

2005年 第一辑

(总第八辑)

TRIAL

审判研究

《审判研究》编辑委员会 编

STUDY

姜明安 / 行政法基本原则新探

王亚新 / 法官职业化与民事诉讼结构的“二结构化”

杨小君 / 论行政行为步骤的法定意义

相庆梅 / 两大法系民事庭审程序的比较考察

蒋惠岭 / 法院附设ADR对我国司法制度的新发展

[德]科妮丽娅·施美德 孙祥壮译 / 德国司法体系中的辅助人员和
法院行政管理的组织和结构

[美]芭芭拉·罗斯坦 米若·古-阿丽娅 孙祥壮译 / 论美国司法
机构的法律和法院辅助人员



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

2005年 第一辑

(总第八辑)

T R I A L

审判研究

S T U D Y

《审判研究》编辑委员会 编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

审判研究·2005年第1辑/《审判研究》编辑委员会编.
—北京:法律出版社,2005.3

ISBN 7-5036-5442-2

I. 审… II. 审… III. 审判—研究—中国
IV. D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 018223 号

©法律出版社·中国

责任编辑/柯 恒

装帧设计/于 佳

出版/法律出版社

编辑统筹/法规与大众读物出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/787×960 毫米 1/16

印张/16.25 字数/264 千

版本/2005 年 3 月第 1 版

印次/2005 年 3 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

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法规与大众读物出版分社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/law@lawpress.com.cn

rpc8841@sina.com

读者热线/010-63939631

传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782 中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636 中法图苏州公司/0512-65193110

中法图深圳公司/0755-83072995

中法图重庆公司/023-65382816/2908

中法图西安分公司/029-85388843

书号:ISBN 7-5036-5442-2/D·5159

定价:20.00 元

《审判研究》编辑委员会

主 任：公丕祥

副主任：丁巧仁

委 员：公丕祥	丁巧仁	田 幸	周晖国
叶兆伟	曹立久	屈建国	蔡则民
马汝庆	李克军	徐立新	马志相
帅巧芳	刘 华	李飞坤	张 屹
张年庚	张培成	陆洪生	陆国甫
胡道才	鲁国强	褚红军	刁海峰
李后龙	刘亚平	刘媛珍	何 方
陆鸣苏	沈 莹	周茸萌	范 群
谢国伟	薛剑祥		

主 编： 李后龙

副 主 编： 蔡绍刚 朱建新

编辑部主任： 朱建新（兼）

副 主 任： 魏 明

执 行 编 辑： 孙晋琪 丁 浩

目

录

Trial Study

2005 年第 1 辑(总第 8 辑)

专家论坛

- 1 姜明安/行政法基本原则新探
21 王亚新/法官职业化与民事诉讼结构的“二阶段化”
28 杨小君/论行政行为步骤的法定意义
47 相庆梅/两大法系民事庭审程序的比较考察

特 稿

- 66 蒋惠岭/法院附设 ADR 对我国司法制度的新发展

特别策划

- 77 [德] 科妮丽娅·施美德 孙祥壮译/德国司法体系中的辅助
人员和法院行政管理的组织和结构
89 [美] 芭芭拉·罗斯坦 米若·古-阿丽娅 孙祥壮译/美国
司法机构的法律和法院辅助人员
99 徐志强/法院行政管理:机构发展方案

专题研究

- 111 江苏省高级人民法院民二庭/涉及经济犯罪的民事案件疑难
法律问题研究
122 张 建/论单位盗窃犯罪
137 金 飏/论司法权威与司法公正
149 谭晓辉 张金忠/司法公正理念的表达与实践
——以破产程序中审判权的运行为例
161 关 倩/制度理性与司法现代化
——对案件质量评查制度的法理学分析

目

录

2005 年第 1 辑(总第 8 辑)

Trial Study

审判实务

关于单位犯罪有关问题的探讨/高 军 168

使用商号侵犯商标权的判定/汤茂仁 180

调查报告

关于财产刑适用与执行情况的调查报告 194

/江苏省高级人民法院刑二庭

各抒己见

关于我国设立独立董事制度的考量与完善/蔡 云 207

浅谈英美法系国家中的煽动罪/梁 剑 朱本欣 220

鉴定结论的证据地位与当事人的质询权/张卓然 庞玉石 228

案例分析

如何科学界定 P2P 技术涉及的侵权问题/谭筱清 235

——以 Napster 案和 Grokster Streamcast 版权侵权案为对象

审判参考

江苏省高级人民法院关于人民法院告知当事人 246

国家赔偿请求权的若干规定(试行)

专家论坛

行政法基本原则新探

姜明安*

行政法不同于民法、刑法等法律部门,其没有一部集相应基本法律规范为一体的统一法典。^{〔1〕}由于行政法不存在这样的统一的法典,故其基本原则非常重要。行政法的基本原则是行政法的灵魂,行政法分散载于各种法律、法规、规章中的大量的不同形式、不同位阶的规范正是因为有了相应基本原则这一灵魂,才构成了一个有自己特定目标、特定任务和内在逻辑联系的统一体系,才构成了这样一个称为“行政法”的统一法律部门(尽管它没有统一的法典)。行政法基本原则不同于行政法的具体规则、原则。行政法的具体规则、原则是由成文法的具体条文加以确立和宣示的;行政法基本原则则通常首先以一种观念、一种法理思想,形成和存在于立法者和国民的法律意识中,然后通过学者、法官加以概括、归纳,在其学术著作或法律文书中予以表述和阐释。行政法基本原则是指导和规范行政法的立法、执法以及指导、规范行政行为的实施和行政争议的处理的基础性规范。它贯穿于行政法具体规范之中,同时又高于行政法具体规范,体现行政法基本价值观念。

行政法基本原则具有多种功能和作用。

首先,行政法基本原则是行政法的“基础性规范”,是产生行政法具体规则和原则的规范。行政法的具体规则和原则以行政法基本原则为指导,反映和体现

* 北京大学教授,博士生导师,中国行政法学会研究会副会长。

〔1〕许多国家制定了行政程序法典,但直至今日,世界上还没有一个国家制定了统一的行政实体法的法典。尽管许多国家的行政程序法典包含了不少行政实体法的内容,但毕竟不等于行政法典。

行政法的基本原则。离开了行政法的基本原则,就不可能对行政法的具体规则和原则有正确的理解。

其次,行政法基本原则是一种普遍性规范,它对行政关系进行整体与宏观的调整、规范。行政法执法者在适用行政法具体规范调整特定行政关系时,必须受行政法基本原则的指导,必须将基本原则的精神与具体规范所确立的具体行为结合起来。行政法执法者只有通过这种法意与法则的适用结合,才能使行政法的整体功能和目标得以实现。

第三,行政法的基本原则不仅指导、调整整个行政执法行为,而且指导和调整行政法的整个立法行为。国家权力机关制定行政法律,国家行政机关制定行政法规和规章,都需受行政法基本原则的指导,行政法律、行政法规和规章都要体现和贯彻行政法的基本原则。行政法基本原则对立法的指导和调整是其在执法中得以实现的保证。

第四,行政法基本原则不仅对行政法的立法、执法起宏观指导作用,而且在一定的场合也直接规范行政行为的实施和行政争议的处理。一般来说,行政法基本原则不直接调整和规范行政行为的实施和行政争议的处理。但是在某些情况下,相应问题缺少行政法具体规则的调整,或者法律给行政主体或行政争议处理机关留下较广泛的自由裁量余地时,行政行为的实施或行政争议的处理就要直接受行政法基本原则的拘束,即直接根据行政法基本原则作出相应行为和裁决相应争议。

行政法基本原则是在行政法调控行政权的长期历史中形成,并由行政法学者所概括归纳的。虽然有的行政法基本原则现已在一些国家的宪法或行政法基本法中得以确立,但从整体上讲,行政法基本原则并非是由某一个或某几个具体法律、法规所特别规定的。人类自从结成社会以后,就需要公权力,特别是需要行政权,因为这是维持社会安全和秩序所必不可少的。然而公权力,特别是行政权,又有产生腐败和被滥用的趋势,从而导致对人民权利和自由的威胁。为此,人类一直在探索着建立一种机制,使之既能有效地发挥行政权的积极作用,又能尽可能地防止和抑制其消极作用,避免对人民权利、自由的危害。若干世纪以来,人类进行了很多种尝试和实验,确立过很多规范和制度,包括行政法的规范和制度。这些尝试、试验、规范、制度,有的是成功的,有的是失败的,有的是成败得失均有的。学者们总结这些成功的和失败的经验,从中抽象出一些较普遍适用的规则,以指导新的探索和实践。在行政法领域,这些较普遍适用的规则就是

行政法的基本原则,它们是中外行政法学者通过长期的研究,总结概括出来的。当然,不同学者因其概括、归纳方法不同,对基本原则的表述并不相同。

德国行政法学者毛雷尔认为德国行政法基本原则包括依法行政原则(又含法律优位、法律保留两项原则)、基本权利保障原则、信赖保护原则(法的安定性的要求)、比例原则等数项。^{〔2〕}英国行政法学者韦德将英国行政法基本原则概括为法治原则、议会主权原则、政府服从法律原则、越权无效原则以及自然正义原则等数项。^{〔3〕}美国行政法学者盖尔霍恩、博耶认为美国行政法的基本原则包括公正性原则(主要体现为正当法律程序原则)、准确性原则、效率原则和可接受性原则(主要体现为公众参与或行政民主原则)。^{〔4〕}

我国学者在上世纪八十年代,将行政法基本原则表述为民主集中制原则、人民群众参与原则、民族平等原则、效率原则、法制统一和依法办事原则等数项。^{〔5〕}而到上世纪九十年代以后,大多数学者将行政法基本原则归纳为两项,即合法性原则与合理性原则。^{〔6〕}

各国学者或同一国家的学者在不同历史时期对行政法基本原则的概括和表述,既有共性,也有差别。各国行政法基本原则的差别源于各国政治、经济、文化及法律制度和法律渊源的不同;同一国家不同历史时期行政法基本原则的变化则源于该国政治、经济、文化的发展、变革及相应法律制度的发展、变革。

在新世纪,我国行政法基本原则较之上世纪有哪些发展、变化呢?新世纪我国行政法基本原则是什么呢?笔者认为,合法性原则和合理性原则仍应是新世纪我国行政法的基本原则,但是,合法性原则和合理性原则过于原则,过于概括,应予以适当具体化,并赋予时代的新内涵。为此,我们可以分别从实体和程序两个领域来概括和表述行政法的基本原则,即“行政法的实体性基本原则”和“行政法的程序性基本原则”。下面我们分别对这两类基本原则的具体内容予以探讨。

〔2〕 参见[德]哈特穆特·毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,法律出版社2000年版,第103—107页。

〔3〕 韦德在其名著《行政法》第二章中论述英国法院权力的宪法基础时既将这些原则视为行政法的宪法基础,同时又将之作为行政法基本原则阐释,如他称越权原则为行政法的“核心原则”(Central Principle),参见H. W. R. Wade: *Administrative Law*, P. 23—50。

〔4〕 盖尔霍恩和博耶在其《行政法和行政程序》一书中提出行政程序法要体现四种公共价值(public values),这些公共价值亦可以理解为立法要考虑的法的基本原则。参见E. Gellhorn, B. B. Boyer: *Administrative law and process*, P. 5—6。

〔5〕 参见王珉灿主编:《行政法概要》,法律出版社1983年版,第43—60页。

〔6〕 参见罗豪才主编:《行政法学》,中国政法大学出版社1996年版,第53—65页。

一、行政法的实体性基本原则

行政法的实体性基本原则可包括五项原则:依法行政原则、尊重和保障人权原则、越权无效原则、信赖保护原则和比例原则。

(一)依法行政原则

依法行政原则^{〔7〕}是法治国家、法治政府的基本要求。法治(Rule of law)要求政府在法律范围内活动,依法办事;政府和政府工作人员如果违反法律,超越法律活动,即要承担法律责任。法治的实质是人民高于政府,政府服从人民。因为法治的“法”反映和体现的是人民的意志和利益。

法治不等于“用法来治”(Rule by law)。“用法来治”是把法单纯作为工具和手段,政府运用“法”这一工具和手段来治理国家,治理老百姓。单纯“用法来治”的实质是政府高于人民,人民服从政府,因为政府以治者居,人民被视为消极的被治者。

依法行政的基本含意是指政府的一切行政行为应依法而为,受法之拘束。德国行政法学者认为依法行政原则包括三项内容:一是法律创制,指法律对行政权的运作、产生绝对有效的拘束力,行政权不可逾越法律而行为;二是法律优越,指法律位阶高于行政法规、行政规章和行政命令,一切行政法规、行政规章和行政命令皆不得与法律相抵触;三是法律保留,指宪法关于人民基本权利限制等专属立法事项,必须由立法机关透过法律规定,行政机关不得代为规定,行政机关实施任何行政行为皆必须有法律授权,否则,其合法性将受到质疑。^{〔8〕}

日本学者认为,依法行政在具体制度形式上体现为三项要求:(1)建立议院内阁制、议会制的民主主义,通过国会对行政进行政治限制;(2)在这一前提下,行政立法、行政处分和行政程序中,存在着立法优先的要求或者立法的统制问题;(3)通过法院对行政进行司法方面的事后救济,而限于行政监察之类的行政内部监督。^{〔9〕}

在我国,依法行政原则主要包括下述要求:

首先,依法行政的“法”,包括宪法、法律、法规、规章。但在所有这些法的形

〔7〕 这里论述的“依法行政”原则是广义的,相当于笔者在其他著作中使用的“行政法治”原则。狭义的“依法行政”原则仅指依法律规定行政,只是行政法治原则的要求之一。

〔8〕 此观点出自德国行政法学者奥托·迈耶所著《德国行政法》一书,转引自陈新民:《行政法总论》,三民书局1995年版,第54页。

〔9〕 [日]和田英夫:《现代行政法》,倪健民译,中国广播电视出版社1993年版,第27—28页。

式中,宪法的效力最高,法律的效力高于法规,法规的效力高于规章。在下位阶法的原则、内容与上位阶法发生冲突时,执法机关应适用上位阶法而不应适用与上位阶法相抵触的下位阶法。依法行政首先要求依宪法、法律行政,法规和规章只有符合宪法、法律的规定时,才能作为行政行为的依据。

其次,依法行政要求政府依法的明文规定行政。政府不严格按法律规定办事,不严格依法律规定行政,就不是法治政府。但是,依法行政不仅仅要求政府依法的明文规定行政。依法行政还要求政府依法的原理、原则行政。这是因为:其一,法律的具体规定是有限的,而法律调整的社会关系和社会事务是无限的。特别是现代社会,需要法律调整的社会关系和社会事务越来越广泛,越来越复杂,法律不可能对每一项社会关系和社会事务都作出明确、具体的规定。从而,法律不能不给政府的行政留下大量的自由裁量空间。对于自由裁量行为,依法行政对政府的要求是依据和遵守法的原理、原则,如公开、公正、公平、诚信、信赖保护、考虑相关因素和不考虑不相关因素等^[10]。其二,法律规定是受法的原理、原则支配的,法的原理、原则不仅指导立法,即指导法律的制定,而且也指导执法、司法,即指导法律的执行和法律争议的裁决。因此,政府实行政行为,包括实施行政立法、行政执法、行政司法,都不仅要依据法的规定,而且要依据法的原理、原则。否则,如果行政只拘泥于法的文字,拘泥于法的具体规定,机械依法,其行为就可能背离法的目的,产生负面的社会效果。其三,法律规定适用于社会事实是需要解释的。在很多情况下,具体法律规定的涵义并不是十分明确的和唯一的。在法律规定涵义不十分明确,人们对之存在多种理解的情况下,执法者如何确定相应法律规定在具体情境中的涵义,就必须依据法的原理、原则。否则,政府如果可以脱离法的原理、原则而随心所欲地解释法律,其就不再是法治

[10] 二战以前,人们讲“法治”,讲“依法行政”,其含义只是指或基本上是指依法律规定行政,依法律规定办事,但二战以后,各国均在法治和依法行政原则的内涵中增加了控制滥用自由裁量权的内容。因为二战以后,随着社会经济的发展,国家行政事务日益繁多和复杂,一国法律无论如何完备、严密,均不可能对所有政府行为的范围、幅度、方式等都作出规定,法律为大量的政府行为留下了自由裁量的余地。此外,政府行为不同于司法行为,政府需要每日每时处理不断出现和发生的许多新情况、新问题,为了保障政府具有适应新情况和灵活作出反映的能力,法律亦需要赋予政府在行使其职权时以较广泛的自由裁量权。由此可见,在现代社会,政府行为中自由裁量比重增加不仅有其必然性,而且有其必要性,但是自由裁量权也最易于滥用,导致对国家、社会利益和公民、法人、组织合法权益的损害。因此,对自由裁量权必须加以控制。那么,怎么控制行政自由裁量权呢?根据许多法治国家的经验,对政府行政自由裁量权控制主要途径有二:一是法的目的、原则、精神,特别是法的基本原则;二是法律程序,特别是体现公开、公平、公正要求的正当法律程序。

政府而是专制政府了。

第三,依法行政要求政府依法律规定行政,而依法律规定行政又首先要求依行政管理法的规定行政。政府不严格按照行政管理法规定的范围、条件、标准和限度办事,自然谈不上依法行政。但是,依法行政不仅仅要求政府依行政管理法的规定行政。依法行政还要求政府依行政组织法和行政程序法的规定行政。行政组织法规定政府的职责、职权,政府违反行政组织法的规定就会越位(即政府内部越权)、错位(即政府外部越权)、缺位(即政府不作为)。行政程序法规定政府行为的方式、过程、步骤,政府违反行政组织法的规定就会导致专断和滥用权力。可见,依法行政既要求政府依法定行为规则行政,还要求依法定职权和依法定程序行政。

第四,依法行政要求政府对行政相对人依法实施管理。因为“行政”的基本涵义就是管理,没有依法管理自然谈不上依法行政。但是,依法行政不仅仅要求政府对行政相对人依法管理。依法行政还要求政府自身守法,要求政府依法提供服务和依法接受监督。政府守法是法治政府的基本要求,因为法治首先是依法治官,依法规范政府和政府公职人员的行为,而不是首先,更不是仅仅依法治民,只规范行政相对人的行为。至于政府依法提供服务和依法接受监督,乃是政府依法行政的题中应有之义,因为行政意味着管理,而管理在法治社会则意味着服务;依法行政意味着依人民的意志和利益执行公务,而依人民的意志和利益执行公务则意味着接受人民通过各种方式和途径实施的监督。政府脱离人民的监督,其权力就必然被滥用,人民的意志就必然被蹂躏,人民的利益就必然被侵犯。

(二)尊重和保障人权原则

尊重和保障人权原则既是宪法的基本原则,也是行政法的基本原则。作为一个法治政府,自然应该尊重和保障人权,切实维护行政相对人的合法权益,使之不受侵犯,更不能以自己的行为侵犯公民的人权,损害行政相对人的合法权益。

美国学者认为,人权并非政府赐予公民的礼物,人权先于政府而存在,政府有义务保护公民这些先在的权利。人权不受所有机关和所有政治权威的侵犯,不仅不受政府官员的侵犯,甚至不受多数人,不受民选代表的侵犯,即使他们出于为公共谋福利的善良的愿望亦如此。即使在战争期间,人权虽然可以受到限制,但也不能取消,法院仍保护人权。^[11]

[11] 参见[美]路易斯·亨金等:《宪政与权利》,郑戈等译,三联书店1996年版,第3—12页。

德国学者认为,基本权利保护原则是法治国家的最重要的原则,是其他宪法原则(保护公民尊严的原则、民主原则、社会国家原则)的基础。这一原则要求全面保护公民的自由和财产。公民的基本权利以人的尊严为中心,主要包括自由权和平等权。自由权的主要内容有:人身自由、良心和信仰自由、婚姻和家庭自由、住宅不受侵犯、通讯自由、集会、结社自由、科学研究自由、职业选择自由、经营自由、财产自由以及选举权、被选举权、担任公职权、受教育权、诉权等。平等权的主要内容有:禁止歧视,确保男女平等、担任公职机会均等、选举平等。^[12]

我国《宪法》第33条确立了尊重和保障人权原则。在行政法领域,这一原则要求:

首先,行政主体及其工作人员在实施行政行为时,应充分尊重行政相对人的人格,这不仅要求行政主体及其工作人员遵守法的明文规定,不对相对人实施法律明文禁止的行为(如殴打或对其采取其他侵害其身体的暴力行为),不对相对人实施精神折磨或其他侮辱人格的行为(如游街、示众、罚跪、罚站、辱骂、公布其隐私等),还要求行政主体及其工作人员在实施行政行为时文明和有礼貌地对待相对人,无论是应相对人申请,还是依行政职权为相对人办事,都不得让相对人门难进、脸难看、话难听、事难办。

其次,行政机关应积极履行职权,切实保障公民的各项基本自由,包括人身自由、言论自由、信仰自由以及出版、集会、结社、游行、示威等自由。非出于国家和社会公共利益的特别需要,不得限制公民的自由。即使国家和社会公共利益特别需要,其限制也不能超过“必要”的限度。

第三,行政主体及其工作人员在实施行政行为时不得侵犯公民的各项政治权利,包括选举权、被选举权、担任国家公职权、参与国家管理权、对国家机关及其政府官员监督、申诉、控告、检举权等。行政主体及其工作人员不仅不得自己侵犯,在公民政治权利受到其他方面侵犯时,还应依法采取措施予以排除。

第四,行政主体及其工作人员应注重保护行政相对人的财产权,包括财产的所有权、使用权和继承权。这种保护包括四方面的内容:其一,积极采取保护措施,防止行政相对人财产被侵犯;其二,自身在行使职权时,特别是在实施征收、征用等行政行为时,不得侵犯相对人的财产权;其三,如果其行政行为违法越权,侵犯了公民、法人或其他组织的财产权益,应依法承担赔偿责任。政府对其违法

[12] 前引[2],[德]哈特穆特·毛雷尔书,高家伟译,第105—107页。

行为是否承担法律责任,是区别法治政府和专制政府的一个重要标志。专制政府是不受法律约束的政府,其需要法,只是用它来治理老百姓,它本身并不需要(或者说并不必须)遵守法,其行为违法越权,损害相对人权益,亦不需要承担法律责任。相对人的权益受到政府行为的侵害,得不到任何赔偿。法治政府则不同,它因为是人民代表机关的执行机关,由其产生,受其监督,因此,它必须遵守人民代表机关制定的法律,如其行为违法,侵犯了相对人的合法权益,它就必须承担相应的法律责任,赔偿相对人的损失。其四,政府的合法行为,如政府依法实施的征收、征用行为,造成了相对人的财产损失,应对相对人的损失依法予以补偿。

(三)越权无效原则

越权无效原则在行政法基本原则中有非常重要的地位,英国行政法学权威韦德教授对之有很高的评价,他认为该原则是行政法的“核心原则”(Central principle)。^[13]

越权无效原则的基本涵义是行政机关必须在法定权限范围内行为,一切超越法定权限的行为无效,不具有公定力,确定力,拘束力和执行力。各国行政法虽然都承认越权无效原则,但各国对越权无效原则中“越权”的具体解释和具体适用范围却有广有窄。有的国家将越权仅解释为违反法律明确规定的职权,例如,在比利时,越权仅指行政机关的下述两种违法情形:(1)行政机关作出某一种行政行为,侵越了另一机关的事权范围;(2)行政机关基于在时间上不再有或还没有的权力作出行政行为。前一种情形为事务越权,后一种情形为时间上越权。至于地域越权,即行政机关在自己管辖的地域范围以外实施行政行为,在比利时不称“越权”,而称“无管辖权”。^[14]

日本行政法对越权的解释和适用越权无效原则的范围较宽。日本行政机关的权限存在下述四种限度,超出其一均为越权:(1)事项上的限度(实质的限度),行政机关系统内上、下、左、右均不能越权,行使属于其他行政机关权限的事项;(2)地域上的限度,行政机关不得超越其管辖地域范围行使职权;(3)对人的限度,行政机关行使职权不能超出其权限涉及人的范围;(4)形式上的限度,行政机

[13] 参见 H. W. R. Wade, *Administrative Law*, P. 39.

[14] 胡建森:《十国行政法——比较研究》,中国政法大学出版社1993年版,第311页。

关行使职权不能超出规定的行为的形式。^{〔15〕}

英国行政法对越权的解释更广泛,适用范围更宽,几乎包括了所有的违法情形。英国学者认为,违法即越权,因为法律只授予了行政机关依法行使职权的权限,而没有授予其违法行事的权限。英国法院将行政机关行为的下述八种情形均列入越权的范畴:(1)违反管辖条件(Breach of jurisdictional conditions);(2)违反明确的法定程序(Failure to follow expressly prescribed procedure);(3)不正当的委托(Irregular delegation);(4)不合理(Unreasonableness);(5)不相关的考虑(Irrelevant consideration);(6)不适当的动机(Improper motive);(7)违反自然正义(Breach of natural justice);(8)案卷表面错误(Error on the face of the record,这种情形过去不包括在越权范围之内,但现在有逐渐为“越权”所涵盖的趋势)。^{〔16〕}

我国行政法对越权的解释较窄。《行政诉讼法》第54条规定了行政行为的六种违法情形,越权只是其中之一。行政行为的六种违法情形包括:(1)主要证据不足;(2)适用法律、法规错误;(3)违反法定程序;(4)超越职权;(5)滥用职权;(6)不履行或拖延履行法定职责。其中,越权(超越职权)包括下述四种情形:

其一,无权限。即行政机关做了应由行政相对人自行解决的,或者应由市场调节解决的,或者应由社会团体、组织自律解决的事项。此种情形称行政“错位”。

其二,级别越权。即下级行政机关行使了应由上级行政机关行使的职权,或者行政机关的内部机构行使了应由行政机关本身行使的职权,或者行政机关的工作人员行使了应由行政机关负责人行使的职权。此种情形称行政“越位”。

其三,事务越权。即主管甲事务的行政机关行使了主管乙事务的行政机关的职权,如公安机关行使了工商机关的职权,或者行政机关行使了立法机关、司法机关的职权,如政府制定行政法规、规章规定应由法律规定的事项,政府裁决应由法院裁决的争议、纠纷。此种情形中前者可称行政“越位”,后者可称行政“错位”。

其四,地域越权。即甲地域的行政机关行使了乙地域的行政机关的职权,如北京市工商局处理了应由河北省工商局处理的相对人的不正当竞争行为。此种情形亦属“越位”。

〔15〕〔日〕室井力主编:《日本现代行政法》,吴徽译,中国政法大学出版社1995年版,第279—280页。

〔16〕参见姜明安主编:《外国行政法教程》,法律出版社1993年版,第158—160页。

根据越权无效原则,行政机关所有的越权行为都是无效的。但是,这种无效是广义的“无效”,包括狭义的无效和可撤销^[17]。狭义的无效只适用于重大和明显的违法。

(四)信赖保护原则

随着现代法治文明的发展,信赖保护原则和比例原则在行政法基本原则中有了越来越重要的地位,其重要性甚至超过了越权无效原则。民法学家认为,民法上的诚信原则是民法中的“帝王条款”,是“君临全法域之基本原则”^[18]。那么,在行政法领域,信赖保护原则和比例原则似乎也越来越多有成为本领域“帝王条款”和“君临全法域之基本原则”的趋势。

信赖保护原则^[19]的基本涵义是政府对自己作出的行为或承诺应守信用,不得随意变更,不得反复无常。德国学者认为,信赖保护原则部分源自在法治国家原则中得到确认的法律安定性,部分源自诚实信用原则,学理上还根据社会国家原则,并且越来越多地根据基本权利。其中最具有说服力的当属法的安定性,它是行政行为法律效果不受瑕疵影响和存续力的根据。他们认为,信赖保护原则在实践中可能发生冲突。在二者发生冲突时,应优先适用哪一原则,应进行利益衡量,具体情况具体对待。^[20]

信赖保护原则的要求主要有四:

其一,行政行为一经作出,非有法定事由和经法定程序不得随意撤销、废止或改变,即行政行为具有确定力和公定力。

其二,行政机关对行政相对人作出授益行政行为后,事后即使发现有违法情

[17] 关于狭义的无效和可撤销的区别,本文在此不作分析。

[18] 参见史尚宽:《民法总论》,台湾正大印书馆1980年版,第300页。

[19] 在英美普通法国家,信赖保护原则的另一种表述是“禁止反言”(Estoppel,也译“不准翻供”)。Estoppel的基本含意是,一个人提出或陈述了某种事实或意见后,别人以他提出或陈述的事实或意见为依据做出了某种对他不利的行为,他不能再否认或收回原已提出或陈述的事实或意见,即使这种事实或意见有误或不真实。Estoppel过去在普通法上是一项刑法原则,适用于被告对其犯罪事实的陈述。后来行政法引入这一原则并赋予这样的涵意:行政机关一经作出某种行为,特别是赋予相对人一定权益的行为,其后不得任意变更,即使这种行为违法和对行政机关造成了某种不利。当然,Estoppel的适用不是绝对的,行政机关对于自己完全无权限或严重违法、越权做出的行为,对于严重损害社会公共利益的行为,事后是可以和应该撤销或变更的,但对这种撤销或变更给无过错的相对人造成的损失应给予赔偿或补偿。另外,行政机关因法律和政策的变化(法律和 policy 一般不溯及既往,但国家、社会公共利益特别需要时可例外)也可以撤销或变更原已作出的行为,同样,因此对特定相对人造成的特别损失它应给予补偿。

[20] 前引[2],[德]哈特穆特·毛雷尔书,高家伟译,第277—278页。