

XING ZHENG FA LU XING WEI GAI YAO

行政 法律行为 概要

清云 / 迟玉收 著

河北人民出版社

行政法律行为概要

王清云 著
迟玉收

对外贸易教育出版社

行政法律行为概要

王清云 迟玉收

责任编辑 王 晶

•
对外贸易教育出版社出版

(北京和平街北口北土城 邮政编码 100029)

新华书店北京发行所发行·河北省南宫市印刷厂印刷

•
开本 787×1092 1/32·印张6.25·字数145千字

1990年1月第一版·1990年1月第一次印刷

印数1—2,150册·定价2.70元

ISBN 7—81000—416—6/D.012

前 言

长期以来，我们阅读了大量的国内外有关行为学、行政学、行政法学等方面的著作和文章，并收集了一些材料，准备对行政行为方面的课题进行研究。在收集、整理材料过程中，我们发现，对行政行为的研究可以两条线索进行，一是从法律、法学的角度研究行政法律行为，二是从行为学、管理学的角度来研究行政管理行为，这就把所研究的行政行为分为两大部分：行政法律行为部分研究行政机关执行国家法律，对国家、社会事务依法管理的活动；行政管理行为部分则研究行政机关如何对本单位的工作人员进行管理，以提高行政法律行为的效率。这是行政行为中密切联系的两部分，但又是两种不同性质和内容的课题，只有将这两部分分开来研究，才能达到各自的目的。

党的十一届三中全会以后，在加强社会主义民主健全社会主义法制过程中，我国制定了大量的行政法律规范，逐步加强了行政法制建设，依法行政是我国行政活动的必然趋势。本书结合我国具体的行政实践，分析我国行政法律行为的基本涵义、特征，种类和方法，对我国行政法制建设有重要的现实意义，同时对开拓行政学、行政法学的研究，具有一定的学术价值。

如何提高行政法律行为的效率，加强对行政工作的管理，这些行政管理行为方面的课题，以后将另有补充。

本书在写作过程中，参考了有关的著作、文章以及受到有关人士的热情帮助和鼓励，在此并致谢忱。

由于作者水平有限，书中一些不成熟、不妥善之处，敬请读者指正。

作 者

1989年10月

目 录

第一章 行政法律行为概论	(1)
第一节 行政的涵义和特征	(1)
第二节 行政法律行为概述	(12)
第三节 与研究行政法律行为有关的几个概念	(21)
第二章 行政立法行为	(26)
第一节 行政立法行为的概念和种类	(26)
第二节 我国行政立法行为的原则	(34)
第三节 我国行政立法行为的程序	(38)
第四节 行政立法行为的效力	(44)
第三章 行政执法行为	(51)
第一节 行政执法行为概述	(51)
第二节 行政合同行为	(62)
第三节 行政处分	(71)
第四节 行政检查监督	(83)
第五节 行政奖励	(90)
第六节 行政处罚	(100)
第七节 行政强制执行	(112)
第八节 行政监察监督	(119)
第四章 行政司法行为	(133)
第一节 行政司法行为概述	(133)
第二节 行政裁判	(142)
第三节 行政复议	(148)
第四节 行政调解和行政仲裁	(156)

第五章 行政诉讼行为与行政赔偿 (170)

第一节 行政诉讼行为 (170)

第二节 行政赔偿 (190)

第一章 行政法律行为概论

第一节 行政的涵义和特性

一、行政的涵义

（一）有关“行政”涵义的介绍和评价

要了解行政法律行为，首先必须知道什么是“行政”，有关“行政”的涵义，古今中外对此有不同的理解。在中国，行政的历史较为久远，早在商、周之际，就出现了“行政”的名词，我国古籍《纲鉴易知录》中有“召公，周公行政”的记载，《左传》中亦常出现“行其政事”、“行其政令”的记载，其涵义主要是国家政务的管理。在国外，亚里士多德就曾使用“行政”一词，现代英语中称行政为“公共行政”（Public Administration），它源于拉丁语的 Adiministrate，可简单地释之为公务的推行或管理。

就行政的内容来看，不同社会的发展阶段行政都有其不同的内容和特征。以中国为例，夏商时期，政府的一切措施都要进行“卜筮”，以取得神灵的指引，史籍中有“殷人尚鬼”、“殷人尚天”，以神权行政为内容；西周时期的统治者，除了鼓吹“敬天保民”外，实行宗法统治，以宗法行政为内容；秦汉直至明清，各代封建君主实行专制集权统治，以官僚政治和刑罚为行政的基本内容和特征。孙中山建立的中华民国，倡导民主的、服务的行政，在殖民地半殖民地时代的中国，这种梦想一直没能实现，只有在中国共产党领导

之下，人民民主共和国才能建立这种民主的、服务的效率的政府。总之，不同的社会发展阶段，不同的历史时期，行政的涵义都不相同。兹简介国内外学者对“行政”一词的理解和定义，供我们批判地研究、分析。

在国外，主要有以下三种观点：

1)、行政是国家的职能之一。持这种观点的人认为，行政是除立法、司法职能之外的国家管理活动。美国行政学者魏劳毕(W.F. Willoughby)认为：“行政乃是政府组织中行政机关所管辖的事务。”^①美国标准字典(Standard dictionary)也采用与此类似的解释。这种观点是基于资产阶级的“三权分立”的思想和资本主义国家实行的“三权分立”的政治体制，议会或国会掌立法，法院掌司法，总统或首相(内阁)掌行政，行政是整个国家统治权作用的一部分，是行政机关管理国家事务的职能行为，这种观点显然与我们的政治制度是不相容的，与我国实际情况不相符合，介绍它的目的在于批判地认识之。

2)、行政是民意的执行活动。这个理论是以美国行政学家古德诺(Frank, J. Goodnow)政治、行政二分说为基础的。古德诺认为，国家具有政治和行政两种功能，这两种功能是分开的。他认为，政治是民意的表现，即政权的活动；行政是民意的实现，即政权的行使；制定政策是政治，执行政策是行政；他于1900年写了《政治与行政》一书(Politics and Administration)，表达了他的这种理论，在行政学史上为一划时代的著作。美国世纪字典(Ce-

^① W.F. Willoughby, Principle of Public Administration, 1928, P.

ntury Dietionary)亦持此种说法,它认为:“政治乃是人民经过其组成的政党或政团,对决定或影响政府政策的活动予指导,而行政乃是政府官吏推行政府功能时的行动。”^①这种政治与行政二分说的理论,把政治与行政割裂开来,而否认行政同政治的关系是不可取的。

3)、行政是国家政务的管理活动。美国芝加哥大学教授怀德(Leonard D.White)认为:“行政的最广义包括为完成或实现一个权力机关所宣布的政策,而采行的一切运作”。^②美国南加州大学教授费富纳(John M.Pfiffner)认为:“行政就是一些人以协调的努力使政府的工作得以做成”。^③西蒙等人(H.A.Simon And Others)认为,最广义的行政就是“若干人为达到共同的目时所作的合作的集体行动”,而狭义的行政则是“为达到共同目的时,如何选择所使用的方法,如何选用工作人员并使之协力工作,如何分配事权使之完成在团体中的特定工作,并能与他人和谐地去努力”,^④这种理论是在管理学兴起以后,把政府的行政看成是一项管理活动,行政是对国家事务的管理活动,无疑比前两种说法更符合现实情况一点,但也不能混淆行政和管理的区别,抹杀行政的特性。

台湾学者对“行政”的解释主要有以下几种:

① 引自张金鑑《行政学典范》。

② L.D.White intnduction to study of Public Adctiminis-tration 1947。

③ J.M.Pfiffner, Public Adiministration 1946, P6。

④ H. A. Simon &others, Public Adiministration 1950-P12。

1)、《云五社会科学大辞典·行政学》(第七册)认为:“行政最简单的解释就是公务的推行或管理,此即英美所谓Public adiministration,简释曰行政。其意义可以从下列角度来观察之,(一)、就政府组织而言,行政乃是政府组织中行政机关所管辖的事务或活动。(二)、就政治运用而言,行政乃是民意的实现或公法有系统的执行及普通法的特别应用,均可视为行政的行为。(三)就管理观点而言,行政乃是一些人以协调的努力使政府的工作得以达成;行政就可以说是集体的努力与合作以达到共同任务时的活动或艺术”。这种解释实则是综合了上述国外三种学说,从内容上没有什么新创见。

2)、左潞生著《行政法概要》认为:“行政是国家统治权所发生作用的一种,除法定不属于行政外,凡依法规所为补充办法之决定与运用,处理公务,以完成国家目的的行为皆属之。”依此定义,他认为行政有下列各意义:①行政必须属于国家;②行政的界限必须由法律规定;③行政必须依据法规;④行政是处理公务;⑤行政须以完成公益为目的。这种说法实质上也是与行政是国家的职能之一的观点相同,只在此强调要依法行政,这点是可取的。

3)、张金鑑著《行政学典范》认为:“所谓行政者,乃是一个团体或一个机关办达成其共同的目的与任务时,若干人员以合作的努力与协调的活动而推行的集体运作。”他认为,行政应包括以下十五个因素:①机关的目的(Aim);②机关的计划(Program);③机关的职员(Men);④机关工作所需的经费(Money);⑤机关工作所需的物材(Matenia(s));⑥合理的组织(Machinery);⑦有效

的工作方法(Method)；⑧工作中主管人员适当的指挥(Command)；⑨对职员的激励(otMivation)；⑩切实的意见沟通(Communicatoon)；⑪职员的服务精神与士气(Morale)；⑫行政的协调(Harmony)；⑬行政要把握时机(Time)；⑭行政要因地制宜(Koom)；⑮行政要不断改进(improvement)。这十五个要素，简称为“十五M”。综合这十五个要素，他认为：“行政就是政府为达成其既定目的或完成其任务时，适应需要，审察情势，制定切实工作计划，配备适当的人、财、物，建立合理的组织，以有效的方法，谋求协调或和谐的执行。在工作进程中对工作人员以积极的激励与指挥，切实的意见沟通，以提高其服务精神，并顾及时尽之关系与需要，同时谋求最高的效率与不断的改进。概括言之，行政就是主持机关业务及指导职员办事的方法、活动与措施”。这种意义上的行政，完全是把管理学的理论、方法引入行政的领域，以为行政就是管理，就是在国家事务活动中的管理，如果将行政与管理等同起来，那是不妥当的。

目前大陆有关“行政”的解释主要有以下几种：

1)、王岷灿主编《行政法概要》(高等学校法学试用教材)认为“行政是指国家的组织活动。”

2)、黄达强、刘怡昌主编《行政学》认办：“把行政解释为国家政务的管理活动是为人们所共同接受的，至少是多数人所能接受的”。

3)、罗豪才主编《行政法学》认为，行政通常可分为国家的行政和社会组织、私人企业的行政。行政法上的行政是指国家的行政。国家的行政可指两种性质不同的事物：一

是指执行国家意志的国家行政机关，一是指政府事务的决策、组织、领导和调控，也就是我们通常所说的国家的行政管理。

以上诸种说法，仅就其所具代表意义而列之，未能囊括俱尽，列举它的意义也在于让读者明白了解对“行政”的各种理解和认识，目前，我国大陆有关行政学方面的著作还不多，随着我国的政治、行政实践的发展，必将会出现众多的行政方面的著作和文章，以促进我国行政的理论研究和行政的实践进程。

（二）本书作者关于“行政”的定义和理解

行政有广、狭两种涵义：广义的行政指国家机关、企事业单位和其他社会组织对公众事务的管理活动。狭义的行政是指国家行政机关依法对国家行政事务进行管理的活动。本书中的“行政”的涵义即从后一种狭义的范围上来理解的，对这种意义上的行政从以下几个方面来认识：

1）、行政的主体必须是法定的或受权的国家行政机关。国家机器是由许多机关构成的。行政机关是国家机器之一，执行管理国家行政事务的职能。在“三权分立”的资本主义国家，议会或国会立法机关，总统或首相内阁是行政机关，法院是司法机关，行政机关负责执行国家法律，对国家公务进行管理活动，即是行政。在我国，依现行宪法，人民代表大会是权力机关，国务院中央人民政府及其各部委、地方各级人民政府是人民代表大会权力机关的执行机构，是我国的行政机关，他们依照法律对国家事务进行管理的一切活动都是行政。由此可以看出无论什么性质的国家，行政的主体必须是法定或授权的国家行政机关。

作为行政的主体,除了法定的国家行政机关外,还有那些经过国家授予行政权的企事业单位、私人团体及其他社会组织。这些单位、团体或组织的管理活动本身并不具备国家行政管理的地位和性质,只是由于国家出于现实的需要,将一些行政权力授予他们,让他们代表国家行使行政权。在这种情况下,企事业单位、团体或其他社会组织的活动才具有行政管理活动的性质,它们才成为行政的主体,在此称为授权的行政机关。如中国银行,根据其章程,属于国营企业,没有行政职权,但它可以根据国家授权,依照法律,可以“发行外币债券和其它有价证券。”或者“参加国际金融会议”,(见《中国银行章程第五条,第六条》)。作为企业的中国银行依照法律授权从事上述活动时,便成为国家行政管理活动的主体,即行政的主体。可见,能够成为行政主体的必须是法定的或授权的国家行政机关,以下统称为国家行政机关。

2)、行政是国家行政机关基于行政权对国家行政事务的管理活动。

首先,行政是一种管理活动。管理(Management)就是处理事务的方法、步骤、技术。国家行政事务的管理也需要一定的方法、步骤和技术,如为完成国家的特定目的,需要明确目标,制定计划,合理组织,适当指挥、协调、控制等一系列管理活动,所以通常又把行政称为“行政管理”。行政是运用管理方法的行政,管理是对行政事务的管理,行政和管理两者有密不可分的联系,但是也应看到行政和管理是有区别的,他们的区别主要表现在以下几个方面:

(1)行政是为政治目的而推行的。有了人类,就有了

管理活动，如原始社会中的氏族公社，组织人们打狼、采集、生产、分配等是一种管理活动，但这种管理活动是人们为同自然作斗争，求得生存，自己管理自己的一种形式，不具有政治的目的。自从产生国家后，国家的管理活动代表占统治地位的集团利益，具有鲜明的政治性，这些管理活动便成为推行政治目的的手段。所以管理活动在行政产生之前就存在，它比行政的历史要长得多。

（2）行政是管理的一部分，小从个人的生老病死，家庭的生计筹划，大到国家政策的推行，都需要管理。但这些管理活动并非全是这里所说的行政，我们要研究的行政只是这些管理的一部分，只是涉及到行政机关对国家事务的管理，所以管理的对象比行政广泛得多。

（3）行政与管理的目的不同。如家庭管理中，教育子女，赡养老人，经济筹划，量入为出等是以整个家庭的利益为目的，而对国家的行政管理，必须是以增进公益为目的，如政府通过工农业、铁路交通、工商贸易、经济计划等部门组织来管理整个社会的经济活动，实现人民共同的经济利益，行政管理是以整个社会，分共利益为目的的管理活动。

（4）行政与管理的方式不同。管理是处理事务的程序、技术，行政除此之外，还需要对整个国家事务进行决策、计划、组织、指挥、领导等活动，从活动层次上讲，管理层次低，行政须具备高，低两种层次的手段、方法。所以既不要割断行政与管理的联系，也不要混淆两者的区别。

其次行政是基于行政权对国家事务的管理。行政是对国家行政事务的管理活动，这种管理活动基于国家的行政权。国家的行政权是整个国家统治不可分割的一部分。孙中山先

先生认为：“政为众人之事，治为管理，管理众人之事，便叫政治。”^①可见，政治是整个国家统治权的作用，是整个国家事务的管理活动。国家统治权包括立法、司法、行政、监察、检察等各方面，行政权是其中之一，国家行政机关对国家事务的管理就是以行政权为根基的。行政权具体体现为法律规定的行政职权和行政职责，所以行政仅以法律规定的行政职权内的事务的管辖范围，不属于法定的行政职权内的事务的管理活动便不算行政。目前我国立法还不太健全，但是，依照宪法和组织法，行政机关所管辖的事务已有一些原则规定，统一的明确的具体的行政职权的规定还有待于我国法制的逐步健全和发展。

3)、行政必须以法律为依据

行政必须以法律为依据，亦即依法行政，它主要包括两方面的内容：

首先，行政必须符合法律规定职权和权限。即依法律规定的权利和义务，行使行政职权，履行行政义务。行政职权的具体内容因行政机关所管辖的国家事务的不同而不同，大体来讲，它包括行政立法权、行政执法权等。行政权限是指行政机关行使行政职权时不能超越的范围和界限。行政权限大多由法律加以规定，有的学者认为，在没有明文法律依据条件下，可以由行政法原理推定确立行政权限^②。行政权限可以从横，纵两方面来划分。从横向划分，指无隶属关系的行政机关之间权力范围的划分；从纵向划分，指有隶属关系的上下级行政机关之间权力范围的划分。各行政机关必须遵照

^① 孙中山《三民主义》。

^② 罗豪才主编《行政法学》P53。

法定的权限，如果超过该限度，便是行政越权，越权的行政行为无效，如果滥用行政职权，不遵守法定权限，构成违法犯罪，要追究刑事法律责任。

其次，行政必须依照法律规定的程序。行政机关行使职权在对国家事务进行管理过程中，必须依照法律规定的步骤、方法等程序规定。亦指依行政程序法。行政立法活动必须依照行政立法程序，行政执法活动必须依照行政执法程序，行政司法活动必须依行政司法程序，行政诉讼活动必须依行政诉讼程序。任何行政职责的履行，行政责任的承担，都必须依照程序法的规定。例如，行政活动中的回避程序、合议程序、辩论程序、调查程序、格式化程序、表明身分程序、通知程序、咨询程序、告知权利程序，说明理由程序、听论程序等，其目的是依法履行行政职责，提高行政效率，保护当事人的合法权益；同时，依法定程序行政，还可以避免行政过程中的官僚主义、办事拖拉、失职、滥用职权等违法活动，将从制度上彻底制止、清除腐败。

目前，世界许多国家都制定了行政程序法，或以法典形式，或以单行法规形式，如美国的《联邦行政程序法》、《各州标准行政程序法》、联邦德国的《行政程序法》（1976年）、意大利、日本分别于1955年、1964年制定了《行政程序法草案》；英国和法国没有法典形式的行政程序法，英国在单行法规中，法国在法的一般原则和个别的单行法规中，对行政程序做了规定。现在我国还没有制定完整的行政程序法典，为了健全行政法制，提高行政效率，防止官僚主义弊端，制定行政程序法势在必行。

总结以上几点，行政是国家行政机关，依照法律、法规