

浅谈美国联邦行政程序的平等性

王 运 亮

(武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 王运亮(1967-), 男, 湖北荆州人, 武汉大学法学院法律系博士生, 主要从事行政法研究。

[摘 要] 在美国规章制定程序和行政裁决程序中, 行政机关不将其意志强加于利害关系人, 通过规章的正式听证、协商程序、生效等待期、国会审查, 以及行政裁决程序中的行政法官、ADR 等制度, 保障利害关系人的民主参与和决策权, 相应达成行政机关与利害关系人的意思表示一致。

[关键词] 行政程序; 平等; 启示

[中图分类号] D90 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2005)04-0541-05

我国行政法理论主张行政主体享有单方决定行政行为 and 自主强制执行的特权, 从而在行政程序中把行政主体与行政相对人置于不对等的地位。1946 年美国《联邦行政程序法》的制定则塑造了美国联邦的平等行政模式。

一、美国联邦行政程序的平等性

法律关系主体间的平等性主要表现在两个方面: 一是各方主体均有表达意志的自由和权利; 二是各方主体在意思表示不一致的情形下, 任何一方不将自己的意志强加于他方, 必要时将彼此的法律关系交由相对中立的第三人去裁决或执行。美国联邦行政法制基于控权的行政理念, 力求使行政机关与公民尤其是利害关系人在行政程序中保持平等地位, 相对而言, 是一种平等行政程序。美国联邦行政机关的行政行为分为行政规章制定和行政裁决, 其平等性主要表现在以下几个方面:

1. 美国联邦行政机关在制定行政规章或条例时, 尽可能地增加公众尤其是利害关系人的参与; 且不将行政机关的意志强加于利害关系人, 有些行政法规在生效之前, 必须提交国会对其进行立法审查, 或根据公民和利害关系人的申请, 由法院进行司法审查, 或由有关行政机关进行行政复议审查。美国联邦行政机关根据授权法(enabling law)授权, 可以制定行政法规(rule 或 regulation)。根据《联邦行政程序法》和其他联邦法律的规定, 联邦行政机关制定规章主要采取正式、非正式、免除和协商四种程序, 同时, 在行政实践中还发展了多种混合程序(hybrid rulemaking)。除免除程序外, 其他程序一般都会给予利害关系人口头(正式)或书面(非正式)表达自己观点的机会。在最后的规章制定出来以后, 并不立即生效, 而是给予一定的生效等待期(delayed effective date)。根据 1996 年国会通过的《弹性管制法》(the Regulatory Flexibility Act, RFA)修正案的规定, 几乎所有的行政规章在生效前, 都必须附简要说明提交国会两院和总会计处(the General Accounting Office, GAO), 对规章进行审查。如果国会的否决案被通过, 经总统签署后, 该规章即被取消, 不产生任何法律效力(通过这种立法审查程序否决的行政规章

很少)^[1](第 197 页)。同时,《联邦行政程序法》第 553 节(d)和(e)款也规定,行政机构应将制定的规则公布在《联邦公告》(Federal Register)上,并给予利害关系人至少 30 天时间的等待期,在此期间内,利害关系人可以申请颁布、修正或取消该规则(既可以向法院申请,也可以向行政机构申请)^[2](P.113)。尤其值得关注的是协商程序(negotiated rulemaking),采用此种程序制定的行政规章完全是在行政机构与利害关系人协商一致的基础上形成的。这些程序有效防止了行政机构的单方意志决定性和行政专横,充分体现了行政主体与相对人的平等性。

2. 行政机构的行政裁决也充分体现了行政程序的平等性。美国联邦行政机构既有权直接针对相对人做出行政裁决,又有权对其他当事人间的涉及其职权管辖事项的争议做出行政裁决。无论行政争议发生在行政机构与相对人间,还是发生在其他当事人之间,《联邦行政程序法》都设计了相对平等的争议解决机制。第一,相对独立的行政法官(ALJs)制度使正式裁决程序中行政机构和相对人趋向平等。正式裁决采用的是“审判式”听证程序,当事人可以充分表达自己的意见。不仅如此,联邦行政机构在正式裁决中广泛采用行政法官主持听证。美国行政法学者丹尼尔·霍尔(Daniel·Hall)说:几乎所有的听证都必须由行政机构负责人主持(少见)或由行政法官主持(通常如此)。行政法官的主要职责是:管理宣誓、根据法律签发传票、决定证据的取舍、主持和解、做出初步的裁决或裁决建议等^[2](P.181)。由于行政法官直接为行政机构工作,而行政机构往往是行政争议的一方当事人,为了保障行政法官的中立性、独立性进而保障行政争议处理的公正性,《联邦行政程序法》对行政法官制度作了明确的规定:在大多数情况下,行政法官轮流被指派主持听证,这样可以防止行政机构专门指派那些“同情”自己的行政法官听证;行政法官只有在有正当理由时,才被解除职务;行政法官的工资由“公务员委员会”(civil service commission)决定而不是由独立行政机构决定;行政法官由国家人事管理局从合格的申请者名单中选聘。因此,行政法官是相对独立于行政机构的,当行政机构与相对人在行政争议中不能达成一致时,行政法官往往能从中立的立场做出初步裁决或裁决建议。如果没有当事人对初步裁决提出申诉,行政法官的初步裁决即成为行政机构的最后裁决;如果当事人对初步裁决提出申诉,行政机构可以完全不采纳行政法官的结论(factual findings),做出新的裁决,但实践中,行政机构一般都尊重他们的意见^[2](P.189)。从而很大程度上保证了行政裁决不是以行政机构单方面的意志为转移,实现了行政机构与相对人的平等,防止了行政专断,限制了行政特权。第二,在非正式行政裁决中,可选择的争议解决方式(alternative dispute resolution, ADR)的广泛采用保障了行政机构与相对人间处于平等的地位。因为案件数量太多,为了提高行政效率,降低行政成本,美国联邦行政机构在非正式行政裁决中大量采用可选择的争议解决方式,主要包括和解、调解和仲裁(甚至在正式裁决中有时也采用)。为了规范并鼓励行政机构使用 ADR,美国国会于 1990 年通过了《行政争议解决法》,1996 年又对该法进行了修正。该法规定:只要行政争议当事人同意,即可采用 ADR 方式解决争议。ADR 方式既适用于双方当事人均为“私人”的行政争议,也适用于一方当事人为“私人”,另一方为行政机构的行政争议,这种完全来自私法(private sector)的 ADR 方式是建立在双方当事人平等、自治的基础上的。第三,行政裁决的执行方式也体现了相对人与行政机构的平等关系。行政机构的自主强制执行权力有限。当事人在申请法院执行时,法院要对行政裁决进行审查,事实上否认了行政裁决的推定合法性,防止了行政机构对利害关系人的意志强加。虽然《联邦行政程序法》适用于联邦行政机构,但许多州都以此为范本,制定了各自的行政程序法,可以说,美国许多州的行政法制都属平等行政。

美国联邦行政程序的平等性是由其特殊的历史和法制传统决定的。第一,美国是一个移民国家,国家的独立就是通过反抗英王的压迫、争取与宗主国国民平等权利的斗争实现的。国民有一种崇尚平等、追求平等和自由的民族特性,正如汉密尔顿所说:“从我国成立的最初时期开始,我们就习惯于在权利平等的基础上进行交往”^[3](第 31 页)。第二,《独立宣言》确立的宪政原则的影响。《独立宣言》与宪法、“权利法案”一道被美国人民奉为“开国文献”(founding documents)和“自由宪章”(charters of freedom);詹姆斯·麦迪逊则称这三部文献为“政治圣经”(political scriptures);可见,《独立宣言》对美

国人民政治观念和法律观念的塑造具有十分重大的影响。《宣言》明确指出:“人人生而平等”。《宣言》同时还阐述了政府与被管理者的关系:“政府的权力来源于人民的同意,如果政府侵犯了人民的生命、自由和追求幸福的权利,人民就有权改变或取缔它,重新建立新的政府”。这为平等行政制度的建立提供了广泛的思想基础。第三,行政程序的平等性是正当程序原则的必然要求。美国宪法第五条修正案确立的正当程序原则直接约束联邦行政机构的行政行为。美国最高法院大法官霍尔姆斯(Oliver Wendell Holmes)在一判例中说:“无论人们对正当程序的范围有什么样的歧义,有一点是毫无疑问的:它必须是给予当事人听证机会的公正审判。”^[1](第103页)可以说,正式裁决中行政法官的设置和执行中对行政裁决的司法审查等都是正当程序原则在行政法制中的体现。第四,受戴雪行政法观念的影响。戴雪认为法国行政法是建立在行政部门的特权之上的,是保护行政特权的。因此,他反对在英国建立行政法制。应该说,戴雪对法国行政法的认识是正确的(莫里斯·奥里乌:戴雪先生的贡献在于指出法国行政法是建立在“行政部门的特权之上的”)^[4](第141页),但对行政法制的抵触态度是消极的。正因为如此,其影响也是双重的:一方面一定程度上阻碍了英、美行政法制的发展;另一方面,客观上提醒了美国公民在行政法制的运行中要警惕和控制行政特权。

二、美国平等行政程序的优点与不足

(一)平等行政程序的主要优点

1. 平等行政程序符合宪政的要求,有利于形成和谐行政。美国平等行政程序力求避免行政行为的单方意志性和行政专横。不仅保障利害关系人享有充分的民主参与权利,而且通过规章制定中的生效等待制度、正式裁决中的行政法官制度和各种非正式程序的运用,保障利害关系人直接或间接决定行政行为的民主权利,实现了民主行政,符合人民主权和法律面前人人平等的宪政原则。

同时,由于相对人和其他利害关系人的合法、合理主张得到充分尊重,限制了行政专横,行政规章和行政裁决也更容易被他们接受,从而减少了他们与行政机关的对立,有利于形成和谐的行政法律关系。

2. 平等行政更能保证行政行为的合法性、合目的性。平等行政排斥行政主体的单方意志决定性,通过相对人与行政主体的抗衡尤其是中立第三人或审判机关的裁决,能保证行政结果的合法性和公正性。

3. 平等行政兼顾公平与效率,有利于实现行政法制价值的最大化。

效率与公平都是行政法制追求的价值,但两者的实现往往又是相互排斥的。美国联邦平等行政在通过各种行政程序保障行政行为公平、公正、合理的同时,也特别注重提高行政效率,兼顾其他行政法制价值。首先,美国联邦行政机构在实践中大量采用可选择的争议解决方式,大大节省了行政行为的时间,提高了行政效率。其次,美国平等行政也注重节约行政成本。美国联邦独立行政机构从1980年开始,根据里根总统的12291号行政命令,开始注重行政活动的成本—效益分析,即要求行政机关的行政行为与其产生的效益相当。这一行政命令中强调降低行政成本的主要方式是在行政程序中更多采用当事人间的合作方式。另外,美国平等行政强调在行政过程中实现平等,实行行政救济用尽原则,尽量避免进入诉讼程序,从而可以相应地降低行政成本。总之,美国联邦平等行政程序则追求实现公平与效率的双重价值,追求行政法制价值的最大化。正如美国行政法学者恩斯特·盖尔霍恩和罗纳德·M·莱文所说:尽管行政机构彼此差别很大,但都面临一个共同的挑战,那就是要在设计行政程序的时候,力求达成公平、准确、效率和可接受性这四种相互冲突的价值间的妥协。

4. 平等行政更适应现代政府职能的变化。自由资本主义时期,政府职能以警察、税收等强权性行政为主。这些职能的行使要求行政效率优先。20世纪以来,西方国家普遍实行了福利国家制度。随着经济的发展和政治文明的进步,其他一些国家也必然朝着这个方向发展。与之相适应,政府的服务行政、给付行政或授益行政职能日益增加,客观上要求对社会公平给予高度重视。平等行政程序公平、效率并重的价值追求更适应政府职能的这种变化。

(二)美国平等行政程序的不足

1. 正式行政程序成本高、效率低,给行政机构带来过多的工作负担,容易导致行政迟延和疲劳。如正式规章制定程序,因其耗时长、成本高,一直以来受到批评。批评者们援引的案例是根据《食品药品化妆品法》授权的正式规章制定程序。根据该法启动的所有正式规章制定程序没有一次时间不超过两年的。其中一次听证,行政机关的笔录长达近 8000 页,而其涉及的问题仅仅是花生在花生酱里的含量应是 87.5% 还是 90%。最后,这个程序共用了 12 年时间,提交给食品药品监督管理局的记录长达 10 万多页。正因为如此,美国联邦行政机构大量采用非正式程序^[2](第 113 页)。只有在法律明文规定的情况下,才启动正式程序。

2. 行政规章和行政裁决容易受利益团体左右,导致利益保护的不平衡。每个联邦行政机构根据各自的国会授权法,管制特定的行业或社会事务,其中被管制的企业就形成了相对固定的利益团体。但是,被管制行业除了涉及被管制企业外,还涉及其他利害关系人的利益,在受管制的利益团体与行政机构和其他利害关系人之间的关系中,利益团体往往处于相对的优势地位,从而导致行政机构在行政行为中,偏向保护利益团体的利益。主要原因是:第一、从行政程序的启动看,一般而言,只有那些受到行政机构制裁的利益团体才有权利要求行政机构启动正式程序。如前所述,正式程序通常是耗费成本的、拖沓的,启动正式程序的能力也就使得受管制团体在非正式程序中处于强有力的讨价还价之地位,而可能参加非正式程序但又没有资格启动正式程序的团体却没有这样的地位。第二、受管制的利益团体在行政决定的所有阶段都有优势,因为行政机关最终做出决定所必须依赖的信息,很大程度上来自受管制的团体。而且行政决定的其他利害关系人一般也缺乏发现信息的手段,因此,行政机关不得不过分依赖受管制企业提出的事实和论点。第三、平等行政程序虽然为各方当事人及其他利害关系人提供了平等的意思表达机会,但其他当事人及利害关系人往往得不到充分的代表。即使在某些场合,与受管制企业相对的利益团体有平等的机会进入正式程序、提供信息,他们也可能仍然处于弱势,因为他们无法实现充分的组织化,从而无法对行政政策的实体内容形成持续影响。虽然在理论上,设置行政机关的目的通常在于代表未经组织的利益,但是,行政管理的现实往往阻碍他们去这样做,在这些情形中,各种未经组织的公共利益不可能得到强有力的支持^[5](第 65 页)。

三、对我国行政法的启示

美国联邦行政程序的平等性对我国行政法学理论和实践都有一定的借鉴价值。

首先,应当更新关于行政行为的某些理念。我国行政法理论过分强调行政行为与民事行为的区别,把单方意志性、强制性作为行政行为的本质特征。美国联邦行政机构的平等行政尽量排除行政主体单方意志决定性,与民事行为相同;且行政机构的自主强制执行权力很小。这说明,单方意志性和强制性并不必然是行政行为的本质特征,行政行为与民事行为的区别也不在于此。行政行为作为公法行为,其目的永远是社会公共利益,而民事行为的主要目的是私人利益。因此,区分行政行为与民事行为主要是以是否服务于社会公共利益为标准。行政程序的平等性不会导致行政行为与民事行为的混淆。

同时,应对现行行政法制的某些方面进行重新设计。

1. 建立对行政法规、规章的立法审查和司法审查制度。国务院《行政法规制定程序条例》和《规章制定程序条例》对公民和利害关系人参与行政法规和规章的制定作了具体规定,主要采取咨询会、听证会等形式征求公众的意见。但公民的参与权利缺乏有效的保障。公民没有启动听证程序的权利,是否举行咨询会、听证会,完全由有关行政机关自由裁量决定;即使举行咨询会、听证会,行政机关完全可以不采纳公众和利害关系人的意见而不受任何法律约束,所以,行政立法实践中,举行立法听证会的实例很少。两个条例还规定行政法规、规章公布后,一般有 30 天的实施等待期,目的是给有关行政机关和利害关系人提供时间,作实施前的调整和准备。但在实施等待期内,利害关系人并无异议权,不会影响有关

法规、规章的生效。总体上讲, 行政法规、规章的制定是由行政主体单方意志决定的, 两个条例规定的程序并不能保障公民的意见得到充分的尊重。为了给公民的参与提供有效的法律保障, 可以借鉴美国联邦行政程序法中的生效等待制度, 为此, 我国应尽快把抽象行政行为纳入行政诉讼的受案范围。同时, 加强权力机关对行政法规、规章的立法性审查, 将生效前的最后文本提交同级人大常委会进行审查(而非事后备案)。根据我国宪法规定, 全国人大常委会有权撤销同宪法和法律相抵触的行政法规。这种事后审查并非行政法规生效的前置程序, 因此, 全国人大常委会很少对行政法规进行审查。有必要将前置审查作为行政法规的生效条件, 保障其合宪性、合法性。

2. 具体行政行为尤其是自由裁量行为, 应适当引入协商机制, 尽可能达成行政主体与相对人之间意思表示的一致, 以便建立相对人与行政机关间的和谐关系。

3. 行政强制执行实行复议、诉讼中止执行原则。行政机关单方面做出行政决定后, 如果相对人不申请复议和起诉, 说明相对人表示同意。在此情形下, 可以说双方的意思表示最终达成了一致, 行政行为已由单方面的行为转化为一种合意, 实现了平等行政。如果相对人对行政决定不服, 在其申请复议和提起诉讼后, 中止行政决定的执行, 将争议提交上一级行政机关或人民法院去裁决, 这样就排除了行政主体的单方意志决定性, 实现了平等行政。德国行政法中有类似的制度, 根据德国《行政法院法》第 80 条的规定, 行政行为的效力自申请和(或者)起诉到行政复议决定或者裁判生效期间被延缓; 只有在例外情况下, 才不中止行政决定的执行。而我国法律规定复议、诉讼一般不停止执行, 有违法治国家原则。

[参 考 文 献]

- [1] [美] 威廉·F·芬克, 理查德·H·西蒙. 行政法[M]. 北京: 中信出版社, 2002.
- [2] HALL, Daniel. Administrative Law, Bureaucracy in a Democracy[M]. New York: Pearson Education, Inc., 2002.
- [3] [美] 汉密尔顿, 杰伊, 麦迪逊. 联邦党人文集[M]. 北京: 商务印书馆, 1980.
- [4] [法] 莫里斯·奥里乌. 行政法与公法精要: 上册[M]. 沈阳: 辽海出版社, 春风文艺出版社, 1999.
- [5] [美] 理查德·B·斯图尔特. 美国行政法的重构[M]. 北京: 商务印书馆, 2002.

(责任编辑 车 英)

U. S. Administrative Process: Equality

WANG Yun-liang

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biography: WANG Yun-liang (1967-), male, Doctoral candidate, Wuhan University Law School, majoring in administrative law.

Abstract: The paper first states the equal characteristics of the federal administrative processes of the United States of America. Then it analyzes the advantages and disadvantages of the processes, and puts forward some suggestions about the reform of administrative process of China.

Key words: administrative process; equality; suggestion