

部门行政法 研究

主编 张正钊 李元起



中国人民大学出版社

部门行政法研究

主 编 张正钊 李元起

副主编 冯 军 李晓明

撰稿人 (以撰稿章节先后为序)

张正钊 李元起 冯 军

李晓明 姜天萃 李德申

戴秀丽 王若阳 张 敏

阎海龙

中国人民大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

部门行政法研究/张正钊,李元起主编.
北京:中国人民大学出版社,2000

ISBN 7-300-03484-5/D·502

I. 部…

II. ①张… ②李…

III. 国家行政机关-行政法-研究-中国

IV. D922.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 07032 号

部门行政法研究

主编 张正钊 李元起

出版发行:中国人民大学出版社

(北京海淀路 157 号 邮编 100080)

发行部:62514146 门市部:62511369

总编室:62511242 出版部:62511239

E-mail:rendafx@public3.bta.net.cn

经 销:新华书店

印 刷:北京市丰台区印刷厂

开本:850×1168 毫米 1/32 印张:12.75

2000 年 3 月第 1 版 2000 年 3 月第 1 次印刷

字数:317 000 印数:1-3 000

定价:18.00 元

(图书出现印装问题,本社负责调换)

前 言

部门行政法作为管理调控各个行政领域的行政法，涉及诸如国防、外交、财政、税收、公安、教育、卫生、劳动、新闻出版、社会保险、人事管理、司法行政等众多方面的行政管理活动，在国家生活和社会生活中发挥着极为重要的作用。认真开展对部门行政法的研究，搞好部门行政法建设，既是进一步拓展行政法研究范围，完善行政法理论体系的基本条件，也是贯彻行政法治原则，保护行政相对人合法权益的重要前提。

不同的行政领域各有特色，具有相对独立性，但作为一国行政制度的有机组成部分，它们又相互统一，具有共同性。因此，对部门行政法的研究，至少可以按两种方式展开：一是分别研究各个具体的部门行政法，探求不同行政领域内行政法律规范的具体内容和特色；二是把部门行政法作为一个整体进行综合性、概括性研究，探讨部门行政法的共同特点和主要制度。这两种研究方式应当具有同等重要的意义，不应有所偏废。但从以往对部门行政法的研究情况看，由于行政领域范围广阔，行政事务数量繁多，人们的研究基本侧重于采用第一种方式，分别对国防行政法律制度，外交行政法律制度，教、科、文、卫行政法律制度等进行研究，而很少有人对部门行政法进行概括性的探讨。为了完善行政法理论体系和行政法律制度，实现行政法治，我们有必要在采用第一种研究方式的同时，也采用第二种研究方式研究部门行政法。

本书在对众多的行政领域进行概括的基础上，把我国的部门行政法总结为组织与人员管理法、宏观调控法、专业经济管理

法、政务管理法和公共事务管理法五大类，并力图作为一个整体加以研究，以期既能从总体上把握部门行政法的概念、特征、地位和原则等基本理论问题，又能比较系统地介绍和分析我国现行各部门行政法律制度的主要内容、基本特点及发展趋势。由于水平所限，我们的这一设想远未在书中得到体现，这是我们的遗憾之处，也是我们今后要继续努力解决的问题。谨以此书，作为引玉之砖。

本书撰写分工如下：前言，张正钊、李元起；第一章，冯军；第二章，李元起、李晓明、姜天萃；第三章，李德申；第四章，戴秀丽；第五章，王若阳、张敏、李元起；第六章，阎海龙。全书由正、副主编统改定稿。

张正钊 李元起

1999年12月

目 录

第一章 部门行政法概述	(1)
第一节 部门行政法的概念及其调整对象.....	(1)
第二节 部门行政法的类型与地位.....	(6)
第三节 部门行政法与行政法治.....	(7)
第四节 部门行政法的体系与内容	(33)
第二章 组织与人员管理法	(37)
第一节 组织与人员管理法概述	(37)
第二节 组织管理法	(45)
第三节 人员管理法	(59)
第四节 机构和人员管理法的发展与完善	(75)
第三章 宏观调控法	(79)
第一节 宏观调控法概述	(79)
第二节 宏观调控部门及其职责	(85)
第三节 宏观调控的范围及其内容	(89)
第四章 专业经济管理法	(131)
第一节 专业经济管理法概述.....	(131)
第二节 专业经济管理部门及其职责.....	(138)
第三节 专业经济管理主要法律制度.....	(150)
第四节 专业经济法的发展与完善.....	(168)
第五节 政府经济管理行为的规范化.....	(177)

第五章 政务管理法	(185)
第一节 政务管理法概述.....	(185)
第二节 政务管理部门及其职责.....	(190)
第三节 政务管理主要法律制度.....	(207)
第四节 政务管理法的发展与完善.....	(273)
第六章 公共事务管理法	(280)
第一节 公共事务管理法概述.....	(280)
第二节 教科文管理法.....	(294)
第三节 劳动和社会保障管理法.....	(337)
第四节 自然资源管理法.....	(369)

第一章 部门行政法概述

第一节 部门行政法的概念及其调整对象

一、部门行政法的概念

什么是部门行政法？对于这个问题，学界通说认为，部门行政法是指规范和调整一定行政部门（领域）内发生的国家行政关系及监督行政关系的法律规范^①的总称。所谓行政部门通常有两种含义，一是指行政组织；一是指行政领域。而部门行政法一词中的“部门”二字实则指的是各行政领域。因此，部门行政法可以简单地理解为各行政领域内的行政法，或者说部门行政法是各行政领域行政法的泛称。按国家行政活动性质和任务的不同，国家行政活动可分为国防、外交、财政、税收、公安、民政、教育、文化、卫生、劳动、新闻出版等等，相应地，部门行政法也可细分为国防（军事）行政法、外交行政法、财政行政法、税收行政法、公安行政法、民政行政法、教育行政法、文化行政法、卫生行政法、劳动行政法、新闻出版行政法等，总之，在现代法治社会，任何一个行政管理部门都存在该部门的部门行政法律制度。

80年代中期，我国曾有个别学者对部门行政法作出与通说完全不同的理解。这位学者认为，行政法有所谓分类行政法与部门行政法之分。以调整对象为标准，凡调整行政管理活动中所发

^① 法律规范并不仅仅指具体的法律规则，它也包括具有规范性和约束力的法律原则在内。

生的社会关系的法规可归为一类，称为分类行政法，以与调整其他性质社会关系的法规相区别。分类行政法作为法规类别，一般是由一系列单行行政管理法规组成。而部门行政法作为独立的部门法有自己的法规体系和指导原则，其法规体系或形成为法典，或以几个基本法为骨干加上若干分支的单行法规组成。^① 这种对部门行政法的理解是非常独特的。首先，这种意义上的“部门行政法”指的是“作为一个独立法律部门的行政法”，与行政法学界通常所说的“部门行政法”虽然用语相同，但含义迥然相异。后者泛指分别存在于各行政领域，并在各该领域内发挥作用的行政法律制度。与第一种意义上的“部门行政法”相对应的是宪法、民法、经济法、刑法、诉讼法等可在同一层次上并列的法律部门，而与后一种意义也即通说意义上的“部门行政法”相对应的是“总则行政法”或“行政法基本法”，其法律规范普遍适用于各行政领域。其次，按照该学者的理解，行政法只有当其有自己的法规体系和指导原则时才有资格成为一个独立的法律部门，否则，只能成为“分类行政法”。这种认识颇值得商榷。法律部门划分的标准是该法律部门有无自己特有的调整对象与调整方法，至于其在外在形式上有无完美的体系结构无关紧要。作者似无必要另行提出“分类行政法”与“部门行政法”的概念，这样除了将简单的问题复杂化以外，并无其他积极意义。应当说，作者对“部门行政法”的全新理解及其提出的“分类行政法”概念，在学术界影响甚微，但它毕竟是已经公开发表出来的一种观点，为防止初学者产生疑惑，我们觉得仍有必要在讨论部门行政法的概念时介绍这种观点并加以简要分析。

^① 贺善征：《分类行政法与部门行政法》，载《河北法学》，1987（3）。

二、部门行政法的调整对象

法以一定的社会关系为调整对象。行政法的调整对象是国家行政主体在行政活动过程中所发生的各种社会关系。^①不少学者认为,这种在国家行政活动过程中发生的各种社会关系就是行政关系,“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。行政法是调整国家行政关系的法律规范的总称。所谓行政关系就是指国家行政机关在行使其职权的过程中发生的各种社会关系”^②。而行政关系一般可以概括为三类:一类是行政机关相互之间以及行政机关与公务员之间的关系;一类是行政机关与其他社会组织之间的关系;再一类是行政机关与其他国家机关之间的关系。这类关系在一定范围内是监督与被监督关系,行政机关处于被监督的地位。^③其实,行政法调整的社会关系按其性质可以概括为两大类:一类是行政主体在其中起主导作用的行政管理关系,包括内部行政管理关系和外部行政管理关系;另一类是行政主体在其中处于被监督地位的监督行政关系。问题是将这两类不同的社会关系统称为“行政关系”是否妥当?答案是否定的。原因主要有两点:一是行政关系顾名思义是行政主体行使行政权而与相对人发生的社会关系。这种关系是与行政相对应的,具有行政的基本特点。在这种关系中作为管理者的行政主体与作为被管理者的行政相对人各自地位泾渭分明,不容混淆。我们可以把行政主体处罚相对人的关系称为行政关系,但若将被处罚人不服处罚而向行政机关提起复议或向法院提起诉讼的关系也称为行政关系,便相当地令人费解。准确地说,后者恰恰是非行

① 参见王珉灿主编:《行政法概要》,2页,北京,法律出版社,1983。

② 罗豪才主编:《行政法学》,3页,北京,中国政法大学出版社,1989。

③ 同上书,4页。此处对第三类关系主体范围的表述稍欠严谨,除行政机关自身外,有权监督行政机关的主体不仅包括其他国家机关,而且还包括各类社会组织和公民个人。

政关系。二是将两种不同性质的关系统称为行政关系使我们很难对这种关系的一般特点作出准确的概括。一般认为行政关系的基本特点是不对等性和单方性，这与行政行为的基本特征是一致的，如果我们认为行政关系包括各种对行政的监督关系在内，那么，继续认为不对等性和单方性是行政关系的基本特点便是错误的，因为监督行政关系并不具有行政上的不对等性和单方性。因此，行政法的调整对象应是不可相互包容、替代的两类关系，即行政管理关系（简称行政关系）与监督行政关系。^①

受行政法的调整对象是行政关系这一陈旧观念的影响，在部门行政法学的研究中，也有不少学者认为部门行政法的调整对象是发生于相应行政领域的部门行政关系。如前所述，这种观点是不准确的、有缺陷的。部门行政法的调整对象应是发生于相应行政领域的部门行政关系与部门监督行政关系。部门行政关系和部门监督行政关系分别具有行政关系和监督行政关系的一般特点，即：部门行政关系在部门行政主体行使行政职权时发生；部门行政主体与行政相对人之间的地位不对等，部门行政主体居于主导地位，它有权依法单方面向相对人发号施令，相对人必须接受和遵行，否则，部门行政主体有权依法对相对人采取行政处罚和行政强制措施。而部门监督行政关系则在执政党、其他国家机关、社会组织和公民对行政主体行使监督权的过程中发生；监督者在监督行政关系中居于主导地位，行政主体则处于被动地位，但

^① 这一见解现已为行政法学界的主流观点所接受。一个明显的标志是罗豪才教授主编的《行政法学》（中国政法大学出版社1996年修订版）修正了其在1989年的版本中认为行政法的调整对象是行政关系的观点，而认为行政法的调整对象是行政关系和监督行政关系。罗教授主编的另一部同名著作（《行政法学》，高等教育法学教材，北京大学出版社1996年出版），本着同一思路，将行政法关系划分为行政法律关系和监督行政法律关系两类，对认为行政法关系即行政法律关系的传统观点作了修正。

是，监督者与被监督者之间的关系属于权力制约关系，而非行政上的命令服从关系，监督者不能代替行政主体行使国家行政权。与此同时，部门行政关系与部门监督行政关系又具有“部门性”，其具体内容由不同行政部门行政管理与法律监督与救济的具体特点所决定。正是由于行政关系和监督行政关系具有“部门性”的特点，才有划分部门行政法和建立部门行政法学的必要。

部门行政关系和部门行政监督关系为部门行政法所调整后便上升为部门行政法关系，包括部门行政法律关系与部门行政监督关系两类，其内容表现为依据部门行政法，在部门行政主体与其他组织和公民间形成的权利义务关系。部门行政法关系是部门行政法调整部门行政关系和部门监督行政关系的结果，这种关系一经形成，便受行政法以及其他相关法律的保护。破坏部门行政法关系，须依法承担相应的法律责任。需要指出的是，部门行政法虽然以部门行政关系和部门监督行政关系为调整对象，但并非所有部门行政关系和部门监督行政关系都进入部门行政法的调整范围而成为部门行政法的调整对象。处在部门行政法调整范围之外的部门行政关系和部门监督行政关系在性质上属于事实关系，违反这类关系不会引起法律责任，但有可能发生纪律上或伦理上的后果。处在部门行政法调整范围之外、作为事实关系存在的部门行政关系或部门监督行政关系多发生于各行政部门的内部行政管理领域。

三、部门行政法的特点

部门行政法反映特定行政管理部门行政管理及相关法律救济与监督活动的特点，其中调整部门行政关系的法律规范一般在特定的行政管理领域内的特定行政管理部门适用。与部门行政法相对应的是一般行政法或行政法总则。与部门行政法不同的是，一般行政法所属的法律规则通常普遍适用各个或多数行政管理领

域，它规定的是行政法的普遍原则及行政活动应当遵守的共同规则。与一般行政法相比，部门行政法还有一些明显特征：

第一，部门行政法数量众多、内容庞杂。

第二，部门行政法专业技术性甚强，因而部门行政法的适用者通常是相应领域的行政专家。

第三，部门行政法中的多数规范由行政机关制定，效力等级相对较低。

第四，部门行政法规范的内容比较具体、明确、直接，但也同时具有较大的易变性。

第二节 部门行政法的类型与地位

一、部门行政法的类型

部门行政法的分类标准取决于行政管理领域的分类，而行政管理领域的分类通常有两种方法：一种是以国务院机构设置为依据，按国务院工作部门划分行政领域和部门行政法，如《中国行政法教程》^①将部门行政法分为人事行政法，公安行政法，军事行政法，外交行政法，民政行政法，司法行政法，经济行政法，外贸、外汇和海关行政法，教育行政法，科技行政法，文化行政法，卫生行政法，体育行政法。《中华人民共和国法律全书》^②则将行政法划分为行政机构、机关工作、人事行政、劳动行政、军事行政、外交行政、公安行政、司法行政、民政行政、民族事务、华侨事务、经济行政、教育行政、科技行政、文化行政、卫生行政、旅游行政、海关法等 18 个部门。另一种是在前一种分类的基础上，将相近的若干部门或领域合并，将部门行政法分成

① 皮纯协主编，中国政法大学出版社 1998 年版。

② 王怀安等主编，吉林人民出版社 1989 年版。

若干类型，如本书将部门行政法分为组织与人员管理法、宏观调控法、专业经济管理法、政务管理法、公共事务管理法等五大类。

二、部门行政法的地位

部门行政法是行政法体系中主要的部分，在行政法学体系中占有重要地位。这体现在以下几个方面：

第一，行政法的绝大部分规则都包含在部门行政法中，不了解部门行政法就不可能对整个行政法有深入的了解。

第二，行政法的一般原理、原则和规范只有与部门行政法具体规定结合起来才有生命力，否则，就容易导致机械、片面地理解行政法的一般原理、原则和规则，或者走向另一个极端，即表面上认同行政法的一般原理、原则和规范，在具体行政领域内进行具体行政工作时依然我行我素，无视行政法的一般原理、原则和规范。

第三，只有加强部门行政法的研究，强调部门行政法对法治原则的贯彻，才能真正地促进行政活动的法治化。

第四，公民与部门行政法的联系最密切，部门行政法知识的推广有利于强化公民的行政法律意识和行政机关工作人员的权利保护意识。

第三节 部门行政法与行政法治

一、坚持行政法治是部门行政法的基本原则

部门行政法不能偏离法治方向，而行政法治原则恰恰最容易在部门行政法中被忽视，因此，我们认为应当强调坚持行政法治是部门行政法的基本原则。

法治，其英文名称 rule of law 清楚地表明了它的基本含义，

即“法律的统治”。也就是说，在国家政治、经济和社会生活中应当树立法律的最高权威，当个人权威与法律权威发生冲突时，应当否定个人权威而遵循法律的权威。因此，法治与强调个人权威至上的人治是根本对立的。然而，法律至上不过是形式意义上的法治，没有反映法治的全部内容。完整的法治除了强调“法律的统治”以外，还对法律的性质、内容提出了要求。在性质上，居于统治地位的法必须是人民代表机关制定的法或者是人民公决的法，这当然不等于说一个国家除了代议机关或者人民公决的法以外，不允许其他法律规则的存在，但是这些法律规则必须以代议机关以及人民直接公决的法为根据，并不得违反之；在内容上，法治所言之法必须尊重和保障公民的基本人权，其所定规则依照社会一般观念应当是公正、合理的，不允许统治者把公益的重要性推至极至，漠视、蔑视公民的人权，不允许统治者随意以公益为借口限制和剥夺公民的权利和自由，此即实质意义上的法治。健全、完整的法治应当是形式法治与实质法治的统一。

法治，作为民主国家应当实行的基本政治原则，在国际上早已得到公认。法治观念在我国的推行曾经遭受过很大的挫折，人们过去甚至不敢从正面研究和推广法治思想。70年代末国家走上改革开放的道路以后，局面开始改观，在加强社会主义法制建设的口号下，法治理论的积极意义逐步为人们所认识、肯定。进入90年代后，特别是90年代末，法治的提法已经得到比较普遍的认同，尽管在国家领导人的讲话以及党和国家的政治文件中很难直接见到法治的提法，但在实际上法治一词的使用及其一般原理的传播已不再属于禁区，并且越来越多的人认为社会主义法治与社会主义法制相比，前者在提法上更科学、更优越。法治观念在我国影响日趋扩大是不可否认的事实。但是，如果就此得出法治思想在我国已经深入人心，特别是已为广大掌握权力的国家工作人员所深刻理解，并已能转化为自觉的行动的结论，绝对为时

过早。

在我国，部门行政法应当遵循法治的方向，沿着法治的轨道进行，这不仅是由我国人民民主的国家性质决定的，而且是建立、健全社会主义市场经济体制，促进经济繁荣和社会稳定的必然要求。然而，在行政实践中，部门行政法偏离法治轨道的危险是客观存在的。部门行政法与法治在客观上并无不可分割的联系，部门行政法的存在并不必然导致法治的结果。自从人类社会有了法律规则，就有了部门行政法现象，而资产阶级法治国家迟至十七八世纪才陆续建立起来，在此之前漫长的历史时期里，部门行政法不过是推行人治的工具，它不可能与法治有任何联系。而当一个国家的民主政体甚至法治的框架确立以后，也决不意味着部门行政法一定是符合法治精神的，同样存在人治的部门行政法与法治的部门行政法两种可能性，因此，一旦放松对部门行政法保持法治方向的警惕性，它就很容易滑向专横的、漠视人权的歧路。

对于我国现阶段的部门行政法而言，强调部门行政法必须保持法治方向尤其重要。法治的要点是对掌握国家权力的国家机关及其工作人员予以控制和约束，因此法治不会为国家机关工作人员所自发接受，对于国家机关及其工作人员而言，他们当然希望国家权力所受的限制越小越好，而他们所承担的责任越少越好。倘使外部环境缺乏逼迫国家机关及其工作人员遵守法治的压力，或者虽有这种压力但没有大到足以保证他们遵守法治的程度，那么，法治受到破坏的情形自然会发生，这是不言自明的道理。在西方发达国家，法治的框架建设以及对全社会进行法治启蒙教育的阶段已经结束，形成了比较好的法治环境，在此种环境熏陶下，政府工作人员的法治意识比较浓厚，滥用权力、破坏法治的现象虽然也时有所见，但一般都呈现出分散化、个别化的特点，不会成规模地普遍发生，并且一旦出现违反法治的行为，即使该

行为是国家元首或者政府首脑所为也能够很快得到遏制和追究。基于上述原因，西方发达国家对法治原则的提倡表面上似乎不像它们建国初期那样突出，对法治原则的执行也不像初期那样刻板，而显得比较灵活，其结果是，行政机关所得到的权力越来越大，国家和社会对行政执法的价值取向从早期注重法治的形式性，突出强调行为的公正性，转向注重法治的实质性以及行为效率的高低。然而，我国的情况与西方发达国家相比有很大的差别：

首先，我国虽然在建国初期就确立了人民民主的政治制度，但是贯彻执行法治原则的制度框架可以说时至今日也还没有最终形成。行政机关享有相当大的立法权，它们不仅依照宪法享有广泛的自主立法权，而且全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律以及地方人大制定的地方性法规也多依靠行政机关制定实施细则加以贯彻实行。与行政机关庞大的立法权形成明显反差的是，全国人大和地方人大对行政机关立法权的监督却非常薄弱，没有审查和监督行政立法的专门机构和人员，各级人大对行政立法以及其他行政行为的监督也缺乏切实可行的制度，以致建国以来没有一例人大对行政机关的行政立法和其他抽象行政行为进行审查，并撤销违法行政立法以及其他行政行为的记载。另一方面，依照我国宪法体制，人民法院对于行政立法等抽象行政行为又没有司法审查权^①，这样，行政机关制定法律规则的行为受到的来自其他国家机关的监督十分有限，随着行政立法的不断膨胀，出现了行政立法架空人大系统制定的法律、法规的不

① 1990年《行政诉讼法》实施以后，法院对于违反法律、法规的行政规章有权不予适用，许多学者认为这是一种“隐性”的或“事实上”的司法审查权。之所以这种审查权是“隐性”的或“事实上”的，是因为它在理论上不被承认，不过在事实上发挥了相当于司法审查的作用而已。