

具体行政行为论

张 弘 王红日 著

辽宁大学出版社

具体行政行为论

张 弘 王红日 著

辽宁大学出版社

一九九三年·沈阳

(辽)新登字第9号

具体行政行为论

张 弘 王红日 著

辽宁大学出版社出版发行(沈阳市崇山中路66号)
沈阳市第六印刷厂印刷

开本: 850×1168 1/32 印张: 8.875 字数: 210千
1993年10月第1版 1993年10月第1次印刷
印数: 1—4000

责任编辑: 郭胜鳌 封面设计: 张 弘
责任校对: 张 明

ISBN 7-5610-2432-0

D·241 定价: 7.00元

目 录

绪论：研究具体行政行为的意义	1
一、对在行政管理中实现依法行政的意义	1
二、对立法的意义	6
三、对行政审判工作的意义	7
四、对行政法学乃至法学研究的意义	8
五、对改革和发展市场经济的意义	8
第一章 具体行政行为的概念和特点论	11
一、具体行政行为的概念	11
二、具体行政行为的特征	13
第二章 具体行政行为理论分类论	22
一、具体行政行为分类的意义	22
二、具体行政行为理论分类的内容	24
第三章 具体行政行为法律分类论	46
一、具体行政行为法律分类概述	46
二、涉及人身权、财产权以及涉及这两种权利以外的具体行政行为	47
三、行政处罚、行政强制措施、行政许可和其他行政处理行为	50
第四章 具体行政行为与行政行为比较论	61
一、能够划分出具体行政行为的行政行为	61
二、具体行政行为与行政行为的联系	64
三、具体行政行为与行政行为的区别	67
四、努力发展具体行政行为，促进行政行为理论的进步	68
第五章 具体行政行为与抽象行政行为比较论	70
一、区分具体行政行为与抽象行政行为的标准	70

二、与具体行政行为相对应的抽象行政行为	72
三、具体行政行为与抽象行政行为之比较	75
四、比较后,对具体行政行为的新认识	79
第六章 具体行政行为有效条件和效力论	81
一、研究具体行政行为有效条件的意义	81
二、具体行政行为有效要件的涵义	83
三、具体行政行为有效要件的内容	84
四、具体行政行为的效力	87
五、具体行政行为的生效规则	90
六、具体行政行为效力的变化	91
七、无效具体行政行为及其法律后果	95
第七章 具体行政行为完结性论	97
一、具体行政行为完结性的涵义	98
二、判断具体行政行为完结性的标准	99
三、判断具体行政行为完结性应注意的问题	100
第八章 具体行政行为内容与形式论	102
一、具体行政行为的内容	103
二、具体行政行为的形式	106
三、具体行政行为内容与形式之间的关系	110
第九章 具体行政行为服务功能论	114
一、具体行政行为服务功能的涵义	114
二、具体行政行为服务功能的理论依据	116
三、与法国公共服务的比较	118
四、具体行政行为服务功能的表现	119
五、具体行政行为服务功能的完善	120
第十章 不作为具体行政行为论	122
一、不作为具体行政行为的涵义	122
二、不作为具体行政行为的构成要件	123
三、不作为具体行政行为的种类	126
四、产生不作为具体行政行为的原因	127
五、不作为具体行政行为的行政责任	128

第十一章 具体行政行为程序论	132
一、研究具体行政行为程序的意义	132
二、具体行政行为程序	134
三、具体行政行为程序与行政诉讼	140
四、几种典型具体行政行为程序	142
五、我国具体行政行为程序立法存在的问题及问题的 完善	152
第十二章 共同具体行政行为论	155
一、共同具体行政行为的涵义	155
二、共同具体行政行为的几种情况	156
三、对共同具体行政行为的审理	157
四、关于两种共同具体行政行为的认定	159
第十三章 具体行政行为模式论	163
一、具体行政行为模式的涵义	163
二、具体行政行为模式的确立及意义	163
三、具体行政行为模式	165
四、需要注意的问题	169
第十四章 具体行政行为自由裁量权的法律控制	171
一、具体行政行为自由裁量权的概念和特点	171
二、具体行政行为自由裁量权的种类	173
三、不正确行使具体行政行为自由裁量权的表现形式	175
四、对具体行政行为自由裁量权法律控制的理由	176
五、对具体行政行为自由裁量权的法律控制	178
第十五章 部门具体行政行为论	182
一、治安具体行政行为	182
二、司法具体行政行为	186
三、工商具体行政行为	188
四、税务具体行政行为	190
五、环保具体行政行为	191
六、海关具体行政行为	192
七、卫生具体行政行为	194
八、土地具体行政行为	195

九、技术监督具体行政行为	196
十、交通具体行政行为	198
第十六章 中外具体行政行为比较论	200
一、中外具体行政行为比较的意义	200
二、中外具体行政行为基本理论比较	202
三、与法国等几个国家具体行政行为的比较	204
第十七章 具体行政行为与行政复议关系论	209
一、行政复议	209
二、行政复议是具体行政行为的一种	210
三、行政复议以一般具体行政行为为前提和基础	212
四、并非所有的具体行政行为都需经过行政复议	213
第十八章 具体行政行为监督论	214
一、对具体行政行为监督的意义	214
二、对具体行政行为监督的特点	216
三、非行政机关对具体行政行为的监督	217
四、行政机关对具体行政行为的监督	224
第十九章 具体行政行为可诉性论	229
一、具体行政行为可诉性的涵义	230
二、具体行政行为可诉性的标准	231
三、具体行政行为可诉性的条件	232
四、具体行政行为可诉性的理论依据	235
第二十章 具体行政行为与行政诉讼关系论	235
一、行政诉讼	237
二、具体行政行为是行政诉讼的客体	340
三、并非所有的具体行政行为都需要经过行政诉讼	243
四、行政诉讼对具体行政行为的监督审查最具公正性	245
五、行政诉讼对具体行政行为的审判监督具有终局性	246
六、诉讼中被诉具体行政行为不停止执行	248
第二十一章 人民法院审查具体行政行为论	248
一、人民法院对具体行政行为审查的特点	250
二、人民法院对具体行政行为合法性审查的根据	252

三、确认具体行政行为是否合法的标准	252
四、审查结束后，人民法院作出的处理	255
五、审查具体行政行为合法性应注意的几个问题	258
第二十二章 诉讼中被告改变具体行政行为论	260
一、诉讼中被告对被诉具体行政行为改变的涵义	260
二、诉讼中被告改变具体行政行为的特征	262
三、被告行政机关改变具体行政行为的积极作用	263
四、诉讼中被告改变具体行政行为的性质	265
五、诉讼中被告改变具体行政行为的条件	265
六、诉讼中被告改变被诉具体行政行为的法律后果	266
七、需要明确的几个问题	271
结束语：社会主义市场经济下的具体行政行为	271

绪论：研究具体行政行为的意义

就让我们从一起行政案例^①开始吧：

1990年8月29日，湖南省衡东县人民政府下达了东政发（1990）72号文件：《关于筹集荣桓水电站建设资金的通知》。主要内容是：

兴建荣桓水电站，是促进我县生产发展，增强经济后劲以及改善人民生活条件的一件大实事、大好事。为了继承和发扬自力更生、艰苦创业的优良传统，坚持“人民电站人民建、建好电站为人民”，群策群力，切实解决建站办电资金不足的困难，县政府决定在全县人民筹集一部分资金。

筹集资金采取捐献和借款两种形式。具体标准是：全县所有干部职工（每人）和个体工商户、运输户（每户）捐献50元以上，借款200元以上。行政、企事业单位的个人集资款原则上从工资、奖金和其它补助内扣除，个体工商户、运输户的集资款由工商局、交通局、农业局分别组织收交。借款从1995年起，由荣桓水电站从电费收入中按交款先后依次逐年归还（不计利息）。

不久，又下达了东政发（1990）87号文件，规定：全县农村劳动力也要承担荣桓水电站积累工的任务。今明两年内，农村18周岁至55周岁的男劳动力，每人贡献20个劳动积累工，18周岁至50周岁的劳动力，每人贡献10个劳动积累工。为了加强管理，分配的积累工实行以资代劳，按每个工日3元结算。

根据以上两个文件的筹款标准，衡东县人民要在短期内承担1200万元的建设资金。文件下达以后，在全县引起强烈反

注：① 此案例摘编于1991年《民主与法制》，第6期，第一页至第八页。

响，有赞成，有反对，一时争论不休，沸沸扬扬。

1990年9月、10月，衡东县政府开始通过行政（财政）手段扣留集资对象的工资。

而1990年10月16日，以县第五中学教员胡金华等396名公民为原告，以县律师事务所年轻律师袁柏顺为代理人，向衡阳市中级人民法院提起了行政诉讼，认为衡阳县人民政府为筹集电站资金，强行向每人摊派50元钱的行为，是违法要求公民履行义务，侵犯公民个人财产所有权的行为，要求人民法院依法撤销。

1990年11月25日，在最高人民法院和省高级人民法院的指示下，衡阳市中级人民法院行政庭受理了胡金华等诉衡东县政府摊派案。

衡东县政府在成为此案被告后，头脑是清醒的，认真履行了作为被告的义务。县政府专门成立了“县法制办公室”。法制办公室根据国家的有关法律、法规、政策对东政发（1990）72号文件进行了审查，并专程赴京求教于水电部，发现确有不妥之处。1990年12月15日，衡东县政府又颁发了104号文件，对72号文件进行了修正，将原先的捐款50元，改为承担以资代劳金50元。依72号文件已扣除的捐款，可直接抵作以资代劳资金。

原告及其代理律师研究了文件后，认为改变后的文件仍缺少法律依据，把捐款改为以资代劳款是一种变相的摊派行为，是换汤不换药，请求对新的行政行为的合法性继续进行审理。

1991年3月27日，衡阳市中级人民法院行政庭公开审理此案。法院在经过庭审调查、双方当事人辩论后，衡阳市中级人民法院在判决书中认定：

“荣桓河坝属小型农村水利建设工程，我国农村水利基本建设任务艰巨，需要维修、兴建的小型水利工程数量庞大，在

国家财力不能承受小型农村水利工程的修建任务前提下，按照“谁受益、谁负担”的原则，动员人民群众办小型水利工程是国家行政法规和规章所允许的，不是国家禁止的“摊派”行为。衡东县人民政府依照国发（1988）76号文件和国发（1989）73号文件在全县使用农村水利建设劳动积累工和征集以资代劳款是正确的。维持东政发（1990）104号文件，诉讼费由原告等396人共同承担。

原告在一审判决中败诉。

这是一起比较复杂的疑难案例，就本书所论需要，笔者试提出以下问题呈于本书之前，以期通过论述逐一解决。同时，作者寄希望于其成为贯穿于本书的一条线索：

第一，衡东县政府所发文件行为，是抽象行政行为，还是具体行政行为？

第二，该案例中的具体行政行为是哪一个，筹款对公民产生的实际效力是从哪里来的？

第三，人民法院立案后，衡东县政府重新发文改变了原文件部分内容，改变了的行为是抽象行政行为还是具体行政行为？

第四，人民法院受案的依据是什么？

第五，人民法院在诉讼过程中，审查的是哪一个行为的合法性？

第六，县政府这类低层次行政机关制定的具有执行措施的规范性文件，是抽象行政行为还是具体行政行为？

.....

经典学说的理论告诉我们，行政法上的行政是国家的组织活动，即国家对社会事务进行的管理^①。这种管理在法制建设日益完善的现代社会，以法作为衡量器而要求立即为依法行政。依法行政是现代社会进步的重要标志，也是法制建设的重要课题。依法行政的实现是由诸多因素决定的，其中最重要的

注：① 《马克思、恩格斯全集》第1卷，第979页。

能使依法行政实现其最终价值的，是各个行政主体所实施的，旨在实现行政管理目的各种行为。而在这些行为中，最重要、最具有实践意义的是具体行政行为，从理论上深入、系统地研讨具体行政行为，揭示其内在的特殊性、规律性，不论是对行政管理实践，还是对行政法学理论都具有十分重要的意义。

对任何一个问题作意义上的探索，实际上是对其存在价值或研究价值的认识，对具体行政行为作意义研究，亦正是如此。

在我国，开展对具体行政行为研究具有极为重要的意义，主要表现在以下几个方面：

一、对在行政管理中实现依法行政的意义

行政管理中运作最多、最频繁的是具体行政行为，这由其自身的执行性和操作性所决定。而作为现代国家普遍要求的依法行政，也正是在行政管理中最能体现，最有广阔的用武之地。

行政行为，包括抽象行政行为和具体行政行为，抽象行政行为是具体行政行为存在的前提，抽象行政行为的结果是产生具体行政行为所执行的行政规范。因此，不受行政法调整的具体行政行为是不可能的也是不存在的。同时，行政关系成为行政法律关系也将是大多数的。就行政行为中的抽象行政行为而言，由于制定行政规范性文件的程序性、严肃性、统一性和法律的规范性，使得抽象行政行为比具体行政行为更容易符合法律要求。而与抽象行政行为相对应的具体行政行为，由于其自身的执行性，由于行为主体对法律、对事实的认识深浅不同，也由于行为主体所处的位置或角度不同，虽然有时都依一个统一的行政法规执法，其所采取的具体行政行为方式、结果，却大相径庭。有时甚至违法或侵犯相对人的利益。

因此，从理论上加深具体行政行为的研究，对行政管理彻底实现依法行政，具有重要意义。

一方面，通过研究找出具体行政行为符合法律目的、宗旨的方式、方法及操作规律，使具体行政行为更加符合行政规范的要求。这些方式、方法显然存在于行政管理实践，但理应通过理论研究使其理性化、条理化、规范化。同时，运用理论本身的特殊优势及理论方法，预测或推出具体行政行为的各种可能情况，寻找出其规律，指导、解决行政实际问题。

另一方面，除以上具体行政行为在执行中依法行政外，具体行政行为在行政执法中与外界联系的合法性，也须从理论上加以研究。行为主体在实施具体行政行为执行过程中，都与执法过程的时间、空间有密切的联系。优化执法环境，对于提高行政执法的合法性程度，十分有意义。因此，从理论上研究具体行政行为与外界的环境关系，找出外界因素影响具体行政行为的正效应，从而立体地多角度地推进具体行政行为法律性的进程，避免负效应。

另外，具体行政行为在执行过程中，面临着公共利益和公民利益这两个既相互矛盾又互相统一的问题，也就是说，作为行政权力表现形式的具体行政行为，在实施过程中存在着为了维护公共利益而损害公民利益的可能性。怎样避免这种可能性而又既维护公共利益，又维护公民合法权益呢？这就需要遵循一定的规则，而这些复杂的规则必须通过精深的理论研究，才能把握。由此也说明了加深具体行政行为研究的意义。本书开篇所举案例，从某种角度讲，就是一个为了公共利益而侵犯公民个人利益的案件。原告方认为，县政府修水库的动机目的是好的，但其强行扣款的行为是违法的，这就是一个问题本身所产生的矛盾。但是试想一下，如果县政府不采取行政扣款的具体行政行为，而采取其它具体行政行为又能达到修水库的目的，就足以说明县政府的扣款行为，不是最合理最公正的行

为。这些也都说明研究具体行政行为的现实意义。通过研究寻觅到具体行政行为最佳行为模式和最佳功能效应，去适应纷繁复杂的内外部行政环境，这也正是理论研究所期待的。

二、对立法的意义

具体行政行为以立法为前提，即以全国人大及其常委会所立的法以及行政机关所立的法为前提。这个关系本身就说明二者具有内在的联系。另一方面，以上两种立法主体制定的有关具体行政行为的规范，又必须是将实践中的具体行政行为 and 理论中的具体行政行为上升为法律规范即法律化。以上这两种关系足以说明从理论上加深研究具体行政行为对立法特别是行政立法具有重要意义。前辈哲人曾说过“没有革命的理论便没有革命的实践”。依此而言，我们也可以这样说：没有成熟的具体行政行为理论，便没有真正的具体行政行为规范。只有在总结我国行政管理的实践正反经验教训的基础上，在有比较、有鉴别地吸收各国行政法学关于具体行政行为有益成份的基础上，结合我国行政管理实践，才有可能制定出适合我国国情，且行之有效的具体行政行为规范。理性化到法律化是包括具体行政行为在内的一切行为是向规范化的必由之路。完全可以这样说，几乎每一条关于具体行政行为规范的后面，都经历了理论上的论辩。这些都说明了具体行政行为理论研究对立法的作用。

目前，我国有关行政方面的立法还很不健全和完善，任务还很艰巨。这其中原因之一，就是行政法学的理论研究，还处于肤浅、面窄阶段。有关具体行政行为的立法也具有同样情况。依法行政的发展趋势和行政执法实践的需要，已迫使每一个行政法理论工作者，俯下身心，通过自己的努力，将具体行政行为的所有内容，推进到一个崭新的境界。

就开篇所举案例而言，如果能从理论上对县政府扣款的具体行政行为作以研讨，寻觅出这类行为内在的特点和合理的操作程序，那么这将对各级政府制定相关内容的行政规范以及各级人大制度相关内容的法律规范，都将十分有益。可以说，加深对具体行政行为的研究，是行政立法和人大制定有关行政内容法律规范的基础。

三、对行政审判工作的意义

行政诉讼法的颁布与实施，标志着我国行政诉讼制度已经确立。且不说在行政诉讼中掌握行政法的基本理论，对行政审判实践的重要意义，单就具体行政行为而言，由于法律将其规定为行政诉讼标的和审查对象。因此，从理论上加深对具体行政行为研究，其意义就更为重大。

一般原则而言，行政法律自身的原则性与具体行政案件的灵活多样性的矛盾之解决，需要以具体行政行为理论为指导，使二者恰当的联手，从而公正地合法进行审判。我们知道任何法律条文都规定的很原则，这是立法本身的需要。有关具体行政行为的规范也同样如此。而在实际生活中发生的行政案件，既形形色色又多种多样。要正确地判断行政主体所为的具体行政行为是否合法，仅将法律条文套用在具体的行政案件中还不够，还需要审判人员运用具体行政行为理论去理解法律去分析案情，否则其认识或判断出现偏差是在所难免的。另外，具体行政行为由于执法主体，适用对象等的不同，也会使其多样化、复杂化。因此，只有依据一定的具体行政行为理论，才能正确地将行政法律、法规适用于具体的行政案件，也才能最终审查出具体行政行为是否合法。法律规范是理论的升华，而审判实践需要理论指导，一个行政审判人员，如能将这三者融汇贯通，溶汇于一体，那么，行政诉讼的价值目的是不难实

现的。

在开篇所举案例中，不论原告代理人还是受理此案的人民法院，都对此案中县政府所实施的具体行政行为有过争议，最后还是请示最高人民法院和省高级人民法院后才确定受案的。至于在案件的审理中如何确定、如何审查该案的具体行政行为更是意见纷纷。这些都足以说明，作为理论工作者加深对具体行政行为的研究，作为审判人员掌握具体行政行为理论对正确进行审判都是十分有意义的。试想，如果以一些现成的理论为指导去审查本案，也许就不会产生那么多分歧和周折。这至少符合了诉讼经济原则。

四、对行政法学乃至法学研究的意义

尽管行政法学研究在我国法学研究中是一个比较薄弱的学科，但行政法学研究在我国法学研究中的重要地位还是不容忽视的。我们完全有理由和完全可能通过对具体行政行为研究，丰富和发展行政法学理论，以至丰富我国的法学理论。

行政实践和行政法学中，具体行政行为具有举足轻重的地位。一方面它无时、无处不在；另一方面它几乎贯穿行政法学体系的始终，除行政主体，行政立法内容外，行政许可、行政处罚、行政复议等行为无不与具体行政行为存在密切的联系，有的甚至是具体行政行为的表现形式，以至模式。

研究具体行政行为，并成熟一批较科学系统的理论，这将是行政法学对法学的贡献。但勿庸讳言，这是需要无数行政法学者勤奋不懈之努力的。

五、对改革和发展市场经济的意义

进入九十年代，改革开放一直是我国的主旋律，特别是社

会主义市场经济理论和体制的确立和完善，更使改革大大地向前迈进了一步。与此同时，作为改革内容之一的行政改革也同样进入了一个崭新的发展时期。为了社会主义市场经济的顺利发展和取得最后的胜利，行政机关从中央到地方纷纷出台各种改革方案，以适应经济改革和经济发展。精简机构，放权予企业、提高行政效率等频频亮相。而深入研究能制约经济发展的具体行政行为，就尤为显得重要和有现实意义。

第一，努力探索具体行政行为促进社会主义市场经济发展的规律。

具体行政行为是行政权力的最具体的体现，作为一种行政手段，如果实施的得当不违法不越权，在涉及经济问题时，就会通过具体行政行为的正确实施，而推进经济的顺利发展。否则，违法的或不适当的具体行政行为就会障碍经济的发展。比如某工商局错误地吊销了某企业的营业执照，该企业的生产和效益肯定会受到不利的影响。如果该行为还伤害了职工的心，其负效应更甚。因此，通过理论研究，摸索出具体行政行为顺应、推动经济发展的规律，无疑是行政机关为社会主义市场经济的建设和发展所论的一大贡献。一般情况下，应从以下几个方面着手：

1. 具体行政行为与相对人申请颁发许可证和营业执照的关系；
2. 具体行政行为与企业经营自主权的关系；
3. 具体行政行为与被查封、扣押、冻结等财产的关系；
4. 具体行政行为促进经济发展的最佳方式、方法等等。

第二，研究具体行政行为，使之成为打击阻碍和破坏社会主义市场经济发展行为的重要手段。

具体行政行为作为行政行为的一种，具有行政权的强制性特点。因此，对于破坏社会主义经济秩序，对于干扰企业正常经营的行为，行政机关可以通过具体行政行为进行干预，以确