

# 关于理解与掌握‘法不溯及既往’原则 中应注意的几个理论与实践问题

——从一出租车司机状告市政府的行政案件谈起

●胡建淼

【内容摘要】“法不溯及既往”原则并非仅仅与“立法”有关，与“执法”更有关系。法的“溯及既往”是指是否溯及“事件和行为”，而不是指是否溯及“主体”。

【关键词】法不溯及既往 事件行为 主体

## 【案情】

某市的出租车行业与经营市场起始于 80 年代。当时小型客运出租汽车经营权的取得通过行政审批解决。这时，出租车经营者取得经营权不需要交有偿使用费（无偿），其经营权的使用期限也未作规定（无期）。截止到 1992 年底，这些车辆约达 3000 多辆。1996 年 6 月，该市人大常委会通过了新的《客运出租汽车管理条例》，增加了一个新规定（第 7 条）：小型客运出租汽车在市区的经营权通过竞拍等方式实行有偿使用，有偿使用所得用于城市交通基础设施建设，具体办法由市人民政府另行规定。此后，市政府按新的地方性法规规定，对该市区小型客运出租汽车经营权实行了公开竞拍（拍），采用有偿使用。截止 2000 年底，经营权有偿使用的小型出租车辆已达 2000 多辆。这些出租车的经营权经过竞拍（拍），最低的每辆收取经营权有偿使用费 11 万元人民币，最高的每辆 38.7 万。这些竞拍取得的出租车的经营权使用期限，一律为 10 年。这样，在该市区现有的 6000 多辆小型客运出租汽车中，出现了两支出租车经营者“队伍”：一类是经行政审批取得出租车经营权的经营者，它们的经营权不仅无偿取得，而且经营权的使用期限在当时未作规定；另一类经

公开竞拍等有偿使用方式取得出租车经营权的经营者，它们不仅是有偿的，而且经营权作用期限被确定为 10 年。这种“双轨制”是该市从计划经济向市场经济转轨时出现的一种现象。这种“双轨制”的存在，造成了出租车行业的不公平竞争，影响了该市出租车市场的健康发展。

市政府为解决这一不公平的“双轨制”，曾于 1998 年请示市人大常委会，要求明确《客运出租汽车管理条例》关于出租车经营权有偿使用的规定（第 7 条），是否适用原经行政审批取得经营权的经营者。市人大常委会经请示省人大常委会后，对市政府作出了《关于对原已投入市区营运小型客运出租汽车经营权适用有偿使用问题的复函》，作了肯定的答复。2001 年 5 月，市政府公布《关于对市区行政审批的小型客运出租汽车征收经营权有偿使用费的通告》，决定对市区原行政审批取得出租车经营权的经营者，一次性征收经营权有偿使用费 3 万元，并重新核定经营权使用期限为 10 年，期限为 2001 年 6 月至 2011 年 5 月。交款期限为 2001 年 5 月 25 日至 8 月 31 日。逾期不交有偿使用费的，视为放弃经营权。

原经行政审批取得经营权的部分经营者对市政府

的决定不服,提起行政诉讼。此案在一、二审的庭审中,引发了许多争议焦点。其中一个最重要的争议焦点是,市政府的行为是否违反了“法不溯及既往”的原则。原告律师在辩论中认为,政府行为违反了“法不溯及既往”的原则。主要理由是:原告是在新的《客运出租汽车管理条例》制定前已经取得了出租车的经营权,市政府不能按新的规定去处理以前的事情。被告律师认为,政府行为并没有违反“法不溯及既往”原则,因为政府没有要求原经行政审批取得经营权的经营者对以前的经营行为补交有偿使用费,只是要求其以后的行为,即新法规施行以后以及市政府的《通告》所含的决定之后,交出出租车经营权的有偿使用费。

### 【评析】

这是一起非常典型而特殊的有关政府行为是否违反“法不溯及既往”原则的争论。探讨如何准确理解及掌握“法不溯及既往”原则的内涵及适用远比该案诉讼结果重要。笔者认为,关于“法不溯及既往”原则的内质及对本案的适用上,应注意理解与掌握以下几点:

1.“法不溯及既往”原则并非仅仅与“立法”有关,与“执法”更有关系。“立法”是否“溯及既往”与“执法”是否“溯及既往”是两个不同的问题,不同的问题,应通过不同的途径解决。“立法”是否“溯及既往”,是指法规本身是否明文规定适用以前的行为或事件;“执法”是否“溯及既往”,是指在法规本身没有规定适用以前事项的前提下,执法机关是否用新的规定去改变以前的处理。如果法规明文规定适用以前的事项,执法机关执行该规定时,不属“执法”溯及既往,仍属“立法”溯及既往,因为这时的执法机关不过是执行一个“溯及既往”的规定而已。执法“是不能”溯及既往”的,否则违背法治原则,但立法是否可以“溯及既往”,则应按《立法法》第84条规定办理。该条规定:“法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往,但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外。”这就是说,我国的立法不是绝对不能“溯及既往”。在本案中,如果原告是指控作为地方性法规的《客运出租汽车管理条例》的内容及市人大常委会事后对该《条例》第7条的解释有“溯及既往”之嫌,这属于指控“立法行为”违反“法不溯及既往”原则,那就不属于行政诉讼的范围,而应按照我国《立法法》

规定的程序与原则处理;如果原告指控市政府的行为是按新的规定去重新处理原来的事件,这属于指控“行政行为”(即行政执法)违反“法不溯及既往”原则,不管指控是否成立,均属于行政诉讼的范围。所以,不能把“立法”是否“溯及既往”与“执法”是否“溯及既往”混为一谈,它们的适用原则与救济途径都显存差异。

2.法的“溯及既往”是指是否溯及“事件和行为”,而不是指是否溯及“主体”(如法人、公民等)。主持《立法法》起草工作的全国人大法律委员会副主任委员乔晓阳认为:“法的溯及力是关于法是否溯及既往的效力的问题。即法对它生效前所发生的事件和行为是否适用的问题”。<sup>①</sup>国务院法制办副主任曹康泰也认为:“法律不溯及既往,是指法律文件的规定仅适用于法律文件生效以后的事件和行为,对于法律文件生效以前的事件和行为不适用。”<sup>②</sup>可见,法的“溯及既往”是指是否溯及“事件和行为”,而不是指是否溯及“主体”(如法人、公民等)。本案《客运出租汽车管理条例》是个地方性法规,它适用的对象是某类“主体”,即出租车“经营者”,这些经营者不应用“过去的经营者”与“现在的经营者”之分;它调整的范围是这些经营者的“行为”,准确地说,是它们取得与使用经营权的“行为”。这些行为可以而且也应区分新法实施前发生的行为与新法实施后发生的行为。如果该《条例》重新适用原先的行为,属于“溯及既往”,否则就不是。而事实上,无论是作为政府行为依据的《条例》,还是市政府的行政决定,都首先承认原行政审批经营者所取得的经营权,没有否定其经营权而重作处理,否则政府不应是通知特定的对象(即上述经营者)交费,而应通知不特定的对象前来参加竞拍;其次,无论是《条例》还是政府行政决定,也没有重新处理上述经营者在新法实施前的经营行为,即没有要求它们补交有偿使用费,而只是要求他们在新法实施后的行为按新法规定办理。

3.对于一种行为的持续状态有明确期限的,在该期限内,不能用新的法律标准加以改变,否则属于“溯及既往”;一种行为的持续状态没有明确期限的,新法生效后,可以用新的法律标准去改变新法生效后的行为状态,这不属于“溯及既往”。在本案中,该市1992年底以前以行政审批取得经营权的3000多辆小型出租汽车,其经营权的使用期限,在当时只是“未作规定”,而不是“规定为无期”。“未作规定”意味着在合理

① 乔晓阳《立法法讲话》,中国民主法制出版社2000年版,第291页,第291页。

② 曹康泰《中华人民共和国立法法释义》,中国法制出版社2000年版,第203页。

的条件下可以作出规定。“未作规定”意味着出租车经营权的使用行为是一种没有明确期限的行为状态,对于这种行为状态,新法生效以后是可以而且也应该约束其新法生效以后的行为状态的。

4. 在本案中,无论是作为地方性法规的《市客运出租汽车管理条例》,还是市人民政府的5·18《通知》,都不存在上诉人所指控的“溯及既往”。本案所涉“主体”是:1992年底以前经行政审批发展的3000多家小型出租汽车经营户;事件“或”行为“是这些出租汽车经营户对出租汽车经营权的“取得”和“使用”。在本案中,无论是作为地方性法规的《市客运出租汽车管

理条例》,还是市人民政府的5·18《通告》,都没有去重新处理《条例》生效前或《通告》发布前的原告(上诉人)的有关行为,即没有去否定原告(上诉人)通过行政审批取得经营权的合法性,也没有因原告(上诉人)以前对经营权的“无偿使用”而现在令其补交“有偿使用费”,只是规定这些经营户以后的经营行为要适用新的法规规定,即实行经营权的有偿使用。

(作者单位:浙江大学法学院)

(责任编辑:王申)

=====

(上接第78页)何信赖登记而与登记权利人为交易的第三人,不存在过错,故均应受法律保护。这事实上也是物权公示原则的效力。相反,依我国现行立法,买卖合同无效,C不能取得房屋所有权,不能依据有效合同追究B的违约责任;而且,在我国立法中,善意取得制度均不能适用于不动产,故C无获得任何救济的可能。

2. 在买卖合同此负担行为和处分行为均有效的场合,如果C取得之房屋的瑕疵,其仍可依有效之债权契约追究无处分权人的瑕疵担保责任,或者将有效之债权契约撤销而获得保护。相反,依我国现行法,C不能取得物权,不能依有效合同追究B的违约责任。

3. 如果B有登记权利,但因故而负担行为和处分行为均无效的,C仍可根据登记的第三人保护效力而取得房屋所有权。因为,依物权行为理论,公示的第三人保护效力不以有效的处分行为和负担行为之存在为要件,而且,第三人仅依登记簿这一客观的事实取得权利,不以难以判断的主观善意为要件。但在我国法中,不但没有不动产善意取得制度,而且即使在动产善意取得制度中,仍以主观善意为要件。然而,善意仅为主观心理活动,不具有显示的客观性,其适用显然有较大困难。

4. 如果B并无登记权利而将房屋出售于C的,C

虽然因处分行为无效而未取得物权,但处分行为之无效并不导致负担行为无效,C可依有效之债权契约追究无处分权人的违约责任。相反,依我国立法,房屋买卖合同均无效,C既无取得房屋的可能,亦无追究违约责任的可能,不能获得任何救济。

5. 依物权行为理论,区分负担行为和处分行为,不使前手交易的瑕疵影响后手交易的有效性。例如,A将房屋出售于B并办理登记过户后,即使A和B之间的买卖合同无效,在A行使不当得利返还请求权请求B返还房屋所有权以前,B仍为所有权人,仍有权将房屋出售于C。此行为是有效的处分行为,C可取得房屋所有权。相反,在我国现行法中,则合同无效,所有权自然复归于原权利人A,这就致使C不能保持该房屋所有权从而受到损害。

综上所述,第三人利益和交易安全,在现代比真实权利人的权利更具有保护的必要,以物权行为理论为基础的第三人保护机制,区分负担行为和处分行为,以区分原则、抽象原则和公示原则作为保护房屋买卖中第三人利益交根本标准,符合交易的常态,符合法理,无疑是最为有效的交易安全保护机制。

(作者单位:中国社会科学院)

(责任编辑:王申)