

王清云 迟玉收 主编

行政法律行为



群众出版社

行政法律行为

王清云 迟玉收 主编

群众出版社

一九九二年·北京

(京)新登字093号

版式设计 祝燕君

行政法律行为

王清云 迟玉收 主编

群众出版社出版、发行 新华书店经销

北 京 通 县 印 刷 厂 印 刷

850×1168毫米 32开本 14.25印张 341千字

1992年11月第1版 1992年11月第1次印刷

ISBN 7-5014-0881-5/D·486 定价：9.10元

印数：0001—2500册

序

建立具有中国特色的行政管理体制，实现行政管理的科学化、法制化、民主化、效率化，是我国目前体制改革中正在努力解决的重要课题之一。王清云、迟玉收主编的《行政法律行为》一书，运用行政学、行政法学、行为科学等多种学科的理论和研究方法，对国家行政机关依法行政、增强行政的科学性、提高行政效率以及政府在人民群众中的威信，解决行政实践中存在的问题等诸多方面作了有益的探索。

通览书稿，我觉得，这本书是具有特点的。其一，立意较新颖。作者选择了国内研究尚少的行政法律行为，运用多种学科、多种领域的知识和研究方法，从法学角度研究行政学、行为学的问题，这些属于边缘学科的范畴，可以说该书开拓了行政学、行政法学、行为科学研究的新领域。其二，体系有特色。该书把国家行政机关加强自身建设的内部行政法律行为作为首篇，以表明国家行政机关提高自身素质、加强行政机关干部队伍建设的重要性；尔后以行政法律行为的内容，分别述及立法、合同、处理、奖励、

制裁、监督、司法、强制、非法、诉讼等行政行为。同时对每一行政法律行为不仅有一般理论概述，而且又有具体分析，逻辑思维清晰，结构层次分明。其三，内容求翔实。该书对行政法律行为的一般表现形式作客观概括，又对行政法律行为的典型具体事例进行由表及里的翔实论证。其四，立足总结中国的行政实践，博采众家之长。作者对中国行政实践经验和存在的问题不惜笔墨，如在行政制裁行为中，作者选取了行政处分和行政处罚行为作为典型，在论述其一般原理之外，对国家行政机关工作人员贪污贿赂的行政处分和对违反财政法规、物价管理法规、海关监管法规、治安管理法规以及对投机倒把行为的行政处罚等制度专题详细论述，以解决我国目前行政管理活动中的实际问题。同时，对中国历史上的以及国外的行政法律行为的规范、制度也作了必要的介绍和分析。

路漫漫兮而上下求索。作者的辛勤耕耘和不惜气力的探索，将会对行政法学和行为科学的研究和实践有所贡献。同时，我也相信，他们的研究，在专家指教和读者的帮助下，定会弥补自己的不足，不断完善，不断深化。

曾宪义

1991年10月

前 言

行政行为兼涉行政学、行为科学等领域的知识，属于边缘学科的范畴，行政行为的理论研究对行政实践具有重要的指导意义。在“行政行为”这块尚且繁芜的研究领地中，我们首先开辟了两条途径：一条是从行政管理行为开始的，从管理科学的角度对行政行为进行研究，把行为科学的基本理论运用于行政管理之中，我们把自己学习、研讨的体会编著成《行政管理行为概论》（东北师范大学出版社 1990年8月版）一书。另一条始于行政法律行为的研究，两年前，我们曾著有《行政法律行为概要》（对外贸易教育出版社 1990年7月版）一书，虽然该书比较粗浅、简单，还不太成熟，但它毕竟是我们研究行政法律行为的第一步。两书出版以后，得到许多读者，其中还有一些著名专家的指教和鼓励，我们受益非浅。

依法行政，实现行政的法制化、民主化，提高行政效率是目前我国行政理论和实践急需解决的重要课题之一，行政法律行为的研究对加强社会主义行政法制建设具有十分重要的意义。行政实践活动的发展，行政学、行政法学以及行为科学等多种学科的理论不断深入，为行政法律行为的研究开辟了广阔的视野。到目前为止，对行政法律行为的研究尚未全面开展起来，为了适应行政实际的需要，我们编写了《行政法律行为》一书。为了全面了解情况和信息，紧密结合实际，我们邀请的作者既有来自中央国家行政机关，又有来自基层实际工作单位，也有来自教学科研部门，互相切磋琢磨，本着理论联系实际的基本原则，阐述行政法律行为的一般理论，分析行政法律行为的典型事例，力求做到既有理

论性，又有实用性和针对性。本书的出版既可补充我们以往研究的不足，在吸取原有成果的基础上建立新体系，增强新内容。同时，又作为引玉之砖，请读者为我们提出评正，促进对行政法律行为的研究，开拓行政学、行政法学和行为科学的研究领域，为建立健全社会主义行政法制建设添砖加瓦，效尽微薄之力。

在本书编写过程中，我们得到了国家教委条件装备司教材管理办公室、司法部教育司、法学教材编辑部、华北煤炭医学院、河北省唐山市教育局等单位的支持；得到了我研究生时代的导师——中国人民大学法学院副院长、法律系主任、法学教授曾宪义先生的热情鼓励和帮助，并十分荣幸地请他为本书作序；出版社的领导、责任编辑、出版人员等为本书的完成付出了繁重的劳动；对以上热心推动科学事业发展的人士，并致以衷心的感谢。

本书的撰写分工如下：

王清云 绪论、第一章、第五章、第十一章

迟玉收 第二章、第六章、第九章、

陈述芬 第三章、第七章、第十章

曹福贵 第四章、第十二章

李树明 第八章

由王清云、迟玉收统一定稿。

由于作者水平有限，书中不妥之处，敬请读者批评指正。

王清云

1991年10月

绪 论

人类社会随着社会分工、私有制的产生，逐渐分裂为两大对立的阶级，当阶级斗争达到不可调和程度的时候，便产生了凌驾于各阶级之上的特殊的公共权力机构，即国家。由国家任命官员，以国家的名义代表国家行使这种公共权力，组织管理国家事务，这便是最初的国家行政活动。由行使公共权力的官员组成的机构便是国家机关。国家机关是国家行政活动的主体。就行政活动的表现形式而言，不同性质的国家和地区有着不同的内容和特点，即使在性质相同的国家和地区，由于其历史发展阶段、民族文化、习惯等诸因素的不同，行政活动也会呈现出不同的内容和特点。但就行政活动的本质而言，行政是国家的组织活动，是国家权力运作的体现。国家的行政活动是随着国家的产生而产生，并随着国家的发展而变化的，是国家产生、发展的结果。

—

对行政活动的研究早就开始了。在西方，早期对行政活动的研究与对政治、政体的研究是结合在一起的。最著名的学者有古希腊的哲学家和政治学家柏拉图和亚里士多德。柏拉图在其《理想国》、《政治家篇》和《法律篇》等著作中阐明了自己的政治和行政的观点。他认为，国家的政体可分为专重荣誉（贵族）政治、富阀政治、平民政治、专制政治四种类型。国家的政府有三种形式：一是一人专政的政府，又分为君主制和暴君制两种类型。二是少数人统治的政府，又分为好名声的贵族政府和寡头政府两种。三是多数人统治的民主政府，又分为按法律统治的政府和不按法律统治

的政府两种。柏拉图认为：“一个国家的政府可分成两部分，首先是任命行政官，决定他们的人数和任命方式；其次，任命之后对每个行政官都制定些法律，这些法律的内容和数量都要对他们合适。”柏拉图认为政府的行政活动中，任命行政官和制定合适于他们遵守的法律二者同等重要。他认为：“每个人都清楚，立法工作是很重要的，可是如果在一个秩序良好的国家安置一个不称职的官吏去执行那些制定得很好的法律，那么，这些法律的价值便被掠夺了，并使得荒谬的事实大大增多，而且最严重的政治破坏和恶行也会从中滋长。”所以，“最重要的是选择法律监护官”，并且要谨慎地选举。亚里士多德在其《政治学》一书中，认为有三种正常状态的政体，即一人统治的君主政体、少数人统治的贵族政体、多数人统治的共和政体。其它，如僭主政体、寡头政体等则属于变态政体。亚里士多德认为国家和政府的建立是为人们谋取善果，他认为：“一切社会团体的建立，其目的总是为了完成某种善业”。亚里士多德认为古希腊城邦国家的城邦是最高形式的政治的社会团体，必须以为人们谋取善业为目的。古希腊从公元前7—6世纪进入奴隶制社会，由独立的城邦组成，以雅典和斯巴达最为有名。柏拉图和亚里士多德就生活在这个时代，还亲自参加过政府的行政活动，并从事政治、哲学、行政的研究。他们的政治、行政思想对后世影响巨大。

古代罗马于公元前8—6世纪进入奴隶制社会，公元前510年实行共和体制，由百人团会议选举执政官行政。后来建立了罗马帝国，实行了较为系统的行政管理制。公元476年罗马帝国灭亡，标志着西欧由奴隶制向封建制的转变。在西欧封建社会里，基督教曾占有过重要地位，政权服从教权，政府的活动以宗教活动为主要内容和形式。奥略里·奥古斯丁在其《神国论》一书中，极力鼓吹政权与教权并存，政权为教权服务的主张。到了16世纪，西欧封建社会逐渐解体。在此过程中，王权与教权的斗争更

加激烈，教会的势力逐渐衰弱下去。以马基亚复利为首的政治学家极力主张实行君主制，批判教会势力。马基亚复利在其《君主论》中，主张实行君主专制，他认为，君主主要获得成功，“一向有两条道路，一是用法律，一是用武力，一切王国，无论新的、旧的或混合的，其主要基础无非是良好的法律和良好的军队”。他还提出了行政活动的一些原则，如君主的政府要取得人民的支持，建立有效适当的赏罚措施、当国家处于危急时候君主有权采取严酷措施等。马基亚复利的思想对巩固封建王权的统治起了积极的作用。大致与马基亚复利同时期，还出现了空想社会主义的理论，以托马斯·莫尔最为著名。托马斯·莫尔在其《乌托邦》一书中，揭露了私有制是一切犯罪的社会根源，指出专制君主和贪官污吏是真正的盗贼和罪犯，批判了封建君主的“血腥立法”和“血腥统治”，提出建立公有制基础上的政治、法律和政府。虽然这种学说包含了很大的空想成份，但对世人来讲是一个很大的启迪。马克思的科学社会主义一部分就吸收了空想社会主义学说的合理成份。

17、18世纪的资产阶级革命，反对封建君主专制，反对神学教会，主张按着资产阶级所谓的公平、正义建立资产阶级政府，主张“社会契约论”和“国家主权论”。格劳秀斯认为“国家是自由的人为享受权利和谋求共同福利而联合起来的一个完善的结合”。法国的洛克在其《政府论》中，批判王权神授，主张以自然法为基础的分权理论，提出将国家权力分成立法权、行政权、对外权，依法管理国家的原则。他的思想对行政学的发展影响极大，英国宪法就是以此思想为基础的。法国的孟德斯鸠在其《论法的精神》一书中，主张资产阶级的政治自由，提出“三权分立”的系统思想，立法权由议会行使，行政权由君主行使，司法权由审判机关行使，三权分立建立政府。法国的卢梭也主张“天赋人权论”、“社会契约论”。根据资产阶级革命的要求和成果不断赋予其新的含

义。许多资产阶级国家纷纷以“社会契约论”、“天赋人权”、“三权分立”为理论基础建立了反映资产阶级利益和意志的三权分立的国家政治体制。这些思想和实践反映了资产阶级革命初期和向自由资本主义阶段发展中的资产阶级的主张。在自由资本主义阶段，以英国的边沁和约翰·穆勒等人为代表的功利主义学派，极力维护资产阶级政府的“权利”和“自由”，为以私有制为基础的资本主义国家政府统治进行辩护。到了垄断资本主义时期，为了维护和扩大资本主义政府的权力，一些新的学派主张政府积极干预社会、经济、政治等各个领域，不断扩大职能和管理权限，以适应垄断资本主义发展的需要。西方资本主义国家的行政学说、理论研究就是随着资产阶级行政活动发展的过程而不断深入的，同时它也对行政活动起了理论性的指导作用。

对行政活动的研究，使之成为独立的行政学、行政行为学学科还是近现代的事。它大致经历了三个发展时期。行政科学发展的第一阶段是从19世纪末20世纪初开始，首先在企业内实行的科学管理运动。以美国的泰勒为代表的科学管理学派，以“时间和动作”的实验研究，制定劳动标准，提高生产率。泰勒在1911年著的《科学管理原理》一书中系统地提出科学管理的原则，即使用科学方法、手段、技术进行生产，制定准确客观的标准衡量工人的劳动，提高工人责任心、提高生产效率，使企业的人、财、物得到最有效的利用。科学管理运动以提高劳动生产率为中心，适应以营利为目的，以竞争求发展的资本主义企业发展的需要。一些人试图把企业的科学管理引进政府行政领域，并对此进行了广泛的调查和深入研究，著书立说。其中较为有代表性的人物和著作有：法国的法约尔(Henri Fayol)著有《一般行政与国家行政》，德国的韦伯(Max Weber)著有《经济组织与社会组织》，美国的魏劳毕(W.F.Willoughby)著有《行政学原理》，怀德(Leonard.D.White)著有《行政学导论》，古立克(Luther Gulick)著有《科学

价值与公共行政》等等。这些著作把科学管理的原则引进到一般行政和国家行政领域中，主张建立完善的组织、周密的计划、有效的指挥和监督、顺利的合作与沟通、切实的控制与考核等方法。这些著作的出现，也标志着行政科学成为独立的学科。

行政科学发展的第二阶段始于20世纪30年代美国的行为科学的兴起。行为科学运用人类文化学、社会学、心理学及其他有关的自然科学方法对人类的行为进行观察和分析，研究人类行为的一般规律和特点。行为科学对传统的科学管理提出挑战和修正，使对行政的研究又推进了一步。早期行为学始于美国的梅奥(Mayo)于30年代进行的“霍桑实验”，发现了工业产量的增加与尊重工人密切相关，开始对人的行为进行研究。于1933年写了《工业文明中人的问题》一书，改变了传统的科学管理中以生产效率为中心，忽视人的精神和心理需求，视人为“经济人”，从而抑制管理人员和工作人员的积极性和创造性的种种弊端，将行为科学引入行政领域。最为著名的代表人物是西蒙(H.A.Simon)，他于1947年著有《行政行为论》，他认为，有效的行政行为以决策为依据，行政任务的完成有赖于决策人员和工作人员的密切合作，重视工作人员的团体士气、个人与团体的关系，只有民主的行政，人人是主人翁的状态下，才能唤起工作人员的积极性和创造性，才具有高效率。行为科学的出现以及行为科学被引进行政科学领域，标志着行政行为学作为独立的学科而出现。

行政科学发展的第三阶段始于20世纪60年代系统论、控制论和信息论的出现。美国的倪士敦(David Easton)教授倡导的“超行为科学”，其目的并非否定行为科学，而是使之更系统更精密。系统分析是研究行政科学的基本方法。主要的代表人物和著作有：费富纳(J.M.Phiffner)、普里秀斯(Robert Prethus)于1967年合著的《行政学》，喀斯特(Fremont.E.Kast)、鲁申威(James.E.Rosnweig)合著的《组织管理学》，雷格斯(Fred.W.Riggs)著

有《农业型与工业型行政模式》，吉布生(James L. Gibson)、艾文士(John M. Lgancenrch)和杜纳尔(James H Denelly)合著的《组织学》等。这些著作以系统论的方法研究行政行为。他们认为，行政组织具有系统性，系统具有整体性，大系统之中有次系统，系统之间相互联系，互依互动；行政系统对内作资源的统一，对外作社会的服务，不断从社会取得支持，又不断为社会提供服务，具有开放性；行政系统要维护自己不断的新陈代谢，系统内成功不止一途，殊途同归，具有灵活性、权变性。近代科学理论的出现，使行政科学、行政行为学又向前迈进了一大步。

从上述行政科学的发展过程中看出，行政行为科学是不断发展变化的，而且其发展主要是从行政管理的角度而变化的，可以称其为行政管理行为的发展变化。然而，随着国家和社会的发展，国家职能的扩大。行政作用的日益提高，只从管理的角度来研究行政行为是不够的。行政的方法不止一途，所以对行政行为的研究也不止一端。要以科学、民主的方法行政，才能提高行政效率，尤其在当今法制不断健全的社会，还要依法行政，才能更有效地达到行政的目的。于是，对行政行为的研究便从法律的角度展开，这就出现了对行政法律行为的研究。探讨国家行政机关依法行政的法律特征、法律效力，通过依法行政，提高行政效率，便是本书所要论述的中心问题。

二

行政法律行为的内容在我国源远流长。依法行政的思想主要表现在以儒、法两家为代表的行政思想，在历史上有重要影响。我国历代封建统治者似乎都懂得以“法”和“德”两手来治理国家，这是法家和儒家思想的具体体现。儒家的行政思想中心是实行“仁政”、“爱民”。“人治”主张“为人君止于仁”，“爱民者强，不爱民者弱”。以道德、礼义教化百姓，强调人治的重要性，主

张“有治人无治法”，“徒法无以自行”。但儒家并非主张不要法，而是先教化后刑罚，主张“导之以政，齐之以刑，民免而无耻；导之以德，齐之以礼，有耻且格”。施仁政于民，省刑罚，而不是不要刑罚，通过礼义教化，使自天子以至庶民以修身为本，人人遵守国家制度，就可以省去刑罚不用，达到修身、齐家、治国、平天下的理想境界。法家思想的基本核心就是以法治国。君主要以法为根本，“不务德而务法”。首先要制定明白易晓的成文法，使百姓周知，“明法者强，慢法者弱”，强调制定法的重要性；其次就是依法办事，依法行政，严格执法，执法中最重要的是严明赏罚，赏罚适当。君主执法掌握有国家权力，即所谓的“势”，“抱法处势则治，背法处势则乱”。君主行政不仅要依法处势，还要掌握驾驭群臣、百官、万民之“术”，掌握任免、考课、罢黜百官之权。除此之外，法家主张的以法为本，还要根据社会政治、经济等情况不断修改法律，根据世势运用法律，即历代统治者所提倡的“治乱世用重典，治平世用轻典”，“刑罚世轻世重”。在我国历史上法制发展的过程中，行政法制建设是比较健全的。它反映了历代封建统治者们通过判定行政法规对国家事务进行管理，对百姓、百官进行管理，尤其是通过治理百官以达到治理百姓的目的，而且一直把治官放在比较重要的地位。以唐代制定的《唐六典》为例，它规定了吏、户、礼、兵、刑、工六部的职责、品位、员额、编制等机构设施，把治理百官的专门机构吏部放在六部之首，掌百官的选拔、任用、考课、勋封、俸禄等事务。以后的封建王朝一直沿袭，直到明、清，而且都制定了法典以规范百官的行为。我们知道，不论在哪一个封建王朝，即使有了成文法典，也要执行封建君主的命令，皇帝的命令至高无上，具有最高的法律效力，况且法律、法令的制定都是以皇帝的命令为根据的。汉代杜周说过：“三尺法安在哉？前主所是疏为令，后主所是疏为律。”这种情况是中国封建社会普遍现象。一句话，皇帝的旨令

就是法律、法令。所以封建时代的依法行政的法律和制度带有“君权”的色彩和特点。

依法行政的实践表现为各种行政法律活动。剥削阶级的统治者们进行的各种行政活动具体体现了以儒、法两家为代表的统治思想和以此为指导而建立的法律制度。主要表现在以下几方面：第一，慎刑、恤刑。天下之先，莫深于狱，慎审判，省刑罚，雪冤狱，对幼弱、老耄、愚蠢、不识、过失、遗忘等情况实行教育。第二，亲民、爱民。惜民力，使民以时，劝民农桑耕植，节用裕民，薄赋敛，并派员深入民间访民情，基层官吏为民之“父母官”。第三，救荒、赈灾。兴修水利，提高土地单位面积产量，积谷防荒，防灾抗灾，恢复生产，设常平仓平抑粮价，设义仓赈济灾民，蠲免灾民赋税以减轻负担。第四，吏治导民。实行选贤任能，因功授禄，因能授官，通过征辟、科举等制度广开渠道招罗人才，并对百官进行考核、监督，通过治吏以治民。第五，刑罚。一方面以重刑惩治扰乱人民正常生产、生活秩序、破坏统治的“盗贼”，另一方面对贪贿不廉的官吏处以重刑。以上各种行政活动都是封建时代依法行政的行为，它同封建的法律制度一样带有封建时代君主专制的特色。

1840年鸦片战争之后，中国逐渐被沦为半殖民地半封建的社会。这一时期的清政府成为帝国主义在华的统治工具，领土主权丧失，既代表封建统治者的意志，又代表在华的各帝国主义的意志，实行对广大劳动人民群众的压迫和统治。这一时期的行政也反映了这个特点。孙中山领导的资产阶级辛亥革命，推翻封建帝制，建立资产阶级革命的政府，主张国家的权力属于全体国民，人民是国家的主人，官吏是人民的公仆，并制定了反映进步的资产阶级思想的法律，实行五权宪法，行政以民意为依托，建立民主与法制的政府，依法行政，使民生顺遂。但是，孙中山先生所倡导的民主政府是以资产阶级革命和政权为依靠的，实践证

明，资本主义道路在中国是走不通的，孙中山的思想被北洋军阀政府所践踏，被国民党反动派所玩弄而成为一纸空文。

早在中国共产党领导的新民主主义革命时期，苏区和革命根据地就实行了民主和法制的行政管理，建立了中华苏维埃共和国。后来又建立了抗日的民主政权，各解放区的人民民主政权，实行中国共产党对革命政权的领导，制定宪法大纲、施政纲领、土地、劳动、婚姻、刑事等法律、法规，颁布没收官僚资本，保护民族工商业的政策、法令，实行人民民主政权的行政管理，为新中国社会主义建设时期的依法行政奠定了基础。新中国成立后，我国建立了较为完善的具有社会主义性质的行政管理体系。1954年，我国第一部中华人民共和国宪法的颁布，明确了我国人民民主专政的性质，确立了保障人民群众参与国家管理的各种政治权利、民主权利和自由，把行政活动逐步纳入法制轨道，在社会主义建设中发挥了重要作用。虽然我国曾出现过行政学被取消，法律被破坏的时期，但在党的十一届三中全会以后，社会主义民主和法制逐步得以恢复和健全，有关行政立法、执法、司法、诉讼方面的法律、法规和制度进一步完善，对行政法制的研究正不断深入，并开辟新的领域。我国的政治、经济体制改革和发展，为行政法制建设提出了新的课题，而行政法律行为就是研究如何在新形势下依法行政，发挥依法行政在社会主义经济建设和行政管理中的作用，增强行政的权威性、严肃性和科学性，提高行政效率。所以对行政法律行为的研究从理论和实践上具有重要意义。

三

以正确的指导思想和方法研究行政法律行为。首先，必须以马克思列宁主义的立场、观点为指导思想。马列主义关于国家的学说、法律的本质学说、行政的本质学说等对我们研究行政法律

行为具有普遍的指导意义。其次必须坚持以辩证唯物主义、历史唯物主义的世界观和方法论，来认识、分析行政法律行为的内容和特点。在坚持这些基本指导思想之下，第一，研究行政法律行为要坚持理论联系实际，既要分析、研究中外历史上的行政法律行为，找出行政法律行为发展的历史规律，吸收有益的东西，即古为今用，洋为中用，去其糟粕，取其精华。更要对我国行政改革事业发展进程中的新问题有针对性地进行研究，从实践中寻找研究课题，解决实践中存在的实际问题，从而丰富和发展我国行政的理论和实践。第二，运用现代科学方法，对行政法律行为开展多角度、多层次的研究。现代科学中一些新的方法论，如系统论、信息论、控制论等逐渐引入到社会科学的研究领域中，对研究行政法律行为有借鉴意义。同时，可以开阔我们的研究视野，提高认识能力，从各个角度、各个层次来分析、认识行政法律行为。第三，从实践中获取全面的客观的研究资料。从我国行政立法、行政执法、行政司法等行政活动中，进行统计调查、案例调查、专题调查、综合调查等各种形式的社会调查活动，掌握第一手资料，使研究有充分的客观依据。第四，虚心学习，接受已有的科研成果。在我国，对行政、对法律、对行为学等方面的研究有许多建树，出版了许多这些方面的论著和文章，但对行政法律行为的研究很少，行政法律行为是一个新课题，属于边缘学科，所以在研究中应当充分运用已有的关于法律学、行政学、行政法学、行为学等方面的知识，探索行政法律行为的内容和特征。

四

本书的结构体系，除绪论外，共分12章。

第一章，行政法律行为概述。研究行政法律行为的概念、特征、构成要件、效力和种类等，这是本书中关于行政法律行为的一般论述。