

study on
the administrative
interpretation

行政解释研究

以行政执法与适用为视角

From the Perspective of Administrative Law
Enforcement and Its Application

伍劲松◎著



人民出版社

广东省哲学社会科学“十一五”规划项目
广州市哲学社会科学发展“十一五”规划项目

study on
the administrative
interpretation

行政解释研究

以行政执法与适用为视角

From the Perspective of Administrative Law
Enforcement and its Application

伍劲松◎著

 人 民 大 学 出 版 社

责任编辑:茅友生

装帧设计:鸿 一

版式设计:陈 岩

图书在版编目(CIP)数据

行政解释研究/伍劲松 著. -北京:人民出版社,2010.7

ISBN 978-7-01-009027-6

I. ①行… II. ①伍… III. ①行政法-法律解释-研究-中国

IV. ①D922.105

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 113976 号

行政解释研究

XINGZHENG JIESHI YANJIU

伍劲松 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京瑞古冠中印刷厂印刷 新华书店经销

2010 年 7 月第 1 版 2010 年 7 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:11

字数:285 千字

ISBN 978-7-01-009027-6 定价:29.80 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

摘 要

法律必须经由解释,始能适用。抽象的法条只有通过适当的解释才能变得实际有效,才能与复杂多变的现实生活实现对接。由于行政法调整范围广泛、内容丰富、变动频繁、冲突严重,且不确定法律概念通常具有抽象性、模糊性与授权性等特质,如何予以适当的解释、辨明法条上文字概念之意旨,具体适用到行政执法实践之中,是行政执法必须面对的问题。行政法学植根于对现行行政法的诠释,没有行政解释,就没有行政执法;同时行政解释存在于行政执法过程之中,理应接受司法审查。故对行政解释的研究实为事关行政法理论与实践的重大课题,也是行政执法与行政审判的前沿理论问题。

行政解释就像一座“桥梁”,联结了法律文本和法律事实,只有将法律适用到具体案件之中,行政法才能获得生命。因此,行政解释离不开法律适用,行政执法亦离不开行政解释,没有行政解释就很难有行政法的有效适用,行政法规范甚至会成为一纸具文。行政解释作为行政法适用的前提,为实现行政执法目的而服务。许多人可能一生都不会卷入诉讼,但每个人或多或少都要与政府机关打交道。因此,行政解释比司法解释涉及更多人的利益,直接关系到行政法治的效果。而在实践中,由于对行政解释制度缺乏必要的规制,引起诸多行政纷争,既影响行政主体的公信力,也严重地损害了行政相对人的合法权益。

笔者希望,通过本书的研究,能够为我国的行政机关在行政执法中正确阐释行政法规范的意旨提供有效的方法论指引,提高行政机关解释和适用法律的能力,增强行政解释的合法性、公正性和可接受性,提升行政执法的水准,切实保障公民的权利、自由与利益,希冀对行政法治的具体实施有所助益。

本书除引言部分外共分四章:

第一章为行政解释的基本理论。首先阐述了行政解释的概念与特征,论述了行政解释的公正、秩序与效率等价值,阐释了规范行政执法、促进法律发展、弥补法律漏洞等功能;接着提出了行政解释的合目的性、明确性与可接受性等三大具体原则。

第二章为行政解释之内容。本章重点探讨了不确定法律概念与行政裁量的解释基准。首先分析不确定法律概念之意涵与特点,判断余地之理论及其适用范围,然后通过个案分析,揭示行政解释与司法解释的内在关联。在此基础上论述了行政裁量解释基准,着重探讨裁量基准的权力来源、法律性质与适用效力等基本问题。

第三章为行政解释之方法。本章结合行政解释的特殊问题,深入探讨了各种解释方法在行政解释中的运用。首先归纳分析了行政解释的基本方法,包括文义解释、体系解释、历史解释与目的解释,强调解释者必须不怀偏见地尝试各种方法,对各种解释结论进行充分的论证,根据个案情况寻觅最妥当、最符合正义理念的解释结论。然后以利益衡量为中心,分析其意涵与渊源,强调在行政解释过程中应综合考量权利保障、公共政策、社会舆论与成本效益分析等基本要素,并应引入比例原则作为利益衡量的机制。

第四章为我国行政解释制度之反思与重构。本章首先归纳反
2 思了作为“权力模式”的行政解释制度存在集中垄断、形式繁杂、

程序简略与监督缺位等诸多问题,强调在行政执法过程中应确立“谁适用,谁解释”的基本理念,明确行政机关解释的主体地位,尝试以“尊严模式”建构我国的行政解释制度的正当性。

全书以此为线索展开研究,最终目的在于通过对行政解释制度的探讨,呼唤人们来关注行政过程,关注行政执法现实,从而推动整个行政法治制度的完善,并力求得出严谨而科学的结论。本书的主要观点与创新之处在于:

第一,研究内容的创新。本书从认识论、实践论、方法论与过程论的视角深入、系统并有针对性的研究行政解释问题,强调应确立“谁适用,谁解释”的理念,明确行政机关的解释主体地位,并提出以“尊严模式”建构中国的行政解释制度。

第二,研究方法的创新。把行政过程论引入行政解释问题的研究,从而揭示了行政解释在整个行政过程中的独立的重要地位和法律意义。本书以实用主义理论、韦伯的理想模型作为分析工具,以价值分析、规范分析与实证分析三元互动的方法研究行政解释制度。

第三,具体研究的创新。总结归纳了行政解释的公正、秩序与效率三大价值,提出了合目的性、明确性与可接受性等具体解释原则;强调在行政解释过程中应综合考量权利保障、公共政策、社会舆论与成本效益理念等基本要素,并应引入比例原则作为利益衡量的机制;倡导由“权力模式”转向“尊严模式”,由抽象解释转向具体解释,从原则、方法与程序上建构行政解释的正当性。

序

欣闻伍劲松博士的专著《行政解释研究》即将付梓,我十分乐意将该书推荐给大家。本书是劲松在其博士论文的基础上修改完善而成,翻阅其中的内容,检视作者攻读博士学位的耕耘印迹,找寻其学术求索的崎岖路径,不难窥见中国行政法治建设与行政法学研究的诸多轨迹。

中国行政法治建设崛起于20世纪80年代,比西方整整晚了近一个世纪,虽然起步较晚,但是起点颇高,发展较快。《行政诉讼法》、《国家赔偿法》、《行政处罚法》、《行政监察法》、《行政复议法》、《行政许可法》、《公务员法》等七部行政法律相继颁布实施,极大促进了我国民主法治建设的发展,被认为是我国民主法制建设的一个个里程碑。依法行政作为中国政府法治建设的基本目标和施政理念,法治的重心逐渐由立法转换为执法,行政法学研究亦随之移转为面向“行政”的行政法。

从行政法制的完善到行政法治的实现,行政解释都发挥着不可或缺的重要作用,而行政执法中对行政法律的解释与适用又成为了法治政府建设的核心内容。行政解释不仅是行政执法的前提与手段,而且是连接行政规范与行政执法的桥梁与纽带,同时还是沟通行政主体与行政相对人、权衡公益与私益、实

现行政目的的重要方法。但是,目前我国相关的研究还较为滞后,与全面建构行政解释理论体系的要求尚有较大的差距。

作者以此为题展开研究,把行政过程论引入行政解释问题的研究,从而揭示了行政解释在整个行政过程中的独立的重要地位和法律意义,这对于推动我国宪法与行政法学这一领域的研究,无疑具有重要的学术价值和现实意义。

本书以实用主义理论、韦伯的理想类型作为分析工具,借鉴了哲学解释学、行政管理学、经济学等学科的理论成果,并结合实证分析、价值分析、规范分析等研究方法,紧扣我国行政法治改革的时代脉动,多角度,广视野,深层面,对当代中国行政执法与解释的互动关系进行综合研究,提出了完善中国行政解释的思考与建议,可谓方法独特,结构严谨。

在内容上,本书从认识论、实践论、方法论与过程论的视角深入、系统并有针对性地研究行政解释问题,强调应确立“谁适用,谁解释”的理念,明确行政机关的解释主体地位,并提出以“尊严模式”建构中国的行政解释制度,提升了作品的学理层次。在具体制度的设计上,注重理论的透彻性与现实的可行性结合;行政执法的操作性与科学合理性结合,希冀从原则、方法、过程等方面建构我国的行政解释制度,由此取得了重要的创新成果。

仔细拜读全书,我以为,本书观点明确,资料翔实,论证严密,思路明晰,结构完整,文笔流畅,彰显作者扎实而深厚的法学理论功底与独立从事科研创新研究的能力。当然,其中有些结论尚需进一步深入论证,研究密度也有待进一步细化。当代

中国的行政法治建设任重而道远,既需要理论研究的深入,也需要司法实务的跟进,从而将行政执法解释学的研究不断推向深入。期待劲松博士在此领域作出更大的学术贡献。

周佑勇*

2010年4月3日

* 中国法学会行政法学研究会常务理事、司法改革专业委员会委员,东南大学法学院教授、博士生导师。

目 录

序	1
引 言	1
一、研究目的	1
二、研究现状	2
(一)域外研究现状	3
(二)中国研究现状	10
三、研究思路与范围	14
(一)研究思路——“实用主义”的进路与 “理想类型”的模式	14
(二)问题意识与研究限制	19
四、研究框架	20
第一章 行政解释的基本理论	22
一、行政解释概述	22
(一)行政解释界说	22
(二)行政解释之界定	25
(三)行政解释之种类	27
(四)行政解释之特征	29
二、行政解释之价值	34

(一)行政公正	35
(二)行政秩序	39
(三)行政效率	44
(四)小结	48
三、行政解释之功能	48
(一)规范行政执法	49
(二)推动法律发展	51
(三)弥补法律漏洞	54
四、行政解释之原则	56
(一)合目的性原则	57
(二)明确性原则	68
(三)可接受性原则	74
(四)小结	84
第二章 行政解释之内容	85
一、不确定法律概念之解释	87
(一)不确定法律概念之意涵与特点	87
(二)行政判断余地理论、适用范围及其规制	97
(三)个案分析——以“夏小松诉富阳县公安局 案”为例	118
二、行政裁量之解释基准	125
(一)裁量基准的权力来源	126
(二)裁量基准的法律属性	137
(三)裁量基准与个案正义	146
(四)裁量基准的适用效力	151
2 第三章 行政解释之方法	172

一、行政解释之基本方法	173
(一)文义解释	173
(二)体系解释	177
(三)历史解释	179
(四)目的解释	181
(五)行政解释方法之顺位	184
二、法律漏洞之补充方法	185
(一)行政法上之漏洞	185
(二)行政法漏洞之补充方法	189
(三)小结	193
三、行政执法利益衡量之方法	194
(一)作为法律适用方法的利益衡量	194
(二)行政执法利益衡量的要素分析	198
(三)利益衡量技术:比例原则之引入	209
第四章 我国行政解释制度之反思与重构	219
一、行政解释“权力模式”之检讨	219
(一)行政解释“权力模式”之描述	219
(二)行政解释“权力模式”之检讨	227
(三)小结	246
二、行政解释正当性之重构	247
(一)行政过程论之引入	247
(二)行政解释的正当性理论之梳理	253
(三)“谁适用、谁解释”理念之提倡	268
(四)行政机关解释主体地位之确立	277
(五)行政解释“尊严模式”之建构	284

结 语·····	306
参考文献·····	310
后 记·····	336

引 言

一、研究目的

我们知道,法律必须经由解释,始能适用。抽象的法律条文只有通过适当的解释才能变得实际有效,才能与复杂多变的现实生活实现对接。由于行政法调整范围广泛、内容丰富、变动频繁、冲突严重,且其规范通常具有抽象性、概括性与模糊性等特质,如何予以适当的解释、辨明法条上文字概念之意旨,具体适用到行政执法过程之中,解释就成为任何规则适用的一个不可或缺的步骤。^①行政解释存在于行政执法过程之中,且其关于法律的适用还需要接受司法审查,故行政解释实为事关行政法理论与实践的重大课题,也是行政执法与行政审判的前沿理论问题。

在行政法的适用中,行政解释就是一座“桥梁”,联结了法律文本和法律事实,将法律适用到具体案件中,法律才能获得生命。因此,行政解释离不开法律适用,行政执法离不开行政解释,^②没

① [英]M. J. C. 维尔:《宪政与分权》,苏力译,生活·读书·新知三联书店1997年版,第313页。

② 参见张弘、张刚:《行政解释论:作为行政法之适用方法意义探究》,中国法制出版社2007年版,第198页。

有行政解释就很难有行政法的有效适用,行政法规甚至会成为一纸具文。^①行政解释作为行政法适用的前提,为实现行政执法目的而服务。许多人可能一生都不会卷入诉讼,但每个人都或多或少要与政府机构打交道。因此,法律的行政解释比司法解释涉及更多人的利益,直接关系到行政法治的效果。而在实践中,由于对行政解释制度缺乏必要的规制,引起诸多行政纷争,既影响了行政主体的公信力,也严重地损害了行政相对人的合法权益。

笔者希望,通过本书的研究,能够为我国的行政机关在行政执法中正确阐释行政法规的意旨提供有效的方法论指引,提高行政机关解释和适用法律的能力,增强行政解释的合法性、公正性和可接受性,提升行政执法的水准,切实保障公民的权利、自由与利益,希冀对行政法治的具体实施有所助益。

二、研究现状

国外对于行政解释问题的研究是比较深入的,由于法律解释在法律适用中的极端重要性,国外学者对行政解释的研究早已超越了单纯注释法条的幼稚状态,进入本体论、方法论和过程论并重的时代。在中国行政法学中,除了台湾地区的行政法教科书大多开辟专章论述行政法解释与适用外,大陆地区学者对此没有予以足够的重视,仅将一部分行政解释视作一种静态的法源。而行政解释仅是抽象解释的定位,也产生了一些负面的后果:一方面否认行政机关有解释行政法规的权力,致使他们在执法中遇到的种

^① See K. C. Davis, *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry*, University of Illinois Press, 1971, pp. 4-5.

种法律问题要层层请示汇报。这样既影响了执法的效率,又在一定程度上使执法的独立性打了折扣;另一方面是执法人员滥用法的解释权。他们往往为了实现某种不公正的意图和达到某种目的,硬将自己对相应法律规定的错误理解说成是法的本意,而且这样做时还硬说他们并不是解释法,而是在宣示法的本意。^① 行政法律适用实践中的困境要求我们对行政解释问题加以系统研究。

(一)域外研究现状

在现代西方社会,随着行政管理职能的扩增,越来越多的制定法由行政机关负责实施,行政机关对法规范的解释成为必然。^② 尽管未能撼动司法中心主义的权威地位,但是行政机关与司法机关都有权解释行政法规范以便使其更好地执行与适用。不过,这仍未能改变法院是裁断法律问题最终权威的事实,行政机关对法规范的解释也必须受司法的监督和制约。法院就行政解释问题作出了为数众多的解释和判例,为行政解释的研究提供了丰富的素材。

1. 英美法系国家(或地区)

英美法系国家的法律解释是指“制定法解释”。早在 1837 年英国就制定了《解释法》(Interpretation act),北爱尔兰、加拿大都先后制定了《解释法》,以致于同属于英美法系的我国香港地区也有《诠释和一般条款条例》。^③ 由此可见,学界的研究结论已被立法机关

① 姜明安主编:《行政诉讼与行政执法的法律适用》,人民法院出版社 1995 年版,第 553 页。

② See Stephen G. Breyer, Richard B. Stewart, Cass R. Sunstein & Matthew L. Spitzer, *Administrative Law and Regulatory Policy: Problems, Text and Cases*, 5th ed., Aspen Publishers, Inc., 2002, p. 272.

③ 李建国主编:《中华人民共和国立法法理论与实务全书》,中国工商出版社 2000 年版,第 286 页。

吸纳为立法成果。美国的行政解释学主要表现为制定法解释学,其理论进路主要集中在认识论与制度论,强调行政机关拥有立法授权去追求和阐述公共目的,法院对于行政解释应当予以尊重。

近年来,新锐的学者相继翻译了一些行政法教科书与论文,其中亦涉及行政解释的问题。^①而在行政实践中,以美国为例,为实现行政机关与相对人各自的利益诉求,行政机关在执行法律时,必须对法律进行解释。^②其不仅可以在具体的裁决中作出解释,还可以以立法性规则或非立法性规则的形式进行解释;不仅可以作出具有法律效力的正式解释,还可以在许多非正式形式中体现自己对法律的解释。行政机关通过立法性规则对法律进行解释,并非其固有权力,而是来自国会的特别授权;行政机关通过非立法性规则的形式对法律解释的权力,则来自于行政权本身。这是由于行政

-
- ① 如[美]卡斯·N. 森斯坦著,《管理体制下的制定法解释(Interpreting Statutes in the Regulatory State)》,《Harvard Law Review》,1989年第103期;[美]凯斯·R. 森斯坦:“烟草是药吗?——作为普通法法院的行政机关”,宋华琳译,载方流芳主编:《法大评论》(第2卷),中国政法大学出版社2003年版;[美]威廉·芬克著:“‘规则’何时构成一个规制?——划清非立法性规则与立法性规则的界限”,宋华琳译,载方流芳主编:《法大评论》(第3卷),中国政法大学出版社2004年版;[美]理查德·皮尔斯:“立法性规则和解释性规则的区别”,宋华琳译,载胡建森主编:《公法研究》(第2卷),商务印书馆2004年版;[美]拉赛尔·L. 韦弗:“对非立法性规则的低估”,宋华琳译,载许章润主编:《清华法学》(第5辑),清华大学出版社2005年版;[美]卡斯·N. 森斯坦:“管制体制下的制定法解释”,管金伦、王珍瑛译,载陈金钊、谢晖主编:《法律方法》(第1卷),山东人民出版社2002年版;[美]Russell·L. Weaver:“〈联邦行政程序法〉中的一个非立法性规则条款”,郑淑霞译,载杨建顺主编:《比较行政法——方法、规制与程序》,中国人民大学出版2007年版等。

- ② See Monaghan, *Marbury and the Administrative State*, 83 Colum. L. Rev. 1 (1983).