

LAW LAW LAW LAW
法学论丛



宪法行政法系列

宪法行政法系列
主编 罗豪才 姜明安

On Public Administration and the Paradigm Shift
of Administrative Jurisprudence

论 公 共 行 政
与 行 政 法 学 范 式 转 换

◆ 石佑启 著

北京大学出版社

法学论丛



宪法行政法系列

On Public Administration and the Paradigm Shift
of Administrative Jurisprudence

论公共行政 与行政法学范式转换

石佑启 著

北京大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

论公共行政与行政法学范式转换/石佑启著. —北京:北京大学出版社, 2003. 1

(法学论丛)

ISBN 7-301-06027-0

I. 论… II. 石… III. ①行政学-研究 ②行政法学-研究
IV. ①D035 ②D912. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 093034 号

书 名: 论公共行政与行政法学范式转换

著作责任者: 石佑启

责任编辑: 李 霞

标准书号: ISBN 7 301-06027 0/D · 0680

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村 北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: zpup@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排 版 者: 高新特激光照排中心 62637627

印 刷 者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

890 毫米×1240 毫米 A5 开本 8.625 印张 248 千字

2003 年 1 月第 1 版 2003 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 18.00 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,翻版必究

内 容 提 要

本书从现代公共行政改革与发展着眼,从范式转换的高度思考行政法的一些基本问题,以求进一步完善行政法学理论体系,促进行政法制度创新,更好地解决公共行政变革中产生的法律问题。全书共分为四章:

第一章对行政法与公共行政的关系进行研究。此项研究分三步进行:首先,对行政、公共行政、私行政、国家行政和社会公行政这些概念的内涵及其相互关系进行分析和探讨,为后面的研究奠定基础。其次,从横向上考察行政法与公共行政的关系,即行政法只调整公行政,而不调整私行政;行政法不仅要调整公行政中的国家行政,而且要调整社会公行政;行政法学只研究公行政中的法律问题,而不研究公行政的所有问题。最后,从纵向上考察了行政法与公共行政的关系演进情况,并在此基础上初步总结出:到了现代,行政法与公共行政不是相互排斥与互相对抗的关系,而是相互依存与良性互动的关系。

第二章对现代公共行政改革与发展的情况进行考察和分析。该章首先简要考察西方公共行政改革运动与我国行政改革兴起与发展的情况;分析现代公共行政改革的主要动因;然后总结现代公共行政改革的主要内容;并探讨了公共行政发展的主要表现,即从管制行政到服务行政观念的转变,公共管理的社会化与权力结构上的均衡,放松管制与权力运作方式的多样化,公民的有效参与与行政服务质量的提高。

第三章对行政法学的基本范式及其困境进行概括和总结。本章从分析范式概念及其学术功能入手,概括了受国家行政观念的深刻影响而形成的行政法学的基本范式,剖析了现代公共行政发展对行政法学基本范式带来的冲击,而导致在行政法学领域出现“反常问题”,引起行政法学范式危机。

第四章集中对行政法学的范式转换进行探讨。研究表明,为了解决行政法学领域存在的“反常问题”,应进行行政法学范式转换——将行政法是研究国家行政的法转换到行政法是研究公共行政的法上

来。本章首先探讨了观念的更新与行政法学研究范围的调整问题,接下来对行政主体的多元化、行政相对人法律地位的提升、行政行为的多样化和行政救济的有效化等,进行了具体的分析和探讨,提出了自己的见解,力求突破原有的思维定势和研究框架,进行理论创新,促进行政法的发展。

关键词: 公共行政 改革 发展 行政法学 范式转换

总 序

20世纪已经过去,21世纪已经来临。

21世纪的法制将进入较健全、成熟的行政法时代。

中世纪和中世纪以前,人类法制长期处在刑法时代。刑法时代法制的主要特征是:刑法在整个法律体系中占主导地位;法由少数统治者(主要是君主)制定;法的功能主要是治民,维持统治秩序。中世纪以后,法制逐步进入民法时代。民法时代法制的主要特征是:民商法在整个法律体系中占主导地位;法主要由代议机关制定;法的重要功能是调整社会经济关系,维持商品经济、市场经济的秩序(当然,其目的或目的之一也在于维持统治秩序)。20世纪,人类法制开始进入行政法时代。行政法时代法制的主要特征是:行政法在整个法律体系中占重要地位;法在人民通过各种形式、各种途径直接参与的前提下由代议机关(人民代表机关)制定,但行政机关通过授权和固有的规章制定权越来越多地实际行使立法权;法的重要功能之一是为人民直接参与行使国家权力、直接参与国家管理、直接参与对国家权力行使的监督提供运作程序和保障的规范机制,调整 and 平衡人民与政府、政府与社会以及公民、法人和其他各种组织、各种利益集团之间的关系。

人类法制在20世纪开始进入行政法时代,这是就世界法制发展的总体进程而言的。如果分别考察各个国家的法制发展水平,则有的国家目前仍处在刑法时代,更多的国家尚处在民法时代,已进入行政法时代的国家只是少数。

中国在20世纪80年代以后,刑法、民商法、行政法均开始发展,但直到90年代,市场经济体制才开始建立,民商法才算真正有了在法律系统中起主导作用的环境,中国法制可以认为进入了民法时代。至于行政法,中国虽然已经有了若干部可以称得上法典的大法,如《中华人民共和国行政诉讼法》、《中华人民共和国国家赔偿法》、《中

华人民共和国行政处罚法》、《中华人民共和国行政监察法》和即将出台的《中华人民共和国行政复议法》等,但离行政法时代却还有相当的距离。因为行政法时代意味着民主、法治达到了较为发达的水平:民主已由代表制民主发展到参与制民主,法治已由依法治国、依法行政发展到法治国家、法治行政,法治标准已由实体法标准扩展到程序法标准,由量的标准(有法可依)扩展到质的标准(可依的法是良法)。而现在,我们还没有完全解决代表制民主、依法治国、依法行政、有法可依,有实体法可依的较为传统的民主、法治问题,对于参与制民主、法治国家、法治行政、制定完善的程序法,增进法的民主性、科学性(所谓“良法”)等现代民主、法治问题,我们就更还未找到较完满的解决方案,甚至没有太多的时间和精力来考虑和研究解决此类问题的完满方案。虽然我们现在在发展传统民主、法治的同时,也在逐步发展现代民主、法治,但这种发展远还没有达到一个转折点:由民法时代进入到行政法时代,或者说还远没有达到健全、成熟的行政法时代。

西方国家的法制,从一个时代过渡到另一个时代,通常经过几个世纪。我国的情况不同:我国法制的历史比西方国家久远得多,但我国的刑法时代延续得太长太长,以致民法时代到来时,西方国家已进入行政法时代了。我们不能等民法时代结束再自然地步入行政法时代。我国的市场经济形成比西方国家晚得多,但其发展却要快得多。商品经济、市场经济的形成必然导致民法法制,市场经济的发展必然导致行政法法制。所以我国的行政法时代将紧接着民法时代到来。为迎接行政法时代的到来,我们已经做了大量的工作:其一,推进经济和政治体制的改革,使我国尽快形成行政法法制的土壤和环境;其二,加强行政法的立法,为建立民主、法治国家提供形式条件;其三,改进行政法的执法和司法,促进行政法由法制变成法治,由静态变成动态;其四,加强法制、法治的宣传、普及,提高国民的行政法意识,为建立民主、法治国家提供实质条件;其五,开展行政法研究,为健全、完善行政法制、法治提供理论指导,为行政法时代的法制、法治绘制蓝图。

第五项工作——行政法的研究工作,我们做了,但做得还很不

够：我们的研究还缺乏广度，在宏观上，未能对行政法治整个系统工程进行通盘的、全面的考察，在微观上，未能对行政法治的各个具体环节、具体制度进行逐一剖析；我们的研究还缺乏深度，在基本理论上，尚未形成能全面、深刻解释、说明整个行政法制、法治体系，能作为指导行政法时代法制、法治建设理论基础的完善的学说，尽管有控权论、管理论、平衡论等学说先后问世，而且平衡论获得越来越广泛的社会认同，但该学说很多方面仍还有待完善；在对行政法制、法治实践的研究上，我们对行政立法、行政执法、行政法制监督、行政救济、行政诉讼等行政法运作实践中提出的大量问题，其中有不少尚未能给予深刻、精辟地阐释，为实践提供有价值的科学的解决方案，尽管近年来行政法学在实证研究上取得了进展，有若干专著问世，但总体上仍是很不够的。

为了满足行政法制、法治发展实践对理论的需要，我们准备在10年到20年的时间里陆续向社会推出一套现代行政法理论专著系列。这套理论专著系列有下述特点：

其一，著作者均为取得法学博士学位的年轻学者（或博士生导师、硕士生导师）。这些学者学识渊博，思想敏锐，具有很强的开拓精神和创新意识。

其二，著作内容涉及的均是现代行政法的较深层次的理论问题。对这些问题的研究和解决关系到行政法学的发展前景，关系到行政法制的性质和行政法治的进程，关系到行政法时代蓝图的绘制及其近期、中期、远期实施方案的设计。很显然，这些研究、探讨既具有重要的理论意义，又具有很强的实践价值。

其三，著作者采用的研究方法是综合性的。首先，他们运用哲学的方法，从本体论和方法论的角度探讨行政法、行政法制、行政法治是什么，可能是什么，应该是什么和从什么角度、以什么手段、用什么方法求得结论的问题；其次，他们运用政治学的方法，对行政法治与民主政体、权力分配与权力制约、人民参与与行政效率、公民权利与政府权力的关系进行探讨，力争打破行政法学与政治学的严格界线；再次，他们还运用社会学的方法，对非国家机关的社会组织、社会团体的公权力性质、范围、行使方式，以及国家权力向社会转移的形式、

途径和法律在这种转移过程中的作用等问题进行研究,赋予行政法学以更广阔的视野;此外,他们也运用比较法学的方法,对世界各国的行政法制、行政法治进行横向比较,对民法时代、不成熟的行政法时代、成熟的行政法时代条件下的行政法制、行政法治进行纵向比较,通过比较获得规律性的认识。

当然,我们的这项工程才刚刚开始。我们没有经验,在运作过程中难免会发生这样那样的问题,能否实现我们预期的目标,还有待我们各位著作者和组织、编辑、出版者的努力。我们希望,并且力争以第一流的成果奉献读者,奉献给新世纪、新的千年。

姜明安

1999年12月

ABSTRACT

This book tries to think some basic issues of administrative law at the height of paradigm shift seeing from the angle of the modern public administrative reform and development. It aims at perfecting the theoretical system of administrative jurisprudence, promoting innovation in the system of administrative law, solving legal problems which producing in the reform of public administration much better. It consists of four chapters.

Chapter One studies the relations of public administration and administrative law. This research is divided into three steps. Firstly, it has analyzed and discussed connotations and interrelations of administration, public administration, private administration, state administration and social public administration and it has become the basis of the following research. Secondly, it has explored laterally the relations between public administration and administrative law. That is, it is public administration rather than private administration that administrative law adjusts. Administrative law should adjust both state administration of public administration while social public administration, the administrative jurisprudence only studies legal issues of public administration rather than all problems of it. Finally, it has explored the evolution of the relations between public administration and administrative law. On this basis, a primary conclusion is reached —— in modern times, the relations of public administration and administrative law should be interact and interdependent rather than exclusive or resistant.

Chapter Two observes the reform and development of modern public administration. Above all, this chapter briefly take research in the innovation movement of western public administration as

well as the boom and development of Chinese administration reform. And then, it explores the major contents and expressions of public administration's reform and development, i. e., the change of concept from governing administration to serving it, the socialization of public administration and the equilibrium of the structure of power, deregulation and diversity of operation of power, the effective participation of the public and improvement of administration serving quality.

Chapter Three concludes the basic paradigm and its difficult position of administrative jurisprudence. This chapter begins from the analysis of the concept of paradigm and the academic function. It summarizes the basic paradigm of administrative jurisprudence formed from the influence deeply rooted in the sense of state administration, and it analyses the impact to the basic paradigm of administrative jurisprudence which derives from the development of modern public administration. The impact leads to the "abnormal problems" in the area of administrative jurisprudence which then results into the crisis of administrative jurisprudence's paradigm.

Chapter Four focuses on discussing the paradigm shift of administrative jurisprudence. It shows that the theoretical frame in tradition must be broken and transformed into a new paradigm in order to solve the existed "abnormal problems" in the range of administrative jurisprudence, administrative law should be conversed into a law that studies public administration----- rather than laws which studies state administration. Firstly, this chapter discusses that we should renew the conception of administration and regulate the scope of administrative jurisprudence's research. secondly, this chapter discusses the various administrative subjects, how to improve the legal position of the private party in the administrative process, the pluralized problems of administrative act and the validity of administrative remedies. The

writer has put forward his own opinions in order to break through the formerly theoretical framework and the fixed thought, bring forth new ideas in the theory and advance the development of administrative law.

Key Words: public administration reform development
administrative jurisprudence paradigm shift

目 录

导论	(1)
一、问题的提出	(1)
二、研究的切入点与研究意义	(6)
三、本书的基本结构与创新	(11)
第一章 行政法与公共行政	(16)
第一节 公共行政的有关范畴解析	(16)
一、行政、公共行政与私行政	(16)
二、公共行政、国家行政与社会公行政	(25)
第二节 行政法是关于公共行政的法	(28)
一、行政法只调整公共行政,而不调整私行政	(28)
二、行政法既要调整国家行政,又要调整社会公行政	(29)
三、行政法学只研究公行政中的法律问题,而不研究公行政中的 所有问题	(34)
第三节 行政法与公共行政关系的演进	(39)
一、从“行政优于法”到“无法律即无行政”	(39)
二、行政国家的出现与行政法的发展	(44)
三、国家行政的收缩与行政法的变迁	(53)
四、小结	(56)
第二章 现代公共行政改革与发展	(58)
第一节 现代公共行政改革的兴起	(58)
一、西方国家公共行政改革考察	(59)
二、中国行政改革的兴起与发展	(62)
第二节 现代公共行政改革的主要动因	(65)
一、经济全球化带来的挑战	(65)
二、财政危机形成的压力	(68)

三、管理危机与信任危机产生的驱动	(71)
四、技术变革提供的契机	(74)
五、私营企业革新成就引起的示范效应	(76)
第三节 现代公共行政改革的主要内容	(77)
一、优化政府职能	(77)
二、探索政府管理的新模式	(82)
三、强调服务本位,增强服务效益	(87)
第四节 现代公共行政的发展	(89)
一、从管制行政到服务行政观念的转变	(90)
二、公共管理的社会化与权力结构上的均衡	(91)
三、放松管制与权力运作方式的多样化	(93)
四、公民有效参与与行政服务质量的提高	(96)
第三章 行政法学的基本范式与困境	(99)
第一节 范式与范式转换	(99)
一、范式的由来与释解	(99)
二、范式的学术功能分析	(103)
三、范式转换	(107)
第二节 行政国家、全能政府与行政法学的基本范式	(108)
一、行政国家、全能政府与国家行政的观念	(108)
二、行政法学的基本范式	(114)
第三节 行政法学范式的困境	(126)
一、公共行政的多元化与行政法学研究范围的不能包容性	(127)
二、非政府公共组织的行政主体资格问题	(130)
三、非强制性行政方式在行政法学上的地位问题	(133)
四、有限的救济与复杂多样的行政侵权行为之间的对接问题	(137)
第四章 行政法学范式转换	(149)
第一节 观念更新与行政法学研究范围的调整	(149)
一、观念更新——由国家行政观念到公共行政观念的转变	(149)
二、行政法学研究范围的调整	(154)
第二节 行政主体的多元化	(160)
一、行政主体概念的引入与发展	(160)

二、行政主体类型分析	(164)
三、行政机关、法律法规授权的组织与非政府公共组织的界分	(172)
四、政府与非政府公共组织在管理权限上的划分	(178)
第三节 行政相对人法律地位的提升	(182)
一、行政主体与相对人平衡关系的逐步确立	(183)
二、行政公开: 相对人法律地位提升的必要前提	(189)
三、行政参与: 相对人法律地位提升的有效途径	(195)
四、推行行政服务承诺制: 相对人法律地位提升的有益探索	(199)
第四节 行政行为的多样化	(203)
一、对行政行为理论的反思	(203)
二、强制性行政行为与非强制性行政行为并举	(206)
三、法律行为与事实行为共存	(216)
第五节 行政救济的有效化	(222)
一、丰富行政救济类型	(223)
二、扩大行政救济范围	(230)
三、强化行政救济力度	(238)
结语	(244)
主要参考文献	(248)
后记	(261)

导 论

改革与发展,是当今世界的两大主题。开展公共行政改革是调整政府与市场、政府与企业、政府与社会的关系,解放生产力,促进经济和社会发展的必然选择。不管是发达国家还是发展中国家,都十分重视并在认真地进行公共行政改革的理论研究和实践探索工作,可以说,这已成为一种世界性的普遍现象。自20世纪70年代末80年代初以来,伴随着世界范围内政治、经济、社会和科技的变化和发展,各国政府均面临新的、严峻的挑战。与此相适应,通过行政改革提高公共政策和公共管理的品质,增强政府的治理能力,最终提升国家竞争力,使政府管理不仅能够跟上时代变迁的潮流,而且能够在其中发挥不可或缺的作用,合乎逻辑地成为历史对政府的客观要求。世界上许多国家掀起了大规模的公共行政改革运动。这场改革运动持续的时间长,具有相当大的影响性和传播力,波及到世界上的许多国家和地区,形成一股世界化的改革浪潮。

一、问题的提出

凯顿(G. E. Caiden)指出,20世纪末是一个公共行政改革的时代。^①变革和创新是当今世界公共行政面临的共同课题。由于各国的国情不同,公共行政改革的内容与重点也有所不同。但纵观20世纪70年代末以来公共行政改革与发展的历程,也有一些趋同性的表现:

1. 重新设计公共行政,重新审视政府的职能与作用,调整权力结构

^① Caiden G. E., *Administrative Reform Comes of Age*, Walter de Gruyter, 1992, p. 1.

进入 20 世纪后,特别是二战以后,许多国家的政府对经济和社会生活的干预迅速增强,政府的职能和规模大幅度扩张,造成机构臃肿,人员膨胀,效率降低,行政费用大量增加。国际政治格局的变化、经济一体化的发展和新技术革命的兴起,以及国与国之间经济竞争的强大压力和公民民主参与意识的增强,提出了对公共行政重新定位的迫切要求,和重新审视政府在社会生活中应该起何种作用、扮演什么角色这一基本问题。政府应该从大量具体的经济事务和社会事务中解脱出来,将这些职能交给或归还给企业和社会,由企业和社会组织去承担,政府的主要职能是“掌舵”,而不是“划桨”。这是西方兴起的“新公共管理主义”理论的核心理念。在这种理念的支配下,西方国家纷纷提出要重新设计政府,重新划分政府部门与私营部门和社会组织的界限,大大缩小政府的规模,转变政府职能,实行权力结构的调整。在英国,1979 年后,以撒切尔夫人为首相的保守党政府大力推行权力下放,实行决策权与执行权适当分开,成立执行局,强化执行局的自主权,与此同时将政府部分权力交给社会团体。在日本,一方面中央向地方下放权力,减少中央政府职责,另一方面重新评价公共部门职责,将部分权力转移给非赢利机构。^①

中国自 1978 年以来,开始了广泛而深刻的社会变革。经过二十年的改革探索,在经济领域,市场经济体制的框架已初步形成;在政治领域,发展社会主义民主和依法治国的改革方向已经确定;在社会领域,政府通过培育和发展社会中介组织,并逐步将权力向社会转移已初见端倪。在传统高度集中的计划体制之下,国家与社会是合一的,国家对社会实行单向度、全方位的控制,国家权力的触角伸向社会的各个层面,整个社会结构呈现一元化的特点。中国的社会转型是传统社会向现代社会的结构性变动,其内容涉及到经济、社会、政治领域的各个方面,其中一个核心的内容是国家权力的转移,即国家权力从经济、社会领域的有序退出,还权于企业,还权于社会。^②二十年

^① 参见左然:《当代国际公共行政的发展与改革》(上),载《中国行政管理》1997 年第 9 期,第 43—44 页。

^② 参见吴锦良著:《政府改革与第三部门发展》,中国社会科学出版社 2001 年版,第 26 页。