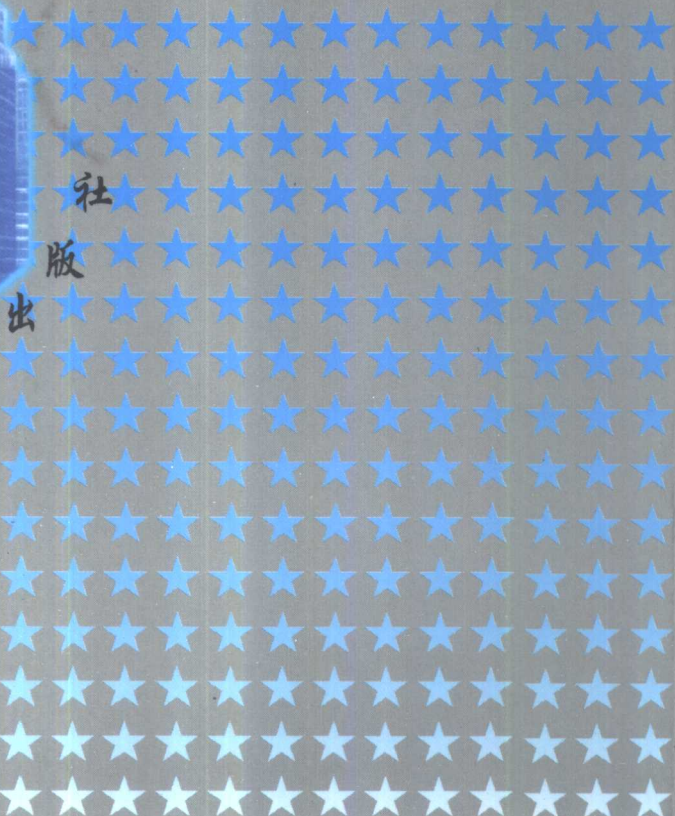




# 行政法原论

XING ZHENG FA YUAN LUN

周佑勇 著



社  
版

中国方正出



# 行政法原论

周佑勇 著

中国方正出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

行政法原论/周佑勇著. - 北京: 中国方正出版社, 2000.6  
ISBN 7-80107-420-3

I. 行… II. 周… III. 行政法-法的理论 IV. D912.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 64148 号

## 行政法原论

中国方正出版社出版发行

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

北京市四季青印刷厂印刷

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 9.875 字数: 250 千字

2000 年 6 月第 1 版 2000 年 6 月北京第 1 次印刷

印数: 1—4000 册 定价: 15.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系)

# ☆行政法原论☆

## 目 录

<b>第一章 行政法基本理论</b> .....	(1)
<b>第一节 行政法的基本概念</b> .....	(1)
一、行政法的涵义 .....	(1)
二、行政法的特点 .....	(8)
<b>第二节 行政法律关系</b> .....	(10)
一、行政法律关系的概念 .....	(11)
二、行政法律关系的要素 .....	(14)
三、行政法律关系的分类 .....	(17)
四、行政法律关系的特征 .....	(22)
五、行政法律关系的变动 .....	(26)
<b>第三节 行政法基本原则</b> .....	(30)
一、行政法基本原则的概念 .....	(31)
二、行政合法性原则 .....	(32)
三、行政合理性原则 .....	(37)
<b>第四节 行政法的理论基础</b> .....	(42)
一、行政法理论基础诸说之归类与解析 .....	(42)
二、行政法理论基础范畴的科学界定 .....	(62)
三、行政法理论基础诸说的整合与定位 .....	(65)
<b>第二章 行政主体论</b> .....	(72)
<b>第一节 行政主体之一般原理</b> .....	(72)
一、行政主体的概念 .....	(72)

---

二、行政主体的法律地位 .....	(78)
三、行政主体的分类 .....	(84)
<b>第二节 国家行政机关 .....</b>	<b>(86)</b>
一、国家行政机关的主体资格 .....	(86)
二、国家行政机关的范围 .....	(88)
<b>第三节 被授权的组织 .....</b>	<b>(92)</b>
一、被授权组织的主体资格 .....	(92)
二、被授权组织的类型 .....	(96)
<b>第四节 国家公务员 .....</b>	<b>(103)</b>
一、国家公务员与国家公务员法 .....	(103)
二、国家公务员的权利与义务 .....	(107)
三、国家公务员的职位分类 .....	(108)
四、国家公务员的管理制度 .....	(111)
<b>第三章 行政行为论 .....</b>	<b>(121)</b>
<b>第一节 行政行为之一般原理 .....</b>	<b>(121)</b>
一、行政行为的概念 .....	(121)
二、行政行为的分类 .....	(134)
三、行政行为的内容、形式和程序 .....	(148)
四、行政行为的效力 .....	(159)
<b>第二节 抽象行政行为 .....</b>	<b>(170)</b>
一、行政立法行为 .....	(170)
二、制定行政规范性文件的为 .....	(195)
<b>第三节 具体行政行为 .....</b>	<b>(206)</b>
一、行政许可 .....	(206)
二、行政处罚 .....	(217)
三、行政强制 .....	(244)
四、其他具体行政行为 .....	(246)

---

<b>第四章 行政救济论</b> .....	(253)
<b>第一节 行政救济之一般原理</b> .....	(253)
一、行政救济的界定 .....	(253)
二、行政救济的途径 .....	(256)
三、行政救济的方式 .....	(259)
<b>第二节 行政赔偿救济</b> .....	(264)
一、行政赔偿的概念和构成 .....	(264)
二、行政赔偿的范围和方式 .....	(268)
三、行政赔偿请求人和赔偿义务机关 .....	(271)
四、行政赔偿的程序 .....	(272)
<b>第三节 行政复议救济</b> .....	(274)
一、行政复议的概念 .....	(275)
二、行政复议的精神 .....	(277)
三、行政复议的范围 .....	(278)
四、行政复议的程序 .....	(285)
<b>第四节 行政诉讼救济</b> .....	(294)
一、行政诉讼的概念 .....	(294)
二、行政诉讼的范围 .....	(296)
三、行政诉讼的管辖 .....	(297)
四、行政诉讼的程序 .....	(298)
<b>参考书目</b> .....	(304)
<b>后 记</b> .....	(308)

# 第一章 行政法基本理论

## 第一节 行政法的基本概念

行政法学作为一门独立的部门法学，是以行政法为研究对象的，因此，行政法这一概念是行政法学首要的基本范畴，也是行政法学研究的逻辑起点。

### 一、行政法的涵义

关于什么是行政法，目前在行政法学界，可谓众说纷纭，并无统一的界说<sup>①</sup>。在此，拟从“行政法入门”的角度，给行政法作如下界定：所谓行政法就是规定国家行政管理活动，调整行政关系的法律规范的总称。此即从行政法规定的内容、调整的对象和表现的形式三个方面来予以界定的。

（一）内容上：行政法是规定国家行政管理活动的法，即关于行政的法

从行政法规定的内容上来看，行政法是规定国家行政管理活动的法，简言之，就是关于行政的法。那么，何谓行政呢？需进一步分析行政的内涵与外延，才能把握行政法的内容和体系。

#### 1. 行政的含义

“行政”一词，在我们日常生活中经常可见，如机关、学校、

---

<sup>①</sup> 这主要是由于学者们所持的行政法理念不同所造成的，参见本章第四节。

企事业单位及其他社会组织都设有行政科、行政室、行政处等。可以说，凡是有组织存在的地方，就必然有行政或行政管理存在。但行政法意义上的行政与一般意义上的行政不同。一般意义上的行政是指一般社会组织对其内部勤杂事务的组织和管理，通常称之为“私人行政”。行政法意义上的行政则是具有特定含义的，专指国家行政主体对公共事务的组织和管理活动，又称为“公共行政”，或称为国家行政。它具体包含如下三层涵义：

(1) 它针对的对象是公共事务。即国家和社会的事务，而非一般社会组织的内部事务。后者即“私人行政”，一般带有私利性质，其管理活动的目的通常是以追求本单位内部的团体利益为目的，而公共行政总是着眼于整个社会，遍及于整个国家，影响于全体公众，其活动总是以追求公共利益为目的，具有鲜明的公共性质，如社会治安、公共秩序、环境保护、国家教育、税务征收等等。

(2) 它的实施主体是国家行政主体。对公共事务的组织和管理活动包括立法、司法和行政三种，只有国家行政主体对公共事务的组织和管理活动才属国家行政活动。这里的行政主体包括国家行政机关和法律法规授权的其他社会组织。

(3) 它运用的手段是“组织和管理”。行政也并不包括行政主体的所有活动，它仅限于行政主体对公共事务的一种组织和管理活动，如行政处罚、强制、许可、征收、命令、批准、指导等等。行政主体的非组织和管理活动，如借用、租赁、买卖等等则不属于行政。

## 2. 行政的本质

行政是国家行政主体对公共事务的组织和管理活动，这只是其表层涵义。仅有这种表层涵义，是难以真正将行政与立法、司法区别开来的，因为从这种表层涵义上来看，行政与立法、司法都是对公共事务的组织和管理活动，它们之间的区别只限于它们的主体不同这种形式上的差异。因而还必须从本质上揭示行政的涵义。



我们认为,从本质上来看,行政是一种对公共利益的集合、维护和分配活动。首先是集合,公共利益是相对于个人利益而言的,是从后者中的相同部分中分离独立和集合而成的,类似于数学中公因式的提取: $ab + ac + ad + ae + af + \dots = a(b + c + d + e + f + \dots)$ 。这种对公共利益的集合行为成为行政的首要任务,否则就不会有公共利益的存在。集合利益的手段是行政征收、征用、征购等。其次是维护,公共利益一旦经从个人利益中集合而成,就成为形式上或实质上的全体社会成员的共同利益,因而需要得到维护,而不容个别利益主体的侵犯。行政主体作为公共利益的代表者,维护公共利益也就成为其重要任务。维护公共利益的手段主要是行政处罚、强制等负担行政行为。最后是分配,代表公共利益的行政主体只是一种抽象的人格主体,并不是真正享受利益的主体,它也不可能去享受和消化该利益,因而它最终仍然要把公共利益分配给个别的利益主体即社会成员去享受,这种利益的分配类似于数学中乘法对加法的分配律<sup>①</sup>。分配公共利益的手段主要是许可、救助等授益行政行为。

### 3. 行政的特征

行政作为国家行政主体集合、维护和分配公共利益的活动,具有如下不同于立法、司法的特征:

(1) 持续性。这使其与立法区别开来。立法实质上是立法主体确定利益规则的一种国家职能,这就决定立法主体履行其职能的形式是会议制,闭会期间可视为立法活动的中止,因而立法具有间断性。然而,行政即公共利益的维护和分配却是不能间断的。立法主体的闭会期间,正是行政主体执行法律,指挥和组织人、财、物对公共利益予以维护和分配的时候。因此,行政主体应持续存在,行政活动一刻也不能中止,只有行政职能的持续作用,才能维系整个

<sup>①</sup> 叶必丰著:《行政法的人文精神》,湖北人民出版社1999年版,第142页。

国家机器的持续运转。

(2) 主动性。这使其与司法区别开来。司法实质上是司法机关处理利益冲突的一种国家职能，这就决定司法机关只能以被动的方式即按照“不告不理”的原则来履行其职能，如果社会上并未发生利益冲突的各种案件或这些案件并未告到司法机关，则司法机关并不能主动发挥作用。然而，行政却是对公共利益的积极、主动的维护和分配活动。行政机关总是要积极主动地去执行法律，集合、维护和分配公共利益。如果行政机关不去积极主动地集合公共利益，公共利益就无法得以增长；如果不去积极主动地维护公共利益，公共利益就会被漠视、侵犯而难以存在，更谈不上发展；如果不去积极主动地分配公共利益，个别的利益主体就无法分享该利益，这既是公共利益的浪费，也是对个人利益的侵犯。

#### 4. 行政的构成

一项行政管理活动，至少要包括以下三方面的构成要素：

- (1) 实施行政的主体，即“行政主体”。
- (2) 行政主体的组织和管理活动，即“行政行为”。
- (3) 对行政行为造成的损害予以补救，即“行政救济”。

由此，“行政主体”、“行政行为”和“行政救济”构成了行政法的三大基本内容，它们与行政法基本理论一起则构成了行政法学总论部分的框架体系。当然，由于行政活动较复杂，我们往往还要设分论研究每一具体行政活动的法律规范，如公安行政法、民政行政法、教育行政法、科技行政法、文化行政法、卫生行政法、海关行政法、司法行政法、税务行政法、工商行政法、军事行政法等等。

#### (二) 对象上：行政法是调整行政关系的法

法律是社会关系的调整器，每一个部门法都有其特定的调整对象，部门法之间区分的最主要依据就在于调整对象的特殊性。行政法作为独立的部门法，也有其特殊的调整对象，这就是行政关系。

所谓行政关系，就是行政主体在实施行政管理活动的过程中所发生的各种社会关系。当然这也只是行政关系的表层涵义，从实质上来看，它是行政主体在集合、维护和分配公共利益的过程中与代表个人利益的相对一方当事人之间所发生的一种公共利益与个人利益之间的关系。调整这种利益关系的法律规范都属于行政法的范畴。

从调整对象上分析行政法的涵义，可以使行政法与其他部门法区别开来。因为部门法之间最主要的区别在于它们调整的社会关系不同。而社会关系实质上是一种利益关系，利益关系具有质和量的规定性，在质上包括三种即公共利益与公共利益之间的关系、公共利益与个人利益之间的关系及个人利益与个人利益之间的关系；在量上又可分为三个层次，从而决定一国部门法的划分。其中，第一层次的利益关系由一般社会规范调整，第二层次的三类利益关系分别由宪法、行政法和民法调整，第三层次的利益关系则都由刑法调整<sup>①</sup>。行政诉讼法、民事诉讼法和刑事诉讼法分别是行政法、民法和刑法之延伸。

可见，行政法在一国法律体系中，是一个独立的基本部门法，这进一步确定了行政法在整个法律体系中的地位。

### （三）形式上：行政法是各种行政法规范的总称

我们在日常生活中发现，尽管人们天天都在与行政法打交道，但其中有不少人却认为我国没有行政法，理由是我国没有行政法典，而宪法典、民法典和刑法典早已被制定出来了。显然，他们把行政法与其表现形式混淆了。因此，有必要从表现形式上进一步了解行政法的涵义。

从表现形式上来看，作为部门法的行政法并不是指某一个法律文件，更不能等同于行政法典，而是各种行政法规范的总称。所谓

<sup>①</sup> 叶必丰：《论部门法的划分》，《法学评论》1996年第3期。

行政法规范即调整行政关系的一类法律规范。正如法律规范是构成法律的细胞一样，行政法规范则是构成行政法的细胞，行政法就是由无数个行政法规范所构成的集合体。而行政法规范可通过多种形式表现出来，既可以法典形式，也可以分散的各种法律、法规和规章等的形式表现出来。我国虽然没有一个行政基本法之类的法典，但行政法早已存在，因为行政法规范早已制定出来，只不过它们分散在各种法律法规、规章之中。这些具体表现行政法规范的形式即行政法的表现形式，通常称之为行政法的渊源，它们具体包括：

1. 宪法典。作为部门法的宪法与作为法律渊源的宪法典是不同的，后者即《中华人民共和国宪法》，是国家的根本大法，具有最高法律地位和法律效力。它是所有部门法的根本渊源，也是行政法的根本渊源。它作为行政法的渊源，主要表现在两个方面：第一，宪法典是行政立法的依据。所有重要的行政立法，特别是行政法律的制定，都要以宪法典为依据。第二，宪法典中规定行政权利、义务，调整行政关系的法律规范，如有关国家行政机关活动原则的规范，有关行政机关组织和职权的规范，有关公民申诉、控告、检举权和赔偿权的规范等，则是行政法的直接渊源。

2. 法律。法律有广义和狭义之分。广义的法律是指所有的规范性法律文件。这里仅指狭义上的法律，即国家最高权力机关制定的规范性文件，包括全国人民代表大会制定的基本法律和全国人民代表大会常务委员会制定的一般法律。法律的效力低于宪法，而高于行政法规、地方性法规和规章。法律也是各个部门法的法源，其中规定行政管理活动，调整行政关系的法律规范则属我国行政法的法源。如全国人民代表大会制定的《中华人民共和国行政处罚法》，全国人民代表大会常务委员会制定的《中华人民共和国治安管理处罚条例》、《中华人民共和国税收征收管理法》等都属行政法的法源。

3. 行政法规。行政法规特指国务院制定的规范性法律文件。

其效力低于宪法和法律，但高于地方性法规和规章。行政法规是我国行政法最主要的法源，而且大多数行政法规也属行政法的范畴，但也有少量是调整民事关系的规范属民法的范畴，所以不能把行政法规等同于行政法，也不能等同于行政法规范。

4. 地方性法规。地方性法规是指特定的地方国家权力机关制定的规范性法律文件。这些特定的地方国家权力机关包括省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会，省、自治区人民政府所在地的市、经济特区所在地的市和经国务院批准的较大市的人民代表大会及其常务委员会。地方性法规通常也包括民族自治地方即自治区、自治州和自治县的人民代表大会依法制定的自治条例和单行条例。地方性法规的效力低于宪法、法律和行政法规，不仅不能与它们相抵触，而且地方性法规在本行政区域内有效。其中规定行政管理活动，调整行政关系的法律规范属我国行政法的法源。

5. 行政规章。规章分为中央规章和地方性规章两类。中央规章一般是指国务院各部门制定的规章，又称部门规章。地方性规章一般是有关地方人民政府，包括省、自治区、直辖市人民政府以及省、自治区政府所在地的市、经济特区所在地的市和国务院批准的较大市的人民政府制定的规章。

6. 法律解释。法律解释有正式的法律解释与非正式的法律解释。正式的法律解释是指“有权的国家机关对法律意义的阐明”<sup>①</sup>，也是一种具有法律效力的规范性文件，是法的渊源之一，其中有关对行政法的解释也是行政法的渊源。法律解释有下列四种：

(1) 立法解释，即全国人民代表大会常务委员会对法律条文本身所作的解释。

(2) 司法解释，即最高人民法院和最高人民检察院对司法工作中具体应用法律的问题所作的解释。

<sup>①</sup> 陈金钊著：《法律解释的哲理》，山东大学出版社1999年版，第43页。

(3) 行政解释,指国务院及其主管部门对非司法工作中的法律、法规的应用问题所作的解释。

(4) 地方解释,指有关地方权力机关对地方性法规条文的解释及有关地方人民政府对地方性法规、规章如何具体应用的解释。

## 二、行政法的特点

相对于其他部门法而言,行政法具有如下特点:

### (一) 无统一、完整的法典

如前所述,行政法在形式上不像宪法、刑法、民法等部门法那样有一个统一、完整的法典,而是由分散于宪法典、法律、法规、规章等为数众多的法律文件中的行政法规范所构成。

这一特点的形成,主要是因为行政法涉及的社会生活领域十分广泛,大到国家的国防外交,小到公民的衣食住行,都要受到行政法的制约和调整,其涉及面之广,容纳量之大是其他部门法所无法比拟的,且行政法富于变动性,专业性、技术性又较强,因此,要制定一部包罗万象、完整统一的行政法典是相当困难的,所以,行政法一般只能是分散的、大量的行政法规范的总和。

行政法的这一特点具有特殊意义。首先,容易使人产生误解,认为我国没有行政法,因为人们判断法律部门的有无往往是以有无法典为标准的,他们显然是把行政法与其表现形式相混淆。其次,容易造成混乱,立法上带来名称、用语、内容的不一致,相互矛盾;执法和司法上带来依据的不统一和行为前后的不一致;理论上则带来体系庞杂而不完整,因此行政法是一门理论性很强的学科,其复杂程度远远超过其他部门法,要掌握行政法,必须具有深厚的理论功底<sup>①</sup>。

但是,值得注意的是,随着社会的发展,这一特点并不具有普遍性。世界上许多国家正在向行政法法典化的方向努力,并且已有

<sup>①</sup> 王连昌主编:《行政法学》,中国政法大学出版社1994年版,第17页。

国家制定出了统一的行政法典。这就是荷兰的《通用行政法》，有翻译为《荷兰国基本行政法典》或者《行政法通则》（《General Administrative Law Act》）。它对行政活动涉及的问题作了较全面的规定，可以说是世界上第一部统一的行政法典。当然，它的出台亦并非轻而易举。在立法上它有一个别具一格的模式，即分阶段立法模式。也就是说，荷兰的《通用行政法》并不是一次性制定出来的，而是分阶段立法，即它首先规定最需要解决的问题，然后不断加入新的内容，至今仍处在未完成状态。因而它的体系结构也没有定型，出现章、节、条款序号不连贯的现象（即缺章、缺节、缺条款）。并且，它的生效也是分阶段的，1992年制定后，1994年该法的头两部分生效，1998年1月1日又有部分生效。为什么采用这种分阶段立法的模式呢？他们认为，由于立法时机尚未完全成熟，并且不可能在同一时间做所有的事情，又认为一步一步地制定一个法典比各个部分分别制定单独的法律更好，因而荷兰人创造了分阶段的立法模式。我们认为，荷兰的分阶段立法既能保证行政法典的完整，又能根据立法的具体情况对比较成熟的部分加以规定，比较灵活，值得借鉴。

### （二）形式广泛，数量众多且富于变动性

正是由于行政法没有统一完整的法典，因而作为其表现形式的法律、法规、规章十分广泛，数量众多，具各部门法之首。同时，由于社会经济经常处于不断变动之中，具体的行政关系也不可能一成不变，作为调整行政关系的行政法，也就需要经常进行立、改、废，以适应现实的需要。因此，行政法的稳定性相对地来说，没有其他部门法强，具有明显的易变性。当然，也不能朝令夕改，使人无所适从。

### （三）实体法规范与程序法规范往往共存于一个法律文件之中

传统法的分类将法分为实体法和程序法，而程序法为诉讼活动所专有，又称为诉讼法，如民法与民事诉讼法、刑法与刑事诉讼法

都是实体法和程序法分开，可分别制定，各成体系以至各成部门法。但在行政法领域中，程序法不仅限于行政诉讼法，还包括行政程序法，即行政主体实施行政行为的程序法规则，成为行政法特有的一类行为规范。而在非诉状态下的民事关系中，遵循行为人“意思自治”原则，不可能也无必要制定当事人的行为程序法；在非诉状态下的刑事关系中，若规定罪犯应按一定程序作案，那是绝对荒谬的。但在行政关系中，由于行政主体的特殊地位，国家需要对其规定一定的行为程序，这既是民主与法制的要求，也是科学与效率的需要。因此，在各种行政管理法规中，往往既有行政实体法规范（规定行政主体的实体权利义务），又有相应的行政程序法规范（规定行政主体实现其权利义务的程序）。也就是说，在行政法领域，这两种规范并未象民法与民事诉讼法、刑法与刑事诉讼法一样作严格区分，而通常是交织在一起，共存于一个法律文件之中，这也是行政法的一个重要特点。

## 第二节 行政法律关系

法律是社会关系的调整器。不同的部门法调整着不同的社会关系，社会关系受一定的法律调整之后，必然形成相应的法律关系。行政法律关系便是其中的一种。研究行政法律关系，不仅可以进一步揭示行政法不同于其他部门法的质的规定性，而且可以帮助我们认识和分析各种行政法现象。尤其是在实践中，可以借助于行政法律关系理论从纷繁复杂的法律纠纷中理清不同属性的权利义务关系，从而对一个案件特别是复杂的案件予以准确的定性，正确地适用法律，并对案件作出正确的处理。因此，研究行政法律关系，无论在理论上还是在实践中，都具有重要意义。



## 一、行政法律关系的概念

### (一) 行政法律关系的涵义

行政法律关系，是指行政法规范在对行政权力行使中产生的各种社会关系加以调整之后所形成的一种行政法上的权利义务关系。这一概念具体包括如下三个方面的涵义：

#### 1. 行政法律关系本源于行政权力行使中产生的各种社会关系

任何法律关系都本源于实际存在的社会关系，一定的实际社会关系是一定法律关系原初的属性。不同的法律关系的本源或原初属性都是不同的，因而它决定着法律关系的性质和类别。行政法律关系作为一类特殊的法律关系，则是本源于行政权力行使中产生的各种社会关系。国家在行使行政权力，实现行政职能中必然产生大量的社会关系，这些关系就是行政法律关系原初的属性。由于这些社会关系都是因行政权力行使而产生的，因此离开行政权力及其行使，就不可能构成作为行政法律关系之原初属性的社会关系，从而也就不会有行政法律关系的存在。正是作为行政法律关系之原初属性的这类特殊社会关系决定着行政法律关系的存在，以及不同于其他法律关系的特殊性质。

当然，行政权力的行使既可本身就直接形成某种社会关系，也可因其行使而引发某种社会关系，它们都能构成作为行政法律关系之原初属性的社会关系而形成行政法律关系，前者如行政处罚关系，后者如行政诉讼关系。可见，行政诉讼关系实际上是行政法律关系在行政诉讼法领域中的一种延伸，但其实质还是包含于行政法律关系中。

#### 2. 行政法律关系形成于行政法规范对上述社会关系调整之后

行政权力行使中所产生的各种社会关系作为行政法律关系的原型，并不是行政法律关系本身，而只是一种客观存在的事实关系，即仅具有“物质社会关系”的属性。这些事实关系只有在受到行政法规范调整之后，通过国家的、当事人的意识和意志，才能形成或