



国家新闻出版总署“十一五”规划重点项目
普通高等教育法学专业“十一五”规划教材

行政法学

(第二版)

沈开举 主编



郑州大学出版社



国家新闻出版总署“十一五”规划重点项目
普通高等教育法学专业“十一五”规划教材

行政法学

(第二版)

沈开举 主编



郑州大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政法学/沈开举主编. —2 版. —郑州:郑州大学出版社,
2009.9

高等法学教育“十一五”规划教材

ISBN 978 - 7 - 81106 - 944 - 0

I. 行… II. 沈… III. ①行政法学 - 中国 - 高等学校 - 教
材 IV. D922.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 134964 号

郑州大学出版社出版发行

郑州市大学路 40 号

出版人:王 锋

全国新华书店经销

黄委会设计院印刷厂印制

开本:710 mm × 1 010 mm

印张:36

字数:748 千字

版次:2009 年 9 月第 2 版

邮政编码:450052

发行部电话:0371 - 66966070

1/16

印次:2009 年 9 月第 2 次印刷

书号:ISBN 978 - 7 - 81106 - 944 - 0 定价:58.00 元

本书如有印装质量问题,由本社负责调换

普通高等教育法学专业“十一五” 规划教材编委会名单

总 主 编 田土城 宁金成

执行主编 石茂生

编委会成员(以姓氏笔画为序)

王明锁 杜福磊 李文发 李振江

杨连专 邱璞琪 宋四辈 沈开举

张汉昌 陈景良 苗连营 姜振颖

娄丙录 黄进才 焦占营 靳义亭

编委会办公室主任 杨秦予

作者名单

主 编 沈开举

副主编 王红建 杨会永

编 委 (以姓氏笔画为序)

王红建 王丽娜 王良钧 王喜珍

冯 举 苏万寿 李文发 杨会永

余艳敏 汪俊英 沈开举 张福刚

郑 磊 程雪阳 谭 波 魏海深

内容提要

本书是在2004年出版的《行政实体法与行政程序法学》(上、下册)的基础上重新梳理、整合、修订而成的。与一般的行政法教材编排体例不同,并考虑到《行政救济法》与本书的分工关系,本书由总论、行政实体法论和行政程序法论三编构成。

在总论编,本书分别阐述了行政法的基本概念、历史发展、法源以及基本原则等一些共通性问题。在行政实体法论编,本书以行政权为基本脉络,系统概括了行政权的概念、特征、演变及其种类与设定等问题,并在此基础上结合控制行政权、保障公民权益的行政法精神,重点分析了行政主体、行政相对人与行政相关人以及行政行为等基本问题。在行政程序法论编,本书从行政程序如何规范行政权的角度,对行政程序法的基本理论和历史发展进行了梳理,并根据行政行为法律性质的不同,分别概述了行政规范的制定程序和行政处罚、行政许可、行政强制、行政征收征用以及行政规划等行政决定程序。

本书尽力将相关理论与现行法律制度及其实践情况相结合,不但简明扼要地介绍了国外行政法学的一些基本理论和制度,而且在相应部分融入了我国实践中发生的典型案例,扩大了教材的知识含量,增强了本书的易读性和应用性。

总 序

公平正义乃人类恒久追求的理想目标。公平正义的实现,有赖法治国家的真正建立。欲达此目的,除了经济繁荣、政治昌明、法制健全之外,人们对法律的普遍尊崇和切实信仰,才是法治国家建立的社会基础和根本保障。因为,法律作为社会关系的调节机制,人类交往的行为准则,定分止争的裁判规范,纠纷处理的程序保障,只有被社会普遍认可和尊崇信仰,才会具有真正的意义。所以,公平正义的实现、法治国家的建立,除了加强法学研究,构建科学完备的法律体系之外,法律人才的培养和法学教育的普及,具有更为重要的意义。

自古以来,法学作为公平正义之学、治国安邦之术,一直被贵族阶层所垄断。即使到了中世纪,法学研究和法学教育也始终未曾得以真正普及。虽然,大学建制化的法学教育始于欧洲大陆 11 世纪末的波伦亚大学,但真正近代意义上的法学教育,实际产生于民族国家的建立,尤其是法典编纂和学科分化确立之后。尽管,我国清末也建立了所谓的法律讲堂,但其非现代意义上的法学教育。应当说,随着“西学东渐”和现代大学教育制度的引入,20 世纪初的中国才有了真正意义上的现代法学教育。

新中国的法学教育,除了 20 世纪 50 年代初短暂的存续、引进和改造之外,其实真正兴起于十一届三中全会以后。伴随着改革开放 30 年波澜壮阔的历史巨变,我国的法治建设业已取得了令人瞩目的可喜进步。历经几代法律学人的不懈努力,我国的法学研究和法学教育事业亦呈现出蓬勃发展的良好势头。法学教育机构由原来的几所、十几所,现已发展到 600 多所。法学教育的层次由最初的本科教育,现已发展为本科、硕士、博士等层次齐全的法律教育体系。随着法学教育规模的不断扩大,法学教育质量也在持续稳步提高。改革开放后培养的新一代法律、法学人才,正在逐步成为现代法治建设的生力军。法学教育在法治建设中的重要作用日益显现,并逐步被社会认可。

时下,中国的法学教育正处在一个重要的发展转折时期。从宏观上讲,法学教育正在从原来的精英教育逐步向素质教育和职业教育转

变。但是,由于法律院校的层次不同,不同类型的院校,客观上具有不同的培养目标,肩负着不同的历史使命。高水平大学的法律院系,仍应以精英人才的培养为主;一般大学的法律院系,则应着重于素质教育和职业教育。与此相应,不同大学的法学教材应具有不同特色,方能发挥不同作用。正是基于这种需要,在河南省法学教育研究会的倡导下,自2004年开始,郑州大学出版社陆续编辑出版了一套主要适用于一般性法律院系教学需要的高等法学教育“十五”规划教材。鉴于该教材的新颖性、全面性、准确性和适用性,在河南乃至全国被广泛使用。经申报评审,本套教材今年被评为国家级重点图书出版项目,并由此重新启动了作为国家新闻出版总署“十一五”规划重点项目的“普通高等教育法学专业‘十一五’规划教材”编写工作。

新一套法学教材的编写,时值全国纪念“改革开放30年”和国家“教学质量工程”实施之际。法学教育的培养目标、课程设计和教学内容改革等,均与相应的教材建设密切相关。精品教材建设,亦为国家“教学质量工程”建设的九大项目之一。因此,法学教材的编写质量,在很大程度上决定着法学“教学质量工程”的建设效果。为了确保本套国家级重点图书的出版质量,河南省法学教育研究会精简并重组了新一届编委会,严格遴选了每本教材的主编和参编人员,原以省内法学学者为主的编写队伍中,增加了不少国内较为著名的法学专家,从而保障了教材的编写质量。编委会认真审定了每本教材的编写大纲;郑州大学出版社针对本套教材,专门制订了严格的编审制度。编委会期望这套教材能够真正成为法学教材中的精品,为国家“教学质量工程”建设作出应有的贡献。

按照编委会的要求,新一套教材将力争体现如下特色。

1. 系统性。为了适应本科生司法考试的需要,本套教材不仅在整体设计上强调全面性,确保涵盖司法考试涉及的所有应考科目;而且,每本教材的编写内容均强调系统性,力求全面反映该课程所有应知应会内容;在尽可能少的篇幅内,包含尽可能多的知识点和信息量,确保学生全面掌握司法考试的基本考点。

2. 准确性。准确性是所有教材,尤其是精品教材的基本要求。因此,编委会要求每本教材均必须确保所有知识要点的准确性。在本套教材的编写中,每本教材都必须按照通说准确介绍基本概念、基本观点、基本理论,让学生在掌握了基本技能之后,能进一步探讨理论争议和学术前沿问题。

3. 新颖性。随着我国法治的不断健全完善,法学理论研究亦日益精深细化。因此,本套教材除了强调编写体例的新颖性之外,特别强调每本教材的内容都要博采众家之长,全面吸收国内外最新研究成果,反映本学科最新学术动态,让学生掌握最新、最准、最全面的法学前沿理论。

4. 适用性。我们认为,教材的体系和内容既要适用课堂讲授,又要适于各类学生的不同要求,更要充分体现服务司法考试的基本观念。因此,在本套教材的编写中,我们特别注意教师授课的进度和节奏,知识要点的相互衔接,以及对司法考试

的适用性。同时,为了使有资质潜力的学生能够从教材中获得更多的知识信息,我们在每本教材的每章之后,除了依常规列出基本概念之外,还分别提供了案例分析、思考与分析等相关内容,为学生提供了进一步深入研究的相关问题及思维空间,有利于优秀学生脱颖而出。

尽管我们已经有了有一次教材编写的体验,许多主编和参编者均具有法学教材编写的丰富经验,但我们依然对本套教材的编写质量心存不安。我们深知,精品教材的编写绝非易事。能够确保一本或几本教材真正具有特色已非易事,力求全套教材十全十美几乎不太可能。但是,本着对法学教育的责任心和使命感,我们将通过认真的队伍建设和质量监控,力争使本套教材能够真正成为法学教材的精品。为达此目的,我们衷心期盼国内外学界同仁不吝赐教,以求我们的教材能够日臻完善。

郑州大学法学院院长 田土城

2008 年 12 月

再版前言

行政法到底由哪些部分构成,行政法学界一向存在分歧。目前行政法教材的名称和体系十分混乱。在名称上,有些叫《行政法学》,有些叫《行政法与行政诉讼法》,还有的干脆把行政法编成两本,即《行政法学》和《行政诉讼法学》。这导致初学者从名称上很难辨别行政法是几个法律部门和法律学科。编者认为,将行政法学划分为行政实体法、行政程序法与行政救济法三大部分,更能为行政法建立起一套清晰的体系和结构。

在此思路下,2004年《行政实体法与行政程序法学》(上册、下册)得以出版。而近年来,随着我国行政法制的不断发展和完善,有必要结合大量新的立法、国内外研究成果等资料,对该书予以修订。同时,考虑到读者的阅读习惯,编者对该书的内容进行了重新梳理、整合,调整了其中的章节安排,增加了大量的实际案例;考虑到与《行政救济法学》的分工关系,本书限定了所涵盖的内容。本书仍然保持了前版书的特色,即按照行政实体法和行政程序法的脉络编写、组织材料。这一点与传统行政法教材的编排体例不同。

之所以如此,一是为了教学的方便。编者在多年的行政法教学实践中,深感实体与程序不分造成对行政法的概念、特征、原则、内容等进行学术归纳之困难,更难解初学者学习之困惑。二是在体系上,大多学者认为行政程序法和行政实体法是不可分割的整体。一般并没有把行政实体法学从传统的行政法学体系中独立出来,这导致对行政实体法,主要是对行政权的研究相对薄弱。三是对行政实体法的研究十分必要。行政法学界,无论是主张“控权论”的学者,还是主张“管理论”、“平衡论”的学者,都无一例外把“行政权”作为核心问题来对待,并围绕对“行政权”的控制、作用等展开研究,形成其学科体系。尤其是在我国宪政体制、议会制度发育尚不成熟的情况下,加强对行政实体法或“行政权”的研究,对于厘清公权与私权的界限、公法与私法的“疆域”,建设有限政府,保障人权,具有十分重大的意义。

随着我国行政法学理论研究的逐步深入,我国的行政立法取得了丰硕成果。一方面,《行政处罚法》、《行政许可法》以及《全面推进依法行政实施纲要》等立法上开始重视行政权的设定等行政法的实体问题;另一方面,我国行政程序立法迅速发展,《行政处罚法》、《行政许可法》中的程序性规范日益增多和完善,国务院也分别制定了《行政法规制定程序条例》、《规章制定程序条例》、《国家行政机关公文处理办法》、《法规规章备案条例》等一大批规范行政机关立法的行政法规。特别值得一提的是,我国行政程序法典,即《中华人民共和国行政程序法》的制定工作已纳入议事日程。理论来源于实践,但理论应当高于实践,成为实践的先导。从我国行政法的发展来看,加强对行政实体和程序问题的研究不仅重要,而且必要。希望通过本书的学习,使学生能够对行政法的基本框架和内容有一个系统的了解和把握。

参加本书编写的作者及撰写分工如下(以撰写章节先后为序):

沈开举(郑州大学法学院)撰写绪论,第一章第一节,第四章第一、二节,第十章第一节;王红建(郑州大学法学院)撰写第一章第二节,第四章第三、四、五、六、七节,第十章第二节,第十三章第一节;杨会永(郑州大学法学院)撰写第二章,第十四章第一节,第十五章第二、三节;冯举(河南省政法管理干部学院)撰写第三章,第十六章第一节;程雪阳(郑州大学法学院)撰写第五章;李文发(信阳师范学院法律系)撰写第六章;王良钧(河南省政法管理干部学院)撰写第七章;谭波(河南工业大学法学院)撰写第八章;苏万寿(河南省政法管理干部学院)撰写第九章;余艳敏(中原工学院人文学院)撰写第十章第三节,第十三章第三节,第十四章第三节;汪俊英(河南省委党校)撰写第十一章,第十六章第二节;王丽娜(河南省政法管理干部学院)撰写第十二章;魏海深(郑州大学)撰写第十三章;郑磊(郑州大学法学院)撰写第十四章,第十五章第七节;张福刚(河南省政法管理干部学院)撰写第十五章第一、四、五、六节;王喜珍(河南省政法管理干部学院)撰写第十六章第三、四、五、六节。

“不积跬步,无以致千里。”本书的编写建立在行政法学前辈们丰硕的研究成果之上。在此,对本书所引用和参考资料的作者的智慧和辛勤劳作表示衷心感谢。当然,对于本书存在的问题与不足,也恳请读者批评指正,以推动本书的不断丰富和完善。

编者

2009年7月

第一版上册前言

行政实体法能否像刑事、民事实体法一样作为一个独立的法律部门存在,行政法学界一向持否定的态度。把行政实体法作为一个独立的法律部门来研究是本书的一个新尝试。

《行政实体法与行政程序法学》是第一部全面系统地研究行政实体法现象及其发展规律的高等学校法学教材。之所以编成教材,其原因有三:一是为了教学的方便。编者在多年的行政法教学实践中,深感实体与程序不分对行政法的概念、特征、原则、内容等进行学术归纳造成困难,更难解学生学习之困惑。二是目前行政法教材的名称和体系十分混乱。在名称上,有些叫《行政法学》,有些叫《行政法与行政诉讼法》,还有的干脆把行政法编成两本,即《行政法学》和《行政诉讼法学》。从名称上很难辨别行政法是几个法律部门和法律学科。在体系上,传统行政法学的重点主要集中在行政救济和行政程序领域,到目前为止,对行政实体法,尤其是对行政权的研究相对薄弱。即使是冠以《行政法学》和《行政法与行政诉讼法》名称的教材,也基本上是行政程序法和行政诉讼法两部分内容。如行政主体,它是行政实体和行政程序权利与义务的载体,亦可说成是行政实体法的内容;行政行为则是行使行政权力、履行行政义务的一种方式,也是行政程序的内容。如果使用《行政法与行政诉讼法》作书名,有名不副实之嫌。而使用《行政程序法与行政诉讼法》作书名似乎更能够反映行政法学的实际范围。三是对行政实体法的研究十分必要。行政法学界,无论是主张“控权论”的学者,还是主张“管理论”、“平衡论”的学者,都无一例外地把“行政权”作为核心问题来对待,并围绕对“行政权”的控制、作用等展开研究,形成其学科体系。但令人费解的是,迄今为止,翻开中外行政法学教材,几乎找不到对“行政权”的论述,找不到行政实体法的影子。固然,对“行政权”的研究长期以来多囿于政治学、宪法学领域,但并不表明行政法学没有研究行政实体法或“行政权”的必要。尤其是在我国宪政体制发育尚不成熟的情况下,加强对行政实体法或“行政权”的研究,对于厘清公权与私权的界限、公法与私法的“疆域”,建

设有限政府,保障人权具有十分重大的意义。

我国近几年在《行政处罚法》、《行政许可法》以及《全面推进依法行政实施纲要》等立法上开始重视行政权的设定问题。理论来源于实践,但理论应当高于实践,成为实践的先导。因此,加强对行政实体法,尤其是“行政权”的研究不仅重要而且必要。希望通过本书的学习,能使学生对行政实体法的内容有一个系统的了解和把握。

参加本书编写的作者及撰写的分工如下:

沈开举:绪论、第一章、第三章

冯 举:第二章

议喜峰:第一章、第三章、第七章

王红建:第一章、第四章

苏万寿:第四章

李文发:第五章第一节、第二节、第三节

王新艳:第五章第四节

侯 宇:第六章

王鲁青、魏海深:第八章

王良均、魏海深:第九章

汪俊英:第十章

桂自立、王钰:第十一章

编者

2004年8月

第一版下册前言

行政程序法作为一个独立的法律部门存在,目前在行政法学界尚存争议,绝大多数学者认为行政程序法和行政实体法是不可分割的整体。因此,在学科体系上,一般并没有把行政程序法学从传统的行政法学体系中独立出来,甚至可以说,其独立地位尚不及行政诉讼法学,至今仍然和行政实体法一起,统称行政法或行政法学。

自上个世纪 90 年代以来,中国大陆行政法学界开始关注行政程序法的研究,先后有不少文章发表或著作出版,以应松年先生主编的《行政程序法立法研究》、《比较行政程序法》和《外国行政程序法汇编》三卷本的出版为标志,我国行政程序法的研究进入了一个空前繁荣的新阶段。同一时期,我国行政程序立法迅速发展,全国人民代表大会及其常务委员会先后制定了《行政处罚法》、《行政许可法》等一批重要的行政程序性法律。国务院也分别制定了《行政法规制定程序条例》、《规章制定程序条例》、《国家行政机关公文处理办法》、《法规规章备案条例》以及《全面推进依法行政实施纲要》等一大批规范行政机关立法和执法行为程序的行政法规。特别值得一提的是我国行政程序法典,即《中华人民共和国行政程序法》的制定工作已纳入议事日程。

随着行政程序立法的发展和学术研究的深入,作为高等学校法学核心课程的《行政法学》教材,不仅应当在内容上充分反映行政程序法的立法成果和研究成果,也应当在体系上给行政程序法以应有的地位。

把传统行政法划分为行政实体法、行政程序法和行政诉讼法(或行政救济法)三个独立的法律部门,并相应地建立行政实体法学、行政程序法学和行政诉讼法学三个独立的法学学科,并非是标新立异,而是对传统行政法部门划分和行政法学体系分类的新发展。这一全新体系的确立不仅解决了行政法部门长期存在的实体与程序不分以及“诸法合体”的弊端,而且对建立具有中国特色的行政法学体系具有重要意义。

参加本书编写的作者及其撰写分工是:沈开举撰写导论、第一章、第十四章、第十七章;翟秀红撰写第一章;高平均撰写第二章;王小红撰

写第三章、第七章；王鲁青撰写第四章；王红建撰写第五章、第十三章、第十七章、第十九章；魏海深撰写第六章；王良钧撰写第八章、第十二章；王惠玲撰写第九章、第十章、第十一章；汪俊英撰写第十五章；冯举撰写第十六章；王新艳撰写第十八章。

编者

2004年7月

目 录

绪论	1
----------	---

第一编 总 论

第一章 行政法的基本概念	13
第一节 行 政	13
一、行政的含义	13
二、行政的特征	17
三、行政的分类	20
第二节 行政法	22
一、行政法的概念	22
二、行政法与其他法的关系	26
第二章 行政法的历史发展	31
第一节 立宪主义与法治国家	31
一、立宪主义	31
二、法治国家	33
三、行政法治	34
第二节 行政法治的演变与行政法的发展	36
一、警察国家阶段	36
二、自由法治国阶段	37
三、社会法治国阶段	38

四、管制国家以及管制改革阶段	39
第三节 我国行政法与行政法学的发展	43
一、初创阶段(1949 - 1957 年)	44
二、停滞和被破坏阶段(1957 - 1978 年)	45
三、重建阶段(1978 - 1989 年)	46
四、逐步完善阶段(1989 - 1999 年)	47
五、深入发展阶段(1999 年至今)	52
第三章 行政法的法源	56
第一节 行政法法源概述	56
一、行政法法源的概念	56
二、行政法法源的特征	57
三、行政法法源的分类	59
四、行政法渊源的优先规则	60
第二节 形式上的法源	61
一、外国行政法的形式法源	61
二、我国行政法的形式法源	64
第三节 实质上的法源	70
一、行政法的学说	70
二、历史文献	70
三、习惯、惯例	70
四、法律原则	71
五、公共道德	72
六、行政政策	72
第四章 行政法的基本原则	74
第一节 行政法基本原则概述	74
一、行政法基本原则的含义	74
二、确定行政法基本原则的标准	75
第二节 法律优先原则	77
一、法律优先原则的含义	77
二、法律优先原则的基本内容	78
第三节 法律保留原则	80
一、法律保留原则的含义	80
二、法律保留原则的范围	81
三、法律保留原则的基本内容	83