

浙江大学公共管理丛书

A PUBLIC ADMINISTRATION

行政法

◎ 胡建淼 编著

浙江大学出版社

浙江大学公共管理丛书

行 政 法

胡建森 编著

浙江大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政法 / 胡建森编著. —杭州: 浙江大学出版社,
2003.4

ISBN 7-308-03295-7

I. 行... II. 胡... III. 行政法 - 中国 - 高等学校
- 教材 IV. D922.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 023562 号

出版发行 浙江大学出版社
(杭州浙大路 38 号 邮政编码 310027)
(E-mail: zupress@mail.hz.zj.cn)
(网址: <http://www.zjupress.com>)

责任编辑 余健波

排 版 浙江大学出版社电脑排版中心

印 刷 浙江印刷集团公司

开 本 850mm × 1168mm 1/32

印 张 7

字 数 175 千字

版 印 次 2003 年 4 月第 1 版 2003 年 4 月第 1 次印刷

印 数 0001 - 4000

书 号 ISBN 7-308-03295-7/D·159

定 价 15.00 元

浙江大学公共管理丛书

编辑委员会

主 任	陈子辰	胡建森
副 主 任	姚先国	
委 员	(按姓氏笔划为序)	
	王沛民	张 钢 陈子辰
	陈国权	陈荣富 吴次芳
	余逊达	余潇枫 郑仓元
	郁建兴	姚先国 姚耿东
	胡建森	贾生华

丛书主编 郁建兴

总 序

刚刚闭幕的十届全国人大一次会议通过了国务院机构改革方案,标志着改革开放以来我国第五次政府机构改革正式启动。这次改革将以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,按照完善社会主义市场经济体制和推进政治体制改革的要求,坚持政企分开,精简、统一、效能和依法行政的原则,进一步转变政府职能,调整和完善政府机构设置,理顺政府部门职能分工,提高政府管理水平,形成行为规范、运转协调、公正透明、廉洁高效的行政管理体制。毫无疑问,这次改革的全面推进和深入,对公共管理学这一运用管理学、政治学、经济学等多学科理论与方法研究公共组织,尤其是政府组织的管理活动及其规律的学科体系,提出了新的更高要求。同时,它也为公共管理学获得大发展提供了重要契机。

我国的公共管理理论与实践有着悠久的历史。但是,由于众所周知的原因,我国的现代公共行政与公共管理研究和教育直至20世纪80年代才得以恢复和重建。1999年5月,国务院学位委员会第17次会议审议通过了《公共管理硕士(MPA)专业学位设置方案》,并决定于2001年10月在我国首次进行MPA招生考试。至今,全国24个MPA试办院校已顺利招收两届学员。MPA专业学位的设置,为我国公共管理学科的制度化建设迈出了一大步。近几年来,公共管理学科在学术团体、专业杂志、书籍出版、基金资助渠道、教育培训、职业化以及图书馆新的收藏目录的确定等方面,也都有了较大发展。

浙江大学作为全国24个MPA试办院校之一,努力探索着公共管理的研究与教育。为反映浙江大学公共管理研究与教育的最

新成果,我们编辑出版了这套“浙江大学公共管理丛书”。本丛书第一辑包括了《全球化:一个批评性考察》、《公共管理学引论》、《政治学导论》、《行政法》、《公共部门经济学》、《公共政策:理论与方法》、《公共行政伦理学》等7种。在编写过程中,我们注重将学科的主要知识领域与一些重大理论和实践问题相结合,注意将学术前沿与当前中国现实管理实践相结合,注重将理论性与应用性相结合,力图体现我校公共管理学科发展的特色。因此本丛书适用面较广,除适合MPA学员使用外,也适合公共管理学科各类学生及各级公共管理人员作为教育培训的学习参考资料使用。当然,编写这套丛书对我们来说还是一个初步的探索和尝试,其中一定存在着不足、错漏之处,敬请读者朋友和大方之家不吝指正。

现在时值生机勃勃的春天,这套丛书的出版能够迎来我校公共管理学科建设的春天吗?我们努力着。

“浙江大学公共管理丛书”编辑委员会
2003年3月

目 录

绪 论	(1)
一、行政法的概念和地位	(1)
二、行政法的内容和形式	(4)
三、行政法基本原则	(7)
第一章 行政法主体	(11)
一、行政主体	(11)
二、行政人	(16)
三、行政相对人	(18)
第二章 行政职权	(22)
一、行政职权的基本概念	(22)
二、行政职权与行政优益权	(30)
三、行政职权与行政职责	(32)
四、行政职权的设定与分配	(34)
五、行政授权与行政委托	(36)
第三章 行政行为	(44)
一、行政行为概述	(44)
二、行政行为的法律效力	(47)
三、行政行为的成立、变更与消灭	(49)

第四章 抽象行政行为	(58)
一、抽象行政行为概述	(58)
二、制定行政法规	(60)
三、制定行政规章	(63)
四、制定行政规则	(68)
第五章 具体行政行为	(70)
一、具体行政行为概述	(70)
二、行政许可	(72)
三、行政裁决	(76)
四、行政处罚	(82)
五、行政强制	(97)
第六章 行政依据	(100)
一、行政依据的理论基础	(100)
二、行政依据的范围	(104)
三、行政依据的地位	(107)
四、行政依据的冲突及处理	(111)
五、行政依据的适用规则	(119)
第七章 行政违法	(123)
一、行政违法概述	(123)
二、行政失职	(129)
三、行政越权	(131)
四、行政滥用职权	(134)
五、事实依据错误	(136)
六、适法错误	(138)

目 录

七、程序违法	(140)
第八章 行政赔偿	(144)
一、行政赔偿及立法	(144)
二、行政赔偿的范围	(149)
三、行政赔偿关系中的当事人	(152)
四、行政赔偿的程序	(154)
五、行政赔偿的方式和计算标准	(159)
第九章 行政复议	(162)
一、行政复议概述	(162)
二、行政复议的范围	(167)
三、行政复议机关及管辖	(172)
四、行政复议当事人	(174)
五、行政复议的程序	(176)
第十章 行政诉讼	(182)
一、行政诉讼概述	(182)
二、行政诉讼的范围	(186)
三、行政诉讼的管辖	(189)
四、行政诉讼当事人	(194)
五、行政诉讼的程序	(200)
后 记	(215)

绪 论

本章围绕行政法的基本概念,着重阐述行政、行政权与行政法的关系,行政法的内容与形式,行政法律关系,最后揭示了行政法的基本原则,为后面学习行政法的基本原理打好基础。

行政法的概念 内容与形式 行政法律关系 基本原则

一、行政法的概念和地位

1. 行政法是有关“行政”的法

行政法就是有关行政的法。那么,什么是“行政”呢?

行政就是国家行政主体依法对国家和社会事务进行组织和管理活动。换句话说,行政是国家行政主体实施国家行政权的行为。

行政的这一定义可以引伸出两层意思,把握住这两层意思有助于准确地理解行政:

(1)行政是行政主体的活动。行政主体就是指依法代表国家,并以自己的名义实施国家行政管理的组织。在我国,它主要是国家行政机关及其机构,并包括得到授权的企业事业单位和社会组

织。可见,行政不限于行政机关的活动,它还包括行政机构、得到授权的企业事业单位和社会组织的活动。

(2)行政并不是行政主体的所有活动。它限于指行政主体对国家和社会事务进行管理的活动,行政主体的非管理活动(如借用、租赁、买卖等)不属于行政。

行政法就是有关上述“行政”的法,它要求国家行政主体的所有行政活动都必须在“法”的范围内进行。

2. 行政的核心是“行政权”

行政法就是有关行政的法,但行政的核心是“行政权”。因为,行政实质上是行政权的运行制度。没有行政,就不会有行政法;但没有行政权,就不可能存在行政。那么,什么是“行政权”呢?

行政权是国家行政机关执行法律、管理国家行政事务和社会事务的权力,是国家政权的一个组成部分。

国家行政权的主要内容有:

(1)行政规范制定权:如国务院制定行政法规,国务院部委和地方有关政府制定行政规章等;

(2)证明、确认权:如公证机关根据当事人申请,依法证明法律行为、有法律意义的文书和事实的合法性、真实性;

(3)对权利的赋予、剥夺权:前者如行政奖励权,后者如行政处罚权;

(4)对义务的科以、免除权:前者如命令纳税人纳税,后者如免税决定;

(5)对争议的调处权:如行政机关对民事争议的调解和对行政争议的复议裁决。

3. 行政法的概念

所谓行政法,是指有关国家行政管理各种法律的总和,是以行政关系为调整对象的一个仅次于宪法的独立法律部门,其目的在于保障国家行政权运行的合法性和合理性。

这一定义包含了行政法的以下内容：

(1)行政法以规范国家行政管理为其内容。行政法是用以规范国家行政管理活动的法，而不是用以规范国家的立法活动或审判、检察活动的法。

(2)行政法是以行政关系为调整对象的法。任何法律都以一定的社会关系为调整对象，如民法以平等主体间的财产关系与人身关系为调整对象，刑法以犯罪与惩罚关系为调整对象。行政法则以行政关系为调整对象。

(3)行政法是宪法以下的一个独立法律部门。它在作为根本大法的宪法的统率之下，与刑法、民法等相并列的一个独立的法律部门。

(4)行政法以保障国家行政权运行的合法性与合理性为目的。国家通过设置行政复议与行政诉讼制度来监督与保障国家行政权运行的合法性与合理性。

4. 行政法的地位

行政法地位的涵义是多方面的，但在这里限于阐述它在法律体系中的地位。

行政法在法律体系中的地位，主要通过它的法律功能来体现。行政法的法律功能主要通过以下方面表现出来：

(1)行政法是宪法的具体化，它有助于宪法的实施和保障。宪法是国家的根本大法，其许多规范的实施有待于部门法来分别具体化。宪法有许多内容有待于行政法的具体配套。例如：宪法关于加强社会主义民主与法制的规范；关于公民基本权利、义务的规范；关于国家行政机关组织及其职权的规范；关于国家工作人员权利、义务及其管理制度的规范；关于行政机关制定行政法规、行政规章及其他规范性文件的规范；关于经济、文化、教育、科技管理的规范；关于法制监督和法制保障的规范。

(2)行政法作为法律事实，导致行政法律关系的发生、变更或

消灭。行政法不仅是行政法律关系产生、变更或消灭的前提,而且在一定条件下能成为导致它们产生、变更或消灭的法律事实。

(3)行政法作为一种法律事实导致其他法律关系产生、变更或消灭。这表现在两个方面:①它能成为民事法律关系形成或消灭的依据,如依行政命令所生之债;②在一定条件下,它能成为刑事法律关系构成的基础。不少犯罪的构成,以该行为违反行政管理法规为前提。例如:根据《中华人民共和国刑法》第151条规定,走私国家禁止进出口物品罪的构成必须以该行为违反《中华人民共和国禁止进出口物品表》等海关方面的行政管理法规为前提条件。

(4)行政法可以成为当事人提起诉讼,尤其是行政诉讼的根据。根据《中华人民共和国行政诉讼法》第11条的规定:人民法院除受理8类行政案件外,还受理法律、法规所规定的其他行政案件。这表明,有关行政的法律和法规可以构成行政诉讼的依据。

(5)行政法还能成为人民法院审理案件的适用规范。人民法院审理刑事案件并不直接适用行政法,但对那些以违反行政管理法规为先决条件的犯罪案件(如假冒商标罪)的审理便须参照相关的行政管理法规。对不少民事案件的审理,人民法院可直接适用有关行政法规。《中华人民共和国城市房地产管理法》(1994年)对人民法院解决房产纠纷起了很大的作用。人民法院审理行政案件直接适用行政法更是不言而喻的了。

二、行政法的内容和形式

1. 行政法的内容

行政法内容亦指行政法律规范的内容,即被行政法所确立的各项权利与义务的内容。虽然各国行政法的内容有大有小,但中国行政法的内容大体包括以下这些:

(1)有关行政主体的法律规范,涉及行政组织制度、公务员制

度等；

(2)有关行政行为的法律规范,涉及抽象行政行为和具体行政行为；

(3)有关行政程序的法律规范,涉及行政程序法等；

(4)有关行政违法和行政责任的法律规范,涉及行政赔偿等；

(5)有关行政救济的法律规范,涉及行政复议和行政诉讼等。

2. 行政法的形式

作为行政法内容的行政法律规范需要通过一定的形式表现出来。其他教科书上所提的“行政法渊源”其实就是指行政法律规范的表现形式。

通观世界各国,行政法律规范的表现形式(也即行政法的存在方式)不外有两种:一种是“集中式”,另一种是“分散式”。

“集中式”也称“法典式”,即以行政法典的形式表现行政法律规范。

“分散式”,即以分散的法规来表现行政法律规范。目前大多数国家采用这种方式,我国就是其中之一。

用分散的法律文件来表现行政法规范,是我国行政法的一大形式特点。我国的行政法规范散见于以下法律形式之中:①宪法;②法律;③行政法规;④地方性法规;⑤自治条例和单行条例;⑥条约和行政协定;⑦有关的法律解释;⑧规章。

我们可以把中国行政法的表现形式(或称中国行政法的渊源)归纳如下了:

中国行政法渊源表

名称	制定机关	法律 依据	备注
宪法	全国人民代表 大会	《中华人民共和国宪法》(1982、1993、1999 年) 第 62 条、第 64 条。	修改权
法律	全国人大及 其常委会	《中华人民共和国宪法》第 62 条、第 67 条; 《中华人民共和国立法法》(2000 年)第 7 条。	
行政法 规	国务院	《中华人民共和国宪法》第 89 条;《中华人民 共和国立法法》第 56 条。	
地方性 法规	省、自治区、 直辖市和较 大的市的人 大及其常委 会	《中华人民共和国宪法》第 100 条;《中华人民 共和国立法法》第 63 条、第 65 条;《中华人民 共和国地方各级人民代表大会和地方各级 人民政府组织法》(1979 年 ^①)第 6 条;全国人 大常委会《关于授权深圳市人民代表大会及 其常务委员会和深圳市人民政府分别制定 法规和规章在深圳经济特区实施的决定》 (1992 年);全国人大《关于授权厦门市人民 代表大会及其常务委员会和厦门市人民政 府分别制定法规和规章在厦门经济特区实 施的决定》(1994 年);全国人大《关于授权汕 头市和珠海市人民代表大会及其常务委员 会、人民政府分别制定法规和规章在各自的 经济特区实施的决定》(1996 年)	这里“较 大的市” 是指省、 自治区人 民政府所 在地市的 市,经济 特区所在 地的市和 经国务院 批准的较 大的市。
自治 条例 单行 条例	自治区、自 治州、自治 县的人民代 表大会	《中华人民共和国宪法》第 116 条;《中华人民 共和国民族区域自治法》(1984 年)第 19 条; 《中华人民共和国立法法》第 66 条。	
条约 协定	国务院	《中华人民共和国宪法》第 89 条第(九)项,第 67 条第(十四)项。	全国人大 常委会批 准

① 后经 1982 年 12 月、1986 年 12 月、1995 年 2 月修正。

续表

名称	制定机关	法律依据	备注
法律解释(立法解释与具体应用解释)	全国人大常委会, 最高人民法院, 最高人民检察院, 国务院及主管部门, 省级人大常委会与省级人民政府主管部门	《中华人民共和国宪法》第 67 条;《中华人民共和国立法法》第 42 条;全国人大常委会《关于加强法律解释工作的决议》(1981 年)。	
行政法规(中央规章与地方规章)	国务院、委、中国人民银行、审计署与具有行政管理职能的直属机构;省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府	《中华人民共和国宪法》第 90 条;《中华人民共和国立法法》第 71 条、第 73 条;《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第 51 条;全国人大常委会《关于授权深圳市人民代表大会及其常务委员会和深圳市人民政府分别制定法规和规章在深圳经济特区实施的决定》(1992 年);全国人大《关于授权厦门市人民代表大会及其常务委员会和厦门市人民政府分别制定法规和规章在厦门经济特区实施的决定》(1994 年);全国人大《关于授权汕头市和珠海市人民代表大会及其常务委员会、人民政府分别制定法规和规章在各自的经济特区实施的决定》(1996 年)	

三、行政法基本原则

1. 行政法基本原则概述

所谓行政法的基本原则,系指贯串在一国行政法中,指导和统帅具体行政法律规范,并由它们所体现的基本精神,是要求所有行政主体在国家行政管理中必须遵循的基本行为准则。

中国行政法的基本原则有两项,即行政合法性原则与行政合理性原则。

2. 行政合法性原则

行政合法性原则(the Principle of Legality)是行政法的基本原则之一,而且是其首要原则。主要有下列五项:

第一,行政主体的行政职权由法设定与依法授予。一切行政行为以行政职权为基础,无职权便无行政。然而行政职权必须合法产生,行政主体的行政职权或由法律、法规设定,或由有关机关依法授予。不合法产生的行政职权不能构成合法行政的基础。

第二,行政主体实施行政行为必须依照和遵守行政法律规范。这里含有“依法行政”和“守法行政”两项内容。它要求每一个行政主体既要依法“管理”行政相对人,又应在其他行政主体的管理中遵守法律、法规和规章。行政主体既是实施法律的主体,又是遵守法律的主体。行政主体不得享有法律以外的特权。

第三,行政主体的行政行为违法无效。行政主体的行政行为必须合法,它既应符合行政法律条文,更应符合法的精神。违法的行政行为不具有法律效力,无论是实体上的违法,还是程序上的违法,因而它不能约束行政相对人的行为。

第四,行政主体必须对违法的行政行为承担相应的法律责任。对于行政主体的行政违法行为,不仅应确认该行为无效,同时还应追究行为责任者相应的法律责任,这是“违法必究”精神的体现。包括行政赔偿在内的行政责任制度便是这一内容的体现。

第五,行政主体的一切行政行为(法律另有规定的除外)必须接受人大监督、行政监督和司法监督。这是说,任何行政行为必须受到监督和救济,否则任何责任都将成为空谈。“无救济便无权利”,无监督也就无行政。各级人民代表大会及其常务委员会对同级人民政府行使职权的监督以及有权撤销其不适当的决定和命令的制度、行政机关所实施的行政复议制度以及人民法院所实施的