

行政法学

XING ZHENG FA XUE 主编 王军

XZFX

辽宁大学出版社

行政法学

主 编 王 军

副主编 常大鹏 秦 恺

辽宁大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法学/王军主编. —沈阳: 辽宁大学出版社,
2009. 6

ISBN 978-7-5610-5819-0

I. 行… II. 王… III. 行政法学—中国 IV. D922. 101

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 103336 号

责任编辑: 赵光辉
责任校对: 何悦

封面设计: 王奕文

辽 宁 大 学 出 版 社

地址: 沈阳市皇姑区崇山中路 66 号 邮政编码: 110036

联系电话: 024-86864613 网址: <http://press.lnu.edu.cn>

电子邮件: lnupress@vip.163.com

沈阳市新天龙印刷有限公司印刷 辽宁大学出版社发行

幅面尺寸: 148mm×210mm

印张: 10.25

字数: 280 千字

2009 年 6 月第 1 版

2009 年 6 月第 1 次印刷

书号: ISBN 978-7-5610-5819-0

定价: 27.00 元

前 言

当代公共行政面临的挑战很多。其中最重要的一个挑战是如何保证行政权组织、运行和行使能够致力于公共福祉，保证公共权力运作更具责任性、回应性、公平性和效率性，防止公共权力的泛滥，侵犯公民和组织的合法权益。简言之，这种状态的实现依赖于“法治行政”。事实上，从近代行政法学产生以来，行政法之最初目的与核心主旨在于保证政府权力在法律的范围内行使，防止权力滥用，以保证公民和组织的正当权益。笔者认为，对于中国这样一个民主和法治传统相对薄弱的国家来说，突出“法治行政”这一主旨，无论对于现实公共行政，还是行政法学研究都具有重大的现实意义和价值。

《行政法学》一书，是根据国家教育部关于全国高等学校法学专业核心课程教学的基本要求，总结多年的教学经验，在借鉴国内外行政法学最新研究成果和吸收我国近年来最新立法成果的基础上，聘请多年从事行政法学教学科研的专家学者精心撰写而成的。

本书比较全面、系统地阐述了行政法学的基本原理和行政法的基本制度。具体包括十一章：行政法概述、行政法的基本原则、行政主体、公务员、行政相对人、

行政行为概述、抽象行政行为、具体行政行为、行政程序法、行政责任、监察与行政复议。读者通过本书的学习，可以了解我国与其他国家行政法律制度的基本理论，把握我国调整行政关系的基本法律框架，提高运用行政法理论分析和解决实际问题的能力。

本书在编写过程中，力求做到：第一，具有较强的时代感。本书在系统介绍基础理论和基本知识的同时，尽量吸收行政法学理论的最新研究成果和前沿理论观点与信息，反映行政法学的最新研究成果。第二，注重原理与法条的结合。本书在阐述原理的同时注重引用大量的法律条文，使理论知识与现行法律法规相结合，有利于读者对行政法学现象进行规范分析，从而树立和培养法律思维。第三，简明扼要。本书在介绍行政法学知识和原理时，注重把握理论知识的深度、广度和难度，尽力做到阐述问题简洁明了，使读者“看得懂，用得上”。

本书由王军主编，负责拟订全书编写提纲并进行最后审定；常大鹏、秦恺为副主编。其中，第一、六章王军编写；第二、九章常大鹏编写；第三、四、五章秦恺编写；第七、八章姜文清编写；第十、十一章郝明君编写。

本书在编写过程中，学习借鉴了国内外同类专著与教材，辽宁大学出版社为本书的出版付出了辛勤的努力，在此一并表示感谢。

编 者

2009年5月

目 录

第一章 行政法概述.....	1
第一节 行政与行政权.....	1
第二节 行政法.....	9
第三节 行政法律关系	22
第四节 行政法的地位与功能	27
第二章 行政法的基本原则	31
第一节 行政法的基本原则概述	31
第二节 行政合法性原则	33
第三节 行政合理性原则	37
第四节 信赖保护原则	42
第五节 行政应急原则	46
第三章 行政主体	50
第一节 行政主体概述	50
第二节 行政主体的资格	57
第三节 行政机关	59
第四节 法律、法规授权的组织	66
第四章 公务员	72
第一节 公务员概述	72
第二节 公务员法律关系的产生、变更与消灭	75
第三节 公务员的义务和权利	78
第四节 行政公务行为	85
第五章 行政相对人	87
第一节 行政相对人概述	87

第二节	行政相对人的权利与义务	90
第六章	行政行为概述	95
第一节	行政行为的概念	95
第二节	行政行为的分类	97
第三节	行政行为的成立要件与合法要件	102
第四节	行政行为的效力	104
第五节	行政行为的无效、撤销与废止	108
第七章	抽象行政行为	112
第一节	抽象行政行为概述	112
第二节	行政立法行为	114
第三节	其他规范性文件	130
第八章	具体行政行为	140
第一节	行政征收	140
第二节	行政给付	144
第三节	行政奖励	147
第四节	行政确认	150
第五节	行政裁决	153
第六节	行政强制	157
第七节	行政许可	163
第八节	行政处罚	173
第九节	行政监督	185
第十节	行政合同	190
第十一节	行政指导	198
第九章	行政程序法	210
第一节	行政程序概述	210
第二节	行政程序的基本原则	216
第三节	行政程序法的基本制度	224
第十章	行政责任	245
第一节	行政违法与行政不当	245
第二节	行政责任的构成、追究与免除	252

目 录

第三节 行政责任的种类与承担方式·····	256
第十一章 行政监察与复议·····	263
第一节 行政监察概述·····	263
第二节 行政监察的主体和范围·····	265
第三节 行政监察程序·····	268
第四节 行政监察法律责任·····	272
第五节 行政复议·····	273
附 录	
中华人民共和国行政许可法·····	288
中华人民共和国行政处罚法·····	306

· 第一章 行政法概述

第一节 行政与行政权

行政法是关于行政的法律。要知道什么是行政法，搞清楚“行政”的内涵就是逻辑起点。

一、行政的概念

“行政”一词源自拉丁文。对于行政的内涵，不同的历史时期、不同社会制度、不同法律文化传统和法律形式的国家，学者们有许多不同的见解和主张。主要的观点有以下几种：

1. 国家意志执行说。这种观点源于美国行政学家 F. J. 古德诺的政治、行政二分说。古德诺认为：“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。”古德诺的这种观点已开始对国家活动进行分类，并把行政限于一定的范围之内，而且这种观点在议会主权盛行、“管理最少的政府是最好的政府”时代有一定的理论价值，但这种把政治、行政绝对分开的观点与各国对行政的实际认识状况相差太远，很难为人们所接受。因为按照这种观点，行政机关制定规范性文件的活动显然不会是行政，而司法机关的大多数活动却会被归于行政的范畴。

2. 除外说，亦称“消极说”、“蒸馏说”、“排除说”。这种观点认为，国家的职能可以分为立法、司法、行政三种，行政是除

了国家立法、司法以外的一类国家职能。这种观点建立在三权分立的基础上，以行使国家职能的机关作为区分国家职能的标准，只要是公共行政机关的活动一律为行政活动，这可以说是“形式意义的行政”。这种表述方式否定了行政机关从事非行政活动的可能性，难以对行政作一种实质性的表述。

3. 管理说。这种观点认为不管主体是谁，只要是对国家事务的管理或社会的公共管理，均属于行政。例如，国外通用的《社会科学大辞典》对行政的解释就是“行政为国家事务的管理”。这是对行政所作的一种实质意义上的解释，按照这种解释，立法机关、司法机关和社会团体也从事一定的行政。这种观点固然有其合理之处，但它仍未能把权力分立或权力分工意义上的行政表述清楚，因为无论是行政机关还是立法机关、司法机关，都要在不同程度上对国家事务进行管理。

我们认为，行政是国家行政主体依法对国家和社会事务进行组织和管理的活动。理解这一概念，应注意以下两点：第一，行政是行政主体的活动。行政主体是指依法代表国家，并以自己的名义实施公共行政管理的组织，包括行政机关以及法律法规授权的组织。第二，行政并不是行政主体的所有活动。只有行政主体对国家和社会事务进行组织和管理的活动，才是行政，而行政主体的一些非管理活动（如借用、租赁等）就不属于行政。

从历史发展看，行政经历了早期社会行政、国家行政、公共行政、社会行政四个发展阶段，行政的发展演变给行政法带来了变革的活力。学者一般认为，行政分为一般行政和公共行政。一般行政，也称“私行政”，是指社会团体、企事业单位等对其内部事务的组织与管理活动。诚如西方社会学大师韦伯所言：“‘行政’不完全是公法的概念。我们必须承认私人行政的存在，比如家庭、厂商内部的行政。同时，存在国家或其他公共机关的行政。”而公共行政是指国家行政机关及法律法规授权的组织对公共行政事务的组织与管理活动。公共行政与一般行政都是对特定事务的组织管理活动，在运用的原理原则等方面有很多共通之

处，但行政法学中研究的公共行政更关注它与一般行政的不同之处。公共行政与一般行政的区别：一是主体不同。公共行政的主体是由法律赋予公共管理职能的行政机关，或其他由法律法规赋予公共管理职能的组织；一般行政的主体则是不具有公共管理职能的组织或个人。二是目的不同。公共行政的目的是通过有效的组织管理达到社会的有序状态，增进公共福利，实现公共利益；一般行政的目的是实现特定组织或个人自身的利益，尽管客观上也可能增进公共利益。三是手段不同。公共行政中国家机关享有很多特权，可采用一般行政主体不具备的命令性手段，强行实现自己的意志；一般行政主体并不具备这些特权和手段，不能将意志强加于对方，只能通过协商一致的途径实现自己的意志。四是方式不同。公共行政的主体一方面要管理主体内部的事务，但更多的是对外管理社会事务；一般行政的主体只管理自己的内部事务，不具有对外管理权力。

当然，以上几点区别也不能作绝对的理解，因为私人组织在某些特定的情况下也可以承担某些公共行政管理事务，而在公共事务的管理中也可以采用合同等私法手段。但作为行政法学研究对象的行政（或者说行政法意义上的行政）仅指公共行政，私人行政并不包含在内。在传统意义上，人们通常将公共行政仅仅理解为国家行政，这从我国 20 世纪 90 年代出版的一些比较权威的行政法教科书中即可看出。实际上，作为现代行政法调整对象的公共行政并不仅仅是指国家行政，它还应当包括其他非政府组织的行政，即社会行政。二者的范围呈现此消彼长的态势。姜明安教授在其主编的《行政法与行政诉讼法》一书中最早提出：“国家行政属于公共行政，但公共行政并不等于国家行政。公共行政除了国家行政以外，还包括非国家的公共组织的行政，如公共社团（律师协会、医生协会等）的行政以及公共企事业单位（国有企业、公立学校、研究院等）的行政。”但在我国现阶段，行政主要是指国家行政。

二、行政的分类

按照不同的标准，行政可以划分为不同的类型。根据国家行政管理的领域，可以划分为组织行政、人事行政、公安行政、司法行政、民政行政、经济行政、科技行政、教育行政、军事行政、外事行政等；根据行政的范围，可以划分为中央行政和地方行政、城市行政和农村行政、内部行政和外部行政；根据行政关系的涉外因素，可以划分为国内行政和国际行政；根据行政的目的，可以划分为积极行政与消极行政；根据行政的性质，可以划分为规划行政与给付行政；根据行政的方式，可以划分为权力行政与非权力行政；根据行政的内容，可以划分为负担行政与授益行政。

另外一种对行政法学研究具有重要意义的分类是将行政区分为实质意义的行政与形式意义的行政。在实质意义上，只要是国家事务的管理，都是行政，因此，无论是国家立法机关、国家行政机关或是国家司法机关，都有部分活动具有行政性质；在形式意义上，行政只是国家行政机关的整个职能活动，不包括国家立法机关和司法机关的活动。

行政法学上所研究的行政，通常是形式意义上的行政，专指国家行政机关的整体职能活动，既包括其实质为行政性质的活动，也包括其实质为立法、司法性质的活动。

三、行政的特征

（一）行政具有公共性

公共性是指行政共同体通过对公共事务的管理，向社会成员提供各种服务和公共产品以满足其人道生活的需要。行政以公共事务的管理为内容，以公共利益为价值取向。杨海坤教授指出：“公共性是行政的生命力所在，是其存在价值所在；没有公共性，就没有行政。”

（二）行政具有能动性和直接性

行政具有积极能动性，它可以依职权主动作出。比如，对于饭店出售过期食品的违法行为，卫生局可以主动作出处罚，而不是非要有消费者的投诉行为。行政的这一特征，明显不同于实行“不告不理”原则的司法。立法对公民权益的影响是间接的，往往要借助于行政执法或法院的司法活动，而行政却可以对公民的权益产生直接影响，因此，行政又具有直接性的特点。

（三）行政具有法定性

行政的法定性指行政活动的主体、行为及其过程等都必须要有法律依据。现代行政是依据法律的行政，违法行政是没有法律效力的。正如有学者所理解的那样：行政这一概念的确定离不开一定的法律规范这一前提。不过，行政的法定性并不只意味着必须要有具体法律规则的依据，它还包括法律原则、判例法甚至法律规范所蕴涵的法律价值等。

（四）行政具有国家强制性

既然行政是国家的职权活动，体现和实现国家意志，那么，它的实施也就必然要以国家的强制力为后盾。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。尽管随着社会的发展和文明程度的提高，行政的强制性会逐渐减弱，但是，这种强制性却始终与行政相伴随。

四、行政权

（一）行政权的概念

行政的核心是行政权，几乎行政法的每条原理都可以从行政权的研究中得到阐释。可以说，行政权是行政法的起因和归宿，是“全部行政法理论的基点和中心范畴”。

“行政权”，英文均用“Executive Powers”表示，在国内，关于行政权的提法尚不统一，主要有“行政管理权”、“行政权”、“行政权力”、“行政职权”等。关于行政权的内涵，国内行政法

学教科书的表述略有不同。我们认为，行政权是指国家行政机关及其他特定的社会组织执行法律、管理公共行政事务和社会公共事务的权力，是国家政权的组成部分。行政权是行政法的核心内容。

在理解行政权的概念时，要注意区别以下几对概念：

1. 行政权不等同于政权。政权是指一个国家的统治权，统治权完整而独立就意味着它有主权。行政权是国家政权的一个组成部分，是国家主权的一项内容。组成部分不等于整体，行政权不等于政权。政权的主体是国家，而行政权的主体是行政机关。

2. 行政权不等同于行政职权。行政权是行政机关依法管理行政事务和社会公共事务的权力，是一个较为抽象的概念，是对现实生活中存在的诸多行政权力的理论概括，内容多而复杂，有的专业性很强。这种多而具体的行政权不能由抽象的“行政机关”实施，它必须被“定位”到具体的行政机关及其公务员身上。行政职权是国家行政权的转化形式，行政职权就是具体行政机关和工作人员所拥有的，与其行政目标、职务和职位相适应的管理资格和权能，是被具体定位到职位上的行政权，是依法定位到具体的行政主体身上的行政权，即行政权的具体化、特定化。可以说，行政权与行政职权的关系是抽象和具体的关系、一般和个别的关系。

3. 行政权也不等同于行政权限。行政权限是行政主体行使行政职权的范围和界限。任何一项权力，均有三个构成要素：一是权力主体，即权力的归属，说明了就是由谁行使权力；二是权力内容，如命令权、处罚权等；三是权力范围，也就是权限。它既包括地域上的范围和限度，也包括客体上的范围和限度；既包括纵向权限，也包括横向权限。也就是说，行政权限是行政权的具体形式——行政职权的三个构成要素（权力的主体、内容、范围）之一。因此，行政权与行政权限之间的关系是一种包含关系，而不是等同关系。

（二）行政权的内容

从其权力内容考察，行政权包括国防权、外交权、治安管理等、经济管理权、社会文化管理权等。从其权力形式考察，主要包括七项权力：

1. 行政立法权，指根据宪法和法律的规定，行政主体有制定和发布行政法规、行政规章的权力。但并不是所有的行政主体都享有行政立法权，我国的宪法和法律将行政立法权赋予特定的行政机关。

2. 行政命令权，指在行政管理活动中，行政主体通过书面的或口头的行政决定，依法要求特定的人或不特定的人作出一定行为或不作出一定行为的权力。

3. 行政决定权，指行政主体依法对行政相对人的权利、义务及其他一些行政事项的处理决定权，包括行政许可权、行政确认权、行政奖励权、行政物质帮助权等。

4. 行政监督检查权，指行政主体对其管辖范围内的公民、法人或其他组织遵守、执行相关法律、法规或规章的情况进行监督和检查的权力，包括专门监督主体所行使的监督检查权和业务主管部门或职能部门所行使的监督检查权。

5. 行政强制执行权，指行政主体依法对某些不履行行政行为或负有某些法律义务而不履行义务的公民、法人或组织采用强制性措施迫使其履行法定的义务或者达到与履行义务相同的状态的权力。

6. 行政裁判权，指行政主体作为某项纠纷的第三人，对当事人双方的纠纷进行调解、仲裁、裁决的权力，也称为“行政司法权”。它包括行政调解权、行政仲裁权、行政裁决权等。

7. 行政制裁权，指行政主体依法对违反行政法规范的公民、法人或其他组织所行使的惩罚性权力，包括行政处分权和行政处罚权。

（三）行政权的特点

1. 执行性。行政权从根本上说是执行法律、执行权力机关

意志的权力。例如，治安管理权是对治安管理法律规范的执行、税务管理权是对税务法律规范的执行等。

2. 强制性。行政权是法律上确认的国家权力，是以国家强制力为后盾的。行政权的行使一般是行政主体的单方行为，其效力的发生不以相对人的意志为转移，一般不需要征得相对人的同意。

3. 不可处分性。行政权是权力与职责的统一，也就是说，行政权不仅是行政主体的一种权力，也是其法律上的职责。因此，行政主体不能任意对行政权作处分，它包括两项内容：（1）行政主体除非符合法定条件并经过法律程序，不得自由转让行政职权。比如，公安机关不得将行政拘留权转让给其他机关行使；（2）行政主体不得随意放弃行政职权，否则应视为失职行为，必须承担法律责任。

4. 优益性。由于行政权的行使目的在于实现公共利益，所以，法律赋予行政权以优益性。行政优益权包括行政优先权和行政受益权。

（1）行政优先权，指国家为保障行政主体有效地行使行政权而赋予行政主体许多职务上的优先条件，即行政权与其他社会组织及公民个人的权利在同一领域或同一范围内并存并发生冲突时，行政权具有优先行使和实现的效力。它包括：①先行处置权，是指在紧急条件下，行政主体可以不受程序制约而先行处置。②获得社会协助权，是指行政主体在从事紧急公务时，有关组织或个人有协助执行或提供方便的强制性义务，违反者将承担法律责任。例如，《中华人民共和国国家安全法》第9条规定，国家安全机关的工作人员在依法执行紧急任务的情况下，经出示相应证件，可以优先乘坐公共交通工具，遇交通阻碍时，优先通行。国家安全机关为维护国家安全的需要，必要时，按照国家有关规定，可以优先使用机关、团体、企业事业组织和个人的交通工具、通信工具、场地和建筑物等。第16条规定，公民和组织应当为国家安全工作提供便利条件或者其他协助，并明确规定了

不提供“便利条件或者其他协助”的法律责任。③行政行为推定有效，即行政行为一经作出，只要未被有权机关正式撤销，即使违法或不当，也被推定有效。

(2) 行政受益权，指行政主体享受国家提供的各种物质条件，如财政经费、办公条件、交通工具等。

第二节 行政法

一、行政法的概念

行政法有古代意义的行政法和近现代意义的行政法之分。国家行政管理活动是与国家同时产生的，要实现国家行政管理职能就会出现有关规定国家行政管理活动的制度和规范，这便是古代意义上的行政法，但那时未形成专门的行政法体系。近现代意义上的行政法是指国家划分出行政职能后，有关专门规定国家行政职能如何行使，专门调整行政机关在实现国家行政管理职能过程中发生的各种行政关系的法律规范的总称。近现代意义的行政法，最早产生于资本主义国家。而在资本主义国家中，大陆法系国家和英美法系国家对行政法的认识各有侧重，对行政法所下的定义不尽相同。

(一) 大陆法系国家对行政法的界定

大陆法系国家的行政法及行政法学是在法国等国家建立起行政法院、行政诉讼及行政赔偿制度的基础上产生、发展起来的。最早对包含行政规范的一系列法规、法令进行系统研究，并把行政法视为一门独立的法律科学的是德国行政法的奠基人奥托·迈耶，他在《法国行政法理论》一书中说：“行政法即关于行政之法，属于行政之法。”

当代大陆法系学者多从本国行政制度的实际及各自对行政法的理解对行政法进行界定。法国当代著名行政法学家术·瓦林将