

# 中国行政法学原理

陈新民 著

中国政法大学出版社

01

# 中国行政法学原理

陈新民 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国行政法学原理/陈新民著. —北京:中国政法大学出版社,2002.9

ISBN 7-5620-0951-1

I.中… II.陈… III.行政法学-中国-高等教育-教材 IV.D922.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 076312 号

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

---

787×960 16开本 25.375印张 470千字

2002年10月第1版 2002年10月第1次印刷

ISBN 7-5620-0951-1/D·901

印数:0 001-5 000 定价:28.00元

---

社 址 北京市海淀区西土城路25号

邮 编 100088

电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

声 明 1. 版权所有,侵权必究。

2. 如发现缺页、倒装问题,由本社发行科负责退换。

# 陈新民教授《中国行政法学原理》

## 特点简介

陈新民教授近作《中国行政法学原理》一书，有如下两个方面的特点：

### 一、在行政法学体系方面，《中国行政法学原理》有着自己鲜明的特色

我国大陆行政法学者在行政法学体系构筑方面，基本上都没有走出行政主体论、行政行为论和行政救济论的窠臼，绝大多数行政法学教科书都是一个理论模式。行政法学研究恢复二十多年来，在体系构筑方面几乎没有创新。陈新民教授的《中国行政法学原理》一书在体系安排方面的做法是：全书共分五章。第一章“通论”，介绍行政法学的发展与行政法的特性、行政的意义、行政法的基本原则、行政法的法源、行政法的法律关系、行政程序法；第二章“行政组织法”，介绍行政主体与公务员法；第三章“行政行为法”，分别介绍了抽象行政行为、具体行政行为、行政合同、行政强制、行政处罚及其他行政行为；第四章“国家责任”，介绍行政赔偿与行政补偿；第五章“行政争讼法”，介绍行政复议与司法审查制度。从该书的体系安排可以看出，行政程序法被放到了通论部分来作介绍，这使得行政程序法的地位得到了极大的提升。这种体系安排将使我们对行政程序法的理解发生实质性的变革，有助于改变我们长期以来的“重实体、轻程序”的观念。而我们大陆的行政法学教科书多是在介绍行政行为部分时对行政程序法作附带性的介绍，不足以突出行政程序法的重要地位。第四章“国家责任”，将行政机关违法行使职权侵犯公民权益所应承担的责任独立为一个部分，突出强调了行政机关在行使行政职权时所应当遵行的“责任行政原则”。这与大陆行政法学教科书将行政责任涵括在行政救济部分有显著的不同。这是陈新民教授《中国行政法学原理》一书在形式方面的特点。

### 二、《中国行政法学原理》一书在内容方面的特点

1. 原理性强。通观《中国行政法学原理》一书，其内容不是对具体的行政法制度作简单介绍，而是更着重对行政法学的基本原理进行阐释。例如，本书开篇即引入了“警察国家”、“法治国家”、“福利国家”等行政法的国家理念概念，

并对其涵义进行了详细解释。对国家理念的研究，不管在大陆法系国家还是在英美法系国家，一直是各国行政法学所关注的一个重要课题。因为行政法学的理念源自高高在上的国家理念，一旦国家的任务随着时代变迁有所改变，自然就会导致行政法学理论与方法的转变。行政法的国家理念在行政法学基础理论中起着奠基作用。国家理念决定着行政法的本质、功能和作用，影响着行政法学理论体系的构建，并引导着行政法学理论未来的发展。由于我国大陆行政法学研究起步较晚，尤其是行政法理论基础研究领域还是一片洪荒之地，许多重大理论问题尚未深入展开论述。已出版的一些行政法学教科书都不介绍行政法的国家理念，而直接就引入行政法的概念，行政法的一些原理、原则仿佛横空出世、从天而降，不免给人突兀之感。有关行政法的国家理念，如“警察国家”等上述概念虽有时也见诸学者的论著之中，但详细论述且能中其鹄的者有如麟凤龟龙。在借鉴外国行政法学理论的过程中，一些生吞活剥而来的概念、术语，或片鳞只爪不得其要义，或有意无意之间以讹传讹，以致穿井得人，与其原意已相去千里。如“警察国家”通常被我国大陆学者理解为“特务国家”，就是一个明显发生错误的例子。陈新民教授的《中国行政法学原理》一书对上述概念作了详细阐释并对有关错误进行了澄清。这样的例子还可以举出很多，可以说，《中国行政法学原理》一书不愧“原理”之名称。

2. 实践性强。《中国行政法学原理》一书在介绍行政法学的基本原理时并不是流于空泛的议论，而是紧密联系行政法制实践，并为我国行政法治事业的推进献计献策。如《中国行政法学原理》一书对我国已经制定出台的《行政处罚法》、《立法法》、《行政复议法》、《行政诉讼法》等提出了很多进一步改进的建议，并对我国正在酝酿的《行政许可法》、《行政强制法》、《行政程序法》等提出了很多中肯的、极富建设性的意见，这些意见和建议都值得我们认真考虑。

总之，作为一名有着德国法学教育背景的台湾学者，陈新民教授以其深厚的学术素养为底蕴，并立足于中国实际，所推出的《中国行政法学原理》一书，将对我国行政法学的发展产生不可忽视的影响。我们相信这本书能给我们的读者带来诸多教益。

## 自序

行政法学是一门研究如何将行政权力纳入法规、利用法理来掌握的学科。在国家步入了法治国家的阶段之后，行政权力已经摆脱了以往只是作为执行国家统治者意志的工具的角色，进一步要为国家的发展与全体人民的福利，创造出—个发展的空间与秩序。行政法学的任务便是如何推敲出—个适合国家追求的行政法秩序，经由各种行政法律制度的建立、各级国家行政机关的执行以及法院的司法实践，来使公平与正义观的法治国家理念尽可能的在每个行政行为中获得实践。

行政法学必须在良好的“国家土壤”中，才有蓬勃发展的可能性。这种“国家土壤”只有在法治国的花园中，才能取得。这表明了惟有法治国家才敢毅然摆脱人治的蛮横，愿意谦逊地“自缚”其权力于“法绳”之中，这是国家的法政文明迈向人类历史最高峰的阶段。行政法学的兴旺，特别以中国行政法学在1979年改革开放后所呈现的热潮澎湃，正是可作为此历史发展的见证。

全国人民代表大会于1999年修改宪法，确定“依法治国，建设社会主义法治国家”的立国方针。中国必须走上法治国家的道路，这是一个宏伟与正确的决定，中国行政法学也必须为此目标承担艰巨的任务。近几年来，许多关涉行政法制现代化的制度，都如雨后春笋地建立起来，例如行政诉讼、行政复议、行政处罚及国家赔偿等，说明了中国行政法已经进入了“复兴期”（Renaissance）。更多思虑严整的学理以及良法美制，都会一一出现在神州大地的行政法领域，这些都是推动中国完全迈入法治国家门槛之中所不可或缺的具体保证。

行政法学是整个法学研究的一环，比起民、刑法发展起步较晚，19世纪末才由德国有系统的独立发展成为—门法学专业。但在短短的一百余年间，凭着无数行政法学者的努力，行政法学已由纯理论演变成具有可操作性、可形成法规的学问。这是值得我们学习的对象。中国行政法学是由“零”开始的一门全新的法学，不可能凭空想象来构筑—套行政法学原理，在—切伊始之际，我们最需要的便是尽可能虚心、实事求是地努力了解、探讨国外已累积的研究与实践成果。当然法学有共通性，也有个别性，此在研究、移植外国法学及制度时，都应该特别

地考虑。

这本小著便是个人研究以德国为主的行政法学以及中国行政法学的一点心得。德国公法我研究较久，理论体系比较有把握；中国行政法部分反而较为生疏，虽然已尽量参考了大量教科书、学术著作及相关法规，但仍觉得欠缺实践经验，不免有没落实之感。这些缺憾，敬请学术界、司法界专家以及读者朋友不吝指正为盼。

本书得以顺利出版，应该谢谢中国政法大学出版社李传政社长的邀稿，才让我有这个全盘研究中国行政法学的机会。撰写的时间有限，蒙我的助理张源泰先生全力配合缮打事宜；中国政法大学博士生刘东亮先生，费神浏览全稿，润改语句，并给予宝贵意见，我应当在此表达谢意。

陈新民 谨识于

北京

2002年7月15日溽暑之时

# 细 目

<b>第一章 通论</b> .....	(1)
<b>第一节 行政法学的发展与行政法的特性</b> .....	(1)
<b>一、行政法学的发展</b> .....	(1)
(一) 行政法学的产生.....	(1)
(二) 中国行政法学的发展.....	(3)
(三) “法制硬件”已建立,“法治软件”的发展开始.....	(6)
<b>二、行政法之性质</b> .....	(6)
(一) 行政法是国内法.....	(6)
(二) 行政法是公法.....	(7)
<b>第二节 行政的意义</b> .....	(12)
<b>一、公行政的概念</b> .....	(12)
(一) 形式意义的行政.....	(12)
(二) 实质意义的行政.....	(13)
<b>二、界分的目的</b> .....	(17)
<b>三、公行政的种类</b> .....	(17)
(一) 公权力行政及国库行政.....	(17)
(二) 秩序行政与服务行政.....	(27)
(三) 羁束行政与裁量行政.....	(31)
<b>第三节 行政法的基本原则—依法行政原则</b> .....	(32)
<b>一、行政法基本原则的意义</b> .....	(32)
<b>二、行政法基本原则的种类</b> .....	(32)
<b>三、依法行政的原则</b> .....	(33)
(一) 依法行政原则之意义及要件.....	(33)
(二) 法律保留原则的概念.....	(35)
<b>四、平等权的原则</b> .....	(40)



五、比例原则—行政合理原则 .....	(42)
(一) 比例原则的意义 .....	(42)
(二) 比例原则的概念区分 .....	(43)
(三) 比例原则的适用 .....	(44)
第四节 行政法的法源 .....	(45)
一、概念 .....	(45)
二、宪法 .....	(46)
三、法律 .....	(47)
四、条约 .....	(49)
五、行政法规 .....	(50)
六、地方法规 .....	(51)
(一) 地方性法规 .....	(51)
(二) 民族自治法规 .....	(52)
七、司法解释 .....	(52)
第五节 行政法的法律关系 .....	(55)
一、法律关系之意义 .....	(55)
二、行政法法律关系的分类 .....	(57)
(一) 实体性或程序性的法律关系 .....	(57)
(二) 持续或短暂的法律关系 .....	(57)
(三) 内部或外部的法律关系 .....	(58)
二、公民的公法权利 .....	(58)
(一) 公法权利的概念 .....	(58)
(二) 公法权利的种类 .....	(61)
三、公民的公法义务 .....	(62)
四、特别权力关系的制度问题 .....	(63)
(一) 特别权力关系之意义 .....	(63)
(二) 特别权力关系之特点 .....	(64)
(三) 特别权力关系理论之批判 .....	(65)
(四) 中国行政法学与特别权力关系的理论 .....	(67)
第六节 行政程序法 .....	(72)
一、行政程序法之意义及种类 .....	(72)
二、行政程序法的立法潮流 .....	(74)
三、行政程序法的规范事项 .....	(75)
(一) 德国的立法模式 .....	(75)

(二) 日本的立法模式 .....	(76)
(三) 美国的立法例 .....	(77)
(四) 我国台湾地区的立法例 .....	(77)
四、制定行政程序法的优点与困难 .....	(79)
(一) 优点 .....	(79)
(二) 困难 .....	(80)
五、中国制定《行政程序法》的立法前瞻 .....	(81)
<b>第二章 行政组织法</b> .....	<b>(84)</b>
<b>第七节 行政主体与行政机关</b> .....	<b>(84)</b>
一、行政主体之意义 .....	(84)
二、公法人之成立及种类 .....	(86)
(一) 公法人的成立 .....	(86)
(二) 公法人的种类 .....	(86)
三、行政委托—公权力受托人 .....	(91)
四、行政机关的一般理论 .....	(92)
(一) 机关的意义 .....	(92)
(二) 行政机关的分类 .....	(93)
(三) 行政机关的权限 .....	(95)
(四) 行政机关间的关系 .....	(96)
<b>第八节 公务员法</b> .....	<b>(98)</b>
一、公务员之概念 .....	(98)
(一) 公务员之定义 .....	(98)
(二) 公务员种类的划分 .....	(98)
二、公务员的录用 .....	(101)
三、公务员的权利 .....	(103)
(一) 基本权利的享有与限制 .....	(103)
(二) 权利之种类 .....	(103)
四、公务员的义务 .....	(108)
(一) 服勤务的义务 .....	(108)
(二) 服从的义务 .....	(109)
(三) 保密的义务 .....	(110)
(四) 保持纪律的义务 .....	(110)
(五) 忠诚的义务 .....	(111)
(六) 其他义务 .....	(111)

五、公务员之责任 .....	(112)
(一) 行政责任 .....	(112)
(二) 刑事责任 .....	(113)
(三) 民事责任 .....	(113)
<b>第三章 行政行为法 .....</b>	<b>(114)</b>
第九节 抽象行政行为—行政立法 .....	(114)
一、行政立法的意义 .....	(114)
二、行政立法的功能 .....	(114)
三、行政立法的种类 .....	(115)
(一) 授权立法 .....	(116)
(二) 职权立法 .....	(121)
(三) 行政规章 .....	(123)
(四) 行政规范性文件 .....	(128)
四、行政立法的审查 .....	(129)
(一) 立法审查 .....	(129)
(二) 行政审查 .....	(129)
(三) 司法审查 .....	(130)
第十节 具体的行政行为—行政决定的制度 .....	(132)
一、行政决定之概念 .....	(132)
(一) 行政决定之意义 .....	(132)
(二) 用语的问题 .....	(133)
二、行政决定的概念要件 .....	(134)
(一) 须是行政机关所作成 .....	(135)
(二) 须是公法案件 .....	(136)
(三) 须是单方行为 .....	(136)
(四) 须产生直接的法律效果 .....	(136)
(五) 须为个别案件 .....	(139)
三、行政决定之种类 .....	(140)
(一) 职权行为及依申请行为 .....	(141)
(二) 命令式、形式式及确认式行为 .....	(143)
(三) 授益式及负担式行为 .....	(145)
(四) 拘束及裁量行为 .....	(145)
(五) 单纯行为及有附款行为 .....	(155)
四、行政决定的合法性 .....	(157)

(一) 行政决定的形式合法性 .....	(157)
(二) 行政决定的实质合法性 .....	(162)
(三) 行政决定的废止 .....	(163)
五、不合法的行政决定 .....	(166)
(一) 无效的违法行为 .....	(166)
(二) 可撤销的违法行为 .....	(168)
(三) 瑕疵的违法行为 .....	(171)
六、行政决定的法律效果 .....	(172)
第十一节 行政合同 .....	(175)
一、行政合同之意义 .....	(175)
二、行政合同的概念界分 .....	(176)
(一) 行政合同与私法合同 .....	(176)
(二) 行政合同与行政决定 .....	(177)
三、行政合同之种类 .....	(178)
(一) 对等合同与不对等合同 .....	(178)
(二) 处置合同与负担合同 .....	(180)
(三) 行政合同的立法例 .....	(180)
四、行政合同的适用原则 .....	(182)
(一) 合同自由原则之适用 .....	(182)
(二) 民法规定之准用 .....	(185)
五、行政合同之救济与执行 .....	(186)
第十二节 行政强制 .....	(187)
一、行政强制的意义 .....	(187)
二、行政强制的基本原则 .....	(188)
(一) 法定原则 .....	(188)
(二) 适当原则 (合理原则的遵守) .....	(188)
(三) 执行协助义务 .....	(189)
(四) 救济原则 .....	(189)
(五) 执行期限 .....	(190)
三、行政强制的种类 .....	(190)
(一) 行政强制执行 .....	(190)
(二) 行政强制措施 .....	(197)
第十三节 行政处罚 .....	(205)
一、行政处罚的立法 .....	(205)

二、	行政处罚的概念	(208)
三、	行政处罚的种类	(209)
	(一) 种类的定型化	(209)
	(二) 各种行政处罚的种类	(209)
四、	行政处罚之基本原则	(213)
	(一) 行政处罚的本质——行政处罚与刑罚的性质“同异论”争议	(213)
	(二) 行政处罚适用的基本原则	(215)
五、	行政处罚的实施	(224)
	(一) 行政处罚的主体	(224)
	(二) 行政处罚的裁量	(226)
	(三) 行政处罚的程序	(228)
	(四) 行政处罚的处罚程序	(230)
	(五) 行政处罚的执行	(230)
第十四节	其他行政行为—行政事实行为、行政指导及行政计划	(231)
一、	行政事实行为	(231)
	(一) 行政事实行为的概念	(231)
	(二) 行政事实行为的分类	(232)
	(三) 事实行为的合法性及法律救济问题	(234)
二、	行政指导	(236)
	(一) 行政指导的概念	(236)
	(二) 行政指导之原则	(236)
	(三) 行政指导制度的检讨	(237)
三、	行政计划	(239)
	(一) 行政计划之概念	(239)
	(二) 行政计划的分类与法律形式	(239)
	(三) 行政计划的内容	(241)
第四章	国家责任	(243)
第十五节	行政赔偿	(243)
一、	国家赔偿的概念	(243)
二、	国家赔偿的概念分类	(244)
三、	国家责任的法理演变	(247)
	(一) 三种法理的发展	(247)
	(二) 《国赔法》的责任法理	(249)
四、	《国赔法》中有关行政赔偿的内容	(250)

(一) 《国赔法》中行政赔偿的种类 .....	(251)
(二) 行政赔偿的要件 .....	(252)
五、《国赔法》与《民法通则》和《行政诉讼法》中国家赔偿规定的关系 .....	(260)
六、行政赔偿的请求权 .....	(263)
(一) 行政赔偿的当事人 .....	(263)
(二) 行政赔偿之请求程序 .....	(263)
(三) 赔偿的范围 .....	(264)
(四) 行政赔偿的诉讼程序 .....	(265)
七、国家之追偿权 .....	(266)
第十六节 行政补偿 .....	(267)
一、传统行政补偿 .....	(267)
(一) 行政征收概念的演变 .....	(268)
(二) 行政补偿的立法 .....	(269)
(三) 补偿的额度 .....	(270)
二、社会补偿的制度 .....	(272)
<b>第五章 行政救济制度——行政争讼法</b> .....	(273)
第十七节 行政复议 .....	(273)
一、《行政复议法》的特性 .....	(274)
(一) 行政复议制度的准据法地位 .....	(274)
(二) 行政内部的监控制度 .....	(275)
(三) 上级审的特色 .....	(275)
(四) 一级复议制度 .....	(276)
二、行政复议的基本原则 .....	(276)
三、行政复议的条件 .....	(279)
(一) 复议的当事人 .....	(279)
(二) 复议的标的 .....	(283)
四、复议的申请程序 .....	(287)
(一) 提起的期限 .....	(287)
(二) 复议的申请形式 .....	(289)
(三) 复议申请提出的对象 .....	(289)
五、复议审议机构 .....	(292)
六、复议申请的效果 .....	(293)
七、复议的审理 .....	(294)

(一) 审查的范围	(294)
(二) 审查的方式	(296)
(三) 复议的决定期限	(297)
(四) 复议决定方式	(298)
八、复议决定书之作成	(301)
九、行政诉讼之救济指示	(302)
十、复议决定之效力	(303)
十一、复议决定的救济	(304)
第十八节 司法审查—行政诉讼的原理	(304)
一、司法审查的制度	(304)
(一) 司法审查的概念	(304)
(二) 中国行政诉讼的司法审查概念	(306)
二、行政诉讼的法院体制	(309)
三、行政诉讼的受案范围	(310)
(一) 受案范围的列举规定	(311)
(二) 受案范围的特别排除条款	(312)
四、行政诉讼的审查对象—合法性与适当性审查的争议	(314)
五、行政诉讼的种类	(316)
(一) 撤销诉讼	(317)
(二) 确认诉讼	(318)
(三) 义务诉讼	(319)
六、行政诉讼的审判权—与民事诉讼之分	(320)
七、行政诉讼的管辖权	(322)
八、行政诉讼的审理	(323)
(一) 不受理与裁定驳回	(323)
(二) 受理	(324)
(三) 判决方式	(324)
附录一	(328)
附录二	(333)
附录三	(339)
附录四	(354)
附录五	(365)

# 目 次

自序	(1)
细目	(1)
参考书目	(1)
<b>第一章 通论</b>	(1)
第一节 行政法学的发展与行政法的特性	(1)
第二节 行政的意义	(12)
第三节 行政法的基本原则—依法行政原则	(32)
第四节 行政法的法源	(45)
第五节 行政法的法律关系	(55)
第六节 行政程序法	(72)
<b>第二章 行政组织法</b>	(84)
第七节 行政主体与行政机关	(84)
第八节 公务员法	(98)
<b>第三章 行政行为法</b>	(114)
第九节 抽象行政行为—行政立法	(114)
第十节 具体的行政行为—行政决定的制度	(132)
第十一节 行政合同	(175)
第十二节 行政强制	(187)
第十三节 行政处罚	(205)
第十四节 其他行政行为—行政事实行为、行政指导及行政计划	(231)
<b>第四章 国家责任</b>	(243)
第十五节 行政赔偿	(243)
第十六节 行政补偿	(267)
<b>第五章 行政救济制度—行政争讼法</b>	(273)



第十七节 行政复议 .....	(273)
第十八节 司法审查—行政诉讼的原理 .....	(304)
附录一：《行政法规制定程序条例》 .....	(328)
附录二：《规章制定程序条例》 .....	(333)
附录三：《中华人民共和国行政许可法》(征求意见稿) .....	(339)
附录四：《中华人民共和国行政强制法》(征求意见稿) .....	(354)
附录五：最高人民法院关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》 若干问题的解释 .....	(365)