

行政行为判解丛书

武汉大学出版社 WUHAN DAXUE CHUBANSHE

行政违法行为判解

吴雷 赵娟 杨解君 著



行政行为判解丛书

行政违法行为判解

吴 雷 赵 娟 杨解君 著

武汉大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政违法行为判解/吴雷, 赵娟, 杨解君编著. —武汉: 武汉大学出版社, 2000. 11

(行政行为判解丛书)

ISBN 7-307-03121-3

I. 行… II. ①吴…②赵…③杨… III. 行政管理—违法—研究—中国 IV. D922. 104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 53982 号

责任编辑: 张 琼

责任校对: 张 昕

版式设计: 支 笛

出版: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

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

发行: 新华书店湖北发行所

印刷: 湖北省黄冈日报社印刷厂

开本: 850×1168 1/32 印张: 9.125 字数: 174 千字

版次: 2000 年 11 月第 1 版 2000 年 11 月第 1 次印刷

ISBN 7-307-03121-3/D·429 定价: 11.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购买我社的图书, 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。

内 容 提 要

行政违法行为的发生是行政责任存在的前提，是司法审查的核心。行政违法行为的研究是行政法学理论中不可或缺的重要组成部分。本书从立法、判例、理论的三维视角出发，通过对典型判例的剖析，阐述和论证了行政违法行为的现象与本质、种类、构成、判断和形态，讨论了行政违法行为的效力评价与责任认定。目的在于发现、分析和解决有关行政违法行为的现行制度和理论中存在的问题，从而深化和丰富行政违法行为理论。

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”。我建议编写这套丛书，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，很容易被现实中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，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



吴雷 女,1962年生,北京市人。《中国法学》杂志社编辑,中国法学会行政法学会理事。在相关刊物上公开发表数篇学术论文。



赵娟 女,1964年9月生,江苏省徐州市人 南京大学副教授,在职硕士研究生。在相关刊物上公开发表数篇学术论文;主编、参编了《经济法通论》、《经济法简论》、《行政法与行政诉讼法》等著作。

行政行为判解丛书

主 编：叶必丰

副主编：周佑勇

编 委：

（按姓氏笔画排列）

叶必丰 刘 恒 杨解君

周佑勇 章剑生



杨解君 男,原名张泽想,1963年生,湖北省仙桃市人。曾任教于中南政法学院、南京大学,现为东南大学法律系教授。兼聘国家行政学院行政法研究中心客座研究员。在相关刊物上公开发表近百篇学术论文;著有《秩序·权力与法律控制》、《行政救济法——基本内容及评析》、《依法行政论纲》、《行政违法论纲》等著作。

.....

目 录

判例梗概与索引	1
1. 行政违法行为导论	19
1.1 行政违法行为的研究意义	19
1.2 从行为到行政违法行为	22
1.3 行政违法行为的界定	29
1.4 行政违法行为的本质	47
2. 行政违法行为的分类及其法律意义	62
2.1 违法抽象行政行为与违法具体行政行为	63
2.2 行政实体违法行为与行政程序违法行为	68
2.3 组织的行政违法行为与行政公务人员的 行政违法行为	72
2.4 依职权的行政违法行为、依授权的行政 违法行为与依委托的行政违法行为	74
2.5 内部行政违法行为与外部行政违法行为	78
2.6 作为的行政违法行为与不作为的行政违	

法行为·····	82
2.7 形式意义的行政违法行为与实质意义的 行政违法行为·····	86
2.8 行政违法与行政不当·····	90
2.9 单一行政违法行为与共同行政违法行为·····	92
3. 行政违法行为的构成·····	95
3.1 行政违法行为构成分析的基本理论前提·····	96
3.2 行政违法行为的主体·····	101
3.3 行政违法行为的客体·····	113
3.4 行政违法行为的客观构成·····	117
3.5 行政违法行为的主观构造·····	120
3.6 意思表示真实要件·····	129
3.7 行政违法行为的法律规范构成要件·····	134
4. 行政违法行为的判断·····	138
4.1 行政违法行为判断的基本观念·····	138
4.2 行政违法行为的判断机制·····	143
4.3 行政违法行为的判断主体·····	151
4.4 行政违法行为的价值判断·····	159
5. 行政违法行为的形态·····	165
5.1 行政违法行为形态的确定·····	165
5.2 行政错误·····	169
5.3 行政越权·····	180

5.4	滥用职权	190
5.5	程序违法	196
5.6	内容违法	201
5.7	行政违法行为与行政犯罪的竞合形态	207
6.	行政违法行为的效力评价.....	209
6.1	行政行为效力与行政违法行为的效力 评价	210
6.2	行政违法行为效力评价的基本态度	215
6.3	行政违法行为的无效表现及其变化形态 ...	222
6.4	行政违法行为的效力评价方式	238
7.	行政违法行为与行政责任的对应关系.....	258
7.1	行政违法行为与行政责任的总体对应	260
7.2	行政违法行为的认定与行政责任的确定 ...	266
7.3	行政违法行为的种类和形态与行政责任 的内容和方式	275
	参考文献.....	279

判例梗概与索引

【判例 1】

汤某诉某县劳动局案

原告汤某为某县建材公司职工。汤某写了一份反映其所在单位有违反劳动法律、法规、滥用职权，停发及乱扣其经济收入，要求被告某县劳动局依法调查处理的申请，并寄交被告。被告的一名局长在此信上作了“将此文转交物资局处理”的批示。事后，既未对申请信中所反映的问题进行监督检查，也未给原告本人作出答复。原告遂向县人民法院起诉。案情详见《汤晋诉当涂县劳动局不履行保护人身权、财产权法定职责案》，载《最高人民法院公报》（北京）1996年第4期，第141页。本判例的引用见本书第51、55、57页。

【判例 2】

叶某诉某市卫生局和某区卫生防疫站案

被告某市卫生局和某市某区卫生防疫站组成食品卫

生检查组对辖区内食品摊贩进行食品卫生检查，发现原告个体摊主叶某销售过期变质酱油，即当场共同对叶某作出处罚决定：立即停止销售并销毁过期酱油及罚款1500元。叶某不服，遂向人民法院起诉，要求撤销该处罚决定。案情详见方世荣主编：《行政诉讼法案例教程》，北京，中国政法大学出版社，1999，第154～155页。本判例的引用见本书第56、93、111、217、230页。

【判例3】

刘某诉某市某区司法局案

原告刘某为某市某区司法局干部，他认为自己符合参加律师资格考试的报考资格，申请所在的司法局即被告颁发律师资格考试准考证，被告予以拒绝。原告向区人民法院提起行政诉讼，区法院审查后认为此争议不属于法院受案范围，裁定不予受理。原告不服上诉至市中级人民法院，市中级人民法院驳回上诉、维持原裁定。原告仍不服向该省高级人民法院申诉。案情详见方世荣主编：《行政诉讼法案例教程》，北京，中国政法大学出版社，1999，第209～210页。本判例的引用见本书第79、155页。

【判例4】

王某、刘某诉某旗草原监理所案

被告某旗草原监理所受旗人民政府的委托清理某镇

内居民饲养的牲畜。原告王某、刘某母子因故未能及时将牛送回到牧区放牧，后在将牛赶往原放牧地时被被告的工作人员发现并截住，将牛圈住等候处理。这期间，王某母子设法私自将自己的牛放出，后又被发现并扣留。被告根据某旗人民政府文件和全旗爱国卫生突击月会议纪要中有关禁止居民在城镇内饲养牲畜的规定，对王某、刘某作出了罚款的处罚决定，并制作王某、刘某扒墙私自放牛行为的模拟录像并在全旗播放。王某、刘某不服，向旗人民法院起诉。案情详见胡锦光主编：《以案说法——行政法篇》，北京，中国人民大学出版社，1998，第52页。本判决例的引用见本书第204页。

【判例5】

蒋某诉某乡人民政府案

被告某乡人民政府为解决乡机关干部以及附近群众的饮水困难问题，作出了《关于筹集资金安装自来水管道的决定》，规定乡政府所在地的每个企事业单位、所有工作人员以及乡政府所在地的杨集、张港两村每户交纳一定数量的货币，作为安装自来水管道的建设基金。原告蒋某因不愿交纳这一款项而面临被乡政府处罚的威胁，遂诉至县人民法院，请求撤销乡政府让其交款的决定。案情详见刘天兴主编：《中国行政法、行政诉讼法教学案例选编》，北京，人民法院出版社，1992，第243~244页。本判决例的引用见本书第65、203页。