

 世纪

高等院校法学系列

基础教材·必修课

BASIC

行政法与 行政诉讼法

(第二版)

主编 叶必丰

 中国人民大学出版社

21 世纪高等院校法学系列基础教材·必修课

行政法与行政诉讼法

(第二版)

主 编 叶必丰

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

叶必丰 胡 东 周佑勇

傅士成 惠生武 郭宗杰

沈开举 刘道筠 石佑启

徐银华 王周户

中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法与行政诉讼法/叶必丰主编. 2 版.
北京: 中国人民大学出版社, 2007
(21 世纪高等院校法学系列基础教材·必修课)
ISBN 978-7-300-04462-0

- I. 行…
II. 叶…
III. ①行政法-中国-高等学校-教材
②行政诉讼法-中国-高等学校-教材
IV. ①D922.1②D925.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 057815 号

21 世纪高等院校法学系列基础教材·必修课

行政法与行政诉讼法 (第二版)

主编 叶必丰

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京七色印务有限公司

版 次 2003 年 7 月第 1 版

规 格 170 mm×228 mm 16 开本

2007 年 5 月第 2 版

印 张 27

印 次 2007 年 5 月第 1 次印刷

字 数 493 000

定 价 29.80 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

总 序

随着中国法治建设进程的加快,可以预见,21 世纪必将是中国法治建设取得巨大成就的世纪。然而,倘无一种良好适当的法学教育制度据以培养一批批合格的法律人才,人们很难想像中国的法治建设如何能够取得巨大进步。经过数十年的发展,中国的法学教育制度取得的成绩是有目共睹的。每年都有众多法学院系培养出来的不同层次的法律专门人才走向法官、检察官、律师、法学研究人员等各行各业,他们中的许多人已经成为所在部门的业务骨干,为我国社会主义法治建设发挥着重要的作用。

作为一名在法学教育战线工作了几十年的老兵,我为这些成绩由衷地高兴。可是,必须清醒地看到,中国目前的法学教育制度并不令人满意,大量的问题依然存在,而且非常严重。我在这里并不对中国整体的法学教育制度发表评论,只想谈谈对目前我国法学本科教育的一点意见。

首先,我国大学的法学本科教育迄今尚未树立一个明确的目标。我们现行的法学本科教育的目标究竟是发给那些花费四年宝贵青春的莘莘学子以一纸进入法律职业的许可证,还是使他们养成在未来职业中必备的常识、认识社会的原则以及作为法律职业者应有的良知?究竟是应当培养出精通某一门或几门法律科学知识的专门人才,还是具有一般性法律知识并养成法律活动者应有的良好法律思维的法学通才?我认为,法学本科教育要培养的是法律基础人才,即那些具备社会生活常识以及法律职业基本素质的法律人,就法律职业基本素质而言,作为法律人必须具备的是这样几方面的能力:第一,扎实地掌握了基本的法律概念、法律

规则以及法律制度，并清晰地了解这些概念、规则及制度背后的理念与价值；第二，明晰现行法律体系的框架与结构以及司法救济程序；第三，具有清晰严谨的法律思维能力，能够娴熟地运用法律推理，依循法律逻辑解决现实生活中的法律问题；第四，深入地进行价值与理念的考量取舍，有力地论证法律判断；第五，准确地分析案件事实，把握不同的法律关系，合理地作出法律解释，准确地适用法律规则；第六，在实践工作中具备不断自我学习以掌握法律新知识的能力。

其次，我国大学的法学本科教学方法落后。现在的多数法学本科教育采用的方法是教师在上面照本宣科，而学生在下面记笔记。教师既没有提供与学生在知识和思维上相互进行挑战与应战这一教学相长的空间，也不去引导学生运用所学知识应对实际问题，训练他们分析问题、解决问题的能力。至于考试，则多属对记忆力的单纯测试，学生只要熟练记忆笔记及教科书内容甚至作弊技巧高超便可轻松过关。我没有在英美国家求过学，不太了解它们的 Seminar，但是，我现在依然记得上个世纪 50 年代在苏联学习法律的时候，一些法律专业课程经常都有课堂讨论，这种讨论都是小班进行，二十多人，老师出的都是案例题，要学生援引法律和法规分析案例，这对于训练学生的法律思维能力具有莫大的帮助。至于考试，当时苏联的大学全部是采用口试，通过这种考试既能真实地体现学生的水平，又能锻炼学生的口才与良好的心理素质，至今仍使我受益匪浅。

最后，法学本科教科书参差不齐。在法学教育发达的国家，只有那些对某一学科有经年累月之深入研究、全面把握之权威学者，方能编写此类教材。如德国权威民法学者 Larenz 教授所著之《民法总则》、《债法教科书》，美国权威侵权法学者 Prosser 教授所著之《侵权法教科书》等。然而，在我国，各大法学院系只要编写人马齐全就可以编写一套自己的法学教材。如此众多的法学教材中固然也有一些精品，但大同小异、雷同抄袭，概念、逻辑混乱的教材亦不少见。青年学生有如一张白纸，法学教科书就像一名画家。只有技艺高超的画家才能在白纸上作出一幅佳作。品质低劣的教科书只能使那些辨析能力差的学子受到误导，被引入歧途，此种恶劣的后果无论是对未来的中国法治建设，还是对法学研究事业都会造成莫大的危害。而受害之学生非经长年累月的努力，难以消除其影响。

我想，中国法学教育尤其是法学本科教育的改善绝非一朝一夕之事，她是一项系统工程，需要各方面多年的努力与奋斗。也许我们可以先从一些较容易着手的方面切入，比如法学教科书的改善。现在的一些出版社已经注意到了这

Bao

中国政法大学图书馆藏

一点,他们希望能够组织好的专家学者来编写一套完整系统的好教材以供法学本科教育使用,对此我感到非常地高兴。

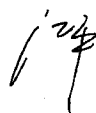
中国人民大学出版社即将出版一套专门供高等院校法学专业本科生、专科生以及司法部门有关人员培训使用的大型基础教材——21世纪高等院校法学系列基础教材。在认真阅读这套教材的出版计划以及相关资料后我认为,该套教材较之于目前国内的其他一些教材而言,具有以下特点:

首先,在编写人员上,该教材由中国人民大学、北京大学、清华大学、中国政法大学、中南财经政法大学、西南政法大学、西北政法学院、武汉大学、浙江工业大学以及中山大学等校法学院系的教授担任主编,并由其组成权威的编写队伍来完成。因此,该套教材的整体特点是,体系完整、概念准确、简明扼要、深入浅出。

其次,在编写体系上,该套教材系统完整,包括专业必修课教材、专业选修课教材、案例教学用书、模拟法庭用书、学生必备法律手册等几个系列。其中,专业必修课教材严格按照教育部所确定的《全国高等学校法学专业核心课程基本要求》而精心编写。在编写内容上采用通说理论,不拘泥于一家之言,避免加入个人专著的阐述内容。同时做到学科体系完整,基本原理、基本概念和基础知识讲述清楚、准确。在编写体例上,教材由“提要”、“重点问题”、“课后复习”等部分组成。每章后的“法律应用”部分为该套教材的创新之处,它针对在司法实践中出现的疑难问题,安排由授课教师讲述解决问题的思路 and 办法,这对于培养学生分析问题、解决问题的能力具有重大的帮助。至于该套教材中的案例教学用书,显然是吸收借鉴了英美国家的案例教学法的优良经验,全部采用真实的综合判例,并针对目前法学案例教学中的新要求编写而成。其独特之处在于:对案例所涉及的法律争议焦点,从中外理论和学说的角度加以解说,同时包括各国司法发展现状,帮助学生从案例中学懂法律的基本原理、基本概念和基础知识。此外,案例教学用书设立了“课堂讨论”部分,并对课堂讨论的案例提供“重点提示”,这就为法学的案例教学提供了广阔的讨论空间。本套教材中的模拟法庭用书显然更具特色,这是一套专门为法学教育中的模拟法庭教学而设计的剧本式教材,它通过实体法与程序法在模拟法庭中的实际演示,将法律的基本原理与司法实践相结合,能够有效地培养学生运用所学的基础知识,解决司法实践问题的技巧与能力。

我相信,中国人民大学出版社即将编辑出版的21世纪高等院校法学系列基础教材,对于提升我国法学教育水平,培养出更多的合格的法律人才具有积极的帮助作用。同时,我也衷心地希望能够有更多比这套教材更好的法学教材

出版，为完善我国法学教育制度，进而推动我国社会主义法治建设作出贡献。



2003 年元月

修订说明



本版行政法部分作了较大修改。其中，行政法的基本原则部分的修改，是因为司法实践给我们提供了新的可供考察和学习的典型案例。行政行为原理部分的修改，则是不断有读者问，行政行为原理适用于所有行政行为吗？我的回答是，这些原理仅适用于具体行政行为，大家可以看我编写的武汉大学出版社 2003 年版的《行政法学》；本书之所以如此安排，是完全根据教育部的教学大纲来编写的，我自己的体系不是这样的。修订时，我觉得不能完全按该教学大纲来，所以作了调整和修改。行政许可一章的修改，这是因为第一版是根据行政许可法草案进行编写的，再版根据该法文本进行了重新编写。第一版中行政给付、行政奖励两章的内容，比较有限。再版时，重新编写了行政给付，修订了行政奖励，并合并为一章。行政立法、行政规范性文件（即第一版的行政规范）、行政指导、行政程序法和行政法制监督等也作了少量修改。另外，第一版的“参考书目”也修改为“教学参考书目”，文献有大幅增加，既是为了教与学有一个参考书单，也是为了我们本科生做毕业论文选题时了解哪些问题已经有研究、有哪些参考文献。

这次再版，除第十五章到第十七章由作者本人修改外，全部由主编完成修改。

自本书出版第一版到现在修订，我们各位作者的很多方面都发生了变化，同时章节也有了合并、重写，因此有必要重新注明各章节的撰稿人（按章节顺序排列）：

叶必丰（上海交通大学法学院教授、博导）：第一至六章、第八章、第十一

章第二节、第十二章第一节、第十四章第一节二、第十四章第二节一；

胡东（黑龙江大学法学院副院长、副教授）：第七章；

周佑勇（东南大学法学院院长、教授、博导）：第九至十章；

傅士成（南开大学法学院副院长、教授）：第十一章第一、三节，第十二章第二节；

惠生武（西北政法大学公安学院院长、教授）：第十三章、第十四章第一节一、第十四章第二节二和三、第十四章第三节；

郭宗杰（暨南大学法学院副教授、博士）：第十五至十七章；

沈开举（郑州大学法学院副院长、教授、博导）：第十八至二十章；

刘道筠（中南民族大学法学系讲师、博士）：第二十一章；

石佑启（中南财经政法大学法学院教授、博导）：第二十二至二十六章、第三十章；

徐银华（中南财经政法大学法学院教授）：第二十七至二十八章；

王周户（西北政法大学法学院院长、教授）：第二十九章。

本书有机会得以再版，要感谢读者的青睐、同行和出版社的支持，以及所有作者、朋友的合作。

叶必丰

于上海意心居

2007 年春

序 言

网上有人问：学习行政法能挣钱吗？回答这个问题很难。因为我不清楚挣多少钱才算挣钱，我自己学了 19 年行政法（如果加上读书时间则为 22 年）也没有挣到多少钱。事实上，知识、技能与挣钱有必然性，但却不具有因果关系上的唯一性。挣大钱不仅仅需要知识，而且还需要胆识、智慧和机会，以及具备我们事先所想不到的各种各样的条件。但是，我们可以说，学习行政法很重要，因为依法行政是依法治国的关键，行政法的任务是让宪法的阳光普照到我们的每个角落。中国的改革，是一种渐进式的改革。从某种意义上说，就是一种行政法所推进的改革。当然，也许同样会有人发出疑问：那么多人没有学行政法，不是照样在执法吗？学不学行政法又有什么关系呢？目前的现实的确如此。但是，正因为如此，我们才不满意，感觉才不舒服，我们才需要学。

本教材是各位作者和我为初学行政法者提供的一本入门书。它是根据教育部高等教育司编制的法学专业核心课程行政法与行政诉讼法教学基本要求编写的。它比较系统、全面地介绍了行政法与行政诉讼法的基本概念、基本知识、基本原理和主要制度。本书在学科体系和观点上，一般都采用通说。

本教材的行政诉讼法部分，是根据《中华人民共和国行政诉讼法》以及最新司法解释来编写的。对行政法部分，也是根据现行法律、法规、规章及其法律解释，如《中华人民共和国行政复议法》、《中华人民共和国行政处罚法》、《中华人民共和国立法法》、《行政法规制定程序条例》以及《规章制定程序条例》等来编写的。有的章节则是按正在制定的法律草案来编写的，如行政许可等。行政法部分不像行政诉讼法部分，并没有一个统一的法典。法律、法规和规章的立、废、

改都较频繁。因此，在教与学的过程中，对本教材的有关内容，我们希望能结合本教材出版后新制定、修正的法律、法规和规章来理解、学习和运用。

学习宪法、民法和刑法，不仅要读教材，而且还要读法典。但就我所了解的情况而言，有的学习行政法并没有很好地去研读法律、法规和规章本身。实际上，学习行政法学也应去研读行政法规范和行政规范，而且更应该去研读。这不仅是因为行政法规范和行政规范变动的频繁性，更因为行政法并没有一部统一的法典，行政法规范数量众多，行政法学所提供给大家的只是认识行政法的一个基本框架和基本原理，只是经过学者加工和概括的基本制度和基本知识，而不是法律规范本身。宪法学、刑法学和民法学教材，基本上是按法典本身来编写的。在学完教材内容后，基本上也了解了法条规定，可以运用所学知识直接解决现实问题。但在学了行政法学后，往往只能作为一种思路和方法来认识行政法规范和行政法现象。也就是说，行政法学只是解决具体法律问题的一种工具和一道环节，而不是一种根据。如果要解决具体的行政法问题，则必须与相应的法律规范结合起来。因此，我们就有必要去认真研读法律规范和行政规范。

研读法律规范，不仅要研读教材中已经提到过、介绍过的法律规范，而且还要研读与特定问题相关的法律规范。例如，本教材以及其他同类教材都介绍了行政处罚制度。但这主要是根据《中华人民共和国行政处罚法》编写的，《中华人民共和国行政处罚法》所规定的是行政处罚设定和适用中的共同性问题，至于什么样的违法行为应当受什么样的行政处罚，则是由数量众多的法律、法规和规章规定的，甚至是由一些行政规范违法设定的。在这种情况下，如果要对一个特定行政处罚案件进行分析，那么就不能不去研读与此相关的法律规范和行政规范。教材中之所以没有介绍这些法律规范，并不是我们或同类教材的作者们不想介绍、不愿介绍，而是无法介绍。只有那些部门行政法教材（或专著），如环保行政法学、土地行政法学、海关行政法学等等，才有可能对本部门的行政处罚作具体的介绍。这就要求我们不仅要研读《中华人民共和国行政处罚法》，而且还要研读其他法律、法规和规章中的行政处罚条款。对其他内容的学习也是如此。

学习行政法与行政诉讼法，还应当大量地研审判例。在我自己的本科教学实践中，教材不仅仅是课堂讲授的内容，而且也是供学生预习和课后复习的。在有限的授课时间内，尽可能多地结合原理介绍判例，介绍判例所体现的行政法原理或行政法原理在判例中的体现、运用。死记硬背的知识，在考完后不久也就淡忘了。当前，这种现象还比较普遍，甚至不容忽视。然而，记住一个具有典型意义或普遍意义的判例，或者通过这样的判例来掌握相应的行政法原理，效果似乎要

Basic

好得多。并且,从中还可以逐渐学会分析和解决行政法实务问题的方法和思路,培养分析和解决问题的能力。更何况,法学(包括行政法与行政诉讼法学)是一门应用的科学,对大多数同学来说甚至是一门职业技能科学。我们学习它,更多地不是为了批判,而是为了建设。正是因为它具有这一特性,不与判例结合起来学习,是很难领悟其中的奥妙的。因为判例才是现实的、丰富的生活,才是理论和法条的精彩所在。在本教材中,因篇幅所限,我们没有结合判例来撰写,这一设想和计划将在案例教学用书中实现。

当然,学好行政法与行政诉讼法,也应结合教材研读有关文献资料,了解行政法和行政诉讼法学的发展趋势和动态。

本书撰稿人及撰稿分工如下(按撰写章节顺序排列):

叶必丰(武汉大学法学院教授、博士生导师):第一至第六章、第八章、第十一章第二节、第十二章第一节二、第十五章第一节二、第十五章第二节一;

胡东(黑龙江大学法学院副院长、副教授):第七章;

周佑勇(武汉大学法学院副教授、博士):第九至十章;

傅士成(南开大学法学系主任、教授):第十一章第一、三节、第十二章第一节一和三、第二节、第十三章;

惠生武(西北政法学院公安系主任、教授):第十四章、第十五章第一节一、第十五章第二节二和三、第十五章第三节;

郭宗杰(暨南大学法学院讲师、博士):第十六至十八章;

沈开举(郑州大学法学院教授):第十九至二十一章;

刘道筠(中南民族大学法学系助教):第二十二章;

石佑启(中南财经政法大学法学院副教授、博士):第二十三至二十七章、第三十一章;

徐银华(中南财经政法大学法学院副教授):第二十八至二十九章;

王周户(西北政法学院法学系主任、教授):第三十章。

本书最后由叶必丰统稿、定稿。在统稿中,主编做了以下工作:第一,文字处理;第二,压缩到限定字数以内;第三,为了协调一致而有必要作的个别观点的改动;第四,调整了个别章节的体系和内容;第五,补写了部分内容;第六,重写或改写了部分章节的【提要】、【重点问题】和绝大部分章节的【司法应用】;第七,编写了参考书目。在此要特别说明的是,有的稿子字数比要求字数多出一倍多,内容非常精彩,但因总字数的限制不得不被忍痛压缩和删去。这几位作者的劳动最后并没有得到全面体现。个别章节的稿子则因交稿期限关系,最后未予采用。此外,对本书各位作者的不尽相同的写作风格和学术观点,本着文责自负

的原则未予改动。

本书的各位作者，都是主编多年的学友。本书最后能得以顺利完成，要感谢各位学友的大力支持和鼎力合作。在此，对各位参编的学友和同仁，特致以衷心的感谢！在统稿中对各位学友稿件的处理，如有不妥之处，敬请各位谅解！

叶必丰 谨识

于珞珈山

2002 年秋

目 录

第一章 绪论	1
第一节 行政法概述.....	2
第二节 行政法的渊源.....	5
第三节 行政法的效力.....	8
第四节 行政法律关系	11
第二章 行政法的基本原则	16
第一节 行政合法性原则	16
第二节 行政合理性原则	23
第三章 行政法律关系的主体	33
第一节 行政主体	34
第二节 行政权限	38
第三节 相对人和第三人	42
第四章 行政行为原理	47
第一节 行政行为的分类和时代特征	48
第二节 具体行政行为的成立和分类	50
第三节 具体行政行为的效力内容和时间	55
第四节 具体行政行为的错误和瑕疵	59
第五章 行政立法	64
第一节 行政立法的概念和性质	65
第二节 行政立法的原则和程序	69

第三节 行政立法的监控	73
第六章 行政规范性文件	81
第一节 行政规范性文件概述	82
第二节 行政创制性文件	86
第三节 行政解释性、指导性文件	89
第七章 行政征收	95
第一节 行政征收的概念	95
第二节 行政征收的分类和设定	97
第三节 行政征收的方式和程序	101
第八章 行政许可	107
第一节 行政许可的概念和种类	108
第二节 行政许可的设定	111
第三节 行政许可的实施	113
第四节 行政许可的监督检查和法律责任	117
第九章 行政监督	122
第一节 行政监督的概念	123
第二节 行政监督的分类	124
第三节 行政监督的方法	127
第四节 行政监督的程序	129
第十章 行政处罚	133
第一节 行政处罚的概念和界限	134
第二节 行政处罚的原则	135
第三节 行政处罚的种类与设定	138
第四节 行政处罚的管辖与适用	139
第五节 行政处罚的程序	143
第十一章 行政强制	149
第一节 行政强制概述	150
第二节 行政强制执行	152
第三节 行政强制措施	159
第十二章 行政给付和行政奖励	164
第一节 行政给付	164
第二节 行政奖励	168
第十三章 行政裁决	173

第一节	行政裁决概述	173
第二节	行政裁决的种类和作用	176
第三节	行政裁决的原则与程序	178
第十四章	行政合同	181
第一节	行政合同概述	182
第二节	行政合同的适用领域、种类与作用	186
第三节	行政合同的缔结、履行和变更、消灭	190
第十五章	行政指导	196
第一节	行政指导的概念与产生	197
第二节	行政指导的分类、形式与作用	199
第三节	行政指导的完善	202
第十六章	行政程序法	208
第一节	行政程序与行政程序法	209
第二节	行政程序法的基本原则	211
第三节	行政程序法的主要制度	214
第十七章	行政法制监督	222
第一节	行政法制监督概述	223
第二节	权力机关的监督	226
第三节	司法监督	229
第四节	行政监察	231
第五节	审计监督	235
第十八章	行政救济概述	240
第一节	行政救济的概念和特征	240
第二节	行政救济的途径	243
第三节	行政申诉	249
第十九章	行政赔偿	252
第一节	行政赔偿概述	253
第二节	行政赔偿的范围	255
第三节	赔偿请求人和赔偿义务机关	258
第四节	行政赔偿程序	260
第五节	行政赔偿的方式和计算标准	264
第二十章	行政补偿	268
第一节	行政补偿概述	268

第二节	行政补偿的范围和方式·····	273
第三节	行政补偿的标准与程序·····	276
第二十一章	行政复议·····	281
第一节	行政复议概述·····	282
第二节	行政复议机关和参加人·····	286
第三节	行政复议的范围和管辖·····	287
第四节	行政复议程序·····	290
第二十二章	行政诉讼概述·····	296
第一节	行政诉讼的概念与特征·····	297
第二节	行政诉讼法·····	299
第三节	行政诉讼的基本原则·····	301
第二十三章	行政诉讼受案范围与管辖·····	307
第一节	行政诉讼受案范围·····	308
第二节	行政诉讼管辖·····	314
第二十四章	行政诉讼参加人·····	320
第一节	行政诉讼参加人概述·····	321
第二节	行政诉讼的原告和被告·····	324
第三节	共同诉讼人和第三人·····	327
第二十五章	行政诉讼的证据·····	331
第一节	行政诉讼证据概述·····	332
第二节	举证责任·····	335
第三节	证据的提供、收集、审查与保全·····	337
第二十六章	行政诉讼程序·····	343
第一节	第一审程序·····	344
第二节	第二审程序·····	349
第三节	审判监督程序·····	351
第四节	执行程序·····	354
第二十七章	行政诉讼的法律适用·····	359
第一节	行政诉讼法律适用概述·····	360
第二节	行政审判的“依据”·····	361
第三节	行政审判的“参照规章”·····	364
第四节	行政审判处理法律规范冲突的规则·····	366
第二十八章	行政诉讼的判决、裁定与决定·····	371