



论行政相对人程序权的定位、功能与救济

收稿日期:2007-09-24

作者简介:于文豪(1985-),男,山东沂南人,山东大学法学院硕士研究生,研究方向:宪政与人权。中图分类号:D912.1文献标识码:A文章编号:1009-4997(2008)01-0109-04

论行政相对人程序权的定位、功能与救济

于文豪

(山东大学 法学院, 济南250100)

【摘要】行政相对人程序权是与实体权并列和对应的过程性权利,二者是派生与衍生、服务与制约的关系。程序权的功能在于平衡行政主体与相对人的法律地位,使行政程序理性化运行,保障相对人权利现实化以及使权利与权力形成动态博弈协作状态。行政相对人程序权的救济途径包括自身救济、行政救济和司法救济。

【关键词】程序权;实体权;定位;功能;救济

一、行政相对人程序权的定位/与实体权关系的角度

实体权与程序权就是根据权利享有的阶段和权利的功能作出的一种分类。实体权是相对人在某一静态阶段的法律关系中,享有的能够直接影响双方利益分配的资格和权能,如身体权、财产权;程序权则存在于预定的法律程序中,是相对人在程序运作过程中拥有的能力,如知情权、参与权。程序权是一种过程性的权利,它的基本构成要素是有关法律制度运作的时间、步骤、方式、手续的设定,其工具意义在于保障实体权的实现,其自我意义在于实现程序本身的价值。

(一) 实体权派生程序权,程序权衍生实体权

从权利的产生来看,程序权由实体权派生而出,程序权也能够衍生实体权。在行政法律关系中,实体权是直接影晌行政相对人权利义务关系的权能,拥有实体权意味着相对人可以在某方面提出主张和要求,其利益具有受社会保护的正当性。但是实体权的拥有只是一种状态和资格,是主体的一种“期待可能”,它本身是滞动的。实体权的实现必须通过主体作出的行为,这些行为的根据就是各个环节中的程序权。例如财产权是一项实体权,它表明了相对人拥有财产的状态和支配财产的资格,它本身是消极稳定的,必须借助程序权才能行使,比如申请成立公司,至少要向行政主体行使申请权。财产权受到侵害也要借助程序权获得补救,比如财产被行政主体侵害,相对人必须利用申诉权、听证权、诉讼权等权能与之对抗。实体权相对静止的状态决定了它必须得到一种动态化权利的落实方可不再只是利益期待,因此它根据不同情况下的需要衍生出了各个阶段的程序权。在此意义上,程序权是应实体权之运而生的权利。

但是反过来讲,程序权并不是实体权的次生品和附庸。法律程序为实体权提供了活动机制,而程序却不是呆板的框架和单一的工具。法律程序一经设定便具有了独立价值,程序的运作和程序权的行使具有一种自我发展的倾向,能够并且已经创制出一些实体权,这在“以判例作为法律渊源的普通法系国家中是一个突出的现象”,如英国程序法上的自然正义、平等对待原则在实践中的反复运用,产生了作为普通法源泉的一系列判例,以一种渐进的方式确立了公民的实体权利。^①美国的正当法律程序原则最初保护的是普通法上的权利,不保护特权。而在1970年具有里程碑意义的“戈德伯格诉凯利案”中,最高法院摒弃了认为福利津贴是特权不是权利的传统观念,认为凡是依法可主张的一切财产和自由利益均属权利。此后在福利津贴、公共住房、政府雇员、教育、政府合同、酒类营业执照、监狱行政等传统认为的特权领域,几乎都能成为法律上可以主张权利的对象。^②

(二) 程序权服务和制约实体权

从权利的功能来看,程序权既服务于实体权,也能够制约实体权的实现。保障实体权是设定程序权的一个重要目的,甚至是首要目的,这是程序权“工具价值”的体现。一方面,法律程序是实体权的载体,实体法中的权利总是要通过法律程序的运作而现实化和具体化,否则将永远停留在华丽的文本中。美国宪法第十四修正案规定“不经正当法律程序,不得剥夺任何人的生命、自由或财产”,在这里,“正当法律程序”成为保护生命、自由和财产不受恣意侵害的屏障,这些实体权的安全和稳定有赖于程序提供的正当化理由和对抗机制。另一方面,法律程序提供的是步骤、方式、时间等符号,这些要素是外部的、形式的。尽管它们也包含有价值判断,但是孤立的程序形式只是一具不实用的外壳,无法自行启动。只有在实体权产生需要的情形下,相应的法律程序才会被激活。而一旦得以激活,法律程序便沿着预设的轨道运行下去,这一运行过程也是程序权的实现过程,因而享有程序权是导向实现实体权的路径。此外需要注意的是,尽管程序权服务于实体权,但是并非所有的程序权都有服务功能,也并非具有服务功能的程序权仅仅有这一种功能。有的程序权“并不服务于一定的实体结果,而是为了保障当事人在程序中能够受到公正的、富有尊严的对待”^③

实体权的实现有赖于法律程序,但后者并不总是根据要求提供完美的服务。程序权对实体权是一种约束,具体表现在:程序权的有无制约着实体权能否得以实现,程序权的发达程度制约着实体权的实现过程和实现程度,正当的程序权制约着不当的实体权。首先,法律罗列了大量的实体权利,如果没有足够有效和合适的程序与之配合,那将成为文字的堆砌和口号的宣示。其次,程序权制约着实体权的实现状况。程序是实体权利的现实化途径。如果法律程序的设定不完整,实体权在实现过程中将会因遭遇断层而被阻滞。如果法律程序的设定过于繁琐,则相对人必须付出巨大努力才能实现实体权,权利实际上已被消解。再次,有些实体权可能发生变异,例如权利会被滥用。而程序权预定在正当程序中,正当程序使行政主体和相对人都受其拘束。这种适度的拘束是必要的,实体权利将在合理的范围和幅度内不断成为现实。

二、行政相对人程序权的功能

(一) 主体平等功能:使双方法律地位平衡化

首先,程序权的出现使相对人的主体地位被重新认识并得到提高,双方法律地位趋于平等。在传统行政法律关系中,行政主体居于主导地位,相对人处于被管理的地位,负有服从的义务。行政主体出于提高行政效率、便利管理的考虑,往往忽视对相对人权利的保护,后者几乎只能被动接受行政主体的安排,即便其权利被忽视和被侵犯,也只能事后救济,并且效果不见得明显。程序权的出现划分了相对人权利和行政权力的边界,相对人的程序权利对应着行政主体的程序义务,行政主体必须配合相对人程序权的行使,行政权的行使因此有了界限和秩序。“现代程序法的发展,有效地控制了行政权的滥用,维护了行政相对方的尊严感和主体性,使行政相对方与行政主体的真正平等成为现实……在行政程序展开的过程中,不允许行政主体一言堂式的专断,不允许蔑视相对方的尊严”^④,相对人与行政主体处于平等的程序主体地位,体现出行政主体对相对人的基本尊重,有利于消除二者间紧张关系,增强行政过程的科学性和结果的可接受性。

其次,程序权的行使使双方法律地位处于动态平衡状态。行政主体和相对人的平等地位并不是绝对和静止的,而是处于动态平衡过程中。在有的行为和环节里,行政权仍然居于主导地位。但这时的主导已非单方面决定,行政主体更多的是发挥引导行为进程、提供解决方案、处理善后事宜的作用,充当的是服务者的角色。相对人也不再被动盲从,而是获得了表达意见的机遇和意见得到重视的契机。在另外一些行为和环节里,相对人则成为主导,例如相对人通过申请权启动行政行为,通过听证权发表合理意见,通过诉讼权纠正错误的行政行为。程序权的拥有使他们深度参与到各种行政行为和行政行为的各个步骤中,并将对行为结果产生直接影响。更重要的是,程序权还包含抗辩的权利,“行政权力与相对人权利的平衡正是通过相对人享有抗辩权而实现的……通过当事人的参与和介入,对行政正当理由进行论证,防止行政自由裁量中的恣意。”^⑤

(二) 权力制约功能:使行政权运行理性化

程序权存在于法律程序之中,而程序控权被认为是当代行政法发展的主流和行政法控权模式的革新,正当的法律程序规范着行政权的理性化运作,因为它能保证“最大限度的平等参与、公开对话、考虑到对立面的存在、社会公众的压力及事实和证据的效应,将无序规范的权力对抗带来的风险降到最低,且有效化解社会可能激化的矛

盾,并杜绝因实体规范缺失而带来的权力真空所滋生的权力腐败”^{<6>}。程序权发挥权力制约功能,主要在于以下三方面因素。

首先,程序权具有规范作用。法律程序是固定的,具有自洽性和可预见性,其“作茧自缚”效应和反思整合作用对程序权也同样适用。

其次,程序权控权的过程优势。程序权是在“权利—权力”的博弈过程中发挥作用的,体现了程序权“过程性控权”的优势——程序权发挥作用是在行政权运行的各个环节,这是一种实时的、有效的监控。

再次,程序权提供了抵抗功能,这被称为程序抵抗权。程序抵抗权是对违法行政行为在程序上予以直接抵抗的权利,其作用是使行政行为不能发生效力。^{<7>}程序抗辩之所以能有效控制权力,乃是因为“通过相对人对行政权力的抗辩,可以保持行政权力与相对人权利的平衡、增进行政效率与公民自由的关系的协调、促进形式合理性与实质合理性的结合。”^{<8>}

(三) 权利保障功能:使相对人权利现实化

设置法律程序的首要目的是为实体权提供框架保障,这也是程序权工具性价值之所在。相对人实体权和程序权都对应着行政权,如果说实体权要求行政主体给予或保障一定利益,程序权则表明了怎样合理给予、如何充分保障。如果行政主体、行政相对人都能严格依照先后顺序,在各自活动范围内,按照法定的行为方式行事,行政权的运行将成为可预期和有限度的,公民权益也将逐一成为现实。行政权必须保证相对人权利得到实现,否则它将无法继续运行下去。行政决定的作出也不能拖延,因为相对人可以利用程序使行政主体充满紧迫感。程序权的行使可以推动实体权不断深入和扩展,这是程序权多种功能中最本原的一项,也是必然会有功能。并且,程序权的权利保障功能不仅服务于实体权,也服务于程序权本身,为使相对人权利现实化是顾及到两类权利、同步进行的过程。

与权利现实化相关的一个问题是,现实化的行为结果是否可以被双方接受。程序权的介入使这一疑虑得以解除。程序权扩大了行政决定出台的科学程度,保证了决策的民主化,也能避免行政主体怠于作为,也使相对人个体尊严获得重视。通过双方主体的不断博弈和合理妥协,行政决定获得了正当的外表和实质,因此易于受到各方主体的肯定和接纳。从这个意义上说,程序权的权利保障功能还包含增强行为可接受性的价值。

(四) 过程交互功能:使权利和权力博弈协作

程序的本质突出体现为过程性与交涉性。行政行为总表现为方式、步骤、期限的特定过程,程序过程则是由主体的参与、对话、商谈、妥协等交涉互动构成。传统的压制型行政强调行政的效率 and 便利,相对人是行政行为的对象,行政过程是扁平化的。行政程序使行政过程中的相对人权利和行政主体权力既是对应和对立的,又是依存和互助的,这决定了行政过程不再是单方性和强制性的,而是获得了交互与博弈、协作的特质,行政过程因此“由传统的行政主导型、甚至垄断型转向‘论证—商谈’型;行政过程正在被改造为一个开放的结构与理性对话的空间”^{<9>}。

由于行政权的高权传统和现实优势,主体间的交互和博弈首先体现为相对人对行政权的规范行使。行政权有扩张和侵略倾向,相对人有抵抗和约束之意。相对人的抵抗和约束的实现主要借助程序权的行使。传统的约束权力的视角是横向展开的——设定行为规则、分权、司法审查——单纯依靠横向制约开始失灵并力不能及。程序制约提供了纵向延展的视角,程序权的渐次展开,使公民对政府公权力的控制由几年一次的投票选举变成了每日每时的日常监督。

博弈需要主体之间能够对话,能够争辩,能够对抗,最终目的是达成彼此接受的合意。这些要求都可以从法律程序中获得,具体体现就是双方借助程序权互相妥协。程序权给予相对人进入行政过程的空间,为双方设置了争论和对抗的机制。关于合意的达成,程序权本身具有交涉性和反思理性。受到拘束的行政主体要考虑“讨好”相对人,要做出一定让步,为相对人提供更多的信息和机会,相对人则适当让渡某些利益,协助推动行政程序的运行和行政决定的做出。这可以认为是一笔合情合理的历史性交易:一方得到实体性决策的正统性,另一方得到程序性抗衡的自主性。

如果说妥协是因为推进行政程序的需要,一定程度上带有被动色彩,那么交互性的程序权促使双方协作关系的衍生就具有了更为积极的意义。双方之所以要协作,主要原因在于各自占有信息的有限性,因为任何人或主体都不可能掌握完全的信息,做到全能全知,行政法主体占有的也只能是不完全的信息,这就决定了行政法主体只能是有限理性,相对人当然也不例外。只有借助法律程序提供的制约和激励机制,双方多次交涉、论辩、评议,才能诱导出真实的信息,刺激出适当的行为。

三、行政相对人程序权的救济

(一) 自力救济

自力救济是相对人自身对程序权的维护,其途径主要是程序对抗,包括利用申辩权和抵抗权。程序对抗的特点之一是救济程序性,即相对人要在程序运行之中、使用程序提供的资源作出行为;特点之二是救济即时性,即相对人的救济行为可以在行政主体不利行为发生之后随即作出;特点之三是救济法定性,包括原因和手段两方面,即相对人只能在行政主体显著违反法定程序的时候,采取法律所认可的申诉、抗辩、拒绝合作等有限的手段发动对抗;特点之四是救济有限性,即救济结果体现为阻滞程序的推进,以引起行政主体的重视和审视,避免不利后果的进一步出现。由以上特点来看,程序对抗只是一种临时的、范围和作用均有限的救济手段,不能完全担负起权利救济的重任。

诉至有权行政机关和法院也是自行发起的救济,但相对人此时只拥有救济程序的提出权,发挥审查和纠正作用的分别是行政机关和司法机关,这属于行政救济和司法救济的范围。

(二) 行政救济

行政救济作为保障相对人程序权的模式,依照参与者和功能的不同,可分为被动救济(依申请)和主动救济,前者是指由相对人请求行政主体审查并作出撤销或变更行政决定的行为,后者则是指行政主体的自律。

1. 被动行政救济

我国法律提供的被动行政救济途径有两种:行政复议和信访制度。依照《行政复议法》第28条之规定,行政主体如果侵犯了相对人的程序权,相对人有权申请行政复议。不过,该条仅仅表明相对人有权申请复议,在何种程序权受到何种幅度侵犯的情况下可以提出申请,法律并未涉及。

基于程序违法的行政复议,处理结果为确认违法、变更或撤销具体行政行为,以及责令重作。在这方面,需要对程序违法和程序瑕疵进行区分。广义的程序违法也包括程序瑕疵。狭义的程序违法则是对行政程序的成立和合法要件的根本性违反,特别是对强制性程序的违反,如未按相对人要求举行听证就作出责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等行政处罚决定。程序违法会对行政决定的合法性和相对人利益造成实质的不利影响,将会导致行政行为无效或被撤销。程序瑕疵是在成立和合法要件上存在次要性或细节性的缺陷,不会影响行政决定的合法性和相对人利益,可以事后补正。程序瑕疵表现为行政主体对事实的认定清楚,适用法律正确,虽然违反了法定程序,但基本方面是合法的,没有实质侵犯相对人权利,确认程序合法不会对相对人利益和社会公正造成不利后果,此时应给予行政主体改正瑕疵的机会。

信访制度是相对人程序权行政救济模式的有益补充。行政复议制度解决的事项是行政主体侵犯相对人权益的具体行政行为,而对行政主体及其工作人员自身品行不能复议审查,而后者却恰是程序权的支持者。信访制度能有效处理行政主体及其工作人员的失当、失职行为。对于轻微程序违法或程序瑕疵行为,运用信访制度能够较快解决问题,并能分解行政复议机关和法院的负担。

信访制度运作中的疑难问题是信访人权利常常无法得到充分保障,2005年5月1日施行的《信访条例》对此作了努力。新《信访条例》赋予了信访人疑难信访事项听证权、获知相关信息的权利、查询信访事项办理情况的权利、得到书面答复的权利、要求复查复核的权利,使信访制度呈现出法制化、人性化的趋向。

2. 主动行政救济

行政主体的自律一方面表现为合法行政,一方面表现为合理行政。某种程度上来说,后者具有更加重要的意义,因为合法行政的依据明确,而如何裁量则没有标准要求,自由裁量权几乎又无所不在,因此最终采取怎样的行为,很大程度上取决于行政主体的自由意志。行政权总有为恶的倾向,对于内在的意志,自觉是最好的约束。

不过,期望自觉可以自发衍生则是一种天真,它必须有外在力量的压迫和促动——相对人的程序抵抗、上级行政机关的纠错裁量、司法机关的审查矫正乃至立法机关的监督、社会环境的激励。

(三) 司法救济

当政府裁量引起的纠纷进入司法过程时,行政序列的纠错作用已经结束,司法救济成为权利最后的倚仗,也是最有力的终局裁判者。作为外部主体的救济,司法机关超脱于相对人和行政主体之上,公平性和公正性显而易见。并且,司法权还获得了评价行政权的路径,司法审查成为约束行政权的机制。

程序权能否得到司法救济,关键在于能否进入行政诉讼的受案范围。在英美,法院对程序权的保护主要是依照“自然公正原则”和“正当法律程序原则”实现的,经法院审查确认行政机关有侵犯当事人程序性权利的行为,不论属于违反法定程序还是自由裁量权,都应当撤销通过该程序而作出的行政决定。

我国司法不适用法律原则,自然公正和正当程序原则尽管被证明是良好和有效的行为准则与审查依据,但毕竟没有获得我国法律的承认。在实定法层面,《行政诉讼法》第二章“受案范围”并未涉及程序权的内容,只在第54条提到:“具体行政行为有下列情形之一的,判决撤销或部分撤销,并可以判决被告重新做出具体行政行为:……3.违反法定程序的……”立法的规定是非常概括的,也缺乏明确和直接性。单就本条而言,何时判决撤销,何时判决部分撤销,也有赖于法官的裁量。参考复议案件的处理标准,应当认为,对严重侵犯相对人程序权以至于影响到实体权实现的,可确认程序违法,认定无效、部分或全部撤销或责令重作,行政主体要承担补救责任;对于轻微的程序瑕疵,一般认为不违反法定程序,应维持原行政行为,并根据现有情况作出合理补正。

参考文献:

- <1><3> 王锡锌.行政过程中相对人程序性权利研究\中国法学,2001(4).
- <2> 胡敏洁.论行政相对人程序性权利\公法研究(第3卷)\北京:商务印书馆,2005.
- <4> 崔卓兰,蔡立东.从压制型行政模式到回应型行政模式\法学研究,2002(4).
- <5><8> 孙笑侠.法律对行政的控制——现代行政法的法理解释\济南:山东人民出版社,1999: 137; 40.
- <6> 陈焱光.论程序控权\江汉论坛,2004(9).
- <7> 方世荣.论行政相对人\北京:中国政法大学出版社,2000: 101.
- <9> 宋功德.寻找均衡——行政过程的博弈分析\中外法学,2002(2).

(责任编辑李钢)

相关资料：[仙三修改器](#) [仙剑奇侠传三修改器](#) [仙剑奇侠传4修改器](#) [qq英雄岛外挂](#) [校内刷人气工具](#) [校内网开心农场助手](#) [qq开心农场外挂](#) [qq堂外挂网](#) [热血三国刷元宝外挂](#) [弹弹堂刷箱子外挂](#) [qq丝路英雄外挂](#) [商业大亨免费外挂](#) [英雄之城免费外挂](#) [qq音速无限加速外挂](#) [彩虹岛小草下载](#) [舞街区最新免费外挂](#) [流星蝴蝶剑无敌外挂](#) [天书奇谈刷钱外挂](#) [dnf免费无毒外挂](#) [天堂2免费外挂](#) [特种部队外挂网](#) [qq自由幻想刷钱外挂](#) [fifa online2刷钱](#) [qq华夏刷钱外挂](#) [兽血沸腾刷钱外挂](#) [梦幻龙族外挂](#) [泡泡堂刷分外挂](#) [qq三国刷钱外挂](#) [劲舞团私服免费外挂](#) [彩虹岛天天外挂](#) [成吉思汗刷钱外挂](#) [新武林外传外挂](#) [神鬼传奇加速外挂](#) [冒险岛私服秒杀外挂](#) [天龙八部物品修改器](#) [qq飞车刷车外挂](#) [qq炫舞免费连p外挂](#) [穿越火线加速外挂](#) [穿越火线无敌外挂](#) [真三国无双5修改器](#) [猫游记刷钱外挂](#) [帝国争霸外挂](#) [三国争霸刷钱外挂](#) [口袋精灵2官网外挂](#) [乐土免费外挂](#) [雄霸三国外挂](#) [热舞街在线小游戏](#) [封神无敌免费外挂](#) [犀牛七龙纪外挂](#) [江湖风云外挂](#)