

公安部法制局 审定



21世纪公安高等教育系列教材·法学（本科）

行政法与行政诉讼法学

主编 孟昭阳 张建良

21 世纪公安高等教育系列教材·法学

行政法与行政诉讼法学

公安部法制局 审定

主 编 孟昭阳 张建良
副主编 高文英 邢 捷 申淑环
撰稿人 (以撰写章节先后为序)
高文英 申淑环 张建良
周 斌 李良义 邢 捷
王丽英 徐伟红 孟昭阳

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法与行政诉讼法学 / 孟昭阳, 张建良主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2005.1

(21 世纪公安高等教育系列教材·法学)

ISBN 7-81109-007-4

I. 行... II. ①孟...②张... 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 (2005) 第 011633 号

行政法与行政诉讼法学

XINGZHENGFA YU XINGZHENG SUSONG FAXUE

主 编 孟昭阳 张建良

出版发行: 中国人民公安大学出版社
地 址: 北京市西城区木樨地南里
邮政编码: 100038
经 销: 新华书店
印 刷: 北京市泰锐印刷厂

版 次: 2005 年 2 月第 1 版
印 次: 2005 年 2 月第 1 次
印 张: 25.75
开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16
字 数: 490 千字

ISBN 7-81109-007-4/D·008

定 价: 42.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.jgclub.com.cn

21 世纪公安高等教育系列教材·法学（本科）

编委会名单

主 任 葛余敏

委 员 （以姓氏笔画为序）

齐小力 李 爽 李文燕

李佑标 杨忠民 张建良

张盛国 张彩凤 余凌云

肖伯符 周 农 孟昭阳

徐武生 唐若雷 夏 蔚

崔 敏 聂福茂

序 言

在公安改革大潮的涌动下，加快公安高等教育工作的理论创新和制度创新，努力提高公安高等院校的教学水平和办学质量已成为提高公安队伍整体战斗力的迫切要求。特别是历史跨入新纪元召开的第二十次全国公安会议，不仅吹响了公安改革的号角，同时也为公安教育改革指明了奋斗的目标，制定了行动纲领。

发展是我国公安高等教育改革的第一要务。而教材建设是公安高等教育发展的一项重要内容，是实现公安高等教育现代化、提高教学质量的一项基本措施。各教育层次、教学内容和课程体系改革要取得实质性的成果首要的就是编写出版一批高水平、高质量的面向 21 世纪课程的教材。前些年我们相继组织编写了一批公安专业教材，对提高公安院校的教育水平，完善学科体系，起到了积极的推动作用。但随着公安工作实践的飞速发展和日益变化的社会环境，特别是我国法制建设和法学理论的日臻完善，公安教材建设的滞后已严重阻碍了公安高等教育的发展，成为制约公安高等教育水平提高的瓶颈之一。鉴于此，我们联合全国多家公安高等院校共同编写本套教材，为公安院校的教材建设乃至我国公安高等教育事业的发展尽绵薄之力。

目前全国有 30 多所公安高等院校，聚集着我国大部分公安专业的高级专门人才，将这些院校的专家、学者联合起来，组织一支强大的教材编写队伍，整合人才资源，实现智能优势的最大化，既有利于加快公安高等院校教材的更新速度，扩大所编教材的影响力和确立公安高等教育教学用书的精品意识，也有利于及时地将最新、最先进的科研成果凝聚于教材之中，并不失时机地用于教学实践。

在各有关部门大力支持下，我们于 2004 年 2 月在浙江杭州召开了 21 世纪全国公安高等院校法学教材研讨会，对当前法学学科体系的构成进行了广泛的研讨，最终确定了各本教材的书名和各书的主编、副主编。各本教材的大纲首先经过编写组的反复讨论，然后将所编写的大纲送公安部法制局审定，最后由编著者根据法制局的意见进行了认真的修改后才定稿成书。

本套教材的编写，我们特别注重“高水平”和“实践性”的有机结合，切实落实第二次公安高等教育工作会议提出的“公安专业教材要逐步向高质量、整体优化的方向发展”的要求，具体来说有以下特点：

1. 吸收最新成果，反映时代特色，面向 21 世纪。教材的内容力求以国家最新的方针政策、法律法规为依据，充分反映现行法律法规和主要规章的内容，吸纳本学科和相关学科的最新研究成果，站在 21 世纪初的学术前沿，以最新的观念、知识和方法充实、丰富各门学科。

2. 与时俱进，勇于创新，不因循守旧，开拓各门学科的新领域。本套教材力争在学科体系的建构上有所创造和突破，从实践中来，又高于实践，不断推动整个学科体系的发展和完善。

3. 从注重知识传授向重视能力培养转化，适应警务实战的需要。贴近实战，为公安实战服务是公安高等教育工作的宗旨和灵魂，因而在编写教材的过程中，特别注重知识、方法的实用性和可操作性，着眼于培养公安院校学员对法学理论的应用能力，以提高他们的实战本领，铸造高素质的复合型公安高级专门人才。

4. 强调学术性、新颖性和可读性的有机结合，突出案例教学。本套教材注重经典案例的选用，针对 21 世纪公安高等院校学生的特点和教学的新模式，运用生动的案例、简明活泼的语言阐释相关的理论。

5. 注重法学体系和学科内容的完整性、准确性。在编写和审稿过程中，作者和编校者认真查阅核对相关的法律、法规和规章。本套教材的作者对主要的法律、法规和规章的条款从概念到内容，以及操作程序，均逐条予以阐释，力求准确、有据。

由于这套教材是在较短的时间内组织全国各公安院校的专家、学者共同编写的，虽然编著者、出版者已尽了最大的努力，但时间仓促，材料浩繁，书中的一些观点或理论仍难免存在一些疏漏或不足，恳请专家学者及广大读者提出宝贵意见，以便今后进一步修订完善。

21 世纪公安高等教育系列教材编写委员会

编者的话

本书是供高等院校特别是公安高等院校使用的行政法学与行政诉讼法学教科书。由四所院校的教师共同编写。

本书以马克思主义法学理论和“三个代表”重要思想为指导，在全面、系统地阐述行政法与行政诉讼法基本理论、基本规范及其制度的基础上，根据公安机关的性质、职责和“二十公”对公安执法与公安教育的要求，增加了公安行政执法的理论与规范内容，使之尽力突出公安特色，更加适合公安高等院校使用。

孟昭阳、张建良负责全书编写、提纲的设计、附录和各章的修改、统稿与定稿。参加本书的撰稿人及其分工如下（按各章顺序排列）：高文英撰写第一章；申淑环撰写第二章、第三章；张建良撰写第四章；周斌撰写第五章；李良义撰写第六章；邢捷撰写第七章；王丽英撰写第八章、第九章；徐伟红撰写第十章；孟昭阳撰写第十一章、第十二章、第十三章、第十四章、第十五章、第十六章、第十七章。

本书在编写过程中，参考了国内外其他的教材和著作；公安大学法律系王焱老师、公安大学法律系研究生曹武、杨海燕、刘立伟、赵峰、任晓岗同学为本书的资料收集和整理付出了辛勤的劳动，在此一并致谢。

本书的资料引用截至2004年11月10日。由于水平有限加之时间较紧，故本书难免有疏漏和错误之处，敬请谅解与批评指正。

编者

2004年11月

目 录

第一章 行政法概述	1
第一节 行政与行政法的概念	1
第二节 行政法的渊源与分类	9
第三节 行政法律关系	13
第四节 行政法的基本原则	19
第五节 行政法的地位和作用	28
第二章 行政主体	33
第一节 行政主体概述	33
第二节 行政机关	38
第三节 依授权和依委托行使行政职能的组织	46
第四节 国家公务员	52
第五节 公安机关组织管理规定	60
第三章 行政相对人	74
第一节 行政相对人概述	74
第二节 行政相对人的权利与义务	76
第三节 行政相对人的法律行为	78
第四章 行政行为理论	81
第一节 行政行为的概念	81
第二节 行政行为的分类	83
第三节 行政行为的构成要件和合法要件	86
第四节 行政行为的效力	88
第五节 行政行为的生效、撤销、变更和终止	89
第五章 抽象行政行为	92
第一节 抽象行政行为概述	92
第二节 行政立法行为	93
第三节 制定其他规范性文件的行为	99

第六章 具体行政行为	101
第一节 行政救助	101
第二节 行政征收	103
第三节 行政确认	106
第四节 行政许可	109
第五节 行政裁决	112
第六节 行政处罚	114
第七节 行政强制措施	129
第八节 行政强制执行	133
第九节 行政主体实施的其他行政行为	136
第七章 行政程序	149
第一节 行政程序概述	149
第二节 行政程序的基本原则	155
第三节 行政程序的基本制度	160
第四节 公安机关办理行政案件主要程序制度	168
第八章 行政责任	173
第一节 行政违法	173
第二节 行政不当	180
第三节 行政责任	185
第九章 行政法制监督	192
第一节 行政法制监督概述	192
第二节 行政法制监督的主要类型	194
第十章 行政救济	207
第一节 行政救济概述	207
第二节 行政赔偿	213
第三节 行政补偿	234
第四节 行政复议	240
第十一章 行政诉讼法概述	269
第一节 行政诉讼与行政诉讼法	269
第二节 行政诉讼法律关系	274
第三节 行政诉讼的基本原则	277
第十二章 行政诉讼受案范围与管辖	283
第一节 行政诉讼受案范围	283

第二节 行政诉讼的管辖	297
第十三章 行政诉讼参加人	305
第一节 行政诉讼参加人概述	305
第二节 行政诉讼原告	308
第三节 行政诉讼被告	311
第四节 行政诉讼中的共同诉讼人	313
第五节 行政诉讼第三人	315
第六节 行政诉讼代理人	316
第十四章 行政诉讼证据	319
第一节 行政诉讼证据概述	319
第二节 行政诉讼证据的种类	320
第三节 行政诉讼的证明	323
第四节 行政诉讼中的举证责任	325
第五节 行政诉讼中提供证据的要求	328
第六节 行政诉讼证据的调取和保全	331
第七节 行政诉讼中的质证	335
第八节 行政诉讼中的认证	340
第十五章 行政诉讼审理程序	347
第一节 行政诉讼的提起和受理	347
第二节 第一审程序	351
第三节 第二审程序	356
第四节 涉外行政案件的审理程序	360
第五节 行政赔偿诉讼	361
第六节 审判监督程序	367
第十六章 行政诉讼的法律适用和裁判	370
第一节 行政诉讼的法律适用	370
第二节 行政诉讼的判决、裁定和决定	373
第十七章 行政诉讼的保障与执行	381
第一节 行政诉讼的期间、送达	381
第二节 对妨碍行政诉讼的强制措施	384
第三节 行政诉讼的执行	387
主要参考书目	399

第一章 行政法概述

行政、行政法是学习和研究行政法学首先要弄清的两个基本概念。关于行政和行政法的概念,学术界有许多观点,由于界定的角度不同,始终未能形成共识。与行政法概念不同的是,关于行政法的特征、行政法的渊源与分类、行政法律关系、行政法的基本原则、行政法的地位和作用方面,学术界的分歧不大。行政法作为重要的法律部门,对于规范行政权的运作,保障公民、法人和其他组织的合法权益,维护社会秩序,促进社会发展和繁荣,发挥着十分重要的作用。

第一节 行政与行政法的概念

一、行政的概念

(一) 行政的含义

行政法可以简单地概括为是关于行政的法。学习和研究行政法必须首先研究什么是行政。

“行政”一词的含义较多,通常解释为:行使国家权力的活动;机关、企业、团体等内部的管理工作^①等。“行政”有国家与公共事务的公共行政和社会组织、企业的私行政之分。行政法上的行政是相对于立法、司法的一个概念,是指国家与公共事务的行政,即公共行政,而不是指社会组织、企业的“私行政”。近代意义的行政是国家权力分立的产物,而现代国家权力又出现了交叉和混合的状况。再加上,行政范围的扩大,行政权的扩张,行政本质上的多样性和复杂性,给出一个人们都能接受的行政定义十分困难。国内外关于行政的含义有许多观点,其中最具代表性的观点有以下几种:

1. 国家意志执行说。持该观点的学者认为,国家的活动分为两大部分,一部分是表达国家意志的活动,如制定法律和政策等;另一部分是执行国家意志的活动。行政便是执行国家意志的活动。这种观点以美国学者古德诺为代表,他在其所著的《政治与行政》一书中指出:“政治是民意的表现,行政是民意的实现。政治在决定政策,行政在实现政策。”^②

2. 排除说。又称“除外说”、“蒸馏说”、“扣除说”,是建立在分权思想基础上,对行政的一种消极定义。该观点是在对立法、行政、司法三种作用比较后,在形式上对行政的范围作了界定。认为行政是指国家立法、司法以外的一类国家

^① 参见中国科学院语言所词典编辑室编:《现代汉语词典》,商务印书馆1996年版,第1409页。

^② 参见[美国]F·J·古德诺:《政治与行政》,华夏出版社1987年版,第5~10页。

的职能。由于排除说的观点与“三权分立”的原则比较吻合，所以该观点曾被早期的资产阶级学者普遍接受^①。

3. 目的实现说。与消极地界定行政的定义不同，该观点强调行政的实质意义就是公共利益的实现，认为行政是实现国家目的的活动。该观点的代表人物之一，德国学者奥特玛亚认为，行政“即国家在其法秩序下为实现其目的的除司法以外的作用”。认为司法是法规的执行，是受法律羁束的，而行政更多的是在法的界定内为实现国家目的而充分享有自由裁量权。日本学者田中二郎也认为：“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进行的、整体上具有统一性的、连续性的国家活动。”^②

4. 组织管理说。持该观点的学者认为，行政是指国家行政机关依法对社会公共事务进行的组织、管理和服务的活动。将行政视为一种组织管理活动的观点在我国行政法学界具有一定的普遍性，但在表述上稍有差别，有的表述为：“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、调控等手段发生作用的活动”。^③

5. 广义与狭义说。持该观点的学者认为，行政可以在广义与狭义两种意义上使用。广义上的行政，是泛指政府的各种活动；狭义上的行政，仅指行政机关的活动。该种观点以美国学者威洛比为代表。在其所著的《行政法》一书中指出：“‘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。”^④ 与此观点相关的国内还有形式行政与实质行政的观点。该观点首先将行政分为公行政与私行政，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。^⑤

以上几种观点或者学说都是从不同的角度对行政的含义作出了界定，各有利弊。比如，排除说虽然本身没有说明行政本身是什么，但是对行政的范围作出了界定，从这个角度上看，这种观点有一定的价值。但是随着现代行政的不断发展，出现了大量的授权现象，造成了立法、行政、司法三种职权的交叉、混合，行政已不单纯是立法、司法以外的活动，这种建立在纯粹三权分立基础上的行政

① [日] 室井力主编，吴微译：《日本现代行政法》，中国政法大学出版社1995年1月第1版，第9~10页。

[日] 盐野宏著，刘宗德、赖恒盈译：《行政法》，月旦出版社股份有限公司1996年出版，第4~8页。

② 转引自许崇德主编：《行政管理与行政法》，中国广播电视出版社1991年版，第2页。

③ 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。

④ 转引应松年、朱维究编著：《行政法学总论》，工人出版社1985年版，第2~3页。

⑤ 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。

观点已不够准确了。

要界定行政的含义，必须看到现代行政法中的行政已经发生了变化。变化主要表现在：一是具有行政职权的组织发生了变化。拥有行政职权的已经不限于行政机关，通过授权其他非行政机关如公共团体、事业单位也可以成为拥有行政权的行政主体。二是随着行政权的日益扩大，传统意义上的组织管理活动受到了挑战。行政已经不再是一般意义上决策、组织、管理或者服务，它越来越多地进行了“立法”和“司法”活动。

我们认为，行政法研究的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，运用制定政策、法规、规章、组织管理、命令、监督、制裁等方式，执行国家法律和权力机关意志的活动。

（二）行政的特征

行政的特征是指行政自身的内在规定性即行政与非行政相区别的要素。从行政含义的内容上看，行政具有以下特征：

1. 行政具有国家意志性。行政法研究的行政是为实现国家目的，执行国家法律和权力机关意志的活动。它不同于一般意义上的管理，也有别于企事业单位内部的“行政”，它追求的是公益作用，是对国家事务和公共事务的特殊管理活动。

2. 行政具有执行性。行政是执行国家法律和权力机关意志的活动。行政虽然也有部分立法和司法活动，但都是围绕如何执行国家立法机关的法律、法规而进行，是具有执行性的准立法即行政立法和准司法即行政司法活动。行政立法是为执行法律实现国家目的而进行的，并且立法权限受到法律限制；行政司法是组织、管理、命令、监督的一种方式且需要立法机关明确授权，对制裁行政违法和行政裁决不服的，仍可诉诸法院，行政机关一般无最终裁决权。

3. 行政具有法定性。依法行政已经是现代法治国家的基本制度和基本原则之一。依法行政要求整个行政领域都必须依法，即行政具有法定性。法定性要求行政活动的主体、行为及其过程等都必须有法律依据。现代行政应当受到法律的约束，不得超越法律，应当符合法律的规定。

4. 行政具有强制性。行政既然是国家的活动，体现和实现国家意志，行政也就必然要以国家强制力为后盾。行政的强制性主要表现在行政主体可以借助法律规定的手段和方式以保证行政目的和行政内容的实现。

行政除具有上述内容上的特征外，作为一种国家职能，还具有持续性和主动性的特征。持续性表现在：实现国家和社会公共利益、执行国家法律和权力机关意志的活动是持续进行的，不能有间断性，只有行政职能的持续性，才能维系国家机器的持续运转。主动性表现在：行政主体必须主动地去实现国家和社会的公共利益，履行法定的职权，积极地行使好公共权力。

（三）行政的分类

根据不同的标准，可以将行政作不同的分类：

1. 根据行政的目的不同，可以分为积极行政和消极行政。积极行政是指积极主动地实施管理活动。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，尽可能减少实施具体行政。行政目的是多方面的，大体可以分为促进社会进步发展和人民福利的目的和维持秩序保障安全的目的两类。基于前者行政目的的大多是积极行政，比如，环境保护、发展公共福利和完善社会保障机制。基于后者的大多是消极行政，比如，行政处罚、行政强制等。区分积极行政和消极行政的意义在于，不同种类的行政有不同的特点和规范方式，对积极行政重点控制其作为性违法，防范越权性违法；对消极行政重点防范其行政不作为。

2. 根据行政的任务不同，可以分为秩序行政和给付行政。秩序行政是以维护社会秩序和安全为主要任务的行政。给付行政是使公民、法人得到利益和便利为主要任务的行政。秩序行政较多地采用限制规范公民、法人的权利、自由的方式来实现行政目的，比如，交通管制、食品药品品的审查监督等。给付行政较多地采用赋予权利、给予福利等方式来实现行政目的，比如政府提供社会福利、社会保障、设置道路、修建桥梁等。区分秩序行政和给付行政的意义在于，对研究不同领域的行政活动的特征和规律有一定的作用。

3. 根据行政活动主体实施行政活动领域的不同，可以分为组织行政、人事行政、司法行政、民政行政、公安行政、科技行政、教育行政、军事行政、经济行政等。这种行政分类对于研究部门行政很有意义，是划分部门行政的重要依据。

4. 根据行政活动所采用的手段和方式的不同，可以分为权力行政和非权力行政。权力行政是行政主体采用单方命令或者强制手段进行的行政活动。非权力行政是指行政主体采用建议、指导契约等非权力手段进行的行政活动。多数情况下，行政机关的行政活动属于权力行政，如警察行政、税务行政等，采用的活动方式如行政处罚、行政征收、行政强制等。非权力行政在学校、医院、邮电以及公共设施的建造和提供中应用较多。随着秩序行政向给付行政的发展，非权力行政也在增大，并且成为现代行政的一个发展趋势。

5. 根据行政活动主体的不同，可以分为国家行政、自治行政和委托行政。国家行政是指国家作为行政活动主体的行政。自治行政是指公共团体作为行政活动主体的行政。委托行政是指国家或公共团体将自己的权限委托给其他组织或者团体来行使的行政。区分国家行政、自治行政和委托行政的意义在于承担行政活动后果的责任主体不同。

二、行政法的概念与特征

（一）行政法的概念

关于行政法的概念，中外理论界有多种阐述。

1. 国外行政法概念概述。

(1) 大陆法系的行政法概念。大陆法系国家严格区分公法与私法,将行政法列入公法范畴,且大都设有行政法院,使行政法按照自己独立的方式发展。在大陆法系国家中,法国被称之为行政法母国,而最早把行政法的认识从一堆杂乱无章的法规、法令中整理出来并使之成为一门独立的法律学科的是德国学者奥托·迈耶(Otto Mayer, 1846~1924)。他在研究法国大革命前后的行政法律制度后,于1886年出版的《法国行政法基本理论》一书中认为,“行政法即关于行政之法,属于行政之法。”在此之前的1885年,他出版的名著《德国行政法》中也曾指出:“行政法是指调整作为管理者的国家与作为被管理者的臣民之间关系的法律规范。”近代和当代的大陆法系学者则更多地是从本国行政法制度的实际及各自对行政法的理解上去定义行政法的概念。如法国著名法学家奥科(Aucoc)认为:“行政法即规范行政以及行政权对于人民关系法规之总体。”法国另一著名的当代行政法学家术·瓦林(S. Worli)认为:“行政法不仅包括行政权及其行使的程序和原则,公民在受到行政行为侵害时的救济措施,还包括行政机关的组织形式、行政机关颁布规章的权力及程序、文官制度、政府对财产的征用和管理、公共事业、行政责任。”一般来说,德国、法国学者对有关行政法定义的内容受行政法院制度影响较大。大陆法系国家中也有较多吸收了英美法系行政法思想,认为:“行政法通常是宪法的延伸和具体化,它主要是关于政府行政和对行政的司法审查。”^①

总体来说,大陆法系行政法的概念一般包括以下几项内容:一是行政法是公法;二是行政法是进行公共管理的法;三是行政法是国内法;四是行政法的内容包括实体法和程序法,是有关法律规范的总称。

(2) 英美法系的行政法概念。与大陆法系国家不同,英美法系国家一般不另设行政法院,行政案件同民事案件一样由普通法院审理,所以行政法学发展较晚,行政法的概念也比大陆法系行政法的概念内容要窄。在英美法系国家中,最早将行政法作为独立的法律部门进行研究并使之成为一门独立学科的是美国著名学者古德诺(F. J. Goodnow, 1859~1939)。他在1893年出版的《比较行政法学》一书中提出:“行政法是公法的一部分,它规定行政机关的组织 and 职权,并规定公民在受到行政行为侵害时的行政救济。”20世纪30年代,英国著名法学家詹宁斯(Jen - nings)也认为,行政法是关于公共行政的全部法律,内容不以行政诉讼为限,也包括行政机关的组织、权力、权利、义务和责任。如果说上述有关行政法的定义还是受到大陆法系行政法学者一定的影响,随着英美法系行政法的发展,当代英美法系行政法学者则更多地体现了本国行政法律制度的特色。如英

^① 转引自胡锦涛、莫于川著:《行政法与行政诉讼法概论》,中国人民大学出版社2002年第1版,第6页。

国当代行政法权威学者威廉·韦德爵士 (Sir. William Wade) 认为: 行政法的定义, 可以概括地说, 是关于控制政府权力的法律; 这是问题的中心。行政法的主要目的就是控制政府的权力不超出它们的法律规范, 以此来保护公民不因权力滥用而受到侵害, 强有力的权力机器必须防止走向乱砍乱杀。美国当代最权威的一位行政法学者戴维斯 (F.C.Davis) 认为: “行政法是有关行政机关权力和程序的法律, 其中特别包括调整对行政行为进行司法审查的法律。”

总体来说, 英美法系国家行政法的概念强调以下内容: 一是司法审查及其判例; 二是正当行政程序。

应当指出的是, 近些年出现了两大法系行政法概念之间相互融合的趋势。如行政司法的出现, 使行政法领域可以运用司法的一些原则。此外保权、控权的思想已经相互作用, 为两大法系所借鉴和吸收。

(3) 日本行政法的概念。日本是我国的近邻, 文化传统与我国相近, 加之我国学者对其有关行政法学著作翻译的较多, 因而对我国行政法学界影响较大。早先的日本行政法是以德国行政法为蓝本来界定行政法的概念, 如日本著名的法学家美浓部达吉教授 (1873~1948) 认为, 行政法 “为国内公法之一部, 规定行政权之组织及行政权主体的国家或公共团体与其所属人民的关系之法”。简言之, “行政法就是关于行政的国内公法。”第二次世界大战以后, 日本行政法学家在认识上发生了一些变化, 不仅学习了法国的行政法判例政策、国家责任和无过失损害赔偿等内容, 又接受了美国行政法的行政程序、司法审查等行政法制度。如认为: 行政法 “在广义上是指关于行政的组织、作用及争讼的法, 是行政组织法、行政作用法、行政争讼法及行政处罚法的总称”。

2. 我国行政法的概念。

在学说上, 我国行政法学者从不同的角度对行政法的概念作了不同的界定。目前比较有代表性的有以下几种:

(1) 根据行政法调整对象界定行政法的概念。对行政法调整对象及范围的不同认识, 使得学者们对行政法概念的界定也不相同。概括起来, 大致有两种: 一是 “单一关系调整说”。如认为: “所谓行政法, 就是调整行政关系即调整国家行政机关在行使执行、指挥、组织、监督诸职能过程中发生的各种社会关系的法律规范的系统。”^① 这里的行政关系应当是不包括监督行政关系。二是 “双项关系调整说”。如认为: “行政法是国家重要部门法之一, 是调整行政关系以及在此基础上产生的监督行政关系的法律规范和原则的总称, 或者说是调整因行政主体行使其职权而发生的各种社会关系的法律规范和原则的总称。”^② 这里的调整对象是行政关系和监督行政关系, 而不是别的社会关系。

^① 姜明安: 《行政法学》, 山西人民出版社 1985 年版, 第 7 页。

^② 罗豪才主编: 《行政法学》(新编本), 北京大学出版社 1997 年版, 第 1~3 页。

(2) 根据行政权界定行政法的概念。行政权作为国家行政机关执行国家法律、政策、管理内政外交事务的权力,是国家权力的组成部分,是社会保障。但国家权力是需要控制和制约的,否则会导致权力的滥用。正是从这一角度,学者们对行政法的概念有不同的界定。如认为:“行政法是关于行政权的授予、行使以及对行政权力进行监督和对其后果予以补救的法律规范的总称。”^①行政法“可界定为是调整围绕行政活动而形成的各种社会关系,配置并控制行政权,确认和保障公民合法权益的各种法律规范的总和。”^②

(3) 根据行政法的内容界定行政法的概念。对行政法所应包括的内容的不同理解以及对所应内容分类的不同,使得学者对行政法概念的表述也有所不同。如认为:“行政法是关于国家行政组织及其行为,以及对行政组织及其行为进行监督的法律规范的总称。”^③“行政法是有关于行政的法律规范的总称。具体说,行政法是有关行政主体、权限、行为程序、违法及救济的法律规范的总称。”^④

上述各种对行政法概念的界定,从不同角度说明了行政法的实质内涵。根据近些年我国行政法治的实践,我们更倾向于从行政法的内容及对行政权的控制和制约的角度来界定行政法的概念。据此,我们认为:行政法作为国家重要的部门法之一,是有关国家行政管理各种法律规范的总和,是调整在行政权力的授予、行使以及对行政权力进行监督过程中发生的各种社会关系的法律规范的总称。

(二) 行政法的特征

行政法的特征可以从形式和内容两个方面来概括:

1. 行政法在形式上的特征。

(1) 行政法缺乏统一完整的行政法典。行政法涉及的社会生活领域十分广泛,内容纷繁复杂,技术性专业性比较强,且规范的变动性也较强,制定一部全面而又完整的行政法典十分困难。^⑤行政法一般不是以统一完整的法典形式存在,而是散见于层次不同、名称不一、效力有别的各类规范性文件法律文件中。行政法在形式上缺乏统一完整的行政法典,并不意味着行政法只是杂乱无章的法律规范的简单堆砌,行政法仍然是一个有机的整体和体系,需要我们去挖掘。实际上,行政法是以单独领域统一立法,如行政程序法典、行政组织法典来实现行政法的统一性。

(2) 行政法规范及其存在的形式特别多。我国的行政法规范是在宪法统帅

① 应松年主编:《行政法学新论》,中国方正出版社1998年版,第11页。

② 方世荣主编:《行政法与行政诉讼法》,中国政法大学出版社1999年版,第5页。

③ 应松年、朱维究主编:《行政法学总论》,工人出版社1985年版,第19页。

④ 张建飞、古力编著:《现代行政法原理》,杭州大学出版社1998年版,第18页。

⑤ 德国的威敦比克曾花11年的时间(1925~1936年)制定了一部4编共224条的行政法典,后因希特勒上台而未付诸实施。1994年,荷兰制定了《荷兰国基本行政法典》,这是世界上惟一的一部行政法典。