

民主行政法要论

——中国行政法的民主化发展趋势
及其制度创新研究

莫于川 著



民主行政法论丛



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

民主行政法要论

——中国行政法的民主化发展趋势
及其制度创新研究

莫于川 著



民主行政法论丛

教育部人文社会科学一般项目最终研究成果（项目编号：02JA820019）



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民主行政法要论:中国行政法的民主化发展趋势及其制度创新研究 / 莫于川著. —北京:法律出版社, 2015. 5

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8023 - 9

I. ①民… II. ①莫… III. ①行政法—研究—中国
IV. ①D922. 104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 121082 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/沈小英 刘晓萌

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/财经出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

责任校对/杨锦华

责任印制/吕亚莉

印刷/北京九州迅驰传媒文化有限公司

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/23.5 字数/460 千

版本/2015 年 5 月第 1 版

印次/2015 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8023 - 9

定价:63.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总序 如何走向民主行政法

——树立行政法治观念与创新行政法律制度

随着经济体制改革目标的艰难确立和政治体制改革的稳健展开,30 多年来我国的行政法制发展取得了长足进步。与改革开放以前相比,经过恢复发展、规范发展、全面发展这样三个发展阶段的行政法制,逐渐发生了以下几个方面的重大变化:第一,法治观念逐步强化。改革开放以来,在反思传统人治观念的基础上,行政法逐步确立起核心的法治观念,进入 20 世纪末期又把“依法治国”确立为基本治国方略,上升为宪法原则。第二,行政法的权力结构从重权力、轻权利向权力和权利并重转变。《行政诉讼法》的颁布使权力结构的重心开始发生转移,《国家赔偿法》、《行政处罚法》、《行政复议法》、《行政许可法》、《行政强制法》的出台促进了这一调整,开始形成权力和权利良性互动的局面。第三,政府职能从全能型政府向有限政府、从管制型政府向服务型政府转变。随着对政府与市场、社会、中介组织的关系认识的不断深化,政府开始逐步转变职能,将部分职能让渡于社会,发生了行政事务民营化的转变,同时也增加了新职能,如鼓励、支持非公有制经济发展的职能。第四,行政法机制从单纯的制约机制转变为制约和激励兼顾。第五,行政行为方式从纯粹的命令—服从模式发展成为强制与非强制手段并重、优先采取非强制手段的多样化局面。第六,在程序与实体的关系上,从重实体、轻程序,重结果、轻过程,发展到实体和程序并重,结果和过程并重。第七,在对行政的监督上,从单纯的权力监督,发展到权利救济和权力监督并重。这些变化是广泛和深刻的,对行政法制建设具有革命性影响。

我国的行政法制获得的新近重要发展和面临的重大现实课题,从总体上反映了行政法文化革新、行政法制转型发展的成果和方向,适应了市场经济、民主政治和精神文明发展的客观要求,体现了行政法制追求民主化、科学化和法治化的趋势,也提出了行政法制获得更稳健发展的新任务。可以说,这对于完善中国行政法制的具体制度和学科体系,全面实施依法治国方略,促进行政法治目标的实现,从而推动社会经济、政治和文化的稳健发展,使行政法制能获得更快更健康的发展,具有重大的理论和实践意义。

人们的观念就是人们的眼镜。戴什么眼镜就看到什么世界。具有不同的法制观念对于客观事物会有不同的认识,会有不同的法制实践效果。在推动行政法制改革创新的新形势下、新进程中,应当根据变化的法律价值观,树立与之相适应的现代法治观念,否

则难免在行动上发生重大偏差,这是摆在行政公务人员及其他社会人士面前的一个重大课题。这主要包括:一是要树立以人为本、保障人权、尊重人格的观念;二是要树立宪法、法律至上,政府权力有限的观念;三是要树立行政民主、公众参与、共同治理的观念;四是要树立建设服务型政府、强化公共服务的观念;五是要树立政府诚信、社会诚信、官民互信的观念;六是要树立接受监督、责任到位、权利救济的观念。

理论指导实践,实践丰富理论。从宪政建设和法治政府建设的角度看,我国已经出现并将继续深刻表现出行政法制在增强民主性方面的深刻变化(不仅是行政法制和行政法学,其他法律领域和制度也同样发生着相关的深刻变化和影响):

1. 关于中国行政法基础理论的民主化发展。2004年修宪时“人权入宪”以后,新时期行政法制的民主化趋势日益受到学界关注和研究,行政民主论应当成为21世纪中国行政法学的基础理论之一而发挥应有的指导作用。有关实务研究和理论创新的要点是:其一,从当今世界民主化潮流的角度审视现代行政法的民主性问题,分析民主化潮流对行政法治进程的影响;其二,探讨行政民主的基本概念、演进历程和各国特点,以及行政民主的理论构造、制度安排和制约因素,例如,协商行政民主、行政服务的理念与制度;其三,探讨行政法制的民主走向和行政民主原则的确立,行政民主原则的含义、构成、成本和作用,及其在行政法制诸环节的运用和难题;其四,探索在民主精神引导下进一步推动行政法制的观念更新与制度创新。

2. 关于中国行政法主体理论与制度的民主化发展。新时期行政法制建设的基本趋势是行政主体的多元化、多样化、社会化。转型发展过程中出现的复杂多样化的行政管理组织形态或者说公权力组织形态,亟须从理论和操作上得到廓清,更多的组织形态(如社会行政主体)将会具备行政被告资格。涉及的理论问题和实务问题非常多,例如,审议会、联席会议、非政府组织的角色和职责等,都涉及公民参与管理的权利得到实现。这方面的理论与实务发展有赖于并有助于廓清公共行政与行政法的关系,也有赖于并有助于行政组织人员法制的发展。

3. 关于中国行政法行为理论与制度的民主化发展。基本趋势是行为方式的多样化、软化、简便化、规范化、高效化,行政行为理念将增加现代性,形成并普遍接受广义的行政行为概念。可以预料,除行政机关制定规则和执行规则等传统行政行为将继续发展以外,行政指导、行政合同(契约、协议)、行政规划、行政服务、行政资助(给付)、行政奖励、政府采购、公民参与、合作行政、共同治理等柔软、互动的行政方式将获得更快速、规范化的发展。特别是政府信息公开法制需要获得更多关注、更大发展。

4. 关于中国行政法监督救济理论与制度的民主化发展。行政法制体系中的监督救济要素和过程将出现多元化、多样化、系统化、便民化、民主化的发展趋势。出现的创新制度如:更有效果的行政调解制度,规范化的行政怨情处理制度,人大监督专员制度,更有力的司法审查制度(包括抽象行为司法审查制度),更加人性、公平、便民的行政赔偿制

度和行政补偿制度。

我国的行政法制建设正在逐渐经历民主化、科学化、法治化和精细化的艰难行程,这是行政法制的民主精神、科学精神、法治精神日益增强、紧密联系、相互影响的交叉复合进程,其与经济、政治、社会和思想文化生活等各个方面以及宪法监督、刑事法治等其他公法领域有着强烈、深刻、持久的交互影响。不断增强行政管理和行政法制的民主性、科学性和规范性,特别是行政法制的民主化趋势及其制度创新,逐步构建民主行政法,这是一个基本的发展脉络。我们应当正确认知和秉持符合中国国情的法律价值观,以现代民主法治发展的眼光,根据行政法制发展的要求,从观念上、体制上、规范上和具体制度及方法技术上进行深入研究 with 思考,把握发展趋势,作出正确选择,通过深化改革积极推进观念更新和制度创新,深入推进依法行政,加快建设法治政府,努力推动行政法制和行政法学在新时期获得更大的发展,促进行政法治目标的完整实现,促进中国经济与社会的快速、健康、和谐发展。

从依法有效保护行政相对人合法权益的角度出发,对于民主行政、行政指导、行政合同、行政规划、行政资助、行政奖励、参与行政、合作行政、城市治理、行政调解等诸多行政法学新领域、新课题进行探索,有助于深化认识、达成共识、推动革新,获得对于行政法制民主化发展趋势及其制度创新规律性的认识,加快法治政府和服务型政府建设的步伐,这是编辑、出版“民主行政法论丛”的立意,希望借此扩展视野、培养人才、多出成果、奉献社会。

谨以为序。

莫于川

序 规范行政权力,保障公民权利

建立法治国家是党和人民的伟大目标,建设法治政府是建设法治国家的关键和核心。依法治国是建设社会主义市场经济的必然要求。经济要健康发展,改革要全面推进,2020 年要达到小康水平,法治建设绝不能滞后。

依法治国首先要有比较完善的法律体系,在立法以及随后的执法领域中,必须坚持人文关怀,这是政治文明的重要内涵。从行政立法的范围看,《行政诉讼法》是行政法体系的第一部法律,它的核心就是保护公民权利。可以说,《行政诉讼法》既是一个诉讼制度,也是一个“民告官”的民主制度,正好适应了当时政治体制改革的需要。

随后制定并被誉为“行政立法三部曲”的《行政处罚法》、《行政许可法》、《行政强制法》遵循了规范政府权力、保护公民权利的立法原则,同样体现了民主精神。其中,《行政许可法》的制定实施是一场规范政府行为的“自我革命”,它严格规范了政府行政审批权,在保护百姓合法利益、保障公民民主权利中影响广泛。

中国共产党十八届三中全会提出:推进国家治理体系和治理能力现代化。提出“治理”,就意味着除了党的领导、政府负责外,还有社会协同、公众参与,这就提出了民主的制度化要求。

现在提出“依法治国、依法执政、依法行政共同推进”、“法治国家、法治政府、法治社会一体建设”,就是把法治中国建设作为一个系统工程来考虑。一方面,法治社会的建设要靠法治政府加强对公民的法治教育;另一方面,法治政府的建设还要靠整个国家和社会的法治建设,它们是相互影响的。推进法治社会建设,要提升全社会的法治意识,营造以公民为中心的制度环境,增强公平正义社会秩序的捍卫能力;还要加强法治宣传教育,增强公民的法治观念和法律素质,建设好法治社会。

民主的两个要素是自由和平等。所谓自由,即市场主体、社会主体拥有自己的愿望、利益和行为的自由选择性;所谓平等,即市场主体、社会主体在获得尊严和平等对待的基础上实现合法权益的依法保护和总体平衡。

行政法律制度的价值追求和建构原则,首要的就是逐步增强民主性,走向民主化,有助于依法约束行政权力,有效保障公民权利,最终实现行政民主。

莫于川教授的《民主行政法要论》是教育部人文社会科学项目《中国行政法的民主化发展趋势及其制度创新研究》的最终研究成果,包括上、中、下三篇。上篇研讨了民主

行政法的理论与实践基础,着重分析了中国行政法的民主化转型发展进程;中篇研讨了民主行政法的基本制度建构,着重从体制、机制和制度建设如何适应当代行政法治理念和实践需求的角度,分析探讨了正逐渐增强民主性的行政法主体、公务员法、行政立法、行政执法、行政程序、监督行政、行政救济等基本制度的主要问题和创新经验,提出了进一步增强行政法的民主性,推进体制、机制和制度创新的基本思路;下篇研讨了民主行政法视野中非强制的行政计划(规划)、行政指导、行政合同等行政方式,进行了比较系统的研究,期望能从新型管理行为与民主行政法的关系入手,提出非强制行政方式法治化的制约因素和完善路径;附录从民主行政法的视角,对改革开放 30 多年来我国政府法制建设的演进轨迹作了考察分析,梳理了政府法制理论发展的基本脉络,总结了增强行政民主、推进依法行政、建设法治政府的基本经验和重要教训,提出了政府法制建设进一步发展的基本路向和对策建议。

《民主行政法要论》从理论、实践、历史、具体的制度建构、行政方式等各个方面对民主行政法作了详细论说,是一部兼有广度和深度的好书。

水滴石穿,非一日之功。于川多年来始终着力于以行政指导为代表的柔性行政方式的研究,取得了丰硕成果,成为国内最富权威的行政指导研究学者,人称“莫指导”,为中国特色的行政指导理论和制度体系建设,做出了突出贡献。在此基础上,最近 10 多年来他独辟蹊径地系统研究行政法制的民主性问题,取得诸多理论成果,富有特色而给人启迪良多,受到学界和实务界的高度重视。而《民主行政法要论》正是于川多年来研究成果的累积,是深入思考、学术卓见的升华,是国内研究这一论题的第一本专著。相信本书的面世,将为学界带来诸多启迪,同时,必将在推动我国行政法制革新,稳健实现建设法治政府和服务型政府的宏大目标中,发挥理论的引领效应和指导作用。

接读书稿,难掩欣喜,好书期共享,特作郑重推荐,相信学界同人和广大读者都将举起理论的旗帜,为推进我国的法治建设,共同努力!

应松年*

2015 年初夏于北京世纪城

* 中国政法大学终身教授,中国行政法学会名誉会长。

目 录

导言 中国行政法的转型发展——走向民主化、科学化、法治化	(1)
一、中国行政法在转型发展时期面临的新问题	(1)
二、中国行政法的转型及其对社会发展现实需求的回应	(2)
三、中国行政法走向民主化、科学化、法治化的趋势	(3)

上篇 民主行政法的理论与实践基础

第一章 民主行政法的基本理念与实践发展	(7)
一、民主的一般理念与行政法的民主化发展	(7)
二、30 年来我国行政法的民主化发展及其背景分析	(22)
三、我国行政法民主化发展的积极意义和制约因素	(25)
四、我国行政法民主化发展的未来趋势与简短结论	(27)
第二章 通过行政民主与革新推进依法行政	(31)
一、典型案例暴露出的观念问题——戴旧眼镜看新事物	(31)
二、行政管理改革创新背景原因——改革深化、科技革命与观念更新	(40)
三、行政管理改革创新的动向——柔性管理、高效管理和方法创新	(42)
四、行政管理改革创新的基本界限——法治原则和实践标准	(47)
五、作为批判靶子的简短结语	(51)
第三章 建构体现民主精神的行政法原则体系	(55)
一、行政合法性原则	(56)
二、行政合理性原则	(60)
三、行政应急性原则	(63)
四、行政信赖保护原则	(65)
五、比例原则	(67)
第四章 中国行政法的民主化转型发展进程	(70)
一、中国走向行政法治的百年历程检讨	(70)
二、世纪之初中国行政法治的重大机遇和挑战性课题	(80)
三、宪法视野下 21 世纪中国行政法治的发展前瞻	(89)

中篇 民主行政法的基本制度建构

第五章 走向民主的行政法主体制度	(103)
一、依法治理主体的基本理念与实践问题	(103)
二、公民在依法治理中的权利、责任及参与机制	(107)
三、党和国家机关在依法治理中的地位、作用和职责	(113)
四、其他组织对依法治理的参与	(122)
第六章 走向民主的公务人员法制	(127)
一、我国公务员法的指导思想和重要原则	(127)
二、从录用考试内容看进入公务员队伍的法律素质门槛之变化	(132)
三、政府雇员制革新与政府人力资源管理的法治化	(141)
四、必须大力提高公务员队伍的依法行政能力	(144)
五、树立现代行政法治观是提高依法行政能力的要义	(146)
第七章 走向民主的行政立法制度	(150)
一、行政立法的概念与特点	(150)
二、对于行政立法主体及权限的民主约束	(153)
三、从程序入手增强行政立法的民主性	(155)
第八章 走向民主的行政执法制度	(162)
一、具体行政行为与行政执法	(162)
二、公众参与行政管理的权利基础分析	(175)
三、从不再一律封杀马路摊点看行政执法理念的变化	(181)
四、行政执法过程中推行行政指导等柔性管理方式的法理分析	(184)
第九章 走向民主的行政程序法制	(190)
一、行政民主化与行政程序法制建设	(190)
二、行政公开制度与行政民主法治化	(193)
三、行政听证制度与行政民主法治化	(196)
四、认识行政程序也必须与时俱进	(201)
第十章 走向民主的监督行政法制	(205)
一、监督行政法制的基本概念与核心内容	(205)
二、行政民主与监督行政的基本制度	(216)
第十一章 走向民主的行政救济制度	(226)
一、行政救济制度的概念和类型检讨	(226)
二、行政复议法制的新近发展和完善方向	(229)

三、其他的行政救济制度检讨·····	(232)
四、行政诉讼制度的民主化革新方向·····	(236)
五、《行政诉讼法》修改工程简要述评·····	(253)

下篇 民主行政法视野中的柔性行政方式

第十二章 柔性行政方式与行政民主·····	(265)
一、柔性行政方式的基本含义·····	(265)
二、柔性行政方式的基本类型·····	(267)
三、柔性行政方式的现实问题和法治化对策·····	(270)
第十三章 行政计划(规划)与行政民主·····	(272)
一、行政计划(规划)的概念、特点与性质·····	(272)
二、行政计划的产生发展与现实意义·····	(274)
三、行政计划的基本功能和适用范围·····	(276)
四、行政计划的类型、程序与救济·····	(277)
五、行政计划的现实问题与完善路径·····	(282)
第十四章 行政指导与行政民主·····	(285)
一、行政指导的概念和重要特征·····	(285)
二、行政指导的产生发展和国外做法·····	(288)
三、行政指导的构成要件和基本功能·····	(292)
四、行政指导的分类、方式和程序·····	(293)
五、行政指导的现实问题和完善路径·····	(298)
第十五章 行政合同与行政民主·····	(304)
一、行政合同的概念和特征·····	(305)
二、行政合同的产生发展和国外做法·····	(307)
三、行政合同的功能和分类·····	(308)
四、行政合同中的权利义务·····	(311)
五、行政合同的程序制度·····	(312)
六、行政合同的救济制度·····	(314)
七、行政合同行为法治化的对策与前景·····	(316)
结语 不断增强民主性——中国行政法的未来发展·····	(319)

附 录

我国政府法制建设的演进脉络、经验教训和发展路向

——从民主行政法的视角	(325)
一、我国政府法制建设的演进脉络和阶段特点	(325)
二、我国政府法制理论发展30年的基本脉络	(340)
三、推进依法行政、建设法治政府的基本经验	(344)
四、推进依法行政、建设法治政府的重要教训	(349)
五、政府法制建设进一步发展的基本路向	(350)
六、政府法制建设进一步发展的对策建议	(351)
调查分析报告之一 政府法制建设30年问卷调查部分统计结果分析报告	(353)
调查分析报告之二 我国现行有效的行政法律制定和修订时间分布图	(357)
主要参考文献	(359)
后记	(362)

导言 中国行政法的转型发展

——走向民主化、科学化、法治化

从当今世界许多国家的情形看,公法的发展与经济、政治和社会的发展一样,面临着转型发展的新形势。在经济、政治和社会发展处于特殊转型期的中国,作为重要公法领域的行政法,在理论上和实践中也发生着许多变化,这些变化常常以争议案(事)例的形式呈现在人们面前,常常令人深感困惑甚至不知所措,同时也提供了深化认识、达成共识的机会。因此,正确认识当代中国行政法的转型发展及其民主化、科学化、法治化趋势,有助于在实践中推动行政法和行政法学的健康发展。

一、中国行政法在转型发展时期面临的新问题

中国行政法在改革开放以来发生了很大变化,取得的进步众所瞩目。但与许多法治先进国家的情形相比,与经济、政治、社会发展对于行政管理和行政法制的客观要求相比,还存在明显的差距,包括有关的认识、体制、机制、具体制度、方法手段等不相适应。其中比较突出的问题是法制建设滞后,存在认识误区。

首先,法制建设滞后。在转型发展期特别是国际化、地方分权强化时代背景下,行政机关行使行政权力的全过程必须受到监督特别是接受异体监督,抽象行政行为也应受到司法审查,这些都已成为法治国家的一般要求和普遍做法,中国也不应例外。但目前在中国内地,相关法律制度尚不完善,存在着行政机关越权行使权力却不受监督、违法的抽象行政行为难以受到有效的司法审查、所谓内部行政管理行为不受法律调整等现象。例如,从行政法律制度实践的现实情况看,存在争夺管理权力、推卸法律责任等严重问题的规章、行政规范性文件一旦出台,除了碰上运动式的统一清理工作之外,^①难以受到及时的评判纠正特别是司法审查的评判纠正。

其次,存在认识误区。在转型发展期特别是国际化、地方分权强化的背景下,各级各类行政机关必须在宪法和法律规定的权限范围内和特别授权范围内行使权力,行政过程和信息必须公开,公众拥有知情权并有权参与行政管理,这些都是各国行政法治实践中

^① 例如,《行政处罚法》、《行政许可法》、《行政强制法》等重要法律出台后、正式施行前,都统一部署、举国开展法规、规章、行政规范性文件的清理工作,废止、修改一大批法规、规章、行政规范性文件,但过后就几乎不再进行评价、清理、审查了,这基本上形成一种常态。期望这种不合理现象会逐渐通过国务院《全面推进依法行政实施纲要》确立的、一些地方正在探索的行政立法后评估制度加以有效解决。

的共识,但在我国部分地方行政公务人员对此还存在许多认识上的误区。

例如,我国是实行单一制的国家,那么按照《宪法》、《立法法》、《地方组织法》的赋权规定,一般地方的国家机关应当行使哪些权力及其界限何在,仍有许多人不太清楚,以至于在行政管理实务中常常发生偏差。例如,几年前在河北省就出现过省政府发文([2004]1号文件)赦免民营企业家“原罪”的典型事例,其是否越权行政就引发巨大争议和广泛讨论。

可见处于转型发展期的中国行政法,必须认真解决法制建设滞后、存在认识误区的问题,通过确立科学的行政法律观念和良好的行政法律制度,依法规范行政管理行为,来积极推动依法行政,建设法治政府。

二、中国行政法的转型及其对社会发展现实需求的回应

改革开放30年来,特别是进入21世纪以来,中国行政法的转型发展趋势主要表现为:因政府机关承担日益广泛的公共管理职能,故通过立法建制赋予政府机关更多的职权、职责,特别是赋予其更多的行政指导、行政协商和公共服务的职能;因世界性民主化潮流持续、深刻的影响,开始赋予行政相对人更多的参与行政过程的选择机会;为实现行政法治目标,开始注重采用科学合理的方法(如多渠道监督和程序约束),增强对行政的监督效果和追究责任效果,增强对行政相对人的救济效果和信赖保护效果,以期逐步建立起民主基础上的法治政府,而且具体表现为服务型政府、亲民政府、有限政府、阳光政府和责任政府。这样的转型发展趋势,必然要求推进行政法文化革新,树立现代行政法治观念,对行政法律制度作出相应的改革和调整,更多地与国际通行的行政法治模式接轨,并给予地方和基层更多的自主权力。

从行政法律制度的演进过程来看,转型发展中的中国行政法对于民主化、国际化以及地方分权强化也作出了比较积极的回应:

其一,通过修宪、立法和行政立法,确认并追求人类社会的共同价值——人性、民主、公开、公正、效率、参与、平衡,等等。例如,2004年修宪将“国家尊重和保障人权”载入宪法,2004年7月1日起施行的《行政许可法》首次确立了信赖利益保护原则,2000年7月1日起施行的《立法法》、2002年1月1日起施行的关于行政立法的三个行政法规、2006年3月18日起施行的部门规章《环境影响评价公众参与暂行办法》、2008年10月1日起施行的地方政府规章《湖南省行政程序规定》等法律文件,规定了更加广泛、规范的公众参与制度和公开程序制度,由此也与各法治国家的做法更加接轨。

其二,通过立法、行政立法和法律解释,建立起当今世界各国已较通行的行政法律制度。例如,2004年7月1日起施行的《行政许可法》第29条规定了行政许可申请的电子化申报方式(可以通过信函、电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件等方式提出许可申请);2002年10月1日起施行的司法解释最高人民法院《关于审理国际贸易行政案件若干问题的规定》就我国加入WTO后解决对外贸易纠纷的新情况从实体和程序方面作出了积极回应。

其三,尽管中国的国家结构形式是单一制,国家权力归属于中央国家机关,但是改革

开放 30 年来,地方制度不断丰富,形成了一般地方、民族自治地方、特别行政区、更加特殊的台湾地区等多元化、多样化的地方制度,以及一国两法系多法域的法制运行格局,也赋予了地方不断增多的自主权,包括地方立法权、地方行政立法权、分税制下的地方财政权等。例如,关于较大市的一般地方立法权,民族自治地方的法律变通权,经济特区的行政立法权,特别行政区的货币发行权,地方政府应对突发事件的紧急处置权,^①此类规定可谓日益增多,正是中国行政法对于地方分权强化的积极回应,总的说来是赋予地方更多的自主权力,充分调动地方的积极性,体现了行政法制的民主性。当然,地方政府机关的权力界限也需要加以明确,防止越权行政、违法行政,保证依法行政、法制统一。^②

三、中国行政法走向民主化、科学化、法治化的趋势

在建设法治国家、推进依法行政、构建和谐社会的宏观背景下,实现中国行政法文化革新的主要内涵是增强民主精神、科学精神和法治精神,这三种精神追求乃是中国行政法转型发展进程中的三个相互联系、相互影响的推动因素或曰法治动向、法治发展趋势:^③

其一,中国行政法的民主化。这是最突出的法治发展趋势。例如,行政主体和行政权力的多元化、社会化发展,行政相对人更广泛、更主动地参与行政管理过程,在行政相对人的财产权利和人身权利受到更充分保障的前提下,其政治权利和社会权利将受到更多关注,更加注重依法保障公众参与、行政公开、非强制行政方式的采用等各项行政民主制度的逐步扩大与有效实施。^④

其二,中国行政法的科学化。例如,在行政法律制度运行实践中更加注重现代科学技术的运用和行政管理理念与方法创新,特别是电子政务的全面推行和电子政府的稳步建立,更加注重权利与义务、权力与责任、规范与效果、成本与效益的协调和平衡,行政法制模式更符合国际通行做法和我国实际情况。

其三,中国行政法的法治化。例如,具有“双刃剑”特性的行政权力将更严格地纳入行政法原则和规则的约束下运作,突发事件应急管理行为纳入法治化轨道并加强应急法制建设,行政机关的公共管理行为更具规范性和可预期性,人权保障更加受到关注和依法推进,对行政相对人权利的救济更加充分,行政相对人的行为也将更有效地受到行政

^① 2007 年 11 月 1 日起施行的《中华人民共和国突发事件应对法》就对地方政府行使紧急行政权力的实体和程序问题作出了具体规定,2008 年 10 月 1 日起施行的《湖南省行政程序规定》也以专节对此作出了规定。

^② 近几年来,河北邯郸、江苏徐州等许多地方,清理地方政府机关的行政权力并公布行政权力明细表的做法,就是在这方面作出一种积极的探索努力。

^③ 总体而言,与行政法制的发展相适应,我国转型发展期的行政法学从基本理念、指导原则、基本内容、教学研究方式方法等各方面来看,也将进一步从机械法学向能动法学、从静态法学向动态法学、从单一工具法学向综合功能法学演进,这一变迁过程也必将对整个法制建设以及社会生活各个方面带来重大、深刻和长远的影响。

^④ 例如,非拘束性行政计划(规划)、行政指导、行政合同、行政奖励、行政资助、行政调解等柔性管理方式的积极采用。本书下篇择要研讨了这个问题。

法原则和规则的约束。

上述趋势将会具体表现于一系列新的行政立法、立法政策和相应的制度创设,如制定《行政强制法》、《行政程序法》、《行政收费法》、《志愿服务促进法》,修改《行政诉讼法》、《国家赔偿法》和若干行政组织法,等等。

同时,为了更好地适应转型发展期行政法治发展的客观要求,中国行政法学界和实务界已开始形成更多共识,期待在今后的行政法律制度建设实践中作出更积极的探索。例如,通过改造现有的信访制度,尝试建立类似于瑞典议会监察专员那样的人大监督专员制度,类似于日本行政苦情处理制度那样的行政怨情投诉制度;尝试建立对抽象行政行为(包括行政立法行为)进行全方位监督的司法审查制度;尝试建立对国际条约的直接引用或相对直接引用制度;尝试增大更能调动地方积极性的行政管理体制和行政法律制度,包括省直管县的体制;尤其需要在条件成熟时建立违宪审查制度,等等。当然,“徒法不足以自行”,良好的法律制度需要高素质的公务员队伍和科学有效的执行机制,才能充分发挥出这些法律制度的功用,这也是转型发展的中国行政法(学)必须认真研究解决的重要课题。

本书力图回应上述发展趋势的现实需求,综合运用现代社会科学研究方法择要展开理论分析和实证研究,提出了对于我国行政法今后发展具有参考价值的一系列研究结论和对策建议。本书包括上、中、下3篇,共15章和1个附录:

上篇研讨了民主行政法的理论与实践基础。着重分析了民主行政法的基本理念与实践发展脉络,研究了行政民主、行政革新与法治政府建设的关系,探讨了如何建构能够体现民主精神的行政法原则体系,并用较大篇幅考察了中国行政法的民主化转型发展进程。

中篇研讨了民主行政法的基本制度建构。着重从体制、机制和制度建设如何适应当代行政法治理念和实践需求的角度,分别探讨了行政法主体、公务员法、行政立法、行政执法、行政程序、监督行政、行政救济等基本制度面临的主要问题和创新经验,提出进一步增强行政法的民主性,推进体制、机制和制度创新的基本思路。

下篇研讨了民主行政法视野中的柔性(非强制)行政方式。着重对能够体现行政民主精神的非拘束性行政计划(规划)、行政指导、行政契约作了比较系统深入的专题研究,以期从新型管理行为与民主行政法的关系入手,分析非强制行政方式法治化的制约因素和完善路径。

附录从民主行政法的视角,对改革开放30多年来我国政府法制建设的演进轨迹和经验教训作了系统深入的考察分析,梳理了政府法制理论发展的基本脉络,总结了推进依法行政、建设法治政府的基本经验和重要教训,提出了行政民主实践和政府法制建设进一步发展的基本路向和对策建议。

上篇 民主行政法的理论与实践基础