

一般行政处分之探究^{*}

刘 莘

引 言

2001年,北京发生了一件引起轰动的案件,即乔占祥告铁道部的行政诉讼案件。这起案件是自1990年10月1日《中华人民共和国行政诉讼法》实施以来,引起最广泛关注的案件,因其影响深远,后来被列为中国十大行政诉讼案件之一。

在这个案件中,本人作为铁道部的诉讼代理人参加了两审的全部过程,对案件本身有着深刻的体会。其中,本案所诉铁道部的通知究竟为何种性质的行政行为,尤其在一审过程中,曾经有过非常激烈的争论。涉及的理论问题主要是行政诉讼法关于人民法院受理行政案件的范围限于具体行政行为,那么具体行政行为如何认定?此通知是否为具体行政行为?

具体行政行为作为中国行政诉讼法关于人民法院受理行政案件范围的界线,其概念来源于法国。早在20世纪80年代后期我国起草制定行政

* 本文系在我国台湾地区吴庚先生指导下完成。

2 公法研究

诉讼法的时候,曾经留学法国获得法国公法博士学位的王名扬先生^[1]即出版了《法国行政法》^[2]一书,此前中国政法大学曾有过王先生关于法国行政法的内部出版物。在当时我国行政法学草创时期,是中国刚刚改革开放不久,非常缺乏出国留学归来的专业人士,对外国行政法几无了解,王名扬先生对外国行政法^[3]的授课就像及时雨,马上被急于了解国外行政法的学人所吸收,其书籍也立即成为最抢手的专业书籍。可以想见,在制定行政诉讼法的时候接受法国行政法学关于行政行为理论分类,甚至将具体行政行为变成行政诉讼法的法律术语,成为人民法院受理行政案件的标志性界线,就不难理解了。

那么,在本案中,对具体行政行为是如何争论的,我们需要首先简单了解一下乔占祥告铁道部案件的经过。2000年12月21日,铁道部向全国各铁路局发布了《关于2001年春运期间^[4]部分旅客列车实行票价上浮的通知》(以下称为《通知》)。河北三和时代律师事务所律师乔占祥认为,该通知侵犯了其合法权益,且在作出时违反了法定程序。依照《铁路法》、《价格法》有关规定,制定火车票价应报国务院批准,而铁道部尚未经该报批程序。同时,依照《价格法》有关规定,票价上浮应该召开价格听证会,而铁道部未召开听证会。2001年4月,乔占祥把铁道部告上了法庭,请求判决撤销《通知》。北京市第一中级人民法院依法受理了该案,并对铁道部春运票价上浮的事实依据、法律依据和制定程序的合法性进行了审查。北京市第

[1] 王名扬,1917年出生于湖南,1947年留学法国,1958年获得博士学位后回国。但由于后来取消了曾经短暂存在过的行政法课程,王名扬调到北京经贸大学教授法语,曾经出版过当时最具权威的法语词典。20世纪80年代初,王名扬又回到曾经从事行政法教学的中国政法大学,一直工作到70岁退休。他是极其罕见的精通法语和英语,又有法学博士学位的人。他出版过包括《美国行政法》在内的三本外国行政法书籍,对我国行政法领域的影响极其深远,培养了一代中国学者。这三本书都是在其已有研究的基础上,针对各个体系中不同的问题进行研究,而且每写作一本书前,都到相关国家进行研究半年或一年,直到彻底弄清每个问题后才撰写。如最后写《美国行政法》时,王先生已是71岁高龄了,仍然去美国研究一年才动手完成《美国行政法》。

[2] 王名扬:《法国行政法》,中国政法大学出版社1989年版。

[3] 王名扬先生最先写就的是《英国行政法》,由中国政法大学出版社1987年出版。

[4] 每年铁道部都会按照自己的预测,规定一个春运期间,2001年的春运期间为2001年春节前后35天。

一中级人民法院于2001年11月5日作出一审判决,以此次春运票价上浮行为没有侵犯原告合法权益为由驳回原告的诉讼请求。2002年2月27日,北京市高院对此案作出终审判决,维持一审判决。

虽然一审期间关于本案所争议的铁道部调价通知到底是不是具体行政行为,曾经有过十分激烈的争论,但是实际上,两审法院判决是以该通知是具体行政行为为前提作出的。一审法院虽然没有支持被告关于调价通知不是具体行政行为的说法去驳回原告的诉讼请求,但是判决维持了被告的调价通知,因此被告改变策略,二审期间不再就此进行辩论。但是实际上,该案留下了一个理论争议:即这一通知是不是具体行政行为。

《行政诉讼法》第2条开宗明义地规定:公民、法人或其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益的,可以向人民法院提起行政诉讼。但是,行政诉讼法并没有界定何谓具体行政行为,各级法院曾就此不断请示上级法院乃至最高人民法院。最高人民法院在行政诉讼法实施^[5]后的1991年6月11日颁布(并于一个月之后实施)的《司法解释》(“115条”)^[6]中,给出了一个具体行政行为的定义,即:“‘具体行政行为’是指国家行政机关和国家行政机关工作人员、法律法规授权的组织、行政机关委托的组织或者个人在行政管理活动中行使行政职权,针对特定的公民、法人或者其他组织,就特定的具体事项,作出的有关该公民、法人或者其他组织权利义务的单方行为。”^[7]由于学术界和实务界对这个定义一直有争议,在最高人民法院1999年颁布新的《司法解释》(“98条”)^[8]予以替代老的“115条”时,摒弃了直接下定义的方法,代之以描述抽象行政行为特征的方法来区分两者。按照其第3条的规定,抽象行政行为“是指针对不特定对象发布的能反复适用的行政规范性文件”。抽象行政行为的特征有两个,一个是不特定的

[5] 《中华人民共和国行政诉讼法》于1989年4月4日颁布,1990年10月1日生效实施。

[6] 该《司法解释》全称为:最高人民法院《关于贯彻落实〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的意见(试行)》。因其条款有115条,又被业内人士简称为“115条”。

[7] “115条”第1条。

[8] 新的《司法解释》全称为:最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》,因其条文有98条,业内人士又称之为“98条”。

4 公法研究

对象,一个是能够反复适用。新的“98条”的意图很明显,描述了抽象行政行为的特征,具体行政行为的特征只要向相反方向推断即是。也就是说,具体行政行为的特征是对象特定、不能反复适用。

在铁道部做被告的案件一审时,关于该通知是否为具体行政行为也是围绕着这两个特征展开激烈辩论的。关于通知是否是对象特定,原告提出两个主要理由支持其对象特定的说法。原被告双方就这两个理由递进争论:

第一,铁道部的通知发给14个铁路局是否为对象特定?原告称对象特定就是相对人特定,铁道部的通知发给14个铁路局,相对人是14个,自然是通知的对象特定。被告认为,对象特定指行为针对的人是特定的,即适用对象特定,14个铁路局是发文对象,不是文件所针对的对象,即不是适用对象,这14个铁路局是执行该通知的单位,通知的适用对象是这些铁路局通过卖票发生法律关系的那些人,他们才是通知的适用对象。当然,这时候的适用是通过民事行为而与对象发生法律关系的。

第二,原告认为即使买火车票的人才是《通知》的对象,该《通知》的对象也是特定的。因为春运结束后,铁道部公布重新乘坐调价火车的人有3200多万,3200万人虽多,但既然是可以算出来,还是特定的。被告认为,“可得而知”应当是指作出《通知》的当时,而非事后统计出来。铁道部在制定《通知》的时候,究竟将有多少人坐火车是无法预知的,如果有的话,也是根据往年数字的大概估计。可见,这个乘车人数是“开放”的,因而对象不是特定的。另外,虽然《通知》调价部分涉及7个铁路局的部分线路,但是实际上,该《通知》不仅只有这7个铁路局执行,不调价的铁路局也是在执行;而全国只有14个铁路局,所以是全国的铁路局都在执行这个《通知》,那么《通知》的对象就不能限于原告所说的3200万,而是春运期间坐火车的全部乘客,也就是事后统计的大概2亿乘客。

第三,关于能否“反复适用”。原告认为《通知》本身已经写得很清楚了,是“2001年春运期间”的调价通知,此《通知》仅限于2001年春运期间执行,当然是一次性适用。被告则认为“春运期间”本身就是一个时间段,是

35天,《通知》在35天内被全国的铁路局天天适用,且为执行此《通知》而卖掉上亿张火车票,怎么能说一次性适用?

就这两个特征的争论而言,关于“反复适用”在当时似乎已经看得出原告的说法过于牵强。所以《通知》是具体行政行为还是抽象行政行为,在本案中争论的要点在于对象是否特定。此案结束后有人曾经以德国的“一般处分”的观点对本案做过分析^[9],主要结论是按照德国对公物的使用的规定属于一般处分而言,本案中的《通知》应当视为具体行政行为,应由人民法院受理并审理。

这个案件后各地都有类似案件发生,法院在受理与不受理之间做法不一。可见,法院只要并非全部行政案件都予以受理,而以具体行政行为作为受案界线时,^[10]研究“一般处分”才是有意义的。笔者早期曾对一般处分持怀疑态度,^[11]笔者以为既然是对行政行为用“两分法”来切分,只要把数量较少的那部分用定义或特征框住,另一部分向相反方向一推就把两者区分开来。我们的《司法解释》(“98条”)其实也正是这种思路。但是形式逻辑告诉我们,如果用单一标准或特征区分两者,绝对是可以周延无遗漏地分干净,但是如果是两个以上的标准或特征来区分,则出现一种可能,即在两者间出现一种似是而非、面目不清的某种决定,其两个特征各占一边,没有那种两个特征均属一边的截然分开的鲜明性。它可能在特征上,一个像具体行政行为,另一个像抽象行政行为,或者两个特征上都具有模糊性,像以上案例所表明的那样。所以,尽管有两分法,我们仍然需要研究其实质问题的系属,因此我也否定了自己以前的想法。一般处分的理论并非把简单的问题复杂化,把两个东西变成三个东西,反而是帮助我们“把两分法”下溢出的部分,重新清楚地界定为:凡属一般处分的归于行政处分(具体行

[9] 参见刘井五:《“春运调价”的法律性质分析——以“一般处分”为工具》,《行政法学研究》2002年第4期。

[10] 德国《行政法院法》第3条规定:“除宪法案件以外的公法案件由行政法院依本法审理。”

[11] 无独有偶,笔者发现在德国行政程序法出台前后,对一般处分持怀疑甚至反对态度的,也大有人在。参见吴逸玲:《一般处分之研究》,辅仁大学1995级硕士学位论文,第20页以下。

政行为),具有可诉性。这是笔者为什么解除了自己最初的怀疑,转而挑选这样一个题目进行研究的缘由。

一、一般行政处分的意义

(一) 用语

由于海峡两岸用语的不同,为了叙述方便,本文以下将台湾的“行政处分”同内地的“具体行政行为”作为同义词使用。

在台湾,教科书往往是将法规命令与行政规则明确区别使用的,但是却经常不见有无“职权命令”的说明或解释。其实台湾是有职权命令存在的,所以实际上,台湾的行政机关如果以“抽象行为”论,有三种,即法规命令、职权命令、行政规则。只不过,行政规则是一种内部抽象行为(内部规范文件)而已。由于本文的重点在于把行政处分的补充即一般处分解说清楚,与抽象行政行为体系内部如何区分无关,同时也是为了方便叙述起见,本文以下还是用比较概括的名词即“抽象行政行为”来与“具体行政行为”或“行政处分”对应着使用,这样有一个比较周延的对接。当然,行文中如用命令与处分,也是同样的意思表达。

以上两点务请注意,以下不再说明。

(二) 行政处分与抽象行政行为的区别

行政处分源于法文(acteadministrative),本指一切行政机关法律行为,经由德国行政法学开山鼻祖奥托·麦耶引进并成为德国行政法学体系重要概念后,剔除了行政机关的私法行为,“行政官署对于个别案件宣示何者为适法行为之公权力行为”。^[12]我国台湾地区承袭德国甚多,在研究积累

[12] 参见陈新民:《行政法学总论》,修订第8版,第299页。

多年后,台湾地区“行政程序法”第92条第1款规定:“本法所称行政处分,系指行政机关就公法上之个别事件所为之决定或其他公权力措施而对外发生法律效果之单方行政行为。”“行政程序法”第150条第1项规定:“本法所称法规命令系指行政机关基于法律授权,对多数不特定人民就一般事项所作抽象之对外发生法律效果之规定。”两个定义对照,法律所使用的“个别事件”一词实际上成为区分行政处分与抽象行政行为的分界线。^[13]而区分具体抽象行政行为的目的,在于行政诉讼案件可否受理。

这里的关键是何谓“个别事件”?吴庚的解释是:若行政行为之对象为特定人,其内容为具体事实关系者,乃典型的行政处分。^[14]可见,个别事件指对象特定,且为具体事实关系者。吴大法官认为还可以从中延伸出行政处分的另一个特征,即行政处分是一次性完成,而抽象行政行为具有反复实施的长效性。

翁岳生主编的《行政法(上)》对此的解释是:特定具体事件,指的是相对人必须“特定”,所涉及的事实关系必须“具体”。而对事实关系是否具体,该书认为判断标准在于效力是一次适用,还是反复适用。^[15]

陈新民在其著作中的分析则告诉我们,对象特定和事件具体,均以数量上是否明确具体为限。^[16]如其讲解对象与事件互相搭配的三种情形时,“抽象”与否均以数量特定与否来表示。

其实内地关于行政处分与抽象行政行为也是从两个方面区分的。内地行政诉讼法规定可对具体行政行为诉诸人民法院,同时规定对抽象行政行为不得诉诸人民法院。当时的排除性规定,并没有用“抽象行政行为”的概念与具体行政行为相对应,而是用“具有普遍约束力的决定、命令”来排

[13] 如吴庚讲解行政处分的特性之一为“个别性”。见其:《行政法之理论与实用》,第10版,第330页以下;许宗力:《行政处分》,见翁岳生编:《行政法(上)》2006年第3版,第497页以下。关于行政处分的特点分析中也是指出行政处分是“针对特定具体事件的行为”,其他台湾地区的行政法教科书说法上皆大同小异,不赘述。

[14] 参见前引[13],吴庚书,第330页。

[15] 参见前引[13],许宗力文,第497页。

[16] 参见前引[12],陈新书,第313页。

除人民法院的主管,其后最高人民法院用司法解释说明时,也是用两个特征来与具体行政行为区分开:“是指行政机关针对不特定对象发布的能反复适用的行政规范性文件。”因此,区分两者的特征标准,一个是对象是否特定,一个是能否反复适用。

对象特定应该是指该行政处分针对谁是非常明确的,如设定义务的处分,其义务主体是明确的,受益性处分如核发许可的决定,其许可对象是明确的。能否“反复适用”这一特征标准,好像与上述台湾学者的解说有些差异,但是与翁岳生教授主编的《行政法》关于行政处分两个特征的说法特别合拍。该书除了相对人特定外,行政处分的另一个特征即事实关系必须具体,“判断事实关系是否具体,原则上可以规范效力是一次性或反复性作为辅助判断标准。凡规范效力属一次性者,通常可认定事实关系具体。属反复性者(如规定只要 xx 就应当 yy 的条件句的情形),则为抽象事实关系”。

那么判断具体行政行为与抽象行政行为,到底是两个标准还是三个标准?因为这不仅仅是区分具体行政行为与抽象行政行为需要弄清楚的,也与我们下边讨论的一般处分有关。按照吴庚法官的说法,是三个特征。而按照翁书的看法和内地司法解释的看法是两个特征。两个特征并没有少了什么,而是把反复适用性与具体事实关系对应起来,即反复适用的是抽象关系,而一次性适用(效力)的是具体事实关系。

那么,事实关系是否具体,与是否可以反复适用这个区分标准到底是二而一,还是一而二?以笔者的观察,有些时候是二而一,而另一些时候是一而二。以行政处罚决定为例,对某位公民或者企业罚款 5 万元或者责令某个企业停产停业。这其中,某公民或某企业是对象明确;罚款 5 万元、责令其停产停业是事实关系具体。而对象明确特定、事实关系具体,其从效果上看,当然是一次性适用,若行政机关想对其他人课以处罚,则须再次做出处罚决定,不可能以同一份处罚决定书对其他人实施处罚。这种情形下,事实关系是否具体,与是否可以反复适用是一个问题。

同样是作为区分标准的两个特征,也许对规范的抽象性衡量起来更加困难一些。因为“抽象”本来就比“具体”在理解上更复杂些。我们再以特

点非常鲜明的立法为例,对比一下“事实关系”与“反复适用”。如我国法律关于利息税的规定:所有利息均按照 20% 缴纳利息税。对象无疑是不特定的,而其所针对的事实关系是否不特定?如果我们仔细分析一下事实关系这部分,我们就会发现,所有利息按照 20% 缴纳利息税,是一件非常具体的事,只不过是重复重复再重复地发生而已!这种事实关系,如果将其引申为反复适用性,说明该法律文件是抽象的,是没有问题的。问题是我们看到,它所规定的事实关系是相当单一的,或者说是非常具体的。那么事实关系这部分的抽象性来源于哪里呢?恰恰来源于反复适用的特质。这种单一具体的事项因为不断针对不同的人而被适用,变得具有抽象性!换句话说,具体的事项变成一类事项,获得抽象性,是因为适用对象抽象。而一旦抽象的法规适用条件恰恰与某人取存款或取存款利息的行为相应时,这一法规就又一次被适用,所谓抽象的对象实际上是数量上不停叠加的适用对象。

如此看来,至少对某些抽象规范的情形而言,两个特征之一的事实关系往往是由反复适用体现出来的。因为,许多法律规定如义务性规定、禁止性规定,很少是真正抽象的,如果法律规范说所有公民必须遵纪守法,这一规定其实只是一个宣示性规定,行政机关、司法机关无法直接依据这一规定对人民课以义务或责任。而绝大多数情况下,法律规范关于义务或责任的规定都是具体的,如《反不正当竞争法》第 5 条:“经营者不得采用下列不正当手段从事市场交易,损害竞争对手:(一)假冒他人的注册商标;(二)擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢,或者使用与知名商品近似的名称、包装、装潢,造成和他人的知名商品相混淆,使购买者误认为是该知名商品;(三)擅自使用他人的企业名称或者姓名,引人误认为是他人的商品;(四)在商品上伪造或者冒用认证标志、名优标志等质量标志,伪造产地,对商品质量作引人误解的虚假表示。”除了对象不特定外,事实关系的抽象性,往往是由于反复适用体现出来的。

还是以《反不正当竞争法》为例,第 8 条第 1 款规定:“经营者不得采用财物或者其他手段进行贿赂以销售或者购买商品。在账外暗中给予对方

单位或者个人回扣的,以行贿论处;对方单位或者个人在账外暗中收受回扣的,以受贿论处。”事件方面是具体的,虽然其中“其他手段”的表述是抽象的、高度概括的,但是这只是赋予行政机关自由裁量权的规定,并非事实关系不具体。

总而言之,第一,虽然区分处分与命令是两个标准或三个标准,但是通过对比可以看出来,处分的部分是比较清晰的,因为对象特定与事实关系具体可以非常明确地显现出来;而命令的抽象性,对象抽象这一特征易于检视,而事实关系或者事件具体就不那么明显,甚至这种抽象性不是由事件的抽象性而是由反复适用性表现出来的。

第二,“反复适用”为什么是抽象的?许多论述并没有说明白,但是有一篇论文^[17]在提到美国教授 Ulrich Triebel 于 1978 年针对联邦德国《行政程序法》发表的论文中(*Probleme der Begriffsbestimmung des Verwaltungsaktes bei der Aligemeinerfügung*),论证他建议的以“特定的事实情况”区分处分与法规范时指出,“特定事实情况是指规制完全特定的情况,而不是未来不特定的状况……”这句话中,“未来不特定的状况”至关重要,笔者以为用这句话才道出了“反复适用”即为“抽象”之究竟。因为“反复适用”是多次适用,这种多次适用不仅仅是在平行时间里的同时适用,且有时间差即时间前后的多次适用。这就无意间道出了一个美国人区分规范和处分的标准,即凡是文件内容所涉及的事实在做出文件时是将来或以后发生的,就是法规范,凡文件内容所涉及的事实是文件做出时已经发生了的,是处分。可见,将来发生的事实不是现实已经发生的事实,而是未来可能发生的事实,因而是“未来不特定的状况”。美国人似乎是用这一个标准就可以把处分与法规范区分开来。但是,我们稍加思索便会发现,这种标准虽然简便易行,但是缺陷是把法规范的范围扩大了。在美国这种司法审查制度的国家,也许把法规范的圈子划大些,无碍于司法审查,而以清楚的两分法划分开司法审查界线的制度下,扩大法规范的范围,与我们现在力图

[17] 参见前引[11],吴逸玲文,第 21 页。

扩大处分的范围,从而达到扩大司法审查范围的想法就正好相反了。因此,我们宁可用反复适用的标准,而不用所涉事实已经发生还是尚未发生的标准,虽然分析起来,这是一个标准的两种说法。

第三,能否反复适用与是否对象特定,两相比较,笔者以为,对象特定与否这一标准更占据主导地位。原因是,对象的非特定性才决定了有关法律的可反复适用性。这似乎与陈新民教授的论述一样了。不过,陈新民教授没有那么明确指出这一点,好像不是很有意识地得出这样的结论。而本文则是有意地顺藤摸瓜,把这一点说得更加明确罢了。

对象特定是以发布时作为时点衡量的,故翁书认为,既然一般处分依一般性特征即可以确定相对人范围,所以以发布的时点来确定相对人或相对人范围就已经没有多大意义。因而,事实关系这一要素就凸显其重要性。^[18]但是,笔者以为,对象特定还是最好用的标准,只不过在它不好用时,我们需要分析一下是不是对象还可以进一步确定(可得而确定),如果可以则仍是或视为行政处分而已。一般处分表面上冲破了处分对象特定的标准,但是实无妨碍。就翁书此段议论来说,也曾经说过,因为对象范围还是可以确定,所以即使没有对人的一般处分的规定,仅以行政处分的判断亦可将其归入行政处分之内。

(三) “一般处分”概念分析

台湾地区“行政程序法”第92条第2项:“前项决定或措施之相对人虽非特定,而依一般性特征可得确定其范围者,为一般处分,适用本法有关行政处分之规定。有关公物之设定、变更、废止或其一般使用者,亦同。”据此,台湾地区的一般处分包括两种:一是针对人的一般处分,即该决定的相对人不确定,具有所谓一般性特征,但是可以推导出其适用对象范围的,如拆除棚户区的通知,表面上看没有指明相对人是哪些人,但是住在这一棚户区的住户是一定的,即使人数较多,亦为一般处分;另一种一般处分是针

[18] 前引[13],许宗力文,第498页。

对物之公物性质的,针对公物的设定、变更、废止或者公物使用的规定属于一般处分。

我国台湾地区的法律制度、规定乃至理论多受德国深深的影响,故我们应阅读一下德国行政程序法的一些规定。

德国《行政程序法》第35条规定:“一般处分系对由一般性特征而确定其范围之人所为,或有关物之公法性质以及其共同使用之行政处分。”两相比较,虽然我国台湾地区用语直接指明的是“公物”的设定、变更、废止、一般使用,而德国用语是“物之公法性质以及共同使用”,但是在设想种种情形之后可以得出结论,“公物”的设定、变更、废止与“物之公法性质”含义是一样的;而我国台湾地区的“一般使用”与德国的“共同使用”是对应的,想要强调的是公物是供给公众使用的,而关于使用的规则是一般处分。但细细品味,却略有不同。由于一般处分含有“一般”两个字,而且某些一般处分是对物的具体使用提出要求,所以我国台湾地区的用语应当避免再用“一般(使用)”为宜。

一般处分的概念,在名词上即可以看出是两种不同东西的混合物,即一般性与处分的混合。处分本应是具体的,对象是确定的,但却冠以“一般”;一般意味着抽象,抽象可能发生在两个方面,一个是事实关系抽象,一个是对象抽象。但是从我国台湾地区和德国行政程序法的一般处分定义看,似乎都表明其对象不那么确定、具体。尽管吴庚法官和其他教科书多以抽象具体的两个区分特征相互搭配,表明四种状态的可能性,即对象特定、事件具体——行政处分;对象不特定、事件不具体——抽象规范;对象不特定、事件具体——一般处分;对象特定、事件不具体——一般处分。但是最后一种情形,正如诸多教科书多年来往往只能举出德国那一个案例,几乎再找不出第二个案例,故笔者亦同意它“毕竟只是理论上的一种排列组合,不具实益”^[19]。如此,抽象和具体的两个标准相互搭配后只有三种情形:抽象、具体和一般处分(对象上具有抽象性)。为什么一般处分在两个

[19] 参见前引[11],吴逸玲文,第17页。

区分标准上突然失其一角呢?笔者以为这正是上文所提到的,就事实关系而言,它是否具体抑或抽象,经常是由对象的特定与否决定的。也就是说,“反复适用”事实上取代了事件具体或事实关系具体。

以上是对人之一般处分的部分。

对物之一般处分,仍为处分,处分的对象或对造当然仍然是人。之所以称之为对物之一般处分,是因为在福利行政、给付行政下,提供某一特定物为公众使用,而凸显被公众使用之物的地位。公众利用公物在使用上是完全均衡的使用,即以同样的方式使用,与行政许可当事人使用公物不同。所以,二者虽均为使用公物,但行政许可是处分,而对公物使用的规定称为一般处分。^[20]

与物有关之一般处分,在内容上包括公物的设定、变更、废止、一般使用。四项内容中,前三项都是“形成”处分,除了变更在形态上稍微复杂一点外,设定和废止都是很单纯的内容。变更可能是公物用途的变更,如将已经废弃的火车站改变为博物馆,将退役的军舰改为供公众参观的展品,也可能是公物范围或面积大小的变更,如将公园的一部分切割出去建公路或建成绿化带。

“一般使用”的情况比较复杂,也最易混淆和误解。例如和对人的一般处分相混淆,将公路上施划的具有规范意义的交通标志认作是对物的一般处分。^[21]其实公路上的交通标志是针对人的,而非针对物之如何使用。虽然在实践上,只要是一般处分,不论是对物的还是对人的,都是可以诉愿或诉讼的,但是从理论上还是要说清楚的。

针对物的“一般使用”其实指的是使用公物的规则,旨在确定公物使用者的权利义务关系。那么,如本文开头所提到的铁路票价的调整,算不算公物的一般使用,从而归入一般处分的范畴呢?如果仅以使用规则论,也许票价不能算在其内,因为票价是使用的对价,不是使用的规则。当然如

[20] 参见张永明:《行政法》,三民书局2001年版,第239页以下。

[21] 参见李建良:《跳动的路面——“一般处分”之概念(三)》,《月旦法学》第24期。

果原来不收费的使用改变为收费的使用,那属于使用规则的变更,当然应当归入一般处分。同是金钱给付,从不收费到收费属于一般处分,而收费高低的调整就不算一般处分,是否失衡或在实践上造成操作的麻烦?笔者以为不然。使用对价是否公平,可以通过反垄断、反不正当竞争的行政或司法救济途径寻求法律的保护。收费高低主要是事实问题的核查,而免费变收费是明确的可以用规范衡量的法律问题。两相比较,优劣自现。如文章开头提到的案件,我接手后即发现,其实原告主张的火车票价涨得不合理,根本不在法院审理范围之内,因而铁道部对为什么要涨价的问题不必准备那么多应答的资料。但是,如果我们设想此案被诉的理由是垄断,那么铁道部对为什么调价的事实现由一定要做最充分的准备。因为那才是胜诉的根本。区分清楚了,诉讼的重点就明确了。

二、一般处分的特征

(一) 与人有关之一般处分的特征

行政机关单方决定或措施之相对人虽非特定,而依一般性特征可得确定其范围者,为与人有关之一般处分。经常见学者^[22]对行政程序法的规定不进行解释,或者用与行政程序法同样的语言进行解释的,即依或通过一般性特征^[23]可以确定相对人的行政决定为一般处分。在这里,首先肯定该种处分具有一般性特征,但是何谓“通过一般性特征”确定相对人呢?“依”或“通过”一般性特征,到底是怎样“依”和“通过”呢?

[22] 如林腾鹞:《行政法总论》三民书局1999年版,第377页;张家洋:《行政法》三民书局2002年版,第485页;李惠宗:《行政法要义》,五南图书出版公司2000年版,第297页;李震山:《行政法导论》,三民书局(修订七版),第346页。当然,林腾鹞教授于2006年发表在《台湾本土法学》上的论文把这一问题说清楚了,参见后引注[32]。

[23] 前引[13],吴庚书,第333页。

李建良教授有一个示范。李教授在《变异的气象》^[24]一文中是这样分析的：“就本案而言，‘污染物排放量管制’可否视为一般处分，端视其所规律之对象是否具有一般性特征而可得确定？按系争措施管制之对象为‘排放硫氧化物之污染源’，其应具有一般性特征，且管制之范围仅限于‘工业区’内之工厂，加上管制期间仅有三天，综此言之，吾人似可视其为一种‘一般处分’。”从李教授这段分析我们可以看出，要先确定该文件的一般性特征，然后可得确定其相对人范围，此即可以结论是一般处分。但是，如果不先确定一般性特征，而直接确定相对人范围会怎样？笔者以为是一样的，仍然可以结论此为处分，所以可得而知的相对人范围就已经可以将此文件直接纳入处分范围了！所以当有人争辩此文件是命令时，只要直指相对人范围可得而确定即可。至于是一般处分还是处分，在学理上有分析的意义，但在实践上已无意义。正如陈敏教授简明扼要所言：一般处分乃一种并非对于“单一之个人”，而系对于“特定范围之多数人”或“可得而确定其范围之多数人”所为之行政处分。^[25]对“依一般性特征可得而确定其范围者”作这种通俗解释的，更早的还有吴庚法官：与人有关之一般处分“其相对人为确定或可得确定之多数人，作为行政处分内容之事实关系具体而明确……”^[26]

吴庚法官的解释，可谓切中要害。因为从实践言，直指对象可得确定范围，是最简便的方法，反之先去分析是不是具有一般性，有的时候反生困难。道理非常明白，一般处分也是处分，只要对象确定或可得而确定，在实践层面已经足够，不过是进行学理分析时，将其区分为处分或一般处分而已。

因此，与人有关之一般处分的特征，不是因其具有一般性，进而寻找到可以确定其对象范围的办法，相反，是因为其对象初看不能确定，但是可得

[24] 李建良：《变异的气象——“一般处分”之概念（一）》，《月旦法学教室》2000年，第116页。

[25] 陈敏：《行政法总论》，2003年第3版，第313页。

[26] 前引[13]，吴庚书，第333页。

而确定,才说它具有—般性。所以不是依—般性找到相对人范围,而是相对人的范围初看不确定才具有—般性。对象可得而确定才是与人有关之—般处分的特征。其实,也正因为对人之一般处分特征只是相对人范围可得而确定,才有人要么认为可以取消—般处分,而直接将其归入处分^[27],要么认为只需把如都市计划变更之类的决定(被认作—般处分),放到法规命令里即可,至于法规命令的—般处分可另谋制度构建之出路。^[28]当然,从制度建构上,有的国家行政法教科书根本没提—般处分,如瑞士。而奥地利学者则称:“所谓—般处分非属—特殊现象,视之为命令即可。”^[29]

对人的一般处分由于对象是可得而确定,因而在行政程序法上,具有“不必书面作成,不必送达,不必记明理由及听取受处分之人陈述意见^[30]的特征”^[31]。

还要注意,对人之一般处分与大量行政处分或大众行政处分^[32]的区别。—般处分具有—般性或抽象性,而大量行政处分或大众行政处分仍然是行政处分,只不过相对人的数量多而已。大量行政处分或大众行政处分相对人数量虽多,但因为相对人非常明确,与—般处分并不相同。^[33]另外,—般处分与聚合处分也不同,一个处分涉及多个相对人,如警察要求在一个屋子里开会的12个人马上离开,即属聚合处分。^[34]从此例可以看出,聚合处分显然是行政处分,而非—般处分。

[27] 前引[13],许宗力文,第498页。

[28] 东吴大学法律学系蔡志宏硕士论文(2004)《论都市计划之法律性质》,以及其后来的论文《从—般处分分析都市计划之法律性质》,载《东吴法研论集》2005年4月创刊号,均坚持此观点。

[29] 参见前引[13],吴庚书,第334页。

[30] 不必听取被处分人意见,是德国《行政程序法》第28条第2款第四项的规定,我国台湾地区行政程序法没有这一规定,有学者认为是疏漏,应当在解释时予以补充。见脚注[33]。

[31] 林腾鹞:《有毒菠菜—律下架、回收、销毁——对—般处分》,《台湾本土法学》第88期。

[32] 按照蔡志方教授结合德文原意的分析,这两个词汇是数量上的区别,大众处分凸显处分相对人之数量极其多,而大量处分是相对人比较多。参见其论文《论大量行政处分与大众程序》,《成大法学》2004年第七期。

[33] 参见前引[32],蔡志方文。

[34] 参见前引[11],吴逸玲文,第116页。

(二) 与物有关之一般处分的特征

有关公物之设定、变更、废止或其一般使用的行政机关单方决定,为“与物有关的一般处分”。^[35]如台北市政府将某一纪念堂暂定为古迹^[36],开放公共设施供公众使用等决定或措施属之。与物有关之一般处分的特征在于,它不是针对人的决定或措施,而是建立、撤销、变更或确认物的公法性质。^[37]“‘对物之一般处分’之概念是以物为规范对象,其特征在于不强调处分之相对人,故其事实上已经放弃寻找可得特定的相对人,转而依附的是具体特定之物,以满足其作为一种行政处分之具体性格。”^[38]

与物有关的一般处分,既然是针对物的,规定物的公法性质,规定物在公法上的状态,其法律效力是间接影响到相对人。对人与物在这种状态下的关系,有学者如许宗力先生,在批判地认识台湾地区已有判例的前提下,认为:“严格来说尚未逸脱出一般对相对人之特征的理解范围,也就是说即便不引进一般处分概念,也无碍于我们对其作行政处分的定性。”^[39]后来的蔡志宏先生^[40]在此基础上进一步分析认为,对物之一般处分因为就相对人而言,是可得而确定的,只有设定公有公物一项,可能才是对物之一般处分存在的意义。因此,蔡文亦认为对物之处分也没必要存在。

笔者认为,这里的关键在于如何理解“物”。从台湾地区学者的诸多论述来看,讲到对物之一般处分时,除了设定公物,可能会讲到私有物被指定为公物的情形,而其他情形,大家都用的是狭义公物的例子。其实既然这一处分是物的公法性质或者一般使用的决定,对“物”的理解应当超出狭义

[35] 许多作者又将其称为对物之一般处分,与前边“与人有关之一般处分”被称为对人之一般处分相互对应。

[36] 参见林腾鹞:《“国立”中正纪念堂之改名与暂定古迹》,《台湾本土法学》2007年第2期。

[37] 参见前引[13],许宗力文,第498页。

[38] 蔡志宏:《从一般处分分析都市计划之法律性质》,载《东吴法研论集》创刊号(2005年四月),第153页。

[39] 前引注27,第497页。

[40] 参见前引[38],蔡志宏文,第149页以下。

公物的概念。举例来说,行政机关的给付行政或服务行政所动用的并非仅限于狭义的公物,如财政财产亦经常成为分配使用的“物”,如教育部为了扶持好的学校更具有竞争力,除了按照一般规定的拨款外,可能拨付某一特定学校巨额款项。当然拨款的相对人是非常明确特定的,但是如果没有对物之一般处分的理论,恐怕不服此决定的学校提起行政诉讼将遇到诸多争议乃至诉讼不成。再如公物的废止,以广义理解,包括国有资产的变卖,将其解释为对物之一般处分,亦颇为有益。总之,现实生活的情形一定比我们坐在屋子里的想象丰富得多,与其建议取消“与物有关之一般处分”,不如留之,像蓄水池那样起到调节的作用,不一定常用,但是有用。

三、实务观察

(一) 德国制度确定“一般处分”之前后情形

一般处分的概念创立于德国,则德国的情形不能不考察。德国在行政程序法对一般处分作出规定的前后,有过关于一般处分是否多余的争论。如学者 Ulrich Triebel 认为,这种被定位在行政处分与法规范之间的“新的法制度”,不但未能解决前述涉及多数人之行政处分与命令形态的法规范区分的困难,反而使问题更为扩大,增加了行政处分与一般处分、一般处分与法规范之间区分的困难。因此,他反对引进一般处分的概念,主张修改行政处分的概念即可。^[41]但是 Ulrich Triebel 主张的以“特定事实情况”^[42]来界定行政处分,如本文前边所述,实际上扩大的是法规范的范围,对以行政处分为界决定行政诉讼范围的国家 and 地区来说,反而不利于扩大

[41] Probleme der Begriffsbestimmung des Verwaltungsaktes bei der Allgemeinerfügung。转引自前引[11],吴逸玲文,第20页。

[42] 他认为用“特定事实情况”(Bestimmten Sachlage)取代“个别事件”(Einzelfalles),就可以把所谓的一般处分纳入到处分之中。

行政诉讼受案范围。当然,这与吴逸玲论文的看法有些不同。吴文认为 Triebel 的主张“实际上也是放宽行政处分概念的认定,与通说将一般处分之概念定义为行政处分之一之用意,并无二致”,但吴文也认为,“依 Triebel 所建议的‘特定事实情况’,同样地面临解释上的困扰,在适用时是否能解决行政处分与一般性规制之间区分的难题,也是有疑问的。”^[43]

德国另一位学者 Obermayer 则坚持,行政处分就是应当规制“个别”、“特定”的相对人,尽管他也承认有些时候要适当地扩展相对人范围到其他人。因此,道路开始公用、废止公用或变更公用,表示命令与禁止的交通信号等都是针对每个人的,其相对人范围既不确定也无法确定,且随时可能扩张,因此应当属于规范性质规制,而非个别事件的规制。^[44] 这种意见,现在看来,无疑对建立严谨的理论体系有好处,但是对约束行政权力、保护或维护公民利益的实践不一定有利。

德国 1973 年的《行政程序法》草案中,联邦参议院曾有删除对物之一般处分的提议,但联邦政府反对删除,认为有关物的公法性质之行政处分,有必要在法律中明文定义。因为此类无特定相对人之行政处分,与对人之一般处分并不相同,借此法律发展之机会,明确地将之纳入一般处分定义中,还不至于造成理论上的困扰,亦足供参考。^[45] 最终,德国《行政程序法》还是写上了一般处分:“一般处分系对由一般性特征而确定其范围之人所为,或有关物之公法性质以及其共同使用之行政处分。”(第 35 条)一般处分是作为行政处分的补充而出现的,除了扩大行政诉讼受案范围的功能外,一般处分的特殊性决定了在行政过程中其与行政处分的程序方式的不同。如送达方式的不同,行政处分通常是通知送达,但是一般处分可以公告送达;行政处分需要说明理由,而一般处分无须说明理由;行政处分的听证程序于一般处分亦可免除,等等。因此,一般处分与行政处分相区分,还是有其意义的。

[43] 前引[11],吴逸玲文,第 24 页。

[44] 前引[11],吴逸玲文,第 22 页。

[45] 转引自前引[11],吴逸玲文,第 28 页。

(二) 我国台湾地区一般处分之立法、司法确认

在我国台湾地区,一般处分早于行政程序法规定出现,如1979年“司法院”“大法官”释字第156号解释文说:“主管机关变更都市计划,系公法上之单方行政行为,如直接限制一定区域内人民之权利、利益或增加其负担,即具有行政处分之性质,其因而致特定人或可得确定之多数人之权益遭受不当或违法之损害者,自应许其提起诉愿或行政诉讼以资救济,本院释字第一四八号解释应予补充释明。”解释文里提及的“可得确定之多数人”的都市计划^[46]之个别变更,即是一般处分,借此,对之可以提起诉愿或行政诉讼。

有趣的是,其实更早的时候,1937年民国政府司法院之院字第1647号解释认为:“行政官署对于工商业为一般的处分,致工商业各店之权利或利益均受有损害时,则其损害之主体,明系工商业各店,并非同业公会之本身,依诉愿法第一条规定之趣旨,如对于该处分提起诉愿,自应由受有损害之工商业各店为之。”台湾地区“行政法院”较早的判决,如1979年判字第352号,再度引证过“司法院”第1647号解释文。^[47]1938年院字第1824号解释亦认为:“行政官署对于不特定人所为之处分,不适用送达程序,一经张贴布告,即应生效,如对于该处分有所不服,其诉愿期间,应自布告之次日起算。”

“行政法院”的裁判,表现出来对一般处分的认识曲线也很有意思。如1965年判字第39号认为:“都市计划所关涉之台北市华阴街,系属公用道路,原告之利用通行,仅属反射利益,并非就该项道路有何种权利存在,纵令修订都市计划内关于将华阴街旧路原十公尺宽度修缩为四公尺,妨碍车辆通行,确有不合之处,亦难谓该项修订都市计划系有损害原告之权利,即与提起行政诉讼之要件不合。”将道路由十公尺修缩为四公尺,是典型的对

[46] 按照该号“大法官”解释文,都市计划的个别变更是一般处分,而都市计划的制定仍然是法规性质性质的活动。

[47] 前引[13],吴庚书,第334页;李惠宗:《行政法要义》,前引,第298页。

物之一般处分,但是该判决以原告仅有反射利益为由,不受理此案,在论述上未得究竟。^[48] 反射利益还是直接利益是原告资格的问题,而本案首先应当回答的是,此决定是否处分或一般处分,属于法院受案范围之后,才是确定原告是否有资格的问题。此判决是直接就把二线的问题推到一线,从而把这个案件推出去的。

吴庚“大法官”认为“真正以一般处分理论为基础者,当推‘行政法院’1971年^[49]判字第192号判例。”^[50]该判决谓:“原告以此项变更计划,将使其所有土地降低其价值,损害其权益,对被告官署此项变更都市计划之行为,提起诉愿,自非法所不许。”判决虽未指明此变更都市计划为一般处分,但已准其行政诉讼,意义在此。

2001年1月1日生效实施的台湾地区“行政程序法”第92条第1款规定了何谓行政处分,接着第2款规定:“前项决定或措施之相对人虽非特定,而依一般性特征可得确定其范围者,为一般处分,适用本法有关行政处分之规定。有关公物之设定、变更、废止或其一般使用者,亦同。”

一般处分的概念,功用在于确定案件可否诉愿或行政诉讼,按照“行政程序法”的规定,一般处分既然归入行政处分,当然是可以诉愿或行政诉讼了。那我们也来审视一下相关两个法律的规定。“诉愿法”最后一次修改后的实施日期是2000年7月1日,比“行政程序法”实施早5个月。此前这5个月,一般处分可否诉愿?按照“诉愿法”第1条的规定,认为行政机关的行政处分违法或不当,损害其权益者,可以提起诉愿。虽然“诉愿法”未明确一般处分如何,但其亦未限制行政处分限于个别事件之决定,所以已经颁布的“行政程序法”规定势必引导可对之诉愿,应无异议。台湾地区“行

[48] 参见前引[22],李惠宗书,第298页。李教授认为将有没有利益受损作为衡量行政处分的准据,颇有斟酌余地。其实判决只是说了反射利益,并没有提及行政处分。在其下文(第299页)批判释字第156号时,也是同样的推断,笔者以为理解上有偏颇。

[49] 以下案例均用公元计年。

[50] 前引[13],吴庚书,第334页。

政程序法”是1998年全面修订,1999年7月1日生效实施的。^[51]也就是说,早于“行政程序法”实施一年零五个月。奇怪的是,“行政诉讼法”第2条的规定是:“公法上之争议,除法律另有规定外,得依本法提起行政诉讼。”如果所有公法争议都可以行政诉讼,此后生效的行政程序法关于一般处分的规定岂不是有点画蛇添足?当然,一般处分在行政程序上,有两个例外,一个是该法第97条第4项规定的:“一般处分经公告或刊登政府公报或新闻纸者”得不记明理由;另一个是该法第100条第2项:“一般处分之送达,得以公告或刊登政府公报或新闻纸代替之。”也就是说,一般处分可以不直接送达多当事人,而以公告方式替代。如此,一般处分的规定,是否只有行政程序法上的意义,而无救济法上的意义了?从实际情形看,不是。“人民对于行政处分不服者,得提起撤销诉愿及撤销诉讼;对法规命令不服者,除于提起撤销行政处分之诉时,附带请求审查其所依据之法规命令外,能否直接以法规命令为程序标的,提起行政争讼,尚无定说,学说及实务似采否定见解。”^[52]

(三) 我国台湾地区一般处分案例展观

一般处分的去留在理论上都曾有过一番争议,实践上有无案例就颇显重要。进一步言之,案例可以帮助我们检验一般处分这一理论工具,在实务上有无用处以及好用不好用。

笔者检视了一下台湾地区“行政法院”最近几年的案例,结果发现用到“一般处分”的判决有很多。笔者以关键词提选出来的前10个案例为限,归纳一下。10个案件中,土地案件居多,包括土地的征收补偿2件、土地登记、土地公告现值、都市计划变更影响土地使用、区段征收领回抵价地、地价税案件各1件,另外3件分别为工商登记、门牌编制、都市计划变更案件。

[51] 当然台湾地区“行政诉讼法”最后一次修订是2007年7月,但这已是“行政程序法”之后的修订了,故不作分析。

[52] 参见李建良:《交通标志、标线、号志之福利性质及救济途径》,台北市政府诉愿审议委员会编《诉愿专论选辑——诉愿新制专论系列之六》,第88页。

下边分析其中几个案例,这几个案例均是“一般处分”占的分量比较重的案件。

如1994年裁字第01569号就是很典型的“一般处分”案件。该案系争对象是都市计划变更,都市计划变更是否为行政处分则是法院审理要优先予以考虑的问题。再审申请人认为,“行政程序法”施行后,行政行为是否构成行政处分应以“行政程序法”第92条规定之要件定之,“司法院”释字第156号解释以行政行为是否限制人民权利或增加其负担作为行政处分之要件,与现行之“行政程序法”第92条规定不符,不宜再予援用,且该号解释并未指称通盘检讨之行政处分为法规性质,原裁定仍适用过时之解释,并逾越该解释意旨而谓都市计划之通盘检讨变更为抽象性质之法规,显有适用法规错误之情事。又“都市计划法”第26、27条,皆属都市计划之变更,却有能否提起行政救济之别,有侵害“宪法”所保障之诉讼权及平等权之虞。再审申请人认为,“行政法院”1982年判字第190号及同年判字第2413号判决,即大部分学者均认为都市计划无论为通盘检讨或个案变更,皆属行政处分。本件都市计划变更内容明确影响300多位业主之权益,显属一般处分,如认该变更计划非属行政处分将属受害人民无司法救济之管道,原裁定之见解,显逾越“都市计划法”第26条之立法意旨,适用法规亦显有错误。

再审申请人上述理由可以归纳为两个争议点:一是关于“司法院”释字第156号的解释是否宜于援用?二是行政处分为何?本件都市计划变更是否属于一般处分?

就第一点而言,“行政法院”的判决认为,行政处分乃系行政机关就公法上具体事件所为之决定而对外直接发生法律效力之单方行政行为;此定义以对公法上之具体事件所为之决定为其要件,此要件在“行政程序法”施行前后均同。“司法院”释字第156号解释,与现行行政程序法所规定之行政处分定义,并无不合。关于156号解释也没说都市计划通盘检讨是法规命令的问题。“行政法院”认为,都市计划的个案变更与都市计划的通案检讨变更不同。5年定期通盘检讨都市计划所作必要之变更(“都市计划法”

第 26 条参照),并非直接限制一定区域内人民之权益或增加其负担者;是依该号解释意旨,依“都市计划法”第 26 条规定之变更尚未达具体损害之阶段,而认非属行政处分。声请意旨谓该号解释意旨与现行之“行政程序法”第 92 条规定不符,不宜再予援用,似有误解。“行政法院”声明:“司法院”“大法官”解释有拘束所有机关或个人之效力,在“大法官”未为变更解释前,本院自应均受其拘束。

第二,即行政处分与法规命令的区分,以及本案中之都市计划变更归于哪类的问题。“行政法院”认为,法规命令系行政机关对多数不特定之人民就一般事项所做抽象之对外发生法律效力之规定,其与行政处分之区别在于是否对具体事件或系就一般抽象事项而为。而原裁定对本案是否属于行政处分已详加论述。即,由于都市计划,系指在一定地区内有关都市生活之经济、交通、卫生、保安、防卫、文教、康乐等重要设施,预计 25 年内之发展情形,做有计划之发展,并对土地使用作合理之规划(参见“都市计划法”第 3 条、第 4 条),因此都市计划本含有行政机关就其执掌事务,依其专业知识所为之决定,此即非司法机关所能干涉。亦即都市计划经公布实施,固对于人民及各级政府均有一定之拘束效力,然而由于都市计划并非系就个别具体事件之处理,而系对于一定地区内各项重要设施以及土地使用所为之整体规划,尚难指为直接限制一定区域内人民之权利、利益或增加其负担,依前述“司法院”释字第 156 号解释意旨,其并非行政处分而系属“法规”性质,是都市计划之对象实质上虽亦为可得确定,亦不能自此观点认其为属具体事件之行政处分。“行政法院”认为这足见原处分已论及行政处分与法规命令之分际,并阐释“司法院”释字第 156 号解释之意旨,核属法院适用“司法院”解释所表示之意见。声请人以原裁定未说明本案为何以与法规命令之要件相符,并逾越该号解释意旨径认本案为法规命令之性质,显有适用法规不当之违误的说法,系其一己之法律见解。尚难谓原裁定有适用法规错误之再审事由。

关于本案的定性,“行政法院”认为,都市计划之定期通案检讨与公布后之个案变更,二者目的不同,前者系在一定地区内有关都市生活之经济、

交通、卫生、保安、防卫、文教、康乐等重要设施,预计长期之发展情形,作有计划之发展;而后者仅对特殊事由而必须作具体范围之使用变更,前述解释予以区分而作不同认定,亦难谓有侵害宪法所保障之诉讼权及平等权之虞。至本院 1982 年判字第 190 号及同年判字第 2413 号判决,并未采为判例,仅为个案之见解,尚无拘束本案之效力;学者的见解因与前述有效之“司法院”解释不符,难采为依据。综上,“行政法院”判决:本件再审之声请为显无再审理由,应予驳回。

此案件中所争执的都市计划,究竟如何定性是本案的关键。都市计划的制订和通盘检讨后的变更,定性为法规命令,都市计划的个别变更,按照判例是一般处分。同为都市计划,一种情形为法规命令,一种情形为一般处分,一个可诉,一个不可诉,其间的说辞凸显重要。否则倒是会像申请人所言,可能造成对当事人的诉讼权或平等权的侵害。本案判决的说理不错,但是若在具体、抽象的区分上再下点工夫就更好了!因为从现在的判决情形看,申请人提出的 300 多业主权益受到影响的问题并未予以回答。判决如果有说服力地解释了为何如此仍然是抽象命令而非具体行为,则为点睛之笔,以后类似案件判决不必重复劳动。当然,这种论证颇为不易,此号判决因此避而不谈也是可能的。它的困难之处在于,通盘检讨后的变更不一定是通盘性的变更,很可能是细部变更,如果是细微调整则与都市计划个别变更无异。这一变更影响的范围可能很有限,只以两者的性质区别这种大而化之的说法,就很难服人了。说到底,是法规命令还是一般处分,还是要视针对的人是否抽象而论,如果是整体变更、整体调整,则对象不确定,是抽象的命令;如果变更范围有限,则对象特定或可得而知,是一般处分。仅仅以通盘检讨后的变更划界线,不足以说明对象的特定与否。

另一个都市计划变更的案例为 1996 年裁字第 00743 号。该案是抗告案件,系争标的也是都市计划通盘检讨后的变更,变更计划的主体是屏东县政府。高雄高等行政法院于 2007 年 6 月 30 日以 2006 年诉字第 1110 号裁定驳回诉讼,原告不服提起抗告。此案的中心议题也是系争都市计划变更性质为何。如果该变更为命令性质,则抗告无理;如果该变更为一般处

分,则抗告成立,并因此可以引起另一场对变更合法与否的实体审查。抗告人称:2004年5月12日81屏府建都字第61085号公告变更屏东市都市计划(第一次通盘检讨暨第一期公共设施保留地项目通盘检讨)案(下称系争变更都市计划案),实质上已影响、限制上诉人系争土地之使用,为两造所不争执之事实,依“行政程序法”第92条第2项之规定,应为对特定多数人之一般处分。既然抗告人认为此系争都市计划变更是一般处分,“行政法院”得为审查判决,故抗告人罗列了该都市计划变更的诸多不是。

高雄行政法院的裁判对此“变更”的性质论述得比较充分。裁定指出都市计划变更之所以在“都市计划法”中以26、27条分别规定了通盘检讨之后的变更和个别变更就已经考虑了两种变更的性质区别。可贵的是,裁定法官非常仔细地注意到立法的原意,即个别变更的发生条件是在来不及进行通盘变更时候方可能:“‘都市计划法’第27条既为针对定期通盘检讨之变更所设计之例外变更情况,且法条复规定变更时应迅行变更,故本条之个别变更,当系于变更有时间上之要求而不及于定期通盘检讨中加以检讨变更之情况下,始有适用之余地。而本件之都市计划变更,乃因原有计划于1972年9月18日发布实施后,已历经20余年未再行通盘检讨,故此计划乃因综观客观情况之演变,将原本之都市计划为前瞻性之变更,其本质上并无迫切之时间性要求,足见此变更案并无因时间性之要求,而有于一定期间内迅行变更之必要;故此一变更案当非‘都市计划法’第27条第1项所称,视实际情况迅行所为之都市计划变更。”

高雄行政法院对系争都市计划变更的性质还有其他说明和论理,其中关于变更虽不一定是全面的变更却仍为法规性质的论说最为重要:“……乃有此定期通盘检讨制度之设计,是经通盘检讨后如有变更之必要,亦系针对有变更必要者始进行该部分计划之变更,故其变更并非须就原都市计划之全部为之。是本件之都市计划变更其范围虽非原都市计划范围之全部,亦不得因此即谓本件变更非属都市计划之通盘检讨;故本次之计划变更,实质上即为原都市计划内容之检讨,并非一具体事件之处理,且此计划之变更本身亦非直接限制一定区域内人民之权益或增加其负担。本件之

都市计划变更案性质上即为都市计划之拟定机关依据‘都市计划法’第 26 条所为定期通盘检讨,其既非就一具体事件为处理,亦未直接限制一定区域内人民之权益或增加其负担,其当属法规性质,而非行政处分。”裁定中的这个说法,即通盘检讨是通盘审视,对需要修改的地方进行修改,并不因修改是局部而改变通盘检讨修订的法规性质,是很思辨的说法,但是此种说法能否经受时间考验尚需时日。理由,笔者在上一个案例中讲到了。

台湾地区“最高法院”在裁定中的《本院按》中,引述了第 156 号司法解释后还引述了该解释的理由:“……主管机关变更都市计划,系公法上之单方行政行为,如直接限制一定区域内人民之权利、利益或增加其负担,即具有行政处分之性质,其因而致使特定人或可得确定之多数人之权益遭受不当或违法之损害者,依照‘诉愿法’第 1 条、第 2 条第 1 项及行政诉讼法第 1 条之规定,自应许其提起诉愿或行政诉讼,以资救济。始符保障人民诉愿权或行政诉讼权之本旨。此项都市计划之个别变更,与都市计划之拟定、发布及拟定计划机关依规定 5 年定期通盘检讨所作必要之变更(‘都市计划法’第 26 条参照),并非直接限制一定区域内人民之权益或增加其负担者,有所不同。”随后“最高行政法院”给出自己的理由:“依据‘都市计划法’第 26 条所为 5 年定期通盘检讨所作之必要变更计划,并非就个别具体事件之处理,而系对于一定地区内各项重要设施以及土地使用所为之整体规划,故其并未直接限制一定区域内人民之权利、利益或增加其负担,依前述‘司法院’释字第 156 号解释意旨,其并非行政处分而系属法规性质,是都市计划之对象实质上虽亦为可得确定,亦不能自此观点认其为属具体事件之行政处分,而许其就具法规性质之都市计划寻求行政救济程序,人民即不得对之以提起行政争讼方式寻求救济。至于主管机关依据‘都市计划法’第 24 条或第 27 条规定所作都市计划之个别变更,如直接限制一定区域内人民之权利或法律上利益或增加其负担,即具有行政处分之性质(‘内政部’1981 年 12 月 8 日(69)台诉字第 14143 号函参照),附此叙明。”“最高行政法院”肯认高雄行政法院对于本件变更的性质已做的详细说明,因此最后裁定驳回抗告。本案判决的“理”讲得比较透彻,但是 5 年通盘检讨后的

变更是可能与个别变更比较的,如果只是以通盘检讨作为一般性的理由,是有可能把实际上的个别变更推出司法救济大门之外的。

第三个案例是2007年判字第00965号。该案是地价税案件,上诉人认为其高尔夫球场属于应当适用地价税中特别(优惠)税的事项。而被上诉人行政机关认为,特别优惠是依当事人申请才可能的,而当事人提出时已经超过申请的期限,所以特别税率应当适用于第二年即2002年。^[53]在双方的争执中,上诉人认为:位于台北县境内之高尔夫球场仅13家,该13家业者绝非“行政程序法”第92条所谓“非特定”之相对人,被上诉人应以特定处分之方式,逐一公文书告知所有其管辖之高尔夫球场经营者;但被上诉人却以一般处分方式,不论张贴公告或以不生对外效力之2001年函释规范纳税义务人,不能合法产生上诉人得以于特定期间申请特别税率之行政处分效力,故原判决因系争公告或2001年函释认上诉人有可归责之事由,其适用法令均显有不当,爰请求废弃原判决。被上诉人则认为:关于2002年地价税适用特别税率课征之有关规定及其申请手续,被上诉人已于2002年7月31日以(90)北税财字第000008—7号公告在案,有该公告复印件可证;又该公告已被上诉人函请县辖各乡镇市公所、各地政事务所或所属各分处等机关张贴于公告牌,足堪肯认被上诉人确已践行公告之程序。

至此,我们可以看出,本案中2002北税财字第000008—7号公告究为何种性质是问题的关键。如果是一般处分,则行政机关认为自己已经按照一般处分的程序要求履行了公告义务,如果不是一般处分,而是普通的行政处分,则行政机关应当按照行政处分的通知程序予以送达当事人。对此,“最高行政法院”肯认了被上诉人的观点,除确认上述事实外,判决还详细说明经被上诉人函请县辖各乡镇市公所、各地政事务所或所属各分处等机关张贴于公告牌的该公告,明确记载有“适用特别税率土地,请于2002

[53] “土地税法”第41条、“土地税减免规则”第24条,关于土地税减免优惠规定,均以纳税义务人之申请为必要,且未在期限前申请者,仅能于申请之次年适用特别税率。

年9月22日(因适逢周休二日延至9月24日)前向被上诉人或管辖分处提出申请,逾期申请者,自申请之次年期开始适用”。判决认为,上诉人系高尔夫球场经营者,对于土地税法及关系着高尔夫球场地价税所应适用税率函释之认识并非期待不可能时,不得主张其欠缺法令或租税行政实务认识,而免除其迟延特别税率之法定申请期间之责。最后,“最高行政法院”认为上诉为无理由,依“行政诉讼法”判决驳回上诉。

此判决最为遗憾的是,该公告是不是一般处分未予详细说明。因为如果不是一般处分,只能按照普通行政处分送达给当事人,被上诉人的公告以及转请其他行政机关张贴均不合格;如果是一般处分,则上诉人的主张不能成立。笔者以为关于税率的公告定性为一般处分是恰当的,纵使上诉人所言台北县只有13家高尔夫球场是确切的,但是课征特别税的规定和手续规定并非仅仅这一年适用,以后诸年只要没有新的规定亦可以同样适用,如前所述,具有反复适用性,当是一般处分。但一般处分毕竟是在论证基础上方可显现其特点,因此应当予以论证,而本判决缺的恰恰是一般处分定性的说理。

第四个案例是“最高行政法院”2008年判字第01429号有关门牌编制案件。这个案件也是两个问题,第一即门牌编制属何种行为,这关系到是否可将系争行为诉诸行政法院的问题;第二才是该门牌编制行为本身是否违法的问题。本案原审被告即门牌编制机关认为门牌编制是事实行为,认为行政法院应当驳回原告的起诉。但台北高等行政法院的一审判决^[54]认为门牌编制是行政处分,且为一般处分,因而对其进行合法性审查并作出该行政处分并不违法之判决。但原审原告对驳回其起诉的判决不服,向“最高行政法院”上诉。与本文有关的是门牌编制这一行为的性质探讨。这一问题的说明其实主要在一审判决中:“查门牌于其性质上为特定处所之表彰,因与日常生活息息相关,故为使用该处所之人之基本数据之一,如为个人住所或法人主事务所之所在,则又与法律事务悉相关联。故门牌改

[54] 台北高等行政法院1994年诉字第406号判决。

编使被改编之特定处所之表征发生变化,对于利用该特定处所作为对外联系据点之人,即使其基本数据有所改变,自产生一定之拘束力,难谓非属行政处分。又该整编行为系就地上建物而为,本件系争改编范围为永吉路30巷168弄及178弄,可得据以确定该处分之相对人为该范围内之住户,故系争门牌改编之处分,应归属于‘行政程序法’第92条第2项之一般处分。又本件门牌改编于2005年4月1日以纸质门牌张贴于各住户大门,当日完成改编处分,核其内容含有被上诉人作成行政处分及对外宣示之事实,是该处分虽未以书面方式作成,参照‘行政程序法’第95条规定及‘司法院’释字第423号解释意旨,并无碍其具有行政处分之性质。”一审判决认门牌编制为对人之一般处分,对之说理清楚,表明法官对一般处分理论良好的把握。

第五个运用“一般处分”概念比较典型的案例,是“最高行政法院”2008年判字第01926号。该案为公告土地现值案。本案中的公告土地现值引起相对人不满,是因为相对人认为公告的土地现值过低,而过低的原因是行政主管机关没有正确比较参考毗邻土地的地价;其毗邻地有公路和非公共设施保留地,本应按毗邻非保留地的地价计算,行政机关却照毗邻公路的地价计算,以至造成地价过低。相对人诉愿、一审均未如愿撤销该土地现值公告,因而上诉到“最高行政法院”。上诉人坚持:“地政机关公告之土地现值系属一般处分,并详附理由说明系争土地现值公告违法侵害上诉人之财产权,求予撤销。然原审除于2007年4月12日言词辩论期日陈明土地现值公告非一般处分外,其判决就系争土地现值公告得否提起撤销诉讼、有否理由均未置论,径于主文驳回上诉人全部之诉……”

就一般处分而言,上诉审法院的认定与一审是不一样的:“按土地现值经公告后,即成为课税与核定征收补偿地价之依据,将直接影响人民财产利益之负担以及损失之填补,可认为其属于发生具体法律效果之行政行为。就此行政行为作用之对象而言,虽非针对人民拥有之个别土地现值有所决定,而系就各该地价区段之土地现值决定之,但各该地价区段内个别地号土地归属何人所有,均可透过登记簿册查得,是以其发生效力之范围

系由一般性特征可得确定其范围者,依‘行政程序法’第92条第2项前段规定,土地现值公告之法律性质应为行政处分中之一般处分。”在两审法院的不同认定间,笔者认同二审法院的判决。某一区域的地价公告,虽未直接指明适用对象是谁,但是该区域之内的各个不同地块的土地所有人是可以通过土地登记簿得知的,所以适用对象可得而知,当为一般处分无疑。

第六个涉及一般处分概念的案例是“最高行政法院”2008年判字第01960号。其案情简单地讲是行政机关进行土地功能登记时,误将不应当属于工业区的土地登记为工业区用地。十几年后,行政机关发现错误将其更改为本来应当的性质即一般农业区农牧用地。一个相对人在变更登记前购买了一块恰巧在此范围内的土地,但是变更后,该人称无法建厂,故卖掉土地,赔了1500多万新台币。此后,经过诉愿和诉讼一审要求确认对错误登记有信赖利益,以得到行政机关的补偿。一审判决认为,由于公共利益大于本案当事人的利益,所以将系争土地更正为一般农业区农牧用地是对的,但是只要受益人没有“行政程序法”第119条所列信赖不值得保护之情形,^[55]其因信赖该处分,致遭受财产上之损害者,为撤销之机关,自应给予合理之补偿。一审法院认真核对并讲清楚理由后判决,原告真正损失应为9485233元新台币,因而判决命被告给付原告9485233元新台币,及自起诉状缮本送达翌日即2003年8月3日起至清偿之日止按周年利率5%计算利息。

二审法院认为,“内政部”依“区域计划法”第15条规定之授权,制定非都市土地使用管制规则,就非都市土地使用分区划定及使用地编定相关事项予以规范。主管机关依前开规定所为划定、编定,实乃为达成区域计划法所欲促成之公众利益而作之一般处分,虽在事实上可使特定人获有利益,然此乃法律上之反射作用,尚不得据此谓非都市土地使用分区划定及使用地编定之处分,系属授益处分。苟主管机关依“行政程序法”第117条

[55] 台湾地区“行政程序法”第119条第1款、第2款所列:“一、以詐欺、胁迫或賄賂方法,使行政机关作成行政处分者。二、对重要事项提供不正确数据或为不完全陈述而作成行政处分,致使行政机关依该资料或陈述而作成行政处分者。”

规定,就违法之非都市土地使用分区划定及使用地编定处分予以撤销,其因信赖划定、编定处分而遭受财产上损失者,不得依“行政程序法”第120条第1项规定,请求主管机关补偿其损失。二审法院还有诸多理由说明,但是此说最为重要,最终导致判决撤销了一审关于补偿900多万新台币的判决,并令一审原告就废弃部分,承担一审及上诉费用。

面对此案两审判决的不同,笔者赞同二审法院关于主管机关依“内政部”规定所为划定、编定区域性质是一般处分的说法。但是对二审法院认此一般处分只是事实上使特定人获有利益,此乃法律上之反射作用,并非授益处分的说法不能苟同。本案就是按照“行政程序法”关于授益处分适用信赖保护的前提条件,认为既然此处分不是授益处分,“被上诉人原不得就其信赖前开处分所受损失,向被上诉人请求补偿”。反射利益的讨论将超出本论文的题目范围,故不议。但是,笔者想指出的是,一般处分的许多情形都是所谓针对公共利益,其个人授益处分岂不都是反射利益了?那样,一般处分何以得诉,又何以得到法院判决?

其余的四起案件,一般处分的概念均被提及,但不是案件的焦点。总之,“最高行政法院”的案例说明,一般处分的理论是有用的。法官普遍已对一般处分有相当的理解和把握。下面不妨再看看诉愿案件,检视一下诉愿委员会能否像“行政法院”这样使用一般处分的概念。我们以台北市政府诉愿委员会的六个案例^[56]作为分析对象。

【案例1】 台北市政府2000年1月27日府诉字第8901235600号诉愿决定书。

案由:因划设禁止临时停车线事件,不服原处分机关之处分,提起诉愿。

决定:原处分撤销,由原处分机关另为处分。

理由:(一)本案原处分机关划设禁止临时停车线,系属划设交通标志之行为,而划设交通标志之法律性质,参酌2000年2月3日公布之“行政程

[56] 参见前引[52],李建良文,第92页以下。

序法”第92条第2项后段之规定及“行政法院”1984年判字第327号判决(认为依“道路交通管理处罚条例”第5条所为之划定单行道之处分,属于行政处分,且非专门对一人所为之处分)之意旨,核属一般处分,该处分如有违法或不当,致损害诉愿人权益,应得提起诉愿救济。

(二)依原处分机关卷附通化街二〇〇巷及其道路简图观之,上开被划设禁止临时停车线之路段,系属通化街二〇〇巷之间路段(即该路段并非位于通化街二〇〇巷之始端或末端)。如为维护该巷道之行车顺畅与交通秩序,并为维护公共道路车辆通行权益及消防救灾、救护之需等公共利益,系争路段确有划设禁止临时停车线之必要,则何以同为通化街二〇〇巷之其余路段(如系争通安大厦31号至35号之前后路段)毋庸划设禁止临时停车线?系争路段禁止临时停车线之划设是否有特殊之考虑?未见原处分机关叙明。又诉愿人主张因本案禁止临时停车线之划设,致其所经营之托育中心学童无法于门口上下车,较不安全一节,则原处分机关关于行使划设标线之裁量处分前,除应当衡酌系争地段之交通及消防等实际情况外,亦应并予考虑有无在不妨害公共利益之前提下,有无选择划设禁止临时停车线以外方式(如划设禁止停车之黄实线或其他标志标线)之可能,以兼顾系争托育中心学童之安全问题,原处分机关未审及此,遽为系争路段禁止临时停车线之划设,即难谓妥当。爰将原处分撤销,由原处分机关详研后,另为处分。

【案例2】 台北市政府2000年7月6日府诉字第89055002200号诉愿决定书。

案由:因划设禁止临时停车线事件,不服原处分机关所为之处分,提起诉愿。

决定:诉愿驳回。

理由:(一)本案原处分机关划设禁止临时停车线,系属划设交通标线之行为,而划设交通标线之法律性质,参酌2000年2月3日公布之“行政程序法”第92条第2项后段之规定及“行政法院”1984年判字第327号判决(认为依“道路交通管理处罚条例”第5条所为之划定单行道之处分,属于

行政处分,且非专门对一人所为之处分)之意旨,核属一般处分,该处分如有违法或不当,致损害诉愿人权益,应得提起诉愿救济。

(二)查本市永吉路二七八巷一弄为西向东之6米单行道,现况系开放路边停车,该巷道如雨则皆停放车辆,以该6米宽之巷道扣除双向路边停车空间后,该路段实际可行驶之路宽不及3米,如此则上开永吉路280号大楼停车场出入之车辆,将因车辆回转半径不足加安全视距不足而影响行车安全,并易与该大楼停车场车道两侧停放之车辆擦撞。原处分机关以如系争路段停放车辆,显有妨害其他车辆通行之情形,为维护该路段之行车安全,有必要限制并禁止车辆停放于该路段,乃依职权由其所属交通管制工程处于永吉路二七八巷一弄三号至七号前划设禁止临时停车之标线,经核并无违法不当,应予维持。

【案例3】 台北市政府2001年11月15日府诉字第9017779900号诉愿决定书。

案由:因公用停车位改设装卸货专用停车位事件,不服市府交通局2002年6月7日为台北市北投区石牌路二段九十七巷内公用停车位改设装卸货专用停车位之行为,提起诉愿。

决定:诉愿不受理。

理由:查台北市北投区石牌路二段九十七巷,原经市府于巷道内划设大楼公用停车格位,供公众停放车辆使用,嗣市府交通局依市议会之前开决议,于2000年6月7日将石牌路二段九十三号前之公用停车位改设为装卸货专用停车位。核其所为,系变更或限制原公用停车位之使用方式,且未直接设定法律效果,其性质应属规范不特定多数人之法规命令,而非规制个别事件之行政处分,自不得对之提起行政争讼。

【案例4】 台北市政府2002年4月2日府诉字第09105824000号诉愿决定书。

案由:因交通标线设置事件,不服台北市交通管制工程处不予本市大

安区和平东路二段五十三巷划设禁止临时停车线之处置,提起诉愿。

决定:诉愿不受理。

理由:本案台北市交通管制工程处认系争道路不宜绘设双边禁止临时停车线,系考虑当地透彻之需求,核其系争,尚非现规制个别事件而对特定或可得特定之人直接发生法律效力之行政处分,自不得对之提起行政争讼。

【案例 5】和【案例 6】 台北市政府 2005 年 7 月 28 日府诉字第 09419429300 号、第 09419429400 号诉愿决定书。

案由:因违反道路交通管理处罚条例事件,不服原处分机关违反道路交通管理事件裁决书,提起诉愿。

决定:诉愿不受理。

理由:本案诉愿人因违反“道路交通管理处罚条例”第 40 条第 1 项规定致遭处分,如有不服,依同条例第 87 条第 1 项规定,得于接到裁决书之翌日起 20 日内,向管辖地方法院声明异议,尚不得循诉愿程序谋求解决。诉愿人遽向本府提起诉愿,自非法之所许。

在六个案例中,案例 1 和案例 2,诉愿委员会认为划设交通标线的行为为“一般处分”,因而对之进行了实质审查,第 1 个案例中诉愿委员会判该一般处分违法,予以撤销;第 2 个案例中,诉愿委员会判该一般处分合法,驳回诉愿人之诉愿。另外两则案例,诉愿委员会认定系争交通标线非属行政处分,而为诉愿不受理的程序决定。最后两则案例,因为交通管理处罚条例规定,交通处罚案件须先向地方法院声明异议,故诉愿委员会作出不予受理的程序决定。

就此六个案例观察^[57],与一般处分议题有关者,乃此三类案件的法律定性问题。第 1 和第 2 个案例是划设禁止临时停车线,诉愿委员会认定“属于行政处分,且非专门对一人所为之处分”,“核属一般处分”。可见,诉愿

[57] 参见李建良之分析,载前引[52],第 98 页以下。

委员会是认定划设禁止临时停车线为对人之一般处分。笔者深以为然。^[58]理由如前所述,这里不赘述。

案例3是将已有的停车位按照市议会决议变更为装卸货专用停车位。其间具体情形是,在台北市北投区石牌路二段道路沿线实施禁止临时停车管制后,沿街商户有实际卸货需求,故向市议会请求划设货车卸货专用停车位。台北市议会邀集相关行政部门绘勘后,决议将石牌路二段九十三号前之公用停车位改设为装卸货专用停车位。20天后,台北市政府交通局遂前往该处施划装卸货专用停车位,诉愿人不服,提起诉愿。诉愿委员会认为“系变更或限制原公用停车位之使用方式,且未直接设定法律效果,其性质应属规范不特定多数之法规命令,而非规制个别事件之行政处分,自不得对之提起行政争讼”。究竟将公用停车位变更为装卸货停车位是不是诉愿委员会所称之“法规命令”?确实值得推敲。道路上施划停车位,具有可供公众停车使用的法律效果,将其变更为装卸货停车位,其实是对公用停车位作了一种使用上的限缩,当然还是具有法律效果的行为。诉愿委员会说未直接设定法律效果,笔者以为是指市议会的决议未直接发生法律效力,是一种抽象规范即“法规命令”,所以不可对之诉愿。而笔者以为,若市议会可以归类为行政机关,则此议会决议为一般处分,确切地说是对人之一般处分;若市议会不属于行政机关,则对此决议确实“不得对之提起行政争讼”^[59]。道理很简单,市诉愿委员会不能针对非行政机关组织体为诉愿决定。

案例4是诉愿人不服台北市交通管制工程处不于本市大安区和平东路二段五十三巷划设禁止临时停车线之处置提起的诉愿。这个案件表面上看,与案例1、案例2讲的是同一件事,同为施划禁止临时停车线,但是案例1、案例2是“作为”引起的,此案则是不作为引起的。从有关具体案情来看,此巷子

[58] 陈敏教授倾向于认为交通标志线定性为法规命令。参见陈敏:《行政法总论》(第四版),第333页。而李建良教授认为是一般处分。林素凤教授也认为是一般处分,参见其《关于交通标志标线救济问题之探讨》,台北市诉愿审议委员会编《诉愿专论选辑——诉愿新制专论系列之八》,第163页。

[59] 在组织体性质上,笔者以为李建良教授有所忽略,其论述中未提及此问题,他是肯定此为一般处分。前引[52]书,第102页。

原来规划是双侧禁止停车,后应居民陈情在巷内西侧划设停车线,另一侧则是禁止临时停车线;但居民意见纷纷,有的居民还是要求双侧均划设为禁止停车线,后来行政机关的问卷调查表明,“当地仍有大多数居民有强烈停车要求,其意愿应予尊重,本处始……维持现状管制方式……”,即一侧可以停车,一侧禁止停车。其实,无论是双侧禁止停车线,还是一侧禁止停车线,以及因为没有将一侧禁止停车线重新更改为双侧禁止停车线,笔者以为均是一般处分。唯最后“未”将单侧禁止停车改变为双侧禁止停车,虽属“没做”,但从作为的同类行为观之,当属一般处分无疑。那么诉愿委员会对此案的程序决定是不妥的。

案例5和案例6是针对道路交通方面的行政处罚。如以处罚本身合法与否的问题诉诸地方法院,按照“道路交通管理处罚条例”的规定自无问题。诉愿委员会的决定亦无可指责之处。但是若就一般处分而言,如果当事人对交通处罚不服是由对交通限速标志合法与否存在异议引起的,由于交通标志性质属一般处分,则应许当事人就此提起诉愿或行政诉讼为宜。

在前前后后分析了6个诉讼和诉愿案件后,我们应当承认,一般处分的工具作用是可以肯定的。行政法院的法官和诉愿委员会均能够很顺畅地使用这一工具作出判断。比较而言,似乎行政法院运用一般处分理论,用得更为娴熟准确。但从这些案例来看,对一般处分的运用,还有实务部门大力宣传的空间,一般处分真的走出书斋成为行政法的普及性常识还要努力方可。另外“诉愿法”和“行政诉讼法”将来修法时是否也考虑概括规定一般处分的可诉愿及可诉性,以便涉及一般处分的案件可以穿透其他单行法单限制性程序规定,得以受到诉愿机关或行政法院的合法性审查监督。

四、与内地法规的比较

内地行政复议法和行政诉讼法均以具体行政行为作为受理案件的界线。虽然“具体”这个词极易让人觉得应有另外一个相对应的概念存在,但是在这两个法律中却从未出现相对的抽象行政行为的概念。抽象行政行为在《行政诉讼法》上的表述为:具有普遍约束力的决定、命令;实施行政诉讼法的《司法

解释》(“98条”)又解释说:《行政诉讼法》第12条第2项规定的“具有普遍约束力的决定、命令”,是指行政机关针对不特定对象发布的能反复适用的行政规范性文件。用对象是否特定、能否反复适用作为区分命令与处分的两个特征标志。如同本文开始所叙述的诉铁道部的案件,用此两个特征来衡量,应当得出的结论是:原告诉铁道部的《通知》是一个抽象行政行为。

因为铁道部调整火车票价的《通知》,发文给全国14个铁路局,由这14个铁路局再转发给各下属火车站及售票点,由这些火车站或售票点通过卖票的活动执行此《通知》。而《通知》制定发布之时,铁道部对于按照所调整的票价购买火车票的人数有多少是无法客观确定的,所谓《通知》的适用对象,在数量上是开放性的。开放性,在数量上是指不特定。因为没有一般处分的概念,所以即使有人提及“可得而知”这一方法,它的使用也是有限的,我们不能像德国人解释一般处分那样使用“可得而确定”。如对象在行政行为作成时大致确定,未来则可以完全确定的情形,就属于一般处分,如红灯亮时通过路口的人群即是如此。^[60]原因很简单,我们没有一个一般处分的法律概念。

再如“反复适用”这个特征,这个特征是行政处分个案性质的体现。但是以铁道部的春运期间35天上亿人次适用该《通知》的情形而论,若不引入一般处分概念,恐怕也很难将其归入行政处分,从而进入行政诉讼。遗憾的是,法院在判决书中经常是不写理由的,或者写得极其简单。铁道部的案件,一审法院上对可否将该《通知》认定为行政处分,争论非常激烈,判决尤其是一审判决应当将其属于行政诉讼案件的理由论证给公众看,但是判决并没有直接面对这一问题,好像这不是一个前提性问题,不需要最先解决一样。当然,这也许是对一般处分理论颇为生疏有关。

如果用一般处分中关于与物有关之一般处分的要件来审视铁道部案件的话,如前所述,对物之一般处分是指物的公法性质或公物的使用规则之行政决定。铁路票价的调整可否算做使用规则?以笔者前边的分析,应当很难将其纳入一般处分。如此观之,本文以此案为由头探讨一般处分,

[60] 参见黄异:《行政法总论》,三民书局1996年版,第96页。

最后却说,连一般处分也很难将调价通知归入其内,岂不是可笑?笔者认为,本文的探讨并不是一定要把引起这场官司的这个《通知》界定为一般处分,此论文才有意义,而是把此案中浮现出来的一个问题做一番比较透彻的观察和研究,得出结论。也就是说,本文不是默认一个主观目标,而是由问题引出一番理论探讨,结论只要是符合探讨的理论工具框架即可。这样的结论也才是有意义的。更何况,一般处分对于其他案件,如城市规划变更,若以行政处分衡量,很难对之提起行政诉讼。当我们研究台湾地区一般处分的理论和实务之后,也许可以有一个比较容易下的结论了。

结 语

一般处分,在台湾地区的讨论似乎是“过去时”了,内地虽然晚于台湾接触这一理论,却也得后学之好处,即可以飞跃或“跳栏”。在对我国台湾地区以及间接地对德国一般处分的理论及实务进行梳理的过程中可以看出,关键是行政诉讼的受案范围为何,如果只要是一般的公法争议,不论具体抽象均可以诉诸法院审查,行政处分与行政命令的区分就没有诉讼法门槛的意义了,皮之不存,毛将焉附?当然一般处分的这一意义也就随之不存在了。^[61]反之,一般处分在这一点上是有意义的。

退一步说,即使行政诉讼完全是概括性受案范围,一般处分的工具意义也许在其他方面仍会存在,如诉讼类型。诉讼类型是为了不同的诉讼程序设计而作的制度安排,处分与命令、处分与一般处分的区别也许仍然对诉讼类型的设计有意义。另外,行政程序上的意义也是值得考虑的。

(作者单位:中国政法大学)

【特邀编辑:袁 勇】

[61] 参见前引[38]蔡志宏文。他认为抽象行政行为不可以对之起诉,正当性本可质疑。台湾地区“行政诉讼法”(1999年7月1日实施)修法后,可以将规范审查纳入其内,所以认为一般处分在概念上亦无必要。