



PUTONGXINGZHENGZHIFAXUE

普通行政法学

夏云峰 / 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



PUTONGXINGZHENGZHIFAXUE

普通行政法学

夏云峰 / 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

普通行政法学 / 夏云峰著. —北京: 中国法制出版社, 2018. 3

ISBN 978 - 7 - 5093 - 9199 - 0

I. ①普… II. ①夏… III. ①行政执法 - 中国
IV. ①D922. 11

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 019806 号

责任编辑 谢 雯 (xiwen629@163.com)

封面设计 杨泽江

普通行政法学

PUTONG XINGZHENG ZHIFAXUE

著者/夏云峰

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880 毫米×1230 毫米 32 开

版次/2018 年 3 月第 1 版

印张/13.75 字数/306 千

2018 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 9199 - 0

定价: 50.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66010493

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

只有正确执法，才能免于责任。要正确执法，必须全面考虑执法要素、程序、行为，必须坚持依法执法、绩效执法、简明执法原则。

立法在更大程度上是自然法学的，执法在更大程度上是实证法学的，行政执法有必要加快技术化。

建设法治政府，推进依法行政，严格规范公正文明执法。

序

姜明安

陕西省人民政府法制办公室夏云峰同志所著《普通行政法学》一书即将出版，他希望我写几句推荐的话。我与云峰同志素未谋面，但从多次书信交流中我可感受到他对行政法治和行政执法研究的执着与真诚。通过对本书内容的阅读，我认为本书对行政执法的理论和实践进行了比较全面和比较深入的研究，对从事行政执法实务工作的同志有一定的指导或参考价值；研究行政法的学者在探讨相应问题时阅读一下本书也能获得一定启示，故乐于做此推荐。

本书以行政执法为基本研究对象，充分吸收各学科特别是行政法学的理论成果，紧密结合行政执法实践，在系统研究行政执法原理的基础上，重点研究行政执法思维、性质、技术、原则，行政执法要素和必要关系、行为、程序，行政执法案件、文书、管理、环境、改革等问题，其中对行政执法要素的研究大为丰富了行政法学关于行政（执法）行为和行政（执法）程序的内容，完善了行政法学的相关理论。

党的十八届四中全会要求推进法治理论创新，为中国特色依法治国提供理论指导和学理支撑。我国的行政法学理论是社会主义法治理论的重要组成部分，推进行政法学理论的创新和发展是促进我国行政立法、行政执法和行政法制监督，建设法治政府的特别需要。

关于行政执法，目前我国法律实务界和学术界对之内涵和外延有不同的界定。有的将之等同于行政行为，谓行政执法乃行政行为之全部；有的将之区别于行政行为，谓行政执法仅为行政行为之一部。至于一部之大小，又有各种说法，有仅指行政行为中的行政处罚的，有指行政监督检查加行政处罚的，有指行政监督检查加行政处罚再加行政执行（主要指强制执行）的，还有认为行政审批亦应属行政执法范畴的。总之，有关行政执法的概念，存在着广义、较广义、狭义、较狭义的不同认识和主张。

许崇德、皮纯协教授主编的《新中国行政法学研究综述》归纳了行政执法广义论的观点：“行政执法是就国家行政机关执行宪法和法律的总体而言的。因此，它包括了全部的执行宪法和法律的行为，既包括中央政府的所有活动，也包括地方政府的所有活动，其中有行政决策行为，行政立法行为以及执行法律和实施国家行政管理的行政执行行为”。^①

罗豪才、应松年教授主编的行政法教科书《行政法学》提出了行政执法较广义的观点：“行政执法是行政机关执行法律的行为，是主管行政机关依法采取的具体的直接影响相对一方权力义务的行为；或者对个人、组织的权利义务的行使和履行情况进行监督检查的行为”。^②

杨惠基博士所著《行政执法概论》一书对“行政执法”的界定则是较狭义的：“行政执法是指行政机关及其行政执法人员为了实现国家行政管理目的，依照法定职权和法定程序，执行法律法规和规章，直接对特定的行政相对人和特定的行政事务采取措施并影响其权利义务

① 许崇德、皮纯协主编：《新中国行政法学研究综述》，法律出版社1991年版，第293页。

② 罗豪才主编，应松年副主编：《行政法学》，中国政法大学出版社1989年版，第133页。

的行为”。行政执法不包括“行政机关制定行政法规和规章等行政立法行为”以及“解决和处理争议和与行政管理密切相关的民事争议的行政司法行为”，“行政执法是与行政立法、行政司法相对应的”。^①

国务院办公厅2002年10月11日转发中央编办的《关于清理整顿行政执法队伍，实行综合行政执法试点工作的意见》中使用的“行政执法”显然是狭义的涵义，即仅指政府部门监督检查、实施行政处罚等职能。该文件提出，要“将制定政策、审查审批等职能与监督检查、实施处罚等职能（即行政执法）相对分开”，“将监督处罚职能（即行政执法）与技术检验职能相对分开”。也就是说，行政执法不包括制定政策、审查审批和技术检验，而仅指监督检查和实施处罚。^②

原国家经贸委法规司2002年7月23日完成的《关于国家经贸委行政执法职责调查情况的报告》中使用的“行政执法”则属较广义的范畴，“具体包括行政许可、行政处罚、行政确认、行政裁决和行政强制等职责”。^③

交通部科技教育司、体改法规司和上海海运学院2002年12月20日完成的《交通行政执法综合实施模式研究报告》中使用的“行政执法”概念的内涵似乎更丰富些，外延似乎更广泛一些：“行政执法是行政机关为实现行政管理职能，依据法律、法规、规章以及其他规范性文件的规定，通过发布命令、许可、提供指导、订立合同等方式，针对特定事物所作的影响相对人权利义务的行为”。^④

北京市海淀区人民政府2003年1月16日提出的《综合执法改革思路》中使用的“行政执法”概念则主要指行政处罚及与之相关职能，

① 杨惠基：《行政执法概论》，上海大学出版社1998年版，第1~3页。

② 参见该《意见》第二、三部分。

③ 见该《报告》第一部分。

④ 见该《研究报告》中“主报告”部分的“引言”。

原则上不包括行政审批。《思路》中有一节专门阐述执法与审批的关系，提出处理二者关系遵循下述五项要求：（1）凡按照权限实行层级管理的审批事项，原则上谁审批谁负责；（2）如果是审批与执法（处罚）相分离的，执法部门对审批事项有知情权，审批机关要通过正常的工作机制通报执法部门；（3）凡涉及海淀区区域内有关事项的市级审批，区政府有知情权；（4）对已知审批项目，执法部门要及时行使监管职权，审批不当，执法部门有监督反馈建议权；（5）在审批与管理、执法的关系上，区政府与街乡（镇）的关系和处理原则同上述要求。^①可见，《思路》是将审批与执法并列，而不是将审批纳入“执法”范畴之内的。

以上关于行政执法概念的理解、认识、界定和实际使用，何者正确，何者是错误的呢？我们能否在其中找出或归纳出一个关于行政执法的唯一正确的，能为学界和实务界普遍接受，并能适用于任何时间、任何地点的普遍性的定义呢？恐怕不能。因为社会科学不同于自然科学，人们研究的许多问题往往不是或不只是“是什么”的问题，而是或主要是“应该是什么”的问题。对“应该是什么”的问题往往难于有唯一正确的和普适的答案。人们对这类问题虽然也能达成共识，但这种共识往往是以特定时间、地点和条件为前提的，离开了特定时间、地点和条件，其共识就可能不再存在。就“行政执法”这一概念来说，在不同的场合，针对不同的事物，人们对它的内涵和外延会有不完全相同的界定。这种不完全相同的界定在社会科学中，在法学中应该是允许的。当然，在特定的场合，我们使用任何概念必须确定。否则，就会出现形式逻辑混乱，人们之间就无法进行思想的或学术的交流，说话者就不可能说清楚任何问题，不可能让别人明白你所说的任

^① 见该《思路》第五部分第三节第四项。

何问题。

人们通常在下述三种场合使用“行政执法”，并赋予其以相应的涵义：

其一，为说明现代行政的性质和功能而使用“行政执法”。此种场合使用这一术语，旨在强调，（1）行政是执法，是执行法律，而不是创制法律，因此，行政从属于法律；（2）行政是执法，是依法办事，而不是和不能唯长官意志是从；（3）行政是执法，是基于法定职权和法定职责对社会进行管理，依法作出影响行政相对人权利义务的行为，而不能对相对人任意发号施令，对相对人实施没有法律根据的行为。在这种场合，在这个意义上，“行政执法”即等于“行政”。

其二，为区别行政的不同内容而使用“行政执法”。在行政法学研究中，许多学者习惯于将行政的内容一分为二或一分为三。一分为二即将行政的内容分为两类：一类为制定规范行为（行政机关制定规范的行为在性质上不同于立法机关的立法行为，在实质上仍属行政而不属立法）；一类为直接实施法律和行政规范（包括行政法规、规章和其他规范性文件）的行为。前者谓之“行政立法”，后者谓之“行政执法”。一分为三即将行政的内容分为三类：一类仍为制定规范行为，另两类即将前述“行政执法”行为再一分为二：一类为直接处理涉及行政相对人权利义务的各种事务的行为；一类为裁决行政相对人与行政主体之间或行政相对人相互之间的与行政管理有关的纠纷的行为。在这两类行为中，前者仍谓之“行政执法”，后者则谓之“行政司法”。在这种场合，在这个意义上，行政执法只是行政行为的一类。

其三，作为行政行为的一种特定方式而使用“行政执法”。行政行为有各种各样的方式，如许可、审批、征收、给付、确认、裁决、检查、奖励、处罚、强制等。在行政实务界，人们一般习惯于将行政监管、监督检查、实施行政处罚和采取行政强制措施一类行为方式称为

“行政执法”。某种行政行为方式被确定为“行政执法”并无完全统一的标准，大致的依据有：（1）法律、法规或规章对这类行为的条件、标准、程序以及相对人的权利、义务和违法责任通常有比较明确的规定，便于理解和适用。从而实施这类行为一般较为快捷，许多情况下是当场发现问题，当场处理。而行政机关实施许可、审批、征收、给付行为，往往需要较多时间：几天、十几天、几十天，甚至更长时间；（2）这类行为的目的通常是直接维持某一行政管理领域（如治安、交通、城建、环境、卫生、文化等）的秩序，而行政征收、行政给付等行为的目的是并不直接与秩序相关，更多地是为了保障公正，协调国家、社会公共利益与私人利益的关系；（3）这类行为通常由相应行政机关中一个相对独立、相对专门的机构（如行政执法局、执法处、执法大队等）行使，而行政审批、许可等行为通常由相应行政机关内的一般业务主管机构办理；（4）这类行为通常在行政机关办公室之外进行，执行公务的地点往往是流动的和固定的，而且实施此类公务的人员一般统一着装和佩戴专门标志，而行政机关公职人员办理其他公务通常在固定的办公地点进行，一般也不要求统一着装；（5）这类行政行为与行政相对人关系最为密切，最经常、最广泛地涉及相对人权益，也最易于侵害相对人权益。因而这类行为的实施最直接影响人民对政府的评价，对政府的信任。也正因为如此，政府对这类行为特别重视，通过制定很多规范性文件对之加以规范。根据各级政府规范性文件的规定和实践中的作法，归入“行政执法”的行政行为方式大致包括：检查、巡查、查验、勘验、给予行政处罚、即时强制、查封、扣押及采取其他强制执行措施等。可见，在这种意义上，行政执法只是行政主体采取特定方式实施的部分行政行为，其范围不仅小于第一种场合使用的行政执法，而且也小于第二种场合使用的行政执法。

因此，我们在探求“行政执法”的涵义时，一定要明确使用者是

在什么场合使用这一概念。只有明确了使用者使用该概念的场合，我们才能比较准确地把握其所使用概念的内涵和外延。同样，我们自己在“行政执法”这一概念时，也应首先明确自己使用的场合，然后再决定自己在何种意义上使用这一概念，以不至于发生逻辑混乱。

由于目前我国专门研究行政执法理论的专家学者不多，相应的理论研究成果较少。据统计，改革开放近四十年来，从行政法学角度专门探讨行政执法的理论专著不超过 10 本，更鲜见已形成完善理论体系的专著。但是，行政执法在行政法治乃至整个法治系统中具有十分重要的地位和作用。习近平同志指出，法律的生命力在于实施，法律的权威也在于实施。因此，加强对法律实施，特别是对行政法实施——广义的行政执法——的研究是当前摆在我们广大法学工作者面前一项十分重要而迫切的任务。

云峰同志开了个好头，本书虽有不足，因定位于应用理论体系又系初创，作为学术专著尚不是特别深入，很多观点亦有可商榷之处，但是，本书的出版无疑可以带动和促进学界对行政执法这一领域的深度研究。我祝贺云峰同志在这一研究领域已经取得的可喜成果，我也期待着这一领域更多优秀成果的问世。

2017 年 7 月 1 日
于北京大学法学院陈明楼

前言

全面依法治国需要加强行政执法研究，加快形成行政执法理论知识体系。行政执法工作做不好，就难以实现法治国家的宏伟目标，没有行政执法理论知识体系，就难以做好行政执法工作。

理论上不清楚，实践中就要犯糊涂，甚至犯错误。不懂行政执法，难言懂立法，难以对行政执法领导、指导、监督和管理，更不用说去行政执法了。懂行政执法是开展行政法治、政府法制及相关工作的前提，更是去行政执法必须具备的基础。

本书的任务就是正式提出行政法学^①，系统性对行政执法活动进行偏重于实践的理论认识研究，力争将行政执法基本理论知识体系化，为行政法学的形成做初步尝试，以便更加有力、有效的指导行政执法实践。对行政法学而言，就是为行政法学提供一个本体论即要素论，一个方法论即活动论。

一门独立的科学与其它科学的主要区分在于研究对象或研究方法。对行政法学来说两者都有，但主要以研究对象作为区分要素。行政法学以行政执法现象为中心事物，从行政执法本身出发，其研究对象是行政执法活动。行政执法活动包括要素、结构和形式三个方面，行政法学在行政执法研究层面主要研究行政执法的结构和形式（程序和行为），与行政法学不同，行政法学主要侧重于行政执法活动的要

^① 在作者之前的《行政执法重点实务业务工作》一书中已经初步论及行政法学问题。

素研究以及行政执法技术化问题，特别是从行政执法实际和法规范所规定的职责职权行使条件角度阐发行政执法。在研究方法上，行政法学的根本研究方法是从法规范到法理论再到法事实，与行政法学从法理论到法规范再到法事实不尽相同，此外还有些具体的研究方法。这些问题在本书导论中讨论。

从行政执法本位出发去研究行政执法，就必须确定其本质属性，行政执法的本质属性使行政执法理论知识系统化、体系化成为可能。行政执法活动的思想基础是行政执法思维问题，这是一个前提，是在本书中作为第一节讨论的内容。在实践中总体把握行政执法需要依靠从行政执法本质属性推演出的行政执法原则。行政执法活动的要素是行政执法的基本问题，也是当前行政法研究方面主要缺失的内容。如果一种活动我们无法清楚认识其要素就无法开展，尤其是规定性强的活动，行政执法要素在行政法学和行政执法活动中居于基础和核心的地位。对于行政执法要素的确定，必定涉及行政执法事物哲学意义上的分析。行政执法活动的另一个基本问题是现实实现路径。本书认为，从最大范围、最好实效、最普遍意义上实现行政法律规范，需要借助行政执法技术，也即要将行政执法过程视为一个技术性过程。我们只有在先通过行政执法技术在大面上取得法律实施好的效果基础上才宜更加突出行政执法的“人性化”问题。行政执法技术不否定行政执法人性化，其可以是实现“人性化”执法的载体。为了纠正行政执法过度技术化的倾向，必须强调行政执法伦理。这些问题作为前几节问题予以讨论。

本书用大量篇幅讨论了行政执法要素及其必要关系，即组织、依据、根据、证据、决定要素和理由关系。要素问题均属于静态意义，关系问题在静态意义上就是结构，我们只有深刻认识行政执法要素及其必要关系才能够深刻认识作为行政执法结构的行政执法程序和作为

行政执法形式的行政执法行为。行政执法所涉及的行政程序和行政行为在本书中只做有限讨论，它们属于行政法学的传统研究内容，也是行政执法技术化的对象。行政执法成立与有效是行政执法的关键问题，单独列为一节。此外重要且专属于行政执法的问题就是关于行政执法案件、文书、管理、环境和改革的问题，这些问题都在相关节中作了讨论。

这本书不想写的太长太深，有两个原因，一则是本书主要是给行政执法人员以及行政执法领导、指导、监督、管理人员读的，他们大多很忙，其中爱读专业书者也不过十之二三，加之受一些浮躁和官本位等等不好的行政氛围的影响，热爱学习专业知识的氛围未必很浓厚，如果所学知识的难度太高就更不易于取得好的效果。因此，本书定位在基础理论的层次上，故为“普通”行政法学。基本知识是重要的，是我们成就任何较复杂事业的出发点和基础，所谓“基础不牢、地动山摇”。二则这本书也面向行政执法和行政法研究人员，作为一门科学的提出，第一部行政法学，一开始先研究讨论主要的问题，从基本问题入手比较有利于行政法学的发展，能够留下思考的余地，有利于更高水平的行政执法研究者施展才华。行政执法活动要素，以行政法视角，基本等同于行政法活动要素，行政法活动要素无论是理论上还是实践上都不可或缺，其作为行政法活动的基本内容应当予以明确、体系化，并放在行政法和行政法学突出的位置。写作风格上，尽量不写成教科书的模式，更注重实质意义的理解，尽量符合大众阅读习惯。同时，基于实践需要和相关理论的丰富程度对不同问题作了详略安排，对学界和实务界讨论较多和明显的问题予以简要讨论，阅读时可参考相关著作文章和规定。

我国行政法学大家姜明安教授在百忙之中专门抽出时间指导、审

定了全书并欣然作序。^①姜明安教授将全部精力奉献给我国行政法学和行政法治事业，矢志不渝，思想深邃，提携后学，令我深感鼓舞、敬仰，尽管通过学习姜明安老师的著作文章和书信交流深受教益，但尚未有机会在老师身边聆听教诲仍是一件憾事。这本书从某种意义上也是对姜明安教授关于行政执法研究的传承，我想这是对姜明安老师无私关心、关怀我的最好报答。此外，国家行政学院李勇研究员，西北政法大学姬亚平教授也为本书的完善提出了宝贵意见。

2015年《行政执法重点实务业务工作》的创作完成后，陕西省分管政府法制的张道宏副省长专门抽出时间，当面询问创作过程和工作生活情况，充分体现了对政府法治和行政执法研究工作以及政府法治人员的重视和关怀，深表感谢。本书创作过程中，中国法制出版社江凌社长、国务院法制办公室赵振华司长和谢莉处长，陕西省政府法制办王占峰主任，闫三选、赵卫军副主任、洪汉平副巡视员，一如既往给予了支持，经常过问创作情况，提供了较好的创作、出版条件，以及应用层面的指点。陕西省政府法制办原副主任郑仲（现陕西省委巡视组组长）、副主任姚会芳为人正直，博学多识，多年来给了我很大帮助。柞水县原县长王山稳（现陕西省纪委驻省政府办公厅纪检组长）、原常务副县长李选良（现商洛市人大副主任）对我的工作和研究影响深刻。对本书有贡献的其他人员另页致谢。

谢莉处长几年前曾对我说，“法制系统就缺乏你这样的人才”，这当然只是一句鼓励的话，我个人是否是人才不重要，重要的是，如何从“缺乏”到“充足”？我认为以问题为导向，想办法让更多的法治人员、行政执法人员和其他有关人员热衷于思考研究工作问题，有点事

^① 在审定本书期间，姜明安老师正在紧张修订《行政法》专著第四版，已由北京大学出版社于2017年6月出版，这是我国行政法领域一部重要著作，是深入学习研究行政法的必读书。

业心，多注重事功，少注重权位，结合实践从理论研究这个最薄弱、最艰难、最重要的工作入手，在更高水平、更长时间和更大范围上为行政法治事业做些事情，毕竟人多力量大，这才是最有意义的。而于我个人而言，在研究和实践两个方面也只能尽自己最大努力了，这也是我在繁忙行政工作之余克服种种困难夜以继日执着于此的原因吧！

如果说法律是理性发展的经验，经验检验的理性，基于政府法治工作的地位和作用，法治人既应有以理论为表现的理性优势，也应有经验的优势，但从另一角度说，法治人的理性与经验都不足，在有些方面甚至还很欠缺。因此，法治人必须注重学习，敬畏知识，谦虚谨慎。尽管这本书是我多年面向政府法治工作实践思考研究，以解决行政执法问题为主要目的的理论成果，而我也视学习为生活，但鉴于自己学力不足、在行政机关进行理论研究的困难和从事法治工作的局限，错误疏漏难免、敬请批评指正就不是一句套话了。

2017年6月
于西安新城大院

目 录

导 论	1
第一题 为什么要建立行政执法学	1
第二题 行政执法学可以是一门独立的科学	3
第三题 行政执法学与行政法学	5
第四题 行政执法研究依靠的人员力量	14
第一节 行政执法思维	17
第一题 行政执法理论研究思维	17
第二题 行政执法实践思维	18
第二节 行政执法的本质属性	23
第一题 关于行政执法概念的分析	23
第二题 行政执法的概念和本质属性	27
第三题 本质属性之间的关系以及行政执法概念的外延	45
第三节 行政执法作为社会技术的根本形式特征	47
第一题 技术哲学与行政执法	48
第二题 行政执法的法律性和行政性对行政执法技 术性的规定	51
第三题 行政执法作为社会技术的理论和现实意义	52