

21世纪高等学校法学专业应用型系列教材

总主编 王肃元



行政法与行政诉讼法学

主 编 / 周桂党 杨 红



兰州大学出版社

21 / 世 / 纪 / 高 / 等 / 学 / 校 / 法 / 学 / 专 / 业 / 应 / 用 / 型 / 系 / 列 / 教 / 材



行政法与行政诉讼法学

主 编 周桂党 杨 红

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

周桂党 杨 红

张 睿 杨 涛



兰州大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政法与行政诉讼法学/周桂党,杨红主编. —兰州:兰州大学出版社,2006.3

(21世纪高等学校法学专业应用型系列教材)

ISBN 7-311-02765-9

I. 行... II. ①周...②杨... III. ①行政法—中国—高等学校—教材②行政诉讼法—中国—高等学校—教材 IV. ①D922.1②D925.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 024099 号

行政法与行政诉讼法学

主 编 周桂党 杨 红

兰州大学出版社出版发行

兰州市天水南路 222 号 电话:8912613 邮编:730000

E-mail:press@onbook.com.cn

http://www.onbook.com.cn

兰州大学出版社激光照排中心照排

兰州奥林印刷有限责任公司印刷

开本:787×1092 1/16

印张:14

2006年3月第1版

2006年3月第1次印刷

字数:333千字

印数:1~2000册

ISBN7-311-02765-9/D·212

定价:22.00元

总主编简介 ■ ■

王肃元，男，1955年11月生，甘肃天水人，法学硕士。甘肃政法学院院长、教授、硕士生导师，甘肃省“555”创新人才工程第一层次人才，甘肃省重点学科民商法学学科带头人，享受国务院特殊津贴。兼任甘肃省人大常委会立法顾问，兰州市人大常委会立法顾问，全国政法院校经济法研究会会长，西北高教管理研究会副理事长，甘肃省法学会副会长等职。出版《市场机制与政府干预》、《公司法基本制度概论》等学术著作、教材13部，发表论文90多篇，其中有多篇论文发表在《中国法学》、《法学家》、《政法论坛》、《现代法学》等国家级权威刊物和核心刊物上。主持国家哲学社会科学规划项目“西北少数民族地区政府行为与公民权利保障研究”、全国教育科学“十五”规划项目“当代中国农村教育发展研究”等国家级、省部级科研项目12项。多年来，在高等教育管理及民商法学、经济法学等领域研究成果卓著，多次获省部级各类科研奖项，并荣获全国五一劳动奖章。

■ ■ 主编简介

周桂党，1970年生，河南孟津人。现任兰州大学法学院副教授、硕士生导师。1997年毕业于兰州大学，获硕士学位。主要研究方向为行政法与行政诉讼法，参编著作有《SARS与中国社会》（兰州大学出版社2003年版）、《社会调查基础理论与方法》（兰州大学出版社1996版）、《行政法与行政诉讼法》（人民法院出版社、中国社会科学出版社2003年版）。发表论文十余篇。

杨红，甘肃政法学院法学院副教授。参编著作主要有：《入世背景下的中国行政法制研究》（甘肃教育出版社2003年版）、《行政法与行政诉讼法》（人民法院出版社、中国社会科学出版社2003年版）。主要论文有：《论我国行政法官制度的构建》（《甘肃社会科学》2004年第5期）、《政府职能的社会化及其保障机制》（《兰州大学学报》2005年第3期）、《行政契约及其司法救济》（《甘肃政法学院学报》2004年第1期）等。

ISBN 7-311-02765-9



9 787311 027650 >

ISBN 7-311-02765-9/D 212 定价：22.00元

21 世纪高等学校法学专业应用型系列教材

编 辑 委 员 会

主 任 王肃元

副主任 孙秋杰 陶炳海

委 员 李玉基 刘志坚 江合宁 任尔昕 魏克强
姚文振 王汝发 杨 平 刘建青 陈光义
陈 农 李重阳 焦盛荣 李爱伶

总序

当时光的车轮匆匆驶入 21 世纪的时候,我们有理由相信,中国,这个有着悠久历史和厚重传统文明的古老国度,也已开步迈向了法治现代化的道路,并昭示出光明的前景。改革开放以来,经济多元化和政治民主化的发展迫切需要法治的推动、保障和引导,社会的进步、权利意识的觉醒呼唤一个法治时代的来临。在历史动力的促动之下,立法被提上了国家生活的重要日程,一个以宪法为核心的颇具规模的中国特色社会主义法律体系逐步形成并趋于完善。行政执法正在逐步实现规范化、程序化和法制化,政府依法行政、依法管理的水平有了明显提高。以刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼为核心的三大诉讼体系渐趋完备,司法体制改革借助经济体制改革和政治民主化进程的推进而得以推进。“依法治国、建设社会主义法治国家”终于历史性地进入国家生活和社会生活之中,成为上个世纪最后若干年里中国最重大的进步之一。可以说,中国的法治建设在经历了曲折的发展道路之后,终于可以以一个崭新的面貌终结一个世纪,并迎来新世纪的曙光。

应当明了,法治现代化的进步,不仅取决于政府与社会的鼎力推动,而且有赖于法学教育的繁荣。我国的法学教育经过三十年的迅速发展,已经建立了一个多形式、多层次、多规格的法学教育体系,形成了比较完整、科学和稳定的法学学科分类布局;理论法学、应用法学门类齐全,一些法学子学科、法学边缘学科也渐次成型,法学学科体系在不断调整中日益完善和成熟。法学教育的规模迅速扩大,法学教育水平不断提高。统计资料显示,截至 2005 年底,我国有法学本科专业的高等院校已达 559 所(这一数字尚不包括独立院校及各类法学专科院校),法学专业在校本科生和研究生达 30 万人,其中本科生为 20 多万人,法律硕士专业学位研究生 2 万多人,法学硕士研究生 6 万多人,法学博士研究生 6000 多人。法学教育的勃兴,为我国社会主义法治建设奠定了良好的基础。正如中国法学教育研究会会长曾宪义教授所说,法学教育的飞速发展,反映了我国民主与法治的进步,说明社会对法律人才的迫切需求。

社会科学史反复向我们证实:法学是治国之学,是强国之学,是正义之学,是权利之学。在现代法治社会,法学教育注定将承载时代赋予

的神圣使命。在过去的30年中,中国法学教育走过的历程足资我们自豪,展望21世纪,随着国家的发展、社会的进步,法学教育将面临着更大的挑战。目前,法学界关于中国法学教育未来走向最有价值的讨论,莫过于法学教育的目标与理念的革新。概而言之,法学教育如何创新?法学教育的定位应当是素质教育、职业教育,抑或是精英教育?苏力教授指出,现在我国的法学教育应当侧重于学生能力的培养,而不仅仅是知识的传授。在我们看来,学术教育和职业训练是现代法学教育两个不可或缺的组成部分,一方面,法学已发展成为一门学科体系庞大、理论成果丰富的社会科学,其专业化、复杂化的程度决定了法律学术教育的必要;另一方面,法学又是一门实践性很强的学科,法学教育绝不仅只是单纯的知识传授和学术培养,而且是一种职业训练。因此,未来的法学教育不仅要教授给学生法律的知识、理论和制度,教授相关的人文科学知识、培养学生深厚的人文精神,而且还要教授给学生必备的法律职业素质和技能,包括追求公平、正义,崇尚法治的理想和信念,认同职业伦理、恪守职业道德的自律精神,以及运用法律概念、原理和规则发现法律事实和法律问题,并运用法律职业者独有的批判性和创造性法律思维方式分析法律关系,处理法律问题的技术和能力。

基于此种认识,甘肃政法学院与兰州大学出版社经过研究协商,决定以甘肃政法学院为主,组织甘肃政法学院、兰州大学、兰州商学院等院校骨干师资力量,出版这套“21世纪高等学校法学专业应用型系列教材”。本套教材包括国家教育部所确定的法学专业核心课程教材,也包括法学各领域、各新兴学科教材,共20本。参与编写本套教材的教师,以甘肃政法学院的学科带头人及中青年学术骨干为主。教材内容侧重“应用性”,同时充分注意了实践性与理论性的合理结合,力争使教材内容能够站在21世纪的学术理论与实践的前沿,反映各学科成熟的理论。对我们来说,这是一次尝试。

应该感谢我们所处的这个时代,正是对于社会进步的渴望,对于法治的崇尚和追求,才有了中国法学教育事业的迅速发展。甘肃政法学院正是伴随着我国法治建设和法学教育的步伐而成长起来的一所年轻的法律院校,她始建于1956年,前身为甘肃省政法干部学校,1984年经教育部批准改建为普通高等学校,开始专科教育,1989年开始本科教育,2005年开始硕士研究生教育。她见证了共和国三十年法治建设的历程。虽然,她地处祖国经济欠发达的西北,环境艰苦,无交通、信息之便,开展法学高等教育尤为步履艰难,目前尚不能与国内著名的法学院校并肩,然而,她毕竟在发展壮大,在向“立足甘肃、面向全国、西部一流”的目标迈进。我们可以自豪地说,这一方水土也许贫瘠,但这里活跃着一支默默奉献的耕耘者队伍,他们热爱法学教育事业,愿意在艰苦的条件下为我国法学教育事业尽绵薄之力——只有他们,才是我们事业发展不竭的力量源泉,才是我们未来的希望。

我愿意借此机会,向参与本系列教材编写的各位撰稿人,以及为本系列教材的付梓出版提供各项便利的兰州大学出版社表达我的感谢,向为我国法学教育事业奉献青春和智慧的西部法律学人表达由衷的敬意。让我们共同期待21世纪我国的法学教育和法治建设取得更多、更丰厚的收获。

最后,谨以本系列教材作为庆祝甘肃政法学院建院五十周年的贺礼!

王肃元 谨识

二〇〇六年元月九日

编写说明

本书是21世纪高等学校法学专业应用型系列教材之一。在编写过程中,我们参考了国内外学者的相关教材、专著和论文,并根据需要采纳或引用了其中的某些观点、材料和论述,在此表示衷心的感谢!

本书各章撰稿分工如下:

周桂党:第一、二、三、四章

张 睿:第九、十三章

杨 红:第五、六、七、八、十、十一、十二、十四、十五、十六章

杨 涛:第十七、十八章

全书由周桂党负责统稿。

由于作者水平有限,缺点和错误在所难免,恳请读者批评指正。

编 者

2006年2月4日



第一章 行政法概述/1

- 第一节 行政法的基本概念/1
- 第二节 行政法的基本原则/4
- 第三节 行政法的渊源/9

第二章 行政法律关系主体/12

- 第一节 行政主体概述/12
- 第二节 国家公务员/19
- 第三节 行政相对人/21

第三章 行政行为概述/26

- 第一节 行政行为的概念/26
- 第二节 行政行为的分类/28
- 第三节 行政行为的成立与合法要件/31
- 第四节 行政行为的效力/33

第四章 抽象行政行为/38

- 第一节 行政立法概述/38
- 第二节 行政立法的分类/41
- 第三节 行政立法的程序/42
- 第四节 行政法规、规章以外的其他行政规范性文件/45

第五章 依职权的行政行为/48

- 第一节 行政处罚/48
- 第二节 行政强制/61
- 第三节 行政征收/63

第六章 依申请的行政行为/67

- 第一节 行政许可/67

第二节	行政确认/75
第三节	行政裁决/78
第四节	行政给付/80
第七章	其他行政行为/83
第一节	行政合同/83
第二节	行政指导/89
第八章	行政程序法/93
第一节	行政程序法概述/93
第二节	行政程序法的基本原则和基本制度/96
第九章	行政复议/102
第一节	行政复议概述/102
第二节	行政复议的机关、范围与管辖/105
第三节	行政复议申请和受理/108
第四节	行政复议参加人/109
第五节	行政复议决定/111
第十章	行政赔偿/114
第一节	行政赔偿概述/114
第二节	行政赔偿的范围/117
第三节	行政赔偿的方式及计算标准/120
第四节	赔偿请求人和赔偿义务机关/121
第五节	行政赔偿的程序/123
第十一章	行政补偿/128
第一节	行政补偿概述/128
第二节	行政补偿的范围与方式/132
第三节	行政补偿的标准与程序/134
第十二章	行政诉讼概述/137
第一节	行政诉讼的概念与特征/137
第二节	行政诉讼法/143
第三节	行政诉讼法律关系/146
第四节	行政诉讼的基本原则/149
第十三章	行政诉讼的受案范围与管辖/153
第一节	行政诉讼受案范围/153
第二节	行政诉讼管辖/158

第十四章 行政诉讼参加人/164

第一节 行政诉讼参加人概述/164

第二节 行政诉讼原告/166

第三节 行政诉讼被告/169

第四节 第三人/171

第五节 共同诉讼人/173

第十五章 行政诉讼的证据/176

第一节 行政诉讼证据概述/176

第二节 举证与举证责任/180

第三节 证据规则/182

第十六章 行政诉讼程序/187

第一节 起诉与受理/187

第二节 第一审程序/189

第三节 第二审程序/192

第四节 审判监督程序/194

第五节 执行程序/196

第十七章 行政诉讼的法律适用和裁判/200

第一节 行政诉讼的法律适用/200

第二节 行政诉讼的裁判/203

第十八章 行政附带民事诉讼/207

第一节 行政附带民事诉讼概述/207

第二节 行政附带民事诉讼的程序/209

参考文献/211



第一章 行政法概述

学习提示:在公认的三大基本部门法(民法、刑法和行政法)中,行政法的产生最晚,它是随着近代资本主义立宪制度和民主代议制的产生而产生的。行政法以国家行政活动作为其调整对象,这就决定了它本身的内涵、调整范围和基本体系都必然会随着行政功能、范围的变化而不断变化。从这个意义上来说,行政法并不具有固定不变的内容。但在特定的历史时期,行政法又必然有其相对确定的内涵和调整范围。本章主要对行政法的概念、基本原则及行政法的渊源进行了探讨。

第一节 行政法的基本概念

作为一门独立的部门法学,行政法学是以行政法和行政法现象为研究对象的。那么,什么是行政法呢?这是行政法学研究中首先必须要明确的最重要的基础性概念。然而,由于研究角度的不同,对行政法概念的表述迄今为止尚无统一的界定。虽然每一本行政法论著或教材都会有一个行政法的定义,但一个通行的且十分简洁、原始的表述是:“行政法就是有关行政的法”。可见,“行政”一词是理解行政法内涵的关键性概念。台湾学者翁岳生教授认为:“行政法的学科旨趣,在于检讨行政应如何受到法的拘束,以确保人民的基本权利。”^①因此,为了对行政法的概念进行较为清晰的界定,首先就必须理清行政的概念。

一、行政

“行政”一词的英文表述是 Administration,德文表述为 Verwaltung,它是一个多学科共同关注的基本范畴。对于这一名词,人们从不同的角度赋予了其不同的涵义。有的从政治与行政分离的角度来解释行政,认为政治是国家意志的表达,而行政是国家意志的执行;有的从权力分立的角度来解释行政,认为行政是与立法、司法相并列的一种国家权力;有的则从管理角度来解释行政,认为一切组织的管理都是行政。《现代汉语词典》对“行政”的解释是:“行使国家权力的(活动);机关、企业、团体等内部的管理工作。”可见,行政可以用“管理”、“执行”予以注释。

行政是组织的一种职能,任何组织(包括国家)要生存和发展,都必须有相应的机构和人员行使执行和管理职能。“执行”和“管理”并没有截然的区分,只是相对于不同的事物。“执行”主要是相对于“决策”,决策是确定组织的目标、纲领和行动方案,执行则是贯彻实施决策所确定的目标、纲领、方案。“管理”主要是相对于“运作”,运作是组织为其生存、发展进行的各种活动,管理则是为保障运作符合决策的目标而进行的一系列活动。作为一

^① 翁岳生编:《行政法》(上),中国法制出版社,2002年版,第10页。



种管理或执行活动,行政有公共行政与私人行政之分,前者是指公共组织对国家及社会事务的管理活动,而后者主要是指私人机构对其自身事务的管理。一般意义上,行政法上所说的行政不泛指私人行政,而是指公共行政。公共行政与私人行政的主要区别在于:

1. 主体不同。私人企业的行政管理的主体是私法上的团体,公共行政的主体原则上是国家。此外,近代法律还创造出其他一些公共行政的主体,但都属于公法人。

2. 目的不同。公共行政的目的在于实现公共利益,而私人企业的行政管理以追求私人利益为目的。

3. 手段不同。由于公共行政以公共利益为目的,所以国家行政机关在其活动中享有许多特权,可以采用许多一般的组织管理活动所不具有的手段。如可以以自己的意思表示命令相对方履行一定的义务;对于违反命令者可以给予处罚等制裁。这些手段都是维护公共利益所不可缺少的。而一般行政对外则不具有这些手段。由于其他社会组织都是为了自己的利益,相互之间处于平等地位,任何一方都不具有超越于他方的特权,所以在交往中只能通过合同这种合意的方式,而不能将自己的意志强加于他方。

由于行政涵义在行政法学上至今尚未形成统一的定义,中外学者先后以“消极说”、“积极说”、“综合说”、“特征描述说”等多种方法对行政作了相应的界定,但任何一种标准又似乎都不能克服“行政”一词的多义性。也许正是因为行政本身的特点,使得一个既能够涵盖今天,又能够预示未来的关于“行政”的概括性定义几乎不可能出现,以至于德国学者福斯多发出“行政只能加以描述,而无法予以定义”的感叹。本书尊重国内大多数学者的认识,对行政法上的行政作出如下界定:行政是国家行政机关或其他特定的社会公共组织为实现公共利益而对公共事务进行组织、管理的活动及其过程。对这一定义,有必要作以下几点说明:

第一,行政法上的行政指的是公共行政,既包括国家行政,也包括社会行政。在我国现阶段,主要指国家行政。在我国行政法中引入公共行政概念,既体现了人类社会发展的必然趋势,也与国家逐渐还权于社会的行政改革目标相适应,从而拓展了行政法的“疆域”,为我国行政法与域外行政法的沟通与对话建立了良好的、宽广的平台。

第二,行政的概念由主体、客体、目的及方式等四个要素组成,即行政的主体——国家行政机关或特定的社会公共组织;行政的客体——公共事务(包括国家事务、社会公共事务);行政的目的——实现公共利益;行政的方式——组织及管理。

第三,行政法上的行政既是一种活动,也是一种过程。活动意义上的行政与立法、司法相对应,强调其主动执行法律的属性;过程意义上的行政指的是执行法律、处理公共事务的各个环节,强调其在时空上的连续性、不间断性。^①

二、行政法

(一)行政法的概念

如何定义行政法,这是一个迄今为止尚无统一认识的问题。国内几乎每一本行政法学教材都有自己的定义,初步统计有四十余种之多。诚然,学者们关于行政法内涵的表述虽千差万别,但主要的区别在于定义的角度不同。

在英美法系国家,行政法通常被认为是一种控制行政权力运行程序的法律规则,甚至

^① 参见杨海坤、章志远著:《中国行政法基本理论研究》,北京大学出版社,2004年版,第5~6页。



把行政法仅仅理解为程序法,侧重于对行政相对人权益的保护。例如,美国行政法学者施瓦茨认为:“行政法就是控制国家行政活动的法律部门,它设置行政机构的权力,规范这些权力行使的原则,以及为那些受行政行为侵害者提供法律补救。”^① 英国行政法学者韦德也指出:“行政法定义的第一个含义就是它是关于控制政府权力的法。作为行政法的第一种表述,可以说行政法是管理公共当局行使权力、履行义务的一系列普遍原则。”^②

在大陆法系,行政法则被理解为有关公共行政的法律规范,既包括实体法,也包括程序法。例如,德国行政法学者毛雷尔认为:“行政法是指以特有的方式调整行政行为、行政程序和行政组织的法律规范的总称,是为行政所特有的法。”^③ 日本行政法学者室井力也指出:“行政法是指行政组织、作用以及处理与此有关的纠纷乃至行政救济的法。”^④

上述观点从不同的侧面揭示了行政法的含义。由此可见,囿于各国的法律传统、现实条件的不同,一个统一的、放之四海而皆准的行政法定义是不可能存在的。我们只能就其内容、实质和形式作一个大致的描述:所谓行政法,即是关于行政权的授予、行使以及对行政权进行监督和对后其后果予以补救的法律规范和原则的总称。对于这一定义,可以作以下几点说明:

第一,行政法是规范行政权的法。由于公共行政及其自身的权力的特点,决定了公民权益有遭受公权力侵犯的极大可能性,出于对行政权加以制约的社会需要,行政法得以产生。因此,行政法只能是以规范行政权为己任的法。

第二,行政法是规范承担行政权力的组织、行政权力的活动,以及对权力行使的后果进行补救的法律。就行政法的内容而言,它主要由三个部分组成。首先,行政权力必然有其承担者,行政法规范行政权,当然首先应对作为行政权力承担者的行政组织加以规范,诸如行政机关在法律上处于何种地位,哪些行政机关在法律上具有主体地位,具备何种资格或条件才能成为行政主体等。这些问题都是行政法必须加以规范的重要内容。其次,行政权力的行使表现为行政行为。行政行为可以改变公民、法人的地位,它可以赋予或剥夺公民、法人的权利,也可以设定或免除公民、法人的义务,会对公民、法人的权益产生多方面的影响。因此,行政行为在客观上需要遵循一定的规则和程序。如行政机关应当享有哪些权力,依据这些权力可以采取何种行为,采取这些行为方式应当遵循何种程序等,都需要在法律上予以明确,这些行为规则也就构成行政法的主要内容。最后,既然行政权力的运用会影响甚至损害相对人的权益,作为规范行政权力的行政法就必须考虑权力行使所产生的后果,有权力必有救济,有权力也必有制约。一旦行政活动侵犯或损害相对人的权益,必须提供救济的途径,使其能够通过法定的救济途径来维护自己的合法权益,使受到侵犯的权利得到恢复,受到损害的权益得到赔偿,这样才能将行政权力与法律责任联系起来。上述规定行政权力的组织、行政权力的活动以及对权力行使后果进行补救三个方面的规范构成了行政法的主要内容。

第三,行政法是一类法律规范和原则。行政法是规范行政权的法,那么行政法是通过什么形式表现出来的呢?这涉及行政法的形式问题。由于行政法很难实现完全的法典

① [美]施瓦茨:《行政法》,徐炳译,群众出版社,1986年版,第1、3页。

② [英]韦德:《行政法》,徐炳等译,中国大百科全书出版社,1997年版,第5、6页。

③ [德]毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,法律出版社,2000年版,第33页。

④ [日]室井力主编:《日本现代行政法》,吴微译,中国政法大学出版,1995年版,第14页。



化,因而它主要是由一系列的法律规范所组成的。同时,一些公认的行政法原则也是其外在的表现形式之一。

(二)行政法的特征

作为一个独立的部门法,行政法除了具备法律的一般特征以外,与其他部门法(如民法、刑法等)相比较还有其自身的特性。对于这一问题,国内学者已有较多论述。本书主要从内容及形式两个方面对行政法的特征进行概括,主要包括三方面:

1. 行政法在形式上没有一部统一、完整的法典

同其他法律部门相比,行政法的这一特点非常明显,这主要是由行政法的规范对象——行政活动的复杂性、多变性所决定的。因而,行政法只能是分散的、大量的行政法规规范的总和。行政法的这种特殊性对行政法具有特殊的意义。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是否存在以法典为标准。其次,容易造成混乱,随意扩大行政法的范围,以为凡是涉及行政机关活动的法律都是行政法,混淆了行政法与其他法律部门的界限。最后,行政法是一门理论性极强的学科,要掌握行政法,必须具有深厚的理论基础。

2. 实体法与程序法没有明显的界限

传统分类将法律分为实体法与程序法,程序法为诉讼活动所专有。在行政法领域,实体法和程序法没有严格区分,有关行政活动的法律规范,往往实体和程序规范同在一个法律文件之中。就整体而言,行政法规规范更多的是程序规范,而且程序规范占着主导地位。因为行政活动较为复杂,且变动性大,各行政机关的权力、职责范围各不相同,很难作出实体上的统一概括。法律上能够对行政活动作出概括的主要是程序,无论各行政机关的权力及活动存在多大的差异,在程序方面则是统一的、稳定的。因此,可以从程序方面进行法律上的抽象。行政法主要是通过程序来对行政活动进行控制。正是由于上述原因,在世界各国的行政法中,行政程序方面的法典比较常见,以致形成了行政程序法典化的趋势。

3. 行政法规范与行政诉讼之间联系紧密

在行政法的产生与发展过程中,行政诉讼占有着要地位。在法国,行政法是在行政法院的判例的基础上发展起来的,脱离了行政诉讼这一基础,行政法无从产生。其实,这一特点是符合法律发展的一般规律的。法律是人们的一种行为规则,之所以需要行为规则是因为社会生活中存在着冲突和纠纷,在纠纷的裁判过程中,人们从中概括出原则,并将其具体化为行为规则。因此,诉讼活动是法律的基础,脱离了纠纷,脱离了解决纠纷的诉讼活动,人们无法判断何者需要制定法律,也无法确定规范应当如何表述。以上特点启示我们,行政法的产生和发展,应当建立于行政诉讼的基础之上。只有在不断解决行政纠纷的诉讼基础上,行政法才可能不断发展完善。可以说,行政法离不开诉讼活动,没有行政诉讼也就没有行政法。^①

^① 参见张树义著:《行政法与行政诉讼法学》,高等教育出版社,2002年版,第15~16页。



第二节 行政法的基本原则

一、行政法的基本原则的涵义

任何一个部门法、甚至一个单行法律文件都必然有其作为整体之统率和核心的原则。行政法没有统一的行政法典,而是由为数众多的单行行政法律、法规和规章等规范性文件集合组成的一个部门法。但行政法又绝不是各种法律规范的简单组合,而是一个有机的整体。各种各样的行政法规范之间存在着内在的联系,体现着同样的价值取向,遵守着相同的原理或准则。行政法的基本原则,是指贯穿于全部行政法规范之中,用以指导、统率行政法的制定、修改、实施和废止的基本准则或原理,是行政法基本理念和目标模式的具体化。

近代以来,社会关系日趋复杂,行政权所涉及的范围也急剧扩大,行政的内容几乎无所不包,对行政法的立法需求在不断增长。由此导致立法者对自己所制定的法律是否能够完全满足社会发展的需要失去了信心,于是,立法一改过去的严格规则主义的指导思想,而大量采用了裁量主义和授权主义。裁量主义的广泛运用使得法律具有了模糊性的特点。昂格尔在论述福利国家的发展与法治的衰落时认为,福利国家的发展对法律的影响之一是:“在立法、行政及审判中,迅速地扩张使用无固定内容的标准和一般性的条款。”^① 法律模糊性的本质是立法者授予了执法者相应的裁量权。行政裁量权意味着执法者在法律规定的范围内有充分的自由选择权,同时也无法避免行政机关滥用裁量权。为防止执法者的行政裁量偏离立法的目的和精神,立法者所采取的对策之一就是设立法律基本原则以指导执法者合理地行使行政裁量权。由此可见,法律基本原则的基本功能之一是“成文法局限性之克服”。而授权主义广泛运用的结果之一是“行政机关拥有立法权(颁布具有法律效力的规章之权),已经司空见惯了。”^② 行政立法的出现固然能够弥补议会立法的局限性,可以及时解决现代社会中各种矛盾和问题,但行政立法领域的广泛性、立法主体的多层级性和立法程序的简易性也造成了行政立法的混乱和无序。因此,立法者通过设立法律的基本原则以指导行政机关的行政立法活动,同时也为解决现有规范之间的冲突提供了基本的判定标准。可见,行政法基本原则的另一基本功能是为行政立法和行政立法的适用提供必要的指导思想和价值判断标准。

行政法的基本原则不同于行政法的基本理念:行政法的基本理念是行政法的灵魂和根本价值取向,是对一国行政法的功能、价值体系、基本任务等的高度抽象和概括,属于法律哲学的范畴;而行政法基本原则则是基本理念的展开和体现,是基本理念的具体化,属于法的范畴。行政法的基本原则也不同于行政法的法律制度和法律规范。原则是制度和规范的基点,由原则可以派生出若干制度或下位原则,进一步产生出若干具体的法律规范,并最终经由法律规范来体现其所蕴涵的内容;法律制度和规范是基本原则具体化与外在化的结果,是基本原则得以实现的必要法律手段。法律制度和法律规范必须借助于法律条文的形式展现出来;基本原则也可以通过法律条文的形式予以展现,但更多情况下,

^① [美]昂格尔著:《现代社会中的法律》,中国政法大学出版社,1994年版,第181页。

^② [美]伯纳德·施瓦茨著:《行政法》,群众出版社,1986年版,第31页。