



+ZF+ZF+

行政法学

张弘 著

法

辽宁大学出版社

行政法学

张 弘 编著

辽宁大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法学/张弘著. —沈阳: 辽宁大学出版社, 1997

ISBN 7-5610-3492-X

I. 行… II. 张… III. 行政法—法的理论—高等学校—教材
IV. D912.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (97) 第 03515 号

辽宁大学出版社出版

网址: <http://www.lnupress.com.cn>

Email: mailer@lnupress.com.cn

(沈阳市皇姑区崇山中路 66 号 邮政编码 110036)

辽宁大学印刷厂印刷

辽宁大学出版社发行

开本: 850×1168 毫米 1/32 字数: 340 千字 印张: 13.625

印数: 1001—2000 册

1997 年 9 月第 1 版

2002 年 3 月第 2 次印刷

责任编辑: 郭胜鳌

责任校对: 吴 明

封面设计: 邹本忠

版式设计: 杨 旭

定价: 20.00 元

前 言

随着我国社会主义市场经济的建立和发展,我国法制建设迎来了新的历史时期。为适应高等学校法学教学改革的需要,我院确定邀请有丰富经验的法学专家、学者编写并出版这套主干专业课教材。这套教材以马列主义、毛泽东思想为指针,坚持四项基本原则,结合教学经验和司法实践中出现的新问题,力求正确地阐述法学各专门学科的基本知识、基本理论和基本技能,注重科学性、理论性、实践性的统一。同时,在深入研究、论证的基础上,我们对各学科体系作了创新性的探索,以适应新时期法学教育的需要。

这套教材共十种:《宪法学》、《行政法学》、《法律逻辑学》、《刑法学》、《刑事诉讼法学》、《民法学》、《婚姻法学》、《行政诉讼法学》、《财政税收法概论》、《国际私法》等。《行政法学》是其中的一种,已于1997年9月由辽宁大学出版社出版。由于《行政复议法》(1999年4月29日通过)、《立法法》(2000年3月15日通过)、《行政诉讼法》司法解释(1999年11月24日公布)的实施,原《行政法学》教材已不能适应教学需要,必须在内容上作重新的修订,本教材由我法学院张弘副教授独立完成。

尽管我们作了最大努力,但不足之处在所难免,敬请读者批评指正。

辽宁大学法学院

2001年7月

目 录

第一章 行政法的基本概念	1
第一节 行政的涵义及分类	1
第二节 行政权	7
第三节 行政法的概念、调整对象及特征	15
第四节 行政法的法源	19
第五节 行政法的历史发展	31
第六节 行政法的地位与作用	37
第二章 行政法律关系	42
第一节 行政法律关系的涵义与变化	42
第二节 行政法律关系的分类	45
第三节 行政法律关系的构成要素	48
第四节 行政法律关系的特征	50
第五节 行政法律关系的产生、变更与消灭	53
第三章 行政法的基本原则	55
第一节 行政法基本原则的涵义	55
第二节 行政合法性原则	57
第三节 行政合理性原则	58
第四节 信赖保护原则、比例原则、应急性原则	59
第四章 行政法学的历史发展	64
第一节 近代行政法学的历史发展	64
第二节 现代行政法学的兴盛	68
第三节 当代行政法学的发展趋势	72
第四节 我国行政法学的产生和发展	75
第五节 行政法学主要流派的基本观点	80

第五章 行政主体	87
第一节 行政主体概述	87
第二节 行政机关组织法	106
第三节 行政机关编制法	110
第四节 公务员法	113
第六章 行政相对人	128
第一节 行政相对人概述	128
第二节 行政相对人的法律地位及权利、义务	133
第七章 行政行为概述	137
第一节 行政行为的涵义与特征	137
第二节 行政行为的内容与效力	142
第三节 行政行为的分类	146
第四节 行政行为的成立与合法要件	156
第五节 行政行为的无效、撤销与废止	164
第八章 抽象行政行为	169
第一节 抽象行政行为概述	169
第二节 行政立法行为	174
第三节 其他抽象行政行为	189
第九章 具体行政行为	195
第一节 行政征收	195
第二节 行政许可	200
第三节 行政确认	208
第四节 行政监督	215
第五节 行政强制	221
第六节 行政给付	231
第七节 行政奖励	234
第八节 行政裁决	238
第九节 行政规划	244
第十节 行政命令	250
第十章 行政处罚	255
第一节 行政处罚的概念及其特征	255

第二节	行政处罚的原则	258
第三节	行政处罚的种类与形式	261
第四节	行政处罚的主体和管辖	267
第五节	行政处罚的适用	269
第六节	行政处罚的程序	276
第十一章	行政合同	281
第一节	行政合同概述	281
第二节	行政合同的种类与作用	284
第三节	行政合同的缔结、变更和解除	291
第十二章	行政指导	298
第一节	行政指导的概念、特征与原则	298
第二节	行政指导的种类、意义与作用	302
第三节	建立、健全我国的行政指导制度	309
第十三章	行政相关行为	317
第一节	国家行为	317
第二节	行政事实行为	319
第十四章	行政程序法	325
第一节	行政程序法概述	325
第二节	行政程序法的历史及发展	329
第三节	行政程序法的基本原则和基本制度	333
第十五章	行政责任	341
第一节	行政违法	341
第二节	行政违法行为的表现	347
第三节	行政不当	350
第四节	行政责任	353
第五节	行政责任的种类与方式	357
第十六章	行政法制监督	361
第一节	行政法制监督概述	361
第二节	行政法制监督的种类及监督内容	363
第十七章	行政赔偿	366
第一节	行政赔偿概述	366

第二节	行政赔偿的范围	373
第三节	行政赔偿请求人和赔偿义务机关	378
第四节	行政赔偿程序	383
第五节	行政赔偿的方式和计算标准	389
第十八章	行政复议	393
第一节	行政复议的概念	393
第二节	行政复议的基本原则	398
第三节	行政复议的范围	400
第四节	行政复议主体	406
第五节	行政复议的管辖	407
第六节	行政复议参加人	411
第七节	申请与受理	415
第八节	行政复议审理	418
第九节	行政复议决定与执行	422

第一章 行政法的基本概念

第一节 行政的涵义及分类

一、行政的涵义

学习行政法碰到的第一个概念就是行政,要理解什么是行政法,就必须首先对什么是行政有一个清晰的认识。

“行政”一词的英文是 Administration,源于古希腊文 Administrare,原意为“事务的执行”。两千多年前古希腊著名学者亚里士多德就曾使用过“行政”这一术语。“行政”在中国古代指执掌政务。《史记·周公》:“召公、周公二相行政”。《左传》也有“行政政事”、“行其政令”的说法。

“行政”一词在日常生活中涵义较多,一般是指“执行事务”、“政务的组织和管理”等。在此意义上,行政又通常可分别表示国家与公共事务的行政和社会组织、企业的行政。行政法领域的行政是指国家与公共事务的行政,相对社会组织、企业的“私人行政”而言,通称为“公共行政。”

根据我国对“公共行政”意义上的行政概念运用的实际情况,行政可指两个彼此相关的事物:一是指国家与公共事务的决策、组织、管理和调控;一是指承担国家公共事务的决策、组织、管理和调控这一类职能的国家行政机关。

近代意义的行政是国家权力分立的产物,而现代国家权力又出现交叉和混同的状况,故要确定行政的涵义十分困难,国内外学

者至今从未形成统一的见解,各有各的说法。现将几种主要观点介绍如下:

(一)国家意志执行说

这个观点源于美国行政学家古德诺的政治、行政二分说。古德诺认为,任何政府体制都具有国家意志的表达功能和国家意志的执行功能这两种基本功能,而政治就是国家意志的表达,行政则是国家意志的执行。制定政策是政治,执行政策是行政,政治与行政应分立^①。这种观点在议会主权国家盛行“管理最少的政府是最好的政府”的时代,有一定的理论和规范价值。因为,相对于“至上”的议会来说,行政是国家意志的执行,能反映现实关系并有利于控制行政。但在现代,不同等级行政机关都有决策活动,只是决策的层次、范围、效力的等级不同罢了。行政在其活动的范围内,可以说既是国家意志的表达,又是国家意志的执行。强调行政是国家意志的执行已与实际不相吻合,也不利于促进行政积极、有效地实现和保障公共利益。

(二)排除说

这种观点认为,“行政是指国家立法、司法以外的一类国家的职能”^②。或者说是除立法作用、司法作用以外的所有国家作用。这是对行政的一种消极定义。这种观点建立在三权分立的基础上,以行使国家职能的机关作为划分国家职能的标准,人们通常称为“排除说”、“蒸馏说”。虽然该学说并未说明行政本身是什么,但对于行政的范围作了形式上的界定。这种定义有一定价值。由于现代行政的发展,出现了职权的交叉、混合,同样一个行政机关,可能同时具有行政职能、准立法职能和准司法职能。所以,用“排除说”来表述行政的含义已不够恰当、准确了。

(三)形式意义说

① 参见[美]古德诺《政治与行政》,华夏出版社1987年8月版,第4章。

② 罗豪才主编《行政法学》,北京大学出版社1996年12月版,第2页。

这种观点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范围。即立法机关从事立法职能,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。按照这种观点,行政机关的职务活动大部分是形式意义上的行政,如行政许可、行政处罚等。而实际上,行政立法、行政司法的广泛运用,已突破了行政机关单一形式意义的行政形式。

(四)实质意义说

这种观点是以职能活动的权力内容和特点来确定公共行政的范围。即制定普遍性行为规则的职能活动就是立法活动;运用法律规范解决法律纠纷和争议的职能性活动就是司法活动;运用组织管理手段处理国家以及社会事务的职能性活动就是行政活动。如行政立法、行政复议、行政裁决。除此之外,实质意义上的行政还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,并不以行政机关为限。这种观点也是建立在国家职能的分工、国家作用的分类的基础上,但它以国家职能的实质内容和目的作为区分标准。这种观点对于理解行政及立法、司法活动的特征有较大意义,但由于其所描述的行政除主要指向行政机关的管理活动外,还包括立法机关、司法机关内部的行政管理,而又不能涵盖行政机关行使准立法职能、准司法职能的活动,故这种观点也存在着较大不足。

(五)国家组织说

马克思认为“行政是国家的组织活动”。马克思的这个论断分为三层意思:行政首先是一种活动,然后是国家的活动,最后是国家的组织活动。它揭示了“行政”的两个特征:其一,行政的主体是国家,而不是私人团体和其他社会组织;其二,行政的方式是组织活动,而不是立法活动和司法活动。马克思在这里将“行政”从各种纷繁的社会现象、不同的国家职能中区分开来^①。

① 熊文判著《现代行政法原理》,法律出版社2000年9月版,第7页。

（六）管理说

这种观点认为行政即管理，也就是行政管理活动。这个观点流行于我国。其优点是简明扼要、通俗易懂。但是，“行政”与“管理”在一定意义上是同等概念，用管理来确定行政并没有充分表述行政的涵义，需要作补充和解释。例如美国《社会科学辞典》解释说：“行政为国家事务的管理。”萨弗里兹编的《公共行政辞典》解释：行政是政府事务的管理和指导^①。

我们认为，确定行政的含义离不开对现代行政特点的认识。现代行政已从单一的行政管理模式发展到多维形式，从管理行政发展到服务行政，乃至福利行政。它是形式意义行政与实质意义行政、积极行政与消极行政、规制行政与给付行政、强制行政与非强制行政的有机结合。

因此，我们认为，行政的含义是国家行政机关依法对国家与公共事务的决策、组织、管理、调控、服务、提供福利等活动的综合。这个定义包含以下几层意思：

1. 行政活动的主体是国家行政机关，还包括法律法规授权的组织，委托的组织及个人；
2. 行政活动的范围逐步扩大，现代行政已不限于管理国家事务，而是越来越广泛地管理公共事务；
3. 行政活动的目的是对国家事务和公共事务的组织、管理、服务或提供福利；
4. 行政活动的方法和手段是多种多样的，包括决策、组织、管理、调控、服务等；
5. 行政的本质在于行政是执行法律的活动，相对于立法而言，处于从属地位。

正是这些方面，使行政与立法、司法、检察存在着原则的区别。

^① 萨弗里兹《公共行政辞典》，1985 英文版，第 8 页。

二、行政的分类

为了更加深入地理解行政的本意,有必要通过初步分类了解行政的不同表现形式,把握其固有的规律,从而达到准确规范的目的。

(一)积极行政与消极行政

这是根据行政的目的和表现方式不同所作的分类。

1. 所谓积极行政,是指行政机关积极主动地实施行政行为,对相对方的权利义务不产生直接影响的活动。如行政规划、行政指导、行政咨询、行政建议等。

2. 所谓消极行政是指行政机关不得已而实施的行政行为,对相对方的权利义务产生直接影响的活动。如行政命令、行政处罚、行政强制措施等。

两者区分的意义在于,对积极行政重点应控制其作为性违法,防止越权行为发生;而对消极行政应重点防范其行政不作为。

(二)规制行政与给付行政

这是根据行政的性质不同所作的分类。

1. 所谓规制行政是指以限制规范公民、组织的权利、自由的方式达到行政目的的行政行为。如食品药品规制、交通规制、建筑业规制就属于这一类。

2. 所谓给付行政是指行政机关通过给予公民、组织利益和便利等方式实现行政目的的行政行为。如政府提供社会福利、社会保障、建设道路和桥梁、修建游乐园等。

两者区分的意义在于,规制行政与给付行政是近十年来的西方国家行政职能的形象总结^①,有利于分析不同领域行政的特征。然而这种划分不是绝对的,如对于税务行政而言,从征收税金的方

^① 参见马怀德主编《行政法与行政诉讼法》,中国法制出版社2000年2月版,第5页。

式角度来看,它属于规制行政,从税金的使用目的来看,它又属于给付行政。

(三)强制行政与非强制行政

这是根据行政方式的不同所作的分类。

1. 所谓强制行政是指通过强制性的支配力量达到行政目的的行政行为。传统行政大多数属于强制行政,如行政处罚、行政强制措施等。

2. 所谓非强制行政是指通过非强制方式,诸如劝告、建议、指导、契约等方式实现行政目的的行政行为。

两者划分的意义在于,承认行政的非强制性,有利于对行政的全面认识,是行政内容与形式多样化之必然,也有利于行政执法者改变单一的行为方式,更有利于改善政府与群众的关系。这种划分与规制行政和给付行政有某种相对应的关系。但是,并非所有的规制行政都采用强制方式,交通规制中常采用指导、劝告等非强制方式。给付行政有时也采用强制方式,如行政机关颁发许可证就是强制行政。有人将这种分类称为权力行政与非权力行政^①,我们认为不十分准确。

(四)内部行政与外部行政

这是根据行政的领域不同所作的分类。

1. 所谓内部行政是指国家行政机关为履行其对国家、社会事务的行政职能,而对自身进行组织、管理的活动。如行政机关对公务员的奖惩、任免等。其特点在于:行为主体与行为对象都属于国家行政系统。

2. 所谓外部行政是指行政机关对不隶属于自身的人员、组织所实施的行政职能。如税务局征税行为。其特点在于:一方主体属于国家行政系统,另一方主体则不属于国家行政系统。

两者划分的意义在于,无论内部行政还是外部行政都是行政

^① 参见应松年主编《行政法学新论》,中国方正出版社1998年6月版,第8页。

法学的研究对象,两者共同构成了国家行政的完整内容。内部行政是外部行政的前提和保障,而外部行政是内部行政的目标和服务对象。但是我们也承认行政法主要是规范外部行政的,它是行政法学的主要研究内容。

第二节 行政权^①

行政权是行政法基本理论范畴,行政法所有内容都可以从行政权上找到诠释的理由,行政主体就是实施行政权的主体,行政行为就是实施行政权的行为。说到底,行政法就是为了控制行政权而产生的。

一、行政权的由来

人类是社会动物,除非过隐居生活,否则,在人们的生活中无时无刻不存在着相互影响的权力支配的现象。这种意义上的权力,可以说,自从有人类历史以来就产生并延续至今。毫无疑问,行政法上通常所说的权力并非只是这种广泛意义上的支配关系,而主要是指国家权力、政治权力和行政权力等。

所谓权力,即支配者强制被支配者服从的力量,通常指国家所拥有的政治权力,而最终以物理性强制为后盾。在物理性强制力这一点上,权力和暴力相同;在当事人承认其行使的正当性这一点上,权力与暴力区别开来。关于法律和权力的关系,一方面是权力行使由法律规定,另一方面是法律由权力规定。权力要求存在于两个以上主体之间,仅仅有一方主体存在,是不可能有权力产生和存在的。很明显,那种认为权力并非对应性概念的主张和观点是

^① 本部分的内容参考了张正钊、韩大元主编《比较行政法》,中国人民大学出版社1998年12月版,第13章的内容。

不成立的^①。

众所周知,行政权的出现,与权力分立学说有着天然的联系,而古代的分权说并没有导致近代意义上的行政权的产生。亚里士多德认为:“一切政体都有三要素”,即议事、行政、审判。他进一步强调说:倘使三个要素有良好的组织,整个政体也将是一个健全的机构。但是,在封建社会根本不存在分权的政体,封建君主实行专制统治,自己拥有国家的全部统治权。君主专制的特征是“既无法律,又无规章”,由单独一个人按异己的意志和反复无常的性情领导一切。^②

进入封建社会末期,由于封建诸侯私战不已,势力迅速壮大起来的中产阶级为了实现贸易畅通,积蓄内能统一,外能独立的政权。

因此,借助君主的力量统一国家,成为最佳途径。^③ 为建立适应资本主义商品经济自由发展的统一市场,资产阶级与封建君主联手打击贵族割据势力,默认甚至支持君主集权,出现了奇特的所谓自由与专制“协调”的时期。但是,资产阶级与封建君主分道扬镳后,反对封建制度的斗争矛头直指专制君权。17世纪英国资产阶级革命就是资产阶级以议会为基础与专制君主分庭抗礼,进而从把持着全部国家权力的君主手中夺取立法权,从而形成了资产阶级与封建君主分掌政权的格局。

1688年英国爆发了著名的的光荣革命,旨在反对封建集权,建立资产阶级国家政权。1689年的《权利法案》和1701年《王位继承法》,使国王在法律、赋税、军事上的措施都必须经过资产阶级所掌握的议会同意。议会成为唯一的立法机关,它的权力决定一

① 参见关保英著《行政法的价值定位——效率、程序及其和谐》,中国政法大学出版社,1999年版,第4页。

② [古希腊]亚里士多德著《政治学》,商务印书馆,1965年版,第214页。

③ [法]孟德斯鸠著《论法的精神》(上),商务印书馆,1997年版,第8页。

切,同时也使司法权从国家权力中分离出来,这样便形成了立法、司法、行政三权分立的秩序状态。于是,作为高度集权的君主政治秩序的对立物——议会制民主原理和三权分立制得以确定。1721年,英国确立内阁制,原来由君主掌握的行政权完全转移到对议会负责的资产阶级内阁手中,从封建君主政治秩序向资本主义政治秩序的转轨宣告完成后,资产阶级并没有把立法权、司法权、行政权重新铸成一体或集于某个人的一身,三权分立与议会民主制作为资本主义政治秩序的主体形式继续运行。

英国洛克总结革命的经验与教训,完成其名著《政府论》。他认为,虽然“自然状态”基本上是和平的,但处于对侵害无保障的状态,每个人为保护其劳动成果的所有权,将“自然权”的一部分信托给国家并创造权力,“人们联合成为国家和置身于政府之下的重大的和主要的目的,是保护他们的财产”,因此,当权力的行使违反了信托规则时,人们的抵抗便是正当的了。洛克的这种政治理论,成为英国的立宪制和美国民主主义的基本理论,对其后的历史产生了极大的影响。

孟德斯鸠对英国的政制和宪法原则进行了高度的理论总结,完成了《论法的精神》上下两册巨著。他指出:“每一个国家有三种权力,(一)立法权力,(二)有关国际法事项的行政权力,(三)有关民政法规事项的行政权力”,第二种权力简称为国家的行政权力,第三种权力简称为司法权力。^①

二、行政权的涵义

随着社会的发展和时代的变迁,行政权本身的内涵和外延不断地发生变化,因而对行政权的理解呈现多元化。

(一)自由主义法治国家的行政权

^① 参见[法]孟德斯鸠著,张雁深译《论法的精神》,商务印书馆,1997年版,第155页。