



21世纪法学系列教材

宪法行政法系列

行政法学

(第四版)

罗豪才 湛中乐 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



21世纪法学系列教材

宪法行政法系列

行政法学

(第四版)

罗豪才 湛中乐 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

行政法学/罗豪才,湛中乐主编. —4版. —北京:北京大学出版社,2016.6
(21世纪法学系列教材)

ISBN 978-7-301-27218-3

I. ①行… II. ①罗… ②湛… III. ①行政法学—中国—高等学校—教材

IV. ①D922.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 136981 号

书 名 行政法学(第四版)

XINGZHENGFA XUE

著作责任者 罗豪才 湛中乐 主编

责任编辑 郭瑞洁

标准书号 ISBN 978-7-301-27218-3

出版发行 北京大学出版社

地 址 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址 <http://www.pup.cn>

电子信箱 law@pup.pku.edu.cn

新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书

电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

印刷者 北京大学印刷厂

经 销 者 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 36.75 印张 700 千字

1996 年第 1 版

2006 年 1 月第 2 版

2012 年 1 月第 3 版

2016 年 6 月第 4 版 2016 年 12 月第 2 次印刷

定 价 68.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

作者简介与编写分工

(以撰写章节先后顺序为序)

罗豪才 生于1934年。北京大学法学院教授、博士研究生导师,曾任北京大学副校长、最高人民法院副院长,中国行政法学研究会会长、全国政协副主席等。现任中国人权研究会会长。主要研究方向为行政法基础理论、外国宪法。编写的代表性作品有:《资本主义国家的宪法与政治制度》(合著)、《行政法论》(主编)、《行政法学》(主编,获司法部优秀教材一等奖并且被翻译成日文)、《中国司法审查制度》(主编,获国家教委首届人文社科优秀成果奖)、《现代行政法制的发展趋势》(主编)、《现代行政法的平衡理论》(第一、二、三辑)(合著)、《软法与公共治理》(合著)、《软法与协商民主》(合著)。代表性的论文有:《现代行政法学与制约、激励机制》(合著)、《现代行政法制的发展趋势》《行政法的核心与理论模式》(获北京大学“改革开放三十年人文社会科学研究百项精品成果”)、《公域之治的转型:对公共治理与公法关系的一种透视》(合著,获中国法学优秀成果奖一等奖)、《认真对待软法》等。

撰写本书第一章,负责全书的统稿。

沈 岿 1970年出生于上海,祖籍浙江宁波。在北京大学先后获法学学士学位、硕士学位和博士学位。毕业后留校任教,现为北京大学法学院副院长、院聘教授、博士生导师。研究领域包括:行政法、宪法、国家赔偿、人权、风险治理。主要著作有:《平衡论:一种行政法认知模式》《美国行政法的重构》(译著)、《公法变迁与合法性》《国家赔偿法:原理与案例》等;代表性论文有:《宪法统治时代的开始》《因开放、反思而合法》《司法解释的“民主化”和最高法院的政治功能》《风险评估的行政法治问题》等。现兼任国家质检总局法律顾问委员会委员、北京市人民政府立法专家委员、行政复议委员会非常任委员等社会职务。

撰写本书第一章。

杨建顺 法学博士,中国人民大学法学院教授、博士研究生导师,《法学家》副主编,比较行政法研究所所长,任中国法学会行政法学研究会副会长、北京市法学会行政法学研究会副会长。1980年考入中国人民大学法律系,1982年赴日

留学,1986年获筑波大学社会科学士学位;1988年、1992年分别获一桥大学法学硕士和法学博士学位。1993年起任教于中国人民大学法学院。主要著作有:《日本行政法通论》《行政规制与权利保障》《行政强制法18讲》等。主要译著有:《行政法总论》《行政救济法》《行政组织法》《行政法》(第六版)等。主要论文有:《规制行政与行政责任》《行政裁量的运作及其监督》《论经济规制立法的正统性》《行政法视野中的社会管理创新》等。

撰写本书的第二、八、九章。

湛中乐 1964年生,1982年考入北京大学法律系,先后获学士、硕士和博士学位。现为北京大学法学院教授、博士生导师,教育部人文社会科学重点研究基地——北京大学宪法与行政法研究中心副主任,研究员,北京大学教育法研究中心主任。兼任中国行政法学会研究会副会长,中国教育政策与法律专业委员会副会长,中国人权研究会常务理事,北京市教育法学会研究会顾问,北京市立法法研究会副会长,中国注册会计师协会申诉委员会委员、北京市人民政府行政复议委员会非常任委员等。曾赴日本名古屋大学、爱知大学等访问研究,担任过日本国立新潟大学法学部教授,也作为美国“富布莱特”项目高级访问学者赴美研究。独著《生育自由与人权保障》(获第七届教育部人文社科优秀成果奖)、《大学法治与权益保护》(获2013年北京市理论社会科学优秀成果奖)、《现代行政过程论》《权利保障与权力制约》《法治国家与行政法治》等。主编《行政法学》《行政诉讼法专题》《大学章程法律问题研究》《教师权利及其法律保障》《教育行政诉讼的理论与实务》《公立高等学校法律问题研究》《通过章程的大学治理》《公民生育权与社会抚养费制度研究》《行政调解、和解法律问题研究》《大学自治、自律与他律》《高等教育与行政诉讼》《公安行政法》《环境行政法》《行政许可法的理论与实践》《依法行政教程》等,在法学、管理学、人口学、教育学等核心期刊上发表专业学术论文100多篇。曾获得国家级优秀教学团队奖、国家级教学成果二等奖、教育部等五部委联合颁发的大学生挑战杯赛“优秀指导教师奖”等。

撰写本书的第三、四、五、六、七、十二章。负责全书的统稿。

马怀德 现任中国政法大学副校长,教授。兼任中国法学会行政法研究会副会长,最高人民法院、最高人民检察院专家咨询委员会委员。1988年毕业于北京大学法律系,获法学学士学位,1993年毕业于中国政法大学,获法学博士学位。出版学术著作二十余部,发表论文百余篇。专著有:《国家赔偿法的理论与实务》《行政许可》《行政法制度建构与判例研究》等。论文有:《公有公共设施致害的国家赔偿》《公务法人问题研究》《透视中国的行政审判体制:问题与改革》等。直接参与《国家赔偿法》《行政处罚法》《行政许可法》等多部法律的起草。获

得第四届全国十大杰出青年法学家奖、国务院颁发的政府特殊津贴。

撰写本书的第十章。

莫纪宏 中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师。主要研究方向是宪政与人权、紧急状态、宪法监督与宪法诉讼。曾先后在日本东京大学、挪威奥斯陆大学、瑞典隆德大学以及瑞士佛里堡大学等外国著名的大学法学院和人权研究所作过客座教授和访问学者。目前担任的主要社会职务有：国际宪法学协会执行委员、中国宪法学研究会常务副会长、北京市法学会副会长、北京市法学会立法学研究会会长等。已出版个人专著 10 本，在《中国社会科学》《中国法学》《法学研究》等重要学术期刊杂志和报纸上发表学术论文及各类文章 300 余篇。代表性的学术著作有：《现代宪法的逻辑基础》《宪法学原理》《实践中的宪法学原理》《为立法辩护》《宪法审判制度概要》以及《国际人权公约与中国》；学术论文有：《审视应然性——一种宪法逻辑学的视野》《论宪法原则》等。担任了近三十个中央及北京市和地方国家机关的立法顾问。参加了大量的国家立法起草工作。2004 年被评为“第四届全国十大杰出青年法学家”。最高人民检察院咨询委员，全国“五五”普法中央讲师团成员，中国法学会“百名法学家报告团”成员。

撰写本书的第十一章。

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 行政法的概念	(1)
第二节 行政法关系	(17)
第三节 行政法的基本原则	(27)
第四节 行政法在法律体系中的地位和作用	(35)
第五节 行政法学的发展及其学科体系	(40)
第二章 行政法律关系主体	(47)
第一节 行政法律关系主体概述	(47)
第二节 国家行政机关	(64)
第三节 被授权的组织与受委托的组织和个人	(78)
第四节 公务员	(86)
第五节 行政相对人	(104)
第三章 行政行为概述	(113)
第一节 行政行为的含义与特征	(113)
第二节 行政行为的内容与效力	(118)
第三节 行政行为的分类	(123)
第四节 行政行为的成立与合法要件	(134)
第五节 行政行为的无效、撤销与废止	(140)
第四章 抽象行政行为	(145)
第一节 抽象行政行为概述	(145)
第二节 行政立法行为	(149)
第三节 其他抽象行政行为	(169)
第五章 具体行政行为	(177)
第一节 行政命令	(177)
第二节 行政征收	(181)
第三节 行政许可	(187)
第四节 行政确认	(216)
第五节 行政监督检查	(221)
第六节 行政处罚	(228)

第七节 行政强制	(253)
第八节 行政给付	(263)
第九节 行政奖励	(266)
第十节 行政裁决	(270)
第六章 行政合同	(278)
第一节 行政合同概述	(279)
第二节 行政合同的种类与作用	(281)
第三节 行政合同的缔结、变更和解除	(288)
第七章 行政指导	(296)
第一节 行政指导的概念与特征	(297)
第二节 行政指导的种类、意义与作用	(299)
第三节 建立、健全我国的行政指导制度	(305)
第八章 行政程序法	(314)
第一节 行政程序法概述	(314)
第二节 行政程序法的历史发展	(320)
第三节 行政程序法的基本原则和基本制度	(327)
第九章 行政违法与行政责任	(336)
第一节 行政违法	(336)
第二节 行政责任	(344)
第三节 行政责任的种类与方式	(353)
第十章 国家赔偿与国家补偿	(359)
第一节 国家赔偿法概述	(359)
第二节 国家赔偿责任的构成	(386)
第三节 行政赔偿	(408)
第四节 国家赔偿的方式、标准和费用	(456)
第五节 国家补偿	(468)
第十一章 行政复议	(481)
第一节 行政复议概述	(481)
第二节 行政复议法律关系	(494)
第三节 行政复议的受案范围和管辖	(500)
第四节 行政复议的程序	(504)
第十二章 司法审查	(515)
第一节 司法审查概述	(515)
第二节 司法审查的原则	(524)

第三节	司法审查的对象与范围·····	(533)
第四节	司法审查的主体及其管辖·····	(537)
第五节	司法审查参加人·····	(545)
第六节	司法审查的标准·····	(553)
第七节	司法审查的法律适用·····	(557)
第八节	司法审查的审理程序·····	(561)
第九节	司法审查的判决、裁定和决定·····	(564)

第一章 绪 论^①

第一节 行政法的概念

一、行政的含义

学习行政法碰到的第一个概念就是行政。要理解什么是行政法,就必须首先对什么是行政有一个清晰的认识。

“行政”一词在日常生活中含义较多,一般是指“执行事务”“政务的组织和管理”等。在此意义上,行政又通常可分别表示国家与公共事务的行政和社会组织、企业的行政。行政法领域的行政是指国家与公共事务的行政,相对社会组织、企业的“私人行政”而言,通称为“公共行政”。最为典型的公共行政,当属国家行政机关从事的领域广阔、层级结构分明的管理和服。但是,公共行政除了国家行政以外,还包括其他非国家机关的公共组织的行政,如公用企业、事业单位、社会团体、行业组织、基层群众性自治组织等从事公共管理和公共服务的行政。

根据我国对“公共行政”意义上的行政概念运用的实际情况,行政可指两个彼此相关的事物:一是国家与公共事务的决策、组织、管理和调控;一是指承担国家与公共事务的决策、组织、管理和调控这一类职能的国家行政机关和其他公共行政组织。

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交叉和混合的状况,故要确定行政的含义十分困难,国内外学者至今从未形成统一的见解,各有各的说法。现将几种主要观点介绍如下:

一种观点认为,行政是国家意志的执行。这个观点源于美国行政学家 F. J. 古德诺的政治、行政二分说。古德诺认为,任何政府体制都具有国家意志的表达功能和国家意志的执行功能这两种基本功能,而政治就是国家意志的表达,行政则是国家意志的执行。制定政策是政治,执行政策是行政,政治与行政应分立。^② 这种观点在议会主权盛行、“管理最少的政府是最好的政府”的时代有一定的理论和规范价值。因为,相对于“至上”的议会来说,说行政是国家意志的执行,能反映现实关系并有利于控制行政。但在现代,不同等级的行政机关都有决

^① 本章的撰写参考了罗豪才主编的《行政法学》(修订版)第一章,中国政法大学出版社 1996 年版。

^② 参见〔美〕古德诺:《政治与行政》,王元译,华夏出版社 1987 年版。

策活动,只是决策的层次、范围、效力的等级不同罢了。行政在其活动的范围内,可以说既有国家意志的表达,又有国家意志的执行。强调行政仅仅是国家意志的执行已与实际不相吻合,也不利于促进行政积极、有效地实现和保障公共利益。

另一种观点认为,行政是行政机关行使的国家职能。国家的机关可以分为立法机关、行政机关和司法机关。立法是立法机关的活动,司法是司法机关的活动,而行政则是行政机关的一切活动。不论活动本身的性质如何,一律根据机关的性质来区别国家的职能。这种观点建立在三权分立的基础上,以行使国家职能的机关作为区分国家职能的标准,人们通常称为“形式意义的行政说”“机关意义的行政说”。^①可是,由于现代行政的发展,出现了较多的行政机关委托私人或非政府组织以及法律授权非政府组织履行公共行政职能现象,针对这些私人或非政府组织的公共行政活动,行政法同样需要适用。所以,用“形式意义的行政说”来表述行政,在行政法学上存在局限。

与上述观点相对应的一种观点认为,行政是为了达到某种公益目的而逐日进行的具有连续性的具体活动,而立法是制定普遍性规则的活动,司法是适用法律解决争议的活动。这种观点也是建立在国家职能的分工、国家作用的分类的基础上,但它以国家职能的实质内容和目的作为区分标准,故通常被称为“实质意义的行政说”。^②这种观点对于理解行政及立法、司法活动的特征有较大意义,但由于其所描述的行政除主要指向行政机关的管理活动外,还有可能包括立法机关、司法机关内部的行政管理,同时,它又不能涵盖行政机关行使准立法职能、准司法职能的活动,故这种观点也存在着较大不足。

虽然形式行政说和实质行政说各有其缺陷,但行政法学对公共行政的界定,基本上采取形式行政的标准,只是将形式行政的主体扩大到国家行政机关以外的其他公共行政组织。由此,行政机关和其他公共行政组织行使职能的活动,无论在实质意义上是严格的执法活动,还是具有准立法、准司法性质,甚至是指导性质的活动,都属于行政法学上公共行政的范围。

还有一种观点认为,行政即管理,也就是行政管理活动。这个观点的优点是简明扼要,通俗易懂。但是,“行政”与“管理”在一定意义上是同等概念,用管理来确定行政并没有充分表述行政的含义,需要作补充和解释。

综上所述,我们认为,行政是指国家行政机关和其他公共行政组织对国家与公共事务的决策、组织、管理和调控。这个定义包含以下几层意思:(1)行政活

① 参见王名扬:《法国行政法》,中国政法大学出版社1988年版,第7—8页。

② 同上书,第4—6页。

动的主体是国家行政机关和其他公共行政组织^①；(2) 行政活动的范围逐步扩大，现代行政已不限于管理国家事务，还越来越广泛地管理公共事务；(3) 行政活动的目的是为了实现对国家事务和公共事务的组织与管理；(4) 行政活动的方法和手段是决策、组织、管理和调控。正是在这些方面，行政与立法、司法存在着原则的区别。

二、行政权力与公民权利

行政法不仅与行政有密切的联系，而且直接规定行政权力、公民权利的具体拥有和行使。因而，在此必须对行政权力、公民权利及它们之间的关系有一些基本的认识。

(一) 行政权

1. 行政权的含义

行政权是由国家宪法、法律赋予或认可的、国家行政机关和其他公共行政组织执行法律规范、对国家和公共事务实施行政管理活动的权力，是国家政权和社会治理权的组成部分。这个定义具有三层意思：第一，行政权的合法来源是国家宪法和法律，没有宪法、法律的确认或设定，行政权就失去了存在和行使的基础。第二，行政权由国家行政机关和其他公共行政组织行使，立法机关、司法机关以及其他国家机关就其各自所管理的事项行使的权力分别为立法权、司法权等。第三，行政权系国家政权和社会治理权的组成之一。一方面，现代行政权仍然保留了传统国家政权的特色，是国家治理和服务社会的公权力的一种；另一方面，现代行政权还包括社会组织对社会公共事务的治理权，这些治理权有的来自于国家法律的直接赋予或行政机关的委托，有的起源于社会组织的自治而后得到国家法律的承认。非国家机关的社会组织（又称非政府组织）已经在担纲社会治理者的角色方面，越来越显示出重要的作用。^②

行政权不完全等同于行政职权。前者是行政机关依法管理国家行政事务的权力，其内容多而复杂；后者则是具体行政机关和工作人员所拥有的，与其行政目标、职务和职位相适应的管理资格和权能，是行政权的具体配置和转化形式。

行政权与行政权限亦有区别。行政权限是法律规定的行政机关及其工作人

^① 在现代国家，其他公共行政组织主要是指法律、法规授权行使行政职能的社会组织和行政机关委托行使行政职能的组织。当然，更为广义的行政活动主体，还包括国家行政机关和其他公共行政组织下属的工作人员。只是，在法律上，这些工作人员绝不能以自己个人的名义行使行政管理职权。

^② 在此有必要对本书下面的行文作一说明。如上所述，行政活动的主体、行政权的主体不仅单指国家行政机关，还包括非国家机关的社会组织。但是，一方面，国家行政机关的行政在整个公共行政中仍然占据主导地位，本书的论述多是从国家行政机关的行政角度去展开的；另一方面，若是在每次涉及行政活动主体、行政权主体的地方，都注明“其他公共行政组织”，也不利于行文的方便和简洁。基于这些考虑，本书下面的行文一般都只提及“行政机关”，但这并不意味着现代行政仅限于国家行政。

员行使职权所不能逾越的范围、界限,是行政权的具体形式——行政职权的三个构成要素(权力主体、权力内容、权力范围)之一。行政机关行使职权超越行政权限,便构成行政越权,视为无效。

2. 行政权的内容

现代国家行政机关部门林立,纷呈繁杂的国家行政事务,具体到不同行政机关的行政职权也就多少不等,内容相异。但就总体而言,行政权大致有下列内容:行政立法权、行政命令权、行政决定权、行政监督检查权、行政制裁权、行政强制执行权、行政裁决权等。

3. 行政权的特点

行政权与其他国家权力和社会组织、公民个人的权利不同,相对于其他国家权力而言,它具有裁量性、主动性和广泛性等特点;相对于一般的社会组织、公民个人而言,它则具有强制性、单方性和优益性等特点。^①理解和掌握行政权的基本特点,有助于我们深刻地理解行政行为的特点,有助于我们阐释和发展行政法上的一般原则和具体规则。值得注意的是,在现代社会,随着行政职能的扩张和转变,行政权的上述特点也发生了一定的变化。

首先,行政的强制性有所弱化。传统行政法学理论认为,行政行为与民事行为的最大差别在于其强制性。事实上,这种认识有一定的片面性。即使是传统的国家管理,行政除了具有德国学者毛雷尔所称的具有强制力要素的“高权”行政以外^②,也具有法国学者狄骥所称的基本不具有强制力要素的“公共服务”行政。^③现代社会,行政的直接强制性色彩有所淡化,而平等、协商、参与日益成为行政的基本模式或重要特征。一方面,行政合同、行政指导、公私合作、公私共同治理等行政行为或活动方式,更多体现行政机关和行政相对人之间的平等、协商,几乎没有命令、强制内容;另一方面,行政许可、行政处理、行政处罚、行政强制、行政裁决等传统上具有强制要素的行为,也需要遵循听取相对人陈述、申辩,向相对人说明理由,甚至与相对人协商等程序。

其次,行政的单方性也在相对缩小其范围,双方甚至多方参与并形成合意的行政方式逐渐增多。传统行政法学理论认为,行政主要是行政主体对行政相对人实施的单方行为,并不需要得到行政相对人的同意,故在这一点上与民事行为主要侧重双方或多方合意的契约相区别。在现代社会,尽管行政的单方性仍然

^① 当然,在现代行政管理过程中,行政权行使的具体方式存在多样化的趋势,行政机关和行政相对人之间进行协商、谈判、合作的情形日渐加强,行政合同、行政指导等非强制性的管理方式也在不断扩大适用范围。

^② [德]哈特穆特·毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,法律出版社2000年版,第15页(并参阅该页正文下的“译者注”)。

^③ [法]莱昂·狄骥:《公法的变迁》,郑戈等译,辽海出版社、春风文艺出版社1999年版,第13页。

占据主导地位,更多的公众参与并不能改变行政机关依法决策或行动、无需相对人同意的基本特点,但是,行政机关和行政相对人(直接相对人或间接相对人)之间通过双方或多方的讨论甚至合意的方式,实现公共行政任务的情形,不断地增加。一方面,行政相对人的积极参与可以使行政机关与行政相对人之间更多互动,即便最终以单方决定或行动的形式出现的行政行为,也往往吸纳了行政相对人的意见;另一方面,行政机关和行政相对人往往会签订以特定公共行政任务的实现为目标的协议。

最后,行政的优益性受到更多的限制。为了有效地维护公共利益,法律往往要赋予行政机关有效行使行政职权的保障条件,包括职务上的优先权和物质上的受益权。在现代社会,为了避免行政优益权的滥用,行政优益权的行使受到了诸多限制,如时间限制、公务目的限制、手段必需的限制等。特别是在私人选择能力所及的领域,公权力的介入受到严格限制,附随于公权力之行政优益性的空间也自然大大缩小。^①

4. 行政权的双重作用

现代社会中,人们之间的交往越来越错综复杂,社会成员(个人、组织)的个体利益之间,社会成员个体利益与社会公共利益之间的矛盾、冲突也日益增多。为了维护社会秩序,增进公共利益,保障公民、法人或其他组织的合法权益,现代国家赋予了行政机关广泛的职权,并保障其有效地行使,充分发挥其积极能动的作用。在西方主要国家,行政权的适度扩张及其积极作用的日益显著已是公认的事实;在我国,从计划经济向市场经济的转型,使得行政权的范围有所萎缩,但行政权不可能完全退缩至西方早期自由资本主义时期“守夜人式的行政”状态,它仍然在社会、经济生活中扮演重要角色。

但是,行政权的行使也会带来相当的消极作用。这种消极作用主要表现在:(1)腐败和滥用权力。行政权的设置和运行是为了增进公共利益,但行使行政权的公职人员却有可能利用手中掌握的公共权力,为个人牟取私利,危害公共管理秩序,侵害公民、法人或其他组织的合法权益。(2)官僚主义和效率低下。行政权的扩张带来了行政机构的膨胀和行政公职人员的大量增加,这有可能造成机构之间、人员之间相互推诿、互相扯皮,官僚主义作风盛行,行政效率低下。(3)对民主、自由和人权的威胁。在现代复杂的社会生活中,行政权的过度膨胀有可能打破权力制衡框架,构成对民主、自由、人权等人类普适价值的威胁。(4)在我国当下的发展阶段,行政机关工作人员在素质、觉悟、品德和能力上还

^① 罗豪才、宋功德教授曾经指出,私人选择失灵之处亦即行政优益原则通行之处,在私人选择能力所及领域,公共行政缺乏介入的必要性,行政优益自然亦无立足之地。参见罗豪才、宋功德:《行政法的治理逻辑》,载《中国法学》2011年第2期。

存在着不足,加上行政机关领导和一般工作人员的考核或问责制度定位不准、体系不全,因而,行政权的行使与其公益目的相偏离的现象频频发生。正是由于行政权的行使和膨胀可能造成上述消极影响,因而必须对其进行监督,保证行政权的行使符合公益目的。不受监督的权力必然会产生腐败,这是一条一再被证实的公理。行政权的积极功能和消极作用的共同存在,决定了我们在制度建构和重塑的过程中,必须采取激励与制约的双重机制,从而维护行政权与公民权在整体上的结构性均衡。

(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,由相应的义务所保证的公民的资格、利益、自由和权能。公民权利的内容十分广泛,包括政治权利和自由、宗教信仰自由、人身权利和自由、文化教育权利、社会经济权利等。现代社会,公民权利的范围日趋扩大,权利的规定日趋细密,并形成有机的权利体系。广泛确认公民权利,充分保障公民权利的行使是社会文明和进步的表现。充分保障权利的真实性,更是人民当家做主的民主法治国家应当承担的任务。

但是,公民权利的行使要受到法律的制约,不得损害公共利益和他人的利益。公民权利也不是无限的、绝对的。公民权利的行使也可能构成对他人权利和利益的损害,构成对公共秩序的破坏。因此,公民权利的行使必须限定在宪法和法律确定的限度之内。权利与义务必须统一,不可分割,否则,权利就会发生异化,成为一种特权。违法行使权利,滥用权利,侵犯公共利益和他人利益,要受到法律的追究。这是法治的一项基本要求。

(三) 行政权与公民权利的关系

一切国家权力都直接或间接来源于公民权利,权力是权利的一种特殊形式。近现代国家的民主政治正是按此理念进行实际运作的。我们知道,公民通过选举,产生自己的代表机关或专门的制宪机关来制定宪法,宪法再根据一定的权力分立的原则,将行政权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,行政权力作为国家权力的一个重要组成部分,亦源于公民权利,是公民权利的一种特殊的转化形式。而行政权一旦形成,便与公民权利结成一种既互相依存,又相互对立的关系。在行政主体与相对方形成的关系中,一方权利(权力)的实现,要求另一方履行相应的义务。每一方既是权利主体又是义务主体,双方的权利义务在总体上应是平衡的。一方重权利(权力)、轻义务,另一方重义务、轻权利,势必破坏现代社会所要求的个体利益与公共利益之间应有的平衡。对于行政主体来说,它应依法行政,既要保护公民的合法权益,同时又要防止公民权利的违法行使或滥用,以维护社会秩序和增进公共利益。这是行政主体的职权和职责。对于公民来说,一方面要守法,要服从、配合和参与行政

管理,尊重行政权的合法行使;另一方面,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不当行使。行政主体与相对方之间的关系,极其复杂,正是这些关系以及调整这些关系的原则、规则和制度构成了行政法学的基本内容。^①

行政权与公民权的关系在不同时代呈现不同的面向。在传统高权行政时代,行政权以单方性、强制性为特征,行政权与公民权基本上属于“命令—服从”关系,在行政管理活动中,拥有行政权的主体拥有着绝对的、毋庸置疑的权威,相对方只是被管理的对象。现代行政的发展已经逐渐改变了这种状况。随着民主理念的深入和服务行政观念的普及,在制度上和实践中,相对方的地位都得到极大提升。当代的公共行政过程,不再是由行政机关一方独自掌控的格局,而是行政机关与行政相对人围绕行政管理事务相互交流、合作、协商、博弈而最终实现公共治理的目标;当代的公共行政过程,也不再可能由行政机关完全通过强制、命令等方式来推进,其必须采取协商、指导、计划等更为柔性、更具协作精神的、多样化的行政手段;在当代的公共行政过程中,相对方也不再是被动的管理对象,他们通过座谈会、听证会、网络咨询、公告——评议等多种形式,积极参与行政实践,主动维护自身权益和公共利益。于此背景下,行政权与公民权的关系越来越多地展现出相互依存、相互合作、彼此信赖、共同治理的特点。

三、行政法

(一) 行政法的含义

行政法是国家重要的部门法之一,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^②,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。这个定义有两层含义:第一,行政法是一系列法律规范和原则的总称;第二,这一系列法律规范和原则调整的对象是行政关系和监督行政关系,而不是别的社会关系。所谓调整行政关系和监督行政关系,就是规定行政关系和监督行政关系各方当事人之间的权利义务关系。对于行政法的此类定义还可表述为关于行政权的设定、行使、作用以

^① 与“行政权和公民权利关系”主题相关的,是“行政权和行政相对方权利的关系”,此方面的论述,参见罗豪才:《论行政权、行政相对方权利及相互关系》,载《中国法学》1998年第3期。

^② 法理学上有一种观点认为,规范包括规则、原则和概念,讲规范就不必再提原则。但在解释规范时,又说行为模式和法律效果是它的两个要素,无原则要素。我们认为,无论如何,原则对行政法来讲是很重要的,确实起到规范和指导的作用,故单列出来。

及对行政权的监督的法。表述不同,内容是一致的。^① 我们认为,下定义的基本要求是把握对象的特征。鉴于法律是国家对社会关系的调整和规范,因此,根据法律所调整的社会关系(即其调整对象)给其下定义,可以较好地把握住该部门法律区别于其他部门法律的本质特征。部门法区分的最主要依据就是调整对象的特殊性。矛盾的特殊性是一事物区别于他事物的根据。所以,我们认为,上述定义比较全面、完整、恰当地把握了行政法调整对象的特殊性,是一种比较合理的科学的界定。

(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,是因国家行政机关及其他行政主体行使其行政职权而发生的各种社会关系。这里,行政职权是关键要素,只有与行政职权的行使直接或间接发生联系的社会关系才是行政关系及监督行政关系,与行政职权的行使无关的社会关系,即使有行政机关为一方当事人,也不是行政关系或监督行政关系。行政关系或监督行政关系经过行政法的调整后就形成行政法律关系和监督行政法律关系。两者互相关联,密不可分,后者以前者为基础,又不可或缺地与前者共同构建完善的、统一的、和谐的行政法律秩序。

(三) 现代行政的变革与行政法的回应

在不同国家不同的发展阶段,公共行政面对的社会背景不同,要解决的问题也可能大相径庭。行政法也就应当采取不同的方式和手段予以回应。

我们认为,现代行政过程已经且正在发生如下一系列变革:第一,行政的目的不仅限于维持秩序,更包括促进经济繁荣、改善人民生活、保障人权发展、预防并治理灾害、保护自然、社会和人文资源、提升国家或民族的全球竞争力等。第二,综合复杂的积极行政目的,注定了行政的范围几乎覆盖社会生活的方方面面,且在功能上大致有“秩序行政”“给付行政”“服务行政”“福利行政”等。第三,行政机关的规模和人员也因此相当庞大,有些私人组织或非政府组织也因担负某项公共行政任务而具有行政机关的色彩(或称“准政府组织”“准行政机关”),

^① 由于所持的依据和标准不同,国内外学者对行政法所下的定义也很不相同。对众说纷纭的行政法定义表述细加分析和归纳后可知,关于行政法的定义主要有四类。除了我们所主张的一类外,还有三类:第一,认为行政法是关于行政的法。此类界定触及了行政法的含义,但它只是停留在对事物本质把握的表面层次上,没有进一步深刻揭示行政法的内涵和外延,失于笼统、模糊。第二,认为行政法是调整行政关系的法律规范的总称,或是有关行政权的设定、行使、作用的法律规范的总称。此类定义明确把行政法所调整的基本社会关系限于或主要限于行政主体对相对方的管理关系,忽略或轻视了监督行政关系亦是行政法调整的基本领域,从而极易在逻辑上引导出行政法以行政为中心,是关于行政主体的特权法这一管理主义的结论。第三,认为行政法是控制行政权的法。此类定义弥补了上述第二类界定的缺漏,承认监督行政行为是行政法应有的基本内容,它的欠缺在于以监督行政为行政法的主要或唯一内容,奉司法审查法为行政法的核心部分,从而轻视或忽略了行政权在经济与社会生活中的积极的能动作用,以及社会对积极行政的要求。