

岳志强 胡仕浩 蔡小雪 段小京 著

具体行政行为释论 及其合法性审查100例

法律出版社



2 018 9358 5

-P71

具体行政行为释论及其合法性 审查 100 例

岳志强 胡仕浩 著
蔡小雪 段小京



法律出版社

(京)新登字080号

具体行政行为释论及其合法性审查100例

岳志强 胡仕浩 著
蔡小雪 段小京

法律出版社出版

(北京宣武区广内登莱胡同17号)

新华书店经销

中国科学技术情报研究所印刷厂印刷

850×1168毫米 32开本 9印张 237,000字

1992年2月第一版 1992年2月第一次印刷

印数00,001—9,000册

ISBN7-5036-1038-7/D·813

定价4.95元

前 言

历史进入二十世纪八十年代以后，我国社会主义法制建设取得了一系列的重大成就。特别引人注目的一件大事，就是我国建立了民可以告“官”的行政诉讼制度，颁布实施了中华人民共和国行政诉讼法。

中华人民共和国行政诉讼法是新中国成立以来第一部规定民告“官”的法律，它填补了我国社会主义法制建设领域的一项空白。对当今社会的大多数人来说，行政诉讼还是一个陌生的事物。由于陌生，很多公民就存在着“不懂、不敢、不愿”告“官”的思想，行政机关就有“怕当被告、怕出庭、怕败诉”的顾虑，法院的行政审判人员也有“案子难审、法官难当、关系难处”耽心。如何消释这种疑虑，最根本的办法莫过于两条：一是转变观念，提高对行政诉讼和行政诉讼法的正确认识；二是加强对行政诉讼法的学习、宣传和研究，特别是通过对典型案例的分析研究，让“事实”来说话，从而用“现实”的说法来消除人们现实的顾虑。

我们几人都从事行政审判工作。我们从自己的工作中真切地感受到人们对行政审判的陌生，集中地体现在对具体行政行为如何进行合法性审查的问题上。具体行政行为是行政诉讼的争议对象，审查被诉的具体行政行为是否合法是行政诉讼的中心任务和最终结果。如果说每个问题都有一个核，我们认为审查具体行政行为的合法性就是行政诉讼的“核”。只要解开了这个“核”，行政诉讼中遇到的很多问题都可以迎刃而解。

我们现在献给各位读者的这本书，是我们学习行政诉讼法，解决工作中遇到的实际问题的一点粗浅体会。我们在书中尽量把法律

原理与实际问题的分析结合起来，通过对一百多个行政案件中的具体行政行为的分析，力争使各位读者对人民法院在行政审判中如何审查具体行政行为的合法性增加点真实的感受，也愿意以此书作为一块引玉之砖，引出尊敬的读者的“美玉”。

需要说明的是，本书纯属业余的理论研究，书中对各个案例的分析仅是我们个人的见解，仅供人民法院的审判人员、行政机关的执法人员、法律院系的师生以及其他法律爱好者学习行政诉讼法时参考。由于水平有限，书中错误的观点，敬请各位读者不吝指正。

作 者

1991年6月15日于北京东交民巷

目 录

第一编 具体行政行为	(1)
第一章 具体行政行为概述	(1)
一、具体行政行为的概念	(1)
二、具体行政行为的构成要件	(3)
三、具体行政行为与抽象行政行为	(6)
四、具体行政行为的法律意义	(9)
五、为什么只审查具体行政行为的合法性	(11)
第二章 具体行政行为的种类	(13)
一、行政法理论上的分类	(13)
二、行政诉讼法上的分类	(17)
三、可以向人民法院提起诉讼的具体行政行为的种类	(21)
〔案例1〕对行政处罚不服可以提起诉讼	(21)
〔案例2〕对行政强制措施不服可以提起诉讼	(22)
〔案例3〕对具体行政行为侵犯合法经营自主权的, 可以提 起诉讼	(24)
〔案例4〕对行政机关拒绝颁发许可证的行为可以提起诉讼	(25)
〔案例5〕对行政机关拒不履行法定职责的行为可以提起诉 讼	(26)
〔案例6〕对行政机关不依法发给抚恤金的行为可以提起诉 讼	(28)
〔案例7〕对行政机关违法要求履行义务的行为可以提起诉 讼	(29)

〔案例8〕 对行政机关拒绝办理粮食关系的行为可以提起诉讼	(30)
第二编 对具体行政行为的合法性审查	(32)
第三章 人民法院对具体行政行为合法性审查的范围和标准	(32)
一、对具体行政行为审查的范围	(32)
二、确认具体行政行为合法性的标准	(33)
第四章 对主要证据不足的具体行政行为的审查	(36)
一、行政诉讼证据概念	(36)
二、被告对作出的具体行政行为负有举证责任	(38)
〔案例9〕 认定倒卖外汇无根据 具体行政行为被撤销	(39)
〔案例10〕 野熊家养胆粉成分起变化 标准未定认定假药欠妥当	(42)
〔案例11〕 耕地税应按实际占有计算 财政局超额征税处理不当	(44)
〔案例12〕 认定毁林无根据 实施处罚欠妥当	(46)
〔案例13〕 食检所取证错失良机 卫生局处罚缺乏依据	(48)
〔案例14〕 先处罚后取证程序违法 胡判官歪打正着仍违法	(49)
〔案例15〕 原告行为违法应受到处罚 被告证据不足需重新查处	(51)
〔案例16〕 化工厂超标排污当罚 环保局责令停产无据	(55)
〔案例17〕 认定侵犯商标权证据不足 处以罚款一万元不合情理	(58)
〔案例18〕 被告变更处理决定原告撤诉 法院依法进行审查裁定准许	(61)
〔案例19〕 餐厅举伪证终审败诉 经理施小计未能得逞	(62)

三、原告起诉时对诉讼请求应当提供必要的证据·····	(65)
〔案例20〕 原告起诉不能提供证据 人民法院裁定不予受理·····	(66)
〔案例21〕 原告起诉根据充分 法院依法立案审理·····	(67)
第五章 对适用法律错误的具体行政行为的审查·····	(69)
一、由于事实不清,导致适用法律、法规错误·····	(70)
〔案例22〕 男女同车夜行没过错 认定嫖娼卖淫无依据·····	(71)
〔案例23〕 违法倒卖汽车该处罚 处罚事实不清应撤销·····	(73)
〔案例24〕 投机倒把行为违法应查处 非法所得计算错误该撤销·····	(76)
〔案例25〕 理发匠矿区开业应支持 税务局错误纳税该退还·····	(79)
〔案例26〕 四海餐厅超利经营受处罚 物价机关计算不当应纠正·····	(80)
〔案例27〕 三农夫欲想未行为不违法 水产局没收购贷款应退还·····	(82)
〔案例28〕 行为人违法制药应该处罚 卫生局处理不当重新处理·····	(85)
〔案例29〕 砖头块混充中药虽有事实 谁所为未能查清处罚无效·····	(87)
〔案例30〕 认定事实不清 适用法律错误 环保局具体行政行为应撤销·····	(88)
二、由于定性不准确,导致适用法律、法规错误·····	(92)
〔案例31〕 恋人同居行为越轨 认定嫖娼缺乏依据·····	(93)
〔案例32〕 合法行为当作违法处理 张氏父子不服状告公安·····	(94)
〔案例33〕 是自行回收 非私自收购 认定投机倒把与法无据·····	(96)
〔案例34〕 供货中的数少质差纠纷 不能认定为投机倒把	

	 (98)
〔案例35〕	借迁址变相买卖土地, 违法 国土局认定非法 转让, 欠妥 (100)
〔案例36〕	风机厂超营倒卖铝锭违法 物价所认定价格违 法错误 (102)
〔案例37〕	兽药店经销人用假药行为违法 畜牧局越权处 罚错误应予撤销 (105)
〔案例38-1〕	申请人擅自扩基建房行为违法 镇政府适用法 律错误应予纠正 (107)
〔案例38-2〕	个体户违反城市规划应受处罚 规划局适用法 律错误予以撤销 (108)

三、由于对违法主体确认不当, 导致适用法律、法规错 误 (109)

〔案例39〕	违法行为环套环 认定何人方恰当 (111)
〔案例40〕	儿子违法建房责任自负 责令父亲拆除委实无 故 (113)
〔案例41〕	企业经营应依法纳税 处罚个人无法律根据 (115)
〔案例42〕	儿媳超生育子责任自承 政府处罚公公与理不 通 (117)

四、关于具体行政行为依照规章和人民法院审查具体行 政行为参照规章的有关问题 (119)

〔案例43〕	照相馆销售商标标识当处罚 工商局追缴非法 所得欠依据 (119)
〔案例44〕	地方性规章适用本辖区 行为人违法起诉无道 理 (121)

第六章 对违反法定程序的具体行政行为的审查 (125)

〔案例45〕	同一行为不应重复处罚 行政管理不该执法违 法 (126)
〔案例46〕	惩罚教育相结合 调解不应再处罚 (130)
〔案例47〕	承包人更换依法变更纳税人 税务所固执重复

收税不应该	(132)
〔案例48〕 乡政府违法强制执行 其结果承担赔偿责任	(134)
〔案例49〕 王木子递状诉公安 审判员察究深思患	(137)
第七章 对超越职权的具体行政行为的审查	(141)
一、越权行使司法权	(142)
〔案例50〕 公安机关越权行使司法裁判权	(143)
〔案例51〕 工商行政管理机关无权否定法院的裁判	(145)
〔案例52〕 税务机关越权行使司法强制执行权	(147)
二、超越部门职权	(148)
〔案例53〕 公安机关越权行使海关处罚权	(149)
〔案例54〕 工商行政管理机关越权行使物价机关职权	(151)
〔案例55〕 工商行政管理机关越权行使卫生部门职权	(154)
〔案例56〕 公安机关越权行使外汇管理部门职权	(158)
〔案例57〕 林业机关越权行使工商行政管理部门职权	(160)
〔案例58〕 城建机关越权行使土地管理机关职权	(161)
三、超越级别职权	(164)
〔案例59〕 乡人民政府无权否定县人民政府的决定	(165)
〔案例60〕 乡人民政府越权行使县土地管理局的行政处罚权	(168)
〔案例61〕 食品卫生监督检查所越权行使县人民政府和县卫生局的职权	(170)
〔案例62〕 公安派出所越权行使县公安局的处罚权	(172)
〔案例63〕 工商经济检查所无权作出处罚决定	(174)
四、超越行政区划职权	(176)
〔案例64〕 污染单位排放污染物跨地区的, 应由污染单位所在地环保机关处理	(177)
〔案例65〕 因行政区域边界划分不清, 造成戊县林业局作	

出超越行政辖区的处罚决定	(179)
II、超越法定范围和处罚幅度	(180)
〔案例66〕 工商行政管理机关无权对非被处罚人的存款实 行强制划拨权	(181)
〔案例67〕 对农村居民违法占地建住宅的行为, 不能给予 罚款处罚	(183)
〔案例68〕 超出法定罚款幅度的处罚无效	(185)
第八章 对滥用职权的具体行政行为的审查	(188)
一、动机不良	(190)
〔案例69〕 以亲属利益为标准, 作出不合理的处理决定, 应予判决撤销	(191)
〔案例70〕 区房管局从本单位职工利益出发分配住房, 亦 属滥用职权	(193)
二、不相关的考虑	(195)
〔案例71〕 建房批准决定, 考虑不应考虑的因素, 属违法 行政行为	(195)
〔案例72〕 邻里纠纷已自行息宁 公安再处罚欠理缺情	(197)
三、行政处罚显失公正	(199)
〔案例73〕 行政处罚畸重, 法院判决变更	(201)
〔案例74〕 行政处罚畸轻, 应予判决加重	(203)
〔案例75〕 两人互殴, 责任相同, 处罚不同, 显失公正	(205)
〔案例76〕 重责轻处, 轻责重处, 显失公正	(206)
〔案例77〕 给予违法者处罚, 应考虑其承受能力	(208)
第九章 对不履行法定职责的审查	(210)
一、不履行颁发许可证和执照的法定职责	(211)
〔案例78〕 交纳风险保证金不是换发驾驶证的法定条件	(212)
〔案例79〕 区商业委员会有审查申请修理经营许可证的职 责	(214)

〔案例80〕	个体工商户可以起字号，工商机关不批准无依据	(216)
二、	不履行保护人身权和财产权的法定职责	(218)
〔案例81〕	公安机关有解救被拐卖妇女的义务	(219)
〔案例82〕	工商行政管理机关负有处理侵犯注册商标专用权的职责	(221)
三、	不履行依法发给抚恤金的职责	(222)
〔案例83〕	民政部门应依法发给病故军人家属抚恤金	(223)
四、	其他不履行法定职责的行为	(225)
〔案例84〕	复议机关不复议符合复议条件的申请，亦属违法	(225)
第十章	合法的行政行为应予维持	(228)
〔案例85〕	郑××不服土地管理行政处罚	(228)
〔案例86〕	刘顺不服城市规划行政处罚	(230)
〔案例87〕	货轮船长受罚不服提起诉讼 拱北海关处罚正确依法维持	(232)
〔案例88〕	行政机构违反行政法规应承担行政法律责任	(235)
第三编	对行政侵权赔偿行为的审查	(239)
第十一章	赔偿责任的确定	(241)
一、	赔偿责任的构成要件	(241)
〔案例89〕	因抽象行政行为提起的赔偿诉讼，人民法院不予受理	(242)
〔案例90〕	行政机关行使职权违法造成行政管理相对人损害，应负赔偿责任	(244)
〔案例91〕	行政行为显失公正，行政机关应负赔偿责任	(247)
〔案例92〕	行政行为违法造成行政管理相对人精神损害的，行政机关应负赔偿责任	(250)
〔案例93〕	非法财产受到行政行为侵害的，不应给予赔偿	

.....	(252)
二、行政机关侵权行为的主体.....	(255)
〔案例94〕 受委托行政机关侵权后, 由委托行政机关负责赔偿	(256)
〔案例95〕 因行政机关工作人员故意或重大过失造成的赔偿, 行政机关可以追偿	(258)
第十二章 赔偿范围的确定	(260)
一、行政赔偿损害范围.....	(260)
〔案例96〕 对造成行政管理相对人精神损害的, 行政机关应负赔偿责任	(260)
〔案例97〕 行政机关只赔偿直接经济损失	(262)
二、行政赔偿的行为范围	(264)
〔案例98〕 违法行政行为引起的损失, 行政机关应负赔偿责任	(265)
〔案例99〕 因处罚显失公正造成行政管理相对人损失的, 行政机关应负赔偿责任	(266)
〔案例100〕 行政机关不作为违法造成行政管理相对人损害的, 应负赔偿责任	(268)
第十三章 行政赔偿的标准和方式	(271)
一、财产损害的赔偿标准和方式	(271)
二、人身自由损害赔偿的标准和方式.....	(271)
三、人身健康损害的赔偿标准和方式.....	(272)
四、生命权损害的赔偿标准和方式	(272)
五、精神损害的赔偿标准和方式	(272)

第一编 具体行政行为

第一章 具体行政行为概述

一、具体行政行为的概念

根据行政诉讼法的规定，行政诉讼是公民、法人或者其他组织对行政机关及其工作人员所作的具体行政行为不服而提起的诉讼，具体行政行为是诉讼的客体。行政诉讼的主要任务就是对具体行政行为是否合法进行审查，进而作出公正判决，以保护公民、法人和其他组织的合法权益，维护和促进行政机关依法行使行政职权。因此，弄清具体行政行为的基本涵义，是正确审查具体行政行为是否合法的必要条件。

具体行政行为本是行政法上的一个术语，是人们根据行政行为的作用对象将行政行为所作的一种划分，即将行政行为划分为具体行政行为和抽象行政行为。为了确切地搞清楚什么是具体行政行为，有必要先追根溯源弄清楚什么是行政行为。

行政行为在理论上通常又称为“行政作用”或“行政活动”。对它的定义，学术界有分歧，但通常都认为，行政行为是指国家行政机关和其他行政主体在行使行政职权的过程中，依法所采取的能够直接产生法律后果的行政管理措施或所进行的行政管理活动。具体地说，行政行为应包括以下几个方面的涵义：1. 行政行为是国家行政机关和其他行政主体的行为。过去一般认为行政行为仅仅是国家行政机关的行为，其他国家机关和企业事业单位以及社会团体不能

采取行政行为，这是一种比较狭义的理解，随着社会的发展，公民个人以及其他组织都可以受委托进行行政管理活动，作出行政行为。特别是通过行政立法的形式授予特定的公民和组织进行行政管理的职权，已是行政法发展的一种趋势。目前，我国的立法上已经肯定行政机关的工作人员和其他有关的组织（如村民委员会、国营林场等）可以成为行政行为的合法主体。2．行政行为是行政机关及其他行政主体行使行政职权的行为。有的书上把行政机关的行为分成公法上的行为和私法上的行为，所谓公法上的行为即是执行行政管理法规，履行行政管理职能的行为；私法上的行为是指参与民事活动（如购买机关办公用品、租赁办公用房）的行为。只有行政机关及其他行政主体依照法律、法规的规定，行使行政职权的行为才是行政行为。3．行政行为是行政机关和其他行政主体单方作出的能够直接产生法律后果的行为。行政机关是国家权力机关的执行机关，它在执行法律、法规，履行国家行政管理职能的过程中，是代表国家实施行政管理行为，因而行政行为的成立不需要取得行政管理相对人的同意，行政行为一经作出即具有国家强制力，直接产生一定的法律后果，有关当事人必须遵守和服从，非以法律的原因并经过法定的程序，不能停止执行，其法律效力不得中断。

了解了什么是行政行为，下面再谈谈什么是具体行政行为。

具体行政行为是行政行为的一种，它是相对于抽象行政行为而言的，是指国家行政机关及其工作人员、法律、法规授权的组织和个人、行政机关委托的组织和个人在行政管理活动中，依法行使行政职权，针对特定的人或特定的事所采取的某种行政措施的活动。它有以下三个方面的特征：（1）具体行政行为是行政机关或其他行政主体所为的行为，非行政主体所为的行为不能称为具体行政行为。（2）具体行政行为是一种法律行为，它的内容是根据法律、法规的规定实施的，具有合法性，能够产生相应的法律后果。（3）具体行政行为是行政机关针对特定的人或事而实施的行为，因而不具有普遍的拘束力。

二、具体行政行为的构成要件

具体行政行为是从行政管理领域各种各样的行为中抽象出来的，从行政诉讼法的规定来看，只有对具体行政行为不服，才能向人民法院提起行政诉讼。因此，如何准确地识别具体行政行为，就必须研究它的构成，而不能只停留在对具体行政行为的概念性认识上，只有准确地把握了具体行政行为的构成要件，我们才能充分地发挥理论对实践的指导作用。

具体行政行为的构成要件是行政法所规定的确定行政机关和其他行政主体的某一具体行为成为行政行为应必须具备的一切客观和主观条件的总和。这个定义包括：第一，构成一种具体行政行为需要同时具备一系列的条件。例如某工商行政管理局核准某企业进行企业登记管理的行为，它的构成要件是：①对企业的管理权；②该项行政管理的职权属于工商行政管理局的权限范围；③工商行政管理局实施有核准登记的行为，即作出是否批准的决定；等等。

第二，任何一种具体行政行为，都具有很多事实特征，但并不是每一个事实特征都是行为构成的要件，只有那些使该行为成为具体行政行为的事实特征，才能成为具体行政行为的构成要件。例如，在上述例子中，某工商行政管理局根据申请人的申请进行审查、核准登记等一系列事实特征，都是行政行为的构成要件，而这个机关的规模有多大、组成人员有多少等等特征，并不影响行政行为的构成。

第三，具体行政行为的构成要件是由行政法所规定。行政机关和其他行政主体的一个具体行为之所以会成为具体行政行为，就在于它具备了行政法上所规定的构成具体行政行为的诸项必备条件，否则，合法的具体行政行为和违法的具体行政行为就无从区别，行政诉讼中对具体行政行为是否合法进行审查也就会陷入困境。从法律、法规的规定看，行政机关的具体行政行为多种多样，每一个具

体行政行为，甚至每一类具体行政行为都有它的构成要件，我们在理论上不能用列举的方法去分析研究具体行政行为的构成要件，而只能用概括的方法去研究、综合分析各种具体行政行为，我们可以把具体行政行为的构成要件概括为以下四个方面：

（一）行政权或行政权能。行政行为是行政机关和其他行政主体行使行政职权的表现形式。在法律上，任何一种法律行为都是基于一定的权利而引起的，“先有权利，后有行为”，这是法律上的一条基本原理。行政机关的具体行政行为与行政机关的其他具体行为的根本区别就在于它们的权力根据不同，前者是根据行政法规定的职权，执行行政管理职能而产生的，后者则是根据民事法律规定的权利，参与民事活动而产生的。例如，某公安机关对公民张某作出治安拘留10天的具体行政行为，就是行使《中华人民共和国治安管理处罚条例》中赋予它的治安管理权而产生的；而某公安机关到百货商店购买钢笔100支的具体行为，则是根据《中华人民共和国民法通则》上规定的公安机关可以作为机关法人，依法享有法人的民事权利，参与民事活动而产生的。

（二）具体行政行为的主体。具体行政行为的主体包括国家行政机关和其他行政主体。其他行政主体是指企业事业单位、社会团体、自治组织和公民。作为具体行政行为的主体，必须具备两个要件，即一般要件和特殊要件。一般要件是指进行任何法律行为都必须具备的法律资格，包括权利能力和行为能力。比如，对行政机关来说，必须根据法律规定的条件和程序设置。作为行政机关的工作人员必须达到一定的年龄，有能力从事某种行为；对企业事业单位、社会团体来说，也是依法成立的，具有一般的权利能力和行为能力。特殊要件是指行为主体实施某项具体行政行为应当具备法定的行政权能，比如工商行政管理机关有多项的行政权能，它进行企业登记是行使《企业法人登记管理条例》中赋予的职权，它查处投机倒把行为是行使《投机倒把行政处罚暂行条例》中赋予的职权等等。行政机关作出某项具体行政行为如果没有法定的职权作依据，则不能