

行政行为之附款问题研究^{*}

钟头朱

(湖南文理学院 图书馆,湖南 常德 415000)

摘 要:行政行为的附款是对行政行为的内容进行补充和限制的附加规定,共分五种。附款必须合法,有瑕疵的附款应予以撤销或确认无效,否则有可能影响行政行为的效力。

关键词:行政行为附款;基本概念;合法性;有瑕疵附款的效力

中图分类号:D911.04

文献标识码:A

文章编号:1008-5092(2006)02-0036-03

在行政法学行政行为分类理论中,有附款行政行为和无附款行政行为这一分类。对于行政行为的附款理论和制度,大陆法系研究较多,而且在行政程序法典中也有附款的规定。但是,中国对此问题研究较少,本文试图对此进行粗浅的探讨。

一、行政行为附款的概念与分类

(一)行政行为附款的概念。在行政法学中,行政行为的分类理论以是否有附款为标准,将行政行为分为附款行政行为和无附款行政行为。根据我国学者的观点,附款行政行为是指行政法规范明确规定外,行政主体根据实际需要附加生效条件的行政行为。无附款行政行为是指行政行为的生效没有附加生效条件的行政行为,又称单纯行政行为。这里的附款就是条件,是指行政主体规定(而非行政法规范规定)的,其成就与否决定法律行为效力的、某种将来的不确定事实或行为^[1]。笔者认为,这种观点是将附款仅定位于条件,显然过于狭隘。在德国、日本和我国台湾地区,行政行为的附款包括条件、期限、负担、废止权保留以及负担保留等五种。因此,首先有必要对附款的基本概念予以界定。

对行政行为附款概念的界定,可以借鉴台湾地区学者的见解。在我国台湾地区,行政处分(即大陆的具体行政行为)之附款,是指“处分机关针对某种处分之主要内容所为附加规定,其目的在于对行政处分的主要内容作进一步补充或限

制,是以另一个额外的附加的意思表示内容限制或补充某一主要的意思表示内容的效力”^[2]。相对附款的行政行为本身的处理内容称为主款、主处理或者主意思表示。附款最为显著的特征是其依附性。附款是行政行为的重要组成部分,与主款内容密不可分。附款对主款的依附性表现为:从时间上说,附款必须与主款同时作出并载明于同一行政行为,不能事后作出;从内容上说,附款是“在意思表示的主要内容上附加的从属性意思表示”^{[3]129};从目的上说,附款是为了对主款内容或效力进行补充或限制;从效力上说,“附款不能脱离主款在法律上独立地构成一个行政行为,也不可能独立地引起行政行为的法律效果。”^{[4]117}为了进一步理解附款的概念,有必要将附款与下列事项区分:第一,行政机关对行政行为的内容所作的具体化规定,如果不是行政行为原有内容以外的附加规制,则不是附款,反之,如果是行政行为原有内容以外的附加规制,则是附款。第二,如果行政行为的处理内容偏背了相对人的申请,或者行政机关后来对行政行为处理的内容进行了添加,那么它们不属于附款,而是行政行为处理内容本身的问题,这在德国称为“更改式的命令”^{[4]114}。第三,行政机关在行政行为中重复表述法律所规定的情形或期限的,也不是附款,因为附款是“法律既定事项之外的附加”^{[3]129}。

(二)附款的种类与区分。一般而言,在大陆法系国家或地区中,行政行为的附款主要有条件、

• 收稿日期:2005-11-10

作者简介:钟头朱(1970-),男,湖南茶陵人,湖南文理学院教师,法律硕士,研究方向:宪法学与行政法学。

期限、负担、废止权保留及负担保留等五种。

1、条件。它和民法上的条件同义,是指使行政行为效力的发生、消灭与将来尚未确实发生的事实相关的附款。条件以其对行政行为效力的作用不同分为停止条件和解除条件。前者是指因有关事实的发生而使行政行为效力产生,如在一个建设许可的附款中,只有首先建好机动车辆的停车位,建设许可才发生效力。后者是指因有关事实的发生而使行政行为的效力消灭,如6个月内排污不能达标,则吊销营业执照。

2、期限。和民法上的期限同义,是指使行政行为效力的发生、消灭与将来确实发生的事实相关的附款。期限与条件的区别仅在于前者是将来确实要发生,而后者能否发生是不确定的。期限以其对行政行为效力的作用不同可分为始期和终期。始期是指以其到来决定行政行为效力开始的期限,即期限届满,行政行为效力发生,如某年某月某日,许可营业开始。终期是指以其来决定行政行为效力终止的期限,即期限届满,行政行为效力终止,如至某年某月某日,营业许可效力终止。

3、负担。它是指行政机关作出授益性行政行为时,课予相对人一定的作为、不作为或容忍义务。一般认为,负担是授益性行政行为之外的一个相对独立的行政行为,其是否履行,并不影响主行政行为的效力,相对人不履行负担时,仍可行使主行政行为所赋予的权利,并且可以单独对负担提起行政争讼。不过,除非相对人放弃主行政行为所赋予的利益,否则行政机关可以强制方法强制相对人履行负担,并可依职权废止主行政行为。因此,负担与停止条件至少有三个方面的不同:第一,以负担为附款的行政行为,不论该负担是否得到履行,该行政行为一经作出立即生效,附停止条件的行政行为必须在条件成就时才能生效。第二,负担必须履行,为此可以强制执行,而停止条件无强制性,不能强制执行。第三,负担可以单独撤销或者废除,而停止条件只能通过诉请作出无条件行政行为的方式予以消除^[5]。

4、废止权即撤回权的保留。它是指行政机关作出行政行为的同时,即保留将来废止行政行为的可能性。这种附款几乎只存在于授益性行政行为中,目的在于向相对人事先表明未来废止的可能性,以排除信赖保护的事情发生。

5、负担保留。它是指行政机关在作出行政行为时,保留事后附加、变更或补充负担的权限。这

往往适用于行政行为作出时,特定的影响可能发生,但又不能完全确定,或者行政机关打算保留对事后的状态变化作出反应的机会等场合。它同废止权保留一样,也排除信赖保护原则的适用。

二、行政行为附款的合法性

行政行为的附款是对个人权益的一种限制,因而附款不得任意附加,必须具有合法性。就行政行为附款的合法性而言,其思考的方法基本上可以分为两个层次:首先是审查行政机关得否附加附款?其重点在于对授权基础的探究,行政机关若缺乏附加附款的授权基础,则其所附加的附款,不管其内容如何,均构成违法。其次,行政机关若得附加附款,其所为附款的内容是否合法?重点在附款内容是否符合授权意旨与法律原则。

(一)行政机关附加附款的授权基础。行政机关得否附加附款,应当首先探寻法律有无明文规定,如果法律明文授权行政机关附加附款,行政机关当然可以据此附加附款。反之,如果没有法律明文规定,则必须通过相关法律的解释,探求附加附款的法源基础。一般来说,行政机关得否附加附款,因行政机关有无裁量权,以及行政行为属于授益性行政行为或侵益性行政行为而不同。详言之,行政机关在作出行政行为时,如果依法享有裁量权,则不问其是否属于授益性或侵益性行政行为,原则上均可附加附款,因为附款的附加属于行政裁量权的运用,尤其在授益性行政行为上,附款可以作为行政机关准许或驳回当事人申请的考量因素,增加行政行为的弹性。反之,行政机关作出行政行为时,如果没有行政裁量权,即所谓的羁束行政,则行政机关原则上不得附加附款,否则与羁束行政的本旨相违。日本学者室井力认为附款的根据是:第一,在法令明确承认具有附款权利的情况下,当然可以附款。第二,在法令无明文规定可以附款的情况,只有在赋予行政厅有裁量权才可以附加附款。在法令严格规定了行政行为的要件,而且在符合要件时有义务施行该行为的羁束行政行为的情况下,附款是不允许的^[6]¹¹⁷。有关国家和地区的法律对附款作出了规定,德国行政程序法第三十六条第一款和第二款分别规定:经请求的行政行为,如果法律规定允许的,或者保证该行政行为已经具备法律规定条件的,才可以规定附款;在不抵触第一款的情形下,可以以符合义务的裁量权发布附有以下内容的行政行为。台湾

行政程序法第九十三条规定:行政机关作成行政处分有裁量权时,得为附款。无裁量权时,以法律明文规定或为确保行政处分法定要件之履行而以该要件为附款内容者,始得为之。

(二)附款内容的合法性。行政机关虽然有了附款的授权基础,但也并非可以无限地附加附款,其内容必须合法。德国行政程序法第三十六条第三款规定:附款不得违背行政行为的目的。台湾行政程序法第九十四条规定:前条之附款不得违背行政行为之目的,并且与该处分之目的具有正当合理之关联。一般来说,对附款的合法性有如下要求:第一,行政行为的附款,如果是根据法律的规定,这种附款必须符合法律的规定,内容和程序均不得违背法律之规定。第二,在作为裁量权的行使而附加附款的情况下,也不得附加违背授权行政行为的法规目的的附款。第三,附款不得违反平等原则,而且按照行政目的,不允许其内容超过必要的最小限度,即符合比例原则。第四,附款必须符合关联性原则,即附款的内容应当与行政行为的目的有一定的关联性,否则附款缺乏正当性。第五,原则上,附款必须与行政行为同时作出,不得在行政行为作出之后再附款。

三、有瑕疵的附款的效力

行政行为的附款必须具有合法性。在实践中,往往存在无效和可撤销的附款,即所谓有瑕疵的附款。对于有瑕疵的附款,一般是参照行政行

为的无效与可撤销的区别来决定。然而,对有瑕疵的附款如何救济,在各国学理和司法上都是一个有争议的问题,这主要涉及附款是否可以独立的问题。一般而言,对于负担,由于其对相对人课以了新的义务,所以可以单独提起撤销之诉。对于其他附款,由于附加的附款大多是针对许可、认可等授益性行政行为,如果附款是以相对人的权益加以一定限制为内容,则应认为它能成为独立的诉讼对象。

附款是为了限制行政行为的效果而在意思表示的主要内容上附加的从属性意思表示,因此,有瑕疵的附款有可能影响行政行为的效力。对此问题,日本学界有三种说法。“在附加附款为行政行为的重要因素的情况下,才宣布其无效或予以撤销之说;附款的瑕疵和行政行为的瑕疵应分别加以判断之说;附款的瑕疵当然引出行政行为的瑕疵之说。”^{[6][118]}笔者认为,有瑕疵的附款,并不必然导致行政行为的无效或被撤销,应当根据个案中的具体因素予以评判。虽说附款具有依附性,但亦具相对独立性,特别是附负担的附款,这为根据具体情况分别判断附款与行政行为的瑕疵与效力提供了可能性,因此第二种观点更具合理性。而第一种观点的“重要因素”是一种不确定的概念,缺乏客观评判标准,不易操作。第三种观点虽然捍卫了法治,但过于绝对化,是一种机械法治,不利于公共利益的维护和行政资源的节约。

参考文献:

- [1] 姜明安. 行政法与行政诉讼法[M]. 北京:北京大学出版社、高等教育出版社,1999:145-146.
- [2] 翁岳生. 行政法[M]. 北京:中国法制出版社,2002:725.
- [3] [日]盐野宏. 行政法[M]. 杨建顺译,北京:法律出版社,2001.
- [4] 于安. 德国行政法[M]. 北京:清华大学出版社,1999.
- [5] [德]毛雷尔. 行政法学总论[M]. 高家伟译,北京:法律出版社,2000:319.
- [6] [日]室井力. 日本现代行政法[M]. 吴微译,北京:中国政法大学出版社,1995.

A Study of Additional Clauses of Administrative Action

ZHONG Tou - zhu

(Hunan University of Arts and Science, Hunan Changde 411105, China)

Abstract: The additional clauses of administrative action are the attached provisions which supplement and confine the content of administrative action. There are five kinds of the additional clauses. The attached provisions should be lawful and a flawed additional clause should be revoked or be affirmed invalid and may influence the binding effect of administrative action.

Keywords: additional clauses of administrative action; basic concept; lawfulness; binding effect of flawed additional clause