



LL.D. SERIES

中国法学博士文丛

● 宋功德/著

行政法哲学

法律出版社

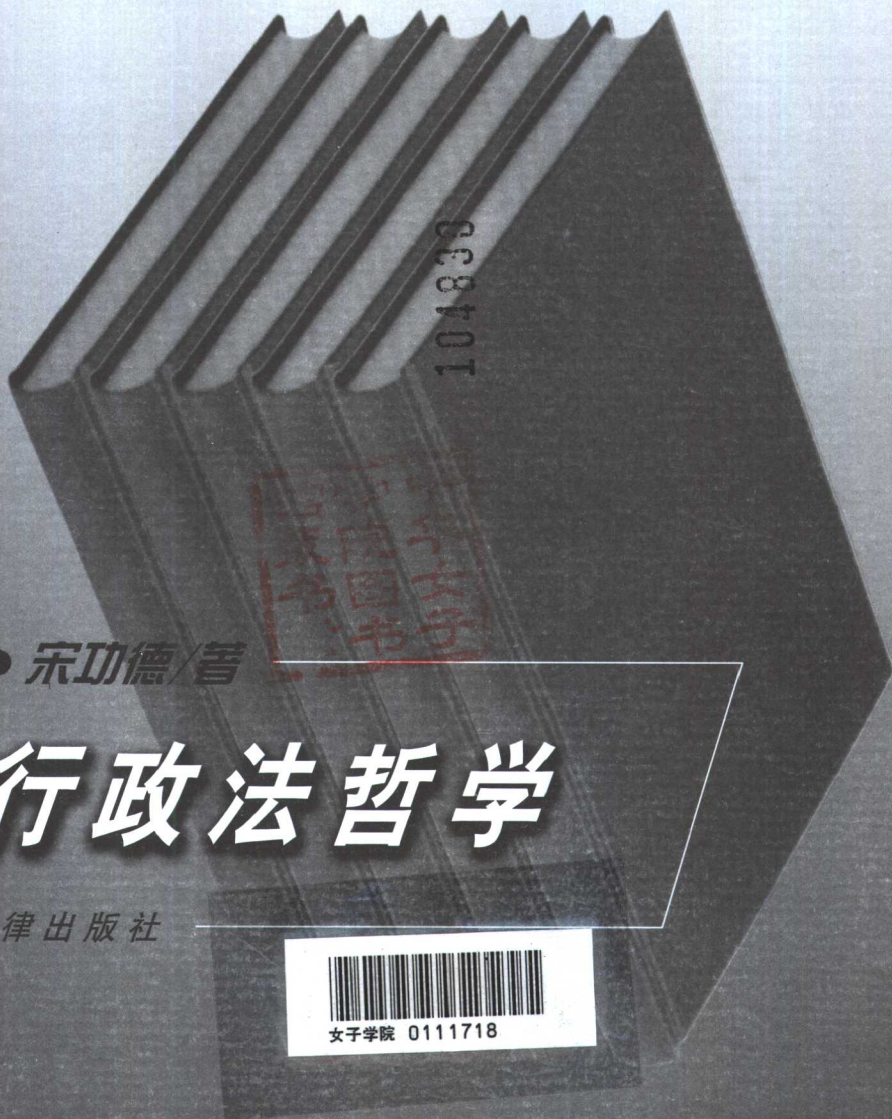
◀ The Philosophy on Administrative Law ▶

DP12.101
8



LL.D. SERIES

中国法学博士文丛



● 宋功德/著

行政法哲学

法律出版社



女子学院 0111718

◀ The Philosophy on Administrative Law ▶

图书在版编目(CIP)数据

行政法哲学/宋功德著. —北京:法律出版社,
2000.10

(中国法学博士文丛)

ISBN 7-5036-3233-X

I. 行… II. 宋… III. 行政法-法哲学-研究
IV. D912.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 71558 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/陶松

责任校对/杜进

印刷/中国科学院印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/19.125 字数/460 千

版本/2000 年 12 月第 1 版

2000 年 12 月第 1 次印刷

印数/0,001—3,000

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

网址/http://www.lawpresschina.com

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

88414933 88414934(读者服务部)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3233-X/D·2952

定价:33.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

现代行政法作为一种深受平衡理念支配、围绕制约机制与激励机制展开的多层次规范体系,其首要意旨在于为行政主体与相对方提供观念性的指导形象,并保证它在行政关系中得以全面遵从;行政法之次要意义才在于对违法行政的行政主体与行政违法的相对方予以惩罚,以始终保持规则(原则)的权威性和有效性,从而实现行政法治。惟此,行政法治需要完备的、能为社会提供可靠行政预期的、兼具制约功能与激励功能的行政法律规范体系与之匹配;而且,这个规范体系还应有助于行政主体与相对方进行理性博弈。

序 言

行政法学历来被认为是一门令人头痛的学科。究其缘由,一方面归因于行政法律规范体系的庞杂性与具体制度的易变性。行政法律规范涉及领域之广、表现形式之多、更新变动之快是其它部门法所望尘莫及的,除却部分国家(地区)实现了行政程序法典化与行政诉讼程序法典化之外,至今尚未出现(将来也难以出现)一部囊括所有的行政实体法典,这就使得从整体上把握行政法绝非易事。尤其对于初习行政法者而言,行政法学真可谓千头万绪、杂乱无章。另一方面,行政法学的复杂性还可归因于行政法学仍是一门发展中的年轻学科,这集中地表现为行政法的基础理论尚欠成熟。行政法学史上曾出现过“公共权力说”、“公务学说”、“公共利益说”、“新公共权力说”、“权力关系、特别权力关系论”、“越权无效论”等行政法基本理念,它们对行政法理论体系的建构曾产生过深刻的影响。不过,由于行政法属国内公法,受国情影响深刻,各国法律文化也差别重大,加上学术研究中价值判断与研究方法上的不同,因此,关于行政法的价值定位、核心理念、基本范畴、运作机制等基本问题都难以达成共识,这显然给行政法学的学习与研究增加了难度。

相形之下,中国行政法学所面临的解决这一“头痛”问题的机遇与挑战更为明显。这主要表现为三个方面:其一,中国行政法本土资源的丰富性与行政法制现状的复杂性。我国幅员辽阔,历史悠久,行政法治之路历经坎坷。近五十年以来,我国先经历了长期的计划经济体制,后又经历着体制转轨的伟大实践,其间积淀着丰

富的行政法制经验和教训;随着香港、澳门的相继回归,我国形成了“一国两制”三大法域的特色;此外,我国台湾地区的历史变迁,也积累了大量的行政法资源。因此,与其它国家相比,我国行政法资源之丰富性是罕见的,而行政法制现状的复杂性也是不言自明的。其二,行政法资源的全球化趋势日益突出。由于信息技术和经济全球化的促成作用,当今世界国际交流与合作的频繁程度与日俱增,各法系之间、各国(地区)之间行政法律制度的相互影响与渗透也日益加强,行政法的共性因素越来越明显,这既对行政法学研究共识的形成提出了要求,也为行政法整体认知模式的形成提供了现实基础;既为中国行政法学接触、借鉴他国的行政法资源提供了契机,也使得中国行政法学研究与国际接轨成为不可避免。其三,当今时代要求行政法哲学的世界观方法论和价值观的更新。实践证明,即使针对非常相似的行政法资源,由于存在着世界观与方法论上的重大差异,行政法哲学的理论主张也会相去甚远。中华民族是一个善于整体思维的民族,此于形成行政法的整体思维非常重要。经过我国改革开放二十多年的洗礼,中国行政法学日渐成熟,行政法学者的整体素质普遍提高,一批中青年行政法学者脱颖而出,行政法学研究中的新视角、新思路、新方法也不断涌现;只要善于采用辩证唯物主义,借助哲学的整体思维透视行政法,就有可能解决行政法学的“头痛”问题。

历史地看,行政法哲学理论不可能是一成不变的。由于哲学必须反映时代特征、回应现实要求,因此有什么样的经济基础、经济体制、政治格局,就会存在着与之相对应的哲学精神与哲学反思。此于行政法而言,主要表现为行政法哲学理论模式极具时代性与地域性。尽管任何行政法哲学都无法超脱于行政主体与行政相对方这一行政法的基本关系,但是,由于现实力量与哲学基础之根本不同,因此导致了行政法认知模式与价值定位之间的差异、甚至截然相反。行政法学史上曾出现过管理论、控权论等行政法哲

学理论主张。中国行政法学界在对现代行政法进行哲学反思的基础上,提出了平衡论这一行政法哲学理论主张。平衡论认为,现代行政法必须回应市场经济与民主政治的需要,辩证地对待政府与市场、国家与社会之间的关系,以实现行政法治、市场自主与社会自治之间的良性互动。诚然,作为一种崭新的行政法哲学理论主张,平衡论尚有待进一步发展与完善,其真理性也有待进一步确证;但相对而言,由于平衡论植根于现实需要与哲学基础之上,因此,它更具时代特性与哲学精神,从而也更有可能接近科学。

毋庸置疑,行政法哲学无论对于行政法学研究还是对于行政法制建设而言,都非常重要。由于行政法具有强烈的个性化哲学特性,隐藏于行政法律规范之中的内在的逻辑规律自始至终都要支配着行政法律制度创设与制度变迁,因此,对行政法作哲学考察更有助于人们对行政法整体思维的形成,更有助于建构与完善行政法律制度体系,从而使得行政法更富实效地调整行政关系与监督行政关系、最大限度地满足经济发展与社会进步的需要。正因为如此,我们甚至可以断称:特定时期占主导地位的行政法哲学理论主张,在很大程度上直接影响着一国行政法学的研究方向与行政法制的完善程度。有鉴于此,对行政法作系统的哲学反思与重构,是各国行政法学都必须关注的重要课题。

本书可以视作中国行政法学界对此作出的积极回应。它是第一部行政法哲学专著。作者从行政法哲学角度,对行政法形式理性与实质理性的萌生、发展与演变等基本问题作了深入细致的比较研究,并对管理论、控权论与平衡论等主要行政法哲学理论主张给予了较为客观的评介。作者还在深刻反思行政法理性的基础上,遵循马克思主义的世界观与方法论,围绕着现代行政法的制约机制与激励机制,系统地论证了现代行政法理性重构及形式理性与实质理性整合问题。作者在整个行政法哲学的比较研究过程中,既努力地宏观上对行政法价值、行政法理性变迁、行政法理

性重构等行政法哲学基本问题作整体把握;又力图从微观上就管理理论、控权论与平衡论关于行政法机制、实体与程序、规则与原则、司法化解纠纷与创制规则等行政法哲学领域的主要问题作了深入细致的探讨。全书论点明确、论据充分、论证翔实,作者自始至终自觉地运用实证分析与规范分析等行政法学研究方法,展示了整个论证过程的逻辑性与说服力。

我个人认为,本书是一部既具有较强理论性、同时又对行政法制实践具有现实指导意义的行政法哲学专著,它对于行政法学的发展将会起到积极的推动作用。本书系宋功德同学在北京大学法学院攻读博士学位期间撰写的,作为导师,我非常愿意将这本书推荐给广大读者,相信大家读过之后一定会有所收益。

罗豪才

2000年8月

目 录

导 论:法律理性与行政法

一、本体论与法律理性	(2)
1. 本体论:徘徊于真实理性与虚幻理性之间	(2)
2. 法哲学:关于法律理性的思辨	(3)
二、法律理性的理想类型	(5)
1. 四种理想类型	(6)
2. 对形式理性的评价	(6)
三、法律理性的演变逻辑	(8)
1. 实质理性	(8)
2. 形式理性	(10)
3. 整合的实质理性与形式理性	(12)
四、行政法哲学的构成	(14)
1. 本体——行政法理性	(15)
2. “在者”——行政法律规范	(16)
3. 行政法哲学的矛盾体系	(19)
五、行政法理性的内涵	(24)
1. 行政法价值演变	(24)

2. 行政法理性的变迁	(25)
3. 行政法机制型构	(26)

上 篇:行政法价值演变

第一章 行政预期	(31)
----------------	------

第一节 行政预期的表述	(31)
-------------------	------

一、行政法律规则的约束力	(32)
--------------------	------

1. 规则约束力的应然性与实然性	(32)
------------------------	------

2. 规则约束力的宏观性与微观性	(34)
------------------------	------

二、共识性行政法律事实	(35)
-------------------	------

1. 行政法律事实	(35)
-----------------	------

2. 共识性行政法律事实	(37)
--------------------	------

三、以规则表述行政预期	(39)
-------------------	------

1. 行政预期逻辑应顺应自然逻辑	(40)
------------------------	------

2. 行政预期逻辑应顺应社会逻辑	(41)
------------------------	------

3. 行政预期整合	(42)
-----------------	------

4. 行政预期现实化	(48)
------------------	------

第二节 行政预期与行政法律秩序	(49)
-----------------------	------

一、行政法律秩序	(49)
----------------	------

1. 秩序的一般涵义	(49)
------------------	------

2. 制度性行政秩序	(51)
------------------	------

二、行政法律秩序的形成机制	(52)
---------------------	------

1. 从行政预期到行政法律规则	(52)
-----------------------	------

2. 从行政法律规则到行政法律秩序	(54)
-------------------------	------

3. 行政法律秩序的“效力”与“实效”	(56)
---------------------------	------

第三节 行政预期的保值与增值	(58)
一、行政法与行政权	(59)
1. 行政对行政法亦步亦趋	(60)
2. 行政法对行政亦步亦趋	(61)
3. 自由、权力与强制	(63)
二、行政预期值与行政	(67)
1. 消极行政与行政预期保值	(67)
2. 积极行政与行政预期增值	(69)
三、预期值与行政法律规则	(70)
1. 规则与行政的对应	(70)
2. 规则与预期值的对应	(71)
第二章 行政法的三级价值	(73)
第一节 行政法律秩序——初级价值	(73)
一、社会秩序的三种形态	(73)
1. 生成秩序与组织秩序	(74)
2. 自发性社会秩序	(76)
二、行政法律秩序观的变迁	(78)
1. 政治性规则主导型行政法律秩序	(78)
2. 控权性规则主导型行政法律秩序	(83)
三、平衡法的秩序观	(88)
1. 作为理想类型的平衡法	(88)
2. 复合秩序的类型	(89)
第二节 行政法治——中级价值	(96)
一、行政法治的维度	(97)
1. 逻辑结构	(97)
2. 时间维度	(100)
二、形式法治与形式理性	(106)

1. 两种法治观	(106)
2. 形式法治与形式理性的重叠	(109)
3. 形式法治与实质理性的张力	(111)
三、平衡论的法治主张	(112)
1. 承认规则的贫困性	(113)
2. 推崇实质法治	(115)
第三节 公民自由——终极价值	(117)
一、宪政精义	(117)
1. 主权的裂变	(118)
2. 治权与人权的对峙	(119)
3. 作为“中介”的民主	(122)
二、自由的规则性与超规则性	(125)
1. 自由是什么?	(125)
2. 控权法:实现“现代人的自由”	(130)
3. 平衡法:自由地追求自由	(138)

中 篇： 行政法理性变迁

第三章 行政法理性的萌生	(148)
第一节 任意法:完全背离形式理性	(148)
一、神授性行政法律规范运行机制	(149)
1. 存在基础:受命于天	(149)
2. 发现主体:法律先知	(151)
3. 规则创制:借助“启示”	(153)
4. 司法方法:神明裁判	(154)
二、中国古代神授性行政法律制度	(156)
1. 行政法律规范体系	(156)

2. 礼制与礼治	(163)
3. 对形式理性的背离	(165)
第二节 习惯法:非受形式理性支配	(167)
一、惯例与习惯法	(167)
1. 模仿与创新	(167)
2. 习惯法	(168)
二、行政法的习惯法渊源	(171)
1. 中国行政法之习惯法渊源	(171)
2. 外国行政法之习惯法渊源	(172)
第三节 超验理性:行政法形式理性的萌生	(179)
一、宗教“圣典”与非形式理性	(179)
1. 宗教及其制裁方式	(179)
2. 宗教“圣典”中的行政法律规范	(181)
二、新教伦理与形式理性	(183)
1. 新教的人性伦理构筑起西方宪政基础	(186)
2. 西方行政法形式理性理念导源于新教伦理	(189)
三、儒教伦理与非形式理性	(192)
1. 儒教的人性哲学	(192)
2. 儒教不让宪政	(196)
3. 中国传统行政法形式理性的先天不足	(199)
第四章 行政法理性的演变与发展	(201)
第一节 行政判例:行政法实质理性的组合形态	(201)
一、司法创制行政法律规则	(202)
1. 对司法造法的两种理解	(203)
2. 司法造法与行政法律规则的“扩散能力”	(205)
3. 司法造法与行政法律规则“空缺结构”	(208)
二、行政判例	(209)

1. 遵循先例原则	(209)
2. 行政法之“混合法”特性	(213)
三、行政判例对行政法实质理性的组合功能	(219)
1. 生成机制之自组织性:对摩根案的实证分析	(219)
2. 联结性:对法国行政判例作实证分析	(224)
3. 运行机制之连贯性	(231)
4. 载体中立与司法偏好	(235)
四、中国行政判例制度探讨	(240)
1. 立法修律,比附判例	(241)
2. 弃例从律的反复	(245)
3. 律主例辅的趋势	(254)
第二节 法典化:行政法形式理性的整合形态	(270)
一、法典化与法律体系化	(270)
1. 西方法典化与形式理性的勃兴	(271)
2. 传统中国法律体系化偏离形式理性	(276)
二、法典化与法律体系化的成因分析	(282)
1. 哲学基础:儒教伦理与自然理性	(282)
2. 生产方式:小农生产与商品经济	(287)
3. 政治模式:个人权威与官僚理性	(289)
4. 法律职业:政治律学与理性法学	(293)
三、中国行政法法典化	(299)
1. 行政法法典化的背景	(299)
2. 回应理性的哲学基础	(301)
3. 实践理性的经济体制	(304)
4. 顺应理性的政治构造	(308)
5. 培育理性的法学教育	(313)
第三节 解释与议论的整合:行政法理性的实践形态	(321)
一、实证性法律解释与超实证性法律解释	(322)

1. 法律解释的要素	(322)
2. 建设性法律解释与法律议论的对立	(326)
二、商谈—论证:法律解释与法律议论的整合	(334)
1. 由程序而过程:法律议论理性	(335)
2. 从文本到规范:法律解释理性	(337)
3. 规范结构与论据序列:限制恣意	(339)
三、中国行政法律解释探要	(341)
1. 理解上的偏狭	(341)
2. 例证:行政法律解释实践评析	(344)
3. 检讨司法审查中的“协调”	(357)

下 篇: 行政法机制型构

第五章 行政法机制的存在基础

第一节 人性基础:人性与人性教化	(365)
一、人性:亦“善”亦“恶”	(365)
1. 性善论	(365)
2. 性恶论	(367)
二、教化人性:“内修”与“外修”并重	(369)
1. 人性可教	(369)
2. 内修与外修兼顾	(370)
3. 激励与制约并举	(371)
第二节 理性基础:理性重构与形式歧变	(372)
一、理性反思	(372)
1. 东方的“理”	(373)
2. 西方的理性	(374)

二、对理性重构的再反思	(376)
1. 有限理性的结构悖性	(376)
2. 有限理性的控制思维	(377)
3. 行政法理性与宽容的行政法	(378)
第三节 经济性基础:行政效益	(381)
一、行政法与交易成本	(381)
1. 行政法的初衷与节减交易成本	(381)
2. 传统控制模式有悖于交易成本总量节减	(383)
3. 制约与激励机制有助于全面节减交易成本	(384)
二、行政法与边际成本	(386)
1. 边际问题	(386)
2. 行政法效益的五种类型	(387)
第四节 政治性基础:对立与合作	(401)
一、僵化的利益关系	(401)
1. 人性两面性与利益关系双重性	(401)
2. 利益关系的直接对立与合作	(402)
二、利益关系的突变	(403)
1. 行政法切换了利益对抗	(403)
2. 行政法对互动利益关系的回应	(405)
第五节 管理性基础:激励与制约	(406)
一、人性与组织	(406)
1. 人性与人的需要	(406)
2. 组织理论	(408)
二、行政组织的特性	(408)
1. 行政组织的制约性	(408)
2. 行政组织的激励性	(409)
3. 行政组织的协调性	(411)

第六章 行政法机制的基本框架 (414)

第一节 行政法律原则基础之上的规则调整 (415)

一、规则权威与规则工具主义 (415)

1. 从习惯权威到规则权威 (415)

2. 压制型管理法 (418)

3. 自治型控权法 (424)

4. 规则主导型行政法 (429)

二、制约机制——规则控制与原则优先 (433)

1. 行政法原则与规则的关系 (433)

2. 制约机制的边线 (442)

3. 依规则行政 (449)

4. 依规则审查 (455)

三、激励机制——原则支配与规则优先 (460)

1. 行政法基本原则 (461)

2. 基本原则之导入与支配 (467)

第二节 程序法基础之上的实体法调整 (490)

一、实体法的统治与绝对统治的动摇 (491)

1. 实体规则主导型行政法 (491)

2. 程序法之异军突起 (495)

3. 行政行为过程性 (501)

二、制约机制——实体与程序的双螺旋结构设计 (504)

1. 准备阶段 (506)

2. 决定阶段 (510)

3. 宣告阶段 (512)

4. 司法审查的时机 (515)

三、激励机制——对话程序支配下的实体优先 (518)

1. 行政的封闭性与开放性 (518)