

行政法学

修订版

行政法学的基本任务和方法
行政法的渊源和效力

行政立法的概念和性质
行政合法性原则的基础和内容
行政立法和行政规范
行政赔偿的复议和诉讼程序

高等学校法学教材

GAODENG XUEXIAO FAXUE JIAOCAI

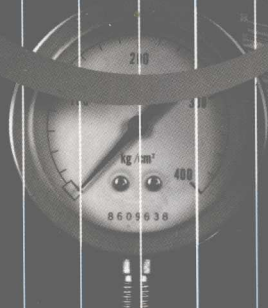
叶必丰 著

W U H A N D A X U E C H U B A N S H E

武汉大学出版社

<http://www.wdp.whu.edu.cn>

X I N G Z H E N G F A X U E



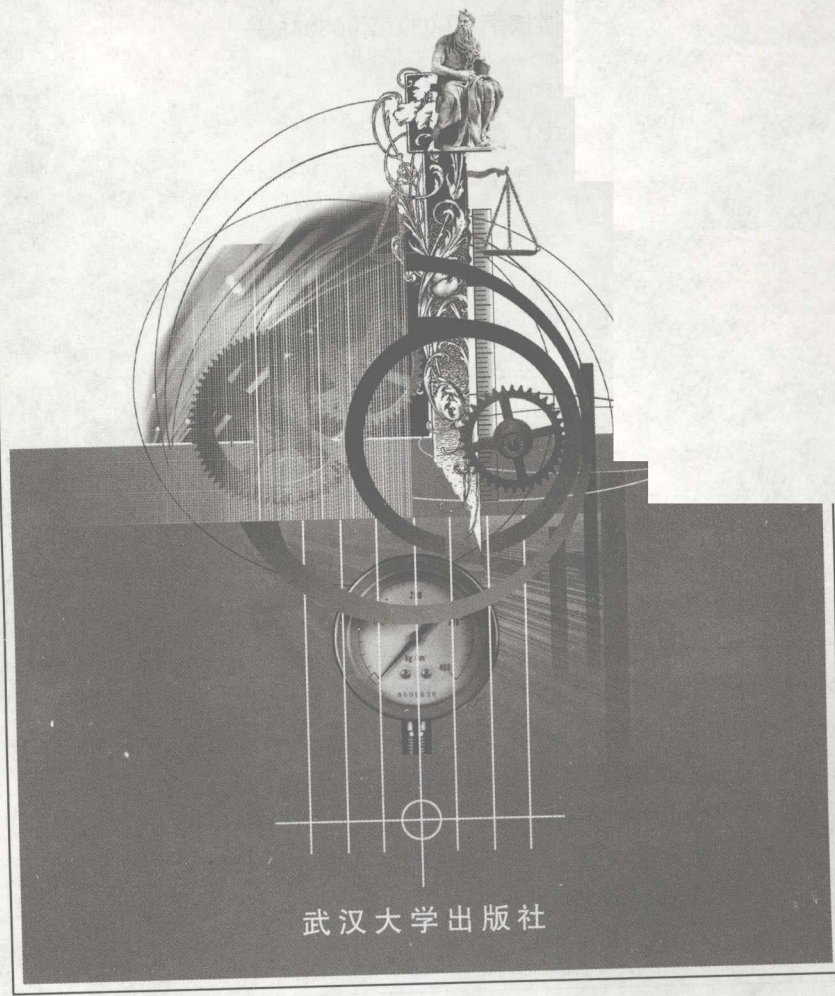
35.12

高等学校法学教材

行政法学

修订版

叶必丰 著



武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政法学/叶必丰著. —修订版. —武汉: 武汉大学出版社, 2003. 2

高等学校法学教材

ISBN 7-307-03875-7

I. 行… II. 叶… III. 行政法学—高等学校—教材 IV. D912.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 008045 号

责任编辑: 张 琼 责任校对: 刘 欣 版式设计: 支 笛

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.whu.edu.cn)

印刷: 湖北省通山县印刷厂

开本: 787×960 1/16 印张: 26.5 字数: 472 千字

版次: 1996 年 12 月第 1 版 2003 年 2 月第 1 次修订

2003 年 2 月修订版第 1 次印刷

ISBN 7-307-03875-7/D·523

定价: 31.50 元

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

修订版前言

《行政法学》第一版自 1996 年由武汉大学出版社出版以来，一直是我校及有关高校法学本科的教材，现已发行 11 000 册。它也获得了读者的广泛厚爱和同仁的诸多肯定，具有较高的引用率。但是，随着中国加入世贸组织，多部重要法律的通过和实施，行政法学理论的进一步发展，以及作者对行政法认识的加深，本书有必要作一次全面的修改，以反映我国行政法和行政法学的发展，并答谢读者的厚爱和同仁的关心。

本次修改，首先考虑的是读者和同仁的批评和建议。其中，比较重要的批评和建议有：作为一部教材，不能缺少行政法的历史这一内容；《行政法学》没有行政诉讼这一内容，似乎不完整，有一种嘎然而止的感觉。的确，作者不太喜欢把每一个问题都与历史相联系，去寻找一种似是而非的历史。但是，应该叙述和交代的历史，却不应不交代。作者虽然在第一版前言中反对过这种因个人好恶而决定内容取舍的做法，但自己还是犯了这种错误。行政法与行政诉讼法，虽然是两门课，但却有联系。行政诉讼法基本上是行政决定的补救法，也可以说是行政法的重要组成部分。在讨论行政法时，不讨论行政诉讼法确有缺陷，无法使读者获得一个完整的认识。为此，这次修改增加了行政法的历史发展、行政法学和行政诉讼。需要说明的是，作者现在虽然增加了行政诉讼这一内容，但并没有展开讨论。第一版时出版社要求字数不能超过 30 万字。现在，本书已经超过 40 万字。如果要详尽地讨论行政诉讼，则还得写 20~30 万字。而且，详尽讨论行政诉讼法问题，也并非本书的任务。所以，本书中的行政诉讼一章，仅仅是对行政诉讼法作一个简单的介绍，是为了让读者有一个比较完整的认识。

本次修改，考虑的第二个问题是充实自第一版以来新颁行的法律、法规以及司法解释所规定的内容，或者说按新颁行的法律、法规以及司法解释修改原来的内容。这些新颁行的法律、法规有《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》和《规章制定程序条例》等。新的司法解释则有《最高人民法院关于执行

《中华人民共和国行政诉讼法》若干问题的解释》、《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国国家赔偿法〉几个问题的解释》和《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》等。同时，中国入世，是我国法治建设中的一件大事。为此，作者在修改时，尽可能把本书内容与WTO相对接。另外，行政许可和行政强制，也是按正在起草、制定并将获得通过的法律草案来编写的。对这部分内容，在法律获得通过后，望读者对照相应的法律来把握。但是，对某些作为例证的法律、法规、规章和行政规范，虽然已不再具有法律效力，并没有予以修改或更换。对此，作者都作有发布机关及时间注解，务请读者注意。

本次修改，考虑的第三个问题是行政法学的体系问题。行政学、民法学、刑事诉讼法学和民事诉讼法学等，都只介绍法律的适用，一般不讨论刑事立法、民事立法等等。民事法律关系，也只是在民法适用过程中所形成的法律关系，而不是民事立法中的法律关系。但在行政法学中，却一直把行政立法作为重要的内容加以讨论。之所以这样，是因为拥有行政执法权的某些行政机关又具有行政立法权。从权力控制的角度来讲，行政法学就不得不关注行政立法权的运用和规范。由于行政法学既是立法论又是解释论，往往把解释论误用到立法论。比如，把行政法律关系原理，行政决定（单方具体行政行为）的构成、合法要件、分类和效力等原理涵盖于行政立法等抽象行政行为。这就造成了一些理论上的混乱，并难以解释实务中的问题。为此，作者采取了既承认现状又尊重科学的态度，即既介绍了行政立法，但又将其放在行政法律关系和行政决定之前、行政法的渊源和效力之后加以讨论。

本次修改，仍坚持了第一版前言中所说明的编写思想，并突出了法治思想和以人为本的思想；坚持了第一版中所分析和介绍的基本原理，但对某些内容也作了较大改变。例如，第二版中对“行政行为”是作为行政作用来对待的，“抽象行政行为”则分别为“行政立法”和“行政规范”所代替，“单方具体行政行为”则为“行政决定”所代替。这一改变的目的，是为了与前述体系上的变化相一致，也是为了与国外行政法学的对接和交流。

本次修改，在方法上运用了大量判例来解释相应的原理和制度。作者在这里所说的判例，只不过是已经经过了司法程序，在法律上已经具有最终结论的案例。作者首选的判例，是经《最高人民法院公报》公布的判例。这些判例在实践中具有典型性和指导意义，甚至被认为是非判例法国家的判例。其次是《人民法院案例选》中的判例。然后才是学者选编的判例和报刊上报道的判例。此外，作者也使用了个别复议案例和见诸报端的事例。作者尽可能不使用未经公布和未经媒体报道的判例。因为使用这样的判例，读者将难以审查和判断其

真实性和可靠性。作者将杜绝用假设的或想象的例子来证明自己观点的做法。这种做法将产生许多不准确的推论和学术的失范,证明的可重复性将难以实现,但目前却并非个别现象。实证是艰难的。作者为了能找到一个合适的判例,常常费时多日。实证是快乐的。当找到实证依据时,作者似乎感到自己的见解已经被生活所接受。这一方法的运用,取得了一些成效,但离作者最初的设想还有很大距离。作者最初设想在风格上把本书写成一部介于大陆法系与英美法系之间的教材。但是,因时间关系并未实现。

本次修改,增强了本书的实用性或应用性。常有实务界的同志和已走上工作岗位的同学向作者说,理论与实际的距离太远了。这既有某些实务界同仁过于关注或不知不觉陷入人情关系和对理论把握不准的一面,也有理论应更多面对实际的一面。从作者参与各种案件论证的情况以及所阅读的判例来看,现有理论尽管不能说足以解决所有实际问题,但也基本上没有脱离实际,是能够运用于解决实际问题的,关键是对理论、原理把握到了什么样的熟悉程度。同时,实践毕竟是日新月异、丰富多彩的。无论是理论还是法律,几乎都难以穷尽实践的发展。作为以理论工作为职业的作者,自然应当去关注、总结和概括,并增强理论的实用性。本书在这方面作了努力。例如,作者在介绍了行政法律关系和行政决定的效力等原理后,又指出了它们对实务的意义。大量运用判例来说明原理,也是为了更好地链接原理与实务。

本次修改,也反映了作者5年多来对行政法的进一步认识。5年来,作者先后出版了《行政法的人文精神》、《应申请行政行为判解》、《行政行为的效力研究》和《行政规范研究》(与周佑勇教授合著)等,以及多篇论文。这些具有一定开创性的专题研究成果,已被多部教材吸收,当然更应在作者自己的教材中予以体现。这不仅使本书的有关专题内容得以加深,而且也丰富了本书其他内容的认识。例如,行政法的基本原则一章在目录上虽无多大变化,但其内容却完全是在近年研究基础上重写的。又如,行政决定原理一章,多为近年研究基础上的概括。

总之,本次修改并非只是对个别内容的修改,而是一项大手术,几乎可以说是全面重写,是一部新教材。对此,我相信读者在阅读后一定会有同感。本次修改是作者利用三个假期的时间完成的。第一个假期是去年暑假,第二个是今年暑假,第三是这次国庆节。与出版社约定的交稿时间则是今年9月。如果没有这几个假期,作者就无法把本书以现在的面貌呈现给读者。在今年暑假结束到国庆节这一个月里,作者只完成了二三千字的写作,总有这样那样的、忙不完的事,回头想想除了上课外也理不出忙些啥。但是,相对于一部40万字

的作品而言，三个假期的时间毕竟太少了。这不仅未能实现作者确定修改时期希望达到的目标，而且必将导致许多疏漏和错误。作者期望读者一如既往地给予本书以及作者厚爱，提出批评和建议。如果将来有第三版的话，作者一定予以采纳，并相信可以比这一版写得更好。

叶必丰 谨识

2002 年国庆

于珞珈山

第一版前言

一、本人认为，对本、专科学生的行政法学教育应侧重规范分析，对研究生的行政法学教育应侧重理性分析。当然，规范分析离不开总的理性指导，理性分析也应以实定法规范为基础。本教材就是根据这一思想为本、专科生的教学而编写的。

二、本人从事行政法学的教学和研究工作已有 12 年。本教材的基本内容，就是在多年的教学和研究中形成的。去年，本人提出了“公共利益本位论”。在讲稿作为教材正式出版被批准后，本人又用了 3 个月的时间进行修改，试图以公共利益本位论来贯穿全书。因此，本书是以公共利益本位论为理论基础和指导思想的。

三、本人在多年的教学实践中，深深体会到严谨、规范和全面对于一本教材的重要性。在编写本教材时，本人力求在内容和形式上达到教材的要求，尽可能避免在一本教材中对同一概念在不同出处作不同界定，在内容上泛泛而谈，或因对自己研究领域的好恶、研究的深浅程度而取舍内容、决定篇幅长短的现象。

四、本教材所引用的法律规范大多是现行有效的，但因编写时间较长，有的已为新的法律规范所代替。在本教材出版后，还会有许多法律规范为新的法律规范修正、补充或废止。为此，本人在引用法律规范时，大多作了注解，以供读者判别。

五、本人因学识有限，教材中的谬误肯定很多，望前辈、同行和读者批评指正。

叶必丰

1996 年春节于小洪山

目 录

修订版前言	1
第一版前言	5
第一章 行政法的基本理论	1
第一节 行政法概述	1
一、行政法的概念	1
二、行政法的特点	3
三、行政法的地位	5
第二节 行政法的基本观念	8
一、利益关系的一致性	8
二、行为关系的服务与合作	12
三、观念上的相互信任	15
第三节 行政法的历史	18
一、行政法的产生	18
二、行政法的发展	22
第四节 行政法学	28
一、行政法学的产生	28
二、行政法学的基本学说	33
三、行政法学的基本任务和方法	36
第二章 行政法的渊源和效力	40
第一节 行政法的渊源	40
一、宪法和条约	40
二、制定法	42
三、法律解释	45
四、其他渊源	49

2 行政法学

第二节 行政法的效力	52
一、行政法的空间效力	52
二、行政法的时间效力	53
三、行政法对人和事的效力	59
四、行政法的效力等级	61
第三章 行政立法和行政规范	64
第一节 行政立法	64
一、行政立法的概念和性质	64
二、行政立法的分类	68
三、行政立法的原则	69
四、行政立法的程序和技术	71
第二节 行政规范	75
一、行政规范的概念	75
二、创制性行政规范	77
三、解释性行政规范	80
四、指导性行政规范	86
五、行政规范的法律意义	86
第四章 行政法的基本原则	91
第一节 行政法基本原则概述	91
一、行政法基本原则之争论	91
二、“基本”属性	93
三、“法律”属性	94
四、“特殊”属性	96
第二节 行政合法性原则	98
一、行政合法性原则的基础和内容	98
二、法律的规范创造力原则	100
三、法律优位原则	102
四、法律保留原则	105
五、行政应变性原则	108
第三节 行政合理性原则	108
一、行政合法性与行政合理性	108
二、行政合理性原则的内容	113

第五章 行政法律关系	119
第一节 行政法律关系概述	119
一、行政法律关系的概念	119
二、行政法律关系的要素	120
三、行政法律关系的运动	124
四、行政法律关系的意义	125
第二节 行政主体	128
一、行政主体的概念	128
二、职权行政主体	131
三、授权行政主体	134
四、受委托组织	141
第三节 行政权限	144
一、行政管辖权	144
二、管辖权争议的解决	147
三、职务协助	152
第四节 相对人和第三人	154
一、相对人概述	154
二、相对人的权利义务	157
三、相对人的法律适用	160
四、第三人	163
五、私人公法行为	166
第六章 行政决定原理	167
第一节 行政行为与行政决定	167
一、行政行为的概念	167
二、行政决定的分类	170
三、行政决定的特征	173
第二节 行政决定的成立与认定	175
一、行政决定的成立要件	175
二、行政决定的认定	179
第三节 行政决定的合法、错误和瑕疵	184
一、行政决定的合法	184
二、行政决定的公开错误	186
三、行政决定的瑕疵	191
第四节 行政决定的效力	194

4 行政法学

一、行政决定的效力内容	194
二、行政决定的效力时间	200
第五节 行政程序	207
一、行政程序的概念	207
二、正当行政程序制度	208
三、行政程序的价值	217
第七章 模式化行政决定	219
第一节 行政决定的模式	219
一、行政决定模式的概念	219
二、行政决定模式的价值	222
三、行政决定的模式化	224
四、行政决定的模式定位	228
第二节 行政决定的主要模式	230
一、行政征收(征用)和行政给付	230
二、行政奖励和行政惩戒	234
三、行政鉴定和行政裁决	237
四、行政仲裁	240
第三节 行政许可	243
一、行政许可的设定范围	244
二、行政许可的种类和分类	245
三、行政许可的程序	248
四、监督检查	251
第四节 行政处罚	252
一、行政处罚概述	252
二、行政处罚的种类	255
三、行政处罚的实施	259
四、行政处罚的程序	261
第八章 行政强制	265
第一节 行政强制措施	265
一、行政强制措施概述	265
二、行政强制措施的种类和方式	268
三、行政强制措施的程序	271
第二节 行政强制执行	273

一、行政强制执行的概念	273
二、行政强制执行的种类和方式	276
三、行政强制执行的程序	282
第九章 行政指导和行政合同	285
第一节 行政指导	285
一、行政指导的含义和分类	285
二、行政指导的法律特征	287
三、行政指导的作用	289
第二节 行政合同	291
一、行政合同概述	291
二、行政合同与民事合同、行政决定	294
三、行政合同法律关系的内容	297
第十章 行政复议	300
第一节 行政复议概述	300
一、行政复议的概念	300
二、行政复议的分类	302
三、行政复议的基本原则	307
四、行政复议的功能	309
第二节 行政复议的范围和申请	311
一、行政复议的范围	311
二、行政复议的申请	317
第三节 行政复议的受理、审查和决定	321
一、行政复议的受理	321
二、行政复议的审查	324
三、行政复议的决定	326
第四节 应撤销的行政决定	331
一、认定事实错误的行政决定	331
二、适用依据错误的行政决定	332
三、行使职权错误的行政决定	336
四、违反法定程序的行政决定	340
第十一章 行政诉讼	344
第一节 行政诉讼概述	344

6 行政法学

一、行政诉讼的概念	344
二、行政诉讼的受案范围	346
三、行政诉讼的管辖	348
四、行政诉讼的参加人	351
第二节 一审程序	354
一、起诉和受理	354
二、审理和判决	357
第三节 二审、再审和执行程序	363
一、二审程序	363
二、再审程序	365
三、执行程序	367
第四节 行政诉讼的证据	370
一、举证和取证	370
二、质证和认定	376
 第十二章 行政赔偿	381
第一节 行政赔偿的概念和构成要件	381
一、行政赔偿的概念	381
二、行政赔偿的构成要件	384
第二节 行政赔偿的范围和方式	390
一、行政赔偿的范围	390
二、行政赔偿的方式	397
第三节 行政赔偿的程序	399
一、行政赔偿程序的当事人	399
二、行政赔偿的请求程序	401
三、行政赔偿的复议和诉讼程序	405
四、行政赔偿的内部追偿程序	410

第一章 行政法的基本理论

第一节 行政法概述

一、行政法的概念

(一) 行政的涵义

对行政可以有各种各样的界定。^① 我们认为,行政是行政主体集合和分配公共利益的一种国家职能。

1. 行政的要素。行政的要素包括主体、客体和过程。

(1) 行政的主体。行政的主体是行政主体,包括行政机关、有关国家机关和行政法规授权的组织。它是公共利益的代表者、集合者和分配者。同时,作为个人利益主体和公共利益分享者的公民、法人或其他组织,是行政的参与者,也是行政的主体。

(2) 行政的客体。行政的客体是公共利益即形式上或实质上的全社会成员的共同利益的集合和分配关系,也就是公共利益与个人利益关系。公共利益既是行政主体得以产生和存在的现实基础,又是行政主体予以集合和分配的客体。

(3) 行政的过程。行政的过程,就是行政活动,是一种对公共利益予以集合和分配的过程。公共利益需要通过个人利益予以集合。然而,代表公共利益的行政主体只是一种抽象的人格主体,并不是能真正享受利益的主体,最终仍要把公共利益分配给个别的利益主体即社会成员去享受。通过对利益的重新分配,实现了符合统治阶级需要的社会公正。

2. 行政的特征。自阶级社会以来,行政始终是国家的一种主要职能。奴

^① 参见罗豪才主编:《行政法学》,北京大学出版社1996年版,第1页以下;许崇德、皮纯协主编:《新中国行政法学研究综述》,法律出版社1991年版,第29页。

隶制和封建制国家，基本上是一种行政性国家。资本主义制度确立后，行政职能只是国家职能之一，却仍是一种主要的国家职能。行政职能与其他国家职能相比，具有下列特征：

(1) 行政具有持续性。立法是立法主体确定利益和利益规则的一种国家职能。立法职能决定立法主体履行职能的形式是会议制，因而具有间断性。然而，行政即公共利益的集合和分配却是不能间断的。立法主体在闭会期间，正是行政主体执行法律，指挥和组织人、财、物对公共利益予以集合和分配的时候。因此，行政主体应持续存在，行政活动一刻也不能中止。只有行政职能的持续作用，才能维系国家机器的持续运转。

(2) 行政具有主动性。司法是司法机关处理利益冲突的一种国家职能。司法职能决定了司法机关只能以被动的方式，即只能按“不告不理”的原则来履行其职能，因为利益冲突的数量和规模以及由谁来处理并不取决于司法机关。然而，行政却是对公共利益的积极、主动地集合和分配活动。如果行政主体不积极、主动地去维护公共利益和个人利益关系，公共利益就会被漠视、侵犯而难以存在，或者个别的利益主体就无法分享该利益，就谈不上发展。这既是公共利益的浪费，也是对个人利益的侵犯。

(二) 行政法的涵义

在学说上，对行政法有各种各样的界定。^① 这一方面反映了对行政法作出简单定义的困难性，另一方面也体现了各位作者对行政法的不同理解。我们认为，行政法是以一定层次的公共利益和个人利益间的关系为基础和调整对象的，以公共利益为本位的法律规范的总和。

1. 行政法具有法的属性。与宪法、民法和刑法一样，行政法是一种具有国家强制力的，体现利益主体意志和利益的一种普遍性行为规则。它不是利益主体追求和实现利益的一种道德规范，也不是一般的行政政策和纪律，而属于法的一部分。它作为一种法，具有强制性、普遍性、规范性和可预见性，更应具有正义性。它“是由社会需要的感觉和公平的感觉同时所引起个人自觉意识的一种自发产物”。^②

2. 行政法具有特殊属性。利益关系决定着法，法是利益关系的体现。“立法者并不创造法律，只是确认法律”。^③ 当然，法又反作用于利益关系，调整着

^① 参见应松年等：《行政法学总论》，工人出版社 1985 年版，第 9 页以下；姜明安：《行政法学》，山西人民出版社 1985 年版，第 7 页以下。

^{②③} [法]狄骥著，钱克新译：《宪法论》，商务印书馆 1962 年版，第 126 页。

利益关系。因此,利益关系既是法的基础,又是法的调整对象。行政法所赖以存在的基础和调整对象,都是一定层次的公共利益与个人利益间的关系。凡是以一定层次的公共利益与个人利益关系为基础和调整对象的法律规范,如《中华人民共和国兵役法》、《中华人民共和国法官法》、《中华人民共和国环境保护法》和《中华人民共和国劳动法》等,都属于行政法的范畴。反之,就不属于行政法。行政法的基础和调整对象,是以公共利益为本位的,不同于其他部门法的基础和调整对象。这一特点必然会体现在行政法上,使行政法具有区别于其他部门法的特殊属性(参见行政法的特点)。

3. 行政法具有集合性。行政法并不是指某个法典,而是具有共同的基础和调整对象,即一定层次的公共利益和个人利益关系的,以宪法典、法律、法规和规章等为具体表现形式的法律规范的总和。也就是说,行政法律规范分散在各种各样的法典中,而并没有一个被称为行政法的法典。然而,当把这些行政法律规范集合在一起时,就构成了一个独立的部门法,即行政法。

二、行政法的特点

对行政法的特点有多种概括。^① 我们认为,对行政法的特点可以从形式和内容两方面来认识。

(一) 行政法的形式特点

1. 缺乏统一性。由于公共利益、个人利益非常广泛,公共利益与个人利益间的组合关系极为繁杂并且总是处于迅速变化之中,因而很难制定一部统一的、包罗万象的行政法典。有的国家虽然作过制定统一的行政法典的努力,但迄今为止只有一个国家取得了成功。^② 因此,行政法只能表现为众多的、各种各样的单行法律、法规和规章等,只能是各种以一定层次的公共利益和个人利益关系为基础和调整对象的法律规范的组合体,这就不同于以统一法典为主要表现形式的宪法、刑法和民法各部门法。然而,行政法在形式上没有一部统一的法典,并不意味着行政法的杂乱无章。众多的行政法规范,在行政法基本原

^① 参见张尚鸾主编:《走出低谷的中国行政法学》,中国政法大学出版社1991年版,第37页以下;杨建顺:《论行政法的特点》,载《法制与社会发展》1998年第3期。

^② 德国的威敦比克邦曾花了11年的时间(1925~1936)制定了一部四编共224条的行政法典,后因希特勒上台而未付诸实施。1994年,荷兰制定了《荷兰国基本行政法典》,这是世界上惟一的一部行政法典。