

创新思维法学教材

Legal Textbooks of Creative Thinking



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

Administrative Law and
Law of Administrative
Proceedings

本书系统最新法律、法规、规章和法律解释编写的，严谨、规范、系统的行政法与行政诉讼法教材。它具有较高的理论性，即深入地阐明了行政法和行政诉讼法的原理。更重要的是，教材中的理论源于法律规范的概括并可得到判例的验证，从而实现了行政法与行政诉讼法理论与实践的结合。同时，本书对法律规范的解释素材主要是判例而不是学说，重视判例的法律判词而不是事实认定或案情，从而确保了解释的现实性，实现了一般法与个案法之间的对接。

行政法与行政诉讼法

第三版

叶必丰 ▸ 著



创新思维法学教材
Legal Textbooks of Creative Thinking

行政法与行政诉讼法

Administrative Law and Law
of Administrative Proceedings

第三版

叶必丰 ▶ 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政法与行政诉讼法/叶必丰著. —3版. —武汉: 武汉大学出版社, 2008. 12

创新思维法学教材

ISBN 978-7-307-06683-0

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. D922.1 D925.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 175969 号

责任编辑:张 琼 责任校对:刘 欣 版式设计:马 佳

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 通山金地印务有限公司

开本: 720×1000 1/16 印张: 31.5 字数: 560 千字 插页: 1

版次: 1996 年 12 月第 1 版 2003 年 2 月第 2 版

2008 年 12 月第 3 版 2008 年 12 月第 3 版第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-06683-0/D·859 定价: 43.00 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, 请与当地图书销售部门联系调换。

第三版修订记

作者编写并仍在发行的教材计有三部。除本教材外，一部是作者主编、中国人民大学出版社出版的《行政法与行政诉讼法》，已出二版，并得到出版社通知需修订出第三版；另一部是2007年由高等教育出版社出版的《行政法与行政诉讼法》。本不拟再修订本教材三版，也不拟修订人大版教材，只计划把高教版教材一次次修订出版下去。但是，这三本教材却有不同的风格。高教版俨然是一部实然法教材，人大版简明扼要，而本教材则略侧重于学说和理论。并且，本教材也使作者获得了一些荣誉，即中南地区大学出版社协会图书二等奖和上海市普通高等学校优秀教材二等奖，以及CSSCI检索被引70余次。因此，经出版社要求，进行了第三次修订。

本版修订了行政法的基本原则一章。它不仅是具体行政行为即行政决定的基本原则，而且还是抽象行政行为即行政立法和行政规范性文件的基本原则，因而被调整到行政立法一章之前。同时，原版中的行政法基本原则，有的经过实践的检验并逐渐成熟了起来，有的则并没有得到实践的证明，因而作了删减、补充或调整。

本版修订了行政立法一章，更详细地介绍了《立法法》、《行政法规制定程序条例》和《规章制定程序条例》的规定，强调了对行政立法和行政规范性文件的监控。同时，对行政规范性文件按教材的规范性要求进行了处理；基于原版中使用的“行政规范”名称多年来并没有为学界所认可，仍改回到“行政规范性文件”。

本版增设了行政行为一章，介绍行政行为的一般学说，安排在抽象行政行为和具体行政行为中无法安排的行政事实行为、行政合同和行政协议。

本版对第八章模式化行政决定的修订主要有：基于制度和实践的发展重新撰写了行政征收，并将行政征用并入行政征收；原版中的行政鉴定是否属于行政决定，在制度和实践上反复发生变化，最新立法即《道路交通安全法》规定为证据，尽管仍可在理论上进行争议，但至少作为一种行政决定主要模式和教材要介绍的内容尚未成熟，因而删去；原版中的行政仲裁尽管理论上也可以



作为行政决定，但毕竟不能对仲裁决定申请复议或提起诉讼，并且有关人事争议的最新司法解释所依据的也是《劳动法》而非《公务员法》，因而也暂且删去；对行政许可一节，原版的介绍侧重于按《许可法》所作的制度介绍，现侧重于按行政决定的实施进行介绍。

本版删去了原版行政决定原理一章中的行政程序一节，增设了第十章行政程序。它主要是一种制度，安排在原理一章并不合适。重要的是，《政府信息公开条例》已于2008年生效，实为重要的程序制度，有必要作专节介绍。

本版基于《行政复议法实施条例》的生效，除第一节外，对行政复议一章进行了重写。

本教材第一版时，基于行政法和行政诉讼法是两门课程，没有介绍行政诉讼制度；第二版时，基于体系的完整性，简要地介绍了行政诉讼制度。现在，大多数学校，至少是综合性院校，行政法和行政诉讼法多已经调整为一门课程。因此，本版将原版中的一章，扩展为六章。

同时，本版还根据立法、实践和学说的发展，相应修改了其他章节的某些内容。

本版在修订中，较多地运用了法院的判词。其中，对出自《最高人民法院公报》和《人民法院案例选》（最高人民法院中国应用法学研究所：《人民法院案例选》行政卷上、下和国家赔偿卷，中国法制出版社2000年版）的案例，基于教材篇幅所限和在有案名的情况下检索也比较容易，没有一一注明。对其他案例判词，则注明了出处。

本版虽作了努力，但错误和遗漏仍会很多，敬请读者指正、批评。

叶必丰 谨识

于上海古美意心居

2008年夏

第二版前言

《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11000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，随着我国加入世贸组织，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。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》若干问题的解释》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，我国入世是法治建设中的一件大事。为此，作者在修改时，尽可能把本书的内容与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，作者都标明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。行政法学、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。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，因此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》（与周佑勇博士合著）以及多篇论文。这些专题研究成果，已被多部教材所吸收，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，行政决定原理一章，多为近年研究基础上的概括。行政法的基本原则一章，在内容上也完全是近年研究基础上的重写。

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，第三个是这次国庆节。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望达到的目标，并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

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	9
一、利益关系的一致性	9
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	29
一、行政法学的产生	29
二、行政法学的基本学说	34
三、行政法学的基本任务和方法	37
第二章 行政法的渊源和效力	41
第一节 行政法的渊源	41
一、宪法和条约	41
二、制定法	43
三、法律解释	46
四、其他渊源	50
第二节 行政法的效力	53
一、行政法的空间效力	53
二、行政法的时间效力	55



三、行政法对人和事的效力	61
四、行政法的效力原则	62
第三章 行政法的基本原则	67
第一节 行政合法性原则	67
一、法律优位原则	67
二、法律保留原则	68
三、行政应变性原则	71
第二节 行政合理性原则	72
一、平等对待原则	72
二、比例原则	75
三、严重不合理原则	77
第四章 行政立法和行政规范性文件	82
第一节 行政立法概述	82
一、行政立法的概念	82
二、行政立法的性质	84
三、行政立法的分类	86
四、行政立法的原则	88
第二节 行政立法的权限和程序	90
一、行政立法的权限	90
二、行政法规的制定程序	92
三、规章的制定程序	94
第三节 行政立法的监控	97
一、行政立法的合法性要件	97
二、行政立法的监控机制	98
第四节 行政规范性文件	104
一、行政创制性文件	104
二、行政解释性文件	107
三、行政指导性文件	110
四、行政规范性文件的地位和监控	112

第五章 行政法律关系	115
第一节 行政法律关系概述	115
一、行政法律关系的概念	115
二、行政法律关系的要素	116
三、行政法律关系的运动	120
四、行政法律关系的意义	122
第二节 行政主体	125
一、行政主体的概念	125
二、职权行政主体	128
三、授权行政主体	130
四、受委托组织	137
第三节 行政权限	140
一、行政管辖权	141
二、管辖权争议的解决	144
三、职务协助	148
第四节 相对人	150
一、相对人的含义和类型	150
二、相对人的权利和义务	152
三、相对人的法律适用	155
四、私人公法行为	157
第六章 行政行为	159
第一节 行政行为概述	159
一、行政行为的概念	159
二、行政行为的分类	162
三、抽象行为与具体行为的区分	163
四、行政行为的时代特征	166
第二节 行政事实行为	167
一、行政事实行为概述	167
二、行政调查	168
三、行政指导	172
第三节 行政合同	176
一、行政合同的概念	176



二、行政合同主体的权利	179
第四节 行政协议	181
一、行政协议的缔结	182
二、行政协议的主要条款和效力	184
三、行政协议的履行	186
第七章 行政决定原理	190
第一节 行政决定的分类和法律特征	190
一、行政决定的分类	190
二、行政决定的法律特征	193
第二节 行政决定的成立要件	195
一、行政决定的成立要件	195
二、行政决定的认定	200
第三节 行政决定的合法、错误和瑕疵	205
一、行政决定的合法	205
二、行政决定的公开错误	206
三、行政决定的瑕疵	211
第四节 行政决定的效力	215
一、行政决定的效力内容	215
二、行政决定的效力时间	220
第八章 模式化行政决定	227
第一节 行政决定的模式	227
一、行政决定模式的概念	227
二、行政决定模式的价值	229
三、行政决定的模式化	231
四、行政决定的模式定位	235
第二节 行政决定的主要模式	237
一、行政征收	237
二、行政给付	240
三、行政奖励	242
四、行政惩戒	244
五、行政裁决	244



第三节 行政许可	247
一、行政许可的概念	247
二、行政许可的种类	249
三、行政许可的法律依据	250
四、行政许可的程序	252
五、行政许可的保护和消灭	255
第四节 行政处罚	256
一、行政处罚概述	256
二、行政处罚的种类	258
三、行政处罚的实施	262
四、行政处罚的程序	265
第九章 行政强制	268
第一节 行政强制措施	268
一、行政强制措施概述	268
二、行政强制措施的种类和方式	271
三、行政强制措施的程序	274
第二节 行政强制执行	276
一、行政强制执行的概念	276
二、行政强制执行的种类和方式	279
三、行政强制执行的程序	284
第十章 行政程序制度	287
第一节 政府信息公开制度	287
一、政府信息应公开的范围	287
二、政府信息不予公开的范围	288
三、政府信息公开的方式和程序	292
四、政府信息公开的救济	294
第二节 其他重要行政程序制度	296
一、行政听证制度	296
二、行政告知制度	297
三、行政回避制度	298
四、行政期限制度	301



第十一章 行政复议	303
第一节 行政复议概述	303
一、行政复议的概念	303
二、行政复议的分类	305
三、行政复议的基本原则	309
四、行政复议的功能	312
第二节 行政复议的范围	313
一、可申请复议的范围	313
二、请求审查行政规范性文件	316
三、不能申请复议的范围	317
四、特别法的规定	319
第三节 行政复议的申请	320
一、行政复议参加人	320
二、行政复议机关及其确定	322
三、行政复议申请规则	324
第四节 行政复议的受理、审查和决定	326
一、行政复议的受理	326
二、行政复议的审查	330
三、行政复议的决定	334
第十二章 行政诉讼概述	340
第一节 行政诉讼的概念和意义	340
一、行政诉讼的概念	340
二、行政诉讼的意义	341
第二节 行政诉讼的原则	343
一、行政诉讼的一般原则	343
二、行政诉讼的特有原则	345
第十三章 行政诉讼的受案范围和管辖	348
第一节 行政诉讼的受案范围	348
一、受案范围的设定方式	348
二、法院受理的行政案件	349



三、法院不受理的争议行为·····	355
第二节 行政诉讼的管辖·····	361
一、级别管辖·····	361
二、地域管辖·····	362
三、裁定管辖·····	363
第十四章 行政诉讼的参加人·····	366
第一节 行政诉讼的原告·····	366
一、原告的资格·····	366
二、原告资格的转移·····	370
三、原告的具体确定·····	371
第二节 行政诉讼的被告·····	372
一、具有行政主体资格·····	373
二、实施了行政决定·····	375
三、被起诉并被通知应诉·····	377
第三节 共同诉讼、集团诉讼和第三人·····	378
一、共同诉讼·····	378
二、集团诉讼·····	381
三、第三人·····	382
第十五章 行政诉讼的证据·····	385
第一节 举证责任及其规则·····	385
一、举证责任的分配·····	385
二、举证规则·····	388
第二节 证据的提供、调取和保全·····	390
一、证据的提供·····	390
二、证据的调取·····	392
三、证据的保全·····	394
第三节 证据的质辩和核实·····	395
一、证据的质辩·····	395
二、证据的核实·····	397
三、张先著案中的证据质辩和核实·····	400