

行政法 与行政诉讼法

龚祥瑞 主编

11

法律出版社

行政法与行政诉讼法

龚祥瑞 主编

法律出版社出版 新华书店发行

一二〇二工厂印刷

787×1092 毫米 32 开本 7.625 印张 165,000 字

1989 年 6 月第一版 1989 年 6 月第一次印刷

印数 00,001—10,000

ISBN 7-5036-0526-X/D·399

定价 2.85 元

写在卷首

可以说，一九八七年是我国社会主义法制腾飞的一年。在此一年里，国家监察部恢复，行政审判庭在法院系统内建立，行政裁判所暂行规程亦在深圳特区开始试行。目前，我国进一步加强行政立法，以力促《中华人民共和国行政诉讼法》在第七届全国人大正式通过：凡此种种无不标志着我国正在稳健迈出“依法治国”的步伐。如果我们能把国家机关及其工作人员违法失职以致损害公民权益的行为实实在在置于法律制约机制之下，而且行之有效，那么现代化法制就会带着中国的特色遍地兴立起来。但是，我和在校攻读行政法的研究生一致深感法律实践知识的贫乏，于是不得不乘暑假之际，应深圳中级人民法院和深圳市政府城市管理办公室的邀请，前往讲学并作实地调查；复在往返南北途中顺访了南京、上海、杭州、广州、南宁、武汉和郑州各地法院，同那里富有实践经验和求实精神的司法工作者座谈行政法原理原则，分析疑难案例，研究实际审案工作中存在的问题，使我们受到深刻教育。随后我们得以向地方当局提出建议，制订规程，在深圳协助他们筹建了一个城市管理行政裁判所作为中级人民法院行政审判庭的必要补充（该机构已于一九八八年四月正式成立，若行之有效，其创新经验必将被推广到全国各地），以致使我们所学到的知识在应用中初见成效，这样也就大大地鼓舞了我们学

以致用的旨趣。回校后,分别执笔,整理了途中所得的资料和平时积累的知识,写出《行政法与行政诉讼法》。本书的出版,对我们来说,是向那段时间内专程邀请我们、沿途接待我们的地方当局的回敬答谢的表示,也是把我们在那里的一点讲学研究成果奉献给他们的一次记录。不消说,这里记录的观念和构思都是我们各自的见解,其中文责自然将由我们各人自负。也许见之于本书中的观念不一定是全新的,而且我们所讲到的某些原理原则也尚未经过验证与试练。过实之处则有待读者和实际工作者的宽容和谅解了。

应该着重声明的是本书的前三章是我本人在郑州市和深圳市所作的“行政法知识讲座”的讲演录,其中部分内容曾在《法制建设》、《群言》、《法学杂志》等刊物上发表过;后三章则是我的三位研究生陈国尧、陆武师、江家喜分别构思研究而成,他们的每一篇文稿在我于一九八七年九月底出国后曾得到过在校教师的悉心指导。于此谨代表他们向肖蔚云、罗豪才、吴拯英等老师和同意本书出版的法律出版社致以诚挚的谢意。

最重要、也是我要特别说明的:本书是在现阶段社会上弥漫不正和腐败之风、民间出现惊讶和茫然的时刻出版的,好比是在粗犷的原野上奔波呼号,热切地期望能在读者的心中引起共振共鸣,进而形成一股思潮,把我国现状导向保持公平正义和现代文明的境域。要说“新”,我想,恐无过于此了。望知己的读者们有以鉴之。

龚祥瑞识于北京大学

目 录

第一章 行政法基本概念	1
第一节 行政法意识	1
第二节 行政法概念	4
第三节 行政法的完善	12
第二章 行政法基本原则	15
第一节 行政合法性原则	15
第二节 行政公正性原则	22
第三节 行政合理性原则	29
第四节 行政应变性原则	33
第五节 行政负责原则	38
第三章 行政诉讼法	40
第一节 宪法原则与行政诉讼立法	40
第二节 受理行政案件的机关	43
第三节 受侵害的公民如何投诉	45
第四节 违法失职行为的法律责任	48
第四章 行政裁判法	53
第一节 行政裁判概述	53
第二节 行政裁判制度的建立和发展	68
第三节 加强我国行政裁判制度建设的必要性	79
第四节 行政裁判机构建设	91

第五节	行政裁判机构收案范围和裁判原则	98
第六节	行政裁判的主要程序规则	104
第七节	对行政裁判所的监督机制	110
第五章	行政审判法	116
第一节	行政审判的概念和含义	116
第二节	行政审判机构的设立	123
第三节	行政审判机构的管辖权	138
第四节	行政审判工作的法律依据和法理依据	147
第五节	行政审判程序	158
第六章	行政责任法	177
第一节	行政责任概念	177
第二节	行政责任特征	181
第三节	行政责任构成要件	185
第四节	行政处罚责任	193
第五节	行政处分责任	206
第六节	行政损害责任	213
	行政诉讼法的重大意义	232

第一章 行政法基本概念

我们每个人都需要遵守国家的法律，因为这些法律管理着我们生活的各个方面；但问题的关键在于国家自身是不是也要守法呢？行政法就是要在国家机关及其工作人员违法失职、滥用权力的情况下给公民以有效的法律保护。行政法从理论到实践都是为了解决这一问题。

第一节 行政法意识

行政法是法治的一个要素。所谓“法治”，指政府和公民、法人、社会组织一样，都必须守法。这项原则是所有民主国家的基本哲学。在一个民主国家里，无论部长、干部以及所有的国家机关，都受法律的控制，如果他们的行为不适当或非法就可以向独立行使审判权的法院起诉，依法宣告其行为无效，并给受害的公民以赔偿。对公民的这种保护是“法治”的一个要素，也称“行政法治”。

就我国而言，截至 1987 年 2 月，已有 91 个法律、法规作出明文规定：当事人如不服行政机关的处罚或某些处理决定可以向人民法院提起诉讼。这意味着人民法院审理行政案件已成为一项制度。行政案件主要是指公民或法人不服公安、

工商管理、税务、海关、环境保护等行政机关的行政处罚或处理决定而向法院起诉的案件。可想而知，这类案件很复杂、很难办，比刑事案件、民事案件要难得多，质量要求也高得多，因为一方是有权的公方。行政案件能否处理得好，行政审判制度是否立得起来，取决于法制观念尤其是民主观念的强弱以及法制的完备程度。法制观念强，这类案件就会多起来；法制完备，宪法上的各项公民权利，就会落实而不至于流为空文。

行政法是实施宪法的一个基本法律。宪法的内容大多是原则性规定，其中很多需要行政法来予以具体化，保障其实现。我国宪法共 138 条，其中明文规定“依照法律规定”施行和“由法律规定”的共有 36 条，而这 36 条中就有 20 条在其实施中需要依据的法律是行政法。例如，宪法中关于行政活动基本原则的规定、关于公民基本权利和义务的规定、关于公民对国家机关及其工作人员诉讼权的规定、关于因国家的侵权行为而受到损失的公民取得赔偿的规定……都需要行政法具体规定它的实施办法、途径和程序。否则宪法的原则规定就难以实现，也就不能发挥其真实的根本法的作用。

行政法是整个法制的核心部分。这个意义可以从以下三方面去认识：

从历史方面看，宪法与行政法在英美法等国最初都是资本主义社会反对封建社会的武器。严格地说，封建社会没有宪法（治国之法），也没有行政法（治官之法）。所谓“法”，只是“严刑峻法”、“以刑为法”，一种约束和镇压老百姓的威慑力量。而今天所谓的“法”，就不是只管老百姓，也管国家自身。所以，发达的资本主义国家或先或后都制定了《国家诉讼法》、《国家责任法》、《公务员任用法》、《行政程序法》等有关行政机

关及其工作人员自身必须“依法办事”的基本法律。

再从国情方面看，我们是社会主义国家，其中民主与法制、权与法、国家利益与个人利益是必须统一的。因此不正之风，以权谋私，政府违法，这类与行政法是否完备有关的问题，发生在社会主义国家比发生在资本主义国家，其严重性要大得多。在资本主义国家，“人不为己，天诛地灭”，习以为常；而在我国，其严重性质和程度就非一般公民之间的违法问题可比。这是因为今天所谓“国家”，主要是行政机关及其工作人员，他们以“国家”的名义，尤其是以“人民国家”的名义所作所为或不作为直接影响公民的各项权利，其范围几乎包括衣食住行、生老病死，从物质到精神全部社会生活的各方面。假如没有层次分明的行政司法机构、系统井然的行政诉讼程序、高质量的行政审判人员来审理公民与国家间发生的行政案件，以致发生“权大于法”、“以权谋私”、“反仆为主”的官僚主义等弊病和腐败现象，那末在号称“为人民服务”的社会主义国家里就显得特别严重了。目前我们所说的“法制不完备”就主要表现在这里，所谓“法制观念薄弱”也主要表现在这里。进而论之，许多人历述我国国家机关办事“没有一个章法”的事例，有的还有怨言和不满以至“闹事”，指的也正是这里存在的“空白”。我们常说的要加强法制，其中的重要部分是要建立和完善我国的行政法制。

从理论方面看，以法律为武器制裁政府违法失职的行为、保障公民法人的合法权益，总是今天任何一个“行政发达的国家”的当务之急。而以身作则，自我守法，自我完善，那更是一个人民共和国的当务之急。要老百姓守法，首先政府自身就要守法。要下级守法，首先领导就要守法。要地方机关守法，

首先中央机关就要守法。老百姓守的主要是民法与刑法；政府守的主要是宪法与行政法。这是整个法制的基础与前提。

第二节 行政法概念

一、行政法调整对象、范围和作用

行政法是关于行政的法，也就是行政机关的组织 and 活动必须遵守的法。从这个最笼统的说法来看，它所调整的是国家行政机关在实施执行和指挥活动范围内的社会关系，即：

1. 行政机关与各机关的相互关系（包括行政机关与最高权力机关的关系）
2. 国家行政机关与其工作人员的关系
3. 国家行政机关与人民团体的关系
4. 国家行政机关同个别公民的关系

行政法是法的一部分，特别是宪法的一部分，即有关行政权的部分。它的范围极其广泛，在我国，它上挂四项基本原则（既是政治原则又是宪法原则），下连每个公民的合法权益。

行政法就其作用来说，它既要依法保护公民的民主权利和法人的合法权益，又要维护国家行政机关的权威和保证行政机关及其工作人员行使合法权力，完成国家赋予的任务。因此，行政法既是限权法又是保权法，既有消极作用——防止国家权力的滥用与专断，又有积极作用——保证任务的完成并提高其效率。

关于“法”的概念，原属法理学讨论的问题，不是行政法学所必须争论的，在此不详述。我们认为，凡是法总是由国家制定的，并用国家强制力加以保证的，用来调整社会关系的规范

的总和。行政法即是以行政为调整对象的法。这一部分的社会关系经行政法调整的结果就成为“行政法关系”了，也就和其他法律关系相区别。因此，要适当地把握行政法的概念，必须以法学的认识来分析行政法规范、行政法关系以及行政法与其他法的区别。

二、行政法规范

1. 关于行政法的定义问题

关于行政法的意义——定义问题，学者间从来没有一致的见解。大致上可以归纳为以下两点：（一）行政法是关于行政组织的法，（二）行政法是关于行政作用的法。但所有定义都有一个共同的缺陷，就是在各自的定义中未能指出行政法的目的、行政法的本质。我们认为苏联学者司徒节尼金对这个问题的处理比较好，他超越了许多行政法学家（主要是西方国家的法学家）的见解。司徒节尼金说：“苏维埃社会主义行政法调整着在组织与实现方面旨在竭力巩固和发展社会主义的各个方面——经济、政治、思想意识，旨在增强苏维埃人民的幸福、维护公民的权利、保证公民履行自己的义务、保卫苏联国家安全、独立自主的执行与指挥活动中所产生的社会关系。”^①那么，就我国行政法来说，其目的与本质应该是实现法制与民主的统一，权与法的统一，国家利益、集体利益与个人利益的统一，物质文明与精神文明的统一，以建设具有中国特色的社会主义。

2. 关于行政法的渊源问题（法源问题）

所谓“法源”，是指法律规范的来源。行政法规范以种种

^① 《苏维埃行政法总则》1954年中国人民大学出版，第3页。

形式存在,所以,行政法的“法源”问题就是探讨行政法规范存在的各种形式。

行政法的形式,中外各国有一共同的特点,即都没有统一的整个的法典,即使有,也不过是行政法律、法规汇编性质,与普通民刑法可以有统一的法典、整个纂订而成的有别。行政法是散见于成文法与不成文法之中的一个庞大体系。这套庞大体系是经过漫长过程形成的,部分是立法的结果,部分是法院的判决,即习惯法。作为行政法法源的成文法,有宪法、法律、命令、国际条约和自治法规数种。成文法为制定法,不成文法又称习惯法,与制定法不同。习惯法的成立不是出于国家机关的制定,而是以事实上的习惯或社会生活的实际要求经法院判定后,不等立法承认而发生法律效力。在资本主义国家,这是常见的现象。在社会主义国家,也有好的传统可以作为法的渊源,例如我国一贯倡导的理论与实践相结合的传统,联系群众的传统,实事求是的传统,民主集中制的传统等等。但总的说来,行政法的大部分总是以制定法(立法)而存在的。

在资本主义国家,虽然形式上将宪法和法律看成是行政法的渊源,但实际上大部分权力都集中在行政机关的手里。恩格斯早在前一世纪便说过:“在资产阶级国家里,执行机关(行政机关)是首先违反法律的”^①。在现时,行政机关事实上把立法的司法的和行政的作用大都集中在自己的手里了。在这种情况下,立法机关便不是真正的立法机关了(成了“橡皮图章”),法律也不再成为行政法的真正渊源了。反之,行政倒

① 《马克思恩格斯全集》第16卷,第一篇俄文版第203—204页。

过来，成为立法的渊源。例如，法案由行政机关提出，社会授权立法使行政机关享有几乎不受任何限制的自由裁量权，内阁对社会的操纵，总统对国会的控制，均是明证。

在社会主义国家里也有同样的现象。但有一点不同，即人民代表大会是在不断增强中，其作用越来越为人们所重视，不像资产阶级议会那样不得不走“下坡路”。

3. 行政法的体系问题

行政法按体系可分为：

行政实体法与行政程序法。所谓行政实体法，就是行政组织法以及行政上权利义务关系的法；所谓行政程序法，就是规定权利、义务关系实施的方式、方法，或就权益的争论，规定其管辖机关及进行程序的法；如诉愿法、诉讼法、执行法，都是显著的例子。为达到某项目的而连续进行数次的法律行为，如人员的任命，机关的移交，等，都属于程序法规定的内容。

对内行政法与对外行政法。所谓对内行政法是国家机关内部的法，即行政机关对内关系的法，如各机关的组织法、办事规则、公务员任用法等。所谓对外行政法是行政机关与公民、法人关系的法，如户籍法、出版法、治安管理处罚条例、行政诉讼法等。

行政法总则与行政法分则。行政法规范可分为两大类：一类是对一切行政机关共同适用的规范，为行政法总则；另一类是把一般原则应用于特殊部分中的规范，为行政法分则。

行政法总则包括下列各篇：

I、基本原则

II、行政组织

III、行政人员

IV、行政法规

V、行政诉讼

VI、行政监察

行政法分则包括下列各篇：

I、对政法工作的管理（民政、外交、国防、公安、司法等）

II、对经济工作的管理（工业、农业、运输、邮电、贸易、市场、物价、基本建设等）

III、对文化工作的管理（教育、艺术、科学、卫生、保健、社会保障等）。

三、行政法关系

行政法关系是一种特殊的法律关系——行政上的法律关系，其特殊性表现在参与关系的一方有权要求另一方按照行政法规范办事，并受国家的保护。

1. 行政法关系是一种法律关系

人类生活关系均为社会关系，或发生于社会及其组成人员之间；或发生于各社会成员相互之间。社会生活关系中，经法律规定者，谓之“法律关系”，因为社会关系未必都为法律所规定：有的为道德伦理等规范所规定，有的为经济规律所决定而不以人们的意志为转移。故法律关系的“应然”的关系，也含有“必须”的关系，是随国家的性质和历史条件的不同而有所不同。例如社会主义国家的法律关系与资本主义国家的法律关系有本质区别，然而法律关系总是由国家规定的，这是一切法律关系共同的特征——法律关系的普遍性。

资本主义国家（主要是大陆法系国家）把法律分为“公法”和“私法”，从而法律关系也就有了“公法关系”与“私法关系”。

然而所谓“公”、所谓“私”、即公私的区别是相对的。例如大公与小公、大私与小私，他们的关系都是相对的。家庭对子女来说为“公”，对国家而言则为“私”；国家对国民个人来说为“公”，对国际社会而言则为“私”；甚至个人的动机也未必为“私”。公私的区别实际上是执政当局任意决定的，并非本质如此。例如一国的“国营企业”在另一国则为“私营企业”，企业本身并无质的区别。而且，公私区别的说法仅见之于现行法上形式的规定，是只问立法者和执行者的观点而不问此种观点的国家和法的阶级本质和经济基础。在私有制社会里，国家和法为少数人所有，所以本质上均得谓之“私”，因此，所谓“公法关系”和“私法关系”的区别不过是“大私”与“小私”的区别而已，由于私有制与私有观念在资本主义社会起着主导的、决定性作用，真正的公法和公法关系是不可能存在的。英国法向来无公法与私法之分，只是第二次大战以后应“福利国家”的兴起才被提倡起来的。

2. 行政上的法律关系与民事上的法律关系

公法与私法的区别始于罗马法。自罗马法以来，学者认为行政上的法律关系为“公法关系”而与民事上的法律关系相区别，后者为“私法关系”。

我们认为，行政上的法律关系和民事上的法律关系是有区别的，不过这种区别不是公私的区别，不是本质的区别，而是同一本质的法的类别，各具有不同的特点。

行政法上的法律关系具有以下特点，从而与民事上的法律关系相区别：

(1) 构成关系的成分不同：在一切行政法关系中，关系的一方是国家机关。行政法关系不可能发生在两个公民之间，

因为他们不论何方都不能享有行使国家权力的权利。但是国家机关之间以及与公民(或公民组成的团体)之间可以发生买卖借贷雇佣……等法律关系,在这种情况下其关系是民事上的法律关系,因为在这种关系中国家机关并不实施执行和指挥活动,而是与公民一样具有民事义务与权利的民事法律关系主体,尽管这种活动是“公家”的活动。

(2)产生法律关系的基础不同:行政法关系是在执行指挥活动中发生的,其基础为国家机关单方面的意志而非双方的同意。所以行政法关系虽未经对方同意甚至违反对方的意愿也一样能发生。不过,国家机关作某种行为或不作某种行为是依照行政法规范进行的,行政上法律关系中的另一方也是如此。

(3)处理关系的程序不同:行政法关系双方的争议一般是用行政程序来处理的。所谓行政程序是指行政法关系双方的争议由对此事有全权的国家行政机关直接处理。民事上的法律关系则由法院处理,在法院里宣判是公开的,当事人可以请律师辩护,不服还可以上诉。

(4)处理关系的结果不同:在行政法关系中违反行政法的一方(不论是国家机关,是工作人员还是公民)要对代表国家的相当的国家机关负责。相当的国家机关对违法者可以给予相当的处罚,严重的可以在行政处罚之外交付法院,使之负刑事责任,受刑事处罚。

除了向国家负责外,在法定的某种情况下,还要向受害的公民负责。例如派出所违法地没收了一个公民的房产,使他受到损害,这项财产的所有者就可以取得物质赔偿。这叫做“国家的法律责任”。

以上特点说明了行政法关系与民事法律关系在形式上和技术上的区别，因为这些特点都没有反映出不同国家与法的不同本质。必须认识，行政上的法律关系也好，民事上的法律关系也好，都是法律关系，而法律关系是依法的规定而产生的。法虽然有公法私法之分，但其本质是相同的，或者同为资本主义法律关系，或者同为社会主义法律关系。然而行政上的法律关系与民事上的法律关系的区别则是同一本质的法律关系的类别而非本质的区别。

四、行政法与其他法的区别

1. 行政法与宪法

行政法与宪法有着密切的关系，它们之间的区别是相对的。

宪法的范围广，行政法的范围狭。宪法包括社会制度和国家制度的基本原则，包括权力机关、行政机关、法院和检察机关以及这些机关的组织原则与活动原则，宪法原则上规定了行政法的基础。

宪法的地位高于行政法。二者不是处于平等地位，不过二者又不能截然分离，行政法是不能离宪法而独立的。

2. 行政法与民法

两者密切交织着，关系最为复杂。

行政机关作为政权机关的执行者和指挥者，其权利义务是由行政法来调整的。如征收财产的命令、如不抵触法律便必须执行等等。然而，行政机关作为财产权的主体而发生的关系是由民法规范来调整的。例如，对于被征收财产的所有权的转移和对于受损害的财产的赔偿，就不是由行政法规范来调整而是由民法规范来调整。