

中南大学行政规制研究中心



行政规制论丛

XINGZHENG GUIZHI LUNCONG

二〇〇九年卷·总第一卷



主编◎江必新



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

中南大学行政规制研究中心



行政规制论丛

XINGZHENG GUIZHI LUNCONG

二〇〇九年卷·总第一卷



主 编◎江必新
执行主编◎敖双红
黄先雄
李 沫



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

行政规制论丛. 2009 年卷: 总第 1 卷/江必新主编.
北京: 法律出版社, 2009. 11
ISBN 978-7-5118-0056-5

I. 行… II. 江… III. 行政法—中国—文集 IV.
D922. 104-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 191092 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/沈小英

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/财税出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/23.75 字数/426 千

版本/2009 年 11 月第 1 版

印次/2009 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978-7-5118-0056-5

定价: 53.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

编辑委员会



顾 问 罗豪才 周 强 应松年
刘家琛 黄伯云

主 任 江必新

副主任 许显辉 黄健柏

委 员 (以姓氏笔画为序)

王周户 叶必丰 冯勇华 江必新
许显辉 刘继虎 宋功德 杨 彦
卓泽渊 青 锋 姜明安 黄健柏
湛中乐 蒋建湘

行政规制论丛



首届“法治政府·南岳论坛”于2009年6月6日—7日在湖南省南岳举行



首届“法治政府·南岳论坛”开幕式

行政规制论丛



第十届全国政协副主席、中国人权研究会会长、著名法学家罗豪才教授在开幕式上致辞



湖南省人民政府省长周强发表主题演讲

行政规制论丛

中国行为法学会会长、最高人民法院原副院长
刘家琛大法官在开幕式上讲话



最高人民法院副院长、中南大学行政法学博士研究生导师江必新教授作论坛总结发言

行政规制论丛



国务院法制办政府法制协调司司长青锋博士主持论坛闭幕式



北京大学法学院院长朱苏力教授回答代表提问

执行主编简介

敖双红,1968年8月生,男,湖南桃源人。中南大学法学院教授、硕士研究生导师,法学博士。主要研究领域:宪法与行政法学。近年来,主持国家社科课题一项;出版《公共行政民营化法律问题研究》(专著)、《中国行政法总论》(合著)、《高等教育行政执法问题研究》(合著)等著作,发表学术论文三十余篇,其中多篇被人大报刊复印资料中心复印。

黄先雄,1971年10月生,男,湖南石门人。中南大学法学院副教授、硕士研究生导师,法学博士,兼职律师。主要研究领域:行政法与行政诉讼法学。近年来,先后主持省部级法学研究课题两项;出版学术专著《司法谦抑论》;执行主编全国首届行政诉讼法学学术研讨会论文集《权利与权力的博弈——行政诉讼法修改纵横谈》;主编和参编《宪法学》、《行政法与行政诉讼法学》等教材四部;发表学术论文二十余篇,其中数篇被人大报刊复印资料中心复印、《法制日报》内参转载和《高校文科学术文摘》摘录。

李沫,1980年6月生,女,湖南湘乡人。中南大学法学院在读博士研究生。主要研究领域:行政法与行政诉讼法学。曾就读于西北政法大学、湘潭大学法学院,获法学学士、硕士学位。在《政治与法律》、《江西社会科学》等期刊发表论文十余篇,参与多项省级课题研究。

总序

谋求国家的善治,既是中国几千年来志士仁人的奋斗目标,又是全球发展的新的命题。自20世纪80年代末以来,治理逐渐成为国际公共管理领域最流行的概念之一,也成为公共管理改革的重要手段和目标。治理旨在寻求一般意义上的公共管理范式,鼓励政府、公共组织、私营部门和非政府组织积极参与到社会公共管理事务中去。而行政规制既是治理的核心内容,又是治理的难点问题。在社会转型时期,更是焦点和热点问题。

传统行政法学研究主要围绕行政主体、行政行为、行政程序和司法审查等问题展开,行政规制的出现向行政法学研究提出了新的要求,时至今日,行政规制已经覆盖了经济和社会生活的方方面面,行政法学界已经无法回避对行政规制相关问题的研究。实际上,开展对行政规制的性质、体制、范围、有效性、原则和方式等问题的研究,是回应现代行政法发展的要求,是实现行政规制权力配置和制衡、完善科学合理的行政规制体系、实现行政规制目标的必然过程;同时,也将产生巨大的社会和经济效益。中国行政法学对行政规制的缺位,一方面使行政法学成为空中楼阁而远离社会现实,另一方面使行政规制得不到行政法治规律和规则的指引而与社会目标或国民意志渐行渐远,使行政规制的质量得不到明显的提高。因此,将行政法学研究导入行政规制领域,既是一种责任,也是一种使命。

近年来,肇始于美国次贷危机的金融危机在全球的传播和蔓延给世界经济和国际社会带来了巨大的冲击,许多国家和政府为摆脱危机的影响正在调整其经济或社会规制政策,与此同时,越来越多的人开始反思行政规制放松或强化的理性边界。古人云:“多难兴邦。”经济危机的出现,恰好是探讨治理和规制规律的极好机遇,是探求良善的治理之策的“方便法门”。

许多年来,社会主义市场经济在给中国人民带来巨大福祉的同时,也带来了许多挥之不去的负面效应,关涉国计民生的食品、药品和生产安全事故频仍,屡禁不止,这些问题折射出行政规制领域存在的规制乏力、规制缺位、规制不足、过

度规制、过时规制、无效规制、规制寻租和规制权的滥用等诸多问题,而且在许多情况下,相互对立或冲突的问题同时存在,使当今“中国治理”问题变得异常复杂,以致简单的“单方”或“偏方”已经无济于事,必须采取综合与辩证施治之策,并佐以复杂的“配方”或“复方”,才可望得以疗治。此情此景,迫切需要以科学的行政规制理论作为指引,迫切需要真正有利于实现行政目的的行政法的加盟。

从全球视野来看,无论是政治学界、经济学界,还是社会学界,早已将行政规制作为研究的重要课题。而行政法学界直到 20 世纪七八十年代,在行政规制改革的背景下才开始重视这片领域。我国行政法学界对行政规制的研究起步更晚。这几年来,尽管有的学者已经将目光转移到行政规制领域,但与社会现实的巨大需求相比,显然供给不足。行政规制理论仍然存在巨大的研究“赤字”!

正是以上想法,催逼我促成以下事项:将行政规制问题作为中南大学行政法博士生的主要研究对象和领域;倡议建立一个行政规制研究中心;出版《行政规制论丛》作为行政规制研究的载体;每年召开一次有关行政规制的理论研讨会。这些想法得到了湖南省的周强省长、黄伯云校长、许显辉主任、黄健柏副校长、蒋建湘院长、刘继虎副院长以及中国行为法学会的刘家琛会长等人的大力支持,在不到一年的时间内,上述设想逐步得到实现。对此,我由衷地感到欣慰!

2009 年 6 月 6 日,由湖南省人民政府、中国行为法学会和中南大学联合主办的首届“法治政府·南岳论坛”在南岳举行,此次论坛吸引了法学界的上百位专家学者和法律工作者的参与,论坛就“国际金融危机背景下的行政监管”这一主题进行了深入探讨。以此次论坛为契机,在民间组织倡导和政府推动下,反映行政规制最新理论研究成果的载体——《行政规制论丛》将由中南大学法学院具体负责编辑出版;同时,该《论丛》也将成为收录相关优秀成果的连续出版物,成为总结行政规制最新经验和借鉴国外相关成果以及汲取其他学科理论精华的平台。

本《论丛》拟每年出 1 至 2 卷,并力求从以下几个方面体现编辑者的本意:通过同政府、社会组织等的密切合作,以论坛和开展研讨的方式,为推进我国法治政府的构建以及行政规制法治建设提供智力支持,并将论坛和研讨成果作为本《论丛》的重要组成部分在第一时间结集出版;通过吸纳全国学人,尤其是行政法学人以行政规制相关的优秀研究成果,逐步将《论丛》打造成研讨行政规制的重要平台,并力求做到百花齐放、百家争鸣,以促进行政规制相关理论不断完善;通过汲取国外优秀研究成果及相邻学科规制理论研究精华,为行政规制的法学研究提供素材和研究范式,丰富行政规制理论的内涵,拓宽行政法学研究的视野。

本《论丛》之所以得以在较短时间面世,应当感谢湖南省政府、中国行为法学

会、中南大学及中国法学会行政法学研究会的相关领导及专家学者以及众多从事行政法治事业的实务界人士的鼎力支持。本书的出版得到了法律出版社的大力支持。衷心希望有更多的人士加入关心、支持《论丛》的行列,使它成为有关行政规制的思想库,成为理论和实务界沟通的桥梁,也成为我们共同的精神家园!

是为序。

江必新

2009 年国庆前夕于北京

十届全国政协副主席罗豪才在 “法治政府·南岳论坛”开幕式上的讲话

(2009年6月6日)

尊敬的周强省长、尊敬的刘家琛会长、尊敬的各位专家学者：

首届“法治政府·南岳论坛”今天隆重开幕，特此表示热烈祝贺！这次湖南之行，主要是来学习的。时隔两年之后重返长沙，深感长沙大变样，更现代化、更美丽。从报刊上得知湖南省2008年全省GDP增长12.8%，今年一季度湖南省GDP增长高达13.1%，这两个数字反映了湖南省经济持续发展。在国际金融危机、全球经济衰退的大背景下，湖南省经济发展能取得如此骄人成绩，的确令人兴奋！这也说明省委、省政府所采取的应对国际经济危机的措施是正确的。在这里，我要特别提一提的是湖南省“长株潭一体化”建设，发展很快，成绩非常突出，是区域经济发展的典型。今后有机会，我可能来考察与学习。

湖南省可供借鉴的经验很多，一个重要的方面就是法治政府建设走在全国各省的前列。周强省长的讲话很好，他特别强调“依法行政势在必行”，这是经验之谈。湖南省这几年来确实在依法行政、法治政府建设方面下了很大的工夫，做出了成绩和贡献，尤其是《湖南省行政程序规定》成为我国首部系统规范行政程序的地方政府规章，它的制定和实施对于推动政府依法行政具有重要意义，是贯彻落实国务院制定和实施的《全面推进依法行政实施纲要》的重大成果。这些方面值得我们学习和总结。

此次“法治政府·南岳论坛”由湖南省人民政府、中国行为法学会和中南大学联合主办，主办方中有政府，有民间组织，有高等学校。论坛选择“国际金融危机背景下的行政监管”作为主题，符合当前实践需要，很有价值。我国在法治政府建设方面，经验丰富，具有中国特色。但，坦率讲，我国的监管制度及其实行有缺陷，我们也需要进一步总结我国的不足之处。刚才周强省长提到了裁量基准的问题。诚然，在我国，无论是对立法自由裁量、行政自由裁量，还是司法自由裁量，都有待进一步加以研究。对于裁量的规制问题，过去我们研究得不够，违法行使或滥用自由

裁量权、营私舞弊时有发生,有的问题十分严重。湖南在裁量的规制方面是有经验的,这些经验也是值得总结的。中南大学将重点研究行政规制或行政监管,这一研究课题很有意义。我国在规制,尤其是合作规制、自我规制方面有不少的经验,但总结得不够,需要我们深入总结,不断完善。再者,关于规划、计划问题的研究,我们过去重视得不够,在制定规划、计划时公众的话语权不多。特别是在行政规制过程中,公众如何参与,行政关系主体如何加强自我规制等都有待探讨。中国行为法学会刘家琛会长刚才提到行为法学,对此我没有研究。社会问题是很复杂的,我们可以从不同角度、运用不同的方法加以研究、比较。有研究总比没有研究要好,加强研究总比削弱研究要好。所以从这个意义上讲,我赞同中国行为法学的研究,比如可以从心理学、社会学等方面来研究行为法学。

总的来说,此次“法治政府·南岳论坛”的召开具有重要意义,我们既要认真总结经验,也要深入探讨不足之处,更要展望未来,要有创新的思维。最后,感谢主办单位和承办单位的辛苦劳动,对你们致以谢意,同时预祝本次论坛取得圆满成功。

湖南省人民政府省长周强在首届 “法治政府·南岳论坛”开幕式上的主题演讲

(2009年6月6日)

尊敬的罗豪才副主席、尊敬的各位领导、各位专家、同志们、朋友们：

今天，首届“法治政府·南岳论坛”在我国著名的风景名胜地南岳隆重开幕。首先，我代表中共湖南省委、省人民政府对论坛的举办表示祝贺，对各位领导、各位专家、各位朋友的到来表示热烈的欢迎！对罗豪才副主席和各位领导、各相关部门的负责同志为这次论坛的成功举办给予的关心，以及长期以来对湖南经济社会发展、依法行政工作给予的关心和支持表示衷心的感谢！

这次法治政府论坛以行政监管为主题，在金融危机背景下，在中国的著名风景区——五岳之一的南岳衡山召开，具有特殊的意义，为我们学习依法行政、建设法治政府的理论和经验，提供了一次难得的机会，对我省的依法行政、建设法治政府工作，是一次有力的推动。借这个机会，介绍一下湖南当前经济社会发展的基本情况，以及对推进依法行政、建设法治政府的认识和实践。

2008年，湖南克服低温雨雪冰冻灾害和国际金融危机的不利影响，在坚持“一化三基”战略的基础上，经济保持较好增长。2008年，全省GDP达到11,156亿元，增长12.8%，总量在全国排第11位，增长速度在全国排第9位。2009年，我们积极主动应对国际金融危机，虽然受金融危机的影响也很大，但是由于湖南的经济结构、内外贸结构同沿海地区不同，受冲击的程度、形式和范围同沿海地区也有所不同，危机当中蕴涵很多的机遇。2009年1~5月份，受益于扩大内需政策，湖南投资迅猛增长，增幅达42%，是湖南历史上投资增长最快的历史时期之一。据国家统计局统计，2009年一季度湖南GDP增长13.1%，投资增长42.7%，消费增长19%。1~5月份，我省财政收入和全省用电量持续增长。当前，国际金融危机尚未见底，对湖南的影响仍然存在。在党中央、国务院的正确领导下，我们有决心、有信心克服国际金融危机的不利影响，保持经济持续平稳增长。

推进依法行政、建设法治政府，是依法治国、建设社会主义法治国家的关键。

我国 80% 以上的法律是由行政机关负责执行的,行政机关不依法行政,就无法实现依法治国的目标。随着科学发展观的深入人心、市场经济的日益完善、互联网、3G 等信息技术的快速发展、人民群众维权意识的提高以及社会转型期社会矛盾的日益增多,推进依法行政、建设法治政府显得更加迫切和重要。在当前的新形势下,作为公务员,你的作为和不作为全世界的人都可能知道,你的作为不作为老百姓都有可能到法院去告你。这就是 3G、互联网等信息技术的快速发展给行政管理带来的直接影响,我们一些公务员和行政机关还不能很好地适应。面对新形势,行政机关一是要坚持依法行政,严格依照法定的权限和程序行使权力、履行职责;二是要坚持信息公开,让权力在阳光下运行。这是行政机关工作的两条重要原则和“底线”。

推进依法行政、建设法治政府,是提高政府执行力和行政效能的重要保障。提高政府执行力和行政效能是推进依法行政、建设法治政府的重要目标。没有一个强有力的政府,中国的经济发展、社会的稳定都难以实现。只有一个富有执行力的政府,才能有力推进经济的发展、促进社会进步,坚持并不断推进改革开放。推进依法行政、建设法治政府,绝不会把政府的手脚捆住,相反,有利于提高政府的执行力和行政效能,有利于改革和发展。

推进依法行政、建设法治政府,是优化经济发展环境的重要措施。市场经济的发展和完善,需要政府创造一个公开、透明且可预期的法制环境。香港为什么投资环境好?法制环境好是重要的原因之一。投资者到香港去投资,一项手续办下来需要多长时间、需要多少成本,可以计算出来。与香港法制环境相比,我们内地还存在一定差距。只有进一步推进依法行政、建设法治政府,才能不断优化经济发展环境,切实提高区域经济发展的核心竞争力。

推进依法行政、建设法治政府,是应对当前国际金融危机的重要方式。经济危机期既是经济的调整期,也是政府转变职能、建设法治政府的重要机遇期。20 世纪美国发生经济大萧条,罗斯福推行新政,制定了大量的法令,大力转变政府职能,较好地化解了那场经济危机。从我国应对经济危机的情况看,党中央、国务院应对这次国际金融危机措施有力、成效明显。发改委、财政部和国土资源部等中央部委,大量精简下放审批权力,积极转变政府职能。因此,推进依法行政、建设法治政府是政府职能转变的重要方式,这是一条重要规律。

2008 年,湖南省人民政府积极探索,大胆创新,制定出台了我国首部系统规范行政程序的地方政府规章——《湖南省行政程序规定》(以下简称《规定》)。《规定》出台以来,全省各级各部门在贯彻实施方面,做了大量的工作。首先,大力推进科学、民主决策。普遍扩大公众参与,推行重大行政决策听证会。从省法制办“开门立法”开始,到交警部门对电子眼的设置,以及药监部门关于药店距离是否设限

等重大决策,都举行听证会,认真听取了群众意见,进行科学民主决策。其次,从源头上规范行政权力运行。《规定》出台以来,我省在全省范围内开展了规范性文件的清理工作,对规范性文件进行合法性审查和统一登记、统一编号、统一公布的“三统一”管理。各部门制定规范性文件,都必须经过合法性审查,都必须经省法制办统一登记、统一编号、统一公布,实现了对“红头文件”的源头控制。再次,大幅精简行政审批。我省在2006年公布部门“权力清单”的基础上,又连续大幅精简行政审批项目,精简幅度达到23%。2009年,我省将进一步大幅削减行政审批项目,下放行政审批权限。同时,为进一步提高行政效能,普遍压缩了办事时限。最近,省委、省政府还出台了《关于加强和改进经济管理工作的若干意见》,进一步放松经济管制,转变政府职能。最后,启动了相关配套制度建设。在政府信息公开方面,为了进一步落实《规定》和国务院《政府信息公开条例》的要求,我省已开始制定《湖南省政府信息公开办法》。在行政执法方面,我省已着手制定《湖南省规范行政裁量权办法》、《湖南省规范性文件管理办法》。英国阿克顿勋爵有一句名言:“绝对的权力必然导致绝对的腐败。”权力不受制约,不仅害党害国,也害人害己。按照行政程序办事、依法办事,不仅可以保证效率,可以预防腐败,还可以保护干部。行政裁量权由于自由裁量的空间太大,很容易引发腐败。所以,我们在行政裁量权的基准方面也要进行规范,公务员执法不能随意性太大。

建设法治政府是一项复杂而艰巨的系统工程,既需要各级政府艰苦不懈的努力,更需要广大的法学专家、理论工作者和实践工作者不断的探索。本次论坛既有造诣深厚的专家学者,又聚集了全国实践经验丰富的法律工作者。希望大家畅所欲言,为法治政府建设提供更多理论支持和实际经验。最后,预祝本次论坛取得圆满成功!

作为湖南省省长,我代表省委、省政府诚恳地邀请各位到湖南各地看一看!湖南历史悠久,旅游资源丰富,有很多风景名胜,如张家界、南岳衡山、岳阳楼等,很值得一看!谢谢大家!