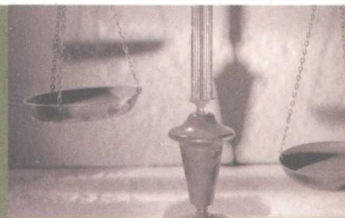


肖金明 冯威 主编



行政执法过程 研究



山东大学出版社

教育部人文社会科学研究青年基金项目资助

行政执法过程研究

肖金明 冯威 主编

行政执法过程研究

肖金明 冯威 主编

行政执法过程研究

行政执法过程研究

行政执法过程研究

行政执法过程研究

行政执法过程研究

行政执法过程研究

山东大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政执法过程研究/肖金明,冯威主编. —济南:山东大学出版社,2008.11

ISBN 978-7-5607-3612-9

I. 行...

II. ①肖...②冯... 肖金明

III. 行政执法—研究—中国

IV. D922.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 175024 号

山东大学出版社出版发行

(山东省济南市山大南路 27 号 邮政编码:250100)

山东省新华书店经销

山东新华印刷厂印刷

787×980 毫米 1/16 25 印张 347 千字

2008 年 11 月第 1 版 2008 年 11 月第 1 次印刷

定价:48.00 元

版权所有,盗印必究

(购书电话:0531-88364808)

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社营销部负责调换

目 录

(011)	第一章 绪论	章二第
(011)	第二章 行政执法概述	章一第
(011)	第三章 行政执法主体	章一第
(211)	第四章 行政执法程序	章二第
(311)	第五章 行政执法监督	章三第
(321)	第六章 行政执法救济	章四第
导 论		(1)
(321)	第七章 行政执法过程	章二第
(321)	一、关于行政执法过程	(2)
(321)	二、关于行政执法权力	(10)
(321)	三、关于行政执法权利	(15)
(321)	四、关于行政执法规范	(21)
(321)	五、关于行政执法程序	(30)
(321)	六、关于行政执法责任	(36)
(321)	七、关于行政执法环境	(46)
(321)	八、余论——关于行政执法方式	(51)
(321)	第一章 行政执法过程权力论	(62)
(321)	第一节 行政执法权的含义	(62)
(321)	一、复杂的权力	(62)
(321)	二、公共权力体系中的行政执法权	(67)
(321)	三、行政执法权的特征	(71)
(321)	第二节 行政执法权的配置	(76)
(321)	一、政府与社会的执法权配置	(77)
(321)	二、中央与地方的执法权配置	(87)
(321)	三、部门之间的执法权配置	(91)
(321)	第三节 行政执法权的运行标准	(98)
(321)	一、交涉互动的权力：民主标准	(98)
(321)	二、循规蹈矩的权力：法治标准	(102)
(321)	三、适可而止的权力：人权标准	(105)

第二章 行政执法过程权利论	(110)
第一节 行政执法过程权利含义	(110)
一、行政执法过程权利含义	(110)
二、行政执法过程权利性质	(113)
三、行政执法过程权利特征	(117)
四、行政执法过程权利内容	(123)
第二节 行政执法过程权利主体	(127)
一、行政相对人的法律地位	(127)
二、行政相关人及其意义	(131)
三、行政人的法律地位	(141)
第三节 行政执法程序性权利	(143)
一、行政执法程序性权利的含义	(143)
二、行政执法程序性权利的价值	(146)
三、行政执法程序性权利的内容	(151)
四、行政执法程序性权利的保障	(159)
第四节 行政执法过程权利的作用机制	(163)
一、参与与配合	(163)
二、监督与制约	(166)
三、抗辩与申诉	(169)
第三章 行政执法过程规范论	(174)
第一节 行政执法过程规范概述	(174)
一、行政执法过程规范的秩序性建设	(178)
二、行政执法过程规范的良善性建设	(181)
第二节 行政执法过程规范形式	(186)
一、行政执法过程规范的一般形式	(186)
二、行政执法过程规范的特殊形式	(189)
第三节 行政执法过程规范中的原则与规则	(202)
一、行政执法过程基本原则与规则概述	(202)

二、行政执法过程基本原则	(205)
三、行政执法过程规则	(219)
第四章 行政执法过程程序论	(231)
第一节 行政执法程序基本原理	(231)
一、行政执法程序及其理论基础	(231)
二、行政执法程序基本原则	(235)
三、行政执法程序的价值与功能	(237)
第二节 行政执法基本程序制度	(242)
一、信息公开程序制度	(242)
二、行政管辖程序制度	(246)
三、行政回避程序制度	(249)
四、行政说明理由程序制度	(252)
五、行政告知程序制度	(256)
六、行政听证程序制度	(258)
第三节 行政执法具体程序制度	(262)
一、制定规范程序制度	(262)
二、行政决定程序制度	(264)
三、行政处罚程序制度	(266)
四、行政许可程序制度	(269)
五、行政征收程序制度	(272)
六、行政强制程序制度	(275)
第五章 行政执法过程责任论	(279)
第一节 行政执法过程责任基本理论	(279)
一、基本概念の界定	(279)
二、行政执法过程责任的法律特征	(284)
三、行政执法过程责任基本原则	(286)
第二节 行政执法过程责任理论基础	(293)
一、国家权力配置之需	(293)

二、行政权力运行之道	(296)
第三节 行政执法责任制度要素	(302)
一、行政执法过程责任制度要素含义	(303)
二、行政执法过程责任主体	(304)
三、行政执法过程归责原则	(309)
四、行政执法过程责任原因行为	(313)
五、行政执法过程责任方式	(318)
六、行政执法过程责任追究	(325)
第六章 行政执法过程环境论	(329)
第一节 环境论及其意义	(330)
一、“环境”概念解析	(330)
二、环境考察的分类	(332)
三、环境论研究的意义	(333)
第二节 行政执法过程的环境构成	(336)
一、行政执法过程环境(Ⅰ):宏观背景	(336)
二、行政执法过程环境(Ⅱ):政治(权力)因素	(344)
三、行政执法过程环境(Ⅲ):社会因素	(348)
第三节 行政执法过程环境的实证分析	(351)
一、宏观背景实证分析	(352)
二、政治环境因素实证分析	(368)
三、社会环境因素实证分析	(376)
第四节 行政执法过程环境评价的指标与体系	(378)
一、环境评价基本指标简析	(378)
二、行政执法过程环境评估体系构建的基本思路	(384)
后 记	(392)

导 论

行政执法在公共行政领域的普遍展开,表明了政府管理的法律途径已经成为现实,以及由“管理”到“执法”的伟大转变。行政执法是在 20 世纪八九十年代开始的中国法治化进程中兴起的,并在政府法治实践中越来越成为基本的概念。城市良好的交通秩序依赖于“严格执法、热情服务”,政府文化部门为整顿文化市场秩序而加大执法力度,食品卫生机构为保证人们的生活质量严格实施法律,环保机关为维护社会持续发展而强化生态保护和环保执法……现代行政管理以法律为基础,促使政府行政执法越来越普遍化。近十几年来,“管理就是服务、管理就是执法”的说法非常流行。“管理就是服务”说明了政府及其部门提供的公共管理的本质,而“管理就是执法”似乎表达了公共管理普遍的实现形式。换言之,现代政府管理普遍以法律为基础,以法治为原则,行政执法因而成为政府管理最具生命力的表现形式之一。据粗略估计,80%以上的法律、几乎全部行政法规、90%的地方性法规、全部行政规章,还有面面俱到的行政规范性文件,需要政府及其部门贯彻执行,行政执法广泛而深刻地影响着经济、社会、文化和公民生活。当然,尽管行政执法几乎成了行政管理的代名词,来自政府及其部门的管理大都被冠以执法的名义或表现为执法的形式,几乎所有的行政管理均依法展开、循法而行,但行政管理与行政执法两个概念不能完全等同,通过执法实现管理的表述

可能会更准确一些。^①

通过执法实现管理,容易使公共管理与规范性、有效性、参与性等概念建立密切联系,行政执法申明了法律在公共管理中的支配地位,在增强公共管理的规范化程度的同时还强化了管理的力度和有效性,与“命令——服从”的传统管理模式相比较,行政执法更有利于在法律框架内建立管理者与被管理者相互制约和互相合作的建设性关系,推动政府管理的民主化。另外,行政执法不是一个单纯与政府管理相互依存的概念和一个孤立的权力现象,它与法治、良法、法律责任、司法审查,甚至自由、平等和人权等同存共处,形成了与以往传统行政大相迥异的新公共行政现象。伴随着行政执法的生长和发展,人们不再被动地承受行政结果,而是在法治的保障下亲历行政过程,感受权利的效应,体验法治、程序、参与、监督等在政府管理过程中的地位和作用。

2

一、关于行政执法过程

行政执法是依法行政的基本环节,在整个法治行政建设中有着极其重要的地位。^② 行政执法对于推进依法行政进程、推动法治政府建设具有重要的价值和作用。近十几年来,我国行政法制建设有了长足的进步。行政立法进展很快,并且日益成熟,特别是20世纪90年代以后,行政诉讼法、国家赔偿法、行政处罚法、行政复议法、立法法、行政许可法等颁布实施,在我国民主与法制建设进程中具有里

① 有学者将行政管理与行政执法视为两种不同的行政模式,行政管理以长官意志为依归,是指人治状态下的行政,行政执法以体现人民意志和利益的法律为依归,是指法治状态下的行政(参见姜明安主编《行政执法研究》,北京大学出版社2004年版,第3页)。行政管理与行政执法是两个不同的概念,但这并不意味着管理与执法的截然二分。现代行政管理以执法为表现,或者说以行政执法推动或展现政府管理,容易建立起公共管理与法律的紧密关系,促使管理者不断实践着法治行政或者说依法行政的原则,促使行政管理在更高的程度上接近规范化和高效化。随着依法治国战略的逐步实施、市场经济体制的日渐成熟和中国加入世界贸易组织,政府行政执法在公共管理和依法治国中的地位日益显著。

② 亚里士多德在其《政治学》一书中指出:“邦国虽有良法,要是人们不能遵守,仍然不能实现法治。”英国早期空想社会主义者温斯莱则则认为:“严格执法是政府的真正生命。”

程碑意义。由于强调政府职能转变、行政管理体制改革,全面贯彻依法行政原则,我国行政管理和行政执法工作也日益走向规范化。但与依法行政和法治政府建设的要求相比较,行政执法中存在的问题还很多。^① 举其要者,首先,行政执法冲突是最为突出的问题,因为执法冲突现象非常普遍。^② 执法冲突现象一方面应当归咎于立法不完善和不统一,立法混乱制造了执法冲突;另一方面应当透过执法冲突现象关注政府部门的观念和利益倾向,执法冲突实质上就是部门间的利益冲突。“执法冲突——立法冲突——利益冲突”构成了一个现实的逻辑链,执法部门利益冲突不仅作用于执法过程,而且提前介入规范制定甚至高位阶立法过程。政府部门不顾及甚至不支持政府的全局立场和法治姿态,在立法中讨价还价制约了立法水平,特别是在规章层面上自行制造了相当程度的立法冲突和权限交叉,导致了比较普遍的交叉管理、重复执法和管理与执法的冲突现象。其次,行政执法趋利倾向严重。公共管理需要公共财政支持,但由于公共财政制度的明显缺陷,中央财力不足和地方财政紧张,不少政府执法部门依靠自收自支方式维持自身运转和执法活动,使行政执法的公共性受到明显的负面影响。长此以往,部门利益在执法过程中滋生和蔓延,执法“收入”不仅解决执法经费问题,还在相当程度上支持着部门福利,由此导致严重的执法趋利现象。再次,行政执法程序化水平不高,执法的公开性和公正性弱化。行政执法应当遵循公开和公正原则,但由于缺乏具体的、系统的程序规范,公开原则贯彻不彻底导致了有些行政执法中的“暗箱操作”,执法随意性增强而参与性和民

① 比较宏观地讲,行政执法存在的问题表现在观念、原则、制度诸方面。在观念问题上,法大还是权大的问题仍然困扰着行政执法人员,实践中以权压法的现象时有发生,权力与权利平衡观念至今没有确立,以权力压制、侵犯权利的现象仍然存在;在程序问题上,长期以来存在着重实体轻程序的倾向,程序违法没有引起行政执法机关及其执法人员足够的重视;在责任问题上,行政执法责任制度不完善,权责统一的原则贯彻不彻底,执法责任难以落实;等等。

② 长期以来,水利部门与矿管部门在河沙管理上较劲,工商管理部门与技术监督部门在假冒与伪劣的区别上较真,农业部门与林业部门在干果与鲜果差别上争吵,农业部门与公安部门就农用车管理拌嘴……一个执法部门在某一领域执法,另一执法部门介入其中并对相对人宣布前一部门执法无效,类似的执法冲突现象时有发生。

主化被削弱。由于由程序产生的来自相对人的制衡力量缺位,执法权力特别是其中的自由裁量权滥用不是个别现象,行政执法的公正性遭遇滥用职权的挑战。最后,行政执法产生的管理强力,对公民权益构成实际威胁。通过行政执法实现公共管理的优势之一是增强了管理的力度和有效性,但执法产生的管理强力也具有相当的副作用,比如计划生育管理中的制裁、城市管理中的强制拆迁、税收征收中的强制划拨等,对公民的人身自由、财产权利都存在着严重的、现实的威胁。

世界银行对中国的专门报告《2002年的中国》,将中国法律体系运作情况很差的原因归结为“不是缺少法律,而是执法不力”,在一些关键领域,“纸上的法规远不同于具体实施的法规”,“执法问题是中国法律体系在下个世纪面临的最大挑战”。进入21世纪,中国法治进程不断加快,建设法治政府成为行政法治的基本目标,全面关注行政执法,不断改善行政执法过程及各要素和环境,对于全面推进依法行政和法治政府建设无疑具有重要意义。

一般而言,行政执法是行政机关实施法律的活动。^①除行政执法外,法院适用法律的活动也属于执法的范畴。也就是说,执法包括行政机关实施法律的活动和法院适用法律的活动,是除立法活动以外的国家活动。按照这样的逻辑,国家职能两分,国家的活动主要表

① 许崇德、皮纯协主编的《新中国行政法学研究综述》归纳了行政执法广义论的观点:“行政执法是就国家行政机关执行宪法和法律的总体而言的。因此,它包括了全部的执行宪法和法律的行为,既包括中央政府的所有活动,也包括地方政府的所有活动,其中有行政决策行为、行政立法行为以及执行法律和实施国家行政管理的行政执行行为。”罗豪才、应松年主编的行政法教科书《行政法学》提出了行政执法较广义的观点:“行政执法是行政机关执行法律的行为,是主管行政机关依法采取的具体的直接影响相对一方权利义务的行为;或者对个人、组织的权利义务行使和履行情况进行监督检查的行为。”杨惠基所著的《行政执法概论》对“行政执法”的界定则是较狭义的:“行政执法是指行政机关及其行政执法人员为了实现国家行政管理目的,依照法定职权和法定程序,执行法律法规和规章,直接对特定的行政相对人和特定的行政事务采取措施并影响其权利义务的行为。”行政执法不包括“行政机关制定行政法规和规章等行政立法行为”以及“解决和处理争议和与行政管理密切相关的民事争议的行政司法行为”,“行政执法是与行政立法、行政司法相对而言的”(参见许崇德、皮纯协主编《新中国行政法学研究综述》,法律出版社1991年版,第293页;罗豪才、应松年主编《行政法学》,中国政法大学出版社1989年版,第133页;杨惠基主编《行政执法概论》,上海大学出版社1998年版,第1~3页)。

现为两个方面:一是立法,二是执法。立法职能表达国家意志,执法职能执行国家意志。古德诺在更为宽泛的意义上两分国家职能,将国家职能分为政治与行政,政治是国家意志的表达,行政是国家意志的执行。立法机关承担国家立法职能,国家执法职能由行政机关和法院承担。由此可见,国家执法活动包括行政机关实施法律的活动和法院适用法律的活动,即行政执法和司法执法。基于这样的认识,执法与司法就无法进行实质意义的差别比较。学界有将执法和司法加以区别的观点,比如有学者认为,执法和司法存在若干区别,司法活动以法律纠纷存在为前提,司法是适用法律解决纠纷的基本机制,司法活动的本质是公平处理纠纷;而执法活动以存在违法行为为前提,执法是执行法律制裁违法行为的基本机制,执法活动的本质是制止和处罚违法。这实际上不是在区别执法与司法,而是在比较行政机关实施法律活动与法院适用法律活动的差别,即行政执法与司法执法的区别。即使是这样的比较,也是不够准确的。^①

5

行政执法与司法执法作为两类不同的执法形式,通常存在一些明显的区别。比如,行政执法具有主动性特征,司法执法则具有被动性特征;司法活动更注重程序,行政活动相对灵活;多数行政执法活动以双边法律关系为主线,司法审判则以三边关系为特征。但行政执法与司法执法的这些区别已经显得越来越不重要。换言之,行政执法与司法执法的相近性越来越明显,行政执法在于维护公法秩序,司法执法实际上也承担着维护公共秩序的职能,比如通过裁判纠纷保证契约的实施,是司法活动的重要职能,这显然不仅仅是维护契约当事人的利益,更在于维护契约的严肃性和由契约建立和发展的经

① 即使执法与司法可以进行比较,也不能说司法活动是以纠纷存在为前提,而执法活动以违法行为存在为前提。因为司法活动也可以说以存在违法行为为前提的,比如针对刑事案件的诉讼活动,即使民事纠纷也不排除以违法侵权为前提;而针对行政执法而言,行政执法活动也不都是以违法行为存在为前提,行政执法不等于行政处罚或行政制裁,行政处罚或行政制裁以存在违法行为为前提,但大量的其他形式的行政执法,比如行政许可、行政征收等,则与是否存在违法行为无直接关联。而且,相当多的行政执法同样面对着纠纷,行政执法的一项重要功能就在于调处与行政管理相关的纠纷。如果说行政执法活动有一个前提的话,那应当是以促进公民和社会守法或者说维护公共秩序为前提的。

济社会秩序;行政执法的准司法化倾向在法治主义的引导下越来越明显,比如在行政执法活动中逐步普遍地使用听证程序,在行政体制内建立裁判性机构专司裁判事务,等等,相当一部分行政执法活动越来越像司法活动一样,更加注重正当程序要求,更加尊重法律的地位和作用;行政执法活动中有大量的创设规范的活动,行政机关有权制定行政规范性文件,甚至制定行政法规和规章的活动既可以看作立法活动,也可以视为行政执法活动的特殊形式,司法活动针对个案作出裁判,除维护个案公正外,很多情形下法院也在创设规则,即使没有判例法的传统,也不见得一定要建立判例法制度,但法院通过判决创设规则的事实却无法否认也无法改变;行政执法中在有效执行法律,通过维护法律的尊严维护公共秩序和公共利益,行政视效率为生命。但毫无疑问,行政执法活动越来越涉及利益平衡,行政执法体制中需要越来越多的中立角色,公平和公正已经成行政执法活动必须遵循的准则,公正司法是司法活动的命脉,维护个案公正和社会正义是司法的神圣使命,但“迟来的正义不是正义”,司法应当公正优先、兼顾效率,实现有效率的公正。

如前所述,行政执法是实施法律的活动。这样的表述也许过于简单了。实际上,任何一项实施法律的活动都需要一个过程。按照传统的理解,行政执法就是以权力为点延伸开来的一条线,以权力为点延伸开来的每一条线都被视为公共秩序。专断的执法没有了过程性,实际上就凝结为权力点。如果说由权力点延伸为线也需要一个过程的话,这个过程就是行政权力行使的过程,是贯彻和实现权力意志的过程,甚至是行政者单方意思表示的过程。随着行政法的发展,随着执法理念、原则和制度的变革,实施法律的活动的过程性特征得到明显的强调和强化,行政执法过程不再是行政权力的单方意思表示,法律的实施成为一种权力与权利交互作用的现象,权利者的主体性越来越明显,权利面对权力的力量明显加强。甚至可以这样认为,行政行为的概念需要改造,行政行为单方意志性的特征需要破除。行政行为的结果常常是权力者与权利者相互博弈后的意思表示,它体现的绝不是权力者纯粹的意志,而多少包含着权利者的意志。也

就是说,包括行政执法在内的行政行为实际上已经成为一个权力者和权利者意志对抗和交融的过程。

行政执法研究应当贯彻过程论思想,应当持有一种系统的态度和方法分析行政执法现象。以过程论的思想和方法研究行政执法,行政执法实际上就是诸多要素相互作用的过程。行政执法过程存在诸多变量,这些变量主要包括权力、权利、规范、程序、责任、环境以及行政执法的方式。

其一,权力要素,即行政机关、法律授权组织等行政执法主体依法享有的行政权力,是行政执法最基本的构成要素。毫无疑问,即使强调法治和权力与权利的互动,行政执法依然表现为由权力点延伸为线或继续展开为面。只是权力不再是“孤立”的,在这些线和面上,权力不能唯自己意志行事,它有了权利、责任、规范等对应面,并且必须承受来自这些对应面的不同程度的作用。权力并不是绝对的与法治相反的力量,但它很容易成为反法治的力量。执法权的合理配置,执法权行使的标准和界限,对执法权的监督和制约,等等,着眼点就是防止权力对法治的背离。如果权力背离法治而成为法治的相反力量,不仅会侵害公民权利和个体利益,它最直接损害的一定是公共利益。用法治控制权力,可以表现为以权力制约权力,以权利制约权力,以法律制约权力,以程序制约权力,以责任制约权力,等等。各种形式对权力的制约,其目的在于促使权力成为公共生活中的法治力量,保持权力的公共性能,维护和实现公共利益,当然也包括尊重和保障公民权益。执法权力面对公共利益与个人利益的冲突必须恪守正义价值和对公共利益与个人利益的权衡。不能禁止政府为公共利益而适当履行职责时运用权力,但是正如丹宁勋爵所解释的:如果不是正当行使其权力而是滥用的话,就应该受到制止;如果对个人造成了不公,且没有任何公共利益相抗衡,无疑就是一种权力的滥用。

其二,权利要素,即私人主体在行政执法过程中所享有的权利,其享有和行使构成了与权力的互相作用机制,同时也彰显了私人在行政过程的主体地位。凡有权力的地方就有权利的存在,权利与权力同在,应当成为权力的基本原理,权力制度化必须贯彻权利与权力

平衡的基本原则,程序性权利对应政府行政权,这是权力过程是否完善的重要标志,权利成为推动权力正向作用的制度要素。权利要素关涉着对行政执法主体的理解,意味着权利者与权力者同为行政执法的主体,或者说同是法律实施的主体。也就是说,参与公共权力行使过程的公法权利主体,即行政相对人和行政相关人,不能在执法中被客体化或者简单地对象化,他们在行政执法过程中均具有能动地位而非从属地位。行政执法过程中的权利要素既包括人身、财产、就业、受教育等实体性权利,又包括知情权、陈述权、申辩权、质证权、听证权等程序性权利。程序性权利与行政命令、许可、处罚、强制甚至合同等具体执法权力形成对应,促进了公民对执法的参与,体现了公民主体性和平衡政府权力的作用。如同控制执法权力首要的是维护公共利益,同时保障个人利益不受侵害一样,程序性权利首要的是维护个人利益,同时也促进了公共利益的实现。

其三,规范要素,即行政执法的标准和依据,对行政执法过程起导航、指引、规约作用,构成整个行政执法过程的法律基础。行政执法是实施法律的活动,这显然是一个被简化了的解释。行政执法更为全面的含义应当是在规范的基础上实现权利与权力的交互作用,换言之,就是使权力与权利的互动建立在规范的基础上。这里的规范拥有相当宽泛的内涵,是一个包含了习惯、惯例、政策、原则甚至司法判例等在内的范畴。法律是行政执法过程的首要规范要素,它与惯例、政策、判例等构成庞杂的规范体系,这个规范体系必须建立统一秩序和等级结构。

其四,程序要素,即行政执法过程中主体行为所遵循的正当步骤、方式、方法、时限等,是构筑执法过程的基本要件。行政执法过程是时空要素的交集,时限、方式、步骤等程序要素产生创设结构、营造场面的功能,为权利与权力的互动创造条件。在行政执法过程中,程序要素具有明显的控制强者和扶持弱者的倾向,正是程序因素催生了与人身、财产等实体性权利不同的新生权利,比如知情权、申辩权、控告权、拒绝权等,从而形成了对应命令、许可、处罚、强制等执法权力的动态力量。实体性权利与程序性权利针对执法权力产生不同的

效应,实体性权利为执法权提供静态标准和界限,而程序性权利则使行政相对人和相关人具有独立的人格,从而产生作用于执法权的动态力量。程序不仅维护着实体正义,还创设着另外一种正义,如果说实体正义重在结果正义的话,程序因素酝酿和生成的正义就是过程正义。程序性权利促使执法权关注过程正义,承认和尊重一个人的自主性和尊严。因为公共利益的需要,实体性权利可以被克减和限制,这并不违背法治和实体正义,但除非在非常法治状态下,程序性权利不能被削弱和剥夺。

其五,责任要素,行政法主体不履行义务就要承担法律责任。私人在行政过程中不履行法定义务由行政主体依法追究责任,行政主体法定义务的违反亦应依法追究其责任,责任追究机制的存在是权力和权利得以实现的根本保障。在以往的法律实施活动中,权利者主要是义务者,行政执法的着眼点是要求执法对象履行法律义务,以此来维护公共秩序和实现公共利益。但随着行政法观念的变革,以行政执法体现的法律实施活动更注重对权力者的监督和制约,法律责任的内涵在行政法领域发生了深刻的革命,法治原则赋予了它更重要的意义,使其更多地成为权力的对应物。尤其需要强调的是,凡有权力的地方就有责任的存在,有权即有责,应当成为权力的基本原理。权力的制度化应当贯彻权责一致原则,权力违法必受责任追究,这是制度完善的基本要求,责任成为推动权力正向作用的制度要素。

其六,环境要素,即影响行政执法过程的外部因素,如时代背景、政治因素、社会力量等。具体言之,政府权力本位观念、地方主义、部门本位、法律体系的状况、政治监督、司法审查、社会公众舆论,等等,都属于行政执法的环境要素,构成行政执法的基本环境。行政执法环境改善是行政执法水平提高的重要保证。改善行政执法环境,包括文化改造,制度改革以及政治社会法律关系的改良,等等,在诸多变量相互作用下的行政执法过程中,行政权力与公民权利的相互作用构成了基本轴线,其他变量则共同作用于这一基本轴线。对行政执法过程诸变量的分析研究,目的就在于建立各变量对权力权利互动关系的积极作用机制,从而保障在各个因素综合作用之下的行政

执法过程实现法律的良善目的。至此,可以将行政执法解释为在一定的政治、经济、社会、文化和制度环境中,以规范为基础、以责任为保障、以程序和方式为主体的权力与权利对话、沟通、对抗、合作的动态过程。

二、关于行政执法权力

10 对于人类社会而言,权力已经构成其“最一般、最普遍的社会生活特征”^①。尤其在政治与法律领域,权力的行使是实现各种社会价值——正义、秩序、自由、平等——的关键。权力一直都是法学和政治学的核心范畴之一,以权力为逻辑起点,构建了形形色色的体大言精的理论体系。在行政法学领域,无论是控权论、管理论抑或平衡论,任何一种行政法理论莫不将权力看作最核心的研究对象之一。要解决行政法的任何理论或实践问题,始终都无法脱离权力而进行,从某种意义上说,权力应是行政法以及行政法学得以建立和展开的基点与轴线。权力是一个极为复杂的社会现象与社会事物,不论对其有多么精练的定义,也不论其实际运作多么简单粗暴,在其背后始终能看到权威、地方性、文化等影子——如果我们愿意继续拓展视野,还会发现更多。任何一项权力的背后,远不止是掌权者的意志,因此,当权力运行良好之时,其收获的不仅仅是其所维护的公共利益,或意图要实现的目标,它还有助于权威的建立、社会公信力的确立,有助于消解文化的对立。当其运转紊乱时,失掉的也不仅仅是预设目标,权威的丧失、地方的沦陷、文化的消亡等都可能随之而来的后果,这也就是本书的一个基本论调,对于理解行政执法权具有重要意义。因此,我们必须将行政执法权置于一个复杂的背景下,置于其运行的整个过程中考察,才有可能更为客观、准确地认识它的本质、运作规律,以及它与法治的关系。

在权力分立的框架下,行政权与执法权几乎具有同样的含义。

^① [美]丹尼斯·朗:《权力论》,陆震纶、郑明哲译,中国社会科学出版社2001年版,第7页。