

新世纪高等学校法学专业核心课程系列教材

Administrative Law and Administrative Procedure Law

行政法与行政诉讼法学

主编 刘 恒

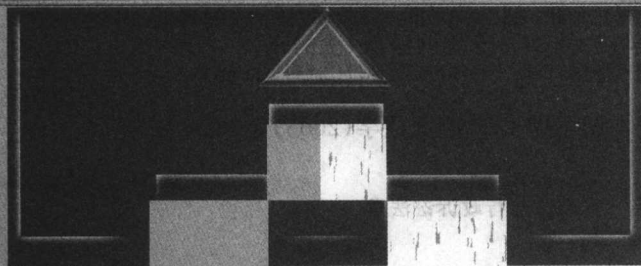


西安交通大学出版社
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY PRESS

新世纪高等学校法学专业核心课程系列教材

Administrative Law and Administrative Procedure Law

行政法与行政诉讼法学



主 编 刘 恒
副主编 金 博 刘文静 黎 军 李 霞
撰稿人 (以撰写章节先后为序)
刘 恒 黎 军 刘文静 宋为民
毛 玮 金 博 李 霞 董 红
黄 曦 罗兴平 李桂英



西安交通大学出版社
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY PRESS

· 西安 ·

内容提要

本书是西安交通大学出版社组织策划编写的《新世纪高等学校法学专业核心课程系列教材》之一,根据《全国高等学校法学专业核心课程教学基本要求》和《统一司法考试大纲》的有关内容,立足于中国现行的行政法律制度的实际,密切关注中国现行行政法及行政诉讼法律制度及其实践,以中国行政法与行政诉讼法领域的最新立法为依据,注意反映中国近年来行政法治理论与实践中的新近发展,较为全面、系统地阐述和介绍了中国现行行政法与行政诉讼法学的基本原理和基础知识,力求内容的科学性、系统的完整性和逻辑的严密性,尽量做到观点明确、内容丰富和简明扼要。

本教材适用于高等学校法学专业及相关专业的在校学生,同时也适合于公务员、法律专业人员等在职人员使用。

图书在版编目(CIP)数据

行政法与行政诉讼法学/刘恒主编. —西安:西安交通大学出版社,2005.8
(新世纪高等学校法学专业核心课程系列教材)
ISBN 7-5605-2108-8

I. 行... II. 刘... III. ①行政法-法的理论-中国-高等学校-教材②行政诉讼法-法的理论-中国-高等学校-教材 IV. ①D922.101②D925.301

中国版本图书馆CIP数据核字(2005)第095654号

书 名	行政法与行政诉讼法学
主 编	刘 恒
出版发行	西安交通大学出版社
地 址	西安市兴庆南路25号(邮编:710049)
电 话	(029)82668357 82667874(发行部) (029)82668315 82669096(总编办)
印 刷	陕西友盛印务有限责任公司
版 次	2005年8月第1版 2005年8月第1次印刷
开 本	727mm×960mm 1/16
印 张	22.5
印 数	0 001~3 000
字 数	427千字
书 号	ISBN 7-5605-2108-8/D·64
定 价	27.00元

版权所有 侵权必究

《新世纪高等学校法学专业核心课程 系列教材》编写委员会

主任委员：

- 孙琬钟 教授，原国务院法制局局长，中国法学会常务副会长
- 崔 敏 中国人民公安大学教授，博士生导师，中国法学会理事，中国法律史学会理事，中国法学会诉讼法学研究会副会长
- 刘 恒 中山大学法学院院长，博士，教授，博士生导师，中国法学会行政法学研究会常务理事
- 宋锡祥 上海财经大学法学院教授，英国伦敦大学高级访问学者，中国国际私法学会常务理事，中国国际经济法学会理事
- 贾 宇 西北政法学院副院长，博士，教授，博士生导师，中国法学会刑法学研究会理事
- 段秋关 西北大学法学院院长，教授，博士生导师
- 夏雅丽 西北大学法学院副院长，博士，教授，中国法学会理事
- 马治国 西安交通大学人文学院副院长兼法学系主任，博士，教授，中国法学会经济法学研究会理事，中国法学会民法学研究会理事，中国科技法学会理事
- 韩 松 西北政法学院教授，中国法学会民法学研究会理事，《法律科学》学术杂志主编
- 肖周录 西北工业大学法学系教授，博士
- 潘中伟 陕西科技大学教授

委 员(按姓氏笔画顺序排列)：

- 丁 为 丁社教 王有强 张宝亚 关嵩山 刘次邦 何万里
张晓芝 杨文杰 金 博 陶信平 唐士梅 谢 秦 魏晓春

总 序

法律的进步、法制的完善,是一项综合性的社会系统工程。现实社会关系的发展,国际政治、经济和社会的变化,为法律的进步提供动力,提供社会的土壤。而法学教育、法学研究的发展,直接推动了法律进步的进程。同时,全民法律意识、法律素质的提高,则是实现法治国家理想的重要因素。在社会发展、法学研究等关系到法律进步的重要环节中,法学教育则处于核心而基础的地位。近代以来,中国法学教育作为法律进步事业的重要组成部分,随着中国社会的曲折发展,也经历了极不平坦的发展历程。史料表明,清朝末年(公元1895年10月)开办的天津中西学堂,首次开设法科(律例学)并招收学生,这标志着近代最早的法学教育机构的诞生。三年后,著名思想家梁启超撰文呼吁国人,要重视法学,发明法学,讲求法学。数年后,以修律大臣沈家本为代表的一批有识之士,在近十年的变法修律过程中,重视法学教育与法学研究,督促清廷创办京师政法学堂等专门法学教育机构。经过一代代学者的不懈努力,到了20世纪40年代,初步形成了较为完整的法学教育与法学研究体系和学术结构。

1949年10月1日中华人民共和国成立后,中国的法学教育、法学研究步入了新的发展阶段。但是50年代末,随着“左”倾思想的泛滥,法学教育、法学研究在经历了建国初期的短暂发展之后,逐渐走向停顿,直到十年“文革”横遭摧残,几近殆尽。1978年党的十一届三中全会的召开,结束了“左”倾思想的统治地位,开始了改革开放的伟大实践,中国法学教育、法学研究出现了根本性的转折。二十多年来,经过广大法学教育和研究工作者的共同努力,法学教育、法学研究事业取得了长足的发展,法学教育的规模迅速扩大,层次日趋齐全,结构日臻合理。据有关部门统计,现在全国设有法律本科专业以上的普通高等院校已近400所,在校学生达到10万多人。除本科生外,在一些重点大学、全国知名的法律院系,法学专业硕士研究生、博士研究生已经成为培养的重点。中国法学教育、法学研究事业由此进入了长期稳定、良性发展的大好时期。

陕西是教育大省,其高等法学教育的实力和水平近些年提高很快,设置法律院系的高校已有二十多所,从事法学教育和研究的专业人员达数千人,成为我国法学教育、法学研究领域的一支重要力量。这次西安交通大学出版社策划和组织编写

这套《新世纪法学专业核心课程系列教材》是一件好事。这套教材编写人员以陕西为主,面向全国。既有一大批本省优秀中青年学术中坚作为基本力量,又聘请了省内外许多位资深著名学者参与指导。编写者队伍的这种结构使本套教材既体现了深厚的理论功底,又能反映法学研究的最新动态和我国最新修订和颁布的法律、法规精神。同时本套教材具有很强的实用性,语言简练,重点突出,且把案例融入理论阐述中,这样既便于学生深刻理解法学基本原理,夯实法学理论功底,又有助于他们通过全国统一司法考试和提高实际工作能力。我相信本套教材的出版必将对促进我国高等法学教育的发展和全社会法制观念的普及发挥作用。

在本套教材编辑付梓之际,西安交通大学出版社诚邀我写一篇“总序”,便写了以上的话,是为序。

曹家成

2004年8月于北京

目 录

		第一部分 行政法	章八第	
		第一编 行政法的基本理论		
		第一章 行政法绪论		
2		第一节 行政法的概念		
9		第二节 行政法的特点		
11		第三节 行政法的地位		
14		第四节 行政法的渊源		
		第二章 行政法基本原则		
17		第一节 行政法基本原则概述		
19		第二节 我国行政法的基本原则		
		第三章 行政法的历史发展		
26		第一节 行政法的产生		
29		第二节 当代行政法的发展		
30		第三节 WTO 与行政法		
		第二编 行政法主体		
		第四章 行政主体		
34		第一节 行政主体概述		
38		第二节 国家行政机关		
44		第三节 被授权组织和受委托组织		
		第五章 国家公务员		
48		第一节 国家公务员概述		
56		第二节 我国公务员管理制度		
67		第三节 公务员的法律地位		
		第六章 行政相对人		
72		第一节 行政相对人概述		
78		第二节 行政相对人的权利义务		

第三编 行政行为

第七章 行政行为概述

- 80 第一节 行政行为的概念
- 85 第二节 行政行为的种类
- 86 第三节 行政行为的效力

第八章 行政立法

- 93 第一节 行政立法概述
- 95 第二节 行政立法的分类
- 97 第三节 行政立法的主体和权限
- 98 第四节 行政立法的程序

第九章 行政许可

- 101 第一节 行政许可概述
- 106 第二节 行政许可的设定
- 109 第三节 行政许可的实施
- 116 第四节 行政许可的监督检查
- 119 第五节 行政许可的法律责任

第十章 行政处罚

- 122 第一节 行政处罚概述
- 124 第二节 行政处罚的基本原则
- 126 第三节 行政处罚的种类与设定
- 129 第四节 行政处罚的实施
- 136 第五节 行政处罚的程序
- 140 第六节 行政处罚的法律责任

第十一章 行政强制

- 142 第一节 行政强制概述
- 144 第二节 行政强制措施
- 149 第三节 行政强制执行

第十二章 行政相关行为

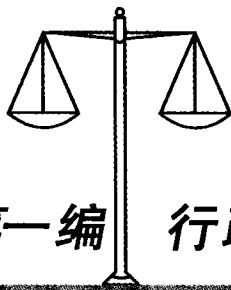
- 153 第一节 行政事实行为
- 159 第二节 行政合同行为
- 166 第三节 行政指导行为

	第十三章 行政程序	章六十章	
173	第一节 行政程序概述	章一章	848
176	第二节 行政程序的基本原则	章二章	848
179	第三节 行政程序的基本制度	章三章	851
	第四编 行政救济	章四章	853
	第十四章 行政救济概述	章五章	853
184	第一节 行政救济的概念	章十二章	
187	第二节 行政救济的途径	章一章	858
189	第三节 行政救济的功能	章二章	858
	第十五章 行政复议	章三章	861
192	第一节 行政复议概述	章四章	870
196	第二节 行政复议的范围	章五章	871
197	第三节 行政复议的机构与管辖	章六章	873
199	第四节 行政复议参加人	章一十二章	
201	第五节 行政复议程序	章一章	873
	第十六章 行政赔偿	章二章	878
206	第一节 行政赔偿概述	章三章	883
210	第二节 行政赔偿范围	章四章	883
215	第三节 行政赔偿请求人与赔偿义务机关	章	883
218	第四节 行政赔偿程序	章二十二章	
221	第五节 行政赔偿的方式和计算标准	章一章	888
	第二部分 行政诉讼法		893
	第十七章 行政诉讼法概述	章三章	893
225	第一节 行政诉讼	章三十二章	
228	第二节 行政诉讼法	章一章	893
231	第三节 行政诉讼法律关系	章二章	893
233	第四节 行政诉讼法的基本原则	章三章	893
	第十八章 行政诉讼的受案范围	章四章	893
240	第一节 行政诉讼受案范围概述	章五章	893
242	第二节 行政诉讼法的立法规定	章四十二章	
244	第三节 司法解释对受案范围的发展	章文卷卷	893

	第十九章 行政诉讼管辖
248	第一节 行政诉讼管辖概述
249	第二节 行政诉讼的级别管辖
251	第三节 行政诉讼的地域管辖
255	第四节 行政诉讼的裁定管辖
256	第五节 管辖异议
	第二十章 行政诉讼的参加人
260	第一节 行政诉讼参加人概述
261	第二节 行政诉讼原告
267	第三节 行政诉讼被告
270	第四节 行政诉讼的共同诉讼人
271	第五节 行政诉讼第三人
272	第六节 行政诉讼代理人
	第二十一章 行政诉讼证据
276	第一节 行政诉讼证据概述
278	第二节 行政诉讼的举证责任
282	第三节 行政诉讼的证据规则
292	第四节 行政诉讼的证明标准
295	第五节 行政诉讼的证据保全
	第二十二章 行政诉讼的法律适用
298	第一节 行政诉讼法律适用概述
302	第二节 行政审判法律适用的规范
307	第三节 审判规范之间的冲突及处理
	第二十三章 行政诉讼程序
313	第一节 第一审程序
325	第二节 第二审程序
328	第三节 执行程序
333	第四节 审判监督程序
337	第五节 涉外行政诉讼程序
	第二十四章 行政附带民事诉讼
346	参考文献
348	后记

第一部分

行政法



第一编 行政法的基本理论

第一章 行政法绪论

行政法的基本理论是行政法学研究的基础,对行政法诸要素的理解,是行政法学最基本的问题。本章是关于行政法基本概念与理论的介绍,主要讲述了行政法的概念、特点、地位以及行政法的渊源。

第一节 行政法的概念

一、公法

(一)概述

从法的性质角度对法律体系进行划分,主要有两种观点:一种为二分法,即法分为公法和私法;一种为三分法,即除公法和私法外,还存在一种兼具二者特征的第三种法——社会法。而有关公法、私法的划分标准,不同的学者基于不同的角度,分别提出了“利益说”(根据法所保障的利益进行划分)、“从属说”(根据法律关系主体之间是否具有从属关系进行划分)、“公权力说”(根据法律关系主体是否拥有和行使公权力进行划分)等主张。

一般来说,公法主要是指调整国家之间或国家与个人之间的基于国家公权力而发生的权利义务关系的法律部门的总和。公法以刑法、行政法和诉讼法为核心,调整的是公民与公权机关之间的相互关系,以国家与个人的利益关系为调整对象,其法律关系主体一方为国家或国家机关。公法一般以国家为本位,关注秩序,体现国家的强行干预。公法主要用来解决国家权力的法治化问题。

(二)公民权利与行政权力

行政法是用以调整行政关系的法律规范,而行政关系本质上都是由行政主体实施行政权力所产生的。行政权往往直接针对行政管理相对人实施,影响行政管理相对人的权利义务,公民权利的保护也是行政法的重要功能之一。行政法往往直接规定行政权力和公民权利的具体享有、行使和监督。

1. 行政权力

行政权是行政法的核心内容。行政权力是由国家宪法、法律和行政法规赋予国家行政机关执行国家法律规范、实施国家行政管理活动的权力,是国家公权力的组成部分。行政权基于宪法、法律和行政法规的明确规定而享有,不同的行政主体享有不同的行政权力。行政权由行政机关代表国家、以国家的名义行使,体现国家强制力。行政权的内容包括制定行政规范权、行政决定权、行政制裁权、行政强制权、行政监督检查权、行政确认权、行政裁判权等。行政权具有公益性、强制性、单方性、优益性、自由裁量性及不可处置性等特点。

现代行政权力理论,强调行政权既是权力,又是职责,是权力与职责的结合与统一,权力的行使以职责的完成为前提,权力行使不合法或怠于履行职责的行为都要承担法律责任。现代行政权,不再消极地“依法行政”或受“无法律即无行政”规则的约束,不再表现为片面采用强制、制裁等手段管理社会某一领域。而更多的是行使积极性的权力,是主动行为,采用组织、引导、奖励、赋予、救济等手段管理社会公共事务。

2. 公民权利

公民(泛指自然人、法人及其他组织,下同)权利是指国家宪法和法律确认的,由公民享有的资格、利益和权能。公民的权利包括生命健康权、自由权、财产权和政治权利等。行政法规中大量涉及对公民权利的规定,行政行为往往对公民权利和义务产生直接的影响,因此,对公民合法权利的保障是行政法的重要目的与作用之一。

3. 行政权力与公民权利的关系

公民权利是行政权力合法性的基础,一切国家公权力都直接或间接来源于公民权利的让渡,权力是权利的一种特殊形式,权力与权利相互依存。公民与政府的关系具有双重性:一方面要依赖政府来保障其权利,另一方面又必须防止政府侵权。公法的使命在于通过确立一系列规则来调整公权与私权的关系。

二、行政

行政法,简单地说就是关于行政的法。所以要阐述和研究行政法,就应该先界定和把握行政的概念。

(一)行政的基本涵义

“行政”(administration)一词,意为“事务的执行”,含有执行、管理之义。关于行政的涵义,主要有以下几种观点:

一为“排除说”(又称“消极说”)。该说基于国家权力分立的理论,认为行政是除国家立法、司法以外,国家或其他公权力的享有者所实施的管理行为。

二为“目的说”,认为行政是指在法律规制之下,为实现国家目的而为之积极、连续、日常、统一的管理活动。

三为“内容说”,认为行政是指国家行政机关对国家与公共事务的决策、组织、管理和调控^①。

行政是国家的基本职能之一,一国的行政职能主要由该国政府行使,行政是行政机关依照并适用法律规范,对社会公共事务实施直接的组织和管理的行为。其含义包括以下几个方面:

(1)行政活动是国家行政机关进行的活动,行政法律关系中必有一方为行政主体。

(2)行政活动的范围涉及国家事务及公共事务,其目的在于实现对国家及社会公共事务的决策、组织、管理和调控。

(3)行政以公共利益为导向,同时兼顾私人利益。

(4)行政活动多为行政机关主动实施,其行为方式包括抽象的决策、具体的执行和监督等。

在行政法上使用的“行政”,一般不包括“统治行政”和“外交行政”,这两种“行政”主要是基于国家主权所进行的行为,与我们在管理公共事务的意义上所使用的“行政”一词不同。

(二)行政的种类

由于国家行政的多样性,根据不同的划分标准可以对行政行为进行不同的分类,如按照行政的部门划分,可以分为人事行政、经济行政、文化行政、外事行政、治安行政等;按照行政的区域划分,可以分为中央行政、地方行政等;按照行政权力的来源划分,可以分为职权行政、授权行政、委托行政等。本章主要讨论以下几种分类:

1. 公行政与私行政

根据行政行为主体双方法律关系和所适用的法律规范的性质的不同,行政可分为公行政(也可称为“公共行政”、“公权力行政”)和私行政(也可称为“私经济行政”)。公行政,是指行政机关为实现国家目的,执行国家法律,对被管理者根据公法的方式所从事的活动,是主权国家对公共事务的组织和管理。行政法中的“行政”主要在这一意义上使用。而私行政,则主要指行政机关基于私法的规定,以私法上的主体的身份所进行的活动。

^① 应松年主编:《行政法学新论》,中国方正出版社,1998年版,第1~5页。

公行政,由国家及其行政机关基于国家统治权而实施,表现为对公民科以一定的义务,必要时采取一定的强制手段。公行政有利于行政机关直接、迅速并有效地实现行政管理任务和目标。在公行政下,行政机关与公民的关系属于管理者与被管理者的关系。公行政对公民权利产生实质影响,应当严格遵循“依法行政”的要求,不得任意处置。

私行政,是国家基于私人的地位,适用私法规则从事有关活动。其主要包括三种行为:一是以私法方式辅助行政的行为。即行政机关以私法方式获取日常行政活动所需的物质和人力的行为,如购买设备。二是行政营利行为,即国家以私法方式参与社会经济活动,目的在于增加国库收入,如组建国有公司从事生产、经营等。行政营利行为有时也兼负执行国家政策的任务。三是以私法方式实现行政任务的行为。行政机关有时为实现特定的行政任务,往往通过与私人签订合同的方式进行,如公共运输工具、水、电、燃气供应等。

2. 实质行政与形式行政

实质行政,是从行政行为的内容和功能上来讲的,其着眼于国家职能(公权)的属性。即凡是运用国家公权力针对社会公共事务作出的直接管理,不管是由行政机关作出的,还是由法律、法规授权的组织作出的,都属于行政的范畴。形式行政,则是从行为作出的主体角度上来讲的,其着眼于公权的行使者。即凡行政机关所实施的活动,不管是具体的管理,还是抽象的规则制定,不论其是否符合实质意义上的行政的特征,都是行政。

3. 内部行政与外部行政

内部行政,是指国家行政机关根据组织法等对其自身系统内部事务的组织、管理等活动,如行政机关的职权分工、人员编制、财政预算、公务员工资待遇等。内部行政对行政管理相对人不发生效力。内部行政也是行政法的调整范围,是行政法学的研究内容之一。行政组织法、公务员法属于行政法的重要组成部分。外部行政,是指国家行政机关依照其职权,对社会公共事务和行政管理相对人进行的管理、服务等活动。外部行政反映国家对社会的管理,如执行法律、发布命令、作出行政处罚等,对公民发生效力,并往往对公民的权利义务产生直接影响。

内部行政与外部行政的区别表现在以下5个方面:

(1)虽然二者都是由行政机关进行的活动,但实施机关是有分工的。一般的行政主体都具有内部行政的职能,但行政主体外部行政职能则由法律明确规定,特定的主体实施特定的外部行政。

(2)涉及范围不同。内部行政限于本行政机关系统范围内事务的管理,如公务员管理、机构管理等;外部行政的范围按照职能分工,主要针对行政管理相对人作出。

(3)行为方式不同。内部行政运用内部管理手段,如福利待遇、晋升等,通过内部行政处分追究责任;外部行政适用外部管理手段,如命令、强制、服务等,通过行

政处罚追究责任。

(4)行为规则不同。内部行政依照内部行政法律规范,适用内部行政程序实施;外部行政行为依据外部行政法律规范,适用外部行政程序实施。

(5)对行政争议的处理不同。内部行政争议由行政机关进行裁决,并可作出终局性决定;外部行政争议,部分也可由行政机关进行裁决,但只有在极少数特定情形下,这种裁决才具有终局性。行政争议一般都是由司法机关进行终局裁决。

内部行政与外部行政是国家行政的两大组成部门,构成国家行政的完整内容,内部行政关系与外部行政关系是行政法律关系的两大组成部分。内部行政的正常运行是行政主体实现外部行政功能的保障和前提;外部行政是内部行政的目标和对象。内部行政与外部行政互相依存,互相促进。

4. 干预行政与给付行政

干预行政,又可称为侵害行政,是指行政机关干预公民权利、限制其自由或财产或对其施加义务和负担的行为,如征税、处罚等。给付行政,又可称为服务行政或福利行政,是指行政机关提供支付、服务或给予其利益的行为,如社会保障、社会救助、职业训练、环境保护等。现代社会中,政府给付行政的地位逐渐提高,成为国家的重要任务之一。

(三)行政的特征

行政活动的广泛、多样和复杂,要求对行政特征的描述必须全面。行政的一般特征可以表现为以下几个方面:

1. 行政具有公益性

行政的目的在于保障和促进社会公共利益。行政既非服务于行政机关,也非绝对服从于个人利益需求。只有当行政机关的利益或公民个人的利益与社会公共利益要求相一致时,行政才可能对其提供保障和救济。

2. 行政具有主动性

行政权区别于司法权的一个重要特征就在于行政权行使的主动性(也可称为积极性)。行政机关基于行政职权主动对社会事务实施管理,该管理往往不以相对人的申请为要件,也不以解决争议为条件。

3. 行政具有执行性

行政是为实现法律的目的和要求而采取的具体措施或执行活动。行政的执行性以国家的强制力为后盾。

三、行政法的界定

(一)行政法的理论基础

行政法的理论基础涉及行政法产生的根源问题,对行政法诸要素的理解,是行政法学最基本的问题。行政法学界在对行政法理论基础问题的讨论中形成了各具

特色的观点,这些观点之间往往还存在一定的冲突。关于“行政法”概念的内涵、外延问题,不同的理论均提出了各自的观点。

1. 管理论、控权论、平衡论

(1)管理论。该理论认为行政法是对国家事务进行管理和政府干预的工具,其目的在于保证政府权力的行使;认为行政机关是权力主体,行政管理相对人是义务主体,行政机关与相对人之间的关系是权力义务关系,权力义务不对等是行政法的基本特征,命令—服从是行政行为的基本模式;强调法制的中心是“以法行政”,用法律管理国家事务,行政相对人应当服从行政法律设定的命令。该理论以行政组织、行政职能和行政作用为核心构建行政法体系。

管理论的产生有其历史、社会的必然性,它在一定条件下,对社会的稳定和发展起到了积极作用。但管理论存在较大的片面性,如将法律视为管理工具,无视行政相对人的权利,忽略对行政机关的监督,过于强调行政效率和行政特权,与民主法治原则不相适应,行政程序、司法审查等行政救济相对落后等。

在20世纪80年代中期后,由于政治、经济、法律环境的变化,社会不仅要求行政法有保障行政权行使的作用,还要求行政法对行政组织和公务员进行管理,以保障相对人的合法权益。管理论原有的内容已不能适应这种新形势的需要。

(2)控权论。控权论从自然权利论和权力制约论出发,认为由于行政权的扩张,必须通过行政法来制约行政权,防止其腐败,以保障公民的权利。认为司法审查和行政程序是制约行政权最有效的形式和手段,行政法学应以此为核心来构造其理论体系。“控权”包括了对行政权力范围的限制和对滥用行政职权的防止及救济。该理论强调立法对行政权范围的严格控制;强调司法审查作为最重要的控权手段,是个人权利的最后防线;强调通过在行政行为过程中运用行政程序控制行政权。

控权论的积极意义在于其强调权力制约权力,保障公民的权利。但其对现代社会要求积极行政,提高行政效率,维护公共利益等客观现实未予重视。我国以前对控权论采取批判的态度,认为它是资本主义的东西,控权论在20世纪90年代初期才成为影响很大的学术流派。

(3)平衡论。20世纪90年代中期以后,平衡论在我国兴起。平衡论是由罗豪才教授首先倡导的。平衡论认为行政法不仅是控制政府权力的法律,而且是保护公民权利的法律。在行政机关与相对人的权利义务关系中,双方的权利义务在总体上是平衡的。它既表现为行政机关一方与相对人一方义务上的平衡,也表现为行政机关一方和行政管理相对人一方在自身权利(力)义务上的平衡。平衡论也可称为“兼顾论”,即兼顾国家利益、公共利益与个人利益。

也有学者对其进行批评,认为平衡论只是价值层面上的东西,不具有可操作性。但不管如何,该学说仍是我国目前的主流学说,其他理论都是“拿来”的,控权