

行政行为的撤销研究

谭 剑 著

THE REVOCATION
OF
ADMINISTRATIVE ACTS



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

行政行为的撤销研究

谭 剑 著

THE REVOCATION
OF
ADMINISTRATIVE ACTS



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政行为的撤销研究/谭剑著. —武汉: 武汉大学出版社, 2012. 3
ISBN 978-7-307-09541-0

I. 行… II. 谭… III. 行政法—法律行为—研究—中国
IV. D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 027305 号

责任编辑: 钱 静 责任校对: 黄添生 整体设计: 马 佳

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)
(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.whu.edu.cn)

印刷: 武汉中远印务有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 11.5 字数: 160 千字 插页: 1

版次: 2012 年 3 月第 1 版 2012 年 3 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-09541-0/D · 1144 定价: 28.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

中文摘要

在行政法上，行政行为的撤销是一种普遍现象，但是在立法上行政行为撤销的内涵很不确定，在实践中同时存在撤销与多个范畴混淆使用的现象。这就有必要从理论上对撤销的含义进行界定，在实务中对撤销与吊销、注销进行精确的区分。我国虽然在理论上承认无效行政行为 and 可撤销行政行为的区分，但是在立法和实践层面，却奉行的是“凡瑕疵行政行为均可撤销”的制度。尽管在实践中，行政机关撤销自己或者下级行政机关的行政行为是一种普遍现象，但是这并不意味着这种撤销权是一种无须证明的“当然权力”，行政机关的撤销权也并非是从行政行为的作成权或者监督权中演绎出来的，而是一项需要法律予以明确授予的权力。行政行为撤销的方式有职权撤销和争讼撤销两种，但是从结果来看，二者并无本质上的差别，因此完全可以以争讼撤销的标准为蓝本勾画行政机关职权撤销的标准，这些标准包括主要证据不足、适用依据错误、严重违反行政程序以及超越职权和滥用职权。这些看似简单的标准在适用中却千差万别，因此，有必要结合立法和案例对行政行为撤销的标准进行解释和说明。行政行为的撤销一方面可以维护法律的纯洁性，但另一方面可能会对法律的安定性构成冲击，进而对个人利益的保障和公共利益的维护造成损害。因此，为维持各种法律价值和法律利益之间的平衡，应当对行政行为的撤销进行适当的限制。行政行为撤销的限制来自于行政行为的内容、行政行为持续的时间、行政行为是否经争讼确定以及撤销程序本身。行政行为因撤销而丧失法律效力，但除此之外，行政行为的撤销还会引发一系列法律效果。这些法律效果包括利益返还、不利结果的消除、损害

赔偿和行政行为的重作等。因此，行政行为的撤销除了要符合撤销标准外，还应当受到行为类型、撤销时间和撤销程序的限制，以保持各项利益和价值的平衡。

关键词：行政行为；行政撤销；利益均衡；利益保护；法律价值

Abstract

The revocation of administrative acts is a universal phenomenon in administrative law, but the connotation of administrative acts shows great uncertainties in legislation. Furthermore, there are many simultaneously mixed uses between revocation and various domains in practice. Therefore, it is necessary to define revocation in theory and make precise distinctions among revocation, suspension and cancellation in practice. We admit the distinction between invalid administrative act theory and the revocation of administrative acts in theory. However, in the legislative and practical level, it observes a policy of the revocation of defective administrative action system. Although it is a common phenomenon for the administrative agency to exercise the revocation of its or his subordinates' administrative in practice, it does not mean we can take the power of revocation for granted. The power of revocation adopted by administrative agency does not deduce from administrative act or supervisory power and it is power expressly granted by law. There are two means of administrative revocative act, which are authoritative revocation and litigious revocation, but from the points of results, there are no essential differences on them. Thus, we can take the standard of litigious revocation as blueprints to model the criterion of authoritative revocation. The following are the typical examples of these standards, like lacking major evidence, violating administrative procedures seriously, overstepping one's authority and abusing authorities. These seemingly simple standards show great differences in the application so that it is necessary to

combine the legislation and cases to give a vivid interpretation and explanation to the standards of administrative revocation. On the one hand, administrative revocation can uphold the law pure, on the other hand, it could shock the stability of the law to harm the protection of individual and public benefits. This double effect of revocative administrative acts means not all of them which meet the standards of revocation will be bound to revoke. To maintain the balance between various values of law and legal interests of law, the revocation of administrative acts should be appropriately restricted. The restrictions on revocative administrative acts come from the content of administrative acts, the duration of administrative acts and revocation itself. In addition, revocative administrative acts may trigger a series of legal outcome including restitution interest, elimination of negative results, compensation for damages and so on. Therefore, revocation of administrative acts should not only meet the revocation criteria, but also restrictly receive the limitation of behavioral type, revocation time and revocation procedures to maintain the balance of various benefits and values.

Key words: Administrative act; Revocation of administrative; Balance of interest; Benefits protection; Value of law

目 录

引 言	1
一、问题的缘起	1
二、研究的视域	2
三、研究的对象	4
(一)被撤销的具体行政行为	4
(二)作为具体行政行为的撤销	6
四、研究的意义	7
五、研究的现状	8
六、研究的思路与方法	10
 第一章 行政行为撤销的一般理论	12
一、行政行为撤销的含义	12
(一)问题的提出	12
(二)作为行政制裁手段的撤销	13
(三)作为行政救济手段的撤销	15
(四)两种撤销的区分	16
二、行政行为撤销与吊销、注销的区分	18
(一)行政行为的撤销与吊销	18
(二)行政行为的撤销与注销	21
三、行政行为撤销的对象	24
(一)行政行为瑕疵与效力的二元结构	24
(二)行政行为瑕疵与效力的观念误区	27
(三)来自普通法的批评	29

(四)大陆法系的变革	32
(五)“一元化”的结论:瑕疵行政行为皆可撤销	35
第二章 行政行为撤销的正当性	39
一、行政行为撤销的功效	40
(一)依法行政的实现	41
(二)规则之治的形成	42
二、原行政行为机关撤销的正当性	44
(一)域外法的考察	45
(二)立法现状	47
(三)行政的态度	49
(四)司法的立场	51
(五)结论	52
三、上级行政机关撤销的正当性	53
(一)域外法的考察	54
(二)上级行政机关撤销权的来源	58
(三)行政领导关系下的撤销权	59
第三章 行政行为撤销的标准	63
一、主要证据不足	64
(一)证据与事实之分	64
(二)主要证据与次要证据之分	66
二、适用依据错误	68
(一)没有依据	69
(二)依据解释错误	71
(三)适用依据不完全	72
(四)适用了违法的依据	73
(五)适用了失效的依据	73
(六)适用了未生效的依据	74
(七)适用了不相关的依据	74

(八)适用了违反优先效力的依据	75
(九)适用了违反“溯及既往”的依据	76
三、严重违反行政程序	76
(一)问题的由来:“法定程序”的稀缺性	77
(二)司法的突破:晨光初现的“正当程序”	78
(三)势在必行:从“法定程序”到“正当程序”	80
(四)工具性价值:行政程序的价值重心	82
(五)违反行政程序的后果	83
四、超越职权	90
(一)级别越权	90
(二)事务越权	92
(三)地域越权	93
(四)内容越权	93
五、滥用职权	94
(一)滥用羁束行政权	95
(二)滥用裁量行政权	97
(三)滥用职权的认定	99
(四)滥用职权的适用	101
 第四章 行政行为撤销的限制	103
一、行政行为撤销限制的理论基础	103
(一)对撤销自由的批判	103
(二)法律安定性的维护	106
(三)公民权利的保障	108
(四)行政随意性的克服	110
(五)法律纯洁性与安定性的博弈	112
二、行政行为撤销限制的利益基础	114
(一)受益人的利益	115
(二)负担人的利益	118
(三)第三人的利益	122

(四) 公共利益	124
三、行政行为撤销的限制因素	127
(一) 撤销内容的限制	128
(二) 撤销时间的限制	130
(三) 争讼处理的限制	134
(四) 撤销程序的限制	138
 第五章 行政行为撤销的效果	149
一、行政行为的失效	150
(一) 行政行为的失效时间	150
(二) 行政行为效力的不可恢复性	152
二、行政行为的损害赔偿	154
(一) 预期利益的赔偿	155
(二) 行政相对人的过错与赔偿责任的确定	157
三、行政行为的重作	158
(一) 行政行为重作的情形	158
(二) 行政行为重作存在的问题	159
四、授益行政行为的不当利益返还	161
(一) 不当利益返还的法理基础	161
(二) 不当利益返还的范围	162
(三) 不当利益返还的实现	162
五、负担行政行为的不利结果消除	163
(一) 不利结果消除的方式	163
(二) 不利结果消除的实现	165
 主要参考文献	168
 后 记	175

引 言

一、问题的缘起

现在博士论文的选题，很多往往定位很高，经数年寒窗苦熬，大家都希冀自己有开创前无古人，后无来者事业的大气，于是选题趋大成为一种趋势，甚至是可以说已经成为现实。然而，就行政法学的研究现状而言，现时期已非草创阶段，经过行政法学人数十年的耕耘，行政法学园地已经成为一块“熟地”，基本的框架得以确定，基本的理论问题也得以廓清。因此，从研究的视角看，行政法学研究应当进入精耕细作的阶段，应当从关注“宏大叙事”转向“具体而微”。反观一些行政法发达的国家，其学位论文的选题往往较小，一个看似简单的问题往往被反复研究，从而使得作者能够利用自己的学术积累进行比较深入的研究。同时，法律应当服务于生活，甚至可以说法学研究和法律实践本身就是一种生活。行政法学者研究和实际工作者都应当面对生活、关注生活，也应当让行政法走进生活。对于博士研究生而言，博士论文写作，也应当更多地关注实际。就个人的研究兴趣而言，我比较喜欢实践性较强的题目；就研究能力而言，深厚理论功底缺乏，因此不愿、也不敢多谈“主义”，而希望能够解决几个问题，甚至是一个问题。在行政法研究和行政法制度构建中，行政行为一直是作为其核心而存在，撤销成为对瑕疵行政行为实施矫正的最主要的方式。因此，行政行为的撤销成为行政法学不可回避的一个问题。这一问题无论是从内容到形式还是规模，都比较符合本人的研究兴趣和研究能力。基于上述考虑，我决定以“论行政行为的撤销”作为博

士论文的选题。这在博士论文选题中应当算是一个很小的题目，就写作的初衷而言，是希望能够做到“小题大做”，或者“以小见大”，但是最终能否如愿，目前难以回答，只能够尽心尽力而为之。

二、研究的视域

行政法就其实质而言，可以界定为控制和规范行政权的法。一般认为，行政法主要从三个方面控制和规范行政权：其一，通过行政组织法，控制行政权的权源；其二，通过行政程序法规范行政权行使的方式；其三，通过行政法制监督法、行政责任法、行政救济法制约行政权滥用。

长期以来，行政法学界关注的焦点集中于如何以立法权、司法权来控制和规范行政权的行使，以此保障行政相对人的权益，而对行政权力的内部治理关注较少。由于人们对外部控制——尤其是对司法审查——的偏爱，较为简易的行政系统内救济手段的发展速度变得缓慢了。人们似乎忘却了行政机关自身依旧具有纠错和救济这一“自我清洁”的功能。“学者看待行政机关的方式，就像维多利亚时代的人看待精神病人一样，也就是说，把他们当做控制的对象而不是分析的对象，总认为他们有发狂的危险。”^①虽然历史的经验证明，行政权“发狂”的情形确实会出现，对其从外部予以严格的规制十分必要。但是需要提醒的是，行政权是具有正当性的国家基本权能之一，与立法权和司法权一样具有扩张和滥用的可能，也同样存在自制和“向善”的属性。因此，有必要把人们从过分关注对行政权力的外部控制的“远视眼光”拉近，尤其是不局限于以行政诉讼为中心，而是重新审视行政权力的自身属性，构建“面向行政的行政法”，以防止“种了别人的田却荒了自家的地”的现象发生。

在现代国家，对权力的外部控制固然重要，而权力的自我控制同样不可忽视。“权力及使用权力的严格负责的态度是良好政治的主要

① [英] 特伦斯·丹提斯、阿兰·佩兹：《宪制中的行政机关——结构、自制与内部控制》，刘刚等译，高等教育出版社 2006 年版，第 10 页。

内容，高度的责任感，被信任的荣誉感和振奋的心情，加之，身居要职，自知忠于职守，定会使人们所感戴并得到报偿，而辜负信任，定会为人们所察觉并受到惩处——这些就是培养符合实际需要的、勤奋和值得信任的政治家的因素，而且是唯一的因素。最好的领导人就是一些委以重任，并使其感到，如能以国家为主，秉公用权，必将得到甚多荣誉和好报；同时也应该使其明了，滥用一份权力，必将不能逃脱应得的惩处。”^①这一论断对整个行政权的自我控制也是适用的。也就是说，行政权的自我控制是要在行政系统建立一种高度负责的机制，行政领导人的个人自我控制无疑是主要的，而行政权作为一个整体的自我控制则显得更为重要，因为领导者的个人控制是对个人行为的控制，而行政权的自我控制则是对政府行为的控制。现代政府建设的目标是责任政府，而责任型的政府必然是有高度自控能力的政府，能够高度自我控制的行政权也必然是对社会具有强烈责任感的行政权力。因此，对于行政权的控制，我们必须认真对待行政权的自我控制。

目前行政法学界对于这一重大的行政权控制模式却鲜有进行系统研究者。我们认为，对行政权自我控制问题进行系统研究，应包括行政权自我控制的法律意义、行政权自我控制机制、行政权自我控制对行政法治的挑战等方面。行政权自我控制的具体方式包括自我预防、自我发现、自我遏制、自我纠错等。^②自我纠错是指行政机关在发现已经作出的行政行为存在瑕疵后主动纠正的行为。从这一角度来看，行政行为的撤销就是行政自我纠错的一种。当然，行政权力系统既是一套独立自治相对排他的系统，也是具有同外部系统相协调的机制。因此，行政权的内部治理不是孤立的自我控制，而是在国家权力广泛分立与制衡的大背景下的治理。行政机关的内部治理必须要通过甚至借助于立法权和司法权的帮助来实现。

① [英] 威尔逊：《国会政体——美国政治研究》，熊希龄、吕德本译，商务印书馆 1989 年版，第 156 页。

② 参见崔卓兰、刘福元：《行政自制——探讨行政法理论视野之拓展》，载《法制与社会发展》2008 年第 3 期。

三、研究的对象

行政行为是行政法中最为基本、最为重要的概念。从行政行为入手,可以探讨行政行为的主体、结果、责任及救济等行政法的一切问题,由此建构起一个以行政行为为核心和纽带的行政法学体系。从实践上说,这一概念包含着行政机关行使职权过程中极为丰富和鲜活的内容,它现实地、活生生地决定着一切行政法律关系的产生和发展,演绎出错综复杂的行政活动的每一领域、每一过程和每一细节。因此,深入研究行政行为是行政法学的一项重要基础工作。撤销以行政行为为对象,但是基于对行政行为内涵与外延的不同理解,导致撤销的适用会有重大差别,因此,探讨行政行为的撤销,应当对作为撤销对象的“行政行为”进行必要的说明,甚至是限定。

(一) 被撤销的具体行政行为

自1895年德国行政法学的鼻祖奥托·迈耶(Otto Mayer)以司法判决为蓝本,运用概念法学的方法提出“行政行为”一词以来,这一术语超越了国界,甚至超越了法系,并经许多法学家的不断锤炼而成为各国行政法学通用的基本范畴和概念性工具。在一些大陆法系国家,如德国和西班牙,它甚至已经成为一个专门的法律术语。但是,行政行为这一核心范畴仍是一个极具争议的概念,在理论上曾经存在原行为机关说、行政权说、公法行为说等多种学说。^①从目前大陆法系国家和地区的学说和立法来看,具体行为说是通说。从我国的情况来看,行政行为的概念是从西方国家引进的^②,与“行政行为”这一概念得到学术界和实务界所广泛认可的情形迥异,

① 有关行政行为概念的争论,可参见姜明安主编:《行政法与行政诉讼法学》,北京大学出版社、高等教育出版社2007年版,第174~176页。

② 在新中国行政法学上,“行政行为”最早出现于王岷灿主编的《行政法概要》一书中,对其定义是“国家行政机关实施行政管理活动的总称”。参见王岷灿主编:《行政法概要》,法律出版社1983年版,第97页。

立法机关正式认可的是“具体行政行为”，而非“行政行为”这一概念。^①因此，在行政行为研究领域，关于行政行为的各种问题，从概念到效力等均无成文法可以依据，也无法形成统一的观点。从我国行政法学者对行政行为的理解来看，对于行政行为是公法行为已无异议，但在此基础上主要存在两种不同的观点：一种是延续了德国、日本行政法上的定义，赞同具体行为说，认为对行政行为的界定必须从行政诉讼的现实需要和与国际上主流学说相一致的角度来进行，因此，行政行为是指行政机关依法行使国家行政权，针对具体事项或事实，对外部采取的能产生直接法律效果，使具体事实规则化的行为，是享有行政权能的组织运用行政权对特定公民、法人、其他组织或者特定事项所作的法律行为；^②另一种观点是全部公法行为说，即行政行为是享有行政权（能）的组织（行政机关）运用行政权对行政相对人所作的具有法律效果且表示于外部的法律行为。后一种学说是当前我国行政法的通说。^③依据通说，行政行为在外延上既包括设定具有普遍约束力行为模式的抽象行政行为，也包括将抽象的行为模式转化为现实的权利义务的具体行政行为。这两类行为在针对的对象、构成要件、合法要件、效力原理、救济方式等方面都存在根本性质的差异，适用不同的规则。然而，许多学者在研究行政行为的构成要件和行政行为的效力时，却往往自觉或不自觉地只探讨具体行政行为的构成要件和效力，并将其等同于行政行为的效力，从而导致“行政立法与制定行政规范这类抽象行

① 《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》第1条第1款规定，公民、法人或者其他组织对具有国家行政职权的机关和组织及其工作人员的行政行为不服，依法提起行政诉讼，属于人民法院行政诉讼的受案范围。该款突破了《行政诉讼法》的规定，放弃了界定“具体行政行为”的努力，笼统地使用“行政行为”这一概念，从而使行政行为演变成一个准法律概念。

② 参见杨建顺：《关于行政行为理论与问题的研究》，载《行政法学研究》1995年第3期；叶必丰：《行政法学》，武汉大学出版社2003年版，第167页。

③ 国内大部分教材和司法考试辅导教材采用的都是这一定义。

政行为不符合行政行为的构成要件，也与行政行为的效力原理相悖”。^①

鉴于具体行政行为与抽象行政行为的巨大差异，同时也是出于依次解决问题和比较研究的考虑，本书拟仅在具体行政行为的框架内开展行政行为撤销的研究，亦即我们在本书中只研究具体行政行为的撤销问题。

被撤销的行政行为是成立时存在瑕疵的行政行为。撤销必须以行政行为的成立为前提。瑕疵行政行为仍然是行政行为，不符合行政行为成立要件的行为不是行政行为，因此不能够被撤销。被撤销的行政行为须具有瑕疵，且被撤销的行政行为的瑕疵产生于行政行为成立之时，亦即行政行为“先天不足”。如果行政行为的瑕疵是作出后形成的，则也不能适用撤销。

（二）作为具体行政行为的撤销

从撤销的途径而言，行政行为的撤销包括经由行政诉讼被法院判决撤销即司法撤销和经由行政机关遵循行政程序予以撤销即行政撤销两种。对于司法撤销，法学界以撤销诉讼的构建为中心给予了比较充分的关注，行政诉讼立法则围绕撤销判决的作出进行明确的规定。与司法撤销的“门庭若市”相比，行政撤销虽然在实践中大行其道，但是在立法上除了《行政复议法》的规定比较系统以外，鲜有比较全面的规定，在研究上更是“门可罗雀”，甚至可以说是处于无人问津的状态。因此，本书拟对行政机关经由行政程序撤销行政行为进行研究，即在行政行为的框架下开展对撤销的研究。撤销不仅针对行政行为，而且撤销行为本身也是一种行政行为。行政行为是行政机关代表国家所作的一种意思表示，是一种公法行为。撤销是对客观存在的行政行为所作的一种否定性评价，也必须体现国家的意志。因此，撤销行为的作出也必须遵循一定的标准和程序，必须符合行政行为的各项要件和效力规则，行政机关是否享有撤销权以及哪些行政机关享有撤销权，必须由法律明确规定。同样地，撤销行为也可能因为自身存在

^① 叶必丰：《行政法学》，武汉大学出版社2003年版，第170页。