

当代中国行政法

第一卷

应松年 主编



 人民出版社



当代中国行政法

第一卷

应松年 主编



人民出版社

策 划:娜 拉
责任编辑:娜 拉 舒 月 史 伟
封面设计:石笑梦
版式设计:韩宪保

图书在版编目(CIP)数据

当代中国行政法. 1—8卷/应松年主编. —北京:

人民出版社, 2017

ISBN 978-7-01-017926-1

I. ①当… II. ①应… III. ①行政法学-研究-中国
IV. ①D922.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 171389 号

当代中国行政法

(1—8卷)

DANGDAI ZHONGGUO XINGZHENGFA

应松年 主编

人民出版社 出版发行

(100706 北京市东城区隆福寺街 99 号)

北京盛通印刷股份有限公司印刷 新华书店经销

2018 年 1 月第 1 版 2018 年 5 月北京第 1 次印刷

开本: 710 毫米×1000 毫米 1/16 印张: 219.5

字数: 3175 千字

ISBN 978-7-01-017926-1 定价: 720.00 元(全八卷)

邮购地址 100706 北京市东城区隆福寺街 99 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

版权所有·侵权必究

凡购买本社图书,如有印制质量问题,我社负责调换。

服务电话:(010)65250042

应松年教授简历

应松年教授是我国著名行政法学家，现任中国政法大学终身教授、博士生导师，第九届、第十届全国人大代表，内务司法委员会委员，全国人大常委会行政立法研究组副组长，北京市第十届、十一届、十二届、十三届人大代表、法制委员会副主任，第十四届北京市人大



常委会法制建设顾问。享受政府特殊津贴。兼任中国行政法学会研究会名誉会长，国家减灾委员会专家委员会成员，中国法学会学术委员会委员，最高人民法院、最高人民检察院专家咨询委员，北京市、四川省、福建省人民政府法律顾问，浙江省“法治浙江建设”专家咨询委员会委员等。曾两度获北京市优秀教师奖，并获中央国家机关“五一劳动奖章”“百名法学家百场报告会最佳宣讲奖”“2006年度法治人物”、中国行政法学“终身成就奖”，获日本名古屋大学名誉法学博士等。

应松年教授出生于浙江宁波。1960年华东政法学院本科毕业，1961年被分配到新疆伊犁。1981年调西北政法学院国家法教研室。

1982年在司法部法学教材编辑部从事行政法统编教材的撰写、编辑工作。1983年起执教于中国政法大学，先后担任行政法硕士生导师组副组长、组长，博士生导师，中国法制研究所所长。1995年，调入国家行政学院，担任法学教研部主任。2009年至今，受聘为中国政法大学终身教授。

应松年教授是我国最早从事行政法学理论研究和教学的工作者之一，是新中国行政法学科的创始人和带头人。五十多年来在理论研究、培养人才、行政法制建设、提高干部和群众的行政法律意识以及国际学术交流方面作出了开创性的贡献。应松年教授已发表文章三百余篇，部分收入《中国走向行政法治探索》和《应松年文集》。撰写和主编著作数十种，主要有《行政法总论》《行政行为法》《行政法学新论》《行政程序法立法研究》《当代中国行政法》《国家赔偿法》《行政诉讼法学》等。此外，还主持完成“行政行为法研究”“行政程序立法”“行政组织法研究”“行政诉讼法修改”“行政复议法修改”等多项重大研究课题。

应松年教授作为全国人大法工委行政立法研究组的负责人，长期从事并积极推进行政立法研究。先后组织或参与《行政诉讼法》《国家赔偿法》《行政处罚法》《立法法》《行政许可法》《行政强制法》等法律的研究起草和修订工作，并参与众多法律、法规草案的咨询论证。热忱倡导制定《行政程序法》，并主持起草《行政程序法（专家试拟稿）》，正在组织修改《行政复议法》等。

应松年教授还是一位活跃的法学活动家。从中国法学会行政法学研究会成立伊始，先后担任研究会副会长兼秘书长、会长职务。创办国内第一份部门法学刊物《行政法学研究》，成立国内第一个行政法研究机构——国家行政学院行政法研究中心以及国内第一个行政法援助中心——大道行政法援助中心。与海内外同人一道，发起和组织东亚行政法学会、海峡两岸行政法研讨会等定期学术交流机制。设有“应松年行政法奖学基金”。

序言一

中国当代行政法的发展，已经历了近 20 个年头，取得了令人瞩目的成就，因而有识之士称之为“中国行政法的全面兴起”。回顾以往历程，首先感到中国行政法发展“恰逢其时”。时代和现实的需求为行政法的勃兴提供了丰腴的土壤。自 20 世纪 80 年代以来，中国开始了一场由计划经济体制向市场经济体制转型的伟大革命，其目的不仅要重塑市场的地位和作用，而且要高扬法治和规则的价值和意义。计划经济向市场经济的转型呼唤着法治国家的萌生和构建。中外的实践充分表明，政府守法从来都是法治国的关键与核心。没有法治政府，法治国就是一句空话。法治首要的是公法之治。中国的法治国之路即是法治政府之路。不仅如此，正如中国的市场经济没有也不可能经历一个漫长的、自然的、渐进的发展过程，而是从计划经济直接向市场经济转型；它遵循的不是渐进式，而是跨越式的规则。中国的行政法治建设，适应这一要求，与市场经济发展同步，同样也遵循跨越式发展的规则。这也正是中国行政法能在短期内取得很大成就的客观基础。对市场经济发展有较大影响的行政处罚和行政许可制度的生成，就是典型的例证。西方各国都是与市场经济和法治的渐进发展相适应，逐步形成了处罚和许可制度，因而单独制定处罚法的并不多，许可法则根本阙如。但我国为了迅速建

立与市场经济相适应的处罚和许可制度，就不能不先制定法律，由此对全国的处罚和许可行为加以规范。在较短的时间内，形成一整套处罚和许可制度。

中国当代行政法的发展走的是一条理论与实践相结合的成功之路。行政法治建设既催生着新的行政法学理论，又为行政法学理论发展提供了生生的活力；理论研究不仅回答实践提出的问题，又指导着实践的发展。行政法治建设与行政法理论研究，如一鸟两翼，紧密联系，良性互动。一方面，行政领域空前规模的改革，为行政法治建设提供制度建设的广阔空间。行政法学研究则为行政法治建设的发展不断提供理论支持；中国行政法治建设的日益拓展，不仅产生了与日俱增的行政法律制度的创新和规范要求，有力地推动行政法律制度体系日趋完善，也向行政法学研究提出了许多新的课题，拓展理论研究的视野和知识体系的更新。另一方面，行政法学研究的拓展和深入，也加快了法治建设的速度，提高了法治的质量。从建立行政救济制度开始，到最近提出法治政府的理论与实践，无一不体现了这种互动关系，这是中国行政法发展的特点，也是其优点。这一特点使中国行政法的实务与理论工作者之间形成了一种远较其他国家更为紧密的联系与合作关系，因而常常引发国外学者的羡慕。这一特点也反映在中国行政法学理论研究上，例如，与实践要求相一致，每一部重要行政法律的制定和实施，都会促进这一方面理论研究的开拓和深入；在行政行为和行政救济方面的理论研究胜于行政法学其他部分的研究，中国学者比其他国家的学者更注意对国外行政法的研究等等。这些，有的已成为我们的强项，但也有很多正反映出我们的弱点，需要重视和加强。

回顾这二十年的发展历程，中国行政法已经迈出了坚实的步伐。

二

近二十年来行政法的发展主要表现在：

（一）行政法治观念与权利意识的确立和强化

意识、观念支配行为。中国有着悠久的人治传统，人们普遍缺乏行政法治观念。重权力、轻权利，权利意识淡薄。改革开放以后，尤其是经过最近 20 多年行政法治建设的洗礼，行政法治观念和权利意识得以普遍确立，并不断加强。依法行政、行政法治、正当程序、权利救济、行政监督等现代法治观念，正在为人们普遍接受。意识、观念的变化，直接影响我国行政法的发展。

第一，依法行政深入人心，并且成为规范政府活动的基本准则。也许这是我国行政法领域发生的意识、观念上的最重大最根本性的变化。行政法的功能是什么，或者应该是什么？这是长期以来一直困扰着人们的一个难题。在改革开放以前，与计划经济相适应的是，行政法被当作一种专门用来管理老百姓的“治民法”。但随着社会转型的加速进行和行政法治的迅速发展，人们的认识已经趋于一致，认为行政法的主旨在于治吏、治权，要通过依法行政来“切实保障公民权利”，提升公民价值。人们对行政法功能看法的彻底改变，直接推动着法律权威的逐步确立，法律至上正在渐次代替权力至上，人们对于行政法治的含义和意义的理解变得日益深刻。行政法治的核心是依法行政。依法行政是政府行为的基本准则。依法行政是依法治国的重点与核心。

第二，依法行政的目标是建立法治政府。如果说，依法治国的目标是建设社会主义法治国，那么，依法行政的目标必然是建设法治政府。这是提出和实行依法行政的必然的逻辑结论。同样，法治政府是依法治国的重点、核心和难点。自提出并实行依法行政以来，随着认识的逐渐深入，人们开始从不同角度对政府提出要求，诸如服务政府、有限政府、诚信政府、公开政府、责任政府等。这些提法和要求当然都是正确的，但是，这一切都必须依靠法治才能得到牢固、完全的实现，因此，把依法行政的目标确定为法治政府，是最全面和最正确的，它将使我国依法行政的全部努力都统一于建立法治政府的方向，从而使建设社会主义法治国成为现实的内涵和目标。

第三，权利是权力之本。权力、权利关系是行政法的一对核心范畴，行政法的各项制度安排基本上都是围绕着理顺这对关系、推动其理性化而展开，对于这对关系的理解直接关乎行政法的制度构建与价值取向。在传统的经济体制和政治体制下，唯权、唯上意识占据主导地位。经过最近二十多年的发展，这种行政法观念和权利意识发生了翻天覆地的变化，人们逐渐将过去被颠倒的权力、权利关系重新颠倒过来，权力本位观念逐渐被权利本位观念所取代；人们逐渐达成这样一种共识：权力为权利而生，为权利而存，为权利而息。人们对权利与权力关系认识的变化，推动着人们对现代政府的功能定位提出了新要求，要求从全能政府和规制政府向有限政府、责任政府、诚信政府转变。也就是说，行政权力的行使必须以民为本。执政为民正在成为对所有执政者的共同要求。

第四，对公共行政的看法发生重大改变。就公共行政的范围而言，随着权力社会化趋势的日益明显，人们逐渐倾向于不再将公共行政完全等同于国家行政，开始将社会行政视作一种公共行政类型，推动着公共治理格局发展为由国家治理加社会治理的公共治理方式。就公共行政的行为方式而言，随着民主政治进程的推进，人们倾向于不再将行政行为为狭隘地理解为行政处罚、行政强制、行政征用等强制性行政行为方式，逐渐认识到行政奖励、行政规划、行政指导、行政合同等非强制性行政行为方式在公共治理中的地位。就公共行政的属性而言，人们不再将公共行政的功能定位为消极维护社会秩序、纯粹实施公共管理，倾向于将生产公共物品、提供公共服务看成公共行政的核心功能，服务行政日益发展为主导性公共行政理念。

第五，行政法律制度的变迁必须与经济和社会的变化、发展同步。行政法律制度变迁是否有规律可循？推动行政法律制度变迁的因素主要是领导人的主观看法还是来自外在社会结构的客观约束？这两个问题都与人们对行政法治建设规律的认识有关。经过二十多年的制度试验与经验总结，人们的行政法治建设观念逐渐趋于理性，不再将其视作不受外在社会条件限制的纯粹人为产物，开始认识到行政法治建设不可能置现

实的政治、经济、社会因素的刚性约束于不顾而主观决定。就中国当代行政法治建设而言，只有与当前经济转型和社会转轨及其发展进程保持同步，才有生命力，才具有正当性，才有前途。

第六，行政权力的行使必须符合正当程序要求。与其他部门法不同的是，行政法不仅包含诉讼程序，还有独立的规范行政权行使的行政程序法。但是，重实体、轻程序，甚至无程序，是曾在我国行政法中长期存在的问题。随着行政诉讼和行政法治实践与理论研究的进展，人们对行政程序的地位和价值日益重视。程序不仅是实现实体目标的基本保障，而且体现了法治社会的重要价值。正当程序是行使行政权力必须遵循的程序底线的理念，正在日益成为社会共识。

第七，“有权利必有救济”。这句至理名言正日益为我国行政法治所证实。中国现代行政法的发展，从一定意义上说，始于行政诉讼和行政复议制度的建立，事实已经证明行政救济制度在保护公民权利和推动依法行政方面的巨大作用。近几年的行政立法，包括行政处罚、行政许可等，都将救济作为原则与制度详加规定，并对我国现有救济体系进行检讨。建立完善而健全的救济体系，将影响公民权利的保护和国家、社会的安定与内部和谐。

第八，“有权力必有监督”。这句至理名言也已为人们普遍接受。没有监督的权力是危险的权力，为此，必须建立完善的监督体系和强有力的监督制度，尤其是司法监督、政务公开、权力制约机制等制度。对一切行政违法行为都必须追究法律责任。建设责任政府已成为人们的共识。

（二）行政法律制度体系初步形成

行政法治首先是法律之治，没有完善的法律制度就不可能实现行政法治。经过最近二十多年的不断努力，一个合理的、与社会主义市场经济体制和中国特色的民主政治建设基本相适应的行政法律制度体系已基本确立，它具有以下特点。

1. 中国的现代行政法律制度建设以行政诉讼制度的确立为起点和开端

1989年4月颁布的《中华人民共和国行政诉讼法》（以下简称《行政诉讼法》），是中国现代行政法制建设的第一块里程碑。

首先，它标志着现代权利保障制度的建立。有权利必须有救济，1982年宪法强化了公民的基本权利，行政诉讼制度则是保障公民宪法权利的强有力的制度。从1989年以来，我国已受理行政案件达百万件，并且一直呈上升趋势。其中至少有三分之一的案件以公民、法人和其他组织胜诉而告终。行政诉讼制度已经而且必将继续发挥保护公民权利的巨大作用。

其次，行政诉讼制度同时也是保证和促进行政机关依法行政的重要制度。保障权利和促进依法行政实际上是一个事情的两个方面。《行政诉讼法》第一次明确了行政机关的行政行为也是执行法律的行为，同样要以事实为根据，以法律为准绳，并必须遵循法定程序。这与传统的执法机关——公、检、法的执法行为并无二致。《行政诉讼法》进一步明确划分了行政行为合法与违法的标准，并授权司法机关可以撤销违法的行政行为。这就使行政诉讼的发展必然有力地促进行政机关重视其行为的合法性。正是在这一基础上，“依法行政”的要求被适时提出，1993年，时任国务院总理李鹏就在其政府工作报告中提出了依法行政的要求；1997年，与依法治国、建设社会主义法治国的方略一起，将依法行政写入十五大报告，成为对各级政府行使行政权的基本要求。行政诉讼制度的建立，构成了促进我国依法行政、建立法治政府的起点。

2. 中国的行政法治建设特别重视对共同行政行为的规范

继《行政诉讼法》《中华人民共和国行政复议法》和《中华人民共和国国家赔偿法》的颁布实施，中国的行政法制建设自然转向对政府行为的规范，为行政机关合法行政提供依据。值得注意的是，中国的行政法制建设将重点放在了共同行政行为的规范上。这一特点，可能与中国缺乏行政法治的传统有关。我们必须在短期内适应市场经济和民主政治迅速发展的需要，把这些直接影响市场经济建立和发展的共同行政行为

的规则，通过加强立法使之建立和完善起来，并与国际接轨。经过十余年的努力，我们已经取得了巨大进展，规范行政立法的《中华人民共和国立法法》（以下简称《立法法》）；规范最重要的行政行为，即所谓“不利处分”和“授益处分”的两大行政行为法：《中华人民共和国行政处罚法》（以下简称《行政处罚法》）和《中华人民共和国行政许可法》（以下简称《行政许可法》）都已相继问世（这三部法律中，《立法法》和《行政许可法》是我国独有的，《行政处罚法》也只有少数国家才有。这种情况说明了中国行政法制建设的特殊性）。目前，行政强制法和行政收费法正在制定，一部全面规范政府行为的行政程序法也正在研究起草。与此同时，许多相应的涉及各行政领域的单行法，有些已经出台，有些正在制定，中国正在构建一个结构合理的，较世界各国更加完备的适应中国需要的行政法律体系。

3. 我国的立法体系经历了一个从单一到多层次的变化

1954年《宪法》规定的立法权属于全国人民代表大会，此后，根据实践的需要，特别是改革开放实践的需要，立法权逐步向多层主体发展，至2000年《立法法》颁布，形成全国人大和人大常委会制定法律，国务院制定行政法规，国务院各部门制定规章，省、市人大和较大市人大及其常委会制定地方性法规，省、市政府和较大市政府制定地方规章，民族自治地方人大制定自治条例和单行条例的多层次、多位阶的立法体制，《立法法》对多位阶立法的权限和程序都作了规定。毫无疑问，这种从单一向多层次、多位阶立法的变化，影响最深的是行政法。一方面，是拥有立法权的行政机关大量增加；另一方面，多位阶立法主体所立之法，大部分是行政法。这种变化无疑有利于在法制统一的前提下，解决不同部门和不同地区之间存在的实际差别问题，使行政法律制度更符合实践的需要。

但是，从单一到多元的变化，又不可避免地会产生某些不协调。下位法与上位法抵触、冲突；同位法之间保护主义倾向严重等等，被称为“立法无序”。《立法法》试图解决这一问题，划清了多位阶立法主体的权限，根据《宪法》确立了法律优先和法律保留原则，构建了违宪、

违法审查制度等等；力求建立起一个和谐的法律体系。这一过程还在继续。

（三）依法行政，建设法治政府的法治实践进一步迅速推进

法律制度建设是理性的法律实践的前提，但从根本上说，法律的生命主要在于其实践性。法治也正是通过实践来完成的。最近二十多年来，伴随着大规模的行政法律制度变革，中国的行政法律实践也生动活泼，欣欣向荣，获得了长足的发展。依法行政，建设法治政府正在从一种理性企盼、价值追求、政治宣言，转变为社会、政治、经济发展的内在需求和一种看得见的实实在在的具体行动。

1999年，国务院召开了全面推进依法行政工作会议，通过了《国务院关于推进依法行政的决定》，将依法行政的要求具体化。时隔5年，2004年，国务院根据推进依法行政已经取得的经验，又制定颁发了《国务院全面推进依法行政实施纲要》，提出要在10年时间内，在我国基本建成法治政府。人们追求的法治政府的愿望，已成为有期限的目标。据我所知，世界上似尚无一个政府自我明确提出过建设法治政府的目标，且为此制定了10年实施纲要。这样的自觉行动应该成为世界法律发展史中的美谈，受到人们充分的尊重和赞扬。

在确立上述目标时，回顾十几年来我国行政机关在依法行政实践方面所作的努力，至少已经在下述几个方面取得显著成绩，依法行政的能力和水平有了很大提高。其一，依法行政已成为各级政府和所有工作人员的共识，成为衡量其工作好坏、能力高低的基本标准，这是一个带根本性的、将长期起作用的重要因素。其二，依法行政的基本要求是治吏、治权，已为行政机关领导所普遍接受。其三，对执法主体合法化的要求越来越严格。执法主体资格一般都只能依法取得，行政授权和行政委托只能依法而为；执法人员持证上岗成为普遍现象；通过继续教育，执法人员的法律素质普遍提高；为适应政府转变职能和精简机构的要求，综合执法等新的执法方式正在积极试验和推进。其四，作为行政管理的一个重要环节，行政立法和行政决策的合法性、民主性、科学性要求正变

得越来越高，“民主科学决策”是本届政府工作的第一准则。其五，行政管理从主要是依政策、依命令行政转变为主要是依法行政。法律权威逐步确立，行政法律制度的实效明显增强。其六，行政行为合法性程度明显提高（尤其是在主要行政执法领域所常用的诸如行政处罚、行政许可、行政征收、行政强制等执法形式），依法行政的要求和依法行政的程度更有了较大提高，现代执法观念公平、公开、公正、便民、效率、正当程序等原则正在成为行政管理的基本要求。最重要的是，行政执法的合法性、人文精神和服务意识都有普遍提高。

依法行政实践所取得的成就是令人鼓舞的。当然，尚有诸多问题需要探索 and 解决。

三

行政法治建设不仅是一部行政法制发展史，同时还是一部行政法学研究的发展史。行政法学研究是行政法治建设的总结和反映，同时，行政法学研究也为行政法治建设提供理论依据，明辨已有制度的成败得失，指出发展的方向。因此，行政法学理论从来都是作为行政法治的一个不可或缺的部分，中国行政法学与行政法治的发展充分证明了这一点。

中国当代行政法的发展，是从1981年编写新中国第一部行政法学教材开始的，在此基础上，各高等学校纷纷设置行政法学课程，编写教材，开展学术研究。所有这些，都为1986年成立行政立法研究组奠定了人才基础，也为制定行政诉讼法创造了条件。此后，中国行政法治实践的每一步发展，几乎都是在行政法学理论工作者的积极参与下实现的。反之，中国的行政法学也在极为丰富的行政法治实践的发展中吸取营养，这种理论与实践的紧密联系和良性互动，是中国行政法发达史的重要特色，它使中国当代行政法学利用这短短20年时间，成功地构建了一个与中国行政法治相匹配的行政法学体系，通过对中国行政法治的推动做出了自己独特的贡献。

行政法学的发展，首先表现为我国已经培养出了一支研究行政法学的队伍。这支队伍包括高等院校、研究机构的理论研究人员，以及全国众多行政法博士点、硕士点培养出的许多新的年轻的行政法学者，也包括政府、司法等实务部门中许多对理论研究有兴趣有成就的实务工作者。此外，还有许多有志于行政法学研究的年轻人也正在加入这支队伍。这些是我们行政法学得以持续发展的最重要的人才基础。

这支队伍的特点之一是老中青结合，且各展其长，因而有助于积累一套有中国特色的行政法知识体系，有利于行政法学知识进步的连续性。尽管三代行政法学者之间的知识差异较同代学者之间更为显著，但这并不妨碍三代学者在行政法学研究的核心问题上分享共同见解，达成基本共识，实现优势互补。

这支队伍以中青年为主，因而在理论研究上充满生气和活力，富于创新精神。

其次，通过 20 年的努力，一个适应中国特点，又力图与国际接轨的研究格局基本形成，并初具规模，其中某些部分的研究还颇有特色、深度。从目前情况看，中国的行政法学体系和学术范畴，已经初步形成，为中国行政法学研究的开拓和深入奠定了基础，同时，在中国行政法学者之间，学者与实务工作者之间，法律人与普通公众之间，已基本发展出一套通用的公共行政法话语体系，为中国法治建设提供了知识平台。

行政法学研究的视野更为开阔。一些以前较少研究的领域，诸如行政法的功能定位、价值取向、机制设计、理论基础、研究方法等都有可喜的收获。某些重大的行政法律制度，诸如中介组织、社会组织建设，国家赔偿制度的建设等，其研究成果引人注目。这些都为行政法的进一步发展奠定了基础。

再次，由于中国行政法学研究是在缺乏知识积累的基础上迅速发展起来的，因此，对外国行政法的介绍、学习、研究和借鉴尤显重要。近 20 年来，翻译和介绍外国行政法的著作陆续出版，其中以王名扬教授的《英国行政法》《法国行政法》和《美国行政法》三部巨著为代表，用中国人的眼光、思维模式和语言习惯，根据中国人的需要，综合众多资料

和专著，写出给中国人看的介绍外国行政法的著作，这在国外也不多见。近几年来，研究外国行政法的青年学者大量增加，研究的国别与领域也更为宽广，这些是20年来中国行政法学取得丰硕成果不可缺少的组成部分，也是推动中国行政法学发展的重要力量，并为中国行政法治建设的发展做出了贡献。

四

当前，中国行政法治建设正处于新的起飞的历史时刻，行政法学要为这种起飞提供燃料，行政法学也将迎来更为辉煌的春天。

首先，要对法治建设的现实需求作出积极的回应，并努力为行政法治建设提供强有力的理论支持。

行政法学是一门实践性和应用性极强的学科，回应现实需要，为法治建设提供有益的见解和思路，既是行政法学研究的重要使命，也是行政法学研究不断获得新的发展动力的基点。立足于实践，从中国现实中的新问题、新现象、新情况出发，积极探索新的出路和解决方案，将始终是中国行政法学界的重要使命。正处于转型之中的中国法治发展需要理论界的支持。

2004年，我国《宪法》第四次修改。保护人权、保护私有财产，对私有财产的征收征用进行补偿、赔偿，建立社会保障体系等，都写入了《宪法》。人们常说，行政法是动态的《宪法》，2004年《宪法修正案》这些将对经济、社会生活产生巨大影响的新规定，同时也为行政法的发展提供了新的契机。《宪法》的这些规定，只有具体落实到行政法层面，才能成为切实可行的法律制度，人权保护、公共利益、补偿、赔偿等理念和制度应该成为行政法学界长期关注的重点课题。毫无疑问，行政法的进一步发展在很大程度上取决于宪政体制的改革与完善，未来的行政法将与中国的宪政一起成长，真正成为宪法的实施法。

法治政府，中国行政法学者共同追求的灿烂前景，已经不仅是一个理论上的企盼，现实正呼唤全国所有行政法的理论与实务工作者，为在

10年内基本建成法治政府而贡献我们的力量。建设法治政府是一项艰巨的系统工程，涉及行政法领域的各个方面。《全面推进依法行政实施纲要》已对法治政府的基本框架作了描绘和规范，但仍然迫切需要理论的探索与现实的细化，最终化为建设法治政府的努力。关于法治政府的总体思考和研究，涉及建设法治政府的理论基础和历史进程，中国与西方法治政府的比较研究，建设法治政府的动力与现实途径，法治政府的检验标准等有关法治政府建设的一系列深层问题需要我们研究和回答。

20年来，我国的行政法已形成行政组织法、行政行为法和行政救济法结构体系，但三部分的发展很不平衡，研究力量和研究水平差别也很大，而且即使研究相对深入的领域也尚无法适应和满足现实需要。关于行政组织法的研究，涉及职权法定，政府转变职能，行政管理体制改革、机构设置、行政权力的纵向与横向配置，地方组织、编制管理、非政府组织等诸多方面，不仅领域宽泛，而且关系复杂，这些方面的研究力量一直不强，迄今仍是薄弱部分，亟须加强。

近年来对行政行为的研究是行政法研究中最活跃最丰富的领域，但行政行为的深度理论研究仍显单薄。我们已经有了《立法法》《行政处罚法》《行政许可法》，但对市场经济发展影响较大的行政强制法和行政收费法尚未制定，作为行政法的基本法，一部覆盖全部行政法领域的行政程序法正在研究和起草中。完成这些立法项目仍需理论与实务界的共同努力，而行政执法实践的理论总结和指导更显匮乏，迫切需要更多的关注。

行政救济制度的建立曾经是促进依法行政的巨大动力，但我国法治建设的发展速度如此迅速，以今天的眼光来评价，行政救济制度，包括行政复议、行政诉讼与国家赔偿，都已无法适应现实的需要，三项制度中存在的缺陷已十分明显，亟须加以修改和完善。所有这些，都需要强有力的理论支撑！

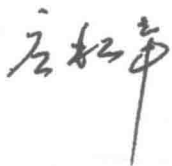
当今，“法治”在中国已不只是写在《宪法》上的纸面文字，而正在成为我们实实在在的具体的奋斗目标。它是行政法理论与实务工作者的

共同希望，行政法的前途也正系于此。

其次，要加强行政法基本理论问题的研究。

以指导行政法实践为重要使命的中国行政法学，必须有充分、厚重的理论作依靠，尤其是深厚的基本理论作支撑。无论从整个法学的学科发展史，还是从我国法学学科发展史看，我国行政法学毕竟是一门比较年轻的学科，基本理论研究的范围和深度都远嫌不足，很多领域尚未进入我们研究的视野，有些领域的研究仅限于表层。实证研究更为缺乏。从事行政法学理论研究的力量，与其他一些学科相比，也有差距，且也受到当前学术领域中浮躁之风的侵袭。在我国市场经济发展中，行政权在其中起着很大作用，这是我国行政法治实践的特殊性，相对于这一实践的特殊性，行政法学研究更显单薄。为了完成历史赋予的使命，需要我们作出更大的努力！

可以毫不夸张地认为，未来 10 年的行政法学研究，与建设法治国家和法治政府同步。随着中青年研究队伍的进一步扩大，研究的广度与深度较之前 20 年必将有巨大的变化。未来的 10 年，将是人才辈出的 10 年，将是硕果累累的 10 年，将是向法治大踏步迈进的 10 年。



2004 年 12 月

序言二

十年前，为了总结和反映当时我国行政法理论与实践发展的现状和水平，我组织了国内近四十位行政法学者撰写了《当代中国行政法》。全书约二百余万字。时隔十年，这本书已经到了该修改的时候。我在该书序言中最后一页，曾抒发了我对未来十年法治进展的憧憬和希望，但现实的发展是中国法治建设十年来跨出了巨大的步伐，取得了丰硕的成果，因此有必要根据实际情况修订再版《当代中国行政法》。

十年来，全国人大在立法方面制定和修改了几部重要的行政法。2005年制定了《公务员法》和《治安管理处罚法》，2010年修改了《国家赔偿法》，2011年制定了《行政强制法》，2014年修改了《行政诉讼法》，2015年修改了《立法法》。这些重要法律的制定和修改，对行政法的理论和实务都产生了重大影响。

国务院为建设法治政府作出了巨大努力，从2004年国务院在《全面推进依法行政实施纲要》提出建设法治政府的目标和基本要求，随后又于2008年发布《加强市县政府依法行政的决定》，2010年发布《加强法治政府建设的意见》，对建设法治政府作出了全面部署。2007年国务院制定的《政府信息公开条例》，是奠定法治政府建设基础的重要立法，2011年制定了《国有土地上房屋征收与补偿条例》等等，大大提升和加快了法治政府建设的步伐。2015年，中共中央和国务院印发《法治政府建设实施纲要（2015—2020）》，确定要在2020年建成小康社会的同时，法治政府基本建成，并对法治政府建设的目标、指导思想、基本原则、主

要任务等做了全面规定，使全体行政法理论和实务工作者有了明确的努力目标和研究方向、任务，共同为建设法治政府而奋斗。

地方立法方面，影响最大的是许多地方行政程序规定的出台，为全国统一行政程序立法奠定了基础。

在理论研究上，应该说，确实是一片繁荣景象：学术组织纷纷成立，学术刊物也大大增加，学术会议更是日益增多，对外交流的范围不断扩大，频率也极大地提高，研究的队伍人才辈出，研究成绩硕果累累。这些现象的本质是行政法学理论研究的深入和拓展。

最重要的是，党的十八大及十八届三中、四中全会提出了全面建设小康社会和法治中国、法治政府的要求和规划。把建设法治政府的目标提升到一个新的高度，而且有了进展的日程。面对中国行政法如此重大的变化，作为反映当代行政法理论与实践的著作，也就应该必须作出新的修改。

除了上述这十年来中国行政法治的发展情况外，还有一点值得我们特别关注和思考，这就是我国在建设行政法律制度方面的创新和特点。道路自信、制度自信显然与制度创新相联系。而法律制度创新则是与反映和联系中国的社会和文化特色相关联的。

我国的行政法制从行政救济制度的建立开始，这一点与各国行政法的发展相似。但根据中国的特点，有许多新的创造。如行政诉讼的体制。英美法系是普通法院制，行政、民事诉讼不分。大陆法系则是以另设行政法院为特点。法国是在行政系统内，德国是法院系统内的专业法院，而我国采取的则是在普通法院内部设行政庭。我国的行政法制既有司法共性，又有专业性、特殊性，为世界所仅有。不过，最近英国也在普通法院内设置了行政庭。我国《行政诉讼法》明确提出被告承担举证责任，这对行政诉讼实现保护公民权利、监督行政机关依法行政是关键性的一项制度，行政审判就是审被告。西方有些国家实际上也是这样做的，但没有像我们这样明确规定。《行政诉讼法》明确规定了我国的行政强制执行体制以申请人民法院强制执行为原则，行政机关自行强制执行为例外，极富中国特色和独创性。一是除法律授权行政机关可以自行强制执行外，

其他都须向法院申请，经法院审查裁决，才可强制执行，以控制行政机关违法行政；二是向法院提出申请，经法院审查，而不是提起诉讼，以提高效率，取两大法系之长而避其短。

我国的国家赔偿制度包括了行政赔偿与司法赔偿，这与西方国家赔偿仅为行政赔偿不同。因为我们在制定《国家赔偿法》之前没有冤狱赔偿法，将两类赔偿在一法中解决，对加速我国赔偿制度的建立和完善起了很好的作用。我国的国家赔偿归责原则，既不是过错原则，也不是过错加非法，而是违法原则，这是一个以违法这一客观标准建立的归责原则，有利于保护公民权利。修改后的《国家赔偿法》，将法院和检察院的归责原则修改为结果责任，这就更提高了保护公民权利的力度。

在完成行政救济法律体系之后，立法机关注意到改革开放以来，一些对经济社会发展影响较大，属于政府各部门共同性的行政行为，缺乏实体和程序的规范。当时列出四项，即行政处罚、行政许可、行政强制和行政收费。在处罚、许可、强制等行为方面，西方各国都存在和运用着。但这些行为大都随着社会发展而由单行法规定，形成制度，没有制定统一的行为法，如许可。各国都没有行政许可法。只有少数国家制定了处罚法和强制法。我国的情况不同。为与我国经济社会跨越式迅速发展相适应，亟须对这些影响很大的行政行为，在根据我国实际情况、吸收各国经验的基础上，作出统一立法，及早形成全国统一制度。事实证明，这一立法思路，对规范政府行为、促进经济社会的发展是起了良好作用的。

第一个制定的是《行政处罚法》。因为当时行政处罚相当混乱，根据我国的实际情况，行政处罚规范了几个重点。一是处罚性质。二是处罚种类。将名目繁多的处罚种类，归为六类。三是处罚的设定权。规定处罚只能由法律设定，确立了法律保留原则。经法律授权，行政法规、地方性法规和规章可以在授权的范围内设定处罚权；人身自由的处罚权，除法律外，其他法规范一律不得设定，不得授权。此为绝对保留。其他处罚则由法律授权。对行政法规、地方性法规、规章，作了不同内容的授权，此为相对保留，并强调其他规范性文件一律不得设定。这一设定

权的确立，使行政处罚的混乱状态得到了极大的改善，也促进了《立法法》的制定。四是关于程序。处罚的决定程序，规定了简易程序和正当程序，使处罚程序进入规范。处罚的执行程序，规定了裁执分离和收支两条线制度，《行政处罚法》对行政处罚的这些规范，在实践中收到了良好的效果，处罚混乱的局面，基本上得到控制，也为其后的共同行政行为立法奠定了模式基础。

随后是《行政许可法》，西方也有行政许可制度，但由众多法律分别规定。我国则单独制定了《行政许可法》，在国际上这是第一次。我们需要一部统一的《行政许可法》，来解决此类行政许可行为中的一些不合理的混乱状态。行政许可法按照处罚法的模式，先是性质，对此有争议，然后是种类。许可的种类也远比处罚复杂。行政许可的设定权独具特色，规定法律、行政法规可以设定许可，地方性法规可以设定地方需要的许可，部门规章不得设定许可，地方规章只能设定临时许可，明确贯彻了法律的公正原则。由于我国的行政许可大都由规章设定，这就引发了一场许可制度改革的大震动，至今尚在继续。在许可的程序方面，最重要的是简政和效率，方便群众办理许可。这方面有很大改进，突出的如各地设立的行政大厅，很有效率。《行政强制法》的制定，由于争论激烈，拖得时间特别长。行政强制，包括了行政强制执行与行政强制措施。这一分类是根据行政强制实践中存在的不同性质和特点作出的。把行政强制措施单独列出，并全面加以规范，是符合行政强制实践的。国外、境外有即时强制，但并不完全相同，且规范简略。应该说，这是具有中国特色的一大贡献。行政强制的设定权较之处罚和许可，都收得高。行政强制执行只能由法律设定，行政强制措施也应由法律设定，只有在尚未制定法律，且属于国务院职权范围时，行政法规可以设定。地方性法规也要在尚未制定法律、行政法规，且属于地方性事务时，才可设定。

与《行政诉讼法》的规定一致，《行政强制法》对行政强制执行的体制作了同样的独具中国特色的规定。行政强制的程序，分为行政强制措施的程序和行政强制执行的程序，行政强制执行又以不同主体分为行政机关强制执行业程序和申请人民法院强制执行业程序。我国的行政强制立法，

从世界范围看，也是比较完善的。

《立法法》是一部富有中国特色的法律。《立法法》明确细致地规定了法律保留的内容。新修改的《立法法》对地方性法规和规章的立法内容和规则作了规定。《立法法》还对富有中国特色的有关行政法规和地方性法规的违宪违法审查作出了规定，建立了我国的立法审查规则。

按照立法机关的规划，“我们要进一步加快行政立法的进程，在抓紧制定《行政许可法》《行政强制法》《行政收费法》等法律的同时，着手研究制定我国的统一的行政程序法。”“争取早日制定一部符合我国国情的完备的行政程序法。”（李鹏在主持九届全国人大常委会第二十三次法制讲座时的讲话）但这一任务至今尚未完成。法律可分为实体与程序两部分。民法、刑法的程序法是诉讼法。但行政法不同。行政法不仅有诉讼程序法，还有行政程序法，用以规范行政活动。程序是实体的保障，实践上，不仅保障实体的正确实施，而且保障能作出正确的实体目标。行政决策程序就起这种保障作用。因此可以说，“法治就是程序之治”。我国缺乏程序意识和经验，对程序也研究不足，因此，在完善行政救济法以后，先制定《行政处罚法》《行政许可法》和《行政强制法》。在规范这些行为的实体要求的同时，也对相关程序作了探索和规范，并加强了对国内外行政程序的调查和研究。为使程序规定能更符合实践的要求，又开始在地方先探索行政程序规定。目前，已有四省十余市制定了地方行政程序规定。无论是在理论研究上或实践试点上，制定统一行政程序法的条件已经成熟。从我国未来的行政程序法的内容和我国制定行政程序法的历程来看，我国行政程序法将是富有中国特色的立法。此外，在数量众多的涉及各部门专业的单行制度方面，富有中国特色的创造性制度就更多了，这里就不一一赘述了。

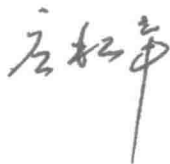
中国提出和推进行政法治，建设法治政府，本身就是适应经济社会发展要求的极富中国特色的创新之举，学术界正在对此进行深入研究。

本书这次修改，体例上，我觉得目前尚无大动的必要，仍是总论、主体、行为、程序与监督救济几部分。因为行政法的客观实践就是由这些部分组成。但对各章的具体内容，都按几年来法治发展的实际情况和

理论研究的深入，作了较大修改。同时，又按照新发展、新情况和新认识，请一些作者增加了一些新的章节，力求使全书更全面地反映我国行政法的新面貌，因而全书章节增加至四十六章，字数增加到三百余万字，作者队伍也扩大到四十八位。

还有一句老话，欢迎读者提出批评意见。

谨以此书献给正在努力推进法治中国、法治政府建设的战士们！

A handwritten signature in black ink, consisting of three characters: '韩', '树', '平'. The signature is written in a cursive style with a long vertical stroke extending downwards from the bottom character.

2015年深秋于世纪城春荫园

目 录

序言一	1
序言二	15

第一编 通论（绪论）

第一章 行政法概述	3
第一节 行政的概念和分类	4
一、行政的概念	4
二、行政的分类	8
第二节 行政法的概念、调整对象和特征	11
一、行政法的概念	11
二、行政法的调整对象	15
三、行政法的特征	17
第二章 行政法的渊源	19
第一节 我国行政法渊源的主流观点	20
一、行政法渊源主流观点的形成	21
二、主流观点的社会背景	29
三、主流观点的晚近发展	39

第二节 行政法渊源理论的重构	41
一、法律渊源作为“依据”的缺陷	42
二、重新探讨法律渊源的性质	48
三、作为论据的法律渊源	53
第三节 行政法的成文法源	56
一、宪法	56
二、法律、法规、规章	57
三、国际条约	61
四、法律解释	63
五、其他规范性文件	64
第四节 行政法的不成文法源	65
一、法律原则	66
二、习惯、惯例和先例	74
三、学说、政策与道德	78
四、比较法	83
五、立法背景材料	87
第五节 法律渊源间的“优先规则”	89
第三章 行政法基本原则	94
第一节 行政法基本原则概说	95
一、基本原则的语义考查	95
二、行政法基本原则的含义	96
三、行政法基本原则的作用	97
四、行政法基本原则的确立标准	99
五、中国行政法基本原则的理论概括	102
第二节 依法行政原则	105
一、依法行政的起源和含义	106
二、依法行政的意义	109
三、法律优先（法律优位）原则	112
四、法律保留原则	116

第三节	合理性原则	120
一、	合理性原则概述	120
二、	比例原则	122
三、	合理性原则的其他表述——法的平等保护原则与行政公平原则	127
第四节	诚信原则	132
一、	诚信原则的起源和发展：从私法到公法	132
二、	诚信原则的公法性	134
三、	诚信原则的内容	136
第五节	正当程序原则	138
一、	正当程序原则的渊源	139
二、	正当程序原则的制度和内容	145
第四章	行政法律关系	156
第一节	行政法律关系的理论溯源与研究态势	157
一、	行政法律关系理论在大陆法系之渊源	157
二、	行政法律关系理论在英美法系之特色	160
三、	行政法律关系理论在原苏联和我国之地位	162
第二节	行政法律关系的存废	163
一、	行政法律关系的地位之争	163
二、	对待行政法律关系的态度——可否弃之	165
第三节	行政法律关系的概念	168
一、	现有行政法律关系的理论界定	168
二、	行政法律关系的概念解读	170
第四节	行政法律关系的分类	172
一、	行政法律关系的现有分类	172
二、	行政法律关系的主要种类	174
第五节	行政法律关系的主体	179
一、	行政法律关系主体的概念	179
二、	行政法律关系主体的特征	183

三、行政法律关系主体的种类	187
第六节 行政法律关系的内容	192
一、行政法律关系的内容概述	192
二、行政主体的权利与义务	194
三、行政相对人的权利与义务	195
四、行政第三人的权利与义务	196
第七节 行政法律关系的变动	197
一、行政法律关系变动的条件	197
二、行政法律事实	198
三、行政法律关系变动的形式	200
第八节 特定问题的探讨	204
一、关于特别权力关系	204
二、关于行政法律关系与民事或刑事法律关系的交叉	211
三、关于行政法律关系背后的“潜关系”	215
第五章 当代行政法的历史发展	217
第一节 世界范围行政法的历史发展	218
一、大陆法系国家行政法的历史发展	218
二、英美法系国家行政法的历史发展	220
第二节 中国行政法的历史发展	222
一、新中国成立之前的行政法发展	222
二、新中国的行政法发展	225
三、社会变革与中国行政法治的发展	233
第三节 中国行政法律体系的完善	236
一、行政立法发展脉络	236
二、行政法律体系概况	238
三、行政立法发展特点	239
四、行政立法与行政法律体系的发展趋势	243
第四节 中国行政管理体制的改革	244
一、行政审批制度改革与简政放权	244

二、相对集中行政处罚权与综合执法	249
------------------------	-----

第二编 行政组织法

第六章 行政组织法概述	257
第一节 研究行政组织法的思路	258
一、西方国家对行政组织法的研究	258
二、我国对行政组织法的研究	259
三、行政主体理论及评述	261
第二节 行政组织法的概念、地位和功能	276
一、行政组织的含义	276
二、行政组织法的概念	284
三、行政组织法的渊源	285
四、行政组织法的性质	286
五、行政组织法的地位	288
六、行政组织法的功能	289
第三节 行政组织法的基本原则	293
一、基本原则的确立标准	293
二、依法组织原则	295
三、行政分权原则	299
四、组织效率原则	304
第四节 行政组织法的基本内容	309
一、狭义的行政组织法	309
二、公务员法	330
三、公物法	332
第五节 行政组织法的制定	332
一、行政组织法的制定模式	332
二、国外行政组织法的制定模式	336
三、我国行政组织法制定模式的选择	340

第七章 中央行政组织法	346
第一节 中央行政组织的界定与设置	347
一、中央行政组织的界定	347
二、我国中央行政组织的设置	348
三、西方国家中央行政组织的设置	352
第二节 中央行政组织的地位和职能	365
一、中央行政组织的地位	365
二、中央行政组织的职能	366
三、中央行政组织的权力	370
第三节 中央行政组织的结构和规模	374
一、中央行政组织的结构	374
二、中央行政组织的规模	378
第四节 中央行政组织的运行机制	381
一、中央对地方的管理体制	381
二、中央行政运行机制	385
第五节 中央行政组织法的完善	389
一、立法现状	389
二、对现行法律的评述	390
三、西方国家中央行政组织立法的经验	392
四、完善中央行政组织法的思路	398
第八章 地方行政组织法	402
第一节 地方行政组织法概述	403
一、地方行政组织的概念、特征与构成	403
二、地方行政组织法的含义与功能	406
三、我国地方行政组织法的立法现状	408
第二节 我国地方行政组织结构及其职权	412
一、我国地方行政组织结构	412
二、我国地方行政组织的职权	420
第三节 我国中央与地方政府间的关系	427

一、中央与地方政府关系的界定	428
二、中央与地方政府关系的演进	430
三、中央与地方政府关系的定位	439
第四节 我国地方行政组织法的缺陷及其完善	448
一、我国地方行政组织法的缺陷	448
二、我国地方行政组织法的完善	450
第九章 公务员法	455
第一节 公务员法概述	456
一、公务员与公务员法	456
二、公务员法的原则	469
第二节 公务员法律制度的历史沿革	481
一、中国古代职官制度介绍	481
二、西方公务员法律制度	487
三、我国现代公务员法律制度	499
第三节 公务员职务关系概说	515
一、公务员职务关系的概述	515
二、公务员的义务	519
三、公务员的权利及其保障	526
第四节 公务员管理法律制度	536
一、职位分类制度	536
二、公务员录用制度	544
三、公务员培训制度	549
四、公务员法律责任与追究	553
第十章 其他承担行政任务的主体	561
第一节 概述	562
一、科层制组织形态的优势与不足	563
二、行政任务的性质与行政任务承担主体的形态	564
三、宪法规范与行政任务承担主体的形态	567
四、行政任务范围的界定	568

第二节 局署	577
一、概述	577
二、独立署	578
三、执行署	581
第三节 公法人	588
一、公法人的概念	588
二、公法人的类型	589
三、公法人与中国行政法	592
第四节 私法形式的行政组织	594
一、概述	594
二、法律形式的选择自由及其限制	595
三、对私法形式行政组织的法律控制	597
第五节 执行行政任务的私人	598
一、公权力授予	598
二、私人参与公共服务的提供	605
三、私人参与行政任务实施的其他形式	609
第六节 中国行政任务的其他承担主体	610
一、中国单位组织概况	611
二、国有企业单位	614
三、事业单位	616
四、社会团体	620
五、基层群众性自治团体	626
六、中国行政任务承担主体的概念重构	630
第十一章 国有财产、公物与公营造物	637
第一节 国有财产	638
一、宪法意义上的国家所有权	639
二、国有财产用途的确定	641
三、行政法意义上的国有公物与民法意义上的国家私产	643
四、国家私产的利益分配机制	644

第二节 公物概述	647
一、公物的概念及其构成要件	650
二、公物的分类	650
三、公物的外延	652
四、公物的地位与作用	656
五、公物的成立和废止	661
六、公物权	669
七、公物的二元产权结构	673
第三节 公物的设置	676
一、公物的来源	676
二、公物的设置方式	679
三、公物的设置程序	683
第四节 公物的利用	690
一、公物利用概述	690
二、公众用公物的利用 (之一): 公共利用中的自由利用	694
三、公众用公物的利用 (之二): 公共利用中的许可利用	701
四、公众用公物的利用 (之三): 独占利用	705
五、对非企业性单位所属公物的利用	710
六、对行政财产の利用	713
七、公物的设置与管理瑕疵	715
第五节 公营造物	720
一、公营造物概述	720
二、对公营造物的利用	729
三、干扰抗辩	736
第六节 公物法	738
一、公物法的概念和地位	738
二、公物法的基本原则	741
三、我国制定《公物管理基本法》的必要性	744

第三编 行政行为

第十二章 行政行为	751
第一节 行政行为的概念	752
一、相关国家和地区对行政行为概念的研究	753
二、中国大陆行政行为概念概述	759
三、对国内外观点的分析和思考	763
四、本书的意见	770
五、行政行为与相邻行为的区别	773
第二节 行政行为的分类	776
一、研究行政行为分类的意义	776
二、相关国家和地区行政行为分类研究概况	778
三、中国大陆学者对行政行为的分类概况	782
四、影响行政行为分类的因素分析	785
五、本书的意见	787
第三节 行政行为的效力	797
一、行政行为效力内容	797
二、行政行为效力与司法审查	804
第四节 构建行政行为法结构体系和理论体系	811
一、行政行为法结构体系和理论体系的内涵和价值	811
二、构建行政行为法结构体系和理论体系的努力方向	813
第十三章 行政立法	830
第一节 行政立法概述	831
一、行政立法的概念	831
二、行政立法的特征	840
三、行政立法的分类	843
第二节 行政立法的产生与发展	848
一、国外行政立法的产生与发展	848

二、我国行政立法的产生与发展	852
第三节 行政立法体制	860
一、立法体制的概念	860
二、行政立法体制的分类	860
三、行政立法体系	861
四、行政立法权限	864
五、行政法律规范的效力等级	870
第四节 行政立法原则、程序和技术	874
一、行政立法的原则	874
二、行政立法程序	881
三、行政立法技术	885
第五节 行政立法监督	887
一、行政立法监督的含义及必要性	887
二、国外行政立法监督	890
三、我国行政立法监督的现状和完善	895
第十四章 行政规范	905
第一节 行政规范概述	906
一、行政规范的概念	906
二、行政规范的分类	910
三、行政规范的作用	914
第二节 创制性行政规范	917
一、依职权的创制性行政规范	917
二、依授权的创制性行政规范	921
第三节 解释性行政规范	924
一、解释性行政规范概述	924
二、法定解释性行政规范	927
三、自主解释性行政规范	930
第四节 指导性行政规范	934
一、指导性行政规范的含义	934

二、指导性行政规范的特征	935
三、指导性行政规范的作用	939
第五节 行政规范的法律地位	942
一、行政规范法源地位的争论	942
二、法源的标准	945
三、行政规范并非都是法源	949
四、行政规范都是“依据”	954
第六节 行政规范的位阶	956
一、行政规范的位阶概述	956
二、国务院的非法源性行政规范与法律规范间的效力关系	957
三、规章制定主体的非法源性行政规范与法律规范间的 效力关系	961
四、非法源性行政规范违反法律规范和上级行政规范的处理	962
第七节 行政规范的监控	962
一、行政规范的合法要件	962
二、行政规范的监控机制	968
第十五章 行政决定	974
第一节 行政决定概述	975
一、行政决定的界定及其特征	975
二、行政决定与抽象行政行为的区分	986
三、行政决定的内容	988
四、行政决定的形式	990
第二节 行政决定的种类	993
一、行政决定的基本分类	994
二、行政决定的其他分类	999
第三节 行政决定的效力	1007
一、行政决定效力的概念及其特征	1007
二、行政决定效力的内容	1013
三、行政决定效力的形态	1043

第十六章 行政许可	1059
第一节 行政许可概述	1060
一、行政许可的概念	1061
二、行政许可的性质	1066
三、行政许可的分类	1075
四、行政许可的功能	1080
五、行政许可的原则	1087
第二节 行政许可的设定	1096
一、设定行政许可的原则	1097
二、行政许可的设定事项	1102
三、行政许可设定主体及其限制	1111
四、设定行政许可的规范内容及其限制	1121
五、设定行政许可的程序制度	1122
第三节 行政许可的实施	1126
一、行政许可的实施主体	1126
二、行政许可的条件	1129
三、行政许可的发放标准	1131
四、行政许可费用	1135
第四节 行政许可实施程序	1138
一、行政许可申请及其受理	1139
二、行政许可申请的审查程序	1142
三、行政许可决定程序	1149
第五节 行政许可的监管	1153
一、行政许可的监督检查措施	1155
二、行政许可监管的信息交流制度	1158
三、行政许可监管的处置措施	1160
第十七章 行政给付与行政救助	1166
第一节 行政给付	1167
一、行政给付的学术流脉与既有研究	1167

二、中国法上行政给付的法律规范层次	1172
三、行政给付的原则	1177
四、行政给付与行政组织法的变革	1180
五、行政给付的程序	1183
六、行政给付的救济	1186
第二节 行政救助	1187
一、行政救助的概念与宪法基础	1187
二、行政救助的原则	1191
三、行政救助的范围	1194
四、行政救助基准的制定	1198
五、行政救助的程序	1200
六、行政救助的救济	1205
第十八章 行政奖励	1207
第一节 行政奖励范畴	1208
一、行政奖励概念	1208
二、行政奖励分类	1214
三、行政奖励的基本功能	1218
四、行政奖励与相关概念的比较	1222
第二节 行政奖励的理论基础	1226
一、非强制行政行为：政府行为模式的变革	1226
二、激励机制在行政法领域的崛起	1228
三、博弈论在行政法领域的运用	1230
四、行政奖励内在运行机制	1234
第三节 行政奖励制度建设	1239
一、依法行政中的行政奖励	1239
二、行政奖励权利义务配置	1248
三、行政奖励的基本原则	1251
四、行政奖励的程序制约	1260
五、行政奖励的法律救济	1264

第十九章 行政检查	1273
第一节 行政检查概述	1274
一、行政检查的概念	1274
二、行政检查的作用	1286
第二节 行政检查的种类与方法	1288
一、行政检查的种类	1288
二、行政检查的方法	1295
第三节 行政检查的基本原则	1299
一、依法检查原则	1300
二、比例原则	1301
三、全面收集证据原则	1302
四、公正、平等原则	1303
五、司法审查原则	1304
第四节 行政检查的程序	1305
第五节 行政检查法律关系主体	1311
一、行政检查主体	1311
二、行政检查相对人	1315
第六节 行政调查	1319
一、行政调查的性质及其界定	1319
二、行政调查与相关概念比较	1326
第二十章 行政确认、行政登记与行政认证	1335
第一节 行政确认	1336
一、行政确认的概念	1336
二、与相关行为的区分	1340
三、行政确认的主要形式与基本分类	1343
四、我国行政确认制度的现状与完善	1349
五、行政确认的司法审查	1350
第二节 行政登记	1354
一、行政登记的概念	1354

二、行政登记的功能与属性	1357
三、我国行政登记的分类	1360
四、行政登记的效力与程序	1363
五、行政登记的司法审查	1366
第三节 行政认证	1368
一、行政法上的认证认可制度	1369
二、认证认可的基本类型	1371
三、对第三方认证的规制	1372
第二十一章 行政处罚	1382
第一节 行政处罚概说	1383
一、行政处罚名称及概念诸说	1383
二、行政处罚原则	1386
三、行政处罚与相关概念之界限	1391
四、各国行政处罚的立法概况	1392
第二节 行政处罚的种类和设定	1394
一、行政处罚非法典化与行政处罚种类的不确定性	1394
二、行政处罚法典化国家之行政处罚种类	1394
三、我国《行政处罚法》规定的行政处罚种类	1396
四、《行政处罚法》出台前的行政处罚设定状况	1399
五、《行政处罚法》对行政处罚设定的规范	1400
第三节 行政处罚的实施机关	1405
一、哪些行政机关享有行政处罚权	1405
二、法律、法规授权的实施机关具有何种法律地位	1407
三、委托实施机关的条件	1408
第四节 行政处罚的管辖和适用	1409
一、行政处罚的管辖	1409
二、行政处罚的适用	1413
三、竞合违法行为与行政处罚的适用	1415
第五节 行政处罚的决定	1424

一、外国行政处罚程序简介	1424
二、我国行政处罚程序的立法宗旨	1426
三、行政处罚决定的条件	1427
四、行政处罚决定的程序	1428
第六节 行政处罚的执行	1433
一、行政处罚权和执行权相分离制度	1433
二、当场收缴罚款的情形与程序	1436
三、强制执行制度	1436
第七节 我国行政处罚的发展趋势——相对集中行政处罚权	1437
一、相对集中行政处罚权的现状	1438
二、相对集中行政处罚权的主观趋势	1443
三、相对集中行政处罚权的客观趋势	1448
第二十二章 行政处罚和刑事处罚衔接	1453
第一节 衔接研究的现状	1454
一、概念的界定	1454
二、研究阶段的划分	1455
三、研究的主要内容	1457
第二节 衔接制度的规范分析	1466
一、实体衔接	1468
二、程序衔接	1471
三、衔接监督及法律责任	1481
第三节 衔接困境的表现	1493
一、实体衔接上的困境	1493
二、程序衔接上的困境	1501
三、监督衔接上的困境	1511
第四节 衔接困境的原因	1518
一、理论研究上的原因	1518
二、立法上的原因	1520
三、实践操作上的原因	1522

第五节 制度重构的思考	1525
一、制度建构的目的	1525
二、制度建构的原则	1527
三、制度建构的依托	1529
第二十三章 行政强制	1532
第一节 行政强制概述	1533
一、行政强制的概念梳理	1533
二、行政强制行为的种类	1538
三、行政强制与相关概念的区别	1541
第二节 行政强制措施	1543
一、行政强制措施的概念和特征	1543
二、行政强制措施的种类	1546
三、我国行政强制措施的由来	1547
四、两类法律规定行政强制措施的意义和问题	1549
五、行政强制措施的范围和形态分析	1552
六、实施行政强制措施的条件和程序	1559
第三节 行政强制执行	1561
一、行政强制执行的概念和特征	1561
二、行政决定内容实现的意义和方式	1563
三、我国行政强制执行制度形成的背景	1566
四、我国行政强制执行体制	1567
五、我国行政强制执行的依据	1570
六、行政强制执行的种类	1571
七、行政强制执行的方式	1573
八、行政强制执行的程序	1575
第四节 我国的行政强制立法	1580
一、我国制定《行政强制法》的背景和过程	1580
二、行政强制措施与行政强制执行的界分	1583
第五节 行政强制比较研究	1588

一、德国的行政强制制度	1588
二、日本的行政强制制度	1597
三、美国行政决定的执行制度	1605
四、法国行政处理的执行制度	1611
五、比较与借鉴	1614
第二十四章 行政征收	1617
第一节 行政征收的一般理论	1618
一、行政征收的含义和特征	1618
二、行政征收与公用征收、公用征用、行政征购、没收、收归 国有等相邻概念的区别	1622
第二节 税收征收	1626
一、税收征收的含义和特征	1626
二、税收征收的基本原则	1627
三、税收征收的实施	1629
四、纳税人在税收征收中的权利	1637
第三节 行政收费	1638
一、行政收费的含义和特征	1638
二、行政收费的设定	1643
三、行政收费的实施	1646
四、建议制定统一的《行政收费法》	1648
第二十五章 行政契约	1651
第一节 行政契约存在之必然及其在各国的理论与实践	1653
一、行政契约理论之争	1653
二、行政契约存在的必要性和必然性	1658
三、行政契约在各国的理论与实践	1675
第二节 行政契约的概念及特征	1688
一、行政契约是一种行政性（或公法上的）契约行为	1689
二、行政契约是一种借助契约手段实现行政目标的行政 行为	1701

三、行政契约是一种具有浓厚“纵向”色彩的法律行为	1707
第三节 行政契约的分类及形式	1709
一、西方国家行政契约的分类及形式	1710
二、我国行政契约的分类及形式	1716
三、几种特殊的行政契约	1720
四、政府采购及政府购买服务合同	1729
第四节 行政契约的缔结、履行及救济	1740
一、行政契约的缔结	1742
二、行政契约的履行	1746
三、行政契约的救济	1755
第二十六章 行政规划	1761
第一节 行政规划的基本范畴	1762
一、行政规划的概念界定	1762
二、行政规划的特征分析	1770
三、行政规划的类型梳理	1773
四、行政规划的性质判断	1778
五、行政规划的历史背景及其功能	1782
第二节 行政规划法律制度的比较考察	1787
一、国外及我国台湾地区的行政规划制度	1788
二、我国行政规划法治化的现状	1802
第三节 行政规划的法治理念与原则	1810
一、行政规划的法治理念	1810
二、行政规划的法治原则	1814
第四节 行政规划裁量与法律规制的模式	1817
一、行政规划裁量的一般属性	1818
二、行政规划裁量的必然性	1820
三、行政规划裁量的失范	1822
四、行政规划裁量的规制模式	1825
第五节 行政规划的立法规制	1830

一、行政组织法规制	1831
二、行政规划法规制	1833
三、行政程序法规制	1842
第六节 行政规划的监督与救济	1847
一、权力机关监督	1847
二、行政层级监督	1849
三、司法救济	1849
四、社会监督	1851
第二十七章 行政事实行为	1853
第一节 行政事实行为研究概述	1854
一、事实行为在两大法系的不同境遇	1854
二、作为行政法学研究对象的事实行为	1856
三、我国内地行政法学对行政事实行为的研究概况	1858
第二节 不同国家和地区的行政事实行为	1863
一、法国	1863
二、德国	1864
三、日本	1866
四、我国台湾地区	1868
五、我国内地	1872
第三节 行政事实行为界定的前提——法律行为的确切内涵	1879
一、行政行为理论的方法论基础	1879
二、行政（法律）行为对民事法律行为实质内涵的吸收	1880
三、法律行为在不同国家和地区行政行为理论的坚持	1885
第四节 行政事实行为的界定	1886
一、相关部门法学对事实行为的界定	1886
二、界定行政事实行为需考虑的因素	1888
三、行政事实行为的界定	1891
第五节 行政事实行为的分类	1896
一、权力性事实行为	1897

二、非权力性事实行为	1902
第六节 行政事实行为与依法行政	1903
一、行政活动须受法律支配	1903
二、行政事实行为与法律规制	1904
三、行政事实行为的救济	1906
第二十八章 行政裁决	1917
第一节 行政裁决概况	1918
一、行政裁决的概念	1918
二、行政裁决的特征	1922
三、行政裁决与相关制度的区别	1923
四、行政裁决的种类	1927
五、行政裁决制度的完善	1936
第二节 国外与行政裁决相关制度介绍	1938
一、英国的行政裁判所	1938
二、美国的行政裁决制度	1942
三、日本的当事人争讼	1948
第三节 行政裁决程序	1951
一、行政裁决程序概说	1951
二、行政裁决案件的申请和立案	1955
三、行政裁决案件的审查	1957
四、行政裁决案件的调解和裁决	1961
五、行政裁决的执行	1963
第四节 行政裁决的司法审查	1964
一、行政裁决诉讼的性质	1964
二、行政裁决接受司法审查的必要性和可行性	1969
三、行政裁决司法审查的内容	1971
四、行政裁决司法审查的裁判	1977
第二十九章 行政指导	1982
第一节 行政指导的法律定性	1985

一、两个方向的理论选择	1986
二、代表性定性理论	1993
三、行政指导应属于非强制性行政行为	2000
第二节 行政指导的构成要件	2014
一、行为目的	2015
二、行为依据	2021
三、行为主体	2025
四、行为方式	2032
五、诱导利益	2037
第三节 行政指导的功能	2042
一、抑制、助成与协调	2042
二、通过积极行政弥补立法空白	2044
三、节约行政成本节减交易费用	2046
四、推动行政法律关系的民主化与理性化	2047
第四节 行政指导的合法性危机	2050
一、行政指导的行为依据普遍不足	2051
二、行政指导内容的含混不清	2054
三、行政指导决策程序的不透明	2055
四、对行政指导的监督救济乏力	2057
第五节 行政指导的法治化	2060
一、行政指导应遵循行政法治原则	2061
二、行政指导程序的法定化	2065
三、完善行政指导权利救济制度	2073
第三十章 行政接管	2081
第一节 行政接管的概念	2082
一、行政接管的含义	2082
二、行政接管的特征	2083
第二节 行政接管的性质	2089
一、行政接管具有行政性	2090

二、行政接管具有强制性	2092
三、行政接管具有暂时性	2094
第三节 行政接管的原则	2096
一、法律保留原则	2096
二、比例原则	2098
三、正当程序原则	2100
第四节 金融行政接管	2101
一、金融领域的行政接管概述	2101
二、金融行政接管的法定条件	2103
三、金融行政接管的程序	2104
四、金融行政接管的救济	2107
第五节 公用事业行政接管	2108
一、公用事业行政接管的引入	2108
二、公用事业行政接管的现行立法	2111
三、公用事业行政接管的公共利益标准	2113
第三十一章 行政应急	2117
第一节 行政应急与行政应急法制的理念	2118
一、行政应急的案例分析与概念特征	2119
二、行政应急法制的性质、特点与功能	2124
三、行政应急性原则的理论逻辑	2128
四、行政应急行为的设定和分类	2130
第二节 行政应急的历史经验与基本功能	2132
一、我国行政应急管理的历史教训	2132
二、行政应急行为法治化的中国经验	2133
三、行政应急行为法治化的国际经验	2136
四、行政应急行为法治化的功能分析	2140
第三节 行政应急的制度运行与监督救济	2148
一、行政应急的制度运行	2148
二、行政应急的监督救济	2151

三、行政应急的立法建制	2153
第四节 我国行政应急法制发展的新课题	2157
一、行政应急法制建设的一般方法特点	2157
二、我国行政应急法制建设的指导原则	2161
三、我国行政应急法制建设的目标与重点	2165
四、我国行政应急法制发展的基本路向	2168
结 语	2173

第四编 行政程序

第三十二章 行政程序法	2179
第一节 行政程序法的本质	2182
一、行政程序法定义辨析	2183
二、“程序”的含义	2186
三、“程序”的新定义	2188
四、行政程序法的新定义	2194
五、行政程序法的本质是相对人参与	2196
第二节 行政程序法的价值	2201
一、“双重价值说”初步分析	2202
二、“实体”再思考	2204
三、程序与实体的关系	2207
四、“服务价值说”的完全摒弃	2211
五、程序的独立价值是其唯一价值	2214
六、行政程序法的独立价值	2224
第三节 行政程序法的方法	2227
一、行政程序法的基本矛盾	2228
二、行政程序法基本矛盾剖析	2236
三、解决行政程序法基本矛盾的总方法	2240
四、解决行政程序法基本矛盾的具体方法	2244

第四节 中国行政程序法的发展	2250
一、我国行政程序法发展简要历程	2250
二、我国行政程序法律制度基本情况	2252
三、我国行政程序法发展展望	2256
第三十三章 行政程序法的变迁	2261
第一节 行政程序法变迁的历史	2262
一、行政程序法变迁的历史阶段	2262
二、行政程序法的法典化	2270
三、行政程序法变迁的历史动力	2277
第二节 外国行政程序法的变迁	2279
一、奥地利行政程序法	2279
二、美国行政程序法的变迁	2281
三、德国行政程序法的变迁	2283
四、日本行政程序法的变迁	2287
第三节 中国行政程序法的变迁	2288
一、澳门地区行政程序法的变迁	2288
二、台湾地区“行政程序法”的变迁	2290
三、中国大陆地区行政程序法的变迁	2292
第三十四章 行政程序法基本原则与基本制度	2300
第一节 行政程序法基本原则概述	2301
一、行政程序法基本原则界说	2301
二、既有行政程序法基本原则整理	2302
三、行政程序法基本原则确立	2304
第二节 行政公开原则	2306
一、行政公开界定	2306
二、行政公开原则确立的社会背景	2310
三、行政公开原则的基本内容	2313
四、行政公开原则支撑的程序制度	2317
第三节 行政公正原则	2323

一、行政公正界定	2323
二、行政公正原则确立的社会背景	2328
三、行政公正原则的基本内容	2331
四、行政公正原则支撑的程序制度	2338
第四节 行政参与原则	2343
一、行政参与权界定	2343
二、行政参与权基本内容	2347
三、行政参与权的程序保障	2355
第五节 行政程序法基本制度概述	2358
一、行政程序法基本制度界说	2358
二、既有行政程序法基本制度整理	2359
三、行政程序法基本制度确立	2360
第六节 行政管辖制度	2361
一、行政管辖权界定	2361
二、行政管辖权内容	2366
三、行政管辖权冲突及解决程序	2372
第七节 行政回避制度	2376
一、行政回避法理基础	2376
二、行政回避的适用	2379
三、行政回避制度研评	2387
第八节 行政证据制度	2391
一、证据及其合法性	2391
二、法律程序与证据	2396
三、行政程序中的证据	2401
第九节 行政告知制度	2407
一、行政行为告知界定	2407
二、行政行为告知合法要件	2410
三、行政行为告知基本内容	2413
四、行政行为告知违法及其救济	2418

第十节 行政行为说明理由制度	2422
一、行政行为说明理由界定	2422
二、行政行为说明理由法理基础	2427
三、行政行为说明理由内容及其规则	2431
四、行政行为说明理由违法的法效力	2437
第三十五章 行政听证	2441
第一节 行政听证概述	2442
一、行政听证的含义	2442
二、行政听证的种类	2444
三、行政听证的功能	2446
第二节 外国行政听证制度	2448
一、外国行政正式听证制度	2448
二、外国行政非正式听证制度	2466
第三节 我国行政立法与重大行政决策听证	2469
一、发展概况	2469
二、行政立法与重大行政决策正式听证制度	2472
三、公众参与重大行政决策面临的困境与存在的问题	2477
四、合理定位听证会，构建以非正式听证为主要形式的公众 参与程序机制	2485
第四节 我国行政决定听证	2487
一、行政决定正式听证发展概况	2487
二、行政决定正式听证制度及存在的问题	2488
三、行政决定正式听证立法形式上存在的问题	2499
四、行政决定非正式听证	2500
第三十六章 政府信息公开	2503
第一节 政府信息公开概述	2504
一、政府信息公开的界定及其宪法基础	2504
二、政府信息公开的例外	2508
三、政府信息公开立法	2518

第二节 政府信息公开内容	2526
一、国外政府信息公开立法对公开内容的规定	2526
二、国内对政府信息公开内容的立法规定	2531
三、对我国政府信息公开内容的评价	2545
第三节 政府信息公开的方式	2551
一、政府信息公开方式概述	2551
二、国外立法关于政府信息公开方式的规定	2552
三、国内关于政府信息公开方式的规定	2555
第四节 政府信息公开的程序	2564
一、国外有关政府信息公开程序的立法规定	2564
二、国内政府信息公开程序的规定	2572
三、完善我国政府信息公开程序应考虑的问题	2577
第五节 政府信息公开行为的监督与法律救济	2582
一、政府信息公开监督与法律救济机制概述	2582
二、具体的监督机制	2583
三、具体的法律救济机制	2584

第五编 行政监督与行政救济法

第三十七章 行政违法与行政责任	2609
第一节 违法行政行为	2610
一、违法行政行为概述	2610
二、行政主体违法	2616
三、行政超越职权	2618
四、行政滥用职权	2624
五、行政不作为违法	2634
六、行政行为内容违法	2638
七、违反法定（行政）程序	2639
八、事实问题瑕疵	2645

九、行政违法错误	2654
第二节 行政法律责任	2665
一、行政法律责任的定位	2665
二、行政法律责任的构成要件	2679
三、行政法律责任的责任形式	2699
第三十八章 国家权力机关的监督	2704
第一节 国家权力机关对行政机关监督的理论	2706
一、国家权力机关对行政机关监督的宪政理论	2706
二、国家权力机关与行政机关的监督关系	2715
三、国家权力机关对行政机关监督的必要性	2716
第二节 国家权力机关对行政权力的监督方式	2719
一、对政府工作的宏观监督	2719
二、对政府财政的监督	2725
三、对行政执法的监督	2731
四、对行政责任的监督	2737
五、对政府工作的评议	2745
六、对行政行为的违宪监督	2749
七、对行政立法的监督	2751
八、对政府的人事监督	2756
第三节 国家权力机关对行政权力监督的评述	2759
一、对人大监督争论的焦点和主要问题	2759
二、对监督现状的评述	2763
三、改革权力机关对行政权力监督的建议	2768
第三十九章 行政系统监督	2777
第一节 行政监督概述	2778
一、行政监督的含义	2778
二、行政监督的特点	2782
三、行政监督的主要类型	2784
四、行政监督的法律体系	2787

五、外国行政监督	2791
第二节 行政层级监督	2793
一、行政层级监督概述	2793
二、行政层级监督的体制与权限	2795
三、行政层级监督的制度及其措施	2797
四、行政层级监督的法律体系及其完善	2801
第三节 行政监察	2803
一、行政监察概述	2803
二、行政监察的原则	2807
三、行政监察体制	2811
四、行政监察的对象及其职责与权限	2813
五、行政监察程序	2822
第四节 审计监督	2829
一、审计监督概述	2829
二、审计监督的体制	2834
三、审计机关的职责与权限	2836
四、审计程序	2842
五、审计的监督裁决与复议和诉讼	2845
第四十章 行政问责	2848
第一节 行政问责概述	2849
一、“关键词”解析	2849
二、行政问责的基本内涵	2860
三、我国现实语境中问责之责任范畴及其基本特征	2863
第二节 行政问责的基本原则	2868
一、权责一致原则	2868
二、依法问责原则	2870
三、比例原则	2870
四、问责平等原则	2871
五、正当程序原则	2872

六、惩教结合原则	2874
第三节 行政问责的归责原则和构成要件	2874
一、行政问责的归责原则	2874
二、行政问责的构成要件	2876
第四节 行政问责的基本构成要素	2887
一、问责主体	2888
二、问责范围	2889
三、问责程序	2890
四、问责方式及其适用	2892
第五节 行政问责法治化的目标构成和实现路径	2894
一、我国行政问责的发展和出路	2894
二、行政问责法治化的目标构成	2898
三、行政问责法治化的路径选择	2901
第四十一章 行政复议	2904
第一节 行政复议概要	2905
一、行政复议的概念	2905
二、行政复议的性质	2906
三、行政复议的功能	2908
四、行政复议的优势	2910
第二节 行政复议制度中外比较	2911
一、英国的行政复议制度	2911
二、美国的行政复议制度	2922
三、法国的行政复议制度	2923
四、德国的行政复议制度	2929
五、日本的行政复议制度	2938
六、中国台湾行政复议制度	2952
七、韩国行政复议制度	2964
八、我国行政复议法的发展历程	2981
第三节 行政复议的基本原则	2997

一、行政复议基本原则的概念	2997
二、行政复议基本原则的特征	2998
三、行政复议基本原则的作用	2999
四、行政复议基本原则的范围	3000
五、行政复议的一般原则	3003
六、行政复议的特有原则	3008
七、行政复议制度的原则体系	3016
第四节 行政复议的范围	3019
一、行政复议范围概述	3019
二、行政复议法的规定	3019
三、对行政复议范围的理解	3021
第五节 行政复议的管辖	3027
一、一般地域管辖	3027
二、特殊地域管辖	3028
三、转送管辖	3029
四、指定管辖	3029
第六节 行政复议参加人	3029
一、行政复议申请人	3030
二、行政复议被申请人	3030
三、行政复议第三人	3031
四、行政复议代理人	3031
第七节 行政复议的程序	3032
一、申请	3032
二、受理	3032
三、审理	3033
四、决定	3035
第四十二章 行政诉讼	3039
第一节 行政诉讼的特点	3040
一、解决的主体是法院	3040

二、解决的争议为行政争议	3042
三、原被告地位特殊性	3043
第二节 行政诉讼目的	3045
一、行政诉讼目的界定	3045
二、可能的目的及相关争议	3047
三、目的的协调	3048
第三节 行政诉讼基本原则	3050
一、行政诉讼基本原则的界定	3050
二、合法性审查原则	3053
三、有限度职权主义原则	3059
第四节 行政诉讼受案范围	3066
一、受案范围的意义	3066
二、我国行政诉讼受案范围的变迁	3067
三、受案范围的基本范围和确定方式	3072
第五节 行政诉讼原被告研究	3075
一、行政诉讼原告资格	3075
二、我国行政诉讼被告反思	3084
第六节 行政诉讼举证责任分析	3092
一、举证责任的含义	3093
二、行政诉讼举证责任的确定	3096
三、行政机关举证的要求	3102
第七节 行政诉讼法律适用分析	3104
一、行政诉讼法律适用的特点	3104
二、目前我国行政诉讼法律适用存在的问题	3106
三、行政诉讼法律适用问题的解决	3110
第八节 行政诉讼一审判决研究	3113
一、一审判决的种类	3113
二、撤销判决	3114
三、履行判决	3115

四、变更判决	3117
五、给付判决	3119
六、确认无效判决	3120
第四十三章 国家赔偿	3122
第一节 国家赔偿概述	3123
一、国家赔偿的概念	3123
二、国家赔偿责任的历史	3125
三、国家赔偿的基础理论	3128
四、国家赔偿法	3130
第二节 国家赔偿范围	3134
一、国家赔偿范围	3134
二、国外的国家赔偿范围	3141
三、问题与建议	3144
第三节 国家赔偿的归责原则	3146
一、我国国家赔偿的归责原则	3146
二、外国制度中的归责原则	3149
三、问题和建议	3153
第四节 国家赔偿责任的构成	3155
一、国家赔偿责任构成的概念	3155
二、主体要件	3157
三、行为要件	3158
四、行为侵权	3161
五、结果要件	3162
六、因果关系要件	3163
第五节 国家赔偿标准	3165
一、国家赔偿标准的概念	3165
二、我国国家损害赔偿的标准	3168
三、外国的国家赔偿标准	3173
四、问题与建议	3176

第六节 国家赔偿的程序	3178
一、行政赔偿程序	3178
二、刑事赔偿程序	3184
第四十四章 行政上之损失补偿	3188
第一节 行政补偿的概念	3190
一、行政补偿与行政赔偿	3190
二、征收补偿	3192
三、其他特别牺牲补偿	3200
四、社会补偿	3201
五、行政补偿概念	3202
第二节 行政补偿的范围	3203
一、范围概说	3204
二、特别牺牲补偿	3206
三、社会补偿	3211
四、我国行政补偿范围的现状与问题	3212
第三节 行政补偿的宪法基础和依据	3225
一、外国行政补偿制度的宪法基础和依据	3225
二、我国行政补偿制度的宪法基础和依据	3226
第四节 行政补偿的理论基础	3228
一、关于行政补偿理论基础的几种主要学说	3228
二、我国行政补偿的理论基础	3233
第五节 行政补偿制度的历史发展	3237
一、外国行政补偿制度的历史发展和立法实践	3237
二、我国行政补偿制度的历史发展和立法实践	3239
第六节 行政补偿方式	3242
一、行政补偿方式概述	3242
二、我国行政补偿的方式	3245
第七节 行政补偿的标准	3247
一、国外行政补偿的标准	3247

二、我国行政补偿的标准	3249
三、完善我国行政补偿标准的思考	3250
第八节 行政补偿程序	3251
一、国外行政补偿程序简介	3252
二、我国行政补偿的一般程序	3253
三、我国行政补偿程序的完善	3256
第九节 行政补偿诉讼	3263
一、行政补偿诉讼概述	3263
二、健全行政补偿诉讼的途径	3264
第四十五章 行政申诉	3266
第一节 行政申诉概述	3267
一、申诉之乱象	3267
二、宪法关于申诉的规定	3271
三、行政申诉的概念	3275
第二节 行政申诉的范围	3277
一、行政诉讼、行政复议并未解决所有的行政争议	3277
二、《信访条例》不能解决未纳入行政诉讼、行政复议受案 范围的行政争议	3279
三、行政公务员管理争议是行政申诉制度所要解决的争议	3280
四、事业单位的部分争议也可以纳入行政申诉解决机制	3283
第三节 行政申诉制度的完善	3285
一、完善行政申诉制度的法律路径	3285
二、统一行政申诉的受理与处理机关	3286
三、明确提起申诉的方式和期限	3287
四、规范行政申诉的审理程序	3288
五、统一行政申诉的处理决定	3288
六、明确行政申诉决定的法律后果	3288
第四十六章 行政调解	3290
第一节 行政调解概述	3291

一、行政调解的概念	3291
二、行政调解与其他概念	3294
三、行政调解的分类	3295
四、行政调解的范围	3296
第二节 中外行政调解的历史与发展	3298
一、域外行政调解的历史与发展	3298
二、中国行政调解的历史与发展	3310
第三节 行政调解的性质和效力	3324
一、行政调解的性质	3324
二、行政调解的效力	3327
第四节 行政调解的法律渊源	3333
一、行政调解的法律渊源	3333
二、行政调解的设定权问题	3337
第五节 行政调解的程序	3341
一、行政调解的程序概述	3341
二、行政调解程序的完善	3342
第六节 公安行政调解	3344
一、公安行政调解概述	3344
二、公安行政调解制度的完善	3350
参考文献	3357
后记一	3446
后记二	3446

第一编 通论（绪论）

| 第一章 |

行政法概述

马怀德 中国政法大学副校长，教授。中国行政法研究会会长，中国监察学会副会长，最高人民法院特邀咨询委员、最高人民检察院专家咨询委员，十大杰出青年法学家，享受国务院颁发的特殊津贴。主要研究方向为行政法和行政诉讼法、国家赔偿法。发表论文百余篇，出版专著数部，主要有《行政许可》《国家赔偿法的理论与实务》《行政诉讼原理》等，参与《国家赔偿法》《行政处罚法》《行政许可法》等起草工作。

第一节 行政的概念和分类

一、行政的概念

简而言之，行政法是关于行政的法。在给行政法下定义之前，有必要先了解“行政”的概念。关于“行政”，学术界有许多观点，但始终未能达成共识。最具代表性的观点有下面几种。

（一）“扣除说”

“扣除说”又称“排除说”“蒸馏说”“除外说”，是对行政的一种消极定义，认为“行政是指国家立法、司法以外的国家的职能。”^①它是建立在分权思想基础上的学术观点。在行政法学发展历史上，持“扣除说”观点的学者不在少数。^②他们普遍认为，积极定义行政的概念十分困难，它虽然能够说明现代行政的各种特征，但不能形成包括全部特征的定义。而“扣除说”是在比较立法、行政、司法三种作用后对行政下的定义，即从国家作用中扣除法规制定行为之立法作用、国家司法权之判断作用及依一定之裁判程序判断人与人权利义务之民事司法作用，所剩余者即为行政作用。该学说虽然未说明行政的本质是什么，但对行政的范围作了形式上的界定。从某种意义上说，这种定义是有一定价值的。然而，随着现代行政的不断发展，委任立法及行政裁判等现象大量出现，造成了立法、行政、司法三种职权的交叉、混合，行政已不是单纯立法、司法以外的剩余活动的称谓，而是同时包含三种职能的特殊概念。所以，用“扣除说”表述行政的含义已不够恰当准确了。

^① 罗豪才主编：《行政法学》（新编本），北京大学出版社1996年版，第2页。

^② [日]室井力主编：《日本现代行政法》，吴微译，中国政法大学出版社1995年版，第9—10页。[日]盐野宏：《行政法》I，刘宗德、赖恒盈译，月旦出版社股份有限公司1996年版，第4—8页。

（二）“目的说”

所谓“目的说”，是针对“扣除说”存在的种种问题而提出的积极定义。这种观点认为“扣除说”不承认行政作用整体上的内在统一性，从而难以得出行政法为统一法律部门的结论，因而有必要对行政下一个积极定义。日本学者田中二郎认为，“近代行政，可理解为于法之下，受法之规制，并以现实具体地积极实现国家目的为目标，所为之整体上具有统一性之继续的形成性国家活动”。^① 行政之特色，在通常为实现其目的，而依法享有相当广泛之裁量余地。^② 日本行政法学者南博方则认为，行政是“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 这种观点虽然试图从正面给行政下一个定义，但仍存在诸多不足。有学者认为，“行政虽可谓存有许多裁量活动，然却不能谓行政之本质即在裁量。甚至免于法律拘束之实质自由此一意义，亦可见诸法院之活动”。至于“积极实现国家目的”，行政与立法、司法职能并没有区别；所谓具体性，并不能概括像行政计划等行为的特征；所谓整体统一性也并未描述出行政的实际状态^④。看来，给行政下一个积极定义并非易事。

（三）“组织管理说”

持该观点的学者认为：“行政是指国家行政机关对国家与公共事务的决策、组织、管理和调控。”^⑤ 德国学者汉斯·沃尔夫等更进一步地发展了“组织管理说”，将行政从实质意义、形式意义和组织意义等方面予以界定。其中，实质意义强调行政的内容，即公共事务的处理；组织意义和形式意义上的公共行政指专门负责实施实质公共行政活动机构的所有

① [日] 田中二郎：《行政法》（上卷），弘文堂1974年版，第5页。

② [日] 田中二郎：《行政法》（上卷），弘文堂1974年版，第5页。

③ [日] 南博方：《行政法》（第六版），杨建顺译，中国人民大学出版社2009年版，第4页。

④ [日] 盐野宏：《行政法》I，刘宗德、赖恒盈译，月旦出版社股份有限公司1996年版，第4页。

⑤ 罗豪才主编：《行政法学》（新编本），北京大学出版社1996年版，第3页。

活动的总称，无论其采用的是实质行政、立法还是司法方式。^① 与此相似的观点还有“政务管理说”“国家事务管理说”等^②。“组织管理说”实际上把行政分解为主体、对象和功能三部分。它把行政等同于组织管理的结论虽然不错，但未能揭示行政与立法、司法职能的本质区别，因为立法与司法也可以表现出决策、组织、管理、调控等功能。最为关键的是，这种定义忽视了行政应当包含的执行权力机关或立法机关意志的特征，割断了行政与立法（决策）的天然联系。

我们认为，行政法学的行政是指为实现国家的目的，运用制定政策、法规、规章，组织实施管理、命令、监督、制裁等方式执行国家法律和权力（立法）机关意志的活动。具体而言，行政具有以下内容和特点。

首先，行政法学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”，是对国家事务与公共事务的特殊管理活动。

其次，这里所说的行政是现代国家权力分工体制的产物。没有立法、司法与行政职能的适当分工，就不存在执行法律和立法机关意志的行政。

再次，行政法学的行政是执行国家法律和权力机关意志的活动，相对于立法而言，处于从属地位。没有现代意义上的法治原则为背景，就不存在行政法学所研究的行政。

最后，行政与立法的本质区别在于，行政是执行法律的活动，而立法是创制法律的活动；行政与司法的区别在于行政是为实现国家目的而主动执行适用法律的活动，而司法是追诉犯罪、裁判纠纷的被动适用法律的活动。虽然当今行政活动中也不免有制定政策、规则的活动，但都

① [德] 汉斯·沃尔夫、奥托·巴霍夫、罗尔夫·施托贝尔：《行政法》（第一卷），商务印书馆 2002 年版，第 19—28 页。

② “政务管理说”主张“行政为国家事务的管理”，如《美国社会科学辞典》的解释；“国家事务管理说”主张“行政是政府事务的管理和指导”，见萨佛里兹：《公共行政辞典》，转引自罗豪才主编：《行政法学》，中国政法大学出版社 1999 年版，第 2 页。

是为执行法律和实现国家目的而进行的，且此类行政大多基于权力机关的授权而为，随时可能被收回，并非原本意义上的行政；同样，现代行政虽然也包括一部分制裁违法、裁决争议的活动，但这种活动不过是组织管理命令监督活动的一种方式而已，且也需得到立法授权，并非自身的固有职能。对行政裁决争议的活动不服的，当事人仍可诉诸法院，行政机关一般无最终裁决权。

需要强调的是，行政是一个动态的概念，在不同的国家、不同的时期有不同的内涵。传统行政仅指国家行政，其领域狭窄，一般仅限于维护社会治安、税收等领域；主体单一，国家行政机关是唯一主体；在行政方式上表现为权力行政。此时为“夜警国家”时期。随着经济的发展与社会的进步，国家的职能大为扩张，行政权力急剧膨胀，行政的活动范围随之扩展，涉及社会生活的各个方面，“行政国家”开始出现。但是，国家仅凭自身无法承担愈来愈繁重的任务，因而不得不或授权，或委托社会组织分担一部分行政事务，行政主体呈多样化，公私部门合作治理以及行政概念的扩张越来越受学者关注。^① 行政方式也不再完全是权力行政，非权力行政蓬勃发展。所以，对行政的认识必须与时俱进。^② 我国正处于社会转型、体制转轨、政府职能转变的变革时期，准确地认识行政尤其困难，但因此也更具有重大现实意义与理论价值。有学者对此已有较深入的探索，^③ 行政诉讼实践也作出了积极回应，“田永诉北京科

① 参见 [美] 朱迪·弗里曼：《合作治理与新行政法》，毕洪海、陈标冲译，商务印书馆 2010 年版，第 137—144 页；另可参见章剑生：《现代行政法专题》，清华大学出版社 2014 年版，第 1—8 页。

② 在法国，“公务”理论曾一度取代“公共权力”理论作为行政法的基本观念反映了对上述现象的认识。参见 [法] 莱昂·狄骥：《公法的变迁法律与国家》，郑戈、冷静译，辽海出版社、春风文艺出版社 1999 年版，第 50—58 页。

③ 参见马怀德：《行政法律制度建构与判例研究》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 301—315 页。

技大学拒绝颁发毕业证、学位证行政诉讼案”^①及“溆浦县中医院诉溆浦县邮政局不履行法定职责案”^②的判决充分体现了这一点。

二、行政的分类

为了有效地规范行政活动，有必要通过分类了解行政的不同表现形式，把握其固有的规律，从而达到准确规范的目的。根据不同标准，可以对行政作不同的分类研究。依其目的不同，可以将行政分为积极行政与消极行政；依其性质不同，可分为规制行政与给付行政；依其方式不同，可分为权力行政与非权力行政；依其内容不同，还可分为负担行政与授益行政。

（一）积极行政与消极行政

行政的目的是多元的，既有维持社会经济秩序、保障公民人身财产安全的目的，也有促进社会经济发展和增进人民生活福祉的目的。就不同行政领域而言，根据行政的目的可以把行政分为积极行政与消极行政。所谓积极行政，是指积极主动地实施管理活动，例如环境保护一类的行政就属于积极行政。所谓消极行政是指作为管理者的行政机关尽量控制自己的积极判断，尽可能少地实施具体行政，例如警察行政就属于消极行政。^③但是，关于行政的这种分类是相对的，例如警察行政在总体上是

① 《最高人民法院公报》1999年第4期。该案后经最高人民法院审判委员会讨论决定，于2014年12月26日，作为指导性案例发布。该案确认了高等学校作为法律法规授权组织的行政主体地位，可以成为行政诉讼被告。

② 《最高人民法院公报》2000年第1期。该案确定国有电信企业在行使行政管理职权时，应视为法律、法规授权组织，具有行政诉讼的被告资格。

③ 有学者提出，现代行政可以分为两类，一类对相对方的权利义务产生直接影响，如行政命令、行政处罚、行政强制措施等，此类行政应受到严格的法律规制，可以说“没有法律规范就没有行政”，可称之为“消极行政”；另一类对相对方权利义务不产生直接影响，如行政规划、行政指导、行政咨询、行政建议、行政政策等，对这类行政则要求行政机关在法令、职权内积极作为，“法无明文禁止即可作为”，可称之为“积极行政或服务行政”。参见罗豪才、甘雯：《行政法的“平衡”及“平衡论”范畴》，《中国法学》1996年第4期。

消极行政，但为了确保公民的人身与财产安全，有时也要求采取积极的措施，此时称之为积极行政亦可。区分积极行政与消极行政的意义在于，不同性质的行政有不同的目的和特征，不能一概而论，应当采用分门别类的方式对其加以规范。对积极行政重点控制其作为性违法，防范越权行为；对消极行政重点防范其不作为。

（二）规制行政与给付行政

根据行政的性质不同，可以将行政分为规制行政与给付行政。所谓规制行政是指以限制规范公民法人等的权利、自由的方式达到行政目的的行政活动，例如经济规制、食品药品规制、交通规制、建筑业规制就属于这一类行政。所谓给付行政是指政府通过给予公民法人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，设置道路、桥梁，建造公园、住房等活动。规制行政与给付行政是近几十年来对西方国家行政职能的形象总结，对于分析不同领域行政的特征有一定意义。当然，这种分类也不能适用于所有行政领域。以税务行政为例，从征收税金的方式的角度而言，它属于规制行政，从税金的使用目的而言，它又是给付行政。无论是规制行政还是给付行政，行政法都有规范的必要。

（三）权力行政与非权力行政

根据行政方式的不同，可以把行政分为权力行政与非权力行政。所谓权力行政是指通过强制性的支配力量实现行政目的的行政类型，在多数情况下，行政机关的行政活动属于权力行政。例如，税务行政、警察行政、土地行政、食品药品行政等均属权力行政。所谓非权力行政是指通过非强制方式，诸如劝告、建议、指导、契约等实现行政目的的行政类型。例如，学校、医院及公共工程的建筑提供，邮电、自来水、液化气的提供等均属于非权力行政。非权力行政的扩张是现代行政的一个发展趋势。这给行政法学界也提出了不少问题，“如何授权或如何使之合

法；如何强制，或如何划分界限”^① 以及如何保护与救济权利的问题，^② 都是行政法学所必须回答的。

权力行政与非权力行政的划分是以行政方式为标准，与规制行政和给付行政有某种相对应的关系。当然，并非所有的规制行政均采用权力方式，例如交通规制中也常采用指导、劝告等非权力方式；也并非所有给付行政均采用非权力方式，例如行政机关核发执照、许可证，恰恰采用的是权力行政方式。

（四）负担行政与授益行政

以行政机关与相对一方之间的权利义务关系为标准，可以把行政划分为负担行政与授益行政。所谓负担行政是指剥夺、限制公民法人等人身财产权益的行政，如税收、处罚、强制、收费等行政均属负担行政，它给相对人设定了义务和负担，从而影响了相对人的人身自由和财产权利。所谓授益行政是指给予公民法人等某种权益的行政，例如，提供社会补助金、实施许可、减免税金、建设道路等均属于授益行政。由于负担行政与授益行政对公民法人等的权利义务调整方式不同，所以对之应采取不同的权力设定、程序运行等规则。当然，有些行政对某一特定人是授益行政，对另外一些人则是负担行政。如核发土地使用证，对持证人而言是授益行政，但对相邻者而言，则是不得使用此处土地的负担行政。

随着社会经济的发展，行政手段呈现出多样化趋势，因此关于行政的划分方式也不断增多。如根据行政机关享有和行使权力的自由度，可以将其划分为羁束行政与裁量行政；根据行政机关有关行为的方式，可以将其划分为作为行政与不作为行政；根据行政方式可以将其划分为公权力行政与私经济行政；根据内容还可以将其划分为治安行政、人事行政、工商行政、环保行政、税务行政、资源行政等等，不一而足。无论

① [日] 室井力主编：《日本现代行政法》，吴微译，中国政法大学出版社1995年版，第13页。

② 余凌云：《行政法讲义》（第二版），清华大学出版社2014年版，第249—285页。

哪一种形式的划分，都可以为我们提供一个认识行政、掌握其规律、发现并解决问题的新视角、新思路，同时还可以为立法规范行政提供参照系。

第二节 行政法的概念、调整对象和特征

一、行政法的概念

关于行政法的概念，中外理论界有很多种定义方式。概括起来，大致有以下几种。

第一种从行政法的目的出发定义行政法。由于对行政法的目的认识不一，形成了“控权论”“管理论”和“平衡论”三种定义。例如，英美学者普遍认为“行政法是控制国家行政活动的法律部门，它设置行政机构的权力，规范这些权力行使的原则，以及为那些受行政行为侵害者提供法律补救”^①。“行政法定义的第一个含义就是它是关于控制政府权力的法”^②。“无论在普通法国度还是在大陆法国度，贯穿于行政法的中心主题完全是相同的。这个主题就是对政府权力的法律控制。”^③持“管理论”观点的学者认为，“行政法就是管理法”，它是“国家进行各方面管理的全部法规的总称”。^④其目的是维护社会公共秩序和公共利益。持“平衡论”观点的学者认为，“现代行政法实质是平衡法”^⑤，强调在行政

① [美] 伯纳德·施瓦茨：《行政法》，徐炳译，群众出版社1986年版，第1页。

② [英] 威廉·韦德：《行政法》，徐炳等译，中国大百科全书出版社1997年版，第5页。

③ [印] M.P.赛夫：《德国行政法——普通法的分析》，五南图书出版公司1991年版，第4页。

④ 张尚鷖：《行政法基本知识讲话》，群众出版社1986年版，第1页。

⑤ 罗豪才等：《现代行政法的理论基础——论行政机关与相对一方的权利义务平衡》，《中国法学》1993年第1期。