

教育部卓越法律人才培养基地
高等法学研讨教学系列丛书

行政法学 研讨教学论纲

肖北庚 ◎ 主编

肖北庚 主编

行政法学研讨教学论纲

世界图书出版公司
广州·上海·西安·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法学研讨教学论纲 / 肖北庚主编. — 广州 :
世界图书出版广东有限公司, 2017.5
ISBN 978-7-5192-3012-8

I. ①行… II. ①肖… III. ①行政法学—教学研究
IV. ①D912.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 114060 号

行政法学研讨教学论纲

XINGZHENG FAXUE YANTAO JIAOXUE LUNGANG

主 编: 肖北庚

责任编辑: 成凤明

装帧设计: 周文娜

出版发行: 世界图书出版广东有限公司

地 址: 广州市新港西路大江冲 25 号

邮 编: 510300

电 话: 020-84460408

网 址: <http://www.gdst.com.cn>

邮 箱: wpc_gdst@163.com

经 销: 新华书店

印 刷: 长沙昌龙印刷有限公司

开 本: 710mm × 1000mm 1/16

印 张: 17.5

字 数: 225 千

版 次: 2017 年 6 月第 1 版 2017 年 6 月第 1 次印刷

国际书号: 978-7-5192-3012-8

定 价: 48.00 元

版权所有 翻印必究
(如有印装错误, 请与出版社联系)

目 录

第一章 行政法学相关概念与内涵	01
一、案例导入	01
二、基本知识与原理	02
三、案例讨论	21
四、延伸阅读	21
第二章 行政法的基本原则和理念	22
一、案例导入	22
二、基本知识与原理	24
三、案例讨论	44
四、延伸阅读	44
第三章 行政主体	45
一、案例导入	45
二、基本知识与原理	48
三、案例讨论	56
四、延伸阅读	61
第四章 行政相对人	62
一、案例导入	62
二、基本知识与原理	68
三、案例讨论	74
四、延伸阅读	76

第五章 公务员	77
一、案例导入	77
二、基本知识与原理	79
三、案例讨论	85
四、延伸阅读	89
第六章 行政行为概述	90
一、案例导入	90
二、基本知识与原理	93
三、案例讨论	100
四、延伸阅读	101
第七章 抽象行政行为	102
行政立法	
一、案例导入	102
二、基本知识与原理	104
三、案例讨论	112
四、延伸阅读	113
行政规范性文件	
一、案例导入	113
二、基本知识与原理	115
三、案例讨论	118
四、延伸阅读	118
第八章 具体行政行为概述	119
具体行政行为	
一、案例导入	119
二、基本知识与原理	121
三、案例讨论	126

四、延伸阅读	128
行政给付	
一、案例导入	129
二、基本知识与原理	130
三、案例讨论	133
四、延伸阅读	133
行政奖励	
一、案例导入	134
二、基本知识与原理	136
三、案例讨论	138
四、延伸阅读	138
行政规划	
一、案例导入	139
二、基本知识与原理	140
三、案例讨论	142
四、延伸阅读	142
行政命令	
一、案例导入	143
二、基本知识与原理	145
三、案例讨论	146
四、延伸阅读	147
行政征收	
一、案例导入	148
二、基本知识与原理	150
三、案例讨论	151
四、延伸阅读	152

第九章 行政确认与行政裁决	153
一、案例导入	153
二、基本知识与原理	157
三、案例讨论	167
四、延伸阅读	168
第十章 行政许可	169
一、案例导入	169
二、基本知识与原理	172
三、案例讨论	184
四、延伸阅读	185
第十一章 行政处罚	186
一、案例导入	186
二、基本知识与原理	187
三、案例讨论	199
四、延伸阅读	201
第十二章 行政强制法	202
一、案例导入	202
二、基本知识与原理	203
三、案例讨论	217
四、延伸阅读	217
第十三章 行政协议	219
一、案例导入	219
二、基本知识与原理	222
三、案例讨论	235
四、延伸阅读	236

第十四章 行政指导、行政事实行为与行政重复处理行为····· 237

行政指导

一、案例导入	237
二、基本知识与原理	238
三、案例讨论	242
四、延伸阅读	244

行政事实行为

一、案例导入	244
二、基本知识与原理	246
三、案例讨论	250
四、延伸阅读	251

行政重复处理行为

一、案例导入	252
二、基本知识与原理	253
三、案例讨论	255
四、延伸阅读	256

第十五章 行政程序····· 257

一、案例导入	257
二、基本知识与原理	261
三、案例讨论	268
四、延伸阅读	272

后记····· 273

| 第一章 |

行政法学相关概念与内涵

一、案例导入

十年来免费为村民放电影，因无经营许可证被叫停

2007年，某市A区B镇农民老罗，花500元买了一台二手放映机，在自家门口撑起银幕，为村民放电影。后来，他开始走村串巷，为十里八乡的村民义务放映电影。并逐步从刚开始纯粹放映免费电影，到后来义务宣传各种国家政策，开展扶贫帮困活动。老罗以放电影为依托的公益活动越做越大，影响也越来越广。最多时，有超过10人参与到老罗的团队，而他本人，也成了当地一名颇有影响力的“民间话事人”。老罗的做法也获得过当地有关部门认可。前些年，多家新闻单位接连对老罗进行了报道。接受公开采访时，当地各级各部门的干部都对他的行为进行了表扬。于是，老罗被冠以的头衔越来越多，“板城好人”“最美基层宣传员”。

时间到了2016年12月26日，就在这名六旬汉子再次想出门放电影时，B镇里传来了消息，让他去镇政府大楼谈谈工作。在镇政府大楼里，A区文体局放映站负责人对老罗说：公开放映电影得申请取得电影放映经营许可证，并在固定的场所经营。你没有证件，不合法合规。如果年后继续放映，将会被查处。“喝了杯水出来，就什么都不是了。”老罗走出镇政府后感叹地说。同时记者采访他时反复问着同一句话：“为何做好事，也会有人阻止？”

为什么老罗不能放映了呢？这涉及到国家与社会对公共领域的管理问题，在现代，国家通常用行政法管理公共领域。要认识这一问题，需要对公共行政、行政法、行政法学等基本概念有所认识，行政法学正是为大家提供认识此类问题所涉及的基本概念、制度规范等知识的学科。

二、基本知识与原理

行政法学涉及到行政法、行政法律关系及行政法学的概念与内涵，把握这些基本概念的内涵是学习行政法学的起点。

（一）行政法的内涵

1. 行政法的概念

“行政法”一词起源于西方，法国最早用“*droit administratif*”来指称行政法，英文则用“*administrative law*”来表达。该词的日文表达为“行政法”，中国是从日本引进这一概念的。

行政法概念从提出到现在，学界多从不同视角对其进行定义。目前国内外学术界主要是从下述几个角度界定行政法概念：行政法调整关系视角、行政权视角、行政法所包含的内容视角、行政法目的视角等。而在法学或立法、司法实践中，人们总是把法的调整对象作为区分不同法律部门的主要依据，以调整对象的特殊性和调整关系的特殊性来区别具体法律部门，可见从调整对象视角界定行政法应是比较科学和合理的。这样行政法可以界定为：行政法是调整行政主体因公共行政及其过程中所发生的各种社会关系的法律原则和规范之总和。

（1）行政主体是行政法的基本范畴

行政法是国家重要的法律部门之一，它是有关行政的法，与行政活动密切相关，而任何社会活动都离不开主体，主体是活动的关键要素，因此，行政主体是行政法的基本范畴。不过，行政主体不同于行政机关，行政机关与行政主体无论在内涵和外延都是两个不同的概念。同时，行政机关在行政法上的地位是行政主体，而在民事活动中的地位则是民事主体。行政主体不仅不同于行政机关，而且也不同于行政法主体，一般来说行政法主体包括行政主体和行政主

体以外的行政人、行政相对人等。

（2）公共行政是行政法的核心内容

行政法是规范公共行政的法律。行政是组织的一种职能，任何组织（包括国家）要生存和发展，都必须要有相应的机构和人员行使执行与管理职能。组织总体上可以分为公法组织与私法组织，因而行政可分为公共行政和私行政。公共行政包括国家行政机关从事的执行、管理国家行政事务的行为和非国家的公共组织所从事的与行政权相关的行政活动；私行政又称非国家与公共组织行政，它是指私人企业、组织、团体的执行和管理活动，通常私人企业、组织和团体的执行和管理活动由团体章程或民事、商事法律来规范。而行政法律规范只涉及公共行政，它主要规范和调整公共行政行为。公共行政尤其国家行政是行政法的核心内容。特别值得注意的是作为行政法调整对象的国家行政是形式意义上的国家行政，而非实质意义上的国家行政，即以国家机关的性质而非国家行政机关从事的行为性质为标准来界定国家行政的，凡国家行政机关从事的职能活动，无论是行政性质的职能活动，还是立法与司法行政的活动，都视为国家行政。

（3）行政关系是行政法调整的对象

在现实社会生活中，社会关系多种多样，而行政法只调整行政关系，具体来讲，它调整行政组织关系、行政管理关系、行政监督关系等。应当注意的是，行政关系不等于行政机关与一切国家机关、社会组织、公民等形成的社会关系，行政机关在执行法律、实施行政管理或其他国家机关、社会组织对行政机关进行监督等活动中所发生的相互关系才是行政关系。行政机关与社会主体发生的民事交往等活动而形成的相互关系不属于行政关系。

2. 行政法的特征

行政法特征是指行政法区别于其他法律部门，如宪法、民法、刑法等的内在特点。这些特点可以从内容、形式等方面进行认识。

（1）行政法调整的核心内容是行政权

“行政法是控制政府权力的法”，政府权力即行政权。行政权是国家行政机关为履行行政职责而执行国家法律、政策，管理国家内政、外交等事务的权力，

它涉及到经济工作、城乡建设、对外事务、科教文卫、民政、公安、司法行政和监察,以及环境、劳资关系及社会保障等领域,当今社会发展使其领域拓展到公共服务领域。这些领域既关系到一个国家的稳定与发展,也与公民权利保障与实现直接相关,行政权相较其他国家公权力,它与公民个人、组织有着更经常、更广泛、更直接的联系,且在当今有膨胀与扩张趋势,将以执行、管理、服务为核心内容的行政权纳入法制的轨道,成为法治发展的必然要求。行政法调控行政权的具体途径为:通过行政组织法控制行政权的权源;通过行政行为和行政程序法规范行政权行使的方式与程序;通过行政法制监督法、行政责任法与行政救济法制约行政权滥用。

(2) 行政法无统一的、完整的法典形式

行政法与其他法律相比,其法律规范并不存在于一部统一的法典中,而是散见于宪法、法律、法规和规章中。行政法这一特征决定于行政法所调整的对象——公共行政关系的广泛性,广泛的公共行政关系之间必须存在较大的差异,不易由统一的规范加以调整。同时,部分公共行政关系的易变性和低稳定性也使其得留给低位阶的法规和规章来调整,而不宜由统一的法典进行规范。加之行政法作为一个部门法产生较晚,理论研究相对滞后,理论界并未为制定统一的行政法典提供规范各种公共行政关系的基本原则,没有这些基本原则或这些原则不够概括和全面就难以制定统一的行政法典。当然,行政法没有统一的法典并不意味着行政法没有法典,更不意味着永远不能制定统一的行政法典。事实上,无论是国外还是我国都有局部性的调整某一特定领域或行为的行政法法典,尤其是荷兰在 20 世纪 90 年代制定了《荷兰行政法通则》,有了第一部行政法典。

(3) 行政法渊源多层次性且易于变动

在我国法律渊源中,行政法渊源涉及到法律、行政法规、行政规章、地方性法规与规章、民族自治地方的自治条例与单行条例等,可见行政法由多层次不同位阶的法律文件构成;而民法、刑法、诉讼法等多由法律规定,法律以下的低位阶规范性文件则较少涉及。正是构成行政法渊源的多层次性,使得行政法律文件数量特别多,在我国现有法律体系中,行政法律文件数量比民法、刑法和诉讼法都要多得多,在全国人大和人大常委会制定的现行有效的 260 余部

法律中，行政法占近三分之一。在众多行政法规范中，以宪法、法律形式表现的那部分规范稳定性较强；而以行政法规、规章形式表现的那部分规范由于制定主体权威性相对较低，且规范所涉及的内容丰富并较为具体，往往易于变动。

（4）授权立法居多

授权立法是指享有立法权的国家机关通过授权规定等形式授予有关国家机关立法权，被授权国家机关在授权范围内进行立法的行为。由于公共行政内容的广泛性使得行政立法中授权立法较多，无论是授权立法的类型还是授权立法的主体及授权立法的范围都反映了这一点。在授权立法类型中，无论是一般授权立法还是特别授权立法，行政立法中的授权立法都要比民事立法、刑事立法中的授权立法要多得多；从授权立法主体来看，民事立法和刑事立法的授权主体往往只涉及到国家权力机关的常设机关，而行政立法的授权主体却既包括国家权力机关的常设机关，也包括最高国家行政机关及其所属部、委，还包括有权的地方国家权力机关和地方行政机关；从授权立法的内容来看，行政授权立法的内容涵盖了为保证授权所规定的法律与法规的执行而制定的实施细则与弥补授权机关制定的法律或法规的不足的事项、需要进行试行性立法的事项、解决某一领域或某一地方特殊问题的事项等领域；而民事和刑事领域的授权立法范围则非常窄，往往只涉及到为保障授权机关所规定的法律、法规的执行而制定实施细则的领域。

（5）实体规范与程序规范往往交织在一起

行政法是调整和规范行政权的法律，“权力是某些人对他人产生预期效果的能力”，行政权具有支配行政相对人的特性，由此，要保障公民权利并使行政权有效运作，就得在设定行政权的同时，规定行使行政权的程序及相应监督行政权运作的程序，这就使得规制行政权的行政法内容既包括实体规范，也包括程序规范，并且两者往往交织在一起。这种交织具体表现为：具体行政法律、法规或规章中常常融实体规范和程序规范于一体，《行政处罚法》《监狱法》《行政监察法》等都是这样的法律；行政程序性规范既存在于行政诉讼领域，也存在于行政管理领域，行政管理领域也有大量管理活动程序的规范。不过，行政诉讼法是行政法的组成部分之一，它与行政法的关系是部分与整体的关系，而

不是程序与实体的关系。

3. 行政法的分类

行政法概念与特征揭示的是行政法的内涵与外延，它只能给人们以行政法抽象和宏观的认识，要具体认识行政法还应了解其分类。行政法的分类是指依据不同标准将行政法体系进行划分并形成各个不同的有机组成部分之行为。

分类是以划分标准为基础，不同的标准可以将同一事物划分到不同的类别中去，分类标准对行政法的划分具有前提意义。下面以三个不同标准对行政法进行分类：

（1）以行政法的法律功能为标准可将行政法分为行政组织法、行政行为法和行政监督法

行政组织法是关于行政机关的产生、组成、职权、职责、行权方式以及行政机关的内部结构和公务员制度等方面的行政法。一般可分为两个具体方面：一是行政机关的设置、行政权限分配、行政权的范围等方面的行政组织法，它是行政组织法的核心内容，通常被称为狭义的行政组织法；另一部分则是规范行政机关在录用、培训、考核、奖惩、职务升迁等方面与公务员之间所形成的行政关系之行政组织法，目前在这方面我国主要是公务员法。随着行政管理活动的发展，人们还把调整行政设施、国有资产等公物的公物法也纳入行政组织法范畴。

行政行为法又称行政活动法，它是行政法的主体部分，主要调整行政机关在进行行政管理活动和实施行政活动过程中与行政相对方所形成的权利（职权）、义务（职责）等行政关系。

行政监督法是保障行政权有效运作而产生和形成的行政法，在现代社会行政监督法制获得了重大发展。它主要规定各种社会主体对行政权运作的监督及对违法行政所产生后果的补救，在形式上表现为行政复议、行政诉讼、行政赔偿等法制。

（2）以行政法的内容为标准可将行政法分为行政实体法与行政程序法

行政实体法是行政法的核心部分，它是规范各行政法主体在特定行政过程中的实体权利和义务的法律规范之总和。其内容涉及到行政相对人在行政中的

实体权利和义务,以及行政机关在行政中的权力、职责与行使权力的条件和界限等。行政程序法则是指为保障行政法所规定的各主体的权利(权力)和义务(职责)之实现或履行而设定的有关程序的法律规范和制度的总和。其内容涉及到公民在特定行政活动中行使权利和履行义务的程序,以及行政主体行使权力履行职责的方式、步骤、时限与行政监督的程序等。

在行政法领域里,某一具体法律、法规或规章通常既包含着行政实体法规范,也包含着行政程序法规范,实体规范与程序规范总是交织在一起。不过在行政法的历史演进中,行政法制发达国家较早就注重把行政程序规范法典化,现在制定行政程序法典已为世界各国所普遍认同。因而,在某些特定的行政法中,程序规范与实体规范的区分则十分明显。

(3) 以行政法所规范的范围为标准可将行政法分为一般行政法和部门行政法

一般行政法是指对行政活动领域内的一切人和事都起规范作用的行政法,它所调整的是一般的行政关系和监督行政关系,如行政复议法和行政处罚法等。部门行政法是指调整和规范特定行政管理和执行领域的行政法,它只对特定的行政关系和行政监督关系进行调整和规范,如公安行政管理法、民政行政管理法等。

一般行政法所调整的对象范围较广、覆盖面大、内容也较为广泛,它具有普遍适用性,通常是其他行政立法的基础。特别行政法只对特定的行政管理领域进行规范和调整,其内容一般比较具体和细密,但它受制于一般行政法,只对特定的行政管理领域发挥法律效力。

以上只是从理论的一般视角对行政法进行分类,实际上行政法的分类标准多种多样,其划分标准还有行政法适用范围、行政法的性质、行政法的地位和制定主体等。

(二) 行政法的渊源与体系

1. 行政法的渊源

法律渊源有多种含义,有司法实践视角中的法律渊源,有作为法律产生根据的实质法律渊源,还有作为法律规范表现形式的形式法律渊源等。从行政法制实践视角来看,以法律规范的表现形式来界定行政法的渊源更有实际意义,

因为这有助于我们把握现实生活中包含行政法的法律规范性文件具体有哪些，进而能对行政法有一个现实的、系统的了解。

行政法的表现形式多种多样。行政法发达的法国其行政法表现形式包括一般意义上的宪法和法律、总统和总理所制定的行政法规、部长和地方政府所制定的行政规章等以及成文法以外的法的一般原则、判例和习惯法等。而英美法系，行政法的法律渊源通常包括判例、衡平法等。日本行政法的渊源也包括成文法和不成文法。我国是成文法国家，行政法的法律渊源只能是国家机构制定的成文规范或对成文规范的有效解释。由于我国行政法调整的社会关系十分广泛，行政法规范众多，必须对行政法规范的表现形式予以概括分类。

（1）宪法

宪法是规定国家根本制度和根本任务、公民的基本权利和义务、国家机关的地位、组织和活动原则等根本社会关系的国家根本法。其关于国家行政机关产生、组成和职权的规范，关于国家行政机关根本活动原则的规范，关于保障公民基本权利和自由的规范等确认了一系列行政法规范和原则，这些规范或原则是行政法的重要渊源。它在行政法渊源体系中具有最高法律地位，是制定其他行政法律规范的依据，任何其他行政法律规范都不得与它相抵触，一切与其相抵触的规范都将归于无效。

同时，宪法有广义和狭义之分，狭义的宪法仅指宪法典。广义的宪法是涉及规范公民基本权利和义务，国家机关的地位、组织和活动原则等重大社会关系的同类法律规范的总称，在形式上，除宪法典外还包括各类国家机关组织法、选举法和代表法、国籍法、特别行政区法、民族区域自治法、公民基本权利法、立法法和授权法等。这些附属层次的宪法性文件中所包含的涉及到行政管理和公民权利行政机关行政保障的规范也属于行政法的渊源。

（2）法律

这里所讲的法律是狭义上的法律，也即仅指依据宪法规定由最高权力机关及其常设机关制定的规范性文件。其中由全国人民代表大会制定和修改的法律为基本法律，全国人民代表大会常务委员会制定和修改的法律为一般法律。基本法律和一般法律都对国家机构和公民权利保障等国家和社会生活根本性和全

局性或某一方面具体问题进行规范,而这些规范绝大多数也涉及到行政权的设立,以及行政组织、行政权的运作和对行政权的监督、行政救济及公民的行政权益等,规范这些内容的法律规范是行政法的重要组成部分。法律作为行政法渊源主要有两种具体形式:一种是只包括行政法规范的法律,如《行政处罚法》《行政诉讼法》《行政监察法》《出入境管理法》等;二是既包含行政法规范又包含其他法律部门规范的法律,如《森林法》《婚姻法》《商标法》《专利法》等。这些法律只有其涉及到行政的规范才是行政法的法律渊源,而其他规范则属于其他法律部门的法律渊源。

法律作为行政法的渊源其效力层次低于宪法。

(3) 行政法规

行政法规是指最高国家行政机关根据并且为了实施宪法和法律依照法定职权与程序制定和发布的关于国家行政管理活动方面的规范性文件。它是我国重要的并且数量很大的行政法的渊源。行政法规的名称通常为条例、规定和办法三种。

行政法规的效力低于宪法、法律,高于其他规范性法律文件。行政法规所规制的事项也不同于法律和其他规范性法律文件。它所规制的事项主要包括为执行法律的规定而需要制定行政法规的事项及宪法第八十九条规定的国务院行政管理职权的事项等;同时经全国人民代表大会及其常务委员会授权,国务院还可以就应当由法律规制的事项但尚未制定法律的,根据实际需要可以就其中的部分事项先行制定行政法规。

行政法规不同于行政管理法规,行政法规是国务院制定的具有普遍约束力的法律文件的特称,而行政管理法规则可以泛指所有行政法律文件。

(4) 地方性法规

地方性法规是指享有地方立法权的地方国家权力机关及其常设机关为保障宪法、法律和行政法规的遵守和执行,依照法定职权和程序制定的规范性文件。根据宪法和《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》及《立法法》之规定,享有地方立法权的地方权力机关包括:省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会,设区的市人民代表大会及其常务委员会和自治州的人