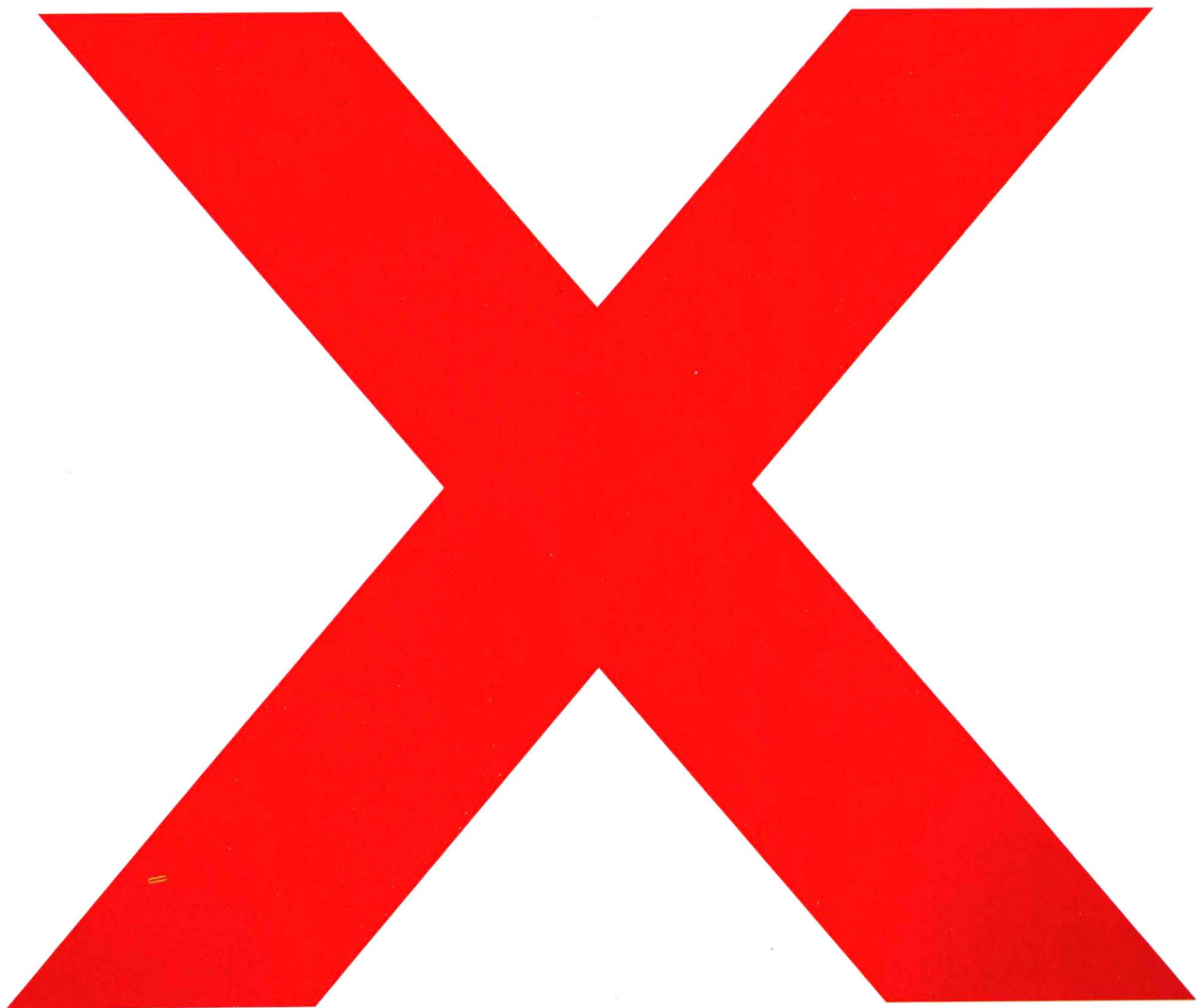


高等院校法学专业系列教材

总主审 付子堂 蔡守秋 总主编 黄锡生 张新民



第三版

行政法与行政诉讼法

A large, dark, textured 'X' mark, possibly a stamp or a heavy pencil mark, centered on a white background. The 'X' is composed of two intersecting diagonal strokes. The texture is grainy and noisy, with some lighter and darker areas within the dark strokes, giving it a stamped or scanned appearance. The intersection is in the center of the frame.

XINGZHENGFA YU XINGZHENG SUSONGFA

主编 徐继敏 韩弘力 副主编 李永林 范卫红 主审 王连琚

重庆大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政法与行政诉讼法/徐继敏,韩弘力主编. —3版. 一重
庆:重庆大学出版社,2010.9
高等院校法学专业系列教材
ISBN 978-7-5624-5705-3

I. ①行… II. ①徐…②韩… III. ①行政法—中国—高等学
校—教材②行政诉讼法—中国—高等学校—教材 IV.
①D922.1②D925.3

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第176433号

**行政法与行政诉讼法
(第三版)**

主 编 徐继敏 韩弘力
副主编 李永林 范卫红
策划编辑:邱 慧
责任编辑:谭 敏 张志敏 版式设计:周 晓
责任校对:夏 宇 责任印制:赵 晟

*

重庆大学出版社出版发行,
出版人:邓晓益
社址:重庆市沙坪坝正街174号重庆大学(A区)内
邮编:400030
电话:(023) 65102378 65105781
传真:(023) 65103686 65105565
网址:<http://www.cqup.com.cn>
邮箱:fxk@cqup.com.cn(营销中心)
全国新华书店经销
重庆东南印务有限责任公司印刷

*

开本:787×1092 1/16 印张:19.25 字数:417千
2003年4月第1版 2010年9月第3版 2010年9月第6次印刷
印数:20 001—23 000
ISBN 978-7-5624-5705-3 定价:35.00元

本书如有印刷、装订等质量问题,本社负责调换
版权所有,请勿擅自翻印和用本书
制作各类出版物及配套用书,违者必究

“高等院校法学专业系列教材”编审委员会

总 主 审 付子堂 蔡守秋
副总主审 李希昆 肖建华
熊志海 赵美珍

审委会成员(按姓氏笔画排序)

文正邦	王连琚	韦 锋
卢代富	张玉敏	李开国
李昌麒	李金荣	杨树明
金 平	俞荣根	赵万一
赵长青	赵学清	赵勇山
徐静村	莫江平	高绍先
常 怡	廖中洪	蔡守秋

总 主 编 黄锡生 张新民
副总主编 孟庆瑜 刁晓东
王世进 张树兴

编委会成员(按姓氏笔画排序)

卫德佳	牛建平	邓 禾
邓瑞平	刘 丹	刘云生
刘运亚	刘国涛	宋宗宇
张步文	时显群	李旭东
李 锴	汪 力	陆文彬
侯 茜	徐继敏	陶 林
高 飞	曾文革	韩宏利
蔡维力		

第三版说明

时代在发展,教材要改版;社会已进步,知识须相符。本套教材自2002年问世以来,得到广大读者的支持和好评,并获得省部级奖,全国已有近百所法律院校选用。为了将本套教材做成精品,保证教材的前沿性和准确性,保持其旺盛的生命力,编委会决定进行第三次修订。本次修订主要从以下几方面进行:①缩减字数,精简篇幅;②删除旧法,补充新知;③完善体例,重设版面;④注重实用,体现特色。全体作者经过一年多的精心修订,期望新版教材能更加科学、合理,为我国法学教育事业作出更大的贡献。由于水平所限,不足之处在所难免,敬请各位读者不吝指正,以便再版时完善。

近年来,我国行政法立法及理论研究进入快速发展时期。在立法方面,先后出台了《政府信息公开条例》《突发事件应对法》《行政机关公务员处分条例》《行政复议法实施条例》等,第十一届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议修订通过了《中华人民共和国国家赔偿法》。最高人民法院针对行政诉讼实践中出现的问题,也制订了一批新的司法解释;在理论研究方面,行政法基础理论、行政行为、行政复议、行政诉讼、国家赔偿等领域取得了一大批新成果。为反映最新立法和理论研究状况,我们在第一、二版的基础上,组织了来自国内六所院校长期从事行政法教学和研究的教师,对教材进行了全面、深入地大幅度修订。

本次修订保持了原版教材的基本体系,同时小幅度调整了部分架构。重点是结合最新的立法和理论研究成果,对原教材内容进行了充实、改写和调整,修正了一些不够准确的提法,删除了一些过时的内容,同时对全书文字表述做了精炼化处理,最后由主编韩弘力教授和副主编李永林副教授对全书进行了统稿、定稿。

本书修订的具体分工情况如下:

韩弘力(内蒙古科技大学人文社科学院教授,法学硕士)负责第8章、第9章;李永林(内蒙古科技大学人文社科学院副教授,法学博士)负责第1章、第5章;赵德铸(济南大学法学院副教授,法学博士)负责第2、3、4章;刘铮(浙江林学院副教授,法学博士)负责第6、7、10章;钟芳(安徽大学法学院讲师,法学博士)负责第13、14、15章;王晋(内蒙古财经学院法学系讲师,法学硕士)负责第11、12章;张国龙(河南漯河职业技术学院副教授,法学硕士)负责第16、17章。

本次修订参考了近年来出版的一系列相关优秀教材和著作,充分吸收了较为成熟的研究成果,在此向相关的专家、学者表示衷心感谢。教材修订中诸多不足,敬请读者批评、指正,以便修订时进一步完善。

教材编委会
2010年8月

再版说明

根据教育部关于普通高等院校法学专业开设课程的要求,我们组织十多所院校法学专业的教师编写了高等院校法学专业系列教材,作为系列教材之一的《行政法与行政诉讼法》于2003年4月出版。该书出版时吸收了当时行政法与行政诉讼法学研究的最新成果,体现了当时我国最新法律法规规定的精神。

2002年以后,我国在行政法与行政诉讼法领域相继出台了系列新规定。2002年10月最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》生效,对行政诉讼证据作出了系列规定。2004年3月全国人民代表大会对我国1982年宪法进行了第四次修改,规定了“国家尊重和保障人权”等内容。2004年3月,国务院发布《全面推进依法行政实施纲要》,提出经过十年左右坚持不懈的努力,基本实现了建设法治政府的目标。2005年4月和2005年8月我国相继通过《中华人民共和国公务员法》和《中华人民共和国治安管理处罚法》。2006年8月,全国人民代表大会常务委员会通过《中华人民共和国各级人民代表大会常务委员会监督法》。系列法律法规的出台,为行政法与行政诉讼法课程赋予了新内容和新精神。与此同时,我国近年在行政法和行政诉讼法领域的研究取得较大进步,学者们的研究更深入和符合中国实际。

2005年是中国行政法学会成立20周年,行政法学同仁们聚集一堂回顾了中国行政法学发展历程,为今后行政法学发展指明了方向。为了体现最新法律法规规定的精神,吸收行政法学界对行政法与行政诉讼法学研究的最新成果,我们组织修改了《行政法与行政诉讼法》。

本次修订由重庆行政学院徐继敏教授统筹修改完成。各章撰稿分工如下:

徐继敏(重庆行政学院),第一章;卫德佳(西南大学),第二章;王彦昕(昆明理工大学),第三章;王海云(昆明理工大学),第四章;黄琪(昆明理工大学),第五章;范卫红(重庆大学),第六、十三章;房香荣(西南大学),第七、八章;王楠(昆明理工大学),第九章;祝建兵(西南林学院),第十章;姜净(昆明理工大学),第十二章;李希昆(昆明理工大学),第十一、十七章;马小娜(西南大学),第十、十四章;陆志明(昆明理工大学),第十六章;刘春光(西南林学院),第十八章。

高等院校法学专业系列教材编委会

2007年7月

出版说明

市场经济就是法治经济。为适应 21 世纪市场经济的新要求,迎接“入世”的新挑战,培养高素质的法学专业人才,根据国家教育部关于普通高等院校法学专业开设课程的要求,我们组织了十多所院校法学专业的教师编写这套系列教材,以供法学专业的本科生使用。本教材具有以下特点:

1. 反映法学理论发展的新成果和立法、执法的新情况。本套教材力求吸收法学理论研究的新成果和前沿理论观点,采用新颁布的法律、法规,特别是加入 WTO 后我国颁布或修订的法律法规。

2. 注重编排体例的科学性。本套教材作为一个整体,我们在编写时,一是注意每一本书内部体例的科学性和逻辑性,二是注意处理好学科与学科之间的交叉和衔接关系,避免重复和疏漏。

3. 注重基础教材,合理把握内容难度。本套教材是按照法学专业本科生教育的要求和全国统一司法考试的要求来设计内容的深度和广度的,做到既反映一定的学术前瞻性,又注重法学的基本框架、基础知识和基本理论,力求使本科学生易于掌握并达到应有的要求。

4. 简明实用、通俗易懂。本套教材针对本科学生的特点和各课程的学时安排,力求简明扼要,注重实用,写作符合规范,语言通俗易懂,便于学生自学掌握。

《行政法与行政诉讼法》是本系列教材之一,由徐继敏、李希昆、陆志明任主编,祝建兵任副主编,西南政法大学贺善征教授担任主审。全书由主编制定大纲、统稿、定稿。各章撰稿分工如下:

徐继敏(重庆行政学院),第一章;卫德佳(西南大学),第二章;王彦昕(昆明理工大学),第三章;王海云(昆明理工大学),第四章;黄琪(昆明理工大学),第五章;范卫红(重庆大学),第六、十三章;房香荣(西南大学),第七、八章;王楠(昆明理工大学),第九章;祝建兵(西南林学院),第十章;姜净(昆明理工大学),第十二章;李希昆(昆明理工大学),第十一、十七章;马小娜(西南大学),第十四、十五章;陆志明(昆明理工大学),第十六章;刘春光(西南林学院),第十八章。

法学专业系列教材编委会
2002 年 8 月

目 录

第一章 行政法概述	1
第一节 行政法的概念	1
第二节 行政法的渊源	4
第三节 行政法律关系	7
第四节 行政法的基本原则	11
第二章 行政法主体	21
第一节 行政法主体概述	21
第二节 行政主体	25
第三节 行政相对人	41
第三章 行政行为概述	50
第一节 行政行为的概念及分类	50
第二节 行政行为的构成要件和生效要件	57
第三节 行政行为的效力	61
第四节 行政行为的无效、撤销、变更与消灭	63
第四章 抽象行政行为	65
第一节 抽象行政行为概述	65
第二节 行政立法行为	67
第三节 制定其他行政规范性文件行为	76
第五章 具体行政行为	79
第一节 行政许可	79
第二节 行政给付	87
第三节 行政征收	90
第四节 行政确认	93
第五节 行政奖励	97
第六节 行政裁决	100
第七节 行政补偿	103
第八节 行政处罚	106
第九节 行政强制	119
第十节 行政合同	125
第十一节 行政指导	130
第十二节 其他行政行为	133
第六章 行政程序	138
第一节 行政程序概述	138
第二节 行政程序的基本原则	141

第三节 行政程序的基本制度	144
第七章 行政复议	149
第一节 行政复议概述	149
第三节 行政复议的基本制度	154
第四节 行政复议的范围	154
第五节 行政复议的机关与管辖	158
第六节 行政复议参加人	162
第七节 行政复议程序	164
第八章 行政责任	169
第一节 行政违法	169
第二节 行政责任	172
第九章 行政监督与监督行政	178
第一节 行政监督	178
第二节 监督行政	184
第十章 行政赔偿	196
第一节 行政赔偿概述	196
第二节 行政赔偿范围	199
第三节 行政赔偿当事人	202
第四节 行政赔偿方式和计算标准	204
第五节 行政赔偿程序	207
第十一章 行政诉讼法	210
第一节 行政诉讼法概述	210
第二节 行政诉讼法律关系	212
第三节 行政诉讼的基本原则	215
第四节 行政诉讼制度的发展与完善	216
第十二章 行政诉讼的受案范围及管辖	218
第一节 行政诉讼的受案范围概述	218
第二节 我国行政诉讼受案范围立法模式	221
第三节 可诉性行政行为	225
第四节 不可诉行政行为	228
第五节 行政诉讼管辖	232
第十三章 行政诉讼参加人	239
第一节 行政诉讼参加人概述	239
第二节 行政诉讼原告	241
第三节 行政诉讼被告	243
第四节 行政诉讼的共同诉讼人	246
第五节 行政诉讼第三人	247
第六节 行政诉讼代理人	249
第十四章 行政诉讼证据	251
第一节 行政诉讼证据概述	251
第二节 行政诉讼的举证责任	254

第三节	行政诉讼的证据规则	256
第十五章	行政诉讼程序	262
第一节	起诉与受理	262
第二节	行政诉讼的一审程序	266
第三节	行政诉讼二审程序	270
第四节	行政诉讼的审判监督程序	273
第五节	行政诉讼的执行程序	275
第六节	非诉行政行为的执行	278
第七节	行政诉讼判决、裁定与决定	279
第十六章	行政诉讼的法律适用	284
第一节	行政诉讼的审理依据	284
第二节	法律规范冲突及其适用规则	287
第十七章	涉外行政诉讼与行政附带民事诉讼	289
第一节	涉外行政诉讼	289
第二节	行政附带民事诉讼	292
参考文献		296

第一章 行政法概述

要点提示:

本章内容包括行政法的概念、行政法渊源、行政法律关系和行政法基本原则。重点内容是行政法的渊源和行政法基本原则;难点内容是对行政法律关系的判断;熟悉行政法渊源的主要形式;理解并能应用行政法基本原则的具体内容分析相关案例;一般掌握行政的含义和分类。

第一节 行政法的概念

一 行政

学习行政法遇到的第一个概念就是行政。要理解行政法是什么,首先必须对行政有一个清晰的认识。

行政一词的英文是 Administration,它来源于拉丁文 Administrare,其原意是“执行事务”。我国《现代汉语词典》认为,行政包括机关、企业、团体等内部的管理工作以及行使国家权力的机构的管理活动。美国《社会科学大辞典》认为,行政是国家事务的管理。可见,行政是组织的一种职能,任何组织要存在和发展,都必须要有机构和人员行使执行和管理的职能,因此,从这个角度来看,行政可以被认为是一种执行行为或管理行为。行政包括私人行政和公共行政两种类型,前者是指私人企业、团体和组织的执行和管理活动,其目的是为了维护企业、团体和组织的利益;后者是指为了维护公共利益而实施的执行和管理活动。

行政法学所指的行政是公共行政,是指国家行政机关和其他公共行政组织为了公共利益,对国家与公共事务的决策、组织、管理和调控活动。过去,传统的公共行政职能只能由国家行政机关行使,其他组织不能行使公共行政职能。现在,在“公共治理”框架下,出现了公共行政多元化现象,公共部门和民营部门通过承包等法律形式,合作履行公共职能,改善和提高了公共行政的效率。

因此,现代意义上的公共行政不仅包括国家行政机关的执行和管理活动,而且还包括社会公共组织依法实施的执行和管理公共事务的活动。但国家行政仍然居于主要地位。在行政法学上,可以将国家行政分为形式行政和实质行政、负担行政和授益行政、秩序行政和给付行政。

形式行政是指以行政机关作为划分行政的根据,只要是行政机关从事的职能活动都可以被认为是行政活动,无论是制定规则的、处理具体事项的,还是裁

决争议案件的活动;实质行政是指以国家机关的活动功能作为划分行政的根据,制定规则和裁决争议案件以外的执行性活动被认为属于行政活动,无论是由什么国家机构实施的活动。行政法意义上的行政一般是指形式行政,行政机关的任何职权活动都属于行政法意义上的行政范畴。

负担行政是指行政机关为公民提供利益和赋予权利的行为。负担行政和授益行政的分类对于确定行政活动的法律后果有重要作用。例如,在符合信赖保护原则的情形下,对于有法律瑕疵的授益行为一般不得撤销或者撤回。

秩序行政和给付行政是以公民自由权为中心划分的,为防止滥用自由权导致社会危害实施的秩序性管理是秩序行政,为消除和减少过度自由竞争带来的社会差别和维护社会公平提供的公共服务是给付行政。这种以行政职能为内容的分类,对于确定行政法的类型具有重要意义。如果秩序行政是主导行政职能,行政法就属于秩序行政法;如果行政给付成为主导行政职能,行政法就应当属于公共服务行政法或者社会行政法。行政法根据社会对政府职能的需求程度决定其性质、功能和类型。

二 行政法

行政法是国家的重要部门法之一,是调整行政关系以及在此基础上产生的监督行政关系的法律规范和原则的总称,或者说是调整因行政机关或其他公共行政组织行使行政职权而产生的各种社会关系的法律规范和法律原则的总称。这个定义有两层含义:第一,行政法是国家一类法律规范和原则的总称;第二,这一系列法律规范和法律原则的调整对象是行政关系和监督行政关系,而不是别的社会关系。所谓行政关系和监督行政关系就是规定其中各方当事人之间的权利义务关系。行政法的主要内容包括如下几方面:

(一)行政法是创设、规定行政组织法律资格的法

行政权力由行政组织享有和行使,享有行政权力的组织能够以自己的名义做出行政行为,并承担因此产生的法律后果。哪些组织能够享有行政权力、行政主体如何设立、行政主体相互间关系如何,这些都属行政法的内容。行政法包括行政机关组织法、行政机关编制法和公务员法三部分内容。

(二)行政法是授予行政权力和对行政权力进行分工的法

行政组织的成立,并不意味着就有行政权力。行政组织享有行政权力并成为行政主体还须有法律、法规和规章的授权,这就是依法行政原则对行政的根本要求。行政法的一个重要方面是授予行政组织行政权力。我国宪法、组织法对行政机关职权以及对国家权力分工作了相应规定,而有关法律、法规、规章是对行政职权的具体规定。如通过《中华人民共和国治安管理处罚法》授予公安机关治安管理的权力,通过《中华人民共和国税收征管法》授予税务机关税收征管的权力。

(三)行政法是规范行政权力行使的法

行政主体拥有行政权力,并不意味着能够顺利有效地行使该权力。保证行政主体正确行使权力还需要一整套规范行政权力行使的规则,这些规则才是行政法的核心部分。规范行政权力行使的法又可分为两大部分,一部分是特别

法,一部分是普通法。前者将规范行政权力的规定分散在各个具体法律文件之中,如《中华人民共和国森林法》《中华人民共和国海关法》等;后者将规范行政权力的规定统一制定于某一部法律文件之中,各行政主体普遍适用,如《中华人民共和国行政处罚法》《中华人民共和国行政许可法》等。特别法往往和行政权力的授予和分工相结合,对行政权力的规范较具体,但不系统;普通法往往规定行政权力行使中的一些共同性的原则,较系统,但往往不具体。从我国的立法实践来看,通过特别法和普通法的配合,达到规范行政权力的目的。

(四)行政法是监督行政权力行使的法

行政权力的行使会改变或重新确立行政主体与公民、法人或者其他组织之间的权利义务关系,必然会影响到公民和组织的合法权益。行政主体违法或行使行政权力不当,不仅会损害行政相对人的合法权益,而且还会破坏行政管理秩序,损害公共利益。由于行政行为是由具体的行政工作人员做出,建立一套规则,对行政权力的取得、行使等加以监督,以保护公民、法人及其他组织的合法权益和维护公共利益,就成为行政法的一大任务,而监督行政权力的法也就构成行政法的重要内容。

(五)行政法是对行政权力行使进行法律救济的法

由于行政权力与行政相对人的权利相比,具有优先性、强制性等方面的特性,因而,行政权力的行使,将对服从这些权力的公民、法人和其他组织的人身、财产等权利造成各种影响。若行政主体违法或行使行政权力不当,必然会给行政相对人造成侵犯或损害,从这个角度出发,对行政权力行使进行法律救济就显得十分重要。行政法不仅是规范行政权力行使的法,也是对行政权力产生后果进行补救的法。行政复议法、行政诉讼法和国家赔偿法等均属于对行政权力行使进行补救的法。

三 行政法学

行政法与行政法学是两个既有联系又有区别的不同范畴。行政法学是研究行政法现象以及行政法的一般规律及发展的学科。它的任务是研究行政法的基本原则和规范,行政法的历史发展规律,行政法的本质、内容和形式,行政法的制定、执行和遵守,人们关于行政法的观念和学说的理论。

行政法学的研究一方面受行政法发展的制约,而另一方面对行政法的发展又起着积极的作用。因此,世界各国均十分重视行政法学的研究,以期指导行政法制实践。我国行政法学研究起步较晚,但经过行政法学者的努力,行政法学发展较快,行政法的基础理论、行政诉讼制度、行政处罚制度、行政程序制度等方面的研究也取得了一些成绩。不过,也应当看到,这些研究工作距建立社会主义法治国家的要求还是远远不够的。例如,对行政法学的基本原理、基本原则及一些具体行政领域内的行政法问题的研究还有待于进一步深化。

第二节 行政法的渊源

行政法由一系列行政法规范和原则组成,其又是通过丰富的法律形式表现出来。行政法的渊源是指行政法规范的外部表现形式,也就是行政法规范和原则的具体载体。

行政法的渊源很多,不同国家行政法的渊源不尽相同。英美法系国家行政法的渊源主要表现为法院的判例,大陆法系国家行政法的绝大多数规范源自最高行政法院的判例。

根据行政法规范在实际生活中的地位,我们将其分为一般渊源与特殊渊源两大类。行政法的一般渊源,是指国家权力机关或行政机关制定的规范性文件;行政法的特殊渊源,则是指有关行政法规范和法律解释以及国际条约、惯例等。这两种渊源,前面是主要的,后面则是辅助的。

一 行政法的一般渊源

依照行政法的制定主体、效力层次、制定程序的差异,我国行政法的渊源主要有以下几种形式:

(一) 宪法

宪法是国家的根本大法,规定国家的根本制度,具有最高的法律地位和法律效力,是所有立法的依据。我国宪法规定:“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。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遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为,必须予以追究。”“任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。”宪法是位阶最高的法源,它所包含的行政法律规范通常原则性较强,不仅涉及行政权力的取得、行使及对其监督的根本性问题,而且也涉及人民的基本权利和义务。宪法规定的行政法律规范主要有:

1. 国家行政权力的来源和行使权力的基本原则

宪法规定行政机关由人民代表大会产生并向其负责、受其监督;行政机关实行民主集中制原则等内容。

2. 行政机关在国家机构中的法律地位和行政体制

如我国宪法规定,国务院是最高国家权力机关的执行机关,是最高国家行政机关;地方各级人民政府既是地方各级国家权力机关的执行机关,又是地方各级国家行政机关。

3. 行政组织的设立及权限

宪法规定了国务院和地方人民政府的设立程序、权限等制度。

4. 公民权利、其他国家机关的权力与行政权力的关系及处理原则

我国宪法规定了公民的基本权利和义务,特别是在受到行政机关及工作人员侵害时享有的检举、控告、申诉、获取国家赔偿等权利,同时还规定了其他国家机关的权力与行政权力的关系。这些规定均是行政法的重要渊源。

(二) 法律

法律是常见的行政法的渊源。在我国,法律是指由全国人民代表大会及其常务委员会制定的基本法律、其他法律。法律中所涉及的行政权力的取得、行使和对其进行监督、救济的规范均是行政法律规范。如《中华人民共和国行政处罚法》《中华人民共和国行政复议法》《中华人民共和国治安管理处罚法》等法律都是行政法的渊源。法律作为行政法渊源,具有较高的效力等级,是除宪法外的其他渊源的基本依据,其他形式的法律规范一般都具有执行性和从属性,是法律的具体化,不得与法律相抵触。法律中关于行政法的规定大致可以分为以下几类:

1. 关于行政权力的设定及权限范围方面的法律

规定行政权力的设定和行政机关权限范围的法律是行政法律规范的重要表现形式,主要有《中华人民共和国国务院组织法》《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》《中华人民共和国环境保护法》《中华人民共和国土地管理法》《中华人民共和国矿产资源法》等。

2. 关于行政权力行使及运用方面的法律

这部分法律规定了行政权力行使的规则,规定了行政主体行使权力的程序、方式及其他规则,是规范行政权力行使及运用的重要依据。例如,《中华人民共和国行政处罚法》《中华人民共和国税收征管法》《中华人民共和国行政许可法》等。

3. 关于对行政权力的行使予以监督及对受侵害人予以补救的法律

如《中华人民共和国审计法》《中华人民共和国行政处罚法》《中华人民共和国行政诉讼法》《中华人民共和国行政复议法》《中华人民共和国国家赔偿法》等,都是针对行政机关及公务员违法或不当行使职权予以监督,并对因此遭受违法侵害的人给予救济的法律。

(三) 行政法规

行政法规是国务院为领导和管理国家各项行政工作,根据宪法和法律规定的职权以及法律授权,按照行政法规制定程序制定的涉及政治、经济、教育、科技、文化、外事等方面法规的总称。

根据《中华人民共和国立法法》规定,行政法规立法的事项包括三种:为执行法律的规定需要制定行政法规的事项;宪法第 89 条规定的国务院行政管理职权的事项;应当由全国人民代表大会及其常务委员会制定法律的事项,但由于条件不成熟,全国人民代表大会及其常务委员会授权国务院先行制定行政法规的事项。

行政法规是国务院根据宪法、组织法和全国人大及其常委会授权,在其职权范围内制定的具有普遍约束力的规范性文件,是各类行政机关行使权力必须遵循的依据。从法律效力来看,行政法规的效力低于宪法和法律,因此,作为行政法渊源的行政法规,必须与宪法、法律相一致,不得抵触,否则该行政法规无效。

行政法规由国务院组织起草。国务院有关部门认为需要制定的行政法规,应当先向国务院报请立项,经同意方可起草,然后将草案报送国务院审查决定。行政法规由总理签署国务院令公布,行政法规签署公布后,及时在国务院公报和全国范围内发行的报纸上刊登。

(四) 地方性法规

地方性法规是指省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会根据本行政区域的具体情况和实际需要,在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下,制定的在本辖区内生效的法律规范性文件,以及省、自治区的人民政府所在地的市、经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市人民代表大会及其常务委员会根据本市的具体情况和实际需要,在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下制定并经过省、自治区的人民代表大会常务委员会批准的法律规范性文件。

地方性法规中很大部分涉及地方国家行政机关权力的取得、权力行使及对权力的监督和公民、法人或者其他组织在行政权力行使过程中的权利和义务,因而是行政法的重要渊源。

(五) 自治条例和单行条例

自治条例和单行条例,是指实行民族区域自治的地方人民代表大会依照当地民族的政治、经济和文化特点,依照宪法、民族区域自治法和立法法的规定制定的在民族区域自治地方生效的法律规范性文件。民族区域自治条例和单行条例的层级不同。自治区的自治条例和单行条例,报全国人大常委会批准后生效;自治州、自治县的自治条例和单行条例,报省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会批准后生效。自治条例和单行条例可以依照当地民族的特点,对法律和行政法规的规定做出变通规定,但不得违背法律或者行政法规的基本原则,不得对宪法和民族区域自治法的规定以及其他有关法律、行政法规专门就民族区域自治地方所作的规定做出变通规定。民族区域自治条例和单行条例中相当大部分是关于本自治区域内行政权力的规定,因此,它们也是行政法渊源。

(六) 行政规章

行政规章是我国重要的行政法渊源,分为部门规章和地方政府规章。部门规章是国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构,根据法律和国务院的行政法规、决定、命令,在本部门的权限范围内,依照《规章制定程序条例》制定的法律规范性文件。部门规章规定的事项应当属于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项。地方政府规章是省、自治区、直辖市和经国务院批准较大的市的人民政府,根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规,依照《规章制定程序条例》制定的在本行政区域内适用的法律规范性文件。地方政府规章可以就以下两项做出规定:为执行法律、行政法规、地方性法规的规定需要制定规章的事项;属于本行政区域的具体行政管理事项。

行政规章是我国行政管理的重要依据,其数量之多、适用范围之广、使用频率之高均是其他形式的行政法渊源无法相比的。

二 行政法的特殊渊源

(一) 法律解释

法律解释多种多样,包括国家机关的规范性解释、司法和执法工作者在司

法、执法实践中具体适用法律的解释、专家学者进行学术研究时所进行的学理解释。在这里,法律解释指有权机关就法律规范在具体适用过程中,为进一步明确界限或进一步补充,以及如何具体运用所做的解释。在我国,作为行政法渊源的解释一般仅指国家机关的规范性解释,即有权解释。根据全国人大常委会 1981 年通过的《关于加强法律解释工作的决议》,有权解释包括立法解释、司法解释、行政解释和地方解释。这些解释常常涉及与行政有关的法律规范适用问题,具有规范性,是行政法的补充渊源。

(二) 国际条约

我国参加和批准的国际条约,如果其内容涉及我国行政权力的行使和公民、法人及其他组织的权利义务,这些条约同样是我国行政法的渊源。例如,我国和世界很多国家签订的领事条约,其关于领事馆的设立、馆长的任命及承认、领事的职权、护照和签证的颁发、同派遣国国民的联系、公证和认证、监护托管等规定,都涉及国家行政管理,调整着一定领域的行政关系,是行政法的法源。

第三节 行政法律关系

法律关系是法律规范在调整人们行为过程中形成的权利义务关系。法律关系是一个重要的法学范畴,它被人们广泛地用来认识和分析各种法律现象。研究法律关系无论在理论上还是在实践中,都具有重大的意义。现代社会,由于行政权的扩张,出现了国家权力交叉,与行政管理相关联的法律呈现出前所未有的复杂化。正确理解和掌握这些关系的本质就显得尤其重要。

一 行政法律关系概述

(一) 行政法律关系的概念与特征

行政法律关系是国家行政机关在行政管理活动中所发生的由行政法规范所调整的各种社会关系。是法律关系的一种。同其他法律关系相比较,有以下特征:

(1) 行政法律关系的一方必须是国家行政机关或受其委托和授权的机关、团体或个人,即必须有代表国家从事行政管理的当事人。公民之间、公民与法人之间、法人之间以及公民、法人与其他社会团体之间不可能产生行政法律关系。行政机关与公民、法人和其他组织之间、行政机关之间、行政机关与其他国家机关之间、行政机关与外国有关机关之间可以依法产生行政法律关系。

(2) 行政法律关系中的当事人的地位往往是不平等的。在大部分行政法律关系中,国家行政机关作为当事人一方,其地位优于对方当事人。这主要表现在以下三个方面:行政法律关系的产生一般只要具有这方面职权的国家行政机关的单方意思表示就能成立。只有在个别情况下,才可能由社会团体或者公民的意思表示而发生;某些行政法律关系的消灭也往往因国家行政机关单方面的行为来确定;国家行政机关可以依法增设或限制、剥夺对方当事人的某项权利,也可以增设或豁免对方当事人的义务,而对方当事人不能这样做。