

高等院校法学系列教材

王周户◎主编



# 行政法与行政诉讼法教程

XING ZHENG FA YU XING ZHENG SU SONG FA JIAO CHENG

第二版



中国政法大学出版社



高等政法院校法学系列教材

# 行政法与行政诉讼法教程

(第二版)

主 编：王周户

副主编：姬亚平

撰稿人：（以撰写章节先后为序）

王周户 李大勇 彭 涛

安子明 杜国强 贺乐民

张 艳 贡世康 胡晓玲

王玉楼 姬亚平 李瑰华

王丹红 周 敏



中国政法大学出版社

2017 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

### 图书在版编目(CIP)数据

行政法与行政诉讼法教程/王周户主编. —2版. —北京: 中国政法大学出版社, 2017. 7  
ISBN 978-7-5620-7648-3

I. ①行… II. ①王… III. ①行政法—中国—教材 ②行政诉讼法—中国—教材  
IV. ①D922.1 ②D925.3

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第187926号

---

|       |                                                                                   |
|-------|-----------------------------------------------------------------------------------|
| 出 版 者 | 中国政法大学出版社                                                                         |
| 地 址   | 北京市海淀区西土城路 25 号                                                                   |
| 邮 箱   | fadapress@163.com                                                                 |
| 网 址   | <a href="http://www.cuplpress.com">http://www.cuplpress.com</a> (网络实名: 中国政法大学出版社) |
| 电 话   | 010-58908435(第一编辑部) 58908334(邮购部)                                                 |
| 承 印   | 固安华明印业有限公司                                                                        |
| 开 本   | 720mm×960mm 1/16                                                                  |
| 印 张   | 27.00                                                                             |
| 字 数   | 560 千字                                                                            |
| 版 次   | 2017 年 7 月第 2 版                                                                   |
| 印 次   | 2017 年 8 月第 1 次印刷                                                                 |
| 印 数   | 1~3000 册                                                                          |
| 定 价   | 59.00 元                                                                           |

## 第二版说明

出于教学需要，2013 年我们编写了《行政法与行政诉讼法教程》，该教材在使用中获得了同学们的好评。2014 年，全国人大常委会在《行政诉讼法》实施了 25 年后对该法进行了大幅度修改，最高人民法院也出台了相应的司法解释，为此，我们组织相关教师根据修订后的法律和新的司法解释对各自编写的章节进行了修改。此外，初版教材将相关的法律条文附在后面，尽管同学们反映便于查阅和学习，但是由于增加了稿件字数和书籍价格，我们还是忍痛将它删除。

由于我们水平有限，书中难免会有差错，敬请读者批评指正。

全体编写人员  
2017 年 5 月

## 编写说明

根据西北政法大学的教学方案,法学本科专业的“行政法学”与“行政诉讼法学”是两门独立的课程,而法学高职和行政管理学、公安学等本科专业的“行政法学”与“行政诉讼法学”则是合二为一的。为此,我们曾于2003年编写过一本《行政法与行政诉讼法学》教材,由西安出版社出版。随着我国法治建设进程的不断深入,行政法的理论与实践也在健步向前,上述教材严重陈旧。为了适应教学工作的需要,我们组织行政法学院的部分骨干教师编写了本书。在写作中,我们要求达到以下目标:

第一,为了适应我校法学专业高职生与非法学专业本科生的学习,教材内容应当知识准确、理论完整,避免出现学术界尚未公认的个人观点。

第二,紧密联系依法治国的实践,将依法行政的精神贯穿始终,体现最新的法律、法规与司法解释。

第三,语言质朴流畅,通俗易懂,层次分明,详略得当。

第四,根据我们的教学经验,为了便于学生全面学习有关法律,将重要的行政法律规范附于书后。

本书的写作分工如下(以撰写章节先后为序):

|                |        |
|----------------|--------|
| 第一章 行政法概述      | 王周户    |
| 第二章 基本原则       | 李大勇    |
| 第三章 行政主体与公务员制度 | 彭涛 李大勇 |
| 第四章 行政行为概述     | 安子明    |
| 第五章 抽象行政行为     | 彭涛     |
| 第六章 具体行政行为(上)  | 杜国强    |
| 第七章 具体行政行为(下)  | 安子明    |
| 第八章 行政合同与行政指导  | 贺乐民    |
| 第九章 行政程序       | 张艳     |
| 第十章 监督行政制度     | 贡世康    |
| 第十一章 行政违法与行政责任 | 杜国强    |
| 第十二章 行政复议      | 胡晓玲    |

|       |                   |     |
|-------|-------------------|-----|
| 第十三章  | 行政赔偿              | 胡晓玲 |
| 第十四章  | 行政诉讼概述            | 王玉楼 |
| 第十五章  | 行政诉讼的管辖           | 姬亚平 |
| 第十六章  | 行政诉讼受案范围          | 李大勇 |
| 第十七章  | 行政诉讼参加人           | 姬亚平 |
| 第十八章  | 行政诉讼证据            | 彭涛  |
| 第十九章  | 行政诉讼的起诉与受理        | 李瑰华 |
| 第二十章  | 行政诉讼的审理程序         | 王丹红 |
| 第二十一章 | 行政诉讼的法律适用         | 李瑰华 |
| 第二十二章 | 行政诉讼的裁判           | 李瑰华 |
| 第二十三章 | 行政诉讼的执行与非诉行政案件的执行 | 周敏  |

我们曾经编写过多部教材，每次都追求尽善尽美，但在教学中每每会发现一些瑕疵，甚至错误，本书恐怕也难例外，因此，我们真诚地希望大家能够提出宝贵的意见和建议，以便使本教材不断完善。

全体编写人员  
2013 年仲夏

## | 目 录 |

|                      |     |
|----------------------|-----|
| 第一章 行政法概述 .....      | 1   |
| 第一节 行政法的概念 / 1       |     |
| 第二节 行政法的渊源 / 9       |     |
| 第三节 行政法律关系 / 13      |     |
| 第四节 行政法的地位与作用 / 17   |     |
| 第二章 基本原则 .....       | 20  |
| 第一节 行政法基本原则概述 / 20   |     |
| 第二节 行政合法性原则 / 23     |     |
| 第三节 行政合理性原则 / 29     |     |
| 第三章 行政主体与公务员制度 ..... | 37  |
| 第一节 行政主体 / 37        |     |
| 第二节 公务员制度 / 45       |     |
| 第四章 行政行为概述 .....     | 58  |
| 第一节 行政行为的含义与特征 / 58  |     |
| 第二节 行政行为的分类 / 61     |     |
| 第三节 行政行为的内容与效力 / 64  |     |
| 第四节 行政行为的无效与撤销 / 68  |     |
| 第五章 抽象行政行为 .....     | 71  |
| 第一节 行政立法行为 / 71      |     |
| 第二节 其他规范性文件 / 84     |     |
| 第六章 具体行政行为（上） .....  | 88  |
| 第一节 行政处罚 / 88        |     |
| 第二节 行政许可 / 99        |     |
| 第三节 行政强制 / 108       |     |
| 第七章 具体行政行为（下） .....  | 118 |
| 第一节 行政征收 / 118       |     |
| 第二节 行政奖励 / 122       |     |

|      |                      |     |
|------|----------------------|-----|
| 第三节  | 行政司法 / 124           |     |
| 第四节  | 行政确认 / 127           |     |
| 第五节  | 行政物质帮助 / 129         |     |
| 第八章  | 行政合同与行政指导 .....      | 132 |
| 第一节  | 行政合同 / 132           |     |
| 第二节  | 行政指导 / 142           |     |
| 第九章  | 行政程序 .....           | 148 |
| 第一节  | 行政程序概述 / 148         |     |
| 第二节  | 行政程序的基本原则 / 151      |     |
| 第三节  | 行政程序的基本制度 / 153      |     |
| 第十章  | 监督行政制度 .....         | 160 |
| 第一节  | 监督行政制度概述 / 160       |     |
| 第二节  | 行政层级监督 / 164         |     |
| 第三节  | 行政监察 / 167           |     |
| 第四节  | 审计监督 / 173           |     |
| 第五节  | 行政信访制度 / 180         |     |
| 第十一章 | 行政违法与行政责任 .....      | 185 |
| 第一节  | 行政违法 / 185           |     |
| 第二节  | 行政责任 / 188           |     |
| 第三节  | 行政责任的构成与追究 / 191     |     |
| 第四节  | 行政责任的承担方式 / 197      |     |
| 第十二章 | 行政复议 .....           | 201 |
| 第一节  | 行政复议概述 / 201         |     |
| 第二节  | 行政复议的范围 / 207        |     |
| 第三节  | 行政复议机关及其管辖 / 211     |     |
| 第四节  | 行政复议参加人 / 214        |     |
| 第五节  | 行政复议程序 / 218         |     |
| 第十三章 | 行政赔偿 .....           | 225 |
| 第一节  | 行政赔偿概述 / 225         |     |
| 第二节  | 行政赔偿范围 / 228         |     |
| 第三节  | 行政赔偿请求人与赔偿义务机关 / 231 |     |
| 第四节  | 行政赔偿程序 / 235         |     |
| 第五节  | 行政赔偿方式及其计算标准 / 239   |     |



|                        |     |
|------------------------|-----|
| 第十四章 行政诉讼概述 .....      | 244 |
| 第一节 行政诉讼与行政诉讼法 /       | 244 |
| 第二节 行政诉讼法律关系 /         | 252 |
| 第三节 行政诉讼法的基本原则 /       | 256 |
| 第十五章 行政诉讼的管辖 .....     | 266 |
| 第一节 行政诉讼管辖概述 /         | 266 |
| 第二节 行政诉讼的级别管辖 /        | 270 |
| 第三节 行政诉讼的地域管辖 /        | 273 |
| 第四节 裁定管辖与管辖权异议 /       | 277 |
| 第十六章 行政诉讼受案范围 .....    | 281 |
| 第一节 行政诉讼受案范围概述 /       | 281 |
| 第二节 行政诉讼的肯定范围 /        | 286 |
| 第三节 行政诉讼的否定范围 /        | 295 |
| 第十七章 行政诉讼参加人 .....     | 303 |
| 第一节 行政诉讼参加人概述 /        | 303 |
| 第二节 行政诉讼的原告 /          | 305 |
| 第三节 行政诉讼的被告 /          | 311 |
| 第四节 行政诉讼的第三人 /         | 316 |
| 第五节 行政诉讼的共同诉讼人 /       | 319 |
| 第六节 诉讼代理人 /            | 321 |
| 第十八章 行政诉讼证据 .....      | 324 |
| 第一节 行政证据与行政诉讼证据 /      | 324 |
| 第二节 举证责任与证明责任 /        | 329 |
| 第三节 可定案证据 /            | 333 |
| 第四节 证据的保全与调取 /         | 344 |
| 第十九章 行政诉讼的起诉与受理 .....  | 347 |
| 第一节 行政诉讼的起诉 /          | 347 |
| 第二节 行政诉讼的受理 /          | 354 |
| 第二十章 行政诉讼的审理程序 .....   | 357 |
| 第一节 行政诉讼一审程序 /         | 357 |
| 第二节 行政诉讼二审程序 /         | 366 |
| 第三节 审判监督程序 /           | 369 |
| 第四节 行政诉讼审理程序中的若干重要制度 / | 373 |

|                               |     |
|-------------------------------|-----|
| 第二十一章 行政诉讼的法律适用 .....         | 383 |
| 第一节 行政诉讼法律适用概述 /              | 383 |
| 第二节 法律适用冲突 /                  | 387 |
| 第二十二章 行政诉讼的裁判 .....           | 390 |
| 第一节 行政诉讼判决 /                  | 390 |
| 第二节 行政诉讼裁定和决定 /               | 399 |
| 第二十三章 行政诉讼的执行与非诉行政案件的执行 ..... | 401 |
| 第一节 行政诉讼的执行 /                 | 401 |
| 第二节 非诉行政案件的执行 /               | 413 |

## 第一章

## 行政法概述

## 第一节 行政法的概念

## 一、公共行政

## (一) 公共行政的含义

就“行政”一词的一般含义来看,无论是国内还是国外,都有多种意思。如在汉语中,对“行政”的释义是:行使国家权力的活动或机构;机关、企业、团体等内部的管理工作。如在英文中“行政”一词的表达是 Administration,可翻译为“管理”“经营”“执行”“施行”“行政机关”等。但总的来看,在这些不同意思中,就行政的一般含义而言,是指一定组织机构基于特定目的对一定范围内的事务进行组织与管理的活动。就行政的性质及其表现领域来看,具体可以概括为两大类:一类是指国家行政或公共行政(也称“公行政”);另一类是指社会组织内部行政或“私行政”。前者是指国家行政机关及法律规范授权组织对公共行政事务的组织、管理与处理;后者是社会团体、企业单位、事业单位等对其内部事务的组织、管理与处理。

行政法意义上的行政,是从法律规定的一种国家职能活动的角度去理解的,是指国家基于公共利益目的而设立一定组织机构或者授权某些组织采取特定法定手段与方式对公共行政事务进行组织与管理的活动。也就是说,行政法意义上的行政仅限于公共行政而非一般含义的行政。因而,行政法及行政法学理论中的“行政”一词,与公共行政同语。另外,尽管行政法及行政法学所重点关注的是行政职权的行使与行政职责的履行,即行政权的作用,因而,一般情况下多将行政理解为一种活动。但是,从行政法内容体系构成方面来看,应当说,行政包含着动态与静态两方面。动态行政是指行政活动,而静态行政是指行政组织机构及其人员。

行政法上的公共行政与一般社会组织的内部行政之间存在着许多不同特征:

在性质方面,公共行政实质上是一种国家职能活动,具有国家意志性和国家强制性及行政优益性,而一般社会组织的内部行政属于一般性质的社会行为,只是在一定组织内具有一定的支配力,但不具有法律上的国家强制性。

在组织机构方面,公共行政主要由国家设立的国家组织机构及其国家公务员去实施,或者依法授权具有公共事务职能的组织机构实施,而一般社会组织的内部行政由各种不同性质的社会组织及其所属机构实施。

在目的方面,公共行政的目的在于实现公共秩序和公共利益,都是以保障公共利益实现为前提的,与实施公共行政的组织机构及其人员的利益和请求实施公共行政的人的利益没有必然的、直接的法律联系,而一般社会组织的内部行政都是以该组织利益为主要目的,以保障该组织秩序和利益的实现为基本出发点。

在对象领域方面,公共行政以公共社会事务为范围,包括政治、经济、文化、教育、环保、治安、交通、资源、税赋等事项,而一般社会组织的内部行政是以其内部成员和一般性服务、勤杂、人事等事务为范围的。

在手段与方式方面,公共行政表现为公共权力,所采用的是法律所赋予的具有公共强制、命令、决定等能力的管理手段与方式,如制定准法性规范文件,采取许可、强制、制裁等手段,而一般社会组织实施的内部行政,只能采取法律所许可的内部组织纪律性管理手段,但不具有对人身权、财产权等内容的强制决定与命令能力。

## (二) 公共行政范围之界定

自行政法产生以来,有关行政法上的公共行政内涵与范围的界定,有过许多不同的认识和学术观点。归纳起来,比较有影响与代表性的学说主要有:

1. 除外说。除外说也称扣除说、控除说或消极说。该学说是建立在分权思想基础上的学术认识与观点,是将国家职能分为立法、司法和行政三种作用,而行政是指除立法、司法职能以外的国家作用与活动。后又有学者在排除了立法、司法职能的基础上,又将“统治行为”(即国家行为或政府行为)排除于行政概念之外。该种学说对行政的范围从形式上作了界定,但未就行政的内涵与本质进行说明,无法使人在实质上把握行政的内容和范围。

2. 目的说。目的说又称积极说、本质说。该学说针对“除外说”无法直接说明行政的本质和内容的缺陷,力图从正面给行政下一个积极定义。该学说认为,行政是在法之下,以具体、积极实现国家利益以及公益目的为目标,所实施的整体上具有统一性的持续性的国家活动。“目的说”意在于通过对行政的功能与目的进行概括来说明行政,但由于行政的复杂性以及行政与立法、司法同属于国家职能的某些共性、交叉性,还是未能说明行政与立法、司法的根本性区别及行政的内容与范围。

3. 执行说。持该观点的学者认为:“在所有的政府体制中都存在着两种主要的或基本的政府功能,即国家意志的表达功能和国家意志的执行功能。……这两种功能分别就是:政治与行政。”<sup>〔1〕</sup>该观点将行政与政治放在一起进行比较研究,并认为行政是对法律和政策的执行,有其一定道理,但将行政与法律的执行画等号,并将行政与决策、制定规范行为对立起来,既难免绝对化,也不能说明行政

〔1〕〔美〕F.J. 古德诺:《政治与行政》,王元译,华夏出版社1987年版,第6页。

的内容与范围。

除上述学说外,还有“综合说”“特征描述说”等学说。纵观各种学说与观点,其主要用意之一就在于试图明确公共行政的内容与特征,界定公共行政的领域与范围,以确定行政法调整与适用的界限。

近现代意义行政法上的公共行政是一定历史阶段的特定产物和范畴,即它不是指自有了国家就有了国家性质的那些行政,而是指有了国家职能分工以后的行政,公共行政职能仅是国家职能的一部分。因此,公共行政与其他国家职能就有了一定的区别:在机构性质方面,公共行政是由国家行政组织或者被依法授权的承担着公共事务职能的组织实施的,而立法、司法、军事等其他国有职能由国家立法机关、司法机关、军事机关等分别实施;在对象方面,公共行政所作用的是公共行政事务及对这些事务的组织与管理活动,而立法所面临的是应当被制定成法律予以规范的事务,司法所面临的是适用法律规范进行司法监督与裁判的法律事务;在权力方式与手段方面,公共行政是行使行政权力对社会公共行政事务的组织与管理,具有主动性、经常性、效率性以及手段方式多样性,而立法活动主要是以定期的会议形式制定和通过法律规范及有关决议,司法活动主要是消极地以产生法律事务方面的争执为前提和被动地适用法律裁决争议。

另外,行政机关和其他承担着公共事务职能的组织的活动也并非都是公共行政活动。由于行政机关和公共事务职能组织既能以行政主体身份实施公共行政管理活动,也可能以法人或其他组织身份实施一般社会活动而成为民事主体或行政相对人。行政法只适用于行政机关和其他公共事务职能组织以行政主体地位行使行政权力的活动,而不适用于其所实施的非公共行政活动。因此,结合公共行政的特征,对行政法上的公共行政,应参照下列标准予以界定:

1. 主体界限。该界限可以称之为形式标准,即根据国家职能及其机关的不同来区分和界定公共行政活动。公共行政只能由国家设立的行政组织机构和公共事务职能组织所实施,而其他国家机关和社会组织是不能实施公共行政的。可以说,行政法的调整与适用范围首先是以形式意义的公共行政为基点的,对于非行政机关和公共事务职能组织所实施的所谓管理活动,即使其在外形和内容等方面酷似公共行政,也不属于行政法所适用之公共行政领域。

2. 权力界限。该界限可以称之为实质标准,即根据国家职能权力的性质和内容来界定公共行政活动。公共行政是以国家行政权力为其标志的,即指行政主体在履行公共事务管理职能时所拥有和实施的一种国家强制支配权力。一方面,强调以行政权力为标准,目的在于能够界定行政组织机构和公共事务职能组织的公共行政活动与非公共行政活动的差异;另一方面,强调行政权力标准,有利于将行政权力的性质与内容同行政权力行使的方式区别开来,即行政权力是对公共行政事务所行使的一种组织与管理权,尽管有制定规范、裁决纠纷和行政处理等多种方式,但都属于公共行政活动而被行政法所调整 and 适用。应当注意的是,在法律上,这种行政权力表现为职权与职

责两个方面，既包含着职权的行使，也包含着职责的履行或者不履行。

3. 授权与委托界限。该界限可以称之为公共行政的延伸标准。由于公共行政在客观上并非都是由行政机关直接去实施，在某些领域或者某种情况下会将某项公共行政事务授权或者委托给某个其他组织和个人去实施。因此，对于行政机关通过授权或者委托方式给其他组织和个人所实施的公共行政，也属于行政法调整与适用的范围。

就此可以看出，界定公共行政范围的标准并非是唯一的，既要以行政法含义为基础，又要从公共行政活动的主体、权力及其实施关系等为出发点，从不同的角度去分析和判定现实社会活动的性质和归属，确定哪些组织机构的活动具有公共行政性质，属于行政权力作用的结果，从而明确行政法的适用范围。

## 二、行政法

### （一）行政法的概念

什么是行政法，行政法适用哪些领域，行政法用来干什么，这些应当都是行政法含义所包括的内容。其中，行政法的概念，就成为说明行政法含义的核心方法或工具。

也许正因为行政法概念是说明行政法含义的核心方法与手段，因而行政法研究从开始就将行政法在范围上简单概括为是有关行政的法，发展到后来从内容、功能、调整对象等不同方面，力图更为准确地说明行政法含义。故此目前国内对有关行政法的概念尚未取得完全一致的看法。例如，有人认为，行政法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，或者说是调整因行政主体行使职权而发生的各种社会关系的法律规范和原则的总称；有人认为，行政法是关于行政权力的组织分工和行使、运作，以及对行政权力监督并进行行政救济的法律规范的总称；有人认为，行政法是以一定层次的公共利益和个人利益间的关系为基础和调整对象的法律规范的总和；有人认为，行政法是指有关国家行政管理的各种法律规范的总和，是以行政关系为调整对象的一个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；有人认为，行政法是规定国家行政机关的组织、职责权限、活动原则、管理制度和工作程序的，用以调整各种国家行政机关之间，以及国家行政机关同其他国家机关、企业事业单位、社会团体和公民之间行政法律关系的各种法律规范的总和。

纵观有关行政法概念的各种表述，虽因其所基于的角度或思路的不同而对行政法的定义有了差别，但就行政法应当规范并适用于什么领域范围，在思路和方法上是相同的。也就是说，在确定行政法概念时，至少应该从方法上说明行政法是一个有关什么领域范围的法律规范，这也是行政法含义的基本要求之一。因为，这将直接影响人们对行政法的认识和理解，影响人们对行政法适用范围所应有的观念界限，或者使人们是否能够将行政法的适用领域与其他法的适用领域相区别，如误将国家

技术监督管理中的产品质量要求与当事人民事合同中约定的产品质量要求相混淆;或者使人们将某些不属于行政法领域的事项误认为是行政法应适用的范围,如企事业单位内部行政管理关系。其实,像在法国行政法发展过程中所形成的几种不同基本观念,就是对行政法应当调整和适用于的公共行政领域的一个认识过程,通过这种方式以力求更加准确地说明什么是行政法。因此,无论基于哪个角度,如果行政法的概念不能包含或者说明行政法到底适用于什么领域范围,则这一行政法概念是有明显不足的,至少在方法上是有缺陷的。当然,明确行政法概念应当说明行政法的适用范围,只是解决了如何说明什么是行政法的方法问题,这显然是不够的。按照行政法含义的要求,最终还要说明行政法究竟是适用于哪些领域和范围,这才是行政法的内涵问题。对此,不同的行政法概念有着不同的视角点和逻辑起点,如有的以“行政关系以及在此基础上产生的监督行政关系”为范围,有的以“行政权力的组织分工和行使、运作以及对行政权力监督并进行行政救济”为范围,有的以“一定层次的公共利益和个人利益间的关系”为范围,有的以“国家行政管理活动”为范围,还有的以“国家行政机关”为范围,甚至有的学者将其概括为“行政机关说、行政权说、行政活动说和行政法的功能说”。

谈到行政法的适用范围,就不能不涉及近现代行政法的形成基础。虽然影响近现代意义行政法产生的基础有许多因素,包括政治的、经济的、思想的、制度的等诸多方面,但其最直接的因素,应当说是宪政以及法治原则的形成。行政法是具体贯彻与实现宪政和法治原则及其要求的结果。宪政发端于近代社会市场经济,形成于经济与政治的分离,其核心在于实现对政治行为和政府活动的有效控制以保障人们的权利与自由,进而主要关涉两种关系:一方面是政府与公民之间的关系,即权力与权利的关系,另一方面是政府职能与其他国家职能之间的关系,即各种不同性质的权力及其运用之间的关系,并将其定位于法治的内容与要求,包括权力来源的法律依据、权力享有的法律限制和权力行使要符合法律要求等。宪政是法治的灵魂,法治是宪政的形式。有限政府作为现代行政法形成的核心基础和要求,一方面表现为行政法对行政机关与公民及社会组织、行政职权职责与权利义务之间关系的规定,这其中既包含着管理与被管理层面的关系要求,也包含着监督与被监督、保护与救济层面的关系要求;另一方面表现为行政法对行政机关与其他国家机关、行政权力与其他国家权力之间关系的规定,这其中既包含职能分工与权限划分层面的关系要求,也包含监督与制约层面的关系要求。而且上述两方面的关系,在现代行政法律制度中相互渗透、相互依赖并紧密结合。

正是由于行政法的宪政与法治的基础及其要求,使得行政法较之于刑法、民法等法律部门,对法治原则的含义及其精神显示得更为直接和突出,在实现法治国家的过程中也更为关键,具有核心地位与作用。因而宪法与行政法的关系也表现得更为紧密,以至于有称二者之间为大宪法与小宪法、静态宪法与动态宪法的关系。因此,在其概念表述中要体现宪政和法治层面要求的行政法含义,是对行政法性质及

其价值取向的必要诠释。然而,行政法毕竟是宪法之下的应用法律部门之一,仅仅停留在体现宪政和法治层面含义的行政法概念的表述,还是无法表明行政法作为应用法律部门的适用内容和范围。行政法的概念应以宪政与法治要求为基础,直接表明行政法的适用内容与范围,以体现行政法作为应用法的含义,增强行政法在国家及社会法治化活动过程中的直接调整与作用能力。

宪政与法治意义上的行政法与应用法律部门意义上的行政法的结合,使得行政法概念在表述行政法的含义时,既要表达行政法是对行政权力进行限制与监控的法,又要表达行政法是对一定行政主体在实施行政活动行为的过程中形成的相应关系进行调整与规范的法律部门。因此,行政法概念应定义为:调整与规定行政主体享有并行使行政权力和实施行政活动过程所产生的关系,以及调整在对行政权力和行政活动进行监督与救济过程所产生的关系的法律规范的总称。

该行政法定义的首要含义就是要表明,行政法是有关行政主体实施公共行政活动的法。不同性质的社会主体实施着不同性质的活动,比如企业法人实施着市场经营活动,工商管理机关实施市场管理与监督活动;而同一社会主体也可能以不同身份进入不同领域进行活动,如国家行政机关以相应职能机关身份即行政主体身份实施行政活动,也可能以机关法人身份实施一定(当然也是非常有限)的民事行为。但行政主体只有以行政主体身份实施的公共行政活动,才可能由行政法规定;反之,也只有规定行政主体实施行政活动的法律规范,才能属于行政法。

行政法定义的第二层含义就是要表明,行政法的核心是对行政权力的规范。从逻辑关系上讲,行政法是以行政主体的公共行政活动为范围进行调整规定的。但无论是基于宪政与法治原则形成的事实基础,还是依据公共行政的实然状况,公共行政活动都是以一定的行政权力表现出来的,包括行政权力的内容、方式及其作用过程和效果等方面。强调行政法的核心是对行政权力的规范,一方面是由于行政权力基于公共秩序和公共利益的需要所具有的公权力性质和地位,使得行政法在对其规范时也必须承认这种属性并赋予其必要的法律地位及效力,从而使得行政法具有不同于其他法律部门的公法属性而成为一个独立部门法;另一方面是由于行政权力不仅有权也有责,是职权与职责的结合体,不仅会因行使权力时违反法律规范规定而侵犯他人合法权益,而且也会因不行使权力时违反法律规范规定而构成不履行职责,同样也会侵犯他人合法权益。因此,行政法对公共行政活动的规范,核心是规范行政权力的内容、范围、方式及行政权力的行使主体、行使过程和作用对象、作用条件、作用效果等。行政法基本原则也是以行政权力为核心确立的,包括行政合法性原则、行政合理性原则以及行政公开原则等,这些原则都是针对行政权力的存在及其行使提出的要求。

行政法定义的第三层含义就是要表明,行政法是指对行政权力在作用及其活动过程中所构成的一定系列关系的调整。行政法不仅仅是对行政权力的规范,同时还对其所形成的关系进行调整。这些关系不仅包括在对行政权力的组成与分工中所形



成的关系,也包括行政权力在行使与运作中所形成的关系,还包括对行政权力进行监督和救济中所形成的关系。既然是对一定关系的调整,那就必不可少地要规定这些关系的各方主体及其权利、义务和责任,规定关系形成、变更与消灭的法律因素,规定解决关系争议的标准与途径。这些都是行政法所包含的内容。但由于行政权力存在及其作用的领域、阶段的不同,因而其表现出来的关系也就不同,特别是当关系主体及其地位不同时,其所拥有的权利义务性质和内容也就不同。行政法对此分别制定了不同的法律规则制度予以调整和规范。

行政法定义的第四层含义就是要表明,行政法是对行政权力的控制、监督和救济。这一点似乎同第二层含义有重复之嫌。但按严格意义来讲,这是与第二个含义有密切联系但视角不同的另一层含义。前面所说的行政法的核心是对行政权力的规范,主要是从行政法的调整范围和内容特点的角度讲的,而这里主要是从行政法的功能角度讲的。尽管有关行政法的理论基础有“管理论”“控权论”“平衡论”“公共利益论”等不同学说,但不能忘记也不能否认的就是近现代行政法是宪法与法治形成与发展的结果,控制政府行政权力以保护公民权利和对在公民权利遭到政府权力侵害时实施救济,是近现代行政法产生的目的和基础。只要行政权力继续存在和行使(包括了积极作为情形下的行使职权行为和消极不作为情形下的怠于履行职责行为),并且行政权力的性质不变,行政法的功能也就不会改变。只是随着行政职能的转变及其扩张,行政权力的内容有了很大发展,其职责性要求也有了增加。但这些都不足以从根本上改变行政法的控权与监督救济功能。因为,控制与监督救济不仅仅只是适用于对行政权力的行使(作为)侵权方面,同时也适用于对行政权力的职责履行(不作为)侵权方面。

行政法定义的第五层含义就是要表明,行政法是相关行政法律规范体系的总和。由于行政事项具有专业、复杂、广泛的特点,使得有关规定行政事项管理活动的法律规范及其制度表现出了在内容上的专业性和在组织机构上的部门性,因而行政法律规范制度也就表现为种类复杂、数量繁多、体系庞大的特点,既有专业性及部门性较强的法律制度,如土地管理法律制度、道路交通安全法律制度,也有关于行政权力行使的某方面共性的法律制度,如行政处罚法律制度、行政许可法律制度;既有规定行政权力行使的行政法律制度,也有规定对行政权力行使的过程及其结果进行监督和救济的行政法律制度;既有具有立法权的权力机关制定的行政法律制度,也有具有行政立法权的行政机关制定的行政法律制度;既有在国家层面制定的行政法律制度,也有在地方层面制定的行政法律制度。因此,在无法制定统一法典的情况下,对于行政法来说,行政法是指相关行政法律规范体系的总和,更具有特别的重要性。

## (二) 行政法的基本内容

行政法的核心是对行政权力的规范。然而,由于行政领域的宽广、行政事务的复杂与多变、行政组织系统的庞大及行政权内容与方式的多样,使得行政法对行政