



行政法学

若干专题问题研究

王勇 著

知识出版社

D922.101

36

行政法学若干专题问题研究

王勇 著

知识出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法学若干专题问题研究/王勇著. —北京: 知识出版社, 2010. 9

ISBN 978 - 7 - 5015 - 6114 - 8

I. ①行… II. ①王… III. ①行政法学 - 研究 - 中国
IV. ①D922. 104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 165253 号

责任编辑: 余盼兮

责任印制: 张新民

装帧设计: 鑫联必升

版式设计: 王丽荣

知识出版社 出版发行

地址: 北京阜成门北大街 17 号

邮编: 100037

电话: 010 - 88390777

网址: <http://www.ecph.com.cn>

印刷: 涿州市星河印刷有限公司

开本: 850mm × 1168mm 1/32

印张: 12.375

字数: 309 千字

版次: 2010 年 9 月第 1 版 2010 年 9 月第 1 次印刷

书号: ISBN 978 - 7 - 5015 - 6114 - 8

定价: 26.00 元

| 本书如有印装质量问题, 可与出版社联系调换。|

序 言

现代社会，研究行政法学的意义是不言而喻的。这不仅仅是建设法治政府的需要，更是一种文化、一种文明的体现，是全新阐释与运用公共行政权力的体现。

现代行政法学理论的形成是有个过程的，它是在传统行政法学基础上逐步形成的。通过逐步寻找独特的研究方法、锁定特定的研究对象、提纯精确的法学概念、塑造行政法学科体系，逐渐形成了传统行政法学的理性建构，当然，其间也有自觉的分解。然后，在现代法治精神与基本权利理念的引领下，传统行政法学得以改造，逐渐形成现代行政法理论。

传统行政法的源头是由四种密切关联的理论支撑的：一是自由主义法治国家之行政法论；二是行政权优越地位论；三是行政主体与行政相对人之内部关系、外部关系二分论；四是行政行为（行政处分）核心论。

自由主义法治国家的行政法理论的制度大背景是自由主义法制国家。自由主义力图限定政府权力的范围，规范权力的运作，在每一个时代面临困惑和忧虑之际，思想家都在不同程度上将求助之手伸向法治。这场反对专制权力运动的大目标，从一开始就是要建立法治。在自由主义思想指导下，形成了自由主义法治国家的理念。自由主义法治国家指为谋增进社会之公共福利及维持个人生存发展，应尽可能放任个人自由活动，使国民发挥个人创意，并且为谋求社会、文化、经济之发展，国家权力之干预应仅止于必要之最小限度，并尽量以避免介入为原则。在自由主义法治国家理念的指导下，传统行政法学发展出了控权理念。该理念

的核心可以归结为：行政法是保障个人自由、控制行政机关权力的法律。以此为轴心，它对行政法的一系列基本问题，形成了以公民个人权利为本位、以个人主义和自由主义政治哲学为基础的系统认识，这包括：一是行政法的宗旨和作用在于最大限度地保障个人自由权利，制止国家行政机关干预或限制个人自由和权利；二是行政权的范围必须受到严格限制，其管理只限于国防、外交、财政、治安等少数领域，最大可能地排斥自由裁量权；三是行政法最重要的内容就是独立的司法权对行政行为予以司法审查，从而达到其限制和控制行政权的目的；四是行政法治原则包括对一切行政活动的总括性要求——“无法律则无行政”，任何没有法律明确授权的行政行为，都不具有公民必须服从的正统性而归于无效。

行政权之优越地位论认为，行政权具有优越地位，行政的核心或实质就是行政权。传统行政法理论假设行政机关代表公共利益，掌握国家权力，其行为事关国家的整体目标和大众的公共事务，这样，就自然赋予了行政权的优益性。这种优越地位体现在：行政主体在行政法律关系中具有主导性、优益性；行政行为具有先定力和公定力。这就决定了行政主体能够单方面决定行政行为的内容，即单方面设定相对人的权利和义务，而无须征得相对人的同意。此外，它是一种推定为合法、有效的法律效力，是法律对行政行为合法性的推定，在没有被有权机关宣布为违法或无效之前，即使行政行为是不符合法定条件的，也仍然是有效的，仍然对任何人都具有法律约束力，任何人都必须对其予以尊重。

行政法律关系之内部关系与外部关系的区分论使行政法的内容既带有了很多的现代的属性，又有很多需要抛弃的糟粕。该理论认为，以法律关系主体的隶属关系或者行政权力的作用范围为标准，应将行政法律关系划分为内部行政法律关系与外部行政法

律关系，这种划分所具有的功能就在于能够充分揭示和反映两种不同层次、不同要求或价值标准的权利义务关系及其运作规律。行政法律关系的内、外有别，这主要根源于马科斯·韦伯的理性官僚制理论。根据这种理论，内部行政法律关系就具有封闭性的特征，这主要表现在信息垄断、秘密决策以及权利救济途径的不畅两个方面。

行政行为（行政处分）核心论认为，行政行为是行政法学的中心。传统行政法学行政行为核心论的主要功能，是凭借将行政活动予以形式化以产生法治行政的规律，这无论是在理论上，还是在实践上，都有明确的体现。在理论上的功能体现在其具有制度化、衔接性、提示性三个功能方面：制度化功能是指，在行政活动浓缩为行政行为后，就具有了一种稳定性因素，而这种稳定性因素是进行制度建构的前提条件。经由形式化行政行为而建立的制度，可以使相对人对行政方式有所体认，增加行政行为的可理解性和明确性。衔接性功能是指，某一行政行为一经形式化就可以与特定的法律效果相互衔接，并且在明确主行为类型后，还可以据此展开次行为类型的探讨，这样，就使类型化行政行为的横向衔接功能和纵向衔接功能表现出来。提示性功能是指，以行政行为为中心可以明确指示涉及该行政行为的案件类型、处理规则，它仿佛是一个储藏性装置，可以随时引用，以提高具体适用法律的能力。行政行为核心论在实践上的功能通过具体的实体法、程序法、诉讼法等体现出来：在实体法上，以行政行为为中心可以使实体权利义务明确、具体，从而有助于法的安定性；在程序法上，有助于完结、简化行政程序，通过一定程序作出的行政行为，该行为本身既构成实体法上关于行政与相对人法律关系的纽带，亦为程序上确定了行政程序已经终结的标志；在诉讼法上，行政行为可以确定重要的诉讼类型。行政行为存在，通常决定了相对人可以利用的行政诉讼的类型。例如，对于行政行为，

可以提起撤销诉讼、确认无效诉讼和课予义务诉讼等诉讼类型。

传统行政法学就是在自由主义法治观念的指引下，沿着法治的轨道，以行政行为为核心，建立起了内外有别的完备的理论体系。这一理论框架深刻地影响了行政法学的成长，其研究方法和结论也成为现代行政法学理论必须予以正视的遗产。比如，行政行为的核心论也是现代行政法重要的研究内容之一，一脉相承。所以，传统行政法学不断探索、努力构造行政行为的法律形式，浓缩为对行政行为（行政处分）概念的深入研究，并基于法治主义依法行政原则的要求，力图使一切行政活动必须符合法律的统治。这些都是现代行政法得以发展的基础。

这样，通过追溯传统行政法学理论的源头，通过洞察理论传承演变的轨迹，会使我们更加清楚现在的定位和前进的道路。事实上，现代行政法的发展正是在对传统行政法不断扬弃的基础上日臻完善的，传统行政法理论使现代行政法内容更为丰厚，其理论前进的轨迹使现代行政法的发展方向非常清晰，更使人们对法治行政理念的树立充满信心。

现代行政法的研究是在对传统行政法理论扬弃的基础上向前推进的。但是，这一过程在我国的实现并不容易。

在我国，总体来看，法治建设的水平不高，法律文化的土壤并不肥沃。这体现在对行政法理论的探讨上，不同地域、不同学者的探究路径与时代节拍不一致，其理论的研究要么处于行政法的传统发展阶段，要么处于现代行政法的初级发展阶段，要么站在行政法的前沿发展阵地，所以，其共同话语有时存在明显的差异；而在实践上，不同地域，尤其是不同官员在对行政法的理解与运用上更是大相径庭。具体说来，比如，在理论的研究上，针对行政法的三个主要组成部分，即行政组织法、行政行为法、行政监督法，研究的深度不一，研究成果很不均衡，有的方面过热，有的方面长期被打入冷宫（比如，很少有学者致力于对行政

组织法的研究)；在实践的运用上，经济欠发达地区与经济富裕地区，不同的行政部门之间，党政官员的法治意识等方面亦存在明显差别：有的党政官员已经树立起现代行政理念，并用于指导实际工作；有的党政官员却依然是传统思想观念根深蒂固，在实际工作中表现为存在传统的偏好，毫无现代行政理念。

所以，在我国，无论是在理论研究上，还是在实践运用上，推行行政法治都是任重而道远的。本书着重研究行政法的现代属性，研究行政许可问题、行政程序问题、行政诉讼问题，以及政府信息公开问题等现代行政法领域中若干重要问题中的基础理论。这些问题大都是近几十年来伴随着行政法的发展而逐渐被人们所重视与研究的，可以说，没有它们，也就没有现代行政法，也就没有行政法治。本书通过选择对以上几个问题的探究，期望抛砖引玉，引起人们对相关问题的深思与进一步的研究，为我国法治建设的顺利进展，尽到法律人的一份责任。

是为序。

王 勇

2010年4月14日于中央党校

目 录

Contents

第一篇	行政法的现代属性	1
	现代行政观念的基本内涵	1
	政治文明建设对依法行政的要求	16
	世界贸易组织对我国行政法律制度的要求	19
	行政合同的法律定位研究	32
	行政立法的程序监督	43
	公务员回避制度	47
	行政法领域的经济分析原则	51
第二篇	行政许可问题研究	59
	对行政许可的理解	59
	行政审批与行政许可	62
	国外行政许可制度	66
	各国行政许可程序遵循的原则	74
	我国行政许可程序的基本制度	88
第三篇	行政程序问题研究	99
	实体法与程序法的关系研究	99
	行政程序的一般理论探析	102
	行政程序的功能	112
	行政程序法治化的意义	115
	行政程序法的一般理论	118
第四篇	政府信息公开问题研究	138
	政府信息公开的现代属性	138
	政府信息公开的含义与特征	145
	政府信息公开制度的基本原则	148

	政府信息公开法律制度的经济作用	159
	政府信息公开的成本效益分析	162
	政府信息公开制度的反腐败功能	169
	政府信息公开及其诉讼制度的建立	170
第五篇	行政诉讼问题研究	187
	行政审判的核心理念	187
	行政诉讼目的论	202
	各国对行政行为的司法监督模式	211
	行政诉讼主要程序的经济分析	215
	科技争议的行政救济制度研究	231
第六篇	行政法的运用	243
	经济发展与法律环境的关系	243
	和谐社会与法治政府建设	282
	群体性突发事件中的政府信息公开	330
	——石首群体性突发事件分析	
	谈现实的行政裁判文书说理	343
	——焦志刚行政诉讼案分析	
	行政审判体制问题研究	358
	——对三个行政诉讼案件的分析	
结束语	373
参考文献	376

第一篇 行政法的现代属性

现代行政观念的基本内涵

依法治国这一基本方略已通过宪法修正案载入我国宪法典，这是我国民主法治建设发展史上的重要里程碑。这就意味着：国家将严格按照法律约束自己的权力行为；发展民主、尊重人权成为国家机关行为的根本要求。依法治国的重点是依法行政，依法行政是当代政府普遍奉行的政府行使行政权力的基本准则。切实做好依法行政，既需要观念的转变，也需要制度建设的保障，更需要法律规范的有效运行。而观念的转变和更新是基础和前提，不抓住现代行政观念的基本内涵，没有现代行政观念的基本思维，就难以建设良好的法律制度，难以有效地执行法律的基本内容，依法行政也只会成为形式和口号。那么，我们需要树立哪些现代行政观念呢？以下几个方面是现代行政观念的基本内容，我们必须掌握其内涵和基本理论。

一、行政服务观念

在马克思对行政的定义中，行政被解释为国家有组织的管理活动。^① 19世纪的古典行政法，强调“个人本位”。行政行为是行政机关对行政被管理者发出的命令，政府与公民之间的行为关系，是一种命令与服从关系（大陆法系国家）或命令与控制关系（英美法系国家），政府行使的是一种消极的行政行为，扮演

^① 《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1956年版，第479页。

的是“守夜人”的角色。而20世纪以来的现代行政法是以“社会本位”为人文精神的。行政权力的扩张成为近代国家权力发展的一个重要特点，政府积极行政，主动地调整各种经济矛盾和社会矛盾，成为了社会生活的积极参与者，目的是促进社会的发展和人民福利的提高。现代行政发展的一个重要趋势是行政机关运用行政权力为公众和社会服务，^① 服务观念成为行政行为的主要内涵，现代行政法实质上是服务行政法，它的价值取向在于维护社会正义，增进社会福利，实现法治社会。^② 当然，行政法上的这种服务往往以某种行政行为或管理方式体现出来，但是，管理仅仅作为一种手段，而服务才是最根本的目的。相应地，我们要树立以下三个方面的现代行政观念。

（一）行政机关是服务机关

行政机关是全社会成员共同利益的代表者和全社会成员个人利益的维护者。行政机关的权力是人民所赋予的，也只能为人民的利益而行使权力。人民的利益有公共利益与个人利益之分，存在着公共利益与个人利益的矛盾，行政机关在有效地保障法律所规定的个人利益的同时，要最大限度地保护公共利益。对公共利益的有效维护和分配，正是对全体人民负责和服务的体现。人生存于社会，个人利益的充分享有往往依靠公共利益的有效保障，而对公共利益的保障，仅凭个人的力量是不够的，行政机关承担了这个任务，所以，其本质上是具有服务性质的。我国宪法典也明文规定了行政机关的服务性质。《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）第二十七条规定：“一切国家机关和国家工作人员必须依靠人民的支持，经常保持同人民的密切联系，倾听人民的意见和建议，接受人民的监督，努力为人民服务。”

① 罗豪才主编：《行政法论丛》，法律出版社2002年版，第1卷，第15页。

② 陈泉生著：《行政法的基本问题》，中国社会科学出版社2001年版，第80页。

（二）我国各级政府官员应具有“公仆”的观念

既然行政机关是服务机关，那么行政机关的工作人员则自然扮演着“服务员”的角色，各级政府官员则必须具有“公仆”的观念，这样才能真正做好服务工作，实现行政行为的目的。具体说来，在实际工作中，各级行政机关及其工作人员必须注意培养这样的观念：

①职权法定的观念。行政机关的职权并不是行政机关本身所固有的，而是经人民授予，也即由法律规定授予的。^①我们要充分认识到我国各级政府、所有公务员的职权都是法律规定或全国人民代表大会授权行政法规、地方性法规赋予的，职权的行使必须按照法律规定的方式和程序进行。另外，法定的职权必须履行，不得不履行，也不得越权履行，更不得滥用职权。

②不得为自己设定权利和免除义务的观念。政府只享有依法律规定的执行权，而不能在法律之外自我设定权利，法律规定的权利必须不折不扣地去履行，不得自我免除义务。

③无法律依据不得为他人设定义务的观念。公民、法人或其他组织的义务设定或权利被剥夺，只能由法律规定，政府无权规定，政府官员也无权规定。实质上，法律所设定的义务正是为了更好地为公众利益服务，而政府官员非法设定义务，常常是为了某种私人利益，这与其服务的宗旨是相违背的。

④除法律特别授权外，不得享有行政终局裁决权的观念。这种观念的树立，是为了保证公正，保护不服行政决定的公民、法人和其他组织免受行政专横、独断的侵害，这种制度的建立，是司法保障机制所必需的。

^① 应松年主编：《行政法学新论》，中国方正出版社1998年版，第44页。

（三）行政权是一种服务职责，行为的效果体现在服务目的的实现上

公民享受公共服务，是为了确保个人追求和实现自己利益的公平机会，为了实现社会成员实际占有利益的基本公平，因此，行政权的服务职责最终归结到社会成员的应有利益保障上，单靠公民个人力量是难以充分享受公共利益的最佳效能的，行政权必须提供服务职能。在行为的效果上，行政机关通过行政行为给予相对人的利益，不再是一种恩赐，而是体现在相对人受法律保护的权利的的实现上。

二、行政公开观念

行政公开原则是依法行政的一个重要原则，它是现代民主政治的应有之义。其基本内容包括两个方面：一是行政机关的议事活动及其过程的公开；二是行政机关制定或决定的文件、资料、信息情报公开。确定行政公开原则具有重要意义：

首先，行政公开原则有利于对行政权力进行监控，防止行政权力滥用。“权力自身存在着自然腐化的倾向”，^①要想使权力的运用符合公众的利益，体现其应有的本质含义，就应该公开其行使的过程，让公众知晓。这样，一方面，权力行使者会受到监督，其行使权力过程必然会更多地考虑公平，更认真地履行职责；另一方面，行政相对人（特定或不特定）能够及时地反映其真实的意思，提出合理的意见和建议，行政行为的执行也会得到相对人很好的合作。

第二次世界大战以后，人类从法西斯统治的教训中认识到新闻媒介、社会公众对行政行为监督的重要性，提出了“行政公开”、“情报自由”、“阳光下的政府”等口号。许多国家制定了

^① 罗豪才主编：《行政审判问题研究》，北京大学出版社1990年版，第55页。

《行政程序法》、《阳光下的政府法》等法律法规。事实证明，行政公开是有效地防止腐败现象的一个重要的有效手段。

其次，行政公开是经济全球化的必然要求。随着经济的发展和科技的进步，世界已经变成一个“地球村”，各国的经济相互融合，人类的共同利益越来越联系在一起，市场经济的有序发展是各国共同关心的问题。“市场经济是市场主体享有相应生产、经营、交换自由权利和自由的经济”，^①而市场主体能否享有其权利，除有健全的法律以外，行政机关的宏观调控起着重要的作用。因为，行政机关本身享有人、财、物的很多调配权力，其权力的不规则运行极易导致市场经济“游戏规则”的嬗变。那么，如何才能使行政权力运行合法化、科学化呢？除了必要的法律、法规的约束以外，其权力行使的透明度是十分重要的。正是行政机关活动的公开，才会有效地体现出“平等、公平、有序”的市场经济理念。

试想，一个国家的市场经济操作过程不公开、不透明，那么，另一个国家就会很难参与进来，因为这本身就是一种不公平、不平等。市场经济从本质上说是一种利益经济，没有利益，单方面支出，这是不可能的。中国加入世界贸易组织（WTO）后，公开问题由道德自律转变为法律强制，^②如果想融入世界经济大潮中，行政公开是必然的，这是市场经济国家所提倡的基本原则。

第三，行政公开在我国有更深刻的含义，是推进我国社会主义民主政治建设的要求。

我国《宪法》第二条规定：“中华人民共和国的一切权力属

^① 姜明安：《健全行政程序立法是完善民主政治和健全市场经济体制的需要》，载《中国法学》1995年第6期。

^② 朱维究主编：《与领导干部谈中国行政法治》，中共中央党校出版社2003年版，第36页。

于人民。人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。人民依照法律规定，通过各种途径和形式，管理国家事务，管理经济和文化事业，管理社会事务。”可见，人民是可以管理上层建筑的，这是人民权力的体现。行政公开了，就能做到让人民参与到行政决策事务中。行政机关公开行为程序和公开行为结果正是对人民群众负责和人民权力正确行使的体现，同时，这也正是我国社会民主政治建设的具体要求。

只有人民的监督，人民的参与，行政机关及其工作人员才会有效地按照人民的意志行事，正确地行使国家行政权力，使宪法所体现出来的人民主权思想在实践中真正地体现。

三、法律优先、法律保留观念

（一）法律优先、法律保留的含义

法律优先是指在已有法律时，行政规范必须与其一致。这里所说的法律，在我国是指全国人民代表大会及其常委会制定的法律。法律优先意味着在多层次的立法情况下，下一层次的法的规范要与上一层次的保持一致，层层保持一致，最后必然是行政法规与上一位阶的法律保持一致，法律又与宪法的原则保持一致。

在我国，宪法对法律优先原则的规定具体体现为：国务院根据宪法和法律制定行政法规；国务院各部、各委员会根据法律、行政法规制定规章；省、市政府根据法律、行政法规和本省、市的地方性法规制定规章。省、市人大及其常委会在和宪法、法律不抵触的情况下制定地方性法规，如有抵触，有权机关将予以撤销。

法律保留是指在多位阶的规范中，有些事项只能由法律规定。也就是说，某些公民的基本权利义务只能由法律规定，行政法规是不能规定的，除非在特殊情况下有法律的授权，行政机关

实施任何行政行为皆必须有法律授权，否则，其合法性将受到质疑。^①《中华人民共和国行政处罚法》（以下简称《行政处罚法》）关于处罚设定权的规定，就很好地体现了法律保留的原则。如《行政处罚法》规定，限制公民人身自由的事项只能由法律规定，而对于公民财产权的处罚，则授权行政法规、地方性法规和规章可以规定行使。

（二）树立法律优先、法律保留观念的意义

首先，法律优先、法律保留观念的树立，是做好依法行政工作的重要基础。

依法行政的前提是依“法”，无法即无行政，而这里所说的法不仅是指全国人民代表大会及其常委会制定的法律，而且还包括国务院、各部委等制定的法规、规章。当代行政权力大肆膨胀，行政权不仅仅在执法领域大大扩张，而且大举侵入到立法领域。随着社会经济的快速发展，各国议会已不可能包办制定一切法律了，行政机关被赋予了适应经济和社会迅速发展变化的机动能力，其重要的体现就是法律授权下的行政立法情况的普遍出现，在我国也是如此。行政立法内容的正确与否直接影响到行政的质量，法律优先、法律保留观念的树立必将有利于行政规范的制定。

其次，法律优先、法律保留观念的树立，有助于提高行政执法人员的法治观念。

对于法治的理解，有的学者认为：“法治”主要是一个制度性的概念，侧重强调的是法律程序的公开化和科学性；有的则认为：“法治”是以可能性方式存在的，而无法以必然性方式存在。^②然而，无论怎样理解，有两点需要强调：一是需要有科学

^① 参见陈新民著：《行政法学总论》，三民书局1995年版，第54页。

^② 莫纪宏：《宪政，普遍主义与民主》，载中国人民大学报刊复印资料《宪法学、行政法学》2000年第3期。