



行政行为的 多元矫正制度研究

Study on Multifarious Rectification System of
Administrative Act

杨登峰 著

清华大学出版社



行政行为的 多元矫正制度研究

Study on Multifarious Rectification System of
Administrative Act

杨登峰 著

清华大学出版社
北 京

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

行政行为的多元矫正制度研究/杨登峰著. —北京:清华大学出版社,2018
ISBN 978-7-302-51380-3

I. ①行… II. ①杨… III. ①行政行为—行政管理—研究—中国 IV. ①D63

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第233870号

责任编辑:朱玉霞

封面设计:傅瑞学

责任校对:王凤芝

责任印制:沈露

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦A座

邮 编:100084

社总机:010-62770175

邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质量反馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印装者:三河市国英印务有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:165mm×238mm 印 张:13.25 插 页:1 字 数:230千字

版 次:2018年12月第1版 印 次:2018年12月第1次印刷

定 价:59.00元

产品编号:070037-01

国家社科基金后期资助项目 出版说明

后期资助项目是国家社科基金设立的一类重要项目,旨在鼓励广大社科研究者潜心治学,支持基础研究多出优秀成果。它是经过严格评审,从接近完成的科研成果中遴选立项的。为扩大后期资助项目的影响,更好地推动学术发展,促进成果转化,全国哲学社会科学工作办公室按照“统一设计、统一标识、统一版式、形成系列”的总体要求,组织出版国家社科基金后期资助项目成果。

全国哲学社会科学工作办公室

目 录

导论	1
一、问题缘起与研究意义	1
二、写作思路与基本结构	4
三、主要内容与基本观点	6
第一章 行政行为矫正制度的理论基础——基于行政行为 效力之本质与体系的分析	10
一、行政行为效力的本质与发生根源	12
二、基于程序作用行政行为所取得的效力	17
三、基于法律评价行政行为应有的效力	25
四、情势变化对合法行政行为效力的消解	32
五、行政行为矫正制度的目的与功能	34
第二章 违法行政行为的撤销——以行政行为撤销要件与 撤销期限为重点	36
一、行政行为撤销制度的现行规定	36
二、法官对“适用法律错误”要件的扩张应用	38
三、若干易辨的误解和归类的难题	43
四、行政诉讼法规定撤销要件的背景与纰漏	48
五、修订行政行为撤销要件的建议	53
六、行政行为撤销的例外与期限	55
第三章 重大明显违法行政行为的无效	57
一、行政行为无效制度的基本问题	57
二、行政行为无效制度的理论基础	59
三、行政行为无效的构成要件	67

四、无效行政行为的后果及其救济	73
第四章 实体违法行政行为的改正	75
一、从两个案例提出的问题	75
二、改正的优越性、可行性与受制约性	79
三、改正的适用要件	84
四、改正的程序、审查与督促	88
第五章 程序违法行政行为的补正	92
一、我国“立法”中的补正及问题	93
二、德国以及其他国家和地区的补正制度	97
三、制度选择的制约性因素	104
四、对我国未来补正制度的思考	107
第六章 未生效行政行为的确认——对未送达行政行为的 法律后果及其救济方式的思考	112
一、三起案例,一个问题	112
二、未送达行政行为的效力状态	115
三、未送达行政行为的处理路径	121
四、未送达行政行为再送达的限制	125
第七章 行政行为程序瑕疵的指正	129
一、作为我国人民法院“创造”的指正	130
二、近年法院所指正的行政行为瑕疵	133
三、指正的基本特征、前提条件与待决问题	143
四、对程序瑕疵予以指正的几点辩护	150
五、指正与轻微程序违法之确认的界限	156
第八章 越权代理行政行为的追认——民事追认制度 在行政法上的类推适用	162
一、行政越权代理追认制度的缺失	162
二、效力规范缺失为现行法的一个漏洞	164
三、行政法律漏洞填补的几个基础问题	168

四、民事越权代理效力制度的类推适用	173
五、行政越权代理行为效力的追认	178
第九章 不合时宜行政行为的撤回	180
一、撤回的含义及其特质	181
二、行政行为撤回的原则	183
三、行政行为撤回的要件	187
四、撤回权的行使与救济	191
五、撤回制度的立法设计	193
第十章 技术性错误的更正	196
一、技术性错误的概念与类型	196
二、对技术性错误的更正	200
三、对地方行政程序立法中更正条款的检讨	201
后记	203

导 论

一、问题缘起与研究意义

行政行为的矫正制度,系指基于行政行为所具有的瑕疵的危害性,消除行政行为的效力或者对瑕疵加以修复、补救从而维护行政行为效力的各种措施和方法。这里要先行说明的是,“瑕疵”这一概念,在汉语中,一般指微小的缺点或者轻微的毛病;即便在行政法学界,行政行为瑕疵,通常也被理解为尚未构成严重违法的轻微问题。但笔者这里以及后文中所指的“瑕疵”并不局限于轻微的或者微小的“问题”,而是将行政行为所存在的各种各样的“问题”——包括有关法律的与无关法律的(如技术性错误)、违法的与合法但不当的、原初的与嗣后的、严重的与轻微的等——悉数统归于“瑕疵”概念之下。相应地,“行政行为的矫正制度”中的“矫正”概念也就比较宽泛,泛指针对各种瑕疵的救济方法。其实,在其他国家和地区的行政程序法中,行政行为的“瑕疵”并不局限于“轻微”或者“微小”的“问题”。重大明显的违法、不合理以及其他问题(如违反公序良俗等)都属于“瑕疵”的范畴。例如,《德国联邦行政程序法》第44条规定:“行政行为具有严重瑕疵,该瑕疵按所考虑的一切情况而明智判断为明显者,行政行为无效。”该条同时列举了重大明显瑕疵的主要情形:“(1)虽以书面作出,但作出的行政机关却未表明该行为由谁作出;(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;(3)行政机关在第3款第1项所列权限之外作出的行政行为,且未得到授权;(4)基于事实理由不能施的行政行为;(5)行政行为的完成以违法行为为要件的,该违法行为构成犯罪或罚款事实要件;(6)违反善良风俗的。”^{〔1〕}

〔1〕 我国台湾地区“行政程序法”(1999年)第111条就行政处分的无效做了类似规定:“行政处分有下列各款情形之一者,无效:一、不能由书面处分中得知处分机关者。二、应以证书方式做成而未给予证书者。三、内容对任何人均属不能实现者。四、所要求或许可之行为构成犯罪者。五、内容违背公序良俗、善良风俗者。六、未经授权而违背法规有关专属管辖之规定或缺乏事物权限者。七、其他具有重大明显之瑕疵者。”

自1989年行政诉讼法制定以来,违法与不当被我国行政法学界视为行政行为的瑕疵的两个基本类型。相应地,撤销与变更也就成为我国矫正行政行为的两种基本制度。^{〔2〕} 虽然在我国行政诉讼法律实践中,还有确认违法、确认无效等其他判决形式。^{〔3〕} 但确认违法不过是撤销不能或者撤销不宜时的一种替代方法,尚不能作为一种完全独立的矫正制度存在。而对于确认无效判决的规定则至为简单。1999年行政复议法制定时,基本上沿袭了1989年行政诉讼法建立的矫正制度框架,没有什么变化。^{〔4〕} 2014年行政诉讼法修订时,吸收了《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》(1999年)关于确认无效的规定,^{〔5〕} 正式增加了确认无效的判决形式。^{〔6〕} 但除此之外,也没有创新其他判决形式,只是对撤销判决的要件和确认违法判决的要件做了一些扩展。^{〔7〕} 其结果,迄今为止,在我国国家法律规范层面上,仅承认“重大且明显违法”“一般违法”“(明显)不当”“轻微程序违法”四个层级的瑕疵形态,相应的矫正制度也就局限于确认无效、撤销、确认违法和变更四种。

但是,将瑕疵行政行为的矫正制度局限于区区四种是不妥当的。行政行为的瑕疵有各种表现形式,有些瑕疵与法律有关从而属于法律问题,有些瑕疵与法律无关从而不属于法律问题。与法律有关属于法律问题的瑕疵又有各种表现形态,造成的社会影响也不完全相同。有些属于程序法上的,有些属于实体法上的;有些是在行政行为作出时既已存在的,有些是在行政行为存续过程中因世事变化而逐渐显露出来的;有些是行政主体亲自行政过程中造成的,有些是行政主体委托他人行政过程中由受托主体造成的;有些瑕疵会给行政相对人或者利害关系人造成不利影响,有些瑕

〔2〕 参见《行政诉讼法》(1989年)第54条。

〔3〕 参见《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》(1999年)第57条。

〔4〕 参见《行政复议法》(1999年)第28条。

〔5〕 《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》(1999年)第57条第2款:“有下列情形之一的,人民法院应当作出确认被诉具体行政行为违法或者无效的判决:(一)被告不履行法定职责,但判决责令其履行法定职责已无实际意义的;(二)被诉具体行政行为违法,但不具有可撤销内容的;(三)被诉具体行政行为依法不成立或者无效的。”

〔6〕 《行政诉讼法》(2014年)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。”

〔7〕 确认违法判决的适用要件中增加了“行政行为程序轻微违法,但对原告权利不产生实际影响的”情形;撤销判决的适用要件中增加了“明显不当的”情形;变更判决的适用要件中增加了“其他行政行为涉及对款额的确定、认定确有错误的”的情形。参见《行政诉讼法》(2014年)第70条至77条。

疵不会给行政相对人或者利害关系人造成不利影响;有些瑕疵行政行为是行政相对人或者利害关系人期盼予以撤销的,有些瑕疵行政行为则是行政相对人或利害关系人不愿甚至反对撤销的。这种情形下,对不同的瑕疵行政行为应根据其瑕疵属性和社会危害性差异给予不同的处理,现行的确认无效、撤销、确认违法或变更制度显然还不足以满足这种矫正制度多元化的要求。

比较国外行政程序立法来看,瑕疵行政行为的矫正制度不限于确认无效、撤销、确认违法、变更这样一些制度。除此之外,补正、转换、追认、更正等也成为瑕疵行政行为的矫正方法。近年来,受国外立法的影响,我国一些地方行政程序立法不同程度地引入补正等矫正制度,对瑕疵行政行为矫正制度的多元化有所推动,如《湖南行政程序规定》(2008年)《山东省行政程序规定》(2011年)《江苏省行政程序规定》(2015年)等地方立法的相关规定。^{〔8〕}但仔细审视这些规定可以看出,相关规定的科学性或者说理论上的自治性很值得斟酌和讨论。遗憾的是,三部地方行政程序立法之制定虽然前后相隔8年,但相关条款之内容却基本雷同,彼此承袭,几无进步。

其实,我国行政行为瑕疵的矫正制度不仅存在方法不足的问题,现行的确认无效、撤销等矫正制度本身也需要进一步研究,如行政行为无效的构成要件、行政行为撤销的构成要件等,都有进一步深入检讨的余地。

多年来,我国行政法学界已对瑕疵行政行为矫正制度的多元化加以关注并展开研究。这些研究围绕行政行为的撤销、补正、转换、改正、追认等制度展开,相关成果如叶必丰、张辅伦之《论行政行为的补正》(《法制与社会发展》1998年第1期)、张峰振之《论违法行政行为的转换》(《河北法学》2012年第7期),柳砚涛、孙子涵之《论行政行为的追认》(《行政法学研究》2008年第3期)等。^{〔9〕}笔者也长期热衷于这一问题,曾经围绕这一论题先后发表了《程序违法行政行为的补正》(《法学研究》2009年第6期)《论合法行政行为的撤回》(《政治与法律》2009年第4期)《越权代理行政行为的追认》(《甘肃政法学院学报》2009年第4期)《行政行为撤销要件的修订》(《法学研究》2011年第3期)《实体违法行政行为的改正》

〔8〕 参见《湖南省行政程序规定》第160条、第164条,《山东省行政程序规定》第129、第132条;《江苏省行政程序规定》第72条、第75条。

〔9〕 相关成果还有张峰振之《违法行政行为补正的概念厘定与制度展开——从〈湖南省行政程序规定〉第164条谈起》(《政治与法律》2009年第12期)、汪艳之《论行政行为的转换》(《当代法学》2002年第2期)、张峰振之《论违法行政行为的行政追认》(《法学评论》2012年第2期)。

(《政治与法律》2015年第3期)等系列论文。^[10]

这些既有的研究成果表明了两点:第一,我国行政法学界对瑕疵行政行为矫正制度的研究已取得了一些成果,对有些矫正制度的研究比较深入,但总体上参与人数不多,成果数量有限。第二,现有研究都是针对行政行为某种瑕疵或者某种矫正制度的,尚未对矫正制度进行全面体系化的研究。这种情况下,借鉴国外立法经验,结合我国国情现状,对既有的研究成果进行全面的梳理,取长补短,对瑕疵行政行为的多元矫正制度进行全面、体系化研究,以形成适合我国国情的瑕疵行政行为矫正制度体系就非常必要。这不仅可以使我国行政法律救济制度更加科学完善,也可以为行政程序法典的早日制定做好理论准备。

二、写作思路与基本结构

瑕疵行政行为的矫正制度不仅受行政行为的瑕疵形态的影响,而且与行政行为的效力制度有着紧密的关联性。行政行为矫正制度的功能与目的或者在于消除瑕疵行政行为已经发生的效力,或者在于确认瑕疵行政行为自始未能产生效力,或者在于消除行政行为的瑕疵从而维护或者加固行政行为的效力。因此,本书第一章便基于行政行为效力制度的本质与各种效力之间的内在关系,就行政行为的瑕疵形态以及行政行为矫正制度的功能予以分析。这一章可谓是本书的基本理论依据与基础。

其余九章,即第二章至第十章,则根据行政行为的不同瑕疵形态,重构或者建构不同的矫正制度。这些制度包括撤销、无效确认、改正、补正、未生效确认、指正、撤回、追认、更正等。所谓重构者,主要针对撤销、无效确认等现已存在的矫正制度而言。这些制度是现行法已经确立的制度。本书的研究主要集中于它们某些仍需探讨的方面,如无效行政行为的构成要件及其法律后果、行政行为的撤销要件及撤销期限等,不是对这些制度的全面的讨论或重述。所谓建构者,主要针对补正、改正、未生效确认、指正、撤回、追认、更正等矫正制度而言。这些制度基本是我国现行法尚未确立或者尚未完全确立的。本书对这些制度的研究基本上是全方位的,内容包

[10] 这是本书所完成的课题立项前的研究成果。课题立项后,笔者在后续研究中,又发表了《对未送达行政行为作出撤销判决还是确认未生效——基于第38号指导案例及相关案例的思考》(《政治与法律》2016年第3期)和《行政行为程序瑕疵的指正》(《法学研究》2017年第1期)两篇论文。

括建立该制度的意义、该制度的基本内容以及建立该制度的基本路径等方面。

第二章至第十章的顺序按照行政行为的瑕疵形态与矫正制度之间的关系来安排。其中,第二章至第六章主要是针对违法行政行为。根据行政行为违法的程度以及矫正的力度,并考虑各种矫正制度之间的内在关系依次排序,分别为撤销、无效确认、改正、补正、未生效确认等制度。第七章主要是针对程序不当或者其他程序瑕疵的行政行为,与之相对应的矫正制度为指正。第八章是针对行政受托人的行为瑕疵——超越代理权限。与之相对应的矫正制度是追认。第九章针对的是不合时宜的行政行为。所谓不合时宜的行政行为,是指行政行为作出时是合法的,后来因法律变化或者时代变化而变得“违法”或“不当”的行政行为。与之相对应的是撤回制度或者废止制度。第十章是针对行政行为的技术性错误的更正制度。总之,各章按照行政行为瑕疵的严重程度或者不同矫正制度之间的内在关系依次排列,九章分别研究九种瑕疵情形,型构九种矫正制度,以形成内在协调的完整的矫正制度体系。这里需要说明的是,行政行为不当(主要指实体内容方面)是行政行为瑕疵中的典型形态之一,与之相对应的矫正制度是变更。变更是行政诉讼法和行政复议法很早就确立的矫正方法。关于变更制度也不是没有可研究的问题,如行政行为不当的判断标准等,笔者也曾撰写了《从合理原则走向统一的比例原则》一文,试图对这一问题有所研究。^[11]但这一研究更多是偏向于合理原则与比例原则关系的探讨,并没有针对“行政行为实体内容不当”与“变更”进行全面的研究,放入本书似乎不太妥当。因而本书并没有将“行政行为实体内容不当的变更”作为一章来论述——尽管原初有这样的打算或设想。

由于行政行为瑕疵及其危害性所具有的差异性,各种矫正制度面对的问题是不同,各自所遵循的原理也不尽相同。所以,本书对每一种矫正制度的研究都是独立成章的,每一章基本上是一个独立的体系。这种写作体例上的独立性为研究问题的针对性和研究方法的灵活性创造了条件。在研究问题的确定上,每章根据各自研究对象的特殊性设定具体的研究问题,不过分迁就全书论题的统一性与衔接性。在方法的应用上,各章根据各自论题以及制度实践状况,选择采用适合论题的方法,不求全书研究方法的一致性 or 贯通性,有的采用规范比较研究的方法,如对程序违法行政行为的补正制度、不合时宜行政行为的撤回制度的研究;有的采用案例实

[11] 参见杨登峰:《从合理原则走向统一的比例原则》,《中国法学》,2016(3)。

证研究的方法,如对违法行政行为的撤销要件、实体违法行政行为的改正制度、未生效行政行为的确认制度的研究;有的研究则是比较纯粹的理论性的,如越权代理行政行为之追认制度的研究。这种研究问题与研究方法的灵活性或者说松散性保证了本书对问题的研究更加明确,研究过程更加务实、研究结论更加科学。

三、主要内容与基本观点

第一章“行政行为矫正制度的理论基础”,主要从瑕疵行政行为矫正制度与行政行为效力之间的关系阐述行政行为矫正制度在整个行政法中的地位与功能。行政行为的效力本质上是不同社会主体对行政行为创设的权力义务所负担的特殊法定义务。程序作用、法律评价与情势变化是制约此种义务产生、发展或消灭的三个基本因素。由此,行政行为的效力可分三个方面:其一为基于程序作用行政行为所取得的效力,是程序价值在行政行为效力上的体现;其二为基于法律评价行政行为应具有的效力,是法律和正义观念在行政行为效力上的体现;其三为法律与社会变迁对行政行为效力的影响,是情势变化对行政行为效力发生作用的结果。三类效力发挥的功能是不同的。前者旨在保障行政机关积极形成行政法律秩序,后两者旨在维护法治与正义,保障私人合法权益或新生公共利益。三者有机组合,为整个行政法律秩序的形成、维系和变迁提供制度基础。行政行为的矫正制度是基于行政行为的第二与第三种效力对第一种效力再调整,旨在保证法律对行政活动的有效约束与行政秩序的与时俱进。

第二章“违法行政行为的撤销”主要对行政行为的撤销要件和撤销期限进行检讨。《行政诉讼法》(2014年)第70条采用封闭性正面列举的立法模式,仅规定主要证据不足、违反法定程序、适用法律错误、超越职权、滥用职权和明显不当六种情形为行政行为撤销的要件,但在行政司法实践中碰到的行政行为违法的现实形态不限于这些。这使有些违法形态难以归入六种之中,给司法实践造成了困难。行政行为的撤销要件应建立在对法律规范的分类基础上,并采用开放的立法结构。建议将来修订行政诉讼法或制定行政程序法时,增列“决定内容违反法律规定的”和“其他侵害公民、法人或其他组织合法权益的”两种情形为撤销的要件,以解决实践中的解释困惑并增强这一制度的社会适应力。此外,基于法秩序安定性考虑,行政机关自行撤销其违法行为,应有时间限制,以两年为宜。

第三章“重大明显违法行政行为的无效”主要对《行政诉讼法》(2014

年)规定的行政行为无效要件进行解读和检讨。《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的”,可以判决确认无效。这里列举了确认行政行为无效的两种情形,但这两种情形应否成为行政行为无效的要件,或者说对这两种情形应做怎样的解读,还有待深入讨论。笔者认为,行政行为的无效要件必须与行政行为的撤销要件区分开来,不可混同,适用时应慎重解读。

第四章“实体违法行政行为的改正”是对部分特殊的实体违法行政行为的补救制度。有些实体违法的行政行为,即便撤销后重作仍可能对公共利益或利害关系人之个人利益造成不当损害。对这些违法行政行为,不必予以撤销或撤销后重作,在维持其效力的基础上予以改正,更加符合行政合法、安定、经济、便民等原则的多元要求。作为一种补救制度,改正须有严格的适用要件并受司法审查的约束。具体而言,如果改正后的行政行为违背原行政行为的初衷,或者改正会对行政相对人更为不利,或者将羁束性行政行为改为裁量性行政行为的,则不得改正。司法审查不仅须审查改正后行政行为的合法性,还须审查改正决定本身的合法性。为程序经济计,在行政诉讼过程中,可允许利害关系人提起改正之诉;法院可在撤销之诉中,催告行政机关改正,必要时可作出责令行政机关改正的改正判决。

第五章“程序违法行政行为的补正”是对轻微程序违法行政行为的一种补救制度。补正制度与改正制度相对应。后者针对实体违法的行政行为,前者针对程序违法的行政行为。与处理部分特殊实体违法行政行为相类似,在处理程序违法但实体内容正确的行政行为时,通常面临这样一个问题,即:如何处理依法定程序行政与行政效率之间的矛盾。补正制度即为协调这两项原则冲突的一项折中方案。对单纯程序违法的行政行为采取比较宽容的态度并加以灵活处理是国外行政法的总体趋势,只是宽容程度和处理方式有所不同。权衡我国相关因素并比之于其他国家,借鉴德国经验、确立补正制度是必要的,但在设定补正要件和期限时,应比德国的做法要更为严格,且应协调好补正与处理程序违法的其他制度之间的关系。

第六章“未生效行政行为的确认”主要研究未送达行政行为的矫正问题。在我国法律实践中,对于未送达的行政行为,往往以违反法定程序为由予以撤销。但通常认为,行政行为送达才生效,未送达的未生效。此时,撤销这种行政行为便与行政行为的效力理论相抵牾,且有时会给行政相对人、利害关系人等带来一些不利影响,同时还会增加行政成本。行政行为未送达,可以视为行政程序的中止,即行政机关不愿使其行政行为生效,尚算不上严格意义上的程序违法。因此,应当将未送达的行政行为确认为未

生效的行政行为,给行政机关预留一个继续送达的空间。如果行政机关再行送达的,可以使行政行为产生效力;如果行政机关不送达的,则视为行政机关终止了行政行为。送达后,相对人或利害关系人不服的,可再行寻求法律救济。在制度建设上,应当对再送达的期限有所限制,一般以三个月为宜。

第七章“行政行为程序瑕疵的指正”,是指对程序不合理或具有其他程序瑕疵但不构成违法的行政行为,人民法院既不因该瑕疵的存在而撤销,也不因该瑕疵的存在而确认违法或者要求补正,而只是在维持判决或驳回判决的裁判理由中指出该行政行为的程序瑕疵情形,以便行政机关在后续行政活动中加以注意。指正已经在我国行政诉讼实践中为法院大量采用,只不过迄今还没有作为一项制度在法律中规定,学理上也没有作为一个问题加以研究。目前法院的指正,多以程序瑕疵未影响行政行为实体内容、未侵害利害关系人合法权益等为前提,没有划清与轻微程序违法确认之间的界限。本质上,指正是行政行为矫正方法多元化的一种表现,是人民法院在合法性审查权限范围之外对“程序不合理”与“其他行政瑕疵”的积极、灵活处理,值得肯定和推广,但必须以二者为限,不可将构成违法的程序瑕疵纳入指正范围。换言之,如果程序存在的问题达到违法或者明显不当、滥用职权的程度,则应当纳入撤销或者确认违法的范围,不能以指正了事。否则,指正的泛用、滥用或不当使用就在所难免。

第八章“越权代理行政行为的追认”旨在建立对越权代理行政行为的追认制度。越权代理行为的追认在民法上已经得到承认并得到应用。在行政委托中,同样存在越权代理的可能,对越权代理行政行为如何处理即为问题,但行政法没有相应的制度规定。可以将越权代理行政行为的效力制度或补救制度的缺失视为行政法上的一个漏洞。对此漏洞,可一定程度上类推适用民事越权代理行为的效力制度,特别是追认制度,但表见代理制度应当除外。为保证法律适用的统一性,将来制订行政程序法时,应在行政行为的效力部分就越权代理行为的效力作出规定。

第九章“不合时宜行政行为的撤回”旨在研究一般意义上的撤回(也称废止)制度。撤回制度在我国行政许可法中已有规定,但那只是针对行政许可行为的。还需要建立针对所有行政行为的撤回或废止制度。行政行为的撤回与行政行为的撤销、吊销、终止等之间有本质区别,但常被人们混同。行政行为的撤回既非处罚也非纠错,更非行政行为效力的自然消亡,因此应遵循独自的原则和制度。在授益行政行为、负担行政行为中,行政相对人或第三人的地位不尽相同,有时甚至相互冲突,因而在设计撤回

制度时,须对这两种行政行为采取不同的原则,设定不同的要件并确立各自的权力或权利行使和救济路径。

第十章“技术性错误的更正”主要对技术性错误的更正问题加以说明。技术性错误不属于法律问题,携带有技术性错误瑕疵的行政行为的效力不受任何影响,对它的补救也应比较宽松,可允许行政机关在发现错误后随时以恰当的方式予以更正。

第一章 行政行为矫正制度的理论基础

——基于行政行为效力之本质与体系的分析*

从国内外立法来看,瑕疵行政行为的矫正制度属于行政行为效力制度的一部分。如《德国联邦行政程序法》第三章“行政行为”之第二节“行政行为的效力”部分,详细规定了行政行为的存续力、行政行为的无效、行政行为的补正、行政行为的转换、行政行为的撤销、行政行为的废止等内容。我国台湾地区“行政程序法”第二章“行政处分”(即行政行为)之第三节“行政处分效力”部分,用了二十多个条款规定了行政处分“无效之判断标准”“无效行政处分之确认”“瑕疵行政处分之补正”“违法行政处分之转换”“违法行政处分之撤销及限制”“合法非授益处分之废止”“合法授益处分之废止”等内容。我国地方行政程序立法中,尽管《湖南省行政程序规定》和《山东省行政程序规定》将行政行为无效、撤销、补正、变更等作为行政监督的内容加以规定,^{〔1〕}但《江苏省行政程序规定》则是将相关内容作为行政行为的效力制度加以规定。《江苏省行政程序规定》在第四章“行政执法程序”之第八节“效力”部分,依次规定了“行政执法行为的无效”“行政执法行为的撤销”“行政执法行为的补正或更正”“行政执法行为的确认违法”等。^{〔2〕}此外,我国行政复议法和行政诉讼法在规定行政复议决定形式和行政诉讼判决形式时,都对无效确认、撤销、变更等复议决定或行政判决的适用情形作了规定。^{〔3〕}

但是,不论是国内还是国外行政法,行政行为的效力又不限于无效、可撤销、可补正、可更正等制度或概念。除了这些制度或概念,还有行政行为的成立、生效、失效以及行政行为的公定力、确定力(又分形式确定力、实质

* 本章主要内容曾以“行政决定效力的本质与体系”为题发表于《行政法学研究》2013年第4期,中国人民大学复印报刊资料《宪法学与行政法学》2014年第7期全文转载。原文受版面所限,有较大删减。编入本书时作了大幅增加与修改。

〔1〕 参见《湖南省行政程序规定》第八章之“行政监督”中的第159条至第166条,《山东省行政程序规定》第七章之“监督与责任追究”中的第129条至第133条。

〔2〕 参见《江苏省行政程序规定》第72条至第76条。

〔3〕 参见《行政复议法》第28条;《行政诉讼法》第70条至第78条。