

MPA 文库

赵宝煦 主编

Master of Public Administration

郎佩娟 著

公共行政行为规范

Master of Public Administration

无限制的权力在法治社会里没有任何位置。这一真理可以用另一种方式来表达：任何权力都有可能被滥用，防止滥用权力的权力是对有效司法复审的严峻检验。

——威廉·韦德
河南人民出版社

MPA 文库

Master of Public Administration

主 编 赵宝煦

执行主编 翟校义

公共行政行为规范

GONGGONG XINGZHENG XINGWEI GUIFAN

郎佩娟 著

河南人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

公共行政行为规范/郎佩娟著. - 郑州:河南人民出版社,2003.1

(MPA 文库/赵宝煦主编)

ISBN 7-215-05168-4

I. 公… II. 郎… III. 行政法-法律行为-规范-研究-中国 IV. D922.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 080791 号

河南人民出版社出版发行

(地址:郑州市经五路 66 号 邮政编码:450002 电话:5723341)

新华书店经销

郑州市毛庄印刷厂印刷

开本 890 毫米×1240 毫米 A5 印张 9.875

字数 238 千字 印数 1-4 000 册

2003 年 1 月第 1 版 2003 年 1 月第 1 次印刷

定价:19.00 元

MPA

Master of Public Administration

目 录

第一章 行政法的神髓:规范执行性公共权力	(1)
第一节 公共权力	(1)
一、公共权力的概念与阐释	(1)
二、公共权力的原始产生与职能	(2)
三、公共权力的职能	(6)
四、公共权力的分工与控制	(10)
第二节 行政权力	(11)
一、行政权力的概念与阐释	(11)
二、行政权力的运行特征	(13)
三、行政权力的控制及其价值	(14)
第三节 行政法	(19)
一、行政法的概念与阐释	(19)
二、行政法概念的争论	(22)
三、行政法的产生与发展	(25)
四、行政法的法源及特点	(28)
五、行政法的地位	(31)
六、行政法的基本原则	(32)
[案例]关于全球腐败的最新报告	(38)

第二章 行政主体规范	(40)
第一节 行政机关及授权组织	(40)
一、行政机关	(40)
二、授权组织	(43)
三、行政机关和授权组织的统一:行政主体	(46)
第二节 行政公务人员	(50)
一、国家公务员	(50)
二、其他行政公务人员	(55)
第三节 行政组织内规范:行政组织法	(56)
一、行政组织法的价值	(56)
二、行政组织法的基本内容	(59)
三、行政组织法的健全与完善	(62)
[案例] 国务院历次机构改革	(64)
 第三章 行政行为效力规范	(67)
第一节 行政行为的概念、内容与分类	(67)
一、行政行为的概念与阐释	(67)
二、行政行为的内容	(70)
三、行政行为的分类	(72)
第二节 行政行为的成立要件与合法要件	(77)
一、行政行为的成立要件	(77)
二、行政行为的合法要件	(78)
第三节 行政行为效力及其变动	(80)
一、行政行为效力的具体内容	(80)
二、公定力:行政行为确定力、拘束力和执行力的 前列效力	(83)
三、行政行为效力的变动:行政行为的无效、变更、	

撤销与废止	(84)
[案例]×市熊口农技站诉×市工商行政管理局 侵权案	(87)
第四章 行政立法规范	(89)
第一节 行政立法的分类与价值	(89)
一、行政立法的概念与阐释	(89)
二、行政立法的分类	(91)
三、行政立法的价值	(94)
第二节 行政立法权限与效力等级	(95)
一、行政立法权限划分	(95)
二、行政法规、规章的法律效力等级	(97)
第三节 行政立法程序与监督	(98)
一、行政立法程序	(98)
二、行政立法监督	(100)
第四节 我国行政立法存在的问题及其解决	(102)
一、行政立法存在的问题	(102)
二、解决行政立法存在问题的途径	(105)
[案例]×省人大常委会撤销×省人民政府规章案	(109)
第五章 行政执法规范	(111)
第一节 主要执法形式	(112)
一、行政许可	(112)
二、行政强制	(118)
三、行政处罚	(123)
四、行政征收	(139)
五、行政补偿	(142)

六、行政救助	(146)
第二节 执法制度的重理	(149)
一、执法制度重理的必要性	(149)
二、执法制度重理的框架设计	(152)
[案例]陕西咸阳尚美英敲诈企业案	(160)
 第六章 行政司法规范	(163)
第一节 行政裁决	(163)
一、行政裁决的概念、特点与受案范围	(163)
二、行政裁决的程序	(167)
三、行政裁决的效力及救济手段	(168)
四、行政裁决与行政复议、行政诉讼的关系	(169)
第二节 行政复议	(170)
一、行政复议的概念与阐释	(170)
二、行政复议机关及其管辖	(171)
三、行政复议范围	(174)
四、行政复议程序	(175)
五、法律责任	(179)
六、《行政复议法》的完善	(180)
[案例]2000 年全国行政复议案件情况	(184)
 第七章 政府行为市场化规范	(186)
第一节 市场经济体制下的政府组织和政府行为	(186)
一、市场经济体制下的政府组织模式	(186)
二、市场经济体制下的政府行为模式	(189)
三、政府行为市场模式评析	(192)
第二节 政府行为市场化的具体方式及其规则	(194)
一、行政指导	(194)

二、行政委托	(200)
三、行政合同	(202)
四、政府采购	(205)
[案例]高×与×县政府指导农民发展林业	(212)
第八章 行政程序:社会公正与秩序的保障	(215)
第一节 行政程序的价值	(215)
一、行政程序的概念与阐释	(215)
二、行政程序的分类	(216)
三、行政程序的价值	(217)
第二节 行政程序原则和重要制度	(220)
一、行政程序原则	(220)
二、行政程序重要制度	(223)
第三节 行政程序法	(228)
一、行政程序法的特征和作用	(228)
二、行政程序法目标模式	(230)
三、行政程序法结构模式	(231)
[案例]乔占祥就行政行为程序违法向铁道部申请 行政复议	(232)
第九章 行政责任规范	(234)
第一节 作为行政法基本原则之一的行政责任	(234)
一、行政责任的概念与阐释	(234)
二、行政责任确立的价值	(236)
第二节 行政责任的前提与形式	(238)
一、行政责任的前提:行政违法和行政不当	(238)
二、行政责任形式:惩罚性行政责任和补偿性行政 责任	(244)

第三节 政府对社会承担的责任:行政赔偿	(246)
一、行政赔偿的概念与阐释	(246)
二、行政赔偿的作用	(248)
三、我国行政赔偿制度的主要内容	(249)
四、我国行政赔偿制度的完善	(260)
[案例]江苏沛县焦海亭案	(266)
 第十章 行政行为监督规范	(268)
第一节 行政监察	(269)
一、行政监察机关及其领导体制	(269)
二、行政监察机关的监察对象、职权、措施及责任	(270)
三、行政监察的原则与程序	(272)
四、《行政监察法》的立法缺陷及其完善	(273)
第二节 行政诉讼	(275)
一、行政诉讼的作用	(275)
二、行政诉讼的受案范围	(276)
三、行政行为司法审查的依据	(279)
四、行政行为司法审查的程序	(280)
第三节 阳光下的政府	(291)
一、西方国家公开行政立法的兴起	(291)
二、西方国家公开行政立法涉及的主要内容	(293)
三、西方国家公开行政立法对我国的示范效应	(299)
[案例]美国法院对行政自由裁量权的司法审查	(303)

第一章 行政法的神髓:规范 执行性公共权力

行政法是什么?行政法存在的价值是什么?这些是人们认识和理解行政法需要首先解决的问题。在我国,上述看似简单的问题其实远未达成共识,因而也就影响了行政法的发展和行政法功能的发挥。本章为行政法下了定义,认为行政法就其本义而言是规范执行性公共权力(行政权力)的法。鉴于行政法与公共权力、行政权力之间的历史的、逻辑的联系,本章将沿着公共权力——行政权力——行政法的思路加以论证,力图说明行政法的本质及其存在价值。

第一节 公共权力

一、公共权力的概念与阐释

公共权力是社会中至高无上的、公认的和法定的权力,它以权力机关为载体,并以其特有的普遍权威性对全社会实施控制或管理。在文明社会中,公共权力表现为国家权力。上述关于公共权力的界定概括了公共权力的主要特点:

公共权力是社会中至高无上的权力。公共权力“从社会中产生

但又自居于社会之上并且日益同社会脱离”^①,国家机关与氏族组织相比,“后者是站在社会之中,而前者却不得不企图成为一种处于社会之外和社会之上的东西”^②。

公共权力是社会中公认的权力。所谓“公认的权力”的主要含义是:社会大多数成员认可公共权力是社会公共利益的代表者,维护者和分配者,信任公共权力的运用,推定这种运用合法、有效,并加以尊重。“公认的权力”主要体现了公共权力与社会共识之间的制约关系。

公共权力是社会中法定的权力。公共权力的运用有着严格的法律程序,违反法律程序运用公共权力,既会受到法律的明文制约,也会受到社会的强烈抵制,得不到社会的服从。“法定的权力”主要体现了公共权力与法律规范之间的制约关系。

公共权力以权力机关为载体。权力机关是行使公共权力,实现公共权力职能,从事公共权力日常活动的组织,是由各种权力机关、权力机构所组成的一个极其复杂的整体。

公共权力具有普遍权威性。在汉语中,“公共”一词略带褒意,但公共权力概念中的“公共”一词却不含有价值成分,它仅是相对于私人权力而言,它所强调的是这种权力的普遍性和全局性。每个社会成员都有可能承认国家权力以外的权力,例如党员承认政党的权力、下级承认上级的权力、子女承认家长的权力、教徒承认教会的权力等。但是,没有哪一种权力能像国家权力那样得到人们的普遍认可。一方面,人们可以根据自己的利益或信念加入不同的组织,自觉自愿地接受该组织的约束,另一方面,人们的政治人格又使得人们承认和服从公共权力。

二、公共权力的原始产生与职能

公共权力带有工具的性质,那么,这种工具最初是如何出现,又

① 《马克思恩格斯选集》第4卷,人民出版社1972年版,第166页。

② 《马克思恩格斯选集》第4卷,人民出版社1972年版,第168页。

要达到什么目的呢？对于这个问题，古往今来的思想家作过多种理论探讨，比较有代表性的是社会契约理论和马克思主义理论。

17、18 世纪，随着资本主义经济成分的发展，古典自然法学派和启蒙思想家广泛传播了社会契约理论，主要代表人物有格劳秀斯、霍布斯、斯宾诺莎、洛克、卢梭等。例如，霍布斯认为，人类最初处于一种没有国家、没有政府的自然状态。在自然状态中，人与人之间相互敌对、相互残杀。人类在长期的敌对与残杀中萌发了要求和平的情感，并由此产生了自然法，即一种出自于人的理性的、制约人的无节制行为的规则。但是，人类自私自利的天性又使得人们不能自觉地履行自然法，因而也就不能实现自然法的目的。为了确保自然法的履行，人类需要建立一种强大的、足够引起人们恐怖的公共权力，以实现和平与安全。于是，处于自然状态中的敌对各方订立契约，把自己的权利和力量交给一个第三者，由第三者掌握和运用公共权力，这个公共权力就是国家（利维坦）。与霍布斯相同，卢梭也认为人类初期曾经历过一个自然状态，但他所描绘的自然状态却与霍布斯所描绘的自然状态迥然不同。卢梭认为，自然状态是人类真正幸福的时代。在自然状态下，每个人都独立、平等、自由，人们遵循自保、自爱、同情心、怜悯心等自然法则生活，相互关爱，亲密无间，没有私有财产，也没有统治与被统治。但是，人与动物的区别在于人有一种“自我完善化能力”，这种能力使人类获得了理性，从自然状态进入到社会状态，出现了私有财产，并最终导致不平等和国家的起源。卢梭认为，与文明发展相适应，人类的不平等经历了不同的阶段。第一阶段为财富的不平等，出现了富人和穷人的矛盾；第二阶段为政治的不平等，确认了强者对弱者的奴役；第三阶段为暴君统治下的不平等，暴君运用专制权力，把国家当做私产，把同胞当做奴隶，把个人的意志当做法律，由此引发了人们推翻暴君统治的革命。人们用暴力推翻暴君的专制统治，并在此基础上重新订立契约，建立一种真正的民主国家。其方法是：每一个人都把自己的权利全部地、无保留地、等价

地交给集体。因此,每一个人都能从集体那里“获得自己本身所转让给他的同样的权利……得到了自己所丧失的一切东西的等价物”^①。卢梭认为,民主国家建立后,人类才真正脱离了自然状态。一方面,个人的独立、平等、自由受到集体这一强大力量的保护,另一方面,由于每个缔约者都是主权者或立法者,所以国家法律成为体现全体社会成员意志的公意,国家的一切活动(立法、行政、司法等)都不过是这种公意的运用。

对于公共权力的原始产生与价值,恩格斯在其名著《家庭、私有制和国家的起源》中曾作过详细阐述。恩格斯认为,公共权力产生于“分工及其后果即社会之分裂为阶级”^②。人类社会早期,由于生产力发展水平的限制,以血缘关系为纽带的集体劳动和氏族制度成为一种必然。原始人的劳动极其简单,只能维持最低限度的生活需要而并无剩余,因而也就没有私有财产。在氏族制度下,酋长依靠个人威信及氏族风俗实施统治,成员则享有充分的民主。随着生产力的提高,在野蛮时代的中级阶段,出现了第一次社会大分工,即畜牧业和农业的分工,形成了两大部落间的产品交换,族长、军事首领、祭司等公职人员由于对财富的贪欲逐渐将交换来的东西据为己有,氏族内部出现了贵族和平民。生产力的提高和生产场所的扩大,也增加了氏族成员的劳动量,战争中的俘虏不再被杀,而沦为被强制劳动的奴隶,氏族内部出现了贵族与平民、平民与奴隶、氏族成员与外来人员杂居的局面。在野蛮时代高级阶段,出现了第二次社会大分工,即手工业和农业的分工,“在前一阶段上刚刚产生并且是零散现象的奴隶制,现在成为社会制度的一个本质的组成部分”^③。恩格斯认为,氏族制度是从没有任何内部对立的社会中生长出来的,而且只适

① [法]卢梭:《社会契约论》,商务印书馆1982年版,第24页。

② 《马克思恩格斯选集》第4卷,人民出版社1972年版,第165页。

③ 《马克思恩格斯选集》第4卷,人民出版社1972年版,第159页。

合于这种社会。但是,当氏族由于全部经济生活条件而必然分裂为自由民和奴隶、富人和穷人时,氏族制度便再也不能调和这些对立,反而会使这些对立日益尖锐化。在这种情况下,氏族制度就被国家所取代了。恩格斯指出:“国家是社会在一定发展阶段上的产物;国家是表示:这个社会陷入了不可解决的自我矛盾,分裂为不可调和的对立面而又无力摆脱这些对立面。而为了使这些对立面,这些经济利益互相冲突的阶级,不致在无谓的斗争中把自己和社会消灭,就需要有一种表面上驾于社会之上的力量,这种力量应当缓和冲突,把冲突保持在‘秩序’的范围以内。”^①国家与旧氏族组织的不同,除按地区划分国民外,就是公共权力的设立,其目的是控制公民和奴隶并使之服从。公共权力存在于每一个国家,随着国内阶级对立的尖锐和国外侵略竞争的扩大,公共权力日益加强,甚至猛增到势将吞食整个社会、吞食国家的高度。

从上述阐述中可以看出,对于公共权力的原始产生与职能,社会契约理论和马克思主义理论既有相同也有不同。两种理论都肯定了公共权力产生的必然性及其职能,但是,它们一个强调公共权力是人类自然状态发展的情况下人们协议的产物,一个则强调公共权力是社会生产力发展到一定阶段的情况下阶级矛盾不可调和的产物;一个强调公共权力的职能在于维护人的生命、财产、平等、自由等天赋人权,一个则强调公共权力的职能在于维护统治阶级的地位并将阶级冲突控制在一定的范围之内;社会契约理论从公共权力的道德属性出发,探讨公共权力的合理目的,回答了公共权力应该是怎样的,马克思主义理论则从公共权力的阶级属性出发,探讨公共权力的实质目的,回答了公共权力实际是怎样的。这些理论研究角度的差异,反映了研究者世界观和历史观的差异。当然,马克思主义理论在强调公共权力的阶级属性的同时,也注意到了公共权力的公共属性。

^① 《马克思恩格斯选集》第4卷,人民出版社1972年版,第166页。

马克思指出:公共权力“既包括执行由一切社会的性质产生的各种公共事务,又包括由政府同人民大众相对立而产生的各种特殊的职能”^①。从这一点上看,马克思主义理论是全面而非片面的。

三、公共权力的职能

根据公共权力的作用和程序,公共权力的职能可以划分为基本职能和运行职能。

(一)公共权力的基本职能

人类社会的不断发展带动了公共权力职能的不断发展,现代公共权力职能已比以往有了较大的拓展,更多地表现出公共权力职能的公共性。

1. 稀缺价值分配职能。美国政治学者哈罗德·拉斯韦尔在其1958年出版的政治学名著《政治:谁获得什么,何时获得,怎样获得》一书中,将政治定义为对稀缺价值的强制性分配,此判断可以作为公共权力的主要职能之一。

众所周知,为了保障个人正常的政治生活和社会生活,至少有8种基本的价值是不可缺少的,诸如权力、知识、财富、健康、技能、仁爱、正直、尊敬等。例如,人人都渴望成就和财富,人人都重视内心的愉快和身体的健康等。但是,上述这些价值都不是稀缺价值,一般来说也不作为公共权力分配的对象。稀缺价值是指那些被社会绝大多数人和团体所追求,并能追求者带来收益,但又处于“适度匮乏”状态的价值。一方面,自然资源或社会收益还没有缺乏到社会合作的任何形式都不能维持人类基本生活的程度;另一方面,也没有富裕到无需采取任何分配就可以获得的程度。

与经济学中的分配概念不同,公共权力对稀缺价值的分配是一种广义的、强制性的分配,包括对自然资源的分配、对社会合作所产生的收益的分配、对社会非经济利益(权力、权利、地位、机会、责任

^① 《马克思恩格斯全集》第25卷,人民出版社1974年版,第432页。

等)的分配、对主导价值观念的分配、对国际社会资源的分配等。公共权力履行稀缺价值分配职能应以最大限度满足公共利益为原则。

2. 维持社会统一职能。公共权力在对社会资源和价值进行权威性分配过程中,由于分配制度的缺陷和其他原因,可能引发政治冲突和社会冲突。解决和平息这些冲突,防止社会在冲突的张力下衰亡和解体,即是公共权力维持社会统一职能。大量事实说明,严重的冲突是时常发生的,并对社会一体化构成威胁,即使是那些公认的最为稳定的国家,也有过暴力和内战的纷乱时代。对此,美国政治学者罗伯特·A·达尔研究指出:“冲突的严重性在既定的体系内随时间而异,在相同的时期内又随体系而异。无论这一命题中会潜伏着什么困难,都不能掩盖这一事实,即便是仅从常识出发这一命题也不容怀疑。一个多世纪以前,美国人在一场内战中卷入了大规模的互相残杀,这显然是一场严重的冲突。1966年的印度尼西亚政变推翻了苏加诺政权,数十万人头落地,这无疑也是一场剧烈的冲突。武装叛乱、内战、暴力革命、游击战、街垒战、大规模流放,这些就是极端严重的冲突。”^①

公共权力并非介入所有冲突的解决,公共权力介入解决的冲突,往往是一些程度激烈、范围广泛、影响重大的冲突。对此,达尔指出:“在复杂的社会里,大量的冲突由国家之外的政治体系进行调停、仲裁、镇压、解决或以某种方式处理。但是,当所需的强制程度超越了在国家的领土上活动的各种治理机构能办到的或被允许的限度时,政府的官员则可凭借政府在什么条件下可以合法使用暴力的独有控制来运用其最高权力。因此,只要冲突被认为已超出非政治手段和各种治理机构调解的范围,政府就会介入。例如,在美国,政府一般不干涉劳资纠纷。但是,当一个重要工业部门中(如钢铁业)工会和

^① [美]罗伯特·达尔:《现代政治分析》,上海译文出版社1987年版,第100页。