

2001年

全国律师资格考试指定用书

行政法与行政诉讼法

司法部律师资格考试委员会/编审

张树义/主编



法律出版社

■ 2001 年全国律师资格考试指定用书

行政法与行政诉讼法

司法部律师资格考试委员会 编审

主 编 张树义

撰稿人 (以撰写章节为序)

张树义 吕利秋

吴 平 刘井玉

赵 宏

法 律 出 版 社

本书编写分工

张树义(中国政法大学教授)第一、二、八、九、十、十八、十九、二十、二十一、
二十二章

吕利秋(中国政法大学讲师、博士)第三、四、七章

吴 平(中国政法大学副教授)第五、六章

张树义 刘井玉 第十一、十二、十三、十四章

张树义 赵 宏 第十五、十六、十七章

全书由张树义教授审阅统稿。

2001 年全国律师资格考试指定用书
编辑委员会

编辑委员会主任 段正坤

编辑委员会副主任 贾午光 高宗泽 吴明德 邓甲明

编辑委员会委员 (以姓氏笔画为序)

王卫国 邓甲明 丘 征 史迎新

李仁玉 李传敢 刘 晔 刘凯湘

何 燕 张丽英 宋英辉 张明楷

吴明德 张树义 陈桂明 周叶中

段正坤 贾午光 贾京平 高宗泽

晏福增 黄 进 舒国滢

说 明

2001年全国律师资格考试指定用书作了较大改动。要求作者在撰写时力求反映和体现律师资格考试的特点,更加注重了法学基本理论和法律实务的结合,对应试人员应当掌握的各学科基本理论结合实际进行了系统阐释,有较强的指导性和适用性;在编排体例上,合并了一些科目,减少了册数,使之与法律专业教育教材有所不同,为应试人员复习考试提供了方便。

律师资格考试命题将以指定用书的法律法规汇编为依据,应试人员在使用本套用书时还应注意掌握了解与之相关的法律法规和司法解释。本套书共分8册,即:《法理学·宪法》、《行政法与行政诉讼法》、《刑法》、《民法》、《诉讼法与律师制度》、《商法·经济法》、《国际法·国际私法·国际经济法》、《全国律师资格考试大纲及必读法律法规汇编》。

本套用书由全国律师资格考试委员会组织编辑,约请北京大学、清华大学、武汉大学、中国政法大学、北京工商大学等院校的知名学者和对律师资格考试有一定研究的专家担纲撰写。全书内容采用的是学术通说,不完全代表作者个人观点。

由于编写时间仓促,难免有疏漏或不当之处,敬请广大考生和读者批评指正。

《全国律师资格考试指定用书》

编辑委员会

2001年3月

目 录

第一章 行政法概述	(1)
第一节 行政法的基本概念.....	(1)
第二节 行政法的基本原则.....	(4)
第三节 行政法的法源.....	(8)
第二章 行政主体	(11)
第一节 行政主体概述	(11)
第二节 行政主体与行政机关	(12)
第三节 其他行使行政职权的组织	(15)
第四节 行政主体与国家公务员	(17)
第三章 行政行为概述	(21)
第一节 行政行为的概念和特征	(21)
第二节 行政行为的内容	(22)
第三节 行政行为的分类	(23)
第四节 行政行为的成立、生效与有效.....	(27)
第四章 行政立法	(30)
第一节 行政立法概述	(30)
第二节 行政法规与规章的制定	(31)
第三节 行政立法的效力与监督	(33)
第五章 行政处理	(36)
第一节 行政处理概述	(36)
第二节 行政处理的形式	(37)
第三节 行政处理的效力	(43)
第四节 行政处理的程序	(45)
第六章 行政处罚	(48)
第一节 行政处罚概述	(48)
第二节 行政处罚的种类与设定	(51)

第三节	行政处罚的管辖与适用	(54)
第四节	行政处罚的程序	(56)
第七章	行政合同	(59)
第一节	行政合同概述	(59)
第二节	行政合同行为	(61)
第八章	行政复议概述	(66)
第一节	行政复议的概念	(66)
第二节	行政复议的基本原则	(68)
第九章	行政复议条件	(71)
第一节	行政复议的范围	(71)
第二节	行政复议主体与管辖	(74)
第三节	行政复议参加人	(77)
第十章	行政复议程序与规则	(80)
第一节	申请与受理	(80)
第二节	行政复议审理	(81)
第三节	行政复议决定与执行	(83)
第十一章	行政诉讼概述	(87)
第一节	行政诉讼与行政诉讼法	(87)
第二节	行政诉讼的基本原则和基本制度	(90)
第十二章	受案范围	(93)
第一节	概述	(93)
第二节	受理的案件	(96)
第三节	不受理的案件	(100)
第十三章	行政诉讼的管辖	(106)
第一节	级别管辖	(106)
第二节	地域管辖	(107)
第三节	裁定管辖	(108)
第十四章	行政诉讼参加人	(110)
第一节	行政诉讼的原告	(110)
第二节	行政诉讼的被告	(115)

第三节	行政诉讼的第三人·····	(118)
第四节	共同诉讼人·····	(121)
第五节	诉讼代理人·····	(122)
第十五章	诉讼程序·····	(125)
第一节	起诉与受理·····	(125)
第二节	行政诉讼的第一审程序·····	(131)
第三节	行政诉讼第二审程序·····	(134)
第四节	行政诉讼审判监督程序·····	(136)
第十六章	行政诉讼的特殊制度与规则·····	(138)
第一节	行政诉讼证据·····	(138)
第二节	行政诉讼的法律适用·····	(143)
第三节	行政案件审理中的特殊制度·····	(146)
第十七章	行政诉讼的结案·····	(153)
第一节	行政诉讼的判决、裁定与决定·····	(153)
第二节	行政诉讼的执行与非诉行政案件的执行·····	(161)
第十八章	国家赔偿概述·····	(169)
第一节	国家赔偿与国家赔偿法·····	(169)
第二节	国家赔偿责任·····	(170)
第十九章	国家赔偿的范围·····	(172)
第一节	国家赔偿范围概述·····	(172)
第二节	行政赔偿的范围·····	(173)
第三节	刑事赔偿范围·····	(175)
第二十章	国家赔偿主体·····	(179)
第一节	国家赔偿主体概述·····	(179)
第二节	行政赔偿义务机关·····	(180)
第三节	刑事赔偿义务机关·····	(182)
第二十一章	国家赔偿程序·····	(184)
第一节	行政赔偿程序·····	(184)
第二节	刑事赔偿程序·····	(186)

第二十二章 国家赔偿方式与计算标准	(189)
第一节 国家赔偿的方式	(189)
第二节 国家赔偿的计算标准	(191)

第一章 行政法概述

第一节 行政法的基本概念

一、行政

行政法,顾名思义是关于行政的法。但行政法上的行政有其特定的涵义。行政一词按照通常的意义理解,是指一定的社会组织基于特定的目的对一定范围内的事务进行组织、管理的活动。这是一般意义上的行政,是为一般行政。按照这种解释,行政存在于所有社会组织之中。企业、事业单位、群众团体、国家机关,都有其组织与管理活动,当然也就都存在着行政。但是,行政法上所说的行政并不泛指一般行政,而是指公共行政,即国家行政机关对公共事务的组织与管理。

公共行政不同于一般行政。公共行政是一种国家职能活动,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,可以采用许多一般的组织管理活动所不具有的手段,如可以命令企业履行一定的义务,对于违反命令者可以给予处罚等制裁,而一般行政则对外不具有这些手段。正是由于它们在性质、目的、对象、手段等方面存在着极大的差异,因而具有不同的法律意义,应当分别适

用不同的法律。

行政法上的行政还与宪政有关。宪政意味着国家机关职能分工。国家机关的职能分工使国家机关之间有了分别,公共行政作为一种由行政机关这个特定的主体从事的活动从国家活动中分离出来。行政法上的这种职能分工后的公共行政具有从属性质。宪政意味着民选的代表组成的国家机关是国家最高权力机关,它通过制定法律来集中全体民众的意志,法律成为社会任何团体、个人的最高行为准则,在民主、法治政治中,从国家职能中分化出来的公共行政具有从属性:行政机关从属于国家权力机关,行政活动从属于法律。公共行政的从属性,为行政法的产生提供了可能和基础。因为在国家职能未分工之前,根本不存在制定约束国王、皇帝及其所统属的国家机关活动的法律的机制,没有一种法律能够约束封建皇帝和国王。这就难以避免行政的专横与任性,对此,历史已作出了最好的说明。国家职能分工之后才能有民主政治,而民主政治的功用,即在于在法律上实现了对国家活动的规范,尤其是对公共行政的规范,使其在法律范围内运作。

国家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。形式意义的行政是根据行使国家职能的机关来区别国家职能并确定公共行政的范围。立法机关从事立法职能活动,行政机关从事行政职能活动,司法机关从事司法职能活动。实质意义的行政是

以职能活动的权力内容和特点来确定公共行政的范围。制定普遍性行为规则的立法职能活动就是立法活动,运用法律规范以解决法律纠纷或争议的职能性活动就是司法活动或行政司法活动,运用组织管理手段处理国家及社会性事务的职能性活动就是行政活动。按照这种观点,行政机关的职能活动中大部分是形式意义上的行政,如行政许可、行政检查和行政处罚等,但也有实质意义上的立法活动,如行政机关制定、发布行政法规和规章等,还存在着实质意义上的司法活动,如行政复议、行政裁决等。除此之外,实质意义上的行政还可能包括行政机关以外的其他社会组织依授权或委托所从事的某些行政活动,并不以行政机关的活动为限。行政法上的行政以行政机关的形式意义上的行政为主体,以实质意义上的行政为补充。

二、行政权

公共行政本质上是行使权力的活动,因此,要理解行政法,就必须对公共行政的内核——行政权力进行深入的分析。

行政活动是一种行使权力的活动。所谓权力就是一种可以强制他人服从的力量。对此,我们可以从两个方面观察:一方面,行政机关必须享有权力,作为公共秩序的维持者、公共利益的维护者的行政机关应当享有履行职责的必要权力,这是一个事实问题。但是,另一方面,由于权力的运用也产生了许多法律问题,因为权力毕竟具有强制性性质。所谓权力就是可以强制他人服从的力量,行政机关所从事的活动可能对公民或其他社会组织的利益造成一定的损害,引来行政上的纠纷。在某种意义上,这种纠纷几乎是不可避免的,由此也就引出了对行政活动进行法律规范、约束的必要性。

很明显,行政权力是作为行政主体的国家行政机关履行职能所必需,享有权力是基于管理这一基本事实的需要,无权力便无法

进行管理。事实问题并不属于法律的范畴,因为法律只能对事实加以确认。法律所注意的是享有权力的后果,防止或避免因权力行使可能带来的消极后果,如果没有法律对行政机关行使的权力、权力行使的程序和规则加以规定,那么,侵害公民、法人或其他社会组织权益的现象就会屡屡发生。因此,行政权力的行使不应当是随心所欲、漫无限制的,而应当有一定的法律限制,超出法律的限制就要承担相应的法律后果。正是因为行政关系的权力性质,使行政活动与行政法联系起来。尤其是进入现代社会,国家行政管理的范围日益扩大,可以说无所不在,无所不包,社会生活中的人们为取得和发展自身利益的多数活动都在国家行政机关的控制和管理之下,所以行政活动的状况如何,直接关系到人们的切身利益。如果行政权力没有控制,不依法行政,就不会形成稳定的社会秩序,社会也会因此而失去发展的可能。因此,在现代社会,对行政活动进行法律调整更为必要。行政活动必须依法进行是行政法产生和发展的奠基性原则,也是当今各国公认的行政法原则。依法行政是行政活动的内在要求,从本质上说,行政法主要是对行政权力加以规范,对行政活动进行监督、约束的法律。

三、行政法的概念

行政法是关于行政权力的授予、行使,以及对行政权力进行监督和对其后果予以补救的法律规范的总称。对于这一概念,可作如下理解:

1. 行政法的核心是对行政权力的控制。但是,国家行政权力并不必然与行政法产生联系。行政权力的法律意义在于,它的运用即意味着对公民、法人或其他组织的合法权益构成影响,这种影响中必然包含着某种损害。为了避免或消除这种损害,需要行政法对行政权力加以约束和控制。因此,行政法的产生是因为公共行政的权力性质,这就决

定了行政法必然以行政权为核心,而且,是对行政权力进行控制的法律。

行政法以行政权力为核心意味着,它始终或主要焦点是以行政权为其规范对象。这就是说,哪里有行政权的存在,哪里也就需要有行政法。行政法在对行政权力加以规范时,可能会出于对各种因素的考虑,但就规范规定的形式上看,它必定会以行政权力为对象和内容。

2. 行政法是规范承担行政权力的组织、行政权力的活动,以及对权力行使的后果进行补救的法律。这是就行政的内容而言,它主要由三个部分组成。

首先,行政权力必然有其承担者,行政法规范行政权,当然首先应对作为行政权力承担者的行政组织加以规范。诸如行政机关在法律上处于何种地位,哪些行政机关在法律上具有主体地位,具备何种资格或条件才能成为行政主体等。这些问题构成行政法问题,成为行政法必须加以规范的重要内容。因为,要使行政权力依法行使,不明确掌握权力的行政组织的职责权限,行政机关的法律地位,相互之间的关系,是根本不可能的。

其次,行政权力的行使表现为行政行为。行政行为可以改变公民、法人或其他组织的地位,它可以赋予或剥夺公民、法人或其他组织的权利,也可以设定或免除公民、法人或其他组织的义务,会对公民、法人或其他组织的权益产生多方面的影响。因此,行政行为在客观上需要遵循一定的规则和程序。诸如行政机关应当享有哪些权力,依据这些权力可以采取何种行为,采取这些行为方式应当遵循何种程序等等,都需要在法律上予以明确,这些行为规则也就构成行政法的主要内容。

最后,既然行政权力的运用会影响甚至损害相对人的权益,那么,作为规范行政权力的行政法就必须考虑权力行使所产生的后

果,有权力必有救济,有权力也必有制约。一旦行政活动侵犯或损害相对人的合法权益,就应当在法律上为相对人提供救济的途径,使相对人能够通过法定的救济途径来维护自己的合法权益,使受到侵犯的权利得到恢复,受到损害的权益得到赔偿。这样才能将行政权力与法律责任联系起来,使行政权力处于可控的责任状态,使公民、法人或其他组织的权益处于有保障的状态。

上述规定行政权力的组织、行政权力的活动以及对权力行使后果进行补救三个方面的规范构成了行政法的主要内容。

3. 行政法的目的在于实现依法行政,确认或建立符合人民利益和意志的行政法律秩序。行政法产生或存在的目的是为了建立行政上的秩序状态。其他社会活动需要秩序,国家行政活动同样,而且更需要形成一定的秩序。因为,一方面行政权力容易被掌权者滥用;另一方面行政活动对社会产生一定的指导作用,行政上的秩序需要通过行政法实现。国家行政机关在活动中,必须严格依法办事,否则必然产生个人专横、以言代法等弊端,使公民无所适从。因此,行政法对行政活动加以规范的目的,即在于杜绝行政机关滥用权力的现象,依法行政,建立符合人民利益和意志的行政法律秩序。

依法行政是行政法的根本原则,是贯穿所有行政法规范的核心,是行政法的精神。封建时代的法律对行政权力虽也曾有过一些规定,但这些规定只是服务于建立专制统治的秩序,它只规定官吏们对君主、国王应负的责任,而不注重于官吏与人民之间的关系,不是近代意义的行政法。近代意义的行政法就是以依法行政为原则和基础的行政法。因此,依法行政是我们理解全部行政法规范的钥匙。

第二节 行政法的基本原则

行政法基本原则是指导和规范行政法的立法、执法以及指导、规范行政行为的实施和行政争议的处理的基础性法则,是贯穿于行政法具体规范之中,同时又高于行政法具体规范,体现行政法基本价值观念的准则。

由于行政法没有一部统一的法典,其法律规范散见于各种不同形式的法律规范性文件之中,故基本原则有特殊重要的意义:首先,它有利于保障各种不同立法主体制定的不同法律文件在立法精神上的统一,防止其相互矛盾和冲突;其次,它有利于补充和协调制定法,规范行政活动和行政救济,因为制定法不可能详尽无遗,需要基本原则起到补充调整作用;最后,行政领域内自由裁量权的存在乃是不可避免之事,但自由裁量并非任意裁量,对于行政机关的自由裁量行为需要有基本原则加以规范和判断。

我国行政法的基本原则可以概括为这样三个原则:责任行政原则、行政合法性原则和行政合理性原则。这三个原则是行政法治原则的具体化,也是行政法治原则在中国特定国情下的具体要求。下面对这三个原则分别阐述。

一、责任行政原则

行政法的首要的基本原则是责任行政原则,责任行政原则是实现法治行政的基本要求,也是行政法的基础。

(一)责任行政原则的含义

所谓责任行政是指国家行政机关必须对自己所实施的行政活动承担责任,整个行政活动应处于一种负责任的状态,不允许行政机关只实施行政活动,而可以对自己的行为不承担责任。

在社会生活中,任何人都必须对自己的行为负责,这是一个社会实现秩序状态的基

本要求。无论是公民个人,还是社会组织,甚至包括国家机关,都应当毫无例外,因为它是一个社会赖以存在的基本条件。假如社会允许某些不负责任的行为存在,那么社会将无秩序可言。法律的产生正是基于此,它存在的目的即在于通过对某种行为责任的追究,以实现社会的一定秩序状态。

国家行政机关同公民、社会团体一样,也应当对自己的行为负责,特别是国家行政机关的活动本身的性质、特征决定了行政活动更应建立于责任基础之上。因为从性质上讲,行政活动具有公共性质,以整个社会为对象,以公共利益为目标,如果行政活动可以随意实施而无需承担责任,那就会引导整个社会进入无秩序状态。从特征角度分析,行政活动是以行政权力作用于公民、社会团体为特征,公共权力的运用就是以对公民、社会团体的权益产生影响为特点。如果这种活动可以不负责任、任意影响而无需负责,那就将对公民、社会团体的权益构成极大的威胁,从而危及整个社会。

在政治制度、法律制度的发展历史上,确实存在过国家无责任的历史时期,在这一社会历史时期中,专制、滥用权力等现象都是难以避免的,甚至在某种意义上说是必然的。从社会规律上讲,国家活动如果不按客观规律进行,迟早要受到惩罚,但这种责任是自然规律的结果,不是人类社会自身的控制,且常常要付出极大的代价。正是为了克服封建专制、防止行政权力滥用,才有了近代民主制度、行政法治的产生。行政法正是在这种背景下产生的,它的出现就是为了使国家行政活动从无责任状态进入到一种责任状态,将整个行政活动置于责任行政的基础之上,因此,责任行政原则是行政法的价值、目的所在。

当然,我们所说的责任行政原则中的责任并不是通常所说的责任,而是一种法律责

任,它有着严格的界定。

责任行政原则是全部行政法产生的基础,是贯穿所有行政法规范的核心和基本精神。行政法规范之所以产生,其目的就在于克服行政活动中的无责任状态,把全部行政活动置于一种法律责任的基础之上,而不能随心所欲、任意行政、滥用职权。为服务于这一根本目的,行政法规范确立了行政权力行使的规则,行政活动实施的程序,以及违反这些规则和程序所要负担的法律上的后果。因此,我们可以说责任行政是行政法的基本原则。

在我国,将责任行政原则作为行政法的基本原则也是基于我国特定的国情。我国有着较为长期的封建历史,封建传统观念在现实生活中并未彻底根除。官贵民贱、官本位、官管民等封建意识很强烈,相反,责任意识却很淡漠。而新中国成立以来,依法行政未得到提倡和重视,在行政机关及其工作人员中,官员应对自己的行为负责的责任观念并未成为普遍的意识。因此,要使行政机关及其工作人员逐步树立起责任行政的意识,使行政活动逐渐步入责任行政状态是行政法最根本的任务。

(二) 责任行政原则的内容

作为行政法的基本原则,责任行政原则具体包括以下几项内容:

1. 责任行政原则的基本目标是实现行政活动的有责任状态。行政活动并非毫无拘束,可以任意所为,而是有着基本的责任所在。根据行政行为的性质、种类的不同,需要确定相应的责任。责任行政原则的基本要求是,政府机关的每一个人都必须对自己的行为负责,不论职位的高低,也不论工作性质,有行为必有责任,所不同的只在于,根据行为性质的不同,承担不同的责任。如实施违法的行为应承担被撤销的责任,而行为造成损害,则应承担赔偿责任。

2. 责任行政原则要求必须有明确的主体。责任行政原则首先体现在行政组织方面。行政组织是一个庞大的系统,包括各种不同级别、管辖不同的地域、具有不同的职权的众多的行政机关以及行政工作人员。这些组织和人员必须权限划清,职责分明,从而使每一个行政行为都能准确地判明究竟为何者的责任,否则,责任行政无法实现。所有的行政组织法规范都是为了明确行政组织在法律上的主体地位,为判明责任奠定基础。

3. 责任行政原则要求将行政机关的各种活动与责任相连,不存在无责任的行政活动。权力与责任是行政活动的两面。行政活动需要权力,但也应当承担责任。在授予行政机关权力的同时,必须明确相应的责任。无责任即无授权,权力和责任必须一致。在我们以往的行政活动中,甚至包括某些行政法规范中,往往只见授权,不见责任,在各项行政法律、法规中,往往是规定权力多,明确责任少,致使行政法规范往往难以落实。

责任和权力相连还包括根据行政行为的性质确定应负的责任。如造成损害,就应当承担赔偿责任;行政活动违法越权,就应当承担该项行为的无效责任;是行政机关的政治行为,就应当使权力机关承担政治责任,活动和责任的相适应也是责任行政原则内在的要求。

4. 责任行政原则要求建立实现责任的法律制度。责任行政原则不仅要有法定的责任形式,而且要有实现这些责任的法律制度。一旦行政机关的活动违反法律规定,责任即从法律规定转化为实际状态。诸如行政诉讼制度、行政复议制度、行政赔偿制度,都是实现责任原则的必要的法律制度。假如没有这些制度,责任行政将变得毫无意义。行政机关依其行为违法的形式和所造成的后果分别承担不同的责任,违法的行为撤销,造成损害的行为赔偿,能返还原物的返还原物,无法返

还原物的,则应以金钱赔偿。总之,通过必要的法律制度,实现法定的责任形式。

二、行政合法性原则

(一)行政合法性原则的含义

所谓行政合法性原则是指行政机关的活动必须遵守法律。法律规定了行政机关活动的权限、手段、方式,行政活动都必须以法律为依据,法无明文规定不得为之;严格遵守法律的有关规定,违法者必须承担相应的法律后果。

实行责任行政原则的必然要求是行政活动的合法性原则。因为,行政机关应对自己的行为承担责任,但是,在何种情况下,对于何种行为,应当承担何种责任等问题都必须有明确的标准和规定,这样才便于人们遵守和执行,否则,责任行政原则也就失去了存在的必要条件。行政活动是非常复杂的,其中既包含着受到一定羁束的活动,也需要享有一定的自由裁量权的活动,在某些特殊的情况下还需要具有平时行政所不具有的特殊手段,如紧急处置权等,从而使判明责任并承担责任成为一个非常复杂的问题。要使责任行政原则落实,使行政活动承担恰如其分的责任,就应当在法律上明确承担责任的标准。行政行为合法,公民必须服从,行政行为违法,则要承担相应的责任。因此,行政合法性原则的最终目的在于实现责任行政的状态,二者相辅相成,不可分割。

在行政合法性原则中的“法”有广义和狭义两种不同的理解。在本世纪初以前,“法”常被狭义地理解,即仅仅指议会制定的法律。人们认为合法性原则要求行政机关的一切活动都要严格遵从权力机关制定的法律。无法律即无行政。行政机关只能被动地执行法律,不允许与法律有任何的偏差。对行政合法性原则的这种解释是与当时的社会经济条件相适应的。当时国家职能较少,权力机关也有足够的时间和能力来制定各种法律,把

一切行政活动都纳入到法律规范的框架之内。但是,随着社会经济的发展变化,社会问题日益增多,权力机关已无法包容全部法律的制定,而且由于行政管理范围的扩大,活动的专业性、技术性增强,社会经济的复杂多变要求政府必须主动地进行多方面的管理,于是委托立法开始出现,权力机关将某项规范性文件制定权力授予行政机关,行政法规、规章等日益增多。在这种社会背景下,对行政合法性原则的解释和运用也随之变化。各国学者从实际出发,对合法性原则中的“法”作了扩大的解释,不仅是指权力机关制定的法律,而且包括了行政机关依授权制定的法规,当然,这种行政法规不能与法律相抵触。

(二)行政合法性原则的内容

1. 行政活动只能在法定范围内,依照法律规定进行。行政机关不能自由地采取行动,只能在法律授权的范围之内采取措施。法律规定了每个行政机关的组织和权限,行政活动的方式和手段,行政机关只能依据法律规定行事,超越权限的行为是无效的行为。

行政活动和公民的活动最大的区别在于:对于公民来说,在不违反法律和道德的情况下,可以从事一切活动,而无须法律的授权,只有当法律明令禁止时,公民才不得为之。但是,对于行政机关而言,只有法律规定才得为之,行政机关的每项活动都必须有法律依据,所以,行政机关的每项活动都必须在法定范围之内。之所以存在这种区别,主要是因为行政机关是公共权力机关,公共权力以影响公民的权益为特征,没有法律的授权,行政机关不能剥夺公民的权利,也不得为公民设定义务。

2. 行政行为必须符合法律。行政行为必须符合法律规定。法律根据行政机关实施行政活动时的要素作出规定,行政行为在具体要素上要符合法律规定。具体来说,行政行为符合法律包括下列几个方面:

第一,行政行为必须证据充分。行政行为的作出必须基于一定的事实,行政处罚是因为有违法行为存在,行政许可是因为有相对人的申请存在。但在法律上,所谓事实必须要有充分的证据证明,没有根据则很难称之为事实。因此,法律相应规定每一行政行为作出时的事实、证据要件,只有符合这些要件,行政行为才是合法的行为。

第二,行政行为不能超越法定权限。权力是行政行为的核心,也是实施行政行为不可缺少的要素。享有行政权力才能为行政行为,享有哪一种行政权力才能为哪一方面的行政行为。权力总是有一定的限度的,为此法律从各种角度为行政权力设定了各种界限,行政行为不得超越界限。权限的“限”表现在多方面,行政权力的存在既有时间上的限制,也有空间地域上的限制,既有权力运用程度上的限制,也有行使权力所采取的方式、手段上的限制,同时还有针对特定事项的限制。例如行政处罚权只能针对违法行为行使,在采取行政处罚时只能适用罚款、拘留等法定手段,而在运用这些手段、方式时又不能超过法定幅度。这种限制就是权限所在,行政行为不能超越法定权限,必须在法定权限范围内实施行政行为,否则即属于不合法的行为。

第三,行政行为必须符合法定程序。任何行政行为的实施都表现为一定的过程,要经过法定的程序。行政行为要保证正确,都有与其行为性质相适应的程序要求。为此,法律明确规定每一种行政行为所要经过的程序,行政行为的实施必须符合法定的程序,这是合法性原则的内在要求。例如行政处罚,与其行为性质相适应,法律规定必须经过传唤、讯问、取证和适用法律作出裁决四个程序,这是行政处罚的基本程序,否则,难以保证行政处罚正确。再如行政机关在作出影响相对人权益的决定时,必须听取相关人的意

见,这是该种行为性质所要求的,也是大多数法律、法规规定的程序。

三、行政合理性原则

(一)行政合理性原则的含义

行政机关的活动不仅要合法,而且要做到合理。所谓行政合理性原则是指行政行为内容要客观、适度、符合公平正义等法律理性。在行政法中,行政合理性原则的存在有其客观基础,也就是说,是实际行政的活动需要,行政行为固然应当合法,但是,任何法律都有限度,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:

第一,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。因此,行政机关需要享有一定程度的自由裁量权。法律不可能也不应该对全部行政活动都作出缜密的规定,有些行政活动并不具有法律意义,而有些行政活动则非法律所能调整,它们属于行政机关自由裁量权的范畴。如行政活动中某些紧急情况,意外情况的发生等。此时,行政机关只能在法定的原则指导下,运用自由裁量权,斟酌选择,采取适当的措施或作出合适的决定。

第二,法律对行政活动的规范不可能面面俱到,详细无遗,即法律对行政机关活动的权限、行为的内容作出规定时,不可能,也不应该事无巨细,需要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,每一种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,采取特定情况下较为适当的措施。

(二)行政合理性原则的内容

对行政合理性原则的把握,既要在法的范围之内,又不能随意扩大范围。行政合理

性原则的内容可以概括为以下几个方面:

1. 行政行为必须符合法律的目的。任何法律的制定都是基于一定的社会需要,为了达到某种社会目的,所有的法律规范都服务于该目的。无论是法律授予行政机关某种权力,或者是规定某种行为的具体内容,都是为了实现该立法的目的。因此,无论有无成文的法律规定,行政机关运用权力首先要考虑法律的目的所在,必须符合法律的目的。法律给予行政机关自由裁量权的目的正是为了有效地实现立法的目的,凡不符合法律的目的的行为都是不合理的行为。

2. 行政行为必须具有合理的动机。行政行为的动机必须符合法律的要求,出于善良的动机,而不能以执行法律的名义,将行政机关的主观意志,甚至包括个人的偏见、歧视、恶意等强加于公民和社会组织,从而使行政行为具有了双重动机。这就要求行政机关出以公心,不抱成见,平等地对待所有的被管理者。

3. 行政行为必须考虑相关的因素。行政行为的作出涉及到多种因素,合理的行政行为应当考虑到相关因素,不应该考虑与行为无关的因素。因此,行政机关作出行政决定时,应当全面考虑行为所涉及到或影响到的因素,尤其是法律、法规所明示或默示的要求行政机关考虑的因素,不能以无关的因素为根据,这样才能使行政行为有充分、合理的依据,而不忽视法律的要求,超越法律所规定的范围,作出不合理的决定。

4. 行政行为必须符合公正法则。公正是社会的普遍要求,因而也成为法的一般原则,在有些人看来,公正是无法捉摸,可以任意解释的。其实,公正有着客观的标准。无论是在制定法中,还是在没有法律规定的情况下,公正都在作为法的一般原则起着作用。行政机关在活动时,必须符合公正法则才是合理的行为。

公正的客观标准可以概括为以下几点:

(1)公正的总标准是同等情况同等对待,即在相同的情况下,行政行为无论是赋予权利,还是设定义务都应一视同仁,给予相同的对待,由这个总标准可以派生出许多具体标准;(2)遵循比例法则,即行政机关所作的决定和相对人应受的对待应成比例;(3)遵循惯例,即行政机关在没有充分理由的情况下,不能不遵循既成的先例或惯例,惯例是形成的既定法,经实践检验为正确,行政机关在通常情况下,应当遵守,除非有充分的理由;(4)行政机关行为前后应一致,即在相同的情况下,先前所作的行为和其后所采取的行为应相同。

总之,公正是普遍的要求,在每一种客观情况下,总是存在着公正的标准,违背一般人的理智,以致大多数人认为是不公正的即是不合理的行为。只有公正的行为才是合理的行为,它是可以在任何场合下对行政机关的行为进行判断的标准。正因为如此,公正法则成为行政合理性原则的具体内容之一。许多国家在对行政行为进行审查判断时,都是以公正法则为标准。

第三节 行政法的法源

法源指法的存在形式,法律部门中法律规范的来源或出处,亦即法律规范的载体。由于行政法调整的社会关系广泛而难以制定一部统一的法典,故法律规范极为分散,法源众多。一般来说,我国行政法的法源包括宪法、法律、行政法规、部门规章、地方性法规、自治条例、单行条例、地方政府规章等。此外,我国与外国政府签订的条约、协定,国家机关的法律解释,国家行政机关与执政党、社会组织联合发布的文件中有时也载有某些行政法规范,它们也应认为是行政法的法源。