

高等政法院校规划教材

13

行政法学

(修订本)

司法部法学教材编辑部编审

主编 ● 罗豪才

中国政法大学出版社

D92.101
15

11/12



高等政法院校规划教材

行政法学

(修订本)

司法部法学教材编辑部编审

主 编 罗豪才

副主编 应松年

撰稿人 (以编写章节先后为序)

罗豪才 张焕光 姜明安

应松年 皮纯协 朱维究

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政法学/罗豪才主编. 修订本—北京:中国政法大学出版社,
1998

ISBN 7-5620-1492-2

I. 行… II. 罗… III. 行政法—法的理论 IV. D912.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(96)第 16230 号

责任编辑 刘 军

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 河北省〇五印刷厂

开本:850×1168 1/32 11.625 印张 315 千字

1999 年 8 月修订第一版 1999 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-1492-2/D·1451

印数:0001—5000 册 定价:13.00 元

社址:北京市海淀区西土城路 25 号

邮编:100088 电话:62229803 或 62228801

声明:1. 版权所有,侵权必究。

2. 如有缺页、倒装,由本社发行科负责退换。

本书原列入国家教育委员会组织制订的文科教材编选计划，1994年本书(初版)获司法部优秀教材奖。

作者简介

- 罗豪才** 最高人民法院副院长，北京大学教授、博士生导师，中国法学会副会长兼行政法研究会总干事。曾主编《行政法论》、《中国司法审查制度》，合著《资本主义国家宪法和政治制度》、《西方国家的司法制度》等书。
- 应松年** 国家行政学院教学部主任，中国政法大学教授、博士生导师，中国法学会行政法研究会副总干事兼秘书长。曾主编《行政法学教程》、《行政行为法》，合著《行政法与行政诉讼法教程》。
- 皮纯协** 中国人民大学教授，中国法学会行政法研究会副总干事。曾主编《国家公务员暂行条例讲座》、《国家赔偿法释论》和《行政处罚法释义》等书。
- 张焕光** 中国社会科学院法学研究所研究员，中国法学会行政法研究会副总干事。合著《行政法学原理》、《现代公务员制度研究》等书。
- 朱维究** 中国政法大学比较法研究所所长、教授，中国法学会行政法研究会干事。曾主编《行政诉讼法原理》、《政府法制监督论》，合著《行政法学总论》等书。
- 姜明安** 北京大学法律系教授、博士生导师，中国法学会行政法研究会干事兼副秘书长。著有《行政法概论》、《行政诉讼法学》、《行政法与行政诉讼法》等书。

说 明

为了适应我国社会主义现代化建设和实施依法治国方略对法律人才的需要,全面提高法律人才的素质,我们根据司法学校新制定的教学方案,对原来教材分别作了审定和重新修订。

这批教材以邓小平理论为指导,吸收国内外法学教育的新成果,坚持理论联系实际的原则,力求系统、准确的阐述各学科的基本原理、基础知识,努力做到科学性、系统性和实用性的统一。

《行政法学》是该系列之一,由罗豪才主编、应松年副主编,各章撰稿人为(按章节先后为序):

罗豪才:第一、二章

张焕光:第三、八章

姜明安:第四、六章

应松年:第五、九章

皮纯协:第七、十一章

朱维究:第十二章

第十章由罗豪才、皮纯协、潘祐周合写

责任编辑:刘 军

在本书编写过程中,北京大学姜嘉禧、湛中乐,中国人民大学冯军,中国政法大学肖凤城、胡建淼,北京联合大学文法学院邢捷等同志或帮助搜集和整理资料,或参加讨论提供宝贵意见;此外,各撰稿人的所在单位北京大学、中国人民大学、中国政法大学、中国社会科学院法学研究所也给予我们支持和关注,对上述同志和单位的支持和协助,谨表谢意。

司法部法学教材编辑部

1999年7月

目 录

第一章 行政法基本概念	(1)
第一节 行政法的概念	(1)
第二节 法律关系	(15)
第三节 行政法在法律体系中的地位和作用	(31)
第四节 行政法学研究概况	(38)
第二章 行政法的基本原则	(49)
第一节 行政法基本原则的概念	(49)
第二节 行政合法性原则	(52)
第三节 行政合理性原则	(56)
第三章 行政法律关系主体	(61)
第一节 行政主体	(61)
第二节 公务员	(87)
第三节 个人、组织	(102)
第四章 行政行为	(116)
第一节 行政行为概述	(116)
第二节 行政行为的分类	(120)
第三节 行政行为的内容	(126)
第四节 行政行为的效力	(129)
第五章 行政立法	(134)
第一节 概述	(134)
第二节 行政立法的体制	(143)
第三节 行政立法的原则和程序	(152)

第四节	行政立法的效力	(159)
第五节	行政法规、规章以外的行政规范性文件	(166)
第六章	行政执法	(172)
第一节	行政执法概述	(172)
第二节	行政处理决定与行政监督检查	(179)
第三节	行政强制执行与行政处罚	(186)
第四节	许可与确认	(208)
第七章	行政司法	(220)
第一节	行政司法概述	(220)
第二节	行政复议	(231)
第三节	行政裁决	(242)
第四节	专门行政裁判制度	(245)
第八章	行政合同	(250)
第一节	行政合同的概念和种类	(250)
第二节	行政合同行为	(258)
第九章	行政程序法	(264)
第一节	行政程序法概述	(264)
第二节	各国行政程序法的发展	(272)
第三节	行政程序法的基本原则和主要制度	(275)
第四节	完善我国行政程序立法	(284)
第十章	行政指导	(286)
第一节	行政指导概述	(286)
第二节	行政指导与行政法治	(290)
第三节	行政指导的种类	(292)
第四节	行政指导的地位、意义和救济问题	(293)
第十一章	行政违法与行政责任	(297)
第一节	行政违法	(297)
第二节	行政责任	(301)
第三节	行政赔偿	(303)

第十二章 监督行政行为	(308)
第一节 监督行政行为概述	(308)
第二节 行政系统的自我监督	(309)
第三节 权力机关的监督	(325)
第四节 检察监督与司法监督	(329)
第十三章 行政行为的司法审查	(332)
第一节 行政行为的司法审查概述	(332)
第二节 行政行为司法审查的范围	(339)
第三节 行政行为司法审查的标准	(344)
第四节 司法审查的裁判形式	(351)

第一章 行政法基本概念

第一节 行政法的概念

一、行政的涵义

行政法与行政的关系极其密切。要了解什么是行政法,有必要先弄清楚什么是行政。

行政通常可分为国家的行政和社会组织、私人企业的行政。行政法上的行政是指国家的行政。在西方通称为“公共行政”(Public Administration)。

“行政”一词的英文是 administration,源出于拉丁文 administrare,原意是“执行事务”。据美国出版的《文字与科学》一书说行政一词有多达 12 种含义,通常是指政务的管理和领导。

根据我国对“行政”概念的运用的实际情况,国家的行政可指两种性质不同的事物:一是指执行国家意志的国家行政机关;一是指国家事务和公共事务的决策、组织和调控等活动或过程,以执行国家意志,也就是我们通常所说的国家的行政管理。^{〔1〕}行政管理是国家的一类职能,与国家立法、司法职能有着原则的区别。

目前,国内外学者对行政的涵义并无统一的见解。有几种主要

〔1〕 严格地说,“行政”与“管理”在一定意义上是同等概念。管理(menagement)这个词广泛应用于工商企业活动中,指企业的组织、领导活动等。后来,随着工商企业的管理经验在国家行政领域的推广,“管理”这个词也被列入国家行政领域。近年来,我国很多人将“行政”和“管理”这两个词结合起来使用。在此情况下,过分强调行政与管理在层次高低、自由裁量权有无方面的区别(见《云五社会科学大辞典·行政学》第 20 页)已无重要意义。

见解介绍如下：

一种认为行政是指国家意志的执行。这个见解是以美国行政学家F·古德诺的政治、行政二分说为基础的。古德诺认为政治是国家意志的表达,行政是国家意志的执行。制定政策是政治,执行政策是行政,政治与行政应分立。这种见解有其一定的道理,但不能绝对化。相对于国家权力机关,说行政是国家意志的执行,这是对的。但在行政活动范围内,行政可以说既是国家意志的执行,也是国家意志的表达。因为不同等级的行政机关,都有决策活动,只是决策的层次、范围、效力等级有所不同罢了,我们不能说行政决策不是国家意志的表达。

一种认为行政是指国家立法、司法以外的一类国家的职能,或者说是指除立法作用、司法作用以外的所有国家作用。这种见解是以国家职能的分工或国家作用的分类为基础的,人们通常称之为“排除说”。这种见解就三权分立来说,有一定的价值。但由于现代行政的发展,出现了职权交叉、职权的混合,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”来表述行政的含义是越来越困难了。

一种认为行政是指政府事务的管理。美国《社会科学大辞典》解释说:“行政为国家事务的管理”。萨佛里兹编的《公共行政辞典》认为行政是指政府事务的管理和指导。^{〔1〕}这种见解目前在国外比较普遍,与我们所说的行政管理比较接近。

应该指出,近现代的国家行政是同国家权力分立联系在一起的,因而要从法学角度下定义很难,宜于描述,不宜于命题界定。^{〔2〕}但有一点是可以肯定的,即现代社会的行政,由于行政权对社会、经济干预的加强,其范围之广、形式之繁、效率之高、作用之突出,是近代行政所无法比拟的,更不要说古代行政了。正是因为这一点,现代行政成为行政法研究的一个重要课题。

〔1〕 萨佛里兹著:《公共行政辞典》,1985年英文版第8页。

〔2〕 (日)和田英夫著:《现代行政法》,中国广播电视出版社,第26页。

二、行政权力与公民权利

(一)行政权力

行政权力是指国家行政机关执行法律规范、实施行政管理活动的权力,是国家权力的一个重要组成部分。国家行政机关对国家和公共事务实施管理活动的过程就是运用行政权的过程。在现代社会,行政权的内容极其广泛,包括行政立法、行政执法、行政司法等。行政权,同其他国家权力相比较,具有主动性、广泛性、自由裁量性的特点,同个人、社会其他组织的权利相比较,还具有强制性、单方性、优益性的特点。

行政权的作用具有双重性。一方面,行政权在维护社会秩序、增进公共利益、保护公民、法人或其他组织的合法权益方面,具有积极能动的作用,社会离开行政权的积极作用,就会出现无序、混乱,甚至会在相互对抗中同归于尽。个人和组织应自律,但单有自律,没有公共强制力,还是不足以维护公共秩序和增进公共利益。我国正处在转轨时期,为了维护社会稳定、推进社会改革和发展,充分发挥行政权的积极作用,是非常必要的。另一方面由于执掌权力者主客观情况的复杂性,加上行政权又是一种支配力量,是一种可以不顾及相对方是否情愿强制相对方服从的力量,如果不根据一定原则通过一定的制度和程序来加以制约,它就可能发生消极的甚至破坏性的作用。权力不受制约和控制势必会发生腐败,这是历史和现实一再证明的一条真理。行政违法,侵犯公民的权益,要受到法律的追究,这是法治社会的一项基本要求。

(二)公民权利

公民权利(这里泛指公民、法人或其他组织的权利),是指国家通过宪法、法律确认的公民的自主地位、利益、自由和权能。公民权利,可分实体权利和程序权利,其内容十分广泛,包括政治权利和自由、宗教信仰自由、人身自由、社会经济权利、文化教育权利以及控告权、诉讼权等。确认公民权利,充分保障公民权利的行使是社会文明和进步的表现。权利的真实性,是人民当家作主的国家的一个显著的特征。近十多年来,我国在确认和保障公民权利方面取得了巨大成

绩。但是,公民权利的行使,不是无条件,要受到法律的制约、不得损害公共利益和他人利益。权利与义务是统一的、不可分割的。权利一旦脱离义务,就会发生异化,成为一种特权。公民行为违法,滥用权利,侵犯公共利益和他人利益,要受到法律的追究。这也是法治社会一项基本要求。

(三)行政权力与公民权利的关系

行政权力,源于公民权利,是公民权利的一种特殊的转化形式。我们知道,公民通过选举,产生自己的权力机关,权力机关再根据权力分立的原则,将行政权力从统一的国家权力中分解出来,并组成政府统一行使该行政权力。可见一切国家权力都是直接、间接来源于公民权利,权力是权利的一种特殊形式。^{〔1〕}行政权力一旦形成便同公民权利结成一种既互相依存,又相互对立的关系。一方权利(权力)的实现,要求另一方履行相应的义务,反过来也是这样。每一方既是权利的主体又是义务主体,双方的权利义务在总体上应是平衡的。对于行政主体来说,它既要保护公民的合法权益,同时又要防止公民权利的滥用、法定义务的违反,以维护公共利益或他人的合法权益。这是行政主体的职权和职责。对于公民来讲,他一方面要服从、配合和参予行政管理,尊重行政权的合法行使,另一方面,他又要通过直接或间接的形式监督行政主体依法行政,防止行政权的滥用或违法行使。行政主体与相对方之间的关系,极其复杂,正是这些关系构成行政法的基本内容,构成行政法学研究的对象,本书拟以此为主线,分不同章节加以展开论述。

三、行政法的概念

(一)行政法的涵义

行政法,源于法文 *droit administratif*,英文为 *administrative law*。由于社会制度的不同,法律文化的差异,观察问题角度的差别,人们对行政法的理解与界定也便存有分歧。

〔1〕行政权力与公民权利的关系是国家权力与公民权利关系一个重要的组成部分,见童之伟:《公民权利国家权力对立统一关系论纲》,《中国法学》1995年第6期。

行政法的定义主要有如下几种：

1.最简单的定义方法是把行政法描述为有关行政的法。统而论之,这并无不当,但只有进行进一步的阐释,人们才能明了行政法的内容体系、本质特征与重心所在,才能对这种定义的准确性、完整性、正确性作出判断。

2.有的学者从管理的角度界定行政法,人们称之为管理论。这种理论在早期特别是在大陆法系国家和前苏联的行政法学中占据统治地位。最集中、最直接地表述这一理论的一个定义是：“行政法作为一种概念范畴就是管理法,更确切一点说,就是国家管理法。”〔1〕管理论者从“分析实证主义”出发,信奉“法律是无限主权者的命令”,认为行政法是“对国家事务进行管理的工具。”认为行政机关是权力主体,相对方是义务主体,二者之间的关系是权力义务关系,权力义务不对等是行政法的基本特征,命令——服从是行政行为的基本模式。强调法制的中心是以法行政,即用法律管理国家事务,要求行政相对方服从法律的命令,否则要承担行政法律责任,受到法律的制裁。他们将行政法律责任的范围限于行政相对方的责任,不强调行政主体的法律责任,追究行政法律责任的机关是主管行政机关或行政裁判机构。行政救济,早期被认为是行政长官对受害的相对方的一种恩赐,此后方逐步被承认为对相对方的一种权利补救措施。他们一般都是以行政组织、行政职能和作用为核心来构筑行政法学理论体系。在他们的早期著作中,不讲司法审查和司法补救。管理论的产生有其历史、社会的必然性,在一定条件下,对社会的稳定和发展起了积极的作用。但这种理论有较大的片面性,未能全面而深刻地把握行政法的实质,它以管理者为本位,以管理为使命,视法为管理工具,无视行政相对方的权利,忽略了对管理者的监督,过于强调行政效率和行政特权,加深了行政领域“官本位”的特征,同现代社会的发展,同民主与法治原则不相适应。

目前国内比较流行的行政法定义有：“行政法是关于国家各个方

〔1〕 B.M.马诺辛等著：《苏维埃行政法》，群众出版社1983年版，第24页。

面行政管理活动的法律规范的总称”^{〔1〕};是“调整行政活动的法律”^{〔2〕};是“调整行政关系的法律规范的总称”^{〔3〕},等等。“行政管理活动”、“行政活动”、“行政关系”这些概念,或属同义概念,或属近似概念,其共同之处在于行政主体居于主导地位,行政相对方居于被管理的地位。根据这些定义,无法引申出对行政的监督这一行政法的重要使命,结果行政诉讼这一不可缺少的内容就被从行政法的有机整体中阉割了,也就无法改变、调整双方的不平衡性。

3. 英美一些行政法学者从权利本位出发,把行政法称为控权法,人们称之为控权论。该理论在英美法系中占居主导地位。最集中、最直接地表述该种理论的定义有:“行政法是控制政府权力的法”^{〔4〕};“行政法是控制行政机构执行各种行政程序的法律”;^{〔5〕}“行政法是控制国家行政活动的法律部门,它设置行政机构的权力,规范这些权力行使的原则,以及为那些受行政行为侵害者提供法律补救”^{〔6〕}。控权论从自然权利论和权力制约论出发,认为由于行政权的扩张,必须通过行政法来制约行政权,防止其腐败,以保障公民的权利;认为司法审查和行政程序是制约行政权最有效的形式和手段,行政法学应以此为核心来构造其理论体系。他们将行政法治原则归结为依法行政。将行政法律责任的范围限于行政主体责任。对行政相对方违反行政法律规范以及由此应承担的相应的法律责任,不归入行政法研究的范围。司法机关是追究行政法律责任的主要机关,行政诉讼是司法机关实现对行政行为进行审查和给予公民权利补救的基本形式。控权论同管理论一样,只具有部分真理性,未能全面揭示行政法的功能和把握行政法的本质特征,不完全符合行政法的历史与现实存在。它的积极意义在于强调权力制约权力,防止行

〔1〕《法学词典》,上海辞书出版社第三版。

〔2〕王名扬著:《法国行政法》,中国政法大学出版社1989年版。

〔3〕王珉灿主编:《行政法概要》,法律出版社1983年版。

〔4〕H. R. Wade: Administrative Law, 1982年英文版第五版,第4页。

〔5〕K. Davis: Administrative Law Text, 1972年英文版,第1页。

〔6〕施瓦茨著:《行政法》,英文版第2页。

政权腐败,在行政权日益膨胀的时代捍卫自由主义的宪政传统,保障公民的权利。但他们对现代社会要求积极行政,提高行政效率,维护公共利益以及自由主义从否定性自由向积极性自由转变的客观现实未予重视,有失片面。而且,过分强调司法审查的作用,也不符合行政法制发展的状况。

4.有的学者以行政权为核心来表述行政法的意义,认为行政法是关于赋予行政权、规范行政权的运行以及权利补救的法。这一定义从一般意义上讲并不算错,但其确切的含义与偏重有待于视其如何设计其理论体系、遵循怎样的原则而定,如果滑向控权,就与上述施瓦茨的定义并无二致。

5.从调整对象角度界定,行政法可以表述为调整行政关系和基于行政关系而产生的监督行政的关系的法律规范体系。所谓行政关系,或称管理关系,是指行政主体作为国家行政职能的承担者在其存在与活动过程中与行政相对方发生的各式各样关系(私法关系除外)。行政关系基于行政法的调整而成为行政法律关系,行政法律关系是行政法调整行政关系的结果,未经行政法调整的行政关系不是行政法律关系。在行政关系中,行政机关处于主导的优越的地位。因此,传统上称之为“权力——服从”关系,具有非平衡性。

行政法除调整行政关系以外,还调整基于行政关系而产生的监督行政的关系。监督行政关系是在行政关系的基础上产生出来的,两者具有内在不可分割的本质联系。监督行政关系的监督主体比较多,监督的形式多样化,其中最常见、最有效的是司法监督,即人民法院通过行政诉讼对行政行为进行司法审查。在监督行政的关系中,行政机关被置于被动地位,必须为自己行为的合法性(有时也包括合理性与科学性)辩护,承担了更多的义务,不像在管理过程中具有指挥命令权,这种关系同样具有非平衡性。

行政关系和监督行政关系各有自己的特点。有些学者以行政关系作为行政法的研究对象,有些学者则以司法审查作为研究对象,从而形成两种不同的学派。笔者认为上述两类关系都应是行政法调整的对象,都是行政法有机的组成部分。综观行政法的运作全局,它经

历了(管理中的)非平衡——(监督中的)非平衡——平衡的辩证发展过程,因此,行政法的内在精神在于谋求整体的平衡。这种行政法观念被称为平衡论。^{〔1〕}

(二) 行政法的调整对象

每一个部门法都有其特定的调整对象。行政法的特定调整对象是行政关系和监督行政关系,是因国家行政机关行使其职权而发生的各种社会关系。行政职能是关键,只有与行政职能的行使直接或间接发生关系的才是行政关系及监督行政关系,与行政职能的行使无关的社会关系不是行政关系或监督行政关系。行政法的调整对象可概括为两大类:

- 〔1〕 平衡论,亦称兼顾论,是我国一些行政法学者的主张。该理论认为,公共利益与公民利益的差别与冲突是现代社会最常见最普遍的一种现象,正确处理利益关系应该是统筹兼顾,不可只顾一头,反映在行政法学上,其利益主体的权利义务关系应该是平衡的。这种平衡既包括不同主体之间的权利义务的平衡,也包括同一主体自身权利义务的平衡。平衡论认为,一方面,为了维护公共利益,必须赋予行政机关必要的权力,并维护这些权力有效地行使,以达到行政目的,另一方面,又必须维护公民的合法权益,强调行政公开,重视公民的参与和权利补救,以及对行政权的监督。这两方面不能偏废。行政法,既调整行政关系,又调整监督行政关系,是调整这两类关系的法律规范和原则的总称。行政关系,经法律的调整,具有权利义务的内容,即上升为行政法律关系。行政法律关系可分为行政实体法律关系和行政程序法律关系,它们是同一行为同时受两种不同的法律规范的调整而形成的两类不同的关系。监督行政关系则是为了监督行政权、解决行政争议的各种关系,其中主要是行政诉讼关系。行政关系和监督行政关系,具有内在的必然的联系,同时受同一部门法调整。行政法关系,其中包括行政实体法律关系和行政程序法律关系以及监督行政法律关系,最显著的一个特征是权利义务不对等性,但后二者的不对等性与前者的不对等性是倒置的,这就平衡了行政主体与行政相对方的权利义务关系,保证了各主体法律地位的平等,体现了现代行政法的民主性。行政法主体,都必须遵循行政法治原则,都应受法治原则的制约,无论何方违反行政法律规范,都应追究其行政法律责任,只是各方可能违反的法律规范、追究其责任的主体,以及可能受到制裁的形式有所不同而已。行政法既不是行政特权法即管理法,也不是抑制行政权力的控权法,而应是平衡法。当然,同行政主体相比较,行政相对方处于弱者的地位。因此,在一般情况下,应在总体上强调依法行政,给予行政相对方更多的行政参与权和设置更为完备的权利补救措施,以体现人民当家做主的国家性质。

1. 行政关系，这类关系，又可细分为：(1) 行政机关相互之间的关系，行政机关与公务员之间的关系。这种行政关系的特点一般是主体之间的关系要受到层级的节制，特别是在上下级关系中，命令与服从是其关系的重要形式。在同级关系中，其共同的上级的协调往往必不可少。(2) 行政机关与公民、法人或其他组织之间的关系，这种关系的特点是，行政主体处于主导地位，双方意思表示不对等，但不存在层级的节制。

2. 其他国家机关对行政机关的监督关系，这类关系通常也是由于行政职能的存在及其行使引起的。在这类关系中行政机关总处于被监督者的地位，监督主体处于主导地位。监督行政关系有其自己的特点，但其基础自然是行政关系。上述几类关系是互相关联、密不可分的，不能绝对割裂它们的关系，尤其不可忽视第二类的关系。

在学习行政法调整对象时，应注意以下两点：

首先，不能混淆行政关系、监督行政关系与行政法律关系、监督行政法律关系。行政法的调整对象是行政关系和监督行政关系，而不是行政法律关系和监督行政法律关系。行政及监督行政法律关系则是行政法调整行政关系及监督行政关系的结果。未经行政法规范的行政及监督行政关系不是也不能成为行政及监督行政法律关系。实践中，并非所有的行政及监督行政关系都已转变为行政及监督行政法律关系，这可能因为某种社会关系尚不需要以法律来调整，也可能因为某种社会关系尚无法以法律来调整。我国目前正处于新旧体制更换过程中，政企关系有些方面因未理顺而存在法律空白。事实上，填补法律空白，整顿秩序，调整关系，是立法机关经常的任务，法律规范的制定和修改不可能毕其功于一役。在这种情况下，区分行政关系、监督行政关系与行政法律关系、监督行政法律关系，有利于及时研究实践需要，丰富立法思路，促进行政法的发展、完善。

其次，必须区分形式意义的行政和监督行政关系与实质意义的行政和监督行政关系。在作此区分之前，我们必须对形式意义的行