

“无效行政行为”制度的追溯与 认定标准的完善

胡建森

【作者简介】胡建森，中央党校（国家行政学院）专家工作室教授。

【原文出处】摘自《中国法学》（京），2022.4.135~155

一、“二元论”与“一元论”的并存及理论基础

行政法旨在控制行政违法行为。但在违法行政行为的效力认定和处置上，至今还存在着以德国为代表的“二元论”与以英国为代表的“一元论”之争。“二元论”者认为，对于行政机关的违法行为，仅用“撤销”手段是不够的，还必须补充一种“确认无效”的救济方法。一般情况下，针对违法行政行为采取“撤销”便可，但对于一种严重而明显的违法，应当确认其“无效”。因为“撤销”和“无效”对于违法行为效力的否定程度是有区别的。由此就把违法的行政行为划分为“可撤销行为”与“无效行为”。而“一元论”者认为，对违法行为区分为“可撤销行为”与“无效行为”只有纯理论的意义而没有操作上的意义。无论什么违法行为，“撤销”手段都足以覆盖。

二、判例和行政程序法的贡献：无效的标准和情形

行政行为在什么样的情形下才属于无效行政行为，这一认定标准的理论研讨经过几百年的演绎，慢慢形成和滋生出几种标准理论，如不可能理论、重大明显理论、明显性补充要件理论和瑕疵理

论等等。但“重大明显理论”始终处于主流地位。在这一主流理论的支配下，世界上的一些判例，特别是“行政程序法”，为树立无效行为的认定标准和揭示无效行为的具体情形作出了不朽的贡献。

德国《联邦行政程序法》主要采用了“严重而明显瑕疵”说，同时也吸收了“不可能”理论。《联邦行政程序法》第44条第1款规定：“行政行为具有严重瑕疵，该瑕疵按所考虑的一切情况明智判断属明显者，行政行为无效。”这里将无效行政行为定义为“具有严重而明显瑕疵（违法）的行政行为”。继而在第2款规定了六种绝对无效的情形。无论是否符合上述“严重而明显违法”标准，只要有下列情形之一的，就属于无效行政行为：（1）行政行为虽已书面作出，但作出的行政机关却未表明该行为由谁作出。即未标明作出行政行为之行政主体者无效；（2）根据法规，行政行为仅可以交付一定的文书方式作出，而未交付文书的。即法律规定必须采取书面形式而未采取书面形式者无效；（3）行政机关超越地方管辖权作出的越权行为无效。即越权无效；（4）基于事实理由不能实施的行政行为。即客观上会导致“行为不能”的行

政行为无效;(5)行政行为的完成以违法行为为要件,该违法行为构成犯罪或罚款事实要件。即导致违法或犯罪的行政行为无效;(6)违反善良风俗的行政行为无效。

日本虽然也像德国那样制定了行政程序法,但它没有像德国那样将无效行政行为的认定标准和具体情形写进法律。日本紧跟德国将行政行为违法“重大明显”作为无效行为的认定标准,但是这一标准是由学理和判例确立起来的。

还有一些欧洲国家也纷纷主张“重大明显违法”标准说,并把无效的违法情形写进行政程序法。如西班牙1958年《行政程序法》,奥地利1991年《普通行政程序法》,葡萄牙1996年《行政程序法典》等。

三、中国学界:无效行政行为研究的推进和争议

新中国成立伊始的行政法学,主要搬抄苏维埃行政法学模式。而苏维埃行政法只是作为“国家与法”体系的一部分,重在强调专政和管理的功能,未对行政行为作基本的研究,关于行政行为的违法与无效问题更是无人触及。

改革开放之后,新中国第一本行政法学教科书,即1983年王珉灿主编的《行政法概要》,从“行政措施”视角专门研究了无效行政行为,认为“无效的行政措施”,是指“完全不发生与其内容相当的效力的行政措施”。1988年,应松年主编的《行政法学教程》认为行政执法行为的撤销可分两类:一是无效性撤销,二是废止性撤销。凡不符合行政执法生效要件的执法行为,都可以被无效性撤销。无效性撤销使行政执法行为在效力上始终不存在。1996年,罗豪才主编的《行政法学》对无效行政行为研究推上一个更高的层次,它不仅详细列举了导致行政行为无效的诸多原因,而且第一次提示了无效行政行为的绝对无效和自始无效,特别是首次表明确认行政行为无效不受诉讼时效

限制的主张。更重要的在于,它第一次触摸到了认定无效行政行为的理论标准,即“特别重大且明显的违法”。应当特别表达的是,到了21世纪初,有两本著作对无效行政行为研究最为全面而透彻,即金伟峰的独著《无效行政行为研究》和章志远著的《行政行为效力论》。

四、中国制度:无效行政行为与无效确认之诉

尽管中国的理论界在关于对违法行为的“撤销”轨道之外,是否还需另设“无效”轨道,存在着一定的分歧,但在法律制度上一直在往前推进。我国《土地管理法》《税收征收管理法》《教育法》《草原法》《城乡规划法》《农村土地承包法》《海域使用管理法》和《海岛保护法》等都有关于行政行为“无效”的规定。

对行政行为无效制度影响最大的还是《行政处罚法》。1996年制定的《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。”尽管当时规定内容的妥当性是可以怀疑的,因为“没有法定依据”的表达具有模糊性,“不遵守法定程序”也未必一律构成无效。但由于行政处罚是行政执法的主要方式,因而对行政行为制度影响颇大。2021年《行政处罚法》的修正,对行政处罚无效的规定成熟了许多,其第38条规定:“行政处罚没有依据或者实施主体不具有行政主体资格的,行政处罚无效。违反法定程序构成重大且明显违法的,行政处罚无效。”

1989年制定的《行政诉讼法》第54条只规定了维持、撤销、履行、变更等判决形式,没有确认无效的影子。2014年《行政诉讼法》修正时,才正式将“确认无效”判决写进了法律。新《行政诉讼法》第75条规定:“行政行为有实施主体不具有行政主体资格或者没有依据等重大且明显违法情形,原告申请确认行政行为无效的,人民法院判决确认无效。”第76条还规定:“人民法院判决确认违

法或者无效的,可以同时判决责令被告采取补救措施;给原告造成损失的,依法判决被告承担赔偿责任。”

行政诉讼法对行政行为“无效之诉”的规定不仅成为人民法院作出“确认无效判决”的直接法律依据,同时也标志着中国由此承认和确立了行政行为的无效理论和确认无效之诉。

五、可撤销行为与无效行为的区别及其困境

在“可撤销行为”(voidable)与“无效行为”(void)“二元论”体系中,对无效行政行为认定标准的研究总是和“可撤销行为与无效行为的区别”问题相联系。中国关于可撤销行为与无效行为的区别,更多的是反映在理论的研讨上,将行政行为的无效与撤销之间的区别,归结为几个元素:1.违法的严重程度。一般的违法行为属于可撤销行政行为,而严重的违法行为才是无效行政行为。2.效力的否定程度。无效行政行为是绝对无效、当然无效和自始无效,其效力上的否定性具有绝对性;而可撤销行政行为效力上的否定性具有相对性。3.相对人的对抗程度。相对人对于无效行政行为可以视作不存在;存在了,也可拒绝执行。而针对可撤销行政行为,在该行为被撤销之前,应当推定有效,相对人有服从的义务。4.救济的时效性。对于无效行政行为,相对人随时和永远可以申请有权机关确认无效,不受时效限制;而对于可撤销行政行为,相对人只能在法定期限内提出撤销请求,受到时效限制。

但是在中国,当我们按照上述行政行为无效与撤销的分界理论向前推进,进而寻找无效行政行为的确认标准时,几个无法回避的理论和制度

上的困难挡住了我们的去路:1.行政行为无效的确认标准无法落地和展开;2.自始无效与事后无效在中国法律制度上不具有绝对性;3.相对人的拒绝权实际上无法有效操作;4.无效诉讼时效还处于躲躲闪闪状态。

六、无效行政行为认定标准的完善

虽然我国《行政诉讼法》第75条的规定已揭示了认定无效行政行为的一些主要情形,但显然没有穷尽,有的还需要细化。笔者认为,无效行政行为是一种重大且明显违法的行政行为。它既包括实体行为,也包括程序行为;既包括侵益行为,也包括授益行为;既包括羁束行为,也包括裁量行为。根据《行政诉讼法》第75条和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》(法释[2018]1号)第99条以及其他法律法规,结合中国当下的理论研究成果,并参考国外关于无效行政行为的理论和制度,应当将行政行为的下列情形定作“无效”:1.作出行政行为的组织无行政主体资格的;2.行政行为超越行政专属权的;3.因受贿,或当事人胁迫、伪造公文等违法犯罪行为而作出的行政行为损害公共利益或第三人利益的;4.就法律保留事项作出行政行为而无法律依据的;5.行政行为的内容违反法律和行政法规的强制性规定的;6.法律明文规定相对人有权拒绝的行政行为;7.行政行为内容和实施明显违反公序良俗的;8.行政行为的实施会导致行政机关或者他人犯罪的;9.行政行为的实施会导致无效民事关系的;10.行政行为的内容客观上不可能实现的;11.重大且明显的程序违法;12.其他重大且明显违法的情形。