

您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

更多▲

使用大字体察看本文

阅读次数: 873

行政撤销权法律控制研究

章志远

摘要: 行政机关撤销权的行使具有双重效用,因而必须对其进行必要的控制。行政行为不可改变力原理是控制行政撤销权的理论依据;而范围、行为类型及时间规则则是控制行政撤销权的基本法律手段。我国应在未来的行政程序法典中重点设置一系列的程序性规则对行政撤销权的行使加以限制。

关键词: 行政撤销权 法律控制

在我国走向行政法治的进程中,一个不容忽视的重要问题是,当行政机关做出行政行为之后,能否再以一定的理由随时对其加以撤销呢?进一步言之,怎样才能从法律上对行政机关事后撤销权的行使进行有效地规范与制约呢?本文拟对此略作探讨。

一、行政撤销权之内涵及其法律意义

行政撤销权是指行政机关消灭其所做违法或不当行政行为法律效力的权力。行政机关撤销权的行使也是出于行政管理的实际需要,且同样以公共利益的实现作为其追求的目标,因而撤销权可视为行政职权的组成部分之一。行政撤销权具有如下三个基本特征:一是事后性,即撤销都是针对一个已经正式做出的行政行为而实施的。相对于调查权、处罚权、审批权等行政行为过程之中的权力来说,撤销权则是行政行为过程终结之后的权力。二是主动性,即只要原行政行为存在法定的撤销事由,行政机关就可以主动地对其效力进行消灭。虽然行政相对人也可以申请行政机关做出撤销,但最终的决定权却掌握在行政机关手中。因此,如同一般的行政权一样,主动性依旧是撤销权的鲜明特征。三是有限性,即行政机关只有依据法定事由并按照法定程序才能做出撤销。虽然行政机关可以根据自己的自由裁量对原行政行为进行撤销,但这种权力也绝不是没有限度的,法定事由、法定程序即是阻止撤销权恣意行使的必要手段。

一般来说,行政撤销权的行使具有以下两项积极的功能:一是自我纠错功能。当行政机关发现原行政行为存在违法或不当情形而进行撤销时,就等于行政机关已经基于其内心真诚的反省而主动地纠正了自身的错误。这种纠错不仅及时地减少了违法行为所造成的社会危害,而且还维护了法治社会中依法行政原则的纯洁性。当行政机关的“知错就改”被相对人所接受时,其自身的形象和权威便会得到改善和加强,社会成员对行政机关的认同感也会有所增强。二是防止争讼功能。当行政行为存在违法或不当情形侵犯到行政相对人或其他利害关系人的合法权益时,后者就必然会通过各种救济途径来寻求保护。正如西哲弗洛姆所言:“(只有)通过对权力说‘不’的不从行为,人才能成为自由的人。”^[1]毕竟,在现代法治社会,希冀行政相对人对行政机关所做的违法行为一味地容忍和继受既不合乎道德要求也不可能成为现实。因此,在违法或不当行政行为的背后往往预示着大量争讼的产生。然而,任何争讼的解决都需要耗费相当多的社会资源。如果行政机关在事后能及时地消除其行为的违法或不当,则这种潜在的纠纷就能够得到妥善地化解,从而预防大量争讼的发生。

然而,进一步的观察则显示:行政撤销权的行使在为社会带来上述益处的同时,也会造成一系列的负面影响。尤其是当行政机关的撤销权缺乏应有的法律控制时,这种危害更甚。大体上来说,行政撤销权的负面影响主要体现在以下三个方面:

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

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

一是破坏了法律的安定性。在现代社会，维护法的安定性是法治原则的必然要求。德国学者拉德布鲁赫曾言，正义、合目的性和法的安定性是法理念的三大要素。[i]法的安定性既指法律本身的安定性，也包括因法律的适用而形成的权利义务关系的安定性。法的安定性理念对立法、司法及行政等领域都有着具体的要求。由于行政机关与公民之间接触的机会最多，对公民权利、义务所产生的实际影响也最大，因而行政应当更多地承载起维系法安定性的使命。当行政行为已经正式做出甚至延续很长一段时间以后，如果行政机关仍然有权随意对其加以撤销，就会破坏既存的社会关系和社会秩序，从而直接威胁到法律的安定性。

二是容易侵犯受益人的信赖利益。维护公民的信赖利益已经成为现代法治发展的潮流，其具体表现就是信赖保护原则已上升为各国行政法的基本原则。当行政机关作出授益行政行为之后，相对人即会获得某种特定的利益，且受益人往往会信赖该行为的有效而有所作为。如果行政机关机械地按照依法行政原则而撤销该授益行政行为，则意味着对相对人已获利益的剥夺。可见，不受制约的撤销权必然会侵犯到相对人基于对已做出行政行为的合理预期而产生的信赖利益。

三是助长了行政活动的随意性。如同一个普通的民事行为一样，凡经过正当行政程序而做出的行政行为也可以被视为行政机关对行政相对人及社会的庄重承诺。基于“承诺须依诚信履行”的法理念，行政机关也必须信守自己的承诺而不得翻供。如果行政机关反复无常、不讲信用，甚至随心所欲地改变已经做出的行政行为，则其“法律无赖”的形象必将大大降低其自身的权威。由此可见，行政机关的撤销权如果得不到应有的节制，则其行使会对行政恣意、专断起到推波助澜的作用。

二、行政撤销权控制之法理依据

正是由于行政撤销权的行使具有双重效用，因而对其进行控制就显得十分必要。在大陆法系国家和地区的行政法学理上，行政行为的不可改变力即是限制行政撤销权行使的理论依据。虽然早期行政法学理对行政行为是否具有这一效力还存在“否定说”、“肯定说”及“折衷说”之分，[ii]但在当今行政法学理及立法上，行政行为不可改变力的存在却也成为一个不争的事实。例如，日本行政法学理即认为，不可改变力是指“有权机关一旦就争讼裁决行为等做出判断，自己便不能依职权撤销、变更该判断的效力”。[iv]我国台湾地区学者也认为，不可改变力“对官署言，谓一旦决定之事件，视为就其内容已为最终之决定，官署对于同一事件，不得再为审理变更之效力。”[v]大陆学者则普遍认为，不可改变力意指“行政主体不得任意变更、撤销或废止所作的行政行为，又称一事不再理”。[vi]这些概念的具体表述虽各有不同，但它们都表达了这样一种观念：已成立的行政行为具有限制行政机关依职权随意对其进行改变的效力。当然，不可改变力并不意味着行政行为就绝对不能改变，而是指禁止毫无理由和不守程序的任意改变。

笔者认为，行政行为不可改变力的有无不仅仅关系到法律的安定与进步、社会公益及公民私益的维护，更为重要的是，它还直接反映了两种迥然不同的法治观念。对于处在社会转型期的当代中国而言，从法观念的视角解读行政行为的不可改变力或许更具有现实意义。我们的分析是沿着下面两组相对应的观念而展开的：

第一，严格法治主义与机动法治主义。严格法治主义强调法律的纯洁性，它要求任何行为都要恪守法律条文的明确规定，凡是与法律条款不相符合的活动无论何时都必须得到纠正。具体到行政法领域而言，在行政行为已经做出之后，只要行政机关发现其存在违法的情形或出现了客观情势的变迁，就应当及时且毫不犹豫地对其加以改变。行政机关通过这种“推倒重来”，使得行政行为的合法状态得以延续，进而促使法治精神贯彻实现。严格法治主义是法治的古典形态，它体现了浓厚的理想主义色彩。机动法治主义在强调法律至上性的同时，十分注重各种利益之间的平衡与协调。除了合法性之外，法律安定、信赖保护等要素都是其关切的对象。具体就行政法而言，当行政行为按照一定的程序做出之后，行政机关就要受到其自身言行的约束。“经过程序认定的事实关系和法律关系，都被一一贴上封条，成为无可动摇的真正的过去。”[vii]即便行政机关事后发现行政行为瑕疵情况的存在，也不能随意地宣称已经过的程序不算数而要从头再来。否则，任何一个理性的相对人都无法依据法律去合理地预测其行为的结果，也无法就行政机关对自身行为的态度做出可靠的判断，最终必然会导致相对人对行政机关的信任危机。机动法治主义正是通过限制行政机关的这种任意性的“推倒重来”，达到排除恣意、促使政府守法并保障相对人信赖利益的目的，进而加快法治的实现进程。它是现代社会利益多元化倾向在法律上的集中反映，体现了强烈的现实主义色彩。

第二，实质正义观和形式正义观。正义是一个涉及面十分广泛且具有高度开放性的概念，但无论是在当代中国还是在西方“话语”中，法律都是正义的同义词。法律的制定及其实施，最终目的都在于促成社会正义的实现。正义具有多种表现形式，实质正义与形式正义就是其中的一种重要分类。形式正义观强

调任何法律上的决定都必须基于客观事实而做出，表现在行政法上就是要求行政决定必须有现实的事实依据和法律依据，当行政决定出现错误或其依据发生变化时，行政主体就应当主动进行修正，从而保证行政决定的适法性。可见，形式正义观是一种纯粹理想化的正义观。实质正义关注的重心则是权利义务实现的过程，即借助于一定的正当程序来实现正义。法谚曰：正义不仅应得到实现，而且要以人们能看得见的方式得到实现。因此，在实质正义观的视野中，法治的实现程度就主要取决于国家机关与公民个人对经既定程序所做出的决定的尊重和服从程度。程序的对立面是恣意，程序的重要价值也就在于排斥恣意。因此，当行政机关已经按照行政程序的要求进行事实及规范认定并最终做出行政行为之后，实质正义观就要求行政机关尽力地去维护其效力，从而维护法律秩序的安定性并保障社会成员正当的信赖利益，而不能根据其一己之主观判断轻易地加以自我否定并重新再来。否则，违反程序而机械、硬性地追求形式正义必将导致恣意的横行和泛滥。与形式正义观相比，实质正义观显然是一种比较务实的正义观。

以上分析显示，不同的法治观念和不同的利益追求决定了行政行为不可改变力的有无。换言之，不可改变力的存在取决于多种影响因素。大致来说，在严格法治主义及形式正义观的视野中，行政行为的不可改变力基本上是被否定的；相反地，如坚持机动法治主义及实质正义观，则不可改变力又应当是被予以认可的。鉴于我国自古以来普遍缺乏程序法观念，而在时下的法制实践中，行政机关又往往被视为行政程序当然的主人；同时，“有错必纠”、“具体问题具体对待”、“公益优先”等口号仍然是现实法律生活中的强势话语，相形之下，法律安定、信赖保护以及通过程序实现正义等观念还远未被世人所普遍接纳。因此，确认行政行为具有不可改变力在当代中国尤显重要和必要。它对于更新社会传统的法观念、培植行政主体的程序法意识、压缩行政权恣意裁量的空间乃至维护法律的安定及相对人的信赖利益都有着不言而喻的积极作用。基于此，一切行政行为都应当具有不可改变力。不论该行政行为是否已经超过法定救济时效，也不论其是否按照准司法程序做出，更不论其是授益性行为还是负担性行为，只要某个行政行为已经正式作出且非自始无效，即具有不可改变力。至于该行政行为所处的时空阶段或其自身性质，只可能影响到不可改变力的强弱程度，对不可改变力本身的存在与否则不起任何作用。

三、行政撤销权控制之基本规则

从大陆法系国家和地区的实践来看，除了以不可改变力作为限制行政撤销权的理论依据以外，各国还在行政程序法上确立了一系列控制行政撤销权行使的规则。大体来说，行政撤销权的行使应受到以下三个方面的限制：

第一，范围限制规则。行政撤销权的行使是以原行政行为为存在违法情形为前提、以消灭该行为的法律效力为目标的，而行政行为违法程度的轻重则又直接决定着行政行为效力的样态以及行政机关不同处理方式的选择。因此，对于行政机关撤销权的行使还需从范围上进行限制。尽管这种限制是间接的，但它却也是十分必要的。综观各国的行政程序立法，大多从以下三个方面对行政机关撤销权的行使进行外围限制：一是明确规定对于某些存在重大且明显违法情形行为应宣布其为无效；二是规定对轻微程序违法但不影响相对人实体权益的行政行为可以进行补正；三是规定对存在一般违法情形的行为可以进行追认（如违反一般性地域管辖权的行为）或转换（指利用违法违法行为中的正确部分将其变换为另一新的行为）。只有当行政行为不能通过以上三种特殊方式处理时，行政机关才能行使撤销权。德国行政程序法是对行政行为违法进行灵活处理的典型代表，一方面，该法第44条对行政行为无效的具体情形作了明确列举；另一方面，该法第45、46、47条又分别对行政行为的补正、追认及转换作了规定。我国台湾地区行政程序法亦有与此相似的规定。

第二，行为类型限制规则。根据行政行为的具体内容不同，行政行为可以分为授益行为、负担行为及复效行为。对于这三种不同类型的行政行为，行政撤销权行使的限度是不一样的。一般来说，只要相对人具有正当的、值得保护的信赖利益，行政机关就不得撤销违法的授益行政行为，除非不撤销会严重危及到社会的公共利益。对于负担行政行为，由于撤销并不会给相对人造成损害，因而行政机关可以依据法定事由进行撤销，当然，如果撤销会对公共利益造成重大危害的，就应当对撤销进行限制。至于复效行为，行政机关则应当在全面衡量相对人利益、公共利益及利害关系人合法权益轻重的基础上做出是否撤销的决定。德国及我国台湾地区的行政程序法都作了与此相类似的规定。

第三，时间限制规则。法谚曰：任何人都不能躺在权利上睡大觉。如同行政相对人必须在法定时效届满之前行使救济权一样，行政机关撤销权的行使也必须遵循法定的时限要求。原因在于，当行政行为做出之后，随着时间的推移，行政相对人的权利与义务都将趋于稳定。即使相对人因该行为的违法而获得的是不正当利益，也同样会随着时间的经过而日渐“合法化”。可见，时间越长，社会关系的稳定性就越强，行政机关的撤销就越应当受到限制。否则，如果一味地听任行政机关随时行使撤销权，那么既存的社会关系、社会秩序都将陷入不稳定的状态，不但行政机关的权威性会每况愈下，而且行政相对人更难以合理地预见其行为的后果。如此以来，法治社会所追求的法律安定便无法达成。因此，为了防止撤销权的行使危及到已经形成的社会关系，一些国家和地区的行政程序法纷纷对其行使期限做了明确规定。例如，德国行

政程序第48条第4款即规定，行政机关应自知悉撤销事由之日起一年内做出撤销决定，但相对人以欺诈、胁迫或者贿赂方法取得行政行为的除外。我国台湾地区行政程序法第121条第1款则将这一期限限定为“知有撤销原因时起2年内”。这些规定对限制行政机关撤销权的恣意行使起到了重要作用。

四、建立我国行政撤销权控制制度之构想

我国尚未制定统一的行政程序法，因而对行政机关撤销权问题并无正式的法律规定。但从现行行政诉讼法及其新司法解释的规定来看，我国立法对行政机关事后撤销其所做行政行为是持肯定态度的。如现行《行政诉讼法》第51条即规定，人民法院对行政案件宣告判决或者裁定前，被告改变其所作的具体行政行为，原告同意并申请撤诉的，是否准许，由人民法院裁定。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50条也规定，被告在一审期间改变被诉具体行政行为的，应当书面告知人民法院。虽然行政机关在诉讼程序中撤销原行政行为要受到上述条款的约束，但对于大量未诉行政行为的撤销而言，则缺乏应有的限制性规定。在这种立法完全处于空白的状况下，撤销权几乎全凭行政机关的主观裁量做出，行政相对人的信赖利益乃至社会的公共利益都缺乏有效地保障。

值得关注的是，全国人大常委会法工委近期公布的《行政许可法（草案）》第82条已经率先对行政许可决定的撤销问题做出了初步的规定。根据该条的规定，当撤销行政许可对公共利益有重大危害或者被许可人基于行政许可取得的利益明显大于撤销行政许可所要维护的公共利益时，做出行政许可决定的行政机关或者其上级行政机关就不得撤销；同时，该条还规定，原行政许可决定的撤销必须在行政机关知道撤销情形之日起1年内做出。可以预想的是，随着《行政许可法》的正式公布实施，上述规定将成为我国单行行政程序法对行政机关撤销权的首例限制。笔者认为，我国应以此为契机，抓紧制定统一的行政程序法，从而对行政撤销权的行使做出全面而系统的限制性规定。

大体上来说，我国未来的行政程序法在对待行政撤销权问题上应注意以下三个方面的制度建设：一是在理念上接纳对行政行为违法进行多元化效力评价的观念，分别对行政行为的无效、补正、追认及转换等制度做出规定，从而在外围上限制行政撤销权的行使。二是对被撤销行政行为的内容进行严格区分，明确肯定行政相对人的信赖利益，并将其与第三人的合法权益、社会的公共利益视为行政撤销权行使的内部界限。三是对行政机关的撤销行为做出严格的程序性规定，通过程序控制行政撤销权的行使。鉴于学界已对前两个方面的制度问题有所论述，笔者以下仅就行政撤销权的程序控制问题略做分析。

行政程序的重要功能之一就是限制行政权尤其是行政自由裁量权的恣意行使。事实证明，通过程序规则更能有效地限制行政撤销权的行使。与一般的行政行为程序相比，撤销的程序应当更加严格。笔者认为，我国行政程序法可以考虑设置下列四项程序性规则来约束行政撤销权的行使：

第一，行政机关做出撤销决定之前，应当告知利害关系人有要求举行听证的权利；利害关系人要求听证的，行政机关应当及时举行听证。行政行为尤其是授益性行政行为的撤销都会对相对人的权益产生重大影响，因而必须通过听证的形式吸收其参与、听取其意见，从而保证行政机关最终的处理决定能够建立在全面的利益衡量基础之上。

第二，行政机关一旦正式做出撤销决定，应当及时通知行政相对人及相应的利害关系人。撤销决定将导致原行政行为效力的消灭，已形成的权利义务关系也将随之而遭到破坏，为防止行政相对人及其他利害关系人的权益受到更大的损害，做出撤销决定的行政机关负有及时通知的义务。

第三，行政机关的撤销决定应以书面形式做出，并载明撤销的理由。由于撤销决定的做出都有可能对公共利益、相对人的信赖利益或者第三人的合法权益造成不利的影 响，为了增强其自身的正当性和可接受性，行政机关在撤销决定中必须充分阐明理由。

第四，行政机关应当自知悉撤销原因之日起一年内行使撤销权。时限是行政程序的要求之一，在立法上为行政机关的撤销确定一个相对较短的时间尤为重要。借鉴其他国家和地区行政程序法的有关规定，并参照我国行政复议法、行政诉讼法特别是行政许可法草案中关于时效的规定，我们认为将这一时间定为一年比较妥当。

* 作者简介：章志远（1975—），男，安徽贵池人，苏州大学法学院讲师、法学博士，从事行政法学研究。

[i] [德]埃利希·弗洛姆：《人的呼唤——弗洛姆人道主义文集》，王泽应等译，三联书店1991年版，第8页。

[ii] [德]拉德布鲁赫：《法学导论》，米健等译，中国大百科全书出版社1997年版，第7页。

[iii] 参见[台]林纪东：《行政法原论》，国立编译馆1966年版，第443—444页。林氏以公益与私益、进步与安定等为分析视点，对后两种学说进行了深入批判，他还从理论及立法实例两个方面极力论证了否定说的正当性。（见该书第445—447页）

[iv] 杨建顺：《日本行政法通论》，中国法制出版社1998年版，第379页。

[v] [台]林纪东：《行政法原论》，国立编译馆1966年版，第436页。

[vi] 参见杨海坤主编：《跨入21世纪的中国行政法学》，中国人事出版社2000年版，第275页。

[vii] 季卫东：《法治秩序的建构》，中国政法大学出版社2000年版，第19页。

[本文原载《政治与法律》2003年第5期]

文章来源：中国公法网

相关文章：

[行政行为公定力理论的新阐释](#)

[我国行政复议与行政诉讼程序衔接之再思考](#)

[行政行为概念之重构](#)

[非典与行政信息公开](#)

[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