

XINGZHENG
FAXUE

行政 法学

金国坤 © 著



北 京 出 版 社



中共北京市委党校成人教育统编教材

XINGZHENG
FAXUE

行政 法学

金国坤 © 著

北 京 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

行政法学 / 金国坤著. —北京: 北京出版社, 2005

ISBN 978 - 7 - 200 - 06234 - 2

I. 行… II. 金… III. 行政法学—中国 IV. D922.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 124760 号

行政法学

XINGZHENG FAXUE

金国坤 著

*

北 京 出 版 社 出 版

(北京北三环中路 6 号)

邮政编码: 100120

网 址: www.bph.com.cn

北京出版社出版集团总发行

新 华 书 店 经 销

北京同文印刷有限责任公司印刷

*

850 × 1168 32 开本 12.5 印张 260 千字

2005 年 10 月第 1 版 2008 年 12 月第 3 次印刷

印数 6 801—9 330

ISBN 978 - 7 - 200 - 06234 - 2 / D · 443

定价: 23.80 元

质量监督电话: 010 - 58572393

前 言

依法行政是法治国家对政府机关及其工作人员的基本要求。行政法是行政管理专业的必修课之一。20世纪80年代行政管理专业培训主要确定的四门课程是行政管理学、人事管理学、行政法和公文写作。行政法一直被认为是公务员的必备科目。在国家提出依法治国、建设社会主义法治国家,中国共产党提出依法执政,国务院要求全面推进依法行政的大背景下,对行政法律知识的學習、理解和掌握是每一个公务员,每一个从事行政管理的人员面临的重要任务。

为了加强对公务员的培训,使每一个从事行政管理工作的机关工作人员掌握基本的行政法律规范和常识,了解行政法学的最新动态,本教材在前三版的基础上,重点突出了以下内容:

1. 依法行政是行政法制建设的重点。结合国务院全面推进依法行政的纲要,教材对依法行政的指导思想、目标、基本原则和基本要求进行了阐述,并对依法行政的基本含义进行了剖析,提出了实现依法行政的基本途径和方法。为全面推进依法行政寻找理论依据。

2. 以基本行政法律规范为依托,增加了对现行行政法律规范的学习和理解部分的内容。本书涉及的行政法律规范主要包括:宪法关于国家机关的部分、国务院组织法、地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法、立法法、公务员法、行政处罚法、行政许可法、行政复议法、行政诉讼法、行政监察法、国家赔偿法以及信访条例等。

3. 对监督行政、行政救济和行政法律责任分别进行了研究。这三部分内容是相互交叉的,如行政诉讼对公民而言是一种救济途径,但同时又是对行政机关的一种司法监督,国家赔偿对公民而言也是一种救济方式,但对行政机关是一种应当承担的责任,因而一般行政法

教科书都将其放在一起论述。但这三者考虑问题的角度是不同的,监督主要是从监督主体的角度,主动采取监督措施,以确保行政机关依法行政,及时纠正违法不当行为;救济是从行政相对人的角度,当其合法权益受到侵犯时如何通过法定途径寻求解决问题的方法,以弥补受到的损害,或恢复被侵犯的权益。行政责任是从行政机关及其工作人员的角度,其违法行为应当承担什么样的责任,其目的是惩罚违法行为,以教育其自觉守法。

4. 本教材不仅介绍了基本的行政法知识,而且对一些重大的理论问题进行了探讨,对行政法学的产生和发展历程进行了回顾,对有关理论进行了中外比较,以便使学员扩大知识面,掌握行政法的最新动态。

为了突出重点,本书也对有些问题进行了割舍,这些问题理应是行政法的重要研究对象和内容,如对行政行为,本书只是重点介绍了已经出台的行政处罚和行政许可两种行为,而对其他行为,如行政强制、行政给付、行政征收、行政指导、行政合同等未能一一展开论述。

本教材适合于党校、行政院校进行公务员培训和成人教育行政管理专业、法律专业教学培训所用。党校、行政院校教学时间有限、要求应用性强,作者在从事党校、行政学院教学十六年的基础上,针对党校、行政院校的特点,编写了这本教材,以供学员之需。

由于时间紧迫,水平有限,缺点错误在所难免,加上法律、法规变动频繁,本书有关内容随时有可能过时,敬请各位及时批评指正。

金国坤

2005年8月

目 录

第一章 行政法基本理论	(1)
第一节 行政法立法和理论研究的发展历程	(1)
第二节 行政法的概念和作用	(5)
第三节 行政法律规范的制定和适用	(13)
第四节 行政法的基本原则	(20)
第二章 依法行政的理论与实践	(26)
第一节 依法行政的内涵和意义	(26)
第二节 依法行政的指导思想、目标和基本原则	(33)
第三节 依法行政的基本要求	(35)
第四节 依法行政的实现	(42)
第三章 行政主体	(70)
第一节 行政主体概述	(70)
第二节 行政组织法	(81)
第三节 公务员法	(88)
第四章 行政行为	(103)
第一节 行政行为概述	(103)
第二节 行政许可法	(114)
第三节 行政处罚法	(141)
第五章 行政程序	(179)
第一节 行政程序法概述	(179)
第二节 行政程序法的基本原则	(205)
第三节 行政程序法的基本制度	(219)
第六章 监督行政	(247)
第一节 权力机关的法律监督	(247)
第二节 行政执法监督	(250)

第三节 行政监察	(257)
第七章 行政救济	(265)
第一节 行政救济概述	(265)
第二节 行政复议法	(274)
第三节 行政诉讼法	(291)
第四节 信访制度	(345)
第五节 人事争议仲裁制度	(355)
第六节 行政救济制度的完善与发展	(359)
第八章 行政法律责任	(374)
第一节 行政法律责任概述	(374)
第二节 行政赔偿责任	(378)
第三节 行政处分	(389)

第一章 行政法基本理论

第一节 行政法立法和理论研究的发展历程

法学三大部门，刑法、民法和行政法。刑法是官对民，是国家镇压反抗者的工具，目的是维护统治秩序。自有国家就有刑法，中国几千年的法制史基本上是刑法史，法家讲的法就是严刑峻法。新中国成立后，讲法主要也是刑法，法律是统治阶级的工具。十一届三中全会后，提倡民主法制建设，首先制定了刑法、刑事诉讼法，1982年搞“严打”，应该说刑法比较发达，也比较受重视。刑法、刑事诉讼法经过修改，与时俱进，无论在理论上（前苏联的犯罪构成理论，后来的罪刑法定，无罪推定），还是实践层面上，都比较完备。直到现在，有人一讲法治，就是打击经济犯罪，打击各种刑事犯罪。

民法是商品经济的产物，中国封建社会民刑不分，司法与行政合而为一，没有独立的民事法制。新中国成立后的计划经济，企业没有独立的财产权和自主经营权，也没有独立的经济利益，公民不是一个个体，而是国家和集体的附属物，讲奉献，没有私利，连结婚也要组织批准。民法作为保护公民、法人财产权和与财产权相关的人身权的法律，没有存在的基础。20世纪80年代开始实行有计划的商品经济，企业有了一定的自主权，婚姻法等法律的出台对公民的人身权利进行了保护，1985年出台了民法通则，但当时的民法还带有计划经济的特点，民法为经济法所淹没，如作为民法主要内容的契约，为经济合同法所代替，民事

行为除了不得违法，还不得违反国家计划和政策。中国实行社会主义市场经济后，民事法律侧重于商法，民商法体系开始建立。

民法是民对民，是规范老百姓的，国家是立法机关和司法机关，老百姓是守法者，国家只是起到中间人的作用。而行政法它调整的对象是国家机关本身，是关于国家与人民关系的法，是管官的法，是民告官的法。这样的法，只有在民主制度下才能产生。在专制社会中，封建皇帝为了控制地方势力，也可以建立钦差大臣制度，设立监察院，主要是看对自己忠不忠，与现在所说的行政法是人民监督政府机关及其工作人员的法不一样。

什么是行政法？行政法是调整政府与民众关系的法，而法又是掌握国家政权的官方制定的，官方制定法来管束老百姓，还是管自己？行政法是保护人民权利的，还是实现行政权威、提高行政效率的工具？这些问题，影响着行政法的发展。可以说，在行政法的概念和作用问题上，直到现在，认识还不是完全一致。

一、起步：管理论

1983年第一本高等学校统编行政法教科书《行政法纲要》给行政法下的定义是，行政法是一切行政管理法规的总称。这也就代表着行政法在我国的诞生。当时的背景是十一届三中全会后，民主和法制建设得到了重视和加强，1979年制定了刑法、刑事诉讼法、地方组织法等7部法律，1982年制定了新宪法、国务院组织法，加上地方各级人民政府组织法，形成了一个组织法体系，规定了国家行政机关及其工作人员的权利和义务。这个时期的行政法，主要是行政组织法，即国家行政机关的组织 and 职权。如北京大学姜明安教授1983年开的行政法课程和山西人民出版社出版的行政法，主要是行政组织的有关内容。

行政法主要是行政管理的有关内容，认为行政法是行政管理的法制化。行政管理学研究管理的科学化，如何提高行政效率，行政法将行之有效的行政管理的经验法律化。这一观念主要是受

前苏联行政法的影响。

1984年中国政法大学成立了全国第一家行政法教研室,1985年司法部在中国政法大学开设了行政法师资培训班,成立了行政法学会。这标志着中国行政法理论研究的正式起步。这一阶段行政法研究的特点是“管理论”:以行政管理为中心,认为行政法就是行政管理法规的总称,是行政管理的法制化。应松年教授1985年在《行政法学总论》中提出了三段论:行政组织、行政行为及其对行政组织和行政行为的监督。

同时,老一代行政法学家龚祥瑞先生、王名扬先生对英、美、法等国家的行政法进行了介绍、比较研究,开拓了人们的视野。

二、成长:控权论

到1986年,国家的基本法律初具规模,刑法、刑事诉讼法、民事诉讼法(试行)、民法通则等已制定实施,全国人大拟在《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)的基础上起草一部《中华人民共和国行政法通则》(以下简称《行政法通则》),成立了行政立法起草研究小组,着手行政法典的起草工作,试图形成刑事、民事和行政三大法律部门。但由于行政管理面广事杂,难以统一,世界各国也没有先例,只有法规汇编。最后决定先搞《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》),逐步完善。1989年《行政诉讼法》的出台,表明以法规规范行政行为、政府也要承担违法责任的新的行政法的诞生。从此,行政法研究也摆脱了管理论的模式,进而走向了控权论,行政违法及其法律责任的承担,成了行政法研究的主题。1994年《中华人民共和国国家赔偿法》(以下简称《国家赔偿法》)出台。

这一时期对行政法的研究着重在对政府及其公务员违法行为如何追究行政法律责任上,随之出台的还有《中华人民共和国行

政复议条例》(以下简称《行政复议条例》)、《中华人民共和国行政监察条例》(以下简称《行政监察条例》)和《中华人民共和国国家公务员暂行条例》(以下简称《国家公务员暂行条例》),是一种事后的责任追究手段,它对贯彻法律面前人人平等观念,树立政府也要守法、政府违法也要承担法律责任的观念起到了重要作用。

三、繁荣:平衡论

1996年《中华人民共和国行政处罚法》(以下简称《行政处罚法》)的颁布,将行政法的理论研究推向了成熟。行政诉讼法、国家赔偿法都是一种事后的补救和责任追究措施,而行政处罚法则是规范了行政行为本身,统一了各部门的行政行为,它开创了行政立法的繁荣阶段。随后,行政许可法、行政强制法、行政收费法等也开始起草,2003年《中华人民共和国行政许可法》(以下简称《行政许可法》)的颁布不仅规范了行政许可这一具体行政行为,而且树立了法治政府的很多新的理念,为建立有限政府、服务政府、透明政府、诚信政府和责任政府奠定了法律基础。

行政法研究则从管理学、政治学的框架中突破出来,向纯法学研究转变。在行政法学上,采用法律关系说,即行政机关与管理相对人之间是一种法律关系,权利义务法定。行政法律关系,最具代表性的是罗豪才教授主编的高等教育统编教材《行政法学》,将行政法律关系分为行政法律关系和监督行政法律关系。难以自圆其说的的是一个法律部门有两种法律关系,行政诉讼法既被排除,又以司法审查替代。行政法研究的视野得以拓宽,对各种各样的行政行为进行了分门别类的专项研究,如行政处罚、行政强制、行政许可、行政确认、行政登记、行政给付、行政征收、行政合同、行政指导以及事实行政行为等进行了探讨,对行政救济、行政复议、行政赔偿、行政违法、行政责任的研究也

开始深入。

四、反思和完善

1999年,值《行政诉讼法》颁布实施十周年之际,人们对我国的行政法治进行了反思,行政诉讼案件少、撤诉率高成了各地行政法庭的共性。其原因是多方面的,有法律本身的问题,如受案范围小,裁判方式单一;有体制上的原因,如法院不独立;也有社会环境上的因素……行政法走到了尽头,出路在哪里?完善行政程序:公开、听证、参与、民主监督。行政程序法是当前研究的重点。立法规划到2010年制定一部统一的行政程序法典,相当于一开始说的《行政法通则》。

2003年,宪法修正案通过,宪法修正案加大了对公民人身权利和财产权利的保护力度,提出了国家尊重和保障人权,建立起与社会发展水平相适应的社会保障体系。合法的私有财产受法律保护,国家因公共利益和需要对土地和私有财产实行征收和征用,应当依法给予补偿。作为宪法实施法的行政法,宪法修正后的中国行政法如何发展,重点应讨论公共利益的界定;行政补偿的范围、方式和标准;行政征收与征用;行政给付和物质帮助。

第二节 行政法的概念和作用

一、西方国家的行政法观念及其比较

(一) 法国

法国将法律分为公法和私法,行政法是公法。行政法是调整行政活动的国内公法,调整行政活动是指行政活动必须遵守法律,在其违反法律时受到一定的制裁,例如引起无效、撤销和赔偿责任的后果,这称为行政法治原则。行政受法律支配,行政法所调整的行政活动,包括行政活动的组织、手段、方式,以及行

政活动的监督和责任等全部内容在内。

法国行政法有以下特点：

1. 独立的行政法院系统

在普通法院系统外设立独立的行政法院系统，属于行政系统，不受司法管辖。这是由法国的历史造成的。法国 1789 年大革命推翻封建专制，确立三权分立，巴黎高等法院是封建势力的堡垒，干预行政权，阻碍改革，引起资产阶级反感。1790 年法院组织法规定司法职能与行政职能现在和将来永远分离，法官不得以任何方式干预行政机关的活动，也不得要求行政官员就其职权的行使向它负责，剥夺了法院对行政诉讼的管辖权。1799 年，拿破仑成立国家参事室，起草法规并受理个人对行政的控告，被认为是行政法院的前身，它是行政机关的咨询机构。1872 年，摆脱政府控制，以法国人民的名义成为一个可以独立作出裁决的主管机关。它与普通法院的关系由权限争议法庭处理。

2. 独立的行政法体系

法国行政法不像英美国家行政法那样，行政活动在原则上也适用和私人活动相同的法律，而是适用和私人活动不同的法律。由此，法国行政法便形成一个独立的法律体系。产生这一情形的原因，是和行政诉讼的管辖权问题紧密联系的。法国行政诉讼既然由行政法院管辖，行政法院在裁决行政争议时，当然根据行政的需要而适用和一般私人关系不同的法律，因此，法国行政法调整政府与公民相互间的关系，构成独立的法律体系，属公法。而一般私人之间的法律关系，由私法调整。行政机关和公民之间的关系，凡没有法律特别规定必须适用私法外，原则上都适用行政法，即适用行政法是原则，适用一般法（私法）是例外。而在英美法系国家，行政争议案件不由行政法院受理，行政争议和民事、刑事案件一样，均由普通法院审理，适用同样的法律，故其行政法不构成一个和一般法律独立的法律体系。

3. 适用判例法

行政法不是成文法，更没有统一编成完整的法典，重要的行政法原则由判例产生。因为行政事项差别很大，行政法的规定往往只限于特殊事项，行政事项极为繁多和复杂，行政法官经常遇到无法可依的情况，其次在于判例的质量和社会心理因素。判例慎重作出，法官均来自国家行政学院；下级如不遵守，上诉就会败诉，因而主动采取。但缺点在于判例一般人并不知道，案件发生后才提出，行政法院不受拘束，缺乏预见性和确定性。

（二）英国

英国没有公私法之分，强调法律保护平等，大家受同一法律支配。戴雪认为行政法是法国的东西，是保护官吏特权的法律，和英国的法治原则不相容。在英国，政府与普通人民大众适用同样的法律规则，官吏在执行公务时不享有任何特权，没有特别适用的法律；同样，行政诉讼和普通诉讼一样受普通法院管辖，没有独立的行政法院系统，普通法院受理行政诉讼，适用一般民事诉讼的程序。他们认为这才是法律面前人人平等。

这也是由英国的历史造成的。英国封建社会司法、行政合一。有关国家权力和公民之间的争论的最高管辖机构是枢密院的星座法庭，它镇压反抗王权的活动。资产阶级革命时议会和普通法院结成同盟与国王斗争。资产阶级革命胜利后，其权力转移普通法院。

王名扬先生指出，认为法国的制度是保护特权的法律是一个认识错误。独立的行政法院和行政法体系不是特权，而是为了更好地保护公民权利，如行政赔偿，法国有，而英国没有。因而年轻一代开始批评戴雪，认为英国没有行政法的概念，但是有行政法，行政法不等于行政诉讼，它是关于公共行政的全部法律，是公法的一个部门，内容包括组织、权力和责任。20世纪50年代，随着行政裁判所的诞生，行政法在英国开始出现。1955年颁布了行政裁判所和调查法，1967年设立行政监察专员。但英

国行政法侧重于对行政机关权力的控制，以保护公民不受行政机关侵害的问题，如委任立法、行政裁判、司法审查、行政责任、行政监察专员，对行政组织不着重。

（三）美国

美国对行政法的认识从独立控制机构开始。1887年成立州际贸易委员会，具有制定规章、执行规章和解决纠纷三种权力，成为第四权力的独立管理机构。他们认为，行政法是关于行政活动程序的法律，不包括实体法，不是公共行政的法律（如税法），它回答行政机关的权力界限，用什么方法确保其在界限内活动，强调公平程序。行政法是一个程序法。1946年美国颁布了《联邦行政程序法》。之后相继颁布了《情报自由法》、《阳光下的政府法》、《联邦侵权行为赔偿法》等。

相对于西方国家，我国对行政法观念上的理解有以下特点：

第一，行政法是公法。调整行政机关与行政相对人之间的法律规则不同于调整私人之间的法律。民法是私法，宪法行政法是公法。中国有独立的行政法体系，这一点类似于法国，如行政诉讼法、国家赔偿法，不同于民事赔偿和民事诉讼。但不是判例法，而是成文法国家。成文法的法范围大于民法、刑法，行政法规和地方性法规是行政法的重要组成部分。

第二，行政法是成文法，判例不能作为人民法院审理行政案件的依据。

第三，行政法的内容既包括行政实体法，也包括行政程序法，是实体法与程序法的统一。行政法的中心是行政权，包括行政权行使的组织和权限、行政权行使的方式和程序、违法行使行政权的法律责任以及如何追究其责任。

第四，行政案件由普通法院根据专门的诉讼法审理，不同于法国的行政法院制度，也不同于英国的普通法院制度。中国没有独立的行政法院，但与审理民事案件、刑事案件不同，根据行政

诉讼法设立行政审判庭审理。

二、行政法的概念和特征

行政法,是指规范国家行政机关的组织、职权、行使职权的方式和程序以及行政责任,调整因行政管理而产生的各种社会关系的法律规范的总称。行政法是国家的主要部门法之一,与民事、刑事法律共同组成在宪法统率下的中国法律体系。

相对于其他部门法而言,行政法具有以下一些基本特征:

(一) 行政法的主要内容是规定国家行政机关的组织、职权、行使职权的方式和程序以及行政机关违法行政的行政法律责任

行政法主要包括以下三部分内容:

第一,规定行政机关的法律地位,明确其性质和任务,授予其相应的职责权限。这既是行政法制建设的首要任务,也是依法行政的组织基础。

第二,规定行政机关行使职权的方式和程序的行政法律规范是行政法的核心内容。行政机关行使行政职权,实施行政管理,必须依照法定的方式和程序进行。例如,行政机关实施行政处罚权,必须依照《行政处罚法》规定的原则、权限、方式和程序进行。行政法的主要任务之一就是对各种各样的行政行为作出统一的法律规定,确保行政执法的规范性。

第三,规定违法行为的法律责任和对违法行为造成的损害的补救措施是法律的归结点。《中华人民共和国行政法》(以下简称《行政法》)规定公民、法人或者其他组织因违法行政使其合法权益受到侵害的补救措施,规定行政机关违法行为的法律责任。例如,《国家赔偿法》中的行政赔偿。

可见,行政法以规范行政机关的行政行为为主要内容,行政组织和职权是实施行政行为的前提,追究行政法律责任则是行政机关违法行为的后果。行政行为必然地成为行政法的核心内容。

（二）行政法调整的对象是行政社会关系

行政法是调整行政社会关系的法律部门。行政社会关系是行政机关由于实施行政管理而与行政相对人产生的各种权利义务关系。行政法调整行政机关与行政相对人之间的各种权利义务关系，这种权利义务关系基于行政管理而产生，即可能是在行政管理过程中产生的相互之间的权利义务，如征税与纳税行为，也可能是因行政管理结果而导致的行为，如公民因行政管理遭受损害请求赔偿，两者均与行政机关的行政管理有直接联系。行政法就是调整行政机关与行政相对方之间基于行政管理而产生的行政社会关系的法律部门。其他社会关系，如公民、法人之间的财产关系和人身关系由民法调整，不属于行政法范畴。

（三）行政法形式上没有一部统一的法典，而是各种分散的单行行政法律规范的总称

行政法不像刑法那样有一部刑法典，也不像民法那样有一部基本法——《民法通则》，而是分散在大量的法律、法规乃至规章之中。行政法的这一特征是由行政管理领域的广泛性和行政活动的高效性、变动性所决定的。行政管理范围包括经济、社会、文化等各个领域，且行政管理活动是一种需要不断适应新情况，对各种新问题及时作出反应的创造性行为，无法以一部法典统一规范各种处在变动中的行政行为。但法制又需要统一，制定局部的行政基本法，尤其是程序法是保证行政法的统一性和灵活性相结合的途径。例如，《行政处罚法》、《中华人民共和国行政强制法》（以下简称《行政强制法》）、《行政许可法》、《中华人民共和国行政程序法》（以下简称《行政程序法》）等，可以保证某一领域或某一方面行政法制的统一性。

三、行政法的作用

对行政法作用的理解，由于对行政法概念和行政法学体系理解的不同也有区别。一种见解认为行政法的作用即是保障行政