



行政行为成立研究

On the Establishment of
the Administrative Act

周 伟 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



行政行为成立研究

On the Establishment of
the Administrative Act

周伟著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

行政行为成立研究/周伟著. —北京:北京大学出版社,2017.6

(国家社科基金后期资助项目)

ISBN 978-7-301-27087-5

I. ①行… II. ①周… III. ①行政法—法律行为—研究 IV. ①D912.104

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第084040号

书 名 行政行为成立研究

XINGZHENG XINGWEI CHENGLI YANJIU

著作责任者 周 伟 著

责任编辑 郭薇薇

标准书号 ISBN 978-7-301-27087-5

出版发行 北京大学出版社

地 址 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址 <http://www.pup.cn>

电子信箱 law@pup.pku.edu.cn

新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书

电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

印 刷 者 三河市北燕印装有限公司

经 销 者 新华书店

730毫米×1020毫米 16开本 14.75印张 257千字

2017年6月第1版 2017年6月第1次印刷

定 价 36.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

序 一

周伟同学的博士学位论文按照国家社会科学基金后期资助项目要求修改后即将出版,作为他的论文指导老师我深感欣慰。

记得周伟同学以《行政行为成立研究》作为博士学位论文选题之初,我曾不无担忧。首先,行政行为是行政法学的基石性范畴,国内外行政法学界已有了很系统、深入的研究,取得了丰硕的成果,想写出新意有所突破难度很大;其次,周伟同学攻读研究生之前是通过自学考试完成的本科学习,就他本人而言,在理论基础和专业知识方面还相对薄弱,写作这类题目的风险较大。但研究了的开题报告后,我又觉得他未拘泥于传统思维,有自己独特的思考和发现,而且十分欣赏他在学术上敢于挑战前辈权威、在能力上敢于挑战自我的勇气,最终同意并支持、鼓励他做好这一课题的研究。周伟同学在攻读博士的学习研究和博士学位论文写作中是下了大功夫的,付出了比别人更多的努力和辛苦。在这一过程中,他强化了自己的基础理论知识,大量汲取了前辈行政法学者有关行政行为的学术思想精华,不断训练提高自己的研究能力和水平,最终完成了博士学位论文并顺利通过答辩。后来他这篇博士学位论文获得国家社科基金后期资助项目资助,对问题又有了进一步的深入研究和内容、结构、文字等方面的修改完善,最终形成了今天这个作品。我认为,这部著作虽不是尽善尽美,但整体上还算是质量上乘之作。

法学是一门实践性强的学科,法学研究植根于社会实践,应该从实践中发现问题,分析问题,进而为实践需要解决问题。在本书中,可以发现周伟是以司法实践中呈现出行政行为范围的不确定性为问题导向而展开行政行为成立理论研究的。他认为:司法实践中产生行政行为的不确定性问题,根源于我国现有的行政行为成立理论还不适应现实的发展,不能正确指导解决司法实践中的问题,因而要对行政行为的成立要件加以检讨、修正和重新提炼。经系统研究后他提出了一些很有创见的观点,如根据行政行为各成立要素的地位及功能,行政行为的成立要件应分为一般要件和特殊要件,行政权是行政行为成立的一般要件,意思表示和法律后果是行政行为成立的特殊要件;行政行为范围的大小与行政行为成立要件的多少成反比,行政行为成立要件越少,行政行为的范围就越大,反之行政行为的范围就越小;著作否定了传统

2 行政行为成立研究

上行政行为成立的行政主体要件,把意思表示和法律后果要件作为行政行为成立的特殊要件,这使得准行政行为(没有法律后果的行政行为)、行政事实行为(缺少意思表示的行政行为)从范围上也归于行政行为,等等。按照他所重构的行政行为成立理论,行政法学理论上的行政行为同司法实践中经常面临的行政行为在范围上更能切合,从而为解决我国在司法实践中如何认定行政行为提出了有益的思路,也便于司法实践的实际操作。

当然,作为一个青年学者的创新之作,著作中的某些观点仍值得推敲,有些论证还不够全面深入,最关键的是其理论观点能否真正解决实际问题还有待司法实践的检验。还希望他继续深入研究,以期取得更大成就。

方世荣

中国行政法学会副会长,中南财经政法大学法学院教授

二〇一六年十月于武汉

序 二

又一本有关行政行为基础理论研究的专著要出版了。作为一个长期关注行政行为基础理论的研究者,对该书的出版深感欣慰。在周伟博士的专著《行政行为成立研究》交付出版之际,应作者之托,特作本序。

从1983年开始,我国逐步开展了行政法学的研究,到现在已经有三十多年了。通过研究,有关行政行为的范畴已经取得了很多共识,但在理论和实践上仍有一些分歧。存在分歧的原因很多,其中对行政行为成立要件的界定是重要原因之一。周伟博士的该专著对此作出了努力,为问题的解决提供了启发。

行政行为是否仅仅指行政法律行为,是否还包括准行政行为和行政事实行为?对此,行政法学界并无定论,立法上存在矛盾,司法实践中屡屡发生争议。行政行为范围的大小与行政行为成立要件的多少成反比。周伟博士在专著中否定了行政行为成立的主体要件,将行政行为成立要件分为一般要件和特殊要件:把行政权作为行政行为成立的一般要件,把意思表示和法律后果作为行政行为成立的特殊要件。这就减少了行政行为成立要件,扩大了行政行为的范围。周伟博士认为,行政法律行为的成立要件包括行政权、意思表示和法律后果三要件;准行政行为的成立要件包括行政权和意思表示,而缺失法律后果;行政事实行为的成立要件则包括行政权和法律后果,缺失意思表示要件。行政行为由行政法律行为、行政事实行为和准行政行为构成。这些讨论是细致和专业的,可供理论界思考和实践检验的。

把行政主体排除在行政行为成立要件之外,是基于司法实践的总结。我在姜明安教授主编的《行政法与行政诉讼法》和自己的作品(包括武大版、人大版、高教版教材和《行政行为原理》)中,都统一讲行政权能要件,把行政权能要件作为行政行为的主体资格要件,以便与法院在行政诉讼中必要时对被告的组织法上的权限审查相对接,以便认定公权力的行政权性质。也就是说,我是不以各项资格具备的行政主体为行政行为构成要件的。周伟博士在我的研究的基础上,明确地否定了行政行为成立的主体要件,把组织法上的行政权能要件和行为法上的权限要件加以合并,统一为权限要件,在研究上是大胆和可取的。至于它在实践中是否更具有可操作性,有待观察。周伟博

士认为,行政行为的性质,即一个行为到底是行政行为还是非行政行为,是由行政权决定的。这一观点也与我的观点一致。

把行政行为成立的要件分为一般要件和特殊要件,把行政权作为行政行为成立的一般要件,进而将具备行政权要件但不具备法律后果要件的准行政行为和具备行政权要件但不具备意思表示要件的行政事实行为纳入到行政行为的范围,推导出准行政行为、行政事实行为和行政法律行为的行政行为体系。准行政行为和行政事实行为在我国行政法学界似乎没有加以区分。按照民法有关民事事实行为的界定,行政事实行为应该是没有意思表示的行为。周伟博士将行政事实行为和准行政行为区分开来,理论上努力寻求相关学科的理论支持,对解开我国行政法学的困惑作出了努力。上述努力和讨论,是作者追求行政行为理论精细化的表现,是深化行政行为理论研究的尝试。当然,我国目前尚未制定统一的行政程序法,对行政事实行为和准行政行为尚未有制度上的安排。《行政诉讼法》虽然已确认“行政行为”范畴,但是否包括行政事实行为和准行政行为,仍有待进一步的立法确认。

作者在该专著中,表现出了优秀的理论勇气和学术追求,尝试对我国行政行为成立理论进行全面的反思与重构,并获得了较多的创新性成果,在此不作一一推介,需要读者个体阅读和体会。当然,该著作所探索的问题本身在不断发展,实践日新月异,研究和理论也不可能一次性穷尽,需要作者和同仁继续努力和深化。我相信,即便是著作中存在的谬误或不足,也能启发后来者。

叶必丰

中国行政法学会副会长,上海交通大学教授

二〇一六年十月于上海

摘 要

随着社会主义市场经济的逐步完善和我国民主法治的不断加强,在继续维护社会秩序的同时,保障人权逐渐成为我国法律的首要价值。如何在更广泛的范围内保障人权逐渐成为各部门法的首要课题。在行政法领域,行政权一方面要用来维护秩序、提高效率、实现公平公正等法律价值,另一方面要为民众提供生存照顾和生活便利,以便在更广泛的范围内保障人权,为此要强化对行政行为的监督。对行政行为的监督不仅要注重行政行为结果的监督,还要注重对行政行为过程的监督,以确保行政行为的结果符合行政行为的法定目的。行政法律制度的建立与完善是实现这些价值的根本途径,但是良性的法律制度的建立与完善需要成熟的法学理论。尽管我国的行政法理论已初步建立起来,但是我国现有的行政法理论,特别是行政行为成立理论还存在重大的不足与缺陷。行政法理论上的这些缺陷在功能上不利于指导行政司法实践,在目的上不能满足人权首要价值的实现,需要通过完善与修正行政法理论为行政法制度建设提供理论支撑进而实现行政法的价值。本书通过对行政行为成立理论的反思、行政行为要素的取舍,重构行政行为成立理论,以便给人们提供一个判断行政行为的科学标准,确保行政行为成立理论在更广泛的范围内保障人权的首要价值以及其他社会价值在行政法领域的实现。本书运用了价值分析法、实证分析法、社会分析方法和比较法等。

本书共分九章。

第一章阐述了行政行为概念的嬗变与行政行为成立的关系。我国行政法学界通说认为行政行为是指国家行政机关依法实施行政管理,直接或间接产生法律效果的行为。通说行政行为概念的首要价值在于维护社会秩序,由此建立起来的行政行为体系混乱、确定性与灵活性不足。随着市场经济体制的建立以及在此基础上的现代行政对民主性、科学性的日益关注,服务行政逐渐在我国法律中开始出现,法的人权保障价值逐渐攀升到法的价值的顶端。通说行政行为价值上不符合法的价值位阶,内容上不能涵盖服务行政,形式上不能解释服务行政的方式,因此行政行为概念应该根据中国司法实践作扩大解释。扩大后的行政行为概念价值上将人权保障作为其首要价值,内容上包括行政法律行为、行政事实行为、准行政(法律)行为,从而形成一个

具有中国特色的行政行为体系。按照法的价值位阶和我国的司法实践要求,确定的行政行为需要对我国行政行为成立理论进行修正,从而实现行政法基础理论的协调、统一。

第二章阐述了我国行政行为成立理论及其悖论。行政行为成立性质上是一个事实判断,内容上是若干要件的契合。行政行为成立的核心意义在于判断某种行为的“行政”属性。行政行为是一个抽象的概念,在现实生活中的表现形态各异,为此,学者们根据行政行为的社会价值要求,建立起行政行为成立理论,将行政行为的内容分解为若干要素。凭借这些要素,人们便能从现实生活中识别出行政行为。行政行为的内容决定着行政行为的要素,行政行为的内容不同,行政行为的要素也不同;行政行为成立要件是判断行政行为的“行政”属性的标志,成立要件的独立与组合能够将行政行为与其他行政行为区别开来。我国行政法学界一般认为行政行为成立要件(素)包括主体要件(素)、权力要件(素)、意思要件(素)和法律效力等要件。行政行为成立时,这些要件必须同时具备。这种理论存在诸多悖论,即行政行为成立的要素不是由行政行为的内容决定的,行政行为成立的要素不能成为判断行政行为成立的标准,行政行为成立要素决定行政行为内容。这种悖论把非行政机关和法律法规授权的组织的公权力行为排除在行政行为之外,使现行行政行为成立理论不能解释行政事实行为(违法行政行为、行政公产损害、行政不作为、行政强制执行)的“行政”行为属性,也不能对准行政行为(抽象行政行为、财政支出行为、行政规划、行政指导、行政承诺、行政公证以及行政登记等)的性质进行认定,从而给司法实践造成困惑。作为结果,现行行政行为成立理论违背了“有权力必有制约”和“权责一致”的公法原则,不利于有关人权价值、效率价值和法治价值在行政法领域的实现。

第三章阐述了重构行政行为成立理论。重构行政行为成立理论,必须遵循特定的原则。这些原则包括人权保障原则、科学性原则、统一性原则和权责一致原则。重构行政行为成立理论还需要选择适当的法学方法,这些方法包括价值分析法、实证分析法和社会分析法。按照重构原则的要求,运用适当的法学方法,行政行为成立理论可以按如下体系重构:我国的行政行为成立要件分为一般要件和特殊要件。行政权是各种行政法学说的核心,它能够使行政行为区别于民事行为、犯罪行为 and 宪政行为,从而使行政法区别于其他部门法的核心要素,因此是行政行为成立的一般要件。意思要素和法律后果要素是所有行为的共性,不具有区别行政行为与宪政行为、民事行为、犯罪行为等的属性,不是行政行为成立的一般要件。行政行为成立不再需要若干要素同时存在,可以由一般要件与特殊要件随意组合,但行政权要素不能缺

少。按照重新建构的行政行为的成立理论,行政法律行为的成立需要权力要素、意思要素与法律效果三要素同时存在;准行政行为成立则需要权力要素、意思表示要素同时存在;行政事实行为则需要权力要素和效果要素同时存在。行政行为肯定是行政主体的行为,没有主体的行为是不可能存在的。行政行为已经成立,说明行政的主体已经存在,至于这种主体是不是行政性主体,而应该视其是否有行政权要素。是行政行为决定行政主体的性质,而不是行政主体的性质决定行政行为的性质,因此,主体不是行政行为成立的要素。

第四章阐述的是行政行为成立与行政主体。通说将行政主体作为行政行为成立要件的原因在于满足行政司法实践需要,受刑法、民法等部门法相关理论影响,对行政行为存在和行政行为成立的混淆,对成立要件和责任要件的混淆,对行政主体的具体性认识不足等。除此之外,把行政主体作为行政行为成立要件还在于学者们受行政法是控权法思想的影响以及防止非行政机关行使行政权力的心理。将行政主体作为行政行为成立的要件在理论上存在逻辑错误、违背行政主体存在的目的,给司法机关带来困惑。随着主体是法律行为成立要件理论的衰落,行政主体不再是行政行为成立的要件,因为行政主体不会先于行政行为而独立存在、行政主体的行政性取决于行政行为的性质、行政主体不能决定行为的行政性质。行政主体存在的意义在于它是行政主体承担责任的要件。

第五章阐述的是行政行为成立与行政权。把行政权在行政行为成立要件中的地位和其他因素等同是我国行政法学界的通说,这种观点难以解释某些司法实践中已经认可的行政行为的行政属性,使某些行政行为缺乏制约。行政权和其他因素在行政行为成立中的地位不同:行政权决定着行政行为成立的其他因素的性质,使行政行为区别于行政组织的其他行为,能够解释各种行政法学说,它是行政行为产生、目的实现的前提。行政行为成立要件应该包括一般要件和特殊要件,行政权是行政行为成立的唯一一般要件。我国行政权的应有判断标准应当包括权力标准、职责标准、先行行为、行政合同和不可归因于私权利的权力标准等。

第六章阐述的是行政行为成立与意思表示。意思表示是行政行为成立的要件,这曾经是我国行政法学界通用的观点。把意思表示作为行政行为成立的一般要件受民事法律行为成立理论以及受犯罪构成理论的影响,也是受德国行政行为成立理论影响的结果。把意思表示作为行政行为成立一般要件理论上不能解释行政司法实践中认定的行政行为的行政属性(违法行政行为、行政公产损害、行政不作为、行政强制执行),给司法实践带来混乱。意

思表示的准确含义是指主体的意思和法律效果相一致的意思表示,因此行政行为的意思表示仅指法律、法规和规章追求的意思表示。按照意思表示的确切含义,意思表示是不能成为我国行政行为成立一般要件的。这是因为行政法律关系中缺乏意思自治的地位平等基础,行政主体在作出行为时缺乏自由选择的空间、行政法律行为的意思有悖于意思自治的基本要求、行政机关的行为与意思表示不能始终保持统一。意思要素不能确定某种行为是“行政”行为,意思要素的行政属性是由其他要素决定的。尽管意思要素不具有确定某种行为的行政属性的功能,但是它是某些不具有法律效果的行政行为,即准行政行为成立的要件。具体而言,意思要素是行政指导行为、抽象行政行为、行政(财政)支出行为、行政计划(规划)、行政承诺、行政公证行为、行政登记等行为成立的特殊要件。

第七章阐述的是行政行为成立与法律后果。行政行为法律效果是指行政主体通过意思设定、变更或消灭的某种权利义务关系,及所期望取得的法律保护,它一般指的是具体行政行为的法律效果,是权利和义务的增减,具有多因性。行政行为的法律后果按照不同的标准可以作不同的分类。我国学者普遍认为法律后果是行政行为成立的一般要件,其原因在于方便行政诉讼的现实需要,且受其他部门法相关理论和大陆法系国家行政行为成立理论的影响。但事实上把法律后果作为行政行为成立的一般要件会把准行政行为排除在行政行为范围之外,缩小了我国行政诉讼的受案范围,与行政司法实践相背离,不适合我国的国情。由于法律效果(要素)不能确定某种行为是“行政”行为,法律效果(后果)的行政属性由行政权要素决定的,因此法律效果不是行政行为成立的一般要件。尽管法律效果要素不具有确定某种行为的行政属性的功能,但是其是行政事实行为成立的要件。具体而言,法律效果是违法行政行为、行政公产损害、行政不作为、行政强制执行成立的特殊要件。

第八章阐述的是重构的行政行为成立理论对行政法学理论所做的重新阐释。本章首先按照重构的行政行为成立理论对行政行为体系进行了重建。重构的行政行为成立理论认为行政行为分为行政法律行为、行政事实行为、准行政(法律)行为。权力要素与意思要素、法律后果要素同时存在的,则该行为是行政法律行为,这类包括传统的行政合法行为、行政合同行为和行政强制执行;权力要素与意思要素结合形成的行为是准行政行为,这类行政(法律)行为包括抽象行政行为、财政支出行为、行政计划、行政指导、行政承诺、行政检查、行政受理、行政通知、行政公告、行政确认、行政公证、行政登记等;而权力要素与效果要素结合形成的行为则是行政事实行为,这类行为包

括行政违法(犯罪)行为、行政公产损害、行政不作为、行政强制执行。其次本章阐述了重构行政行为成立理论为服务行政提供了理论基础。再次,本章按照重构行政行为成立理论对行政事实行为和准行政行为进行了界别。最后,本章按照新构建的行政行为理论对行政行为成立的时间和效力作出新的解释,并认为行政行为成立的时间和效力不同于行政行为生效的时间和效力。

第九章阐述的是行政行为成立理论的重构对行政诉讼制度的影响。重构的行政行为成立理论为行政诉讼受案范围的扩大提供了理论基础,按照该理论,准行政行为和行政事实行为应该纳入到行政诉讼的受案范围。重构行政行为成立理论把法律后果作为行政行为成立的特殊要件,从而为我国建立客观行政诉讼提供了理论依据。重构的行政行为成立理论废除了行政主体要件,从而使传统的“谁主体,谁被告”的行政诉讼被告确认标准丧失基础。鉴于行政行为的性质决定主体的性质,行政诉讼被告的确认标准应该是“谁行为,谁被告”。该标准符合行政法理论的要求,克服了现行行政诉讼被告确认规则的重大缺陷。

关键词 服务行政 行政行为成立 行政主体要件 行政权要件 意思表示要件 法律后果要件

国家社科基金后期资助项目 出版说明

后期资助项目是国家社科基金设立的一类重要项目,旨在鼓励广大社科研究者潜心治学,支持基础研究多出优秀成果。它是经过严格评审,从接近完成的科研成果中遴选立项的。为扩大后期资助项目的影响,更好地推动学术发展,促进成果转化,全国哲学社会科学规划办公室按照“统一设计、统一标识、统一版式、形成系列”的总体要求,组织出版国家社科基金后期资助项目成果。

全国哲学社会科学规划办公室

Abstract

With the growing socialist market economy and spreading of democracy and the rule of law, protection of human rights has gradually become the primary value in our country. Therefore, how to achieve the goal of protection of human rights in the broader scope has become the primary subject in all law departments. In the field of administrative law, the service administration with its aim at taking care of the people to survive and to live to facilitate intents the protection of human rights in a broader scope and the implementation of the primary value of human rights. So we should strengthen the supervision to the administrative behavior. For ensuring the results of the administrative behavior conforming to the legal purpose of administrative behavior, we should supervise not only the results of the administrative behavior, but also the process of the administrative behavior. The fundamental way to achieve these values is to set up and improve the system of administrative law, which needs to mature legal theory. Although the theory of administrative law in China is initially established, but there has been existing the defects and insufficiencies in administrative law theories, especially the establishment of administrative act theory. These defects and insufficiencies in the theory of administrative law is not conducive to the guidance of the administrative judicial practice in function, but to meet the primary value of the realization of human rights in purpose. It is necessary to provide a theoretical support for the administrative law system construction by improving and correcting the theory of administrative law, and then to realize the value of administrative law. I want to reconstruct the theory of the establishment of administrative act by reflection thorny of the establishment of administrative action, choice of the administrative act factor in the book, in order to provide people with a scientific standards to judge the administrative act, to ensure the primary value of human rights and other social value to implement in a much wider range in the field of administrative law. In this book, I employ the methods of value analysis, em-

pirical analysis, social analysis and comparative analysis, etc.

The book is divided into eight chapters.

Chapter I is on the relation between the transmutation of the administrative act and the establishment of the administrative act. It is generally believed that the concept of administrative act refers to the administrative organs take measures, directly or indirectly, to produce legal effects according to the law. It is generally believed the primary value of the concept of administrative acts is on the order, and the system is chaotic and lack of certainty and flexibility. With the growing socialist market economy and spreading of democracy and the rule of law, the service administrative began to appear in the laws of our country, protection of human rights has gradually become the primary value in our country. The value of the concept of administrative act in the tradition does not match the rank of the legal value, do not cover the service administrative, and cannot be explained the administrative way in the form. Therefore, the concept of administrative act should be more broadly interpreted according to the Chinese judicial practice. The administrative act expanded will be as the protection of human rights to the primary value. The administrative act includes the administrative legal acts, the administrative factual acts and the quasi-administrative (legal) acts. As result, the administrative act expanded form a system of administrative acts with Chinese characteristics. It is necessary to amend the theory of establishment the administrative act in order to achieve the coordination of the basic theory with the value rank requirements of the law and judicial practice requirements.

Chapter II is on the dilemma of the theory of the establishment of the administrative act in China. The concept of the establishment of administrative acts should be defined as the fit of the elements of the administrative act. The establishment of administrative act in the nature is a fact judgment. The primary significance of the establishment of administrative act is to determine the administrative property of an act in the real life. But the administrative act is usually abstract, and various form in the real life. Therefore, the scholars have constructed the theory of the establishment of the administrative act to break the content of administrative act down into several elements. With these elements, it can be identified the administrative act from the real life. The administrative act deter-

mines the elements of administrative act, which means the elements of an administrative act are the property signs to judge an act whether it belong to an administrative act. It is the theory of the administrative act to provide a scientific criterion for the people to identify administrative act from the real life. Chinese scholars generally consider that the elements of administrative acts' establishment include subject, power, intent and legal effect, and these elements should be available simultaneously in an administrative act. There are many paradoxes in the theory, namely the elements of an administrative act's establishment are not decided by the content of the administrative act, the contents of an administrative act are decided by the elements, and the elements of an administrative act are not the sign to determine the administrative act. The paradoxes bring the dilemma to the theory of the establishment of the administrative act. The current establishment of the administrative act excluded public authority'act by the non-administrative body from the administrative act; The theory cannot explain the administrative property of the administrative factual act (the unlawful administrative act, the damages caused by administrative public property, the administrative omission and the administrative enforcement). They also let the administrative property of the administrative contract act be questioned and cannot distinguish the administrative factual act and the quasi-administrative (legal) acts. For the administrative act in law, it is difficult determine the administrative property of the administrative guidance, administrative plan, administrative promises, administrative notaries acts and administrative registration act. Finally, they also exclude the WTO rules' implementation in the field of administrative acts. As a result, the theory of the establishment of the administrative act does not fit the requirement of the unity of the administrative act in law and in jurisprudence. It is contrary to the public principle of the "no power without the restrict", to the public principle of the "no responsibility without the power". It is not conducive to realize the values of the protection of the human rights, of the rule by law, of the efficiency, etc.

Chapter III is on the reconstruction of the theory of establishment of administrative acts. Reconstruction of the establishment of an administrative act theory must follow certain principles, namely the principle of human rights protection, the scientific principle, unifying principle and the principle that the

power and responsibilities should be in line. It is necessary to choose an appropriate method to reconstruct the theory of the establishment of the administrative act. The method contains value analysis, case analysis, social analysis. I think the reconstruct of the theory should be that the administrative acts are divided into general elements and special elements. The administrative power is a general element, namely the core of the elements because it can distinguish the administrative act from the civil act, the criminal act and the constitutional act. The intent and the Legal effect are common elements in all acts and are not the distinction between constitutional acts and administrative acts, as well as civil behaviors. However, the elements of the administrative power in the administration determine the nature of the act, while the elements of intent and elements of the legal consequences of acts can be classified after the administration of the elements of the establishment of administrative acts, which are special elements. Administrative acts are no longer required to set up a number of factors exist simultaneously, by the general elements and special elements of random combinations, but should not lack elements of the administrative power. In accordance with the re-established administrative act Theory, the establishment of administrative legal acts should include the elements of the administrative power, the elements of intent and the legal effect simultaneously; the establishment of quasi-administrative acts should include the elements of the administrative power and the elements of intent simultaneously; factual behavior in administration should include the elements of the administrative power and the legal result simultaneously. Administrative acts are certainly the acts of administrative subject, which means acts without subject unlikely exist because the fact the administrative act has been set up illustrates the subject already exists. As to whether this subject is an administrative subject, we should confirm that whether the acts involve the factor of the administrative power. It is the administrative act decides the nature of the administrative subject rather than the administrative subject decides the nature of the administrative act. In short, the administrative subject is not the element of the establishment of an administrative act.

Chapter IV is on the establishment of administrative act and the administrative subject. The administrative subject has been regarded as one of the elements of administrative act because of meeting the needs of administrative ju-