

主编 金国坤

行政法与行政诉讼法 通论

..... (修订版)

经济管理出版社

行政法与行政诉讼法通论

(修订版)

主编 金国坤

经济管理出版社

责任编辑: 苏全义

版式设计: 蒋 方

责任校对: 全志云

图书在版编目(CIP)数据

行政法与行政诉讼法通论/金国坤主编. —修订版.
—北京: 经济管理出版社, 2000
ISBN 7-80118-994-9

I. 行… II. 金… III. ①行政法-法的理论-中国
②行政诉讼法-法的理论-中国 IV. D922.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 27360 号

行政法与行政诉讼法通论

(修订版)

主 编 金国坤

出版: 经济管理出版社

(北京市新街口六条红园胡同 8 号 邮编: 100035)

发行: 经济管理出版社总发行 全国各地新华书店经销

印刷: 北京国马印刷厂

850×1168 毫米 1/32 9.25 印张 226 千字
2000 年 6 月第 2 版 2000 年 6 月北京第 4 次印刷
印数: 11000 册

ISBN 7-80118-994-9/F·940

定价: 14.00 元

·版权所有 翻印必究·

凡购本社图书, 如有印装错误, 由本社发行部负责调换。

通讯地址: 北京阜外月坛北小街 2 号 邮编: 100836

联系电话: (010)68022974

修 订 说 明

《行政法与行政诉讼法通论》(简称《通论》)初版是在1996年出版的。当时,正值《行政处罚法》刚刚出台。《行政处罚法》的制定和公布实施,在中国行政法制建设中具有举足轻重的地位。正如作者在初版前言中所说的:“《行政处罚法》的制定标志着比较完整的行政法律规范体系在中国已初步形成,它的施行更为中国行政法制建设开创了新局面。”之所以这么说,是因为这以前《行政诉讼法》、《国家赔偿法》、《行政复议条例》、《行政监察法》等的制定实施意味着公民权利保护法制和行政机关法律责任制度的完善,而《行政处罚法》的制定实施则意味着行政立法开始进入对行政机关行政行为的规范,为行政立法的全面推进开创了新篇章,可以说行政立法从此进入了第二阶段。《行政许可法》、《行政强制措施法》等法律的草拟正是这一立法的延续。

《通论》出版后,由于其行政法理论与行政法律规范、行政执法实际紧密结合且简明扼要的特点,深受广大读者的欢迎,被北京市中级公务员培训选定为培训教材,也是北京市委党校、北京行政学院党政干部再教育的指定教材。但经过几年后,国家的行政法制理论建设和法律规范体系已发生了较大变化。在行政法理论上,党的“十五大”正式在党的文件中提出了依法治国,建设社会主义法治国家的治国方略。行政法学界认为行政法治首当其冲,依法行政是依法治国的关键。因此,学术界对行政法治进行了广泛深入的再研究。在理论研究上,行政法理论研究开始全面向纵深发展,如对行政法的理论基础进行了系统的研究,提出了平衡论的观

念,对行政程序法、行政强制执行法等进行了集中深入的探讨。在立法实践上,国家相继颁布实施了《行政复议法》、《立法法》等基本行政法律及与行政法律相关的法律规范,最高法院对《行政诉讼法》在经过各级人民法院十几年的司法实践后,也作出了明确具体的司法解释。所有这一切,决定了对《通论》作出及时修订的必要性和可行性。

《通论》(修订本)在写作上,仍保持了原《通论》的基本特色,即:

“1. 在内容上,重点阐述基本的行政法律、法规的精神和主要内容,使广大党政干部掌握基本的行政法律规范,培养依法行政的自觉性。

2. 在体例上,既照顾到行政法学理论体系的完整性,又突出其实用性。重点阐述实用性问题,对基本理论作一般介绍。

3. 在指导思想上,以行政权为核心,包括行政权行使的主体、方式、程序及对行政权行使的监督控制机制等方面,自成一个体系。”(摘自原《通论》前言)

《通论》(修订本)在此基础上,新增加了《立法法》有关行政立法的内容,介绍了《行政复议法》的基本内容特别是对《行政复议条例》的修改部分,依最高法院的司法解释补充了行政诉讼法章节的有关内容;在理论上加强了对行政行为的阐述,使《通论》更具有理论体系的完整性;《通论》并对国家正在或酝酿立法的部分,如行政许可法、行政强制法、国家监督法部分进行了超前探讨,使《通论》具有理论上的超前性,也使《通论》在一定的时间内具有理论上的稳定性。

《通论》由金国坤副教授主编,杜波、王丽霞任副主编,赵奇教授审定。参加《通论》撰稿及其修订的有(按章节先后排列):

金国坤,第一、二、三、四、五、六章、第九章第一、二节;

王菲,第七章;

王丽霞,第八章;
张续华,第九章第三节;
宋冰,第十章;
杜波,第十一章、第十二章。

本书在编写出版过程中,得到了北京市委党校、北京行政学院有关部门和领导的热情帮助,经济管理出版社为本书出版提供了条件和付出了辛勤的劳动,本书在编定过程中参考了同仁的大量研究成果,在此一并表示感谢。本书存在的缺点和不足,也敬请批评指正。

金国坤

2000年5月

目 录

第一章 行政法概述	(1)
第一节 行政法的概念与作用.....	(1)
第二节 行政法律规范.....	(7)
第三节 行政法律关系.....	(15)
第四节 行政法的基本原则.....	(18)
第二章 行政主体	(23)
第一节 行政主体概述.....	(23)
第二节 行政机关.....	(26)
第三节 授权性行政主体.....	(33)
第四节 委托行政.....	(34)
第三章 行政行为概述	(40)
第一节 行政行为的概念和种类.....	(40)
第二节 行政行为的内容和方式.....	(43)
第三节 行政行为的法律效力.....	(47)
第四章 行政许可	(52)
第一节 行政许可概述.....	(52)
第二节 行政许可的设定和实施机关.....	(59)
第三节 行政许可程序.....	(66)

第五章 行政处罚 ·····	(70)
第一节 行政处罚概述·····	(70)
第二节 行政处罚的种类与设定·····	(75)
第三节 行政处罚的实施机关·····	(79)
第四节 行政处罚程序·····	(84)
第五节 行政处罚的执行·····	(92)
第六章 行政强制 ·····	(96)
第一节 行政强制措施·····	(96)
第二节 行政强制执行·····	(100)
第七章 行政程序法 ·····	(118)
第一节 行政程序法概述·····	(118)
第二节 行政程序法的基本原则·····	(122)
第三节 行政程序法的基本制度·····	(126)
第八章 行政法律责任与行政赔偿 ·····	(131)
第一节 行政法律责任概述·····	(131)
第二节 行政赔偿责任总则·····	(135)
第三节 赔偿请求人与赔偿义务机关·····	(142)
第四节 行政赔偿的程序与方式·····	(144)
第九章 监督行政 ·····	(148)
第一节 权力机关的法律监督·····	(148)
第二节 行政执法监督·····	(151)
第三节 行政监察·····	(157)

第十章 行政复议	(165)
第一节 行政复议概述.....	(165)
第二节 行政复议范围.....	(173)
第三节 行政复议机关和管辖.....	(176)
第四节 行政复议程序.....	(179)
第十一章 行政诉讼法总则	(184)
第一节 行政诉讼法概述.....	(184)
第二节 行政诉讼的受案范围.....	(193)
第三节 行政诉讼的管辖.....	(200)
第四节 行政诉讼参加人.....	(205)
第五节 行政诉讼的证据.....	(218)
第十二章 行政诉讼程序	(224)
第一节 第一审程序.....	(224)
第二节 第二审程序和审判监督程序.....	(234)
第三节 行政诉讼执行程序.....	(238)
附 录	(247)
中华人民共和国行政处罚法.....	(247)
中华人民共和国行政复议法.....	(259)
中华人民共和国行政诉讼法.....	(270)

第一章 行政法概述

第一节 行政法的概念与作用

一、行政与行政权

(一)行政

“行政”一词的英文是 Administration, 源于拉丁文 Administrare, 具有行政机关、管理、执行的涵义。西方学者对行政的解释, 有“二分法”, 把国家活动分为两大部分: 一部分是国家意志的制定和表达; 另一部分是国家意志的执行, 前者谓之政治, 后者谓之行政; 有“三分法”, 认为行政是除立法、司法以外的一切活动, 立法是制定普遍性规则的活动, 司法是适用法律解决争议的活动, 而行政则是为了达到某种公益目的而逐日进行的具有连续性的具体活动。无论是二分法, 还是三分法, 都表明了行政具有国家意志性, 是一种国家的活动。马克思主义认为, 行政是一种国家的组织活动。在中国, 一般认为, 行政即管理, 是国家通过行政机关对国家事务和社会公共事务的管理, 区别于企业管理和其他管理。

行政的定义, 可以概括为, 行政是国家行政机关对国家和社会公共事务的组织和管理活动。

(二)行政权

行政权是行政的内核, 是国家权力的一个组成部分。它是指国家行政机关依法取得的执行法律、法规管理国家事务和社会公共事务的权力。行政权具有以下几层含义:

1. 行政权是国家政权的组成部分之一, 是国家意志的体现,

具有国家强制力。

2. 行政权的来源是宪法和法律的赋予,没有宪法和法律的设定,行政权就没有存在和行使的基础。

3. 行政权由国家行政机关代表国家行使,其他任何组织和个人没有经过授权委托都无权行使。

行政权是行政法研究的内容。

二、行政法的概念和特征

(一)行政法的概念

行政法,是指规范国家行政机关的组织、职权、行使职权的方式和程序以及行政责任,调整因行政管理而产生的各种社会关系的法律规范的总称。行政法是国家的主要部门法之一,与民事、刑事法律共同组成在宪法统率下的中国法律体系。

(二)行政法的特征

相对于其他部门法而言,行政法具有以下一些基本特征:

1. 行政法的主要内容是规定国家行政机关的组织、职权、行使职权的方式和程序以及行政机关违法行政的行政法律责任。行政法主要包括以下三部分内容:

(1)规定行政机关的法律地位,明确其性质和任务,授予其相应的职责权限。这既是行政法制建设的首要任务,也是依法行政的组织基础。

(2)规定行政机关行使职权的方式和程序的行政法律规范是行政法的核心内容。行政机关行使行政职权,实施行政管理,必须依法定的方式和程序进行。例如,行政机关实施行政处罚权,必须依照《行政处罚法》规定的原则、权限、方式和程序进行。行政法的主要任务之一就是对各种各样的行政行为作出统一的法律规定,确保行政执法的规范性。

(3)规定违法行为的法律责任和对违法行为造成的损害的补救措施是法律的归结点。行政法规定公民、法人或者其他组织因

违法行政使其合法权益受到侵害的补救措施,规定行政机关违法行为的法律责任。例如,《国家赔偿法》中的行政赔偿。

可见,行政法以规范行政机关的行政行为为主要内容,行政组织和职权是实施行政行为的前提,追究行政法律责任则是行政机关违法行为的后果。行政行为必然地成为行政法的核心内容。

2. 行政法调整的对象是行政社会关系。行政法是调整行政社会关系的法律部门。行政社会关系是行政机关由于实施行政管理而与行政相对方产生的各种权利义务关系。行政法调整行政机关与行政相对方之间的各种权利义务关系,这种权利义务关系基于行政管理而产生,既可能是在行政管理过程中产生的相互之间的权利义务。例如,征税与纳税行为,也可能是因行政管理结果而导致的行为。例如,公民因行政管理遭受损害请求赔偿,两者均与行政机关的行政管理有直接联系。行政法就是调整行政机关与行政相对方之间基于行政管理而产生的行政社会关系的法律部门。其他社会关系,如公民、法人之间的财产关系和人身关系由民法调整,不属于行政法范畴。

3. 行政法形式上没有一部统一的法典,而是各种分散的单行行政法律规范的总称。行政法不像刑法那样有一部刑法典,也不像民法那样有一部基本法——《民法通则》,而是分散在大量的法律、法规乃至规章之中。行政法的这一特征是由行政管理领域的广泛性和行政活动的高效性、变动性所决定的。行政管理范围包括经济、社会、文化等各个领域,且行政管理活动是一种需要不断适应新情况,对各种新问题及时作出反应的创造性行为,无法以一部法典统一规范各种处在变动中的行政行为。但法制又需要统一,制定局部的行政基本法,尤其是程序法是保证行政法的统一性和灵活性相结合的途径。例如,《行政处罚法》、《行政强制执行法》、《行政许可法》、《行政程序法》等,可以保证某一领域或某一方面行政法制的统一性。

三、行政法学

行政法学是一门研究行政法律规范的制定和实施、行政法制建设以及行政法律制度的科学。中国的行政法学研究在解放前深受大陆法系国家的影响。在 50 年代,中国又照搬苏联模式研究行政法。后来由于众所周知的原因行政法学被打入冷宫。党的十一届三中全会后,随着改革的深化和市场经济的建立和发展,中国的行政法和行政法学得到了全面发展。一系列行政法教科书和专著也相继问世。在行政法学研究中,对行政法学体系由于对行政法理解的不同学者们各抒己见,主要有以下几种:

1. 早期的三段论模式认为,行政法是规定行政组织、行政行为以及对行政监督的法律规范体系。这种体系虽然符合逻辑顺序,有比较完整的体系,但由于加重了对行政组织及其行政法制监督的研究,对行政行为的研究就较薄弱,且与行政管理学、行政组织法乃至宪法有较多重复。

2. 法律关系论认为,行政法以行政法律关系为纽带,是调整行政关系的法律规范。这种观点确立了行政机关与行政相对方在法律上的平等地位,加强了行政法保护公民合法权益作用的研究。但无法以统一的行政法律关系贯穿整个体系,而人为地分为行政法律关系和监督行政法律关系,缺乏整体性。

3. 以行政权为核心认为,行政法是规范行政权的设定和实施,规定行政行为的方式和程序,以及追究违法行政法律责任的法律规范,这也是本书的观点。根据这一观点,本书体例上由以下三部分组成:

(1)行政法总则,包括行政法的基本概念、行政法律规范的基本特征、行政法的基本原则和行政法律关系等一些基本问题。

(2)行政执法行为主体、权限、方式、程序,具体包括行政确认和许可行为、行政检查和行政强制行为、行政处罚行为等。行政机关实施这些行政法律行为必须严格依法进行。行政法通过对实施

行政法律行为规定其实施主体资格、权限划分、方式、程序,将行政管理纳入法制轨道。

(3)行政违法行为的责任及其追究行政违法行为责任的方式和途径,包括行政法律责任,行政执法监督、行政复议、行政诉讼等内容。这三部分内容构成了完整的行政法学体系。这一体系与中国现行行政立法制定的基本行政法律规范体例也保持一致。

四、行政法的作用

对行政法作用的理解,由于对行政法概念和行政法学体系理解的不同也有区别。一种见解认为行政法的作用即是保障行政权;另一种见解则认为行政法的作用是控制行政权。我们认为,行政法具有双重作用:一方面,行政法具有保障行政权有效行使的作用;另一方面,行政法具有监督行政权合法行使,保护公民、法人和其他组织合法权益的作用。中国行政法律规范的规定也体现了行政法的这两方面作用。例如,《行政处罚法》第2条在说明制定行政处罚法目的时,明确规定,制定行政处罚法,是为了规范行政处罚的设定与实施,保障和监督行政机关有效实施行政管理。可见,行政法通过规范行政行为,可以同时达到“维护”、“保障”行政权和“监督”行政权行使以保护行政相对方合法权益的双重目的。

(一)行政法对于行政权的保障作用

行政法通过授予行政机关行政权,确保行政权力依法实施,保障合法的行政权力得以顺利行使,以提高行政效率。行政法的这种作用,具体体现为:

1. 行政法规定行政机关的主体地位资格,授予其相应的职权,使行政机关具有行使行政管理权的身份和权力,为其有效地实施行政管理创造了条件。

2. 行政法通过规定行政机关特殊权力,如强制执行权、采取强制措施权力,确保行政机关的权威性,保证其能运用法律武器强化行政管理。

3. 行政法通过规定行政机关的权限划分,办事程序和时限,使行政管理井然有序,不断提高行政效率。

在这里,行政法与行政管理融为一体,行政机关依法行政,是确保行政管理的有效性,提高行政效率的手段。

(二)行政法对于行政权的控制作用

从某种意义上说,以法授予行政权力,规定行使行政权力的方式和程序本身就是对行政权力的一种控制。它要求行政机关的行政行为必须在法律授权的范围内依法定程序进行,不得违反法律的规定,从而防止行政权的滥用。此外,行政法还规定特别的制度,以控制行政权的滥用,保护行政相对方的合法权益。这主要表现在以下两个方面:

1. 行政法建立了一整套对于行政机关行政行为的监督制约机制。行政法确定了立法机关对政府行为的监督,建立了行政执法监督和监察制度,尤其设立了司法审查制度,使行政机关和公务员的一切行为均处在法律监督之下,从而纠正行政违法行为,确保行政行为的合法适当。

2. 行政法规定了行政法律责任制度,尤其是行政赔偿制度,使行政机关违法行政行为能够得到及时纠正和补救,使由于行政机关违法行政而受到损害的行政相对方及时得到赔偿,从而最大限度地保护了行政相对方的合法权益。

行政法的这两方面机制集中体现了行政法的目的主要在于确保行政机关合法行使行政权,防止违法行政损害行政相对方的利益。行政法保障行政权仅仅是保障合法的行政权,防止违法行政才是行政法的根本。在行政法的保障和保护作用中,行政法的主要意义在于确定了以法保护公民、法人和其他组织的合法权益不受非法行政侵犯的制度,行政法是公民、法人和其他组织合法权益的保护器。从某种意义上说,行政法主要是政府所守之法。在行政管理中,行政机关与公民、法人或其他组织的地位是不平等的,

行政机关处于管理者的地位,公民、法人或者其他组织处于管理对象的地位。行政机关拥有强大的行政权,如处罚权、强制权,足以制止公民、法人或其他组织的违法行为,而公民、法人或其他组织只拥有宪法、法律所赋予的各项权利,自身不具有强大的力量来实现这种权利,只能通过有关机关才能制止行政权力的滥用。这种地位和相互关系,一方面使行政权力的滥用可能随时随地发生;另一方面对这种滥用权力的行为难以遏制。据此,行政法的任务就在于为行政权的行使设置更多的规则,尤其是确定对行政权行使的监督制度和违法行政的救济措施,从而从法律制度上保障公民、法人或其他组织的合法权益,在行政权和行政相对方权利之间建立一种平衡关系。

第二节 行政法律规范

行政法,既然是行政法律规范的总称,那么研究行政法,必须对行政法律规范本身有一个全面的了解。

一、行政法律规范的种类

行政法律规范根据其制定机关和法律效力等级不同,可以分为以下几类:

(一)行政法律

行政法律,是指全国人大及其常委会制定和通过的规范行政组织及其行为,对行政机关及其行政行为实施监督的法律。例如,《国务院组织法》、《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》中的地方各级人民政府组织法、《行政处罚法》、《行政诉讼法》、《行政复议法》、《国家赔偿法》中的行政赔偿部分;还包括如《土地管理法》、《药品管理法》、《食品卫生法》、《环境保护法》等一系列规范行政执法行为的法律。

根据《立法法》关于立法权限的划分,有关国家主权的事项,各级人民政府的产生、组织和职权,对公民政治权利的剥夺、限制人

身自由的强制措施和处罚,对非国有财产的征收,基本经济制度以及财政、税收、海关、金融和外贸的基本制度,诉讼和仲裁制度等只能由法律规定。上述规定的事项尚未制定法律的,全国人民代表大会及其常务委员会有权作出决定,授权国务院可以根据实际需要,对其中的部分事项先制定行政法规,但是有关对公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制措施和处罚等事项除外。授权国务院立法的授权决定应当明确授权的目的、范围。授权立法事项,经过实践检验,制定法律的条件成熟时,由全国人民代表大会及其常务委员会及时制定法律。法律制定后,相应立法事项的授权终止。

(二)行政法规

行政法规,是指国务院制定的规范性文件,是主要的行政法渊源。国务院为实现对国家经济、社会、文化等各方面的管理,需要制定大量的行政管理法规以统一政令,对全国进行自上而下的管理。国务院制定的行政法规主要包括尚未由全国人大及其常委会制定行政法律的和根据行政管理的需要自主制定的管理性的规范两部分,前者一般为授权立法,后者则为职权立法。

根据《立法法》的规定,国务院根据宪法和法律,制定行政法规。行政法规可以就下列事项作出规定:

1. 为执行法律的规定需要制定行政法规的事项。
2. 《宪法》第 89 条规定的国务院行政管理职权的事项。

3. 应当由全国人民代表大会及其常务委员会制定法律的事项,国务院根据全国人民代表大会及其常务委员会的授权决定制定的行政法规。但国务院行使授权立法权应当严格按照授权目的和范围行使,并不得将该项权力转授给其他机关。经过实践检验,制定法律的条件成熟时,国务院应当及时提请全国人民代表大会及其常务委员会制定法律。

行政法律和行政法规是基本的行政法律规范。它们主要是创制性的法律规范。例如,《行政处罚法》规定,法律可以设定各种行