

行政法解释学研究

基本原理、实践技术与中国问题

王旭 / 著

On the Interpretation
of Administrative Law

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

行政法解释学研究

基本原理、实践技术与中国问题

王旭 / 著

On the Interpretation
of Administrative Law

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法解释学研究：基本原理、实践技术与中国问题/王旭著. —北京：中国法制出版社，2010. 4
ISBN 978 - 7 - 5093 - 1828 - 7

I. ①行… II. ①王… III. ①行政法 - 法律解释 - 中国 IV. ①D922. 105

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 053038 号

策划编辑 周林刚 责任编辑 王进文 封面设计 蒋怡、杨泽江

行政法解释学研究：基本原理、实践技术与中国问题

XINGZHENGFA JIESHIXUE YANJIU: JIBEN YUANLI、SHIJIAN JISHU
YU ZHONGGUO WENTI

著者/王旭

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2010 年 5 月第 1 版

印张/10.25 字数/274 千

2010 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1828 - 7

定价：30.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真：66031119

网址：<http://www.zgfzs.com>

编辑部电话：66078158

市场营销部电话：66033393

邮购部电话：66033288

应松年教授 序

王旭写了一本很有意思的著作，《行政法解释学研究》，从行政法解释学的角度来研究和解决行政审判过程中的法律疑难问题。这在我国行政法学研究中还不多见。

根据王旭的研究，行政诉讼中的疑难问题，特别是通过许多疑难案件的考察，我们可以发现有一个明显的特点：由于行政法律规范体系中有大量的不确定法律概念与一般性条款，它们在个案中产生了解释难题，让法官拿捏不准、左右为难，比如常有争议的“公共利益”、“显失公平”等等；同时，行政法律规范的适用过程中，往往在个案中涉及到较之其他部门法更为复杂的利益碰撞与冲突，涉及到行政机关自身对于一个理想的行政规制活动的理解并常常与相对人、利害关系人发生冲突，因此行政诉讼的疑难问题，相当多一部分是真正的“法律疑难”，行政争议在相当多的时候也是由于站在不同的立场下理解行政法律规范之不同而引起的。这些问题的破解都与一个学术工具有密切关系，那就是法律解释学。都需要法官在适用行政法的时候准确解释法律，那么一套体系化的法律解释学方法也就成为实务对理论提出的必然要求。

王旭的问题意识是敏锐的，也抓住了中国行政诉讼在理性化的过程中需要面临的一个问题：面对两造双方争议的法律规范，如何作出理性的、妥当的、正确的解释，是化解行政争议、得到一个建立在坚实理由上的裁判的关键。更为难得的是，面对传统民法解释学的强大，没有止步于简单移植民法解释学既有的研究成果，而是始终贯彻和强调一个命题：由于行政法规范的特殊性以及行政法解

释功能的特殊性，使得行政法解释的思维、方法与过程都呈现出不同于民法解释学的内容。从中可见王旭的理论抱负，他敢于探索创新，志在为行政执法知识体系贡献新的内容。

行政诉讼中的疑难问题，都具有的明显特点，就是它往往涉及到司法权和行政权这两种国家权力的微妙关系。这可以说是行政诉讼的关键问题之一。这种关系如果在争议解决过程中不能得到很好的处理，要么就可能挫伤行政的积极性，要么就可能损害司法的权威性。王旭试图通过法律解释学重新表述并尝试解决相关问题。他将司法权与行政权的关系在行政审判过程中理解为是司法权与行政权对某一条法律规范或案件事实的内涵进行竞争性表述的过程，前者毫无疑问就是法律解释的过程。王旭认为这是由于两种职业身份的思维方式之不同，法官过于强烈的原则思维与行政官员比较明显的政策思维导致了法律规范含义的竞争性表述。如何应对这种理解上的不同，王旭也提出了他自己的主张。

《行政法解释学研究》发展出了一套体系化的知识主张，并运用法哲学的背景辅助解决行政诉讼中的疑难与关键问题，应该说，全书许多地方都闪耀着创新思维的火花。除了前面重点的介绍，还比如作者认为面对疑难案件，行政法官应该采用审议、商谈的方式，倾听行政机关对于法律规范和公共利益考量的陈述，而不是采用单方独断的方式；不是靠简单的利益平衡，而是诉诸有实质理由支撑的价值权衡来解释法律、解决纠纷；同时，也使行政审判的过程不仅仅停留在个案的定纷止争上，而是成为一个对行政法规范的内涵进行理性商谈、论辩的平台，以期完善法律本身的质量。作者还进一步指出：通过这种竞争性论辩，最终的目的不仅仅是提高行政法律的质量，而且提升行政的质量，更优的实现良好的政府治理。因为行政法律规范本身都包含着对于“良好的行政”的要求与期待。一个准确的法律解释就能够促进更好的行政质量的提升与完

善。这些论说既有法哲学、政治哲学的理论资源，也有前沿的行政法学与公共行政学的理论诉求，彼此能够圆融的协调、融合，共同服务于作者的理论命题。从中也可以看出年轻一代行政法研究者比较开阔的理论视野与比较丰富的学术想象力。

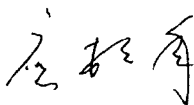
《行政法解释学研究》从整体上看理论性比较强，大致应该属于行政诉讼法学中的基础理论研究。然而，基础理论研究却未必没有实践价值，在方法上也未必天马行空，疏阔空泛。本书的方法运用正是一种实证研究与思辨思维紧密结合的产物。尤其是全书的最后一章，作者在理论上建构了一套行政法解释学的思维与方法技术之后，重点以一章的篇幅以我国最高人民法院行政审判中的法律解释为研究对象，细致考察了最高人民法院自1989年以来的两种解释活动：立法式的法律解释与个案审判中的法律解释。作者运用类型化的方法，将两种解释进行了不同立场的分类，尤其是对从1989年到2007年最高人民法院审判的56个案件中的具体法律解释方法进行了仔细的归纳、比较与分析。通过这些类型化的处理，一方面印证了作者前述的基本原理能够用来说明中国的问题；另一方面也运用基本原理指出了最高人民法院中的法律解释有一个从“政策思维过于强大”到“原则思维逐渐成为主导”的过程，也是一个司法能动性 with 理性逐渐加强的过程。这种对于个案详细的分析，并在整体上进行类型化处理的实证方法，更具有现实的思考力度与现实针对性，更增强了本书的可读性。

王旭的这部著作是他在在中国政法大学法学院攻读行政法博士学位期间对于行政诉讼制度进行思索探究的成果，从中显示了他的知识积累、悟性、灵性与现实关切，显示了他的创新追求。中国的行政诉讼制度及其实践需要学术界的持续贡献，需要调动各个学科的知识与方法工具，以问题为中心进行深入的研究。王旭的《行政法解释学研究》正反映了这一现实需要。当然，创新的论说总不免会

4 行政法解释学研究

引起争议，而争议正是促进学术发展的动力。值此著作面世之际，作者请我作序，我欣然命笔，以为鼓励。相信他将发挥自身知识结构的优势，写出更多的佳作，也更期待行政法学界的年轻一代能不断进取，敢于创新，为行政法治的建构贡献自己的心力。

是为序。



中国政法大学 终身教授
中国法学会行政法研究会 会长
2010年新春于北京世纪城

韩大元教授 序

法律解释学是法学中最古老，也是最基础的知识体系。随着中国特色社会主义法律体系的形成，无论在理论上还是实践中，都必然迎来一个“解释学的时代”。学者们更多的作为不再是简单的贡献立法方案，而是需要发展出比较精细的解释技术与方法，为法律的适用提供有效的法理支持，为法律的发展提供另一条可选的方案。同时，“解释学时代”的到来，也必然意味着学术分工的进一步细密：在追求法律解释学的普适性结论与原理的同时，针对不同的法律规范体系，应该发展出更专业化的解释学方法。宪法解释学与民法解释学，行政法解释学与民法解释学，都不可能完全依靠一套基本原理就一劳永逸地解决各自实践中的问题。同样，部门法学者研究法解释学也必然与法理学者的研究呈现出完全不一致的地方。也正如此，在这样一个时代背景下研究法律解释学，对于研究者本身提出了更高的要求：既要有一般解释学的法哲学知识基础或知识兴趣，又要能够熟悉乃至精通某一个具体的法律领域；既要具有宏观的抽象思辨能力，又要具有微观的“个案规范”意识；既要具有正当的价值取向与判断，又要具有精确的规范分析与把握，还要能够准确地确定案件事实，将价值、规范与事实有机的结合起来。这一背景需要传统的知识体系的转型。王旭的《行政法解释学研究》从综合的研究视角回答了行政法知识转型的背景与过程，为学术界思考法律解释学的基本问题提供了新的研究思路与方法。

王旭进入中国人民大学法学院从事博士后研究以前经历了法理学、

行政法学等学科的学术训练，基础知识扎实，研究视角开阔。博士后阶段的主要研究领域是宪法解释学。多学科的学术背景使他研究这一主题提供了良好的方法论基础。一方面扎实、全面的法哲学训练使得他对于法律解释学的基本原理概述得比较准确，尤其是对一些新近的、前沿的法解释学理论的补充与介绍，也丰富了学术界对这一主题的认识；另一方面，博士阶段专攻行政法学，尤其是对行政诉讼原理、制度与典型案例的长期关注与研究，也使得他能够始终以行政法的问题为中心，在理论上超越民法解释学的一般框架，提出了符合行政法特质、能够解决行政法适用过程中的疑难问题的理论框架与范畴，体现了一定的理论创新。其所概括的行政法解释学中的特殊解释方法也将对学术界认识相关问题，提供新的认知模式与理论来源，成为后来者研究此一主题时值得重视的研究资料。

通读这部著作，我发现除了作者原来良好的知识结构与研究能力，这部书在视角、观点与方法上也有颇多值得学术界重视与关注的地方：

在视角上，研究一个具体部门法的解释学，往往着眼于对于具体裁判结论，也就是司法过程的正当性的研究。然而，服务于作者的理论追求：着力论述行政法解释的独特性与自洽性，本书有两个独特的视角值得注意：一是从宪法秩序来解读行政法解释的独特功能与独特方法。作者敏锐的发现，与发轫于市民社会土壤、着力调整平等主体利益冲突的民法解释活动不同，行政法解释有更重要的政治功能，那就是要透过行政法解释工作来落实与传递宪法精神，尤其是基本权利条款背后蕴含的宪法价值。一次良好的行政法解释有助于实现国家与人民之间良好的关系；在这种独特功能下，也必然使得合宪性解释成为行政法解释方法中一个更加重要的方法，在方法论上具有更重要的价值与意义。长期以来，宪法与行政法同属广义的公法，但在学术思想的互通与交流上却缺乏良性的互动。本

书将宪法视角纳入行政法解释活动，其论证过程无疑是新颖的，也是有说服力的。本书第二个比较独特的视角就是从法律思维方式的角度来反思法律解释的问题，提出了行政法解释中存在的“规范主义”、“政策主义”与“政治原则主义”三种基本的思维立场，然后探讨了不同立场下的不同解释方法。在传统的法律解释研究中，解释权（体制）与解释方法是大家关注的重点。但是，任何解释方法都受制于一定的解释思维立场，而这种立场又并非某一个具体的解释者可以随意选择的，而是一种结构性与制度性的，法官与行政官员的解释性冲突正根源于他们的职业制度性安排是不同的，解释方法的选择也就必然受制于解释思维立场。

在观点上，这部著作也有一些值得肯定的地方，提出的学术见解有一定的新意。作者认为，行政法解释活动在本质上应该走出古典的“独断模式”，也就是解释主体凭藉解释权力独断地明确法律的含义，做出法律裁判，而应该走向“商谈模式”，解释的过程也是“一个竞争性重构”法律规范内涵的过程。在这个过程中需要一种“反思均衡”的思维结构，从而让解释场域成为一个公共理性的平台。从中可以看出，作者的理论抱负不仅仅是要实现个案的正确裁判，而是抓住了行政审判在当代中国的重要社会意义：它是社会转型期各种公共政策、公共博弈、公共舆论进行理性论辩与竞争的重要场域，“竞争性重构的过程”无疑也就是各种社会行动者对于理想的公共生活和公共行政的样态进行理性的论辩与商谈的过程，从而具有了公共政策形成的重要功能。同时，在最后讨论中国问题的时候，作者也提出以最高人民法院为主体的行政法解释还应该更加注重解释的公共性与原则性，走向政治原则主义，这些都饱含着作者上述深切的社会关怀，而并非纯粹玄思冥想、坐而论道。

在方法上，作者对典型案例进行类型化分析与提炼的方法也颇有特色。全书随处可见典型案例的细致归纳与分析，既有中国的疑

难案件，也有比较法意义上的经典行政法案例。看得出作者作为法律研究者条分缕析分析案件的功力；同时，这种理想型的分析方法的运用不仅仅体现在对案例进行归纳、整理，也体现在抽象的法哲学思辨与概括中，比如借鉴德沃金、罗尔斯等人的相关哲学概念，融合行政法的问题，作者概括出存在于行政法解释活动中的两大思维模型、三大思维立场，都让人耳目一新，也颇有解释力。

作为一名80后的年轻学人，王旭怀有学术的追求，具有良好研究潜质。希望以这部书为起点和基础，王旭能够更加深耕细作，努力打通法哲学与公法学、宪法学与行政法学的学术壁垒、养成以问题为导向的研究思维，在跨学科研究上取得新的学术成就。作为他的博士后合作导师，希望看到他在学术上茁壮成长，取得更大的成绩！是为序。

韩大元

中国法学会宪法学研究会 会长

中国人民大学法学院 院长

2010年3月于人大明德法学楼

目 录

第一章 行政法解释学的基础理论

第一节 传统法解释学概述	(1)
一、法律解释的含义	(1)
二、法律解释的目标	(10)
三、法律解释的思维过程	(15)
四、法律解释的准则与方法	(16)
第二节 行政法解释的本质	(24)
一、政治价值与私人伦理	(24)
二、政治价值的基本理论	(28)
三、政治价值与行政法解释：通过解释而建构	(32)
第三节 行政法解释的功能	(36)
一、法律功能	(37)
二、政治功能	(40)

第二章 行政法解释学对象论

第一节 问题意识	(45)
第二节 行政法规范的一般理论	(48)
一、法作为一种规范的存在	(48)
二、行政法规范的概念	(50)
三、行政法规范的分类	(53)
第三节 行政法规范的规范结构	(64)

一、行政法规范中的法律概念	(65)
二、行政法规范中的法律条文(规范性语句)	(70)
第四节 行政法规范的特征	(74)
一、从行政法规范的公法属性看	(74)
二、从行政法规范的规范目的来看	(75)
三、从规范作为“客观法则”与“主观行为”的 双重存在来看	(75)
四、从规范的效力秩序来看	(76)
五、从规范的陈述语句来看	(76)
六、从规范的内涵变迁来看	(77)
七、从行政法规范的解释主体看	(77)
八、行政法规范理论对行政法解释的影响之综合 探讨	(78)

第三章 行政法解释思维论：在 规范、事实与政策之间

第一节 本章概述	(79)
第二节 行政法解释中的“原则思维”与“政策思维”	(81)
一、“原则思维”作为标准的法律思维	(81)
二、行政审判中“政策思维”的提出	(90)
三、“原则思维”与“政策思维”的关系	(97)
第三节 规范主义与实用主义的思维过程	(103)
一、规范主义的思维过程	(103)
二、实用主义的思维过程	(106)
第四节 规范主义与实用主义立场下的审查标准问题	(108)
第五节 政治原则主义解释立场的提出	(121)
一、政治原则主义的提出背景：解释方法的“背景 规范”	(121)

二、政治原则主义的基本理论·····	(123)
第六节 三大解释立场关系的说明与小结·····	(132)

第四章 行政法解释方法论（上）：规范主义与实用主义立场下的方法

第一节 行政法解释方法论的相对自治性·····	(136)
一、行政法解释方法对传统法解释学的依赖·····	(137)
二、行政法解释方法对传统方法的突破·····	(140)
第二节 规范主义立场下的解释准则与解释方法·····	(144)
一、规范主义立场下的解释准则·····	(144)
二、规范主义立场下的解释方法·····	(145)
第三节 实用主义立场下的解释准则与解释方法·····	(168)
一、实用主义立场下的解释准则·····	(169)
二、实用主义立场下的解释方法·····	(171)

第五章 行政法解释学方法论（下）：政治原则主义立场下的解释方法

第一节 政治原则主义方法的意义·····	(185)
第二节 作为解释准则的“背景规范”·····	(186)
一、“背景规范”的问题意识与传统法解释学·····	(186)
二、孙斯坦行政法解释学中的“背景规范”理论·····	(188)
三、中国行政法解释的“背景规范”理论·····	(196)
第三节 解释方法·····	(203)
一、政治原则主义方法的基本类型：“权衡方法”与“背景规范解释方法”·····	(203)
二、政治价值的内容及冲突：“权衡方法”理论的前提问题·····	(203)

三、价值权衡方法的内容·····	(210)
四、“背景规范解释”方法的内容·····	(229)

第六章 行政法解释的中国实践：以最高人民法院的解释活动为考察对象

第一节 考察对象、考察范围、考察目标限定及理由说明·····	(237)
一、考察对象的限定及理由·····	(237)
二、考察范围的限定及说明·····	(239)
三、考察目标限定及理由说明·····	(241)
第二节 最高人民法院行政法解释的双重叙事：一个理论考察的基本框架·····	(242)
一、“文本定向的法律解释”与“问题定向的法律解释”的双重叙事·····	(242)
二、技术与思想的双重叙事·····	(245)
第三节 最高人民法院“文本定向的法律解释”之考察：以2000年解释为对象·····	(245)
一、框架说明·····	(245)
二、具体考察·····	(246)
三、评价·····	(256)
第四节 最高人民法院“问题定向的法律解释”之考察·····	(258)
一、解释立场与解释方法宏观勾勒·····	(258)
二、解释立场与解释方法的微观剖析·····	(258)
三、对最高人民法院行政审判中法律解释之评价与反思·····	(281)
第五节 从实践到实践的逻辑：最高人民法院行政法解释的思想叙事·····	(285)

一、最高人民法院在行政法解释中的“两面性”	(285)
二、英雄造时势还是时势造英雄?	(289)
结 论	(295)

附 录

最高人民法院行政审判主要案件中的解释实践 (1994—2007)	(298)
---	-------

参 考 文 献

一、中文著作与文章类	(303)
二、案件与司法解释资料类	(308)
三、英文著作与文章类	(308)

第一章 行政法解释学的基础理论

第一节 传统法解释学概述

从学术史来看，传统法解释学的演进阶段主要包括罗马法时代、近代理性法时代与当代评价法学。在理性法时代与评价法学之间还有处于过渡阶段的自由法运动、目的法学与利益法学。^① 这些不同的阶段，其主要法律素材均来自于私法（民法），对于法律解释的本质含义有不同的理解，从而也演化出完全不同的法律解释的准则与方法。

一、法律解释的含义

什么是法律解释？在不同的历史时期有不同的理解。准确说来，在 20 世纪德国评价法学兴起之前，对于法律解释本质含义的理解仅仅局限在澄清法律文本（法律概念与法律语句）的确切含

^① 概览性的作品如 J. Stelmach, B. Brozek, *Methods of Legal Reasoning*, Springer, 2006, chapter 1, chapter 5; A. Peczenik, *Scientia Juris: Legal Doctrines Knowledge of Law and as a Source of Law*, Springer, 2005, pp. 17 - 25; [德] 维亚克尔：《近代私法史》（上、下册），陈爱娥等译，上海三联书店 2005 年版；[德] 雅科布斯：《十九世纪德国民法科学与立法》，王娜译，法律出版社 2003 年版；[德] 拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆 2003 年版；[德] 考夫曼：《类推与事物的本质——兼论类型理论》，吴从周译，台湾学林文化事业有限公司 1999 年版；梁慧星：《民法解释学》，中国政法大学出版社 1995 年。