

行政法论

罗豪才 主编

光明日报出版社

行政法论

罗豪才 主编

光明日报出版社

主 编 罗豪才
副主编 罗玉中 姜明安
编 委 罗豪才 罗玉中 姜明安
李进进 孙晓鸣 戴学正

行 政 法 论

主 编 罗豪才

光明日报出版社出版

(北京永安路106号)

新华书店北京发行所发行 河北省固安县印刷厂印刷

850×1168毫米 32开本 14.75印张 380千字

1988年11月第一版 1988年11月第一次印刷

1—7, 00 册 定价: 4.40元

ISBN7—80014—196—9/D·0016

前 言

行政法作为法律体系中的一个重要部门法，是指调整国家行政关系的法律规范的总称，通常包括实体的行政法和行政程序法在内。

近代意义的行政法是在资产阶级革命以后才发展和确立起来的。尤其在法国，行政法和行政法学受到高度重视。不过，以判例法为主要渊源的英、美等国，直到本世纪中叶才不再将行政法斥之为“欧洲大陆的行话”，开始确立行政法和行政法学的地位。

新中国成立以后，先后制定了许多行政法律规范，并于五十年代中期一度在政法院系开设过行政法学课程。但在党的十一届三中全会以前，总的来说，法律和法学不受重视，行政法和行政法学尤甚。造成我国行政法和行政法学落后的原因大致有下列几方面：一是轻视法治，推崇人治，法治观念普遍不强，不重视用法律来规范和调整人们的行为，而习惯于按政策、甚至按领导人的话办事。有些行政立法，也往往是对政策或领导人指示的记录。其弊端是不能在一段时间内形成相对稳定的行政秩序，难以依法行政，效率不高；领导人或领导人的话一变，行政关系就得重新调整。二是长期未形成一支相对稳定的研究、宣传行政法的队伍。人员缺乏，资料不全，即使有人研究，也极少有可能参与实际的行政以取得经验，有经验的行政人员又极少从事行政法的研究。三是与人们视行政法学为“禁区”有关。由于行政法直接与国家行政权的行使相关，研究行政法必然牵涉到国家现实的政治体制，

在“左”的思潮的影响下，人们不禁望而却步，不敢涉足。

十一届三中全会以来，随着社会主义法制的完备、健全、依法行政和改革政治体制的问题也提到议事日程上来。近几年来，行政立法有了新的发展，行政法学的研究也取得了可喜的成绩。但是，与形势发展的要求相比，我国的行政立法还远未完备和科学，行政法学也还谈不上兴盛发达。普及行政法知识，深入研究行政法，健全和完备具有中国特色的社会主义行政法，仍然是摆在我们面前的极为繁重的任务。

行政法学是以行政法及其发展规律作为研究对象的一门独立的法学学科。但在不同国家的不同时期内，它研究的重点又有所不同。在大陆法系一些国家，通常将行政法划分为三个部分：一是所谓“行政组织法”或称“内部行政法”。它是确定与调整国家行政系统内部关系的法律规范的总称，涉及国家各行政机关的宗旨、性质、地位、职权、职责、人员编制、内部结构、领导体制等方面的内容。二是所谓“行政行为法”或称“行政作用法”，又称“外部行政法”。它是规定和调整国家行政机关对社会实行行政管理和监督的法律规范的总称。依所涉及的社会关系的领域不同，往往又分为经济行政法、民政行政法、公安行政法、司法行政法、科技行政法等若干分支。三是所谓“行政救济法”，又称“行政复议与行政诉讼法”或“对行政的控制”。它是监督行政、解决行政争议的原则、程序方面的法律规范的总称。在西欧大陆国家，行政法学相应地由三部分组成。但直到本世纪四、五十年代以前，行政法学主要研究“行政组织法”和“行政行为法”。后来，随着行政权的膨胀，许多国家行政法学的重点移到第二、三部分的行政法上来，第一部分的许多内容则划归为行政学的研究范围。在英、美法系国家，行政法学作为一门独立学科，是在本世纪中叶后形成的，通常没有固定框架的学科体系，研究重点一般为委任立法、行政责任、行政程序、行政司法和司法审查，强调司法权对行政权的制约。

说 明

我国的行政法学方兴未艾。政治体制改革的深化，一方面要求相适的行政法和行政法学的诞生，另一方面又为行政法学的发展开辟了道路。但就目前而言，如何根据当前的历史特点建立符合国情需要的行政法学体系，行政法学应着重研究些什么问题，尚有待于改革的深入、经验的总结和法学工作者的共同努力。

本书根据我国行政管理科学化、民主化和制度化的要求，根据我国行政法制的现状和发展趋势，以及参考国外的一些经验，分为五篇进行编写。第一篇着重论述行政法的基本概念和基本理论；第二篇概述我国行政机关及其工作人员的地位、职权、职责等，并探讨行政改革、实行国家公务员制度的意义和作用；第三篇论述行政行为，包括制定法规、规章的抽象行政行为，和适用法律、法规和规章的具体行政行为；第四篇论述行政侵权责任和对行政的监督；第五篇论述行政争议和解决行政争议的途径、程序和原则，其中较具体地阐述行政复议和行政诉讼法。由于我们实践有限、水平有限，本书错、漏和不妥之处在所难免，热切希望读者批评指正。

参加本书写作和讨论的有罗豪才、罗玉中、姜明安、孙晓鸣、李进进、朱宁、戴学正、孙健政、姜家喜、战宁、张来明、陈国尧、金国坤等同志。

此外，高帆、谭泉、张焕光等同志，认真审阅了本书初稿并提出了宝贵意见，特此表示衷心感谢。

作 者

1987年9月

目 录

第 一 编

第一章 导 论	(1)
第一节 行政法的概念和法源	(1)
第二节 行政法律关系	(7)
第三节 行政法的作用	(12)
第四节 学习和研究行政法的重要性	(18)
第二章 行政法的基本原则	(25)
第一节 法治原则	(26)
第二节 民主与效率相协调原则	(35)

第 二 编

第三章 国家行政机关	(44)
第一节 国家行政机关概述	(44)
第二节 国家行政机关的种类与职权	(47)
第三节 中央政府与地方政府的关系	(58)
第四节 我国国家行政机关的改革	(63)
第四章 国家工作人员	(69)
第一节 国家工作人员的概念	(69)
第二节 国家工作人员的法律地位	(76)
第三节 国家工作人员的权利、义务和纪律	(79)
第四节 国家工作人员的职务关系	(83)

第五节	国家工作人员的职务分类·····	(91)
第六节	国家工作人员的管理体制·····	(95)

第 三 编

第五章	行政立法·····	(99)
第一节	行政立法概论·····	(99)
第二节	中央行政立法·····	(114)
第三节	地方立法·····	(127)
第六章	行政行为 and 行政指导·····	(150)
第一节	行政行为的含义及其法律效力·····	(150)
第二节	行政强制执行·····	(155)
第三节	行政行为的撤销、变更、废止、终止·····	(159)
第四节	行政指导·····	(161)
第七章	行政合同与许可证制度·····	(176)
第一节	行政合同·····	(176)
第二节	许可证制度·····	(193)
第八章	行政奖励与行政制裁·····	(215)
第一节	行政奖励·····	(215)
第二节	行政制裁·····	(226)
第九章	行政监督·····	(246)
第一节	行政监督概述·····	(246)
第二节	审计监督·····	(264)
第三节	产品质量监督·····	(285)

第 四 编

第十章	行政侵权责任·····	(301)
第一节	行政侵权责任的概概念·····	(301)
第二节	行政侵权责任的历史发展·····	(308)
第三节	行政侵权责任的构成·····	(314)

第四节	行政侵权责任的归属问题·····	(321)
第五节	行政侵权责任的特别诉讼程序·····	(324)
第六节	我国的行政侵权责任制度·····	(327)
第十一章	对行政的监督·····	(336)
第一节	对行政的监督的涵义·····	(336)
第二节	立法机关的监督·····	(340)
第三节	行政监察机关的监督·····	(353)
第四节	法律监督机关与审判机关的监督·····	(363)
第五节	社会监督·····	(373)

第 五 编

第十二章	行政争议和行政诉讼·····	(375)
第一节	行政争议·····	(375)
第二节	行政复查·····	(391)
第三节	行政诉讼·····	(406)

第一编

第一章 导论

第一节 行政法的概念和法源

一、行政法的概念

1. 行政的涵义

行政在日常意义上既指行政机关，亦指管理活动。行政可分为国家的行政和社会组织、私人组织的行政。行政法的“行政”是指国家的行政。行政，就国家来说，是国家一类职能的总称，即除立法、司法和检察之外的国家一类职能的总称，其核心为国家的组织和管理活动。承担国家行政职能的机关就叫国家行政机关，行使这类职能的活动就叫行政活动，亦称行政管理活动。行政管理包括国家行政机关自身的管理和国家行政机关对经济、政治、文化和社会生活的管理。行政法的“行政”虽然是指国家的行政，但它所确定的某些原则同样适用于社会组织和私人组织的行政。

2. 行政法的定义

行政法的定义，众说纷纭，没有统一的说法。在国内，有的学者是根据行政法形式给行政法下定义的，如认为“行政法是法律总体系中的一个重要组成部分，是规定有关国家行政机关组织和管理活动的基本原则，职责权限，各种制度、工作程序等一系

列法规的总称”^①。有的则将行政法的内容及其调整的对象结合起来给行政法下定义，如认为“行政法是关于国家机关的组织、职责权限、活动原则管理制度和工作程序的，用以调整国家行政机关之间行政法律关系的各种法律规范的总和。行政法是一个独立的法律部门，是国家法律体系中的重要组成部分^②”。也有的是从行政法的结构来给行政法下定义的，如认为“行政法是关于国家行政组织及其行为，以及对行政组织及其行为进行监督的法律规范的总称”。^③还有的是从行政法的调整对象给行政法下定义的。这些定义从不同角度、不同侧面表述了行政法的概念，各有其依据和标准，值得研究和参考。我们倾向于最后一种表述法。因为部门法的区分最主要的依据是调整对象的特殊性。矛盾特殊性是一事物区别于他事物的根据。根据行政法调整对象的特殊性，我们可以说：行政法是调整行政关系的法律规范的总称，或者说，行政法是调整国家行政机关在行使其职能的过程中发生的各种社会关系的法律规范的总称。

3 行政法的调整对象

法律是调整社会关系的工具。每一个部门法都有其特定的调整对象。行政法调整的对象是国家行政关系。所谓行政关系是指国家行政机关在行使其职能的过程中发生的各种社会关系。行政职能各国不完全一致，就是同一国家在其不同的发展阶段也有区别，现阶段我国政府的主要职能应是统筹规划、依法管理、执行政策、提供服务、实行监督。国家行政机关在行使其职能过程中发生的各种关系，就关系的当事人来说，包括行政机关和其他国家机关的关系、国家行政机关之间的关系，国家行政机关和它的工作人员的关系，行政机关和社会组织、团体之间的关系，国家行

①夏书章《机构改革与行政法》1982年3月15日《人民日报》。

②高等学校法学试用教材《行政法概要》。

③应松年、朱维究《行政法总论》。

政机关及其工作人员与公民、外国人和无国籍人之间的关系等等；就关系的内容来说，包括命令与服从的关系，服务与被服务的关系，以及监督关系和仲裁关系等。但不论哪一类关系，都是行政关系，都应由行政法调整。

上述关于行政法调整的对象有以下几点值得注意：

一是在通常情况下，行政法调整的关系必须是有国家行政机关参与其间并起主导作用的关系。国家行政机关的存在及其职能的行使是行政关系发生的先决条件。没有国家行政机关及其职能的行使，也就无所谓行政关系。但是也存在例外的情况，如立法机关和司法机关在对其自身进行管理时也存在一定的行政关系，这类行政关系亦属于行政法调整的范围。还有各社会组织在其内部也存在一定的行政关系，这些关系也要受行政法的制约。

二是国家行政机关与相对一方发生的关系不一定是行政关系，如买卖关系、租赁关系等合同关系就不是行政关系，而是民事关系，由民法调整。行政法调整的是国家行政机关行使其行政职能过程中发生的社会关系。不具有行政性质和因素的社会关系不是行政关系，不属行政法的调整范围。

三是行政法的调整对象是行政关系，不是行政法律关系。行政关系与行政法律关系是两个不同的概念，它们既有联系又有区别，不能等同。行政关系经由行政法的调整才成为行政法律关系，行政法律关系是行政法调整的结果。未经行政法规定的行政关系不是行政法律关系，而是一种事实。行政关系应有行政法加以规定和调整，但未经行政法规定和调整的行政关系还是存在的，尤其是在法律尚不完备的情况下更是如此。目前，我国正处于新旧两种体制交替时期，政企关系尚有某些方向还未理顺而存在法律空白。这种情况尽管是暂时的，但总是一种事实。实际上，由于国家行政活动的复杂性、广泛性、多变性，总是不断有新的行政关系的产生，总是先出现这种事实而后由行政法去调整，形成各种具体的法律关系。在调整某一方面的行政关系的法律尚处于空

缺时，通常是由政策加以调整的。

4. 行政法的特点

最主要的一个特点是行政法在形式上不象宪法、刑法和民法等可以有一个完整的法典式的法律文件。由于行政法涉及的社会生活领域十分广泛，内容纷繁复杂，技术性、业务性又比较强，而且行政关系的变动又相对比较快，所以很难制定出一部包罗万象、完整统一的行政法典，虽然不断有人建议制定一部行政法典，有的国家也曾尝试过，但都没有成功。但是制定行政组织法、国家公务员法、行政程序法、行政损害责任法、行政诉讼法这类“局部性行政法典”还是可能的，事实上，许多国家已有先例，在实践中也行得通。

其二，行政法规范以及这些规范借以表现出来的法律形式，其数量和形式之多是各部门法中首屈一指的，这种情况也就给行政法的研究带来更艰巨的任务。

其三，同其他部门法相比较，行政法具有变化较快的特点。行政法作为法律，同样具有一般法律的稳定性的特点，但是，相对于其他部门法，行政法的稳定性较差，变化较快。这是因为大部分行政法律规范确认的行政关系比较具体，更富有变动性，而且行政职能、活动范围有日益扩大，经常变动的趋势，所以，必须经常修订行政法，以适应现实的需要。当然，行政法较易变化，并不是说行政法可以朝令夕改、不可捉摸，使人无可适从，而是说行政法的相对稳定性不如其他部门法明显。

二、行政法的渊源

行政法律规范是通过何种形式表现出来的呢？行政法律规范表现于具体的法律形式之中。可以说，在我国的各种具体的法律形式——宪法、法律、行政法规、地方性法规和规章以及司法解释中都包含有行政法律规范。或者说，我国行政法寓于上述诸种法律形式中，这些法律形式也就是我国行政法的渊源。

应该指出，我们说行政法规范寓于上述诸种法律形式之中，

这并不意味着上述各种法律形式所包含的法律规范都是行政法规规范。每种法律形式所包括的法律规范是否是行政法律规范，取决于这些规范是否具有行政性质和因素。还有，各行政法律规范就性质来讲都是一样的，都是调整行政关系的，但是由于它们所借以存在的法律形式不同，其效力等级和适用范围是不一样的。

下面分别介绍一下作为行政法渊源的各种法律形式：

宪法。宪法是我国的根本大法，是包括行政法在内的各部门法的重要渊源。宪法包含的行政法规范主要有：关于国家行政活动基本原则的规范，关于国家行政机关组织和职权的基本规范和关于公民在行政关系中基本权利和义务的规范等。

法律。包括基本法律和基本法律以外的其他法律。宪法规定，全国人民代表大会有权“制定和修改刑事、民事、国家机构的和它的基本法律”，如《中华人民共和国国务院组织法》、《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》等。宪法规定全国人大常委会有权制定基本法律以外的其他法律，如《中华人民共和国公民出境入境管理法》、《外国人入境出境管理法》、《中华人民共和国居民身份证条例》等。应该指出，作为行政法主要渊源的某一项法律，可能仅仅包括某一方面的行政法规范，如《中华人民共和国国务院组织法》；也可能不仅包括行政法规范，还包括其他部门法的规范，如《中华人民共和国人民警察条例》中关于人民警察职务犯罪和有关这种犯罪管辖的规范。与此相反，作为其他部门法主要渊源的某一项法律，也可能包含有行政法规范，如《中华人民共和国婚姻法》中关于结婚离婚登记的规范，就属行政法规范。

行政法规和规章。宪法规定，国务院有权制定行政法规，国务院各部、委有权制定规章。上述法规和规章其数量之多大大超过人大及常委会制定的法律。1985年国务院公报上登载的就有几十项之多。前者如《国务院关于行政区划管理的规定》、《国务院关于农村个体工商业的若干规定》等。后者如文化部《关于使

用文物古迹拍摄电影电视故事片的暂行规定》，对外经济贸易部发布的《边境小额贸易暂行管理办法》，民政部、财政部制定的《关于对革命烈士家属、因公牺牲军人家属、病故军人家属发给定期抚恤金的通知》等。行政法规和规章有着各种各样的名称，前者如条例、规则、通则、简则、决议、决定、命令、规章、办法等，后者如规定、规则、办法、细则、通知、通告等。有些名称还可在前面加上“暂行”、“临时”、“试行”字样，如暂行条例，试行办法，临时规则等。上述所有这些名称的使用目前尚无统一的标准，具有很大的随意性。尽管如此，行政法规和规章作为行政法的渊源是不言而喻的，而且是最主要的渊源。当然这样说，并不意味着上述法规和规章其所包含的规范都是行政法规范。事实上，行政法规和规章是行政法的渊源，同时也可能是其他部门法的渊源，其所包含的规范也可能是别的部门法的规范。如劳动法、环保法等作为一个独立的部门法，它们的法律规范大量的也都是来自行政法规和规章。

地方性法规。宪法规定，省级人大及其常委会有权制定地方性法规。据统计，自1979年11月至1987年9月，地方性法规共有900多件。地方性法规包含极其广泛的内容，主要是关于地方行政机关的组织、职权、编制以及关于地方政治、经济、社会、文化的管理事项及管理方法等方面的规定，如北京市人大常委会1985年制定的《北京市农村林木资源保护管理条例》、《北京市实施“中华人民共和国水污染防治法”条例》等，又如河北省人大常委会1982年制定的《河北省城市规划条例》、《河北省集市贸易管理条例》等。可见，地方性法规是行政法的重要渊源。

地方政府规章。《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》规定：“省、自治区、直辖市以及省、自治区的人民政府所在地和经国务院批准的较大的市的人民政府，还可以根据法律和国务院的行政法规，制定规章。”这类规章可称之为地方政府规章。它们的效力等级以及适用范围有别于国务院各部委制

定的规章，但在内容性质上没有区别，都是政府规章，也都是行政法的重要渊源。

除上述法律形式以外，我国最高人民法院和最高人民检察院的司法解释，以及中共中央和国务院联合发布的文件，还有经我国批准的国际条约，凡具有调整行政关系的内容的，均应视为行政法的渊源。

第二节 行政法律关系

国家行政机关在行使职能的过程中，对外对内必然要发生各种关系，这些关系，范围广，内容复杂，但可通称为行政关系。依据行政法律规范形成并受行政法律规范调整的行政关系，就是行政法律关系。行政法律关系是行政法律规范的体现，受国家强制力保障。破坏行政法律关系的行爲要承担相应的法律责任。行政关系，凡涉及权利义务关系的，应该法律化和制度化，这是行政法治的要求。但是，行政关系不可能都转化成为行政法律关系。在现代行政管理过程中，经常进行的行政指导、行政建议和行政咨询等，就其与相对一方来讲，就不具有行政法律关系的性质。如有关政府部门建议不要吸烟、提倡晚婚，指导科学种田，建议投资方向等，这些行为固然属于行政活动，也是行政职能的一种表现，但它不具有权利义务关系的内容。因此不属于行政法律关系。

行政法律关系由行政法律关系的主体和客体，主体的权利与义务等要素构成。

一、行政法律关系的主体与客体

行政法律关系的主体，或称行政法律关系的当事人，是指行政法律关系中依法享有权利和承担义务的人或组织。我国行政法律关系的主体，通常包括国家机关，社会组织，企事业单位和我

国公民，此外，外国人、无国籍人以及在华的外资企业等也可以成为我国法律关系的主体。

有的学者将行政法律关系的当事人，区分为行政法律关系的主体和行政法律关系的客体，认为凡在关系中居于主动地位、支配地位者为行政法律关系的主体，凡居于被动地位、被支配地位者为行政法律关系的客体，并认为主、客体在不同条件下可以相互易位，还有的认为在行政法律关系中，国家行政机关总是权利的主体，相对一方主要是公民则常是权利的客体。我们认为，在现代社会中，行政法律关系的当事人，不论是人或者组织，依法享有权利和承担义务，都是权利的主体。行政法律关系的当事人，在行为关系上，可以有主动与被动之分，但是“没有无义务的权利，也没有无权利的义务”，居于主动地位者，不能只享有权利而不承担义务，处于被动者也不可能只承担义务，而不享有权利。把几乎一切权利都赋予国家行政机关，另一方面又把几乎一切义务都推给公民，这是奴隶社会和封建社会的法律关系的特征。在社会主义社会，否认公民是权利的主体，是违反社会主义民主与法治原则的。

毫无疑问，行政法律关系有其客体，但这个客体不是行政法律关系的某一方，而是指行政法律关系参与者的权利义务所指向和对象或标的，这个对象可以是物质财富、精神财富或者行为。其中行为包括作为和不作为。

二、行政法律关系主体的权利和义务

行政法律关系主体的权利义务，是指行政法所确认并加以保护的一类权利义务。由于行政法律关系主体的不同，行政层次的不同，行政范围的不同，行政法上的权利义务可以区分为不同的种类。要具体详尽地罗列行政法上的权利义务是相当困难的，这里只能就不同类别的主体的权利和义务作一般的概括。

有的学者把国家行政机关的主要权利(职权)概括为五种：命令权、制裁权、形成权、公务权和经营权；有的把它概括为形