



高等政法院校专业主干课程系列教材



王周户 主编

行政法学

XING ZHENG FA XUE



中国政法大学出版社

• 高等政法院校专业主干课程系列教材 •



行政法学



主 编 王周户

副主编 徐文星

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

徐文星 李大勇 彭 涛

王周户 安子明 李燕玲

杜国强 贺乐民 张 艳

胡晓玲



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法学 / 王周户主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2010. 8

ISBN 978-7-5620-3711-8

I. 行... II. 王... 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(2010)第162762号

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

787 × 960mm 16开本 32.75印张 660千字

2011年2月第1版 2011年2月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3711-8/D · 3671

定 价: 45.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号

电 话 (010) 58908435 (编辑部) 58908325 (发行部) 58908334 (邮购部)

通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088

电子信箱 fada.jc@sohu.com (编辑部)

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

出版说明

质量是高等院校的生命线，教学工作始终是学校的中心工作。多年来，我校始终把人才培养作为根本任务，弘扬老延大“政治坚定、实事求是、勇于创新、艰苦奋斗”的优良传统，不断改革进取，提高教学质量，为全国特别是西北地区经济社会发展和民主法制建设培养了大批高素质的专门人才。近年来，学校按照适度稳定规模、合理调整结构、充实办学条件、全面提高质量的工作原则，进一步深化教育教学改革，狠抓教学与管理工作的，正在向着“法学特色鲜明、多学科协调发展、在国内有重要影响的高水平教学研究型大学”的目标迈进。

教材作为反映教育思想、教育观念以及教学改革成果的重要载体，是我校新一轮课程建设的重点。为了适应培养德、智、体全面发展的基础扎实、知识面宽、实践能力强、富有创新精神的人才目标的要求，学校决定紧紧抓住实施“质量工程”的有利时机，与中国政法大学出版社合作，启动新一轮的教材建设工作。

本轮教材建设工作围绕各专业的核心课程进行，命名为“高等政法院校专业主干课程系列教材”，由长期从事教学工作、教学经验丰富，具有教授、副教授职称的教师承担编写任务。我们力求使教材具有较强的科学性、系统性、新颖性和适应性，也希望这套教材能够为进一步提高学校的教育教学质量打下坚实的基础。

编写说明

行政法（学）是年轻的学科，说其年轻是因为现代意义的行政法（学）在我国发展时间不长，其体系结构和理论基础都需要进一步地健全、完善、转化和吸收；行政法（学）又是朝气蓬勃的学科，说其朝气蓬勃是因为行政法（学）是现代法治国家建设过程中的支柱。21世纪是现代行政主导的时代，更是行政法蓬勃发展的时代。以1989年《行政诉讼法》为标志，我国现代意义上的行政法（学）进入全面、快速发展的时期。尤其是近些年，行政法的理论和实践皆取得了令人瞩目的成就，以《行政处罚法》、《行政许可法》等法律法规为代表，中国特色的社会主义行政法制体系基本建成。在这种背景下，我们编撰此行政法教材。

在编撰此教材的过程中，我们充分吸纳了国内外最新的行政法学理论，也密切地关注着行政法治实践，因此，本教材具有一定的前瞻性和新颖性。本教材是西北政法大学行政法学院行政法教研室各位教师的集体智慧的结晶。在本书的编撰过程中，硕士研究生王文健、王孟、王毓、杨乐、何旺旺等也作出了辛勤的努力，在此表示感谢。

本教材撰稿分工如下（以撰写章节先后为序）：

- | | |
|-----|---------|
| 徐文星 | 第一章 |
| 李大勇 | 第二、三、五章 |
| 彭涛 | 第四章 |
| 王周户 | 第六、十六章 |
| 安子明 | 第七、十章 |
| 李燕玲 | 第八章 |
| 杜国强 | 第九章 |
| 贺乐民 | 第十一章 |
| 张艳 | 第十二章 |
| 胡晓玲 | 第十三至十五章 |

编者
2010年7月

| 目 录 |

第一章 行政法基础理论	1
第一节 导 论 / 1	
第二节 行政的概念、特征及分类 / 4	
第三节 行政法的基本概念与体系 / 16	
第四节 我国行政法（学）的形成与发展 / 25	
第五节 疑难问题探讨 / 31	
第二章 行政法律渊源	42
第一节 行政法律渊源概述 / 42	
第二节 行政法的正式渊源 / 46	
第三节 行政法的非正式渊源 / 53	
第四节 行政法渊源的效力等级及其适用 / 60	
第三章 行政法的基本原则	68
第一节 行政法基本原则概述 / 68	
第二节 行政合法性原则 / 73	
第三节 行政合理性原则（一） / 80	
第四节 行政合理性原则（二） / 88	
第四章 行政主体	97
第一节 行政主体概述 / 97	
第二节 行政主体的职权与职责 / 108	
第三节 疑难问题探讨 / 126	
第五章 行政公务人员	130
第一节 行政公务人员概述 / 130	
第二节 国家公务员 / 138	
第六章 行政相对人	154
第一节 行政相对人概述 / 154	

第二节	行政相对人的权利 / 161
第三节	行政相对人的行为 / 170
第四节	疑难问题探讨 / 176
第七章	行政行为概论 182
第一节	行政行为的含义与特征 / 182
第二节	行政行为的分类 / 188
第三节	行政行为的内容与效力 / 193
第四节	行政行为的无效与撤销 / 197
第八章	抽象行政行为 201
第一节	抽象行政行为概述 / 201
第二节	行政立法 / 203
第三节	其他规范性文件 / 220
第四节	疑难问题探讨 / 224
第九章	具体行政行为（上） 229
第一节	行政许可 / 229
第二节	行政处罚 / 243
第三节	行政强制 / 263
第十章	具体行政行为（下） 279
第一节	行政征收 / 279
第二节	行政奖励 / 285
第三节	行政司法 / 287
第四节	行政确认 / 291
第五节	行政物质帮助 / 294
第十一章	行政机关实施的其他行政行为 297
第一节	行政合同 / 297
第二节	行政指导 / 309
第十二章	行政程序 320
第一节	行政程序概述 / 320
第二节	行政程序的基本原则 / 324
第三节	行政程序的基本制度 / 326
第四节	疑难问题探讨 / 339

第十三章 行政复议	350
第一节 行政复议概述 / 350	
第二节 行政复议的范围 / 364	
第三节 行政复议机关及其管辖 / 372	
第四节 行政复议参加人 / 382	
第五节 行政复议程序 / 387	
第六节 行政复议决定 / 392	
第十四章 行政赔偿	401
第一节 行政赔偿概述 / 402	
第二节 行政赔偿范围 / 419	
第三节 行政赔偿请求人与赔偿义务机关 / 432	
第四节 行政赔偿程序 / 437	
第五节 行政赔偿方式及其计算标准 / 447	
第六节 行政追偿 / 456	
第十五章 行政补偿	465
第一节 行政补偿概述 / 465	
第二节 行政补偿的范围与方式 / 474	
第三节 行政补偿的标准与程序 / 478	
第十六章 行政纠纷的其他解决机制	483
第一节 行政纠纷及解决体系概述 / 483	
第二节 行政纠纷的调解解决机制 / 486	
第三节 行政信访制度 / 492	
第四节 行政申诉制度 / 499	
第五节 域外解决行政纠纷的经验及启示 / 502	
第六节 争议问题探索 / 507	

第 1 章

行政法基础理论

■ 导 读

本章主要介绍行政法（学）的基础性概念。首先，介绍行政法的作用以及学好行政法的技巧；其次，对行政法上“行政”的概念、特征和分类进行介绍；再次，对行政法的概念、特征、基本分类、性质和功能进行介绍；复次，对我国行政法（学）的形成、发展进行全面的回顾；最后，对当前行政法（学）发展中的一些典型争议问题进行介绍和分析。

第一节 导 论

一、为什么要学习行政法

经常听到学生们在私下议论，行政法这么难学，又不如民法、刑法那样“有用”，为何要开这门课呢？对呀，为何要学习行政法呢？如果的确如其所言，行政法对我们没有太多用处的话，我们为何要吃力不讨好地学习它呢？因此，在对行政法进行系统学习之前，我们必须明白行政法有什么作用，掌握它对我们有何益处。

随着我国从“农业社会”向“工业社会”的逐步转型，一个现代的“行政国家”正逐渐形成。行政权直接或间接地影响到每个普通人生活的方方面面。可以设想，人们每天一早起床，开灯用电，洗脸用水、排水，开收音机听广播，倾倒垃圾、废弃物，开车上公路，碰上红绿灯，送小孩入小学、中学，上班时使用电话，投递邮件，使用经政府检验的电梯、技术器具和办公用品，到公园散步等都与行政法有关系，这些行为也都受到行政法之规范、调整。再例如，生病就医、车祸残障、年

老退休、死亡埋葬等，都是行政法调整的内容。^{〔1〕}从“摇篮到坟墓”可谓对行政法调整范围最形象的概括。

如果说以“个案裁判”为中心的司法模式更适合“农耕社会”的话，现代“工业社会”更需要一个积极、主动、高效率的行政模式。现代社会就是一个“行政主导的国家”。在这个“行政主导的国家”中，行政权直接或者间接地影响到我们的日常生活、衣食住行、生老病死。而行政法则担负着调整行政主体与行政相对人之间关系的任务。既然我们生活在“行政国家”中，学习行政法也就自然成为我们拥有美好人生，做好生活规划，就业、创业以及为社会服务之必要条件了。

二、如何才能学好行政法

既然行政法直接关系到我们的生活，那么花费一定的时间和精力学习这门课程显然是值得的。但是，如何才能学习并掌握这门课程呢？这其中是否存在捷径，以达到事半功倍的效果呢？^{〔2〕}更为重要的是，在课程完结之后，是否无论你从事何项工作，都能够切实从中获益？这些是我们初学行政法所面临的最基本、最重要的问题。

一般说来，大家似乎都有这样的感受，就是法学等人文社会科学的入门相对理工科要简单得多。而且，相对于理工科学生所要进行的繁多的试验、项目研究而言，法学学生似乎无缘于那些动手的实践科目，至多就是对一些抽象的学术概念和定义进行背诵理解而已。正如行政法学者叶俊荣所言：“当下法学教育有三大特色。首先，授课教师讲授，学生听讲记录的单项运作。其次，以体系严明的教科书为教材。最后，理论与概念背诵的考试模式。”^{〔3〕}在某种程度上，这些所谓的“特色”实际上成了妨害我们有效学习行政法学的主要障碍。因此，如何从单项的授课模式转移到双向的讨论、交流和互动模式；如何从对教科书的关注转为对现实生活的关注，从具体案例出发；如何从背诵转为用理论解释现实，并规范现实，这些都需要我们科学地掌握行政法学研究的方法。

一般说来，行政法学研究要从以下几方面进行：①每一门学科的著作，都可以分为教材、体系书和专题研究三类。在精读一两部教材，比较完整准确地掌握该学科的概念体系的基础上，再选读一些专题研究论文和著作，结合具体的问题研读体系书的有关章节，就会取得事半功倍的效果。^{〔4〕}②在低年级要淡化专业，广泛阅读其他学科的书籍（如行政管理、政治学、哲学等），为今后进一步研究行政法奠定坚实的基础。这也是行政法研究开放性的体现之一。只有这样，在今后的学习研究中，视角才能更全面，思考才能更深入。③有机会的话，要接触实际生活，到行政机关或法院进行实习。这里要强调的是，法学专业的学生一般到法院实习的比较多，

〔1〕 林腾鹞：《行政法总论》，三民书局2002年版，第3~4页。

〔2〕 林腾鹞：《行政法总论》，三民书局2002年版，第5~12页。

〔3〕 叶俊荣：《行政法案例分析与研究方法》，三民书局1999年版，第11页。

〔4〕 梁慧星：“怎样学习法律——从法律的性质谈起”，载 <http://www.fawang.net/Article/fl/200601/>。

而不是到行政机关进行实习。这严重地影响了我们对于行政法的掌握和认识。显然，在行政法研究方法上，除了传统的“法院视角”之外，还有所谓的“行政视角”。不同的视角和研究方法，直接影响到我们对世界的认识。因此，除了从法院的角度来研究分析行政法律关系之外，了解行政机关的实际运作对真正掌握行政法也有着不可替代的作用。④要多阅读、分析和探讨行政法的真实案例，有条件的话，要参加行政法诊所课程，通过实践和理论的结合来学习好行政法。总之，在行政法的学习过程中存在着所谓的边实践边学习的要求。我们要通过这些社会实习让自己真正了解课堂上讲授的案例和理论，并了解法律条文是如何应用于现实生活的。^[1]⑤在学习研究过程中要有“中国问题”意识。众所周知，我们的行政法制大多是从西方移植过来的，相应地，行政法学研究也是唯西方马首是瞻。从一定程度上来说，这无可厚非，也不可避免。但是，我们学习西方的理论最终是为了解决中国的问题，因此，在学习行政法的过程中要扎根“黄土地”，这就要求我们对中国的国情和所面临的问题要有清晰的了解和掌握。

【推荐阅读】

新中国行政诉讼第一案

1985年8月5日，浙江苍南县农民包郑照经舴镇城建办批准后，新建3间3层楼房。1986年10月，包家在县房管处办理了房屋产权登记。但不久，该楼房被县水利局认定为有碍防汛，属违章房屋，并责令拆除。1987年7月4日，县政府组织300多人，采用爆破手段连续爆炸17次，强制拆除这栋楼房中被认为有碍防汛的部分。包郑照和儿子包松村不服，向法院起诉县长黄德余。他们的这个举动在当地立刻掀起了轩然大波。开始时，县、市两级法院均以没有法律依据为由，不予受理。经过多方努力，1988年2月，浙江省高级人民法院指定温州市中级人民法院受理，并由民事审判庭审理此案。



包郑照父子接受记者采访

法院经实地调查取证，认为包郑照的房屋盖在海堤闸坝的区域内，影响了防洪，危害了水利安全，其建房未经水利主管部门同意，属手续不全。苍南县政府对其强行拆除，是有法律依据的。1988年8月28日，一审法院判决驳回原告的诉讼请求。包郑照不服，提起上诉。同年12月，浙江省高级人民法院经审理后，作出终审判决：驳回上诉，维持原判。

法院经实地调查取证，认为包郑照的房屋盖在海堤闸坝的区域内，影响了防洪，危害了水利安全，其建房未经水利主管部门同意，属手续不全。苍南县政府对其强行拆除，是有法律依据的。1988年8月28日，一审法院判决驳回原告的诉讼请求。包郑照不服，提起上诉。同年12月，浙江省高级人民法院经审理后，作出终审判决：驳回上诉，维持原判。

[1] 杨立新：“我是怎样学法律的？”，载 <http://www.yanglx.com/dispnews.asp?id=111>。

在改革开放初期这个特殊的社会背景下，一介草民能将县大爷告上公堂，与政府打官司，这无疑有着极大的风险。正如当时包邦照的代理律师楼献所言，“现在想想，其实输是必然的，因为当时是按民事案件审理此案的，原告承担了本不应该承担的举证义务。官司虽然输了，但这是一场虽输实赢的官司。终审结束后半年不到，《中华人民共和国行政诉讼法》就颁布施行了，这是对这场官司给出的最好评判”。〔1〕现在看来，该案对于依法行政理念之贯彻，对于人民权利之保障，以及我国行政法治之发展，甚至对我国传统价值和文化的等都产生了深远的影响。

1982年3月，五届全国人大常委会通过了《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》，该法第3条第2款规定：“法律规定由人民法院审理的行政案件，适用本法规定”。该条款首次规定了法院可以审查行政机关的行政行为。1989年4月4日，七届全国人大四次会议通过了《中华人民共和国行政诉讼法》，该法共11章75条。行政诉讼制度的建立对我国政治权力配置结构、行政权运行、行政机关与民众关系、传统文化和价值观都带来了极大挑战。

第二节 行政的概念、特征及分类

一般而言，人们在未接触行政法相关知识之前，对何谓行政法常常存在疑惑。这主要是行政法不像民法或刑法般，存在专门的、成文的法典，“行政法”仅仅是学术概念。这样我们就缺乏了对其基本的感观认识，也因此有学生认为行政法“抽象难懂”。同时，即使通过系统学习，知道行政法为何之后，学生对其可能依然是一知半解甚至模糊不清。这主要还是行政法的研究对象——行政的庞杂广阔所导致。

一、行政的概念

行政，在德语中称为 *verwaltung*，英语称为 *administration*，法语称为 *administratif*，其基本意思是经营、管理和执行。《现代汉语词典》将“行政”解释为：行使国家权力的活动，机关、企业、团体等内部的管理工作。一般而言，可以从政治与管理这两个角度去理解行政的概念和内涵。〔2〕从政治的观点来说，行政就是指国家统治权中，除了立法、司法以外之政务的总称。例如，F. J. 古德诺（F. J. Goodnow）认为，政治是国家意志的表现，行政是国家意志的执行。从管理的观点来说，行政就是在为了达到某种目的时，对许多人所做的指挥、协调与控制。〔3〕

由于各个学科关注的角度和研究方法的不同，它们对“行政”的理解也不尽相同。“行政”虽然是行政法、行政学、政治学等学科的共同研究对象，但是，就行

〔1〕 郭薇灿：“包邦照：‘民告官第一人’留下特殊财富”，载《法制周报》2008年8月29日。

〔2〕 林腾鹞：《行政法总论》，三民书局2002年版，第17页。

〔3〕 林腾鹞：《行政法总论》，三民书局2002年版，第18页。

政法学的研究旨趣而言，其研究对象主要是行政法上的“公行政”，也就是国家统治权力中的行政权能。具体而言，就是指宪法上所定的行政权能，如拟定、决定政策，执行基本国策，落实基本人权，周全完善对人民生、老、病、死、伤残、失业、灾难之生存照顾，以及提供人民衣、食、住、行、育、乐等充分美好生活给付之种种行为。^{〔1〕}换言之，行政就是国家行政机关和其他公共行政组织对国家与公共事务的决策、组织、管理和调控。这个定义包含以下几项内容：①行政活动的主体是国家行政机关和其他公共行政组织；②行政活动范围已不仅仅限于国家事务管理，还涉及广泛的公共事务；③行政活动的目的是为了实现对国家事务和公共事务的组织和管理；④行政活动的方法和手段是决策、组织、管理和调控等。^{〔2〕}

【评注】

“行政”的界定

一般来说，对行政法领域内“行政”的界定有以下不同的标准和分类方式：

1. 形式意义和实质意义说。^{〔3〕}形式意义的分类，也就是对公行政的界定依照的是组织的外在形式。因此，行政机关也就自然成为公行政的主体。何谓公行政？即由行政机关所为之相关行为。这种界定方式简单易行、操作性强。但是，由于行政机关的日常行为并不仅仅是行政行为，同时，其他非行政机关在一定条件下，也可能做出公行政行为。所以，完全以行为主体是否为行政机关来判断公行政行为往往不周延。实质意义的分类，也就是以行为的性质来进行判断，凡是该行为含有“行政”的性质的，就是公行政。这种界定方式显然较之以外在形式为标准进行判断来得周全。但是，这种方法的缺陷也是显而易见的，即这种界定方式必须以清晰界定“行政”的含义为前提。因此，实质意义的界定方式并没有解决实质问题。

2. 积极定义和消极定义说。所谓积极定义，也就是通过积极定义的方式来确定“公行政”的内涵。例如，德国学者乔治·迈耶（George Mayer）认为，行政乃对实际事件，为谋国家利益而施行之作用。其非制定一般法则，而为处理实际事件，可与立法相区别；其不以维持法规为目的，以增进利益为目的，可与私法相区别。沃尔夫（Wolff）则认为，公行政就是通过特别设立之机关来受到法律拘束，可直接予以给付、干涉、形成或部分可规划执行公众事务的行为。彼得斯（Hans Peters）则认为，公行政是自行主动来实现国家任务的国家行为。提姆（Tim）认为行政就是遵循已有的政策决定，所进行的合计划、合目的的执行行为。日本学者田中二郎认

〔1〕 林腾鹞：《行政法总论》，三民书局2002年版，第18页。

〔2〕 罗豪才主编：《行政法学》，北京大学出版社2005年版，第3页。

〔3〕 翁岳生：“行政的概念与种类”，载翁岳生编：《行政法》，中国法制出版社2002年版，第4页。关于形式意义说与实质意义说的介绍，参见王名扬：《法国行政法》，中国政法大学出版社1989年版，第3页。

为，为了积极地实现国家之现实而具体的目的，而依法律规定或受法律的拘束，所进行的整体性、一致性、连续性和形成性的国家活动就是行政法上的行政的含义。消极定义就是通过借鉴其他概念来确定何谓行政法上的“行政”，也就是通过排除那些不具有行政属性的行为来确定何谓行政。消极定义学说有着悠久的历史，从行政法祖师奥托·迈耶（Otto Mayer）以来，就一直是定义行政概念的主流学说。迈耶认为行政就是除立法和司法外，国家为实现其任务，而遵循其法律规范的行为。W. 耶律纳克（W. Jellinek）则认为，所谓行政就是除了立法、司法外，国家和其他公权力主体的行为。

3. 特征描述说。该种学说认为，各种定义行政的方式都有着各自的缺陷，因此，行政只能加以描述，而无法予以定义。这种学说以恩斯特·福斯多夫（Ernst Forsthoff）为代表，而晚近的行政法学者大多采消极说，并以特征描述说加以补充。毛雷尔（Maurer）认为行政有以下特点：①行政是一种社会形成，以社会共同生活为标的，处理公共团体及公共团体中人群的事务；②行政必须以公益为导向；③行政必须是主动地形成，且以未来为导向；④行政是以具体措施规范个别事件，并通过特定事务实现其目的。迈赫（Munch）认为：①行政是基于公共利益的行为；②行政须借助公法组织的主体来运作；③行政有相当的行为自由，但亦受有相当的控制；④行政可以采取不同的方式作为。乔治·迈耶与考普（Kopp）则认为，行政乃是具有国家组织形态的社会，于公共生活的不同领域当中，为贯彻及实现各种社会目标的一种工具，惟因行政行为的目的与内容庞杂而多端，无法作周延而具体的说明，因此须取决于宪法原则、法律规定以及社会的政治意识，此种意志须通过国会及民主方式选出的领导机关予以彰显。正因如此，执行的功能与执行的任务可作现代行政的本质。

4. 综合说。该学说认为，由于形式分类与实质分类、积极定义与消极定义等界定方式都有所偏颇，因此，行政的概念应该是兼采众说、综合而成。例如斯特纳（Stern）教授认为，对行政进行定义首先要从消极的观点出发，将国家作用中的立法、国防军事、计划行为、司法等排除在行政概念之外，再从积极定义出发，将行政界定为：执行权的机关和其所属特定权力主体，在法律的约束下，根据既定的目标，基于自我责任而以具体措施持续地处理公共任务的行为。

由上可知，并没有一种学说可以完美无缺地界定“行政”。相反，行政的概念会随着我们研究的深入和扩展而更为复杂和多义。正如奥古斯丁所言：“你不问我，我还知道，你一问我，我就茫然了。”因此，我们在行政法的学习过程中可能会遭遇这样的情形，即在开始时你或许还知道何谓行政，但是经过进一步分析后，你却可能不知所措了。这种情形其实并不都是坏事，因为世界本身就是相当复杂的，仅仅依赖一个抽象的表述就能囊括所有的现象显然是不可行的，而且，这也有将世界简单化（over-simplified）的倾向。有学者就指出，对行政的定义，虽经学界百年之

努力,却仍未获得完全满意之结果。另外,英美法系的学术传统与大陆法系的学术传统有着较大的差异,两者对待概念有着截然不同的态度。英美学术传统似乎并不赞赏复杂、精致与完美的学术概念体系,人们往往具体事情具体分析,这也就是所谓的渐进主义(incrementalism),其背后蕴涵着对人类理性的怀疑。而大陆法系则恰恰相反,在分析问题之前,首先就对概念作出缜密的界定,因此,法学研究强调概念分析。或许,适当的调和可能是比较可取的方法。当然,近来对“行政”界定的趋势则是:先消极排除不隶属于行政之立法、司法和国家统治行为,再进行正面的积极定义,[1]这也基本符合综合说的主张。

二、行政的特点

与立法和司法相比,行政具有其鲜明的特点。对这些具体特点的了解可以帮助我们进一步了解行政的本质,具体如下:[2]

(一) 积极保障、实现公共利益

“公共利益”本身就是个“罗生门”式的概念,[3]其最大的特点就是内容的不确定性,无论是公共利益的内容还是受益对象,都存在这个问题。也可能就是因为这个原因,有些理论观点甚至认为,既然公共利益是如此虚幻、空洞,那么也许公共利益就是不存在的。在这些多元主义者看来,国家并不是由某个单一的精英所统治的,而是由众多专门的、具有竞争性的利益团体、集团统治的。而政府所要做的,不是去追求所谓的公共利益,而是提供一个平台、一套规则。通过这个平台、规则,确保各方能够平等竞争,最终确保各方利益的妥协和平衡。但是,传统的公法学理论认为,行政是实现国家目的、追求公共利益的国家作用。换言之,国家、行政存在的根本目的就是保障和实现公共利益。这种理论学说是主流的观点。从某种程度上而言,这构成了整个政治理论、公法学说的基础。行政的这种特点与司法公正、中立的特点有着极大的差别。法官的裁判是以法律作为依据,目的在于作成正确的法的宣告。换言之,“法官认定事实,以认知的方式寻绎客观法的意旨,并于个案中将法予以宣示,以实现法的意旨,因此,司法并无利益或者不利益的问题,而是作最可能正确的法的判断”。[4]与此形成对比的是,行政机关固然应该遵循法律的规定,严格执法。但是,与司法着眼“个案解决”的思路不同,行政更关注整体行政目的的达成。换言之,个案固然是行政所要考虑的内容,但是,除此之外,还要考虑到行政目的以及整体的计划。

[1] 陈敏:《行政法总论》,神州图书出版有限公司2003年版,第6页。

[2] 翁岳生编:《行政法》(上),元照出版社2006年版,第10~13页;黄俊杰:《行政法》,三民书局2005年版,第6页。

[3] 关于“公共利益”的详细讨论参见陈新民:《德国公法学基础理论》,山东人民出版社2001年版,第181~206页。

[4] 翁岳生编:《行政法》(上),元照出版社2006年版,第11页。

（二）行政任务的多元性、整体性、形成性

与立法、司法部门任务的相对单一性相比，行政的任务可谓纷繁复杂，尤其是随着“风险社会”、“信息社会”的逐渐形成，加之“世界一体化”的趋势，行政所承担的任务极为复杂。这种任务上的区别也可以从行政机关极为复杂的组织结构中窥探一二。可以说，行政机关承担着小至衣食住行，大至航天、核电、环保等各种事项的管理。行政机关与司法机关最大的区别之一，就是行政的整体性特征。所谓整体性，就是行政机关有着整体性的考虑，而不能像司法机关那样仅仅着眼于个案的正义。行政机关除了追求个案正义之外，更着重对整体行政计划的强调。这种特点是由行政自身的“积极性”所决定的。因此，与司法“不告不理”的消极态度相比，行政要积极主动地完成行政目的。正如有学者所指出的，“行政所面对的事件，则是社会中不断涌现的问题，并非是固定在过去的点或线，而是在不断形成过程中的线或面，其间具有继续性与关联性，须依赖行政各部门的联结。……行政不仅着眼过去，同时也要为现在，甚至也是为将来而服务”。〔1〕

（三）行政目的是追求公正与效率的协调

如果说司法机关以公正为其主要甚至唯一价值导向的话，行政机关所追求的价值就更应该多元化，即在公正前提下的高效率。换言之，行政机关应该在法治的框架内追求行政效率的最大化。行政效率可以说是行政之精髓所在，这种特点也是由行政积极性、主动性、形成性这些本质要求所决定的。因此，行政管理所有的制度安排都应该考虑到这种效率要求。

【评注】

戴维斯对公共行政的评价

美国行政法巨擘戴维斯（Kenneth Culp Davis）在1958年对无处不在的公共行政作出了如下评述：“比起司法过程，普通人更为直接和更为频繁地受到行政过程的影响。普通人可能把司法过程看作与他（她）自己的问题多少有些遥远；很多人一生从未参与诉讼。但是，行政过程几乎以多种方式影响着每个人的生活。行政过程效果对于普通人的弥漫性影响从以下的几个例子就能说明：电、石油、电话和其他公用视野服务费太高；航空、铁道、公共汽车收费率、安排表和服务不合理；广播和电视对公共利益漠不关心；不利于人体健康的肉类和家畜；食物中掺假；证券销售中信息披露不完整；不安全的火车、轮船、飞机、桥梁、电梯；雇主或工会不公平的劳工实践；虚假广告和其他不公平的事实；各种安全性不足的器皿；与就业相关的伤害的不补偿；临时失业收入的中断；几乎最低的薪水；老年的贫困；住宅区的工厂……”〔2〕

〔1〕 翁岳生编：《行政法》（上），元照出版社2006年版，第11页。

〔2〕 [美] 斯蒂文·J. 卡恩：《行政法原理与案例》，张梦中等译，中山大学出版社2004年版，第19页。

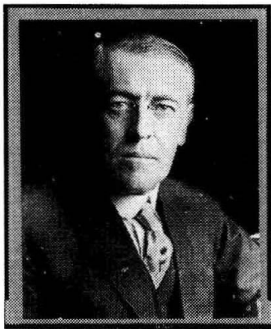
汶川大地震中的“行政”

传统行政法中的行政在本质上是“消极的”，但是，现代行政法所倡导的是“积极主动的”行政。这种由侵害行政向服务行政的转变是与国家角色定位的转变相一致的。在现代社会，政府担负着维护社会公平与稳定、促进个人发展的重任；关注民生，构建和谐成为我们共同追求的目标。这种政府角色定位注定了行政法重心的调整。“社会行政法”概念的提出强调了政府维护公平正义、促进个人发展的职责。而社会行政法的核心就是公民的社会权和其他公法权益以及政府向社会提供社会福利和公共服务的行政给付行为。在震惊世界的汶川大地震中，行政的积极主动显然是降低灾害所造成的损失的重要因素。^{〔1〕}

【推荐阅读】

威尔逊与政治/行政二分原则

威尔逊 (Woodrow Wilson)，这位被认为是美国历史上学术成就最高的一位总统，对行政学、行政法学的发展作出了卓越的贡献。1885年威尔逊荣获约翰·霍普金斯大学博士学位后，就在大学执教。1886年其发表了《行政的研究》(The Study of Administration) 专题演讲，声名大噪。1887年其在《政治学季刊》上发表同名论文。此文标志着行政学从政治学中独立出来，成为一门学科，威尔逊也因此被称为“行政学之父”。由于行政法学是从行政学中分离出来的，因此，威尔逊的许多观点对于行政法学的研究也有着重要的影响。



在威尔逊诸多的学术观点中，政治/行政二分原则对行政学和行政法学有着深远的影响。政治/行政二分，即“行政是在政治的适当范围之外”(Administration lies outside the proper sphere of politics)，“行政问题不是政治问题”(Administrative questions are not political questions)。换言之，虽然政治设定了行政的工作，但政治不应操纵行政的运作。其认为，“政治是‘在重大而且带普遍性的’方面的国家活动，而在另一方面，行政管理则是‘国家在个别和细微事项方面的活动’”。除此之外，他还区分了“宪法问题”与“行政问题”，即行政是法律规范较详细、具有系统性的执行，每一项法律的特定应用就是一项行政活动。但是，规范这些事项的法律是在行政范围之外以及是在行政层次之上。简言之，政府行动的广泛计划不是行政，广泛计划的详细执行才是行政的范围。因此，宪法应只涉及国家控制一般法律的机关之问题。

〔1〕 于安：“推进社会公平需要规范行政给付行为”，载 <http://theory.people.com.cn/CB/49150/49153/5507015.html>。