

论行政自由裁量权的合理性原则

程思进¹, 沈立平²

(1. 四川师范大学 政治教育学院, 四川 成都 610068; 2. 四川省广播电视大学 法学院, 四川 成都 610073)

摘要:行政机关自由裁量权的使用,具有普遍意义。行政自由裁量行为不仅要接受法律、法规的约束,即合法性原则的约束,更主要的是要接受合理性原则的规范。合理性原则的运用必须遵循一系列原则,否则会造成自由裁量权的滥用。

关键词:行政;自由裁量权;合理性原则

中图分类号:DF3 **文献标识码:**A **文章编号:**1000-5315(2003)03-0036-05

一 合理性原则及其对行政自由裁量权利的控制功能

行政自由裁量行为与行政羁束裁量行为的划分是以行政行为受法律的拘束程度为标准的。行政羁束行为是指行为的范围、方式、程序、手段等均由法律详细、明确、具体地规定,行政机关必须严格依照法律的规定实施这种行政行为,没有选择的余地。如税务机关只能按照法定的税种、税率计算税额并征收,而不能自由选择税种或自行确定税率。行政机关违反羁束规定,就构成违法并承担违法的结果。行政自由裁量行为是指行政机关在法律、法规规定的幅度或范围内,根据实际需要和具体情况,确定和选择行政行为;或者法律、法规只规定了原则,行政机关可在符合立法目的和原则的前提下,自主采取行政行为。这就是说,羁束裁量行政行为只受行政合法性原则的约束,而自由裁量行政行为既要受法律、法规的指导,也要受行政合理性原则的约束。

行政自由裁量权的存在是十分必要的。因为行政机关所面临的具体情况是错误复杂、千差万别的,不可能用羁束裁量权来解决一切行政违法问题。自

由裁量权的确立,使行政机关在执法时有了选择余地,使执法更符合实际。如果自由裁量权使用得当,会产生良好的社会效果,这就要求相关的法律、法规制定出具有一定弹性的规定。同时,也要求行政机关深刻理解自由裁量权,合理运用自由裁量权。虽然我们认为行政自由裁量权是对行政羁束裁量权的补充,但它是必不可少的补充,是重要的补充。

行政合法性原则和行政合理性原则是限定、构造和检查自由裁量权行使的两大原则。合法性原则主要是审查行政自由裁量权行使是否符合法律、法规的明确规定。如行政自由裁量权的行使是否超越了法定的幅度范围而造成了行政越权的违法,这种合法性审查是必要的,但仅此是不够的。因为合法与不合法之间的界限有时会因各种原则不能界定或界定不清楚,从而使法律无法涉及或者只能以模糊性标准描述。这就给实施行政管理职能的行政人员留下了自由裁量的余地。自由裁量行为加入了行政机关的选择、斟酌以及个人意志,如果行政人员滥用其自由裁量权,我们无法对其加以纠正,因为他们并没有超越法律字面规定的权限。机械合法性原则在

收稿日期:2002-03-21

作者简介:程思进(1939—),男,四川省仁寿县人,四川师范大学政治教育学院教授;

沈立平(1975—),女,四川省仁寿县人,四川省广播电视大学法学教研室教师,法学硕士。

此情况下无能为力。我们需要一个更深层次的原则来指导行政自由裁量这个模糊的思维领域,需要有相对确定的标准来予以限制。自由裁量权本身具有的“模糊性”特征,对行政人员自由裁量行为的判断,就不得不凭借模糊的“合理性”标准。由此,合理性原则便成为限定、构造和检查行政自由裁量权的一个重要原则。

合理性原则的内涵和外延虽然不能界定清晰,但其自有其相对确定的意义。合理性原则中的“理”,从法制角度来讲,是不包括情理之“理”的。合理性原则中的“理”应该是以自由裁量权行使为根据(法定的、法律授予的)的“理”,应该是法的精神和一般原则的“理”,应该是法律出于本身意志而授权(授予自由裁量权)的本意的“理”,应该是法律授权幅度范围内的“理”,应该是法律目的所要的“理”。一句话,行政自由裁量不是凭空产生的,说到底还是法律授予的(间接或直接),是法定的;法的精神,法的意愿,法的目的,法的授权,法的要求,也应成为行政合理性原则的题中应有之义。

行政合理性原则与行政合法性原则都是行政法的基本原则,都是行政法治的重要组成部分,二者有着密切的关系,都属于法的问题,从本质上讲都涉及到合法的问题。合法性原则一般关注的是行政自由裁量行为是否符合法律条文规定。对此行为是否符合合法的原则、法的目的、法的精神、法的本意等不进行深层次的探究,我们所提的行政合法性原则实际上指的是一种浅层次的合法,是一种机械性的合法要求。这完全不适应行政自由裁量权发展的需要。而行政“合理性”原则弥补了这一缺陷,它所涉及的是更深层次的合法与否的问题,涉及的是是否合乎“法的目的、精神、本意”这些更深层次的东西,是对行政法治提出的更高要求。正因为这样,行政合理性原则与行政合法性原则虽有区别,但也难以截然分开,二者实际上存在着深刻的内在联系。例如滥用职权,是指行政主体及其工作人员在职务权限范围内违反行政合理性原则的自由裁量行为,是发生于自由裁量权限范围内的一种违法行为。所以,滥用职权即是对行政合理性原则的违反,同时也构成对行政合法性原则的违反。

正确理解和把握行政合理性原则有极其重要的意义。因为行政合理性原则是控制行政自由裁量权不被滥用的尺度,是保证行政自由裁量权更适当行

使的规则,其具体功能有如下三点。

第一,合理性原则是行政主体行使自由裁量权的行为准则。首先,合理性原则表现在指导和评判自由裁量权行使合法(符合法的精神原则)与否的功能。它衡量自由裁量权的行使是否符合法律的根本要求,包括必须符合法的目的(目的性、必要性、比例原则),必须符合法的本意要求(正当性),必须不超越法定的幅度和范围(适当性),等等。自由裁量权必须受到立法目的和法律原则的制约,这种法律的目的和原则,是法律的核心内容和精髓。违背了这些要求,也就违背了行政合理性原则。其次,合理性原则也为在行政领域自由裁量中的抽象行政行为对具体行政行为进行制约提供了理论依据和行为标准。在自由裁量权行使中,只有符合合理性原则要求的抽象行政行为,才是对具体行政行为的合理制约行为,反之则是不合理的制约行为。

第二,合理性原则是行政司法监督的准则。对行政自由裁量的司法审查,主要的依据不只是合法性的审查,主要是对自由裁量合理性的审查。法院对严重滥用职权、行政处罚显失公正等行政行为宣布无效、撤销或变更,甚至导致对行政行为人相应的法律责任的追究等,依据的不只是合法性原则,还有合理性原则。美国行政法把滥用职权定义为滥用自由裁量权,而滥用自由裁量仅是指“不合理地行使”该权力[1](571页)。因此,行政滥用职权是指在自由裁量权限范围内不适当行使权力而违反法律所设定目的的行为。可见,行政合理性原则为行政司法审查提供了理论依据和司法监督的准则。

第三,合理性原则也为行政相对人维护自身合法权益,请求行政救济提供了依据和标准。行政合理性原则不仅对行政主体及行政行为人起作用,而且也为行政相对人申请行政救济提供了判断的依据。由于行政救济多数是一种依申请的行政行为,相对人遭受不法侵害的合法权益能否得到恢复,很大程度上仰仗相对人对行政行为违法与否的认识(以便决定是否请求救济),合理性原则在这种认识过程中为相对人提供了重要的标尺。应该指出,如何使行政相对人既懂得以合法性原则保护自己的合法权利,又学会高举合理性原则的旗帜来保护自己的合法权利,在我们这样一个长期缺乏法治传统的国家有非常重要的意义,这是整个社会文明进步和发展的重要标志,我们切不可等闲视之。

二 合理性原则在运作中应考虑的因素

“合理性”是一个灵活的概念,它要求充分考虑复杂多变的情境。它并不绝对地限定行政人员必须考虑哪些因素,而是要求行政人员考虑的某个因素是可以说服人的。原则的运用,必须注意“适当考虑”。困难在于怎样把“适当考虑”具体化,到底什么样的考虑是适当的,什么样的考虑又是不适当的。

在行政管理活动中,行政机关和行政人员行使行政自由裁量权应该适当考虑以下因素。

第一,行政自由裁量权的行使必须符合法律的目的。任何法律的制定都是基于一定的社会需要,为了达到某种社会目的。行政自由裁量权的行使不能背离法定目的,否则将践踏立法的初衷。自由裁量背离法定目的的表现形式多样,如行政行为出于私人利益或所属的小团体利益行使自由裁量权,前者如恶意报复、歧视等,后者如行政处罚是为了避免行政争议,造成重过轻罚、轻过免罚或协商处罚等。再如也有的行政行为虽然主观意图上并无不轨,但因疏忽、过于自信,甚至出于善良的愿望而导致行政自由裁量的目的与法定的目的不一致。还有的行政行为目的虽符合公共利益,但不符合立法的特别目的,等等。虽然自由裁量权的运用在法律给予的幅度内表面上不构成违法,但因实施的行为违反法定的目的,仍然构成了更深层次的“违法”。

第二,行政自由裁量权行使中对法律的解释必须符合法的原意。英国行政司法审判判例提出了11种违反行政合理性原则的内容构成,其中一项就是对法律的解释不适当。行政合理性原则要求在行政自由裁量中对不确定的法律概念的解释必须符合法律文件的精神和价值目标,符合社会公认的基本原则。因此,对不确定的概念作任意扩大或缩小的解释,对不确定的法律概念的解释前后不一致,对不确定法律概念的解释违背已有的规范性行政文件,对此概念所作政策性的解释等情况,都属于对不确定法律概念解释的严重失当。行政机关在法律概念的解释不确定的情况下,就应遵循已有的规范性行政文件对此概念所作的政策性解释。

第三,行政自由裁量权的行使必须符合法的公平正义的价值观。法律设立行政自由裁量权的目的在于使行政主体、行政行为人根据具体情况、具体对象作出正确公正的选择和判断,从而更加准确地贯彻立法原委,而不是让行政机关在法律留给的空

间内随心所欲。行政机关无论在制定法中,还是在没有法律规定的情形下,行使权力都必须符合公正这一法的一般原则。自由裁量行为的“不公正”、“过分”、“反复”、“恣意”等等,都是不符合合理性原则的要求的。社会公平正义的价值观是一个社会在一定时代普遍接受的某些正义观念,是对社会上利益分配现实的看法,而法律则是调整现实生活中各种利益关系的控制器,因而,公平正义观与法律之间有着密切的联系和重要的相互影响。在法律统治“出现失灵的情况下,法官应能动地借助社会正义观念,否则,行政管理活动(法律的一种表现)就会因其价值的弱化而在社会民众中失去权威性”。“一种不能唤起民众对法律不可动摇的忠诚的东西,怎么可能又有能力使民众普遍原意遵从法律?……确保遵从规则的因素如信仰、公正、可靠性和归属感,远较强制力更为重要”[2](43页)。

公平、正义虽然是相对的概念,是有条件、受制约的、可变的,但这并不说明根本不存在公平、正义的客观标准。衡量一种思想观点、活动以及制度、事业是否公平、正义,就看是否符合最大多数人的最大利益。具体而言,公平、正义的标准主要包括以下几方面:(1)同等对待,即对于同样的情况平等地适用法律,对于同等的合法权益给予同等保护,对于需要给予处罚的同样行为应给予同等的处罚;(2)责罚相当,即行政机关所作的决定和相对人应受的对待应成比例,例如行政处罚要罚当其过等;(3)前后一致,即在同等情况下,先前所作的行政行为和以后所作的行政行为基本对等,情况未变化就不能朝令夕改;(4)遵守惯例,惯例是经过实施检验为正确的既定做法,通常情况下若没有充分的理由,行政机关应当遵守。总之,行政自由裁量权的行使必须符合公正理性的要求,而不应发生任何认真考虑此问题的正常人都不会同意的情况。

但必须注意的是,行政机关与人员应把社会正义观念与社会倾向区分开来。后者是指民意倾向,是尚未发展成熟的、不完全确定的正义标准和尚未固定的道德信念,甚至可能与正义观念、法律原则存在冲突。在对公平正义的基本观念同社会趋向进行权衡时,应该赋予行政机关以某种自由,如果社会倾向缺乏强有力的令人信服的理由,行政机关就可以使用正义准则(包括法律原则)而不遵循社会倾向,因为尽管这些社会趋向在某一特定时间可能是极为

引人注目的和极为明显的,但他们实际上却有可能只是缺乏坚实理性基础的昙花一现的观点。行政人员应对公平正义价值观和社会趋向有所辨别。

第四,行政自由裁量权的行使必须做到将相关因素纳入考虑,而不考虑不相关因素的纳入。相关因素是指与待处理事件有内在联系的并可以作为决定根据的因素,也就是相关的客观事实以及事实与事实之间必然的客观联系。与事件本身没有内在联系的因素不能作为作出决定的根据。同时,在将相关因素纳入考虑时,除注意考虑周到,切忌直线式、单向度的思维外,还应在各相关因素间平衡冲突,有所取舍。许多国家司法审查时都把自由裁量时因“将不相关因素纳入考虑”而作出的决定和“未将相关因素纳入考虑”而作出的决定,视作行政不合理行为而予以撤消或变更。

三 行政自由裁量权行使不当的若干表现

行政自由裁量权行使不当,概言之,就是行政主体没有适当地考虑相关因素,行使自由裁量权时背离了公共利益,侵害了行政相对人权益。它主要有以下表现形式。

第一,目的不当,滥用自由裁量权,即“滥用职权”。《行政诉讼法》第五十四条中的“滥用职权”标准是专门为控制自由裁量权设置的[3]。滥用自由裁量权就是指行政机关或其工作人员具备实施行政行为的权力,但违反了法律、法规赋予该项权力的目的。立法者目的或意图是各方利益综合、协调和妥协的结果,在法律规则没有严格指定行政主体行为模式的时候,行政主体的自由裁量应当以立法目的为指导,从而能够在体现出灵活性的同时,适宜地调节现实生活中的各种利益关系。然而,在行政实践中,行政主体可能错误地认定立法目的,或置立法目的于不顾或以其他不适当的目的取代立法目的。典型的滥用自由裁量权形式有以权谋私、歧视对待、显失公正、反复无常、恶意刁难等。滥用行政自由裁量权是自由裁量权不合理行使的一种,往往带有行政主体的主观或故意,是一种违法行政,应受司法审查。

第二,对法律规范的理解不正确,错误行使自由裁量权。如果成文法律规则并没有授予行政主体自由裁量的权力,而行政主体误以为授予了并按他的理解进行了自由裁断,这就是错误行使自由裁量权。这种情况在一定程度上说可以归为“超越职权”的

一类。另外,在法律明示或暗示行政主体有自由裁量权的情况下,除非极特殊的情形,往往附有自由裁量的条件,而有些条件十分严格或者有比较确定的内容,但行政主体由于理解的偏差,超越了这些条件,也同样导致权力行使的错误。

第三,不行使或疏忽行政自由裁量权。不行使或疏忽行使行政自由裁量权有各种情形:行政主体没有行使或疏忽行使裁量的权力,即未出现权力行使的结果和表现形式;行政主体虽然行使了裁量的权力,但并未经过仔细慎重的理性思考与衡量的过程,而是凭着主观直觉或臆断作出的。

就前一种情形而言,首先必须辨清行政管理者自由选择不作为和不行使自由裁量权的区别。如果法律允许行政主体在作为和不作为之间进行自由裁量,那么,行政主体的不作为是有关选择的方案,也是行使自由裁量权的结果。

例如,根据《行政复议法》第二十二条,行政复议原则上采取书面审查的办法,但是申请人提出要求或者行政复议机关负责法制工作的机构认为有必要时,可以向有关组织和人员调查情况,听取申请人、被申请人和第三人的意见。是否需要调查取证,除由申请人提出要求外,可由行政复议机关自行决定。在这种情况下,行政复议机关不进行调查取证的审查方法,而进行书面审查,并不能说明其没有行使自由裁量权,只是在作为与不作为之间选择了不作为而已。但是,如果法律允许行政主体只在作为之内选择,那么,行政主体的不作为就是明显地不行使自由裁量权。不行使或疏忽行使行政自由裁量权的另一种情形是从权力行使过程的角度看的。凭主观直觉或臆断来自由裁量案件可能会导致两个结果:与合理性偶然吻合;违背了法律或正义。行政事务的具体执行者是人,直觉作为主观因素的积累和瞬发,在每个人的行动中都起着一定的作用。有时,行政执行人甚至在仔细衡量趋向适当结果的适当途径之前就感觉到了理想的结果。因此,直觉在行政人员行政过程中的重要性和价值不容忽视。但这并不意味着行政自由裁量以直觉开始,以直觉告终。“直觉必须予以重审,必须经过理性化”。这样,直觉才有良好的基础,才有说服人的力量。另外,直觉意识到的结果,也极有可能与理性思考的结果不一致,行政主体在重审直觉时必须向自己解释出现误差的原因。审慎的选择过程可以保证选择的合理

性,单凭直觉或臆断决非合理的自由裁量。

第四,未考虑相关因素或考虑了不相关因素,或者过分强调或轻视了一个相关因素。法律允许行政主体自由裁量,意欲使行政主体能够不受成文法律固有局限性的束缚。在作裁量时不仅要考虑立法者无法遇见的各种具体案件的特殊情况,还要考虑相关的因素。这种考虑绝非简单地把这些因素机械地反映于思维中,而是要将各种因素,尤其是相互冲突又极具价值意义的因素进行综合权衡。

“相关因素”不是可以预先确定的,一般都是通过个案分析逐渐发展起来的一系列原则。如实施行政行为时,不能不考虑可能导致明显不公正,可能导致严重的公众不便,可能导致与公共政策相抵触等。“相关因素”领域的不确定性不能表明我们不能用这个标准,只是说明行政主体在自由裁量时,必须慎重地运用其知识和经验来考虑与行使行政权力有关的相关因素。

“考虑不相关因素”是和“未考虑相关因素”相对而言的。不相关因素是指那些与行政主体独立公

正地行使行政职权、处理行政管理事务无关的因素,其内涵和外延的模糊性更强。在中国当前情况下,行政事务的处理经常受外部压力或影响,如上级机关对下级机关施加影响,不同机关部门的插手、直接或间接的干预等。这时,如果行政主体在处理行政案件过程中接受了外部压力或影响,实际也就是考虑了不相关因素。因为,自由裁量主体虽然需要考虑许多因素,但法律的容许是寄希望于该主体自主地斟酌和决定,如果该主体接受外部强加的意志,就违背了法律授权的初衷。我国目前行政事务处理实践中行政主体受外部压力或影响,从而不能公正、准确作出裁量的现象时有发生。当然,在行政管理中,行政主体不仅不能受外部的压力和影响,还不应以社会舆论来左右其对案件的正确判断。虽然他们不可避免地要考虑案件处理的社会反响和效果,但决不应该把此因素的力度增加到主宰其裁量结果的程度。因为社会舆论也有可能与法的原则、法理政策、法律规则等相左,真正决定法律思虑所及范围的应该是后者。

参考文献:

- [1](美)B. 施瓦茨. 行政法[M]. 徐炳译. 北京:群众出版社,1986.
 [2](美)H·小伯尔曼. 法律与宗教[M]. 梁志平译. 北京:三联书店,1991.
 [3]胡建淼. 有关行政滥用职权的内涵及其表现的学理探讨[J]. 法学研究,1999,(3).

On Reasonableness of Discretion in Administration

CHENG Si-jin, SHEN Li-peng

(Political Education Institute, Sichuan Normal University, Chengdu, Sichuan 610068,
Sichuan Broadcasting and Television University, Chengdu, Sichuan 888888, China)

Abstract: It is of general significance for administration institutions to exercise their right of discretion. The exercise is not only restrained by laws and regulations, that is, it must conform to legality doctrine; what is more, it must be regulated by reasonableness principle. The employment of the principle must follow a series of principles. The discussion about the principle is of practical significance in avoidance of its abuse.

Key words: administration; right of discretion; principle of reasonableness

[责任编辑:苏雪梅]