

论无效行政行为的认定

丁 晖

青岛大学法学院, 山东 青岛

收稿日期: 2023年9月11日; 录用日期: 2023年10月28日; 发布日期: 2023年11月7日

摘 要

我国在改革开放后, 加强政府职能转型, 行政法制度旨在“控权”, 控制行政违法行为, 根据行政违法行为的违法程度不同又进一步区分为无效行政行为 and 可撤销行政行为。关于无效行政行为的概念早在1996年我国行政处罚法中就已经涉及, 2015年《行政诉讼法》正式规定了对无效行政行为的确认无效之诉。无效行政行为制度的确立对于更好的规范行政行为有积极作用。但我国目前认定行政行为无效的标准是“重大且明显违法”, 这一认定标准在实践中具有一定的抽象性, 不够完备, 无效行政行为的认定与公定力以及公民拒绝权之间存在理论和实践的冲突关系, 有必要进一步揭示无效行政行为的内核, 细化无效行政行为, 推进无效行政行为的认定标准。

关键词

无效行政行为, 重大且明显违法, 公定力, 公民拒绝权

Determination of Invalid Administrative Acts

Hui Ding

Law School, Qingdao University, Qingdao Shandong

Received: Sep. 11th, 2023; accepted: Oct. 28th, 2023; published: Nov. 7th, 2023

Abstract

After the reform and opening up, China has strengthened the transformation of government functions. The administrative law system is designed to “control power”, and control of administrative illegal acts. According to the degree of illegality of administrative illegal acts, it is further distinguished as invalid administrative acts and revocable administrative acts. The concept of invalid administrative act was involved in China's administrative penalty law as early as 1996. In 2015,

the Administrative Procedure Law officially stipulated the lawsuit for confirming the invalidity of invalid administrative acts. The establishment of the invalid administrative act system has a positive effect on the better regulation of administrative behaviour. However, China's current standard for determining the invalidity of administrative acts is "significant and obvious violation of the law". This determination of the standard in practice has a certain degree of abstraction, and is not complete enough. There is a conflict between the determination of invalid administrative acts and the presumptive legality as well as the citizens' right of refusal, in theory and practice. There is a need to further reveal the kernel of the invalid administrative act, refine the invalid administrative act, and advance the determination standard of invalid administrative act.

Keywords

Invalid Administrative Act, Significant and Obvious Violation of the Law, Presumptive Legality, Citizens' Right of Refusal

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题提出

2015年《行政诉讼法》修改后,根据第75条的内容,正式确定了在我国行政诉讼判决中增加确认无效的判决,法院可以对无效行政行为作出确认无效的判决,并对无效行政行为的认定标准进行了明确。但是《行政诉讼法》中规定的无效行政行为认定情形并没有采用穷尽式列举,而是在列举事项之外规定了明显且重大违法的考量标准,由于缺少配套的法律和司法解释对这一考量标准的内涵及其外延作出明确的规定,导致在司法实务中法官不能形成统一的认定标准,因而产生的法律效果也不同。为无效行政行为的认定标准找到一个具有可适应性的合理标准,以达到救济的法律效果,对理论和实践都极为重要。

2. 我国关于违法行政行为理论的历史沿革

新中国成立之初,我们的行政法仿照苏维埃模式进行制定。将行政法视作是“国家与法”体系的一部分,强调专政与管理的功能,没有对行政行为作基本的研究,有关行政行为的违法与无效问题更没有涉及。改革开放以后,我国开始由“管理行政”到“服务行政”过渡,开始了对行政行为的研究,为了更好的发挥政府职能,实现行政法的制度旨在“控权”,保障行政机关依法行政,可以通过控制和认定行政违法行为来进行。根据我国具体的法律制度发展不难看出,目前我们在有关违法行政行为的认定上采用的是“二元论”,将违法行政行为区分为无效的和可撤销的两类。但关于对违法行政行为如何区分,在我国行政法理论界就关于违法行政行为是应当采用“二元论”即在撤销之外再增加关于确认无效的法律制度还是只规定撤销制度的“一元论”是存在过不同认识的。^[1]

在1989年制定的行政诉讼法第54条只规定了维持、撤销、履行、变更等判决形式,没有确认无效相关制度。我国在法律中首次提到有关无效行政行为的内容是1996年10月1日正式实施《行政处罚法》,该法第3条¹提及到关于无效行政行为的规定。在2000年的司法解释中提到有关此的简单概念,但缺少具体化内容,导致该制度在司法实践中缺少可操作性。在之后的立法工作中,关于无效行政行为的立法

¹《行政处罚法》第3条规定如下:“公民、法人或者其他组织违反行政管理秩序的行为,应当给予行政处罚,依照本法由法律、法规或者规章规定,并由行政机关依照本法规定的程序实施。没有法定依据或者不遵守法定程序的,行政处罚无效。”

一直没有停止。2014 年行政诉讼法修正时，“确认无效”判决被正式写进了法律。在新《行政诉讼法》第 75 条明确规定了有关无效行政行为的种类以及认定标准。² 75 条规定无效行政行为的情形有：第一，主体不具有资格；第二，没有法律依据；第三，作为兜底的其他重大且明显违法。这样的列举式规定虽然有进步，但由于过于笼统和抽象，在实践中是很难进行认定和操作的。2018 年 2 月 8 日施行的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》(以下简称《适用解释》)第 99 条对新《行政诉讼法》第 75 条进行了细化，将原来的没有依据限定在减损权利或者增加义务方面，同时增设了第三种情形：行政行为在客观上不能实现。同时保留了兜底性条款。这样的规定较之前我国有关无效行政行为认定有明显的可操作性。行政诉讼法有关行政行为“无效之诉”的规定不仅成为人民法院作出“确认无效判决”的直接法律依据，我国自此确立了“确认无效”之诉，同时也标志着我国由此承认和确立了违法行政行为“二元论”的理论，将违法行政行为区分为无效的和可撤销的。[2]

3. 我国现行法律关于无效行政行为的认定标准及法律后果

(一) 关于行政行为“无效”的规定

查阅我国行政方面的法律文件，不难发现“无效”一次散落在多部法律文件中。我国一些重要的立法通过具体列举的方式确立了一些行政行为无效的事由。如《行政处罚法》第 38 条，《土地管理法》第 79 条，我国《税收征收管理法》《教育法》《草原法》《城乡规划法》《农村土地承包法》《海域使用管理法》和《海岛保护法》等都有类似的“无效”规定。这些列举式的内容是我国关于认定“无效”行政行为的组成部分。

(二) 无效行政行为的认定标准适用

新《行政诉讼法》第 75 条规定了“重大且明显违法”作为无效行政行为的适用条件，《适用解释》99 条将典型的关于“重大且明显违法”的情形总结为了四点：第一，实施行政行为的主体无主体资格。第二，减损权利或增加义务的行政行为没有法律依据。第三，行政行为在客观上无法实现。第四，其他重大且明显违法的情形。对于前三项较为具体的认定标准在司法实践中是易于适用的，但第四项兜底性标准，因为过于抽象，在实践中的也是标准不一的。根据新《行政诉讼法》75 条和《适用解释》99 条的规定，可以看出我国无效行政行为认定应该同时具备两个抽象条件，一是“重大”，二是“明显”。

《适用解释》第 99 条的三种情形以及重大且明显违法的其他情形的认定，既是法院和国家机关认定行为无效提供依据，也是行政相对人对抗权行使的依据。

第一、行政行为实施主体不具有行政主体资格。若行政行为是由不具有主体资格作出的那该行为自然就不会产生行政法上的法律效果。根据行政主体概念理论，这是很容易认定的。行政主体是指对外以自己的名义进行行政行为并独立承担法律后果的行政机关和社会组织。我国的行政机关可以分为一般行政机关和专门行政机关；正式行政机关和派出行政机关与派出机构。开展行政活动的其他组织包括被授权的组织和行政机关委托的组织。判断行政主体是否具有行政主体资格主要是通过判断行政主体有无职权，权限依据、有无权限。

第二、依据新《行政诉讼法》第 75 条规定没有依据的行政行为是无效的；《适用解释》第 99 条(二)对该项规定又进行了限缩，增加了减损权力或者增加义务的前提条件，如果行政行为没有依据但是增加了行政相对人的权力或者减少行政相对人的义务的行政行为不认定为无效。

第三、行政行为在事实上不能实现，此项规定的判断结合实践是相对比较好判断的。

第四、其他重大且明显违法的情形，在司法实践中主要是通过行政行为无效理论存在核心来进行判

² 《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，原告申请确认行政行为无效的，人民法院判决确认无效。

断：无效行政行为存在的目的在于控权，因此行政主体对公权力的行使过程中如果欠缺某些最基本的实体与程序要件，那么这些行为将被视为无效的，缺乏实质合法性的，此类行政行为必然不会对针对相对人产生法律效力。

(三) 无效行政行为的认定机关

由有权机关对无效行政行为进行确认，当公民因无效行政行为受到侵害时可以在任何时候向有权机关主张行为无效。按照有权机关宣布无效的行为的性质不同，可以分为三种不同类型：

第一、由作出行政行为的机关自己确认无效。这是行政机关的一种自我纠错制度，行政主体在作出行政行为之后发现有错误的，应当及时纠正，行政相对人也可以提出申请。例如《行政许可法》第 69 条有关撤销行政许可的规定。³

第二、作出行政行为的上级机关。在我国，对行政权的监督体系包括内部体系和外部体系两个纬度，内部体系主要是通过上级机关以及主管部门领导与被领导关系来实现的。这种行政层级的内部监督从 54《宪法》到 82 年《宪法》一直沿用。我国《宪法》108 条⁴表明上级机关对下级机关的监督。此外，在一些单行法和行政法规中对行政层级监督也有相关的规定。这种通过内部监督体系来认定无效行政行为的方式，既能达到监督公权力，保护相对人利益的目的，也能实现通过行政方式来救济相对人的权利。

第三、法院。法院作为行使司法职能的国家机关，也是《行政诉讼法》明确规定可以对无效行政行为进行裁判的法定机关。我国《行政诉讼法》第 75 条明确规定了人民法院可以对申请人请求确认无效的行政行为作出判决。

(四) 无效行政行为的法律后果

行政行为一旦被认定为无效，这就表示该行为从实体意义和程序意义上都被判处了死刑。^[3]

首先，在实体法上，无效行政行为自发布之日起就不具有任何法律效力。我国有关行政行为效力存在三效力说，四效力说和五效力说几种不同的认识。四效力说逐步发展成我国大陆行政法学界的主流学说。行政行为效力四要件说主要包括：确定力，拘束力，执行力，安定力。无效的行政行为意味着不具有上述四个效力内容，因而行政相对人和国家机关都无需尊重且不受其拘束。类比于民事法律行为无效的内容，可见无效行政行为的后果也是三个层面的后果，自始无效，当然无效，确定无效。其次，在程序上，因无效行政行为合法权益受到损害的相对人，可以在任何时候主张该行为无效，有权的国家机关也可以随时宣布行政行为的无效。^[4]

4. 无效行政行为的实践困境

我国目前的行政法体系对于认定行政行为的无效标准，认定主体，法律后果都作出了相关规定，但是这些理论在实践中如何落地还是存在许多困难的。

第一、行政行为无效的确认标准在司法实践中尚存在较大模糊性。虽然在我国现行行政法体制下已经基本确定来无效行政行为的认定标准为“重大且明显的违法”，但在没有“行政基本法”和“行政程序法”的法律制度下，我国无效行政行为的认定标准需要通过“诉讼法”来推导“实体法”。退一步说，关于无效行政行为的认定标准为“重大且明显”在理论层面虽然已经明确，但在司法实践中很显然还存在较大的模糊性。^[5]

³ 第六十九条规定有下列情形之一的，作出行政许可决定的行政机关或者其上级行政机关，根据利害关系人的请求或者依据职权，可以撤销行政许可：(一) 行政机关工作人员滥用职权、玩忽职守作出准予行政许可决定的；(二) 超越法定职权作出准予行政许可决定的；(三) 违反法定程序作出准予行政许可决定的；(四) 对不具备申请资格或者不符合法定条件的申请人准予行政许可的；(五) 依法可以撤销行政许可的其他情形。被许可人以欺骗、贿赂等不正当手段取得行政许可的，应当予以撤销。

⁴ 第一百零八条规定县级以上地方各级人民政府领导所属各工作部门和下级人民政府的工作，有权改变或者撤销所属各工作部门和下级人民政府的不适当的决定。

这种模糊性不仅不利于行政相对人如何准确有效的来判断无效行政行为，也不利于司法机关和国家机关来认定无效行政行为。对于公民来说，行政行为本身就比较复杂，普通大众很难对行政行为的有效和无效进行认定，同样的对“重大且明显违法”这一抽象的普遍标准来进行判断更是困难的。而且由于每个人的认识和理解能力存在差异，法律表述又不那么的明确具体，加上行政主体与相对人法律地位的不平等，造成了相对人在判断无效行政行为时会遇到很多困难。对于国家机关来说，不够明确的客观判断标准对于认定无效行政行为也是容易产生争议的。这里的国家机关是指所有有权认定行政行为无效的机关，既包括法院也包括行政机关自己，上级机关以及被越权的机关。特别是指法院，法院作为司法机关，承担着重要的司法职能，对于维护相对人的权益起到了重要作用，法院在司法实践中如何适用“重大且违法”的无效行政行为认定标准，是选择注重规范的维护还是选择注重权益的维护，不同的选择在无效行政行为的认定标准不够清晰的情况下对于相对人的维护程度是不同的。

第二、相对人的拒绝权实际上无法有效操作。无效行政行为是一种严重的行政违法，从理论上类比无效民事法律行为，其无效的后果包括绝对无效、当然无效、自始无效，因而，面对被叛“死刑”的无效行政行为，公民、法人或者其他组织是有权对它实施拒绝权。拒绝履行该无效行政行为的内容，并且不会因此而受到任何不利风险。但这一目的在实践中是很难操作的。理论上，无效行政行为自发布之日起就是无效的，但在实践中，是否无效是需要由相关机关对相关行政行为作出确认的，在相关机关作出认定之前，只是一种理论上是无效的，但这种理论上的无效对于相对人来说有什么意义呢？

在这里就会发生行政行为公定力与公民拒绝权的矛盾与冲突。^[6]

根据公定力的概念，不难判断无效行政行为是明显不具有公定力的。这也就意味该行为对相对人没有效力，理论上，公民是享有拒绝权的。但是，在实际政治生活中，公民权利对抗国家权力的成效能有多大呢？公民拒绝权赋予相对人可以直接拒绝履行无效行政行为的内容且不会带来任何风险。我国在多部法律、行政法规中规定了公民对行政违法行为的拒绝权。例如，《行政处罚法》49条、56条明确了在特定情形下“当事人有权拒绝缴纳罚款”，另外在立法目的注重减轻农民的经济负担、注重对企业合法自主经营进行保护上，也有许多关于公民拒绝权的规定；另外我国《统计法》、《税收征收管理法》、《证券法》、《保险法》都有关于公民拒绝权的相关内容。但基于行政关系的特殊性，公民的拒绝权在实践中的意义仅仅是通过启动司法权来对无效行政行为进行认定。这些规范的存在，使相对人在相应情况发生时可以通过行使抵抗权来对抗行政主体，维护自己的合法权益。

但是，就如前面提到的关于无效行政行为认定标准一样，除了这些明确规定可以行使拒绝权的情况之外，还有基于“无效行政行为”而产生的拒绝权，但是面对这一抽象的认定标准，相对人如何否定行政行为的效力，自我认定某一行为是否属于“无效行为”，从而准确的行使公民拒绝权呢？在行政生活中，若没有经有权机关确认而仅仅凭相对人的判断就界定，相对人很有可能会因为误判而面临很多风险，比如，因错误判断为无效行为而没有履行导致超过行政行为所要求的时效、或者会因错误判断为无效行为拒绝履行而受到因“妨碍公务”而造成的更重处罚。德国学者平特纳指出，当事人不理睬无效行政行为的做法，实践中有相当风险。^[7]他的同行毛雷尔也告诫：“公民在法定期限内要求撤销行政行为，才是明智之举。”^[8]

第三、关于无效行政行为的诉讼时效问题不明确。从理论上说，无效行政行为因为自始无效，确认其无效的目的在于消灭无效的行政行为，纠正行政主体的错误行为。所以对于无效行政行为提出救济是不应该受到诉讼时效限制的。我国现行法律中，关于无效行政行为的诉讼时效的问题规定在《行政诉讼法司法解释》162条中，本条规定公民法人或其他组织对2015年5月1日之前作出的行政行为申请无效确认之诉的，法院不予立案。通过此项规定似乎可以推定无效行政行为是不受诉讼时效限制的，同时也考虑到2015年新《行政诉讼法》生效之前陈年旧案过多，造成法院的司法负担，所以规定2015年之前

无效行政行为诉讼超过诉讼时效的不予立案。但从确立无效行政行为的目的来看，此项关于诉讼时效规定的存在似乎又不那么合理。2014年《行政诉讼法》修订，规定了有关无效行政行为制度，其目的在于控制公权力，维护公民的权利。但是司法解释162条的存在，似乎又将无效行政行为确认制度所适用的案件最早限定在2013年5月1日之后和之前未果起诉期的案件，那么这样的规定能否达到无效行政行为存在的目的是值得思考的，能否与无效行政行为自始无效，确定无效，当然无效的特点相一致呢？

5. 完善无效行政行为认定标准的思考

通过上述内容不难发现，我国设置无效行政行为的制度目的在于控制行政主体的权力，保障相对人的利益。但是在现实中实践这一制度是有一定困难的，由于行政主体与相对人地位的不平等，行政事务的复杂性等原因导致相对人在行使公民拒绝权时的困难重重，而这种困难最根本的原因在于无效行政行为认定标准的抽象化。只有细化无效行政行为的认定标准，才能够保障公民拒绝权的实现，才能使有权机关否定无效行政行为，才能够有助于能够实现法治，提高政府公信力。那么如何来对无效行政行为的认定标准来进行完善呢？

行政行为的无效是违法行政行为中最严重的一种认定，我国法律中虽然有对无效行政行为列举式的条款存在，但为了提高行政主体公信力，建设法治政府，保障公民拒绝权的行使还是需要对无效行政行为的标准进行完善。从违法行政行为入手，判断违法行政行为的要素主要是通过五个层面来进行考量的，分别是主体层面，事实依据层面，适用法律依据层面，法定程序层面，是否合理。无效行政行为的核心就在于是一种重大且明显违法的行政行为。这种重大的，明显的违法应该是在违法行政行为的考量层面内进行的。涵盖了法律制度的很多内容，从实体到程序；从减损权益到授予利益；从羁束行为到裁量行为。要想让公民能够通过常识辨识初无效行政行为就需要对无效行政行为的认定标准进行细化。^[9]根据新《行政诉讼法》75条和《适用解释》第99条，结合我国目前的理论成果，参考国外关于无效行政行为的理论和制度，应当对我国无效行政行为进行细化，以下将从实体和程序两个纬度出发，对行政行为进行认定：

首先，从实体方面出发。(一) 行政主体不具有主体资格；这里包括几类情形：第一，行政主体实施了没有权限的职权行为。比如，我国法律明文规定相对人有权拒绝的行政行为，属于违背我国法律保留事项作出的行政行为，虽然有学者主张将这些情形单独列举，但深究其背后的原理，这些都是行政主体缺少权限而作出的行政行为，不需要再单独作为一项适用情形。第二，越权作出的行政行为，行政主体跨级别跨部门超越职权作出的行政行为应当是无效的，无论是一种横向越权还是纵向越权。(二) 违反法律行政法规效力性强制性规定作出的明显违法的行为，此条件可以参照我国《民法典》的规定。(三) 行政行为的内容明显损害公共利益和公序良俗的，这同样也是《民法典》中对无效民事法律行为适用情形。行政法的目的强调控权，如果一项行政行为的作出对于公共利益和公序良俗是会造成明显损害的，那么此项行为就应当被认定为是无效的。(四) 减损公民权利或者增加义务缺少合法依据的行为。行政法律关系的一大特点在于，关系不对等，行政法的基本原则中强调了合法行政与合理行政。那若一个行政行为的存在对于相对人的权益是增加的，对于其义务是减损的在不涉及第三方权益的情况下，可能就不是无效的行政行为。(五) 行政行为的内容客观上不可能实现。该项情形来自德国的“行为不能”理论。“行为不能”是指行政行为要求相对人履行的义务在客观上是不可能实现的。比如要求公众戴口罩吃饭。^[10]

其次，从程序出发，关于我国行政法的性质到底是行为法还是程序法，学者之间存在不同观点，但是程序正义作为一种能够看得见的正义，在行政法这一公法领域尤其值得关注。因而，在程序方面存在重大且明显违法的行政行为就应当被视作无效的行政行为，一项无效行政行为不一定会侵害相对人的权利，但如果在程序方面存在重大的明显的违法，那么该行为也应当被视为是无效的，这是符合程序正义

要求的。

最后，其他重大且明显违法的情形。这是一个兜底规定，除了程序方面和实体方面列举的无效行政行为的情形，这里保留无效行政行为的认定的兜底性条款有很大的意义，不论是为理论的研究还是实践的探索都提供了更大的空间。

6. 结语

《行政诉讼法》正式规定了确认无效之诉以及对无效行政行为的审查标准，一方面可以更好地监督行政机关行使行政权力，达到控权的目的；另一方面也法官尊重行政权提出了要求，法官在作出确认无效之诉时要符合法定情形和无效行政行为的审查标准。但由于“明显且重大违法”这一认定标准在实践中具有一定的抽象性，缺少统一的可以具体列举的适用标准和规定，导致司法实践中法官的认定标准和方式有所不同，产生的效果也不一样，给司法实务带来一定的困难。

随着立法技术和实践经验的不断丰富，对于无效行政行为的认定标准要进一步细化和完善，以减少法官在司法适用上的困难，发挥好司法审查的功能，保证裁判的合理性，实现确认“无效行政行为”的立法目的，符合社会对行政审判的期待。

参考文献

- [1] 陈敏. 行政法总论[M]. 台北: 三民书局, 1998: 356-358.
- [2] 滕甜甜. 论行政诉讼确认无效判决之审查标准[J]. 河南财经政法大学学报, 2022, 37(1): 157-166.
- [3] 王贵松. 行政行为无效的认定[J]. 法学研究, 2018, 40(6): 161-174.
- [4] 胡建淼. “无效行政行为”制度的追溯与认定标准的完善[J]. 中国法学, 2022(4): 135-155.
- [5] 马怀德. 《行政处罚法》修改中的几个争议问题[J]. 华东政法大学学报, 2020, 23(4): 5-16.
- [6] 叶必丰. 论行政行为的公定力[J]. 法学研究, 1997(5): 87-92.
- [7] [德]平特纳. 德国普通行政法[M]. 朱林, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 137.
- [8] [德]哈特穆特·毛雷尔. 行政法学总论[M]. 高家伟, 译. 北京: 法律出版社, 2000: 254.
- [9] 周佑勇. 司法审查中的行政行为“明显不当”标准[J]. 环球法律评论, 2021(3): 23-38.
- [10] 张祺炜, 金保阳. 无效行政行为的司法审查标准与程序规则[J]. 人民司法(应用), 2017(7): 92-96.