

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

 使用大字体察看本文
阅读次数: 176

行政行为公定力理论的新阐释

章志远

内容摘要: 发轫于日本的行政行为公定力理论并非传统行政法学虚构的神话, 而是一个具有丰富内涵的基本范畴。公定力意指除自始无效外, 行政行为一经做出即获得有效推定的作用力。行政瑕疵的不可避免性、行政纠纷的客观必然性以及纠纷解决的非合意性构成了行政行为公定力存在的社会基础; 社会成员的秩序需求则是公定力存在的理论依据。作为一种具有对世性的法律效力, 行政行为公定力对不同的对象具有各不相同的要求。

关键词: 行政行为; 公定力; 正当性

一、引言: 为行政行为公定力理论正名

在极度崇尚意思自治的私法领域, 当法律关系主体双方对意思表示发生争议时, 必须提交有权机关通过裁判加以认定。在此之前, 当事人没有必须承认、服从该意思表示的义务。倘若一方当事人试图以强力推行其意思表示, 则另一方当事人可利用其拥有的正当防卫权阻止不法侵害以切实维护自身的合法权益。然而, 这幅法治图景是否也能同样地出现在行政法关系领域呢? 换言之, 当行政相对人对行政行为的合法性存在质疑时, 能否在有权机关改变之前就对其拒绝承认和服从呢? 进一步而言, 行政相对人在正式启动救济程序之前能否以实际行动直接对抗行政主体的行政行为以表达其内心的不满呢?

在大陆法系国家, 上述设问实质上都是围绕这样一个基本命题而展开的, 即行政行为一旦做出, 法律上应对其做有效还是无效的推定。综观德、日诸国行政法学术及制度的实践, 几乎一致认为, 行政行为一旦做出, 原则上即应推定其为有效, 在被依法撤销之前, 包括行政相对人在内的任何组织或个人都不能以自己的判断而随意否定行政行为的拘束力量。这便是广为流行的行政行为公定力理论。日本学者田中二郎早就指出: "行政行为最重要的特色在于, 尽管是有瑕疵的行为, 但这种行为也具有公定力, 对方仍有服从的义务。"[1](P552)这一基本观念同时为我国大陆及台湾学界所接受, 并成为传统行政法学的经典课题之一。即便在英美国家, 出于利益权衡的考虑, 事实上也普遍接受行政行为公定力理论。"为了维护正常生活和稳定, 英美两国法律都假定一切行政行为是合法存在的。对此提出怀疑者, 则要负举证之责, 如: 越权、滥用权力、无事实根据, 或发生误解等。"[2](P435)

然而, 近些年来, 在海峡两岸行政法学界, 一种质疑乃至否定行政行为公定力理论的学术主张日渐泛起。在台湾地区, 受德奥等国学说的影响, 以吴庚为代表的部分行政法学者对公定力用语提出了强烈质疑, 主张不再继续援用这一用语; 在大陆地区, 行政法学者刘东亮、柳砚涛等也先后撰文对公定力理论进行检讨, 主张该理论应当退出行政行为效力领域。那么, 源自日本、适用近百年之久的行政行为公定力理论是否真的如同学者所言是传统行政法上虚构的神话? 公定力理论在现代社会是否已经丧失了存在的基础? 公定力理论的存在对于现代行政法具有何种意义? 毋庸讳言, 澄清这些问题不仅具有纯粹的学术意义, 而且对当下行政执法、行政审判领域诸多难题的化解也具有现实的指导意义。为此, 本文不揣浅陋, 围绕概念厘定、社会基础、理论依据及基本要求等四个问题展开论述, 试图为行政行为公定力理论"正名"。

二、概念厘定: 何为行政行为公定力

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

关于行政行为公定力的概念，日本及我国大陆、台湾学者已多有论述。如日本学者南博方指出：“行政行为一旦付诸实施，除无效的情况外，在被有关机关撤销之前，不仅对方，而且国家机关、一般第三者也必须承认其为有效，并服从之。这种效力便称为公定力。”[3](P41)台湾学者陈秀美将行政行为公定力定义为：“行政机关基于职权所作之行政处分，在原则上，均应受适法之推定，于未经依法变更或经有权机关加以撤销或宣告无效前，任何人均不得否定其效力，即系有强制他人承认其效力之谓。”[4](P131)大陆学者叶必丰教授则认为：“公定力是指行政行为一经成立，不论是否合法，即具有被推定为合法而要求所有机关、组织或个人予以尊重的一种法律效力。”[5](P155)从表面上看，上述三个代表性的定义似乎并无多大差别，但细察之后却能发现其蕴涵的不同：其一，日本及台湾地区学者均以“无效除外”或“在原则上”对公定力理论加以限定，表明公定力并非是无所不在的；大陆学者则未加任何限定，个中隐含着对公定力绝对化的认可。其二，在对公定力主旨的理解上，尚存在“有效推定”、“适法推定”和“合法推定”等三种不尽相同的认识，反映出公定力的核心理念尚未获得社会的广泛认同。

针对上述各定义之间的分歧，笔者认为，一方面，行政行为无效与公定力是须臾不可分割的两个基本范畴，这不仅已是绝大多数学者的共识，而且也大陆法系国家和地区实定法及司法判例所认许。否认无效行政行为对公定力的节制作用，其结果必然导致公定力理论自绝于现代法治社会。另一方面，由于公定力本来就与实体法上的合法、违法毫无关系，因而以合法性推定来诠释公定力极易引起误解。退一步而言，即便行政行为事实上是违法的，在法律上既不能也不应“推定”其合法；而行政行为本身若是合法的，更无需“假定”其合法。因此，“将公定力理解为违法行政行为有合法性推定的观点，是不符合法治主义原理的。”[6](382)其实，作为行政行为效力组成部分之一的公定力只是一种临时性推定而已。具体言之，不论行政行为合法与否，都具有程序法所赋予的暂时拘束力量。基于此，笔者将行政行为公定力概念表述为：行政行为一经做出，除自始无效外，即获得有效性推定，在未经有权机关依法撤销之前，要求任何国家机关、社会组织或公民个人对其给予承认、尊重和服从并不得根据自己的判断对其无视、否定或抵抗的效力。这一定义由以下四个基本要素所构成：

第一，公定力的发生前提。公定力的发生必须同时满足两个基本条件：一为积极条件，即行政行为已经做出而成为客观存在的事物。换言之，行政行为若尚未最终形成，就无法为外界识别，更无公定力可言。二为消极条件，即行政行为做出之后并非自始无效。无效的行政行为虽已成立，但自始至终都不具备法律效力，任何人在任何时候对其都无需服从，且行政相对人对其还拥有直接抵抗权。因此，无效的行政行为断然没有公定力。

第二，公定力的实质内涵。公定力传递着这样一种理念：不管行政行为是否合法，都能被推定为有效而对外界产生拘束力量。作为一种预设的效力，公定力并没有被法律所明确规定，但它却始终隐含于实定法条文之后，在观念上支持着诸多现实的制度安排。只要行政瑕疵、行政争议一日尚存，公定力即有继续存在的必要。公定力所蕴含的有效性推定绝不意味着该行政行为已经当然地具备了实质效力，而只是表明其在形式上暂时被假定为有效。至于该行为能否最终取得实质效力，还应当视其是否具备一切法定要件而定。可见，公定力只具有临时效用，它反映了行政行为效力在程序上的不间断性，无怪乎日本学者称其为“有关行政行为效力的程序上的概念。”[7](P178)

第三，公定力的适用对象。借用民法学上民事权利对世权和对人权划分的原理，行政行为公定力是一种“对世”的效力，即公定力可以适用于所有国家机关、社会组织或公民个人。具体言之，既包括行政行为所针对的行政相对人及其他利害关系人，也包括与该行为无利害关系的其他社会组织及公民个人；既包括做出行政行为的原行政机关，也包括其他同级或上、下级行政机关及法院。可见，公定力的适用对象是极其广泛的，它充分反映了全社会对国家公权力行为的理解和尊重。

第四，公定力的基本要求。简言之，公定力要求受其拘束的对象承担两项基本义务，一为先行服从义务，这主要是针对行政行为的相对人而言的。它要求相对人将对行政行为的异议诉诸事后的救济渠道加以解决，而在此之前只能对其表示服从。否则，有关机关可直接动用强制手段迫使其履行相应的义务。二是不容否定义务，这主要是针对国家机关及其他社会组织或公民个人而言的。基于对国家机关之间权力配置、分立秩序尊重的考虑，当行政机关执行法律做出行政行为时，其他行政机关及法院就必须保持克制和容忍，不得无视甚至否定该行政行为的事实存在。其他的社会组织和公民个人也应对其予以正视，不得以自己的行为破坏该行政行为所确定的社会关系。

三、社会基础：公定力存在的社会正当性

作为一项预设的法律效力，公定力并不取决于人们的主观喜好，相反地，它的存在具有广泛的社会基础。具体而言，公定力是以下面三个客观事实的存在为其逻辑前提的：

第一，行政瑕疵的不可避免性。在现代法治社会，依法行政已被公认为政府活动的基本准则。相应地，行政行为的合法与适当也成了全体社会成员对行政权力行使者的强烈期盼。然而，现实却远非人们想象的那么简单。行政违法、行政不当的层出不穷便是明证。原因在于，行政活动的多样性、社会关系的复杂性与人的认识能力的有限性之间始终存在着无法消弭的矛盾。受环境、知识、技能等诸多条件的限制，行政主体及其公务人员对事实的认定和法律的选择本来就难以尽善尽美，更遑论其自身尚存在滥用职权的不良意图。因此，行政瑕疵注定是不可避免的。而行政瑕疵的轻重程度又恰是影响行政行为效力的直接因素，二者之间始终存在着明显的正比关系。易言之，无行政瑕疵的存在，行政行为的实质效力就不会受到任何影响，作为形式效力的公定力亦无存在的必要。反之，只要行政瑕疵存在，在行政行为是否获得实质效力之前，就会出现暂时被视为无效还是有效的问题。可见，公定力的设定首先是由行政瑕疵的广泛存在所决定的。

第二，行政纠纷的客观必然性。法社会学的研究表明，有社会就有纠纷，纠纷是在特定的社会条件下，在特定的主体之间发生的。具体到行政法关系领域而言，行政相对人与行政主体之间的争议是最为典型的行政纠纷。行政纠纷起因于行政主体的行政行为，且纠纷关系人的行动始终都围绕该行为展开。个中原因是，作为连接行政主体与行政相对人之间关系组带的行政行为是行政权的外化形式，而行政权尤其是行政自由裁量权又极像一把“双面刃”：既有可能保障公民私益，促进社会公益，同时又存在侵犯私益、危及公益的负面效应。对于行政法律关系主体双方而言，其各自的利益往往处于对立的状态，这在负担行政行为中表现尤为明显。按照经济分析法学的观点，行政主体如同个人一样，都是理性的“经济人”，出于追求自身利益最大化的潜在考虑，他们都会对行政行为做出利己的解释与判断。而行政瑕疵的客观存在，又进一步加剧了行政纠纷存在的机率。在现代法治社会，希冀行政相对人对行政主体所作的任何行政行为一味地容忍和接受，既不合乎道德要求亦不可能成为现实。为权利而斗争就是为正义而斗争，权利历来就是因争取才得以实现的。诚如学者所言：“拥有近代的人格主体性的人，不仅意识到为了对抗侵害权利而主张自己的权利是问心无愧的正当行为，甚至会感到只有主张权利和为权利而斗争才是肩负维护这种秩序的权利人为维护法律秩序所应尽的社会义务。所以对他们来说，默认侵害权利的行为，或对此置若罔闻是难以忍受的痛苦，而且甚至被当作不履行社会义务来意识。”[8](P57)此外，现代健全的行政诉讼机制又为行政纠纷的最终化解提供了足够的制度空间。因此，行政行为做出以后，行政相对人往往会通过某种积极的或消极的手段来表达其对该行为的异议，从而引发现实的行政纠纷。既然双方当事人对行政行为的效力发生了争执，随之而来的问题便是该行为在纷争最终求得解决之前是否继续保持有效，亦即所争行政行为是否具备公定力。由是观之，公定力的存在与行政纠纷的客观必然性也是紧密相连的。

第三，纠纷解决的非合意性。既有社会纠纷，就需要化解纠纷的场所、机构及相关的规则。大体来说，纠纷的处理方式主要有两种，一种是由当事人合意解决，另一种是由第三人居于纠纷当事人中间处理纠纷。按照日本学者棚濑孝雄的说法，就是根据“合意”及根据“决定”的纠纷解决，前者指的是“由于双方当事人就以何种方式和内容来解决纠纷等主要之点达成了合意而使纠纷得到解决的情况”，和解、调解、妥协即属这种情形；后者指的是“第三者就纠纷应当如何解决做出一定指示并据此终结纠纷的场面”，审判即是最为典型的情形。[9](P10~18)纠纷处理的具体方式的选择往往取决于纠纷的性质、纠纷当事人之间的力量对比关系以及“成本--收益”的考量等多方因素。就行政纠纷而言，由于行政权的不可处分性以及纠纷当事人之间实际地位的悬殊，纠纷双方不可能通过自由的讨价还价和私下公平的交易达成妥协，因而行政纠纷的解决具有典型的非合意性特征。各国的实践已表明，行政复议及行政审判才是解决行政纠纷的正途。而且，即便在这些纠纷解决方式的运行过程中，体现合意精神的调解与和解一般也是被排斥的。基于此，在纠纷解决机关做出最终“决定”之前，行政纠纷双方当事人就不可能对纠纷对象--行政行为的效力做出某种协定，而行政相对人更不可能对其随意加以否定。同时，行政活动的不间断性又无法容忍行政行为在获得最终“正名”之前长期保持效力的不确定状态。因此，行政行为效力推定问题便取得了其应有的生存空间。可见，纠纷解决的非合意性也是决定公定力存在的重要因素之一。

四、理论依据：公定力存在的法理正当性

（一）相关学说之述评。

关于行政行为公定力存在的理论依据，国内外学者已进行过研究，大致形成了如下八种代表性的学说：

一为“自己确认说”。此说为德国行政法之父奥托·麦耶所持，他认为，有争议的行政行为之所以具有法律效力，是因为做出该行为的行政主体在做出时自己是确信该行为符合法律的；行政主体享有国家赋予的行政权，因而行政主体也具有像法院确信自己的判决为合法一样，确信自己的意思表示为合法的权力。[7](P178)

二为“国家权威说”。此说为德国学者福斯特霍夫所持，他认为，行政处分不论是适法或有瑕疵，在任

何场合均系表明国家之权威,并要求此一国家权威应受尊重。从而,信赖行政处分之有效性者是值得法律保护。日本学者美浓部达吉、田中二郎、田上穰治等均承袭了德国学者所提出的这两种学说。[10](P48)

三为“法安说”。此说为日本学者杉村敏正所持,他认为,“假如行政处分之适法妥当性有了问题,有权限之行政机关或法院固然可以随时准备撤销它,但是,如果任何人都能否认行政处分之拘束,则行政处分必无以发挥其功能,应用行政处分来实现公益的方式亦将显著延宕下来,行政法上关系终将陷于一片纷乱。职是之故,就如上所述,纵使行政处分有瑕疵,仍然需要承认它具有拘束力的力量,亦即必须承认它具有公定力,这种必要性是无以否定的。在这一层意义之下,行政处分公定力的合理根据,可以说是在于行政法关系的法律安定性。”[7](P180~181)

四为“既得权说”或“信赖保护说”。此说为日本学者南博方所持,他认为,“行政行为不同于私人的意思表示,它是作为行政权的担当者行政厅对法律的执行,其权威来源于法律。因此,不仅从授益行为中获得直接利益的对方对行政行为的信任,而且从侵益行为中获得间接利益的一般公众对行政行为的信赖,都必须得到严格保护。如果允许随意否定行政行为的效力,将会严重危及、损害行政行为信任者的权益。只要重视保护相对人及一般公众对行政行为的信任,就不得不肯定行政行为的公定力。”[4](P41~42)

五为“实体法承认说”。我国台湾学者大多持此说,如陈秀美即认为,“行政处分之公定力存在与否,应视实体法是否承认行政权赋予人民以义务,同时为确保该义务内容之履行而赋予自力强制执行之力而定。”[4](P132)

六为“社会信任说”。此说为我国学者叶必丰教授所持,他认为,公定力是基于社会对行政主体及其意思表示的信任。原因在于,行政主体是公共利益的代表者、维护者和分配者,而公共利益高于个人利益。行政主体的上述资格一旦取得,就发生了行政主体的地位及其意思表示的效力高于相对人的效果。[11](P88)

七为“公务连续说”。我国学者刘莘教授主张借用法国行政法上的公务连续性原则来解释公定力理论。她认为,具体行政行为也是适用法律的行为,公众对其信任是基于这样一种理念,即法律是保护他们在内的所有人的利益的、法律是公正的、要遵守法律等。公定力仍基于公共利益,是公共利益使公务不能中断,因此需要将具体行政行为全部推断为合法。[12](P51)

八为“法律推定说”。此说为我国学者刘东亮先生所持,他认为,推定是法律的一种技术性规则。当行政行为成立后,其合法还是违法、有效还是无效尚处于不明状态时,摆在我们面前的价值和利益一方面是保护公民的权利,一方面是促进行政目的及时实现、维护法律关系的安定性、保护相对人和社会公众的信赖,经过立法上的权衡和考量,我们只能假定行政行为一经做出即合法、有效。[13](P494)

综观上述学说,“自己确认说”及“国家权威说”均过分推崇行政权威而易导致专制,显然与现代法治的基本精神背道而驰,因而遭到了学者的一致批判,自然不能作为公定力存在的理论依据。其他六种学说虽各具不同程度的解释力,但也都存在值得商榷之处:

首先,对于“法安说”,有学者认为它只能是行政行为确定力的理论依据,而不是公定力的理论依据。[11](P87)其实,法律安定性只是公定力的功能目标之一,而据此推导出的保证行政法关系的稳定性则是公定力的功能外化。易言之,“法安说”只能用来说明公定力所产生的效果,它并不能反过来用作解释公定力存在的理论依据。至于“既得权说”,批评者以一般公众并未参加侵益行政行为所引发的行政法律关系为由,认为此类行为公定力旨在保护一般公众权利的解释过于勉强,并主张设定权利的意思表示只能在所设权利符合公益时才能取得社会的尊重和法律的 protection。[11](P88)除此之外,“既得权说”也存在类似于“法安说”的缺陷,即以公定力的功能目标之一--信赖保护作为其存在的理论基础。

其次,“实定法承认说”及“法律推定说”表达的只是公定力的形式依据,对法律为什么予以承认或推定等深层次问题则尚未触及,因而它们也都难以正确地解释公定力理论的正当性依据。至于用公务连续性原则来解释行政行为的公定力,我们认为还存在两点疑问:一是法国行政法上的这一具体原则仅适用于公务亦即提供服务的活动,具体指“行政主体为了直接满足公共利益的需要而从事的活动,以及私人在行政主体控制之下,为了完成行政主体所规定的目的而从事的满足公共利益的需要活动”。[14](P480)而服务行政仅为现代行政的一种类型,上述原则能否涵盖其他种类的行政活动则不得而知。二是公务的不可中断性归根到底还是由公务所体现的公共利益所决定的,因而将其视为公定力的理论依据尚缺乏应有的高度和深度。

最后,还有必要对“社会信任说”进行剖析。客观地说,这一论点本身是很有见地的。原因在于,从人民主权的理念观之,一切国家权力都来源于人民,人民在将自己的权利“让渡”给政府之后,就应当相信其

能保护自己的利益。但综观论者的具体阐发，却不无可置疑之处：其一，该说认为，行政主体的资格一旦取得，其地位及意思表示的效力即高于相对人。这一说法实际上已经把公定力的依据简单地归结成了行政主体资格的取得。很显然，主体资格的取得仅意味着某一组织有做出行政行为的可能，它与公定力的取得并无直接关联。其二，当行政行为完全违背公益并因此而丧失其存在的伦理基础时，仍然强调其效力来源于全社会的信任，这无疑有“粉饰”之嫌，且极易为政府随意行使权力大开方便之门。其三，在单个社会成员的切身利益已遭受不法行政行为的实际侵害时，一味要求其对此行为保持信任并盲目加以服从显然有失片面。照此推定，社会成员大多将沦为屈从权力的“哑巴”和惟命是从的“奴隶”，这与法治社会对公民独立精神和权利意识的要求是不相吻合的。西哲有言，“（只有）通过学会对权力说‘不’的不从行为，人才能成为自由的人。”[15](P8)由此可见，“社会信任说”终究也难以对公定力的理论基础做出令人信服的解释。

（二）“秩序需求”--公定力理论依据的新阐释。

笔者认为，以“秩序需求”解释公定力存在的理论依据似更妥当。“秩序概念意指在自然进程和社会进程中都存在着某种程度的一致性、连续性和确定性。另一方面，无序概念则表明存在着断裂（或非连续性）和无规则性的现象，亦即缺乏知识所及的模式--这表现为从一个事态到另一个事态的不可预测性的突变情形。”[16](F219~220)无论在自然界还是在人类社会，秩序都是普遍存在着的。一个人、一个群体乃至一个社会的生存和发展，都离不开良好的社会秩序的维系和保障。历史的经验业已证明，有序的生活方式和状态远胜于杂乱的生活方式和状态。对社会秩序的信赖和期待不仅是外在的客观环境使然，而且还有着深层的心理根源。“许多人都是习惯的奴隶，他们愿意无怨言地或毫无质疑地承受现状，尽管改变现存事态完全有可能对他们有益”，而人们对连续性的要求则基于这样的认识，“即如果不依靠过去的经验，他们就无法使自己适应这个世界上的情势，甚至有可能无法生存下去”。[16](P227)由于人是社会的动物，单个的个体不可能脱离社会而独立存在。稳定的社会秩序则为人们的相互交往带来了极大的安全感，也为个人自主地选择行为模式和生活方式提供了可能。因此，在这种前提之下，每个社会成员都能预测并确信其他人如同自己一样，在既定的规则下做出近乎一致的行为。反之，如果人人都“率性而为”，则人人都会被反复无常和混乱不堪折磨得不知所措，社会生活的有序和安定也必将为无序和动荡所替代，最终的受害者还是社会成员个人。可见对秩序的需求是贯穿于人类社会始终的永恒现象。

在法哲学上，秩序也被视为“与法律永相伴随的基本价值。”[17](P45)具体到行政法领域而言，当作为社会公共利益的代表者--行政主体做出行政行为之后，在行政相对人存在异议且其未获最终确定之前，行政行为的效力应作何种推定最终也是离不开秩序考虑的。作为执行法律的具体活动--行政行为一旦做出，或者旧的社会关系发生变更、消灭，或者新的社会关系因之产生，其实质都是对社会秩序的恢复与构架。从这个意义上说，行政行为亦可被视为社会秩序的载体。对行政行为的遵循与服从，也将为社会生活提供很高程度的有序性和稳定性。倘若每个个体都能代替国家权威机构对行政行为的效力任意施加否定，不仅纠纷解决机制会受破坏，行政秩序亦将荡然无存。相应地，作为社会成员的行政相对人也将随之失去最起码的安全感，其生存和发展都会遭到巨大的现实威胁。可见，从维持社会秩序的角度观之，行政行为一旦做出即应被推定为有效，对全体社会成员都具有约束力量，除非公权力失序即追求自己的独特利益而必然引起整个社会的秩序紊乱时，才可对其效力予以先行否定。易言之，行政行为公定力的理论依据宜定位于社会成员的秩序需求。

五、基本要求：公定力内涵的逻辑展开

行政行为公定力不仅是行政法学的基本范畴之一，而且还是一个与实践有着广泛联系的重大命题。作为一种对世的法律效力，公定力对不同的对象具有不同的要求。深入分析公定力的基本要求，有助于其实质内涵的展开，进而赢得社会的广泛认同。

（一）对行政相对人的要求。

由于行政行为始终是连接国家和公民之间关系的纽带，因而当作为与行政行为有直接或间接关系的行政相对人及其他利害关系人在知晓行政行为之后，就应当自觉接受其拘束作用。这是公定力理论中首要之义。具体而言，公定力要求行政相对人对行政行为先行服从、不得公然无视其存在。例如，2001年6月13日，国务院曾发出紧急通知，要求关闭国有煤矿矿办小井，所有乡镇煤矿一律停产整顿。然而，禁令发出之后，一些地方置若罔闻，湖南某镇的八家小煤窑不仅没有关闭，反而全面恢复生产。在这之后的半年时间里，小煤窑发生事故的消息不断从全国各地传来。这足以表明行政相对人对国务院行政权威的肆意挑战，“责令关闭行为”的公定力受到了极度的漠视。

（二）对原作出机关的要求。

行政行为做出之后，行政主体自身也应对其尊重、受其拘束。一般来说，对于原行政主体，公定力要求其对于同一事项不能反复做出处理决定，尤其禁止做出比原行为更为不利于相对人的新行政行为。例如，倘若相对人已取得建筑许可执照，在事实与法律都未发生改变的情况下，行政机关事后就不得以建筑许可申请不合法为由而对其发布停工令。

（三）对其他公民及社会组织的要求。

除了行政主体及行政相对人要受行政行为的直接拘束作用以外，其他社会组织及公民个人也必须承认并尊重行政行为的客观存在。在这里，公定力的基本要求是，其他组织及个人不能无视行政行为的存在而自行做出与其相悖的行为。据报导，2001年4月，国家出版总署曾通报批评并责令中国地质大学出版社停止用书号出版《男生与女生》。但由湖南省报刊中心主办的《校园与家庭》杂志却无视批评，为《男生与女生》非法出版继续提供条件，使之以“合法”身份继续得以出版。经国家新闻出版总署批准，湖南省新闻出版局随之对严重违反期刊管理规定的《校园与家庭》杂志做出停办的处罚。在该案中，尽管《校园与家庭》杂志并非国家出版总署所作处罚行为的相对人，但它对该行为仍应持尊重态度。《男生与女生》既已因违法而停止出版，其他任何人就不能再随意为其出版提供条件。否则，就是对前处罚行为公定力的公然挑战，行为人也为此付出代价。《校园与家庭》杂志最终遭受停办处罚便是明证。可见，即使是与行政行为无关的其他组织或个人，也不能漠视行政行为的客观存在。

（四）对其他行政机关的要求。

当行政机关做出行政行为之后，其他的行政机关也应受到不同程度的拘束。具体来说，其一，与原行政机关平级的其他行政机关有义务将前者所做出的行政行为当作一个既定的事实而予以接受，并依法将其作为自身处理某项事务的依据。这就意味着“忠实与信任”是一个行政机关对其他行政机关所承担的基本职责。行政行为公定力的这一要求源于维护国家行政机关之间既定的横向权限配置格局。例如，根据我国《城乡个体工商户管理暂行条例实施细则》的有关规定，申请从事旅店业经营的个人或者家庭，应当持户籍证明和公安机关审查同意证明向工商机关申请登记。在这里，当相对人持公安机关的户籍证明和特种行业经营许可证向工商机关申请颁布旅店业经营执照时，工商机关就不能随意怀疑甚至否定公安机关的颁证行为。相反地，它必须承认、尊重这两个已做出的行政行为，并以其作为自己颁发旅店业经营执照的依据。其二，原行政机关的下级行政机关对前者所作的行政行为应予以绝对承认，且根本无权加以否定。其三，原行政机关的上级行政机关非经法定程序、法定事由也不得任意否定前者所作的行政行为。行政行为公定力的这两项要求源于在国家行政权的纵向分配格局中，下级对上级的服从以及上级对下级的监控。

（五）对司法机关的要求。

行政行为公定力是否也能适用于法院呢？换言之，当行政行为的有效性构成解决其他争议的先决问题时，法院是否必然要以该行政行为的存在作为其裁判的基础呢？诸如此类的问题异常复杂，它们不仅涉及到权力分立、制衡原则的运用，而且还因争议类型的不同而互有差异。

第一，在一般的行政诉讼中，当行政行为成为本案的审查对象时，其对法院自然无约束力量可言，法院可依法定程序对其效力做出最终的肯定或否定评价。但是，当另一个未被提起行政诉讼的行政行为构成解决本案行政争议的先决问题时，法院必须对其给予应有的尊重，从而满足该行为公定力的内在要求。除非当事人另行起诉，否则法院不能主动进行审查。

第二，在行政赔偿诉讼中，由于原告可直接单独提出赔偿请求，法院亦仅审查行政行为合法与否，只要确认其违法并符合其他赔偿要件时即可做出赔偿判决。因此，这种情形与行政行为公定力理论并无关联。

第三，在民事诉讼中，当行政行为构成解决民事争议的先决问题时，法院是否要将其作为自身裁判的基础呢？易言之，民事争议是否必然要以行政诉讼的先行解决为其前提呢？对于这一问题，学理上存在着不同的认识。例如，在我国，几年前学界曾围绕“高永善诉焦作市影视器材公司房产纠纷案”对上述问题展开过相关讨论，并形成了两种相互对立的观点。^①在日本行政法理学上，一般认为，当行政行为为效力的有无在构成先决问题的民事诉讼和当事人诉讼中，法院不得做出与该行政行为效力相矛盾的判决。同时，判例也认为，“公定力涉及的范围，根据各个行政处分的目的、性质，以承认它的合理且必要的限度为限”[18]（P95~96）。笔者认为，基于行政权司法权相互分立的考虑，除非行政行为自始无效，否则，法院在处理以行政行为为先决问题的民事争议时，都必须自觉承认该行为的客观存在并给予必要的尊重，不得径自做出否定其公定力的判决。

第四，在刑事诉讼中，当行政行为的有效性构成先决问题时，法院是否也应承认其公定力呢？换言之

之,在具体认定妨害公务罪时,法院是否有权对行政行为的效力直接予以判定并以此结果作为其最终判决的依据呢?在日本行政法学理上,二战前的学者大多认为,在刑事案件中,当行政行为成为犯罪构成要件时,只要该行为并非自始无效,则刑事法院亦受其公定力的拘束,即必须以其作为本案判决的基础。[10]如今,主流的观点则认为这一问题与行政行为的公定力无关,而是"从刑法的立场来解释具体刑事案件中的犯罪构成要件。"[18](P95)在德国行政法学理上,对此问题则存在"全面肯定说"、"全面否定说"及"折衷说"等三种观点,其中,"全面否定说"为多数学者所赞同。[19](P588~589)笔者认为,从罪刑法定主义、正当法律程序及基本人权保障原则精神出发,在刑事诉讼中,作为行政行为形式效力的公定力对法院自无拘束力量可言,法院可以自行对其进行审查。道理很简单,只有当一个行政行为符合法律规定的要求时,才值得法院通过刑罚手段加以保护。否则,作为刑事诉讼被告的相对人的基本权利就无法获得最起码的保障。可见,行政行为公定力适用空间的无限扩张也必然导致专断、强权的滋生。值得关注的是,我国《刑法》第277条第1款即明确规定:"以暴力、威胁方法阻碍国家机关工作人员依法执行职务的,处3年以下有期徒刑、拘役、管制或者罚金。"这一规定也从实定法层面就行政行为公定力对法院的拘束作用做了必要的限制。因此,无论就学理还是实践而言,在刑事诉讼领域,行政行为公定力对法院并不能发生作用。

注释:

①有关该案的详细情况,可参阅王光辉整理:《一个案件,八份判决--从一个案例看行政诉讼民事诉讼的交叉与协调》,载《中外法学》1998年第2期。对于此案所引发的有关行政裁决行为的公定力问题,部分学者持肯定意见,认为民事争议经过行政裁决之后,当事人不服只能提起行政诉讼,法院不能置该行为于不顾而径行做出民事判决。参见应松年:《从焦作房产案看行政附带民事诉讼》,载《法制日报》1998年2月14日。另有学者则持否定意见,认为对行政裁决不服的民事争议当事人所提起的是单纯的民事诉讼,法院对民事纠纷的处理不受行政裁决行为公定力的约束。参见葛云松:《在行政诉讼与民事诉讼之间》,载罗豪才主编:《行政法论丛》(第2卷),法律出版社1999年版,第428页以下。

参考文献:

- [1] (日)田中二郎.新版行政法[A].行政法研究资料[C].北京:中国政法大学出版社,1985.
- [2] 龚祥瑞.比较宪法与行政法[M].北京:法律出版社,2003.
- [3] (日)南博方著,杨建顺译.日本行政法[M].北京:中国人民大学出版社,1988.
- [4] 陈秀美.行政诉讼上有关行政处分之研究[M].台北:司法周刊社,1994.
- [5] 姜明安.行政法与行政诉讼法[M].北京:北京大学出版社,1999.
- [6] 杨建顺.日本行政法通论[M].北京:中国法制出版社,1998.
- [7] (日)杉村敏正.论行政行为之公定力[A].城仲模.行政法之基础理论[C].台北:三民书局,1988.
- [8] (日)川岛武宜著,王志安译.现代化与法[M].北京:中国政法大学出版社,1994.
- [9] (日)棚濑孝雄著,王亚新译.纠纷的解决与审判制度[M].北京:中国政法大学出版社,1994.
- [10] 程明修.论行政处分之公定力--日本法上公定力理论之演进[J].军法专刊,1990,(1).
- [11] 叶必丰.论行政行为的公定力[J].法学研究,1997,(5).
- [12] 刘莘.具体行政行为效力初探[J].中国法学,1998,(5).
- [13] 胡建淼.行政违法问题探究[M].北京:法律出版社,2000.
- [14] 王名扬.法国行政法[M].北京:中国政法大学出版社,1988.
- [15] (德)埃利希·弗洛姆著,王泽应译.人的呼唤--弗洛姆人道主义文集[M].北京:三联书店,1991.
- [16] (美)博登海默著,邓正来译.法理学--法哲学及其方法[M].北京:中国政法大学出版社,1999.
- [17] (英)彼得·斯坦著,王献平译.西方社会的法律价值[M].北京:中国法制出版社,2004.
- [18] (日)室井力著,吴微译.日本现代行政法[M].北京:中国政法大学出版社,1995.
- [19] 许宗力.行政处分[A].翁岳生.行政法[C].台北:翰芦图书出版有限公司,2000.出处:《阴山学刊》(社科版)2006年第6期

来源:北大法律信息网

[我国行政复议与行政诉讼程序衔接之再思考](#)

[宪法与行政法良性互动关系之思考](#)

[行政撤销权法律控制研究](#)

[行政行为概念之重构](#)

[非典与行政公共信息公开](#)

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)