

Administrative Litigation and Constitutionalism:
The Cases in UK, US, France, Germany and China

從行政訴訟到憲政

許崇德題

——英、美、法、德、中五國比較研究

李卫刚 著

知识产权出版社

对外经济贸易大学学术成果丛书

从行政诉讼到宪政

——英、美、法、德、中五国比较研究

Administrative Litigation and Constitutionalism:
The Cases in UK, US, France, Germany and China

李卫刚 著

知识产权出版社

图书在版编目(CIP)数据

从行政诉讼到宪政:英、美、法、德、中五国比较研究/李卫

刚著. —北京:知识产权出版社, 2005. 3

ISBN 7-80198-246-0

I. 从... II. 李... III. ①行政诉讼法—对比研究
—英、美、法、德、中②宪法—对比研究—英、美、法、德、
中 IV. ①D915.4②D911.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 016637 号

内容提要:本书以英、美、法、德、中五国的历史和现实为背景,勾勒出人类宪政和行政诉讼的历史发展脉络,揭示了该两者在原理层面的相互关系和在运行层面的相互影响,并最终得出结论:在宪政思想指引下产生的行政诉讼制度是人类实现宪政理想的必由之途,而行政诉讼与宪政的良性互动则是落实宪政理想的最佳模式。

从行政诉讼到宪政

——英、美、法、德、中五国比较研究

作 者:李卫刚

责任编辑:石红华 蔡 虹

出版发行: **知识产权出版社**

社 址:北京市海淀区马甸南村 1 号

邮 编:100088

网 址: <http://www.cnipr.com>

邮 箱: zscq - bj@126 . com

电 话: 010 - 82000890 82000860 转 8324

传 真: 010 - 82000890

印 刷: 知识产权出版社电子制印中心

经 销: 新华书店及相关销售网点

开 本: 850 × 1168 1/32

印 张: 7

版 次: 2006 年 1 月第一版

印 次: 2006 年 1 月第一次印刷

字 数: 200 千字

定 价: 24.00 元

ISBN 7-80198-246-0/D · 329

如有印装质量问题,本社负责调换。



作者简介

李卫刚, 男, 汉族, 1974年12月生于陕西蓝田。1995年和2000年先后大学和硕士研究生毕业于西北政法学院, 2003年博士研究生毕业于中国人民大学法学院并获法学博士学位, 同年起任教于对外经济贸易大学法学院并兼任《国际商法论丛》编辑。现主要研究领域为比较宪法与行政法、外贸行政法、WTO与行政诉讼等, 曾在《当代法学》、《人民检察》、《中国法学》(英文版)等学术期刊发表论文(译文)多篇。

谨以本书献给我的导师韩大元教授！

Abstract

This book presents a skeleton of the developmental history of constitutionalism and administrative litigation of humanity set against the background of the history and reality of Britain, the U. S. , France, Germany and China. It reveals the correlation at the level of principle and the interaction at the level of operation, between the two. The conclusion thus drawn is this; the system of administrative litigation emerging under the guidance of constitutionalism is an inevitable course through which humanity realizes his ideal of constitutionalism; a benign interaction between administrative litigation and constitutionalism is the best mode to make the ideal of constitutionalism a reality.

序

纵观中国的宪政史,我们不难发现:一方面,在现实层面,知识分子们历来特别重视对西方宪政制度的宏观引进,但由于忽视了微观行政诉讼制度对国人宪政意识的日常培养与熏陶,宪政精神在中国总是难以深入人心;另一方面,在理论层面,由于长期以来受传统法学模式的束缚,宪法学与行政法学两个学科之间相互完全独立,且位阶分明,缺少必要的对话与互动。但令人欣慰的是,随着我国改革开放的发展,行政诉讼制度已正式建立并朝着良性方向发展,宪法学与行政法学两个学科之间的交叉研究成果也不断涌现,两个学科之间的学术对话与互动发展机制正在逐步形成……李卫刚所著的《从行政诉讼到宪政》一书正是在这一大的学术背景下完成的,这本书也是目前我所知道的这一研究领域惟一一本以“行政诉讼与宪政的关系”为研究对象的专著,相信其会对中国的宪政建设和宪法理论的发展有所贡献。

本书以宪政价值的实证分析为基础,运用比较研究的方法较深入地分析了英、美、法、德、中五国行政诉讼与宪政之关系的历史发展与现实,深刻地揭示出行政诉讼与宪政两者在原理层面的相互关系和在运行层面的相互影响,并最终得出结论:在宪政思想指引下产生的行政诉讼制度是人类实现宪政的必由之途,而行政诉讼与宪政的良性互动则是落实宪政理想的最佳模式。作者在书中探讨的宪政关怀下行政诉讼制度发展与演变的理论框架与分析方法为学术界进一步探讨宪法学与行政法学原理提供了有益的研究成果。

本书是卫刚顶着颈疾与清贫的双重压力,经过几年的不懈努力而最终完成的。我作为卫刚的导师非常欣赏他追求学术理想的

毅力,也由衷地为此感到高兴,毕竟在今天这个浮躁的年代里,年轻人能潜心学术实属不易。同时我也很愿意将这本书推荐给学术界和广大读者。

当然,需要指出的是,由于本书所涉国别比较多,历史跨度比较大,能参考的资料有限,加上这一课题涉及到两个学科的基本原理,作为一个年轻学子,他对资料的驾驭和理论的提炼难免受主客观条件的限制,有考察不周或论述欠佳的地方,这些都应留待今后作进一步研究时加以补充和完善。

韩大元

2005年春于中国人民大学法学院

目 录

第一章 行政诉讼与宪政的含义	(1)
一、宪政的含义	(1)
二、行政诉讼的含义	(15)
第二章 行政诉讼与宪政之关系在西方的演进	(21)
一、普通法传统下的行政诉讼与宪政之关系的演进	(21)
(一) 行政诉讼与宪政之关系在英国的演进	(21)
(二) 行政诉讼与宪政之关系在美国的演进	(37)
二、大陆法传统下的行政诉讼与宪政之关系的演进	(47)
(一) 行政诉讼与宪政之关系在法国的演进	(47)
(二) 行政诉讼与宪政之关系在德国的演进	(57)
第三章 行政诉讼与宪政之关系在中国的演进	(69)
一、行政诉讼与宪政之关系在旧中国的演进	(69)
二、行政诉讼与宪政之关系在新中国的演进	(77)
第四章 行政诉讼与宪政之关系的基本原理 (一)	(90)
一、行政诉讼与宪政的共同性	(90)
(一) 行政诉讼与宪政有共同的价值取向	(90)
(二) 行政诉讼与宪政的调整领域有交叉	(96)
(三) 行政诉讼与宪政的功能有重合	(99)
二、行政诉讼与宪政的差异性	(107)
(一) 行政诉讼与宪政在原则上的差异性	(107)
(二) 行政诉讼与宪政在制度上的差异性	(114)

(三) 行政诉讼与宪政在法的渊源上的差异性	(118)
三、行政诉讼与宪政的相关性	(122)
第五章 行政诉讼与宪政之关系的基本原理 (二)	(125)
一、行政诉讼对宪政的双重影响	(126)
(一) 行政诉讼对宪政的积极影响	(126)
(二) 行政诉讼对宪政的消极影响	(154)
二、宪政对行政诉讼的回应	(162)
(一) 宪政对行政诉讼的积极回应	(163)
(二) 宪政对行政诉讼的消极回应	(165)
第六章 构建行政诉讼与宪政的良性互动关系	(167)
一、行政诉讼与宪政应良性互动式发展	(167)
二、如何构建行政诉讼与宪政的良性互动关系	(175)
三、构建行政诉讼与宪政良性互动关系中的问题 与展望	(180)
参考文献	(182)
附录 行政诉讼制度之宪政意义研究	(192)
后记	(209)

Table of Contents Preface

1. Connotations of Administrative Litigation and Constitutionalism	(1)
1.1 Connotations of Constitutionalism	(1)
1.2 Connotations of Administrative Litigation	(15)
2. Evolution of the Relationship between Administrative Litigation and Constitutionalism in the West	(21)
2.1 Evolution of the Relationship between Administrative Litigation and Constitutionalism under the Tradition of General Law	(21)
2.1.1 Evolution of the Relationship between Administrative Litigation and Constitutionalism in Britain	(21)
2.1.2 Evolution of the Relationship between Administrative Litigation and Constitutionalism in the U. S.	(37)
2.2 Evolution of the Relationship between Administrative Litigation and Constitutionalism under the Tradition of Continental Law	(47)
2.2.1 Evolution of the Relationship between Administrative Litigation and Constitutionalism in France	(47)
2.2.2 Evolution of the Relationship between Administrative Litigation and Constitutionalism in Germany	(57)
3. Evolution of the Relationship between Administrative Litigation and Constitutionalism in China	(69)
3.1 Evolution of the Relationship between Administrative	

	Litigation and Constitutionalism in the Old China	(69)
3.2	Evolution of the Relationship between Administrative Litigation and Constitutionalism in the New China ...	(77)
4.	Basic Principles in the Relationship between Admini - nistrative Litigation and Constitutionalism (Part 1) ...	(90)
4.1	Commonalities between Administrative Litigation and Constitutionalism	(90)
4.1.1	Shared Values between Administrative Litigation and Constitutionalism	(90)
4.1.2	Crossovers between Administrative Litigation and Constitutionalism in the Areas Adjusted	(96)
4.1.3	Overlapping between Administrative Litigation and Constitutionalism in Function	(99)
4.2	Differences between Administrative Litigation and Constitutionalism	(107)
4.2.1	Differences between Administrative Litigation and Constitutionalism in Principle	(107)
4.2.2	Differences between Administrative Litigation and Constitutionalism in System	(114)
4.2.3	Differences between Administrative Litigation and Constitutionalism in terms of the Origin of Law ...	(118)
4.3	The Correlation between Administrative Litigation and Constitutionalism	(122)
5.	Basic Principles in the Relationship between Administrative Litigation and Constitutionalism (Part 2)	(125)
5.1	The Dual Influence of Administrative Litigation on Constitutionalism	(126)
5.1.1	Positive Influence of Administrative Litigation on	

Constitutionalism	(126)
5.1.2 Negative Influence of Administrative Litigation on Constitutionalism	(154)
5.2 The Response of Constitutionalism to Administrative Litigation	(162)
5.2.1 Positive Response of Constitutionalism to Administrative Litigation	(163)
5.2.2 Negative Response of Constitutionalism to Administrative Litigation	(165)
6. Toward the Construction of a Benign and Interactive Relationship between Administrative Litigation and Constitutionalism	(167)
6.1 The Benign and Interactive Development of Administrative Litigation and Constitutionalism	(167)
6.2 The Construction of a Benign and Interactive Relation – ship between Administrative Litigation and Constitution – alism	(175)
6.3 Problems and Prospects in the Construction of a Benign and Interactive Relationship between Administrative Litigation and Constitutionalism	(180)
Bibliography	(182)
Appendix: A Study of the Significance of Constitutionalism in Administrative Litigation	(192)
Epilogue	(209)

第一章 行政诉讼与宪政的含义

无论是在普通法系,还是在大陆法系,行政法都被公认为是与宪法关系最为密切的部门法,且历来素有“小宪法”、“活的宪法”、“宪法的具体化法”等美誉。然而在早期,宪法与行政法的关系远非我们今天这么密切。行政诉讼在历史上的产生和繁荣使宪法和行政法更加密切的联系在一起,也最终促使宪法诉讼这个宪政守护神得以产生,宪政得以全面落实。大概正是因此,当1989年《中华人民共和国行政诉讼法》颁布时,立刻被西方人盛赞为“中国第一部可操作性的人权法案”^①!显然,目前国内对行政诉讼与宪政之关系的关注和研究是远远不够的。那么,行政诉讼与宪政之间是否真有某种必然的联系?如果是,该两者之间是一种什么样的关系?这种关系会往什么样的方向发展?笔者正是试图带着这些问题展开本文的探讨。

“没有精确的定义,理论的胜利在它的运用中就可能成为灾难。”^②因此,我们在研究“行政诉讼与宪政之关系”以前,必须先明确该两者的含义。

一、宪政的含义^③

宪政一词与英文 constitutionalism, 法文 constitutionnalisme, 德文 konstitutionalismus 相应。Constitutionalism 除译作宪政外,还有

① 包万超:《民告官:中国的现状、困惑与改革》,载《政府法制》,1996年第5期。

② [法]邦雅曼·贡斯当:《古代人的自由与现代人的自由》,北京:商务印书馆,1999年版,第56页。

③ 参见任端平、李卫刚:《宪政的含义》(待发表)。

宪政主义^①、宪制主义、宪法主义、立宪主义^②、立宪政治^③、宪政^④、议会中心主义^⑤、责任政治^⑥等。当代学者对宪政一词的理解主要体现在三个层面。

第一,宪政是指一种反映人类价值追求的理念或原理。宪政作此意时,理解为宪政主义或立宪主义为妥。例如,美国学者期蒂·M. 格里芬认为宪政是这样一种思想,正如它希望通过法治来约束个人并向个人授予权利一样,它希望通过法治来约束政府并向政府授权。^⑦ 韩国宪法学者权宁星教授认为,立宪主义是依照保障人权,确立权力分立的宪法而进行政治的原理。^⑧ 日本宪法学家阿部照哉教授认为,立宪主义是依照宪法而进行政治的原理。^⑨ 《观念史大辞典》对立宪主义 (constitutionalism) 所下的定义是:“立宪主义一词所描述的是一个复杂而深植于历史经验中的概念,此概念将官员的行政权力隶属于一个更高的法律来管辖。”^⑩ 比较宪政项目规划会上达成共识的宪政概念是,由“意识形态和文

① Fred I. Greenstein 编:《政府制度与程序》,台北:幼狮文化事业公司,1984年版,第7页。

② [美]切莱克维尔:《政治学百科全书》,北京:中国政法大学出版社,1992年版,第17页。

③ [日]小林直树:《世界大百科事典》(9),东京:平凡社,1981年版,第468页。

④ [韩]韩国政治学会:《政治学大辞典》,汉城:博英社,1989年版,第1766页。

⑤ [日]樋口阳一:《国家与自由》,东京:岩波书店,1992年版,第26页。

⑥ [日]樋口阳一:《国家与自由》,东京:岩波书店,1992年版,第26页。

⑦ [美]期蒂·M. 格里芬:《美国宪政:从理论到政治生活》,载《法学译丛》,1992年第2期。

⑧ 徐秀义、韩大元:《宪法学原理》(上),北京:中国人民公安大学出版社,1993年版,第28页。

⑨ 徐秀义、韩大元:《宪法学原理》(上),北京:中国人民公安大学出版社,1993年版,第28页。

⑩ 《观念史大辞典》,台北:幼狮文化事业有限公司,1987年版,第117页。

化决定的一系列特殊道德观点,如尊重人的尊严,承认人生而平等、自由并享有幸福的权利。任何有意义的宪政概念必须考虑到‘合法’(国家权力、公共政策和法律的合法性)和‘同意’(人民对政府及其行为的承认和赞同)”^①。

第二,宪政指一种制度,此义表述为宪政制度为宜。印度的雷乔迪休里教授认为,宪政是一种制度安排和较好的政治条件,诸如公民的基本权利宣言,普遍、平等、秘密的选举制,分权与制衡,代议民主制,多党制,两院制,联邦制,司法独立等。^② 美国学者丹·莱夫认为,宪政意指法律化的政治秩序,即限制和钳制政治权力的规则和制度。李步云教授认为,宪政是国家依据一部充分体现现代文明的宪法进行治理,以实现一系列民主原则与制度为主要内容,以厉行法治为基本保证,以充分实现最广泛人权为目的的一种政治制度。宪政这一概念包含三个基本要素,即民主、法治、人权。民主是宪政的基础,法治是它的重要条件,人权保障则是宪政的目的。^③ 《汉语大辞典》给宪政下的定义是:依据宪法和法律进行治理的政治制度。

第三,宪政是指一种政治状态或政治形态。毛泽东在《新民主主义宪政论》中主张,“宪政就是民主政治;新民主主义宪政就是几个革命阶级联合起来对于汉奸反动派的民主专政”。著名宪法学家张友渔对宪政如此表述:“所谓宪政就是拿宪法规定国家体制,政权组织及政府和人民之间权利义务关系而使政府和人民都在这些规定之下,享有应享有的权利,负担应负担的义务,无论谁

① 转引自张文显、信春鹰:《民主+宪政=理想的政治》,载《比较法研究》,1990年第1期。

② 转引自张文显、信春鹰:《民主+宪政=理想的政治》,载《比较法研究》,1990年第1期。

③ 李步云主编:《宪法学比较文集》,北京:中国民主法制出版社,1993年版,第2页。

都不许违反和超越这些规定而自由行动的一种政治形式。”^①张庆福教授亦主张宪政就是民主政治、立宪政治或者说宪法政治,它的基本特征就是用宪法这种根本大法的形式把已争得的民主事实确定下来,以便巩固这种民主事实、发展这种事实。

韩大元教授在《亚洲立宪主义研究》中曾指出:“宪政一词源于西方,从英文的含义而言是指以宪法为依据的民主形式,就其实质而言是体现‘有限政府’的制度或理想。在政府与公民的相互关系中,政府权力受到法律或社会规范的约束,保障人权价值”^②。笔者也认为宪政的理念、制度、实践的三个层面是紧密关联的。其中宪政理念,即立宪主义,它们既深植于文化与经验之中,又体现人类的价值追求,它们的形成是宪政制度的前提与先导;而宪政理念要实现人类的价值追求,则必须转化为宪政制度;宪政制度则为宪政实践提供一个制度框架以便有章可循;宪政实践则是宪政理念与宪政制度的目标。因此,宪政的含义应包括理念、制度与实践三个层面,单纯地把宪政理解为某一方面,必然有失偏颇。笔者在本文中也是在综合意义上运用宪政一词,当然,在不同场合的侧重可能有所不同。

要深刻理解宪政的含义必须先回顾一下宪政思想的渊源。宪政的思想源于人类对政治正义性的思考。美国著名哲学家梯利教授说道:“希腊人不仅奠定了一切后来的西方思想体系的基础,而且几乎提出和提供了两千年来欧洲文明所探究的所有问题和答案。”^③萨拜因教授亦指出:“很多近代的政治观念——举例说,诸如公道、自由、立宪政体和尊重法律等——或至少这些观念的定义,都源于希腊思想家对城邦制度的看法。”^④因此,我们探究宪政

① 张友渔:《宪政论丛》(上),北京:群众出版社,1986年版,第100页。

② 韩大元:《亚洲立宪主义研究》,北京:中国人民公安大学出版社,1996年版,第12页。

③ [美]梯利:《西方哲学史》,北京:商务印书馆,1999年版,第3页。

④ [美]萨拜因:《政治学说史》(上册),北京:商务印书馆,1986年版,第22页。