

论行政行为违法性继承的司法审查

◆尚雨衡

(南京理工大学, 江苏 南京 221000)

【摘要】随着社会的快速发展,我国行政活动和行为模式都逐渐变得复杂,多阶段行政行为在日常行政活动中也逐渐变得常见,法院在处理这类案件时展现了不同的裁判立场。对于违法性继承理论的适用,各法院进行了积极探索,但由于公定力理论、司法审查标准的不一致等因素的影响,法院在适用违法性继承理论时仍存在困境。因此明确适用违法性继承理论的范围,构建清晰的先行行为司法审查标准,更有利于法院适用违法性继承理论对多阶段行政行为进行审查,更好地达到实质性化解纠纷的目的。

【关键词】关联行政行为;违法性继承;先行行政行为;司法审查

一、问题的提出

德国法中的违法性继承理论意为前后行政行为具有关联性时,能否因先行行政行为具有违法性,认定后续行政行为同样具有违法性的问题。随着我国经济社会的不断发展,行政活动、行政行为模式也逐渐变得复杂,多阶段且先后具有关联性的行政行为在日常行政活动中变得十分常见,传统司法审查的模式显示出有限的效果,法官因此受到了传统行政理论以及行政审判规则与程序的限制,无法对被诉行政行为的合法性进行客观准确的判断,不利于实质性化解行政争端。对于关联行政行为的审查,在当下具有关联性的多阶段行政行为的合法性审查中不应被法院回避,但违法性继承理论作为一个没有具体法律规定的学理概念,在实际审理案件时何时能够适用以及受到怎样的限制,如何引入违法性继承理论对先行行为进行审查都是需要探讨的问题。

二、行政行为违法性继承理论在司法实践中的适用

我国立法中并没有法律明文规定违法性继承,但在司法实践中,法院逐渐尝试在裁判说理和论证过程中,运用违法性继承理论的相关内容。随着涉及多阶段、具有关联性行政行为的案件日益增多,法院有时会在裁判中回避对先行行为的审查,但更多的是探索对违法性继承理论的适用以达到实质化解纠纷的目的。通过分析相关案例,法院对适用违法性继承理论的态度主要有承认和否认行政行为违法性继承两种类型。

(一)否认行政行为的违法性继承

若先行行政行为存在违法情形但并未经过法定程序予以撤销,而当事人未对先行行政行为提起诉讼,而是以后续行政行为违法为由提起行政诉讼,将先行行政行为中出现的争议,在对后续行政行为提起的诉讼中附带提及,此时法院一般认为在先作出的行政行为具有公定力,因此拒绝对先行行政行为的合法性进行审查。“张殿珍、潘学明案”中,法院

认为先行行为具有公定力,因此无需对先行行为的效力进行审查。“陈达红案”中,法院认为先行行政行为具有公定力,当事人以先行行政行为违法为由,主张后续行政行为违法不能成立。

法院还会依据先行行政行为不是被诉行政行为,先行行政行为的合法性问题不属于案件的审查范围,拒绝对先行行政行为的合法性进行审查。“夏善荣案”中,二审法院拒绝审查先行行为的合法性,认为在先的行政行为的合法性不在本案的审查范围之内。法院将两个行政行为分割为独立的行政行为进行处理,而没能关注到先行行政行为与被诉行政行为之间具有紧密的关联性。

(二)承认行政行为的违法性继承

虽然法律中并未涉及违法性继承的相关规定,但各地法院也对违法性继承的适用进行积极有益的探索,司法实践中法院的说理和论证越来越多地适用违法性继承理论。

“沈希贤案”中,最高院尝试将违法性继承的论证思路引入法院对行政行为的司法审查之中,在裁判理由部分对该理论进行充分论证,承认了先行行为的违法性可以被后续行政行为继承。而“念泗三村案”中,法院运用了附带审查的思路将先行行政行为纳入司法审查的范围,认为先行行政行为是后续行政行为作出的依据,在审查后续被诉行政行为的合法性时,也需要对先行行政行为进行审查。将先行行政行为的合法性纳入司法审查的范围,也是承认先行行政行为为违法性继承的表现。

“张道文案”中,法院运用违法性继承理论判断被诉行政行为的程序是否合法,为探索违法性继承的审判规则提供了新的思路与契机。而“饭堆堆案”的再审判决书中,首次出现了明确使用“违法性继承”的表述,在裁判理由中直接作出了行政机关在先作出的行政行为并不会构成违法性继承问题的判断。“如皋案”中,法院在裁判过程中对行政行

为违法性继承理论进行了更加详细的说理和论证,为以后类似案件的裁判说理论证提供了非常明确的指导。

三、行政行为违法性继承引入司法审查的困境

虽然法院在司法实践中慢慢意识到越来越多的多阶段行政行为的出现,当遇到前后关联的行政行为时,先行行政行为是否合法对于后续行政行为的审查结果具有很大的影响,并尝试引入行政行为违法性继承理论对先行行政行为进行司法审查。但受到理论和实践中多重因素的影响,有些法院仍拒绝承认先后行政行为的关联性,拒绝对先行行政行为进行司法审查。

(一)公定力理论

受到传统行政法基础理论中司法审查理念的影响,法院对行政行为进行司法审查的目的是维系法的安定性,因此法院对在司法审查中适用违法性继承理论持有消极的态度。行政行为只要具备法律规定的形式要件,没有依法被作出该行为的行政机关变更、撤销或者宣布无效,行政行为的效力都不会受到影响。法院通常认定未经行政机关及法院判决撤销效力的先行行政行为均具有公定力,拒绝在当事人提起后续行政行为违法的诉讼时,对先行行政行为的合法性进行审查。甚至在前一行政诉讼中,被确认违法但由于公共利益没有撤销的行政行为已被生效,判决保留法律效力也可以因此具有公定力,因此拒绝对其合法性进行审查。实质上,这种论证思路混淆了行政行为合法性与有效性的区别,未被撤销效力的行政行为具有公定力,并不代表行政行为的程序和内容合法,公定力并不必然导致具有关联性的前后行政行为的违法性遭到截断,因为行政行为的违法性继承具有其自身的独立性。

(二)司法审查的标准不一

探讨先行行政行为违法性继承的司法审查时,需要明确两个问题。第一,如果能否对不属于行政诉讼受案范围的先行行政行为进行审查;第二,法院能否对超过行政诉讼的诉讼时效的先行行政行为进行审查。对此,学界存在不同的观点。有观点认为违法性继承的司法审查适用标准为,若存在法定先后关系的两个行为中,先行行政行为不可诉,那么对其合法性应当在后续行政行为的撤销诉讼中进行审查。也有观点认为,违法性继承的适用标准应当基于先行行政行为与后续行政行为在内容上的关联性,对后续行政行为进行合法性审查时应当对先行行政行为进行实质审查。在审查先后行政行为时,不考虑先行行政行为的可诉性和诉讼时效,只要先后两个行政行为具有内容上的关联性,就需要对先行行政行为进行实质性的审查。

四、先行行政行为司法审查规则的构建

(一)违法性继承的适用范围

1.先后行政行为需要具有关联性

违法性继承理论并非适用于所有多阶段的行政行为的司法审查之中,只有在前后行政行为之间存在紧密关联性的情形下,才有讨论适用违法性继承理论的必要和价值。对于多阶段行政行为关联性的认定,有学者认为当确认被诉行政行为的合法性,以确认非诉行政行为的效力或合法性为前提时,应该允许法院依职权径行对非诉行政行为的效力加以确认。也有观点提出,行政行为关联性的判断思路可以从客观实体或程序上的联系性和主观目的上的相关性进行判断。也有学者从法律规范的角度出发,将行政行为之间的关联关系分为程序上的关系、要件上的先决关系以及执行依据关系。总结上述观点,前后行政行为之间的关联性可以界定为以下几种情形。

第一,前后行政行为在程序上具有关联性。由于各部门的职能分工不同,各阶段行政行为执行时存在一定的配合。行政机关的职能由法律所创设,行政行为作出的步骤和程序由法律规定,被诉行政行为作出的基础或必备要件可能是在先行政行为。因此在审查被诉行政行为的合法性时,也有必要对作为后续行政行为作出的必经程序的先行行政行为的合法性进行审查。若先行行政行为不合法,则作为被诉行政行为作出的事实基础自然也不合法,因此,此时的被诉行政行为就不合法。

第二,被诉行政行为的构成要件是在先行政行为。若先行行政行为对被诉行政行为产生了拘束力,并成为了被诉行政行为的基础和依据,那么先后行政行为不管是在内容上还是在程序上都存在密切联系。因此,在审查后续行政行为的合法性时,涉及对作为作出后续行政行为的依据的先行行政行为进行合法性审查就不可避免。若先行行政行为违法或违反正当程序,那么必定会影响以此为依据的后续行政行为的合法性的判断。

2.可以在对后续行政行为的诉讼中提出

在司法实践中,对与后续行政行为具有关联性的先行行政行为的合法性审查,法院往往采取回避的态度,告知当事人另行寻找救济措施。但这种方式割裂了先后行政行为的关联性,不利于行政争端的有效解决与相对人合法权益的救济。若对于先行行政行为无法通过其他途径获得救济时,可能会对后续行政行为的审查结果产生不利影响,进而影响案件的公正审理。因此,在此类案件中,相对人在对后续行政行为的诉讼中,提出对先行行政行为进行审查的请求时,即在案件审理中适用违法性继承理论,法院应当按照当事人的请求,在诉讼中对具有关联性的先行行政行为进行审查。这样既可以保证先行行政行为与后续行政行为的关联性在司法审查时得到体现,也能够节省司法资源。

3.先行行政行为不可诉或超越起诉期限

当前对于不可诉或超越起诉期限的行政行为,司法实践

及学界多数观点都认为此类情形不能适用违法性继承理论,这种观点不利于达到争议解决和保护当事人合法权益的目的。当先后行政行为具有紧密的关联性,两者的关联性不宜分割判断,先行行政行为的合法性能够直接影响到被诉行政行为的合法性时,则不应因先行行政行为超出行政诉讼受案范围而拒绝对其合法性进行审查。虽然先行行政行为不属于行政诉讼的受案范围,但其对被诉行政行为的合法性产生了直接的影响,那么为了保障当事人的权益,就有必要对先行行政行为的合法性进行审查。同时超过起诉期限的行政相对人只是丧失了对该诉讼的胜诉权,但法院并未丧失对其进行审查的权利,因此违法性继承理论并未丧失适用的空间。

(二)先行行政行为的审查标准

1.先后行政行为适用同一审查标准

先行行政行为是一种非诉行为,审查其合法性的目的主要是辅助判断被诉行政行为的合法性,从而判断相对人的诉讼请求能否得到支持,因此,在诉讼中对先行行政行为的审查应当从属于对本诉的合法性审查。而审查先行行政行为主要是为了审查被诉行政行为的合法性,先行行政行为的审查与被诉行政行为的审查是包含的关系,被诉行政行为的合法性审查包含在内,因此对前后两个行政行为应当采取同样的审查标准,不应在审查标准上对前后两个行政行为进行区别对待,按照被诉行政行为的合法性审查标准来审查先行行政行为。

2.以合法性审查为主,兼顾合理性审查

对先行行为进行司法审查时,应采用我国《行政诉讼法》中审查的基本原则。对行政行为的合法性审查中也包含着对其合理性的判断,合法性审查与合理性审查并非两个平行的审查方式,合法性审查与合理性审查具有统一性和竞合的关系。因此,对非诉行政行为的审查应当以合法性审查为主,同时兼顾合理性审查。

3.对程序的审查在个案中衡量

日本判例法认为,行政行为违法性继承的理论与行政行为之间的实体关联性息息相关,因此,法院在程序审查时不能适用违法性继承。然而根据程序正义的原则,且程序瑕疵对行政行为的影响并非完全忽略不计,为了保证行政程序中每个环节的合法性,不能对程序性瑕疵的违法性继承问题持完全否认的态度。但并非所有案件都需要对先行行政行为的程序是否存在瑕疵进行审查,只有在个案中当事人的权利救济确实需要时,法院才能认定先行行为的程序瑕疵被后续行政行为所继承,并以此作为审查被诉行政行为合法性的依据。

参考文献:

- [1]赵哲楼.行政行为违法性继承的理论研究——以日本行政法为例[J].现代交际,2019(17):68-70.
- [2]江利红.行政过程的阶段性法律构造分析——从行政过程论的视角出发[J].政治与法律,2013(01):140-154.
- [3]赵锋.续发型行政行为的司法审查规则——兼论行政行为的违法性继承[J].人民司法,2014(11):92-95.
- [4]雷雨薇.行政行为违法性继承的司法审查规则构造——以13个典型案例分析对象[J].华东政法大学学报,2022,25(03):177-192.
- [5]夏新华,谢广利.论关联行政行为违法性继承的司法审查规则[J].行政法学研究,2017(06):104-113.
- [6]王贵松.论行政行为的违法性继承[J].中国法学,2015(03):98-119.
- [7]成协中.行政行为违法性继承的中国图景[J].中国法学,2016(03):48-66.
- [8]江必新.论行政诉讼的审查对象[J].中国法学,1993(04):62-68.
- [9]孔令滔.论行政诉讼中前置行政行为的审查模式——以日本行政过程论为方法论的视角[J].公法研究,2011(02):200-213.

作者简介:

尚雨衡(1998—),女,汉族,江苏徐州人,硕士,研究方向:行政法学。