

# 图书馆营运规则制定原则初探<sup>\*</sup>

## ——行政法的视角

袁庆东, 吉卫红

(徐州师范大学图书馆, 江苏 徐州 221116)

〔摘要〕文章基于依法行政要求, 探讨图书馆界制颁、修订图书馆营运规则的基本原则。

〔关键词〕图书馆; 营运规则; 行政法; 基本原则

〔中图分类号〕G251 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕1002-1167(2010)01-0030-03

图书馆作为收集、整理与保存图书信息资料, 以供公众利用的公共机构, 履行着教育、文化、资讯及休闲等多项功能, 其首要目标在于满足读者的信息需求。众所周知, 我国属于大陆法系国家, 成文法色彩浓厚, 各图书馆必然在营运过程中制颁各类规则以作为图书馆从事服务社会的依据。然而, 由于我国图书馆基本法立法的缺失, 以及图书馆营运行政化现象严重, 在制订规则制度时, 各图书馆“总是‘挖空心思’地想办法对付读者, 把个别读者的不良行为无限扩大, 视读者如敌人或潜在的违规者, 一味以惩罚、限制的手段对待, 而没有把读者定位于值得充分信任和拥有完美人格的位置上。”有些规定打着“保护大多数读者利益”的幌子在维护“图书馆的利益”, 并从根本上违反了法制原则, 且与图书馆人所追求的人文精神相悖<sup>〔1〕</sup>。随着我国依法治国方针的入宪, 读者权利意识的日益高涨, 原有图书馆营运规则的合法性、合理性受到普遍质疑, 不仅成为读者与馆方关系的羁绊, 同时也成为束缚图书馆事业发展的桎梏。为此, 基于依法行政要求, 图书馆界积极制颁或修订合法且合理的规则迫在眉睫。本文即尝试从行政法理论的视角, 探讨制定图书馆营运规则所应遵循的基本原则。

### 1 依法行政原则

国家行政法治化程度越高, 国家行政越趋于理智化; 法治化程度越低, 则国家行政越趋于非理智化。现代民主国家的行政行为已不再以人治行政为特色, 而代之以依法行政。所谓依法行政原则, 又称行政合法化原则, 即一切行政行为都必须符合法的规范。图书馆行政自不当例外。依德国行政法学的开山鼻祖奥托·迈耶的观点, 依法行政原则之重点包括形成法律规范的能力、法律优越原则及法律保留原则<sup>〔2〕</sup>, 分述如下:

#### 1.1 形成法律规范的能力

如同法律能对司法机关在个案审判时产生的拘束力一

样, 法律, 尤其是行政法律对于行政权的运作能够产生绝对及有效的拘束效力。同时, 在行政权力行使时, 该法律也可产生法律规范创设效果。因此, 图书馆法的制定对图书馆营运规则必将产生直接和实际的影响, 即图书馆法当可构成图书馆营运规则的直接法源。因为所有的规范都直接或间接由法律产生。此亦为当前依法治国背景下我国制定图书馆法意义所在。

#### 1.2 法律优越原则

所谓“法律优越原则”, 指“经过立法者制定之法律就是代表民意, 享有崇高性。”<sup>〔3〕</sup>亦即行政行为及其他一切行政活动均不得与法律相抵触(系指形式意义上的法律, 由全国人民代表大会及其常务委员会制定之法律)。具体而言, 该原则一方面涵盖法律规范的意义, 即行政法规、规则、命令及各类行政行为, 在位阶上皆低于法律; 另一方面, 法律优越原则并不要求一切行政行为皆须有明确的法律依据, 只须消极地不违背法律的规定即可, 亦即“消极的行政合法性”。就图书馆运营而言, 图书馆的任何行政行为及规则不得抵触现行法律的规定。

法律优越原则不仅为学理上所认可, 亦为法制实践所确认。我国宪法第五条第三款:“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触”, 立法法第七十八条:“宪法具有最高的法律效力, 一切法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规则都不得同宪法相抵触”, 第七十九条第一款:“法律的效力高于行政法规、地方性法规、规则”等均明示此项原则之意旨。但囿于我国图书馆法的缺失, 各图书馆制定规则不得抵触之法律宜取广义解释, 即图书馆营运规则的制定需遵守如下一般的法律原则及原理。

(1) 诚信原则。即图书馆所为之一切行政行为及规则的制定当善意真诚、恪守信用和公平合理。

(2) 公序良俗原则。图书馆作为文化教育机构, 兼具社会教化之职能, 因而其运作及所厘定之规则自不得违背

\* 本文系徐州师范大学人文社会科学基金项目“高校图书馆读者超期还书问题研究”(项目编号: 08XW B31)的阶段性成果

公共秩序和善良风俗。

(3) 信赖保护原则。该原则要求,非因保护和增进社会公共利益的必要或读者有承担义务时,图书馆的运作及规则不得罔顾读者的信赖利益。

(4) 行政明确性与可预测性原则。要求图书馆的一切行为及规则,读者必须能够预测、预见并明悉,不至于发生无法预测的损害。因此,图书馆的运营规则即使因社会变迁或事故可能“朝令夕改”,但仍应避免让读者遭受无法预测的损害。

(5) 禁止不当结合原则。在图书馆在运营规则中,不得将不相关联的事项与其欲采取的措施相互结合,尤其是对读者形成一定的义务或负担,或造成读者利益损害时,所采取的手段与欲追求的目的之间必须存在合理的联结关系,以保障读者权益。

### 1.3 法律保留原则

在行政法意义上的法律保留,与宪法意义上的法律保留略有不同。“宪法意义的法律保留,与英美法的‘依法治’(the Rule of Law)近似,系指在国家法秩序的范围,有某些事项是必须专属立法者规范的事项,绝不可任由其他国家机构(主要指行政机构)代为规定。”<sup>[3]76</sup>故又称为立法保留。而“行政法意义的法律保留,系指任何行政处分(行为),追根究底皆须有法律之授权基础。也就是说,行政机关不能够有任何行为之自由,必须由法律授与其行为之合法性后,方可为之。”<sup>[3]77</sup>因此,在法律保留原则下,行政行为概不能仅以消极地不抵触法律为满足,尚需有法律的明文依据,即所谓的“积极的行政合法性”。具体到图书馆运营,就宪法意义的法律保留而言,举凡图书馆的设置、组织机构、法律地位、运作、监督、管辖、经费来源以及人员的任用资格等均须由全国人民代表大会以图书馆基本法的形式明确规定,绝非图书馆运营规则之所能。就行政法意义的法律保留而言,图书馆所有行政行为在目的合理的范围内必须有明确的法律依据,在我国图书馆法缺失的情况下,可依据中华人民共和国教育法、中华人民共和国高等教育法等贯彻法律保留理念。

## 2 平等权原则

平等作为社会基础,既是人们的信念与追求,又“被认为是一切人都可以享受的权利和正义”<sup>[4]</sup>。而“在民主政治之下,真正的平等是国家的灵魂”<sup>[5]</sup>,平等理念作为法律制度的本质与核心要素,业已发展成为具有普遍性、永恒性的法定原则。但平等权原则是现代国家宪法的重要原则,源于人性尊严的宪政理念。但平等权原则不是要求一律“平头式”的假平等,其所宣示的理念是“对于相同事件应为相同处理,对于不同的事件,不得为同一的处理,且除非有合理、正当的理由,不得为差别待遇。”<sup>[6]</sup>因此,图书馆在营运服务过程中及所制定之规则内容,除非基于“正当理由”不得对读者以差别待遇。平等权原则包括禁止恣意和行政自我拘束两项子原则,分述如下:

### 2.1 禁止恣意原则

德国联邦宪法法院将其基本法第3条第1项解释为禁止恣意原则而建立了下述著名的公式:“如果一个法律区别对待或相同对待不能有一个合乎理性、得自事物本质或其他事理上可使人明白之理由,简单地说,如果该规定被认为恣意时,则违反平等原则。”<sup>[7]</sup>禁止恣意原则,并不是指禁止故意的恣意行为,而是禁止任何客观上违反宪法基本精神及事物本质的行为。所谓恣意,即与“欠缺合理的、充分的、实质上的理由”同义,也就是未依照“事物的本质”及“实质正义”所为之行为。<sup>[8]</sup>就此而言,不仅图书馆基于实质观点而对读者作特殊处置时,其所采取的措施须与处理的事实保持适度的关系,所制定规则亦须与欲处理的事实保持适度的关系,否则即构成恣意,而与平等权原则相违,侵害读者权益。

### 2.2 行政自我拘束原则

所谓行政自我拘束原则,是指“行政主体如果曾经在某个案件中作出一定内容的决定或者采取一定的措施,那么,在其后的所有同类案件中,行政主体都要受前面所做出的决定或者所采取的措施的拘束,对有关行政相对人作出相同的决定或者采取相同的措施的原则。”<sup>[9]</sup>此前的决定或措施必须合法方可援引。图书馆的行政行为及运营规则的制定,必须有正当理由,应受先前合法惯例的拘束。否则,当违背平等权原则将有损读者权益。

## 3 比例原则

比例原则源于19世纪德国的行政法学(警察法学),其时认为警察权力的行使惟有在“必要时”,才能限制国民的权利。后比例原则逐步向上层发展而成为宪法原则。作为拘束行政权力违法最有效的原则,有学者甚至将其比拟为民法上的“诚信原则”而称其为行政法中的“帝王条款”<sup>[3]92</sup>。

比例原则恰如法律保留原则,具有宪法意义和行政法意义上两种类型。宪法意义的比例原则要求,对国民权利的限制只有在公共利益所必要的范围内才能作为;行政法意义的比例原则要求,行政权力在侵犯国民权利时不仅必须有明确的法律依据,而且必须选择侵害国民权利最小的范围内行使。具体到图书馆而言,无论是日常的读者服务,抑或是规则的制定,应考虑以下三个方面的因素:第一,图书馆的营运行为及规则是否为达致图书馆运作目的所必要,换言之,图书馆在行使权力时不可过度侵及读者的权利,而只能在必要的限度内行使;第二,为达到图书馆运作的目的,图书馆所采取的行为方法与制定的规则是否妥当,即在有多种同样能达成目的的方法时,应选择对读者权益损害最少者;第三,图书馆所采取的行为方法及规则所造成读者利益的损害是否与欲达成目的之利益显失均衡,即图书馆不得给予读者超过欲达成目的之价值的侵害。

## 4 正当程序原则

正当程序是英美国家普遍奉行的原则,其作为行政法

的一项基本原则,从根本上承载了现代行政程序的基本价值追求——程序正义,是确保程序正义在行政权力运行中得以实现的重要保障。具体而言,行政法的正当程序原则即“行政权力的行使应当遵循最低限度的程序要求”<sup>[10]65</sup>。然而“最低限度的程序要求”究竟为何?学界存有不同观点。有学者认为,正当程序原则的具体要求主要表现为资讯公开、听取意见、说明理由和案卷排他四个方面<sup>[10]66</sup>;有学者认为,行政程序正当性包括三项最低要求:程序中立性、程序参与性和程序公开性<sup>[11]</sup>。笔者倾向于第二种观点,程序参与性和程序公开性与图书馆运营关系至为密切,分述之。

#### 4.1 程序参与性

程序参与性,亦称行政参与原则,系指可能受行政权运行效果影响的利害关系人皆有权参与行政权力运行的过程,并藉以表达意见对行政权力运行结果的形成产生有效作用。现代民主国家,政府的行政权力成为国家权力的中心,并控制每个公民“从摇篮到坟墓”的全过程。从法律上保证公民积极地参与行政过程,也是公民保护自己合法权益,监督政府依法行政的重要手段。行政参与的核心是听证,即“被听取意见的权利”。而图书馆运营规则制定及运行效果当必影响读者权益,故听证不可或缺,在图书馆制定规则过程中应就可能影响读者权益的事项举行听证,以给予读者陈述意见的机会,并藉此避免出现读者不服从的情况。

#### 4.2 程序公开性

程序公开性,即行政公开原则,系指行政机关在行使行政权的过程中,依法将行政权运行的依据、过程及结果向利害关系人和社会公众公开,目的在于使利害关系人和社会公众知悉并有效参与和监督行政权的运行。公开原则是程序正义的基本标准和要求,美国学者伯尔曼言:“没有公开则无所谓正义”<sup>[12]</sup>。由此而言,似乎“没有事前通知其利益有可能因政府的决定而受到影响的人,一切其他程序权利便都可能毫无价值。”<sup>[13]</sup>按照现代民主与法治的基本要求,行政公开内容应当是全方位的,就图书馆制定规则的整个运行过程而言,要公开的内容包括事先公开规则制定的依据、事中公开规则制定过程和事后公开制定规则的

内容。

现代信息社会,图书馆事业离不开数字化和自动化建设,然器物层面的自动化建设还须藉由制度来整合理念与技术间的鸿沟。惟图书馆的营运涉及读者隐私权、信息权等基本权能的保障,立法机关理应尽快制颁我国的图书馆基本法。所谓“法密而好禁,法备而功成!”在当前我国图书馆立法缺失的境况下,各图书馆制颁内部规则实乃“依法行政”所亟需,而以上所述诸行政法基本原则当为制定图书馆运营规则的“指路明灯”。

[参考文献]

- [1] 郭秦茂. 高校图书馆运营规则制度中侵犯读者权益现象分析——兼与夏建群《论高校图书馆图书赔罚款的法律依据》商榷[J]. 现代情报, 2005 (4): 111- 112, 115.
- [2] 奥托·迈耶. 德国行政法[M]. 刘飞, 译. 北京: 商务印书馆, 2002: 67.
- [3] 陈新民. 行政法学总论[M]. 修订八版. 台北: 作者自版, 2005.
- [4] 皮埃尔·勒鲁. 论平等[M]. 王允道, 译. 北京: 商务印书馆, 1988: 283.
- [5] 孟德斯鸠. 论法的精神(上)[M]. 张雁深, 译. 北京: 商务印书馆, 1959: 54.
- [6] 林腾鹞. 行政法总论[M]. 台北: 三民书局, 2002: 92.
- [7] 刘建军. 论禁止不当联结原则的涵义法律地位与理论渊源[J]. 山东公安专科学校学报, 2004 (4): 31- 35.
- [8] 彭国能. 法治国之基本理念[M]//城仲模. 行政法之一般法律原则(一). 台北: 三民书局, 1999: 397- 400.
- [9] 杨建顺. 论行政裁量与司法审查——兼及行政自我拘束原则的理论根据[J]. 法商研究, 2003 (1): 63- 72.
- [10] 杨海坤, 章志远. 行政法学基本论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2004.
- [11] 周佑勇. 行政法的正当程序原则[J]. 中国社会科学, 2004 (4): 115- 124.
- [12] 伯尔曼. 法律与宗教[M]. 梁治平, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2003: 21- 22.
- [13] 欧内斯特·盖尔霍恩, 罗纳德·M. 利文. 行政法和行政程序概要[M]. 黄列, 译. 北京: 中国社会科学出版社, 1996: 133.

## Principles for Establishment of Library Operating Regulation

——From the view of Administrative Law

YUAN Qing-dong, JI Wei-hong

(Library of Xuzhou Normal University, Xuzhou 221116, China)

**Abstract:** Based on the requirement of legal administration, the paper probes into the basic principle for the establishing or revising of library regulation.

**Keywords:** library; operating regulation; administrative law; basic principle

〔作者简介〕袁庆东(1969-),男,徐州师范大学敬文图书馆馆员;吉卫红(1968-),女,徐州师范大学敬文图书馆副研究馆员。

〔收稿日期〕2009-06-12