

行政行为法

中国行政法制建设的理论与实践

应松年主编

人 民 出 版 社

全国哲学、社会科学《七·五》规划重点课题

行政行为法

——中国行政法制建设的理论与实践

主 编 应松年

副主编 马怀德

人 民 出 版 社

封面设计：倪天顺

行政 行 为 法

XINGZHENG XINGWEI FA

——中国行政法制建设的理论与实践

应松年主编

人民出版社出版发行 新华书店经销

文字六〇三厂印刷

850×1168 毫米 32 开本 28 印张 683,000 字

1993年12月第1版 1992年12月北京第1次印刷

印数 0,001—500

ISBN 7-01-001222-9/D·415 定价 14.80元

主 编:应松年

副主编:马怀德

编 委:(以姓氏笔划为序)

马怀德 王名扬 朱维究 应松年

张耀宗 黄曙海

分篇主编:行政立法篇 董 麟 湛中乐

行政执法篇 马怀德

行政司法篇 王黎红

撰 稿 人:(以姓氏笔划为序)

马怀德 王黎红 李 轩 李志勇

李润成 吕锡伟 应松年 陈寒枫

陈国尧 张占忠 聂宏亮 肖凤城

郭修江 相自成 徐 平 傅宏伟

曾祥瑞 董 麟 湛中乐

前 言

我国行政法的重新崛起,是从80年代初伴随着民主法制建设的加强开始的。在这短短的十年中,行政法以其独特的调整领域和对实际生活的巨大作用,成为部门法中引人注目的一颗新星。应该承认,行政法的这一发展过程是以理论与实践的相互促进为原动力的。我国行政法制实践为行政法的理论研究提供了丰腴的土壤,经过理论工作者多年的耕耘,目前已形成行政组织、行政行为、行政程序、行政监督和行政诉讼为主干的理论框架。与此同时,行政法法制实践则在理论的不断推动下开拓出行政审判、行政复议和政府法制工作等新领域。一门全新的、具有中国特色的社会主义行政法学,正日趋成熟和完善。

我们选择行政行为法作为七五期间重点课题——中国行政法制建设的理论与实践的研究核心对象,主要是因为,行政行为是行政法中最重要、最复杂、最富实践意义、最有中国特色,又是研究最为薄弱的一环。建国以来,我国行政实践已经创造和建立了极为丰富复杂的行政行为,尽管这些行政行为尚无十分坚实的理论基础,实践中存在许多不尽如人意之处,但必须承认,它们已经成为中国行政法理论必须面对的现实,谁也无法超越这一中国现实去构筑成熟完美的行政法体系。近年来学界也已形成共识:行政行为是我国行政法中最富中国特色的部分。无论目前行政行为存在什么问题,其理论基础是否扎实,有一点是完全明确的:中国的行政法理

论必须从中国实践出发,从解决目前存在的实际问题入手,而最能直接体现中国行政法实践的恰恰是各种各样的行政行为。因此,行政行为也应当成为行政法理论的着眼点,可以也应当成为目前我国行政法研究的核心问题。只有全面客观地描述我国行政行为实际运作状况,才能发现其成功或存在的各种问题,从而为改进行政行为并确立有效行为规则提供现实基础。强调行政行为的重要性并不意味着轻视或放弃行政组织、行政责任在行政法中的地位,正相反,行政组织和责任等问题的解决首先取决于行政行为的规范化。本课题的任务就是在广泛调查的基础上,勾勒出我国行政机关行政行为的大致轮廓,并从理论上加以概括和阐述,为完善和提高行政行为水平提供可资参考的意见。

本书的内容和结构大致是:行政行为作为行政法的核心内容,它是行政机关各种权力的表现形式。其内容的广泛性,形式和手段的多样性,利害关系的直接性,使它成为权力机关和司法机关监督的主要对象。行政权力内在的要求与外部制约力量的加强,最终导致了一系列行政行为规则的产生。然而并非所有的行为规则都是从外部加诸行政机关的。行政行为的技术性、复杂性和不间断性等特点决定了很大一部分行为规则来自行政机关本身。作为现代行政的一个重要特点,行政机关为自己确立规则已非常普遍,故行政立法行为是行政行为法所要研究的第一项内容。当然,抽象性的规则不可能自行产生任何具体效力,即使在有违反规则的情形出现时。只有当具有普遍约束力的规范受到特定主体的遵循和适用,它本身蕴含的强制力才可能发挥作用,这就是行政行为法另一个主题——行政执法所要解决的问题,即如何将一项抽象规则适用于特定的行为主体。当然,行政行为法规范的内容并不仅限于此,行政机关作为第三方裁决行政争议、民事纠纷的活动在现代政府的行政行为中已占有相当比例。因此,行政司法的性质、地位及完善途径也是必须加以深入研究的。毫无疑问,不管

行政行为表现为何种形式,都依赖于行为程序的规范化和一体化,故行政行为的程序,也是本书的重点之一。

当然,行政行为并不等于行政立法、行政执法与行政司法的简单相加。这只是对行政行为的一种分类。对行政行为的分类标准不是单一的,而是多元的。除此而外,最具有代表性的就是具体行政行为与抽象行政行为之分。无论哪种分类,都不可避免地引起各种行为的不同定义,造成一些无法识别的“灰色地带”,使得行政行为分类理论获得一席驰骋之地,同时也加深了对行政行为概念本身的理解与深化。可见这是行政行为法研究不可回避的一个问题。

关于行政行为的研究,如果只停留在定义及分类等浅表层问题上,是远远不够的。需要对不同种类的行为进行深层的探索。如前所述,关于行政行为的规则是多元的,既有立法机关确立的,也有行政机关自身创制的。由于这种规则也是多层次的,效力等级上的差异直接影响着规则的适用,因而,适用规则往往比创制规则更为艰难和复杂。本书的立法部分对这类问题进行了较为详尽的研究。理论上的疑惑和探索同样反映在行政执法和司法问题中,诸如行政处罚、行政强制、行政许可、行政奖励、行政指导与契约、行政复议、仲裁与裁决等行为,尚存在大量问题。特别是随着行政法制实践的日新月异,这些问题反映出的矛盾日趋尖锐和突出,亟待理论予以解决。本书从已有的研究成果吸取了许多营养,不同程度地对原有理论进行了概括、总结和剖析,也提出很多建议和设想,渴望建构一个新的、合法有效的行政行为模式。

本课题的研究历时五年,动员了二十余位对此有兴趣的行政法学者参加。但新的实践又在向我们提出新的要求。书未面世,再作补充和修改的愿望已萌发。也许,这正是新兴学科发展的客观规律吧!我们期待着读者的批评指正。

本书的完成,得到了全国人大常委会法工委国家法室与民法

室、国务院法制局与北京大学、中国人民大学、中国社会科学院法学所和中国法学会许多行政法专家的指导，也得到了国家社科基金会同志的帮助。在此一并致以谢意。

1991年6月

目 录

前言	1
----------	---

第一章 绪论	1
--------------	---

第一节 行政行为概述	1
------------------	---

一、行政行为的概念与效力	1
--------------------	---

二、行政行为在行政法中的地位	2
----------------------	---

三、行政行为的分类	3
-----------------	---

第二节 行政程序法	7
-----------------	---

一、行政程序法概述	7
-----------------	---

二、行政程序法的基本原则	22
--------------------	----

三、行政程序法的主要制度	28
--------------------	----

行政立法篇

第二章 行政立法概述	39
------------------	----

第一节 行政立法的概念、特征和相关问题	40
---------------------------	----

一、行政立法的概念	40
-----------------	----

二、行政立法的特征	41
-----------------	----

三、中国行政立法与西方委任立法的区别	44
--------------------------	----

四、行政立法的分类	47
-----------------	----

第二节 中国行政立法的原则	50
---------------------	----

一、确定行政立法原则的意义	50
---------------------	----

二、确立行政立法原则应该处理好的关系	51
--------------------------	----

三、行政立法原则	53
----------------	----

第三节 中国行政立法的历史考察	55
一、中国旧政权行政立法的历史考察	55
二、新中国行政立法的历史考察	58
第四节 外国行政立法制度简介	64
一、美国行政立法制度	64
二、法国行政立法制度	72
三、联邦德国行政立法制度	78
四、日本行政立法制度	82
第三章 行政立法体制(一)	93
第一节 行政立法权	93
一、行政立法权的性质	93
二、行政立法权的构成	97
三、行政立法权的依据	100
四、行政立法权的分类	105
第二节 行政立法体制的内容和类型	118
一、行政立法体制的内容	118
二、行政立法体制的类型	118
三、行政立法体制与行政立法权	121
第三节 我国的行政立法体制	122
一、我国行政立法体制的沿革	122
二、我国现行行政立法体制的性质和特点	130
三、我国行政立法体制的构想	132
第四节 国家立法体制与行政立法体制	144
一、国家立法体制与行政立法体制的关系	144
二、我国国家立法体制对行政立法体制的影响	148
第五节 国家结构、政体与行政立法体制的关系	153
一、国家结构与行政立法体制	153
二、国家政体与行政立法体制	158
第六节 行政立法机关及其相互关系	165
一、行政立法机关的概念及范围	165

二、行政立法机关的纵向关系	165
三、行政立法机关的横向关系	166
第四章 行政立法体制(二)	169
第一节 行政法律规范的效力等级	170
一、行政法律规范效力等级的概念	170
二、效力等级区分的意义	171
三、行政法律规范效力等级的特点	175
四、行政法律规范效力等级区别的标志	176
五、行政法律规范效力等级的协调	179
第二节 行政立法权限	184
一、行政立法权限概述	184
二、行政立法权限的特性	188
三、行政立法权限的分类	189
四、确立行政立法权限的依据和标准	190
五、保障行政立法权限的原则	194
六、我国行政立法权限的划分	195
第三节 我国行政法律规范的适用冲突	204
一、行政法律规范适用冲突概论	204
二、我国行政法律规范适用冲突的成因及表象	207
三、我国行政法律规范适用冲突特点	214
四、行政法律规范适用冲突解决的原则	217
五、行政法律规范冲突的解决方式	226
第五章 行政立法过程	228
第一节 行政立法过程概述	228
一、行政立法过程的含义及其内容	228
二、行政立法过程的特点	228
三、行政立法过程的步骤	232
第二节 行政立法运行机制	234
一、行政立法的工作机构	234
二、行政立法的管理工作	236

三、行政立法的分工、协调与制约	239
第三节 行政立法预测和行政立法规划	243
一、行政立法预测	243
二、行政立法规划	246
三、行政立法发展规律	249
第四节 行政立法程序	252
一、编制行政立法规划	253
二、起草	254
三、调查、听取意见	255
四、协商、协调	257
五、审查和审议	258
六、公布和备案	259
第五节 行政法规、规章的备案和审查	261
一、备案的概念及其意义	261
二、备案审查机关	264
三、备案审查的程序	267
四、备案审查的内容	268
五、关于对规章的审查处理	270
六、改进备案工作的几点建议	271
第六节 行政法规、规章的清理	272
一、清理行政法规、规章的必要性	272
二、有关行政法规、规章的清理情况	273
三、清理法规、规章在行政法制建设中的地位	277
四、对今后清理法规、规章的几点建议	281
第六章 行政立法技术	283
第一节 行政立法技术的概念和作用	283
一、立法技术的概念	283
二、行政立法技术的概念	284
三、我国行政立法中存在的技术问题	285
四、研究行政立法技术的作用和意义	288

第二节 行政法内部结构的立法技术	287
一、有关行政立法用语的技术	288
二、有关行政法律规范性文件具体内容的技术	290
第三节 行政法外部形式的立法技术	296
一、行政法律规范名称的立法技术	296
二、行政立法中的符号	302
三、行政法律规范的适用实施与行政法律规范 外部形式的立法技术	304
第七章 行政法规、行政规章以外的其他规范性文件	307
第一节 其他规范性文件的概念和特征	307
一、其他规范性文件的概念	307
二、其他规范性文件的特征	308
三、其他规范性文件与行政立法、抽象行政行为、 具体行政行为的关系	308
第二节 制定其他规范性文件的作用	310
第三节 制定其他规范性文件存在的主要问题	313
第四节 完善制定其他规范性文件的程序	314
第五节 对其他规范性文件的监督	315

068293

行 政 执 法 篇

第八章 行政执法概述	319
第一节 行政执法概念	319
一、行政执法的涵义	319
二、行政执法的特征	320
三、行政执法的基本原则	321
四、行政执法的构成要件及其变更与撤销	328
第二节 行政执法机关与行政执法权	331
一、行政执法机关	331
二、行政执法权	333
第三节 行政执法的分类和形式	338

一、行政执法的分类	338
二、行政执法的主要形式	339
第四节 我国行政执法实践中存在的问题及若干对策	340
一、存在的问题和原因分析	340
二、若干对策	342
第九章 行政检查	344
第一节 行政检查概述	344
一、背景	344
二、行政检查的概念和作用	347
三、行政检查与行政监督、行政执法监督检查的关系	350
四、英美行政调查简介	354
第二节 行政检查的实践	356
一、行政检查的名称	357
二、行政检查的种类	358
三、行政检查的方法	366
第三节 行政检查主体和相对人	370
一、行政检查主体	370
二、行政检查相对人	375
第四节 行政检查程序和补救	379
一、行政检查程序	379
二、行政检查补救	381
第十章 行政奖励	387
第一节 我国行政奖励制度的几个理论问题	387
一、行政奖励的概念	387
二、行政奖励制度与其他制度的区别	389
三、行政奖励的基本原则	392
四、建立健全我国行政奖励制度的必要性	396
第二节 我国行政奖励制度的立法实践	400
一、人民政权建立的行政奖励制度概述	400
二、行政奖励的主体	401

三、行政奖励的条件	404
四、行政奖励的种类和等级	407
五、行政奖励的程序	409
第三节 完善我国的行政奖励制度	413
一、我国行政奖励制度现存的弊端	413
二、完善我国行政奖励制度的途径	416
第十一章 行政许可	418
第一节 行政许可制度概述	418
一、行政许可	418
二、许可和其他类似概念的区别	420
三、行政许可的性质	421
四、行政许可制度的作用	422
第二节 行政许可制度的历史与现状	424
一、行政许可制度产生的原因	424
二、行政许可制度发展的特点	426
三、行政许可制度在我国运用的现状	428
四、行政许可的表现形式及用语	429
第三节 行政许可的机关及许可权	431
一、行政许可权	431
二、我国行政许可机关及权限划分	433
三、共同许可、条件许可及委托许可	435
四、美国、英国、日本三国行政许可机关及权限	436
第四节 行政许可的范围及内容	437
一、确定许可范围的标准及意义	438
二、确定许可范围的依据	439
三、许可内容的几种分类	440
第五节 行政许可的程序	443
一、行政许可程序体现的两条基本原则	443
二、许可申请程序	444
三、许可申请审查程序	445

四、拒绝和颁发许可证程序	445
五、许可证的修改、更换、复查程序	446
六、许可证的中止	446
七、许可证的废止	447
八、许可证的吊销	447
九、许可证的有效期限	447
十、许可的费用	447
十一、涉外许可	448
第六节 行政许可行为的法律控制	448
一、立法控制	449
二、行政控制	450
三、司法控制	450
第七节 我国行政许可制度现存问题及展望	452
一、我国行政许可制度现存的几个主要问题	452
二、关于制定《行政许可法》的基本构想	455
第十二章 行政处罚	460
第一节 行政处罚的涵义	460
第二节 行政处罚的特点	462
一、行政处罚是行政机关权力和义务的统一体	462
二、行政处罚与行政处分	463
三、行政处罚和刑罚	463
第三节 行政处罚的目的和作用	464
一、行政处罚的目的	464
二、行政处罚的作用	464
第四节 行政处罚的原则	466
一、处罚法定原则	467
二、合理处罚原则	468
三、一事不再罚与重罚吸收轻罚原则	469
四、行政处罚的设定权与执行权相分离原则	470
五、行政处罚不得和解原则	471

第五节 行政违法行为的构成	471
一、行政违法人	472
二、行政违法的主观方面	473
三、行政违法的客观方面	474
四、行政违法行为侵害的客体	475
第六节 行政处罚权及设定	475
一、行政处罚权	475
二、行政处罚权的设定	477
三、我国行政处罚立法概况	481
四、国外行政处罚立法简况	482
第七节 行政处罚的执行机关及管辖	483
一、行政处罚执行机关的几种模式	483
二、行政处罚机关的部门管辖	485
三、属地主义的管辖原则	486
四、法定授权的行政处罚	487
五、委托的行政处罚	487
第八节 行政处罚的形式	489
一、人身罚	489
二、行为罚	491
三、财产罚	492
四、精神罚	493
五、行政处罚中的“并处”、“换罚”与“转罚”	494
六、行政机关适用行政处罚的几类情况	495
第九节 行政处罚的程序	497
一、区分具体情况，适用适当程序	497
二、健全公正合理、连续完整的处罚程序	498
三、完善行政处罚期限及补救方式	500
四、保证行政处罚裁决的有效实现	500
第十三章 行政处分	502
第一节 行政处分的概念	502