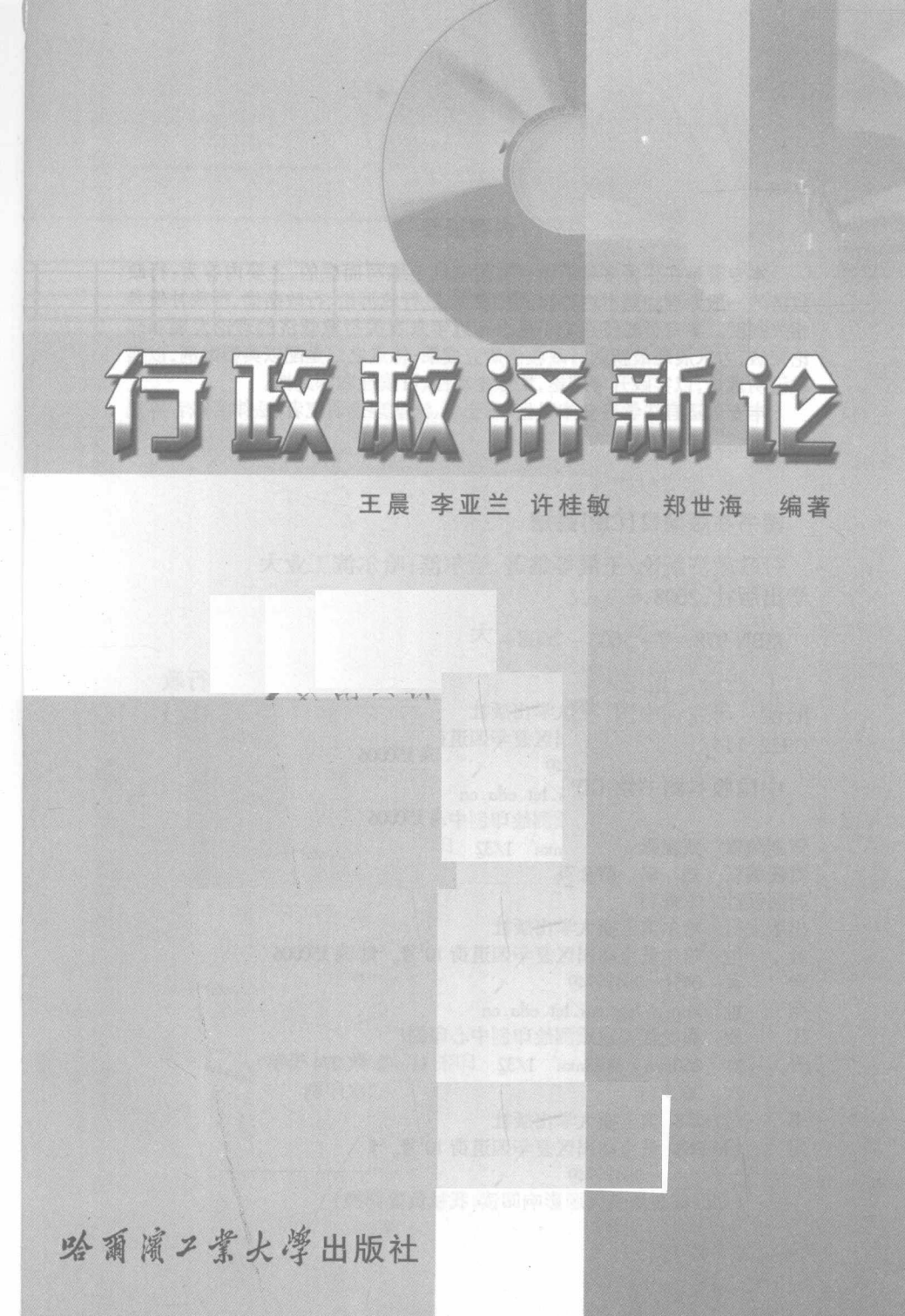




行政救济新论

王晨 李亚兰 许桂敏 郑世海 编著

哈尔滨工业大学出版社



行政救济新论

王晨 李亚兰 许桂敏 郑世海 编著

哈尔滨工业大学出版社

内容提要

本专著是在作者多年不懈研究的基础上编写而成的,主要内容为:行政救济的一般原理和基本内容以及行政复议、行政诉讼、行政赔偿、行政补偿等相关制度。本专著的特点之一是引入近年来有关行政救济的理论发展和理论突破,力求展现最新的行政救济研究成果;特点之二是配以典型案例,以实践说明理论,以实践升华理论,增强生动性、可读性和深刻性。

本专著适宜法学专业本科生、硕士生、法学理论研究者、法律实践者等选用。

图书在版编目(CIP)数据

行政救济新论/王晨等编著. 哈尔滨: 哈尔滨工业大学出版社, 2008.6

ISBN 978 - 7 - 5603 - 2688 - 7

I. 行… II. 王… III. ①行政复议 - 研究 - 中国 ②行政赔偿 - 研究 - 中国 ③行政诉讼 - 研究 - 中国 IV. D925.304 D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 079947 号

策划编辑 甄森森

责任编辑 刘 瑶 苗金英

封面设计 卞秉利

出版发行 哈尔滨工业大学出版社

社 址 哈尔滨市南岗区复华四道街 10 号 邮编 150006

传 真 0451 - 86414749

网 址 <http://hitpress.hit.edu.cn>

印 刷 黑龙江省地质测绘印制中心印刷厂

开 本 850mm × 1168mm 1/32 印张 11 字数 274 千字

版 次 2008 年 7 月第 1 版 2008 年 7 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5603 - 2688 - 7

定 价 29.80 元

(如因印装质量问题影响阅读,我社负责调换)

作者简介

王晨,女,1972年出生,黑龙江省大庆人,毕业于黑龙江大学、中国政法大学,分别获得哲学学士学位和法学学士学位,后取得吉林大学民商法硕士学位,现为哈尔滨理工大学法学院副教授,中国人民大学宪法与行政法专业博士研究生。先后在国家级刊物、核心刊物以及其他省级以上刊物发表专业论文数十篇,主编教材两部,主持科研项目多项。

李亚兰,女,1963年出生,黑龙江省哈尔滨人,黑龙江龙电律师事务所主任。曾获得“全国优秀律师”、“全国三八红旗手”等荣誉称号,现为黑龙江省人大代表,黑龙江省法学会婚姻家庭法学研究会副会长、黑龙江省律师协会常务理事、全国律师协会女律师工作委员会执委。先后在国家级、省级刊物上公开发表论文若干篇。

许桂敏,女,1964年出生,黑龙江省伊春人。毕业于北京大学,刑法学博士。现为郑州大学法学院硕士生导师。先后在国家级、省级期刊公开发表论文 20 余篇。

郑世海,男,1968年出生,黑龙江省哈尔滨人,哈尔滨南岗区人民法院执行局局长,曾获得司法系统“三等功”、“先进个人”等荣誉称号,先后在国家级、省级刊物上公开发表论文若干篇。

前 言

行政救济制度作为现代行政法律制度，是资产阶级革命的产物。国家为了确保革命成果，更最大限度地保障人权，排除行政行为对公民、法人和其他组织合法权益的侵害，采取各种事后手段与措施，从而形成了行政救济制度。行政救济对于排除不法行政行为，保障行政相对人合法权益，监督行政权行使，维护社会公正和安定具有深远的影响和意义。我们都知道，“有损害，必有救济”，这是法治

的基本要求。随着行政权的扩张,行政损害的范围也越来越大,程度亦愈显深入。这就要求我们不断发展行政救济理念,强化行政救济程序,完善行政救济制度,以实现规范和控制行政权的宗旨。为此我们共同编著了本书,意在叙述作为一种制度的行政救济在世界范围内的蓬勃发展之势,以及随着时代的发展和法治理念的普及,行政救济所展现出的类型多样化趋势、救济范围扩大化趋势的特点,进而评析我国行政救济制度的发展和完善。

本书编著者写作分工如下:

王晨:第一章第一节、第三节,第三章第四节,第四章第二节、第三节,第十章,第十一章

李亚兰:第六章,第七章,第八章,第九章第一节

许桂敏:第一章第二节,第二章,第三章第一节、第二节、第三节,第四章第一节,第五章,第九章第二节,第十四章,第十六章,第十七章

郑世海:第十二章,第十三章,第十五章
本书由王晨统稿。

由于时间仓促和作者水平有限,本书难免有缺憾之处,欢迎广大读者批评指正。

编著者

2008年5月16日于哈尔滨

目 录

第一编

行政法的理念

第一章 行政与行政法/3

第一节 行政的内涵/3

第二节 行政法的实质/10

第三节 从结婚登记程序瑕疵看婚姻法与行政法的竞合/18

第二章 我国行政法基本原则的构建/27

第三章 行政主体/41

第一节 行政主体概要/41

第二节 行政机关/43

第三节 法律法规授权的组织/53

第四节 受委托组织及其他组织形态/58

第四章 行政行为/86

第一节 常见的具体行政行为/86

第二节 行政立法后评估制度的建构/111

第三节 我国商事登记程序立法探究/117

第五章 行政救济概论/155

第二编

行政复议

第六章 行政复议的基本内涵/163

第七章 行政复议的可议范围/171

第八章 行政复议程序/178

第九章 行政复议法的先进理念及其 立法完善/190

第一节 行政复议法的先进理念/190

第二节 行政复议法的立法完善/194

第三编

行政诉讼

第十章 和谐社会构建中的行政诉讼 基本原则/201

第十一章 加入世贸组织对我国行政诉讼受案范 围的影响/226

第十二章 行政诉讼管辖制度/247

第十三章 行政诉讼当事人论/253

第十四章 行政诉讼证据/265

第十五章 行政诉讼程序研究/277

第四编

行政赔偿与行政补偿

第十六章 行政赔偿制度/301

第十七章 行政补偿探析/329

第一编

行政法的理念

第一章 行政与行政法

第一节 行政的内涵

对于行政,常常是不同的学科有不同的解释,例如,行政管理学与行政法学对其的理解以及研究的重点就颇为不同。行政法学主要研究“公权力之下的行政”,而行政管理学除此之外,还在某种程度上更加侧重对“私权力之下的行政”的探索。在行政法学界,关于行政的概念有很多,有人主张“行政是指国家立法、司法以外的国家的职能”^①;有人认为“行政是为适应国家社会的需要具体实施公共政策的过程及行动”^②;亦有人提出,“行政是指为实现国家的目的,运用制定政策、法规、规章,组织实施管理、命令、监督、制裁等方式执行国家法律和权力(立法)机关意志的活动”^③。实际上,就其普遍意义而言,行政分为公行政和私行政。私行政是指私人企业、组织、团体内部所进行的行政管理活动,这属于行政管理学的研究对象。而公行政才是行政法学的调整对象,从传统意义上讲公行政即国家行政,是指国家行政机关的执行管理活动以及准立法、准司法活动;但从现代意义上看,公行政不仅仅包括国家行政,而且包括非国家行政,即公共社团、公共企事业单位以及

① 罗豪才.行政法学[M].北京:北京大学出版社,1996:2.

② [日]日本行政法[M].南博方,杨建顺,周作彩,译.北京:中国人民大学出版社,1988:8.

③ 王连昌,马怀德.行政法学(修订版)[M].北京:中国政法大学出版社,2007:2.

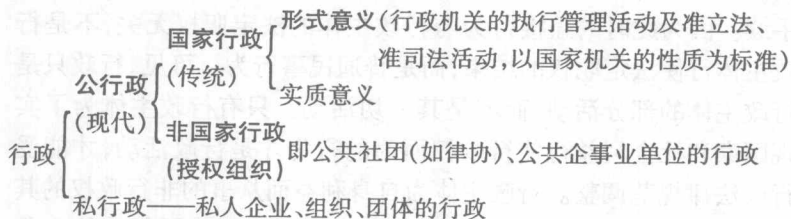
其他具有社会管理职能的组织的行政活动,这类组织目前常常被称为“授权组织”。我国正处于社会转型、体制转轨、政府职能转变的变革时期,准确地认识行政尤其困难,但因此也更具有重大现实意义与理论价值。^①公行政上述含义的扩展是随着大量公共社团和公共企事业单位代行国家公权力、直接影响公民权益事态的涌现而产生的。其中恰好能够作为上述说明且比较典型的实例是刘燕文诉北京大学博士学位案和田永诉北京科技大学毕业证学位证案。

1996年初,北京大学无线电电子学系刘燕文的博士论文通过答辩和系学位评定委员会的审批后,报请学校学位评定委员会审查。学位评定委员会共有委员21人,表决时到会16人,表决结果是7票反对,6票赞成,3票弃权。北京大学认为赞成票未过半数,决定不授予刘燕文博士学位,只发给其博士结业证书。刘燕文得知后,曾经向北京大学多次询问,北京大学给予的答复是“无可奉告”。刘燕文于是向校长反映,得到的答复是“研究一下”,但此后再无下文。为此,刘燕文也曾向教育部学位办公室反映,学位办说“已责成北大给予答复”,然而刘燕文一直没有得到消息。于是,1997年刘燕文向法院提起诉讼,但由于当时法院对于普通高校的定位不明而未受理此案。直到1998年,学生田永也将母校北京科技大学告上法院,此时受案法院——北京海淀区人民法院得出了一个大胆的司法认识,即在我国目前情况下,某些事业单位、社会团体,虽然不具有行政机关的资格,但是法律赋予它们行使一定的行政管理职权。这些单位、团体与管理相对人之间不存在平等的民事关系,而是特殊的行政管理关系。它们之间因管理行为而发生的争议,不是民事诉讼,而是行政诉讼。尽管《中华人民共和国

^① 马怀德.行政法制度建构与判例研究[M].北京:中国政法大学出版社,2000: 301-315.

行政诉讼法》(以下简称行政诉讼法)第二十五条所指的被告是行政机关,但是为了维护管理相对人的合法权益,监督事业单位、社会团体依法行使国家赋予的行政管理职权,将其列为行政诉讼的被告,适用行政诉讼法来解决它们与管理相对人之间的行政争议,有利于化解社会矛盾,维护社会稳定。《中华人民共和国教育法》(以下简称教育法)第二十一条规定:“国家实行学业证书制度……经国家批准设立或者认可的学校及其他教育机构按照国家规定,颁发学历证书或者其他学业证书。”第二十二条规定:“国家实行学位制度”,“学位授予单位依法对达到一定学术水平或者专业技术水平的人员授予相应的学位,颁发学位证书”。《中华人民共和国学位条例》第八条规定:“学士学位,由国务院授权的高等学校授予。”本案被告北京科技大学是从事高等教育事业的法人,原告田永诉请其颁发毕业证、学位证,正是由于其代表国家行使对受教育者颁发学业证书、学位证书的行政权力时引起的行政争议,可以适用行政诉讼法予以解决。^①正是基于法院上述将普通高校作为行政主体一部分的理念认识,刘燕文诉北京大学一案也于1999年最终得到了法院的受理。可以说正是这两个案子促进了我国行政法学界和实践界对行政主体的再认识,更加完善了行政主体范围及其理论,扩展了公行政的内涵(表1.1)。

表 1.1



注:加黑部分表示行政法学研究的主要对象。

① 最高人民法院公报,1999(4)。

一、行政的概念

行政法上的行政是指行政主体为了实现行政目标,对国家事务和社会事务以决策、组织、管理和调控等特定手段发生作用的活动。

对行政的上述含义,我们要注意以下两点:

(1)行政是行政主体的活动。我们最终将行政落脚于“活动”,即行政是一种活动,是一种行为。但这种活动不是谁都能做出的,而只能是行政主体才能为之。其他主体,如一般民事主体做出的只能是民事行为,而非行政行为。在第二章我们将专门介绍行政主体的内涵及其特征,在此简单地讲,在我国行政活动的主体是国家行政机关和其他特殊授权组织,其中行政机关占大部分,而授权组织只是特殊情形下的特殊主体。

(2)行政是行政主体的特定活动。行政虽然是行政主体的活动,但并非行政主体的所有活动都是行政。就像人一样,行政主体也具有多面性,在不同的场合扮演不同的角色,就有了不同的角色要求。一方面它是国家行政权的享有者和行使者,另一方面它又是一个普通的民事主体,也和其他民事主体一样,要通过正常的民事行为维持其正常的运转。例如,行政主体也要建造楼房,为自己提供一个办公场所。此时,行政主体和其他主体一样,要履行报批手续。因为此时的盖楼行为与行政主体的法定职权无关,不是行政主体行使法定职权的结果,而是普通民事行为。可见,行政只是行政主体的部分活动,而不是其一切活动。只有行政主体为了实现国家和社会利益行使行政权而行为的行为才是行政活动,才能受行政法律规范调整。行政主体为自身利益而从事的非行政权的其他活动,如借贷、租赁等,则不属于行政活动。即以平等主体身份出现而行为的行为,不是行政行为,而是民事行为,受民事法律规范调整。

下面我们比较一下征用汽车与借用汽车的区别。人民警察法赋予人民警察在追捕逃犯的时候根据客观需要,可以临时“使用”他人汽车,此时这个“他人”没有拒绝的权利,只能将自己的汽车无条件地交给警察供其使用,此时警察的“使用”要求具有强制性性质,冠以法律用语为临时“征用”,系行政关系。再看另一种情况,某公安局组织春游,其自身的车辆不够,于是向某单位提出临时使用该单位的汽车,此时该单位享有是否同意的选择权,它可以根据自身的情况以决定是否同意该公安局的要求,因为此时公安局不是在行使其行政权,而是作为一个民事主体在向另外一个民事主体主张借用,此时二者的关系为借用关系,系典型的民事关系。

二、行政的特征

1. 国家意志性

行政不是一般社会组织的活动,也不是个人的活动,更不是行政主体的民事活动,而是行政主体以国家名义进行的体现国家意志的活动。这点比较好理解,容易引起歧义的是当行政权在行使的过程中如果混有了个人意志,此时的行为是否是行政?我们认为,不能说有个人因素就是个人行为,要看这种行为的进行是否利用了行政职权,是否和岗位、职责有关。只要利用了行政职权,与岗位、职责有关,就属于行政。至于其中的个人因素只是关系到行政主体“追偿”的程度,个人因素多的,行政机关“追偿”的比例就应该高一些,否则低些。

2. 执行性

我国宪法已经明确,行政机关是国家权力机关的执行机关,它以执行国家法律、法规和权力机关的决议与命令为己任。因此,行政就难免其执行的特点。

3. 法律性

依法行政是现代行政法的原则和核心,它要求一切行政都应