



普通高等教育精品规划教材

高等学校公共事业管理专业创新规划教材

行政法学

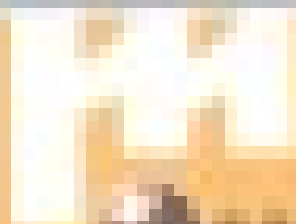
ADMINISTRATIVE LAW

主编 熊时升 李芳凡



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社



教育部推荐教材

中国政法大学法学专业基础课程系列教材

行政法学

（第二版）

主编：王名扬 著：王名扬



中国政法大学出版社

高等学校公共事业管理专业创新规划教材

行政法学

ADMINISTRATIVE LAW

主 编 熊时升 李芳凡

副 主 编 吴义太 王 宏 杨书文

参编人员（以姓氏笔画为序）

王 芳 宁 洁 李余华 陈凯铃

姜 丽 郭 莉 彭红彬



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政法学/熊时升,李芳凡主编. —武汉:武汉大学出版社,2009.6

普通高等教育精品规划教材

高等学校公共事业管理专业创新规划教材

ISBN 978-7-307-07044-8

I. 行… II. ①熊… ②李… III. 行政学—中国—高等学校—教材

IV. D922.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 078246 号

责任编辑:唐 伟

责任校对:刘 欣

版式设计:马 佳

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷:湖北省荆州市今印印务有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 26 字数: 450 千字 插页: 2

版次: 2009 年 6 月第 1 版 2009 年 6 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-07044-8/D · 904 定价: 32.00 元

版权所有,不得翻印;凡购我社的图书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。



高等学校公共事业管理专业创新规划教材编审委员会

委员 (按姓氏笔画排序)

- 车丽萍 上海理工大学管理学院副教授
- 刘圣中 南昌大学公共管理学系副教授
- 刘汉一 江西农业大学人文与公共管理学院教授、院长
- 刘小干 井冈山大学政法学院教授、院长
- 陈谨祥 江西师范大学法政学院教授、主任
- 朱春奎 复旦大学国际关系与公共事务学院副教授
- 李晓红 华东交通大学人文学院教授、副院长
- 李秀忠 山东师范大学政法学院教授、院长
- 李 敏 湛江师范学院公共管理系副教授、主任
- 李程伟 中国政法大学政治与公共管理学院副教授、副院长
- 林修果 福建师范大学公共管理学院教授、副院长
- 张 光 南开大学周恩来政府管理学院教授
- 肖华锋 南昌航空大学文法学院教授、院长
- 聂平平 江西师范大学法政学院副教授
- 唐兴霖 上海交通大学国际与公共事务学院教授
- 徐双敏 中南财经政法大学公共管理学院教授
- 黄德林 中国地质大学政法学院教授、副院长
- 黄建伟 江西农业大学人文与公共管理学院副教授、系主任
- 梁 莹 北京大学政府管理学院博士后
- 章海鸥 浙江工业大学教授
- 谢 媛 上海理工大学管理学院副教授
- 熊时升 江西师范大学法政学院教授、副院长
- 廖晓明 南昌大学公共管理学系教授、主任

目 录

第1章 行政法概述	1
1.1 行政与行政权	1
1.2 行政法的概念与特点	10
1.3 行政法的历史发展	16
1.4 行政法的地位与作用	27
1.5 行政法的渊源	32
本章小结	40
关键术语	40
思考题	40
第2章 行政法的基本原则	42
2.1 行政法基本原则概述	42
2.2 行政法基本原则的现状	46
2.3 我国行政法的基本原则	51
本章小结	56
关键术语	57
思考题	57
第3章 行政法主体	58
3.1 行政法主体概述	58
3.2 行政机关	64
3.3 法律、法规授权的组织	74
3.4 行政机关委托的组织	77

3.5 公务员	79
3.6 行政相对人	96
本章小结	102
关键术语	103
思考题	103
第4章 行政行为概述	104
4.1 行政行为的概念与特征	104
4.2 行政行为的内容与分类	111
4.3 行政行为的成立要件与合法要件	119
4.4 行政行为的效力	123
4.5 瑕疵行政行为及其处理	126
本章小结	137
关键术语	138
思考题	138
第5章 抽象行政行为	140
5.1 抽象行政行为概述	140
5.2 行政立法行为	143
5.3 其他抽象行政行为	160
本章小结	164
关键术语	164
思考题	165
第6章 具体行政行为	166
6.1 行政命令	166
6.2 行政征收	168
6.3 行政许可	172
6.4 行政确认	185
6.5 行政处罚	193
6.6 行政强制	207
6.7 行政给付	214

6.8 行政奖励	218
6.9 行政裁决	220
本章小结	226
关键术语	227
思考题	227
第7章 行政合同	229
7.1 行政合同概述	229
7.2 行政合同中的权利义务与种类	234
7.3 行政合同的订立、变更与解除	239
本章小结	246
关键术语	246
思考题	246
第8章 行政指导	248
8.1 行政指导概述	248
8.2 行政指导实践	256
本章小结	263
关键术语	263
思考题	263
第9章 行政监督	265
9.1 行政监督的概述	265
9.2 行政监督的体系	269
9.3 行政监督的完善	279
本章小结	285
关键术语	285
思考题	285
第10章 行政复议	286
10.1 行政复议概述	286
10.2 行政复议受案范围与管辖	292

10.3 行政复议的参加人·····	299
10.4 行政复议程序·····	303
本章小结·····	309
关键术语·····	310
思考题·····	310
 第11章 行政诉讼 ·····	 311
11.1 行政诉讼概述·····	311
11.2 行政诉讼的受案范围和管辖·····	317
11.3 行政诉讼的参加人·····	325
11.4 行政诉讼的证据·····	335
11.5 行政诉讼的程序·····	342
11.6 行政诉讼的判决、裁定、决定和执行·····	356
本章小结·····	365
关键术语·····	366
思考题·····	366
 第12章 行政违法与行政责任 ·····	 367
12.1 行政违法·····	367
12.2 行政责任·····	375
本章小结·····	381
关键术语·····	381
思考题·····	381
 第13章 行政赔偿 ·····	 382
13.1 行政赔偿概述·····	382
13.2 行政赔偿的构成要件·····	387
13.3 行政赔偿的范围·····	390
13.4 行政赔偿的方式、标准和费用·····	394
13.5 行政赔偿的程序·····	398
本章小结·····	403
关键术语·····	404

思考题.....	404
主要参考书目.....	405
后 记.....	408

第 章 行政法概述

1.1 行政与行政权

1.1.1 行政的含义

行政法是关于行政的法，要理解什么是行政法，首先就必须对行政有一个清晰的认识。

1. 私人行政与公共行政

“行政”一词的英文是 Administration，源于古希腊文 Administrare，原意是事物的执行与管理。“行政”一词在中国古代，始见于《左传》中“行其政事”。《史记·周本纪》有召公、周公二相行政，号曰“共和”的记载，行政即掌管政务。《现代汉语词典》对“行政”的解释是“行使国家权力”，“机关、企业、团体等内部的管理工作”。^①《辞海》对“行政”的解释是：①泛指各种管理工作。如国家管理工作、社团管理工作、企业管理工作、事业单位管理工作等。^②专指行政机关的组织管理活动。^③《法学词典》中将“行政”解释

^① 中国社会科学院语言研究所词典编辑室：《现代汉语词典》[M]。北京：商务印书馆，2005：1524。

^② 参见辞海[M]。上海：上海辞书出版社，1989：897。

为：“政府依法管理国家事务的活动。”^①马克思把“行政”称为“国家的组织活动”。因此，人们通常所说的行政一词是指社会组织基于特定的目的，对一定范围内的事务进行组织管理的活动。但是行政法上所说的行政特指的是公共行政，即国家行政机关以及法律法规授权的组织对公共事务的组织与管理。与公共行政相对应的概念是私人行政，私人行政是指社会团体、企事业单位对内部事务的管理。

公共行政与私人行政有以下几点区别：

① 性质不同。公共行政是国家行政机关以及法律法规授权的组织对公共事务的组织与管理。公共行政是对公共事务的组织与管理，而不是国家行政机关以及法律法规授权的组织对其自身事务的组织与管理，如环境保护机关对环境保护方面的管理，是为了公共的利益；卫生行政管理机关对卫生行业的管理，是为了保护人民的身体健康。这些都是为了维护公共利益，而不是为了维护行政机关自身的利益。而私人行政是企事业单位、人民团体对其自身所追求利益的维护，带有明显的私人特征。

② 目的不同。公共行政的目的是为了维护公共利益，维护公共秩序，增进社会福利，为人类造福。如工商行政管理机关对市场秩序的管理，是为了公众的交易安全，维护市场秩序，确保交易公平。而私人行政是为了自身的利益，如企业出于维护自身发展和稳定的目的而实施的私人行政，主要是为了维护自身的利益。

③ 手段不同。国家行政机关为了实现公众的利益，在进行管理活动的过程中有许多职权，可以采用企事业单位、人民团体的组织管理所不具有的手段，如工商行政管理机关可以命令行政相对人履行一定的义务，对于违反命令者可以给予处罚和制裁。环境保护机关可以责令行政相对人限期整改，甚至可以强制拆除。而私人行政由于企事业单位、人民团体之间的地位是平等的，不具有这些强制职权。

由于公共行政与私人行政在性质、目的、手段等多方面都存在着巨大的差异，因而它们适用的法律也应该不同。

2. 形式意义的行政和实质意义的行政

(1) 形式意义的行政

行政和其他职能的区分是近代资产阶级革命的产物，在资本主义社会以

^① 法学词典 [M]. 上海：上海辞书出版社，1985：333.

前,国家的各种职能没有分化,一切职能统一由国王或君主掌握。根据资产阶级的宪政思想和权力分立理论,国家权力分为三种,即立法权、行政权和司法权,分别由不同的机关来行使。从行使国家职能来看,行使立法权的机关是立法机关,行使司法权的机关是司法机关,行使行政权的机关是行政机关。

按照这种观点,行政机关的职务活动就是形式意义的行政,如行政给付、行政处罚、行政许可。而实际上行政立法和行政司法的广泛运用,已经突破了国家行政机关单一形式意义的行政形式。

以形式意义来界定什么是行政行为,忽视了其他国家机关也可以有执行实质的行政行为的可能性。例如,负责立法的各级人民代表大会,在推动工作时,也不可避免地必须有管理的权限。负责司法的各级法院,也像行政机关一样,应该拥有管理所属人员、接受人民诉讼的许多管理权限,这是典型的司法行政行为。即使国家机关所执行的行为,也不是当然属于行政行为。例如,行政机关所为的民事行为(买卖物品,租用房屋)都不能属于行政行为。甚至,有时行政机关不自己执行,却委托公民或组织(私法人)来执行时,这种“委托行政”,也属于行政行为。所以只以行政机关的行为作为认定行政的标准,并非妥当。^①

(2) 实质意义上的行政

实质意义的行政概念是就行政的功能来界定行政,在所有的国家行为中,含有行政性质的,就是行政行为。

这种观点是以职能活动的权力内容和特点来确定公共行政的范围,即制定规范性文件的活动就是立法活动;运用法律规范解决纠纷和争议的职能性活动就是司法活动;运用组织管理手段处理国家以及社会事务的职能性活动就是行政活动,如行政命令、行政立法、行政裁决。除此之外,实际意义上的行政还包括行政机关以外的其他社会组织依法授权或委托所从事的某些行政活动,并不以行政机关为限。这种观点也是建立在国家职能的分工、国家作用的分类的基础上,但它以国家职能的实质内容和目的作为区分标准。

按照此种观点,行政不仅包括行政机关的管理活动,还包括立法机关、司法机关内部的行政管理,却不能涵盖行政机关行使准立法职能、准司法职能活动,故这种观点也有很大的不足。

为了获得一个较为清楚的定义,数十年来,中外行政法学界做了不懈的努

^① 陈新民. 中国行政法学原理[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2002: 13.

力,例如,叶必丰教授认为“行政是行政主体维护和分配公共利益的一种国家职能”。姜明安教授认为“作为行政法研究的行政是公行政,主要是国家行政、形式行政,既包括国家行政机关执行的管理活动,也包括国家行政机关进行的准立法和准司法活动”。

我们认为行政的含义是国家行政机关、法律法规授权的组织,为了维护公共事务的顺利进行,依法对公共事务进行组织、管理、调节、控制、维护、服务、提供福利等活动的总称。

这个定义包括以下几个方面的特征:

首先,行政活动的主体是行政机关以及法律法规授权的组织。

其次,行政活动不仅限于行政管理活动,而且也应包括公共服务活动。

再次,行政活动的方法和手段包括组织、管理、调节、控制、维护、服务、提供福利等多个方面。

最后,行政的本质是执行法律的活动,相对于立法而言,处于从属地位。

从以上的分析可以看出行政与立法、司法都有着明显的区别。

3. 行政的特征

所谓行政的特征就是行政自身内在的规定性,即行政与非行政相区别的要素,概括地讲,行政有以下四个方面的特征:

(1) 行政主体的法定性

行政主体是指享有行政权,能以自己的名义实施行政决定,并能独立承担该行为所产生的法律效果的社会组织。行政主体是特定的主体,代表国家对社会公共事务进行组织和管理。行政主体做出的行政行为直接影响到行政相对人的权益,因此,行政主体理所当然地具有合法性,这也是行政活动获得合法性的前提,各国的宪法和组织法都对行政的主体进行了规定。

(2) 行政目的的公益性

就行政与国家的关系而言,行政是实行国家目的的一切国家作用,而所谓国家目的者,具体而言,即指公共利益或公共福祉。^①行政机关的职能就是应当最大限度地实现公共利益和维护公共利益。因此,在特定情况下,行政为公益而获得对利益的限制权,皆因为其所具有的追求公共利益的属性。行政的这

^① 翁岳生. 行政法 [M]. 北京: 中国法制出版社, 2002: 13.

一特征也是行政得以与司法相区别的特征之一,因此,行政是具有倾向性的,而司法则应当是中立的国家作用,故司法本身并无利益追求,而是运用法进行判断以实现法的意志的过程。

(3) 行政活动的法定性

在现代国家,法治原则已成为国家制度的基本原则,这一原则反映在行政领域,就是要求行政主体必须依法行政,即一切行政都应当遵循法律所规定的条件、程序、方式和形式而进行,凡违法行为都应当受到相应的追究,承担相应的法律责任。行政是依法进行的活动,因此行政行为发动及进行的过程本身应当受到法律的制约,这也是现代法治行政的根本要求。

(4) 行政表现形式的多样性

行政是一种国家的组织管理活动,它的实施必然要以强制力作为后盾。有效地实现对社会管理的目的是行政的追求。因此,在法律的规范之下,行政可以选择各种活动方式进行管理活动,既可以采用权力性的方式,如行政处罚、行政强制执行、行政许可等,在许多情况下,也可以采用非权力性的行为方式,如行政合同、行政指导等。

1.1.2 行政权

行政权是行政法的核心内容,行政法从某种意义上讲就是规范行政权的法。行政权是行政法的基本领域范畴,行政法所有内容都可以从行政权上找到诠释的理由,行政主体就是实施行政权的主体,行政行为就是实施行政权的行為。总之,行政法就是为了控制行政权而产生的。

1. 行政权的含义

行政权古已有之,人是社会的动物,人们在生活中无时无刻不存在着相互影响的权力支配现象。自从有了国家,行政法就获得了存在的必要。在奴隶社会和封建社会,因为实行君主专制统治,行政权与立法权、司法权等同归于君主。高度的集权致使“行政权之发动几乎不受法规拘束,只需实施可能,得以任意出之”。^①这种高度集权显然无法为行政法的产生提供任何法制基础。

众所周知,行政权的出现,与权力分立学说有着天然的联系。1688年英国爆发了著名的光荣革命,旨在反对封建集权,建立资产阶级国家政权。1689

^① 范杨. 行政法总论 [M]. 北京: 中国方正出版社, 2005: 24.

年的《权利法案》和1701年的《王位继承法》，使国王的专制集权受到了限制，于是高度集权的对立物——分权制得以确定，行政权从国家的整体统治权中分离出来，成为与立法权、司法权并列的一种独立的国家权力。^① 伴随着行政权的分立，行政法由此产生。随着社会生活和国家事务的日益复杂，政府的行政职能日益扩大，以至于行政权迅速扩张，对行政权进行规范又成为普遍的社会需求，行政法也因此不断发展和完善。可见，行政权是行政法的理论基点，也是行政活动的内核和行政法的本源所在，行政权贯穿于整个发展过程。

那么，到底什么是行政权，如何界定行政权呢？古今中外众多学者从多方面做了尝试，有学者认为“行政权为执行法律的权力。它是总统根据联邦宪法第二条的规定所享有的广泛的权力……它区别于制定法律以及对法律纠纷裁定的权力”；^②也有人将行政权概括为“政府及国家各级行政机关执行法律，制定和发布行政规章，在法律授权范围内，完成行政管理任务，处理、解决问题的权力。行政权是国家权力体系中的一部分，与立法权和司法权构成国家权力”。^③

就我国行政法学的论著和研究成果而言，对行政权的表述也不尽相同，大致可归纳为以下几种：其一，行政权“是由国家宪法、法律赋予的国家行政机关执行法律规范，实施行政管理活动的权力”；^④其二，现代意义上的行政权是指“行政机关职务范围内的法定权力和非行政机关行使管理国家和社会公共事务的法定权力”；^⑤其三，行政权是指“国家或其他行政主体担当的执行法律，对行政事务进行直接、连续、具体管理的权力，是国家权力的组成部分”；^⑥其四，“行政权是国家行政机关或其他特定的社会公共组织对公共行

① 杨海坤，章志远．中国行政法基本理论研究[M]．北京：北京大学出版社，2001：15．

② 胡建森．公权力研究——立法权·行政权·司法权[M]．浙江：浙江大学出版社，2005：194．

③ 贾湛，彭剑锋．行政管理学大辞典[M]．北京：中国社会科学出版社，1989：211．

④ 罗豪才．行政法学[M]．北京：北京大学出版社，1996：4．

⑤ 张正钊等．比较行政法[M]．北京：中国人民大学出版社，1998：289．

⑥ 应松年，薛刚凌．论行政权[J]．政法论坛，2001，（4）．

政事务进行直接管理或主动为社会成员提供公共服务的权力”。^①

虽然对行政权的表述有所不同，但其内涵和实质仍然有一些共同之处。首先，行政权是行政主体所享有的一项国家权力。行政权享有者应当是行政机关和法律法规授权的组织，而在社会组织或个人之间，就无所谓行政权的存在了。行政权行使的主体主要是行政机关，有时社会组织经过法律法规的授权，也可行使一定的行政权。行政权范围很小，且受法律法规的严格限制。行政权是区别于立法权、司法权的一项国家权力，已经得到学界的普遍认可，上述几种对行政权的定义就将行政权与立法权、司法权相区分，在一定程度上揭示了行政权在国家权力体系中的地位和作用。

其次，行政权是一种管理公共事务和提供公共服务的权力。对于行政权的内容，首先是执行国家的法律，管理国家行政事务，对此学界不存在争议，这就是早期行政权的核心内容。然而，现代福利国家的出现，对政府的行政权提出了更高的要求，行政权已经不再仅限于管理国家行政事务，而且还要提供公共服务。基于以上分析，行政权的含义可以这样界定：行政权是国家行政机关和法律法规授权的组织进行国家行政事务管理和为社会成员提供公共服务的国家权力。

2. 行政权的特征

行政权与其他国家权力和社会组织、公民个人的权利不同，行政权是一项公权力，除了具有权力的一般特征，还应当具有立法权、司法权所不具有的特征。例如，行政权有直接性、主动性、广泛性。行政权在不同的历史时期、不同的国家形态，也会有一些差异性，同时，行政权也区分于公民、组织的权利，表现了行政权独有的特征。

（1）行政权的公益性

行政权的存在与行使，在大多数情况下，并不是为了行政主体自身的利益，而是为了国家和社会的公共利益。如社会治安管理权的行使，并不是为了国家公安行政机关自身的利益，而是为了广大公民自身的生命、财产安全利益；食品卫生管理权的行使也不是为了国家卫生行政机关自身的利益，而是为了广大公民的健康安全利益等。

^① 杨海坤，章志远．中国行政法基本理论研究[M]．北京：北京大学出版社，2001：17．