



天外『求索』文库

行政法视阈下的 参与权解析

蒋润婷◎著

南开大学出版社

行政法视阈下的参与权解析

蒋润婷 著

南开大学出版社

天津

图书在版编目(CIP)数据

行政法视阈下的参与权解析 / 蒋润婷著. — 天津 :
南开大学出版社, 2017.9

(天外“求索”文库)

ISBN 978-7-310-05455-8

I. ①行… II. ①蒋… 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 203032 号

版权所有 侵权必究

南开大学出版社出版发行

出版人:刘立松

地址:天津市南开区卫津路 94 号 邮政编码:300071

营销部电话:(022)23508339 23500755

营销部传真:(022)23508542 邮购部电话:(022)23502200

*

天津市天润建兴印务有限公司印刷

全国各地新华书店经销

*

2017 年 9 月第 1 版 2017 年 9 月第 1 次印刷

230×155 毫米 16 开本 17.5 印张 2 插页 248 千字

定价:53.00 元

如遇图书印装质量问题,请与本社营销部联系调换,电话:(022)23507125



天外“求索”文库

天外“求索”文库编委会

主 任：修 刚

副主任：王铭玉

编 委：余 江 刘宏伟

前 言

我国正处在社会转型时期，而西方国家已经步入后现代社会。在当今社会剧烈变迁的大背景之下，尤其是随着我国社会转型，政治体制改革不断深入，强调物质文明、精神文明、政治文明和生态文明的情况之下，政府职能发生了重大转变，政府行政行为的方式也必然发生重大调整，需要重塑新型的政府与公民的关系。从行政法角度来看，行政法基本理论的核心在于探讨政府和公民之间的关系。本书着重分析与行政权力运行密切相关的行政参与权问题，从宏观的视角研究现代行政过程中的价值追求、公共治理模式、行政参与权的理论基础、法律关系、实现方式、价值原则以及意义所在等内容。

促使本书将研究焦点定位在行政参与权问题的主要原因是日益具有广泛性和普遍性的行政参与实践。行政机关回应公民参与需求与维系自身权威之间的矛盾，客观上构成了公民参与的障碍，由此引发了对参与权理论和制度予以研究的迫切需求。无论是我国传统的法律文化还是现代行政法学，都将行政主体作为研究的重心和基点。但是，无论是从理论层面还是从实践层面，行政法律关系都不可能仅由行政主体一方形成和支撑，还必须要有相对方即相对人的介入。这样，公众作为相对方的行政法主体，应否具有参与权，又如何行使参与权，就成为行政法理论所要研究的重要问题。

我国当代行政法治的发展已经为行政参与权的研究积累了深厚的法学基础。从公共权力的发展演变，以及宪政理论的不断丰满，再到我国公民法律文化的不断丰富，这些都可成为研究我国行政参与权的理论基础。当今公共治理模式的演进是对传统公共行政模式的超越。行政参与伴随着公共治理的发展，体现出了政府角色的转

换。行政参与权的发展推动了我国公法制度的重塑，对公法制度结构的调整起到了积极的作用。

本书的研究从行政参与权的法理基础和公共治理理论基础分析入手，探讨行政参与法律关系和行政参与权的实现方式，系统阐述行政参与权的法律价值和实现原则，经过对行政参与权实现因素及现状的分析，提出完善我国行政参与权的相关对策。

本书关于行政参与权的理论分析，即为研究行政参与权的理论基础。从行政法律关系的变迁中体现出行政相对人法律地位的演变，即由从属与被动走向积极。这种演变背后透视出政府行政职能转变以及公民权变迁的深层原因。而关于行政参与权的理论基础，可以从国家与社会二元化的政治学理论、人民主权的宪法学理论，以及行政民主化的行政学理论等方面进行分析。同时，公共治理模式也带来了行政参与权的发展变化。

笔者在文中对行政参与权的法律关系以及实现方式作出了分析。通过分析，本书认为行政参与权利是政治权利，因而行政参与和政治参与具有内在关联性；行政参与权利是公法权利，因而其保障和实现都具有不同于私法权利的公法特色；行政参与权也是程序性权利，其实现依赖于行政程序法制的健全。目前行政参与权的主体以多种形态存在，并且不同种类的主体以各自不同的权利实现方式行使参与权利。如此，行政参与权的类型也存在种种差别，包括个体参与权与组织参与权；直接性参与权与间接性参与权；必要性参与权与选择性参与权。同时，权利的实现方式也存在各种差别，并且其实现方式的选择关系到行政主体与相对人关系的重构。对一项理论的分析 and 研究，离不开目的、理论基础、内容形式的阐述；同时，也必须对价值和原则层面进行深度探讨。本书对行政参与权的价值意义与实现原则进行了研究，分析了相对人行政参与的合法、理性与和谐的价值，探讨了行政参与权对于公法制度重构的意义。在行政参与权的实现中，提出坚持权利保障原则、有序原则、公开原则以及诚信原则。

本书在解决问题的取向方面，分析了影响行政参与权实现的相

关因素，包括我国行政参与权相关的法治现状，以及行政参与权发展的新的趋势，并且在这种背景之下的立法缺失等问题，在此基础上，本书选取了主体完善、制度设计完善以及司法救济完善这三个维度展开论述。在主体完善方面，应对行政参与权的主体进行拓展，积极完善社会自治组织，并借鉴其他国家和地区的经验，保障我国公民参与行政过程的主体资格，发展我国的利益关系人制度和公益代表人制度；在制度保障层面，通过借鉴相关国际经验，对我国听证制度与信息公开制度予以完善，从而为行政参与权的实现提供切实的保障；在司法救济制度完善方面，应加强对行政参与权的保障。

当下在我国关于行政参与权的法治现状中还存在种种不完善之处。对行政参与权的研究和关注，将给我国行政法发展以及行政管理研究提供一种新的思路。通过扩大公民参与行政，来实现国家权力与公民权利间的平衡，可以充分发挥行政相对人参与行政活动的积极性，以推动我国的现代法治进程。

目 录

第一章 导 论	1
第一节 问题的提出以及研究的意义	1
一、问题的提出	1
二、研究意义	2
第二节 相关概念的界定	4
一、行政参与权	4
二、利益和权利	9
三、行政相对人	14
四、行政相对人权利	19
第三节 行政参与权的研究现状分析	26
一、行政参与	27
二、行政法视阈下的行政参与权	28
三、行政参与与政治参与	29
四、行政参与的权利化	32
第二章 行政参与权的理论分析	39
第一节 行政相对人法律地位的变迁	39
一、行政相对人在传统行政法中的法律地位	39
二、在现代行政法中行政相对人的法律地位	46
第二节 法学理论基础	48
一、行政参与权的权利渊源	48
二、行政参与权的学科基础	54
三、行政参与权的法理基础	57
第三节 公共治理理论基础	58
一、当代中国公共治理模式转型及其特征	58

二、公共治理与公民权的扩展	63
第三章 行政参与权的内容、价值及实现方式	69
第一节 行政参与权的内容	69
一、行政参与权的主体分析	69
二、行政参与权的内容	72
三、行政参与权的类型	83
四、行政参与权所构造的参与式法律关系	92
第二节 行政参与权的价值与意义	94
一、行政参与权的价值	94
二、行政参与权的意义——推动公法制度重构	103
第三节 参与式行政引起行政行为合法性的重构	109
一、传统的行政行为合法性理论	109
二、行政参与对行政行为合法性理论的反观	110
第四节 行政参与的合理范围	114
一、行政立法领域	114
二、行政管理领域	115
三、行政监督领域	116
第四章 关于行政参与权实现及现状分析	118
第一节 行政参与权实现的原则和方式	118
一、行政参与权实现的必然性与可行性	118
二、实现行政参与权的原则	120
三、行政参与权的实现形式	135
第二节 影响行政参与权实现的因素分析	141
一、公共生活的制度化程度	142
二、权利意识	144
三、社会自组织程度	145
第三节 我国关于行政参与权的法治现状	147
一、我国行政参与权的相关法律	147
二、我国行政参与权实现的制度保障现状	162
三、行政参与权法律保障不足	181

第四节 影响我国行政参与权实现的原因分析	184
一、法律保障方面的问题	184
二、我国参与权制度不完善的成因	186
第五章 完善我国行政参与权制度的对策分析	190
第一节 发展行政参与权主体	190
一、社会自治组织	190
二、制度保障的完善	199
三、以消费者协会为例	210
第二节 调整行政参与权的司法救济	217
一、扩大诉讼保护的權利范围	217
二、扩大司法审查范围	218
三、完善程序违法的责任规定	220
第三节 健全行政参与权制度	224
一、行政参与权保障制度	224
二、听证制度的完善	227
三、信息公开制度的完善	244
四、法治政府建设	247
结 语	254
参考文献	257
后 记	267

第一章 导 论

第一节 问题的提出以及研究的意义

一、问题的提出

对于行政参与权问题的研究必须放在行政参与过程这个背景中。行政参与过程是一个由主体因素、客体因素、制度因素、理论因素等等相互作用而形成的系统。当前的行政参与现状中，各种因素存在着矛盾和冲突的不协调状态，束缚了行政参与的发展。

第一，在实践中的私人参与行政，即要求行使参与权的热情不断高涨，在参与的形式、参与的途径及参与的内容等方面都日益凸显多样性。这样的参与热情是 20 世纪 60 年代以来的“以公民为中心”的公共行政改革浪潮的支流之一。在这样一种公共行政改革的浪潮中，个体性参与和群体性参与、组织性参与和团体性参与并存；通过人大代表的提案和听证制度等制度化参与，与一些自发性参与并存。在这样的社会变革中，行政活动必须采取积极措施回应私人参与，比如“人性化执法”“一站式服务”“压缩公务开支”“聘请人民监督员”“曝光不文明执法行为”等便应运而生。这些为学术界提出了许多需要梳理和解决的问题。

第二，听证会、座谈会、行政复议和行政诉讼等理性参与存在的同时，许多自发的非理性参与，比如网络调查、自发联名、街头“散步”、临时集结等也不乏存在。这些自发性的行政参与需要理论的规范和指引，比如：行政过程中的哪些人可以享有参与权利；哪些方式才更有利于公共利益的表达和维护等等方面，都需要进行系

统的理论分析。

第三，从我国现行的行政法治状况来看，我们对行政参与没有足够的保障，现实弱势的行政参与无法依赖法律制度的保障达到应有的地位。从人权、人民主权、自然正义、行政民主等方面分析，参与权不仅必要而且重要。但现实中不难发现私人参与的弱势地位和形式化倾向。由于行政的历史传统、理论支持的匮乏以及参与主体与行政主体现实力量的不对等，导致行政参与的效果不理想。这些问题亟须行政法治予以制度化解决。

本书就是围绕着如上问题进行研究，试图对参与权问题进行理论论证，进而寻求有效的制度建构。

二、研究意义

本项研究是在行政法视阈下，重点论证参与权的理论基础、内容、价值和制度保障等。该项研究具有理论与现实两个层面的意义。

（一）理论意义

1. 有助于推动行政法律关系理论研究的深入发展。分析参与权利的内容、基础、作用机制和保障制度等，将对推动行政法律关系理论研究的发展产生积极意义。相对人参与权的充分行使，可以实现行政主体及相对人的权利义务体系的平衡。参与权的实现可以保证权力的合法化与规范化，相对人通过参与权的行使也可以制衡行政机关的权力。并且，作为行政程序法的核心，参与权是实现现代行政程序作用的必要环节。由此，参与权的研究可以推动行政法律关系理论的发展，在实现行政法的实体正义与程序正义方面都可能产生重要作用。

2. 有助于深入探讨相对人行政参与的基本途径。当代中国正在经历社会转型，市场经济的建立和发展，正在改变着原有的由政府吸收和代表社会成员所有利益的模式，以至于在政府所代表的国家利益之外，不存在任何相对独立的个体利益的状况。在市场经济社会，不同社会团体及其利益的分殊化趋势日益明显，不同的利益团体在自身利益的诉求和争夺中，必然积极地作用于政府的公共政策

过程。因此,基于不同社会主体的利益分殊而产生的参与冲动可能与不完善、不通畅的参与机制形成尖锐的矛盾,从而影响社会秩序和社会稳定。本书在分析行政参与权的价值与原则等问题的基础上,重点阐述保障行政参与权的制度设计,这将有助于完善相对人行政参与机制与途径的理论研究。

3. 有利于促进行政法学理论与行政学理论的交叉性研究。行政法学以约束和规范行政主体的法律规范为研究对象;而行政学则以政府的行政管理活动为研究对象,二者具有不同的研究内容、方法和归宿。但是,行政法学和行政学联系又是如此密切,以至于在19世纪最早出现的冠以行政学的著作实际上研究的就是行政法学。本书虽然在行政法的视阈下研究相对人的参与权,但是,却自觉地融合了诸如公共治理理论等行政学的相关范畴,并试图通过后者拓展行政法学的研究空间。所以,本书在推进上述两个学科的交叉研究和共同发展方面也具有一定的积极价值。

4. 有利于对行政法治的现实需要做出积极回应。步入改革开放时代的中国越来越多地感受到行政法治的必要性。在这种情况下,对参与权的研究具有鲜明的现实必然性。相对人参与权的确立及其行使,关系到行政法实体正义与程序正义,而行政法正义原则的实现,将对实现我国行政法治产生深远影响。本书适时地对参与权进行系统和深入的分析,不仅将促进参与权在行政管理领域的实现,也会对该领域研究的深入发展发挥一定作用。

(二) 现实意义

1. 本书的研究,有助于反思我国以往行政管理中的经验与教训,并通过这一反思,推进我国参与权保障的制度设计。从历史发展来看,处于一定历史阶段的法律都是其时代精神的反应。而人类历史具有动态性,随着社会的变迁,为了回应社会的需要,其相关的行政法律体系也要发生相应的变化。本书对相对人参与权的研究正是与当代中国的社会转型相契合的,其阐述的内容对于指导参与权的制度设计,具有一定的实践价值。

2. 通过对相对人参与权的研究,可以系统归纳我国相对人参与

权的分类及表现形式。这种归纳是通过对我国现行的行政法律、法规的梳理以及分析得出的。本书较为系统地分析和整理了相关的法律法规，并阐述了其中的合理与失当之处，不仅为以后的同类研究积淀了一定的理论养分，也为完善相关立法提供了线索和指南。

3. 从民主与法治的建立与完善的角度来看，应当加强对参与权的研究。随着我国改革开放政策的深化实行，过去 30 多年间，在制度建设方面较之前有了明显的进步。但是，在中国加入 WTO 并置身于经济全球化的今天，行政管理体制面临严峻挑战。为了进一步推动社会主义市场经济体制的完善，健全完善社会主义民主政治，有必要加强各项制度建设。从规范政府行为方面来看，要在转变政府职能、改革政府机构、转变管理方式的前提下，提高行政管理工作的质量。这样，客观上需要相对人对参与权进行有效行使。因此，现阶段亟须完善并提供有效的制度供给，以确保行政管理的公开化、民主化和科学化。本书的研究对于这一目的的实现同样具有较强的现实意义。

第二节 相关概念的界定

一、行政参与权

（一）概念

在中外行政法律制度研究中，“行政参与”一词并没有统一的概念，它的归属在我国学界也存在一定争议。有的学者认为行政参与是行政法的一项重要原则，谓之“参与原则”，有的则将其上升为相对人的一项重要权利，即参与权。“参与”是现代行政法的一项重要内容，也是新型行政的民主基础。为了使相对人经由“参与”而获得的权益得到更有效的保护，而不仅仅流于形式，本书将“参与”作为行政过程中相对人的一项权利，称为“相对人的参与权”。

学界对“行政参与”的概念界定比较有代表性的有以下几种：

(1)“参与型行政,也称互动型行政,是指行政机关及其他组织在行使国家行政权、从事国家事务和社会公共事务管理的过程中,广泛吸收私人参与行政决策、行政计划、行政立法、行政决定、行政执行的过程,充分尊重私人的自主性、自立性和创造性,承认私人在行政管理中的一定程度的主体性,明确私人参与行政的权利和行政机关的责任和义务,共同创造互动、协调、协商和对话行政的程序和制度。”^①(2)行政参与原则,“是指法律上所确认的为保障受行政活动结果影响的人(包括直接影响或间接影响)有权参与到行政管理之中并对行政决定的形成发挥有效作用的原则。”^②(3)参与原则,“指受行政权利运行结果影响的人有权参与行政权力的运作,并对行政决定的形成发挥有效作用。”如葡萄牙《行政程序法》第八条明确规定了参与原则:“公共行政当局的机关,在形成与私人有关的决定时,尤其应借本法典所规定的有关听证,确保私人以及以维护自身利益为宗旨团体的参与。”^③(4)“参与权是行政机关在进行行政决策、制定规范性文件和制定行政计划时,应尽可能地听取和尊重行政相对人的意见,并赋予利害关系人以申请发布、修改或废除某项规章的权利。”^④(5)行政参与是指“公民直接参与到公共行政中去,表达自己的利益愿望,并对行政权力的行使进行有效监督,具体包括公民参与行政立法、行政决策、具体的行政执法活动。”^⑤

从上述概念来看,“行政参与”一词应包含下述内容:(1)参与发生在行政活动过程中,包括行政立法、行政司法和行政执法等行政行为过程;(2)适用于影响相对人权利的行政行为;(3)在参与

① 杨建顺:《政务公开和参与型行政》,载于杨解君编:《行政契约与政府信息公开》,东南大学出版社,2002年版,第233页。

② 张泽想:《论行政法的自由意志理念法律下的行政自由裁量、参与及合意》,《中国法学》,2003年第2期。

③ 王万华:《行政程序法研究》,中国法制出版社,2000年版,第186页。

④ 吴德星:《行政程序法论》,罗豪才主编:《行政法论丛》第2卷,法律出版社,1999年版,第104页。

⑤ 张春莉:《论公民行政参与》,《学海》,2003年第6期。

过程中，行政相对人与行政主体处于对等的位置；（4）按照特定的法律程序进行，如听证程序；（5）影响行政行为的结果。

我国行政法将行政行为区分为抽象行政行为和具体行政行为，参与权可适用于这两种行为。比如，一种正义的和有效的立法制度应当具有平等的参与原则（包括公民有权参与立法过程并决定其结果、选举权得到应有的尊重等）和政治自由原则（包括自由权的广泛性、宪法确保公民参与和影响政治过程的公平机会等）。

本书所讨论的参与权，是指行政相对人所具有的，由行政法所规范的，参与有关行政行为，表达私人意愿，维护自身权益，并对行为的结果产生有效影响的权利。

（二）权利起源

1. 参与权的发展历程

古希腊时期开始，参与权以公民参与行政活动和国家管理为内容。当时所谓“参与”的概念、范围和实质都与今天的行政法与行政管理中相对人的参与有很大的区别。当时的“参与”是指市民阶层对国家事务的参与，仅局限于特定阶层的少数人，参与的形式和效果都不同于当今。

到了近代资产阶级革命时期，资产阶级在与封建统治阶级斗争的过程中发展了这种“参与”观念，提出了“参议会”等民主参政议政的模式。在民主参政议政模式的完善过程中，资产阶级提出“人权”理念，并以此为武器加快民主化的进程。正是当年的“民主”和“人权”奠定了今天的“参与权”的基础。

资产阶级革命胜利后，现代意义上的行政模式和行政程序逐渐兴起，推动着现代行政程序理念的向前发展。与此同时，随着现代行政程序及其理念的发展，参与权概念和制度也逐步建立起来。现代行政程序充当了制约行政权、保护民权的角色，追求程序正义的基本理念，确立了相对人对行政程序的参与权。

现代行政模式兴起之初，行政法学家在谈论行政控制手段时，

大多仍只提到“行政手段、司法手段和立法手段”，^①参与权制度的发展仍然非常缓慢。直到二战后，随着保障人权呼声的日益高涨和政府行政模式的彻底转变，相对人的参与权作为保障人权、实现民主、制约政府权力的重要手段才迅速发展和成熟起来。一方面，人权内容中的基本人权容易受到行政权力的侵害；另一方面，人权的发展使公众对政治权利的要求不断提高，加之政府的功能和管理理念在转变，因而现代意义上的参与权得以确立起来。

2. 我国行政参与权的发展历程

在我国，行政参与权的理论发展主要始于 20 世纪 80 年代。《行政诉讼法》颁行并在理论和实务上取得一定成绩后，学界开始关注行政程序，逐渐将行政程序与行政诉讼区分开来，开始探索行政程序法制化的实现，行政参与权作为行政程序的核心内容开始受到重视。最初，学者大多认为行政参与是行政程序的一项原则而将其表述为相对人参与基本原则。随着研究的深入，有的学者将其纳入行政程序法的基本原则范畴。^②在我国推行行政制度改革的背景下，“行政参与”开始被作为相对人的一项权利加以研究。相应地，行政参与权在立法和司法实践领域中，也得到了很大的发展。从 1996 年颁布的《行政处罚法》首次规定了被处罚人的参与权，到 2004 年《行政许可法》规定了行政相对人、利害关系人、公众的参与权，行政参与权适用的广度和深度都有了很大的发展。行政参与权突破了诉讼程序中的参与原则，在《行政诉讼法》基础上，通过《行政处罚法》到《行政许可法》的发展，得到了进一步的完善。

（三）行政参与权在行政程序法中的核心地位

行政参与权是行政程序法的核心，这一观点在学界已普遍取得共识。行政程序法是行政机关和相对人在行政程序中的角色分配体

^① Frank J. Goodnow, *The Principles of The Administration Law of United States*, Gaunt, INC. 1999, p367-377.

^② 如学者杨海坤、黄学贤将行政程序法基本原则归结为：合法、合理公开、公正、参与、顺序、效率等七原则。参见杨海坤、黄学贤：《中国行政程序法典化——从比较法的角度研究》，法律出版社，1999 年版，第 117-124 页。