

二十一世纪法学热点系列

XingZheng
Zhifa Jiandu de

行政执法监督的 原理与规程研究

uanLi yu Guicheng Yanjiu

● 杨曙光 王敦生 毕可志 著

中国检察出版社

行政执法监督的 原理与规程研究

杨曙光 王敦生 毕可志 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政执法监督的原理与规程研究/杨曙光等著. —北京: 中国
检察出版社, 2009. 8

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0119 - 6

I. 行… II. 杨… III. 行政执法 - 法律监督 - 研究 - 中国
IV. D922. 114

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 115718 号

行政执法监督的原理与规程研究

杨曙光 王敦生 毕可志 著

出 版 人: 袁其国

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电子邮箱: zgjccbs@vip. sina. com

电 话: (010)68658769(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中国画美凯印刷有限公司

开 本: A5

印 张: 14. 125 印张 插页 4

字 数: 393 千字

版 次: 2009 年 8 月第一版 2009 年 8 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0119 - 6

定 价: 38. 00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

导 言

本书以行政法学的基本理论为指导，结合我国现行行政执法监督的立法，在全面分析行政执法监督原理的同时，论述了如何正确实施行政执法监督制度。在具体的论述中既注重理论问题的研究，又注重实践问题的探讨；既注重对中国行政执法监督制度的分析论述，又注重对国外行政执法监督理论的介绍借鉴。

本书由两编共七章构成。第一章主要论述了行政执法监督界说。同研究其他任何问题一样，对行政执法监督的研究以科学阐释其概念为基础。文章诠释了行政执法的概念，界定了行政执法监督的书面语境与范畴，并解释了行政监督与行政执法监督的关系，笔者认为，从依法行政的角度来看，行政执法监督属于行政监督体系中十分重要的一个分支系统。该部分还对行政执法监督的各个要素进行了分析与阐述。

第二章主要论述了中国行政执法监督制度的历史沿革。从古代的监察制度到近代的“五权宪法”的监督体系，我国的行政执法监督制度源远流长，具有鲜明的特点。我国封建社会时期的监察制度成为封建统治者掌握国家行政权力的辅助工具，监察体系本身得以不断充实和发达，监察官员的地位不断提高，监察的范围也不断扩大。中华民国是中国历史上大动荡大转变的时期，该时期的执法监督制度复杂多变，从总体而言是失败的，没有发挥其应有的作用。

第三章主要论述了国外的行政执法监督制度。世界各国的行政执法监督制度各有特点，如美国的政务公开和联邦审计，英国的行政裁判所、法国的行政法院以及瑞典的议会监察专员。笔者对各国

具有代表性的监督制度进行了较为系统的研究，了解其发展规律和历史演变以及监督职能和监督对象，探索其权力运作方式和特点。这对于实现依法行政的目标，完善行政执法监督体制，提高行政效率，具有重要的参考价值。

第四章主要论述了权力机关的监督。根据人民主权原则，国家权力机关是由人民选举产生并由民意代表组成的，国家权力机关对行政机关的监督具有很高的权威性。同时，国家权力机关对行政机关的监督一般限于重要事项的监督，因此，国家权力机关监督行政机关依法行使职权的范围是有限的，主要表现为宪法监督和法律监督。

第五章主要论述了行政机关的监督。行政机关的监督，是指在行政机关系统内部，上级机关、监察机关、审计机关等监督主体运用监督职权，通过对作为监督客体的其他行政机关的检查和督促，实现对违法活动的检举和矫正的行为。权力机关的监督是外部监督，而行政机关的监督则是一种内部监督，是行政机关的一种自我纠错制度，行政机关的监督具有自身的监督功能、方法和程序。

第六章主要论述了审判机关的监督。在我国，所谓行政诉讼，是指行政相对人在认为行政主体及其工作人员的行政行为侵犯自己的合法权益时，向法院请求保护，并由法院依法对行政行为进行审查和裁判的诉讼活动。从监督的方面看，行政诉讼法规定行政诉讼制度的根本目的之一是督促行政主体依法行政、尽职尽责、全心全意为人民服务，行政诉讼法的核心内容是有关监督行政主体依法行使职权的规定。

第七章主要论述了检察机关的监督。人民检察院的法律监督，既不限于单纯的诉讼活动，又不同于行政机关的一般监督。笔者认为，从法治理论上推理，检察院除拥有行政公诉权外，还可以参照我国刑法第九十八条的规定，以国家名义行使告诉权。

目 录

第一编 行政执法监督总论

第一章 行政执法监督界说 / 1

第一节 行政执法监督范畴的科学定位 / 2

- 一、行政执法概念的诠释 / 2
- 二、行政执法监督的书面语境与范畴 / 5
- 三、对行政监督与行政执法监督关系的辨析 / 10

第二节 行政执法监督的要素分析 / 13

- 一、行政执法监督制度与行政执法监督体系 / 13
- 二、行政执法监督的基本分类 / 19
- 三、行政执法监督的主体 / 25
- 四、行政执法监督的功能 / 36

第二章 中国行政执法监督制度的历史沿革 / 41

第一节 中国封建社会时期的行政执法监督制度 / 41

- 一、秦汉时期的行政执法监督制度 / 42
- 二、魏晋南北朝时期的行政执法监督制度 / 45
- 三、隋唐时期的行政执法监督制度 / 47
- 四、宋朝的行政执法监督制度 / 50
- 五、元朝的行政执法监督制度 / 52
- 六、明朝的行政执法监督制度 / 55
- 七、清朝的行政执法监督制度 / 58
- 八、中国封建社会行政执法监督制度的功能与特点 / 62

第二节 中华民国的行政执法监督制度 / 63

- 一、孙中山的行政法监督思想 / 63
- 二、南京临时政府时期的行政法监督制度 / 66
- 三、北洋政府时期的行政法监督制度 / 67
- 四、广州和武汉国民政府的行政法监督制度 / 73
- 五、南京国民政府的行政法监督制度 / 74

第三章 国外的行政法监督制度 / 84

第一节 美国的行政法监督制度 / 84

- 一、行政监督制度概述 / 84
- 二、美国从政道德立法 / 98
- 三、美国联邦审计总署 / 106
- 四、美国政务公开制度 / 116

第二节 英国的行政法监督制度 / 137

- 一、行政监督制度概述 / 137
- 二、行政裁判所 / 147
- 三、行政监察专员 / 160

第三节 法国的行政法监督制度 / 172

- 一、行政监督制度概述 / 173
- 二、行政法院 / 187

第四节 瑞典的行政法监督制度 / 199

- 一、行政法监督制度概述 / 200
- 二、议会监察专员 / 210

第五节 日本的行政法监督制度 / 226

- 一、日本的会计检查院 / 226
- 二、日本的惩戒与公平审查制度 / 228

第二编 行政法监督各论

第四章 权力机关的监督 / 230

第一节 权力机关监督概论 / 230

- 一、权力机关监督的含义 / 230

二、权力机关监督的主体 / 231

第二节 宪法监督 / 233

一、宪法监督概述 / 233

二、宪法监督的机构 / 240

三、宪法监督的范围 / 244

四、宪法监督的程序 / 252

第三节 法律监督 / 260

一、法律监督概述 / 260

二、法律监督的主体 / 263

三、法律监督的对象 / 265

四、法律监督的范围 / 267

五、法律监督的方式 / 270

第五章 行政机关的监督 / 291

第一节 行政机关监督概论 / 291

一、行政机关监督的含义 / 291

二、行政机关监督的主体 / 292

三、行政机关监督的客体 / 293

四、行政机关监督的程序 / 294

第二节 层级监督 / 296

一、层级监督概述 / 296

二、层级监督的方式 / 298

第三节 行政监察 / 308

一、行政监察概述 / 308

二、行政监察的主体 / 310

三、行政监察的对象 / 314

四、行政监察的职责 / 318

五、行政监察的权力 / 325

六、行政监察的程序 / 335

第四节 审计监督 / 341

一、审计监督概述 / 341

二、审计监督的主体 / 343

三、审计机关的职责 / 344

四、审计监督的管辖 / 347

五、审计机关的权限 / 352

六、审计程序 / 354

第五节 行政复议 / 357

一、行政复议的概念 / 357

二、行政复议的基本原则 / 359

三、行政复议的范围 / 360

四、行政复议的申请、管辖和复议前置 / 361

五、行政复议的审理和决定 / 362

第六章 审判机关的监督 / 363

第一节 行政诉讼概述 / 363

一、行政诉讼的概念 / 363

二、行政诉讼的基本原则 / 366

第二节 行政诉讼的受案范围 / 368

一、受案范围概述 / 368

二、人民法院受理的行政案件之一 / 372

三、人民法院受理的行政案件之二 / 374

四、《行政诉讼法》规定的不予受理事项 / 374

五、司法解释规定的不予受理事项之一 / 378

六、司法解释规定的不予受理事项之二 / 380

第三节 行政诉讼参加人 / 382

一、行政诉讼参加人概述 / 382

二、行政诉讼的原告 / 384

三、行政诉讼的被告 / 387

四、行政诉讼代理人 / 388

第四节 行政诉讼的证据 / 393

一、行政诉讼证据概述 / 393

二、行政诉讼的举证责任 / 395

三、证据的审核认定 / 399	
第五节 行政诉讼的法律适用 / 403	
一、法律适用的概念和特点 / 403	
二、行政法律规范的具体适用 / 405	
第六节 行政诉讼的裁判 / 408	
第七章 检察机关的监督 / 410	
第一节 人民检察院的法律地位 / 410	
一、人民检察制度的形成 / 410	
二、人民检察院的任务和职权 / 417	
第二节 检察院对行政诉讼的监督 / 419	
一、人民检察院对行政诉讼的公诉权 / 419	
二、人民检察院对行政诉讼的告诉权 / 433	
主要参考文献 / 441	
后记 / 443	

第一编 行政执法监督总论

第一章 行政执法监督界说

孟德斯鸠在其著名的《论法的精神》一书中十分明确地表明：“一切有权力的人都容易滥用权力，这是万古不易的一条经验。有权力的人们使用权力一直到遇有界限的地方才休止。”^① 现在这个界限是由法律来规范的。随着人类社会的发展与进步，对于凌驾在社会之上的国家权力，尤其是越来越庞大的行政权力，实施有效的监督，显得日益重要。回顾与展望这一领域的研究进程，总结与探索对行政执法监督的理论与实践，将有助于整个行政法研究的发展和完善。

监督是根据一定的行为标准来判断某种行为是否出现偏差，并通过一定的措施和办法予以纠正，使之回复到准确的、正常的状态。^② 为了保障行政机关的执法活动在预定的范围和既定的轨道上运行，需要在行政执法领域建立监督制度，而要达到行政执法监督的目标，不仅在执法监督的过程中需要运用法律手段，而且要通过行政法律规范来确保行政执法监督的有效实施。

① [法] 孟德斯鸠著：《论法的精神》（上册），张雁深译，商务印书馆1982年版，第153页。

② 应松年主编：《行政法学新论》，中国方正出版社1999年版，第541页。

第一节 行政执法监督范畴的科学定位

一、行政执法概念的诠释

同研究其他任何问题一样，对行政执法监督的研究以科学阐释其概念为基础。研究行政执法监督遇到的第一个概念就是行政执法，要理解什么是行政执法监督，就必须首先对什么是行政执法有一个清晰的认识。

在国家权力进行传统的三权划分后，行政执法是行政权力进一步细化的产物，而现代国家的权力又呈现交叉和混合的状况，因此要明确行政执法的含义十分困难。目前，对行政执法尚无完全一致的概念，行政法学界一般从广义与狭义意义来界定，共存在三种主流学说：

狭义说之一，行政执法是指除行政裁决以外的其他具体行政行为。《中国大百科全书》政治学卷^①对“行政执法”作如下定义：“国家行政机关按照法律法规对管理相对人采取的直接影响其权利义务，或对管理相对人权利义务的行使和履行情况直接进行监督检查的行政行为。它是行政机关重要职能之一。狭义上讲，行政执法指公安、工商、审计、海关、税务、物价等少数行政部门的工作。行政执法通常采用行政监督检查、行政处理决定和行政强制执行等方式。”《中国大百科全书》同时提出行政法制的概念，认为行政法制包括行政立法、行政执法和行政司法三个基本环节，是国家最重要的法律秩序之一。其中行政执法是行政机关最主要的行为。行政立法通过执行才能生效。若执法的结果影响公民的合法权益，就会引起行政诉讼与行政司法。行政执法是行政立法的延续，又是行政司法的前提。在我国行政司法包括行政复议和行政裁决。

^① 《中国大百科全书·光盘1.2版》法学卷中没有行政执法的概念，该概念在政治学卷中提及，撰写人为应松年。

狭义说之二，行政执法是指具体行政行为。所谓行政执法，也即广义的行政处理行为，是指行政主体为维护经济与社会生活秩序，实现行政目标，按法定权限和程序实施法律、法规等法律规范的具体行政行为，包括行政许可、确认、检查、处罚、强制等多种行为方式。^①

广义说，行政执法是行政机关执行法律的行为，既包括抽象行政行为，也包括具体行政行为。^②行政执法是指行政机关为了实现行政目的，在行政管理过程中，所进行的适用法律、法规、规章和其他具有普遍约束力的规范性文件的一切活动。它既包括行政机关制定规范性文件的抽象行政行为，也包括行政机关将法律、法规、规章及其他有普遍约束力的规范性文件适用于具体人或具体事的行政处理行为，还包括行政机关裁决行政、民事争议的行政司法行为，范围相当广泛。^③

笔者赞成广义的行政执法说，理由如下：

第一，广义行政执法说符合法理学的基本分类。一般而言，在法理学上，法的运行包括法的创制、法的执行、法的适用和法的遵守。法的执行，简称执法，是指国家行政机关根据宪法和法律的规

① 莫于川：《行政执法监督制度论要》，载《法学评论》2000年第1期，第51页。另外，朱维究在《行政行为的司法监督》一书中对狭义行政执法的界定为“行政执法是指行政机关为执行法律、法规、规章及其他有普遍约束力的规范性文件，依法直接对某一具体事项或特定个人采取措施，影响其权利义务，实现行政管理职能的活动”。王守宽、金红磊在《行政论坛》2002年第9期发表的《完善行政执法监督的探讨》一文中，对行政执法的界定为“指行政主体依照法定职权和程序，在行政管理活动中，针对具体事件，执行行政法律规范的专门活动”。笔者认为，两人的观点与莫于川的相同。

② 罗豪才主编：《行政法学》（修订本），中国政法大学出版社1999年版，第172页。该部分的作者姜明安首先认为“执法，是指国家机关执行、适用法律的活动”，然后引出行政执法的概念。

③ 朱维究著：《行政行为的司法监督》，山西教育出版社1997年版，第4页。

定,通过制定、实施行政法规、行政规章等规范性文件以及将法律的一般规定适用于行政相对人或事件的贯彻宪法和法律的活动。^①法的创制,简称立法,是指享有国家立法权的代议机关制定、修改和废止宪法和法律的活动。法的适用,简称司法,是指国家司法机关及其工作人员,依法定职权和法定程序,运用法律审理案件的专门活动。随着行政事务日趋庞杂,对分权原则的理解与适用应更加宽泛与灵活,行政执法既包含具体、个别的行政管理行为,也包含行政立法行为。这样的行政执法才能使立法机关的法律在社会生活的各个领域发挥作用。

第二,执行性立法行为属于行政执法中的抽象行政行为。行政立法是一种典型的抽象行政行为。依据行政立法内容、目的的不同,理论上将行政立法划分为执行性立法、补充性立法和试验性立法。其中,补充性立法和试验性立法,都可能根据原法律规范所确定的原则,创设出某些新的法律规则。而执行性立法则是为了更好地贯彻执行法律、法规以及上级行政机关发布的规范性文件而作出的具体可行的规定,以便于更符合实际情况从而具有可操作性的行政立法活动。执行性立法并不创设新的法律规则,无权在法律、法规以及上级行政机关规范性文件所规定的事项之外随意增加新的规定。因为行政机关及其工作人员拥有代议机关和议员所不具有的专门知识、专门经验和专门技术,执行性立法成为世界各国常见的立法模式。所以,从行政机关的立场出发,其根据行政法律规范授权而作出的对上位法的细化的规定本质上就是一种行政执法活动。

第三,除行政立法属于抽象行政行为以外,抽象行政行为还包括与行政立法存在密切联系的其他规范性文件。其他规范性文件是各级、各类行政机关为执行法律与政策,在法定权限内制定的除行政法规和规章以外的具有普遍约束力的决定、命令及行政措施等。因为其他规范性文件具有很大的灵活性,制定程序简便,能够解决

^① 葛洪义主编:《法理学教程》,中国法制出版社2000年版,第210页。

社会中不断发生的新问题，所以行政机关的大量行政行为是直接根据行政规范性文件作出的。其他规范性文件是行政机关实施行政法律规范的重要手段和方式，是进行行政管理的重要途径，加之大部分其他规范性文件适用的对象有限，而且时间短暂，在某些方面与具体行政行为存在相同之处。

总之，笔者认为：为了实现依法行政的目标，从更加广泛的角度上理解，应该将行政立法行为和制定其他规范性文件的行为等抽象行政行为纳入行政执法的研究范畴。

二、行政执法监督的书面语境与范畴

关于“监督”，《辞海》对其解释有二：其一，监督是指监察督促，源于《后汉书·荀彧传》：“古之遣将，上设监督之重，下建副二之任。”其二，监督是指旧时官名，如清代设十三仓监督、崇文门左右翼监督；清末新办学堂亦设监督。^①可见，在古代，作为动词含义的监督最初是指对派遣到外地的将军的监察与督促；后来，词义发展，具有名词的词性的监督是指承担监察督促职责的官员。在当代的日常生活中，“监督”一词往往作为动词被广泛使用且含义浅显。就语词而言，“监督”的含义可从以下四个方面去理解：^②

第一，主体的外在性。监督是表示监督者与被监督者之间发生的一种社会关系，是监督者对被监督者施加的一种外部力量。监督者必是被监督者以外的组织和个人。主体的外在性演化为监督制度的一项基本原则，即“自己不能被监督”原则。无论何种监督制度，只要把监督者与被监督者合为一体，一切监督都将化为乌有。

第二，内容的非执行性。监督与执行是两个相对的概念。二者

^① 夏征农主编：《辞海（缩印本·1989年版）》，上海辞书出版社1990年版，第1903页。

^② 钟海让著：《法律监督论》，法律出版社1993年版，第1页、第2页。

同属于管理范畴，却是管理中的不同环节。监督总是针对某种执行活动（包括积极的作为和消极的不作为）而施行，所以是一种较高层次的管理行为。

“监督”含有两个词素：监，监视、察看；督，督导、督促。“督”以“监”为基础和前提，“监”以“督”为结果和目的，二者互相依存，不可分割，从而构成了由了解权和督促纠正权为内容的特殊的监督权力结构。

第三，指向的不可回复性。监督的主体和对象就同一内容而论其地位不可置换，监督的指向不能回复。这使监督与制衡区别开来。制衡是权力主体之间的相互制约，其目的在于达到均衡。制约的内涵大于监督，监督只是制约的一种形式。当制约采取监督的手段时，即形成多个主体或相互监督，或循环监督的制衡结构，其中有多个监督环节。但应每一个环节而论，主体、对象和内容都是特定的。例如在三权分立政体中，立法、行政、司法三权构成了一个制衡机制，其中含有许多监督关系：议会监督政府、法院监督立法、政府监督司法，反过来，政府也监督议会，立法也监督司法，法院也监督政府。但是，各自监督的内容是特定的，政府可以监督法院的行政管理，经费使用；法院可以监督政府的行政处罚、行政复议。就同一内容而论，监督者和被监督者的地位是特定的，位置不能更换，要换位必然换质。在制衡机制中，每个权力主体都兼有两种身份：监督者和被监督者；而在监督关系中，主体只能以一种身份出现。监督是制衡的一个环节。

第四，目的的控制性。任何监督的目的都在于给被监督者施加一种控制力量，以促使被监督者向着监督者认为正确的方向运行，没有无目的的、放任的监督，也没有不以控制为目的的监督。

当然，如果超出语词的范围，而研究一种监督制度，那应还将赋予“监督”以更多的特别属性。但是，语词的含义是原始的基础。

用“监督”来约束“行政执法”是“行政执法监督”的基本目的。就严格的语词含义来说，行政执法监督，意即对行政执法活

动的检查和督促，简言之，是对行政执法活动实施的监督。

语词含义为行政执法监督概念的界定提供了前提，但作为一个科学的概念，重要的是我们赋予它什么样的社会内容。在我国，由于对行政执法监督概念认识的差异，专家学者们出于不同角度的考虑，在不同的场合，针对不同的问题，对行政执法监督概念的内涵、外延及表述方法有很大不同。目前，我国法学界大致有四种主要观点：

第一种观点认为，行政执法监督是国家行政机关按照行政隶属关系，依法对下级行政机关的行政执法活动所作的监督。行政执法监督是行政法制监督的重要内容，是一种重要的内部监督方式^①。该观点认为，行政执法监督实质上是一种内部监督，监督的主体仅限于存在隶属关系的上级行政机关，具体履行监督职责的是上级行政机关的法制机构（法制局、处、科），文中没有提及相应的监察机关和审计机关。当然，作者指出了行政执法监督的内容包括了具体行政行为和抽象行政行为二种。

第二种观点认为，行政执法监督是指行政执法监督机关依法对国家行政执法机关及其工作人员贯彻实施政策、法规、法律的行政执法行为进行的检查、制约、纠正，以促进依法行政、严格执法的机制和活动。^② 作者认为，为了界定这一概念，必须把握行政执法监督的主体、行政执法监督相对人、行政执法监督的客体和行政执法监督的内容四个要素来分析。行政执法监督的主体是履行此职责的各级权力机关、政府及政府部门法制机构，行政执法监督相对人是国家行政执法机关及其执法人员，行政执法监督客体是行政执法行为，行政执法监督的内容是行政执法机关执行国家法律、法规、政策是否依法行政、严格执法。值得注意的是，作者认为拥有执法

① 刘志坚：《完善行政执法监督之管见》，载《兰州大学学报》（社会科学版）1994年第1期，第116页。

② 贾在云、熊道金：《关于行政执法监督的概念的界定》，载《中国工商管理研究》1995年第9期，第33页。