

主编 吴建依 石绍斌

# 宪法 与行政法

司法考试要点精解

CONSTITUTION  
AND ADMINISTRATIVE LAW



法律不能使人人平等，但是在法律面前人人是平等的。  
——英国法学家/波洛克



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社

主编 吴建依 石绍斌

# 宪法 与行政法

司法考试要点精解

CONSTITUTION  
AND ADMINISTRATIVE LAW



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

宪法与行政法 / 吴建依, 石绍斌主编. —杭州:  
浙江大学出版社, 2013. 1  
司法考试要点精解系列教材  
ISBN 978-7-308-10865-2

I. ①宪… II. ①吴… ②石… III. ①宪法—中国—  
法律工作者—资格考试—自学参考资料②行政法—中国—  
法律工作者—资格考试—自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 286308 号

## 宪法与行政法

主编 吴建依 石绍斌

---

责任编辑 余健波  
封面设计 续设计  
出版发行 浙江大学出版社  
(杭州市天目山路 148 号 邮政编码 310007)  
(网址: <http://www.zjupress.com>)  
排 版 杭州好友排版工作室  
印 刷 杭州丰源印刷有限公司  
开 本 710mm×1000mm 1/16  
印 张 22  
字 数 415 千  
版 印 次 2013 年 1 月第 1 版 2013 年 1 月第 1 次印刷  
书 号 ISBN 978-7-308-10865-2  
定 价 58.00 元

---

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行部邮购电话(0571)88925591

# 目 录

## 宪法篇

<b>第一章 宪法基本理论</b> .....	3
第一节 内容概览 .....	3
第二节 重点透视 .....	9
第三节 真题例示 .....	13
<b>第二章 国家基本制度</b> .....	15
第一节 内容概览 .....	15
第二节 重点透视 .....	44
第三节 真题例示 .....	49
<b>第三章 公民基本权利与义务</b> .....	53
第一节 内容概览 .....	53
第二节 重点透视 .....	72
第三节 真题例示 .....	77
<b>第四章 国家机构</b> .....	82
第一节 内容概览 .....	82
第二节 重点透视 .....	119
第三节 真题例示 .....	123
<b>第五章 宪法实施</b> .....	134
第一节 内容概览 .....	134
第二节 重点透视 .....	143
第三节 真题例示 .....	146

## 行政法篇

<b>第一章 行政法概述</b> .....	153
第一节 内容概览.....	153
第二节 重点透视.....	163
第三节 真题例示.....	164
<b>第二章 行政法主体</b> .....	167
第一节 内容概览.....	167
第二节 重点透视.....	181
第三节 真题例示.....	184
<b>第三章 行政行为</b> .....	187
第一节 内容概览.....	187
第二节 重点透视.....	211
第三节 真题例示.....	213
<b>第四章 行政许可</b> .....	216
第一节 内容概览.....	216
第二节 重点透视.....	226
第三节 真题例示.....	231
<b>第五章 行政处罚</b> .....	234
第一节 内容概览.....	234
第二节 重点透视.....	244
第三节 真题例示.....	246
<b>第六章 行政强制</b> .....	249
第一节 内容概览.....	249
第二节 重点透视.....	251
第三节 真题解析.....	252
<b>第七章 行政复议</b> .....	253
第一节 内容概览.....	253
第二节 重点透视.....	265

第三节 真题例示·····	270
<b>第八章 行政诉讼·····</b>	<b>273</b>
第一节 内容概览·····	273
第二节 重点透视·····	310
第三节 真题例示·····	319
<b>第九章 国家赔偿·····</b>	<b>327</b>
第一节 内容概览·····	327
第二节 重点透视·····	340
第三节 真题例示·····	344

# 宪法篇





# 第一章 宪法基本理论

## 第一节 内容概览

### 一、宪法涵义

宪法作为特定国家法律体系中的重要组成部分,具有同行政法、刑法、民法、经济法、诉讼法等一般法律共同的特征:都是统治阶级意志和利益的表现,都是具有国家强制力的行为规范,都是实现阶级统治的重要工具,它们的内容都主要地取决于社会的物质生活条件。然而,与其他一般法律相比,宪法又有自身的基本特征。主要表现在:

#### (一)宪法是国家的根本法

宪法作为国家根本法是宪法在法律上的特征,也是宪法与普通法律最重要的区别之一。宪法的根本法地位取决于三个方面的因素:

1. 在内容上,宪法规定国家最根本、最重要的问题。诸如国家的性质、国家的政权组织形式和国家的结构形式、国家的基本国策、公民的基本权利和义务、国家机构的组织及其职权等最重要的问题,都在宪法中作出了明确规定。这些规定不仅反映着一个国家政治、经济、文化和社会生活等各个方面的主要内容及其发展方向,而且从社会制度和国家制度的根本原则上规范着整个国家的活动。因而,与其他法律所规定的内容通常只是国家生活中的一般性问题,而且只涉及国家生活和社会生活中某些方面或某一方面相比,宪法具有国家总章程的意义。

2. 在法律效力上,宪法的法律效力最高。所谓法律效力,是指法律所具有的约束力和强制力。国家的任何法律都应具有法律效力,但在成文宪法的国家中,宪法的法律效力高于一般的法律,在国家法律体系中处于最高的法律地位。我国现行宪法在序言中明确规定:“本宪法以法律的形式确认了中国各族人民奋斗的成果,规定了国家的根本制度和根本任务,是国家的

根本法,具有最高的法律效力。”宪法的最高法律效力主要包括两个方面的含义:(1)宪法是制定普通法律依据,任何普通法律、法规都不得与宪法的原则和精神相违背。对此,我国宪法明确规定,一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。(2)宪法是一切国家机关、社会团体和全体公民的最高行为准则。对此,我国宪法规定,“全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织,都必须以宪法为根本的活动准则,并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。”

3. 在制定和修改的程序上,宪法比其他法律更加严格。既然在成文宪法国家中,宪法是规定国家最根本、最重要问题,具有最高法律效力的国家根本法,那么必然要求宪法具有极大的权威和尊严,而严格宪法的制定和修改程序,则是保障宪法权威和尊严的重要环节。具体说来:(1)制定和修改宪法的机关,往往是依法特别成立的,而并非普通立法机关。如1787年的美国宪法由55名代表组成的制宪会议制定,等等。(2)通过或批准宪法或者其修正案的程序,往往严于普通法律,一般要求由制宪机关或者国家立法机关成员的 $\frac{2}{3}$ 以上或者 $\frac{3}{4}$ 以上的多数表决通过,才能颁布施行,而普通法律则只要立法机关成员的过半数通过即可。我国现行宪法第64条规定:“宪法的修改,由全国人民代表大会常务委员会或者五分之一以上的全国人民代表大会代表提议,并由全国人民代表大会以全体代表的三分之二以上的多数通过。”

## (二)宪法是公民权利的保障书

尽管对宪法是治国安邦的总章程,人们都较为熟悉,但这一结论却主要是就国家管理的角度而言,因而与宪法的核心价值取向并不完全统一。事实上,宪法最主要、最核心的价值在于保护人权。从这种意义上讲,宪法是公民权利的保障书。1789年的法国《人权宣言》就明确宣布,凡权利无保障和分权未确立的社会就没有宪法。列宁也曾指出:宪法就是一张写着人民权利的纸。由此可见,宪法与公民权利之间存在着极为密切的联系。而且,这也可以从宪法的发展历史和宪法的基本内容中得到证明。

从历史上看,宪法或者宪法性文件最早是资产阶级在反对封建专制制度的斗争中,为了确认取得的权利以巩固胜利成果而制定出来的。英国在17世纪资产阶级革命时期,曾于1679年通过了《人身保护法》,1689年通过了《权利法案》,以确认和保障公民的权利和自由;1791年的法国第一部宪法则把《人权宣言》作为宪法的序言。世界上第一部社会主义宪法——1918年的《苏俄宪法》,也将《被剥削劳动人民权利宣言》列为第一篇,可见社会主

义宪法也同样具有权利保障书的意义。从宪法的基本内容来看,尽管作为国家根本法的宪法涉及国家生活的各个方面,但其基本内容仍然可以分为两大块,即国家权力的正确行使和公民权利的有效保障。然而,这两大块并非地位平行的两部分,就它们之间的相互关系来说,公民权利的有效保障居于支配地位。因此,在国家法律体系中,宪法不仅是系统全面规定公民的基本权利的法律部门,而且其基本出发点就在于保障公民的权利和自由。

### (三)宪法是民主事实的法律化

“民主”一词起源于希腊文 *demokratia*,是指“人民的权力”或“人民当家作主”,更确切地说,是指“大多数人的统治”。如果说宪法的基本出发点在于保障公民的权利和自由,那么这种对公民权利和自由的保障,则是民主最直接的表现,或者说是民主事实的必然结果。

众所周知,古希腊、罗马曾经有过奴隶制民主,欧洲城市共和国有过封建制民主,尽管民主主体的有限性以及法律形式的诸法合性特征决定了奴隶社会和封建社会不可能产生宪法,但却曾经出现过宪法的萌芽形态。近代意义的宪法是资产阶级革命取得胜利,有了民主事实之后的产物,是资产阶级民主事实的法律化。伴随着资本主义生产关系的形成和资产阶级革命的胜利,资产阶级不仅夺得了国家政权、争得了民主,而且也面临反对封建势力复辟、防止工农革命、培养本阶级管理国家的人才等三大任务。为了反对封建势力复辟,资产阶级必须显示并用事实证明自己确立的制度确实比封建制度优越;为了防止工农革命,资产阶级必须把本阶级的民主装扮成全体国民的民主,必须把革命过程中提出的人民主权和天赋人权理论,以及自由、平等、法治等学说至少在形式上予以实现,以便欺骗和麻痹工农群众;为了培养本阶级管理国家的人才,发挥本阶级成员在国家管理中的作用,也必须确认本阶级成员的民主权利,并通过各种形式来保障他们确能享有和行使这些民主权利。而要达到这些目的,最好的办法便是把自己争得的民主事实法律化、制度化,并且把这种规定、确认民主事实的法律提高到根本法的地位。由此可见,宪法与民主事实密不可分,是伴随着资产阶级民主事实的出现而产生出来的,是民主事实法律化的基本形式。

社会主义宪法也是如此。虽然无产阶级民主与资产阶级民主、社会主义宪法与资本主义宪法存在本质区别,但在宪法是民主事实法律化的基本形式上则是一致的。马克思和恩格斯在《共产党宣言》中明确指出:工人革命的第一步就是使无产阶级上升为统治阶级,争得民主。毫无疑问,如果无产阶级不能推翻旧的剥削阶级政权,不能使社会成员中的绝大多数成为国

家的主人,也就是说没有无产阶级民主的事实,社会主义宪法就根本无从产生。从1918年《苏俄宪法》的制定到第二次世界大战胜利后,东欧和亚洲等一系列国家的社会主义立宪运动都可看出,无产阶级民主事实是社会主义宪法的前提条件,而社会主义宪法则是无产阶级民主事实的法律化。

由此可见,宪法与民主紧密相连,民主主体的普遍化或者说民主事实的普遍化,是宪法得以产生的前提。而且,基于宪法在整个国家法律体系中的根本法地位以及宪法确认的基本内容主要是国家权力的正确行使和公民权利的有效保障,可以说,宪法是民主事实法律化的基本形式。正如毛泽东同志所指出:世界上历来的宪政,不论是英国、法国、美国或者是苏联,都是在革命成功有了民主事实以后,颁布一个根本大法,去承认它,这就是宪法。

## 二、宪法的本质

宪法的本质是指从总体上规定宪法性能和发展方向的宪法的内部联系,是宪法比较深刻的、一贯的和稳定的方面。尽管前面有关宪法基本特征的分析涉及了宪法区别于其他法律的本质属性,但并未揭示宪法的本质。

如前所述,宪法和其他法律一样,都是被上升为国家意志的统治阶级意志。但宪法在表现统治阶级意志过程中却存在自身的特点,这就是宪法比其他法律更集中、更全面地表现了统治阶级的意志。然而,宪法对统治阶级意志的表现并非随心所欲。在制定或修改宪法的时候,统治阶级必须全面综合地考察当时各种政治力量的对比关系,并以这种对比关系为依据确定宪法的基本内容。因此,如果说宪法是国家的根本大法、宪法是公民权利的保障书、宪法是民主事实法律化的基本形式等是宪法本质属性的话,那么这些本质属性到底如何表现,其表现的程度怎样等等,则取决于各种政治力量的对比关系。因此,宪法的本质在于,它是各种政治力量对比关系的集中表现。

在政治力量对比中,阶级力量的对比居于首要地位。它既表现为统治阶级的力量比被统治阶级的力量强大,宪法只能由掌握国家权力的统治阶级制定;也表现为宪法随着阶级力量对比关系的变化而变化。因此,列宁曾经指出,宪法的实质在于:国家的一切基本法律和关于选举代议机关的选举权以及代议机关的权限等的法律,都表现了阶级斗争中各种力量的实际对比关系。而且在政治力量对比中,还存在同一阶级内部不同阶层、派别和集团之间的力量对比。同时,与其他法律相比,宪法所表现的各种政治力量对比关系还具有全面性的特点。尽管其他法律也表现政治力量对比关系,但

它们只着重于一个或者几个方面,而宪法则集中地、全面地表现各种政治力量的对比关系。

根据上面的分析,我们可以把宪法定义为:宪法是规定国家的根本制度和根本任务、集中表现各种政治力量对比关系、保障公民基本权利的国家根本法。

### 三、宪法的分类

宪法分类是指按照一定的标准把宪法划分和归纳为不同类型的活动,是宪法和宪法学不断发展的必然要求。宪法分类包括资产阶级宪法学的分类和马克思主义宪法学的分类。

#### (一)资产阶级宪法学的分类

资产阶级宪法分类既包括传统的宪法分类,也包括现代的宪法分类。在此我们主要阐述传统的宪法分类,或者说是形式上的宪法分类。

1. 成文宪法与不成文宪法。成文宪法与不成文宪法是英国学者 J. 蒲莱士 1884 年在牛津大学讲学时首次提出的宪法分类。这种宪法分类所依据的标准为宪法是否具有统一的法典形式。成文宪法是指具有统一法典形式的宪法,有时也叫文书宪法或制定宪法,其最显著的特征在于法律文件上既明确表述为宪法,又大多冠以国名。如《日本国宪法》、《中华人民共和国宪法》、《法兰西共和国宪法》,等等。尽管 17、18 世纪自然法学派提出的社会契约论可以说是成文宪法思想最重要的渊源,但 1787 年的《美利坚合众国宪法》才是世界历史上第一部成文宪法,1791 年法国宪法则是欧洲大陆第一部成文宪法。因此,成文宪法是美国和法国资产阶级革命的成果,是资产阶级为了保障人权、确立新的自由主义政权体制而制定出来的。当今世界绝大多数国家的宪法都是成文宪法。

不成文宪法则是不具有统一法典的形式,而且散见于多种法律文书、宪法判例和宪法惯例的宪法。不成文宪法最显著的特征在于,虽然各种法律文件并未冠以宪法之名,但却发挥着宪法的作用。英国是典型的不成文宪法国家。英国宪法的主体由各个不同历史时期颁布的宪法性文件构成,包括 1628 年的《权利请愿书》、1679 年的《人身保护法》、1689 年的《权利法案》、1701 年的《王位继承法》、1911 年的《国会法》、1918 年的《国民参政法》、1928 年的《男女选举平等法》、1969 年的《人民代表法》,等等。英国之所以产生并长期保持不成文宪法,主要取决于英国资产阶级革命的不彻底性,以及英国民众对不成文宪法形式的习惯和认同。

2. 刚性宪法与柔性宪法。刚性宪法与柔性宪法也是英国学者J. 蒲莱士最早提出来的。他在《历史研究与法理学》中,以宪法有无严格的制定、修改机关和程序为标准,将宪法分为刚性宪法和柔性宪法。刚性宪法是指制定、修改的机关和程序不同于一般法律的宪法。对此,一般有三种情况:一是制定或修改宪法的机关不是普通立法机关,而往往是特别成立的机关;二是制定或者修改宪法的程序严于一般的立法程序;三是不仅制定或修改宪法的机关不是普通立法机关,而且制定或修改宪法的程序也不同于普通立法程序。实行成文宪法的国家往往也是刚性宪法的国家。其理由在于,既然宪法是具有最高法律效力的国家根本大法,应该具有较强的稳定性和最高的权威性,那么制定或修改宪法的机关应比一般法律的制定机关具有更高的权威性,制定或修改宪法的程序也应比一般法律更加严格。

柔性宪法是指制定、修改的机关和程序与一般法律相同的宪法。在柔性宪法国家中,由于宪法和法律由同一机关根据同样的程序制定或者修改,因而它们的法律效力和权威并无差异。实行不成文宪法的国家往往也是柔性宪法的国家,英国即其典型。

3. 钦定宪法、民定宪法和协定宪法。钦定宪法、民定宪法和协定宪法,是以制定宪法的机关为标准对宪法所作的分类。钦定宪法是指由君主或以君主的名义制定和颁布的宪法。钦定宪法奉行主权在君的原则,它往往产生于封建势力还很强大、资产阶级虽有一定力量但还不能占据优势的情况下。1814年法国国王路易十八颁布的宪法、1848年意大利萨丁尼亚王亚尔培颁布的宪法、1889年日本明治天皇颁布的宪法和1908年中国清政府颁布的《钦定宪法大纲》等都属于钦定宪法。民定宪法是指由民意机关或者由全民公决制定的宪法,民定宪法奉行人民主权原则,至少在形式上强调以民意依归,以民主政体为价值追求。协定宪法则指由君主与国民或者国民的代表机关协商制定的宪法。协定宪法往往是阶级妥协的产物。当新兴资产阶级尚无足够力量推翻君主统治,而封建君主又不能实行绝对专制统治的情况下,协定宪法也就成为必然。如1215年英国的《自由大宪章》就是英王约翰在贵族、教士、骑士和城市市民的强大压力下签署的;法国1830年宪法就是在1830年革命中,国会同国王路易·菲利浦共同颁布的,等等。

毫无疑问,由于资产阶级学者对宪法所作的传统分类主要立足于宪法形式上的法律特征,因而不仅未能揭示宪法的阶级本质,而且还会产生一些意义含混之处,因此是不科学的。尽管如此,这种分类仍然具有一定的学术价值。

## (二)马克思主义宪法的分类

随着无产阶级国家政权的建立,无产阶级国家的宪法也随之得以制定。由于无产阶级政权及其赖以存在的经济基础根本不同于资产阶级政权,因而无产阶级国家的宪法与资产阶级国家的宪法之间也存在本质区别。因此,马克思主义宪法学以国家的类型和宪法的阶级本质为标准,把宪法分为资本主义类型的宪法和社会主义类型的宪法。这种分类方法最鲜明的特点在于揭示了宪法的本质,反映了宪法的阶级属性,因此是科学的分类。与本质分类相联系,列宁曾经指出:当法律同现实脱节的时候,宪法是虚假的,当它们是一致的时候,宪法便不是虚假的。列宁的这一论断被宪法学者概括为以宪法是否与现实相一致为标准对宪法进行的分类。尽管宪法条文是否与客观现实相脱节的情况极为复杂,因而需要具体问题具体分析,但在依法治国、努力建设社会主义法治国家,并将民主宪政作为国家管理的价值追求时,列宁的这一认识也就颇具现实意义。

众所周知,作为字面上的、规范意义上的宪法,或者说书面宪法,至少在两大环节上与客观现实密不可分:一是在宪法制定过程中,宪法的基本内容以及宪法规范的具体表述,都必须立足现实,从客观实际生活中的政治、经济、文化等具体条件出发。如果书面宪法没有客观现实基础,那么也就意味着宪法的具体规定没有现实针对性,就不能促进社会现实的发展。因此书面宪法必须来源于现实。二是书面宪法制定后必须切实贯彻执行,必须实实在在地调整各种现实社会关系,否则,再好的宪法也等于一纸空文。因此,科学、有效地将宪法与现实相联系,是我们学习、研究宪法过程中应该特别关注的问题。

## 第二节 重点透视

### 一、宪法的基本原则

1. 人民主权原则	主权在民,国家中绝大多数人拥有国家的最高权力
2. 基本人权原则	保护人权是宪法最主要、最核心的价值
3. 法治原则	国家事务法律化、制度化,并严格依法进行管理的一种方式
4. 权力制约原则	权力制约既包括公民权利对国家权力的制约,也包括国家权力对国家权力的制约

权力制约原则主要表现为：	
1. 在资本主义国家宪法中主要表现为分权原则	
	(1)分权原则亦称分权和制衡原则。分权是指把国家权力分为几部分,分别由几个国家机关独立行使;制衡则是指这几个国家机关在行使权力的过程中,保持一种互相牵制和互相平衡的关系
	(2)1787年美国宪法就按照典型的分权、制衡原则,确立了国家的政权体制。1789年法国《人权宣言》则称“凡权利无保障和分权未确立的社会,就没有宪法”。受美、法等国的影响,各资本主义国家的宪法均以不同形式确认了分权原则
	(3)分权原则对于确立和巩固资产阶级民主制度起了非常重要的作用,但随着行政权的日益扩大和立法权的日益缩小,分权、制衡原则也正在日益发生转变
2. 在社会主义国家的宪法中主要表现为监督原则	
	(1)由第一个无产阶级专政政权巴黎公社所首创,被后来实行无产阶级专政的社会主义国家奉为一条重要的民主原则,并在各国宪法中作出了明确规定
	(2)我国现行宪法规定,“全国人民代表大会和地方各级人民代表大会都由民主选举产生,对人民负责,受人民监督”,“国家行政机关、审判机关、检察机关都由人民代表大会产生,对它负责,受它监督”,“中华人民共和国公民对于任何国家机关和国家工作人员,有提出批评和建议的权利”,等等

## 二、宪法与宪政

1. 宪政是以民主事实为政治内容的宪法的实施。在政府与公民的相互关系中,政府权力受到法律或社会规范的约束,以实现人权的基本价值	
	(1)宪法是宪政的前提,宪政是宪法的具体实现
	(2)宪政是动态的宪法,宪法是静态的宪政
2. 宪政的要素主要包括民主、人权与法治	



### 三、宪法的特征

(一)宪法是国家的根本法	1. 在内容上,宪法规定国家最根本、最重要的问题,具有国家总章程的意义
	2. 在法律效力上,(在成文宪法的国家中)宪法的法律效力最高
	(1) 宪法是制定普通法律依据
	(2) 任何普通法律、法规都不得与宪法的原则和精神相违背
	(3) 宪法是一切国家机关、社会团体和全体公民的最高行为准则
	3. 在制定和修改的程序上,宪法比其他法律更加严格
(二)宪法是公民权利的保障书	宪法最主要、最核心的价值在于保护人权 列宁曾指出:宪法就是一张写着人民权利的纸
(三)宪法是民主事实的法律化	

### 四、宪法的分类

#### (一)宪法的分类

1. 依据宪法是否具有统一的法典形式	
(1) 成文宪法	是指具有统一法典形式的宪法。当今世界绝大多数国家的宪法都是成文宪法 1787年的《美利坚合众国宪法》是世界历史上第一部成文宪法,1791年法国宪法则是欧洲大陆第一部成文宪法
	各种宪法性法律文件并未冠以宪法之名,但却发挥着宪法的作用
(2) 不成文宪法	英国是典型的不成文宪法国家
	英国宪法的主体由各个不同历史时期颁布的宪法性文件构成,包括1628年的《权利请愿书》、1679年的《人身保护法》、1689年的《权利法案》、1701年的《王位继承法》,等等
	英国之所以产生并长期保持不成文宪法,主要取决于英国资产阶级革命的不彻底性,以及英国民众对不成文宪法形式的习惯和认同
2. 以宪法有无严格的制定、修改机关和程序为标准	
刚性宪法	是指制定、修改的机关和程序不同于一般法律的宪法
	实行成文宪法的国家往往也是刚性宪法的国家
柔性宪法	宪法和法律由同一机关根据同样的程序制定或者修改,因而它们的法律效力和权威并无差异
	实行不成文宪法的国家往往也是柔性宪法的国家,英国即其典型