

# 行政法学

邢亮 刘芳 编著

海风出版社  
HAIFENG PUBLISHING HOUSE

# 行政法学

邢 亮 刘 芳 编著

海风出版社  
HAIFENG PUBLISHING HOUSE

---

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法学/邢亮, 刘芳编著.—福州: 海风出版社,  
2006.12

ISBN 7-80597-663-5

I.行… II ①邢…②刘… III.行政法学—中国  
—高等学校—教材 IV.D922.101

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第164888号

---

行 政 法 学

邢 亮 刘 芳 编 著

\*

海风出版社出版

(福建·福州市鼓东路187号 邮编: 350001)

出版人: 焦红辉

福州泰岳印刷广告有限公司印刷

开本889×1194毫米 1/32 16.125印张 414千字

2006年12月第一版 2006年12月第一次印刷

ISBN7-80597-663-5/D·48 定价27.00元

## 前 言

行政法学是整个法学体系中最重要之一。作为一个国家的三大基本法律制度之一的行政法是社会主义法治建设的重要内容。依法治国也好,依法行政也好,都不能没有行政法的建设和完善。1993年我国宪法修正案中明确规定了“我国实行社会主义法治,建设社会主义法治国家。”这更加突显了行政法在我国整个法治建设中的地位。因为依法治国的核心内容是依法行政,而依法行政的首要任务是建立和健全行政法制。要建立和健全行政法制,就必须深入探讨和研究行政法学的基本理论。本书正是为全面、深入地探讨行政法学在社会主义法治建设中的作用而写的。全书坚持用马列主义、毛泽东思想、邓小平理论和三个代表重要思想统帅,坚持理论联系实际,系统、全面地介绍和探讨了行政法学的理论和实践中一些基本问题。

行政法学是一门年轻的学科。它的理论体系还处在不断的发展和完善过程中。无论是国外,还是国内的行政法学理论体系都没有形成统一、固定的模式。这一方面是由于行政法学的年轻,另一方面则是因为行政法是一个需要不断面对社会新的问题挑战的法律部门。因而使行政法学需要不断研究新问题、探讨新理论、补充新内容。这既为我们在安排本书的理论体系时带来一定困难,也为我们提供了尝试建立具有自身特色理论体系的一个良好的条件。为此,我们尝试着为健全和完善行政法学科理论体系做一次探索。

如果撇开国外行政法学理论体系的不同,单就我国行政法学理论体系的安排而言也呈现出不同特点。罗豪才教授主编的《行政法学》中除了第一章绪论外,其余一概以章的形式构架。应松年教授主编的《行政法与行政诉讼法学》则分为四编,第一编绪论;第二编行政组织法;第三编行政行为 and 第四编政法制监督与行政救济。朱

新力等教授所著的《行政法学》虽然也分为四编,但却与应松年教授的分法不同。朱教授的四编分别为,第一编导论;第二编主体论;第三编过程论;第四编救济论。姜明安教授主编的《行政法与行政诉讼法学》则分为五编,第一编绪论;第二编行政法主体;第三编行政行为;第四编行政复议;第五编行政诉讼。其他行政法学著作对行政法学理论体系的构架也都是这几种形式的变化形式。本书在借鉴以上理论成果的基础上将行政法学理论体系构架为五编,第一编绪论;第二编行政法主体;第三编行政行为;第四编行政救济;第五编行政诉讼。其中在行政救济一编中安排了行政复议、行政补偿、行政赔偿三章内容。这样安排的目的是行政救济内在逻辑使然;也是为了突出行政救济在整个行政法学理论体系中的地位。

本书的作者是长期从事行政法学教学研究活动的专业人员。在长期的教学研究活动中打下了扎实和深厚的理论基础,使全书形成了鲜明的特点:一是体系新。全书以五编构架行政法学理论体系,并且将“行政救济”和“行政诉讼”分别为编。二是内容新。全书较详细介绍了我国最新的行政法律制度,如行政许可法、治安管理处罚法、公务员法、监督法等内容。三是理论新。行政法理论发展很快,一些新的理论在本书中都有介绍。如行政法基础理论中我国学者罗豪才教授提出的“平衡论”;行政赔偿理论中的“公平负担理论”;行政补偿中的“特别牺牲理论”;行政许可中的“信赖保护理论”;行政立法中的法律优位、法律保留等都是我国行政法学中对实践影响越来越显著的理论。四理论联系实际。本书紧紧抓住我国依法行政的实际,用典型案例加以说明,或者用理论分析典型案例,做到理论和实际紧密相连。五方法论突出。学习法律,首先要学习法律专业的思维方法,这是一个专业区别与另一个专业的重要特点。法律的方法就是权利义务、法律关系、法律责任、法律程序、法律地位等的分析问题的方法。这些方法论本书都有详细介绍,以期从方法论的角度了解行政法,喜欢行政法,掌握行政法。

# 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 行政权力与公民权利 .....    | (4)  |
| 第三节 行政法的概念和特点 .....    | (7)  |
| 第四节 行政法的渊源 .....       | (13) |
| 第五节 行政法律关系 .....       | (16) |
| 第六节 行政法学的历史发展 .....    | (21) |
| 第七节 行政法的地位和作用 .....    | (26) |
| 第二章 行政法的基本原则 .....     | (29) |
| 第一节 行政法基本原则概述 .....    | (29) |
| 第二节 依法行政原则 .....       | (32) |
| 第三节 合法行政原则 .....       | (33) |
| 第四节 合理行政原则 .....       | (37) |
| 第五节 正当程序原则 .....       | (40) |
| 第六节 信赖保护原则 .....       | (41) |
| 第七节 高效、便民、责任行政原则 ..... | (42) |
| 第二编 行政法主体 .....        | (48) |
| 第三章 行政法主体概述 .....      | (48) |
| 第一节 行政法主体 .....        | (48) |
| 第二节 行政主体 .....         | (50) |
| 第四章 行政机关 .....         | (56) |
| 第一节 行政机关概述 .....       | (56) |

|     |                              |       |
|-----|------------------------------|-------|
| 第二节 | 行政机关的设置与权限 .....             | (59)  |
| 第五章 | 法律、法规授权的组织 .....             | (66)  |
| 第一节 | 法律、法规授权的组织概述 .....           | (66)  |
| 第二节 | 法律、法规授权组织的范围 .....           | (67)  |
| 第六章 | 国家公务员 .....                  | (70)  |
| 第一节 | 国家公务员概述 .....                | (70)  |
| 第二节 | 国家公务员的权利、义务 .....            | (73)  |
| 第三节 | 国家公务员的具体制度 .....             | (77)  |
| 第七章 | 行政相对人 .....                  | (86)  |
| 第一节 | 行政相对人概述 .....                | (86)  |
| 第二节 | 行政相对人的法律地位 .....             | (89)  |
| 第八章 | 行政法制监督 .....                 | (91)  |
| 第一节 | 行政法制监督概述 .....               | (92)  |
| 第二节 | 权力机关对行政的监督 .....             | (94)  |
| 第三节 | 司法机关对行政的监督 .....             | (98)  |
| 第四节 | 政府内部的监督 .....                | (101) |
| 第五节 | 国家机关以外的组织和个人的监督 .....        | (105) |
| 第三编 | 行政行为 .....                   | (108) |
| 第九章 | 行政行为概述 .....                 | (108) |
| 第一节 | 行政行为的涵义和特征 .....             | (108) |
| 第二节 | 行政行为的分类 .....                | (112) |
| 第三节 | 行政行为的效力 .....                | (117) |
| 第十章 | 抽象行政行为 .....                 | (124) |
| 第一节 | 抽象行政行为概述 .....               | (124) |
| 第二节 | 行政立法行为 .....                 | (127) |
| 第三节 | 行政立法原则和程序 .....              | (131) |
| 第四节 | 行政法规、行政规章以外的其他规范性文件<br>..... | (135) |

|      |                     |       |
|------|---------------------|-------|
| 第十一章 | 具体行政行为 .....        | (140) |
| 第一节  | 具体行政行为概述 .....      | (140) |
| 第二节  | 行政确认 .....          | (142) |
| 第三节  | 行政征收 .....          | (145) |
| 第四节  | 行政给付 .....          | (149) |
| 第五节  | 行政奖励 .....          | (152) |
| 第六节  | 行政裁决 .....          | (156) |
| 第十二章 | 行政许可 .....          | (161) |
| 第一节  | 行政许可概述 .....        | (161) |
| 第二节  | 行政许可的分类 .....       | (168) |
| 第三节  | 行政许可的设定和规定主体 .....  | (171) |
| 第四节  | 行政许可设定的范围 .....     | (176) |
| 第五节  | 行政许可设定程序 .....      | (178) |
| 第六节  | 行政许可实施机关 .....      | (182) |
| 第七节  | 行政许可实施程序 .....      | (188) |
| 第八节  | 行政许可的监督检查 .....     | (198) |
| 第十三章 | 行政处罚 .....          | (203) |
| 第一节  | 行政处罚概述 .....        | (203) |
| 第二节  | 行政处罚的种类和设定 .....    | (208) |
| 第三节  | 行政处罚的适用 .....       | (216) |
| 第四节  | 行政处罚的程序 .....       | (222) |
| 第十四章 | 行政强制执行 .....        | (230) |
| 第一节  | 行政强制执行概述 .....      | (230) |
| 第二节  | 我国行政强制执行制度的现状 ..... | (232) |
| 第三节  | 行政强制执行的种类 .....     | (235) |
| 第四节  | 行政强制执行程序 .....      | (237) |
| 第十五章 | 行政主体实施的其他行为 .....   | (240) |
| 第一节  | 行政指导 .....          | (240) |

|      |                            |       |
|------|----------------------------|-------|
| 第二节  | 行政合同行为 .....               | (248) |
| 第三节  | 行政事实行为 .....               | (254) |
| 第十六章 | 行政程序 .....                 | (259) |
| 第一节  | 行政程序概述 .....               | (259) |
| 第二节  | 行政程序法的基本原则 .....           | (270) |
| 第三节  | 行政程序的基本制度 .....            | (281) |
| 第四编  | 行政救济 .....                 | (295) |
| 第十七章 | 行政复议 .....                 | (295) |
| 第一节  | 行政复议概述 .....               | (295) |
| 第二节  | 行政复议的受案范围 .....            | (301) |
| 第三节  | 行政复议机关和管辖 .....            | (307) |
| 第四节  | 行政复议参加人 .....              | (311) |
| 第五节  | 行政复议程序 .....               | (314) |
| 第十八章 | 行政赔偿 .....                 | (319) |
| 第一节  | 行政赔偿概述 .....               | (319) |
| 第二节  | 行政赔偿范围 .....               | (331) |
| 第三节  | 行政赔偿关系中的当事人 .....          | (337) |
| 第四节  | 行政赔偿程序 .....               | (341) |
| 第五节  | 行政赔偿方式和计算标准 .....          | (343) |
| 第十九章 | 行政补偿 .....                 | (349) |
| 第一节  | 行政补偿概述 .....               | (349) |
| 第二节  | 我国行政补偿制度的历史、发展及存在的问题 ..... | (354) |
| 第三节  | 行政补偿范围 .....               | (362) |
| 第四节  | 行政补偿程序 .....               | (366) |
| 第五编  | 行政诉讼法 .....                | (369) |
| 第二十章 | 行政诉讼法概述 .....              | (369) |
| 第一节  | 行政诉讼与行政诉讼法 .....           | (369) |
| 第二节  | 行政诉讼法律关系 .....             | (374) |

|       |                     |       |
|-------|---------------------|-------|
| 第三节   | 行政诉讼的基本原则 .....     | (377) |
| 第四节   | 行政诉讼制度的完善和发展 .....  | (382) |
| 第二十一章 | 行政诉讼的受案范围 .....     | (385) |
| 第一节   | 行政诉讼受案范围概述 .....    | (385) |
| 第二节   | 我国行政诉讼受案范围的内容 ..... | (388) |
| 第三节   | 我国行政诉讼受案范围的完善 ..... | (396) |
| 第二十二章 | 行政诉讼的管辖 .....       | (400) |
| 第一节   | 行政诉讼管辖概述 .....      | (400) |
| 第二节   | 行政诉讼级别管辖 .....      | (403) |
| 第三节   | 行政诉讼地域管辖 .....      | (405) |
| 第四节   | 行政诉讼的裁定管辖 .....     | (407) |
| 第五节   | 行政诉讼管辖权异议与处理 .....  | (410) |
| 第二十三章 | 行政诉讼参加人 .....       | (412) |
| 第一节   | 行政诉讼参加人概述 .....     | (412) |
| 第二节   | 行政诉讼中的原告 .....      | (414) |
| 第三节   | 行政诉讼的被告 .....       | (421) |
| 第四节   | 行政诉讼中的共同诉讼 .....    | (424) |
| 第五节   | 行政诉讼的第三人 .....      | (426) |
| 第六节   | 行政诉讼代理人 .....       | (428) |
| 第二十四章 | 行政诉讼证据 .....        | (430) |
| 第一节   | 行政诉讼证据概述 .....      | (430) |
| 第二节   | 行政诉讼证据的分类 .....     | (432) |
| 第三节   | 行政诉讼的举证责任 .....     | (435) |
| 第四节   | 人民法院对证据的收集与保全 ..... | (439) |
| 第二十五章 | 行政诉讼的法律适用 .....     | (442) |
| 第一节   | 行政诉讼法律适用概述 .....    | (442) |
| 第二节   | 法律冲突的适用规则 .....     | (447) |
| 第二十六章 | 起诉与受理 .....         | (451) |

|       |                       |       |
|-------|-----------------------|-------|
| 第一节   | 起诉 .....              | (451) |
| 第二节   | 受理 .....              | (455) |
| 第二十七章 | 行政诉讼程序 .....          | (458) |
| 第一节   | 行政诉讼第一审程序 .....       | (458) |
| 第二节   | 行政诉讼第二审程序 .....       | (464) |
| 第三节   | 行政诉讼审判监督程序 .....      | (467) |
| 第四节   | 行政诉讼的执行程序 .....       | (470) |
| 第二十八章 | 行政诉讼的判决、裁定与决定 .....   | (476) |
| 第一节   | 行政诉讼的判决 .....         | (476) |
| 第二节   | 行政诉讼的裁定 .....         | (481) |
| 第三节   | 行政诉讼决定 .....          | (484) |
| 第二十九章 | 涉外行政诉讼 .....          | (486) |
| 第一节   | 涉外行政诉讼概述 .....        | (486) |
| 第二节   | 涉外行政诉讼的原则 .....       | (488) |
| 第三节   | 涉外行政诉讼的法律适用 .....     | (490) |
| 第四节   | 涉外行政诉讼的代理、期间和送达 ..... | (491) |
| 第三十章  | 行政附带民事诉讼 .....        | (496) |
| 第一节   | 行政附带民事诉讼概述 .....      | (496) |
| 第二节   | 行政附带民事诉讼的审理与裁判 .....  | (500) |

# 第一编 绪论

## 第一章 行政法概述

### 第一节 行政

#### 一、行政的涵义

行政与行政法关系之密切,使我们在给行政法下定义之前,必须先了解行政的“涵义”。现代汉语词典对“行政”的解释是:行使国家权力的(活动)机关、企业、团体等内部的管理工作。其英语表述是 *administration*。英汉大词典对该词的释义除了“行政”外,还有“管理”、“执行”、“实施”等意义。俄华大词典对该词的释义除“行政”外,还有“管理”、“执行”、“处理”等意义。由此可见,关于行政的概念,并无完全统一的认识和表述。行政法中关于“行政”长期以来也未形成共识,最具代表性的有以下几种:

##### (一)“扣除说”

“扣除说”,又称“排除说”、“蒸馏说”、“除外说”。该说认为:行政是指国家立法、司法以外的一类国家职能。<sup>①</sup>“扣除说”是对行政的一种消极定义,是建立在分权基础上的学术观点。虽然该学说并没有说明行政是什么,仅仅是对行政在范围上做了形式上的界定,但在行政法发展的早期仍有一定的学术价值。随着现代行政的不断发展,严格的三权分立状态被打破,立法、行政、司法三种职权的交

义、混合,扣除说对行政的表述就不够准确和恰当了。

## (二)“目的说”

“目的说”是针对“扣除说”存在的种种问题而提出的积极定义。该说认为:“近代行政,可以理解为于法之下,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。”<sup>②</sup>“行政之特色,在通常为实现其目的,而依法享有相当广泛之裁量余地。”<sup>③</sup>目的说并不能概括象行政计划等行政行为的特征,也不能描绘出行政的突然状态。

## (三)“组织管理说”

该说认为:“行政是指国家行政机关对国家与公共事物的决策、组织、管理和调控。”<sup>④</sup>这种观点是把行政分解为主体、对象和功能三部分。但却未能揭示行政与立法、司法职能的本质区别,因为立法和司法也可以表现为决策、组织、管理调控等功能。同时该说也没有把非政府组织实际上从事的大量社会管理活动概括进来。

以上学说都是学者们各自对行政的描述,虽各有特点,但都难以准确、客观地描绘现代行政的本质和所有特征。现代行政是指国家通过一定的组织为实现国家职能而进行的与公共管理活动有关的活动。

根据此定义,行政法学研究的行政应该包含以下内容和特点:

1. 行政法学研究的行政是为了实现国家管理的目的而从事的活动。
2. 行政法学中所研究的行政是国家对社会公共事物的管理,不包括企事业单位内部的“行政”。
3. 对社会公共事物的管理活动除了主要由国家行政机关承担外,还包括大量的非政府组织也承担着越来越多的社会公共管理活动。
4. 这种管理活动的方式是多种多样的,既包括传统行政中行政机关等执行权力机关制定法律、法规等活动,也包括行政机关等

为了公共管理所从事的行政立法和行政司法活动。当然行政机关等为实现公共管理目的所进行的行政立法和行政司法与权力机关的立法和司法机关的司法无论在性质上、内容上、效力上都不同。同样,行政司法虽然也可以对一些社会纠纷作出裁决,但它并非自身行政职能中的一部分,相对人对行政裁决不服的仍可诉诸法院,由法院作出最终裁决。

## 二、行政的分类

根据不同的标准,可以把行政分为不同的种类。

### (一)积极行政和消极行政

行政的目的是多方面的,既要维护社会、经济、文化等公共秩序,也要保护公民人身财产安全,还要制止和惩处违反行政法律,法规等行为。因此,根据行政的目的可以把行政分为积极行政和消极行政。积极行政是指行政主体主动实施公共管理活动。如环境保护一类的行政属于积极行政。消极行政是指行政主体尽可能少的干涉社会生活,只对违反行政法规范的行为加以干涉和制止,如警察维护社会秩序的行为。<sup>⑤</sup>区分积极行政和消极行政的目的在于,针对不同目的的行政应当采用分门别类的方式加以规范,以防止其滥用。

### (二)规制行政与给付行政

根据行政的性质不同,可以将行政分为规制行政和给付行政。规制行政是以限制规范公民和法人的权利、自由的方式达到公共管理的目的的行政。如经济规制、交通规制、安全规制等。给付行政是指政府给予公民和法人物质利益和便利等方式以实现行政目的的活动。如政府提供的社会福利、社会保障、兴修公路,桥梁、兴办医院,学校等。当然这种分类也不能适用于所有行政领域,对于税务行政而言,征收税金属于规制行政;而对于税金的使用则属于给付行政。

### (三) 权力行政与非权力行政

根据行政的方式和强制力的不同,可以把行政分为权力行政和非权力行政。权力行政是指通过强制性的支配力量达到行政目的的行政。如税务行政、公安行政、安全生产行政、食品药品监督行政等。非权力行政是指通过非权力方式来实现行政目的的行政,如行政指导、行政协商、行政建议、行政劝告等。非权力行政的大量实施是现代行政发展的一个趋势。

### (四) 负担行政和授益行政

根据相对人在行政中的权利是受到限制、剥夺或还是获得权利,可以把行政分为负担行政和授益行政。负担行政是指限制或剥夺公民或法人身和财产权益,设定义务,增加相对人的负担,如行政征收、行政征用、行政处罚等。授益行政是指,为相对人提供各种权益,如行政许可、行政奖励、减免税金等。

另外,随着社会的发展,行政也呈现出多样化的发展趋势。对行政的划分除了上述四种情况以外,学者们根据行政作为方式的不同,把行政分为作为行政和不作为行政;根据行政是否是对公共事物的管理,把行政分为公共行政和内部行政;根据行政机关行使权力的自由度的不同,把行政分为羁束行政和裁量行政;根据行政的内容不同,把行政分为,公安行政、教育行政、工商行政、土地行政、海关行政、环保行政等。

## 第二节 行政权力与公民权利

行政法不仅与行政有密切的联系,而且与行政权力和公民权利有直接的关系。行政法的所有内容都是围绕着行政权力和公民权利以及二者之间的关系构架起来的。因此,要进一步了解行政法,就必须对行政权力、公民权利以及它们之间的关系有一个基本的认识。

## 一、行政权

### (一)行政权的涵义

行政权是由国家宪法、法律赋予国家行政机关执行法律规范,实施公共管理活动的权力。行政权是国家政权的组成部分。这个定义包含四层意思:第一,行政权来源于国家宪法和法律的赋予,没有宪法、法律的赋予、设定和确认,行政权的存在和行使就失去了合法的基础。第二,行政权主要由国家行政机关代表国家行使。在现代行政中也包括许多非政府组织行使行政权,而立法机关、司法机关以及其他的国家机关就其各自管理的事项行使的权力分别是立法权、司法权等。第三,行政权实施的管理是社会公共管理,而非企事业单位内部的管理。第四,行政权是国家政权的组成之一,是社会公权力的一种。

### (二)行政权与相关概念的区别

行政权与行政职权不同。行政权是行政机关依法管理国家公共事物的权力,是与立法权、司法权等对称的宏观概念,内容丰富而复杂;行政职权则是具体行政机关和工作人员所拥有的,与其职务和管理内容相适应的管理资格,是行政权具体配置到具体行政机关和个人行使行政权力的资格。

行政权与行政权限不同。行政权限是宪法和法律规定的行政机关及其工作人员行使行政职权的范围和界限。行政机关及其工作人员只有严格按照宪法和法律赋予的行政职权的范围和界限行使行政权才合法有效。

### (三)行政权的内容和特点

现代行政所管理的社会生活内容的多样性和复杂性使行政权的内容也呈现出复杂和多样。具体而言,行政权大致有以下内容:行政立法权、行政命令权、行政决定权、行政制裁权、行政监督检查权、行政强制执行权、行政司法权等。

行政权的特点鲜明,其特点既不同于其他国家权力,也不同于一般社会组织和公民个人的权利。与其他国家权力相比,行政权具有自由裁量性、主动性和广泛性等特点;与一般社会组织和公民个人权利相比,行政权具有强制性、单方性、优益性和地位不平等性等特点。这是决定行政法与民法不同的主要因素之一,也是理解和掌握行政权及其特点,学习和掌握行政法的基本条件之一。

## 二、公民权利

公民权利,(这里的公民权利泛指公民、法人或其他组织的权利)是指国家通过宪法和法律确认的,由相应的义务所保证的,公民的资格、利益和权能。公民权利内容十分广泛,它包括平等权利、政治权利、人身自由权利、宗教信仰自由权利、批评、建议、申诉、控告、检举和取得赔偿的权利、社会经济权利、文化教育权利等。严格地说,行政法主要是研究如何规范行政权力,公民权利的问题主要由宪法和民商法研究和规范。但是,在现代社会中,由于公民权和行政权的关系如此密切,对行政权的研究和规范离不开对公民权利的了解和把握。行政法是以规范行政权为核心,以规范行政权与公民权的关系为主要内容的法。

## 三、行政权与公民权的关系

一切国家权力都直接或间接来源于公民权利。权力是权利的特殊形式,近现代民主政治正是在此理念下构建和运作的。行政权作为国家权力中的一种,当然也直接或间接来源于公民权利。概括地说,行政权力与公民权利的关系主要体现在以下几个方面:行政权力直接或间接来源于公民权;行政权受公民权的监督和制约;建立行政权的根本目的是为公民权的实现提供更多更大范围的帮助和支持,行政权为公民权的实现提供帮助和支持是行政权不可推卸的职责和义务;行政权对公民权的损害必须承担相应的