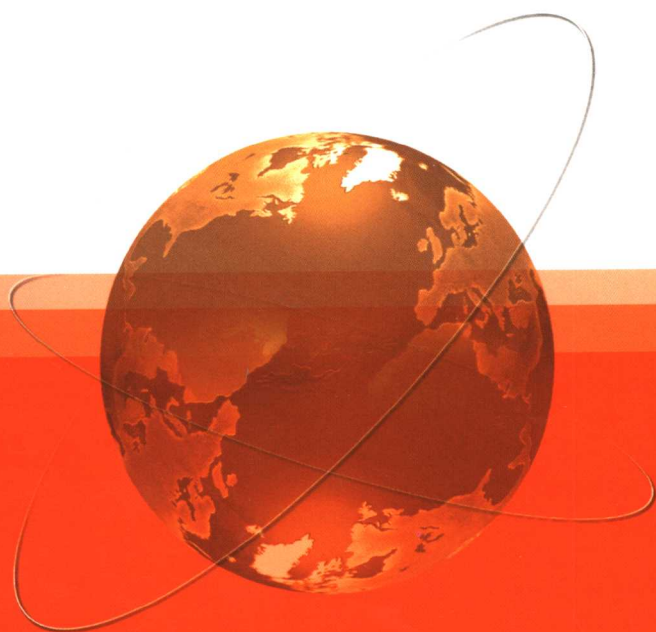




21世纪高职高专规划教材

行政法



金 慧 主编



机械工业出版社
CHINA MACHINE PRESS

21世纪高职高专规划教材

行 政 法

主 编
副主编
参 编

金 慧
王云龙
吴淞豫
闻惠中

曲贵海
胡振江



机 械 工 业 出 版 社

本书针对高职高专教学的特点,以实际应用为目的,内容上力求准确简练,以必需、够用为度,坚持理论联系实际,着重突出内容的实用性,注重学生能力培养与素质的提高。全书共分为 11 章,有绪论、行政主体、抽象行政行为、具体行政行为、行政许可、行政处罚、行政合同、行政程序、行政复议、司法审查和平部队行政赔偿等。

本教材适用于作为 2 年制和 3 年制的高职、高专、职大、业大、成人教育等类院校的教学用书,也可供应用本科有关专业的师生参考。

图书在版编目(CIP)数据

行政法/金慧主编. —北京:机械工业出版社,
2005. 1

21 世纪高职高专规划教材

ISBN 7-111-16061-4

I. 行... II. 金... III. 行政法—中国—高等学校:
技术学校—教材 IV. D922. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 005415 号

机械工业出版社(北京市百万庄大街 22 号 邮政编码 100037)

策划编辑:余茂祚 责任编辑:余茂祚

封面设计:饶薇 责任印制:石冉

保定市印刷厂印刷·新华书店北京发行所发行

2005 年 1 月第 1 版第 1 次印刷

1000mm×1400mm B5. 6. 25 印张·240 千字

定价:17.00 元

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社发行部调换

本社购书热线电话(010)68993821、88379646

68326294、68320718

封面无防伪标均为盗版

21 世纪高职高专规划教材

编 委 会 名 单

编 委 会 主 任 王文斌 郝广发

编委会副主任 (按姓氏笔画为序)

马元兴	王茂元	王明耀	王胜利	王锡铭
田建敏	刘锡奇	杨文兰	杨 飒	李兴旺
李居参	杜建根	余元冠	沈国良	沈祖尧
陈丽能	陈瑞藻	张建华	茆有柏	徐铮颖
符宁平	焦 斌			

编 委 会 委 员 (按姓氏笔画为序)

王志伟	付丽华	成运花	曲昭仲	朱 强
齐从谦	许 展	李茂松	李学锋	李连邨
李超群	杨克玉	杨国祥	杨翠明	吴诗德
吴振彪	吴 锐	肖 琬	何志祥	何宝文
陈月波	陈江伟	张 波	武友德	周国良
宗序炎	俞庆生	恽达明	娄 洁	晏初宏
倪依纯	徐炳亭	唐志宏	崔 平	崔景茂

总 策 划 余茂祚

策划助理 于奇慧

前 言

本书是根据教育部教高[2000]2号文件精神,由中国机械工业教育协会和机械工业出版社组织全国80多所院校联合编写的一套21世纪高职高专规划教材之一。

高等职业教育作为我国高等教育和职业教育的一个重要组成部分,已经蓬勃发展起来。高等职业教育的培养目标、教学模式、教学内容有其鲜明特色。这就要求高职高专教材也应当独具特色,不能照搬普通高校教材,更不能借用中职教材。因此,本教材在编写过程中,突破传统教育模式,从教材体系到教材内容都体现了鲜明的高职高专特色。基础理论部分的内容以必需和够用为度,突出实践性、可操作性,着重培养学生的实际动手能力和操作能力,具有针对性和实用性强的特点。本教材适合2年制和3年制高等职业院校、高等专科学校和各类成人高等院校的制教学使用。参加编写工作的教师多数是来自高职高专教学第一线 的专业教师,有着丰富的教学 and 实践经验。本教材由中国人民大学2002级博士生胡平审阅,金慧副教授主编并负责统稿定稿。编写的具体分工如下:

金 慧 第4、5、6、7章

王云龙 第10章中10.5、10.6、10.7、10.8节

曲贵海 第3、11章

吴淞豫 第8、9章

胡振江 第1、2章

闻惠中 第10章中10.1、10.2、10.3、10.4节

本书在编写过程中得到了机械工业出版社、佳木斯大学、洛阳大学、江苏省无锡市交通学校等单位的大力支持,在此表示感谢!另外,本书在编写过程中参考并引用了相关文献,在此对文献的作者表示感谢!

由于作者水平有限,不妥之处在所难免。欢迎广大读者提出宝贵意见和建议。

编 者

目 录

前言

第1章 绪论.....1

1.1 行政法概述.....1

1.2 行政法的基本原则.....4

1.3 行政法的法律渊源.....9

复习思考题.....11

第2章 行政主体.....14

2.1 行政主体概述.....14

2.2 行政机关.....17

2.3 其他行使行政职权的组织.....19

2.4 国家公务员.....24

复习思考题.....30

第3章 抽象行政行为.....32

3.1 抽象行政行为概述.....32

3.2 制定行政法规与规章的行为.....35

3.3 制定其他行政规范性文件的行为.....43

复习思考题.....46

第4章 具体行政行为.....47

4.1 具体行政行为概述.....47

4.2 具体行政行为的成立、生效和合法要件.....49

4.3 具体行政行为的内 容和效力.....52

4.4 具体行政行为的类型.....54

复习思考题.....62

第5章 行政许可.....64

5.1 行政许可概述.....64

5.2 行政许可的设定.....67

5.3 行政许可的实施机关.....69

5.4 行政许可的实施程序.....70

5.5 行政许可的费用.....74

5.6 行政许可的撤销和注销.....75

复习思考题.....76

第6章 行政处罚.....77

6.1 行政处罚概述.....77

6.2 行政处罚的种类与设定.....80

6.3 行政处罚的管辖与适用.....84

6.4 行政处罚的程序.....86

复习思考题.....89

第7章 行政合同.....91

7.1 行政合同概述.....91

7.2 行政合同的缔结、变 更和解除.....94

复习思考题.....97

第8章 行政程序.....98

8.1 行政程序概述.....98

8.2 行政程序的基本制度.....104

复习思考题.....113

第9章 行政复议.....115

9.1 行政复议概述.....115

9.2 行政复议的范围.....117

9.3 行政复议参加人和行政 复议机关.....119

9.4 行政复议程序.....122

复习思考题.....127

第10章 司法审查.....128

10.1 司法审查概述.....128

10.2 司法审查的对 象与范围.....133

10.3 司法审查的主体 及其管辖.....138

10.4 司法审查参加人.....143

10.5 司法审查中的

证据制度.....151

10.6 司法审查的法律适用.....155

10.7 司法审查的审理程序.....158

10.8 司法审查的判决、裁 定与决定.....169

复习思考题.....174

第11章 行政赔偿.....175

11.1 行政赔偿概述.....175

11.2 行政赔偿的范围.....176

11.3 赔偿请求人和赔偿 义务机关.....179

11.4 行政赔偿程序.....182

11.5 行政赔偿方式与 计算标准.....185

复习思考题.....189

参考文献.....191

第1章 绪论

学习目的和要求 了解行政法的概念和渊源；熟悉行政法的特征；掌握行政法的基本原则和具体内容。

1.1 行政法概述

何谓行政法？顾名思义，行政法就是关于行政的法，是行政与法结合的产物。所以，行政就成为说明行政法概念的逻辑起点。

1.1.1 行政

“行政”一词，从字面上解释，行，古代汉语中理解为“小步走”，现代汉语中可以理解为推行、执行、运行等含义；政，古代同“正”，即正身、正己，现代理解为政事、政务、大政方针等。中国古代历史文献《左传》中有“行其政事”、“行其政令”的语句，其含义基本上同于现代行政的字面含义，即指推行国家政令，管理国家事务。《现代汉语词典》对“行政”的释义是：行使国家权力的（活动）；机关、企业、团体等内部的管理工作。行政的英语表述是 Administration，其相应动词形式为 Administer。《英汉大辞典》对该词的释义除“行政”外，还有“管理”、“执行”、“实施”等意义。

由此可见，把行政按照通常意义理解为执行、管理职能，即行政是组织的一种职能。任何组织（包括国家）要生存和发展，都必须有相应的机构和人员行使执行和管理职能（行政职能）。它不仅包括行政机关，还包括立法机关、司法机关等一切国家机关的事务，也包括企、事业单位组织和其他社会团体的行政管理活动。但行政法上的行政不是指一般意义上的行政，而是强调行政是国家的组织活动，是国家行政机关对公共事务的执行、管理活动。即公共行政。

公共行政包括国家行政机关从事的执行、管理国家行政事务的行为和非国家的公共组织所从事的与行政权相关的行政活动。公共行政是行政法的核心内容，是一种国家的职能活动。公共行政的目的在于实现公共利益，其所追求的目的是谋求公共利益，维护公共秩序，增进公共福利，而一般行政则是为了自身的利益；公共行政的范围与对象是社会公共事务，而一般行政则是自身事务。由于公共行政以公共利益为目的，所以国家行政机关在其活动中享有许多特权，如可以命令企业履行一定的义务，对于违反命令者给予处罚等制裁，而一般行政对外不具有这些手段。

公共行政在运作过程中有形式意义的行政与实质意义的行政之分。实质意义

的行政,是以职能活动的权力内容和特点来确立行政范围的,从这个意义上说,行政立法属于立法活动,行政裁决属于司法活动,只有组织实施行政管理活动是行政。然而公共行政在各国普遍扩张的今天,现实并非如此。行政法上的行政,是以形式意义的行政为主体的。形式意义的行政是根据国家职能机关来区别国家职能并确立行政范围的,凡行政机关从事公共事务管理的活动称行政,不论它表现为立法或司法的形态。此外,法律、法规授权的组织依法从事的公共行政活动,也称之为行政法上的行政。为此,我们可以说,行政法上的行政是以行政机关的活动为主体,以实质意义的行政为补充。

1.1.2 行政权

国家公共行政管理是一个政治的、经济的、社会的、文化的、心态的、生态的综合性的概念、行为和过程。履行公共管理职责的行政主体的法律地位是以合法合理的权力,即行政权力为基础的。只有从这种权力地位出发,通过履行特定的职能,才能实现国家对广泛的社会生活的有效管理。行政是行政权的运作体现,行政权是行政的基本依据。所以,行政权是公共行政的基本内核。

所谓的行政权是国家权力的组成部分,是指国家行政机关执行法律、管理国家公共事务的权力。行政权的含义可以从以下几方面理解。

1. 行政权是国家权力的组成部分 国家权力是个历史的概念。古代的国家权力是笼统的统治权,当然也无所谓行政权的概念。行政权是国家权力划分的产物。西方国家的三权分立学说是其理论依据。三权分立,即把国家权力划分为立法权、司法权和行政权三种权力。把行政权从国家权力中分离出来作为行政的依据。新中国建立以后,实行了“议行合一”的政治体制,国家权力是一有机整体。我国的三权划分只是职能的分工,不像西方国家的三权分立那样,三权之间是平行关系,能够彼此制衡,而且是立法权高于行政权与司法权。

2. 行政权的执行法律特征 国家权力的划分是为了权力的各司其职、有效充分的行使。国家行政权主要特征在于其行政特征,即执行的特征。它首先是国家行政机关执行法律的权力。法律代表国家和人民的意志,执行法律就是执行国家和人民的意志。

行政权的执行法律特征具体表现为:①行政权的授予有法律、法规的规定。②行政权的行使必须符合法律规范,依法行使。③在行政权行使过程中要接受法律监督。④对于行政职权的越权行使、违规行使或失职行为都要受到法律的追究等等。

3. 行政权的公共管理特征 行政权是一种国家权力。所谓权力是指特定主体强加意志于他人,从而使其服从的力量。行政权作为一种国家权力,是不平等主体之间的管理与被管理的权力,即行政机关代表国家强制被管理者服从的力量,其性质集中体现为行政权具有公共性与强制性两个方面:

(1) 公共性: 国家和人民的意志具有公共性质, 所以, 行政权力是一种公共权力。公共权力的运用就必须为了实现国家和人民的利益, 即公共利益; 而不是私人利益或集团利益的牟取。如果行政权力非公共使用, 就违背了行政权力的本质, 就会损害公民权利, 就是不正义的行为。

(2) 强制性: 政府对公共事务的治理活动不同于普遍意义上的管理活动。由于它对社会广泛约束性要求行政权力具有超然的性质, 即行政权力产生于社会, 又必须凌驾于社会之上。行政权力属于国家权力, 有国家的强力后盾作为保障。所以, 行政权的力量充分表现了行政权作为国家权力的性质, 有法律作保障, 具体表现为命令力、强制力与服从力。

目前, 在大多数国家, 行政权有扩大的趋势。行政权不仅仅局限在执行的职能上, 也具有了准立法、准司法的职能。这种准立法、准司法职能称之为行政立法、行政司法, 它区别于国家立法机关和司法机关的立法活动和司法活动。行政权的运作领域的不断扩展, 其行使需受法律约束, 故行政权的性质逐渐融入法的因素, 没有宪法、法律的设定和确认, 行政权就失去其存在和行使的合理基础。

行政法调节与规范行政主体的行政行为, 不是直接作用于行政主体本身, 而是通过法律约束其行政权力来达到调节行政行为的目的。所以行政权是行政法律关系调整的核心, 属行政法的核心概念范畴。

1.1.3 行政法

由于行政活动的权力性质, 使行政关系具有不对等性、单方意志性等特征, 由此产生了对行政关系进行法律调整的必要性, 产生了规范行政权的行政法。

行政法是调整因行政权的设定、行使和约束而产生的社会关系的法律规范的总和。简言之, 行政法是实施国家和社会管理的法律规范的总和。这一定义包含以下几层含义:

1. 行政法是规范行政权力的设定、配置、运作和行政机关设置、职权划分的法律部门 行政机关是权力行使的承担者, 行政活动的实施者, 只有合理地划分行政权力, 并对行政组织加以规范, 使行政组织与权力配置相适应, 行政活动的开展才能有序地进行。

2. 行政法的最主要功能是规范行政权的行使 行政机关享有行政权, 只有通过行政权的行使才能实现对国家及社会公共事务的管理。行政权力的行使包括行使方式、运作程序、违法或者不当行使后果的补救, 这都需要行政法加以规范。首先, 用法律规范行政权的形式, 是保障行政权与控制行政权的统一。其次, 规范行政权的行使是实体与程序的统一, 即行政权的运作必须遵循一定的程序才能达到其运作的良好效果。从某种意义上说, 行政程序是规范行政权行使的最大保障。再次, 由于行政权的特性, 容易造成对行政相对人权益的侵害, 因此必须为行政相对人提供救济的途径来维护自己的合法权益, 使受到侵犯的权利得以恢复

和受到侵害的利益得以补偿。

3. 行政法是对行政权予以约束的法 对行政权予以约束是行政法应有之义。行政权运行的最终目的是保障公民的权利和增进民众的利益。对行政权进行约束,既有利于防止行政权的过度膨胀及异化,也有利于保障民众的利益。约束行政权包括外部约束与内部约束。内部约束是指行政机关内部对行政权行使的自我监督;外部约束是指行政机关以外的主体对行政权行使的监督,主要包括国家权力机关的监督、司法监督和公民及社会的种种监督。

4. 行政法是对国家进行行政管理予以保障的法 作为行政主体的行政机关享有行政权的目的是为了进行管理。对行政权的规范、约束的最终目的是为了更好地对国家、社会进行管理。因此,行政管理离不开行政法,行政法对行政管理的实施提供了有力的保障。行政法对行政管理的保障体现在以下几个方面:第一,行政法确认行政机关的行政权,并赋予行政权强制执行的效力。第二,行政法确保行政机关对公务员的管理权。行政行为主要是通过公务员予以实施的,行政法加强了对公务员的管理,从而保障了行政管理的质量。第三,行政法保障行政行为的确定力、约束力、公定力、执行力。只有确保行政行为的效力,行政措施才能得到贯彻,行政目标才能得到实现。

1.2 行政法的基本原则

行政法的基本原则是在行政法调控行政权的长时期中形成、由行政法学者高度概括出的调整行政关系的普遍性规范。行政法的基本原则贯穿于行政法的具体规范之中,同时又高于具体规范,体现了行政法的基本价值观念。所谓行政法的基本原则,是指贯穿于行政法之中,指导行政法的制定和实施等活动的基本准则。它是对行政法规范的精神实质的概括,反映着行政法的价值和目的所在。只有充分地认识和把握行政法的基本原则,才能保证行政法规范在适用上的统一与和谐,才能使行政法规范得到有效而切实的实施。

公共行政权力作为国家行政管理的基础,其有效性取决于三个要素:即合法、合理、实际运用。合法性表现为符合宪法和法律所规定的范围、种类、程序和限度。合理性是指公共权力的存在和运用,必须要符合国家、民族、国民的利益和有利于社会的发展。实际运用主要指权力运用所特有的实际操作性质;行政权力操作不当,必然违背合理性,同时也违背合法性,因此,在实际的运作中强调公开性。依法行政原则、行政合理原则和行政公开原则是行政法的基本原则。

1.2.1 依法行政原则

1. 依法行政原则的含义 “依法行政”的原则是从“三权分立”理论引申出来的,也就是从立法限制行政的角度,把行政活动极力限制在“根据法律”这个原则范围之内。依法行政原则的基本含义,就是指行政主体的一切行政行为应依

法而为，受法之约束。可以从以下几方面理解此原则的含义：

(1) 行政权由法定，受法之约束：依法行政就是行政权的行使必须受到法律的约束，受到由法律所规定的各种权力主体的监督，而这种约束和监督在现代社会中必须遵循行政法制的基本原则。因为从法理上讲，一切权力都来源于人民，行政机关的职权只能是人民权力的授予，因此只能存在于法律所授予的范围之内。一切行政主体，包括授权组织，它们的行政权力是由法律、法规所授予的。此外，行政机关基于行政管理的需要，也可以将其法定的某项职权委托给有关的组织去行使，但是这种委托也必须在法定的范围内进行，否则无效。法律授予行政机关职权，也就等于授予了它一定的责任，因而，职权是不能放弃的，行政机关行使职权的过程也就是它履行公共管理责任的过程。

所以，依法行政原则首先是行使行政权、实施行政法律规范所应当遵循的原则，它起着维系和保证国家行政法制的统一、协调与稳定的作用，有助于理解并执行行政法律规范和监控行政机关的行政活动。

(2) 行政行为依法进行：我国宪法第 5 条中规定：“一切国家机关和武装力量、各政党和社会团体、各企事业单位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。”法律是调整一定社会关系的规范体系，而合法便是指这些社会关系的方方面面与法律的具体规定相一致，且符合法律基本精神的要求。法律是衡量一切社会关系的规范体系，因此，各项行政活动都必须以法律为根据，按法律规定进行。

(3) 遵守法定程序：程序不仅是提高行政效率的手段，更是防止公民权利遭受国家机关肆意侵犯的保护伞。程序体现着公平、正义的法律观念，在法律体系中具有独立的价值。特别是在行政法这样具有大量程序性规范的部门法中，遵守法定程序的要求就更加关键。这项要求行政主体在行使行政职权时，不仅要遵守实体规范，还要遵守程序规范，违反程序的行为也应当归于无效。

(4) 对违法行为必须承担法律责任：行政主体在行政活动过程中实施的行为如果违反法律规定，不仅应当认定无效，还要依据法律承担一定的后果。这是宪法中“一切违反宪法和法律的行为，必须予以追究”原则的体现。《行政复议法》、《行政诉讼法》和《国家赔偿法》都规定了行政违法产生后相对人的救济途径和方法。这些是对行政机关违法行为的监督和惩罚，也是防止行政主体实施违法行为，保证依法行政得以实现的坚强后盾。

2. 依法行政原则的内容 依法行政原则概念中，“依法”的内容包括法定权限、法定实体规则和法定程序，未遵守法定权限、法定实体规则和法定程序的要求，均构成对依法行政原则的违反。因此，依法行政原则具体又可以分为三项原则：

(1) 法律创制原则：指法律对行政权的运作、产生具有绝对有效的拘束力，

行政权不可逾越法律而行。这是对法定权限的约束。

(2) 法律优越原则：又叫做法律优位，或称消极的依法行政。其基本内容是，行政机关的行政管理活动必须遵守法律规定。依法行政的“法”，包括法律、法规和规章等。在各种形式法的数量上，法规、规章的数量远远超过法律。但在法的效力上，法律的效力高于法规、规章。在法规、规章的原则、内容与法律相冲突时，法律应成为准则，执法机关应适用法律而不应适用与法律相抵触的法规、规章，也就是说，不同法律规范在效力上存在着层次差别，必须遵守法律优先原则。即法律位阶高于行政法规、行政规章和行政命令，行政法规、行政规章和行政命令皆不得与法律相抵触，从而使不同层次的法律规范最终达到内部的和谐与统一。

(3) 法律保留原则：又称为积极的依法行政。法律不可能涵盖行政关系的每个角落。所以，依法行政不仅包括行政机关的任何行政管理活动都必须要以法律、行政法规和规章为依据，而且还包括在不违反行政法律规范的范围内，允许行政机关有自由裁量权，即具有因时、因事、因地制宜的权力。也就是说，行政机关的行政管理活动并不限于现有的行政法律规范确定的范围，只要不违反行政法律规范，仍被视为合法，称之为积极的依法行政。但对于涉及行政机关公正廉洁和与人民生命财产利益直接相关的内容，法律应当以强制性或禁止性规定的形式予以保留。法律保留原则是指宪法关于人民基本权利限制等专属立法事项，必须有立法机关通过法律规定，行政机关不得代为规定。行政机关实施任何行政行为皆必须有法律授权，否则，其合法性将受到质疑。

1.2.2 行政合理原则

行政合理原则是对行政合法原则的补充，它们是实现行政法治的两个必不可少的原则。对于行政机关的活动，仅仅具有合法性原则是不够的。因为在实际的行政活动中，存在着行政机关的自由裁量权。所谓自由裁量行为是行政机关可以根据自己的意志，选择判断采取认为最适合的行为。自由裁量权也必须置于一定的控制之下，应承担相应的责任。而对自由裁量的控制只能是合理性原则。只有行政合法性原则与合理性原则相互结合，才能够对整个行政机关的活动作出合理的规范和调整。

1. 行政合理原则的含义 在行政法中，行政合理原则的存在有其客观基础，它是实际行政活动的需要。行政行为固然要合法，但是，任何法律都是有限度的，尤其是规范行政活动的法律。这种限度表现在以下两个方面：

(1) 法律不可能规范全部行政活动：由于行政活动的复杂多变，使国家行政活动呈现出多样性和复杂性。行政活动必须适应复杂多变的社会现实，而法律不可能也不应该对全部行政活动都作出缜密的规定，如行政活动中某些紧急情况与意外事件的发生等。此时，行政机关只能在法定的原则的指导下，运用自由裁量权，斟酌选择，采取适当措施或作出合适的决定。

(2) 法律规定的灵活性：法律对行政活动的规范不可能也不应该面面俱到、详细无遗，需要留给行政机关以一定的自由裁量余地。因为行政机关在管理中所面对的情况是十分复杂的。在行政实践中，不会出现两次完全相同的情况，每一次情况的发生都有其具体状态。行政机关需要有根据具体情况灵活处理的权力，采取在特定情况下较为适当的措施。

因为有法律限度的存在，行政机关需要享有一定范围的自由裁量权。但是，自由裁量行为并不是行政机关可以任意所为的，同样是要受到一定的拘束的。自由裁量行为要根据客观情况，在适度范围内，符合社会大多数人的公平正义观念实施。这正是行政合理原则产生的基础。所谓行政合理原则是指行政机关在运用自由裁量权的过程中，应当把握一定尺度，做到与客观情况相一致，符合法律精神的要求。

行政合理原则的含义表明，自由裁量权的形式应当符合法律的原则、宗旨和目的，与法律的基本精神始终保持一致。其产生的行政行为的内容要客观、适度，符合公平正义等法律理性。比如，《行政处罚法》第4条第2款规定：“设定和实施行政处罚必须以事实为依据，与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当。”这是行政合理原则的一个具体体现。

2. 行政合理原则的内容 可以从以下几个方面理解行政合理原则的内容：

(1) 符合立法的目的和宗旨：在法律解释方面有一条原则，就是在特定情况下，不拘泥于法律条文，而依照法律制定的目的来解释法律的内容。而行政自由裁量权实际上也是在法律没有具体规定或者只规定了原则标准的情况下，通过理解法律制定的目的从而在实践中运用法律。行政合理原则要求行政行为必须符合法律宗旨。

(2) 具有正当的目的：即行政主体在实施行政行为时，必须基于正当的目的和动机，考虑合理的相关因素而不应当受到不相关因素的干扰，有意规避法律或者钻法律漏洞的做法都是不允许的。

(3) 符合法律的精神：即体现我国法律的基本精神和原则。比如在行使自由裁量权时应当在法律面前人人平等原则的前提下，适当照顾弱者，以保证当事人之间的利益关系平衡，从而维护公平正义。

(4) 符合人情事理：即符合自然和社会规律，不能不顾客观条件而作出一定的行为。必须考虑到时间、地点、特殊情况，具体问题具体分析解决。但这种人情事理只能在法律允许的范围之内才能给予考虑，不能违背法律的基本要求。由此可见，行政合理原则的适用是受到法律严格限制的。

因此，行政合理原则要求国家公务员在行使自由裁量权过程中必须充分理解法律的基本精神和内在要求，恰如其分地把握分寸，作出符合法治要求的决定，真正做到依法行政。

1.2.3 行政公开原则

行政公开原则是 20 世纪中叶以后迅速发展和推广的一项行政法基本原则。二战以后,人类从法西斯统治的教训中认识到社会公众、新闻媒介等对行政主体(政府)行为监督的极端重要性,提出了“政务公开”、“政府在阳光下”、“情报自由”、“提高政府行为透明度”等口号,并陆续制定了各种相应的法律、法规,如《行政程序法》、《政府会议公开法》、《行政规章公布法》、《监察专员法》、《阳光下的政府法》等。我国自建国以来,一直比较重视让人民群众知政、参政和监督政府机关及国家公务员,历次宪法都规定政府要经常保持同人民群众的联系,倾听人民群众的意见,接受人民群众的监督。但由于没有建立具体、完善的行政公开制度和对政府行为的舆论监督制度,难以有效地防止政府权力被滥用和政府官员的腐败现象。为了促进政府机关和国家公务员的勤政、廉政,防止政府权力的滥用,保护行政相对人的合法权益,在我国实行行政公开原则是非常必要的。

1. 行政公开原则的含义 我国宪法第 27 条第 2 款中规定:“一切国家机关和国家工作人员必须依靠人民的支持,经常同人民保持联系,倾听人民的意见和建议,接受人民的监督,努力为人民服务。”而公开各项行政活动,是接受人民群众监督的前提条件,也是行政机关及其公务员的工作准则。

所谓行政公开原则,是指除法律有特殊规定外,行政机关及其公务员的行政活动应一律公开进行,以便接受法律监督和人民群众的监督。除了法律特别规定的事项外,即涉及国家秘密、商业秘密和公民个人隐私的事项外,行政机关及公务人员行政管理活动的各个方面都应该向社会公开,这是行政公开原则最基本的要求。

行政公开原则具有普遍的适用性。随着现代行政法治的发展,一切行政活动都必须置于法律监督之下。而行政活动的整体性、连续性、系统性都决定了行政公开应当是在该法律体系内全方位的公开。它包括行政法规、规章、行政政策以及行政机关作出影响行政相对人权利、义务的行为的标准、条件、程序应依法公布,让相对人依法查阅、复制。有关行政会议、会议决议、决定以及行政机关及工作人员的活动情况,除依法保密的以外,应允许新闻媒介依法采访、报道和评论。

2. 行政公开原则的内容 行政公开原则的主要内容包括:

(1) 行政立法和行政政策公开:制定行政法规、规章、政策等抽象行政行为应公开进行。应首先在相应范围内公开以征询和充分听取意见,重要的法规、规章、政策制定之前予以全文公布,允许相对人提出异议,必要时还应举行有利害关系人的听证会,行政机关对有关问题的背景情况应予以说明,当场答复相对人提出的询问、质疑等。其次,行政法规、规章、政策除依法应予以保密的外,应一律在政府公报或其他公开刊物上公布;特别重要的还要印制成单行本,供公众

购买。

(2) 行政执法行为公开: 行政执法行为公开涉及到行政行为法领域。首先是执法行为的标准、条件公开。行政机关实施涉及行政相对人权益的行为, 如批准、许可、征收、发放、免除等, 对行为的标准、条件应一律公开, 让所有公众知晓。其次是执法行为的程序、手续公开。在具体行政行为领域中, 应公开各执法环节、执法依据等活动过程, 让相对人事前了解。行政程序法主要规定行政机关活动的程序, 行政公开是行政程序的核心原则之一, 也是行政程序法应有之义。第三, 某些涉及相对人重大权益的行政执法行为, 如涉及人身权或重大财产权的行政处罚, 应采取公开形式进行, 如举行听证会, 允许一般公众旁听, 甚至允许新闻记者采访、报道。

(3) 行政信息、情报公开: 是指新闻媒介依法对有关行政信息情报的公开发布。行政机关所有的行政信息, 除依法保密的以外, 均应允许新闻媒介予以发布、报道。保证切实发挥新闻舆论监督的作用, 对于保障政府机关及其工作人员依法行政, 防止滥用权力和腐败是非常重要的武器。

行政公开原则的重要性, 在行政法学界越来越得到认同。而该原则也应当与依法行政原则、行政合理原则具有同等重要的地位, 三者互相补充, 相得益彰, 共同引导现代行政法的健康发展。

1.3 行政法的法律渊源

行政法的法律渊源又称行政法渊源, 是指行政法规范的来源和表现形式。行政法包括适用于行政活动基本原则的各种法律和法规, 所以行政法必然以各种形式表现出来。由于行政活动范围广泛, 种类繁多, 我国行政法的渊源也多种多样, 大致可以分为两类: 成文法渊源和不成文法渊源, 其中成文法渊源占有重要的地位。因为行政法制要求所依据的法律必须是明确的, 这样有利于行政的统一性与公正性。从另一方面说, 不成文法渊源也有重要作用。由于行政事务的多样性和复杂性, 完全依靠成文法的形式难以解决行政活动中的诸多问题, 而且成文法本身的局限性也难以适应不断扩大的行政领域, 故以不成文法渊源存在的行政惯例、判例, 法的一般原理可以对行政起协调和补充的指导作用。

我国只承认成文法渊源, 而不承认不成文法渊源, 因为它不具有法律效力。但是不成文法渊源的作用是客观存在的, 由于行政活动的复杂性, 难以制定统一的调整行政关系的行政法典, 故行政法的成文法渊源具有分散性和多样性。由于我国的行政立法还不完善, 行政机关通常会沿用长期行之有效的行政习惯、惯例, 而且在执行时较少遭到异议, 执行成本较低, 行政机关的行政目标容易得到实现。当然, 在依法行政的今天, 随着行政法制的逐步完备, 行政法不成文法渊源逐渐成为成文法渊源, 这也是依法治国的必然要求。在现阶段, 不成文法渊源在行

政活动中的指导作用是客观存在的，仍有研究的必要。本书同大多数研究者一样主要探讨成文法渊源。

1.3.1 行政法的基本法源

1. 宪法 宪法是国家的根本大法，规定国家的根本制度和根本任务，具有最高的法律效力，是一切立法的根据。宪法规定的所有行政法规范的基本原则和具体内容都是行政法的根本法源。作为行政法的渊源，宪法所包含的行政法规范主要有关于国家行政机关组织和职权的规定，有关于国家行政机关活动基本原则的规范，以及有关公民的基本权利和自由的规范等。行政机关必须按照这些规范开展活动。如宪法第 2、3、27 条明确规定有关国家行政惯例活动的基本原则；第 85 条到第 92 条是关于国务院的组织和职权的规定；第 105 条至第 122 条是关于地方各级人民政府的体制、行政管理职权和它与同级国家权力机关之间关系等的规定。所有这些都为行政立法提供了根本的依据。宪法是行政法的本源。

2. 法律 法律是指国家最高权力机关制定的规范性文件，包括全国人民代表大会制定的基本法律和全国人民代表大会常务委员会制定的法律，如《中华人民共和国国务院组织法》、《中华人民共和国治安管理处罚条例》等。不是所有的法律文件都属于行政法，只有法律中有关行政活动的法律规范才属于行政法。也就是说，凡是涉及到行政机关的组织、行政活动以及行政救济内容的部分，都是行政法的渊源。有些法律是纯粹的行政法律规范，如《国务院组织法》、《行政监察法》、《行政诉讼法》、《行政复议法》、《行政处罚法》等；有的法律仅有部分规范属于行政法规范，如《立法法》、《劳动法》、《土地管理法》等。

3. 行政法规、部门规章 行政法规是国务院根据宪法和法律制定的关于行政管理的规范文件的总称。不论其名称为条例、规定或办法，只要是国务院制定的，统称为行政法规。行政法规的具体制定与发布形式有以下几种：国务院制定并发布的，如《民用爆炸物品条例》；国务院批准并由各部委发布的，如《枪支管理办法》；国务院批准并由各直属机构发布的，如《违反外汇管理处罚施行细则》。行政法律规范在行政法渊源中占有重要地位，因为其数量大，内容广泛，且对规章等有约束力，所以它是国务院进行行政管理的重要手段，也是行政管理的重要依据。

部门规章特指国务院各部门根据法律和国务院的行政法规、决定、命令在本部门的权限内按照规定程序所制定的规定、办法、实施细则等规范性文件。规章是低层次的法律形式，是行政法中数量众多的渊源。

4. 地方性法规和自治条例、单行条例 地方性法规和自治条例、单行条例是地方性规范性文件。地方性法规是由省、自治区、直辖市和较大市（包括省、自治区人民政府所在地的市，经国务院批准的较大的市及四个经济特区的市）的人大和人大常委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