

南京大学法学文库

行政救济法

——基本内容及评析

杨解君 温晋锋 著



南京大学出版社

南京大學法學系

行政救濟法

—基本內容及評析

楊解君 溫晉鋒 著



南京大學出版社

行政救济法
——基本内容及评析
杨解君 温晋锋 著

南京大学出版社出版发行
(南京大学校内 邮政编码:210008)

南京马群印刷厂印刷

开本:850×1168 1/32 印张:13.375 字数:347千

1997年5月第1版 1997年5月第1次印刷

印数 1—1000

ISBN 7-305-02869-X/D·353

总定价:240元(本册定价 20元)

序

我在解君的《秩序·权力与法律控制》一书的序言中，在称赞其富有独创见解的同时，曾称他为“拼命三郎”，喻其勤奋治学而至于“拼命”，此号已为熟知解君的人所认同。果然二年未逝，他的又一新著《行政救济法——基本内容及评析》已送至案头。在市场经济的浪潮冲击中，我为有这样专心献身于理论研究的弟子而自豪。

行政救济已不是什么新题目。但解君与晋锋同志合作的《行政救济法——基本内容及评析》一书，决非人云亦云的平庸之作。洋洋三十余万字，体系恢宏而新颖，言人所未言，自有其独到之处。第一编行政救济法总论，是本书中最有创意的部分。这是首次将国家三项基本救济制度放在一起进行研究，总结行政救济制度的共性，对行政救济的性质、地位、特性、作用，以至种类、方法和我国行政救济法所面临的问题，作了富有独创性的分析；与此同时，作者又对英、美、法、德、日等国行政救济制度分章作了介绍，提供了国外行政救济制度的概貌。使我们能从整体上把握作为国家一项特殊而重要的法律制度的行政救济制度，充分了解其共性的一面。随后，作者对行政救济的各组成部分：行政诉讼、行政复议和行政赔偿逐一作了深入细致的分析。根据我国数年来的理论研究和实践经验，总结成果，指出问题之所在，提出改进意见，多所切中要害。例如作者对完善行政复议立法所提的意见，很多都相当中肯，足为立法者启示。所有这些，对今后我国行政救济的理论与实践都很有参考价值。

总之，本书以及解君近年来发表的学术论文都反映了他不仅勤于治学，且善于深入钻研，奋力开拓，务求新意。说明解君还是一位“语不惊人誓不休”的“拼命三郎”。这正是治学者的重要而难得的素质。

解君在学术道路上迈出了可喜的步伐，作为导师，深知这一迈步的艰辛。勤奋与开拓，总和成功相连。祝愿他在新的征途中取得更新的成就。

应松年

1997年4月于北京魏公桥畔

前 言

——兼谈我们对部门法的研究态度

行政法学作为一门部门法学、应用法学，有其自身的特殊性，在研究上既要有别于纯理论的研究方式，也应不同于操作性的技术适用方法。正是基于此点考虑，我们在《行政救济法——基本内容及评析》一书中，采取了如下两方面相结合的研究态度和方法：

其一，理论与实践。对中国行政救济制度和行政救济法的研究，必须基于中国的现实和实践状况，从解决目前存在的实际问题入手。如果没有实践作为依托，有关行政救济法的理论只会成为空中楼阁或不能适用的理论。但我们的理论绝不能仅仅停留在就事论事或作事实性的描述这一层次上，我们不能只循着从实践中来到实践中去的轨迹来对待法律素材，而应该从

实践中走出来将实践上升到理论的高度。法学,法律科学之谓也。它应是对法律材料的科学研究,是关于法律的科学知识体。我们认为,行政法学者们的任务是对行政法中的各种实际问题作出理论上的分析和学理上的抽象概括,从而指导行政法的实践。在本书中,我们试图走理论与实践相结合的路子,努力寻求二者的契合。

其二,学与术。行政法多被认为是技术性较复杂的法律部门,故人们的研究多重于各种具体方法的探讨,即更多地表现为一种“术”,呈“术”多而“学”少的研究状况。有关行政救济制度的研究亦如此。以往对行政复议、行政诉讼和行政赔偿的研究,多为一种支离破碎的权宜之术,而缺乏综合、全面观,缺乏深层次的理论探索。我们认为,部门法学包括行政救济的研究,不可能不关注应用性问题,但也不能沉溺于细枝末节,最好的办法是将应用性研究与理论研究相结合、相统一。如果只有“术”而没有“学”或“学”不够,最终仍会阻滞部门法研究的深入以及实践中各种新问题和难题的解决。

其三,信法与疑法。

法律必须被信仰,否则它将形同虚设。作为法学研究者,我们对法律及法律精神不仅应相信而且应达到信仰之程度,从而在行动上自觉地守法。但作为法学研究者,我们同时还应做学术思想上的疑法者。可以说,今天我们的法律,包括行政救济法还存在着许多漏洞,我们只有以一种挑剔、怀疑的眼光,才能发现其存在的不足与欠缺,从而探讨弥补的途径与方法,使之渐臻完善。对法律漏洞的分析,是从学术角度而言的,是一种对现实法律的超越性、批判性(中性词)的思考。这种“疑法”,旨在使法律规范和法律制度愈加完备,这与我们对法律的信赖并不矛盾。

其四,义理与法条。

任何法律条文都是基于一定的法的精神而制定的。法条一经成文,即具有稳定性和概括性等特征。虽立法者力求周详、严密与

完善,但其特点决定了它不能包容社会的各个方面和细节,尽善尽美的法典和条文是没有的。在这种情况下,我们既要分析和理解法条的文字规定和内容,更要注重法条背后的东西——法的原理、立法宗旨或法律意识。法律的理性应优于文字,“活”的义理应高于“死”的条文,我们切不可拘囿于法条文字的范围作一种简单、浅薄的描述和注释,而应从法条的前提即原理诸如法文化、法观念、法律制度等方面探究,从理论上升华,从而指导法律条文和弥补空白与不足,消除法律上的盲点。行政法的理论家们应是掌握活的法律、具有丰富理论知识、善于理解和运用法条的真实含义并能随机应变的法律专家,而不是只知“法条之所谓”的执法工匠。

在现代国家,随着行政权的扩张,行政与公民的权益关系愈加密切,正如“从摇篮到坟墓”所形容的那样,行政已渗透、介入到公民日常生活的每一个角落。一方面,行政的公益性和服务性功能日益扩大;另一方面,公民的权益因各种行政行为违法而受到侵犯的可能性也日益增大。于是对行政违法或侵权予以事后的救济,就成为不可缺少的研究课题。本书对行政救济的探讨,以中国现实行政救济为基点并结合国外的行政救济制度而全面展开。它不是单一的行政复议、行政诉讼或行政赔偿的研究,而是试图以一种综合、整体观将三者统一在“救济”这面旗帜之下。我们对现行法律、法规的分析,既有基本内容的介绍与评价,又有法律漏洞的剖析,我们渴望建构一个全面的、完善的行政救济法律体系。

本书从已有的研究成果中吸取了许多营养,在每章后列出了主要参考书目,以表明对成果作者的尊重。本书是我们俩人愉快合作的最终成果,第一章至第八章由杨解君撰写,第九章至第十六章由温晋锋完成。由于学识的限制,我们的研究还有诸多不足。祈望学界同仁和读者诸君不吝赐教,以便我们在本书再版时作出修改和补充。

本书的完成和出版,得到南京大学法学院领导和同事们的支

持与帮助，席超、汪自成、李燕萍等同志为本书的资料收集、整理付出了辛劳并提供了一些建议，张中秋教授给予了一如既往的鼓励与帮助，金眉副编审审阅了全部书稿并提出了良好的意见，从而使本书在内容和形式上都增色不少。谨此，一并致以深深的谢意！

作 者

1997年4月14日

目 录

序	应松年
前言	(I)

第一编 行政救济法总论

第一章 行政救济法导论	(2)
第一节 行政违法与侵权	(3)
第二节 行政救济的基本理论	(14)
第三节 行政救济的种类与方法	(24)
第四节 行政救济法	(29)
第五节 我国行政救济法面临的问题	(40)

第二章	国外行政救济制度	(47)
第一节	英国行政救济制度	(48)
第二节	美国行政救济制度	(58)
第三节	法国行政救济制度	(68)
第四节	德国行政救济制度	(76)
第五节	日本行政救济制度	(82)

第二编 行政复议法

第三章	行政复议概述	(91)
第一节	行政争议与行政复议	(92)
第二节	行政复议的理论基础	(99)
第三节	行政复议的种类	(102)
第四节	我国现行行政复议制度存在的主要问题	(108)
第四章	行政复议制度	(111)
第一节	行政复议制度概述	(112)
第二节	行政复议的范围	(128)
第三节	行政复议的管辖	(138)
第四节	复议参加人	(144)
第五节	行政复议程序	(147)
第六节	行政复议与行政诉讼的关系	(156)
第五章	《行政复议条例》的欠缺及其完善	(158)
第一节	《条例》有关复议制度的欠缺与完善	(161)
第二节	《条例》与《行政诉讼法》规定的冲突与协调一致	(169)

第三编 行政诉讼法

第六章 行政诉讼法概述	(175)
第一节 行政诉讼	(176)
第二节 行政诉讼法	(183)
第三节 行政诉讼的基本原则	(187)
第四节 合法性审查原则及其疑义	(193)
第七章 行政诉讼制度基本理论及反思	(201)
第一节 行政诉讼制度的基础	(202)
第二节 现行行政诉讼制度的突破与完善	(213)
第八章 行政诉讼的受案范围	(225)
第一节 受案范围的确定	(226)
第二节 可诉具体行政行为类型	(230)
第三节 不受理的事项	(240)
第四节 几个实际问题的辨析	(243)
第九章 行政诉讼管辖	(252)
第一节 行政诉讼管辖概述	(253)
第二节 行政诉讼管辖种类	(254)
第三节 行政诉讼管辖权的异议	(261)
第十章 行政诉讼参加人	(263)
第一节 原告	(264)
第二节 被告	(268)
第三节 第三人	(274)
第四节 行政诉讼代理人	(278)
第十一章 行政诉讼证据及证据规则	(283)
第一节 行政诉讼证据及种类	(284)
第二节 行政诉讼证据规则	(290)
第三节 关于证据规则问题的若干思考	(297)

第十二章	行政诉讼程序	(304)
第一节	起诉与受理	(304)
第二节	第一审程序	(311)
第三节	第二审程序	(319)
第四节	审判监督程序	(321)
第五节	判决、裁定和决定	(322)
第六节	执行程序	(327)
第十三章	行政诉讼的法律适用	(329)
第一节	行政诉讼法律适用概述	(330)
第二节	行政诉讼法律适用的种类	(335)
第三节	行政法上的法律冲突与行政冲突规范	(339)
第十四章	涉外行政诉讼与涉港澳台行政诉讼	(345)
第一节	涉外行政诉讼	(345)
第二节	涉港澳台行政诉讼	(354)
第十五章	行政诉讼法的漏洞分析	(364)
第一节	《行政诉讼法》的漏洞分析	(365)
第二节	《关于贯彻执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题意见(试行)》的漏洞分析	(374)

第四编 行政赔偿法

第十六章	行政赔偿	(380)
第一节	行政赔偿概述	(381)
第二节	行政赔偿范围	(385)
第三节	行政赔偿请求人与赔偿义务机关	(393)
第四节	行政赔偿程序	(399)
第五节	《国家赔偿法》中关于行政赔偿规定的漏洞分析	(408)

第 一 编

行政救济法概论

第一章 行政救济导论

行政救济,是行政法学中的一个专门术语,是学理上对行政复议、行政诉讼、行政赔偿等法律制度共有作用和功能的一种理论表述和评价。目前对行政救济在理论和实际上并没有一个确切的含义。在现代国家里随着行政的扩大化和复杂化,行政与公民的权益关系愈加密切,正如“从摇篮到坟墓”所形容的那样,行政已渗透、介入到公民日常生活的每一个角落。公民和国家对行政的需要与期待日益提高,行政的责任性也愈加重大。在这种情况下,行政的公益性和服务性日益扩大,同时公民的权益因各种行政行为违法而受到侵权的可能性也日益增大。有鉴于此,对行政违法或侵权予以事后及事前的行政救济,就成为不可缺少的研究课题。行政救济主要是在行政机关行政行为违法造成公民权益侵害或不利影响的情况下(也有合法行政行为给公民权益造成损失的例外情形),通过一定的国家机关防止和排除其侵害,以保护和弥补公民的合法权益。有关行政救济的各种法律规范的总称,即称为行政救济法。

第一节 行政违法与侵权

一、行政违法的概念与特性

(一)行政违法界定

“行政违法”并不是世界各国行政法学理论通用的概念,不少国家甚至就不存在“行政违法”这一术语,虽没有这一概念但仍存在与这一概念所反映的内容相一致的其他术语表述。出于行政法治原则的要求,现代各国行政法理论和实践都极为重视行政违法问题和现象,以便采取措施防止行政违法的发生和矫正行政违法行为,以达到保障行政法治实现之作用。如在法国概属“行政违法”范围的违法行为包括:行政机关无权限、行政行为严重违反法定程序和形式、行政机关滥用权力、行政行为在内容上和理由上违反法律。^[1]对行政违法行为的救济主要是通过越权之诉和完全管辖之诉两种行政诉讼手段来实现,行政诉讼也是制裁行政违法行为的最主要途径。在英国,类似于我国“行政违法”概念的是“越权”概念,英国法院对越权的解释非常广泛,超过我们通常所理解的程度,具体来说越权行为的理由有:违反自然公正原则、程序上的越权、实质的越权(超越管辖权、不履行法定的义务、权力滥用、记录中所表现的法律错误等等)。^[2]在前苏联,不仅存在“行政违法”概念,而且还出现了行政违法学,^[3]有专门的有关行政违法法典。前苏联所谓的“行政违法(行为)”,是指“法律对其规定有行政责任的,侵犯国家秩序或社会秩序、社会主义所有制、公民的权利和自由、规定的管理秩序的故意或过失违法行为或不作为”。^[4]前

苏联所指的行政违法却正好与英法等国家所理解的“行政违法”只是行政机关的违法行为相反,仅限于公民的违反行政法律规范的行为。

在我国行政法学理论中,对行政违法的概念和范围的确定是不同的。从目前的理解来看,分歧主要存在于违法的主体方面。这些观点概言之可以归结为如下三类:

其一,行政违法是指行政法律主体(即行政法律关系的当事人)违反行政法律规范,侵害受法律保护的行政关系而尚未构成犯罪的有过错行为。因此,此种观点认为行政违法包括行政主体的行政违法和行政相对人的行政违法。^[5]

其二,行政违法行为是指公民、法人或者其他组织故意或过失实施的违反行政法规范,侵犯国家、社会公益或个人、组织的合法权益,危害国家安全或社会秩序,但尚不构成犯罪的行为。行政违法行为的主体是公民、法人或其他组织。行政机关作为行政主体时实施的违法行为不是“行政违法行为”而是“违法行政行为”。^[6]

其三,行政违法是指行政主体(行政机关及其公务员)违反行政法律规范的行为。此种观点在主体上仅限于行政主体。^[7]

在上述几种颇具代表性的观点中,每种观点都具有一定的合理性,它们的落脚点都放在违反行政法律规范这一要素上。如果仅基于这一因素考虑,无论是行政机关、行政人员还是其他组织和公民个人都有可能发生违反行政法律规范的行为。因此,才会出现上述关于行政违法概念的不同观点。我们以为,行政违法是与行政合法相对而言的,既然在行政法中,行政合法性原则是就行政行为所提出的要求,那么作为与此相对应的行政违法,如仅指行政行为的违法性,似乎更适宜些。无论是从中国的语言习惯,还是从行政法的规定内容,或者从与国际接轨角度考虑,将行政违法界定于违法的行政行为或者说行政行为的违法这一范围内,具有更大的合理性,也是十分必要的。因此,在本书中我们所说的行政违法,专指违法