

法律专业硕士研究生教材

行政法学

董茂云 朱淑娣 著
潘伟杰 刘志刚

上海人民出版社

中国法学研究出版社

行政法学

主编：王德明
副主编：王德明、王德明、王德明

上海人民出版

法律专业硕士研究生教材

行政法学

董茂云 朱淑娣 著
潘伟杰 刘志刚

上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政法学/董茂云等著.

—上海:上海人民出版社,2005

法律专业硕士研究生教材

ISBN 7 - 208 - 05806 - 7

I. 行... II. 董... III. 行政法学—中国—研究生—
教材 IV. D922.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 089809 号

责任编辑 陈敬山

封面装帧 杨德鸿

行 政 法 学

董茂云 朱淑娣 著

潘伟杰 刘志刚

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

常熟市新骅印刷有限公司印刷

开本 850×1168 1/32 印张 21.75 插页 4 字数 494,000

2005 年 8 月第 1 版 2005 年 8 月第 1 次印刷

印数 1-4,250

ISBN 7 - 208 - 05806 - 7/D · 1002

定价 40.00 元

复旦大学法律硕士专业教材编委会

总主编:李昌道

编 委:(以姓氏拼音为序)

陈浩然 董茂云 郭 建 胡鸿高 季立刚

李昌道 王全弟 杨心宇 张光杰 张乃根

出版前言

把历史悠久的中华文明古国建设成社会主义的法治强国，是全国各族人民的一个共同心愿。为了实现这一历史性的宏伟目标，造就大批德才兼备、具有广阔的知识背景和扎实的法学功底的专门人才，国务院学位委员会和司法部在广泛征求各方意见和借鉴国外法学教育先进经验的基础上，于世纪之交推出了培养“高起点、宽口径、实用型”法律硕士专业学位（暂定名为 Juris Master，简称 JM）的新举措。

目前，复旦大学等高等院校正在积极进行 JM 教学的试点工作，已经具有法学学士学位或其他本科学科学位的学生，在为期三年的 JM 课程的学习中，将能接受系统、深入的法学理论教育，全面提高法律素质，能够为国家的法制建设贡献更大的力量。

有鉴于此，具有七十多年法学教育历史的复旦大学法学院，力图将长年积累下来的丰富多彩的法学教育经验和研究成果集中体现在 JM 的教学工作之中，并为此专门组织研究生导师编写了一套适用于 JM 教学的、内容涵盖法学教育主要专业课程的研究生教材。

编写这套教材的目的有三：一是集中反映复旦大学法学院的整体研究水平和教学经验，重视学术规范，突出 JM 教学中的

法律素质教育的主题。二是强调教材的理论深度和广度,希望学生能够通过这套教材的学习获得更加全面而坚实的法律知识和实践能力,把握法学研究的前沿课题和研究方法。三是弥补JM教学中缺乏系统的、高质量的专用教材的缺陷,为进一步提高JM教学水平进行新的尝试和探索。

法学是一门古老的学科。在蓬勃发展的中国,法学又是一门充满活力的蒸蒸日上的学科。这套教材不仅强调反映法学研究的历史成果和学术遗产,更注重体现国内外法学研究的最新动态和发展趋势,不仅希望为学生提供体现当前研究水平的一般结论,更要求为学生提出一系列代表法学发展方向的研究课题。因此,这套教材并非仅适用于JM的课堂教学,同时还是具有一定阅读理解能力的读者的法学理论读本。

在建设社会主义法治国家的伟大历程中,我们任重而道远。我们衷心希望编写的这套教材能为法学教学的发展贡献一份微薄的力量。同时,我们也衷心希望能有更多的有识之士加入我们的行列,与我们一起共同奋斗。

复旦大学法律硕士专业教材编委会

前 言

“行政法的产生是一个奇迹，它的继续存在更是一个奇迹。不仅没有任何力量能够从物质上强迫政府服从法律规则和法院判决，而且如果国家愿意，它就可以，至少在理论上说可以，抛弃它曾经同意的自我限制。行政法的存在必须具备各种条件，这些条件取决于国家的形式、法和法官的威信以及时代精神。”^①

中国曾经经历了数千年的专制统治和数十年的“全能政府”治理。如果说行政法在现代社会制度框架和理论体系中的产生和继续存在是一个奇迹，那么行政法在中国的产生和继续存在更是一个奇迹。^②这一奇迹是与中国社会在近二十年期间所发生的巨变紧密相连的。

宪政的实质意义已经呈现。我国的宪政历史虽然充满着曲折、反复、抵触与妥协，但自 20 世纪 80 年代以来，中国宪政秩序建设进程已经翻开了崭新的一页。现行宪法的颁布，表明了中国社会实行宪政的坚定决心。宪法的四次修改，标志着宪政的稳步推进。“法治国家”、“政治文明”与“人权”入宪，预示着宪政

① (法) 韦尔：《法国行政法》，徐鹤林编译，载《行政法研究资料》下册，中国政法大学出版社 1985 年版，第 266 页。

② 参阅张晋藩等：《中国行政法史》，中国政法大学出版社 1991 年版，第 1—15 页。

的共同语境已经开启。“行政法的产生需要一定的社会历史条件,首先需要是一个宪政的环境。真正意义上的行政法是近代产生的,它是与限制政府权力的宪法原则联系在一起的。”^①由此,随着政治体制和经济体制改革的推进,宪政建设在广度和深度上的日益推进,中国行政法学的话语体系在这一背景下才能获得共识性推进和制度支持。

随着我国改革开放的推进、社会结构的变迁和法学学术的影响,法律的多元化竞争日益显现。法的外来资源与本土资源、国家资源和民间资源被充分审视,法的价值理念与技术因素同受关注,公、私法的分野与互动同时进行。法在学术培育和实践运用中不断成长,在社会变革和利益冲突中树立威信。中国行政法学的理论能力只有在这一图景中才能获得真正的释放。

法官威信体现司法威信,司法威信体现法的威信。中国法官已经从“全能干部”走向真正的审判官。近年来,法庭布置的改进,法袍的问世,有助于司法的仪式威严。统一司法考试的设立、法律教育改革的启动,促进了法官的职业化、共同体化和精英化,从而保障法官的职业素养。诉讼程序、庭审方式、执行手段等司法改革的推进,从根本的意义上维护了法官和司法的威信。行政诉讼制度及其知识基础只有在这一语境中才能获得全面的理解。

这是一个法治的时代,法治的号角已经在神州大地上吹响,法正在一定程度上替代了某些传统权威而拥有了一种精神超越的品格。法治虽然尚未成为人们的一种信仰,法治的真谛也尚未被大多数国人所理解,但法治优于人治这一朴素的观念已经被社会广泛接受,法律既要治民,更要治官的观念已深入人心。实践法治,意味着政府比公民更守法获得了实

^① 罗豪才等:《现代行政法制的发展趋势》,法律出版社2004年版,第27页。

践。人类社会的文明史和行政法学的学术史充分印证着这样一个真理性的命题：法治国家、宪政制度及其行政法学总是紧密地结合在一起的。

改革和改革所带来的社会结构的变化构成了我国行政法产生和发展的原因和动力，宪政的实施和法治原则的确立则是我国行政法产生和发展的基础。随着《行政诉讼法》的颁布和实施，现代意义的行政法获得了制度支持。行政立法如雨后春笋般地出现，行政诉讼成为行政相对人对抗行政主体违法的制度依据。依法行政的原则得以确立，行政法体系逐步形成了。

与此同时，我国的行政法学在中西文明的对话中成长起来。各种行政法的学说如公共权力论、控权论、管理论、公务论、福利论、社会服务论、为人民服务论、平衡论、政府法治论等争奇斗艳，一派繁荣。行政法是实践的，又是理论的，行政法在实践和理论的互动中不断成长。

行政法是什么？行政法应当是什么？行政法究竟是一种客观法还是一种主观法？是一种静态的法还是一种动态的法？是一种实体性的法还是一种程序性的法？是一种地域性知识还是一种全球性知识？本书既是介绍性的，也是探索性的；既是陈述性的，也是评析性的，甚至是批判性的。无论如何，这是在无数中外学者学术贡献基础上的一次攀登，虽然不期望登得多高多远，但总要作引颈眺望的努力。我们正是在行政法学所拥有的理论积累和中国行政法律制度的实践经验基础上进行写作的。

本书是我们四位年轻学者合作的成果，董茂云确定了本书总体思路和写作框架并负责撰写了第一章和第二章，朱淑娣负责撰写了第三章和第四章，刘志刚负责撰写了第五章至第十三章，潘伟杰负责撰写了第十四章至第二十二章，全书由董茂云审定。

目 录

前 言	1
第一章 行政法的基础理论	1
第一节 行政法的基本概念	2
一、行政	2
二、行政权	7
三、行政关系	8
四、行政法	9
第二节 行政法的法源	11
一、行政法的一般法源	12
二、中国行政法的法源	18
第三节 行政法律关系	23
一、行政法律关系的概念	23
二、行政法律关系的要素	24
三、行政法律关系的分类	25
第四节 行政法的基本原则	26
一、行政法定原则	27
二、行政均衡原则	30
三、正当程序原则	32

第二章 行政法的产生和发展	36
第一节 西方国家行政法的产生和发展	36
一、西方国家行政法的产生	36
二、西方国家行政法的发展	41
第二节 中国行政法的产生和发展	47
一、中国行政法的产生	47
二、新中国行政法的发展	48
 第三章 行政主体	52
第一节 行政主体概述	53
一、行政主体的含义与特征	53
二、行政主体的职权与职责	56
三、行政主体的种类	63
第二节 国家行政机关	67
一、国家行政机关概述	67
二、中央国家行政机关	70
三、地方国家行政机关	73
第三节 法律、法规授权组织	77
一、法律、法规授权组织的概念	77
二、被授权组织的条件和范围	80
三、被授权组织的法律地位	84
 第四章 行政相对人	86
第一节 行政相对人概述	87
一、行政相对人的概念	87

二、行政相对人与相关概念的区别	90
三、行政相对人的分类	92
第二节 行政相对人的法律地位	96
一、行政相对人在实体法上的地位	96
二、行政相对人在程序法上的地位	99
第三节 行政相对人的权利	104
一、行政相对人权利的含义	104
二、行政相对人权利的内容	105
 第五章 行政行为	118
第一节 行政行为概述	118
一、行政行为的概念和特征	118
二、行政行为的分类	119
第二节 行政行为的构成要件与合法要件	124
一、行政行为的构成要件	124
二、行政行为的合法要件	130
第三节 行政行为的效力	132
一、行政行为的效力内容	134
二、行政行为的效力时间	139
三、行政行为的无效、撤销与废止	141
 第六章 抽象行政行为	147
第一节 抽象行政行为概述	147
一、抽象行政行为的概念和特征	147
二、抽象行政行为和具体行政行为的界限	149

4 行政法学

三、抽象行政行为的分类	152
第二节 行政立法	153
一、行政立法的概念和特征	153
二、行政立法的分类	155
三、行政立法权限的划分	160
四、行政法规与行政规章的制定	166
五、行政立法的效力与监督	172
第三节 行政法规、规章以外的行政规范性文件	177
一、行政规范性文件的涵义和性质	178
二、行政规范性文件与行政立法的区别	179
三、行政规范性文件的种类	180
四、行政规范性文件的法律效力	181
 第七章 具体行政行为	 184
第一节 具体行政行为概述	184
一、具体行政行为的定义和构成	184
二、具体行政行为的分类	188
第二节 行政裁决	191
一、行政裁决的概念	191
二、行政裁决制度的特征	192
三、行政裁决的种类	194
第三节 行政征收	194
一、行政征收的概念	194
二、行政征收的特点	196
三、行政征收的种类	198

第四节 行政强制	199
一、行政强制的概念	199
二、行政强制的范围	202
三、行政强制的种类	204
 第八章 行政许可	 207
第一节 行政许可概述	207
一、行政许可的概念及特征	207
二、行政许可的分类	209
三、行政许可的基本原则	210
第二节 行政许可的设定	213
一、行政许可的设定原则	214
二、行政许可的设定范围	216
三、行政许可的设定	218
第三节 行政许可的实施机关	222
一、行政机关	222
二、法律、法规授权的组织	224
三、受委托的行政机关	225
四、关于行政许可实施机关的特殊规定	226
第四节 行政许可的实施程序	229
一、行政许可的一般程序	229
二、行政许可的特别程序	234
 第九章 行政处罚	 237
第一节 行政处罚概述	237

一、行政处罚的概念和特征	237
二、行政处罚的基本原则	239
第二节 行政处罚的种类与设定	244
一、行政处罚的种类	244
二、行政处罚的设定	246
第三节 行政处罚的管辖和适用	252
一、行政处罚的实施主体	252
二、行政处罚的管辖	254
三、行政处罚的适用	255
第四节 行政处罚的程序	256
一、行政处罚的决定程序	256
二、行政处罚的执行程序	259
 第十章 行政主体实施的其他行为	261
第一节 行政合同行为	261
一、行政合同的概念和特征	261
二、行政合同与相关范畴的界限	264
三、行政合同的种类	266
四、行政合同的适用原则	267
五、行政合同的法律救济	269
第二节 行政指导	271
一、行政指导的概念	271
二、行政指导的法律属性	272
三、行政指导的基本原则	274
四、行政指导的实施和救济	277

第三节 行政事实行为	280
一、行政事实行为的概念	280
二、行政事实行为的构成	282
三、行政事实行为的种类	283
四、行政事实行为的救济	284
 第十一章 行政程序	 286
第一节 行政程序概述	286
一、行政程序的概念	286
二、行政程序的特征	288
三、行政程序的分类	290
第二节 行政程序法的基本原则和基本制度	293
一、行政程序法的基本原则	293
二、行政程序法的基本制度	299
 第十二章 行政复议	 306
第一节 行政复议概述	306
一、行政复议的概念和特征	306
二、行政复议的基本原则	307
三、行政复议的基本制度	310
第二节 行政复议的范围	311
一、行政复议范围的确定标准	312
二、行政复议的排除范围	317
第三节 行政复议参加人	318
一、行政复议申请人	318