

18

9922.104
Z346

新编法学系列教材

行政法总论

张世信 主编

复旦大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政法总论/张世信主编. —上海:复旦大学出版社,
2002.3

新编法学系列教材

ISBN 7-309-03117-2

I. 行… II. 张… III. 行政法-高等学校-教材
IV. D922.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 006917 号

出版发行 复旦大学出版社

上海市国权路 579 号 200433

86-21-65118853(发行部) 86-21-65642892(编辑部)

fupnet@fudanpress.com <http://www.fudanpress.com>

经销 新华书店上海发行所

印刷 上海第二教育学院印刷厂

开本 850×1168 1/32

印张 12.875

字数 334 千

版次 2002 年 3 月第一版 2002 年 3 月第一次印刷

印数 1—5 100

定价 20.00 元

如有印装质量问题, 请向复旦大学出版社发行部调换。

版权所有 侵权必究

前 言

行政法是国家行政机关运用国家行政权,实施国家和社会管理的法律规范的总和,是我国社会主义法律体系中的一个重要法律部门。学习与运用行政法对于把我国建设成为富强、民主、文明的社会主义现代化国家,对于实施依法治国基本方略具有极其重要的意义与作用。

行政法作为一个独立的法律部门,自党的十一届三中全会以来,二十多年来得到了稳妥健康的发展。数量众多的有关国家行政管理的法律、法规和规章,在国家和社会生活中发挥着重大的作用,人们对行政法的需求和关注与日俱增,行政法不再是一个被误解和遗忘的法律部门。国家确定到 2010 年要建设成具有中国特色的社会主义法律体系,其中行政法居于重要的地位,行政立法任务极其繁重。例如,在行政组织方面,需要进一步修改和完善《国务院组织法》、《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》,在《国家公务员暂行条例》的基础上,尽快制定《中华人民共和国公务员法》、《行政机关编制法》等;在行政行为方面,特定行政机关的行政立法行为已由《中华人民共和国立法法》予以明确规定,有待于今后立法的实践;在具体行政行为领域,目前仅行政处罚这一具体行政行为已由《中华人民共和国行政处罚法》予以规范,而行政许可、行政征收、行政强制、行政确认与裁决、行政监督(检查)等等具体行政行为,以及实施上述具体行政行为的行政程序,仅在

一些法律、法规中有些零散的法律规范,这都需要通过制定单一的法律予以规范;在行政法制监督方面,作为行政机关内部的行政监察和审计监督这两种专门监督,已经由《中华人民共和国行政监察法》和《中华人民共和国审计法》予以规范,而国家权力机关对行政机关的监督仅有宪法的原则规定是不够的,很有必要制订国家权力机关的监督法,其中特别是对行政机关的监督应予完善和强化;在行政救济方面,《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》(其中规范了行政赔偿)已经实施多年,也有待于进一步的实践和完善。此外,已经实施十多年的《中华人民共和国行政诉讼法》也应当在总结实践经验的基础上作出进一步的修改和完善。随着改革开放的深入发展和社会主义市场经济体制的健全,国家行政管理的方方面面都需要以法律形式予以规范和不断完善,因此我国的行政立法任务繁重而艰巨,且势在必行。

行政法是规范国家行政权运作的法律规范的总和。我国行政法的主要表现形式是法律、行政法规、地方性法规、自治条例、单行条例和规章(包括国务院部门规章和地方政府规章)。行政法是行政机关及其工作人员坚持依法行政的法律保证。依法行政是实施依法治国基本方略的关键,其基本要求就是行政机关及其工作人员必须依照法定权限和程序履行职责和执行公务,既不失职,又不越权或者滥用权力。依法行政是坚持党在社会主义初级阶段的基本路线、方针、政策和国家法律、法规、规章得以切实贯彻实施的有力保证。依法行政是保护公民、法人和其他组织的合法权益,维护社会稳定和促进经济发展的重要保障。坚持依法行政,切实做到依法行政,关系到巩固和加强党的执政地位和作用,关系到巩固和强化人民的国家政权,是全心全意为人民服务的根本宗旨的体现。因此,在推进依法治国进程中,行政机关及其工作人员,以及社会的所有成员和组织对于学习和运用行政法,从而维护和监督行政机关依法行政负有义不容辞的责任。

行政法学是以行政法作为研究对象的一门学科,是法学领域中的基础学科。我国的社会主义行政法学自1983年第一部《行政法概要》(全国法学统编教材之一)出版至今,经过近二十年的发展,取得了可喜可贺的成就,体现出了我国社会主义民主和法制建设的重大成果。但是,从总体来说,我国行政法学还处在创建阶段,面临21世纪的新形势,对行政法学的研究任重而道远。对行政法的研究应当以依法治国基本方略为指针,紧密地结合我国国情,立足于我国的行政法治建设(行政立法、行政执法、行政法制监督等诸方面),借鉴国外的有益经验并适用于我国的需要。

本书作为行政法学教材定名为《行政法总论》,一是主要介绍行政法的一般原理和现行一些主要的行政法律、法规,并对此进行探讨;二是行政法学从完整意义上应当包含总论和分论(即分别对经济、国防、外事、公安与国家安全、司法行政、民政、教育、体育、卫生等方面予以介绍)。目前众多版本的《行政法学》实际上都是对总论部分的介绍,本书也属此例,但力图有所突破。

本书是集体劳动的成果,由张世信教授任主编,朱淑娣副教授任副主编。本书撰写者具体分工如下:

张世信、蔡力伟:第一章;

蔡力伟、钱民权:第二、五章;

朱淑娣:第三章;

王 江:第四、十五章;

黄伟明、张 明:第六章;

张 明:第七、八章;

张世信、蒋黎黎:第九章;

蒋黎黎:第十、十一章;

许江晖、张波:第十二章;

王 岩:第十三章;

张世信、朱淑娣、王颖敏:第十四章;

朱淑娣、张世信：第十六章。

全书由张世信、朱淑娣统稿，最后由张世信定稿。

在本书编写中，我们学习和借鉴了我国行政法学界同仁的真知灼见，在此向他们表示诚挚的敬意和感谢。本书旨在为创建具有中国特色的社会主义行政法学抛砖引玉，不当之处，敬请读者批评指正，以便修正和提高。

最后衷心感谢复旦大学出版社张永彬同志对本书的斧正。

编 者

2001年6月于复旦大学法学院

目 录

第一章 行政法概述	1
第一节 行政法的概念和表现形式.....	1
第二节 行政法的基本原则.....	8
第三节 行政法及其理论的发展历史	13
第四节 行政法与法治	20
本章小结	31
思考题	32
第二章 行政法律关系	33
第一节 行政法律关系概述	33
第二节 行政法律关系的构成要素	38
本章小结	45
思考题	46
第三章 行政主体	47
第一节 行政主体概述	47
第二节 国家行政机关	61
本章小结	76
思考题	77
第四章 国家公务员	78
第一节 公务员制度概述	78
第二节 公务员的基本条件	82

2 行政法总论

第三节	公务员的义务和权利	84
第四节	公务员的职务法律身份	90
第五节	公务员的管理	95
本章小结		99
思考题		100
第五章	行政行为概述	101
第一节	行政行为的概念和意义	101
第二节	行政行为的内容	105
第三节	行政行为的分类	109
第四节	行政行为的法律效力	115
本章小结		120
思考题		121
第六章	行政立法行为	122
第一节	行政立法行为概述	122
第二节	行政立法行为的主体和权限	132
第三节	行政立法行为的程序	136
第四节	其他行政管理规范性文件	139
本章小结		142
思考题		142
第七章	行政许可	144
第一节	行政许可概述	144
第二节	行政许可的设定、主体和种类	148
第三节	行政许可程序	153
第四节	行政许可制度的发展	159
本章小结		160
思考题		160
第八章	行政确认、行政裁决与行政征收	161
第一节	行政确认	161

第二节 行政裁决	169
第三节 行政征收	177
本章小结	180
思考题	181
第九章 行政处罚	182
第一节 行政处罚概述	182
第二节 行政处罚的种类和设定	189
第三节 行政处罚的实施主体	194
第四节 行政处罚的管辖和适用	198
第五节 行政处罚的程序和执行	204
本章小结	212
思考题	212
第十章 行政强制执行	214
第一节 行政强制执行概述	214
第二节 行政强制执行的执行主体和执行对象	222
第三节 行政强制执行的种类	228
第四节 行政强制执行的程序	231
本章小结	237
思考题	237
第十一章 行政合同	238
第一节 行政合同概述	238
第二节 行政合同行为	247
第三节 行政合同的种类	252
本章小结	257
思考题	258
第十二章 行政程序法	259
第一节 行政程序法概述	259
第二节 西方国家的行政程序法简介	265

第三节 行政程序法的基本原则、制度和模式	270
本章小结	279
思考题	280
第十三章 行政法律责任	281
第一节 行政法律责任概述	281
第二节 行政法律责任的构成要件	287
第三节 行政赔偿	291
本章小结	303
思考题	303
第十四章 行政法制监督	304
第一节 行政法制监督概述	304
第二节 国家权力机关的监督	308
第三节 国家行政机关的自身监督	311
第四节 司法监督	321
第五节 社会群众监督	323
第六节 中国共产党的监督	326
本章小结	328
思考题	328
第十五章 行政复议	329
第一节 行政复议概述	329
第二节 行政复议的原则	333
第三节 行政复议的范围	338
第四节 行政复议机关及管辖	341
第五节 行政复议程序	345
第六节 行政复议的法律责任	351
本章小结	352
思考题	353

第十六章 行政诉讼	355
第一节 行政诉讼概述	355
第二节 行政诉讼的基本原则	364
第三节 行政诉讼的范围	367
第四节 行政诉讼的管辖	372
第五节 行政诉讼参加人	374
第六节 行政诉讼的法定条件	378
第七节 行政诉讼的证据与强制措施	380
第八节 行政诉讼的程序	388
第九节 涉外行政诉讼	395
本章小结	396
思考题	397

第一章 行政法概述

第一节 行政法的概念和表现形式

一、行政

一般意义上的行政泛指行政活动,或指管理活动。行政可以分为两大类:一是国家的行政,二是社会组织、私人组织的行政(为区别于国家的行政也可称之为“一般行政”)。行政法研究的行政是指国家的行政,其核心是国家的组织和管理活动。承担国家行政职能的机关称为国家行政机关(以下简称行政机关),行使行政职能的活动就是行政管理活动,它包括行政机关内部的管理和对社会生活各领域的管理。

行政法研究的行政即国家行政,它与一般行政的区别在于:

1. 目的不同

国家行政是为了维护公共利益。行政机关对社会经济、政治、文化等领域的管理是为了公共利益的需要,而非自身或其他组织、个人的特殊利益。民警维护交通秩序,工商管理实施对市场的管理等等,都是以维护公共利益为目的的。而一般行政的组织管理活动,则是以追求局部利益为目的。如企业管理的目的是提高企业的经济效益;工会组织活动的目的则是维护和保障其成员的权益。

2. 范围不同

国家行政的范围是社会公共事务。这种公共事务以涉及公共利益的社会事务为范围,遍及整个国家和社会的各个方面,包括政治、经济、文化、教育、科技等各领域。而一般行政管理活动的范围只是局部的或个别的。

3. 权力不同

由于国家行政是以公共利益为目的,所以行政机关依法享有相应的职权,即在法定授权范围内,可以通过行政命令对其他社会组织或公众设定权利和义务。对于不履行法定义务的当事人,行政机关可以依法予以行政处罚,在特殊情况下甚至可以依法采取强制性手段,以维护行政命令的权威性。而一般行政,即社会组织和私人组织不享有这种权利。

二、行政法的定义及调整对象

行政法的定义是行政法学研究的逻辑起点,它直接影响行政法学研究的目的、对象及方法。由于学者们所处的社会背景与分析角度不同,他们对行政法所作出的定义也大不相同^①。根据行政法调整对象的特殊性,可对行政法作如下定义:行政法是调整国家行政机关在行使职能过程中所发生的各种社会关系的法律规范的总称。

法律是调整社会关系的工具。每一个部门法都有各自的调整对象,行政法调整的对象是行政关系。行政机关在行使其职能过程中发生的各种关系包括:行政机关相互之间的关系,行政机关与其工作人员的关系,行政机关与其他国家机关的关系,行政机关与企事业单位的关系,行政机关与其他社会组织的关系,行政机关

^① 参见张尚鷖主编:《走出低谷的中国行政法学——中国行政法学综述与评价》,中国政法大学出版社1991年版,第15—17页。

与公民的关系(包括外国人和无国籍人)。就关系内容来说,包括命令与服从的关系,服务与被服务的关系,以及监督关系和仲裁关系等。行政关系经行政法调整后称为行政法律关系。

三、行政法的表现形式

(一) 行政法难以法典化

行政法的一个显著特点,就是在表现形式上难以像民法、刑法一样形成系统、完整、统一的法典。其主要原因是:

1. 受各个国家,甚至同一国家不同地区的政治、经济、文化的影响,民族性、地域性差异很大。

2. 行政法所调整的行政关系,其内容极其广泛、复杂,并且灵活多变,不易归纳。

3. 行政法律规范的数量庞大,极其分散和多样化。即使对所有的行政法律规范抽象化,将其纳入一部统一的行政法典也十分困难。

少数国家曾经试图做过这方面的尝试,如1936年德国《威敦比克邦行政法典》^①和1927年苏联制定的《乌克兰苏维埃社会主义共和国行政法典》,由于上述原因,都未达到像民法典和刑法典那样的效果。行政法难以法典化的原因,也正是行政法概念难以界定的主要原因。

(二) 行政法的表现形式

行政法律规范表现在具体法律之中。我国的各种法律形式包括宪法、法律、行政法规、地方性法规和规章,以及司法解释中都含有行政法律规范。

宪法是我国的根本大法,是包括行政法在内的各部门法的本源。宪法包含的行政法规范主要有:关于国家行政活动基本原则

^① 史尚宽著:《宪法论丛》,台湾荣台印书馆1978年版,第107页。

的规范,关于国家行政机关组织和职权的基本规范以及关于公民在行政关系中基本权利和义务的规范等。这是我国制定和实施行政法的基础和依据。

我国行政法的表现形式是:

1. 法律

法律是由最高国家权力机关制定的规范性文件。作为行政法重要表现形式的法律,是指旨在实施国家行政管理的法律,或者说主要是由行政机关贯彻实施的法律。简而言之,就是行政法律。1979年以来,全国人大及其常委会共制定了390多部法律和有关法律问题的决定,这些法律和有关决定涉及各个法律门类。其中,行政法律占了80%以上。

行政法律按其制定主体划分,包括基本法律和一般法律。前者由全国人民代表大会制定,如《行政诉讼法》、《行政处罚法》、《国务院组织法》、《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》(以下简称地方组织法),后者由全国人民代表大会常务委员会制定,如《行政复议法》、《行政监察法》、《食品卫生法》、《海关法》,等等。目前,一般法律的称谓多数为《××××法》,也有极少数行政法律称之为《××××条例》,如《治安管理处罚条例》、《居民身份证条例》,等等。

有些法律,就整体而言虽然不属于行政法律,但其中也包含着国家行政管理的法律规范。例如《国家赔偿法》中的行政赔偿部分,《婚姻法》中有关结婚登记和主管行政机关处理离婚的规定等等,都属于行政法律规范。此外,我国政府签订、加入或承认的国际条约,在我国境内具有法律效力,所涉及的行政机关管辖权以及行政行为的程序等内容也是我国行政法的表现形式之一。

2. 行政法规和国务院部门规章

根据宪法、《中华人民共和国立法法》(以下简称《立法法》)等规定,国务院有权制定行政法规,国务院各部、委和中国人民银行、

审计署以及具有行政管理职能的直属机构有权制定部门规章。行政法规和部门规章是指分别由国务院及其有关部门依据法定权限或法定授权制定或经国务院批准发布的规范性文件。

依据宪法第 89 条和《国务院组织法》设定的权限,为适应国家行政管理的需要,国务院可以对行政法规进行立、改、废,用以调整政治、经济、文化等方面的行政关系。同时,根据《立法法》第 9 条关于授权立法的规定,依照全国人大及其常委会的决定,国务院可以依法制定行政法规。1979 年以来,国务院制定的行政法规已达 800 多件。

国务院颁布的行政法规,根据其调整的行政关系的广度、深度以及授权制定的性质,分别称为“条例”、“规定”、“办法”、“细则”或者“实施办法”、“实施细则”,等等。国务院部门规章除不得用“条例”称谓外,其余均可。

3. 地方性法规、自治条例和单行条例

宪法规定省级人民代表大会及其常委会有权制定地方性法规。地方性法规是指由省、自治区、直辖市及较大的市(含省、自治区的人民政府所在地的市、经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市)的人民代表大会及其常务委员会,在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下,所制定的规范性法律文件的总称。自治条例和单行条例是自治区、自治州和自治县(旗)等民族自治地方的人民代表大会依照宪法、《民族区域自治法》和其他法律规定的权限,结合当地的政治、经济和文化特点所制定的规范性法律文件。1979 年以来,这两类规范性法律文件的数量已有 8 000 多件。其中绝大部分涉及国家行政管理,由地方各级人民政府和县级以上地方人民政府的工作部门贯彻实施。

地方性法规因其制定的主体地位不同,其法律地位亦有所差异。较大市的人民代表大会及其常委会制订的地方性法规比省、自治区、直辖市人民代表大会及其常委会制订的地方性法规的法

律效力低一等级,不得与后者相冲突。

地方性法规大多以“条例”称谓,并冠以地名,如××省、××自治区、××市。例如《上海市环境卫生管理条例》、《上海市妇女儿童保护条例》,等等。

4. 地方政府规章

《地方组织法》规定:“省、自治区、直辖市以及省、自治区的人民政府所在地和经国务院批准的较大的市的人民政府,还可以根据法律和国务院的行政法规,制定规章。”这类规章谓之地方政府规章。规章的具体称谓有“规定”、“办法”、“细则”、“实施细则”和“实施办法”等,但不得称“条例”。其中,地方政府规章还必须冠以地名。

国务院所属部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间具有同等效力,在各自的管辖范围内实施。地方政府规章由于制定的主体有省级政府和较大市的政府两个层次,故法律效力前者高于后者。国务院部门规章的法律效力低于法律、行政法规;地方政府规章的法律效力低于法律、行政法规和地方性法规。

地方性法规同部门规章之间不一致时,《立法法》第86条规定:“地方性法规与部门规章之间对同一事项的规定不一致,不能确定如何适用时,由国务院提出意见,国务院认为应当适用地方性法规的,应当决定在该地方适用地方性法规的规定;认为应当适用部门规章的,应当提请全国人民代表大会常务委员会裁决。”由此可见,不能笼统地认为规章的法律效力低于地方性法规。

5. 我国行政法的其他表现形式

(1) 各级人民代表大会和县级以上人大常委会依法作出的关于国家行政管理的具有普遍约束力的决议。根据宪法、《国务院组织法》、《地方组织法》的规定,国务院、国务院各部委、地方各级人民政府依法制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令以及省级人民政府的工作部门发布的命令,都是行政法的表现形式。