行政行为无效的认定

王贵松*

内容提要：无效的行政行为在实体法上自始至终不产生效力，在救济法上当事人可随时在任何相关的程序中主张其无效。无效是法安定性与实质正义权衡后的结果，难以从法规范的逻辑演绎中得出判断。行政诉讼法第75条确立的“重大且明显违法”的判断标准，符合确认无效行政行为的功能需要，其实质是要求法院在个案中对系争个人权益大小、有无第三人、法的安定性、行政效益等具体价值进行衡量。鉴于现实的复杂性，应当允许法院在这一判断标准的实质精神的指引下，对并非明显违法的特定行政行为作出无效认定。根据诉权保障、正当程序原则等要求，只有在确认无效诉讼中，才有必要审查行政行为是否无效。

关键词：无效行政行为　重大且明显说　具体价值衡量说　确认无效

在我国，虽然不乏否定“无效行政行为”这一概念者，[1]但通说仍承认行政行为无效与行政行为应予撤销的区分。2014年行政诉讼法第75条规定了确认无效这一判决类型，2018年《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2018年“行政诉讼法解释”）为其实施提供了更为具体的指引。之前的相关研究多集中于无效行政行为与公定力的关系、相对人的抵抗权等方面的问题，制度层面的研究不足，难以为实践提供充分的理论支撑。如何判断行政行为无效，这是相关法律实践中的关键问题。要作出回答，就要在理论上进一步追问为什么要确立行政行为无效制度，以及我们需要什么样的无效制度。

一、行政行为无效制度的功能定位

本文所称行政行为，系指具体的单方法律行为，不含行政协议；所称无效，系对应于行政诉讼法第75条的“无效”，与行政处罚法第3条第2款的“无效”未必相同。一般认

* 中国人民大学法学院副教授。

〔1〕 参见余凌云：《行政行为无效与可撤销二元结构质疑》，《法治论丛》2005年第4期，第71页；黄全：《无效行政行为理论之批判》，《法学杂志》2010年第6期，第134页以下。

为，行政行为在成立时具有重大且明显的违法情形，即构成无效，否则只是应予撤销的瑕疵行为。也就是说，同样是行政行为违法，法律后果上却有无效与应予撤销之区分。那么，创设行政行为无效制度的意义是什么？

（一）行政行为无效在实体法上的效果

行政行为无效具有不同的面向和效果，或者说具有不同的存在意义。在实体法上，无效行政行为自始至终不产生效力。无效的行政行为不具有公定力，任何组织和个人均无需给予尊重。“在任何情况下，一个自始无效的行政行为都不可以通过期限被延误，而获得一种‘确定力’。”〔2〕无效行政行为不可作为行政相对人或者第三人信赖的客体。实体法上的无效是在行政机关与私人之间的关系中而言的。只有有效的行政行为，才能成为行政强制执行的依据。无效行政行为自始无效，自然也就不能作为行政强制执行的依据。

从逻辑上说，行政行为自始无效，不产生法律效果，相对人自然没有履行的必要，在行政机关要求履行时，相对人可以拒绝，不应由此遭受不利后果。换言之，相对人针对无效行政行为享有拒绝权，尽管还谈不上抵抗权。由于无效的行政行为毕竟还具有行政行为的外观，在实践中，相对人与行政机关对某个无效行政行为可能有不同认识，为了确保安全，由相对人请求确认行政行为无效是较为妥当的。〔3〕当然，对于其他的违法行为，相对人也有权提出质疑，但因该行为仍具有公定力，在提出行政救济请求之前，相对人仍然有必要履行行政行为所要求的义务。

我国已有多部法律明确赋予私人以拒绝权，具有特定情形的行政行为已被我国法律认定为无效。这些法律主要包括两类，第一类是针对乱罚款、乱收费、乱摊派等现象的。例如，行政处罚法第 49 条、治安管理处罚法第 106 条规定，不出具财政部门统一制发的罚款收据的，当事人有权拒绝缴纳罚款。第二类是针对违反调查程序要求的。例如，保险法第 154 条第 3 款、证券法第 181 条规定，监督检查、调查的人员少于二人或者未出示合法证件和监督检查、调查通知书的，被检查、调查的单位和个人有权拒绝。拒绝配合这些行为，相对人并不会因此而遭受不利，更不会构成妨碍公务。

（二）行政行为无效在救济法上的效果

讨论行政行为无效在救济法上的效果，需要从无效行政行为制度的产生谈起。在“二战”前的德国和日本，存在行政法院与普通法院分立的局面。当时的行政裁判、权利救济制度并不完备，存在起诉事项的限制、复议前置主义、复议期限和起诉期限较短等问题。因而，在国民权利受到违法行政行为侵害时，为提供权利救济手段，有必要采取方便之法，创设行政行为无效的概念，以行政行为的无效为先决问题，向民事法院起诉。在日本，“二战”后的判例和学说都承认行政行为的确认无效诉讼，主要理由之一就在于补救权利救济上的不完备。抗告诉讼程序是请求撤销违法行政行为的一般诉讼形式，但有复议前置的规定，而且，复议制度在复议事项、复议机关、复议期限等方面既不完备也不统一，一旦因此而超过复议期限，就无法再提起行政诉讼。1962 年日本行政案件诉讼法接纳了学说和判例的观点，将确认无效诉讼作为抗告诉讼的一个类型，并对其诉讼程序上的适用等问题也

〔2〕［德］弗里德赫尔穆·胡芬：《行政诉讼法》，莫光华译，法律出版社 2003 年版，第 326 页。

〔3〕有学者主张相对人对无效行政行为享有抵抗权，但也认为可通过“请求宣告无效之诉”的制度来对相对人进行保障。参见王锡锌：《行政行为无效理论与相对人抵抗权问题探讨》，《法学》2001 年第 10 期，第 19 页以下。

作出了相关规定。[4] 由此可见，在救济法上，行政行为无效制度是一种司法政策的产物，旨在为特定情形打开权利救济之路。

“虽然无效性属于实体法范畴，但其根本意义首先表现在程序法方面：公民没有必要在法定期限内要求撤销无效的行政行为；如果后来被执行，公民可以随时对执行措施诉诸法律手段。”[5] 在程序法上，无效的认定权没有特别限定，有关国家机关均可认定行政行为无效；而应予撤销行政行为的认定权则具有特定性，服从撤销程序的排他性管辖，除作出该行政行为的行政机关外，一般由行政复议机关或法院撤销违法的行政行为。当事人可随时在任何相关的程序中主张行政行为无效，不受起诉期限的限制；而应予撤销的行政行为仅可用行政上的争讼手段争议其效力，并服从行政复议的复议申请期限、行政诉讼的起诉期限限制。

无效行政行为可能成为民事活动的前提，进而构成民事案件的先决问题，普通法院有权加以审查。之所以允许普通法院审查无效行政行为而不允许其审查应撤销的行政行为，其缘由在于民事案件与行政案件的分野、民事审判与行政审判的职能划分。由行政审判庭按照行政法的规则审理行政案件，更有助于维护私人的合法权益，更有助于行政法秩序的统一和安定，但无效行政行为并不具备行政行为的特性，由民事审判庭来审理也不侵害当事人在行政法上的合法权益。当然，我国法院在实践中通常认为，请求确认行政行为无效属于行政诉讼的受案范围，因而在民事诉讼中拒绝审查无效行政行为问题。

行政行为无效在救济法上的效果对于其在实体法上的效果有保障作用，确认无效判决就是其重要保障机制之一。行政诉讼法（2014 年修正）将撤销判决与确认无效判决相并列。它区分了一般违法与无效，但也只是在判决的原因上作出区分。一般违法与无效是实体瑕疵的差别，如果在救济法上没有差别，实体法上的区分就没有意义。从解释论上来说，既然行政诉讼法作出了区分，就应有诉讼法上效果的不同，需要在后续的救济制度上体现出来。

二、行政行为无效的认定标准

（一）行政行为无效的观察视角

对于行政行为无效的判断标准，学理的认识可能因立场而有所不同。按照日本学者田中二郎的归纳，有关无效与应予撤销的区分标准，有如下一些不同的视角。[6]

1．逻辑的见解

凯尔森等从逻辑的角度主张违法即无效。前期纯粹法学基于“法的归属说”提出了形式逻辑的无效论。凯尔森认为，因为某一法律要件是要作为国家的行为归属于国家的，其行为就要在形式和内容上具备法规所规定的各个要件，欠缺该要件，在逻辑上自然不能归属于国家。为了让行政行为有效地归属于国家，国家规定了其要件，欠缺要件当然无效，

〔4〕 参见遠藤博也『行政行為の無効と取消—機能論的見地からする瑕疵論の再検討—』東京大学出版会 1968 年 11 頁以下。

〔5〕［德］哈特穆特·毛雷尔：《行政法学总论》，高家伟译，法律出版社 2000 年版，第 253 页。

〔6〕 参见田中二郎『行政法総論』有斐閣 1957 年 337 頁以下。

法律规定的要件都是为了让行政行为归属于国家，各个要件具有同等的价值，不可能承认其有轻重之差。[7] 默克尔也认为，实证法规定作为行政行为的要件同等重要，只要没有法的特别规定，欠缺要件的行政行为就当然是无效的。对于纯粹法学的这种观点，有评论认为，其中存在根本的误解，即不承认法规的性质目的存在种种区别，认为它们同样都是行政行为的有效要件，凯尔森、默克尔等所说的只是一种空想。[8]

2．概念论的见解

有学者类推私法，在概念论上进行界定，将区分标准求诸规定行政行为要件的法规性质。行政行为的法定要件有性质或价值上的轻重差异，相应地可区分出行政行为的无效与应予撤销。例如，美浓部达吉认为，法有能力法规与命令法规之别，前者常产生主张或否定某事的能力，后者常产生作为或不作为的义务。违反能力法规的行政行为归于无效，而违反命令法规的行政行为虽然违法，但非经撤销不失效力。美浓部达吉也承认，特定法规究竟是能力法规还是命令法规，若非诉诸常识，往往难以判定，故而在学问上无效与应予撤销的区分在实践中依然是未解决的问题。[9] 德国行政法学者耶利内克将法分为强行性法规与非强行性法规，弗莱纳将法分为重要法规与不重要法规，行政行为违反前者为无效，违反后者为应予撤销。这些见解均未考察实定法上区分无效与应予撤销的意义和目的。[10]

3．目的论的见解

有学者参照行政制度的目的对无效与应予撤销作出区分。早在奥托·迈耶的《德国行政法》中就已开始区分行政行为无效与应予撤销。迈耶认为，“行政行为具有非常明显的法律错误时”无效：“当作出行政行为的机构不是行政机关，或某一事务根本不在该机关的管辖范围之内时，这样作出的行政行为就是无效的。于是国家意志的力量从一开始就不存在于这个行政行为之中，这个行为不发生作用”；“当错误并非如此明显时——即不在行政行为明显不发生作用的情况下——这个行为首先是正当的，就像它是有效并发生作用的一样。只有当该行政行为受到有管辖权的机关审查时，‘不发生作用’的说法才有意义。审查机关可以依据其审查管辖的范围宣布该行政行为不发生作用并予以撤销，或至少在行政行为作用范围内消除其影响，以恢复原状。因此，行政行为不发生作用在此只意味着可撤销性”。[11] 弗莱纳等学者基于法的安定性或一般的信赖保护必要认为，行政行为瑕疵原则上是可撤销的行政行为，[12] 无效是行政行为瑕疵的例外；不能动辄将行政行为的瑕疵认定为无效，这样才能保证行政的效率，保护相对人正当合理的信赖。

4．功能论的见解

田中二郎认为，行政行为无效与应予撤销的区分意义主要在两者的争讼程序上。对于

〔7〕 参见田中二郎『行政行為論』有斐閣 1954 年 22 页以下。

〔8〕 同上书，第 23 页。后期纯粹法学基于“法位阶说”提出了动态的无效论，无效也合法，必须经由法定规范程序来确认。两者的差别仅在于行为是具有溯及力地废弃，还是仅面向未来撤销。这就与奥托·迈耶的瑕疵论较为接近。参见兼子仁『行政行為の公定力の理論：その学説史的研究』東京大学出版会 1971 年第三版 99 頁以下；Hans Kelsen（清宫四郎訳）『一般国家学』岩波書店 1971 年 461 頁以下。

〔9〕 参见［日］美浓部达吉：《命令法规与能力法规》，胡元义译，《学艺》第 5 卷第 8 号（1924 年），第 4 页以下。

〔10〕 参见前引〔6〕，田中二郎书，第 338 页。

〔11〕［德］奥托·迈耶：《德国行政法》，刘飞译，商务印书馆 2002 年版，第 100 页。

〔12〕 参见前引〔6〕，田中二郎书，第 338 页。

能预料的瑕疵，通常应通过法定的行政程序（行政复议、行政诉讼等）来争议，在被判断为违法之前，任何人必须将该行政行为作为有效者予以尊重；而对于某些瑕疵，无需等待该程序的判断结果就应当否定其效力，这种行政行为就是无效的行政行为。这种区分标准必须参照争讼制度的功能确立起来。[13]

行政行为的瑕疵多种多样，事前的规范、概念或目的固然在行政行为是否无效的判断上具有重要意义，但仅此还无法逻辑地演绎出无效与撤销的区分。如前所述，在行政行为无效制度创立之初，就是希望发挥其救济法上的特殊功能。脱离功能的视角，无效与应予撤销的区分是没有意义的，宣布撤销行政行为也同样能实现宣告行政行为无效的效果。如果缺乏救济法上的相关制度设计，行政行为无效制度就无法真正实现其功能。

（二）日本行政行为无效认定的镜鉴

我国早在民国初期就从日本引进了行政行为无效的理论，[14] 但新中国初期直至行政处罚法制定前后，这一理论和相关实践近乎消失。相对而言，日本的理论和实践一直在持续发展，值得关注。为了提供一个比较的标尺，这里先简要考察一下日本行政行为无效认定标准的相关实践状况。

1．重大且明显说

关于行政行为的无效认定标准，重大且明显说是日本的通说。它是指行政行为仅限于存在重大而且明显的瑕疵时才是无效的。该通说是由田中二郎于 1931 年从德国引进并在日本首倡的，[15] 也为日本的多数裁判实务所采纳。重大且明显说是在行政法院与普通法院分离的制度背景下形成的，只有具有重大且明显的瑕疵，普通法院才能认定行政行为无效。在废除行政法院，改由普通法院对行政行为实施司法审查之后，行政相对人及利害关系人的权利保护、行政上法律关系的安定性要求、行政运营的合理性要求等考虑，仍能给重大且明显说提供支持。[16]

重大且明显包括两个方面的要求。瑕疵的重大性或严重性，是行政行为瑕疵的内部属性。所谓瑕疵的重大性，是指行政行为违反重要法规、欠缺本质要件。具体何种情形属于重大瑕疵，则要回到个案中行政行为的合法要件进行探究。有法院认为，“所谓‘瑕疵是重大的’，是指该行政处分欠缺的法定要件从规定该要件的行政法规范的目的、意义和作用等方面来看是对该行政行为重要的要件”。[17] 瑕疵的明显性，是行政行为瑕疵的外部属性。行政行为是否存在瑕疵，包括行政行为中是否存在某一定事实以及该事实是否真的为违法原因，明显性由此可分为“存在瑕疵原因事实的明显性”与“瑕疵的明显性”。[18] 明显性是相对而言的，在不同的认定标准或者参照系面前可能有不同的结论。一般认为，是否明显既不能以个案相对人的认识为标准，因其过于主观、灵活而不确定，也不能采取行政机关的认识标准。理论上一般倾向于采取客观的明显说，即以一般正常人或者说平均理性人的判断为标准，这也是非行政法院者可以审查无效行政行为的原因。

---

〔13〕 参见前引〔6〕，田中二郎书，第 339 页。

〔14〕 参见钟赓言：《钟赓言行政法讲义》，法律出版社 2015 年版，第 85 页以下。

〔15〕 参见前引〔6〕，田中二郎书，第 25 页。

〔16〕 参见雄川一郎『行政の法理』有斐閣 1986 年 162 頁。

〔17〕 東京地方裁判所判決 1960 年 4 月 20 日、行政事件裁判例集第 11 巻第 4 号 871 頁。

〔18〕 参见藤田宙靖『行政法総論』青林書院 2013 年 251 頁。

在日本的司法实务中，存在一些关于瑕疵明显性的判决，其关于明显性的标准也稍有不同。地方法院有采用违反调查义务说的判决。一般来说，重大且明显的违法是行政处分无效的原因，其中所谓“明显违法”包括两种情形：第一种情形是指行政厅在关于是否存在处分要件的判断上，能够不经特别调查即发现明显的错误；第二种情形是指行政厅在具体情况下以诚实执行职务所当然要求的程度调查相关事实，参照该事实即可发现是否出现了明显的误认。[19] 违反调查义务说是以行政机关的眼光为标准的。对一般人而言不明显的瑕疵，对专家而言可能是明显的，所以，该标准可能扩大无效的范围。日本最高法院此后采取了“外观上一见即明显说”：瑕疵是明显的，是指从处分成立之初，在外形上、客观上就是明显误认的情形。行政厅是否因怠慢而忽视应调查的资料，与判定处分是否在外观上具有客观明显的瑕疵没有直接关系，不管行政厅是否因怠慢而忽视应调查的资料，在外形上、客观上可以认为有明显误认时，就不妨碍说有明显的瑕疵。[20] 由此，“外观上一见即明显说”也成为日本司法实务中的主导意见。

2．重大明显说的界限

行政行为中有种种性质不同的行为，让这些行为变得无效的事由也是多种多样的。重大且明显理论即使作为一般理论是成立的，也未必能对所有情形均发挥有效的功能。由此，明确该理论的有效界限就显得极为重要。[21]

（1）明显性补充要件说

日本最高法院并没有固守重大且明显说，在特定情形下也采用了其他标准。在一起税收案件中，法院并没有特别论及瑕疵的明显性。[22] 但是，这类案件本身较少，还不能说日本最高法院就一般性地否定了无效的明显性要件。该判决暗示，存在有利害关系的第三人时，明显性要件就被加重。如果制度的宗旨在于只要有处分就应尽量在起诉期限内提起撤销诉讼，在重大之外，还可以考虑具体情况的利益衡量要件的加重。在这种意义上，盐野宏认为，将明显性要件作为补充加重要件之一来考虑是适当的。[23] 概言之，仅在有信赖保护或既得利益保护的要求时，可主张加重明显性要件。

（2）具体的价值衡量说

“撤销诉讼是对行政行为的原则性诉讼方法，在没有提起撤销诉讼时，仍被认为具有救济的必要，创造出行政行为的当然无效观念。这一观念是与救济必要妥当与否的判断相连的，无效判断当然与利益衡量的判断具有亲和性。”[24] 虽然日本最高法院反复将瑕疵的重大明显性作为行政行为无效的标志加以强调，但已有诸多学者指出，在最高法院的判例中常常可以看到，它未必局限于重大且明显的标准。最高法院在现实中也常常进行具体的价值衡量。如果

〔19〕 東京地方裁判所 1961 年 2 月 21 日判决、行政事件裁判例集第 12 卷第 2 号 204 頁以下。

〔20〕 最高裁判所 1961 年 3 月 7 日判决、最高裁判所民事判例集 15 卷 3 号 381 頁。

〔21〕 参见前引〔16〕，雄川一郎书，第 175 页。

〔22〕 最高裁判所 1961 年 3 月 7 日判决、最高裁判所民事判例集 15 卷 3 号 381 頁。

〔23〕 参见［日］盐野宏：《行政法总论》，杨建顺译，北京大学出版社 2008 年版，第 108 页。在文殊核电诉讼中，名古屋高等法院金泽支部 2003 年 1 月 27 日判决表示，“对于核反应堆设置许可处分，核反应堆存在重大潜在危险性的特别情况，其无效要件在具有违法（瑕疵）的重大性即可满足，而无需明显性要件”。但最高法院认为设置许可处分并不违法，遂判决驳回。

〔24〕 芝池義一『行政法総論講義』有斐閣 2006 年第 4 版補訂版 162 頁。

价值衡量的结果可以用“重大且明显”违法来说明，就使用这一表达；反之，若有用词上的不合理时，就直接将其基础性的利益衡量表达出来。“具体价值衡量说”认为，对于有瑕疵的行政行为是仅限于应予撤销的行政行为还是成为无效的行政行为，瑕疵是重大还是明显，用统一的标准来决定已不适当，而应根据各个具体情形考虑种种具体的利益而定。[25]

三、中国法中行政行为无效的认定标准

相对而言，我国对行政行为无效的认定标准较为粗疏，相应的实践也不充分。我国行政诉讼法第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……人民法院判决确认无效。”该条确立了认定行政行为无效的重大且明显违法标准。

（一）重大且明显说的采用

采取重大且明显说的理论依据在于，“机关作成的行为倘违法瑕疵达到无法指望任何人去承认其拘束力的明显程度，由于一般人面对此类的行政行为，理智上都不会认为其有拘束力，进而对其产生信赖，因此采实质正义优先立场，直接令其归于无效，较不会有法安定性的顾虑”。[26] 当然，“只有在行政行为如此违反法治行政的各项要求，以至于不能期望任何人接受其具有约束力时，才能不遵守”。[27] 重大且明显说标准其实就是考虑了行政行为无效制度的救济法功能的结果，是为在撤销诉讼之外审查行政行为而设定的标准。

在行政诉讼法2014年修正施行后，我国法院基本上根据重大且明显说的标准对无效行政行为作出认定，[28] 也有法院从重大和明显两个方面去论证行政行为无效。[29] 在董全军诉即墨市商务局行政许可案中，即墨市人民法院较为鲜见地对“重大”与“明显”作出解释。法院认为，构成重大且明显违法应从两个方面考量，重大是指行政行为明显违反了法律的相关规定及基本原则，可能给公共利益和利害关系人造成重大损失；明显是指行政行为的瑕疵一般人很容易分辨。[30] 对于重大性，法院不仅指出行政行为违反的法规范对象，还触及瑕疵的后果。而对于明显性，法院采取了一般理性人的标准来认定。在王卫华诉烟台市工商行政管理局行政登记案中，一审烟台市芝罘区人民法院也认为：“行政行为只有到了一般理性人判断都会认为匪夷所思地达到重大且明显违法的地步，才能确认无效。”[31] 当然，

〔25〕 参见前引〔18〕，藤田宙靖书，第255页以下。

〔26〕 翁岳生编：《行政法》，中国法制出版社2002年版，第708页。

〔27〕 ［德］汉斯·J. 沃尔夫、奥托·巴霍夫、罗尔夫·施托贝尔：《行政法》第2卷，高家伟译，商务印书馆2002年版，第83页。

〔28〕 关于2015年之前最高人民法院相关解释、裁判的介绍和评论，参见叶必丰：《行政行为原理》，商务印书馆2014年版，第269页以下。

〔29〕 例如，在徐某某诉永嘉县民政局婚姻行政登记案中，法院认为：“首先，结婚登记的一方当事人‘吴凤英’以虚假身份骗取结婚登记，违反了婚姻登记管理制度，法律不允许以虚假身份骗取的结婚登记产生确认、宣告夫妻关系的效力。其次，婚姻登记机关对申请材料进行了审查，但受限于技术条件未能识别身份证件的真伪，以致被骗取婚姻登记，实际上，登记机关至今也无法确定结婚是否是‘吴凤英’虚假身份掩盖下的自然人的真实意愿，其申请显然不符合《中华人民共和国婚姻法》规定的结婚条件。综上，该结婚登记行政行为存在重大、明显违法情形，属无效行政行为，应予确认无效。”浙江省永嘉县人民法院（2016）浙0324行初124号行政判决书。

〔30〕 山东省即墨市人民法院（2016）鲁0282行初42号行政判决书。

〔31〕 山东省烟台市中级人民法院（2016）鲁06行终345号行政裁定书。

何为一般理性人的判断，通常是由法院来认定的。虽然无法避免法官的价值判断，但其随意性可通过审判程序中的对质、裁判文书的公开来抑制。

在登记类行政案件中，法院通常以违反审慎的审查义务作为判断行政行为无效的标准。在郑祖禄诉南平市延平区工商行政管理局工商行政登记案中，南平市中级人民法院认为，工商行政机关的工作人员作为普通的“理性人”，首先应具有一般注意义务，该注意义务不需要特定专业技能，只需在审查材料时能做到认真、细致、审慎，以确保所收取的复印件的来源真实。要求申请人出示原件进行确认是该注意义务的基本要求，不需要法律再予以特别规定。[32] 这里的一般注意义务或许是以工商行政机关人员的一般水准为标准的，也就比所谓一般理性人的标准更严。瑕疵对一般人而言不明显，对某类行政人员而言却可能是明显的，依此标准就会扩大无效行政行为的范围。这与日本地方法院采取的违反调查义务说具有相近之处。

（二）重大且明显说的限度

在我国司法实践中，法院在行政行为无效的认定标准上虽然多数情况下明确指明或实质上采用了重大且明显说，但也有例外。

在杨某诉重庆市民政局婚姻登记案中，他人冒用杨某身份及其信息与郑某申请结婚登记，相关的署名字迹和指印均非杨某本人的字迹和指印。重庆市长寿区人民法院认为，“结婚登记无事实依据，不具有真实性，被告于 2001 年 4 月 11 日对杨某与郑某作出的……结婚登记无效”。[33] 应当说，案件中的字迹、指印等均需专业鉴定方可鉴别真伪，也就是说缺乏明显性，但法院仍认为该结婚登记无效。该案的特殊之处在于，杨某起诉已超过 5 年的最长起诉期限，如非确认无效，“被结婚”之事将无从救济。该案的无效认定仅考虑了重大性，在一定程度上可理解为具体价值衡量的结果。

在石小军诉阳城县公安局行政处罚案中，公安机关在查明案情后时隔 8 年作出处罚决定。法院认为，这虽然“严重超过法定办案期限，系程序违法。但被上诉人所作处罚决定在法定自由裁量权幅度内，没有显失公正的情况，对石小军作出拘留 10 日的处罚并无明显不当，故该程序违法对原告石小军的权利不产生实质性影响”，故而，“不属于行政诉讼法规定的行政行为无效情形”。[34] 法院大致是在被诉行政处罚决定程序严重违法与该决定对原告权利的影响程度之间进行权衡，最终作出该行为不属于无效行政行为的判断。

与日本的无效认定标准相比，我国是用立法的形式确立了行政行为无效的标准，但在实践中，法院有时并不能清楚地论证何为重大明显的违法，更多的是列举出事实，简单地定性，归入重大且明显违法之中，甚至根本不提重大且明显标准。[35] 这在一定程度上也表

〔32〕 福建省南平市中级人民法院（2016）闽 07 行终 81 号行政判决书。

〔33〕 重庆市长寿区人民法院（2016）渝 0115 行初 29 号行政判决书。

〔34〕 山西省晋城市中级人民法院（2016）晋 05 行终 46 号行政判决书。

〔35〕 例如，在黄佳星诉江苏省财政厅行政复议案中，江苏省高级人民法院认为：“原江苏省国有资产管理局根据南京市玄武区人民检察院的要求，于 1998 年 5 月 27 日向南京市玄武区人民检察院出函，将原江苏扬子江文化中心资产性质界定为国家资产，该行为系原江苏省国有资产管理局基于人民检察院的要求作出的司法协助行为，而非行政行为，依法不属于行政复议受理范围。被上诉人省财政厅将上诉人黄佳星的申请作为行政复议案件予以受理，并以上诉人黄佳星的申请超过法定期限为由，作出不予受理决定，实属不当。确认江苏省财政厅苏财行复［2015］5 号《不予受理行政复议申请决定书》无效。”见江苏省高级人民法院（2015）苏行终字第 00780 号行政判决书。

明了重大且明显标准的局限性。

为突破重大且明显说的局限，一是可以宽松解释重大且明显标准，但这一办法在解释上仍不可突破“重大”和“明显”的文义范围。毕竟，立法确定重大且明显标准之后，实践中仍有可能虽有作出无效认定的必要却不符合“重大且明显”标准的情形。当然，如果能在明显性标准上采取日本的违反调查义务说，也就放宽了无效认定的标准，只是这对行政机关会稍显严格。二是从重大且明显说的实质——“具体价值衡量说”来展开。在个案中，法院实际上是在衡量相对人的利益、第三人的利益以及因承认无效可能导致无法实现行政目的的损失、法安定性等的基础上，确定行政行为是否无效、是否应当由法院提供救济。具体价值衡量说一方面展现了重大且明显说的判断方法，涵盖重大且明显说的无效事由，另一方面也能给其他类型的无效案件以适当的说明，法院正是在正义性与法安定性之间慎重权衡后，适时作出认定以提供必要的救济。因此，或可将重大且明显说纳入具体价值衡量说之内，行政行为瑕疵符合重大且明显说的标准即可衡量胜出。如此，既保持了一定的稳定性，也可以发挥具体价值衡量说的开放性功能。

（三）我国司法实践中行政行为的无效事由

在行政诉讼法第 75 条规定的行政行为无效标准中，法律明确列举了两种情形，即实施主体不具有行政主体资格或者没有依据。[36] 这两种情形是否也要达到重大且明显违法的程度，法院有不同的理解。在徐发琼诉贵州省紫云县人民政府土地行政纠纷案中，最高人民法院认为：“构成行政行为无效的违法情形包括实施行为的主体没有行政主体资格或者行政行为没有依据，并且违法情形须达到重大且明显的程度。”[37] 这是将没有行政主体资格、没有依据这两种情形也加上了“重大且明显”的程度要求。在张增林、张勇诉北京市门头沟区人民政府房屋征收补偿安置协议案中，北京市第一中级人民法院则认为，行政行为无效须以该行为系重大且明显违法为前提，行政行为无效的情形主要包括行政行为欠缺适格主体、职权依据等要件，或其他违法情节达到“重大且明显”的程度，即以一般理性人的常识即可判断出该行为的违法性。[38] 这里是将无效的具体情形分解为三种，即缺乏主体资格、缺乏职权依据以及其他重大且明显的违法。2018 年“行政诉讼法解释”第 99 条将“重大且明显违法”具体化为四种情形，其中第一种情形是“行政行为实施主体不具有行政主体资格”，也没有附加重大且明显的程度要求。

目前，我国由法院确认无效的行政案件类型主要有结婚登记、离婚登记、房产登记、房屋或土地征收补偿协议、信息公开答复等。无效事由大致有以下几种表现形态。

第一，不具有主体资格。行政诉讼法第 75 条规定的“实施主体不具有行政主体资格”是无效的一种情形。考虑到行政许可、行政处罚、行政强制执行等均可委托一定组织实施，实施主体虽不具有行政主体资格，实施的却是合法的行政行为，有必要将“实施主体不具

〔36〕 这两种情形在行政法学上或可称为“绝对无效事由”，其他情形则为“相对无效事由”。前者是指只要具备此类违法瑕疵，即可认定行政行为无效，无须再行斟酌；后者是指行政行为具有此类瑕疵的，必须根据个别情形，判断是否构成重大明显瑕疵。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 146 页。

〔37〕 最高人民法院（2016）最高法行申 2362 号行政裁定书。

〔38〕 北京市第一中级人民法院（2016）京 01 行终 861 号行政判决书。

有行政主体资格”解释为“实施主体不具有主体资格”。[39] 在没有法律法规授权的情况下，内设机构、派出机构等不具有主体资格。[40]

第二，没有权限依据。行政诉讼法第 75 条规定的“没有依据”的情形之一是没有权限依据。没有权限依据，也可称作无权限、无职权依据。在彭玉珍诉商丘市梁园区刘口乡人民政府颁发土地使用证案中，法院认为，乡政府颁发建设用地使用权证书，“无职权依据”。[41] 有时，法院又将其表述为“超越职权”。在徐宗营诉永城市龙岗镇人民政府土地登记案中，镇政府颁发了本应由县政府颁发的集体土地使用证，商丘市中级人民法院认为，“其发证行为超越职权”，“应当确认无效”。[42] 这种表述易与行政诉讼法第 70 条撤销判决的“超越职权”相混淆。或许基于此，法院有时会在“超越职权”之上加上“重大且明显”的程度限定，[43] 但这里的“超越职权”只是说其无管辖权。无管辖权与行政诉讼法第 75 条之“不具有行政主体资格”似有交叉关系，实践中就有将超越职权视为“不具有行政主体资格”者。[44] 从理论上说，有无行政主体资格是事实判断问题，有的行政机关是有行政主体资格，只是没有相应的职权，不是适格的行政主体。相对而言，“无管辖权”或“无权限依据”则为规范判断问题。

2018 年“行政诉讼法解释”第 99 条第 2 项规定，“减损权利或者增加义务的行政行为没有法律规范依据”，属于重大且明显违法。也就是说，仅仅是侵益性行政行为缺乏授权根据，才构成无效；而授益性行政行为即便没有法律规范依据，也不构成无效。

第三，明显缺乏事实根据。“明显缺乏事实根据”是行政强制法第 58 条、《最高人民法院关于审理行政许可案件若干问题的规定》第 7 条第 1 项等规范所使用的表述。在认定无效的案件中，法院常将“没有事实依据”作为无效的一种情形。在闫晓青诉乌鲁木齐市住房保障和房产管理局行政确认案中，被继承人尚未死亡即有了房屋转移登记，法院认为，该所有权转移登记没有事实依据，故房屋转移登记无效。[45] 虽然法院只是说“没有事实依据”，但在所有权人尚未死亡的情况下，继承的违法性十分明显。有时法院也会明确指明违法“重大且明显”。在张怀兰、段培勇、段培丽诉腾冲市人民政府变更土地登记案中，在土地使用证上的土地使用者登记处被刮白后，行政机关就直接进行了使用者的变更，法院认

〔39〕 参见杨建顺：《“行政主体资格”有待正确解释》，《检察日报》2015 年 4 月 8 日第 7 版。

〔40〕 见任祥明诉义乌市国土资源局政府信息公开案，浙江省义乌市人民法院（2016）浙 0782 行初 61 号行政判决书。但在李山林诉北京市朝阳区人民政府等信息公开答复案中，针对信访办公室这一内设机构所作出的信息公开答复，最高人民法院认为，“内设机构在向申请人提供政府信息时，其行为的性质是授益而非损益，是提供服务而非限制权利。损益性行政行为‘法无明文授权即属超越职权’，授益性行政行为不能一概适用这一标准”最高人民法院（2016）最高法行申 3007 号行政裁定书。

〔41〕 河南省商丘市中级人民法院（2017）豫 14 行终 23 号行政判决书。

〔42〕 河南省商丘市中级人民法院（2016）豫 14 行终 132 号行政判决书。类似的案件还有徐宗营诉永城市龙岗镇人民政府土地行政登记案，河南省虞城县人民法院（2016）豫 1425 行初 42 号行政判决书。

〔43〕 例如，在丁满生诉怀宁县国土资源局土地管理行为案中，法院认为，擅自改变涉案地块使用权用途，“系超越职权的重大且明显的违法行为”。见安徽省望江县人民法院行政判决书（2016）皖 0827 行初 26 号。

〔44〕 见张启廷诉河南省睢县野岗乡人民政府土地登记案，河南省睢县人民法院（2016）豫 1422 行初 13 号行政判决书。

〔45〕 乌鲁木齐市水磨沟区人民法院（2016）新 0104 行初 169 号行政判决书。

为，“该变更登记证据不足，属重大明显违法情形，依法应确认为无效行政行为”。[46]

第四，不具备法定形式要件。不具备重要的法定形式要件，要式行政行为没有采取规定形式的，也会被认定为无效。在孙春和诉盐城市亭湖区新兴镇人民政府信息公开案中，镇政府作出的政府信息公开申请回复，未加盖印章，盐城市中级人民法院认为，“不符合政府信息公开书面答复的法定形式要件要求，故该答复系无效行政行为，应视为新兴镇政府尚未依法向上诉人履行政府信息公开答复义务”。[47] 对于未加盖印章的，理论上从客观主义出发，一般认为其尚未成立。

第五，明显违反法定程序。在王某某诉巩义市民政局婚姻登记案中，登封市人民法院认为，“王某某在未到婚姻登记现场的情况下，巩义市新中乡人民政府民政所就为原告办理了结婚登记，违反了法定程序且明显违法，因此该登记自始无效，对原告不具有任何法律效力”。[48]

第六，无法实现行政行为的目的。在行政行为无法实现预定的行政目的时，法院可能将其认定为无效。2018 年“行政诉讼法解释”第 99 条第 3 项规定，“行政行为的内容客观上不可能实施”，属于重大且明显违法。在王廷文诉沁源县人民政府行政行为无效案中，晋城市中级人民法院认为，县政府没有调查，缺乏法律和事实依据；没有送达行政相对人；《宅基地使用证登记卡》上宅基地的长和宽及四至存在明显的涂改行为，具体内容无法确定，且被告不能证明涂改的时间及理由。因此，“该行政行为已经无法起到确定权属、明确边界的行为目的，属于重大且明显违法的情形，应当认定为无效行政行为”。[49]

第七，违背重要原则。法院有时会以违背重要的法律原则为由，认定据此作出的行政行为无效。在余某某诉霍邱县人民政府民政局婚姻登记案中，法院认为，“冒用她人身份证信息办理结婚登记，不仅违背了结婚必须男女双方完全自愿原则，且造成结婚当事人身份关系混乱，故该婚姻登记行政行为存在重大且明显违法情形，当属无效”。[50]

以上归纳总结了司法实践中常见的无效事由。这些事由只有放在个案中才能有适当的理解和适用。在时机成熟时，总结司法经验，将重大且明显的违法情形以及其他可能的无效事由明确写入行政程序法，可以减轻个案中的判断困难。当然，无论如何列举，终究会留下一定的弹性空间，因为无效行政行为的功能就在于提供一种例外的救济，这种例外是在种种价值权衡之后的判断，难以彻底从规范上依逻辑演绎或者事前作出预测评估。

四、行政行为无效的诉讼机制

行政行为是否无效是实体法问题，但这样的实体法标准在很大程度上是考虑了行政行为无效制度在救济法上的特殊功能而设定的。面对无效行政行为，法院是否需要依职权审查并作出确认无效判决，行政行为无效的实体法标准在判决类型的选择上具有怎样的意义，

〔46〕 云南省腾冲市人民法院（2016）云 0581 行初 16 号行政判决书。类似的表述是“事实不清，证据不足，依法应确认无效”。见宋建荣诉湖州太湖旅游度假区管理委员会行政协议案，浙江省湖州市中级人民法院（2016）浙 05 行初 20 号行政判决书。

〔47〕 江苏省盐城市中级人民法院（2016）苏 09 行终 406 号行政判决书。

〔48〕 河南省登封市人民法院（2016）豫 0185 行初 136 号行政判决书。

〔49〕 山西省晋城市中级人民法院（2016）晋 05 行初 12 号行政判决书。

〔50〕 安徽省霍邱县人民法院（2016）皖 1522 行初 41 号行政判决书。

这些问题须进一步厘清。

（一）诉判一致性原理与行政诉讼

在诉讼法上，诉讼请求、法院审理和法院判决具有密切的关系。诉讼请求对审理和判决具有拘束作用，也就是说，诉讼的审理和判决要围绕诉讼请求展开。这是保障诉权、司法权的被动性和正当法律程序原则的要求。诉讼过程是诉权的实现过程，诉权对法院的审理、判决具有拘束作用。司法权的被动性也要求不告不理。正当程序原则要求诉讼双方当事人攻防对等，不能未经辩论即作出判决。

一般认为，根据我国行政诉讼法第 2 条的规定，我国的行政诉讼是主观诉讼，权利救济是行政诉讼法的首要目的。在行政诉讼中，法院固然具有监督行政机关依法行政的职责，但这种职责的履行应当借助于正常诉讼制度来实现，否则我国行政诉讼将转变为客观诉讼。司法的监督功能可以通过全面审查、职权调查、举证责任的分配等来实现，监督功能镶嵌在诉讼救济之中，同时受救济功能约束。举例而言，2014 年行政诉讼法修改时，将原先的维持判决改为驳回判决，就体现出诉判一致性的原理。[51]

当然，法院并不是只能一味被动地按照原告的诉讼请求作出判决，还有其他两种可能的制度。第一是释明转换制度，即法院认为应当提出什么样的诉讼请求，向原告作出释明，原告调整诉讼请求后，法院再行判决。例如，对于应当作出确认无效判决而原告没有申请确认无效的，法院可以作出释明，藉此来满足行政诉讼法第 75 条的原告申请要件。第二是在原告诉讼请求的范围之内，法院直接改作其他类型的判决。例如，原告请求撤销被诉行政行为，但并不符合撤销的条件，法院可仅作确认违法判决。撤销判决中含有确认违法的功能，所以仍是针对原告的诉讼请求作出判决。

（二）诉讼请求、违法程度与判决类型

行政诉讼法第 75 条规定了“无效行政行为—申请确认无效—判决确认无效”这一确认无效的路径，而 2018 年“行政诉讼法解释”第 94 条第 1 款规定，“公民、法人或者其他组织起诉请求撤销行政行为，人民法院经审查认为行政行为无效的，应当作出确认无效的判决”。这就增加了一种确认无效的路径，即“无效行政行为—申请撤销—判决确认无效”。这一司法解释将审查重大且明显的违法视为法院自身的职责，法院可径直作出确认无效判决，从而舍弃了释明转换的做法。在实务中，我国也有法院认为，确认无效是法院的法定职责，不以原告的诉讼请求为限。[52]

一般认为，撤销判决是一种形成判决，生效判决一经作出，就能形成撤销被诉行政行为的效果，恢复到行政行为未曾作出的状态。这就是撤销判决所具有的功能，是一种直接的权利救济。对于申请撤销的原告而言，确认无效判决与撤销判决在效果上并无差别，两者均消灭了原告因被诉行政行为而遭受的不利后果。稍有不同的是，撤销判决是撤销被诉

〔51〕 有学者主张，基于维护客观法秩序的需要，行政诉讼的诉与判可以不完全一致，法院应当具有更为灵活的权限（参见邓刚宏：《我国行政诉讼诉判关系的新认识》，《中国法学》2012 年第 5 期，第 70 页以下）。但这种观点走向极端，将导致审判机关变成纯粹的监督机关，既违反诉讼制度的定位，也与法院的性质相悖。

〔52〕 例如，在金香兰、崔虎诉汪清县人民政府履行行政协议案中，“人民法院在审理行政案件中，对被诉行政行为的审查不以当事人的诉讼请求范围为限。在行政诉讼中，对无效行政行为的确认应属人民法院的法定职责。故本院对汪清县政府超越法定职权对本案被征收人即原告所作的行政行为依法确认为无效。”见延边朝鲜族自治州中级人民法院（2016）吉 24 行初 25 号行政判决书。

行政行为，使相应的法律状态回溯到被诉行政行为成立之前的状态。撤销判决承认该行政行为存在过，并可能根据其具体的利害关系作出不同的调整。[53] 而确认无效判决则是宣告行政行为的法律效果不曾存在，也不承认存在需要保护的信赖利益。从这个角度而言，确认无效判决对于法秩序的冲击更大，只是法院在权衡原告利益之后认为仍有必要方才作出。

虽然从原告角度而言，两种判决效果相同，原告诉请撤销而法院却判决无效，仍可理解为在原告的诉求之内。[54] 但是，这实际上否定了被告针对无效进行辩驳的机会，有违正当程序原则。无效并非纯粹的法律定性问题，其同时也包含着具体价值衡量，不宜径直由法院依职权作出判断。从行政诉讼法第 75 条的文义来看，法院在作出释明后再行转换是更为妥当的。

反过来，若原告申请确认行政行为无效，但该行政行为并未达到无效的违法程度，法院能否直接判决撤销？因为确认无效判决较撤销判决更为彻底、严厉，基于对原告诉权的尊重，根据举重以明轻的解释规则，法院不宜直接依职权作出撤销判决，况且撤销判决还有一个不同于确认无效判决的重要适用前提，那就是被诉行政行为在起诉期限之内。或许正是基于这种考虑，2018 年“行政诉讼法解释”第 94 条第 2 款规定，“公民、法人或者其他组织起诉请求确认行政行为无效，人民法院审查认为行政行为不属于无效情形，经释明，原告请求撤销行政行为的，应当继续审理并依法作出相应判决；原告请求撤销行政行为但超过法定起诉期限的，裁定驳回起诉”。[55]

法院能否在撤销诉讼中撤销无效的行政行为？结合 2018 年“行政诉讼法解释”第 94 条第 1 款规定，法院是否只能将无效行政行为确认为无效而不能予以撤销？在过去的实践中，存在法院判决撤销无效行政行为的例子，即所谓“无效行为可撤销”。实体法上的无效行政行为本没有可供撤销诉讼排除的行政行为效力可言，但毕竟有行政行为的外观存在。有效的行政行为服从撤销程序的排他性管辖，但这并不意味着撤销程序中只能撤销有效的行政行为。在撤销诉讼中，法院判决撤销无效的行政行为，也只是相当于行政行为的无效宣告而已。如果不能允许有行政行为外观的无效行政行为通过撤销诉讼予以消除，“就会出现一种不合理的现象，即行政行为存在成为违法原因的瑕疵时原告胜诉，存在更为严重的能成为无效原因的瑕疵时却被驳回，诉讼费用原则上也由原告负担”。[56] 在撤销诉讼的起诉期限之内时，无效与应予撤销的实体法差别并没有救济法上的意义，法院无需审查瑕疵的重大明显性。

概言之，在撤销诉讼中，法院只需要审查行政行为是否构成违法，而无需审查其是否构成无效，亦可释明转换为确认无效诉讼。而在确认无效诉讼中，法院首先要审查是否存

〔53〕 参见王贵松：《行政诉讼判决对行政机关的拘束力——以撤销判决为中心》，《清华法学》2017 年第 4 期，第 103 页。

〔54〕 也有学者从被诉行政行为违法程度来理解“诉判不一致”时的转换缘由：诉请撤销的被告违法程度比原告诉讼请求所指还要严重，故而法安定性因严重违法而被例外打破；在被告违法程度较原告的诉讼请求所指更轻，基于法安定性的维持，并无作出诉外裁判的余地。参见梁君瑜：《论行政诉讼中的确认无效判决》，《清华法学》2016 年第 4 期，第 142 页以下。

〔55〕 例如，在徐发琼诉贵州省紫云县政府土地其他行政行为案中，最高人民法院认为，被诉 15 号批复不属于行政诉讼法第 75 条的无效情形，徐发琼的起诉已经超过法定起诉期限，裁定驳回起诉并无不当。见最高人民法院（2016）最高法行申 2362 号行政裁定书。

〔56〕［日］雄川一郎『行政争訟法』有斐閣 1957 年 74 – 75 頁。

在无效事由，构成无效者，判决确认无效；不构成无效者，经释明转换按照一般的撤销诉讼来审查，拒绝转换者即判决驳回。

行政诉讼法确立了行政行为无效与行政行为可撤销的二元格局，相应地也应当解释或建构出能彰显确认无效判决价值的制度。对于如何判断行政行为无效的问题，需要放在这一格局之下来考虑，从认定行政行为无效的功能角度来理解。撤销诉讼既有权利救济和合法性监督的功能，实质上也有维护行政的法秩序功能；而确认无效诉讼则是要在法安定性与实质正义的权衡下，打破现有的法秩序，给那些遭受明显不公者提供权利救济。从诉权保障、正当程序角度而言，无效行政行为的认定标准也只有在确认无效诉讼中才有需要。行政诉讼法确立的“重大且明显”违法标准，体现了法安定性与实质正义的权衡要求，但实践也表明，这一标准难以适用于所有的行政行为无效案件。从现行法的实施角度来说，一方面应继续肯定重大且明显的无效标准，另一方面也要允许法院在特定情况下根据重大且明显说的实质内涵作出无效认定。不过，由于法院的作用空间由此也会增大，需要通过法院的内在机制加强对司法裁量权的约束。这样既能确保确认行政行为无效的制度功能得到适当发挥，又不会使其遭到滥用。

Abstract: A null administrative act is invalid *ab initio* in substantive law. In remedy law, parties may declare an administrative act void and null in any relevant procedure at any time. It doesn't have to be excluded by rescissory action. Nullity is the result of the balance between legal stability and substantive justice. Therefore, it is difficult to make judgments in advance by logical deduction of legal norms. The judgment criterion of “significant and obvious unlawfulness” established in Article 75 of the Administrative Litigation Law is in line with the functional needs of null administrative acts. Its essence is to require the court to balance such specific values as individual rights and interests, the situation of third parties, legal stability and administrative benefits. In view of the complexity of reality, the court should be allowed to declare the nullity of certain administrative acts that are not obviously unlawful under the guidance of the substantive spirit mentioned above. According to the requirements of protection of the right to sue and the principle of due process, etc., it is necessary to review the nullity of administrative acts only in declaratory null judgments.

Key Words: null administrative act, doctrine of significance and obviousness, doctrine of specific values balance, declaratory null judgment