

中国政法大学教材编审委员会审定

行政法學

张树义 主 编

中国政法大学出版社

中国政法大学教材编审委员会审定

行政法学

主 编 张树义

撰稿人(按姓氏笔划为序)

于秀艳 吴 平

张树义 徐 波

~~董~~ 遥 薛刚凌

中国政法大学出版社

(京) 新登字 185 号

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法学/张树义主编. -北京: 中国政法大学出版社,
1995. 8

ISBN 7-5620-1387-X

I. 行… II. 张… III. 行政法-法学 IV. D912. 101

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (95) 第 13609 号

中国政法大学出版社出版

北京燕山印刷厂印刷

新华书店经销

*

787×1092 32 开本 10 印张 220 千字

1995 年 8 月第 1 版 1995 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-1387-X/D · 1347

印数: 7, 000 定价: 9.50 元

目 录

第一编 绪论	(1)
第一章 行政法概述	(1)
第一节 行政.....	(1)
第二节 行政法	(15)
第三节 行政法学	(26)
第二章 行政法的历史发展	(32)
第一节 行政法的产生	(32)
第二节 行政法的发展	(37)
第三节 中国行政法的历史发展	(42)
第三章 行政法的基本原则	(51)
第一节 行政法基本原则概述	(51)
第二节 行政合法性原则	(54)
第三节 行政合理性原则	(59)
第四节 责任行政原则	(63)
第二编 行政主体	(68)
第四章 行政主体概述	(68)
第一节 行政主体	(68)
第二节 行政主体资格	(76)
第三节 行政主体的种类及相互关系	(82)
第五章 行政主体的范围	(90)
第一节 行政主体与行政机关	(90)

第二节	其他行政主体	(96)
第三节	行政主体与公务人员	(101)
第三编	行政行为	(112)
第六章	行政行为概述	(112)
第一节	行政行为概念的重要性	(112)
第二节	行政行为的概念和界定	(116)
第三节	行政行为的内容	(124)
第四节	行政程序	(127)
第七章	行政行为的分类	(143)
第一节	抽象行政行为与具体行政行为	(144)
第二节	羁束行为与自由裁量行为	(147)
第三节	其他分类	(149)
第八章	行政行为的实施形式	(155)
第一节	行政许可	(155)
第二节	行政监督	(163)
第三节	行政处罚	(172)
第四节	行政强制执行	(184)
第九章	行政行为的方式	(194)
第一节	行政立法	(194)
第二节	行政合同	(203)
第三节	行政物质帮助行为	(212)
第四节	行政裁决	(216)
第十章	行政行为的效力	(228)
第一节	行政行为效力概述	(228)
第二节	行政行为的有效要件	(234)
第三节	行政行为的生效、撤销、变更、终止、	

无效·····	(244)
第四编 行政救济·····	(256)
第十一章 行政救济概述·····	(256)
第一节 行政救济的涵义·····	(256)
第二节 行政救济的途径·····	(265)
第十二章 行政复议·····	(277)
第一节 行政复议概述·····	(277)
第二节 行政复议的范围、管辖·····	(283)
第三节 行政复议程序·····	(287)
第十三章 行政赔偿·····	(294)
第一节 行政赔偿概述·····	(294)
第二节 行政赔偿范围·····	(297)
第三节 行政赔偿主体·····	(303)
第四节 行政赔偿程序·····	(306)

第一编 绪 论

第一章 行政法概述

第一节 行 政

一、行政的涵义

为什么会有行政法，这是行政法学研究首先要予以说明的问题。顾名思义，行政法是关于行政的法律。因此，要说明行政法，行政的涵义就成为逻辑起点。因为，不明确行政的涵义，行政法无从谈起。

关于行政的涵义，存在着众多不同的理解和观点，人们也经常在不同的场合、在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，必须予以区分。

（一）一般行政与公共行政

行政一词，按照通常的意义去理解，是指一定的社会组织基于特定目的对一定范围内的事务进行组织、管理的活动。这是一般意义上的行政，是为一般行政，按照这种解释，行政存在于所有社会组织之中。企业、事业单位、群众团体、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，行政法上所说的行政并不泛指一般行政，而是有着特别的涵义。行政法上的行政是指公共行政，即国家行政机关对

公共事务的组织与管理。

与一般行政相比较，公共行政具有如下几个特征：

1、公共行政是一种国家职能活动。公共行政区别于一般行政的特点首先在于它是由国家行政机关履行国家职能的活动，不管具体从事该活动的主体是组织机构或个人，其实质是代表国家意志并以国家的名义而实施，因而具有权力强制性和国家意志性。其他社会组织的一切活动都受其约束、支配。当然，其管理活动的效力和后果，也都将最终归属于国家，如国家要对行政侵权行为承担赔偿责任。

2、公共行政的目的在于实现公共利益。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。例如，警察对社会治安的维护，产品质量管理机关对产品生产、经营的检查等，都是以公共利益为其活动的出发点和目的。一般行政则是以追求团体利益为目的，如企业管理活动的目的在于获取利润，工会作为群众性团体，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就是以公共利益为目的，若就其管理活动的直接目的看，它还是以该社会组织的利益为其主要目的。

3、公共行政的范围与对象是社会公共事务。公共行政的对象与范围总是针对公共事务，而不是对自身事务的组织与管理。何为公共事务，在不同的国家、不同的历史时期，有所变化。但共同特征是，公共事务具有一定的社会性，与公共的利益有关，虽然它是由国家所确认，但它总是由国家根据公共利益的需要而确认。至于其他社会组织所从事的管理对象与范围，是以其内部一般服务性与勤杂性事务为范围的。

4、公共行政是以特定的手段和方式来进行的。由于公共行政以公共利益为目的，所以国家行政机关在其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，它可以命令企业、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等制裁，甚至可以采取强制措施，以实现自己的命令。这些手段都是行政机关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。

公共行政的上述特征说明它与一般行政存在明显区别。正是由于它们在性质、目的、对象、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、规范的对象，一般行政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，首先是为了使它从一般的行政活动中区分出来。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，有国家就必然有公共行政。但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和一定历史阶段相连。从历史角度考察，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、确立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。人类社会历史出现宪政制度之前，国家的各种职能无论在概念上还是制度上都没有分化。行政作为一种国家职能与其他国家职能相区分，是近代资产阶级革命以后出现的。在封建社会，所有国家职能是混杂而不加区分的，统由封建皇帝或君主行使之。为了反对封建专制，资产阶级革命胜利之后，根据体现宪政思想的“分权学说”，将国家权力一分为三；立法权、行政权和司法权，分别由不同的机关行使。公共行政作为一种由行政机关这个特定的主体从事的活动从国家活动中分离出来。权力分立的实质是职能分工。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。

法律对社会现象的规范和调整，从来都是以主体明确为前提条件。因为主体不明确，和其他社会现象混杂，法律的调整无从谈起。在宪政制度产生以前，行政机关未从国家机关中分化出来成为独立的主体，行政活动与其他国家活动混杂，行政法连调整对象都不存在，也就没有产生的条件。因此，职能分工使国家行政机关构成法律上明确的主体，行政活动成为法律调整的对象，从而使行政法的调整成为可能。

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、法治政治。宪政意味着民选的代表组成的国家机关是国家最高权力机关，它通过制定法律来集中全体民众的意志、法律成为社会任何团体、个人的最高行为准则。在民主、法治政治中，从国家职能中分化出来的公共行政具有从属性：行政机关从属于国家权力机关，行政活动从属于法律。美国学者古德诺有句名言：“政治是国家意志的表示，行政是国家意志的执行”，很清楚地说明了公共行政的从属性。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可能和基础。因为，在国家职能未分工之前，根本不存在着制定约束国王、皇帝及其所统属的国家机关活动的法律的机制，没有一种法律能够约束封建皇帝或国王。这就难以避免行政的任性与专横，对此，历史已作出了最好的说明。国家职能分工之后才能有民主政治，而民主政治的功用，即在于在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，使其在法律范围内运作。

（三）形式意义的公共行政和实质意义的公共行政

行政法上的公共行政固然以宪政为基础和背景，因为宪政制度使行政法的产生成为可能。但宪政背景下的公共行政仍然是一个复杂的领域，其间有各种各样的活动。尤其是到了现代社会，公共行政在各国普遍扩张，导致国家行政呈现纷繁复杂的状态。例如，一般认为，行政活动应由国家行政机关实施，但现代行政活动有时也可以由某个非行政机关的社会组织实施；再如，行政活动就其性质而言，应当是对公共事务的组织与管理，但现代各国的行政机关却经常在制定普遍性行为规则，或者具体运用法律规范以解决纠纷或争议，前者是一种立法性质的活动，后者是一种司法性质的活动。面对如此复杂的行政活动，为了准确把握行政法的调整对象，必须把握实质意义的行政与形式意义的行政。

1、形式意义的行政。形式意义上的行政是根据行使国家职能的机关来区别国家职能并确定公共行政的范围。立法机关从事立法职能活动，审判机关与检察机关从事司法职能活

动，行政机关从事行政职能活动。公共行政可以归结为行政机关的活动，其他国家机关从事的活动不能称之为公共行政。这就是形式意义上的行政。

2、实质意义的行政。实质意义的行政，是以职能活动的权力内容和特点来确定公共行政的范围。制定普遍性行为规则的立法性职能活动就是立法活动，运用法律规范以解决法律纠纷或争议的职能性活动就是司法活动或行政司法活动，运用组织管理手段处理国家及社会性事务的职能性活动就是行政活动。按照这种观点，行政机关的职能活动中大部分是实质意义上的行政活动，如行政许可、行政检查和行政处罚等。但也有实质意义上的立法活动，如行政机关制定、发布行政法规和规章等；还存在着实质意义上的司法活动，如行政复议、行政裁决等。除此之外，实质意义上的行政还可能包括行政机关以外的其他社会组织依授权或委托所从事的某些行政活动，并不以行政机关的活动为限。

上述形式意义的行政和实质意义的行政实际上存在着某种对立，相互排斥的。这表明现代公共行政的复杂性。单纯以任何一个标准都不足以明确公共行政的范围。行政法上的公共行政，在多数情况下，首先就是从形式意义角度去判定的。行政法上的行政，首先是指国家行政机关的活动，因为行政法是以行政机关的活动为对象的，立法机关、司法机关的活动属于其他法律范畴。从形式意义的角度来判定公共行政，使我们认识到，凡是行政机关以公共利益为目的所进行的职能活动，包括行政立法、行政许可、行政处罚、行政司法等，都属于行政法上行政的范围。但是，行政法上的行政又不只限于行政机关的活动。因为，其一，某些非行政机关的社会组织也依法从事公共行政，这是客观事实；其二，行

政机关的活动也并非全部都是行政职能活动，如行政机关还可能从事某些民事活动。这是我们从实质意义的行政的分析中所能得到的启示。因此，形式意义的行政必须得到实质意义的行政的补充。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。

概括上面所言，行政法上的行政是一个较为复杂、不易确定的问题，它有特定的涵义。对此，我们可以归纳如下：

第一，行政法上的行政是指公共行政，与其他社会组织的活动相比较，它是指国家行政机关对公共事务的组织管理活动。公共行政需要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。从历史角度观之，宪政制度赋予了公共行政以特定的涵义，只有以宪政为背景的公共行政才使行政法的产生成为可能。

第三，行政法上的行政主要是指形式意义上的行政，即国家行政机关对公共事务的组织管理活动。但由于现代社会公共行政的复杂性，某些实质意义的行政，即根据国家活动的性质属于行政职能行使的活动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，才能真正全面、完整地理解并确定公共行政的涵义。

二、行政权

前面对行政涵义的阐述界定了行政法上的行政的内涵和外延。但行政法并不必然对公共行政加以规范。目前，国内的著作、教材大多都对行政的界定开始说明行政法，因为顾名思义，行政法就是关于行政的法。这种简单的推定所假定的前提存在诸多不解之题。例如，行政和法律之间其实并无必然的联系。单纯就行政而言，是根本不需要法律的，只须有权力即可进行管理。法律的存在似乎不仅不利于行政，而

且有碍于行政。其实公共行政本质上是行使权力的活动。因此，要理解行政法，就必须对公共行政的内核——行政权进行深入的分析。

（一）行政权的涵义

关于行政权，由于提法不同，其涵义也不同。目前主要有三种提法：一是行政权；二是行政管理权；三是行政权力。它们分别运用于不同的场合，但就其共同的涵义而言，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。

行政权力，可以说自从国家产生就已存在。但是，行政权自其产生后的相当长一段历史时期之内，还只是一种行政性质的权力，既不具备独立的存在形式，也无“行政权”这一独立的概念，而是同其他国家权力交混在一起，以一种概括性权力的形式表现出来。因而，行政权在根本上不受法律约束与限制。其所表现的特征，就是一种与其他权力不分的概括性的统治与专制权力。行政权从整个国家权力体系中分离出来，形成为一种相对独立的国家职权，是社会发展到一定历史阶段，基于一定的国家职能分工和权力制约与监督的需要。行政权成为相对于其他国家权力存在的权力。对于行政权内涵的理解，必须通过与相关概念的比较，以及它们之间存在的区别来把握：

1、行政权与国家政权，有许多人将行政权与政权划等号，或者不加区分。实质上，行政权同政权既有联系，又有区别。政权是指一个国家的统治权。统治权完整而独立就意味着主权。行政权则是国家政权的一个组成部分，是政权的具体表现形式。政权的主体是国家，行政权的主体则是政府。由此可以认为，行政权是在国家政权确立后组织管理公共事务的

权力。

2、行政权与权力、权利。权力和权利是法理学中容易混淆而实际上又不能等同的概念。行政法要规范行政权，自然，对于权力与权利的理解也就至关重要。一般来讲，权力是指一定的机关或组织所具有的支配力量，即命令或要求他人为或不为某种活动。权利则是国家机关、社会组织和自然人可以依法进行一定的作为或不作为的资格。权力一般只能由国家机关或组织享有，而权利则不受此限，任何人都可依法享有一定的权利。权力意味着支配能力，而权利则是法律所赋予的自由或利益。

（二）行政权的表现形式

行政机关对公共事务进行组织管理就是运用行政权的過程。行政权是一种支配他人的能力，它以以下形式表现出来：

1、制定行政规范。主要是指行政机关依法制定和发布具有普遍约束力的规范性文件的权力。制定行政规范的目的在于为社会确立行为的标准和规则。管理公共事务首先要确立标准和规则，这些标准和规则大多通过国家权力制定的法律确立，但不排除行政机关依据法律制定更具体、详细的标准和规则，尤其在现代社会更是不可缺少。

2、许可批准。即行政机关对公民、法人从事某种活动的许可批准的权力。国家根据公共利益的需要，经常会对某些活动设立一般性禁止，只有经过行政机关的许可批准才能取得从事该项活动的权利。因此，许可批准也是行政机关对社会活动进行控制的一种能力。

3、行政检查监督。指行政机关对公民、法人和其他组织在社会交往中执行国家政策、决定的情况进行查验、核实等监督活动，行政检查监督作为一种行政权的运用，包括行政

机关具有进入生产经营场所、索取必要的材料、必要时采取某些紧急措施的权力等。

4、行政制裁。指行政机关对违反法律、法规规定的公民、法人或其他组织所进行的惩戒制裁。如治安管理机关对扰乱社会秩序者实行拘留处罚。行政制裁是行政机关所具有的对公民人身、财产等施加影响的能力。这是行政机关维持公共秩序、维护公共利益所必不可少的。

5、强制执行。指行政机关对不履行法定义务或行政机关决定、命令的公民、法人或其他组织采取强制性措施迫使其履行法定义务的权力，如治安管理中的收容审查等，强制执行是行政机关以强制手段实现法定义务的能力。

上述对行政权的表现形式的概括，并不全面，由于行政事项的复杂性与广泛性，致使行政权的表现形式也多种多样，我们只是择其要者略加说明，但由此已可以看出行政权所内涵的支配能力。

(三) 行政权的特征

行政权的特征是行政权固有的属性所带来的区别于其他权力或权利的特征。行政权作为国家权力具有以下特征：

1、行政权具有公益性。法律上权利的享有与行使，多是以权利主体自身需要为目的，如公民人身权、法人的财产权等。但国家行政权的存在与行使，并不是为了职权主体的自身利益，而是以国家和社会的公共利益为其目的。如治安管理权，环境保护权、市场检查权等。因此可以说，行政权就其本质属性来说，具有公益性质。

2、行政权具有优先性与先定性，由行政权的公益性决定，其相应具有优先性与先定性。行政权的优先性，是指行政权与其他社会组织及公民个人的权利在同一领域或范围内相遇

时，行政权具有优先行使与实现的能力。如《中华人民共和国土地管理法》第2条第3款规定：“国家为了公共利益的需要，可以依法对集体所有的土地实行征用。”行政权的先定性，是指行政权已经存在和行使，法律就承认其对社会事务处理结果的先行有效性与确定性。如《中华人民共和国食品卫生法》第38条规定：“当事人对食品卫生监督机构给予的行政处罚不服的，在接到处罚通知之日起15天内，可以向人民法院起诉，但是，对食品控制的决定应当立即执行。”

3、行政权具有命令性与强制性，行政权属于权力的范畴，权力具有直接支配另一方当事人的力量。这种力量具体表现为，行政权的运用首先在于可以决定行政相对人为或不为某种行为，而行政相对人必须接受与服从。其次，行政权力的运用必要时还可以直接强制行政相对人的人身、行为或财产等权益。如《中华人民共和国土地管理法》第23条第2款规定：“国家建设征用土地，被征地单位应当服从国家需要，不得阻挠。”再如《中华人民共和国治安管理处罚条例》第12条第2款规定：“醉酒的人在醉酒状态中，对本人有危险或者对他人的安全有威胁的，应当将其约束到酒醒。”这些规定都体现了行政权的命令性和强制性。

4、行政权具有不可自由处分性。行政权是职权与职责的统一体，行政权不仅表现为享有权力者具有支配他人的力量，还表现为掌权者负有行使权力的责任。因为，行政权是因需要有一定的职责履行而存在。只有要履行一定的职责才应有权，也只有当职责存在时必须运用权力。职权与职责的统一就决定了行政权具有不可自由处分的性质。行政权的不可自由处分性主要表现为：第一，一定的行政权必须由相应的行政主体去行使，未经许可不得随意转移，他人也不得行使；第