

主 编 于 炜

副主编 高若敏 薛启涵

行政法制 理论与实践

■天津社会科学院出版社

行政法制理论与实践

顾 问 王 辉

主 编 于 炜 副主编 高若敏 薛启涵

参加编写单位:

天 津 社 会 科 学 院

天津市人民政府法制办公室

天 津 行 政 管 理 学 会

天津市高级人民法院行政庭

天津社会科学院出版社

(津)新登字(90)009号

行政法制理论与实践

主编 于 炜 副主编 高若敏 薛启涵

天津社会科学院出版社

(天津市南开区迎水道7号, 邮编300191)

天津市宁河县印刷厂印刷

787×1092毫米 1/32开本 9.25印张 200千字
1993年3月第1版 1993年3月第1次印刷

印数1—1000

ISBN7—80563—298—7/D·039

定价4.50元

序

1992年6月，天津社会科学院、市人民政府法制办公室、市行政管理学会、市高级人民法院行政审判庭联合召开了“天津首届行政法制理论与实践研讨会”，现在又将研讨会论文集汇集出版，这对推动行政法制研究，促进行政管理改革，都将产生积极的影响。

行政法制，就其功能来说，是调整政府权力与公民权利关系的法律手段，就其内容而言，它不仅注重为公民个人、集体免受可能发生的行政违法侵害提供法律保障，同时为加强政府有效地依法行使职权，维护社会行政秩序提供法治依据。

改革开放以来，我们国家在邓小平同志建设有中国特色社会主义理论的指导下，社会主义民主与法制建设取得了令世人瞩目的成就。在行政法制领域，通过宪法和法律确立了意在保障人民民主的人民主权原则、行政法制原则、行政效率原则和行政立法、行政执法、行政监督等一系列法律制度，使我国行政法制建设日趋完善。

人民民主是社会主义的本质要求和内在属性。充分的民主有赖于完善的法制予以保证，没有民主和法制就没有社会主义，就没有社会主义现代化。当前，我们正在学习和贯彻党的“十四大”的伟大战略部署，朝着社会主义现代化的宏

伟目标奋勇前进，这必将把我国民主法制建设推向一个新的历史阶段。

专此祝贺《行政法制理论与实践》的出版并权当是序。

鲁学政

1992年12月28日

序

1992年6月，天津社会科学院、天津市人民政府法制办公室、天津市行政管理学会和天津市高级人民法院行政庭四个单位，在天津联合召开了“天津市首届行政法制理论与实践研讨会”。我有幸被邀参加了这次学术研讨会。参加会议的同志，结合天津市的行政法制建设的实践，对行政法制建设中的重大理论和实际问题，进行了讨论和研究。这次研讨会是在有较好准备的基础上进行的，与会同志提供了有较高质量的论文，讨论也热烈和认真。会议开得是成功的，对推动天津市的行政法制建设，促进改革开放和现代化建设事业，必将起着积极的作用。现在，会议的组织者将研讨会的论文汇集出版，这是十分必要的和有益的。

党的十四大强调要高度重视法制建设，要在健全社会主义法制方面取得明显进展。这本书的出版，对于贯彻执行党的十四大提出的加强法制建设的任务，有着重要的意义。因此，我很高兴地应编者的邀请，写了这个序言。

王叔文

1992年12月

目 录

序	鲁学政
序	王叔文

行政法研究

行政立法研究

- (一) 论行政立法控制..... 沈亚平 (1)
- (二) 立法授权初探..... 南 毅 (10)
- (三) 行政立法授权研究..... 满润生 (17)
- (四) 民政立法理论与技术..... 王冬生 (26)

行政主体资格研究

- (五) 税务机关派出机构的行政主体资格谏议
..... 陈万钟 (35)
- (六) 浅谈街道办事处的行政主体资格.....
..... 董 莉 (41)

行政规章以下规范性文件研究

- (七) 行政规章以下规范性文件的法律地位...
..... 乔学文 (49)

具体行政行为研究

- (八) 具体行政行为性质与合法性审查原则
 简析..... 薛启涵 (54)
- (九) 论行政裁决..... 付士成 (65)

- (十) 浅谈行政执法与行政侵权.....
..... 姚荣锁 (80)
- (十一) 对行政委托执法的几点思考.....
..... 郝国利 (88)
- (十二) 略论不作为具体行政行为.....
..... 杨继明 李 琦 徐广津 丁晓来 (95)
- (十三) 试论行政机关的行政“不作为”
..... 李荣强 (103)
- (十四) 不作为具体行政行为的构成要件.....
..... 邹纯武 (110)
- (十五) 违法具体行政行为的构成要件.....
..... 任宜芳 魏洪成 (115)
- (十六) 对收容审查行政强制措施若干问题
探讨..... 李 钢 (124)
- (十七) 浅谈行政机关能否适用旧法处罚违法
行为..... 马志邦 (132)

行政复议研究

- (十八) 谈谈我国行政复议制度.....
..... 唐静权 (135)
- (十九) 浅议行政复议工作中的法制宣传教育
..... 潘恒勤 (140)

行政侵权赔偿研究

- (二十) 建立和完善行政赔偿制度的研究
..... 矫立山 (144)
- (二十一) 建立和完善行政赔偿制度的研究...
..... 杨景成 (149)

- (二十二) 论行政侵权赔偿责任的归责原则……
安秀银 (156)

行政监督研究

- (二十三) 试析行政监督的多重涵义……
李小沧 (163)
- (二十四) 试论政府层级监督机制……
张学群 (172)
- (二十五) 行政机关内部监督机制初探……
郑振亚 陈力 (177)

其他

- (二十六) 浅析扰乱单位秩序行为……
刘俊 (188)
- (二十七) 地方政府行政法制建设……
崔强 (193)
- (二十八) 对于市区法制办公室建制的构想……
王培 (196)

行政诉讼法研究

行政诉讼综合研究

- (二十九) 改革开放与行政诉讼——兼谈我国
行政诉讼制度建立的必然性……
高若敏 (199)
- (三十) 行政审判工作要为行政法制建设服务
田岚 (206)

行政诉讼主体研究

- (三十一) 行政复议被申请人与行政诉讼被告
人的比较研究.....
.....杨继明 徐广津 李 琦 王世英 (212)
- (三十二) 浅析规章授权组织行政被告资格...
..... 杨继明 李 琦 (219)

行政案件受理研究

- (三十三) 略谈公安机关依照治安管理处罚条
例第五条调解处理后, 一方当事人
以被侵害人名义提起行政诉讼, 人
民法院应否受理的一孔之见.....
.....张福祥 (222)

被告改变具体行政行为研究

- (三十四) 浅谈行政诉讼中被告改变具体.....
行政行为..... 王忠杰 (228)
- (三十五) 被告改变具体行政行为后有关程序
问题探析..... 高若敏 (234)
- (三十六) 论行政诉讼证据及其收集和运用...
..... 王忠杰 (241)

行政诉讼中的协调

- (三十七) 谈行政诉讼中的协调.....
.....张淑珍 卢佳君 (250)

司法变更权的研究

- (三十八) 浅析司法变更权的适用.....
..... 孙树田 (255)
- (三十九) 关于行政处罚显失公正的探讨.....
..... 潘恒勤 (260)

审判工作总结

(四十)土地行政案件的特点及审理……………

…………… 吴海龙 (267)

(四十一)联系我区实际,开好行政诉讼研

讨会,努力开创行政审判工作新局面……

…………… 天津市河东区人民法院行政庭 (272)

后 记

论行政立法控制

所谓行政立法，是指国家行政机关依据宪法和法律制定具有法律效力的规范性文件的行为。国家行政机关立法权的确立经历了一个历史的发展过程。在近代西方国家，三权分立的政治格局决定了立法权由立法机关行使，议会至上，无法律即无行政的原则要求国家行政机关只能负有执行法律的义务，而没有立法的权力。可是，本世纪以来，随着现代社会的发展，行政的地位日趋重要，行政机关最终获得了立法权。如今行政立法的数量大大超过了立法机关的立法。由于行政立法有较强的针对性、具体性、适应性、灵活性和多样性，因此，它已成为现代国家立法的主流。

然而，从现代国家的政治体制来看，立法权只能源于国家的立法机关。尽管现代的行政机关获得了立法权，但行政立法权只是委任立法权。因而，决定了行政立法实质上是一种基于法律授权的从属性立法。没有国家立法机关的法律授权，行政机关就无权进行立法活动。而且一旦法律授权行政机关立法，就有必要建立起一定的监督控制机制，确保行政立法与授权法保持一致，体现授权法的精神。特别是在行政

立法大量发展的今天，对行政立法的控制尤为重要。

所谓行政立法控制，是指权力机关依法对行政立法进行监督和审查，以确保其合法性的活动。一般来说，行政立法控制的内容应包括以下几个方面：

1.行政立法是否超越权限。行政立法从属于授权法，行政机关必须在法定的权限内进行立法活动。超越了法定权限，行政立法是无效的。在以下情况下，行政立法均因越权而构成违法，由有权机关撤销或宣布无效。

(1)授权法超越了宪法规定的权限。宪法是国家的根本大法，是其它各部门法的母法，任何法律都不得与宪法相抵触。如果立法机关制定的授权法与宪法相冲突，或超越了宪法规定的权限，那么，据此而制定的行政立法必定是有悖于宪法的，因而是无效的。

(2)行政立法超越了宪法规定的权限。在我国有的学者将行政立法区分为职权立法和授权立法，前者指国家行政机关根据宪法和有关的组织法的规定而进行的立法，后者指根据授权法而进行的立法。在前一种立法过程中，必须要严守宪法和组织法所赋予的权限，如果越权立法，其行为必然是无效的。

(3)行政立法超越了授权法规定的权限。国家行政机关根据立法机关的法律授权而进行的行政立法属于授权立法，或称委任立法。其立法范围由立法机关的授权法规定。由于授权立法，尤其是特别授权立法，不同于为了实施法律而制定实施细则的职权立法，它可以在一定范围内创设新的权利和义务，因此，必须严格依照授权法所赋予的权限进行立法活动，否则，也将构成违法行为。

2.行政立法是否与授权法相冲突。行政立法不得与授权

法相冲突，它不仅不能与其法律条文相抵触，也不得违背其原则精神。

3.行政立法是否违反法定的程序。为了确保行政立法的科学化、民主化和规范化，必须确立行政立法的法定程序。行政机关无论是进行职权立法或者是进行授权立法，都要遵循法定的程序，否则，将会导致程序违法。因此，也可被有权机关予以撤消。

4.行政立法是否合理。行政立法首先要合法，从而保证行政机关在法定的权限内、并依照法定的程序制定与授权法相一致的法律规范。除此之外，行政立法也要合理，它只有在与授权法的目的合理地联系在一起的时候才是有效的。行政立法是否合法、合理构成了行政立法审查的主要内容。

二

行政立法控制是监督国家行政机关立法行为的活动，与一般的行政监督相比，二者既有差异性，又有一致性。就其差异性分析：首先，行政立法控制的主体具有特定性，只有宪法和法律规定的国家机关才有权实施行政立法的控制；而行政监督的主体则具有广泛性，只要符合宪法和法律的规定，任何机关、单位和个人都可以充当行政监督的主体。其次，行政立法控制的对象具有单一性，即只是控制行政机关的抽象行政行为；而行政监督的对象则较为复杂，除了抽象行政行为之外，还包括具体行政行为和其他非行政法意义上的行为。再次，行政立法控制的目的具有单纯性，即确保抽象行政行为的合法性；而行政监督的目的具有多重性，它不仅要保证行政行为的合法合理性，还必须保证行政行为的高效率

和科学性。最后，行政立法控制的程序较为严格，不象有的行政监督机制那样灵活、简便。

就其一致性而言，二者都是对国家行政机关行政行为的监控。既然如此，它们就有可能遵循某些一致的监控原则。

第一、行政立法控制应当贯彻经常性原则。行政立法控制不是临时性措施，不是权宜之计，而应当是一个经常的、连续性的活动。由于行政立法周期短，程序相对简单，而且有较强的适应性，它要不断地适应新情况，新问题。所以，行政机关要针对不断变化的客观形势，不断地制订、修订和废止行政法规。既然行政立法的立、改、废过程具有连续性，行政立法控制系统要跟踪监测行政立法过程，审查行政法规的立改废活动是否有法律依据，是否与授权法相一致，是否体现了授权法精神，是否符合法定的程序等等。如果确认行政机关的立法属于违法行为，应及时地加以撤销。否则，必定会带来行政立法控制的真空，造成违法行政。

第二，行政立法控制应当贯彻确定性原则。首先，要明确行政立法控制机关的职权，即明确哪些机关拥有行政立法的控制权；其次，明确有权进行行政立法控制机关的控制范围，即确定哪些行政立法归哪类、哪级机关负责监督控制，使行政立法的控制权做到分级有序、完整统一；最后，明确控制机关的任务、控制的技术方法等等。否则，控制机关是很难对行政立法实施控制的。

第三、行政立法控制应当贯彻有效性原则。行政立法控制的有效性是指行政立法控制目的的充分实现，行政立法控制作用的充分发挥。若要实现有效性，首先要切实落实各控制主体的控制权力，任何组织和个人均不准任意干涉具有法定权的机关进行行政立法控制的活动，使该机关能够在其职

权范围内独立行使监督控制权力。否则，行政立法控制就只能停留在法律条文上，成为一支引而不发的箭，而不能充分发挥它的作用。其次，要完善行政立法控制的程序，并以法律形式固定下来，使之有章可循、有法可依。这样，行政立法的监督控制才能落到实处。否则，只从实体方面加以规定，不从程序方面加以保障，行政立法控制也只能流于形式。最后，建立行政立法控制的信息网络，使有关信息及时、准确地传递到控制机构。各监督机构要及时获取行政立法信息，并根据相应的信息，及时地作出判断，采取相应的控制行为，从而实现行政立法控制的目的。

第四、行政立法控制要贯彻公正性原则。所谓公正性，是指行政立法控制的实施要有公正的客观的标准。由于行政立法是授权立法或委任立法，因此，对行政立法的控制标准应是授权法的有关授权规定。行政立法控制的过程，实际上是将行政立法与授权法加以比较，视其是否与授权法相一致并采取相应措施的过程。所以，监控机关必须按照这一客观的标准依法监控。特别是行政机关内部的自我监控，更应以事实为根据，以法律为准绳，对下级的行政立法作出客观公正的评价，而不能从某地区、某部门的利益出发，或是从维护下级机关的声誉出发，对下级违法的立法行为视而不见，听之任之。

三

为了有效地实施行政立法控制，必然要明确行政立法控制的主体，并赋予法定的监控权力。西方国家的行政立法控制权一般由立法机关或司法机关执掌。在我国，宪法

规定全国人民代表大会常务委员会行使立法的监督控制权。根据全国人大组织法的规定，全国人大各专门委员会有权对行政立法进行审查，即由全国人大常委会将被认为同宪法、法律相抵触的行政立法交付各专门委员会审议，由后者提出审议报告。当全国人大常委会审查行政立法合法性的决定引起进一步争议时，由全国人民代表大会作出最终审查和裁决。全国人大常委会实施监督控制的对象包括：国务院的行政法规、国务院各部委的规章和省、自治区、直辖市的人民政府的规章。

地方行政立法的监督控制权由地方各级人民代表大会行使。地方各级人民代表大会有权就本级行政机关的立法的合法性问题进行审查，并作出裁决。对于违法的行政立法，有权予以改变或撤销。

目前，我国法律对权力机关在行政立法控制方面的规定还不够完善，为了加强权力机关对行政立法的监督和控制功能，应进一步解决好以下问题。

第一，从控制的时维方面健全行政立法的事前控制。所谓事前控制，是指权力机关在制定授权法时，应就授权行政机关进行立法有关事项作出明确规定，例如授权进行行政立法的机关、立法的范围、程序、名称和形式，权力机关对行政立法监督控制的方式等，应根据授权法的性质，有选择地予以明确和详细的规定。只有这样，权力机关对行政立法的控制才有了依据，也更易于有效可行。就我国目前的授权法来看，凡涉及到授权行政机关进行执行性立法的授权法，其规定一般都较为简单。如果说这类行政立法比较简单，事前控制的意义还不大明显的话，那么对于特别授权立法，事前控制就显得十分重要了。在我国这类授权法中，其规定不尽