

XINGZHENGZHIFAWENTIYANJIU

行政执法问题研究

胡东 李雪沅 著

黑龙江人民出版社

胡 东 李雪沅 著

行政执法问题研究

XINGZHENGZHIFAWENTIYANJIU

黑龙江人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政执法问题研究 / 胡东, 李雪沅著. — 哈尔滨: 黑龙江人民出版社, 2008. 10

ISBN 978 - 7 - 207 - 07990 - 9

I. 行… II. ①胡…②李… 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 160534 号

责任编辑: 梁玉梅

装帧设计: 李 梅

行政执法问题研究

Xingzheng Zhifa Wenti Yanjiu

胡 东 李雪沅 著

出版发行	黑龙江人民出版社
通讯地址	哈尔滨市南岗区宣庆小区 1 号楼
邮 编	150008
电子邮箱	hljrmchs@yeah.net
网 址	www. longpress. com
印 刷	哈尔滨市石桥印务有限公司
开 本	880 × 1230 毫米 1 / 32
印 张	10. 875
字 数	340 000
版 次	2008 年 10 月第 1 版 2008 年 10 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978 - 7 - 207 - 07990 - 9 / D · 1037
定 价	28. 00 元

(如发现本书有印刷质量问题, 印刷厂负责调换)

本社常年法律顾问: 北京市大成律师事务所哈尔滨分所律师赵学利、赵景波

本书出版得到了黑龙江省社会科学基金(项目批准号:01B043)和黑龙江大学重点学科经费资助,特此致谢。

目 录

导 言	/ 1
第一章 行政执法原则论	/ 6
一、行政执法原则概述	/ 6
二、行政执法的根本原则	/ 11
三、行政执法的基本原则	/ 24
第二章 行政执法主体论	/ 45
一、行政执法主体的界定	/ 45
二、行政执法主体资格	/ 49
三、行政执法主体的类型	/ 50
四、行政执法体制	/ 59
五、相对集中行政处罚权	/ 69
第三章 行政执法行为论	/ 84
一、行政许可行为	/ 85
二、行政处罚行为	/ 96
三、行政强制行为	/ 104
四、行政监督检查行为	/ 117
第四章 行政执法程序论	/ 122
一、行政执法程序概述	/ 122
二、行政执法程序的价值定位	/ 128

三、行政执法程序保障制度	141
第五章 行政自由裁量权论	156
一、行政自由裁量权的概念	157
二、行政自由裁量权存在的必要性	163
三、滥用行政自由裁量权的危害	166
四、行政自由裁量权的规制	173
第六章 行政执法环境论	193
一、行政执法环境概述	193
二、行政执法的法律环境	195
三、行政执法的经济环境	198
四、行政执法的政治环境	207
第七章 行政法律责任论	213
一、行政法律责任概述	213
二、行政法律责任的认定	217
三、行政法律责任的归责原则	226
四、行政法律责任的类型	232
五、行政法律责任的系统性	235
第八章 行政执法监督论	243
一、行政执法监督概述	243
二、国家权力机关的监督	262
三、国家行政机关的监督	268
四、国家司法机关的监督	281
五、行政执法的社会监督	287
第九章 行政执法救济论	296
一、行政执法救济概述	296
二、行政复议救济	306
三、行政诉讼救济	316
四、行政赔偿救济	326
五、行政补偿救济	332
参考文献	339

导 言

法律的生命不在于逻辑而在于实践。实践作为法律的重要生命征象,强调的是法律动态的属性。徒善不足以为政,徒法不足以自行。不管法律制度得如何好,如果在现实社会中得不到执行、遵守,也就等于“毫无意义的空气振荡”了。在此意义上,法学界才有“运行的正义”理念。行政执法活动作为将静态的法律文本与动态的社会生活相衔接的重要桥梁,是法律生命得以有效彰显的重要途径。

展开现实生活的书卷,大到法治国家建设,小到平常百姓生活,无不与行政执法活动发生着无法割断的千丝万缕联系。国家治理的一系列关键词都离不开行政执法权的作用力:法治、人权、民主;和谐社会、民生理念、以人为本……社会生活中发生的诸多重大事件都能看到行政执法权的影子:孙志刚案件、持宪维权事件、黑煤窑事件、劣质奶粉事件、短信名誉侵权案件……各种权力、权利无不通过行政执法权在社会各个领域的运行得以展示;立法权靠行政执法权得以物化,司法权以行政权为作用对象而存在,公民权在与行政权的博弈中促成着法治社会的发展完善……凡此种种标示着行政执法权问题研究的重要理论意义和现实意义。行政执法权的理论研究必须对社会现实作出理性的回应,只有为行政法治实践提供有价值的理论指导才有其存在与发展的理由。

然而,纵观法律界关于行政执法问题的研究,还大都停留在行政法“小书卷”意义上理论话语的诠释性解读。对于社会实践中发生的复杂重大事件尚缺乏深层次系统性的理论回应。城管执法与商贩间的对立冲突、毒奶粉事件的发生……都从行政执法权的视角为我们提供了重要的法律思考空间。从行政权视角剖析近期发生的产生严重影响的诸多名牌厂家奶粉被检测出三聚氰胺事件,不难发现我国行政执法权力在运行过程中的制度缺位已成为制约行政法治发展的重大障碍。尽管法律的至上性、依法执法理念在行政法领域已经牢固地树立起来,依法行政已经不再需要理论界高声疾呼了。然而,要使行政执法活动符合现代法治的发展需求,再深入一个层次剖析,似乎并不是简单一个“依法”就可以实现的,还必须重视以下两个方面的理论认知:

首先,行政执法活动必须以人权保障为运行的出发点。行政执法的前提和依据当然是法律规范,离开了法律规范,就谈不上行政执法。然而这只是问题的一个层面——“依法执法”;在人面前,在人的生命、人的尊严维护面前,“依法”只是第二层的依据。“依法执法”必须是在人权保障基础上的“依法”。马克思曾言:全部人类历史的第一个前提无疑是有生命的个人的存在。在民主制度中,不是人为法律而存在,而是法律为人而存在;在这里人的存在就是法律。在此,马克思通过关于法律与人的主体性关系的阐述昭示给我们一个真理性的命题:人的尊重、人权保障、人性关爱永远是法的正义价值的内涵,是行政执法权行使优良性的重要价值坐标。对有生命的个人的尊重是法上之法,是法律的高级法。行政执法活动固然要依据法律,然而,更为重要的是要在人权保障、人性关爱的前提下将法律运行出来。尽管这种执法活动要比单纯的执行法律要付出更多的执法成本,但这应是现代法治、民主社会所要求的执法活动。法律与机械操作规程的本质区别就在于法律是有生命的,其生命征象就是在执法活动中践行出了人权保障、人性关爱的品格,实现以人为

本、保障人的自由全面发展。这也是法治社会与专制社会执法活动的最本质区别。专制社会以社会的有利于专制统治的秩序化为执法的前提,目的是为了统治秩序而执法;民主法治社会则是以人的尊重基础上的社会秩序化为前提,是为了人权保障而执法。实现人的自由全面发展是行政执法乃至国家全部活动的核心。正如胡锦涛同志指出:“坚持以人为本,就是要以实现人的全面发展为目标,从人民群众的根本利益出发谋发展、促发展,不断满足人民群众日益增长的物质文化需要,切实保障人民群众的政治、经济和文化权益,让发展的成果惠及全体人民。”毒奶粉等一系列严重危及人民生命安全事件的发生带给我们一点很重要的启示是,我们的行政执法活动是否真正树立起人本法律观,是否真正把对人的尊重、对人的生命的尊重摆在一切行政执法活动的突出位置。众多品牌奶粉厂家奶制品被检测出三聚氰胺事件,就行政执法权的归责而言,重要的原因在于品牌产品的免检制度——行政执法监督权行使不到位。行政执法是以人的生命、人的身体健康保障为出发点,还是以维护企业的声誉、利益、发展为出发点是奶粉事件带给行政执法理论实践工作不能回避的重大现实问题。政府、行政机关的执法活动究其本质从宪政意义上看是民众让渡的授权性活动。民众让渡权利的目的是为了自己在社会生活中的人之为人的权利能够得到来自国家、政府的充分保护;让渡的方式是以法律形式表现的“契约”——“授权委托书”。因此,国家、政府行政执法活动在社会生活中起到社会正义的维护者、公民合法权利的守卫者的作用,必须或只能以执法裁判员的身份进入社会、市场活动,既不能偏袒社会、市场成员的任何一方,更不能成为社会、市场活动的任何一方。对此,英国为人类法治贡献的自然正义原则——任何人不能成为自己案件的法官——给予了最好的诠释。然而,市场经济发展的进程中,一些地方政府、行政机关为了振兴、维护地方经济的发展,从社会正义的维护者、公民合法权利的守卫者身份蜕变成企业利益的守护者,以振兴、维护地方经济的发展为借口放弃

市场的监管执法权,对企业生产经营活动“不检”“漏检”,导致一系列污染环境、危害民生等重大事件的发生。

其次,行政执法活动必须以制度正义为载体。所谓制度正义也就是古希腊著名思想家亚里士多德在为法治所下定义时所言的良法,他说:“法治应包含两重意义:已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该本身是良好的法律。”毒奶粉事件给行政执法活动另一个深刻的反思就是“国家免检制度”。正是这个“挡箭牌”使得导致婴幼儿肾结石病症的三聚氰胺可以堂而皇之地进入中国大地数以亿计的人以之为食物的奶制品中,从而进入人的生命体内。从人性的角度剖析,免检制度的理论依据应当是“性善论”。只要取得了认证资格,品牌企业的产品就是可以信任的。这恰恰违背了法治的本质。法律制度设计的人性论依据应当是“人性恶”,正如亚里士多德曾经指出的,人性中不光有理性、社会性等特性,而且还包含着欲望与兽性的因素。只要是人,难免都有欲望。常人既不能完全消除兽欲,虽最好的人们(贤良)也未免有热忱,这就往往在执政的时候引起偏向。法律恰恰正是免除一切情欲影响的神祇和理智的体现。法律设置的目的是要防止在政治中混入人的兽性因素。离开了法律的可控范围任何人都会有恶行。对此,美国联邦党人麦迪逊有极其经典的论述:“如果人都是天使,就不需要政府了。如果是天使统治人,就不需要对政府有任何外来的或内在的控制了。”正因为人不是天使,政府也不是天使组成的,所以就要设立法律防止权力、权利的滥用。大批品牌奶粉出现质量严重问题表面上看是企业的问题,究其实质是在行政执法权力设置的监督制度上缺失正义性。制度设计的非正义性为奶粉事件的发生预留了漏洞。什么是制度正义呢?制度正义的价值核心和衡量坐标就是人权的保障、人性的关爱、人的生命尊重。符合这一价值诉求的制度就是正义的制度,否则就是非正义或瑕疵正义的制度。

上文言及的人权保障、制度正义既是人本法律观的核心也是本

书立论的出发点。笔者在本书中也试图通过对涉及行政执法基本原则、行政执法主体、行政执法行为、行政执法程序、行政执法中的自由裁量权、行政执法环境、行政法律责任、行政执法监督以及行政执法的法律救济等方面的执法实践活动的考察,思考、解决一些行政执法活动中存在的制度性问题,实现向托载行政法治建设航船的理论海洋增添点滴之水的理想。

第一章 导论

第一节 行政执法概述

第一章 行政执法原则论

英国早期空想社会主义者温斯莱坦指出：“严格执法是政府的真正生命。”然而，由于行政执法的复杂性和广泛性，很难制定一部统一的法典予以详尽规定，因此，具有普遍指导意义的行政执法原则必不可少，行政机关的执法活动既要遵循法律规则的规定，还要遵循法律原则的指导。

一、行政执法原则概述

行政执法的原则，是指行政主体在行政执法过程中必须遵守的，贯穿于行政执法全过程，对行政执法活动具有普遍指导意义的准则。

现代行政执法活动具有分散、多元甚至杂乱的特点，而法治则要求规范、统一。这就需要通过一定的价值原则将两者协调统一起来，消除其运行过程的悖反。行政执法的原则应当是基于现代行政权的基本功能和基本规律，对调整行政权与公民权、行政权与司法权、行政权与立法权之间的关系具有指导意义的基本行为准则。通常意义上，法律是由立法目的、法律原则、基本制度三个部分组成。法律原则在两者间起着承上启下的作用。

要探讨行政执法的基本原则问题，有必要对行政执法的特性进

行认知。应当明确,行政执法任务中“一个主要的问题仍是要遏制专制行为,而另一个问题则是要促使行政机关更诚实、迅速和更有效地行动;当行政法作为一个制动器时,那些维护公正的原则可以保留,但当要求行政机关为发动机而行动时,这些原则就远远不够了。”^①这说明,有效但必须是节制的行政执法是现代行政法所关注的最基本的问题,这亦成为认识行政执法原则的逻辑起点。

首先,行政执法权必须是有限制的。行政执法权必须加以限制,这是行政法始终恪守的一条基本信念。正如美国宪法之父麦迪逊所言:“如果人都是天使,就不需要政府了。如果是天使统治人,就不需要对政府有任何外来的或内在的控制了。在组织一个统治人的政府时,最大的困难在于必须首先使政府能管理被统治者,然后再使政府管理自身。毫无疑问,依靠人民是对政府的主要控制,但是经验教导我们,必须有辅助性的预防措施。”^②正是这种人性恶的假设,在英美法系中“控权法”成为行政法最基本的观念。英国行政法学家韦德对此作了明确的阐释:“行政法定义的第一个含义就是它是关于控制政府权力的法。无论如何,这是此科学的核心。”^③在大陆法系国家中,控制行政执法权的滥用也是行政法的主要价值取向。正如学者所言:“依法行政原则要求行政受立法约束,同时处于行政法院的控制之下,行政法院应当在其主管权之内审查行政机关遵守法律的情况。”因此,现代行政法下的行政执法权必然是一种有限制的国家权力。行政执法权的有限制性主要体现在立法权、司法权等对行政执法权的限制性约束上。第一,立法权对行政执法权的限制。国家通过立法对行政执法权行使的正当性、合法性进行授权,作为行政

① [法]勒内·达维:《英国法与法国法:一种实质性比较》,潘华仿等译,清华大学出版社2002年版,第117页。

② [美]汉密尔顿等:《联邦党人文集》,商务印书馆1980年版,第264页。

③ [英]威廉·韦德:《行政法》,徐炳等译,中国大百科全书出版社1997年版,第5页。

执法权行使的唯一依据,并为行政机关行政执法权行使的范围设定疆域,要求行政机关必须根据法律行使行政执法权,无法律便无行政。这是一种事前的监督控制。第二,司法权对行政执法权行使的限制。法院通过行政诉讼的途径对行政执法权的行使进行司法审查,既可以为私人提供法律救济,也可以限制行政执法权的滥用。法院基于中立的地位在行政相对人提起诉讼时介入行政执法领域,启动司法权对行政执法实施有限的控制。这种控制在理论上称为法院和当事人对行政执法的合力监督。这是一种事后监督控制手段。第三,程序对行政执法的限制。人类进入 20 世纪以来,行政执法中的自由裁量比重不断增加,立法、司法这两种事前、事后的控制方式都不足以达到预期的功效。于是,人们又将控制监督的视角从立法的事先控制和司法的事后控制转向了“事中”,试图借助行政程序探寻出在行政执法权行使的过程中对其进行控制。即在行政执法的过程中为行政执法的运行铺设一条程序轨道,防止其偏离和滥用,达到控制的目的。程序控制的核心是通过在行政执法运行的过程中,使行政相对人参与程序抗辩,即基于正当法律程序理念为核心设计行政程序,通过行政相对人的参与论证行政机关作出行政行为的理由,从而提高行政执法的结果为行政相对人可接受的程度,实现控制行政执法的目的。自 1889 年西班牙颁布世界上第一部《行政程序法》以来,经过一个多世纪的发展,通过行政程序控制行政执法已成为现代法治国家监督行政执法的主要手段。

其次,行政执法权必须是有效率的。架构于封建贵族王权政治基础上的无所不在的强大贵族官僚管理体制制约了资本主义商品经济的发展,脱胎于贵族整体的新型资产阶级政权所设计的法律规则出于对王权的恐惧,自然将“控制”行政权的滥用当成其核心目标。然而,建立在社会自治基础上的自由放任市场经济体制所带来的周期性的经济危机爆发以及社会财富分配不公正、弱者生存危机、自然环境恶化等问题,引发了行政管理领域价值观念的改变。尤其是作

为市场经济副产品的社会财富分配不公、弱势群体生存危机、自然环境恶化等社会问题直接引发了现代社会行政权功能的嬗变。行政不再被限制在狭小的税收、秩序维护、国家安全等空间。行政的作用拓展到了形成社会生活、实现国家目的,特别是在福利国家或社会国家中。行政的功能不再是简单的消极执行议会立法,而是积极介入社会、经济、文化、教育、交通等各种关系人民生活的领域,成为一双处处看得见的手,如此方能满足人民与社会的需要。^① 积极行政、“服务行政”(Leistungsverwaltung)^②成为政府的主要行动准则,国家对社会、经济、文化等领域进行着积极主动的干预,对公民的“生存照顾”^③成为政府的主要职能。并将此称为“现代国家行政任务重心之所在”^④。福斯特霍夫认为,“法治国家之原则,乃依法律来治理国家以及保障人权。但是,在20世纪这种情形已有改变。人民总是先求能够生存,以后才会要求享有自由、秩序与福祉。国家因此而负有广泛照料人民生存照顾之义务,并受这种义务之拘束。此不仅是德国,也是各国宪法发展之趋势。任何一个国家为了维持国家稳定,就必须提供人民生存之照顾。国家唯有提供生存照顾,确保国民的生存基础,方可免于倾覆之命运”,“生存照顾的发展系由‘个人负责’进而转为‘集体负责’,最后转入‘政治负责’之中”,“要来界定生存照顾之概念,可由下述两个观点来确定之:第一,服务关系之‘双方

① 翁岳生:《行政的概念与种类》,载翁岳生主编:《行政法》(上册),台湾翰庐图书出版有限公司2000年版,第13页。

② 德国行政法学家厄斯特·福斯特霍夫是德国行政法学界里最早提出“服务行政”(Leistungsverwaltung)概念的。德国行政法学界将“干涉行政”与“服务行政”并称为福斯特霍夫创立“新行政法学”之巨擘。

③ 福斯特霍夫以服务行政理论为出发点,提出了“生存照顾”理论,为世界行政法学界所称誉。正如毛雷尔教授所言:“通过生存照顾的概念,福斯多夫将提供为人们生活所必要的条件和给付确定为行政的任务。”参见:[德]哈特穆特·毛雷尔:《行政法学总论》,高家伟译,法律出版社2000年版,第17页。

④ 陈新民:《公法学札记》,中国政法大学出版社2001年版,第46页。

性’;及第二,个人对此服务关系之‘依赖性’。”^①政府这一职能的转变,要求政府必须拥有一个高效率的行政执法系统。行政效率是行政执法的生命。没有效率的行政执法权,乃是无生命力的、形同虚设的。正如学者所言:“与秩序、正义和自由一样,效率也是一个社会最重要的美德。一个良好的社会必须是有秩序的社会、自由的社会、公正的社会,也必须是高效的社会。”^②尽管为防止行政执法权力异化、滥用设置了一系列制约机制,但是这种制约也是一种效率的体现,因为防止滥用权力和出现错误,就会避免腐败成本、错误用权的成本付出,从而实现行政效率在有控制的状态下的高效率。正如学者所言:“这种制约并不仅仅是限制国家权力的行使,制约的同时也是引导和支持着这种权力行使,使权力行使更为有效,是使权力得以正当化和合法化的机制和过程。”^③可见,针对权力行政,公正执法要求行政执法效率,而正当的、法治化的行政执法程序,可以减少无故拖延、重复,从而有利于提高行政效率。

当然,各国不同的政治制度,人文环境,独特的行政执法产生和发展的背景,必然影响到该国行政执法基本原则的建构。如德国,根据“法律优位”和“法律保留”两大宪法原则分解出了尊重人性尊严原则、平等原则、诚实信用原则、比例原则、法律安定性等原则。^④而英国行政执法领域在调整行政机关与公民之间关系中,强调自然正义原则,而在调整司法机关监督行政机关的关系中,则始终贯彻越权无效原则。美国则将“正当法律程序”这一宪法原则通过联邦最高法院的判例引入行政执法,从而成为美国行政执法的核心,并完成了

① 陈新民:《公法学札记》,中国政法大学出版社2001年版,第52页,第53页,第72页。

② 张文显:《法哲学范畴研究》(修订版),中国政法大学出版社2001年版,第217页。

③ 苏力:《阅读秩序》,山东教育出版社1999年版,第165页。

④ 陈恩仪:《论行政法上之公益原则》,载城仲模主编《行政法之一般法律原则》(二),三民书局1997年版,第166页。

行政程序法典化任务。^①这体现了各国在行政执法特有的内在逻辑结构下的行政执法基本原则的差异性。

考查各国行政执法的原则,结合我国行政执法的内在特点,我们可以将行政执法的原则分为三个层次,即行政执法的根本原则、行政执法的基本原则和行政执法的具体原则,行政执法的根本原则和基本原则是规范全部行政执法活动的原则,而具体原则是行政执法个别领域的原则。在此,笔者只讨论行政执法的根本原则和基本原则。

二、行政执法的根本原则

行政执法的根本原则就是行政法治原则或称依法行政原则,是行政执法的基础性原则,其他一系列原则都是根据这一原则衍生出来的原则。行政法治原则主要包括以下四个方面含义:即政府行政行为应有组织法上的依据;政府行政行为应有行为法上的依据;政府遵守之法应为合乎理性之法;政府违法行政应负法律责任。^②

(一)法治的含义

法治又称法的统治、依法统治,是与人治、专制相对应的一种治国方略、价值原则、社会状态。法律支配权力是法治的实质,限制国家权力是法治的核心。“法治”这一概念在中文有“法治主义”、“以法治国”、“依法治国”、“法治天下”等表述;在西方有“rule of law”“rule by law”、“government by law”、“government through law”等称谓。英文中的 rule of law 与 rule by law 含义不同,rule of law 是“法律的统治”即指法律制度或法律规约,它意味着衡量行为采用合法和公平的准则,内含公平与正义的价值前提以及法律至上的观念。

① 章剑生:《现代行政法基本原则之重构》,载《中国法学》2003年第3期。

② 何建华:《论行政法的基本原则——法治行政》,http://www.lunwentianxia.com/product.free.2422644.2/