

■ 高等院校法学专业教材

行政法学

杨解君 肖泽晟 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政法学/杨解君,肖泽晟著. - 北京:法律出版社,

2000.8

高等院校法学专业教材

ISBN 7-5036-3193-7

I.行… II.①杨… ②肖… III.行政法-法的理论-高等学校-教材 IV.D912.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 68565 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/李 跃

责任校对/何 萍

印刷/中国科学院印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/14

字数/367 千

版本/2000 年 8 月第 1 版

2000 年 8 月第 1 次印刷

印数/0,001-3,000

社址/北京市海淀区西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3193-7/D·2912

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

编写说明

《行政法与行政诉讼法》是高校法学专业14门核心课程之一,考虑到许多高校按《行政法学》和《行政诉讼法学》两门课程进行教学的实际情况,我们编写了《行政法学》和《行政诉讼法学》两门课的教材。本套书的编写旨在贯彻高等教育法规定的“以培养创造力的人才为中心”的基本精神,尽可能地做到知识性、趣味性和启发性的统一,培养学生的创造性思维。本套书基本上是根据教育部关于全国高等学校法学专业核心课程教学基本要求撰写的,但在具体内容和体系安排上有所调整,且将最新变动的法律和司法解释的规定吸收其中。《行政法学》一书全面、简明扼要地介绍了行政法的基本理论和基本知识,以及国内外行政法学研究的最新成果,具体包括行政法的一般原理、行政主体的理论、行政行为、行政救济等内容。考虑到行政复议、行政赔偿、行政诉讼,都属于对违法或不当的行政行为进行救济和矫正的法律制度,我们将有关行政复议和国家赔偿的内容作特殊处理,放在《行政诉讼法学》一书中介绍。教材中的实例或案例都是作者从成千上万的案例中精选出来的,大多属于公布过的案例或者实际发生的事例,有趣味性和研究价值;教材中有关值得探讨的问题是作者在教学和研究过程中所产生的一些想法;课外阅读材料部分是作者对国内外相关知识的精确概括,以减轻读者查找有关资料的困难,扩大学生的知识视野。

前 言

本书是根据教育部关于全国高等学校法学专业核心课程教学基本要求撰写的行政法学教科书,是我们多年从事行政法与行政诉讼法教学心得的总结,也是为适应新时期多层次读者(特别是大学本科生和研究生)的求知特点而撰写的。本书无论是在结构方面还是在内容方面,我们都作了有益的探索,与国内同类教材相比,有其自身的特点:

其一,体例结构新颖。本书每章都由主文、本章值得探讨的问题、事例讨论和课外阅读材料几部分组成,本书的最后还附有常用的法律供学生随时查阅。

其二,内容求新、知识含量大。本书的撰写吸收了新颁布的立法法和行政诉讼法司法解释的内容,以及目前研究的理论成果;内容不仅涉及国内行政法的基本理论与实践,而且还对国内外相关知识作了必要的介绍。

其三,注重启发学生思维。本书试图以尽可能简明的话语概括和包容最大的学术信息量,而所设计的问题与事例讨论,又旨在激发学生的学习兴趣和培养其创新精神。

本书第一、二、三、八、九、十、十一、十四章以及第十三章第一节由杨解君撰写,第四、五、六、七、十二以及第十三章第二至第五节由肖泽晟撰写。由于本书在很多方面作了新的尝试,一些观点可能不尽成熟,不妥之处在所难免,恳请广大读者批评指正。

2000年6月18日

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 行政法的调整对象与调整结果	14
第三节 行政法的内容与形式	25
第四节 行政法的本质与作用	29
第五节 行政法的地位与体系	33
第六节 行政法学	39
【本章值得探讨的问题】	41
【事例讨论】	44
【课外阅读材料】	45
第二章 行政法的基本观念	50
第一节 行政法的基本观念	50
第二节 依法行政的原理	55
第三节 行政法的基本原则	59
【本章值得探讨的问题】	69
【事例讨论】	71
【课外阅读材料】	71
第三章 行政法律规范与创制	79
第一节 行政法律规范	79
第二节 行政法律规范的创制	90
【本章值得探讨的问题】.....	108
【事例讨论】.....	110
第四章 行政主体	111

第一节 行政主体概述	111
第二节 行政机关	118
第三节 其他行政公务组织	122
第四节 行政公务人员	127
【本章值得探讨的问题】	132
【事例讨论】	135
【课外阅读材料】	137
第五章 行政行为概述	143
第一节 行政行为的概念与特点	143
第二节 行政行为的内容和形式	145
第三节 行政行为的效力	149
第四节 行政行为的无效、补正、转换、撤销和废止	156
【本章值得探讨的问题】	164
【事例讨论】	167
【课外阅读材料】	170
第六章 行政行为分类	174
第一节 规范创制行为与具体行政行为	174
第二节 内部行政行为与外部行政行为	179
第三节 作为行政行为与不作为行政行为	181
第四节 负担行政行为与授益行政行为	185
第五节 羁束行政行为与裁量行政行为	186
第六节 附款的行政行为与不附款的行政行为	189
第七节 行政法律行为与行政事实行为	192
第八节 行政立法行为、行政执法行为和行政司法行为	195
第九节 其他分类	197
【本章值得探讨的问题】	201
【事例讨论】	202
【课外阅读材料】	204
第七章 行政程序	207

第一节	行政程序概述·····	207
第二节	行政程序的分类·····	210
第三节	行政程序法的目的、基本原则和制度·····	211
第四节	行政程序中的证据规则·····	221
第五节	行政程序的法典化·····	225
	【本章值得探讨的问题】·····	227
	【事例讨论】·····	230
	【课外阅读材料】·····	232
第八章	行政确认与行政许可·····	238
第一节	行政确认·····	238
第二节	行政许可的概念与性质·····	242
第三节	行政许可的种类与形式·····	245
第四节	行政许可的条件与标准·····	249
第五节	行政许可的程序·····	251
	【本章值得探讨的问题】·····	253
	【事例讨论】·····	257
	【课外阅读材料】·····	258
第九章	行政处罚·····	260
第一节	行政处罚的概念与特征·····	260
第二节	行政处罚的种类与形式·····	262
第三节	行政处罚的原则·····	267
第四节	行政处罚的适用·····	269
第五节	行政处罚的程序·····	276
	【本章值得探讨的问题】·····	286
	【事例讨论】·····	288
第十章	行政强制·····	290
第一节	行政强制概述·····	290
第二节	行政强制的分类·····	294
第三节	行政强制执行·····	296

【本章值得探讨的问题】·····	299
【事例讨论】·····	300
第十一章 行政征收 ·····	302
第一节 行政征收的界定·····	302
第二节 行政征收的种类·····	304
第三节 行政征收的程序·····	305
【本章值得探讨的问题】·····	310
【事例讨论】·····	311
第十二章 行政合同行为 ·····	313
第一节 行政合同行为概述·····	313
第二节 行政合同的特点·····	314
第三节 行政合同的范围·····	318
【本章值得探讨的问题】·····	323
【事例讨论】·····	331
【课外阅读材料】·····	333
第十三章 其他行政方式 ·····	339
第一节 行政检查·····	339
第二节 行政奖励与行政给付·····	347
第三节 行政指导·····	354
第四节 行政计划·····	358
第五节 行政调解与行政裁决·····	362
【本章值得探讨的问题】·····	365
【事例讨论】·····	368
【课外阅读材料】·····	370
第十四章 行政违法与行政责任 ·····	372
第一节 行政违法·····	372
第二节 行政责任·····	381
【本章值得探讨的问题】·····	390
【事例讨论】·····	390

【课外阅读材料】·····	392
第十五章 行政法制监督 ·····	397
第一节 行政法制监督概述·····	397
第二节 行政监督·····	399
第三节 外部监督·····	405
【本章值得探讨的问题】·····	408
【事例讨论】·····	409
【课外阅读材料】·····	410
附：	
中华人民共和国立法法·····	412
中华人民共和国行政处罚法·····	425

第一章 行政法概述

第一节 行政法的概念与特征

一、行政的意义

行政法从其语义结构来看,行政是它的核心概念。对行政法我们可以作最简单的定义:行政法是有行政的法。定义虽然简短,却也无可非议。正如我们对民法、商法、刑法等部门法的常识定义一样,民法是有关民事的法,商法是有关商事法,刑法是有关犯罪与刑罚的法。当然,仅此简单的定义是不够的。如果仅作此种简单的阐释,行政法的解释就会成为无意义的循环。在这里,如果要深入理解行政法,就必须明确“行政”一语的内涵及其用法。可见,“行政”一词是我们理解行政法的关键性概念和起点,它也是中外行政法学者都不能回避的用语。

行政这一术语,在行政学和行政法学上都有广泛使用。学者们向来都致力于行政(administration)的定义,各种定义纷呈,并无共识(据不完全统计有二十余种之多)。有的从一般意义来理解,指经营与管理或执行;有的从功能或权力分立的意义界定,认为行政是与立法、司法相并列的一种国家功能或权力;有的用在组织意义上,指从事国家事务管理的国家组织;有的则从形式意义或实质意义上来理解;还有人认为“行政根本无法定义,而只能够描述”。但即使对行政进行描述,也并非易事。因为行政本身并不是一成不变的,它可能会随国家的职能、某一时期的任务和取向而有所扩充或缩小。但由于行政概念在行政法中的地位,从理论上作出“定义”或“描述”还是必要的。

行政法意义上的行政,没有表示私营管理的意思(“私人行政”),它专指公共行政或国家管理,是相对于立法、司法的一个概念。在这一前提下,各国学者对行政的定义从方法上可归纳为如下三类:

其一,除外说(或称消极说、蒸馏说),认为行政是除了立法与司法以外的国家或其他公权力主体的活动。

其二,积极定义说。即试图给行政下一个积极的定义或描述。如日本学者田中二郎认为“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、连续的形成性国家活动。”^①

其三,综合说,即对行政多角度地界定。如我国台湾学者吴庚教授从结构(或组织)、实质和功能三个方面说明行政的内涵。^②

其四,形式意义与实质意义说。形式意义的行政,是指行政机关所作的行为或活动都是行政,而不论它在实质上是“准立法行为”或“准司法行为”;而实质意义的行政着眼于职能及其活动,只要是国家对社会公共事务的组织管理活动,而不论是由何种组织实施,都属于行政的范畴。在我国,除行政机关的行政职能活动外,行政机关以外的其他社会组织或人员所从事的公共职能性活动也属行政的范畴。

借鉴中外学者关于行政的定义或描述,我们对行政作出如下界定:行政是一定的国家组织或社会组织为实现国家职能而进行的公共管理活动及其过程。它具有如下特征:

1. 主体的特定性。行政的主体是一定的国家组织或社会组织。行政是对国家事务和社会事务的管理,它需要由一定的法律主体来进行。行政的主体主要是行政机关即从事国家事务和社会公共事务管理的国家组织。由于行政任务的多元化和复杂化,除行政机关外,

① 转引自(日)南博方著:《日本行政法》,杨建顺、周作彩译,中国人民大学出版社1988年版,第8页。

② 参见吴庚著:《行政法之理论与实用》,台湾增订三版(1996年版),第7—9页。

非行政机关的组织也可根据法律的授权从事一定的行政管理职能,因而也构成行政的主体。当然,组织的行政活动还需要这些组织中的工作人员来具体实施或完成。实践中还存在行政机关委托社会组织或人员从事一定的行政事务活动的情形。

2. 事务和目的的公益性。行政的公益性主要表现在两个方面:一是管理的事务是公共事务而非私人之事;二是目的在于实现国家的职能,这些职能至少包括建设、保卫、服务等职能。行政的最终目的应该是“为人民服务”。在这里应注意的,并不是与个人有关的不属于公益。凡基于“平等原则”,为了照顾每一个个人最低的生存水准,使他(们)享有最低“生存尊严”所必要的一切行政措施,都属于公益的事项范围。没有一种公益不涉及个人,公益可以理解为各种个人利益的整合。

3. 活动的整体性与能动性。行政作为一种活动,在现实中表现为若干个单独的行动,但这种具体行动与国家职能和政策的整体相关联,必须始终一贯,在整体上保持统一性和连续性。因此,行政是若干具体的行动构成的整体(当然我们也可以对各个活动方式加以单独考察和分析)。同时,行政具有能动性,它可因时势的需要主动出击,以保护公共利益、个人利益及其实现。行政在这方面的特征,明显不同于司法,司法具有个别性、具体性、消极被动的特征,而行政则具有整体性、连续性、积极能动的特征。

4. 行政具有过程性。行政不仅是一种实体活动的过程,而且是一种程序的过程,它具有实体与程序的统一性。对行政的活动不能只限于一种实体活动的理解,还必须将它视为一个过程、一套程序。行政是国家事务和社会事务的管理,而这种管理包含着为完成目标而进行的一系列行动,它具有一定的步骤、阶段、顺序、方式、时限等内涵。

5. 法定性。应该说,行政本身并不包括法的要素,行政这一概念本来与法毫不相关,它随国家的产生而成立。在近代以后,为了保证人权和防止行政的独断专横,要求行政必须依法,必须受法律的控

制,由此,法定性也就成为必然。法定性要求行政活动的主体、行为及其过程等都必须要有法律(或授权法)的依据,现代行政是依据法律(包括授权法)的行政,没有法律依据的行政,在法律上是站不住脚的。不过,行政的法定性并不只意味着必须要有具体法律规则的依据,它还包括法律原则、习惯法、判例法甚至法律规范所蕴含的法律价值等。我们在理解行政的概念时,必须将行政与法相结合。正是由于行政始终存在着随意性,所以才需要用法来规范、约束行政。正如一位日本学者所理解的:“行政这一概念的确定离不开一定的法律规范为前提。”^①

6. 裁量性。行政必须依法,这是法治国家的基本要求。由于行政任务的广泛、社会的变迁和发展,以及人们价值观念的变化,立法者不可能对所有行政事务都加以规定或作出详细规定,立法者往往授权行政机关(或其他行政公务组织)可以在法律允许的范围内行使裁量权。基于为人民服务的需要,即使法律没有明文规定,在某些领域或范围内也是可以采取一定措施的,如行政指导等。行政机关不仅仅是权力机关的执行机关,它还肩负着人民所托付的职责,是能动地实施法律 and 政策的组织体和活动体。行政机关的这一地位与角色,决定了行政机关在行政活动中必须要有一定的裁量权。而且,如果一切行政活动都需要有国家权力机关制定的法律为根据,法律将会泛滥成灾,也会致国家权力机关的运作机制麻痹瘫痪。当然,这种裁量的自由并不是不受限制的,它必须在法定的范围内合理、正当地进行。

二、行政法的概念

行政法简单地说就是有关行政(或者说行政权行使及其后果)的法律规范的总称。具体言之,行政法是有关行政的主体、职权、行为及程序、违法及责任和救济关系的法律规范的总称。对这一概念可

^① (日)藤田宙靖:《行政与法》,李贵连、宋坚雷译,《中外法学》1996年第3期,第73页。

从如下几个方面予以分析:

1. 行政法是有关行政即与行政权行使有关的法。这是行政法在性质和内容上不同于其他部门法的区别所在。凡是行政权的行使以及与之相联系的活动、基于此而形成的种种社会关系,都属于行政法所规范的内容和其调整的范围。

2. 行政法的内容主要涉及行政权的行使及其后果方面。具体包括行政权的主体、行政职权的分配与设定、行政职权的行使活动或者与行政职权相关联的活动、对行政权的主体及其活动的监督、对公民^① 权益的保障与救济等。从行政法的内容构成上看,大致可包括行政组织法(行政权的行使主体及行政权的配置等方面的法)、行政行为法(即行政权如何行使之法,包括行政实体法和行政程序法)、行政监督法和行政救济法(包括对行政权行使进行监督和对其后果进行补救两个方面)。

3. 行政法是有关行政的法律规范的总称。行政法律规范是行政法的外在表现,没有行政法律规范的存在,我们则无从考察行政法现象。行政法律规范是多层级的,其表现形式也是多种多样的,行政法由分散于宪法、法律、法规以及判例、习惯等众多的行政法律规范构成。

三、行政法的特征

(一)行政法的特征概括

行政法作为一个独立的法律部门,除具有法律的共同特征外,与其他法律部门相比较又具有其自身的特性。在行政法特征的概括上,学者们一般都是从内容和形式两个方面着手,如有人认为行政法形式上的特点有:没有统一、完整的法典,法律形式、法律文件数量多;内容上的特点表现为:内容广泛,行政法规易于变动,实体性规范与程序性规范相交织。^② 我们则将行政法的特征在理论上作如下

① 这里的公民泛指处于被管理者地位的公民、法人或者其他组织。

② 参见罗豪才主编:《行政法学》,北京大学出版社1996年版,第14—16页。

概括:

1. 行政法是国内公法

这一特征是行政法在法律体系中的地位与性质的显现。虽然在我国法律体系中尚无公法和私法之分,但在理论上我们大体可将行政法归入公法性质。这一特征主要表现在两个方面:

(1)与私法相区分。所谓公法与私法,概括地说,即:公法是关于国家的、政治的、支配的、他律的、公益的规范的法;私法是关于个人的、经济的、平等的、自律的、私益的规范的法。虽然划分标准在理论上众说纷纭,但一般认为,宪法、行政法、刑法属于公法范畴,民法、商法属于私法性质,诉讼法的性质则依其主法而定,也有人主张诉讼法都是公法。^①行政法所规范的内容是行政权的行使问题,它所调整的对象是政府与公民间的关系,它所规定的行政主体、行政活动都具有公益性的特点。因此,行政法一般被公认为典型的公法形态。二次世界大战后,随着社会福利国家的形成和给付行政的发展,使得公法与私法的区别日渐相对化和淡薄,出现了私法的公法化(如社会保障法)、公法的私法化(如经济行政法领域)趋势,在德、日等国还出现了“行政私法”的概念。行政法含有公私法混合性质的规定日渐增多,吸收私法规定或将私法熔铸于行政法中,可能会使公私法的界限更加模糊。我们认为,行政法虽借鉴私法规则,但它不可能完全适用相同的规则,总会有所区别。公法与私法的相对差异,无论在现实的法律制度上,还是在理论解释上,都是不能否认的。

(2)与国际法特别是国际行政法相区分。行政法基于一国国家主权而制定,效力及于本国领域,因此在性质上属于国内法而非国际法(主要规范国与国之间或国际组织的法)。随着国际关系日益密切,各国政府及其部门在行政领域内的合作日益广泛和频见,特别是欧洲共同体朝向统一的方向发展,“国际行政法”名称也开始出现于行政法论著之中。但国际行政法一词,最早见于19世纪60年代的

① 沈宗灵主编:《法理学》,高等教育出版社1994年版,第322页。

国际法学说中,直到现在,学说上还没有一个明确的定义和范围,但在性质上基本上属国际法范畴。依己之见,国际行政法,即有关国际行政(指各国行政机关包括国际组织行政机构之间就某些共同性问题进行合作、协调和互助的活动以及国际组织的内部行政管理活动)的法,它应属国际法体系的一个组成部分,具体可表现为国际条约及行政协定、国际组织自身的章程和国际惯例。我们不能将国际行政法定性为行政法(国内法)的一部分。国际条约及国际惯例也可作为行政法的法律形式渊源,但也不能因此而认为行政法属国际法范畴。在行政法中,有一部分规范具有涉外性,所规范的人或事具有涉外因素,从而与纯粹是国内性的法律规范相区别,因而在行政中被称为“涉外行政法”。

2. 行政法是政治性的法与技术性的法的统一

行政法是政治性的法还是技术性的法,一直有着不同的观点。如法国学者P. 威尔认为,行政法不是一种法律意义上的法,而是一种政治意义上的法。不能比照民法上通常使用的标准来衡量行政法的规范、概念和制度。^①而如今的一些学者大多从一种技术操作的角度来认识行政法,认为行政法是一种技术法。如日本和田英夫先生认为:宪法具有政治性、意识形态性、国家性和民族性;而行政法则表现为技术性、手段性、合目的性。^②

我们认为,行政法相对于民法或刑法而言是政治性的法,相对于宪法而言它又是技术性的法。因此,行政法既是政治性的法,又是技术性的法,是二者的统一。行政法与宪法一样,不仅是公法而且也是政治法,行政法规定的事项涉及国家权力的分工(如行政权与立法权、司法权的关系及其界限)、国家与公民的关系、权威与自由的关系

① (法)P. 威尔:《法国行政法涵义》,徐鹤林译,载中国政法大学行政法教研室编《行政法资料选稿》第一期,1984年1月1日,第18页。

② (日)和田英夫著:《现代行政法》,倪健民、潘世圣译,中国广播电视出版社1993年版,第36页。

系、社会与个人的关系、行政权与执政党政策的关系等若干政治问题,而且从行政法产生和发展的历史来看也充满着政治性的色彩。因此,行政法这一直接由宪法派生的、规范国家行政权的部门法,必然具有较强(与民法、刑法等部门法相比较而言)的政治性。另一方面,行政法是宪法的具体化,具有极强的应用性,它与宪法相比较又具有较强的技术性、操作性,使宪法的价值得以实现。在我国,行政法不仅是法院审理行政案件和判断行政行为是非的依据,而且也是行政主体如何行使行政权、从事行政管理活动的操作规则。

3. 行政法既是控制法又是保障法

这是行政法在观念和功能上的特色。行政法一方面表现为控制法。法律作为一种社会控制形式,具有其特殊的控制力量和效力。行政法也不例外,它同样具有控制的内容和功能。行政法的控制性主要表现为对行政权行使的控制,这种控制既从消极方面防止行政权的滥加行使,又从积极方面配合行政,为行政权的行使提供依据、确立标准、指明方向,从而保证政府拥有足够的权力实施法律,并使行政活动能有序、有效地进行。另一方面,行政法又是保障法。行政法具有强大的保障功能,这种保障功能主要是保障公民的合法权益不受行政机关的非法侵害,保障社会公益的实现、保障行政服务于民的职能得以实现。行政法既是控制法又是保障法,是二者的统一,这一特征是由一国的民主政治制度、行政权的特性和市场经济(或自由经济)体制等因素所决定的。民主政治制度要求法律体现人民的意志,反映人民的要求,“人民的利益是最高法律”,政府是人民的政府,政府必须为人民服务。因此,行政法必须以人民的利益为最高宗旨,保障公民的合法权益,并且积极促进各种公益事业的进步与发达。同时,政府的地位与角色、行政权的两面性(既有服务于民的一面又有滥用或侵权的一面)、市场经济的运行规律等,要求行政机关既要主动出击,促进社会、经济的发展,又不能过度干预经济与社会及公民的权益。行政机关必须在法律的支配之下进行活动。因此,行政法必须符合行政、经济、社会的要求而具有控制性。