

行政复议与应诉 导论

夏诚华 主 编

法律出版社

行政复议与应诉导论

特邀顾问 韩邦聚 孟庆丰
方万勤 杨 生

主 编 夏诚华

副主编 郭景华 王瑞瑜
栾少湖

法 律 出 版 社

一九九二年·北京

(京)新登字080号

行政复议与应诉导论

夏诚华 主编

法律出版社出版发行 新华书店经销

山东省菏泽地区新华印刷总厂

787×1092毫米 32开本 11.5印张 242,000字

1992年3月 第一版 1992年3月 第一次印刷

印数00,001—6,000

ISBN 7—5036—1106—5 / D·872

定价 5.90 元

序

随着《中华人民共和国行政诉讼法》和《行政复议条例》的颁布执行，我国行政法制建设进入了一个新的阶段。行政复议与行政诉讼制度的确立，对于贯彻执行我们党密切联系群众，全心全意为人民服务的宗旨，落实我国宪法关于保障公民合法权益的原则，实施邓小平同志提出的“一手抓建设，一手抓法制”的方针，对于维护和促进各级政府及其职能部门依法行使行政职权，都具有重要意义。

我国行政机关的管理工作，正走向从依政策办事向依法办事的转化。中国共产党作为我们社会主义国家的执政党，其政策是包括行政立法在内的各项工作的指针。以此为基点制定的法律，实际上是具体化、定型化的政策。从这种意义上讲，依政策办事与依法办事是一致的。但是，法律毕竟不是政策本身，法律与政策相比具有更强的固定性、公开性与程序性特征。随着《行政诉讼法》、《行政复议条例》及一大批行政法律、法规的颁行，党的一系列有关行政管理方面的方针、政策以法律的形式表现出来，使行政机关依法行政有了法律依据。但是，行政法律规范的逐步完善，并非意味着依法行政就成为一件水到渠成的事情，对于习惯于依政策进行行政管理的行政机关来说，要实现从依政策办事向依法办事的转化，首先需要有一个观念的转变。各级行政机关都

必须清楚地认识到，按照社会主义法制的要求，各种行政行为，不仅要经得起有关上级行政机关的检验，还要经得起社会的、权力机关的检验以及人民法院的司法审查。

从目前我国法制建设的客观情况看，依法行政相对于刑事司法和民事司法，还属于一个新事物，不论是在行政法学理论方面，还是在行政法制实践方面，都有许多问题需要摸索、探讨和研究。我们欣喜地看到，近几年，尤其是《行政诉讼法》颁布以来，已有一些研究行政执法、行政复议和行政诉讼的成果问世，形成了在法制园地里百花争艳的喜人局面。由夏诚华同志主编的《行政复议与应诉导论》则是百花园中的一支奇葩。该书从行政机关的角度，专门论述了行政机关如何进行行政复议和如何参与行政诉讼，并且从理论与实践的结合上对各种不同的行政案件，在复议和应诉中分别应当注意哪些问题，采取何种对策与方法等作了有益的探讨。

当然作为一本论著，其观点和结论不可避免地带有作者个人思维的痕迹，其中有些观点亦并不很成熟。另外，或许是过分强调行政机关复议和应诉的缘故，在行政诉讼的体系上就显得有些照顾不周。尽管如此，该书仍不失为一本论述行政法制的好书，它对于我国行政法学的进一步深入研究，对推动行政机关依法行政和依法应诉，都将起到积极的作用。当此《行政复议与应诉导论》出版之际，略述几言，以为序。

王 王 王

九：（之月）日

前 言

为了适应行政机关行政复议与应诉工作的需要，我们根据《中华人民共和国行政诉讼法》和《行政复议条例》及有关法律的规定，汲取了多年来行政法学的科研成果，总结了近几年行政机关行政复议与应诉工作的实践经验，结合我国行政法制建设的现状，撰著了这本《行政复议与应诉导论》。

本书的撰写，以马列主义、毛泽东思想为指导，坚持四项基本原则，运用辩证唯物主义的基本方法，在阐述行政法学和诉讼法学基本原理的基础上，力争将行政复议与应诉的基本问题相互结合起来，创设一个行政复议与行政诉讼有机联系的体系。撰写中，既考虑了行政复议与应诉工作的实用，又注意了对行政复议与应诉疑难问题的探讨和研究。

本书由夏诚华同志任主编，郭景华、王瑞瑜、栾少湖同志任副主编。撰稿人中既有从事法学教育和研究工作的学者，也有在行政法制部门从事行政执法实践工作的专家；既有在中央国家机关从事宏观调理工作的同志，也有在基层行政机关从事复议应诉实际工作的同志；既有从事行政管理与法学研究几十年的老同志，也有在行政执法与法学研究方面涌现出的新秀。依编章顺序撰稿者分别是：夏诚华第一、二、三章；栾少湖、王大海第四、五章；任黎第六、十四章；栾丕强第七章；于厚森第八、九章；姜瑞雪第十章；孙立强第十一

章；王瑞瑜、张鸣伟第十二章；马跃清第十三章；郭景华第十五、二十三章；周焕海第十六章，第十九章第二节、第二十章第四节；毛玉华第十七章；蔡永强第十八、十九章；刘文启、刘德福第二十、二十一章；姜忠第二十二章。初稿完成后，由郭景华、栾少湖分工审改完稿，最后由夏诚华统一修改定稿。

王玉玺同志对本书的撰写给予了热情的支持，并在百忙中为本书作序，在此表示由衷的感谢。

本书在撰写与出版过程中，得到了林剑鸣、王淑敏、张波、蔡国江、邱忠、孙福致、李华章、孙秀峰、康林、秦玉莲等同志的关心与帮助；本书成稿汲取了国内外行政法学方面的科研成果，并引用了一些论著及文献的观点与资料，恕不一一列举，此谨向以上同志及原作者一并致以诚挚的谢意。

由于我们水平有限，加之撰写时间仓促，错误和不妥之处在所难免，竭诚欢迎读者及专家、学者给予批评指正。

作者

1992年2月

目 录

第一编 绪 论

第一章 行政行为·····	(3)
第一节 行政行为的概念与特征·····	(3)
第二节 行政行为的种类·····	(6)
第三节 行政行为的实施·····	(12)
第二章 行政案件中的法律关系·····	(16)
第一节 行政法律关系·····	(16)
第二节 行政复议法律关系的特点·····	(22)
第三节 行政诉讼法律关系·····	(24)
第三章 行政争议·····	(29)
第一节 行政争议的概念与特征·····	(29)
第二节 行政争议的发生与预防·····	(31)
第三节 行政争议的解决·····	(34)

第二编 复议程序论

第四章 行政复议概述·····	(41)
第一节 行政复议的概念和特征·····	(41)

第二节	行政复议制度的历史沿革·····	(45)
第三节	《行政复议条例》的宗旨任务与意义·····	(49)
第五章	行政复议案件·····	(56)
第一节	行政复议案件概述·····	(56)
第二节	行政复议案件分类·····	(58)
第六章	行政复议机关与机构·····	(61)
第一节	行政复议机关·····	(61)
第二节	行政复议机构·····	(63)
第三节	行政复议人员·····	(67)
第七章	行政复议参加人·····	(71)
第一节	行政复议参加人概述·····	(71)
第二节	复议申请人的法律地位·····	(79)
第三节	复议被申请人的法律地位·····	(82)
第四节	第三人、代理人的法律地位·····	(84)
第八章	行政复议的受案范围与管辖·····	(87)
第一节	行政复议的受案范围·····	(87)
第二节	行政复议的管辖·····	(98)
第九章	行政复议的基本原则与基本制度·····	(106)
第一节	行政复议的基本原则·····	(106)
第二节	行政复议的基本制度·····	(110)
第十章	行政复议的法律适用·····	(113)
第一节	行政复议的法律适用概述·····	(113)
第二节	审理行政复议案件的法律依据·····	(114)
第三节	行政复议对抽象行政行为的处理·····	(119)
第十一章	行政复议证明·····	(122)
第一节	行政复议证明概述·····	(122)

第二节	行政复议证据·····	(125)
第三节	行政复议的证明责任·····	(130)
第四节	证据的收集和审查判断·····	(133)
第十二章	行政复议的申请与受理·····	(140)
第一节	行政复议的申请·····	(140)
第二节	对行政复议申请的审查和处理·····	(148)
第三节	行政复议申请与受理的法律效力·····	(153)
第十三章	行政复议的审理与决定·····	(156)
第一节	行政复议的审理·····	(156)
第二节	行政复议的决定·····	(169)
第三节	行政复议决定的执行·····	(174)
第十四章	行政复议的期间与送达·····	(178)
第一节	期间·····	(178)
第二节	送达·····	(180)

第三编 应诉指导论

第十五章	行政应诉概述·····	(185)
第一节	行政应诉的概念与特征·····	(185)
第二节	行政应诉的活动原则·····	(192)
第十六章	应诉的机关、机构与应诉人员·····	(196)
第一节	应诉的机关·····	(196)
第二节	应诉的机构·····	(199)
第三节	应诉的人员·····	(205)
第十七章	应诉机关的证明·····	(211)
第一节	证明概述·····	(211)

第二节	应诉机关的证明责任·····	(218)
第三节	应诉机关的证明要求·····	(223)
第十八章	应诉机关在行政诉讼中的法律地位·····	(228)
第一节	应诉机关在行政诉讼中的位置·····	(228)
第二节	应诉机关在行政诉讼中的权利与义务·····	(234)
第十九章	应诉案件·····	(240)
第一节	应诉案件的概念与特征·····	(240)
第二节	行政应诉案件的分类及应诉特点·····	(244)
第三节	行政应诉案件的管辖法院·····	(250)
第二十章	应诉机关的应诉工作要点·····	(258)
第一节	出庭前的准备·····	(258)
第二节	关于停止执行与具体行政行为的 改变·····	(266)
第三节	出庭应诉的工作要点·····	(270)
第四节	应诉人员法庭辩论的策略与方法·····	(274)
第二十一章	判决、裁定及行政机关的上诉与申诉·····	(281)
第一节	行政诉讼判决与裁定·····	(281)
第二节	行政机关的上诉及上诉审·····	(286)
第三节	行政机关的申诉及再审程序·····	(289)
第二十二章	行政诉讼强制措施与行政诉讼 执行·····	(294)
第一节	妨害行政诉讼的强制措施·····	(294)
第二节	行政诉讼执行的概念与要件·····	(300)
第三节	执行开始与执行措施·····	(306)
第二十三章	行政赔偿案件的应诉·····	(313)
第一节	行政侵权赔偿责任·····	(313)

第二节 行政侵权赔偿案件的诉讼…………… (319)

第三节 行政侵权赔偿案的应诉…………… (325)

附：

中华人民共和国行政诉讼法…………… (329)

行政复议条例…………… (344)

第 一 编

绪 论

第一章 行政行为

第一节 行政行为的概念与特征

一、行政行为的概念

行政行为是国家行政管理机关实施行政管理的最基本的手段，是行政复议和行政诉讼中双方当事人争议的焦点。因此，不论是在行政管理过程中，还是在行政复议亦或行政诉讼程序中，均以行政行为为核心内容。所谓行政行为，就是指行政机关及其工作人员，在行政管理过程中，依照职权所为的能产生行政法律后果的行为。基于这一概念，行政行为必须具备以下三个要素：

（一）除法律特别规定外，行政行为只能是行政机关及其工作人员所为的行为。行政机关是国家根据宪法和法律组建的专门行使行政职权，对国家行政事务进行管理的专门机关，亦称政府或管理机关。行政机关行使职权，在通常情况下是通过其工作人员的职务行为进行的。行政行为统一于行政机关及其工作人员行使，是国家法律统一性和行政管理严肃性的需要。除法律特别授权和行政机关委托的组织，在授权范围内，行使某些行政职权的行为，可视为行政行为以外，其他任何单位和个人的行为，都不是行政行为，都不具

有行政行为的法律效力。

(二) 行政行为是行政机关及其工作人员依法以行政机关的名义所为的职权行为。这一要素要求行政行为首先是一种合法行为，即行政机关及其工作人员所为的行政法上设定的行为。如果行政机关及其工作人员所为的行为没有行政法上的依据，则不属于行政行为。其次，行政行为是行政机关以本机关的名义或行政工作人员以所在机关的名义所为的行为。如果某行政机关受其他单位委托，以他人名义所为的行为，或行政工作人员以个人名义所为的行为，不能认为是本机关职责范围内的行政行为或根本就不属于行政行为。再者，行政行为是一种职权行为，即特定的机关及其工作人员只有在其行使职权时，并且是在职权的范围内所为的行为才属于行政行为，否则不具有行政行为的效力。如行政机关以民事法律关系主体的身份与他人签定合同的行为，或行政工作人员超越行政职权范围所为的行为，即不具有行政行为的效力。

(三) 行政行为是行政机关及其工作人员在行政管理过程中所为的能够产生行政法上法律后果的行为。行政机关或行政人员的行为，只要是依法行使，在通常情况下，就要产生一种行政法上的法律后果，如环保机关作出的限期治理污染的决定，税务人员当场收税的行为等。但在有些情况下，行政机关的某些行为，尽管也是依职权作出，但并非具有行政性质，不产生行政法上的法律后果，如公安机关的侦察行为，工商行政管理机关的仲裁行为等，即不产生行政法上的法律后果，因而该行为不属于行政行为。

二、行政行为的特征

在我国法律体系中，行政行为是相对于民事法律行为的

一种法律行为。由于行政行为是行政机关及其工作人员代表国家行使各种管理权的行为，因而，它有别于平等主体之间的公民、法人所为的民事法律行为，具有自身的显著特征，主要表现为：

（一）行政行为的公定性。即行政行为具有先定的法律效力。在通常情况下，只要有行政机关一方的意思表示，行政行为即告成立，并且立即生效。即使相对人认为该行为不妥或有错误，也必须无条件地先行履行该行政行为确定的义务。否则，行政机关可依法对其采取强制执行措施。而民事法律行为则是基于当事人双方的意思表示一致才能成立，并且非经公证、仲裁或判决，不具有法律上的强制执行力。

（二）行政行为的拘束性。即行政行为一经作出，不仅相对人必须无条件地履行该行政行为为其设定的义务，而且做出该行政行为的行政机关，也必须受本机关所做出的行政行为的拘束，非依法定的程序撤销已做出的行政行为之前，不得擅自变更该行政行为的内容，也不得放弃该行政行为为其设定的权利。而民事法律行为，即使已经做出，也可在双方协商一致的情况下，变更其原来设定的权利和义务。尤其是放弃自己的权利，无须征得对方的同意。

（三）行政行为的程序性。即行政行为是行政机关按照法律规定的程序做出的行为。如果行政机关不是按照法定的程序而是任意所为的法律行为，不具有行政行为的法律效力。而民事法律行为，则不需要特定的程序，通常情况下，只要在实体上不违法，不论采取何种方式，民事法律行为即可成立。