

司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目

浙江大学人文社会科学『强所』建设计划项目



无效

RESEARCH
ON INVALID
ADMINISTRATIVE ACT

行政行为研究

金伟峰◎著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

中国法学研究
行政法学研究
《行政法学研究》编辑部编

无效

行政行为研究

金伟峰◎著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

无效行政行为研究/金伟峰著. —北京:法律出版社,2005.7

ISBN 7-5036-5688-3

I. 无… II. 金… III. 行政管理—法律行为—研究—中国 IV. D922.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 063428 号

©法律出版社·中国

责任编辑/肖逢伟 潘洪兴

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/永恒印刷有限公司

编辑统筹/法律应用出版分社
经销/新华书店
责任印制/陶 松

开本/A5
版本/2005年7月第1版

印张/7.25 字数/203千
印次/2005年7月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-5688-3/D·5405 定价:18.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

引言.....	1
一、研究缘由与背景	1
二、研究问题与方法	4
三、研究价值	7
 第一章 无效行政行为释义.....	9
一、行政行为及其法律效力	9
(一)行政行为概念的探源与反思.....	9
(二)法律效力的概念分析	18
(三)行政行为的法律效力	20
(四)行政行为法律效力的相关范畴	25
二、行政行为的无效与无效行政行为概念的提出.....	28
(一)行政行为的无效	28
(二)无效行政行为概念的提出	31
(三)无效行政行为内涵的界定	33
三、无效行政行为与相关概念辨析.....	37
(一)无效行政行为与假象行政行为	37
(二)无效行政行为与违法行政行为	40
(三)无效行政行为与可撤销行政行为	42
(四)无效行政行为与法国行政法中的“行政行为的 不存在”.....	43

(五)无效行政行为与中国行政法中的“行政行为依法 不成立”.....	44
第二章 无效行政行为制度的理论基础	48
一、公民抵抗权理论	48
(一)公民抵抗权思想的兴起	49
(二)公民抵抗权的理论依据	52
(三)公民抵抗权的立宪实践	53
(四)公民抵抗权制度的比较分析	59
二、正当防卫理论	63
(一)正当防卫的理论学说	64
(二)正当防卫的存在根据	67
(三)正当防卫的实证内容及其在其他法领域中的适用	72
三、行政法治理论.....	78
(一)行政权力的来源	78
(二)行政法治的要求	80
(三)违法行政行为的本质	85
第三章 境外无效行政行为:比较与分析	86
一、德国的无效行政行为理论与制度	86
二、日本的无效行政行为理论与制度	91
三、法国的无效行政行为理论与制度	97
四、中国台湾和澳门地区的无效行政行为理论与制度	101
五、普通法国家的无效行政行为理论与制度	107
六、几点初步结论	110
第四章 无效行政行为在中国:现状与问题	119
一、理论观点综述	119
(一)无效行政行为完全否定说.....	119
(二)无效行政行为完全肯定说.....	121
... 2 ...	

(三) 无效行政行为相对肯定说·····	122
二、立法现状与司法实践考察·····	127
(一) 立法现状·····	127
(二) 司法实践·····	134
三、存在问题透视·····	160
(一) 无效行政行为概念的混乱·····	160
(二) 无效行政行为标准的模糊·····	172
(三) 确认无效诉讼制度的缺位·····	191
第五章 无效行政行为在中国:制度建构 ·····	193
一、统一的无效行政行为制度·····	193
(一) 无效行政行为的确认标准与类型分析·····	193
(二) 无效行政行为后果·····	203
(三) 无效行政行为的国家赔偿责任·····	207
二、独立的确认无效诉讼制度·····	208
(一) 确认无效诉讼的特殊性与特别要件·····	208
(二) 确认无效诉讼与撤销诉讼的关系·····	210
三、专门的行政强制执行制度·····	211
(一) 行政强制执行与无效行政行为的制度联系·····	211
(二) 无效行政行为的强制执行与相对人的程序抗辩·····	212
结语·····	215
参考文献·····	217
后记·····	223

引言

一、研究缘由与背景

有学者认为,比较适合做博士论文乃至所有学位论文的,是“小题大做”。因为“小题小做,可以做到小巧玲珑,但没有多大意思;大题大做不是博士论文所能承担的,那需要花一辈子精力;大题小做,最怕的就是这个,写杂感可以,做论文不行”。^① 无效行政行为问题应该算是个“小题”,至于能否做到“大做”,笔者只能尽力而为了。

笔者对无效行政行为问题的关注已有不少时日。1994 年曾发表《无权行政行为初探》一文,提出无权行政行为这一概念并主张对无权行政行为与越权行政行为的效力予以区分;^② 1996 年发表《论行政超越职权及其确认和处理》,明确指出无权行为与超越职权的不同属性,即无权行为在性质上不属行政行为,而超越职权属于行政行为;^③ 2002 年发表《论我国的无效行政行为制度》,对中国无效行政行

① “博士论文只是一张入场券——陈平原谈博士论文写作”,载《中华读书报》2003 年 3 月 5 日第 9 版。确实,比较中国大陆与西方国家的博士论文选题可以发现,中国大陆博士生的学位论文往往定位很高、选题很大,希望前无古人,甚至后无来者,但终因研究能力不是特别强、知识积累不很雄厚,或者因时间、条件和精力等限制,只好虎头蛇尾,最后不了了之。而国外的许多博士论文选题看起来很小,一个似乎很简单的问题,经常被作为博士论文选题反复研究。但是正是这样的“小题”,使得作者利用自己的积累,最大限度地发挥自己的长处,将研究做深做透,并在博士论文完成后可以继续深入研究。

② 金伟峰:“无权行政行为初探”,载《法学杂志》1994 年第 4 期。

③ 金伟峰:“论行政超越职权及其确认和处理”,载《行政法学研究》1996 年第 4 期。

为制度的现状、问题和完善进行了初步的思考；^①2004年，又发表《相对人抵抗权与中国的行政法治实践》，^②专门探讨了相对人对无效行政行为抵抗权问题。促使笔者继续研究无效行政行为问题并把它作为博士论文选题的直接动因，则是对发生在陕西延安的一起轰动一时的妨碍公务案——“夫妻黄碟案”的思考。^③

据华商报等新闻媒体报道：2002年8月18日晚11时许，陕西省延安市万花山派出所接到电话举报，称张某夫妇正在其诊所后的房间里播放黄碟。4名警察即受命前去调查。警察从后面的窗子看到确实有人在放黄碟，便以看病为名敲门进入。当时4名警察虽着警服，但未佩戴警号和警帽（未授警衔）。当其中两人准备抱走播放黄碟的电视机和影碟机时，张某上前阻止。警察将张某的手反剪并抓住其头发按在床上，张某反抗并抡起一根木棍砸向一名警察，致使该警察左手被打肿。警察以妨碍警方执行公务为由将张某带回派出所，直到第二天张某家人向派出所交了1000元“暂扣款”后张某才被放回。8月22日，宝塔区公安分局对张某以妨碍公务罪立案，并由分局治安大队调查。10月21日，宝塔区公安分局治安大队两名警察又以调查为由将张某从诊所带走，随后以“涉嫌妨碍公务”将其刑事拘留。11月28日，宝塔区公安分局向宝塔区人民检察院递交材料，提请批准逮捕张某。11月4日，宝塔区人民检察院以证据不足为由，决定不批准逮捕张某，并将决定送达公安机关。11月5日，被刑事拘留16天的张某被宝塔区公安分局以取保候审的名义放回家。12月5日，宝塔区公安分局解除对张某的取保候审，并宣布撤销案件。2002年的最后一天，事件有了最终结果。当事人与有关部门达成协议：警方向当事人赔礼道歉；有关部门一次性补偿当事人医疗

① 金伟峰：“论我国的无效行政行为制度”，载《长春市委党校学报》2002年第5期。

② 金伟峰：“相对人抵抗权与中国的行政法治实践”，载《浙江大学学报》（人文社会科学版）2004年第2期。

③ 值得注意的是，本案并不是一个偶然的事件，而是一个非常典型的事件，其中折射出行政权力行使过程中带有相当普遍性的问题。

费、误工费等 29137 元,并对有关责任人作出相应的处理。^①

在本案中,张某的行为显然不构成妨碍公务,因为妨碍公务以明知为条件,而张某不知道对方是警察;警察行为的违法性也是显而易见的。^②至于警察的行为是否是公务行为,该公务行为——如果它是公务行为的话——是否构成无效,则是值得讨论的。由此引发一个问题:如何界定个人防卫权(或抵抗权)?个人防卫权对于国家权力是否存在?“当公民感到执法不公甚至违法之际,究竟公民是应当当即反抗执法还是事后寻求司法救济的问题,这对于中国的法治建设也是一个重要的理论和实践问题。”^③上述问题的回答取决于中国目前是否存在无效行政行为制度、是否应该建立无效行政行为制度以及应当建立怎样的无效行政行为制度等问题。

无效行政行为主要是大陆法系国家行政法上的概念、理论和制度。在中国,目前既没有成熟的无效行政行为理论,也缺乏完善的无效行政行为制度。行政法学界对无效行政行为长期缺乏足够的关注,大多数行政法学教材中找不到无效行政行为的概念,有的教材中虽有无效行政行为的概念,但它们或者语焉不详,或者张冠李戴;以无效行政行为为主题的论文大多发表于 2000 年 3 月 10 日《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》(以下简称《行政诉讼若干问题的解释》)公布以后,且基本上限于对国外无效行政行为理论和制度的简单介绍和评价,有深度,特别是有创新的专题研究成果较少;研究无效行政行为的专题著作则至今尚未出现。

在现行法律、法规、规章和其他规范性文件中,虽然不乏行政行为为“无效”的明确规定,但通过对比不难发现,这些行政行为“无效”的

① 综合华商报等多家媒体的报道,基本排除了各家报道中不一致的内容。

② 新浪网进行的网上调查显示,12649 人就“警察进入张家搜查黄碟是否合法”进行投票,其中 11874 人(占 93.87%)认为“不合法”,而 492 人(占 3.89%)认为“合法”。参见卢建平:“从‘黄碟案’看刑法的界限”,载《法学家》2003 年第 3 期。

③ 苏力:“当代中国法理的知识谱系及其缺陷——从‘黄碟案’透视”,载《中外法学》2003 年第 3 期。

含义与行政法学中无效行政行为理论并不等同。即使是《行政诉讼若干问题解释》中规定的作为确认无效判决对象的“被诉具体行政行为为依法不成立或者无效”，也不能与学理上的无效相提并论，学者们认为该规定中的“无效”不同于实定法中的“无效”，也不无疑问。“学术话语与法理实践话语之间的关系目前已经变得越来越含混不清，甚至严重脱离……事实上，如何沟通理论与法制实践的问题确实是当代中国法理研究者面临的一个尴尬。”^①

然而，《行政诉讼若干问题解释》在原有的撤销判决之外，创设新的确认判决，并把确认违法与确认无效相分离，这一做法与大陆法系国家把无效行政行为 and 一般违法行政行为区别对待的思路相吻合，这给中国的行政法学提供了制度创新的巨大契机。

二、研究问题与方法

科学研究从问题开始，以问题告终。“只有通过问题，我们才会自觉掌握一种理论。正是这个问题，激励我们去学习，激励我们去推进我们的知识；激励我们去实验，去观察。”^②科学研究就是要“使问题得以成立，使问题得以提出，迫使自己进入这一发问状态。”^③本书将从思考公民对于国家行为的防卫权出发，试图解决以下理论与实际问题：

1. 什么是无效行政行为？这是研究无效行政行为问题的基础，它要解决无效行政行为最为基本的问题。无效行政行为最基本的问题，无疑是无效行政行为的概念。可以说无效行政行为的概念是无效行政行为制度的灵魂，因为它关系到无效行政行为的整个体系和结构，而且不同的概念会引发不同的研究思路，甚至会得出不同的研

① 苏力：《当代中国法理的知识谱系及其缺陷——从‘黄碟案’透视》，载《中外法学》2003年第3期。

② [英]戴维·米勒编：《开放的思想和社会——波普尔思想精粹》，张之沧译，江苏人民出版社2000年版，第72页。

③ [德]海德格尔著：《形而上学导论》，陈嘉映等译，商务印书馆1996年版，第1页。

究结论。中国的行政法学虽然已经从大陆法系国家引进了无效行政行为的概念,但一直未对该概念进行透彻的反思和深入的分析,导致学界和实务界“消化不良”。表现在理论上对无效行政行为的讨论,实质上多为概念的语义之争;立法中使用的无效概念则往往缺乏精确的内涵。^① 所以,对于无效行政行为的语义之争,可以通过必要的语义分析求得解决。语义分析,是指“通过分析语言的要素、结构、语源、语境,而澄清语义混乱,求得真知的一个逻辑实证方法”。^② 而“对一个概念下定义的任何企图,必须要将表示该概念的这个词的通常用法当作它的出发点”。^③ 同时,对于一个概念,“不能把它们限定在僵硬的定义中,而要在它们的历史和逻辑的形成过程中来加以阐明。”^④ 无效行政行为作为一种理论和制度,其形成有一个过程。因此深刻把握其精确内涵,必须运用历史考察的方法,对无效行政行为观念的演变进行考察,并在此基础上提出具有普适意义的无效行政行为概念。正是这一具有普适意义的无效行政行为概念的存在,才使得各国无效行政行为制度之间的沟通与交流、借鉴与移植成为可能。

2. 无效行政行为制度的理论基础是什么? 也就是无效行政行为制度的正当性或在理论上的依据问题。在这个问题上,笔者将重点对无效行政行为与宪法上的公民抵抗权理论、一般法上的正当防卫理论以及行政法上的行政法治理论等的渊源关系进行分析和探讨。

3. 无效行政行为在比较法上有哪些形态? 一般认为无效行政

① 例如,《中华人民共和国行政处罚法》第3条第2款规定:“没有法定依据或者不遵守法定程序的,行政处罚无效。”

② 张文显著:《法哲学范畴研究》(修订版),中国政法大学出版社2001年版,第16页。

③ [奥]凯尔森著:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社1996年版,第4页。

④ 《马克思恩格斯全集》第25卷,人民出版社1974年版,第17页。

行为是大陆法系国家的理论和制度。但是,任何法律制度既有一定的普适性,也有各自的本土性或“地方性”。那么无效行政行为在德国、法国、日本等国的具体形态是怎样的?英美法系国家有无无效行政行为制度?对于这些问题,笔者将结合横向的国别比较和纵向的历史比较,进行充分的梳理和分析。笔者在比较中试图做到,既要在千差万别的法律规范中寻找它们的共性,又要在相同的材料中反映它们的差异;既要考察法律规范本身,又要提示法律制度的深层历史文化背景、实际运行状况和未来趋势走向,以期通过这种高度的比较提供一些有价值的理论分析和客观评价。

4. 中国目前是否存在无效行政行为制度? 应否建立无效行政行为制度? 对无效行政行为的研究不仅仅具有纯粹理论上的意义,而且具有实践上的法律价值。就其实践价值层面而言,目的在于使无效行政行为的观念在中国得以生长和发展,使无效行政行为为理论和制度在中国得以确立和完善。而法律的价值实践不可能离开科学认识的指导。在这方面,实证分析方法具有不可替代的作用。在本书中,作为实证分析对象的经验材料主要有二:一是实在法的规定。实在法作为一种“制度的事实”,包含了事实和规范双重属性。^① 无论是对于事实还是规范,都存在进行实证分析的必要与可能。^② 二是法院的典型案列。其搜集范围主要是《中华人民共和国行政诉讼法》实施以来,特别是《行政诉讼若干问题的解释》发布以后在《中华人

① 麦考密克、魏因贝格尔著:《制度法论》,周叶谦译,中国政法大学出版社1994年版,第49~72页。

② 应当指出,对规范的分析不等于“规范分析”。实证分析和规范分析,是哲学层次上的方法论。前者是与事实相关的分析,而后者则和价值有关;前者关注的问题是“是什么”,而后者要解决的问题是“应该怎样”。“按照汉斯·凯尔森(Hans Kelsen)的观点,依据一有效规范对一种事实行为所作应当是这样或不应当是这样的判断,就是一种价值判断。”[美]博登海默著:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第502页。显然,规范分析实质上就是价值分析,而对规范的分析则属于实证分析。

民共和国最高人民法院公报》上公布的典型案例和《人民法院案例选》^①中登载的其他典型案例。在充分认识中国无效行政行为制度现状的基础上,才能发现确立和完善该制度的积极因素和消极因素,明确该制度在中国接受的现实可能性和本土适应性,从而使其从理论走向现实。

5. 中国应建立怎样的无效行政行为制度? 如果无效行政行为制度在中国具有接受的现实可能性和本土适应性,就必须解决无效行政行为的制度设计及制度保障问题。由于无效行政行为制度涉及行政法中行政程序法和行政救济法两大核心领域,因此要全面建构这一制度是一项综合的系统工程。

三、研究价值

科学研究的价值取决于其研究对象本身的价值。无效行政行为既是一种理论,又是一种制度。因此,其研究价值可从理论和制度两个层面分析。

就理论层面而言,首先,对无效行政行为的研究有助于培育全民法律意识和发展社会法律文化。公民良好的法律意识和社会发达的法律文化是法治国家的思想基础和文化资源。这种发达的法律文化的核心是一系列体现社会本质要求和时代精神的进步的民主法治观念,如人民主权观念、公民意识、法治观念和权利义务观念。无效行政行为制度,“实际上是在法律上赋予人们根据自己对法律的认识和判断,公开无视和抵抗国家行政管理的权利”。^② 中国经历了几千年的封建专制统治,政治上长期实行高度集权的模式,长期以来形成的法律文化传统至今仍对公民的价值观念发生着深刻的影响。在这样一个有着服从国家威权的传统政治文化的国度里,无效行政行为的观念几乎没有存在的土壤。在这样的背景下,研究无效行政行为制

① 最高人民法院应用法学研究所编,中国法制出版社出版。

② 于安编著:《德国行政法》,清华大学出版社1999年版,第127页。

度在西方存在的正当性基础,研究无效行政行为制度在中国的可接受性,无疑有利于无效行政行为观念在中国的形成和发展并且对法律职业人员的思想产生深刻影响。其次,对无效行政行为的研究有助于我国无效行政行为理论自身的建立和完善。“长期以来,一直在为中国的法制建设提供某种服务功能的中国法学理论,少有余暇顾及自身的理论建构,也少有余力反思自己的理论前提。”^①这一论断也是对我国无效行政行为研究的写照。严格而言,我国目前并没有自己的无效行政行为理论。在这种情况下,不仅需要对国外较为完善的无效行政行为进行充分的比较研究,而且要结合我国法治实践,使它们为我所用,最终建立起自己的理论。这不仅是完善我国行政法学理论的需要,也是进行对外学术交流和对话的需要。

就制度层面而言,目前,中国统一行政程序法的立法已经开始启动,行政诉讼法的全面修正也正在提上议事日程。笔者认为,行政程序法和行政诉讼法应当为无效行政行为制度留下适当的空间。而无效行政行为制度在行政程序法和其他有关法律中的确立,必然要以相应的理论研究成果为前提和基础。因此对无效行政行为的研究,最终目的在于为无效行政行为制度的建立和完善提供一种理论设计和学术支持。

① 苏力著:《法治及其本土资源》,中国政法大学出版社1996年版,第1页。

第一章 无效行政行为释义

一、行政行为及其法律效力

(一)行政行为概念的探源与反思

正如犯罪构成是刑法学中的核心概念一样,行政行为是行政法学中的核心概念。由于本文研究对象系无效行政行为,行政行为又是其法律效力的载体,因而行政行为成为研究行政行为法律效力和无效行政行为的逻辑起点。

行政行为一词源于法文“acte administratif”,本意系指行政机关的一切法律行为,包括公法行为和私法行为在内。它是在法国大革命后,学者用以说明行政机关在法律之下,与司法并行,类似法院判决,为处理具体事件而逐渐形成的概念。自 1810 年起,“acte administratif”已被法国学者普遍接受,并被视为与法院判决具有同等地位。^①然而,正如现代民法中的法律行为概念和系统的法律行为理论均始自德国并被视为 19 世纪德国民法中最辉煌的成就一样,成熟的行政行为理论也产生于德国。德国行政法学在发展时,经过警察国家的阶段,已经普遍承认行政机关可以进行完全的私法行为,称为“国库行政”。1826 年从法国引进“acte administratif”并以德文

^① 翁岳生著:《行政法与现代法治国家》,台湾大学法学丛书编辑委员会 1979 年编辑出版,第 3 页。

“Verwaltungsakt”指代后,行政行为逐渐成为行政法学的重要概念。^① 后来,德国行政法学的开山始祖奥托·麦耶(Otto Mayer)将行政机关的私法行为排除在行政行为范围之外,而只限于行政机关的公法行为。奥托·麦耶将行政行为定义为:“行政向人民就什么是个案的法所为的高权宣示。机关对于个别事件中,规律何者为法,而对人民所为具有公权力之宣示”。^② 依奥托·麦耶的见解,行政行为是公行政制度中最重要的一环,其产生主要是为了以法治国家之“法确定性”为原则,来规范国家与人民之间的关系,并使国家之行政行为秩序之安定性与人民的自由权利之间,有一定的轨迹及界限可以遵循。^③ 由于奥托·麦耶对行政行为的定义并不十分明确,导致后来学者之间相当多的分歧。在行政法学领域首开法律行为概念研究先河,对现代大陆法系行政法产生重大影响的当属德国学者柯俄曼(Kormann)。1910年柯俄曼出版《国家法律行为之制度》一书,标志着其行政行为理论的成熟。他引用民事法律行为中的法效意思表示观念,将私法行为和事实行为以及公证、通知等准法律行为排除在行政行为之外,而仅把国家机关、公共团体所为的具有法效意思的行为,视为固有的行政行为。柯俄曼认为,行政行为是富有法律行为性质的国家行为,这种国家机关的法律行为与民法上的法律行为原则上并无差异,国家机关的行为属私法上的法律行为或公法上的法律行为仅视其是以私法上的权利主体还是以公法上的权力主体而作意思表示为区分。柯俄曼的法效意思表示说奠定了传统德国行政法上行政行为概念的基础,但他仍将法院判决看作行政行为。后来,学者弗莱纳(F. Fleiner)在柯俄曼理论的基础上,将非行政机关所为之行

① [印]赛夫著:《德国行政法——普通法的分析》,周伟译,(台湾地区)五南图书出版有限公司1991年版,第75页。

② 《Ein der Verwaltung zugehöriger obrigkeitlicher Ausspruch, der dem Unterthanen gegenüber im Einzelfall bestimmt, was für ihn Rechtens sein soll》。转引自许宗力:“行政处分”,载翁岳生编:《行政法》,中国法制出版社2002年版,第630页。

③ 陈新民著:《行政法学总论》,(台湾地区)三民书局1997年修订第6版,第205页。

为,如法院判决等排除在行政行为概念之外,使行政行为概念在学理上基本成型。至魏玛宪法时代,著名学者叶立尼克(Walter Jellinek)又把行政行为定义为行政机关对特定人所为,具有公权力之意思表示,并对将民法上法律行为概念导入公法领域来说明行政行为概念的做法提出质疑。^① 为了统一对行政行为概念的认识,自1925年起,德国尝试用立法统一其定义。1931年完成的《德国符腾堡行政法典草案》第61条规定:“本法所谓行政行为,系指行政机关,为规范个别事件之特定关系,行使公权力作成之行为或决定。”第二次世界大战以后,行政行为正式成为法定用语,《基本法》第129条和1960年的《行政法院法》中均出现了行政行为概念。1976年又在《行政程序法》中对行政行为作了统一规定。该法第35条规定:“行政行为系国家行政机关在公法领域调整具体事务,且对外直接产生法律效力的命令、规定或其他行政处分。一般命令系指对由一般特征而确定或可确定其范围之人,或有关物的公法上的性质或其使用的行政行为而言。”此定义得到德国行政法学界的普遍认同,并为现行《行政程序法》(1997年)所确认。

传统上注重学习德国法制的日本和我国台湾地区的行政法学吸收了德国的行政处分概念。在日本,行政行为概念也经历了一个从广义到狭义的演变过程。在最广义上,将行政厅所为的一切行为,包括事实行为、立法行为和私法行为称为行政行为,这是19世纪初期行政行为概念刚刚得以承认时的一种观点。后来学者将事实行为和私法行为排除,认为行政行为是指行政厅实施的公法行为。也就是说,行政厅实施的立法行为,有时甚至连统治行为也都包括在行政行为之中。还有一种观点认为,行政行为是指行政厅就有关行政的具体事实所作出的公共意思表示或者准公共意思的精神作用的表示。这种意义上的行政行为排除了行政厅进行的事实行为、私法行为和

^① 翁岳生著:《行政法与现代法治国家》,台湾大学法学丛书编辑委员会1979年编辑出版,第3页。