

“十二五”国家重点图书出版规划项目



江利红 著

行政法学

XINGZHENG FAXUE



中国政法大学出版社

“十二五”国家重点图书出版规划项目
21世纪普通高等教育法学精品教材

行政法学

◆ 江利红 著



中国政法大学出版社

2014 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

行政法学/江利红著. —北京:中国政法大学出版社, 2014. 5
ISBN 978-7-5620-5342-2

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

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第073540号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮 箱	fadapress@163.com
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	720mm×960mm 1/16
印 张	27.25
字 数	565 千字
版 次	2014 年 5 月第 1 版
印 次	2014 年 5 月第 1 次印刷
印 数	0 001~3 000
定 价	46.00 元

江利红 华东政法大学教授，博士生导师，法治政府研究所所长。1977年12月生于浙江省衢州市，曾先后在中国政法大学获得宪法学与行政法学硕士、博士学位，在浙江大学光华法学院从事行政法学博士后研究工作两年。其间被遴选为日本文部科学省的国费留学生赴日本留学，获得日本中央大学公法学博士学位，之后在日本中央大学法学部任教。回国后曾任江西财经大学法学院副教授、院长助理、法学学科带头人、比较法研究所所长。兼任中国人民大学宪政与行政法治研究中心比较行政法研究所、日本比较法研究所等研究机构研究员。

主要研究方向为行政法学和行政诉讼法学，特别注重对于行政法学基础理论的研究，并取得了一定的研究业绩。现已在国内外出版《行政过程论研究》、《現代中国の統治機構と法治主義》等专著五部，主持和参与国内外各类课题研究二十余项，在国内外法学期刊上公开发表论文五十余篇。

出版说明

“十二五”国家重点图书出版规划项目是由国家新闻出版总署组织出版的国家级重点图书。列入该规划项目的各类选题，是经严格审查选定的，代表了当今中国图书出版的最高水平。

中国政法大学出版社作为国家良好出版社，有幸入选承担规划项目中系列法学教材的出版，这是一项光荣而艰巨的时代任务。

本系列教材的出版，凝结了众多知名法学家多年来的理论研究成果，全面而系统地反映了现今法学教学研究的最高水准。它以法学“基本概念、基本原理、基本知识”为主要内容，既注重本学科领域的基础理论和发展动态，又注重理论联系实际以满足读者对象的多层次需要；既追求教材的理论深度与学术价值，又追求教材在体系、风格、逻辑上的一致性。它以灵活多样的体例形式阐释教材内容，既推动了法学教材的多样化发展，又加强了教材对读者学习方法与兴趣的正确引导。它的出版也是中国政法大学出版社多年来对法学教材深入研究与探索的职业体现。

中国政法大学出版社长期以来始终以法学教材的品质建设为首任，我们坚信，“十二五”国家重点图书出版规划项目定能以其独具特色的高文化含量与创新性意识，成为集权威性和品牌价值于一身的优秀法学教材。

中国政法大学出版社

编写说明

行政法学是主要的部门法学，也是高校法学教育的主干课程。本教材以理论完善、体例新颖、内容系统为目标进行编写，在遵循传统行政法学体系的基础上，结合现代行政现实以及我国行政法制发展的特点，构建较为独特、系统的行政法学体系。

第一，在体例上，本书以行政法学中的“行政行为”这一核心概念为基础，划分为五篇：基础理论篇（行政法学的基本概念、基础理论、基本原理及基本原则）、主体篇（行政行为的主体及其相对人）、行为篇（行政行为的内容和形式）、程序篇（行政行为的程序）、救济篇（对被行政行为侵害者的救济），注重传统行政法学理论与新观点的融合，并以此为基础构建现代行政法学的理论体系。

第二，在内容上，本书由简入难，首先探讨“行政法学”这一法学术语中包含了“行政”、“行政法”、“行政法学”三个行政法学最基本的概念，在此基础上，探讨作为法律部门之一的行政法的定位、特征、存在形式以及作为法学学科之一的行政法学的对象、方法、体系，论述行政法学的基础理论、基本原理、基本原则和一般原则等；然后，从民主主义以及公私合作的理念出发，将行政主体与相对人作为平等的行政法律关系主体，阐述两者在行政法律关系中的地位、作用和权利义务等；再次，阐述“行政行为”概念的含义，并以该概念为核心，论述行政行为的类型化、效力、附款、瑕疵等理论，在此基础上，结合现代行政实践以及我国行政法制的特点，考察各种类型的行政行为及其他行为形式的法律特性；鉴于目前学界和实务界对行政程序的重视，单独对行政程序的独立价值、正当法律程序原则以及各种行政程序制度等进行探讨；最后，详细论述行政救济的目的、原理、途径，并分析了行政复议法与行政赔偿法的制度内容。

第三，在论述方法上，本书从理论、法律制度以及行政实践三个层面进

行综合探讨,注重理论、制度与现实三者的结合。例如,在行政许可的部分,首先从理论上分析行政许可的概念、性质、分类等;其次,以《行政许可法》为中心分析有关行政许可的法律制度的主要内容;最后,探讨我国行政许可的现状以及实践中存在的问题等。

总之,本书结构合理,内容翔实,逻辑清晰,论述充分。既可以作为高等院校法律、政治、行政管理等专业的本科生、研究生教材,也适合各级行政、司法等实务工作者阅读、参考。

江利红

2014年2月1日

目 录

第一篇 基础理论篇

第一章 行政	3
第一节 行政的产生与发展	3
第二节 有关行政概念的理论	7
第三节 行政的概念与特征	10
第二章 行政法	14
第一节 行政法的概念	14
第二节 行政法的定位与特征	19
第三节 行政法的存在形式	24
第四节 行政法的效力范围	29
第三章 行政法学	33
第一节 行政法学的概念	33
第二节 行政法学的方法	37
第三节 行政法学的体系	42
第四章 行政法学理论基础	47
第一节 行政法学形成的基础——公私法二元论	47
第二节 行政法学的理论基础——法治主义	54

第三节 法治主义的类型——“依法行政”与“法的支配”	58
第五章 行政法学基本原理	61
第一节 行政法学的基本原理——依法行政原理	61
第二节 依法行政原理的内容	64
第三节 依法行政原理与行政裁量的法律规制	69
第六章 行政法基本原则与一般原则	73
第一节 行政法基本原则概述	73
第二节 行政法基本原则——依法行政原则	75
第三节 行政法一般原则	79
 第二篇 主体篇 	
第七章 行政法律关系及其主体	89
第一节 行政法律关系	89
第二节 特别权力关系	94
第三节 行政主体与相对人二元论	97
第四节 行政主体	98
第五节 行政相对人	103
第八章 行政主体的职权	108
第一节 行政职权的概念	108
第二节 行政授权	112
第三节 行政委托	116
第九章 行政组织法	121
第一节 行政组织的概念与特性	121
第二节 行政组织法理论	124

第三节	行政组织法体系	127
第四节	行政组织法的基本内容	131
第十章	公务员法	138
第一节	公务员的概念与范围	138
第二节	公务员身份的取得、变动与消灭	140
第三节	公务员的义务和权利	144
第四节	公务员的考核奖惩	147
第五节	公务员的权利保障与救济	151
 第三篇 行为篇 		
第十一章	行政行为	159
第一节	行政行为的概念	159
第二节	行政行为的成立与生效	166
第三节	行政行为的变更	168
第四节	行政行为的消灭	171
第十二章	行政行为理论体系	176
第一节	行政行为理论体系的构成	176
第二节	行政行为的定型化	178
第三节	行政行为的效力	181
第四节	行政行为的附款	184
第五节	行政行为的瑕疵	188
第十三章	行政立法	194
第一节	行政立法理论	194
第二节	行政立法体制	199
第三节	行政立法程序	203

第四节 行政立法监督	207
第十四章 行政征收	212
第一节 行政征税	212
第二节 行政收费	216
第三节 公益征收征用	224
第十五章 行政许可	230
第一节 行政许可概论	230
第二节 行政许可的基本原则	234
第三节 行政许可的设定	237
第四节 行政许可的实施程序	242
第五节 行政许可中的法律责任	249
第十六章 行政处罚	253
第一节 行政处罚概述	253
第二节 行政处罚的类型与设定	256
第三节 行政处罚的主体与适用	259
第四节 行政处罚的程序	262
第十七章 行政强制	267
第一节 行政强制的概念	267
第二节 行政强制的基本原则	270
第三节 行政强制的类型与设定	274
第四节 行政强制措施实施程序	282
第五节 行政强制执行程序	290
第六节 申请法院强制执行	294
第十八章 其他行为形式	298

第一节	行政计划	298
第二节	行政确认	302
第三节	行政奖励	308
第四节	行政救助	312
第五节	行政裁决	317
第六节	行政合同	325
第七节	行政事实行为	335
第八节	行政指导	342

第四篇 程序篇

第十九章	行政程序法	351
第一节	行政程序原理	351
第二节	行政程序法	355
第三节	行政程序法的主要制度	358

第五篇 救济篇

第二十章	行政救济	365
第一节	行政救济概述	365
第二节	行政救济原理	367
第三节	行政救济的途径	370
第二十一章	行政复议	375
第一节	行政复议概述	375
第二节	行政复议的范围	377
第三节	行政复议机关	383
第四节	行政复议的管辖	385
第五节	行政复议的参加人	389

第六节	行政复议的程序	394
第二十二章	行政赔偿	404
第一节	行政赔偿	404
第二节	行政赔偿的范围	408
第三节	行政赔偿的程序	411
第四节	行政赔偿的方式与计算标准	415

第一篇 基础理论篇

行政法是一个独立的部门法，由数量繁多的法律、法规、规章等行政法规范所组成。虽然行政法并不存在统一的法典，但是这些数量繁多的行政法规范并非杂乱无章的，其中存在着一定的内在联系，并由此构成了一个有机的整体。这些内在的联系就是行政法学的基本概念、基础理论、基本原理、基本原则等，其不仅是行政法和行政法学得以成立的基础，而且也是贯穿于各行政法规范之中，用以指导行政法实践的基本准则。因此，在本篇作为行政法学教材的开篇，将探讨行政法学的基本概念、基础理论、基本原理、基本原则等。具体而言，首先将依次探讨“行政法学”这一法学术语所包含的“行政”、“行政法”、“行政法学”三个行政法学最基本的概念；在此基础上，探讨作为法律部门之一的行政法的定位、特征、存在形式以及作为法学学科之一的行政法学的对象、方法、体系；论述行政法学的基础理论、基本原理、基本原则和一般原则等。

第一章

行政

行政、行政法、行政法学三者关系密切。从与行政的关系上来看,行政法是指有关行政的法律,而行政法学就是有关行政的法学。可见,对于行政法和行政法学而言,行政是更为基础的概念,确定“行政”的概念是确定行政法和行政法学概念、性质、对象、范围等的前提和基础。

第一节 行政的产生与发展

可以说,自从有了国家就有行政。但近现代意义上的行政随着国家权力的分立或分工而形成,并随着社会的发展而日益复杂化。

一、古代社会中的行政

根据《现代汉语词典》的解释,行政是指“行使国家权力的活动”。^{〔1〕}从这种意义来看,自从国家形成之后,就有了行政。在西方,行政的英文为“Administration”,德文为“Verwaltung”,这两个词汇都源于拉丁文“Administrare”,意为执行、管理。而“行政”一词在我国也古已有之,例如,《孟子·梁惠王章句上》记载有“为民父母,行政,不免于率兽而食人,恶在其为民父母也?”《史记·殷本纪》记载“帝太甲既立三年,不明,暴虐,不遵汤法,乱德,于是伊尹放之于桐宫。三年,伊尹摄行政当国,以朝诸侯。”《史记·周本纪》记载“召公、周公二相行政,号曰‘共和’。”而《纲鉴易知录》中也曾记载“召公、周公行政”。这些古代典籍中记载的“行政”一词,其中的“政”是指政令、政务,而“行”是指执行、推行,而“行政”就是指执行政令、推行政务。在这种意义上,我国古代的国家统治和管理活动基本都属于行政的范畴。

从形式上来看,在西方或我国古代的国家管理体制中,对于国家权力也进行了一定的分工,例如,我国秦汉时期的“三公九卿”制度、隋唐时期的“三省六部”制度、宋代“中书门下”制度、明清时期的“内阁”制度等。但这些时期国家权力的分工都没有明确区分立法、行政、司法,而是由皇帝(国王)或者某一地方的长官在总体上掌握着国家或某一地方的立法权、行政权和司法权。因此,当时的行政

〔1〕 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编:《现代汉语词典》,商务印书馆1996年版,第1409页。

泛指一切管理国家事务的活动。

二、近代社会行政的产生

显然,上述古代社会中的行政与近现代意义上的行政概念并不完全相同。近现代意义上的行政概念的产生以分权理论的提出、“三权分立”原则的确立为前提,即行政从国家权力中分离而产生。但在封建国家时期,由于不存在近现代意义上的分权,国家统治权作为一个整体由皇帝或国王所掌握,虽然在官僚集团内部也存在着一定的分工,但并没有形成近现代意义上的行政或行政权。

最早提出分权思想的是古希腊哲学家亚里士多德,他认为“一切政体都有三个要素”,即议事机能、行政机能、审判机能。^{〔1〕}其后,洛克在《政府论》中认为“立法权与执行权是分立的”。^{〔2〕}在此基础上,孟德斯鸠在《论法的精神》中进一步明确提出“每一个国家有三种权力:①立法权力;②有关国际法事项的行政权力;③有关民法法规事项的行政权力”,^{〔3〕}即立法权、行政权、司法权的分立。这种“权力分立”的思想和“三权分立”的原则成了资本主义国家构建国家制度的理论基础,虽然各国“三权分立”的具体情况各不相同,但一般都将国家权力划分为立法权、行政权、司法权,并注重三权之间的相互制衡,可以说近现代资本主义的国家制度基本都是以此为基础建立的。当然,“三权分立”仅仅是一种理想的状态,在现实中严格意义上的“三权分立”是不可能的,特别是随着现代行政的发展,行政机关职能的不断扩大而兼有部分立法与司法的职能,使得三权之间出现融合趋势。例如,行政机关也行使部分的立法权(行政立法)和司法权(行政裁决)。

与西方的资本主义国家相对应,我国作为社会主义国家,实行以“民主集中制”为基本原则的人民代表大会制度,否定三权之间的“分立”,而承认国家职能的“分工”。但无论是“三权分立”还是国家职能分工,行政作为一种相对独立的国家权力在世界各国得到了普遍的承认。

三、行政从近代到现代的发展

从行政权与立法权的关系、行政权的管辖范围、行政权在一国社会生活中的作用等方面来看,行政自近代以来经历了“夜警国家→行政国家→有限政府”的三个发展阶段。

(一)“夜警国家”时代的消极行政

在近代资本主义发展的初期,古典自由主义的思想占主导地位,而古典自由主义将国家定位为“守夜人”,认为完全竞争的市场机制就可以解决所有的社会问题,国家没有必要过多地干预社会,而只要起到保护市场竞争机制、维护社会秩序即可。因此,这种国家又被称作“自由国家”或“夜警国家”。

〔1〕〔古希腊〕亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第214页。

〔2〕〔英〕洛克:《政府论(下篇)》,瞿菊农、叶启芳译,商务印书馆1964年版,第90页。

〔3〕〔法〕孟德斯鸠:《论法的精神(上)》,张雁深译,商务印书馆1983年版,第155页。