

◎ 高等学校公共管理专业精品教材

行政法学

朱新力 唐明良 李春燕 杜仪方◎著

中国社会科学出版社

014033373

◎ 高等学校公共管理专业精品教材

D922.101

64

行政法学

朱新力 唐明良 李春燕 杜仪方◎著



北航

C1721885

中国社会科学出版社

D922.101
64

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法学 / 朱新力等著. —北京: 中国社会科学出版社, 2014. 2
ISBN 978-7-5161-3190-9

I. ①行… II. ①朱… III. ①行政法学—中国 IV. ①D922.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 204776 号

出版人 赵剑英
责任编辑 王 茵
责任校对 胡新芳
责任印制 王炳图

出 版 中国社会科学出版社
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 (邮编 100720)
网 址 <http://www.csspw.cn>
中文域名: 中国社科网 010-64070619
发 行 部 010-84083685
门 市 部 010-84029450
经 销 新华书店及其他书店

印 刷 北京君升印刷有限公司
装 订 廊坊市广阳区广增装订厂
版 次 2014 年 2 月第 1 版
印 次 2014 年 2 月第 1 次印刷

开 本 787 × 1092 1/16
印 张 26.5
插 页 2
字 数 463 千字
定 价 46.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社联系调换
电话: 010-64009791
版权所有 侵权必究

高等学校公共管理专业精品教材编委会

- 主 编：胡税根 浙江大学
- 副主编：周志忍 北京大学
- 蓝志勇 中国人民大学
- 倪 星 中山大学
- 编 委：周志忍 北京大学
- 燕继荣 北京大学
- 赵成根 北京大学
- 邓国胜 清华大学
- 杨永恒 清华大学
- 蓝志勇 中国人民大学
- 孙柏瑛 中国人民大学
- 唐亚林 复旦大学
- 朱春奎 复旦大学
- 顾建光 上海交通大学
- 朱正威 西安交通大学
- 吴建南 西安交通大学
- 林闽刚 南京大学
- 孔繁斌 南京大学
- 朱新力 浙江大学

- 胡税根 浙江大学
傅荣校 浙江大学
徐 林 浙江大学
谭 荣 浙江大学
米加宁 哈尔滨工业大学
杨 龙 南开大学
孙 涛 南开大学
倪 星 中山大学
岳经纶 中山大学
何艳玲 中山大学
丁 煌 武汉大学
张贤明 吉林大学
黄新华 厦门大学
姜晓萍 四川大学
张 毅 华中科技大学
王佃利 山东大学
沙勇忠 兰州大学
金太军 苏州大学
张长立 中国矿业大学
周亚越 浙江工业大学

前 言

公共行政学、公共管理学与行政法学都以公共行政为自己的研究对象，但长期以来，两者似乎泾渭分明，甚至于“行政学是关于事实的科学，而行政法学是应然的科学”的论断成为固守学科界限的金科玉律。在这样的传统之下，行政法学者更多地专注于司法审查，对于行政过程较少涉猎，反映在教科书上，由行政法学者撰写的供行政学、公共管理学等专业使用的教材往往并未体现其与公共行政学、公共管理学的亲近性，同法学专业使用的行政法教科书几乎并无二致。我们的写作团队认为，公共行政学、公共管理学与行政法学在未来将不可避免地有所交融，或者说，会有更密切的融合，因为行政法需要关注公共行政过程，而行政学需要时时注意其规范框架。正是在这样的背景和理念之下，我们希望通过中国社会科学出版社提供的这一次机会，在行政法和公共行政学等的沟通上做点滴的探索和实践，借此期待达到的目标是，让行政学和公共管理学专业的学生们在阅读本教材、学习行政法理论和知识的时候，能够时时“映射”于其既有的公共行政知识谱系。当然，由于是一次崭新的尝试，加之写作团队水平有限，书中很多地方在“嫁接”和“沟通”上显得粗糙、机械，甚至不免错误，请读者批评指正。

全书根据行政法的结构内在地分为导论（第一章至第三章）、主体论（第四章至第六章）、过程论（第七章至第十一章）、责任论（第十二章至第十六章）等四编，其内容可分别对应于公共行政内涵外延、公共行政的法律基础、公共行政准则、公共行政组织、公共行政过程、政府工具、公共政策形成、治理转型、国家责任、公共行政伦理等知识板块。

全书由朱新力、唐明良提出写作大纲、拟订写作计划，并对各章初稿做了订正、修改、统稿。本着最大限度地避免“知识短板”效应的考量，大部分

章节采用了2—3位作者“取长补短”的融合式写作方法,各章根据作者的贡献情况署名如下——前言:朱新力;第一章:唐明良、朱新力;第二章:朱新力、唐明良;第三章:唐明良、朱新力;第四章:朱新力、唐明良、杜仪方;第五章:李春燕、唐明良;第六章:朱新力、唐明良、李春燕;第七章:唐明良、朱新力;第八章:朱新力、唐明良、李春燕;第九章:朱新力、唐明良;第十章:唐明良、朱新力;第十一章:朱新力、唐明良;第十二章:朱新力、李春燕、唐明良;第十三章:李春燕;第十四章:李春燕;第十五章:杜仪方、李春燕;第十六章:杜仪方。需要说明的是,梁亮博士对第一章第一节、罗一涵博士对第三章第四节、苏苗罕博士对第十一章第一节的写作亦有一定贡献。

本书的写作和出版,得到中国社会科学出版社及编辑王茵博士的全程支持,同时也得到国家社会科学基金重点课题“社会体制改革和社会管理创新——社会管理创新的法治化路径及其实现机制”(批准号:11AZD020)的支持;在此一并向有关机构和人员表达深切的谢意。

目 录

第一章 公共行政与行政法概述	(1)
第一节 行政与公共行政	(1)
第二节 行政法	(9)
第三节 行政法学与新行政法	(17)
第二章 行政法法源与公共行政的法律基础	(30)
第一节 法源内涵及行政法的成文法源	(30)
第二节 行政法的不成文法源	(39)
第三节 法源适用与行政法律解释	(45)
第三章 行政法基本原则与公共行政准则	(53)
第一节 行政法基本原则的内涵与功能	(53)
第二节 行政合法性原则	(55)
第三节 行政合理性原则	(59)
第四节 程序正当、诚实守信与行政效能原则	(64)
第四章 行政主体与公共行政组织	(73)
第一节 行政组织法	(73)
第二节 行政主体的内涵与外延	(77)
第三节 行政权限、行政职责与行政权移转	(84)
第四节 行政人与公务员	(91)

第五章 行政相对人与行政过程中的私人	(107)
第一节 行政相对人的内涵及其展开	(107)
第二节 行政相对人的权利	(111)
第三节 行政相对人的义务	(117)
第六章 行政行为与行政处理	(121)
第一节 行政行为及其一般原理	(121)
第二节 行政处理及其一般原理	(127)
第三节 行政处理的效力	(134)
第七章 行政程序与行政过程	(146)
第一节 行政程序的构成及其功能	(146)
第二节 行政程序的一般法律制度	(152)
第三节 行政程序的新型制度	(164)
第八章 行政规范的制定行为与公共政策的形成	(173)
第一节 行政立法的基本原理	(173)
第二节 行政立法过程	(180)
第三节 行政规定的制定	(188)
第九章 行政处理的形态与政府工具(一)	(195)
第一节 行政许可	(196)
第二节 行政确认	(203)
第三节 行政奖励	(206)
第四节 行政给付	(210)
第五节 行政裁决	(213)
第十章 行政处理的形态与政府工具(二)	(221)
第一节 行政处罚	(221)
第二节 行政强制	(233)
第三节 行政征收与行政征用	(245)

第十一章 其他行政活动方式与公共治理转型	(255)
第一节 行政计划与规划	(255)
第二节 行政指导	(261)
第三节 行政合同	(269)
第十二章 行政违法与公共行政的失范	(276)
第一节 行政违法的基本原理	(276)
第二节 行政不作为违法	(280)
第三节 行政超越职权	(282)
第四节 行政滥用职权	(286)
第五节 认定事实不清	(289)
第六节 适用法律错误	(291)
第七节 程序违法	(293)
第十三章 公共责任的法律机制与行政复议	(298)
第一节 行政复议的基本原理	(298)
第二节 行政复议的范围和管辖	(302)
第三节 行政复议机关、机构和参加人	(307)
第四节 行政复议程序	(311)
第十四章 公共责任的法律机制与行政诉讼	(323)
第一节 行政诉讼的基本原理	(323)
第二节 行政诉讼的受案范围	(327)
第三节 行政诉讼的管辖	(332)
第四节 行政诉讼参加人	(336)
第五节 行政诉讼的程序	(341)
第六节 行政诉讼的主要制度	(351)
第十五章 国家责任与行政赔偿	(362)
第一节 国家责任的基本谱系	(362)

第二节	行政赔偿制度基本原理	(371)
第三节	行政赔偿的范围	(374)
第四节	行政赔偿请求人和义务机关	(376)
第五节	行政赔偿的程序	(378)
第六节	行政赔偿的方式、标准和费用	(383)
第十六章	国家责任与行政补偿	(389)
第一节	行政补偿的基本原理	(389)
第二节	行政补偿的范围与种类	(396)
第三节	行政补偿的方式、标准和程序	(402)
主要参考文献		(411)
(385)		
(386)		
(387)		
(388)		
(389)		
(390)		
(391)		
(392)		
(393)		
(394)		
(395)		
(396)		
(397)		
(398)		
(399)		
(400)		
(401)		
(402)		
(403)		
(404)		
(405)		
(406)		
(407)		
(408)		
(409)		
(410)		
(411)		
(412)		
(413)		
(414)		
(415)		
(416)		
(417)		
(418)		
(419)		
(420)		
(421)		
(422)		
(423)		
(424)		
(425)		
(426)		
(427)		
(428)		
(429)		
(430)		
(431)		
(432)		
(433)		
(434)		
(435)		
(436)		
(437)		
(438)		
(439)		
(440)		
(441)		
(442)		
(443)		
(444)		
(445)		
(446)		
(447)		
(448)		
(449)		
(450)		
(451)		
(452)		
(453)		
(454)		
(455)		
(456)		
(457)		
(458)		
(459)		
(460)		
(461)		
(462)		
(463)		
(464)		
(465)		
(466)		
(467)		
(468)		
(469)		
(470)		
(471)		
(472)		
(473)		
(474)		
(475)		
(476)		
(477)		
(478)		
(479)		
(480)		
(481)		
(482)		
(483)		
(484)		
(485)		
(486)		
(487)		
(488)		
(489)		
(490)		
(491)		
(492)		
(493)		
(494)		
(495)		
(496)		
(497)		
(498)		
(499)		
(500)		

第一章

公共行政与行政法概述

一般认为,行政法是关于行政的法,公共行政(public administration)是行政法的基本研究对象。但无论是行政学界,还是行政法学界,对公共行政这一概念的使用都具有一定的随意性。本章拟在介绍行政法上有关公共行政的内涵与外延之基础上,解读行政法、行政法学等基本概念,并概览公共行政的变迁对行政法产生的新影响。

第一节 行政与公共行政

一 行政、公共行政的定义

有关行政、公共行政的定义,行政学界和行政法学界的认识路径不尽一致,我们分别予以简单介绍,但鉴于本书是一部法学教材,对行政法学界的定义路径会多费些笔墨。

(一) 行政学界有关行政和公共行政的定义

公共行政作为一种实践活动,可以一直追溯到古代社会。在西方,公共行政早在古埃及时期就有了,后来经历了罗马帝国和天主教会的发展;与此同时,或者比西方还要早,亚非拉也有类似公共行政的治理方法。^①早期的人们

^① [美] 菲利普·J. 库珀等:《二十一世纪的公共行政:挑战与改革》,王巧玲、李文钊译,毛寿龙校,中国人民大学出版社2006年版,校译者序言。

并不刻意区分“行政”与“公共行政”，最干脆的一种定义是“行政就是执行”，但这一定义显然无法有效区分社会组织甚至企业的“执行和管理行为”以及同属政治系统的司法机关的“执行活动”等。之后，人们又对此概念进行细化，即普遍地把行政定义为法律的执行或者应用，换言之，政府执行法律的行动就是行政，随后，到韦伯时代，开始对行政管理和公共行政进行明确的界分，并把政府中的这种以行政为名的管理（公共行政）与企业以及其他社会组织中的管理区分开来。以提出政治与行政二分原则著称的威尔逊则指出，公共行政是公法的细述和进行系统执行的活动，进一步明确了公共行政的概念及其与法律执行的关系（注意，其明确提出是对公法的执行，这较之前的定义是一个细化和进步）。到20世纪20年代以后，公共行政的概念被广为接受，其中较具代表性的定义是沃尔多的解读。在他看来，公共行政是人和物的组织与管理，目的是要实现政府的目标；公共行政是适用于国家事务管理的科学或艺术。大概在沃尔多看来，以上从实体和技术层面的双重定义仍不够完善，所以他又在对公共行政发生史进行梳理后概括出四种认识公共行政的途径：第一，把公共行政首先看作是与政府、国家相关，进而认为公共行政与维护主权、保障合法行动、提供社会福利等政治过程相关联；第二，把一切公共活动或公共事务都作为公共行政的范畴来加以认识；第三，认为公共行政就是政府所从事的事务；第四，根据结构—功能分析方法，所有政府（只要它是合法的）都有一种内在的、固有的、与生俱来的、普遍的特质，这种特质就是公共行政。^① 这四个途径的阐述，应该是一个集大成的过程，尽管仍没有彻底廓清公共行政的内涵外延及其边界，但至少明确了公共行政的基本特质，并将其跟立法、司法等国家管理活动区分开来。

综上所述，在行政学界，有关行政、公共行政的定义至今未取得共识性的定义，从外延上来看，公共行政的例子丰富多彩，从平常的邮件传递、垃圾收集和机动车执照发放到非同寻常的将人送到月球，向许多国家派遣维和部队和对原子能的开发与控制等，^② 均属于公共行政的范畴。但行政学界对公共行政

^① 韦伯时代以来有关公共行政定义的演变，多参见张康之、张桐《考察“公共行政”一词的产生和演变》，《江苏社会科学》2010年第5期。

^② [美]詹姆斯·W. 费斯勒、唐纳德·F. 凯特尔：《行政过程的政治——公共行政学新论》，陈振明、朱芳芳等译校，中国人民大学出版社2002年版，第7页。

的定义也显然逐步走向精致化,且多突出公共行政的公共性、执行性及其与法律(公法)的关联性。

(二) 行政法学界有关行政与公共行政的定义

行政法学界有关行政与公共行政的定义尽管不似行政学界般具有如此激烈的争辩,但也出现了各种五花八门的论述。归纳起来,行政法学者们对公共行政主要采取以下几种方法对行政和公共行政进行界定。

1. 消极定义法

消极定义法又称“蒸馏法”,其对行政的概念不做正面的阐述,而是消极地将国家权力作用中不属于行政的部分予以祛除,其认识论基础是,行政的现象如此庞杂以至于对行政作正面的定义几乎不可能。支持此种定义法较早且较具有代表性的学者当属德国行政法巨擘奥托·迈耶,他在立法、司法、行政相互区别的意义上对行政加以界定,认为行政是国家在其法律制度范围内,为实现国家目的而进行的除司法以外的活动。^①日本著名行政法学者盐野宏教授也采取消极定义法将“行政”定义为:“从国家作用之中除去作为法规制定行为的立法作用、国家的刑罚权的判断作用以及通过一定的裁判程序来判断人与人之间的权利、义务的民事司法等司法作用后,所剩余的一切作用即为行政作用。”^②这种定义的优点在于简洁明了,但也存在缺陷,比如缺乏自主性和主体性,无法给予“公共行政”以完整的面貌;消极定义的前提是行政、司法和立法三者泾渭分明,但这三者的划分本来就是技术活,并且存有彼此相互重叠或渗透的部分,等等。

2. 积极定义法

由于消极界定方法存在上述不足,在行政法学界也有学者借鉴公共行政学的知识和方法,试图从正面对公共行政进行界定。如日本的南博方教授将行政定义为:“为适应国家社会的需要具体实施公共政策的过程及行动。”^③德国沃尔夫教授亦是从正面对实质意义上的行政加以界定,“实质意义上的

① 参见[德]奥托·迈耶《德国行政法》,刘飞译,商务印书馆2002年版,第4—14页。

② 参见[日]盐野宏《行政法》,杨建顺译,法律出版社1999年版,第7页。

③ 参见[日]南博方《日本行政法》,杨建顺、周作彩译,中国人民大学出版社1988年版,第8页。

行政是指特定的组织按照特定的目的和计划,对外自负其责地、独立地、创造性地处理事件的各种活动,特别是作出相应决定的活动”。^① 积极定义法多着眼于行政的功能及任务,并以此为基础,试图找出行政的特点。然而,由于行政的复杂性和多样性,积极说往往只能揭示行政的个别或者一部分特点。

3. 特征描述法

越来越多的学者逐渐认识到,与其试图给“公共行政”下一个完美的定义,不如围绕其特征加以描述以揭示其本质。例如,德国毛雷尔教授就认为公共行政概念界定几乎是不可能的,其列举了行政的四大特征以帮助人们明确行政的本质:(1)行政是社会塑造活动;(2)行政的出发点是公共利益;(3)行政主要是积极的、针对将来的塑造活动,这一特征使其与司法区别开来;(4)行政是为处理事件而采取的具体措施或执行特定计划的行动,这使其与立法区别开来。^② 又如,台湾地区陈敏教授则从如下七个方面描述了公共行政的特征,试图让人们对公共行政有所把握:(1)对社会产生形成作用;(2)以公益为指导;(3)具有积极性及前瞻性;(4)做成具体措施;(5)由公法组织之法律主体而行为;(6)受指示监督及具有行动自由;(7)以不同之法律方式而行为。^③ 特征描述法试图对行政的实质功能、特色予以描述,并兼及行政的组织面、行为形式面、行政的周边条件等,可以说是一种较为完整的界定方法,也被广泛采用。

目前国内主流行政法学教材开始采用一种“正面界定+特征描述”的综合方法来定义行政,如认为行政法学研究的行政是为实现国家目的,执行国家法律及立法机关意志的活动。它不同于一般意义上的“管理”,更有别于企事业单位内部的“行政”,它是对国家事务与公共事务的特殊管理活动。^④

① [德] 汉斯·J. 沃尔夫、奥托·巴霍夫、罗尔夫·施托贝尔:《行政法》,高家伟译,商务印书馆2002年版,第22页。

② 参见[德] 哈特穆特·毛雷尔《行政法学总论》,高家伟译,法律出版社2000年版,第6—7页。

③ 参见陈敏《行政法总论》,台湾新学林出版社2009年版。

④ 参见应松年主编《当代中国行政法》上卷,中国方正出版社2005年版,此部分由马怀德撰写。

二 行政的分类与特征

（一）行政的分类

从不同的角度和标准出发，大致可对行政作出如下界分：

第一，根据行政本身所要达到的目的及其所形成的与行政相对人之间的权利义务来界分，可分为不利行政与有利行政（又称负担行政和授益行政）。前者是指剥夺、限制公民、法人或者其他组织权益（包括人身权、财产权及其他权益），通俗地讲，是给相对人设定义务或者负担，主要表现形态如处罚、征收征用、强制等。后者则是赋予相对人某种权益，或者政府通过给予个人、组织利益和便利等方式实现行政目的的活动。例如政府提供社会福利、社会保障，实施行政许可、行政奖励等。当然，负担行政和授益行政的区分也是相对化的，特别是随着现代行政活动方式的多元化，一些行政活动，很难简单地就对相对人是有利或者不利的，比如行政确认（如确认婚姻关系的结婚登记行为）、行政裁决等行为是对某种法律关系和事实的确认，无所谓有利与否；再如行政指导行为，既可能是帮助相对人的，也可能是对相对人的某种管制，难谓其有利与否。对于这些活动，不妨称之为“中性”的行政。

第二，根据行政的方式或者手段来界分，可分为权力行政与非权力行政。权力行政多以强制实现的面目出现，由行政主体的单方面意思决定表现出来，比如各种行政处理行为（如行政处罚、行政强制、行政许可等）。而非权力行政则是以非强制手段或者行政主体与相对人双方合意的形式来表现，如行政指导、行政合同。以前有一种观点认为，像行政许可、行政奖励这样的行为不属于权力行政，因为它是赋予当事人权益，这实际上混淆了权力属性和权力的外在表现形式。行政许可、行政奖励尽管在外观上不表现为某种强制力，但它同样是行政主体行使行政权力和行政职权的活动。

第三，根据行政所针对的对象和权利义务关系来界分，可分为内部行政和外部行政。内部行政是行政主体之间或行政主体与其工作人员之间的管理活动，而外部行政则发生于行政主体与公民、法人和其他组织之间。换言之，内部行政是行政主体为履行对国家和社会的管理而对自身内部行政事务进行组织领导、管理和调节。内部行政反映了国家自身管理，它受内部行政规范的调整，只产生内部法律效果，并不针对外部特定的公民、法人或者其他组织，也

不影响其权利义务；而外部行政则是行政主体代表国家对外部公民、法人或者其他组织实施的管理，其意在维护和监督社会秩序。内外行政的划分为行政行为效力的判断提供了标准。内部行政与外部行政各自主体、范围、规范、行为、手段、效果、责任上必须统一，即必须坚持交错无效原则——适用于外部行政的法律制度/原理不适用于内部行政；反之亦然。行政法学的主要领地是外部行政，但内部行政也是行政法的调整对象之一，是行政法学的研究对象之一。在内部行政中所形成的内部行政关系有上下级行政关系、行政机关与国家公务员的关系等。调整这些内部行政的法主要有行政组织法、行政编制法、国家公务员法以及内部行政程序法等，它们也是行政法学应该关注的内容。

另外，根据调整的领域不同，可将行政划分为：组织行政、人事行政、公安行政、司法行政、民政行政、经济行政、交通行政、科技行政、教育行政、卫生行政、军事行政、外交行政等。对这些领域中具体行政法命题的研究，构成了部门行政法的内容。

（二）行政的特征

现代公共行政和行政活动大致具有如下特征：

第一，执行性。行政从根本上说，是执行法律和权力机关意志的活动，因此，行政的运行必须对权力机关负责。行政的这一特征，既使它区别于立法活动的决策性和抽象性，又使它不同于司法活动的判断性。

第二，从属法律性。作为公法的行政法的基本规则是，法无授权则禁止。因此，行政在法律之下方获得存在和行使的合法性，这便是现代行政权的从属法律性。

第三，优益性。国家除了以强制行为来保证行政权的施行外，还为拥有行政权的组织及其工作人员附带设置优益权。优益权是国家为保障行政机关及其工作人员有效行使行政职权而赋予他们在职务上的优先权和物质上的受益权。如行政主体在行使职务时享有优先通过的权利、从事公务的工作人员的人身受到法律的特别保护。^①

^① 如，《国家安全法》第9条第1款规定：“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。”《人民警察法》第13条第2款规定：“公安机关因侦查罪犯的需要，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、通讯工具、场地和建筑物，用后应当及时归还。”