



行政改革与法治建设丛书

行政法实施效果研究

以行为主体的利益选择为视角

■ 王霞霞 著

中国法
CHINA LEGAL

STUDY ON THE EFFECT OF ADMINISTRATIVE LAW

行政法实施效果研究

以行为主体的利益选择为视角

王霁霞 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法实施效果研究：以行为主体的利益选择为视角/
王霁霞著. —北京：中国法制出版社，2012. 1

(行政改革与法治建设丛书)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3400 - 3

I. ①行… II. ①王… III. ①行政法 - 研究 - 中国
IV. ①D922. 104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 269886 号

策划编辑 谢玲玉

责任编辑 徐冉

封面设计 杨泽江

行政法实施效果研究——以行为主体的利益选择为视角

XINGZHENGFA SHISHI XIAOGUO YANJIU

——YI XINGWEI ZHUTIDE LIYI XUANZE WEI SHIJIAO

著者/王霁霞

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

版次/2012 年 3 月第 1 版

印张/16 字数/191 千

2012 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3400 - 3

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66017726

定价: 48.00 元

传真: 66031119

编辑部电话: 66075800

邮购部电话: 66033288

总 序

从1978年至今，中国的改革已经走过了三十年历程。改革促进了社会物质财富和精神财富的增长，打开了思想和心灵的枷锁，加速了社会结构的溶解和重构。同时，改革的方向、目标、方式、内容及手段，也成为决策者的政治聚焦点和理论界的学术关怀，为政府和社会所共同关注。

从路径上说，中国改革走的是一条渐进式道路：经济改革——行政改革——政治改革。经济改革是改革初期的首要任务，实现农村与城市的经济增长、激发经济活力是满足十几亿人基本生活需求的重大问题。三十年来的经济高速增长已经向世界宣示了中国经济改革的成功。而经济改革的深化也引发了对行政改革的巨大需求，如果行政系统不能根据经济和社会形势进行改革，经济和社会的持续发展就会受到很大影响。从本质上看，行政改革就是要构建一套符合现代经济和社会发展需要的、民主和科学的公共行政秩序，来取代传统的行政秩序模式。可以说，中国的改革走到今天，行政改革已成为改革的核心和关键，具有无可替代的承上启下作用，既关系着经济改革成果的巩固，也决定着政治改革以及未来全面改革的成败。

行政改革的重要性虽然已成为政府和社会的共识，改革开放以来比较大规模的行政改革也已历经六次，但我们仍然发现：政府的职能转变仍不到位，政府负担过重，社会活力不足；政府的权力结构不尽合理，政府的决策权、执行权和监督权之间缺乏科学分工、有效协调和制约；政府间的关系仍然依赖于行政手段维系，法律机制没有全面建立；行政程序不发达，法律责任不明确。近几

年频发的食品药品安全事件，就将传统行政体制的弊端暴露无遗。从现实情况来看，行政体制依然明显滞后于经济和社会的发展，与多元利益的社会需求很不匹配，从而导致了許多摩擦和冲突，也引发了腐败、侵权等社会问题。行政改革的滞后有多方面的原因，既由行政改革自身的长期性和艰巨性所决定，也受制于改革的目标、手段、路径以及理论研究的局限。行政改革中还有一个大的误区，就是常常将行政改革与法治建设割裂开来，不关注改革后续的法律制度建设，改革的行政动力大，而理性精神不足。

如何将行政改革和法治建设有机连接是本套丛书思考的起点。改革与法治建设相伴而生，改革的程度决定着法治建设的进度。中国的法治建设是在社会转型和走向世界的双重背景下进行的，法治的环境十分复杂。单纯强调法治系统的自我完善，并不能必然推动中国的法治进程。因为法治系统并不是孤岛，无法超越于社会发展之上，其有效运行不仅涉及立法、执法和司法，还需要经济基础、政治力量、社会形态、思想观念、文化条件等多方面的支撑。没有这些领域的变革，法治就永远难以在中国的社会土壤中生长。行政改革意味着传统公共秩序的调整，需要新的公共行政法律制度的跟进，建构新的公共行政秩序。改革的需求推动着法治建设的发展，法治对改革也起着重要的保障作用。无论是市场经济制度的建立还是现代公共行政秩序的建构，都依赖于法律制度的支撑和保障，改革的过程也需要法律程序提供正当性的支持。需要特别强调的是，在转型时期的中国，改革与法治还具有特殊要求，即社会稳定与秩序安全。我国的社会转型是从改革开放开始的，以一种自我革命的方式推进。这种自我转型一方面要求不断建构新秩序来取代传统秩序，另一方面又需要强有力的秩序来推动和保障转型。这一背景决定了必须把秩序放在重要位置，改革要寻求法治的支持，法治建设也注定要考虑改革的有效推进和秩序安全，与改革相匹配。

从法治角度来审视行政改革，需要多方面的研究。首先是行

政改革的目标、路径、手段和宏观制度架构。经济和社会发展决定了行政改革的需求与目标，而改革的路径和手段则要建立在实践基础而不是空泛的想象上。宏观制度架构要为改革目标提供制度支持，如行政主体的理论与制度研究。改革开放不仅推动了我国经济的转型，也导致了我国社会结构的变迁，传统的一元利益框架已被逐渐突破，多元利益的社会格局正悄然形成。改革传统的行政主体理论，建构以多元行政利益为基础的新型行政主体制度，是中国行政主体制度的发展方向，也为我国国情之所需。其次是具体改革对策和法律制度研究，如政府权力结构的研究。政府横向结构涉及政府机构的权力分工、不同职能机构的比例、各类机构之间的关系等，纵向结构包括管理层级、各层级的权力配置以及层级之间的关系。政府权力结构是行政体制的重要组成部分。当前，中国已进入改革开放的攻坚阶段，客观上要求进一步改革政府权力结构。寻求政府权力结构改革的可行路径，建构科学、合理、适应社会需求的政府权力结构是行政改革必须面对和解决的问题，也是推进法治建设的突破口。再如行政决策制度的改革和行政决策法律制度的完善。这里又具体涉及决策的主体制度、咨询制度、听证制度、利益代表制度、经济分析制度等内容。此外，还要对以往行政改革和法治建设的模式进行总结与反思，对国外和港澳台行政体制、法律制度作更深入的研究。

本丛书正是将行政改革与法治建设结合起来研究的一个尝试，收录笔者主持的国家社会科学基金重大项目“法治视野下的政府权力结构和运行机制研究——决策权、执行权、监督权的制约与协调”以及教育部、司法部等部门委托项目的研究成果。与其他学术成果相比，本丛书具有以下几个特点：一是从法治角度思考研究行政改革。丛书的宗旨在于通过将法治与行政改革联姻，探讨适合中国国情和发展阶段的行政改革与法治建设路径，并探究二者的相互作用、影响与关联。二是强调对中国实践的关注。立足于中国社会转型这样一个大的历史背景，从更宏观的综合视野对

改革与法治的路径进行分析和透视，以期能为中国的改革提供可行的思路。在注重宏观研究的同时，也关注微观具体制度的探讨。因为只有深入到专门的管理领域和具体制度，才能寻找到制度变革的可行性基础。三是倡导和实践多学科、多视角的研究。本丛书既有理论性著作，又有实证调研分析报告；既有宏观思考，又有微观探讨；既有对中国问题的解析，也有对国外及港澳台相关制度的研究。同时，将法学研究与管理学、政治学研究融为一体，并结合社会学、经济学的研究方法对相关问题进行探讨。

推进行政改革和法治建设是一项艰巨的任务，也是理论界需要长期关注和研究的重大课题。学术研究虽只是尽微薄之力，但我们愿竭尽所能，为中国的改革与发展、特别是为推进中国的法治建设作出自己的贡献。

中国政法大学法学院 薛刚凌

2008年10月18日

序

王霁霞博士的《行政法实施效果研究》是一部研究行政法律制度实效的专著，也是我近些年研究内容的一个分支。王霁霞是我带的第二届硕士生和博士生，也是跟随我一起做课题、做研究多年的学生。《行政法实施效果研究》作为本丛书中分析行政法实效的专著，我认为其对于行政法理论与实践至少有以下三方面的价值和贡献：

首先，在方法论上，这是第一部以利益选择为视角的实效分析专著，这一视角和方法论在行政法律制度建构中非常重要。我们以往的研究更多从价值判断出发，从理念出发，制度建设和政策制定很少注重行为主体的利益选择。例如中央与地方关系的问题，地方的利益一直没有得到法律上的明确认可，中央忽视地方利益制定政策是造成中央政令不畅的重要原因。^①事实证明，必须注重行为主体的利益选择才能使法律制度或政策有执行力、生命力。行政法学研究必须注重制度实效，否则纸面的法律制度建构再完美，也无法为转型的中国提供法律保障。同时，在研究方法上，我一直鼓励学生们多采用实证调查的方法来研究法学问题。王霁霞参与了《中国行政管理体制现状调查和改革研究》课题相关实证调查研究，其中关于法律途径不理想的原因调查也为本书增加了实证分析的数据和角度。

其次，在结论上，本书通过实效分析，揭示了行政法律制度实效短缺的几个层面的原因：第一个层面在于行为主体的利益选择构成行动中的法，行动中的法可以虚置或瓦解纸面的法；第二个

^① 参见薛刚凌：“中央政令不畅的原因与对策——基于对地方公务员的调查数据分析”，载《国家行政学院学报》2010年第4期。

层面在于法律发展道路的阶段性，程序法实效短缺的其中一个重要原因在于实体法本身还不完善，而要在实体法本身不完备的情况下推进程序法建设是非常困难的；第三个层面在于法律控制权力的有限性，这也是本书揭示的控权为核心的行政法制度实效短缺的根本原因：一个社会如果事实力量对比关系没有达到均势，法律制度的建构是无法达到控权目的的，权力受不受控制不是法律问题，而是事实问题。这些结论对于我们进行行政法制度建构有很大的价值和启发：法律制度的建构资源是有限的，我们应当根据国情选择现实最迫切需要、且可行的制度进行建构。

最后，本书在行政法研究与发展的多元角度考量方面也有重要的价值。长期以来，行政法学研究更多注重以司法为中心的下stream制度建构，忽视组织法层面的上游制度矛盾。但本书的研究及大量的现实问题证明，行政法发展的重要路径在于公共行政自身的转型。法院作为解决下游纠纷的裁判主体，在我国司法体制和国情之下难以承担制度转型功能。只有用法治方式推进行政改革，公共行政自身的理性规则和秩序得以建立，行政组织上游层面的矛盾和问题理顺，下游的司法才能真正发挥定纷止争的功能。因此，行政法学研究应当拓展视野，不应当局限于行政法的下游矛盾，而应当更多关注公共行政本身的规则转型及改革。

又到了北京一年中最美的秋季。作为一个老师，看见学生的成长是最幸福的事情。他们的成长与成熟，是老师学术生命的拓展，也是中国法学未来的希望。我相信，随着年轻一代法学研究者的逐渐成长与壮大，中国法学研究一定能在中国的“宪法时刻”^①作出自己应有的贡献。

薛刚凌

2011年秋于北京

^① 美国宪法学家阿克曼在其巨作《我们人民》中提出了著名的“宪法时刻”理论。其实，每个国家都会有自己的“宪法时刻”，这些时刻国家的选择决定国家未来的命运和发展方向。改革开放至今三十多年是中国社会加速变革和发展的关键时期，堪称中国的“宪法时刻”。

图 表 索 引

- 表 1-1: 1998-2006 年行政诉讼起诉案件数及比重 / 35
- 表 1-2: 2005-2006 年全国地方各级人民法院行政案件审理结果
比重表 / 36
- 表 1-3: 2003-2005 年北京市各级人民法院行政案件审理结果比
重表 / 36
- 图 1-1: 1990-1998 年全国各级法院一审行政案件结案方式比重图 / 36
- 图 2-1: 行政法制度建设基本内容图 / 56
- 图 3-1: 上下级政府的委托—代理关系图 / 67
- 表 3-1: 1978-2004 年中央财政和地方财政的收支比重 / 68
- 图 3-2: 下级政府及官员的生存环境 / 72
- 图 3-3: 下级政府的行动逻辑与行政法制的冲突 / 76
- 表 3-2: 2003 年浙江绍兴政府土地出让的收益与风险对比表 / 80
- 图 3-4: 下级政府在追求经济指标中的行政逻辑 / 87
- 图 3-5: 中央政府在追求社会总产出最大化中的行动逻辑 / 87
- 图 3-6: 1998-2003 年全国法院一审行政案件类别比例图 / 91
- 图 3-7: 2000-2006 年全国法院一审行政案件类别比例图 / 92
- 图 3-8: 政府在执法水平指标考核中的行动逻辑 / 94
- 图 4-1: 与政府处于合作博弈关系相对人在法律实施中的行动逻辑 / 109
- 表 4-1: 农民对各级党委和政府信任程度的评价 (括号内为个案
数) / 117
- 图 4-2: 相对人权利救济方式行动逻辑图 / 125
- 图 4-3: 群体性事件中公民的角色与行动逻辑 / 132
- 表 5-1: 调查问卷——多选: 当前, 在解决行政管理中的纠纷和问
题方面, 法律途径的效果不是很理想。您认为出现这种
情况的原因是 / 138

表 5-2: 调查问卷——多选: 当前, 在解决行政管理中的纠纷和问题方面, 法律途径的效果不是很理想。您认为出现这种情况的原因是 / 139

表 5-3: 调查问卷——多选: 当前, 在解决行政管理中的纠纷和问题方面, 法律途径的效果不是很理想。您认为出现这种情况的原因是 / 141

表 5-4: 调查问卷——多选: 当前, 在解决行政管理中的纠纷和问题方面, 法律途径的效果不是很理想。您认为出现这种情况的原因是 / 142

表 5-5: 调查问卷——多选: 当前, 在解决行政管理中的纠纷和问题方面, 法律途径的效果不是很理想。您认为出现这种情况的原因是 / 144

表 5-6: 调查问卷——多选: 当前, 在解决行政管理中的纠纷和问题方面, 法律途径的效果不是很理想。您认为出现这种情况的原因是 / 145

表 5-7: 调查问卷——多选: 当前, 在解决行政管理中的纠纷和问题方面, 法律途径的效果不是很理想。您认为出现这种情况的原因是 / 146

表 5-8: 调查问卷——多选: 当前, 在解决行政管理中的纠纷和问题方面, 法律途径的效果不是很理想。您认为出现这种情况的原因是 / 147

表 5-9: 调查问卷——多选: 当前, 在解决行政管理中的纠纷和问题方面, 法律途径的效果不是很理想。您认为出现这种情况的原因是 / 148

表 5-10: 1996-2004 北京市教委案件及高校行政诉讼案件统计表 / 176

图 5-1: 1996-2004 年北京市教委行政诉讼结果及所占比例图 / 180

图 5-2: 法院在行政诉讼中的行动逻辑图 / 181

表 6-1: 西方现代社会权力格局矩阵 / 189

表 6-2: 1978 年以前中国的权力格局矩阵 / 190

表 6-3: 转型中国的权力格局矩阵 / 190

目 录

Contents

导 论	1
一、行政法实施效果问题的提出	1
二、已有的研究成果	3
三、基本假设和研究方法	17
四、本书的结构和布局	22
第一章 成效与困境并存——行政法赤字的出现	24
第一节 《行政许可法》为代表的中国行政实体法实施的 典型代表	24
一、政府“瘦身革命”之《行政许可法》的出台及积 极意义	24
二、审批与许可：当法律实施遇上概念混淆	25
三、“雷声大、雨点小”的《行政许可法》	26
四、促进法治发展与实施困难并存是中国行政实体法 实施的共同命运	27
第二节 以听证程序为代表的中国行政程序法实施的现状	28
一、舶来品“听证”与先进法律观念的传播、普及	28
二、“听证秀”与听证信仰危机的出现	29
三、时效性程序的实施成效与盲点	31
四、公开性程序的积极作用及局限性	32

第三节 在艰难中前行的《行政诉讼法》	34
一、《行政诉讼法》的积极意义及实施成效	34
二、《行政诉讼法》陷入的实施困境	35
本章小结	40
第二章 立法者的利益追求与行动逻辑	41
第一节 立法者的利益追求	41
一、民选代表与选民的“选票”	41
二、政治权力结构中的立法机构与政府	42
第二节 立法者实现利益追求的途径	44
一、出台制度反映民意	44
二、出台制度倾向于符合政府的利益	45
三、借鉴智识精英的智慧提高立法质量	46
第三节 立法者的行为选择	47
一、规范政府权力是民众对行政法制度的基本要求	47
二、规范自身权力是政府实现经济发展目标的必要途径	47
三、民意与政府利益的综合、权衡	49
四、立法者的行为选择——规范政府权力法律制度的建立 ...	52
本章小结	57
第三章 政府的利益诉求与行动逻辑	58
第一节 中央政府关注的利益与实现途径	58
一、统治合法性与社会总产出的最大化	58
二、利益激励与晋升锦标赛	61
三、有效激励与量化指标考核	64
四、多任务委托——代理关系的建立	65
第二节 下级政府的利益诉求与生存环境	67
一、分税制改革与财政压力	67

二、“用脚投票”与政府竞争	69
三、晋升锦标赛与零和博弈	71
四、上级满意与量化指标追求	72
第三节 政府在行政法实施中的行动逻辑	74
一、政府实现利益诉求与行政法制的矛盾	74
二、政府违法的成本效益分析	77
三、违法风险的最小化	81
四、政府违法的危害与政绩利益的权衡	83
第四节 执法水平量化指标考核与政府在行政诉讼、赔偿中 的行为选择	88
一、行政诉讼败诉率与赔偿金额是上级政府考察下级执法 水平的主要指标	88
二、政府对行政诉讼败诉率最小化的追求与行政诉讼法的 实施	88
三、政府对国家赔偿案件和金额最小化的追求与国家赔偿 法的实施	90
本章小结	95
第四章 行政相对人的利益选择与行动逻辑	97
第一节 相对人与政府存在不同类型的博弈关系	97
一、政府与相对人的合作博弈类型	98
二、政府与相对人的非合作博弈类型	100
第二节 合作博弈类型中相对人的行动逻辑	101
一、权力与资本结合带来的双赢	101
二、违法的高收益与低成本	104
三、法律合谋与利益共享	107
第三节 非合作博弈类型中相对人的行动逻辑	110

一、守法成本较高	110
二、通过程序参与途径制约政府权力的成本与收益	112
三、通过诉讼方式制约政府权力的成本与收益	114
四、信访上访：利益表达渠道堵塞情况下的越级反映问题	115
第四节 行政救济方式中相对人的利益选择	117
一、行政诉讼方式存在成本较高且收益非常小的缺点	117
二、信访上访方式解决机率虽小但能彻底解决问题	120
三、调解、和解方式成本小、收益高	123
第五节 个案研究：群体性事件中公民的角色与行为分析	126
一、群体性事件中公民的生存环境与已有法律表达途径	127
二、群体性事件中公民的行动逻辑	129
三、群体性事件——转型时期的特殊表达方式	133
本章小结	134
第五章 法院的利益诉求与行动逻辑	136
第一节 一个初步的研究：地方公务员眼中法律途径效果	
欠佳的实证调查	136
一、调查问卷及基本说明	137
二、调查问卷的分析	138
三、调查基本结论与启示	149
第二节 一个比较的研究：英国司法权特殊成长历史及启示	150
一、英国司法权及司法审查制度变迁的三个历史阶段	150
二、功能变迁的主线：英国司法权的独立与强大	154
三、当代英国司法权与议会至上原则的关系	156
四、比较的结论与启示	162
第三节 法院的利益诉求与实现途径	164
一、追逐利益仍然是司法权的运行逻辑	164

二、法院获得社会肯定评价的途径是公正司法	165
三、法院在人、财、物的获取途径上存在对政府的依赖	166
第四节 法院在行政诉讼中的行动逻辑	168
一、法院处于公正司法与维护政府利益的两难境地	168
二、法院纠正政府违法行为的成本与效益	169
三、和解、调解对法院而言成本小、收益高	172
四、法院的行动逻辑：以北京市高校行政诉讼实证分析为例	175
本章小结	182
第六章 公民的博弈能力、行为倾向与行政法的实施	183
第一节 公民的博弈能力与行政法的实施	183
一、资源、财富占有格局与方式上公民相比政府处于劣势	184
二、公民的组织、自治能力使公民很难对政府形成有效 的制约	186
三、公民的博弈能力对行政法实施效果的影响	188
第二节 传统文化对公民性格的影响与行政法的实施	191
一、差序文化传统与平等精神	192
二、权力之善属性与权力制约	194
三、青天情结与程序正义	197
四、“无讼”思想与行政诉讼	198
本章小结	200
第七章 结论	201
一、行为主体的利益选择构成行动中的法	201
二、法律发展道路的阶段性	204
三、法律制约权力的有限性	213
参考文献	225
后 记	237

导 论

人们奋斗所争取的一切，都同他们的利益有关。

——马克思^①

一、行政法实施效果问题的提出

从1989年《行政诉讼法》颁布至今，当代中国的行政法律制度建构已经走过了二十多年的历史。在有文字记载的五千年历史里，二十年仅仅是历史长河中一滴小小的沧浪之水。但这滴水所折射出的中国社会的巨大阵痛和变迁，却比以往任何一个历史时刻都显得清晰。因为传统的中国社会，从未像现在这二十年一样，如此全面和彻底地接受了西方现代化社会的种种法治要求。^②中国行政法律制度建构走过的这二十多年，有开天辟地的成功和喜悦，也有法律制度实施过程的举步维艰；有英、美、法、德等西方国家的先进经验作参照，也有五千年传统社会和文化带来的沉重。《行政诉讼法》的颁布，在法律上把对行政权的制约交到了法院手里，为中国民主法制的发展书写了光辉的一页。但《行政诉讼法》在实施过程中遇到的困难也超出了人们的

① 马克思、恩格斯著：《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1956年版，第82页。

② 所谓现代化，一般是指以西方现代社会为蓝本的现代化，史学界认为西方的现代化经由三个革命实现，分别是科学革命、经济革命和政治革命社会，即现代化社会包含三个基本要素：自然科学、资本主义和法治。参见【美】斯塔夫里阿诺斯著，董书慧等译：《全球通史（第7版）》，北京大学出版社2005年版，第476页。