



行政法学新论

XING ZHENG FA XUE XIN LUN

BO SHI DAO SHI CONG SHU

行政法学新论

应松年

主编

中国方正出版社



行政法学新论

行政法学新论



行政法学新论

行政法学新论

主 编 应松年

撰稿人(按姓氏笔划排列)

马怀德

王黎红

刘 莘

应松年

肖凤城

杨解君

杨惠基

胡建淼

董 皞

薛刚凌

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法学新论/应松年主编. —北京: 中国方正出版社, 1998. 6
ISBN 7-80107-214-6

I. 行… II. 应… III. 行政法学—研究 IV. D912.11

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 05577 号

行政法学新论

中国方正出版社 出版发行

(北京市西城区育幼胡同甲 1 号 邮编: 100813)

北京外文印刷厂印刷

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 22.75 字数: 571 千字

1999 年 1 月北京第 2 版 2000 年 6 月第 3 次印刷

定价: 36.00 元

(该书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系)

前 言

中国方正出版社的同志约我编写一本能反映近年来行政法学研究的成果和水平、适应高层次读者需要的行政法学著作，篇幅可以不限。这也正是我多年来的夙愿。1988年，我曾主编过一本《行政法学教程》，本书的好几位作者都曾参加过该书的撰稿，那时他们大部分还是研究生。此后十年间，我国的行政法制建设和行政法学研究已取得了长足的进展。1989年行政诉讼法的颁行，对行政法学而言，可以说具有划时代的意义。它为行政法学的发展提供了丰富、充实的养料，为学者们留下了无数可研究讨论的问题。由于行政法自身的特点，尚难制定出统一的法典来，从而使关于行政法诸问题的争论一时难于一致；行政处罚法的出台与相应的研究，又引发了行政程序法的热门话题。正是行政法制建设和行政法学的这种互相促进、滚动式发展，使得行政法学呈现出一派百花齐放、百家争鸣的局面。在这样的百花园里，我欣喜地看到一大批年轻的学者们，包括我的那些已经走上工作岗位的博士、硕士们，在行政法学研究领域已崭露头角。他们生逢其时，是时代的宠儿。他们勇于接受机遇的挑战，又是顽强的战士。短短十年，他们都已迅速成长起来。

参加本书写作的作者，已经全部取得了高级职称，自撰、主编、参撰过多部行政法学著作。有的已成为行政法学界颇有名望的学者，他们都已成为独立的“大树”。但我还是把他们聚在一起，编写出这样一本篇幅较大的行政法学新论。因为，毕竟我们曾同甘共苦，携手走过一段初建行政法学的路程；至今又仍处同一战线，为推进行政法制建设和行政法学发展而贡献力量。因此，这本书不仅是行政法学的一部新书，也可以把它看成是行政法学的回顾与展望。对我来说，它无疑还是一个永久的纪念。希望本书在我国走向依法治国、依法行政的历史进程中，能发挥微薄的力量。

参加本书撰写的作者及其撰写的章节如下（按作者所写章序排列）：

- | | |
|-----|----------------------|
| 应松年 | 第二章、第七章、第九章、第十六章； |
| 杨解君 | 第三章、第十一章、第十二章、第二十一章； |
| 马怀德 | 第一章、第十章、第二十二章； |
| 杨惠基 | 第六章、第十五章、第十九章； |
| 刘 苹 | 第十三章、第十四章； |
| 薛刚凌 | 第四章、第五章； |
| 董 皞 | 第八章； |
| 王黎红 | 第十七章； |
| 肖凤城 | 第十八章； |
| 胡建淼 | 第二十章。 |

应松年

1998年5月于北京

目 录

第一编 绪 论



第一章 行政法概述	(1)
第一节 行政的概念和分类	(1)
第二节 行政法的概念、调整对象和特征	(9)
第三节 行政法的渊源	(17)
第四节 行政法的历史发展	(21)
第五节 行政法的地位与作用	(32)
第二章 行政法的基本原则	(36)
第一节 行政法基本原则概述	(36)
第二节 依法行政原则的内涵	(43)
第三节 依法行政的地位和作用	(50)
第三章 行政法律关系	(55)
第一节 行政法律关系的概念	(55)
第二节 行政法律关系的种类	(59)

第三节	行政法律关系的要素	(65)
第四节	行政法律关系的变动	(71)
第五节	行政法律关系的特点	(72)
第六节	行政法律关系若干值得探讨的问题	(75)

第二编 行政主体论



第四章	行政主体	(79)
第一节	行政主体理论评述	(79)
第二节	行政主体的界定和地位	(89)
第三节	行政主体的范围和分类	(94)
第四节	行政主体的资格及确认	(98)
第五章	行政机关	(103)
第一节	行政机关概述	(103)
第二节	行政机关的设置与权限	(114)
第三节	行政机关组织法	(122)
第四节	行政机关编制法	(133)
第六章	公务员法	(140)
第一节	公务员概述	(140)
第二节	公务员制度的特点和范围	(147)
第三节	公务员制度的主要内容	(151)

第三编 行政行为论



第七章 行政行为	(179)
第一节 行政行为概述	(179)
第二节 行政行为的分类	(184)
第三节 行政行为的内容	(191)
第四节 行政行为的效力	(194)
第八章 行政立法及其他行政规范	(199)
第一节 行政立法概述	(199)
第二节 行政立法体制	(206)
第三节 行政立法原则和程序	(222)
第四节 行政法规、行政规章以外的其他 规范性文件	(228)
第九章 行政执法与行政处理决定	(233)
第一节 行政执法概述	(233)
第二节 行政处理决定	(241)
第十章 行政许可	(244)
第一节 行政许可行为概述	(244)
第二节 行政许可的分类	(252)
第三节 行政许可的范围及设定	(257)

第四节	行政许可机关及管辖	(263)
第五节	行政许可程序	(270)
第十一章	行政奖励与行政物质帮助	(285)
第一节	行政奖励	(285)
第二节	行政物质帮助	(290)
第十二章	行政检查	(295)
第一节	行政检查的概念	(295)
第二节	行政检查的分类、方法和程序	(299)
第三节	行政检查中双方当事人的权利义务	(304)
第十三章	行政征收	(307)
第一节	行政征收概述	(307)
第二节	税 收	(311)
第三节	行政收费	(324)
第十四章	行政合同	(342)
第一节	行政合同概述	(342)
第二节	行政合同的种类	(354)
第三节	行政合同制度的问题及完善	(365)
第十五章	行政处罚	(370)
第一节	行政处罚概述	(370)
第二节	行政处罚的种类和设定	(373)
第三节	行政处罚的实施主体、管辖和适用	(381)
第四节	行政处罚的程序	(395)

第十六章 行政强制执行	(407)
第一节 行政强制执行概述	(407)
第二节 外国行政强制执行制度简介	(413)
第三节 我国的行政强制执行	(419)
第四节 行政强制执行的种类	(424)
第五节 行政强制执行的程序	(432)
第六节 行政强制措施与即时强制	(436)
 第十七章 行政司法	(442)
第一节 行政司法概述	(442)
第二节 行政复议	(454)
第三节 行政裁决	(470)
第四节 行政裁判	(479)
 第十八章 行政程序法	(483)
第一节 行政程序法概述	(483)
第二节 外国行政程序法的发展与现状	(495)
第三节 行政程序法的基本原则	(510)
第四节 行政程序法的主要制度	(517)
第五节 完善我国行政程序立法	(527)

第四编 对行政的监督论



第十九章 行政法制监督	(541)
第一节 行政法制监督概述	(541)
第二节 权力机关的监督	(547)
第三节 司法机关的监督	(556)
第四节 政府内部监督	(559)
第二十章 行政违法与行政责任	(572)
第一节 行政违法概述	(572)
第二节 行政违法	(581)
第三节 行政不当	(602)
第四节 行政责任	(606)
第二十一章 行政诉讼	(619)
第一节 行政诉讼概述	(619)
第二节 行政诉讼的受案范围	(632)
第三节 行政诉讼的管辖	(643)
第四节 行政诉讼参加人	(647)
第五节 行政诉讼的证据	(657)
第六节 行政诉讼的程序	(662)

第二十二章 国家赔偿	(670)
第一节 国家赔偿概述	(670)
第二节 行政赔偿	(676)
第三节 司法赔偿	(691)
第四节 国家赔偿的方式和计算标准	(711)

第一编

绪

论

第一章 行政法概述

第一节 行政的概念和分类

一、行政的概念

行政法是关于行政的法。在给行政法下定义之前，有必要先了解“行政”的概念。关于行政的概念，学术界有许多观点，始终未能形成共识。最具代表性的观点有下面几种：

（一）扣除说

“扣除说”又称“排除说”、“蒸馏说”、“除外说”。是对行政的一种消极定义，“认为行政是指国家立法、司法以外的一类国家的职能。”^①它是建立在分权思想基础上的学术观点，行政法学发展历史上，持“扣除说”观点的学者不在少数^②。他们普遍认为，积极定义行政概念十分困难，它虽然能够说明现代行政的各种特征，但不能形成包含全部特征的定义。而扣除说是在比较立法、行政、司法三种作用后，对行政下的定义，即从国家作用中，扣除法规制定行为之立法作用、国家刑罚权之判断作用及依一定之裁判程序判断人与

① 罗豪才主编：《行政法学》（新编本），北京大学出版社1996年12月第一版，第2页。

② [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月第一版，第9、10页。

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

人权利义务之民事司法此种司法作用，所剩余者即为行政作用。虽然该学说并未说明行政本身是什么，但对行政的范围作了形式上的界定。从某种意义上来说，这种定义是有一定价值的。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，行政已不是单纯立法、司法以外的剩余活动称谓，而是同时包含三种职能的特殊概念，所以，用“扣除说”表述行政的含义已不够恰当准确了。

（二）“目的说”

所谓“目的说”，是针对“扣除说”存在的种种问题而提出的积极定义。认为“扣除说”不承认行政作用整体上内在统一性，从而难以得出所谓行政法为统一法律部门的结论，因而有必要对行政下一个积极定义。日本学者田中二郎认为，“近代行政，可理解为于法之下，受法之规制，并以现实具体地积极实现国家目的为目标，所为之整体上具有统一性之继续的形成性国家活动”^①。“行政之特色，在通常为实现其目的，而依法享有相当广泛之裁量余地。”^②日本行政法学者南博方则认为，行政是“为适应国家社会的需要具体实施公共政策的过程及行动”^③。这种观点虽然试图从正面给行政下一个定义，但仍然存在诸多不足。有学者认为，“行政虽可谓存有许多裁量活动，然却不能谓行政之本质即在裁量。甚至免于法律拘束之实质自由此一意，亦可见诸于法院之活动”。至于“积极实现国家目的”，行政与立法、司法职能并没有区别，而所谓具体性，并不能概括象行政计划等行为的特征，所谓整体统一性也并未描述出行政的突然状态^④。看来，给行政下一个积极定义并非易事。

① [日] 田中二郎著：新版《行政法》上卷，弘文堂1974年出版，第5页。

② [日] 田中二郎：同前书，第5页。

③ [日] 南博方：《日本行政法》，中国人民大学出版社1988年版，第8页。

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