

行政法服务论 的逻辑结构

杨海坤 关保英 著

XINGZHENGFA FUWULUN
DE LUOJI JIEGOU



中国政法大学出版社

行政法服务论的 逻辑结构

杨海坤
关保英 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

行政法服务论的逻辑结构/杨海坤,关保英著. - 北京:中国政法大学出版社,2002

ISBN 7-5620-0939-2

I. 行… II. ①杨…②关… III. 行政法-研究-中国 IV. D922.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 051664 号

- 书 名 行政法服务论的逻辑结构
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 北京博诚印刷厂
开 本 880 × 1230 1/32
印 张 9.875
字 数 240 千字
版 本 2002 年 7 月第 1 版 2002 年 7 月第 1 次印刷
印 数 0 001—3 000
书 号 ISBN 7-5620-0939-2/D·889
定 价 22.00 元
- 社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>
☆ ☆ ☆ ☆ ☆
声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

为民服务

——行政法治的目的和中心课题

自序

自从20世纪90年代以来，我国行政法学界掀起了行政法理论基础研究的热潮。一时间，“管理论”、“控权论”、“平衡论”、“控权——平衡论”、“多元控权论”、“公共权力论”、“公共利益本位论”、“服务论”、“职责本位论”等十余种学说纷纷亮相，令人目不暇接。这场热烈的讨论早以其持续时间之长、涉及行政法学界人数之多、理论探讨之深而令法学界瞩目。时至今日，这一课题的研究仍然呈现出方兴未艾之势。但另一方面，由于种种原因，这场讨论仍有不足之处，各种学说、观点似乎普遍给人一种众说纷纭、杂乱无章的感觉，以至于一些关于行政法理论基础的论点和研究严重脱离行政法制度建设的实践。为了使行政法理论基础的研究有效地服务于行政法治，我们认为，必须首先解决好两个前提性问题：一是明确“行政法理论基础”范畴的基本内涵；二是为行政法理论基础的选择确立科学的标准。否则，范畴的模糊和标准的缺失必然会阻碍学术对话与学术批判的正常开展。

行政法的理论基础指的是什么呢？我们认为，对这一问题的回答要从其在整个行政法体系中的地位入手。一言以蔽之，理论

基础既是行政法基础理论的核心，也是行政法学体系构建的逻辑起点。换句话说，理论基础是一国行政法学术及制度实践的最根本的理论支柱。就其存在价值或所负使命而言，理论基础至少应具备以下四项功能：其一，解释功能，即理论基础必须能够对一国行政法的产生、发展过程以及行政法的目标与手段、内容与形式、观念与制度等现象作出全面而合理解释。其二，指导功能，即理论基础必须能够科学地指导一国行政法的制度建设与理论体系的构建，从而减少其盲目性，使其沿着合乎行政法基本规律的方向和朝着既定的理想目标健康发展。其三，整合功能，即理论基础必须如同一束红线一样，贯穿于行政法的始终，从而促使整个学科的知识体系趋于和谐、有序和统一。其四，修复功能，即理论基础必须保持足够的开放性和弹性，进而通过不断的自我修复满足时代发展及社会变迁的需求。基于此，理论基础可定义为能够阐释行政法的产生、演变过程及其现实状况，并能动态地指导行政法制度建设及学术研究的最根本的理论支柱。

行政法理论基础的选择标准又在哪里呢？对这一问题的不同回答，便形成了理论基础的不同学说。从学界已取得的研究成果来看，我们认为，以下两个标准是不容忽视的：其一，本土特色。就时下的理论基础研究而言，学者们大多有意或无意地存在着某种绝对化、单一化的偏好，即往往试图以一种学说或观点来诠释所有国家、所有历史时期行政法的发展模式。这种学术尝试的具体表现是，论者大多宣称某论是“（现代）行政法的理论基础”。很显然，此种研究路径忽略甚至漠视了各国行政法生存、演变的具体社会条件、历史背景、文化传统乃至民族心理，其结果必然导致研究结论的过于笼统以至失实。更为重要的是，这种贪大求全、企图找出超越一切时空的“绝对真理”的研究使得行政法理论基础本应具有的上述现实功能大打折扣。诚如苏力先生

所言：“（中国学者）真正的贡献，只能产生于一种对中国的昔日和现实的真切的和真诚的关怀和信任；相信并假定：过去的和今天的任何人（包括西方学者）都大致和我们一样具有理性，他们的选择也同样具有语境化的合理性。”同样地，在研究行政法的理论基础问题时，学者们也应当立足于中国经济改革、政治改革及行政改革的实际，在借鉴国外行政法诸种模式优点的基础上，针对中国行政法发展的具体情境，努力寻求适合中国本土特色的行政法理论基础。其二，宪政理念。我们认为，对行政法理论基础的探讨同样必须自觉地溶入现代宪政的基本理念。虽然学者们对“宪政”一语的诠释各有差异，但对宪政的最低标准——限制公共权力、保护公民自由却是公认的。因此，在探求我国行政法的理论基础时，也应当坚持这一基本标准。否则，一旦脱离了宪政理念的指引，行政法理论基础的讨论对行政法及宪法的发展都将难有作为。

行政法的服务理论若从法治层面讲可作这样的概括：政府由法律产生、政府由法律控制、政府依法律管理并为人民服务、政府对法律负责、政府与公民法律地位平等。原因在于，其一，将政府权力纳入法治的轨道，过去是、现在是、将来仍然是我国行政法的根本旨趣所在，尤其是在我国加入 WTO 以后，如何规范政府的行为更是我们所面临的最大持久战。可见，在新的世纪里，政府法治论仍然具有较强的适应性和生命力。其二，从中国的历史及现实国情来看，行政权高度膨胀、行政腐败日趋严重一直都是世人关注的焦点。政府法治论通过对政府权力来源及运行的合法性、正当性追问，突出了政府在法律之下的政治理念，因而完全符合宪政的基本要求。其三，政府法治论将政府的活动视为一个完整的过程，并在每一具体的环节分别提出了不同的法律要求，从而使政府的权力处于全方位的法律监控之下，符合行政

法理论基础整体性、全面性的特点。其四，通过对形式法治与实质法治、消极法治与积极法治的灵活阐释，政府法治论保持了内在的固有张力，能够顺应行政合同、行政指导、行政给付等新型行政方式大量涌现的需要。服务的内在逻辑关系突出了政府与人民、尤其是政府与法律之间的密切关系。政府由法律产生、受法律控制、依法律办事、对法律负责等等其最终目的是为人民服务，为大多数人的根本利益服务。

服务论的诞生已有近二十个年头，有关服务论的研究成果也不在少。随着我国加入 WIO 以及政府权力行使诚信化等新的价值理念的深入，服务论的影响及自身的合理性日见突出。正是在这样的背景下，促使我们不得不对服务论的逻辑结构等作进一步的探讨。该书的体系由行政法服务精神的逻辑基础、服务逻辑的内在精神、服务状态的逻辑反证、服务逻辑的实证分析等四个部分组成，层层推演、步步深入，使服务论作为行政法的理论基础得到进一步的证明。

在本书中，我们尽可能拓宽学术视野，其中运用了政治学、哲学、经济学、逻辑学、行政管理学、法学（包括宪法学、行政法学、法理学）等相关学科的知识和方法对服务论进行了跨学科的研究。“服务论”既适应了现代服务行政、授益行政发展的需要，也与我国社会主义市场经济对政府、对行政法的要求相一致。它的根本之点在于突出政府行政系统服务的目的和功能。我们在本书一开始讨论行政法的本位理论时，就突出了行政权人民本位的理论价值，它与时下居国家意识形态主导地位的“三个代表”理论是相吻合的。我们的政府被称为人民政府，理所当然应代表人民利益，为人民服务。权力和属于国家权力之一的行政权，是人民为了一定的目的而从基本人权中派生出的一种权力。行政权的人民本位并不是一个单一的历史范畴的命题，而是一个

具有绝对性的命题，就是说只要政府行政系统出现行政权力的本位就在人民一边，只是在作为奴隶社会和封建社会落后社会形态下，使行政权的本位发生了错位。我们认为行政法的本质精神是为人民服务，并以此作为全书的立论。贯穿全书反反复复论述的也是这一理论。也许，这可能是一个永远鲜活的主题，是一个可以不断创新、不断赋予新的内容的永恒课题。既然“人民的利益是最高的法律”，那么，行政法的发展必然也是以人民利益的可持续发展为轴心的。问题是我们应该使“应然”变为“实然”，在中国真正实现这一目标，就需要宪政环境和全方位的法治。作为行政法理论基础应该是包含服务论的，但我们不能仅仅以此为满足。服务论是需要不断演绎、不断补充、不断更新的理论。因为，学术的历史本身就是一个不断地假设、求证、反驳、修正的过程。同样地，行政法理论基础模式的选择也是一个相互切磋、取长补短的过程。因此，随着本书的问世，我们完全有理由相信：在我国行政法理论基础的主导理论尚未最终形成之前，服务论也将成为一种较有影响的学说。

作者

2002年5月

目 录

第一章 行政法服务精神的逻辑基础

1. 行政权的本位理论	(3)
1. 1 行政权的本位要略	(3)
1. 2 行政权的人民本位	(10)
1. 3 行政权本位的认识错误	(18)
1. 4 行政权人民本位的理论价值	(24)
2. 行政法的行政权本位意志	(29)
2. 1 行政法作为法律体系的元构成	(29)
2. 2 行政法的一元意志	(35)
2. 3 行政权本位意志的行政法外现	(41)
2. 4 本位意志对行政法的决定	(45)
3. 行政法的本位利益表现	(49)
3. 1 行政权的利益需求	(49)
3. 2 本位利益与行政法价值	(54)
3. 3 行政权行使对本位利益满足的控制	(58)
3. 4 本位利益与行政法的服务归宿	(63)

2 目 录

4. 行政法服务精神的法理推演	(65)
4. 1 行政法服务精神的哲学基础	(65)
4. 2 行政法服务精神的法理基础	(70)
4. 3 行政法服务精神的宪法规定	(75)
4. 4 行政法服务精神的理论推演	(80)

第二章 行政法服务逻辑的内在精神

5. 行政权运作的内动因	(89)
5. 1 行政权运作的动因探析	(89)
5. 2 内动因是行政权运作的根据	(95)
5. 3 内动因在行政法学界的悖论	(102)
5. 4 内动因促成行政权运行的解释	(111)
6. 行政体系的行政法设计	(113)
6. 1 行政体系的第二性	(113)
6. 2 行政体系的行政权本位构建	(117)
6. 3 行政法设计功能的表现	(120)
6. 4 现实设计与服务精神的反差	(125)
7. 组织规则和编制规则的服务内涵	(128)
7. 1 组织规则和编制规则的外延	(128)
7. 2 组织规则和编制规则的最终制定权	(133)
7. 3 组织规则和编制规则的最低成本价值	(137)
7. 4 组织规则和编制规则的服务内涵延伸	(141)
8. 服务逻辑内在精神的解释	(145)
8. 1 行政体系作为行政权本位工具的解释	(145)
8. 2 行政体系创造的价值大于其消耗的解释	(150)

8. 3 行政体系下行单向式运作线路的解释	(155)
8. 4 行政权力行使被动精神的解释	(159)

第三章 行政法服务状态的逻辑反证

9. 行政法调适中的转换逻辑	(163)
9. 1 行政法在行政权运行冲突中的调适作用	(163)
9. 2 行政法认同行政主体资格的转换	(175)
9. 3 行政法认同行政处理手段的转换	(180)
9. 4 行政法认同行政强制手段的转换	(189)
10. 服务精神在行为规则中的表现	(194)
10. 1 行政权行使中行为规则的人民性	(194)
10. 2 行政手段使用行为规则的有限精神	(209)
10. 3 行政强制性权力行为规则的可补救精神	(214)
10. 4 行为规则服务精神不足状况的说明	(217)
11. 行政法中行政权威的服务精神反证	(221)
11. 1 行政权威的含义	(221)
11. 2 从秩序和谐的角度反证行政权威的 服务精神	(227)
11. 3 从法制一体化的角度反证行政权威的 服务精神	(231)
11. 4 从社会意志的集合反证行政权威的 服务精神	(237)

第四章 行政法服务逻辑的实证分析

12. 行政法服务精神的时代属性	(241)
12. 1 行政法历史发展的服务归宿	(241)
12. 2 社会高级阶段的服务追求	(252)
12. 3 发达国家行政法理论中服务精神的新动向	(257)
12. 4 行政法服务精神与行政法制度的时代变奏	(260)
13. 行政法服务精神的实证考察	(264)
13. 1 行政立法服务精神的实证考察	(264)
13. 2 行政执法服务精神的实证考察	(273)
13. 3 行政司法服务精神的实证考察	(281)
13. 4 行政救济服务精神的实证考察	(285)
14. 服务精神与中国行政法治	(286)
14. 1 服务意识作为行政法的指导思想	(286)
14. 2 全面参与作为行政法规范制定的宗旨	(292)
14. 3 行政公开化的行政法原则地位	(297)
14. 4 服务理论作为行政法的理论基础	(302)

第一章

行政法服务精神的逻辑基础

1 行政权的本位理论

1. 1 行政权的本位要略

行政权的概述

行政权从国家权中的分离

行政权本位之含义

单一本位说

行政权是行政法始点的命题已被越来越多的学者所接受，^{〔1〕}笔者同样赞同这一基本命题，所不同的是笔者认为不单单行政法基本问题的研究应从行政权入手，或者将行政权作为始点，而且行政法理论基础的研究同样放在首先澄清行政权的基础上进行。其中的道理是不需要多作解释的。以往的学者尤其行政法学者在研究行政权时常常是以单点注入的方式来认识的，所谓单点注入是指为了阐释某一概念的需要而从行政权的某一单一意义出发揭

〔1〕 关保英：《行政法的价值定位——效率、程序及其和谐》，中国政法大学出版社1997年版，第1页。

示行政权的内涵。常常把一个本来有着丰富含义的深刻概念过分地、人为地简化了。此种简化对于研究者本身来讲是无关紧要的，但对于其他局外人，甚至对于行政权运行实践来讲却是实质性的。在笔者看来，行政权至少有三个不同层次的视角，分别是：哲学意义上的行政权、政治学意义上的行政权和法学意义上的行政权。所谓哲学意义上的行政权就是指从哲学层面上对行政权进行的观察。黑格尔在哲学意义的行政权解释中就起到了非常典范的作用。其从“市民社会是个人私利的战场，是一切人反对一切人的战场，同样，市民社会也是私人利益跟特殊公共事务冲突的舞台，并且是它们二者共同跟国家的最高观点和制度冲突的舞台。因特殊领域的合法性而产生的公会精神，本身潜在地转变为国家精神，因为国家是它用来维护特殊目的工具。这就是市民爱国心的秘密之所在：他们知道国家是他们自己的实体，因为国家维护他们的特殊领域——它们的合法性、威信和福利。国家在政治情绪方面深入人心和强有力的根源就在公会精神中，因为在这里特殊物是直接包含在普遍物之内的”。^{〔1〕}从这一大前提出发，黑格尔认为行政权是一种使特殊从属于普遍，而最终归结于特殊之中的东西，“执行和实施国王的决定，一般说来就是贯彻和维护已经决定了的东西，即现行的法律、制度和公益设施等等，这和做决定这件事本身是不同的。这种使特殊从属于普遍的事务由行政权来执行。”^{〔2〕}哲学层面的行政权具有非常重要的理论意义，因为它牵涉到若干对属于哲学范畴上的关系形式，如

〔1〕〔德〕黑格尔：《法哲学原理》，范扬、张企泰译，商务印书馆1961年版，第309页。

〔2〕〔德〕黑格尔：《法哲学原理》，范扬、张企泰译，商务印书馆1961年版，第308页。

特殊和普遍的关系，市民社会与国家的关系，个人与国家的关系等。在这三对关系中前者可以归之于特殊物之下，后者则可以归之于普遍物之下，而问题的实质在于行政权是从特殊物和普遍物的关系形态下推演出来的。依黑格尔的说法，它是一种使特殊从属于普遍的，但最终归结于特殊的这样一个东西。我们可以依此说，行政权的形式表象是使特殊东西从属于普遍的东西，而使市民社会从属于国家、个人从属于有组织的政府机构，而从其实质表象说则是使国家行为符合市民法令的要求，行政机构体系的行为能够使个人行为得到满足。我们为什么要从哲学层面上使用黑格尔的分析，因为这一分析是完全符合马克思主义的辩证原理的（黑格尔不是唯物主义者，但却是辩证主义者，他在辩证法方面远远超过了他以前的任何学者。马克思主义的唯物辩证法，其中辩证法的部分主要来源于黑格尔的辩证原理。黑格尔在辩证法方面的体系构思非常严谨，所以我们说他的这一分析符合马克思主义的原理并不为过）。这一哲学解释对于我们研究行政法的理论基础有着决定性意义。

所谓政治学意义上的行政权即是说从政治家的角度对行政权所作的分析。政治学视角的行政一般与政府的组织行为联系在一起，由美国著名教授格林斯坦和波尔斯比教授主编的《美国政治学手册精选》一书就把行政权归入“组织行为的政治模型与理性选择模型的对比”一节中，“一个时期以来，政治学家坚持认为，行政行为作为一种政治进程可以最好地被了解。”^{〔1〕}也就是说在政治学中，行政可以归于政府机构体系之下，它履行着组织性的政府职能，而组织行为亦可以有双重意义，一层意义是将分散的

〔1〕〔美〕格林斯坦、波尔斯比编：《政治学手册精选》（下卷），储复耘译，商务印书馆1996年版，第86页。