

摘要

随着社会事务的复杂化和行政机关职能的专业化，多个行政行为共同进行行政管理活动逐渐普及，多阶段行政行为不断出现并进入司法审查视野。行政行为违法性继承问题随之出现。在多阶段行政行为案件中，法院在案件符合怎样的标准时可以在后续行为的争讼中审查先行行为并以先行行为违法为由撤销后续行为，就是行政行为违法性继承判断标准解决的问题。对最高人民法院的两则公报案例进行分析后，可以看到目前司法实践中违法性继承的判断标准并不明确。不断出现的相关案例，迫使我国法院在理论研究尚不成熟、缺乏法律直接规定的情况下直面违法性继承问题。其一，司法实践中存在从先行行为的公定力、可诉性、合法性等先行行为自身的情况确立违法性继承判断标准的判例。这些法院以静态、定点的思维去审视整个行政过程，没有从多阶段行政行为中各行为的关联性出发确立违法性继承的判断标准。这样的思路受到传统行政行为论的影响，使得大量与被诉行政行为相关联的行为得不到审查。其二，虽然部分法院从先后行为间的关联性角度出发提出了违法性继承的判断标准，采取了违法性继承的思路，但是他们对于关联性的判断过于主观，缺乏引用相关实体法对关联性予以论证。理论界对于违法性继承判断标准亦有初步讨论，但仍可以细化。引入行政过程论，即可让法院全面、动态地审视涉诉行政活动，重点关注行为之间的关联性，纠正部分法院从先行行政行为本身情况出发确立违法性继承判断标准的思路。之后，从实体法规定的关联性出发，确立起我国违法性继承的判断标准，即行为间具有法定顺序、后行为以先行行为为根据、先行行为是后行为的构成要件。最后，将新确立的违法性继承判断标准运用到实践中去，进行个案验证。可以发现，新标准较为明确，可操作性也较强，与我国本土的法治环境相适应，可以在一定程度上统一裁判立场。

关键词：先行行为；后续行为；违法性继承；行政过程论

Abstract

With the complexity of social affairs and the specialization of the functions of administrative organs, multiple administrative acts jointly carry out administrative management activities gradually become popular, and multi-stage administrative acts keep appearing and enter the vision of judicial review. The problem of succession of administrative act illegality emerges. In the case of multi-stage administrative act, the court can review the prior act and revoke the subsequent act on the grounds of the prior act being illegal when the case meets the criteria, which is the problem solved by the judgment standard of administrative act illegality succession. After analyzing the two bulletin cases of the Supreme People's Court, it can be seen that the judgment standard of illegality succession is not clear in the current judicial practice. The continuous emergence of relevant cases has forced our courts to face the problem of illegitimate succession directly in the absence of mature theoretical research and direct legal provisions. For one thing, there are precedents in judicial practice that establish the criteria for judging illegitimate succession from the prior acts themselves, such as the public determination, actionability and legality of the prior acts. These courts look at the whole administrative process with static and fixed thinking, and do not establish the judgment standard of illegality succession from the correlation of each act in the multi-stage administrative act. Such thinking is influenced by the traditional administrative act theory, which makes a large number of acts associated with the sued administrative act not reviewed. Secondly, although some courts put forward the judgment standard of illegality succession from the perspective of the correlation between successive acts and take the idea of illegality succession, but their judgment of the correlation is too subjective and lack of citing the relevant substantive law to prove the correlation. The theoretical circles also have preliminary discussions on the criteria for judging the succession of illegality, but they can still be refined. The introduction of the administrative process theory can allow the court to comprehensively and dynamically examine the administrative activities involved in the lawsuit, focusing on the correlation between the acts, and correcting some of the courts from the prior administrative acts themselves to establish the judgment standard of illegality succession. After that, from the correlation of the substantive law, establish the judgment standard of the succession of illegality in China, that is, the legal order between acts, after the first act as the basis, after the first act is the constituent elements of the act. Finally, the newly established criteria for judging illegitimate succession were applied to

practice and verified on a case-by-case basis. It can be found that the new standard is clearer and more operable, which is compatible with our local rule of law environment and can unify the adjudication position to a certain extent.

Keywords: Prior Acts; Subsequent Acts; Succession of Illegitimacy; Administrative Process Theory

目录

摘要.....	I
Abstract.....	II
第一章 绪论.....	1
§ 1.1 研究背景.....	1
§ 1.2 研究意义.....	1
§ 1.2.1 理论意义.....	1
§ 1.2.2 实践意义.....	2
§ 1.3 研究现状.....	2
§ 1.3.1 国内研究现状.....	2
§ 1.3.2 国外研究现状.....	3
§ 1.4 研究方法.....	4
§ 1.4.1 实证研究方法.....	4
§ 1.4.2 比较研究方法.....	4
§ 1.4.3 归纳分析方法.....	4
第二章 问题的提出.....	6
§ 2.1 案例引入.....	6
§ 2.2 问题提炼——行政行为违法性继承的判断标准不明.....	8
第三章 司法实践对违法性继承判断标准的争议及问题.....	9
§ 3.1 未采用违法性继承的裁判梳理.....	9
§ 3.1.1 以先行行为具有公定力为由拒绝采用.....	9
§ 3.1.2 以先行行为超过起诉期限为由拒绝采用.....	10
§ 3.1.3 以先行行为不属于受案范围为由拒绝采用.....	10
§ 3.1.4 法院对标准的态度及问题——仅关注先行行为公定力与可诉性.....	11
§ 3.2 采用违法性继承的裁判梳理.....	13
§ 3.2.1 地方法院所立标准及缺陷.....	13
§ 3.2.2 最高法在“饭垄堆案”中提出的标准及不足.....	14
§ 3.3 司法观点小结.....	17
第四章 关于违法性继承判断标准的学说及反思.....	18
§ 4.1 理论界的探讨.....	18
§ 4.1.1 目的、程序——效果同一性标准.....	18
§ 4.1.2 “先后关系”标准.....	18
§ 4.2 存在的缺陷——未与法规范相结合.....	19

第五章 违法性继承判断标准的确立.....	20
§ 5.1 确立违法性继承判断标准的可行视角——行政过程论.....	20
§ 5.1.1 将非类型化行政活动纳入分析范畴.....	21
§ 5.1.2 注重考查各行为间关联性.....	22
§ 5.2 违法性继承判断标准的具体确立.....	22
§ 5.2.1 行为间具有法定顺序.....	23
§ 5.2.2 后行为以先行行为为根据.....	24
§ 5.2.3 先行行为是后行为的构成要件.....	24
§ 5.3 违法性继承判断标准的个案验证.....	25
结 语.....	28
参考文献.....	29
附录 1: 从先行行为本身情况出发探讨违法性继承判断标准的案例.....	31
附录 2: 从行为间关联性出发探讨违法性继承判断标准的案例.....	32
致 谢.....	33
作者在攻读硕士期间的主要研究成果.....	34

第一章 绪论

§ 1.1 研究背景

随着社会的发展，社会公众的公共服务需求日益丰富，行政任务逐渐呈现出复杂化的特征，各行政机关的职权愈发细化，分工逐渐明确。面对上述情况，仅靠单一行政行为，已难以独立完成某种行政管理活动。于是，一项行政活动出现了分解，多个阶段性的行为，组成了一个完整的行政管理活动。不同的行政机关在行政活动的各阶段履行职责，他们的目标，最终都指向同一个行政任务。即便是单一行政行为，其阶段性、过程性也有所增强。在这种行政过程中，先后的行政行为存在某种关联性。当人们认为先行行为违法，但是出于某种原因不愿起诉先行行为，或者先行行为由于某种原因已经不能够被起诉时，那么在后续行为的诉讼过程中，法院能否根据当事人的要求审查先行行为的合法性并以先行行为违法为由否定后续行为的合法性，这就是“行政行为的违法性继承”所研究的问题。法院对于能否审查先行行为合法性问题的判断，实际上就是在判断行政行为违法性继承的标准。日本学界对于行政行为违法性继承的判断标准有较为详实的论述，已经形成了实体法层面的判断标准和程序保障层面的判断标准两类，我国理论界也有讨论。司法实践能否直接采纳理论界的观点，值得深入研究。随着行政机关分工的细化，我国实务中逐渐出现了不少涉及违法性继承的案例。各地法院对违法性继承判断标准的态度不一；最高法也通过公布公报案例、指导案例、再审判决等方式，试图确立起本土化的违法性继承判断标准。目前我国关于行政行为违法性继承的规范和研究都相对较少，这使得法院对相似案件的处理思路分歧明显，司法实践的观点也或多或少的存在问题。这就体现出进一步探讨违法性继承案例和理论具有的现实性。因此，在相关案例、理论没有得到更进一步研究、梳理时，实务中的判断就相对困难。为明确我国的违法性继承的判断标准，统一裁判尺度，就必须对相关案例和理论进行深入研究。

§ 1.2 研究意义

§ 1.2.1 理论意义

行政行为违法性继承的判断标准首先是在学术研究中提出的，日本学界已论述了实体法层面的判断标准和程序保障层面的判断标准，但其中更细化的问题还有待挖掘。囿于我国传统的行政法理论以及现行规范，我们不能完全引入日本学界的观点。因此对该问题的研究，有助于建立起与我国本土实践情况和理论环境相适应的违法性继承判断标准理论体系。

§ 1.2.2 实践意义

学界相比于实务界，更早、更多地关注了行政行为违法性继承的判断标准。然而，实务中相关案例的大量出现，已经表明对该问题的研究需要更多地关注实务案例。因为理论问题的研究，终归要解决实践问题。行政行为违法性继承判断标准的实践难题，在于两方面：其一，我国目前尚无明确的法律，对违法性继承判断标准作出规定；其二，学界的研究观点不一且学术性较强，无法直接指导司法实践。这使得实践中对相关案件的判决存在明显差异。是故，研究并最终明确违法性继承的判断标准，有利于统一相关案例的裁判立场，强化对行政机关的监督，推动法治政府的进一步建设。

§ 1.3 研究现状

§ 1.3.1 国内研究现状

行政行为违法性继承在日本受到了较多关注，我国的相关理论是在上世纪90年代由日本传入的，后来随着司法实践中涉及违法性继承的相关案件不断增多，该理论逐渐引起了学界的关注。我国国内对违法性继承判断标准的研究大体可分为三个阶段：

第一阶段，主要是对行政行为违法性继承理论的初步介绍。中国人民大学的杨建顺教授在其1998年出版的《日本行政法通论》中首次谈到了该理论，他指出，在被告的后续行为没有违法时，法院以在先的行政行为存在违法情形为由，认定后续行政行为违法，这就是违法性继承。^[1]朱芒教授在《‘行政行为违法性继承’的表现及其范围——从个案判决与成文法规关系角度的探讨》一文中，是以最高法公布的一个公报案例为切入的。他还在文章中梳理了日本学界的学术观点，讨论了我国个案判决与成文规范之间的关系，提出了违法性继承的“共同要件”判断标准。^[2]

第二阶段，是对行政行为违法性继承判断标准的详细介绍和对其背后价值冲突的阐释。王贵松教授发表的《论行政行为的违法性继承》一文，对行政行为违法性继承理论的问题构造做了进一步剖析，对于日本学界有关违法性继承判断标准的学说成果的梳理，王教授做的较为全面，他梳理出了“实体法面向的标准”和“程序保障标准”，他偏向于新起的程序保障标准，认为违法性继承应当是救济法上的问题；王教授还提出，行为间具有的一些“先后关系”，也可作为违法性继承的判断标准；王教授同时认为，行政行为违法性继承与大家所纠结的行政行为的公定力概念，不会必然地发生抵触。^[3]成协中教授在《行政行为违法性继承的中国图景》一文中，从司法实务中的典型案例出发，在实体法层面论证了“依据—结果”“前提—结果”“事实要件—结果”这三类违法性继承判断标准，并指出违法性继承不仅仅是救济法上的问题，也要从实体法层面研究；同时他深入分析了“行政行为公定力”“行政行为不可争讼”

等理论与违法性继承的关系。

第三阶段，是将行政行为违法性继承判断标准与处理司法案例紧密结合、探索我国应建立怎样的标准的阶段。成协中教授在《行政行为违法性继承的中国图景》一文中，就将案例分为“符合违法性继承的案例”和“否定违法性继承的案例”两种，分别梳理了法院的基本裁判逻辑与观点，分析了法院在不同立场背后的内在理据。^[4]何兵教授在发表的《行政行为的违法性继承——最高法院“饭垄堆案”判决释评》一文中，主要探讨了2018年最高法的一个再审判决。他认为，这是我国最高审判机关首次对违法性继承判断标准作出回应，当然，这些标准仍值得商讨。^[5]对于该案下文也将与何兵教授不同的角度进行分析。刘雪鹏博士在《行政行为违法性继承的新进展——基于指导案例88号的分析》一文中，以一则最高法的指导案例为研究起点。他指出，即便仅仅是在程序上，先行行为与后续行为存在关联，违法性继承也是有可能适用的；同时他提出，先行行为的“公定力”与“形式确定力”仅与其效力相关，并不妨碍违法性继承。^[6]

综上，国内学者对日本学界相关学术观点的梳理已较为详实，对其背后价值冲突的分析也较为充分，但对于我国应做怎样的价值选择还有待探讨。对于行政行为违法性继承的两类判断标准应如何适用，我国学界与实务中还存在分歧，缺乏对细节问题的讨论。同时我国学界对于相关法律法规规范和违法性继承案例的挖掘还不够，尚缺乏对法院裁判理由和相关规范的进一步研习；对于如何确立起本土化的违法性继承判断标准，仍需进一步研究。

§ 1.3.2 国外研究现状

行政行为违法性继承理论的出现，最早可能在德国。在存在多个行政行为时，德国学界将后续的行为称为“行政执行行为”，之前的行为称为“关联的基础行为”。这两种行为之间的一些联系，诸如牵连性、关联性等等，被德国学者所关注。德国学者以此为基础，研究了最终行为是否要求前期基础行为合法。然而，行政行为违法性继承的判断标准，率先是在日本学界得到系统研究的。通过对日本行政法的初步了解，可以概括出“违法性继承”的概念：实践中出现了某一行政过程，该过程由数个连续实施的行政行为组成；其中，前一阶段的行政行为与处于后阶段的行政行为存在某些关联，例如存在手段与目的关联、因果关联等等。此时，在当事人起诉后续行为的过程中，若法院能够对先行行为的合法性作出审查，并能够以先行行为的合法性情况来判定后续行为的合法性，就可以认为法院运用了违法性继承的思路。如果法院不能审查先行行为，则不会发生违法性的继承，这一情况也被称为“违法性的阻断”。以二战为界，日本对于违法性继承的态度有所区别。

二战前，日本行政法学界深受行政行为公定力理论的影响。大多数学者都认为，

行政行为一旦作出，就具有了合法性。因此，即便一个案件存在与被诉行政行为相关联的关联性行为，法院也没有必要对先行行为的合法性作出判断。但是这里有一个例外，就是如果先行行为是无效的行政行为，那么可以不认为其具有公定力。

二战后，随着日本行政法院制度的改革，之前备受推崇的行政行为公定力理论，逐渐被大家所抛弃。行政行为间违法性的阻断，此时在日本还是有一定的“市场”。但是，学术界已经有学者提出，先后行为间存在的某种实体关联，可以作为判断是否适用违法性继承的逻辑起点；还有学者从程序救济的角度，提出了程序保障层面违法性继承的判断标准。日本学者美浓部达吉就指出，如果多个行为所指向的目标一致，且它们都在一个行政程序中，那么对于这种情况，就应当认可行为之间的违法性继承；否则，法院还是要尊重先行行为的公定力。这一判断标准被称为“程序——效果单一性基准说”。日本学者田中二郎认为，先后行为间的目的，应当被法院所关注。在后续行政行为本身不存在问题时，若先行行为与后续行为的目的相同，它们的“配合”是为了实现同一个法律效果，这个时候就可以讨论违法性继承的适用。田中二郎的学说被学界称为“目的——效果同一性基准说”，但对于“同一法律效果”没有更进一步的说明。上述日本学界关于违法性继承判断标准的两类观点在后文将详细展开阐述。总之，二战后，违法性阻断在日本学界仍然有“统治”的地位，但行政行为的违法性继承也有一定的存在空间。

§ 1.4 研究方法

§ 1.4.1 实证研究方法

本文以最高法发布的与行政行为违法性继承相关的公报案例、指导案例、再审判例以及实务中的重要案例为分析样本和研究对象，对案件进行分类研究，梳理出法院的裁判逻辑和规律，发现司法裁判中的问题，并找出解决问题的路径。

§ 1.4.2 比较研究方法

行政行为违法性继承判断标准的相关理论本就是舶来品，与之相关的多阶段行政行为、关联行政行为等概念也在域外研究的较多。故本文拟对德国、日本等相关国家的学说进行研究，同时分析我国实务界与学界的观点，总结经验，以期确立起我国本土化的违法性继承判断标准。

§ 1.4.3 归纳分析方法

本文选取、研究了大量有关行政行为违法性继承的司法案例，并对案例做了类型化处理，对其中不同法院对于行政行为违法性继承判断标准的态度和立场进行了分析，

分别总结了不同法院说理存在的共同问题，以研究出违法性继承判断标准问题的一般规律，进而探索出我国司法实务对违法性继承判断标准应持的态度。这实际上就是一种从特殊到一般的研究思路。

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/408043142140006115>