

高等学校法学教材



行政法学

■ 朱新力 主编



高等教育出版社

高等学校法学教材

行政法学

主 编 朱新力

副主编 金伟峰

撰稿人(按姓氏笔划排列)

方 洁 朱新力 宋华琳 金伟峰

金承东 唐明良 潘荣伟

高等教育出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政法学/朱新力主编.—北京:高等教育出版社,
2004.8

高等学校法学教材

ISBN 7-04-015524-9

I. 行... II. 朱... III. 行政法学—中国—高等学
校—教材 IV. D922.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 066814 号

策划编辑 张 杰 责任编辑 张 杰 宋 军 封面设计 刘晓翔
版式设计 张 岚 责任校对 胡晓琪 责任印制 陈伟光

出版发行	高等教育出版社	购书热线	010-64054588
社 址	北京市西城区德外大街 4 号	免费咨询	800-810-0598
邮政编码	100011	网 址	http://www.hep.edu.cn
总 机	010-82028899		http://www.hep.com.cn

经 销 新华书店北京发行所
印 刷 北京市白帆印务有限公司

开 本	787×960 1/16	版 次	2004 年 8 月第 1 版
印 张	28.75	印 次	2004 年 8 月第 1 次印刷
字 数	540 000	定 价	35.60 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

内容简介

本书的体系结构是在浙江省宪法学与行政法学重点学科和浙江大学公法与比较法研究所成员多年教学、科研基础上逐渐形成的。全书共分四个部分：导论、主体论、过程论和救济论。导论主要阐明行政、行政权、行政法、行政法源以及行政法的基本原则；主体论着重介绍三大行政法律关系主体，即行政主体、行政人和行政相对人；过程论则从多个层面系统展现了各种行政活动形式及其运作程序，包括行政活动、行政程序、行政行为、行政立法、行政规定、行政处理、行政许可、行政确认、行政征收、行政征用、行政奖励、行政给付、行政处罚、行政裁决、行政强制、行政计划、行政指导、行政合同等；最后一部分救济论首先论述了各种违法行政行为的表现形式以及行政法律责任的相关理论，继而行政相对人寻求救济的三种方式即行政复议、行政诉讼和行政赔偿作了重点阐述。

本书是在吸收和借鉴国内外行政法治实践和行政法学研究成果基础上写成的，它与目前国内行政法学教科书相比的最大特色是：每一章的正文之后，都附有“资料与应用”，重在阐明重点原理的应用、难点解释、国内外立法例、判例、权威学说、理论有争议的问题和其他需要进一步展开的问题。意在引导有兴趣的读者作进一步的针对性阅读，通过典型案例更深刻、形象地把握各个知识点。

2003年第4期)等;译文《自由、知情权和公共话语——透明化在公共生活中的意义》(载《环球法律评论》2002年秋季号),《渐进式变迁——英美药品政府规制的百年演进》(载《北大法律评论》第4卷第2辑),《烟草是药吗——作为普通法院的行政机关》(载《法大评论》第2卷)。

金承东,男,浙江大学法学院讲师,在职博士研究生。代表性论文有:《论行政法律保留原则》(载《浙江社会科学》2002年第1期),《行政听证的法理基础和观念提升》(载《公法研究》,商务印书馆2002年卷)等。主持和参与“地方立法的行政强制设定权研究”等多项省、部和国家级的课题研究。

潘荣伟,男,就职于中华人民共和国杭州海关,浙江大学在职宪法学与行政法学博士研究生。代表性论文有:《论公民社会权》(载《法学》2003年第3期),《政府诚信——行政法诚信原则研究》(载《法商研究》2003年第3期)。

唐明良,男,浙江大学法学院硕士研究生。

目 录

导 论

第一章	行政法概述	3
第一节	行政	3
第二节	行政权	9
第三节	行政法	12
第四节	行政法学	17
第二章	行政法的法源	23
第一节	法源的内涵	23
第二节	成文法源	26
第三节	不成文法源	38
第四节	行政法律解释	44
第三章	行政法的基本原则	52
第一节	基本原则的内涵与功能	52
第二节	行政合法原则	57
第三节	行政合理原则	60

主 体 论

第四章	行政主体	67
第一节	行政主体的内涵	67
第二节	行政主体的种类	78
第三节	行政机关	86
第四节	行政职权与行政职责	91
第五章	行政人	103

第一节	行政人概述	103
第二节	公务员	106
第三节	行政公务行为的认定	113

第六章 行政相对人

第一节	行政相对人的内涵与特征	118
第二节	行政相对人的分类	121
第三节	行政相对人的法律地位	125

过 程 论

第七章 行政活动概述

第一节	行政活动的内涵与形式	135
第二节	行政行为的一般原理	137
第三节	行政处理的一般原理	146
第四节	行政处理的效力原理	154

第八章 行政程序

第一节	行政程序概述	162
第二节	行政程序立法	167
第三节	行政程序法的模式与原则	177
第四节	行政程序法的重要制度	183

第九章 行政立法

第一节	行政立法原理	193
第二节	行政立法过程	198
第三节	行政规定	206

第十章 行政处理的表现形式

第一节	行政许可与行政确认	214
第二节	行政征收与行政征用	225
第三节	行政奖励与行政给付	232
第四节	行政处罚	241
第五节	行政裁决	251

第十一章 行政强制

第一节	行政强制概述	259
第二节	行政强制措施	265

	第三节 行政强制执行	274
第十二章	其他行政活动方式	284
	第一节 行政计划	284
	第二节 行政指导	291
	第三节 行政合同	300

救 济 论

第十三章	违法行政行为	315
	第一节 违法行政行为概述	315
	第二节 行政超越职权	318
	第三节 行政滥用职权	323
	第四节 行政不作为违法	330
	第五节 违反法定(行政)程序	334
	第六节 事实问题瑕疵	337
	第七节 行政适法错误	345
	第八节 其他违法行政行为	349
第十四章	行政法律责任	353
	第一节 行政法律责任概述	353
	第二节 行政责任的种类与形式	356
	第三节 行政责任的确认与追究	359
第十五章	行政复议	365
	第一节 行政复议概述	365
	第二节 行政复议的范围和管辖	368
	第三节 行政复议机关和参加人	373
	第四节 行政复议程序	378
第十六章	行政诉讼	387
	第一节 行政诉讼概述	387
	第二节 行政诉讼受案范围	393
	第三节 行政诉讼管辖	397
	第四节 行政诉讼参加人	402
	第五节 行政诉讼程序	411
第十七章	行政赔偿	422

第一节	行政赔偿概述	422
第二节	行政赔偿的范围	427
第三节	行政赔偿关系中的当事人	432
第四节	行政赔偿程序	436
第五节	行政赔偿中的求偿	439
第六节	行政赔偿的方式、标准和费用	441

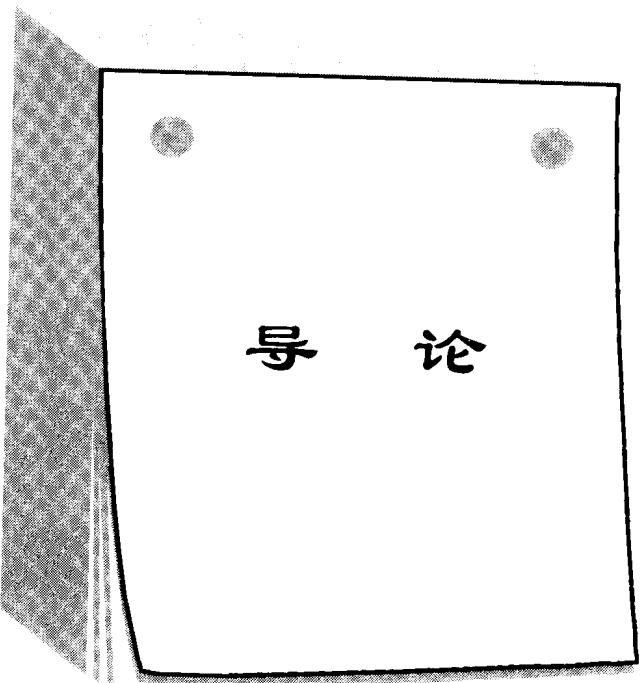
主要参考书目	448
---------------------	-----

后记	449
-----------------	-----

目

录

Ⅱ



导 论

第一章 行政法概述

第一节 行政

行政法是关于行政的法。这是对行政法的一种最直白的描述。要真正掌握行政法,就必须从阐述和研究行政开始,准确把握行政的涵义、特征、内容和范围。从本质上说,行政法是行政(权)与法(治)的对立统一。回答了什么是行政,才会使作为法规范的行政法和作为学科的行政法学有存在的基础。

一、行政的涵义

从词源和语意来看,一般认为,我国古书《论语》、《史记》中即记载了“周公行政”,意为职掌政务,《左传》亦有“行政政事”、“行其政令”的说法。《现代汉语词典》对行政的释义是:行使国家权力的(活动);机关、企业、团体等内部管理工作。^①行政的英文表达是 Administration,其涵义除了“行政”外,还有“管理”、“执行”、“实施”等意义。由此可见,“执行”、“管理”是行政的一项最基本的涵义。

行政无疑是有历史的,正因为如此,在不同的社会制度、不同的法律传统和法律形式的国家以及不同的时期,在各种角度和研究方法之下,行政也就积累起了丰富而繁杂的定义。

在行政法学领域中,学者们一般从以下四种不同的路径来界定行政的涵义:

第一种,从行政内涵与外延范围大小的不同进行界定。

^① 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编:《现代汉语词典》,商务印书馆 1996 年版,第 1409 页。

依此方法,行政的涵义往往存在广义、狭义和最狭义的区别,它们之间依次构成种属关系。广义的行政认为国家的一切活动和作用都是行政。这种方法更多地被德国、日本学者所接受,但简单地将行政等同于国家活动,或为国家目的而进行的一切活动,是一种警察国家的行政观,已与近代法治不相吻合。狭义的行政观把国家的活动分为两大部分:一部分是国家意志的制定和表达,另一部分是国家意志的执行和推行,行政便是后一部分的国家活动。这种观点的代表人物是美国学者古德诺(F. J. Goodnow)。最狭义的行政认为国家的活动可以分为三部分,即立法、行政和司法,行政就是除立法、司法之外的一切国家活动。由于该方法不能反映行政的实质内容,反而容易陷入解释的恶性循环,所以也慢慢地失去支持。

第二种,从消极的和积极的不同的定义方法进行界定。

依这一路径,存在关于行政概念的“消极说”和“积极说”的区分。消极说,是指对行政的概念不作正面的界定,而是消极地将国家权力中的非行政的部分予以排除从而界定行政的界限。行政是指除立法、司法以外的国家职能活动。消极说的提出,首推德国法学家奥托·迈耶(Otto Mayer)和耶利内克(Jellinek),^①后经许多学者沿用至今。定义本身蕴涵了分权的宪政价值,定义方法具有简单明白的特点。但由于存在循环定义的可能性,并且除外的内容范围难以确定,此说因此受到挑战。积极的定义方法是对概念的内涵和本质进行界定,它告诉人们,“行政是什么”。由于对行政的本质和特征的认识不同,此类定义的表述可谓景象万千。其中,德国著名学者沃尔夫(Hans J. Wolff)指出:公行政的实质意义,是指具有多样性、附有条件或仅是目的取向,亦即,于此范围内,受到外在的规律,仅有部分计划且自我参与重要公共事务的实施与形成,而其成员则被指派为处理此等事务的管理人。依照这种方法所作的定义虽然能揭示行政的某些重要的特征,但仍没有形成可穷尽所有特征、本质的涵义。因此,这种追求从内涵、本质对行政进行正面界定的做法,实际上带有相当的随意性,而学者的研究立场和方法是其中主要的影响因素。

第三种,通过对行政进行描述性说明来界定行政。

这其实是对第二种定义方法的修正,可称为特征描述说。这种界定方法,首先由德国著名学者福斯特霍夫(Forsthoff)提出,他说:“行政只能加以描述,而无法予以定义。”^②同时,福斯特霍夫主要从行政功能方面的特征,对行政进行了阐释。特征描述说企图对行政的实质功能、特色、行政组织、行为形式、行政的周

① [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5页。

② Vgl. E. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., S. 1 (1973)
转引自翁岳生编:《行政法》,中国法制出版社2002年版,第8页。

边条件、行政的特色以及行政与宪法、法律的关系等进行界说,不失为一种较完整的界定方法。近来,有不少学者采消极说并以特征描述说为补充。

第四种,从形式意义和实质意义的行政的区分进行界定。

从行使职能的机关的性质着眼,说明行政的含义的,是形式意义上的行政。从国家职能的性质着眼,说明行政的含义的,则是实质意义上的行政。从实质意义上说,不管主体是谁,只要是国家的事务管理或社会的公共管理,均属行政。这样,行政就不限于国家行政机关了,立法机关、司法机关和社会团体也从事一定的行政。从形式意义上说,只要是国家行政机关的活动,一律为行政活动,这就否定了行政机关从事非行政活动的可能性。这样两种解释均有失偏颇。

要更好地把握行政的现实意义,不能脱离所处的时代社会背景。传统行政领域的变迁已成为无法忽视的事实。行政法学上传统的行政一般仅指国家行政,它与原先的公行政的外延是一致的。但是现代行政扩大了行政的组织范围,公行政不仅包括国家行政,还包括非国家的公共组织的行政,如公共社团(律师协会、医师协会、足球协会等)的行政以及公共企事业单位(国有企业、公立学校、研究院所等)的行政。另外,行政活动的方式、手段的变化也是值得注意的现象。传统的行政限于对法律的执行,否认行政有政策形成功能、创制规则的能力。然而,现代的行政,除了一定的行政立法行为之外,事实上还大量存在着裁量和判断的空间,这使得行政与立法、司法间的界限变得模糊。总之,类似上述的行政变迁因素是我们界说“行政”涵义时必须考虑的。由于国家职能的混合和交叉,采用实质意义与形式意义相统一的解释标准来界定行政,显然是较为可取的做法,这是我国行政法学界占主流地位的观点。

本书也以此种方法作为分析的基础,认为行政就是行政主体^①运用行政权,作用于国家和社会公共事务的活动。由此可知,行政是行政主体的活动,但不是行政主体的所有活动。

二、行政的特征

无论何种行政,它都具有行政的一般特征,这些特征反映了行政自身最根本的性质,从而使行政区别于其他活动。行政具有以下四个相对明显的特征:

1. 行政具有国家意志性。行政不是一般的社会活动,更不是个人活动,而是一种国家的活动,它以国家行政主体的名义进行并体现国家意志,由国家承担活动的后果。尽管公行政与国家行政并不完全等同,但在过渡阶段,一些新的公行政领域还未完全成型之前,行政的国家意志性可以作为一项辨别行政的标志。

^① 行政主体的内涵详见本书第四章;随后出现的行政相对人详见本书第六章。

2. 行政具有执行性。行政并不是国家的所有活动,而是行政主体实施国家行政权的活动。这种活动的主体是行政主体(主要是国家行政机关),活动的内容是实施国家行政权。根据宪法,国家行政机关是本级权力机关的执行机关,对权力机关的意志只有执行的义务,没有对抗的权力。因此,行政在本质上是一种执行活动。

3. 行政具有法律性。行政是对法律的执行活动,行政不能超越法律,要受法律制约。有行政立法权的主体在制定法规范时也必须首先遵循宪法、法律等上位法,违法无效。

4. 行政具有强制性。行政的实施往往以国家政权为后盾,以法律的强制力为保障。行政的强制性主要表现在:行政主体所实施的行政活动,相对人有服从、接受和协助的义务,否则,行政主体可以借助法律手段来强制相对人执行和服从自己的行政决定。

值得注意的是,任何国家权力都具有国家意志性,并非行政权所独有。而当行政指导与行政合同等“软行政”在行政生活中扮演越来越重要的角色时,行政强制性作为行政的特征其实也就慢慢淡化了。传统行政以强制性为其显著特征,现代行政则以其积极能动性为其主要方向,表明了传统单纯的命令——服从体系被行政的多层面和多手段慢慢打破。因此,行政的最主要特征就是法律性和执行性。

三、行政的分类

根据不同的标准,行政可以分为各种不同的种类。

(一) 不同领域的行政

根据行政的不同领域,可将行政划分为:(1)组织行政;(2)人事行政;(3)公安行政;(4)司法行政;(5)民政行政;(6)经济行政;(7)科技行政;(8)教育行政;(9)军事行政;(10)外交行政等。

(二) 内部行政与外部行政

以行政行为与有关主体的权利义务关系为标准,可将行政划分为内部行政与外部行政。以职权、职务上的权利义务为对象而实施的行政是内部行政;相反,不针对职权、职务上的权利义务而是针对个人或组织的权利义务而实施的行政是外部行政。这种区分从根本上解决了行政机关和公务员双重身份产生的矛盾,使内外行政有了明确的界限。

(三) 积极行政与消极行政

根据受法律制约的程度不同,可将行政分为积极行政和消极行政。前者指对相对人权利义务不产生直接影响,如行政规划、行政指导、行政咨询、行政建议等,对这类行政要求行政主体在法令、职权内积极作为,“法无明文禁止,即可作

为”，可称之为“积极行政”或“服务行政”；后者指对相对人的权利义务产生直接影响，应受到严格法律制约的行政，如行政命令、行政处罚、行政强制等，可以说“没有法律规范就没有行政”，可称之为“消极行政”。

（四）规制行政与给付行政

根据行政的性质不同，可将行政分为规制行政和给付行政。规制行政是指以限制、规范个人、组织的权利、自由的方式达到行政目的的行政活动，例如经济规制、食品规制、药品规制、交通规制、建筑规制就属于这一类；给付行政是指政府通过给予个人、组织利益和便利等方式实现行政目的的活动，例如政府提供社会福利、社会保障等。

（五）负担行政与授益行政

根据行政主体与相对人之间的权利义务关系为标准，可以把行政划分为负担行政与授益行政。负担行政指剥夺、限制个人、组织人身财产权益的行政，如税收、处罚、强制、收费等行政均属负担行政，它给相对人设定了义务和负担，从而影响相对人的人身自由、财产权利。授益行政是指给予个人、组织某种权益的行政，例如提供社会补助金、实施许可、减免税金等。

另外，还可根据行政的范围，将行政划分为中央行政和地方行政、城市行政和农村行政；根据行政关系的涉外因素，将行政划分为国内行政和国际行政等。但在诸多分类中，内部行政与外部行政、规制行政与给付行政以及积极行政与消极行政这三种分类更具意义。特别是在行政的界域在扩张，而行政法的定位也已从“警察行政法”转变到“服务行政法”的趋势下，这样的分类方式可以更有效地服务于行政法的发展。

【资料与应用】

1. 20世纪以后，各国行政法学大多将国家行政以外的公行政也纳入研究的范围。许多英美行政法学著作在讨论正当法律程序原则时，引用公立学校开除学生学籍或给予其他纪律处分的案例，以及律师协会拒绝给律师颁发执业执照或吊销开业律师执照的案例。如美国著名学者施瓦茨在其70年代出版的行政法专著中，即认为公立学校给予学生纪律处分的行为应作为公行政的研究范围。^①德国、法国、日本等国的行政法学著作大多单设专章研究国家行政机关以外的公法人行政。如日本行政法学者和田英夫在所著《现代行政法》一书中，即单列“特殊行政组织法”一章对国家行政组织、地方行政组织之外的公法人进行研究。^②我国人民法院的行政典型案例也开始涉及国家行政机关以外的公行政

① 参见[美]伯纳德·施瓦茨：《行政法》，徐炳译，群众出版社1986年版，第218页。

② 参见[日]和田英夫：《现代行政法》，倪健民等译，中国广播电视出版社1993年版，第133页。

问题,近年来相继审理了一些涉及公立学校的行政案件,如“田永诉北京科技大学案”、“刘燕文诉北京大学案”。

2. 内部行政与外部行政的区别有重要的意义。首先,这种区别为内部行政活动和外部行政活动的划分提供了理论基础,从而使行政诉讼的受案范围更趋明朗。其次,内外行政的划分为行政行为效力的判断提供了标准。内部行政与外部行政在各自的主体、范围、规范、行为、手段、效果、责任上必须统一,即必须坚持交错无效原则。第三,内外行政的区别也有利于我们把握行政法学的研究方向。内部行政相对于外部行政来说,虽然处于次要的地位,但也是行政法的调整对象和行政法学的研究对象。在内部行政中所形成的内部行政关系有上下级行政关系、行政机关与国家公务员的关系等。调整这些内部行政的法主要有行政组织法、行政编制法、国家公务员法以及内部行政程序法等,它们也是行政法学应该关注的内容。

3. 【中国·中国足协处罚案】 长春亚泰足球队在2001年10月6日的第22轮与浙江绿城足球队比赛中,净胜6球,在整个赛季中排名甲B第二。按照中国足协发布的《全国足球队甲级联赛规则》第9条关于“获得全国足球甲级队B组联赛前两名的队,次年参加全国足球甲级A组联赛”的规定,长春亚泰足球队应升入甲A足球队之列。但是,中国足协在联赛后的2001年10月16日,做出足纪字(2001)14号“关于对四川绵阳、成都五牛、长春亚泰、江苏舜天和浙江绿城俱乐部足球队处理的决定”,该决定取消了长春亚泰升入甲A的资格和2002年、2003年甲乙级足球联赛引进国内球员资格,并限长春亚泰在三个月内进行内部整顿,同时对教练员和球员作出停止转会资格的处罚。这是中国足协为严肃足球联赛纪律,打击“假球”、“黑哨”现象而采取的重要措施^①。而长春亚泰足球俱乐部因不服足协的处理决定,于2002年1月7日向北京市第二中级人民法院提起行政诉讼。法院在同年1月23日作出书面答复,明确作出了不予受理的裁定,认为本案不符合我国《中华人民共和国行政诉讼法》规定的受理条件。几乎与此同时,北京召开了有10多位行政法学专家参加的“行业协会管理权之司法审查研讨会”。专家们普遍认为,足协不仅是社团法人,还是法律授权的具有行政管理职能的组织,其实施的管理行为具有行政行为的性质,足协具有行政诉讼被告的主体资格。

请思考:中国足协作为一个非国家机关的社会团体,其管理活动是否也属于行政法上所谓的“行政”?

^① 关于本案背景,参见罗璇、曹斌:《面临尴尬:长春亚泰状告中国足协》,载《中国律师》2002年第3期。