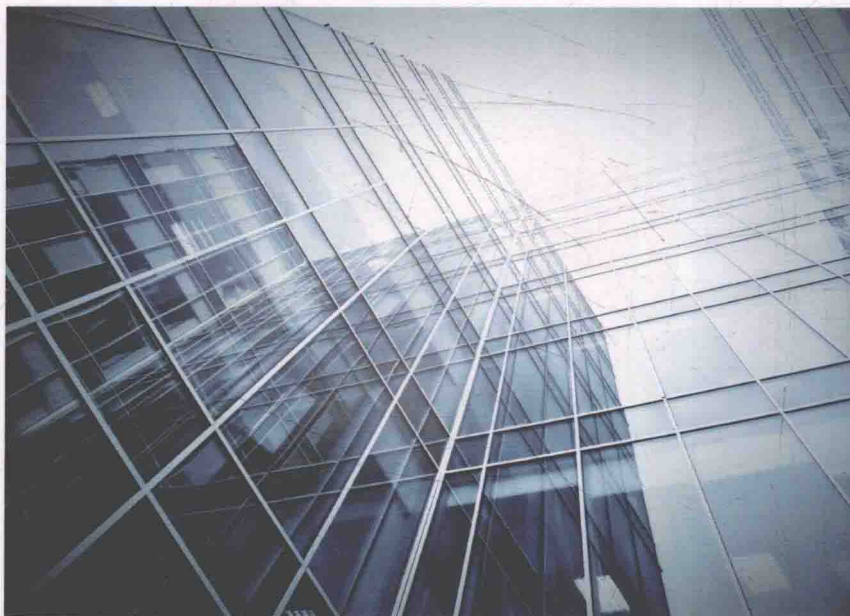


RESEARCH ON
ADMINISTRATIVE ASSISTANCE
BEHAVIOR

行政协助行为研究

唐震◎著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

中央财政支持地方高校建设项目 资助

R
RESEARCH ON
ADMINISTRATIVE ASSISTANCE
BEHAVIOR

行政协助行为研究

唐震 / 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

行政协助行为研究 / 唐震著. —北京: 中国法制出版社, 2017. 7

ISBN 978 - 7 - 5093 - 8701 - 6

I. ①行… II. ①唐… 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 159445 号

责任编辑: 陈 兴

封面设计: 蒋 怡 杨鑫宇

行政协助行为研究

XINGZHENG XIEZHU XINGWEI YANJIU

著者/唐震

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

开本/640 毫米×960 毫米 16 开

版次/2017 年 7 月第 1 版

印张/14.5 字数/210 千

2017 年 7 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 8701 - 6

定价: 46.00 元

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: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66010405

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

序

行政协助是随着行政管理方式的迅猛发展应运而生的。由于人类社会活动的日益丰富，社会分工更加精细，促使规制社会活动的行政行为更加专业化；另一方面，正是由于社会活动的纷繁复杂，过于明确和具体的行政职能分工难以应对类型多样的社会活动形态。而行政协助强调不同行政主体之间的协作与配合，具有实现不同行政主体的职能互补，提高行政执法整体效能的功能，行政协助越来越受到现代法治国家的重视，像德国、西班牙、瑞典、意大利、葡萄牙、法国、日本、韩国以及我国的台湾地区都在《行政程序法》中设有专门的章节加以规制。我国尚未制定《行政程序法》，有关行政协助的法律规定散落于各部门法律规范之中，且有关内容相当原则，客观上影响了行政协助行为实施的有效性。当然，由于行政执法的现实需要，一些省市率先在地方性法规中明确了行政协助的相关内容。如2008年4月17日出台的《湖南省行政程序规定》

首次在地方性法规中规定了行政协助的适用情形；2011年6月22日出台的《山东省行政程序规定》同样明确了行政协助的相关要求。特别是，2017年3月30日上海市人民政府出台了目前国内首个关于行政协助的地方政府规章——《上海市行政协助管理办法（试行）》，一定程度上反映出我国的行政协助制度正在走向规范化和法制化的轨道。

唐震同志长期在法院工作，勤于钻研，勇于实践。在浙江大学法学院攻读博士学位期间，根据我的指导，选择了行政协助作为其博士论文的选题，历经数载之磨砺，终成本书之正果。本文从行政协助行为的概念界定入手，通过实定法考察的研究方式，对行政协助行为的基本要素进行了全面解析，并在此基础上，建构了行政协助行为的规制程序，为我国行政法学界有关行政协助的理论研究和制度建设提供了有益的参考。

根据《最高人民法院关于规范行政案件案由的通知》（法发〔2004〕2号），行政协助是行政案件案由的一种。理论上，行政协助案件应当现实存在。遗憾的是，本书对法院审理的行政协助案件关注不多，缺乏典型案例分析，使得司法救济的理论规划暂无实证支撑。“缺憾未尝不是一种激励”，作为他的博士生导师，我希望本书的出版能成为唐震同志学术研究的新起点，不忘初心，久久为功，为国家的法治建设贡献自己的智慧和力量。

是为序。

胡建淼

2017年6月21日

目 录

导 论

一、研究意义	1
二、研究方法	7
三、研究现状	10
四、研究路径	16

第一章 行政协助行为概念之界定

一、行政协助现行概念的梳理	19
二、行政协助现行概念再探	24
三、行政协助行为概念的重塑	32
四、行政协助行为与相近概念辨析	42

第二章 行政协助行为分类探究

一、行政协助行为现行分类评述	56
二、行政协助法律行为与行政协助事实行为	60
三、单独行政协助行为与共同行政协助行为	64
四、羁束行政协助行为与裁量行政协助行为	66
五、平时行政协助行为与紧急行政协助行为	69

第三章 行政协助行为实定法之考察

一、实定法考察的意义及方法	74
二、公安事务中的行政协助	77
三、税收事务中的行政协助	85
四、资源环保事务中的行政协助	95
五、实定法考察的初步结论	103

第四章 行政协助行为基本要素解析

一、行政协助行为的目的要素	115
二、行政协助行为的主体要素	118
三、行政协助行为的对象要素	124

四、行政协助行为的权限要件	127
五、行政协助行为的适用情形	131
六、行政协助不予适用的情形	142
七、行政协助行为的法律效果	146

第五章 行政协助行为的程序规制

一、行政协助行为程序规制的必要性	152
二、行政协助行为程序规制的展开	154

结 语	173
-----------	-----

附录 行政协助规范性文件

一、有关行政协助的单行文本	178
二、行政程序规定中有关行政协助的内容	204
三、部分国家行政程序法中有关行政助的规定	210

参考文献	215
------------	-----

后 记	223
-----------	-----

导论

一、研究意义

客观事物的矛盾是普遍存在的。^① 在人类社会生活中，一方面是社会分工更加精细，促使管理社会的行政活动方式日益专业化；另一方面是社会活动形态愈加繁杂，职责分明的行政管理模式难以应对丰富的社会活动形态。基于行政协助在实现不同行政主体职权互补，提高行政活动效能方面的重要功能，行政协助越来越受到现代法治国家的重视，像德国、西班牙、日本、韩国以及我国的台湾地区都在《行政程序法》中以专门的章节或条款予以规定。我国《行政程序法》尚在议立之中，

^① 夏同义主编：《马克思主义基本理论》，中国人事出版社1995年版，第47页。

已有一些有识之士前瞻性地提出了行政协助的立法建议。^①然而,总体而言,行政协助的相关研究尚处在比较借鉴的研究范式之中,对行政协助的理论基础和实践适用关注不足,反映出拓展研究视野,挖掘理论深度的必要性。

(一) 学术意义

根据理论界的普遍认识,行政协助行为是一种客观存在的行政活动方式应当是毫无争议的。因此,行政协助理应纳入到行政活动多样性研究的视野之中。通常认为,行政活动分为私法行为和公法行为,其中公法行为又分为行政事实行为(如行政指导、通知行为、受理行为、执行行为等)和行政法律行为,而行政法律行为又可分为单方行为和双方行为(如行政合同、行政协议),而单方行为又分为行政行为(如行政处罚、行政许可、行政强制、行政确认等)和行政规范(如行政法规、行政规章、行政规定)。^②如果以理论通说为依据,行政协助行为的特殊性表现在其行为既可以为事实行为,又可以是法律行为,前者如被请求主体基于请求主体的请求,为请求主体代为通知行政相对人有关行政决定;后者如被请求主体基于请求主体的请求,直接对行政相对人作出相应行政决定,而后

^① 目前理论界中已有应松年教授、姜明安教授、马怀德教授、皮协纯教授拟制了《中华人民共和国行政程序法(专家建议稿)》,其中均规定了行政协助的相关内容。

^② 参见章剑生:《现代行政法基本理论》,法律出版社2008年版,第118页。

者显然属于单方行为中的行政行为。由此对行政协助行为合法性^①的判断就涉及以下理论问题：一是行政协助行为的主体范围。需要注意的是，在行政主体根据其他行政主体请求实施行政协助行为时，行政协助主体与一般行政行为的主体并不完全相当，其行为既涉及到提出请求的行政主体，又涉及接受请求并实施协助行为的行政主体，那么，在行政协助行为中，行为主体究竟是指请求主体还是指被请求主体呢？或者是包括了请求主体与被请求主体两个行政主体呢？这是行政协助行为主体适格性方面需要研究解决的问题；二是行政协助行为的权限范围。由于行政协助行为涉及到两个行政主体，在行政权限方面，也自然产生了不同于一般行政行为的问题，即行政协助行为的实施是要求请求主体和被请求主体均拥有对所协助事项的行政职权还是有所不同？其理论依据又是什么？三是行政协助的事实依据。以“行政行为过程性理论”来判断的话，行政协助行为一般包括了三个或四个具体的行为或阶段，即请求机关的行为——请求机关提出协助请求的行为——被请求机关回应请求机关协助请求的行为（同意或拒绝）——被请求机关的

① 行政行为的合法要件包括以下内容：一是主体要件，即行政主体适格。换言之，行政行为必须由符合法定要件的行政主体作出；二是权限要件，即行政行为的作出不仅要有合法的权力来源，而且还要求其行为不超越权限；三是事实要件，即行政行为的作出必须具备事实依据，且这种事实是一种为合法性证据证实了的法律事实；四是依据要件，即行政行为的作出必须有合法的规范性文件的依据；五是程序要件，即行政行为的作出应当符合法定程序或正当程序。参见胡建森著：《行政法学》（第三版），法律出版社2010年版，第170页以下；章剑生著：《现代行政法基本理论》，法律出版社2008年版，第138页以下。

协助行为。在不同的阶段,行政协助行为的事实依据应当如何确定,事实标准是否相同显然有待明晰;四是行政协助的合法性依据。从现行法律规定来看,规范行政主体之间行政协助行为的法律依据散落于法律、法规之中,且相当原则。举例而言,《审计法》第三十七条规定:“审计机关履行审计监督职责,可以提请公安、监察、财政、税务、海关、价格、工商行政管理等机关予以协助”,而相关的下位法对“提请协助的情形”、“拒绝协助的要件”、“实施协助的方式及程序”等具体问题又未予明确,直接导致行政协助的合法性判断存在较大难度;五是程序方面的依据。由于《行政程序法》的缺失,行政协助尚并没有明确的程序规范,加之涉及两个行政主体,行政协助程序如何实现程序的正当性显然还有待于进一步探讨。“理论的例外构成了新的理论,原则的例外构成了新的原则”,^①正是由于行政协助行为与一般行政行为的差异,研究这些特殊性,可以丰富传统的行政行为理论。同时,从现有理论成果来看,目前理论界对于行政协助中相当数量的问题认识不一,观点各异。其中包括了行政协助概念、行政协助的法律性质、行政协助要件、行政协助的责任以及行政协助的救济等基础性问题。这些分歧进一步验证了深化理论研究的必要性。通过梳理各类观点,求同存异,可以更好统一理论界对行政协助行为的理解和认识。

^① 罗马法格言。见陈瑞华著:《论法学研究方法》,北京大学出版社2009年版,第121页。

(二) 实践意义

研究行政协助的实践意义表现在多个方面：一是促进立法用语的规范性。根据现行法律的梳理，有关行政协助的方式有多种表述：1. 法定协助，如《海关法》第12条第2款规定；^① 2. 提请协助，如前述《审计法》第37条；3. 报请政府通知协助，如《文物保护法》第32条；^② 4. 根据命令协助，如《突发事件应对法》第55条；^③ 5. 组织协助，如《动物防疫法》第6条第2款。^④ 从协助主体来看，则存在以下形式：1. 同级部门相互之间的协助，如《统计法》第34条；^⑤ 2. 上级政府主管部门协助下级政府，如《突发事件应对法》第8条第3款；^⑥ 3. 社会组织协助政府，如《就业促进法》第9条；^⑦ 4.

① 《海关法》第12条第2款规定：“海关执行职务受到暴力抗拒时，执行有关任务的公安机关和人民武装警察部队应当予以协助。”

② 《文物保护法》第32条规定：“在进行建设工程或者在农业生产中，任何单位或者个人发现文物，应当保护现场，立即报告当地文物行政部门，文物行政部门接到报告后，如无特殊情况，应当在二十四小时内赶赴现场，并在七日内提出处理意见。文物行政部门可以报请当地人民政府通知公安机关协助保护现场；”

③ 《突发事件应对法》第55条规定：“突发事件发生地的居民委员会、村民委员会和其他组织应当按照当地人民政府的决定、命令，进行宣传动员，组织群众开展自救和互救，协助维护社会秩序。”

④ 《动物防疫法》第6条第2款规定：“乡级人民政府、城市街道办事处应当组织群众协助做好本管辖区域内的动物疫病预防与控制工作。”

⑤ 《统计法》第34条规定：“县级以上人民政府有关部门应当积极协助本级人民政府统计机构查处统计违法行为，及时向本级人民政府统计机构移送有关统计违法案件材料。”

⑥ 《突发事件应对法》第8条第3款规定：“上级人民政府主管部门应当在各自职责范围内，指导、协助下级人民政府及其相应部门做好有关突发事件的应对工作。”

⑦ 《就业促进法》第9条规定：“工会、共产主义青年团、妇女联合会、残疾人联合会以及其他社会组织，协助人民政府开展促进就业工作，依法维护劳动者的劳动权利。”

被请求主体身份不明的协助,如《银行业监督管理法》第13条;^① 5. 被请求主体身份明确的协助,如前述《审计法》第37条、《海关法》第12条第2款。正如有学者指出,“我们只能在语言中进行思维,我们思维只能寓于语言之中”,^② 这种法律规范用语的多样化,直接导致规范语义解读的复杂性,给行政协助的理解与适用带来了的困惑,因此,有必要通过研究行政协助的基本内涵,提升立法技术,统一行政协助法律术语的表达方式。二是规范行政主体行政协助行为的具体适用。行政协助在行政管理与服务活动中并不少见。可是,由于程序规范的缺失和具体规定的粗漏,行政协助基本处于无法可依的状态。为此,有的地方政府已经率先出台了专门的规范性文件,^③ 以规范行政协助行为的适用。然而,从实践情况来看,行政管理部门在行政协助中自行其是的现象居多,行政随意性大,不符合“依法行政”的法治发展趋势,有必要通过实证考察,深化理论认识,以完善行政协助制度的建构。三是推进行政协助行为的司法审查。如前所述,行政协助行为既可以是行政事实

① 《银行业监督管理法》第13条规定:“银行业监督管理机构在处置银行业金融机构风险、查处有关金融违法行为等监督管理活动中,地方政府、各级有关部门应当予以配合和协助。”

② [德] 汉斯·格奥尔格·加达默尔著:《哲学解释学》,黄镇平译,上海译文出版社1994年版,第62页。

③ 如2008年4月17日湖南省人民政府颁布的《湖南省行政程序规定》规定了行政协助的适用情形;2009年12月8日浙江省杭州市上城区人民政府颁布的《政府工作行政协助管理规范》规定了政府工作行政协助的范围、行政协助的程序、行政协助纠纷的解决、行政协助的实施、行政协助的保障等具体内容。

行为,也可以是行政法律行为。而行政法律行为会对行政相对人产生法律效果,应当纳入到司法审查的范畴。由此,在什么情况下,行政相对人可以对被请求主体实施的行政协助法律行为提起行政诉讼?或者什么情况下,行政相对人可以对被请求主体拒绝行政协助的行为提起行政诉讼?另外,请求主体可否针对被请求主体拒绝实施行政协助的行为或者不当实施行政协助的行为提起行政诉讼呢?诸如此类问题有必要在研究行政协助救济措施方面予以明晰。

二、研究方法

正如有学者指出,问题和方法是任何一项研究的两个基本元素。没有真问题便没有文章,没有适合一定问题的科学方法便没有好文章。而问题和方法又可以从各种角度进行划分,形成各种可能的“问题——方法”组合。^① 本文主要采取以下研究方法:

(一) 价值分析方法

价值分析主要用来论证某一制度、某一行为的正当性和合理性,或者批判某一制度的非正义性。价值的重要性直接决定着制度建构的必要性与建构方式。可以肯定,行政协助行为之

^① 宋英辉、王武良主编:《法律实证研究方法》,北京大学出版社2009年版,第77页。

所以存在,并成为行政主体的一种活动方式,并不是偶然的,是有着社会发展的内在需要。行政协助行为究竟蕴含着什么样的内在价值?其与行政职权法定原则之间又会产生什么样的价值冲突?在行政协助制度的建构中,如何根据最终的价值目标来把握制度的功能定位以及如何消除行政协助制度与其他行政制度之间的冲突将是本文研究的一个重要问题。

(二) 规范分析方法

规范分析方法主要运用逻辑和语义的方法对法律规范进行分析和诠释,是法学研究中最基本的方法。规范分析方法有助于反映出立法者对某一法律制度的价值定位以及勾勒出某一法律制度的整体概况。我国诸多法律规范中已有行政协助的相关规定,语义表述不尽统一,反映出在不同经验事实的形态下,立法者对行政协助行为实施的不同要求。本文在分析过程中将对现行法律、法规和其他规范性文件进行梳理,并运用规范分析的方法考察我国行政协助的法律框架,从中发现立法层面上的问题。比如,相应法律依据显示,上级行政机关可以协助下级行政机关,由此引申出具有直接隶属关系的行政主体之间是否存在着行政协助行为的理论问题?还有法律依据显示,上级行政机关可以指令下级行政机关协助其他行政机关,那么,这类行为是否为理论界所主张的行政协助行为?通过规范分析的方法,可以为行政协助行为的理论深化提供实定法上的依据。

（三）文献分析方法

文献资料综述，是开展理论研究的前提，也是深化理论研究的基础。文献的范围将涉及中外古今的相关论述，来源包括：著作、译作、期刊论文、学位论文、案例汇编、报刊杂志等。本文写作过程中将会从图书馆馆藏、专著、论文、资料汇编、网站等中搜索具有参考价值的部分，加以整理，形成研究综述。通过文献资料综述，可以把握当前我国理论界对于行政协助的研究程度，明确学术分歧的现状，比如，目前理论界对行政协助的研究是在什么背景下展开的？对于行政协助的概念界定存在哪些区别？作为一种行政活动方式，理论界如何看待对行政协助行为的法律控制？显然，通过文献梳理，分析汇总现有研究成果将为推进行政协助行为理论研究深度奠定良好的基础。

（四）比较研究方法

比较分析方法在理论上可以扩大研究视野，借鉴和参考先进的法治经验。通过各国行政程序法的考察，可以发现部分大陆法系国家已经建立了相对完善的行政协助制度，其中有的国家（如德国）和地区（如我国台湾地区）在《行政程序法》中设有专门的章节予以规定，反映出上述国家和地区行政协助制度理论研究的成熟性及实践应用的规范性。那么，这些国家和地区行政协助制度的特点是什么？有哪些值得我国建构行政协助制度时予以借鉴的地方？上述问题无疑可以通过比较研究