

论行政行为的明确性

王 留 一 *

摘要:行政行为的明确性是指行政行为的内容和法律效果应当明确。行政行为之所以应当明确,乃是基于法安定性之要求。行政行为应当明确的是相对人的实体权利义务,而无须明确程序权利义务。命令行为、形成行为与确认行为各自应当明确的实体权利义务存在一定的差别。不明确的行政行为在效力上应为可撤销,撤销的理由是适用法律、法规错误。行政机关对不明确的行政行为负有释明义务。在司法审查中,对行政行为明确性的审查强度应当高于对法律明确性的审查强度,并建立明确性的法律推定规则。

关键词:行政行为 明确性 释明义务 司法审查

一、引言

最高人民法院公报上曾经登载过这样一个案例:被告江苏省宿迁市建设局作出了一项关于房屋拆迁补偿的裁决,其内容之一是要求拆迁人万兴公司为被拆迁人宋莉莉提供一处房屋用于产权调换。法院经审查后认为:“该裁决虽然确定了以产权调换的方式对宋莉莉需要拆迁的房产予以补偿,但却未将调换给宋莉莉房屋的具体位置、楼层、房屋价格等内容予以明确表述,致使拆迁补偿的裁决内容无法执行。”^①基于此,法院撤销了该项裁决。本案引出的问题是:房屋调换的行政裁决应当明确房屋的具体位置与价格吗?从理论上讲,这涉及行政行为的明确性。

行政行为的明确性,在学理上通常被表述为行政行为的内容应当明确。从学术史上看,行政行为的明确性在我国经历了从重视到忽视的过程。在行政法萌芽的民国时期,学者们对此命题的重视程度较高。在当时主流的行政法教材中,均有关于行政行为明确性的叙述。^②新中国成立后,行政法学的发展一度停滞。虽然法学教育恢复后的第一本行政法教材仍可见“行政措施的内容须明确、可能”的表述。^③但此后关于此问题的研究基本上处于停滞状态。除个别行政法教材或专著偶有提及之外,^④许多主流教材已不见行政行为明确性的表述。这期间虽仍有个别学者注意到了这一命题的重要性,并对行政行为应当明确的内涵与意义作出了富有价值的探讨。^⑤但总体来看,学界关于行政行为明确性的研究仍然很不充分,停留在对行政行为明确性的简单介绍与意义申明。对究竟什么是行政行为的明确性、行政行为应当明确到

* 中国人民大学法学院博士研究生

基金项目:中国人民大学 2017 年度拔尖创新人才培养资助计划

① 参见《宋莉莉诉宿迁市建设局房屋拆迁补偿安置裁决案》,《中华人民共和国最高人民法院公报》2004 年第 8 期。

② 钟赓言指出:“行政处分之形式上之要件,在于使受此处分者足以认识关于处分之意思表示。”这句话已经包含了行政行为内容应当明确的意涵。参见钟赓言:《钟赓言行政法讲义》,王贵松、徐强、罗潇点校,法律出版社 2015 年版,第 86 页。白鹏飞在其所撰写的教材中提出了“内容不明确之行政行为为无效行政行为”的论断,而且以例示的方式对何为行政行为不明确做了解释。参见白鹏飞:《行政法总论》,中华学艺社 1927 年版,第 78~79 页。此后,范扬对何为“明确”作了进一步的解释,认为“所谓明确,即其内容须有一定意义,并得确定之谓。如对于何人命令何事,或许可何事,而不能明白确定,则直无一定内容,自亦不能成立”。参见范扬:《行政法总论》,中国方正出版社 2005 年版,第 177 页。

③ 参见王珉灿主编:《行政法概要》,法律出版社 1983 年版,第 119 页。

④ 参见罗豪才、湛中乐主编:《行政法学》,北京大学出版社 2016 年版,第 139 页;方世荣、石佑启主编:《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社 2015 年版,第 123~124 页;杨建顺:《行政规制与权利保障》,中国人民大学出版社 2007 年版,第 323 页。

⑤ 参见胡建森、钱建华:《行政明确性原则初探》,《江海学刊》2004 年第 5 期。

何种程度以及不明确的法律后果等诸多问题,没有提供清晰的答案。

由于理论研究的不足,导致我国现行的行政诉讼制度并未对行政行为明确性的司法审查作出安排。理论的模糊与制度的阙如使司法实务呈现出诸多乱象,这体现在:其一,拒绝审查行政行为的明确性。在一些案件中,原告对行政行为的明确性提出了质疑,但法院并没有在判决书中进行任何回应。^①从裁判说理的角度来看,这种做法是不合理的,降低了裁判的可接受性。其二,行政行为明确性的审查标准不统一。尽管在一些案例中,法院对行政行为的明确性进行了审查,但审查的标准并不统一。例如,同样是责令补缴社会保险费的行政行为,有的法院认为需要指明具体的金额,^②有的法院则认为责令补缴即已明确,无须指明金额具体是多少。^③其三,对行政行为的明确性判断错误。例如,有些行政机关申请法院强制执行的行政行为,其内容实际上是明确的,但法院却错误地将其认定为不明确而宣布不予执行。^④这种做法损害了行政行为的公定力与执行力,妨碍了行政任务的正常执行。

欲解决司法实务中的乱象,首先需要在理论上作出回答。本文试从法教义学的角度,结合有关案例对行政行为的明确性命题展开探讨。

二、行政行为明确性的理论依据与基本涵义

(一)行政行为明确性的理论依据

人类在面对不规则和不可预知的未来时,会本能地表现出无奈与恐惧。因而,建立秩序并维系秩序安定,乃人类之根本需求。^⑤而法律能够满足这一需求,因为法律不是针对个人制定的,而是具有普遍的适用性,能够对相同的情况反复适用,“人们就能够预见到尚未被起诉的情形的法律后果,进而能够在因此而变得较为确定的未来时间中安排他们的行为”。^⑥由此,法治的核心任务便是为社会提供公共行动与判断的标准,而要实现这一任务,法律必须具有安定性。^⑦

法的安定性的一项重要内容就是法律条文所规定的权利义务具有安定性,这要求法律的构成要件与法律效果必须明确。^⑧否则,人民将无法知悉法律的内容规定,无从遵循法律的要求,国家权力也面临被滥用的风险,法院对依据法律作出的国家行为的司法审查也变得不可能。^⑨行政行为亦同此理,如果其内容不明确,相对人即无法知道行政机关对其权利义务作出了怎样的安排,也不知道该如何调整自己的行为,行政机关或司法机关也无法予以强制执行。此外,欠明确行政行为的内容还存在被行政机关随意解释的风险,相对人的权利义务由此陷入一种不确定的状态,面对这种状况,人本能地会出现逆反与抵触情绪,^⑩从而使行政机关与相对人之间的关系变得紧张、对立。这是法的安定性原则所不能容忍的。

正是基于以上考量,明确性在大陆法系行政法学理上被视为行政行为实体合法性的一个重要要件,与比例原则、信赖保护原则等一道作为检验行政行为是否合法的标准。

(二)行政行为明确性的基本涵义

① 例如,在“茶陵县恒旺烟酒经营部与被告茶陵县城市管理行政执法局城乡建设行政管理行政执行及行政赔偿纠纷案”中,原告在庭审中反复提出了对被诉行政行为明确性的质疑,但三级法院均未对此作出回应。参见湖南省株洲市茶陵县(2015)茶法行初字第38号行政判决书。

② 参见“广州市天河安利汽车检测中心诉广州市人力资源和社会保障局等复议决定案”,广东省广州市天河区人民法院(2015)穗天法行初字第280号行政判决书。

③ 参见“二郎酒厂诉习水县人社局、第三人陈俊、张燕等劳动保障行政监察案”,贵州省遵义市习水县人民法院(2015)习行初字第2号行政判决书。

④ 参见“平阳县国土资源局申请强制执行平阳县城市建设投资有限公司非法占地案”,浙江省温州市平阳县人民法院(2016)浙0326行审291号行政裁定书。

⑤ 转引自邵曼璠:《论公法上之法安定性原则》,载城仲模主编:《行政法之一般法律原则》(二),台湾三民书局1997年版,第271页。

⑥ [美]E.博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2017年版,第257页。

⑦ 参见雷磊:《法律方法、法的安定性与法治》,《法学家》2015年第4期。

⑧ 参见邵曼璠:《论公法上之法安定性原则》,载城仲模主编:《行政法之一般法律原则》(二),台湾三民书局1997年版,第277页。

⑨ 参见姜伟文:《行政法上之明确性原则》,载城仲模主编:《行政法之一般法律原则》(二),台湾三民书局1997年版,第430~431页。

⑩ 博登海默认为,当人们的关系是受瞬时兴致、任性和专横力量控制的,而不是受关于权利义务对等的合理稳定的决定控制时,人们倾向于作出逆反反映。参见[美]E.博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2017年版,第242页。

行政行为的明确性通常被表述为行政行为的内容应当明确。但这里的内容具体是指什么?理论上存在一定的分歧。一种观点认为,这里的内容仅指行政行为的法律效果。^①另一种观点认为,这里的内容包括行政行为的主旨(即法律效果)、事实、理由及法律依据。^②笔者赞同第一种观点。理由是行政行为的法律依据、事实根据以及理由说明的不明确分别可能构成其他违法情形,与行政行为法律效果的不明确是全然不同的。首先,行政行为的法律依据不明确,要么是遗漏了法律依据,要么法律依据错误。对于前者,行政机关予以补正即可;对于后者,则构成没有法律依据的违法行政行为。其次,行政行为的事实认定如果不清楚、不确定,则该行为属于事实认定不清、证据不足。最后,行政行为的理由说明如果不充分、不明确,则该行为构成违反法定程序。而行政行为法律效果的不明确是指行政机关为相对人所设定的权利义务不明确,它发生在法律适用中的最后一个阶段,即法律效果的确定阶段。与以上任何一种违法情形皆有不同,因而应当予以单独评价,不宜与其他合法性要件混为一谈,以免造成现有司法审查标准的混乱。

综上所述,行政行为的明确性是指行政行为的内容应当明确,也即行政机关在行政行为中为相对人所选择的法律效果应当清楚、明确、完整。

三、行政行为应当明确的内容与程度

行政行为的明确性是相对的,就像是一条由浅至深渐变的光谱。无论在任何时候,一个行政行为总是存在进一步明确的余地,试图使每个行政行为的内容臻于彻底明确的状态是不现实的。因此,最易引发争议的是行政行为应当明确到何种程度的问题。关于这一问题,较有代表性的观点认为,行政行为明确性的判断“毋宁应该是行政机关个案权衡的结果,不过至少要达到令人理解以及执行可能的程度”。^③但怎样才算“令人理解”与“执行可能”,同样令人困惑。要想澄清这一问题,需要从行政行为的内容要素入手,区分实体权利义务与程序权利义务之于明确性的不同意义。

(一)行政行为内容中的实体权利义务应当明确

行政行为的内容是为相对人设定权利义务,一般认为这里的权利义务是指实体权利义务,如人身权、财产权等。但有的时候,实体权利义务需要相对人实施一定的程序行为来实现,^④因此,为了保证权利义务的顺利实现,行政机关往往也会在行政行为中指明相对人实现权利或履行义务的程序,如行政奖励的申请程序。一经行政机关指明,这些程序就成为相对人的程序性权利或程序性义务。因而行政行为的内容实际上由两个部分构成:实体权利义务和程序权利义务。对相对人而言,实体权利义务与程序权利义务的不明确的影响是不同的,这体现在:

其一,从不明确的后果来看,如果行政行为内容中的实体权利义务不明确,那么,对人的权利将面临何种侵害或者将获得何种利益就是未知的,因而行政行为的内容是空洞的。这样一来,行政行为就无法实现其规制或给付功能,并使相对人的实体权利义务陷入被行政机关随意解释的风险之中。程序权利义务则与此不同。程序权利义务是相对人实现权利或者履行义务的程序。这些程序只是为了规范相对人参与行政行为的程序行为,一般并不会对相对人的实体权利义务产生影响。例如,行政处罚的额度会对相对人的财产权产生影响,但相对人应向哪一家银行缴纳罚款这样的程序义务,并不会对相对人的财产权或其他实体权利造成影响。

其二,从功能的视角来看,实体权利义务承载着行政行为的主要功能,而程序权利义务仅起到辅助作用。从行政机关的角度来看,行政行为正是通过在其内容中设定相对人的实体权利义务来调整社会关系和完成行政任务的。^⑤而程序的功能在于保障实体权利义务的实现。行政行为内容中的实体权利义务如

① 参见李惠宗:《行政法讲义》,台湾元照出版有限公司2012年版,第102页。

② 参见翁岳生:《台湾法治的发展》,载台湾大学法律学院编:《第六届马汉宝讲座论文汇编》,台湾翰芦图书出版有限公司2017年版,第193~194页。

③ 程明修:《行政法之行为与法律关系理论》,台湾新学林出版股份有限公司2005年版,第186页。

④ 参见方世荣:《行政法与行政诉讼法学》,中国政法大学出版社2015年版,第91页。

⑤ 参见赵宏:《法治国下的目的性创设——德国行政行为理论与制度实践研究》,法律出版社2012年版,第58页。

果不明确,相对人基于错误的理解而履行行政行为设定的义务或行使行政行为赋予的权利,那么相对人的行为就可能会偏离行政机关的真实意思表示,从而就会导致行政行为的功能无法实现。如果程序权利义务不明确,即使相对人基于错误的理解而选择了与行政机关本意不符的程序,行政行为的功能一般仍能得到实现。例如,行政机关的意图是责令相对人拆除违法设置的广告牌,但行政行为的内容仅表述为“责令相对人改正”,此时如果相对人将责令改正理解为将广告牌的规格缩小,行政机关意欲通过这个行政行为实现的行政目的将会落空,因为广告牌的违法状态仍未消除。但如果该行政行为已明确为责令相对人拆除违法设置的广告牌,而只是未明确何时拆除,那么相对人只要在合理时间内拆除,均能实现行政目的。

其三,从内容的理解来看,如果程序权利义务不明确,相对人和法官尚可以根据社会常识或行政惯例进行推定。但是,行政行为内容中的实体权利义务却是不能推定的,因为相对人的推测很可能不符合行政机关的真实意思表示。例如,某行政行为给相对人设定了缴纳罚款的义务,如果罚款的数额不明确,相对人无论如何也不可能推测出来。但如果只是缴纳罚款的指定银行不明确,则相对人还可以通过咨询他人或根据行政惯例轻易获知信息。在通常情况下,基于行政惯例的约束力,行政机关应当尊重并认可相对人基于行政惯例或生活经验而采取的程序行为。

基于此,行政行为的内容必须明确的是相对人的实体权利义务。相对人的程序权利义务不明确,一般并不会导致行政行为无法履行,因而无须明确。当然,如果行政机关希望相对人以特定的方式或者在特定的时间内履行行政行为,那么其仍然可以在行政行为的内容中予以明确表达。但是,如果行政行为的内容中并未规定相对人履行义务的程序,那么就应当认为行政机关赋予了相对人对程序的选择权。行政机关不得在行政行为履行后以相对人履行义务的程序不符合其要求为由否定相对人的履行行为。例如,如果行政机关仅要求相对人拆除违法建筑但未明确具体期限,那么相对人只要在合理的期限内拆除都是合法的。

值得注意的是,“程序的功能在于实现实体权利,义务性程序的增加必将增加实体权利实现的难度和成本。当这种义务增加到一定量或者一定难度后,实体权利可能会变得难以实现甚至不可实现”。^①因此,对程序权利义务不需要明确的理解不能绝对化,还需结合个案情况进行权衡。对于那些可能对相对人实体权利的实现造成巨大困难或者给相对人带来不合理负担的程序性义务,仍然应当明确。而哪些程序性义务会对当事人的实体权利造成影响,应根据行政行为设定的实体义务进行判断。如果根据生活经验和行政惯例,可知相对人履行某项实体义务的程序对相对人的实体权利并不会产生实际影响,那么可以认为该项程序性义务无须明确。反之,如果根据生活经验和行政惯例,履行某项实体义务的方式、步骤、顺序和时间可能会对相对人的实体权利产生实际影响,那么行政机关就负有将其明确的义务。例如,通常而言,行政责令行为无须明确期限,但若责令的内容为将某片林地恢复原状,则责令恢复的期限需要明确。因为如果期限较长,相对人可以选择种植树苗,再待其长大成林;如果期限很短,则相对人只能移植成树。这对于相对人而言,两者的成本显然相去甚远。

(二)不同类型的行政行为应当明确的实体权利义务

学理上一般将行政行为区分为命令行为、形成行为与确认行为。³种行政行为各自应当明确的实体权利义务存在差异。以下分而述之。

1.命令行为

命令行为是指设定相对人作成特定行为、不作为或容忍义务之行为。^②命令行为应当明确的内容包括两个方面:一是命令所指向的物;二是命令的具体要求。首先,命令所指向的物应当明确。命令行为之特殊性在于,有些命令指向的是特定的物,而不是特定的人。例如,强制拆除违法建筑的命令指向的就是特定的违法建筑,没收违法所得所指向的是特定的财物。在这类对物行政行为中,^③物的具体所指及其种

① 杨登峰:《行政法定原则及其法定范围》,《中国法学》2014年第3期。

② 参见陈敏:《行政法总论》,台湾新学林出版有限公司2016年版,第344页。

③ 参见[德]哈特穆特·毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,商务印书馆2000年版,第213页。

类、范围等对相对人实体权利义务的实现至关重要,因而必须予以明确。例如,在“汾阳市国土资源局申请非诉强制执行案”^①中,法院认为行政机关作出的责令退还土地的决定,“未明确退还土地的‘四至’范围,未明确违法建筑物及设施的名称、数量以及‘四至’范围等具体情况,申请执行事项不具体不明确”。其次,命令的具体要求应当明确。命令的具体要求决定了命令行为将对相对人的何种权利造成侵害以及侵害的程度。例如,行政罚款的决定必须指明罚款的具体要求,即罚款的数额是多少。否则,该行政行为对相对人的财产权侵害的程度就是不明确的。实践中,除行政罚款以外,还有许多命令行为是以财产给付义务为内容的。例如,责令企业补缴保险金、责令企业发放员工工资、责令赔偿损失等。这些行政行为均应当明确给付财产的多少。例如,在“广州市天河安利汽车检测中心诉广州市人力资源和社会保障局等复议决定案”^②中,法院即认为,行政机关仅责令相对人为员工补缴社会保险费,但“未明确告知需要补缴的具体金额,所要求相对人履行的法律义务内容不明确、不具体”。

2. 形成行为

形成行为是指设定、变更或撤销(废止)法律关系的行政行为。^③与命令行为不同,形成行为不直接对相对人设定义务,而是为相对人设定一定的法律地位,通常表现为赋予相对人从事某种活动的资格,如行政许可。因而,形成行为应当明确的是赋予相对人从事何种活动的资格以及其活动范围。例如,市场监管部门为个体工商户颁发的营业执照不仅要写明登记事项,还应当写明经营范围;交警部门为驾驶员颁发的驾驶证不仅要写明持有者,还应当写明准驾车型。

在形成行为中,还有一种特殊的情形,即拒绝行为。以不予许可的拒绝行为为例,从表面上看,该行为的内容就是拒绝许可,非常明确。但实际上,在拒绝许可的决定中一般会附加拒绝的理由,这个理由对相对人来说,就是其想要获得许可必须具备的条件。虽然许可条件在立法上一般都有规定,但由于立法规定的许可条件中存在大量的不确定法律概念,致使相对人难以直接从法条中理解该条件以及其具体要求。因而,行政机关拒绝的理由就成为相对人可以信赖的行政解释和权威说明。据此,相对人只能根据拒绝的理由采取相应的补正措施,以使自己的申请符合条件。从这种意义上讲,拒绝的理由相当于为相对人设定相应义务。如果拒绝的理由不明确,那么相对人就无法正确调整自己的申请。因此,拒绝许可的理由不明确也可能会构成行政行为不明确。例如,在“某网络会所诉绥宁县文广新局不服行政许可案”^④中,法院认为:“被告在不予许可决定中认定地址变更申请‘不符合条件(跨区域布局)’,表述笼统,缺乏明确、具体的内容,属认定事实不清”。在该案所涉的行政许可决定中,行政机关拒绝许可的理由就是不明确的,其后果是导致相对人不知道如何调整自己的许可申请。

3. 确认行为

确认行为是指确定某项特定权利或具有法律上重要意义之身份、地位或能力的行政行为。^⑤在确认行为中,应当明确的是被确认的法律关系或法律事实;如果这些要素不明确,相对人的权利内容或范围就会变得模糊不清。从司法实务来看,确认行为中最易发生争议的是房屋征收补偿金额的确认与土地权属的确认。在房屋征收补偿决定中,如果没有指明具体的补偿金额,即属于确认的对象不明确。例如,在“冯柏祥与南京市栖霞区人民政府行政补偿争议案”^⑥中,法院认为:“房屋征收补偿决定未明确规定对冯柏祥的房屋采取货币补偿还是产权调换……对用于产权调换房屋的地点、面积、价值等事项未予以明确”。因而该行为是不明确的。在土地权属的确认行为中,如果未指明确认的对象,也属于内容不明确。例如,在“包国燕与北京市东城区人民政府土地权属争议案”^⑦中,法院认为:“被诉决定仅表明以原告房产证附图

① 参见山西省吕梁市中级人民法院(2017)晋11行审复94号行政裁定书。

② 参见广东省广州市天河区人民法院(2015)穗天法行初字第280号行政判决书。

③ 参见吴庚:《行政法之理论与实用》,中国人民大学出版社2005年版,第220页。

④ 参见湖南省邵阳市绥宁县人民法院(2014)绥行初字第18号判决书。

⑤ 参见翁岳生:《行政法》,中国法制出版社2009年版,第637页。

⑥ 参见江苏省高级人民法院(2016)苏行终1333号行政判决书。

⑦ 参见北京市第四中级人民法院(2016)京04行初514号行政判决书。

房屋边界作为争议宗地界线,并未进一步明确具体的坐标点及宗地界线,属于行政行为内容不明确”。本案所展现的裁判逻辑是:确认行为应当明确所确认的对象。作为土地权属确认行为,如果所确认的土地使用权的范围不明确,那么该项行政行为就是不明确的。

四、行政行为不明确的法律后果

行政行为不明确将对行政行为的效力产生何种影响?对此,不仅理论上存在分歧,司法裁判中也未达成一致意见。为统一法律适用,亟须从理论上对行政行为不明确的法律后果予以廓清。

(一)不明确行政行为的效力

关于不明确行政行为的效力,存在绝对无效和相对无效两种观点。两者的分歧在于:前者认为,不明确的行政行为应当统一认定为无效行政行为;^①后者认为,不明确的行政行为的效力应根据个案情形具体分析,只有当不明确达到重大且明显的程度时才应认定为无效,对一般的不明确,应当仅认定为可撤销。^②在比较法上,对此也没有形成统一的做法。例如,在葡萄牙,《葡萄牙行政程序法》(1991年)第133条规定,标的属不能、不可理解或构成犯罪的行为属于无效行政行为。^③而在德国和我国台湾地区,内容不明确仅为行政行为相对无效的情形之一。^④

笔者认为,绝对无效与相对无效的观点都有欠妥当,应当将不明确行政行为的效力界定为可撤销。理论上一般认为,区分行政行为无效与可撤销的标准在于,行政行为是否存在重大且明显的瑕疵。若是,则为无效行政行为;否则为可撤销行政行为。构成重大且明显的瑕疵需要符合两个标准:一是瑕疵的重大性;二是瑕疵的明显性。所谓“瑕疵的重大性”,是指行政行为存在瑕疵的要件从行政法规范的目的、意义和作用等方面来看是对该行政行为至关重要的要件。^⑤行政行为不明确属于行政行为内容上的瑕疵,行政行为的内容关乎行政行为目的的实现,无疑是行政行为的重要要件,因此行政行为不明确可以构成瑕疵的重大性。关于瑕疵明显性的判断,理论上存在一定的争议,^⑥但一个基本的判断标准是:瑕疵的明显性要达到毫无争议的程度。^⑦正如德国行政法学者沃尔夫等人所指出的,只有在行政行为如此严重地违反行政法治的各项要求,以至于不能期望任何人接受其具有约束力时,才构成明显的瑕疵。如果有关合法或违法存在疑义,行政行为的瑕疵就不“明显”。^⑧根据这一标准,行政行为不明确应当不属于明显的瑕疵。这是因为,不明确的行政行为,并不是没有任何内容,而仅仅是其内容存在一定的不明确性。但明确性是相对的,明确与不明确之间的界限并非泾渭分明,有些人认为不明确的行政行为,在另一些人看来却可能是明确的。几乎不可能存在一种情形,普通公众一望即可知该行政行为不明确。因此,不宜将不明确行政行为的效力界定为无效,而应界定为可撤销。

此外,还须将行政行为不明确与行政行为错误区分开来。虽然两者都与文字表述有关,但前者主要是由于文字表述的不充分、不明确而导致行政行为的内容产生模糊性,属于实体上的瑕疵;而后者仅指书写错误或者计算错误,属于形式上的轻微瑕疵。对于这种技术性的错误,法院在判决书中予以指正即可,^⑨而无须对其作确认无效或撤销处理。^⑩例如,在“葛国勤诉邓州市国土资源局等处罚纠纷案”^⑪中,原告主

① 参见章志远:《行政行为无效问题研究》,《法学》2001年第7期。

② 参见胡建森、钱建华:《行政明确性原则初探》,《江海学刊》2004年第5期。

③ 参见应松年主编:《外国行政程序法汇编》,中国法制出版社2004年版,第364页。

④ 参见[德]汉斯·J.沃尔夫、[德]奥托巴霍夫、[德]罗尔夫·施托贝尔:《行政法》(第二卷),高家伟译,商务印书馆2002年版,第89页;陈敏:《行政法总论》,台湾新学林出版有限公司2016年版,第413页。

⑤ 参见王贵松:《行政行为无效的认定》,《法学研究》2018年第6期。

⑥ 参见[日]南博方:《行政法》,杨建顺译,中国人民大学出版社2009年版,第55页。

⑦ 参见叶必丰:《最高人民法院关于无效行政行为的探索》,《法学研究》2013年第6期。

⑧ 参见[德]汉斯·J.沃尔夫、[德]奥托巴霍夫、[德]罗尔夫·施托贝尔:《行政法》(第二卷),高家伟译,商务印书馆2002年版,第63页。

⑨ 参见杨登峰:《行政行为程序瑕疵的指正》,《法学研究》2017年第1期。

⑩ 参见杨登峰:《程序违法行政行为的补正》,《法学研究》2009年第6期。

⑪ 参见河南省南阳市卧龙区人民法院(2017)豫1303行初29号行政判决书。

张,行政决定书“责令把 1926 土地退还给原集体”,对土地面积数没有确定单位,不知“1926”指的是什么,因而被诉行政处罚内容不明确。对此,法院在判决书中指出,“1926 土地”的表述明显属于瑕疵,但其并不影响行政行为的效力。

(二)对不明确行政行为的判决理由

在德国和我国台湾地区的行政诉讼制度中,行政行为内容不明确是法院对行政行为作出撤销判决的重要理由之一。^①而在我国内地,内容不明确并不是行政行为的法定撤销理由,因为《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》)第 70 条所确立的 6 项撤销理由中并不包括内容不明确。因此,为了加强对行政行为明确性的司法审查,长远策略无疑是修改《行政诉讼法》,在其第 70 条中增加一项新的撤销理由:行政行为的内容不明确。但在修法之前,法院仍须对不明确的行政行为做出裁判,这就需要在现行《行政诉讼法》第 70 条中选择一项作为不明确行政行为的判决理由。在实务中,有的法院选择了“事实认定不清”,^②有的选择了“违反法定程序”。^③但笔者认为,以上两项理由都不宜作为不明确行政行为的撤销理由。原因在于:其一,事实认定不清与内容不明确属于不同性质的问题,而且发生在法律适用过程中的不同阶段。前者属于事实问题,发生在法律适用中的小前提确定阶段,后者属于法律问题,发生在法律适用中的效果选择阶段。因而以事实认定不清为理由对不明确的行政行为予以撤销的做法是不妥当的。其二,违反法定程序与内容不明确的区分明显,前者属于形式违法,后者属于实体违法,因而违反法定程序亦不能作为不明确行政行为的撤销理由。

此外,“超越职权”“滥用职权”“明显不当”等《行政诉讼法》第 70 条列举的法定理由也难以担当撤销不明确行政行为的任务。首先,“超越职权”主要审查的是行政行为的权限问题,与行政行为的内容无关。其次,“滥用职权”强调的是行政机关主观动机的不正当性,即故意违背立法目的,^④但行政行为不明确并不以行政机关的主观动机为构成要件。有的时候,行政行为不明确可能是由于行政人员的文字表达疏漏而导致的表意模糊,与行政机关的主观动机并无关系。最后,虽然“明显不当”与行政行为的内容有一定关联,但其关注的主要是行政裁量是否公正合理,而行政行为的明确性审查的则是意思表示是否清楚。

就目前而言,《行政诉讼法》第 70 条中唯一可以包含内容不明确的撤销理由是“适用法律、法规错误”。因为适用法律、法规错误实际上就是指法律适用中的错误,它既可以包括法律适用中法律依据选择的错误,也可以包括法律效果选择的错误。内容不明确的实质是行政机关未将法规中抽象的法律效果转化为个案中相对人的确定权利义务,其本质是一种法律效果选择的错误。因此,将内容不明确归为适用法律、法规错误,在逻辑上是可以成立的。

(三)对不明确行政行为的释明

对于不明确的行政行为,行政机关负有释明的义务。^⑤行政机关的释明行为会改变行政行为的内容,进而引起行政行为变更的法律后果。所谓行政行为的变更是指行政行为作出以后、消灭以前,在内容、依据和形式上的变化,其中内容的变化是行政行为变更的一种主要情形,^⑥如将“处 2 000 元的罚款”变更为“处 1 000 元的罚款”。由于行政行为的释明将引发行政行为内容的变化,因此其本质上也属于行政行为的变更。例如,原行政行为的内容为“处以一定数额的罚款”,此种内容显然是不明确的。如果行政机关将该行政行为的内容释明为“处 1 000 元罚款”,其法律后果即相当于将“处 2 000 元的罚款”变更为“处 1 000 元的罚款”。因此,不明确的行政行为一旦经过释明,原行政行为即应被认定为不复存在,进而产生一个新

① 参见[德]哈特穆特·毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,商务印书馆 2000 年版,第 239 页;陈清秀:《行政诉讼法》,法律出版社 2016 年版,第 172 页。

② 参见“王书年诉兴化市人民政府房屋征收补偿案”,江苏省高级人民法院行政判决书(2015)苏行终字第 00056 号行政判决书。

③ 参见“广州市天河安利汽车检测中心诉广州市人力资源和社会保障局等复议决定案”,广州市天河区人民法院(2015)穗天法行初字第 280 号行政判决书。

④ 参见何海波:《论行政行为“明显不当”》,《法学研究》2016 年第 3 期。

⑤ 参见何海波:《具体行政行为的解释》,《行政法学研究》2007 年第 4 期。

⑥ 参见胡建森:《行政法学》,法律出版社 2015 年版,第 151~152 页。

的行政行为,行政行为的起诉期限也应自释明之日起重新开始计算。

五、行政行为明确性的司法审查

鉴于行政行为应当明确的内容是相对人的实体权利义务,故行政行为明确性的司法审查即可以相对人的实体权利义务是否明确为标准。在适用此标准的过程中,涉及两个重要问题:一是审查强度,即司法对行政行为的明确性应当审查到何种程度;二是推定规则,即有些行政行为的内容虽未在行政决定书的主文中载明,但通过其他方式能够确定的,也可以视为明确。

(一)审查强度

1.审查强度之观察比较

由于明确性是相对的,因而难以从理论上清楚地划定审查强度的参数。但在司法审查中应把握的一个基本原则是,对行政行为的明确性审查应当严于对法律明确性的审查。这主要是因为:

第一,从应然层面讲,法律的不明确具有一定的正当性,但行政行为的不明确则不然。明确性是与模糊性相对的。在哲学层面,所谓模糊性,就是人们认识中关于对象类属边界和性态的不确定性。“关于对象类属和性态的不确定性,在人们认识过程中又有两种类型。一种是由于主体在把握对象类属和性态时缺乏明晰边界或精确划分所产生的,是被动的模糊认识。另一种是刻意的模糊处理。”^①法律中的模糊性同样存在被动的模糊认识与刻意的模糊处理两种情形。后者是指立法者在立法过程中故意使法律保留一定的模糊性。^②实现这一目的的常见立法技术包括不确定法律概念和概括条款,其正当性在于:社会生活复杂多变,而立法者的理性却是有限的。欲以这些抽象、孤立、静态的法律调整现实中具有具体、牵连、动态的案件,明智的选择便是使法律具有一定程度的概括性与模糊性,以保留司法者在个案中实现正义的裁量空间。总之,法律的不明确性在某些情况下是必要的。故而,对法律明确性的审查不能过于严格,法官需要在明确性与模糊性之间作出平衡。然而,这种刻意的不明确在行政行为中却是不应存在的。原因在于,法规范中法律效果的概括性与模糊性是立法者刻意留给行政机关的裁量空间,但行政行为的本质即是法律在个案中的具体化,因而行政机关应当在立法赋予的裁量范围内,尽可能地作出更为具体、明确的选择,减少法律适用的模糊性。

第二,从技术层面来讲,法律的不明确是无法避免的,但行政行为的不明确则是可以而且应当避免的。为了保持法律文本的简洁性,^③法律表达应当尽量使用法律用语,而避免使用不规范的社会生活用语。^④否则,法律文本就会变得繁冗。但是,行政行为内容的表达却不存在这样的顾虑。由于行政行为是针对特定相对人就特定事项作出的处理,即使是再复杂的事项,一份行政决定书也完全能够承载个案中相对人的权利义务。因此,在行政决定书中,行政机关可以使用社会生活用语。例如,行政罚款的数额具体是多少,责令改正卫生状况的对象是厨房还是餐厅,土地确权登记的“四至”范围为何,这些内容的明确表达在立法中或许难以实现,但在行政决定书中却比较容易做到。

2.审查强度之内部区分

要求行政行为具备明确性的根本目的在于保障相对人的合法权益,因此,司法应当根据行政行为侵害程度的差别采取不同的审查强度:首先,对负担行政行为明确性的审查强度应当高于对授益行政行为明确性的审查强度。尽管行政行为的明确性是基于法的安定性之要求,但其背后更为重要的考量在于保障公民的自由与财产权利不受行政恣意之侵害。负担行政行为是对相对人合法权益造成侵害的行为,其内容如果不明确,那么对相对人合法权益的侵害程度就有可能因行政机关事后的解释而加重。而授益行政

① 李晓明:《模糊性:人类认识之谜》,人民出版社1985年版,第12页。

② 参见谢晖:《法律的模糊、局限性与制度修辞》,《法律科学(西北政法大学学报)》2017年第2期。

③ 英国法哲学家吉米·边沁认为,法律的文风和方法应该简单明了,法律应该是每个人的指导手册,每个人在不确定的时候都应该有能力咨询它,无须法律解释者的帮助。参见[英]吉米·边沁:《立法理论》,李贵方等译,中国人民公安大学出版社2004年版,第186页。

④ 参见付立庆:《论刑法用语的明确性与概括性——从刑事立法技术的角度切入》,《法律科学(西北政法大学学报)》2013年第2期。

行为是为相对人赋予利益或设定权利的行为,即使其内容不明确,也仅会造成相对人主张利益或行使权利的困难,并不会对其合法权益造成侵害。因此,负担行政行为的明确性要求应当高于授益行政行为。其次,行政行为对相对人合法权益的侵害程度越高,明确性审查的强度也应越高。根据权利位阶理论,不同性质的权利在位阶上是存在高低之分的。^①司法在对行政行为进行合理性审查时,一个基本的原则是“越是侵害到重要的公民自由形态,越需要充分的正当性论证,从而,审查也就越严格”。^②同理,司法在对行政行为的明确性进行审查时,也应遵循这一基本原则:侵害不同种类相对人权利的,行政行为侵害的相对人权利越重要,审查强度就应越高;侵害同一种相对人权利的,侵害程度越高,审查强度也应越高。最后,对于授益行政行为,如果相对人已经对行政行为形成信赖利益,审查强度也应有所提高。这是因为,在一个不明确的授益行政行为作出后,相对人很可能根据自己的理解而作出一定的生活安排或财产处分。在司法审查中,相对人如果能够证明这种理解是对行政行为内容的合理认识,而且已经形成信赖利益,那么为了维护法的安定性,就应当提高明确性审查的强度。

(二)明确性的推定

行政行为的内容应当明确并不意味着所有的内容均应在行政决定书的主文中载明。对于虽未在行政决定书的主文中载明,但通过其他方式能够确定行政行为内容的,也应当认为行政行为已经明确。这主要存在于以下3种情形中:

1. 从行政决定书的理由部分可以确定行政行为内容的,应当认为行政行为已经明确。^③这又可以分为两种不同的情况:(1)通过行政决定书理由中记载的法律依据及其解释可以确定行政行为的内容。这种情形大量存在于责令改正和责令恢复原状的行政行为中。因为责令改正和责令恢复原状实际上就是要求相对人将行为或事实的违法状态恢复至合法状态。至于什么是合法状态,很多时候可以通过理由中记述的法律依据及其解释知晓。例如,如果责令改正通知书中明确记载了决定的依据是《北京市牌匾标识设置管理规范》第11条第1款第4项:“设置在墙体上的牌匾标识,不得大于设置所在墙体实墙面(扣除窗户)面积的百分之二十”。那么即使该责令改正的决定书中并没有明确如何改正,相对人也应当知道该行政行为的内容是按照以上标准缩小牌匾标识的面积。(2)通过理由中记载的事实可以确定行政行为的内容。有些行政行为的内容虽然在行政决定书的主文中没有明确,但相对人可以通过行政机关认定的事实确定行政行为的内容。例如,在“刘海军与前郭县人民政府土地行政处理决定案”^④中,法院认为:“《关于收回土地使用权注销土地使用证的决定》虽然没有注明土地使用证编号及具体位置,但决定指向的标的是明确的”。由于本案所涉行政决定书的理由部分已经提到这块土地,因此该行政行为所指向的对象应当推定为明确。遗憾的是,这种关于行政行为明确性的合理法律推定并未形成普遍的司法共识。例如,在“平阳县国土资源局申请强制执行平阳县城市建设投资有限公司非法占地案”^⑤中,法院就认为决定书中的“责令退还非法占用的3081.44平方米土地”与“没收在非法占用的土地上新建的建筑物和其他设施”这两项处罚内容不明确。实际上,案件所涉行政决定书的理由部分已经提到被执行人违法占用土地的位置和面积,因而以上两项处罚内容实际上都是明确的,但法院却忽视了行政决定书中的事实认定对行政行为内容的指示作用。

2. 通过参照其他文件的方式可以确定行政行为内容的,也应当认为行政行为已经明确。有些行政行为的内容比较复杂,因而不便在行政决定书的主文中全部载明,但其部分内容可能在其他文件中有详细的规定。此时,应当允许行政机关通过参照其他文件的方式确定相关事项,以避免行政公文的冗繁进而提高行政效率。但通过这种方式确定行政行为的内容,应当满足3个条件:(1)被参照的事项过于复杂,以至于

① 参见林来梵、张卓明:《论权利冲突中的权利位阶》,《浙江大学学报》(人文社会科学版)2003年第6期。

② 蒋红珍:《论适当性原则——引入立法事实的类型化审查强度理论》,《中国法学》2010年第3期。

③ 参见萧文生:《行政处分明确性之要求》,台湾《月旦法学杂志》2010年第9期。

④ 参见吉林省松原市中级人民法院(2015)松行初字第64号行政判决书。

⑤ 参见浙江省温州市平阳县人民法院(2016)浙0326行审291号行政裁定书。

无法在行政决定书中载明。例如,在“张卓、朱刚与北京市西城区人民政府房屋征收补偿决定纠纷案”^①中,法院指出,本案所涉行政决定书中的“其他各项补助费按照《菜园街及枣林南里棚户区改造项目房屋征收补偿方案》”的表述存在一定的明确性瑕疵,因为相对人的各项补助费完全可以计算出总额后在行政决定书中载明。此时,基于便民原则,就不宜通过参照其他方式的方式确定行政行为的内容。此外,本案中被参照的方案还对各项补助费的计算设置了相当复杂的规则,相对人可能还须求助于专业人士才能知晓行政行为的内容,这也是不合理的,因为行政机关不得要求相对人借助第三人或其他辅助手段明确自己的义务。^②(2)根据被参照的文件,相对人的权利义务是确定的,而不是待定或可变的。如果根据被参照的文件,相对人的权利义务仍有待通过其他方式确定或随时发生变化,则这种参照是没有意义的,应当不予认可。例如,在“二郎酒厂诉习水县人社局、第三人陈俊、张燕等劳动保障行政监察案”^③中,法院认为行政决定书中已经指明“社会保险费以社保局核算为准”,因此该项行政行为应被视为明确。但是,假如社保局的核算在行政行为作出时尚未完成,则相对人的应缴费用仍处于待定状态,因而很难说该行政行为是明确的。(3)被参照的文件应以附件形式附于行政决定书之后。实践中,行政决定所参照的文件,有些获取比较困难,有些甚至存在多个版本。在此情况下,如果不以附件形式确定参照的文本,可能会不当增加相对人的负担或引起行政争议。而由占有信息优势的行政机关提供参照文件,显然更符合程序经济原则。

3. 从当事人掌握的其他材料中可以确定行政行为内容的,应认为行政行为已经明确。在有些案件中,虽然行政决定书中没有载明与行政行为内容相关的事项,但这些事项可能在相对人掌握的材料中有所记载。此时,也应当推定行政行为已经明确。例如,在“文国威诉习水县人力资源和社会保障局案”^④中,原告主张,被告责令原告向周云等 11 名劳动者支付劳动报酬,但未明确周云等劳动者的具体身份,因而被告作出的行政行为内容不明确,无法履行。但是,法院认为:“本案中,被告作出的责令改正决定书没有指明劳动者的姓名和每一名劳动者的应得金额,存在瑕疵。但愈隆煤矿在核算工资时已经取得罗修军班组的工资清册……原告所持行政行为内容不明确无法履行的理由,本院不予支持”。

五、结语

行政行为的明确性作为行政行为的合法性要件之一,对于保障相对人的合法权益不受行政恣意之侵害具有重要意义。由于理论与制度设计的缺失,实践中对行政行为明确性的司法审查呈现出一定的乱象。为解决这些问题,不仅需要理论上的回应,也需要制度上的建构。在理论层面,应当认识到,行政行为的明确性是指行政行为的内容与法律效果应当明确,不明确的行政行为属于可撤销的行政行为,撤销的理由是适用法律、法规错误。对不明确的行政行为,行政机关负有释明的义务。在制度层面,应当通过修法将明确性纳入行政行为的审查标准之中,并逐步完善行政行为明确性的司法审查规则。

责任编辑 谭冰霖

① 参见北京市高级人民法院(2017)京行终 3760 号行政判决书。

② 参见[德]汉斯·J.沃尔夫、[德]奥托巴霍夫、[德]罗尔夫·施托贝尔:《行政法》(第二卷),高家伟译,商务印书馆 2002 年版,第 75 页。

③ 参见贵州省遵义市习水县人民法院(2015)习行初字第 2 号行政判决书。

④ 参见贵州省遵义市遵义县人民法院(2015)遵县法行初字第 31 号行政判决书。