

第二讲行政法的作用与原则 PDF转换可能丢失图片或格式，  
建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/51/2021\\_2022\\_\\_E7\\_AC\\_AC\\_E4\\_BA\\_8C\\_E8\\_AE\\_B2\\_E8\\_c36\\_51143.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/51/2021_2022__E7_AC_AC_E4_BA_8C_E8_AE_B2_E8_c36_51143.htm) 一、行政法的作用。

这两讲构成行政法的基础。行政法的作用与原则学术界有不同的看法，一种观点是英美国家的学者，因为行政法只控制行政权的法，这种观点在我们国家种为控权论。第二种观点是行政法是国家管理公共事务维护社会秩序的法。这种观点叫管理论。第三种观点因为行政法使公民权与政府权之间保持平衡的法。这种观点叫平衡论。就这三种学说，这三种学说是不是都符合行政法的基础情况，解释了行政法的作用，我们这节课帮助大家解决这个问题。

1、控制论。西方行政法学者所持的一种普遍学说，这种学说有一种理论前提。他们讲的这一个法是指法律。他基本依据是什么？不能吓说。第一因为行政机关的行政权是一种执行权，执行议会意志的法律，行政机关执行议会意志的机构，他的法律地位低于立法权。因此，第二个原因议会制订的法律他的目的是为了控制行政机关防止行政机关滥用权力。这就是法律的目的。这是第二个理由。第三个理由，他由于在这三权之中行政权最容易滥用的一种权力，为保障行政机关在法治的范围内活动议会制订的法律应当尽可能多的在程序上或权限上防止控制行政权。在三权中，为什么不说法会立法权要控制，司法权要控制，只要控制行政权，因为行政权容易走向专制，容易被滥用，专横。第四个理由：就是说在宪政条件下政府权力的有限性。我们的行政许可法在两个方面对有限政府作出规定，有些行为不需要行政许可，不能实行行政许可，在

行政条件下一一般来说政府的权力一般要实行小政府，政府的权力范围不能太大。有一种担忧太大可能侵害公民的权力，因为政府权力太大为管得太细，在我们的很多宪法案件中可以看得出来。昨天举的同性恋能不能获得结婚证等。美国五十年代总统发表命令共产党员出国，要忠贞宣誓，要在领护照是宣誓就行了。中国人无所谓了，能拿到就行。美国人不一样，可能宗教信仰的问题，不能说假话。要向上帝宣誓。肯特是一个共产党员，到挪威参加世界和平大会，在国务院领护照，国务卿不给他护照，不宣誓不给。他不干，起诉，一审收了，二审判决总统的命令违反宪法。一个诉讼不仅是一个人的问题涉及到几十万党员能否出国的问题，总统越权了，不属于行政权的范围。宗教含义强迫，宣誓违反了信仰自由因此无效。宪法有一些规范是控制行政权的规范，行政权的权力太大就是膨胀，就会形成专制。因此行政的权力应当小一点好，只要在宪法和法律的范围内有效行使就行了。要给公民比较大的自由度。在资本主义国家作为理论看待行政法。美国有两个法律可能作为控权论衡量其是否合法一是美国宪法，美国联邦行政程序法。英国的王权诉讼法和国王大臣法也是控权的。作为资本主义国家的行政法，其行政法是控权法，即控权又限权，限权是手段，控权是目的。西方国家关于行政权的法主要是法律，这个法律，宪法和法律都是控制行政权的。在英美国家不区分公法和私法。只区分宪法、刑法、民事案件。宪法和法律控权是司法控制，这种思想是孟德斯鸠、洛克，汉密尔顿，《美国制宪会议的争论》这要看。这些资料要看。社会科学是一个论证的科学，但不能胡说，不是说可以随便讲的。美国制订宪法的有哪些人？

杰克逊，杰斐逊，汉密尔顿，利文斯顿（大律师）。他们绝大部分认为总统权力要受议会的限制。宪法和法律对他的权限要进行明确的划分，就是说你的行政权给你列举你有哪些权力，除了列举的无效，只能在范围内行使。要由宪法和法律明确规定，否则是无效的。首先是立法的控制，通过立法控制行政权。后发展为司法控制，即司法审查，由司法进行控制，在英美国家施行一百多年，后来司法控制受到了挑战，因为行政权扩大，司法控制变得困难，二战后小政府的观念开始动摇。十九世纪四十年代，美国总统罗斯福为推行新政，制订了大量的法律。这些法律被联邦最高法院宣告无效，因为政府扩大了最大的权力。罗斯福扬言要将那个老头，所谓的宪法是九个老头的心目中的宪法，罗斯福与九个老头对着干，最后两败俱伤，最后议会出面。后来放宽对行政权的限制。美国总统发动战争司法一般无可奈何，美国行政权力极骤扩大。第二个原因行政机关产生的行政争执带有技术性。比如说医疗事故争执，法院无法判断。如果作为一个民事案件来处理，法院难以处理。有一人骨头坏死，换了一条假腿。医生发现他的腿，对坏腿作了一个记号，结果符合打错了，锯了一条好腿。惊了后，发现坏了，好腿变没了。到了法院不好查实。医疗程序是医生的问题，美国现在有行政裁决程序，为什么行政裁决，因为这种问题带有技术性。法院管不了。比如说，放射必污染，环境污染都有技术性，如果交给法院裁决，法院没有办法。这里涉及取证，法院没有这个权力没有这个能力。二战后行政机关获得了大量的权力，法院没有能力解决。美国启动了联邦行政程序法，行政程序有三个东西可以控制行政权一是公民参与，增加公民监

督，二是行政程序里有一个程序是优先是人权，保障人权，三是通过行政程序防止行政暗箱操作，保障公正。我们的理念强调司法公正。劳动争议仲裁是不算数的，不服要起诉。诉讼程序复杂，费用高，缺少律师参与，这些弊端。美国联邦行政程序法实施后取得了很大的成效。美国对行政权的控制包括立法控制和司法控制。

## 2、管理论。

管理论是苏联和中国社会主义国家的行政法的基本作用，我认为管理论的源远流长，不是中国和苏联的发明创造。这种观点有一相基础与控制论不同，要稳定政府要有权力，否则社会就会混乱，公正就不会有，他不主张小政府，而主张大政府。为什么要大政府，因为公民的权力和自由社会秩序的维护主要依靠政府的权威扩大政府的权力来实现。那么这样的一种观点他与控制论相比有一个非常明显的区分，控制论强调公自由的保障，管理论强调是稳定，稳定压倒一切。中国是管理论维护是社会秩序不能乱套，社会秩序的管理公安机关的作用比法院要大，西方强调司法控制所以法院的权力大。要维护秩序要给政府多的权力，而且有的权力不要实施司法的控制，大家看我们国家的行政法，集会游行示威法等，强调的是预审制。要出版一本书，在资本主义国家是可以，但实行事后的追惩制，如果侵权了，或危害了社会治安，事后要惩罚，这强调自由的保障。自由是无损于他人的行为。人人都有理性，每个人都有生存的价值和尊严。这是对人类生存的价值思考，我们比法国晚了两百年的时间，我们在十九世纪九十年代才开始思考。我们是事后的问题懒得管，为了懒得管先管死。我们的游行的自由实际是没有。强调人民的自由要通过政府的权力才会得以保障。学好行政法对刑法也是有帮助的。

邱兴隆是个人才，无论给硕士生还是博士生讲课都是两手空空，不拿讲稿的，需要讲什么就讲什么。我们管理论现在过渡到控制论。我们现在一个县级政府有两万多个干部。一个县有五十万人口有二万多的干部。如果政府太大控制的住，还有是用的，如果控制不住就是轰然倒塌。就如一个大胖子，如果控制不住会死人。大政府以牺牲个的创造力为代价，所以天上的飞机，电脑都不是我们发明的。这都是大政府造成的，人们都喜欢当公务员，平稳，我们是官本位的社会，没有权力什么也干不成，我们最好的技术就是盗版。你发明我来用，美国人气得半死。大政府就是以牺牲个人的聪明才智为代价的。

3、平衡论。认为行政法是平衡法，这是罗老师的观点。这种平衡是指总量的平衡。行政管理关系里，行政机关优先于行政相对人。比如你可以申诉，提出意见，但行政机关的处罚不受申诉的影响。在行政诉讼中，行政相对人的权力优先，公民的权力优先。这二者的总量平衡。根据我对行政法的理解，行政法有三个基本的作用。我不大全部同意这三个概括。我认为控权法和管理法不太全面，平衡论讲得不只行政法的作用，这是行政法的基础理论的问题。我认为行政法有三大作用：1、维护行政管理秩序，这是行政法的首要作用；2、行政法是限制行政权的法律；3、行政法他要保障人权，这是七八十年代行政法的功能。为什么要说这三个功能，因为行政法在不断的发展。（休息十分钟）

4、行政法的三大作用。（1）维护行政管理秩序。这是行政法的首要的作用。为什么？因为宪法首要的作用是限制国家权力，宪法有两个功能，一个是限权，二是授权。宪法既然给行政机关权力，立法机关就要制订相应的法律给行政机关这个权力

。连秩序都没有，限制权力干什么。100Test 下载频道开通，  
各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)