

论行政公正原则

章剑生

(浙江大学法学院教授、苏州大学法学院博士研究生 浙江 杭州 310028)

摘要:行政公正是行政程序法的基本原则之一,它对提高行政行为的可接受性具有重要的法律意义。在现代行政程序法中确立行政公正原则,主要原因在于行政自由裁量权对公民合法权益的影响越来越大,同时也是稳定社会秩序和提升政府在国家现代化进程中应有权威的需要。行政公正原则要求行政行为应当具有正当性、衡平性和说理性。

关键词:行政 行政公正 基本原则

一、行政公正的蕴意

行政公正是确保行政机关行使行政权的过程和结果可以为社会一般理性人认同、接受所要遵循的基本原则。这里的“公”要求行政机关行使行政权以无偏私为要旨,天下为公,没有私利,它是确立行政程序法上行政公开原则的法律理由。但是,由于这种状态是由人们的主观判断获得的结论,具有较强的主观性,因此,行政公正是一个主观性的法律原则。“正”要求行政机关行使行政权时对所有人一视同仁,没有偏心,它是宪法上的平等原则流向行政程序法的通道。之所以确立行政公正为行政程序法的基本原则之一,是因为现代民主国家中“国家权力是公有物,国家的治理是所有公民的共同事业”。¹因此,行政机关应当在行政公正原则下行使行政权。

行政公正原则与行政合理原则应当是有差别的,^④这种差别不仅决定着这两个原则的适用,也影响着司法审查的范围。笔者认为,行政公正原则不仅包含结果,同时也包括过程的可接受性,而行政合理原则主要指结果的可接受性。“合理性原则是行政法治的另一个重要组成部分,指行政决定的内容要客观、适度、符合理性。”^⑤正因为如此,行政公正原则宜列为行政程序法的基本原则,而行政合理原则可以列为行政实体法的基本原则。但不公正或不合理的行政行为,都可以归咎于行政机关滥用职权。

(一) 行政公正原则的特征

1. 模糊性。行政公正原则的模糊性是指本原则所内涵的意义具有不确定性,需要借助于具体案件才能确定其内容。行政公正原则之所以具有模糊性的特点,是因为行政权的广泛性和行政事务的复杂性所产生的行政自由裁量权。在这里,也存在着凯恩斯所说的“世界上的事物比用来描述它们的语词要多得多”^⑥的现象。以一个高度抽象、模糊的行政公正原则来规范行政自由裁量权,可能是人类智慧发展至今的最好发明。行政公正原则的模糊性的优点是稳定性和广泛的适用性,具有以不变应万变的功能,不足之处在于其内容的不确定性所导致的适用上的争议和行政机关利用职权进行偏私的解释。为了确保行政公正原则的实现,通过法律

承载此原则的精神并以此为渠道连接具体案件,是现代法治国家普遍首选的方案,结果导致了行政程序法的法典化运动。

2. 普适性。行政公正原则的普适性是指本原则不同于行政公开原则仅适用于行政过程中的若干阶段和部分内容,只要是行使行政权,行政公正原则必然要伴其左右,而且没有任何例外的情况(即使法律也不能作出行政公正原则适用的例外情况)。例外情况在这里被看作是瓦解行政公正原则的手段。行政公正原则的普适性源于行政公正所内涵的道德价值。在我们看来,公正与其说是法律术语,不如说它是一个道德规范更加符合事物的本意。当道德规范的普适性波及到行政公正原则时,它也因此获得了普适性的特点。当然,行政公正原则的普适性仍不能超出法律所能调整的范围,因为普适性不等于万能。在理解行政公正原则的普适性时,以下几点内容值得注意:其一,行政机关必须公正地对待所有情况相同的当事人,任何差别待遇都是违背行政公正原则的;其二,每一个当事人都可以援用行政公正原则在预设的法律制度中来抗辩行政机关不公正地行使行政权;其三,行政公正原则的普适性为国家与国家之间互相借鉴提供了基础。

3. 伦理性。行政公正原则的伦理性是本原则强烈张扬的道德伦理价值,体现了人类在协调相互间关系(既包括权利与权利的关系,也包括权利与权力的关系,也应当包括权力与权力的关系)中最基本的道德诉求。自古以来,公正是促进人类自我发展和自我完善的道义力量。因此,它一直是社会伦理学家和法学家所关注的基本命题之一。尽管“公正”属于道德范畴,但“只要正常人无法容忍,道德问题就可以成为法律问题”。^{1/2}正如“塞尔萨斯(Celsus)为法律所下的定义即法律乃是善与公正的艺术,却仍含有很重的道德味道”。^{3/4}行政程序法确立行政公正原则,本质上是法律对“公正”这一道德规范的“重述”,也使得行政公正原则具有了浓重的伦理色彩。与行政公正原则相关的问题是:其一,行政公正原则的伦理性决定了它具有自然法的特征,人定法只能适应而不能修改、废除它,因此,评判行政程序法好恶的标准之一是它是否符合了行政公正原则;其二,行政机关工作人员的道德素质事关行政公正原则的全面落实。如果行政机关工作人员的道德素质普遍不高,那么行政权力不公正的现象会相应增加。

(二) 行政公正原则的法律意义

1. 树立行政机关的权威。决定行政机关权威的因素不是行政机关拥有的行政权力大小,而是它行使行政权的公正性。树立行政机关威信的基础是公民对其行政权的普遍认同与服从,但这种认同与服从可分为强制型和自愿型。前者是行政机关通过暴力压迫公民所达到的社会秩序,公民一般只能在无奈中表现出对行政机关的蔑视与情绪上的对立;后者是行政机关通过公正行使行政权,以自己的实际言行说服公民遵守暂时或局部对自己不利的法律,从而形成一种社会发展所需要的秩序。在后一种社会秩序中,公民认同与服从行政权是因为它的公正性。因此,当行政机关在行使行政权发生困难时,公民就会主动给予协助,少数公民的反抗行为也可能会在公众舆论的压力下转向认同和服从行政权。所以说,一个不公正的行政机关只有权势,没有权威,结果是一味加强执法力量,导致行政机关机构膨胀和人员增加,进一步造成经费不足,则“乱摊派、乱收费、乱罚款”就难以避免,使行政机关的权威更加低落,从而陷入了一种恶性循环。就我国目前行政机关权威的实际状况看,笔者认为落实行政公正原则尤其重要。

2. 促进现代社会的稳定。社会稳定是现代社会发展的一个基本前提条件,因此它构成了国家基本政策的核心。在以行政机关为主导的现代社会中,行政权成了行政机关联结公民的基本媒介,直接影响着行政机关与公民之间的关系。这种关系的实质是国家行政权力与公民

权利之间的法律关系,它构成了稳定现代社会的基石。如果这种法律关系呈良性发展,那么它将有利于巩固社会的稳定。这种良性的法律关系在现代社会经常需要公正的行政权加以培育,事实证明,不公正的行政权对这种良性的法律关系往往造成毁灭性的打击。然而,行政权天然所具有的滥用倾向,经常突破法律所设置的防线,从而导致国家行政权力与公民权利之间的法律关系恶化。现代社会不稳定的原由大致由此产生。因此,现代行政程序法以行政公正为基本原则,旨在防范行政权的滥用,消除现代社会中不稳定的基本因素。

3. 培植公民的法律信仰。法律信仰是指公民对法律的认同与尊重,并自觉将法律作为自己行为的准则。经验告诉我们,现代法治社会的基础不是法律制度而是公民的法律信仰。而公民的法律信仰不是与生俱来的,而是后天逐步形成的。在这个过程中,国家权力是否合法、公正地行使,对公民能否形成法律信仰起着决定性的作用。在一个国家权力经常违反法律的社会中,公民绝对不可能形成对法律的信仰,进而自觉守法,要公民遵守法律的唯一力量就是国家暴力。然而,我们应当知道,“归根到底,并非赤裸裸的武力,而是说服力才能确保在最大程度上对法律的遵守。”^⑧这种说服力不是来自国家权力的高压,而是国家权力的公正行使。行政机关的行政权全方位、多层次地与公民发生法律关系,是现代社会中国家权力的中心。它的公正行使对公民自觉遵守法律具有不可替代的说服力,有利于培植公民对法律的信仰。

二、行政公正原则确立的社会背景

自古以来公正一直是法学家们孜孜不倦追求的理想,这种理想的落实长期以来基本上没有越出司法权领域。是什么因素促使人们将关注的目光又投向了行政权领域呢?笔者认为有以下三个因素:

(一) 行政自由裁量权对公民合法权益的影响

在早期人类社会中,行政权作为国家权力的一部分并不引人注目,因为当时国家的立法、行政、司法诸权力都集中于君主一人之手。由于行政权被君权所包容而无法凸现于社会,以致人们忽视了它的存在与作用。到了资本主义社会,资产阶级思想家提出的分权理论产生了重大影响,导致行政权发生重大质变。从此,行政权开始从与其他权力混合的状态中分离出来,并独立地发挥其应有的作用。这一时期行政权的一个特点是行政权自由裁量成分稀少。20世纪以后,行政权的扩张成为一种无法抑制的趋势,致使议会和行政机关不得不通过扩大行政权来迎合这种社会发展的客观需要。行政权扩大的一个重要结果是行政权在内容上发生了重大变化,即行政权的基本内容从羁束行政转变为自由裁量,而且自由裁量权构成了现代行政权的核心。一般认为,自由裁量权是行政机关依据赋予其权力的法律、法规所确定的目的、精神、原则、范围和行政合理的法治原则,基于客观实际情况自行决定行政行为的权力。由此,行政自由裁量权几乎成了行政权的代名词。

在羁束行政权下,由法律确认的公民的权利就是行政权的外围边界,行政权越过这一边界即构成违法行使行政权。但是,在自由裁量行政权下,行政权的外围边界或者说公民的权利的确认由代议机关交给了行政机关,由行政机关根据实际情况灵活掌管。然而,行政机关可能并不都知道,“裁量乃是一种科学,用以区分真实与虚伪、正确与错误、实体与影像、公平与伪装,不容行政机关依彼等之自由意志及个人好恶决定之。”⁽⁴⁾在这样的情况下,权力固有的滥用倾向使公民合法权益受到损害的可能性大大增加。这促使人们寻找新的对策以解决这一问题。

我们知道,行政实体法在授予行政机关自由裁量权之后,在要求行政机关公正地行使自由

裁量权方面已显得力不从心了。此时,人们将依法行政的重心从行政实体法转向了行政程序法,通过行政程序机制迫使行政机关公正地行使自由裁量权成了人们关注的问题。行政程序法典化运动正是人们关注这一问题的结果。行政程序作为行政决定的形成过程,尽管行政相对人也参与其中,但由于行政自由裁量权所带来的大量不确定的因素,为行政机关恣意作出行政决定侵害公民合法权益提供了客观条件。行政自由裁量权本身包含着选择,所谓选择即在多种方案中确定最优方案。但无论如何选择总是伴随着主体的恣意。因此,行政程序法确立行政公正原则,旨在排除行政机关选择中的恣意,从而确保行政决定的公正性。当然,“程序排斥恣意却并不排斥选择”,^④行政自由裁量权仍可以发挥作用。

(二) 现代社会的经济发展所需要的社会稳定

一个无可争辩的事实是,现代社会的经济发展始终是国家政策制定者首先考虑的因素,因为经济发展给国家和社会带来的好处符合了人性的要求。然而经济发展的一个基本前提是社会稳定,没有社会稳定,最好的经济和社会发展规划最终也会成为泡影。因此,维护社会稳定成了国家发展过程中重中之重的基本政策。

20世纪以来,世界各国都面临着社会稳定与经济发展两大问题。行政权的扩张,如罗斯福“新政”,既是经济发展的必然,也是维护社会稳定的需要。在这个过程中,行政权在各种利益主体之间实际上起着分配或重新分配社会利益的作用。社会稳定的基础是利益关系的稳定,如果利益关系被不公正地调整,则必然影响社会的稳定。可以说在第二次世界大战之后,西方国家都面临着这个问题,否则,罗尔斯的《正义论》不可能产生如此大的影响。“他是试图为他所处的民主社会提供一个合适的、能最广泛地为人接受的道德基础;他试图发掘这一社会的活力,建立这一社会的良性循环……”^⑤今天我们很难说,美国的行政程序法典化运动没有受到罗尔斯《正义论》的影响。

然而,在现代社会中酿成社会不稳定的因素很多,但笔者认为主要因素是行政机关不公正地行使行政自由裁量权对公民合法权益的侵害,从而导致部分公民法外抗争,以维护其自身的合法权益。我们知道,行政机关在行使行政自由裁量权时,可供选择的方案均在两个以上,不同的方案对公民合法权益的不利影响程度是不同的。如果行政机关有不当利益驱动,可能会选择对公民合法权益不利影响大的方案,使行政机关以一个合法的形式达到了不正当的目的。目前我国行政机关在罚没款和行政收费上出现的问题均源于此。如果司法审查制度不能有效地解决这个问题,那么最终会导致“民怨沸腾”。因此,以行政公正原则促使行政机关公正地行使行政权,恰好保证了现代社会为发展经济所需要的社会稳定。

(三) 政府的权威性在现代化进程中的重要性

现代化是人类正在经历的一场深刻的社会变革,无论是具体的制度规则还是思想观念,都受到了前所未有的冲击。“其经验表明,最好把现代化看作是涉及社会各个层面的一种过程。”¹¹在这个过程中,传统的社会规范因受新观念的冲击而瓦解,但新的社会规范并不能立即形成。因此,社会中个人和组织行为脱序、失范现象相当严重,结果是“社会成员失去了理想,生活成了纯粹的买卖”。¹²从本世纪开始的各国的现代化进程,几乎毫无例外地都遇到了这些难题。由此我们可以看到,“国家与社会、政府与公民的二元化结构导致这两组关系之间矛盾冲突的加剧,政府的社会平衡职能极为繁重。”¹³对于每一个正处于现代化进程中的政府来说,能否处理好这个矛盾,直接关系到现代化进程是否顺利。

政府如要解决上述现代化过程中的各种难题,通过代议机关大量授权是相当必要的。这

一法律现象在每个现代化国家中几乎都发生过,如果不及时授予政府权力,那么政府只有责任而没有解决问题的办法了。但是,政府拥有巨大权力并不一定能够将社会导入现代化的进程,这里还必须解决一个公民是否认同与服从的问题。经验证明,公民对政府权力的认同与服从并不取决于政府拥有巨大的权力,而是政府所具有的人格魅力形成的权威。“一个领导者的权力何以真正地强而有力,可以通过他何以成功地说服他的追随者,使其接受他所提出的解决他们的问题的方法,走他选择的实现他们的目标的道路的能力来体现。”¹⁴这清楚地说明了权力的数量与权威的高低没有任何正比关系。

那么,政府的权威来自何处呢?公正地行使权力是产生政府权威的基本源泉。如果一个政府被怀疑不公正地行使了权力,或者它不公正地行使权力的行为昭然于天下,那么,政府的人格将会受到社会民众的蔑视,政府原有权威也会随之瓦解。因此,在本世纪的行政程序法典化运动过程中,行政公正原则受到了法学家们的高度重视,并载入本国的行政程序法典或者单行的行政程序法中,¹⁵以适应本国现代化进程的需要。

三、行政公正原则的基本内容

行政公正原则的抽象性并不影响我们在理论上对其基本内容进行提炼和概括。笔者认为,行政公正原则的基本内容主要体现在以下三个方面:

(一) 行政行为的正当性

行政行为的正当性是指行政行为能够被与该行政行为无利害关系的人所认可而形成的一种社会态度。如果一个与该行政行为没有利害关系的人也认为该行政行为是无法接受的,那么,该行政行为就无公正可言。当然,也有学者认为,什么程序是正当的,这是一个难以回答的问题。“因为近代行政法试图考虑到各种情况的巨大差异,以及在这些多元性中如何提出正当程序的权利主张。管理性决定影响到各种私人利益,而且政府采取即决行动的理由也是依具体情况而千差万别的。”¹⁶但是,现代行政法发展到今天,笔者认为还是可以回答这个问题的。行政行为的正当性应当具有如下内容:

1. 解释正当。行政机关有权对所适用的法律依据进行解释,这是毫无疑问的。没有这种解释权,行政机关就不可能公正地行使行政权。行政机关对于法律依据的解释权有两种形式。其一是行政机关对个案中适用的法律依据进行解释,这种解释主要发生在法律依据中出现不确定的法律概念的情形下。如法律规定“随地吐痰者罚款五元”,张三对树吐痰被查获,行政机关即以张三随地吐痰为由罚款五元。张三以没有法律依据为由进行抗辩,认为法律只规定对随地吐痰的行为进行处罚,而没有规定对树吐痰的行为也要处罚。行政机关认为,这里的“地”不限于地面,而是公共场所的一切物件。这种解释对于局外人来说都是可以接受的,因此是正当的法律依据解释。其二是法律授予行政机关对整个法律条文在具体适用中的问题有解释权。这种解释权有时其正当性相当令人怀疑。如《杭州市船舶防涌潮、防洪、防台安全管理规定》(杭州市人民政府令第108号)第3条规定:“杭州市交通局是全市船舶防涌潮、防洪、防台(以下简称三防)安全管理的行政主管部门。”该规定第28条又规定:“本规定由杭州市人民政府法制局负责解释,具体应用问题由杭州市交通局负责解释。”如果杭州市交通局的某一具体行政行为因法律依据问题被行政相对人诉诸法院,那么行政相对人在诉讼过程中将处于相当不利的境地,因为被告既拥有行政执法权又有解释法律依据的权力,其解释的结论很难让人不怀疑它欠缺正当性。这种现象在我国地方立法中比较普遍。

2. 裁量正当。行政机关在行使行政权时,应当考虑的因素必须予以充分考虑,不得考虑的因素必须彻底排除,从而确保裁量结论的正当性。虽然行政程序可以“通过排除各种偏见、不必要的社会影响和不着边际的连环关系的重荷,来营造一个平等对话、自主判断的场所”,但这毕竟是“现代程序的理想世界”。¹⁷ 实践中,行政程序在运行中的功能往往要大打折扣,行政程序之外的各种因素通过多种方式影响行政程序内的行政自由裁量权,进而影响行政自由裁量权的结果。我国是一个“关系社会”,这种关系的内容具有相当强的伦理性,“国家的法律或许可以比喻为是情理的大海上时而可见的漂浮的冰山”。¹⁸ 因此,落实行政公正原则的现实困难是相当大的。

裁量正当应当包括以下两项内容:其一,应当考虑的裁量因素必须加以考虑,如违法建筑的拆除如不属于紧急情况,其期限应当考虑当事人搬迁所需要的正常、合理期限,一个要求当事人在决定送达后立即拆除违法建筑的决定,显然是欠缺正当性的;再如对过境车辆的违法行为可以处50元以下罚款的案件,行政机关决定采用一般处罚程序加以处理,也是不具有正当性的。其二,不应当考虑的裁量因素不能加以考虑,如对因偷税而被判刑的公民,在刑满释放之后向工商行政管理部门申请从事个体工商的营业执照,工商行政管理部门不得将他以前的偷税行为作为拒绝发照的事由。

3. 目的正当。行政机关在行使行政权时,必须服从法律的目的,因为法律的目的可以引导行政机关的行政权不偏离正当性的基本要求。当然,如果法律本身规定了不正当的目的,如人们所说的“恶法”,只能引导行政机关不公正地行使行政权。因此,要确保行政行为目的正当,首先要求法律目的具有正当性,尤其是行政机关自己制定的法规或规章的目的必须具有正当性。目的正当具有以下两项内容:其一,行政机关行使行政权不得以增加本部门利益为目的,如确定罚没款的具体数额不得以增加罚没款金额从而使本部门获得更多的提成为目的,否则势必造成乱罚款、乱没收。这种做法的实质是将行政权当作经营权来使用,容易产生行政机关的腐败现象。其二,行政机关行使行政权不得以保护本部门不当利益为目的。如《浙江省殡葬管理条例》第32条规定:“制造、销售丧葬用品、殡葬设备的,应当经民政部门审核,并向工商行政管理部门申领营业执照。”目前,城市中制造、销售丧葬用品和殡葬设备的一般都为民政部门下属企业,二者具有较紧密的部门利益关系,因此,民政部门不得为了保护自己的部门利益而拒绝核准他人从事殡葬服务的申请。

(二) 行政行为的衡平性

行政行为的衡平性是指行政机关基于公平观念而行使行政权所产生的可以为一般人所接受的结果。行政行为的衡平性主要基于下列理由提出:其一,成文法的缺陷导致行政机关如依法行政可能会产生极不公正的结果;其二,成文法的漏洞导致行政机关必须通过适用某些法律原则才能使行政机关获得行政权的依据。“衡平”本是英美法系中的一个重要概念,在我国法律学上并无存在的根基,但笔者认为衡平固有的那种“公正”观念也是可以为我所用的,只要我们的法律以公正为终极目标,就不会排斥衡平观念,故可以将“衡平”导入我国的行政程序法学。行政行为的衡平性具有如下内容:

1. 遵守惯例。惯例是行政机关在处理相同或类似案件过程中形成的一种习惯性做法,与西方国家法院的判例相似。行政机关引用惯例处理行政管理事务,对行政相对人来说具有难以抗辩的力量。如在杜宝群、李宝琴、杜红玲不服北京市公安局海淀区分局龙泉寺派出所变更户口行政决定案中,杜宝群和李宝琴夫妇因违反计划生育政策被北京市农工商综合总公司开

除后,该公司又决定将其全家改为农业户口。后被告根据该公司的决定办理了户口变更手续。杜宝群和李宝琴夫妇认为其女儿杜红玲无任何违法行为,将她的户口转为农业户口于法无据。对此被告在答辩中提出未成年人的户口随母亲是户口管理中的惯例,既然其母亲李宝琴的户口转为农业户口,其女儿杜红玲的户口应当随其母亲改为农业户口。被告的这一理由为法院的判决所确认。¹⁹因此,行政机关应当注重行政惯例在行使行政权过程中的运用。

2. 平等对待。平等对待的基本含义是,行政机关在进行行政管理时,相同的情况应当相同对待,不同的情况应当区别对待。它是宪法上的法律面前人人平等原则在行政程序法上的具体体现。接受平等对待是基本人权的应有内容,它是人与生俱来的要求平等相处的天性所产生的结果。在理解平等对待时应当注意如下两个方面的内容:其一,平等对待具有相对性,即任何平等对待都是相对而言的,绝对的平等对待不仅不应当存在,而且还会导致实质的不平等;其二,对弱者的倾斜保护本质上是为了实现平等对待,如适当减免经济困难的行政相对人应缴纳的规费。

3. 始终如一。始终如一的基本含义是,行政机关应当以诚信原则为行使行政权的基本准则,言而有信。如果行政机关反复无常,不讲信用,不遵守诺言,它不可能在社会中树立起应有的权威。始终如一体现了行政机关理性地行使行政权,从而有助于法律目的的实现。始终如一应具有以下几点内容:其一,无正当理由时,行政机关事先的承诺必须兑现给行政相对人;其二,行政相对人因信赖行政机关的承诺而实施了相应的行为,但行政机关无正当理由不予兑现,导致行政相对人的合法权益受到损害的,行政机关应当承担相应的法律责任;其三,行政机关行使行政权如不能始终如一而产生严重后果的,在司法审查中应认定为滥用职权。行政机关能否在行使行政权过程中做到始终如一,在很大程度上取决于行政机关工作人员的道德水准高低。如果行政机关的工作人员连一般公民的道德水准都不具备,那么,反复无常、不讲信用、不遵守诺言等必然出现在其行使行政权的过程中。

(三) 行政行为的说理性

行政行为的本质是国家法律实施的表现。任何善法都是以说理为前提、以强制为保障的一种行为规则,也只有这样的法律才能建构起一个稳定的社会秩序,也只有这样的法律才能成为人们所信奉的行为准则。现代行政法是民主、宪政的产物,体现了一国全体人民的共同意志。因此,行政行为的说理性具有充分的理论基础。行政机关就其作出的行政行为能够向行政相对人说明理由,至少能说明行政机关是在理性地行使行政权,从而排除或减少行政机关行使行政权的独断、专横、恣意,至少还能说明行政相对人不是任凭行政权任意支配的客体,表明了行政机关对公民基本人权的尊重与保护。行政行为的说理性具有如下内容:

1. 事实理由。事实理由是用于支持行政行为所依赖的事实的各种证据,而这些证据又是行政机关通过法定程序收集的。以不合法的程序收集的证据不能成为行政行为的事实理由,这是由证据的合法性所决定的。一个行政行为的事实理由应当既包括对行政相对人不利的证据,也包括对行政相对人有利的证据。如果行政机关不能做到这一点,行政公正原则将会受到行政相对人和社会民众的怀疑。在行使行政权的过程中,行政机关不应当将行政相对人当成对手、异己,而应当是合作的伙伴,唯有这样,现代行政法的合作、协商精神才能得到体现。事实理由是行政相对人认同、接受行政行为的客观基础,失去这一客观基础,行政权就不能发挥预期的效益。

2. 依据理由。依据理由是用于支持行政行为的国家机关制定的各种规范性文件。这是基

于依法行政原则所产生的行政行为的理由。可以成为行政行为依据理由的规范性文件首先可以分为具有法属性的规范性文件和不具有法属性的规范性文件。在我国,前者如宪法、法律、法规和规章;后者如其他规范性文件。其他规范性文件如不与宪法、法律、法规和规章相抵触,可以成为法的自然延伸部分,也是行政机关作出行政行为的依据。其次,规范性文件还可以分为外部规范性文件和内部规范性文件。前者是制定者事先通过一定的程序向社会公开的,行政相对人有条件在行为前了解、认知;后者是国家机关内部下发的,用于指导工作的规范性文件,一般可以排除在行政行为依据理由之外,不向行政相对人说明也不违反行政公正原则。但内部规范性文件如影响行政相对人的合法权益的,应当向行政相对人事先公开或作为依据理由向行政相对人说明。

3. 裁量理由。裁量理由是用于支持行政机关行使行政自由裁量权的各种因素。行政机关在行使行政自由裁量权作出一个行政行为的过程中,许多因素通过各种途径对行政机关施以影响,有时行政机关也会主动地对这些因素加以考虑。但是,行政机关对其所考虑的因素应当作为行政行为的理由向行政相对人说明。对于行政机关来说,由于裁量理由不具有法定性,行政机关具有相当的选择权。因此,裁量理由的正当与否直接影响到行政行为的公正性。正因为如此,裁量理由必须成为行政行为说理性的基本内容之一。

注释:

¹ 刘军宁:《共和·民主·宪政》,上海三联书店1998年版,第104页。

^④我国目前绝大多数行政法学教材都将“行政合法性原则”和“行政合理性原则”而不是“行政公正原则”列为行政法的两大基本原则。这说明在许多学者看来,行政合理性原则不同于行政公正原则。也有学者直接指出了这两个基本原则的不同。参见杨解君:《秩序·权力与法律控制》(增补本),四川大学出版社1999年版,第204页。

^④罗豪才主编:《行政法学》,中国政法大学出版社1989年版,第41页。

^{1/4}转引自[美]E·博登海默:《法理学—法哲学及其方法》,邓正来、姬敬武译,华夏出版社1987年版,第464页。

^{1/2}转引自刘星:《西方法学初步》,广东人民出版社1998年版,第464页。

^{3/4}[美]E·博登海默:《法理学—法哲学及其方法》,邓正来、姬敬武译,华夏出版社1987年版,第363页。

^⑧[英]P·S·阿蒂亚:《法律与现代社会》,范悦等译,辽宁教育出版社和牛津大学出版社1998年版,第88页。

^(七)罗明通、林惠瑜:《英国行政法上合理原则之应用与裁量之控制》,台湾1984年版,第26页。

^⑦季卫东:《法治秩序的建构》,中国政法大学出版社1999年版,第18页,第16页。

^⑤[美]约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏等译,中国社会科学出版社1988年版,“译者前言”第5页。

¹¹[美]吉尔伯特·罗兹曼主编:《中国的现代化》,国家社会科学基金“比较现代化”课题组译,江苏人民出版社1995年版,第4页。

¹²何清涟:《现代化的陷阱》,今日中国出版社1998年版,第169页。

¹³施雪华:《政府权能理论》,浙江人民出版社1998年版,第234页。

¹⁴[美]约翰·肯尼斯·加尔布雷思:《权力的分析》,陶远华等译,河北人民出版社1988年版,第35~36页。

¹⁵参见日本《行政程序法》第1条、韩国《行政程序法》第1条、葡萄牙《行政程序法》第6条以及我国澳门特别行政区的《行政程序法》第6条、我国台湾地区所谓的“行政程序法”第1条、《中华人民共和国行政处罚法》第4条和《中华人民共和国行政复议法》第4条等。有些国家或地区的行政程序法虽然没有直接规定行政公正为其基本原则,但在有关的具体制度中却体现了行政公正的法律精神,如回避制度、说明理由制度、仲裁分离制度等。

¹⁶[美]欧内斯特·盖尔霍恩、罗纳德·M·利文:《行政法和行政程序概要》,黄列译,中国社会科学出版社1996年版,第119页。

¹⁸[日]滋贺秀三等:《明清时期的民事审判与民间契约》,王亚新等编译,法律出版社1998年版,第36页。

¹⁹参见北京市海淀区人民法院编:《审判案例选析》,中国政法大学出版社1997年版,第344~351页。

责任编辑 王 慧