

全国高等学校法学专业核心课程教辅系列·法学专业考研指定参考书

法学专家、重点大学教授、知名律师事务所推荐参考书



众邦辅导系列

Administrative Law and Administrative Litigation Law

行政法与行政诉讼法学

(第二版)

同步辅导与案例集

张树义教授主编《行政法与行政诉讼法学》(第二版)配套辅导



总顾问 马克昌
主 编 朱最新 杨桦
策 划 众邦文化

著名法学专家、武汉大学终身教授**马克昌**先生亲任丛书总顾问

国家重点大学“**双师型**”(教师&律师)团队亲自操刀、精华呈现



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

Synchronous guidance & case collection

全国高等学校法学专业核心课程教辅系列·法学专业考研指定参考书
张树义教授主编的《行政法与行政诉讼法学》(高等教育出版社·第二版)配套辅导

行政法与行政诉讼法学

(第二版)

同步辅导与案例集

总顾问 马克昌
主 编 朱最新 杨 桦
策 划 众邦文化



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政法与行政诉讼法学同步辅导与案例集/朱最新,杨桦主编. —武汉:武汉大学出版社,2009.12

(全国高等学校法学专业核心课程教辅系列)

ISBN 978-7-307-07455-2

I. 行…

II. ①朱… ②杨…

III. ①行政法-法的理论-中国-高等学校-教学参考资料

②行政诉讼法-法的理论-中国-高等学校-教学参考资料

IV. ①D922.101②D925.301

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 218848 号

总策划:众邦文化

责任编辑:代君明 杨幼丽

责任校对:杨幼丽 代君明

装帧设计:上艺设计

出版发行 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件:wdp4@whu.edu.cn 网址:www.wdp.com.cn)

印刷:武汉武铁印刷厂

开本:787×1092 1/16

印张:18.75

版次:2010年2月第1版 2010年2月第1次印刷

ISBN 978-7-307-07455-2

定价:28.00 元

版权所有,不得翻印;凡购我社的图书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。

全国高等学校法学专业核心课程教辅系列

编审委员会

总顾问

马克昌 著名法学专家、武汉大学终身教授

委 员

康均心 博士,武汉大学教授、博士生导师,武汉大学法学院副院长、期刊社社长、直属党委委员

张德森 博士,中南财经政法大学教授、博士生导师。中南财经政法大学法学院副院长

朱最新 博士,广东外语外贸大学教授、硕士生导师,中国法学会行政法学研究会理事,广州市仲裁委员会仲裁员,广州市人民政府法律咨询专家

彭俊良 博士,中南财经政法大学副教授、硕士生导师,民商法教研室主任,湖北省民法学会理事

刘 诚 博士,中山大学法学院副教授、硕士生导师

杨 桦 博士,中南财经政法大学法学院副教授、硕士生导师,湖北省法学会行政法研究会常务理事

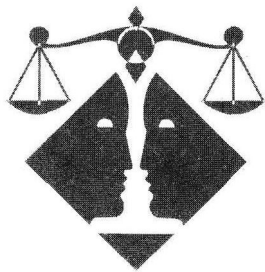
占善刚 博士,武汉大学法学院副教授、硕士生导师

黄 勇 博士,中南财经政法大学副教授、硕士生导师,北京金台律师事务所武汉分所主任

胡弘弘 博士,中南财经政法大学副教授、硕士生导师,宪法与行政法学系主任

柳正权 博士,武汉大学法学院副教授、硕士生导师,湖北珞珈律师事务所律师

严本道 博士,中南财经政法大学副教授、硕士生导师,诉讼法学系主任,湖北省诉讼法学学会理事



前言

中国社会发展几千年,长期以来都是“人治”,而无“法治”。改革开放以来,我国社会主义民主与法制建设取得了显著成绩。党的十五大确立依法治国、建设社会主义法治国家的基本方略,1999年九届全国人大二次会议将其载入宪法。在此历史背景下,作为重要法律部门的行政法获得了勃勃生机和广阔发展空间。行政法学日渐成为显学,被指定为各高等院校法学院必修科目之一。因此,学习、理解、掌握行政法学是所有法学学生必修的内容。行政法学内容丰富、庞杂,初学者往往感到非常棘手。为了使大家在学习中领略到这门课程的魅力,我们精心编写了这部《行政法与行政诉讼法学同步辅导与案例集》。本书以张树义教授主编的《行政法与行政诉讼法学》(高等教育出版社·第二版)为蓝本,并结合众多优秀的行政法学教材的研究成果。由于本书知识框架、基本观点和相应材料均采用目前行政法学界之通说,故而,对于通说性内容的参考,本书将于参考文献部分统一说明,不再于全书内容中反复标注。并收集了近年来各重点院校经典考研真题、司法考试中的考题,对行政法学科目的结构和知识点进行了系统的梳理。

《行政法与行政诉讼法学同步辅导与案例集》是“全国高等学校法学专业核心课程教辅系列”中的一本,是“面向21世纪课程教材”的配套辅导用书,通过这套丛书希望达到以下目的:

★ 帮助学生系统掌握本科知识。本丛书针对高校法学以素质教育为主的特点,并结合应试需要编写习题,习题系统全面,覆盖所有重要知识点。

★ 帮助学生准备并通过考研。精选重点院校近几年的考研真题,帮助学生了解及自测。

★ 帮助学生准备并通过国家司法考试。选择有代表性的司法考试真题穿插到每本书的各章的每个版块中,帮助学生了解司法考试的难度和形式,为学生指明学习的方向。

为了能够使同学们更有效地使用本套丛书,在编写思路和体例上,我们采用了内容规范分版的方式,形成了以下的几大特色:

- 知识结构图:紧扣全国高等学校法学专业核心教材逐章编写,采用图形方式,清晰、直观、易记,迅速提高学习效率。
- 知识点精析:重点突出,与知识结构图形成完整的知识体系,有的放矢地学习。
- 案例分析:理论与实际案例相结合,更生动、深入地理解中国法律制度的运行状况。
- 巩固练习:题型全面,知识全面覆盖,通过做高质量的练习,迅速掌握书本知识,显著提高应试能力。
- 深度拓展:介绍知识背景,深化学生认识,扩展学生视野,激发学生兴趣。

另外,本书收录了2007—2009年研究生入学考试和司法考试的大量真题,帮助同学们在备考的过程中更有针对性地把握知识点的考查方式和角度。为了便于同学们及时地对知识进行巩固和自我检测,本书还设置了“综合测试题”,并随书附赠多套重点院校2009年考研试题。

本书适合高等院校学习行政法与行政诉讼法学的本科生,以及硕士研究生入学考试的考生、准备司法考试的考生。也可作为相关人员研究法律的参考书。

编者

编写说明

本书是由广东外语外贸大学、中山大学、中南财经政法大学等高校具有丰富教学经验的教师以张树义教授撰写的《行政法与行政诉讼法学》(高等教育出版社·第二版)为依据编写的教学辅导书。本书具体分工如下:

杨 桦:第一章、第二章、第三章、第四章、考研真题;

朱最新:第五章、第六章、第七章、第八章、第九章;

刘云甫:第十章、第十一章、第十二章、综合测试题;

刘 诚:第十三章、第十四章、第十五章、第十六章;

孙末非:第十七章、第十八章、第十九章、第二十章;

刘 权:第二十一章、第二十二章、第二十三章、第二十四章、第二十五章;

麦丽妍:综合案例题、重要法条及司法解释。

全书由朱最新、杨桦统稿、定稿。

目 录

前言

编写说明

第一章 行政法概述	(1)
知识结构图	(1)
知识点精析	(1)
案例分析	(4)
巩固练习	(5)
深度拓展	(7)
第二章 行政法的基本原则	(8)
知识结构图	(8)
知识点精析	(8)
案例分析	(10)
巩固练习	(12)
深度拓展	(14)
第三章 行政主体	(15)
知识结构图	(15)
知识点精析	(15)
案例分析	(17)
巩固练习	(18)
深度拓展	(21)
第四章 行政公产	(22)
知识结构图	(22)
知识点精析	(22)
案例分析	(23)
巩固练习	(24)
深度拓展	(26)
第五章 行政行为概述	(27)
知识结构图	(27)
知识点精析	(27)
案例分析	(30)
巩固练习	(31)
深度拓展	(33)
第六章 行政立法	(35)
知识结构图	(35)
知识点精析	(35)
案例分析	(37)
巩固练习	(39)
深度拓展	(40)
第七章 行政许可	(42)
知识结构图	(42)
知识点精析	(42)



案例分析	(46)
巩固练习	(48)
深度拓展	(50)
第八章 行政处罚	(52)
知识结构图	(52)
知识点精析	(52)
案例分析	(56)
巩固练习	(58)
深度拓展	(61)
第九章 公务行政	(63)
知识结构图	(63)
知识点精析	(63)
案例分析	(64)
巩固练习	(65)
第十章 行政合同	(67)
知识结构图	(67)
知识点精析	(67)
案例分析	(69)
巩固练习	(72)
深度拓展	(73)
第十一章 行政救济	(75)
知识结构图	(75)
知识点精析	(75)
案例分析	(76)
巩固练习	(77)
第十二章 行政复议	(78)
知识结构图	(78)
知识点精析	(78)
案例分析	(86)
巩固练习	(88)
深度拓展	(90)
第十三章 行政诉讼概述	(91)
知识结构图	(91)
知识点精析	(91)
案例分析	(93)
巩固练习	(94)
深度拓展	(96)
第十四章 行政诉讼受案范围	(97)
知识结构图	(97)
知识点精析	(97)
案例分析	(102)
巩固练习	(103)
深度拓展	(105)
第十五章 行政诉讼的管辖	(107)
知识结构图	(107)
知识点精析	(107)

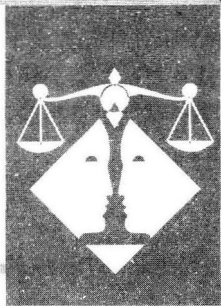
案例分析	(111)
巩固练习	(112)
深度拓展	(115)
第十六章 行政诉讼参加人	(117)
知识结构图	(117)
知识点精析	(117)
案例分析	(120)
巩固练习	(122)
深度拓展	(126)
第十七章 行政诉讼证据	(129)
知识结构图	(129)
知识点精析	(129)
案例分析	(132)
巩固练习	(133)
深度拓展	(136)
第十八章 诉讼程序	(138)
知识结构图	(138)
知识点精析	(138)
案例分析	(141)
巩固练习	(142)
第十九章 行政诉讼的特殊制度与规则	(146)
知识结构图	(146)
知识点精析	(146)
案例分析	(149)
巩固练习	(150)
深度拓展	(153)
第二十章 行政诉讼的结案	(154)
知识结构图	(154)
知识点精析	(154)
案例分析	(157)
巩固练习	(158)
第二十一章 国家赔偿概述	(162)
知识结构图	(162)
知识点精析	(162)
案例分析	(164)
巩固练习	(165)
第二十二章 国家赔偿的范围	(168)
知识结构图	(168)
知识点精析	(168)
案例分析	(171)
巩固练习	(172)
深度拓展	(175)
第二十三章 国家赔偿主体	(177)
知识结构图	(177)
知识点精析	(177)
案例分析	(179)



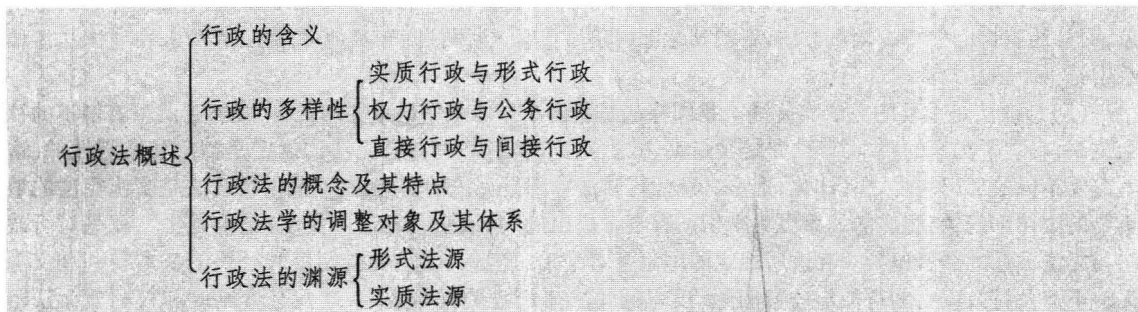
巩固练习·····	(180)
深度拓展·····	(183)
第二十四章 国家赔偿程序·····	(185)
知识结构图·····	(185)
知识点精析·····	(185)
案例分析·····	(187)
巩固练习·····	(189)
深度拓展·····	(191)
第二十五章 国家赔偿方式与计算标准·····	(193)
知识结构图·····	(193)
知识点精析·····	(193)
案例分析·····	(194)
巩固练习·····	(196)
深度拓展·····	(199)
参考答案·····	(200)
综合测试题·····	(236)
综合测试题参考答案·····	(245)
综合案例题·····	(249)
中国人民大学 2009 年硕士研究生入学考试试题·····	(253)
北京大学 2009 年硕士研究生入学考试试题·····	(254)
清华大学 2009 年硕士研究生入学考试试题·····	(255)
复旦大学 2009 年硕士研究生入学考试试题·····	(256)
中南财经政法大学 2009 年硕士研究生入学考试试题·····	(257)
重要法条及司法解释·····	(260)
主要参考文献·····	(289)

第一章

行政法概述



知识结构图



知识点精析

一、(武汉大学 2003 年考研真题)行政法的概念与特征

行政法是调整行政活动的法律规范的总称,它主要规范国家行政权力的组织、行政权力的活动以及对行政权力后果如何补救,其目的在于实现依法行政,确认或建立行政法律秩序。行政法的特征主要包括:

(1)行政法在形式上难以制定统一法典。由于行政法的调整对象行政关系过于广泛,且多种多样,各种不同的行政关系又存在较大的差别,部分行政关系的稳定性低、变动性大,因此,难以制定统一的行政法典。难以制定并非不能制定,西方许多国家已制定了行政程序法典。1994 年,荷兰制定了世界上第一个行政法典。

(2)行政法的实体性规范与程序性规范通常交织在一起。在行政法中,由于行政程序复杂多样,涉及行政职权的设定、行使、监督和救济等过程的各个环节,行政实体与程序紧密相连。从整体上看,行政法既包括实体性规范,又包括程序性规范。从具体的法律规定来看,行政法的实体性规范与程序性规范通常融于一个法律文件中,如我国的《行政许可法》既规定了行政许可的实体问题,也规定了行政许可的程序问题;《行政处罚法》既规定了行政处罚的实体问题,也规定了行政处罚的程序问题。

(3)行政法的内容具有广泛性、易变性。行政法的内容广泛,行政法的内容不仅涉及传统的国防、外交、公安、民政、工商、税务、交通、科技、教育、文化、卫生、体育等领域,而且由于社会的发展,公民在公共行政中的地位不断提升,其权益有了更丰富的内涵,行政法的内容扩展到社会福利、环境保护等社会生活的新领域。行政法的内容具有易变性。由于社会经济处于不断的变动之中,科技文化在不断发展,公共行政所面临的情况错综复杂,为了与社会的发展协调一致,行政主体需要灵敏应对社会发展中出现的新情况和新问题,这就导致行政关系会发生变化,因此,作为行政关系调整器的行政法律规范,就需要相应地进行废、改、立。

【难点辨析】权力行政与公务行政

权力行政与公务行政是两种不同类型的行政活动。权力行政是运用国家强制权力干涉公民的生活,



其行为后果往往是加之于公民某种负担,因而,通常又称为干涉行政、负担行政;公务行政则是为公民提供服务,往往意味着给公民带来某种利益,因而,通常又称为给付行政、授益行政。作为两种不同类型的活动,权力行政与公务行政遵循不同的行为规则。如权力行政通常由国家直接提供,而公务行政则可以借助社会组织间接提供。

二、(中南财经政法大学 2004 年考研真题)行政法的地位和作用

行政法是一个独立的法律部门,在我国社会主义法律体系中具有重要地位,行政法是宪法的重要实施法。

(1)行政法是一个独立的法律部门。法律体系是由一国现行的全部法律规范按照一定的标准形成不同的法律部门,并由这些法律部门所组成的有机联系的整体。各个法律部门相互配合,共同构成一个国家的法律秩序。缺少任何一个法律部门,都难以建立完整且有效的法律秩序。法律部门的划分标准有二:一是法律规范所调整的社会关系;二是法律规范的调整方法。我国行政法不仅有自己独立的调整对象,而且还有自己独特的调整方法,不被其他部门法所包容,也不依附于其他部门法而存在,在我国法律体系中是一个独立的法律部门。

(2)行政法是重要的宪法实施法。我国宪法是我国法律体系中最重要根本大法,它调整着根本的社会关系,确立了国家的基本制度,是地位最高、效力最高的法律。但是,宪法的规定是抽象和原则性的,这就需要不同的部门法将之具体化,刑法、民法、行政法等都是宪法的实施法,而其中行政法是实施宪法的最重要的法律部门,与宪法的关系更为密切。有学者提出的“行政法是动态的宪法、是小宪法”,就是对行政法与宪法关系的经典概括。宪法所规定的国家基本政治、经济、文化、社会制度和公民的基本权利和义务无一不涉及行政权力的行使与监督问题,没有行政法律规范的具体规定,这些基本制度和权利就无法落实,宪法也难以实施。可以说,行政法在我国法律体系中的地位仅次于宪法,它是完善宪政制度、维护宪法尊严、保证宪法实施的基本法律部门。

行政法有许多积极作用,主要表现在:

(1)保护公民、法人、其他组织的合法权益。公民、法人、其他组织的合法权益,就其内容而言,包括体现现代民主政治原则的公民的政治权利和自由,如选举权、集会权、结社权、批评建议权、申诉控告权等;保证和促进公民生活幸福的人身权、财产权、福利权、经营权等;保障公民享受精神自由和快乐的信仰权、受教育权、出版权等;以及其他的法律权利和自由。行政法正是通过对公民权利的确认及建立相应的行政法律制度来保障公民权利和自由的实现。如建立行政公开制度与听证制度可确保公民对行政的了解和参与,建立行政指导制度有利于公民经济自治权的实现。

(2)规范和控制行政权,防止行政权的滥用。一切有权力的人都容易滥用权力。不受监督的权力必然产生腐败,这是被反复证实的真理。行政法通过规定行政权力的取得、行使方式、适用范围及由此引起的法律责任等行为规范,实现对行政主体行使行政权力行为的有效监督,防止行政权力被滥用。

(3)维护公共利益,促进社会和谐。行政法能有效维护社会秩序和公共利益,促进社会和谐。现代社会随着经济、文化事业的不断发展,出现了越来越多的社会问题,诸如环境污染、人口膨胀、社会治安恶化、工商秩序混乱、产品质量低下、资源保护不当等已经成为制约经济发展、破坏管理秩序和公共利益的严重社会问题,亟待政府解决。行政机关通过行政法上的各种手段,如行政立法、行政执法以及行政司法等,能够有效地规范、约束行政相对人的行为,促使其积极履行行政法义务,制止危害他人利益和公共利益的违法行为,从而有效地维护社会公共利益,促进社会和谐。

三、(武汉大学 2004 年考研真题)行政法的渊源

行政法的渊源是指行政法律规范的外部表现形式或来源。构成行政法内容的行政法律规范必须通过一定的形式表现出来,这些表现行政法律规范的形式就是行政法的法源或渊源。行政法的渊源主要可以分为形式法源和实质法源两类。

行政法的形式法源主要包括:

(1)宪法。宪法是国家的根本大法,具有最高的法律效力,是一切立法的依据。宪法作为一种法律文

件的形式,其涉及行政活动有关的条文是行政法的基本渊源。宪法包含的行政法规范主要有:关于国家行政机关活动基本原则的规范;关于国家行政机关组织、基本工作制度和职权的规范;关于行政区域划分和设立特别行政区的规范;关于公民基本权利和义务的规范;关于外国人的合法权益和义务的规范;关于国有经济组织、集体经济组织、外资或合资经济组织以及个体劳动者在行政法律关系中的权利、义务的规范;关于国家发展教育、科学、医疗卫生、体育、文学艺术、新闻广播、出版发行等事业方政策的规范;关于发挥知识分子作用、建设社会主义精神文明,推动计划生育、保护环境、防止污染和其他公害的规范;关于加强国防、保卫国家安全和维护社会秩序的规范等。

(2)法律。法律是指全国人民代表大会及其常务委员会制定发布的规范性文件。它包括由全国人民代表大会制定的基本法律和由全国人民代表大会常务委员会制定的一般法律。法律作为行政法的渊源主要有以下几种类型:一是某些法律中只包含行政法规范,可以称之为行政法律。如《行政处罚法》、《行政监察法》等;二是某些法律中主要包含行政法规范,同时还包含一些其他法律部门的法律规范。如《土地管理法》、《森林法》等;三是某些法律主要作为其他部门法的渊源,同时也包含一些行政法规范。如《婚姻法》中关于结婚登记的规范,《商标法》中关于商标登记、管理、争议裁决的规范等都属于行政法规范。

(3)行政法规、规章。这具体包括行政法规、部门规章、地方政府规章。行政法规是指国务院为领导和管理国家各项行政工作,根据宪法、法律以及全国人大及其常委会的授权,按照法定程序制定的规范性文件。行政法规的名称有条例、规定、办法和实施细则等。行政法规在全国范围内适用,其内容涉及政治、经济、教育、科技、文化、外事等各个方面,是行政法的重要渊源。部门规章是指国务院各部、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,按照法定程序制定的规范性文件。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。地方政府规章是指省、自治区、直辖市以及省、自治区人民政府所在地的市、经济特区市和经国务院批准的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制定的规范性文件。

(4)地方性法规和自治条例、单行条例。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在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下,较大的市的人民代表大会及其常务委员会在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下,可以根据本行政区域的具体情况和实际需要制定的规范性法律文件。自治条例和单行条例是指民族自治地方的人民代表大会依据《宪法》、《立法法》、《民族区域自治法》和其他法律规定的权限,结合当地民族政治、经济和文化的特点,制定的规范性文件。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、直辖市的人大常委会批准后生效,并报全国人大常委会备案。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作出变通规定,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自治地方所作的规定作出变通规定。

(5)国际条约与协定。国际条约是指两个或两个以上的国家签订的,规定其相互之间在政治、经济、文化、法律、贸易和军事等方面的权利和义务的各种协议的总称。协定是指两个或两个以上的国家的政府签订的,规定其相互之间在政治、经济、文化、法律、贸易和军事等方面的权利和义务的各种协议的总称。我国参加和批准的国际条约或与其他国家签订的协定,其内容有的涉及国内行政管理,成为调整国家行政机关与公民、法人及其他组织或外国人、无国籍人之间行政关系的行为准则,因此,它们也是行政法的渊源。

(6)法律解释。法律解释是指有权国家机关依法对现行法律规范及其适用作出的阐释、说明或补充。根据1981年6月10日第五届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过的《关于加强法律解释工作的决议》的规定,法律解释包括立法解释、司法解释、行政解释。法律解释的效力与所解释的法律文件的效力相同,其中对行政法律规范的法律解释属于行政法的渊源。

行政法的实质法源主要包括:(1)判例法。判例法是指可以作为先例据以决案的法院判决,许多重要的行政法规则都来自法院的判例。大陆法系虽然实行成文法,但判例却起着非常大的作用。(2)法的一般原则。在成文法没有规定时,法的一般原则可以作为依据。例如美国的正当法律程序原则、英国的自然公正原则等,都可以作为法的一般原则在法院判案时加以引用。



案例分析

【案例一】

董某诉郑州大学侵犯受教育权案:董某原是郑州大学材料工程学院 2001 级的一名学生。2003 年 3 月 2 日,董某在一门课程的补考时,让同学张某代考,被监考老师发现。郑州大学以严肃校纪为由,于 2003 年 4 月 4 日对董某和替考者作出“勒令退学”处分。董某认为,郑州大学作出的“勒令退学”处分侵犯了其受教育的权利;且受教育者对学校给予的处分不服,有提出申诉或诉讼的权利,但学校没有给予自己申辩的机会。2003 年 12 月 3 日,董某把母校告上法庭,请求依法撤销或变更学校作出的处分决定。郑州大学认为,根据《高等教育法》的规定,高等学校有权对学生进行学籍管理并实施奖励或处分,被告对原告作出的处分是一种内部行政行为,不属于外部行政行为,故不属于行政诉讼的受案范围;且被告作出处分之后,已将结果告之原告本人,已履行了法定的告知义务,故原告诉称被告未给予其书面材料的说法不能成立。

【问题聚焦】

什么是公共行政?高等学校对学生的管理活动是否属于公共行政?

【法律剖析】

公共行政,是指国家行政主体与社会行政主体为了实现一定范围内的公共利益,依法对一定范围内的公共事务进行组织、管理与服务的活动。公共行政不同于一般行政:(1)性质不同。公共行政针对的对象是公共事务,即国家和社会的事务,是运用公共权力中的行政权力进行公共利益的集合、维护和分配,而一般行政则针对的对象是一般社会组织的内部事务。(2)目的不同。公共行政的目的在于实现公共利益,维护公共秩序,增进公共福利。一般行政则主要是为了自身的利益。(3)手段不同。由于公共行政的目的在于实现公共利益,所以公共行政享有许多特权。公共行政的手段不仅包括传统行政法理论强调的以国家强制力为基础、以维护秩序为内容的秩序行政所运用的手段,如行政处罚、行政强制等,还包括现代行政法关注的以合意为基础、以给付为内容的给付行政所运用的手段。而一般行政则不具有这些手段。

本案涉及的问题在于高等学校对学生的管理活动是否属于公共行政。在传统意义上,人们通常将公共行政等同于国家行政,认为行政法上的公共行政即国家行政,仅指国家行政机关对国家事务的组织与管理活动。其实,公共行政与国家行政并不是同一个概念。国家行政属于公共行政,但公共行政并不等于国家行政。现代社会,公共管理日益社会化,即政府收缩管理范围,政府职能收缩、社会自治空间扩展,越来越多的公共管理职能通过各种形式交给了非国家行政机关的社会组织承担。公共行政除了国家行政以外,还包括其他非政府公共组织的行政。在本案中,高等学校对学生的管理活动属于公共行政。根据《教育法》的相关规定,高等学校享有管理学生的公共职权。高等学校对学生作出的“开除学籍”的处分决定,将改变学校和学生之间的关系,开除学籍的处分决定使得学生不能继续在学校接受高等教育,影响到学生完整地获得公共教育资源。学校的此种纪律处分权在性质上发生了改变,由内部事务管理权转变为外部公共行政权力。这一处分权涉及公共教育资源的分配,是对公共利益的分配,属于公共行政。

【案例二】

琼昌公司诉昌江政府协议无效案:海军“神圣 2002”军事演习活动造成包括琼昌公司在内的昌江县境内若干单位和群众的财产损失。2003 年 1 月,昌江政府与海军榆林基地共同签署《海军“神圣 2002”活动给昌江县造成的损失赔偿协议》,该协议约定:部队一次性给付昌江政府 170 万元,其中,赔偿耐材 15 万元,赔偿琼昌公司 10 万元,转移群众赔偿损失 15 万元,赔偿部队宿营地 20 万元。昌江政府负责具体赔偿事宜,部队不与任何单位和个人发生关系。协议签订后,琼昌公司不服,向海南省中级人民法院提起诉讼,请求确认昌江政府单方与榆林基地签订关于琼昌公司财产损失的行为无效,并判决昌江政府赔偿琼昌公司财产损失。

【问题聚焦】

什么是行政法律关系?昌江政府与部队、琼昌公司之间是否形成了行政法律关系?

【法律剖析】

行政法律关系,是指行政主体在行政活动中同行政相对人之间所发生的受行政法调整的各种社会关系的总称。它具有如下特征:(1)行政法律关系的主体一方为行政主体,包括国家行政机关和法律、法规授权的组织。没有行政主体就不会有行政活动,没有行政活动也无所谓行政法律关系。(2)行政法律关系的发生必须要有行政主体的意思表示方能成立。在行政活动中,行政法律关系的形成通常是以行政主体的单方面的意思表示而形成的。(3)行政法律关系以国家强制力为保障。出于维护公共利益的需要,国家对行政法律关系以强制力作为保障。当行政相对人不履行行政法义务或破坏行政法律秩序时,行政主体可以依法对其实施处罚或强制,以维护行政法律秩序或保障行政目标的实现。

在本案中,海军“神圣 2002”军事演习活动本身属于国防行为,不属于行政诉讼范围。但是,因军事演习造成当事人损失,事后的损失补偿行为不属于国防行为。昌江政府与部队就琼昌公司等单位和个人在军事演习过程中造成的损失,签订补偿协议,昌江政府的行为属于具体行政行为。因此,昌江政府与部队、琼昌公司之间的关系属于行政法律关系。



巩固练习

一、单选题

- 下列社会关系中属行政法调整范围的是()。
 - 各社会组织内部的管理关系
 - 行政机关缔结买卖合同而形成的关系
 - 法律法规授权的组织行使某一行政管理权所发生的社会关系
 - 行政机关与相对方当事人之间发生的民事关系
- 行政法调整的核心内容是()。
 - 司法权
 - 行政权
 - 立法权
 - 公民权
- 下列关于行政法特点的叙述,正确的是()。
 - 行政法可以制定一部完整、统一的法典
 - 行政法规范赖以存在的法律文件是分散的和大量的
 - 行政法和一般法律规范一样具有较强的稳定性
 - 行政法中的程序法和实体法分别独立成为不同的法律部门
- 行政关系是()。
 - 行政法调整某些社会关系的过程中形成的关系
 - 行政相对方之间的权利、义务关系
 - 国家行政机关在行政活动中同被管理者发生的各种社会关系
 - 国家行政机关参与社会活动所形成的所有社会关系
- 行政法在法律体系中的地位和作用是由()决定的。
 - 行政法关系到公民的权利和义务
 - 行政管理在国家生活中的地位
 - 行政法律规范的数量众多
 - 行政法是基本部门法
- 行政法律关系具有强制性,相对人如有违反,作为另一方当事人的国家行政机关,在其职权范围内即可依法强制执行,包括申请()。
 - 公安机关强制执行
 - 上级行政机关强制执行
 - 人民法院强制执行
 - 司法机关强制执行
- 行政法律关系中最主要的是()之间的权利义务关系。
 - 行政机关与公务员
 - 行政机关与行政机关
 - 行政机关与公民、法人或其他经济组织
 - 行政机关与其他国家机关
- 行政法律关系的内容是()。
 - 当事人之间权利义务总和
 - 双方所订的契约



- C. 当事人诉讼的权利
D. 违约的赔偿责任
9. 下列不属于行政法渊源的是()。
- A. 宪法
B. 法律
C. 行政法规和规章
D. 道德
10. 下列不属于行政法法源的是()。
- A. 宪法
B. 行政合同
C. 部门规章
D. 条约

二、多选题

1. 下列关于行政法所规范的行政的表述,正确的是()。
- A. 行政法所规范的行政是指事业单位的组织管理活动
B. 行政法所规范的行政是指公共行政
C. 行政法所规范的行政是指所有由行政机关所实施的活动
D. 行政法上的行政以形式意义的行政为主,以实质意义的行政为补充
2. 以行政活动由谁来实施为标准,行政可分为()。
- A. 直接行政
B. 间接行政
C. 实质意义的行政
D. 形式意义的行政
3. 下列关于行政法所规范的“行政”的正确说法是()。
- A. 企业单位对其内部人事和生产等活动的组织管理行为
B. 行政法所规范的行政是指公共行政,即国家行政机关对公共事务的组织和管理等活动
C. 行政法所规范的行政泛指由行政机关所实施的一切活动
D. 行政法上的行政包括形式意义的行政和实质意义的行政
4. 国家行政的主要特征是()。
- A. 具有国家职权性,可以使用国家强制力实现它的意志
B. 具有执行性,即行政机关对我国国家权力机关各级人民代表大会的从属性
C. 具有公共性,国家设置和实施行政职权的目的,是为了取得、发展和维护国家和社会公共利益
D. 在行政行为方式上具有积极性、直接性
5. 下列关于国家行政权力的认识,正确的是()。
- A. 国家行政权力是一种可以强制他人服从的力量
B. 国家行政权力是职权与职责的统一
C. 行政机关必须享有行政权力
D. 国家行政权力是一种必须加以控制的权力
6. 下列属于行政法律关系特征的是()。
- A. 行政法律关系当事人必有一方是国家行政机关
B. 行政法律关系具有双方性
C. 行政法律关系具有强制性
D. 行政法律关系的程序性
7. 张某为某市集团公司的保安员(正式员工),2000年8月5日由于擅离职守造成公司部分财务被盗,公司经研究决定给与张某扣除该月奖金的处罚决定。张某遂产生报复念头,于是在8月6日晚,趁值夜班之机,将公司的生产用电变压器加以破坏,使得正常的生产受到了影响。次日公司发觉后遂向市公安局报案,公安机关查明上述事实后,依法作出对张某拘留15日、罚款100元的治安行政处罚决定。同时责令张某赔偿公司的部分损失。上述案例中属于行政法调整领域的行为有()。
- A. 集团公司对张某的扣除奖金的处罚决定
B. 市公安机关作出的对张某拘留15日的处罚
C. 市公安机关作出的对张某100元的罚款
D. 市公安机关责令张某赔偿集团公司的部分损失
8. 行政法调整的社会关系包括()。
- A. 公民与公民的关系
B. 行政隶属关系

C. 国家机关之间的关系

D. 行政管理者与被管理者的关系

9. 行政法律关系必须有双方当事人才能成立,其中一方当事人必须是行政机关,另一方当事人可能是()。

A. 公民、法人或其他组织

B. 其他国家机关

C. 企业事业单位和社会团体

D. 国家

10. 行政法律规范的特征有()。

A. 缺乏统一完备的实体法法典

B. 具有统一完备的实体法法典

C. 行政职权职责的统一性

D. 行政法律规范立、改、废的经常性

三、名词解释

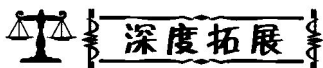
1. 行政法 2. 权力行政 3. 公务行政 4. 行政法律关系 5. 行政法的渊源

四、简答题

1. 简述公共行政的概念。
2. 简述行政法的功能。
3. 简述行政法律关系的构成要素。

五、论述题

行政法是控权法。



【拓展】社会公行政权

社会公行政主体行使的公共行政权为社会公行政权。社会公行政主体,是指行使公权力的社区组织、行业组织、基层自治组织等非政府的公共组织,其依照组织的章程、决议或规约等进行自治管理、行使自治权,也称为自治行政主体。社会公行政权来自于一定范围成员的让渡或授予,这种让渡或授予的权力通常通过章程、决议或规约等形式固定下来。

行使社会公行政权的社会公权力组织是社会一定范围的人们为生产和获得某种“公共物品”而自愿组合的。该组织成员自愿让渡了自己的某些权利和自由,而使得组织具有了一定的公权力。从公权力机构与其涉及的一定范围内的社会成员的关系来看,它们之间并不是一种平等主体之间的民事关系,而在很大程度上具有管理与被管理的性质,是一种行政关系。公权力机构可以按照章程、决议或规约等的有关规定对这些成员作出相应的处理决定。在此公权力范围内,该组织的领导机构和负责人可对组织成员发号施令,甚至实施奖励制裁。从权力性质来看,公权力机构行使的社会公行政权并非为国家行政权,但也不是单纯的作为法人或非法人组织的“私权利”。社会公行政权是一种不属于国家权力的公共权力,是一种相对独立的自治性公权力。