

独

角



丛

书

兽

丛书主编 黄和新

韦宝平 汤卫东 编著

你所关心的

行政

法律问题

江苏人民出版社

丛书主编 黄和新



你所关心的 **行政** 法律问题

韦宝平 汤卫东 编著

江苏人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

你所关心的行政法律问题/韦宝平,汤卫东编著.
南京:江苏人民出版社,2001.9
(独角兽丛书)

ISBN 7-214-03009-8

I. 你... II. ①韦...②汤... III. 行政法-中国-普及读物 IV. D922.105

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 035532 号

书 名 你所关心的行政法律问题
编 著 者 韦宝平 汤卫东
责任编辑 韩 鑫
责任监制 王列丹
出版发行 江苏人民出版社(南京中央路 165 号 210009)
网 址 <http://www.jspph.com>
<http://www.book-wind.com>
经 销 江苏省新华书店
印 刷 者 淮阴新华印刷厂
开 本 850×1168 毫米 1/32
印 张 8.375 插页 1
印 数 1-5125 册
字 数 188 千字
版 次 2001 年 9 月第 1 版 2001 年 9 月第 1 次印刷
标准书号 ISBN 7-214-03009-8/D·470
定 价 13.00 元

(江苏人民版图书凡印装错误可向本社调换)

出版说明

近年来,随着改革、开放的不断深入,我国社会生活的各个方面均发生了很大变化,人们之间的各种关系也在不断变化和调整,其中表现为法律问题的各种矛盾和纠纷日益增多。公民迫切需要法律上的帮助以规范和指导自己的行为。与此同时,大量新的法律、法规陆续出台,原有的一些法律因不适应形势的发展而得到修订,全国“四五”普法活动也已开始进行。

为了配合全国“四五”普法活动的进行,帮助公民学习和了解新的法律知识,进一步增强公民的法律意识,以便更好地运用法律武器来维护国家、社会和自身的合法权益,我社策划出版了《独角兽丛书》。与图市场上其他法律书籍相比,这套丛书具有以下特点:(1)内容新。主要聚焦于必须通过法律途径解决的问题,并以相当篇幅介绍了最新颁布的、新的及修订后的法律的适用问题。(2)实用性强。采用设问的形式提出日常生活中最经常出现的法律问题,并结合最新的典型案例进行阐释,使读者了解相应的法律知识并明白在遇到类似的法律问题时应当怎么办。(3)通俗



易懂。力求避免使用艰涩、冗长、专业性很强的语言，而采用简明、通俗、平实的语言对抽象、复杂的法律问题进行分析，使具有初中文化以上的读者都能读懂并感到轻松与自然。

编者前言

本套丛书定名为《独角兽丛书》主要是基于法的字源上的考虑。汉字“法”的古体为“灋”。据《说文解字》解释：“灋，刑也，平之如水，从水；廌(zhì)，所以触不直者去之，从去。”^① 据说廌是一种独角神兽，也叫獬豸。古书记载，一说像羊、一说像牛、一说像鹿，其说不一，但都认为它是能“治狱”、“罪疑者”、“别曲直”的神兽，廌“性知有罪，有罪触，无罪则不触”^②。这是古代的一种“神兽裁判”的思想，这种思想甚至影响到后代法官的服饰，“前清凡执法者，犹用獬豸为补服”^③。可见，从字源看，汉字“法”确有“平”、“正”、“直”及“公正裁判”的含义。久而久之，“独角兽”也便成了“法”的代名词和“神明裁判”的象征。

当然，给丛书定名只不过是给其取个“字号”而已，本套丛书的真实意图则是追求法的真诠，解决人们经常关注、遇到的法律热点问题及操作过程中触及

① 《说文解字》，第202页，中华书局，1963（影印）。

② 王充：《论衡》，第270页，上海人民出版社，1974。

③ 程树德：《说文稽古篇》卷上，第6-7页。



的法律难点问题,以期为人们理解、适用法律、处理现实生活中的法律难题开出富有针对性的处方,并据此为人们与法律打交道提供某种方法、启示或警示。

有学者认为,过去的二十多年我们重点解决的是有法可依的问题,即立法问题,但法律还有一个执行不执行的问题和如何执行的问题,法律本身的合理性和完备性也还有待于司法实践的检验。^①现实也正是如此,新的社会关系和社会问题的出现使立法本身受到进一步的挑战,司法过程中常常受立法不周延或空白的困扰;不合理的司法制度设置和司法权行使方式、司法腐败等,使人们产生了对司法公正的诸多困惑;因受教育程度和经济承受能力的制约,又使人们在获得及时有效的法律救济方面产生了种种困难。所有这些问题的解决,从根本上说都有赖于社会主义市场经济的充分发展和依法治国进程中的全面推进。但是,理想的法治社会是等不来的,社会生活中的法律问题没有一天会不存在或不出现,相反,在社会转型期的法律问题更为繁杂、更为棘手,也更需要花大气力去解决。同法制工作的其他方面相比,加强全民法制教育,着力提高全民法律意识是一项更为基础性工作,法律学者应当也必须在这一方面有所作为。然而,全民法律意识的提高并不能一蹴而就,需要从

^① 参见刘智峰主编,《走向司法公正》,第79页,中国物资出版社,1998年12月。



点滴做起,从现在做起,也就是从百姓关心的事做起。也正是基于这一认识,本套丛书中的每一本著作都力图用老百姓的语言讨论老百姓关心的事情,解决老百姓想解决的各种法律问题,通过对典型个案的解析,提高人们的是非判断能力、法律适用能力,真正使权利得到享受、义务得到履行、禁令得到遵守,从而实现社会主义法治国家所追求的社会秩序安定、人际关系和谐、生产力发展、综合国力增强、人民生活幸福的目标。

时下,人们关注的法律问题涉及社会生活的方方面面,这决定了我们必须把有限的笔墨集中于人们普遍关心的热点问题上,诸如因签订履行各类合同引发的纠纷,婚姻家庭纠纷,因劳动、聘用、雇佣等引起的纠纷,因房产购置、装修施工导致的纠纷,因保险、金融与证券交易、消费者权益、涉外贸易、知识产权保护引发的纠纷,甚至因刑事犯罪引发的各种社会问题,以及未成年人保护、“民告官”等等。这些问题与百姓生活密切关联,事关社会的稳定。本套丛书将围绕这些问题并根据社会发展出现的新情况分批准出若干种图书,为老百姓做点实实在在的事情,为弘扬我中华法律文化尽绵薄之力。

本套丛书的顺利付梓得益于各有关方面的热情指导和真诚关怀。江苏人民出版社副总编辑芮从东编审及该社第一编辑室的全体同志在丛书策划及写



作风格上提出了明确的方案和思路,花费了不少心血。著名法学家、南京师范大学校长、博士生导师公丕祥教授一直关注青年教师的科研状况,对本套丛书的撰写也给予了热情的关心和指导;南京师范大学经济法政学院博士生导师龚延泰、王小锡教授对丛书的作者经常予以关心和鼓励。在此,我谨代表全体作者向他们表示由衷的感谢。我们也祈望广大读者能对本套丛书提出批评和建议,以便于再版时修正。

黄和新

2001年8月于南阴阳营寓所

目 录

动机良好,责令停止营业就合法吗	1
劳动局能否如此履行法定职责	6
补发的户口簿能否收回	11
被“退学”处理的大学生能否获得毕业文凭	15
超市有权对顾客“偷一罚十”吗	20
被没收过的走私车为何又要被没收	25
街道办事处该出具夫妻关系证明书吗	30
技术监督局为何要先封存后立案	34
没有法院的证明,律师能否会见在押被告人	40
交警队的扣车行为是否合法	44
邮电局不开通 120 急救电话怎么办	49
债务人遭殴打,债权人该被劳动教养吗	56
拘人扣物,是刑事侦查还是行政管理	62
地下热水该谁管	67
违反法定程序的行政处罚是否有效	73
公安机关为何对偷车贼不予处罚	79
歌舞厅不服环保局的行政处罚怎么办	82
对土地使用权确权决定不服,能否申请复议	89
不服海关的处罚决定该向谁申请复议	95



受害人对处理决定不服怎么办	101
申请行政复议,应在何时提出	108
不缴纳提留款就该被拘禁吗	113
喝醉了酒派出所也该管吗	120
行政行为违法就得行政赔偿吗	124
公民精神受损害,国家应否赔偿	130
因责令停业造成的利润损失应否赔偿	136
两级法院为何对同一事实作不同判决	141
法院能否受理行政机关没有履行职责的案件	148
不服行政处分的争议能否提起行政诉讼	155
原告向两家法院递交诉状,该谁受理	161
市公安局是否改变了原具体行政行为	167
违章建筑搭在两区交界处,该谁管辖	172
父亲可以代替儿子提起行政诉讼吗	178
韦某究竟应该告谁	184
第三人如何维护自己的合法权益	190
“民”告“官”,该由谁来举证	195
在诉讼过程中,被告还能再收集证据吗	200
行政诉讼可以进行调解吗	206
诉讼期间能否停止具体行政行为的执行	211
原告不出庭,法院能按撤诉处理吗	217
行政诉讼能否附带民事诉讼	223
法院审理行政案件能否适用规章	228
行政处罚显失公正,法院判决能否变更	233



检察院能否对法院的裁判提出抗诉	239
为什么行政赔偿诉讼可以进行调解	244
人民法院应否受理行政强制执行申请	249
后记	255

动机良好,责令停止营业就合法吗

为了搞好社区精神文明建设,政府清理道路,整顿市场,规范经营活动,动机良好。但是,政府的行政行为不仅要动机良好,而且更要依法进行。否则,就会好心办错事。某区政府超越职权,责令个体户停止营业的行为就是一例。

案 例:

李生和是个体工商户,经批准在某市C区滨江道旁摆摊经营烟酒、小商品及饮料,工商执照、占道许可证、税务登记证等证照齐全。公安机关发放的临时占用道路许可证期限为1996年1月1日至1996年12月31日。1996年10月8日,C区人民政府为加强社区精神文明建设,清理道路,整顿市场,委托该区繁华地区治安综合管理办公室(以下简称治安综管办),对C区滨江道地段的个体摊位进行清理。李生和的摊位也属于清理对象,被要求撤摊易地经营。李生和不同意。C区人民政府通过治安综管办以口头方式责令李生和停止营业,易地经营。李生和不服C区人民政府决定,于1996年11月7日向某市第一中级人民法院起诉,请求作如下判决:(一)撤销被告责令原告停止营业的违法决定;(二)被告恢复原告的合法经营权;(三)被告赔偿原告因停止营业造成的损失1000元,并承担诉讼费用。

原告诉称:原告作为个体工商户,证照齐全,经营地点为



C区滨江道光明影院旁,属合法经营。被告在没有任何法定依据和履行正当程序下责令原告停止营业,易地经营,侵犯了原告合法经营权益,并使原告蒙受较大的经济损失。一审中,原告放弃赔偿请求。

被告辩称:责令原告停止营业有法可依。根据该市《城市道路管理条例》第五章第二十八条第二款关于市和区、县人民政府应根据城市建设和发展的需要,有计划地清退占路市场、停车场等地,恢复道路设施功能的规定,区政府曾多次研究滨江道旁摊位撤销问题,并于1996年9月16日发布、实施了关于C区清理占路市场工作实施方案。按照规定原告即在清理范围之内。被告还称对原告先发通知后动员说服,在原告不撤摊的情况下,责令其停止营业;而且被告还为原告提供了新的经营场所。对此,原告均不予接受。故请求法院驳回原告全部诉讼请求,维护政府依法行政的权威。

某市第一中级人民法院经审理认为:原告李生和在C区滨江道光明影院旁从事个体经营行为合法。被告C区人民政府为加强社区精神文明建设清理整顿市场,规范经营,动机良好。但因滨江道为市管道,清理占道的个体摊位应由某市市政管理部门和某市公安交通管理部门共同实施,被告该行政行为属超越职权。据此,根据《中华人民共和国行政诉讼法》第五十四条第一款第(二)项第四目的规定,判决如下:(一)撤销被告责令原告停止营业的决定。(二)案件受理费及其他诉讼费用由被告负担。宣判后,C区人民政府不服判决,向某市高级人民法院提起上诉。二审法院驳回上诉,维持原判。



法理分析:

本案涉及到行政法上的一个重要原则——越权无效。该项原则要求行政主体的行政行为必须在法定职权范围内行使,否则,该行政行为无效。任何行政主体的职权都有一定范围,都受到法律的限制。如何判断行政主体的职权范围呢?在法理上,可从以下几个方面判断:

第一,事务管辖权。事务管辖权是人民政府不同部门之间行政职权范围的一种分工。行政职权都是针对一定的行政管理事务而分配的。行政主体只能就其管理范围内的行政事务实施行政行为,否则,即为越权。

第二,层级管辖权。这是对不同级别的人民政府或不同级别的政府主管部门之间权限的一种分工。国务院的行政职权与地方人民政府不同,上级人民政府与下级人民政府的权限不同,上级主管部门与下级主管部门之间亦有区别。如果某人民政府或主管部门违反法定的层级管辖权,即为越权。

第三,地域管辖权。这是对同级的人民政府及其主管部门的行政职权在地域上的一种分工。行政职权范围往往与一定的行政区域相联系,每一个行政主体只能对一定地域范围内的行政事务拥有管辖权。超越该地域范围行使权力即为越权。

第四,时间管辖权。这是对行政主体的行政职权在运作时间上的一种限制。行政主体在其依法成立前或被撤销后,不具有相应的行政职权。行政主体的职权被转移给其他行政主体或被收回授权或在授权期届满后,即不具有相应的行政职权。

现实生活中,确有不少地方存在着小商贩占用道路,摆摊



设点,妨碍交通,影响市容的不文明现象。规范经营,整顿市场,恢复道路功能,是一件利国利民的好事,也是政府有关主管部门义不容辞的职责。C区人民政府对该区滨江道地段的个体摊位进行清理整顿,初衷显然是好的。但是,在大力倡导依法行政的今天,政府的行政管理活动也必须严格依法进行。否则,动机再好也不能使违法的行政行为具有法律效力。本案中,被告C区人民政府责令原告李生和停止营业的决定存在以下几个问题:

(1) C区人民政府责令个体工商户李生和停止营业属于超越职权行为。如上所述,“越权无效”是行政法的一项重要原则。根据该项原则,行政行为必须由具有行政主体资格的国家行政机关或得到法律、法规授权的组织在其法定职权范围内行使。显然,C区人民政府属于国家行政机关,具有行政主体资格。但是任何行政主体都必须在其法定职权范围内开展活动。特定的行政主体如果行使了其他行政主体的职权或超越了其自身职权的范围,即是越权,行为应属无效。本案中,C区人民政府的越权表现在层级管辖权和事务管辖权两个方面:第一,某市人民政府规定,滨江道为市管道,清理占道的个体摊位应由市市政管理部门和市公安交通管理部门共同实施。因此,C区人民政府委托该区治安综管办对滨江道个体摊位实施清理,属于超越职权。第二,根据《中华人民共和国城乡个体工商户管理暂行条例》的规定,李生和作为个体工商户依法享有经营权。对该权利的核准由工商行政管理部门行使,因此,C区人民政府责令停止营业的行为也属于超越职权。

(2) C区人民政府的行为没有法律依据。本案原告依法取得营业执照和占道许可证等,其经营活动并没有违反法律、



法规,属于合法经营。原告的经营自主权、经营场地使用权等应依法予以保护。被告为加强社区精神文明建设而清理占路摊位,应当在尊重当事人经营自主权的前提下,本着诚恳精神,做动员工作,采用协商方法予以解决,并给予适当补偿。被告对守法经营的个体户采用责令停止营业,迫使其服从行政管理的做法于法无据,侵犯了原告的合法权益。

(3) 被告的具体行政行为在程序上违法。合法有效的行政行为应当依法定程序作出,若无法定程序,也应本着公正、合理的原则作出。本案被告的行政行为在程序上主要存在以下问题:一是口头委托。C区人民政府将清理整顿滨江道个体摊位,使其易地经营的工作,以口头方式委托给治安综管办,而没有采用书面委托文件,使受委托人的行为主体资格受到质疑。二是口头决定和通知。被告委托治安综管办以口头形式通知原告撤摊易地经营,没有张贴公告或出示相关文件。在原告不服从后,又以口头形式作出处罚决定,责令原告停止营业。三是未告知被处罚人有要求听证的权利。责令停止营业,属于行政处罚,依法应适用听证程序。《中华人民共和国行政处罚法》第四十二条规定:“行政机关作出责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等行政处罚决定之前,应当告知当事人有要求举行听证的权利;当事人要求听证的,行政机关应当组织听证。”被告未告知当事人有要求听证的权利,属于程序违法。

综上所述,被告作出的具体行政行为,超越职权范围,内容和程序违法,依法应予撤销。法院的判决是正确的。