



返回首页

各期目录

各期文章

文章搜索

文章标题

搜索

和谐社会立法与行政的动态平衡

双击自动滚屏

发布者：编辑部 发布时间：2008-7-3 阅读：403次

陈春梅

(华中科技大学 社会学系, 湖北 武汉 430074)

【摘要】在现实社会中,法律与行政总是处于一种互动关系之中,现代行政对法律不断提出需求,法律也随着现代行政的发展作出回应。这种互动关系往往需要一个平衡支撑点。有必要强调行政立法、法律解释和适用法律阶段的平衡。

【关键词】平衡立法; 行政执法; 法律解释; 自由裁量

【中图分类号】D922.1 【文献标识码】A 【文章编号】1007-5801(2008)03-0072-04

【收稿日期】2008-05-06

【作者简介】陈春梅(1974-),女,山西昔阳人,华中科技大学社会学系博士研究生,最高人民法院行政庭法官。

一、行政立法的平衡性

行政领域的立法包括两个方面:立法机关的立法和授权立法。立法机关的立法是行政机关执法和法院裁判的重要依据。立法机关的立法直接决定着国家权力分配、运作及其对公民权利义务的影响。在我国,行政诉讼法、行政处罚法和国家赔偿法等重要法律的制定,直接影响着行政机关和相对方之间权利义务关系。当然,其他不属于行政领域的立法,也可能间接地影响行政机关的权力运作状况,从而对行政机关和相对方的权利义务关系构成影响。但这方面的立法内容,更多的是宪法学或宪法学与行政法学交叉领域的问题。就立法的平衡问题,更重要的应考察前一类的立法状况。

第一,立法目的。立法的平衡性与立法目的有紧密关联。基于行政管理的现实需要而进行的专门立法更是如此。比如,行政诉讼法既非只求维护行政管理秩序,保障行政权力的行使;也非只求保护公民的合法权益,限制行政机关的权力。可以说这两方面的立法目的是兼而有之的。再如行政处罚法的立法目的同样也涵盖了维护公共利益和保护非公共利益两个方面。这两部法律目的的实现对于改变中国行政机关和相对方权利义务关系严重失衡的状况十分有意义。可见,平衡的立法目的对于平衡立法是非常关键的。

第二,司法权和行政权的关系。立法具有动态性和现实性的特征。立法确立的司法权和行政权的基本关系,往往反映了这两方面的特性。因此有学者认为,行政诉讼受案范围规定的一个重要依据就是“结合中国实际,保护公民法人和其他组织合法权益与维护国家社会利益的平衡”[1-1]。司法审查的范围在任何国家都是有限的,即使是宣称司法审查不受立法限制的国家也是如此,诸如国家行为、行政自由裁量行为等往往被排除在司法审查的范围之外。显然,司法管辖范围的限制是现代行政法治国家出于平衡公共利益和个人利益的需要。

所以,“行政行为如果不加区分地均可被诉,均确定为受案范围,有时就可能损害国家和社会利益,公民、法人和其他组织的个人利益、局部利益,如果是合法的,它们应该与国家利益是一致的,从而在他们被行政行为侵犯时,法院为之提供救济。保护公民、法人和其他组织的合法权益与维护国家社会利益在绝大多数情况下也应该是一致的,不抵触的。但是在某些时候,某些条件下,如行政行为具有某种特别紧急性,或需要特别保密等,允许公民、法人和其他组织对相应行为起诉,由法院对公民、法人和其他组织的合法权益提供救济就有可能与国家社会公共利益发生冲突。为维护国家社会公益,立法者不得不将某些行政行为排除在行政诉讼受案范围之外。至于哪些行政行为应列入受案范围,哪些行政行为应从受案范围中排除,应综合考虑对公民、法人和其他组织合法权益的保护以及对国家社会利益的维护,努力求得二者的平衡”[1-2]。当然,我国行政诉讼的受案范围应随着现代行政的发展和法制建设的完善得到进一步拓展。立法所维护的应是一种动态的平衡,应反映这种动态平衡的需要。

第三，立法所确立的行政机关和相对方的权利义务关系。在行政诉讼关系中，原告与被告的权利义务关系是不对等的。这种不对等关系主要体现在行政诉讼过程中，被告对作出的具体行政行为负有举证责任。这一证据规则是行政诉讼法特有的。例如，在这一规则中，被告只对作出的具体行政行为的合法性提供证据，不对一切案件事实负举证责任。如果原告认为行政机关损坏其某种财产而行政机关予以否认，原告就负有举证责任。所以，在举证责任的设置上，“被告负举证责任”具有一定的相对性，这种相对性和实体权利义务关系中行政机关和相对方的权利义务关系不对等有直接联系。

二、授权立法的平衡性

行政机关的立法也需考虑平衡问题。行政机关的立法平衡主要源于授权立法的平衡。各国关于授权立法的规定不尽相同。“德国的行政机关如同普通法国家一样，没有任何固有的立法权力。行政机关能够行使的立法权力只能是由立法机关委托的权力”[2-1]。“在英国，至少理论上可以认为，立法机关无论在什么范围都可以将自己的立法权力委托由行政机关行使。在美国、印度或澳大利亚等国家里，宪法没有提到委任立法的问题，但法院却对此作出了某些限制”[2-2]。我国宪法规定国务院有权根据宪法和法律制定行政法规。当然，国务院也可以根据全国人大颁布的关于授权国务院进行某项具体的立法的决定来制定行政法规。授权立法的平衡性应注意以下几方面的问题。

第一，建立申请立法制度。当行政机关必须对某个特殊领域进行立法却又没有获得授权的情况下，应由行政机关提出立法申请，由权力机关进行审查后授权。因为在大多数情况下，立法机关往往并不熟悉哪个领域需要进行相应的立法。法国1958年宪法规定：政府为了实施其政纲，可以要求议会授权它在一定的期限内以法令来对通常属于法律范围的事项采取措施。申请授权立法制度是平衡目标的要求，是必要的行政管理和必然的行政权力制约相结合的需要。

第二，建立立法机关对授权立法的有效监督机制。授权立法的内容、范围和目的合法，是保证授权立法合宪性与合法性的重要前提。意大利1947年宪法规定，议会“只有当确立了原则和领导性指示，在被限定的时间内，始得将一定范围内的立法权交给政府实行”。授权立法内容、范围和目的的限制，是对行政机关立法权力的制约。这种制约的程度，直接影响行政机关的运作效率以及相对方的权利义务。限制过严可能使行政机关无法有效运作，而无限制的授权立法，又可能使行政机关滥用行政权力，侵害相对方的权利和利益。要谋求一种适当的平衡，需要建立立法机关的有效监督机制。

第三，确立法院对授权立法的司法审查权。授权立法中的法律问题更多的时候在个案中表现出来。仅有立法机关的监督不足以维护授权立法的平衡。法院应当有权通过具体案件的审理对涉及的授权立法的实体和程序问题进行审查，也应当有权接受相对方因授权立法的实施对其权利造成侵害而提起的诉讼进行审查。法院还应当既可以对授权立法进行实体审查也可以进行程序审查。确立法院的司法审查权对于维护授权立法的平衡有重要的意义。这在很多国家的司法实践中得到验证。

三、地方立法的平衡性

由于各地方政治、经济、文化条件存在很大差异，以相同的法律规范调整全国范围内千差万别的行政机关和公民的关系，其结果必然导致具体的行政领域内法律关系的不平衡。解决地方立法中的平衡问题应从以下几个方面进行必要考虑。

一是地方立法的地方特点。由于宪法、法律的规定往往比较原则，地方立法机构应充分考察地方的行政机关和相对方特定条件下的权利义务关系，包括行政法治状况、公民素质状况、经济文化发展水平、已有的地方性法规和规章关于行政权力和权利救济的内容等。总的来说，地方立法比中央立法更具复杂性，更应考虑地方的特殊性。

二是地方立法的自主性和合宪性、合法性。地方立法在中国经济、政治的发展中起着很大的推动和规范作用。这种作用主要来自于地方立法的自主性。地方立法的价值不仅在于执行中央的法律和行政法规，更重要的是它在行政管理领域创立了法律、行政法规未涉及的规范，这些规范可以有效地补充、平衡行政权力和公民权利关系必需的法律规范。在法律、行政法规未涉及的领域，平衡行政机关和相对方的权利义务关系是地方立法的重要价值目标。

三是中央立法和地方立法的关系。保持地方权力和权利关系的平衡，应解决中央立法和地方立法的关系问题。中央就地方问题的立法属于中央立法，不能涵盖有特色的地方立法。“正因为单有中央立法不足以解决地方的特殊问题，不足以反映各地平衡的状况……才在中央立法之外，再辟地方立法的蹊径”[3]。地方立法的价值应反映在与其他地方立法的协调以及与中央立法的统一上。地方立法的平衡应以不破坏全国性立法的平衡为前提。

四、行政法解释的平衡性

行政法的平衡立法只是确立了行政法规范及原则的抽象平衡性，其具体运作必须经过法律解释。法律解释的平衡问题之所以与平衡的行政法关系休戚相关，最根本的原因是不通过法律解释便无法在具体的行政法关系中建立起平衡的权利义务关系。行政法的立法缺陷主要表现在以下几个方面。

一是固定的法律内容无法长期适应变动的现代行政的需要。行政法规范依据行政实践制

定,而需要调整的社会关系总在立法之后才形成。立法的这一缺陷决定了其只有通过灵活的解释,才能避免陷于僵化。立法不能同时满足行政法的两个最优化要求:绝对的稳定性和完全的适应性。所以,行政法规范的缺陷是与生俱来的。兼之行政管理实践的多变性,行政立法的缺陷显得更为突出。

二是立法本身的不完全性带来法律功能的不健全。由于立法条件和立法技术的局限,行政法规范不可能对所有问题进行预测。立法的预见性是相对的,所以立法本身总是带有不完全性。这使得行政官员和法官在适用过程中往往找不到必要的依据,法律规范由此不能充分发挥其调整特定社会关系的功能。

三是不确定规范的必然存在。从是否具有确定性的角度看,行政法规范可以分为两类:不确定的行政法规范和确定的行政法规范。不确定的规范主要体现在对自由裁量权的规定和不确定概念上。自由裁量的规范是行政管理中必需的行政法规范。不确定概念则是任何部门立法必然要采用的,如平等、显失公正等。这两种规范在适用时都需要通过一定的解释。

四是立法冲突的必然性。这些冲突包括:上一层级立法和下一层级立法的冲突,同一层级不同地方立法之间的冲突,地方政府规章和国务院各部委规章的冲突等。行政官员和法官在适用法律时应进行选择 and 解释。

五、行政管理中适用法律的平衡性

事实上,有关行政立法及行政法解释平衡的许多问题都与行政管理有关。但是这种理论上的交叉性并不能否定行政实践中立法、解释与执法在层次上的区别。为了论述便利,本节采用狭义的行政执法概念,即行政机关适用行政法规范、原则,直接影响相对方的权利义务的活动。

(一) 影响行政执法平衡的几个特殊因素

行政机关及其执法者的主要目标是实现公共利益最大化,而不是实现公共利益和个人利益之间的平衡。因此,行政执法的平衡不能像立法和司法那样来自自身约束,而只能来自行政机关之外的权力约束,这些约束可能是法律的,如程序、实体的约束。也可能不是法律的,如行政机关的利益、执法者的观念和素质、行政政策的约束等。一是行政政策。行政政策是行政机关作出的不具有法律约束力的概括性的意思表示。相对方不遵守行政政策,可以不承担法律责任,但对于执法者则不同。例如法律规定某项许可证颁发的期限为15天,行政机关为提高行政效率,在其系统范围内发布政策性通知,要求此项许可证必须自申请之日起5天内颁发。执法者往往会尽可能地服从这种行政系统内部的政策。尽管这种行政政策不具法律约束力,相对方不能提出救济请求,但相对方却可能因执法者执行此项政策忽视审查程序而受到权利侵犯。所以就执法这个独立的过程而言,行政政策可能破坏法律的平衡性。当然,行政政策也可能弥补法律的非平衡性。如国家对某项行业的政策性倾斜,可能保护该行业相对方的利益、增进整体公共利益。二是执法者的利益代表性。执法者应是公共利益的代表,但在具体的行政执法活动中,执法者未必代表公共利益,而往往可能只代表所属的行政机关利益和地方利益。由于公共利益和个人利益的相对性,行政机关维护的可能指向个人利益,而相对方主张的可能指向公共利益。执法者的利益代表性直接决定着执法活动的权利义务的平衡性。三是执法者的观念和素质。执法者的观念和素质是影响执法活动是否具有平衡性的重要因素。必须充分重视行政执法者观念和素质的行政属性与法律属性。对这两种属性进行充分的协调,是平衡理论应该关心的问题,它将直接或间接地影响执法对行政法关系的意义。

(二) 自由裁量权运作的平衡性问题

行政自由裁量权有其存在合理性。自由裁量是行政权力的重要表现形式。“自由裁量权”并不同其字面上所表示的那样具有任意性和模糊性。绝大多数国家的行政法理论中都强调了自由裁量权的合法性和合理性。例如德国的比例原则(Principle of Proportionality)理论要求适当地平衡一种行政措施对个人造成的损害与对社会获得之利益。至于确立某项自由裁量行为所影响两种利益之间的比较衡量问题,则应通过利益平衡来实现。所以,应当依照案件的法律背景平衡个人与社会之间的利益,要求行政机关在行使自由裁量权时,在个人和社会利益之间作出明智的平衡。违反这种动态平衡标准,就会导致有权机关撤销行政行为。

当然,行政自由裁量权的平衡性并不是孤立的,它不但是动态的,而且与行政自由裁量权运作的合法性、目的、程度的适当性和必要性有密切的关联。对平衡性的理解不应脱离其他标准。如行政机关运用自由裁量权决定拆除某私人建筑时,就必须考虑决定是否符合法律规定、是否适当、是否侵犯人权、是否有必要性、是否给予相对人补偿等问题。孤立机械地计算拆除给相对人造成的损害以及拆除后可能带来的公共利益,难以得出正确的结论。因此,行政机关行使自由裁量权仍必须以执法活动具有合宪性和合法性为前提。只有在这些标准不足以证明执法活动正确性时,平衡才作为具体的标准被采用。

[参考文献]

[1] 姜明安.行政诉讼法学[M].北京:北京大学出版社,1993:109[-1],110[-2].

[2] M·P·赛夫.德国行政法[M].周伟,译.台北:五南图书出版社,1991:45[-1],46[-

2].
[3] 周旺生.立法论[M].北京:北京大学出版社, 1994:437.

(责任编辑 陈 羽)

 打印本页 |  关闭窗口

联系邮箱: wil.liam@sina.com © 2004 电话: 62805370

Copyright © 2004 [10.1.10.65](#). All rights reserved. Design by owen