

行政法新论

王和平 朱 波 编著

南海出版公司

行政法新论

王和平 朱 波 编著

南海出版公司

图书在版编目(C I P)数据

行政法新论/王和平, 朱波编著. - 海口: 南海出版公司, 2001. 3

ISBN 7-5442-1820-1

I 行… II ①王…②朱… III 行政法-研究-中国 IV D922.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 10184 号

XINGZHENGFA XINLUN

行政法新论

编 著	王和平 朱波
责任编辑	刘孝阳 吴业进
封面设计	高伟
出版发行	南海出版公司 电话: (0898)5350227
社 址	海口市机场路友利园大厦 B 座 3 楼 邮编 570203
经 销	新华书店
印 刷	海南三叶工业印刷有限公司
开 本	850×1168 1/32
印 张	10.375
字 数	250 千
版 次	2001 年 3 月第 1 版 2001 年 3 月第 1 次印刷
印 数	1~2000 册
书 号	ISBN 7-5442-1820-1/D·31
定 价	20.00 元

南海版图书 版权所有 盗版必究

目 录

第一章 行政法概述	(1)
一、行政法概念和地位	(1)
二、行政法特征、调整对象	(3)
三、行政法律关系	(4)
四、行政法基本原则	(5)
五、当代行政法发展	(7)
案例 1·1 蚕茧销售合同纠纷案	(12)
案例 1·2 何××申请行政复议案	(14)
案例 1·3 擅自改变位置建住宅不受法律 保护案	(16)
案例 1·4 侮辱他人受行政处罚案	(18)
第二章 行政法的历史发展	(20)
一、我国行政法的历史发展	(20)
二、外国行政法的历史发展	(23)
第三章 行政主体	(57)
一、行政主体概述	(57)
二、行政主体的法律地位	(62)
三、行政主体的分类	(68)
四、国家行政机关	(70)
五、被授权的组织	(75)
案例 3·1 煤炭局失职 矿职工受害	(84)
第四章 行政相对人	(89)
一、研究行政相对人的重要意义	(89)

二、行政相对人的概念和特征	(94)
三、行政相对人的分类	(95)
四、行政相对人的范围	(97)
五、行政相对人的法律地位	(102)
六、行政相对人身份的认定	(105)
案例 4·1 副局长泄私愤实施迫害 高级工程师 权利遭损害	(107)
第五章 国家公务员	(111)
一、西方国家公务员制度的产生	(111)
二、西方国家公务员制度的特征	(113)
三、我国公务员制度产生的原因	(116)
四、我国公务员制度的特点	(118)
五、我国公务员制度的主要内容	(121)
六、国家公务员法规建设	(130)
第六章 具体行政行为	(135)
一、具体行政行为概述	(135)
二、行政许可	(138)
三、行政命令	(140)
四、行政奖励	(142)
五、行政救助	(144)
六、行政征收与征用	(146)
七、行政确认与裁决	(150)
八、行政强制措施	(152)
案例 6·1 行政许可职责的积极履行	(154)
案例 6·2 行政确认的拘束力	(156)
案例 6·3 工商局无正当理由拒绝颁发执照案 ...	(157)
案例 6·4 镇政府对宅基地确权有误案	(158)
案例 6·5 是侦查措施还是具体行政行为	(159)

第七章 行政处罚	(162)
一、行政处罚概念、特征	(162)
二、行政处罚的基本原则	(163)
三、行政处罚的种类和设定	(165)
四、行政处罚的实施机关及管辖	(168)
五、行政处罚的适用	(171)
六、行政处罚的程序	(174)
案例 7·1 无权限的机关不能因为与有权限 机关共同执法而取得行政处罚主 体资格	(179)
案例 7·2 行政处罚不能超越管辖范围	(181)
案例 7·3 建房许可证不能代替土地使用 许可证	(182)
案例 7·4 不能以同一事实作出多次处罚决定	(185)
案例 7·5 彭×、鲁×不服治安管理行政 处罚案	(186)
案例 7·6 左×不服卫生管理行政处罚案	(188)
第八章 行政相关行为	(190)
一、行政指导	(190)
二、行政合同	(193)
三、假想行政行为	(197)
案例 8·1 行政指导在缓解民间纠纷中 的积极作用	(198)
案例 8·2 行政指导需兼顾合法性与合理性	(200)
案例 8·3 行政合同中权利义务的双向效力	(202)
案例 8·4 行政合同纠纷的救济途径	(204)
第九章 行政依据	(206)
一、行政依据的理论基础	(206)

二、行政立法	(209)
三、行政依据的适用规则	(215)
案例 9·1 行政机关适用法律依据错误案	(215)
案例 9·2 行政规章与行政法律相抵触案	(217)
案例 9·3 行政行为无法律依据案	(218)
案例 9·4 ×省政府撤销×市政府规范性 文件案	(219)
案例 9·5 地方法规不能增加罚款手段	(221)
第十章 行政程序	(223)
一、行政程序的概述	(223)
二、行政程序的立法状况	(225)
三、行政程序法的内容和原则	(227)
四、关于中国行政程序法原则的探讨	(236)
案例 10·1 公安行政赔偿裁决违反程序案	(238)
案例 10·2 对土地确权程序不当案	(239)
案例 10·3 ×超级商场要求举行听证案	(240)
案例 10·4 公安机关行政拘留违反程序案	(242)
第十一章 行政违法与行政责任	(243)
一、行政违法概述	(243)
二、行政失职与行政越权	(248)
三、行政滥用职权	(250)
四、行政侵权与行政不当	(251)
五、行政责任概念	(254)
六、行政责任的认定原则	(256)
七、行政责任的追究和免除	(257)
八、行政责任的承担方式	(259)
案例 11·1 公安机关刑事拘留违法案	(260)
案例 11·2 公安局越权干预经济纠纷案	(263)

案例 11·3 对交邮食品进行卫生检查案	(264)
案例 11·4 镇政府违法办理离婚登记 赔偿当事人损失案	(266)
案例 11·5 交通肇事无故不报案应负 全部责任案	(267)
第十二章 行政赔偿	(269)
一、国家赔偿与行政赔偿	(269)
二、行政赔偿责任的构成要件	(269)
三、行政赔偿的范围	(271)
四、行政赔偿请求人与赔偿义务机关	(275)
五、行政赔偿程序	(277)
六、行政赔偿方式和计算标准	(280)
案例 12·1 李××诉×县公安局致其夫死亡 赔偿案	(285)
第十三章 行政复议	(289)
一、行政复议的涵义及基本特征	(289)
二、行政复议的立法宗旨和依据	(290)
三、行政复议机关及其工作机构	(292)
四、行政复议的基本原则	(296)
五、行政复议范围	(298)
六、行政复议的申请	(304)
七、行政复议的管辖	(307)
八、行政复议的受理	(310)
案例 13·1 环保局处罚 歌舞厅不服	(314)
案例 13·2 税务局实施处罚 橡胶厂申请 复议	(317)
主要参考书目	(322)
后 记	(323)

第一章 行政法概述

一、行政法概念和地位

行政法作为一个法律部门，最早产生于资本主义国家，至今已有 200 多年的历史。“行政法”一词最早出现于法国，我国“行政法”一词最早是从日本引进，至今，对于什么是行政法，尚无统一的概念。

十一届三中全会以后，行政法制建设又被提上了日程，一些行政法教科书和专著对行政法的定义作了不同的表述。有的根据行政法所包含的内容给行政法下定义；有的根据行政法的对象和内容给行政法下定义；有的根据内容和形式给行政法下定义，总之是各有千秋。按照通说，我们把行政法的定义作如下表述：行政法是关于行政权力的组织分工和行使、运作，以及对行政权力的监督并进行救济的法律规范的总称。它包含以下几层含义：第一，行政法是创设、规定行政机关及行政权力的法。行政权力是行政法的一个核心内容，它是指行政机关依法拥有的，实施国家行政管理活动的资格及权能，具有国家意志性。任何一个组织的行政权力都是依法设定的，而不是自我设定的，也就是说行政机关拥有的行政职权必须通过合法的途径才能取得，否则便不能成立。行政机关取得行政职权有两种合法途径：一是通过国家法律、法规的直接设定；二是通过有关行政机关对它的依法授予。这说明行政法不仅创设、规定了行政机关，同时也创设、规定了行政权力。如：《中华人民共和国国务院组织法》、《中华人民共和国行政处罚法》、《国家公务员暂行条例》等等，不仅规定了行政组织的地位、构成、编制，也规定了行政权力的配置、划分及

行使。第二，行政法是规范行政权力的行使和运用的法。行政机关及依法取得行政权力的组织，具备了行使一定权力的资格，并不意味着就能够顺利有效地行使该项权力。如何保障行政权力的有效行使，还需要相应的一整套法律、法规加以规范，包括实体法和程序法。第三，行政法是监督行政权力的法，行政权力的行使改变了以往情况下公民、法人或者其他组织与行政机关之间的权利义务关系，行政机关能否正确合法地行使权力，直接影响到管理相对人（公民、法人、其他组织）的合法权益，而且还会直接影响到政府形象。因此，行政法在规范行政权力的同时，还应该规定如何对行政权力的行使进行监督，有权力就有监督，这也是世界各国的通行做法，如我国的监察、审计、复议、行政诉讼都体现了对行政权力的监督。第四，行政法是对行政权力产生的后果进行补救或救济的法，行政权力体现了国家意志，我们也称它为公权力（与公民的私权利相比），它具有优先性、单方性、强制性等特点，基于这些特点，在实践中难免会因行政权的行使给公民、法人或其他组织造成人身财产权利的损害。如果行政机关违法，不当行使权力，造成相对人财产、人身损害的，应承担行政责任，根据有侵权就有救济原则，作为相对人，当自己的合法权益受到损害，可以通过法定的途径维护自己的合法权益，制止违法和侵权行为，并获得损害赔偿。国家赔偿法、行政诉讼法都属于确认公民、法人和其他组织获得救济权利的法律规范。

行政法在法律体系中的地位，指它在法律体系中担任的角色以及与其他法律的关系，在以判例法为代表的英美法系国家很少讲法律体系，因此也显得毫无意义，但在大陆法系国家则不同，行政法学者对此表现出浓厚的兴趣，他们对这一问题的看法主要有三点：一是行政法属于国内法体系；二是行政法属于公法体系；三是行政法是个独立的法律部门。在我国对行政法的地位看法较统一，概括地讲即：“行政法是个仅次于宪法的独立法律部

门。”宪法是根本大法，行政法是与刑法、民法并列的三大部门基本法之一，但行政法与宪法的关系要较刑法、民法更为密切，如龚祥瑞教授在《比较宪法与行政法》一书中把宪法看成是“静态的行政法”，把行政法看成是“动态的宪法”。行政法是一个独立的法律部门，它有自己的调整对象，即不依附于其他部门法，也不包含其他部门法。

二、行政法特征、调整对象

行政法作为一个独立的法律部门，从内容上看，有三个特征：一是对象的确定性。行政法涉及社会生活的方方面面，其内容广泛、复杂、易变，但它的调整对象及其范围始终是确定的，即以行政关系为调整对象，这一特点，也决定了行政法的地位；二是内容的广泛性。行政法是国家行政管理的法，它涉及国家政治、经济、文化、科技，及国家的军事、外交等等，即国家的行政管理领域有多大，其内容的涉及面就有多大；三是内容的相对易变性。社会关系的发展变化，决定了调整其关系的行政法也必须随之变化而作出调整，否则，就难以适应形势的发展，而丧失其应有的作用。行政法的这一特点也决定了无法制定一部全面而又完整的统一的行政法典，行政法是以散见的各种法律、法规、规章为存在形式。

行政法的调整对象，是指调整行政权力的创设、行使以及监督过程中发生的各种社会关系，如行政权与其他国家权力之间的关系，行政权与个人权利之间的关系。从内容上看，主要包括以下几种：第一，行政机关与立法机关的关系。行政机关是权力的执行机关，人民代表大会是国家的权力机关，它负责制定法律，监督其他国家机关执行法律。它为行政机关创设行政权力并监督其实施。第二，行政机关与相对人的关系。行政机关在权力的行使、运用过程中，势必要与相对人即公民、法人或其他组织发生

关系，这种关系体现了二种权力之间的关系，即权力与权利之间的关系，因此如何保障行政权的合法、合理行使显得尤为重要。第三，行政机关之间及与公务员之间的关系，行政机关之间有不同的权限划分，行政权力的行使具体还要落实到公务员身上，因此，行政机关之间及公务员的关系也构成了行政法关系。第四，行政机关与监督主体的关系，行政权力在行使过程中，要受到社会及司法机关的监督，如：国家审判机关通过审判与行政机关及其工作人员有关的案件，对他们的行政活动是否合法实施监督。

三、行政法律关系

行政法律关系是指受行政法规范调整的，因实施国家行政权而发生的行政主体之间、行政主体与公务员之间、行政主体与相对人之间的权利和义务关系。

行政法律关系作为行政法的调整对象，由三个要素构成，即：主体、客体和内容。行政法律关系的主体，是指在具体的行政法律关系中享有权利、承担义务的当事人。我国行政法律关系的主体有：国家行政机关；其他国家机关；企业、事业单位；社会团体和其他社会组织；公民；在我国境内的外国组织和外国人。行政法律关系的客体，是指行政法律关系内容即权利义务所指向的对象，包括：人身（身体、身份）、行为、财物和精神财富。行政法律关系的内容，指行政法律关系的主体在该关系中享有的权利和承担的义务。

行政法律关系的特征：一是行政法律关系的当事人一方必须是行政机关或其授权和委托的机关、团体。二是行政法律关系中双方当事人的地位不对等，行政主体始终处于主导地位，享有一定的优益权。三是行政法律关系双方当事人的权利、义务均由法律预先规定。双方不能相互约定权利义务，也不能选择权利义务，只能依法律规定享有权利承担义务。四是行政法律关系的当

事人之间发生争议，一般先由行政机关依据行政程序或行政司法程序解决。

四、行政法基本原则

所谓行政法基本原则，是指贯穿一国行政法中，指导行政权的取得、行使及对其监督的基本准则。它不同于行政法的指导思想，也不同于具体的行政法律规范，它是贯穿于全部的行政法律规范的精神内核。

（一）行政合法原则

行政合法原则是法治原则在行政法上体现的结果，这一“定律”最初被英国所“印证”。英国在 19 世纪制定近代宪法时确定了“法治”原理。美国在 1897 年的联邦宪法中体现了这一“法治”精神，并提出基本权利原则和正当程序原则。在法国，行政法本身便是法治的产物。行政法治，或称为行政合法主义是法国行政法的基本原则。中国行政法上的合法性原则的确立，是以宪法为根据，以民主制度为基础确立的，如宪法规定：“国家维护社会主义法制的统一和尊严。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。”“中华人民共和国的一切权力属于人民。”行政管理涉及到社会生活的各个方面，因此行政管理的法制化程度将直接和最主要地反映我国社会主义法制的健全程度。

二战以来，人们愈来愈注重从实质角度来考察行政与法治的关系，认为行政法治的关键不是政府的行为是否符合形式上的法律，而是政府的行为是否符合法律的“正义性”。从这种意义上讲，由“依法行政”上升为“合法行政”是人们对政府法治的要求，从形式走向实质的标志。从内容上讲，行政合法性原则远远

大于依法行政原则。中国行政法上的合法性原则不仅是个形式上的原则，更是个实质上的原则。

行政合法性原则的基本内涵是：

1. 职权法定。行政主体的行政职权由法设定与依法授予，一切行政行为以行政职权为基础，无职权便无行政。由于行政权力事关公共利益和个人权益，同时又具有自我扩张性和强制性，极易产生滥用。一旦行政权力主体不当行使或滥用此项权力，不仅会损害社会公共利益，而且会损害公民、法人和其他组织的人身、财产等权利。为此，必须对行政权力的取得、行使加以规范和约束。因此，行政主体的所有权力都应当由法律予以创设和规定。

2. 依法行政。行政主体实施行政行为必须依照行政法律规范来严格行使，包括实体和程序，但行政机关和公务员在其他行政主体的管理中，也应遵守法律、法规和规章，即行政主体是实施法律的主体，也是遵守法律的主体，它不享有法律之外的特权，违法行为是无效的。

3. 违法行政必须承担法律责任。没有法律责任就谈不上依法行政，行政主体承担法律责任是保障行政机关及工作人员依法行政的根本方式，也是“违法必究”精神的体现，它包括行政责任，也包括民事责任、刑事责任。

4. 行政行为必须接受监督。行政行为必须受到监督和救济，否则任何责任都将成为空谈，监督包括人大监督、行政监督和司法监督。“无救济便无权利”，无监督也就无行政。

（二）行政合理性原则

行政合理性原则作为合法性原则的重要补充，体现了人类行政法制的进步。在行政法制发展的初期，人们的目标只限于规范羁束的行政行为，行政法的任务亦停留在以制定法来衡量羁束行为的合法性，对于自由裁量权则处于绝对“自由”状态。随着社

会的发展，政府职能的强化，特别是 19 世纪以来，政府行政自由裁量权的不断扩张，人们越来越感受到来自它的威胁。人们逐渐认识到，行政法不仅应控制政府的羁束行为，同时也应控制政府的自由裁量行为。我国将此作为基本原则是 20 世纪 80 年代以后的事，这即是中国长期司法实践的总结，也是社会主义民主与法制发展的必然。

行政合理性原则的基本内涵是：

1. 正当性。每项行政权力都是立法机关为实现某一公共利益和社会秩序授予行政机关的，它在立法之时就包含了行使的宗旨，因此，行政主体在行使该项权力时，主观上必须出于正当的动机，客观上必须符合立法的宗旨，以达到正当的目的。

2. 平衡性。行政主体在选择作出某种行政行为时，不仅要考虑到法定的行政目的和正当性，而且还要考虑到权利与义务、个人与国家、集体利益之间的平衡，即公平、适度。

3. 情理性。行政主体作出行政行为，必须符合客观规律，合乎情理，不能要求行政相对人承担其无法履行或违背情理的义务。例如：我国《行政处罚法》第 52 条规定：“当事人确有经济困难，需要延期或分期缴纳罚款的，经当事人申请和行政机关批准，可以暂缓或分期缴纳。”

五、当代行政法发展

近代西方国家权力发展的一个重要特点是行政权的扩张。政府从早期资本主义社会“守夜人”的角色，改变为社会生活的积极参与者。也就是说，政府不再以消极地维护社会秩序为己任，而是发展为积极干预经济和科技的进步，主动调整各种经济矛盾和社会矛盾，以促进社会发展和人民福利的提高为己任。行政法当然要与这种转变相适应，这就是西方国家的从消极行政法到积极行政法的转变。西方国家在经济方面的宏观调控，积极推进科

技、教育和基础设施建设，建立和完善社会福利体系等等，都反映了积极行政法的内容，它成为资本主义社会得以继续发展的重要因素之一。但必须注意的是：在行政权扩张的同时，十分强调公民基本权利的保障，强调对行政权的制约和监督，已成为当代西方行政法发展的两大基石。行政权的扩张对当代西方国家稳定和发展带来的积极影响是显而易见的，但是，并不意味着行政权可以无所不为，可以对经济、社会的发展和公民权利横加干涉。从西方行政权的发展情况看，首先，行政权的扩张必须有法律的授权，必须在议会控制之下；其次，行政权扩张的范围还是有限的。从政治上说，行政权的扩张必须建立在充分尊重公民基本权利和自由的基础之上，经济上则以加强宏观调控和基础设施建设为主，强调维护良好的经济秩序，大力发展科技教育事业；通过多种途径，建立完善的社会保障体系。从方式上看，在经济方面强调间接的宏观的管理，通过各种经济杠杆，如金融、税收、保险等等，调节和平衡经济的发展，强调政府的经济职能是为社会经济发展和公民生活提供良好的服务，而不是以赢利为目标。政府很少进入市场竞争领域。发展非政府的中介组织，将一些应由社会管理的职能交给社会自我管理，从这一角度说，行政权在扩大的同时，又有其缩小的一面。行政权扩大的消极影响是政府滥用职权，使公民权利受到侵犯的可能性大为增加，因此，西方行政法也特别强调对政府行为的监督。如：建立各种公开制度，建立各种参与制度，建立议会监督专员，制定行政程序法典，加强事先和事中监督等等。如何理解行政权的扩张与制约关系及如何保障公民的基本权利，是认识当代西方国家行政法发展变化的关键之一。目前世界各国在行政法发展过程中呈现出的趋势和特点是：

（一）普遍奉行依法行政原则

依法行政产生于资产阶级夺取政权的过程中，开始提出“无

法律即无行政”，现基本内涵已演化为“法律优先和法律保留原则”。这两项原则既保证了人民主权和法制统一的基本精神，又适应了复杂多变的现代社会中行政权力的适当灵活性和机动性。法律优先，又称为法律优位。这里的法律指议会通过的法律，在我国指由全国人大通过的法律。法律优先是针对行政机关制定的法律规范提出的，在当代各国行政立法迅速发展，从一级立法转为多层次立法的情况下，必须保证法律的优先地位。同时它也意味着下一层次的法的规范要与上一层次的保持一致，从而实现法律优先原则。我国宪法对法律优先原则作了较为明确的规定：国务院根据宪法和法律制定行政法规；国务院各部、各委员会根据法律、行政法规制定规章；省、市政府根据法律、行政法规和本省市的地方性法规制定规章；省市人大及其常委会在与宪法、法律不抵触的情况下制定地方性法规。如有抵触，有权机关将予以撤销。法律保留是指在多阶位的规范中，有些事项只能由法律规定，即社会生活中某些最重要的事项，只能由法律规定，其他任何法的规范都无权规定，这是保证人民群众在国家最重大问题上的决策权的一项基本原则，也是人民主权原则在立法上的体现。法律保留又可分为绝对保留和相对保留，相对保留是指在特殊情况下，法律可以将其保留的事项，委托、授权给其他国家机关主要是政府行使，这也是各国委任立法得以迅速发展的原因，绝对保留是指不可委托、不可授权的事项，即只能由法律作出规定。如我国宪法第62条第3款规定，全国人民代表大会“制定和修改刑事、民事、国家机构和其他基本法律”；第67条第2款规定，全国人大常委会“制定和修改除应当由全国人民代表大会制定的法律以外的其他法律”；已于2000年5月12日生效的《立法法》根据我国长期的立法经验进一步在第8条中规定：“下列事项只能制定法律”，共为10项，《立法法》称为国家专属立法权。第9条规定：法律绝对保留的事项是“有关犯罪和刑罚、