

论行政法上的法律保留原则

彭小霞

(徐州师范大学 管理学院,江苏 徐州 221009)

摘要 法律保留原则旨在规范立法权和行政权之间的权限分配,其价值体现为有助于保障人民民主原则的实现,有助于保障法治国家建设,有助于保障公民基本人权。我国行政法学界,应充分认识到法律保留原则在现行行政法治实践中所起的重要作用,在借鉴国外成熟理论的基础上,理清该项原则的含义及价值、适用范围及界定标准、适用密度等问题,反思法律保留原则在我国理论界和实践中的现状,提出切实可行的对策,使我国的法律保留由宏大的制度安排转化为具体实质的法治,以建构起法律保留的有效保障机制。

关键词 行政法 法律保留原则 适用范围

中图分类号:D922.1

文献标志码:A

文章编号:1005-460X(2010)02-0064-05

自法治思想兴起以来,法律保留原则便是一个备受瞩目的课题,其旨在维持法律规范的效力,避免行政行为侵犯立法机关的权限,同时亦防范立法机关怠于行使职权,放任行政机关的行为。对于人民权利的保护,确定立法与行政权力的秩序具有重大的意义,对大陆法系各国的法律实践也产生了十分积极的影响。我国《行政处罚法》第9条规定:法律可以设定各种行政处罚,限制人身自由的行政处罚,只能由法律规定。第一次把该项原则引入行政处罚领域,由此该项原则对规范制约行政权所起的重要作用逐渐被人们所认可。但对该项原则的含义及价值、适用范围及界定标准等问题,我们还缺乏足够的认识。因此,它对中国行政法制实践所起的指导作用也很有限。本文拟对上述内容进行初步探讨,以期引起人们对该项原则的进一步重视并不断扩大它对中国行政法制实践所起的作用。

一、法律保留原则的内涵及其价值

(一)法律保留原则的内涵

最早提出该概念的德国行政法学之父奥托·迈耶的经典定义,法律保留是指在特定范围内对行政自行作用的排除^[1]。台湾著名公法学者陈新民教授将法律保留原则的基本含义表述为:特定范围内的行政事项专属于立法者规范,行政非有法律授权不得为之^[2]。应松年教授的表述为:凡宪法、法律规定只能由法律规定的事项,则或者只能由法律规定,或者必须在法律明确授权的情况下,行政机关才有权在其所

制定的行政规范中作出规定^[3]。周佑勇教授认为,法律保留原则的基本含义可以表述为:凡属宪法、法律规定只能由法律规定的事项,则只能由法律规定,或者必须在法律有明确授权的情况下,才能由行政机关作出规定^[4]。以上关于法律保留原则的内涵,是从议会立法与行政立法权限的角度表述的,其作用在于维护议会立法权限,限制行政立法的范围。

于安教授认为,法律保留原则的基本含义是,行政机关只有得到法律授权才能活动,没有法律授权,行政机关不能合法地做成行政行为^[5]。可见,于安教授理解的行政行为不仅包括抽象的行政立法行为,还包括行政主体具体的行政行为,特别是在行政执法行为可能侵犯公民基本权利的情况下,法律保留更有存在的必要。

为更清晰地理解法律保留,我们有必要先明确法律优先的内涵。法律优先,又称法律优越或法律优位,是指行政应当受现行法律的约束,不得采取任何违反法律的措施。因为法律优先只要求行政行为不抵触法律即可,并不要求所有的行政行为必须有法律依据,所以是消极意义的依法行政原则。法律优先原则表明,除宪法外,法律的效力高于其他任何法律规范,法律的位阶居于其他任何法律规范之上。法律优先原则无限制和无条件地适用于一切行政领域,不论是干预行政还是给付行政,也无论是行政合同还是行政指导。法律优先和法律保留是依法行政的两项核心原则,但如前所述,法律优先只具有消极意义,行政行为只要不抵触法律即可,在法律没有规定的情况下,法律优先失去了作用。而法律保留

收稿日期:2009-08-16

作者简介:彭小霞(1980—),女,湖北武汉人,讲师,法学硕士,从事宪法与行政法研究。

原则却不同,是积极意义的依法行政原则,它要求行政机关只有在取得法律授权的情况下才能实施相应的行为,也就是说行政行为必须具有法律依据。就立法来说,重要的事项应由法律规定,未经法律授权,行政机关不得以行政立法代为规定。法律保留的要求显然比法律优先严格。由于法律优先原则容易为人们所理解把握,很多行政法学著作往往一笔带过,而法律保留原则却不然,对它的含义、基础、范围等,必须进行系统的讨论。

基于以上分析,可以推知法律保留原则是指对于行政领域的某些事项排除行政权的自由活动,只有在立法机关以法律对之作出规定或授权时,行政方得为之。就此而言,可谓无法律即无行政。需要指出,行政活动既包括制定一般行为规范的活动,也包括适用抽象规范的具体事实活动,法律保留原则相应地对这二者全部适用。

(二)法律保留原则的价值

法律保留原则旨在规范立法权和行政权之间的权限分配。在古代,君主集立法、司法、行政于一身,故无权力之间的分配存在的空间,当然也就没有法律保留原则的存在必要。而到了19世纪宪政主义产生的时候,法律保留作为减少行政机关对公民自由和财产的干预的一项重要制度应运而生。资本自由竞争的时期,法律保留原则的调整范围仅仅限于行政干预,二战结束后,法律保留扩大到了行政给付。20世纪70年代,德国联邦宪法法院提出了重要性理论,试图解决法律保留原则的适用范围问题时,法律保留原则的调整范围进一步扩大到教育、监狱管理及公务员关系上的一些内部行政行为。但法律保留作为对行政权和立法的权限划分的功能一直存在着。具体来讲,法律保留原则的价值体现在以下三个方面:

1. 法律保留原则有助于保障人民民主原则的实现。民主的要旨是“主权在民”或“人民主权”,即由全体人民当家作主,来管理国家事务。但在实际上,不可能也做不到由人民中的每一个人都来当家做主,所以就要奉行多数原则,多数原则是民主的实质,是民主的灵魂,是民主的核心,是民主的精髓。从这个意义上说,什么是民主?民主就是承认和服从多数。因此在这种理念指导下的代议制政府就必须坚持法律保留原则,把那些与人民利益有重大关系的事情交予人民选举的代议制机关表决,而行政机关则是尊重民意、执行法律。我国《宪法》规定,我国是人民民主专政的国家,政权建设的目标之一是建立一个民主国家。基于这一特定的民主原则,我国《宪法》规定,国家的一切权力属于人民,人民行使国家权力的机关是全国人大和地方各级人大,我国的国家机构实行民主集中制原则,全国人大和地方各级人大都由民主选举产生,对人民负责,受人民监督。国家行政机关、审判机关、检察机关和军事机关都由人大选举产生,对它负责,受它监督。这一宪法制度安排,使中央国家机关各自具有不同的民主正当性。全国人大由人民选举产生,其他国家权力机关由全国人

大代表选举产生,全国人大具有最强的民主正当性。民主的本义是人民主权,即“只有人民选举产生、具有直接民主合法性的议会才能够对共同体利益作出决定,特别是普遍的、对公民具有约束力的行为规范”。因此,在我国,唯有全国人大才能对关涉公民基本权利的重大事项作出终局性的规范安排。我国现行宪法第58条规定“全国人大和全国人大常委会行使国家立法权”,因而具有法律保留的规范意义。

2. 法律保留原则有助于保障法治国家建设。治理国家的方式可以分为法治和人治两种方式,法制相对人治而言,国家权力的行使有规律可循,相对稳定且受到约束,有利于保障国民利益。我国《宪法》规定,中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家。在一个法治国家,国家权力更要由法律创制并在法律的规范下运行,作为国家权力重要组成部分的行政权力,源于法律的授权,法律保留原则要求行政机关的行政行为必须在法律规定的范围内按照法定程序实施,行政权力不得滥用,必须接受法律的制约,滥用行政权力必须能够经过法定程序予以救济。就如哈耶克所说,法治的实质是事前规则并遵守规则,以使政府行为具有确定性和可预测性,公民能安全规划自己的生活。

3. 法律保留原则有助于保障公民基本人权。十七八世纪,在“天赋人权”、“私权神圣”和“人人平等”等人权理念的激扬下,西方资产阶级革命得以成功,民主宪政体制得以建立。而在民主的宪政体系下,国家存在的合理性就是保障和实现每个人的人权。法律保留原则确立的初衷就是限制行政权力对公民权力的干预,如德国学者认为:“宪法中的基本权利要求全面保护公民的自由和财产,并且——与法律保留或范围保留相应——只能通过或根据法律加以限制。”因此,坚持法律保留原则,要求行政权力除非事先征得权力机关的同意,得到了法律的授权,在任何情况下都不得侵犯公民的基本人权,从而从本源上保障了公民的基本人权。

二、法律保留原则的适用范围及其标准

在行政法学上,对于法律保留最大的争议点,不在于是否应该有法律保留的问题,而是法律保留的范围。随着行政领域的扩展和社会主体对行政依赖性程度的提高,有关法律保留原则的适用范围也不断发生变化,并产生相应的学说。

1. 侵害保留论。最初倡导法律保留原则的德国行政法学者奥托·迈耶认为,该原则的适用范围只限于侵害臣民“自由与财产”的行政活动,这之外的行政活动只要不与既存的法律相抵触,就得自由进行。这就是所谓的“侵害保留理论”。该理论在德国行政法学及日本行政法学中成为传统的共通观点。

“侵害保留论”标准过于狭隘,侵害保留实际上就是要求行政主体侵害行政相对人基本权利或对行政相对人课以义务的,必须得到法律的授权,并在法律的规定范围内进行。但我们知道,现代行政的内涵不仅包括侵害型,还包括给付型、许可型、内部型等,这些行政虽然不会直接侵害行政相对人

的合法权益,但其间接侵害并不亚于侵害行政,如拒绝给付,拒绝许可,拒发毕业证、学位证等。因此,随着行政管理范围的扩大,法律保留的范围也在不断扩大,而且这种扩大肯定还会继续。

2. 全部保留说。该说认为,依据民主原则,一切权力源自人民,人民的代表机关为国家最高机关,故一切行政行为都应受此民主立法者意思的支配、引导与规范,即以人民代表机关制定的法律为依据。而且,国家此时已经不是单纯的秩序维持者,而是从各种各样的角度以各种各样的手段介入社会,如果说只要不是对自由和财产的侵害就可以不接受人民代表机关的控制,允许行政自由活动,则从对行政的民主控制来说大有问题。最重要的是,现代宪法对公民的社会、经济、文化等权利予以规定,国家对人民负有生存照顾义务,公民与国家的关系不再仅仅是排斥其侵害,而且要求其积极作为从而享有受益权。在给付行政领域,行政机关拒绝对人民的给付,在某些情况下实际上是剥夺人民的权益,与侵害行政无异。因此给付行政有法律保留的必要。所以,从民主主义、行政的社会机能和公民的受益权出发,一切行政活动都需要法律保留,即全部保留说。

全部保留说把握时代脉动,充分考虑国家与宪法结构变迁的因素,是对传统的侵害保留说作出的重大修正。唯过于强调宪法原理中的国民主权、议会民主精神,忽略了现代社会中权力分立与相互制约的原理,过分强调议会的优越性,忽略了行政活动本身所具有的无所不在、随时在场与持续不间断的特点,在一定程度上抹煞了行政机关的创造性,使之变成了议会的工具。

3. 重要保留说。该说由德国行政法学者 Fritzsche 教授提出,后获得联邦宪法法院的肯定。该说认为,公民重要的权利义务应当由法律加以规定,涉及相对人重要的、基本的权利义务的行政作用应当有明确具体的法律依据。法律保留原则的范围从侵权保留发展到基本权利保留,这个标准的根据,不是规范对象的性质,例如个人的自由和财产,而是比较抽象的、宽泛和富有弹性的,例如重大的、重要的、决定性的、紧急的等概念。不重要的事务不能列入法律保留的范围。凡涉及人民基本权利的“重要事项”,不论是干预行政或给付行政,则必须保留给立法者自己制定,不能让行政权力恣意妄为,这就是所谓的“重要性理论”^[6]。

重要性保留也遭到了一些学者的批评,主要指责“何为重要”缺乏明确的标准,徒增争端。即便如此,我们仍然不能轻视重要性保留的作用。首先,该理论克服了干预保留和全部保留的缺点,而上述两种学说在当前形势下,均是无法接受的。其次,该理论得到了实务界的普遍认同,因为在个案中,重要性保留是可以得到具体化的。再次,作为一般保留的判断标准,重要性保留至少指出了一个思考的方向,理论上没有“最好”,只有“相对更好”。最后,重要性缺乏认定标准但并不代表无法认定,实际上,学界和实务界一直在进行重要

性的具体化工作。

4. 权力保留说。这种学说由日本学者提出,他们认为在民主与法制国家中,行政权力本身并不具有优越于国民的权威,任何权威的渊源都在于宪法以及根据宪法由人民代表机关制定的法律。所以,行政机关对公民只要采取权力性行为,全部都必须有法律根据,即没有法律的授权,行政机关不能行使权力。

这种理论提出了一个问题就是必须首先区别行政行为是否与权力有关,这是一个在实践中比较难以把握的问题。有些权力色彩并不浓厚的行政行为,如行政指导往往就难以纳入到法律保留的范围。

5. 机关功能说。又称“功能结构趋向的解释方法”,是针对重要事项说有时显得空洞而无内容提出的。该学说认为,对于国家的决定而言,不仅以最高度的民主合法性为依归,还须要求尽可能正确,即应依照机关的组织、编制、功能与程序进行观察,由具备最优良条件的机关来作国家决定。因此,在具体情形中还必须有具体的标准,并进一步认为这个具体的标准就是“符合功能之机关结构”。就立法与行政之间的权限分配而言,关键在于立法机关有哪些特别的长处可比行政机关作出更正确的决定。

法律保留的范围基于行政职能扩张对社会生活的影响加深以及公民权利的发展与充实而不断扩大,传统的侵害保留已不适应时代的要求,应当立足于民主原则,以保障公民权利为理念,结合行政与立法在国家生活中各自的地位与权限分析有关事务的重要性,最终确定法律保留范围的标准。首先,德国宪法法院发展出的重要性理论看似空洞,但正因其内容不确定,可以容纳以上价值观念并根据具体情况予以协调、权衡,确定其重要性程度以决定是否适用法律保留、适用何种程度的保留而具有理论价值;其次,我国的法律体系具有相应的阶梯性质,在不同法律规范中分配法律保留的事项比较符合我国的实际情况;最后,现代社会,行政权力呈现不断扩张的趋势,这种权力的扩张带来的后果就是行政权力往往突破议会法律的规定,如果不给予行政机关一定事项的决策权,是难以应付时代发展的基本要求的。

三、法律保留原则的适用密度

关于法律保留原则中的“法律”问题,一般又称为法律保留的适用密度(调整密度)。法律保留中的“法律”应该包括哪些内容呢?不同的国家或地区的理解是不相同的。在德国,“法律”包括正式法律、法规命令和规章等,在我国台湾地区,法律保留中的“法律”则包括“国会”法律、法规命令、职权命令以及地方自治规章。在我国,“法”的理解含义很广,包括宪法、法律、行政法规、地方性法规、行政规章以及民族自治条例等,是否这些形式的“法”都可以作为法律保留中的“法律”呢?

(一) 法律保留与全国人民代表大会及其常务委员会保留
即是国外所称“法律保留与议会保留”。所谓议会保留就

是指特定事务绝对需要正式法律(议会制定的法律)的规定,议会立法者必须亲自以法律规定,不得授权他人进行。在我国相当于“议会”地位的是全国人民代表大会及其常务委员会,因而法律保留与议会保留之间的关系表现为法律保留与全国人民代表大会及其常务委员会保留的关系。全国人大及其常委会是我国的最高权力机关,是人民的意志得以体现的直接载体,因而全国人大及其常委会所作的“保留”是最为重要的,保留的应该是有关国家事务中最为重要的事项,如《宪法》67条规定了全国人大及其常委会的职权。按照“议会保留”的要求,凡是属于这些职权范围内的事项只能由最高权力机关“亲力亲为”,其他机关是不能代为进行的。这些事项包括修改宪法、解释宪法、监督宪法的实施,制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律及其他法律,解释法律,撤销与宪法、法律相抵触的行政法规、地方性法规等。但是除了这些最重要的事项之外,其他的事项宪法规定可以由全国人大及其常委会授权有关机关决定或由有关机关直接决定。

(二)法律保留与行政法规

行政法规是由国务院制定和颁布的规范性文件。宪法规定,国务院具有“规定行政措施,制定行政法规,发布决定和命令”的权力。立法法也明确肯定了国务院的行政立法权。由此可见,行政法规可以作为规范公民权利义务关系的根据。我国行政立法虽然具有独立性,但是不能与宪法和法律相冲突,宪法规定国务院制定行政法规必须“根据宪法和法律”,位阶低的法不得与位阶高的法律相冲突,基于行政立法的独立性,行政立法有可能自己决定保留的事项,甚至直接限制人民基本权利的事项,但是这种立法权应该是在宪法和法律所保留的事项之下的立法,不能对宪法和法律所保留的事项由于暂时没有规定而进行立法。行政法规的保留事项其重要性应该比宪法和法律所保留的事项的重要性低,是属于次要的事项。对于限制人民权利的事项,行政法规不能作出单独保留。这是基于对人权的基本保护。

(三)法律保留与地方性法规、单行条例和自治条例

在我国,地方性法规、单行条例、自治条例都是由地方权力机关(包括民族自治地区,如自治区、自治州、自治县)制定和颁布的规范性文件。宪法明确了地方权力机关的立法权,地方权力机关是由地方人民代表组成的代表地方民意的机关,因而我国地方权力机关制定的地方性法规、单行条例、自治条例纳入到法律保留中之法律范围是有道理的。这里也有几个问题必须处理:其一,地方性法规、单行条例、自治条例的法律保留与全国人大和人大常委会的法律保留的关系;其二,地方性法规、单行条例、自治条例的法律保留与国务院所制定的行政法规的法律保留的关系。对于前者,处理起来是比较容易的。全国人大和常委会是最高权力机关,我国是单一制国家,由最高权力机关统领地方权力机关具有政治基础。因而,地方权力机关的法律保留当然应该在最高权力机关的法律保留之下,不能相冲突。对于后者,问题似乎要复杂

一些。地方权力机关是民意代表机关,根据民主原则,民意机关处置人民的权利是被认可的。而国务院只是行政机关,不是民意代表机关,是民意机关的执行机关,因而其自身是不能对人民的权利进行限制和处置的。但国务院又是最高行政机关,相对于地方而言应该具有权威性。那么,地方性权力机关所保留的内容是应该重要于行政法规,还是同等重要,还是应该次于行政法规,实在是难以回答的问题。从民主的角度考虑,地方权力机关制定的“法”的保留是应该重要于国务院所制定的行政法规的。人民的意志是一个国家立国的根本,不管是全国人民的意志,还是地方团体的人民意志都是应该得到尊重的,在地方事务中,应该首先尊重地方人民意志。当然,如果是为了全国人民的共同利益,对地方团体的意志进行一定的限制是必要的。

(四)法律保留与行政规章

行政规章包括部门规章和地方规章。行政规章的法律地位在我国比较微妙。一方面,立法法规定了行政规章这种法的形式;另一方面,在行政诉讼法中则将行政规章仅仅作为判案的“参照”,对行政规章,法院具有一定的司法审查权。可见,行政规章的法律地位与行政法规、地方性法规、单行条例、自治条例的法律地位是不一致的,前者的地位是要低于后者的地位的。在行政活动中,行政规章是非常重要的依据,由于行政活动具有复杂性、变化快的特点,给予行政机关一定的制定规章权是非常必要的,从而使行政规章在实际行政中起到了依据的作用;将行政规章作为行政活动的依据,有利于形成具有规律性的行政行为,可以保证行政的一致性和公平性。当然,从法律保留事项的重要性而言,规章所保留的应该是一些日常的不是太重要的事项,其保留的事项的重要性应该比前面所述的各种法律形式所保留的事项的重要性要低。

(五)法律保留与其他规范性文件

我国除了上述法律以外,还存在大量其他规范性文件,这些规范性文件在行政实践中具有非常重要的地位,是行政活动的一种重要依据。其他规范性文件的法律地位没有得到宪法和立法法的承认,作为“法”的组成部分没有法律依据,它们不能约束和限制公民的权利义务,因此不属于法律保留中的“法律”。

四、法律保留原则在中国的现状反思

(一)理论界对法律保留原则的规定存在缺陷

1. 相对保留的范围过宽,一些内容应列入绝对保留范围之列。如前所述,法律保留主要体现在《立法法》第8条的相关规定(相对保留)之中,但该条的许多内容应属于绝对保留的范围之内。例如,第一项关于国家主权的事项理应属于绝对保留范围;第二、三项关于国家机关的组织事项,也应属于绝对保留事项,有些甚至属于宪法规定的事项,笼统地规定可以授权国务院规定,并不适当;第六项关于对非国有财产

的征收、第八项中关于税收的基本制度,都关系到公民的财产权,保护公民的财产权是权力机关的重要义务,这两项没有归入绝对保留不能不说是一个重大疏漏。凡是实行法治的国家,一般都会把税收立法权严格控制在立法机关手中,而不会将它轻易授予行政机关。而在我国1994年实行新税制时,全国人大及其常委会制定的税收文件只占21%,国务院制定的税收行政法规占79%。我国政府享有如此广泛的税收立法权在世界上是极为罕见的。第七项关于民事基本制度也应当属于绝对保留,否则就与《宪法》和《立法法》本身第7条第2款相矛盾。此外,对于公民的其他基本权利,例如言论、出版、集会、结社、游行、示威自由、宗教信仰自由以及受教育权等等都应当由法律进行规定,或者只将其中的某些细节授权国务院制定,但对此《立法法》并没有予以相应规定。

2. 授权立法制度亟待完善。所谓授权立法,是指拥有立法权力的机关在一定情况下,通过一定形式将其授予其他机关或地方组织,由这些机关或组织在一定条件下行使,授权机关保留控制权的制度。《立法法》在第9、10、11、56、65、81、86、88、89条中分别对我国授权立法的授权主体、被授权机关、授权立法的范围和效力、对授权立法的监督以及授权事项制定法律后授权终止等都作了规定,但《立法法》有关授权立法的规定仍不健全,还存在一些疏漏。(1)授权主体不明确。究竟在何种情况下应由全国人大授权立法?在何种情况下应由全国人大常委会授权立法?为什么只有全国人大才能授权经济特区所在地省、市人大及其常委会立法而全国人大常委会却无此权力?《立法法》及其说明中并未给我们解疑释惑。(2)授权立法范围过于宽泛。授权立法是立法权力的有条件部分暂时转让。为了防止被授权机关滥用权力,加强对授权立法的监督,世界各国普遍实行一事一授权或单项授权制度,严格控制多事一授权或概括式授权方式。例如,德国基本法鉴于对第三帝国以《人民与帝国解救法》无限制授权于行政机关制定法律的教训,在第80条第1款规定:“联邦政府、联邦部长或州政府可经法律授权颁行行政法规。对此,法律须规定授权内容、目的和范围。”^[7]对照这一要求可以看出,我国授权立法实践中除个别例外,存在的却是大批量的概括式授权。除了授权的范围大之外,我国授权立法实践中还存在的授权决定目的不明确、绝大多数没有时间限制等问题^[8]。这些问题的存在也都与批量式的概括授权有关。(3)在过去有关授权深圳市、厦门市、汕头市和珠海市立法的决定中,都有关于授权当地人民政府制定规章并在该经济特区组织实施的规定。在《立法法》颁布实施以后,该规定是否仍然有效,经济特区所在地的市人民政府是否还能依据该授权决定制定规章并组织实施,对于上述问题,《立法法》并未给予明确的回答。但从其有关授权立法的规定来看,应当认为在我国规章已不属授权立法范围,《立法法》已经将授权立法事项限定在法律保留事项内,将这样高层次的立法内容交由市级人民政府制定规章显然有悖于法律保留原则之本意。(4)授权

立法监督机制缺乏操作性。由于授权立法是对法律保留事项进行立法,其内容涉及到我国的基本制度和公民的权利义务,作为授权机关的全国人大及其常委会理应加强对这项工作的监督。在过去的授权立法实践中,除了有关备案的规定外,未见有其他监督规定,实践中也没有针对授权立法的监督成例,事实造成了对授权立法的监督不利。

(二) 实践中存在许多违法之处

由于长期以来我国行政法学界对法律保留原则的重视不够,在行政法的实践中也未能很好地贯彻法律保留原则,造成现实生活中大量的行政相对人的人身、财产等合法权益得不到有效维护,甚至受到不应有的侵害。其表现主要有三个方面:(1)至今为止在行政征收、行政补偿、行政强制等领域还没有严格的法律规定。如目前反映普遍强烈的房屋拆迁及其补偿这一涉及到相对人基本财产权利的行为,还是以行政机关自己制定的规则为准则。(2)有关规范公然违反法律保留原则。如长期以来成为理论和实践之热点的劳动教养制度显然违背了法律保留原则(而且是违背了法律保留中的绝对保留)。(3)给付行政基本上还不受法律保留原则的约束。如有些地方为了吸引外资,很随意地动辄奖以重金或者很不恰当地提供额外的物质条件,类似的情形不要说绝对保留原则,即使起码的相对保留原则都没有得到体现。

总之,法律保留原则作为行政法的一个基本原则和核心要素,理应对整个行政法起着精神贯彻和实践指导作用。然而,长期以来,我们忽略法律保留原则研究,没有意识到法律保留原则本身同样也需要其他法律制度与程序加以保障,从而导致法律保留原则在我国行政法治实践中的作用非常有限。所以,为了捍卫公民的基本权利,有效规制行政权,应当尽快建立切实有效的违宪审查与法律监督制度,赋予公民宪法诉愿的权利,使我国的法律保留由宏大的制度安排转化为具体实质的法治,以建构起法律保留的有效保障机制。

参考文献:

- [1] 奥拓·迈耶.德国行政法[M].刘飞,译.北京:商务印书馆,2002:72.
- [2] 陈新民.行政法学总论[M].台北:三民书局,1997:52.
- [3] 应松年.行政法学新论[M].北京:中国方正出版社,2004:32.
- [4] 周佑勇.行政法基本原则研究[M].武汉:武汉大学出版社,2005:187-188.
- [5] 于安.德国行政法[M].北京:清华大学出版社,1999:25.
- [6] 翁岳生.行政法[M].北京:中国法制出版社,2002:180.
- [7] 高辰年.法律保留原则研究[D].中国政法大学硕士学位论文,2002:36-37.
- [8] 李步云,汪永清.中国立法的基本理论和制度[M].北京:中国法制出版社,1998:234.

(责任编辑 温美荣)