

行政行为中的意思表示

孙丽岩*

在民事私法领域中,民事法律关系多以请求权为中心建构,并以法律行为作为贯穿其中的法律概念,这种法律行为是以拟发生私法效果而作出意思表示的一种法律事实,也就是在法律未加禁止的范围内,行为人的意思表示就构成了法律效果的基础。而在行政法领域,长期关注的重点集中在行政行为结果本身,排斥意思表示与行政行为的关联,主要理由是:私法上法律行为的意思表示主要建立在私法自治的基础上,法律效果处于表意人的控制内,且这种表意形成的法律关系中权利义务是对等的。但对于行政法而言,行政主体的行为是收到法律严格约束的,法无明文规定不可为,除了公共利益,没有任何自由意志的发挥余地,所以行政主体只需要基于法律单方面决定对行政相对人作为还是不作为。此外,由行政行为形成的法律关系天然不对等,行政主体处于优势地位,并不给予行政相对人平等的表达机会。^{1 12}

人的行为区别于自然现象就在于人的行为是要受其内心意志支配的, /一切自由的行为,都是各种原因的结合而产生的:一种是精神的原因亦即决定这种行为的意志,另一种是物理原因,亦即执行这种行为的力量。^{1 22}主观上希望、放任某种行为结果的出现,通过动物的外在行为能够推导出它的内心世界,这种外在行为可以被称为 /表示0,而内在的心理活动可以被称为 /意思0。多数情况下,外在的表示与内在意思是同一的, /意思表示0就代表了行为人试图达到某种目的的主观意图。

行政行为的实施者))) 行政主体作为具有活动思维的 /虚拟人0,它的行为同样是出于一种有目的的思维外化,它的意思表示同样对行政行为具有决定性的作用;与此同时,行政行为还需要有行政相对人的主动参与,他们的意思表示也直接影响到行政主体如何决断其行为。因此,分析双方的意思表示内涵对于合理界定行政法律关系双方的权利义务,正确区分行为是非,具有非常重要的意义。

一、私法上意思表示的原理解读

/意思表示概念意味着,法律交易参与人或交易人欲设立一定法律关系的主观想法

* 厦门大学法学院副教授,法学博士。

1 12 参见吴庚:《行政法之理论与实用》6,三民书局2001年增订7版,第287页。

1 22 1法2卢梭:《社会契约论》6,何兆武译,商务印书馆1982年版,第75页。

的外在表达或宣示,自然地,它就应有两个最基本的要素,即意思本身和意思的表达。¹³² 意思表示是作为一种主客观兼具的概念表述而存在,它的雏形最初可以追溯至古罗马法时期。在古罗马的曼兮帕蓄要式买卖和拟诉弃权非要式买卖中,对当事人的默示或者套语都被认为是当事人为促成交易而作出的意思表示。在理论界,古罗马法学家保罗谈及/丧失占有0时曾说:/即使在占有丧失情况下也应该重视占有人的意思,如果你就在你的土地上,但却不想占有这块土地,那么你立即丧失对该土地的占有,也就是说,人们可以仅仅因为心素就丧失占有,虽然人们不能以这种方式获得占有。¹³³ 荷兰法学家格老秀斯认为意愿表示可以称为具有法律拘束力的依据,他认为一个具有拘束力的承诺必须以/认真的意思0,即一个充分的表示事实作为前提条件,只有在具备了这种表示的认真性、可靠性时,这种作为自由的表达而发出承诺的理论设置才具有理智和交易方面的说服力。学者称之为/承诺拘束理论0,这种理论首次将意思表示引入私法领域,它的出现解释了民法中的某些基本问题,/引申发展了一种可以概括民法所有领域中的各类法律交易的普遍理论0。¹⁴²

最初的意思表示概念与法律行为曾经同属一个法律术语。比如,在萨维尼看来,法律行为是当事人设立或变更法律关系的重要手段,人们是通过法律行为来获得个人意思的独立支配领域。¹⁵² 甚至有学者直接用意思表示来定义法律行为,法律行为是指/私人的、旨在引起某种法律效果的意思表示。此种效果之所以得依法产生,皆因行为人希冀其发生。法律行为之本质,在于旨在引起法律效果之意思的实现,在于法律制度以承认该意思方式而于法律世界中实现行为人所欲然的法律判断。¹⁶² 综合来看,意思表示和法律行为在技术上可以区分开来:/第一,法律行为可能等于意思表示,如依单方意思表示即可成立生效的单方行为;第二,法律行为可能由多个意思表示共同构成,如契约、设立团体之共同行为;第三,意思表示需要与其他法律事实相结合才能构成法律行为,如交付、登记、其他法定或约定形式等。¹⁷² 可以肯定的是,意思表示的参与是法律行为成立、生效的重要环节,没有意思表示的法律行为是有瑕疵的或者是不值得信赖的。对于追求严格契约自由的私法领域而言,这种要件是必备的。

按照大多数学者的观点,意思表示一般由主观要件和客观要件两个部分组成。主观方面要求意思表示应当包括行为人的哪些主观态度,具备这些主观态度才构成完整的意思表示,片面的某种主观流露并不必然属于严格意义上的意思表示;而客观要件指行为人将他的主观想法以何种方式表达出来,让行为人以外的其他人领会其主观意图。有的学者认为主观要件应当包括目的意思和效果意思,¹⁸²也有的学者认为主观要件应该由效果

132 米健:/意思表示分析0,《法学研究》2004年第1期,第33页。

142 前注[3],米健文,第32页。

152 参见1德2汉斯·哈腾保尔:/法律行为的概念)))产生以及发展0,孙宪忠译,转引自杨立新主编:《5民商法前沿》6(第1、2辑),吉林人民出版社2002年版,第137-144页。

162 1德2迪特尔·梅迪库斯:《5德国民法总论》6,邵建东译,法律出版社2000年版,第142页。

172 朱庆育:/意思表示与法律行为0,《5比较法研究》2004年第1期,第17页。

182 参见郑玉波:《5民法总论》6,中国人民公安大学出版社1992年版,第244页;张俊浩:《5民法学原理》6,中国政法大学出版社2000年版,第221-222页。

意思和表示意思组成,或者应由行为意思和表示意识组成。¹⁹²

按照主流学者的观点,意思表示的主观方面一般应当含有行为意思、表示意思和目的意思三个组成部分。其中,行为意思要求行为人的行为是其有意识的行为,出自于其主观愿望,这是一项实质性的主观条件。表示意思是指行为人有意识地将其行为作为表示的意思,对行为的法律后果是明知并希望或者放任这种后果的发生则构成目的意思。这三个组成部分可以单独成立,但更多的时候是彼此关联展现行为人完整的主观态度,而这些主观态度直接决定了行为的真实、合法、有效。意思表示的客观要件意味着行为人要以一定的方式将其主观意思表达出来让他人领会,主要有明示和默示两种,还包括一定条件下的推断表示。

当然,意思表示的主观要件和客观要件必须紧密结合才能构成完整的意思表示,单独的主观或者客观要件是不能成立意思表示的,也是不完整的。综合来看,因意思表示贯穿私法行为始终,一定程度上衍生了私法上意思自治、契约自由的基本原则;与此同时,意思自治的要求又反哺意思表示,不断对完善、提升意思表示提出了更进一步的要求。

二、行政法上意思表示的移植

如前所述,意思表示作为概念最初源于民法领域,以具有思维的自然人作为调处对象,贯穿了大陆法系的法律发展进程。那么,行政法作为调整行政主体与相对人直接关系的法律规范,一方是以集团的形式存在,加上或多或少存在着强力色彩,以主动与被动服从为特征的行为双方主观态度似乎对行政行为的最终效力影响甚微。更何况将私法领域的规则引入典型的公法领域,面临需要跨越观念上的障碍会更复杂一些。能否将意思表示引入行政法领域并加以运用,要从观念上和意思表示作为法律概念本身来探寻这种现实可能性。

首先,从法律行为制度的起源和发展来看,意思表示始终是贯穿其中的一条主线,行政行为作为一类法律行为离不开意思表示的存在。通常认为,法律行为是指/法律规定的,依人的意志为转移的,能够引起法律关系产生、变更和消灭的行为。¹⁹⁰或者指/由法律所调整,能发生法律效力的行为。¹⁹¹我国台湾地区关于行政行为的定义在大陆法系国家具有一定的代表性,将行政行为描述为:/(一)行政处分乃行政机关所谓之单方行政行为;(二)行政处分乃行政机关就公法上具体事件所为之单方行为;(三)行政处分乃行政机关所为直接对外之行为;(四)行政处分乃行政机关所为发生法律效力之行为。¹⁹²不难看出,行政行为可以被视为法律行为中的国家行为,是行政主体在公法上的意思表示,这种意思表示有别于私法上的意思表示。私法上的意思表示只约束意思的表达方,不能及于对方;行政法律关系中行政主体和相对人的意思表示效力除了约束自己外还限制对

192 参见史尚宽:《民法总论》,台湾正大印书馆1980年版,第312-314页。

1102 江平主编:《中国司法大辞典》,吉林人民出版社1991年版,第11页。

1112 曾庆敏主编:《法学辞典》,上海辞书出版社1989年版,第668页。

1122 吴庚:《行政法之理论与实用》(增订八版),中国人民大学出版社2005年版,第199-200页。

方,尤其是要求相对人履行义务或承担责任的意思表示严格限定了相对人的行为方向,这种意思表示力图实现建立公共秩序的法律效果。综合来看,行政行为追求行政主体设立行为的外部法律效果,并能实际发生一定的法律效力,无论是从行为目的还是行为结果上都符合法律行为的一般特征,所以它必定遵循意思表示作为法律概念的要件和基本原则。

其次,要将意思表示引入行政法领域需要解决的前提条件是行政主体和相对人是否存在自主思维的问题,行政行为的作出是否只是/流水线0上自动化的/成品0。设想,如果行政过程的执行者和参与者都没有主动性,只是单纯将法律的规定现实化,缺乏人为的参与和表达,那么意思表示就仅仅是奢谈而已。

实践中,现代行政过程实际上融合了行政主体与相对人双方的交锋,将两者的行为定格在法定的厢体内运行。19世纪初,德国社会学家耶林就曾指出,没有无原因的行为也没有无目的的法和行为的概念,认为人和人类的行为必然由某种目的决定,而这种目的就是追求自身的利益,因此利己和对私人领域的关注是所有人的共同特征,人类首先追求个人自保的目的,由于这一目的的存在,便产生了对财产的需要,而为了保护个体和财产,又产生了国家和法的必要国家,国家和法是服务于个人自保的目的的,。0¹³²这种行为的目的是性其实就是意思表示的一种流露。那么,作为现代行政权统领下的行政相对人,服从行政管理的最原始目的仍然是其私权的实现,正如科特威尔所言:/现代法律假设中已隐含着这种观点:个人主义首先强调个人自己掌握自己的命运,法人对属于它的行为和疏忽独自地承担责任。当个人遭伤害或损失,这责任要么是他自己的,要么是另一个人或一些特定个体的,要么是偶发事件的结果。作为意识形态的个人主义尝试对社会和个人生活作出全面解释,因此,最正统的个人主义完全不考虑社会或文化的因素,而这些因素可以消除个人进行选择的可能性,或严格限制可供个体的选择,或确定个体解释这些因素的方式。0因此,对相对人个体来讲,追求个人私权的实现才是他所有行为的最终目的,考虑社会因素或影响原本并不属于他行为必须的。如果说他的行为需要顾及社会公共利益,那也是形势所迫,是行政主体对它的自由选择作出了限制,使得它为了顺利实现私权而作出的适当让步。所以,对个体私权的追求是行政相对人行为意思表示的本原,意思自主是行政主体和相对人都应当遵守的基本原则。

在行政过程中,行政主体也有意思表示的自由,只不过这种意思表示是限定在法定范围内运行,除了在最严格的行政权法定时代,其他社会发展阶段均无法完全限制或排除行政主体表达自己的意志。况且这种行政权对法律的亦步亦趋是有着特定历史原因的,主要源于对封建专制的恐惧和对失去既有权力的担忧。其实,任何权力的行使不可能是完全自由的,更不可能完全在封闭的轨道中运行,它必须由具体的执行者结合社会因素综合考量决定。尤其是现代立法机构不可能单独穷尽所有的社会生活层面,更多的时候它依赖于行政主体的自由裁量权来实现对多样化的社会行为进行调整,这种自由裁量权是指/官员所拥有的基于自己的判断而行使的权力0。¹⁴²从现实的角度来看,先前的立法只是提供了统一的规则,但面对纷繁复杂的社会生活时过于详尽的规则往往会束缚行政主体

1132 [苏]凯切江、费季金:5政治学说史6(下册),冯憬远等译,法律出版社1959年版,第91页。

1142 1美2彼得#G#伦斯特洛姆:5美国法律辞典6,贺卫方等译,中国政法大学出版社1998年版,第982页。

的手脚,牺牲实质上的公正而仅仅保全了形式上的公正,因此/赞同行政裁量的合理理由是它能使对私人利益的公权力的行使个别化,可以使它适应不同的环境,避免统一化的限制、不适格和特殊化的条件⁰。¹⁵² 所以,正是由于行政过程中行政主体与相对人都拥有自我表达意志的自由,意思表示才可能演化为现实。与相对人不同的是,行政主体的意思表示是存在严格的界限的,就是必须信守行为法定原则和合理原则,这实际上是所有行政行为必须遵循的基本规范。而相对人在主观意思的表达上可以相对自由发挥,不存在严格的方式、手段、程序的限制。当然,如果相对人需要顺利实现自己的利益,他也必须遵循基本的社会规范,包括法律规范、道德规范等等,否则他得到的也不是他主观上希图实现的利益。

再次,在现代法律发展过程中出现私法因素融合于现代行政法现象,使得发端于私法领域的意思表示在行政法律关系中的生存具备了法律精神基础。社会关系由单个人组成,不论是私法关系还是公法关系,它的最终落脚点也只能是人,围绕人产生并最终服务于人的需求,政府的产生和发展也是如此。这从洛克对政府的来源分析中不难窥见一斑, /人类天生都是自由、平等和独立的,如不得本人的同意,不能把任何人置于这种状态之外,使受制于另一个人的政治权力。任何人放弃其自然自由并受制于公民社会的种种限制的惟一的方法,是同其他人协议联合组成一个共同体,以谋他们彼此间的舒适、安全和平的生活,以便安稳地享受他们的财产并且有更大的保障来防止共同体以外任何人的侵犯。无论人数多少都可以这样做,因为它并不损及其余的人的自由,后者仍然像以前一样保有自然状态中的自由。⁰¹⁶² 正是因为存在着人的自然需求这种私权底蕴,使得现代行政法不可能完全局限于公法因素,私法元素在行政行为的各个过程中不同程度地存在着,以便于以灵活多样的方式满足人的需求。这种非权力的手段或方法比较注意尊重相对人的意志,同时又方便行政主体实现预期的行政目标,正如我国学者描述的那样: /而在现代行政权力的某些方面,如公产管理、行政合同、行政指导等,呈现出一定的私法化倾向,或多或少弱化了一些作为公权力的固有特征。如在公产管理中遵循民事法律的原则,在行政合同中必须得到相对人的-合意-,行政指导对相对人不具行政强制力等。⁰¹⁷²

总体上来看,行政法及其调整下的法律关系具备意思表示生存的自由条件,加上意思表示本身的产生和发展并不排斥公法领域的存在,因此,在行政法领域引入意思表示不仅是可行的,而且是现实和紧迫的。

三、意思表示真实与否决断行政行为效力

如前所述,意思表示是法律行为的核心必备要件,在此意义上的意思表示在罗马法上被称为/适法行为⁰,即/法律在其规定的条件和限度内承认能够产生主体所期待的法

1152 参见[美]菲利普·J·库珀:《5公法与公共行政》,新泽西州恩格尔伍德出版公司1998年第2版,第226页。
(See Phillip J. Cooper Public Law and Public Administration, 2nd edition, Englewood Cliffs New Jersey 1998, p. 226.)

1162 1英2洛克:《5政府论》(下卷),叶启芳、翟菊农译,商务印书馆1964年版,第50-60页。

1172 王麟:《行政法演变述略》,《5法律科学》1994年第2期,第45页。

律后果的意思表示⁰。¹¹⁸² 可见,意思表示的前提是符合法律规定,这是私法上法律行为成立的要件之一。此外,为了产生行为主体期待的法律后果,还必须满足其他的条件:主体有相适的/行为能力⁰;主体之意思表示符合其/实际意愿⁰;主体的意思表示行为方式不当使他人对主体之意图产生/怀疑⁰。¹¹⁹² 因此,合格的意思表示应当具备两个要素:法律要件和主体要件,前者决定法律行为的成立与否,而后者决定法律行为的有效与否。依法行政背景下的合法要件是所有行政行为必须的,这一点毋庸置疑,我们需要引起注意的是如何满足行政行为的主体要件,那就是如何保障所有的行政行为都符合行政主体期待的法律意图,简言之,就是如何确保行政行为中的意思表示是真实的,当出现意思表示不真实的情况时如何进行救济,这是在行政法上引入意思表示最大的意义。

在民法理论中,意思表示真实的含义大致有三种,归纳起来看,这三种主要观点中有侧重于表里如一真实性的,有将自愿和真实合二为一组合来表达意思表示真实的,更高要求的意思表示真实是除了强调上述两者的要求外,还增加了对法律效果的要求,意思表示真实是/行为人在意志自由,能认识到自己意思表示的法律效果的前提下,内容意思与外部表达相一致的状态⁰。¹²⁰² 从意思表示的内涵来看,意思表示真实侧重适格的主体将真实的内心意愿通达对方的法律效果,只有真实方才符合意思表示设立和成立的初衷。

学者认为,意思表示的出发点是/要向社会公开宣示行为人通过意思表示之方式追求自身之利益,诚属行为人所固有的一种自由和权利,从而使法律行为的法哲学本质,只能是法律行为实施人的个人自由主义,简称法律行为自由主义⁰。¹²¹² 所以,将意思表示真实作为法律行为成立要件的出发点就是为了维护法律行为实施人的合法权益,这也是法律行为自由主义本身的必然要求。可见,法律行为中意思表示真实最直接的价值在于它是法律行为成立或生效的必备要件。

同理,在行政法律关系中,行政主体的意思表示是否真实也直接决定了行政行为的效力,行政行为尤其是单方行政行为一经作出即具有法律效力,很少或根本不需要与相对人进行沟通,其主观意志直接表现为行为的效力,在此情形下意思表示对行为效力至关重要。在这种行政公定力支配下,行政主体可能会由于沟通不够或者受到相对人的误导而作出相悖的行政行为,不仅会损害相对人的利益而且也会影响行政行为预期目标的实现。

德国民法学界将意思表示不真实分为意思表示不自由和非真意的意思表示两种,前者是受他人不正当干涉而产生,后者则是出于表意人自身的原因。我国民法理论和实务上是按照行为人主观心理状态的不同,将不真实的意思表示分为故意和误解两种,前者是无效的民事行为,后者是可撤销的民事行为。¹²²² 在行政法领域,如何理解意思表示不真实也可以借鉴上述民法学界的分类进行归类,以便进行比较分析。

从实践来看,导致行政主体作出意思表示不真实的原因主要有行政主体自身的原因和相对人错误诱导两种可能。民法理论一般将引起表意人意思表示不真实的自身原因分

1182 1意2彼德罗、彭梵得:5罗马法教科书6,黄风译,中国政法大学出版社1992年版,第58页。

1192 前注[18],彼德罗、彭梵得书,第59页。

1202 赵喜臣、张正平:5中国民法学教程6,中国人事出版社1991年版,第72页。

1212 高在敏:/论意思表示真实的法哲学价值0,5法学评论62002年第3期,第27页

1222 佟柔:5中国民法学#民法总则6,中国人民公安大学出版社1990年版,第236页。

为故意或者过失两种,对于单方或者双方故意造成的意思表示不真实形成的法律行为毫无疑问应当归于无效,但对于过失导致的不真实意思表示引起的法律效力,各国的法律规定不尽一致。

大陆法系国家的法律大多规定只要是在意思表示严重失实的情形下,表意人就可以撤销已作出的意思表示,而并不深究严重失实的意思表示是表意人自身单独造成的还是双方当事人共同或者相互的原因造成的。与此不同,英美法系国家的通常做法是原则上订约一方单独的意思表示错误不影响合同的有效性,只有当错误使得双方当事人之间缺乏一致的意思表示时,合同才能无效。¹²³² /如果一方当事人进行交易是基于对另一方当事人在谈判中的误述或虚假声明的合理依赖,则合同可以被撤销。普通法的律师从来没有像大陆法律师那样关注表示意图被破坏的问题,也没有关于由于错误而撤销的一般规则,普通法更关注于对于合理地依赖当时情形下表示方意思表示的一方进行保护。¹²⁴² 可见,英美法国家的倾向是保护信赖意思表示的对方当事人利益,将意思表示不真实的法律责任归于表意人自身,目的是为了加大表意人自由表达的风险,保护市场交易安全。

与民事行为意思表示有所区别的是,行政主体作出行政行为时缺乏一种协商机制,更多只是相对人单纯的被动受领。行政行为中的意思表示以集体决策的形式表露给行政相对人,导致意思表示失真是行政主体的故意抑或过失,多数情况下只有行政主体通过自身启动纠错机制进行判断、弥补。然而,行政行为作出之初就具有一定的法律效力,如既定力、确定力、拘束力、执行力等。¹²⁵² 意思表示真实与否必定影响到行政行为的法律效果,加上行政行为效力先定,对相对人的消极影响不言而喻,特别是能为相对人带来利益的授益行政行为更是如此。

意思表示不真实对行政行为的消极影响毋须深究,需要深入探讨的是由于行政主体的原因而出现意思表示不真实,行政法律关系的双方应当寻求何种方式进行补救,哪一方的利益更应该受到法律的维护,公权力还是私权利?

民法上大陆法系和英美法系对意思表示不真实法律后果的归责原则虽然不同,但是认定责任的共同前提是当事人双方的地位平等,权利义务对等,解决冲突的出发点也是基于具体保护何方利益才能实现维护市场交易安全。但是,对行政行为中出现由于行政主体的过失导致的意思表示不真实,引发的却是公权力与私权利对抗这样的冲突,有必要在两者之间进行权衡来明确意思表示失实的法律责任。

行政行为意思表示背离行政主体主观意图时,其结果有可能损害社会公共利益,也有可能损害相对人个人利益,但不论出现何种情形都有违设定行政权的初始目标,与行为的

1232 杨桢:5英美契约法论6,北京大学出版社2003年版,第171页。

1242 1德2梅因#克茨:5欧洲合同法6,周忠海等译,法律出版社2001年版,第251页。

1252 国内外行政法学界对于行政行为的法律效力和法律效果似乎存在一定的争议,大部分学者认为行政行为的效力等同于行政行为的法律效果,比如法国狄骥称法律行为的效力为法律行为的/效果0,我国学者王名扬先生也认为/行政处理的效力是指行政处理在法律上所发生的效果0。也有学者表达了不同观点,比如叶必丰先生就认为,行政行为的法律效果是指行政行为对权利义务的设定、变更或消灭,或者说行政行为所设定、变更或消灭的权利义务,是行政行为的构成要件或成立要件之一,法律效力则暗含行政行为作出时具有的受法律保护的程度,属法定要件之一,是对设定或已设权利义务的一种法律保护。笔者认同对行政行为的效力和法律效果作这样的区分。参见叶必丰:5行政行为的效力研究6,中国人民大学出版社2002年版,第20-21页。

目的意思不相符合。行政权建立和运行就是为了维护社会关系稳定,即保持社会利益和个人利益的一致性,避免两者产生激烈冲突而阻碍社会良性发展,正如狄骥指出的:“现代学者一般把国家的目的分为三种。用最常用的名词来说,国家所追求的目的有下列三项:(1)维持本身的存在;(2)执行法律;(3)促进文化,即发展公共福利、精神与道德的文明。”¹²⁶²如果我们深入事物的实质,则国家指定的这三个目的可以归结为实现法的惟一目的,即实现社会连带关系或利益一致关系,从而使社会整体化。¹²⁶²现代公共行政更是承担了平衡利益冲突的重任,充当了实现社会合作桥梁和纽带的关键作用,行政权因为代表了社会公共利益而成为了一种法定的服务权。所以,当行政权行使过程中不能代表公共利益时,损害的就不仅仅是社会公共利益还必定会波及个人利益,它毫无疑问应当被修正、调整,直至回到预定轨道。可见,意思表示不真实的后果只能由行政主体来承担而不是相对人承担,这是由行政行为的最终目的决定的。

所以,根据我国行政法的规定,行政主体对意思表示不真实的行政行为只能予以撤销,使该行政行为自始归于消灭,并重新根据真实目的意思作出行政行为。从意思表示的三个主观方面来看,大部分行政行为中的意思表示不真实是目的意思与行为人的主观意图截然相反的,当然这种目的意思是行政主体进行行政管理的整体意思,而不是作出行政行为的执行者个人的目的意思。这种情形下的意思表示不真实由于缺乏意思表示的主观要件,不符合通常意义上的合法行政行为构成要件:(1)主体合格;(2)对象合格;(3)内容合法;(4)依据合格;(5)行为意思真实、一致,包括¹行为意思是真实的,不是误解的;²行为人的意思与行政主体的意思相吻合,前者确实代表了后者的意思;(6)行为程序合法。¹²⁷²因此,这类违背行政主体目的意思的行为是违法的行政行为,理应被撤销。日本行政法上就认为违反目的和动机的自由裁量行为也是滥用行政权的行为,“为了非行政行为的目的根据法律所规定的目的而行使裁量权,是违法的。”¹²⁸²

但是,对由于过失导致的比较明显的客观失误形成的行政行为,即“行政机关所想表达的行政行为与实际表达的内容之间存在着显而易见的矛盾”,¹²⁹²比如书写错误、计算错误、疏漏或者网络计算机系统出现差错等,出现这类的意思表示不真实主要是意思表示的行为意思中的行为表示与主观意思不一致导致的。如果对此类行政行为视同违法行政行为予以撤销,是不符合行政行为的效率经济原则的,因为它的核心主观意思是符合法律规定和行政管理目标的,仅仅因出现细微的瑕疵而予以全盘否定对行政双方都不利。⁵德国联邦行政程序法第6第42条采用的做法是:出现行政行为的明显失误的,“行政机关可随时更正行政行为中的书面错误,计算错误及类似错误。涉及参与人正当利益的,有关错误必须更正。行政机关有权要求交回拟更正的文本。”¹³⁰²有关撤销授益行政行为的信赖保护原则在这里不适用。在德国的司法实践中,只有在明显失误造成了无以弥补或挽回的损失时该行政行为才构成违法,从而被撤销。我国行政法上对此类因行为意思差错导致

1262 1法2狄骥:5宪法论6,钱克新译,商务印书馆1962年版,第483页。

1272 胡建淼:5行政法学6,法律出版社1998年版,第286-287页。

1282 1日2盐野宏:5行政法6,杨建顺译,法律出版社1999年版,第98页。

1292 1德2哈特穆特·毛雷尔:5行政法学总论6,高家伟译,法律出版社2000年版,第231页。

1302 应松年主编:5外国行政程序法汇编6,中国法制出版社2004年版,第97页。

的行政行为多将其与无效的行政行为等同并予以撤销,笔者认为可以借鉴德国的做法给这样的行政行为一个补救的机会,在行为的核心内容不变和不损害相对人利益的前提下修正局部的失误,这并不违反行政管理的原始目标,也真正符合行政主体的意思表示。

行政行为中意思表示不真实的后果应由行政主体来承担是毫无悬念的,但相对人先面对的是如何判断行政主体的行政行为是违背其真实意思表示的,行政相对人可以通过何种途径来救济意思表示失实的行政行为。在民事行为中,双方当事人的地位平等,权利义务对等,行为过程对双方是透明的,也比较容易发现对方违背真实意愿的动作。但是,行政行为的作出是一个相对封闭的过程,只有最终的结果传达给相对人,相对人一般不知晓行为中有哪些个体参与,决策的具体依据,以及决策行为的目的,即使知道也是很笼统、概括。因此,相对人积极参与行政行为过程是保障意思表示真实的重要前提,目前能做的只能是拓宽相对人参与行政过程的渠道,广泛采用听证等吸纳相对人意见的形式将行政决策的过程完整地展现给相对人。同时实行最大限度的行政公开制度,使相对人能够进行横向对比,相同条件下的相对人应当获得同等对待,通过对比发现行政行为中的主观疏漏并予以补救。从救济手段上看,目前我国的行政诉讼以合法性审理为基本原则,而主观上的意思表示不真实很多情况下造成的后果并不违法而是不合理,因此除了故意的意思表示不真实而造成的违法行为外,意思表示不真实造成的不合理的行政行为只能是通过内部的行政救济途径来弥补,比如行政复议、行政申诉等等。

四、结语

意思表示作为发端于私法体系中法律行为理论的概念,从内涵和法律理念本源探究的结论来看,是完全可以存在于行政法律关系中的。将它引入行政法领域有利于我们探讨行政行为的法律效果与行政主体主观表象之间的逻辑联系,丰富行政行为理论,同时也增强了行政主体行为的责任感并充实行政行为的成立要件,更有利于行政相对人公平实现自己的合法权益。

(责任编辑:刘 彰)