

行政行为执行力的追溯

叶必丰*

内容提要:行政行为的追溯力仅限于执行力。行政行为追溯执行力的根据,是行政行为的可预测性和授益性。行政行为的追溯执行力只是行政行为执行力的一种例外,仅限于行政确认行为、执行法院判决或复议决定而做的行政行为、授益行政行为和紧急行政行为。赋予行政行为追溯执行力的条件是:可预见性、追溯可能性和不影响他人的合法权益。

关键词:行政行为 执行力 追溯力

行政行为的执行力是指行政行为的内容具有得以实现的法律效力。一般说来,行政行为自告知或附款规定之时起具有执行力。这已为我们所熟知。然而,在国外已有法例、在我国实务中也并不少见的行政行为执行力的追溯或行政行为的追溯执行力,却并未得到学界的认识或重视。本文仅就这一问题作一探讨。

一、溯及力的根据

行政行为的溯及力问题,源于法律上的溯及力理论。根据德国和美国的学说和判例,对公民有利的法律可被赋予追溯力,对公民不利的法律具有追溯力则仅仅只能作为一种例外;法律对生效时未完成的行为原则上具有拘束力即具有不纯粹追溯力,法律对生效时已完成的行为只能例外地具有追溯力即具有纯粹追溯力。但是,学说上普遍认为,不纯粹追溯力实际上并不是追溯力,只有纯粹追溯力才是真正的追溯力。在我国司法实务中,尽管没有使用纯粹追溯力和不纯粹追溯力的概念,但实际上也存在类似的区分,并认为纯粹追溯力才是真正的追溯力。本文中所述的溯及力或追溯力,也是在纯粹追溯力意义上来使用的。

法律原则上不具有溯及力。“追溯力法律之所以被认为是应加反对的和不希望有的,就因

* 武汉大学法学院教授。

参见陈新民:《德国公法学基础理论》下册,山东人民出版社2001年版,第560页以下。

参见蒲城县交通工程队诉蒲城县水利电力局案,载最高人民法院中国应用法学研究所编:《人民法院案例选(行政卷)》,人民法院出版社1997年版,第609页以下;李某诉瓦店乡人民政府案,案情详见姜明安主编:《行政诉讼案例评析》,中国民主法制出版社1994年版,第164页以下。

为有这种情况伤害了我们的正义感,那就是:对一个人,由于一个他不能知道这会引来制裁的作为或不作为,而施加一种制裁,尤其是一种刑罚。”也就是说,法律之所以不应当具有溯及力,是因为人们在新法公布以前不可能预料到新法的规定,不可能按新法来安排自己的生活和指导自己的行为,溯及力不利于法的安定性。然而,我们承认“任何人不因对法律的无知而受原宥的原则——所有实在法律秩序的一个根本原则。一个人不知道法律对它的作为或不作为赋予制裁的事实,并不能成为对他不施加制裁的理由。”在一定条件下,个别法律又可具有溯及力。也就是说,在法律具有可预见性或可排除法律秩序的不确定性、不明确性,并且被赋予溯及力更有利于人权的保障和公共利益维护的前提下,可以具有溯及力。这里的可预见性,是指正在制定的法律,已在相应的生效范围内作广泛的讨论,人们普遍地了解其所推出的重要制度及其对以往制度的改革。但即使如此,追溯的时间也不能过长。

与法律一样,行政行为原则上不具有追溯力。即在行政行为最终作出前,行政主体不能要求相对人履行将在行政行为中设定的义务,相对人不能行使将在行政行为中设定的权利。否则,都属违法。在刘某诉某乡人民政府案中,原告申请准生证有可能得到批准。原告在取得准生证前就行使生育权利,是一种违法行为,受到了应有的处罚。但是,在能够保证法律秩序的安定性,行政行为具有可预见性并有利于相对人的条件下,也可以具有追溯力。行政行为的可预见性,只能表现在相对人有事前参与的行政行为中,尤其表现在程序由相对人发动的应申请行政行为之中。并且,能同时具备有利于相对人这一条件的行政行为,也主要是应申请行政行为。在实务中,行政行为的追溯力往往由附款规定。行政主体在附款中所作的规定,又往往是相对人所请求的。也就是说,生效时间的追溯,实际上是相对人自己提出的,行政主体只不过是没有作不同认定而已。这对相对人来说,行政行为的内容虽尚未得到告知,但却具有可预见性。例如,《湖北省物价局、省财政厅、省教育厅关于制定武汉大学等所属分校(院)学费标准的通知》规定:“本通知自2000年新生入学时执行。”该行为作出于2001年2月22日,其效力向前追溯了6个月。这个生效时间正是相对人自己提出要求得到批准的时间。从理论上说,在没有法律明文规定的情况下,附款所订条件也只有在符合相对人意愿时才能被认为合法有效。在实践中,对行政行为内容及追溯力的预见,相对人不仅仅可以通过自己的请求来判断,而且还可以通过相关法律法规的生效和制度的开始运行,以及上级的行政命令来判断。例如,《湖北省经济贸易委员会、省物价局关于对赤壁晨鸣纸业有限责任公司生产用电实行临时优惠措施的通知》^{〔8〕}的作出时间是2001年4月29日,开始执行时间却是2001年4月1日。该行为的可预见性,表现于此前湖北省委书记蒋祝平在赤壁晨鸣纸业有限责任公司召开的现场办公会议,以及电力价格的月度结算制度等。许多行政行为之所以确定追溯力,也是为了执行法律、制度和命令的需要,追溯的期限也往往是法律或命令中已规定的时间。行政行为的规定,只不过实施相应法律、制度或命令所定内容的具体化。由此可见,同时符合可预见性和授益性这两个条件的行政行为是存在的。对这样的行政行为赋予追溯力是可以得到允许的。

〔奥〕凯尔森:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社1996年版,第47页。

同上。

参见前引〔1〕,陈新民书,第562页以下。

案情详见姜明安主编:《行政诉讼与行政执法的法律适用》,人民法院出版社1995年版,第292页以下。

〔8〕《中华人民共和国物价公报》(湖北版)2001年第4期,第6期。

二、追溯力仅限于执行力

在立法上,已有承认行政行为追溯力的实例。《葡萄牙行政程序法典(1996年)》第128条规定:“一、下列行政行为具有追溯效力:1. 仅用以限制对先前行为的解释的行政行为(这一翻译似乎是有问题的。在大陆法系国家,解释性行为并不是行政行为——本文作者);2. 执行法院撤销行政行为的裁判的行政行为,但涉及行为的重复作出者例外;3. 或法律赋予追溯效力的行政行为。二、如不属上款所规定的情况,行为者在下列情况下,才可赋予行政行为追溯效力:1. 赋予追溯效力对利害关系人有利,且不损害第三人的权利或受法律保护的利益,但在该行为的效力拟溯及之日必须已存在证明赋予追溯效力为合理的前提;2. 作为声明异议或诉愿的后果,行政机关或工作人员针对其所作的行政行为而作出的废止性决定;3. 赋予行政行为追溯效力系为法律所容许者。”《澳门行政程序法(1994年)》第110条,《西班牙公共行政机关及共同的行政程序法(1992年)》第57条,《意大利行政程序法草案(1955年)》第38条第2款,都作了相同或相似的规定。

在学说上,胡建森教授认为,“如果相对人的权利是通过行政主体的依职权行政行为取得的,那么其权利的取得时间可追溯到其符合取得该权利的条件之时;如果相对人的权利是通过行政主体的依申请行政行为取得的,那么其权利的取得时间以相对人提出申请时间而不是依其符合取得该权利的时间为准。”虽然胡教授没有指出这一观点的理论根据、法例根据或判例根据,也没有在介绍和说明行政行为的效力时继续坚持这一观点,但已经表明了胡教授对行政行为追溯力的承认。我国台湾省学者黄异则明确主张行政行为的追溯力。^⑩不过,行政行为追溯力的性质、根据和实务,并未得到理论上的研究和解释。例如,我国已有学者研究过葡萄牙等国行政程序法上规定的行政行为追溯力问题,但对上述问题并未涉及。^⑪

本文认为,行政行为的追溯效力,并不包括公定力和确定力,而仅仅是指执行力。公定力和确定力是无法追溯的。这是因为,公定力主要是针对行政法律关系主体以外的国家机关、社会组织和个人而言的。对这些机关、组织和个人来说,并没有参与行政程序,对行政行为不可能有预见性。在行政行为作出之前,即在尚未具备外部可认知的形态之前,要求大家尊重,既没有意义也没有可予尊重的内容。具有可预见性和授益性是对该行政行为的相对人而言的。确定力,是指行政行为的不可改变力。在行政行为作出之前,不存在能否予以改变的对象。但是,执行力却不同。执行力所针对的是行政行为所设定的权利义务,是对这些权利义务予以实现的一种强制性要求。如果在行政行为作出前,这种权利义务已经存在,或者发生这种权利义务关系的法律事实已经存在,相对人已经预见到行政行为对这种权利义务关系的态度,那么就可以例外地赋予行政行为具有追溯执行力。另外,本文将行政行为的追溯力限制在执行力,排除公定力和确定力的溯及既往,也是保护相对人诉权的需要。例如,《湖北省物价局、省财政厅、省教育厅关于制定武汉大学等所属分校(院)学费标准的通知》规定:“本通知自2000年新生入学时执行。”^⑫该行为作出于2001年2月22日,其效力向前追溯了6个月。如果公定力

胡建森:《行政法学》,法律出版社1998年版,第272页。

^⑩ 参见黄异:《行政法总论》,台湾三民书局1996年版,第103页。

^⑪ 参见应松年主编:《比较行政程序法》,中国法制出版社1999年版,第135页以下。

^⑫ 《中华人民共和国物价公报》(湖北版)2001年第4期。

和确定力也可以追溯既往,那么就该行政行为来说,追溯时间已经超过复议或诉讼时效,相对人或第三人即使不服该行政行为,也将失去复议或诉讼救济的机会。我们把行政行为的追溯力仅限于执行力,就可以防止这种现象的发生。因此,在特定条件下,法律赋予行政行为具有追溯执行力,不仅仅不是对法治和人权的破坏,反而是对法治和人权的更好尊重和保护。

三、追溯执行力的界限

行政行为具有追溯执行力是一种例外。就我国的情况来说,主要有以下几种情形:

在行政行为作出前,权利义务关系已经存在,并且权利和义务已经得到全部或部分实现,所作行政行为只是这种权利义务关系的确认。在这种情况下,行政行为的执行力可以追溯到权利义务发生之时。在魏海村等诉阳谷县人民政府案中,第三人石佛乡人民政府于1975年占用原告方土地170.5亩,当时未办理土地征用手续。1980年,双方签订了征用和补偿合同。事后,合同得到履行。1990年,原告方对被征用土地主张所有权,请求被告确认。1991年6月7日,被告作出决定:土地所有权属石佛乡集体所有,由乡政府尽快补办用地手续。在诉讼中,法院维持了被告的决定。^⑬在该案中,被告的行政行为只是对原有权利义务关系的一种确认。这种权利义务关系并不是从该行政行为被告知相对人后才发生的,而是在该行为作出之前就已经存在,并且已经得到实现。该行政行为的法律意义是使该权利义务关系得到稳定,而不是创设一种新的权利义务关系。它的执行力只有追溯到权利义务关系发生之时,才能说明此前义务履行和权利行使行为的合法性。同理,补办的征用行为也具有这样的追溯力。

执行力的追溯不仅存在于行政确认之中,而且也存在于为执行法院判决或复议决定而作的行政行为中。在李诗安等32户农民诉高板镇人民政府案中,法院的判决是:“一、撤销原高板镇人民政府下发给原告的《1992年国家粮油定购任务及农业税任务的通知书》中上交款部分;二、被告在本判决发生法律效力之日起三十日内,依照《四川省农民负担管理条例》的规定,对原告逐户重新作出收费决定;三、被告在本判决发生法律效力之日起三十日内,逐户清退原告所交的以下费用:(1)集体提留和统筹费中超过限额的部分;(2)其他专项部分;(3)联社基金费;(4)农田基本建设费;(5)农村提留;(6)共同生产费。”^⑭根据判决,被告的行政征收行为是违法的,已被撤销。但是,合法、合理的费用,原告还是要承担。因此,判决责令被告重新作出一个行政行为,依法设定原告的义务。被告根据法律和该判决重新作出的行政行为,在内容上就是原行政行为的合法费用部分。鉴于原行政行为的法律效果已经产生,即义务已经履行,费用已经收缴,重新作出的行政行为的执行力可以追溯到原行政行为生效之时,即已收费用的合法部分无需清退,也不必因在行政行为作出前收缴而支付利息。

当授益行政行为无害于第三人时,它的执行力也可以追溯到行政行为作出之前。在包某诉某区劳动局案中,1993年3月29日,被告向原告颁发了待业证,但却拒绝向原告颁发待业救济金领款证,拒绝向原告提供待业保险待遇。经诉讼,法院判决被告向原告颁发待业救济金领款证,向原告提供待业保险待遇。^⑮被告据此向原告颁发的《待业救济金领款证》的执行力,应追溯到原告申领之时,即颁发前的待业救济金应当补发。又如,2001年5月21日作出的《国家

^⑬ 案情详见前引⑫,最高人民法院中国应用法学研究所编书,第334页以下。

^⑭ 前引⑫,最高人民法院中国应用法学研究所编书,第487页以下。

^⑮ 案情详见蒋勇主编:《典型行政案例评析》,法律出版社1999年版,第615页以下。

计委关于取消四川省二滩电站工程建设基金及调整四川省电价有关问题的通知》规定,取消二滩电站工程建设基金,提高二滩电站等的电价,以上内容从2001年1月1日抄见电量起执行。“其中,从2001年1月1日起至发文之日用户销售电价提价额用已征收的二滩基金冲抵。”^⑯在此,所取消的工程建设基金与提高的电价基本折抵,在追溯期内对电站和用户的利益没有影响。

另外,在情况紧急,先予执行的场合,事后所作的行政行为可以被赋予追溯执行力。《中华人民共和国防洪法》^⑰第45条规定:“在紧急防汛期,防汛指挥机构根据防汛抗洪的需要,有权在其管辖范围内调用物资、设备、交通运输工具和人力,决定采取取土占地、砍伐林木、清除阻水障碍物和其他必要的紧急措施……”依照前款规定调用的物资、设备、交通运输工具等,在汛期结束后应当及时归还;造成损坏或者无法归还的,按照国务院有关规定给予适当补偿或者作其他处理。取土占地、砍伐林木的,在汛期结束后依法向有关部门补办手续;有关地方人民政府对取土后的土地组织复垦,对砍伐的林木组织补种。”根据这一规定,事后所作的行政任用决定、砍伐许可证等,都具有追溯执行力。

四、执行力追溯的条件

执行力的追溯不仅仅需要限定在特定范围内的行政行为,而且该范围内行政行为执行力的追溯还应具备下列条件:第一,具有可预见性;第二,具有追溯的可能性;第三,不影响第三人的合法权益。关于可预见性问题,我们已在前文作较多分析,这里不再赘述。需要注意的是,追溯的时间不能超过能预见之时以前。我们在下面只讨论第二、三两个条件。

在行政行为中规定执行力的追溯,只有在具有追溯可能性时才具有意义。也就是说,只有在这种追溯执行力能够得到实现时才能加以规定,才具有意义。我们在“追溯执行力的界限”中所讨论的实例,追溯力都是有意义的,也是能够实现的。这样的实例还可以找到很多。例如,《湖北省物价局、省财政厅、省教育厅关于制定武汉大学等所属分校(院)学费标准的通知》的执行力向前追溯了6个月。^⑱这也是能够执行的。尽管在学生入学时,学校已经向学生收取一定费用,但却是预收,并且学校和学生之间的法律关系仍在持续之中。在收到该通知后的第二年度收费时,能够对第一年度的收费进行结算。这并不会导致权利义务关系的不确定。但是,上述范围内的行政行为并非都能追溯。例如,《湖北省物价局、省财政厅、省交通厅关于正式核定黄黄高速公路车辆通行费收费标准的通知》^⑲的效力,向作出前追溯了7个月又24日。高速公路上的收费,是即时性、一次性的。在收到该通知后,相对人已无法向第三人收取或多退少补。因此,该行为的执行具有不可追溯性,规定追溯执行力并不适当。当然,如果该通知没有变动此前的临时收费定价,则又另当别论。

行政主体在行政行为中规定追溯执行力,不得影响第三人的合法权益。对影响到第三人合法权益的授益行政行为,不应规定追溯执行力。我们在“追溯执行力的界限”中所讨论的实

^⑯ 《中华人民共和国物价公报》(湖北版)2001年第7期。

^⑰ 1997年8月29日第八届全国人民代表大会常务委员会第27次会议通过,1997年8月29日中华人民共和国主席令第88号公布。

^⑱ 《中华人民共和国物价公报》(湖北版)2001年第4期。

^⑲ 《中华人民共和国物价公报》(湖北版)2000年第9期。

例,都没有影响到第三人的利益,没有给第三人带来不利影响,因而是符合条件的。又如,前述《湖北省物价局、省财政厅、省教育厅关于制定武汉大学等所属分校(院)学费标准的通知》,尽管影响到第三人即学生的负担,但却是能够通过结算来平衡的,在最终结果上并没有给学生带来不利影响。根据前述《湖北省经济贸易委员会、省物价局关于对赤壁晨鸣纸业有限责任公司生产用电实行临时优惠措施的通知》,给予赤壁晨鸣纸业有限责任公司生产用电优惠,必然会对电力公司带来不利影响。因此,该通知又明确规定:“实施临时降价优惠措施的损益,在全省上网集资电厂预扣资金中列支”。^⑩ 对全省各上网集资电厂来说,这种电价临时优惠所造成的损益制度并不是在该通知中确立的,而是事先就存在的制度,是第三人早就预见到的。由此可见,该行为使第三人的损失得到了公平补偿,因而也是符合条件的。如果行政行为影响到第三人的合法权益,就不应规定追溯执行力。在实践中,多数行政行为也是这么做的,^⑪ 但也有不少不符合这一条件而规定追溯执行力的情况。例如,《湖北省物价局关于郑州铁路局申报整列、零星、到达、通过自备车管理费和代收企业自备车使用补偿费标准的批复》^⑫ 和《湖北省物价局关于武汉中力运输代理有限公司运输收费标准的批复》^⑬ 都规定了追溯执行力。如果第三人与上述相对人在上述行为作出前的合同约定,费用以物价部门批准的收费标准结算,而结算日期正好又在上述行为告知以后,那么就会给第三人带来难以预料的不利影响。因此,上述行为所规定的追溯执行力并不符合条件,应当予以纠正。

Abstract :The retroactivity of administrative act is limited to the executive force. The retroactive executive force of administrative act is based on the predictability and beneficiary nature of administrative act. Retroactive executive force is only an exception to the executive force of administration act and limited to only acts of administrative confirmation, the execution of the judgment of the court or decisions of reconsideration, beneficiary administrative act and emergency administrative act. The preconditions for the retroactive executive force of administrative act are predictability, retroactivity, and non-interference with the legitimate rights and interest of others.

^⑩ 《中华人民共和国物价公报》(湖北版)2001年第6期。

^⑪ 参见《国家计委价格司关于郭海宾馆客房收费标准的复函》,载《中华人民共和国物价公报》(湖北版)2000年第9期;《湖北省物价局关于中国联通公司武汉分公司“如意通”预付卡资费标准的批复》,载《中华人民共和国物价公报》(湖北版)2000年第9期。

^⑫ 《中华人民共和国物价公报》(湖北版)1999年第10期。

^⑬ 《中华人民共和国物价公报》(湖北版)2000年第8期。