

249

5912
637

法 学 论 点 要 览 丛 书

丛书主编 卓泽渊

行政法学论点要览

主编 / 王学辉

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政法学论点要览/王学辉主编. - 北京:法律出版社:2001.1

(法学论点要览丛书/卓泽渊主编)

ISBN 7-5036-3299-2

I. 行… II. 王… III. ①行政法-法的理论-中国
②行政诉讼法-法的理论-中国 IV. D922.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 78394 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/张宇东

责任校对/何 萍

印刷/北京朝阳北苑印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/18.125 字数/417 千

版本/2001 年 1 月第 1 版

2001 年 1 月第 1 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

网址/<http://www.lawpresschina.com>

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(市场营销部) 88414121(总编室)

88414933 88414934(读者服务部)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3299-2/D·3017

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

一、行政法基本概念

(一)行政法的概念

1. 行政的涵义

行政(国家的行政权力)就是国家媾和或宣战,派遣或接受使节,维护公共安全,防御侵略的活动。

——[法]孟德斯鸠:《论法的精神》(中译本)(上),张雁深译,商务印书馆1982年版,第155页。

……行政定义为,为适应国家社会的需要具体实施公共政策的过程及行动。

——[日]南博方:《日本行政法》(中译本),杨建顺、周作彩译,中国人民大学出版社1988年版,第8页。

福尔斯托霍夫把行政定义为“在法律范围内,依据法律进行的面向未来的连续性社会形成活动。”田中二郎博士则认为:“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而进行的、整体上具有统一性的、连续的形成性国家活动。”

——[日]南博方:《日本行政法》(中译本),杨建顺、周作彩译,中国人民大学出版社1988年版,第8页。

……即形式意义上的行政是指归属于内阁及其他国家行政机关的权限的所有作用。……

——[日]室井力主编:《日本现代行政法》(中译本),吴微

译,罗田广校,中国政法大学出版社1995年版,第10页。

布劳克(Block)在其《法国行政辞典》(Dictionnaire de l'administration française)中把“行政”定义为:“公共服务的总体,从事于政府意志的执行和普遍利益规则的实施。”……

政治是行政的表达,行政是国家意志的执行。制订政策是政治,执行政策是行政,政治与行政应分离……

——[美]F·J 古德诺:《政治与行政》(中译本),王元译,华夏出版社1987年版,第10—11页。

……行政是国家的组织活动。

——《马克思恩格斯全集》第1卷,第479页。

苏维埃国家管理,是国家为建成共产主义社会,依照并执行法律,由不断进行工作的国家管理机关行使其执行指挥职能而实施的实际组织活动。

——[苏联]B·M 马诺辛等著:《苏维埃行政法》(中译本),黄道秀译,江平校,群众出版社1983年版,第11页。

公共行政乃政务的推行或处理,公共行政乃是公共机关以集体的努力达到共同目的的活动。

——《云五社会科学大辞典》行政学分册,台湾商务印书馆1976年版,第1页。

“行政”实系指政府机关依据国家的政策和法令,为达成工作目标,对有关之人、财、事、物、时、空等作有效运用之施政行为。简言之,行政便是化政令为具体行为的一种过程。

——关挽澜:《行政法学新论》,幼狮文化事业公司1984年增订版,第8页。

行政者,立于法律之下,除民事刑事及监察外,为国家一切目的,而为之作用也。

——林纪东:《行政法新论》,茂荣印刷事业有限公司1985年改订版,第6—7页。

至于所谓行政,乃为行政机关关于行政职权所为之一切作用,……

——管欧:《行政法概要》,三民书局股份有限公司 1964 年版,第 2 页。

……现代行政固然是表现在社会化、科学化、专业化的精神上,而其主要对象与内涵,却不外是左列各端:一、目标(Aim):即组织的使命与任务。二、人员(Man):即执行工作时所需的人力。三、经费(Money):即执行工作时所需的钱财。四、物材(Material):即执行工作所需的物料器材。五、机构(Machinery):即执行工作的单位。六、方法(Method):即执行工作的程序、技术与方法。七、时间(Time):即执行工作时所涉及的时间因素。八、空间(Room):即执行工作时所涉及的空间因素。

——关挽澜:《行政法学新论》,幼狮文化事业公司 1984 年增订版,第 9—10 页。

……一九三七年葛立克(Luther Cwich)便在《组织理论与浅说》(Introduction on the theory of organization)论文中提出(POSDCORB)一字代表行政的内涵。其涵义如左:[P]为 Planning:即计量,政策或实施方案的决定。[O]为 organizing:即经权力职掌的分配而形成的组织体制。[S]为 Staffing:即组织体制内全部人事功能,……[D]为 Directing:即该组织的领导阶层,经由一般命令或特别指令,对工作人员在执行其决定时所为的不断指导与指挥。[CO]为 Coordinating:即对各个不同的工作部门或人员,加强其联系、协调与配合。[R]为 Reporting:即经由视察、通报、会报、个别说话等方式,使上下各层级,彼此都能增进对工作进情况的了解的报道。[B]为 Budgeting:即对一切有关财务状况、会计、审计等的管理。

——转引自关挽澜：《行政法学新论》，幼狮文化事业公司1984年增订版，第10页。

……行政者乃政府机关或人民团体为达到其目的或完成其任务时，研究用如何有效的方法与合理的机构，对其所需要的人、财、物为最高的利用，同时并顾及时空的关系与需要。其对象可以“八个M”代表之，即目的(Aim)，指机关的使命与任务。人员(Men)，执行工作时的工作人员。金钱(Money)，即执行任务时所需的经费。物材(Materials)，工作上所需之物料品材等。机构(Machinery)，即执行工作的机关。方法(Method)，即工作的程序技术与方式等。空间(Room)及时间(Time)，行政所涉及时空因素。易词言之，行政就是主持机关业务及领导办事之智能与方法。

——张金鉴：《行政学概要》，汉林出版社1960年版，第3页。

行政不同于行政权，二者有联系又有区别，行政是指国家的组织活动，……

——王珉灿主编：《行政法概要》，法律出版社1983年版，第2页。

所谓行政，就是国家行政机关为实现国家的目的和任务而行使的执行、指挥、组织、监督诸国家职能。

——姜明安：《行政法学》，山西人民出版社1985年版，第4页。

行政是指：“政府依法管理国家的活动。”

——《法学词典》，上海辞书出版社1985年版，第333页。

行政在日常意义上既指行政机关，亦指管理活动。行政可分为国家的行政和社会组织、私人组织的行政。行政法的行政是指国家的行政。行政，就国家来说，是国家一类职能的总称，即除立法、司法和检察之外的国家一类职能的总称，其

核心为国家的组织和管理。

——罗豪才主编：《行政法论》，光明日报出版社 1988 年版，第 7 页。

现代行政指的是有组织地实现政府目标或执行法律与公共政策的活动，它在上级的组织领导、指挥协调和全体工作人员的努力及广大群众的参与之下，经过决策、执行、反馈等环节以完成政府行政部门的任务。

——《行政管理知识手册》，劳动人事出版社 1987 年版，第 3 页。

行政是管理中的一种。……随着国家的出现，对国家事务的管理就被专称为行政管理，成为国家最主要的职能之一。行政的英文是 Administration，源出拉丁文 administrare，意为“执行事务”，与管理是同义词，……它是以国家的名义，在全国和全民范围内实施，通过法律的形式，并以国家强制力为保证的。行政法上所说的行政管理就是这样一种管理。……

——应松年、朱维究主编：《行政法与行政诉讼法教程》，中国政法大学出版社 1989 年版，第 1—2 页。

行政法上的行政，亦称行政管理，专指国家行政，即国家行政管理。……国家行政管理是国家行政机关依据宪法和有关法律、法规，在其职权范围内，对国家事务进行管理的一种组织活动。

——王连昌主编：《行政法学》，四川人民出版社 1990 年版，第 1 页。

“行政”(Administration)，从词义上解释为“管理”，指一定的社会组织，在其活动中所进行的各种组合、控制和协调活动的总称。……行政，就国家来说，有两方面的含义：从组织和结构上看：“行政”是指从事国家日常行政管理的一切机关；从职能和作用上看，“行政”是指除立法、司法和检察之外的国

家一类职能的总称,其核心为国家行政机关的组织和管理活动。……事实上,行政法上的“行政”是一个一类国家机关和一类国家职能相结合的概念。……

——张尚鹗主编:《行政法学》,北京大学出版社 1991 年版,第 1—5 页。

行政是“为实现国家目的,运用制定政策法规、规章、组织实施管理、命令、监督制裁等方式,执行国家法律和权力(立法)机关意志的活动。”

——许崇德、皮纯协主编:《新中国行政法学研究综述》(1949—1990),法律出版社 1991 年版,第 30 页。

行政法上的行政有着特定的涵义: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。……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。……

——张树义主编:《行政法学新论》,时事出版社 1991 年版,第 7 页。

行政是为了达到某种目的而逐日进行的具有连续性的具体活动……,可分为形式意义上的行政与实质意义上的行政,……

——王名扬:《法国行政法》,中国政法大学出版社 1997 年版,第 5—10 页。

行政法学研究的行政是指为实现国家目的,运用制定法规、规章,组织实施管理、命令、监督制裁等方式执行国家法律和权力(立法)机关意志的活动。

——应松年主编:《行政法学新论》,中国方正出版社 1998 年版,第 1—5 页。

日本行政法学界对行政的一种通常表述是:“行政是在法

律规定的基础上,受法律制约,在现实之中,以积极实现国家目的为目标所进行的,全体统一的,连续不断的国家活动。”

——中国政法大学:《行政法研究资料》(下),1985年版,第498页。

《世纪辞典》关于“行政”的说法是:“行政人员的责任或职责,特别是政府的执行功能,包括政府的总体的、局部的、所有的权力和职责的行使,它既不是立法的,也不是司法的。”美国《公共行政辞典》认为,行政“是指政府和公共机构的事务的管理和指导。也可以指全体行政人员或指公共政策的执行”。

——转引自王连昌主编:《行政法学》,四川人民出版社1993年版,第2页。

美国学者威洛比(W. F. Wielorgbby)认为:“行政一词,在行政学上有两种意义。就广义而言,行政是泛指政府的各种实际活动,而不专指政府的任何一方面,如立法机关的行政,司法机关的行政,行政机关的行政均属之。故广义的行政,就包括整个政府的活动在内,就狭义行政而言,行政仅指行政机关的活动而已”。

——转引自应松年、朱维究编著:《行政法学总论》,工人出版社1985年版,第2—3页。

德国学者颜林纳克(Walter Jellinek)在其所著《行政法》一书(第5页)中指出:“行政者,乃包含立法、司法以外之一切国家作用也。”……赖班德在其所著《德国国家法》一书(第672页)中指出:“行政为国家活动,制定法规或宣示法规之场合不得称为行政。”……梅叶尔在其所著《德国行政法教科书》(第2页)中指出:“行政者,乃对实际事件为谋国家利益而施行之作用也。其非制定一般法则,而为处理实际事件,可与立法区别,又不以维持法规为目的,而以增进利益为目的,可与司法区别。”

——转引自姜明安:《行政法学》,山西人民出版社 1985 年版,第 4 页。

德国学者马叶尔认为:“行政是指实现国家政治目的的一切活动。”日本学者美浓部达吉从“三权分立”的原理出发,认为“行政是除立法活动和司法活动以外的一切活动。”

——转引自张尚鸾主编:《现代实用行政法律词典》,北京出版社 1996 年版,第 264 页。

美国学者怀德(leonard D·White)在《行政学导论》一书中说:“行政艺术乃是为完成某种目的而对许多人的指挥、协调与控制。”

——转引自胡建森:《行政法学》,法律出版社 1998 年版,第 2 页。

德国学者奥特·玛雅指出:“所谓行政,即国家在其法秩序之下,为实现其目的的,除了司法以外的作用。”日本学者美浓部达吉指出:“所谓行政,是指在法规之下,为了实现民事及刑事以外的国家的一般目的而进行的国家作用”。柳濂良干则认为,行政的观念,只能是消极地理解为在立法之下除了属于民事或者刑事以外的作用,而不可能积极地列举其内容。

——转引自胡锦涛等著:《行政法专题研究》,中国人民大学出版社 1998 年版,第 3、4 页。

我国行政法上所说的行政,至少应包括以下几个方面的含义:第一,行政的主体是各级国家行政机关。……第二,政府行政管理活动发生的依据是他们依法享有的行政权。……第三,政府行政管理活动必须依法进行。……第四,政府行政是指国家行政机关行使行政权力从事管理活动的公务活动。……第五,政府行政管理的主要方式有领导、管理、监督、指导等。……

——赵克仁主编:《行政法学教程》,中山大学出版社

1990年版,第3—4页。

所谓行政即行政机关对公共事务的管理,……

——张尚鷟主编:《走出低谷的中国行政法学》,中国政法大学出版社1991年版,第21页。

我国行政法上所称的行政,是指由国家行政机关依法进行的直接的、经常的国家管理活动,它有如下意义:(一)行政是一种国家职能,是一种组织、指挥、管理和协调活动。……(二)行政是一种直接的、经常的国家职能。……(三)行政必须依法进行。……

——陈安明、沙奇志:《中国行政法学》,中国法制出版社1992年版,第14—15页。

行政是指国家机构中的行政机关和得到法律、法规授权或由行政机关委托的组织和个人,依法组织管理国家事务的活动。

——刘瀚等著:《依法行政论》,社会科学文献出版社1993年版,第1页。

行政是指国家行政机关为了实现国家的目标和任务而行使的执行、计划、指挥、组织、处理、监督等诸要素构成的国家行政职能。

——韩国章主编:《行政法学》,吉林大学出版社1994年版,第19—20页。

[行政](1)行使国家权力的……(2)指机关、企业、团体等内部的管理工作……

——中国社会科学院语言所词典编辑室:《现代汉语词典》(修订本),商务印书馆1996年版,第1409页。

行政是行政主体维护和分配公共利益的一种国家职能。

——叶必丰:《行政法学》,武汉大学出版社1996年版,第1页。

可以说,运用权力进行(社会的)控制、执行、管理,就是行政的基本含义。……行政法上的行政是享有国家行政权力的国家专门机关的职权行为。

——夏勇、周健等著:《军事行政法律行为研究》,法律出版社 1996 年版,第 7、9 页。

行政是一种除立法、司法活动之外的国家政务管理活动。

——任中杰主编:《行政法与行政诉讼法》,中国政法大学出版社 1997 年版,第 5 页。

行政就是国家行政主体依法对国家和社会事务进行组织和管理的活动。换句话说,行政是国家行政主体实施国家行政权的行为。……1. 行政是行政主体的活动。……2. 行政并不是行政主体的所有活动。……

从实质上说,行政就是一种管理。但它既不同于一般的社会管理,也不能与国家管理完全等同。从一般意义上说,它就是国家的行政管理。

——胡建森:《行政法学》,法律出版社 1998 年版,第 5 页。

行政是各组织(含政府、事业、社会团体、工会)在履行责任及执行方案时,所需运用的某些行政实务与管理技术。……

——曾繁正等编译:《行政组织管理学》,红旗出版社 1998 年版,第 3—4 页。

我们认为可以给行政作如下定义:行政,是指国家行政机关等行政主体,为了实现国家或社会公共利益,依法行使公共权力,执行国家意志,推行国家政务,组织、管理国家与社会公共事务的过程及活动。这种理解包含如下四层意思:(1)行政是组织、管理国家与社会公共事务的过程及活动;(2)组织、管理的主体是国家行政机关等行政主体;(3)组织、管理的实施

是国家职能的体现,是依法进行的,是对国家意志的执行,是国家政务的推行;(4)行政的目的是实现国家或社会公共利益。

——胡锦涛等著:《行政法专题研究》,中国人民大学出版社1998年版,第6页。

尽管对行政有不同的界定,但在行政法学上,人们对行政的下列认识还是基本一致的:1.行政有“公共行政”与“私行政”之分,行政法意义上的行政仅指公共行政,是为实现国家目的、执行国家法律的活动。……2.行政法意义上的行政是指建立在国家机关职能分工基础上的行政。……3.行政法意义上的行政既包含实质意义上的行政,又包含形式意义上的行政。……

——方世荣主编:《行政法与行政诉讼法》,中国政法大学出版1999年版,第4页。

我们认为,行政是指国家行政机关依法对社会公共事务进行组织、管理和服务的活动。我们强调的是行政既是一种组织、管理,同时又是一种服务,并且管理就是服务。……

——王学辉、贺善征:《行政程序法研究》,四川人民出版社1999年版,第9页。

由此可见,行政有公行政与私行政之分,公行政又有国家行政与非国家行政之分,而国家行政又有形式行政与实质行政之分。作为行政法学研究对象的行政是公行政,主要是国家行政、形式行政,既包括国家行政机关进行的执行、管理活动,也包括国家行政机关进行的准立法和准司法活动。

——姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社、高等教育出版社1999年版,第3页。

行政就是国家行政主体对国家事务和社会事务以决策、组织、管理、调控等特定手段发生作用的活动。

——张正钊主编:《行政法与行政诉讼法》,中国人民大学出版社 1999 年版,第 6 页。

2. 行政权力

(1) 行政权的涵义

行政权和行政职能一样,都是行政部门的一个组成部分,公共行政部门是一种凭借行政权来完成行政职能的公立公益机构。什么是行政权呢?它可以分解为两大要素。有一种强制权或征用权,另外在行政部门的诸多步骤中,有一种惯常的程序,叫做直接行动程序,它包含一种与征用权不同的、对自身具可抗辩性的权力。

——[法]莫里斯·奥里乌:《行政法与公法精要》(上册)(中译本),龚觅等译,辽海出版社、春风文艺出版社 1999 年版,第 28—29 页。

著名法学家布莱克(Black)对“行政权”作过一个权威性的解释:“行政权即执行法律的权力。它是总统根据联邦宪法第二条的规定所享有的广泛权力。……它区别于制定法律以及对法律纠纷裁判的权力。”

——引自张焕光、胡建森:《行政法学原理》,劳动人事出版社 1989 年版,第 18 页。

行政权是指行政机关的权限。……

——王珉灿主编:《行政法概要》,法律出版社 1983 年版,第 2 页。

行政法上的行政权,是指行政主体对行政事务采用一定方式进行处理的权利。

——王周户主编:《行政法学》,陕西人民教育出版社 1992 年版,第 64 页。

行政权即国家行政管理权,是国家行政机关依法组织管

理国家内政和外交活动的权力。1.行政权是国家权力的一部分。……2.行政权是政府专属的权力……3.行政权是范围最广的一项国家权力。……4.行政权是通过职权划分由政府的不同部门和不同层次的行政机关具体负责行使的。……

——刘瀚等著：《依法行政论》，社会科学文献出版社1993年版，第5—7页。

所谓行政权力，就是行政机关代表国家强制被管理者服从的力量。……

——王连昌主编：《行政法学》，中国政法大学出版社1994年版，第8页。

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。这个定义具有三层意思：第一，行政权来源于国家宪法和法律，没有宪法和法律的确认或设定，行政权就失去了存在和行使的合理基础。第二，行政权由国家行政机关代表国家行使，立法机关、司法机关以及其他国家机关就其各自所管辖的事项行使的权力分别为立法权、司法权等。第三，行政权系国家政权组成之一，是国家治理和服务社会的公权力的一种，因而行政权多含有强制或命令的性质。……

——罗豪才主编：《行政法学》（新编本），北京大学出版社1996年版，第4页。

所谓行政权力，就是一个国家权力体系中负责执行权力机关意志、维护社会经济文化秩序、增进社会福利、管理社会事务的支配力。

——应松年主编：《行政法学新论》，中国方正出版社1998年版，第11页。

行政权，指国家管理行政事务的权力。

——张尚鷟主编：《现代实用行政法律词典》，北京出版社

1996年版,第273页。

在传统社会中,行政权力曾有过支配整个社会的漫长而“辉煌”的历史,其时,行政权曾经:1.是至上的权力。……2.是高度化集中的权力。……3.是天赋的权力。……4.是全能的权力。……5.是人格化的权力。……6.是无序化的权力。……7.是不负责任的权力。……资本主义之后……行政权力逐渐由君主手中至高无上的私物,驱动全部国家活动的轴心,转化为与一般立法、司法权力相对应的公共权力的一种。作为被确定的具有执行法律为目的性质的权力,它须由经一定的政治程序而产生的行政机关,在立法机关、司法机关的制约监督下,遵照国家宪法、法律所指示规定的方向行使。……

——崔卓兰:《行政程序法要论》,吉林人民出版社1996年版,第1—2页。

行政权是国家行政机关执行法律、管理国家行政事务和社会事务的权力,是国家政权的一个组成部分。

——胡建森:《行政法学》,法律出版社1998年版,第7页。

行政权力乃是一种行政管理机关支配的力量,是被管理的相对一方必须服从的力量,是一种保证行政管理秩序得以建立的有效力量。

——任中杰主编:《行政法与行政诉讼法》,中国政法大学出版社1997年版,第7页。

现代意义的行政权是行政机关职务范围内的法定权力和非行政机关行使的法定的管理国家行政事务的权力。

——张建飞、古力:《现代行政法原理》,杭州大学出版社1998年版,第9页。

(2)行政权力的特点

行政权的特性很多,以下所列只限于有直接法律意义

的几种:——执行性。……——法律性。……——强制性。……——优益性。……——不可处分性。……

——张焕光、胡建森:《行政法学原理》,劳动人事出版社 1989 年版,23—24 页。

1. 行政权具有公益性。……2. 行政权具有优先性与先定性。……3. 行政权具有命令性与强制性。……4. 行政权具有不可自由处置性。……5. 行政权具有执行性。……

——王周户主编:《行政法学》,陕西人民教育出版社 1992 年版,第 66—68 页。

行政权与其他国家权力和社会组织、公民个人的权利不同,相对于其他国家权力而言,它具有自由裁量性、主动性和广泛性等特点;相对于社会组织、公民个人而言,它则具有强制性、单方性和优益性等特点。

——罗豪才主编《行政法学》(新编本),北京大学出版社 1996 年版,第 5 页。

1. 行政权力具有命令力……2. 行政权力具有强制力……3. 行政权力具有执行力……

……其一,行政权力是一种具有强制性质的指挥、命令、支配权力……其二,行政行为不同于一般的立法、司法活动,缺乏讨论合议制度的贯穿,其公开透明度颇受局限,行政长官个人的意志往往在其中起举足轻重的作用。……其三,行政权力在全部国家活动中,辐射的领域最广泛,运用得最频繁,对人们的权利和自由产生的影响最直接……

——崔卓兰:《行政程序法要论》,吉林人民出版社 1996 年版,第 2—3 页。

行政权具有以下特征:第一,强制性。……第二,支配性。……第三,执行性。……第四,公共性……

——沈亚平著:《公共行政研究》,天津人民出版社 1997