

行政法与行政诉讼法

XINGZHENGFA YU XINGZHENG SUSONGFA

夏军 编著



武汉理工大学出版社

行政法与行政诉讼法

夏 军 编著

武汉理工大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政法与行政诉讼法/夏军编著. —武汉: 武汉理工大学出版社, 2001. 6

ISBN 7-5629-1716-7

I. 行…

II. 夏…

III. 行政法与行政诉讼法-法律-行政-诉讼

IV. D123

武汉理工大学出版社出版发行

(武昌珞狮路 122 号 邮政编码: 430070)

石首市第二印刷厂印刷

*

开本: 850×1168 1/32 印张: 11 字数: 285 千字

2001 年 7 月第 1 版 2005 年 8 月第 3 次印刷

印数: 14731~16700 册 定价: 13.50 元

（本书如有印装质量问题，可向承印厂调换）

目 录

第一章 行政法基本理论	(1)
第一节 行政法的基本概念	(1)
第二节 行政法的基本原则	(13)
第三节 行政法的基本范畴	(21)
第四节 行政法律关系	(32)
第二章 行政主体与行政组织法	(39)
第一节 行政权载体组织的法律概念	(39)
第二节 行政主体	(46)
第三节 行政组织法	(61)
第三章 公务员与国家公务员法	(66)
第一节 国家公务员概述	(66)
第二节 国家公职关系	(70)
第三节 国家公务员法	
第四章 行政相对人	(83)
第一节 行政相对人概述	(83)
第二节 行政相对人的法律地位与权利、义务	(88)
第五章 行政行为与行政程序法	(92)
第一节 行政行为	(92)
第二节 行政程序法	(113)
第六章 抽象行政行为与行政立法	(123)
第一节 抽象行政行为	(123)
第二节 行政立法行为	(127)
第三节 制定行政规范性文件的为	(146)
第七章 具体行政行为与行政执法	(156)
第一节 具体行政行为	(156)

第二节 依申请行政执法行为·····	(159)
第三节 依职权行政执法行为·····	(176)
第四节 行政主体实施的其他行为·····	(188)
第八章 行政复议与行政司法·····	(205)
第一节 行政司法·····	(205)
第二节 行政复议·····	(210)
第九章 行政责任与行政赔偿法、行政补偿法·····	(232)
第一节 行政责任·····	(232)
第二节 行政赔偿·····	(241)
第三节 行政补偿·····	(266)
第十章 行政诉讼法基本理论·····	(278)
第一节 行政诉讼法的基本概念·····	(278)
第二节 行政诉讼法的基本原则·····	(286)
第三节 行政诉讼法律关系·····	(294)
第十一章 行政诉讼法基本规范·····	(312)
第一节 行政诉讼的范围与管辖·····	(312)
第二节 行政诉讼的证据规则·····	(320)
第三节 行政诉讼的程序·····	(327)
参考文献·····	(343)

第一章 行政法基本理论

第一节 行政法的基本概念

一、行政法的概念

概念是反映事物属性,通过词语来表达的一种思维形式。它是人们在实践基础上通过感性认识上升到理性认识而形成的。行政法的概念的内涵和外延不是固定不变的,它们随着社会历史的发展、法制水平和法学者认识水平的发展而不断发展变化。

(一)“行政法”的词义演变

“行政法”一词在英文中为 administrative law,是由法文中 droit administratif 转译而来。在中文汉语中,“行政法”的词义可以解释为:

1. 行政法规范

行政法规范是由国家制定或认可,体现统治阶级意志,以国家强制力保证实施的行为规则,包括行政法律、法规、规章、政令等。古代意义的“行政法”就是有关国家管理的法律规范。在中国古代的典籍中曾出现过“政令”、“政典”等词语,如《周官·遂人》中的“使各掌其政令,刑禁”;《唐六典》中的“掌邦国刑宪典章之政令,以肃正朝列”;《周书·柳敏传》中的“修撰新制,为朝廷政典”等等。因此,有关国家的管理制度、官吏制度等都可以列为行政法。

2. 行政法部门

行政法部门是指法学上对一国现行法律规范按其所调整的社

会关系及与之相适应的调整方法的不同所作的基本分类。近代意义的“行政法”是指国家划分出行政权能(与立法权能和司法权能相对应)后,有关专门规定行政权能活动以及实施行政权能所引起的社会关系的法律规范而形成的法律部门。

3. 行政法学

行政法学是指以行政法律及其发展规律为主要研究对象的法律学科。现代意义的“行政法”除有行政法规范、行政法部门等意思外,还指以行政法律规范为主要研究对象的一门法学。

由此可见,“行政法”一词的涵义经历不同历史阶段的演变,主要包含为法律规范、法律部门和法律学科三种不同的词语解释。

(二)行政法的特征

行政法作为国家法律体系中的重要组成部分,具有与宪法、刑法、民法、经济法、诉讼法等一般法律相同的特征,然而,与其他法律相比,行政法又有自身的基本特征。

1. 行政法是调整行政关系的法

从行政法的内容层面对行政法的特征进行分析,行政法的调整对象主要包括四类:行政管理关系、行政法制监督关系、行政救济关系和内部行政关系。

行政管理关系是行政主体在行使行政权能过程中与行政相对人发生的各种关系。所谓行政主体,是指能以自己名义行使国家行政权能,作出影响公民、法人和其他组织的权利、义务的行政行为,并能由其本身对外承担行政法律责任的组织。在行政诉讼中通常能作为被告应诉的行政机关和法律、法规授权的组织。所谓行政相对人,是指行政主体的行政行为所涉及的对象,即其权利、义务受到行政主体行政行为影响的公民、法人和其他组织(包括在中国境内的外国人、无国籍人)。行政管理关系是行政关系中最主要的一部分,行政主体实施的大量的行政行为,如行政许可、行政征收、行政给付、行政裁决、行政处罚、行政强制、行政规划等等,几乎都是

以行政相对人为对象实施的,因而要与行政相对人发生关系。在一个实行法治的国度里,这些关系必须受法的调整和规范。很显然,调整和规范此种关系的法就是行政法。行政管理关系与其他行政关系相比有两个重要特点:其一,关系的双方只能是行政主体与行政相对人;其二,行政主体在关系中占主导地位。

行政法制监督关系是行政法制监督主体在对行政主体、国家公务员和其他行政执法组织人员进行监督时发生的各种关系。所谓“行政法制监督主体”,是指根据宪法和法律授权,依法定方式和程序对行政权能行使者及其所实施的行政行为进行法制监督的国家机关,包括国家权力机关、国家司法机关、行政监察机关等。行政法制监督关系的另一方当事人是行政法制监督的对象,包括行政主体、国家公务员、其他行政执法组织和其他行政执法人员。所谓其他行政执法组织主要指行政机关委托其行使某种特定行政权能的组织;所谓其他行政执法人员指不具有国家公务员身份的依法法律授权或行政机关委托行使某种特定行政权能的人员。行政法制监督关系在行政关系中占有非常重要的地位,调整行政法制监督关系的行政法的法源包括宪法、国家机关组织法、行政诉讼法、行政监察法等。行政法制监督关系与其他行政关系比较,有三个重要特点:其一,双方主体具有多元性;其二,关系的内容因具体参与主体不同而具有较大的差别性;其三,行政法制监督主体在关系中占主导地位。

行政救济关系是行政相对人认为其权益受到行政主体作出的行政行为的侵犯,向行政救济主体申请救济,行政救济主体对其申请予以审查,作出向相对人提供或不予提供救济的决定而发生的各种关系。所谓行政救济主体是指法律授权其受理行政相对人申诉、控告、检举和行政复议、行政诉讼的国家机关。行政救济关系也是一种非常重要的行政关系,调整行政救济关系的行政法的法源主要有行政申诉法、信访法、行政复议法、行政诉讼法以及游行示

威法、请愿法等。行政救济关系与其他行政关系比较,其重要特点是:其一,行政救济关系存在三方主体,即行政相对人、行政主体、行政救济机关;其二,行政救济主体在关系中占主要地位;其三,部分行政救济关系与行政法制监督关系重合。

内部行政关系是行政主体内部发生的各种关系,包括上下级行政机关之间的关系,平行行政机关之间的关系,行政机关与所属部门(如部与司、局、处等)派出机构之间的关系,行政机关与国家公务员的关系,行政机关与其委托行使某种特定行政权能的组织的关系,行政机关与法律、法规授权组织的关系,等等。内部行政关系相对于外部行政关系(行政管理关系、行政法制监督关系、行政救济关系)来说,虽然处于从属的地位,但也是构成行政关系不可缺少的一个组成部分,同样是行政法的调整对象之一。作为调整内部行政关系的行政法法源主要有行政组织法、行政编制法、国家公务员法以及内部行政程序法等。内部行政关系的主要特点是:其一,关系的主体是多元的,关系的类别是多种多样的;其二,部分内部关系(如平行行政机关之间的关系)的双方主体处于平等地位;其三,关系受法律调整的范围和程度小于外部行政关系。

2. 行政法是控制与规范行政权的法

从行政法的本质层面对行政法的特征进行分析,行政法是控制与规范行政权的法。所谓行政权,从现代意义上讲,即是指国家行政机关执行国家法律、政策,管理国家内政外交事务的权力。

从行政权内容考察,包括国防权、外交权、治安权、经济管理权、社会文化管理权等;从行政权形式考察,包括行政立法权(制定行政法规、规章等),行政命令权(发布命令、禁令等),行政处理权(行政许可、征收、给付等),行政司法权(裁决部分行政、民事争议等),行政检查权(行政检查、调查、审查等),行政强制权(限制人身自由、查封、扣押、冻结财产等),行政处罚权(拘留、罚款、没收、吊扣证照等),行政指导权(提出建议、劝告、警示、发布信息资料等)。

行政权是国家权力的组成部分,是社会秩序的保障。人们结成社会,共同生活,就不能没有权力;人们建立国家,进入政治生活,就更不能没有权力,特别不能没有行政权,这是国家政府存在的前提。那么,为什么要对行政权加以控制和规范呢?这是因为:第一,行政权同其他国家权力一样,其作用具有两重性:一方面,它可以为人们提供秩序,使人们能在一个有序的环境里生产、生活,它还可以起积极的组织、协调、指导的作用,促进社会经济的发展;另一方面,它也可以被滥用,既会给人民的生命、自由、财产带来严重的威胁,还会阻碍以至于破坏社会经济的发展。而国家权力(包含行政权力)不加控制和制约,就必然导致权力被滥用,这是人类几千年的历史已经反复证明了的一条经验。第二,行政权不完全等同于其他国家权力。行政权是国家权力结构中最具影响力的权力,它与公民、组织有着更经常、更广泛、更直接的联系。由于与立法权、司法权等其他国家权力相比,行政权最经常、最广泛、最直接地涉及行政相对人——公民、法人和其他组织的权益,且行政权实施的程序远不及立法权、司法权行使的程序严格、公开,从而行政权最容易被滥用和导致腐败。因此,行政权就需要予以控制和制约。第三,在现代社会,行政权相对于立法权和司法权,有膨胀和扩张的趋势,现代行政权已不再是纯粹的执行管理权,而是包含了越来越多的准立法权和准司法权。行政机关自己制定规范,自己执行规范,自己裁决因执行规范而发生的争议、纠纷,在这将数种权力集中在一个机关的情况下,如果没有控制和制约机制,权力的滥用将是不可避免的。正是由于以上原因,建立和完善对行政权的控制,规范行政权机制是必要的、必须的,而控制、规范行政权机制的最重要的环节就是行政法。

行政法对行政权的控制和规范主要通过三个方面实现:其一,通过行政组织法控制行政权的权源;其二,通过行政程序法规范行政权行使的方式;其三,通过行政法制监督法、行政责任法、行政救

济法制约行政权的滥用。行政组织法与行政程序法是在事前控制行政权的范围和事中规范行政权行使的方式,以防止越权和滥用权力;行政法制监督法、行政责任法、行政救济法则是事后对行政权进行制约。监督法为行政权行使是否遵守法定权限、法定程序提供监督机制;责任法对滥用行政权的行为提供法律责任追究机制;救济法为受到滥用行政权行为侵犯的行政相对人提供法律救济机制。行政法即是通过这三种途径对行政权进行控制、制约和规范,调整这三种行为的三类法律规范即构成行政法的三大组成部分。

3. 行政法是难以制定统一法典的法

从行政法的形式层面对行政法的特征进行分析,行政法不同于民法和刑法有一部集基本规范为一体的统一法典。行政法的法律规范广泛地散见于各种法律规范文件之中。行政法之所以不存在统一的法典,其原因是:第一,行政法所调整的对象——行政关系过于广泛,且多种多样,各种不同的行政关系又存在较大的差别,很难以统一的规范加以调整;第二,部分行政关系的稳定性低,变动性大,有必要留给法律位阶较低的法规和规章调整,而不宜由统一法典进行规范;第三,行政法作为一个独立的法律部门产生较晚,规范各种行政关系的基本原则尚未完全形成,有些基本原则虽已形成,但尚不完全成熟,从而不具备将之编纂成统一法典的条件。

行政法不存在统一的法典并不意味着行政法没有法典。无论是外国,还是我国,在行政法的许多领域都已经形成了不少局部性的法典。例如:行政组织法、公务员法、行政程序法、行政处罚法、行政强制法、行政复议法、行政诉讼法、行政赔偿法,等等。

行政法不存在统一的法典,也难以制定统一的法典,但并不意味着行政法将永远不能制定统一的法典。随着行政法的日益发展、行政法各领域局部法典的日益完成,以及调整行政关系的一般原则的逐步形成,制定通则式或纲要式的行政法典将成为可能。有的国家(尽管只是很少的或个别的国家)已将此种可能性变成了现实

性。例如,荷兰即在20世纪90年代制定了《荷兰行政法通则》。

统一的行政法典只是将一国行政的一般原则和基本规范编纂在一起,形成一个统一的有内在逻辑联系的法律规范体系,而并非是将一国所有的具体行政法规汇集成一部行政法大全。因而在统一的行政法典下,各具体领域的局部行政法典以及其他单行行政法律、法规仍有存在的必要。

在我国,行政法还处于不很发达的阶段,不仅没有统一的行政法典,也没有统一的行政程序法典,即使在许多具体领域(如行政许可、行政征收、行政给付、行政强制、行政裁判等领域)也缺乏局部性的法典或有关单行法律。因此,行政法的立法任务仍是很艰巨的。有的学者提出了以两条腿走路的方式来加快我国行政法的立法:一方面抓紧制定各具体领域的单行法;另一方面同时开始研究和草拟统一的行政法典,以此建立我国完善的行政法体系架构。

(三)行政法的定义

1. 中外学者的行政法定义

中外行政法学界对行政法定义的具体表达各不相同。这一方面反映了行政法赖以生存和发展的不同文化背景,也反映出行政法在意识形态方面不同的理念。因此,确定行政法定义应允许不同行政法认识的存在。概括说来,可将学者们的认识分为三类。

(1)从行政的角度定义“行政法”。这类行政法定义的特点在于,立足于行政法规范作用对象是行政活动,提出对于行政法的认识。比如《法学词典》认为“行政法是关于国家各个方面行政管理活动的法律规范的总称”。^①王名扬教授认为“行政法是调整行政活动的法律”。^②德国学者奥托·梅叶尔(Otto Mayer)认为“行政法即关于行政之法”。^③美国学者伯纳德·施瓦茨认为“行政法是管

① 《法学词典》增订版,上海辞书出版社,第334页。

② 王名扬著,《法国行政法》,中国政法大学出版社,1997年版,第13页。

③ 《行政法知识手册》,劳动人事出版社,1990年版,第20页。

理政府行政活动的部门法”。^①

(2)从行政权的角度定义“行政法”。这类行政法定义的特点在于,立足于行政法规范作用对象是行政权,提出对于行政法的认识:比如日本学者美浓部达吉认为“行政法是国内公法的一部分,它规定行政权之组织及作为行政主体的国家和公共团体同其所属人民之间关系的法。”^② 英国学者威廉·韦德认为“行政法定义的第一个含义就是它是关于控制政府权力的法”。^③ 王连昌教授主编的《行政法学》一书中认为“行政法就是调整与规定国家行政权力的法律,它主要规范承担行政权力的组织、行政权力的活动以及对行政权力运用所产生的后果的补救。”^④

(3)从行政关系的角度定义“行政法”。这类行政法定义的特点在于,立足于行政法规范调整对象是行政关系,提出对于行政法的认识。比如张尚鷟教授主编的《行政法学》一书中认为“行政法是调整行政关系的法律规范的总称”。^⑤ 罗豪才教授主编的《行政法学》一书中认为“行政法是调整行政关系以及在此基础上产生的监督行政关系的法律规范和原则总称”。^⑥ 叶必丰教授认为“行政法是以一定层次的公共利益和个人利益间的关系为基础和调整对象的法律规范的总称”。^⑦ 姜明安教授认为“行政法是调整行政关系的,规范和控制行政权的法律规范系统”。^⑧

2. 行政法定义新探

① (美)伯纳德·施瓦茨著,徐炳译《行政法》,1986年第1版,第1页。

② 《行政法知识手册》,劳动人事出版社,1990年版,第21页。

③ (英)威廉·韦德著:《行政法》,中国大百科全书出版社,1997年第1版,第5页。

④ 王连昌主编:《行政法学》,中国政法大学出版社,1994年第1版,第11页。

⑤ 张尚鷟主编:《行政法学》,北京大学出版社,1991年第2版,第9页。

⑥ 罗豪才主编:《行政法学》,北京大学出版社,1996年第1版,第7页。

⑦ 叶必丰著:《行政法学》,武汉大学出版社,1996年第1版,第2页。

⑧ 姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社,高等教育出版社,1999年第1版,第7页。

定义又称界说,通常是指一种揭示概念内涵的逻辑方法,即要求以简明的陈述指出概念所反映的事物的本质属性。任何事物的本质属性都是此事物与彼事物区分开来的根本标志,是内容上的本质属性和形式上的本质属性的统一。行政法也是这两方面的有机统一。那么,什么是行政法的本质属性呢?我们认为,只有对行政法自身的内容,以及行政法之所以产生和产生后的行政实践进行综合考察,才能得出科学的结论。

如果我们从行政法的发展历史和规范内容等方面考察世界各国的行政法就会发现,行政法律规范古已有之。但作为独立的法律部门用以制约行政权的现代意义上的行政法,无论在实质上或者形式上,却是商品经济、民主政治、法治思想发展到一定历史阶段的产物。一般说来,商品经济的发展要求冲破集权主义专制制度,建立反映商品经济要求的新的权力结构。在新的权力结构中,任何一种权力不再是不受限制的个人的特权,它开始接受法律的限制。民主政治是商品经济发展的产物,它在社会生活中要求有行政法的调整。如果客观上不存在民主政治,就不可能存在以制约行政权为使命的行政法,即使存在缺乏民主基础的行政法,它只能是保护特权者利益的工具。法治就是依法治国,其核心内容就是行使国家权力受法律的制约;以法律来规范政府的行政行为,使之依法行政;政府的侵权行为应受法律的追究。因此,行政法实际上表现了统治阶级从人支配行政权到法律支配行政权的转化,行政法的产生为调整公民权利和行政权力的相互关系提供了客观的法律依据,使公民与政府的关系法律化。这是行政法内容上的本质属性。同时,各国行政法规定的都是以行政组织、行政行为、行政责任等方面为内容的部门法律制度,这是行政法形式上的本质属性。

由此可见,我们可以将行政法定义为:行政法是调整公民权利与行政主体权力关系,规范和制约行政权力,保障公民、法人或其他组织合法权益的国家部门法。

二、行政法的本质

对行政法的本质的认识是行政法学界一个颇有争议的问题。目前,行政法学界对行政法的本质的认识主要有阶级意志论、行政意志论、控权论和平衡论。

(一)阶级意志论

阶级意志论认为行政法的本质在于反映阶级意志,体现阶级利益。认为我国行政法是社会主义类型的行政法,它是维护人民民主专政,保护人民利益,促进社会主义经济基础不断巩固和发展的有力工具。显然,这种对行政法本质的认识过于抽象与普遍,没有反映出行政法的特性。

(二)行政意志论

行政意志论是指行政法的本质在于反映行政意志,体现行政机关的意志与利益。认为行政法是反映行政意志的管理法,意味着行政法本质是对国家事务进行管理的工具,其重点是规范行政相对人的行为,保障行政管理的顺利进行,以建立和维护有利于提高管理效率,实现管理任务的法的秩序。认为行政机关是权力主体,相对方是义务主体,二者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,即用法律管理国家事务,要求行政相对方服从法律的命令,否则要承担行政法律责任,受到法律的制裁。行政法律责任只限于行政相对方的责任,不强调行政主体的法律责任。行政意志论的观点有较大的片面性。它未能全面而深刻地把握行政法的本质,而是以行政意志为本位,以管理为使命,视法为管理工具,无视行政相对方的权利,忽略了对行政的监督,过于强调行政效率和行政特权,加深了行政领域“官本位”的特征,同现代社会的发展,同民主与法治原则不相适应。

(三)控权论

控权论是指行政法的本质在于控制行政权力,保障公民权利。认为行政法是控权法,行政法调整行政主体与行政相对人的关系,其重点是控制行政主体的权力,保护行政相对人权益免受行政主体滥用职权行为的侵害以及若受到违法侵害能够获得法律救济,以建立和维护自由、民主和人权保障的法的秩序。在一个强调公民权利,制约行政专横的时代和国家,行政法的本质则可能表现为“控权法”,其特征是行政法的宗旨主要为控制行政权,保护公民权。

(四)平衡论

平衡论是指行政法的本质在于调整行政主体与行政相对人的关系,应尽可能在总体上平衡行政主体与相对方的权利义务关系,兼顾公共利益和个人利益,以建立和维护民主与效率有机统一和协调发展的法的秩序。

随着行政法的发展,一方面,现代社会政治、经济、文化的发展已经有效地控制了行政专横、保障了公民权利;另一方面,这种政治、经济和文化的发展又要求适当扩大行政权,约束公民权。因此,适应这一社会趋势,现代行政法在世界各国都不同程度地跳出了“行政意志论”或“控权论”的窠臼,向着“平衡论”的方向发展。其特征是行政权与公民权之间既相互制约,又相互平衡。

三、行政法的分类

行政法的内容十分广泛,为研究和实施行政法方便起见,有必要对行政法加以分类。由于所持的标准不同,对行政法可进行不同的分类。

(一)以行政法的作用为标准分类

以行政法的作用为标准分类,行政法可分为行政组织法、行政行为法与行政责任法。

行政组织法是规定国家行政机关的法律地位、设置、组成、权限、工作制度、组织结构以及编制等法律规范的总称。如国务院组织法、各部委组织简则、地方各级人民政府组织法等。行政组织法为国家行政机关的存在和行使职权提供法律根据和准则。

行政行为法是规定国家行政机关与行政相对人双方权利(职权)与义务(职责)关系而产生的行政行为的法律规范的总称,如行政许可法、行政处罚法、行政监察法与行政强制法等。行政行为法是关于行政行为的法律规范的总称。

行政责任法是规定行政法主体在国家行政管理中的违法行为或不当行为所引起的法律后果的法律规范的总称,如行政赔偿法、行政补偿法等。

(二)以行政法调整对象的范围为标准分类

以行政法调整对象的范围为标准分类,行政法可分为一般行政法与特别行政法。

一般行政法又称行政法总论,是调整一般的行政关系的法律规范的总称。如行政法基本原则、行政组织法、公务员法、行政程序法等。

特别行政法又称部门行政法,是调整特别的行政关系的法律规范的总称。如经济行政法、公安行政法、民政行政法、教育行政法、军事行政法等。

(三)以行政法规范的性质为标准分类

以行政法规范的性质为标准分类,行政法可分为实体行政法与程序行政法。

实体行政法是规范涉及当事人的地位、资格、权利、义务等实体内容为行政法规范的总称。如行政组织法、公务员法等。

程序行政法是规定实施实体法的程序性行政法规范的总称。如行政程序法、行政诉讼法等。

行政法的实体性规范和程序性规范经常是交织在一起的,尽管如此,区别实体行政法与程序行政法还是有一定的理论价值与实践意义的。