

行政法学

主编 崔卓兰

世界银行法律援助项目法学系列文库
· 行政法系列 ·



吉林大学出版社

行政法学

第三版

世界银行法律图书馆法律图书馆中国出版

（中国出版集团）

目



世界银行法律图书馆

世界银行法律援助项目
法学系列文库·行政法系列

行政法学

主 编 崔卓兰
副主编 彭贵才
撰稿人 (以姓氏笔划为序)
于立深 马丽华
孙红梅 刘凤泉
杨亚非 周 丽
林 菲 崔卓兰
韩会志 彭贵才

吉林大学出版社

世界银行法律援助项目
法学系列文库·行政法系列

行政法学
主编 崔卓兰

责任编辑、责任校对：丛立新	封面设计：尹怀远
吉林大学出版社出版 (长春市解放大路 125 号)	吉林大学出版社发行 长春市第四印刷厂印刷
开本：850×1168 毫米 1/32	1998 年 12 月第 1 版
印张：14.875	2000 年 10 月第 2 次印刷
字数：331 千字	印数：1001 - 3000 册
ISBN 7-5601-2187-X/D·367	定价：18.50 元

《世界银行法律援助项目法学系列文库》

编 委 会

总 主 编 张文显

副总主编 郑成良 王 丽 刘世元 石少侠
霍存福(常务)

编 委 (以姓氏笔划为序)

马新彦	马新福	王 丽	韦经建
车丕照	石少侠	丛立新	刘世元
邱 本	李 洁	李贵方	吴振兴
陈福祥	张文显	郑成良	赵新华
徐卫东	崔卓兰	赖 宇	霍存福

行政法系列主编 崔卓兰

《行政法学》撰稿人(以姓氏笔划为序)

于立深	马丽华	孙红梅	刘凤泉
杨亚非	周 丽	林 菲	崔卓兰
韩会志	彭贵才		

前言

在我国法学的百花园中,行政法学是一朵迟开的花。它的萌芽、成长与含苞怒放,受一国政治气候、法治土壤、制度环境以及法律工作者不计私利的呵护程度的制约。好花知时节!构建市场经济体制和法治国家是当代中国社会的两大主题,行政法学正以它独有的品格和作用,裨益于我们这个社会,吸引着人们的目光。

行政法学的核心理念是法治行政或曰依法行政,基本问题是如何保障行政权的高效、有序、有益地运作,这需要一系列制度安排来保证。纵观历史,各国探寻行政法治的路径并不相同。在西方分权宪政模式下,起初采取严格的、机械的形式法治主义原则,更注重对行政权的控制,以至林肯总统愤怒地诘问:“在一切共和国中,难道会有这种先天性的致命弱点吗?……难道一个政府要么就必须强大到限制自己人民的权利,要么就必须弱小到不能维持自己的生存吗?……为了使这场战争速战速决,你们应提供法律手段”(1861年7月4日总统国会咨文)。几经嬗变,寻求公共利益与保护公民合法权益并重构成了现代行政法学的支柱。这是因为“当代宪法的核心问题是要在限制政府权力和利用政府的权能两者之间保持必要的张力”(劳伦斯·却伯语)。国家已从“保护性国家”到“生产性国家”,社会已从“警察行政”到“福利行政”,行政权不

再是社会发展的“外在变量”和需要苛刻防范的“异己力量”，而是社会进步不可或缺的“内生变量”。行政权的公共性即为公共利益而行使公共权力的品性，使得行政权同样需要维护。在有限资源的前提下，政府无疑是医治市场失灵、社会无序的有效工具。但是，过多地行政干预又导致了“政府失灵”、“规制失灵”和行政侵权等现象，因此西方法学家、经济学家呼吁重新审视行政权的必要限度，继续完善授权立法、行政程序、司法审查的各个环节。

从体制上看，我国是一个传统上行政权占主导地位的国家，立法、司法监督作用薄弱。在近代化、现代化的征程中，强大的行政权确实起到了推进社会目标实现的工具性作用。但是，此种“变法型”的政府模式也极可能颠倒、割裂行政目的与行政手段的关系，使得“好心办坏事”、“欲速则不达”，客观上也诱发了个别行政主体侵权、腐败等问题。产品经济下，计划行为就是一种行政行为，历史证明了它的局限性。因此，我国行政权在经济规制和社会规制方面，其进入与退出要有科学的分析、正当的法律程序以及宪政框架的制约，以合理的制度设计实现行政权公共效能的最大化，在更高的层次上实现个人利益、社会利益与国家利益之间的平衡、公正。尤其是不能忽视对行政相对方的过程性保护，即在行政行为的事前、事中、事后设置保护行政相对方权益的程序。

当代中国行政法学致力于研究中国行政法治的建设与发展，它既要考虑从比较法的角度借鉴外国成功的行政法经验，又要考虑在借鉴过程中如何本土化的问题，无疑是各种因素融合生长的结果。在制度丛生的环境里，行政法治有一个较长的渐进过程，行政法学研究不能脱离国情。

基于上述分析，本书编著者注意吸收中外行政法学的研

究成果,关注中国行政法律实践,积极探索前沿性问题。其不足之处,恳请读者不吝批评、斧正。同时,对所援引的论著的作者们在此一并表示感谢。

作 者

1998年10月

目 录

前 言	1
第一章 行政法概述	1
第一节 行政	1
第二节 行政权	3
第三节 行政法	5
第四节 行政法律关系	23
第五节 行政法学	33
第二章 行政法的基本原则	39
第一节 行政法基本原则概述	39
第二节 行政法基本原则的内容	41
第三节 行政法基本原则的作用	47
第三章 行政主体	49
第一节 行政主体的概念	49
第二节 行政主体的种类	52
第三节 行政主体的职权	61
第四节 行政主体的地位与优益权	64
第五节 行政主体的职责、权限与责任	66
第六节 行政主体的产生、变更与消灭	68

第七节 行政主体资格的确认	70
第八节 行政主体之间的关系	71
第九节 行政主体法定代表人	73
第十节 公务员	75
第十一节 行政机关组织法、编制法、公务员法	88
第四章 行政相对方	92
第一节 行政相对方的概念和特征	92
第二节 行政相对方的范围	93
第三节 行政相对方的权利	97
第四节 行政相对方的义务	102
第五章 行政行为	104
第一节 行政行为概述	104
第二节 行政行为的分类	110
第三节 行政行为的内容和形式	120
第四节 行政行为的效力	124
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 行政法规的制定	136
第三节 行政规章的制定	141
第四节 其他规范性文件的制定	155
第七章 具体行政行为	158
第一节 具体行政行为概述	158
第二节 行政许可	163
第三节 行政征集	178
第四节 行政检查	189
第五节 行政奖励	201
第六节 行政调解	210

第七节 行政仲裁·····	221
第八节 行政裁决·····	234
第九节 行政处理·····	244
第十节 行政强制执行·····	251
第十一节 行政处罚·····	267
第八章 行政程序法·····	281
第一节 行政程序·····	281
第二节 行政程序法·····	286
第九章 行政合同·····	307
第一节 行政合同概述·····	307
第二节 行政合同的功能·····	316
第三节 行政合同责任与救济·····	319
第十章 行政指导和行政计划·····	324
第一节 行政指导的概念和特征·····	324
第二节 行政指导的方式和种类·····	326
第三节 行政指导的原则·····	329
第四节 行政指导的地位、意义和作用·····	331
第五节 行政计划·····	337
第十一章 行政违法与不当·····	347
第一节 行政违法概述·····	347
第二节 行政失职·····	352
第三节 行政越权·····	352
第四节 行政滥用职权·····	355
第五节 适用法律、法规错误·····	357
第六节 缺乏主要事实依据·····	358
第七节 违反法定程序·····	359
第八节 行政侵权·····	361

第九节 行政不当·····	362
第十二章 行政责任·····	364
第一节 行政责任的概念和特征·····	364
第二节 行政责任的构成·····	365
第三节 行政责任的承担方式·····	366
第四节 行政责任的追究·····	369
第五节 行政责任的免除·····	371
第六节 行政责任的转继·····	373
第七节 行政责任的消灭·····	374
第十三章 行政赔偿·····	375
第一节 行政赔偿的概念和特征·····	375
第二节 行政赔偿与其他赔偿的区别·····	377
第三节 行政赔偿的分类·····	379
第四节 行政赔偿请求人与义务机关·····	381
第五节 行政赔偿提起与处理程序·····	384
第六节 行政赔偿的方式和计算标准·····	389
第七节 行政赔偿的追偿制度·····	393
第十四章 行政补偿·····	395
第一节 行政补偿的概念和特征·····	395
第二节 行政补偿与行政赔偿·····	396
第三节 行政补偿的理论依据·····	397
第四节 行政补偿的主体和范围·····	399
第五节 行政补偿的程序和方式·····	400
第六节 行政补偿的标准·····	401
第十五章 行政复议·····	403
第一节 行政复议概述·····	403
第二节 行政复议范围和参加人·····	410

第三节	行政复议管辖·····	414
第四节	行政复议程序·····	419
第十六章	行政诉讼·····	428
第一节	行政诉讼概述·····	428
第二节	行政诉讼范围和管辖·····	437
第三节	行政诉讼程序·····	444
第四节	特殊行政诉讼·····	455
附录	参考书目·····	461

第一章

行政法概述

第一节 行政

行政法,顾名思义是与行政有关的法,故要了解行政法首先需弄清行政的涵义。

“行政”一词英文是 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》一书统计,“行政”一词有多达 12 种含义。但通常多指对政务的管理,即对国家与公共事务的管理。行政法上的“行政”,通常指对国家与公共事务的管理,而不是指对一般社会组织、私人企业内部事务的管理。前者一般称为公共行政(Public Administration),后者相对于前者叫做私人行政。只有前者才受行政法调整、规范。它是国家的一种专有活动,体现着国家的一类职能即行政管理职能。

对于作为国家活动行为的行政,国内外学者亦无统一的解释。主要观点有如下几种:

第一种认为行政指国家意志的执行。这种观点把国家的

活动分为两大部分：一部分是国家意志的制定和表达，另一部分是国家意志的执行和推行，行政便是后一部分的国家活动。持该说的主要代表是美国行政学家 F·古德诺(F. J. Goodnow)，古德诺在他的《政治与行政》一书说：“在一切政治制度中，只有两种基本的功能，即国家意志的表达和国家意志的执行。前者谓之政治，后者谓之行政。”这种解释已开始对国家活动进行分类，提出行政只是国家的一种类型，一定范围内的活动，而不是一切或全部活动。相对于比之更早的德国学者马叶尔(Malier)等人曾简单地把行政等同于国家活动，或为国家目的而进行的一切活动的结论，是一个进步。而且，与当时强调的议会主权，议会至上原则有契合之处，利于限定行政的地位与作用。但是，这个见解过于绝对化。例如：行政决策也是国家意志的表达，不过是在决策的层次、范围、效力上与一般议会或权力机关的决策有不同罢了。

第二种认为行政是指除立法、司法活动之外的一切活动。日本行政法学家美浓部达吉就持如是说，人们将其概括为“排除说”。这种观点与资产阶级的三权分立原则比较吻合。但不是一种实质内容性的表述。而且，现代行政出现职权交叉与混合的趋势，同一行政机关可能同时具备行政、准立法、准司法职能，“排除说”便难表述行政的含义了。

第三种认为行政是指对国家事务的管理。例如：美国《社会科学大辞典》就是这样解释的。例如：萨佛里兹的《公共行政辞典》也表述为行政是政府事务的管理和指导^①。这种解释在国外较流行，与我国普遍流行的行政即管理也近似，只是欠充分，缺乏进一步的补充说明。

^① 参见〔美〕萨佛里兹主编：《公共行政辞典》英文版，8页，1985。

第四种观点是“行政机关职权说”。认为“行政乃行政机关本于行政职权所为之一切行为”^①。此说似嫌过狭。

马克思在《评“普鲁士人”和“普鲁士国王和社会改革”》一书中也给“行政”下过一个定义,即“行政是国家的组织活动”。这一定义,分解出三层意思:

(1)行政是一种国家活动,不是一般的社会活动。只有国家出现以后才有行政,将来,行政也会随着国家的消亡而消亡。

(2)行政不是国家的所有活动,只是它的组织活动,例如:对国家事务进行组织、领导、管理等。

(3)只有国家或者负责代表国家的国家机关才有权进行行政活动。

应当承认,在近现代的国家,行政同国家权力分立联系在一起,要从法学角度下定义很难。^② 但就一般意义而言,说它指国家的行政管理是不错的,还有一点可以肯定,即现代社会的行政比古代行政和近代行政范围广、形式繁多、效率高,此是十分明显的。行政法应当将现代行政的研究作为主要课题。

第二节 行政权

按照多数人的观点,所谓行政权,是指国家行政机关执行

^① 张载宇著:《行政法要论》,3页,台湾,汉林出版社,1977。

^② 参见〔日〕和田英夫著:《现代行政法》,26页,北京,中国广播电视出版社,1993。

法律,实施行政管理活动的权力,是国家政权的组成部分。近代资产阶级著名法学家布莱克(Black)就从这个角度,给行政权作过一个权威性的解释,即“行政权即执行法律的权力……它区别于制定法律以及对法律纠纷裁判的权力”^①。行政权的涵义,还可以从其与相关概念的比较来理解:

(1)行政权与政权。政权通常指一个国家的统治权,统治权完整而独立就意味着主权。行政权是国家政权的一个组成部分,是国家主权的一项内容。政权的主体是国家,而行政权的主体是政府(行政机关)。

(2)行政权与行政职权。前者指行政机关依法管理国家行政事务的权力,是一般的、笼统的所指。后者则是“定位”到具体的行政机关和工作人员身上的,与其职务和职位相适应的管理资格和权能。两者是抽象与具体,一般与个别的关系。

(3)行政权与行政权限。行政权一般由三个要素构成。即权力主体、权力内容、权力范围。行政权限仅指权力范围,即指行政权行使所不能逾越的范围界限,是行政权的构成要素之一。两者是包含关系,而不是等同关系。

(4)行政权与权利。行政权作为一种权力,与权利在法理上是不能等同的概念。前者指一定的机关或组织依法所具有的支配力量,而后者指国家公民、法人或其他组织(有时也包括国家机关),可以依法进行的一定作为或不作为资格。权力一般只能由国家机关或法律授权的组织享有,而权利则不受此限,任何人都可依法享有一定的权利。权力意味着支配力,而权利则是法律所赋予的自由或利益。

行政权就其实质而言,不啻是一种可以强制他人服从的

^① 1979年《Black's Law Dictionary》, P511。