

ZHONGGUO XINGZHENGFA XUE LUN GANG

中国行政法学论纲

■ 胡建淼 著 ■



杭州大学出版社



作者简介

胡建森 男,1957年11月生于浙江省慈溪市。1974年高中毕业。1975年作为知青下乡于浙江省萧山市。1982年2月(七七届)毕业于杭州大学哲学系并获哲学学士学位。1989年7月毕业于中国政法大学研究生院并获法学硕士学位。现为杭州大学副校长兼法学院院长,法学教授。国务院“人民政府特殊津贴”终身享受者。同时为中国法学会理事,中国法学会行政法学会研究会副总干事,浙江省法学会副会长,全国十大“杰出青年法学家”之一(1995年司法部授予)。自1988年以来,出版著作(包括与人合作)计有《行政法学原理》(劳动人事出版社1989年7月版)、《十国行政法——比较研究》(中国政法大学出版社1993年1月版)、《外国行政法规与案例评述》(中国法制出版社1997年6月版)等43种,发表论文《有关行政滥用职权内涵及其表现的学理探讨》(《法学研究》1992年第3期)、《有关中国行政法理的行政授权问题》(《中国法学》1994年第2期)等46篇,个人撰写360多万字。

自序

自从我于1989年推出《行政法学原理》(与张焕光合著,劳动人事出版社1989年7月第1版)以来,中国已制定了许多对行政法学原理具有直接或间接影响的法律、法规、规章和法律解释,如1990年10月最高人民检察院制定的《关于执行行政诉讼法第六十四条的暂行规定》、1990年11月国务院制定的《行政复议条例》、1991年5月最高人民法院推出的《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(试行)、1994年5月由全国人大常委会制定的《中华人民共和国国家赔偿法》、1996年3月由全国人大制定的《中华人民共和国行政处罚法》、1997年4月最高人民法院制定的《关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》等。与此同时,行政法学理论的研究也得到了长足的发展。在这新的基点上,我一直想撰写一本新的类似的著作。可由于时间和工作等原因,一直未能如愿。

去年开始,我有幸受司法部教材编辑部的委托,主编成人高等法学教育通用教材《行政法教程》和普通高等法学规划教程《行政法学》。以此为契机,作为浙江省重点扶持学科和杭州大学的重点学科行政法学的研究成果,我推出了《中国行政法学论纲》。该书在内容上,结合中国最近的行政立法、行政执法和行政诉讼的实践,以及最新的行政法学研究成果,对中国的行政法理和制度进行了探讨和阐述;在体系范围上,它不仅包括行政实体法内容,而且包括了行政程序法内容(尽管后者不是重点),但均以中国为限。我称本书为“论纲”的理由是,尽管本书的篇幅不小,但各部分的内容依

然处于“纲目”层次,尚未最终“细化”。

我努力使它成为一本理论专著,但它也不失为一本可供高等学校本科生和研究生使用的教材。

胡建森

1997年8月

于杭州·西溪

目 录

第一篇 绪 论

第 1 章 行政法基本概念	
.....	(3)
§ 1.1 行政法的概念 和地位	(3)
§ 1.2 行政法的内容 和形式.....	(11)
§ 1.3 行政法律关系	(15)
第 1 章复习 思考题.....	(22)

第2章 行政法基本原则	(23)
§ 2.1 行政法基本原则概述	(23)
§ 2.2 行政合法性原则	(27)
§ 2.3 行政合理性原则	(35)
第2章复习思考题	(39)

第二篇 主体论

第3章 行政主体	(43)
§ 3.1 行政主体概述	(43)
§ 3.2 行政主体的类型和地位	(48)
§ 3.3 行政主体的资格及认定	(52)
§ 3.4 行政主体的法定代表人	(57)
§ 3.5 行政主体之间的关系及法律调整	(60)
§ 3.6 行政主体的产生、变更与消灭	(62)
第3章复习思考题	(64)
第4章 行政人	(65)
§ 4.1 行政人概述	(65)
§ 4.2 行政人的类型与地位	(69)
§ 4.3 行政人的资格及认定	(72)
§ 4.4 行政人之间的关系及法律调整	(75)
§ 4.5 行政人资格的取得和丧失	(77)
§ 4.6 公务员及其职务关系	(80)
第4章复习思考题	(86)
第5章 行政相对人	(87)
§ 5.1 行政相对人概述	(87)
§ 5.2 行政相对人的范围	(90)
§ 5.3 行政相对人的法律地位	(96)

§ 5.4 行政相对人身份的认定	(99)
第5章复习思考题	(102)

第三篇 职权论

第6章 行政职权(一)	(105)
§ 6.1 行政职权概述	(105)
§ 6.2 行政职权与行政优益权	(112)
§ 6.3 行政职权与行政职责	(115)
§ 6.4 行政职权与行政权限	(117)
第6章复习思考题	(126)
第7章 行政职权(二)	(128)
§ 7.1 行政职权的设定与分配	(128)
§ 7.2 行政职权的转让——行政授权	(131)
§ 7.3 行政职权的代行——行政委托	(138)
§ 7.4 行政职权上的协助——行政协助	(146)
第7章复习思考题	(150)

第四篇 行为论

第8章 行政行为	(153)
§ 8.1 行政行为的概念、特征及界定	(153)
§ 8.2 行政行为的功能和形式	(157)
§ 8.3 行政行为的基本范畴	(159)
§ 8.4 行政行为的要素和法律效力	(174)
§ 8.5 行政行为的变更和消灭	(179)
第8章复习思考题	(186)
第9章 抽象行政行为	(187)

§ 9.1	抽象行政行为概述	(187)
§ 9.2	制定行政法规	(190)
§ 9.3	制定行政规章	(193)
§ 9.4	规定行政措施	(198)
§ 9.5	发布抽象性的决定和命令	(200)
第 9 章复习思考题		(201)
第 10 章	具体行政行为	(202)
§ 10.1	具体行政行为概述	(203)
§ 10.2	行政许可	(207)
§ 10.3	行政命令	(212)
§ 10.4	行政强制措施	(215)
§ 10.5	行政征收与征用	(224)
§ 10.6	行政奖励	(233)
§ 10.7	行政救助	(237)
§ 10.8	行政确认	(241)
§ 10.9	行政裁决	(245)
§ 10.10	行政强制执行	(257)
第 10 章复习思考题		(267)
第 11 章	行政处罚	(268)
§ 11.1	行政处罚及立法	(269)
§ 11.2	行政处罚的种类和设定	(281)
§ 11.3	行政处罚的实施机关	(287)
§ 11.4	行政处罚的管辖和适用	(291)
§ 11.5	行政处罚的决定	(296)
§ 11.6	行政处罚的执行	(302)
第 11 章复习思考题		(306)
第 12 章	行政相关行为	(307)
§ 12.1	国家行为	(308)

§ 12.2	行政指导行为·····	(311)
§ 12.3	行政合同行为·····	(319)
§ 12.4	行政调解行为·····	(322)
§ 12.5	假象行政行为·····	(325)
	第12章复习思考题·····	(327)
第13章	行政依据 ·····	(328)
§ 13.1	行政依据的理论基础·····	(329)
§ 13.2	行政依据的范围·····	(331)
§ 13.3	行政依据的地位·····	(335)
§ 13.4	行政依据的冲突及处理·····	(337)
§ 13.5	行政依据的适用规则·····	(339)
	第13章复习思考题·····	(342)
第14章	行政程序 ·····	(343)
§ 14.1	行政程序的概念和意义·····	(344)
§ 14.2	行政程序的分类·····	(345)
§ 14.3	行政程序法·····	(348)
	第14章复习思考题·····	(354)

第五篇 责任论

第15章	行政瑕疵 ·····	(359)
§ 15.1	行政违法概述·····	(360)
§ 15.2	行政失职·····	(368)
§ 15.3	行政越权·····	(370)
§ 15.4	行政滥用职权·····	(375)
§ 15.5	事实依据错误·····	(378)
§ 15.6	适法错误·····	(381)
§ 15.7	程序违法·····	(383)

§ 15.8	行政侵权·····	(386)
§ 15.9	行政不当·····	(388)
	第15章复习思考题·····	(393)
第16章	行政责任 ·····	(394)
§ 16.1	行政责任的概念和特征·····	(395)
§ 16.2	行政责任的构成和形式·····	(396)
§ 16.3	行政责任的划分·····	(399)
§ 16.4	行政责任的追究和免除·····	(401)
§ 16.5	行政责任的转继和消灭·····	(403)
	第16章复习思考题·····	(404)
第17章	行政赔偿 ·····	(406)
§ 17.1	行政赔偿及立法·····	(407)
§ 17.2	行政赔偿的范围·····	(413)
§ 17.3	行政赔偿关系中的当事人·····	(416)
§ 17.4	行政赔偿的程序·····	(419)
§ 17.5	行政赔偿中的求偿·····	(425)
§ 17.6	行政赔偿的方式、计算标准和费用·····	(428)
	第17章复习思考题·····	(431)
第18章	行政补偿 ·····	(432)
§ 18.1	行政补偿的概念和特征·····	(433)
§ 18.2	行政补偿主体和补偿根据·····	(435)
§ 18.3	行政补偿的范围和方式·····	(436)
	第18章复习思考题·····	(437)

第六篇 救济论

第19章	行政复议 ·····	(441)
§ 19.1	行政复议概述·····	(442)

§ 19.2	行政复议的范围·····	(453)
§ 19.3	行政复议机关及管辖·····	(459)
§ 19.4	行政复议的参加人·····	(464)
§ 19.5	行政复议的程序·····	(468)
	第 19 章复习思考题·····	(480)
第 20 章	行政诉讼 ·····	(481)
§ 20.1	行政诉讼概述·····	(482)
§ 20.2	行政诉讼的范围·····	(487)
§ 20.3	行政诉讼的管辖·····	(491)
§ 20.4	行政诉讼的当事人·····	(498)
§ 20.5	行政诉讼的程序·····	(501)
	第 20 章复习思考题·····	(514)

第一篇

绪 论

- 行政法基本概念
- 行政法基本原则



第 1 章

行政法基本概念

本章围绕行政法的基本概念,着重阐述行政与行政权、行政与行政法、行政法与行政法学等有关问题,为后面学习行政法的基本原理打好基础。

§ 1.1 行政法的概念 和地位

●行政和行政权

行政法就是有关行政的法。不把握行政就无法真正掌握行政法。行政的特性、内容和范围等决定了行政法的特性、内容和范围

等对应物。

(一)行政的涵义

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的活动。换句话说,行政是国家行政主体实施国家行政权力的行为。

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,并包括得到行政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。

从实质上说,行政就是一种管理。但它既不同于一般的社会管理,也不能与国家管理完全等同。从一般意义上说,它就是国家的行政管理。

(二)行政的分类和特征

分类是科学研究的基本方法之一。对行政的分类,不仅有助于深化对行政的研究,而且将为整个行政法学理论的建立奠定基础。以不同的标准划分行政,行政就显出了不同的种类。

1. 根据国家行政管理的领域,行政可划分成以下的种类:(1)组织行政;(2)人事行政;(3)公安行政;(4)司法行政;(5)民政行政;(6)经济行政;(7)科技行政;(8)教育行政;(9)军事行政;(10)外事行政等等。

2. 根据行政的范围,行政可以分别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。

3. 根据行政关系的涉外因素,行政又可以划分为国内行政和国际行政。

无论哪种行政,它都具有行政的一般特征,这些特征反映了行政自身内在质的规定性,从而使行政与非行政相区别。行政主要有四大特征:

1. 行政具有国家意志性。行政不是一般的社会活动,更不是个人活动,而是一种国家的活动,它以国家机关的名义进行并体现国家意志。

2. 行政具有执行性。行政并不是国家的所有活动,而是行政机关实施国家行政权的活动。这种活动主体主要是国家行政机关,活动的内容是实施国家行政权。根据我国宪法第85条和第105条的精神,从中央到地方的国家行政机关就是从中央到地方的各级人民政府,它们是本级权力机关的执行机关。行政活动便是人民政府执行权力机关意志的活动。人民政府由权力机关(人民代表大会)产生,它从属于权力机关并向其报告工作。它对权力机关的意志只有执行的义务,而没有“抗衡”的权力。^①因此,从实质上说,行政是一种执行活动,是行政机关执行权力机关意志的活动。^②

3. 行政具有法律性。现代行政管理首先是一种法律管理。现代行政尤其是我国行政,并不超越于法律,它要受法律制约。“依法行政”是当代行政法的原则和核心。它要求一切行政都遵循法律所规定的条件、程序、方式、形式等,违反法律属行政违法,违法的行政显然就没有法律效力。

4. 行政具有强制性。这一特征是第一特征和第三特征引伸的自然结果:既然行政是国家的活动,体现了国家的意志,那么它的实施必然以国家的政权为后盾;既然行政是法律活动,由法律所确

① 显然与三权分立体制不同。

② 虽然就相对人而言,行政可以是行政主体的指挥活动。

认,那么行政的实施必然以法律的强制力为保障。行政的强制性主要表现在:行政主体所实施的行政活动,相对人有服从、接受和协助的义务,否则,行政主体可以借助法律手段来强制相对人执行和服从自己的行政决定。

(三)行政权的内涵和外延

行政的核心或实质内容便是行政权。行政法学中的每条原理几乎都可以在行政权上找到它的起因和归宿。所以,行政权是全部行政法学理论的基点和中心。

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。

为了便于理解“行政权”的内涵,我们有必要界定它的外延。

行政权与政权 政权是指一个国家的统治权,统治权完整而独立就表现为它的主权。行政权是国家政权的一个组成部分,是国家主权的一项内容。组成部分不等于被组成的全部,行政权不等于政权。政权的主体是国家,而行政权的主体是政府(行政机关)。

行政权与权力、权利 权力与权利是法理学中容易混淆的两个不同的概念。权力是指一定的机关或组织依法所具有的支配力量;而权利是指国家机关、社会组织和自然人可以依法进行一定的作为和不作为的资格。权力与权利有四点区别:(1)权力主体限于国家机关或组织,公民不能成为权力主体,而权利主体除了国家机关或组织,还可以是自然人;(2)实施权力的行为属于国家行为,而享受权利的行为不属于国家行为;(3)权力是指法律所确认的权能和支配力,权利是指法律所赋予的自由和利益。这导致了动词搭配上的区别:对权力称“行使”,对权利则称“享受”;(4)权力的实现取决于主体自身的权力行为,不以相对人的态度和行为为转移,因此权力行为具有单方性,而权利的实现一般取决于义务人相应的行为,因而多不具有单方性;(5)权力不能自由处置,否则,行为人应承担法律责任,而权利可以相对自由地放弃或转让。在这一对关系