

中青年法学文库

行政法的价值定位

—效率、程序及其和谐

关保英 著

中国政法大学出版社

新的视野，新的探索，必然会提出许多新的概念和范畴，这在保英的新作中几乎俯拾皆是。诸如将行政权主体分为行政权的归属主体和行使主体，行政法的内在价值，刚性行政组织法和柔性行政活动法，等等。对本书提出的这些概念，读者可以有不同的看法，更望有研究者与之商榷，但本书在行政法理论上的开拓性和求索精神，将为广大读者所首肯和称道。理论的发展有赖于创新，学术的繁荣正在于探索，现代行政法学的发展，期盼着像保英这样的一批富于进取，敢于求索，全身心投入学术研究的年轻人！行政法学将前景灿烂。是为序。

应松年

1997年仲夏于北京魏公桥畔

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法的价值定位/关保英著.-北京:中国政法大学出版社,
1997.8

ISBN 7-5620-1600-3

I.行… II.关… III.行政法-价值(哲学) IV.D912·101

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (97) 第 18426 号

著 者 关保英
责任编辑 朱 芸
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 北京市 1201 印刷厂

850×1168 32 开 10.125 印张 248 千字
1997 年 8 月第 1 版 1997 年 8 月第 1 次印刷
ISBN 7-5620-1600-3/D·1451
印数: 0.001-5.000 册 定价: 15.00 元

社址: 北京市海淀区西土城路 25 号

邮编: 100088 **电话:** 62229803

声明: 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装, 由本社发行科负责退换。

法律顾问: 北京地平线律师事务所律师 吴允

中青年法学文库

总 序

中华民族具有悠久的学术文化传统。在我们的古典文化中,经学、史学、文学等学术领域都曾有过极为灿烂的成就,成为全人类文化遗产的重要组成部分。但是,正如其他任何国家的文化传统一样,中国古典学术文化的发展并不均衡,也有其缺陷。最突出的是,虽然我们有着漫长的成文法传统,但以法律现象为研究对象的法学却迟迟得不到发育、成长。清末以降,随着社会结构的变化、外来文化的影响以及法律学校的设立,法学才作为一门学科而确立其独立的地位。然而,一个世纪以来中国坎坷曲折的历史终于使法律难以走上坦途,经常在模仿域外法学与注释现行法律之间徘徊。到十年文革期间更索性彻底停滞。先天既不足,后天又失调,中国法学真可谓命运多舛、路途艰辛。

70年代末开始,改革开放国策的确立、法律教育的恢复以及法律制度的渐次发展提供了前所未有的良好环境。十多年来,我国的法学研究水准已经有了长足的提高;法律出版物的急剧增多也从一个侧面反映了这样的成绩。不过,至今没有一套由本国学者所撰写的理论法学丛书无疑是一个明显的缺憾。我们认为,法学以及法制的健康发展离不开深层次的理论探索。比起自然科学,法学与生活现实固然有更为紧密的联系,但这并不是说它仅仅是社会生活经验的反光镜,或只是国家实在法的回音壁。法学应当有其超越的一面,它必须在价值层面以及理论分析上给实在法以导引。在建设性的同时,它需要有一种批判的性格。就中国特定的学术背景而言,它还要在外来学说与固有传统之间寻找合理的平衡,追求适度

的超越,从而不仅为中国的现代化法制建设提供蓝图,而且对世界范围内重大法律课题作出创造性回应。这是当代中国法学家的使命,而为这种使命的完成而创造条件乃是法律出版者的职责。

“中青年法学文库”正是这样一套以法学理论新著为发表范围的丛书。我们希望文库能够成为高层次理论成果得以稳定而持续成长的一方园地,成为较为集中地展示中国法学界具有原创力学术作品的窗口。我们知道,要使这样的构想化为现实,除了出版社方面的努力外,更重要的是海内外中国法学界的鼎力推助和严谨扎实的工作。“庙廊之才,非一木之枝”;清泉潺潺,端赖源头活水。区区微衷,尚请贤明鉴之。

中国政法大学出版社

序

1996年8月，我曾为保英所著《市场经济与行政法学新视野论丛》写序，未满一年，其新作《行政法的价值定位——效率、程序及其和谐》又放上案头，洋洋二十余万字。如此的著述速度和效率，决非仅仅依靠年轻人的精力与敏捷所得的，它凭借的是深厚的理论功底和丰富的知识积累。我认识保英十余年，深喜其勤奋求知之执着，不分寒暑，惶论忙闲，总是手不释卷，孜孜不倦，古今中外，无所不读。加之保英善于求异思维，长于理论创新，这就是保英成功的由来。

与《市场经济与行政法学新视野论丛》相比较，《行政法的价值定位——效率、程序及其和谐》，完全从一个新的角度来探索行政法的本质与内在价值。效率与程序，是行政法学理论中一对难解的矛盾。行政权的行使必须遵循一定的程序，而行政权追求效率的属性又常常与程序相矛盾，如何使两者保持和谐的统一，这就是作者为自己设定的具有高难度的课题，但这又确是广大行政法理论与实务工作者所极为关心的课题。敢于选择这样的难题，正是保英喜欢在理论领域里打硬仗，知难而进，勇于开拓精神的充分反映。这是理论工作者的难能可贵的素质。

本书的又一特色是独具风格的体系结构和论证方法。全书分为立论、效率定位、程序定位与效率、程序及其和谐四篇，总述、分述，再总述，环环相扣，层层深入，最后提出作者的独立见解。作者走的是一条辩证思维的道路。

目 录

第一篇 立论

第一章 行政权归属主体与行使主体	(3)
1. 权力主体双重性	(3)
权力	(3)
权力主体	(4)
权力主体的分解及条件	(6)
归属主体与行使主体	(7)
2. 行政权归属主体与行使主体的分离	(8)
行政权	(8)
行政权两个主体的分离.....	(10)
行政权的统一特征.....	(11)
3. 行使主体与归属主体利益的一致性.....	(12)
行政权的功利解释.....	(12)
行政权的政治解释.....	(13)
一致利益的外在表现.....	(14)
4. 行使主体的工具状态.....	(16)
弗里德曼的论点.....	(16)
行使主体是被设计的.....	(17)
行使主体是被制约了的.....	(18)
行使主体是能被恰当运用的.....	(19)
第二章 行政权行使的成本	(21)

5. 成本概念及其在行政法学中的运用	(21)
成本的元概念	(21)
经济学中的成本效益分析	(22)
在行政学中的概念	(24)
在行政法学中的延伸运用	(25)
6. 现代科层制	(26)
从黑格尔到韦伯	(26)
行政体的结构	(27)
科层与社会的相对分离	(29)
科层与社会的正向与反向关系	(30)
7. 有形消耗与无形消耗	(31)
总消耗	(31)
分子消耗	(32)
物化消耗	(33)
文化消耗	(34)
8. 国家收益和行政消耗原理	(35)
生产阶层与非生产阶层	(35)
补偿理论	(36)
国家收益与行政消耗	(37)
公众收入与职员收入	(38)
9. 最低成本原理	(40)
最优与最满意	(40)
机体小型化	(41)
层次简化	(41)
行政系统成员与人口之比	(43)
第三章 行使行政权的模式	(45)
10. 稳定的权力行使模式	(45)
模式的解释	(45)

权力模式的客观基础	(47)
权力模式的外在表现	(48)
权力模式的精神	(50)
11. 普遍有序化	(51)
统一法理学的秩序论	(51)
行政体制中有序化的独特内涵	(53)
有序化与模式设计	(54)
12. 模式的结果即程序	(56)
模式的结构特点	(56)
模式的序列特点	(57)
模式在法律上的延伸	(59)
进一步的解释	(60)
第四章 行政权成本与模式的对立与相容	(62)
13. 成本与模式的各自追求	(62)
追求的概念	(62)
成本归属于效率	(63)
模式归属于程序	(65)
14. 作为效率载体的程序	(66)
效率主体	(66)
效率客体	(68)
程序与效率关系的误解	(68)
程序载效率	(70)
15. 程序化的效率与效率化的程序	(71)
无程序的效率之弊端	(71)
无效率的程序之弊端	(73)
程序与效率的统一	(74)
16. 效率与程序双重定位的解释	(75)
定位概念	(75)

单一定位论	(76)
双重定位理论的概述	(77)

第二篇 效率定位

第五章 效率概念及其在行政法中的视角

17. 效率的概念	(81)
效率概念的起源	(81)
效率在行政学中的发展	(82)
准确化与速率	(83)
18. 质的效率与量的效率	(85)
质的效率	(85)
量的效率	(86)
效率的质	(87)
效率的量	(88)
效率标准多元化	(89)
19. 行政法的效率功能	(91)
行政法的功能	(91)
效率功能的提出	(93)
效率功能非形式性功能	(94)
20. 行政法中效率的特别内涵	(96)
联邦党人论	(96)
效率对行政权行使主体设计的要求	(98)
效率的行政法表现	(99)

第六章 静态效率定位

21. 静态行政法	(102)
行政法规范认识的多途径	(102)
体和用	(103)
关于体规范的结构	(104)

22. 机构规模中的效率定位	(105)
绝对小型化	(105)
相对小型化	(106)
行政事态的决定作用	(107)
23. 机构结构中的效率定位	(108)
部分与整体的关系原理	(108)
低层与高层关系的新认识	(109)
职权分配	(110)
对口原则的错误	(111)
24. 机构增长速度的效率定位	(112)
概念与现状	(112)
社会关系系数与复杂程度是增长基因	(113)
控制原理	(114)
25. 机构目标价值的效率定位	(116)
泰罗制	(116)
目标分级	(117)
机构与目标的关系	(118)
目标异化及措施	(119)
第七章 动态效率定位	(122)
26. 效率与行政活动原则	(122)
行政活动原则	(122)
效率原则被遗忘	(123)
礼仪之邦背反效率观念	(124)
效率意向的两方面	(125)
27. 宏观行为的效率定位	(126)
宏观行为的解释	(126)
信息处理系统	(128)
协调一致	(129)

行政协助	(131)
28. 微观行为的效率定位	(133)
微观行为的解释	(133)
行政人员知识化	(134)
行政方法定量化	(135)
便民原则	(137)
29. 动态效率定位与责任制	(138)
两种体制形式	(138)
行政权性质与责任制	(139)
1982 年宪法的改革	(140)
负责制的配套制度	(141)
30. 动态效率定位与期限制度	(143)
效率与时间的反比例关系	(143)
20 世纪以后的速度论	(144)
行政决策的阶段性	(145)
期限规则	(146)
第八章 效率定位与行政法制	(149)
31. 效率定位与行政立法模式转换	(149)
行政立法模式	(149)
传统行政立法模式的反效率弊端	(149)
直接行政立法模式	(151)
32. 效率定位与行政执法意识更新	(153)
效率传统的缺憾	(153)
程式化运转的效率反差	(154)
行政文化的培养	(155)
自由裁量参考系	(156)
33. 效率定位与行政司法诸环节	(158)
行政司法界定	(158)

裁决及时与执行及时·····	(159)
公证主动与确认主动·····	(160)
34. 效率与行政法原则·····	(161)
行政法原则非行政活动原则·····	(161)
效率原则的行政法地位·····	(163)
效率原则的宪法依据·····	(164)

第三篇 程序定位

第九章 程序内涵与泛程序论 ·····	(169)
35. 法律中的程序·····	(169)
程序定义·····	(169)
作为解释法律途径的程序·····	(170)
程序在法律中的地位·····	(172)
程序是法律化了的规则·····	(173)
36. 行政程序·····	(174)
行政学中的行政程序·····	(174)
传统行政程序论的实质及偏颇·····	(176)
行政程序诸环节·····	(177)
37. 泛程序论·····	(178)
对实体与程序关系的普遍认识·····	(178)
法即程序的新意·····	(179)
泛程序论有俗化程序之嫌·····	(180)
38. 程序新论·····	(182)
程序不能没有根基·····	(182)
程序是载体·····	(183)
程序能独行·····	(184)
程序是规则·····	(185)
第十章 内部程序定位 ·····	(187)

39. 内部行政法	(187)
一种分类形式	(187)
从理论形态到法律形态	(189)
统治权在行政系统的反映	(190)
约束机制	(191)
40. 内部程序规则	(192)
自上而下的联结规则	(192)
自下而上的联结规则	(193)
平行联结规则	(194)
内部规则及编制原理	(195)
41. 事态中心说与指令中心说	(196)
粘合剂的不同论点	(196)
指令中心说及统治地位	(197)
事态中心说的进步性	(198)
42. 内部程序定位中刚性与柔性的折中	(199)
刚与柔的辩证关系	(199)
联结方式的刚	(200)
行为规则的刚	(202)
第十一章 外部程序定位	(204)
43. 外部行政法	(204)
作用客体的两个方面	(204)
政府威信感应器	(205)
广延的领域	(206)
44. 外部程序规则	(208)
由行政机关向社会的渗透规则	(208)
由社会向行政机体的渗透规则	(210)
社会参与主体的相互渗透规则	(212)
外部控制原理	(213)

45. 协调论与干预论·····	(214)
行政系统与公众关系的不同论点·····	(214)
全面干预论·····	(216)
协调论的市场适应性·····	(218)
46. 外部程序与公平·····	(220)
听证制度·····	(220)
公民了解权·····	(221)
利害关系人的权利·····	(222)
行政的社会参与·····	(223)
第十二章 程序定位与行政法制·····	(224)
47. 行政法制中程序的地位·····	(224)
法律与行政·····	(224)
行政法制诸环节·····	(226)
行政权行使的方式与程序·····	(227)
程序规则·····	(229)
48. 行政法的产出程序·····	(230)
概念·····	(230)
以迅速反映社会关系为标准·····	(232)
有形产出中的废立改及其关系·····	(233)
无形产出中的认可与校正·····	(235)
49. 行政法的运行程序·····	(236)
既成规范的使用率·····	(236)
行政法的适用司法化·····	(237)
行政公开化·····	(238)
非依环节论程序·····	(239)
50. 行政程序立法·····	(240)
零散的程序规则·····	(240)
程序立法法典化趋势·····	(241)

程序立法与程序定位·····	(242)
----------------	-------

第四篇 程序与效率的和谐

第十三章 程序与效率的冲突·····	(247)
--------------------	-------

51. 程序与效率形式上的背反·····	(247)
过程与效益·····	(247)
程式与简捷·····	(249)
外在联系与内在归属·····	(251)
52. 程序与效率实质上的背反·····	(253)
公平、秩序与进步·····	(253)
协调与终极纲领·····	(255)
行政系统利益与社会意志·····	(257)
53. 庞大的程式化机构与低效率·····	(259)
金字塔结构与客观事态的反差·····	(259)
诸多机构实体与活跃的社会关系的反差·····	(261)
森严的制约机制与人格自主的反差·····	(263)

第十四章 程序与效率的正当关系·····	(265)
----------------------	-------

54. 程序与效率的行政法解释·····	(265)
寻求统一的基点·····	(265)
向心运转与离心运转的调和·····	(266)
追求威望与追求社会福利的调和·····	(268)
强化政府管理与强化市场竞争的调和·····	(270)
自身完善与社会发展的调和·····	(271)
55. 独效率而可自行独程序不可自行·····	(273)
效率是绝对的·····	(273)
独效率可自行·····	(274)
独程序不可自行·····	(275)
程序须以效率为据·····	(275)

56. 程序促成效率	(276)
程序促成效率的条件	(276)
优良的规则	(277)
理性的环境	(279)
深刻的透明度	(280)
良好的悟性	(281)
57. 作为外壳的程序和作为内核的效率	(282)
效率为大程序为偏	(282)
效率为目的程序为手段	(283)
程序为现象效率为本质	(283)
程序为机器效率为产品	(284)
第十五章 和谐程序与效率的立法技术	(286)
58. 程序效率一体化	(286)
应视二者为行政法的两大属性	(286)
应作为立法的两个宗旨	(287)
应作为政府行为的两个指导原则	(288)
二者统一于行政法体系中	(289)
59. 确立非正式渊源的地位及适用原则	(290)
行政法渊源理论	(290)
正式渊源中程序倾向明显	(291)
非正式渊源可以为效率提供合理依据	(293)
以全新的观念认识行政法及其适用	(295)
60. 刚性行政组织法与柔性行政活动法	(296)
概念界定	(296)
机构进口与出口的度	(297)
紧缩编制	(299)
管的少与管的好	(300)
61. 宏观调控的立法思想	(301)