

行政法学

XINGZHENG FAXUEXINLUN

钟佳萍 / 著

新论

贵州人民出版社

行政法学新论

钟佳萍 著

贵州人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政法学新论/钟佳萍著. —贵阳:贵州

人民出版社, 2006.4

ISBN 7-221-07334-1

I. 行... II. 钟... III. 行政法学-中国

IV. D922.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 034501 号

责任编辑 程 立

封面设计 唐锡璋

书 名 行政法学新论

著 者 钟佳萍

出版发行 贵州人民出版社

社址邮编 贵阳市中华北路 289 号 550001

印 刷 贵阳云岩通达印务有限公司

850×1168 毫米 32 开本 13 印张 350 千字

2006 年 5 月第 1 版 2006 年 5 月第 1 次印刷

ISBN 7-221-07334-1/D·425 定价:30.00 元

目 录

第一编 行政法学导论

第一章 概述	(3)
第一节 行政	(3)
第二节 行政权与公民权利	(8)
第三节 行政法	(11)
第四节 行政法学	(17)
第五节 行政法的渊源	(22)
第二章 行政法的基本原则	(26)
第一节 行政法基本原则概述	(26)
第二节 中国行政法的基本原则	(30)
第三章 行政法律关系	(36)
第一节 行政法律关系概述	(36)
第二节 行政法律关系的要素	(40)

第二编 行政法主体论

第四章 行政主体	(47)
第一节 行政主体概述	(47)
第二节 行政主体资格	(55)
第三节 行政机关概述	(59)
第四节 中国行政机关的体系	(66)

第五节 法律、法规授权的组织	(76)
第五章 公务员	(82)
第一节 公务员概述	(82)
第二节 公务员法律关系	(85)
第三节 公务员的权利、义务和责任	(91)
第四节 公务员的法律地位	(95)
第六章 行政相对人	(99)
第一节 行政相对人概述	(99)
第二节 行政相对人的法律地位	(104)
第七章 行政法制监督主体	(108)
第一节 行政法制监督概述	(108)
第二节 国家监督的主体及监督内容	(112)

第三编 行政行为论

第八章 行政行为概述	(123)
第一节 行政行为的含义和特征	(123)
第二节 行政行为的分类	(128)
第三节 行政行为的成立要件与合法要件	(134)
第四节 行政行为的内容和效力	(138)
第五节 行政行为的无效、撤销和废止	(142)
第九章 行政立法行为	(146)
第一节 行政立法概述	(146)
第二节 行政法规的制定	(152)
第三节 行政规章的制定	(161)
第四节 其他行政规范性文件的制定	(171)
第十章 依申请行政行为	(177)
第一节 依申请行政行为概述	(177)

第二节	行政给付	(181)
第三节	行政奖励	(186)
第四节	行政确认	(191)
第十一章	行政许可	(198)
第一节	行政许可概述	(198)
第二节	行政许可的基本原则	(201)
第三节	行政许可的设定	(208)
第四节	行政许可的实施机关	(210)
第五节	行政许可实施的一般程序	(215)
第六节	行政许可的特别程序与听证程序	(220)
第十二章	依职权行政行为	(224)
第一节	依职权行政行为概述	(224)
第二节	行政规划	(227)
第三节	行政命令	(233)
第四节	行政征收	(238)
第五节	行政征用	(245)
第六节	行政强制	(250)
第十三章	行政处罚	(260)
第一节	行政处罚概述	(260)
第二节	行政处罚的原则	(261)
第三节	行政处罚的种类与设定	(264)
第四节	行政处罚的管辖	(268)
第五节	行政处罚的适用	(272)
第六节	行政处罚的决定程序	(274)
第七节	行政处罚的执行	(280)
第十四章	行政主体实施的其他行为	(284)
第一节	行政指导	(284)
第二节	行政合同	(291)

第三节	事实行政行为	(299)
第十五章	行政裁决	(304)
第一节	行政裁决概述	(304)
第二节	中国行政裁决的基本制度	(307)
第十六章	行政复议	(314)
第一节	行政复议概述	(314)
第二节	行政复议的范围	(320)
第三节	行政复议机关与管辖	(325)
第四节	行政复议的参加人	(328)
第五节	行政复议的程序	(330)

第四编 行政责任论

第十七章	行政违法与行政不当	(339)
第一节	行政违法	(339)
第二节	行政不当	(345)
第十八章	行政责任	(351)
第一节	行政责任概述	(351)
第二节	行政责任的划分、追究、转继与消灭	(356)

第五编 行政救济论

第十九章	行政救济概述	(361)
第一节	行政救济的含义、特征与功能	(361)
第二节	行政救济制度的历史发展	(364)
第二十章	行政补偿	(368)
第一节	行政补偿概述	(368)

第二节	行政补偿制度的历史发展与理论基础	(371)
第三节	行政补偿制度	(376)
第二十一章	行政赔偿	(381)
第一节	行政赔偿概述	(381)
第二节	行政赔偿的范围	(387)
第三节	行政赔偿请求人与赔偿义务机关	(393)
第四节	行政赔偿的方式和计算标准	(397)
第五节	行政赔偿程序	(403)
第六节	行政追偿	(410)
参考文献		(415)

第一编

行政法学导论

第一章 概述

第一节 行政

行政的概念是行政法学研究的逻辑起点。学习行政法的时候,我们应当首先认识一下行政的含义。

一、行政的含义

如何解释行政的含义,学者们的观点并不一致。从历史角度来看,行政经历了早期社会行政、国家行政、公共行政、社会行政四个发展阶段^①;与之相对应,在不同历史时期、不同社会形态和不同法律传统的国家中,行政法学理论对行政有着不同的解释。

在中国古代,统治者利用其专制权力实施对国家事务的管理,就是早期行政的含义。例如《左传》中的“行其政事”和“行其政令”的说法。而英文“Administration”一词源自希腊文“Administrate”,其含义为“管理”、“执行”。

近代意义的行政是国家权力分立的产物,而现代国家权力又出现交叉和混合的状况^②,因此,学者们对于行政的认识各不相

^① 参见牛凯、毕洪海著:《论行政的演变及其对行政法的影响》,载《法学家》2000(4)。

^② 参见罗豪才主编、湛中乐副主编:《行政法学》,北京大学出版社2001年版,第1页。

同,重要的观点主要有以下几种:

1. 国家意志执行说。这种观点源于美国学者弗兰克·J·古诺德的学说。在《政治与行政》一书中,古诺德认为:“在一切政治制度中,只有两种基本的职能,即国家意志的表现和国家意志的执行。前者谓之政治,后者谓之行政。”^①应当说,这种观点在一定程度上揭示了行政的实质。但是现代国家的行政,除了传统的执行国家意志的职能外,还承担着部分的表现国家意志的职能(如行政立法);另外,司法和行政都是国家意志的执行,“国家意志执行说”并不能将司法和行政这两种截然不同的国家活动加以区分。

2. 排除说(又称“除外说”、“剩余说”、“形式意义的行政说”等)。该观点最先由孟德斯鸠提出,日本行政法学者美浓部达吉是其典型代表,认为行政是国家立法、司法以外的一类国家职能,或者说除立法作用、司法作用以外的所有国家作用^②。这种观点是与三权分立相一致的,作为一种消极定义,行政的含义有赖于对立法和司法的定义;另外,由于现代国家行政权的扩张,同一个国家机关可能兼有行政和准立法、准司法职能,因此,“排除说”很难表达现代行政的含义。

3. 目的说(又称“实质意义的行政说”)。这种观点由德国行政法学者奥托·梅叶最先提出,德国行政法学者马叶尔和日本行政法学者田中二郎是该说的典型代表。该说针对“排除说”而提出,认为“行政是在法律规定的基础上,受法律制约,在现实之中,以积极实现国家目的为目标所进行的,全体统一的、连续不断的国家活动。”^③该观点所描述的行政除主要指向行政机关的管理活动外,还包括立法机关和司法机关的内部行政,同时却又不能涵盖行

^① 参见[美]古诺德著:《政治与行政》,华夏出版社1987年版,第12~13页。

^② 参见罗豪才主编:《行政法学》,中国政法大学出版社1999年版,第2页。

^③ 参见杨文忠编译:《日本行政法概述》,载中国政法大学《行政法研究资料(下)》(1985),第498页。

政机关的准立法和准司法活动。

4. 国家事务管理说。该说认为,行政是政府事务的管理。美国《社会科学辞典》解释说:“行政为国家事务的管理。”萨佛里兹编的《公共行政辞典》认为行政是政府事务的管理和指导。^① 这种观点在国外比较流行,但是仍然没有准确揭示行政的含义。

马克思在《评“普鲁士人”和“普鲁士国王和社会改革”》一书中对行政下过一个著名而科学的定义,马克思指出:“行政是国家的组织活动。”^②这个论断虽然简单,但是对于我们研究行政的含义有重要的意义,这一定义不仅揭示了行政的本质,而且划定了它的范围。第一,行政是一种国家活动,而不是一般的社会活动。只有国家、国家机关才有权进行行政活动。因此,只有在国家出现后才会有行政,国家消亡后,行政也将随之消亡。第二,行政并不是国家的所有活动,而仅仅是其组织活动,即对国家事务的组织和管理。列宁对这一思想进行了发挥,认为组织工作是行政的主要特点和内容。列宁指出:“社会主义党在世界历史上第一次基本上完成了夺取政权和镇压剥削者的事业,紧接着就要解决管理这个任务。……要有效地进行管理,必须善于实际地进行组织工作。”^③

我们认为,第一,行政的目的是为了实现国家意志;第二,行政的主体是国家行政机关;^④第三,行政权必须依据宪法和法律行使;第四,行政的范围在现代国家不再限于国家事务,还包括社会事务;第五,行政的手段和方式包括行政执法和行政立法(准立法)、行政司法(准司法)。因此,所谓行政就是国家行政机关为了

① 参见罗豪才主编:《行政法学》,中国政法大学出版社1999年版,第2页。

② 《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社,第479页。

③ 《列宁全集》第27卷,人民出版社,第221页。

④ 当然,在现代国家,实施行政权的主体还包括法律、法规授权行使行政职能的社会组织和行政机关委托行使行政职能的组织和个人,但从某种角度看,他们都是行政机关职能的延伸。

实现国家意志,依法运用各种手段对国家事务和社会事务进行的组织和管理活动。或者说,行政就是行政主体实施国家行政权的行为。

二、行政的分类

分类是科学研究的基本方法之一,可以深化对研究对象的认识和理解。需要明确的是,行政法学界对行政概念研究的目的,并不在于揭示行政的实质,而在于通过对行政概念的分类,找到一个通向行政法研究的切入点。^①

根据不同的标准,可以对行政作不同的分类。例如,可以根据行政管理的领域把行政划分为组织行政、人事行政、公安行政、司法行政、民政行政、经济行政、科技行政、教育行政、军事行政、外事行政等部门行政;可以根据行政的范围把行政划分为中央行政和地方行政、城市行政和农村行政、内部行政和外部行政等;可以根据行政是否具有涉外因素,把行政划分为国内行政和国际行政;^②可以根据行政的目的把行政分为积极行政与消极行政;可以根据行政的性质把行政划分为规划行政与给付行政;可以根据行政的方式把行政划分为权力行政与非权力行政;可以根据行政的内容把行政划分为负担行政与授益行政^③……这些对于行政的分类,有助于加深对行政的认识,为行政法学的研究奠定基础。

另外,有四种分类方法对于行政法学研究具有十分重要的意义:

1. 一般社会管理与国家的专有活动。这种分类以是否把行政

① 杨建顺、李元起主编:《行政法与行政诉讼法教学参考书》,中国人民大学出版社2003年版,第3页。

② 参见胡建森著:《行政法学》,法律出版社2003年版,第4~5页。

③ 参见应松年主编:《行政法学新论》,中国方正出版社1998年版,第6页。

与国家联系起来考察为标准。^①

2. 公行政与私行政。公行政包括国家行政与非国家的公共组织的行政;私行政是指私人企业、组织、团体的执行、管理活动。^②

3. 形式意义的行政与实质的意义行政。在实质意义上,只要是国家事务的管理,都是行政,因此,无论是国家立法机关,还是国家行政机关或是国家司法机关,都有部分活动具有行政性质;在形式意义上,行政只是国家行政机关的整个职能活动,不包括国家立法机关和司法机关的活动。^③

4. 内部行政与外部行政。内部行政是指国家行政机关为履行对国家和社会事务的管理职能而对自身进行的组织与管理活动。外部行政是相对于内部行政而言的,一般是指行政主体对不隶属于自身的组织、人员以及财物实施的管理活动。内部行政的正常运行是行政主体实现外部行政职能的前提和保障,外部行政则是内部行政的目标和对象。^④

一般认为,行政法学所研究的行政,首先是指国家的专有活动,并且通常是形式意义上的行政,专指国家行政机关的整体职能活动,既包括其实质为行政性质的活动,也包括其实质为立法、司法性质的活动^⑤;随着非国家公共组织在社会生活中的作用越来越重要,非国家公共组织的行政也被纳入了行政法学的研究范围,因此,现代行政法研究的行政实际上是既包括国家行政也包括非国家的公共组织行政的公行政;另外,外部行政是行政法的主要调整对象,是行政法学的主要研究对象;而内部行政也属于行政法

① 参见胡建森著:《行政法学》,法律出版社1998年版,第5页。

② 参见姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社、高等教育出版社1999年版,第2页。

③ 参见王名扬著:《法国行政法》,中国政法大学出版社1989年版,第3~10页。

④ 参见孟鸿志主编:《行政法学》,北京大学出版社2002年版,第7~9页。

⑤ 参见姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社、高等教育出版社1999年版,第2页。

的调整范围,也是行政法学研究的重要内容。我国立法实践早就有关于内部行政的规定,但是学术界对内部行政的重视和研究还很不够。

第二节 行政权与公民权利

现代民主国家都把人民主权奉为自己的最高政治原则和宪法原则,并通过宪法规定了实现人民主权的两条基本途径,即转化为国家政权和具体化为公民(法人和其他组织)的权利。国家政权与社会公共利益相关,立法权、行政权与司法权分工协作共同维护和实现社会公共利益,从一个侧面实现人民主权;公民(法人和其他组织)的权利与个体利益相关,可以由个体通过法定途径、运用法律手段得以实现,从另一个侧面实现人民主权。正确处理国家政权,特别是行政权与公民(法人和其他组织)的权利之间的关系,对于人民主权的完整实现具有重要意义。

行政法,从一定意义上说,就是宪法的实施法,是“小宪法”。宪法的主要内容就是公民权利的保障和国家权力的限制两个方面。作为宪法的实施法,行政法与国家权力(特别是行政权)和公民(法人和其他组织)权利息息相关。因此考察行政权、公民(法人和其他组织)权利以及行政权与公民(法人和其他组织)权利之间的关系对于研究行政法有重要的意义。

一、行政权

英文的行政权用“Executive powers”表示,而国内的表述并不一致,主要有三种,即“行政权”、“行政管理权”和“行政权力”。我们认为用行政权来表示比较合适。

行政权是行政的基本依据,行政是行政权的具体运作和体现。古代的国家权力是笼统的统治权,无所谓行政权的概念。行政权

概念的产生乃是国家权力划分的产物。最早提出权力划分学说的是英国学者洛克,他提出立法权、执行权和对外权三权分立的思想,孟德斯鸠则明确提出了国家权力划分为立法权、行政权和司法权的理论^①。

行政权是国家政权的组成部分,是由宪法和法律赋予国家行政机关执行法律、管理国家和社会事务的权力。第一,行政权是国家权力的组成部分之一,与立法权和司法权一起共同构成了国家权力的全部;第二,行政权来源于宪法和法律的明确规定,这是行政权存在和行使的合理基础;第三,行政权由国家行政机关代表国家行使。虽然在现代国家中,行政的实施主体还包括法律、法规授权行使行政职能的社会组织和行政机关委托行使行政职能的组织和个人,但从某种角度看,他们都是行政机关职能的延伸。

行政权的内容主要有:(1)制定行政规范的权力;(2)证明、确认法律行为、法律事实的权力;(3)赋予权利或者剥夺权利的权力;(4)科以义务或者免除义务的权力;(5)调处争议的权力等。

行政权的作用具有双重性。一方面,行政权可以保护公民、法人或其他组织的合法权益,维护社会秩序和公共利益,因此,现代国家均赋予行政机关广泛的权力,并保障行政权的有效行使,发挥其积极能动的作用。另一方面,行政权作为不平等主体之间的管理与被管理的权力,具有命令性和强制性,对行政相对人的影响是最直接的,而且行政权的实施程序远不如立法权和司法权行使的程序严格、公开。因而,离开监督和约束的行政权极易被违法行使和滥用,从而侵害公民、法人或其他组织的合法权益,破坏社会秩序,损坏公共利益。因此各国在强化行政权的同时,无不加强对于行政权的监督和制约,保证行政权在合法的轨道里运行。

^① 参见张世信、周帆主编:《行政法学》,复旦大学出版社2001年版。