

不当联结禁止原则的重述与应用

金成波^{*}

内容提要 不当联结禁止原则是行政法上的一项基本原则。不当联结禁止原则,具有深厚的历史逻辑,体现为株连制度的废弃和株连思想历史惯性的摆脱;具有科学的理论逻辑,体现为法治精神的要求与普遍正义的捍卫;具有鲜明的实践逻辑,体现为公共行政的多元手段必须予以厘清的要求。不当联结禁止原则由依法行政原则、比例原则以及平等原则推导而来,但是在行政法的基本原则群中,不当联结禁止原则依然具有独特价值,尤其是与意涵相近的法律保留原则、适当性原则和禁止恣意原则存在适用上的区分。在加快构建中国自主的行政法学知识体系的大背景下,不当联结禁止原则必须坚持守正创新,要进一步明确该原则的内涵和外延、细化不当联结的分类、明晰不当联结的判定以及规范不当联结的审查。

关键词 不当联结禁止 行政法基本原则 连坐 行政行为 多元行政

目 次

- 一、引言
- 二、不当联结禁止原则的逻辑基础
- 三、不当联结禁止原则的体系价值
- 四、不当联结禁止原则的实践应用
- 五、结语

^{*} 中共中央党校(国家行政学院)政治和法律教研部教授。

一、引言

2023年底,全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会在《关于2023年备案审查工作情况的报告》中公布了多起备案审查典型案例,其中,叫停对违法犯罪嫌疑人近亲属进行“连坐”性质限制措施的案例备受关注。报告称,有的市辖区议事协调机构发布通告,对涉某类犯罪重点人员采取惩戒措施,其中对涉罪重点人员的配偶、子女、父母和其他近亲属在受教育、就业、社保等方面的权利进行限制。全国人大常委会法制工作委员会研究认为,任何违法犯罪行为的法律责任都应当由违法犯罪行为人本人承担,而不能株连或者及于他人,这是现代法治的一项基本原则。^①全国人大常委会法制工作委员会的此次备案审查实践纠正了地方治理过程中针对违法犯罪行为人及其他关系人实施“连坐”的不当做法,为地方政府在基层治理过程中权力的正当行使划定了法治的界限,同时昭显了一项基本法治原则——不当联结禁止原则。

在比较法上,不当联结禁止原则被认为具有宪法位阶效力,是实质法治原则的衍生物,旨在禁止公权力的恣意行使,盖因如此,该项原则在行政法中讨论较多。在行政法中,不当联结禁止原则指行政机关对人民造成的不利益所采取之手段必须与其所追求的目的之间有合理关系,禁止目的与手段之间的不正当关联。^②在我国,清朝末年“连坐”制度的废除是不当联结禁止原则的重要实践,但彼时人们并不具备认识这一原则的客观条件。此后,随着对域外法知识的不断汲引,不当联结禁止原则逐渐为我国理论界和实务界所熟悉。然而,我国对不当联结禁止原则的理解,迄今还基本止步于对域外学说的引述阶段,零星的研究主要集中于将不当联结禁止作为一项原则应用于特定领域的控制上。^③这些研究忽视了一个前提问题,即不当联结禁止原则是否已经被证成为一个行政法上的基本原则?有学者带着这样的学术自觉探讨不当联结禁止原则的理论基础与基本内容,^④但是这些研究没能对这一原则生发的逻辑基础进行深入探讨,更没有就现实中如何识别行政活动的不当联结构建起精细化、具有操作性的判断框架,距离构建起这一领域具有时代感和包容性的自主知识体系还有差距。为此,本文旨在对不当联结禁止原

① 参见朱宁宁:《备案审查制度独特功效日益彰显》,载《法治日报》2023年12月27日,第3版。

② 参见赵义德:《析论不当联结禁止原则》,载城仲模主编:《行政法之一般法律原则》(一),三民书局1999年版,第221页。

③ 例如,有研究将不当联结禁止原则应用于行政管理创新的规制上,参见郭庆珠:《论不当联结禁止原则对行政管理创新的规制——以创新的法律界限为归宿》,载《学术探索》2010年第6期;或者将不当联结禁止原则应用于失信联合惩戒的控制上,参见聂帅钧:《失信联合惩戒措施的合法性检讨与控制》,载《财经法学》2021年第2期;或者将不当联结禁止原则应用于高校学位撤销的约束上,参见戴国立:《高校学位撤销权的法律规制》,载《东方法学》2021年第2期;或者将不当联结禁止原则应用于整个社会治理惩戒当中,参见刘权:《社会治理中惩戒不当联结的法治约束》,载《法律科学》2024年第3期。

④ 参见王留一:《禁止不当联结原则:内涵界定与司法适用》,载《福建行政学院学报》2017年第4期;周佑勇、杜茜茜:《论行政法上禁止不当联结原则的理论基础与基本内容》,载《华东政法大学学报》2024年第4期。

则的逻辑基础进行重申,对其体系价值进行重述,在此基础上探讨不当联结禁止原则的实践应用。由于现实生活中的不当联结大多表现为行政权力的滥用,本文更多是从行政法的角度加以展开。

二、不当联结禁止原则的逻辑基础

“一人做事一人当”“做事一码归一码”,这些耳熟能详的表达体现着老百姓对于责任担当最朴素的认知,也体现了大家对于政府作为的合理期待。然而,社会中存在诸多复杂情形,例如,企业拖欠工人工资,能否限制企业主高消费;防火季有农民以身犯险焚烧秸秆,是否可以取消其当年的种粮补贴;年轻人经过体检政审合格入伍,入伍后却不想在部队服役,是否应该取消其家属的军属待遇、收缴优待金;等等。对于以上情况,恐怕都不能简单地作出否定回答,从管理者的角度来看,这些措施都有一定的合理性。^⑤然而,必须澄清的是,通过加重违法成本确实能够引导行为人的违法预期,从而在一定程度上起到预防的效果,但这种做法更多关注的是社会控制,是对于社会防卫的过度强调,而忽视了同样重要的社会价值:个体的正当权利。如何寻求行政权力和个体权利之间的最佳平衡点?必须确立起行政法中的不当联结禁止原则。不当联结禁止原则的确立具有深厚的历史逻辑、科学的理论逻辑和鲜明的实践逻辑。

(一) 历史逻辑:株连制度的废弃和株连思想历史惯性的摆脱

一国的法治总是与一国的国情相嵌套。以各种形式表现出“不当联结”的社会管理制度在我国历史上存续了较长时间。原始社会中,当氏族或部落的任何成员遭受外来的凌辱或伤害时,均被视为对全氏族或部落的侵犯,全氏族或部落即对侵害者的氏族或部落进行集体复仇,称之为血亲复仇。^⑥彼时的人们并不存在权利义务之类的观念,原始的血亲复仇成为将同一个部落的人们紧密联结在一起的纽带。^⑦随着历史的发展,惩罚对象的随机联结在一些国家作为正式制度被固定下来。在我国,不当联结最原始的制度形态是株连。^⑧株连,亦称连坐,泛指因当事人犯罪而连带惩罚其所有特定关系人的制度,包括缘坐、伍坐和职坐三种基本形式。株连制度起源于法家,最早将其制度化的是法家代表人物商鞅。商鞅在秦国推行变法,颁布的法令之一即被后人称为《告奸连坐令》,“令民为什伍,而相牧司连坐”^⑨。自此以后,封建王朝开始全面制度化地在家族、邻里和同僚之间推行这种“一损俱损”的连带性惩罚制度,在长达两千五百多年的封建社会中,

^⑤ 参见沈岷:《社会信用惩戒的禁止不当联结》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2021年第11期,第13-14页。

^⑥ 参见《法学词典》,上海辞书出版社1980年版,第260页。

^⑦ 参见[德]恩格斯:《家庭、私有制和国家的起源》,中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局编译,人民出版社2018年版,第177页。

^⑧ 参见胡建森:《法治禁止不当联结》,载《学习时报》2019年8月21日,第3版。

^⑨ 《史记》(卷六十八·商君列传第八)。

除汉初“约法三章”等极少数时期外,历代王朝在刑法领域一般都实行不同程度的株连制度。^⑩株连思想曾经以规范性的制度设计和非规范性的道德评价广泛存在于中国古代社会生活之中,它们延续至今,成为当前不当联结效应的思想支持或者习惯认同的基础。

在古代社会各朝代普遍实施株连制度的背后,存在长期不休的思想争论,其中以儒家两家的争论最具代表性。儒家从家本位的立场出发,多反对株连,提倡“亲亲相隐”,强调一味严刑峻法并不能预防犯罪;法家则从重刑主义的立场出发,多主张株连,强调家族成员对于预防犯罪或揭发犯罪的独特作用。^⑪株连这样的暴政恶法直到清末才被废除。针对株连制度,清末修律大臣沈家本等人上奏:“一案株连,动辄数十人,夫以一人之故而波及全家,以无罪之人而科以重罪,汉文帝以为不正之法,反害于民,其言皆笃论也”^⑫。对此,清廷下诏:“……至缘坐各条,除知情者仍治罪外,余悉宽免”^⑬。至此,株连制度被正式废止。但是,这一制度影响了我国数千年之久,对国民心理产生了深刻影响。株连是专制政治的伴生物,是一种极端严酷的群体性惩罚,更是国家对个人生存权、自主权和其他基本权利的无端剥夺,是国家对个人及与其关系最紧密群体的一种绝对专制。^⑭随着近代思想启蒙运动中人权观念的勃兴,刑事追责原则完成了由团体责任向个人责任的嬗变,罪责自负原则应运而生。罪责自负强调个人责任,不旁及无辜,无罪不罚。在重视自由与个体权利保障的今天,罪责自负原则更成为刑法的基石与不可撼动的基本原则,充分彰显出人类社会的进步与文明。^⑮

经过新中国成立以来尤其是改革开放以来数十年的法治建设,我国刑事司法领域实现了去株连化,罪责自负成为刑事司法的基本原则。而反观以往的行政执法领域,情况却不乐观:在计划生育、征地拆迁等政策执行过程中,如果相对人不予配合则将其“有编制”的亲属予以调离、辞退;将公民行政违法记录与其他主体绑定,如,“父亲闯红灯儿子不能上小学”;乃至有地方领导干部威胁上访者,“有一百种方法收拾你儿子”……凡此种种都表明,在有的执法者的意识里,依然没有摆脱“株连”制度惯性,依然将其作为迫使相对人“就范”的有效手段。我国行政执法中的“连坐”现象具有一定的历史特殊性。改革开放初期,邓小平就指出:“旧中国留给我们的,封建专制传统比较多,民主法制传统很少”^⑯。悠久的文化传统既为当下的法治建设提供了丰富的本土资源,同时也留下了许多历史负担。对一个实行过上千年封建统治的国家而言,“连坐”的制度惯性

⑩ 参见周密:《中国刑法史》,群众出版社1985年版,第165页。

⑪ 参见陈翠玉:《古代株连制度的思想争论及其解读》,载《岳麓法学评论》2017年第1期,第139页。

⑫ 《删除律例内重法折》,载沈家本:《历代刑法考·寄谕文存》(卷一),邓经元、骈宇骞点校,中华书局1985年版,第2024页。

⑬ 赵尔巽等撰:《清史稿》(卷141—卷163),吉林人民出版社1998年版,第2868页。

⑭ 参见俞可平:《从“连坐”看传统中国的群己关系》,载《学术月刊》2023年第5期,第79页。

⑮ 参见郑延谱:《罪责自负原则——历史演进、理论根基与刑法贯彻》,载《北京师范大学学报(社会科学版)》2014年第4期,第106页。

⑯ 《邓小平文选》(第2卷),人民出版社1994年版,第332页。

难以在短时期内彻底清除。中国传统法律制度浸润着浓厚的宗法文化与家族主义,家族实为政治和法律的基本单位,上层政治法律建筑只是这些单位的组合。^{①⑦}采取家族本位的管理手段,遇事绑定家庭、家族成为一些执法者的思维定式。然而,时代洪流滚滚向前,我国法治建设的进程是不可阻挡的。在刑事司法逐渐褪去“连坐”的阴影后,行政执法必须摆脱株连思想的历史惯性,防止任何可能改头换面的株连制度死灰复燃。

(二) 理论逻辑:法治精神的要求与普遍正义的捍卫

与以道德价值和普遍正义为圭臬的正统自然法理念相异,近世多元化和相对主义促成了以商谈为基础、政治道德意义上的正义理念,产生了政治对道德伦理中立的诉求。然而无论是在理论上还是在国际国内制度实践中,以道德价值为正义基石的自然法在“法律—政治”中都具有不可或缺的地位。^{①⑧}诚然,按照比较法学家奥·卡恩—弗罗因德的说法,公法比私法更难移植——所有宪法的、立法的、行政的或司法的制度和程序规则都是为了分配权力,包括规则制定、决策制定,尤其是政策制定的权力,这些与我们的“有机体”最为接近,也是最抗拒法律移植的部分。^{①⑨}但是必须认识到,法学之所以能称为科学,就在于法的一般理论同其他科学一样具有超越特定领域的体系性与一般性。^{②⑩}正如洛克林所指出,现代公法由两个层面的体系构成,一是由获得合法授权的国家立法机构所制定的实在法体系,二是构成政府建基之首要原则的正义秩序体系。^{②⑪}不当联结禁止原则就应当是在自然法意义上加以认识的一项原则,属于公法的“正义秩序体系”范畴。作为一项法律原则,不当联结禁止被明确提出源自近代德国行政法,但其蕴含的法治精神可以追溯至更早的历史时期。例如,古罗马就有这样一句法谚:“任何人不应因他人间之行为而受损害(Non deberet alii nocere, quod inter alios actum esset)”^{②⑫}。我国古代经典《尚书》有云,“罚弗及嗣”^{②⑬},即惩罚有罪之人不得株连他的子孙。

纵观世界范围内行政法治的发展,法典化是重要特征之一。19世纪末以来,行政法法典化主要以行政程序法典化的形式出现,迄今为止经过了三波浪潮。^{②⑭}在这三波浪潮中,对不当联结禁止的理念都相当重视,主要国家和地区的行政程序立法中都出现了相关的制度规定。《西班牙公共行政机关及共同的行政程序法》第53条规定:“一、公共行政机关所作的行政行为,不管是依据职权还是应利害关系人请求,均应由职能部门依据所建立的程序进行。二、行为的内容应符合法律秩序,并合乎行为的宗旨。”^{②⑮}《葡萄牙行

^{①⑦} 参见瞿同祖:《中国法律与中国社会》,商务印书馆2010年版,第29-30页。

^{①⑧} 参见翁开心:《自然法隐退了吗?——反思法律—政治中的普遍正义空间》,载《中国社会科学院研究生院学报》2006年第2期,第89页。

^{①⑨} See O. Kahn-Freund, *On Uses and Misuses of Comparative Law*, *The Modern Law Review*, Vol.37:1, p.17 (1974).

^{②⑩} 参见雷磊:《法的一般理论及其在中国的发展》,载《中国法学》2020年第1期,第6页。

^{②⑪} 参见[英]马丁·洛克林:《公法的基础》,张晓燕译,复旦大学出版社2023年版,第12页。

^{②⑫} 郑玉波:《法谚(一)》,法律出版社2007年版,第88页。

^{②⑬} 《尚书·大禹谟》。

^{②⑭} 参见李洪雷:《国外行政程序法制建设简要历程》,载《紫光阁》2015年第2期,第45页。

^{②⑮} 《西班牙公共行政机关及共同的行政程序法》,许可祝、陈平译,载《行政法学研究》1996年第2期,第85页。

政程序法典》第121条规定:“行政行为可附条件、期限或负担,只要该等条件、期限或负担不违反法律或不违背该行为所拟达致的目的。”^{②6}《韩国行政基本法》第13条规定:“行政厅在做出行政作用时,不得给对方赋予与该行政作用没有实质性关联的义务。”^{②7}《德国联邦行政程序法》第36条第3款规定:“附款不得与行政行为的目的相违背”;第56条第1款规定:“对待给付按整体情况判断必须适当,并须与行政机关履行合同给付有实质联系”。^{②8}《日本行政程序法》第38条规定:“命令等的制定机关制定命令等时,必须符合制定该命令等所依据的法令目的。命令等制定机关在制定命令等后,必须考虑该命令等规定的实施状况、社会经济形势的变化等,在必要时检讨该命令等的内容,以努力确保其正当性。”^{②9}深受德国法影响的我国台湾地区“行政程序法”第94条规定:“前条之附款不得违背行政处分之目的,并应与该处分之目的具有正当合理之关联”;第137条规定“人民之给付与行政机关之给付应相当,并且有正当合理之关联”。我国澳门特别行政区的《行政程序法典》第111条规定:“行政行为得附条件、期限或负担,只要该等条件、期限或负担不违反法律或不违背该行为所拟达致之目的。”

当前,我国还没有制定统一的行政程序法,但是在一些单行法中可以解读出不当联结禁止的精神,例如,我国《行政许可法》第31条、《行政强制法》第43条、《反垄断法》第22条等。此外,《内蒙古自治区社会信用条例》《四川省社会信用条例》《江苏省社会信用条例》《山西省社会信用条例》《上海市促进中小企业发展条例》《承德市社会信用促进条例》《沈阳市社会信用条例》《宿迁市社会信用条例》《哈尔滨市社会信用体系建设促进条例》等地方性法规中明确规定了相关部门在认定失信行为、实施惩戒措施等时应当坚持“关联的原则”,非常明确地体现了不当联结禁止的精神。当前,我国的法治政府建设迈向更高质量阶段,能否不断增强人民群众的获得感、幸福感和安全感成为评价法治政府建设成效的试金石。^{③0}不当联结禁止契合行政法控制公权、保障私权的价值追求,在公权与私权之间划定了界限,也架起了桥梁。

(三) 实践逻辑:公共行政的多元手段必须予以厘清的要求

行政法必须随着行政实践的变动而作出反应。在不当联结禁止原则提出的时代,公共行政的联结形式并无今日般复杂。在19世纪自由国家时期,国家行政的活动范围限制在为保护公共安全和秩序、消除危险所必要的限度之内,并且将行政在其他领域里的活动也置于法律的约束之下。^{③1}行政行为的手段、方式往往也简单划一,被法律严格限

^{②6} 《葡萄牙行政程序法典》,朱林译,张炯校,载《行政法学研究》1997年第1期,第90页。

^{②7} 《行政基本法》,载明德公法网, <http://www.calaw.cn/article/default.asp?id=14194>, 2024年10月10日访问。

^{②8} 《德国联邦行政程序法》,张博琳译,赵宏校,载沈岿主编:《行政法论丛》(第29卷),法律出版社2023年版,第40、49页。

^{②9} 《日本行政程序法》,王贵松译,载章剑生主编:《公法研究》(第16卷,2016·秋),浙江大学出版社2017年版,第263页。

^{③0} 参见马怀德:《论习近平法治思想中的法治政府理论》,载《政法论坛》2020年第6期,第14页。

^{③1} 参见[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16页。

定,并无自主选择的空间。“不论有怎样的名目(例如‘公共福祉’‘国民的生命安全’等),也不得由行政权承担者独立判断实施行政,而必须仅根据代表国民的议会(国会)规定的一般性规则(法律)实施行政。”^{③②}在此时期,行政不当联结的问题并不明显,且可以借助“依法律行政”“法律保留”“法律优先”等原则加以应对。随着资本主义的发展,贫富分化、环境恶化等问题愈益严重,超出社会自我调整能力,需要借助政府的力量加以调节。1938年德国法学家福斯多夫提出“生存照顾”理念,标志着从自由法治国向社会法治国的转变,政府要为人民提供生存所赖的各种条件和实施。^{③③}在被课予广泛行政任务的同时,政府在执行这些任务的具体方式上也享有更大的自主权:“如果国家对公民的照顾是从摇篮到坟墓,包括保护他们赖以生存的环境,提供各个阶段的教育,并为他们提供就业、培训、住房、医疗、养老,归根结底,一切衣食住行,那么,它就需要一个巨大的行政组织体系。这中间,仅仅通过议会立法就能发挥功能的只有一小部分,而且还有非常多细节的问题及具体的事务不可能在事先就决定”^{③④}。也就是说,在不违背法律规定的情况下,行政机关有选择其行动方式的自由。^{③⑤}而在法律规范密度过低的情况下,传统的依法律行政、法律保留等所起到的作用已不复往昔。

英国学者哈洛和罗林斯指出:“公共行政既是行政法学者研究的有效对象,也是他们需要保持回应性的事项。重要的是行政法应与行政背景同步。”^{③⑥}行政活动手段的复杂化对传统行政法学理带来了冲击,如何有效应对这一变革成为重要课题。“行政机关越来越多地与行政相对人、利害关系人形成三方乃至多方行政法关系,就其间的个人利益、集体利益和公共利益依法展开调整。”^{③⑦}多元行政手段与复杂法律关系的耦合,远远超出了传统行政行为理论的射程。“行政行为之法律模式已退居为次要之角色,可由行政所欲追求之任务而来决定所使用之法律方式。”^{③⑧}于是乎,多阶段行政行为、综合行政行为、行政过程论等行政法学理论应运而生。而随着行政手段的复杂化和多样化,不当联结的形态愈益多见,尤为明显的是将给付行政与负担行政相互关联。“在现代社会,所有有序的社会秩序所依赖的要素,包括防卫、安全、健康、教育、社会福利、能源、交通和收入支持等都是通过行政来提供的。”^{③⑨}由于政府承担着广泛的、与每个人息息相关的给付职能,公民抵御这些不当联结的能力也愈发脆弱,难以承受给付中止的不利影响。行政手段的联结方式理论上有无穷多的排列组合,通过制定规则进行事先控制几无可能。对行政权的

③② [日] 藤田宙靖:《行政法总论》(上卷),王贵松译,中国政法大学出版社2023年版,第51页。

③③ 参见陈新民:《公法学札记》,中国政法大学出版社2010年版,第39页。

③④ [英] 威廉·韦德、[英] 克里斯托弗·福赛:《行政法》(第10版),骆梅英等译,中国人民大学出版社2018年版,第4页。

③⑤ 参见吴庚:《行政法之理论与实用》,中国人民大学出版社2005年版,第12页。

③⑥ [英] 卡罗尔·哈洛、[英] 理查德·罗林斯:《法律与行政》(上卷),杨伟东等译,商务印书馆2004年版,第76页。

③⑦ 王贵松:《作为利害调整法的行政法》,载《中国法学》2019年第2期,第90页。

③⑧ 陈新民:《法治国公法学原理与实践》(中),中国政法大学出版社2005年版,第392页。

③⑨ 前注②,马丁·洛克林书,第634页。

治理,需要从规范主义控权模式转向功能主义建构模式,从规则之治走向原则之治。^{④①}

在这样的背景下,对公共行政的多元手段必须予以厘清,“不当联结禁止”的理念适时出场。不当联结禁止原则不去预设行政活动的具体方式,留给行政机关广阔的行为方式选择权,同时反对不正当的、没有实质关联的手段联结,保障公民权利不受恣意的行政权力侵害。以行政机关与相对人协力实现行政任务的契约行政(如今这种方式已成为政府治理中普遍运用的手段)为例,行政协议的内容往往具有较大的自主性,只要不违反法律法规、不损害公共利益的一般皆被认定为合法有效。但是,由于行政机关与相对人天然的力量不平等,行政机关容易设置不合理条件为相对人增加负担,此时需要借助“不当联结禁止”加以应对。例如,在最高人民法院于2021年5月11日发布的行政协议典型案例“卡朱米公司诉福建省莆田市荔城区人民政府请求撤销征收补偿安置协议案”中,荔城区政府与卡朱米公司签订补偿协议约定,卡朱米公司要获得全部搬迁补贴额,必须满足完成企业兼并重组以及兼并重组投资额必须大于征迁补偿额两个条件。法院裁判认为,获得拆迁补偿属于卡朱米公司的法定权利,其与是否完成投资额等义务之间没有合理关联。被诉补偿协议的订立,虽在形式上符合平等协商的要求,但因荔城区政府利用其强势地位设定明显不对等条件,违反了“禁止不当联结”原则,以致补偿协议显失公平,依法应予撤销。^{④②}

三、不当联结禁止原则的体系价值

不当联结禁止原则长期以来在行政执法中隐而不彰、在行政法学研究中细而不闻,正是由于人们没有认识到其所具有的独特价值。不当联结禁止原则的独特价值必须在与其它相近原则的比较中才能得到更好彰显。一般而言,法律原则可以分为基本原则和具体原则,前者是指体现法的根本价值的法律原则,它是整个法律活动的指导思想和出发点,构成法律体系的神经中枢;后者是基本原则的具体化,构成某一法律领域的法律规则的基础或出发点。^{④③}行政法的基本原则,是指贯穿于全部行政法规范之中,对行政法规范的制定与实施具有普遍指导意义的基础性或本源性的法律准则,它体现着行政法的根本价值和行政法的主要矛盾,行政法的基本原则必须具有“法律性”“特殊性”和“基本性”等外在特征及内在根据。^{④④}按照这样的标准,依法行政原则、比例原则和平等原则是行政法的基本原则。^{④⑤}不当联结禁止原则与以上三个基本原则具有亲缘关系:首先,不

④① 参见周佑勇:《依法行政与裁量权治理》,载《人民法院报》2011年2月9日,第5版。

④② 参见福建省高级人民法院(2018)闽行终130号行政判决书。

④③ 参见张文显主编:《法理学》(第5版),高等教育出版社2018年版,第122页。

④④ 参见周佑勇:《行政法基本原则研究》,武汉大学出版社2005年版,第123页。

④⑤ 依法行政原则和比例原则作为行政法的基本原则,应当没有异议;至于平等原则(也称平等对待原则、行政公平原则或者行政公正原则),通说也认为是行政法的基本原则之一。参见胡建森:《行政法学》(第3版),法律出版社2010年版,第55页;前注④③,周佑勇书,第213页;陈新民:《行政法学总论》,三民书局2005年版,第75页。

当联结禁止原则脱胎于依法行政原则,因为不当联结禁止旨在防止对公民基本权利的不当限制,而对基本权利的限制等专属立法事项必须由立法机关通过法律规定,这正是依法行政原则中法律保留的应有之意;其次,不当联结禁止原则根植于比例原则,因为不当联结禁止原则关注目的和手段之间的关系,而比例原则的核心价值追求就是公私利益的权衡以及目的和手段的相称;^{④⑤}最后,不当联结禁止原则衍生于平等原则,因为不当联结禁止要解决没有理由的差别对待问题,而平等原则要求“同等情况同等对待,不同情况区别对待或者按比例对待”,换言之,这项原则就是要求“同等情况不应有差别待遇,不同情况可以有差别待遇”。然而,法律原则是由一个“原则群”构成的,不当联结禁止原则要成为一个法律原则就必须在“原则群”中找到自己的独特位置,由此才能发挥其作为法律原则的作用,尤其是发挥与其他原则相比不可替代的作用。那么,不当联结禁止原则在规范向度上有哪些特殊的属性?这需要在与依法行政原则、比例原则和平等原则区分的基础上予以廓清:

(一) 不当联结禁止原则与依法行政原则

依法行政的严格定义应为“依法律行政”,解决的是法律与行政之间的关系,其传统构成包括法律的法规创造力、法律优位与法律保留三方面,其中,法律的法规创造力旨在阐明法律支配的直接内容,法律优位是司法中默认的观念,法律保留是表明法律支配在行政上的界限。由此,与不当联结禁止原则存在竞合的主要是法律保留原则。法律保留原则又称积极的依法行政原则,“系指行政权之行动,仅于法律有授权之情形,始得为之,换言之,行政欲为特定之行为,必须有法律之授权依据”^{④⑥}。历史上存在“侵害保留说”“全面保留说”“重要事项保留说”“机关功能说”“权力行政保留说”等不同形态。^{④⑦}法律保留本质上反映的是代议机关与行政机关间的分权关系,解决哪些事务须保留给代议机关来处理,哪些事务留给行政机关自行处理。^{④⑧}然而,进入现代社会,法律保留对行政权的规范作用式微。一方面,现代行政的发展使立法机关无法通过事无巨细的法案为行政机关划定行事范围,将更多的自主权留给行政机关成为普遍趋势。另一方面,法院也倾向于对立法机关制定的法律进行扩大解释,不断从“公众的便利、利益和必要的条件”等概括条款论证行政规制的正当性。^{④⑨}如果行政机关对相对人采取的不利手段并无法律规定,那么无论是法律保留还是不当联结禁止都能应对。而在法律保留触角所不及的范围内,不当联结禁止得以发挥作用。例如,在给付行政中的应用。在基本权利限制论的立场下,“法律保留原则的适用范围,势必仅局限于权力行政领域中侵害人民自由权利之所谓‘侵害行政’或‘干预行政’始须有法律依据。至于对人民有利之给付行政

^{④⑤} 参见赵宏:《疫情防控下个人的权利限缩与边界》,载《比较法研究》2020年第2期,第17页。

^{④⑥} 陈清秀:《依法行政与法律的适用》,载翁岳生主编:《行政法》,中国法制出版社2009年版,第191页。

^{④⑦} 参见黄学贤:《行政法中的法律保留原则研究》,载《中国法学》2004年第5期,第45页。

^{④⑧} 参见杨登峰:《行政法基本原则及其适用研究》,北京大学出版社2022年版,第7页。

^{④⑨} See D. L. Feldman, *Administrative Law: The Sources and Limits of Government Agency Power*, Sage/CQ Press, 2016, p.4.

或授益行政,原则上即不属于法律保留范围,而为行政得自由形成之领域”^{⑤0}。对于行政机关履行给付职能时为相对人设置不合理条件的情形,根据法律保留原则,此时如没有法律的禁止性规定,则该附条件给付并不会受到过多限制,而不当联结禁止却可以实质审查行政机关所搭附的条件是否合理、是否符合法律目的。又如,在契约行政中的应用。行政契约虽不似民事契约般自由,但也享有高度的自主性。行政契约中具体条款的确定显然不能通过立法事先规定,因此法律保留的作用空间十分有限,无法为行政契约中双方权利义务的对等性提供具体分析框架。对此,不当联结禁止比法律保留更能起到对行政权的控制作用。

(二) 不当联结禁止原则与比例原则

按照传统“三阶论”的观点,比例原则可以分解为适当性原则、必要性原则及法益相称性原则。^{⑤1}其中,与不当联结禁止作用最为近似的是适当性原则。适当性原则要求,所采用的手段必须能够实现行政目的或至少有助于行政目的达成。与适当性原则相比,不当联结禁止原则的独特性体现在以下方面:其一,适用上的针对性。适当性原则的涵盖范围广,但是针对性不足,尤其结合个案还需要借助其他手段综合判断。不当联结禁止原则更加具有针对性,可以结合实践提炼出层次更多、内容更为丰富的规范意涵。适当性原则所强调的是手段与目的之轻重,而不当联结禁止强调的是手段与目的之间的关联性,也就是说,即便一个行为可能有助于目的之达成,但是如果与事件的本质没有实质关联,或者因此限制人民权利的行使,那依然构成违法。其二,控制上的事先性。虽然立法机关、行政机关也应当遵守适当性原则,挑选出有助于正当目的实现的手段,在适用上具有事先性,但是适当性原则更多是从司法审查的角度对行政权加以控制,其“手段是否必要、限制是否妥当”需要放在权益权衡的天平下具体检视,要求法官综合各种因素判断行政行为是否实质违法。不当联结禁止原则的判断则具有事先性,可以通过立法条款或裁量基准预先制约。例如,《征信业管理条例》第14条规定,禁止征信机构采集个人的宗教信仰、基因、指纹、血型、疾病和病史信息以及法律、行政法规规定禁止采集的其他个人信息。其三,判断上的效率性。在思维逻辑上,适当性是从正面思考手段与目的间是否“适当”,不当联结禁止则是从反面排除手段与目的是否“不当”,从反面排除无疑比从正面确认更为简易。比例原则的阶层式判断框架面临“解决简单问题过于复杂、解决复杂问题无法处理困难决策在价值层面的实质争议”之批评。^{⑤2}具体到适当性原则也需要判断手段是否有助于目的之达成,是全部有助于目的之达成,还是只部分有助于目的之达成。相比之下,手段和目的之间是否具备实质关联则容易判断,有助于行政执法效能的提升。例如,在对社会信用惩戒滥用的减少和防止上,显然不当联结禁止

^{⑤0} 前注^{④6},陈清秀文,第192页。

^{⑤1} 参见姜昕:《比例原则释义学结构构建及反思》,载《法律科学》2008年第5期,第47页。

^{⑤2} 参见戴昕:《“开弓没有回头箭”:再议比例原则的方法缺陷》,载《地方立法研究》2021年第6期,第95页。

的规制效果更为直接。^{⑤③}

（三）不当联结禁止原则与平等原则

行政平等原则不似依法行政原则、比例原则般有确定的构成要素。在行政平等这张普罗透斯般的面孔上,提取出与不当联结禁止最为接近的表达便是“禁止恣意”。禁止恣意原则在各国行政法上都是判断行政合理性的重要原则。德国联邦宪法法院对《基本法》第3条第1项规定的平等原则进行解释时提出“禁止恣意”的著名公式:“如果一个法律上之区别对待或相同对待不能有一个合乎理性、得自事物本质或其他事理上可使人明白之理由,简单地说,如果该规定被认为恣意时,则违反平等原则。”^{⑤④}韩国宪法法院对违反宪法平等权的审查兼采禁止恣意标准和比例原则标准,禁止恣意原则是缓和性审查标准,比例原则是严格性审查标准。^{⑤⑤}司法审查实践中,“恣意”的主要表现为缺乏合理理由的不平等对待,或者对事物的处理偏离事物本质。然而在具体适用中,禁止恣意最大的问题在于“恣意”的判断。如有学者认为,“恣意”是“违反宪法基本精神及事物本质的行为”,^{⑤⑥}是“任性,专断毫无标准,要怎么样就怎么样,随个人好恶而决定”^{⑤⑦}。然而,无论是“宪法精神”还是“事物本质”抑或是“专断任性”,事实上都不易识别。此外,禁止恣意所带有的主观色彩也加大了司法审查的难度。诚如论者所言,让法官去审查执法者的主观状态,“是在行政诉讼法要求的合法性审查之上,不适当地搭附了额外要求,无端抬高了救济门槛,加大了审查难度,也让相对人寻求救济变得更加困难”。^{⑤⑧}如果法官认为行政行为是“恣意”的,很可能难以获得行政机关的认同。由此,不当联结禁止原则与禁止恣意原则的主要区别主要体现在以下两个方面:其一,并非所有“不当联结”皆出于恣意,例如,在某些执法活动中,执法者可能以为其出于正义和理性,如“一屋招嫖、全楼停水”“一人失信、全家受限”,实施者甚至认为他们在维护社会正义。但这些行为是不当联结禁止原则所明确排除的。其二,不当联结的判断不考察主观状态,只考察外在表现。例如,实践中行政人员任性专横、恣意而为的行政决定并不少见,但是法院很少以滥用职权为由撤销被诉行政行为,这其实制约了禁止恣意原则的实际价值。^{⑤⑨}与之相比,不当联结禁止原则不追问执法人员是否出于恣意,只考察表现出来的行为方式。尤其在行政契约领域,行政机关的高权性并不明显,双方之权利义务皆出自协商,很难说某个条款是在行政机关“恣意”之下产生的,而不当联结禁止原则却可以裁断缔约双方之间权利义务是否对等,标准更为客观。

^{⑤③} 参见前注⑤,沈岩文,第1页。

^{⑤④} 张镔盛:《析论禁止恣意原则》,载前注②,城仲模主编书,第203-204页。

^{⑤⑤} 参见〔韩〕金永完:《韩国宪法法院对平等权的违宪审查标准》,载周长军主编:《山东大学法律评论(2020)——日韩法专辑》,山东大学出版社2021年版,第263页。

^{⑤⑥} 参见前注⑤④,张镔盛文,第204页。

^{⑤⑦} 陈清秀:《行政法的法源》,载前注④⑥,翁岳生主编书,第162页。

^{⑤⑧} 参见余凌云:《论行政诉讼上的合理性审查》,载《比较法研究》2022年第1期,第158页。

^{⑤⑨} 参见袁杰主编:《中华人民共和国行政诉讼法解读》,中国法制出版社2014年版,第197页。

四、不当联结禁止原则的实践应用

在加快构建中国自主的行政法学知识体系的大背景下,不当联结禁止原则必须坚持守正创新。要进一步明确不当联结禁止原则的内涵和外延、细化不当联结的分类、明晰不当联结的判定以及规范不当联结的审查,由此才能更好地指导实践。

(一) 不当联结的分类

立法者的任务在于形成法律,“将大量彼此不同,而且本身极度复杂的生活事件,以明了的方式予以归类,用清晰易辨的要素加以描述,并赋予在法律意义上相近的法律效果,此正是立法的任务所在”。^{⑥0} 现实生活中不当联结的种类繁多,必须以明了的方式对其归类且准确加以描述。我国台湾地区有学者将以下四种类型作为判断符合不当联结禁止原则的标准:(1)目的与手段之合理联结;(2)对待给付间实质上关联;(3)不相关因素考虑之禁止;(4)公益范围内之联结。^{⑥1} 大陆有学者将行政法领域“正当联结”的存在样态分为四类:(1)行政目的与行政手段的联结;(2)行政主体给付与行政相对人对待给付的联结;(3)行政裁量中考虑相关因素的联结;(4)公共利益考虑的联结。^{⑥2} 然而,这样的分类招致不少质疑。比如,第二类对待给付间的关联主要表现在行政契约中,但行政契约中的关联也存在目的与手段的联结,也即约定的内容与行政契约所要达到的目的之间的关联。可见,这与第一类并不能很好区分,也没有必要。又如,在不当联结中,一定存在一个与行政行为联结的不相关的义务,但是第三种不相关考虑仅仅是指行政主体在作出行为时考虑了不影响行政行为性质、过程、情节的要素,而并不一定附加了要求相对人履行一个与行政行为无关的义务。第四种公益范围内之联结的内涵更为模糊。例如,公共利益、国家利益,作为不确定法律概念,这样的界定很难提供非常有教益的标准。^{⑥3} 由此,有必要找一个更为周延、更加全面的“类型”来对不当联结予以概括。

对不当联结的类型化区分需回归不当联结禁止原则的定义,即行政机关的行政行为与人民的给付间,并无实质的内在关联者(特别从法律授权观察),则不得互相结合(即不得互相有依存关系)。^{⑥4} 可见,所谓联结,是指把两个行为结合在一起;而不当联结,是指把两个行为不合理地联结在一起。也即,不当联结必然存在两个行为,后一个行为与前一个行为不合理地联结在了一起。那么对于不当联结可以根据主体和行为作如下类型化区分:一个行政主体作出两个行为之间的联结;两个行政主体作出两个行为之间的联结;一个行政主体与相对人作出一个共同行为存在的联结。

⑥0 参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2016年版,第332页。

⑥1 参见前注②,赵义德文,第230-232页。

⑥2 参见刘建军:《论禁止不当联结原则行政法领域之适用性》,载《西安电子科技大学学报(社会科学版)》2006年第5期,第71-72页。

⑥3 参见前注④,王留一文,第47页。

⑥4 参见前注⑤,陈清秀文,第173页。

第一种类型是一个行政主体作出两个行为之间的联结,具体分为行政主体同时作出的两个行为和行政主体先后作出的两个行为。如果是同一时间作出的两个行为,这就是行政附款行为。行政行为以有无限制条件为标准可以分为附款行为与无附款行为,行政附款是指对行政行为的处理内容所进行的限制,作为“主处理”的行政行为是行政活动的宏观控制手段,而附款则是微观控制手段。作为微观控制手段,附款的主要作用是使行政行为适应灵活、细致、多变、多样、复杂的社会活动,贯彻完美、透明和高效行政的观念。^{⑥5}在存在附款行为的情形中,不当联结是指附款行为与所附行政行为之间存在不当联结,比如,附款行为所设定的期限、条件、废止权保留以及负担保留等与所附行政行为之间存在不当联结。如果是同一行政主体先后作出的两个行为,那其实和两个主体作出的两个行为类似,属于一般的联结。当然,这种情况也存在附款后置的情况,即行政行为作出之后,为了消灭该行政行为或者作出新的附期限或者附条件的行政行为而施加期限、条件和撤回保留。^{⑥6}如果是附款的后置的情形,则与附款行为的效果是一样的。

第二种类型是两个行政主体作出两个行为之间的联结,这是最为典型的联结。不当联结是目的与手段之间的不正当关联,所谓的“目的与手段”必须依附于某个行政行为,即为了实现这个行为追求的目的,采取的手段必须与这个目的之间有正当关联。而“正当”和“不正当”其实都有参照物,即前一个行为所依据的行政法规范。至于前一个行为,可以是各种行政作用领域,因为不当联结禁止原则具有保障权益之功能,“尤其是在干预行政领域,经常单纯课人民以一定之义务或不利益,对人民权益之影响亦深且巨”,而且,目的和手段之间的联结,“无论在何种行政作用领域,行政机关追求一定行政目的时,均须考虑其所采取之手段是否妥当,以及作为行政行为之基础因素是否相关”。^{⑥7}也即,前一个行为可以是行政法律行为,也可以是行政事实行为;可以是羁束行政行为,也可以是裁量行政行为;可以是依职权的行政行为,也可以是依申请的行政行为;可以是基于法律的行政行为,也可以是基于合同的行政行为。例如,1994年《婚姻登记管理条例》规定,当事人结婚的、离婚的应当持所在单位、村民委员会或者居民委员会出具的介绍信,这里所在单位、村民委员会或者居民委员会出具介绍信的行政证明是前一个行为,当事人结婚或者离婚的行政登记是后一个行为;2004年《机动车登记规定》规定,机动车涉及道路交通安全违法行为和交通事故未处理完毕的,不予核发检验合格标志,这里机动车涉及道路交通安全违法行为和交通事故未处理完毕是前一个行为,不予核发检验合格标志是后一个行为;2006年的《娱乐场所管理条例》规定,四类有特殊情形的人员,不得开办娱乐场所或者在娱乐场所内从业,这里对四类人员的特殊情形的认定是

^{⑥5} 参见〔德〕汉斯·J. 沃尔夫、〔德〕奥托·巴霍夫、〔德〕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53-54页。

^{⑥6} 参见前注^{⑥5},汉斯·J. 沃尔夫等书,第62页。

^{⑥7} 参见前注^②,赵义德文,第237-238页。

前一个行为,不得开办娱乐场所或者在娱乐场所内从业的决定就是后一个行为;^⑧等等。

第三种类型是一个行政主体与相对人作出一个共同行为存在的联结,这种情况主要指的是行政主体与相对人签订的行政契约。行政契约是行政主体为了实现行政管理目标,与相对人合意所达成的契约。行政契约是典型的双方行政行为,需要行政主体和行政相对人双方参与进来。“行政机关与人民间如因缔结公法契约而各负对待给付之义务时,应使对待给付间立于某种均衡关系,以免人民在行政机关优势压力下,约定承担不相当之给付义务,蒙受显失公平之不利益,因而人民之给付应与行政机关之对待给付间具有实质上关联存在,此亦为不当联结禁止原则之具体表现,具有杜绝行政机关‘出售公权力’与保护人民权益之双重功能。”^⑨如,《葡萄牙行政程序法典》第三章“行政合同”部分第179条第2款规定:“行政机关不得要求不适度或与合同标的无直接关系的合同给付”^⑩。又如,《德国联邦行政程序法》第56条第1款规定:“当对待给付在合同中为特定目的已达成合意,且有利于机关对其公共职能的履行时,可订立本法第54条第2句所称的公法合同。这种对待给付按整体情况判断必须适当,并须与行政机关履行合同给付有实质联系”^⑪。

(二) 不当联结的判定

盖言之,不当联结是两个行政行为之间存在不当的联系,但什么是“不当的联系”则涉及不当联结的判定问题。对此,学者们进行了一些探索。林锡尧提到,所谓不当联结是指“无实质的内在关联”;^⑫叶俊荣认为,不当联结是指“不具事理上关联”;^⑬陈清秀认为,不当联结是指“与事件无关之考虑”;^⑭等等。然而,无论是“实质的内在关联”,还是“事理上关联”,还是“与事件无关之考虑”,都是不确定法律概念,最终还是要回到行政裁量上来。因此,必须对不当联结的判定提出更加清晰且有操作性的判定标准。这需要回到法律规范与生活事实的对应关系之上。

“规范总是要服务于一种保有理性的目的;故而我们应当摒除全无理性的目标,并确立一种对理性加以判断的标准。”^⑮考夫曼认为,法是当为与存在的对应,“在法之中,当为与存在既非同一亦非相异,而是对应地联系在一起”^⑯,执法和司法活动作为法的发现,便是使生活事实与规范相互对应的调适同化过程,亦即所谓的“涵摄”与“解释”,

^⑧ 参见蒋红珍:《把握好限制公民平等就业权的合理的度——从〈娱乐场所管理条例〉第5条招致质疑说开去》,载《法学》2006年第9期,第117页。

^⑨ 前注②,赵义德文,第231页。

^⑩ 前注②,《葡萄牙行政程序法典》,第96页。

^⑪ 前注②,《德国联邦行政程序法》,第49页。

^⑫ 参见林锡尧:《行政法要义》,元照出版有限公司2006年版,第80页。

^⑬ 参见李建良:《行政法上不当联结禁止原则》,载《月旦法学》2002年第3期(总第82期),第20页。

^⑭ 参见前注⑤,陈清秀文,第173页。

^⑮ [德]托马斯·M.J.默勒斯:《法学方法论》(第4版),杜志浩译,李昊、申柳华、江溯、张彤校,北京大学出版社2022年版,第253页。

^⑯ [德]亚图·考夫曼:《类推与“事物本质”——兼论类型理论》,吴从周译,学林文化事业有限公司1999年版,第43-45页。

“确定生活事实是否对应于（符合）规范事实，一直是一种‘目的论的’判断，因为并非法律的文字在适用，而是它的‘精神’在适用”^{⑦⑦}。在一国的法律部门中，行政法和刑法是国家干预社会程度最深的两大部门，因此皆强调公权力行为对法律规范目的的绝对遵从：前者以依法行政为根本原则，后者以罪刑法定为根本原则，二者在各自内部也都发展出规范目的与生活事实对应关系的判断方法。起源于德国行政法上的保护规范理论（Schutznormlehre）认为，公法规范必须包含“私人利益保护指向”，才能确认该规范会生成主观公权利，才能确定相关主体的诉讼原告资格。^{⑦⑧}保护规范理论的核心是法律对行政裁量考虑因素的预先确认，如果在保护规范理论的基础上去除“主观公权利”，代之以第三人有无利益保护的规范目的分析，可拓展该理论的保护范围，也能与我国本土实践更好融合。刑法上的规范保护目的理论不同于行政法上的保护规范理论，其解决的是如何归责的问题。规范保护目的理论认为，损害结果发生在规范保护目的之外的，应排除归责。^{⑦⑨}然而，刑法学者在使用规范保护目的这个术语时，各自的语境并不完全一致，在不同的使用场域中，规范保护目的呈现出多重意蕴。^{⑦⑩}总而言之，刑法上的规范保护目的理论对规范目的与生活事实的讨论更为精细，内涵也更加丰富。

规范保护目的理论对不当联结的判定较具启发意义。一方面，规范保护目的理论可用以判断因果关系，而因果关系恰恰是不当联结禁止限制的目的与手段之间关系的症结所在。因果关系要求任何人都必须对自己的行为所导致的后果负责，但又要排除各种形式的株连。关于因果关系在刑法上的诸多讨论，纵观刑法的发展历史，大致经历了从条件因果关系到相当因果关系再到客观归责理论的嬗变。客观归责理论旨在限制刑法的处罚范围，主要借助于规范保护目的来实现，即结果不在注意规范保护目的范围之内，则这种结果不具有可归责性，它比相当因果关系理论更能够为刑法的限缩适用提供合理的理由说明，因为它可以把形式上符合刑法规范的行为从规范保护目的上予以排除。^{⑦⑪}规范保护目的作为客观归责理论的下位概念，在刑法中的位置是作为归责的过滤机制之一。不当联结禁止原则的判定核心难题便在于探寻手段和目的之间的因果关系，规范保护目的理论恰恰是解决因果关系判断问题，因此二者的适用对象一致。另一方面，不当联结禁止的判定核心在于对规范目的进行解释，规范保护目的论的重心亦在于规范目的之确定。“若承认规范不过是为了实现目的的手段，那就必须依循该目的来探究规范的意义。”^{⑦⑫}所谓规范保护目的，就是制定规范的目的。规范保护目的乃是对目的论解释之解释方法与基准的进一步思考，其立足点在于，主张目的论解释，法学家就必须认真对待并回答“影响与制约目的论解释的内在根据是什么”这一根本问题，否则，法官解释刑

⑦⑦ 前注⑦⑥，亚图·考夫曼书，第85-88页。

⑦⑧ 参见赵宏：《保护规范理论的历史嬗变与司法适用》，载《法学家》2019年第2期，第1页。

⑦⑨ 参见李波：《规范保护目的理论》，载《中国刑事法杂志》2015年第1期，第21页。

⑦⑩ 参见马寅翔：《规范保护目的与构成要件解释》，载《中外法学》2021年第2期，第427页。

⑦⑪ 参见姜涛：《规范保护目的：学理诠释与解释实践》，载《法学评论》2015年第5期，第108页。

⑦⑫ 前注⑦⑤，托马斯·M.J.默勒斯书，第257页。

法就可能总是在规范语言表达的泥沼中不能自拔,或沉溺于法条主义之“逻辑圈套”而作出错误解释。^{⑧3}不当联结禁止限制的是目的与手段之间的不当关联,这里的目的是法规范设定的目的,如何理解这一“目的”,必须进行法律解释。

有鉴于此,“不当联结”的判定,可以参照规范保护目的论从两方面进行展开。其一,必须探寻不当联结中“目的”之“规范保护目的”。作出一项行政行为,必须符合法律的规定,也就是必须符合法律规定的目的。在判断不当联结中的“目的”时,必须去探寻其“规范保护目的”。比如,公安部颁布的《机动车登记规定》中规定,申请检验合格标志前,机动车所有人应当将涉及该车的道路交通安全违法行为和交通事故处理完毕。车辆检验是对车辆进行定期检测,以确保其符合国家相关法规和技术标准的要求,由此“申请检验合格标志”的“规范保护目的”是保证车辆的安全,保证道路交通安全,保护人民群众的生命财产安全,而“道路交通安全违法行为和交通事故处理”主要是消分和罚款,侧重于行政违法状态的恢复。又如,公务员录用不再限制乙肝(病毒)携带者的转变。公务员录用体检的“规范保护目的”是保障被录用的公务员的身体能够胜任本职工作,同时避免录用患有传染病的公民危及其他公务员的身体健康,而按照国内现行《病毒性肝炎防治方案》规定,乙肝病毒携带者并不能视为现症肝炎病人,除极个别的例外,乙肝携带者应被视为身体健康者。^{⑧4}其二,必须探寻“规范保护目的”之“目的”。对于“目的”进行解释,需要纵向和横向两条进路。在纵向上,需要逐层探讨具体是哪一层的目的。例如,立足于刑法规范本身的结构分析,规范保护目的是一个分层概念,宏观意义上的规范保护目的就是刑法目的,即国家创制与适用刑法所期望达到的效果;中观意义上的规范保护目的,主要是分则类罪之规范保护目的;微观意义上的规范保护目的,即总则中具体条文之规范保护目的和分则具体个罪之规范保护目的。^{⑧5}在探讨不当联结的“规范保护目的”之“目的”时,需要先从整体法秩序展开探讨,其顺位应是:整体法秩序的目的→部门法秩序的规范保护目的→部门内部法制度的规范保护目的→一条文的规范保护目的。^{⑧6}在横向上,需要综合同向探讨其他解释方法。进行目的解释不能基于规范目的主导作用当然地推导出目的解释方法之支配地位,而是应以规范目的作为主导,整合文义、体系和历史等制定法要素,引入政策和预期社会效果等外部价值导向,综合权衡,确定解释结论。^{⑧7}正所谓:“唯有目的性的论证方法,能够使法律与时代融合在一起。”^{⑧8}

^{⑧3} 参见前注^{⑧1},姜涛文,第116页。

^{⑧4} 参见欧爱民、谢雄军:《不当联结之禁止原则及其适用方案》,载《湖南师范大学社会科学学报》2008年第5期,第58页。

^{⑧5} 参见前注^{⑧1},姜涛文,第110页。

^{⑧6} 参见于改之:《法域冲突的排除:立场、规则与适用》,载《中国法学》2018年第4期,第94页。

^{⑧7} 参见戴津伟:《目的解释的要素整合功能及其展开》,载《法律方法》2023年第2期,第158-159页。

^{⑧8} 前注^{⑧5},托马斯·M.J.默勒斯书,第257页。

（三）不当联结的审查

作为行政法的一项基本原则,不当联结禁止原则对行政立法、行政执法和行政司法都有拘束作用。由此,行政机关在作出行政行为时,应当尽到审慎注意义务,切忌行政行为之间的不当联结。同时,为了控制普遍存在的不当联结现象,有必要从复议和诉讼角度强化对不当联结的审查。

行政复议作为一种行政机关系统内部的争议解决制度,既要进行合法性审查,又要进行合理性审查。《行政复议法》的立法目的之一就是“为了防止和纠正违法的或者不当的行政行为”。对于合理性审查,行政复议一直有明确规定。《行政复议法》(1999年)第28条将“明显不当”作为行政行为可予以撤销、变更或者确认违法的独立审查标准。2023年修订的《行政复议法》新增第63条,其中第1款规定,“行政行为有下列情形之一的,行政复议机关决定变更该行政行为:(一)事实清楚,证据确凿,适用依据正确,程序合法,但是内容不适当”,该法第76条规定,“行政复议机关在办理行政复议案件过程中,发现被申请人或者其他下级行政机关的有关行政行为违法或者不当的,可以向其制发行政复议意见书”。可见,合理性审查在行政复议中的地位愈益重要。行政行为的不当联结显然属于“行政行为内容不适当”或者“行政行为不当”,在回应行政复议主渠道定位、推动行政争议实现实质性化解的大背景下,应将不当联结的行政行为纳入行政复议的审查当中。在具体的审查方式上,复议机关能够发挥行政监督的独特优势,运用特定行政领域的专业知识进行判断,对相关行为是否构成不当联结进行较为深入的审查。

在我国,合法性审查被认为是行政诉讼的制度定位。这种定位导致法院对行政活动的合理性审查一直秉持谦抑姿态,也限制了不当联结禁止原则的司法适用。事实上,行政诉讼的合法性审查并非绝对,《行政诉讼法》(1989年)第54条便规定,对于“滥用职权”的,判决撤销或者部分撤销;“行政处罚显失公正的,可以判决变更”。有学者提出,这“已经承认并初步确立了合理性审查原则”。^⑧《行政诉讼法》(2014年)第77条规定,“行政处罚明显不当”,人民法院可以判决变更。第70条规定,“行政行为有下列情形之一的,人民法院判决撤销或者部分撤销,并可以判决被告重新作出行政行为:……(六)明显不当的”。2014年修订的《行政诉讼法》在审查范围上已经明显超越了行政处罚“显失公正”的范围,而扩展到了所有可诉类型的行政行为,这被视为“立法者鼓励法院对行政裁量的合理性进行适度审查”^⑨。在推动纠纷实质化解的今日,法院对行政合理性的审查也有望更进一步,以司法力量革除不良行政之习染。正如棚濑孝雄所指出的,“司法审查如果仍过分地拘泥于只是严格从形式合理性的角度来看问题,事实上至多能够起到承认既得权益和维持现状的作用”^⑩。与单独构建行政裁量司法审查标准体系的国家或

^⑧ 参见陈少琼:《我国行政诉讼应确立合理性审查原则》,载《行政法学研究》2004年第4期,第71页。

^⑨ 何海波:《论行政行为“明显不当”》,载《法学研究》2016年第3期,第74页。

^⑩ [日]棚濑孝雄:《纠纷的解决与审判制度》,王亚新译,中国政法大学出版社1994年版,第252页。

地区不同,目前,我国行政诉讼法未就“滥用职权”“明显不当”与行政裁量司法审查标准的对应关系作出明确规定,而是将其与“主要证据不足”“适用法律、法规错误”“违反法定程序”“超越职权”等其他标准并列规定,导致行政裁量司法审查标准模糊不清。^{⑨2}一般而言,作为合理性审查标准的“滥用职权”和“明显不当”在实体判断和适用次序上有所不同。实体层面上,滥用职权的规制对象包括目的的不适当、相关考虑不适当、违反信赖保护与合法预期;明显不当的规制对象包括违反平等原则、违反比例原则和结果极其不合理。^{⑨3}据此,在行政行为作出过程中如存在行为与目的的不当联结,或者构成考虑不相关因素式不当联结时,可以援引“滥用职权”标准;行政行为在结果上呈现不当联结,如行政契约中设置了对相对人不合理的无关条件,则可以援引“明显不当”标准。在适用次序上,我国《行政诉讼法》第70条罗列的各种审查标准实际上暗含着适用次序,形式合法审查标准先于实质合法审查标准,“滥用职权”先于“明显不当”。^{⑨4}因此,程序上首先进行是否构成“滥用职权”的审查,然后进行是否构成“明显不当”的审查,只有在“滥用职权”无法涵摄的情形下,才求助于“明显不当”。

五、结 语

本文对不当联结禁止的讨论是一般行政法意义上的,但是,不当联结禁止原则在未来行政法上的法治意义与作用潜能远不止于此。目前,全球范围内多国政府正在迎接数字时代,数字政府建设也已在我国全面展开。^{⑨5}进入数字时代,“连接”(connection)是本质中的本质,人与人、物与物、人与物之间通过新方式进行协同交互,从而编织出一张物理世界内生互联的智能协同网络。数字化引发公法革命性的变化,在行政法的发展历史上,数字技术引发的制度变迁是最为广泛和深刻的,它不限于工具性地提供信息化技术支持以提高行政效率,更重要的是通过组织变革和运行机制创新,大幅度地改变公共行政的体制和制度。^{⑨6}然而应当警醒的是,信息技术的发展不仅孕育着走向数字民主的巨大机会,而且潜伏着滑向“数字利维坦”(digital Leviathan)而异化的现实风险和新型危机。^{⑨7}万物互联的数字时代,不当联结会成为常态甚至必然,如何甄别并且有效禁止将成为挑战,这更凸显了不当联结禁止原则独特的时代价值。对不当联结禁止原则重申与重述,进一步挖掘和反映行政法的客观规律和精神实质,将有助于该项原则更好地指导行政法治的发展。

^{⑨2} 参见周佑勇:《司法审查中的滥用职权标准——以最高人民法院公报案例为观察对象》,载《法学研究》2020年第1期,第53页。

^{⑨3} 参见余凌云:《行政法讲义》(第4版),清华大学出版社2024年版,第204页、第218页。

^{⑨4} 参见前注^{⑨3},余凌云文,第145页。

^{⑨5} 参见苏宇:《数字时代的行政法学:议题、变革与展望》,载《数字法治》2023年第6期,第29页。

^{⑨6} 参见于安:《论数字行政法——比较法视角的探讨》,载《华东政法大学学报》2022年第1期,第7页。

^{⑨7} 参见唐皇凤:《数字利维坦的内在风险与数据治理》,载《探索与争鸣》2018年第5期,第42页。

可喜的是,不当联结禁止原则开始得到越来越多的重视。如在 2021 年,韩国国会正式通过了《行政基本法》(世界范围内单独制定统一的《行政基本法》寥寥无几,特别是在亚洲的大陆法系国家中,除韩国外基本没有其他国家制定),规定了五项法治行政的原则,其中第五项原则(第 13 条)就是禁止不当联结原则,具体指行政厅在进行行政活动时,不能与没有实质性关系的反对给付相联结,即行政厅的权限行使与所附随的对价之间应有实质关联的原则。^{⑨8} 韩国《行政基本法》的制定以及禁止不当联结原则的规定,给我国带来不少启发,期待我国未来在制定行政基本法典的过程中,能够对禁止不当联结原则予以更多的关注。

Abstract: The principle of prohibition of improper connection is a fundamental principle in administrative law. The principle of prohibition of improper connection has profound historical logic, which is embodied in the abandonment of the system of collective punishment and the breaking away from the historical inertia of the thought of collective punishment. It has scientific theoretical logic, which is embodied in the requirements of the spirit of the rule of law and the defense of universal justice. It has a distinct practical logic, which is reflected in the need to clarify the multiple instruments of public administration. The principle of prohibition of improper connection is derived from the principle of law-based administration, the principle of proportionality and the principle of equality. However, in the group of basic principles of administrative law, the principle of prohibition of improper connection still has its unique value, especially in terms of the distinction in the application between it and the principle of legal reservation, the principle of appropriateness and the principle of prohibition of arbitrariness, which all have similar meanings. In the context of accelerating the construction of China's independent knowledge system of administrative law, the principle of prohibition of improper connection must adhere to integrity and innovation, further clarify the connotation and extension of the principle, refine the classification of improper connection, clarify the determination of improper connection, and standardize the review of improper connection.

(责任编辑:唐月洁)

^{⑨8} 参见李龙贤:《韩国〈行政基本法〉评述》,载《公法研究》2021 年第 1 期,第 272-273 页。