

Research on the Institutional
Logic of Administrative Regulations

行政规定制度 逻辑研究

◎ 徐 建 著

非
外
借

 ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

Research on the Institutional
Logic of Administrative Regulations

行政规定制度逻辑研究

徐 建 著

 ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政规定制度逻辑研究 / 徐建著. —杭州:浙江大学出版社, 2018. 9

ISBN 978-7-308-18638-4

I. ①行… II. ①徐… III. ①行政法—研究—中国
IV. ①D922.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 213113 号

行政规定制度逻辑研究

徐 建 著

责任编辑 傅百荣

责任校对 杨利军 严 莹

封面设计 春天书装

出版发行 浙江大学出版社

(杭州市天目山路 148 号 邮政编码 310007)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排 版 浙江时代出版服务有限公司

印 刷 虎彩印艺股份有限公司

开 本 710mm×1000mm 1/16

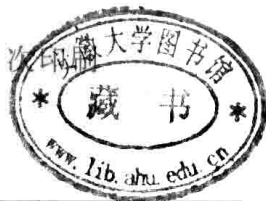
印 张 10

字 数 169 千

版 印 次 2018 年 9 月第 1 版 2018 年 9 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-308-18638-4

定 价 42.00 元



版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社市场运营中心联系方式 (0571)88925591; <http://zjdxcbz.tmall.com>

前 言

行政规定,即通常所说的行政机关颁发的“红头文件”。追本溯源,“行政规定”这一法律术语的出现,最初是立法者出于完善行政复议这一行政机关内部自我纠正错误的监督制度的考虑,而后在学理上被广泛地讨论和使用,从而成为一个学理概念。随着我国行政法治的不断发展,行政规定概念的原初功能即已实现,同时,其也寻得了新的功能指向作为进一步理论化的新起点。这意味着,基于理论和实践的需要,提出对行政规定新的概念认识——作为制度框架的行政规定——具有现实意义。作为制度框架的行政规定概念,借助其所提供的视角,将有助于考察“文件治国”现象背后的制度基础和内在逻辑,并有助于在理论建构上完善基于“行政规定”制度现象的制度设计。

我国自1949年以来的近70年转型期国家建构的进程中,以1979年作为分割前后两段时期的重要时点,国家建构呈现出较为明显的两种主要治理逻辑。这是行政规定制度框架的逻辑基点。在转型期国家建构的双重逻辑之下,我们所面对的是“后法治”时代的“前法治”危机,这要求我国法治建设必须采取形式法治与实质法治相统一的“综合型”法治。包含法与行政规定在内的多层次行政规范体系正是符合“综合型”法治的国家治理资源,这也是符合我国国情和国家法治建设的需要。因此,在我国法治实践中发展形成的行政规定的制度现象,不是国家法治建设与行政法治的负资产,其具有内生性制度框架的价值。

行政规定的制度逻辑表现为行政规定制度的定位在于行政规定与法构

成一种共生关系,两者相互依赖。但是,这一共生关系同时也存在着两者相互冲突的面向,这需要在制度建构中加以应对。根据行政规定与法共生关系的相互依赖面向,行政规定按照其法律补充、法律执行与法律发展的制度功能相应分为法律补充型行政规定、法律执行型行政规定和法律发展型行政规定三种类型。在行政规定与法共生关系的相互冲突面向下,三种类型的行政规定在实践中因各自相对凸显的问题而与法治存在紧张关系。这些问题需要不同的机制加以应对,以保证行政规定制度的发展能够始终确立在以法为中心的共生关系之上,从而充分发挥其制度功能,促进行政法治与国家良好治理的实现。

目 录

第一章 绪 论	(1)
一、问题意识与研究背景	(1)
(一)问题意识	(1)
(二)研究背景	(6)
二、研究综述与术语说明	(10)
(一)研究综述	(10)
(二)术语说明	(22)
三、研究范围与研究方法	(25)
(一)研究范围	(25)
(二)研究方法	(27)
四、基本命题与思路	(29)
(一)基本命题	(29)
(二)基本思路	(29)
第二章 制度起点:行政规定的概念	(31)
一、行政规定的描述	(31)
(一)作为法律术语的“行政规定”	(31)
(二)作为学理概念的“行政规定”	(33)
(三)作为制度框架的“行政规定”	(37)
二、行政规定的性质	(41)

(一)行政规定的法律属性	(41)
(二)行政规定的政策属性	(46)
(三)行政规定的本质属性定位	(51)
第三章 制度定位:行政规定与法的共生关系	(54)
一、转型期国家建构的双重逻辑	(54)
(一)全能主义国家的治理逻辑	(56)
(二)现代行政国家的治理逻辑	(61)
(三)多层次规范作为国家治理的资源	(67)
二、共生关系的制度基础	(72)
(一)行政规定与法的形式区分	(72)
(二)法的作用与限度	(76)
(三)行政规定与法构成共生关系	(80)
三、共生关系下的行政规定类型化	(82)
(一)既有类型化标准及其方法	(82)
(二)制度功能标准的提出	(89)
(三)行政规定之新的类型化方法	(92)
第四章 制度功能之一:作为法缺陷弥补的行政规定	(95)
一、具备法律补充功能的行政规定	(95)
(一)法律补充型行政规定作为法缺陷弥补的制度方案	(95)
(二)法律补充型行政规定概述	(97)
(三)法律补充性行政规定的法律效果与法律地位	(98)
二、规定膨胀及作为应对机制的备案审查和清理制度	(100)
(一)法律补充型行政规定的膨胀	(100)
(二)行政主导下的自制应对机制	(102)
第五章 制度功能之二:作为法自然延伸的行政规定	(107)
一、具备法律执行功能的行政规定	(107)
(一)法律执行型行政规定之于法规范体系一致性的实现	(107)
(二)法律执行型行政规定概述	(108)

(三)法律执行型行政规定的分类	(109)
(四)法律执行型行政规定的法律效果与法律地位	(112)
二、规范体系冲突及作为应对机制的司法审查制度	(113)
(一)法律执行型行政规定的规范体系冲突	(113)
(二)作为应对机制的司法审查	(116)
第六章 制度功能之三:作为法试验创新的行政规定	(120)
一、具备法律发展功能的行政规定	(120)
(一)法律发展型行政规定与法律成长的哲学	(120)
(二)法律发展型行政规定概述	(122)
(三)法律发展型行政规定的典型类型	(123)
二、正当性危机及作为应对机制的公众参与	(125)
(一)法律发展型行政规定的正当性困境	(125)
(二)正当性危机应对:公众参与行政规定制定过程	(128)
结 语	(132)
参考文献	(134)

第一章 绪 论

一、问题意识与研究背景

(一) 问题意识

1. 关于“红头文件”的“乱象”

行政规定,即通常人们所说的行政机关颁发的“红头文件”。^①首先,“红头文件”是一种形式表现,其因往往套着象征权威的“红头”而得名,基于这种形式表现,其自身便具有权威性,而其背后则是政府公信力的担保。其次,政府行政决策的结果往往是某一“红头文件”的制定,进而“红头文件”又成了行政管理的依据。长久以来,“红头文件”数量惊人,被描述为“多、乱、杂”,有的明显违反国家法律,有的相互之间发生“打架”、冲突,有的“发而不废”、“废改随意”,而有的“暂行规定”——“暂行”就是几十年……^②相较于“红头文件”在国家治理与行政管理中的作用,公众或者媒体则更为关注其在现实中的种种“乱象”。先来看几则见诸报道并产生广泛舆论影响的案例。

^① 当然,日常生活中使用“红头文件”时,往往还包括各级审判机关、检察机关和军事机关及其各职能部门,党的各级机关和部门,人民团体以及企事业组织等用红头纸下发的文件,“红头文件”并不限于“行政规定”,后文将详述。

^② 参见《全国31个省份对“红头文件”建立备案审查制度》,《人民日报》2009年11月4日第17版。

案例 1^①:福建省长乐市财政局先后与 27 家企业签订周转金借款合同,并由企业所在地的乡镇财政所提供担保(财政所由财政局领导,实际是财政局的派出机构)。这 27 家企业倒闭后,财政周转金尚有 745.8 万余元未能收回。长乐市人民法院于是以玩忽职守罪判处该市财政局长王凯锋有期徒刑 5 年 6 个月。法院认为,《中华人民共和国担保法》规定:“国家机关不得作为担保人”;王凯锋身为财政局长,应当对财政周转金的发放、回收等工作负领导责任。而王凯锋则大喊冤枉,认为自己不存在玩忽职守的问题,因为他是严格按照福州市委〔1999〕9 号文件精神办事的,而福州市政府在 2000 年 6 月还专门以《关于研究协调第三批产业扶持资金安排有关问题》的专题会议纪要形式,要求坚决落实市委〔1999〕9 号文件。福州市委、市政府制定的文件违背了担保法的规定,王凯锋因为认真执行文件不料却最终背上玩忽职守的罪名。“此判决一作出,在当地引起舆论大哗。旁听的一位当地财政干部说得一针见血:‘王凯锋是政策和法律冲突的牺牲品!’”,“王凯锋的行为,一方面是下级服从上级的职务行为,另一方面却被指控为犯罪。政策和法律打架,执行政策的人成了替罪羊”。

案例 2^②:2004 年 4 月 5 日,一辆 120 急救车因通行费问题被阻收费站。收费站依据黑龙江省交通厅于 2000 年下发的《哈尔滨机场专用高速公路机动车辆通行费征收管理办法》要求急救车缴纳 30 元通行费,而急救车则依据黑龙江省物价局、交通厅、财政厅于 2003 年联合下发的《关于对“120”急救车免征通行费的通知》拒绝缴纳。双方就收费问题争执不下,致使一名等待急救的危重病患不治身亡。^③

案例 3^④:吉林省长春市公安局于 2004 年 4 月 15 日出台的《长春市公安局关于治安系统进一步为经济发展创造软环境的工作意见》,该“意见”中特别规定,对待发生在行业场所内的“黄赌毒”案件的查处,需经本部门分局

① 参见《政策和法律打架责任谁来承担》,《法制日报》2002 年 1 月 12 日第 3 版。

② 参见《“买路钱”卡住救命车》,《法制日报》2004 年 4 月 8 日。

③ 根据事发时国务院部委规章的规定,对正在执行紧急任务的医院救护车是不应当收取通行费的。但是,按 2004 年 11 月 1 日起施行的国务院《收费公路管理条例》第 7 条的规定,今后医院救护车不再属于免费范围。基于法律溯及力的原因,该条例并不适用于本书所引案例的处理,也不影响本书对“红头文件”违法的判断。

④ 参见《今后不再搞“一家有病、多家吃药”》,《新文化报》2004 年 4 月 16 日。

(处)长批准;对查获的因履行经济合同来长春洽谈及其他特殊来长人员的一般违法行为,原则上不作治安拘留处罚,酌情依法处理。

案例 4^①:2009 年年初,湖北省公安县以“红头文件”形式,规定了全县各行政机关和部门单位本年度公务接待活动中用烟指导性计划。根据该文件精神,该县行政、事业单位当年必须完成 2.3 万条本地产香烟的采购指标,对于未完成指导性计划任务的单位,直接扣减相应公用经费。这场“烟草风波”发生的源头是公安县卷烟市场整顿工作领导小组在其所辖乡镇检查时,在该乡一事业单位的办公室发现了 3 个湖南某品牌香烟烟头。检查人员认为,此举违反了文件精神,要处以罚款。后经交涉,该单位被通报批评。该单位一名工作人员认为检查组此举实在“过分”,继而将“红头文件”规定烟草指标一事投诉于媒体,继而引发了这场“风波”。

案例 5^②:2010 年盛夏季节,一股处罚之风盛行湖南株洲市街头,并引起了全国性反响。究其原因,乃在于株洲市为创建国家卫生城市而“先后下达了两份红头文件”,《株洲市人民政府关于禁止乱倒垃圾乱贴乱画乱停乱放乱穿马路等行为的通告》将行政处罚权赋予了身穿黄马甲的市容环卫监督员,且容许罚款者从所罚款项中提成 50%。这一消息曝光后,引发舆论一片哗然。其中令人深思的是,株洲市这一做法竟然还有了示范作用,部分临近城市的城管部门也纷纷赶赴株洲学习、取经。

案例 6^③:2010 年 6 月 7 日,四川省会理县出台了《关于县城规划区征地拆迁包户责任追究办法》这样一份红头文件。该“追究办法”规定,未按时完成或协助完成征地拆迁工作的机关、事业单位工作人员(多为被征地拆迁人直系亲属)调离工作岗位、扣发绩效工资并取消年度评优评先资格。该县某小学教师赵天亮因母亲未在土地征收协议上签字同意,被学校停课回家,做母亲思想工作,但父母就是不愿妥协。赵天亮说:“这个政策太土了,简直是

① 参见《湖北省政府督导组调查公安县“红头文件用烟”事件》,中国新闻网,网址:<http://www.chinanews.com/gn/news/2009/05-05/1676364.shtml>,最后访问时间:2018 年 3 月 5 日。

② 参见《罚款提成是权力催生的怪胎》,中国新闻网,网址:<http://www.chinanews.com/gn/2010/07-29/2434187.shtml>,最后访问时间:2018 年 3 月 5 日。

③ 王帝、谭伟:《这个政策逼我不认父母:四川会理县征地拆迁“株连”百名公职人员》,《中国青年报》网址:http://zqb.cyol.com/content/2010-07/23/content_3339611.htm,最后访问时间:2018 年 3 月 5 日。

霸王硬上弓,逼我不认父母。”同时,这份文件还因为存在发文单位、落款单位印章等问题而被称为“山寨文件”,导致近200名公职人员受牵连,在忠孝不能两全中备受煎熬。

案例7^①:湖北省公安县为刺激当地烟草消费,县卷烟市场整顿领导小组于2013年2月27日下发了《公安县2013年烟草工作考核办法》“红头文件”,运用权力之手进行卷烟摊派销售,明确销售任务,并把任务层层下移和分解,县压乡,乡压村,村镇干部变成了“推销员”,完不成任务的乡镇则不予拨经费。

上述见诸报端的案例虽仅是个别典型,但实践中各级行政机关发布的“红头文件”不计其数。实践中,作为各级行政机关实施行政管理活动的重要手段,“红头文件”产生的数量最多、使用的范围最广,其中存在的“任性”问题也最为突出,各种违法与不当的现象早已屡见不鲜。这些“乱象”的出现,不仅破坏了国家的法制统一,而且损害了行政机关及其工作人员在民众中的威信,使行政公信力下降,也容易普遍地侵犯行政相对人的合法权益,其所造成的后果常常远远超出具体行政行为的危害。行政机关制定发布“红头文件”违法或不当的现象甚至可以说已经成了行政管理领域令人头痛的“顽疾”。

2. 问题的界定

关注“红头文件”的“乱象”,并非只是对现象做一简单了解,或深陷现实的纷繁乱象,而是希冀观察并深入理解隐藏在现象背后更深层次的原因,从而对现象作出合理的逻辑解释,进而窥探未来的制度进路。因此,对现象的关注恰恰是开端。无论是媒体舆论、实务部门,还是学界研究,均不约而同地将关注的焦点放在了“红头文件”违法或不当的问题上。可以说,“红头文件”常常以治理、规范的对象而出现在公众视野之中,谈到“红头文件”首先联想到的就是其“乱象”。简单在中国知网上以“红头文件”进行检索,可以发现相关的检索结果几乎都是类似于《让“红头文件”更加规范》^②、《法治政

^① 参见《“红头文件”卖烟,吐出“权力烟圈”——湖北公安县被曝摊派销售烟酒》,《新民晚报》2013年10月30日A12版。

^② 张蕊:《让“红头文件”更加规范》,《人民日报》2018年2月14日第19版。

府建设极不平衡 红头文件制定仍不规范》^①等报道的文章。同样,在学界针对“红头文件”的研究中,更多的是“红头文件”的法治化、规范化研究。在此情况下,如何对“红头文件”的“乱象”进行反思?

不可否认,在实践中,“红头文件”的确存在或曾出现“违反宪法规定,侵害公民基本权利”、“违反国家法律法规,公然违背法律优先原则”、“对下级机关、公务人员及行政相对人作出不当要求,使行政行为失去合理性”、“违反正当法律程序的要求,导致程序上的不正义”等等诸多违法与不当的表现。^② 现有研究也对此给出了各种各样的解释,认为造成这些表现的原因主要是“红头文件”的制定中存在从主体到事项再至程序各方面的乱象、对“红头文件”的监督实际处于虚置状态、法律体系和行政体制的层级过多、公共利益观念淡薄而受部门利益的影响、人治思想的影响等等。简而言之,原因甚至可以归结为我国法治起步较晚、法治建设落后。乍一看,这些原因在一定程度上可以解释“红头文件”的“乱象”,但是仔细斟酌,会发现一种普遍性的解释力不足,进一步而言则是理论研究的贫困。

之所以这样,是因为对于很多基础性的问题,我国尚未形成清晰和明确的结论。首先,从行政法学的视角出发,如何对“红头文件”进行学理定位?若将“红头文件”与“行政规定”相关联,那么,两者的关系是什么?行政规定的概念如何建构?行政规定的现实存在的形态如何?其次,无论是过去、现在还是未来,关注问题的首要目的是解决问题。对于“红头文件”的“乱象”的治理,要尽量避免“头痛医头脚痛医脚”的思维,从根源上去寻找方法和对策。实际上,在实务和理论上,对于“红头文件”的作用和存在的合理性具有明确共识,并且这个共识往往是大家关注问题时的一个隐含的前提。但是,问题的解决恰好可以在此寻找到突破口。对此,势必要问,行政规定存在的正当性和合理性是什么?行政规定的作用是什么?其作用是如何发挥的?所谓理论的贫困,很大程度上是对行政规定的制度功能没有充分的研究和揭示。现有研究中,对于行政规定的作用或功能往往一笔带过。既有研究通常认为,因行政规定主要具有弥补成文法缺陷、试验性地创制新的

^① 梁士斌:《法治政府建设极不平衡 红头文件制定仍不规范》,《法制日报》2017年12月20日第6版。

^② 参见胡峻:《行政规范性文件绩效评估研究》,中国政法大学出版社2013年版,第24-32页。

行政管理规范、灵活地指导社会生活以及有助于行政政策公开等方面的作用,其仍有存在的必要。^①如何体系性地认识和把握行政规定的作用或功能,直接关乎行政规定的制度建构,关乎“红头文件”各种“乱象”的制度性应对。沿着“乱象”问题,进一步思考,“红头文件”或者说行政规定的存在是法治不成熟的表现吗?以“存在即合理”的逻辑显然无法回答这一问题。若要回答这一问题,应当追本溯源,放下对“乱象”的过分关注,而从更深层次阐释行政规定的制度功能,解释背后的制度逻辑。因此,行政规定的制度逻辑为何,将是回答上述一连串问题的关键。

(二) 研究背景

1. 法律社会学的兴起与观察视角转换

我国在改革开放 40 年的进程中,经济发展取得举世瞩目的成就,与此同时,政治文明与法治秩序的构建也在不断进步。不可否认的是,我国法治秩序的建构、法治进程的推进与法学学术研究的繁荣及其所作出的贡献是分不开的。如今,我国正经历着历史上最为广泛而深刻的社会变革,处于蓬勃发展之中的年轻的中国法学还存在研究水平不完全适应中国实际、对现实问题解释能力不足等问题。^②习近平同志在哲学社会科学工作座谈会上的讲话中指出:“要按照立足中国、借鉴国外,挖掘历史、把握当代,关怀人类、面向未来的思路,着力构建中国特色哲学社会科学,在指导思想、学科体系、学术体系、话语体系等方面充分体现中国特色、中国风格、中国气派。”^③这为法学理论研究工作提供了重要指导思想。当下,我国的法学研究正在思考怎样立足中国现实、秉持正确研究立场、创新研究范式,在实现中华民族伟大复兴的历史进程中作出新的贡献。

^① 参见叶必丰、周佑勇:《行政规范研究》,法律出版社 2002 年版,第 22-25 页;陈丽芳:《非立法性行政规范研究》,中共中央党校出版社 2007 年版,第 27-28 页;[英]卡罗尔·哈洛、理查德·罗林斯:《法律与行政(上卷)》,杨伟东等译,商务印书馆 2004 年版,第 344 页。

^② 朱新力、余军:《洞察中国法治实践的内生价值》,《人民日报》2016 年 11 月 7 日第 16 版。

^③ 习近平:《在哲学社会科学工作座谈会上的讲话》,新华网,网址:http://www.xinhuanet.com/politics/2016-05/18/c_1118891128_3.htm,最后访问时间:2018 年 3 月 5 日。

过去的十余年间,在海内外学者、法学内外学者的共同参与下,社科法学^①产生了不可忽视的学术影响力。在社科法学之下,已经形成规模且最有活力的研究进路之一便是法律社会学。“法律社会学研究兴起于20世纪80年代,最初比较强调运用社会学的理论、概念来解释法律现象,并勾勒出社会学研究的基本框架。”^②20世纪90年代是较为注重田野调查和理论多元的时期,在那以后,晚近法律社会学研究则集中于司法制度、法律职业、乡村治理和法律文化等领域。目前,法律社会学研究在一定程度上也涵盖法律人类学。这主要是因为部分法律社会学者不仅研究少数民族习惯,同时也注重个案和田野调查,而这在方法上已经接近甚至就是人类学。法律社会学往往关注个体或组织的行为,并讨论行为对社会的影响,例如一项法律被立法者制定出来以后的实际效果。法律社会学的兴起,与其说是能够对某一社会现实拥有全面揭示或整体把握的能力,毋宁是提供了在法解释学、规范法学的研究方法之外的一种观察视角,其本身即是中国法学研究对社会现实解释能力有限问题的方法论自觉。

中国社会法治秩序建构有其自身的固有演进逻辑,尽管法治原则被认为是当代人类文明成果,但具体地域中的法治实践在内容与形式上都存在很大差别,尤其是在社会转型期,中国法治进程更是有自身的复杂性。伴随这种复杂性,法律社会学的兴起恰好增进了研究风格的多元化,鼓励中国法学研究以中国法治实践的真实场景为重点,在整体上对法治运行状况作出有效回应和观照,解释和洞察中国法治运行的真实逻辑。然而,这并非意味着法学研究对法解释学、规范法学的主要路径的摒弃,而是在此基础上倡导和鼓励一种更具开放性的实证规范研究进路,并且强调不同研究方法之间观察视角的转换,以有力回应社会法律问题、增强对社会法律问题的解释力。因此,本书在研究立场上,力求从中国问题意识出发,注重以中国社会变革与社会转型为背景挖掘中国本土法治实践中内生的规范价值,尝试解

^① “社科法学”的提法,最早是苏力在2001年提出的,而2014年以后在法学界被频繁使用。如果不是针对“法教义学”这一概念,“社科法学”就是之前一直使用的类似表述:“法律和社会科学”、“法律的社会科学研究”,强调的是运用社会科学方法进行法律研究。参见侯猛主编:《法学研究的格局流变》,法律出版社2017年版,第1-3页。

^② 参见赵震江、季卫东、齐海滨:《论法律社会学的意义与研究框架》,《社会学研究》1988年第3期。

读和洞察中国现实制度运行背后的内在逻辑与真实机理；在研究方法上，结合法解释学、规范法学与法律社会学研究进路的观察视角转化，尝试获得不同视角的“视域融合”，从而对真实问题的解释和法治本土理论建构作出智识贡献。

2. 行政规定的制度意涵

(1) 从“文件治国”到“依法治国”

作为行政治理的一种方式，“文件治国”无疑是中国的特色。^① 文件一直都在中国的政治生活中起着非常巨大的作用，大到中央，小到基层，“红头文件”几乎统领了社会生活的各个领域。对此，行政学、行政管理学、社会学等学科的研究，或者集中于对基层政府和基层政治的经验观察和描述，或者对正式制度内部的运作逻辑予以关注，均是将“红头文件”作为“规则”，或者界定为“行政管理类文件”、“行政规范类文件”^②，而笼统地进行关注。对于“文件治国”、“文件政治”这样一个“中国问题”，法学领域研究的贡献是什么？

1997年党的十五大报告对依法治国方针的科学含义、重大意义和战略地位，作了全面而深刻的阐述。报告中第一次提出“法治国家”的概念，并将其作为建设有中国特色的社会主义政治的重要内容。报告还对建设社会主义法治国家今后一个时期内需要解决的一系列重大问题作了全面的规定，并郑重地将这一治国方略和奋斗目标记载在党的纲领性文件中。1999年，“依法治国，建设社会主义法治国家”，正式载入《中华人民共和国宪法》，成为我国进入新世纪的基本治国方略。2014年党的十八届四中全会首次专题讨论依法治国问题，会议通过《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，明确要加快建设社会主义法治国家，促进国家治理体系和治理能力现代化。党的十八届四中全会是对党的十八届三中全会提出的“建设法治中国”以及“坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设”这两个“三位一体”思想的进一步丰富和

^① See Wu Guoguang, *Documentary Politics: Hypotheses, Process, and Case Studies*, Carol Lee Hamrin & Suisheng Zhao (eds.), *Decision-making in Deng's China*, Armonk, N. Y.: M. E. Sharpe, 1995.

^② 即指“对社会实施管理而制定的除行政法规和规章以外的可反复适用的、具有普遍约束力的决定、命令和行政措施等”，参见马婧：《我国行政规范性文件的法律规制与监督研究》，中国政法大学硕士论文，2009年，第2页。

发展。全面推进依法治国,其中一个最中心的环节就是政府。

依法治国是涉及面广、影响深远的系统工程,对它进行多学科、多角度的思考和研究,对于实现现代化建设的目标,有重要的理论和实践意义。而将行政管理中“文件治国”这种表象,同依法治国这种实质性问题相联系,分析和研究依法治国过程中行政管理所面临的困境,以求更全面地认识和理解依法治国的深刻含义,则意义更为重大。

(2) 作为法治本土资源的行政规定

学术界对依法治国的问题给予了极大的关注,但研究的关注点多数集中在依法治国的意义、必要性以及如何制约权力、健全法制等方面,在研究依法治国所面临的困难时,也大多注重宏观的政治体制方面;对我国所特有的施政执政中的“文件治国”现象则少有涉及,即使有也选择将文件运作体系与法律运作体系相区分、相分离。^① 如果可以肯定,我国已经全面开启法治进程,那么,从行政法学的研究视角看待“文件治国”这一“中国问题”,是否可以转述为这样一些思考:“文件”如何对应行政法上的“法”,它应当如何被定位,如何发掘其既有的制度功能和潜在的本土法治资源?

在行政法学领域的研究中,对应“文件”的概念不一而足,对于“行政规范性文件”、“除行政法规、规章之外的其他规范性文件”、“其他具有普遍约束力的决定、命令等”、“行政规定”等各种称谓,缺乏深入系统研究,概念的内涵和外延也众说纷纭。相比之下,“行政规定”最为合适。^② 行政规定在我国历来被当作治理的对象看待,至于其对于行政法治的可能贡献,则很少有学者从正面去阐述。不仅作为“行政规定”最先来源的《中华人民共和国行政复议法》(以下简称《行政复议法》)第7条将行政规定纳入行政复议的范围加以监控,而且行政法学对行政规定的研究更是从这一方面集中了多半的精力。分析其原因,主要是:行政规定是我国行政领域最为广泛的现象之一,确实存在比较严重的“乱象”。^③ 尽管这些研究是必须的而且也没有完全

^① 王沪生:《从“文件治国”到依法治国》,《暨南学报(哲学社会科学版)》2001年第3期,第37页。

^② 黎枫:《行政规定概念之建构》,《云南大学学报(法学版)》2003年第1期,第19页。

^③ 陈骏业:《重新定位行政规定的功能》,《法商研究》2006年第5期,第86页;郑全新、于莉:《论行政法规、规章以外的行政规范性文件——由“王凯峰事件”引起的思考》,《行政法学研究》2003年第2期,第17-19页。