

95

“九五”规划高等学校法学教材

◁ 基础课系列 ▷

jiu wu gui hua gao deng xue xiao fa xue jiao cai

胡建淼 金伟峰/主编

行政法学

(教学参考书)

司法部法学教材编辑部编审

jiu wu gui hua gao deng xue xiao fa xue jiao cai

法律出版社

“九五”规划高等学校法学教材——基础课系列

行政法学教学参考书

司法部法学教材编辑部编审

主 编：胡建淼 金伟峰

参编人员：(按姓氏笔画排列)

金伟峰 丁金海 陈永清 游

胡建淼 曹善诚 高 杰

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

行政法学教学参考书/胡建淼,金伟峰主编,一北京:
法律出版社,1999.12

“九五”规划高等学校法学教材·基础课系列

ISBN 7-5036-3006-X

I. 行… II. ①胡… ②金… III. 行政法学-高等
学校-教学参考资料 IV. D912.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 69717 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/张宇东

责任校对/杜进

印刷/北京朝阳北苑印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/13.5 字数/350 千

版本/2000 年 2 月第 1 版

2000 年 2 月第 1 次印刷

印数/0,001—5,000

社址/北京市西三环北路甲 103 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3006-X/D·2708

定价:21.00 元

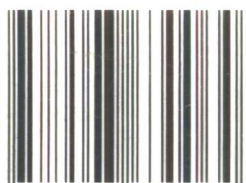
(如有缺页或倒装,本社负责退换)

责任编辑/刘秀丽

装帧设计/聂靖和



ISBN 7-5036-3006-X



9 787503 630064 >

ISBN7-5036-3006-X/D · 270

定价： 21.00元

D92
471

目 录

第一部分 行政法学理论综述	(1)
一、关于行政法的概念与内容	(1)
二、关于行政法的理论基础与性质	(4)
三、关于行政法的基本原则	(8)
四、关于行政法主体	(12)
五、关于行政行为及其分类	(16)
六、关于行政程序	(23)
七、关于行政违法	(29)
八、关于行政责任	(32)
第二部分 行政法立法性资料	(37)
一、中华人民共和国行政诉讼法	(37)
二、中华人民共和国国家赔偿法	(50)
三、中华人民共和国行政处罚法	(60)
四、中华人民共和国行政监察法	(72)
五、中华人民共和国行政复议法	(81)
六、中华人民共和国专利法	(92)
七、中华人民共和国税收征收管理法	(103)
八、中华人民共和国食品卫生法	(115)
九、中华人民共和国价格法	(127)
十、中华人民共和国土地管理法	(135)
十一、中华人民共和国治安管理处罚条例	(153)
十二、城市房屋拆迁管理条例	(164)
十三、国家公务员暂行条例	(172)

十四、最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国行政 诉讼法》若干问题的意见(试行).....	(187)
十五、最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的 规定	(204)
第三部分 行政法典型案例评析	(211)
一、中国行政法案例	(211)
二、外国行政法案例	(242)
第四部分 行政法著作论文索引	(267)
一、行政法著作	(267)
二、行政法论文	(279)

第一部分 行政法学理论综述

一、关于行政法的概念与内容

(一)行政法的定义

行政法的定义在学术界有很多说法,并不统一。主要意见有以下几种:

1. 从行政法的外部特征和法律地位相结合的角度给行政法下定义,认为行政法是国家整个法律体系中的一个重要的独立部门,是关于国家行政机关进行行政管理活动的各种法律规范的总和。

2. 从行政法的结构出发给行政法下定义,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. 从行政法的目的、任务、职能和外部特征相结合的角度给行政法下定义,认为行政法是国家行政机关为实现国家的目的和任务而行使各种行政职能过程中的各种法律规范的总称。

4. 从行政法的调整对象出发给行政法下定义,认为行政法是调整行政关系的法律规范的总和。

5. 从行政法的内容和调整对象相结合的角度给行政法下定义,认为行政法是规定国家行政机关的组织、职责权限、活动原则、管理制度和工作程序的,用以调整内、外部行政法律关系的各种法律规范的总和。

6. 从行政法的调整对象和职能相结合的角度给行政法下定义,认为行政法是调整国家行政机关在行使各种行政职能过程中发生的

各种社会关系的法律规范的系统。

7. 从行政法的外部特征和调整对象相结合的角度给行政法下定义,认为行政法是中央和地方各级人民代表大会、人民政府及其工作部门等有权代表国家的机关,所规定的国家机关对社会事务实施国家行政管理的各种法律、法规和规范性文件的总称,它是用来调整国家行政机关在国家管理过程中与社会各方面所发生的各种社会关系。

8. 从行政法的调整对象和内容相结合的角度给行政法下定义,认为行政法是调整各种内、外部行政关系的法,它包括国家行政机关的管理体制、活动原则、组织法、办事规程和行政工作人员奖惩规定等,是一个重要的法律部门。

9. 从行政法的调整对象、法律地位和外部特征相结合的角度给行政法下定义,认为行政法是关于国家行政管理的一个独立法律部门,是以行政关系、监督行政关系为调整对象的全部行政法律规范的总称。

10. 从行政法的外部结构、内容、调整对象、法律地位和目的相结合的角度给行政法下定义,认为行政法是有国家行政管理法律规范的总称,是以行政关系为调整对象的一个仅次于宪法的独立法律部门,目的在于保证国家行政权运行的合法性和合理性。

行政法的定义之所以会出现上述那么多,既与人们对行政法的了解有个不断深化的进程有关,也与人们对行政法所持的不同视角有关。但是,尽管如此,在给行政法下定义时,人们还是将目光集中在以下几个方面:第一,行政法在整个法律体系中的地位。这一点目前在学术界已达成共识,即一致认为行政法是一个仅次于宪法的独立法律部门,它与刑法、民法一起构成法律体系中三个最基础也是最重要的部门法。尽管这一点并不能揭示行政法的本质内涵或基本特征,本来不一定要成为行政法定义的一个内容,正如民法、刑法的定义一般也并不指明它们在法律体系中的地位一样,但考虑到行政法在我国发展的历史不长,点出这一点对更好地理解行政法是有利的。

第二,行政法的调整对象。部门法之间的区别很大程度取决于彼此调整对象的不同,因此明确行政法调整对象的特殊性对揭示行政法的本质特点是大有作用的。对行政法的调整对象是行政关系应该是有争议的,问题是行政关系的具体内容是什么,则至今尚无统一观点。按照不同的分类标准可以将行政关系分为内部行政关系与外部行政关系,管理行政关系与监督行政关系等,但是否应该将这些具体的行政关系都作为行政法调整的行政关系,还有不同意见,主要是有些人认为内部行政关系及管理行政关系的一部分不应该作为行政法的调整对象。第三,行政法的内容及外部结构。行政法的内容与外部结构也有其独特性,其内容主要涉及国家的行政管理活动,其外部结构主要表现为没有系统完备的法典形式,而是由大量的法律、法规、规章所构成,行政法实际上是所有这些不同层次的行政法律规范的统称。第四,行政法的目的及功能。民法的定义基本上可以不谈其目的或功能,刑法的定义则很大程度上就是由其目的及功能构成,这与刑法作为公法的特殊性有关,这一点对于行政法而言也是一样的,行政法作为公法,在定义时有必要指出其目的与功能。一般概括地说,行政法的目的或功能主要是保证国家行政权运行的合法性与合理性。在上述10种行政法的定义中,其中第10种观点是比较好地整合了上述四个方面内容的,因此是比较令人信服的定义。

(二)行政法的内容

1. 行政法的渊源

行政法的渊源也就是行政法的表现形式,行政法的内容需要通过一定的形式表现出来。行政法得以表现的形式很多,学术界对此也有一定程度的探讨。就目前而言,有很多学者从行政法制现状、行政法本身的特点等角度出发,认为判例法及有些行政习惯应该成为行政法的正式渊源,但这些观点在行政法制实践中很难实现,也就是说要在中国目前建立行政判例法及行政习惯法可能条件还不成熟。对于行政法的成文法渊源,宪法、法律、行政法规、行政规章、地方性法规、自治条例、单行条例、有关法律解释作为行政法渊源的基本种类,

在学术界意见是统一的;但对于由行政机关制定的比行政规章级别更低的其他规范性文件,如行政措施及决定、命令等是否属于行政法的渊源,学术界存有不同意见。这种分歧存在的原因是人们判断行政法渊源的标准不同,有人认为标准是对行政活动是否有约束力,有人则认为标准是对人民法院是否有约束力。显然,令人信服的观点是将标准定为对人民法院是否有约束力;但为了协调这两种观点,有人提出了行政依据的概念,即认为除了行政法的渊源是行政依据之外,行政措施及决定、命令等尽管对法院没有约束力,因而不是行政法的渊源,但它们都是对行政活动有约束力的行政依据。

2. 行政法的内容

行政法的内容十分丰富,其具体内容究竟包括哪些呢?以前人们基于不同的分类标准,曾经作出各不相同的总结,目前这一问题已渐趋于统一,一般都是根据行政活动的不同环节来把握行政法的具体内容,即将行政法的具体内容概括为以下几个方面:第一,有关行政主体的法律规范,涉及行政组织制度、公务员制度等;第二,有关行政行为的法律规范,涉及抽象行政行为和具体行政行为;第三,有关行政程序的法律规范,涉及行政程序法等;第四,有关行政违法和行政责任的法律规范,涉及行政赔偿等;第五,有关行政救济的法律规范。涉及行政复议和行政诉讼等。

二、关于行政法的理论 基础与性质

(一)行政法的理论基础问题

行政法的理论基础问题是行政法学理论中一个非常重要的前提性问题,几乎可以说,关于它的观点将决定整个行政法学的理论趋向。比如,在政府与个人之间、行政与司法之间、行政权力与公民权利之间,行政法应该如何权衡?如何取舍?行政法学的体系又该如何构建?这些重要的问题都涉及到行政法的理论基础问题。自1993年罗

豪才教授首次提出平衡论以来,学术界开始重视这一问题并就其展开了激烈讨论,涌现了很多观点,其中最具代表性的有三种观点,习惯上称为三论,即管理论、平衡论和控权论。

1. 管理论。管理论是我国行政法学早期流行的理论,它是主要从行政管理角度,从国家主权意志的角度,甚至从统治阶级意志的角度去理解行政法的一种理论。它认为行政法就是国家行政管理法,认为行政机关是权力主体,行政相对人是单纯的义务主体,两者之间的关系是单纯的权力与服从关系。行政法制的核心内容就是以法行政,即行政法只是行政机关对国家行政事务进行管理的有效工具,行政法律责任主要限于行政相对人的违法责任,并且由行政机关来追究,权利救济在很大程度上属于国家给予行政相对人的恩赐。在学科体系的安排上,一般仅以行政组织、行政职能或职权为核心,不重视司法审查,不重视行政救济。管理论在我国之所以会出现,其理论上的根源主要是受前苏联行政法学的影响;其政治与经济上的社会基础主要是中国 1978 年以前过左的政治意识形态,过于中央集权的计划经济体制,及私人生活被过于公共化与政治化的一般社会秩序。目前,随着我国改革开放的深入,随着社会主义市场经济的确立,随着法治观念的深入人心,对管理论的缺陷学术界已形成共识。其影响基本上已不存在了。

2. 平衡论。平衡论最早见于 1993 年,最近几年逐步深化,支持者甚众,但学术界也有人,尤其是控权论者对其批评较多。平衡论是基于对行政机关与行政相对人的权利义务关系的历史考察而提出的,它认为行政机关与相对人的权利义务关系是从对立到统一、从不平衡到平衡的矛盾运动过程,这就是行政法发展史的全部真相。它由此将行政法的发展史分为古代、近代与现代三个阶段,并分别贴以管理论、控权论与平衡论的标签,认为古代行政法是管理论,随着资产阶级革命的胜利,近代行政法也由控权论取代了管理论。但由于控权论过于强调行政相对人一方的权利,过于强调行政相对人的私人利益,没有考虑行政权对社会发展的必要性,没有考虑行政权所支持的

公共利益,即在处理民主与效率的关系上忽视了效率,因此,随着二战以后福利国家观念的增强,控权论理应被平衡论取代。总的说来,平衡论认为它是对管理理论与控权论的超越与统一,认为行政权既要受到控制,又要受到保障;公民权利既要受到保护,又要受到约束;行政权与公民权利之间既相互制约又相互平衡。具体而言,所谓平衡是指在行政机关与相对人之间,权利义务在总体上是平衡的,它既表现为双方权利的平衡,也表现为双方义务的平衡;既表现为行政机关自身权利义务的平衡,也表现为相对人自身权利义务的平衡,而且这种平衡是一种从各阶段的非平衡走向全过程的整体平衡。平衡论又称兼顾论,它提倡兼顾国家利益、公共利益和个人利益的一致。平衡论也往往在以下两种意义上被使用,一是作为行政权运行理想状态的平衡,一是作为保持上述理想状态的手段和过程的平衡。平衡论者一直企图通过完善平衡论来解决行政法学中存在的一些基本理论问题,比如学科体系老化、理论结构不合理、理论与实践相脱节、概念混乱不统一等;基于平衡论的基本观点,平衡论者认为行政法学理论体系应该是双线的,比如行政违法既包括行政机关的违法行政,又包括相对人违反行政法的行为;行政法治的要求,既包括要求行政机关依法行政,也要求相对人遵守行政法律规范;行政责任也是如此,包括双方的责任;而行政法的调整对象则既包括管理行政关系,又包括监督行政关系。平衡论虽然在目前似乎已成为一种主流观点,但事实上它对我国行政法学体系的进一步完善与发展,对我国行政法制实践的影响却并不是很大。控权论者认为,平衡论实际上是对管理理论与控权论的一种机械调和,它企图结合两种理论的优点,而事实上却损害了控权论本应有的优点,他们还认为平衡论所追求的平衡目标是所有法律都共有的一般特征,并不是行政法的专门特征,而平衡论所提出的作为手段和过程的平衡,则与控权论几乎一样,却又没有对行政权进行有效控制的合理法律方法提出任何建设性的意见。事实上,随着时间的推移,平衡论者的观点的确越来越向控权论靠近。

3. 控权论。控权论出现于 80 年代中、后期,其思想源泉是西方

以行政法治为核心原则,主张对行政权进行严格法律控制的行政法基本观念,它的兴起直接与我国改革事业的进步与社会思想逐步解放是直接相联的。控权论可以说是与管理理论完全相反的一种理论,它主张行政法就是控制行政权的法律,行政法应当保证行政权的运行要符合法律设定的目的,它崇尚法治与自由观念,重视相对人的权利保护。它在概念、原则、学科体系等方面主要依承了西方建立在自由宪政基础上的行政法学传统。现在,控权论在学术界有相当的影响,事实上也对我国的行政立法活动具有很大的影响,并深受法院系统的欢迎。当然,控权论也受到了学术界的一些批评,主要是认为它过于西化,缺乏对中国国情的关注,其理论走向在操作上可能会与中国的行政法制实践脱节。不过,正是基于这一原因,控权论者目前将注意力集中在这一问题上,特别关注在中国现有的条件下如何控制行政权的运行,使其符合法律目的。可以相信,控权论的活力将会随着其理论的进一步深化而逐步显示。

(二)行政法的性质

行政法的性质或者说本质特征是什么?这一问题行政法学理论应回答的基本理论问题,而这一问题的回答又与人们对行政法的理论基础的看法密切相关,可以说,有什么样的关于行政法理论基础的观点,就有什么样的关于行政法本质特征的看法。

最初,学术界受管理理论的影响,一般认为行政法的本质特征是:它是国家进行行政管理的法,是行政机关进行行政管理的一种法律工具;后来,随着控权论的兴起,有一些人认为行政法的本质特征在于,它是控制行政权、管理行政机关行政管理活动的法。这两种观点都是着重从行政法的功能入手来揭示行政法的本质特征的。最晚出现的平衡论,则强调综合上述两种观点,认为行政法不仅是监督行政机关行政活动的法,而且也是行政机关管理相对人的法。平衡论不仅从行政法的功能入手来揭示行政法的本质特点,还从行政法的价值目标来论证它,在平衡论看来,行政法正是用其既监督又管理的平衡机能来实现行政权力与公民权利、公共利益与个人利益的平衡的。我

们认为将监督行政机关行政管理、控制行政机关行政权力的法和行政机关据以对相对人进行管理的法统称为行政法显然是糊涂的观念,因为这是将两种显然不同性质的法混同于同一名称之下。众所周知,行政法的发展史是与行政权的扩张史同步的,行政权对社会活动介入得越深越广,行政法也就越发达。现代社会,行政权几乎可以对社会活动的各个方面进行管理,因此它据以管理的法律规范是十分广泛的,它可以是税法、治安管理法、工商管理法、教育法、社会保障法、环境法、资源法等,总之被统称为经济法及社会法的新兴法律部门是行政机关据以管理相对人的主要依据,但显然我们不应将这些法律都纳入到行政法范围之内。而行政处罚法、行政程序法、行政组织法、公务员法、行政复议法、行政诉讼法、行政许可法等则显然是属于同一性质的法,但它们与前面提到的法则不能相提并论,因为它是对行政权进行控制的法,它们才是真正的行政法。当然,说行政法是控制行政权的法,这里所谓的控制并不是消极的,即这种控制并不是简单的约束与限制,它是利用法律独具的惩罚与利导的控制功能来保证行政权的运行合乎法律追求的社会行政目标。

三、关于行政法的基本原则

行政法的基本原则是行政法学理论中一个非常重要的问题,正确理解行政法的基本原则,对于行政法的理论与实践都具有十分重要的意义。我国学术界对行政法基本原则的认识与研究大致经历了以下三个阶段:

(一)对行政法基本原则的初步探索阶段

在这一阶段,有些人怀疑行政法是否存在着独立的基本原则,有些人则承认行政法应该有基本原则,但却将它与宪法原则、政治原则以及行政管理原则相混淆。比如《行政法概要》(司法部统编教材)对行政法基本原则的理解就是一个典型例子,它将行政法的原则概括为:在党的领导下实行党政分工和政企分工的原则;贯彻民主集中制

原则;实行精简的原则;坚持各民族一律平等的原则;按照客观规律办事,实行有效的行政管理原则;维护社会主义法制的统一和尊严,依法办事的原则,等等。当时,其他的一些行政法教材基本上也都是这个样子。在这一阶段,尽管人们没有提出独立的行政法基本原则,没有概括出行政法基本原则的独特内容,但毕竟对后来进一步探索这一问题提供了铺垫。

(二)独立的行政法基本原则的建构阶段

在这一阶段,人们对行政法应该有自己独立的基本原则已形成共识,普遍认为行政法的基本原则应该与宪法原则、政治原则及行政管理原则相区别。因为宪法原则及政治原则是对所有部门法都有指导意义的,将其搬来作行政法的基本原则,意义不大;而行政管理活动与行政法制实践尽管有联系,但显然是性质不同的,因此将行政管理的原则搬来作行政法的基本原则也不妥。在此阶段,人们提出的行政法基本原则较有代表性的意见有两种:一是认为行政法基本原则主要是指:贯彻党的方针政策原则,社会主义民主原则,社会主义法制原则,这种意见使行政法的基本原则与行政管理原则脱钩了;二是认为行政法基本原则应是:行政法治原则,民主与效率相协调的原则,这种意见使行政法基本原则又与一般的宪法原则、政治原则基本脱钩了。这无疑是一大进步。

(三)行政法基本原则的深入探索及共识形成的阶段

在这一阶段,人们进一步深入探索行政法基本原则的具体内涵,并开始反思确定行政法基本原则的标准,界定行政法基本原则的定义、作用和具体范围,并在这些问题上意见逐步趋向统一,当然在理论细节上自然还会存在很多争议。

1. 确定行政法基本原则的标准

对行政法基本原则之所以会有不同理解,是因为人们没有根据统一的标准来确定它。因此确定统一标准对准确理解行政法基本原则是个前提性的问题。有人认为这种标准是:第一,是行政法所特有的,它不能是与行政管理、或与宪法、政治活动共有的原则;第二,它

应该是贯穿于行政法制的每个环节,适用于行政法制的所有领域,而不是只适用于行政法制某一环节某一领域的具体原则。对上述标准学术界一般没有什么异议,但有人对此作了更精致的表述,认为确定行政法基本原则的主要标准是:第一,特殊性,即行政法基本原则具有自身的特殊性,它与其他法律部门的基本原则不同,它是判断行政权行使是否合法与合理的依据;第二,普遍性,即它贯穿于行政立法、行政执法、行政司法及一切部门行政法之中,贯穿于行政组织规范、行政行为规范、监督行政规范之中;第三,法律性,它能够作为行政执法和适用法律的依据,一切违反行政法基本原则的行政行为都是没有法律效力的。

2. 行政法基本原则的定义

对行政法基本原则的定义主要有四种观点,但大同小异。

第一,行政法的基本原则是指贯穿于行政法之中,指导行政法的制定和实现的基本准则。

第二,行政法的基本原则是指贯穿于全部行政法之中,任何行政法规范必须遵循和贯彻的,调整和决定一切行政法律主体所有行为的指导思想和基本准则。

第三,行政法的基本原则是指贯穿于行政法律关系之中,作为行政法的精髓,指导行政法的修订、修改、废除并指导行政法实施的基本准则和原理。

第四,行政法基本原则是指贯穿在一国行政法之中,指导和统帅具体行政法律规范,并由它们所体现的基本精神,是要求所有的行政主体在国家行政管理中必须遵循的基本行为准则。

按照上述确定行政法基本原则的标准,我们认为第四种观点比较全面与准确。

3. 行政法基本原则的作用

关于行政法基本原则的作用学术界观点也是基本一致的,认为其作用主要有以下几个方面:

第一,行政法基本原则有助于中国行政法制的统一。行政管理的

广泛性、多样性与复杂性,决定了行政法律规范的广泛性、多样性与复杂性,而这又使行政法制实践的各个环节,行政立法、行政司法、行政执法容易出现矛盾与冲突,而统一与稳定的行政法基本原则的确立显然有助于消解这些矛盾与冲突,保证行政法制的统一。

第二,行政法的基本原则有助于我们在适用行政法规范时准确地理解、解释与适用具体的法律条文,因为所有的行政法律规范都是在行政法基本原则的统一指导下制定出来的。

第三,行政法基本原则可以弥补行政法规范的漏洞。当行政法规范本身存在着缺陷与漏洞时,行政法基本原则本身可以作为一种基础规范为人们准确执法提供前提,人们可以从行政法基本原则中推导出适用于具体事务的规则。

第四,行政法基本原则可以直接规范行政主体依法行政。行政法的基本原则直接地、普遍地调整和规范着行政主体的行政行为,具有直接的法律约束力,而这种约束力有力地保证了行政主体依法行政。

此外,也有人认为行政法基本原则还有助于行政法研究的顺利进行。

4. 行政法基本原则的范围与内容

在行政诉讼法制定之后,由于有了行政诉讼实践作为基础与依据,人们对于行政法基本原则的具体范围与内容的认识也基本趋向一致。一般认为行政法的基本原则包括:行政法治原则、行政合法性原则、行政合理性原则、责任行政原则等。对于这些原则更为集中的意见是将行政法基本原则定位在行政合法性原则与行政合理性原则上,因为多数人认为行政法治原则只是行政合法性原则与行政合理性原则的进一步抽象,彼此并无太大区别;也有人认为行政法治原则就是行政合法性原则。此外,还有人认为责任行政原则也应该是行政法基本原则之一,他们认为行政合法性原则、行政合理性原则主要是针对行政主体及其行政行为而言的,而责任行政原则主要是针对行政主体及其行政结果而言的,故责任行政原则自然应该是行政法治总原则的一个具体内容,且只有这样行政法治原则才有了全面完整