

卫生监督中行政合理性原则运用的法律问题研究

张晨韵, 张文昌

(福建医科大学公共卫生学院, 福建 福州 350108)

摘要: 文章从法律视角解读卫生监督与行政合理性原则的关系, 以及在卫生监督领域引入行政合理性原则的理论和现实意义, 对卫生执法者落实合理性原则实施行政裁量提出思考: 关注行政合理性原则在卫生监督领域的特殊性, 考虑引入“不合理”审查标准; 将行政合理性原则适用于卫生行政立法、行政程序的选择裁量中; 权衡行政合法性与合理性原则的关系, 注意行政合理性原则的发展变化性。

关键词: 行政合理性原则; 卫生监督; 行政裁量权

中图分类号: R197.3

文献标志码: A

文章编号: 1671-0479(2017)06-457-005

doi: 10.7655/NYDXBSS20170605

依法行政观念的深入人心要求卫生监督工作不仅应满足形式法治的要求, 还须考虑实质法治的精神, 防范行政裁量权的议题由此引出, 尤其在卫生监督此类专业性极强的领域如何控权非常值得探讨。

一、行政合理性原则的发展

行政合理性原则确立于西方司法实践。其发展正如英国著名行政法学家韦德所言, “合理性原则已成为近年赋予行政法生命力最积极和最著名的理论之一, 该原则几乎出现在每星期所发布的判例中, 在大量案件中该原则得到了成功运用”^[1]。英国法从论述何谓行使裁量权的“不合理”来判断“合理”。台湾学者将大量判例中“不合理”的论述归纳为以下十项内容: 考虑不相关因素; 未考虑相关因素; 出于非法的目的或不正当的动机; 恶意或不诚实; 行使裁量权“不公正”、“不完善”、“肆意”、“不公平”、“过分”、“刚愎”、“反复无常”; 忽视公共政策; 忽视民众合法期待; 法律解释不当; 违反“禁止反言原则”; 其行使如此不合理, 以至于任何具有理性之人均不可能如此行使^[2]。常用与合理性原则相比较的是德国法上比例原则, 其通常被概括为三项内容: 妥当性原则、必要性原则、法益相称性原则。

我国行政法理论研究起步较晚。1989年罗豪才

教授主编的《行政法学》第一次将行政合法性原则与行政合理性原则确立为我国行政法的两大基本原则^[3]。合理性原则首次在我国立法中得到一定体现的是《行政诉讼法》。该法虽规定以合法性审查为原则, 但其54条允许法院对显失公正的行政处罚进行变更, 2014年修订的新《行政诉讼法》更是允许对明显不当的行政行为进行司法审查。此外, 《行政处罚法》《行政许可法》《行政复议法》等法中, 行政合理性原则的精神也得以彰显。

二、卫生监督中运用行政合理性原则的必要性

各国的行政合理性原则及类似原则虽在称谓、具体内容、司法审查强度等方面不尽相同, 但均主要围绕行政裁量而设。行政裁量的概念在世界各国的行政法学上被广泛使用, 在我国被学界称为自由裁量^[4]。行政裁量不可避免又不可或缺。日本著名法学家田中二郎认为: “行政的精髓在于裁量”。若理论上否认行政裁量, 则立法普遍适用性与行政个案特殊性的矛盾无法调和, 并有损现代政府发挥能动性实现“服务公共利益”的行政目的。中外学者对行政裁量的概念进行了丰富诠释, 基本通过“权力”、“自由”、“选择”等词汇描述其本质, 并强调“依照职权”、“在法定的范围内”为前提。这表明, 创制行政裁量权并为其划定基本范围, 为法律约束行政裁量

收稿日期: 2016-07-15

作者简介: 张晨韵(1987—), 女, 福建龙岩人, 讲师, 研究方向为卫生法学、卫生政策。

的手段之一,即历史上通过立法垄断、法律优先、法律保留等原则的实施为行政权力的活动划下范围^[5]。但若仅划定基本范围,无疑隐藏着巨大的道德风险,因为基本范围内的权力是失控的。行政裁量权在此基础上的运作还应受到进一步约束,然而如何约束又不至落入法条全能主义之偏见?普遍观点认为唯有法律原则堪担此任。尽管有比例原则、行政公正原则等观点,但我国学界通说为行政合理性原则^[6]。

依法的拘束程度不同,行政行为分为自由裁量行为和羁束行为。我国传统行政法理论天然将行政合理性原则仅运用于自由裁量行为。然而:①即便羁束行为,其立法语言表达仍具有抽象性、模糊性,尽管运用法律解释规则或可对这些不确定的法律概念和法律规定要件进行阐释,然而行政机关基于对概念的解释和对要件的选择之上,作出裁量行为的过程却远不是法律解释规则能涵盖的;②羁束和裁量行为的划分是相对的,羁束行为也有一定的自由裁量成分,自由裁量行为也存在一定的羁束因素。甚至在一定情况下,通过对自由裁量行为实施规则的细化,还可将自由裁量行为转化为羁束裁量行为^[7]。因此,笔者赞同对传统行政裁量权的性质和范围重新定位,即将行政裁量权划分为法规羁束裁量和行政自由裁量两类^[7],合理性原则也应存在于法规羁束裁量之中。如今,行政合理性原则已不再局限于传统意义上的行政裁量权范畴,在行政应急领域也取得了一席之地^[8]。这种现象在卫生领域尤其值得关注。比如在遭遇重大传染病疫情而严重威胁公众健康时,即便有些事项法律没有授权,也可依据行政合理性原则采取临时性的紧急措施。正如美国正当程序原则,其运用不仅涵盖了合法性要求,在没有法律规定的情况下,同样可以依据正当程序原则对有关的实体和程序问题作出判断^[8]。

同样,行政裁量广泛地存在于卫生监督领域。卫生监督是政府及相关行政部门按照有关法律法规对个人或组织从事与卫生相关事项的许可,对卫生法律法规执行情况的监督并作出相关处理的行政执法活动^[9]。卫生监督为卫生行政执法的同义词,已在我国实践中使用了半个多世纪^[10]。较于其他行政领域,卫生监督的以下特点决定了该领域的行政裁量更应关注:①以健康权为核心的合法权益保护性。此为最显著的特点。卫生监督关怀的事项涵盖公众健康,裁量性不作为或不当行为造成的不仅是个体事件和财产性损失,其损害后果往往不可估量。②技术性。卫生监督具有很严格的专业技术性。由于公共卫生法规保护的是人群健康这一特定的对象,需要

运用自然科学措施与现代科学技术手段,这就必然要将大量的技术规范囊括其中^[11]。技术性特点决定在该领域滥用行政裁量权的手段多具有隐蔽性,相对人往往举证困难甚至对自己遭受的侵害无从发现。③特别广泛性与综合性。卫生与健康议题不仅涉及生态环境的维护和改善,而且涉及资源的开发和利用;不仅涉及公民健康权和其他权利的关系,而且涉及因卫生问题而产生的复杂的经济与人际关系^[11]。在卫生监督领域滥用行政裁量权造成的危害范围绝不限于卫生领域。

当前,许多地方颁布了一系列规定防范权力侵害,比如《江苏省卫生系统规范卫生行政处罚自由裁量权指导意见》《芜湖市卫生局规范卫生行政处罚自由裁量权试点工作实施方案》《诏安县卫生局行政许可项目裁量意见》等,这些文件对行政裁量权进行了一定程度的规制,许多自由裁量行为纷纷向羁束行为转化。这当然体现了执法者的自律,但正如前所述,羁束行政行为不应游离于行政合理性原则的控制之外。强调卫生监督及其和羁束行政行为,合理性原则的关系尤为重要。

三、卫生监督与行政合理性原则的互动

在讨论行政合理性原则的基本涵义时,都会碰到诸如情理、习惯、惯例、社会公德、正当考虑、动机无私、立法意图、法理、法治理念、公正、公平、平等对待、比例原则等概念,人们可运用上述若干概念进行解说,很难做出统一、完整的界定,且极易落入道德、政策、客观规律等模糊概念的误区^[8],这正是合理性原则存在的必要性及作用受到质疑的原因。尽管如此,本文的讨论仍基于“行政合理性原则是行政法基本原则”的通说展开。多年以来,学界一直致力于让这个生于英美法土壤的概念在中国落地生根,最重要和直接的方法莫过于再用概念将此概念具化。如叶必丰^[12]认为,我国的行政合理性原则包括平等对待、比例原则和正常判断等规则;陈思等^[13]认为合理性原则、比例原则、正当程序原则、合法预期原则、平等原则都是行政裁量的控制原则;江国华等^[14]将行政复议中的合理性原则分化为比例原则、平等对待原则、正当裁量原则。综上,学界对于这些概念间的关系和层次说法不一。囿于本文篇幅和主题,不再对此展开讨论,只广泛综合合理性原则内涵的各家观点并探讨其于卫生监督领域的运用。

(一)行政公开原则

行政合理性原则语境下的行政公开可界定为:公众有权知晓除法定公开(如《行政处罚法》第31条

规定的行政机关的告知义务) 外涉其利益的事项。比如,对于可能影响相对人的行政性决定过程中的形成性文件,如会议纪要等,除法定涉密案件或资料外公众有权查阅。行政公开还强调更为持久长效的公开机制。如郑州市卫生局经过五年来持续开展的卫生监督监测信息公示工作,建立健全了一套成熟稳定的工作机制和方案,有效地规范了卫生监督行为,打击了违法行为,提高了卫生执法的威信,保护了市民的健康权益^[15]。

(二)行政公正原则

行政公正原则包括实体公正和程序公正。实体公正,是指行政行为在内容上必须不徇私情、不存偏见、不武断专横,不得考虑不相关因素。“相关因素”包括法律法规规定的条件、政策的要求、社会公正的准则、行政相对人个人情况、行为可能产生的正面或负面效果等。但并非考虑了不相关因素就一定导致不合理,如某卫生执法人员与某职工食堂因在以往的管理中产生矛盾,某日在例行检查过程中发现食堂饭菜的制作过程不符合卫生要求,执法人员认为这次不能轻易放过,要为自己出口气,但最后的处罚结果也基本适当。该案中虽有“为自己出口气”的想法,但该因素没有对行政决定的适当性产生实质影响,则不认为违反了合理性原则。程序公正则主要指不单方接触。

(三)比例原则

我国比例原则借鉴了德国行政法理论。其基本内涵通常包括以下几点。

1. 合目的性原则

行政裁量权的行使不能背离立法初衷。比如对无证经营的小餐馆,依据2011年的《公共场所卫生管理条例实施细则》,应当给予责令限期改正,给予警告,并处以五百元以上五千元以下罚款;情节更严重的,处五千元以上三万元以下罚款。如果执法人员只罚款,而不监督餐馆是否整改及其效果,罚款则实质上已沦为变相收费,无助于实现该条例所称的“为创造良好的公共场所卫生条件,预防疾病,保障人体健康”的目的。

2. 最温和性原则

当几种手段都能达成管理目的时,应采取最温和的方式。即当警告、责令改正、责令限期改正等轻罚手段预计可达致目的时,可考虑“避重就轻”。

3. 相当性原则

行政法理论中的过罚相当。它指行政主体对违法行为适用行政处罚,罚种和处罚幅度要与违法过错程度相适应。例如,某个体户以本人为小本经营、

对消费者造成损害不大、本人主观无过错、售卖猪肝虽含有瘦肉精但是从其他正规摊位购入为由,认为卫生监督机构处罚8000元过重而提起诉讼,得到法院支持^[16]。

(四)信赖保护原则

信赖保护原则起源于德国。在德国,信赖保护原则不仅是行政法的基本原则,而且具有宪法的位阶,是一个宪法性原则,可以控制立法行为^[17]。它要求行政主体作出行为、承诺或者规则等具有一定授益性和可预见性的活动之后,在变更由此所形成的法律状态时,应该保护行政相对人正当合理的既得利益和合理期待。例如,某泳池取得《卫生许可证》后被发现,相关工作人员在颁证过程中现场检查时严重不负责任,玩忽职守,给不符合卫生标准的泳池颁了证。根据《卫生行政许可管理办法》可以撤销许可。但如果撤销许可可能对公共利益造成重大损失的,不予撤销。被许可人的合法权益受到损害的,卫生监督部门应当依法予以赔偿。此部门规章虽隐含信赖保护原则的因素,但并不充分,仍留下行政裁量的空间,比如,何时“可以撤销”,何谓“公共利益”、“重大损失”,“予以赔偿”的计算标准也未明确。

(五)尊重和保障人权原则

一切执法行为,如果离开了对相对人权利的尊重和保障,就会异化、变质和被滥用。比如《公共场所卫生管理条例实施细则》中明确了“室内公共场所禁止吸烟”,各地方也纷纷出台配套的控烟条例。根据这些控烟立法,卫生执法人员可以对违反规定的吸烟者和经营者按照情节的轻重采取包括责令改正、罚款等行政处罚措施。基于此,在公共场所全面铺开对吸烟的查处工作是必然趋势,那么如何在执法中充分尊重相对人的隐私权、生产经营权等合法权益,也是合理性原则探讨的议题。

四、卫生监督中运用行政合理性原则需要注意的几个问题

(一)引入“不合理”审查标准

英国法上的“不合理”审查标准是裁量的最终结果是否存在巨大的、极端缺乏可接受性的偏差,它给行政裁量设置了实质性的边界,只有行政机关超过这一界限以至明显违背常理时,法院才干涉。手段的优劣得失不是该原则的关注事项。而比例原则中的法益相称性原则要求法院从行政行为的作出过程中,体察行政机关对各种价值的权衡是否恰当,审查公权力对权利的干涉是否具有可接受性,

就算结果表面上无明显误差,法院仍要进一步考察行政裁量过程中涉及哪些因素,以及各个因素在案件中占有多大权重^[18]。可见,比例原则对行政行为的干涉领地比“不合理”标准更加广阔,干预程度更强。笔者认为,不妨将“不合理”标准引入我国行政合理性原则理论体系,根据行政裁量行为的专业化程度选择不同标准。在专业性较强如经济规制、知识产权以及卫生监督等领域,赋予行政行为较大程度的尊让,以“不合理”标准进行审查,尊重执法人员的专业性;而其他领域不妨采用比例原则。同时,同样在卫生监督领域,如果某个执法针对的公民权利价值较大,则考虑更为严苛的比例原则;如果针对的公民权利价值较小,则采取“不合理”审查标准。权利价值大小以其与关乎相对人生存、发展的核心利益的远近来判断。比如,卫生行政处罚时,若仅是对相对人进行额度不高的罚款,可采用“不合理”标准审查。若是吊销许可证或执照等可能对相对人的经营权造成重大影响的行政处罚时,则考虑比例原则。

(二) 行政合理性原则适用于卫生行政立法、行政程序的选择裁量

行政合理性原则仅适用于执法行为是不够的,若不在执法的依据也就是行政立法层面也落实合理性原则,对相对人的权利救济也不可能充分。因此,对合理性原则适用于行政立法(包括一般抽象行政行为)和具体行政行为以及行政复议行为,我国学术界几乎没有异议^[19]。卫生行政机关作为许多卫生行政立法的主体,也应在立法工作中贯彻合理性原则。

我国合理性原则的研究往往聚焦于实体性裁量,很少关注程序问题。而程序性事项上亦有许多值得关注的空间^[8]。比如,某职业卫生行政处罚案例中,卫生监督机构于2007年6月26日立案,7月10日调查终结,7月11日向当事人送达了《听证告知书》,告知“如要求听证,应当在收到本通知后三日内提出书面申请”。当事人当日以书面形式说明放弃听证权利,卫生局于7月12日即作出行政处罚决定。有观点基于程序完备的角度提出,当事人虽然表示放弃权利,但执法部门不能因此缩短应给予当事人的合理期限,应当允许其在合理期限内充分行使权利,应考虑假如当事人在法定期限内又反悔了怎么办^[16]。

(三) 行政合法性原则与合理性原则的关系问题

行政合法性原则是指行政权的存在、行使必须依据法律,不得与法律相抵触。一般认为,行政合法性原则是合理性原则的前提,合法性原则是主要原则,合理性原则是补充。合理是合法范围内的合理,任何违法的所谓的“合理性”概不允许^[19]。可见,合法

性与合理性原则在我国传统行政法理论中是泾渭分明的。这是由于行政合理性原则引进我国行政法理论之初,旨在告知执法者何种行为可为或禁止,它的确立直接来自于行政法的设定。与此逻辑截然不同的是,两大法系的合理性原则及类似原则直接来源于法官造法,司法名正言顺地审查违反合理性原则的行为,合理性问题一开始就是包容在合法性原则范围之内进行的^[7],即严重的不合理为不合法。随着《行政诉讼法》的修订,如何理解和适用第70条所称“滥用职权”和“明显不当”引起关注。学界对于“滥用职权”争议颇大,但对于“明显不当”则大致同意是合理性审查。这也顺应了大多数国家加强对行政行为进行司法审查的趋势,顺应了从形式法治走向实质法治的需要。毕竟“法”字与“理”字都有正当、公平、理性的意味,现代法治国家的“法”已经不仅局限在法律规范了,还包含了诸如法的原则、精神、一般法理等,它已经吸收了“理”的许多内容^[8]。

(四) 行政合理性原则是一个变化发展的理论体系

我国的行政合理性原则兼收两大法系的形式与内容,结合中国国情,总结出有自身特色的一套理论体系,并且留下了非常广阔的探讨和发展空间。比如,有学者提出国家辅助性作用原则作为合理性原则的子原则^[20]。该原则是有限政府理论在行政法上的折射。它是对行政权是否启动、为何启动、何时启动的限制。一方面,国家要把民众看成“成熟公民”,轻易不要侵入私人领域;另一方面,当个人、社会无法自决时,国家行政要积极作为。落实国家辅助性作用原则,既能为私人留下合理的自由空间,发挥其积极性,又能节省国家资源,减少冲突,提高效率,还能弥补私人能力的局限,服务于私人。在涉及公共健康的卫生监督领域,是否可以借鉴该思路,将某些事项的执法权限下放?行政法理论的每一步发展,都非常值得卫生执法者结合本领域的特殊性审慎地思考。

参考文献

- [1] 张明新,谢丽琴.论自由裁量权膨胀条件下的“行政合理性”原则:兼论行政合理性原则在现代行政法中之地位[J].南京社会科学,2000(7):64-71
- [2] 罗明通,林惠瑜.英国行政法上合理原则之就用与裁量之控制[M].台北:台湾群彦图书股份有限公司,1995:46-50
- [3] 应松年.中国行政法之回顾与展望[M].北京:中国政法大学出版社,2006:338
- [4] 谭炜杰.行政合理性原则审查强度之类型化——基于行政诉讼典型案例的解析与整合[J].法律适用,2014

- (12):49-54
- [5] 黄鑫. 论比例原则对裁量行政行为的规制 [J]. 邵阳学院学报(社会科学版),2014,13(5):76-82
- [6] 王书成. 中国行政法合理性原则质疑[J]. 行政法学研究,2006(2):106-112
- [7] 吴偕林. 论行政合理性原则的适用[J]. 法学,2004(12):25-33
- [8] 郑雪芹. 我国行政合理性原则之反思与重构[D]. 武汉:中南民族大学,2009
- [9] 杨明亮,钱辉. 试论我国现阶段的卫生监督执法[J]. 中国卫生监督杂志,2016(1):3-5
- [10] 谷力,周双桥,张军,等. 中国卫生监督五十年的法理学研究[J]. 中国卫生监督杂志,2009,16(2):152-156
- [11] 樊立华. 卫生监督学[M]. 北京:人民卫生出版社,2013:97-99,122
- [12] 叶必丰. 行政合理性原则的比较与实证研究[J]. 江海学刊,2002(6):122-127
- [13] 陈思,黄玉寅. 论我国行政裁量的司法审查原则——兼及合理性原则和比例原则的互动与对话[J]. 合肥学院学报(社会科学版),2010,27(4):97-99,122
- [14] 江国华,邱冠群. 论行政复议中的合理性审查[J]. 云南大学学报(法学版),2015,28(1):13-18
- [15] 薛晓林,陈锐. 卫生计生监督执法案例评析汇编[M]. 北京:中国协和医科大学出版社,2015:9-11
- [16] 赵同刚. 卫生监督执法典型案例——稽查视角评析[M]. 北京:人民卫生出版社,2009:60-64
- [17] 周佑勇. 论德国行政法的基本原则 [J]. 行政法学研究,2004(2):26-32
- [18] 谭冰霖. 行政裁量行为司法审查标准之选择——德国比例原则与英国温斯伯里不合理性原则比较[J]. 湖北行政学院学报,2011(1):55-60
- [19] 胡建森. 行政法学[M]. 北京:法律出版社,2003:64
- [20] 王贵松. 重构行政合理性原则的尝试[EB/OL]. [2005-01-03]. <http://www.calaw.cn/article/default.asp?id=2293>

Study on legal problems in the application of administrative rationality principle in health supervision

Zhang Chenyun, Zhang Wenchang

(School of Public Health, Fujian Medical University, Fuzhou 350108, China)

Abstract: This article analyzes the relationship between administrative rationality principle and health supervision and the theoretical and practical significance of bring administrative rationality principle to health supervision from the perspective of law ,then makes suggestions on using administrative discretion with administrative rationality principle. Administrative rationality principle has its particularity in the fields of health supervision which we should pay attention to: introducing the “unreasonable” review standard, making the administrative rationality principle exist in administrative legislation and selective discretion of administrative procedure, weighing and balancing the relationship between principles of administrative legitimacy and rationality, concerning the expansibility and variability of administrative rationality principle.

Key words: administrative rationality principle; health supervision; administrative discretion