



高等院校网络教育系列教材

行政法与 行政诉讼法

XINGZHENGFA YU
XINGZHENG SUSONGFA

邓刚宏 / 编



华东理工大学出版社
EAST CHINA UNIVERSITY OF SCIENCE AND TECHNOLOGY PRESS



高等院校网络教育系列教材

行政法与 行政诉讼法

邓刚宏/编



华东理工大学出版社
EAST CHINA UNIVERSITY OF SCIENCE AND TECHNOLOGY PRESS

· 上海 ·

图书在版编目(CIP)数据

行政法与行政诉讼法/邓刚宏编. —上海:华东理工大学出版社, 2014.5

高等院校网络教育系列教材

ISBN 978-7-5628-3797-8

I. ①行… II. ①邓… 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(2014)第 010746 号

高等院校网络教育系列教材

行政法与行政诉讼法

邓刚宏 编

项目负责 / 刘 军

责任编辑 / 高 虹

责任校对 / 李 晔

封面设计 / 戚亮轩

出版发行 / 华东理工大学出版社有限公司

地 址: 上海市梅陇路 130 号, 200237

电 话: (021)64250306(营销部)

传 真: (021)64252707

网 址: press.ecust.edu.cn

印 刷 / 常熟华顺印刷有限公司

开 本 / 787 mm×1092 mm 1/16

印 张 / 18.75

字 数 / 468 千字

版 次 / 2014 年 5 月第 1 版

印 次 / 2014 年 5 月第 1 次

书 号 / ISBN 978-7-5628-3797-8

定 价 / 46.00 元

联系我们: 电子邮箱 press@ecust.edu.cn

官方微博 e.weibo.com/ecustpress

淘宝官网 <http://shop61951206.taobao.com>



网络教育是依托现代信息技术进行教育资源传播、组织教学的一种崭新形式,它突破了传统教育传递媒介上的局限性,实现了时空有限分离条件下的教与学,拓展了教育活动发生的时空范围。从1998年9月教育部正式批准清华大学等4所高校为国家现代远程教育第一批试点学校以来,我国网络教育历经了若干年发展期,目前全国已有68所普通高等学校和中央广播电视大学开展现代远程教育。网络教育的实施大大加快了我国高等教育的大众化进程,使之成为高等教育的一个重要组成部分;随着它的不断发展,也必将对我国终身教育体系的形成和学习型社会的构建起到极其重要的作用。

华东理工大学是国家“211工程”重点建设高校,是教育部批准成立的现代远程教育试点院校之一。华东理工大学网络教育学院凭借其优质的教育教学资源、良好的师资条件和社会声望,自创建以来得到了迅速的发展。但网络教育作为一种不同于传统教育的新型教育组织形式,如何有效地实现教育资源的传递,进一步提高教育教学效果,认真探索其内在的规律,是摆在我们面前的一个新的、亟待解决的课题。为此,我们与华东理工大学出版社合作,组织了一批多年来从事网络教育课程教学的教师,结合网络教育的学习方式,陆续编撰出版一批包括图书、课程光盘等在内的远程教育系列教材,以期逐步建立以学科为先导的、适合网络教育学生使用的教材结构体系。

掌握学科领域的基本知识和技能,把握学科的基本知识结构,培养学生在实践中独立地发现问题和解决问题的能力是我们组织教材编写的一个主要目的。系列教材包括了计算机应用基础、大学英语等全国统考科目,也将涉及管理、法学、国际贸易、化工等多学科领域的专业教材。

根据网络教育学习方式的特点编写教材,既是网络教育得以持续健康发展的基础,也是一次全新的尝试。本套教材的编写凝聚了华东理工大学众多在学科研究和网络教育领域中有丰富实践经验的教师、教学策划人员的心血,希望它的出版能对广大网络教育学习者进一步提高学习效率予以帮助和启迪。

目 录

/CONTENTS/

第十五章 行政诉讼法 / 235

第一章 行政法概述 / 1

第一节 行政 / 1

第二节 行政权 / 2

第三节 行政法 / 4

第二章 行政法的理论基础 / 13

第一节 行政法理论基础概述 / 13

第二节 我国行政法理论基础学说及其评述 / 15

第三节 服务论:我国行政法理论基础的定位 / 19

第三章 行政法基本原则 / 23

第一节 行政法基本原则概述 / 23

第二节 行政法基本原则的内容 / 25

第四章 行政主体概述 / 32

第一节 行政主体概述 / 32

第二节 行政主体的类型 / 34

第三节 行政机关的职责和职权 / 41

第五章 行政行为(一) / 43

第一节 行政行为概述 / 44

第二节 行政行为的分类 / 45

第三节 行政行为的效力内容 / 47

第四节 行政行为的成立与生效 / 49

第五节 行政行为的效力形态 / 54

第六章 行政行为(二) / 58

第一节 具体行政行为 / 59

第二节 行政处罚 / 61

第三节 行政许可 / 70

第四节 行政确认 / 80

第五节 行政给付 / 84

第六节 行政合同 / 87

第七节 行政指导 / 90

第八节 行政征收 / 93

第九节 行政强制 / 99

第七章 行政立法 / 108

第一节 行政立法概述 / 108

第二节	行政法规的创制 / 113
第三节	行政规章的创制 / 118
第四节	行政立法的监督审查 / 122

第八章 行政执法 / 126

第一节	行政执法概述 / 126
第二节	行政执法的法律适用 / 128
第三节	行政违法 / 132
第四节	行政不当 / 139

第九章 行政司法 / 146

第一节	行政司法概述 / 147
第二节	行政司法的形式 / 148

第十章 行政程序 / 166

第一节	行政程序概述 / 167
第二节	行政程序基本原则 / 173
第三节	行政程序制度 / 174

第十一章 行政复议 / 184

第一节	行政复议概述 / 185
第二节	行政复议的管辖 / 188
第三节	行政复议的程序 / 193

第十二章 行政赔偿 / 198

第一节	行政赔偿责任 / 199
第二节	行政赔偿请求人和赔偿义务机关 / 202
第三节	行政赔偿方式和计算标准 / 204
第四节	行政赔偿程序 / 206

第十三章 行政诉讼法概述 / 211

第一节	行政诉讼的概念和特征 / 212
第二节	行政诉讼法律关系 / 215
第三节	行政诉讼法的基本原则 / 218

第十四章 行政诉讼受案范围 / 224

第一节	行政诉讼受案范围概述 / 224
第二节	行政诉讼受案范围的具体规定 / 225

第十五章 行政诉讼管辖 / 235

第一节 管辖概述 / 235

第二节 级别管辖 / 236

第三节 地域管辖 / 237

第四节 裁定管辖 / 239

第十六章 行政诉讼参加人 / 242

第一节 当事人概述 / 242

第二节 行政诉讼中的原告 / 243

第三节 行政诉讼中的被告 / 245

第四节 共同诉讼和第三人 / 247

第五节 诉讼代理 / 251

第十七章 行政诉讼证据 / 253

第一节 行政诉讼证据的概念和特征 / 254

第二节 行政诉讼证据的分类 / 255

第三节 举证责任 / 259

第四节 证据的收集和保全 / 261

第十八章 行政裁判 / 264

第一节 行政诉讼中的法律适用 / 265

第二节 行政判决 / 269

第三节 行政诉讼中的裁定和决定 / 275

第十九章 行政执行程序 / 277

第一节 行政执行程序概述 / 278

第二节 对人民法院行政裁判的执行 / 281

第三节 对行政机关行政决定的执行 / 283

参考文献 / 286

教材类 / 286

著作类 / 287

后记 / 291

第一章 行政法概述

课堂导入:

行政法由规范行政主体和行政权设定的行政组织法、规范行政权行使的行政行为法、规范行政权运行程序的行政程序法、规范行政权监督的行政监督法和行政救济法等部分组成。其重心是控制和规范行政权,保护行政相对人的合法权益。

任何一个组织的行政职权都是法定的,而不是自我设定的。行政主体拥有或行使行政职权必须通过合法途径,否则便不能成立。行政职权本身的性质和内容乃是国家意志的体现,而非个人意志的体现。行政职权的行使是行政主体单方意思表示的行为,而非双方行为(行政合同行为除外)。行政主体行使行政职权取决于自身判断,不以相对人的意志为转移。行政职权的行使以国家强制力作保障,具有直接支配他方当事人的强制命令力,即可以通过行使行政职权迫使或禁止相对人作出某种行为、实施某些活动。行政职权不仅表现为法律上的支配力,还包含着法律上的职责要求,是职权与职责的统一体。行政主体在行使行政职权时,相对于行政相对人而言处于优越的法律地位,依法享有行政优先权和行政受益权。

教学要点:

本意主要理解行政的概念和特点,掌握行政法的概念和特点,弄清行政法律关系含义以及行政法在法律体系中的地位和作用、行政法的渊源等基础知识,同时,要掌握行政法学的研究对象和方法以及在法律体系中的地位。

第一节 行政

一、行政的概念

行政就是国家行政主体对国家事务和社会事务以决策、组织、管理和调控等特定手段发生作用的活动。对行政的概念,我们可以从以下几个方面理解:第一,行政是国家行政主体的活动。行政主体简而言之就是能依法代表国家,以自己的名义享有并行使行政职权、行使国家行政管理职能的机关或组织。在我国,主要是指国家行政机关。在依法得到授权的情况下,行政机构、企业事业单位和其他社会组织也可以成为行政主体。未经有效授权或委托,任何组织或者个人都不得进行行政活动。第二,行政是行政主体的特定活动。行政是行政主体的部分活动,而不是其一切活动。它是行政主体以特定手段对国家事务和社会事务发生作用的特定活动,即行政主体对国家事务和社会事务进行决策、组织、管理和调控等活动。行政主体为自身利益而从事的其他活动,如借贷、租赁、买卖等,不属于行政。第三,行

政是行政主体对国家事务和社会事务进行决策、组织、管理和调控等活动的总称。行政主体对国家事务和社会事务发生的作用是通过决策、组织、管理和调控等手段来实现的,这些手段随着社会的发展和国家行政工作的实际需要会有所增减,但在某一发展阶段,这些手段却是特定的,通常由国家法律明文规定。行政主体根据不同情况,运用不同手段,对国家事务和社会事务发生作用。

二、行政的特征

所谓行政的特征就是指行政自身内在的规定性,即使行政与非行政相区别的要素。概括地讲,行政有以下四个方面的特征:

(1) 行政具有国家意志性。行政不是一般社会组织的活动,不是个人的活动,也不是行政主体的民事性活动,而是行政主体以国家的名义对国家事务和社会事务进行的决策、组织、管理和调控等活动,具有体现和实现国家意志的特性。

(2) 行政具有执行性。行政并不是国家的一切活动,也不是行政主体的一切活动,而是行政主体实施的国家活动。这种活动从总体上讲,是把国家立法机关依人民意志制定的法律、法规付诸实施,予以执行。虽然行政中也有一部分行政立法或行政司法活动,但这些活动都必须围绕如何执行国家立法机关的法律、法规而进行,是具有执行性的准立法、准司法活动。

(3) 行政具有法律性。在现代国家,法治原则已成为国家制度的基本原则。这一原则反映在行政领域,就要求行政主体必须依法行政。依法行政是现代行政法的原则和核心,要求一切行政都应当遵循法律所规定的条件、程序、方式和形式而进行,凡违法行政都应当受到相应的追究,承担相应的法律责任。行政应当受法律约束、不得超越法律、应当合法进行的这种属性,就是行政的法律性。

(4) 行政具有国家强制性。既然行政是国家的活动,体现和实现国家意志,那么其实施也就必然要以国家政权的强制力为后盾。对于行政主体的行政活动,相对人有服从、接受和协助的义务。相对人若不依法履行义务,行政主体则可借助法律手段强制相对人服从和履行行政决定。

第二节 行政权

一、行政权的概念

行政权就是国家行政主体依靠特定的强制手段管理社会公共事务以达到行政目的的法定权力。行政权主要包括对政治、经济、社会、外交、安全事务等方面的管理权力,制定行政法规、条例的行政立法权力,以及宪法和法律的执行权力。就各个国家的宪法规定而言,行政权的具体内容和种类很多,不同国家对行政权内容的规定也各不相同。总体来说,行政权划分为如下几大类:

(1) 行政立法权。即行政机关制定行政法规范的权力。行政立法权由一国的行政机关行使,范围一般限定在和行政管理机关相关的事务上。

(2) 行政命令权。即行政机关依法所享有的向下级国家行政机关或管理相对人颁发具有强制性法律文件的权力。

(3) 行政决定权。即行政机关依法针对具体特定事件的处理权或普遍抽象事件的规定权。

(4) 行政执行权。即国家行政机关及公务员依法或依上级行政机关的决定、命令而具体实施行政行为时所享有的权力,是用以实施国家法律及上级行政决定与命令的权力。

(5) 行政强制权。即行政机关依法对于不履行法定义务或行政管理义务的人采取强制措施,迫使其履行义务的权力。

(6) 行政处罚权。即行政主管机关对其管辖范围内的管理相对人违反有关法律规范的行为依法进行处罚的权力。

(7) 行政监督权。即行政机关依法对自身的执法活动所进行的监督,是一种内部行政权。

二、行政权的特征

行政权力作为国家行政机关执行国家意志、管理公共事务的权力,除了具备一般权力和一般国家权力的特点外,还具有其自己的特征。因此,把“不可处分性”和“权利义务性”等国家权力的一般特征作为行政权独特的特征是不太合适的。本书认为,行政权的特征可分为以下几个方面:

(1) 行政权的强制性。行政权作为国家权力的一种,其实施以国家强制力为保障,相对人有服从的义务,有关机关有协助的职责。行政权包含了直接使用和指挥军队、警察的权力,带有极强的强制色彩,这种强制性是立法权和司法权所不具备的。一般来讲,行政权的强制性,首先,要求其必须要有国家强制力作保障,如果没有国家强制力作保障,则行政机关就会丧失其功能。其次,强制性要求行政机关必须依法行使行政权。一旦行政机关超出行政权的法定范围,公民和法人就可以依法申诉或起诉,通过行政或司法的强制手段,迫使行政权的应用合法化。再次,行政权的强制性还要求管理相对人在行政机关具有命令和服从性质的行政管理关系中,必须服从行政机关的管理,否则,就强制其承担相应的法律责任。应当注意的是,行政权的行使、行政决定的执行与实施并非必定要动用国家强制力量,而只是在穷尽除国家强制力之外的一切手段的前提下的一种备用的保障手段和一道最后屏障。

(2) 行政权的直接性。行政权的直接性是由行政权的特定作用方式所决定的。行政权与其他国家权力不同,它与相对人有着更经常、更广泛、更直接的联系。相比之下,立法权和司法权对相对人权益的影响比较间接。立法所制定的法律规范需要行政与司法的落实;司法也不是直接赋予或剥夺相对人权益,而是在相对人权益有争议或因受到侵犯起诉时,法院才对之予以裁判和救济。

(3) 行政权的扩展性。行政权的扩展性具体表现在两个方面:第一,行政权所管辖的事务越来越广泛。国家自 19 世纪末 20 世纪初开始干预经济,20 世纪中叶开始管理环境保护、社会保障等事务,到如今,国家行政权的触角遍及国家公共事务的各个角落。第二,行政权日益渗透到立法领域和司法领域。在现代社会,严格的三权分立由于过于僵化已不能满足管理的需要,而行政权能以最迅速的方式组织公务、管理社会公务,因此,行政权力扩展到立法和司法领域。委任立法(行政立法)和委任司法(行政司法)的兴起,即为行政权扩展的

标志。

(4) 行政权的优益性。行政权不同于社会成员的个人权利,它体现国家和人民的意志,涉及人及社会的利益,因此,行政主体在行使行政权时,依法律享有一定的行政优益性。该优益性是指行政权享有机关在行使行政权时在职务上获得的优先权和在物质上获得的利益权。在国家法律规定的范围内,行政权行使机关在进行行政行为过程中可以行使行政优益权。一般来讲,行政优益权包括以下几个方面:第一,行政处置权。一般来说,行政机关行使行政权时必须符合法定程序,但在遇到紧急情况时,行政机关可以不受行政程序的限制,而直接进行处置。第二,获得社会协助权。如果行政机关认为有必要,可以请求社会主体给予执行行政权的协助,且行政协助权对相对人而言具有义务的强制性特点。第三,推定准许权。对具体行政行为而言,没有行政复议机关或人民法院的裁(判)决,其他主体不能以无效为理由拒绝执行。第四,行政受益权。是指为了保障行政权的及时、正确行使,行政机关所享有的优先提供物质条件的资格。

第三节 行政法

一、行政法的概念与特征

(一) 行政法的概念

由于行政法是关于行政的法,而人们对行政的含义有多种多样的理解,对行政法的理解也就必然多种多样,因此,关于行政法概念的表述可以说是众说纷纭。在对行政法概念的众多表述中,比较有代表性的主要有以下几种:

(1) 行政法是规定主权行使限度与行使方式的法。这种观点以 19 世纪初英国著名法学家奥斯丁(John Austin)为代表。他认为,作为公法部门之一的行政法,“规定主权行使之限度与方式:君主或主权者直接行使其主权,或其所属之高级行政官吏行使主权者授予或委托之部分主权”。

(2) 行政法是调整行政机关特定行政内容的法。持这种观点的学者人数较多,但具体表述中涉及的行政机关特定行政内容的范围差异很大。如美国行政法学者古德诺在其 1893 年出版的《比较行政法》一书中认为:“行政法是公法的一部分,它规定行政机关的组织 and 职权,并规定公民在受到行政行为侵害时的行政救济。”英国法学家威廉·韦德(William Wade)在其 1979 年出版的《宪法与行政法》一书中认为:“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。”美国法学家戴维斯(K.C.Davis)在其 1978 年出版的《行政法教程》一书中认为:“行政法是关于行政管理机构的权力和活动程序的法,特别还包括关于对行政行为进行司法审查的法。”我国行政法学家应松年和朱维究则认为:“行政法是关于国家行政组织及其行为,以及对行政组织及其行为进行监督的法律规范的总称。”^①

(3) 行政法是控制政府权力的法。如英国法学家威廉·韦德认为:“行政法定义的第一

^① 应松年、朱维究:《行政法总论》,工人出版社 1985 年版,第 19 页。

个含义就是它是关于控制政府权力的法。”^①美国法学家埃·弗雷银德在其《行政判例》一书中认为：“行政法——这是监督行政机关的法律，而不是建立行政机关的法律。”美国法学家伯纳德·施瓦茨(Bernard Schwartz)也认为：“行政法是管理政府行政活动的部门法。它规定行政机关可以行使的权力，确定行使这些权力的原则，对受到行政行为损害者给予法律补偿。”“我们所说的行政法是管理行政机关的法，而不是由行政机关制定的法”。^②

(4) 行政法是调整社会关系的法。持这种观点的学者对行政法究竟调整何种社会关系有不同的表述。如日本法学家美浓部达吉在其《行政法概要》一书中认为：“行政法是国内公法的一部分，是规定行政权之组织及作为行政主体的国家和公共团体同其所属人民之间关系的法。”我国法学家罗豪才则认为：“行政法是国家重要的法律部门之一，是调整行政关系以及在此基础上产生的监督行政关系的法律规范和原则的总称。”^③

(5) 行政法是行政机关制定的法。这一观点以《布莱克法律辞典》的表述为代表：“行政法是行政机关制定的以条例、规章、命令和决定形式出现的法的总称。”

(6) 行政法是执行机关适用的法。这种观点以日本法学家中村弥三为代表，他在其1932年出版的《规范行政法》一书中认为：“行政法就是以命令关系即职务上的命令服从为构成原理的执法机关所适用的法规总称。”

上述关于行政法概念的种种学说，不同程度地反映了行政法的特点和内涵，从不同侧面和角度对什么是行政法进行了阐述，为全面认识行政法提供了条件，也充分反映了行政法调整内容的错综复杂和瞬息万变，反映了不同国家、不同时期行政法的发展状况。正是由于行政法所调整的社会关系复杂多变，人们才会对行政法的概念作出种种不同的解释。我国行政法是在我国特定的国情条件下孕育和发展起来的，虽然与其他国家的行政法有共同特性，但又有其自身的特点。因此，在确定我国行政法概念的时候，应当既合理吸收别国的理论，又从我国的实际出发，突出中国特色，使对行政法概念的表述能尽可能全面、准确，符合我国行政法发展的特点和规律。

根据行政法的实践状况和发展前景，我们认为，对行政法可作如下表述：行政法是法的一个独立部门，是调整因行政主体行使行政职权而产生的特定社会关系的法律规范的总称。这一表述包括以下两层含义：一是行政法是调整特定社会关系的一类法律规范的总称。任何法律规范都有自己的调整对象，即某种特定的社会关系。行政法律规范就是调整因行政主体行使行政职权而产生的特定社会关系的法律规范。因行政主体行使行政职权而产生的社会关系包括行政主体为了行使行政职权而进行自身建设时发生的组织行政关系、对向对方进行管理时发生的管理行政关系(含决策、调控等)、对违法或不当行政行为进行补救时发生的救济行政关系，也包括为了保障职权的有效行使而由特定的国家机关对行政主体进行监督时产生的监督行政关系。总之，这些社会关系都与行政职权的行使有直接或间接的联系，与行政职权的行使无关的社会关系，即使由具有行政主体身份的行政机关或社会组织为一方当事人，也不是行政的调整对象。二是行政法是法的一个独立部门。行政法调整对象的特定性，决定了它在国家法律体系中的独立地位。行政法不同于宪法，虽然它与宪法有密切联系，以致有人称宪法为“静态的行政法”，称行政法为“动态的宪法”，但宪法与行政法毕

① [英]威廉·韦德著，徐炳等译：《行政法》，中国大百科全书出版社1997年版，第5页。

② [美]伯纳德·施瓦茨著，徐炳译：《行政法》，群众出版社1986年版，第1-3页。

③ 罗豪才：《行政法》，北京大学出版社1998年版，第7页。

竟是两种不同的法,宪法是根本法,行政法是普通部门法。行政法也不同于其他普通部门法,它有自己独立的、为其他普通部门法所不能取代的调整对象,它不依附于任何普通部门法,也不能代替其他普通法律部门。

(二) 行政法的特征

行政法作为一个独立的法律部门,与其他普通部门法无论是在形式上还是在内容上都有显著的不同。

1. 行政法在内容上的特征

(1) 行政法内涵丰富、范围广泛、技术性较强。现代国家的行政活动范围极为广泛,不仅包括传统的国防、外交、公安、民政、工商、税务和司法行政等领域,而且还扩展到了社会福利、环境保护及国民经济建设等社会生活的新领域。因此,行政法的内容具有其他普通部门法所无可比拟的丰富性。而且由于行政活动有许多是面向未来的创设性活动,或者是对特定专业领域进行管理的活动,行政法在规定行政活动的目的、手段和方法时,必须对未来可能发生的情况或有关专业问题进行科学、客观的分析、预测和论证,因而具有较强的专业技术性。

(2) 行政法具有很强的命令、服从性。由于行政法以行政关系为调整对象,规定行政主体的优益地位,因而具有强烈的服从与命令性质。行政主体依法具有单方面设定、变更和消灭行政法律关系的权力,对所依法设定的行政相对人的义务,行政主体有权依法强制相对人履行,相对人不得公然对抗。

(3) 行政法律规范的内容易于变动。行政法所调整的社会关系,在任何国家都是最富于活动性、最易于变动的社会关系。行政活动必须不断顺应客观形势的变化而变化,行政法调整的社会关系也必然要随之变化。因此,与其他法律部门相比,行政法律规范的内容更易于变动,尤其是在社会动荡和转变时期,行政法律规范需要经常地通过废、改、立的形式变换内容,行政法律规范内容易于变动的特点表现得更为突出。

2. 行政法在形式上的特征

(1) 行政法律规范数量繁多,表现形式多样,没有统一完整的法典。由于行政法调整的社会关系极为复杂、广泛且易于变动,因此,只能以不同的规范性法律文件规定不同的行政法规范,调整不同性质和特点的行政关系,使行政法律规范寓于形式多样的法律文件之中。在我国,法律、行政法规、地方性法规、行政规章、自治条例和单行条例、有权法律解释、条约与协定等都可以成为行政法的渊源。这些行政法渊源的具体表现文件不仅数量数以万计,且名目极为繁多。如仅规章一项就有“规则”“规定”“办法”“细则”“通知”“公告”等名称,而在这些名称之前还可以冠以“临时”“暂行”“试行”等字样。规范数量的繁多和表现形式的多样,使行政法典的编纂只能在局部地区或个别领域进行。到目前为止,世界各国都未能制定出普遍适用于全部或绝大部分行政领域的统一完整的行政法典。

(2) 行政法实体性规范与程序性规范相互交织,往往共存于同一法律文件之中。实体性法律规范与程序性法律规范有很大的差别,在刑事法律和民事法律中,程序性法律规范和实体性法律规范早已分离,两者不仅分别规定在不同的法律文件中,且各自成为独立的法律部门。但在行政法中,由于行政程序极为复杂多样,涉及对行政职权的设定、行使、监督和救济等过程的各个环节,与实体行政权的运行有密切联系,因此,在大多数国家,行政程序性规范不是集中在自成体系的行政程序法文件中,而是散见于以行政实体法规范为主的众多法

律文件中。行政实体法规范与行政程序法规范相互交织,共存于一个法律文件中,是行政法在形式上的又一特征。

二、行政法的渊源

规定行政法内容的行政法律规范需要通过一定的形式表现出来,这些表现行政法律规范的形式就是行政法的渊源。在不同的国家和同一国家的不同时期,行政法律规范的表现形式不尽相同。需要指出的是,并非只有法律文件才是行政法的渊源,成文法律文件、法院判例及行政惯例等都可以成为一国行政法的渊源。我国行政法的渊源主要有以下几种。

(一) 宪法

宪法是我国的根本大法,规定国家制度和社会制度的基本原则和重大问题。宪法中就包括行政法律制度的内容,因而能够成为行政法的渊源。调整行政活动的宪法规范主要体现在以下几个方面:

- (1) 关于行政活动基本原则的规范;
- (2) 关于中央人民政府和地方各级人民政府的组织和职权的规范;
- (3) 关于公民在行政领域的基本权利和基本义务的规范等。

宪法是行政法的基本法律渊源,具有最高法律效力。

(二) 法律

法律是由全国人民代表大会及其常务委员会制定的规范性法律文件,有基本法律和一般法律之分。前者由全国人民代表大会制定,如《国务院组织法》《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》^①等;后者由其常务委员会制定,如《治安管理处罚条例》《铁路法》等。凡是规定有与行政主体行使行政职权有关的内容的法律,就都是行政法的渊源。

(三) 行政法规

行政法规是国务院为领导和管理国家各项行政工作,根据宪法和法律制定的有关政治、经济、教育、科技、文化、外事等内容的条例、规定和办法的总称。如《行政监察条例》《民用航空器适航管理条例》等。

(四) 地方性法规

地方性法规是由省、直辖市、自治区以及省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民代表大会及其常务委员会,在不同宪法、法律和行政法规相抵触的前提下,根据本地区的实际情况制定的规范性法律文件。地方性法规是地方人民政府进行本地区行政工作的法律依据之一,也是行政法的渊源。

(五) 自治条例和单行条例

自治条例和单行条例是由自治区、自治州、自治县的人民代表大会依据当地民族的政

① 为行文方便,本书所涉法律均使用简称,即省去“中华人民共和国”。

治、经济和文化特点制定的规范性法律文件。自治条例和单行条例是民族自治地方的人民政府进行行政工作的法律依据之一,也是我国行政法的渊源之一。

(六) 行政规章

行政规章有部门规章和地方规章之分。部门规章是国务院各组成部门根据法律和行政法规等在本部门权限范围内制定的规范性法律文件,如新闻出版署制定的《关于认定淫秽及色情出版物的暂行规定》等。地方规章是省、自治区、直辖市以及省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府,根据法律、行政法规等制定的规范性法律文件,如北京市人民政府制定的《北京市人力客运三轮车业管理暂行办法》。从内容上看,规章制度大都是直接调整地方行政工作的法律规范,因而也是行政法的渊源。

(七) 有权法律解释

有权法律解释是依法享有法律解释权的特定国家机关对有关法律文件进行的具有法律效力的解释。有权法律解释包括以下四种:

- (1) 立法解释,即全国人民代表大会常务委员会依法对法律文件所作的解释;
- (2) 司法解释,即最高人民法院和最高人民检察院依法对法律文件进行的解释;
- (3) 行政解释,即国务院及其主管部门依法对法律文件进行的解释;
- (4) 地方解释,即法定的地方人民代表大会常务委员会及人民政府主管部门依法对法律文件进行的解释。

各种有权解释中涉及行政主体行使行政职权问题的,也都是行政法的渊源。

(八) 条约和协定

条约是指两个或两个以上的国家签订的,规定其相互之间在政治、经济、贸易、法律、文化和军事等方面的权利和义务的各种协议的总称。协定是指两个或两个以上的国家的政府签订的,规定其相互之间在政治、经济、贸易、法律、文化和军事等方面的权利和义务的各种协议的总称。国家或政府一旦与别国或别国政府签订了条约或协定,其所规定的权利和义务就对国内的机关、组织和个人发生法律效力。因此,我们国家和我国政府签订的条约和协定中有关行政的内容,也是我国行政法的渊源。

三、行政法的分类

由于行政法调整的社会关系十分广泛,涉及社会生活的各个领域,行政法律规范极为繁多且错综复杂,因而为了揭示行政法的特征和实质,把握行政法产生和发展的规律,有效地实施行政法,很有必要对行政法进行分类研究。依据不同的标准,可将行政法分成不同的种类。常见的行政法分类主要有以下几种。

(一) 一般行政法与特别行政法

这是以行政法调整对象的范围为标准对行政法进行的分类。

一般行政法是对一般行政关系进行调整的法律,特别行政法是对特别行政关系进行调整的法律。这里所说的“一般”与“特别”,是一对相互对应、可以从多方面理解的概念。例

如,同属调整行政机构的组织和活动的行政组织法,调整大多数行政机关的组织和活动的《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》是一般行政法,而调整特定行政机构的组织和活动的《公安派出所组织条例》则是特别行政法;适用于全国范围的《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》是一般行政法,适用于特定地区的《内蒙古自治区各级人民代表大会和各级人民委员会组织条例》则是特别行政法。又如,同属对违法行为进行制裁的行政处罚法,适用于全国范围内各行政领域的《行政处罚法》是一般行政法,只适用于公安行政管理领域的《治安管理处罚法》则是特别行政法。再如,同属公安行政法,涉及人民警察全面管理的《警察法》是一般行政法,而只涉及人民警察风纪管理的《人民警察警容风纪管理和纠察办法》则是特别行政法。

把行政法划分为一般行政法与特别行政法,有助于分清不同行政法律关系的特点,以便在注意行政法律关系的共性的基础上,照顾特别行政法律关系的特点,使行政法能够得到充分的、适合实际需要的实施。

(二) 实体行政法与程序行政法

这是根据行政法的性质和作用对行政法进行的分类。

实体行政法是规范行政法律关系当事人在行政法律关系中的资格、地位、能力和责任等实际性权利义务的行政法,行政程序法则是规定如何实现行政实体法所规定的权利义务的行政法。对行政主体来讲,实体行政法规定行政主体的组织原则和组织体系,规定行政行为的内容、效果和责任等;而程序行政法则规定行政主体组织、活动及承担责任的步骤、方式及方法等。在行政实践中,尽管实体行政法与程序行政法总是交织在一起很难截然分开,但把一些重要的程序制度集中起来加以规定,制定成具有普遍意义的行政程序法典却并非不可能。许多国家制定行政程序法典的努力已取得成功,我国行政程序法典的制定工作业已纳入了立法机关的议事日程。

把行政法划分为实体行政法与程序行政法,有助于加深对行政权利义务实现过程的认识,有助于完善行政法律制度。

(三) 行政组织法、行政行为法、行政监督法和行政救济法等

这是以行政法的作用为标准对行政法进行的分类。

行政组织法是规范行政主体的设置、编制、职权、职责等内容的行政法,行政行为法是规范行政主体行使行政职权的活动的行政法,行政监督法是规范特定行政主体对于一般行政主体的行为如何进行检查督促的行政法,行政救济法则是规定如何对违法、不当或其他行政行为造成的后果进行补救的行政法。

这种分类有助于全面把握行政法律规范,使人们能够采用不同的行政法律规范和适当的手段与措施去调整不同领域的社会关系。

(四) 经济行政法、军事行政法、民政行政法、公安行政法、司法行政法等

这是以国家行政管理部门或行政管理领域的划分为标准对行政法进行的分类。

经济行政法即国家运用行政手段管理和调控经济生活的行政法,军事行政法即国家用以管理军队编制、军事装备、军事行动及兵役制度等方面的行政法,公安行政法即国家用以管理社会治安和公共安全的行政法……按照这种分类方法,国家有多少行政管理部门,管理

多少行政领域,就有多少种行政法。

四、行政法的作用

任何一个国家制定行政法规,完善行政法律制度,都是以行政法来调整其国家生活和社会生活,达到有效实现国家行政目标的目的。行政法对国家生活和社会生活所产生的积极的影响,也就是行政法的作用。行政法作为法的组成部分之一,必然具有法的一般作用,即具有一般法律规范所具有的指引作用、评价作用、预测作用、教育作用和强制作用;作为国家生活和社会生活的调节器之一,行政法必然与其他调节器一样,要积极影响现实社会,发挥保障公民权益,维护和巩固社会秩序,推动社会政治、经济、文化等事业发展的作用。然而,行政法毕竟是独立的法律部门,其作用应有其特殊性。行政法作为独立的法律部门,在对国家生活和社会生活的调整中,主要发挥着以下两个方面的作用。

(一) 控制行政权力

行政主体行使行政职权,是国家实现政治、经济、文化等建设任务的最重要途径和手段。因此,保障行政主体有效行使行政职权,是实现国家职能、确保国家现代化建设事业得以实现的重要前提。现代国家的行政管理活动,首先是一种法律管理,行政法是行政主体行使行政职权的主要依据,对国家行政管理活动发挥着不可估量的保障作用。这种作用主要通过以下方面来体现:

(1) 确认行政权的相对独立性,赋予行政主体相应的行政职权。西方国家普遍奉行“三权分立”原则,把行政权赋予行政机关独立行使。我国奉行“民主集中制”原则,不主张国家权力分立,在坚持国家权力统一不可分割的前提下,我国宪法和法律把国家权力在不同的国家机关之间进行相应分工,明确规定由各级人民政府行使行政权。行政权的这种法定性,使得它具有相对的独立性,只能由行政机关依法享有和行使,其他任何国家机关、社会组织和公民个人未经法律特别规定,都不得非法侵犯行政机关的行政权。为了把抽象的行政权落到实处,行政法还根据不同的情况和需要,将行政权在不同的行政主体之间进行分工,规定了不同行政主体的不同行政职权,为行政主体开展具体的行政管理活动创造了前提。

(2) 明确行政主体与行政相对人的关系。行政主体行使行政职权是通过对行政相对人的管理活动来实现的,只有明确行政主体与行政相对人在行政过程中的相互关系,才能保障行政职权的有效行使。行政法一方面确立了行政主体对行政相对人的优益地位,另一方面又确立了行政相对人对行政主体的监督制约权利。行政法确立的这种行政主体与行政相对人之间的关系,对于保障行政职权的顺利、有效行使,具有特别重要的意义。

(3) 明确行政主体与公务员、被委托组织及个人之间的关系。行政职权的行使,不能由行政主体自身完全实现,它离不开公务员的具体工作,有时也不得不委托其他组织或个人来代为行使。行政法规定了行政主体对其公务员的管理权,对其他组织及个人的行使职权委托权和监督权,也规定了公务员、被委托组织和个人的相应的权利和义务,这对于明确它们之间的相互关系,保障行政职权的有效、合法、及时行使,具有特别重要的意义。在行使职权的过程中,行政主体是行政职权的拥有者,行政职权只能由它或以它的名义行使;公务员、被委托组织或个人是行政职权的具体执行者,只能以行政主体的名义行使行政职权。两者之间的这种关系不能颠倒,也不能混淆。