



北京市高等教育精品教材立项项目

清华大学法学系列教材

# 行政法与 行政诉讼法学

田思源 著

D922.101

清华大学出版社

D922.101

754



北京市高等教育精品教材立项项目

田思源 著

# 行政法与 行政诉讼法学

清华大学出版社  
北京

## 内 容 简 介

本书以读者学习行政法而不是作者研究行政法为其视角和归宿的基本行政法教科书。本书以行政法与行政诉讼法为内容,反映我国行政法与行政诉讼法研究的总体情况和最新进展,结合我国行政立法、执法、司法的最新实践,准确、及时、系统、深入地阐释行政法与行政诉讼法的理论与实践问题。

本书具有如下特点:博采众家之长,并对其予以分析、评价,同时纠正一些错误认识;体系与重点兼顾,点面结合,融入个人观点;深入浅出,生动活泼,理论联系实际,关注社会,分析和解决实际问题;行政法基本原理贯穿体系中,特别是贯穿于行政诉讼中;介绍行政法的最新发展。

本书适应于大专院校法律本科生以及法律硕士生使用。

清华大学“985 工程”二期教材专题建设项目

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

### 图书在版编目(CIP)数据

行政法与行政诉讼法学 / 田思源著. -- 北京:清华大学出版社, 2011. 8

(清华大学法学系列教材 / 王保树主编)

ISBN 978-7-302-26190-2

I. ①行… II. ①田… III. ①行政法学—中国—教材 ②行政诉讼法—法学—中国—教材

IV. ①D922.101②D925.301

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 136999 号

责任编辑:方 洁

责任校对:宋玉莲

责任印制:何 芊

出版发行:清华大学出版社

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座

<http://www.tup.com.cn>

邮 编:100084

社 总 机:010-62770175

邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, [c-service@tup.tsinghua.edu.cn](mailto:c-service@tup.tsinghua.edu.cn)

质 量 反 馈:010-62772015, [zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn](mailto:zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn)

印 刷 者:北京四季青印刷厂

装 订 者:三河市新茂装订有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:185×230 印 张:26 插 页:2 字 数:536 千字

版 次:2011 年 8 月第 1 版 印 次:2011 年 8 月第 1 次印刷

印 数:1~4000

定 价:42.00 元

产品编号:016867-01

# 自序

“行政法与行政诉讼法”是教育部高等学校法学学科教学指导委员会确定的高校法学专业核心课程之一。将“行政法”与“行政诉讼法”结合起来作为一门课程的名称,在学科体系和逻辑关系上似乎并不那么周延。如果说“行政法”包含“行政诉讼法”,那么课程名称就应为“行政法”;如果认为“行政法”与“行政诉讼法”是并列关系,那么,“行政法”和“行政诉讼法”就应该是两门课程。我们没有见过“行政法与国家赔偿法”、“行政法与行政程序法”,也没有见过“刑法与刑事诉讼法”、“民法与民事诉讼法”等这样怪异的课程名称。我们对“行政法与行政诉讼法”早已见怪不怪了。

常常听到学生们抱怨“行政法”的枯燥和“行政法”范围的漫无边际。的确,“行政法”是一门“毫无边际”的法,一门“杂乱无章”的法,一门“枯燥无味”的法,一门“说不清楚”的法,一门“不断更新”的法,一门“比较难学”的法,一门“不得不学”的法。对于本人来说,也是一门“不得不讲”的法。这虽是笑谈,却在某种意义上反映了“行政法”的特点。由此看来,有一本好的“行政法”教材该是多么重要。

经过几年的断断续续的工作,终于完成了自认为还算是重要的这本书。

中国的社会主义法律体系已经建成,这是令人欢欣鼓舞并值得大书特书的“大事件”。中国行政法学人有过无奈、困惑、彷徨和挫折,复杂的“中国国情”使我们深感行政法治建设举步维艰;庞杂而深奥、多样而鲜活的行政法理论与实践更令我们痛感学识之浅薄,学力之不足。“人们感到痛苦的不是用笑声代替了思考,而是他们不知道自己为什么笑以及为什么不再思考。”<sup>①</sup>

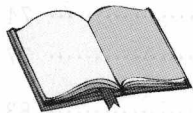
路漫漫其修远兮,吾将上下而求索。

田思源

2011年春于清华园

---

<sup>①</sup> 尼尔·波兹曼:《娱乐至死》,章艳译,211页,桂林,广西师范大学出版社,2004。



## Contents

# 目 录

## 第一编 绪 论

第一章 行政法研究的理论起点——行政、行政权、行政关系 .....	2
第一节 行政法的基本范畴——行政 .....	2
第二节 行政法的核心内容——行政权 .....	8
第三节 行政法的调整对象——行政关系 .....	11
第二章 行政法的基本问题——基本涵义、基本理念和基本原则 .....	13
第一节 行政法的基本涵义 .....	13
第二节 行政法的基本理念 .....	22
第三节 行政法的基本原则 .....	27
第三章 行政法与行政法学的历史发展 .....	35
第一节 我国行政法与行政法学的历史发展 .....	35
第二节 我国关于外国行政法的研究 .....	42
<h2>第二编 行政主体</h2>	
第四章 行政主体的基本理论 .....	48
第一节 行政主体概述 .....	48
第二节 行政组织法 .....	52
第五章 国家行政机关主体 .....	57
第一节 中央国家行政机关 .....	57
第二节 地方国家行政机关 .....	62
第三节 国家行政机关关联主体 .....	68
第六章 非国家行政机关主体 .....	74

第一节	非国家行政机关主体概述 .....	74
第二节	非国家行政机关主体的范围 .....	77
<b>第七章</b>	<b>国家行政机关公务员 .....</b>	<b>83</b>
第一节	国家行政机关公务员概述 .....	83
第二节	国家行政机关公务员的行政职务关系 .....	87
<b>第八章</b>	<b>行政公产 .....</b>	<b>95</b>
第一节	行政公产概述 .....	95
第二节	行政公产的成立、处分、转换与废止 .....	100
第三节	行政公产的管理与利用 .....	102
<b>第三编 行政行为</b>		
<b>第九章</b>	<b>行政行为的基本理论 .....</b>	<b>106</b>
第一节	行政行为的概念和分类 .....	106
第二节	行政行为的成立和效力 .....	111
第三节	行政行为的程序 .....	117
第四节	行政行为的实现——行政强制执行 .....	129
<b>第十章</b>	<b>行政立法、行政规定与行政规划行为 .....</b>	<b>136</b>
第一节	行政立法行为 .....	136
第二节	行政规定行为 .....	143
第三节	行政规划行为 .....	148
<b>第十一章</b>	<b>行政许可、行政给付、行政奖励与行政允诺行为 .....</b>	<b>158</b>
第一节	行政许可行为 .....	158
第二节	行政给付行为 .....	168
第三节	行政奖励行为 .....	173
第四节	行政允诺行为 .....	175
<b>第十二章</b>	<b>行政强制措施、行政处罚与劳动教养行为 .....</b>	<b>180</b>
第一节	行政强制措施行为 .....	180
第二节	行政处罚行为 .....	188
第三节	劳动教养行为 .....	205
<b>第十三章</b>	<b>行政指导与行政合同行为 .....</b>	<b>218</b>
第一节	行政指导行为 .....	218
第二节	行政合同行为 .....	223



第十四章 行政确认与行政裁决行为 .....	231
第一节 行政确认行为 .....	231
第二节 行政裁决行为 .....	233
<b>第四编 行政复议与行政诉讼</b>	
第十五章 行政复议概述 .....	240
第一节 行政复议与行政复议法 .....	240
第二节 《行政复议条例》 .....	245
第三节 《行政复议法》 .....	246
第四节 《行政复议法实施条例》 .....	250
第十六章 行政复议基本制度 .....	254
第一节 行政复议受案范围 .....	254
第二节 行政复议管辖 .....	256
第三节 行政复议参加人 .....	259
第四节 行政复议申请与受理 .....	262
第五节 行政复议审理与决定 .....	265
第六节 行政复议决定的执行和与行政诉讼的衔接 .....	269
第十七章 行政复议制度的改革 .....	276
第一节 “和谐”背景下的行政复议制度改革 .....	276
第二节 行政复议制度改革的基本思路 .....	278
第十八章 行政诉讼概述 .....	281
第一节 行政诉讼与行政诉讼法 .....	281
第二节 《行政诉讼法》的立法依据、宗旨和基本原则 .....	284
第十九章 行政诉讼受案范围与行政诉讼管辖 .....	290
第一节 行政诉讼受案范围 .....	290
第二节 行政诉讼管辖 .....	300
第二十章 行政审判组织与行政诉讼当事人 .....	305
第一节 行政审判组织 .....	305
第二节 行政诉讼当事人 .....	308
第二十一章 行政诉讼证据与举证责任 .....	316
第一节 行政诉讼证据 .....	316
第二节 举证责任 .....	320



<b>第二十二章 行政案件的审理</b> .....	323
第一节 起诉与受理 .....	323
第二节 审理案件的法律适用 .....	326
第三节 财产保全与先予执行 .....	330
第四节 撤诉与缺席判决 .....	330
第五节 诉讼期间被告改变被诉具体行政行为问题 .....	333
第六节 关于调解、“协调”和“和解” .....	334
第七节 行政附带民事诉讼 .....	335
第八节 诉讼中止与诉讼终结 .....	340
<b>第二十三章 行政裁判及其执行</b> .....	341
第一节 行政判决 .....	341
第二节 行政裁定 .....	344
第三节 行政决定 .....	345
第四节 行政裁判的执行 .....	346
<b>第二十四章 行政诉讼的上诉与审判监督</b> .....	350
第一节 行政诉讼的上诉 .....	350
第二节 行政诉讼的审判监督 .....	352
<b>第五编 行政补偿与行政赔偿</b>	
<b>第二十五章 行政补偿</b> .....	356
第一节 行政征收与行政补偿 .....	356
第二节 行政补偿的理论基础 .....	361
第三节 行政补偿的标准 .....	363
第四节 关于《国有土地上房屋征收与补偿条例》 .....	365
<b>第二十六章 行政赔偿</b> .....	369
第一节 行政赔偿与国家赔偿 .....	369
第二节 行政赔偿的相关立法 .....	372
第三节 行政赔偿的归责原则 .....	374
第四节 行政赔偿的构成要件 .....	377
第五节 行政赔偿的范围 .....	380
第六节 行政赔偿请求人与赔偿义务机关 .....	384
第七节 行政赔偿的程序 .....	387
第八节 行政赔偿的时效与期间、方式与标准、支付与求偿权 .....	389





参考文献 .....	394
附表 1 2003 年至 2009 年全国行政复议案件情况统计 .....	396
附表 2 1988 年至 2010 年全国各级人民法院审理一审行政案件情况统计 .....	397
附表 3 《国家赔偿法》实施以来侵犯人身自由的国家行政赔偿数额标准统计 .....	399
法律、法规、司法解释简称与全称对照 .....	400
后记 .....	404



# 新民主主义论

## 第一编

### 绪 论

第一章 绪论

一、绪论

中国革命的性质，是资产阶级民主革命，这是由中国的社会性质决定的。中国是一个半殖民地半封建的国家，帝国主义和封建主义是压在中国人民头上的两座大山。因此，中国革命的任务是反帝反封建，这是资产阶级民主革命的任务。中国革命的领导权，必须由无产阶级来掌握，这是由无产阶级的革命彻底性和组织纪律性决定的。中国革命的动力，包括工人、农民、小资产阶级和民族资产阶级。中国革命的敌人，是帝国主义和封建主义。中国革命的前途，是社会主义。中国革命的道路，是农村包围城市，武装夺取政权。中国革命的性质，是资产阶级民主革命，这是由中国的社会性质决定的。中国是一个半殖民地半封建的国家，帝国主义和封建主义是压在中国人民头上的两座大山。因此，中国革命的任务是反帝反封建，这是资产阶级民主革命的任务。中国革命的领导权，必须由无产阶级来掌握，这是由无产阶级的革命彻底性和组织纪律性决定的。中国革命的动力，包括工人、农民、小资产阶级和民族资产阶级。中国革命的敌人，是帝国主义和封建主义。中国革命的前途，是社会主义。中国革命的道路，是农村包围城市，武装夺取政权。

（注）“中国革命的性质，是资产阶级民主革命，这是由中国的社会性质决定的。中国是一个半殖民地半封建的国家，帝国主义和封建主义是压在中国人民头上的两座大山。因此，中国革命的任务是反帝反封建，这是资产阶级民主革命的任务。中国革命的领导权，必须由无产阶级来掌握，这是由无产阶级的革命彻底性和组织纪律性决定的。中国革命的动力，包括工人、农民、小资产阶级和民族资产阶级。中国革命的敌人，是帝国主义和封建主义。中国革命的前途，是社会主义。中国革命的道路，是农村包围城市，武装夺取政权。”

## 行政法研究的理论起点<sup>①</sup> ——行政、行政权、行政关系

### 第一节 行政法的基本范畴——行政

#### 一、什么是行政

简单地说,行政法学是研究行政法的,而行政法是关于行政的法,所以行政法以行政为基点,以行政为其研究的基本范畴。离开行政就没有行政法和行政法学,对行政的理解是学习、研究行政法的前提和基础。

那么什么是行政呢?行政不仅是行政法学的研究内容,也是政治学、行政学、宪法学等学科的研究对象,马克思在论述资本主义国家作用时曾经说过,“行政是国家的组织活动”,<sup>②</sup>这是一个适用于多学科的行政的定义,在我国当代行政法发展之初,行政法教材大多引用该定义。“行政是国家的组织活动”是从行政的主体和行政的内容的角度给行政下的定义,行政的主体是国家,由此区别于私人行政,行政的内容是组织活动,对这里的“组织活动”应作广义的理解,即为执行和管理活动。<sup>③</sup>

行政首先是公行政而不是私行政。行政有公行政与私行政之分,公行政是公权力主

<sup>①</sup> 对行政法的研究,多数学者是从“行政法概述”、“行政法学的基本概念”、“行政法学的基本问题”等开始的。本章使用了“行政法研究的理论起点”的表述,旨在强调对行政法研究的开始及其理论铺垫。该章体例借鉴了熊文钊:《现代行政法原理》,北京,法律出版社,2000。

<sup>②</sup> 马克思:《评“普鲁士人”和“普鲁士国王和社会改革”》,载《马克思恩格斯全集》,第1卷,479页,北京,人民出版社,1965。

<sup>③</sup> 姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,3版,2页,北京,北京大学出版社、高等教育出版社,2007。

体以实现国家、社会管理为目标,依法实施公权力的行为;而私行政则不以实现国家、社会管理为目标,不以实施公权力为手段,而仅仅是以其个体利益的实现为目的的不借助于国家权力的管理活动,如私人企业内部的行政等。由于公权力从国家公权力扩展到社会,公权力的主体也就由国家(主要指国家行政机关)扩展到了社会公共组织,如工会、妇联等社会团体,公立大学、研究所等事业单位,律协、消协等行业组织,村委会、居委会等群众性自治组织,等等。由此,原本是私行政领域的主体具有了公行政的资格,所以需要注意区分其行政的公、私两种不同的属性。

在公行政的大前提下,行政法学者们依其不同的视角提出了多种对行政的理解。

第一种,以积极和消极两种不同视角对行政进行界定,由此产生“积极行政说”和“消极行政说”。积极行政说试图阐述“行政是什么”,它是从行政的性质、特征、功能等角度给行政下一个积极的定义。例如,德国行政法学者奥托·迈尔(Otto Mayer)<sup>①</sup>认为:“行政在最概括的意义上是指国家为实现其目的而进行的活动。”<sup>②</sup>日本行政法学者田中二郎认为:近代行政,可理解为于法之下,受法之规制,为积极实现国家目的所进行的、整体上具有统一性的、连续的形成性国家活动。日本行政法学者南博方认为: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”<sup>③</sup>。积极行政说虽然能揭示行政的目的和某些重要特征,但仍存在诸多不足,日本学者盐野宏就认为:“作为行政的积极定义而展开的论述,实质上不过是将行政的特征或者倾向予以粗略地描述而已。”<sup>④</sup>这种追求从内涵、本质对行政进行正面的、积极的界定的做法,因行政的复杂性、多样性和学者的研究立场、方法的不同,而带有一定的不确定性。“国家为实现其目的而进行的活动”,“为积极实现国家目的所进行的……国家活动”等的表述过于概括,与国家的立法、司法活动难于区别,同时将行政限于国家行政也无法反映现代公共行政的发展趋势;“整体上具有统一性”、“连续的形成性”等的表述,也没有清晰地描绘出行政的固有状态。

消极行政说又称“除外说”、“扣除说”等,即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达到界定行政的目的。也就是说,它试图通过阐述“行政不是什么”来说明“行政是什么”。消极行政说认为:行政是指除立法、司法之外的国家职能活动。这种观点是建立在西方分权思想基础上,与三权分立的宪政体制相吻合的。消极行政说虽然没有说明行政的本质是什么,但对行政的范围作了形式上的界定,也并非没有意义。但消极行政说面临两个问题,一是行政与立法、司法界定上的困难。现代行政的发展,行政国的出现,行政权的膨胀、扩张,行政立法、行政司法的出现

① 也有学者翻译为奥托·迈耶。

② [德]奥托·迈耶:《德国行政法》,刘飞译,3页,北京,商务印书馆,2002。

③ [日]南博方:《日本行政法》,杨建顺、周作彩译,8页,北京,中国人民大学出版社,1988。

④ [日]盐野宏:《行政法》,杨建顺译,5~6页,北京,法律出版社,1999。

导致行政与立法、司法职能的交叉、混同。二是循环定义问题。如果说“行政是指除立法、司法之外的国家职能活动”，那么也可以说“立法是指除行政、司法之外的国家职能活动”，“司法是指除立法、行政之外的国家职能活动”。持该种观点的学者首推德国行政法学者奥托·迈尔(Otto Mayer)和耶利内克(Jellinek)，<sup>①</sup>后经许多学者沿用至今，如日本学者盐野宏、我国台湾学者翁岳生都倾向于此说。我国大陆也有不少学者运用消极定义法。

第二种，从形式意义和实质意义的区分对行政进行界定。从行使职能的机关的性质着眼，说明行政含义的，是形式意义上的行政；从国家职能的性质着眼，说明行政含义的，则是实质意义上的行政。国家行政机关是行使行政权的最重要的主体，但国家立法机关、司法机关等也都有部分活动具有行政性质，如其内部的人事、财务管理等，就国家行政机关而言，也有制定行政法规和行政规章的带有立法性质的活动，和解决行政纠纷、民事纠纷的带有司法性质的活动。那么如果从形式意义上以国家机关的性质为标准来理解行政，国家行政机关的整个职能活动，既包括其实质为行政性质的职能活动，也包括其实质为立法、司法性质的职能活动，都属于行政；而如果从实质意义上以某种职能活动是否具有执行、管理性质为标准来理解行政，国家立法机关、司法机关等的具有行政性质的活动也都属于行政了。由于国家职能的混合和交叉，所以对行政形式意义的定义和实质意义的定义都面临一些自身无法解释的难题，因此多数学者主张采用形式意义为主、实质意义为补充的定义方式。

第三种，通过特征描述对行政进行界定。由于现代国家行政目的、功能的多元化，行政组织构造的复杂化和行政行为方式的多样化，作为动态的行政，其概念的界定是非常困难的。德国行政法学者福斯多夫(Forsthoff)就指出：“行政只能加以描述(beschreiben)，而无法予以定义。”<sup>②</sup>特征描述说试图对行政的实质功能、特色、行政组织、行为形式、行政的周边条件、行政的特色以及行政与宪法、法律的关系等进行说明，它实际上是对消极、积极意义行政定义的一种修正。近年来，有不少学者采用消极行政说并以特征描述说为补充。由于学者的研究视角的差异，对行政的特征的认识的不同，使“特征描述”带有一定的不确定性。德国行政法学者毛雷尔对行政特征的描述具有一定的代表性，他认为，行政的典型特征包括以下几个方面：①行政是社会塑造活动——行政的客体是社会的共同生活；行政致力于共同体的事务，服务于共同体中的人。②与第一点相联系，行政的出发点是公共利益。③行政主要是积极的、针对将来的塑造活动——这一点使它区别于司法。④行政是为处理事件

① [德]哈特穆特·毛雷尔：《行政法学总论》，高家伟译，5页，北京，法律出版社，2000。

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

而采取具体措施或者执行特定的计划的活动——这使其有别于立法活动。<sup>①</sup>

行政法研究的行政,是法定主体以国家、社会管理为目标,以法律规范为依据,以执行和管理活动为内容的权力行为。其中“法定主体”包括行政机关及其关联主体,法律、法规、规章授权的组织等,“以国家、社会管理为目标”体现了国家利益和社会公共利益,“以法律规范为依据”体现了“依法行政”的要求,“以执行和管理活动为内容”反映了行政的实质特征。

## 二、行政存在的理由及其诸形态

为了更直观地了解 and 认识行政,我们来分析行政为什么存在及其存在的诸形态。<sup>②</sup>

### (一) 行政活动的扩大——“行政国家”的出现

#### 1. “警察国家”

在自由资本主义时期,国家和社会是二元的,国家职能仅限于防止外敌入侵的外交和军事,维持国内治安的警察和司法,以及税收、邮政、道路的维护和管理等,国家不干预社会经济生活,社会关系由经济规则调整,自由竞争,适者生存。国家的角色是“警察”,是“守夜人”,是社会秩序的保护者,这就是所谓的“警察国家”(也称之为“秩序国家”)时期。“直到1914年8月,除了邮局和警察以外,一名具有守法意识的英国人可以度过他的一生却几乎没有意识到政府的存在,”<sup>③</sup>就是对当时“警察国家”社会状况的形象描述。“警察国家”时期现代意义上的行政法是不存在的。

#### 2. “行政国家”

随着自由资本主义向垄断资本主义的过渡,随着科学技术的飞跃进步,随着生产方式的变革和生产关系的调整,西方国家社会经济迅速发展起来。经济的发展带来了大量的新的社会矛盾和社会问题,比如环境保护问题、失业问题、社会保障问题等。此时社会关系已无法完全靠经济规则来调整,“市场失灵”而使国家干预成为必然。行政活动趋向膨胀化和多样化,行政的作用也从消极的维持社会治安的“警察国家”,向积极的介入社会经济生活和增进国民福祉的“法治国家”、“福祉国家”、“行政国家”移行。特别是20世纪六七十年代,为了对应世界范围内高度的经济发展所带来的各种社会问题,庞大的行政组织、繁多的行政法律规范、扩大的行政预算等都体现了国家对行政权的进一步强化。每个人“从摇篮到坟墓”都离不开行政了。

<sup>①</sup> 参见[德]哈特穆特·毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,6~7页,北京,法律出版社,2000。

<sup>②</sup> 参见[日]阿部泰隆:《行政的法体系》(上),2~18页,东京,有斐阁,1998。

<sup>③</sup> A. J. P. Taylor, *English History, 1914—1945*, Oxford: Clarend Press, 1965, p. 1; 转引自姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,3版,6页,北京,北京大学出版社、高等教育出版社,2007。

## (二) 纠纷、被害的预防及其简易的解决作用——民法、刑法的局限

### 1. 预防行政

民法、刑法对纠纷、被害的防止是间接的,预防纠纷、被害的作用十分有限,它们主要是在纠纷、被害事件发生后的事后的对应。而行政则不同,它在事前、在抽象的危险和被害发生的可能性阶段即可介入,以防止纠纷和被害的发生。行政许可制度就是预防行政的典型。

### 2. 解决和防止轻微、反复被害的作用

在社会生活中,由于诸多行为所带来的被害可能并不十分明确,或者被害程度轻微,致使被害人放任被害发生的情况是很多的,但这些行为和被害情形日积月累,其后果和影响也是不能无视的。对此,行政的介入是必要的。例如自行车乱停乱放问题,被动吸烟的拒绝权问题等。

## (三) 制御社会无序发展、引导社会有序发展

由于人们追求各自的权利、自由和利益,如果社会完全依靠经济原则的自律来发展的话,那将是无序化的社会。社会的发展需要制御和诱导,例如城市化问题、环境问题等。这就需要行政的介入,并且是事前介入(对已经恶化了的环境的治理是不经济的,应事前规制)。

## (四) 公共利益与公共安全的确保

公共利益与公民个人利益是密切相连的,公共利益和公共安全的确保是公民个人权利、自由实现的前提。例如公共卫生、药品安全、有害物规制(毒品、兴奋剂等)、消防、灾害对策(防止及其救济)、危险防止(枪支管理)等。

## (五) 生活必需的社会服务的直接供给和供给的确保

涉及人民群众日常生活的社会服务亦需行政的介入(必要的干预),仅靠经济原则是无法保证公平价格和适当数量的服务供给的。例如教育、邮电、医院、交通、社会保障和福祉、煤气水电等。

## (六) 其他的管理业务

(1) 社会的各种管理业务。例如户籍制度、外国人入国和居留、度量衡制度、货币的铸造、情报的收集和管理。

(2) 收入确保、财产管理。例如税收制度、烟、酒专卖制度等。

(3) 行政的内部管理。如行政组织相互间关系规则、公务员制度等。



### 三、行政的种类

行政具有多样性、复杂性,依据不同的标准可以对行政予以不同的分类,不同种类的行政有不同的表现形式、内容特点和运行规则。

#### (一) 内部行政与外部行政

以行政的作用范围为标准所作的分类。内部行政是行政主体基于行政隶属关系作用于内部行政相对人的行政;外部行政是行政主体基于行政管辖关系作用于外部行政相对人的行政。对公务员的处分等为内部行政,对申请人给予行政许可等为外部行政。

#### (二) 抽象行政与具体行政

以行政相对人是否特定为标准所作的分类。抽象行政是行政主体对不特定行政相对人的行政;具体行政是行政主体针对特定行政相对人的行政。行政立法、行政规划(计划)等为抽象行政,行政处理等为具体行政。

#### (三) 秩序行政与服务行政

以行政的目的和任务为标准所作的分类。秩序行政是行政主体为维护公共秩序和公共安全,预防和处理行政违法、侵权,而规范、制约、限制行政相对人权利、自由的行政;服务行政是行政主体为提供公共产品和公共服务,给予行政相对人利益、便利的行政。交通管制、疾病控制等为秩序行政,公共设施建设等为服务行政。秩序行政亦称干预行政、规制行政,服务行政亦称给付行政、福利行政。

#### (四) 负担行政与授益行政

以行政对行政相对人是否有利为标准所作的分类。负担行政是指剥夺、限制行政相对人权益的行政;授益行政是指给予行政相对人权益的行政。行政处罚、行政强制等为负担行政,行政许可、行政奖励等为授益行政。

#### (五) 依职权行政与依申请行政

以行政程序启动的主动性为标准所作的分类。依职权行政是行政主体主动而为的行政;依申请行政是行政主体依行政相对人的申请而为的行政。负担行政一般为依职权行政,授益行政一般为依申请行政。行政是一种权力行为,依申请行政实际上也是以行政“职权”为基础的,也是一种权力性行为,所以为了避免字面上对依职权行政和依申请行政是以“职权”的有无为标准而作的划分的错误理解,依职权行政和依申请行政也可以表述为主动行政和被动行政,或者积极行政和消极行政。

#### (六) 强制行政与非强制行政

以行政对行政相对人的效力为标准所作的分类。强制行政是对行政相对人具有强



制力的行政；非强制行政是指对行政相对人没有强制力的行政。行政命令、行政检查等为强制行政，行政奖励、行政指导等为非强制行政。

### （七）羁束行政与自由裁量行政

以行政主体受法律规范拘束的程度为标准所作的分类。拘束行政是行政主体严格依照法律规范的规定而为之的行政；自由裁量行政是行政主体在法定基于行政管辖关系作用于外部行政相对人的行政。对公务员的处分等为内部行政，对申请人给予行政许可等为外部行政。

行政的分类还有很多，例如作为行政与不作为行政，要式行政与非要式行政等。此外，部门行政法学按照行政的部门、领域的分类也是很有意义的，如警察行政、海关行政、教育行政等。在此我们不一一列举。

在我国行政法学研究中，比较注重对外部行政、具体行政、秩序行政、负担行政、依职权行政、强制行政和自由裁量行政的研究，随着社会的进步、政府职能的转变、民主法治建设的发展、公民权利意识的提高、以人为本观念的强化，从秩序行政到服务行政、从负担行政到受益行政、从强制行政到非强制行政的行政观念和行政模式的转变，正在改变着我们对行政的传统认识。

## 第二节 行政法的核心内容——行政权

有了行政并非就有了行政法。只有当行政权独立于立法权和司法权而被广泛运用时，有了对行政权予以规范的要求，才产生了现代意义的行政法。行政法设定和促进行政权，监督和控制行政权，并对行政权的后果予以补救，<sup>①</sup>行政法学中的每一条原理几乎都可以在行政权上找到它的起因和归宿。行政主体其实就是实施行政权的主体；实施行政权的行为便构成行政行为；行政法律关系实际上就是与行政权直接相关的法律关系。行政法的核心或实质内容是行政权。

### 一、行政权的概念和特征

行政权是指宪法和行政组织法授予的行政主体执行法律、政策，管理国家行政事务和社会事务的国家权力。关于行政权的特征，我们是从作为一项完整的国家权力的角度予以概括的，而行政权职位化所形成的行政职权是具体的某一个方面或某一项行政权，它所体现的特征也会各有所不同，如行政奖励权就难言其“执行性”和“强制性”，获奖人

<sup>①</sup> 参见王连昌、马怀德主编：《行政法学》，7～9页，北京，中国政法大学出版社，2002；应松年主编：《行政法学新论》，3版，8～9页，北京，中国方正出版社，2004。