中南财经政法大学学术文库

权力制约机制及其法制化研究

THE MECNANISM OF POWER CONTROLLED AND ITS LIGALIZATION

方世荣　戚建刚　著

中国财政经济出版社

中南财经政法大学学术文库

权力制约机制及其法制化研究

方世荣　戚建刚　著

中国财政经济出版社

图书在版编目(CIP)数据

权力制约机制及其法制化研究/方世荣,戚建刚著。北京:中国财政经济出版社,2002.1。
(中南财经政法大学学术文库)
ISBN 7-5005-5476-1
Ⅰ.权… Ⅱ.①方…②戚… Ⅲ.权力—法律监督—研究
Ⅳ.D035.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 097774 号

中国财政经济出版社出版
URL:http://www.cfeph.com
E-mail:cfeph@drc.gov.cn

社址:北京海淀区阜成路甲 28 号 邮政编码:100036
发行处电话:(010)88190406 财经书店电话:(010)64033436
湖北南财文化发展有限公司电话:(027)88391585 88391589
武汉大学出版社印刷总厂印刷 各地新华书店经销
850×1168 毫米 32 开 10.125 印张 245 千字
2001 年 12 月第 1 版 2001 年 12 月武汉第 1 次印刷
定价:22.50 元
ISBN 7-5005-5476-1/F·4844
(图书出现印装问题,南财公司负责调换)

总　序

一个没有思想活动和缺乏学术氛围的大学校园，哪怕它在物质上再美丽、再现代，在精神上也是荒凉、冷清和贫瘠的。欧洲历史上最早的大学就是源于学术。大学与学术的关联不仅体现在字面上，更重要的是，思想与学术，可谓大学的生命力与活力之源。

我校是一所学术气氛浓郁的财经政法高等学府。范文澜、嵇文甫、潘梓年、马哲民等一代学术宗师播撒的学术火种，五十多年来一代代薪火相传。因此，在世纪之交，在合并组建新校而揭开学校发展新的历史篇章的时候，学校确立"学术兴校，科研强校"的发展战略。这不仅是对学校五十多年学术文化与学术传统的历史性传承，而且将成为谱写新世纪学校发展新篇章的战略性手笔。

"学术兴校，科研强校"的"兴"与"强"，是奋斗目标，更是奋斗过程。我们是目的论与过程论的统一论者。我们将对宏伟目标的追求过程寓于脚踏实地的奋斗过程之中。由学校斥资资助出版《中南财经政法大学学术文库》，就是学校采取的具体举措之一。

本文库的指导思想或学术旨趣，首先在于推出学术精品。通过资助出版学术精品，形成精品学术成果的园地，培育精品意识和精品氛围，提高学术成果的质量和水平，为繁荣国家财经、政法、管理以及人文科学研究，解决党和国家面临的重大经济、社会问题，作出我校应有的贡献。其次，培养学术队伍，特别是通过对一批处在“成长期”的中青年学术骨干的成果予以资助推出，促进学术梯队的建设，提高学术队伍的实力与水平。第三，培育学术特色。通过资助在学术思想、学术方法以及学术见解等方面有独到和创新之处的成果，培育科研特色，力争通过努力，形成有我校特色的学术流派与学术思想体系。因此，本文库重点面向中青年，重点面向精品，重点面向原创性学术专著。

春华秋实。让我们共同来精心耕种文库这块学术园地，让学术果实挂满枝头，让思想之花满园飘香。

2001 年 11 月 28 日

The Mechanism of Power Controlled and Its Legalization

Abstract

Undoubtedly, the question of the check on the power is the object that many social science such as Political Science , Constitutional and Administrative Science are having been studied. Thus ,people have got plenty of theories. However, the question of the check on the power is such a great issue that there are still many important links that have not been settled. In this book , we try raising and proofing one theory - - - the Mechanism of the Check on the Power Elements. The main contents are as following :

In the biography, we look back the key famous theories of controlling the power. Such as the theory of separation of powers into legislative, executive and judicial divisions; the theory of social right controlling power, etc. Ours opinions are that these theories have defects. For example, they are incline to check on the power not from the internal cause but from the outer cause. In the end of this chapter ,we consider in order to avoid the defects ,we should study the inter rule of power controlling.

In the first chapter, we discuss the internal cause of the power controlled . This comprises five points: what is the power; the theory of the system; the elements consisting of the power; the elements of the power - the internal cause of the power controlled and the significance. We hold that from the sight of the system ,power is a kind of organization and function state that is formed by every element` mutual action. The

key elements are origination element, the subject element, the object element, the operation element ,the safe – guard element. If we can control those elements ,we will control the power effectively by and large. To study the controlling mechanism from the structural element, its significances lay in that it not only develops and improves the theory system of power controlling, but also controls the power abused more effectively .

In chapter two, we discuss the issue of the controlling from the origination element of the power: This question is consisted of three points: some ways of the coming of the administrative power; the controlling mode of the disposing of the administrstive power and the main problems of the disposing of the administrative power. We hold that there are four ways that the administrative power comes from :the regulation of legislative apartment, the empower of the legislative apartment and the administrative apartment, the allotment of the administrative apartment and the entrust of administrative apartment. We can adopt of the mode of legislation or judicial to control these ways. The main problems of the disposing of the administrative power are that the right and duty of the administrative body are unbalance during the regulation of legislative apartment, the administrative body has too much discretion in the empower of the legislative apartment and the administrative apartment ,etc.

In chapter three, we discuss the question of the controlling of the subject element of the administrative power. This question is consisted of five points: the formal subject and the factual subject of the power; the controlling mechanism of the formal subject; the controlling mechanism of the factual subject; the defects and improvements of the controlling of

the subject element of the administrative ; WTO and the judicial review of the administrative act. We hold that the main way to control the formal subject is to control the scale and to control the allotment. In the end of this chapter, we analyze the new developments of the judicial review of the administrative act when China joins WTO. It indicates that the subject element of the administrative power will been controlled more severely.

In chapter four, we study the controlling of the material - safeguard of the power. This chapter concludes four divisions: the material - safeguard - - a key element consisting of the power; the function of the material - safeguard element of the administrative power; the defects of the material - safeguard element in China and the analyses of the causes of the operation of material - safeguard element of the administrative power. The means of the material - safeguard element is varied resources which can been controlled by the subjects who exercise the administrative power and which are objective and manifest some material such as funds and equipment and its purpose is to guarantee the effective of the administrative power. The functions of the material - safeguard element are the object standard measuring intensity or weakness of the administrative power; a way to check the administrative power; goodness to the authority and unison, etc. The defects of the operation of the material - safeguard element are :the payment of the capital of the administrative management expands on the basis of the finance deficit; the benefit of the payment of the material - safeguard element is quite low, the payment of the administrative is not well and there is a lot of waste; The material - safeguard element is not integrate and the funds beyond budget expands as well as the dark income does. The causes are the un-

certainty of the property right and the non – specification.

In chapter five ,we discuss the issue of the controlling of the operation of the power. This chapter includes five divisions: the possibility of the controlling of the operation of the power; the function of controlling the operation procedure; the basic controlling modes of the operation of the power ;the defects of the controlling of the operation of the power and the impacts of WTO on making the PRC of China. We hold that the basic controlling modes of the operation of the power are the procedure controlling mode ,the judicial controlling mode; the main defects of the controlling of the operation of the power are lacking of the unison PRC, shorting of the consciousness of esteeming the procedure ,lacking of the basic procedure institutions, etc. In the end of this chapter, we discuss the impacts of WTO on making the PRC of China. That includes changing the purpose of the PRC, increasing the basic principles and improving the key institutions.

In chapter six, we discuss the issue of the function of the object of the power. This chapter includes six divisions: the private party is an important strength to the administer by law; the private party is a cooperation strength to the administer by law; the necessity and certainty of the object to control the power; the operation mechanism of the object to the power ; the effect of the controlling of the private party and the defects of the object controlling in China.

In chapter seven, we analyze the temptation element of the power abused. This chapter comprises three divisions: the question of the temptation; the classifications of the temptation element of the power abused and the defects of the controlling of the temptation in China. We hold that the controlling mechanisms to the temptation element are that resis-

ting the temptation element, carrying out the institution of challenge, opening up the standard of the procedure and punishing the temptation action.

In chapter eight, we summary up the system of the elements controlling. It concludes six points: the improvement of the legislation and institution of the disposing controlling of the administrative power; the improvement of the legislation and institution of the subject controlling of the administrative power; the improvement of the legislation and institution of the object controlling of the administrative power; the improvement of the legislation and institution of the procedure controlling of the administrative power; the improvement of the legislation and institution of the material - - safeguade of the administrstive power and the improvement of the legislation and institution of the temptation controlling of the administrstive power.

目 录

对权力制约理论的反思(代自序) …………………………………… 1
第一章 权力受控的内因与权力制约……………………………… 9
第一节 什么是权力…………………………………………… 9
第二节 系统论与权力 ……………………………………… 11
一、系统论的方法……………………………………………… 11
二、从系统论角度定义权力…………………………………… 14
三、权力的组成要素…………………………………………… 14
第三节 组成权力的诸要素 ………………………………… 17
一、行政权力的来源要素……………………………………… 17
二、行政权力的主体要素……………………………………… 19
三、行政权力的运行要素……………………………………… 22
四、行政权力的对象要素……………………………………… 24
五、行政权力的保障要素……………………………………… 26
第四节 权力要素——权力受制约的内因 ………………… 29
一、来源要素:权力的授予——权力可在配置上受到控制 … 29
二、主体要素:权力的载体——权力能在运用者上被制约 … 30
三、运行要素:权力的运用——权力能在行使过程中受约束………………………………………………………… 31
四、对象要素:权力运用结果的承受人——权力可在实施效果上受节制………………………………………… 32
五、保障要素:权力效率的条件——权力可在效率上受调整………………………………………………………… 32
第五节 从要素制约权力的意义 …………………………… 34

第二章　权力来源要素上的制约 …………………………… 36
第一节　行政权力来源的几种方式 ……………………… 37
一、作为权力设定法律关系客体的行政权力的配置方式 …… 37
二、作为内部分配行政法律关系客体的行政权力的配置方式………………………………………………… 38
三、作为授权法律关系客体的行政权力的配置方式……… 39
四、作为委托法律关系客体的行政权力的配置方式……… 39
第二节　对行政权力配置的制约模式 …………………… 40
一、立法制约模式……………………………………… 41
二、规则制约模式……………………………………… 44
第三节　我国现有行政权力配置的主要问题 …………… 45
一、对行政主体权力、义务的设定严重失衡 …………… 45
二、权力分配关系的设定缺乏刚性的法律限制…………… 47
三、作为授权关系一方的被授权主体自由裁量权过于宽泛 … 48
四、委托行政权力配置所存在的不足…………………… 50
第三章　对权力主体要素的制约 ………………………… 51
第一节　权力的形式主体与实际主体 …………………… 51
第二节　对权力形式主体的制约机制 …………………… 53
第三节　对权力实际主体的制约机制 …………………… 54
一、制约的核心问题…………………………………… 54
二、实际权力主体的身份与利益………………………… 55
三、对权力主体的利益制约与权力使用标准的制约……… 62
第四节　我国目前对权力主体制约的不足及改善 ……… 67
一、关于制约权力形式主体的法律规定………………… 67
二、关于制约权力实际主体的法律规定………………… 67
三、关于制约自由裁量权行使空间的法律规定…………… 81
第五节　WTO 与我国行政行为司法审查制度 ………… 83

一、引言………………………………………………………… 83
二、主要表现…………………………………………………… 85
三、若干对策…………………………………………………… 89
第四章 在权力物质保障要素上的制约 ……………………… 93
第一节 物质保障——权力的一个重要构成要素 ………… 93
一、物质保障要素的表现形式……………………………… 94
二、行政权力物质保障要素与公物………………………… 96
第二节 行政权力物质保障要素的功能…………………… 103
一、物质保障要素是衡量行政权力强弱的客观指标 …… 103
二、控制物质保障要素是控制行政权力的一个重要环节 … 104
三、充分发挥物质保障要素的效益能极大提高行政权力有效性 ……………………………………………… 104
四、物质保障要素的完整性有利于行政权力的统一性 … 105
五、科学的物质保障要素是保证行政行为正确性的基础 … 105
第三节 我国在权力物质保障要素上存在的不足………… 106
一、物质保障要素过度膨胀 ……………………………… 106
二、物质保障要素运用的效益低下 ……………………… 108
三、物质保障要素的管理缺乏统一性 …………………… 110
四、物质保障要素运用上的违法现象 …………………… 112
第四节 我国行政权力物质保障要素运行缺陷的原因分析……………………………………………… 113
一、产权模糊 ……………………………………………… 113
二、非法治状态 …………………………………………… 115
第五章 对权力运行的制约………………………………… 118
第一节 对权力运行进行制约的可能性…………………… 118
第二节 从运行过程上控制权力的作用…………………… 123
第三节 权力运行的基本制约模式………………………… 125

一、权力运行要素的程序制约模式 …………………… 125
二、权力运行要素的司法制约模式 …………………… 136
第四节 我国在权力运行控制上的不足…………………… 139
一、缺乏统一的行政程序法典,行政程序的法律化不充分 … 139
二、行政执法人员缺乏尊重程序、信守程序的意识……… 142
三、行政程序的基本制度不够健全 …………………… 144
第五节 WTO对我国制定统一行政程序法典的影响 …… 152
一、关于统一行政程序法典的立法宗旨 ………………… 153
二、关于统一行政程序法典的基本原则 ………………… 159
三、关于统一行政程序法典的基本制度 ………………… 168
第六章 权力对象的制约作用…………………………… 173
第一节 行政相对人是依法行政的一种重要约束力量…… 173
第二节 行政相对人是依法行使行政权力的合作力量…… 177
第三节 由对象制约行政权力的必要性和必然性………… 180
一、立法的滞后性 ……………………………………… 181
二、立法具有面向未来性 ……………………………… 182
三、立法制约的外部性 ………………………………… 184
第四节 权力对象制约行政权力的运作机制……………… 196
一、预防行政权滥用的权利机制 ……………………… 196
二、抵抗行政权违法行使的权利机制 ………………… 197
三、促使行政权合法、适当运行的权力机制……………… 199
四、促使违法、不当行使的行政权得以纠正的权利机制 …… 201
五、制约行政权力合理性使用的权力机制 ……………… 203
第五节 行政相对人制约的效力…………………………… 204
一、对行政主体的法律约束力 ………………………… 204
二、行政相对人的行为能凭借国家机关的权力对行政
主体产生强制执行力 ……………………………… 207

第六节 我国在权力对象制约上存在的不足 …………… 210
一、行政相对人在行使了解权、知情权方面的不足 ……… 212
二、行政相对人在行使抵抗权方面的不足 …………… 213
三、行政相对人在行使参与权与程序权方面的不足 …… 216
四、行政相对人在行使事后监督权方面的不足 ………… 217
五、行政相对人在参与行政立法方面的不足 …………… 220
六、行政相对人在参与对行政公务员的管理方面的不足 … 231
第七章 权力滥用的诱因要素 ………………………… 235
第一节 诱因问题的提出 ………………………………… 235
第二节 权力滥用诱因要素的分类 ……………………… 236
一、亲缘关系的诱因 …………………………………… 237
二、"乡谊"关系的诱因 ………………………………… 238
三、"恩怨关系"的诱因 ………………………………… 238
四、"年谊、友情"关系的诱因 …………………………… 238
第三节 我国对诱因要素控制的不足 …………………… 238
第八章 权力要素制约的体系 ………………………… 240
第一节 对权力配置制约的立法与制度的完善 ………… 240
一、从完善行政组织立法上约束行政权力的配置 ……… 240
二、进一步完善行政编制方面的立法,以控制行政权力的规模 ………………………………………… 243
三、有关行政权力配置的立法应全面贯彻事权一致 …… 244
第二节 对我国权力主体制约的立法与制度的完善 …… 248
第三节 完善权力对象发挥制约作用的立法与制度 …… 254
一、完善行政相对人在了解权、知情权方面的立法 …… 254
二、完善行政相对人行使对违法行政行为抵抗权方面的立法 ………………………………………… 255
三、完善行政相对人行使参与权与程序权方面的立法 …… 256

四、完善行政相对人行使事后监督权方面的法律制度 …… 256
五、完善行政相对人在参与行政立法方面的法律制度 …… 261
六、完善行政相对人在参与对行政公务员的管理方面的立法 …… 266
第四节 对权力运行程序的立法与制度的完善 …… 266
一、加快行政程序的法律化,制定统一的行政程序法典 …… 266
二、完善重要的程序制度 …… 267
第五节 对权力物质保障的立法与制度的完善 …… 273
一、物质保障要素运行的法定主义 …… 273
二、强化对物质保障要素的监管 …… 276
三、明确产权 …… 278
四、引入市场竞争机制,运行物质保障要素 …… 280
五、全面实施政府采购 …… 282
六、加强权力机关监督 …… 283
七、完善审计机关监督 …… 284
八、实行财务公开,让社会公众进行监督 …… 286
第六节 对防范权力行使诱因的立法与制度的完善 …… 287
一、关于抵制诱因的立法 …… 287
二、全面规定回避制度 …… 289
三、公开权力运用标准 …… 291
四、惩治对权力滥用的诱因行为 …… 291
主要参考书目 …… 293
后 记 …… 299

The Mechanism of Power Controlled and Its Legalization

Content

Abstract ······ i
Rethinking the Theories of the Power Controlling (Instead of Biography) ······ 1
Chapter One the Internal Cause of the Power Controlled and Power Controlled ······ 9
1. What is the Power ······ 9
2. the Theory of System and the Power ······ 11
3. the Elements Consisting of the Power ······ 17
4. the Elements of the Power —— the Internal Cause of the Power Controlled ······ 29
5. the Significance of the Elements to control the Power ······ 34
Chapter Two the Controlling from the Original Element of the Power ······ 36
1. Some Ways of the Coming of the Administrative Power ······ 37
2. the Controlling Mode of the Disposing of the Administrative Power ······ 40
3. the Main Problems of the Disposing of the Administrative Power ······ 45
Chapter Three the Controlling of the Subject Element