

总主编
应松年

21世纪
行政法学
系列教材

行政法学

(第四版)

胡建淼 江利红 著

21世纪行政法学系列教材书目

• 行政法与行政诉讼法学	应松年 主编
• 中国行政法概要	朱维究 著
• 行政诉讼法学	马怀德 主编
• 行政法学	胡建森 江利红 著
• 行政组织法教程	任 进 著
• 公务员法教程	薛刚凌 主编

本书特色

- 结构合理、体系完整、内容充实、逻辑清晰、语言简练。
- 从理论、法律制度以及行政实践三个层面进行综合探讨，在遵循传统行政法学体系的基础上，结合现代行政实践以及我国行政法制发展的特点，构建了独特的行政法学体系。
- 本次修订结合了最新修正的《行政诉讼法》和相关司法解释，以及最新的《宪法修正案》和《监察法》，对各章的知识点进行了重新梳理，内容简明，叙述详略得当，适合本科教学使用。

策划编辑 杜宇峰
责任编辑 黄 强 游丽娜
封面设计 徐 静



人大社法律图书官微

ISBN 978-7-300-26045-7



9 787300 260457 >

定价：48.00元

总主编
应松年

21世纪
行政法学
系列教材

行政法学

(第四版)

胡建淼 江利红 著

中国人民大学出版社
· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法学/胡建森著.—4 版.—北京：中国人民大学出版社，2018.8
21 世纪行政法学系列教材
ISBN 978-7-300-26045-7

I. ①行… II. ①胡… III. ①行政法学-中国-高等学校-教材 IV. ①D922.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 174747 号

21 世纪行政法学系列教材

总主编 应松年

行政法学 (第四版)

胡建森 江利红 著

Xingzhengfaxue

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

电 话 010-62511242 (总编室)

010-82501766 (邮购部)

010-62515195 (发行公司)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京七色印务有限公司

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

印 张 23 插页 2

字 数 522 000

邮政编码 100080

010-62511770 (质管部)

010-62514148 (门市部)

010-62515275 (盗版举报)

版 次 2010 年 1 月第 1 版

2018 年 8 月第 4 版

印 次 2018 年 8 月第 1 次印刷

定 价 48.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

作者简介

胡建森，国家行政学院法学部主任，法学教授，博士生导师，中国法学会常务理事，中国行政法研究会顾问，最高人民检察院专家咨询委员，国务院“人民政府特殊津贴”享受者（1993年），中国首届十大“杰出青年法学家”（1995年），国家百千万人才（1997年），中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员。

1957年11月生于浙江省慈溪市，1989年7月毕业于中国政法大学研究生院，1995年8月起任原杭州大学副校长，1998年9月起任浙江大学副校长，2007年10月起任浙江工商大学校长，2010年12月调任国家行政学院法学部主任。

长期从事公法和行政法研究。自1990年以来，曾到美国斯坦福大学、英国爱丁堡大学、澳大利亚西澳大学、德国基尔大学、法国马赛大学等做访问学者或学术交流。自1987年以来，出版《行政法学》《比较行政法》《论公法原则》等著作九十余部（含合著），在《中国法学》《法学研究》等刊物上发表论文98篇（含合著）。

江利红，华东政法大学教授，博士生导师，上海高校特聘教授（东方学者），科技创新法治保障研究院院长，信访制度比较研究中心主任。

1977年12月生于浙江省衢州市，曾先后在中国政法大学获得宪法学与行政法学硕士、博士学位，在浙江大学光华法学院从事行政法学博士后研究工作两年。其间被遴选为日本文部科学省的国费留学生赴日本留学，获得日本中央大学公法学博士学位，之后在日本中央大学法学部任教。现为华东政法大学法律学院教授，担任中国行为法学会理事、中国行政法学会研究会理事、上海市信访学会副会长等学术职务，兼任中国人民大学宪政与行政法治研究中心、日本比较法研究所等研究机构研究员，兼任上海市科委等政府法律顾问。

主要研究方向为行政法学和行政诉讼法学，特别注重于行政改革背景下政府法治建设课题的研究。近年来积极参与地方法治实践，主持依法行政的理论与实践、行政收费法治化、政府权力清单和责任清单清理、科技创新的

立法需求、科创中心建设的法治保障、行政协助机制构建、政府信息公开申请应对、信访法治化、基层社会治理法治化等政府委托项目的调研，并取得了一定的业绩。在国内外出版《行政过程论研究》《行政收费法治化研究》《现代中国的国家机构与法治主义》等专著译著十余部，主持完成国内外各类课题研究六十余项，在国内外期刊上公开发表论文百余篇。

第四版修订说明

本教材自2010年1月第一版出版以来,承蒙各高校广大教师和学生们的厚爱,被广泛作为大学本科生教材、研究生入学考试参考书等使用。本教材经第二版(2014年5月)、第三版(2015年7月)修订出版,之后,我国的行政法理论研究和政府法治建设取得了显著的发展。2015年12月,中共中央、国务院印发了《法治政府建设实施纲要(2015—2020年)》,提出了到2020年基本建成法治政府的总体目标,并明确了建设法治政府的基本原则、主要任务和具体措施、组织保障和落实机制等。2016年12月,十二届全国人大常委会第二十五次会议通过了《关于在北京市、山西省、浙江省开展国家监察体制改革试点工作的决定》,要求试点开展国家监察体制改革。2017年10月召开的党的十九大对全面依法治国作出了新的部署和要求。2017年11月4日,第十二届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议审议通过了《关于在全国各地推开国家监察体制改革试点工作的决定》,要求“在全国各地推开国家监察体制改革试点工作”,并要求“在试点工作中,暂时调整或者暂时停止适用《中华人民共和国行政监察法》”,将“由行政监察机关行使的监察职责,一并调整由监察委员会行使”。2018年1月,党的十九届二中全会审议通过了《中共中央关于修改宪法部分内容的建议》,强调国家监察体制改革是事关全局的重大政治体制改革。2018年3月11日,第十三届全国人民代表大会第一次会议通过了《中华人民共和国宪法修正案》。在此基础上,2018年3月20日,该次会议又通过了《中华人民共和国监察法》。这些改革和立法将对我国的行政体制以及行政实践产生深远的影响。此外,部分现有的法律、法规被修改。例如,2017年6月27日第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议通过了关于修改《中华人民共和国行政诉讼法》的决定,增设了有关行政公益诉讼的条款;2017年9月1日第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议修改了《公务员法》《行政复议法》《行政处罚法》等;2016年1月13日国务院第119次常务会议通过了对于《计量法实施细则》《公共场所卫生管理条例》《防止拆船污染环境管理条例》《企业法人登

记管理条例》《国境卫生检疫法实施细则》等行政法规的修正案，2017年12月22日又公布了关于修改《行政法规制定程序条例》和《规章制定程序条例》的决定。同时，一些新的法律、法规也陆续出台，例如，《国家安全法》《反恐怖主义法》《环境保护税法》《慈善法》《国家情报法》《公共图书馆法》以及《地图管理条例》《企业投资项目核准和备案管理条例》等法律、法规被陆续公布并实施。此外，国务院各部委、地方人大和地方人民政府以及其他国家机关也陆续颁发了与行政相关的规范性文件。例如，财政部制定了《政府非税收收入管理办法》，最高人民法院陆续发布了《关于审理民事、行政诉讼中司法赔偿案件适用法律若干问题的解释》《关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》《关于国家赔偿监督程序若干问题的规定》《关于审理矿业权纠纷案件适用法律若干问题的解释》等司法解释，特别是2018年2月7日，公布了最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》（法释〔2018〕1号），废止了最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》（法释〔2000〕8号）、最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》（法释〔2015〕9号），在吸收、整合上述司法解释的基础上，对2014年《行政诉讼法》修改以来的行政审判工作进行了总结，特别是吸收了近年来行政诉讼典型案例、指导性案例中的审判规则，对于今后的行政诉讼和行政法治的发展具有重要意义。这些与行政相关的规范性文件的制定和实施，进一步促进了依法行政的发展。为了适应行政实践发展的需要，我们以行政改革过程采取的各项措施以及相关立法的内容为依据，在吸收行政法学界近年来相关研究成果的基础上，对本教材进行再次修订。

2018年5月

目 录

第一编 行政法基础理论

第一章 行政与行政法	3
第一节 行政的概念	3
第二节 行政法的概念	7
第三节 行政与行政法的关系	10
第二章 行政法	14
第一节 行政法概论	14
第二节 行政法的形式	19
第三节 行政法的效力范围	23
第三章 行政法学	27
第一节 行政法学与公法二元论	27
第二节 行政法学概述	32
第三节 行政法学的方法	36
第四节 行政法学的体系	40
第四章 行政法的理论基础	44
第一节 法治主义——行政法的理论基础	44
第二节 依法行政原理	47
第三节 依法行政原理的内容	50
第四节 依法行政原理与法的支配原理	55
第五节 依法行政原理与行政裁量的规制	57
第五章 行政法的基本原则	60
第一节 行政法的基本原则	60
第二节 行政法基本原则的内容	62
第三节 行政法一般原则	66

第二编 行政法律关系的主体

第六章 行政法律关系理论	75
第一节 行政法律关系概论	75
第二节 行政主体与相对人二元论	79
第三节 特别权力关系理论	80
第四节 行政相对人	82
第七章 行政主体理论	87
第一节 行政主体的概念	87
第二节 行政主体的职权	91
第三节 行政授权	95
第四节 行政委托	98
第八章 行政组织法	101
第一节 行政组织	101
第二节 行政组织法理论	105
第三节 中国行政组织法	108
第四节 行政组织法的基本内容	111
第九章 公务员法	117
第一节 公务员的概念与范围	117
第二节 公务员身份的取得、变动与消灭	119
第三节 公务员的义务、权利与奖惩	122
第四节 公务员的权利保障与救济	125

第三编 行政活动法

第十章 行政行为理论	133
第一节 行政行为的概念	133
第二节 行政行为理论	139
第三节 行政行为的定型化	141
第四节 行政行为的效力	144
第五节 行政行为的附款	148
第六节 行政行为的瑕疵	152
第十一章 行政立法	159
第一节 行政立法理论	159
第二节 行政立法体制	163
第三节 行政立法程序	167
第四节 行政立法监督	171

第十二章 行政征收	177
第一节 行政征税	177
第二节 行政收费	181
第三节 公益征收征用	188
第十三章 行政许可	194
第一节 行政许可概论	194
第二节 行政许可的基本原则	198
第三节 行政许可的设定	200
第四节 行政许可的实施程序	205
第五节 行政许可中的法律责任	212
第十四章 行政处罚	216
第一节 行政处罚概述	216
第二节 行政处罚的类型与设定	219
第三节 行政处罚的主体与适用	222
第四节 行政处罚的程序	225
第十五章 行政强制	230
第一节 行政强制概述	230
第二节 行政强制的基本原则	233
第三节 行政强制的种类与设定	237
第四节 行政强制措施实施程序	244
第五节 行政强制执行程序	251
第六节 申请法院强制执行	256
第十六章 其他行政活动形式	260
第一节 行政计划	260
第二节 行政确认	263
第三节 行政奖励	267
第四节 行政救助	270
第五节 行政裁决	272
第六节 行政指导	277
第七节 行政合同	281

第四编 行政程序法

第十七章 行政程序法	291
第一节 行政程序原理	291
第二节 行政程序法	295
第三节 行政程序法的主要制度	297

第五编 行政救济法

第十八章 行政救济 305

 第一节 行政救济概述 305

 第二节 行政救济原理 307

 第三节 行政救济的途径 310

第十九章 行政复议 317

 第一节 行政复议概述 317

 第二节 行政复议的范围 319

 第三节 行政复议机关及管辖 325

 第四节 行政复议的参加人 330

 第五节 行政复议的程序 334

第二十章 行政赔偿 345

 第一节 行政赔偿 345

 第二节 行政赔偿的范围 348

 第三节 行政赔偿的程序 351

 第四节 行政赔偿的方式与计算标准 354

第一编

行政法基础理论

21 世纪行政法学系列教材

21 Shiji xingzheng faxue xilie jiaocai

行政法学(第四版)

“行政法学”这一法学术语中包含了“行政”“行政法”“行政法学”三个行政法学最基本的概念，因此，本编将依次对这些基本概念分别进行阐述。在此基础上，探讨作为法律部门之一的行政法的定位、特征、存在形式以及作为法学学科之一的行政法学的对象、方法、体系等，继而分析行政法的理论基础与基本原则。

第一章

行政与行政法

行政法与行政的关系密切，行政法是指“有关行政的国内公法”，因此，定义“行政”的概念是确定行政法的概念、性质、对象、范围等的前提。

第一节 行政的概念

“行政”这一用语在政治学、行政学、行政法学等以及人们的日常生活中被广泛使用。对于该用语，人们从不同的角度赋予其不同的含义。但行政法学上的“行政”概念与其他学科并不完全相同，具有行政法上的特殊意义。

一、行政概念的产生

“行政”一词在我国古已有之，例如，《纲鉴易知录》中曾记载“召公、周公行政”，其意为执行政令、推行政务，但这种“行政”与近现代意义上的行政概念并不完全相同。近现代意义上的行政概念的产生以分权理论的提出、“三权分立”原则的确立为前提，即行政从国家权力中分离而产生。但在封建国家时期，由于不存在近现代意义上的分权，国家统治权作为一个整体由皇帝或国王所掌握，虽然在官僚集团内部也存在着一定的分工，但并没有形成近现代意义上的行政或行政权。

最早提出分权思想的是古希腊哲学家亚里士多德，他认为“一切政体都有三个要素”，即议事、行政、审判。^①其后，洛克在《政府论》中认为“立法权与执行权是分立的”^②，在此基础上，孟德斯鸠明确提出“每一个国家有三种权力：（一）立法权力；（二）有关国际法事项的行政权力；（三）有关民政法规事项的行政权力”^③，即立法权、行政权、司法权的分立。这种“三权分立”的思想决定了资本主义的国家制度，现代资本主义的国家制度就是以此为基础建立的。当然，“三权分立”仅仅是一种理想的状态，在现实中严格意义上

① 参见〔古希腊〕亚里士多德：《政治学》，吴寿彭译，214页，北京，商务印书馆，1965。

② 〔英〕洛克：《政府论》下篇，瞿菊农、叶启芳译，90页，北京，商务印书馆，1964。

③ 〔法〕孟德斯鸠：《论法的精神》上，张雁深译，155页，北京，商务印书馆，1983。

的“三权分立”是不可能存在的，特别是随着现代行政的发展，行政机关的职能不断扩大而兼有部分立法与司法的职能，使得“三权”之间出现融合趋势。与此相对应，我国作为社会主义国家，实行“议行合一”的人民代表大会制度，否定“三权”之间的分立，而承认国家职能的分工。但无论是“三权分立”还是国家职能分工，行政作为一个相对独立的国家权力由此而确立。

二、有关行政概念的理论

在行政法学中，有关行政的概念大致可分为消极说与积极说，其中的积极说又可分为实质说以及形式说。

（一）消极说

1. 消极说的主要观点

消极说以“三权分立”理论为基础，认为行政权是从国家权力中排除立法权与司法权的部分，行政是指国家作用中除了立法、司法之外的事项，故又被称为“控除说”“排除说”“除外说”“蒸馏说”等。

鉴于行政的复杂性、多样性以及易变性，消极说认为不可能，也没有必要明确行政的内容，而且明确行政的实质性内容往往容易导致过度地承认行政的法律特殊性，因此，首先定义国家权力中较为明确的“立法”与“司法”的概念，进而以“行政权=国家权力—立法权—司法权”的公式得出行政的范围，并以此作为行政的定义。

2. 消极说的问题

现代行政复杂多样，具体确定行政权的内容极为困难，因此，以消极说作为行政的定义是较为便利的方法，不仅可以毫无遗漏地概括行政的范围，而且可以适应现代行政不断变革的需要。可以说，现在大多数的行政法理论依据该学说来定义行政的概念。

但消极说也存在一定的问题：首先，从积极说的观点来看，消极说并没有从正面定义行政的概念，并不具有作为“定义”的作用。其次，消极说与“三权分立”原则在近代欧洲确立的历史过程相一致，该观点最适合于定义从绝对主义国家向近代国家发展、“三权分立”原则确立初期的行政的概念。当时，“三权”之间的界限清晰，而且，行政权在内容方面也被限定于维持秩序等“消极行政”领域，行政的范围比较容易界定。但随着现代行政职能的不断扩大，行政同时兼有立法（行政立法）与司法（行政裁决、行政复议等）的部分功能，“三权”之间呈现融合趋势，因此，以消极说来界定行政的概念并不妥当。

（二）实质说

1. 实质说的主要观点

与消极说回避行政权的实质内容相对，实质说试图通过概括行政的一般性特点来明确行政的内容。这种观点以行政的实质意义为标准，故又被称为“实质意义上的行政概念”。例如，日本行政法学者田中二郎认为“行政是指在法之下受法的规制，为积极地实现国家目的全体统一的、连续的、形成性的国家作用”^①。其中“国家目的”是指“福利国家”，国

^① [日] 田中二郎：《行政法總論》，22页，东京，有斐閣，1957。

家以极力振兴发展社会全体、提高人民福祉为目的。^① 因此,这种实质说又被称为“国家目的实现说”。该定义中所谓的“在法之下受法的规制”是指,立法权以制定一般性的抽象的法作为其基本职能,行政权在立法权制定的法律之下活动。所谓“积极性”“连续性”“统一性”“形成性”的特点是针对司法权的被动性、消极性、独立性等特点而提出的。可见,实质说不仅从正面描述行政的一般特性,而且注重在与立法、司法相比较的基础上概括行政的特性。

此外,各学者也从不同的角度积极地定义行政的概念,由此形成了“原本或拟制事务说”“社会管理职能说”“公共事务处理说”“公共服务目的说”“目的实现说”“公益实现说”“现实实现说”等新的实质说。“原本或拟制事务说”认为,行政是指“原本的以及拟制的公共事务的管理或实施”。其中“原本的公共事务”是指“在本质上自然具有公共性的事务,即与社会成员全体或大多数利害相关的被社会正当化的事务”,而“拟制的事务”是指“在政治过程中经过一次性的政策决定所拟制的公共事务”^②。“社会管理职能说”认为,如果拆除现行法律制度的框架,行政在本质上并不属于国家作用,而是“社会管理职能”,而作为行政法对象的行政被认为是国家作用之一,这意味着社会管理职能向国家的集中。^③“公共事务处理说”认为,行政是指与人民直接产生关系的,民事、刑事司法以外的公共事务的处理。^④该观点的特点在于并不将行政作为权力性行为,而是作为公共事务的处理或社会管理的活动。“公共服务目的说”认为,现代行政最终都是以为公民提供公共服务作为目的的作用,为了宪法理念的具体化,应当这样理解行政并构建行政法理论。^⑤此外,“目的实现说”认为“行政是积极实现国家目的的作用”;“公益实现说”认为“与司法是法律目的的作用相对,行政是公益目的的作用”;“现实实现说”认为“行政不仅仅是判断作用,而且是现实、具体地实现国家目的的作用”^⑥。

2. 实质说的问题

实质说从不同的视角积极地定义行政的概念,对于明确行政的特性等具有重要意义。但问题在于现实的行政活动极其复杂多样,实质说中所概括的行政的一般特性并不能统一地说明所有行政的特征。例如,在前述田中二郎有关行政的定义中,以“积极性”“连续性”“统一性”“形成性”作为行政的特性也存在着以下问题:第一,行政权有时也通过行政立法或行政计划等抽象的一般性形式进行活动;第二,行政未必都具有“积极性”,如行政裁决、行政复议等具有被动性;第三,对于“形成性”,立法也具有通过法律的制定形成社会关系的积极作用;第四,对于“统一性”,行政活动有时也不受上级机关的指挥、命令,统一性在各行政活动中也存在着某种程度的不同。可见,由于现实行政的复杂性,很难概括出适合所有行政领域的特性。

① 参见[日]田中二郎:《要説行政法新版》,4页,东京,弘文堂,1972。

② [日]手島孝:《行政概念の新構成》,载《九州大学法政研究》,第35卷第1号,43页。

③ 参见[日]远藤博也:《行政法Ⅱ(各論)》,8页,东京,有斐閣,1977。

④ 参见[日]小早川光郎:《行政法上・Ⅰ》,14页,东京,弘文堂,1993。

⑤ 参见[日]原田尚彦:《行政法要論》,全订第6版增补版,11页,东京,学阳书房,2005。

⑥ [日]远藤博也:《行政法学の方法と対象について》,载[日]雄川一郎等编:《田中二郎先生古稀記念集公法の理論》下・Ⅰ,1619页,东京,有斐閣,1976。