

华东政法大学65周年校庆文丛

---

# 中国行政规定规制研究

---



郭清梅 / 著

卷外篇



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

华东政法大学65周年校庆文丛

---

# 中国行政规定规制研究

---

郭清梅 / 著



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

## 图书在版编目(CIP)数据

中国行政规定规制研究/郭清梅著. —北京:北京大学出版社, 2017. 11

ISBN 978-7-301-28878-8

I. ①中… II. ①郭… III. ①行政法—研究—中国 IV. ①D922.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 253506 号

书 名 中国行政规定规制研究

ZHONGGUO XINGZHENG GUIDING GUIZHI YANJIU

著作责任者 郭清梅 著

责任编辑 朱梅全 尹 璐

标准书号 ISBN 978-7-301-28878-8

出版发行 北京大学出版社

地 址 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址 <http://www.pup.cn>

电子信箱 [sdyy\\_2005@126.com](mailto:sdyy_2005@126.com)

新浪微博 @北京大学出版社

电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 021-62071998

印 刷 者 三河市博文印刷有限公司

经 销 者 新华书店

730 毫米×1020 毫米 16 开本 20.25 印张 301 千字

2017 年 11 月第 1 版 2017 年 11 月第 1 次印刷

定 价 59.00 元

---

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: [fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

华东政法大学  
65周年校庆文丛编委会

主 任 曹文泽 叶 青

副主任 顾耘耘 王 迁

委 员 (以姓氏笔画为序)

|     |     |     |     |     |
|-----|-----|-----|-----|-----|
| 马长山 | 王立民 | 朱应平 | 刘 伟 | 孙万怀 |
| 杜志淳 | 杜 涛 | 杨忠孝 | 李秀清 | 李 峰 |
| 肖国兴 | 吴新叶 | 何益忠 | 何勤华 | 冷 静 |
| 沈福俊 | 张明军 | 张 栋 | 陈金钊 | 陈 刚 |
| 林燕萍 | 范玉吉 | 金可可 | 屈文生 | 贺小勇 |
| 徐家林 | 高 汉 | 高奇琦 | 高富平 | 唐 波 |

# 崛起、奋进与辉煌

——华东政法大学 65 周年校庆文丛总序

2017 年,是华东政法大学 65 华诞。65 年来,华政人秉持着“逆境中崛起,忧患中奋进,辉煌中卓越”的精神,菁莪造士,栢朴作人。学校始终坚持将学术研究与育人、育德相结合,为全面推进依法治国做出了巨大的贡献,为国家、为社会培养和输送了大量法治人才。一代代华政学子自强不息,青蓝相接,成为社会的中坚、事业的巨擘、国家的栋梁,为社会主义现代化和法治国家建设不断添砖加瓦。

65 年栢风沐雨,华政洗尽铅华,砥砺前行。1952 年,华政在原圣约翰大学、复旦大学、南京大学、东吴大学、厦门大学、沪江大学、安徽大学、上海学院、震旦大学 9 所院校的法律系、政治系和社会系的基础上组建而成。历经 65 年的沧桑变革与辛勤耕耘,华政现已发展成为一所以法学为主,兼有政治学、经济学、管理学、文学、工学等学科,办学特色鲜明的多科性大学,人才培养硕果累累,科研事业蒸蒸日上,课程教学、实践教学步步登高,国际交流与合作事业欣欣向荣,国家级项目、高质量论文等科研成果数量长居全国政法院校前列,被誉为法学教育的“东方明珠”。

登高望远,脚踏实地。站在新的起点上,学校进一步贯彻落实“以人为本,依法治校,质量为先,特色兴校”的办学理念,秉持“立德树人,德法兼修”的人才培养目标,努力形成“三全育人”的培养管理格局,培养更多应用型、复合型的高素质创新人才,为全力推进法治中国建设和高等教育改革做出新的贡献!

革故鼎新,继往开来。65 周年校庆既是华东政法大学发展史上的重要里

程碑,更是迈向新征程开创新辉煌的重要机遇。当前华政正抢抓国家“双一流”建设的战略机遇,深度聚焦学校“十三五”规划目标,紧紧围绕学校综合改革“四梁八柱”整体布局,坚持“开门办学、开放办学、创新办学”发展理念,深化“教学立校、学术兴校、人才强校”发展模式,构建“法科一流、多科融合”发展格局,深入实施“两基地(高端法律及法学相关学科人才培养基地、法学及相关学科的研究基地)、两中心(中外法律文献中心、中国法治战略研究中心)、一平台(‘互联网+法律’大数据平台)”发展战略,进一步夯实基础、深化特色、提升实力。同时,华政正着力推进“两院两部一市”共建项目,力争能到本世纪中叶,把学校建设成为一所“国际知名、国内领先,法科一流、多科融合,特色鲜明、创新发展,推动法治文明进步的高水平应用研究型大学和令人向往的高雅学府”。

薪火相传,生生不息。65周年校庆既是对辉煌历史的回望、检阅,也是对崭新篇章的伏笔、铺陈。在饱览华政园风姿绰约、恢弘大气景观的同时,我们始终不会忘却风雨兼程、踏实肯干的“帐篷精神”。近些年来,学校的国家社科基金法学类课题立项数持续名列全国第一,国家社科基金重大项目和教育部重大项目取得历史性突破,主要核心期刊发文量多年位居前茅。据中国法学创新网发布的最新法学各学科的十强排名,学校在法理学和国际法学两个领域排名居全国第一。当然我们深知,办学治校犹如逆水行舟,机遇与挑战并存,雄关漫道,吾辈唯有戮力同心。

为迎接65周年校庆,进一步提升华政的学术影响力、贡献力,学校研究决定启动65周年校庆文丛工作,在全校范围内遴选优秀学术成果,集结成书出版。文丛不仅囊括了近年来华政法学、政治学、经济学、管理学、文学等学科的优秀学术成果,也包含了华政知名学者的个人论文集。这样的安排,既是对华政65华诞的贺礼,也是向广大教职员工长期以来为学校发展做出极大贡献的致敬。

65芳华,荣耀秋菊,华茂春松,似惊鸿一瞥,更如流风回雪。衷心祝愿华政铸就更灿烂的辉煌,衷心希望华政人做出更杰出的贡献。

华东政法大学65周年校庆文丛编委会

2017年7月

# 目 录

|                         |     |
|-------------------------|-----|
| 绪 论                     | 001 |
| 第一章 行政规定规制概述            | 016 |
| 第一节 概念界定                | 016 |
| 第二节 理论研究综述              | 023 |
| 第二章 行政系统内自我规制           | 033 |
| 第一节 行政系统内自我规制概述         | 033 |
| 第二节 行政规定制定权限和程序规制       | 054 |
| 第三节 备案审查规制              | 111 |
| 第四节 清理规制                | 143 |
| 第五节 复议附带审查规制            | 167 |
| 第六节 对行政系统内规制机制的反思及其完善对策 | 188 |
| 第三章 行政系统外规制             | 204 |
| 第一节 概述                  | 204 |
| 第二节 权力机关对行政规定的规制        | 212 |
| 第三节 司法审查规制              | 230 |
| 第四章 重构和完善行政系统内外规制机制     | 255 |
| 第一节 重构行政系统内外备案审查机制      | 256 |
| 第二节 完善个案审查监督机制          | 296 |
| 结 语                     | 307 |
| 参考文献                    | 310 |
| 后 记                     | 318 |

# 绪 论

## 一、问题的提出:如何科学构建规制制度及其规制机制?

### (一) 行政规定需要从立法、行政和司法等层面加强综合性规制

行政规定,即人们常说的行政机关颁发的“红头文件”。目前,因行政规定主要具有弥补成文法缺陷、试验性地创制新的行政管理规范、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,仍有存在的必要。<sup>①</sup>因此,制定行政规定是各国行政机关在行政管理活动中采用的重要手段之一,甚至有日本学者惊呼,依法行政原则已经被事实上的“依令行政”所代替。<sup>②</sup>

在我国,由于法治起步较晚,并且相对于飞速发展的复杂社会关系而言,成文法显得相对落后,因此一度出现行政规定“满天飞”的现象。<sup>③</sup>据官方统计,2004年至2008年10月,31个省级人民政府收到其省级人民政府部门和设区的市人民政府报送备案的行政规定就达38892件。<sup>④</sup>

然而,长久以来,我国行政规定制定一直存在主体不明、权限不清、名称不全、程序缺失、行政系统内外监督不力等问题。更有甚者,一些政府和部

---

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 “依令行政”主要是指“依行政规定而行政”。参见城仲模:《行政法之基础理论》,三民书局1988年版,第132页。

③ 参见《全国31个省份对“红头文件”建立备案审查制度》,载《人民日报》2009年11月4日第17版。

④ 同上。

门,为了达到乱收费、乱罚款、乱摊派、实行地方保护主义等不正当目的,存在违宪、违法制定行政规定的情况。<sup>①</sup> 这些情况都导致了现实中行政规定的制定权限和程序几乎不受正当性规制,进而不时出现违法侵犯行政相对人合法权益的状况。

我国1999年把“建设社会主义法治国家”写入宪法之后,人们已经认识到,具有普遍适用效力的违法或不适当的行政规定已经对实现法治目标形成了巨大障碍。<sup>②</sup> 同时,在我国加入WTO之后,行政规定制定的随意性和非公开性也已不能够适应WTO规则对政府行为的公开和透明度要求。<sup>③</sup> 为了加快法治进程和适应国际化要求,改变行政规定一度泛滥成灾的局面,从行政规定的制定、行政系统内的备案审查、行政复议附带审查监督和行政规定清理以及行政系统外的权力机关和司法机关监督等方面,科学合理地全面规制行政规定,已成为我国法治实践中必须面对的一个重要研究课题。

## (二) 各种规制制度逐步发展但规制制度及其运行机制都有待进一步完善

我国有关行政规定的规制制度主要包括下述三个方面:

其一,立法监督制度。早在1979年制定的《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》(以下简称《地方组织法》)<sup>④</sup>第8、9和44条中就已经规定了县级以上地方人大及其常委会“撤销本级人民政府的不适当的决定和命令”的行政系统外监督权,并且在1982年《宪法》第67条中也确认了全国人大常委会对国务院发布的行政命令和决定行使行政系统外监督权。然而,自20世纪80年代起至《各级人民代表大会常务委员会监督法》(以下简称《监督法》)颁布实施前,地方权力机关对同级人民政府行政规定开展的行政系统外监督主要处于虽制度规范要求监督却难以落实的状态中。在《监督法》生效实施后,地方各级人大常委会一直在努力构建、完善和落实备案审查

① 参见贺方:《收费之乱始于行政依据之乱》,载《法制日报》2007年11月15日第3版;郝迎灿、许诺:《规范性文件,期待更规范(关注改革“最后一公里”)》,载《人民日报》2017年2月7日第4版。

② 参见毛寿龙:《规范红头文件,走向法治政府》,载《南方都市报》2006年1月1日;王飞:《构建法治政府背景下的行政规范性文件问题研究》,华中师范大学2006年硕士论文。

③ 参见中共中央办公厅、国务院办公厅《关于适应我国加入世界贸易组织进程清理地方性法规、地方政府规章和其他政策措施的意见》(中办发〔2001〕22号)规定。

④ 《地方组织法》先后在1982年、1986年、1995年和2004年经过了四次修改。

制度。<sup>①</sup>从近两年有关全国人大规范性文件备案审查研讨会的报道看,多数地方的省级人大常委会已经开始实践规范性文件备案监督制度,一些地方(如上海市与广东省等)还开启了主动审查行政规定的监督工作。<sup>②</sup>

其二,行政系统内制定程序、备案审查、行政复议附带审查制度和清理制度。1987年后,我国省级人民政府开始在地方行政系统内建立行政规定制定程序制度和备案审查监督制度。<sup>③</sup>1990年《法规、规章备案规定》、2001年《国家行政机关公文处理办法》的实施,以及一些地方政府有关行政规定制定和备案审查监督程序制度的建立,逐步深化和落实了行政系统内备案审查监督制度。同时,随着1999年《行政复议法》第7条确认了行政复议机关对部分行政规定行使行政系统内附带审查权,<sup>④</sup>行政系统内从中央的国务院到地方的省级人民政府都建立了相应的实施性复议附带审查监督制度。此外,从80年代起,基于国务院要求,地方政府或者国务院部门多次开展了行政规定清理实践。这种在行政系统内定期或者不定期集中修改或者废除行政规定的做法也带动了清理规制制度的发展。

其三,司法制约制度。1999年《最高人民法院关于执行〈行政诉讼法〉若干问题的解释》第62条确认了人民法院对具体行政行为依据的行政规定行使判断是否合法并加以适用的间接司法审查权。<sup>⑤</sup>自2005年起,有关《行政诉讼法》修改讨论中,一些法学专家要求《行政诉讼法》确认司法机关对行政规定行使合法性审查权的呼声逐渐升高。<sup>⑥</sup>2014年新修订的《行政诉讼法》

① 参见钱宁峰:《规范性文件备案审查制度:历史、现实和趋势》,载《学海》2007年第6期。

② 参见孙述洲:《规范性文件备案审查中的几个问题——以上海市区县人大为例》,载《上海人大月刊》2014年增刊;《广东省人大常委会召开全省规范性文件备案审查工作会议》,http://www.bjrd.gov.cn/xwzx\_1/xwzx/wssrddt/201612/t20161221\_168954.html,最后访问时间:2016年12月28日。

③ 参见李平、何泽岗、栗春坤:《行政规范性文件制定的理论与实务研究》,载《政府法制研究》2007年第3期。

④ 《行政复议法》第7条第1款规定:“公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为所依据的下列规定不合法,在对具体行政行为申请行政复议时,可以一并向行政复议机关提出对该规定的审查申请:(一)国务院部门的规定;(二)县级以上地方各级人民政府及其工作部门的规定;(三)乡、镇人民政府的规定。”

⑤ 《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第62条第2款规定:“人民法院审理行政案件,可以在裁判文书中引用合法有效的规章及其他规范性文件。”

⑥ 参见叶静:《人民法院有望判决撤销违法“红头文件”》,载《第一财经日报》2005年6月1日第A3版;杨华云:《“红头文件”应能被起诉》,载《新京报》2011年6月15日第A20版。

最终确立了人民法院对行政规定的附带诉讼与附带审查制度。

然而,就行政规定规制制度设计机制与实践效果而言,迄今为止,这些行政系统外和行政系统内的规制制度之间运行机制如何?它们对行政规定规制的综合效果如何?这些规制制度本身是否存在问题?如果存在问题,问题是什么以及应该如何解决问题?对这些问题的回答,不仅是客观地评价我国种种行政规定规制制度的需要、我国种种行政规定机制实际效果的需要,以及总结经验教训的需要,而且是努力完善现行规制制度内容,并且进一步科学地构建适合于我国国情的综合规制机制的需要。

## 二、研究意义

### (一) 研究的理论意义

从20世纪80年代起,一些地方政府就已经开始对行政规定开展行政系统内的规制活动。随着国务院2004年《全面推进依法行政实施纲要》和2008年《国务院关于加强市县依法行政的决定》的公布实施,规制实践力度开始加大。藉此,从不同视角研究和阐述行政规定规制的种种主张和理论也不断涌现。但是,全面系统地研究行政规定规制的成果并不多见,本书在理论研究方面的意义主要在于:

#### 1. 全面梳理和评述有关行政规定规制的现有理论研究成果

对前人研究成果的全面梳理和客观评述,既是为了对前人的理论研究成果进行总结,也是为了避免重复研究问题的出现,还是为了理顺自己的研究思路 and 确立自己独特的研究视角,同时更是为了使自己的研究成果能够达到“站在巨人的肩膀上”有所进步的目的。

通过对前人研究成果的全面梳理可以发现,目前法学界鲜有学者研究各种不同规制力量之间在行政规定规制中各自所处的地位、不同规制力量在规制统一体中分别应起到的作用及其应如何相互协作以达到规制资源科学配置等问题。例如,行政系统内对行政规定存在四个方面的规制力量,即行政规定制定程序、备案审查监督、行政复议附带审查以及清理中对行政规定审查。这四个方面的规制审查具体为:首先制定程序中制定主体的内设法制机构要审查行政规定的内容,其后制定主体的上一级行政备案审查主体的内设

法制机构对行政规定的内容要作备案审查(尤其是一些省级地方政府行政规定备案审查规章明确要求对行政规定实施事先审查),接着当行政案件发生时,行政复议机关应行政复议当事人的要求对行政规定进行合法性审查,最后在行政规定生效一段时间后因出现滞后于社会现实而需要开展清理审查。然而,这四个方面的审查如何衔接、审查责任如何划分以及当不同审查主体对同一特定行政规定审查结论不同时应如何处理等问题都没有学者进行分析研究。再如,学界也鲜见对行政机关、权力机关和司法机关三种规制力量在行政规定规制中各自所处的地位、作用及其应如何相互协作以达到规制资源科学配置作出论述。

因此,对各种不同规制力量之间在行政规定规制中各自所处的地位、不同规制力量在规制统一体中分别应起到的作用、不同规制力量应如何相互协作以达到规制资源科学配置等问题的理论探讨,将会成为本书研究需要突破的重点。这些研究将有助于我国整合和优化行政系统内的行政规定规制资源,改善行政规定内部与外部监督机制。因此,摸清我国行政规定现实规制制度和实践状况,恰当界定行政、立法和司法各自在规制行政规定中发挥的功能和作用,并在此基础上合理构建行政规定规制机制,才能够达到有效规制目的并实现其应有法治价值。这也正是本书确定的研究重点和所欲实现的首要理论研究价值。

## 2. 认识和探究行政系统内规制、行政系统外的权力机关规制以及司法附带审查规制的历史发展及其原因

理论的认识规律是从感性认识发展到理性认识,而后再将理性认识应用到实践中去检验。整理和认识有关行政规定规制历史资料的目的,正在于帮助我们厘清历史发展的谱系,看清我国规制制度产生和发展的全貌,探究我国现行综合性规制机制的生成原因,并发现适合于我国国情的行政规定规制理论。

## 3. 回应学界以往构建行政规定规制机制的几种主要主张

当前我国学者基于对行政自我权力规制的不信任而提出的观点,主要有由权力机关全面规制的观点和建立法院为主的审查规制的观点。对这两种主张,笔者从权力机关和司法机关承担规制职能的可能性、便捷性以及我国

法治实际推动力的特殊性等视角重新加以审视,并在回应性分析中阐明自己对构建富有中国特色的行政规定规制机制的主张。

长期以来,在法治发达的西方国家中,学者多对行政系统内自我规制怀有不信任态度,这影响了人们对权力机关、行政机关和司法机关在综合性规制机制中应有地位的判断。正是基于这种不信任,这些国家的普遍做法是以诉讼方式解决行政规定违法问题。<sup>①</sup>同样,在我国,也有一些学者基于对行政系统内自我规制行政规定的不信任而特别强调权力机关或者司法机关在行政规定规制中的主导性地位。例如,有学者认为,我国行政系统内行政规定备案审查监督制度的实施“效果甚微”。<sup>②</sup>也有学者认为:“行政主体尽管可对行政规范性文件(即本书中的‘行政规定’——引者注)实施各种形式的监控,但有偏袒的嫌疑。”<sup>③</sup>因此,权力机关应对行政规定实施全程和全面监控。<sup>④</sup>还有学者认为:“由行政机关对违法行政规范性文件实行自我追究的效果并不尽如人意。”“由权力机关广泛性地审查监督违法行政规范性文件不符合国家权力运行的规律。”<sup>⑤</sup>因此,应“建立以法院为主的审查监督体制”。本书尝试对这些理论观点是否具有充分说服力作出回应,并在回应性分析中,尝试重新探讨行政规定的行政系统内自我规制和行政系统外监督规制的理论基础、应有地位及其合理规制机制。

从现有理论研究成果看,尽管学者对我国行政规定制定和监督中存在的种种问题具有清晰的认识,并基于权力不信任和行政权需要外部监督的理

① 参见刘松山:《违法行政规范性文件之责任研究》,中国民主法制出版社2007年版,第81页。

② 原文表述为:“长期以来,对非立法性行政规范的合法性审查,我国实行的是‘事后备案’制,即文件颁发实施后再交给政府所属的法制部门备案。即便这种事后备案也由于没有具体明确审查职责,缺乏应有制度而效果甚微。”参见陈丽芳:《非立法性行政规范研究》,中共中央党校出版社2007年版,第364页。

③ 叶必丰、周佑勇:《行政规范研究》,法律出版社2002年版,第231页。叶必丰等指出:“权力机关应当设立或指定一个专门的委员会负责审查行政主体制定的行政规范……行政主体在作出一个行政规范之前,应将行政规范草案连同可行性实施意见一并报送权力机关的该委员会,由该委员会进行审查,并作出处理。此外权力机关还必须对行政规范在实践中的实施情况进行经常性的监督检查,一旦发现该行政规范违法或不当,应切实履行监督职能,及时予以撤销。”参见叶必丰、周佑勇:《行政规范研究》,法律出版社2002年版,第229页。

④ 参见郑军辉:《规范性文件监督问题初探》,载《楚天主人》2009年第6期。

⑤ 刘松山:《违法行政规范性文件之责任研究》,中国民主法制出版社2007年版,第86、89页。

论,对权力机关和司法机关在解决这些问题中的作用和地位给予了高度肯定。但是,鲜有学者基于权力自我约束理论和我国政府在建设法治政府过程中的主导性特征,对我国行政系统内为防止行政规定违法和不当行为而努力实施自我规制的情况给予客观理性评价,并对其在行政规定整体规制机制中的独特重要作用及其应有地位作出合理阐述。

在中国特有国情下,基于不同理论价值导向,产生了行政系统内部和外部种种不同的行政规定规制制度。本书正是试图对这些制度赖以产生的理论价值导向和现实功能予以剖析,并运用相对成本效益分析理论考量不同行政规定规制制度所达成的实际规制效果,进而提出并论证以下观点:其一,相对于国外倾向于重视司法规制制度而言,我国应实事求是地重新审视目前行政系统内外各种规制力量的现实功能及其应有地位;其二,应充分重视行政系统内的规制作用,确立由行政规制主导,立法和司法侧重事后规制,并且将三种规制力量有机结合的行政规定规制机制。

#### 4. 采用了实证统计分析与纠错数据比较分析法

本书重点比较了行政系统内备案审查规制与权力机关备案审查规制各自所形成的规制资源成本效益价值,从而夯实行政系统内自我规制制度之理论基石,并为合理地配置规制资源和发挥行政系统内外规制资源的应有价值提供新的理论解说。

一方面,本书采用制度文本实证统计分析法,通过拆分制度文本,获得了规制制度中不可或缺的规制行政规定制度所必须涉及的种种要素(如制定主体、审查方式和审查内容等),并将这些因素作为是否反映了正当性问题的指标项,对行政系统内外的现行规制制度与规制机制进行统计分析研究。在对比同类规制制度内容要素的基础上,通过剖析各地方政府规章中这些因素是否得以体现,以及是否依法、科学、适当地体现,对行政系统内省级地方的现行行政规定制定程序制度文本和权力机关备案审查制度文本作出客观分析和评价,以考察现行种种规制制度与规制机制是否具备正当性。这些分析研究有助于充分了解和认识行政系统内外因规制制度内容本身差异所导致的规制功能的差别,也有助于理解权力机关难以胜任对行政规定实现全面审查规制职能的原因,进而对现行行政系统内外规制制度之间的不合理机制作出

必要反思和改进。

另一方面,本书也采用纠错数据比较分析法,从对比不同规制制度获得的实际纠错效果角度,对行政系统内备案审查实践纠错结果和行政系统外权力机关备案审查实践纠错结果进行对比性研究。这些对比性研究既客观、真实地揭示了行政系统内外实际规制效果,也为合理、科学地确定行政、立法和司法三种规制力量在我国行政规定规制活动中的应有地位提供了客观佐证,还为将成本效益分析理论运用于优化配置规制资源实践提供了契机,更为合理构建以行政自制为主导的行政规定规制机制奠定了坚实的基础。

## (二) 研究的实践意义

1. 行政规定规制研究对于促进行政法治建设和保障行政相对人的合法权益具有独特的实践研究价值

行政主体制定行政规定的目的主要在于贯彻法律法规规章,并通过影响行政相对人的权利义务而依法实现行政管理。由于客观事物自身固有积极和消极价值的双面性,行政规定在实现行政管理积极作用的同时,因其制定目的、制定权限、制定程序以及制定内容等方面出现缺乏合法性或者正当性等问题时,就可能引发或显现违法或不适当的消极作用。为了预防和治理行政规定的消极作用发生,2004年国务院发布《全面推进依法行政实施纲要》,特别强调了行政系统内实行自我规制行政规定的重要性。由此,地方政府也积极行动起来努力对行政规定加以自我规制。例如,2004年上海市政府就提出要“抓紧完善规范性文件的制定和备案制度,重点解决长期以来规范性文件不规范以及一些部门乱发、滥发文件的问题,对规范性文件的制定主体、制定内容和制定数量进行严格控制”<sup>①</sup>。

本书对行政规定规制制度、实践及规制机制的研究目的在于:一是清晰地描述行政规定规制现状;二是探究如何保障行政规定在制定权限、内容和程序等方面的正当性,使这些行政规定依法合理地实现行政管理和表达“民意”的目的,并使其接受行政系统内外以及行政相对人的必要监督。因此,研究行政规定规制对于促进我国行政法治建设和保障行政相对人合法权益具

<sup>①</sup> 洪梅芬:《贯彻落实〈行政许可法〉乃头等大事》,载《解放日报》2004年2月3日。

有独特的实践研究价值。

2. 总结行政系统内行政规定自我规制制度和实践的经验和教训,增强行政系统内规制主体落实行政自我规制功能之信心,推动行政系统内的全国统一规制立法工作

尽管从20世纪90年代初行政系统内对行政规定已经开始建立和实践规制制度,但鲜有行政法学者对其规制功能的实际作用给予客观评价,《监督法》确立地方人大常委会对地方各级人民政府的行政规定实施全面备案审查制度也正是这种不信任态度的真实反映。这些对行政自我规制不尽客观的看法,不仅不利于行政自我规制功能的实现,无助于行政规定规制目的的有效实现,甚至在《监督法》公布之后还动摇了行政系统内统一规制行政规定存在和发展的信心。

事实上,是否对行政系统内行政规定自我规制给予必要信任,是相对而言的。要客观评价行政系统内行政规定自我规制的功能和实际作用,首先应从规制制度的完善程度和落实效果观察。实践是检验真理的唯一标准,只有通过行政系统内自我规制制度的完善程度进行剖析和对其自我规制制度的实践效果作出总结和分析,才能以规制制度的完善程度和落实效果这一客观标准去衡量或评价行政系统内自我规制功能在行政规定规制活动中所起到的实际作用。其次,应从我国自上而下开展法治建设的特殊国情去考察。我国行政机关的自我规制效果是与上级行政机关的重视程度尤其是国务院和上级行政首长的重视程度密切相关的,这是我国行政权规制的特色,也是我们在研究行政规定规制理论和实践时不得不重视的一个方面。最后,行政系统内规制制度的完善程度、落实效果以及政府自上而下自我推动规制行政规定的特殊国情都表明,即使在《监督法》颁布实施之后,仍有必要继续坚定行政系统内实践自我规制制度的信心。

同时,为了在行政系统内全面落实对行政规定进行自我规制的应有功能,并推动行政系统内全国统一规制的立法工作,本书以实证统计分析与横向对比的方法,详细描述了地方省级人民政府行政规定规制制度文本中存在的规制共性和差异点,分析并评估了出现这些规制共性和差异点的原因,在此基础上总结了地方现行行政规定规制制度中已经积累的有益规制经验,并

探讨了这些规制制度中仍可能存在的漏洞与问题,进而提炼出行政系统内规制行政规定时所应遵循的基本规制制度,并为推动国务院出台统一规制行政法规法规提供建设性思考意见与对策。

3. 运用相对成本效益分析理论,解决如何科学而有效地配置各种规制资源的问题,并切实有效地遏制行政规定中存在的违法或不当问题,是本书研究的出发点,也是本书应承担的研究使命

恰如前文所述,我国行政规定规制的现行制度主要包括:中央和地方行政系统内制定的有关规制行政规范性文件制定权限和程序的制度、备案审查制度、清理制度、为实施《行政复议法》而制定的行政复议附带审查制度;《行政处罚法》《行政许可法》和《行政强制法》中有关限制行政规定制定权限的制度,《监督法》中有关行政规定备案审查制度,以及各级地方人大常委会制定的有关行政规定备案审查监督制度;《行政诉讼法》中有关附带审查行政规定制度以及最高人民法院制定的有关是否对行政诉讼案件中涉及的行政规定实施附带审查的间接规制制度等等。从表面上看,这些多样化的规制制度已经从立法、行政和司法三个方面对行政规定形成了一个全方位的综合性规制机制。然而,从实践上看,这些规制制度落实的实际效果并不那么尽如人意。其原因主要在于:出于相同目的而创制的规制制度,因创设过程中缺乏必要理念贯彻和价值考量(如正当性理念和相对成本效益价值),造成了规制制度本身不科学以及制度执行主体之间职能重叠或缺位的无序状态。本书的研究目的之一即是着力改变这种因规制理论空缺而引发的不良规制实践状况。因此,本书从充分发挥立法、行政和司法不同规制职能和合理配置规制资源的角度,对行政系统内外现有规制制度本身的科学性和各种规制制度之间存在的协调性问题作出全面而详尽的分析,以期至少达到以下两方面的目的,即一方面为切实有效地遏制行政规定违法或不当情况出现提供良好的制度保障,另一方面为进一步降低规制成本、提高规制效益以及构建具有中国特色的行政规定规制机制提供新的思路。

综上所述,从我国目前存在的行政规定规制制度看,各种规制主体从行政规定的制定、适用到最终废除等方面都已经建起了极为全面甚至有些规制职能相互重叠的行政规定规制制度。也就是说,行政规定从“生”到“死”在行