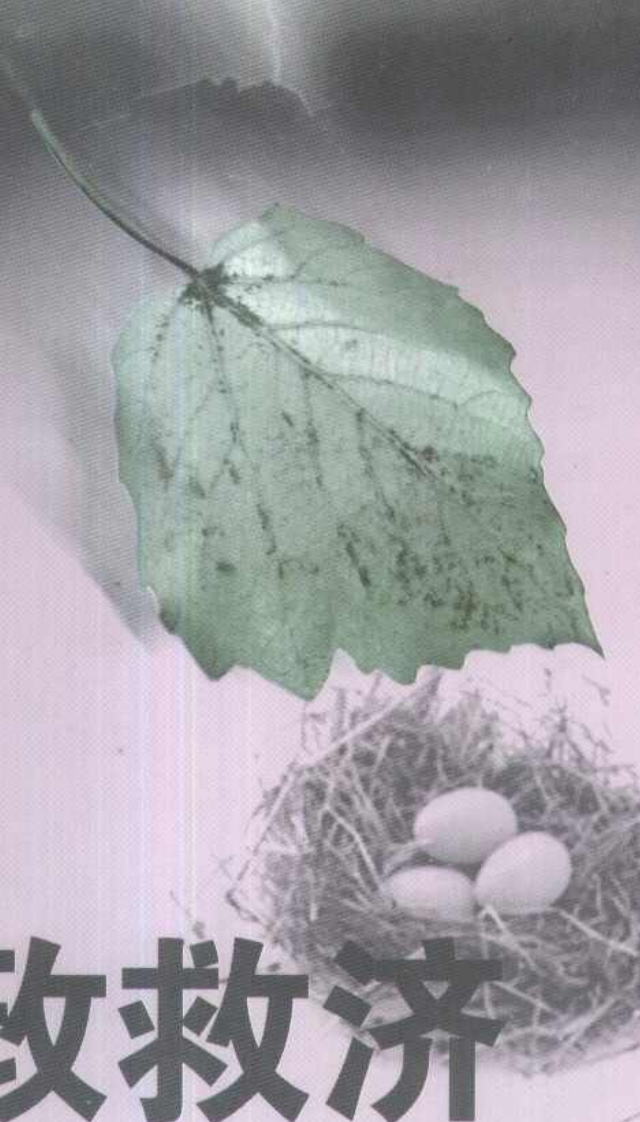


武汉大学出版社

林莉红 著



中国 行政救济 理论与实务

社会弱者权益保护理论与实务

301

中国
行政救济
理论与实务

D925.301

L62

社会弱者权益保护理论与实务丛书

中国行政救济理论与实务

林莉红 著

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国行政救济理论与实务/林莉红著. —武汉: 武汉大学出版社,
2000. 6

(社会弱者权益保护理论与务实丛书)

ISBN 7-307-02998-7

I. 中… II. 林… III. 社会福利—研究—中国 IV. D632.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 22830 号

责任编辑: 郭圆圆 责任校对: 刘凤霞 版式设计: 支 笛

出版: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: wdp4@whu.edu.cn 网址: www.wdp.whu.edu.cn)

发行: 新华书店湖北发行所

印刷: 湖北省孝感日报社印刷厂

开本: 850×1168 1/32 印张: 10.5 字数: 207 千字 插页: 1

版次: 2000 年 6 月第 1 版 2000 年 6 月第 1 次印刷

ISBN 7-307-02998-7/D·421 定价: 12.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购买我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题者, 请与当地图书销售部门联系调换。

第 一 编

行政救济基本原理

第一章 行政救济概述

第一节 行政救济的含义和特征

一、行政救济的含义

(一) 行政救济的语义分析

救济在现代汉语中的本义是使用金钱或者物质帮助生活困难的人的意思。《现代汉语词典》关于救济的词条解释为：“用金钱或物质帮助生活困难的人。”^①《现代汉语小词典》解释为：“用财物帮助灾区或生活困难的人。”^②而依《汉语大词典》的解释，救济一词在中国古代即为“用金钱或物质帮助生活困难的人”的意思^③。《三国志·吴志·吴主传》曰：“思平世难，救济黎庶，口答神祇，下慰民望。”《武王伐纣平话》卷中：“（汤王）言罢，遂开仓库救济贫民。”老舍在著名的长篇小说《四世同堂》中使用救济一词时说：“因家道衰落而连这陋巷也住不下去的，他也无力去救济。”^④

① 《现代汉语词典》，商务印书馆 1973 年版，第 542 页。

② 《现代汉语小词典》，商务印书馆 1980 年版，第 286 页。

③ 《汉语大词典》第五卷，汉语大词典出版社 1990 年版，第 456 页。

④ 老舍著：《老舍文集》第四卷，人民文学出版社 1984 年版，第 11 页。

以后，救济一词与权利、行政等词联系起来使用，形成“权利救济”、“法律救济”的用语。其中“法律救济”中救济使用的还是其原来的意思，即法律上的帮助的意思；而“权利救济”中救济一词的含义则有所变化，这里的“救济”是作为“补救”的意思使用，即对权利的补救，因而救济一词逐渐演化为补救的意思。有学者将救济与诉讼或者司法连用，形成诉讼救济、司法救济的词语，表示对错案、错判的补救，如张卫平先生在其专著《程序公正实现过程中的冲突与衡平——外国民事诉讼研究引论》一书中以“诉讼救济制度”为章名，研究各国设置的“纠正初审甚至终审裁决的错误，使已被忽视的正当权利得到补救的制度”^①。

行政救济一词之适用于我国，开始于人们对行政诉讼这一救济方式的研究。在早期的讨论中，多数人将行政诉讼等同于行政救济，如认为我国的信访制度是行政诉讼^②，国外的监察专员制度也是行政诉讼^③等。实际上，我国的信访制度及一些国家和地区的行政监察专员（ombudsman，或译议会监察专员、议会行政督察员。我国台湾地区一般译为行政监察使，我国香港地区译为申诉专员）制度，不属于行政诉讼的范畴，而属于对行政行为实施救济的制度。

将救济一词与权利、行政相联系，形成权利救济、行政救济

① 张卫平著：《程序公正实现中的冲突与衡平——外国民事诉讼研究引论》，成都出版社1993年版，第378页。

② 曾有文章认为“信访活动本身也是行政诉讼”，“信访是行政诉讼的一个重要环节”。详见沈开举、范宝成：《论信访在行政诉讼中的地位》，载《法学杂志》1987年第4期，第4页。

③ 据记载，1986年法学界还认为“当今世界各国行政诉讼制度有几种不同的模式：（一）法国的行政法院，（二）英国的行政裁判所，（三）美国的独立管制机构，（四）瑞典的议会行政督察员。”详见《1987年中国法律年鉴》，中国法律年鉴出版社1987年版，第758页。

的词语,则是在改革开放以后,在行政法学产生和发展的过程中受旧中国行政法学和其他国家及地区行政法学的影响而形成的。1981年我国恢复法制建设以后出版的一本较早的辞书《法学词典》解释行政救济为:“当事人因国家行政机关的违法或不当处分而使其权利或利益遭受损害时,依法向有关国家机关提出申诉的程序。各国规定不一,有的规定在宪法中,有的用专门法律规定。在旧中国,行政救济方式有两种,一种是诉愿,另一种是行政诉讼。”^①其后张光博主编《简明法学大词典》也有类似解释^②。

由此可见,救济,是纠正、矫正、改正已经发生或者将要发生的伤害、危害、损失或者损害,并给予一定弥补的意思。从语义上说,救济有两个意思,其一是指物质帮助,如救济粮、救济款等;其二是指对已经受到损害的权利的一种补救。我国法学界在谈到行政救济时是在后一意义上使用救济一词的,认为救济是一个以纠正、矫正、改正已经发生或者将要发生的对权利的伤害、危害、损失或者损害并给予一定弥补为内容的法律概念。

(二) 行政救济的含义

随着对我国行政诉讼制度的深入研究和对外国有行政救济制度的深入了解,目前,关于行政救济的含义,法学界主要形成两种观点。

一种观点认为,行政救济是对侵犯公民权利的行政行为所实施的救济。这种观点又分为广、狭两说。狭义说认为行政救济“是指行政管理相对人在其合法权益受到行政机关的违法失职行为侵犯后依法提出申诉,由有监督权的行政机关按法定程序对其

^① 法学词典编辑委员会编:《法学词典》,上海辞书出版社1980年版,第275页。

^② 参见张光博主编:《简明法学大词典》,吉林人民出版社1991年版,第654页。

予以救济的一种法律制度。这种救济是由行政机关来进行的，因而简称为行政救济。”^① 广义说认为“行政救济是指公民的权利和利益，受到行政机关侵害时或可能受到侵害时的防卫手段和申诉途径；也是通过解决行政争议，纠正、制止或矫正行政侵权行为，使受损害的公民权利得到恢复，利益得到补救的法律制度。因此，行政救济是针对行政权力运作的一种消极后果的法律补救。”^② 这两种观点都认为行政救济是对行政行为所造成的权利缺损实施的救济，只不过前者主体上只限行政机关，强调的是主体，即行政机关实施的救济；后者主体上不限于行政机关，强调的是客体，即对行政的救济。

另一种观点与前一观点有实质区别。此观点认为，“行政救济是指有关国家机关依法审查行政行为是否合法、合理，并对违法或不当行政行为予以消灭或变更的一种法律补救机制。”^③ 这种观点的特点是不将行政救济与行政权利缺损相联系，而将行政救济看作是对行政行为的矫正制度，包括权力机关、司法机关、行政机关主动和依当事人申请直接地纠正行政违法、不当行为，也包括通过对违法、不当行政行为不予适用、不予执行而间接地矫正行政行为^④。其实质是将行政救济看作是监督行政。

我们认为，行政救济一词，并非法定用语。因制度、传统差异，世界各国各地在学术上也并无定论^⑤。既然如此，对行政救济的含义，第一，应从语义上分析。“有权利，必有救济”是一个可追溯至罗马法的流传已久的法谚。救济，应是指对权利的补

① 韩德培总主编：《人权的理论与实践》，武汉大学出版社 1995 年版，第 699 页。

② 张树义著：《行政法学新论》，时事出版社 1991 年版，第 235 页。

③ 叶必丰：《行政法学》，武汉大学出版社 1996 年版，第 222 页。

④ 叶必丰：《行政法学》，武汉大学出版社 1996 年版，第 222 页以下。

⑤ 如德国学者中亦有“法规维持说”与“权利保护说”两种观点。

救，即在权利可能或已经受到损害的情况下所实施或给予的。“法律和救济，或者说权利和救济这样的普通词组构成了对话”^①。因此，行政救济应包含有对行政侵权实施救济的意思。离开权利谈救济，既不贴切也无必要。我国有的学者在研究监督行政问题时，将行政救济作为监督行政的一部分，以救济监督为题加以研究^②，应该也是出于这一考虑。第二，应该从方便研究和使用的角度进行界定。将行政救济界定为行政机关实施的救济或行政内救济，并不违背法理与现行法。但这种界定意义不大，或者说远不如将行政救济界定为对行政的救济，从而将对行政行为的救济作为一个系统加以研究的意义为大。

因此，行政救济是对行政权力侵犯公民权利所造成损害给予补救的法律制度的总称，即行政救济是对行政权力侵犯公民权利的制度化的救济。具体说，行政救济是公民、法人或者其他组织认为行政机关的行政行为造成自己合法权益的损害，请求有关国家机关给予补救的法律制度的总称，包括对违法或不当的行政行为加以纠正，以及对于因行政行为而遭受的财产损失给予弥补等多项内容。

二、行政救济的特征

（一）行政救济是对权利所进行的救济

这一命题排除了非对权利所实施的救济，包括三层含义：其一，权力不需要救济，只有权利才需要救济。其二，行政救济是对权利的救济，而不是物质帮助。行政机关所进行的社会救助不属于行政救济。但当这种社会救助体现为法律上的获得救助权并受到行政行为侵犯时，公民可以请求行政救济。其三，对行政行

① 《牛津法律大词典》，光明日报出版社 1988 年版，第 764 页。

② 参见王连昌主编：《行政法学》，中国政法大学出版社 1994 年版，第 310 页以下。

为的矫正和监督（虽然与权利救济有重合之处）也不同于行政救济。

权利是社会生活的主体，包括公民、法人和其他组织赖以生存和赖以正常参与社会生活，进行社会活动的基础。古今中外对权利的论述可谓汗牛充栋，但综观法律和社会生活，权利的存在状态主要是三种：第一，权利的授予，表现为公民享有权利的资格和可能性这样一种静态；第二，权利的实现，这是公民通过自己的行为实现静态的权利，使法律上的权利变为现实的权利的状态；第三，权利受阻或称权利缺损，即权利的享有和行使受到妨碍，权利受到侵害和剥夺的状态。法学研究的任务主要就在于探究如何合理地设置权利，全面地实现权利以及依法地补救权利。权利和义务之间众所周知的相对应、相制约的关系，使得权利受阻成为一种必然的、普遍的社会现象。而由于权利本身不具有强制性，不能直接制止侵权损害（这亦是权利和权力的重要区别），因此，在权利实现受阻的情况下，只能实施救济。对权利救济的研究虽然是一个古老的课题，但在愈来愈重视个人权利、个体利益保护的当今社会也越来越受到重视。

（二）行政救济是对行政所实施的救济

对行政行为设定救济制度的理论依据是权利救济理论。权利救济理论认为，有权利必有救济，没有救济就没有权利；立法机关在授予权利的同时，应设置各种救济手段，使权利在受到侵犯时能凭借这些手段消除侵害，获得赔偿或补偿。行政救济的思想基础是人民主权意识，“由于主权在民，政府只是受人民委托从事公务管理的机关，作为对管理者不得不拥有的国家权力的制衡，办法之一是设定行政救济制度。”^①同时由于行政权力是一

^① 公丕祥主编：《法律文明的冲突与融合——中国近现代法制与西方法律文化的关联考察》，中国广播电视出版社1993年版，第220页。

种国家权力，“国家是握有强制的主人，不能直接对自己行使强制”^①，因此，对行政权力侵犯公民权利也只能实施救济。

（三）行政救济一般应在法律上形成某种制度

现代社会禁止私力救济，对权利的救济须有立法的规定并形成成为制度，才能得到实现。立法所设定的救济制度应包括以下内容：

第一，须有立法明确规定救济机关、救济对象、救济手段和方式。

第二，行政救济机关对符合条件案件应当受理，并依有关规定予以处理。

第三，受理结果应当告知投诉人。即行政救济一般应形成某种经投诉的个案处理制度。这里相对“一般”而言的例外是为使公民的行政权利更直接便利地实现而由立法设置的通过法律规定直接实现的救济^②。

对于可以实现权利补救但没有形成法律制度的某些方式，不应称其为行政救济，如新闻媒体刊登读者来信，向政府领导人写信反映情况并因而使问题得到解决等。政治上的解决方式，如人大代表或通过人大代表反映意见，通过游行、示威表达意见等，虽也可能使争议得到解决，但也不属于行政救济。

（四）行政救济一般是事后的救济

救济，是补救的意思，行政救济是对行政权利缺损加以弥补的制度，因而主要是事后进行的，如通过诉讼、复议等途径撤销违法行政行为，或得到赔偿等。但也不排除立法者为避免违法或不当行政行为的发生而规定事前的预防性的权利救济，如有关行政程序立法所规定的申辩、听证等。事前的救济作为一种程序上

① [法] 莱翁·狄骥著，钱克新译：《宪法论》，商务印书馆 1962 年版，第 504 页。

② 详见本书第二章“行政救济的范围界定”第三节。

的权利本身也可能受到侵犯，因而也可能需要救济。

三、行政救济权的含义

行政救济权是公民在认为自己的合法权益受到行政机关及其工作人员的违法、不当行为侵害后，依法向有关机关请求救济的权利，包括行政复议请求权、行政诉讼权、行政赔偿请求权、行政补偿请求权、进行信访权和申请行政仲裁权等。

行政救济表现在法律上是一项制度，但体现在当事人方面则是一种权利，即救济权。“救济权是‘原权’的对称，又称‘第二权’，指在原权受侵害时所生的权利，如恢复原状请求权、损害赔偿请求权”^①。在许多国家的法学理论上都将救济权作为与“原权”相对称的第二权。公民救济权的范围大小，救济权的实现程度是一国行政救济制度是否完善的重要标志。

我国宪法确立了我国公民享有广泛的权利，同时也对这些权利行使的保障作了明确的规定。如宪法规定：“国家保护公民的合法的收入、储蓄、房屋和其他合法财产的所有权。国家依照法律保护公民的私有财产的继承权。”“中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。”“中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯。”“中华人民共和国公民的住宅不受侵犯。”“中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。”此外，我国宪法还规定公民享有宗教信仰自由权，通信自由权和通信秘密权，对国家机关和国家机关工作人员的申诉、控告、检举权，劳动的权利，休息的权利，从社会取得物质帮助的权利，受教育的权利等。对于这些权利的保障，我国宪法规定“国家维护社会主义法制的统一和尊严。”“任何组织或者个人不得有超越宪法和法律的特权。”“中华人民共和国公民在法律面前一律平等”、“国家

^① 张光博主编：《简明法学大词典》，吉林人民出版社1991年版，第1524页。

保护个体经济、私营经济的合法的权利和利益。”“由于国家机关和国家工作人员侵犯公民权利而受到损失的人，有依照法律规定取得赔偿的权利”等。

以上规定为公民行政救济权的授予和实现奠定了基础。但是宪法所规定的权利必须得到具体法律的规定才能使公民真正能够享有和实现。行政机关侵犯公民财产权、人身权以及其他权利的情形及其补救，必须通过具体法律的规定，形成为法律上的救济制度，才能够实现。因此，行政救济权主要应当通过法律的规定授予和实现。我国自改革开放以来，颁布了一系列有关行政救济的立法，如《行政复议法》、《行政诉讼法》、《国家赔偿法》等，使得宪法所规定的公民的基本权利受到行政机关的侵犯大部分能够得到补救，行政救济权已经体现为一种法律上的权利。

四、行政救济与监督行政的关系

（一）监督行政制度的含义

监督一词是政治学和法学通用的概念。据《词源》考证，汉语中监督一词，始见于《后汉书·荀彧传》：“古之遣将，上设监督之重，下建副二之任。”这里的“监督”是指督察军事之专职。现代汉语中，监督是指从旁查看、监视、检查、督促，防止出错并纠正错误的意义。“监督用于国家政治权力领域，是指为保证国家权力在所担负职权的正当范围内和轨道上运行，而对其进行监督、检查、调节、控制、纠偏的各种活动。”^①对国家政治权力的行使进行监督，包含的范围和领域极其广泛，是涉及政治学和法学的庞大的系统工程，对此，正在逐步步入法治轨道的我国有不少政治学研究者和宪法学研究者正在进行有关的研究。与行政救济概念有关的监督行政是指与政府权力行使有关的监督制

^① 蔡定剑著：《国家监督制度》，中国法制出版社1991年版，第1页。

度，对此亦有不少行政法学者进行研究。

与政府有关的监督制度的概念、含义如何，学者们的观点可谓众说纷纭，莫衷一是。就概念的表述而言，就有国家行政法制监督、行政管理法律监督、行政监督、监督行政、政府法制监督、行政法实施的法律保障、广义的行政监督等多种。早些年使用比较普遍的是行政监督和行政法制监督。但由于行政监督和行政法制监督在词语表述上是主谓结构，带有行政机关实施的监督的意思，强调监督的主体是行政机关而有悖于学者们研究的本意，因此，近年来的出版物较多地使用监督行政一词。监督行政一词的词组结构，虽然与现代汉语一般不使用动宾结构作词组的规则有一定的违背，但所表达出的这种有关制度是对行政权力和行政行为进行的监督却比较确切，因而被越来越多的学者使用。本书正是基于这一考虑亦使用监督行政一词。

虽然对词语的表述不同，但学者们对监督行政这种制度所作的定义却基本相同。一般认为，监督行政是指有法定监督权或无法定监督权的国家机关及公民和组织，对行政机关所作出的行政行为，包括抽象行政行为与具体行政行为是否合法、合理进行的监督，监督的目的是为了维护和保障国家法律的尊严和统一，保护国家利益及公民、法人和其他组织的合法权益，保障政府行政管理活动的顺利和高效。

（二）行政救济与监督行政的区别

监督行政与行政救济都是对某一种与行政有关的制度性质的描述，但两者的设置目的不同。监督行政以监督行政机关依法行使职权为目的，而行政救济以维护相对人的合法权益为目的。目的不同，决定制度上的设置亦有所不同。以维护权益为目的，则制度设置上应当便于相对人行使自己的权利，应当设置某种经投诉的个案处理制度，这种制度的程序设计、立法构想、实际运作的发动、发展、终结都要以尊重和保护个体权利为目的；以监督行政为目的，则投诉和个案处理不是制度设置之重点，而纠正违

法,给予行政处分、行政处罚是制度设置时重点考虑的问题,在程序设计、立法构想和实际运作方面则主要不是为了保护个体权利,而是对侵害公共利益的行为予以追究。

行政救济制度与监督行政制度最主要的区别是行政救济制度应当是某种经投诉的个案处理制度,以使受到行政机关行政行为侵犯的相对人能够自主地行使救济权,发动这种程序上和制度上的运作。因此,行政救济制度一定可以起到监督行政的作用,监督行政的制度不一定能起到行政救济制度的作用。例如行政诉讼制度和行政复议制度是通过处理行政争议对受到行政机关行政行为侵害的公民、法人或者其他组织合法的个体权利进行法律救济,因此,既具有行政救济制度的性质,又具有监督行政制度的性质。但行政监察制度则只具有监督行政的作用,而不具有行政救济制度的作用。又如信访从其性质上说既是行政救济制度,又是监督行政制度,但更主要的是一项行政救济制度。因为信访制度亦是一项经投诉的个案处理制度,从历史发展看,设置信访制度的目的是为了相对人的合法权益,弥补投诉途径的欠缺和保障体系之不足。

第二节 行政救济的原则

行政救济的原则是指确立和实施行政救济制度时所应当遵循的准则。对确立行政救济制度的原则问题加以研究,有助于立法者理性地审视现有的制度,科学地设置和完善这一制度。一个国家的行政救济制度应当形成一个与行政行为相对应的完整的系统,行政救济的原则即是指设置和实施这样一个完整的制度时应当遵循的原则。而构成完整的行政救济制度体系的一些具体救济制度也会有各自的具体原则,用以指导各种行政救济制度和活动的开展,这些行政救济制度的具体原则将在论述各种具体制度时介绍和分析。