

西南政法大学成人教育系列规划教材

行政法学

■
西南政法大学
教材委员会
审定

谭宗泽 孙宁华/编著




法律出版社
LAW PRESS

101
5
0588

西南政法大学成人教育系列规划教材

行政法学

西南政法大学教材委员会审定

谭宗泽 孙宁华 编著

图书在版编目(CIP)数据

行政法学/谭宗泽,孙宁华编著. —北京:法律出版社,2005.7

(西南政法大学成人教育系列规划教材)

ISBN 7-5036-5618-2

I.行… II.①谭…②孙… III.行政法学—中国—成人教育:高等教育—教材 IV.D922.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 083650 号

©法律出版社·中国

责任编辑/张德军

装帧设计/于佳

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/850×1168毫米 1/32

印张/12.5 字数/347千

版本/2005年8月第1版

印次/2005年8月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

销售热线/010-63939792/9779

传真/010-63939777

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-5618-2/D·5335

定价:20.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

西南政法大学教材委员会

主 任:龙宗智

副主任:付子堂

委 员:(以姓氏笔画为序)

邓瑞平 冉 志 卢代富

刘想树 刘吕吉 刘湘廉

李 伟 李祖军 陈忠林

宋 雷 吴 越 赵万一

郑传坤 赵中颀 张 英

曹大友 管光承

秘书长:刘想树

出版说明

跨入新世纪,我国高等教育面临着前所未有的发展机遇:国家启动了《面向二十一世纪教育振兴行动计划》,全面贯彻《关于深化教育改革,全面推进素质教育的决定》;依法治国的战略决策、西部大开发的进军号角,我国正式加入 WTO 以及国家统一司法考试开始实施,为法制建设和高等法学教育提出了新的课题;法学教育如何为西部大开发服务,更是我们西部法学教育工作者不容回避的时代课题与神圣使命。

教材建设是教学基本建设的重要内容。为适应新形势的需要,学校教材编审委员会决定出版一套具有西南特色、体现我校教学、科研最新成果的高质量的成人教育系列教材。本次审定的教材有《法理学》、《刑法学》、《刑事诉讼法学》、《国际法》、《国际私法》、《知识产权法学》、《公证与律师制度》、《中国税法》、《婚姻法与继承法》、《商法学》、《行政法学》等。承蒙法律出版社的大力支持,将在近期陆续出版发行。

这套教材的特点是注重阐释各门学科的基本理论和基本知识,吸收各门学科最新研究成果,突出成人教育特点,力求科学性、系统性和适应性。

本套教材供成人高等法学专业必修课和选修课使用,也可作为司法部门岗位培训及法学专业自学者用书。

西南政法大学教材委员会
2002 年 1 月

目 录

第一章 行政法的基础概念	(1)
第一节 行政与行政法	(1)
第二节 行政法律关系	(10)
第二章 行政法的基本原则	(20)
第一节 行政法基本原则概述	(20)
第二节 依法行政原则	(24)
第三节 合理行政原则	(30)
第四节 程序公正原则	(36)
第五节 信赖利益保护原则	(40)
第三章 行政组织法	(43)
第一节 行政组织法概述	(43)
第二节 行政机关	(46)
第三节 我国现行行政机关的体系	(57)
第四节 其他行政组织	(60)
第四章 公务员法	(64)
第一节 公务员法概述	(64)
第二节 公务员法律制度	(76)
第三节 公务员职务关系	(86)
第四节 公务员管理法律制度	(94)
第五章 行政行为概述	(105)
第一节 行政行为的概念和特征	(105)
第二节 行政行为的分类	(107)
第三节 行政行为的内容	(116)
第四节 行政行为的一般构成要件	(118)
第五节 行政行为的效力	(126)
第六节 行政行为的无效、撤销和废止	(128)
第六章 抽象行政行为	(132)

第一节 抽象行政行为概述	(132)
第二节 行政立法行为	(134)
第七章 具体行政行为	(149)
第一节 行政征收	(149)
第二节 行政许可	(155)
第三节 行政检查	(175)
第四节 行政奖励	(183)
第五节 行政处罚	(188)
第六节 行政强制	(210)
第七节 行政合同	(221)
第八节 行政指导	(232)
第九节 行政裁决	(237)
第八章 行政程序法	(244)
第一节 行政程序的概念和特征	(244)
第二节 行政程序的基本原则	(245)
第三节 行政程序的基本制度	(253)
第九章 对行政的监督	(256)
第一节 对行政的监督概述	(256)
第二节 国家权力机关的监督	(259)
第三节 司法机关的监督	(265)
第四节 行政系统监督	(270)
第十章 违法行政与行政责任	(288)
第一节 违法行政	(288)
第二节 行政法律责任	(293)
第十一章 行政救济	(301)
第一节 行政复议	(301)
第二节 行政赔偿	(318)
第三节 行政补偿	(331)
第十二章 行政诉讼	(336)
第一节 行政诉讼概述	(336)
第二节 行政诉讼当事人	(343)

第三节 起诉和受理	(348)
第四节 行政诉讼程序	(354)
第五节 判决、裁定、决定	(379)
主要参考文献	(385)
后记	(386)

第一章 行政法的基础概念

【内容提示】

通过本章教学,应使学生了解行政法学的基础概念,包括行政、行政法、行政法律关系及行政法的渊源。其中对于行政的概念、分类,行政法的概念、特点等内容进行理解;重点掌握行政法律关系的特征和行政法的渊源。

第一节 行政与行政法

一、行政的概念

中国是文明古国,法制文明也著称于世,其法律的历史可以上溯到公元前三千年左右,形成了悠久的、特色鲜明的法律文化传统。中国法律文化中关于行政的法律规范相当发达,有关职官管理的法律规范就是我国古代律法的重要构成部分,是古代行政法律规范的核心内容。但是,古代律法并不能真正约束王权,而是国王、皇帝用以“治官”并借以“治民”之法,这一事实是决定行政法不能成为一个独立的部门法的历史根源。因此,虽然中国的古代行政法律规范系统而发达,但是对现代行政法的历史贡献却非常有限。

学界认为,中国近现代行政法始于1911年辛亥革命之后,并以《中华民国临时约法》为标志。中华人民共和国成立后,社会主义行政法产生,行政法学进入一个新时期。1982年宪法颁布以后至今,行政法学的发展非常迅速。由计划经济向市场经济转型的时代背景以及依法治国、建设社会主义法治国家的目标为行政法学的发展提供

了一个广阔的空间。尤其值得提及的是1988年以来的四次修宪,在我国形成了以公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度,明确保护公民的合法财产、尊重和保障人权的宪政制度,使中国行政法的发展有了良好的宪政基础,行政的法治化成为可以期待的一个目标,行政法学也呈现出百花齐放的好景象。

虽然不同的学科从不同的角度对行政一词有不同的定义。但本书所解说的行政专指行政法上的行政是以行政法学的视角定义的概念。

尽管我们对行政一词是十分熟悉的,但正如黑格尔所言“熟知非真知”,“行政”作为行政法学的基础性概念,是一个没有形成共识的概念。有消极定义行政概念的,如扣除说(也称排除说、除外说)。持此观点的学者认为,行政是指除国家立法、司法以外的国家的职能。这种观点是建立在分权思想基础之上的,它虽然能够说明现代行政的各种特征,但不能形成包括全部特征的定义。并且该学说可能基于对立法、行政、司法三个概念的彼此“扣除”而陷于循环定义的误区。也有积极定义行政这个概念的,如目的说。其代表性学者日本的田中二郎认为,“近代行政,可理解为于法之下,受法之规制,并以现实具体地积极实现国家目的为目标,所为之整体上具有统一性之继续的形成性国家活动”。目的说承认行政作用整体上的内在统一性和法律对行政活动的规范与控制。但是对行政活动中的自由裁量权的解释,以及区别立法、司法等国家职能在具体积极实现国家目的与行政职能的相同性等方面存在不足。还有用管理学的模式定义行政这一概念的,如组织管理说。该学说认为行政是指国家行政机关对国家公共事务的决策、组织、管理和调控。这种定义忽视了行政应当包含的执行权力机关或立法机关意志的特征。

尽管学说纷纭,我们认为,行政法上的行政是指:国家行政机关和法律法规授权组织(行政主体)为实现国家的目的,依法行使国家行政权力,管理国家和社会公共事务并提供公共服务的活动。

该定义具有以下特征:

1. 行政是专指为实现国家目的,执行国家法律及立法机关意志的活动。它是一种国家职能,不同于一般意义上的“管理”,更有别于

企事业单位内部的“行政”，它是对国家和社会公共事务的特殊管理活动；

2. 行政是现代国家权力分工体制的产物，没有立法、司法与行政职能的适当分工，就不存在执行法律和权力机关意志的行政；

3. 行政是执行国家法律和权力机关意志的活动，相对于立法而言，处于从属地位，即行政活动从属于法律，包括行政权的配置、行使、对行政权运行的监督等均须依据法律。没有现代意义上的法治原则为背景，就不存在受法律控制的现代行政；

4. 行政与立法的本质区别在于，行政是执行法律的活动，而立法是创制法律的活动；

5. 行政与司法的区别在于行政是为实现国家目的而主动执行适用法律的活动，而司法是追诉犯罪、裁判纠纷的被动适用法律的活动。虽然行政活动中也存在制定政策和行政规范性文件的情况，但都是为执行法律而进行的，是行政的一种方式。另外，为解决纠纷，行政活动有时也表现为居中裁决，但是，这种行政裁决并不具有最终效力。除非法律明确规定，通常情况下，当事人对行政裁决不服的，可以诉请人民法院最终解决。

值得注意的是，虽然我们从文字上定义了行政这个概念，但行政并不是静态的概念，而是一个动态的概念。可以认为，每一个时代甚至一个时代的不同阶段，行政的内涵、外延都可能不同。比如从传统行政特指国家行政到现代行政指国家行政与社会行政并存、并重；从权力型行政到非权力型（如协商、指导）行政。这些转变体现了行政的时代特征。我国正处于社会转型、体制转轨、政府职能转变的变革时期，准确地认识行政尤其重要。

二、行政的分类

为了有效地规范行政活动，有必要通过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。根据不同标准，可以对行政作不同的分类研究。依其目的不同，可以将行政分为积极行政与消极行政；依其性质不同，可分为规制行政与给付行政；依其方式不同，可分为权力行政与非权力行政；依其内容不同，还可分为负担行政与授益行政。

(一)积极行政与消极行政

这是以行政目的为标准进行的划分。所谓积极行政,是指积极主动地实施管理活动提供公共产品和维护行政秩序的行政活动。例如环境保护行政。所谓消极行政是指作为管理者的行政机关尽量控制自己的积极判断,尽可能少地实施具体行政,例如对相对人的行政强制。就积极行政而言,适用法不禁止皆自由的原则,行政机关有较大的自由裁量、决定权。对消极行政的控制,则适用法无授权皆禁止的原则,行政机关必须在法律明确授权下作出对相对人不利的决定,或者实施行政行为。

(二)规制行政与给付行政

这是以行政的性质为标准进行的划分。所谓规制行政是指以限制规范公民法人等的权利、自由的方式达到行政目的的行政活动,例如对建筑企业的资格资质的规定和管理。所谓给付行政是指政府通过给予公民法人利益和便利等方式实现行政目的的活动,例如政府提供社会福利、社会保障、建造公园、住房等活动。

(三)权力行政与非权力行政

这是以行政方式为标准进行的划分。所谓权力行政是指通过强制性的支配力量实现行政目的的行政类型,在多数情况下,行政机关的行政活动属于权力行政。例如,税务行政、食品药品行政等均属权力行政。所谓非权力行政是指通过非权力方式,诸如劝告、建议、指导、合同等方式实现行政目的的行政类型。例如,签订国家科研合同、通过价格、优惠政策调整产业结构等均属于非权力行政。非权力行政的扩张是现代行政的发展趋势。

(四)负担行政与授益行政

这是以行政机关与相对一方之间的权利义务关系为标准进行的划分。所谓负担行政是指剥夺、限制公民法人等人身财产权益的行政,如税收、处罚、强制、收费等行政均属负担行政,它给相对人设定了义务和负担,从而影响了相对人的人身自由和财产权利。所谓授益行政是指给予公民法人等某种权益的行政,例如,提供社会补助金、实施许可、减免税金等均属于授益行政。

上述分类是按照不同的标准进行的划分,其彼此间的区别不是

绝对的,也有出现交叉的情况。

此外,对行政的分类也并不限于本书所介绍的这几种。随着社会经济的发展,行政手段呈现出多样化趋势,因此关于行政的划分方式也不断增多。如根据行政机关享有和行使权力的自由度,可以将其划分为羁束行政与裁量行政;根据行政机关有关行为的方式,可以将其划分为作为行政与不作为行政;根据行政方式可以将其划分为公权力行政与私经济行政;根据内容还可以将其划分为治安行政、人事行政、工商行政、环保行政、税务行政、资源行政等等。

对行政行为进行类型化研究,有助于我们认识行政活动,掌握其规律,提供发现和解决问题的新视角、新思路,同时还可以为立法规范行政提供参照系。

三、行政法的概念

行政法是调整因行使行政权而产生的行政关系的法律规范和原则的总称。对行政权的授予、监督和控制是行政法的核心内容。对这一概念可以作如下分解:

(一)行政法是调整行政关系的法

所谓行政关系,是指行政机关基于行政权的行使而与各类机关、组织或个人所发生的社会关系的总和,是行政法的调整对象。行政法所调整的行政关系可以分为三类:行政机关内部的行政组织关系;行政机关与公民、法人或其他组织之间的行政管理关系;行政机关与其他国家机关、行政主管行政机关以及其他具有行政监督权利的组织和个人,对其行政活动进行法律监督过程中发生的行政监督关系。其中行政管理关系也被称为外部行政关系,是行政法调整的核心内容。因国家权力分立而产生的行政权的配置关系,则被纳入宪法的调整范围。在国家权力配置完成以后形成的对国家行政权力的再配置,即将行政权力职权化而产生的关系,属于行政法的调整范围。

(二)行政法是创设行政职权的法

这里需要区别行政权与行政职权这对概念。行政权是指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、管理社会事务以实现行政目的各种支配力,是国家权力的一部分,更多地表现为一种政治权力。而行政职权就是这种政治权

力法律化的体现,是行政权的具体转化形式。行政职权是指特定的组织(行政主体)基于宪法和法律授权而享有的,以自己的名义行使的对某一特定事项或者某一特定区域的行政事务进行管理的资格和权能。行政法的主要功能即在于设定和规范行政职权。创设和分配行政权力的法律规范属于行政法规范。

(三)行政法是规范行政权运行的法

行政主体获得行政权力的同时必须依法行使这些权力,以符合国家授权的目的。为保证行政权的运行符合法治的要求,防止出现侵害公民法人合法权益的现象,需要为行政权的运行设定规则。规范行政权运行的各类规则属于行政法的范畴,包括实体法规范和程序法规范两部分。

(四)行政法是监督行政权的法

行政权力的行使能够在国家与公民、法人或者其他组织之间创设、改变、消灭权利义务关系,对公民法人的合法权益产生重大影响。为使行政权的运行符合授权的目的,实现行政的公共服务目标,维护法律秩序的统一,需要对行政权力的取得、运用等加以监督,使之更加符合公民、法人或者其他组织的合法利益和公共利益。这类规范是行政法的重要组成部分。

(五)行政法是保障公民、法人和其他组织合法权益不受违法行政行为侵犯的法

行政法律为行政权力的行使规定了法律原则、实施规则,对行政职权进行了细致的规定。因此,当行政机关行使行政职权的行为给公民法人和其他组织的人身、财产权利造成影响乃至损害时,受损害的相对人就可以凭借行政法律规范请求法律救济。对行政权行使后果进行评价、补救的法律规范,也属于行政法规范。

四、行政法的特征

行政法与其他部门法相比,无论在形式上还是内容上都具有自己的特征。

(一)形式上的特征

1. 行政法尚未有统一完整的实体行政法典

行政法没有一部统一的法典,使其与其他部门法在形式上有较

大区别。这种形式上的不同也折射出行政法在实质上的一些特征。即行政法涉及的社会生活领域十分广泛,内容纷繁复杂,技术性专业性又比较强,且规范的变动性也很大,制定一部全面又完整的统一法典相当困难。虽然没有统一的行政法法典,但存在于国家法律体系中的大量的以规范行政权力、维护社会公共秩序、提供公共服务的为主要内容的法律规范制度,形成了行政法的基本框架。行政法律规范的法律位阶齐全、名目繁多、种类不一、数量庞大、变动性很强等形式上的特征,成为行政法的特色之一。

2. 行政法有发达的行政程序规范

由于行政法的实体规范庞大、复杂以及行政权作用的范围巨大,如何规范行政实体权力的运作成为一项迫切的任务。运用行政程序制度规范控制行政权力的运行成为大多数国家的选择。19世纪末以来,很多国家制定了行政程序法典。行政程序制度的发达,使传统上将相对于实体法的诉讼法称为程序法的观念得到改变。在行政法上,除了行政诉讼法之外,还存在规范行政权运行的行政程序法。程序制度不再专属于司法活动。与行政实体法相对应的行政程序法典的存在,是行政法形式上的重要特点之一。

(二)内容上的特征

1. 行政法作用领域的广泛性和行政法内容的丰富性

对行政法的作用范围的理解应当持动态的观点。应该说,在现代社会凡是社会需要,而社会自我调节功能又无法满足和实现的事项都应该成为行政作用的范围。随着社会需求的变化,行政法的作用范围也会相应地变化,这就决定了行政法作用领域的广泛性。社会的发展使利益群体呈现多元化的特征,社会交往的频繁使社会关系空前复杂,作为社会关系调整器的行政法律的内容也必然具有丰富性。

2. 行政法具有很强的变动性

由于社会经济关系变动不居,行政权力以及因行使权力形成的行政关系也随之变动,因此,与其他部门法相比,作为行政关系调节器的行政法律规范具有较强的变动性,需要经常地立、废、改以适应社会的需要。当然,法的安定性与变动性之间的关系是相对的。行

政法的变动性只是相对于其他部门法而言的,我们强调行政法的易变性并不是指行政法规范的不可捉摸和任意。

五、行政法的渊源

行政法的渊源是指行政法的表现形式。我国行政法的渊源主要有宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治条例、单行条例以及行政规章、法律解释文件和国际条约、公约。

(一)宪法

我国现行宪法是1982年12月4日经五届人大五次会议制定的,此后分别于1988年、1993年、1999年、2004年经过4次修正。宪法是行政法最根本的渊源,宪法关于国家基本政治、经济和社会制度、公民基本权利和义务,以及国家机关的组织、职权和活动原则等的规定,是行政活动最基本的依据。

(二)法律

作为行政法渊源的法律,指我国最高立法机关制定的规范性文件。法律是效力仅次于宪法的基本法律规范。

(三)行政法规

行政法规是国务院制定的规范性文件,其中绝大多数是行政性规范,但也有少量属于调整民事关系的规范。

《中华人民共和国立法法》(以下简称《立法法》)规定了行政法规的权限:(1)为执行法律的规定需要制定行政法规的事项;(2)宪法第89条规定的国务院行政管理职权的事项。此外,应当由全国人大及其常委会制定法律的事项,国务院根据前者授权先制定行政法规。

《立法法》还规定了国务院制定行政法规的程序,国务院的《行政法规制定程序条例》对之作作了具体规定。根据该条例,行政法规的名称一般称“条例”,也可以称“规定”、“办法”等。

国务院根据全国人大及其常委会授权决定制定的行政法规,称“暂行条例”或者“暂行规定”。

(四)地方性法规

根据现行规定,有权制定地方性法规的权力机关有:省、市、自治区人大及其常委会,省、自治区政府所在地的市和经国务院批准的较大的市以及经济特区市的人大及其常委会。

(五) 行政规章

行政规章包括国务院部门制定的规章和地方政府制定的规章。由于《立法法》规定了规章制定程序,大家对规章属于法律渊源,已经没有什么异议。规章可以分为部门规章与地方规章两类。有权制定部门规章的有:国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构。涉及两个以上国务院部门职权范围的事项,也可能由国务院有关部门联合制定规章。有权制定地方规章的地方政府有:省、自治区、直辖市和较大的市以及经济特区城市的人民政府。

部门规章规定的事项应当属于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项。地方规章可以就下列事项作出规定:(1)为执行法律、行政法规、地方性法规的规定需要制定规章的事项;(2)属于本行政区域的具体行政管理事项。

(六) 自治条例和单行条例

依据宪法和《立法法》规定,民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点,制定自治条例和单行条例。自治区的自治条例和单行条例,报全国人民代表大会常务委员会批准后生效。自治州、自治县的自治条例和单行条例,报省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会批准后生效。

自治条例和单行条例可以依照当地民族的特点,对法律和行政法规的规定作出变通规定,但不得违背法律或者行政法规的基本原则,不得对宪法和民族区域自治法的规定以及其他有关法律、行政法规专门就民族自治地方所作的规定作出变通规定。

(七) 国际条约、公约和协定

国际条约、公约和国家之间的协定如果涉及国内行政管理,成为调整国家行政机关之间、行政机关与公民、法人或外国人、外国组织之间行政关系的行为准则,也属于行政法的渊源。

(八) 法律解释

法律上立法机关、行政机关和最高司法机关都有解释法律的权利。

此外,行政活动中被大量用作行政行为依据的其他规范性文件