



新阶梯法学规划课程系列教材

行政法与行政诉讼法学

Administrative Law and Administrative Procedural Law

王学辉 · 主 编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



新阶梯法学规划课程系列教材

行政法与行政诉讼法学

Administrative Law and Administrative Procedural Law

主 编 王学辉

撰稿人 (按姓氏笔画排序)

王学辉	王 彦	邓 蔚	刘 艺
	张向东	李小梅	邵长茂
	林道庆	唐 尧	唐向东
	涂 平	谭宗泽	曾海若



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

行政法与行政诉讼法学 / 王学辉主编. —北京:
法律出版社, 2011

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1609 - 2

I. ①行… II. ①王… III. ①行政法—法的理论—教材②行政诉讼法—法的理论—教材 IV. ①
D912.101②D915.401

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 252674 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/郭相宏

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/固安华明印刷厂

责任印制/张宇东

开本/720×960 毫米 1/16

印张/28 字数/645 千

版本/2011 年 1 月第 1 版

印次/2011 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1609 - 2

定价:39.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

教学质量是高等学校的生命线;重视教材建设,是提高教学质量的重要环节。早在2005年,教育部就以1号文件下发了《关于进一步加强高等学校本科教学工作的若干意见》,要求“加强教材建设,确保高质量教材进课堂……对发展迅速和应用性强的课程,要不断更新教材内容,积极开发新教材,并使高质量的新版教材成为教材选用的主体”,而且特别强调教材应当“具有中国特色、中国风格和中国气派”。教材是课程及教学内容的载体,是在校大学生获得知识的重要途径。教材的编写过程本身,有利于教材及时反映变化了的社会状况和学术研究的最新成果,有利于教师改进教学方法、提高教学水平、增强科研能力。这都是对教学与科研的反思和总结。通过教材的编写,还可以促使教师总结教育教学规律,了解学生的知识需求,培养热爱教学和关爱学生的教育情怀,实现教师、教材与学生三者的有机联结与良性互动。

依法治国是党领导人民治理国家的基本方略,高等法学教育是国家法治发展的重要依托。我国高等法学教育大众化的快速推进,引发了人们对法学教育质量的疑虑,进而促使法学教育工作者深刻思索如何改革法学教学方式、如何完善法学课程体系等问题。法学教育必须适应法律职业对法律人在知识、能力等方面的实际需求,而法学教育的进一步改革和发展又必须以法学核心课程教材建设为基础。如果说法学核心课程的确立,是对我国法学教育历史经验深刻反思的成果,是对养成法学思维方式所需基本知识体系的科学总结;那么,编撰高质量的法学核心课程配套教材,就是目前高等法学教育工作者不可推卸的责任。西南政法大学前身是1950年成立的以刘伯承元帅为校长的西南人民革命大学。1953年,以西南人民革命大学为基础,合并重庆大学、四川大学、贵州大学、云南大学、重庆财经学院的法律院系成立西南政法学院。1958年,中央公安学院重庆分院又并入我校。特殊的建校背景,使学校汇集了当时西南地区法学和法律界的主要资源,也因此被誉为“新中国政法类的西南联合大学”。在我校的发展历程中,先后经历了多次隶属关系变更。“文革”期间曾一度被迫停办。1977年,经中央批准恢复法学本科招生。1978年,经国务院批准为全国重点大学,是司法部部属政法院校中唯一的全国重点大学。1979年,开始招收法学硕士研究生,是改革开放以后全国首批硕士学位授权单位。1993年,被国务院学位委员会批准为博士学位授权单位。1995年,经原国家教委和司法部批准,更名为西南政法大学。2003年,被国务院学位委员会确定为全国首批法学一级学科博士学位授权点;同年,经人事部批准设立法学博士后科研流动站。经过近60年的建设,学校正在发展成为以法学为主,法学与政治学、经济学、管理学、文学等多学科协调发展的特色鲜明、优势突出的高水平大学。学校

与美国、英国、德国、法国、俄罗斯、加拿大、意大利、日本和泰国等国家以及我国香港、澳门和台湾地区的一些大学,建立了校际友好关系,进行广泛而深入的学术交流与合作。

高水平大学应当有高水平的教材。作为国内规模最大的法学人才培养基地,西南政法大学历来高度重视本科教学质量及本科教材建设,不仅培养了一大批具有较强教学研究能力的中青年学者,而且逐步形成了自己独具特色的教学模式和教材风格。面对21世纪新阶段法学教育的变化,学校做出积极反应,在提高本科教学质量方面,做出了更大的努力。学校在总结已有教材编写经验的基础上,广泛吸取国内外其他法学教材的长处,与法律出版社合作,编写出版这套“高等学校法学核心课程教材系列”,以践行我校法学教育理论性与实践性充分结合的办学理念,并积极努力为我国高等法学教育事业做出自己新的更大的贡献。

本套教材以发展着的马克思主义为指导,坚持社会主义法治理念,贯彻和实践科学发展观,遵循理论联系实际的原则,力求适应国内依法治国与构建和谐社会的新的要求,适应国际经济全球化发展的新态势,准确把握现代法治精神,在吸纳国内外法学研究最新成果的基础上,树立精品意识与创新观念,致力于打造品牌教材。为了确保编写质量,我校通过专家论证,由教材委员会遴选高水平教师主持本套教材的编写任务,并在教材建设经费上给予重点支持。我们对本套教材的特色要求是:通过对基本知识点的重点阐述,保证学生掌握基础理论;通过对学术前沿问题的介绍,拓展学生视野,启发学生思维;通过对基本技能训练的指导,提高学生处理法律事务和应对国家司法考试的能力;通过课后作业的问题设计,引导学生独立思考、深入研究。

本套教材主要作为高等学校法学专业本科教学用书,也可供报考法学各专业研究生复习备考使用。

西南政法大学教材委员会

2009年5月

目 录

导 言	(1)
第一章 行政法学概述	(4)
第一节 行政法的基本概念	(4)
第二节 行政法的法源	(14)
第三节 行政法律关系	(17)
第四节 行政法的适用	(25)
第五节 行政法和行政法学的历史发展	(29)
第六节 加入“WTO”对中国行政法律制度的影响	(37)
第七节 法治政府建设	(43)
第二章 行政法的基本原则	(54)
第一节 行政法的基本原则概述	(54)
第二节 我国行政法基本原则的具体内容	(56)
第三章 行政主体及公务员	(68)
第一节 行政主体概述	(68)
第二节 行政机关	(72)
第三节 法律、法规、规章授权组织	(81)
第四节 受委托组织	(85)
第五节 公务员法	(89)
第四章 行政相对人	(98)
第一节 行政相对人概述	(98)
第二节 行政相对人的权利义务	(104)
第三节 行政相对人行为	(111)
第五章 行政行为	(116)
第一节 行政行为概述	(116)
第二节 制定行政规范行为	(124)
第三节 授益行政行为	(131)
第四节 不利益行政行为	(140)
第五节 非权力行政行为	(153)
第六章 行政程序及其法典化	(159)
第一节 行政程序概述	(159)

2 行政法与行政诉讼法学

第二节	行政程序的内容及种类	(164)
第三节	行政程序法的基本原则	(166)
第四节	行政程序法的根本制度	(171)
第五节	我国行政程序的法典化	(178)
第七章	行政违法与行政法律责任	(188)
第一节	行政违法	(188)
第二节	行政法律责任	(194)
第八章	监督行政法律制度	(207)
第一节	监督行政法律制度概述	(207)
第二节	国家权力机关的监督	(212)
第三节	国家司法机关的监督	(216)
第四节	行政机关的内部监督	(220)
第五节	社会组织和公民的监督	(236)
第九章	行政复议制度	(241)
第一节	行政复议概述	(241)
第二节	行政复议的基本原则	(244)
第三节	行政复议范围	(250)
第四节	行政复议的机关与管辖	(256)
第五节	行政复议的程序	(259)
第六节	行政复议的法律责任	(265)
第十章	行政诉讼概述	(270)
第一节	行政诉讼概述	(270)
第二节	行政诉讼法律关系	(274)
第三节	行政诉讼基本原则	(276)
第四节	行政诉讼基本类型	(281)
第十一章	行政诉讼管辖与受案范围	(286)
第一节	行政诉讼管辖	(286)
第二节	行政诉讼受案范围	(297)
第十二章	行政诉讼参加人	(311)
第一节	行政诉讼参加人概述	(311)
第二节	行政诉讼原告	(316)
第三节	行政诉讼被告	(321)
第四节	行政诉讼第三人	(326)
第五节	行政诉讼的共同诉讼人	(329)
第十三章	行政诉讼证据规则	(334)
第一节	行政诉讼举证责任	(334)
第二节	行政诉讼的质证	(342)

第三节	行政诉讼的认证	(347)
第四节	人民法院调取和保全证据	(351)
第十四章	行政诉讼程序规则	(357)
第一节	起诉与受理	(357)
第二节	第一审程序	(364)
第三节	第二审程序	(370)
第四节	审判监督程序	(373)
第十五章	行政诉讼法律适用、裁判及执行程序	(379)
第一节	行政诉讼法律适用概述	(379)
第二节	行政诉讼法律适用规则和适用冲突	(383)
第三节	行政诉讼判决	(387)
第四节	行政诉讼的裁定与决定	(391)
第五节	行政诉讼执行	(395)
第十六章	行政赔偿与行政补偿制度	(402)
第一节	行政赔偿	(402)
第二节	行政补偿	(416)
推荐阅读书目		(424)
后记		(432)

导 言

一、为什么要学习行政法

与民法、刑法等部门法不同,行政法并非某一部法典的名称,而是基于学术分类研究的需要,对某一具有特定性质的法律规范的总结性概括。行政法主要是研究公共行政问题。

在现代国家,随着社会公共管理和公共服务的需要,行政权与公民权的关系愈来愈密切。一般说来,现代行政的目的是实现对国家事务和公共事务的组织与管理,建立和维护一个美好的社会秩序。其具体内容包括:制定行政法规、行政规章,加强行政执法活动;对国家事务和公共事务的设置、控制、调节;对社会组织和成员是否守法进行监督,对违法的行为给予法律制裁;对各种社会关系予以协调;对行政纠纷作出裁判;为公民、法人和其他组织提供公共服务。必须强调的是,现代行政重要的还在于为整个社会或社会的某些方面提供管理和服务,基于这一认识,现代行政应当是公共行政。公共行政包括国家行政和社会行政。因为现代人出生于政府资助的医院,在公立的小学、中学、大学中接受教育,旅行时间在公共交通设施中度过,与外界的联系通过邮局或半公共性质的电话系统进行,喝的是公共自来水,读的是公共图书馆的书,用公共排污系统处理垃圾,在公园中游玩,受公共治安、消防、卫生部门的保护,又在公立医院里离开人世,最后,被埋葬在公共墓地。总之,不管人们在意识形态上多么守旧,或者多么开放,现代人的日常生活总是同政府提供上述和许多其他方面服务的决策等联系在一起,这种联系是挣不脱、割不断的。

可见,人的一生都离不开行政法。行政法影响人生,从生到死,非常深远。

我们的日常生活也与行政法密不可分。例如:一早起床,开灯用电,用水洗脸,开收音机听广播,看电视,清倒垃圾、废弃物,开车上公路,碰上红绿灯,送孩子上学,上班时使用电话、投递邮件,使用政府检验合格的电梯和办公用品、到公园散步等都与行政法有密切关系,^{〔1〕}也都受到行政法律规范的规制。又如毕业、就业、参加职业培训、从事生产、经营活动,提供信用、劳务,担任公职,也与学位管理条例、劳动就业条例、职业培训条例、反不正当竞争法、银行法、劳动法、公务员法等发生密切关系。再如生病就医、车祸残疾、年老退休、死亡埋葬等,也与保健法、残疾人保障法、劳动法以及殡葬管理条例等法律、法规、规章及其他规范性文件等有密切关系并受到这些法律、法规、规章及其

〔1〕 这些日常生活事项与我们的环境保护法、卫生管理法规、广播电视法规、废弃物处理条例、交通法规、义务教育法、高等教育法、邮电法、公园管理条例等发生密切关系。

他规范性文件的规制。

总之,行政法包罗万象,对我们的食、衣、住、行、育、业、生、老、病、死都有很大的影响。学习、研究行政法成为我们拥有美好人生,做好一生规划,就业、创业及为人类社会服务的必要条件。至于行政法是法学院校学生必修的法学主干课程,是全国“司法考试”和公务员考试的必考科目,则是学习行政法的次要目的。

以上的认识让我们非常实在地感受到学习行政法学的必要性和重要性。

其实,从法律学的角度来看,为什么需要一门行政法学科的这个命题,也涉及对行政法特殊性质的认识。行政法是国家法律体系中的一个重要部门法,调整基于公共行政权力行使而产生的各种社会关系。即行政主体与行政相对方的权利义务关系。其功能在于创设、规范和监控公共行政权力以维护社会公共利益和公民的合法权益。行政法其实就是指如何设置、控制行政权的运行以及如何让行政权能服务于社会、服务于民的法,“控权”与“服务”是构建行政法的两个基本价值观念。行政法是一部控权法和服法,是控制行政权的法,是让行政权服务于社会、服务于民的法。在“控权-服务论”的视域里,控权和服务并非简单的并列相加。控权是行政法的先天基因,服务是行政法的后天品格。“控权”要求行政权必须在法律设定的范围内并按法定的程序行使,“服务”要求政府不应仅仅以管理者的身份自居,更应当以服务者的身份去为市民提供各种服务;控权是基础和手段,服务是目的,二者构成良性互动关系。〔1〕“控权-服务论”从公共行政的规律入手,通过“控权”和“服务”两个支撑性概念,将行政法的四要素——行政主体、行政权、行政行为和行政法律责任——合理、有序地组织在一起,调和行政与法、科学与规范的基本矛盾,从而科学回答了行政法学基础理论的三个元命题:我们为什么需要行政法?需要一部什么样的行政法?如何通过行政法达到行政目的?正如伯纳德·施瓦茨所说:“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的给予法律补偿。”〔2〕即是说行政法存在,一是为了控制行政权的肆意运行,二是为了让行政权更好地服务于社会,服务于民。这两个方面同等重要,不可偏废。当以“控权-服务论”导控行政权时,公共行政之“善治”路径当可了然。其追求的是“政府有界、服务为魂、政府有责、过程可控”。塑造的是一个“和谐行政法”。〔3〕

二、如何学习行政法

行政法的发达史表明,行政法是一门相对比较年轻的学科。行政法产生于西方发

〔1〕 王学辉:“对行政法学基础理论的思考”,载《西南政法大学学报》2002年第3期;“控权-服务论——当代行政法的一种认知模式”,载应松年等:《当代行政法的源流》,中国法制出版社2006年第1版。

〔2〕 [美]伯纳德·施瓦茨:《行政法》(中译本),徐柄译,群众出版社1986年版,第1页。

〔3〕 当代中国社会正处于转型过程之中,在市场经济条件下政府职能的转变、政府机构改革以及对行政法基本理论研究的深入已经引起行政法学的基本概念和理论体系革命性变革。现代行政是一种“民主行政、法治行政、服务行政、科学行政、责任行政”,这是市场经济条件下“行政”的基本内涵。它决定了今后我们需要一个什么样的行政法,也决定了行政法的发展方向。以前构架行政法学的平台基本上是以对立和管制为前提的,今后我们必须将合作与善治作为构架行政法学的平台,避免将行政法学的研究放在公民与政府对立的层面上。因此,我们所追求的行政法应当是一个“和谐行政法”。

达国家,法国是行政法的发源地,其产生与发展是近两百年来的事,这与民法、刑法的发展有数千年的发展历史不可同日而语。我们认为,行政法是调整围绕行政活动而形成的各种权利义务关系,控制行政权,确认和保障公民合法权益的各种法律规范的总称。具体说来,行政法是有关行政主体、行政职权、行政行为及行政程序、行政违法及责任和救济关系等相应法律规范的总称。世界上至今没有一部统一的行政法典,它以散见于各种法律、法规、规章中的大量规范为存在形式,涉及的领域十分广泛,内容丰富多彩,且具有很强的变动性,常常是实体性规范与程序性规范相互交织。^{〔1〕}

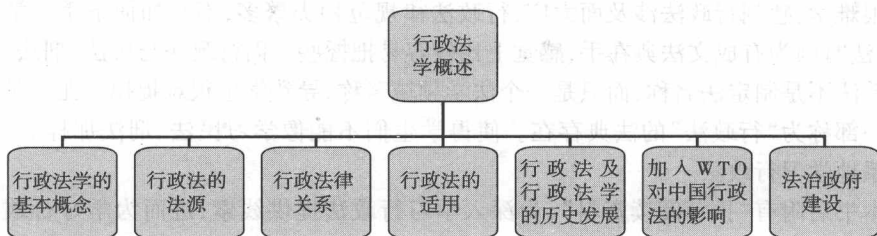
在大学中讲授和学习行政法,常常出现的情况是,老师说行政法很难讲,学生说行政法很难学,感到行政法涉及面太广,行政法律规范种类繁多,不知如何下手。学习民法、刑法时因为有成文法典在手,感觉上比较容易把握些。而行政法与民法、刑法不同,因行政法不是制定法名称,而只是一个法学领域名称,导致学生很难捉摸。尤其是我们没有一部称为“行政法”的法典存在。使得学生们不能像学习民法、刑法那样有目的、有体系地学习行政法。

本书后附有“推荐阅读资料”,为深入学习行政法提供线索,进而为学好行政法提供帮助。

〔1〕 王连昌主编:《行政法学》(修订本),中国政法大学出版社1999年版,第1、4~5页。

第一章 行政法学概述

【知识框架图】

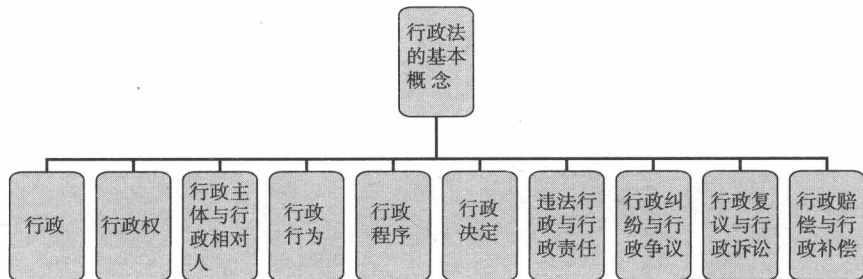


内容摘要

本章对行政法学的基本概念、行政法的法源、行政法律关系、行政法的适用、行政法及行政法学的历史发展、加入 WTO 对中国行政法的影响以及法治政府建设等问题进行了全面的介绍。这部分内容是行政法学的基础问题。通过本章的学习,学生必须能够掌握行政法学的概况,熟悉行政法的框架,了解行政法学学科产生和发展的过程,为今后的学习打下坚实的基础。对本章以教师讲授为主,学生参与讨论为辅。

第一节 行政法的基本概念

【知识框架图】



【关键词】基本概念 行政权 行政主体 行政行为 行政程序

一、行政

行政法是关于行政权法治化的法律,这里所说的“法治化”,应当是指行政权设计、运行都是依法进行的。而“行政”这个概念是认识行政法相关问题时的一个中心概念,对行政概念的研究是探讨行政法概念及基本理论的起点。“行政”的含义,有从政治的观点去了解的,有从管理的观点加以探讨的。

从抽象的词义上理解,行政(administration)范围涉及一切控制、指挥、执行和管理活动,原义是“执行事务”。它经常与“执行”(executive)、“管理”(management)、“执行”(performance)在相同的意义上使用,“行政”一词通常特指“公共行政”(administration of public affairs),这种含义的“行政”与行政法密切相关,即是说,行政法学上的“行政”是指“公共行政”,它包括“国家行政”和“社会行政”两个部分。

行政的含义,学界将其分为“一般意义上的行政”和“行政法上的行政”。就一般意义上的行政而言,是指执行事务或政务的组织与管理。行政法上的行政则有着特定的含义。对于行政法学中“行政”的具体含义,观点很多,无论国内还是国外均未形成完全统一的见解。

近代意义的行政是国家权力分立的产物,而现代国家权力又表现为交叉和混合的状况,这使得对行政含义的确立显得十分困难,因而至今未能有统一定论。但不可否认,最早从行政法学的角度研究行政并进行理论上的阐述是大陆法系的法学家,他们将行政分为形式意义上的行政和实质意义上的行政、广义上的行政和狭义上的行政,形式意义上的行政是指行政机关从事的活动,实质意义上的行政则是指除去立法和司法行为以外的其他职能行为;广义上的行政是指国家行政机关的全部活动,狭义上的行政是指除去立法和司法行为以外的行政机关的活动。

中国对于“行政”概念的理解,大多以马克思在《评“普鲁士人”的“普鲁士国王和社会改革”》一文中对行政归纳的著名论断:“行政是国家的组织活动”为出发点,这一定义不是他在专门论述行政法和行政学时作出的,该定义高度概括,马克思对此也没有作出进一步的解释。这只是侧重于对抽象的行政活动的质的规定性进行的阐述。显然国家的组织活动远远不只是行政的特定意义,而且行政的内容也不仅仅只是“组织”。

我们认为,现代行政是指国家行政机关和授权组织依法对国家事务和公共事务的决策、组织、管理、协调的活动。是为整个社会或社会的某些方面提供管理和服务。它至少包括以下这样几层含义:

(一)行政是一种国家职能

国家职能的根本特征在于国家强制力,行政是一种国家职能,是国家行政机关通过各种方式或手段迫使(或说服)管理相对方服从国家意志,从而使社会按照既定的方向和轨道运行的一种活动。

(二)行政是国家行政机关和法律法规规章授权组织实施的活动

行政是由国家行政机关和法律法规规章授权组织实施的管理活动,非行政机关原

则上不能进行行政意义上的行政活动。它以国家强制力作为后盾,在行政机关未作出变更或被依法撤销之前,行政相对方必须服从,并承受该行为产生的后果。

(三)行政是通过决策、组织、管理、协调、提供服务等手段来实现的

行政作为一种国家活动不是任意而为的,它是行政主体实施国家行政权的活动,实施国家行政权具体包括决策、组织、管理、协调、服务五个方面。

(四)行政必须是依法进行的活动

行政必须依法,这是现代行政的基本要求,也是现代国家行政的基本原则,一切行政都必须在法律的范围内进行,不能违反法律,也不能超越法律的规定,即便是行政机关的自由裁量行为也必须在法律明示授权或消极默许的范围内进行,否则便构成违法或不当。

行政的内涵有一个随着时代发展变化的过程,为了能够准确认识行政的内涵,可将行政分为传统行政和现代行政,尤其是在现代社会,作这种认识具有重要意义。在中国,这里所指的传统行政主要是计划经济体制之下的行政,我们以前的甚至于今天的行政法学的基本理论、学科体系及一些具体制度基本上是建立在传统行政的支撑点上的,最典型的表现就是对行政内涵的认识:认为行政就是管理,是国家意志的执行。仅仅将行政的内涵理解为管理或管制,而在专制化程度较高的中国,管理又被演译为整治行政相对人。因此,就有了“行政就是管理、管理就是整你”这种纯国家意志执行的思路。现在中国运行的是市场经济,相应的,行政的内涵也应发生变化才行。这实际上涉及“社会转型”与“行政发展”的有关论题。市场经济要求政府要转变职能、要放权,要强调政府尽量少地用强制的方式干预社会生活,要给“行政”恢复其在市场经济条件下应有的另一个内涵——“服务”。确定:“行政既是管理,同时也是服务,并且管理就是服务”的新理念。其实,现代行政应当是一种“法治行政、民主行政、责任行政、高效行政和服务行政”。必须强调行政的服务内涵。所以,一个法治的政府就应尽可能采取非强制性的手段来实现行政管理的目的。而近几年行政合同、行政指导、行政奖励等行政行为的发达,也正顺应了市场经济条件下“行政”内涵变化的需要。现代行政的目的在于实现公共利益,其所追求的目的是谋求公共利益,维护公共秩序,增进公共福利。

如果“行政”的内涵发生了变化,那么,行政法学的基本理论和体系结构相应地也应当发生变化。在本书中,除探讨行政法的历史发展问题之外,基本上是在“现代行政”的内涵上运用了“行政”的概念。

二、行政权

由此可知,行政权是国家权力系统的组成部分,其本身是一个权力体系和职权系统。为此,给行政权可作如下定义:

行政权是由国家宪法、法律赋予的国家行政机关及其授权的组织执行法律规范,实现行政目的所享有的各种权力的总称,它是国家权力的一种形态。对此定义可以从三个方面进行理解:

1. 行政权是国家权力的重要组成部分,是国家管理和服务于社会的公共权力的一种。它多含有强制或命令的性质。其存在是为了实现公共行政的目的。

2. 行政权是由国家行政机关及其授权的组织代表国家行使,与立法权、司法权相对应。

3. 行政权来源于国家宪法和法律的确认或设定(授权),没有宪法和法律的确认和设定(授权),行政权就失去了存在和行使的合理基础。行政权作为国家主权之一,它是抽象概念的范畴,而行政活动才是其外化的形式。行政活动是一种行使权力的活动,而权力也是一种可以强制他人服从的力量。对此,我们可以从三个方面来认识它:一方面,(政府)行政机关和授权组织必须享有权力,作为公共秩序、公共利益的维护者的行政机关必须拥有履行职责的必要的权力,这种性质使得行政权具有强制性的一面,它具有强制性、支配性、执行性;另一方面,行政权从实质上说,“是行政机关及行政人员为实现国家目的、维护公共利益而决定政策、执行法令的权能”〔1〕行政权不同于社会成员的个人权,它为公共利益的目的而设定,无论是运用行政权制定具有普遍约束力的行为规则,还是将这些抽象的规则适用于特定的人或者具体的事,其指向都是维护社会秩序和公共利益。因此,行政权也有服务性的一面。〔2〕传统行政法学上对行政权特性的分析仅仅强调了行政权的强制性、支配性、执行性,而忽视其服务性是不妥当的。再者,行政活动可能对行政相对人的利益造成一定的损害,引起行政上的纠纷,并且从某种意义上说这种纠纷是不可避免的,由此也就引出了对行政活动进行法律规范、约束的必要性。而在现代社会,对行政活动进行法律调整更为必要。行政活动必须依法进行是行政法产生和发展的根本前提,这也是当今世界各国公认的行政法原则。依法行政是行政活动的内在要求。这种认识,也正好回答了行政法上的两个基本命题:我们为什么需要行政法?我们需要一个什么样的行政法?因此,从这种意义上讲,行政法主要是对行政权力加以规范、对行政活动给予监督和约束的法律。

行政职权,亦称行政权力,行政职权是国家行政权的转化形式,是行政法学上的一个核心概念。是行政主体依法拥有的,对某一类或某一个行政事务以特定行为方式进行管理的资格及其权能。行政职权不同于一般的权利,它具有以下的性质和特征:强制性;单方性;优益性;与职责的统一性;不可自由处置性。

三、行政主体与行政相对人

在中国,行政主体不是法律概念,而是法学概念,系指依法拥有独立的行政职权,能代表国家以自己的名义行使行政职权以及独立参加行政诉讼,并独立承受行政行为效果与行政诉讼效果的社会组织。行政主体包括国家行政机关、法律、法规、规章授权的组织和执行公务的组织。

(一)行政主体的特征

1. 行政主体是一种组织,而不是个人。
2. 行政主体是依法成立而拥有国家行政职权的组织。
3. 行政主体有权代表国家独立行使行政权力。

〔1〕 马起华:《政治制度》,商务印书馆1978年版,第651页。

〔2〕 王学辉:《行政权研究》,中国检察出版社2002年版,第139~141页。

4. 行政主体能够独立参加行政诉讼。

(二) 行政主体的分类

对行政主体的分类,学术界有两种代表性的观点:一种观点认为,行政主体包括以下十类:国务院;国务院组成部门;国务院直属机构;经国务院授权的办事机构;国务院部委管理的国家局;地方各级人民政府;地方各级人民政府的职能部门;经法律、法规授权的派出机关和派出机构;经法律法规授权的行政机关内部机构、议事协调机构和临时机构;法律、法规授权的其他组织。^{〔1〕}另一种观点认为,行政主体包括:行政机关;法律、法规授权的组织;行政机关委托的组织。^{〔2〕}其实,这两种分类认识揭示的内涵是相同的,只是后一种观点将行政机关委托的组织专门作为一类行政主体列举了出来。不过,我们认为,行政机关委托的组织不宜作为行政主体来看待。行政主体拥有的行政权有的是固有的,有的则是有权机关授予的。被委托的组织和个人不能成为行政主体。需要说明的是,行政规章授权的组织可不可以成为行政主体?根据《行政复议法》和最高人民法院“关于贯彻执行《中华人民共和国行政诉讼法》若干问题的解释”第20条和第21条的明确规定可知,行政规章授权的组织应当是行政主体。现实中,有些中介组织、行业协会等虽然没有相应的授权,但它实际上是在执行着公共事务的管理,那么这种组织也应当考虑纳入行政主体的范围。

为了认识行政主体,有必要将行政主体与行政法律关系主体作一个区分。行政法律关系主体,也称为行政法主体或称为行政法律关系当事人,是指在行政法律关系中依法享有权利和承担义务者,包括行政主体和行政相对人。行政机关是最主要的行政主体,但行政机关不等于行政主体。行政主体是行政法律关系主体之一,但行政法律关系主体不一定是行政主体,因为,行政法律关系主体还包括行政相对人,而行政相对人又包括公民、法人和其他组织。

行政相对人,又称为“行政管理相对人”、“相对人”。是指在行政管理法律关系中与行政主体相对应的另一方当事人,即行政主体的行政行为影响其权益的个人和组织。公民是主要的行政相对人。现代行政管理过程中非常重视行政相对人的知情权和参与权的实现。

四、行政行为

行政权力的行使表现为行政行为。“行政行为”又称为行政法律行为,是指行政主体为实现国家行政管理和行政服务目的,行使行政职权和履行行政职责所实施的一切具有法律意义、能产生法律效果的行为。

行政行为是行政主体所实施的行为,能产生相应的法律效果,并且有着多种多样的行为方式。一般都认为行政行为具有执行性、单方性、裁量性、强制性。其实,市场经济条件下的行政行为还应当具有双方性、指导性、非强制性的一面。行政行为可以分为强制性行政行为和行政非强制性行政行为。以前认为所有的行政行为都是强制性的,这种观

〔1〕 应松年主编:《行政法与行政诉讼法》,法律出版社2005年3月版,第58~59页。

〔2〕 姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社、高等教育出版1999年版,第107~117页。

点是错误的。如行政奖励、行政合同、行政指导、行政奖励等行政行为的强制性就不突出。因此,伴随着社会转型,行政理念也应当发生深刻的转变。行政理念是政府行政活动的先导,政府服务角色和服务意识的确定与形成,对于构建法治政府、引导政府资源的投向、政府行为的重点选择和政府工作目标均具有重要意义。行政管理不能仅仅靠行政强制,那是计划经济时代的产物。对传统大陆法系国家确定的“行政行为”具有的“四个力(确定力、强制力、约束力、公定力)”是否准确还值得研究。即是说,行政行为除了这四个力之外,还应当具有非强制力。本书就是在行政行为具有执行性与指导性、确定性与变动性、双方性与单方性、强制性与非强制性的前提下,使用了“行政行为”这个重要的概念。

我们知道,行政行为可以改变行政相对人的地位,它可以赋予或剥夺行政相对人的权利,也可以设定或者免除相对人的义务,会对行政相对人的权利义务产生多方面的影响。因此,行政行为在客观上需要遵循一定的规则和程序。这些行为规则也就构成了行政程序的主要内容。

行政行为是行政权运行的具体体现。行政行为的运行状态有两种情况:合法的运行(依法行政)和违法的运行(违法行政)。行政行为的违法运行就会侵犯相对方的合法权益,当合法权益受到侵害时,行政相对方就要寻求救济的途径。因此,行政行为概念的确立,对于构建行政诉讼制度起了重要的支撑作用。虽然英美法系国家没有确立行政诉讼的概念,但其对行政权的司法审查的有关内容,基本上属于大陆法系行政诉讼制度所研究的范围。这两种制度基本上都有一个共通之处:审查行政权运行的合法性问题。

五、行政程序

一般认为,对行政权力行使的程序性要求最初源自英国古老的自然公正理念即任何权力都必须公正地行使和美国的“正当法律程序”原则。这同样也应是当代法治原则。行政实体内容的公正解决,有赖于行政程序的公正。作为一种操作技术,行政程序又是一种明确的规则,可以由人们依公正和效率的双重标准来加以设计并脱离其实体内容而存在。正当的行政程序是“人治”和“法治”的分水岭,一般说来,按正当程序办事就是法治,不按正当程序办事就是人治。因此,行政程序在构建“法治行政”秩序方面意义重大。从这个意义上分析,我们讲“依法行政”,更主要的还是依公正程序行政;讲“违法行政”,更多地则是指行政行为违反了行政程序的理念和具体操作规程。

我们认为,行政程序有广义和狭义之分,广义的行政程序包括行政主体进行行政活动的程序和行政相对人参与行政活动的程序,狭义的行政程序仅指行政主体进行行政活动的程序,它与行政行为的实体内容相对称。本书所指的行政程序是广义上的行政程序。具体是指国家行政机关和法律、法规规章授权的组织在行使行政权力、实施行政管理和行政服务活动过程中所遵循的方式、步骤、顺序、时限以及行政相对人参与行政活动程序的总和,即行政主体及行政相对人实施、参与行政活动的空间与时间表现形式。

行政程序既包括行政主体行使行政职权、实施行政行为的程序规范,又包括行政相