



高等院校法律主干课程系列教材
云南省高校教材审定委员会审定

行政法与 行政诉讼法学

周梁云 主编



 云南大学出版社

高等院校法律主干课程系列教材

云南省高校教材审定委员会审定

行政法与行政诉讼法学

主 编 周梁云

副主编 吉龙华 官 波 陶伦康

 云南大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法与行政诉讼法学/周梁云主编. - 昆明: 云南大学出版社, 2004

ISBN 7 - 81068 - 860 - X

I. 行... II. 周... III. ①行政法 - 法的理论 - 中国 - 高等学校 - 教材 ②行政诉讼法 - 法的理论 - 中国 - 高等学校 - 教材 IV. ①D922.101 ②D925.301

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 094730 号

书 名: 行政法与行政诉讼法学

主 编: 周梁云

策 划: 蔡红华 邓立木 徐 曼

责任编辑: 龙宝珍

整体设计: 丁群亚

出版发行: 云南大学出版社

社 址: 云南省昆明市翠湖北路 2 号云南大学英华园内 (650091)

发行电话: 0871 - 5033244

网 址: <http://www.ynup.com>

E-mail: market@ynup.com

印 装: 昆明益民印刷有限公司

开 本: 787 × 1092 (1/16)

印 张: 22.75

字 数: 408 千

版 印 次: 2004 年 9 月第 1 版第 1 次印刷

书 号: ISBN 7 - 81068 - 860 - X/D·244

定 价: 32.00 元

高等院校法律主干课程系列教材

编委会名单

编委会主任：陈铁水 李申文

编委会委员：（按姓氏笔画排列）

安树昆	刘艺兵	孙仲玲
李希昆	张树兴	陈兴华
李云昭	周梁云	郑冬渝
罗 芸	施蔚然	耿 明
黄晓群	褚俊英	

编写说明

进入 21 世纪,我国的法治进程加快,社会主义市场经济法制体系逐步完善。云南省建设国际大通道和参与大湄公河流域合作开发,亟须大量的法律人才。云南省经济发展的同时,促进了云南省的法学教育也得到空前的发展,设置和开办法学专业的高校比 20 世纪时增加了数倍,办学规模、教师队伍、学生人数得以大幅增长。

教材是教学的基础,教材建设是学科建设的重要内容。为了适应云南省法学教育迅速发展对教材的需要,为了培养一批合格的法律专业人才,为了保障法治建设所需的人才质量,云南大学出版社决定规划和出版一套体现云南法学教学和教材编写水平的高质量法学教材,以供法学教育使用。于是,我们组织了云南大学、昆明理工大学、云南民族大学、云南师范大学、云南省委党校、云南警官学院、云南财贸学院等高校具有丰富教学经验的法学教师编写法学系列教材。参与编写本法学系列教材的教师,均从事法学教学或研究多年并有一定理论积淀;每部教材均由各学校的教授担任主编,并由其组成权威的编写队伍编写;编写体系完整,包括法学专业 14 门主干课程,以及各学科选修课程;编写内容既注重学科体系完整,基本概念、基本原理和基础知识清晰、正确,同时也注意吸收和采用近年的研究成果;编写风格体现出体系完整、简明扼要、深入浅出的特点。本套法学系列教材的服务对象主要为本科学生,也可作为专科学生的教材和研究生的参考书。

我们相信,云南大学出版社编辑出版的这套法学教材,对于提高云南省的法学教育水平,培养更多的合格法律人才具有积极的作用和深远的意义。同时,我们也衷心地希望本套法学教材能够满足学生的需要,夯实学生的基础理论,提高学生的专业知识水平,增强学生分析和解决问题的能力,使其最终成为合格的法律人才。

法学教材编委会

2004 年 5 月

前 言

《行政法与行政诉讼法学》课程是国家教育部确定的全国高等学校法学专业14门核心课程之一。加强高等学校法学专业课程建设,认真研究行政法与行政诉讼法学课程的特点,编写适合高校法学本科专业学生学习需要的教材,对于学生了解和掌握本课程的基本原理和基本知识,夯实学生的专业知识基础、提高学生的法律素养、促进依法治国和推进社会主义法治进程无疑是大有裨益的。

本书的编写以教育部制定的高等学校法学专业教学要求为指导,结合高等学校法学教学改革实践,在借鉴学习诸多专家学者经验的基础上,试图在以下几个方面作一些尝试:第一,在每章章首提出本章的学习目的和要求,以便学习者能尽快了解各章的内容,有的放矢地去学习,同时各章结尾部分都附有本章的复习思考题,以便学习者检查学习的效果。第二,编写中注意吸收行政法学和行政诉讼法学理论研究的最新研究成果以及密切关注国家立法机关的最新行政立法动态。第三,结合编写内容适当介绍国内外行政法学界对本学科有关理论问题的不同学术观点,以便学习者拓宽思路,开阔视野和学习研究。第四,本教材既可以作为全日制本科学生和各类成人函授本科学员学习使用,又可以作为研究生和其他学习者学习法律知识的重要参考。

《行政法与行政诉讼法学》由周梁云任主编,吉龙华、官波、陶伦康任副主编。本书由主编制定大纲、统稿和定稿。本书撰稿人及其撰稿分工如下:

吉龙华(云南省委党校):第一至五章;

官波(昆明理工大学):第六至九章和第十一章;

周梁云(云南师范大学):第十章、第二十二章、第二十八至三十章;

张世湫(云南财贸学院):第十二至十五章;

严励(云南师范大学):第十六章和第十八章;

穆美琼(云南师范大学):第十九章和第三十一章;

陶伦康(云南师范大学):第十七章、第二十至二十一章和第二十三章;

期海明(昆明理工大学):第二十四至二十七章。

编者

2004年7月

目 录

第一章 行政法概述	(1)
第一节 行政法的概念与特征	(1)
第二节 行政法的渊源	(9)
第三节 行政法的分类	(11)
第四节 行政法律关系	(13)
第五节 行政法的地位与作用	(15)
第二章 行政法的基本原则	(18)
第一节 行政法基本原则概述	(18)
第二节 行政法基本原则的具体内容	(21)
第三章 行政法律关系主体	(27)
第一节 行政法律关系主体概述	(27)
第二节 国家行政机关	(29)
第三节 公务员	(36)
第四节 行政相对人	(44)
第四章 行政行为的一般原理	(48)
第一节 行政行为的概念与特征	(48)
第二节 行政行为的分类	(50)
第三节 行政行为的内容	(53)
第四节 行政行为的效力	(55)
第五节 行政行为的撤销、变更和终止	(59)
第五章 行政立法	(61)
第一节 行政立法的概念与原则	(61)
第二节 行政立法的分类与主体	(64)
第三节 行政立法的程序与监督	(67)
第四节 制定其他规范性文件的行为	(70)

第六章 行政征收	(74)
第一节 行政征收的概念和特征	(74)
第二节 行政征收的分类和设定	(78)
第三节 行政征收的方式和程序	(81)
第七章 行政许可	(83)
第一节 行政许可的概念和特征	(83)
第二节 行政许可的种类和设定	(87)
第三节 行政许可的程序	(92)
第四节 实施主体与监督检查	(95)
第八章 行政确认	(98)
第一节 行政确认的概念和特征	(98)
第二节 行政确认的主要形式和基本分类	(100)
第三节 行政确认的作用	(102)
第九章 行政监督	(106)
第一节 行政监督的概念和特征	(106)
第二节 行政监督的分类	(108)
第三节 行政监督的方法和程序	(110)
第十章 行政处罚	(116)
第一节 行政处罚概述	(116)
第二节 行政处罚的原则	(120)
第三节 行政处罚的种类和设定	(123)
第四节 行政处罚的实施	(130)
第五节 行政处罚的程序	(136)
第六节 法律责任	(140)
第十一章 行政强制	(141)
第一节 行政强制的概念与特征	(141)
第二节 行政强制行为的种类	(142)
第三节 行政强制执行	(144)
第四节 行政强制措施	(150)
第十二章 行政给付	(153)
第一节 行政给付的概念和特征	(153)
第二节 行政给付的内容与形式	(154)
第三节 行政给付的要件和程序	(156)

第十三章	行政奖励	(158)
第一节	行政奖励的概念与特征	(158)
第二节	行政奖励的原则	(160)
第三节	行政奖励的种类	(161)
第四节	行政奖励的形式	(161)
第五节	行政奖励的程序	(162)
第十四章	行政裁决	(165)
第一节	行政裁决的概念与特征	(165)
第二节	行政裁决的作用	(167)
第三节	行政裁决的种类	(169)
第四节	行政裁决的程序	(170)
第十五章	行政合同	(173)
第一节	行政合同的概念与特征	(173)
第二节	行政合同的种类与作用	(176)
第三节	行政合同的缔结、变更与解除	(179)
第十六章	行政指导	(186)
第一节	行政指导的概念和法律特征	(186)
第二节	行政指导的种类、意义与作用	(188)
第三节	行政指导的原则	(191)
第四节	我国行政指导制度的建立健全	(191)
第十七章	行政程序法	(197)
第一节	行政程序法概述	(197)
第二节	行政程序法的基本原则	(199)
第三节	行政程序法的主要制度	(201)
第十八章	行政法制监督	(205)
第一节	行政法制监督的概念及其法律特征	(205)
第二节	行政监督的分类	(206)
第三节	权力机关的行政监督	(207)
第十九章	行政救济	(215)
第一节	行政救济的概念与特征	(215)
第二节	行政救济的种类	(218)
第三节	行政申诉	(222)
第二十章	行政赔偿	(224)
第一节	行政赔偿概述	(224)

第二节	行政赔偿范围	(226)
第三节	行政赔偿请求人和赔偿义务机关	(228)
第四节	行政赔偿程序	(230)
第五节	行政赔偿的方式和计算标准	(234)
第二十一章	行政补偿	(237)
第一节	行政补偿概述	(237)
第二节	行政补偿的范围和方式	(239)
第三节	行政补偿的标准与程序	(242)
第二十二章	行政复议	(245)
第一节	行政复议概述	(245)
第二节	行政复议参加人	(248)
第三节	行政复议范围	(251)
第四节	行政复议管辖和机构	(253)
第五节	行政复议程序	(255)
第二十三章	行政诉讼	(262)
第一节	行政诉讼的概念和特征	(262)
第二节	行政诉讼法的概念、宗旨与功能	(264)
第三节	行政诉讼的原则	(267)
第二十四章	行政诉讼的受案范围与管辖	(272)
第一节	行政诉讼的受案范围	(272)
第二节	行政诉讼管辖	(278)
第二十五章	行政诉讼参加人	(284)
第一节	行政诉讼参加人概述	(284)
第二节	行政诉讼原告	(285)
第三节	行政诉讼被告	(287)
第四节	行政诉讼的共同诉讼人	(288)
第五节	行政诉讼第三人	(290)
第六节	行政诉讼代理人	(291)
第二十六章	行政诉讼证据	(294)
第一节	行政诉讼证据概述	(294)
第二节	行政诉讼的举证责任	(296)
第三节	行政诉讼证据的调取、收集和保全	(298)
第四节	行政诉讼证据的审查和采用	(300)

第二十七章 行政诉讼程序	(303)
第一节 起诉与受理	(303)
第二节 行政诉讼的一审程序	(305)
第三节 行政诉讼的二审程序	(308)
第四节 行政诉讼的审判监督程序	(310)
第五节 行政诉讼的执行程序	(312)
第二十八章 行政诉讼的法律适用	(316)
第一节 行政诉讼法律适用概念与特征	(316)
第二节 行政审判的依据	(317)
第三节 行政审判参照规章	(320)
第四节 行政审判处理法律规范冲突的规则	(322)
第二十九章 行政诉讼的判决、裁定与决定	(326)
第一节 行政诉讼判决	(326)
第二节 行政诉讼的裁定和决定	(331)
第三十章 行政附带民事诉讼	(337)
第一节 行政附带民事诉讼概述	(337)
第二节 行政附带民事诉讼的程序	(340)
第三节 行政附带民事诉讼的判决	(342)
第三十一章 涉外行政诉讼	(343)
第一节 涉外行政诉讼概述	(343)
第二节 涉外行政诉讼的原则	(345)
第三节 涉外行政诉讼的期间与送达	(346)
参考书目	(349)

第一章 行政法概述

学习目的和要求

通过本章的学习主要要弄清楚什么是行政法，它与其他部门法相比较有什么特征，行政法在整个法律体系中的地位，它的作用是什么。行政法从字义上看当然是关于行政的法，但一方面，行政在国家机关中的明确分工是近代以来一种普遍的制度，另一方面，行政作为一种公共管理以行政权为前提，而行政权与其他国家权力相比有着显著的特点，这些特点决定了行政法作为控权法的价值趋向。这也是本章要重点理解的问题。

第一节 行政法的概念与特征

一、行政与行政权

（一）行政的概念

关于“行政”有众多的解释，以下是影响较大的几种：

1. 国家意志执行说：行政是国家意志的执行。

这种见解是以美国行政学家弗兰克·J. 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。行政既是国家意志的执行，又是国家意志的表达。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、效力等级有所不同而已。我们不能说行政决策不是国家意志的表达。

2. 排除说：行政是指除去立法活动、司法活动以外的所有国家活动。

按照国家职能的分化、发展过程，该学说主张立法和司法从国家职能中分化、独立后所剩下的一切国家职能为行政。这种观点成为德国和日本传统行政法学上的通说。

用排除说来表达行政的含义已无法体现现代行政所具有的积极内容，并且当我们考虑法院对行政案件审查权的界限时，也必须积极地明确什么是行政。于是人们便试图给行政以积极的定义。

3. 国家目的实现说。

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。该学说认为，司法是单纯的法规执行，是受法羁束的作用；而行政虽然也有一部分是法的执行，但是，更多的部分是由法律规定其界限，在一定的限制之下，为实现国家的目的而充分行使自由裁量权的作用。该学说从国家目的的实现或者公共利益的实现中寻求行政概念的一般性标志，作为德国传统的学说曾得到广泛支持，在其他国家同样有广泛的支持者。德国学者福尔斯特霍夫（Forsthoff）、日本学者田中二郎等，都是积极说的提倡者。日本学者南博方指出：行政是为适应国家社会的需要具体实施公共政策的过程及行动。

从以上一些界定，至少可以看出：（1）行政是为实现国家目的，执行国家法律及立法机关意志的活动，是公共行政，以公共利益为直接目的；（2）它是现代国家权力分工的产物，没有立法、司法与行政的分工，就不存在执行法律和立法机关意志的行政；（3）行政与立法的区别在于，行政是执行法律的活动，立法是创制法律的活动；行政与司法相比，行政是以当事人的身份主动执行法律的活动，司法是以第三方的身份被动适用法律解决当事人的纠纷的活动。

由此，对于行政可以作这样的理解：行政是以国家行政机关为主体，以实现公共利益为目的，以行政权为前提，通过执行法律管理社会公共事务与国家事务的活动。这种理解包含如下四层意思：（1）行政的主体主要是国家行政机关以及由法律规定的社会组织；（2）行政的目的是实现社会公共利益；（3）行政是行政权的行使过程；（4）行政是依法管理社会公共事务与国家事务的活动。

（二）行政的核心是行政权

从上述行政的含义可以看出，行政的实质是管理，管理就是对行政事务的组织、控制、协调、指挥、命令，这就要以权力为前提。这种对应于行政管理的权力需要通过国家权力的分工而形成的权力就是行政权。行政权与国家立法权、司法权相比，有以下显著特点：

第一，从存在状态上看，行政权具有广泛性、经常性。行政权不论是在传统国家还是现代国家，不论是在极权国家，还是民主国家，在国家权力中都是一般最广泛的权力；同样，不论是在有了明确权力分立的时代，还是未

分立的时期，不论是在动乱时期，还是和平时期，行政权都是一种经常性的权力，所谓“无政府状态”多数情况下是一种例外。行政权范围上的广泛性、时间上的连续性，表明了行政权的庞大性，说明它是经常的、广泛的影响公民权利的一种权力。历史事实表明（哪怕是国家权力有明确分工的时候），立法可以中止，司法可以废弃，而唯独行政权不能中止、废弃，否则社会就会陷入混乱。何以如此呢？其根本在于人类生产、生活的性质所决定的。生产与生活活动是人类社会最基本的物质活动。人类要生存就必须进行最起码的生产性活动，而这种活动是一种群体性、经常性的活动，因而是一种经常性的有组织的活动，这就要有管理，否则难以存在下去。管理就是对人的组织、控制、协调、指挥、命令，它以对人的支配为主要形式。同样，人们的生活活动只要是社会性的，也离不开管理，这是一个社会的基本事实。伴随人们的认识水平、生产能力的提高，生产、生活的范围也日益扩大，从而管理的范围也随之扩大，而人类要生存下去这一事实以及社会的分工，人们之间既相互依赖又存在冲突，从而决定了管理的不可中断性。国家这种公共权力的组织形式的出现，根本上取决于人们生产生活的管理需要，因为只有借助国家这样的权力机关才能维系社会的共同利益——每一个人的生存。正是这种共同生存的利益，人们才乐意转让自己的“天赋权利”，因为通过经验能够意识到公共权力存在的必要性。当然，这种国家权力（行政权力）的形成经历了一个漫长的演化过程，在这一过程中人们逐渐地习惯于这种权力的支配，加上掌权者的有意识的灌输，将权力神秘化，人们既认同了这种权力的正当性，在客观上又不得不屈从这种强制性的权力。只是到了人们理性能力有了普遍提高时，并且大量的事实告诉人们：少数人总是不免假公共权力（公共利益）攫取一己之私利而损害多数人利益时，才意识到防止公共权力滥用的必要性。“行政法只有产生在被统治者觉醒和统治者愿意实行民主的时候。”^①

在资产阶级革命前的奴隶、封建制度下，一切权力归君主，那时国家权力与其说无明确分工，毋宁说君主行政权包揽了、压倒了他权力，专制统治的最好的、最能使其为所欲为的是其意志不受任何限制，而行政权的特点恰好是最易于助长其恣意妄为的。只是到了近代，为了反对王权即王权所代表的行政权才产生了分权的思想。分权的一个直接后果就是，至少可以在数量上削减君主的权力。资产阶级革命的矛头，虽然是直接针对君主的专制，客观上却起到了控制行政权的效果，因为他们并不是要取消这一权力，而是如何有效地控制这一权力，以免它变为恣意专横的权力。在英国主要是通过

^① 孙笑侠：《法律对行政的控制》第28页，山东人民出版社1999年。

议会来控制王权、行政权，议会又主要是通过立法进行控制，但政府是否守法、是否越权，应承担什么责任，还得由一个权力机关即法院来审查、裁决，最终还是落脚于司法控制，因此，实际上成为三权分立。美国独立战争取得胜利后，三权分立成为一种现实制度。这种分权，一方面反映人民主权的理念，一方面就是为了控制行政权。在自由资本主义时期，经济的发展要求人们有充分的自主权，这自然产生一种天然的排斥政府专断权力干预的倾向，当市场的力量足以破坏它自身发展的时候，政府的干预又成为必要，而且这种必要更能使人们感受到、被人们所接受。到现代，由于科学技术的发展、社会分工的复杂化，社会生活的多样化，使人们之间既日益独立又紧密地联系在一起，政府作为公共利益的代表者，其权力渗透到社会生产生活的各个方面，可以说只要有人类生产、生活的地方就存在着行政权，另一方面，人们的民主意识、权利意识、独立意识又空前高涨，人们既要求保障个人的民主、自由、独立，又离不开政府的作为、服务，这种矛盾的解决，一是通过规范行政权行使的程序，并在这一过程中赋予公民更多的防御性和救济性权利，二是强化司法权。如此，似乎在行政权的扩张与公民的权利之间达到了某种平衡，人们对现代国家的这种庞大的行政权再一次获得了认同，而实际上同样是根源于人类的生产和生活的性质，因为这并不因为时代的变迁而有所不同。

第二，从目的上看，行政权直接以公共利益为目的，为行政管理的目标的实现。这一目的在行政权的指向上直接表现在本质上说，一切公共权力最终都以公共利益为自己的目的，这是公共权力存在的根本理由，否则就不成其为“公共权力”。公共利益是一个抽象而又经常被使用的概念。到底什么是公共利益？从社会共同体的存在来看，凡是那些作为一个共同体所赖以存在的最基本的条件就是公共利益，比如安全、秩序、自然资源等。从它所涉及的主体看，公共利益就是不特定人的特定利益，或是每个人都可能涉及的利益，如环境、公共卫生、交通等。从地域上看，凡是在政治、法律上划分了明确的区域内的共同利益即公共利益，如一个社区的物质设施、文化设施等，这种利益往往表现为整体与部分的关系。社会有两个领域，市民社会和政治国家。特殊的私人利益关系的总和构成市民社会，普遍的公共利益的总和构成政治国家。^①也就是说，公共利益在实际当中表现为社会利益和国家利益。美国著名法理学家庞德对此作了比较详细的划分：国家利益表现为作为法人的利益和作为社会利益的保卫者的利益。社会利益表现为：（1）一般安全方

①

面的社会利益；(2) 社会组织安全方面的利益；(3) 一般道德方面的社会利益；(4) 保护社会资源方面的社会利益；(5) 一般进步方面的社会利益；(6) 个人生活方面的社会利益。显然，作为普遍利益的代表者的国家在它的立法、司法、行政上要直接、间接地体现这些利益，并以这些利益为自己的最终目的，但它们又有各自的特点。立法权要以普遍的抽象的利益为自己的目的，它以表述、发现公共利益为己任，要求的是尽可能的广泛性。正因为如此，它就缺乏直接性，只有通过具体的制度、法律的执行才可能转化为实在的利益。司法权以解决当事人的诉争为自己的目的，它以维护法律秩序本身来实现公共利益，在个案中，它要求的是利益的特定性；它虽然具有直接性（将抽象的利益转化为具体的利益），但缺乏普遍性（抽象性）。行政权直接以公共利益为目的，即毋须通过一系列的中间环节的转化，直接体现、表述着公共利益，从法治层面上看，以达到行政管理的目标为公共利益实现之标志。由于它是一种层级制的控制系统，在这个系统中以组织、指挥、领导与被领导、协调为其运作方式，因而它的每一部分都可以说代表着整体的利益，因此又具有普遍性（抽象性），虽然这种普遍性（抽象性）仍然有一定的相对性，但它始终以一定范围内的人们的共同利益为管理目标。另外，正是由于现代生产生活活动的广泛性、复杂性，立法有所不及、不能，不得不把大量的立法事宜交给行政机关，行政机关因此获得了广泛的制定法律规范的权力，虽然这种权力非其固有。因此，行政权既是公共利益的直接代表者又是普遍的（抽象的）利益的创造者，这是立法权、司法权两种权力所不能兼备的。行政权的广泛性、经常性，直接以公共利益为目的特点，又决定了它本身要有相当大的灵活性和主动性，即广泛的自由裁量权，而它又是最容易被滥用、最难控制的权力。

第三，从行使方式上看，具有主动性、直接性。所谓主动性，是指行政权在启动上是根据行政主体自己的意志依职权作出的，它是积极的。司法权（民事）的启动依赖当事人的意志，即所谓“不告不理”，有原告的控告引起司法权的运行，原告的撤诉、变更、放弃、和解等都会影响到权力行使。所谓直接性，是指行政权毋须经过一个中间环节而直接对对象人的权利义务产生影响。立法权是对普遍的、一般的事情所作的规定，内容上是抽象的，要将一般的、抽象的规定转化为具体的决定，有赖于行政和司法的活动。这种直接性，表现在这种权力的关系中，行政主体与相对人之间的直接的对应：一个是支配者，一个是被支配者；从行政主体作成行政处理决定的过程看行政主体充当着当事人、裁判者和执行者的角色：作为当事人它与相对人有着直接对立的主张，作为裁判者他是事实的认定者、法律的适用者和决定的作

出者，为了使自己的意志得以贯彻，它又是执行者。这种角色，在司法权关系中，法官是不具备的，他不过是拥有国家权力的第三者，与当事人不存在事实上的利害关系，他要超越当事人之外居中裁判，他只是判断而不是执行。

行政权的主动性、直接性，说明它是一种创造型、塑造性的活动：“行政是社会塑造活动”，“行政主要是积极的、针对未来的塑造活动”，“塑造性这一特点使行政与司法区别开来。法院只能适用法律对具体的争议作出具有法律约束力的裁判，应申请而活动，并且作为‘中立的第三方’作出裁判。”有人因此认为，行政是创造性的，而司法是反应性的^①

二、行政法是对行政权的规范

行政权的特点决定了要对其加以规范，行政法也就是关于行政权的来源、行使、监督和行政相对人权利救济的法。

（一）行政法是创设、规定行政权力的法

行政权力是一个国家权力体系中负责执行国家权力机关的意志，维护社会、经济、文化等秩序，增进社会福利，管理社会公共事务的权力。行政权力由哪些组织和人员行使？行政组织的地位、构成、编制怎样？行政权力如何配置、划分？这些都要法定。所以说，行政法通过设定行政机关来规定行政权力。这类法律规范通常属于行政法范畴。例如，《中华人民共和国国务院组织法》（以下简称《国务院组织法》）。又如，《中华人民共和国行政处罚法》（以下简称《行政处罚法》）第15条规定：“行政处罚由具有行政处罚权的行政机关在法定职权范围内实施。”其含义是，行政处罚权是一项对公民、法人和其他组织人身财产权利产生影响的行政权力，并非任何行政机关均可享有或行使，只有那些法律赋予此项权力的行政机关才能享有，而且必须在法定职权范围内实施。由此，我们可以断定，所有规定行政机关享有处罚权的法律是行政法。

（二）行政法是规范行政权力行使的法

行政机关或某一组织依法取得行政权并不意味着能够顺利有效地行使该权力。如何保证行政权力的有效行使，还需要一整套规范行政权运用及行使的规则，这类规则是行政法的核心部分。规范行政权力行使的规则又可以分为两大类，一类是分散在各个特别法、部门法中的规则，如《中华人民共和国治安管理处罚条例》（以下简称《治安管理处罚条例》）、《中华人民共和国海关法》（以下简称《海关法》）、《中华人民共和国税收征收管理法》（以下简

^① [德] 哈特穆特·毛雷尔，高家伟译：《行政法学总论》，第6页、7页，法律出版社2000年。