

行政行为判解丛书

应申请行政行为判解

叶必丰 著

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

应申请行政行为判解/叶必丰著. — 武汉: 武汉大学出版社, 2000. 12
(行政行为判解丛书)
ISBN 7-307-03138-8

I. ①应… II. 叶… III. 行政法—法律行为—研究—中国
IV. D922.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 57066 号

责任编辑: 郭园园 责任校对: 刘凤霞 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: cpd@whu.edu.cn 网址: www.wdp.whu.edu.cn)

印刷: 湖北省黄冈日报社印刷厂

开本: 850 × 1168 1/32 印张: 7.5 字数: 141 千字 插页: 2

版次: 2000 年 12 月第 1 版 2000 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 7-307-03138-8/D·433 定价: 10.50 元

版权所有, 不得翻印; 所购教材, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请与当地教材供应部门联系调换。

内 容 提 要

应申请行政行为在立法和学说上都具有重要地位，相关判例已经越来越多。本书从立法、判例和学说的角度，以有关判例中所存在的问题为出发点，分析论证了应申请行政行为与民事法律行为、职权行政行为、行政合同、附款行政行为之间的界限，讨论了应申请行政行为的法律效力和法律补救问题，使我们对应申请行政行为有更为科学和深入的认识。本书是我们以立法为依据，以理论为指导，以判例为主要素材对行政行为进行实证研究的尝试，也是我们运用立法和理论关注实务、解决实务问题的探索。

我们愿携手走进生活

——代表编委会说的话

(总序)

我自己的书,基本上没有“序”,既没有自序也几乎没有请人作序。实在需要时,就写上一个简单的前言或说明。现在,我们组织了这套丛书,按惯例就需要有个序。不过,我并不能为丛书作序,而只能向读者作个说明,交代我们策划这套丛书的经过和想法。

我记得是前年,在我校作博士后研究的刘恒教授和准备报考我校博士的章剑生教授提议,大家一起作点合作。我非常乐意,其实这也是我多年来的愿望。长期以来,我校从事行政法教学和研究人员一直很少,几乎无法开展对较大问题的集体研究。此外,大家都在思考合作点什么,以及如何合作。我想,要集体编写一本书是比较容易的,可是在主编的统一下,大家的研究特长、风格和个性恐怕就难以体现了。章剑生教授的特长是对行政程序法的研究,刘恒教授的特长是对行政补救法的研究,杨解君教授的特长是对行政处罚法、违法行政行为及其补救的研究,周佑勇副教授的特长是对行政不作为的研

DAI/S/03

究,我自己则主要是对行政法理学和行政行为原理有些心得。如果把各位的研究心得写出来,集合在一起,那么各部分之间就没有多少内在的逻辑关系。于是,我想通过丛书的形式来组织合作,把选题确定为行政行为,把研究方法确定为判解和实证。这样,既可以发挥各自的专长,又能找到一些共性。我的提议得到了各位学友的支持,也得到了武汉大学出版社的支持。

我之所以提议作行政行为的研究,是因为行政行为是行政法和行政法学的核心。我之所以提议作判解,是因为我们的研究要走进生活。就我自己而言,在1994年前的10年,所作的工作基本上是一种规范分析和制度设计;1998年前的4年,则主要从事于行政法基本理论的假设、论证、推理和演绎,其结果就是拙著《行政法的人文精神》(湖北人民出版社,1999年版)。这些工作尽管也是以现实生活为基础和归宿的,但总有些站在生活之上和生活之外呼吁生活和进行说教的感觉。于是,最近一、二年来,我更多地关注了判例,更多地采用了实证方法。因为法律是一种制度设计,具有抽象性和普遍性。理论是一种理性演绎,具有系统性和主观性。判例则是一种经验实证,具有特殊性和现实性。然而,判例既是对法律规范的检验,也是对理论的实践。通过对众多判例的分析,我们可以发现制度设计和理论演绎中所存在的多余或者不足,从而提升出某些具有普遍意义的经验和规律,以促进制度的完善和理论的发展。并且,对特定案件的当事人来说,法院的判决就是法的最终体现,判决就是现

实生活中的法。学说和立法的无限源泉是现实生活。这种现实生活,在法学上就是变幻莫测、丰富多彩的法律现象,而法律现象的典型就是各种各样的判例。我想,通过对判的关注和研究,使自己置身于现实生活之中。

常有人说,理论同生活有距离,理论脱离实际。我心里总有些不服气,认为不是理论脱离实际而是实际没有自觉接受理论的指导,认为原因是实际工作者的理论素质不高。通过判解,我发现在理论与实际之间还有一道屏障或者环节。这道屏障或者环节,正像自然科学领域从科研成果到产品之间的“中试”和“小试”。我提议编写这套丛书,正是要作些从行政法律制度、理论到实务的“中试”和“小试”工作,目的是试图打通所存在的屏障或环节,缩短立法、学说与生活之间的距离,能够使立法和学说深入生活。因此,我们在本丛书中,并不准备探讨立法和学说本身,而只想把现行立法和成熟的主流学说运用于解决实际问题,讨论判例对立法和学说的检验。

当然,判解也有很多风险。我们所能观察到的判例总是有限的,即使有穷尽观察对象的决心,也是不可能做到的。在有限的个案基础上,我们所进行的概括和归纳,只能是一种典型经验,因而就有以偏概全的可能。或者说,我们通过观察和分析所得出的结论,很容易被现实存在或冒出来的其他判例所打破。更何况,我国目前尚未建立起判例的认定、整理、汇编和公布制度。这不仅使判例的作用得不到充分的发挥,而且也难以对判例开展系统、深入地研究,很难从整体上了解法律和理论的现实

状态。我们现在所收集到的判例,基本上来源于经过加工的案例汇编和媒体报道,并不清楚在多大程度上保留着生活的原汁原味。以此为基础所进行的研究,本身就具有很大的局限性。另外,各种经验之间本身就具有非逻辑性、非系统性和非完美性。我们试图以某个专题为细线,以各个判例为布料,缝制一件件衣服,以区别于目前已有的案例汇编和案例分析。尽管如此,我们缝制的衣服仍然是一副缺袖子少口袋的样子。这是因为,判例是依法行政的一种反证和检验。它不是为了证明和演示依法行政应当如何进行的详尽套路,而是为了证明和解释哪些做的不对、哪个环节有错误、应当怎样纠正。没有争议的问题,也是生活不要求我们回答的问题。我们的目的是为了总结生活的经验,理出法官在特定问题上对法律的理解、认识和思路。对生活未提供的素材,法官未碰到的案件,我们也就无法加以梳理了。

最后,我还想说的是,我们不一定能够安排和解决生活,但我们愿与所有理论工作者和实际工作者一起,面对生活,关注生活,走进生活。我们的丛书是开放式的,真诚欢迎每一位愿意从事这项工作的同仁加入我们的行列。

叶必丰

2000年6月

目 录

判例梗概	1
1. 引言	21
1.1 应申请行政行为的地位	21
1.1.1 应申请行政行为在学说上的地位	21
1.1.2 应申请行政行为在立法上的地位	22
1.1.3 应申请行政行为在判例中的地位	25
1.2 社会发展与应申请行政行为	28
1.3 研究目的和方法	31
2. 应申请行政行为与非行政行为	34
2.1 行政行为与非行政行为的区分标准	34
2.2 行政权能的存在	36
2.2.1 行政权能	37
2.2.2 行政权能的认定	38
2.3 行政权的实际运用	42

2.3.1	行政权的性质不因条件不同而改变	42
2.3.2	拒绝申请也是行政权的运用	44
2.3.3	申请不是协商一致	46
2.4	法律效果的存在	48
2.4.1	行政确认的法律效果	48
2.4.2	第二次行为与法律效果	51
2.4.3	复议决定的法律效果	53
2.4.4	拖延和不予答复的法律效果	55
2.4.5	侵害也是一种法律效果	56
2.5	假行政行为	58
2.5.1	假行政行为及其形态	58
2.5.2	假行政行为与违法行政行为	61
3.	应申请行政行为与职权行政行为	66
3.1	法定申请	66
3.1.1	问题的提出	66
3.1.2	标准的确定	68
3.1.3	特别法根据的存在	70
3.2	申请是一种请求权	73
3.2.1	请求权与应申请行政行为	73
3.2.2	程序的发动和义务	75
3.2.3	申请与单方性、主动性	78
3.2.4	申请与举报、申报	80
3.3	请求推定	83
3.4	模式重合	89

4. 应申请行政行为与其他可诉行为	94
4.1 应申请行政行为与行政合同	94
4.1.1 行政合同的性质	95
4.1.2 单方行政行为与行政合同的界限	99
4.2 应申请行政行为与附款行政行为	105
4.2.1 附款行政行为	105
4.2.2 附款与申请条件、实施条件	107
4.2.3 应申请行政行为与附款行政行为的重合	110
4.2.4 应申请行政行为中的附款问题	115
4.3 应申请行政行为与行政不作为	117
4.3.1 行政不作为	117
4.3.2 应申请行为与不作为并不对应	120
4.3.3 行政职权领域的不作为	122
4.3.4 不予答复也可构成行政不作为	125
5. 应申请行政行为的法律效力	130
5.1 应申请行政行为的效力内容	130
5.1.1 法律效力内容在应申请行为中的表现	130
5.1.2 应申请行政行为的执行力	133
5.2 应申请行政行为的效力时间	139
5.2.1 受领之时生效	140
5.2.2 告知之时生效	142
5.2.3 附款规定之时生效	143
5.3 应申请行政行为对行政第三人的效力	146
5.3.1 行政第三人	146
5.3.2 应申请行为对行政第三人有效	150

5.3.3 对行政第三人的生效时间	154
5.4 法律效力的界限	156
5.4.1 行政事实行为	156
5.4.2 行政行为的不存在	158
6. 应申请行政行为违法时的法律效力	160
6.1 未经申请的应申请行政行为的效力	160
6.1.1 “未经申请”	160
6.1.2 立法、判例和学说	163
6.1.3 经补正具有法律效力	168
6.2 不符合申请条件而同意请求的效力	170
6.2.1 申请条件	170
6.2.2 不符合申请条件而同意请求的行为	174
6.2.3 不符合形式性申请条件而同意请求的补正	178
6.3 不应具有法律效力的应申请行政行为	181
6.3.1 违法应申请行政行为不应具有效力	181
6.3.2 主要证据不足的应申请行政行为	186
7. 应申请行政行为的法律补救	192
7.1 应申请行政行为的诉讼原告资格	192
7.1.1 申请人和行政第三人都可成为原告	192
7.1.2 行政第三人原告资格的认定	194
7.2 对违法应申请行政行为本身的补救	202
7.2.1 撤销	203
7.2.2 履行和“重作”	206

7.2.3 确认违法和无效	210
7.2.4 补正	213
7.3 对违法应申请行政行为效果的补救	214
7.3.1 违法应申请行政行为的效果	214
7.3.2 信任保护和损害赔偿	216
7.3.3 不予保护	218
7.3.4 对行政第三人的赔偿	220
7.3.5 效果补救中的若干问题	221
后记	224

判例梗概

【判例 1】

田永诉北京科技大学案

原告田永系被告北京科技大学学生。因原告于 1996 年考试作弊，被告遂依其《关于严格考试管理的紧急通知》决定，对原告作退学处理，但未向原告宣布处理决定、送达变更学籍的通知，也未办理退学手续。原告继续以学生身份参加学习及学校组织的活动，在 1996 年 6 月向被告申请颁发毕业证和学位证时受拒绝，遂诉至法院。北京市海淀区法院经审理于 1999 年 2 月作出判决，责令被告颁发毕业证书，召集学位评定委员会进行学位审核。被告不服，提出上诉。北京市第一中级人民法院于 1999 年 4 月作出了驳回上诉、维持原判的终审判决。本判例的引用见本书第 41、55、118 和 158 页。

【判例 2】

刘燕文诉北京大学案

原告刘燕文系被告北京大学电子学系博士研究生，其博士论文经被告所设答辩委员会审查后全票通过，又经被告所设学位评定委员会电子学系分委员会审查以 12 票赞成，1 票反对的比例通过，但在被告所设学位评定委员会的最后审查中未获过半数赞成票而被拒绝颁发毕业证书和学位证书。原告诉至法院。北京市海淀区法院判决责令被告颁发毕业证书，并重新审查原告的博士学位资格。案情详见《北大沉着当被告》，载《文摘周报》2000 年 1 月 3 日。本判例的引用见本书第 41、55、66、67、68、70、74、78、114、118、120、192 和 203 页。

【判例 3】

何某诉北京万春园公司案

1996 年 12 月 14 日，出于好奇，原告北京大学学生何某穿过北京圆明园结冰的湖面，进入被告北京万春园公司高级别墅区，被被告保安处以罚款 10 元。原告不服，向法院提起诉讼。法院认为，“万春园公司作为企业，无法律授权范围内的行政处罚权，故该公司仅根据其内部规定对原告处以罚款的行为，没有法律依据，万春园公司对原告的罚款应予返还；原告未经万春园公司许可，擅自进入该公司，影响了该公司正常的工作秩序，亦应予以批评。”法院遂于 1997 年 4 月 16 日作出

判决：被告北京万春园有限公司返还原告何某人民币10元。案情详见《四个月官司讨回十元罚款》，载《报刊文摘》1997年5月19日。本判例的引用见本书第38、41、60和62页。

【判例4】

穆棱风筒厂诉穆棱煤矿保卫科案

原告穆棱风筒厂系工商行政管理部门批准成立的集体所有制企业，上级主管部门为穆棱煤矿材料科。1994年3月，穆棱煤矿材料科决定更换原告的法定代表人，因交接工作双方发生争执。接着，被告穆棱煤矿保卫科就查封了原告的生产车间、仓库、车库和办公室，并派经济警察看管。实际查封期间为9天，因停产而造成原告职工工资损失2300.67元。原告不服，向鸡西市梨树区人民法院提起行政诉讼。法院认为，被告具有一定的行政权能，但在本案中被告的行政强制措施超越了其职权范围，于1994年6月20日作出下列判决：“一、撤销被告穆棱煤矿保卫科1994年3月14日查封原告鸡西市穆棱风筒厂的强制措施。二、由被告穆棱煤矿保卫科赔偿查封原告企业期间职工应得工资2300.67元。三、案件受理费500元由被告承担。”案情详见柳福华主编：《国家赔偿名案点评》，北京，人民法院出版社，1997，205页以下。本判例的引用见本书第39、41、60、62和63页。

【判例 5】

中国华源实业总公司无锡公司诉 江阴进出口商品检验局案

原告中国华源实业总公司无锡公司与生产商（本案第三人）签订一购销合同，约定由生产商申请被告江阴进出口商品检验局对商品进行检验。被告受理申请后，经检验合格，签发了出口商品检验换证凭单。后外商因商品质量问题拒收，造成原告损失，原告遂向法院提起行政诉讼。法院确认被告的商检行为为行政违法行为，并应承担行政赔偿责任，后经调解结案。案情详见殷锦昌：《中国华源实业总公司无锡公司诉江阴进出口商品检验局行政赔偿案》，载《判例与研究》1998年第4期。本判例的引用见本书第42、43、46、48、76、79、83、92、149、151、152、193、195、200、203、215和217页。

【判例 6】

某糖烟酒公司诉某市酒类专卖管理局案

原告某糖烟酒公司从1990年7月起，先后三次申请被告某市酒类专卖管理局颁发酒类批发许可证，均遭被告以书面和口头形式拒绝。在原告于同年10月诉至法院后，法院认定原告从事酒类批发经营业务符合有关法律规范的规定，被告拒绝颁发酒类批发许可证是不依法履行职责的行为，判决被告在判决书生效后15天内向原告颁发酒类批发许可证。被告不服，上诉于该市中

级人民法院。二审法院判决上诉人（一审被告）在规定期限内向被上诉人（一审原告）直属的批发部颁发酒类批发许可证。案情详见姜明安主编：《行政诉讼与行政执法的法律适用》，北京：人民法院出版社，1995，480页以下。本判例的引用见本书第44、52、55、74、76、79、118、120、131、142、172、192、203和208页。

【判例7】

汪某诉某县公安局案

原告汪某在其女被拐卖至某乡范某为妻后，请求被告某县公安局解救，但时过两年仍未得到被告的任何答复，遂诉至法院。法院经审理，查明被告已于原告起诉前四个月立案侦查，并告知了原告。经原告申请，法院裁定准予原告撤回起诉。案情详见姜明安主编：《行政诉讼案例评析》，北京，中国民主法制出版社，1994，40页以下。本判例的引用见本书第44、45、66、67、68、70、71、73、75、81、119、122、196和197页。

【判例8】

王某诉某县计划生育委员会案

原告王某与本乡女青年李某未领取结婚证而结婚，并生育一小孩，受到乡政府罚款处罚。原告不服，申请被告县计划生育委员会复议。被告在超过《行政复议条例》规定的复议期限27天后作出复议决定，维持乡政府的罚款决定。原告不服，以逾期复议、违反法定程序