

中国矿业大学新世纪教材建设工程资助教材

行政法学

王春业 主编

中国矿业大学出版社

China University of Mining and Technology Press

中国矿业大学新世纪教材建设工程资助教材

行政法学

主 编 王春业
副主编 聂加龙

中国矿业大学出版社

内 容 提 要

本书分为原理篇、行政法主体篇、行政过程篇、行政救济篇、部门行政法篇,全面介绍了行政法学的基本原理和运用,以“基本概念、基本原理、基础知识”为主要内容,力求体现最新的法律法规文件和研究成果。

本书可作为普通高校法学专业本科生教材,也适合对行政法学感兴趣的研究生参考、阅读。

图书在版编目(CIP)数据

行政法学/王春业主编. —徐州:中国矿业大学出版社,2012.6

ISBN 978 - 7 - 5646 - 1488 - 1

I. ①行… II. ①王… III. ①行政法学—中国—高等学校—教材 IV. ①D922.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 100233 号

书 名 行政法学

主 编 王春业

责任编辑 陈振斌 潘利梅

出版发行 中国矿业大学出版社有限责任公司
(江苏省徐州市解放南路 邮编 221008)

营销热线 (0516)83885307 83884995

出版服务 (0516)83885767 83884920

网 址 <http://www.cumtp.com> E-mail: cumtpvip@cumtp.com

印 刷 徐州中矿大印发科技有限公司

开 本 787×1092 1/16 印张 18.25 字数 456 千字

版次印次 2012 年 6 月第 1 版 2012 年 6 月第 1 次印刷

定 价 29.00 元

(图书出现印装质量问题,本社负责调换)

目 录

第一编 原 理 篇

第一章 行政与法关系的一般考察.....	3
第一节 行政概念的历史探析.....	3
第二节 行政权的含义.....	5
第三节 行政法的含义.....	7
第四节 行政法的渊源.....	8
第二章 行政法律关系	11
第一节 行政法律关系概述	11
第二节 行政法律关系的要素	13
第三节 行政法律关系的变动形态	15
第三章 行政法的基本原则	18
第一节 行政法基本原则概述	18
第二节 行政合法原则	19
第三节 行政合理原则	23
第四章 行政法史	28
第一节 行政法的产生史	28
第二节 行政法的发展史	30
第三节 行政法学简史	32

第二编 行政法主体篇

第一章 行政主体	37
第一节 行政主体概述	37
第二节 行政机关	44
第三节 法律、法规授权组织.....	49
第四节 受委托组织	52
第二章 行政公务员	53
第一节 公务员概述	53
第二节 行政公务员的权利和义务	56

第三节 行政公务员的基本管理制度	60
第三章 行政相对人	66
第一节 行政相对人概述	66
第二节 行政相对人的法律地位	70

第三编 行政过程篇

第一章 行政行为概论	75
第一节 行政行为的概念、特征与分类	75
第二节 行政行为的内容与效力	80
第三节 行政行为的成立要件和有效要件	83
第二章 抽象行政行为论	87
第一节 抽象行政行为概述	87
第二节 行政立法行为	88
第三节 制定其他规范性文件行为	101
第三章 具体行政行为论	107
第一节 赋权的具体行政行为	107
第二节 限权的具体行政行为	114
第三节 确认的具体行政行为	127
第四节 裁决的具体行政行为	130
第五节 行政合同	139
第四章 行政相关行为论	144
第一节 行政指导	144
第二节 行政调解	147
第五章 行政程序论	153
第一节 行政法程序概述	153
第二节 行政程序的基本原则与基本制度	155
第三节 行政程序法治化的趋势	158

第四编 行政救济篇

第一章 行政复议论	163
第一节 行政复议概述	163
第二节 行政复议的范围	166
第三节 行政复议参加人、行政复议机关与管辖	170

第四节 行政复议的程序·····	176
第二章 行政诉讼论 ·····	183
第一节 行政诉讼概述·····	183
第二节 行政诉讼受案范围·····	188
第三节 行政诉讼的管辖·····	192
第四节 行政诉讼的参加人·····	196
第五节 行政诉讼的证据规则·····	202
第六节 行政诉讼程序与执行程序·····	208
第三章 行政赔偿论 ·····	221
第一节 行政赔偿概述·····	221
第二节 行政赔偿请求人与赔偿义务机关·····	224
第三节 行政赔偿程序·····	226
第四节 行政赔偿的方式、标准与费用·····	229
第五编 部门行政法篇	
第一章 教育行政法 ·····	235
第一节 教育行政法概述·····	235
第二节 教育行政法的主要制度·····	239
第二章 税收行政法 ·····	244
第一节 税法与税收行政法释义·····	244
第二节 税收行政法的主要制度·····	246
第三章 劳动行政法 ·····	255
第一节 劳动行政法概述·····	255
第二节 劳动行政法的主要制度·····	255
第四章 城乡规划行政法 ·····	263
第一节 城乡规划行政法概述·····	263
第二节 城乡规划的制定·····	264
第三节 城乡规划的实施·····	266
第四节 城乡规划的保障制度与行政救济·····	268
第五章 海关行政法 ·····	272
第一节 海关行政法概述·····	272
第二节 海关行政主体·····	274
第三节 海关行政行为·····	275



第一编 原 理 篇

第一章 行政与法关系的一般考察

第一节 行政概念的历史探析

简单地说,行政法是关于行政的法律,因此,要想理解和把握行政法的内涵,首先要对行政的概念有个清晰的了解和较为精准的把握。换言之,行政这一概念是研究行政法的逻辑起点。“行政”这一术语的英文是“administration”,是由拉丁文“administrare”发展而来的,本意是“治理、管理或执行”。在中国古代的文献典籍中,“行政”大多是指执掌国家的政务,如《史记·周公》中有“召公、周公二相行政”。

在学术界,学者们对行政有着不同的理解,曾有学者总结过不少于十种^①。“在社会科学问题上有一种最可靠的方法,它是真正养成正确分析这个问题的本领而不致淹没在一大堆细节或大量争执意见之中所必需的,对于用科学眼光分析这个问题来说是最重要的,那就是不要忘记基本的历史联系,考察每个问题都要看某种现象在历史上是怎样产生、在发展中经过了哪些主要阶段,并根据它的这种发展去考察这一事物现在是怎样的。”^②虽然在理论上行政可以分为“公共行政”与“私行政”,但在行政法学上,行政特指公共行政。众所周知,有国家才会有公共行政。因此,考察行政这一社会现象的产生历史,是我们科学理解和把握行政这一概念内涵的路径。

恩格斯曾用这样的口吻赞美原始社会:“这种十分单纯质朴的氏族制度是一种多么美妙的制度啊!没有大兵、宪兵和警察,没有贵族、国王、总督、地方官和法官,没有监狱,没有诉讼,而一切都是有条有理的。一切争端和纠纷,都由当事人的全体即氏族或部落来解决,或者由各个氏族相互解决……一切问题,都由当事人解决,在大多数情况下,历来的习俗就把一切都调整好了。”^③然而,随着社会生产力的提高,氏族的剩余产品增多,私有制日益显现出能够使个体获得比原始社会公有制更多财富的能力,于是个体的财产私有成了历史发展的内在要求和必然结果。因为私有财产对个体发展有着非凡的意义,于是在氏族内部,族长通过自身的自然优势和社会优势演变为富人阶层,相对应的,其他氏族成员则沦为穷人阶层。由于社会的分裂,富人社会阶层与穷人阶层各自的利益诉求相互对立,在这种社会状态下,对利益的争夺成为各氏族的核心内容,相互战争成为社会的常态。这与英国哲学家霍布斯所描述的人的原初状态极为相似。霍布斯在《利维坦》一书中认为,在原初状态下由于缺乏对个人行为进行制约的公共权力,人人都是按照自己的意愿,通过私力救济来保全自己,一旦其怀疑自己正面临着侵害,便会立即采取先发制人的方式对被怀疑者进行袭击。由此整个人类社会便陷入了互相厮杀的境地,人与人的关系如同豺狼与豺狼的关系,“人人相互

① 胡建森:《行政法学》,法律出版社2003年版,第1页。

② 《列宁选集》第4卷,人民出版社1995年版,第26页。

③ 《马克思恩格斯选集》第4卷,人民出版社1995年版,第95页。

为战的战争状态”^①。这种状态被称为“霍布斯丛林”，是一种典型的“囚徒困境”^②。虽然富人阶层和穷人阶层的冲突在本质上是不可调和的，但如果放任其发展而不加以控制，势必会导致整个社会消灭在无止境和无谓的斗争中。为了防止这种可怕的结果变为现实，社会秩序属性内在要求有一种凌驾于社会之上的力量来将对立结成的冲突和斗争控制在社会秩序可以容忍的范围之内，从而引致氏族组织转型。在这种社会语境下，政治国家在“部分地改造氏族制度机关，部分地用设置新机关来排挤它们，并且最后全部以真正的国家权力机关来取代它们而发展起来的”^③。国家的出现是社会首先自我承认其运行陷入了困境而进行补救的结果。这是因为“国家是承认：这个社会陷入了不可解决的自身矛盾，分裂为不可调和的对立面而又无力摆脱这些对立面。而为了使这些对立面，这些经济利益相互冲突的阶级，不致在无谓的斗争中把自己和社会消灭，就需要有一种表面上凌驾于社会之上的力量，这种力量应当缓和冲突，把冲突保持在‘秩序’的范围以内”^④。

国家作为一种表象为“凌驾于社会之上的力量”，其目的和功能是缓和和经济利益相冲突的阶级的矛盾。对立阶级矛盾缓和的途径不外乎是：一方面提供各种旨在缓和阶级矛盾的公共服务；另一方面对表现为公共性的事务进行组织和管理，从而达到定纷止争。国家通过前面所述的两种途径对社会进行控制，必然要外化为具体的行动，即国家运用其掌握的公权力对公共事务进行组织、管理和提供各种公共服务。这一形式就是行政。因此，马克思认为：“行政管理是国家的组织活动”^⑤。然而，随着社会的发展，尤其是市民社会的成熟和壮大，在现代一些特殊的社会公共组织被法律授权在一定的范围内对社会公共事务进行管理、组织和提供公共服务。于是，行政的主体范围扩大了，不单单是国家。

综上所述，我们可以这样定义行政：所谓行政就是国家——表现为行政机关或由法律授权的特定社会公共组织为了实现社会公共利益——更多地表现为造就社会秩序和公共福利——对公共事务进行组织、管理和提供公共服务的活动及过程。我们还可以进一步从以下几方面对此定义来理解：

首先，行政的主体是国家的行政机关和由法律授权的特定社会公共组织。也就是说，个人和没有被法律授权的社会组织不能成为行政的主体。

其次，行政的客体是公共事务，相对应的，非公共事务不是行政的客体。

再次，行政的目的和功能是为了实现社会公共利益。社会公共利益主要表现为造就社会秩序和公共福利。从终极来看，行政的目的是要缓和不同阶级（或阶层）因经济利益对立引发的冲突和矛盾，控制在社会秩序可以容忍的范围内。

最后，行政是对公共事务进行组织、管理和向社会成员提供公共服务的活动和过程。因为行政是对公共事务进行组织、管理和提供公共服务的活动及过程，若要真正实现其终极目的，在价值取向上，势必要以满足社会成员的人道主义需求为价值追求。

① [英]霍布斯：《利维坦》，黎思复等译，商务印书馆 1985 年版，第 96 页。

② 囚徒困境是种博弈模型，它表明个体选择对自己占有的策略却导致集体利益最差的困境。

③ 转引自马啸原：《西方政治思想史纲》，高等教育出版社 2008 年版，第 1 页。

④ 《马克思恩格斯选集》第 4 卷，人民出版社 1995 年版，第 170 页。

⑤ 《马克思恩格斯全集》第 3 卷，人民出版社 2002 年版，第 386 页。

第二节 行政权的含义

“徒法不足以自行”。行政作为一个动态的人类政治活动及过程,如果没有支撑和促其运行的动力,其目的和功能将无法得以实行。因此,行政权必与行政相伴而生,贯穿其始终。

行政权是一种权力。所谓权力就是支配和强制的力量,旨在使被支配者服从。在通常的语境下,权力就是指国家所掌握的以物理性强制为后盾的政治权力。国家从原始社会脱胎出来并在社会中逐渐专门化和固定化,正如列宁所说:“国家一直是从社会中分化出来的一种机构,一直是由一批专门从事管理、几乎专门从事管理和主要从事管理的人组成的。人分为被管理者和专门的管理者,后者高居于社会之上,称为统治者,称为国家的代表。”^①其中专门化体现为国家分为不同的职能机构,即原始社会不曾有的大兵、宪兵、警察、官僚、法官和监狱被设立。这些机构的设立保证了国家拥有物理性强制力量。在物理性强制力量上,权力和暴力是相同的,所不同的是权力意味着当事人认为其行使是正当合理的。换言之,权力的行使要有其法律依据。行政权的行使亦是如此。

早在两千年前,古希腊思想家亚里士多德在其著作《政治学》中指出,一切的政体都有议事、行政和审判三要素,如果三要素有良好的组织,那么政体也就是健全的^②。然而,行政权真正从国家权力中独立出来,则是在资本主义社会。众所周知,资产阶级启蒙思想家一致认为因为封建社会不存在分权,导致“封建君主专制的特征是‘既无法律,又无规章’,由单独一个人按自己的意志和反复无常的性情领导一切”^③。于是,有的资产阶级启蒙思想家主张将权力分立,如孟德斯鸠认为:“每一个国家有三种权力,(一)立法权力,(二)有关国际法事项的行政权力,(三)有关民法法规事项的行政权力”,并进一步指出“我们将称后者为司法权力,而第二种权力则简称为国家的行政权力”。^④随着资本主义制度的建立,国家权力被分为对立的三权并予以制度化。

一般而言,在资产阶级启蒙思想家们看来,行政权力的象征是国家,它是社会所需的,但如果其权力滥用又会带来灾难。因此不难理解为何英国思想家霍布斯将国家称为利维坦。对于行政权力的探讨并没有止步于资产阶级启蒙思想家所触及的深度和广度。事实上,人们对行政权力的认识是随着社会的变迁而逐步深入的,经历了两个时期。

一、自由主义发展时期

在自由主义时期,社会普遍认为市场是完美无缺的,在完全竞争市场下即使个人“所追求的仅仅是自己的安全或私利。但是,在他这样做的时候,有一只看不见的手在引导着他去帮助实现另外一种目标,尽管该目标并非是他的本意。追逐个人利益的结果,是他经常地增进社会的利益,其效果要比他真的想要增进社会的利益更好”^⑤。“国家不应当介入冲突。这就是说,国家只需要制止暴力和欺骗,保障财产安全,并帮助人们履行契约……根据这些条件,人们应该绝对自由地相互竞争,以便他们最好的能力得以发挥,每个人得以感到必须

① 《列宁选集》第4卷,人民出版社1995年版,第30页。

② [古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第214页。

③ 张弘:《行政法与行政诉讼法》,辽宁大学出版社2004年版,第13页。

④ [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,商务印书馆1961年版,第155页。

⑤ 转引自[美]保罗·萨缪尔森、威廉·诺德豪斯:《经济学》,萧琛等译,人民邮电出版社2007年版,第23页。

为指引自己的生活负责,并最大限度地发挥他的大丈夫气概”^①。在这样的社会背景下,政府不需要对经济生活进行干预和导引,其所要做的事只有三件,即保卫国家安全,免受他国的侵犯;保卫公民安全,免受他人侵害和压迫;建设和维护私人不愿或无力办的公共事业和公共设施。^②因此,政府充当“守夜人”的角色,“管得最少的政府就是最好的政府”。于是这时期被称为夜警国家时代。

在夜警国家时代,行政机关、立法机关和司法机关因为没有太多需要处理的事务,所以各机关有足够的时间来实现其职能。因此,在自由主义时期行政权是消极和被动地发挥作用,体现在通过执行法律和管理国家行政事务来实现维护社会秩序和安全的目的。

从历史上看,18世纪到20世纪初,尽管行政权没有摆脱维护社会秩序和安全的窠臼,但如果行政权力过大行使,行政法赋予了公民享有排除违法请求权。

二、现代福利国家时期

资本主义进入到垄断时期,特别是两次世界大战之后,随着科技革命的到来和社会生产的高度集中,由此引致了市场的失灵,失业、贫富差距日益成为社会难以克服的顽疾。特别是频繁发生的经济危机,市场万能的神话破灭,于是人们逐渐认识到市场是万能的市场经济不发达的体现,人们的注意力也就转移到如何克服市场的缺陷。这样,政府这只有形的手来对市场经济进行干预和调节成为了西方发达国家的普遍做法,其理论基础是凯恩斯主义。凯恩斯在《就业、利息和货币通论》一书中得出了这样的结论:全面加强国家的作用,政府积极地干预社会秩序和经济生活是克服市场经济缺陷的药方。在前述的社会语境下,行政权的触角就积极地伸到了社会生活的各个方面。

随着“福利国家”由理论变为现实,“立法国家”也就变为了“行政国家”。这一转变意味着由于政府要以积极的姿态对社会公共事务作出专业化的、技术性的反应,行政权和自由时期相比,无论是在量的方面还是在质的方面都有极大的增加。政府的职能不再是执行法律和管理社会公共事务,而是更多地从事社会保障、控制失业、社会救济等旨在提高社会福利的工作以及向社会提供各类公共服务。结合前面的行政的定义,我们认为,行政权就是国家行政机关或由法律授权的社会公共组织对公共行政事务进行直接组织和管理及积极主动提供公共服务的所必需的权力。

社会主义市场经济在我国确立和深入发展,当前我国的政府由计划经济时代的全能政府向满足社会主义市场经济内在要求的服务型政府的转变,“要让人民生活得更加幸福、更有尊严”是政府的良知。毋庸置疑,现代福利国家时代对行政权的界定同样适合我国。

我们可以从主体、实质内容和特征三方面来进一步认识现代福利国家时代的行政权。主体方面,国家行政和由法律授权的社会公共组织是行政权的主体,这是由行政性质所决定的。在实质内容方面,简言之,就是组织和管理行政事务和提供公共服务。在特征方面,与在周期较长的立法中行使的立法权、采取不告不理的被动的司法权相比较,行政权具有迅捷性、直接性和主动性的显著特征,在现代福利国家时期体现得尤为明显。

① [英]霍布斯:《自由主义》,朱泽文译,商务印书馆1996年版,第43页。

② 薛冰等:《行政学原理》,北方交通大学出版社2005年版,第29页。

第三节 行政法的含义

国家的出现还意味着原始社会用来调整人们行为方式的原始行为习惯由于被抽掉了实施的土壤而被边缘化,不仅不能调和氏族成员间的利益冲突和对立,反而由于其调整使得氏族成员间的利益冲突和对立的程度更加剧烈。当依靠原始行为习惯调整社会关系日益无力时,社会秩序属性内在要求有新的强有力的调整措施来取代软弱无力的原始行为习惯。也就是说新出现的调整措施必须是刚性的。新的调整措施刚性的获得,首先要表现为必须是意义明确易被认识,对人们行为裁决的尺度是同一的,不能是任意的、带有偏见和倾向性的。其次要与国家公权力相结合,从而使得人们能够普遍服从。这种新的调整措施就是我们所说的法。

纵观人类发展史,我们会发现“人们并非把法律视为解决冲突的最好办法,实际上只是因为缺乏其他解决手段才导致了法律的增长”^①。但是人类想要走出原始社会末期的“囚徒困境”式的生存状态必须而且必然要选择法。在普存“囚徒困境”的原始社会末期的社会语境下,一方面,社会规则日益无力调整氏族成员之间的利益冲突与对立,社会秩序内在属性要求有表面“凌驾于社会的力量”来调整这些冲突与对立。另一方面,生存在“囚徒困境”式状态下的单个个体惧怕因抵御能力下降而被其他氏族吞灭与无法通过社会规则进行调整而转为私力救济的生存危险,在主观上希望有一种新的调整机制能及时重设博弈格局,使不合作走向合作。在这两方面要求的共同作用下,毫无疑问会催生一种具备超然于社会、能够克服恣意与有强力保证实施品质的调整机制的出现。随着强力的载体即国家的出现,法便随之顺势顺时地产生了。

从法与权力的关系看,尽管法律是由权力规定的,而权力的行使却是由法律来规定。行政权与立法权、司法权相比,为了适应瞬息万变的社会情势,对突发的公共行政事务作出及时反应、及时解决问题,从而行政权享有较大的自由裁量空间。例如,我国2003年爆发的“非典”,如果政府没有自由裁量权,那么就不能对“非典”及疑似人员及时就地隔离,“非典”也就会在中国肆虐。出于高效率地处理社会公共事务,行政权必然要有自由裁量的空间。这一实际需要也就造就了行政权有着自我膨胀的特性。

绝对的权力必然导致绝对的腐败,如果不对其加以控制,极易被滥用从而侵害公民的权利,造成严重的后果。孟德斯鸠在《论法的精神》一书中如是总结道“一切有权力的人都容易滥用权力,这是万古不易的一条经验”,并提出了解决权力滥用的思路,即“从事物的性质来说,要防止权力滥用,就必须以权力约束权力”。^②英国行政法学家韦德也表达了类似的观点,他如是说:“所有的自由裁量权都可能被滥用,这仍是个至理名言。在公法中没有不受约束的自由裁量权……绝对的和无约束的自由裁量权的观点受到否定。为公共目的所授予的法定权力类似于信托,而不是无条件地授予。”^③

权力意味着责任。对行政权加以控制和约束就是防止借口自由裁量而恣意地行使行政权。从行政权自身来看,其所指向的对象是社会公共事务,如果对其仅仅是控制,而不对其

① [美]布莱克:《社会学视野中的司法》,郭星华等译,法律出版社2002年版,第85页。

② [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,商务印书馆2005年版,第184页。

③ [英]威廉·韦德:《合理原则》,李湘如译,载《法学译丛》1991年第6期。

滥用的后果予以补救势必会导致有权力而无救济。在本质上,这与没有权利没有太大的区别。

纵观人类文明史,“人类迄今为止还没有找到比法治更好的防治公共权力专横和腐败的办法来”^①。因此,用法律的形式来规范行政权,使其更好地为人类服务是人类的必然选择,由此必然会诞生行政法。关于何谓行政法,中外行政法学者有着不同的概括和总结。这一方面反映出了行政法的界限难以界定,另一方面也反映出了不同的行政法学理论必有与之相对应的行政法概念。在国外,美国行政法学家古德诺认为:“行政法是公法的一部分,它规定行政机关的组织和职权,并规定公民在受到行政行为侵害时的行政救济。”^②英国行政法学家韦德认为:“行政法是公法的一个部门,它是关于政府机构中从事管理活动的各种机构的组织、权力、职责、权利和义务的法。简言之,它是关于公共管理的法……行政法……还包括有关社会服务的法、公共事业的法(例如水、汽油、邮政服务、运输),包括调整和规范公民个人活动的法。”^③在我国主要有这样几种典型的定义:王珉灿先生认为:“行政法学主要是以国家行政机关组织和活动的基本原则、工作方式、方法以及国家行政工作人员同公民等行政法关系当事人在依法行政关系中的权利和义务为研究对象,阐明行政法原理原则的一门独立学科,也是法学的一门分支学科。”^④姜明安教授认为:“行政法学是一门法律学科,是研究行政法现象的本质、渊源、历史发展、行政法规的内容、形式、体系及行政法规范所调整的社会关系的法律科学。”^⑤罗豪才教授认为:“行政法是国家重要的部门法之一,是调整行政关系以及在此基础产生的监督行政关系的法律规范和原则的总称,或者说是调整因行政主体行使其职权而发生的各种社会关系的法律规范和原则的总称。”^⑥胡建森教授认为:“所谓行政法,是指有关国家行政管理的各种法律的总和,是以行政关系为调整对象、仅次于宪法的独立法律部门,其目的在于保障国家行政权运行的合法性和合理性。”^⑦

以上各种行政法定义都值得探讨和商榷。结合前面的论述,借鉴各种行政法的定义,我们对行政法作如下的界定:行政法是指关于国家行政机关及由法律授权的社会公共组织的行政权的授予、行使以及对行政权加以监控与对其违法后果进行补救的各种法律规范的总和。

行政法与其他部门法相比,在形式和内容上都有其自身特征。就形式而言,显著的特征是没有形成法典。^⑧就内容而言,主要体现在内容广泛且易于变动和实体规范与程序规范相混合。

第四节 行政法的渊源

行政法渊源是指行政法的表现形式,是行政主体作出行政行为的法律规范依据。我国

① 夏勇:《法治与公法》,载《读书》2001年第5期。

② Franklin J. Woodnow: Comparative Administrative Law, 1893, pp. 8-9.

③ 转引自胡建森:《行政法学》,法律出版社2003年版,第9页。

④ 王珉灿:《行政法概要》,法律出版社1983年版,第22页。

⑤ 姜明安:《行政法学》,山西人民出版社1985年版,第13页。

⑥ 罗豪才:《行政法学》,北京大学出版社2001年版,第5页。

⑦ 胡建森:《行政法学》,法律出版社2003年版,第12页。

⑧ 荷兰在1994年通过了《荷兰国基本行政法典》,这是世界上唯一的一部行政法典。

的行政法的基本渊源主要包括宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例以及规章等。

一、宪法

宪法是国家的根本大法。宪法本身并非严格意义上的行政法,但宪法中对行政有直接或者间接意义的规定相当多,宪法中的行政法规范主要有:①有关行政活动基本原则的规范。如《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)第三条规定:“中华人民共和国的国家机构实行民主集中制的原则。”宪法还规定了法制统一原则、人民群众参与管理原则、法律面前人人平等原则等。②有关行政区划和行政机关的设置及职权的规范。如《宪法》第三十条对行政区划的规定,第八十九条对国务院职权的规定,第一百零七条、第一百零八条对县级以上地方各级人民政府职权的规定等。③有关国家管理的行政事务的规范。国家的行政管理涉及国防、外事、经济、教育、科学、文化、卫生以及计划生育等各个方面。如《宪法》第十九条规定:“国家发展社会主义的教育事业,提高全国人民的科学文化水平。国家举办各种学校,普及初等义务教育,发展中等教育、职业教育和高等教育,并且发展学前教育。”④有关公民基本权利和自由的规范。公民的基本权利和自由规定在《宪法》第二章中,如公民具有人身自由权、受教育权、言论自由权等。公民的基本权利与自由与行政法联系密切。一方面,宪法赋予公民的基本权利和自由大多要由行政法加以落实和具体化;另一方面,在行政权的设定和实施中,都不得损害公民的基本权利和自由。

二、法律

狭义上的法律是指全国人民代表大会及其常务委员会制定的规范性文件。其中,全国人大制定、通过的规范性文件称为“基本法律”;全国人大常委会制定、通过的规范性文件称为“普通法律”。我国的法律中绝大多数涉及行政权的设定及行政组织、行政权的运作以及对行政的监督和救济,涉及公民的行政权益。这些规范都是行政法的重要组成部分。法律作为行政法的渊源的表现形式有:①法律在整体上具有行政法性质。如《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》)、《中华人民共和国行政处罚法》(以下简称《行政处罚法》)、《中华人民共和国行政许可法》(以下简称《行政许可法》)等。②法律中的部分规范具有行政法性质。如《中华人民共和国婚姻法》(以下简称《婚姻法》)、《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)等。

三、行政法规

行政法规是指由国务院根据宪法和法律,按照法定权限和法定程序制定、通过的规范性文件。考虑新中国成立后我国立法程序的沿革情况,现行有效的行政法规有三种类型:一是国务院制定并公布的行政法规。二是立法法施行以前,按照当时有效的行政法规制定程序,经国务院批准、由国务院部门公布的行政法规^①。三是在清理行政法规时由国务院确认的其他行政法规^②。我国制定了大量的行政法规,其中绝大部分涉及行政管理,是行政法的重要

① 《中华人民共和国立法法》(以下简称《立法法》)的施行导致《行政法规制定程序暂行条例》第十五条的规定(经国务院常务会议审议通过或者经国务院总理审定的行政法规,由国务院发布,或者由国务院批准、国务院主管部门发布)因与《立法法》第六十一条(行政法规由总理签署国务院令公布)抵触而失效。《行政法规制定程序条例》于2002年1月1日施行,同时废止《行政法规制定程序暂行条例》。因此,在《立法法》施行以后,经国务院批准、由国务院部门公布的规范性文件,不再属于行政法规。

② 引自最高人民法院《关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要》(2004年5月18日法[2004]96号)。

要渊源之一。行政法规的效力低于宪法、法律,高于地方性法规、规章和其他规范性文件。行政法规不得与宪法、法律相抵触,否则无效。

四、地方性法规

地方性法规是指由省、自治区、直辖市人大及其常委会,省、自治区的人民政府所在地的市,经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市的人大及其常委会,按照法定权限和法定程序制定、通过的并在本行政区域实施的规范性文件。地方性法规调整的社会关系十分宽泛,其中与公民的行政权益相关,或者与行政权的设定、运作和对行政的监督有关的规范,都为行政法的渊源。地方性法规的法律效力低于宪法、法律、行政法规,高于地方政府规章。

五、自治条例和单行条例

自治条例和单行条例是指民族自治地方依照当地民族的政治、经济和文化的特点制定并在本民族自治地方实施的规范性文件。自治区的自治条例和单行条例,报全国人大常委会批准后生效。自治州、自治县的自治条例和单行条例,报省或者自治区的人大常委会批准后生效,并报全国人大常委会备案。自治条例和单行条例中涉及行政管理方面的内容都属于行政法的范畴。自治条例和单行条例只在本行政区域内有效。

六、行政规章

行政规章分为部委规章和地方政府规章。部门规章是指国务院及国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构等,按照法定权限和法定程序发布的规范性文件。地方政府规章是指省、自治区、直辖市,省、自治区的人民政府所在地的市,经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府,根据法定权限和法定程序制定、通过的在本行政区域内施行的规范性文件。行政规章的效力低于宪法、法律、行政法规,地方规章的效力还低于本级的地方性法规。与法律、法规相比,行政规章的数量庞大,制定主体众多,因而行政规章作为行政法的渊源,必须首先强调其自身的合法性,违法的一律无效。

七、国际条约与协定

我国参加和批准的国际条约或与其他国家签订的协定中涉及公民的行政权益或国内行政管理的,是我国行政法的渊源,但声明保留的条款除外。至于国际条约与协定是直接作为法律渊源适用还是必须先转化为国内法才能适用,对此尚无明确规定。在该程序问题没有解决以前,承认国际条约与协定的直接效力。

八、法律解释

法律解释是指在法律适用过程中,有权机关对法律的有关概念、界限以及如何运用所作的解释。根据1981年6月10日第五届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过的《关于加强法律解释工作的决议》的规定,法律解释包括立法解释、司法解释、行政解释和地方解释。凡对行政法规范的法律解释都属于行政法的组成部分。法律解释的效力与所解释的法律文件相同。

第二章 行政法律关系

第一节 行政法律关系概述

一、行政法律关系释义

任何法律都关注利益,离开了利益,法律便失去了其存在的土壤。因法律构建或调整产生的社会关系即法律关系,法律关系与利益也有着天然的联系。“法律关系实质上就是利益关系,立法过程也就是利益的分配过程”^①。换言之,“利益关系是法的基础,物质利益关系是法的终极基础,法是利益关系的上层建筑”^②。

法律关系除了是一种利益关系外,法的特质还决定了其是一种由国家强制力保障的权利和义务关系。毫无疑问,行政法律关系属于法律关系的范畴。行政法律关系具有以下特征:

(一) 行政法律关系的特征

1. 行政法律关系是由行政法调整的利害关系

行政法所要调整的是体现为行政主体通过集合和分配公共利益而与行政相对人、第三人发生的利害关系。可以说,行政法律关系背后隐藏的利害关系,实质上就是行政主体在分配有限公共利益过程中与行政相对人、第三人产生的利益实现关系。因此,同民事法律关系相比,如果没有行政主体的参与就不可能形成行政法律关系。也就是说,在行政法律关系中,行政一方主体是恒定,即代表国家集合和分配公共利益的主体。

行政法律关系与行政关系既互相联系又互相区别:一方面,行政关系是行政法律关系的基础,没有行政关系的存在,行政法律关系就无从产生;另一方面,行政关系与行政法律关系的性质不同,行政关系是一种物质利益关系,而行政法律关系则是一种思想意志关系,行政关系只有经行政法调整后才转化为行政法律关系,行政关系是行政法的调整对象,而行政法律关系是行政法的调整结果。

2. 行政法律关系主体间权利和义务的不对等性

行政法律关系是因行政法调整而产生的权利和义务的关系,但与以平等、等价、有偿为特征的民事法律关系不同的是,行政法律关系的双方当事人一般处于不平等的地位,其权利义务具有不对等性。具体而言,行政主体权利的享有和行使既不以与相对人意思表示一致为前提,也无需以履行相应的义务为代价,行政主体可以在不征得相对人同意,甚至违反相对人意志的情况下,单方面创设行政法律关系。反之,相对人义务的履行不能以相应权利的行使为对等条件。这主要是因为,在行政实体法律关系中,行政主体代表国家行使行政权力,是法律赋予它的一种单方面的权利,相对人必须无条件服从。

^① 付子堂:《法律功能论》,中国政法大学出版社1999年版,第89页。

^② 叶必丰:《行政法的人文精神》,北京大学出版社2005年版,第41页。