

论行政法中相对人规则的非独立性

□ 莫纪宏

说：公示催告是对利害关系人的公示和催促。

其四，公示催告程序以有申报人或法院除权判决而终结。公示催告程序终结有两种情况，一种是有申报人终结。在公告期间，利害关系人向人民法院申报权利或提示票据，人民法院收到申报后，应当裁定终结公示催告程序，并通知申请人和支付人。申请人和申报人都可以就票据权利问题向人民法院起诉。另外一种以法院的除权判决而终结公示催告程序。法院作出票据无效的判决是申请人公示催告申请的目的。在公告期间内，没有人申报时，人民法院应当根据申请人的申请，作出除权判决，宣告票据无效，申请人可以不提示票据而行使票据上的权利，自判决公告之日起，可以向支付人请求支付。除权判决公告后，任何人非依诉讼程序不得更改其效力，再行提示票据，请求付款，不生效力，即持票人排除票据上的权利，除权判决使票据与票据权利相分离。判决应该公告，并立即通知付款人。至此，公示催告程序终结。

其五，我国对除权判决规定有追诉程序。《民事诉讼法》第198条规定：“利害关系人因正当理由不能在判决前向人民法院申报的，自知道或者应当知道公告之日起1年内，可以向作出判决的人民法院起诉。”影响申报的理由必须是正当的，并且足以使申报人无法申报，诸如因生病、出差、出国而无法见到公告或无法申报。这里的1年的追诉期限并不是诉讼时效，因为被追诉的判决并不是依诉讼程序作出的。同时，追诉要想排除原除权判决的效力，必须通过诉讼程序。这一程序规定具有我国的特色，反映我国票据业刚刚起步，公示催告程序立法刚刚开始，实践上还需不断熟悉和探索，规定了追诉程序，以补救公示催告中的疏漏。

其六，公示催告和挂失止付由失票人选择使用。在《民事诉讼法》公布实施以前，我国对票据丧失采取挂失止付的补救办法。根据中国人民银行《银行结算办法》的规定：银行汇票、支票等丧失后，可以到银行挂失，超过一定期限付款人可以向挂失人付款。这种办法期间短，比较方便，不失为一种补救办法。但是与公示催告相比，其效力和合理性上显然不及后者。失票人挂失止付，银行应该止付，但终不如公示催告中，人民法院发出止付通知的效力强。另外，公示催告有利于维护利害关系人的合法权益，而挂失止付则不具这一优点，挂失尽管有一定期限，但它并不公告，也就使利害关系人不得而知，期限届满，则挂失申请人即取得付款，利害关系人再提示票据，则无法补救，其对价也难于补偿。但在一定时间内，两种办法失票人仍可以选择适用。

公示催告是一个新的程序，对它的立法及理论研究有待于实践的发展，但是，它对于进一步深化金融改革，完善社会主义的市场机制，维护权利人的合法权益必将起到一定的积极作用。

（作者单位：东北财经大学政法系）

行政法中的相对人是指有国家行政机关和国家行政机关工作人员作为法律关系主体一方参加的法律关系的另一方法律主体。相对人主要存在于外部行政法律关系中，它包括同国家行政机关及其工作人员发生行政法律关系的公民、法人、社会组织和社会团体，也指其它国家机关。

关于相对人在行政法中的法律地位问题，一直为行政法学界所重视。传统的行政法理论认为，行政法是调整行政主体和行政人在实施国家行政权时的控权法，行政法律规范是针对国家行政机关及其工作人员以及其授权的机关和个人所行使的行政权而来的，不涉及到相对人的利益。另外一种观点则坚持认为，行政法的目的是为了使国家行政机关及其工作人员依法行政，使行政主体和行政人的法律行为不得超越于法律规定的范围去损害公民、法人、社会组织和社会团体的利益。因此，行政法应包括两个方面的内容，即行政权控制法和相对人规则，以避免行政侵权的危害，在行政程序法中既应包括行政主体和行政人实施行政权所遵循的程序规则，也应包括相对人程序规则。

我们认为，不论是把相对人规则排斥于行政法之外，还是把相对人规则容纳于行政法之内，这两种互相对立的观点都是人为地设制了一个相对人规则来对其进行法律评价。相对人规则其实在行政法的实践中是不存在的，也不具有独立性，它只是行政法学界所采用的法理学概念。这是因为：

第一，相对人规则只是对行政法律规范一重角度的认识，不具备独立的价值形态。我们知道，法律规

范是设定人们之间的权利和义务的,行政法也正是通过规范行政主体和行政人在同相对人发生关系时权利和义务的界限,来调整国家行政管理活动中所发生的各种各样的社会关系的。行政法律规范所调整的社会关系对于社会关系参加者,也就是说对法律关系主体双方都是同等有效的。不能说某一调整行政主体和行政人同相对人之间关系的行政法律规范对行政主体和行政人有效,而对相对人无效,或者是只对相对人有效,对行政主体和行政人就无效;更不能把调整行政主体和行政人同相对人之间关系的行政法律规范片面地称之为“行政控权法”或者叫做“相对人规则”。行政法律规范是一个统一的整体,从它对行政主体和行政人的法律效力来说,它是一种“行政控权法”;从它对行政法中相对人的法律约束力来看,又可以认为它是“相对人规则”。不过,所谓“行政控权法”和“相对人规则”只是从理论上对行政法律规范所作的不同角度的认识,不具有任何实际意义。

第二,在实际中,不存在着专门为相对人设置的行政法律规范。行政法律规范是规定行政法律关系主体双方的行为的,不能把行政法律规范仅视为规范某一方行政法律行为的准则。如果某种法律是调整相对人与相对人之间的权利和义务关系的,那么这种法律就不能称之为行政法律规范。因为行政法的一个最重要特征就是它所调整的社会关系一方主体必须是行政主体和行政人,而且必须是跟行政主体和行政人行使国家行政权有关的。行政主体和行政人在不是行使国家行政权时同相对人之间发生的法律关系,就不是行政法律关系,不由行政法来调整。

第三,马克思主义法学认为,权利与义务是一致的。“没有无义务的权利,也没有无权利的义务。”(《马克思恩格斯全集》第16卷,第16页)行政法作为调整行政主体和行政人同相对人之间权利和义务的法律规范,对行政主体和行政人同相对人之间权利和义务关系的设置是相对的和相互统一的。对于行政主体和行政人来说,是权利的东西,对相对人来说,则是义务;同样,对相对人来说,是权利的东西,对行政主体和行政人而言则是义务。因此,任何设置相对人权利和义务的行政法律规范同样也规定了行政主体和行政人在实施国家行政权时的权利和义务。

综上所述,行政法中的相对人规则并不能独立存在,不具备独立的法律价值形态。相对人规则并不是实际存在的行政法律规范,而是从法理角度对行政法律规范所具备的特征的描述。

(作者单位:中国社科院法学所)

最密切联系原则 在我国的应用

肖永平

最密切联系原则(The Doctrine of the most Significant Relationship)是当代国际私法中的一种新理论,自本世纪60年代以来,它在国际上得到了越来越多的赞同和支持。我国法学界和有关立法也接受了这一理论。

目前在理论界无不肯定最密切联系原则的理论价值和实用价值,但人们的认识并非一致,主要有三种看法:一是原则说,即认为最密切联系原则是进行法律选择的基本原则,他们认为最密切联系原则就是指某一涉外法律关系或某一涉外案件应适用与该法律关系或该案件有最密切联系的那个地方的法律。二是方法说,即认为最密切联系原则是一种法律选择的方法,该说认为最密切联系原则只是一种与其他法律选择方法具有同等法律效力的方法,而不是一项原则,法院可以根据具体案情和有关法律的具体规定决定是否采用。三是涉外合同法律适用的补充原则说,即认为最密切联系原则是涉外合同法律适用的一项补充原则,只有在当事人没有明示或默示的法律选择时,法院才可以依最密切联系地确定涉外合同应适用的法律。这种观点实质上将“最密切联系地”作为连结点对待。

在冲突法立法方面,我国一开始就接受了最密切联系原则。1985年颁布的《中华人民共和国涉外经济合同法》第5条是我国国内立法的第一条冲突规范,它规定:“合同当事人可以选择处理合同争议所运用的法律。当事人没有选择的,适用与合同有最密切联系的国家的法律。在中华人民共和国境内履行的中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同,适用中华人民共和国的法律。中华人民共和国法律未作规定的,可以适用国际惯例。”上述立法显然过于笼统和抽象,在司法实践中缺乏可操作性。为此,最高人民法院于1987年10月19日发布了《关于适用〈涉外经济合同法〉若干问题的解答》(下称《解答》),为我国法院运用最密切联系原则确定涉外合同的准据法制定了一系列规则。《解答》明确规定,如果当事人未选择合同所适用的法律时,对于下列涉外经济合同,人民法院按照最密切联系原则确定所应适用的法律:(1)国际货物买卖合同,适用合同订立时卖方营业所所在地的法律。如果合同是在买方营