

LAW LAW LAW 法学论丛



宪法行政法系列

□ 山东省教育厅社科规划项目

论 行 政 救 济



毕可志 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

法学论丛

AW

宪法行政法系列

□ 山东省教育厅社科规划项目

论行政救济

毕可志 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

论行政救济/毕可志著. —北京:北京大学出版社, 2005.5

(法学论丛)

ISBN 7-301-09040-4

I. 论… II. 毕… 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. ①D922.114 ②D925.304

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 042234 号

书 名: 论行政救济

著作责任者: 毕可志 著

责任编辑: 王建君 杨立范

标准书号: ISBN 7-301-09040-4/D·1180

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排 版 者: 北京高新特打字服务社 51736661

印 刷 者: 涿州市星河印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

890 毫米×1240 毫米 A5 16.75 印张 482 千字

2005 年 5 月第 1 版 2005 年 5 月第 1 次印刷

定 价: 25.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

内 容 简 介

本书以行政法学的基本理论为指导,结合我国现行行政救济的立法,在全面分析论述行政救济制度基本原理的同时,论述了如何正确实施行政救济制度。在具体的论述中,既注重理论问题的研究,又注重实践问题的探讨;既注重对中国行政救济制度的分析论述,又注重对国外行政救济制度理论的介绍、借鉴。

本书由五编构成。第一篇主要论述了行政救济的基本原理。其主要内容包括:首先,从介绍行政违法与行政侵权入手,引出行政救济的概念,并对行政救济制度的理论基础进行了系统阐述。其次,以我国现有的有关行政救济的立法为基础,提出行政救济机关实施行政救济应遵循的原则,相对人申请行政救济的途径以及行政救济的种类和方法等问题。最后,为了进一步完善我国的行政救济制度,本编还系统介绍了英、美、法、德、日等国家的行政救济制度。

第二编主要论述了行政复议救济。行政复议救济是相对人申请行政救济的一个主要途径。它从解决行政争议入手,运用行政机关系统内部的层级监督关系,由上级行政机关对引起争议的行政行为进行审查,纠正违法和不当的行政行为,以保护相对人的合法权益,保障和监督行政主体依法行使行政职权。在该编,作者以我国《行政复议法》的具体规定为依据,结合我国行政复议制度的实践和国外行政复议制度的理论,主要围绕以下问题展开分析论述:(1) 行政复议机关进行行政复议应遵循的原则;(2) 行政复议的受案范围;(3) 行政复议的主体和管辖;(4) 行政复议的程序。

第三编主要论述了行政诉讼救济。行政诉讼救济是现代民主国家普遍设立的一项重要法律制度,也是相对人申请行政救济的一个主要途径。它是国家司法机关通过对行政争议的解决,实现纠正行政主体违法的行政行为,补救相对人因行政行为给其合法权益造成的损害。在该编,作者不仅论述了行政诉讼制度的一般原理,如行政

诉讼的原则、管辖、审理程序、执行等问题,而且以我国《行政诉讼法》和相关司法解释为依据,结合我国行政诉讼的实践和国外的相关理论成果,重点对行政诉讼的受案范围和行政诉讼的证据制度展开了论述,并提出了自己的观点。

第四编主要论述了行政赔偿救济。行政赔偿是国家赔偿的组成部分,是国家对相对人实施救济的主要方式。随着民主、宪政的政治体制的建立,行政赔偿制度已在各国逐步确立,在为行政相对人提供权利救济方面发挥了重要作用。在该编,作者不仅仅局限于我国《国家赔偿法》的现有规定,而是以我国《国家赔偿法》的现有规定和行政赔偿的实践为参照,结合国外有关行政赔偿的立法和理论成果,围绕以下几个方面的问题展开分析和论证,并提出自己的看法:(1) 行政赔偿的归责原则与构成要件;(2) 行政赔偿的范围;(3) 行政赔偿的义务机关和请求人;(4) 行政赔偿的程序;(5) 行政赔偿的方式与计算标准。

第五编主要论述了行政补偿救济。行政补偿制度是法律设立的对行政主体合法行政行为造成行政相对人合法权益损失而对相对人实行救济的制度。它在整个行政救济法律体系中占有不容忽视的地位,是我们研究行政救济制度的又一个重点。在我国虽然没有统一的行政补偿立法,但是有关单行的法律、法规对行政补偿的原则、范围等已作了明确规定。在该编,作者不仅论述了行政补偿的一般原理,如行政补偿的原则、范围等,而且还对行政补偿的程序、方式等具体问题进行了系统的阐述,并提出了自己的观点。

目 录

第一编 行政救济的一般原理

第一章 概述	(3)
第一节 行政违法与行政侵权	(3)
第二节 行政救济的概念	(19)
第三节 行政救济的性质和功能	(32)
第二章 行政救济制度的理论基础	(41)
第一节 行政救济制度的形成条件及发展趋势	(41)
第二节 行政救济制度的理论依据	(50)
第三章 行政救济的基本原则	(60)
第一节 完善的行政救济制度的标准	(60)
第二节 行政救济基本原则的内容	(65)
第四章 行政救济的途径和种类	(81)
第一节 行政救济的途径	(81)
第二节 行政救济的种类和方法	(91)
第五章 国外行政救济制度介绍	(102)
第一节 英国的行政救济制度	(102)
第二节 美国的行政救济制度	(119)
第三节 法国的行政救济制度	(137)
第四节 德国的行政救济制度	(151)
第五节 日本的行政救济制度	(165)

第二编 行政复议救济

第六章 行政复议概述	(185)
第一节 行政复议的概念.....	(185)
第二节 行政复议的基本原则和分类.....	(191)
第七章 行政复议的范围	(205)
第一节 概述.....	(205)
第二节 行政复议的范围.....	(212)
第八章 行政复议的主体和管辖	(228)
第一节 行政复议的主体.....	(228)
第二节 行政复议的管辖.....	(237)
第九章 行政复议的程序	(245)
第一节 行政复议的申请与受理.....	(245)
第二节 行政复议的审理与决定.....	(250)

第三编 行政诉讼救济

第十章 行政诉讼概述	(267)
第一节 行政诉讼的概念.....	(267)
第二节 行政诉讼的基本原则.....	(273)
第十一章 行政诉讼的受案范围和管辖	(278)
第一节 行政诉讼的受案范围.....	(278)
第二节 行政诉讼的管辖.....	(290)
第十二章 行政诉讼的参加人和证据规则	(301)
第一节 行政诉讼参加人.....	(301)
第二节 行政诉讼的证据规则.....	(313)
第十三章 行政诉讼案件的审理程序	(339)
第一节 第一审程序.....	(339)

第二节 二审程序.....	(351)
第三节 审判监督程序.....	(356)
第四节 审理程序中的各项制度.....	(360)
第十四章 行政诉讼的执行	(369)
第一节 概述.....	(369)
第二节 行政诉讼的执行程序.....	(373)

第四编 行政赔偿救济

第十五章 行政赔偿概述	(381)
第一节 行政赔偿的概念.....	(381)
第二节 行政赔偿责任的归责原则与构成要件.....	(391)
第十六章 行政赔偿范围	(402)
第一节 行政赔偿范围概述.....	(402)
第二节 行政赔偿的范围.....	(406)
第三节 行政赔偿的免责范围.....	(415)
第四节 行政赔偿范围的拓展.....	(429)
第十七章 行政赔偿法律关系的主体	(434)
第一节 行政赔偿请求人.....	(434)
第二节 行政赔偿义务机关.....	(440)
第三节 行政追偿.....	(451)
第十八章 行政赔偿程序	(461)
第一节 行政赔偿程序概述.....	(461)
第二节 行政赔偿义务机关的先行处理程序.....	(466)
第三节 行政赔偿的诉讼程序.....	(479)
第四节 行政追偿的程序.....	(485)
第十九章 行政赔偿的方式与计算标准	(491)
第一节 行政赔偿方式.....	(491)
第二节 行政赔偿的计算标准.....	(496)

第三节 行政赔偿的费用	(504)
-------------	-------

第五编 行政补偿救济

第二十章 行政补偿概述	(509)
第一节 行政补偿的概念	(509)
第二节 行政补偿的原则和范围	(514)
第二十一章 行政补偿的程序和方式	(520)
第一节 行政补偿的程序	(520)
第二节 行政补偿的方式	(523)
参考文献	(525)

第一编

行政救济的一般原理

第一章 概 述

第一节 行政违法与行政侵权

行政救济是行政救济机关为排除行政主体的行政行为侵犯相对人的合法权益^①,而采取的各种法律补救手段和措施。因而行政违法与行政侵权是引起行政救济的前提和基础,是我们研究行政救济的逻辑起点。

一、行政违法

行政违法并不是各国行政法学理论上通用的概念,也不是各国行政立法中一个常见的词汇,在国外有影响的法学专著和权威的法学词典中很难查找到“行政违法”这个词。然而,这一概念所反映的客观内容并不因国家的不同而有差异。在法国,行政违法实际上相当于“越权之诉的撤销理由”,它指在越权之诉中,申诉人可以作为请求撤销行政决定的根据,亦为法国行政法院撤销行政行为的理由。在英国,“越权”一词所包含的事实,实际上就是行政违法的基本内容。^②在我国行政法学界关于什么是行政违法也是众说纷纭。我们认为,行政违法是与行政合法相对而言的,在行政法中,既然行政合法性原则是对行政主体行使行政行为的要求,仅指行政主体的行政行为合法^③,那么作为与此相对应的行政违法,也应仅指行政主体的行政行为违法。因此,应当将行政违法界定于仅指行政主体违反行政法律规范的行政行为,即行政违法是指行政主体及其工作人员所实施的违反行政法律规范并侵害受法律保护的行政关系尚未构成犯

① 行政主体是指行政机关和法律、法规授权的可以行使行政职权的机关和组织。相对人是指作为行政管理相对方的公民、法人和其他组织。

② 参见胡建森主编:《行政法学》,复旦大学出版社2003年版,第284页。

③ 参见罗豪才主编:《行政法学》,北京大学出版社2001年版,第22页。

罪的有过错的行政行为。

从行政违法的概念可以看出,行政违法是与刑事违法、民事违法不同的一种独立的违法行为,具有以下几个方面的特点:(1)行政违法的主体是行政主体及其工作人员。在行政违法中,行为主体是行政主体及其工作人员,相对人不能成为行政违法的主体。相对人的违法行为称可处罚行为,或按《中华人民共和国行政处罚法》的说法,是“违反行政管理秩序的行为”,而不称行政违法行为。当然行政机关只有以行政主体身份出现时,其行为才有可能行政违法;如果以民事主体身份出现,其行为就不可能构成行政违法。(2)行政违法是违反了行政法律规范并侵害受法律保护行政关系的行为。行政违法的这一特点,使其与违纪行为以及其他违法行为相区别。首先,行政违法是一种违反法律规范的行为,而不是一种违纪行为。当然,由于我国目前有不少纪律规范被上升为法律规范,从而造成部分违纪行为与行政违法行为的重叠。例如,某行政机关的行政行为违反了国务院与各党派联合颁布的规范性文件。其次,行政违法是违反行政法律规范,从而侵害了行政法律规范所调整和保护行政关系,而不是违反刑事法律规范或民事法律规范。这里需要注意的是,违反行政法律规范不仅包括对具体的行政法律规范的违反,也包括对法律原则、价值和精神的违反。^①因为在法律无具体规定的情况下,法律的原则、价值和精神也可作为法律依据。同时,按照行政法合法性原则的要求,行政主体的行政行为必须有法律依据,无法律依据的行政行为都是违法的行政行为。(3)行政违法是一种尚未构成犯罪的违法行为。行政违法与犯罪都是危害社会的行为,但二者有质的不同和量的差异。从质上看,它们由不同的法律规范调整,依法被追究不同的法律责任。前者违反了行政法律规范,依法被追究行政责任;后者违反了刑事法律规范,依法应追究刑事责任。从量上看,行政违法比犯罪对社会危害的程度更轻微,只有“情节严重”的违法才构成犯罪。例如,行政机关工作人员的失职行为一般属于行政

^① 参见杨解君、王松庆:《论行政违法的本质与特性》,载《南京大学学报》(哲社版)1997年第3期。

违法,但如果该失职行为后果严重,便构成渎职罪。当某一种行为一旦由一般行政违法上升为犯罪,就不再是行政法学研究的对象了。(4)行政违法是应承担行政法律责任的行为。“违法必究”是社会主义法制原则的基本要求,任何违法者对其违法行为都应承担法律责任,行政违法主体也同样要为其行政违法行为承担法律责任。行政违法主体要承担的法律责任,既不是民事责任,也不是刑事责任,而是行政责任。因此,行政违法是引起行政责任的根据,行政责任是行政违法的法律后果,二者在法律上具有内在的联系,是对应统一关系。

随着行政管理活动和行政违法主体的日益复杂化、多样化,为了正确、及时地预防和制裁行政违法行为,正确处理行政争议,维持良好的行政管理秩序,各国行政法都对行政主体及其工作人员的行政违法行为进行了分类。在我国,学者们对行政违法的分类也进行了系统的研究,提出了按照不同的标准,对行政违法进行不同的分类。其中最主要的一种分类就是根据《行政复议法》第28条和《行政诉讼法》第54条的规定,以行政违法行为的表现方式为标准进行分类,把行政违法分为行政失职(不作为行政违法)、行政越权、行政滥用职权、事实依据错误、适用法律法规错误、程序违法等。

1. 行政失职,也称不作为行政违法。它是指行政主体未履行法定的作为义务,而构成的一种行政违法。行政主体的行政职权是其必须履行的法定职责,放弃行政职权就意味着放弃自己的法定职责,必须依法承担相应的法律责任。行政失职具体表现为:拒不履行法定职责的行政失职和拖延履行法定职责的行政失职。前者指行政主体对于法定的作为义务,明确表示不履行或者在法定期限内不予履行;后者指行政主体在法律没有明确规定义务的履行期限的情况下,经行政管理相对人多次申请,仍然不予答复,或者虽然表示愿意履行,但拖延履行。《行政复议法》第28条第(二)项规定的“不履行法定职责”的行为和《行政诉讼法》第54条第(三)项规定的“不履行或拖延履行法定职责”的行为,都是对行政失职行为的表述。

2. 行政越权。行政越权是指行政主体超越法定的职权范围作出行政行为而构成的一种行政违法。任何行政主体都有确定而有限

的行政职权,行政主体只能依法在此范围内从事行政活动,超越这个范围即属越权。它包括逾越权限和逾越权能两个方面。行政逾越权限是指行政主体的行政行为在层级、地域或事务上逾越该主体法定职权的情形,它又可细分为逾越事实管辖权、逾越地域管辖权、逾越层级管辖权和管辖权综合逾越四类。逾越行政权能是指行政主体的行政行为超出了其法定措施、手段和方法的情形。^①

3. 行政滥用职权。行政滥用职权在许多国家都被列为行政救济和司法救济的对象,但不同国家对行政滥用职权的涵义理解不一。例如,在英国,权力滥用是越权的一种形式,具有以下三种情形:(1)不符合法律规定的目的;(2)不相关的考虑;(3)不合理的决定。^②在法国,权力滥用是指行政机关的决定虽然在其职权范围内,但不符合法律授予这种职权的目的,其表现形式有以下三种:(1)行政机关行使权力的目的不是出于公共利益,而是出于私人利益或所属团体利益;(2)行政机关行使权力的目的符合公共利益,但不符合法律授予这种权力的特殊目的;(3)程序滥用。^③在美国,滥用职权被定义为滥用自由裁量权,而滥用自由裁量权是指不合理地使用自由裁量权,它包括:(1)不正当的目的;(2)错误的和不相干的原因;(3)错误的法律或事实依据;(4)遗忘了其他有关事项;(5)不作为或迟延;(6)背离了既定的判例或习惯。^④

我国现行立法对滥用职权的涵义未作具体规定,理论上也缺乏统一的学理解释,学者们借鉴国外经验并结合本国实际提出了多种观点。我们认为,行政滥用职权,即滥用自由裁量权,“是指行政主体及其工作人员在职务权限范围内违反行政合理原则的自由裁量行为”的说法比较可取。^⑤其具体表现形式有以下几种:(1)出于不良动机致使行为背离法定的目的和利益;(2)自由裁量行为违反平等

① 参见胡建淼主编:《行政违法问题探究》,法律出版社2000年版,第19页。

② 参见王名扬著:《英国行政法》,中国政法大学出版社1987年版,第170—172页。

③ 参见王名扬著:《法国行政法》,中国政法大学出版社1988年版,第664—665页。

④ 参见[美]伯纳德·施瓦茨著:《行政法》,徐炳译,群众出版社1986年版,第571页。

⑤ 参见朱新力:《行政滥用职权的新定义》,载《法学研究》1994年第3期。

性和同一性原则;(3) 不正当的程序,是指行政主体在自由裁量的程序范围内,采用了不正当的步骤和方式;(4) 不正当的迟延或不作为,是指行政主体在自由裁量权限内的不正当的迟延或不作为;(5) 行政行为违背了客观规律;(6) 自由裁量行为考虑不相关因素或不考虑相关因素;(7) 不当授权,是指行政主体在自由裁量权限内不适当授予其他主体行使职权;(8) 行政自由裁量行为结果显失公正。

4. 事实依据错误。事实依据错误是指行政主体据以作出行政行为的事实根据不合格的一种行政违法。行政主体的具体行政行为的内容与它所依据的事实有直接的关联性或因果关系,当所认定的事实错误时,据以作出的具体行政行为也必然是错误的。事实依据错误的主要表现形式有以下几种:(1) 无中生有,是指行政主体以不存在的事实作出具体行政行为;(2) 事实误会,是指行政主体错误地认定甲事实为乙事实,从而根据乙事实作出具体行政行为;(3) 证据不确凿,是指行政主体作出具体行政行为的事实依据不确凿、不可靠;(4) 证据不足,是指行政主体作出具体行政行为的事实依据确凿但不全面、不充分。

5. 适用法律、法规错误。行政主体的行政行为要具有最终的法律效力,必须既有合格的事实依据,又有合格的法律依据。适用法律、法规错误,是指行政主体在作出具体行政行为时,适用了不应适用的法律、法规,或没有适用应该适用的法律、法规的违法行为。适用法律、法规错误的主要表现形式有:(1) 必须有法律、法规明文规定才能作出的具体行政行为,行政主体在没有法律、法规依据的情况下作出了行政行为;(2) 本应当适用甲法律、法规,却适用了乙法律,法规;(3) 本应适用某法律、法规的甲条款,却适用了该法律、法规的乙条款;(4) 适用了尚未生效的法律、法规或适用了已经失效的法律、法规;(5) 行政主体作出某一具体行政行为应当同时适用两个或两个以上法律、法规,而实质上却仅适用了某一个法律、法规的规定;(6) 行政主体作出某一具体行政行为应当同时适用某一法律、法规的两个或两个以上的条款的规定,而实质上仅适用了其中某一个条款的规定;(7) 行政主体对某一行政相对人的数个违法行为在处理上应当予以并罚而未予并罚,或者不能予以并罚的却加以并罚。

6. 程序违法。程序违法是一种与实体违法相对应的行政违法。它是指行政主体的行政行为在形式或步骤上有缺陷,表现为行政行为欠缺必要的形式或步骤,或不符合法定方式或步骤。所以程序违法又可分为方式违法和步骤违法。(1) 方式违法,是指行政主体作出的行政行为不符合法律规定的表现形式。实践中,方式违法通常有两种情况:一是行政主体未依法定的方式作出行政行为。例如,应以书面的形式作出行政行为,却以口头的形式作出;二是运用该法定形式时存在缺陷、不够完善。例如,某工商局给一公司发放了书面营业执照,但该营业执照上未注明发放日期和有效时间。(2) 步骤违法,是指行政主体的行政行为未能按照法律规定的步骤作出。主要包括以下情形:① 省略法定步骤;② 附加无根据的步骤;③ 法定步骤颠倒;④ 不遵守法定时限。

行政违法所引起的法律后果是行政主体承担行政责任,也即行政责任是指行政主体及其工作人员因违反行政法律规范而依法必须承担的法律后果。在行政法中设立行政责任的直接目的就是纠正行政违法,补救由此而给行政管理相对人造成的损害,督促行政主体及其工作人员依法行政。

行政责任是行政主体及其工作人员因违反行政法律规范而承担的一种法律上的消极法律后果,因而是否应追究行为人的行政责任以及追究哪一种行政责任,必须具备以下条件:(1) 行为主体的行为已构成行政违法。行政责任以违法行为的发生为前提条件,行为主体的行为尚未构成行政违法,行政责任便无从发生。从我国目前的法律规定来看,行政责任大多是基于行政违法而设定的。至于行政不当^①,从目前法律规定来看,并不都能引起法律责任,其追究责任的范围比较窄,也不会最终受到司法审查,只有部分行政不当是追究行政责任的前提条件。(2) 行为主体具有责任能力。责任能力,是指行为主体能够独立辨认行为后果并且能够独立承担行为后果的能力和资格。衡量一个法人或组织是否具有行政责任能力的惟一标准,是看该法人或组织是否具有行政主体资格。如果该法人或组织

^① 行政不当是指行政主体及其工作人员作出的虽然合法但不合理的行政行为。