

行政法上的平等原则研究

周佑勇, 伍劲松

(武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 周佑勇(1970-), 男, 湖北大悟人, 武汉大学法学院教授, 博士生导师, 东南大学法学院院长, 主要从事行政法学研究; 伍劲松(1969-), 男, 湖南永州人, 武汉大学法学院博士生, 主要从事行政法学研究。

[摘要] 平等原则作为行政法原则体系的重要组成部分, 源于人性尊严之宪政理念, 具体包括禁止恣意和行政自我拘束两项基本要求。平等原则的审查基准为正当目的、事物本质与合理差别, 但司法适用仍然存在制度方面的缺失, 亟待加以改进和完善。

[关键词] 平等原则; 人性尊严; 司法审查

[中图分类号] DF611 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2007)04-0520-05

渴求平等为人之天性。平等乃社会之基础, 既是人们的信念与追求, 又是一切人都可以享受的权利和正义^[1] (第272-273页), 更是具有普遍性、永恒性的法律原则。平等理念作为法律制度的本质与核心要素, 是现代社会的最基本特点^[2] (第621页)。在民主政治之下, 真正的平等是国家的灵魂^[3] (第45页)。然而, 平等最易遭到侵蚀和破坏, 受到不平等对待也最容易触动人类敏感的神经, 产生强烈的挫折感。近年来, 随着经济的快速发展, 社会不公现象日益凸现, 贫富差距日趋悬殊, 两极分化更加明显, 城乡差距急剧扩大, 而教育权的平等保护, 农民工的平等对待, 就业中普遍存在的身高歧视、性别歧视、乙肝歧视、年龄歧视以及地域歧视等问题逐渐演变成最大的民怨。由此而导致社会的摩擦加剧, 严重影响了社会和谐与稳定, 并成为媒介关注的焦点。而在行政执法实践中, 因为权力、金钱、关系影响平等、公正执法的现象亦非常普遍, 法律的普适性没有得到贯彻, 执法恣意司空见惯, 显然背离平等原则的要求。

实现平等是行政法的任务与目的。在行政法中确认平等原则, 并使之规范化、制度化与具体化, 可使行政机关更好地依法办事, 充分保障公民的平等权、自由权和财产权。政府存在的理由, 就是保护公民的权利、促进社会的进步, 使人民的生活更加幸福。从这一基本目标出发, 为实现公民的平等权, 政府就负有促进与保障的义务。随着《行政许可法》、《公务员法》等一系列法律法规的出台, 平等原则作为行政法之一般法律原则, 已逐步在行政法领域中得到确立。然而, 长期以来, 行政法被认为是“不平等的法”, 理论上对该原则一直缺乏深入的研究和足够的认识, 从而制约了该原则在我国行政法治实践中的作用。有鉴于此, 本文拟对该原则的理论基础、基本要求、审查标准及其司法适用状况等问题作些初步探讨, 借以引起人们对该项原则的关注。

一、平等原则的理论渊源及其基本要求

平等原则所宣示的理念是“相同之事物, 应为相同之处理; 不同之事物, 应依其特性, 为不同之处理。”^[4] (第79页)平等的追求与实现, 是人性尊严的要求与体现, 也是行政法的任务与目的。行政法作为

人权的保障法和“动态的宪法”必须从人性尊严和人权保护出发充分尊重公民的平等权并使之得以切实的实现。因此,行政法必须反映和体现人性中的平等要求,不追求平等理念的行政法就没有生命力。从这个角度而言,作为拘束行政的基本原则,平等原则即“平等对待原则”,主要是行政主体针对多个相对人实施行政行为时应遵循的规则,具体包括三种情况,即同等情况同等对待,不同情况区别对待,类似情况比例对待。其中同等对待规则要求行政主体在同时面对多个相对人时应一视同仁,反对歧视;在先后面对多个相对人时应当先后一致,反对反复无常。区别对待规则,要求行政主体在实施行政行为时应认真区别各相对人的具体情况。比例对待规则,要求行政主体应当按不同情况的比重来设定相对人的权利义务。在同一案件或法律事实中,这种比例往往与各相对人所起作用的大小、情节轻重相一致。概括这三种情况,可以从中具体导出禁止恣意和行政自我拘束两项基本要求或子原则^[5](第215页)。

(一)禁止恣意原则

该原则意指行政机关之行为不能任性,毫无标准之专断,也不能随执行官员个人好恶去决定,而是依事物本质、正义理念及合乎宪法基本精神去从事行政行为。平等原则要求“同等情况同等对待,不同情况区别对待或者比例对待。”这是一种顺向思维。如果作反向思维,这项原则也就是要求“同等情况,禁止不同对待,不同情况,禁止同样对待”,亦即国家行政机关不可恣意采取差别待遇。由此可以推知,所禁止者乃恣意妄为的差别待遇。

可见,“禁止恣意”系由平等原则所导出之具体准则,意指行政机关的任何措施必须有其合理的、充分的实质的理由,与其所要处理的事实之间保持适度的关系。此处所谓之“恣意”并非仅指任性、专断,毫无标准,要怎么样就怎么样,随个人好恶而决定,而从客观意义言,即属法意上之恣意。禁止恣意原则不仅禁止故意的恣意行为,而且禁止任何客观上违反宪法基本原则及事物本质的行为。凡是欠缺合理的、充分的实质上的理由,或者说未依照“事物的本质”及“实质正义”所为之行为皆为“恣意”。例如,行政机关做出决定,故意或疏漏当事人有利的证据,或未履行告知义务而使相对人蒙受重大损失,均属于恣意行为。

禁止恣意原则系展现在行政行为拥有裁量空间及不确定法律概念之判断余地之场合。在法律没有赋予行政机关有裁量权时,行政行为自无恣意行为的可能,唯当行政机关被赋予裁量权或法律规定不明确,行政行为除需斟酌法律保留原则外,行政行为更应符合法律的目的性,以为合义务之裁量。由于行政机关拥有充分的武器与权力并掌控租税、土地、公物等社会资源,如任其恣意妄为,则人民的生命、身体、财产权益,必将受到侵害。实质意义上的平等原则要求行政机关根据每个人的价值,按照恰当的比例分配权利、义务和责任。因此,欠缺合理、充分的实质理由,显然有违禁止恣意原则。所以,“一个宪政、法治国家,如果任何行政行为能被证明是专断恣意时,其行为即属违法。”^[6](第153页)

(二)行政自我拘束原则

平等对待原则的主要意义和内容在于禁止行政恣意,但行政裁量决定只有在严重违反该原则时才构成被撤销的理由所谓行政自我拘束原则系指行政机关在做出行政裁量决定时,若无正当理由,应受行政惯例或者行政先例的拘束,对于相同或同一性质的事件做出相同的处理。该原则之适用主要是针对先后发生的同类案件中的多个相对人而言的,它要求行政机关在后案中,必须受其在前案中所做决定的拘束,对有关行政相对人做出与之相同的决定。后案之相对人亦可依此提出平等权之请求,而由行政机关作出相同的处理。所以,该原则的实质在于要求行政机关对先后发生的同类案件中的多个相对人必须予以平等对待,亦乃平等对待原则所衍生之行政裁量的准则。

行政自我拘束原则要求行政主体在法律法规未有明确、具体规定的情况下,应受行政惯例的约束,因此该原则的适用首先要有“行政惯例”或“行政先例”的存在。如果该案件是行政机关处理的第一个案件,则无该原则的适用问题。其次,作为行政自我拘束之依据的行政惯例或先例本身必须合法,违法的行政先例也不能构成平等原则的基础。因为,“不法的平等”是被排除的,当法的拘束与平等处理问题间有冲突时,应以法的拘束为优先。否则,行政机关便可有意或无意地透过违法的行政先例而排斥法的适

用或变更法的适用。就相对人的请求权而言,亦不可要求行政机关援引不法的先例而给予平等的待遇。如公民不能以警察未取缔他人违规,而主张自己遭取缔为违法之决定。

再次,行政机关享有决定余地,即只限于行政裁量领域。因为,在接受法律严格羁束的领域,如果法律为行政机关设定了进行某种特定行为的义务,则行政机关依据该法律的规定在某个案件中做出该种行为,在以后的同种案件中,同样也应当依据该法律的规定做出相同的行为。这种情况显然应当直接看作是受法律规范拘束的效果,而非行政自我拘束的效果。行政的自我拘束,在法律规范上,意味着在一定范围内承认了行政的判断乃至行为余地的情况下,行政自己朝着一定的方向来规范或者限定这种余地。所以,“在完全不能承认这种余地的严格受法律羁束的行政领域中,行政的自我拘束是不可能的”。

二、平等原则的具体判断基准

平等原则要求从实质观点,视事实相同或不同,是否具有重要性,并本着正义理念予以相同处理或不同处理,在尊重人性尊严的情况下,斟酌先天及后天原因之事实上、社会上的差异而分别对待。因此,判断是否符合平等原则,并非依据抽象的标准,而应依事物之本质,选择实质正当的标准予以判断^[7](第 86 页)。具体包括“正当目的”、“事物本质”与“合理差别”三项标准。

(一)正当目的之确立

行政机关实施行政行为,自应探究具体法律的规范目的,充分考量公共利益,特别是当行政有高度研判、裁量空间时,更须受宪法的基本原则或基本价值的拘束,并参酌时代精神实现行政公正。一个行政行为是否符合追求的行政目的,必须斟酌该决定的贯彻可能性。如果此一处置可用另一个更适当的手段予以替换或者仍存在其他更好的裁量行使可能性,则该手段不合目的。

因此,行政目的首先须具“正当联结性”,即行政手段必须能达到目的,严格践守“禁止不当联结原则”。其次,行政目的须合乎“公益原则”。公共利益的维护与提倡,不仅是现代国家积极的任务,亦是行政法目的之所在。透过实证化的过程,除可使抽象的公益概念更为具体、明确、可预见外,亦可因充分的沟通妥协而获致一个比较符合多数价值的公益概念,以强化公益决定的民主正当性,从而提升其正确性。再次,行政目的须合乎“法治国原则”。行政目的不仅形式上须符合法律优位原则、法律保留原则、法律明确性原则,实质上更须符合实质平等原则、正当程序原则、信赖保护原则、征收补偿原则等。倘目的本身即不具合法性,该国家行为理当应予违法之非难。

(二)事物本质之探求

“事物本质”之概念为德国联邦宪法法院在诸多判决中所引用,并以之作为衡量行政行为是否违反平等原则而构成恣意的基本标准。依德国学者拉伦兹(K. Larenz)的解释,“事物本质”为一种“有意义的,且在某种方面,已具备规律性的生活关系,也就是社会上一种已经存在之事实及存在之秩序。”^[8](第 676 页)因此,事物本质就是存在于一定生活关系中既存的秩序,亦即“社会生活关系中就事物之性质所分析出之法律上的重要特征”。据此,平等原则并不是说机械、无条件地不容有差别待遇的平等,而是容许透过客观衡量合理的加以区别,是否或在何种程度内容许对于特定情事秩序加以区别,应当依现存事物范围的本质而定,即与“事物的本质”相符。例如税法只适用于财产所有者,如果对财产所有者与无财产者不加区别,同样适用,必然产生极大的不公平;又如,执业医师法要求初任医师的人必须具有医学院毕业证书,如果对有证书的和无证书的不加区别,任何人可以担任医师,必定对公众的健康造成极大的危害。但以外观之美丑作为决定公务员录取标准者,则不合乎事项本质必要性的要求。平等乃允许合理的透过本质的考虑,在特定事情的秩序上是否作区别及以如何规模作区别,某种情况是否相同,视其所属法律意旨及目的而定,正如选举权的年龄限制,乃基于判断能力的成熟度而订的标准,合乎事务本质的合理差别,而财产、性别、学历及其它身分地位,则非关事务本质,若据以限制,则属违反平等原则。

平等原则的实质是一个依据事物本质进行分类的问题。因为任何法律的适用都有一个范围,必须

划出一条界限,适用于某些人或某些行为,在这个界限以外的人就和这个法律无关。这个界限就是分类,它决定法律适用的对象和不适用的对象。平等原则所禁止的不是法律的分类,而是法律的不合理的、武断的或专横的分类。究竟采取哪种标准进行分类,应根据法律的目的而定。税法以财产作为分类标准,兵役法以性别作为分类标准,选举法以年龄与住所作为分类标准。不论采取什么标准,分类必须和目的之间有一定的联系,分类是达到目的的手段,没有这种联系分类是任性的、专横的分类,而被排除在法律适用之外时,是对被排除者的歧视,违反平等对待原则^[9](第676页)。

(三)合理差别之形成

平等原则并非要求机械式的、形式的、于日常生活中不容有差别待遇的平等,而应从机动的、实质的观点,本于“正义”理念,视事物之本质,而可有合理的差别。所谓“合理之差别待遇”须是不得过度的差别,且差别对待的结果不得破坏原来该制度的目的。行政机关作成各种单方行政行为时,如系基于事物本质上不同,而为合理的差别待遇,亦与平等原则无违^[10](第45页)。

可见,即使依“事物的本质”须有差别对待之必要,但也不可以“过度”或“过早”予以差别对待,超过“合理”程度的差别对待,亦构成“恣意”。合理的差别对待仍须符合“比例原则”与“本质目的”。比例原则是合理差别对待的判断依据。例如,在蒋韬诉中国人民银行成都分行一案中,被告于2001年12月23日在《成都商报》上刊登《中国人民银行成都分行招录行员启事》,其中第1条规定招录对象为“男性身高168公分,女性身高155公分以上”。原告是四川大学1998级学生,认为被告的上述规定,是对包括自己在内的因身高不符合上述条件的报名者的身高歧视,侵犯了原告享有的《宪法》赋予的担任国家公务员的平等权,遂向法院提起了行政诉讼^[11](第270页)。显然,本案中被告做出的这种“含有身高歧视”的具体行政行为超过了合理程度,构成了平等原则所不容许的差别对待情形。公务员固然因体能部分缺陷不能完成公共任务,然此种情形应在录取之后,分派担任特定职务时可为必要之区别,而不能在选择职业的考试上“提前”设下不当之限制。故在招考简章中以身高不够禁止其参加考试,限制其报名资格,侵犯了其享有的依法担任国家机关公职的平等权,应允许向法院提起行政诉讼,以保障其平等权。

当然,我们注意到,平等原则审查标准,往往在违宪审查层面加以探讨。德国宪法法院建立三层审查基准,即明显性审查、可支持性审查及强烈内容审查,美国也有所谓的合理审查、中度审查与严格审查三种类型。然而,德国学说以“恣意之禁止”、“事物本质”及“体系正义”等不确定的法律概念作为审查标准,首先即面临了定义上的难题,在如此抽象的意涵之下,对平等权的审查具有高度的不确定性,将因观察角度的不同容有不同的评价与结论,亦即在抽象意涵的架构下,将导致论理上与结论上的开放性,此时毋宁是委诸司法广泛的决定空间。

三、走向司法适用的平等原则

法治的建立须以平等理念作为根本的出发点,对权利平等的司法保护程度是检验法律功能、法治状态的试金石。司法作为保护当事人合法权益的最后一道屏障,旨在弥补法治之漏洞。作为司法公正的基本准则——平等原则——如果不具有规范适用性,平等权将沦为空头支票。

平等原则一般仅具有客观法规范的功能,旨在使行政机关受到一定的拘束。就人民而言,仅有消极主张行政机关不得违反平等原则的“诉权”的意义,尚无法导出“如何对待的具体请求权”,即仅具有防御性的请求权。同时,平等权本身并不像“人身权”与“财产权”那样具有实质保障的内容,实际上仅为“平等待遇请求权”。在法律适用上,仍须行政行为事先侵害其他基本权利后,即须以另一种权利的存在为前提,方可作为比较基准而主张“平等权”。倘若只有“平等权”遭受侵害,而“人身权”或“财产权”并没有受到实际影响,则提起行政诉讼颇为困难。尤其在平等权趋向实质化的今日,缺少行政权与立法权的配合,平等权往往难以实现,而强制行政机关履行义务虽有“履行之诉”与“竞争者的原告资格”可资适用,但强制立法者行使立法权予以制度保障则尚存在理论上及实务上的困难。何况人民法院仅对具体行政

行为的合法性进行审查。从形式上而言,行政裁量权只要不越过裁量的外部边界,就很难认定其违法。若涉及到公民在社会中的平等对待问题,虽然可叩开法院的大门,但由于行政规则的缺位,司法机关也只能是“巧妇难为无米之炊”,望洋兴叹,公民的平等权仍将无法获得真正有效的救济。

“无救济即无权利”,无有效救济即无真实权利。在行政权极其强大的现实背景下,排斥平等权的诉讼救济,无疑是对行政权脱法的纵容。依法行政的发展与完善必然伴随着救济制度的发展与完善,加强对权利的救济是依法行政的根本保障。因此,平等原则不应停留在理论探讨层面,而应走向规范层面,落实到实践层面,才能体现平等保护的价值追求。

[参 考 文 献]

- [1] 皮埃尔·勒鲁. 论平等[M]. 北京:商务印书馆, 1991.
- [2] 托克维尔. 论美国的民主: 上[M]. 北京:商务印书馆, 1988.
- [3] 孟德斯鸠. 论法的精神: 上[M]. 北京:商务印书馆, 1961.
- [4] 林腾鹞. 行政法总论[M]. 台北:三民书局, 2000.
- [5] 周佑勇. 行政法基本原则研究[M]. 武汉:武汉大学出版社, 2005.
- [6] 翁岳生. 行政法[M]. 北京:中国法制出版社, 2002.
- [7] 苏嘉宏, 洪荣彬. 行政法概要[M]. 台北:永然文化公司, 1999.
- [8] 陈新民. 平等权的宪法意义[C]. 德国公法学基础理论. 济南:山东人民出版社, 2001.
- [9] 王名扬. 美国行政法[M]. 北京:中国法制出版社, 2005.
- [10] 吴 庚. 行政法之理论与实用[M]. 北京:中国人民大学出版社, 2005.
- [11] 周 伟. 宪法基本权利司法救济研究[M]. 北京:中国人民公安大学出版社, 2003.

(责任编辑 车 英)

On the Principle of Equality in Administrative Law

ZHOU Youyong, WU Jinsong

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

Biographies: ZHOU Youyong(1970-), male, Professor, Doctor, Wuhan University Law School, majoring in administrative law; WU Jinsong(1969-), male, Doctoral candidate, Wuhan University Law School, majoring in administrative law.

Abstract: The principle of equality is an important part of the system of administrative law principles. As the grounds of equality principle in administrative law is human dignity, the inhibitory and administrative abnegation constituted the equality principle, so the criteria including validity purpose, essence thing and reasonably distinction, but the absence of concrete legal rules lead to ineffective relieve.

Key words: equality principle; human dignity; standards of review