

行政法与 行政诉讼法

下

杨解君 等 著



清华大学出版社

行政法与行政诉讼法

下

杨解君 等 著

D922.1
X202

清华大学出版社
北京

内 容 简 介

本书分上下两部。上部全面而扼要地介绍了行政法的基本理论、基本知识及本领域的前沿成果,具体包括行政法的一般原理与原则、行政法的创制与适用、行政主体理论与行政组织及公物制度、行政活动与行政行为、行政程序以及各种行为方式、行政违法与责任等内容;下部涉及行政救济、行政复议、行政诉讼和行政赔偿等内容,其中重点围绕行政诉讼制度而展开,主要包括受案范围与管辖、诉讼参加人、证据及相关程序制度、法律适用与裁判制度等内容。

本书体例新颖、形式独特、内容求新、信息量大、原理与应用相结合,各章由事例情形与问题导引、主文、问题探讨、案例分析和拓展阅读等部分组成。

本书适合法学和行政管理学本科学生、研究生及政法实践部门的工作人员学习和参考。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

行政法与行政诉讼法. 下/杨解君等著. —北京:清华大学出版社,2009.10
ISBN 978-7-302-21207-2

I. 行… II. 杨… III. ①行政法—基本知识—中国②行政诉讼法—基本知识—中国
IV. D922.1 D925.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 181192 号

责任编辑:方 洁

责任校对:王荣静

责任印制:孟凡玉

出版发行:清华大学出版社

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座

<http://www.tup.com.cn>

邮 编:100084

社 总 机:010-62770175

邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质 量 反 馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 刷 者:清华大学印刷厂

装 订 者:三河市金元印装有限公司

经 销:全国新华书店

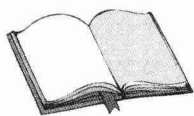
开 本:185×230 印 张:24.5 字 数:427 千字

版 次:2009 年 10 月第 1 版 印 次:2009 年 10 月第 1 次印刷

印 数:1~4000

定 价:69.00 元 (上、下册)

本书如存在文字不清、漏印、缺页、倒页、脱页等印装质量问题,请与清华大学出版社出版部联系调换。联系电话:(010)62770177 转 3103 产品编号:022040-01



Contents

目 录

第一章 行政救济概述.....	1
【事例情形与问题导引】.....	1
第一节 行政救济的基本理论.....	2
第二节 行政救济的种类和方法.....	7
第三节 行政救济法	10
【问题探讨】	12
【案例分析】	13
【拓展阅读】	14
第二章 行政复议	22
【事例情形与问题导引】	22
第一节 行政复议概述	23
第二节 行政复议范围	24
第三节 行政复议管辖	28
第四节 行政复议参加人	32
第五节 行政复议程序	34
第六节 行政复议与行政诉讼	41
【问题探讨】	44
【案例分析】	46
【拓展阅读】	47
第三章 行政诉讼概述	51
【事例情形与问题导引】	51
第一节 行政诉讼的概念、目的与作用.....	52
第二节 行政诉讼法	56
第三节 行政诉讼的基本原则	58
【问题探讨】	65



【案例分析】	67
【拓展阅读】	67
第四章 行政诉讼的受案范围	75
【事例情形与问题导引】	75
第一节 行政诉讼受案范围概述	76
第二节 行政行为的可诉标准	80
第三节 人民法院受理的行政案件	82
第四节 人民法院不受理的事项	87
【问题探讨】	92
【案例分析】	95
【拓展阅读】	96
第五章 行政诉讼管辖	98
【事例情形与问题导引】	98
第一节 行政诉讼管辖概述	99
第二节 行政诉讼的级别管辖	102
第三节 行政诉讼的地域管辖	106
第四节 行政诉讼的裁定管辖	109
第五节 管辖权异议及处理	112
【问题探讨】	113
【案例分析】	115
【拓展阅读】	116
第六章 行政诉讼参加人	120
【事例情形与问题导引】	120
第一节 行政诉讼参加人概述	120
第二节 行政诉讼原告	123
第三节 行政诉讼被告	127
第四节 行政诉讼的共同诉讼人	133
第五节 行政诉讼第三人	136
第六节 行政诉讼代理人	138
【问题探讨】	141
【案例分析】	143
【拓展阅读】	144
第七章 行政诉讼证据制度	148
【事例情形与问题导引】	148
第一节 行政诉讼证据概述	149

第二节 证据的提供·····	154
第三节 证据的调取、保全与补充·····	160
第四节 证据的质证·····	164
第五节 证据的审查和事实的认定·····	168
【问题探讨】·····	175
【案例分析】·····	177
【拓展阅读】·····	178
第八章 行政诉讼程序(一)·····	182
【事例情形与问题导引】·····	182
第一节 行政诉讼程序概述·····	183
第二节 起诉与受理·····	191
第三节 第一审程序·····	198
【问题探讨】·····	205
【案例分析】·····	207
【拓展阅读】·····	207
第九章 行政诉讼程序(二)·····	212
【事例情形与问题导引】·····	212
第一节 第二审程序·····	212
第二节 审判监督程序·····	219
第三节 执行程序·····	222
第四节 行政诉讼的中止、终结与期间、送达·····	230
【问题探讨】·····	236
【案例分析】·····	237
【拓展阅读】·····	238
第十章 行政诉讼程序(三)·····	242
【事例情形与问题导引】·····	242
第一节 行政案件与民事案件的一并审理·····	243
第二节 涉外行政诉讼·····	248
【问题探讨】·····	252
【案例分析】·····	253
【拓展阅读】·····	253
第十一章 行政诉讼的法律适用与裁判·····	255
【事例情形与问题导引】·····	255
第一节 行政诉讼中的法律适用·····	256
第二节 行政裁判·····	264



【问题探讨】	278
【案例分析】	280
【拓展阅读】	281
第十二章 行政赔偿	282
【事例情形与问题导引】	282
第一节 国家赔偿与行政赔偿	282
第二节 行政赔偿的范围与方式	286
第三节 行政赔偿请求人与赔偿义务机关	292
第四节 行政赔偿的程序	296
【问题探讨】	303
【案例分析】	305
【拓展阅读】	306
附 录	311
中华人民共和国行政复议法	311
中华人民共和国行政复议法实施条例	320
中华人民共和国行政诉讼法	330
中华人民共和国国家赔偿法	340
最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的 解释	347
最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定	363
最高人民法院关于行政诉讼撤诉若干问题的规定	365
最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定	367
最高人民法院关于审理国际贸易行政案件若干问题的规定	379
最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定	381

第一章

行政救济概述

【事例情形与问题导引】

根据山东省外经贸厅 2008 年年初提供的数据,仅山东青岛一地,2003 年以来,非正常撤离的韩资企业就有 206 家,涉及工人 2.6 万,拖欠工资 1.6 亿人民币,拖欠银行贷款近 7 亿元,这些韩国企业撤资时,不愿意走正常程序,而是选择留下工厂设备,单身撤离。这就是所谓的“半夜逃逸”。面对这种外资企业的非正常撤离,相关利益方包括与之存在债权债务关系的第三方企业、银行和企业职工甚至国家(如欠税),应如何对待和处理呢?除依照有关法律规定展开民商事诉讼、刑事诉讼甚至跨国追究并诉讼外,作为这些企业的职工,难道就只能自认倒霉?他们可否采取其他的一些举措或者形式呢?诸如,自行拉走设备以折抵工资欠款,向有关部门申请发放失业救济金、生活扶助费或者民工返乡费,向那些招商引资却没有履行好相关监管职责的地方政府及其主管部门寻求赔偿或者补偿呢?所有这些问题的实质都是救济问题。公民、法人或者其他组织,为了维护自己的合法权益,就应该寻求一条最为正当有效的救济途径。行政救济,也不失为一种国家为之提供的有效的国家公权力救济途径。公民、法人或者其他组织,如何通过行政救济途径来实现其权益保障,无疑就需要对行政救济制度有所了解 and 把握。

甲的房屋位于大楼一层,甲在自己的门前自行搭建一间约七平方米的自用设施。行政主管部门认定该设施为违章建筑,做出限其在一周内自行拆除的处理决定。在这一决定作出后,甲认为这种违章搭建是在自家门前,而且也有别人



家是这么做的。在这种情况下,甲会有以下一些选择:其一,甲认为该处理决定违法,遂向其上一级行政机关申请复议;其二,甲认为该处理决定违法,直接向人民法院提起行政诉讼;其三,甲认为该处理决定违法而对该处理决定不予理会。面对甲的态度及举措,由于甲没有在一周内自行拆除,主管行政机关就面临着:其一,强制拆除该违章建筑;其二,等待行政复议或者行政诉讼终结后再强制执行;其三,不予强制执行,而顺其自然。

这一看似极为简单的案件,实际上给我们提出了一些需要认真对待的问题:一是甲的三种选择是否都属于行政救济?哪一种选择办法可以达到阻止其建筑不被撤销?二是如果主管行政机关强制执行拆除违章建筑后,甲又应如何寻求救济?甲对已经被拆除的建筑物还可否寻求救济?三是如果主管行政机关等待行政复议和行政诉讼结束后(假设行政复议决定和行政诉讼判决都是维持原行政机关的处理决定),申请人民法院强制执行拆除违章建筑,甲又应如何寻求救济?四是如果行政主管部门做出处罚决定后,甲不予理会(即既不履行自行拆除的义务又不申请行政复议或者提起行政诉讼),行政主管部门也就顺其自然了,出现这种情况后又应该如何处理?

近年来,虽然我国行政法治的进程大大加快,但行政违法或不当行政行为亦颇为常见。地方政府违法征收耕地、交警部门违法处罚、城管部门暴力执法、规划部门违法审批等行政违法事件屡见不鲜。“有权利必有救济”、“无救济即无权利”,是一条法律公理。从保障行政相对人合法权益的角度出发,必须使其在合法权益受到行政行为违法或不当侵害时能得到充分的救济,即获得行政救济。通过行政救济能有效防止行政机关违法并促使其依法行政,有效地化解行政机关与公民或组织的矛盾与冲突。

第一节 行政救济的基本理论

在现代国家里,随着行政的扩大化和复杂化,行政与公民的权益关系愈加密切,正如“从摇篮到坟墓”所形容的那样,行政已渗透、介入到公民日常生活的每一个角落,公民对行政的需要与期待与日俱增。在这种情况下,行政的公益性和服务性就不可避免地日益扩大;与此相应,公民的合法权益因违法行政而受到侵害的可能性也日益增大。那么,对公民权益予以保护的行政救济及其完善便成为理所当然。

所谓救济(Remedies),据《牛津法律大辞典》解释,是指“纠正、矫正或改正

已发生或业已造成伤害、危害、损失或者损害的不当行为”^①。救济可以采取多种形式,主要有政治救济、法律救济等。法律救济又可以依不同侵权行为的性质采用行政救济方法或民事救济方法及其他救济方法。行政救济,是与民事救济相对称的法律救济制度,是关于纠正行政违法(或不当)以及弥补行政违法(或不当)给公民或组织的权益造成损害的法律救济制度的总称。行政救济有广义与狭义之分,广义上的行政救济是指凡对违法或不当的行政行为加以纠正,或对因行政行为而使公民的合法权益受损害予以弥补的制度;狭义上的行政救济则指依正式程序的行政救济。前者既包括正式的行政救济,又包括简易的或非正式的行政救济,不受形式或期限的限制任何人都可提起;而后者则指行政复议、行政诉讼等专门程序或制度。本书所称的行政救济,是狭义上的行政救济,它具体是指直接面向和专门保护在行政程序中可能受到侵害的公民或组织合法权益的行政救济制度。^②

一、行政救济的概念

行政救济,是指特定的国家机关对违法或者不当的行政行为予以纠正以及对行政相对人合法权益因此受到损害而予以赔偿的法律救济制度的总和。如何把握行政救济这一概念,主要应从以下几个方面把握其含义。

(1) 行政救济起因于行政相对人的合法权益受到违法或不当行政行为的侵害。一般来说,行政违法或不当行为是行政救济存在的前提条件。当违法或不当的行政行为直接作用于公民、法人或者其他组织时,必然使其合法的权益受到不利的影响,甚至可能造成实际损害;行政相对人应当有权向有关国家机关申请复议和提起行政诉讼来寻求救济,以维护自己的合法权益。正是公民或组织的合法权益的保障要求以及行政违法侵权的可能性和现实性,使行政救济制度的建立有了可靠的根基;保障行政相对人的合法权益不受行政违法或不当的侵害,也是行政救济制度设立的主要目的。

(2) 行政救济是多种救济手段、方法和制度的总称。由于行政机关的行政活动范围广泛、复杂,它对公民或组织的合法权益所产生的影响也是多方面的,为切实保障公民或组织的合法权益不受侵害,就必须通过多种途径、方法和制度为公民或组织所受的侵害提供救济。

(3) 行政救济是对违法或不当行使行政权以及对行政相对人合法权益造成

^① 《牛津法律大辞典》(中译本),764页,北京,光明日报出版社,1989。

^② 对于那些间接地服务于公民权益保障和救济的法律制度,则不属于本书的探讨范围。

损害的消极后果的法律补救。行政救济作为一种法律救济制度,具有救济的一般功用。它通过有关国家机关纠正、制止或者矫正业已发生并造成损害的行政侵权行为,也可以通过对行政相对人所受到的损失予以赔偿,使受到侵害的权利得以恢复、使受到损害的利益得到补救。实施救济的国家机关撤销或改变违法或者不当的行政行为、责令或判令行政机关赔偿或补偿给相对人造成的损失,就是对受侵害者的救济。

(4) 行政救济既包括通过行政途径获得的救济,也包括通过司法途径获得的救济。作为一种法律救济,可以通过行政途径(如行政复议、行政监察等)而实现,更可以通过司法途径(行政诉讼)来实现。在两种不同性质的行政救济途径上,行政诉讼的救济是主要的且更为有效和公正的救济,而行政途径的救济则处于辅助和补充的地位。如果没有行政诉讼的救济而只有行政途径的救济,行政途径的救济也不可能有效。

二、行政救济的特征

行政救济作为一种法律制度,可以从多角度来理解。它主要具有下列特征。

(一) 权利性

行政救济,主要是在公民或组织的合法权益受到侵害的情况下才发生的,是对公民或组织的合法权益的保障。对公民或组织而言,它本身就是一种权利。这种权利性质表现为一种救济权。在法律制度中,法律往往赋予特定关系中的当事人以两种权利与义务:第一权利(和义务)与第二权利(和义务),或者说主(原)权利与从权利。前者如取得所购买的货物和获得价款,后者如强制对方交货或强制对方就未交货的事项给付赔偿。第二权利即要求给予救济的权利,只有在第一权利受到侵害或未被令人满意地满足的情况下才能发生作用。但救济权同第一权利一样,都是一种真正的法定的权利,没有第二权利也就不可能有实质上的第一权利,缺少任何其中的一种权利,权利系统都是不完整的。“有权利就必有救济”、“有权利而无救济,即非权利”,就是从这种意义上来理解权利的。既然公民享有人身权、财产权及其他权利和利益,法律就必须赋予其在权益受到侵害的情况下享有救济的权利,否则,公民或组织就不可能真正有权利。

(二) 法定性

行政救济是现代社会的产物,它是在国家法律规定下的一种凭借国家权力实施的救济制度。行政救济的法定性,具体表现在以下几个方面。

(1) 权利法定。现代国家的一切权力和权利都来源于法律的规定,公民和组织享有的行政救济权也不例外。正如公民和组织享有的人身权、财产权、政治权等权利都有法律的直接规定一样,行政救济权也须由法律来加以规定。

(2) 实施行政救济的主体法定。行政救济权力属于国家公权力,只能由国家机关行使,因此,实施行政救济的主体是法定国家机关。但具体是哪些国家机关,取决于法律规定。在我国,也只有特定的国家机关才有权实施国家行政救济权。

(3) 救济的条件法定。出于行政效率和维护秩序的考虑,救济的启动往往须受到一定条件,如期限等的限制;另外,对具体的损害事实还要有一定的证据等。总之,能否寻求救济,公民或组织还得满足一定的法定受理条件。

(4) 行政救济的途径法定。公民或组织的合法权益受到行政违法行为的侵害可以通过多种途径获得补救,但作为行政法意义上的行政救济,是指那些具有法律效力意义的途径,即行政复议、行政诉讼和行政赔偿等。

(5) 行政救济的程序法定。行政救济作为一种法定的救济制度,其所遵循的程序、方式、步骤和方法都由法律统一规定。因为,只有通过法定、公正的救济程序,行政救济才能获得实效。

(三) 弥补性

行政救济,旨在纠正、制止或矫正行政侵权行为,使受侵害的公民或组织的权利得到恢复或使损害的利益得到补救。弥补行政违法行为及其所带来的损害,是行政救济的主要目的和直接表现。

(四) 监督性

行政救济,对受侵害人而言是一种权利,而对实施行政侵权行为的行政机关而言,则又是一种监督和责任。行政复议和行政诉讼等制度,既具有救济的功能,又具有监督行政机关依法行政的功能;同时,行政救济又是通过行政复议和行政诉讼等具体方式实现的,因此,具体的行政救济制度必然具有监督性。这种事后的救济与监督,有利于防止行政机关实施行政违法行为,促使其在合法范围内行使行政权力。

当然,行政救济在形式上还具有一个重要的特征,即事后性。这种事后性具体表现为:作为一种补救手段,行政救济在时间上处于行政违法或者不当行为之后,是对其进行的纠正、制止和矫正;另一方面,行政相对人寻求救济时,其合法权益已经受到了不法侵害或者说可能侵害其合法权益的具体行政行为业已发生,行政救济就是对行政相对人合法权益的事后恢复或者补救。

三、行政救济的必要性

行政救济,不仅是一个理论问题,更是一个现实问题。行政救济的设立并不取决于人们是否喜好,它是一种客观必要。现代各国行政法,都强调对行政权的控制和对公民权利的救济与保障。现代民主各国,都建立了相应的行政救济制度。有民主、有法治,就必须要有保障人民权益的行政救济制度。确立行政救济制度的必要性主要在于:

(1) 行政权力的特性决定了必须建立行政救济制度。行政权,是一种国家权力,它与立法权、司法权相分立、相并列,是国家行政机关执行法律和对国家事务进行组织、管理的权力。行政权力具有国家支配力和国家强制性、具有执行性与公益性、具有扩张性与有限性以及腐蚀性 with 侵权性等特征。可以说,人类社会的正常秩序的维护与有序发展的要求,决定了行政权力的不可或缺。但是,行政权力又具有两面效应,它既能维护和保障公民的权益和促进公共利益,同时又存在侵害公民权益的可能而表现出负面效应。负面效应的存在,就决定了必须对行政权力的行使进行有效的规范、控制与救济,以防止其违法或不当地侵害公民的合法权益。因此,有行政权力必有行政救济,这是现代法治的基本要求。

(2) 公民权利保障的要求决定了必须建立行政救济制度。“有权利必有救济”、“无救济即无权利”,从某种意义上说,法律就是有关权利的法,有关权利保障的法。如果权利受侵害者没有救济制度来维护自己的合法权益,受侵害者就不会实际享有这些法定的权利。在行政活动中,一般而言行政主体与行政相对人不对等,行政主体有权支配和指挥行政相对人;行政相对人则处于被支配的地位,而行政主体的行政活动又与行政相对人的权益密切相关,再加上其他一些负面因素,行政主体的行政活动就极易给行政相对人的权益造成损害,行政相对人的权益就会处于一种可能随时被侵害的危险状态。因此,从保障行政相对人的合法权益的角度出发,必须给予其在合法权益受到行政行为违法或不当侵害的情况下享有充分的救济。

四、行政救济的作用

行政救济制度的建立,具有如下不可低估的作用:

(1) 保障公民或组织的合法权益不受行政机关违法或不当行为的侵害。法律的宗旨就是设定并保障公民的合法权益,行政权力行使的正当目的也应是服务于民。但由于行政权力实际上具有强制他人服从的力量和其本能的扩张性,

凭借行政权力,行政机关就有可能违法或不当地行使行政权从而侵害到公民或组织的合法权益。设立行政救济制度,就是为公民或组织的合法权益提供保障机制,以便他们可以通过救济手段来维护自己的合法权益不受行政机关的不法侵害或者在受到侵害后能够得到赔偿。在我国,行政复议和行政诉讼制度的确立,使得公民或组织可以向上级行政机关和人民法院请求撤销、确认违法或改变违法行为,并可要求赔偿损失,使行政相对方受侵害的权益得以恢复或弥补。

(2) 防止行政机关违法并促使其依法行政。长期以来,我们只注意到政府是为人民服务的政府,将眼光更多的是放在其积极、有效的一面,而没有认识到行政权力可能带来的负面和消极的影响,因此,在法律上对行政权力行使的约束和控制较少。建立行政救济制度,就是要对行政权力的行使进行必要的控制和监督,以防止其违法或滥加行使行政权。这是因为,行政救济制度建立在保护公民和组织权益的基础之上,公民和组织有权通过法定途径和方式控告行政违法行为。这既是对公民和组织权益的救济与保障,也同时将行政权及其行使状态置于人民的监督之下。一旦行政机关有违法、滥用职权的行为,就有可能被诉至其上级行政机关和人民法院,由上级机关或人民法院对行政行为的合法性或合理性进行审查,从而撤销违法的行政行为甚至责令行政机关赔偿损失,这样就在事后对行政行为实行了有效的监督,有利于防止行政机关行政违法行为的发生和促使行政机关依法行政。

(3) 化解行政机关与公民或组织的矛盾与冲突。法律上的救济,本质上是通过对裁判社会生活中的纠纷而使权益受到损害者获得法律救济。因此,法律救济总是和处理纠纷相联系并解决双方的冲突。行政救济是一种“公力救济”,它通过行政复议和行政诉讼等途径发挥国家的强力性,撤销违法的行政行为和公民的合法权益的强制恢复和保障,使公民与行政机关之间的冲突得以排解,使它们之间的矛盾在一个相对公正的境况下得以减少或者减轻,从而协调二者间的关系。

第二节 行政救济的种类和方法

一、行政救济的种类

根据不同的标准,可以对行政救济进行不同的分类。对行政救济行为进行合理的分类有助于对各种不同的行政救济行为作更为深入的研究,探讨各种救济方式的特殊性和共同性。

(一) 内部行政救济与外部行政救济

所谓内部行政救济,是指在行政机关系统内因内部行政行为违法或不当而发生的救济。内部行政救济主要处理行政机关与其所属工作人员之间的权益纠纷,从而使工作人员的合法权益不受侵犯。例如,根据我国《行政诉讼法》第12条第(三)项和《行政复议法》第8条第1款的规定,行政机关工作人员不服行政机关作出的行政处分或者其他人事决定的,只能提出申诉,而不能申请复议或提起诉讼。对此类纠纷,当事人不能通过行政复议和行政诉讼的外部途径寻求救济和保护,而只能在行政机关系统内部寻求救济。内部行政救济,在我国主要有行政监察的救济(不服行政处分的申诉、不服监察决定的申诉)和申诉等。

外部行政救济,是行政救济的主要表现形式,它是指作为当事人的公民或组织受到行政机关及其工作人员的违法或不当行为的侵害时,有关行政机关和法院基于当事人的请求而实施的救济。在我国主要表现为依照《行政复议法》和《行政诉讼法》以及《国家赔偿法》规定的途径、方式等发生的行政复议、行政诉讼和行政赔偿制度。外部行政救济既包括通过行政途径的救济,也包括通过诉讼途径的救济。

(二) 诉讼救济与非诉讼救济

诉讼救济,是人民法院在公民或组织认为行政行为违法侵害其合法权益而依法提起行政诉讼后,对行政行为的合法性进行审查以制止、纠正行政违法行为,为公民或组织受侵害的合法权益提供补救。诉讼救济,应是公民权益救济中的最主要和最为有效的途径,这是因为:①法院以其独立的、公正的第三者的身份来裁决行政机关与公民或组织之间的纠纷,可以客观、公正地实施救济。②诉讼救济有一系列严格、公正的程序,从而使诉讼救济的有效性得以充分体现。严格的程序规定是人民法院公正、合理裁决行政争议的保障,它有利于防止法官在审理行政案件过程中的偏私,能够有效地杜绝行政领域中不严格依法裁判纠纷的现象。③诉讼救济的实际价值,决定了没有诉讼救济的存在,其他非诉讼救济就不可能有效地发挥作用。这种救济的存在,使得在通过其他救济途径不能有效达到救济目的的情况下,可以通过寻求诉讼救济而得以实现,从而也促进行政机关必须依法实施救济。

非诉讼救济,即除诉讼救济以外的其他行政救济。非诉讼救济虽不是行政救济的主要制度和途径,但它却是不可缺少的行政救济制度和救济途径,没有非诉讼救济,行政救济制度是不完整的。非诉讼救济应是诉讼救济的必要补充和辅助。行政救济应以诉讼救济为主,但它并不排除其他的救济途径,单一的诉讼

救济虽然有效,但它不可能涵盖对全部行政违法行为的救济;相反,其他救济途径有着诉讼救济途径所不能替代的某些作用,有着诉讼救济途径所不能或难以涉足的领域。非诉讼救济在我国主要体现为行政复议、信访、赔偿案件的行政先行处理、非诉讼案件的执行及行政监察。

(三) 对具体行政行为的救济与对规范性文件的救济

对具体行政行为的救济,是指针对行政主体所作的违法或者不当的具体行政行为所进行的救济。从行政救济的实际情况看,由于具体行政行为不但数量多,而且直接与行政相对人的权益密切相关,因此,行政救济主要针对具体行政行为而发生。当然,作为一种法律救济制度,如果仅仅局限于此则未免有失偏颇,因为规范性文件也会侵害行政相对人的合法权益,所以,行政救济也应包括对规范性文件的救济。

《行政复议法》第7条规定:“公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行为所依据的下列规定不合法,在对具体行政行为申请行政复议时,可一并向行政复议机关提出对该规定的审查申请:①国务院部门的规定;②县级以上地方各级人民政府及其工作部门的规定;③乡镇人民政府的规定。前款所列规定不含国务院部、委员会规章和地方人民政府规章。规章的审查依照有关法律、行政法规办理。”显然,根据此条的规定,当事人可以就规章以下规范性文件寻求行政救济。但是,这种救济受到一定的限制,它不仅只适用于行政复议中,而且只能在对具体行政行为不服时一并提出对上述规范性文件的审查申请,也就是“捆绑式”申请。

二、行政救济的方法

行政救济方法,是有关实施行政救济的国家机关纠正或者矫正行政违法或不当行政行为以及采取弥补受侵害人损失的具体措施。它并非是受侵害人的自助措施,而是有关国家机关以国家公力给予的救济。依照我国有关法律、法规的规定,行政救济方法主要有:

(1) 撤销。撤销是使违法或不当的行政行为不具有法律效力,从而使违法或不当行政行为可能产生的侵害后果得以消除。这种撤销使违法或不当的行政行为自作出之日起就不具有法律效力,即撤销具有溯及既往的效力,它不仅使行政违法行为自撤销之日起就向后失去法律效力,也溯及撤销之前的违法行为作出之日。撤销既可依行政复议和行政诉讼程序而发生,也可由作出违法或不当行政行为的行政机关主动作出。

(2) 改变。改变是行政行为因有违法或不当的情形,由行政机关或人民法院更改原行政行为的内容。改变使行政行为的被改变部分不具有法律效力,它与部分撤销是有区别的。部分撤销的决定机关只对行政行为的部分内容作了撤销,并未重新作出新的行为,而改变则是改变机关作出了新的行为内容。在行政救济中,行政复议机关依复议程序可改变原行政机关的行为,而法院一般无权改变行政机关的行政行为,根据现行法律规定,它仅享有有限的司法变更权——对行政处罚显失公正的可以判决变更。

(3) 确认违法或无效。对于要求行政机关履行法定职责已没有实际意义的情况;行政行为虽然违法,但撤销该行政行为将会给国家或者公共利益造成重大损失,因而不宜撤销的;行政行为虽然违法但不具有可撤销内容的;行政行为依法不成立或者无效的,都可以采取确认违法或无效的方式加以救济。

(4) 责令履行义务。对于行政机关负有法定职责,应当履行而行政机关拒绝履行或者拖延履行的行为,属于行政机关的不作为行为,其上级机关或人民法院有权责令或判令行政机关履行法定职责。

(5) 司法执行措施。在人民法院作出判决或裁定后,作为负有义务的行政机关必须履行法院的判决或裁定,主动完成自己所承担的义务,即自动履行。在行政机关不自动履行的情况下,人民法院可以采取强制执行措施。根据我国《行政诉讼法》的规定,法院可以采取划拨、罚款等措施。

(6) 行政赔偿。行政机关及其工作人员实施的行政违法行为或不当行为以及职务相关行为,给公民、法人或者其他组织的合法权益造成损害的,国家应承担赔偿责任。行政赔偿,对于赔偿义务机关而言,是一种行政侵权责任,但对受侵害人而言则是一种行政救济。根据《国家赔偿法》的规定,行政赔偿的主要方式表现为支付赔偿金,另外,对能够返还财产或者恢复原状的则予以返还财产或者恢复原状,对造成受害人名誉权、荣誉权损害的,还应当在违法侵权行为影响的范围内为受害人消除影响、恢复名誉、赔礼道歉。

第三节 行政救济法

一、行政救济法的概念

行政救济法,是有关行政救济的各种法律规范的总和。从世界各国的行政救济制度来看,并没有一部统一的行政救济法典,而是分散于宪法、行政诉讼法、国家赔偿法或其他特别法规定之中。对行政救济法可作如下理解。

首先,行政救济法是以行政救济为内容的法律规范的总和。凡有关因行政