政活动、立法活动或司法活动。

形式意义的行政和实质意义的行政之间的对立表明公共行政的复杂性。行政法上的公共行政究竟何指呢？行政法上的行政首先应当是指国家行政机关的活动。因为行政法只能以行政机关的活动为对象，立法机关、司法机关的活动属于其他法律范畴。但是行政法上的公共行政又不能限于行政机关的活动，某些非行政机关的组织所为的活动也可能受行政法规则支配。因此，行政法上的行政以行政机关的活动为主体，以实质意义的行政为补充。

综上所述，行政法所说的行政是一个复杂的问题，它有着特定的涵义。对此，我们可以作如下概括：

第一，行政法上的行政是指公共行政，与国家以外的其他社会组织的活动相对，公共行政受特殊的法律规则支配。

第二，行政法上的行政是指特定历史阶段的公共行政。宪政基础赋予了公共行政以特定的涵义，只有赋有宪政特征的行政才使行政法产生成为可能。

第三，行政法上的行政主要是指行政机关的组织管理活动，即形式意义上的行政。但由于现代社会的复杂性，某些实质意义的行政也受行政法规则支配。

对行政法上的行政必须从以上三个方面把握，才能真正理解

其涵义。

二、行政的性质

对行政涵义的阐述界定了行政的内涵。但行政法并不必然对公共行政加以调整。公共行政之所以需要行政法规范，是由公共行政的性质决定的。因此，要想理解行政法，就必须深入分析行政的性质。

(一) 行政关系

所谓行政关系，是指国家行政机关在行政活动中同被管理者所发生的各种关系的总称。行政的性质主要是通过行政关系反映或表现出来。行政机关为了履行国家行政管理的职能，经常要从事各种活动，采取各种措施。如征收税款，颁发营业执照，对违法者给予处罚等。在这些活动中，行政机关与被管理者产生了各种各样的联系。我们将这种两方主体处于不同地位的关系称为行政关系。行政关系具有以下特征：

1. 行政关系的主体一方为国家行政机关。行政关系只能产生于行政机关与公民、企事业单位或社会团体之间，行政关系中行政机关是不可缺少的。因为行政关系只能形成于行政机关实施行政活动的过程之中。没有行政机关就不会有行政活动，没有行政活动也就无所谓行政关系。在双方都是公民、企事业单位或社会团体的情况下，一般不可能产生行政关系。除非法律法规授予其行政权力，或接受行政机关的委托实施行政活动。

2. 行政关系的发生必须有行政机关的意思表示方能成立，行政机关在行政关系中起着主动和决定的作用。在行政活动中，行政关系的形成常常是以行政机关单方面的意思表示而发生，行政机关可以在不征得对方的同意或符合对方当事人的意志，甚至在违反其意志的情况下发生行政关系。如行政机关命令企业交纳税款、对违反命令者给予处罚等，都无须征得对方的同意，不会因为其同意与否而影响行政活动的效力。